

# **حق المطلقة في الأموال المكتسبة خلال الزوجية في الفقه الإسلامي والقانون الإندونيسي ومدونة الأسرة المغربية**

**أطروحة علمية**

**مقدمة لاستيفاء بعض شروط الحصول على درجة الدكتوراه في  
الدراسات الإسلامية بكلية الدراسات العليا**

**جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية**



**جمانة محمد صبري الطاهر العوبي**

**رقم القيد: F43416079**

**كلية الدراسات العليا**

**جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية**

**سورابايا**

**2018**

ج

الموافقة من طرف المشرف والمشرف المساعد

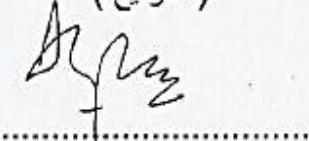
تمت الموافقة من طرف المشرف والمشرف المساعد على هذه  
الأطروحة التي قدمتها الطالبة جمانة محمد صبري الطاهر العويني.  
في سورابايا / 2018 /

المشرف

الأستاذ الدكتور البروفيسور الفاضل

أبو يزيد

( التوقيع )

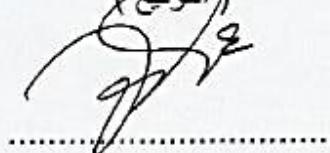


المشرف المساعد

الأستاذ الدكتور البروفيسور الفاضل

عبد القادر الريادي

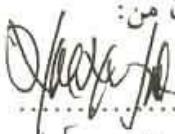
( التوقيع )



اعتماد لجنة المناقشة

تمت مناقشة هذه الأطروحة المقدمة من الطالبة / جمانة محمد صبرى العوبى

في المناقشة المفتوحة في 1 / 4 / 2019 أمام لجنة المناقشة التي تتكون من:

- |  |   |
|--|---|
| <br>..... (مناقشًا أساسياً)   | 1 . الدكتور: هسمى شفق .                     |
| <br>..... (كاتبًا ومناقشًا)   | 2 . الدكتور: محمد عارف                      |
| <br>..... (مشرفاً ومناقشاً)   | 3 . الأستاذ الدكتور: أبو يزيد               |
| <br>..... (مشرفاً ومناقشاً)   | 4 . الدكتور: عبد القادر الريادي             |
| <br>..... (مناقشًا خارجياً)  | 5 . الأستاذ الدكتور: السيد عقيل حسين المنور |
| <br>..... (مناقشًا أساسياً) | 6 . الدكتور: أحمد زهرا                      |
| <br>..... (مناقشًا أساسياً) | 7 . الأستاذ الدكتور: فيصل الحق              |

سورا بابا، 1 / 4 / 2019

مدير كلية الدراسات العليا



رقم التوظيف: 196004121994031001

### إقرار الطالب

أقر أنا الموقعة أدناه بما يأنى:

الاسم جمانة محمد صبرى الطاهر العوبتى

الرقم الجامعى F43416079

المرحلة الدكتوراه

الجهة كلية الدراسات العليا جامعة سونان أمبيل الحكومية سورابايا

أقر بأن هذه الرسالة بكافة أجزائها أحضرتها من بحثي وكتبتها بنفسى إلا مواضع منقولة عزوت إلى مصادرها.

هذا، ومحرر هذا الإقرار بناء على رغبتي الخاصة ولا يجرئ أحد على ذلك.

سورابايا 21/11/2018

الطالبة المقررة



جمانة محمد صبرى الطاهر العوبتى



**KEMENTERIAN AGAMA**  
**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA**  
**PERPUSTAKAAN**

Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300  
E-Mail: perpus@uinsby.ac.id

---

**LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI  
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : JOMANA MAHOMED SABRI AWIETY .....  
NIM : F43416079 .....  
Fakultas/Jurusan : PROGRAM PASCASARJANA/(S3) STUDI ISLAM .....  
E-mail address : joojabdo@gmail.com .....

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Ekslusif atas karya ilmiah :

Sekripsi     Tesis     Desertasi    Lain-lain (.....)  
yang berjudul :

**حق المطلقة في الأموال المكتسبة خلال الزوجية في الفقه الإسلامي  
والقانون الإندونيسي ومدونة الأسرة المغربية**

---

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Ekslusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Internet atau media lain secara **fulltext** untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya, 24 April 2019

Penulis



(Jomana Mahomed Sabri Awietty)

مُسْتَخْلِصُ الْبَحْث

جمانة محمد صبري الطاهر العويتي، 2018 "حق المطلقة في الأموال المكتسبة خلال الزوجية في الفقه الإسلامي والقانون الإندونيسي ومدونة الأسرة المغربية" أطروحة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية سورابايا.

إشراف: الأستاذ البروفيسور أبو يزيد، الأستاذ الدكتور عبد القادر الريادي

خلفية البحث: تعاني المطلقة من ضياع حقها في الأموال المكتسبة حال الزوجية مما دعا بعض المشرعين لوضع تشريعات لهذا الأمر في قوانين الأحوال الشخصية. بحث الدراسة ماهية هذه الأموال وأمثل الطرق لتنظيم مسائلها وأحكامها واثبات حق كل طرف بعد الطلاق. استندت الدراسة على ما جاء في القانون المدني الإندونيسي رقم 1 لسنة 1974، وجمع الأحكام الإندونيسية KHI رقم 97 المبني على عرف الجنوجيني. وتمت مقارنتها بمدونة الأسرة المغربية قانون رقم 49 الكدّ والسعایة باعتبارهما مبنين على العرف. هدفت الدراسة إلى تأصيل عقد تدبير الأموال المكتسبة شرعاً ومقارنته بعرف وقانون اندونيسيا والمغرب. أسئلة البحث: 1) ما حق المطلقة في الأموال المكتسبة مع زوجها في الفقه الإسلامي، والقانون الإندونيسي، ومدونة الأسرة المغربية؟ 2) ما أثر العرف الإندونيسي، والمغربي على حق المطلقة في الأموال المكتسبة خلال الزوجية؟ 3) ما وسائل ضمان واثبات حق الزوجة في الأموال المشتركة في القانونين المغربي والإندونيسي وتكيفها في الفقه الإسلامي؟ منهج البحث: الدراسة مكتوبة انتهجت المنهج التاريخي المقارن، والتفسيري الوصفي.

**النتائج:** 1. أجمع الفقه الإسلامي والقانونيين الإندونيسي والمغربي، على أن للمطلقة حقاً في مؤخر صداق ونفقة حضانة ونفقة عدة ومتعة، وعلى استقلال ذمتها المالية، ولو اختلفا في الأموال التي تم اكتسابها خلال الزواج، تخضع لقواعد الإثبات "البيبة" على المدعى واليمين على من أنكر"، أو الصلح والتراضي هذا في الفقه الإسلامي. أما في القانون الإندونيسي والمغربي؛ فإن عقد الاشتراك يخيرهما باقتسم المال مناصفة. 2. للعرف دور أساسي في تشكيل أنظمة تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين في إندونيسيا والمغرب. 3. تم تكيف شركة عرفية في المغرب وإندونيسيا لتدبير الأموال المشتركة، يُعاب عليها أنها تخضع لقواعد وشروط عُرف خاص. قياس عقد الاشتراك على الشركات والجمعيات، وملكية اليد المشتركة والشيوخ هو قياس فاسد لعدم تتوافق العلة. شركة المضاربة، أو العنان، أو الوكالة، أو الإيجارة والمزارعة، هي الصورة المقبولة شرعاً لعقد تدبير الأموال الزوجية المكتسبة، ويتم توثيقه في المحكمة مستقلاً عن عقد الزواج، مع بيان مساهمة كل طرف.

## Abstrak

Judul	: Hak Istri yang Ditolak atas Harta Bersama dalam Perspektif Hukum Islam, Perundangan Indonesia dan Hukum Maroko.
Penulis	: Jomana Mohamed Sabri Al-Taher Awity
Promotor	: Prof. Dr. Abu Yazid, dan Dr. Abdul Qodir al-Riyadi
Desertasi program	: Doktor pada Pasca Sarjana Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya

Pada masyarakat Islam, wanita yang ditalak kehilangan hak dari harta yang diperoleh selama masa pernikahan, sehingga banyak dari pakar hukum terdorong untuk membuat aturan terperinci tentang perundangan urusan keluarga. Studi ini mengkaji jenis-jenis harta yang dihasilkan bersama suami-Istri dan solusi ideal untuk mengatur perkara, hukum, dan penetapan kepemilikan harta bagi kedua belah pihak setelah terjadi perceraian. Studi ini bersandar pada hukum sipil yang berlaku di Indonesia, yaitu Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, KHI (Kompilasi Hukum Islam) no. 97, dan berdasarkan tradisi pembagian harta gono-gini di Indonesia, kemudian hukum tersebut diperbandingkan dengan perundangan keluarga yang berlaku di Maroko No. 49 berkaitan dengan kerja dan jerih payah yang penyusunannya berdasarkan tradisi. Tujuan studi ini, penetapan aturan harta gono-gini dan membandingkannya dengan tradisi, hukum yang berlaku di Indonesia dan Maroko. Rumusan masalah yaitu: 1) Apa hak wanita yang ditalak atas harta gono-gini? Apa aturan harta gono-gini dalam fikih Islam, undang-undang Indonesia, dan perundangan Maroko? 2) Apa pengaruh tradisi yang berkembang di Indonesia dan Maroko pada hak wanita yang ditalak atas harta gono-gini? 3) Apa dasar penguat hak wanita atas harta gono-gini dalam fiqih Islam dan ?aturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dan Maroko

Penelitian ini menggunakan metode komparasi histori dan deskripsi kasus .

Hasil yang dicapai dalam studi ini; 1) Terdapat kesamaan hukum atas hak wanita yang ditalak yang berhubungan dengan harta (mahar yang tertunda, biaya pemeliharaan anak, nafkah selama masa iddah, dan pemberian mut'ah pada kasus perceraian). Hak wanita dijamin dalam fiqih Islam, undang-undang Maroko dan Indonesia. Sedangkan harta gono-gini menurut fiqih Islam jika terjadi perselisihan maka kita memakai kaidah fiqih “Bukti bagi yang mengklaim, dan sumpah bagi yang menolak”, atau mengedepankan perdamaian dan saling merelakan. Adapun dalam perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dan Maroko, harta gono-gini harus dibagi rata, tetapi tidak wajib. 2) Tradisi memiliki peran yang besar dalam pembentukan aturan harta gono-gini di Indonesia dan Maroko. 3) Mengkondisikan kepemilikan harta gono-gini berdasarkan tradisi baik yang berkembang di Indonesia dan Maroko adalah suatu yang tidak dibenarkan. Karena mengkiyaskan kepemilikan harta keluarga seperti halnya aset perusahaan atau yayasan atau kepemilikan harta bersama ini termasuk qiyas yang tidak tepat, karena tidak ada kesamaan illah (sebab hukum). Adapun qiyas yang lebih tepat yaitu menyamakan harta keluarga dengan akad mudharabah, akad investasi, perwakilan, sewa, dan muzara'ah. Untuk selanjutnya akad ini dikuatkan oleh peradilan terlepas dari akad pernikahan dengan dijelaskan peran dan hak masing -masing pihak

## Abstract

Jomana Sabri Mohamed Taher Awiety, 2018 " DIVORCED WOMEN'S RIGHT in JOINTLY ACQUIRED ASSETS according to ISLAMIC FIQH, Indonesian LAW, AND Moroccan family Code "Doctoral dissertation 'Faculty of Graduate Studies ' Sunan Ampel Islamic University Surabaya .Supervised by: Prof. Abu Yazid and Dr. Abdul Qader Ryadi

In Muslim societies, Women suffer after their divorce from losing their right to assets mutually acquired by spouses during marriage. Consequently, legislators developed individual and separate articles detailed in the Family Laws to remedy this situation. This study examines the nature of these financial resources and the best ways to organize their provisions and assert the rights of each party following the divorce. This study is based on the Indonesian Civil Code No. 1 of 1974, and the compilation of the Indonesian provisions KHI No. 97, based on the *Gono-Gini* customs. It is also compared to the Moroccan Family Code, Law No. 49 (Equal Compensation for Equal Contribution) .Research Questions: 1) What rights a divorcee has to assets acquired with her husband during marriage in Islamic Jurisprudence, Indonesian Law and the Moroccan Family Code? 2) What is the effect of Indonesian and Moroccan customs on the divorcee right to money acquired during marriage? 3) What are the means of guaranteeing the right of the wife to assets acquired during her marriage?

This Library study pursued the comparative historical and interpretive descriptive approaches.

Results: 1. there is consensus on the divorcee's financial rights (such as deferred mahr, alimony for Ei'daa and Mot'aa) and the financial autonomy of women in both Islamic jurisprudence, Indonesian, and Moroccan law. In the case of a contested divorce, assets acquired during marriage are subject in Islamic jurisprudence to the rules of "evidence by the plaintiff and oath from that who denies", or through reconciliation and compromise. In Indonesian and Moroccan law, the contract of participation requires equal sharing of assets, which is optional rather than compulsory 2. Custom plays a major role in shaping joint-financial management systems in Indonesia and Morocco. 3. A custom-based company has been adapted in Morocco and Indonesia in order to manage joint funds, but this approach has the inherent weakness of being subject to regional terms and rules .Using the structure of companies and associations in order to model financial relationships in a marriage, sets a faulty precedent, for the two situations are incompatible .(The speculative company, the agency, the lease or share-crop system) is the legally accepted form of the contract for acquisition of matrimonial funds, which is documented in the court independently of the marriage contract, and indicating the contribution of each party

فهرس المحتويات

ج.....	الموافقة من طرف المشرف الأول والمشرف الثاني.....
ه.....	إقرار الطالب.....
ز.....	الإهداء.....
ح.....	الشكر والتقدير.....
ط.....	مستخلص البحث.....
ي.....	ABSTRAK
ك.....	ABSTRACT
ل.....	فهرس المحتويات.....
2 .....	<b>الباب الأول: مقدمة.....</b>
2 .....	أ- خلفية الأطروحة.....
6 .....	ب- مشكلة البحث وحدوده.....
7 .....	ج- أسئلة البحث.....
8 .....	د- أهداف البحث.....
8 .....	ه- أهمية البحث ودوافع اختياره.....
8 .....	1. الأهمية النظرية.....
9 .....	2. الأهمية العلمية.....
10 .....	و- الدراسات السابقة.....
15 .....	ز- الإطار النظري.....
15 .....	1. النظرية التوافقية.....
16 .....	2. النظرية الفقهية القانونية.....

ح- منهجية البحث.....	18
1. مناهج البحث.....	19
2. مصادر البيانات.....	20
ط- التصنيف المنهجي.....	22
ي- هيكل الدراسة.....	22
<b>الباب الثاني: حق المطلقة في الأموال المكتسبة خلال الزوجية في الفقه الإسلامي وإندونيسيا والمغرب.....</b>	<b>25</b>
أ- ماهية الحق وأقسامه في الفقه والقانون.....	25
1. تعريف الحق.....	25
2. أقسام الحق في الفقه الإسلامي.....	26
3. الحق في القانون.....	26
ب- ماهية المطلقة.....	27
1. ماهية الطلاق.....	27
2. الطلاق في الفقه.....	27
3. مشروعية الطلاق.....	28
ج- ماهية الأموال.....	30
1. تعريف المال.....	30
2. المال قانوناً.....	31
د- ماهية الاكتساب.....	32
هـ- ماهية الزوجية.....	33
1. تعريف الزواج.....	33

2. مسؤولية الزوج	34
و- الديمة المالية للزوجة وأهليتها للاكتساب فقهًا وقانونًا	35
1. سبب اهتمام الشريعة الإسلامية بإقرار مبدأ الديمة المالية للزوجين	35
2. ماهية الديمة	36
3. خصائص الديمة في الفقه الإسلامي	37
4. الديمة المالية في القانون	38
5. خصائص الديمة المالية في القانون	39
6. علاقة الديمة بالأهلية والتصرفات المالية	40
7. أسباب شغل الديمة ومصادرها	41
8. الديمة المالية في مدونة الأسرة المغربية	41
9. الديمة المالية في القانون الإندونيسي	42
10. كيفية حماية الإسلام لدمة المرأة المالية	42
ز- حقوق المطلقة المالية في الفقه والقانونيين الإندونيسي المغربي	46
1. الحقوق المالية للمطلقة في الفقه الإسلامي	46
2. الحقوق المالية للمطلقة في القانون الإندونيسي ومدونة الأسرة المغربية	58
ح- حق المطلقة في المكتسبات الزوجية في الفقه الإسلامي والقانونيين الإندونيسي والمغربي	61
1. مصادر مال الزوجة المتحصلة عليها خلال الزوجية	61
2. اشتراط العمل في عقد الزواج	77
3. مدى حق الزوج في راتب زوجته فقهًا	79
4. حق الزوجة في ممارسة العمل قانونًا وحق الزوج في راتبها	81

ط- الأموال المكتسبة خلال الزوجية في الفقه الإسلامي.....	82
ي- ماهية الأموال الزوجية المشتركة في القانون الإندونيسي.....	85
ك- الأموال الزوجية المشتركة في المدونة المغربية.....	85
<b>الباب الثالث: أثر العرف الإندونيسي والمغربي على حق المطلقة في الأموال المكتسبة خلال الزوجية.....</b>	<b>88</b>
أ- ماهية العُرف.....	88
1. العُرف لغةً.....	88
2. العُرف اصطلاحاً.....	89
3. موقف الفقهاء من العُرف.....	91
4. العُرف وتقسيير النصوص.....	92
ب- عُرف الجنووجيني الإندونيسي وتكييفه لقانون.....	94
1. مكانة العُرف والعادات عند الشعب الإندونيسي.....	94
2. مكانة المرأة عند الشعب الإندونيسي.....	95
3. نشأة عُرف الجنووجيني.....	97
4. الجنووجيني قانوناً.....	100
ج- حق الكد والسعایة وتكييفه قانوناً في مدونة الأسرة المغربية .....	104
1. مفهوم السعایة لغةً واصطلاحاً.....	105
2. نص فتوى ابن عرردون بالكد والسعایة والخلفية التاريخية لها .....	107
3. أدلة الفقهاء القائلين بالkd والسعایة.....	109
4. عناصر السعایة .....	111
5. نطاق السعایة المكانی والزمانی .....	112

6. التكليف القانوني لحق الـكـد والـسـعاـية في مـدوـنة الأـسـرـة.....	115
7. التكليف الفقهي الإسلامي لعقد الاشتراك المالي.....	126
<b>الباب الرابع: وسائل ضمان حق الزوجة في الأموال المكتسبة فترة زواجها ووسائل اثبات هذا الحق في القانونين المغربي والإندونيسي وتكيفها في الفقه الإسلامي..</b>	<b>135</b>
أ- وسائل إثبات حق الزوجة في الأموال الزوجية المشتركة في مدونة الأسرة المغربية	
136.....	
1. وسائل اثبات حق الزوجة في الأموال الزوجية في المدونة المغربية في حال وجود اتفاق تدبير الأموال الزوجية.....	136
2. وسائل اثبات حق الزوجة في الأموال الزوجية في المدونة المغربية في حال عدم وجود اتفاق تدبير الأموال الزوجية.....	138
3. تعديل وانتهاء عقد تدبير الأموال الزوجية المكتسبة في القانون المغربي.....	139
ب- وسائل اثبات حق الزوجة في الأموال الزوجية في القانون الإندونيسي.....	140
1. وسائل اثبات حق الزوجة في الأموال الزوجية في حال عدم اختيار آلية تدبير الأموال الزوجية في القانون الاندونيسي ..	140
2. وسائل اثبات حق الزوجة في الأموال الزوجية في حال عدم اختيار آلية اقتسام الأموال حال الطلاق.....	141
3. وسائل اثبات حق الزوجة في الأموال الزوجية في حال تحديد اتفاق تدبير الأموال الزوجية ..	141
4. تعديل وانتهاء عقد تدبير الأموال الزوجية المكتسبة في القانون الاندونيسي ..	142
ج- تكليف العقد المالي لتدبير الأموال الزوجية المشتركة في الفقه الإسلامي.....	142
1. الاشتراط في عقد الزواج شرعاً.....	143
2. عقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين.....	144
3. تأصيل عقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين وصوره.....	160
<b>الباب الخامس النتائج والتوصيات.....</b>	
<b>179 .....</b>	

182 .....	المراجع.....
201 .....	الملاحق.....
201 .....	د- ملحق (أ) مواد قانونية.....
205 .....	هـ- ملحق (ب) فتاوى فقهية معاصرة.....



## الباب الأول: مقدمة

أثارت القضايا التي تهم الأسرة عموماً والمرأة خصوصاً، الكثير من الجدل، وأثارت حواراً طويلاً بين المهتمين بالحقوق والحرفيات في العالمين العربي والإسلامي، ولم يقف الأمر عند ذلك بل انضم لهذا الجدل الدائر اعلاميون وحقوقيون من العالم العربي والإسلامي وغيره.

وما يميز قضايا المرأة والأسرة في البلاد الإسلامية أن احکامها وتشريعاتها مستمدۃ غالباً من الكتاب والسنة، وأكثر هذه القضايا مجمع عليها مما يجعلها تدرج تحت الثواب التي لا يمكن أن تخضع للاجتهاد والتطور إلا في حيز ضيق.

وموضوع هذه الدراسة يمس حقوق المطلقة المالية في نطاقها الأسري تحديداً أموالها المشتركة مع طلقيها إبان العلاقة الزوجية، تتنازع فيه أطراف عدّة، حيث يرى البعض أن المرأة ظلمتها التشريعات الإسلامية، ويرى بأن للمرأة نصيب النصف من كامل ثروة زوجها المكتسبة بعد الزواج في حين يرى النقيض الآخر بأنه لا يحق لها بعد طلاقها سوى المتعة والفقة ومؤخر الصداق أو ما كان لديها إثبات بملكيته<sup>2</sup>.

ومما لا شك فيه أن ما يغذي هذا الجدل، هو التطورات التي يشهدها وضع المرأة في المجالين الإسلامي والإنساني، حيث أصبح العالم قرية كبيرة والدول الإسلامية أصبحت ترزح تحت ضغط المنظمات الحقوقية والأمم المتحدة والضغط الدولي<sup>3</sup> لتنماشى تشريعاته وتلبى مطالب هذه الأخيرة حيث تتعالى بعض الأصوات من المنظمات الحقوقية التي تطالب

١ تُعد الأسرة مؤسسة قديمة جداً تاريخياً، ومع ذلك لا تزال غامضة المفهوم والدلالة، مما أدى إلى تباين التعريف والتصنيفات التي صيغت حول مفهوم هذه المؤسسة كمنطلق و أساس لدراستها، ويتم التمييز بين عدة أنماط: (الأسرة الأبوية-الأسرة الأمية-الأسرة البنوية-الأسرة الشرعية-الأسرة الطبيعية-الأسرة النموذجية أو الزوجية-الأسرة المتعددة-الأسرة المركبة)، حول تعدد التعريف والتصنيفات التي صيغت بخصوص المؤسسة الأسرية، هذا البحث سيتحمّر حول الأسرة النموذجية المكونة من زوجين وأبناء: عبد القادر القصيري، لأسرة المتغيرة في مجتمع المدينة العربية، دراسة ميدانية في علم الاحتماع الحضري، والأسرى، (بروت: دار النهضة للطباعة والنشر ، 1999 )،

<sup>2</sup> محمد أقاش، "النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة"، (رسالة ماجستير-جامعة سيدني محمد بن عبد الله بن زيد، 2006)، 1.

بن عبد الله، فاس، 2006)، 4.

3 جميلة عبد القادر الرفاعي، خنساء غازي التوبة، "اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: سيداو: حقيقتها، آثارها و موقف الشريعة منها "، جامعة الكويت مجلس النشر العلمي، اصدار 27، 91(2010)، 562.

بتتعديل أحكام الميراث، والسماح للمسلمة بالزواج من غير ملتها ومنع التعدد والسماح لها بالزواج من نفس جنسها ونحو ذلك من الأمور<sup>4</sup>، والنظر في هذه الفئة من الطلبات تعتبر في حكم الملغى لعدم إمكانه شرعاً، لذا فهو غير قابل للطرح أصلاً، عليه فإن البحث في هذا الموضوع يستدعي الوعي بجميع الجوانب التي ذكرناها.

بتبع المسار التاريخي الذي بدأ فيه طرح حق المطلقة في الأموال المكتسبة حال الزوجية فإن شريعة حمورابي<sup>٥</sup> تُعد أول شريعة أقرت للمرأة المطلقة بنصيتها في الثروة المكتسبة أثناء الحياة الزوجية، ومن بين ما ورد في تلك التشريعات "أن المرأة المطلقة ذات الأولاد يحق لها بالإضافة إلى صداقها وبانتتها حق استثمار الأرض والملك الذي يملكه زوجها حتى يكبر الأولاد فتأخذ نصيب أولادها من تلك الأموال"<sup>٦</sup>، وقد بقيت المرأة ترژ تحت قيود الرق والاستعباد ويتغير وضعها بحسب تطور المجتمعات الإنسانية، حتى أتى الإسلام وأنقذ المرأة من عبودية الرجل ونقلها نقلة نوعية، فكانت المساواة بينهما في غالب تعاملاتهما المالية -فيما عدا الإرث وذلك لأسباب- وفصل الإسلام ذمتها المالية عن زوجها، وأعطى لكل من الزوجين حقه في ملكية نصبيه وسعيه، فقال عز وجل في كتابه العزيز "للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن"<sup>٧</sup>.

وفي وقتنا الحالي فقد تولى الاهتمام الدولي بحقوق الزوجة في أموال الأسرة بقصد رفع الظلم الذي عانت منه لسنوات طويلة، وفي هذا المجال نص الفصل 23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على التالي "أن تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لتحقيق تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما عند الزواج وخلال قيامه وعند انحلاله..."<sup>8</sup>، كما توصي الاتفاقية الدولية المتعلقة بإلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة في

<sup>4</sup> محمد أقاش، "النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة"، 5.

<sup>5</sup> حماد حسين فهد، *موسوعة الآثار التاريخية*، (عمان: دار أسامة، 2003)، 248-250.

<sup>6</sup> محمد أقاش، "النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة"، 5.

7 النساء: 32، ورد في تفسير ابن كثير لهذه الآية (قوله: {للرجال نصيب مما اكتسبوا} الآية: أزيد بالرجال والنساء كلاً من التوقيع بخصوصه بمعنى أن الرجال يختصون بما اكتسبوه، والنساء يختصن بما اكتسبن من الأموال، فالنهاي المتعلق بالتمني الذي يفضي إلى أكل أموال اليتامي والنساء، أي ليس للأولياء أكل أموال مواليهم ولا يأبهم إذ لكل من هؤلاء ما اكتسب، وهذه الجملة علة لجملة محدوفة دلت هي عليها، تقديرها: ولا تتمنوا فتاكروا أموال مواليكم. للمزيد انظر: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1491هـ)، ج 2، 250.

<sup>8</sup> سرور الطالبي، "حقوق وواجبات المرأة في الأسرة"، مركز جيل للبحث العلمي، (3، 2015)،

فصلها السادس على "أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج وال العلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليهما وإدارتها والتصرف فيها".<sup>9</sup>

أما فيما يخص حقوق المرأة المالية بين التشريع الدولي والشريعة الإسلامية، فلا يخفى على أكثر الناس في العالم الإسلامي بحكم الاحتكاك الإعلامي بالمجتمع الدولي معطيات تتعلق بالحقوق المالية للمرأة في نطاقها الأسري، بحيث تناول الزوجة بموجب ذلك نصيباً لا يستهان به من ثروة الزوج تبلغ حد المناصفة عند إجراءات الطلاق، وقد تبلغ مجموع الثروة عند تصفية التركة في مجموعة واسعة من التشريعات الغربية، وهم يسمعون بذلك ويرددون ما يسمعون منه من غير أن يعرفوا حقيقة ما فيه، مع أن ما اطلعت عليه الباحثة من التشريعات الصادرة في هذا الشأن تتضمن مأخذ ليس المجال هنا لتفصيلها، إذ لا يتعلق الأمر هنا بالتشريع الدولي أو المقارن.

حاول المشرعون والقانونيون مؤخراً تكييف بعض الاجتهادات والأعراف التي تخص بعض الدول الإسلامية؛ لصياغة قوانين من هذه الأعراف لتكتسب صبغة شرعية، مثال على ذلك ما صاغه القانونيون في مدونة الأسرة المغربية من عرف أو فتوى ابن عرضون بما يعرف بـ(الكد والسعاية)<sup>10</sup>، ونفس الأمر عند شعوب الملايو المسلمة في ماليزيا واندونيسيا حيث توزع الأموال المشتركة بعد الطلاق أو الوفاة في عرف نتاج فتوى يسمى الجنووجيني (Gono-gini) أو bersama Harta<sup>11</sup> بل توجد مسميات أخرى لنفس العرف بحسب المناطق، وخلط فقهاء القانون هذه

<sup>9</sup> سرور الطالبي، "حقوق وواجبات المرأة في الأسرة"، مركز جيل للبحث العلمي، (3، 2015)، 9.

10 وهو فتوى مبنية على أثر لعمر ابن الخطاب رضي الله عنه في نازلة فاطمة بنت زريق؛ حين توفي زوجها وكانت تعمل معه في حياكة الثياب هي تحيك وهو يبيع، حين توفي قضى لها رضي الله عنه بنصف الثروة وتدخل بحقها من الميراث في النصف الآخر، وأيضا هو عرف لأهل سوس في المغرب بسبب فتوى ابن عرضون وتسمى حق الشقا أو الكد والسعالية وهي لا تخص الزوجة فقط إنما أي سعاية من افراد الأسرة تحتسب السعاية حين توزيع الإرث أو تحتسب سعاية الزوجة حال الطلاق، وهو خليط من الفتوى الشرعية والعرف.انظر: فريدة بناني، "تقسيم العمل بين الزوجين في ضوء القانون المغربي والفقه الإسلامي - الجنس معيارا -"، منشورات كلية الحقوق مراكش، (1993)، 190.

11 Gono-gini) أو (Harta bersama) هو عرف للملايو يقضي بإعطاء الزوجة نصف ممتلكات الزوج في الوفاة وتدخل في النصف الآخر أما في الطلاق فستتحوز على النصف من ثروته، للمزيد، معلمين محمد شهيد، "دراسة شرعية للعادات - والتقاليد المتعلقة بالعقائد والعبادات - مجتمع جاوا بإندونيسيا نموذجاً"، المجلة الإندونيسية الإسلامية المتعددة التخصصات IJIS، عدد 1، رقم 1، 2017، 112.

الأعراف بمجموعة من التشريعات الغربية الحديثة المتعلقة بحقوق المرأة المطلقة أو التي توفي عنها زوجها؛ فنتجت هجين من القوانين تخالف التشريعات الإسلامية بل أقرب للقوانين الغربية، وبالنسبة لهذين العرفين فهما ليسا وليدا اليوم، وليس نتاجة التأثر أو المتابعة للتشريع الدولي؛ ولكن نتيجة التطورات التي شهدتها أوضاع حقوق المرأة الأسرية في المجالين الإسلامي والإنساني معاً جعلت لهما صدى كبيراً في الأوساط الحقوقية النسائية في العالم الإسلامي، وفي الأوساط التشريعية الإسلامية خارج دولهما، وداخلهما من باب أولى.

إن حق الـكـد والـسـعـاـيـة ليس من بـاب القـول المـسـتـقـر المـتـفـق عـلـيـه، بل عـلـى العـكـس من ذـلـك حـيـث أـثـار نـقـاشـاً فـقـهـيـاً فـي بـلـاد الـمـغـرـب مـنـذ قـرـون، لـاسـيـما فـي كـتـب النـواـزل، وـفـي فـقـه الـعـلـم، فـكـان مـن الـفـقـهـاء مـن قـال بـأـن هـذـا مـقـضـى الـعـدـل وـالـإـنـصـاف، وـهـو مـن صـمـيم الـعـرـف الـذـي تـبـنـى عـلـيـه الـأـحـكـام، وـالـعـلـم الـذـي جـرـى بـه قـضـاء الـحـكـام.

إن الأمة المغربية سباقة في هذا المضمار، ويرى فقهاؤها المعاصرون بأنهم ليسوا في الدفاع عن هذه القضية للتشريع الغربي بمتبعين، بل هذا من صميم الشرع الحكيم.<sup>12</sup>

ومن ناحية أخرى هناك من قال بأن هذا ليس من الشريعة في شيء، بل هو عرف فاسد، وقول باطل، لأنه يناقض مقررات التشريعات الإسلامية، ولا مدخل له في العرف باعتباره من أصول التشريع الإسلامي.<sup>13</sup>

أما في إندونيسيا فالجونوجيني أيضاً، خاض جدال ونقاش فقهي، فطُوِّعَ وكيف تارة فقهياً بأنه عرف والمعروف عرفاً كالمشروط شرعاً، وكيف تارة أخرى بأنه شركة أبدان، وتارة أخرى مضاربة كل هذه التكييفات لإضافء الصبغة الشرعية عليه، ومع ذلك مازال النقاش الفقهي بحقه دائراً.

اما اغلب البلاد الإسلامية فالنظام المعمول بها<sup>14</sup>، إن لم تكن هناك وثيقة معدة سلفاً وجب تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالإثبات، أي تطبيق المبدأ

<sup>12</sup> إدريس الفاسي الفهري، "حق الـكـد والـسـعاـية في الـاجـتـهـاد الـفـقـهي الـمـعـاصـر"، ندوة تطور العلوم الفقهية، (سلطنة عمان:2015)، 21، بتصرف.

13 نفس المرجع، بتصرف، 22.

14 تعمل بنظام الوثيقة لنظام الأموال المشتركة كل من المغرب والجزائر وتونس والإمارات المتحدة وماليزيا واندونيسيا، أما سائر البلدان الإسلامية فتتبع نظام الإثبات الإسلامي. محمد زهار الدين ابن زكريا، "الأموال المكتسبة من قبل الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الماليزي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في ماليزيا دراسة تطبيقية"، (رسالة ماجستير --جامعةالأردنية، عمان، 2008)، 30.

القاضي بالبينة على المدعى واليمين على من أنكر، وعندئذ يراعى عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء وتضحيات في سبيل تنمية ثروة الأسرة وصيانتها<sup>15</sup>.

## بـ- مشكلة البحث وحدوده

في خلال فترة الزوجية وعدم تعرض العلاقة لاهتزازات قوية لا تطالب الزوجة بإثبات أو تحديد أو تملك نصيتها، مما يؤدي إلى اختلاط أموال الزوجين الناتجة من كسبهما، مع عدم تحديد حقوق كل منها في هذه الأموال ونصيبه، وإلى من تعود ملكية هذه الأموال أو نسبة الملكية فيها لكل طرف، طبعاً في حال الوفاق لا تثار هذه الحقوق ولكن في حال حدوث خلاف أو نزاع تبرز هذه المشكلة لأن هذه الحقوق تكون مجردة من أي دليل يثبتها.

إن وضع قواعد خاصة بتنظيم العلاقات المالية للزوجين مسألة تكتنفها الكثير من الصعوبات، أحدها إن الذمة المالية للزوجين منفصلة في الفقه الإسلامي وعملية إخضاعها لنظام اشتراك مالي يخل بانفصال الذمة المالية لكلا الطرفين، ولاعتبار آخر وهو نظرًا لخصوصية العلاقة الزوجية التي تجمع بين شخصين من جنسين مختلفين، غريبين عن بعضها ويعيشان مع ذلك تحت سقف واحد، لذلك فإن وضع نظام لتدبير أموال الزوجين ينبغي أن يراعي فيه الأسس والمبادئ التي يقوم عليها عقد الزواج، من مودة ورحمة وتضامن وثقة واستشعار رقابة الله عز وجل والخوف منه... الخ.

وبالتالي فإن دراسة موضوع النظام المالي للزوجين وفق هذا المنظور يطرح إشكالية أساسية تتمحور حول ما يلي:

إلى أي حد يمكن اعتبار الإطار القانوني المنظم للأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية وفق ما ترسيه قوانين الأحوال الشخصية في إندونيسيا ومدونة الأسرة المغربية كفيل بضمان حقوق كل من الزوجين في أموال الأسرة؟ وهل من دور له في الحفاظ على استقرار الأسرة وتحسين مستواها الاقتصادي؟

هذه الإشكالية المحورية تتفرع عنها مجموعة من الإشكاليات الفرعية يمكن إجمالها فيما يلى:

- إشكالية إن النظام المالي للزوجين يعارض انفصال الذمة المالية للزوجين.

<sup>15</sup> أحمد زوڭاغي، "حق الکد والسعایة من خلال الحكم الصادر عن المجلس الأعلى لوزارة الأسرة في المغرب" مجموعة البحث في القانون والأسرة، 17 (مارس، 2002)، 131.

- إشكالية هذا النوع من المعاملات المالية بين الزوجين هل يوافق الفقه الإسلامي.
  - عند الطلاق هنالك إشكالية إن عمل ربة البيت في بيتها هو لتنمية ثروة الأسرة، ما مدى إمكانية اعتبار إن لها نصيب من الثروة المستفادة خلال مدة الزواج على اعتبار أنها طرف في تنمية هذه الثروة.
  - إشكالية الآلية التي يقدر بها نصيب أحد الزوجين في الثروة المستفادة خلال الحياة الزوجية.
  - إشكالية اعتبار مساهمات الزوجة المالية مع زوجها تعتبر نوع من المضاربة.
  - إشكالية اعتبار تقنية العقد الماليآلية فعالة لإنصاف المرأة كزوجة وضمان نصيبها في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية.
  - إشكالية هل المجتمعات الإسلامية بثقافاتها وتقاليدها قادرة على تقبل مثل هذا النوع من العقود والاتفاقات أو النظام المالي أو حق الكد والسعابة أو الجونووجيني عموماً.
  - واقتصرت حدود البحث على عرض وتحليل ما ورد في فقه المذاهب الأربع المالكي والشافعي والحنفي والحنبلبي؛ بخصوص الموضوع وما ورد في فتاوى النوازل واجتهادات العلماء المتاخرين والمعاصرين بالخصوص.
  - حدود البحث قانوناً: هي استقراء وتحليل ومقارنة لكل من قانون الأحوال الشخصية الإندونيسي ومدونة الأسرة المغربية بخصوص اقتسام الأموال المشتركة بين الزوجين حال الطلاق وحق المطلقة من هذه القسمة وآلية إثباته.
  - حدود البحث تاريخياً: هي تحليل ودراسة النسأة التاريخية لهذين العرفين الإندونيسي والمغربي.

جـ- أسئلة البحث

من خلال المشكلات التي استعرضتها الباحثة والتي تسعى لحلها والوقوف على أهم النتائج والحلول الجذرية لها، السؤال الرئيسي الذي يطرح نفسه هنا هل للمطلقة الحق في الأموال المشتركة التي ساهمت بها مع الزوج إبیان الزوجية شرعاً وقانوناً؟ ومنه نخلص إلى عدة أسئلة تسعى الباحثة لحلها وذلك من خلال تحليل القوانين ذات الصلة ومقارنتها بالفقه الإسلامي، حتى تجيب عليها وتضع لها الحلول المناسبة:

1-ما هو حق المطلقة في الأموال الأسرية المكتسبة خلال زواجها في (الفقه الإسلامي، والقانون الإندونيسي، وقانون الأسرة المغربية)؟

2-ما أثر العرف الإندونيسي، والمغربي على حق المطلقة في الأموال المكتسبة خلال الزوجية؟

3-ما وسائل ضمان حق الزوجة في الأموال المكتسبة فترة زواجها ووسائل  
اثبات هذا الحق وما تطبيقها في الواقع في الفقه الإسلامي والقانوني  
المغربي والإندونيسي؟

د- أهداف البحث

يُسْعى لِتَحْقِيقِهَا بِطَرِيقَةٍ عَلْمِيَّةٍ وَتَكُونُ هَذِهِ الْأَهْدَافُ فِي التَّالِيِّ:

1- حق المطلقة في الأموال الأسرية المكتسبة خلال زواجهما في (الفقه الإسلامي، والقانون الإندونيسي، وقانون الأسرة المغربية).

2-بيان أثر العرف الإندونيسي، والمغربي على حق المطلقة في الأموال المكتسبة خلال الزوجية:

3-بيان وسائل ضمان حق الزوجة في الأموال المكتسبة خلال زواجهما ووسائل اثبات هذا الحق وما تطبيقها في الواقع في الفقه الإسلامي والقانونين المغربي والإندونيسي.

## ٥- أهمية البحث ودوسافع اختياره

## ١. الأهمية النظرية

إن موضوع حق المطلقة في اقتسام الأموال المشتركة بين الزوجين في الطلاق الذي اخترته ليكون عنوان هذا البحث، هو موضوع قديم جيد، قديم لأن له فتاوى من زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مذكورة في "منتخب الأحكام" لابن أبي زميين وتعرف بفتوى حبيبة بنت زريق<sup>16</sup>، إلى جانب أنه كان موجوداً في المغرب واندونيسيا، معمولاً به في بعض المناطق المغاربية وصدرت بشأنه فتاوى وأحكام قضائية وصار بندًا من ثقافة المجتمع المغربي وهو ما يعرف بحق الكد والسعادة أو حق الشقا، موجوداً في كافة أنحاء اندونيسيا تقريرياً ويعرف بقانون الجونوجيني الاندونيسي، لكن هذا

16 الحسن العبادي، فقه النوازل في سوس: قضايا وأعلام من القرن التاسع الهجري إلى نهاية القرن الرابع عشر (الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، 1999)، 419، وبعقب التوقيع تصريح الفتوى من الفقيهين بمقام بن أحمد الهوزالي (1048هـ)، وعبد الرحمن بن محمد التمناري القاضي (1060هـ).

الموضوع أو الحق أثير في السنوات الأخيرة في شكل آخر مختلف عما كان عليه من قبل، على ضوء الحركات التي قادتها مجموعة من العلماء والمناصرين لقضايا حقوق المرأة.

وقد استأثر هذا الموضوع بالاهتمام وطرح على الساحة القانونية عالمياً وقبيل في البداية بنوع من الاستغراب والتردد، لكنه أصبح أمر مفروض من منظمات حقوقية نسائية والأمم المتحدة، وفرض نفسه فيما بعد وطرح كثيراً كموضوع للنقاش في عدة ندوات ومؤتمرات، وكذلك على مستوى الجمعيات المهتمة بحقوق المرأة والطفل والأسرة، سواء صلحت نوایاهم ام لمأرب أخرى؛ لذلك فاختياري لهذا الموضوع جاء نتيجة مجموعة من الاعتبارات من بينها:

- التعريف بحقوق الزوجين في أموالهما المكتسبة خلال الحياة الزوجية،  
بإزالة الغموض ورفع اللبس الذي لازال يكتنف هذا الجانب من العلاقة  
الزوجية.

- تبديد المخاوف التي تثيرها مسألة تقسيم ممتلكات الزوجين نتيجة سيادة الأفكار المغلوطة حول أحقيبة الزوجة في سعادتها، وتحديد مصير مساهماتها المالية وراتبها أو دخلها لتنمية اسرتها مالياً حال الزوجية.

- الرد على المطالبين بالمساواة الكاملة في قسمة الأموال المشتركة، وتقسيم الأموال مناصفة بعد الطلاق.

للهذا ارتأيت أن أكون منمن أخذ السبق فيتناول موضوع كهذا، إغناءً للبحث والمعرفة في مجال الحقوق المالية للزوجين في حال الطلاق.

2. الأهمية العلمية

يُوفِر المَوْضُوع أَرْضِيَّة خَصِيبَة لِمَقَارِبَة نَوْع قَدِيم جَدِيد مِن أَشْكَال تَدْبِير العلاقات المَالِيَّة دَاخِل مَجَال الأُسْرَة، وَمَحَاوِلَة تَأْصِيلِه مِن النَّاحِيَة الْفَانِونِيَّة والشَّرِعيَّة، وَالْبَحْث فِي إِمْكَانِيَّة القِبْول بِه فِي إِطَار النَّظَام الْفَانِوني فِي الدُّول الإِسْلَامِيَّة خَصْوَصًا أَنَّ الْقَوَاعِد الضَّابِطَة لِهَذَا الْحَق، مَبْنِيَّة عَلَى الْخَصْوَصِيَّة الْعَرْفِيَّة الْمَرْتَبَطَة بِعَادَاتٍ وَاعْرَافِ الدُّول صَاحِبَة هَذِه الْقَوَانِين الَّتِي تَجْرِي فِيهَا اعْرَاف تقسيم أملاك الزوجين المشتركة بعد الطلاق.

إن هذه الدراسة تمكن من إعمال الفكر القانوني بقصد معالجة الإشكالات التي يطرحها، في أفق الوصول إلى إجابات مقنعة بشأنها، تكون معبرة عن مفهوم هذا الحق ومشروعيته من جهة، ومحددة لقواعد التنظيمية وطبيعته

القانونية من جهة أخرى، إن هذه الدراسة تساعد على تيسير معرفة المطلقة بحقوقها المالية في الأموال المشتركة بينها وبين طليقها.

و- الدراسات السابقة

في هذا الموضوع نبدأ حيث انتهى الآخرون، وهذا شأن البحث العلمي عموماً، حيث تضمن بحثنا ما سبق من الدراسات بالرجوع إلى ما كتب في هذا الشأن من كتب ومقالات ونشرات وأحكام قضائية وغيرها مما أتيح للباحثةاطلاع عليه، وكان للدراسات التي اطلعت عليها الباحثة أهمية بالغة ولكن الباحثة كانت تحتاج لمزيد دراسة للإجابة عن المشكلات التي عرضتها؛ والتي تعرضت لها الدراسات السابقة في جانب من الجوانب، وليس بالوجه الذي ترغب به الباحثة، ومن ضمن الدراسات السابقة التي استعانت بها الباحثة:

1- دراسة محمد مومن<sup>17</sup>، هذه الدراسة عبارة عن بحث محكم تم نشره في مجلة الحقوق الكويتية، وتحمّر حول مفهوم حق الكد والسعایة، وأصله وطبيعته القانونية، وأثاره وكيفية تطبيقه، وبخاصة أن المادة رقم 49 من مدونة الأسرة لم تتطرق لأحكام السعایة بل اكتفت بالإشارة إلى فكرتها في الفقرة الأخيرة حول غياب الاتفاق بين الزوجين في آلية اقتسام الأموال المشتركة.

توصل الباحث إلى نتائج أهمها:

- ان هذا الحق عرف أصيل اقره الفقهاء لموافقته للتشريعات الإسلامية.
  - يكرس هذا الحق نبذ المجتمع المغربي لفكرة دونية المرأة.
  - يحرص هذا الحق على فكرة ادماج المرأة في التنمية الأسرية ومشاركتها ومساهمتها مع الرجل في تنمية اقتصاد الأسرة.
  - يسعى هذا الحق إلى إيجاد رابطة بين الزوجين خصوصاً غير رابطة الود وهي الرابطة المالية.
  - تطبيق السعاية لا يتعارض مع فصل الذمة المالية للزوجة ولا يتعارض مع فكرة عملها خارج البيت.

هذا البحث قيم جدا مع صغر حجمه، ولكن الكاتب تطرق لحق الكد والسعادة بشكل سطحي وهذا ما يقتضيه صغر حجم البحث.

<sup>17</sup> محمد مومن ، ”حق الـكـد والـسـعـاـيـة: دراسـة لـحقـ المـرـأـة فـي اـقـتـسـامـ المـمـتـاـكـاتـ المـكـتبـةـ خـلـالـ فـتـرـةـ الزـوـاجـ فـيـ القـانـونـ الـمـغـرـبـيـ“، (مـجـلـةـ الـحـقـوقـ الـكـوـيـتـيـةـ، مـجـلـدـ 30ـ، عـدـدـ 2ـ (يـونـيوـ، 2006ـ)، 157ـ 204ـ).

## أوجه تشابه الدراسة السابقة مع الحالية:

- طرقت الدراسة السابقة لحق الکد والسعایة، وإمكانیة تطبيقه وتكییفه قانونیاً، وهذا ما تهدف إلى دراسته الباحثة.
  - الدراسین السابقة والحالیة مجالیهما فقهي وقانونی.

## أوجه الاختلاف بين الدراسة السابقة مع الحالية:

- نظراً لطبيعة الدراسة السابقة كونها مقالة فكان تطرقها للموضوع سطحي جداً مع قيمته العلمية العالية، أما الحالياً حيث ترحب الباحثة ببحث جذور وأصل هذا العرف وتأصيله شرعاً وإمكان تطبيقه فقهياً، مع عرض الآراء الموافقة والمخالفة.

- تخصصت الدراسة السابقة في الكد والسعادة في حين ترحب الباحثة بدراسة حق المطلقة فقهًا وقانونًا وعرفًا في القانون الإندونيسي.

2- دراسة مسعودي رشيد<sup>18</sup>، وقد قامت هذه الأطروحة على إشكالية طبيعة الأموال المشتركة التي تحكمها الأنظمة المالية هل هي بمثابة شخص معنوي يشكل شركة مالية بين الزوجين؟

وأجل حصول نتائج وحلول قانونية للمشكلات التي وضعها الباحث في دراسته قام باستخدام المنهج المقارن للمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والفرنسي.

**أوجه التشابه والاختلاف بين الدراسة السابقة والحالية:**

تعتبر هذه الدراسة من أكثر الدراسات التي استفادت منها الباحثة كونها تمس موضوع البحث مباشرة.

- تشابه الدراسن من حيث انهم ادورا حول نفس إشكالية الأموال المشتركة بين الزوجين.

- تختلف الدرستان لأن السابقة بحثت بشكل موسع في القانون الفرنسي وتحصّلت في نظام الأموال المشتركة وموضوع دراستنا يسعى لنظام الفصل وليس الاشتراك المالي.

<sup>18</sup> مسعودي رشيد، "النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري دراسة مقارنة" (أطروحة دكتوراه --جامعة بوبكر بلقايد، الجزائر، 2005-2006).

- ووجه الاختلاف الآخر ان الدراسة السابقة مجال بحثها القانون الفرنسي والجزائري أما الحالية تبحث في الفقه الإسلامي والقانونين الإندونيسي والمغربي.

3- دراسة زكية غناي<sup>19</sup>، طرحت هذه الدراسة إشكالية الحقوق التي اعطاها الشريعة الإسلامية للمطلقة واغفلتها القانون الجزائري أو العكس؛ أي التي منحها القانون الجزائري للمطلقة واغفلتها الشريعة الإسلامية، والغرض منه إعادة النظر في قانون الأسرة الجزائري وسد خلله بأحكام الفقه الإسلامي، واعتمدت الباحثة في هذه الدراسة المنهج العلمي التحليلي الذي يرتكز على تحليل نصوص قانون الأسرة الجزائري وتوجيهه النقد له بعد مقارنته بأحكام الشريعة الإسلامية.

## أوجه التشابه والاختلاف:

- تتشابه الدراستين الحالية والسابقة لأنهما يبحثان في حقوق المطلقة من وجهة نظر الفقه الإسلامي.

- وتخالف هذه الدراسة عن الدراسة السابقة انها تخص القانون الجزائري، ولأنها تخص حقوق المطلقة عموماً مالية وغير مالية وليس حقها في الأموال المشتركة خصوصاً وهو مجال البحث.

4-كتاب Dedi Susanto<sup>20</sup>، "إشكالية كنز الجنوبي" هذا الكتاب يعني بدراسة التكييفات الفقهية للجنوبي، وهو من الكتب القيمة التي تعرضت للتأصيل الشرعي لهذا العرف الذي أصبح لاحقاً قانوناً، حيث تعرض الكاتب للصلح وشراكة الأبدان والشركة على أنها تكييفات فقهية أوجد بها الفقهاء مخرج شرعي للجنوبي.

## أوجه التشابه والاختلاف:

- أوجه التشابه بين الدراستين: تعرّضت الدراسة السابقة للتكييفات الفقهية كما ذكرها الفقهاء المعاصرةون للجنة الجيني وكذلك تعرّضت الحالية.

- أوجه الاختلاف: لم تتعرض الدراسة السابقة على جذور وعرف الجنووجيني وكانت تقريباً دراسة فقهية صرفه، في حين الحالية دراسة فقهية قانونية اجتماعية.

<sup>19</sup> زكية غناي، "حقوق المطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة" (أطروحة دكتوراه--جامعة الجزائر، 2010-2011).

•Pustaka Yustisia---cet•Kupas Tuntas "Masalah harta Gono-Gini";Susanto •Dedi 20  
2011، دیدی، سوسانتو، أملاک الجنو جیني. Yogyakarta

- أيضاً تختلف الدراسة السابقة عن الحالية في أنها تعرضت فقط لعرف الجنووجيني أما الحالية فارنلت بين اعراف كل من اندونيسيا والمغرب، مع عرض هذين العرفين على الفقه الإسلامي لمعرفة مدى التوافق بينهما.

5-دراسة جومادي بن عاتيجان بن عبد الله<sup>21</sup>، في هذه الدراسة طرح الباحث إشكالية موافقة كتاب مجمع الأحكام الإسلامية الإندونيسي للفقه الإسلامي، وخلص في نتائج دراسته إلى عدم موافقته القانون للفقه الإسلامي واعتبره ظلم بحق الزوجين لأنه أخذ مال بغير حق فمن غير الجائز ان تقسم الثروة مناصفة بعد الطلاق سواء وُجد سعي من الزوجة أو لم يوجد منها سعي لتنمية أموال زوجها، وسواء للزوج حق في القسمة ام لا، وأوصى الباحث المشرعin بإعادة النظر في القانون.

## أوجه التشابه والاختلاف:

أو جهة التشابه:

#### - الدراسة السابقة قانونية شرعية:

- اهتمت بتقسيم الأموال المشتركة بين الطالقين تحديداً وهو نفس ما أرادت الدراسة الحالية.

- درست أثر عرف الجنوبي في اصدار قانون رقم 97 من مجمع الأحكام الإسلامية.

## اما اوجه الاختلاف:

- منهج البحث مختلف حيث تستعمل الدراسة الحالية أكثر مما تستعمل المنهج التاريخي المقارن.

- لم تبحث الدراسة السابقة في جذور عرف الجنووجيني، بل مرت عليه بشكل سطحي ومبسط وهذا ما كانت تقتضيه طبيعة الدراسة.

- بحث في شق القانون الإندونيسي والفقه الإسلامي فقط بدون تعمق، بينما الدراسة الحالية تبحث في الفقه الإسلامي بمذاهب الأربعة والقانونين الإندونيسي والمغربي.

21 جومادي بن عاتيجان بن عبد الله، "توزيع الأموال المشتركة بين الزوجين بعد فصل الزواج في الفقه الإسلامي دراسة نقدية على كتاب مجمعۃ الأحكام الإسلامية، رقم: 97، في اندونيسيا" (رسالة ماجستير--جامعة المحمدية، سوراکارتا اندونيسيا، 2014).

- هذه الدراسة تبحث في آليات الإثبات والبدائل الإسلامية عن القوانين الوضعية بالخصوص، في حين لم تطرق الدراسة السابقة للبنود المذكورة آنفًا

## الدراسة السابقة ميدانية والhältية مكتبة:

6- دراسة بوخاتم أسيبة<sup>22</sup>، طرحت هذه الدراسة إشكالية موقف القضاء من تطبيقه لنصوص قوانين الأسرة في الدول المغاربية وما الرأي الفقهي لتلك القوانين بالخصوص و هل تبنت القوانين المغاربية الرأي الفقهي، من جملة هذه القوانين حقوق المطلقة المالية.

## أوجه التشابه والاختلاف:

## أو جه التشابه:

-الدراسة السابقة طرحت الحقوق المالية للمطلقة عموماً في الأقطار المغاربية، وشملت أيضاً حق المطلقة في الأموال المشتركة، وهذا وجه التشابه تحديداً.

- الدراسة السابقة تعرضت للرأي الفقهى في الموضوع إلى جانب الشق القانوني.

أوجه الاختلاف:

- ركزت الدراسة السابقة على ما يعرض القضاء من عوائق في تطبيق القانون في البلاد المغاربية، مع مقارنة رأي الفقه الإسلامي بالخصوص والاختلافات بين القانون والشريعة الإسلامية، في حين لن تتطرق الدراسة الحالية للشق القضائي.

- الدراسة السابقة عن الحقوق المالية للمطلقة عموما، اما الحالية فهي عن حق محدد وهو الأموال المشتركة بين الزوجين التي تم كسبها في فترة زواجهما.

- الدراسة السابقة اختارت البلد المغاربية (ليبيا، تونس، الجزائر والمغرب)، في حين الحالية مجالها المغرب واندونيسيا.

- مكانة هذه الدراسة من الدراسات السابقة:

22 أسمية بوخاتم، "الحقوق المالية للمرأة في القوانين المغاربية للأسرة -دراسة مقارنة-." (أطروحة دكتوراه --جامعة بوبكر بلقايد، 2015-2016).

تخصصت هذه الدراسة ببحث اقسام الأموال المشتركة التي تم تحصيلها فترة الزوجية بين المرأة وطليقها، بحسب ما ورد في الفقه الإسلامي في المذاهب الأربع، وقانون الجنوبي (على أساس عرف مؤيد بفتوى شرعية)، ومدونة الأسرة المغربية (على أساس عرف مؤيد بفتوى شرعية ومستقى من فتاوى نوازل سوس)، وقامت الباحثة بمقارنة التشريعات المذكورة، وتأصيلها شرعاً، ومعرفة مدى تأثير البيئة الاجتماعية في إصدار هذه الفتاوى والأعراف المتماثلة، وبحسب علم الباحثة لم ترد دراسة بهذه الكيفية من حيث المقارنة والتأصيل الشرعي للأحكام، ودراسة البيئة الاجتماعية وتجمع القوانين المذكورة آنفاً، ومن ثم إنزالها على الواقع الحالي ومدى ملائمتها.

## ز- الإطار النظري

إن الإطار النظري لكل بحث هو عبارة عن النظرية التي يبني عليها البحث، والإطار النظري لهذه الدراسة هو إطار شرعي، قانوني، اجتماعي، تاريخي، وستبحث الإطار القانوني الشرعي تحت نظرية الحق ونظرية العقد ونظرية الالتزام، فالذمة المالية تعني مدخلات وخرجات أو حقوق وواجبات صاحب الذمة وهي تعني الحق والالتزام، إن نظرية المعرفة تحوى الكثير من هذه النظريات.

إن اقسام الأموال المشتركة بين الزوجين تنازع عنها تشريعات عدّة؛ ما بين التشريعات القديمة والحديثة وبين الفقه الإسلامي، وبين المواثيق الدولية والأعراف؛ لذا فإن الباحثة ترغب بتناول الموضوع بشكل يجمع ما بين العرف ومتطلبات العصر بضوابط شرعية.

## ١. النظرية التوافقية

من أهم المفاهيم التي اشغل بها المفكرون الإسلاميون قديماً وحديثاً هي التراث والحداثة، وما يزال النقاش مستمراً إلى يومنا هذا<sup>23</sup>، واختلفت نظريات وآراء المفكرين حول فهمهم ومعالجتهم لهذه القضية، إلا أنه هناك ثلاثة نظريات عامة حول التراث، النظرية التقديسية للتراث (الاتجاه السلفي)؛ وهي تقوم على إحياء الماضي وبعثه من جديد بنفس المفهوم والصياغة، والنظرية الثانية وهي على التطرف الثاني أقصى اليسار فهي ذات طابع تغريبي لبيرالي؛ ترفض تماماً الرجوع إلى التراث، أما النظرية

<sup>23</sup> عبد الإله بلقزيز، العرب والحداثة نقد التراث، (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 24(2014).

الثالثة فهي النظرية التوافقية، فهي التي تقوم على إيجابيات العودة إلى الماضي وإيجابيات الانفتاح على الغرب<sup>24</sup>.

اتبع الباحثة في هذه الدراسة النظرية التوافقية بإتباع الفقه الإسلامي مع إيجابيات الانفتاح على الغرب وما يتطلبه الواقع المعاصر، مع المحافظة على الضوابط الشرعية، وخصوصية كل من البلدين محل الدراسة.

## ٢. النظرية الفقهية القانونية

إن نظام الاشتراك في الأموال يخالف استقلالية الديمة المالية للزوجين، وبما أن الإطار القانوني والشرعى الذى يحدد التسويات المالية فى الطلاق يحكمه نظام فصل الأموال أو فصل الديمة المالية، فإن لم يتم الاعتراف بحق أي طرف أو اثبات هذه الحقوق حسب القواعد العامة، فإن ذلك سوف يؤدي إلى إجحاف بخصوص الحقوق المالية للطرف المتضرر، بخصوص أموال الأسرة التي شاركوا في تتنميتها بسعفهم وكدهم مما يستدعي البحث لإيجاد صيغة قانونية لحل هذا الإشكال، وهو فصل الديمة المالية لكلا الزوجين، ومبأداً استيفاء نصيب أي طرف في مساهماته في تتنمية الأسرة مما يقتضي المشاركة في الديمة وهي عكس استقلال الديمة. عالجت الدراسة النظرية الفقهية القانونية من قبل عدة نظريات:

## **أ- نظرية الحق**

يعتبر الحق عند القانونيين ؛ بمثابة المقدمة لقانون المدني الذي يعني بتنظيم الروابط وال العلاقات بين الأفراد وخصوصا العلاقات المالية<sup>25</sup>، عرف السنوري الحق بأنه "مصلحة ذات قيمة مالية يقرها القانون للفرد"<sup>26</sup>، ويقول فتحي الدريري (1920-2013) معرفاً الحق في مجال الشؤون الأسرية "الأصل في الحقوق أن تكون المصالح فيها ذاتية، يستأثر بها أربابها ذلك، لأن الحق اختصاص شخص بمصلحة ما مادية كانت أم معنوية، غير أن ثمة طائفة من الحقوق كحقوق الأسرة مثلاً - وهي حقوق تستند في ثبوتها لأربابها إلى ما يوجد بين الأفراد من صلات الزوجية والقرابة كحق الكفالة والنسب والحضانة والولاية على المال وغيرها، لا تعود المصلحة فيها على من تقررت لهم، لأنها عبارة عن سلطات قررها الشارع لبعض أفراد الأسرة على بعضهم الآخر، تقترب بواجبات مفروضة

<sup>24</sup> سعيد، بن ناصر الشثري، *شرح النظريات الفقهية*، (الرياض: منشورات جامع شيخ الإسلام ابن تيمية، ب.ت)، 51.

<sup>25</sup> الشثري، *شرح النظريات الفقهية*، 85.

<sup>26</sup> عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (القاهرة: دار المعارف، 1967)، ج 1، 5.

على صاحب الحق، والمصلحة فيها غيرية لا ذاتية، إذ لم تقرر هذه الحقوق لأصحابها لرعايتها اشخاصهم، بل لرعاية مصلحة الأسرة بمجملها، ومن ورائها مصلحة المجتمع، فالمصلحة فيها عامة."<sup>27</sup>

## بـ- نظرية العقد

بحث هذه الدراسة أيضاً تحت نظرية العقد، وذلك نظراً لطبيعة العلاقة التعاقدية سواء عقد النكاح أو عقد اشتراك الأموال، أو عقد مضاربة .... الخ من صور التعاقد التي بإمكان هذه الآلية ان تحتملها أو تحتاجها، وتعريف العقد "هو كل تصرف شرعي ينشأ عنه التزام، سواء صدر من طرف واحد، كالنذر، والطلاق، واليمين، والعهد، والحلف على شيء في المستقبل (وهذه تسمى تصرفات الإرادة المنفردة)، أم صدر من طرفين كالبيع والشراء والإجارة".<sup>28</sup>

جـ- نظرية النظام المالي

يُعرف النظام المالي للأسرة بأنه "مجموعة القواعد القانونية أو المتفق عليها بين الزوجين، والتي من مقتضاهما بيان حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية أموالهما وإدارتها والانتفاع بها، ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج وأثنائه وعند انحلاله، ويرجع إليه في تحديد علاقة الزوجين المالية، والعلاقات المالية بينهما وبين الغير".<sup>29</sup>

ويكى عن تدبیر الأموال المشتركة بين الزوجين بالنظام المالي للزوجين؛ وأصلها في القانون المدني الفرنسي، إذ بالرجوع إلى الباب المتعلق بالحقوق العينية نجد أن النظام المالي يشكل جزءاً هاماً من القانون المالي للأسرة، إلى جانب المواريث والهبات.

ويعرف الفقهاء الفرنسيون النظام المالي للزوجين<sup>30</sup>، بأنه مجموعة المبادئ والقواعد المنظمة لمصير أموال الزوجين وسلطات كل واحد منها عليها وعلاقتها بالغير وتوزيعها عند انحلال هذا النظام.

<sup>27</sup> فتحي الدريري(ت:2013) ، *النظريات الفقهية*، (دمشق: منشورات جامعة دمشق، 1996)، 111.

<sup>28</sup> الدريري، النظريات الفقهية، 20.

<sup>29</sup> حسن الأشموني، محمد عبد الكريم، كامل مرسى، مرجع القضاء فى تشريعات الأحوال الشخصية للأجانب، (القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية)، 126.

30 حسبما ورد في قاموس la rousse فإن مصطلح النظام هو مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة بشيء معين أما المالية للزوجين في علاقتها ببعضها البعض، وفي علاقتها بالغير، والتي ترمي إلى تحديد أصول وخصوم الزوجين إبان الزواج وحين انحلاله للمزيد: محمد أفلاش، "النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة"، 7.

إذا أخذنا بالتحليل الحرفي لهذا التعريف فهو لا يجد له تطبيقاً في أغلب بلادنا الإسلامية بما فيها المغرب ونوعاً ما في إندونيسيا، فنصل إلى أن القوانين في البلاد موضوع الدراسة، لا تعرف مفهوم النظام المالي للزوجين كما في القانون الفرنسي، طالما ليس هناك تنظيم دقيق لأموال الزوجين، من حيث إدارتها وتوزيعها.<sup>311</sup>

من هذا المنطلق فإن مشتملات النظام المالي للزوجين تتمثل في جميع الأموال -سواءً كانت نقداً أو أشياء ذات قيمة مالية- التي توجد في ملكية كل واحد من الزوجين أو تلك التي توجد في ملكيتيهما المشتركة، كما تدخل ضمنها الأموال التي ينفقها كل منهما لتعطية مصاريف الأسرة، في حين تخرج من نطاقه باقي الحقوق المالية الأخرى المتمثلة في المهر والنفقة والمتعة والإرث والوصية.

ونظراً لأن الاشتراك المالي يعني شركة وعقد، نتطرق لتعريف الشركة والعقد.

- تعريف الشركة اصطلاحاً هو: "عبارة عن عقد بين المشاركين في الأصل والربح" <sup>32</sup>.

- تعريف العقد اصطلاحاً هو "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله" 33

حـ- منهجية البحث

تناولت الباحثة عدة مناهج خلال بحثها، حيث قامت باستقراء وتحليل العرف في بلدي الدراسة ومروراً على ما أفتى به في فقه النوازل بخصوص موضوع الدراسة في كلا البلدين، أيضاً تحليل واستقراء البنود القانونية المتعلقة بمسألة اقتسام الأموال المشتركة بين الزوجين بعد الطلاق في المغرب واندونيسيا، ثم مقارنتها مع بعض وعرضها على الفقه الإسلامي لمعرفة مدى توافقها معه.

ونظراً لخصوصية الدراسة، وتعرضها لبعض المسائل الأسرية غير المعروفة في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية من جهة، وباعتبار أن

. 467 · 1996 · imprimerie usine de la flèche · DALLOZ · 10e édition · Lexique Termes Juridique 31

32 علاء الدين الحصيفي(ت: 1088هـ) ، الدر المختار شرح تنوير الأ بصار، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2002)، ج 2، 299.

<sup>33</sup> مصطفى أحمد الزرقا، *المدخل الفقهي العام*، (دمشق: دار القلم للطباعة والنشر، 2004)، ج 1، 291.

الموضوع فقهی في أساسه واجتماعي أسري في الكثير من جوانبه، وبه شق تاریخي؛ تم اعتماد عدة مناهج لإنجازه.

## 1. مناهج البحث

أ- المنهج التاريخي المقارن (Comparative historical research) بالمرتبة الأولى المنهج التاريخي المقارن؛ فهو من المناهج التي عادة ما تستخدم في تطور علم اللغة عبر التاريخ، أو تطور جانب اجتماعي في حيز زمني محدد، وهو يعتبر دمج للمنهج التاريخي والاجتماعي سوياً، وقد عرف Mathew Lang المنهج بأنه "هو أحد أساليب البحث في العلوم الاجتماعية التي تبحث في الأحداث التاريخية والتقاليد من أجل ايجاد تفسيرات للأحداث تصلح في زمان ومكان معينين، إما عن طريق المقارنة المباشرة لها مع أحداث تاريخية أخرى".<sup>34</sup>

قامت الباحثة بدراسة أعراف معينة اجتماعيةً في أزمنة تاريخية معينة،  
بدمج الجانب التوثيقي والجانب الاجتماعي، نظراً لأن الأموال الزوجية  
المشتركة هي نظام يندر ذكره في كتب الفقه الإسلامي، لذا يجب تأصيل هذا  
النظام ورده إلى جذوره وأصوله التاريخية وتتبع أعراف البلاد التي بصدر  
دراساتها ونشأ هذه الأعراف؛ لذلك اختارت الباحثة هذا المنهج لأنه أكثر ما  
يناسب طبيعة هذه الدراسة.

## بـ- المنهج الاستقرائي التحليلي

وهو منهج يقوم على دراسة الإشكالات العلمية المختلفة (تفكيكاً أو تركيباً أو تقويماً)، فإن كان الإشكال تركيبة منغلقة، قام المنهج التحليلي بتفكيكها وإرجاع العناصر إلى أصولها، أما إذا كان الإشكال عناصر مشتتة؛ فإن المنهج يقوم بدراسة طبيعتها ووظائفها ليركب منها نظرية ما، أو أصولاً ما لقواعد معينة وقد عرفه سلامة بأنه "استقراء الأجزاء ليستدل منها على حقائق تعمم على الكل باعتبار أن ما يسري على الجزء يسري على الكل".<sup>35</sup>

كما يمكن أن يقوم المنهج الاستقرائي التحليلي على تقويم إشكال ما، أي نقدمه، ويختصر هذا المنهج في عمليات ثلاثة قد تجتمع كلها أو بعضها في

34 .Mathew Lang, "Comparative Historical Methods", SAGE Publications, vol.21,no. 2(june,2012), 4  
35 أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية ،(القاهرة: دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 2007)، 35.

العمل الواحد، وهي: التفسير؛ أي التفكير، والنقد؛ أي التقويم، ثم الاستنباط؛  
أي التركيب. 36

بناءً على ما سبق فإن الباحثة قامت انطلاقاً من بعض القواعد الكلية الموجودة في الشريعة الإسلامية وبعض الفتاوى وبعض النوازل التي تم تحليلها، واستنتاج بعض الأحكام للواقع المستحدثة في المجتمعات الإسلامية.

## جـ- المنهج التفسيري الوصفي

يُعرف منهج التقسيير الوصفي" أن المنهج الوصفي هو كل منهج يرتبط بظاهره معاصرة بقصد وصفها وتقسييرها<sup>37</sup>، وعرفها الصيني بأنها "المناهج التي تجعل هدفها الرئيس هو وصف الأشياء المادية أو المعنوية وأي شيء له آثار ظاهرة"<sup>38</sup>.

يقوم المنهج الوصفي على تفسير الوضع القائم للمشكلة من خلال تحديد ظروفها وابعادها وتوصيف العلاقات بينها بهدف الانتهاء الى وصف عملي دقيق متكامل للمشكلة يقوم على الحقائق المرتبطة بها، وسوف تعتمد الباحثة على نوع من أنواع المنهج الوصفي وهو منهج تحليل المضمون، وهو وصف منظم ودقيق لمحتوى نصوص مكتوبة من الكتب وغيرها من خلال تحديد موضوع الدراسة وهدفها.

## 2. مصادر البيانات

قامت الباحثة بجمع المادة العلمية التي لها علاقة بموضوع البحث من المصادر التالية:

## أ- المصادر الأولية للبيانات

تتمثل في المصحف الشريف رواية حفص عن نافع وتحديداً الآيات التي لها علاقة بالمعاملات المالية بين الزوجين حال الزواج والطلاق، يليها كتب الحديث الشريف البخاري ومسلم، حيث بحثت ما يخص متغيرات الدراسة تحت اي باب من الأبواب وما لا تجده في الصحيحين تقوم بالبحث عنه في كتب الحديث الأخرى ولو أنها حاولت قدر الإمكان تتبع ما صح من

36 أبو اليسر رشيد كهوس، مناهج البحث في الدراسات الشرعية، الموقع الرسمي للشيخ أضيف في  
08 مارس 2014

<sup>37</sup> صالح حمد العساف، المدخل الى البحث في العلوم السلوكية، (الرياض: مكتبة العبيكان، 1995)، 189.

<sup>99</sup> سعيد الصيني، *قواعد أساسية في البحث العلمي*، (المدينة المنورة: دار المدينة المنورة، 2010)، 38.

الأحاديث، ثم بحثت عن أي كتب أو مراجع فقهية أو قانونية تحوي في عناوينها متغيرات الدراسة أو مسمى يندرج تحتها مثل الحق والالتزام المالي للزوجة أو الحقوق المالية المشتركة بين الزوجين، أو حقوق المطلقة المالية وحقوق المطلقة المالية في قانون حكم إسلامي الإندونيسي ومدونة الأسرة المغربية وكانت المصادر التي استقت منها الباحثة مصادرها الأولية هي:

-كتب الفقه للمذاهب الأربع أو الفقه المقارن وكتب النوازل سواء قديمة أو حديثة.

- الاطروحات والرسائل الجامعية التي لها علاقة بحق المطلقة في الأموال المكتسبة خلال الزوجية.

- الدوريات المتخصصة التي تنشر البحوث وأوراق عمل المؤتمرات ولها علاقة بحق المطلقة في الأموال المكتسبة خلال الزوجية.

- القوانين والأنظمة والتشريعات وشروط القوانين التي تطال الذمة المالية للزوجة وأثار الطلاق المالية واقتسم الأموال المشتركة بعد الطلاق، ومن المصادر التي استقت منها هذه القوانين:

- المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية الجديدة.
  - كتاب مجموعة الأحكام الإسلامية KHI رقم: 97 في إندونيسيا، الفصل 13 المادة 85 إلى المادة 97.
  - القانون المدني الإندونيسي رقم 1 لسنة 1974 والمواد التي تخص الدراسة .36، 35، و37

## **بـ- المصادر الثانوية للبيانات**

وهي المصادر التي تعتمد في مادتها العلمية أساساً على المصادر الأولية، فتتناولها بالتحليل، أو النقد، أو التعليق، أو التلخيص<sup>39</sup>، وذلك باطلاعها على بعض الكتب العلمية والمنشورات على اختلافها، ذات صلة بهذه الدراسة كذلك الدراسات السابقة والبحوث المختلفة التي تبحث في هذا الموضوع أو تناولت جوانب منه بالبحث والدراسة، وأيضاً ما يتاح من المعلومات المنشورة في شبكات الإنترنت، استخدمت الباحثة المصادر الثانوية التي تعتبر مفسرها للمصادر الأولية وذلك عن طريق بعض الكتب، ورسائل الماجستير والدكتوراه، والصحف والمجلات والدوريات العلمية وأوراق عمل المؤتمرات وكتب شرح القانون المدني والأحوال الشخصية

<sup>39</sup> الصيني، قواعد أساسية في البحث العلمي، 99.

للبلدين محل الدراسة، وبعض من مواقع الإنترن特 ذات العلاقة بالمصادر الأولية.

طـ التصنيف المنهجي

من خلال ما تقدم ببيانه، يتبيّن أنّ موضوع حق المطلقة في الأموال المكتسبة مع الزوج خلال الزوجية، يعد من أكثر المواقف التي بحاجة إلى دراسة ومناقشة وتحليل، لارتباطه بمشاكل عديدة نظرية وقانونية، تجعل من الواجب، بل ومن المفترض، التطرق إليه وبحثه لتحديد معالمه، خاصة أنه لن يكون بحثاً فكريّاً معزولاً عن الواقع، وعليه فتهدّف هذه الدراسة إلى رسم تصور شامل، لإشكالية من أشد الإشكاليات تعقيداً، تنظمها قوانين أشد تعقداً لم تكتمل حلقاتها بعد حتى في الدول المتقدمة، وذلك كله سعياً لرسم وبيان نطاقه الشامل في التشريعات العربية والإسلامية في ظل نظرية واضحة المعالم.

على أن دراسة هذا الموضوع مقتصرة على حق المطلقة في الأموال المكتسبة مع الزوج خلال الزوجية. تجدر الإشارة إلى الاعتماد على المنهج التاريخي المقارن، والذي يعد إضافة جديدة على المناهج التي سبق وسلكها الباحثون والدارسون في الدراسات السابقة؛ فهذا المنهج تحتاجه الباحثة لدراسة التطور التاريخي لاستصدار فتوى حق الكند والسعادة وفتوى الجنوبي والظروف الاجتماعية التي حذرت بالفقهاء للإفتاء في هذه النازلة وتوافق أقصى الشرق وأقصى الغرب على فتوى متماثلة لحد بعيد.

تهدف الباحثة إلى إيجاد صيغة توافقية لحل هذه الإشكالية بحيث لا تتعارض مع أحكام الفقه الإسلامي أولاً، وتلبى متطلبات المجتمع والمرأة ولا تهضم حقوقها، وأيضاً تراعي ظروف العلاقة الزوجية وما يحيط بها من خصوصية ورابطة معينة وتعامل بالفضل يجعلها بعيدة عن مشاحة نظام الشركات والعقود الأخرى.

ی - هیکل الدراسة

قسمت هذه الدراسة إلى خمسة أبواب، على النحو التالي:

- لباب الأول: الإطار العام: جعلته خاص لخلفية البحث، ومشكلة الدراسة، وأسئلة البحث، وأهمية البحث النظرية والعملية، والدراسات السابقة، والإطار النظري، ومنهجية البحث، والتصنيف المنهجي، وهيكل الدراسة.

- الباب الثاني: حق المطلقة في الأموال المكتسبة خلال الزوجية في (الفقه الإسلامي، القانون الإندونيسي، المدونة المغربية).

- الباب الثالث: أثر العرف الإندونيسي، والمغربي على حق المطلقة في الأموال المكتسبة خلال الزوجية.
  - الباب الرابع: وسائل ضمان وإثبات حق الزوجة في الأموال المكتسبة في القانون الإندونيسي ومدونة الأسرة المغربية، وتكييفها الفقهي.
  - الباب الخامس: نتائج وتوصيات البحث، والمصادر والمراجع، والملاحق.



## الباب الثاني: حق المطلقة في الأموال المكتسبة خلال الزوجية في الفقه الإسلامي وإندونيسيا والمغرب

في هذا الباب سنتطرق الى تعريف متغيرات البحث، وبعدها سنبحث  
الذمة المالية للمرأة وأهليتها للاكتساب، ومن ثم حقوق المطلقة المالية  
عموماً، ثم حق المطلقة في الأموال المكتسبة خلال الزوجية في كل من الفقه  
الإسلامي، والقانون الإندونيسي، والمدونة المغربية.

## **أ- ماهية الحق وأقسامه في الفقه والقانون**

## ١. تعریف الحق

لم يولي فقهاء الشريعة الإسلامية أهمية كبرى لتعريف الحق، ذلك لأنهم رأوا أنه أوضح من أن يُعرف، أو لأنهم اعتمدوا على التعريف اللغوي له، أما في القانون الوضعي فقد جاءت جل التعاريفات في تعريف الحق المالي، لهذا لم تجد الباحثة تعريفاً شاملاً جاماً للحق.

- الحق لغةً: نقىض الباطل، وجمعه: حقوق وحقاق، قال أبو إسحاق: الحق أمر النبي صل الله عليه وسلم، وما أتى به من القرآن، وحق الأمر: يَحْقُّ وَيَحْكُمْ حقاً حقوفاً، صار حقاً وثبت!.

- الحق اصطلاحاً: أورد العبادي تعريف الحق لأحد فقهاء القرن الخامس الهجري وهو الفقيه الشافعي حسين بن محمد الموسى<sup>2</sup> حيث عرّف الحق بقوله: "اختصاص المظہر فيما يُقْسِط له شرعاً"، وعقب العبادي على هذا التعريف: هذا التعريف له وزنه وقيمة علمية من عدة نواحي:

- إنه تعريف لأحد علماء القرن الخامس هجري مما يدل على أن فقهاء الشريعة القدامي قد قاموا بتعريف الحق تعريفاً صحيحاً<sup>3</sup>.

-وعرّفه هاني سليمان محمد؛ صاحب أطروحة إسقاط الحقوق: "الحق ما ثبت على وجه الاختصاص وقرر به الشرع سلطة أو تكليفا لمصلحة معينة".<sup>41</sup>

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، (بيروت، دار صادر، 2000)، 177-178.

<sup>2</sup> هو الحسين بن محمد بن أبو علي القاضي المَرْوُرُوزِيُّ، شيخ الشافعية بخرسان في عصره، تفقه على أبي بكر القفال، توفي سنة 462هـ، من مصنفاته: *أسرار الفقه*، *الفتاوی*، *التعليق الكبير*، انظر: *تاج الدين السبكي*، طبقات الشافعية الكبرى، (دمشق: منشورات البابي الحلبي، 1964) ج 4، 356-358.

<sup>3</sup> عبد السلام العبادي، *الحقوق في الشريعة الإسلامية*، بحوث ندوة في إطار حوار المذاهب الإسلامية، (عمان: المعهد الملكي، 2000)، 181-233.

٤ هاني سليمان محمد، "إسقاط الحقوق و توريثها في الشريعة الإسلامية"، (أطروحة دكتوراه--جامعة القاهرة، 1991)

**الجملة إلى ثلاثة أقسام<sup>٥</sup>:** للحق العديد من التفريعات سنستعرضها باختصار، يقسم الحق في 2. أقسام الحق في الفقه الإسلامي

- الأول باعتبار صاحب الحق: ينقسم الحق بهذا الاعتبار إلى: حق الله تعالى، حق العبد
  - الثاني باعتبار من عليه الحق، وينقسم إلى قسمين؛ الحق اللازم والحق الجائز.
  - الثالث: باعتبار محل الحق، وهو ينقسم إلى عدة أقسام باعتبارات متعددة هي؛ اعتبار التجرد وعدمه، وباعتبار المؤيد القضائي، وباعتبار التام والمخفف، وباعتبار التحديد والتقدير وعدمه، وباعتبار المالية وعدمها<sup>٦</sup>.

3. الحق في القانون

اختلفت آراء القانونيين في تعريف الحق، وبيان مدلوله وما هيته<sup>7</sup>، ولهم في هذا ماذهب شتى، ولم يجتمعوا على تعريف الحق قانوناً، ويرجع ذلك إلى نظر كل منهم إلى الحق من زاوية مختلفة عن الآخر، ويمكن لانا أن نذكر أبرز تعاريفاتهم في أربعة: الاتجاه الشخصي، الموضوعي، المختلط بينهما، والحديث.

من الصعوبة بمكان وضع تعريف قانوني للحق، بحيث يشمل جميع جوانبه المختلفة، لكن نجد أن أكثر التعريفات قبولاً في القانون المدني هو الاتجاه الحديث، وهو ما أخذ به القانون السوري والمصري، وقد وضع الدكتور نبيل إبراهيم سعد تعريفاً للحق معتمداً على تعاريفات سابقة في الفقه الحديث، فقال: "الحق الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من الأشخاص، ويكون له بمقتضاه إما التسلط على شيء معين، أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر."<sup>8</sup>

شرح التعريف:

5 وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، " مادة (حق)"، الموسوعة الفقهية الكويتية، مجلد 13 (الكويت: وزارة الأوقاف، 1983)، 18.

نفس المرجع.

7 مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، (سوريا: مطبعة طربين، 1965)، ج 3، 12.

<sup>8</sup> نبيل إبراهيم سعد، *المدخل إلى القانون نظرية الحق*، (بيروت: منشورات دار الحلبي، 2010).

- (الاستئثار): فيه بيان لجوهر الحق وهو الاستئثار.
  - (بقره القانون): فيه إظهار للعلاقة الوثيقة بين الحق والقانون، ولا وجود للحق دون اعتراف واقرار القانون به، وهذا ما يميز الاستئثار المشروع لصاحب الحق عن غير المشروع، كاستئثار السارق أو الغاصب.
  - (السلط على شيء معين أو اقتضاء): لبيان أن الاستئثار يكون مادياً أو معنوياً، فالسلط على شيء معين كحق الملكية، والاقتضاء كحق الدائنية أي إجبار المدين على الأداء –، ولم يذكر التعريف وسيلة حماية الحق وهي الدعوى، فهي ليست جوهرية فيه، بل لاحقة لنشوئه، وأثر لوجوده واستناده للقانون<sup>9</sup>، والله أعلم.

بـ- ماهية المطلقة

المطلقة هي من وقع عليها الطلاق، ولمعرفة ماهية المطلقة يجب علينا التطرق إلى ماهية الطلاق.

## ١. ماهية الطلاق

- الطلاق لغةً: حل القيد والإطلاق ومنه ناقة طالق: أي مرسلة بلا قيد، وأسير مطلق، أي حل قيده وخلّي عنه<sup>10</sup>.
  - الطلاق اصطلاحاً: اختلفت التعريفات التي أوردها الفقهاء من حيث الصياغة والدقة، لكنها اتفقت في كون الطلاق حل الرابطة الزوجية بين الزوجين.

## ٢. الطلاق في الفقه

- المذهب المالكي: قال الحطاب المالكي (ت: 954هـ)؛ هو "صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج لزوجته، موجباً تكرارها مرتين، زيادة على الأولى للترحيم.<sup>11</sup>

- المذهب الحنفي: عُرف الطلاق عند الحنفية بأنه رفع قيد النكاح في الحال وفي المال بلفظ مخصوص. فحل الرابطة الزوجية في الحال يكون في الطلاق البائن وفي المال يكون بعد العدة، أي بالطلاق الرجعي واللفظ

نحو المراجعة

10 السيد ساقيق(ت:1420هـ)، فقه السنة، (بيروت: دار الكتاب العربي، 1977)، 215-219.

11 سابق، فقه السنة. 15

المخصوص، هو الصريح كلفظ الطلاق والكنية، كلفظ البائن والحرام والإطلاق ونحوها ويقوم مقام **اللفظ**، **الكتابة** و**الإشارة المفهمة**<sup>12</sup>.

- المذهب الشافعي: عرف الشافعية الطلاق بأنه: "حل عقد النكاح بلفظ الطلاق"<sup>13</sup>.

- المذهب الحنفي: عرفه صاحبه بأنه "حل قيد النكاح أو بعضه"، وعرفه ابن قدامة: "الطلاق حل قيد النكاح".<sup>14</sup>

كما عرفه بعض الفقهاء المعاصرین -من أمثال مصطفیٰ شلبي- بأنه حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه في الحال والمآل<sup>15</sup>، ذلك بأنه حل الرابطة الزوجية في الحال والمآل بصيغة تقييد ذلك صراحة أو دلالة<sup>16</sup>.

اتفق الفقهاء القدامى والمحدثون على أن الطلاق رفع لقيد النكاح، إلا أن المحدثين خصصوا هذا الرفع للزواج الصحيح، كما أنهم فصلوا وقوع الطلاق بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كنایة، إلا أن الباحثة ترى أن هذا التعريف لم يأتي بجديد على تعريفات الفقهاء القدامى، لما يلى:

- إن الفقهاء القدامى عرفوه بأنه رفع النكاح بلفظ مخصوص، واللفظ المخصوص يشمل الصريح والكتابية وإن لم يفصلوا ذلك.

- إن الزواج الفاسد ترفع أحكامه عند المعاصرین لأنه يعد فسخاً، لأن الطلاق يرفع أحكام الزواج الصحيح، وهذا ما احتواه تعريف القدامى، لأن الفسخ المخصوص يشمل الخلع وتقرير القاضي ويخرج الفسخ؛ لأن الفسخ إنهاء لعقد الزواج الذي سترتب عليه الآثار الزوجية، أما الطلاق فهو ينهي الآثار المترتبة على عقد الزواج، وبذلك يكون الفقهاء المحدثون قد استقروا تعريفهم للطلاق ممن سبقهم من الفقهاء القدامى.

الأصل في مشروعه الكتاب والسنة والاجماع.

12 محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين (ت، 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1998) ، 227.

13 أحمد الغندور، *الطلاق في الشريعة والقانون* - بحث مقالن-، (مصر: دار المعارف، 1967)، 13.

.13

نفس المرجع.

نحو المراجعة .15

## ١٦ نفس المرجع.

-الكتاب: قوله تعالى: {الطلاق مرتان فامساك بمعرفٍ أو تسرٍيخ بِإحسانٍ} <sup>١٣</sup>  
وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْنَاهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ<sup>١٤</sup>  
فَإِنْ خِفْتُمْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودَ اللَّهِ فَلَا  
تَعْتَدُوهَا<sup>١٥</sup> وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ} <sup>١٦</sup>، وقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا  
النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلُقوهُنَّ لِعِدَتِهِنَّ وَأَحْصُوْا الْعِدَةَ}<sup>١٧</sup> ، وقوله تعالى {لَا  
جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ } <sup>١٨</sup>.

- السنة: روى البخاري في صحيحه عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلّى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلّى الله عليه وسلم (مُرْهٌ فَلَيْرَاجِعُهَا، ثُمَّ لِيمْسِكُهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيطَ ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسِكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَقَ قَبْلَ أَنْ يَمْسَ، فَتَلَكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمْرَ اللَّهُ أَنْ نُطْلِقَ لَهَا النِّسَاءَ) <sup>(20)</sup>.

فهذا نص قطعي في بيان العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء، وهذه العدة لا تكون إلا بعد الطلاق، أما الإجماع فقد أجمعت الأمة على مشروعية الطلاق<sup>21</sup>

البقرة: 17 229

الطلاق: 18

.226 البقرة: 19

<sup>20</sup> محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، (بيروت: دار الفكر، 1991)، ج 1، 119.

<sup>21</sup> الغندور، الطلاق في الشريعة والقانون -بحث مقارن-، 20.

جـ- ماهية الأموال

## ١. تعریف المال

- المال لغةً: ما ملكته من كل شيءٍ فكل ما يقبل الملك فهو مال عيناً كان أم منفعة، ويشمل ذلك الذهب والفضة والمعادن واللباس والسكن، والركوب وغير ذلك.<sup>22</sup>

- المال اصطلاحاً: لم يتفق الفقهاء على تعريف اصطلاحي للمال، فقد عرفه الحنفية بتعريفات أهمها:

• ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة<sup>23</sup> فتخرج المنفعة لأنه لا يمكن ادخارها، وأن المال ما يكون موجوداً والمنفعة ليست موجودة<sup>24</sup> وهذا تعريف قاصر، لأن الخضر والفواكه لا يمكن ادخارها، ومما لا شك فيه أنها أموال.

• ما يمكن إثرازه، ومثلوا لما لا يمكن إثرازه بضوء الشمس وحرارتها<sup>25</sup>. ولكن العلم الحديث استطاع أن يجمع بعض أشعة الشمس عند بؤرة مرآة لامعة، أو عدسة لامعة ليُستفاد من حرارتها في الحياة العملية.

• لعل أقرب تعريف إلى الصواب هو تعريف صاحب الدرر ابن عابدين: بأنه ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع. فخروج التراب القليل ما دام في محله، والا فقد يعرض له بالنقل ما يصير مالاً، وخرج أيضا حبة من حنطة.<sup>26</sup>

- المال عند الحنفية يكون بتمويل الناس كلهم أو بعضهم، فالخمر مال، لأن غير المسلمين يعدونها مالاً ولهذا قسم الحنفية المال إلى متقوم وغير متقوم، فالمال المتقوم هو المال المباح الانتفاع به شرعاً<sup>27</sup>، فهو يحتوي على عنصرين الأول كونه مالاً والثاني إباحة الانتفاع به شرعاً، أما المال غير المتقوم فهو ما ثبت ماليته ولم يبح الانتفاع به شرعاً.

<sup>22</sup> علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني(587هـ)، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع* ، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1997)، ج4، 183.

<sup>23</sup> ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، ج 4، 501.

نحو المراجعة، ج 5، 51

<sup>25</sup> علي، الخفيف، مختصر أحكام المعاملات، (القاهرة: مطبعة السنة المحمدية، 1949)، 42.

<sup>26</sup> ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين). ج 5، 50 وما بعدها.

<sup>27</sup> ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين). ج 5، 50 وما بعدها.

قال ابن عابدين: المال أعم من المتقوّم، لأن المال ما يمكن ادخاره، ولو غير مباح كالخمر والمتنقّوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمر مالاً غير متقوّم.<sup>28</sup>

وجاء في المادة (127) من المجلة: المال المتقوّم يستعمل في معنيين الأول بمعنى ما يباح الانتفاع به والثاني بمعنى المال الحرز، فالسمك في البحر غير متقوّم، وإذا أصطيده صار متقوّماً بالإحران.

وينبني على تقسيم المال إلى متقوم وغيره أثran:

- الأول: أن المال المتقوّم يضمن عند التعدي وغير المتقوّم لا ضمان على من أتلفه.

- الثاني: أن المتقوم يصلاح أن يكون مهلاً للتصرفات من بيع وغيره بخلاف غير المتقوم<sup>29</sup>.

أما الشافعية فيفرقون بين المال والمتمول، ويرون أن المال لا يطلق إلا على ما له قيمة بيع ويضمن بها، فالخمر عندهم ليست بمال<sup>30</sup> وأما المتمول فما يقدر له أثر في النفع، أما ما لا يظهر له أثر في الانتفاع به لفاته فليس بمتمول، أو هو ما تكون له قيمة عند غلاء الأسعار<sup>31</sup>.

2. المال قانوناً

الموال في القانون؛ هو الحق ذو القيمة المالية أياً كان ذلك الحق سواء أكان عيناً أم شخصياً، أم حقاً من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية وغيرها.<sup>32</sup>

الحال في نظر القانون يتكون من حقوق: حق شخصي أو حق عيني:  
فالحق الشخصي رابطة بين شخصين : دائن ومدين، يخول الدائن بمقتضاهما  
مطالبة المدين بأداء معين له قيمة مالية، وهذا الأداء قد يكون عمل شيء،  
وهذا هو الأداء الایجابي وقد يكون امتناعاً عن عمل شيء وهذا الأداء  
السلبي، فمثلاً الأداء الایجابي أن يقرض شخص من آخر مبلغاً من المال

نحو المراجع، ج 4، 501.

<sup>29</sup> على، الخيف، مختصر أحكام المعاملات، 5.

<sup>30</sup> إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري (ت: 918هـ)، *حاشية الباجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزوي*، متن أبي شجاع، (جدة: دار المنهاج 2016)، ج 1، 339.

31 جلال الدين عبد الرحمن أبي بكر السيوطي(ت: 911هـ)، *الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية*، القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى، الثاني، الحلبي، 1968، 354.

<sup>32</sup> وزارة العدل المصرية، "القانون المدني" مجموعة الأعمال التحضيرية، مجلد ١، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1998)، 460.

فينشأ عن عقد القرض حق شخصي للمقرض، إذ يستطيع مطالبة مدينه بعمل شيء وهو رد مبلغ القرض، ومثال الأداء السلبي اتفاق ممثل مع صاحب مسرح معين على أن يتمتع عن التمثيل على مسرح منافس، فهذا الاتفاق ينشى لصاحب المسرح الحق في أن يجبر الممثل على الامتناع عن عمل شيء له قيمة مالية هو عدم التمثيل على المسرح المنافس، والحق الشخصي يسمى حقاً إذا نظر إليه من جهة الدائن، ويسمى التزاماً ما إذا نظر إليه من جهة المدين.

أما الحق العيني؛ فهو سلطة مباشرة للشخص معين على شيء مادي معين بذاته تخلو له الاستئثار بقيمة مالية، ومن أمثلته الملكية، ووصف السلطة في الحق العيني بأنها مباشرة يرجع إلى أن أصحاب هذا الحق يستطيعوا أن يزاولوا سلطته على الشيء دون حاجة إلى تدخل شخص آخر، فلا يوجد وسيط بين صاحب الحق والشيء محل الحق، وذلك بخلاف الحق الشخصي إذ لا تتوافر فيه هذه السلطة المباشرة، لأن الدائن صاحب الحق الشخصي لا يستطيع الاستفادة من حقه إلا عن طريق تدخل شخص آخر هو المدين الذي يلتزم بأداء معين يقوم به لمصلحة دائنه.

د- ماهية الاكتساب

- الاكتساب لغةً: من الكسب وهو طلب الرزق وأصله الجمع، كسب يكتب كسباً وتكلب واكتساب، قال سيبويه: كسب أصاب، واكتسب: تصرف واجتهد<sup>33</sup>. وفي المعجم الوسيط: الاكتساب من اكتسب يكتب اكتساباً وهو تصرف واجتهد، والمال ربحه، والإثم تحمله<sup>34</sup>. وفي التنزيل العزيز: {لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُمْ مَا كَسَبْتُمْ} .<sup>35</sup>

- الاقتراض أصطلاحاً: هو الفعل المفضي إلى احتلال نفع أو دفع ضرر<sup>36</sup>.  
قال السرياني الاقتراض هو: عبارة عن تحصيل المال بما حل من

<sup>33</sup> ابن منظور، لسان العرب، ج ١، ٧١٩.

<sup>34</sup> مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (القاهرة: مكتبة الشرق الدولية، 2004)، 789.

35 سورة البقرة: 134.

<sup>36</sup> أبو الحسن علي بن محمد بن علي الزين الشريفي الجرجاني (ت: 816هـ)، *التعريفات*، (بيروت: دار الكتاب العربي، 1983)، 59.

الأسباب<sup>37</sup>، وهي بمعنى الحرفة؛ وهي كلمة مرادفة للاكتساب أو الكسب وهي ما يتعرف به لطلب الرزق من الصنائع وغيرها.<sup>38</sup>

فالاكتساب عبارة عن تحصيل المال أو الرزق بما يحل من الأسباب أو بطريقة من الطرق التي أباحتها الشريعة الإسلامية مثل الصناعة والزراعة والتجارة وغيرها، وهو متفق مع معناه اللغوي، وهذا ما رجحه ابن حيان في تفسيره<sup>39</sup>:

٥- ماهية الزوجية

## ١. تعريف الزواج

- الزواج لغةً: ورد في القاموس المحيط للفيروز آبادي: الزوج: البعل، والزوجة، خلاف الفرد، قال تعالى: {وزوجناهم بحور عين} <sup>40</sup> بمعنى قرناتهم، والأزواج: القرناء. <sup>41</sup>

وورد في لسان العرب لابن منظور: الزوج -خلاف الفرد، ويقال هما زوجان وهما زوج، والزواج: الفرد الذي له قرين، والزوج: الاثنان.

- الزواج اصطلاحاً: عرفه وهبة الزحيلي: "هو عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة، وحل استمتاع المرأة بالرجل"<sup>42</sup>، أما تعريف محمد أبو زهرة "عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاده الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهم من واجبات".<sup>43</sup>

وُعِرَفَ الْفَقَهَاءُ الْأَخْرَيُنَ الزَّوْاجَ بِتَعْرِيفَاتٍ مُتَقَارِبَةٍ تَجْتَمِعُ فِي أَنَّ الْمُقْصَدَ مِنَ الزَّوْاجِ هُوَ التَّنَاسُلُ وَحْفَظُ النَّوْعِ الْإِنْسَانِيِّ وَأَنَّ يَجِدْ كُلُّ مَنْ مُتَعَاقدَ مِنْ صَاحِبِهِ الْأَنْسَ الرُّوحِيِّ الَّذِي يَؤْلِفُ بَيْنَهُمَا.<sup>44</sup> وَلَعِلَّ هَذَا مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ عُلَمَاءُ

37 أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي (ت: 630هـ)، *الميسوط*، (بيروت: دار المعرفة، 1989)، ج 30، 244.

38 شمس الدين محمد بن أحمد المصري الرملي (الشافعي الصغير) (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح الفاظ المنهاج، (بيروت: دار الفكر، 1984)، ج 1، 58.

39 أبو حيان(ت:414هـ)، **البحر المحيط**، (بيروت: دار الفكر، 1420هـ)، ج 2، 126.  
40 سورة الدخان: 54.

41 الفيروز آبادي (ت: 817هـ)، *القاموس المحيط*، (بيروت: دار الجيل)، فصل الزياني، باب الجيم، فصل الزياني، ج 4، 199.

43 محمد أبو زهرة (ت: 1394هـ)، محاضرات في عقد الزواج وأثاره، (القاهرة: دار الفكر العربي، 42 ابن منظور، لسان العرب، ج 1، 202).

.44 نفس المرجع، 44-43

C H A P T E R

مقاصد الشريعة الإسلامية الذين جعلوا للزواج مقصدين؛ مقصد أصلي وهو التنازل وحفظ النوع الإنساني ومقصد تبعي وهو حل الاستمتاع<sup>45</sup>.

## ٢. مشروعية الزواج - من الكتاب:

• قوله تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكِحُوهُ مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مَتْنَىٰ وَثَلَاثَ وَرْبَاعَ} فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكْتُ أَيْمَانُكُمْ حَذِيلَكَ أَدْنَىٰ أَلَا تَعُولُوا} <sup>46</sup>.

• قوله تعالى: {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتُسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ} .<sup>47</sup>

- من السنة:

وردت أحاديث كثيرة تحت على الزواج وترغب فيه، منها:

• قوله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ! مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَبَرُّوْجَ) 48

- قوله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (تَرَوْجُوا الْوُدُودَ فَإِنَّمَا مُكَاذِرُهُ بِكُمُ الْأَمْمَةِ)<sup>49</sup>
- قوله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (النِّكَاحُ سُنْنَتِي فَمَنْ رَغَبَ عَنْ سُنْنَتِي فَلَيْسَ مِنِّي)<sup>50</sup>.

45 جاء في التعريف القانوني للحديث للزواج بأنه: "عقد بين رجل وامرأة، يترتب على إبرامه مباشرة حل استمتاع كلا من الزوجين بالأخر على الوجه المطلوب شرعاً، ويجعل لكل منهما حقوقاً وواجبات اتجاه الطرف الآخر"، (موسى محمد يوسف، أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، مصر: دار الكتاب العربي، 1958)، 37، محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، (الدار البيضاء: مطبعة النجاح، 2009)، ط2، ج1، 146، وجاء في المادة 4 من مدونة الأسرة المغربية، "الزواج ميثاق تراضٍ وترتبط شرعياً بين رجل وامرأة على وجه الدوام غایته الإحسان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقاً لأحكام هذه المدونة"، (عبد الكريم شهبون ، الشافي في شرح مدونة الأسرة، (مراكش: دار المعرفة، 2006)، ج1، 21.

النساء: 46

الروم: 47

48 ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، صحيح البخاري وشرحه فتح الباري، 9/133 الحديث 5065 والحديث 5066، صحيح مسلم شرح النووي: 9/172، الحديث 1400، الباءة، أي القدرة الجنسية والقدرة على النفقة.

49 أخرجه أحمد في المسند 3 / 158، والبيهقي في "النهاية" باب استحباب التزوج بالولود 7 / 81،  
وابن حبان في صحيحه حديث رقم (4044)، (6 / 143) وصححه، والطبراني في المعجم الأوسط،  
5 / 346، وذكرة الهيثمي في جمع الزوائد 4 / 261 وقال: رواه أحمد والطبراني في الأوسط،  
وإسناده حسن، الودود التي تتعدد إلى زوجها، وتعرف الولود من أمها.

<sup>50</sup> رواه البخاري، كتاب النكاح، باب (الترغيب في النكاح)، حديث رقم 5063، وحديث رقم (1)، 5063/3، الجامع الصحيح، 354/3، فالنكاح سنة والرهبانية بدعة.

- من الإجماع: أجمع كافة فقهاء المسلمين على مشروعية الزواج.<sup>51</sup>  
بعد تعريفنا لعنوان البحث، نستعرض إمكانية قبول المرأة للحقوق والالتزامات، وهل لها ذمة مالية منفصلة أو لا، في المحور القادم نناقش ذمة المرأة المالية واهليتها للأكتساب.

**و- الذمة المالية للزوجة وأهليتها للاكتساب فقهاً وقانوناً**  
تردد مؤخراً كثرة الحديث عن الذمة المالية للمرأة، وتردد ذكر إن الإسلام فصل ذمة الزوجة عن زوجها، فيما يلي نستعرض أسباب اهتمام الشريعة بالذمة المالية للمرأة.

١. سبب اهتمام الشريعة الإسلامية بإقرار مبدأ الذمة المالية للزوجين - فصل الحقوق والواجبات ذات الصفة السياسية والاجتماعية كحق الإنسان في الحياة ودعوى الزوجية ودعوى النسب وولاية الأب عن غيرها من الحقوق الأخرى ذات القيمة المالية كحق النفقة وحق الإرث وحق التعويض عن ضرر مادي أو معنوي وحق الملكية وحق الانتفاع إلى غيرها من الحقوق التي تدخل ضمن الذمة المالية للشخص<sup>52</sup>، ونظرًا لأهمية الفصل بين الحقوق المالية والحقوق الأخرى كحقوق الإنسان الشخصية، فكافحة الحقوق ذات القيمة المالية تدخل ضمن الذمة المالية، كالنفقة والإرث ولا تسقط إلا بالإبراء أو الأداء، فإذا وقعت جريمة اعتداء على إنسان تكون هنا بين شقين، الشق المادي وهذا يمثله القانون ويعتبر حقاً شخصياً، والشق الثاني يتعلق بالتعويض، والتعويض ذو قيمة مالية، وفي هذه الحالة تكون في ذمة مالية هي ذمة الشخص المسؤول عن الضرر.

حماية شخصية الزوجة في حياتها الزوجية الجديدة، مخافة أن تطغى عليها شخصية الزوج الحقيقية والاجتماعية فهي لا تزال تملك أهلية أداء وأهلية وجوب<sup>53</sup>، لأن الأصل في شخصية المرأة أنها لا تذوب بعد الزواج لا في اسمها ولا في ملكها خلافاً لما جرى في العرف والقانون في الغرب، والدلائل قوله سبحانه وتعالى {وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ} <sup>54</sup>: والله عزيز حكيم.

<sup>51</sup> يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني أبو حسين الشافعى اليمى(558هـ)، *البيان فى مذهب الشافعى شرح كتاب المذهب*، (بيروت: دار المنهاج، 2000)، ج 9، 109.

<sup>52</sup> عبد الرزاق السنهوري (ت: 1971)، الوسيط في شرح القانون المدني، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1997)، ج 8، 223.

<sup>53</sup> مصطفى السباعي، *شرح قانون الأحوال الشخصية*، (بيروت: دار الوراق، 2001)، ج 1، 28.

.228 البقرة: 54

يتبين لنا أن شخصية المرأة لا تختفي بمجرد زواجها؛ وهو يملك القوامة؛ لكنه لا يملك حق نزع حرية التصرف في حقوقها ذات القيمة المالية، لأن الفقه الإسلامي بنظر للذمة كمظهر للشخصية القانونية التي توجد بالإنسان، باعتبار صلاحيته لوجوب الحقوق المالية له وعليه<sup>55</sup>.

كما نصّ الفقهاء على أن المال من الضروريات الخمس، وهي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وهي ضرورات لا بد منها لقيام مصالح العباد عليها، وقد أوجب الله مراعاتها في كل ملة وشريعة من الشرائع السماوية.<sup>56</sup>

وما يجمع الزوجين في حياتها المالية ما هو إلا مال متداول بينهما بدءاً من المهر ثم النفقة ثم إدارة شؤون الأسرة إلى تطبيق نظام الاشتراك المالي بينهم، وسواء كان هذا المال عقاراً أو منقولاً كل ذلك داخل في مفهوم دور المال في بناء حياة الأسرة، ونظرًا لأهمية الدور الذي تؤديه الذمة المالية في علاقة الإنسان بالمال، فإن الحاجة داعية إلى بيان بعض جوانب دورها هنا.

2. ماهية الذمة

-**الذمة لغة**: تطلق الذمة في اللغة على عدة معانٍ، ورد في لسان العرب ..  
الذّمة والذّمَام وهمَا بمعنى العهد والأمان والضمان والحرمة والحق..<sup>57</sup>

-الذمة اصطلاحاً: تعددت تعاريفات الذمة تعريفاً شرعاً، فقد قيل هي، "معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم، وهذا المعنى جعله الشرع مبنياً على أمور، منها البلوغ، فلا ذمة للصغير ومنها الرشد فمن بلغ سفيهاً لا ذمة له"<sup>58</sup>

وقيل أيضاً في تعريفها: "الذمة في الفقه الإسلامي هي وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان، ويصير به أهلاً للإلزام والالتزام، أي: صالحًا لأن يكون له حقوق وعليه واجبات".<sup>59</sup>

55 منصور الفلاوي، نظرية الذمة المالية، مقارنة بين الفقهين الوضعي والإسلامي، (عمان: دار الثقافة، 1999)، 147.

<sup>7</sup> ذكر الشاطبى "أقسام مقاصد الشريعة ترجع الى ثلاث: ضرورية وحاجية تحسينية، إبراهيم بن موسى بن محمد اللكمى الغرناتي الشاطبى (ت: 790هـ)، المواقفات ، (القاهرة: دار ابن عفان، 1997)، 7.

<sup>57</sup> ابن منظور، لسان العرب، ج 1، 1087.

<sup>58</sup> عبد الله الطيار، *نوازل في القضايا المالية في فقه الأسرة*، (الرياض: مدار الوطن للنشر،

135 • (2011)

نفس المرجع.

ذكر "تاج الدين السبكي" قال علماؤنا: "الذمة معنى مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم، وهذا المعنى جعله الشرع مبنياً على أمور، منها البلوغ، فلا ذمة للصغير ومنها الرشد فمن بلغ سفيهاً لا ذمة له"<sup>60</sup>.

ومن المعاصرون، عرفها مصطفى الزرقا بانها "محل اعتباري تشغله الحقوق والتي تتحقق عليه"<sup>61</sup>، وعرفها عبد الوهاب خلاف بانها "الصفة الفطرية الإنسانية التي بها ثبتت للإنسان حقوق قبل غيره، ووجبت عليه واجبات لغيره".<sup>62</sup>

وباستعراض التعريفات السابقة يتبيّن أن عبارات الفقهاء دارت حول ذكر ما للشخص من حقوق وما عليه من واجبات، وتقارب عباراتهم في ذلك ولم تختلف إلا في ألفاظ قليلة، مثل تعبير الزرقا عن "الذمة" بعبارة انفرد بها، وهي قوله: "محل اعتباري"، ومثل تعبير خلاف الذي اختار للتعبير عن "الذمة" عبارة "الصفة الفطرية في الإنسان".

ما سبق فإن الباحثة ترى، إن انساب التعريفات هو ما ذهب إليه عبد الوهاب خلاف من أن الذمة هي صفة فطرية في الإنسان ثبتت له حقوق وتجوب عليه حقوقاً للغير؛ لأن هذا المصطلح هو الذي يناسب الإنسان الذي هو خليفة الله في أرضه، لذا فإن الذمة جاءت فطرية في الإنسان، أي أن الإنسان بمجرد خروجه للحياة ثبتت له حقوق وإن كان طفلاً، وهذا يعني أنها صفة فطرية في الإنسان لأن الجنين في بطن أمه ليس له ذمة.

لذا فإن تعريف الذمة بمعنى أنها صفة فطرية إنسانية تثبت للإنسان حقوقاً تجاه غيره، كما توجب عليه حقوقاً، هو أنساب التعريفات في نظري من حيث كونها صفة تنشأ مع الإنسان من صغره وحتى يتوفى، ومن حيث كونها جامدة لباقي التعريفات.

### 3. خصائص الذمة في الفقه الإسلامي<sup>63</sup>

- إن الذمة لا تثبت إلا لشخص مستقل سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، ويترفع من هذه الخاصية مسألتان: الأولى أنه لا ذمة للحيوانات والبهائم فلا

<sup>60</sup> تاج الدين بن عبد الكافي السبكي (ت: 771هـ)، *الأشباه والنظائر*، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1991)، ج 1، 363-364.

<sup>61</sup> مصطفى الزرقاع (ت: 1430هـ)، *المدخل الفقهي العام*، (بيروت: دار الفكر، ب-ط)، ج 3، 190.

<sup>62</sup> عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1999)، 127.

<sup>63</sup> الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 3، 191.

ثبت لها ولا عليها حقوق لأنها لا أهلية لها، والثانية أن الجنين في بطن أمها لا ذمة له، لأن شخصيته غير مستقلة.

- إنه لا يوجد شخص مستقل الشخصية بلا ذمة خاصة به: لأن الذمة من لوازم الشخصية والشخص هنا يشمل الطبيعي والمعنوي.

- إن الذمة ليس لسعتها حد؛ لأنها ظرف اعتباري فتسع لكل ما يتصور من الحقوق.

- إن الشخص الواحد ليس له سوى ذمة واحدة فقط.

- إن الذمة لا اشتراك فيها فلا يكون للذمة الواحدة أكثر من صاحب واحد؛ وذلك لأنه لو تعدد الأشخاص لكان لكل منهم خصائص التي تقتضي له ذمة مستقلة

- إن الذمة ضمان لكل الحقوق بلا ترجيح ولا يقتضي ذلك منع المدين غير المفس من التصرف بأمواله، لأن الذمة شرعاً تستقل عملاً بملك صاحبها فتساوي فيها الديون ولا يكون سبق بعضها في الثبوت سبباً لترجيحه وما يثبت في ذمة الإنسان من حقوق عليه لا يتقييد وفاؤه بنوع خاص من ماله أو بجزء معين منه مالم يكن ذلك الجزء رهنأ.

#### ٤. الـدـمـةـ الـمـالـيـةـ فـيـ القـانـونـ<sup>٦٤</sup>

عرفها المشرّعون بما للشخص من حقوق مالية وما عليه من التزامات مالية منظوراً إليها كمجموع<sup>65</sup>. فالذمة المالية عبارة عن مجموع ما للإنسان من حقوق، وما عليه من ديون، باعتبارها محمومة قانونياً<sup>66</sup>.

64 هناك نظريتان للذمة المالية عند المشرعين: 1) النظرية التقليدية، يروا أن الذمة المالية هي مجموع الحقوق المالية أو الالتزامات المالية الموجودة أو التي قد توجد لشخص معين، ويرجع الفضل في وضع هذه النظرية إلى الفقيهين الفرنسيين، أوبير ورو، في القرن التاسع عشر حيث استقرت هذه النظرية بلا منازع في الفقه الفرنسي أوائل القرن العشرين. 2) النظرية حديثة "نظرية التخصص" وقد ظهرت في الفقه الألماني على يد الفقيه الألماني "برنز" حيث يرى أن الذمة المالية لا تستند على أساس الشخصية بل على أساس التشخيص لغرض معين، فهي مجموعة من الحقوق والواجبات ترتبط فيما بينها لا بسبب انتظامها إلى شخص معين، وإنما بسبب تخصيصها لغرض معين، وقد ذهب اتباع النظرية الأولى إلى أن كل شخص له ذمة مالية واحدة وأن الذمة المالية لا تتعدد ولا تتجزأ، ولا تكون الذمة المالية إلا للشخص وحده فقط، في حين يرى أصحاب النظرية الثانية الحديثة أن للإنسان أكثر من ذمة وقد توجد ولو لم يكن الشخص معيناً مع إمكانية انتقالها وتعددتها. عبد الرزاق السنووري، *مصادر الحق في الفقه الإسلامي*، (بيروت: دار أحياء التراث العربي، 1997)، ج 1، 22.

<sup>17</sup> الفلاوي، نظرية الذمة المالية، 65.

<sup>66</sup> السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، 22.

وبذلك تضم الذمة المالية عند المشرعين جانبين للإنسان: الجانب الإيجابي، بضم الحقوق المالية المقررة للشخص ويسمى البعض هذا الجانب بأصول الذمة، والجانب السلبي الذي يضم الالتزامات المالية المترتبة عليه ويسميه البعض بخصوم الذمة.<sup>67</sup>

وتعرف الذمة أيضاً عند القانونيين "بأنها مجموع ما يخص الشخص من أموال حاضرة ومستقبلة، ففي الذمة المالية عندهم عنصران عنصر إيجابي وهو الحقوق وعناصر سلبية وهو التكاليف، وحاصل الفرق بين العنصرين يسمى الصافي."<sup>68</sup>

-الأولى: ارتباطها بالمال، أي مجموع من المال يشمل كل العناصر الداخلة فيه.

-الثانية: ارتباطها بالشخصية، أي هي المظهر المالي للشخصية الإنسان القانونية.

## 5. خصائص الديمة المالية في القانون

- الـذـمـةـ المـالـيـةـ مـرـتـبـةـ بـالـشـخـصـيـةـ فـلـاـ يـوـجـدـ شـخـصـ بـلـاـ ذـمـةـ وـلـاـ ذـمـةـ بـلـاـ شـخـصـ سـوـاءـ أـكـانـ إـنـسـانـ،ـ أـمـ شـخـصـ اـعـتـبـارـيـ وـهـيـ تـكـونـ لـإـنـسـانـ مـنـذـ تـكـونـهـ فـيـ بـطـنـ أـمـهـ،ـ وـهـيـ لـاـ تـتـعـدـ فـلـاـ يـكـونـ لـلـشـخـصـ الـوـاحـدـ إـلـاـ ذـمـةـ وـاحـدةـ.

- الـدـمـةـ مـجـمـوـعـةـ مـالـيـةـ قـانـونـيـةـ أـوـ وـحـدـةـ مـالـيـةـ قـانـونـيـةـ مـسـتـقـلـةـ عـنـ العـنـاصـرـ  
ـالـتـيـ تـتـأـلـفـ مـنـهـاـ لـاـنـ الـدـمـةـ عـنـ فـقـهـاءـ الـقـانـونـ هـيـ تـصـورـيـةـ أـيـ اـفـتـراـضـيـةـ  
ـمـقـدـرـةـ،ـ وـالـدـمـةـ ضـمـانـ عـامـ لـحـقـوقـ الـدـائـنـيـنـ،ـ فـكـلـمـهـ سـوـاءـ فـيـ هـذـاـ الـحـقـ  
ـالـمـشـتـرـكـ إـلـاـ إـذـاـ كـانـ لـبـعـضـهـمـ ضـمـانـ خـاصـ مـنـ رـهـنـ أـوـ اـمـتـيـازـ فـتـكـونـ لـهـ  
ـالـأـولـيـةـ.

- الديمة المالية في القانون تبقى بعد الموت محتفظة بوحدتها وشخصيتها في صورة شركة حتى نصفى<sup>69</sup>.

- الشخص وحده هو الذي تكون له ذمة مالية، سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، وهي لا تتجزأ ولا تتعدد، ولا تنفصل عن صاحبها، وهي ما للشخص وما عليه من أموال وديون منظور إليها كمجموع.<sup>70</sup>

<sup>67</sup> محمد سامي مذكور، نظرية الحق، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1954)، 114.

<sup>68</sup> الزرقا، نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، 209.

<sup>69</sup> مصطفى الزرقا، نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، 209

## ٦. علاقة الذمة بالأهلية والتصرفات المالية

تتوقف صحة التصرفات المالية التي تصدر عن الشخص سواء كان معنوياً أو مادياً على صلاحية ذلك الشخص، وهذه الصلاحية تعرف باسم الأهلية، وهذه الأهلية لها علاقة لازمة بالذمة، فهذه العناصر الثلاثة متلازمة، الصلاحية، الأهلية، الذمة.

- تنقسم الأهلية إلى نوعين:

- أهلية وجوب: وتعرف بصلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المنشورة له أو عليه، أي صلاحيته لأن تثبت له الحقوق على الغير أو تثبت الواجبات عليه للغير<sup>71</sup>، وهذه الأهلية يسمى بها الفقهاء بالذمة التي تثبت لكل إنسان كبيراً أو صغيراً، ذكراً أو أنثى<sup>72</sup>.

- أهلية الأداء: وهي "صلاحية الإنسان لصدور تصرفات معتبرة في نظر الشارع ومناطها التمييز والعقل"<sup>73</sup>، وورد أنها: هي أهلية المعاملة بمعنى أن يكون الشخص صالحًا لاكتساب حقوق من تصرفاته وإنشاء حقوق لغيره بهذه التصرفات فهي صلاحية الإنسان لأن تصدر عنه أفعال معتبرة شرعاً مؤاخذ بها وملزمة.<sup>74</sup>

وإذا ما أتينا إلى صلب موضوعنا وهو الأموال المشتركة بين الزوجين، فإن الكلام في الذمة والأهلية بنوعيها يقتصر على ما يعرف بالتصرفات المالية فما هو المقصود بالصرفات المالية؟

**تعريف التصرفات المالية:** بأنها التصرفات التي تتعلق بالمال وتنتج أثراً شرعياً فيه أي هي التي يكون موضوعها أو محلها المال سواء كانت تصرفات قوية أو فعلية<sup>75</sup>

**الخلاصة:** إن الذمة في الإنسان لا بد لها من صلاحية وهذه الصلاحية، تعرف بأهلية الأداء وأهلية الوجوب، وحتى تجد هاتان الأهليتان آثارهما الشرعية لابد للإنسان من القيام بعمل بطلق عليه "التصرف" سواء القول أو

<sup>70</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8، 233.

<sup>71</sup> ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير على التحرير للإمام كمال ابن الهمام، (القاهرة: المطبعة الكبرى للأميرية، 1316هـ)، ج 2، 220.

<sup>72</sup> عبد الكريم زيدان، *الوجيز في أصول الفقه*، (بغداد: الدار العربية، 1977)، 73.

73 مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، (القاهرة: دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، 1985) 492.

74 محمد أبو زهرة، أصول الفقه، 290.

<sup>75</sup> زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج 10، 334.

الفعلى<sup>76</sup>، وما يهم دراستنا هو التصرفات المالية ذات العلاقة بالمال وأهمها تصرف المرأة في مالها الخاص، ونظام فصل الأموال.

## 7. أسباب شغل الذمة ومصادرها

كنا قد أسلفنا عن معنى الذمة شرعاً وقانوناً، وقد رجحنا ما ذهب إليه عبد الوهاب خلاف في تعريفه للذمة، ارتأيت الوقوف عند هذه الذمة لأهمية ما ينطوي عليها من حقوق الله وحقوق العباد.

**تشغل الذمة وبالتالي:**

- العقد: ومعناه ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً<sup>77</sup>
  - الإرادة المنفردة: وهو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل وقد يقع على عقد أو عمل<sup>78</sup>
  - الشرع: وهو ما شرعه الله على خلقه من حقوق وواجبات وفرائض تصبح على أثرها ذمة الإنسان منشغلة بها كالالتزام الوالد بنفقة الولد، والولد بنفقة الوالد<sup>79</sup>

## 8. الديمة المالية في مدونة الأسرة المغربية

أضفت المدونة المغربية على الذمة المالية الصبغة التأصيلية، حيث ورد فيها: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه

76 إن التصرف يفهم من كلام الفقهاء أنه ما يصدر عن الشخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه حكاماً مختلفة، وهو نوعان فعلي وقولي. فالتصرف الفعلي: ما كان قوامه عملاً غير لساني، كالغضب والإتلاف والقتل، وأما التصرف القولي: هو ما كان قوامه القول كالابيع والإجار والهبة وينقسم لقسمين، الأول: تصرف قولي عقدي: وهو ما يتكون من قولين من جانبين يرتبطان معاً كالابيع والإجارة، وهذا هو العقد لأنه يستلزم وجود عاقددين، والثاني: التصرف القولي غير العقدي الذي لا -- يستلزم عاقددين بل إرادة منفردة كالوقف والطلاق والدعوى أمام القضاء. للمزيد انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 12، 71.

الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 12، 71.  
77 الشري夫 الجرجاني، التعريفات، 198.

78 السنوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج1، 45. ويضيف السنوري بعض الأسباب التي تشغل بها ذمة الإنسان كالعمل غير المشروع وهو ما يفعله الإنسان من فعل غير مشروع، سواء تعلق به حق الله أو حق للعباد، كالقتل والقطع بوجان الدية أو القصاص، والحيث يجب الكفارة، والغذف يوجب الحد... إلخ. ويضيف أيضاً سبباً آخر وهو الإثراء بلا سبب "ال فعل النافع" وسيأتي شرحه لاحقاً وسبب آخر وهو القانون. للمزيد انظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج1، 57 وما بعدها.

<sup>79</sup> السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 1، 60.

يجوز لها في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها.<sup>80</sup>

وقد ارتأت مدونة الأسرة المغربية، رأي الشافعية والحنفية فلم تعط الزوج أي سلطة في إبطال تصرفات الزوجة سواء كانت هذه التصرفات بعوض أو بغير عوض، ولو زادت تبرعاتها على ثلث مالها<sup>81</sup>، لأن هذا القول يبين أحقيّة المرأة في اموالها منقوله أو غير منقوله، الأمر الذي يعطّيها سلطة التصرف فيها كيّفما شاءت، بدون أي تدخل من زوجها لأنّه لا يملك السلطة على مالها، فكلّ منهما مستقل بذمته المالية.<sup>82</sup>

## ٩. الـدـمـةـ الـمـالـيـةـ فـيـ القـانـونـ الـإـنـدوـنيـسـيـ

اتفق القانون الإندونيسي مع المدونة المغربية بشأن استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين وذلك إتباعاً للمذهب الشافعي الذي يتبعه أغلب الإندونيسيين، ولكن ترك مجال للخيار للزوجين حين إبرام عقد الزواج بحيث لها الخيار في إبرام عقد اشتراك مالي؛ وهذا ينافي استقلال الذمة، ولهمما أيضاً اتباع استقلال الذمة المالية لكلا الزوجين؛ حيث ورد في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا في الباب الثالث عشر الفصل الخامس والثمانون (الأموال في مدة الزواج) بأن للزوجين الخيار في الاشتراك المالي أو استقلال الذمة المالية ويتم تعين هذا الخيار حين العقد<sup>83</sup>.

## 10. كيفية حماية الإسلام لذمة المرأة المالية

يبقى هناك تساؤل لماذا النقاش دائماً يدور على ذمة المرأة دون الرجل بالذكر مع انها في الذمة سواء؟ سبب ذلك هو أن ذمة الزوجة مختلف فيها بين كثير من الفقهاء، أما ذمة الرجل فهي واضحة ومستقلة ولا تحتاج إلى مزيد توضيح، لأنه صاحب القوامة وصاحب البيت والأسرة والمنوط بالإنفاق.

من جهة أخرى فإن صلب موضوع البحث متعلق بنصيب الزوجة في مال زوجها لو حدث طلاق، لأن الغاية هي إنصاف الزوجة أو المطلقة في نصبيها من الأموال الزوجية المشتركة.

<sup>80</sup> عبد السلام بوهوش، وعبد المجيد الشقيق، *مدونة الأسرة*، (الرباط: مكتبة دار الأمان، 2003)، 23.

<sup>81</sup> محمد بن معجوز، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، (الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، 1998)، ج 1، 142.

<sup>82</sup> محمد الأزهر، *شرح مدونة الأسرة*، (الدار البيضاء، 2004)، 86.

<sup>83</sup> جمع الأحكام الإسلامية؛ فصل 86، الفقرة 2.

أما عن حفظ الإسلام لذمة المرأة المالية، فقد ذكر محمود شلتوت بهذا  
الخصوص ما يلي: "ولا نعلم أحدا من فقهاء الإسلام رأى أن النصوص  
الواردة في مباشرة التصرفات المالية الخاصة بالرجل دون المرأة، فأباح لها  
أن تملك وأن تصرف فيما تملك، وأباح لها توكيل غيرها فيما لا تزيد  
مبادرتها بنفسها، وأباح لها أن تضمن غيرها وان يضممنها غيرها، وأباح لها  
كل ذلك على نحو ما أباحه للرجال سواء بسواء."<sup>84</sup>

أما مصطفى السباعي يقول: "لا تمحي شخصية المرأة في حياتها الزوجية الجديدة ولا تطغى عليها شخصية الزوج الحقوقية والاجتماعية، فالمرأة لا تزال تنسب إلى عائلتها وتحمل اسمها واسم أبيها وهي مستقلة تمام الاستقلال في شؤونها المالية الخاصة ولا سلطان لزوج ولا لأب عليها في هذه الشئون، تبيع وتشتري ونؤجر وتستأجر وتتصرف سائر التصرفات التي تحتاج إلى الأهلية الكاملة في المعاملات<sup>85</sup>، هذه هي حقيقة الحماية التي منحها ديننا الحنيف للمرأة، حيث أعطاها كامل الحرية والأهلية في التصرف بما تملكه من مالها الخاص بها.

في النقاط التالية توضيح كيفية الحصانة التي منحها الإسلام لذمة المرأة:

- الذي عليه الفقهاء أن الزوجة حرّة في التصرف في مالها دون أن يكون ذلك متوقف على موافقة الزوج، وهذا قول الجمهور، وخالف هذا الإجماع المالكيّة؛ الذين قيدوا هذا التصرف بإذن الزوج أحياناً، إذا كان في التبرّعات، حيث يرى المالكيّة أن تبرّعات الزوجة تجوز في حدود ثلث مالها، أما ما زاد على ذلك فلا يجوز إلا بإذن الزوج مراعاة لحقه<sup>86</sup>.

دليلهم: قوله عليه السلام (تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك)<sup>87</sup>، ووجه الدلالة في هذا الحديث أنه لو تنكح الزوجة لمالها لم يكن لها بعد أن زيد في صداقها من أجله أن تتلف جميعه وتهبه غيره<sup>88</sup>، وأيضاً حديث عبد الله بن يحيى الأنصاري عن أبيه من جده أن جدته أتت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بحلي لها فقالت: إني تصدقت بهذا. فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لَا يَجُوزُ لِمَرْأَةٍ فِي

<sup>84</sup> محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، (القاهرة: دار الشروق، 2001)، 231.

<sup>28</sup> مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، 85.

<sup>86</sup> أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباقي الأندلسي (ت:

<sup>474</sup>، المتنقى شرح موطأ الإمام مالك، (بيروت: دار الكتاب العربي، 2007)، 253.

<sup>87</sup> آخرجه البخاري، من حديث أبو هريرة في كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، 3 / 1639، ح

رقم .5090

.253 المتنقى شرح موطأ مالك، ج 3، 88.

مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ رَوْحِهَا فَهَلْ اسْتَأْذَنْتِ كَعْبًا قَالَتْ نَعَمْ فَبَعْثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِ وَقَالَ: هَلْ أَذِنْتِ لِخَيْرَةَ أَنْ تَتَصَدَّقَ بِحُلْبِهَا فَقَالَ نَعَمْ فَقِيلَ مِنْهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) .<sup>89</sup>

وقد أجاب الفقهاء عن هذا الحديث بأنه محمول على الأدب والاختيار، وهناك الكثير من الآيات تدل على نفوذ المرأة وتصرفها في مالها دون إذن زوجها فيكون معنى الحديث محمولاً على الأدب والاختبار فقط.<sup>90</sup>

وأما ما استدل به الجمهور على أن الزوجة حرّة في التصرف في مالها دون أن يكون للزوج أي رأي فكثيرة منها على سبيل المثال قوله تعالى: {وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتَبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهَتَانٍ وَإِنَّمَا مُبِينًا}<sup>٩١</sup>، وقوله تعالى {وَابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوهُ إِلَيْهِمْ أَمْوَالُهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبِرُوا} وَمَنْ كَانَ غَيْرًا فَلِيَسْتَعْفِفْ فَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلِيَأْكُنْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمُ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَسْهُدُوهَا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللهِ حَسِيبًا}<sup>٩٢</sup> ، وقوله تعالى {وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً} فَإِنْ طِبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيَّا مَرِيًّا}<sup>٩٣</sup> ، فأجاز عفوها عن مالها بعد طلاق زوجها إياها بغير استئمار من أحد، فدل ذلك على جواز أمر المرأة في مالها وعلى أنها في مالها كالرجل في ماله<sup>٩٤</sup>. وحديث عن زينب امرأة عبد الله رضي الله عنها قالت: (كنت في المسجد فرأيت النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: تَصَدَّقْ فَلَوْ مِنْ حُلِيْكُنَّ)<sup>٩٥</sup>، ولم يذكر في ذلك أمر أزواجهن، فدل ذلك أن لهن الصدقة بما أردن من أموالهن بغير أمر أزواجهن<sup>٩٦</sup>.

الرد على أدلة الإمام مالك (ت: 179هـ): فقد رد عليه ابن حزم الظاهري: "وهذا تحريف للسنة من مواضعها وأغث ما يكون من القياس، وأشده بطلاً، واما الخبر المذكور فلا مدخل فيه لشيء من قولهم في إجازة الثالث

<sup>89</sup> رواه ابن ماجة في السنن، انظر: الحافظ محمد بن ماجة الفزويوني، *السنن لاين ماجة*، (بيروت: دار المعرفة للطباعة، 1998)، ج 3، 131، 2389.

<sup>90</sup> أبو بكر أحمد البيهقي، السنن الكبرى، (بيروت: دار المعرفة)، ج 6، 61.

.20 النساء: 91

.6 النساء: 92

النساء: 493

<sup>94</sup> أبو جعفر الطحاوي، *شرح معاني الآثار*، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2001)، ج 4، 180، كتاب الزيادات، باب حكم المرأة في مالها.

95 رواه البخاري ومسلم والترمذني والنسائي. انظر صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر، وبابه الزكاة على الأقارب، ح رقم 1462 و 1466.

على الروج والأيام في الحجر، وبابه الركاه على الأقارب، ح رقم 1462 و 1466.

<sup>96</sup> الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج 4، 181.

وابطل ما زاد... واما قياسهم المرأة على المريض فهو قياس للباطل على الباطل واحتجاج للخطأ بالخطأ، وذلك من عدة وجوه:

- الأول أن المرأة صحيحة وإنما احتاطوا بزعمهم على المريض لا على الصحيح.

- الثاني لا علة تجمع بين المرأة الصحيحة وبين المريض ولا شبهة بينهما أصلًا<sup>97</sup>، وقد علق أبو زهرة على قول الإمام مالك بالخصوص فقال: "وفي الحق أن رأي مالك رضي الله عنه رأي متهاافت لا يعتمد على سند قوي من نص ولا مصلحة مرسلة ولا استحسان مستقيم ولا قياس يقوم على مناط محكم منتج"<sup>98</sup>.

وذكر أحمد الخمليشي "ومن مقتضيات التصرف في الأموال وإدارتها أن يكون للزوجة الحق في ان تبرم شركة مع الغير، أو تسلم إليه أموالها عن طريق القراض، ويبدو ان هذا الغير إن كان من محارمها لم يكن للزوج حق الاعتراض، أما إذا كان أجنبياً عنها فيمكن أن يعتراض إذا أبدى مبررات مقبولة".<sup>99</sup> هذه هي أهم مظاهر حماية الفقه الإسلامي لذمة المرأة المالية.

من خلال ما تم استعراضه من آراء فقهية وقانونية فيما يخص الズمة المالية للمرأة، ترى الباحثة أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو القول الراجح؛ وأما ما ذكره المالكية بخصوص حديث عبد الله بن يحيى الأنصاري عن جدته التي أرادت التصدق فسألها عليه أفضل الصلاة والتسليم إن كانت استأذنت زوجها وتأكد من إذن زوجها لها بالصدقة؛ قد يحمل هذا الحديث على أنها رغبت بالصدقة من ماله الخاص والله أعلم.

<sup>97</sup> علي بن احمد ابن حزم (ت: 456هـ)، *المحلى في شرح المجلبي*، (بيروت: دار احياء التراث العربي)، ج 9، 113.

<sup>98</sup> محمد أبو زهرة، *الأحوال الشخصية*، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1998)، 290.

99 احمد الخميسي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، (الرباط: دار نشر المعرفة، 1994)،

.251

#### **ز- حقوق المطلقة المالية في الفقه والقانونين الإندونيسي والمغربي**

## ١. الحقوق المالية للمطلقة في الفقه الإسلامي

للمطلقة الكثير من الحقوق وليس حق واحد انما ذكرت الباحثة حق؛ لتبث عن حق واحد محدد وليس كل الحقوق؛ فهناك حقوق معنوية وحقوق مادية أخرى، وسنعرض لاحقاً الحقوق المالية للمطلقة بمجملها.

## أ- الصداق

**الصدق في الفقه الإسلامي:** اختلف الفقهاء حول تعريف الصداق، فمنهم من اعتبره عوضاً كالثمن في البيع، ومنهم من اعتبره هدية لازمة من الزوج للزوجة إظهاراً لشرف عقد النكاح، وتكربماً لها ودليل على حُسن نية الرجل ورغبته الجادة في الزواج<sup>100</sup>.

- الصداق باعتباره عوضاً عن منافع البعض

اعتبر كل من الشافعية<sup>101</sup>، والحنابلة<sup>102</sup>، والمالكية<sup>103</sup>، أن الصداق عوضاً كالثمن والأجرة في الإجارة؛ فالرجل يبذل المهر في مقابل منفعة البعض.

وَدَلِيلُهُمْ قَوْلُهُ تَعَالَى: {...وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ...} <sup>104</sup> فَجَعَلَ الْأَجُورَ وَهِيَ الْمَهْوُرُ شَرْطًا فِي النِّكَاحِ <sup>105</sup>، وَقَوْلُهُ أَيْضًا: {فَإِنَّهُنَّ أَجُورُهُنَّ فَرِيضَةٌ...} <sup>106</sup> أَمْرُ اللَّهِ بِإِيتَاءِ الْأَزْوَاجِ أَجُورَهُنَّ ، أَوْ أَنَّهُ مَفْرُوضٌ عَلَيْكُمْ إِيتَاءُ النِّسَاءِ أَجُورَهُنَّ . وَاسْتَدْلُوا أَيْضًا بِقَصَّةِ ابْنِتِي شَعِيبِ مَعِ مُوسَى عَلَيْهِمَا السَّلَامُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {قَالَ إِنِّي أَرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ أَحَدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَاجٍ فَإِنْ أَنْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أَرِيدُ أَنْ أَشْقَى عَلَيْكَ سَتَحْدِنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ} <sup>107</sup> (27)

100 أحمد مسلم، الأحوال الشخصية للأجانب النظام القانوني للأسرة، (القاهرة: مطبعة مخيمر، 1956)، 131.

<sup>101</sup> محمد الخطيب الشربيني (١٩٧٧هـ)، *معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤)، ج ٢، ٣٦٨.

<sup>102</sup> موفق الدين أبو محمد ابن قدامة (ت 593هـ): المغني، (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1980)، ج 2، 464.

<sup>103</sup> أَحْمَدُ بْنُ غَنِيَّةَ بْنِ سَالِمٍ التَّفْرُوِيِّ الْمَالِكِيِّ (ت: 1126هـ)، الْفَوَاكِهُ الدَّوَانِيُّ عَلَى رِسَالَةِ ابْنِ أَبِي زَيْدِ الْقَيْرَوَانِيِّ، (دَمْشِقُ: دَارُ الْفَكْرِ، 1995)، ج 2، 27.

<sup>105</sup> وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مجلد 41 (الكويت: وزارة الأوقاف، 1983)، 138.

النحو: 106 النساء: 24

ومنه يمكن القول إن الصداق هو ثمن الاستمتاع في مقابلة منفعة البعض، وذلك على خلاف الفريق الثاني الذي يرى بأن الصداق إبانة لشرف المحل.

- الصداق باعتباره إبابة لشرف عقد النكاح

ويりى الأحناف<sup>108</sup> بأن شرعة الصداق ليست من قبيل المعاوضة، وإنما شرع إبابة لشرف المحل؛ ويعني بذلك أن الله سبحانه وتعالى جعل لهذا العقد أهمية بالغة، وعناء خاصة فلم يرض أن يتم هذا العقد مجاناً.

وعلى ذلك يعتبر الصداق هدية من الزوج لزوجته لدلالة على مودته ومحبته لها، وهي تقدم في مقابل ذلك إخلاصها وعملها الدائب على راحته. واستدلوا على أن الصداق هدية من الزوج لزوجته بقوله تعالى: {...وَأَنْوَا  
النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ...}<sup>109</sup>، أي عطية من الله أو هدية فهذه الآية دلت على وجوب الصداق للنساء وهو أمر مجمع عليه بين العلماء كما قال القرطبي ، واختلفوا فيمن توجه إليه الخطاب فقيل أنه متوجه إلى الأزواج، وقيل أنه متوجه إلى الأولياء، لأنهم كانوا في الجاهلية يأخذون صداق المرأة فأمرهم الله تعالى بدفع صداقهن إليهن<sup>110</sup>.

وترى الباحثة أنه بالمقارنة بين الاتجاهين السابقين: ترى إن الصداق ليس عوضاً كما فهم البعض، لأن الزواج في الإسلام ليس صفقة تجارية، والمرأة ليست سلعة تباع وتشترى.

أن حظ المرأة من الزواج كحظ الرجل تماماً من ناحية استمتاع كل واحد  
منهما بالأخر، فلو وجب الصداق بسبب الاستمتاع لوجب الصداق على  
المرأة أيضاً، ومن جهة أخرى أنه لو كان عوض الاستمتاع لسقط بالطلاق  
قبل الدخول، لكن الله سبحانه وتعالى أوجب نصفه لقوله: {وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ  
مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرِضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرِضْتُمْ...} <sup>111</sup>

على هذا الأساس لا يعتبر الصداق ثمناً يدفعه الرجل للمرأة مقابل منافع البعض، وإنما هو تعبيراً عن إرادة الزوج ورغبته الصادقة وحسن نيته في الزواج وبناء أسرة من أهدافها المودة والرحمة والتعاون؛ أما قوله تعالى

<sup>108</sup> زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، (بيروت: دار المعرفة، 2009)، ج 3، 152.

النساء: 4. 109

• ١٠٩ - ١١٠

<sup>110</sup> أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي (ت: 671هـ)، *تفسير القرطبي*، (القاهرة: دار الشعب، 1372هـ) ج 5، 23.

د. جعفر العتيبي

.٢٣ / البقرٰہ

: فَأَتُوْهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيْضَةً .. }<sup>112</sup> ، فقد استدلوا بعموم هذه الآية على نكاح المتعة، لأنه كان مشروعاً في بداية الإسلام ثم نسخ بعد ذلك، وقال مجاهد نزلت في نكاح المتعة، وقال النبي صل الله عليه وسلم: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي كُنْتُ أَذِنْتُ لَكُمْ فِي الْإِسْتِمْنَاعِ مِنَ النِّسَاءِ ، وَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ حَرَمَ ذَلِكَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلِيُخْلِ سَبِيلَهُ وَلَا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُهُنَّ شَيْئًا )<sup>113</sup> .

وقوله: {...وَأَنُوْهُنَّ أُجُورُهُنَّ..}، أي ادعوا مهورهن بالمعروف عن طيب نفس منكم ولا تبخسوا منه شيئاً استهانة بهن لكونهن إماء مملوکات<sup>114</sup>.

وقوله: {إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَ إِحدَى ابْنَتَيْ هَاتِئِينَ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَاجٍ ،...} <sup>115</sup>، تدل هذه الآية على جعل المنافع صداقاً؛ وأن التعبير على الصداق بالأجر ليس إلا من قبيل الوضع اللغوي، فالمقابل يعتبر أجراً ومنه قوله تعالى: {فَأَمَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ فَيُوَفَّيهُمْ أُجُورُهُمْ وَيُزِيدُهُمْ مِنْ فَضْلِهِ..} <sup>116</sup> المقابل عن الإيمان بالله ليس من اللازم أن يكون أجرًا مادياً بل هو أسمى من ذلك و هو رضاء الله؛ فيويفهم أجورهم، يقصد به أنه غفار للذنب <sup>117</sup>، ويؤتيمهم جراء أعمالهم الصالحة <sup>118</sup> وقال أدخلهم الجنة <sup>119</sup>.

عل الكاساني صاحب البدائع على وجوب المهر على الزوج بقوله: "إن ملك النكاح لم يشرع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها إلا بالدوم على النكاح والقرار عليه، ولا يدوم إلا بوجوب المهر بنفس العقد لما يجري بين الزوجين من الأسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة، والخشونة فلو لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج عن إزالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما؛ لأنه لا يشق عليه إزالته لما لم يخف لزوم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح؛ ولأن مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل إلا بالموافقة؛ ولا تحصل الموافقة إلا إذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج؛ ولا عزة إلا بانسداد طريق الوصول إليها إلا بمال له خطر عنده؛ لأن ما ضاق طريق إصابته يعز في الأعين فيعز به إمساكه، وما

.24 النساء: 112

.(405) رواه مسلم (1024 / 2)، ورواه أحمد (3 / 113)

<sup>476</sup> این کثیر، تفسیر القرآن العظیم، ج ۱، ۴۷۶.

القصص: 27

النحو: 116

١١٧ القرطبي، تفسير القرطبي، ج ١٤، ٣٤٥.

<sup>١١٨</sup> محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملاني أبو جعفر الطبرى (٣١٥)، جامع البيان فى تأویل القرآن، (بيروت: مؤسسة الرساللة، ٢٠٠٠)، ج ٦، ٣٨.

<sup>119</sup> ابن كثیر، تفسیر بن کثیر، ج ۱، ص ۵۹۳.

يتيسر طريق إصابته يهون في الأعين فيهون إمساكه ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة فلا تحصل مقاصد النكاح؛ ولأن الملك ثابت في جانبها إما في نفسها وإما في المتعة، وأحكام الملك في الحرمة تشعر بالذل والهوان فلا بد وأن يقابلها مال له خطر لينجبر الذل من حيث المعنى.<sup>120</sup>

## ١) تكييف الصداق شرعاً

الصدق أثر من آثار الزواج يترتب عليه ويعقبه وذلك باتفاق جمهور الفقهاء من حنفية، وشافعية، وحنابلة، وظاهرية، وأنه ليس ركناً من أركان الزواج، وإنما أثر من آثاره، واجب على الزوج وإن لم يسم في العقد.

## اختلاف الفقهاء حول تكييف الصداق، هل هو ركن من أركانه؟ أو أثر من آثاره؟

الجمهور الفقهاء من حنفية<sup>121</sup>، وشافعية<sup>122</sup>، وحنابلة<sup>123</sup>، وظاهرية<sup>124</sup> على أن المهر ليس ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من شروطه وإنما هو واجب على الزوج بعد العقد، ويصح العقد بدون تسمية له، وللزوجة مهر المثل بعد ذلك، وأستدل الجمهور لرأيهم بالقرآن والسنة:

-القرآن: استدلوا بقوله تعالى: {لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوْهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوْسِعِ قَرْزُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَّاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًا عَلَى الْمُحْسِنِينَ} <sup>125</sup> رفع سبحانه الجناح عمن طلق في نكاح لا تسمية فيه، والطلاق لا يكون إلا بعد النكاح فدل على جواز النكاح بلا تسمية، وقوله تعالى: {وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوْهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً} <sup>126</sup>، المراد منه الطلاق في نكاح لا تسمية فيه بدليل أنه أوجب المتعة بقوله: ومتاعهن، والمتعة إنما تجب في نكاح لا تسمية فيه فدل على جواز النكاح من غير تسمية، ولأنه متى قام الدليل بعدم جواز للنكاح بدون المهر، كان ذكره للمهر ضرورة.

الكاساني، بدائع الصنائع ، 275.

121 الكسانري، بدائع الصنائع، 274.

<sup>122</sup> أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطالي القرشي المكي الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، (بيروت: دار المعرفة، 1990)، ج 5، 58.

.21 ابن قدامة، المغني، ج 7، 123

<sup>124</sup> علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد (ت: 456هـ)، المحلى، (بيروت: دار الكتب العلمية للنشر، 2003)، ج 10، 245.

البقرة: 125

البقرة: 126

السنة : أما دليлем من السنة ما وروي عن علامة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ( أن رجلاً كان يختلف إليه شهراً يسأله عن امرأة مات عنها زوجها ولم يكن فرض لها شيئاً وكان يتعدد في الجواب فلما تم الشهر قال للسائل: لم أجد ذلك في كتاب الله ولا فيما سمعته من رسول الله صلّى الله عليه وسلم ولكن أجهد برأيي، فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن ابن أم عبد وفي رواية، فإن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأً فمن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان أرى لها مثل نسائها لا وكس ولا شطط، فقام رجل يقال له: معقل بن سنان وقال: إني أشهد أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق الأشجعية مثل قضائك هذا ثم قام أناس من أشجع، وقالوا: إننا نشهد بمثل شهادته ففرح عبد الله رضي الله عنه فرحاً لم يفرح مثله في الإسلام لموافقة قضائه قضاء رسول الله صلّى الله عليه وسلم<sup>127</sup>؛ وهذا الحديث دلالة على أن بنت واشق تزوجت بغير مهر فأمضى رسول الله - صلّى الله عليه وسلم - النكاح.

وورد في السنة أيضاً عن صحة عقد الزواج من غير تسمية الصداق، ما روی عن عقیة ابن عامر أن رسول الله - صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قال لرجل: (أتَرْضَى أَنْ أَزْوَجَكَ فُلَانَةً؟) قال: نَعَمْ، وَقَالَ لِلْمَرْأَةِ: "أَتَرْضَينَ أَنْ أَزْوَجَكَ فُلَانَةً؟" قال: نَعَمْ، فَزَوَّجَ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ، وَلَمْ يَفْرُضْ لَهَا صَدَاقًا ، وَلَمْ يُعْطِهَا شَيْئًا ، وَكَانَ مِنْ شَهِيدَ الْحُدَيْبِيَّةِ لَهُ سَهْمٌ بِخَيْرٍ ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاءُ ، قَالَ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - زَوَّجَنِي فُلَانَةً ، وَلَمْ أَفْرُضْ لَهَا صَدَاقًا ، وَلَمْ أُعْطِهَا شَيْئًا ، وَإِنِّي أَشْهُدُكُمْ أَنِّي أَعْطَيْتُهَا صَدَاقَهَا سَهْمِي بِخَيْرٍ ، فَأَخَذَتْ سَهْمًا فَبَاعَتْهُ بِمِائَةِ أَلْفٍ)<sup>128</sup>؛ يدل هذا الحديث على صحة الزواج من غير تسمية الصداق، وبالتالي ليس ركناً من أركانه ولا شرطاً من شروطه، وهو بذلك يخالف عقود المعاوضة من حيث كون رؤية المنكوبة ليست شرطاً فيه، وأن ترك العوض فيه لا يفسده.

الملكية<sup>129</sup>: وخالف المالكية الجمهور في مسألة الصداق، بحيث لا يصح الزواج بدون ذكره في العقد، ومنه لا يصح عقد الزواج عند النص على نفيه، ولو تزوجها بشرط ألا صداق لها فقبلت، لا يصح العقد لأنّه عقد معاوضة ملك متعة بملك صداق، فيفسد بشرط نفي العوض، كما يفسد البيع

127 أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (ت 458هـ)، *سنن البيهقي الكبرى*، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003)، ج 7، 245.

128 نفس المرجع، ج 7، 232.

<sup>129</sup> أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القميرواني (386هـ)، *الرسالة للقميرواني*، (بيروت: دار الفكر، 2010)، 89.

شرط نفي الثمن، فلو تزوجها ولم يسم لها مهراً فالنكاح جائز في حال حصول الدخول ولها صداق المثل، ويفسخ العقد في حالة عدم الدخول، وإن طلقها قبل أن يتراضيا على الصداق فلها المتعة، وإن مات قبل أن يتراضيا فلها الميراث فقط.

دليلهم من السنة: ما روي عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب، كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر، فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها مهراً، فابتغت أمها مهرها فقال عبد الله بن عمر: ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه، ولم نظلمها فأبنت أمها أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت، فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث<sup>130</sup>.

بالمقارنة بين الاتجاهين السابقين رأي الجمهور والمالكية؛ ترجح الباحثة رأي الجمهور لأن دليлем قوي وواضح بنص القرآن وحديث بروع بنت واشق، على جواز العقد بدون تسمية المهر، كما أن المالكية لم يقدموا دليلاً مناسباً وقوياً من أجل وجوب تسمية الصداق في العقد؛ عليه ذكر الصداق حال العقد مستحب لأن النبي - صلّى الله عليه وسلم - كان يزوج بناته وغيرهن، فلم يخل ذلك من صداق. وأيضاً في قصة الواهبة نفسها، قال: لصاحبها التمس ولو خاتماً من حديد، فلما لم يجد شيئاً زوجه إياها بما معه من القرآن لأن ذلك أقطع للنزاع وأمن من الخلاف، وفي حال عدم كتابة الصداق في العقد وعدم تسميته فلها صداق المثل<sup>131</sup>.

(2) تعجيل وتأجيل الصداق

أجمع الفقهاء على جواز تعجيل الصداق<sup>132</sup>، أما التأجيل فبعضهم قال بجواز تأجيله كله والبعض قال بجواز تأجيل بعضه وكل من الفريقين شروط، لو تم التعجيل تبرأ ذمة الرجل من المهر أما لو حصل تأجيل ثم نُشِّغل ذمته بالمؤجل، السؤال الذي يطرح نفسه متى تستحق الزوجة مؤخر صداقها؟ والنقاط التالية تجيب عليه:

- إذا تم تحديد استحقاق المؤجل مثل تحديد أجل معين أو بالدخول أو نظرة إلى ميسرة أو أقرب الأجلين كالطلاق أو الموت، في حال وقوع الأجل

<sup>130</sup> أبو عبد الله، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري المواقي المالكي (ت: 897هـ)، *النهاية والإكيليل*، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994)، م2، 536.

<sup>131</sup> مسعودي رشيد، "النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري دراسة مقارنة"، 26.

<sup>132</sup> أسماء بوخاتم، "الحقوق المالية للمرأة في القوانين المغاربية للأسرة -دراسة مقارنة-", 104.

تستحق المرأة مؤجل صداقها، ولا يحق لها المطالبة بالمؤجل قبل حلول الأجل المعلوم.<sup>133</sup>

-إذا لم يُعين الأجل وترك العرف فيصبح كالملعون ويُستحق إما بالموت أو الطلاق، وترك المطالبة به قبل حلول أي الأجلين.<sup>134</sup>

- إذا تم تأجيل الصداق لأجل معين ولم يحن الأجل ولكن حصل الطلاق فلا  
تطلب به المطاعة لحين حلول الأجل وتظل ذمة الرجل مشغولة به؛ إذ يعامل  
الصادق معاملة الدين فلا تتم المطالبة به قبل حلول أجله.<sup>135</sup>

## بـ- حق المتعة

تعتبر المتعة ذلك المبلغ المالي الذي يحكم به القاضي للمطلقة، جبراً للضرر الذي أصابها من فك الرابطة الزوجية.

- الأحناف: ما ثُعَطَه المطلقة بحيث لا تزد على نصف مهر المثل ولا تنقص  
عن خمس دراهم<sup>136</sup>

- المالكية: هو ما يؤمن الزوج باعطائه للمطلقة لغيره به ألم فراقها.<sup>137</sup>

<sup>138</sup> - الشافعية: نفقة المتعة هو المال الذي يدفعه الزوج عند مفارقة زوجته.

- **الحنايله:** هو ما يجب على الزوج للزوجة المطلقة قبل الدخول والفرض.<sup>139</sup>

وقد عرفها الكثير من الفقهاء على أنها ما يقدمه الزوج للمطلقة زيادة على صداقها<sup>140</sup>، واعتمدوا في تعريفهم على الكتاب والسنة والإجماع.

- الكتاب:

• قوله تعالى {لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَرْضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةٌ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُفْتَرِ قَدْرُهُ مَتَّاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًا عَلَى الْمُحْسِنِينَ}.<sup>141</sup>

<sup>515</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، ج 3، 133.

نحو المراجع 134

135 الكاساني، بدائع الصنائع، ج 3، 515.

<sup>136</sup> ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج 3، 110.

<sup>137</sup> العبدري، *الناج والكليل*، ج4، 105.

138 الشريبي، مغني المحتاج، ج 3، 241.

<sup>139</sup> ابن قدامة، المغني، ج 8، 182.

140 مصطفى السباعي، شرح قانون ا

<sup>140</sup> مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج 1 الزواج وانحلاله، 197.

• قوله تعالى {وَلِلْمُطْلَقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ} حَقًا عَلَى الْمُتَّقِينَ<sup>142</sup>، يتضح الأمر بإعطاء المتعة للمطلقة؛ وهذا الأمر يقتضي وجوب المتعة لـكل المطلقات.

السنة:

ما روي عن رسول الله صلّى الله عليه وسلم في تمتع النساء المطلقات،  
عن أبي الزبير المكي روح بن الفرج قال حدثنا يحيى بن عبد الله بن بكر  
قال حدثني الليث بن سعد أنه سأله عبد الحميد بن عبد الله بن أبي عمرو بن  
حفص عن طلاق جده أبي عمرو فاطمة ابنة قيس فقال له عبد الحميد طلقها  
البنتة ثم خرج إلى اليمن فوكل عياش بن أبي ربيعة فأرسل إليها عياش  
بعض النفقه فسخطتها فقال لها عياش ما لك علينا من نفقه ولا سكنى وهذا  
رسول الله صلّى الله عليه وسلم فسألته رسول الله صلّى الله عليه وسلم  
عن ما قال، فقال "ليس لك نفقه، ولا سكنى، ولكن متاع بالمعروف".  
آخر حجي عنهم "، فقالت: "الآخر إلى بيتي أم شريك؟" فقال لها: "إن بيتهما  
يُوطأ، انتقل إلى بيتي عبد الله بن أم مكتوم الأعمى، فهو أقل" دل الحديث  
النبوى الشريف على مشروعية المتعة حسب المعروف.<sup>143</sup>

الإجماع -

لقد أجمع علماء الشريعة على مشروعيتها في الجملة؛ فقال ابن حزم فقد اتفق ابن عباس، وعبد الرحمن، بحضور الصحابة - رضوان الله عليهم - لا يعرف لهما في ذلك مخالف من الصحابة - رضوان الله عليهم - على أن متعة الموسر المتناهي - خادم سوداء، فإن زاد على ذلك فهو محسن، وأما المتوسط - فيجبر على ثلاثين درهماً أو قيمتها، وأما المقتر - فقل لهم من لا يجد قوت يومه، أو لا يجد زيادة على ذلك، فهذا لا يكلف حينئذ شيئاً، لكنها دين عليه، فإذا وجد زيادة على قوته كلف أن يعطيها ما تنتفع به - ولو في أكلة يوم - كما أمر الله عز وجل بقوله: {وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ} <sup>١٤٥</sup>، ومن خلال ما سبق يمكن القول إن المتعة واجبة للمطلقة؛ وحدد القرآن الحكيم مقدار المتعة بنصف المهر لقوله تعالى: {فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ} <sup>١٤٦</sup>، بالنسبة للمطلقة

البقرة: 141 .236

البقرة: 142

<sup>143</sup> محمد بن عمر عتّين، *حقوق المرأة في الزواج* فقه مقارن، (القاهرة: دار الاعتصام، 1998)،

.411

.249 ابن حزم، المحيى، ج 10، 144

البقرة: 145

البقرة: 146

التي لم يسمى لها الصداق أما بالنسبة للمطلقة التي سمي لها الصداق لا متعة لها لاستحقاقها نصف المهر.

وأوجب الشرع المتعة للمطلقة بعد الدخول مع اختلافهم في حكم ذلك، هل هو واجب أو مستحب؟ لقد ذهب كل من الحنفية<sup>147</sup> والحنابلة<sup>148</sup> والظاهريّة<sup>149</sup> والجديد في المذهب الشافعي<sup>150</sup> إلى القول بأن المتعة واجبة. أما المالكية<sup>151</sup> والشافعية في مذهبهم القديم<sup>152</sup> يرون بأن المتعة مستحبة.

## جـ- حق المطلقة في نفقة العدة

قال الله تعالى: {الرَّجَالُ قَوَامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ...} <sup>153</sup> وقال الله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِفُوهُنَّ لِعِدَتِهِنَّ وَأَخْصُوْا الْعِدَةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ ...} <sup>154</sup> وقال عز وجل: {أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا ثُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ} <sup>155</sup>. من المعلوم أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بمقتضى عقد الزواج المبرم بينهما باعتباره قواماً عليها وبموجب احتباسها في بيت الزوجية، فالنفقة حق لها طيلة الحياة الزوجية، ويمتد حقها في النفقة على زوجها إلى ما بعد الطلاق لنهاية العدة، وهذا الامتداد سببه احتباسها لحق زوجها إلى أن تنتهي عدتها، لأنها في حكم الزوجة. <sup>156</sup>

147 الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، 302.

<sup>148</sup> ابن قدامة، المغني، ج 7، 182.

<sup>149</sup> ابن حزم، المحتوى، ج 10، 245.

150 البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج 3، 426.

<sup>332</sup> مالك، بن أنس، المدونة الكبرى، ج 5، 151.

.241 المحتاج، مغني الشربini، 152

النّسّاء: 34 .

154 الطلاق:

1380 - 155 سورة الطلاق: 6 / في تفسير قوله تعالى: (أسكنوهن من حيث سكتم من وجدكم) أي من وسعكم، ولا تضاروهن بأي مضارة لا في السكن ولا في الإنفاق ولا في غيره من أجل أن تضيقوا عليهم فيتركن لكم السكن ويخرجون، وهؤلاء المطلقات طلاقاً رجعياً وهن حوامل أو غير حوامل، ومن خلال هذه الآية يتضح وجوب السكن والنفقة لكل من المطلقة طلاقاً رجعياً والمطلقة الحامل، أما المطلقة البائن والمطلقة المبتونة؛ روي أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم لم يقض لها بنتها ولا سكناً لحديث فاطمة بنت قيس، لكن من الفضل الذي ينبغي أن لا ينسى إن كانت محتاجة إلى سكن أو نفقة أن يسكنها مطلقتها وينفق عليها مدة عتها، وأجره عظيم لأنّه أحسن والله يحب المحسنين. للمرزيد انظر: أبو بكر الجزائري، *إيسير التفاسير*، (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 2003)،

<sup>156</sup> عطية صقر، مشكلات الأسرة، (القاهرة: مكتبة وهبة، 2006)، 350.

يفهم مما تقدم أن الشريعة الإسلامية أوجبت للزوجة على زوجها حقاً في النفقة في فترتين: فترة الحياة الزوجية، وفترة العدة من الطلاق، وقد جاءت كل تشرعات الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية مطابقة للشريعة الإسلامية في هذه الجزئية<sup>157</sup>، وعليه فإن من المقرر شرعاً وقائناً أن الزوجة تعد بعد الطلاق وجوباً وذلك لحكمتين: الأولى هي إمكانية مراجعة زوجها لها إذا كان الطلاق رجعياً، والثانية هي استبراء رحمها وثبت خلوه من ماء زوجهما الذي طلقها حتى تتمكن من الزواج بعده من غيره دون أن تختلط الأنساب<sup>158</sup>.

وقد اتفق الفقهاء على أن عدة المطلقة، التي تحيض، المدخول بها، غير الحامل، ثلاثة قروء، وأما عدة الصغيرة أو الآيسة من المحيض فهي ثلاثة أشهر، وأما عدة الحامل الولادة<sup>159</sup>، "وخلال هذه المدة تكون الزوجة محتبسة لحق زوجها، وبموجب هذا الاحتباس يكون لها عليه حق في النفقة إلى أن تنتهي مدة العدة، فينتهي معها حقها في النفقة، ومن المعلوم أن النفقة التي يلتزم بها الزوج نحو زوجته خلال الحياة الزوجية هي نفسها التي يلتزم بها نحوها خلال العدة بعد الطلاق." <sup>160</sup>

قال تعالى: {وَالْمُطْلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبِعُولَتِهِنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ أَنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرَّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ} <sup>161</sup>، تبدأ نفقة المعتدة من أول يوم للعدة وتنتهي بأخر أيام العدة، ويتبين جلياً ارتباط النفقة بالعدة، لوجوب احترام مدة العدة حتى لا يضيع حق المطلقة المعتدة في النفقة. <sup>162</sup>

<sup>157</sup> زكية غناي، "حقوق المطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة"، 97، بتصرف.

نحو المراجعة، 158

<sup>159</sup> عبد العظيم، بدوي، *الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز*، (القاهرة: الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز، 2001)، 329.

160 نور الدين لمطاعي، "عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية"، (أطروحة دكتوراه--جامعة الجزائر، 2006-2007).

161 أبو بكر الجزائري(ت: 2018)، أيسير التفاسير لكلام العلي الكبير، 1378 / يقول أبو بكر الجزائري في تفسيره لقوله تعالى: "، ولهم مثل الذي عليهن بالمعروف،" أي: للزوجة من الحقوق على زوجها مثل ما للزوج عليها من حقوق"، فتجب عليها --طاعته، وفي مقابل ذلك يجب عليه حمايتها وصونها والإنفاق عليها، فدل ذلك أن للزوجة حق في النفقة كما للمطلقة المعتدة أيضاً حق في النفقة.

١٦٢ نفس المرجع، بتصرف.

وقال الله تعالى: {لَيُنِقُّ ذُو سَعْةً مِّنْ سَعْتِهِ} وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلَيُنِقُّ مِمَّا أَتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا} <sup>163</sup>  
وفي سرد ما سبق من الآيات بتفسيرها دليل على أن الله تعالى شرع النفقة خلال عدة الطلاق كحق من حقوق المطلقة.

#### د- نفقة الإهمال

هي تلك النفقة الواجبة للزوجة نتيجة إهمال الزوج لها خلال الفترة التي تسبق الحكم بالطلاق، لذلك وجب التعرض إلى هذا النوع من النفقات شرعاً.

لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول النفقة المتجمدة المحكوم بها من طرف القضاء، أو المتقى عليها من طرف الزوجين، فلا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء. لكن الخلاف قائم حول النفقة في حالة ما إذا لم يكن هناك تراضي بين الزوجين، أو لم يصدر الحكم من القاضي، وانقضت مدة امتناع الزوج بالإنفاق على زوجته، فهل يجوز للزوجة المطالبة بهذه النفقة أم لا؟

- ذهب كل من المالكية<sup>164</sup> والشافعية<sup>165</sup> والحنابلة<sup>166</sup> في إحدى الروايتين إلى القول بأن نفقة الزوجة تصير ديناً في ذمة الزوج من وقت وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها وأستدل الجمهور على ذلك بقوله تعالى: {...وَعَلَى الْمُؤْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكَسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا} <sup>167</sup> أن الله سبحانه وتعالى قد أوجب النفقة دون تقييدها بزمن، فدل ذلك على أن النفقة واجبة على الزوج دون حاجة إلى اتفاق أو قضاء. وقوله تعالى: {لِيُنْفِقُ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعْتِهِ} <sup>168</sup> ومن قدر عليه رزقه فألينفق مما آتاه الله لا يُكلِّفُ الله نفساً إلا ما آتاهما سِيَجْعَلُ الله بعده عسر يسراً، أمر الله سبحانه وتعالى في هذه الآية الأزواج بالنفقة من وقت وجوبها عليه وتصير ديناً في ذمته من وقت امتناعه عن أدائها.

163 سورة الطلاق: 7. ذكر أبو بكر الجزائري في تفسيره لهذه الآية: "أمر تعالى المؤمن إذا طلق أن ينفق على مطلقته التي هي في عدتها في بيته بحسب يساره وإعساره أو غناه وافتقاره، إذ لا يكفل الله نفسها إلا ما أعطاها من قدرة أو غنى وطول، والقاضي هو الذي يقدر النفقة عند المشاحة وتكون بحسب دخل الرجل وما يملك من مال". للمزيد أنظر. الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، 1380.

<sup>164</sup> مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج 4، 258.

165 الشافعي، الأم، ج 5، 107.

<sup>166</sup> ابن قدامة، المغني، ج 8، 167.

البقرة: 167

الطلاق: 168

وبالتالي إذا مضت مدة من غير قضاء ولا تراضي تسقط النفقة، ولا يحق للزوجة أن ترجع على زوجها بما أنفقته على نفسها.

للترجح بين الرأيين السابقين، ترى الباحثة أن ما ذهب إليه الجمهور أقوى بكثير مما أخذ به المذهب الحنفي لقوة أدلة تم، ومن ثم يلزم الزوج بأداء نفقة زوجته ابتداء من تاريخ امتلاكه، دون الحاجة إلى القضاء أو تراضي الزوجين.

٥- حالات سقوط نفقة العدة  
تسقط نفقة العدة عن الزوج في الحالات الآتية:

- إذا كان الزواج فاسداً أو كان الدخول بشبهة، فإن نفقة العدة تسقط عن الرجل ويكمّن ذلك في أن سبب استحقاق نفقة العدة معتبر فيه حال الزواج الصحيح وخلال فترة العدة تكون الزوجة محتبسه شرعاً لحق الزوج، أما بخصوص الزواج الفاسد والدخول بشبهة فإنهما لا يكونا سبب في احتباس الرجل للمرأة، إذ يجب عليهما أن يتقارقا فوراً وبالتالي لا تستحق المرأة نفقة عدة في هذه الحاله<sup>171</sup>.

- المعتمدة من فرقة جاءت من قبل الزوجة بسبب محظور شرعاً كالردة عن الإسلام<sup>172</sup>.

- الزوجة التي تخالع نفسها من زوجها مقابل نفقة العدة المقررة لها شرعاً وقانوناً<sup>173</sup>

<sup>37</sup> الكاساني، *بدائع الصنائع*، ج4، 169.

<sup>170</sup> ابن قدامة، المغني، ج 8، 166.

<sup>171</sup> أحمد نصر، الجندي، الحضانة والنفقات، (القاهرة: دار الكتب القانونية، 2004)، 150.

<sup>172</sup> رمضان على السيد الشرنابي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في

<sup>82</sup> الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2006)، 82.

و- حق المطلقة في الحضانة والسكن

الحضانة هي عبارة عن رعاية الولد والقيام بشؤونه، وهذه العناية مسئولية الوالدين الأم والأب، ولكل مهامه المناطة به، حيث يقع واجب الحمل والإرضاع على الأم نجد إن الإنفاق يقع على الأب وهناك واجبات مشتركة، وما يهمنا في دراستنا هذه هو هل للمطلقة أجر مقابل قيامها بالحضانة؟

هناك خلاف بين الفقهاء على استحقاق المطلقة اجر لقاء الحضانة خلال العدة، فهناك من يرى استحقاق المطلقة لأجرة الحضانة سواء طلاقها رجعي أو بائن<sup>174</sup>، فهم يرون أن العدة ليست مانعة من الأجر، وأجر الحضانة ليس من النفقة؛ إنما هو مقابل القيام بمهام الحضانة، والحاضنة مستحقة لهذا الأجر من حين حصول الطلاق.

وهناك من يرى أن المطلقة البائنة فقط هي من تستحق الأجر، أما الرجعية فلا تستحقه مادامت في العدة ولكن بعد انتهاء عدتها فلها الحق بالمطالبة بنفقة الحضانة.<sup>175</sup>

2. الحقوق المالية للمطلقة في القانون الإندونيسي ومدونة الأسرة المغربية في هذا المحور نبحث حقوق المطلقة المالية (الصدق، حق المتعة، نفقة العدة، الحضانة) في القانون الإندونيسي، ومدونة الأسرة المغربية.

## ز- حقوق المطلقة المالية في مدونة الأسرة المغربية

## الصدق (1)

**تعريف الصداق:** الصداق هو ما يقدمه الزوج لزوجته إشعاراً بالرغبة في عقد الزواج وإنشاء أسرة مستقرة، وثبتت أسس المودة والعشرة بين الزوجين، وأساسه الشرعي هو قيمته المعنوية والرمضية، وليس قيمته المادية.<sup>176</sup>

يحدد الصداق وقت إبرام العقد، وفي حالة السكوت عن تحديده، يعتبر عقد الزواج تقويض<sup>177</sup>، أما عن ملكية الصداق فقد ورد في المادة 29 من

نحو المراجعة، 173

<sup>174</sup> محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي (ت 741هـ)، *القوانين الفقهية في تخيص مذهب المالكية والتبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية*، (بيروت: المكتبة العصرية، 2002)، 259.

175 كمال صالح البناء، موسوعة الأحوال الشخصية، (المحلية الكبرى مصر: دار الكتب القانونية، 1997)، 259.

176 المدونة الجديدة للأسرة، القسم الثاني، الأهلية والولاية والصداق، الباب الثاني، الصداق، المادة 26.

نفس المرجع، مادة 27.

مدونة الأسرة الجديدة أن "الصدق ملك للمرأة تتصرف فيه كيف شاءت، ولا حق للزوج في أن يطالعها بثاث أو غيره، مقابل الصداق الذي أصدقها إياه"<sup>178</sup>، كما يجوز الاتفاق على تعجيل الصداق أو تأجيله إلى أجل مسمى كلاً أو بعضاً<sup>179</sup>.

## الجهاز (2)

ورد فيما يخص الجهاز فقد ورد في المادة 34 من المدونة الجديدة أن كل ما أنت به الزوجة من جهاز وشوار يعتبر ملكاً لها، وإذا وقع نزاع في باقي الأمتنة، فالفصل فيه يخضع لقواعد العامة للإثبات غير أنه إذا لم يكن لدى أي منهما بينة، فالقول للزوج بيمينه في المعتمد للرجال، وللزوجة بيمينها في المعتمد للنساء. أما المعتمد للرجال والنساء معاً فيحلف كل منهما ويقتسمانه ما لم يرفض أحدهما اليمين ويحلف الآخر فيحكم له.<sup>180</sup>

نص المشرع في مدونة الأسرة بحسب المادة 84 على أن مستحقات الزوجة تشمل مؤخر الصداق إن وجد والمتعة ونفقة العدة والسكنى.

المسكن (3)

كفل لها المشرع السكن في بيت الزوجية، وفي حال الضرورة تسكن في مسكن ملائم لها وللوضعية المادية للزوج، وإذا تعذر ذلك حددت المحكمة تكاليف السكن في مبلغ يودع كذلك ضمن المستحقات بكتابه ضبط المحكمة 181

ترى الباحثة إن رأي مشرعى القانون المغربي وافق قول الجمهور في مستحقات المطلاقة المالية بكلفة أنواعها.

#### **ح- الحقوق المالية للمطلقة في القانون الإندونيسي**

ورد في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا، الصادر في يوليو 1997، فيما يخص الحقوق المالية للمطلقة ما يلي:

ورد في الباب السابع عشر: عاقبة انقطاع الزواج، في الفصل 149 إذا انقطع الزواج بالطلاق، فيجب على الزوج القيام بالأمور الآتية:

نحو المراجع، مادة 29

.30 مادة، المرجع نفس 179

نحو المفردات

181 المدونة الجديدة للأسرة، الكتاب الثاني، انحلال ميثاق الزوجية وآثاره، الأهلية والولاية والصدق، القسم الثالث، الطلاق، المادة 84.

- منح المتعة لزوجته المطلقة بالمعروف، أموالاً كانت أو أشياء أخرى، إلا إذا كانت الزوجة مطلقة قبل الدخول.
  - إعطاء النفقة والمسكن والكسوة لزوجته المطلقة في زمن العدة إلا إذا كانت الزوجة المطلقة بالطلاق البائن أو ناشزة وكونها غير حامل.
  - دفع المهر كله إذا كان مديناً به، ونصفه إذا كانت الزوجة مطلقة قبل الدخول.

ترى الباحثة إن رأي مشرعى القانون الإندونيسى وافق قول الجمهور فى مستحقات المطلقة المالية بكافة أنواعها.

## ح- حق المطلقة في المكتسبات الزوجية في الفقه الإسلامي والقانونين الأندونيسي والمغربي

ت تكون ثروة المطلقة المالية من أموال مكتسبة قبل الزواج، واموال تكونت خلال الزوجية، واموال بعد الطلاق، فالاموال المكتسبة قبل الزواج تشمل:

- الدخل

- أموال مكتسبة عن طريق الإرث والتبرعات (ميراث-قرابة-زوجية سابقة).
  - الهبة.
  - الوصية.
  - الوقف.

## الأموال المكتسبة خلال الزواج:

- الأموال المقدمة من الزوج (صداق-هدايا-نفقة).
  - الأموال المقدمة للزوجين من الآخرين بمناسبة الزواج.
  - دخل خاص بالزوجة سواء من عمل او استثمار يخصها؛ سواء من مالها الخاص او مكتسب من ميراث او هبة او هدية.

فيما يخص مكتسباتها قبل الزوجية فقد اتفق كل من الفقه الإسلامي والقانوني الإندونيسي والمغربي، كما أوردنا سابقاً، إنها حق خالص لها ليس للزوج الحق بالمساس به، ما يهمنا هنا هو الأموال المكتسبة خلال الزوجية، ومدى حق المطلقة فيما تم اكتسابه خلال الزوجية.

١. مصادر مال الزوجة المتحصلة عليها خلال الزوجية  
هذه المصادر تتتنوع من جهاز العروس، ودخلها المتاتي من (عملها،  
ميراث، هدية، هبة).

## أ- جهاز الزوجة فقهاً وقانوناً

في الكثير من المجتمعات والبلاد الإسلامية، تساهم الأسرة (الأب، الأم، أو أحد الأقارب كالجد أو الأخ) بتجهيز العروس بكل ما تحتاج إليه الحياة الزوجية من متع (مفروشات، أدوات منزلية، مفارش للنوم، الجلوس، الطبخ...الخ)، حيث تقوم العروس بحمل هذا الجهاز إلى مسكن الزوجية

الذي ستقيم فيه مع زوجها، لذلك يجب التعرض إلى الجهاز باعتباره ملكها أو هدية من الأب، وإلى أحكام هذا الجهاز في حالة الطلاق.

## 1) جهاز الزوجة في الفقه الإسلامي

-تجهيز الأب لابنته؛ إن جهز الأب ابنته بمعرفته الخاصة، فـإما يكون تجهيزه إياها من صداقها، وإما أن يكون من ماله الخاص. وما هي الأحكام الخاصة به في كل حالة.

- تجهيز الأب لابنته من صداقها: فإذا جهزها من صداقها كله، فقد تولى الأب شراء الجهاز نيابة عنها أو ولایة عليها، بصداقها مال آخر يسمى الجهاز وبالتالي يحل المال الجديد محل المال القديم فيما يخص الملكية، فيعتبر الجهاز ملكها تماماً بمجرد الشراء، ويحل بذمتها المالية كأي أموال أخرى. لكن يبقى سؤال يطرح نفسه هل الزوجة ملزمة بتجهيز نفسها؟ للإجابة عن ذلك، انقسم الفقهاء إلى قسمين.

• جمهور الفقهاء: رأى جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>182</sup> والشافعية<sup>183</sup> والحنابلة<sup>184</sup> والظاهرية<sup>185</sup> إلى القول بأنه ليس من واجب الزوجة تجهيز البيت، إذ لا يوجد نص في الشرع يفيد ذلك، ولا يوجد ما يدل على أنه واجب على ولديها. فلا تجبر الزوجة على تجهيز نفسها من صداقها، ولا يجبر ولديها على ذلك لأن التأثير من جملة النفقة، والزوج هو المسئول عن إعداد البيت العائلي إعداداً شرعاً وتجهيزه بكل ما هو ضروري من فرش وأثاث وأدوات بما يناسب وضعه الاقتصادي، ولا تسأل الزوجة عن شيء من ذلك مهما كان صداقها حتى ولو كانت الزيادة في الصداق من أجل الأثاث، لأن الصداق مقابل الاستمتاع وليس مقابل الأثاث، واستمدوا دليلاً في ذلك من قوله تعالى: {وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدْقَاتِهِنَّ نِحْلَةً} فَإِنْ طِبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا<sup>186</sup>، ولا يحل للأزواج أن يأخذوا منه شيئاً لقوله تعالى: {وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجَ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا}<sup>187</sup>. إلا إذا طابت نفس الزوجة بالإعطاء لقوله تعالى: {فَإِنْ طِبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا

<sup>158</sup> این عابدین، حاشیة این عابدین، ج ۳، ۱۵۸.

183- **أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الجصا**ص(ت:321)، مختصر اختلاف العلماء، (بيروت: دار البشائر، 1417هـ)، ج 2، من "قال أصحابنا والشافعي ليس لها أن تتجهز للرجل بما زوجها بقليل ولا كثير"؛ 365.

184 ابن قدامة، المغني، ج 7، 177.

185 ابن حزم، المحتوى، ج 9، 507.

سورة النساء: 186

.20 سورة النساء: 187

مَرِيًّا<sup>188</sup>) وقد حدث خلاف بين فقهاء الحنفية حول الزيادة في الصداق من أجل التأثير، وفرقوا بين إذا ما كان المال الزائد منفصلاً عن الصداق أو متصلًا به، حيث تلزم الزوجة بتجهيز نفسها إذا كان المال المدفوع منفصلاً عن الصداق على أساس أنها هبة بشرط العوض، والهبة بشرط العوض يجوز الرجوع فيها إذا لم يحصل الواهب على العوض، أما إذا كان المال الزائد متصلًا بالصداق، فحكم البعض منهم بنفس الحكم السابق، وألزم الزوجة بتجهيز، وألحق البعض الآخر من الفقهاء هذه الزيادة بالصداق ويصبح المال كله حقاً خالصاً للزوجة، ولا تطالب به في التجهيز.<sup>189</sup>

• المالكية<sup>190</sup>: يرون أن الجهاز واجب على الزوجة في حدود ما قبضته من صداق، فإن لم تقبض شيئاً منه قبل البناء فلا تلزم بإعداد منزل الزوجية إلا إذا اشترط الزوج عليها، أو كان العرف يلزمها به، وذلك لأن العرف جرى في جميع العصور والأمصار على أن الزوجة هي التي تقوم بإعداد السكن العائلي وتأئيذه لأن الزوج دفع الصداق لهذا الغرض، ومن ثم فلا يكون هناك وجه للمطالبة بالجهاز، إذا لم تقبض الزوجة شيئاً من الصداق قبل البناء أو مطالبتها بجهاز يزيد على مقدار ما قبضته من المهر إذ الحقوق متقابلة، إلا إن جرت العادة بإلزام الزوجة بالجهاز ولو لم يدفع الزوج صداقاً، أو ألزم الزوجة بإعداد جهاز يزيد في قيمته بما قبضته من الصداق.

ترى الباحثة إن أغلب الفقهاء لا يلزموا الزوجة بأن تجهز بيتهما بصداقها ولو بجزء منه، وذلك بسبب عدم وجود أي نص يلزمها أو يلزم أبيها بتجهيز بيت الزوجية، بل توجد هناك أحكام تلزم الأزواج بأن لا يأخذوا شيئاً من الصداق إلا عن طيب نفس من الزوجة، وعليه فإذا قامت بتجهيز البيت فتعتبر بذلك متبرعة، لأن الزوجة تتصرف فيه كيما شاء ولا يحق للزوج مطالبتها بالتجهيز من صداقها.

وقد سارت مع رأي الجمهور معظم أحكام الأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية بما فيها البلاد محل الدراسة؛ حيث نصت على أن الصداق يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعاً وهو ملك لها

سورة النساء: 188

<sup>189</sup> ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج 3، 158 و 585.

<sup>190</sup> محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: 1230هـ)، *الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي*، (دمشق: دار الفكر)، ج 2، 321.

تتصرف فيه كما تشاء وغير ملزمة بتجهيز بيت الزوجية إلا ما كان تبرع منها.<sup>191</sup>

- تجهيز الأب لابنته من ماله الخاص: قد يقوم الأب بشراء الجهاز كله أو بعضه لابنته من ماله الخاص، وليس من مالها أو من المال الذي يقدمه الزوج، لذلك وجب البحث في حالة تجهيز الأب لابنته من ماله الخاص، ومعرفة الأحكام الخاصة بها.

تجهيز الأب لابنته من ماله الخاص شرعاً: لقد تعرض الفقهاء إلى حالة تجهيز الأب لابنته وذلك لقول نبيه - صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عن علي رضي الله عنه قال (جَهَّزَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَاطِمَةَ فِي خَمِيلٍ وَقُرْبَةٍ وَوَسَادَةٍ حَشُوْهَا إِذْخِرْ). ثم جاء عن الفراش، عن جابر بن عبد الله أن رسول الله - صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قال (فِرَاشْنَ لِلرَّجُلِ وَفِرَاشْنَ لِأَهْلِهِ وَالثَّالِثُ لِضَيْفِهِ وَالرَّابِعُ لِلشَّيْطَانِ).<sup>192</sup>

في هذه الحالة هل هذا الجهاز ملكاً للمرأة ويدخل ذمتها المالية؟ وهل يدخل ذمتها المالية من وقت الشراء أم من وقت التسلیم؟ أم أن هذا الجهاز عارية فقط ولا يدخل ذمتها المالية؟

- الجهاز باعتباره هبة من الأب: يختلف الحكم في ذلك بين البنت البالغة، والبنت القاصر التي هي في ولاية أبيها، إذا جهز الأب ابنته البالغة العاقلة من ماله الخاص في صحته وسلمها الجهاز على أنه هبة، ملكته بالقبض. أما إذا كانت في ولاية أبيها المالية، فإنها تملك الجهاز بالشراء، لأن لأبيها ولاية شرعية عليها فتتصير نياتها فتعتبر كأنها قبضته من حين الشراء.<sup>193</sup>

- الجهاز باعتباره عارية: أما إذا كان الأب غير متبرع، وأعطاهما الجهاز على سبيل العارية، ولا يترتب على ذلك انتقال الملكية، ويكون ديناً في ذمتها إذا سلمه لها على سبيل التمليلك، ويكون عارية مضمونة إذا سلمه لها على سبيل الانتفاع، ويكون للأب حق استرداده عيناً في حالة العارية، أو مبلغ الدين إذا كان على سبيل التمليلك<sup>194</sup>.

<sup>252</sup> أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وأثاره، 191.

192 أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي(ت:303هـ)، السنن الكبرى، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 2001)، ج3، 334.

<sup>254</sup> أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وأثاره، 193.

<sup>194</sup> عبد العزيز رمضان سبك، *أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري*، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2006)، 250.

- أحكام تجهيز الأب لابنته من ماله الخاص: إن لأحكام تجهيز الأب لابنته من ماله الخاص أهمية كبرى؛ وذلك سواء من حيث رجوع الأب عن الهبة، أو في حالة وقوع نزاع بين الأب أو ورثته مع البنت أو زوجها، لذلك يجب التعرض لهذه المسائل شرعاً.

أحكام تجهيز الأب لابنته من ماله الخاص شرعاً: لقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أحكام تجهيز الأب لابنته من ماله الخاص، في حالة الرجوع عن الهبة، وفي حالة النزاع بينهما.

٠ رجوع الأب عن هبة الجهاز لأبنته: لا يجوز للأب أو لغيره من الورثة الرجوع في الهبة بعد قبض الجهاز، أو بعد شرائه لابنته القاصر لأنها تعتبر قابلة له حكماً من يوم الشراء، وأن هذه الهبة بين المحرم لا يجوز الرجوع فيها<sup>195</sup>، بعد قبض البنت للجهاز حقيقة أو حكماً، وإذا كان الأب مريضاً مرض الموت حين تسلمه الجهاز المتبرع به يأخذ حكم الوصية في حدود الثالث، ولو مات الأب قبل دفع الثمن أو جزء منه، ويرجع البائع بالثمن على التركة باعتباره ديناً، ولا يستطيع الورثة الرجوع عليها لأن الهبة تمت قبل الموت<sup>196</sup>.

مسؤولية الزوج سلطاته على الجهاز: يعتبر الجهاز من أموال الزوجة الخاصة بها حتى لو اشتريه من الصداق المقدم إليها من طرف الزوج، ولهذا يجب التساؤل عن سلطات الزوج على الجهاز باعتباره متاعاً للبيت، وعن مسؤولية الزوج عن جهاز زوجته وأمتعتها.

-سلطات الزوج على جهاز زوجته: يجب البحث في سلطات الزوج على الجهاز الذي تحمله الزوجة إلى بيت زوجها من أثاث وفرش وأدوات منزلية من الناحية الشرعية، ومن الناحية القانونية.

• سلطات الزوج على جهاز زوجته شرعاً: جعلت الشريعة الإسلامية الجهاز حقاً خالصاً للزوجة، لا دخل لزوجها ولا لأحد غيره فيه حسب جمهور الفقهاء وخالفهم في ذلك المالكيّة.

• جمهور الفقهاء: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>197</sup> والشافعية<sup>198</sup> والحنابلة<sup>199</sup> والظاهريّة<sup>200</sup> إلى القول بأنه لا يحق للزوج أن يجر

نفس المرجع. 195

<sup>231</sup> فراج، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، 196.

<sup>197</sup> ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج 3، 158.

<sup>198</sup> الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، 365.

<sup>199</sup> ابن قدامة، المغني، 177.

زوجته على إباحة استعماله له ولضيوفه، لكن إذا أذنت بأن ينتفع به كان له ذلك وإن لم تأذن وجب عليه أن يجهز مسكنه لأن التأثيث من جملة النفقة، والزوج هو المسؤول عن إعداد البيت العائلي إعداداً شرعياً وتجهيزه بكل ما هو ضروري من فرش وأثاث وأدوات.

• المالكية<sup>201</sup>: يرون أن للزوج حق أن ينتفع بجهاز زوجته بحسب العرف سواء أذنت الزوجة له في ذلك الانتفاع أم لم تأذن، وله أن يمنعها من بيع جهازها أو أن تهبه لأنه يفوت عليه حق الانتفاع به.

عند تمعن الباحثة في الرأيين السابقين تجد أنه من غير المنطقي أن يستأند الزوج كلما أراد استعمال جهاز زوجته، أو تستأند هي كلما أرادت استعمال متع زوجها، لطالما هو موجود في السكن العائلي له استعمال مشترك من طرف الزوجين وأولادهما مع بذل العناية للمحافظة عليه، وذلك من أجل التعاون بينهما لبناء الأسرة، ولكن أتوقف أمام رأي السادة المالكية بخصوص منع الزوج زوجته من بيع أو التصرف بجهازها، فالباحثة تميل أكثر لرأي الجمهور.

## 2) جهاز الزوجة في القانون الإندونيسي والمغربي

نستعرض جهاز الزوجة في بلدي الدراسة ونبأ بالأندونيسي.

أ) جهاز الزوجة في القانون الاندونيسي.

سبق وتعرضنا لنفس الأحكام سابقاً، نجد إن القانون الإندونيسي يرى ما يراه الجمهور بخصوص جهاز المرأة، وإن لم ترد كلمة الجهاز عينها ولكن عوض عنها بمصطلح ما تملكه المرأة قبل زواجها وتحضره معها، ولم يرد تفصيل كما في الفقه الإسلامي.

-في الفصل الخامس المادة 32 أن المهر حق شخصي للزوجة.

- المادة 33 تفيد بأنه ممكن تعجيل أو تأجيل الصداق.

ورد في القسم الرابع المتعلق بالمسكن في الفصل الحادي والثمانون مادة ١ يجب على الزوج أن يُعد المسكن لزوجته وأولاده أو لزوجته المطلقة في مدة العدة، والمادة ٢ توضح أن يجب أن يكون لائق بها وطوال فترة العدة.

200 ابن حزم، المطى، ج 9، 507

<sup>201</sup> شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي الحطاب(ت:954هـ)، مواهب الجليل، (دمشق: دار الفكر، 1992)، الجزء الرابع، 185.

- الفصل السابع والثمانون: المادة رقم ١ الأموال التي قبل الزواج لكل من الزوجين والأموال التي يجدها كهدية أو إرث تكون تحت التصرف لكل منهما ما لم يكن بينهما تعين آخر في عهد الزواج.

- وفي المادة رقم 2 ورد بأن للزوج والزوجة الحق التام في التصرف في أموال كل منهما إما كانت للهبة أو الهدية أو الصدقة أو غيرها.

## ب) جهاز الزوجة في مدونة الأسرة المغربية.

ورد في المادة 34 كل ما أتت به الزوجة من جهاز وشوار يعتبر ملكاً لها<sup>202</sup>.

ترى الباحثة إنها كما أسلفت سابقاً فأغلب البلدان الإسلامية في هذه النقطة تأخذ برأي الجمهور، وهو أكثر ملائمة.

#### **بـ- دخل الزوجة من عملها**

سنبحث عمل المرأة داخل البيت وخارجه وموقف الشرع من عملها والمال المتحصلة عليه كنتيجة لهذا العمل.

١) عمل الزوجة في بيتها ومدى استحقاقها لأجر لقاوه  
أ) عمل الزوجة في خدمة أهل بيتها

ندب الإسلام خدمة الزوجة في منزلها، بل إن القيام على رعاية أسرتها من خير ما تقرب به المرأة إلى الله تعالى، فهي عندما ترعى بيته؛ توفر أسباب السعادة لزوجها وأبنائها وقد دلت العديد من نصوص الكتاب والسنة على فضل وثواب خدمة الزوجة في بيته ومنها:

الماده 34. المدونه الجديدة للأسرة، القسم الثاني، الأهلية والولاية والصداق، الباب الثاني، الصداق،

-من الكتاب

قال تعالى: {وَالْمُطْلَقَاتُ يَتَرَبَّصُنَّ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةُ قُرُونٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْثُمُنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْضِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعْولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ أَنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ} (228).<sup>203</sup>

- من السنة:

• قال ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب قال حدثني سعيد بن المسيب أن أبي هريرة قال سمعت رسول الله صلّى الله عليه وسلم يقول (نساءُ فَرِيْشَ خَيْرٌ نِسَاءٌ رَكِبْنَ الْأَبْلَ، أَحْنَاهُ عَلَى طَفْلٍ، وَأَرْعَاهُ عَلَى زَوْجٍ فِي ذَاتِ يَدِهِ). يقول أبو هريرة على إثر ذلك ولم ترکب مريم بنت عمران بغيراً<sup>204</sup>، ووجه الاستدلال أن هذه الرعاية تستوجب قيامها بحق زوجها وأبنائهما ورعايتها لشئون أسرتها<sup>205</sup>.

قال عليه الصلاة والسلام: "كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَّةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا، وَهِيَ مَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا".<sup>206</sup>

عن أسماء بنت أبي بكر قالت: (بعد أن تزوجني الزبير بن العوام كنت أعلف فرسه، وأكفيه مؤونته وأسوسه، وأدق النوى للناضج وأعلفه وأسقيه الماء، وآخر عربه، واعجن له ولم أكن أحسن الخبز، فكان يخبزن لي جارات من الأنصار، وكانت أنقل النوى من أرض الزبير على رأسي وهو على ثلثي فرسخ حتى أرسل لي أبو بكر بخادم فكأنما أعتقني)<sup>207</sup>

وجه الدلالة: تحت الأحاديث السابقة على حسن رعاية المرأة لأسرتها وقد بين حديث أسماء حسن الرعاية.

هذا ولا تجبر المرأة على الخدمة في منزلها لأن ذلك غير واجب عليها<sup>208</sup>، بل إذا كانت المرأة لا تخدم نفسها لو كانت ممن تخدم مثيلاتها، أو كانت مريضة فيلزم الزوج بإحضار خادمة لخدمتها، لقوله تعالى:

البقرة: 228. قال ابن كثير في تفسيره: وقوله {ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف} أي ولهن على الرجال من الحق مثل ما للرجال عليهن، فليؤد كل واحد منها إلى الآخر ما يجب عليه بالمعروف، ومن المعروف الذي تقوم به المرأة تجاه أسرتها أن تقوم على رعايتها وتوفير السعادة والاطمئنان لأفرادها. ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج 1، 388.

<sup>204</sup> البخاري، صحيح البخاري، ح(3251).

<sup>205</sup> القصبي محمود زلط، فقه الأسرة، (الكويت: دار البيان للطباعة، 2003)، 265.

<sup>312</sup> البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح رقم 5200، 312.

207 نفس المرجع، ج 5، 2005.

175 السيد ساًبق، فقه السنة، ج2، 208

{وَعَالِسُرُوْهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} <sup>209</sup> ومن العشرة المعروفة أن يحضر لها من يخدمها إذا كانت ممن تخدم في بيت أهلها <sup>210</sup>

## ب) عمل الزوجة في بيتها للتكسب

وهو كل فعل تقصد به المرأة اكتساب المال وزيادة الدخل، ويكون ذلك داخل البيت، كالنسيج، وصناعة الأطعمة والأشربة، أو أي عمل يكون داخل البيت ولا يحتاج منها إلى مغادرة البيت، اتفق الفقهاء على القول بجواز قيام المرأة بكل عمل يعود عليها بالفائدة بشرط ألا يتعارض مع واجباتها تجاه أسرتها<sup>211</sup>، ولا تجبر على العمل في أي حال غير حالات الضرورة التي تخشى معها على نفسها من الهلاك، جاء في حاشية الدسوقي: "ليس على الزوجة القيام بأي عمل يراد منه الاكتساب، أي لا تجبر لأن هذه الأشياء ليست من أنواع الخدمة، وإنما من أنواع التكسب وليس على الزوجة أن تتكتسب للزوج إلا أن تتطوع"<sup>212</sup>.

ج) إذن الزوج في عمل المرأة داخل البيت

إذا عملت المرأة داخل البيت بمهنة كالحياكة، أو التجارة، فهل يشترط ذلك موافقة الزوج وإذا منعها فهل تجب عليها الطاعة؟

## للفقهاء في هذه المسألة قولان:

**القول الأول:** ذهب الإمام أبو حنفية في قول<sup>213</sup>، والإمام الشافعي<sup>214</sup> إلى القول بجواز عمل المرأة داخل البيت بالتجارة وغيرها مما يشرع بإذن الزوج وبغير إذنه، جاء في حاشية ابن عابدين: "أما العمل الذي لا ضرر له فيه، فلا وجه لمنعها منه خصوصاً في حال غيته عن بيته، فإن ترك المرأة بلا عمل في بيتها يؤدي إلى وساوس النفس والشيطان."<sup>215</sup>

سورة النساء: 19

210 ابن قدامة، المغني، ج 171، 8. / المرغيناني أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشданى (ت 593هـ)، الهدایة شرح بداية المبتدی، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1416هـ)، ج 2، 41 / أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز أبادی الشیرازی، المنهذب فی فقه الأمام الشافعی، (بيروت: دار الكتب العلمیة، 1416هـ)، ج 162، 2/ ابن رشد محمد بن احمد (ت 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقصد، (القاهرة: دار الحديث، 2004)، ج 47، 2. / الدردير، الشرح الكبير، ج 2، 510.

<sup>665</sup> ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 2، 665.

الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، (ت 1230هـ)، حاشية الدسوقي، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ)، ج 2، 511.

<sup>603</sup> ابن عابدين، رد المحتار، ج 3، 603.

<sup>214</sup> و هي الظليلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، 792.

215 ابن عابدين، رد المحتار، ج3، 603.

القول الثاني: ذهب الإمام أبو حنفية<sup>216</sup> في قول الإمام مالك<sup>217</sup>، إلى القول: بأن للزوج منعها من الغزل ومن كل عمل، ولو تبرعاً لأجنبي، ولو قابلة أو مغسلة، جاء في حاشية ابن عابدين: "وله منعها من كل عمل يؤدي إلى تنقيص حقه أو ضرره أو إلى خروجها من بيته".<sup>218</sup>

## -أدلة أصحاب القول الأول:

- ٠ روى عن زينب بنت جحش أم المؤمنين رضي الله عنها: "أنها كانت امرأة صناع اليد فكانت تدبغ وتخرز وتتصدق في سبيل الله."<sup>219</sup>

وجه الدلالة: أفاد الحديث أن زينب رضي الله عنها كانت تعمل في بيتها، وكانت تتکسب من ذلك ولم ينكر عليها الرسول صلّى الله عليه وسلم، فكان عدم إنكاره بمثابة إقراراً منه عليه الصلاة والسلام.

- ٠ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: "نهانا النبي صلّى الله عليه وسلم عن كسب الأمة إلا ما عملت بيدها وقال هكذا بأصابعه نحو الخنزير والغزل، و النقش."<sup>220</sup>

**وجه الدلالة: نهي الرسول صلّى الله عليه وسلم عن كسب الأمة إلا ما كان من قبيل الغزل والنقوش فدل ذلك على جواز مثل هذه الأعمال وعلى مشروعيتها.**

- قال صلّ الله عليه وسلم: " لَا ضَرَرَ وَلَا ضَرَارٌ " <sup>221</sup>.

وجه الدلاله: منع المرأة من العمل وهي داخل بيتهما، وقد أدت ما عليها من واجبات وبغير حق يلحق بها الضرر مادياً ونفسياً، فالزوج يكون بذلك قد تعسف في استعمال حقه في منعها.

## -أدلة أصحاب القول الثاني:

- قال أصحاب هذا القول، بأن الزوجة لا ضرورة لها للعمل لوجوب كفایتها ونفقتها على زوجها لذا كان من حقه منعها.

نحو المراجع 216

<sup>186</sup> محمد الخطاب، مawahib al-Jilil bisharh Muntasir Khalil، ج 4، 217.

218 ابن عابدين، رد المحتار، ج 3، 605.

<sup>515</sup> البخاري، صحيح البخاري، ج 2، 515.

<sup>220</sup> أخرجه أبو داود، سنن أبي داود ، 279/3.

221 الإمام احمد، مسند احمد، ج 1، 313

- إن عمل المرأة يؤدي بها إلى التعب المنقص لجمالها، والمحافظة على جمالها وحسنها واجب عليها وحق للزوج.

- المرأة مأمورة بطاعة زوجها ومن طاعتها له أن تأتمر بأمره وتنتهي عما نهاها عنه.

## تعلق الباحثة على ما سبق بما يلي:

- أولاً: رد أصحاب القول الثاني (المالكية) على أدلة الفريق الأول (الشافعية).  
أن القول بعدم تضرر الرجل من عمل المرأة داخل البيت فيه نظر، لأن  
الضرر متفاوت بحسب العرف وبحسب الشخص نفسه، وبحسب طبيعة  
العمل الذي تقوم به المرأة.

أما الاستدلال بحديث زينب ففيه دلالة على جواز العمل داخل البيت مطلقاً ولم يقم الدليل على معارضته النبي لعملها، وعمل زينب رضي الله عنها في بيتها وسكت الرسول صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنه يدل على إقراره على عملها.

وفي حالة رضا الزوج بعمل المرأة داخل البيت لا خلاف بين الفقهاء في جوازه<sup>222</sup>.

- ثانياً: رد أصحاب القول الأول (الشافعية) على أدلة أصحاب القول الثاني (المالكية):

يرد على هذا القول بأن خروج المرأة لا يكون إلا لضرورة يدل على أنه من المحظورات لأن الضرورات هي التي تبيح المحظورات، ففي ذلك نظر إذ لا ضرورة في خروج النساء مع الرسول صل الله عليه وسلم للقتال والجهاد، وليس بواجب عليهن إلا أن يتطوعن، ومع ذلك خرجن.

• إن المرأة تعمل لتحقيق حاجات كثيرة منها النفسية، فهي تحقق السعادة لنفسها بعملها، وقد يكون عملها لتفريغ طاقات إبداعية كامنة في نفسها.

- المرأة مكفولة النفقة والمؤونة وهي في الوقت ذاته تأخذ حقها كاملاً في الميراث فوجوب نفقتها على الغير لا يمنع من أن تكسب لنفسها المزيد من المال.

222 نوال عبد المجيد محي الدين معطي، الذمة المالية للزوجة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، (رسالة ماجستير--جامعة الأردن، عمان، 2008)، 140. بنصرف.

- ثالثاً: القول المختار، إن القول بحق الزوج في منع الزوجة من الاكتساب داخل البيت هو الأرجح لوجوب طاعة المرأة لزوجها، ولأن قيامها ببعض المهن قد يؤثر على مكانتها الاجتماعية، أو تؤديه أو تؤثر على وضعه الاجتماعي، فما دام الزوج قد وفر لها ما تريده، وسعى لإسعادها حتى بمنعها من العمل، ولمحافظته على صحتها وجمالها، لأن عدم الطاعة في هذا الأمر قد يعود بالأضرار على استقرار الأسرة واطمئنان الأولاد، فللزوج منعها مادام عملها يؤدي إلى انفاس حقه أو تضرره، أما العمل الذي لا ضرر فيه ولا تقيص من حقه وتقوم به حال غيبته فلا مبرر لمنعه وإنما في منعه لها يكون متусفاً<sup>223</sup>.

## (2) حكم عمل المرأة خارج البيت

ويقصد بعمل المرأة خارج البيت؛ كل عمل تقوم به المرأة خارج البيت بقصد الحصول على الأجر وتكسب دخلاً - الراتب - كعملها في مجالات التربية والتعليم، وفي المستشفيات، والشركات وغيرها من مؤسسات الدولة.

اتفق الفقهاء على جواز عمل المرأة خارج البيت بالشروط والضوابط التالية:

- أن يكون العمل مشروعًا في أصله ولا تمنع المرأة من مزاولته: فيحرم على المرأة كل عمل تستغل فيه ويستغل جسدها كأنثى، أو كل عمل محرم شرعاً أو يعين على حرام.

- ألا يكون العمل ينافي طبيعة المرأة (كالأعمال البدنية الشاقة، أو أعمال توقعها في الحرج، أو تستنزف كل طاقتها).

- إذن الولي أو الزوج: المرأة راعية في بيتهما وهي مسؤولة عن رعيتها، والرجل مسؤول عن المرأة وعن شؤون البيت وتلبية حاجاته، ومكلف شرعاً وقانوناً برعاية مصالحها وتوفير متطلباتها.

و عمل المرأة خيره يعود لها، وأضراره تعود عليهما، سواء كانت هذه الأضرار مادية أو معنوية، لذا كان لابد من إذنه و موافقته على عملها.

- أن تأمن الفتنة: أن تأمن على نفسها الفتنة وضرر الآخرين وإيدائهم لها حسياً أو معنوياً، وكان الضرر أعظم من المنفعة العائدة عليها من العمل، فعليها أن تُغلب درء المفاسد على جلب المصالح، وتحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

- أن تؤمن الخلوة والاختلاط بالرجال: فكل عمل مختلط أو فيه خلوة بين النساء والرجال الأجانب محرم، وإن كان العمل مباحاً في أصله.

- عدم تعارض عملها مع واجباتها المناطة بها: فإذا تعارض عملها مع واجباتها الزوجية، أو واجبات الأئمة قدّمت تلك الواجبات على العمل، ففقة الأولويات يقتضي تقديم الحقوق الزوجية، وحقوق الأبناء على غيرها من المباحثات، فالعمل يأخذ حكمه بحسب ما يفضي إليه من المصالح أو المفاسد، فإذا حق مصلحة ودرأ مفسدة فهو مباح، وإذا أفضى إلى جلب المفاسد فهو محرم.

- أن تحافظ على السلوك الإسلامي، من ناحية اللباس والتصرف وعدم الخضوع بالقول<sup>224</sup>. أجمع الفقهاء على جواز عمل المرأة خارج البيت<sup>225</sup> بشروط وضوابط حدها الإسلام وأوردناها سابقاً، واستدلوا على جواز عمل المرأة خارج البيت إذا طبقت الشروط والضوابط الواجب مراعاتها بأدلة منها.

الكتاب:

قال تعالى: {وَلَمَّا وَرَدَ مَاءِ مَدْيَنَ وَجَدَ عَلَيْهِ أُمَّةً مِّنَ النَّاسِ يَسْقُونَ وَوَجَدَ مِنْ دُونِهِمْ امْرَأَتَيْنِ تَذُو دَانٍ: قَالَ مَا خَطْبُكُمَا قَالَتَا لَا نَسْقِي حَتَّىٰ يُصْنِدَ الرِّعَاءُ وَأَبُو نَا شِيْخٌ كَبِيرٌ} 226

وجه الدلاله: قال ابن كثير في تفسيره: {ووْجَدَ مِنْ دُونِهِمْ امْرَأَتَيْنِ تَذُودَانِ} أي تكفيناً غنمهما أن ترد مع غنم أولئك الرعاء لئلا يؤذيا، فلما رأهما موسى عليه السلام رق لهما ورحمهما {قَالَ مَا خَطْبَكُمَا؟} أي ما خبركم لا تردان مع هؤلاء؟ {قَالَا لَا نَسْقِي حَتَّى يَصْدُرَ الرَّعَاءُ} أي لا يحصل لنا سقي إلا بعد فراغ هؤلاء {وَأَبُونَا شِيفْ كَبِيرٌ} أي فهذا الحال الملجئ لنا إلى ما ترى، فالآية تدل على جواز العمل عند الحاجة<sup>227</sup>

- من السنة:

• عن عائشة رضي الله عنها قالت: خرجت سودة بنت زمعة ليلاً فرأها عمر فعرفها فقال: إنك والله سودة ما تخفين علينا، فرجعت إلى النبي صلّى الله عليه

<sup>73</sup> 224 يوسف القرضاوي، مركز المرأة في الحياة الإسلامية، (القاهرة: مكتبة وهبة، 1996)،

<sup>36</sup> مؤسسة المعارف، 1992)، 225 فتنت مسيكة، حقوق المرأة بين الشرع الإسلامي والشريعة العالمية لحقوق الإنسان، (بيروت:

مكتبة كلية التربية، جامعة طيبة

226 سورة القصص: 23.

<sup>304</sup> ابن كثير، تفسير ابن كثير، تفسير القصص، 227.

وسلم وذكرت ذلك له وهو في حجرتي يتعش، وإن في يده لعرقاً، فأنزل الله تعالى عليه فرفع عنه وهو يقول: قد أذن الله لكن أن تخرجن لحوائجن<sup>228</sup>"

وجه الدلالة: يدل الحديث على جواز خروج المرأة لقضاء حاجاتها وإن كان ليلاً، وقد يقال: بأن هذا الحديث خاص بحالة خاصة، والرد: بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

• روى أن عائشة رضي الله عنها سامت بريدة، أي أرادت شراءها من أهلها فأبوا أن يبيعوها إلا أن يشترطوا الولاء، فقال النبي صلّى الله عليه وسلم: (إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْنَقَ) 229225

وجه الدلالة: ذكر الحديث في باب البيع والشراء مع النساء فدل على أن الصفقة كانت بين عائشة وبين الرجال من قوم بريده ولما جاز للنساء الشراء قياساً جاز لهن البيع والتجارة.

• عن الربيع بنت معوذ رضي الله عنها قالت: (كنا نغزو مع الرسول الله صلّى الله عليه وسلم فنسقى القوم، ونخدمهم ونرد الجرحى والقتلى إلى المدينة):<sup>226</sup>

• عن أنس رضي الله عنه أن أم سلمه اتخذت يوم حنين خنجرًا فكان معها، فرأها أبو طلحة فقال يا رسول الله: هذه أم سلمه معها خنجرًا، فقال رسول الله: ما هذا الخنجر؟ فقالت: اتخذته ان دنا مني أحد من المشركين بقرت به بطنه، فجعل رسول الله صلّى الله عليه وسلم يضحك<sup>227</sup>.

٠ عن أنس بن مالك رضي الله عنه عنه قال: (كان رسول الله صلّى الله عليه وسلم يغزو بأم سليم ونسوة من الأنصار معه إذا غزا، فيسقين الماء ويداولين الجرحى)<sup>228</sup>

• إذن الرسول عليه السلام لخالة جابر بن عبد الله بالخروج لتجد نخلها وهي في عدتها، فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: طافت خالتي فأرادت أن تجد نخلها، فزجرها رجل أن تخرج وهي في فترة العدة، فأمنت النبي صل

<sup>432</sup> البخاري، صحيح البخاري، ج 2، 228.

<sup>108</sup> البخاري، صحيح البخاري، ج 5، 229225.

<sup>94</sup> البخاري، صحيح البخاري، ج 6، 226.

<sup>187</sup> مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، ج 16، 227.

<sup>228</sup> نفس المرجع، كتاب الجهاد والسير، غزو النساء مع الرجال، حديث رقم: 3375.

الله عليه وسلم فقال: (بلى فجدي نحنا فإنك عسى أن تصدقي أو تفعلي  
ماعروفاً) <sup>229</sup>

وجه الدلالة: أجاز الرسول صلّى الله عليه وسلم العمل للمعتدة، فيكون ذلك لغير المعتدة من باب أولى، كما وأن الحديث لم يعلل العمل بالنفقة على نفسها<sup>230</sup>

أما ما يخص إذن الزوج شرط لجواز خروج المرأة للعمل فقد اتفق الفقهاء<sup>231</sup> على وجوب طاعة الزوجة لزوجها مادام يأمرها بما لا يخالف الشريعة الإسلامية ويحقق مصلحة الأسرة، فإذا منع الزوج زوجته من العمل فعلتها الطاعة والأدلة الدالة على مشروعية إذن الزوج كثيرة منها:

- الكتاب:

قوله تعالى: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى  
بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ} <sup>232</sup>

السنة -

• قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم (أيُّمَا امْرَأٌ مَاتَتْ وَزَوْجُهَا عَنْهَا رَاضٍ دَخَلَتْ الْجَنَّةَ) <sup>233</sup>

وجه الدلالة: يتضح مما سبق أن طاعة الزوج واجبة على الزوجة ومن طاعتها له لا تخرج للعمل إلا بإذنه.

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: (لَا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَصُومَ وَرَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَلَا تَذَنْ فِي بَيْتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَمَا أَنْفَقَتْ مِنْ نَفَقَةٍ مِنْ غَيْرِ أَمْرِهِ فَإِنَّهُ يُؤْدِي إِلَيْهِ شَطْرُهُ)<sup>234</sup>

وجه الدلالة: خروج المرأة للعمل كالصوم يفوت مصالح و حاجات الرجل لذا وجب أخذ موافقته.

• قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لَا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلَّا يَأْذِنُ زَوْجُهَا) <sup>235</sup>.

نفس المرجع، ج 10، 108.

<sup>230</sup> ابن عابدين، رد المحتار، ج 5، 244.

.683 ج 2، رد المحتار، بن عابدين 231

سورة النساء: 34. 232

الترمذى، الجامع الع 233

<sup>234</sup> البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح باب لا تأذن في، بيت رقم 255.

25- باری۔ یہ باری۔ بے جا۔ یہ روبہ۔ یہ رم۔

• قال رسول الله صل الله عليه وسلم: (إِذَا اسْتَادْنَكُمْ نِسَاءُكُمْ بِاللَّيْلِ إِلَى الْمَسْجِدِ فَأَذْنُوْا لَهُنَّ) <sup>236</sup>.

• قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم: (أَلَا إِنَّ لَكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ حَقًا وَلِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًا فَمَمَا حَقُّكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ فَلَا يُوْطِئُنَّ فُرُشَكُمْ مَمْنُ تَكْرَهُونَ وَلَا يَأْذِنُ فِي بُيُوتِكُمْ لِمَنْ تَكْرَهُونَ) <sup>237</sup>

وجه الدلالة مما سبق من الأحاديث: أن الرسول صلّى الله عليه وسلم حرم في الحديث الأول على المرأة صوم التطوع إذا كان الزوج شاهداً إلا بعد موافقته، واشترط الإنذن لذلك؛ لأن الصوم يعطّل عليه بعض المصالح، وكما منع المرأة أن تعطي من مال زوجها إلا بإذنه، أو أن تخرج للصلوة في المسجد إلا بإذنه، فدل ذلك على أن الإنذن الزوج أمر مطلوب في أمور الأسرة كلها وفي كل ما تعود المصالح والمفاسد فيه عليهما، أو في كل ما يفوت على الزوج مصلحة.

- أن نفقة الزوجة وكفايتها على زوجها، فهو ملزم بتحقيق حاجاتها، وطاعتتها لزوجها واجبة وعملها مباح، والواجب يقدم على المباح، وبخاصة إذا علم أن في الأخذ بالمباح في هذه المسألة إنقاص لحق الزوج وإضرار به وتضييع لأمر واجب.

- يجب على المرأة أن توازن بين المصالح والمفاسد فمصلحة استمرار الأسرة، وصناعة الأبناء وتربيتهم في ظل الآباءين وتحقيق الراحة النفسية والجسمية لهم أولى من المصالح التي تجنيها من العمل.

- استقرار الأسرة واستمرارها هدف شرع الله له من الأحكام ما يقيمه ومن ذلك طاعة الزوجة لزوجها وأن يتولى الزوج قيادة الأسرة، ومن مقتضيات ذلك ألا تخرج للعمل إلا بإذنه وموافقته.

- قال السرطاوي: "استقر عمل المحاكم على أنه ليس للزوج منع زوجته من العمل إذا تزوجها وهي تعمل ولا يعتبر خروجها نشوزاً"<sup>238</sup>

-وجاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دبي في الفترة من 3 صفر-5 ربيع الأول/ 1426 هـ قرار رقم 16/2<sup>239</sup>

<sup>235</sup> أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، ج 3، 291.

<sup>236</sup> البخاري، صحيح البخاري، باب خروج النساء للمساجد، الحديث رقم 865.

<sup>1851</sup> 237 ابن ماجد، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، رقم الحديث 1851.

<sup>238</sup> محمود السرطاوي، *شرح قانون الأحوال الشخصية عقد الزواج وأثاره*، (عمان: دار العدوي

.215 '(1996'

لا يجوز للزوج أن يسيء استعمال الحق بمنع الزوجة من العمل أو مطالبتها بتركه إذا كان بقصد الإضرار بها أو ترتب على ذلك مفسدة وضرر يربو على المصلحة المرتجاة.

ينطبق على الزوجة إذا قصدت من البقاء في عملها الضرار بالزوج أو الأسرة وترتب على عملها ضرر يربو على المصلحة المرتجاة منه.

2. اشتراط العمل في عقد الزواج  
إذا اشترطت الزوجة على زوجها العمل في عقد الزواج فهل للزوج  
منعها منه وما مدى سلطانه في منعها؟

اتفق الفقهاء<sup>240</sup> على وجوب الوفاء بالشرط إذا كان مما جاء الشرع بجوازه، أو جرى به العرف الصحيح في البلد الذي يعمل به الزوجان، وكان الشرط لا يتناقض مع العقد، وعمل المرأة مما جرى به العرف الصحيح في غالب البلاد الإسلامية مadam مقيداً بالقيود الشرعية، لذا وجب على الزوج الوفاء به وعدم منع الزوجة منه، وعليه الوفاء بهذا الشرط<sup>241</sup>.

- واستدل الفقهاء على هذا القول بأدلة منها:

- ٠ قال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُهُودِ} <sup>٢٤٢</sup>  
قال اللهم إني أؤمِّنُ بالله أَفْأُمِّنُ <sup>٢٤٣</sup>

• قال تعالى: {وَبِعَهْدِ اللَّهِ أُوفُوا} <sup>243</sup>.

• قال تعالى: {وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَاهَدُوهُمْ رَاعُونَ} <sup>244</sup>.

وجه الدلالة من الآيات السابقة: أن الآيات تأمر بالوفاء بالعقود بشرطها الصحيحة وغير المخالفة لمقتضي العقد، وتحقيق المنافع للمتعاقدين، وكذلك شرط عمل المرأة إن كان ضمن الضوابط الشرعية التي ذكرت يجب الوفاء به.

• قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم: (إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ تُؤْفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ).<sup>245</sup>

مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دبي في الفترة من 3 صفر-5ربيع الأول / 1426 هـ قرار رقم 239 .16/2

240 الماوري الكبير، ج 9، 505.النحووي، المنهاج، ج 3، 280، الدردير، الشرح الكبير،  
ج 2، 317، ابن تيمية، الفتاوى، ج 29، 150، الكاساني، بداع الصنائع، ج 5، 171.

241 خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكيفه الشرعي، (عمان: دار النفائس، 2010) 35

النفائس، 35 (2010)

سورة المائدة: 1 . 242

سورة الأنعام: 152 . 243

سورة المؤمنون: 8. 244

- قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم: (الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا).<sup>246</sup>
  - يروى في عهد عمر رضي الله عنه أن رجلاً تزوج امرأة واشترطت إلا تسكن إلا في دارها، ثم بذاته ذلك أن ينقلها إلى داره فتخاصماً إلى عمر فقال: عمر لها شرطها، مقاطع الحقوق عند الشروط ولها ما شرطت.<sup>247</sup>

وجه الدلالة: إن الأحاديث السابقة تدل على وجوب الوفاء بالشروط التي وجدت مع العقود، فان اشترطت المرة العمل وكان في الأعمال المباحة، حاز لها ذلك، ووجب الوفاء به.

**أ- الاشتراط في عقد النكاح في القانون الإندونيسي KHI**  
أخذ القانون الإندونيسي بقول جمهور الفقهاء؛ حيث ورد في الباب السابع (العهد في النكاح) في الفصل الخامس والأربعين رقم (3) بجواز ان يتعاهد الزوجان فيما لا يخالف الأحكام الإسلامية.

بـ الاشتراط في عقد النكاح في مدونة الأسرة المغربية ورد في آخر تعديل لها في سنة 2016 في القسم الرابع: الشروط الإرادية لعقد الزواج وأثارها -المادة 47: الشروط كلها ملزومة إلا ما خالف منها أحكام العقد ومقاصده وما خالف القواعد الامرية للقانون فيعتبر باطلـاً وـالعقد صحيحـاً.

**المادة 48: الشروط التي تحقق فائدة مشروعة لمشترطها تكون صحيحة**  
وملزمة لمن التزم بها من الزوجين، إذا طرأت ظروف أو وقائع أصبح معها  
التنفيذ العيني للشرط مرهقاً، أمكن للملتزم به أن يطلب من المحكمة إعفاءه  
منه أو تعديله ما دامت تلك الظروف أو الواقائع قائمة.

وجاء أيضاً في قرارات و توصيات الدورة السادسة عشرة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دبي في الفترة ما بين 30-5 ربيع الأول 1426 / قرار رقم 144 البند الخامس ما يلي:

يجوز للزوجة أن تشرط في عقد الزواج أن تعمل خارج البيت، فإن رضي الزوج بذلك ألزم به، ويكون الاشتراط عند العقد صراحة.

.245 مسلم، صحيح مسلم، ج 9، 201.

<sup>246</sup> أبو بكر أحمد بن الحسن البهقي (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، (بيروت: دار الكتب العلمية،

. 249 • 7 ج (١٤٢٤)

. 247 البیهقی، السنن الکبری، ج 7، 249.

يجب أن نبين أمراً وهو أن المرأة قد تتزوج وهي تعمل ولا يرفض الزوج عملها في بداية الأمر، وبعد الزواج يمنعها الزوج من العمل، فهل له منها؟ المسألة دائرة بين قاعدين فقهيين:

- القاعدة الأولى: "لا ينسب إلى ساكت قول"<sup>248</sup>، وعليه فإن سكوته عن عملها في بداية الزواج لا يدل على موافقته على هذا العمل ولا يدل السكت على اشتراطها عدم منعها من وظيفتها ولذا يتحقق له منعها من العمل بخلاف ما لو اشترطت ذلك صراحةً في العقد<sup>249</sup>.

- القاعدة الثانية: (السكت في معرض الحاجة إلى بيان)، سكت الزوج عن عملها عندما يتزوجها وهي موظفة كاشتراطها عليه أن تبقى موظفة، وعليه فلا يحق له منعها من العمل، وقال به عبد الرحمن الصابوني<sup>250</sup>.

ترجم الباحثة القول الذي تدل عليه القاعدة الأولى، إذ في مثل هذه القضايا التي يبني عليها استقرار الأسر، والكثير من الحقوق المالية والدينية، فيجب أن يصرح بالاشترط، أن الأصل في هذه المسألة يرجع إلى الأخذ بالحكم الذي يحقق المصلحة للأسرة ويكون بعيداً عن التعسف والتعنت.

### 3. مدى حق الزوج في راتب زوجته فقهاً

إن الأصل أن تقوم الحياة الزوجية على الفضل وليس العدل، والحياة الزوجية قائمة على أساس المودة الرحمة، وعلى أن يحرص كل من الزوجين على توفير السكن والاستقرار والهدوء لنفسه ولشريكه الذي لا يمكن أن يحقق السعادة لنفسه إلا بسعادته، حيث أن خروج المرأة للعمل له سلبيات وإيجابيات، ويعنى هذه السلبيات يقع على كاهل كافة الأسرة وعلى رأسها الزوج، لذلك يبقى سؤال مهم هل للزوج حق في راتبها؟، هناك رأيين في هذا الأمر، سنعرض لهما، وننعرض للموقف القانوني في حق الزوج في دخل زوجته.

اختلف الفقهاء في أحقيّة الزوج من دخل زوجته، لأن عملها يفوت عليه حق الاحتباس الكلي فهل يحق له راتبها أو بعضه مقابل تقويت هذا الحق كنوع من التعويض.

#### - الرأي الأول

248 محمد بن احمد الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، (الرياض: مكتبة التوبية، 1416هـ)، ج 1، 60.  
 249 زيدان. المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة سوريا، ط 1 عام 1413هـ، ج 7، ص 166.  
 250 نفس المرجع.

يرى وجوب التعويض للضرر اللاحق بالزوج من تغيب زوجته خارج البيت وما يلحق هذا التغيب من تقصير في حقه وحق أسرتها وأصحاب هذا الرأي يروا بأن هذا الضرر يجب أن يحدد بفقوى من هيئة علمية<sup>251</sup>.

- أدلتهم:

-إن المشقة التي لحقت به بسبب خروج الزوجة ما كانت لتلحق به لو بقيت في البيت<sup>252</sup>.

-إن أغلب الشباب المقبل على الزواج يرحب بالزوجة العاملة ليس طلباً للزوجة المتعلمة إنما طلباً لمعونتها له في إعالة الأسرة، لو رغب بالمتعلمة للتزوج من متعلمة ربة بيت إنما الطلب تحديداً للعاملة ذات الدخل<sup>253</sup>.

- الرد من رافضي هذا الرأي:

حين يوافق الزوج على عمل زوجته فقد أسقط حقه في الاحتباس الكلي  
ورضى بالجزئي ولا يستحق تعويضاً عن تنازله لأنه برضاه.

إقدام الرجال على الزواج من العاملات ذات الدخل لا يعني استباحة  
أموالهن فالنفقة واجبة على الزوج ولو كانت الزوجة ذات دخل، والقول  
بوجوب مشاركة الزوجة الإنفاق من خلال العمل يتربّ عليه سلبيات كثيرة  
لا تخفى على أحد.

الرأي الثاني -

يرى أصحاب هذا الرأي بأن دخل المرأة ملكها وخاص بها ولا حق لأحد بمساسه إلا برضاهما، ومن أتباع هذا الرأي محمد عقلة ونور الدين عتر<sup>254</sup>.

- الدليل: قوله تعالى {وَلَا تَتَمَنُوا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا} <sup>255</sup> وأيضاً قوله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا

251 عبد الحليم محمد أبي شقة، *تحرير المرأة في عصر الرسالة*، (الكويت: دار القلم للنشر والتوزيع، 1990)، ج 2، 350.

<sup>252</sup> نفس المرجع، ج 2. 366. بتصرف.

<sup>253</sup> عبد الحليم محمد أبي شقة، *تحرير المرأة في عصر الرسالة*، 366.

<sup>254</sup> نوال عبد المجيد محي الدين معطي، "الذمة المالية للزوجة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري" (رسالة ماجستير—جامعة مؤتة، الأردن، 2008)، 143 بتصرف.

32 سورة النساء: 255.

أَمْوَالُكُمْ بِيَنْكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ  
إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا<sup>256</sup>

وجه الدلاله: أكل مال الزوجة بغير رضاها يعتبر من أكل المال بالباطل<sup>257</sup>.

- وأيضاً قوله تعالى {وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ رَوْجَ مَكَانٍ رَوْجٌ وَاتَّبِعُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَنَّا أَخْذُونَهُ بِهَتَانًا وَإِنَّمَا مُبَيِّنًا} <sup>258</sup>.

وجه الدلالة: في الآية تحريم صريح في أخذ الزوج المهر الذي أعطاه للزوجة ولو آتتها قطراراً، فمن باب أولى أن يكون التحريم لما كسبته بنفسها، من غير طريق زوجها.<sup>259</sup>

حَدِيثُ الرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (لَا يَحِلُّ مَالٌ امْرَئٌ مُسْلِمٌ إِلَّا بِطِيبٍ نَفْسٍ مِنْهُ).<sup>260</sup>

-إن إذن الزوج لزوجته بالعمل هو من شروط جواز عملها وحيث رضي وأذن لها بالعمل فقد تنازل عن حقه في الاحتباس الكلي ولا يستحق العوض<sup>261</sup>.

-فتح باب التعويض هو فتح باب ذرائع للأزواج بالسلط على أموال الزوجات<sup>262</sup>:

4. حق الزوجة في ممارسة العمل قانوناً وحق الزوج في راتبها  
لم يتعرض القانونين الإندونيسي والمغربي إلى هذا الحق بصورة  
صرية، فقد نظم المشرع في القانونين الإندونيسي والمغربي عمل المرأة  
بصفة عامة، بدون تمييز بين الرجال والنساء، بل وفر لها حماية خاصة في  
حالة الأمومة حيث تمنح إجازة للأمومة، ويستفيد العمال من نفس الحقوق  
ويخضعون لنفس الواجبات من الجنسين على قدر المساواة؛ طالما يشغلون

.29 سورۃ النساء: 256

257 نور الدين عتر. عمل المرأة وكسبها، (دبي: دار البحث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 2001)، 112. يتصرف.

.20 سورة النساء: 258

<sup>259</sup> نوال عبد المجيد محي الدين معطي، "الذمة المالية للزوجة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري" (رسالة ماجستير—جامعة مؤتة، الأردن، 2008)، 144. بتصرف.

أخرجه البهقي في شعب الإيمان 387/4 ، رقم 5492 . وأخرجه أيضًا: في السنن الكبرى 260 ، رقم 100/6 ، وصححه الألباني (الإرواء ، 1459) . وصححه الألباني (الإرواء ، 11325).

<sup>261</sup> نور الدين عتر، عمل المرأة وكسبها، 66. بتصرف.

نفـس المرجـع، 69 بـتـصـرـف.

نفس مناصب العمل ومتسلوبين في التأهيل والمردودية، ومن هذه الحقوق نفس المرتبات والامتيازات لنفس العمل بالنسبة لجميع العمال سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً.

كما لم يتعرض صراحة القانونين الإندونيسي والمغربي لحدود حرية الزوجة في ممارسة العمل، وإلى إذن الزوج باعتباره قيد من القيود التي تحد من حرية الزوجة في اختبار مهنة معينة، لكن يمكن استنتاج ذلك من واجب الطاعة المفروض على الزوجة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي توجب الإقرار بأن ممارسة الزوجة لمهنة معينة لا بد أن يخضع لإذن الزوج لأن عمل الزوجة من العقود التي تضيّع على الزوج حقه في الاحتباس، وإذا مارست عملاً معيناً دون موافقة الزوج، تعتبر ناشزاً ولا تستحق النفقة.

لقد منح القانونيين المذكورين للزوجة الحرية الكاملة فيما يخص قبض الراتب والتصرف فيه، وذلك من مبدأ فصل الذمة المالية لكلا الزوجين.

ترى الباحثة ما يراه بعض الفقهاء بأنه ليس من المنطق والعدل أن يُترك للزوجة حرية التصرف في راتبها باعتباره ملكاً لها، تبذره وتتنفقه على أدوات الزينة والملابس ويبقى الزوج ملزمًا بالإنفاق عليها، وقد لا يكفي ولا يفي دخله وحده ب حاجيات الأسرة الكثيرة، ولذا يرى بعض الفقهاء أفضلية المشاورة عند التصرف في دخلها.

## ط - الأموال المكتسبة خلال الزوجية في الفقه الإسلامي

لم يرد مصطلح الأموال المكتسبة خلال الزوجية في الفقه الإسلامي عند المتقدمين؛ لأن المسألة الفقهية هذه تعتبر من النوازل، ولكن توجد تعريفات للفقهاء المتأخرين، إنما يوجد ما يثبت أحقيّة الزوجة فيما هو ملك لها، وما يثبت وجود ذمة مالية لها منفصلة عن زوجها أو غيره، حيث تعرف الشريعة الإسلامية بوجه عام نظاماً مالياً واحداً يحكم أموال الزوجين وحقوقهما وعلاقتهما المالية وهو نظام انفصال الأموال، ويظهر ذلك من خلال مجمل الأحكام التي تتناول العلاقات المالية بين الزوجين والقواعد التي تخضع لها حقوقهما المالية، كنظام النفقات وقواعد التصرف والانتفاع بالأموال العائدة لكل منها<sup>263</sup>، كما يستشف هذا المبدأ من أحكام الكتاب والسنة:

263 عمر صلاح حافظ المهدى العزاوى، *الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي*، (دمشق: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009)، 107.

-الأدلة من الكتاب: قوله تعالى: {وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِهِنَّ وَلَدٌ} فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكُنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِّيَنَّ بِهَا أَوْ دِينٍ..} <sup>264</sup> وقوله عز وجل: {وَابْنُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفِعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ} <sup>265</sup>

فالآلية الأولى تدل على أن للمرأة ذمتها المالية المستقلة، يورث عنها بعد وفاتها وتتفذ وصيتها كما يمكن أن تتدين سواء نتيجة معاملات تجارية أو غيرها، أما بالنسبة لآلية الثانية فلم يميز الشارع الحكيم بين الذكر والأنثى في دفع أموالهم، بذلك يمكن أن يكون اليتيم أنثى ويكون لها مال تتصدق به أو بجزء منه، ولها أن توصي به أو تنهيه إلى الغير<sup>266</sup>، مما يثبت أن لها ذمة مالية قبل الحقوق والالتزامات.

- الدليل من السنة: ورد في صحيح مسلم، روي عن الليث عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عن أبي هريرة قيل لرسول الله صلّى الله عليه وسلم (أيُّ النساء خيرٌ قالَ الَّتِي تَسْرُّهُ إِذَا نَظَرَ وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَ وَلَا تُخَالِفُهُ فِي نَفْسِهَا وَمَا لَهَا بِمَا يَكْرَهُ).<sup>267</sup>

كما أن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة في الرواية  
الراجحة عندهم يثبتون للمرأة الرشيدة ذمتها المالية المستقلة فتملك بذلك حق  
الصرف في مالها كله بالتبير والمعاوضة فيما شاءت<sup>268</sup>، وبالتالي للمرأة  
ذمة مالية مستقلة تكتسبها بكل الطرق الشرعية للاكتساب تصرف فيها كما  
تشاء فلها أن تهب وتوصي أو تتدين وتنقرض، لأن عقد الزوجية لا يبرر أي  
ضغط على الزوجة في مالها أو فيما تراه أو تعتقد<sup>269</sup>، وقد اتفق الفقهاء على

.12 سورۃ النساء: 264

٢٦٥ سورۃ النساء: ٦

<sup>266</sup> الرشيد بن شويخ، *شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة لبعض التشريعات العربية*، (الجزائر: دار الخلوانية، 2008)، 161.

<sup>267</sup> رواه النسائي (3131) ، وصححه الألباني في " صحيح النسائي ".

<sup>268</sup> أبو محمد علي بن أحمد ابن حزم الأندلسي (456هـ)، المحتوى بالآثار، (بيروت: دار الفكر) ج 8، 315.

<sup>269</sup> مسعودي رشيد، "النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري دراسة مقارنة"، 104.

أهلية المرأة الراسدة للملك والتعاقد كالرجل<sup>270</sup> وسواء كانت متزوجة أو غير متزوجة إذ تتمتع بنفس الحرية وبنفس السلطات على أموالها<sup>271</sup>.

تعريف "الأموال الزوجية المشتركة" عند بعض الباحثين المعاصرین

- عرف الباحث المغربي الميلود كعواس هذا الحق فقال: "هو حق يضمن للزوجة إذا انتهت العلاقة الزوجية بينها وبين زوجها، إما بالطلاق أو الوفاة، فتحصل على جزء من الثروة مقابل ما بذلته من مجهودات مادية ومعنوية إلى جانب زوجها، وهي مجهودات يتم تقويمها بغایة الضبط والدقة"<sup>272</sup>.

- أما الباحث الإماراتي خليفة علي الكعبي<sup>273</sup>، والباحث العراقي رعد مقداد الحمداني<sup>274</sup> فقد اتفقا على نفس التعريف في كتابيهما حيث أورده الأخير وأختاره الكعبي بين خمسة تعاريف على أنه التعريف الأفضل، حيث يعرفه بأن النظام الاشتراك المالي بين الزوجين؛ هو مجموعة القواعد التي تحدد علاقة كل من الزوجين بأمواله وأموال الزوج الآخر، وعلاقتهما معاً بالأموال المشتركة، من خلال تفعيل نظام الاشتراك المالي أي أثناء الحياة الزوجية. وبهذا يتم التقرير بين المال المملوك لأحد الزوجين قبل الزواج، والمال المشترك الذي تم الحصول عليه من خلال تنمية الثروة المالية أثناء الحياة الزوجية).

- عرّفه حسن بغدادي: "يقصد بنظام الأموال بين الزوجين مجموعة القواعد القانونية التي تتناول المصالح المالية بين الزوجين أثناء قيام الحياة الزوجية".<sup>275</sup>

270 زبيدة إقروفة، "النظام المالي للزوجين بين الاجتهد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، (الجزائر: جامعة عبد الرحمن ميرزا، 2012)، العدد 1، 49.

<sup>271</sup> هجيره دنوني، "النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، (الجزائر: 1994) العدد 1، 163.

272 الميلود كعواس، حق الزوجة في الكد والسعادة: دراسة في التراث الفقهي المالكي، (الرباط: مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث الرابطة المحمدية، 2009) 5.

273 خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكيفه الشرعي، (عمان: دار النفائس، 2010) 73-74.

<sup>274</sup> رعد مقداد الحمداني، *النظام المالي للزوجين: دراسة مقارنة بين التشريعات الإسلامية والعربية والفرنسية*، (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003)، 197.

<sup>275</sup> حسن بغدادي، "نظام الأموال بين الزوجين وصلته ببعض نواحي نظرتي الحق الشخصي والحق العيني"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، (مصر: جامعة الإسكندرية، 1957)، 2-1، 242.

العددان 1-2، 249، وتعتبر هذه الدراسة أقدم دراسة في الموضوع، نقلًا عن: الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين، 16-17.

- أما عمر العزاوي، فإنه بحث كثيراً في هذا المجال ولكنه لم يورد تعريفاً لهذا النظام، عدا ما عرف في التشريع الفرنسي، لأنه لم يرجح العمل به، وذهب إلى القول بأن "أول نظام مالي متكامل يحكم أموال الزوجين وعلاقتهما المالية عرفته البشرية هو نظام الانفصال الذي تضمنته الشريعة الإسلامية وأراء الفقهاء".<sup>276</sup>

من خلال التعريف يتضح لدى الباحثة أن هناك فرق واضح بين مصطلحي: "الأموال المشتركة"، و"نظام الاشتراك المالي"؛ وهذا ما تتفق عليه كل من الباحثتين.

ي- ماهية الأموال الزوجية المشتركة في القانون الاندونيسي.

التعريف القانوني لها: "هي أموال الزوجين المشتركة المكتسبة خلال فترة الزواج إلا الهبة والإرث فهما ليسا داخلين"<sup>278</sup>، وعرفها فتح الرحمن بأنها "الملكية المشتركة التي يحصلها الزوجين من كسبهما خلال فترة الزواج ويعلملا لصالح الحياة".<sup>279</sup>

ترجمة الباحثة ما ورد في التعريف الأول، لتضمنه ما عليه الحال في القانون الإندونيسي.

## كـ. الأموال الزوجية المشتركة في المدونة المغربية

تؤكد مدونة الأسرة المغربية على مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين الذي تقره الشريعة الإسلامية، لأن النظام المالي القائم هو فصل الذم المالية للزوجين وفق ما جاءت به مدونة الأسرة المغربية<sup>280</sup>، بحيث تنص الفقرة الأولى من نص المادة 49 على ما يلي: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر" فالزواج في القانون المغربي إذا كان يرتب حقوقا شخصية متبادلة، فإنه لا يرتب أية آثار على أموال الزوجين بحيث لا يجب

<sup>276</sup> عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، *الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي*، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2010)، 325.

قانون الزواج من المادة 35 فقرة 1.

.89 فتح الرحمن، علم الوراث ، (باندونج: مكتبة المعارف، 1981) 279

280 ظهير شريف، رقم 22، 04، 1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 الموافق ل 03 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 03-07 بمثابة مدونة الأسرة الجريدة الرسمية عدد 5184، الصادرة بتاريخ 14 ذي الحجة 1424 الموافق ل 5 فبراير ،2004،

الخلط مطلقاً بين الذمتين<sup>281</sup> وهو ما يعتبر تكريساً لمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين<sup>282</sup>.

كما يستفاد ذلك ضمنيا وتبعدا من المواد 47<sup>283</sup> و 48<sup>284</sup> من مدونة الأسرة المغربية؛ والتي نصت على الشروط التي يشترطها أحد الزوجين لنفسه أو لكليهما، وهي ممهدة للحديث عن استقلال الذمة المالية للزوجين.

<sup>281</sup> حسين الملكي، من الحقوق المالية للمرأة نظام الكد والسعادية، (الرباط: دار القلم للنشر والتوزيع، 2010)، 49.

282 محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة الكتاب الأول: عقد الزواج وأثاره، 387.  
283 تنص المادة 47 من مدونة الأسرة المغربية على أن: "الشروط كلها ملزمة، إلا ما خالف منها أحكام العقد ومقاصده وما خالف القواعد الأمرة للقانون فيعتبر باطلًا والعقد صحيحًا".

284 تنص المادة 48 من مدونة الأسرة المغربية على أن: "الشروط التي تحقق فائدة مشروعة لمشترطها تكون صحيحة وملزمة لمن التزم بها من الزوجين".



### الباب الثالث: أثر العرف الإندونيسي والمغربي على حق المطلقة في الأموال المكتسبة خلال الزوجية

تنوع مصادر القانون بتنوع الظروف الاجتماعية، والدينية والاقتصادية والسياسية التي يمر بها أي مجتمع، فالقانون في أي مجتمع يعبر عن مفاهيم وأفكار المجتمع حول القيم الأساسية التي تسود أرجاءه، وهو بذلك ترجمة لما يعيشه المجتمع من ظروف حاضرة ومستقبلية، واختلاف الشرائع بين الأمم ليس إلا تعبيراً عن الاختلاف الناجم عن التغيير في الظروف، الاجتماعية، الاقتصادية والثقافية وما إلى ذلك.

ونظراً لأن قوانين اقسام الأموال المشتركة بين الزوجين في كل من إندونيسيا والمغرب ترجع إلى عرف كلا البلدين وهذا العرف مستمد من فتوى؛ لذا في هذا الباب نناقش العرف الإندونيسي والمغربي وأثرهما على حق المطلقة في الأموال المكتسبة خلال الزواج وعلاقة العرف بالقانون.

أيضاً نضع فكرة الأموال الزوجية المكتسبة في سياقها التاريخي المناسب ونناقش فتاوى النوازل التي تناولتها، ولكن قبل أن نخوض في هذين العرفين نحتاج لبيان العرف وأثره في التشريع والفتوى

#### أ- ماهية العرف 1. العرف لغة

انطلاقاً من معنى العرف اللغوي، حدد الفقهاء إطاراً عملياً اصطلاحياً لمفهوم العرف، وأيضاً انطلاقاً من تفسيرهم لآلية سورة الأعراف: {خُذِ الْعَفْوَ وَأُمِرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ} <sup>١</sup> فالعرف بالمعنى اللغوي كما ورد

<sup>1</sup> سورة الأعراف: 199. سنورد تفسير هذه الآية لبعض المفسرين والفقهاء. فقد أورد ابن كثير في تفسيره لهذه الآية. (وقال البخاري، قوله: خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين، (العرف)، المعروف، وقول البخاري "العرف: المعروف" نص عليه عروة بن الزبير، والسدي، وقادة، وابن جرير، وغير واحد. وحكي ابن جرير أنه يقال: أوليته عرفاً، وعارفاً، وعارفة، كل ذلك بمعنى "المعروف". قال: وقد أمر الله نبيه ﷺ أن يأمر عباده بالمعروف، ويدخل في ذلك جميع الطاعات، وبالإعراض عن الجاهلين، ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، سورة الأعراف، 176. وأورد الألوسي في تفسيره لهذه الآية: كل ما هو من الدين سواء، العرف المعروف المستحسن من الأفعال. شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (ت: 1270هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ)، (ح 9 / 130). وأورد القرطبي في تفسير الآية (وَأُمِرْ بِالْعُرْفِ) صلة الأرحام، وَتَنْتَوِي اللَّهُ فِي الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ، وَغَضْبُ الْأَبْصَارِ، وَالْإِسْتِئْدَادُ لِدَارِ الْقَرَارِ وَقَالَ ابْنُ الرَّبِّيْرِ: مَا أَنْزَلَ اللَّهُ هَذِهِ الْآيَةَ إِلَّا فِي أَحْلَاقِ النَّاسِ، (وَأُمِرْ بِالْعُرْفِ) أَيْ بِالْمَعْرُوفِ. وَقَرَأَ عِيسَى بْنُ عُمَرَ "الْعُرْفُ" بِضَمَّيْنِ، مِثْلُ الْحُلْمِ، وَهُمَا لِغَانِي. وَالْعُرْفُ وَالْمَعْرُوفُ وَالْعَارِفَةُ: كُلُّ حَصْنَةٍ حَسَنَةٌ تَرْتَبِيْبُهَا الْعُقُولُ، وَتَنْطِمُنُ إِلَيْهَا النُّفُوسُ. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 2، 176. وفسرها الخازن: يعتبر معنى العرف في الآية هو: (كل ما عرف بالوحي من الله عز وجل وكل ما يعرفه الشارع). علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيشي أبو

في لسان العرب معنى: المعرفة، المعروف ضد الجهل والجهول، حيث ذكر في اللسان "العرف العارفة المعروف ضد النكر : هو ما تعرفه النفس وتطمئن إليه، وفيه ارتباط كذلك بالمعرفة، تدل لفظة عرف على الشيء البارز الظاهر فالعرف شعر عنق الفرس وعرف الديك، الغُرف بالضم: الجود، واسم لما تبذله وتعطيه ضد النكر واسم من الاعتراف"<sup>2</sup>.

## ٢. الْعَرْفُ اصْطِلَاحًا

وهو الدلالة التي اتخذها لفظ العرف داخل الانتاج الفقهي، في إطار صياغة الفقهاء لمصطلحاتهم وقواعدهم، ولا شك أن هذه الصياغة تعكس مواجهتهم للأعراف من خلال ممارساتهم، فهو يوجه لفظ عرف لارتباط بلفظتي: (عادة - عمل)، وهو توجيه لا يبعده عن معناه اللغوي بقدر ما سيفتح له أفقاً جديداً تحدد الإطار المنهجي لتعامل الفقهاء معه:

-تعريف الجرجاني (ت: 816هـ): "ما استقرت عليه النقوص بشهادة العقول وتلائقه الطباع السليمة بالقبول"<sup>3</sup>، تعريف رغم تجريده يفيد أن العرف نوع من العادة كما يفيد أنه عادة جماعية.

-تعريف أبو سنة: "ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطياع السليمة بالقبول<sup>4</sup>".

-تعريف مصطفى الزرقا: لخص مجموع التعريفات الفقهية كما أوردها ابن عابدين في (نشر العرف) في تعريف مركز ومختصر: "عادة جمهور قوم في قول أو عمل".<sup>5</sup>

الحسن الخازن (ت: 741هـ)، *لباب التأویل في معانی التنزيل*، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ)، ج 2، 284. فسرها الشعالي: العرف تقوی الله وطاعته وصلة الرحمة لأن كل نفس تركن إليه. أنظر: أبو زيد عبد الرحمن بن مخلوف الشعالي (ت: 875هـ)، *الجواهر الحسان في تفسير القرآن*، (بيروت: دار إحياء التراث العربي ، 1418هـ). وأورد البخاري في صحيحه (ج 6 / 61): (ما أنزل الله هذه الآية إلا في أخلاق الناس)، أما القرافي فذكر في الفروق (149): "المراد بالعرف في الآية عادات الناس وما جرى تعاملهم به" عرف الضحاك العرف في الآية فكتابه تهذيب التهذيب: (العوايد الجارية في الأمسكار الجامعة ما لم تخالف قاطعاً محكماً)، عرفه ابن جزي: (هو فعل الخير الجاري بين الناس من العوائد). أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزي، *التسهيل لعلوم التنزيل*، (بيروت: دار الأرقم بن أبي الأرقم 1416هـ)، ج 2، 58.

<sup>2</sup> ابن منظور، لسان العرب، ج 3، 239  
<sup>3</sup> الجرجاني، التعريفات، 193.

<sup>4</sup> أحمد فهمي أبو سنة (ت: 2003)، *العرف والعادة في رأي الفقهاء*، (القاهرة: مطبعة الازهر، 1941)، 88.

5 جمال كركار، *أثر العرف في تغيير القوى*، (بيروت: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، 2013)، 63.

- تعريف السيد صالح عوض: "هو ما استقر في النفوس، واستحسناته العقول، وتلقتها الطباع السليمة بالقبول، واستمر الناس عليه، مما لا ترده الشريعة وأقرت لهم عليه"<sup>٦</sup>.

اختارت الباحثة التعريف الذي أورده السيد صالح عوض، لأنه بدأ بـ(ما) وهي تشمل كل عرف، (استقر في النفوس) يخرج العرف الذي لا يستقر ويزول، كالامر الذي يحدث مرة واحدة أو أكثر، ولا يستقر في النفوس، (واستحسنـه العقول) يخرج من الأعراف الغير مُستحسن، (وما تلقـه الطباع السليمة بالقبول يخرج ما لم تلقـه الطباع السليمة بالقبول)، ومن أمثلـ ما تلقـه الطباع غير السليمة بالقبول (كاعتـار مظاهر الإباحـة واللـهو العابـرة عرـفاً كما في البـلـاد الأـورـوبـية وعـنـدـ من يـقـلـدونـهمـ لأنـها طباعـ مستـهـجـنةـ استـسـاغـتهاـ الأـهـوـاءـ وـالـشـهـوـاتـ، (واستـمـرـ النـاسـ عـلـيـهـ) يـخـرـجـ العـرـفـ الـذـيـ لـاـ يـسـتـمـرـ الـعـمـلـ بـهـ وـالـمـتـرـوـكـ وـالـذـيـ يـتـبـدـلـ أوـ يـتـغـيـرـ، (مـاـ لـاـ تـرـدـهـ الشـرـيـعـةـ) يـخـرـجـ مـنـهـ الـعـرـفـ الـذـيـ تـرـدـهـ وـتـرـفـضـهـ الشـرـيـعـةـ الـإـسـلـامـيـةـ لأنـهـ يـخـالـفـ نـصـوصـهـ وـأـحـكـامـهـ وـثـوابـتـهـ، كـالـتـعـاـمـلـ بـالـربـاـ فـيـ الـبـنـوـكـ وـغـيـرـهـ، لأنـهـ أـعـرـافـ اـسـتـقـرـتـ تـبـعـاـ لـلـأـهـوـاءـ وـالـشـهـوـاتـ، (وـأـقـرـهـ الـشـارـعـ) يـخـرـجـ مـنـ الـأـعـرـافـ مـاـ كـانـ قـبـلـ وـجـودـ الـشـرـيـعـةـ وـلـمـ تـقـرـهـ أوـ التـيـ طـرـأـتـ بـعـدـ الـشـرـيـعـةـ وـهـ مـخـالـفـ لـهـ.

حصيلة التعاريف الاصطلاحية تجعل من الضروري التمييز بين العرف المقبول شرعاً والعرف المرفوض، إذ ليس كل ما يتعود فعله الناس بالإمكان دمجه في إطار الشرع، كما تمنح إمكانية فهم اختلاف المفسرين حول دلالة الآية القرآنية: {خذ العفو وأمر بالعرف} -كما أوردت التقاسير المختلفة للآية في الهاشم سابقاً- وهذا يبرز تساؤل حول ما إذا كانت الآية تدل على الأمر بالأخذ بالعرف بالمعنى الذي حدده الفقهاء اصطلاحاً أم أنها لا تتجاوز الحث على الأخذ بالشرع.

إن ما سبق من تفسيرات له دلالتين، إما اعتبار أن الآية تشير للعرف أي عادات الناس، أو أنها تشير إلى ما يسعى الشرع لأن يصبح عرفاً بين الناس؛ أي الكيفية التي ينظم بها الشارع سلوكهم في كافة أشكال معاملاتهم. وعلى كل فلأساس النظري الذي قرره الفقهاء للتعامل مع العرف يستوجب الدمج بين الدلالتين، وعليه ستكون كافة التنتظيرات (تصريحات الفقهاء، وصياغتهم للقواعد الفقهية المرتبطة بالعرف) والممارسات الفقهية تتجه نحو

<sup>6</sup> السيد صالح عوض، *أثر العرف في التشريع الإسلامي*، (القاهرة: دار الكتاب الجامعي، 1981)، 60.

مراجعة أعراف الناس وما تعودوا عليه مراعاة لمصالحهم، ودفعاً لما قد ينبع عن تحييدها أو منعها من ضرر. ولكن بالشكل الذي لا يؤدي لتضاربها مع ثوابت التشريع الإسلامي، والنقطة الأخيرة تهم جداً مبحثنا هل هذين العرفين يتعارضان مع ثوابت التشريع الإسلامي أم لا.

### 3. موقف الفقهاء من العرف

إن استعراضنا لموافقات الفقهاء من العرف ينطلق من التالي:

- إن اهتمامهم بالعرف، واعتبارهم له من المصادر التبعية في التشريع لم يكن إلا تحقيقاً لفهم التشريعي الممكن استنباطه من الكتاب، والسنة، وسيرة الخلفاء الراشدين.

-يتأكّد لنا اتفاقهم تماماً حول هذه النقطة، وأن اختلافاتهم لم تكن تتعلّق إلا بدرجات التمييز بين المرفوض والمقبول منه، ويشير إلى ذلك الإمام القرافي بقوله: "العرف مشترك بين المذاهب ومن استقرّاها وجدهم يصرّحون بذلك فيها".

نستعرض لاحقاً محاولات الفقهاء لإيصال الأعراف لمستوى التشريعات ولن نخوض كثيراً في استعراض الأقوال والأدلة والأمثلة إنما نكتفي بما يفي بالغرض من الشواهد:

- استنباط الدرس التشريعي القرآني، يبرز من وجود آيات بها مبادئ عامة تجعل غاية وهدف مقاصد الشريعة التيسير على العباد من هذه الآيات:

• قوله تعالى: { .. يُرِيدُ اللَّهُ يُكْمِلُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ... }<sup>٨</sup>.

وقوله تعالى: { وَجَاهُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جَهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَةً أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَاقْبِلُوهُمْ الصَّلَاةَ وَأَتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ فَنِعْمَ الْمَوْلَى وَنِعْمَ النَّصِيرُ }<sup>9</sup>

• وقوله تعالى: {..مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِنْ حَرَجٍ وَلَكُنْ يُرِيدُ لِيُطْهِرَكُمْ وَلِيُتَمَّ نِعْمَتُهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ..} <sup>10</sup>

<sup>7</sup> أبو العباس القرافي، *شرح تنقح الفصول في إقصار المحسوب من الأصول*، (بيروت: دار الفكر، 1997)، 353.

البقرة: 185

.78 الحج 9

المائدة: ١٥

10

- إقرار منهج تشريعي يعتمد على أسس: (عدم الربح، تشريع الرخص، تقليل التكاليف، التدرج في التشريع، مسايرة أحوال الناس).

- أغلب أحكام وتشريعات الأسرة والمعاملات المالية؛ ثُرَك أمر تطبيقها للعرف: مثل قوله تعالى: {وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ} <sup>1</sup> وللرجال عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ <sup>2</sup> والله عَزِيزٌ حَكِيمٌ <sup>11</sup>، وقوله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا <sup>3</sup> وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَدْهِبُوْا بِعِظِيمٍ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ <sup>4</sup> وَعَاسِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} <sup>5</sup> فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرُهُوْا شَيْئًا <sup>6</sup> وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا <sup>7</sup>، وقوله تعالى: {فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ...} <sup>8</sup>، وايضاً قوله تعالى: {لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوْهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً <sup>9</sup> وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُفْتَرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ} <sup>10</sup> حَقًا عَلَى الْمُحْسِنِينَ } <sup>14</sup>.

و عموماً فقد وردت كلمة المعروف بمعدل 22 مرة في سور البقرة والنساء والطلاق، وهذه السور تتضمن أغلب الأحكام المتعلقة بالأسرة، بطريقة تُقيد أن الأحكام التفصيلية يُراعى في تطبيقها ما تعارف عليه الناس وفق ظروفهم الخاصة، والتعارف عليه لديهم في مجتمعهم.

إن العلماء اعتبروا العرف أصلاً من أصول الاستنباط تبني عليه الأحكام فيما لا إجماع ولا نصّ فيه، لأن ما تعارف عليه الناس وساروا عليه صار من حاجاتهم، ومتفقاً ومصالحهم، فما دام لا يخالف الشّرع، وجبت مراعاته

- المحافظة على بعض ما كان متعارف عليه عند العرب في الجاهلية من أعراف لعدم مساسها بالأساس التشريعي للإسلام مثل: شكل من أشكال الزواج وهو ما سmetه عائشة أم المؤمنين (نکاح اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته فيصدقها وينکحها)، والابقاء على ما كان عليه العرب من السعى والحج و الصوم.

#### 4. العرف و تفسير النصوص

للعرف أثرٌ بينَ في تقسيم النصوص سواء الشرعية والتي مصدرها الشارع الحكيم أو الوضعية.

.226 البقرة: 11

.19 النساء: 12

.234 البقرة: 13

البقرة: 14

أ- أثر العرف في النصوص الشرعية  
ذكر الإمام الشاطبي في المواقفات: "لابد لمن أراد الخوض في علوم القرآن والسنة معرفة عادات العرب في أقوالهم وأفعالهم ومجاري عاداتهم حالة التنزيل من عند الله والبيان من رسوله لأن الجهل بها موقع في الإشكالات التي يتعدز الخروج منها إلا بهذه المعرفة."<sup>15</sup>

وأتفق الفقهاء على أن صيغ العقود والعبارات المنشئة للتصرفات القانونية، يرجع في تفسيرها إلى العرف كما جاء في قواudem: "مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف"، ولذلك قالوا: "أن الأيمان تبني على العرف" فلو حلف أحد على ألا يدخل بيته، فإنه لا يحث بدخول الكعبة أو المسجد، مع أن الله سبحانه وتعالى سمي الكعبة بيته في قوله تعالى: {إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لِلَّذِي يُبَكِّهُ مُبَارَّكًا وَهُدًى لِلْعَالَمِينَ} <sup>16</sup>، والمساجد في قوله تعالى: {فِي بُيُوتٍ أَذَنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَجِّلُ لَهُ فِيهَا الْغُدُوُّ وَالْأَصَالِ} <sup>17</sup>، وقوله تعالى: {وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا} <sup>18</sup> وأمثلة هذا كثيرة ومتعددة في كتب الفقه" <sup>19</sup>.

بـ- أثر العرف على النصوص القانونية  
فيما يخص النصوص القانونية، فإن الأصل فيها أن القاضي يكون ملتزماً بالمعنى المباشر للنص اللغوي لهذه القاعدة القانونية، وفي حالة غموض النص فعلى القاضي الاجتهاد، لمعرفة سبب هذا غموض، ثم يرى المعاني ذات الدلالة حسب التخصيص الفقهي القانوني للفاظ النص، فما كان منها خصص له معنى خاص سار عليه، سواء أكان هذا التخصيص بالنص في القانون ذاته أم أنه تخصيص بالعرف أم بالشرع في مصدر من مصادر.<sup>20</sup>

وإذا صعب عليه الأمر عاد إلى المذكرة الإيضاحية التي وضعت أثناء مناقشة القانون في البرلمان لما فيها من تفصيلات ومبررات لهذه القاعدة القانونية ثم إلى الكتب ذات الشروحات الفقهية المكتوبة من قبل أساتذة

15 الشاطبي، المواقفات ، 629.

آل عمران: 96

النور: 17 .36

الجن: 18

<sup>19</sup> بن غريب رابع، *المدخل إلى دراسة الشريعة الإسلامية*، (الجزائر: دار العلوم، 2007)، 284.

<sup>20</sup> حسين شحاته أحمد، القانون دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، (مصر: المكتب الجامعي

الحديث، 39 (2009).

متخصصين وإن لم تُجِد هذه الوسائل فعليه بالاجتهاد وتفسير النص حسب رأيه وقد يفسر المشرع، وهنا على القاضي الالتزام بهذا التفسير<sup>21</sup>

## جـ- العرف والترجح

إن العرف قد يعتبر في بعض الأحيان قرينة مرجحة عند التنازع في الحقوق فإذا تنازع الزوجان حول متعة البيت ولا بينة لأحدهما يُحكم العرف، فما اعتبر من اختصاص الرجل يُحكم له به بعد يمينه وما اعتبر من اختصاص المرأة حكم لها به مع اليمين إلا أن يكون لأحد تجارة أو صنعة تصلح للأخر<sup>22</sup>

د-العرف الفاسد

إن العرف الفاسد؛ هو كل ما خالف نصاً من نصوص الشريعة أو قام الدليل على بطلانه، وذلك كتعامل الناس بالربا أو اعتيادهم لعب القمار، مثل عقود التأمين على الحياة والعقود الواقعة تحت الغرر<sup>23</sup>.

#### **بـ. عُرف الجنوبي الإندونيسي وتكييفه لقانون**

بعد أن تم تعريف العُرف ومكانته في التشريع الإسلامي، نبحث في العُرف الإندونيسي في تقسيم الأموال الزوجية المشتركة في الطلاق والوفاة وهو "الجونوجيني" من حيث نشأته وعلاقته بالتشريع الإسلامي وتكييفه كقانون وتقييمه من الناحية الشرعية، ولكن قبل ذلك يهمنا معرفة مكانة العُرف عند الشعب الإندونيسي ومكانة المرأة الإندونيسية التي أوجد هذا العُرف لأجلها.

## ١. مكانة العرف والعادات عند الشعب الاندونيسي

للاعْراف والعادات آثارها الكبيرة في تعاملات الناس وسلوكياتهم، كما تلعب تعاليم الديانات دوراً مهماً أيضاً في تكوين الأخلاق وشخصيات المجتمع، ولا يخفى أن كل ما يمارسه أي شعب من شعوب العالم ما هو إلا نتيجة لما توارثوه من عادات وتقاليد سابقة. ثم إن التعلق بالعادات والتمسك بها أمر ليس من السهولة العدول عنه أو تركه بالكلية، بسبب تعلق النفوس لعامل التكرار والتعمود، كما ان الناس مارسوها عبر الأجيال.

نحو المراجعة. بتصريف.

<sup>22</sup> راجح بن غريب ، المدخل إلى دراسة الشريعة الإسلامية ، 285.

<sup>23</sup> عبد العزيز الخياط، نظرية العرف، (عمان: مكتبة الأقصى، 1977)، 38.

لذا نلاحظ أن الشعب الإندونيسي حتى بعد دخولهم في الإسلام وقبول تعاليمه لا يزالون يمارسون بعض العادات والتقاليد التي خلفتها الديانات السابقة والأعراف القديمة؛ وهذا راجع لطبيعة الإنسان التعلق بما تعود ممارسته هو وأجداده وأسلافه حتى وإن خالف الدين في بعض الأحيان، وهذا واقع مذكور في القرآن: {وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ أَتَبِعُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَفْيَنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا أَوْلُو كَانَ آبَاؤُهُمْ لَا يَعْقُلُونَ شَيْئاً وَلَا يَهْتَدُونَ} <sup>24</sup>، قوله تعالى: { وَأَنْتُ عَلَيْهِمْ نَبِأً إِبْرَاهِيمَ } (69) إِذْ قَالَ لِأَبِيهِ وَقَوْمِهِ مَا تَعْبُدُونَ (70) قَالُوا نَعْبُدُ أَصْنَاماً فَظَلَّ لَهَا عَاكِفِينَ (71) قَالَ هَلْ يَسْمَعُونَكُمْ إِذْ تَدْعُونَ (72) أَوْ يَنْفَعُونَكُمْ أَوْ يَضْرُونَ (73) قَالُوا بَلْ وَجَدْنَا آبَاءَنَا كَذَلِكَ يَفْعَلُونَ } <sup>25</sup>.

في بعض المجتمعات يحافظ الناس على العادات الموروثة من أسلافهم حفاظهم على تعاليم الدين، ليس ذلك فحسب بل بلغ بهم الأمر إلى أنهم يعدون ترك العادات وعدم العمل بها عيباً وعاراً عليهم، فضلاً عن أن البعض منهم لا يفرقون بين ما هو من العادات وما هو من شريعة الإسلام، بل إن البعض منهم يظنون أن المحافظة على العادات هو محافظة على كيان المجتمع وشرفه؛ لذا نجدهم -خصوصاً كبار السن الذين تلقوا التعليم والثقافة على المنهج القديم أو الجيل السابق- يمارسون بعض هذه العادات المنافية للشريعة الإسلامية مع تدينهم بالإسلام؛ هذا الأمر يفسر تردّيد البعض الملاوي (Biar mati anak jangan mati adat) أي (ليمت الولد ولا تموت العادات).<sup>26</sup>

2. مكانة المرأة عند الشعب الإندونيسي  
بناءً على ما سبق آنفًا، من حيث أهمية العادات والأعراف عند الشعب الإندونيسي، وبما أن أرخبيل إندونيسيا متراصي الأطراف، ويقطنه إثنينيات

البقرة: 170. 24  
25 الشعراًء: 74. ورد في تفسير السعدي لهذه الآية، "فلجأوا إلى تقليد آبائهم الضاللين، فقالوا: بلْ وَجَدْنَا آبَاءِنَا كُلَّا كُلَّا يَفْعَلُونَ فَتَبَعَّذُوا عَلَى ذَلِكَ، وَسَلَكُنَا سَبِيلَهُمْ، وَحَفَظْنَا عَلَى عَادَاتِهِمْ، فَقَالَ لَهُمْ إِبْرَاهِيمَ: أَنْتُمْ وَآبَاءِكُمْ، كُلُّكُمْ خُصُومٌ فِي الْأَمْرِ، وَالْكَلَامُ مَعَ الْجَمِيعِ وَاحِدٌ". السعدي، تفسير السعدي، 370

26 . إن كلمة العادات الواردة في هذا المثل بحسب ما يرى البعض، يراد بها الدين والقانون الذي كان مرجعاً أساسياً في نظام وقانون المجتمع. وذلك أن الأسلاف -في عهد المماليك وقبيل حقبة الاستعمار -كانوا يلتجأون إلى (نظام العادات) في تدبير شؤون الحياة. لذا عبروا عن الدين والقانون بكلمة (العادات). وقالوا إن هذه المقوله يراد بها أن حكم الدين مقدم على كل المصالح الشخصية ولو أدى ذلك إلى التضحية بالأولاد. انظر (معلمين محمد شهيد، "دراسة شرعية للعادات والتقاليد المتعلقة بالعقائد -- والعبادات مجتمع جاوة بإندونيسيا نموذجاً"، المجلة الإندونيسية الإسلامية المتعددة التخصصات IJIS، عدد 1، رقم 112، 2017).

وطوائف واعراق مختلفة؛ لذا اعرافه تختلف من إقليم لآخر<sup>27</sup>، بل تختلف في الإقليم نفسه مثلاً جروا تختلف اعرافها بين الوسط والشرق والغرب؛ فقد لاقت المرأة الإندونيسية تعاماً مبنياً على معتقدات الناس وأعرافهم، على سبيل المثال أطلق أهل جوا مصطلح مشهور باسم "كانتشا وينغكينج" Kanca wingking (أي المستمرة للخدمة فقط) حيث يوضح مكانة المرأة الجاوية وكرامتها في ظل هذا المصطلح<sup>28</sup>؛ أن هذا المصطلح يعني أن المرأة صاحبة للخدمة فقط، ويراد به أيضاً أن المرأة تساعد الرجل (الزوج) وتخدمه في شؤون الحياة، وقد ذكر الأديب الإندونيسي الشهير فرامورديا أنانتاتور في كتابه عن المرأة الجاوية: ".. قد لا نرى المرأة تمشي هي وزوجها في الشوراع نهاراً، ولكن نرى النساء في كل مكان، يعملن في المزرعة، وفي ساحة البيت، وجوانب الطريق، في المدن والقرى على سواء، كن يشاركن في الأعمال وأنشطة الحياة التي يقوم بها الرجال، وينشدن أثناء العمل، ويرتدبن الإزار كالرجال"<sup>29</sup>، إن وضع المرأة في جوا كما وصفها أنانتاتور تدل على أن المرأة الجاوية اشتهرت بالجد، والمثابرة والاجتهاد في مشاركة الرجال في سائر شؤون الحياة<sup>30</sup>.

وعلی النقيض الآخر نجد منطقة غرب سومطره (بارات) مجتمع Minangkabau منطقة Minang لا يرثون الأراضي بل هي حق نسوی خالص<sup>31</sup>.

أما أقاليم البنجر حيث مصدر فتوى الجنووجيني فتعاملهم مع النساء لا يختلف عما هو عليه في جawa، وتقسم الأموال المكتسبة حال الزوجية أو حال

27 ورد إن المرأة في بعض أقاليم إندونيسيا على سبيل المثال في سلاويسى لها مكانة وسطوة ليس للرجل وهذا في عدة مناطق وأقاليم بل أنها هي من تخطب الرجل وتسجل الأراضي في الميراث باسمها وليس للذكور. للمزيد أنظر. محمد زهار الدين ابن زكريا، "الأموال المكتسبة من قبل الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الماليزي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في ماليزيا دراسة تطبيقية"، 40 بتصـفـ.

Sutrisno Sastro Utomo, *Kamus Lengkap Jawa Indonesia*, (Jakarta: Kanisius, 2007), 508. 28

Amanitatoer Frartsiedlya, *Arus Balik*, (Jakarta: Hasta Mitril, 2011), 22 29

30 عارف محمد عارف القره داغي، مسائل شرعية معاصرة، (كوالالمبور: الجامعة الإسلامية العالمية، 2011)، 92.

31 معلمين محمد شهيد، "دراسة شرعية للعادات والتقاليد المتعلقة بالعقائد والعبادات - مجتمع جاوا بإندونيسيا نموذجاً"، المجلة الإندونيسية الإسلامية المتعددة التخصصات IJIS، عدد 1، رقم 1، 2017، 112.

الوفاة بحسب الشريعة الإسلامية، هذا لحين أصدر المفتى فتواه وتغير الوضع<sup>32</sup>.

### 3. نشأة عرف الجنوجيني

يعتبر عرف الجنوبي من الأعراف المallowية القديمة، في دائرة نوسنتارا أو شرق آسيا وخاصة في ماليزيا وإندونيسيا وسلطنة بروناي وسنغافورة وتايلاند وكمبوديا وتيمور الشرقية، حيث كان المسلمون في كل منتنان الإندونيسي في إقليم البنجار يمتهنون الزراعة والفلاحة وصيد الأسماك، ويقوم بهذه المهام، كل من الرجال والنساء والمتزوجين والمتزوجات يعاون بعضهم بعضاً ويشاركون في كسب عيشهم<sup>33</sup>، ولقد استرعى هذا الأمر انتباه الشيخ فأفتى بوجوب تقسيم الأموال المكتسبة بين الزوجين حال الطلاق والوفاة<sup>34</sup>، والشيخ الذي أفتى بفتوى الجنوبي هو الشيخ محمد أرشد البنجاري<sup>35</sup>.

ولقد كان لهذه الفتوى الثورية التي راعى فيها الشيخ مقاصد الشريعة، استحسان من قبل القانونيين وتم اعتمادها كقانون في مدونة القانون الإسلامى KHI لأنها تعتمد على أساس شرعى بالإضافة إلى أنها صادرة من

Gt. Muzainah, " Prinsip Hukum Kedudukan Perempuan Dalam Hukum Waris Adat Masyarakat Banjar", Mu'adalah 32  
Journal Studi Gender dan Anak. Vol II, no. 1, (jan-jun, 2014), 15-35.

Salahuddin and Hamid Iskandar Ahza, *100 Most Influential People of Islam in Indonesia*, Jakarta: PT. Intimdia 33  
(Cipta Nusantara, 2003), p. 203

35 يُعدُّ الشِّيخُ مُحَمَّدُ أَرْشَدُ الْمَارْتَافُوريُّ الْبَنْجَارِيُّ (1710—1812) دُرْرَةُ عِلَّمَاءِ جِنُوبِ شَرْقِ آسِيَا فِي الْقَرْنِ الثَّامِنِ عَشَرَ، لِمَعِ اسْمِهِ فِي جِنُوبِ شَرْقِ آسِيَا: فِي كُلِّ مِنْ إِنْدُونِيسِيَا وَسِنْغَافُورَةِ وَمَالِيْزِيَا وَبِرُوْنَايِ وَتَایِلَانْدِ وَالْفَلَبِينِ. أَلَّفَ الْعَدِيدُ مِنَ الْكُتُبِ الإِسْلَامِيَّةِ، أَشَهَرُهَا كِتَابُ "سَبِيلُ الْمُهَدِّدِينَ فِي التَّقْفَهِ فِي أَمْرِ الدِّينِ". فَهُوَ كِتَابُ الْفَقَهِ عَلَى مِذَهَبِ الْإِمامِ الشَّافِعِيِّ. وَأَصْبَحَ هَذَا الْكِتَابُ أَحَدُ الْمَرَاجِعِ الْفَقِيهِيَّةِ الْمُهِمَّةِ فِي مِذَهَبِ الْإِمامِ الشَّافِعِيِّ بِجِنُوبِ شَرْقِ آسِيَا، وَلَدَ الشِّيخُ مُحَمَّدُ أَرْشَدُ بَقْرِيَّةُ لُوكُ غَابَانِجُ، أَحَدُ أَفَالِيمِ سُلْطَنَةِ بَانْجَارِ (بِجَزِيرَةِ بُورْنِيُّو أَوْ كَالِيمَانَتَانِ الإِنْدُونِيْسِيَّةِ) فِي مَارْسِ 1710 ، مِنْ أَسْرَةِ مُتَدِّيَّةٍ، أَظَهَرَ نِجَابَهُ فِي صَغْرِهِ مَا دَفَعَ السُّلْطَانَ لِإِرْسَالِهِ إِلَى الْحَرْمَنِ لِلْتَّلَبِ الْعِلْمَ الشَّرِيعِيَّ مِنْ نَبْعَدِهِ، وَتَتَلَمَّذَ هَنَاكَ عَلَى يَدِ كِبَارِ الْعَلَمَاءِ وَأَصْبَحَ - مَعْلَمًا يَزُورُهُ طَلَبَةُ الْعِلْمِ الشَّرِيعِيِّ الْقَادِمِينَ مِنْ إِنْدُونِيْسِيَا، عَاشَ الشِّيخُ مُحَمَّدُ أَرْشَدُ فِي الْحَرْمَنِ فَتَرَهُ طَوِيلَةً، 35 سَنَةً، مِنْهَا 5 سَنَوَاتٍ فِي الْمَدِينَةِ وَالْبَاقِي فِي مَكَّةَ تَحْتَ ظَلَالِ الْعِلْمِ. وَفِي سَنَةِ 1772 رَجَعَ إِلَى بَلْدَهُ الْأَصْلِيِّ، مَارْتَافُورَا، عَاصِمَةِ سُلْطَنَةِ بَنْجَارِ وَقَنَّتَهُ. وَأَصْبَحَ الشِّيخُ دَاعِيَا وَنَاسِرًا لِلْعِلُومِ الإِسْلَامِيَّةِ. تَتَلَمَّذَ عَلَى يَدِيهِ جَمِيعُ كَثِيرٍ، حَتَّى السُّلْطَانُ تَمْجِيدُ اللَّهِ نَفْسَهُ، وَأَصْبَحَ لِشِيخِ محُورِ أَسَاسِيِّ لِاِنْتَشَارِ الإِسْلَامِ فِي جَزِيرَةِ كَالِيمَانَتَانِ الْكَبِيرَى، وَفِي إِنْدُونِيْسِيَا، أَلَّفَ عَدَدًا كَبِيرًا مِنْ كِتَابَاتٍ مُفَيِّدةٍ، مِنْهَا "تَحْفَةُ الرَّاغِبِينَ فِي بَيَانِ حَقِيقَةِ إِيمَانِ الْمُحْبِّينَ وَمَا يَفْسُدُهُ رَدَّةُ الْمُرْتَدِّينَ" ، لِقَطْةِ الْعَجَلَانِ فِي الْحِيْضِ وَالْإِسْتَحْاضَةِ وَالْفَفَاسِ لِلنَّسِيَانِ، وَسَبِيلُ الْمُهَدِّدِينَ لِلتَّقْفَهِ فِي أَمْرِ الدِّينِ، وَرَسَالَةُ الْقَوْلِ الْمُخْتَصَرِ فِي عِلْمِ الْمَهْدِيِّ الْمُنْتَظَرِ، وَكَنزُ الْمَعْرِفَةِ، أَصْوَلُ الدِّينِ، وَكِتَابُ الْفَرَائِضِ، كِتَابُ عِلْمِ الْفَلَكِ، حَاشِيَةُ عَلَى فَتْحِ الْوَهَابِ، فَتْحُ الرَّحْمَنِ، أَرْكَانُ تَعْلِيمِ الصَّبِيَّانِ، تَحْفَةُ الْأَحَبَّابِ، وَغَيْرُ ذَلِكَ كَثِيرٌ. أَنْظُرْ: Salahuddin and Hamid Iskandar Ahza, 100 Most Influential

<sup>10</sup> الصبيان، تحفة الأحباب، وغير ذلك كثير. أظر: Salahuddin and Hamid Iskandar Ahza, *100 Most Influential People of Islam in Indonesia* (Cet. I; Jakarta: PT. Intimdia Cipta Nusantara, 2003), p. 203.

شيخ درس في بلاد الحرمين ويشهد له بالعلم الغزير لذلك لم تجد معارضة من اغلب الأوساط والشرائح الدينية والاجتماعية، مع وجود معارضة أو رفض وأن يبدو غير قوي من أوساط بعض المتدينين.

وبالرجوع الى العرف الاجتماعي في تاريخ الفتوى، نجد إن النساء كنْ جنباً إلى جنب مع الرجال في كافة المناحي الكسبية بل يزدن على الرجال؛ بتحمل مسؤولية الإنجاب وتربيـة الأولاد مما حدا بالشيخ لإصدار هذه الفتوى التي لم يعهد التاريخ الإسلامي في الشرق الأقصى مثلـ لها، وتعتبر مخالفة لقواعد الميراث وحقوق المطلقة المالية في أحكـم الفقه الإسلامي<sup>36</sup>.

هذا قول وهناك قول بأن أول من أفتى بفتوى الجنووجيني هو الشيخ  
أحمد بن محمد زين بن مصطفى الفطاني<sup>37</sup>، حيث ورد بأن المسلمين في  
جنوب تايلاند وكمبوديا كانوا يزرون القطن والأرز، وهؤلاء المسلمين  
الفلاحون من الرجال والنساء يتعاونون مع بعضهم البعض ويتشاركون في  
أداء الأعمال الزراعية، ولذلك أفتى المفتى بوجوب تقسيم الانتاجات بين  
الزوجين بالتساوي حال الطلاق والموت<sup>38</sup>.

لقد أقرَ المفتى البنجاري حين أفتى: إن الأموال التي يملكها الزوج أو الزوجة هي ملك خاص لصاحبها دون الآخر، لا يجوز تقسيمها بينهما، أما الأموال التي اكتسبها الزوج والزوجة بشكل مشترك؛ فهي محل القسمة، وكان المفتى يميز بين الأموال الفردية والأموال المكتسبة بين الزوجين، وكان يمنع تقسيم الأموال الفردية ولكن يسمح بتقسيم الأموال المكتسبة أو المشتركة بين الزوجين. والفرق بينهما أن الأموال الفردية هي ملك خاص لفرد واحد وهو يكسبها بنفسه دون المشاركة من قبل الطرف الثاني. وأما الأموال المكتسبة بين الزوجين هي الأموال التي يكسبها الطرفان، وتصبح ملكية الأموال ملكية مشتركة بين الطرفين، وطريقة الكسب كالتالي:

- أن يقوم الطرفان بأداء العمل المشترك في كسب الأموال مثل أن يشترك الأزواج في إحياء الأرض والزراعة أو صيد الأسماك.

<sup>36</sup> Masykuri Abdillah, "Islam and Human Rights: Understanding K.HAL. Ali Yafie. "Inside, Jamal D. Rahman, (ed.), New Discourse Social Fiqhi: 70 Years Ali Yafie (Cet. I; Bandung: Mizan, 1997) 196-197

<sup>37</sup> الشیخ احمد بن محمد زین بن مصطفی الفطانی، ویعرف فی الوسْط الملاوی بِلَقْبٍ: ثُوانٌ غور وَأَنْ أَحَد، (ت 1325هـ/1908م)، وكان أستاذ الكثیر من الطّلبة الجاویین بمکة، ویُقال إِنَّهُ هو الّذی غَيَّرْ تھجۃ الاسم "فتانی" بالباء كما کان يُکتب بالجاویة، إلى "فتانی" بالباء؛ ليخرج بالاسم عن معنی "الفتنۃ" الـ معنی "الفتنۃ والذکار"

38 محمد زهار الدين ابن زكريا، "الأموال المكتسبة من قبل الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الماليزي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في ماليزيا دراسة تطبيقية"، 30.

أن يقوم الطرفان بالاشتراك بشراء شيء مثل عقار وما إلى ذلك.  
أما الزوجة التي لم تساهم مطلقاً في تنمية الثروة أو تجميدها ابتدأ فليس لها الحق في هذه القسمة وليس لها نصيب من الفتوى<sup>39</sup>.

وقد سمى المجتمع الإندونيسي اقتسام الأموال المشتركة بين الزوجين حال الطلاق والميراث بالعديد من المسميات على اختلاف المناطق، مثل:

جونو-جيني gono gini فی جاوا.

-هيروتا سيهار يكات haeruta sihareukat في أتشيه.

سوارانج suarang في سومطرا الغربية.

- غونا كايا kaya-guna في جاوا الغربية.

-- دوربوي غابر و druwe gabro في بالي.

-- barang perpantangan في كاليمانتان.

-- سيسيلا sisila في سولاوسي وغيرها حيث يتغير الأسم بتغيير الأقليم والمنطقة<sup>40</sup>.

و مع مرور الوقت، أصبح مصطلح (جونو - جيني) الأكثر شعبية وشهرة وشيوخ و تداول في المجتمع الإندونيسي عموماً.

ترى الباحثة إن إندونيسيا أرخبيل متراخي الأطراف، ويقطنه أعراق وأثنية مختلفة؛ مما يؤدي إلى أن تكون نظرتهم للنساء متغيرة، ولكن حسبما يبدو من قراءة لوضع النساء في هذا البلد إنها قد يمّاً كانت تعاني من نظرة دونية؛ حيث كانت المرأة بالإضافة لمهامها كزوجة وأم وراعية لبيتها عليها بأن تقوم بمساعدة زوجها في مهامه الكسبية، هذا الأمر حذا بالمقتبى أن يفتى بأن للزوجة الساعية مع زوجها نصف الثروة المكتسبة خلال الزوجية والتى كان لها مساهمة فى جمعها.

بحسب ما قرأت فإن على الأغلب إن صاحب الفتوى هو الشيخ البنجاري لأن تاريخ فتواه هو الأقدم ولكن تتبعه الفتاوى بعده سواء في تايلاند أو أقاليم

<sup>39</sup> رضوان أوانج، قانون الأرض الإسلامي: دراسة مقارنة، (كوالالمبور: وزارة التعليم ماليزيا، 1994)، 116.

<sup>40</sup> جومادي بن عاتيجان بن عبد الله، "توزيع الأموال المشتركة بين الزوجين بعد فصل الزواج في الفقه الإسلامي دراسة نقدية على كتاب مجمعية الأحكام الإسلامية، رقم: 97، في اندونيسيا"، 14.

مايلزيا<sup>41</sup>، وبما أن البنجاري درس في بلاد الحرمين وأقام لفترة 35 سنة فهو عايش أهل الجزيرة ووجد إن أسلوب حياة النساء هناك مختلف، واعتبر ما يقع على المرأة البنجارية هو نوع من الغبن وأكل لجهدها وسعيها، واعتبر أن ما تقوم به نوع من الشرامة بينها وبين زوجها وهو من الأعمال الكسبية؛ لذلك لا يعتبر ما قام به تعطيل لحكم شرعي؛ إنما حكم في عمل كسي و هو ما تركه المشرع للعرف والعادات.

إن المرأة التي تقوم بأعمال المنزل ورعاية البيت والأسرة وفوق عائقها أيضا العمل مع الزوج سواء بسواء لها حق فعلا فيما ساهمت في تحصيله ونجد إن الشيخ أسقط من هذه الفتوى المرأة "النائمة" ويعني بها التي لا تسعى مع زوجها حسب ما ورد في فتواه، لذلك فتوى البنجاري مختلفة عن القانون فالأمر ليس قسمة ثابتة؛ إنما لو لديها مساهمة في تنمية الأموال الزوجية لها حق، أما القانون فقد نص على القسمة في كل الأحوال وهذا مغایر لفتوى.

الجوجيبي قانوناً

بعد ضغوطات واجهتها إندونيسيا من دعاة تحرير المرأة ومن جهات أخرى خارجية وداخلية اضطرت لتكيف هذا العرف قانوناً، فكان أولاً القانون المدني الإندونيسي الذي قرر ثلاث مواد تُعنى بالأموال الزوجية المشتركة وكان هذا في سنة 1974 وأرقام هذه المواد هي 35، 36 و37، تلاه صدور قانون من مجموعة الأحكام الإندونيسية الصادر في 1997 حيث يتكون من المواد التالية من 85 إلى 97، بالنسبة لمواد القانون المدني الإندونيسي ومجموعة الأحكام الإندونيسية هي كالتالي على التوالي<sup>42</sup>:

## - القانون المدني الإندونيسي:

المادة :35

- الأموال المكتسبة أثناء الزواج تصبح الأموال المشتركة.
  - الأموال التي أحضرها كل من الزوج أو الزوجة والمتلكات التي اكتسبها كهدية أو ميراث تبقى تحت تصرف كل منهما ما لم يتفقا على غير ذلك.

41 محمد يوسف عارف فهمي، "Studies In "Harta Sepencarian Application of Urif In Malay Customary Law" ،  
كوالالمبور: كلية الشريعة والقانون بجامعة العلوم الإسلامية، 110.

42 سُكّحت من "مجموعة الشريعة الإسلامية في إندونيسيا"، مديرية تطوير المؤسسات الإسلامية، وزارة الشئون الدينية، 2001. نسخة معربة من قسم الأحوال الشخصية في محكمة مالانج في إندونيسيا.

المادة 36:

- فيما يتعلق بالأموال المشتركة، يتصرف بها الزوج أو الزوجة على موافقة الطرفين.
  - وفيما يتعلق بالأموال لكل منهما، الزوج والزوجة لديهما الحق الكامل في اتخاذ إجراءات قانونية على ممتلكاته.

المادة 37:

إذا انتهت العلاقة الزوجية بسبب الطلاق فإن الأموال المشتركة تنظم طبقاً لأحكامها. والمقصود بأحكامها منصوص عليه في شرح الفصل (37) بأنه "حكم الدين، حكم العرف، والأحكام الأخرى"، يكتب سابقاً في القانون المدني عند جمهورية اندونيسيا رقم 01 لعام 1974، على النحو التالي: إذا حدث الطلاق بينهما، الأموال المشتركة توزع على فوائينها الخاصة بها (المادة 37).

بينما في كتاب مجموعة الأحكام الإسلامية (الفصل الثالث عشر من الثروة في الزواج) المادة 85 - المادة 97) ينظم القواعد المتعلقة بالجوانب الجنوية على النحو التالي<sup>43</sup>:

المادة :85

وجود الأموال المشتركة بين الزوجين لا يحول دون إمكانية ممتلكات الزوجين كل منهما.

المادة 86:

- في الأصل ليس هناك الأموال المشتركة بين الزوجين مدة دوام عقد الزواج.
  - لا تزال أموال الزوجة ملكاً لها، وتسيطر بمالها، وكذلك الزوج.  
المادة: 87-

المادة :87-

والتى تنص على أن الأموال التى أحضرها معاً، أن الزوج والزوجة إذا اكتسبها بصورة فردية كالهدية والميراث تبقى تحت تصرف كل منهما ما لم يشترط غير ذلك في عقد الزواج.

43 جمع الأحكام الإسلامية النسخة المترجمة للغة العربية المعتمدة من المحكمة في مالانج من قسم الأحوال الشخصية.

- للزوج والزوجة لديهما الحق الكامل في القيام بإجراءات قانونية على كل الممتلكات في شكل المنح والهبات، أو الصدقة وغيرها.

في حال النزاع بين الزوج والزوجة حول الأموال المشتركة، ويقدم الأمر إلى المحكمة الدينية العليا.

المادة :89

## الزوج مسؤول عن حفظ:

- الأموال المشتركة.
  - أموال الزوجة.
  - وأمواله الخاصة.

الزوجة لها مسؤولية أيضاً عن حفظ

- الأموال المشتركة.
  - أموال الزوج.
  - واموالها الخاصة.

• الأموال المشتركة كما ورد في المادة 85، يمكن أن تكون ملموسة أو غير ملموسة.

- الأموال المشتركة الملمسة يمكن أن تشمل الأشياء التي لا تتحرك، والأشياء التي تتحرك والأوراق المالية.

- الأموال المشتركة غير الملموسة يمكن أن تشمل الحقوق والواجبات.
- لأموال المشتركة يمكن أن تستخدم الضمانة لأحد الطرفين بموافقة الطرف

الآخر.

لا يجوز لكل من الزوجين أن يبيع أو ينقل الأموال المشتركة دون موافقة الطرف الآخر.

المراداة ٩٣

- ٠ ما يتعلّق بتسديد ديون الزوج أو الزوجة المحمّلة على أموالهما الفردية.
  - ٠ يتم مسؤولية الدين من الاحتياجات الأسرية، وتحمّل على الأموال المشتركة

• إذا كانت الأموال المشتركة غير كافية لتسديد الدين، تتحملها من أموال الزوج.

• عند عدم وجود أموال الزوج أو غير كافية تحمل على أموال الزوجة.  
المادة :94

• قضية التعدد في الأموال المشتركة فكل الأموال منفصلة وقائمة بذاتها.

• قضية التعدد في الأموال المشتركة مثل الفقرة 1 تحسب في وقت عقد الزواج الثانية أو الثالثة أو الرابعة.  
المادة :95

• مع عدم الإخلال بالمادة (24) الفقرة (2) من اللائحة الحكومية رقم ج.9 في عام 1975 والفقرة (2) المادة 136، يستطيع الزوج أو الزوجة يطلب من المحكمة الدينية الإذن لمصادرة الممتلكات، إذا كان أحد الزوجين يضر أو يهدد الأموال المشتركة مثل المقامرة، أو في حالة سكر، أو الإسراف.

• خلال فترة الرهن يمكن القيام به مع بيع الممتلكات لصالح الأسر التي لديها بإذن من المحكمة الدينية.  
المادة :96

• إذا توفي أحد الزوجين، فللحي نصف من الأموال المشتركة.

• ينبغي تقسيم الأموال المشتركة بفقدان أحد الزوجين يؤجل حتى يكون هناك يقين أن الموت النهائي أو الموت من قرار القانون على أساس قرار المحكمة الدينية.  
المادة :97

• استحق الزوجين بعد الطلاق نصف الأموال المشتركة ما دام لا يوجد اتفاق بينهما في تقسيم الأموال عند عقد الزواج.

نبأ في نقد قانون رقم 97 من مجموع الأحكام الإندونيسية KHI وصيغته هي " استحق الزوجين بعد الطلاق نصف الأموال المشتركة ما دام لا يوجد اتفاق بينهما في تقسيم الأموال عند عقد الزواج ". ترى الباحثة إن هذا القانون المطبق في إندونيسيا لا يتتوفر على أرضية عادلة للمطلقين، قد يتحصل أحدهما على أكثر مما يستحق وقد يكون العكس، مع أن الله سبحانه وتعالى أمرنا بالعدل والقسط في المعاملات عموماً وكافة نواحي الحياة لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُوْنُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۝ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَا تَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۝ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَيْرٌ

بِمَا تَعْمَلُونَ} <sup>44</sup>، وقد أورد السعدي في تفسيره لهذه الآية "بأن تنشط للقيام بالقسط حر كاتكم الظاهرة والباطنة. وأن يكون ذلك القيام للله وحده، لا لغرض من الأغراض الدنيوية، وأن تكونوا قاصدين للقسط، الذي هو العدل، لا الإفراط ولا التفريط، في أقوالكم ولا أفعالكم، وقوموا بذلك على القريب والبعيد، والصديق والعدو" <sup>45</sup> والمقصود أن يسود العدل كافة المعاملات بما فيها اقتسام الأموال الزوجية المشتركة حال الطلاق، ولا يتجاوز نصيب طرف على حساب الآخر، إلا في حال رضا الطرف المتضرر ويعتبر إما إحسان أو صدقة.

من خصائص المعاملات المالية الصالحة شرعاً، لا ظلم، لا ربا، لا غرر، لا غش، لا ضرر ولا ضرار، وهذا الزائد من المال الذي يتقاده أحد الطرفين هو من قبيل أكل المال بالباطل.

#### **جـ- حق الكد والسعالية وتكيفه قانوناً في مدونة الأسرة المغربية**

يُعد حق الـكـد والـسـعـاـيـة من فتاوى النـواـزل فـي الفـقـه الـمـالـكـي، الـتـي تـطـورـت لـعـرـفـ، وـمـن ثـم إـلـى ما جـرـى بـه الـعـلـمـ، وـقـد يـخـلـطـ الـبعـضـ بـيـنـ الـعـرـفـ وـما جـرـى بـه الـعـلـمـ.<sup>46</sup>

المائدة: 44

<sup>45</sup> عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان تفسير السعدي، ج 1، 98.

46 كان قد ميز بين العرف والعادة وما جرى به العمل؛ سيد المهدى الوزانى بضوابط متكاملة ومتداخلة هي: أولاً: أن "العرف هو العادة، وما جرى به العمل هو حكم القضاة بالقول وتواظههم عليه؛ ولا يُعتد بحكم به قاضي بأنه ما جرى به العمل بل يجب ان يكون ثلاث قضاة فما فوق؛ وينتوألوا على هذا الحكم.

ثانياً: العرف فعل العامة، وما جرى به العمل هو حكم القضاة.

ثالثاً: أنه يثبت العمل بقول عالم موثوق به لأنه من باب الخبر الذي يكفي فيه الواحد، والاثنان أولى. فعلمنا أن لا مفهوم لعبارة القضاة فيما تقدم، بل المقصود فيما جرى به العمل قضاة القضاة وفتوى المفتين أيضاً.

رابعاً: إذا كان العمل تابعاً للعرف ومتربتاً عليه فإنه يتغير بتغييره. ولابد في بيان هذا الضابط من ذكر ما بني عليه وهو أن العوائد أو الأعراف تعتبر سبباً للأحكام الشرعية. وهذا المعنى هو الذي يبيّنه الشاطبي بقوله: وأعلم أن ما جرى ذكره هنا من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب؛ لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبيد لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية، والتکلیف كذلك لم يتحت في الشرع إلى مزيد وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت، رجعت كل عادة إلى أصل شرعاً، يحكم به علىها.

خامساً: كما أن من الأعراف ما يعم البلاد وما يخص، فإن العمل كذلك منه ما يعم وما يخص؛ لأنه تابع للعرف. قال أبو العباس الهملاي: فإذا تبدل العرف تبدل الحكم، فإن كان العرف الطارئ عاماً عم الحكم المتعدد، وإن كان خاصاً ببلد أو قوم اختص الحكم.

سادساً: قد نص العلماء على أن ما به العمل يقدم على المشهور وعلى الراجح، لما فيه من المصلحة المتعينة، وهذه النقطة المهمة في هذا الشأن. انظر: إدريس الفاسي الفهري، "حق الکد والسعایة في

## ١. مفهوم السعاية لغةً واصطلاحاً

لم ترد السعاية في مصطلحات الفقهاء المتقدمين، ولكن وردت في نوازل الفقه المالكي المغربي، ووردت بألفاظ أخرى تخدم نفس المعنى مثل الكد والسعاية، أو الكد، أو الشقا، أو الجراية، أو تامازلت، وهي أسماء لمعنى واحد، ولها نفس الدلالة وتقييد نفس المعنى، أما المسمى الأخير تامازلت فهو لفظ خاص من ناحيتين؛ من حيث المكان؛ منطقة سوس غمارة الجbelيين. ومن حيث اللسان الأمازيغي، ولذلك فضلت عدم استعماله حيث دراستنا من حيث العموم، وليس مختص بالأمازيغ.

## أ- السُّعَائِةَ لِغَةً:

ورد فعل سعى في القاموس المحيط "سعى يسعى سعياً وسعایة"<sup>47</sup>، وورد في لسان العرب: "سعى إذا عمل، والسعى: الكسب، ذكر الزجاج: أصل السعى في كلام العرب: التصرف في كل عمل والاهمام به"<sup>48</sup>، يدور مصطلح السعایة حول عدة معانٍ منها: العمل والتصرف في الشيء والاهمام به. وبالجملة بين هذه المعانٍ في موضوعنا، يكون معنى السعایة في اللغة، عمل الزوجة في أموال زوجها وتصرفها فيها واهتمامها بها.

بـ- السِّعَائِيَةُ اصطلاحاً:

في الواقع لم يقتصر حق السعاية فقط على الزوجة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها بل أجاز الفقهاء المالكين المغاربة هذا الحق لكل فرد من أفراد العائلة، إذ جعلوا ما ينتجه الزوج مشارعاً بين أفراد العائلة يقسم بينهم حسب كد واجتهاد وسعي كل واحد منهم، وكما أسلفنا بأنه لم ترد السعاية إلا عند الفقهاء المالكية المغاربة تحديداً، ولم يُعرف فقهاء المالكية – في حدود اطلاقي – السعاية اصطلاحاً، إلا ما كان من إشارة طفيفة من الفقيه سيدى محمد بن ابراهيم المزوار عندما سُئل عن معناها، فأجاب، "أن السعاية ما استقادوه من المال بعملهم، وفي الذكر { وَأَن لَّيْسَ لِإِنْسَانٍ إِلَّا مَا سَعَى }، أي إِلَّا مَا عَمِلَ "49.

ويرجع السبب لعدم وجود تعاريف فقهية للسعاية، إن الفقهاء في فتاواهم ونوازلهم يهتمون ببيان الأحكام وما يعتريها، ولا يبالون بوضع التعاريفات

بتصرف الاجتهد الفقهي المغربي المعاصر، ندوة تطور العلوم الفقهية، (سلطنة عمان:2015)، 21،

<sup>47</sup> الفیروز آبادی، *القاموس المحيط*، 344.

<sup>48</sup> ابن منظور، لسان العرب، ج 14، 376 بتصرف.

<sup>49</sup> إدريس الفاسي الفهري، "حق الکد والسعالية في الاجتهاد الفقهي المغربي المعاصر"، 38، بتصرف

والحدود، مما على الباحث إلا النظر في فتاواهم وأجوبتهم وفهمها ووضع تعريف من خلالها؛ مع ما يعترى هذا الأمر من صعوبة؛ وإلى هذا المسعى ذهب الحسين المليكي إلى أن السعاية هي "حق المرأة في الثروة أو التراء المنشأ خلال فترة الحياة الزوجية" أو هي "حق المرأة في الثروة التي ينشأها ويكونها زوجها خلال فترة الحياة الزوجية<sup>50</sup>.

-عرف السعاية عبد السلام حسن رحو بأنها: " استحقاق كل شخص مقابل  
ـ كده واجتهاده جزاء عمله".<sup>51</sup>

-تعريف أحمد الزوكاغي " أن المرأة إذا كانت قد شاركت في بناء او في تنمية ثروة زوجها، فإنها تعتبر شريكة له في كل عناصر الثروة التي أصبح يتوفّر عليها منذ زواجهما".<sup>52</sup>

-تعريف الصديق بلعربي، حيث يعرف السعاية: "السعاية اصطلاحاً، هي ما يعطيه الساعي مقابل عمله الذي قام به من أجل تكوين أو تنمية رأس المال، أو هي النصيب الذي يستحقه الساعي أو السعاة مقابل المجهود الذي بذلوه من أجل تكوين وتنمية مال معين بقدر يناسب مجهوده".<sup>53</sup>

- تعريف عبد اللطيف الأنصاري: "إن السعاية هي وضعية شرعية مقتضاهـا عمل الزوجة في أموال زوجها لغرض تتميـتها وينتج عنـه استحقاق مقابل ذلك العمل فيما زاد عن أصل تلك الأموال".<sup>54</sup>

باستعراض التعريف فإن ما تراه الباحثة كالتالي:

بالنظر لتعريف الملكي هناك تساوى ملحوظ، هل السعاية حق للمرأة أم هي وضع شرعي ومركز قانوني تترتب عنه حقوق؟ فقد وصفها الملكي بأنها حق، والحقيقة أن الأمر ليس كذلك إذ أن السعاية وضع شرعي يخول للساعي المطالبة بحق عمله وكده، وهنا يظهر الفرق بين السعاية وبين ما

50 الملطي حسین، من الحقوق الماليّة للمرأة: نظام الکد والسعایة، (الرباط: مطبعة دار السلام، 1999)، 15-14.

<sup>51</sup> عبد السلام حسن رحو، "مفهوم السعاية"، مجلة قضاء المجلس الأعلى، إصدار 20، رقم 52 (يوليو، 1998)، 335.

<sup>52</sup> الحسين المليكي، "مفهوم السعاية"، رسالة المhammerة، اصدار 17، رقم 1(مارس، 2002)، 130.

<sup>53</sup> عبد اللطيف الأنصاري، "مفهوم الكد والسعادة ونطاق تطبيقها القضائي"، مجلة المرافعة، العدد 6 (1977)، 56.

<sup>54</sup> عبد اللطيف الأنصاري، "مفهوم السعاية ونطاق تطبيق أحكامها بين الفقه الملاكي والقضاء المغربي"، (21 مايو 2014)، 1.

يترتب عنها من حق مقابلها؛ حيث أغفل الملكي الاستحقاق مقابل السعاية وهو كد المرأة وعملها مع زوجها في أمواله؛ فإن لم يكن لها سعي يترتب عنه نماء في أمواله وثروته، فلا حق لها في تلك الأموال والثروة.

- إن تعريف السعاية عند رحو يعتبر هنا بالمفهوم العام وليس بالمفهوم الخاص المقصود في هذا الموضوع.

- يُعدّ تعريف زوّاغٍ قريب من مفهوم السعاية في الاستعمال الفقهي، إلا أن التباهن الحاصل بأن هذا التعريف أقر بكون الزوجة شريكة لزوجها، والأمر ليس كذلك على إطلاقه وفي كل الأحوال، كما ورد في مظانه وموارده عند المالكية.

-أما تعريف بلعربي هو للفهوم العام للسعاية، ربما الصديق بالعربي وجد ان التعريفات الأولى عامة فخصص هذا للزوجة وهذا ما يخص موضوعنا، وبحسب هذا التعريف فإن السعاية حق يسمح للمرأة فيأخذ جزء من الثروة التي أنشئت أثناء الحياة الزوجية مقابل المجهود الذي بذلته أو ساهمت به في تكوين تلك الثروة، وما ينقص هذا التعريف وضع كلمة وضع أو مركز بدل حق ليستقيم التعريف، إلا فهو أقرب للتعريف الذي قصده الفقهاء.

-وما نراه من تعريف ليكون الأنسب للسعاية، هو تعريف الأنصاري.

وضعية شرعية: فيه إشارة إلى أن الشرع ينظم ويضبط عمل الزوجة في مال زوجها، ويرتب عنه حقوقاً لها إما نسبةً وإما اجتهاداً، وفيه أيضاً تجنب لوصف السعاية بأنها حق.

مقتضاهما: عمل الزوجة في أموال زوجها فيه إشارة إلى عنصرين من عناصر السعاية؛ وهما عمل الزوجة، والأخر نماء أموال الزوج بسبب ذلك العمل.

نتيجتها: استحقاق مقابل ذلك العمل فيما زاد عن أصل تلك الأموال فيه إشارة إلى عنصر مقابل السعي باعتباره عنصرا من عناصر تعريف السعوية، وفيه أيضا تفريق بين السعوية التي هي العمل والكد، وبين "مقابل السعوية" الذي هو مقابل العمل والكد.

2. نص فتوى ابن عرضون بالكド والسعایة والخلفیة التاریخیة لها  
نظراً لمکانة ابن عرضون العلمیة العالیة، واشتھاره بالعدل والاستقامة،  
کانت لفتوى حق الكد والسعایة شهرة كبيرة؛ کونه لم يتجرأ عليها أحد قبله  
في المغرب الإسلامي، وملخص ما ورد فيها : أن المرأة تعمل إلى جانب  
زوجها في الريف المغربي آنذاك - ولا يزال الأمر إلى اليوم. فھي تقوم

بنفس العمل الذي يؤديه الرجل من حرت، وحصاد، ودراسة، وكل تلك الأشغال الشاقة خارج البيت، فضلاً عن ما تؤديه من أعمال منزلية – لذا رأى ابن عرضون أنه من الظلم والغبن أن لا تُعطي المرأة نصيب من تلك الثروة المشتركة بينهما حال حصول الطلاق أو الوفاة، وقد كان العرف والتشريع الفقهي المعمول به يحرم المرأة من كل جهدها وثروتها- سوى بعض مناطق الجبال التي افتلت لساعات بسعدهم بما فيهم الزوجة- فتذهب أدراج الرياح، وتخرج من البيت كما دخلته أول مرة، بل ربما أضعف وأوهن. وعليه تشير الفتوى إلى ضرورة اقتسام الثروة على النصف بينهما حين الوفاة أو الطلاق، أما في الوفاة لو كانت على عصمة زوجها فهي ترث النصف وتتال نصيبها الشرعي فيما تبقى من الميراث.

ولم تبق هذه الفتوى حبيسة جبال شمال المغرب، بل امتد الأخذ بها من أهل سوس في جنوب المغرب وأطلقوا عليها حق "اتمازالت" واللفظة الأمازيغية تعنى حق السعاية والجهد والعمل. وأضحت لها مرجعية في فتاویهم وأقضیتھم.

وبالنظر إلى نتاج محمد بن عرsson العلمي في مجلمه، نرى أنه كان يحمل هم الأسرة بمفهومها الشامل في حقبة أخبرتنا فيها المصادر التاريخية بانفكاك عُرى المحبة وحلول القسوة والغلظة بين الأفراد والأزواج المتساكنين، فهو صاحب كتاب "موقع المحتاج في آداب الأزواج"، الذي عالج فيه آداب العشرة الزوجية، وأداب التألف بين الزوجين؛ منبها إلى كثير من السلوكيات المنحرفة عن الشرع وبها الكثير من الظلم والجور<sup>55</sup>.

وله رسالة أخرى "رسالة التوادد والتحابب"، ومن خلال العناوين يتضح جلياً هموم بن عرsson التي تنطق بدعائي التأليف وزرع الود في زمن عصيب عاشه الرجل أواخر العهد الوطاسي وبداية العهد السعدي ويعرف المؤرخون ما كان في هذه الفترة من انعدام الاستقرار وشيوخ الفرقـة قبيل الفترة الذهبية لأحمد المنصور، فمن سمات المغرب في القرن السادس عشر في عهد السعديـن، تدهور الأخـلـاق وشـيوـخـ المـنـكـراتـ مماـ أـثـارـ سـخـطـ شـيوـخـهاـ وـفـقـهـائـهاـ،ـ وـيـعـكـسـ ذـلـكـ رسـائـلـهـمـ الإـصـلـاحـيـةـ وـدـعـوـاتـهـمـ بـالـرـجـوعـ إـلـىـ جـادـةـ الصـوابـ،ـ فـظـهـرـتـ الفـرقـ الـتـيـ اـسـتـبـاحـتـ وـتـجـاسـرـتـ عـلـىـ الـأـمـوـالـ وـالـأـعـراـضـ وـالـأـنـفـسـ،ـ وـكـذـلـكـ شـهـدـ الـعـصـرـ السـعـديـ ظـهـورـ فـرقـ إـبـاحـيـةـ عـمـلتـ عـلـىـ اـهـتـازـ الـأـخـلـاقـ،ـ فـهـذـ طـائـفةـ "الـعـكـازـيـنـ"ـ اـشـهـرـ بـرـكـوبـ الـلـذـاتـ دـوـنـ

<sup>55</sup> مصطفى الصمدي، "حق الكد والسعایة للمرأة: من فتوی بن عرضون 1556 إلى مدونة الأسرة المغربية"، المجلة التونسية للعلوم الاجتماعية تونس، إصدار 45، رقم 135، (2007)، 5.

رقيب أو حبيب، متحررين من رقبة الدين وسلطة المجتمع، فأطلقوا للرجل التمتع بابنته وأخته وعمته وغيرهن من المحارم، وأباحوا المشاركة في الزوجة، وما نقل عنهم في ذلك قولهم : [ المرأة كالسجادة، صلّ وأعط لأخيك يصلي عليها ].

وفي ظل هذه الأجواء الفاسدة انضم ابن عرضون إلى طائفة المصلحين والمفتيين، لصيانة وحفظ هذه الحرمات والأعراض، وهكذا كان شأن بعض الشيوخ من كانوا قبله ومن عاصره ومن أتى بعده، لأن الوضع استمر إلى ما بعد عصر ابن عرضون<sup>56</sup>.

ومع وجود الكثير من الفقهاء من أفتى للتصدي لهذا الظلم، إلا أن الذي ميز ابن عرضون في فتواه جرأتها الكبيرة، في زمن لم يكن يذكر فيه مثل هذا الاجتهاد لنصرة المرأة وآخرتها من وضعها الدوني، بل كان غاية ما وجد هو صون عرض المرأة وشرفها في ظل زوج يحميها ويقوم عليها، أما الحديث عن أموالها وتدييرها شؤونها، فلم يكن أحد يجرأ على ذلك.

لذا فلا غرابة أن لاقت هذه الفتوى معارضة شديدة ونقاش حاد بين فقهاء ذلك العصر، بل ومراجعات فقهية انتشرت في أرجاء المغرب الأقصى بين كل من علماء فاس الحضرة العلمية آن ذاك، وفقهاء سوس جنوب المغرب وغيرها من المناطق.

### 3. أدلة الفقهاء القائلين بالكدر والسعابة

رأى الكثير من الفقهاء أن الأصل في مسألة الكد والسعادة هو قوله سبحانه وتعالى: { وَأَن لَّيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى }<sup>57</sup>، وهذا هو رأي الأستاذ أحمد الفقيه، أي أن السعادة هي المستقاد من المال بالعمل والتنمية، فهذا مقابل العمل أو مقابل السعي والكد وحق الزوجة فيما سعت فيه لا يتعلق بالثروة التي كانت للزوج عند الزواج، أي الدمنة وهو رأس المال الخاص بأحد الطرفين وتم استثماره، وإنما بالفائض الذي زاد عليه فقط. بينما يرى المفسرون أن هذه الآية في سورة النجم هي خاصة بيوم القيمة ودليلهم قوله: {وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى }<sup>58</sup> في ميزانه يوم القيمة مأخوذة من أريته الشيء. بينما يرى المفسر عبد الرحمن السعدي أن الآية "إنما تدل على أنه ليس للإنسان إلا ما سعى بنفسه، وهذا حق لا خلاف فيه، وليس فيها ما يدل على

<sup>56</sup> مصطفى الصمدي، "حق الكد والسعایة للمرأة: من فتوی بن عرضون 1556 إلى مدونة الأسرة المغاربية"، المجلة التونسية للعلوم الاجتماعية تونس، إصدار 45، رقم 135، (2007)، 6.

النجم: 57

النجم: 58

أنه لا ينتفع بسعى غيره إذا أهداه ذلك الغير له، كما أنه ليس للإنسان من المال إلا ما هو في ملكه وتحت يده، ولا يلزم من ذلك إلا يملك ما وله له الغير من ماله الذي يملكه<sup>59</sup>.

وَدَلِيلٌ أَخْرٌ مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى {لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ} <sup>٦٠</sup>، وَفِي هَذِهِ الْآيَةِ غَايَةُ التَّأكِيدِ وَالْبَيَانِ، بَلْ إِنَّ الْإِمامَ الشَّافِعِيَّ قَالَ فِيهَا زِيادةً بَيَانًا.

ودليل آخر من الكتاب قوله تعالى {وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٌ وَأَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا} أَتَأْخُذُونَهُ بِهَتَّاً وَإِثْمًا مُّبِينًا<sup>62</sup>) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخْذَنَ مِنْكُمْ مِّيثَاقًا غَلِيظًا<sup>61</sup>. فإذا تأملنا هذه الآية الكريمة التي يعالج الله سبحانه وتعالى فيها حالة المرأة التي قطعت شوطاً أو أشواطاً مع زوجها في درب الحياة الزوجية، وشاركته فيها حلو الحياة ومرها، نجد فيها كثيراً من المعاني توصي بعدم حرمان الزوجة من كدها وشقاقها والتي تستحق الوقوف عندها، فكلمة "استبدال" التي تعني طلاق المرأة السابقة وتزوج أخرى لا لسبب إلا إرادة استبدال زوجة بأخرى، وكلمة "قِنْطَار" التي تعني كثرة المال المعطى للمرأة وتعني أيضاً أن هذه الكثرة مباحة شرعاً، لأن الله لا يمثل بما لا يرضي شرعه مثل الحرام، وأخيراً عبارة "أَخْذَنَ مِنْكُمْ مِّيثَاقًا غَلِيظًا" التي قال المفسرون فيها إن المراد بالميثاق الغليظ قوله تعالى: "فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ". ويفسر المحقق ابن عرفة الإحسان بقوله: "الإحسان إلا يظلمها في حقها، فيقتضي الإعطاء وبذل المال أشق على النفوس من حيث المعاشرة"<sup>62</sup>.

وأيضاً قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِحَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَّحِيمًا} <sup>٦٣</sup>، ويندرج تحت أكل المال بالباطل أكل أحد الزوجين لمال الآخر بالباطل.

59 الحسين بن مسعود البغوي (ت: 187هـ)، معلم التنزيل، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2000)، ج 4/ 315.

النساء: 60

.21-20 النساء: 61

62 محمد أقاش، "النظام

<sup>62</sup> محمد أقاش، "النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة"، 58.

63 6357 النساء: 29. ورد في تفسير السعدي لهذه الآية، ينهي تعالى عباده المؤمنين أن يأكلوا أموالهم بينهم بالباطل، وهذا يشمل أكلها بالغصوب والسرقات، وأخذها بالقمار والمكاسب الرببية. بل لعله يدخل في ذلك أكل مال نفسك على وجه البطر والإسراف، لأن هذا من الباطل وليس من

وفي السنة المطهرة الحديث الذي يرويه أبو هريرة رضي الله عن النبي محمد صلى الله عليه وسلم قال: (مَنْ أَعْتَقَ شِقْصَانِ لَهُ فِي عَبْدٍ فَخَلَّصَهُ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ اسْتُسْعِيَ الْعَبْدُ غَيْرَ مَشْفُوقٍ عَلَيْهِ)، قال العلماء: "ومعنى الاستسقاء في هذا الحديث أن العبد يكلف الالكتساب والطلب حتى تحصل قيمة نصيب الشريك الآخر، والشخص هو النصيب قليلاً كان أو كثيراً".<sup>58</sup>

أما فعل الصحابي فهي واقعة قضى بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما قضى في واقعة عمر ابن الحارث وحبيبة بنت زريق عممة عبد الله ابن الأرقم، حيث كان زوجها قصاراً يتجر في الأنوار، وكانت تساعدته في ترقيمها حتى اكتسبا مالاً كثيراً، فمات عمر وجاء ورثته واستحوذوا على مفاتيح المخازن والأجنحة واقسموا المال بينهم، فأقامت عليهم الزوجة حبيبة بنت زريق دعوى وطالبت بعمل يدها وسعاديتها مترافة مع الورثة أمام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، الذي قضى بينها وبين الورثة بشركة المال وقسمته إلى نصفين، أخذت منه حبيبة النصف بالشركة بالإضافة إلى نصيتها من الإرث كزوجة<sup>59</sup>.

٤. عناصر السعاية<sup>٦٠</sup>

يرى الكثير من العلماء والفقهاء إن هناك أربعة عناصر لقيام نظام الكد والسعادة هي:

- العنصر الأول: الساعي؛ وهو كل فرد يسعى ويبذل الجهد من أجل تكوين رأس المال معين أو تتميته، ونتيجة لهذا المفهوم العام فإن أحكام السعاية تطبق مبدئياً على جميع من سعى وكد في تنمية الدمنه – وهي رأس المال الأصلي-دون تمييز بين الذكر والأنثى، ولا بين الصغير والكبير ولا بين الزوج وزوجته.

- العنصر الثاني: وهو العمل والكد والجهد؛ الذي يسهم به الساعي بشكل إيجابي بمساهمة في تنمية رأس المال أو زياته.

الحق. ثم إنه لمن حرم أكلها بالباطل- أباح لهم أكلها بالتجارات والمكاسب- لخالية من المowanع، المشتملة على الشروط من التراضي وغيره. عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان تفسير السعدي، ج 1، 98.

صحيح مسلم بشرح النووي، ج 9/391. 58 صحيح مسلم / 2، كتاب العنق، باب ذكر سعاية العبد، حديث رقم 1503، وشرحه في

<sup>419</sup> الحسن العبادي، فقه النوازل في سوس: قضايا وأعلام من القرن التاسع الهجري إلى نهاية القرن الرابع عشر، 59.

<sup>60</sup> الصديق بلعربي، "السعيدة"، مجلة المراقبة، (أгадير: هيئة المحامين، 1977)، 58.

- العنصر الثالث: عملية تنمية وتكوين رأس مال؛ ولا يكون أو يتحقق ذلك إلا نتيجة من مجهد الساعي، تتمثل في القيمة التي أضافها عمله في تكوين رأس مال غير موجود أو في تنمية رأس مال موجود، حيث لا يعتد إلا بما زاد على الدمنة بفعل مجهد الساعي

- العنصر الرابع: ويطلق عليه مقابل أو مردود العمل، وهو ما يحصل عليه الساعي نتيجة حصول العناصر الثلاثة السابقة، ويتعلق بهذا العنصر أمران:  
الأول أن حق السعاة لا يتعلق بالدمنة كلها وإنما بما زاد عليها نتيجة سعيهم وعملهم فقط، فقد يتم تكوين رأس المال، لأول مرة بمجهود السعاة، ذلك أن حق السعاية مقرر في الأنعام والعقار والحبوب والأوانى. والأمر الثاني فهو تغير مقابل السعي باختلاف الجهد الذي بذله السعاة فليس القوي كالضعيف وليس الكبير كالصغير.

## 5. نطاق السعاية المكاني والزمني

### أ- نطاق السعاية المكاني

كما هو معروف فإن السعاية تخص النساء البدويات القاطنات في أقاليم غمارة وسوس، والسؤال الذي يطرح نفسه هل هي فتوى تخص البدويات أم تشمل أيضا الحضريات؟

## ١) المرأة البدوية وحقها في السعاية

يرى بعض فقهاء المالكية إن الاستفادة من مقتضيات وأحكام السعاية هي من خواص نساء الbadia، وبناء على ذلك أفتوا فتاوى كثيرة تخلهن لهذا الحق في مقابل السعاية، وعلى هذا الأساس كانت فتوى ابن عرضون المشهورة – هو ومن رأي رأيه- في المرأة تخدم زرع زوجها بالbadia أن لها النصيب من ذلك الزرع شركة مع زوجها<sup>61</sup>، لتشمل عموم نساء الbadia قاطنات الجبال أو السهول ذوات السعاية في أموال أزواجهن، نجد إن غيره قصر القول بتطبيق أحكام السعاية على نساء الجبال دون غيرهن، وبذلك قال الوزاني في المعيار، واحتج له بعدم لزوم ما ثبت من عمل بلد بلد آخر<sup>62</sup>، وبه أيضاً جرى العمل عند فقهاء جبال غمارة كما نص على ذلك الفقيه سيدى أحمد البعل<sup>63</sup>:

<sup>61</sup> عيسى العلمي، النوازل، (فاس: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية مطبعة فضالة، 1983)، 101-102.

<sup>62</sup> المهدى الزروانى، المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المؤخرين من علماء المغرب، (الدار البيضاء: مطبعة فضالة، 1997)، ج 7، 563.

<sup>63</sup> عيسى العلمي، النوازل، 102.

وتواترت بعدها فتاوى وأجوبة على منوال فتوى ابن عرضون، لتجعل تطبيق أحكام السعاية عاماً في حق نساء الbadia، سواء كان في السهل أو كان في الجبل، لكن ذلك مشروط بما لم يخالفه عرف أو اتفاق، مع العلم بأنه هناك من نازع ابن عرضون في فتواه ويرى أن لا شيء لنساء الbadia مقابل خدمتهن<sup>64</sup>، وهو قول غير مسلم، وفيه منازعة ونظر.

## (2) المرأة الحضرية وحقها في السعاية

جاء في نوازل البرجي من كلام الفقيه بيورك أنه أفتى "بأن الزوجة في الbadia تشارك زوجها على قدر سعادتها، ونساء الحاضرة خلاف ذلك لأنهن لفراش"<sup>65</sup>، وهذا الكلام يُحمل على عدم استحقاق الزوجة الحضرية للسعاية، حتى لو ساهمت في تنمية أموال اسرتها.

أما الفقيه الورزازي فله فتوى مغايرة في هذا الشأن وهي: "وسئل – يقصد نفسه – عن الزوجة إذا كانت تخدم في دار زوجها، هل لها فيما استقاده زوجها من خدمته وخدمتها أم لا؟ فأجاب: قال الإمام ابن العطار، مذهب مالك وأصحابه، أن المرأة إذا كانت تعمل مثلًا الغزل والنسيج ونحوهما. فإنها شريكة للزوج فيما استقاده من خدمتها أنصافاً بينهما، وكذا الأم مع أولادها، والأخت مع أختها، والبنت مع أبيها، ونساء الحاضرة والbadia في هذا سواء والله أعلم".<sup>66</sup>

مما سبق يتبيّن، أن مسألة تطبيق أحكام السعاية من حيث المكان يشوبها الكثير من الخلافات، وهي محل اجتهداد كثير من الفقهاء، ولذلك ذهب بعضهم إلى ترك أمرها إلى أعراف كل بلد وما جرى به عمل أهله، وما جعلوه عرفاً لهم، وإلى هذا أشار الإمام الزقاق عندما سئل ما للمرأة البدوية من نصيب في سعيها في مال زوجها، فأجاب، "العادة هي المحكمة في أفعال الزوجة المذكورة، فما دامت العادة على أن الزوجة إنما تفعله على وجه طيب النفس وحسن العشرة والمساعدة لزوجها في المعيشة، لا شركة لها في ذلك ولا أجر، وما كان على العكس فحكمها على ذلك".<sup>67</sup>

<sup>64</sup> محمد بن أحمد بن يوسف الرهوني، حاشية الإمام سيدي محمد بن أحمد بن يوسف الرهوني على شرح الشيخ عبد الباقى الزرقانى لمتن الإمام الجليل أبي المودة خليل، (مصر: المطبعة الأميرية، 1306هـ)، ج 4، 39.

<sup>65</sup> الحسن العبادى، فقه النوازل فى سوس: قضايا وأعلام من القرن التاسع الهجرى إلى نهاية القرن الرابع عشر، 179-180 بتصرف.

<sup>66</sup> الحسين المليكي، "مفهوم السعاية"، رسالة الماجister، اصدار 17، رقم 1 (مارس، 2002)، 151.

<sup>67</sup> الحسين المليكي، "مفهوم السعاية"، رسالة الماجister، اصدار 17، رقم 1 (مارس، 2002)، 152.

إذا كانت فتوى السعاية في شأن الزوجة البدوية، ولا ترى الفتوى أن الزوجة الحضرية لها الحق في السعاية لأنها للفراش -في زمن صاحب الفتوى-، فإن الباحثة ترى في زماننا الوضع متغير، ذلك أن الزوجة الحضرية أصبحت كالبدوية تساعد زوجها وتعمل معه في أمواله وتعيينه في جل أشغاله، وفي هذا الصدد يجب لفت النظر إلى أن المبرر الذي استندت عليه الفتوى لم يعد قائماً بالصورة التي كان عليها زمن صدور الفتوى.

ولعل في هاتين الفتويتين التي أحالت أمر تطبيق السعاية إلى الأعراف بحسب المكان، وفي فتوى الورزازي القاضية بعمم أحکام السعاية على المرأة البدوية والحضرية معاً، ولعل فيهما ما قد يحمل على القول بضرورة فتح باب النقاش في موضوع عمم أحکام السعاية على الزوجات الساعيات في أموال أزواجهن، ولا يعتمد الأمر على المكان، إنما بميزان العلم ووفق مبادئ الشريعة الإسلامية الرامية إلى جلب المصالح والعدل ودفع المفاسد والظلم عن الزوجة والزوج معاً.

**بـ- نطاق تطبيق أحكام السعاية الزمانية**  
نهدف في هذا المحور الإجابة على تساؤل مهم وهو: متى يُقضى للزوجة بمقابل السعاية؟

قضى الفقهاء إلى تحديد ثلاثة حالات زمانية يقضى فيها الزوجة بمقابل سعادتها في أموال زوجها، وهي: (حالة وفاة الزوج، الطلاق، حالة بقاء الزوجة في عصمة الزوج)، الحالتين الأولى والثانية معروفات، أما الثالثة وهي حالة بقاء الزوجة في عصمة الزوج، فهل هناك ما يمنع من القول باستحقاقها هذا المقابل وهي مازالت في عصمة زوجها؟

إن الأصل في الحقوق إمكانية صاحبها الاستفادة منها على كل حال وقت إذا كان أهلاً لذلك، ولا وجود لموانع تحول بين صاحبها وبين الاستفادة منها على كل حال وقت إذا كان أهلاً لذلك، فهل ينطبق هذا الأمر على الحق في سعاية الزوجة التي لا زالت في عصمة زوجها؟ رأي الفقهاء في بيان ذلك رأيين، أحدهما يقضي بتأثيرها والآخر لا وعموماً هناك جمع بين الرأيين، بحث لو رغبت الزوجة بحقها في سعايتها وهي على عصمت زوجها يلزمها ما يلي:

-ألا تصرح بالتطوع أو يقضى به العرف.

- ألا تطول المدة على المصنوع دون مطالبة منها بحقها فيه.

- لا ينزع الزوج في الشركة، فإن فعل استحلفت على أنها لم تعمل إلا لترجم عليه، فإن حلفت قضي لها بالشركة معه.<sup>68</sup>

يتبيّن للباحثة مما تم عرضه بخصوص الحالات الثلاث المتعلقة بنطاق تطبيق أحكام السعاية من حيث الزمان، أن القول باستحقاق الزوجة مقابل السعاية أو عدمه في كل حالة، أمر في غاية الأهمية والخطورة والحساسية، لذلك كانت للفقهاء فيه آراء وأقوال وردود واعتراضات واختلف بشأنه كثيراً، ولعل خطورته دعت بعض الفقهاء إلى ترك أمره للعرف والعادة.

#### **6. التكيف القانوني لحق الکد والسعایة في مدونة الأسرة**

إن فتوى الكد والسعایة تعد انصاف للزوجة في ظل الأعراف والعادات المظلمة ليس في المغرب فحسب، بل وحتى مقارنة مع القانون الأوروبي، الذي لم يكن ليعرف بحقوق المواطنة للمرأة، ولم يكن يعطيها الحق في الملكية الفردية ولا في الولاية على نفسها ومالها، لكن هل في تكييفها قانوناً حصلت مخالفات لجوهر الفتوى، وحصول مخالفات شرعية لإمكانية صياغتها قانوناً؟

ج- صدور قانون رقم 49 في مدونة الأسرة المغربية بعد الاستقلال صدرت مدونة الأحوال الشخصية في المغرب عام 1958، وتم تعديليها عام 1993، لكن لم يرد أي ذكر لحق الـكـد والـسـعـاـية فيها لا بصفته عرفاً خاصاً، أو تشريعاً عاماً.

لكن تم طرح هذا الموضوع في اللجنة المكلفة بإعداد وصياغة مدونة الأسرة المغربية التي ابتدأ العمل بها انطلاقا من سنة 2004. وذلك استجابة لضغوط من جهات متعددة، خصوصا بعد صدور خطة عرفت بخطة إدماج المرأة في التنمية<sup>69</sup>، ونتيجة لذلك خُصص بند خاص هو الفصل 49 من مدونة الأسرة، وهذا نصه: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية، الاتفاق على استثمارها وتوزيعها، يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج. يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر. إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله

68. الحسين المليكي، "مفهوم السعاية"، رسالة المحاماة، اصدار 17، رقم 1(مارس، 2002)، 160.

<sup>69</sup> إدريس الفاسي الفهري، "حق الكنف و السعاية في الاجتهد الفقهي المغربي المعاصر"، ندوة تطور العلوم الفقهية، (سلطنة عمان:2015)، 39، بتصريف.

من أعباء لتنمية أموال الأسرة<sup>70</sup>. أما الدليل العلمي للمدونة فقد ذكر: " قد يحدث ألا يقع اتفاق بين الزوجين بخصوص تدبير هاته الأموال، ويدعى أحدهما حقاً له على ما اكتسبه الآخر خلال فترة الزواج، فعند النزاع يمكن لكل منهما أن يثبت أنه ساهم في تنمية أموال الآخر وسوف ينحصر البث في الأموال المكتسبة خلال مدة الزواج، وذلك على ضوء ما قام به المدعى من أعمال ومجهودات وأعباء ساهمت في تنمية المال، ووسعـت من استثماره، والتقدير ليس معناه التوزيع مناصفة، بل سوف يحدد قدر المجهود الذي بذل من طرف كل واحد، وأثر ذلك المجهود على ما تم اكتسابه من أموال"<sup>71</sup>.

تری الباحثة بآن:

- البند رقم 49 ينقض بعضاً؛ حيث نجد إن المشرع المغربي بعدما أشار بشكل واضح لمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين (وهو المبدأ المنصوص عليه في القواعد الشرعية الإسلامية) سرعان ما تراجع عن ذلك بأن اعتبر بان الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية هي أموال مشتركة قد تستوجب إمكانية الاتفاق المسبق حول كيفية استثمارها وتوزيع أرباحها، مما يعني ضرب لمبدأ استقلال الذمة المالية الذي أشار إليه في بداية المادة.

- جانب آخر من جوانب التناقض؛ ويظهر بجلاء في الدليل العلمي لمدونة الأسرة المغربية؛ فإذا كان لكلا الزوجين ذمة مالية مستقلة، ولم يبرما عقداً بينهما يتقان فيه على آلية تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية توزيعاً واستثماراً؛ فعلى أي أساس إذاً يلجأ أحدهما إلى القضاء في حالة التنازع؟ وما الأساس الذي يحكم القاضي بموجبه في حال التنازع؟ وما الذي يراد تثبيته بالقواعد العامة للإثبات؟ أليس من الممكن إعمال نظرية الإثراء بلا سبب في هذا المجال كما ترسّيها القواعد العامة للالتزام.

إن الفصل 66 من قانون الالتزامات والعقود ينص على: "أن من تسلم أو حاز شيئاً أو أية قيمة أخرى، مما هو مملوک للغير بدون سبب يبرر هذا الإثراء، التزم برده لمن أثرى على حسابه<sup>72</sup>، وورد في الفصل 67 من نفس القانون "أن من استخلص بحسن نية نفعاً من شغل الغير أو شيء بدون سبب

70 مدونة الأسرة الفصل .49

نحو المراجع. 40

72 قانون الالتزامات والعقود المدونة القانونية المغربية " الإثراء بلا سبب" ، الباب الثاني القسم الأول مادة رقم 66.

يبرر هذا النفع، التزم بتعويض من أثرى على حسابه في حدود ما أثرى به من فعله أو شيءٍ<sup>73</sup>:

فهذه النصوص صياغتها عامة وتمنح الحق لكل من يدعى إثراء الغير على حسابه بدون سبب مشروع، وتنمّنه حق المطالبة بالتعويض مما لحقه من ضرر، بإمكان الزوجة الاستفادة من دعوى الإثراء بلا سبب ضد زوجها لتتمكن من استرجاع ما أثرى به زوجها على حسابها، فقط عليها إثبات الأركان التي تقوم عليها هذه الدعوى (الإثراء بلا سبب)، وهي المتمثلة في حصول إثراء الزوج وافتقار الزوجة، والعلاقة السببية بين هذا الإثراء والافتقار.

فالإثراء في ذمة الزوج يمكن أن يحصل بوسائل وسبل شتى، فيكون بالتلقي، والحصول، والانتفاع، والزيادة، والاستعمال، والكسب، إلى غير ذلك من الأحوال التي تختلف وذلك باختلاف محل الإثراء، والمال، والفعل الذي يؤدي إليه، كما أن الإثراء الذي يحصل للزوج قد يكون إيجابياً، إذا ما قامت الزوجة بفعل ساهم في إضافة قيمة مالية إلى ذمة الزوج، بأن يكتسب حقاً شخصياً أو أن يزيد في ما كان يملكه من قبل (كأن يتحصل على أرض تم سداد قيمتها من قبل الزوجة، أو تجهيز منزل الزوجية أو إدخال تحسينات عليه من خلال مال الزوجة)، وقد يكون سلبياً، والصور الأكثر شيوعاً لهذا النوع من الإثراء، هو قيام الزوجة بالنفقة على البيت والأولاد أو تقاسمها مع الزوج، وهي أصلاً من مهام الزوج، وأيضاً الزوجة التي تقوم بالخدمة المنزليّة، لأنها بتوليتها لها تزيل تكاليف الخادمة من على عاتق الزوج وتتوفر عليه الكثير من النفقات كان من الممكن أن يصرفها؛ كتكلفة استقدام خادمة فيكون بذلك مثرياً على حسابها لأن الزيادة في ذمته المالية تتحقق سواءً بزيادة الجانب الإيجابي وبقاء الجانب السلبي على حاله، أو بنقص الجانب السلبي وبقاء الجانب الإيجابي على حاله<sup>74</sup>.

أما افتقار الزوجة المترتب على الإثراء وأن تلزم المثري بالتعويض، فهو الذي ينافي الإثراء أو يقابله في معناه، أو الذي ينبع من الإثراء، ولو لا افتقار لما وجد الإثراء ولا قامت دعوى بذلك، فإذا تحقق عنصر الإثراء في جانب الزوج ولم يقابله تتحقق الافتقار في جانب الزوجة فلا يلزم بشيء

73 قانون الالتزامات والعقود المدونة القانونية المغربية " الإثراء بلا سبب" ، الباب الثاني القسم الأول مادة رقم 67.

<sup>74</sup> عبد السلام الشمانتي الهواري، "الحقوق المالية للمرأة المتزوجة"، (رسالة الماجستير -- كلية الحقوق، الرباط، 1989/1988)، 238.

اتجاه أحد، وعلى فرض إلزامه جدلاً-فلمصلحة من؟<sup>75</sup> فعدم وجود الافتقار كعدم وجود الإثراء، بالإضافة إلى هذا على الزوجة أن تثبت في دعواها أن إثراء زوجها نتج عنه افتقارها، الذي قد يكون مادياً إذا ساهمت نقداً في تكوين ثروة زوجها، وقد يكون معنوياً إذا كانت مساعمتها عبارة عن عمل أو خدمة منزلية.

فإذا ثبتت دعوى الإثراء بلا سبب بجميع أركانها استحقت الزوجة تعويضاً عن النفع الذي قدمته لزوجها لأنه يكون قد استفاد دون سبب، ولا يمكن القول حينئذ أنه استند على أساس الزوجية.

أما التعويض للطرف المفتر فإنّه يقدر في حد أعلى؛ هو مقدار ما اكتسبه الزوج فيما يمكن تقديره بذاته، وفي حال لم يكن من المستطاع تقديره في ذاته يمكن أن يقدر بما يقابلة من افتقار مماثل تقديرًا موضوعيًّا<sup>76</sup>.

بناءً على ما تقدم، إذا لم تُراعي تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب في مجال الأسرة، تكون من جهة قد خالفنا نصوصاً قانونية صريحة ومن جهة أخرى تكون قد تجاهنا عدة مبادئ تقوم عليها الشريعة الإسلامية، منها قوله تعالى: {وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتُنْكِلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْأَلِيمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ} <sup>77</sup>.

وبالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 49 نجدها تنص على ما يلي "...مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة"، فالمشرع المغربي هنا لم يحدد طبيعة الأعباء، ولا طبيعة تنمية أموال الأسرة، مما يجعل العمل المنزلي في دائرة اهتمام رجال القانون والقضاء؛ لأن شريحة عريضة من النساء لا يشتغلن ويقمن بأعمال بيوتهن، وأثناء الطلاق لا تراعي المحكمة عملهن المنزلي، ما لم توجد وثيقة اقتسام الأموال المكتسبة بين الزوجين.

والواقع الذي نعيشه اليوم كثُرت فيه المطالبة باقتسام الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج والمشرع المغربي يحسم بوضوح في المادة 49 كيفية وطريقة اقتسام هذه الأموال، الشيء الذي جعل القضاء المغربي في العديد من أحكامه غير مستقر على رأي موحد، بل والأكثر من ذلك لم يحدد

<sup>75</sup> عبد السلام الشهانطي الهواري، "الحقوق المالية للمرأة المتزوجة"، (رسالة الماجستير -- كلية الحقوق، الرباط، 1989/1988)، 310.

<sup>76</sup> عايش الكبيسي، الإثراء على حساب الغير بلا سبب في الشريعة الإسلامية، 451.

البقرة: 188. 77

المشرع المغربي بدقة قيمة العمل المنزلي وتربيه للأبناء، هل تشملها عبارة "مساهمة في تنمية الأموال" أم لا، مما نتج عن ذلك اختلاف في الأحكام.

من المعروف أن القانون لا يعمل بأثر رجعي، بل حسب القانون فإن  
القضايا السابقة لهذا التاريخ تخضع لمدونة الأحوال الشخصية الملغاة.  
إذاً هناك إشكالية أخرى وهي هل بإمكان من أبرم عقد زواج قبل صدور  
القانون 49 من مدونة الأسرة في تاريخ 5-2-2004، الاستفادة من هذا  
القانون؟

إن نص المادة 49 ضمن مجال الشروط الإرادية لعقد الزواج؛ وهذا يعني إن مقتضيات هذه المادة ليست أمراً ومن غير الممكن مخالفتها، وإنما تحمل خصائص القواعد المكملة التي بالإمكان مخالفتها أو تجاوزها، وهذا عكس حق الـ *الـكـد* والـ *السـعـاـيـة* لأنها أمراً وليس مكملة، لأنـه لا يعتمد آلية الاتفاق المباشر، بما تشمله من توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني، وإنما يستمد مقومات المطالبة به انطلاقاً من العرف المحلي، الذي بموجبه يمنح لكل ساعي في مال الأسرة الحق بالمطالبة بالحصول على حقه من المال المستفاد المـنـى، بـمـعـنىـ أنـ إـمـكـانـيـةـ المـطالـبـةـ بـالـحـقـ ،ـ لاـ تـعـتـمـدـ عـلـىـ فـكـرـةـ سـلـطـانـ الإـرـادـةـ،ـ أوـ عـلـىـ وـجـودـ اـتـفـاقـ مـسـبـقـ وـمـباـشـرـ عـلـىـ آـلـيـةـ تـدـبـيرـ أـموـالـ الأـسـرـةـ استـثـمـارـاـًـ وـتـوـزـيـعـاـًـ،ـ وـإـنـماـ تـعـتـمـدـ عـلـىـ عـرـفـ الـمـلـكـ الـذـيـ يـحـلـ مـحـلـ سـلـطـانـ الإـرـادـةـ بـالـتـعـبـيرـ عـنـ ذـلـكـ الـاـتـفـاقـ.

إن المادة 49 لم تبين آلية القسمة ولا النسب، أما الكد والمساعية تكون  
القسمة حال طلبها باستبعاد الدمنة وتقسيم المال المنمى بحسب الجهد والقدرة  
وطبيعة العمل والاحتراف لكل طرف، أن الكد والمساعية لكل من سعى إما  
المادة 49 فهي للزوجة فقط بتجاوز أي فرد آخر سعى من الأسرة.

د- الحقوق المالية للمطلقة في نظام الاشتراك المالي، في الفقه الإسلامي ومدونة الأسرة والقانون الإندونيسي

لم يتعرض الفقهاء الإسلاميين لمصطلح الاشتراك المالي، ولا حق المرأة فيه، لا في باب النكاح ولا في أبواب أخرى، وليس هناك أي بيان خاص له فهو من التوازن والأمور المستحدثة، وقبل البحث في حق المطلقة في نظام الاشتراك المالي بين الزوجين، نحتاج لمعرفة ماهيته وتكييفه الشرعي.

- ١) مفهوم نظام الاشتراك المالي وأنواعه
  - أ) تعريف الاشتراك المالي بين الزوجين

هناك العديد من التعاريف سنورد أهم هذه التعريفات.

- تعريف سيد عبد الله حسين: "هو عقد ينظم أملاك الزوجين مدة بقاء الزوجية ويبين مقدار اشتراك كل واحد منها في نفقات المعيشة الزوجية"<sup>78</sup>
  - تعريف حسن بغدادي: "يقصد بنظام الأموال بين الزوجين مجموعة القواعد القانونية التي تتناول المصالح المالية بين الزوجين أثناء قيام الحياة الزوجية"<sup>79</sup>.
  - تعريف القانون المدني الفرنسي: "بأنه مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقات المالية بين الزوجين خلال الزواج وبعده، أي هو النظام المالي الذي اختاره كل من الزوجين لتنظيم مصالحها المالية"<sup>80</sup>.
  - وورد في تعريف آخر بأنه: "مجموعة القواعد التي تحدد علاقة كل من الزوجين بأمواله وأموال الزوج الآخر، وعلاقتها معاً بالأموال المشتركة والقواعد التي تحدد علاقة كل من الزوجين بالديون المترتبة بذاته، والديون المترتبة بذمة الزوج الآخر، وعلاقتها معاً بالديون المستحقة عليهما معاً وكذلك القواعد التي حدد التزام أحد الزوجين بالإتفاق الزوجي لوحده، أو التزام أحدهما بالإتفاق ومساهمة الآخر في ذلك، أو التزامهما معاً بالإتفاق"<sup>81</sup>.
  - وعرفته باحثة مغربية بأنه "مجموع القواعد القانونية أو المتفق عليها تنظم الحقوق والواجبات المالية للزوجين"<sup>82</sup>.
  - وأخر تعريف للكعببي" هو القواعد التي تنظم المصالح المالية بين الزوجين وتحدد الشروط التي تكفل لها الحفاظ على الأموال المكتسبة قبل الزواج، والأموال المكتسبة بعد الزواج، وطريقة التصفية والقسمة بينهما على التساوى"<sup>83</sup>.

<sup>78</sup> سيد عبد الله حسين، المقارنات التشريعية بين الفوانيين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس، (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، 1984)، 288.

<sup>79</sup> حسن بغدادي، "نظام الأموال بين الزوجين وصلته ببعض نواحي نظرية الحق الشخصي والحق العيني"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، (مصر: جامعة الإسكندرية، 1957)، العددان 1-2، نقلاً عن: الكعبى، نظام الائتلاف المالى، بين الزوجين، 71.

80 خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكيفه الشرعي، (عمان: دار النفائس، 71)، 2010.

<sup>81</sup> محمد أقاش، "النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة"، 120.

<sup>82</sup> أمينة الخياط، "تباُز القوانين في مجال الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين المغرب ومصر"، (أطروحة دكتوراه—جامعة محمد الخامس، الرباط، 1998)، 140.

<sup>83</sup> خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكيفه الشرعي، 78.

تلك هي أهم التعريفات التي وردت في العديد من مراجع الأحوال الشخصية والقانونية التي تناولت النظام المالي خصوصاً، أو تناولته عن طريق تعرضها للأسرة وقوانينها عموماً.

بدراسة الباحثة للتعريفات السابقة ومقارنتها ببعضها، يتضح لها أن أغلبها تكاد تجمع على أن النظام المالي هو مجموعة قواعد تنظم العلاقة المالية بين الزوجين، أما بالنسبة للتعريف الرابع، فإنه يمكننا القول إنه ركز في تعريفه على ثلاثة أمور أهمها: علاقة كل من الزوجين بأموالها، ثم الديون المترتبة عليها، والإنفاق بين الزوجين، وهذا الأمر في اعتمادي أخرجه عن مؤلف نظام الاشتراك المالي بين الزوجين الذي يرتكز أساساً على العلاقة المالية بين الزوجين، وهو ما ركز عليه القانون الفرنسي حينما حدد بالقواعد التي تنظم العلاقات المالية بين الزوجين، وهذا هو التوافق الذي جاء متفقاً مع التعريف الخامس الذي ينص على أنه قواعد قانونية تنظم العلاقات المالية بين الزوجين، أما مسألة الديون المترتبة على الزوجين أو الإنفاق الزوجي فهذه كلها آثار من آثار النظام المالي بين الزوجين والتي يلمسها الزوجان أثناء الحياة الزوجية أو بعدها.

لفت نظري التعريف الرابع وخصوصاً في الفقرة الأولى منه التي جاءت كما يلي: "النظام المالي للزوجين هو مجموعة القواعد التي تحدد علاقة كل من الزوجين بأمواله وأموال الزوج الآخر، وعلاقتها معاً بالأموال المشتركة"، وسبب اختياري لهذا التعريف هو أنه يدور حول مسائلتين مهمتين وفصل بينهما:

- المسألة الأولى: هي الأموال الخاصة بكل من الزوجين، وأعتقد أنه يقصد الأموال المملوكة قبل عقد الزواج.

- المسألة الثانية: هي الأموال المشتركة بين الزوجين والتي اكتسباها من خلال تفعيل نظام الاشتراك المالي أي أثناء الحياة الزوجية.

فهذا التعريف فرق بين المال الخاص المملوك لأحد الزوجين قبل الزواج، والمال المشترك الذي تم الحصول عليه من خلال تنمية الثروة المالية أثناء الحياة الزوجية، فعند إبرام هذا العقد بهذه الطريقة ينطبق قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِذَا حَلَّتْ لَكُمْ بِهِمَّةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُنْهَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلٍّ الصَّيْدُ وَإِنَّمَا حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ} <sup>84</sup>.

أما أفضل التعريفات على الإطلاق، فهو تعريف الكعبي السادس، وأرى أن هذا التعريف يناسب كافة الأنظمة المالية المتعددة في الشكل والمضمون، لأنه يشمل نظام الاشتراك الانقافي "الاختياري" ونظام الاشتراك القانوني، إذ قد يشمل هذا التعريف كل ما يتعلق بمصطلح نظام الاشتراك المالي بين الزوجين من البداية إلى النهاية وإن تعددت المصطلحات والسميات لهذا النظام المعمول به في دول الغرب

**ب) خصائص عقد الاشتراك المالي بين الزوجين**  
يتميز عقد الاشتراك المالي بين الزوجين ببعض المميزات والخصائص أهمها:

- الشكلة

من أهم ما يتميز به عقد الاشتراك المالي أنه عقد صوري يشرط له أن يكون معلناً ومحراً وبعلم سجل العقود المدنية، في شهادة تتضمن الاسم ومحل الإقامة وعمل الزوجين وتاريخ هذا العقد ونوع النظام المختار هل هو نظام انفصال الأموال أو المساهمة في المكتسبات أو نظام الاشتراك في الأموال أو الاشتراك المقتصر على المكتسبات. وهذا العمل مطبق عند جميع الدول التي تقر نظام الاشتراك المالي بين الزوجين.<sup>85</sup>

## - عقد اختیاری اتفاقی:

ان أغلب الدول التي تتبع نظام الاشتراك المالي فإن مسألة الخيار تدور حول اختيار أي من النظمتين يختاره الزوجان: المساهمة في المكتسبات، أو الاقصرار على المكتسبات، أو النظام الشامل، وفي عدم اختيار نظام معين يتدخل القانون بإلزام الزوجين باختيار نظام قانوني هو الاشتراك المقتصر على المكتسبات، بما فيها بلدي الدراسة<sup>86</sup>

- عقد من العقود غير المسماة:

يمكن تصنيف عقد الاشتراك المالي على أنه من العقود غير المسمة شرعاً، وهي عقود لم يصنفها المشرع بتنظيم خاص منه، وإنما تركت لإرادة المتعاقدين يكيفونها حسبما شاءوا، وهي عقود صورية تخضع لمراسيم

<sup>85</sup> خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكيفه الشرعي، 74.  
<sup>86</sup> قانون 2 لسنة 1998.

صورية يجب أن يتبعها الطرفان المتعاقدان أنفسهما، أمام ضابط الحالة المدنية مع الوثائق المطلوبة لإبرام الزواج<sup>87</sup>

## - عقد محدد:

يعتبر عقد الاشتراك المالي، من العقود المؤقتة التي تنضبط بوقت محدد،  
بمعنى أن القانون أباح للزوجين تحديد ميعاد الاشتراك المالي وتحديد  
انتهائه، فيمكن أن يبدأ من حين عقد الزواج وممكِن أيضاً أن يبدأ بعد سنوات  
من الزواج، أي عند وجود الثروة المالية المراد المشاركة بها، ويمكن كذلك  
تحديد هذه المشاركة سواء بخمس سنوات أو عشر سنوات، إذ في النهاية  
يبقى عامل الزمن بأيدي الزوجين رغبوا في تحديده أو لم يرغبوا فهم على  
حرية تامة في تحديد عامل الوقت.<sup>88</sup>

**أولاً: خصائص عقد الاشتراك المالي في مدونة الأسرة المغربية:**

إن عقد الاشتراك المالي في مدونة الأسرة المغربية؛ هو عقد مدني وبالتالي فإنه يخضع للقواعد العامة للالتزام الواردة في الكتاب الأول من ظهير قانون الالتزامات والعقود، مع مراعاة بعض الاستثناءات والخصوصيات التي تفرضها طبيعته الخاصة، هذه الخصوصية تبقى ملزمة له سواءً أثناه إبرامه أو خلال مرحلة تنفيذه.

أخذت مدونة الأسرة المغربية، بمبدأ الشكليّة والاتفاق والتوقّيّت، كما في المادة 49 من المدونة وأن يكون تضمّين هذا الاتّفاق في وثيقة مستقلّة عن عقد الزواج<sup>89</sup>

**ثانياً: خصائص عقد الاشتراك المالي في القانون الإندونيسي:**

أخذ القانون الإندونيسي، بمبدأ الشكلية والاتفاق الرضائي والتوفيق، كما قانون حكم إسلامي إندونيسي في المادة 48، 49، 50 من جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا وأن يكون تضمين هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، وغير مرتبط بعقد النكاح، بحيث يمكن وقفه مع استمرار الزواج، ويمكن استمراره مع حصول الطلاق أيضاً.<sup>90</sup>

<sup>87</sup> مأمون الكزبرى، نظرية الالتزامات فى ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، (دار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، 1972)، 32.

<sup>88</sup> خليفة على الكعبى، نظام الاشتراك المالى بين الزوجين وتكثيفه الشرعى، 76.

89 مدونة الأسرة المغربية.

90 جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا.

ج) نطاق الاشتراك المالي بين الزوجين

المقصود بالنطاق هنا هو مجموعة الأشياء والمتلكات التي يشملها عقد الاشتراك المالي، في هذه الفقرة نجيب عن الأسئلة الآتية: ما نطاق ومدى الاشتراك المالي تحديداً؟ وهل يشمل كل شيء مادي كالذهب والفضة والمنقول وغير المنقول وكل ما يصلح أن يدخل في عقد الاشتراك؟ ثم ما الرأي القانوني في هذا النطاق؟

أولاً: نطاق الاشتراك المالي في القانون الإندونيسي:

الأموال المشتركة، كما ورد في المادة 91 الباب الثالث عشر (الأموال في مدة الزواج).

- تكون أموال الشركة المذكورة في الفصل (85) أمولاً مشكلة ومضمونة.

-يمكن أن تكون كونها ملموسة أو غير ملموسة:

-الأموال المشتركة الملموسة يمكن أن تشمل الأشياء التي لا تتحرك، الأشياء تتحرك والأوراق المالية.

-الأموال المشتركة غير الملموسة يمكن أن تشمل الحقوق والواجبات.

-الأموال المشتركة يمكن أن تستخدم الضمانة لأحد الطرفين بموافقة الطرف الآخر.

ثانياً: نطاق الاشتراك المالي في دونة الأسرة المغربية:

- اتفاق الزوجان على أن ما قامت الزوجة بشرائه من منقولات منزل الزوجية، سواء كان من مالها أو مهرها وكذلك ما اشتراه لها زوجها يكون ملكاً للزوجة.

-اتفاق الزوجان على أن ما قام الزوج بشرائه بعد الزواج أو الدخول بالزوجة ومن ماله الخاص، يكون ملكاً للزوج. ويثبت ذلك بفواتير الشراء وتاريخها.

-اتفاق الزوجان على أن ما قامت الزوجة بشرائه بعد الزواج أو الدخول بها من منقولات منزل الزوجية ومن مالها الخاص يكون ملكاً للزوجة، ويثبت ذلك بفواتير الشراء وتاريخها.

-اتفاق الزوجان على كيفية تقسيم العائد المتأت من عمل مشترك، وتحديد النسب التي تعود لكل واحد منها.

إضافةً إلى هذا بإمكان الزوجان الاتفاق على توسيع نطاق العقد المالي ليتجاوز مسألة تحديد ملكية الأشياء وتقسيمها إلى تنظيم وتوزيع الأعباء المالية التي تفرضها الحياة الزوجية، كأن ترضى الزوجة بتسليم زوجها راتبها الشهري من وظيفتها التي يتقاضان على استمرارها فيها، أو أن يتنازل عن نفقتها ونفقة أولادها وتتولى هي ذلك من مالها. كما أن الزوج قد يرضي بأن يترك لها راتبها الشهري وينفق عليها أو عليها وعلى والديها أو أن يجعلها شريكة له في أمواله. فهذا العقد عبارة عن إطار يتضمن إحصاء أموال كل واحد من الزوجين، وتوزيع نفقات الحياة الزوجية وكذا نفقة الأولاد بالإضافة إلى تقرير القواعد التي يمكن أن تطبق عند إنهاء المعاشرة الزوجية<sup>91</sup>.

بمقارنة الباحثة لنصوص المواد القانونية الاندونيسية والمغربية التي تطرق لنطاق الاشتراك المالي، يتبيّن لي أن القانون المغربي كان الأكثر تحديداً وتفصيلاً، حين حدد "ما يشمله الاشتراك في الأموال"، فنص على أن العقارات المكتسبة بعد الزواج أو بعد إبرام العقد المالي تعتبر مشتركة بين الزوجين بقوة القانون بعده شروط أهمها: أن تكون مخصصة للاستعمال العائلي، وألا تؤول ملكيتها -أي العقارات- لأحد الزوجين بالإرث أو الهبة أو الوصية، واستبعد كذلك المهر من دخوله في الأموال المشتركة بين الزوجين ويبقى خاصاً بالزوجة، كما أورد القانون المغربي إمكانية التفاوض فيما يخص النفقات اليومية للعائلة ومن سيكون مسؤولاً عنها وحول مدخول الزوجين وكيفية التصرف فيه، لهذا فهو الأكثر تفصيلاً وتوضيحاً.

إذن بعبارة موجزة يمكن القول إن كل أموال الزوجين تدخل ضمن الأموال المشتركة، ما عدا العقارات المملوكة لأحدهما قبل الزواج والمكتسبة أثناء الزواج عن طريق الميراث أو الهبة.

أما القانون الإندونيسي فقد زاد على المغربي؛ بأن ضمن هذا العقد الجانب المعنوي؛ حيث ورد بأن الأموال المشتركة غير الملموسة يمكن أن تكون معنوية؛ بأن تشمل الحقوق والواجبات.

د) أنواع نظام الاشتراك المالي بين الزوجين  
تعدد الأنظمة المالية بين الزوجين في التشريعات الغربية، والتي هي  
تختلف عن غيرها من التشريعات الأخرى، كالتشريع المغربي والنظام

<sup>91</sup> محمد أقاش، "النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة"، 90-91.

الإندونيسي، الذي يأخذ بنظام فصل الأموال ونظام الاشتراك في الأماكن بين الزوجين بشكل اختياري.

إن نظام الاشتراك المالي لم يكن قد ينما بصورته الحالية، ولكنه نشا على صورة نظام عرفته الشرائع في مصر وبابل وروما<sup>92</sup>، وكان سائداً في جنوب فرنسا<sup>93</sup>، وهو ما يسمى بالدولطة أو البائنة: وهو عبارة عن مال يتم التبرع به لأي من الزوجين سواء كان عقاراً أو منقولاً تقدمه الزوجة لزوجها لتساهم به في نفقات الزوج، ويحق للزوج الانتفاع به والتصرف فيه المصلحة الأسرية<sup>94</sup>.

وفيها ان الدولة يمكن ان تكون اموالاً كالمواشي والاثاث والعبد والحدى، او قطعة ارض تحصل عليها الزوجة من اهلها للمساهمة في اعباء الحياة الزوجية، لكن تم إلغاء هذا النظام بموجب القانون الصادر في 31 يوليو 1965.<sup>95</sup>

وبعدها استحدث نظام منافي للاشتراك المالي وولم يستمر طويلاً حتى استحدث نظام آخر معمول به حالياً في أغلب دول العالم الغربي، غير أن هذا النظام الأخير بدأت تطغى عليه الأنظمة المالية المعمول بها بشكل رسمي، ولتوضيح أهم الأنظمة المالية في الدول الغربية فإنني سوف أذكر ثلاثة أنظمة تعتبر أهم هذه الأنظمة وأوسعها انتشاراً:

## نظام المساهمة في المكتسبات.

-نظام الاشتراك المقتصر على المكتسبات.

نظام اتحاد الأموال.

## 7. التكليف الفقهي الإسلامي لعقد الاشتراك المالي

بحثنا مفهوم الاشتراك المالي بين الزوجين ونطاقه وتعريفه، بقي لنا أن نبحث عن تكييفه الفقهي وسوف نتناول في هذه الجزئية تفسيرين للتكييف الشرعي لعقد الاشتراك المالي:

<sup>92</sup> رعد مقداد الحمداني، النظام المالي للزوجين، 124.

الوصي، 187. 93 عمر صلاح حافظ المهدى العزاوى، الذمة المالية للزروجين في الفقه الإسلامى والقانون

٩٤ رعد مقداد الحمداني، النظام المالي للزوجين، ١٣٨. وفيها أن الدولة يمكن ان تكون أموالاً كالماشى والأثاث والعبد والحلب، أو قطعة أرض تحصل عليها الزوجة من أهلها للمساهمة في أغباء الحياة الزوجية.

<sup>95</sup> محمد الشافعى، الأسرة فى فرنسا ، 196.

أ- نظام الاشتراك المالي إثراء على حساب الغير  
إن العلاقة بين الإثراء بلا سبب وبين نظام الاشتراك الإثراء المالي بين الزوجين تكمن في ما يذهب إليه الفريق المؤيد لمسألة اقتسام الأموال بين الزوجين بعد الطلاق بالمناصفة، وهو الرأي الذي أيده الدكتور إدريس حمادي ومشروع اللجنة الوطنية لإدماج المرأة في التنمية في المغرب حينما قرروا أن للمرأة نصف الممتلكات المتحصلة فترة الزواج والتي ساهمت فيها سواء من خلال عملها داخل البيت أو عن طريق عمل بأجر، وقد فصل الدكتور إدريس حمادي في هذا الأمر، حيث صنف عمل المرأة؛ فهناك التي تعمل داخل البيت أو خارجه أو في الداخل والخارج، أو عملاً يدوياً، أو فكريّاً<sup>96</sup>

هناك إشكالية، إذا كانت الزوجة تعمل في البيت عملاً من أعمال النساء، أو عملاً يدخل ضمن خدمة الزوج أو الأولاد، والزوج يعمل خارج البيت ويسعى لكسب رزقه ثم يحدث الطلاق بينهما، فبأي حق تحصل الزوجة على النصف من هذه الممتلكات دون أن يكون هناك عقد بينهما يسوغ لها الحصول على نصف الممتلكات؟ هذا يعتبر إثراء للزوجة بلا سبب مشروع على حساب الزوج الذي كدح لينمي هذه الأموال دون مشاركة مادية من الزوجة؟ لأنها -أي الزوجة- لو وضعت مالها مع الزوج بقصد الاستثمار والإئماء، لكان شركة وهي ما يطلق عليه عقد شراكة، لكن في هذه الحالة ليس لدى الزوجة مال حتى تستحق نصف هذه الممتلكات بعد الطلاق، وهذا هو عين الإثراء بلا سبب والذي أصله قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَّحِيمًا} <sup>٩٧</sup>، وقد عقب صبحي المحمصاني على هذه الآية بقوله: "وأي باطل أظلم من الاكتساب على حساب الغير بلا مبرر شرعي، والشريعة عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها" <sup>٩٨</sup>، وقد نصت صراحة على هذا مجلة الأحكام العدلية، حيث ورد في المادة 97 : "لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي" <sup>٩٩</sup>.

<sup>96</sup> خليفة الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين، 102.

97 النساء: 29. قال ابن كثير في تفسيره ج 2، 192: لا تتعاطوا الأسباب المحرمة في اكتساب الأموال ولكن المتاجرة المشروعة التي تكون عن تراض من البائع والمشري، فافعلوها وتسببو بها في تحصيل الأموال.

<sup>98</sup> صحي المحمصاني، *للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامي*، (بيروت: دار العلم للملايين، 1983)، 93-94 بتصرف.

<sup>99</sup> علي حيدر خواجة أمين أفندي، درر الحكم في شرح مجلة الأحكام، ( بيروت: دار الجيل، 1991)، ج 1، 98.

ذلك هي العلاقة بين الإثراء بلا سبب ونظام الاشتراك المالي بين الزوجين، يبقى لنا أن نبحث أركان وشروط تحقق الإثراء بلا سبب مشروع.

#### **بـ- أركان وشروط تحقق الإثراء بلا سبب مشروع**

## ١) شروط الإثراء وعناصره

أ) شروط الإثراء

**لتحق الإثراء بلا سبب، هناك شروط لتكامل صورة الإثراء بلا سبب، وأهمها:**

## - تحقق إثراء في ذمة شخص المدين:

يعني ذلك أن تحدث زيادة في ذمة شخص معين، لأن الافتقار في ذمة الشخص الآخر إذا لم يقابلها زيادة في ذمة المدعي بإثرائه لا يقوم معه الإثراء، وتعتبر إثراء للمدعي عليه كل زيادة في الناحية الإيجابية في ذمته المالية، أو كل نقص في ناحية الذمة السلبية سواء كان ذلك بقضاء دين قائم، أم بتقاديم وقوع دين جديد، ومثال على ذلك لو كسب المدعي عليه بالالتصاق لملكية بناء أقامه المدعي على أرضه أو أنقذ له مالاً من غرق، أو حريق بتضحيته مال مملوك لغيره أو حصل على متعة فنية أو زيادة في معلوماته، أو معلومات أولاده بفعل فنان أو معلم أو مدرب، أو قضى عنه غيره ديناً من ديونه، أو قام بدلأً منه بعمل مما يجب عليه<sup>100</sup>.

وليتحقق الإثراء في هذه الصورة وهو الشرط الأول لا بد أن يكون صافياً ومؤكداً أي غير مشكوك فيه، أو مُختلفاً في شأنه كالمصروفات التي تسمى كمالية فإنه لا تخول دعوى الإثراء، كذلك يجب أن يكون الإثراء مباشراً أي أن يقع بفعل المفترق أو بفعل المثير دون تدخل شخص أجنبي أو راجعاً إلى فعل الطبيعة أو قوة قاهرة<sup>101</sup>.

- افتقار المدعى افتقاراً أدى إلى إثراء المدعى عليه:

المقصود بالافتقار هنا هو نقص في أموال المدعي أو التزامه بدَيْن أو بأي تكليف عيني أو فوات منفعة عليه تقدر بمال، ويتحقق النقص في الذمة المالية إذا تحققت خسارة اقتصادية أو حرمان من حق أو من قيمة مالية، وذلك عن طريق خروج مال من ذمته المالية ليضاف إلى ذمة المثري، أو يندمج في مال من الأموال التي تتكون منها الذمة المالية للأخير، وقد يتحقق

100 سليمان مرقس، الإثراء على حساب الغير في تقنيات البلاد العربية، (القاهرة: معهد الدراسات العربية العالية، 1961)، 59.  
101 نفس المرجع، 62.

الاِفْقَارُ إِذَا تَمَّتِ التَّضْحِيَةُ بِمَالٍ مِّنْ أَمْوَالِ الْمُفْقَرِ لِصَالِحٍ أَمْوَالَ شَخْصٍ عَادَ  
عَلَيْهِ نَفْعٌ مِّنْ جَرَاءِ هَذِهِ التَّضْحِيَةِ<sup>102</sup>

ويلزم في الافتقار الذي يخول المفتر رجوعاً على الإثراء أن تكون بينه وبين الإثراء الذي حدث للمدعى عليه صلة تقابل، بمعنى أن يكونا كلاهما نتيجة لفعل معين، أي أن يكون بين الافتقار وبين الفعل الذي أنتج الإثراء صلة سببية من نوع السبيبة التي يلزم توافرها في المسؤولية المدنية بين الخطأ والضرر وفقاً لأوسع نظريات السببية، وهي نظرية تعادل الأسباب، بشرط أن يثبت أنه لولا الافتقار الذي ترتب على الفعل الذي أدى إلى الإثراء ما حدث هذا الإثراء<sup>103</sup>

السؤال الآن: ما علاقة شروط الإثراء بلا سبب بنظام الاشتراك المالي بين الزوجين؟ ترى الباحثة أن الإجابة تكمن في الشرطين المذكورين آنفاً، و هما تحقق إثراء في ذمة شخص وهو ا المدين كشرط أول، وافتقار المدعي افتقاراً أدى إلى إثراء المدعي عليه، وهذا هو الشرط الثاني.

في الشرط الأول عندما نأتي إلى تحقق الإثراء في ذمة شخص المدين، نستطيع القول إن الإثراء تحقق للزوج المدعى عليه بسبب عمل وجهد زوجته المدعاة في دعوى الإثراء بلا سبب، فعلى افتراض أن الزوج قد نمى ثروته المالية بفضل معاونة زوجته له فيكون الإثراء لصالح الزوج، وليس للزوجة أي فائدة أو منفعة من ذلك، ففي هذه الحالة في نظرى ينطبق الشرط الأول المتعلق بمسألة الإثراء بلا سبب.

اما الشرط الثاني؛ وهو افتقار المدعي افتقاراً أدى إلى إثراء المدعي عليه، فإن قيل كيف ذلك؟ نقول إن الافتقار هنا سيكون في جانب الزوج ولصالح الزوجة إذا ما أخذنا برأي الفريق المؤيد لاقتسام الثروة بين الزوجين مناصفة، بذلك سيكون الزوج هنا مفتراً والزوجة هي المثيرة على حساب الزوج دون أي شراكة مالية أو عقد يخولها حق الاقتسام؛ لأن الافتقار كما سبق بيانه هو كل خسارة تلحق الافتقار بالذمة المالية للمدعي، يقابلها إثراء بالنسبة للمدعي عليه.

ولا شك أن اقسام الثروة المالية بين الزوجين بالمناصفة سيؤدي إلى افتقار صاحب الثروة الأصلية سواء الزوج أو الزوجة، وهو الرأي الذي

<sup>102</sup> توفيق حسن فرج، الإثراء بلا سبب، (بيروت: الدار الجامعية، 1992)، 193.

<sup>103</sup> سليمان مرقس، الإثراء على حساب الغير في تقنيات البلاد العربية، 69.

نادى ولا يزال ينادي به الكثير من المعاصرين بتقسيم الأموال المكتسبة بين الزوجين حتى ولو لم يكن للزوجة سوى الدعاء لزوجها بالخير والبركة، وذلك انتصاراً للمرأة المظلومة في نظرهم وليس انتصاراً للشرع والعدل الرباني.

**هل ممكن تكون الزوجة مفتقرة في مسألة الإثراء بلا سبب أم الزوج فقط؟ الإجابة: نعم، قد تكون الزوجة مفتقرة نتيجة إثراء زوجها، ولهذا القول صور أهمها:**

الصورة الأولى: لو أن الزوجة أنفقت من مالها الخاص، أو ساهمت في تحمل أعباء نفقة الأسرة، ثم أدى ذلك إلى إثراء الزوج نظراً لأن الزوج قد اقتصر عمله على تنمية الثروة وجعل مسألة الإنفاق عليها لوحدها، في هذه الحالة تكون الزوجة مفتقرة اتفقاً أو أدى إلى إثراء زوجها بأن هضم حقها في نصيتها من الربح المادي والجهود البدني. ولذلك وضع فقهاء القانون شروط الإثراء على شكل عناصر.

## ب) عناصر الإثراء بلا سبب

- العنصر الأول: أن يأكل شخص مال غيره، أي أن تُثري وتغتني ذمته، وهذا هو عنصر الإثراء.

- العنصر الثاني: أن تفتقر ذمة أخرى هي ذمة صاحب المال الذي اغتنى به الثري أو أكله وهذا هو عنصر الافتقار.

- العنصر الثالث: أن تقوم بين الحددين علاقة أو صلة بين المدعى عليه وما أثرى به من مال الغير.

- العنصر الرابع: أن يكون كل من الإثراء والافتقار بالباطل، أي أن يحثاً بسبب غير معتبر بنظر الشرع أو القانون، كأن يكون محرماً أو فاسداً أو معيناً<sup>104</sup>.

بتمنع الباحثة في العناصر الأربع تجد أن هضم الزوج حق زوجته من القدر الذي ساهمت به نوع من أنواع أكل أموال الناس بالباطل، وهذا منهى عنه بالشرع، وأما إلزامها بالإنفاق على الأسرة وتحمل أعباء المنزل من نفقات وغيرها فهذا أيضاً من قبيل التلاعيب بنصوص الشرع؛ لأن أصل

<sup>104</sup> عايش الكبيسي، الإثراء على حساب الغير بلا سبب في الشريعة الإسلامية، (عمان: الدار العلمية الدولية للنشر، 2001)، 434.

الإنفاق واجب على الزوج، بدليل قوله تعالى: {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} <sup>105</sup>.

والصورة الثانية لافتقار الزوجة؛ فهي كما في بعض قرى الريف والمناطق الجبلية والزراعية -ومؤخراً في المدن أيضاً، فالزوجة تشقي وتنتحب وتحرث وتترعرع وتسقي وتغزل وتنسج الخيوط وتساعد زوجها، ثم يقوم الزوج ببيع ما غزلته ونسجته وحصدته وغير ذلك، دون أن يشاطرها قيمة ما بذلته من مجهد بدني، مع أن ما ناله من مال لم يكن لو لم تقم الزوجة بها قامت به فالشاهد من هذا الاستدلال أنه في المسألة السالفة، تعب الزوجة وكدها تكون مفتقرة على حساب الزوج المثير إذا لم تتخل من كدها وعنائهما أي مردود مادي، هذا على فرض أنني مع المؤيدين لاقتسم الثروة بين الزوجين بالمناصفة. لأنني في الحقيقة لا أرفض حق الزوجة في نيل قدر كدها لقوله تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدُوانِ} وَأَقْفُوا اللَّهَ بِإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ<sup>106</sup>، لكن الذي لا أوفق عليه هو تخصيص حق محدد مسبقاً للمطالبة به وتحديده بالنصف وكان المسألة مسألة ميراث لا مسألة إنصاف حق، والواضح أن هذا هو السبب الذي حذا بالفقهاء للإلقاء بفتوى حق الكد والسعادة وفتوى الجونوجيني لما رأوه من أكل نصيب النساء الريفيات من قبل الأزواج.

تميل الباحثة إلى رأي القانون، أن الأصل في مال الإنسان أنه لا ينتقل إلى شخص آخر إلا إذا:

- اتفق الشخصان على ذلك.

- إذا قضى القانون بانتقال المال.

- إذا تحدّدت نسبة كل طرف تحديداً حسابياً بحسب قدر مساهمته جهاداً ومالاً.

وأما في غير ذلك فلا أرى إنه يجوز، ومن ثم يجب إعادةه إلى صاحبه وهذه هي قاعدة الإثراء بلا سبب<sup>107</sup>، هذه هي أهم صور افتقار الزوجين أو إثرائها على حساب بعضها البعض، وهو ما اخترنا له اسم الإثراء بلا سبب.

.233 البقرة: 105

سورة المائدة: 2. 106

<sup>107</sup> احمد فتح الله أبوسکینة، النظرية العامة للاثراء بلا سبب في القانون الإداري، (القاهرة)، 176.

**جدول 3.1 جدول مقارنة بين الفقه الإسلامي وعرفي الكد و السعاية و قانوني اقتسام الأموال المشتركة في اندونيسيا و المغرب**

مدونة الأسرة المغربية فصل 49	حق الكد والسعاية	جمع الحكم الإسلامي KHI	الجونوجيني	الفقه الإسلامي	الأموال المشتركة
تشمل كل انحاء المغرب فهي القانون المخول لاقتسام الأموال الأسرية حال الطلاق أو الموت.	عمراء وسوس	يشمل كافة اندونيسيا وذلك بحسب اختيار الزوجين	عرف ماليوي يشمل اندونيسيا وماليزيا والعديد من أماكن المسلمين في جنوب شرق آسيا.	لا يوجد مسمى للأموال المشتركة في الفقه الإسلامي، وأي اقتسام لأموال اسرية يخضع لقواعد الإثبات العامة	الامتداد المكاني
تمت صياغة هذا القانون بالاعتماد على عرف الكد والسعاية لإعطائه صبغة شرعية وذلك في سنة 2004	نتيجة فتوى لبعض الشيوخ ولكنها لم تحدد بالنصف حتى جاءت فتوى ابن عرضون تحده القسمة مناصفة	تمت صياغة هذا القانون بالاعتماد على عرف الجونوجيني لإعطائه صبغة شرعية وذلك في سنة 2001	نتيجة فتوى للشيخ البنجاري وتبعته فتوى للشيخ الفطاني		النشأة
_____	كيف شركة عرفية	_____	كيفت شركة ابدان وصلاح	عند النزاع تحال على قواعد الإثبات ال العامة	التكيف القانوني
الأمر غير ملزم لو	عرف يعلم به	عند عقد النكاح يتم	عرف يعلم به	البيئة على من ادعى واليمين	آلية الإثبات

رغم الزواج يقومان بعمل عقد تدبير أموال مشتركة		اختيار الجونوجيني تلقائياً في حال عدم اختيار طريقة اقتسام أخرى		على من أنكر	
لا يوافق لأن القسمة مناصفة لكل شرائح المجتمع من عمل ومن لا تعمل	يوافق الشريعة المعروف في منطقته فقط	لا يوافق لأن القسمة مناصفة لكل شرائح المجتمع من عمل ومن لا تعمل	يافق كعرف في منطقته فقط		موافقته للشرع
تستمر الشركة ولو بعد انقضاء العلاقة	لا يوجد أي رابط مالي بعد الموت أو الطلاق	تستمر الشركة ولو بعد انقضاء العلاقة	لا يوجد أي رابط مالي بعد الموت أو الطلاق	لا يوجد أي رابط مالي بعد الموت أو الطلاق	استمرار شركة بعد الطلاق أو الموت
منفصلة مع إمكانية التعاقد باتفاق تدبير الأموال الأسرية	منفصلة	مشتركة	منفصلة	منفصلة	الذمة المالية للزوجين

## أياب الرابع



**الباب الرابع: وسائل ضمان حق الزوجة في الأموال المكتسبة فترة زواجها**  
ووسائل إثبات هذا الحق في القانونين المغربي والإندونيسي وتكييفها في  
**الفقه الإسلامي.**

إن من أصعب المشاكل التي تثار بعد انتهاء العلاقة الزوجية مشكلة إثبات المُطلقة حقها في الأموال المكتسبة أثناء فترة الزواج، حيث نجد إن المال حاضر بقوة في كل نزاعات الطلاق من مؤخر صداق، نفقة، أجرة الحضانة، متعة، والأموال المكتسبة، ويثار الخلاف بين الطرفين حول أحقيبة كل طرف منها في موجودات بيت الزوجية، وقد يمتد النزاع فيطال ملكية عقارات أخرى غير بيت الزوجية إذا تم اكتسابها باشتراك الزوجين معاً وهذا يفتح الباب أمام المدعى لإثبات ملكية ما يدعى به.

تكمّن أهمية عقد الاشتراك المالي بين الزوجين في القانون في حفظ المصالح المالية بين الزوجين واثباتها؛ فقد صيغت له عدة قواعد وشروط لإثباته وإنهائه؛ لضمان للزوجين حقوقهما المالية المشتركة، ولكن هل يستطيع الزوجين بعد الاحتكام إلى القضاء المطالبة بحقوقهما المالية؟ وهل طرق الإثبات القانونية كفيلة بتحقيق المساواة والعدل بين الزوجين؟ يقول ابن القيم: "فإن مبني المشاركات على العدل بين الشركين، والأصل في جميع العقود كلها إنما هو العدل الذي بعثت به الرسل وأنزلت به الكتب" ١١.

ما لا شك فيه أهمية وسائل الإثبات؛ فهي لا تخفي على أحد ولا حاجة إلى التدليل على أهميتها في حياة البشر، فهي الوسائل التي تمكن القضاء من إيفاد الحقوق إلى أربابها، وهي التي تدفع القاضي إلى أن يصدر حكمه بحسب ما تدل عليه تلك الوسائل وتبنته، أمر وسائل الإثبات والتوثيق مطلوب شرعاً، ولديله مستمد من الكتاب والسنة قال تعالى: {فَأَكْتُبُوهُ ..}٢، {وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ..}٣، قوله تعالى {... فَتَبَيَّنُوا ..}٤

الإشكالية الآن: ما هي وسائل الإثبات التي يمكن أن تتوفر للزوجين إذا كان طابع الألفة والمحبة والثقة هو السائد في الأسرة التي سعت إلى توطيد أواصر العلاقة والثقة المتبادلة بين الطرفين؟ سيما أن عقد الزواج يقوم على

<sup>1</sup> محمد بن أبي بكر بن أبى قيم الجوزية أبو عبد الله (ت 751هـ)، *إعلام الموقعين عن رب العالمين*، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1991)، ج 4، 391.

البقرة: 282.

٢٨٢ - ٣

العدد ٤ - جزء

٤٦

المكارمة وليس المشاحة؛ في هذا المبحث نناقش وسائل الإثبات في إندونيسيا والمغرب ومدى مطابقتها للفقه الإسلامي وتكيفاتها الفقهية.

## أ- وسائل إثبات حق الزوجة في الأموال الزوجية المشتركة في مدونة الأسرة المغربية

يقول ابن معجوز: "إن البيانات التي تقبل كوسائل للإثبات حسب الفقه الإسلامي هي الإقرار والشهادة واليمين وقرائن الأحوال وأخيراً الإثبات بواسطة الكتابة، سواء كانت هذه الكتابة بخط من عليه الحق وبذلك تعتبر إقراراً، أو بخط شخص أجنبي عن الطرفين وهنا تعتبر نوعاً من أنواع الشهادة"<sup>٥</sup>.

لقد سبق العديد من فقهاء الشريعة وفقهاء القانون إلى الحديث عن وسائل الإثبات، ولكن ما أريده من هذا البحث هو كيف نظر المشرع المغربي إلى إثبات حق الزوجين في الأموال المشتركة بينهما؟ في حالة عدم وجود عقد تقسيم الأموال المشتركة وفي حال وجوده.

تنص المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية في الفقرة الثانية والثالثة ما يلي: "يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج. يقوم العدalan بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر.

إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة<sup>٦</sup>.

وقد جاء في شرح هذه المادة أنه قد يحدث أن يثار نزاع بين الزوجين بعد فض الرابطة الزوجية أو قبلها بخصوص علاقتهما المالية حيث يدعى أحدهما إثراء الآخر على حسابه؟

وتختلف وسائل وضمانات إثبات حق الزوجة في الأموال الأسرية في حال وجود اتفاق تدبير الأموال الزوجية من عدمه، وسنعرض لكلا الحالتين.

## 1. وسائل اثبات حق الزوجة في الأموال الزوجية في المدونة المغربية في حال وجود اتفاق تدبير الأموال الزوجية

تُعد المادة 49 من مدونة الأسرة إطار قانوني خاص يمكن أن يتمسك به أحد الزوجين ليطلب بنصيبيه في الأموال المكتسبة، وهذا القانون يخاطب

<sup>5</sup> محمد بن معجوز، *وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي*، 17.

6 مدونة الأسرة المغربية، مادة 49.

<sup>17</sup> معجز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، 7.

كلا الزوجين، ولا فرق بين الزوج والزوجة، ولا فرق بالمكان سواء كانت في البايدية أو في الحضر. وهذا الاتفاق يصاغ في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، على شكل عقد نموذجي محرر من قبل عدلين ويتضمن فيه كافة الشروط المالية التي يرغب الزوجان العيش وفقاً لها، ويجب أن يكون لدى المتعاقدين الرضا، وأهلية الأداء حتى يكون عقد تدبير الأموال المكتسبة صحيحاً<sup>8</sup>، ومثال على ما يُذكر فيه:

- اتفاق الزوجين على ما قامت الزوجة بشرائه من منقولات منزل الزوجية سواء من مالها أو مهرها.
  - اتفاق الزوجين على أن ما اشتراه الزوج خلال الحياة الزوجية يكون ملكاً له.

وبهذا فإن المشرع ترك للزوجين حرية اختيار الإطار المنظم للأموال المكتسبة، شرط عدم مخالفة النظام للأداب العامة، إنها حرية مقيدة بعد الخروج عن الأنظمة المحددة<sup>9</sup>، أما سبب عدم تضمين اتفاق تدبير الأموال المكتسبة ضمن عقد الزواج؛ لأن عقد الزواج ينتهي إما بالطلاق أو الوفاة، في حين عقد تدبير الأموال المكتسبة يمكن أن يمتد حتى بعد انفصال عرى الزوجية بالموت أو الطلاق؛ حيث بالإمكان استمراره حتى مع ورثة المتوفي وبالإمكان أيضاً تحديده بمدة زمنية معينة خلاف عقد الزواج.

ومن مزايا عقد تدبير الأموال المكتسبة، إمكانية تنظيم طريقة استثمار الأموال الأسرية وطريقة توزيعها؛ وذلك وفق اتفاق معين بين الزوجين حال إبرامه، على أساس شركة إن عقد تدبير الأموال الأسرية مجرد وسيلة لإثبات، لنصيب الساعي في الأموال المكتسبة خلال الزواج، وبناء عليه يمكن القول بأن الفقرة الأولى من المادة 49 من مدونة الأسرة هي مجرد تدبير تعاقدي.

ما سبق ترى الباحثة؛ أنه قد يحدث أن يساهم أحد الزوجين بمقابل أكثر مما تضمنه عقد تدبير الأموال الزوجية، وهذا يتضمن رفع نصيبه المحدد في الاتفاق. فما السبيل إلى إثبات ما جاوز نصيب العقد؟ هذه الإشكالية غير

8 محمد خيري، "تدبير الأموال المكتسبة أثناء العلاقة الزوجية بين المدلول القانوني والمدلول الاجتماعي"، مدونة الأسرة عام من التطبيق، الحصيلة والآفاق، الإصدار الأول، (فبراير، 2005)، 52.

<sup>9</sup> حفيظة الشافعي، "تدير الأموال المكتسبة أثناء الزواج"، رسالة ماجستير--جامعة محمد الأول، وجدة، 2008 (62).

متضمنة في العقد، أيضاً تثبتت نسب مقدماً لتوزيع الثروة المكتسبة فيه ظلم لطرف من الأطراف ربما لا يكون ساهم بقيمة سهمه في العائدات.

2. وسائل إثبات حق الزوجة في الأموال الزوجية في المدونة المغربية في حال عدم وجود اتفاق تدبير الأموال الزوجية هذه الحالة يحيلها المشرع المغربي على القواعد العامة للإثبات؛ مع مراعاة ما تحمله كل واحد من الزوجين من أعباء، ويتعين على المدعى إثبات الأمور التالية<sup>10</sup>:

- تحديد الأموال المكتسبة أثناء الزواج والتي أعطاها المشرع وصفاً خاصاً "أموالاً أسرية" وهو وصف يصعب إثباته بحسب طبيعة الأموال.
- إثبات العمل ونوعه ومردوديته.
- إثبات ما تم تقديمها من مجهودات التكوين أو تنمية الأموال الأسرية.
- إثبات ما تم تحمله من أعباء لتنمية الأموال الأسرية.

ترى الباحثة إن وجود عبارة -مع مراعاة كل واحد من الزوجين وما تحمله من أعباء - في نص المادة 49 في حالة عدم وجود عقد تدبير الأموال المكتسبة والإحالـة على قواعد الإثبات، تخالف الإحالـة على قواعد الإثبات لأن القاعدة العامة للإثبات تنص على أن "البينة على المدعى واليمين على من أنكر"، جعل الإثبات وحده غير كاف لتحسين الادعاء أو نفيه، بل إنه حتى في حالة وجود وسيلة لإثبات التملك باسم أحد الزوجين، فإن ذلك سيبقى قابلاً للنقاش مما سيجعل الحجة المعتمدة في إطار موضوع الأموال الأسرية غير متسمة بالحجـة القطعـية، بل هي مجرد قرينة قابلة لإثبات العـكـس<sup>11</sup>.

وتبقى مشكلة الإثبات لعقار مسجل باسم أحد الزوجين، ما السبيل لإثبات الأـحـقـيـةـ بـنـسـبـةـ فـيـهـ،ـ يـمـكـنـنـاـ القـوـلـ إـنـهـ بـالـرـغـمـ مـنـ تـعـدـ وـسـائـلـ إـلـيـاثـاتـ فـإـنـ إـلـيـاثـاتـ عـقـارـ يـعـدـ أـشـقـ مـسـأـلـةـ تـعـرـضـ أـحـدـ زـوـجـيـنـ عـنـ الـمـطـالـبـ بـحـقـهـ لـانـعدـامـ إـلـيـاثـاتـ.

10 خديجة البوهالي، "إثبات الحق في الأموال الأسرية في ضوء النص القانوني والعمل القضائي"، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، إصدار 5، (يوليو، 2013)، 336-359.

11 إيمان البراق، قانون الأسرة بين طموح المشرع وصعوبات الواقع العملي-كتاب الزواج، (طنة: كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية جامعة عبد الملك السعدي، 2009)، 113.

3. تعديل وانتهاء عقد تدبير الأموال الزوجية المكتسبة في القانون المغربي إن العقود من مظاهر التحضر الإنساني، وأيضاً من مظاهر الحرية الإنسانية؛ لذا اعتبر المشرع المغربي إن مبدأ التعاقد حول تدبير الأموال المكتسبة حال الحياة الزوجية هو السبيل الأفضل لإيجاد قانون عادل ينظم العلاقة المالية للزوجين، ويكون أداة إثبات لحقوقهما وواجباتهما التي ارتضياها حال إبرام هذا العقد، لذا من الواجب أن نلم بطبيعة هذا العقد وآلية تنفيذه.

## أ-. ابرام العقد المالي وتنفيذها

لقد منح الفقه الإسلامي للمرأة الحق في الاشتراط في عقد الزواج مثل اشتراط العمل أو إتمام الدراسة، ولها أن تضمن هذه الشروط في عقد الزواج أو عقد منفصل، وهذا الأمر يسري حتى على تدبير الأموال المكتسبة في فترة الزوجية<sup>12</sup>.

وقد أورد المشرع المغربي في نص المادة 49 في الفقرة الثالثة من المدونة نصاً على وجوب إبرام العقد المالي في وثيقة أخرى مستقلة عن عقد الزواج، وجاء في مضمون هذه الفقرة ما يلي: "يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج" <sup>13</sup>.

## بـ- تعديل العقد المالي وانتهاؤه

إذا نشا العقد المالي صحيحاً بين الزوجين أصبح ملزماً لهما ولا يجوز نقشه ولا تعديله، إلا بإبرام اتفاق جديد بينهما ، فلهذا السبب يصبح بمثابة قانونهما الخاص والشريعة الذاتية لهما في تنظيم العلاقة المالية بينهما، يتبعن تنفيذه كما هو دون تغيير أو تبديل فيه، ومخالفة ذلك يُعد إهدار لمبدأ سلطان الإرادة وتكميل لحرية التعاقد بأخطر قيد، ولكن في حالات معينة، نجد إن الالتزام بهذا المبدأ وبشكل جامد، لا يكون محققاً للعدالة والإنصاف فتصبح مسألة إعادة صياغة بنود العقد المالي ضرورة ملحمة لضمان استمراريته، والا ضاع الهدف المنشود من إبرامه<sup>14</sup> ، لقد منح المشرع المغربي للقاضي

12 رحمة كنزي، المكتسبات المالية بعد الزواج" دراسة فقهية قانونية، (رسالة ماجستير—جامعة عبد الرحمن بيرة، بجاية، 2016)، 38.

<sup>49</sup> المادة 13 في الفقرة الثالثة من مدونة الأسرة المغربية.

١٤ محمد أقاش، "النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة"، ٩٧.

المختص، السلطة التقديرية في تعديل الأحكام الواردة في العقد المالي المبرم بين الزوجين وذلك في المادة 48 الفقرة ثانية من مدونة الأسرة المغربية<sup>15</sup>.

نظراً للعمومية التي جاء بها الفصل 49 من مدونة الأسرة؛ ترى الباحثة أنه يمكننا القول حتى يتحقق العقد المالي الأهداف التي أسمت عليها المدونة، يجب على القضاء أن يفسح المجال أمام الزوجين، -قدر الإمكان- للوصول لحل توافق يراعي مصالحهما؛ وذلك إما بالإعفاء نهائياً من الالتزام موضوع المراجعة، أو بالتعديل أو أي حل آخر يحقق أحسن ما يمكن الوصول إليه، مع الحرص دائماً على حصول التراضي بين الأطراف، والأخذ بعين الاعتبار المصلحة العليا للأسرة.

**بـ- وسائل اثبات حق الزوجة في الأموال الزوجية في القانون الاندونيسي**  
جسـد القانون رقم 1 لعام 1974؛ المبادئ الواردة في البانشاسيلا ودستور عام 1945 واستوعـب كافة نواحي الواقع المعاش في المجتمع الاندونيسي المعاصر مراعياً الدين والقانون والعرف<sup>16</sup>.

وتتصـ تلك المادة على أنه (إذا انتهـ العلاقة الزوجية بسبب الطلاق فإن الأموال المشـتركة تـدار طبقاً لأحكـامها)؛ والمقصود بأحكـامها المنصوصـ عليها في شـرح الفـصل 37 بأنـها حـكم الدين، حـكم العـرف، وأـحكـامـ الأخرى<sup>17</sup>، ثم شـرـعتـ الحكومةـ الاندونيسـيةـ بعدـ ذلكـ مـجموعـةـ الأـحكـامـ الإسلاميةـ KHIـ ، وـنصـهـ "استـحقـ الزوجـينـ بـعدـ الطـلاقـ نـصفـ الأـموـالـ المشـترـكةـ ماـ دـامـ لاـ يـوجـدـ اـتفـاقـ بـيـنـهـمـ فـيـ تقـسيـمـ الأـموـالـ عـندـ عـقـدـ الزـواـجـ"ـ لإـنهـاءـ الـخـصـومـةـ بـيـنـهـمـ، وـقـدـ تمـ تـطـبـيقـهـ لـدىـ الـمـحاـكـمـ إـلـىـ يـوـمـنـاـ هـذـاـ، وـهـذـاـ يـعـنيـ وجـودـ خـيـارـ آخـرـ لـتقـسيـمـ الأـموـالـ الزـوـجـيـةـ المشـترـكةـ.

**1. وسائل اثبات حق الزوجة في الأموال الزوجية في حال عدم اختيار آلية تـدارـ الأـموـالـ الزـوـجـيـةـ فيـ القـانـونـ الانـدونـيـسيـ**  
هـنـاكـ طـرـيقـاتـ لـإـثـبـاتـ حقـ المـطـلـقـةـ فيـ الأـموـالـ المشـترـكةـ حـالـ الزـوـجـيـةـ؛ـ إنـ لمـ يـتمـ اـخـتـيـارـ آلـيـةـ مـعـيـنةـ لـلـاقـسـامـ وـقـتـ عـقـدـ النـكـاحـ؛ـ يـتـمـ تـلـقـائـيـاـ تـحـدـيدـ

15 وردـ فيـ المـادـةـ 48ـ منـ مـدوـنةـ الأـسـرـةـ المـغـرـبـيـةـ ماـ يـليـ:ـ "إـذـاـ طـرـأتـ ظـرـوفـ أوـ وـقـائـعـ أـصـبـحـ معـهاـ التـنـفـيـذـ العـيـنيـ لـلـشـرـطـ مـرـهـقاـ مـرـكـزـ بـهـ أـنـ يـطـلـبـ مـنـ الـمـحـكـمـةـ إـعـفـاءـهـ مـنـهـ أوـ تـعـدـيلـهـ مـادـامـتـ تـالـكـ الـظـرـوفـ أوـ الـوـقـائـعـ قـائـمـةـ".ـ

16 Muhyidin, Gunarto, Anis Mashdurohatun, Ro'fah Setyowati, Ahmad Rofiq, " DISHARMONY THE CONCEPT OF LEGAL PROPERTY BETWEEN MIGRATION LAW", South East Asia Journal of Contemporary Business, Economics and Law , vol. 13, issue 4, (August, 2017), 125.

17 جـومـاديـ بنـ عـاتـيـجانـ بنـ عـبـدـ اللهـ،ـ "تـوزـيعـ الأـموـالـ المشـترـكةـ بـيـنـ الـزـوـجـينـ بـعـدـ فـصـلـ الزـواـجـ فـيـ الـفـقـهـ إـلـاسـلامـيـ درـاسـةـ نـقـيـةـ عـلـىـ كـتـابـ مـجـمـعـةـ الـأـحـكـامـ إـلـاسـلامـيـةـ،ـ رقمـ 97ـ،ـ فـيـ انـدونـيـسـيـاـ"ـ،ـ 3ـ.

الاقسام بحسب الجونوجيني، أما إذا تم اختيار آلية أخرى فيتم التحكم الى الآلية التي تم اختيارها<sup>18</sup>.

2. وسائل اثبات حق الزوجة في الأموال الزوجية في حال عدم اختيار آلية  
اقتسم الأموال حال الطلاق

بحسب ما ورد في KHI مدونة القانون الإسلامي المادة رقم 97، وقانون المحكمة الإندونيسية العليا رقم 424/1959/K بتاريخ 9 ديسمبر 1959، فقد اتفق القانون على ما يلي: "استحق الزوجين بعد الطلاق نصف الأموال المشتركة ما دام لا يوجد اتفاق بينهما في تقسيم الأموال عند عقد الزواج" هذا القرار يعني أن يحال الاقتسام إلى الجنووجيني إذا لم ينص الزوجان على طريقة اقتسام أخرى؛ والجنووجيني يقضى باقتسم الممتلكات الزوجية مناصفة حال الطلاق، مع استبعاد الأموال التي تخص كل طرف فيما قبل الزواج أو الأموال التي حصلها من ميراث أو هبة أو وصية.

### 3. وسائل اثبات حق الزوجة في الأموال الزوجية في حال تحديد اتفاق تدبير الأموال الزوجية

للزوجين الحق في اختيار طريقة تدبير الأموال المشتركة حسبما يراه الزوجان، واتاح لهما القانون بحسب ما ورد في نصه "لهمَا اخْتِيَار طرِيقَةَ الْاِقْسَامِ بِحُكْمِ الدِّينِ، الْعُرْفِ، أَوْ بِطَرْقٍ أُخْرَىٰ".<sup>19</sup>

ويقصد بحكم الدين؛ الاحتكام الى قواعد الإثبات الأخرى التي اوردناها سابقاً، وهي "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، وأيضاً الصلاح والتراضي، مع اعتبار المشرعين إن الجنووجيني أيضاً مشتق من الشريعة الإسلامية، أما الطرق الأخرى مثل الاحتكام إلى العرف معين ما لم يخالف الشريعة الإسلامية.

ما سبق ترى الباحثة التالي:

إن إحالة أقسام الأموال الزوجية المكتسبة في حال لم تحدد آلية تدبير الأموال الزوجية وقت الزواج، هو نوع من التضليل، فالزوجة أحياناً لا تعي هي وأسرتها مغبة عدم اختيار آلية اقتسام خصوصاً في المناطق الفقيرة والتي تفتقر إلى التعليم، مما يجعل الزوجة تقاجأ حال الطلاق.

18 جومادي بن عاتيجان بن عبد الله، "توزيع الأموال المشتركة بين الزوجين بعد فصل الزواج في الفقه الإسلامي دراسة نقدية على كتاب مجمعـة الأحكـام الإسلامية، رقم: 97، في اندونيسيا"، 3.

<sup>19</sup> جومادي، "توزيع الأموال المشتركة بين الزوجين بعد فصل الزواج في الفقه الإسلامي دراسة نقدية على كتاب مجمعة الأحكام الإسلامية، رقم: 97، في اندونيسيا"، 3.

-جملة تحال الى الدين وقواعد الإثبات الأخرى فيها اعتراف ضمني بأن الجنووجيني ليس من وسائل الإثبات الشرعية.

## الاندونيسي

### أ- ابرام العقد المالي وتنفيذـه

إن إبرام العقد المالي في القانون الإندونيسي يمكن أن يتم عند كاتب العدل، وممكن أن يتم مع الزواج، وربما بعده لكن لا يتم بأثر رجعي ويكون خاصعاً للتنفيذ حال التوقيع عليه من قبل الزوجين<sup>20</sup>. وفي حال تم الزواج بدون أي اتفاق مالي يخضع اقتسام الممتلكات للاشتراك المالي ويقسم مناسفة، ولكن لو تم إبرام عقد فيمكن أن يخضع لانفصال الذمة المالية، ويكون حيز التنفيذ من عقد النكاح أمام الموظف المسجل لشئون النكاح كما ورد في الفصل الخمسون بند رقم 1 من جمع الأحكام الإسلامية لسنة 97.

**ب- تعديل العقد المالي وانتهاؤه**  
عقد تدبير الأموال الزوجية المشتركة لا يمكن تعديله إلا عن طريق القاضي ويخضع الأمر للسلطة التقديرية القاضي.

اما انتهاءه، يمكن استمراره لما بعد الطلاق فهو نوع من أنواع الشركة، كما يمكن ابطاله مع استمرار الزواج، وذلك بالتراضي بين الزوجين كما ورد في الفصل الخمسون بند رقم 2 من جمع الأحكام الإسلامية لسنة 97.

ويجب تسجيل إبطال العقد المالي والإعلان عنه في الجرائد المحلية كما ورد في الفصل الخمسون بند رقم 3 من جمع الأحكام الإسلامية لسنة 97، وفي حال تأخير الإعلان عن إبطال العقد لمدة تزيد عن 6 أشهر يبطل التسجيل ويصبح في حكم الملغى وذلك كما في الفصل الخمسون بند رقم 4 من جمع الأحكام الإسلامية لسنة 97.

ترى الباحثة إن القانون الإندونيسي افتقر للكثير من التفصيلات، مما يجعل نصوصه فضفاضة لا تقي بما قد تواجهه الأسر من بعض الظروف في تطبيق العقد المالي.

اتفق القانونين المغربي والإندونيسي في تنفيذ وإيقاف العقد المالي.

ج- تكيف العقد المالي لتدبير الأموال الزوجية المشتركة في الفقه الإسلامي

Muhyidin, Gunarto, Anis Mashdurohatun, Ro'fah Setyowati, Ahmad Rofiq, " DISHARMONY THE CONCEPT OF 20  
LEGAL PROPERTY BETWEEN MIGRATION LAW", South East Asia Journal of Contemporary Business, Economics  
and Law , vol. 13, issue 4, (August, 2017), 129.

في هذا المحور نتكلم عن الاشتراط في عقد الزواج شرعاً، وعن التكييف الشرعي لعقد تدبير الأموال الأسرية.

## ١. الاشتراط في عقد الزواج شرعاً

يعد العقد المالي من المستجدات التي فرضتها التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي طالت بنية الأسرة، لذلك فالعقد لم يستقطب اهتمام الفقهاء، لكنهم اهتموا بالإطار العام الذي ينضوي ضمنه هذا العقد الذي هو في شموليته؛ يُعد شرطاً من الشروط الإرادية الملحة بعقد الزواج، ونستعرض آراء فقهاء المذاهب بخصوص الاشتراط في عقد الزواج.

الجمهور (المالكية والحنفية والشافعية): ذهبوا إلى أن الأصل في الشروط هو عدم الصحة وعدم الالتزام بها حتى يقوم دليل شرعي يثبت الالتزام بها، وحاجتهم في ذلك قوله صل الله عليه وسلم: (كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَلَوْ كَانَ مِائَةً شَرْطًا)<sup>21</sup>، فهم يقولون بجعليه آثار عقد الزواج صيانةً وحفظاً له من الاضطراب ومنعاً للناس من أن يخضعوا الحياة الزوجية لأنهم فتخرج من معناها وما يحيطها به الشارع الحكيم من تقديس<sup>22</sup>

الخانبة: يروا أن الزوجين لهم مطلق الحرية في إبرام العقود واحتراط الشروط، فالأصل هو حرية التعاقد بدلالة الكتاب والسنة، حجتهم في هذا قوله تعالى: {وَأُوفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْنُواً لِّا} <sup>23</sup>، وحديث الرسول صلَّى الله عليه وسلم (إِنْ أَحَقَ الشَّرْوُطُ أَنْ تُؤْفَوْا بِهِ مَا اسْتَحْالُتْ بِهِ الْفُرُوجُ) و(الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَمَ حَلَالًا) <sup>24</sup>.

"أمام التعارض في الآراء، فإنه لا يمكن الجسم في صحتها إلا بالرجوع إلى القاعدة الأصولية التي تقول بالقضاء بالخصوص على العموم، فيكون بذلك ما استظهر به الجمهور هو نص عام يتعلق بكافة العقود الصحيحة، في حين أن الحديث الذي احتج به الحنابلة هو نص خاص بعقد الزواج فنخلص إلى أن كل شرط اتفاقي في عقد الزواج يعتبر مشروعاً وملزماً لمن التزم به، ما لم يكن مخالفًا لشرع الله ومقصده من الزواج، وبالتالي فإن الشرط المتعلق بتنظيم أموال الزوجين يبقى صحيحاً ومنتجاً لكافة آثاره القانونية"<sup>25</sup>.

<sup>4</sup> 21 نور الدين الهيثمي، مجمع الزوائد و منبع الفوائد، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2001) ج 4، 208،

<sup>22</sup> رحمة كنزي، المكتسبات المالية بعد الزواج "دراسة فقهية قانونية" ، 40.

.34 الإسراء: 23

## 24 أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الإجارة.

<sup>25</sup> محمد أقاش، "النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة"، 86.

**بمقارنة الاشتراط في القانونين محل الدراسة ترى الباحثة التالي:**

مع عدم وجود دليل لجواز اشتراط العقد المالي الخاص بالزواج لكن لدينا آية تعدد دليل، قوله تعالى {... وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا}<sup>26</sup>، على ألا تكون الشروط منافية لجوهر عقد الزواج والنظام العام.

- اتفق كل من المشرعين في المغرب واندونيسيا على جواز الاشتراط في عقد الزواج.

- أخذ المشرع المغربي برأي الحنابلة في مدونة الأسرة حيث نصت المادة 47 منها " إن كل الشروط ملزمة، إلا ما خالف منها أحكام العقد ومقاصده وما خالف القواعد الامرية للقانون فيعتبر باطلًا والعقد صحيحًا"<sup>27</sup>.

- أيضاً أخذ المشرع الإندونيسي برأي الحنابلة وأجاز الاشتراط في العقد ما لم يخالف تعاليم الشريعة الإسلامية وما لم ينافق الغاية التي أبرم لأجلها العقد، كما ورد في الباب السابع: العهد في النكاح، الفصل الخامس والأربعون المادة 2.

## ٢. عقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين

لدراسة عقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين ينبغي معرفة ماهية العقود والشركات وأنواعها، وبذلك نتمكن من معرفة الصور الشرعية التي يمكن أن تؤصل إليها عقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين. حيث أن هذا العقد بالكيفية الحالية، لا أصل له في الفقه الإسلامي عدا بعض الصور الشرعية المشابهة إلى حد كبير معه، مثل شركة العنان والمضاربة والإجارة.

## أ- ماهية العقود وأقسامها وأركانها

هناك فرق بين الاتفاق والعقد، "فالاتفاق هو توافق اثنين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، والعقد أخص من الاتفاق، فهو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله، ومعنى ذلك أن كل عقد يكون اتفاقاً، وليس كل اتفاق يكون عقداً كالاتفاق على زيارة. إنما العقد هو الارتباط الذي له أثر شرعى، وكلمة العقد تقترب من لفظ العهد بمعنى عاهده"<sup>28</sup>.

النحو: 24. {لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ} أي: بزيادة من الزوج أو إسقاط من الزوجة عن رضا وطيب نفس، تفسير السعدي، ج 2، 82.

27 مدونة الأسرة المغربية.

<sup>28</sup> السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 138.

## (1) تعریف العقد

ورد في شرح مجلة الأحكام تعريف شركة العقد بأنها "عبارة عن عقد شركة بين اثنين أو أكثر على كون رأس المال والربح مشتركاً بينهم"<sup>29</sup>، وعرفه محمد قدرى باشا بأنه: "عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"<sup>30</sup>، وفي مجلة الأحكام العدلية في المادة 103 ُعرف العقد بأنه: "التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول".<sup>31</sup>

وعرفه السنوري بأنه: "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه"<sup>32</sup>، وعرفه الزرقا بأنه "اتفاق إرادتين على إنشاء حق أو على نقله أو على إنهائه"<sup>33</sup>.

وللعقد معناً خاص عند الفقهاء هو: "الاتفاق والارتباط للإرادتين بسبب طرف في العقد المعتبر عنه بالإيجاب والقبول، كعقد البيع والإجارة والنكاح، وأما المعنى العام: فيطلق على كل التزام شرعي سواء كان ناشئًا بإرادة طرفين، كعقد المعاوضات أو بإرادة طرف واحد كالطلاق والإبراء"<sup>34</sup>.

من خلال التعريفات السابقة ترى الباحثة أن الاختلاف بين الفقهاء والقانونيين هو؛ اختلاف المعنى لا المضمون، حيث أنهم اتفقوا على وجود إرادتين وإنشاء إما حق أو التزام، وسواء كان ذلك توافق أو اتفاق إرادتين؛ فهو في النهاية عقد إذا أحدث أثراً قانونياً، وإليه ذهب السنهوري في تعريفه للعقد "بأنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه"، وهذا ينطبق على عقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين مجال البحث.

أقسام العقود (2)

تنقسم العقود من حيث الجواز والصحة إلى:

- عقد صحيح: وهو ما استكمل عناصره ومكوناته الأساسية من عاددين  
وصيغة ومعقود عليه.

<sup>29</sup> حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، 340.

30 محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، (القاهرة: المطبعة الكبرى للأميرية ببلاق، 1891)، 73.

<sup>105</sup> حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، ج 1، 31.

<sup>32</sup> السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، 138.

<sup>33</sup> الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج 1، 292.

<sup>34</sup> خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكيفه الشرعي، 120 بتصرف.

- عقد غير صحيح: وهو ما اختلف فيه أحد أركانه الأساسية أو شرط من شروط<sup>35</sup>:

وتنقسم ايضاً العقود إلى عقود مُسمّاة وغير مُسمّاة.

-عقود مُسماة: وهي ما سماها الشرع وبيّن أحكامها كالبيع والإجارة والشركة والوكالة.

-عقود غير مُسماة: هي التي استحدثها الناس الحاجة والضرورة ولتطورات العصر، ولم تسمى في الشرع كعقود النشر والإعلان وعقد الاستصناع وهو التعاقد على شيء معين كالمفروشات والأحذية والسيارات<sup>36</sup>.

وتتنوع العقود باعتبارات أخرى كطبيعتها ونوعها وباعتبار صيغتها، وتصصيله كالتالي:

-أولاً: العقود باعتبار طبيعتها ونوعها هي:

عقود المعاوضات، وعقود التبرعات، وعقود مشاركات، وعقود توثيقات، وعقود تقييدات.

- ثانياً: العقود باعتبار صيغتها، وتنقسم إلى ثلاثة أقسام:

- العقد المنجز: وهو ما كان بصيغة مطلقه غير معلقة بشرط ولا مضافة إلى زمن، وهذا القسم يفيد حكمه في الحال البيع والإجارة.

• العقد المضاف: وهو ما كان مضافاً إلى زمن مستقبل، فهو ينعقد في الحال، لكن يتأخر حكمه إلى حلول الوقت المضاف إليه مثل أجرتك داري من أول السنة.

العقد المعلق: وهو ما كان معلقا على شرط غير كائن الآن، أو بحادثة مستقبلية، ومثاله: إن قدمت إلى مدینتي فأنا كفيل لك. والعقد المعلق لا يوجد إلا بعد وجود الأمر المعلق عليه.<sup>37</sup>

أركان العقد (3)

للعقد ثلاثة أركان وهي: صيغة العقد، وطرفى العقد، محل العقد<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 138.

<sup>36</sup> محمد سلامة، نظرية العقد في الفقه الإسلامي من خلال عقد البيع، (الرباط: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1994)، 11.

<sup>37</sup> الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكيفه الشرعي، 121 بتصريف.

<sup>38</sup> صالح الفليقة، *صيغ العقود في الفقه الإسلامي*، (الرياض: دار كنوز إشبيليا، 2001)، 33.

#### **بـ- ماهية الشركات وأقسامها وأحكامها عند الفقهاء**

١) ماهية الشركات

- الشركة لغةً: بفتح الشين أو كسرها هي الخلط والاختلاط، فيقال: اشتراكاً بمعنى تشاركاً. وشاركت فلاناً، أي: صرت شريكه، فالشركة مشتقة من أفعال شارك وتشارك، وتعني الاشتراك بين اثنين أو أكثر في شيء ما، سواء كان الاشتراك ناتجاً عن فعلهما أو بغير فعلهما. قال تعالى {وَمَا لَهُمْ فِي هُمَّا مِنْ شَرِيكٍ وَمَا لَهُ مِنْهُمْ مِنْ ظَهِيرٍ} <sup>39</sup>، قوله تعالى {فِيهِ شُرَكَاءٌ مُتَشَابِكُونَ} <sup>40</sup>، ويطلق اسم الشركة على العقد مجازاً، لأن العقد سبب للشركة التي حقيقتها الخلط، فالعلاقة السببية إطلاق اسم المسبب على سببه، فإذا قيل شركة العقد بالإضافة، تكون عندئذ إضافة بيانية <sup>41</sup>، يمكننا القول بإن للشركة معنيين لغويين، فهي تطلق على الخلط وتطلق على العقد مجازاً <sup>42</sup>.

- الشركة اصطلاحاً: ورد تعريف الشركة في مجلة الأحكام العدلية بأنها "هي اختصاص ما فوق الواحد من الناس بشيء وامتيازهم بذلك الشيء، ولكن تستعمل أيضاً عرفاً واصطلاحاً في معنى عقد الشركة الذي هو سبب هذا الاختصاص".<sup>43</sup>

ويُقال للعمل مشترك فيه، أي: تعلق الاشتراك والخلط فيه، ويقال لما فوق الواحد من الناس مشتركون أو مشاركون، ويطلق ذلك مجازاً على الشركة باعتبار اللغة، ومؤخراً أصبح حقيقة عرفية استعمال الشركة بنفس معنى العقد وقد اصطلاح الفقهاء على ذلك.<sup>44</sup>

## - تعریف الشرکة عند الفقهاء.

• الحنفية: "اختلاط النصيبيين فصاعداً بحيث لا يعرف أحد النصيبيين من الآخر" <sup>45</sup>

• الشافعية: "هي ثبوت الحق في شيء لا ثنين فأكثر على جهة الشيوع"<sup>46</sup>.

.22 سیاً: 39

ال Zimmerman

<sup>41</sup> إبراهيم فاضل، شركة العنان في الفقه الإسلامي، (الأردن: مكتبة الأقصى، 1983)، 9.

<sup>42</sup> ابن منظور، لسان العرب، ج 44، 10.

43 مجلة الأحكام العدلية، مادة 1045.

<sup>44</sup> حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، ج 3، 5.

<sup>45</sup> فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق شرح کنز الدفائق، (مصر: المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق، 1322هـ)، ج 3، 313.

<sup>46</sup> الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج 2، 211.

- المالكية: "إذن كل واحد من الشركاء في التصرف في ماله أو بدنه لها".<sup>47</sup>
  - الحنابلة: "الاجتماع في استحقاق أو تصرف، والاستحقاق إرث، والتصرف بيع وشراء".<sup>48</sup>
  - ومن المتأخرین عرفها السنہوري بأنها: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهما في مشروع مالي بتقديم حصة من خلال عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، وأركانها التراضي والمحل والسبب".<sup>49</sup>
  - أما تعريفها في قانون الالتزامات والعقود المغربي: "الشركة عقد بمقتضاه يضع شخصان وأكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا، لتكون مشتركة بينهم، بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها".<sup>50</sup>

بتحليل التعريفات السابقة تجد الباحثة إن تعريف مجلة الأحكام العدلية وتعريف السنہوري، خاصةً في العبارة الأولى من تعريف مجلة الأحكام العدلية: "ما فوق الواحد من الناس"، وعند السنہوري: "شخصان أو أكثر"، لأن هذا هو معنى الشركة، فهي بالمعنى العام اختصاص اثنين بمحل واحد، وبالمعنى الخاص على ما يتم بالعقد بين اثنين، وفي الجزء الثاني من التعريفات فقد وضحا فيه المرحلة الثانية من الشركة، وهي الشق الاقتصادي سواء أكان صغيراً أم كبيراً، مع الحصة المشتركة من كل شريك، بالإضافة إلى اقتسام الربح والخسارة بينهما، ولعل هذا أنساب التعريفات وأقربها لعقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين على اعتبار أنه شركة أموال زوجية كما يطلق عليها البعض ويُطلق عليها البعض الشركة الزوجية القانونية، وقد اختار سيد عبد الله علي حسين الشريف، وهو أحد علماء الأزهر التعريف التالي: "الشركة التي تقسم أملاك الزوجين ثلاثة أقسام مختلفة: قسم عام مشترك بينها، وقسم خاص للزوج، وقسم خاص للزوجة، ولكن ما ينبغي التتبّيه إليه هو أن مصطلح الشركة الزوجية هو نفس المعنى والمضمون لنظام المساهمة في المكتسبات ونظام الاشتراك المقتصر على المكتسبات المحصلة خلال الزوجية فقط، وهذا باتفاق عند جميع

47 أبو عبد الله محمد عبد الرحمن المغربي، *مواهم الجليل لشرح مختصر خليل*، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1990)، ج 5، 117.

48 شرف الدين ابو النجا الحجاوي، *الإيقاع لطلاب الانتفاع*، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2004)، ج 2، 445.

<sup>49</sup> السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، 217.

50 مجموعة قانونيين، قانون الالتزامات والعقود المغربي، (الدار البيضاء: منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقولات، 2004)، الفصل 982.

الباحثين في نظام تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين، فلا خلاف بينهم إلا في المصطلح نفسه".<sup>51</sup>

وبالنسبة لتعريف قانون الالتزامات والعقود المغربي، ملاحظ أنه استبعد الخسارة ذاكراً الربح فقط، والربح والخسارة أحد المسائل المهمة في الشركة فلما استبعدها؟ لذا ينبغي النظر في إعادة صياغة المادة المتعلقة بالشركة في القانون المغربي لتصبح "بقصد تقسيم الربح والخسارة التي قد ينشأ عنها".

## أقسام الشركات (2)

ذكر-ابن قدامة والسرخسي-تقسيم الفقهاء<sup>52</sup>، الشركة إلى نوعين: شركة ملك وشركة عقد.

-أولاً: شركة المالك: وهي أن يشتراك رجلان في ملك مال وهي أيضاً نوعان

• ملک ثابت بغیر فعلها؛ کالمیراث.

• ملك ثابت بفعلها؛ وذلك بقبول الشراء أو الصدقة أو الوصية والحكم واحد، وهو أن ما يتولد من الزيادة يكون مشتركاً بين الشركاء بقدر الملك وكل واحد منهم بمنزلة الأجنبي في التصرف في نصيب صاحبه<sup>53</sup>.

ثانياً: شركة عقد؛ الجائز منها أربعة أقسام: المفاوضة والعنان وشركة الوجوه وشركة التقبل وتسمى هذه شركة الأبدان وشركة الصنائع<sup>54</sup>.

أما ابن قدامة فله تقسيم آخر حيث ذكر: والشركة على ضربين شركة أملاك وشركة عقود وأما شركة العقود فهي خمسة أنواع، (شركة العنان والأبدان والوجوه والمضاربة والمفاوضة)، ولا يصح شيء منها إلا من جائز التصرف<sup>55</sup>.

وأما تقسيم ابن رشد: (والشركة بالجملة عند فقهاء الأمصار على أربعة أنواع: شركة العنان وشركة الأبدان وشركة المفاوضة وشركة الوجوه، واحدة متفق عليها هي شركة العنان والثلاثة مختلف فيها).<sup>56</sup>

51 سيد عبد الله حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس، ج 3، 301.

<sup>187</sup> ابن جزي، *القوانين الفقهية*، 52.

السرخسي، المبسوط، ج 11، 101.

نحو المراجع

55 ابن قدامة، المغني، ج 7، 9.

<sup>56</sup> القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 5، 189.

**(3) أحكام الشركات عند الفقهاء**  
اختلفت أقوال الفقهاء فيما يتعلق بالشركات وأحكامها بين الجواز وعدم الجواز.

أ) شركة العنان

أصل تسميتها من قول القائل: عن لي كذا، أي عرض لي، وقيل: العنان مأخوذ من عنان الدابة على معنى أن راكب الدابة يمسك العنان بإحدى يديه ويعمل بالأخرى، وكذلك كل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال إلى صاحبه دون البعض.

**عَرَفُوا الْأَحْنَافَ:** بِأَنْ يُشْتَرِكَ اثْنَانِ فِي مَا لَهُمَا عَلَى أَنْ يَتَّجِرَا فِيهِ، وَالرَّبُّ  
بَيْنَهُمَا.<sup>٥٧</sup>

وَعَرَفَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالحنَابِلَةُ شَرْكَةُ الْعَنَانِ بِنَفْسِ الْمَعْنَى السَّابِقِ<sup>58</sup>.

- مشروعيّة شركة العنان

اتفق الفقهاء على جواز شركة العنان، واستدلوا على ذلك بحديث أبي هريرة السابق أن الرسول صلّى الله عليه وسلم قال: (إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنَ مَا لَمْ يَخْنُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَهُ حَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا) <sup>59</sup>.

## ب) شركة المفاوضة

فقيل اشتقاها من التقويض، فإن كل واحد منها يفوض التصرف إلى صاحبه في جميع مال التجارة<sup>60</sup>. وزاد ابن رشد مع "غيبته وحضوره"<sup>61</sup> ، وقال أيضاً: "اتفق مالك وأبو حنيفة على جوازها بالجملة واختلفوا في شروطها"<sup>62</sup> ، وقال السرخسي: وقيل اشتقاها من المساواة يعني متساوين فلما كان هذا العقد مبنياً على المساواة في المال والربح سمي مفاوضة<sup>63</sup>.

<sup>57</sup> ناصر الإسلام الرامضاني، *البنيان في شرح الهدایة*، (دمشق: دار الفكر، 1990)، ج 6، 854.

<sup>58</sup> القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتضى، ج 2، 253. ابن ضويان إبراهيم بن محمد بن سالم (1353هـ)، منار السبيل في شرح الدليل، (بصري: المكتب الإسلامي، 1989)، ج 1، 398.

.677/3 أبو داود 59

60 الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، 500.

<sup>61</sup> القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، 253.

<sup>62</sup> القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج 2، 253.

63 السرخسي، المبسوط، ج 11، 152.

*(Continued from back cover)*

ج) شركة الوجه

وهي أن يشتراك الطرفان بغير رأس مال على أن يشتريها بالنسبيّة ويبيعاً، وسميت بهذا الاسم على معنى أن رأس مال الشركين هو وجهيهما عند الناس، وتسمى شركة المفاليس لأن رأس مالها الوجهة<sup>64</sup>.

ويقصد بالوجوه جمع وجه ومراده هنا الجاه والعرض، وهي أن يشترك وجيهان أو أكثر في شراء سلعة وبيعها على أن تكون الخسارة والربح بينهما مناصفة وهي فاسدة لأنها إجارة بمجهول<sup>65</sup>.

قال ابن رشد: شركة الوجوه عند الشافعي باطلة وجائزة عند أبي حنيفة  
وتسمى شركة الذمم من غير صفة ولا مال<sup>66</sup>.

د) شركة الأبدان

"فتسمى شركة تقبيل كما يذكر ذلك السرخسي في المبسوط ومعناها أن يشتراك صانعان في تقبل الأعمال الخياطة والقصارة ونحو ذلك، وتسمى شركة أبدان لأنهما يعملان بأبدانها وتسمى شركة الصنائع لأن رأس مالها صنعتها"<sup>67</sup>، وأورد ابن رشد: "والأبدان جائزة عند أبي حنيفة والمالكية ومنعها الشافعي"<sup>68</sup>.

قال الشافعي: "ولا أعرف شيئاً في الدنيا يكون باطلًا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة لما فيها من أنواع الغرر والجهالة الكبير" <sup>69</sup>، وذهب الشافعي إلى أنه لا يصح من الشركات إلا شركة العنان وهي معاملة صحيحة، ولا تصح شركة الأبدان وهي شركة الدلالين والحملain وهي باطلة، سواء اتفقا في الصنعة أو اختلفا، ولا تصح شركة المفاوضة ولا شركة الوجه <sup>70</sup> ذكرت أهم تعريفات الفقهاء في الشركات وأنواعها، وسنعرض لمعنى الشركات وأنواعها عند ابن حزم والشوكاني.

## - أحكام الشركة عند ابن حزم:

اختلاف أحكام الشركة عند ابن حزم عن الجمهور فهو لا يرى جواز شركة الأبدان أصلاً لا في دلالة ولا في خدمة ولا في شيء من الأشياء فإن

64 السرخسي، المبسوط، ج 11، 152.

<sup>65</sup> الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكيفه الشرعي، 129.

<sup>66</sup> القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتضى، ج 5، 194.

المرجع 67

<sup>68</sup> القرطبي، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، 194.

<sup>69</sup> الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكيفه الشرعي، 130.

نحو المراجع. 70 نفس

وَقَعْتُ فِي بَاطِلَةٍ لَا تَلْزِمُ، وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ قَالَ شَرْكَةُ الْأَبْدَانِ جَائِزَةٌ فِي الصَّنَاعَاتِ، وَأَمَّا عِنْدِ مَالِكٍ فَهِي جَائِزَةٌ فِي الْاحْتِطَابِ. وَهَذَا تَقْسِيمٌ بَاطِلٌ، وَقَالَ أَيْضًاً: وَلَا تَجُوزُ الشَّرْكَةُ إِلَّا فِي أَعْيَانِ الْأَمْوَالِ، فَتَجُوزُ فِي التِّجَارَةِ بِأَنَّ يَخْرُجَ أَحَدُهُمَا مَالًاً وَالْآخَرُ مَالًاً مِثْلَهُ مِنْ نَوْعِهِ أَوْ أَقْلَمْ مِنْهُ أَوْ أَكْثَرْ مِنْهُ فِي خِلْطَةِ الْمَالِيَّنِ وَلَا بَدِّلْتُ حَتَّى لَا يَمْيِيزَ أَحَدُهُمَا مَالَهُ مِنَ الْآخَرِ، ثُمَّ يَكُونُ مَا ابْتَاعَ بِذَلِكَ الْمَالِ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ حُصُصِهَا فِيهِ، وَالرِّبَحُ وَالخِسَارَةُ لَهَا وَعَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ يَخْلُطَا الْمَالِيَّنِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا ابْتَاعَهُ هُوَ أَوْ شَرِيكُهُ بِهِ رَبِحاً أَوْ خَسِراً كُلَّ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ، وَلَا يَحْلُّ لِلشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَشْتَرِطَا أَنْ يَكُونَ لِأَحَدُهُمَا مِنَ الرِّبَحِ زِيَادَةً عَلَى مَقْدَارِ مَالِهِ فِيهَا بَيْعٌ وَلَا خِسَارَةٌ، وَلَا أَنْ يَشْتَرِطَا أَنْ يَعْمَلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، فَإِنْ وَقَعَ شَيْءٌ مِنْ هَذَا فَهُوَ كُلُّهُ بَاطِلٌ وَمَرْدُودٌ، وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الرِّبَحِ وَالخِسَارَةِ إِلَّا مَا يَقْبَلُهُ مَالُ مِنَ الْمَالِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا أَرَادَ الْإِنْفَصَالَ فَلَهُ ذَلِكُ وَلَا تَحْلُ الشَّرْكَةُ إِلَى أَجْلٍ مُسْمَىٌ، لَأَنَّهُ شَرْطٌ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ<sup>71</sup>.

ترى الباحثة أن مذهب ابن حزم يبطل شركة الأبدان بأي حال من الأحوال، ولا يرى من الشركة إلا ما كان من شريكين من أعيان الأموال نوعاً وليس كماً، سواء أقل منه أو أكثر، ويشترط لذلك خلط المالين والربح والخسارة بينهما، ولا يحل لأحد الشركين الاشتراط في الربح والعمل زيادة على الآخر، ولكل من الشركين حق الانفصال متى شاء، وهو بذلك لا يجوز شركة المفاوضة ولا الوجه ولا الأبدان. والأقرب من الشركات لهذه الشروط هي شركة المضاربة.

## - أحكام الشركة عند الشوكي:

رفض الشوكاني (ت: 1250هـ)، جميع المسميات التي أطلقها جمهور الفقهاء على الشركة، فقال معتبراً على هذه الأنواع: "ولكن هذه الأنواع التي ذكرها أهل الفروع وقالوا مفاؤضة وعنان وأبدان ليست إلا أسامي اصطلاحوا عليها وجعلوا لكل واحد منها ماهية، وقيدوها بقيود" <sup>72</sup>.

فهو لا يرى إلا صورة واحدة للشركة الشرعية وهي: بوجود التراضي بين اثنين أو أكثر على أن يدفع كل واحد منهم من ماله مقداراً معلوماً، ثم يطلبون المكاسب والأرباح، على أن لكل واحد منهم بقدر ما دفعه من ماله ما حصل لهم من الربح، وعلى كل واحد منهم بقدر ذلك مما لزم في المؤن التي تخرج من الشركة، وأضاف قائلاً: إن التراضي سواء تعلق بالنقود أو

<sup>71</sup> ابن حزم، المحلى بالآثار، ج 8، 122-127 بتصرف.

<sup>72</sup> الشوكاني، السبيل الجرار المتذوق على حدائق الأزهار، ج 3، 246.

العروض أو الأبدان هو كله شركة شرعية ولا يعتبر إلا مجرد التراضي، مع العلم بمقدار حصة كل واحد من الربح والخسر<sup>73</sup>، وبذلك يكون الشوكاني قد رفض جميع أنواع الشركة كالمفاوضة والأبدان والعنان سواء مكاسب أو أملاك، هذا ملخص رأي الشوكاني في الشركة.

ترى الباحثة أنه بالنظر في أنواع الشركات السابقة كالتفاوضة والوجه العنان والأعمال أو الأبدان كما يسميهما بعض الفقهاء، يمكن تكيف عقد تدبير الأموال الزوجية المشتركة تحت شركة العنان، وذلك للأسباب التالية:

-تعريف شركة العنوان جاء بارزاً للمال فقط، فلو أخذنا تعريف ابن جزي المالكي مثلاً هو "أن يجعل كل واحد من الشركين مالاً ثم يخلطاه، أو يجعله في صندوق واحد ويُتجرأ به معاً، ولا يستبد أحدهما بالتصرف دون الآخر"<sup>74</sup> لوجدنا أنه أقرب ما يمكن لصيغة العقد المقترن لتدبير الأموال المشتركة بين الزوجين.

وَمَا يَقُويْ هَذَا الْمَعْنَى أَكْثَرُ، تَعْرِيفُ أَبِي اسْحَاقِ الشِّيرازِي (ت: 464هـ)، حِيثُ قَالَ: "وَلَا يَصِحُّ مِنَ الشَّرْكَةِ إِلَّا شَرْكَةُ الْعَنَانِ، وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَالُ أَحَدِهِمَا مِنْ جَنْسِ مَالِ الْآخَرِ وَعَلَى صَفْتِهِ، فَإِنْ كَانَ مَالُ أَحَدِهِمَا دَنَارِيْرُ وَالْآخَرُ دَرَاهِمٌ لَمْ تَصِحِّ الشَّرْكَةُ، لَأَنَّهُمَا مَالَانِ لَا يَخْتَلِطُانِ، وَلَا تَصِحُّ الشَّرْكَةُ حَتَّى يَخْتَلِطَ الْمَالَانِ لَأَنَّهُ قَبْلَ الْاِخْتَلاطِ لَا شَرْاكَةٌ بَيْنَهُمَا فِي مَالٍ<sup>75</sup>"، فَالشَّاهِدُ مِنْ هَذَا أَنَّ شَرْكَةَ الْعَنَانِ قَائِمَةٌ عَلَى مَالٍ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ، وَهَذَا هُوَ الْأَمْرُ الْأَسَاسِيُّ الَّذِي يَقُومُ عَلَيْهِ عَقْدُ تَدْبِيرِ الْأَمْوَالِ الْمُشَتَّرَكَةِ بَيْنَ الْزَوْجَيْنِ وَهُوَ أَنْ يَطْرُحَ الزَّوْجُ مَا لَدِيهِ مِنْ ثَرَوَةٍ مَالِيَّةٍ فِي صَنْدُوقٍ وَاحِدٍ مَعَ أَمْوَالِ زَوْجَتِهِ بِقَصْدِ النَّمَاءِ وَالْاسْتِثْمَارِ ثُمَّ يَقْسِمُ الرِّبَحَ بَيْنَهُمَا مَنْاصِفَةً<sup>76</sup>.

- الأمر الآخر الذي يدور عليه عقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين فهوربح بالمناصفة كما هو رأي الفريق الأول الذي يؤيد اقتسام الأموال بين الزوجين بالمناصفة.

فالأساس الأول لعقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين هو مال من جنس واحد سواء كان نقداً أو عقاراً أو منقولاً كل ذلك جائز<sup>77</sup>:

73 نفس المرجع، بتصرف.

<sup>74</sup> ابن جزي، *القوانين الفقهية*، 187.

<sup>75</sup> الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعى، 156، كتاب الشركة.

<sup>76</sup> الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكييفه الشرعي، 133.

<sup>77</sup> السر خسي، المبسوط، ج 11، 152.

أما الأساس الثاني فهو الربح بينهما، وهذا متوفّر في شركة العنان سواء في تعريف الإمام أبي إسحاق الشيرازي أو ابن جزي المالكي (ت: 741هـ)، فالكل متفق على أن الربح بينهما والخسارة أيضاً بينهما، ووافقتهم السرّ خصي من الحنفية حينها عرف العنان "بأن يشترك الرجلان برأس مال يحضره كل واحد منها ولا بد من ذلك إما عند العقد أو عند الشراء حتى إن الشركة لا تجوز برأس مال غائب أو دين"<sup>78</sup>، فالذى عليه الفقهاء؛ هو جواز هذا النوع من الشركات، وطالما أن الفقهاء مجمعون على جوازها كما نقل ذلك ابن قدامة عن ابن المنذر<sup>79</sup>، فإن عقد تدبير الأموال الزوجية المشتركة في نظري يكون أقرب العقود إلى عقد شركة العنان.

#### ٤) دليل مشروعيه العقود والشركات

- من الكتاب: قوله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُهُودِ إِنَّ اللَّهَ يَحِكُمُ مَا أَنَّعَمَ إِلَّا مَا يُنَزَّلَ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلٍّ الصَّدِيقُ وَإِنَّمَا حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحِكُمُ مَا يُرِيدُ} 80.

وأما تأصيل الشركات فقوله تعالى {فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءٌ فِي الْثُلُثِ} مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٍ<sup>81</sup>، أي أن الله جعل الميراث مشتركاً بين الأخوة لام إذا كانوا اثنين فأكثر وهذا معنى الشركة<sup>82</sup> وقوله تعالى {وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلُطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ}<sup>83</sup>.

- من السنة: قوله عليه الصلاة والسلام عن ربه: (قال تعالى: أنا ثالث الشريكيْن ما لم يُخْنَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا) <sup>84</sup>.

ترى الباحثة إن علاقة الشركات بنظام تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين؛ هي علاقة تأصيل هذا النظام وإرجاعه إلى أصله، فأصل نظام تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين، هو عقد شراكة بين الزوج والزوجة،

<sup>78</sup> السرخسي، المبسوط، ج 11، 152.

<sup>79</sup> ابن قدامة، المغني، ج 6، 418.

الحادية: 1. ورد في تفسير ابن كثير لهذه الآية: (قال زيد بن أسلم) أوفوا بالعقود (قال : هي ستة عهـد الله ، وعقد الحلف ، وعقد الشركـة ، وعقد البيع ، وعقد النكاح ، وعقد اليمين. (أوفوا بالعقود) قال: فهذا يدل على لزوم العقد وثبوته، قال القرافي، في الفروق الجزء 3، 228 والأمر للوجوب المنافي للخيار. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج 3، 3.

.12 النساء: 81

<sup>399</sup> ابن قدامة، المغني، ج 3، 399.

بعض. الطبرى، تفسير الطبرى، 454.

<sup>84</sup> الحديث صححه الحكم في المستدرك 20/2 وقال: حديث صحيح الإسناد ووافقه الذهبي. انظر: أبي عبد الله الحكم التيسابوري، المستدرك على الصحيحين، (بيروت: دار الكتاب العربي)، 712.

و هذا الذي أشارت إليه المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية حينها نصت على أن لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، ونصت: " ..يُضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج ويقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام سالفة الذكر.."<sup>85</sup>، فالشرع أجاز أن يتفقا على كيفية استثمارها وتوزيعها -أي الأموال المكتسبة- أثناء قيام الزوجية في عقد مستقل عن عقد الزواج يتضمن جميع المقتضيات الرامية إلى إنصافهما.

والأمر ذاته ينطبق على القانون الإندونيسي؛ حيث ورد في KHI جمع الأحكام الإسلامية؛ فصل (87) فقرة (1) والتي تنص على "أن الأموال التي أحضرها معاً، أي الزوج والزوجة، والتي اكتسباها بصورة فردية كالهدية والميراث، تبقى تحت تصرف كل منهما ما لم يشترط غير ذلك في عقد الزواج"<sup>86</sup>. في القانون الإندونيسي لم ترد كلمة عقد أو شركة صراحة إنما تفهم من السياق، والشاهد من هذا أن عقد تدبير الأموال الزوجية المشتركة؛ لا بد من توثيقه في صورة عقد آخر – إما ينص عليه في عقد الزواج أو غير عقد الزواج- لكي يصح العمل به، وإذا ما تم ذلك التوثيق كنا بصدده عقد بين اثنين زوج وزوجة، وهو ما نستطيع أن نطلق عليه عقد شركة.

**الخلاصة** في هذه المسألة أن عقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين يدخل ضمن عقود الشركات وإذا ثبت ذلك فلا بد من معرفة أحكامها عند الفقهاء.

**أ- صور عقود الاشتراك المالي بين الزوجين عند الفقهاء**

تعتبر شركة المضاربة والعنان والإجارة أهم الصور الفقهية التي يمكن أن نؤصل إليها عقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين لكونه نظاماً معترفاً به في الفقه الإسلامي، ويخدم المصالح المالية بين الزوجين، لذا حريًّا بنا تناول هذه الصور الثلاث: المضاربة والعنان والإجارة، ومعرفة أحكامها وأدلتها الشرعية قبل الشروع في التأصيل.

المضاربة (1)

أجمع الفقهاء على أن القراء "بالكسر" كالمضاربة معنى، وأنهما لفظان مترادافان، إلا أن القراء لغة أهل الحجاز، والمضاربة لغة أهل العراق، وهي من الضرب في الأرض وهو السفر للتجارة لقوله تعالى: {عِلْمَ أَن سَيَكُونُ مِنْكُمْ مَرْضَىٰ وَآخَرُونَ يَصْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَتَّغَوَّنَ مِنْ

85 محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، 181.  
 86 جمع الأحكام الإسلامية.

فضل الله<sup>87</sup>، وأما القراءن بكسر القاف مشتق من القطع يقال: قرض الفار التّوّب إذا قطعه، وقيل: اشتقاءه من المساواة والموازنة يقال: تقارب الشاعران، توازننا في الشعر، وفي القراءن يكون العمل من العامل والمالي من رب المال<sup>88</sup>.

-تعريف الحنفية: بأنها "عقد شركة في الربح بمال من جانب، وعمل من جانب"<sup>89</sup>.

-تعريف المالكية: توكيل على تاجر -أي شراء وبيع لحصول ربح- في نقد مضرورب مسلم بجزء من ربحه<sup>٩٠</sup>:

-تعريف الشافعية: "أن يدفع إليه مالاً ليتجز فيه والربح مشترك بينهما" ٩١.

-تعريف الحنابلة: "دفع مال معلوم أو ما في معناه لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربه"<sup>92</sup>:

استتبع حكمها الشرعي من القرآن قوله تعالى: {عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنْكُمْ مَرْضىٌ لَا وَآخَرُونَ يَصْرِيبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ} <sup>٩٣</sup>، السنة ما فعله الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمَا لَدَهُ خَدِيجَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وَأَنَّهُ كَانَ فِي عَصْرِهِ فَعَلَهُ وَأَقْرَبَهُ وَلَوْلَا ذَلِكَ لَمَا جَازَ <sup>٩٤</sup>.

ذلك ما أخرجه مالك في الموطأ عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه  
عن جده "أن عثمان بن عفان أعطاه مالاً قراض يعمل فيه على أن الربح  
بنهمان" 95.

وأما الإجماع فقد نقله طائفة من أهل العلم:

-ابن المنذر (ت: 183هـ) : "وأجمعوا على أن القراض بالدنانير والدرام جائز" <sup>96</sup>.

المزمول: 87

الاستنكار، ج 21، 119. ابن عبد البر، 88 لمغنى، 7/132- القرافي، *الذخيرة*، ج 6، 23. بداية المجهد، ج 5، 190. ابن عبد البر،

<sup>504</sup> السرخسي، المبسوط، ج22، 18. رد المحتر، ج4، 504.

<sup>90</sup> الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، 17.

.309 مُعْنَى الْمُحْتَاج، 91

<sup>507</sup> البهوي، كشاف القناع عن متن الإقانع، ج 3، 92.

المزمول: 93 .20

<sup>94</sup> الشوكاني، السيل الجرار المتذبذق على حدائق الأزهار، ج 3، 231.

.222 مالك، الموطأ، 95

<sup>58</sup> النسابوري، الإجماع لابن المنذر، 96.

- ابن قدامة: "وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة".<sup>97</sup>

-ابن رشد (ت: 595هـ) : " لا خلاف بين المسلمين في جواز القراءة" <sup>98</sup>.

-ابن عبد البر(ت: 463هـ): "والقراض مأخذ من الإجماع الذي لا خلاف فيه عند أهل العلم، وأصل هذا الباب إجماع العلماء على أن المضاربة سنة معمول بها، مسنونة قائمة".<sup>99</sup>

أركان المضاربة: اتفق الفقهاء على أن للمضاربة خمسة أركان، يوضحها القرافي في الذخيرة بقوله "العقدان ورأس المال والعمل والربح"<sup>100</sup>، ووافقه ابن حزم في ذلك<sup>101</sup>، أما الإمام الشوكاني فيرى التراضي بين صاحب المال والعامل على نصيب من الربح هو المضاربة الصحيحة<sup>102</sup>، واشترط لفقهاء للمضاربة أن تكون بالدرارهم والدنانير لا بالعروض، وأن يكون رأس المال معلوماً لا مجهولاً ومعيناً لا ديناً<sup>103</sup>، وحكم المضاربة من حيث اللزوم غير لازماً، قال ابن رشد "وأجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض، وأن لكل واحد منها فسخه ما لم يشرع العامل في القراض، فإن شرع قال مالك هو لازم لا يجوز، وعند أبي حنيفة والشافعي له الفسخ" .<sup>104</sup>

(2) الإِجَارَةِ

تعرف بأنها "عقد على المنافع بعوض"<sup>105</sup>، وقيل "تمليك منفعة بعوض لشروط معلومة"<sup>106</sup>، وقال الشوكاني: "تصح فيها يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ونهاه أصله"<sup>107</sup>.

أما عند الجمهور فإن عقد الإجارة الأصل فيه اللزوم فلا يملك أحد المتعاقدين الانفراد بفسخ العقد إلا لضرورة ما تنفسخ به العقود<sup>108</sup>

أبن قدامة، المغني، ج 7، 133.

98 بداية المجتهد، ج 5، 165.

الاستذكار، ج 21، 121

<sup>100</sup> القرافي، *الذخيرة*، ج 6، 25-31.

.248 المحلى بالآثار، ج 8، 101

<sup>102</sup> الشوكاني ، السيل الجرار المتذوق على حدائق الأزهار ، ج 3، 236.

103 المغني، ج 7، 146. فتح العزيز شرح الوجيز، ج 12، 11. بداية المجتهد، ج 5، 193.  
المبسوط، ج 22، 33، الإقفاع، ج 2، 455، المحلي، ج 8، 248، السيل الجرار، ج 3، 232.  
بداية المجتهد، ج 5، 165. 104

الميسوط، ج 15، 74، 105

106 مغني المحتاج، ج2،

107 السيل الجرار ، ج3، 189

108 المعنى، ج 8، 21

二〇〇〇年

- مشروعية الإجارة من الكتاب: قال تعالى: {أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنُوكُمْ وَلَا تُضَارُوْهُنَّ لِتُضَيِّقُوكُمْ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمْلَ فَانْفَقُوكُمْ عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضْعُنَ حَمْلُهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَأَنْوَهُنَّ أَجُورُهُنَّ وَأَنْمِرُوكُمْ بِمَعْرُوفٍ} <sup>109</sup>، والأجرة على الإرضاع تدل على عقد إجارة، قوله {قالَ إِنِّي أَرِيدُ أَنْ اُنْكِحَ أَحَدَيْ أَبْنَيَ هَاتِيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيْ جَاجٍ} <sup>110</sup> فَإِنْ أَنْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ} <sup>111</sup>، يدل على أن الإجارة أيضاً شرعاً من قبلنا، ولم يأت في شر عنا خلافه بل أقره شر عنا <sup>111</sup>.

- مشروعية الإجارة من السنة: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ رَبِّهِ عَزَّ وَجَلَّ: (قَالَ اللَّهُ تَعَالَى أَنَا حَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ عَدَرَ وَرَجُلٌ بَاعَ حُرَّاً فَأَكَلَ ثَمَنَهُ وَرَجُلٌ اسْتَاجَرَ أَجِيرًا فَاسْتُوْفِي مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى أَنَا حَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ عَدَرَ وَرَجُلٌ بَاعَ حُرَّاً فَأَكَلَ ثَمَنَهُ وَرَجُلٌ اسْتَاجَرَ أَجِيرًا فَاسْتُوْفِي مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ<sup>112</sup>).

- الإجماع: نقل ابن المنذر في الإجماع: "وأجمعوا على أن الإجارة ثابتة"<sup>113</sup>، وقال ابن قدامة: "أجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة."<sup>114</sup>، وذكر الكاساني (ت: 587) : "وأما الإجماع فإن الأمة أجمعـت على ذلك فكان الإجماع حجة"<sup>115</sup>، وأورد الشوكاني: "وثبـوت الإجرات قطعي لا يكـاد ينكر أصل الجواز والصحـة إلا من لا يعرـف الكتاب والسنة"<sup>116</sup>:

يرى المالكية والشافعية والحنابلة إن أركان الإجارة هي: العاقدان والأجرة والمنفعة<sup>117</sup>، أما الحنفية فركن الإجارة هو الصيغة فقط وما سوى ذلك أطراف العقد<sup>118</sup> ويشترط كافة الفقهاء جميعاً بلا مخالفة بما فيهم ابن حزم والشوكانى لصحة الإجارة أن يكون الثمن معيناً والمنفعة معلومة القدر<sup>119</sup>.

الطلاق: 109

.27 القصص: 110

111 المغني، ج 5، 5. استشهد بالأيتين أبن رشد وأبن قدامة.

<sup>2227</sup> صحيح البخاري ج 2، 656، كتاب البيوع، باب إثم من باع حرا، حديث رقم 112.

<sup>113</sup> النيسابوري، الإجماع لابن المنذر، 60.

114 المغني، ج 8، 6

<sup>115</sup> الكاساني، *بدائع الصنائع*، ج4، 174.

السیل الجرار، ج3، 189.

<sup>117</sup> الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكيفه الشرعي، 140.

118 نفس المرجع.

نفس المرجع. 119

### (3) شركة العنان

-الأحناف: وضع الأحناف عدة قواعد وشروط لشركة العنان فقالوا: يصح التفاضل في المال، وأن يتساوي في المال ويتفاوضاً في الربح. ويجوز أن يعقدها كل واحد منها ببعض ماله دون بعض، وأن يشتراكاً من جهة أحدهما دراهم ومن جهة الآخر دنانير. وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالكين قبل أن يشتريا شيئاً بطلت الشركة. والشركة جائزة إن لم يخلطا المالكين.<sup>120</sup>

-المالكية: اعتبر المالكية شركة العنان من ضمن شركة الأموال، ووضعوا لها ثلاثة أركان هي: محل الشركة، ووجه اقتسام الربح، والعمل، ذكر ابن جزي في شروطها: "يجب في شركة الأموال، والعنان من الأموال أن يكون الربح بينهما على حسب نصيب كل واحد منها من المال، ولا يجوز أن يشترط أحدهما من الربح أكثر من نصبيه من المال، وما فعله أحد الشركين من معروف فهو في نصبيه خاصة، ولا يجوز أن تختلف رؤوس الأموال ويستوي في الربح، ولا يمضي فعل أحدهما في شيء إلا بموافقة صاحبه وإن شرطاً نفي الاستبداد، فهي شركة عنان".<sup>121</sup>

-الشافعية: رأى الشافعية رأي مخالف لغيرهم من الفقهاء الأربع، وهو أن جميع الشركات غير شركة العنان باطلة ولا تصح. قال الشيرازي: "ولا يصح من الشركة إلا شركة العنان"<sup>122</sup>، واشترطوا لصحة: إلا يكون مال أحدهما من جنس مال الآخر وأن يكون على صفتة، فإن استوت قيمتاهما استويا في الربح، وإن اختلفت قيمتاهما تفاضلاً في الربح على قدر مالها، كما اشترطوا اختلاط المالكين، ولا يجوز لأحد الشركين أن يتصرف في نصبيه شريكه إلا بإذنه، أو يُتجزء في نصبيه شريكه إلا في الصنف الذي يأذن به الشريك، ويقسم الربح والخسارة على قدر المالكين.<sup>123</sup>

-الحنابلة: اشترط الحنابلة لصحة شركة العنان أن يكون رأس المال الدرهم والدنانير ولا تصح بالفلوس، وأن يأذن كل واحد منها لصاحبها في التصرف، لأنها متصرف بالإذن فوق عليه كالوكيل، وألا يكون رأس مال الشركة مجهولاً ولا جزافاً، ولم يشترطوا اتفاق المالكين في الجنس بل يجوز أن يخرج أحدهما دراهم والأخر دنانير، وألا يتتساوى المالان في القدر لأنها

120 عبد الغني الميداني(ت: 1298هـ)، *الباب في شرح الكتاب*، (بيروت: دار المعرفة، 1998)، ج 1، 281.

121 أبو الحسن علي التسولي(ت: 1258هـ)، *البهجة في شرح التحفة*، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1998)، ج 2، 344.

122 ابن قدامة المقدسي، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، ج 3، 223.

123 ابن قدامة المقدسي، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، ج 3، 223.

مalan من جنس الأثمان، كذلك لم يشرطوا اختلاط المالين إذا عيّناهما وأحضرناهما<sup>124</sup>:

**الظاهيرية:** وافق ابن حزم رأي الجمهور في بعض شروط العنان، بأن يخرج الشريكان مالاً من نوع واحد سواء أقل منه أو أكثر، ولا بد من خلط المال حتى لا يتميز مال أحدهما من الآخر، والربح والخسارة بينهما، ولا يحل للشريكين الزيادة في الربح والخسارة، فإن وقع من ذلك شيء فهو باطل<sup>125</sup>.

-الإمام الشوكاني استخدم مصطلح الشركة الشرعية، وشروط العنان عنده أهمها: أن يعقد على النقد بعد الخلط أو العرض بعد التشارك، وأن يتبع الخسر بالمال مطلقاً وكذلك الربح إن أطلقوا أو شرطاً تفضيل غير الحامل فحسب<sup>126</sup>.

ذلك هي أهم الصور الشرعية التي يمكن من خلالها تأصيل عقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين وفق منظار شرعي يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، ولا يخالف قواعد الفقه الإسلامي الرامية إلى حفظ المصالح المالية بين الزوجين، وصيانتها من الضياع والأكل بالباطل.

وبما أن "المضاربة" و"الإجارة"، هي الصور الشرعية المناسبة للتطبيق في تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين، أما سوى ذلك من صور الشركات فليست مناسبة لما قد يصاحبها من الإضرار بأحد الزوجين، سنفصل ذلك في المحاور التالية التي استعرضت فيها تأصيل عقد تدبير الأموال المشتركة، وتحديد صورة الشريعة المقبولة.

3. تأصيل عقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين وصوره سبق وأن ذكرنا أن عقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين لم يكن موجودة في صورته الحالية سابقاً، بل تدرج من نظام انفصال الأموال إلى مشاركات مالية أخرى كالمضاربة التي قام بها رسولنا صلّى الله عليه وسلم بمال السيدة خديجة رضي الله عنها، لذا فإن البحث في الصور الشرعية لنظام تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين هو ما يهمنا في هذا المحور لإيجاد ضمان لأموال الزوجين المشتركة.

نفس المرجع، ج 2، 257.

.122 المطلي، ج8، 125

السیل الجرار، ج3، 246

## أ- تأصيل عقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين في الإجارة والمضاربة

في هذه الجزئية سوف أبحث مسألة مهمة فيما يتعلق بعقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين، وكيفية تأصيله ضمن العقود والشركات الصحيحة التي يقرها الفقه الإسلامي حتى قبل هذا النظام في صوره الشرعية التي تقبلها الشريعة الإسلامية ولا تخالف قواعدها وأحكامها، لأننا لا نستطيع رفض هذا النظام المستحدث إلا فيما يخالف قواعد الفقه الإسلامي، أما ما يتناسب مع أحكام الشريعة الإسلامية، فإننا قبله نظاماً شرعاً يخدم المصالح المالية بين الزوجين ويساهم في تقليل الخلافات المالية في الأسرة، خصوصاً من بعده الطلاق.

وخير تقسيم استهل به مسألة تأصيل عقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين، هو تقسيم ابن القيم الذي قسم العمل الذي يقصد به المال إلى ثلاثة أنواع:

- النوع الأول: أن يكون العمل مقصوداً معلوماً مقدوراً على تسليمه بهذه الإجارة الازمة.

- النوع الثاني: أن يكون العمل مقصوداً لكنه مجهول أو به غرر فهذه  
الجعالة<sup>127</sup>.

الجعالة: بفتح الجيم أو كسرها أو ضمها هي ما يجعل على العمل، وهي إجارة على منفعة مظنون حصولها مثل مشارطة الطبيب على البرء ودليلها من القرآن: {وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ رَّاعِيْمٌ} <sup>128</sup>، وهي الآية التي استدل بها الإمام مالك على جواز الجعالة في الشيء اليسير بشرطين: إلا يضرب لذلك أجل، وأن يكون الثمن معلوماً. أما الحنابلة وأبن حزم وقول الشافعي أنها غير جائزة لأن فيها غرراً وجهلة، أما أبو حنيفة فلا تجوز عنده إلا في العبد الآبق فقط كأن يقول من رد عبدي الآبق فله مائة، وذهب ابن القيم أنها عقد جائز.

- النوع الثالث: ما لا يقصد فيه العمل بل المقصود فيه المال وهو شركة المضاربة<sup>129</sup>:

127 بداية المجهد ج 5، 158، النخيرة ج 5، 6، المحلى ج 8، 208، المبسوط ج 11، 17.  
128 يوسف: 72.

129 محمد بن أبي بكر بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1991)، ج 1، 385.

وبتأصيل أنواع العمل المقصود به المال، السابق ذكرها يتبيّن لنا الصور الآتية:

الصورة الأولى: متعلقة بعقد الإجارة وقد سبق الحديث عنها بأدلةها الشرعية من قرآن وسنة وإجماع وكل ما يتعلق بأركانها وشروطها. فلو قلنا على سبيل المثال: استأجرت زوجة من زوجها أرضاً<sup>130</sup> بقيمة إيجار سنوي متفق عليه بينهما، فهذا جائز يطبق عليه أحكام الإجارة، كالعاقدان - وهو ما هنا الزوج والزوجة والأجرة وهي قيمة الإيجار السنوي، والمنفعة وهي كل ما تستفيد منه الزوجة من الأرض المستأجرة، والعكس صحيح في حال استئجار زوج من زوجته أرضاً ينتفع بها؛ ودليل ذلك قوله تعالى: {لِلرَّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا أَكْنَسُبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا أَكْنَسْبَنَ} <sup>131</sup> ، وقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا} <sup>132</sup> ، قال الشوكاني: "التراضي هو المنط المقتضي لتحليل بعض أموال العباد لبعض"<sup>133</sup>، كذلك لو قام الزوجان باستئجار أرض أو متجر للاتجار به واستثماره فهذا جائز <sup>134</sup>

ترى الباحثة بأنه؛ لا يمكننا القول بأن الصورة الأولى هي عقد تدبير أموال مشتركة بين الزوجين، لأن الهدف من عقد الاشتراك المالي هو جعل عقار أو جملة من العقارات ملكاً مشتركاً بين الزوجين، أما الإيجار فهي تقع على منفعة مباحة كاستئجار أرض أو بئر أو خادم أو دار أو بهيمة وهذا باتفاق كافة الفقهاء<sup>135</sup>، أما الهدف من عقد الاشتراك المالي المقتصر على المكتسب فهو دمج كل الأموال المشتركة من تاريخ الزواج لتصبح كتلة واحدة، وبهذا نخلص من الصورة الأولى أنها إجارة وليس عقد تدبير اشتراك مالي بين الزوجين.

130 خالف ابن حزم الظاهري جمهور الفقهاء في مسألة إجارة الأرض فقال: لا تجوز إجارة الأرض أصلاً لا للحرث فيها ولا للبناء ولا لشيء من الأشياء، لا لمدة طويلة أو قصيرة، لا بدنانير ولا دراهم، وفي حال وقع ذلك فنسخ أبداً، إلا المزارعة بجزء مسمى مما يخرج منها فقط. للمزيد انظر: نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكيفه الشرعي، 144.

النساء: 32 131

.29 النساء: 132

.265 السيل الجرار، ج3، 133

علي حيدر خواجة أمين أفندي (ت: 1353هـ)، درر الحكم في شرح مجلة الأحكام، ج 1، 396.

<sup>146</sup> الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكليفه الشرعي، 135.

الصورة الثانية: وهي الجعالة حسب تقسيم ابن القيم، فالجعالة هي إجارة على عمل مظنون فعله، وطالما أن الجمهور يتفق على عدم جوازها بسبب الجهالة والغرر، الذي يمكن أن تصيب أحد العاقدين، لذا فمن باب أولى عدم الأخذ بها بين الزوجين تقديرًا للحرمة عقد النكاح – سبق وعرضنا أحكام الجعالة.

- الصورة الثالثة: وهي شركة المضاربة حيث يكون فيها المال من صاحب المال والعمل من صاحب العمل، على أن يكون الربح بينهما مناصفة، وأفضل من قسم المضاربة إلى أقسام متعددة هو ابن قدامة فقال عن القسم الأول: أن يشترك بدن ومال، والربح بينهما فهذا جائز، والقسم الثاني: أن يشترك مالان وبدن أحدهما، فهذا يجمع شركة ومضاربة وهو صحيح، وأما القسم الثالث: فهي أن يشترك بدنان بمال أحدهما، كما لو أخرج أحدهما ألف يعلملاً فيه والربح بينهما، فهذا جائز، وأما المالك والشافعي والأوزاعي وأبو ثور وأصحاب الرأي فلم يجيزوا ذلك وقالوا: إذا شرط أن يعمل معه رب المال لم يصح.

وبتطبيق هذه الأقسام الثلاثة على عقد الاشتراك المالي بين الزوجين وصوره الشرعية يتبيّن للباحثة ما يلي: أن شركة المضاربة التي يشترك فيها بدن ومال والربح بينهما مناصفة، هي المضاربة الصحيحة التي فعلها الرسول صلّى الله عليه وسلم بمال خديجة رضي الله عنها، فلو كانت الزوجة ثرية، وأعطت لزوجها المال ليتاجر به على أن يكون الربح بينهما مناصفة كان ذلك جائزًا، فهذه هي الصورة الشرعية التي نقبلها نظاماً يخدم مصالح الزوجين، لأن المضاربة قد صحت بها الأدلة الشرعية من قرآن وسنة وإجماع لا نستطيع رفضها. كذلك لا نستطيع أن نقول عن هذا العمل عقد تدبير الأموال المشتركة بين زوجين، لأن نظام الاشتراك المالي بين الزوجين -كما أسلفت- يكون في العقارات والمنقولات سواء بسواء، بخلاف شركة المضاربة التي أجمع عليها الفقهاء ألا تكون إلا في الدرهم والدينار وليس العروض كما أورد ذلك ابن رشد وابن حزم ووافق على هذا الرأي الدكتور علي محيي الدين القره داغي فقال: "إذا أجزنا ذلك فإنه لابد من توافر الشروط والضوابط الآتية إما أن يتم ذلك من خلال أحد العقود المشروعة، عقد المضاربة الذي تكون فيه الزوجة مثلاً رب المال، والزوج يكون المضارب، إضافة إلى الشروط الدقيقة":<sup>136</sup>، إذن صورة عقد الاشتراك

136 يوجد في الملحق فتوى القره داغي بالخصوص.

المالي بين الزوجين في شركة المضاربة، إذا كان المال من صاحب المال،  
والعمل من صاحب العمل، فهذا جائز بلا خلاف.

لو كان على الزوج دين للزوجة، فقالت له الزوجة ضارب بالمال الذي في ذمتك فهل هذا جائز؟ قال أهل العلم: إنه لا يجوز لأنه مبني على مجهول وفيه غرر.

ذكر ابن قدامة: "ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذي عليه، نص عليه أحمد وهو قول أكثر أهل العلم ولا نعلم له مخالف، قال ابن المنذر: وأجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة، ومن حفظنا ذلك عنه عطاء والحكم وحماد والمالك والثوري وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وبه قال الشافعي" <sup>137</sup>.

أما صورة المضاربة الأخرى، وهي أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما فهذا يجمع شركة ومضاربة، فلو كان للزوجة مثلاً: خمسون ألف دينار، وللزوج ثلاثون ألف دينار فأذنت الزوجة لزوجها أن يتصرف فيها على أن يكون الربح بينهما نصفين فهذا جائز إلا عند مالك قال: "لا يجوز أن يضم إلى القراض شركة ولا عقد إجارة أيضاً"<sup>138</sup>.

من وجهة نظر الباحثة يمكن للزوجة في هذه الحالة أن تعطي لزوجها الوكالة وهي التقويض، في ذلك كما قال ابن قدامة: "ولا نعلم خلافاً في جواز التوکيل في البيع والشراء والشركة والمضاربة والإجارة والفسخ ولأن الحاجة داعية إليها"<sup>139</sup>، ويؤكد هذا المعنى ما ذهب إليه ابن حزم في جواز الشركة في أعيان الأموال "بأن يخرج أحدهما مالاً والأخر مثله من نوعه سواء أقل منه أو أكثر منه فيخلط المالين والربح والخسارة بينها"<sup>140</sup>.

وتخلص الباحثة إلى أنه إذا اشتراك مالان وبدن أحدهما "شركة ومضاربة" فهذا جائز باتفاق الفقهاء، وهو ما يمكن أن نعتبره صورة شرعية لنظام الاشتراك المالي بين الزوجين متمثلة في المضاربة والوكالة أيضا.

أما صورة المضاربة الأخيرة: وهي أن يشترك بدنان بمال أحدهما بمعنى أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما، كأن يخرج أحدهما أفالاً ويعملان فيه،

137 المغني، ج 7، 182.

المغني ج 7، 133

أمره به موكله، فإن فعل وفات ضمن أنظر: *المطلي*، ج 8، 246.

140 المحلى، ج 8، 122-127 بتصرف.

فهذه صورة غير جائز<sup>141</sup> لاختلال شرط من شروط المضاربة، وهو أن يكون المال من صاحب المال، والعمل من صاحب العمل والربح بينهما - كما فعل الرسول صلّى الله عليه وسلم بمال خديجة رضي الله عنها-، وما ليس كذلك لا يقبل عند الجمهور من الفقهاء، لذلك لا نستطيع اعتبارها صورة شرعية لعقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين نظراً لأن الشرع لم يقبلها صورة للمضاربة الصحيحة، فمن باب أولى أن لا تقبل صورة لعقد تدبير الأموال المشتركة.

قبل أن نطرح الصورة الأخيرة لتأصيل عقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين ضمن الصور الشرعية التي يعترف الفقه الإسلامي بها، أود أن أضع بعض القواعد التي سنها الفقهاء لجواز المضاربة بين المتعاقدين فيها بنوعيها "مال أحدهما وبدن الآخر أو مالين وبدن أحدهما" ومن هذه القواعد كما يقول صاحب الإقناع: "إإن ربح فشركة، وإن فسدت فإجارة، وإن تعدى فغصب فالمضارب أمين بقبض المال، وأجير فيما يباشره من العمل بنفسه، وشريك إذا ظهر فيه الربح، ووكيل إذا تصرف فيه"<sup>142</sup>.

وقال السرخسي: "كل شرط يؤدي إلى قطع الشركة في الربح بينهما مع حصوله فهو مبطل للعقد لأنّه مفوت الموجب العقد"<sup>143</sup> وقال ابن قدامة: "ومتي اشترط شرطاً فاسداً بجهالة الربح فسدت المضاربة، لأن الفساد المعنى في العوض وهو المعقود عليه فأفسد العقد"<sup>144</sup>.

فإذا تمت المضاربة بشروطها وأركانها الصحيحة، جازت المضاربة وجاز أن نطلق عليها صورة شرعية عقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين، وإن اخل ركن أو شرط لم تصح المضاربة ولا عقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين، لأن المسألة مبنية على شروط وأركان لا على شكليات رسمية أمام موظف الحالة المدنية (أو المسئول عن توقيع

141 المغني، ج 7، 133. قال مالك والشافعي والأوزاعي وأبو ثور وأصحاب الرأي: إذ شرط أن يعمل معه رب المال لم تصح المضاربة.

الإيقناع، ج2، 142

143 المبسوط، ج 22، 18.

144 المغني، ج 7، 179. قال ابن قدامة عن الشروط الفاسدة هي ثلاثة أقسام: أحدها: ما ينافي مقتضى العقد مثل ألا يعزله مدة معينة، والثاني: ما يعود بجهالة الربح لأن يتشرط ربح إحدى السفرتين أو ما يربحه في هذا الشهر مثلاً، والثالث: اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقضاه مثل أن يتشرط على المضارب المضاربة له في مال آخر.

العقد) التي تعتبر ركن من أركان عقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين  
توجب البطلان المطلق<sup>145</sup>

بـ- تأصيل الاشتراك المالي في شركة العنان

تعتبر شركة العنان أقرب صورة شرعية لعقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين، والدليل على ذلك هو اتفاق أغلب المجامع الفقهية كما في الملحق المرفق، وأيضاً أهل الاختصاص الذين تم سؤالهم حول موضوع الاشتراك المالي بين الزوجين.

- ذكر وهبة الزحيلي: "أبارك هذا النشاط بإنشاء شركة بين الزوجين بناء على ما تقدم، ويكون العقد معلنًا ومسجلًا حسب الأصول القانونية ويكون النشاط ممارسة ثم نقسم الأرباح وتوزع الخسائر إن وجدت على وفق القاعدة الشرعية الربح على ما شرطا والخسارة على قدر المالين".<sup>146</sup>

- ذكر علي محي الدين القره داغي: "أن يتم ذلك من خلال أحد العقود المشروعة وهو إما عقد المضاربة أو عقد المشاركة "شركة عنان"، في حالة ما إذا كان الزوج والزوجة يتشاركان بجزء من المال، ونسبة الربح لكل واحد منها"<sup>147</sup>، وأنهى حديثه في نهاية الفتوى بالبديل المختار فقال: "في نظري البديل المختار هو إنشاء شركة رسمية مسجلة لدى الدولة سواء كانت شركة عائلية أم مقفلة أم نحو ذلك وتسجل فيها الحقوق"<sup>148</sup>.

- أما أحمد عبد العزيز الحداد فأيد شركة العنان في فتواه: "وبناءً على ذلك فإن للزوجة أن تتفق مع زوجها على الشراكة المالية المذكورة في السؤال بإحدى صور الشراكة الشرعية، من شركة عنان أي أموال، وهي شركة متفق عليها أو شركة أبدان أي أعمال كأن يكونا طبيبين أو مهندسين مثلاً"<sup>149</sup>. وذهب لجواز ذلك الدكتور الروكي قائلًا: "إذا التزم الزوجان بشروط الشركة المبسطة عند الفقهاء، ووثقا عقد الشركة بينهما جاز ذلك وصح العقد"<sup>150</sup>.

- ومن الذين ذهبوا لجواز إنشاء شركة بين الزوجين، الدكتور محمد التأويل الذي خلص في نهاية بحثه لإشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية فقال: "إن

<sup>145</sup> الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكيفه الشرعي، 150.

## 146 ألحقت فتوى الزحيلي مع الملحقات.

147 ألحقت فتوى القره داغي مع الملحقات.

## 148 ألحقت فتوى القره داغي مع الملحقات.

149 أحق فتوى الحداد في الملحقات.

## 150 ألحقت فتوى الروكى في الملحقات

الحل الأمثل الذي يقره الفقه الإسلامي ولا يتعارض مع مبادئه هو إنشاء شركة ملك بينهما يساهم فيها كل واحد بما يشاء من أمواله ويشران بذلك عقاراً أو غيره، وإما إنشاء شركة تجارية بالأموال الحاضرة يساهم فيها كل واحد بما يشاء من ماله الحاضر بقصد ترويجه والاتجار به<sup>151</sup>.

وَمَا يجدر التنبية له أن إنشاء شركة العنان التي أقرها العلماء بين الزوجين ليس على الإطلاق بدون قيود، بل لابد من توافر شروطها كما يوضح ذلك ابن جزي الماليكي بأن يجعل كل واحد من الشركين مالاً ثم يخلطاه أو يجعله في صندوق واحد ويتجرا به معاً ولا يستبد أحدهما بالتصرف دون الآخر<sup>١٥٢</sup>، وقال ابن قدامة: "أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملا فيه بأبدانها والربح بينها"<sup>١٥٣</sup>.

من خلال ما سبق ترى الباحثة أن خلاصة القول؛ إن شركة العنان هي الصورة الشرعية الصحيحة التي نقلبها لعقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين من ناحية شرعية مع توافر شروطها وأركانها.

أما رأي نوح القضاة: فلو كان للزوج مال وللزوجة مال واتفقا على استثماره في شراكة مالية، وشرط أن الربح والخسارة بينهما على التساوي كان ذلك جائزًا، فإن اختلافاً وتبايناً وتشاحناً فيما بينهما بسبب مقدار حصة كل منهما أو رغبة في قسمة الأموال بسبب الطلاق أو غيره، فهنا لابد من الإجراءات القضائية التي تقوم على اليمين والبينة، فإن تعذر ذلك فالمصالحة بينهما بالتراضي على اقتسام الأموال بنسبة يتفقان عليها<sup>154</sup>.

وخير ما يذكر في هذا المقام، قول ابن القيم عن المشاركات والعقود حيث قال: "فإن مبني المشاركات على العدل بين الشريكين، والأصل في جميع العقود كلها إنما هو العدل، الذي بعثت به الرسل وأنزلت به الكتب لقوله تعالى: {لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا إِلَيْبِنَاتٍ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ} <sup>155</sup>".

خلص الباحثة إلى أنه بالإمكان قبول نظام عقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين من خلال ثلاث ثلات صور شرعية هي الإجارة سواء من قبل الزوج أو الزوجة، أو شركة المضاربة -مال وبدن أحدهما، أو مال وبدن أو

151 ألحقت فتاوى التأويل في الملحقات

<sup>152</sup> ابن جزي، *القوانين الفقهية*، 187.

<sup>153</sup> المغني، ج 6، 418. شركة العنان و معناها.

الحق فتوى القضاة في الملحقات 154

الحديد: 155

أحدهما شركة ومضاربة، أو شركة الوكالة من أحدهما للأخر، أو شركة العنان، وذلك بجميع الشروط والقواعد التي سنها الفقهاء لهذه الأنواع من الشركات.

وأما ما سوى ذلك فلا يمكننا القول إنها صورة مقبولة لعقد تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين لتعارضها مع قواعد الفقه الإسلامي، وقواعد الشركات المعتمدة في الشريعة الإسلامية، ولعل تفصيل مسألة قياس الاشتراك المالي على الشركة هو ما سيزيح الغموض الذي يجمع بين الاشتراك المالي وعقد الشركة المسموح به في الفقه الإسلامي.

**ج- قياس نظام الاشتراك المالي على الشركة**  
 بالاطلاع على كتب أصول الفقه، يتبيّن أن ما ذهب إليه أغلب من ينادي بهذا النظام المستحدث بين الزوجين ينبغي أن ينظر هل يمكن استخراج حكمه عن طريق دليل القياس<sup>156</sup> الذي يعتبر مصدرًا من مصادر الأحكام التشريعية بعد الكتاب والسنة والإجماع، وإن كان في المسألة اختلاف يسير<sup>157</sup>.

- **القياس لغةً:** هو التقدير والمساواة، أي رد الشيء إلى نظيره ليكون له في الحكم الذي وقعت الحاجة إلى إثباته.

- **اصطلاحاً:** هو حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر يجمع بينهما في إثبات حكم أو صفة أو نفيهما. ويعرف أيضاً بأنه إلحاد

156 يقسم القياس من حيث وجود العلة والحكم الثابتين في الأصل وفي الفرع إلى قياس العكس وقياس الطرد، ومعنى قياس العكس هو: "إثبات تقىض حكم الأصل في الفرع لافتراقها في علة الحكم"، وأما قياس الطرد فهو: "إثبات مثل حكم الأصل في الفرع لاجتماعها في علة الحكم". ويقسم القياس من حيث الجامع فيه إلى أربعة أقسام: أولهما قياس العلة: وهو ما صرحت فيه بذكر العلة الجامعة بين الأصل والفرع. والثاني: قياس الدلالة: وهو ما صرحت فيه بما يدل على العلة الجامعة بين الأصل والفرع. والثالث: القياس في معنى الأصل: وهو ما لم يصرح فيه بالعلة ولا بما يدل على العلة بل بإلغاء الفارق بين الأصل والفرع. والرابع: هو قياس الشبه وهو ما تردد الفرع بين أصلين له شبه بكل واحد منها، فيلحق بأكثرهما شبهها. --- كذلك يقسم القياس من حيث الصحة والفساد إلى: قياس صحيح: وهو ما كان جامعاً للشروط المعتبرة في القياس. وقياس فاسد: وهو ما كان مخالفًا للنص أو لم تتوفر فيه الشروط المعتبرة للقياس. انظر: شمس الدين بن مفلح، أصول الفقه، (الرياض: مكتبة العكيبيان، 1999)، ج 3، 1302.

157 يذهب جمهور علماء المسلمين إلى أن القياس حجة شرعية في الأحكام العملية، وأنه في المرتبة الرابعة من الحجج الشرعية، ولم يخالف في ذلك إلا النظمية والظاهرية وبعض فرق الشيعة إذ القياس عندهم ليس حجة شرعية في الأحكام وهؤلاء يطلق عليهم نفاة القياس. وقد نقل أبو الوليد الباقي إجماع الصحابة والتابعين ومن بعدهم من -الفقهاء والمتكلمين على جواز التبعد بالقياس الصحيح. أبو الوليد الباقي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1989)، 531.

واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم. ويعرف أيضاً بأنه حمل فرع على أصل في حكم يجمع بينهما<sup>158</sup>.

وليكون القياس صحيحاً لا بد من توافر أربعة أركان: أصل، وفرع، وعلة، وحكم.<sup>159</sup>

ترى الباحثة بأنه إذا طبقنا أركان القياس على الشركات ونظام الاشتراك المالي يتضح لنا الآتي:

الأصل هو الشركة، والفرع هو نظام الاشتراك المالي ، والعلة هي تحقيق الربح وتنمية المال، أما الحكم فالجواز والإباحة، وفي تفصيل ذلك أقول إن الأصل المقيس عليه هو "الشركة"، وهي ما ورد النص في حكمها من كتاب وسنة وإجماع كما أسلفنا، وحكم الأصل هو إباحة هذه الشركة وجوازها وهي "الأصل المقيس عليه" ويراد من هذا الحكم تعديته للفرع، والفرع ما يسمى المقيس وهو هنا "نظام الاشتراك المالي" والفرع لم يرد نص بحكمه ويراد له أن يلحق بحكم الأصل وهو جواز الشركة وذلك بطريق القياس، ولكن الفرع "أي نظام الاشتراك المالي" الذي لم يرد بنصه حكم بالتحليل والجواز، به علة غير العلة الموجودة في الشركة، فالعلة في القياس: هي وصف موجود في الأصل الذي هو هنا "الشركة" ومن أجلها شرع حكم الإباحة ولكون علة نظام الاشتراك المالي هي "تنمية مال وإنفاق على شؤون الأسرة" ويراد بها مساواتها بالأصل "الشركة" للحصول على حكم الأصل وهو الإباحة، فالقياس هنا غير صحيح فهو قياس مع الفارق. والسبب في ذلك أن المقصود من الشركة هو تحقيق الربح بين الشريكين، بينما المقصود من نظام الاشتراك المالي، هو تنمية المال وإنفاق على شؤون العائلة.

<sup>158</sup> عبد الملك الجوني (ت: 478هـ)، البرهان في أصول الفقه، (القاهرة: دار الأنصار، 1400هـ)، ج 2، 745.

159 الأصل: هو ما يسمى بالمقيس عليه، وهو ما ورد النص بحكمه.

الفرع: يسمى بالمقيس وهو مالم يرد نص بحكمه ويراد أن يكون له حكم الأصل بالقياس.  
 العلة: هي الوصف الموجود في الأصل والذي من أجله شرع الحكم فيه، وبناء على وجوده في  
 الفرع يراد تسويته بالأصل في هذا الحكم. ومن أسمائها: الأمارة والداعي والحامل والباعث والسبب  
 والمستدعي، وقد ذكر لها الشوکانی ما يقارب اثنى عشر اسمًا. - حكم الأصل: هو الحكم الشرعي  
 الذي ورد به النصف في الأصل ويراد تعديته للفرع انظر في أركان القياس. انظر: محمد علي  
 الشوکانی، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994)،  
 ج 3، 203.

يبين ذلك الدكتور حسن بغدادي الذي شرح نظام الأموال بين الزوجين فيقول: "هذا ويختلف الاشتراك في الأموال عن ملكية الشركات لأموالها، ففي الشركة يبغي الشركاء من نشاط الشركة تحقيق الربح، أما في نظام الاشتراك في أموال الزوجية فليس المقصود هو تحقيق الربح، وإنما المقصود بذلك هو الإنفاق على شؤون الزوجية وتربية الأولاد، والقيام على مستقبلهم، وهذا غرض يختلف كل الاختلاف عن أغراض الشركة" <sup>١٦٠</sup>.

إذن قياس نظام الاشتراك المالي على الشركة، هو قياس غير صحيح لافتراتها في العلة، فالعلة في الشركة هي تحقيق الربح، والعلة في الاشتراك المالي هي تدمية المال والإنفاق على شؤون العائلة، وليس هذا فحسب فالشركة تحتاج إلى موطن وعنوان وجنسية بل يعتبرها أهل القانون ذات شخصية اعتبارية، ويجوز للشركاء أن يتعدوا لأكثر من اثنين أو ثلاثة فأكثر<sup>161</sup> ، بخلاف نظام الاشتراك المالي الذي لا يمكن أن يكون له عنوان مستقل وجنسية، بل جنسيته هي جنسية الزوجين التي قد تختلف، فقد يكون أحدهما من بلد والأخر من بلد آخر، فلا اتحاد في الجنسية بينهما، ولا يمكن أن يتعدد الشركاء في نظام الاشتراك المالي إلا من زوج وزوجة فقط، هذا فضلا عن أن دائن الشركة يقتضون ديونهم من الشركة كلها وليس من شريك معين بخلاف نظام الاشتراك المالي الذي يستطيع الدائن أن يقتضي دينه من أموال الزوج المدين، وليس من كتلة الأموال المشتركة، مالم يكوننا قد اشتركا في المسؤولية تضامنياً<sup>162</sup> ، وبهذه الفوارق يبطل قياس الاشتراك المالي على الشركة لعدم توافر العلة بينهما، فيصبح قياس مع الفارق.

وكذا قياس الاشتراك المالي على المضاربة لا يصح، فالمضاربة تصح بالمال، أي من النقود الرائجة في التعامل لأنها شركة، والشركة لا تصح إلا بالنقود، فلا تجوز بالعروض من عقار أو منقول عند الجمهور منعاً من حدوث جهالة الربح وقت القسمة كما سبق بيانه. وأما نظام الاشتراك

<sup>160</sup> حسن بغدادي، "نظام الاموال بين الزوجين في صلته ببعض نظريتي الحق الشخصي والحق العيني"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، إصدار 7، رقم 12(1957)، 178-179.

يُقصد بالشخصية الاعتبارية أو المعنوية للشركة: أن تعتبر الشركة شخصاً معنوياً مستقلاً عن أشخاص

الشركة، وأن تكون للشركة ذمة مالية خاصة وحياة قانونية، بمعنى أن تكتسب حقوقاً وتلتزم بواجبات، وجنسية الشركة لا ترتبط بجنسية الشركاء، وتكون جنسيتها هي جنسية الدولة التي اتخذت فيها المقر الرئيسي للشركة. انظر عبد الرزاق السنهاوري، *الوسط في شرح القانون المدني*، ج 5، 296.

<sup>162</sup> فايز نعيم رضوان، *الشركات التجارية*، (الفجيرة: مطبعة الفجيرة الوطنية، 2007)، 191.

المالي، فيصح فيه العقارات والمنقولات، وبالتالي يبطل قياس الاشتراك المالي على شركة المضاربة، لعدم التوافق في العلة.

ويقاس على ذلك باقي الشركات والعقود، كشركة الوجه والأعمال والأبدان وكل مسمى يحمل مصطلح شركة لا يصح أن يقاس عليه نظام الاشتراك المالي، ويخرج كذلك من إطار القياس ما يسمى بالملكية الشائعة<sup>163</sup>، وملكية اليد المشتركة<sup>164</sup> فلا يصح القياس عليها، لأن الملكية الشائعة هي تملك كل شريك في الشيوع لحصته ملكية فردية، فله بيعها والتصرف فيها، هذا فضلاً عن أن ملكية الشيوع وضع مؤقت فلكل شريك أن يخرج من الشيوع بطريق القسمة، بالإضافة إلى أن إدارة الملكية الشائعة تقتضي تراضي أغلبية الشركاء، بخلاف نظام الاشتراك المالي الذي يعتبر المال مملوكاً للزوجين ملكية مشتركة لا منفردين بها، واستقلال الزوج بإدارة النظام والانتفاع به دون تدخل الزوجة، وكل ذلك قائم ما بقيت الزوجية قائمة<sup>165</sup>.

ويقول سيد عبد الله علي حسين في معرض حديثه عن الشركة الزوجية القانونية التي تتناول فيها أهم الفروقات بين نظام الشركة الزوجية والشركة العادية المعترف بها في الفقه الإسلامي والقانون: "إن الشركة بالمعنى الحقيقي غايتها تحصيل ربح مالي بخلاف شركة أموال الزوجين فهي اتفاق ضيق جمع أموالها. وفي الشركة العادية يحدد الطرفان الإدارة والتصرف بخلاف الشركة في أموال الزوجية فإن القانون فرض الزوج رئيسا على الشركة. كما أنه في الشركات العادية ليس للشركاء إدخال ما يؤول إليهم من ميراث أو هبة بخلاف شركة الزوجية فإن المنقول الذي يملكه الزوجان يدخل في الشركة" <sup>166</sup>.

163 يُعرف على الخفيف الملكية الشائعة بأنها "ما تعلقت بجزء نسبي غير محدود من شيء مملوك لأكثر من واحد نتيجة اشتراك دون إفراز، فكان كل جزء منه مملوكاً لأكثر من شخص بنسب معينة كالسدس والثلث... وهذا ما يسمى بالحصة الشائعة في شيء المملوك المشترك". انظر: على الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، (بروت: دار النهضة العربية، 1990)، 107.

يكون المال المشترك في ملكية اليد المشتركة مملوكاً لجميع الشركاء، كالجماعة دون أن يكون خاصعاً لقسمة بينهم، وذلك بسبب الغرض الذي خصص له وهو ينطبق على ملك الجماعات ذات الشخصية الاعتبار الآية وهذا النظام لا تعرفه الشريعة الإسلامية ولا قوانين البلاد العربية، انظر: الملكية في الشريعة الإسلامية، 109.

نظام الأموال بين الزوجين، 178.

<sup>166</sup> سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك، (القاهرة: دار السلام، 2001)، ج 3، 301

ويخرج كذلك من إطار القياس ما يسمى بالجمعيات كما يذهب لذلك الطيب اللومي الذي يرى أن الجمعيات لها أهداف مخالفة لنظام الاشتراك المالي بين الزوجين، وهي تخضع في تكوينها لإجراءات معينة محددة بالقانون، بينما نظام الاشتراك المالي ليس له شخصية معنوية ولا يبقى له وجود بوفاة أحد الزوجين، ولا يمكن استمراره بعد الطلاق، فليس له ذمة مالية مستقلة عن صاحبيه الزوج والزوجة، وليس له كيان قانوني مستقل بذاته<sup>167</sup>:

إذن طالما استبعدا نظام الاشتراك المالي من العقود والشركات بأنواعها، واستبعناه كذلك من الجمعيات والملكية الشائعة، فما هي إذا طبيعة هذا النظام وأين يكون موقعه؟ أجاب عن هذا السؤال: الدكتور حسن بغدادي والطيب اللومي اللذان بحثا هذه المسألة بتفصيل انتهيَا فيه إلى أن نظام الاشتراك المالي إنما هو نظام خاص ينفرد به التشريع التونسي والفرنسي وبباقي التشريعات التي نسجت على منوالهما<sup>168</sup>.

وبهذا أتوصل في نهاية هذا المبحث الذي بحث فيه تأصيل الاشتراك المالي ضمن العقود والشركات والجمعيات والملكية الشائعة إلى أنه نظام خاص بالأنظمة الغربية ليس له أساس في فقها الإسلامي لا من حيث الأصول ولا من حد القواعد، لأن الفقه الإسلامي لم يعرف إلا نظاماً واحداً وهو نظام فصل الأموال بين الزوجين، الأمر الذي يستلزم رفض هذا النظام الغربي بشروطه وأركانه وأفكاره الداعية إلى تحرير المرأة ومساواتها بالرجل، لكن كما قلت سابقاً يمكن قبول عقد تدبير الأموال الزوجية المشتركة إذا كان في صورة مضاربة، أو شركة عنان، أو عن طريق الوكالة، أو في صورة إجارة، وهي صور شرعية تقرها الشريعة الإسلامية.

استعرضنا كل أوجه التكييف الفقهي لعقد تدبير الأموال الزوجية المشتركة ونظام الاشتراك المالي وما تراه وتختره الباحثة مما سبق ما يلي:

1- إن اقتسام المرأة الأموال الزوجية المكتسبة عند الطلاق مناصفة، ودون أن تساهم مع الزوج بشيء من المال، سوى عملها في المنزل، والقيام بشؤون الأسرة وتوفير مناخ أسري مريح، فهذا ينافق الحديث: (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا حتى تلقوا

<sup>167</sup>نظام الأموال بين الزوجين، 178.

نحو المراجع 168

ربكم)<sup>169</sup>، والحديث الآخر: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس)<sup>170</sup>،  
ويناقض الحديث الآتي: (يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسى وجعلته  
بینکم محراً فلا تظالموا) <sup>171</sup>.

كما تنص عليه القاعدة الشرعية التي تقول: "لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي ولو كان والدة أو ولداً أو زوجة، جاداً أو لاعباً بلا سبب شرعي يسوغ له الأخذ"<sup>172</sup>، ويدعم هذا قوله تعالى: {وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوَا بِهَا إِلَى الْحُكَمِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ} <sup>173</sup>:

قال ابن العربي (ت: 543هـ) فيها: "إنها من قواعد المعاملات وأساس المعاوضات التي يبني عليها، ومعنى "لا تأكلوا" أي لا يأكل بعضكم مال بعض "بالباطل" بما لا يحل شرعاً ولا يفيد مقصودة، لأن الشرع نهى عنه ومنع منه، و"بالإثم" أي مقرونة بالإثم " وأنتم تعلمون" تحريم ذلك ثم قال: "قال علماؤنا هذا النهي محمول على التحريم قطعاً لأن ذلك غير جائز إجماعاً" <sup>174</sup>.

إن ما يحدث بين الزوج وزوجته من مناصفة في الأموال، دون شراكة أو عقد يفيد الاقتسام، هو في نظرى يدخل في صميم تلك الآية السابقة، ولا وجه للفريق الأول في تأييده وإعطائه النصف للمرأة المظلومة على حد قولهم دون مبرر شرعى.

2- إن تذرع المؤيدين للاشتراك المالي بمبدأ المساواة والعدل والإنصاف ومحاربة الظلم، فقد أجاب عنها الدكتور محمد التاويل فقال: "وهو مبدأ لا ينكر أحد أهميته وعاداته ومكانته في الشريعة الإسلامية، ولكن أسيئ فهمه واستعماله. والاستدلال به في هذا الموضوع جهل وتشويش وإثارة للعواطف، كما أنه ليس من حق أي واحد أن يفسر العدل، بما يشاء ويطبقه كما يريد، ويقيس المساواة بالمقاييس البشرية، ولكن العادل الخالق جعل

رواه مسلم، باب الحج، ج 2، 889، باب حجة النبي صلّى الله عليه وسلم، رقم الحديث 2317 ولفظه له

<sup>170</sup> رواه أحمد والبزار ورجال أحمد رجال الصحيح". وصححه الألباني بطرقه وشواهد. انظر: إرواء الغليل، ج 5، 279.

الظلم 171 صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، 8، 185 كتاب البر والصلة والأداب، باب تحريم

الزرقا، شرح القواعد الفقهية، 465، قاعدة رقم 96

.188 البقرة، 173

<sup>137</sup> ابن العربي، أحكام القرآن، ج 1، 137.

النساء تابعة لأصله، وقضى بالغة لمالك الأصل وحده كائناً من كان زوجة أو زوجاً أو غيرهما، وبين رسول الله صلّى الله عليه وسلم هذا المعنى في حديث: (الخرج بالضمان)<sup>175</sup>.

3- ولعقد النكاح حرمة في الشريعة الإسلامية مقارنة مع غيره من العقود كالأموال مثلاً، وضع الفقهاء قواعد فقهية لهذا العقد، فقال الإمام المقرئ "مبني النكاح على المكارمة فمن ثم جاز انعقاده على غير رؤية ولا صفة وأجمعوا على أن الرد لا يكون فيه بكل عيب ترد به البياعات المبنية على المشاجحة"<sup>176</sup>

فإذا رجعنا إلى عقد النكاح وعقد الاشتراك المالي، وجدنا أن دوام الحياة الزوجية من غير مشاححة بين الزوجين هو مقصد الشريعة الإسلامية من الوجود فيما لا تحمد عقباه. لأن الاحتياط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أشد منه في العكس، لذلك أجاز الفقهاء البيع بكل ما دل على الرضاء من قول أو فعل بخلاف النكاح<sup>177</sup>، ولأن الطلاق والزواج تصرف في ذات الإنسان، فلا يصح أن يقاس على التصرفات المالية المجرد تماثل الألفاظ والصيغ إذ يكون القياس حينئذ قياساً مع الفارق، فإن مصاب الإنسان في ماله أهون وأخف عنده من مصابه في نفسه.

ومن المؤكد أن عقد الاشتراك المالي بين الزوجين، مليء بالجهالة والغدر وضياع الحقوق المالية، بسبب الخلط الفاحش في المنشآت والعقارات، سواء القديم منها والحديث لأن ذلك يفضي إلى المنازعات اثناء القسمة لمعرفة من هو صاحب المال المستحق، ولنا في قول السرخسي تأكيد على ذلك "كل جهة تقضي إلى المنازعة فهي مفسدة للعقد".<sup>178</sup>

وكما هو معروف فإن الشريعة الإسلامية حافظت على مقاصدها الخمسة الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وتكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقة والمصلحة مخالفة، فال فعل غير صحيح وغير مشروع، كذلك الحال بالنسبة لعقد الاشتراك المالي بين الزوجين فإن ظاهره موافق للحاجة إلى تنمية المال واستثماره بين الزوجين،

<sup>95</sup> التاويل، إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية، 175.

<sup>176</sup> محمد بن محمد الدردابي (ت: 759هـ)، *قواعد الفقه للإمام المقرئ*، (الرباط: دار الحديث الحسنية، 1998)، ج 2، 248.

<sup>177</sup> الدردابي، قواعد الفقه للإمام المقربي، 248.

<sup>178</sup> السرخسي، المبسوط، ج 12، 131.

ولكنه في باطن مخالف لمصلحة الزواج وحرمه وأبديته، مما يعني أن الفعل هنا غير صحيح، والعقد غير مشروع. لذا فإن اشتراك الزوجين في دمج الأموال وخلطها بالطريقة التي جاءت بها القوانين التي تعمل بنظام الاشتراك المالي بهذه الصورة أمر مرفوض في الشرع.

4- وما ينبغي النظر إليه هو أننا لسنا بحاجة إلى التوسيع اللامعقول في دائرة الاجتهاد الفقهي لأن ذلك يدخل ضمن القاعدة التي تقول "إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق"<sup>179</sup>. فلو نظرنا إلى هذه القاعدة لوجدناها تنطبق على ما يعمد إليه كثير من علمائنا وفقهائنا المعاصرین الذين همهم الشاغل هو التجديد في الاجتهداد والفتوى.

فلو تتبعنا مسألة اجتهاد العلماء للمسنا ذلك موجوداً منذ أن ثارت ثائرة من ينادي بمبدأ المساواة والعدل للمرأة فحرفوا آيات التعدد وآيات المواريث وأيات الحجاب، وظهرروا بأمور لم تأت بها الشريعة الإسلامية بشيء محاولين لي أعناق النصوص لاستخراج فتاوى تروق لهم<sup>180</sup>. إن قاعدة "إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق" يفصلها شارحها بالضرورة والمشقة، فاهي الضرورة الملحة والمشقة وال الحاجة<sup>181</sup> للأخذ بنظام الاشتراك المالي؟ هل يعتبر عقد الزواج باطلًا إذا لم نأخذ بهذه الأنظمة؟ هل ستتحطم الأسرة المسلمة إن لم تطبق هذه الأنظمة؟ ما هي المقاصد الشرعية والمصالح الدينية التي ستحققها مثل هذه الأنظمة؟

قال الشافعی في الرسالة: "فليست تنزل بأحد من أهل دین الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها"<sup>182</sup>، قال تعالى: {فَإِنَّمَا الْزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا يَنْقُعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ} <sup>183</sup>، وهذا بالفعل ما ينطبق على عقد الزواج وعقد الاشتراك المالي، فعقد الزواج هو الأساس الأبدى للحياة الزوجية فيه المودة والسكينة، وأما عقد الاشتراك المالي فظاهره المصلحة والتعاون ولكن باطنها الشك والريبة وبذر بذور الفتنة بين

<sup>179</sup> الزرقا، *شرح القواعد الفقهية*، 163.

180 من المؤتمرات التي نادت بنظام الاشتراك المالي: مؤتمر القمة العالمي للتنمية الاجتماعية المنعقد في كوبنهاغن بالدانمارك عام 1995 الداعي إلى المساواة بين المرأة والرجل ودعوة الرجل لتحمل الأعباء المنزلية وخروج المرأة للمساهمة في أعباء العمل، وإزالة القيد المفروضة على المرأة في وراثة الممتلكات. انظر: نهى القاطرجي، المرأة في منظومة الأمم المتحدة رؤية إسلامية، (بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للنشر، 2006)، 181.

الحاجة: هي بلوغ المشفقة، إن لم يتناول المحظور. والضرورة: هي بلوغ الهملة إن لم يتناول المحظور. انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ج 1، 190.

182 الشافعي، الرسالة، 20.

الرعد: 183

الزوجين، يقول محمد التأويل" وتدفع بعض النساء إن لم نقل أكثرهن إلى إشعال نار الفتنة لأسباب تافهة وإغضاب الأزواج واستفزازهم وإرغامهم على الطلاق، وهي الأمنية المنتظرة التي ستجلب لهن الثروة والمال".<sup>1844</sup>

ومن المعلوم إن الشريعة الإسلامية تقوم على قاعدة "درء المفاسد مقدم على جلب المنافع"<sup>185</sup>، فمن المفاسد المحتملة بين الزوجين نشوب الخلافات والنزاعات على سفاسف الأمور في مواطن الشك والريبة، وهو ما سيؤدي إلى هدم أركان الأسرة المسلمة، وإلى هضم حقوق أحدهم في القسمة والتصرفية:

والبرهان على أن النظام المالي لا يدور حول المصالح الدنيوية هو إحصائية وزارة العدل المغربية التي تؤكد على أن عدد حالات الاتفاق على استثمار الأموال خلال الحياة الزوجية لعام 2004 بلغ 312 حالة من مجموع إحدى وعشرين بلدة ومنطقة في المغرب، وفي عام 2005 بلغت حالات الاتفاق على استثمار الأموال بين الزوجين حوالي 295 حالة<sup>186</sup>.

وإذا ما تمعنا في حالات الطلاق وجدنا أن النسبة الأكبر جاءت بنصيبي  
الثنتي عشرة ألف حالة طلاق مسجلة، قد حكم منها ما يقارب سبعة آلاف  
ومئتين وثلاثة عشرة حالة خلال أحد عشر شهرا فقط<sup>187</sup>.

**سؤالنا الآن: هل للنظام المالي علاقة بارتفاع حالات الطلاق؟** الجواب لا، لكن أستطيع القول إنه أحد الأسباب التي يمكن عدها في الحالات المؤدية إلى الطلاق.

إذاً، أين المصالح التي ننشدها نحن عندما توسعنا واستطردنا في معنى الاجتهداد، وجلبنا على أنفسنا شتى أنواع التكليفات التي لا طاق وعارضنا قوله تعالى: {وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ} <sup>١٨٨</sup>، فكلفنا الأزواج بعد زواج يخضع الرسوم قضائية وكلفناهم بتوثيقه أمام عدلين وكلفناهما بإثبات ما تحملاه من أعباء الحياة الزوجية، وذلك عند التخاصم أمام القضاء المدني. والحقيقة أن هذا النظام المستورد الحديث بدأ يتقشى في المجتمعات الإسلامية من قريب وهو أحد المواجهات التي يشنها أعداء الإسلام للنيل من

<sup>92</sup> التأويل، إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية، 184.

<sup>185</sup> الزرقا، *شرح القواعد الفقهية*، 205.

<sup>128</sup> إحصائية وزارة العدل، المغرب، مجلة قضاء الأسرة، ع 1، 186.

187 إحصائية وزارة العدل، مجلة قضاء الأسرة، العدد 1، المغرب.

البقرة: 188 .286

الأسرة المسلمة. قال تعالى: {وَلِيُلْبِسُوا عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ} <sup>189</sup> قال ابن عباس: "لِيُدْخِلُوكُمْ الشَّكَ فِي دِينِهِمْ" <sup>190</sup>، ولا أعني فتوى الكد والسعایة أو الجونوجینی إنما التکییف القانونی لهما.

أخيراً، بإمكانني القول إن نظام الاشتراك المالي إذا تم رفضه من الناحية الشرعية بالصورة والكيفية الواردة لنا. أو المفروضة علينا. من الغرب، فإنه بالمقابل لا مانع شرعاً من المشاركة المالية بين الزوجين بالشروط الآتية:

أـأن يتم ذلك بإحدى صور الشركات الشرعية: شركة العنان، شركة المضاربة، عقد الإجارة، أو المساقاة والمزارعة لمن يملك منفعة الأرض.

بـأن يتم توثيق هذا العقد في المحكمة، تفصل فيه النسب من حيث رأس المال والخسارة والربح.

ج-أن يكون هذا العقد مستقلاً استقلالاً تماماً عن عقد الزواج، ويشهد على العقد شاهدان عدلان.

د-أن يقع على العقد الزوج والزوجة الأصليان وليس الوكيل عن أحدهما.

هذه أهم الشروط التي يمكن البناء عليها في القول بجواز عقد تدبير الأموال المكتسبة بين الزوجين. والله أعلم.

.137 الأنعام، 189

<sup>190</sup> تفسير البغوي، ج 2، 162.

## الباب الخامس

## الباب الخامس النتائج والتوصيات

ختاماً، إن حق المطلقة في الأموال الزوجية المكتسبة، جديد نسبياً على المسلمين اجتماعياً وفكرياً، ويُعد من النوازل الفقهية الحديثة، وطرق مراراً ولكن في نطاق محصور، والبحث في تكييفه الشرعي حديث نسبياً، ومؤخراً نتيجة لضغوط خارجية وداخلية تم اعتماد نظام الاشتراك المالي في بعض الدول الإسلامية، وتم تعديل قوانين الأسرة لديهم بما تمليه أعرافهم ومعتقداتهم، ولانتقاء الحرج من تبني قوانين غربية تم تطوير بعض الفتاوى التي تخص أعراف بعض البلاد وتكييفها كقانون يسوغ نظام الاشتراك المالي بين الزوجين، وتوصلت للنتائج التالية:

١- هناك اجماع بين المذاهب المعتبرة على حقوق المطلقة من مؤخر صداق ونفقة حضانة ونفقة عدة ومتعة في الفقه الإسلامي والقانونيين الإندونيسي والمغربي، أما الأموال المكتسبة فلم يرد في الفقه الإسلامي سوى التحاسم إلى قواعد الإثبات العامة، في القانونيين محل الدراسة تم تكييف عرف ليكون قانون يقضي بمناصفة الأموال بين الطرفين، مع استبعاد ما يخص الطرفين من هدية أو ميراث أو هبة، الأمر على الخيار حين العقد وليس اجبارياً.

2-لـلـعـرـف دور كـبـير في تـشـكـيل أـنـظـمـة تـدـبـير الأـمـوـال المشـترـكة بين الزوجـين في اـنـدوـنيـسـيا وـالمـغـرب؛ حيث تم تـعمـيم هـذـا العـرـف ليـكـون قـانـونـاً؛ مصدر العـرـف فـتـوى البـنـجـارـي في اـنـدوـنيـسـيا وكـيـف ليـصـبـح قـانـون KHI رقم 97، وـفـتـوى ابن عـرـضـون في المـغـرب، كـيـفـت لـتـصـبـح قـانـونـ49 في مـدـونـة الأـسـرـة. ولـكـن تـعمـيم القـانـونـين لـكـافـة النـسـاء سـوـاء سـاـهـمـت مع زـوـجـها أو لا تـسـاـهـمـ في تـمـيـة الأـمـوـال الأـسـرـية، يـعـدـ من أـكـلـ مـالـ النـاسـ بالـبـاطـلـ؛ لأنـ طـرفـ سـيـأـخـذـ ماـ لـيـسـ لهـ فـيهـ حـقـ.

3- إن استقلال الذمة المالية لكل زوج؛ هو النظام المالي الوحيد الذي ينظم العلاقة المالية بين الزوجين، ولكن لضمان حق الزوجة في الأموال الأسرية، ممكن إيجاد وسيلة كعقد تدبير الأموال المشتركة، إن الجنوبي وحق الكد والسعادة؛ عبارة عن حق عرفي، وتبنيه يطرح إشكالية التكيف القانوني بالنظر إلى أن طبيعة الجنوبي والكد والسعادة ترتبط بالعرف، فهو حق شخصي مترب عن شركة عرفية، ومن النتائج المترتبة على تبنيه وتعديمه مقتضياته على نطاق واسع، أن يؤدي إلى ارباك الطبيعة القانونية

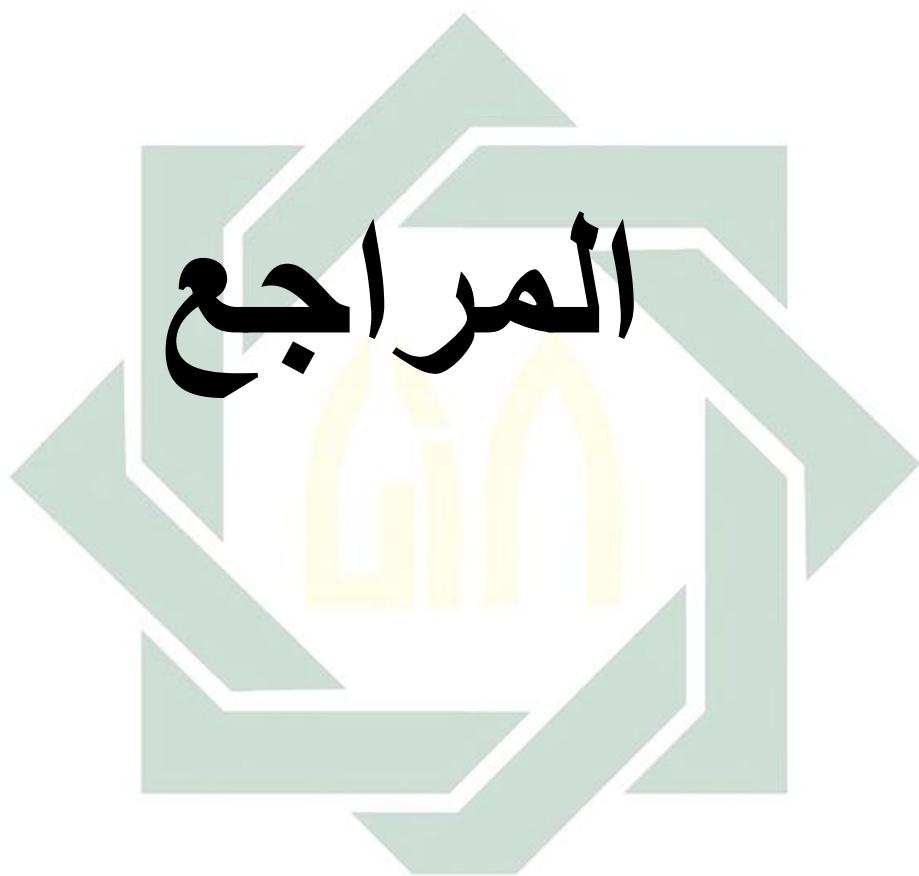
التي قامت عليه من جهة، ومن جهة أخرى يؤدي إلى التوسيع في الاستثناء على حساب القواعد العامة وسيأخذ حكم الفعل النافع أو الإثارة على حساب الغير، ويبقى هذين العرفين نظامين خاصين بأماكنهما ولهم شروطهما وقواعدهما الخاصة بهما.

الصورة المقبولة شرعاً لعقد تدبير الأموال المشتركة هي شركة، أو شركة العنان، أو شركة الوكالة، أو الإجارة والمزارعة إذا كانت المشاركة قائمة على المنافع، كما إن تنظيم مصالح الزوجين المالية يجب أن يكون في عقد يوثق في المحكمة مستقلاً عن عقد الزواج، مع توضيح النسب المساهم بها من قبل كل من الزوجين مع تحديد الربح والخسارة، ويستلزم توقيفه بشهادة عدلين، وموافقة من قبل الزوجين، شريطة أن تكون المشاركة بين الزوجين من قبل الشركات الشرعية؛ المذكورة آنفاً.

الوصيات

أ-ضرورة دراسة النوازل العصرية الحديثة وتكييفها طبقاً لقواعد الفقه الإسلامي وأدلته، وذلك لمعرفة أحكام هذه النوازل المستجدة في عصرنا هذا، ولتمكين الفرد والمجتمع من قبول هذه النوازل الجديدة، مثل نظام الاشتراك المالي بين الزوجين الذي بدأ يأخذ طابع التقليد الغربي في نواحي الأسرة المسلمة، إذ لا يخفى على أحد أهمية الأسرة ودورها في نمو المجتمع، وضرورة حمايتها من كل سلبيات وشوائب القوانين القائمة على مجرد التقليد الأعمى وذلك بالعودة إلى الشريعة الإسلامية وأحكامها الفقهية في مسائل الأحوال الشخصية، وعدم التوسع في دائرة الاجتهاد الفقهي الذي قد يؤدي للخروج من الإباحة إلى التحريم.

**ب-توعية المقبولين على الزواج فيما يخص التعاملات المالية بينهما، ومعرفة كل زوج بحقوقه وواجباته، والتفريق بين ما هو تبرع وصدقة وما هو مشاركة وسهم في عمل ما للتخفيف من التغريب بأي طرف من الطرفين.**



المراجع  
المراجع العربية  
القرآن الكريم

إبراهيم، فاضل. شركة العنان في الفقه الإسلامي. الأردن: مكتبة الأقصى، 1983.

أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جزي. التسهيل لعلوم التنزيل.  
بيروت: دار الأرقم بن أبي الأرقم، 1416 هـ.

أبو حيان. البحار المحيط. بيروت: دار الفكر، 1420هـ.

أبو زهرة، محمد. محاضرات في عقد الزواج وآثاره. القاهرة: دار الفكر العربي، 1971.

إد الفقيه، أحمد. إشكالية الشغل النسوي: المرأة العاملة والقانون الاجتماعي المغربي. الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، 1996.

إثبات زوجية، "النظام المالي للزوجين بين الاجتهد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري." المجلة الأكademie للبحث القانوني (كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرزا) 49، رقم 1 (2012).

الوسي (ال)، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى. بيروت: دار الكتب العلمية، 1415 هـ.

أوانج، رضوان. قانون الأرض الإسلامي: دراسة مقارنة. كوالالمبور: وزارة التعليم ماليزيا، 1994.

باجوري (ال)، إبراهيم بن محمد بن أحمد. حاشية الباجوري شرح العلامة بن قاسم الغزى على متن أبي شجاع. جدة: دار المنهاج، 2016.

باجي (ال)، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجبيي القرطبي الأندلسي. المتنقى شرح موطأ الإمام مالك. بيروت: دار الكتاب العربي، 2007.

باجي (ال)، أبو الوليد. إحكام الفصول في أحكام الأصول. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1989.

بخاري (ال)، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري. دمشق: دار طوق النجا، 1422هـ.

بدوي، عبد العظيم. الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز. القاهرة: دار بن رجب، 2001.

براق (ال)، إيمان. قانون الأسرة بين طموح المشرع وصعوبات الواقع  
العملي-كتاب الزواج. طنجة، المغرب: كلية العلوم القانونية والاقتصادية  
والاجتماعية والقانونية جامعة عبد الملك السعدي، 2009.

بغدادي، حسن. "نظام الاموال بين الزوجين في صلاته ببعض نظريتي الحق الشخصي والحق العيني." مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، 1957، الإصدار 12: 99-254.

بلعربي، الصديق. "السعایة." مجلة المرافعة (هيئة المحامين)، 1977: 58.  
بلقزيز، عبد الإله. العرب والحداثة نقد التراث. بيروت: مركز دراسات  
الوحدة العربية، 2014.

بن أنس، مالك. المدونة الكبرى. بيروت: دار الكتب العلمية، 1994.

بن جزي، محمد بن أحمد بن الغرناطي. القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتبيّه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية. بيروت: المكتبة العصرية، 2002.

بن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الظاهري أبو محمد. المحتوى. بيروت: دار الكتب العلمية للنشر، 2003.

بن حزم، علي بن احمد. المجلی في شرح المحلی. بيروت: دار احياء التراث العربي، بلا تاريخ.

بن رشد، محمد بن أحمد. *بداية المجتهد ونهاية المقتضى*. القاهرة: دار الحديث، 2004.

بن سالم، أحمد بن غنيم. الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيروانى.  
دمشق: دار الفكر، 1995.

بن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز. رد المحتار على الدر المختار حاشية بن عابدين. بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1998.

بن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي. الاستذكار. القاهرة: مكتبة الثقافة، 1993.

بن غريب، راجح. المدخل إلى دراسة الشريعة الإسلامية. الجزائر: دار العلوم، 2007.

بن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي. المغني.  
القاهرة: مطبعة القاهرة، بلا تاريخ.

بن قدامة، المقدسي. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل. دمشق: المكتب الإسلامي، 1988.

بن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب أبو عبد الله. إعلام الموقعين عن رب العالمين . بيروت: دار الكتب العلمية، 1991.

بن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي البصري ثم الدمشقي. تفسير القرآن العظيم. بيروت: دار الكتب العلمية، 1491هـ.

بن معجوز، محمد. أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية. الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، 1998.

—. وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي. الرباط: دار الحديث الحسنية، 1984.

بن مفلح، شمس الدين. أصول الفقه. الرياض: مكتبة العكبان، 1999.

بن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين الرويفعي الأفريقي. لسان العرب. بيروت: دار صادر، 1414هـ.

الـ(الـ)، كمال صالح. موسوعة الأحوال الشخصية. المحلة الكبرى مصر:  
دار الكتب القانونية، 1997.

بهوتي (ال)، منصور. كشاف القناع عن متن الإقناع. بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1999.

بوخاتم، آسية. "الحقوق المالية للمرأة في القوانين المغاربية للأسرة دراسة مقارنة." أطروحة دكتوراه. الجزائر: جامعة بوبكر بلقايد، 2015-2016.

بوهالي (ال)، خديجة. "إثبات الحق في الأموال الأسرية في ضوء النص القانوني والعمل القضائي." مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، يونيو 2013: 336-359.

بوهوش، عبد السلام. مدونة الأسرة. الرباط: مكتبة دار الأمان، 2003.

بيهقي (ال)، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر. سنن البيهقي الكبرى. بيروت: دار الكتب العلمية، 2003.

تتر (الـ)، عاطف مصطفى البراوي. "حقوق الزوجة المالية في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني". رسالة ماجستير. غزة، فلسطين: الجامعة الإسلامية، 2006.

تسولي (ال)، ابو الحسن علي. البهجة في شرح التحفة. بيروت: دار الكتب العلمية، 1998.

توبه (ال)، خنساء غازي، و رفاعي (ال)، جميلة عبد القادر. " " اتفاقية  
القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: سيداو: حقيقتها، آثارها  
وموقف الشريعة منها ". " مجلة الشريعة الدارسات الإسلامية. الكويت:  
مطبوعات جامعة الكويت، 2012. 562.

ثعالبي (ال)، أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف. الجواهر الحسان في تفسير القرآن. بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1418 هـ.

رجاني (ال)، الحنفي أبو الحسن. التعريفات. بيروت: دار الكتاب العربي، 1405هـ.

جزائي (ال)، أبو بكر. ايسر التفاسير. المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 2003.

جصاص (ال)، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي. مختصر اختلاف العلماء.  
ببيروت: دار البشائر، 1417هـ.

جndi (ال)، أحمد نصر. الحضانة والنفقات. القاهرة: دار الكتب القانونية، 2004.

جومادي، بن عاتيغان بن عبد الله. "توزيع الأموال المشتركة بين الزوجين بعد فصل الزواج في الفقه الإسلامي دراسة نقدية على كتاب مجمعـة الأحكـام الإسلامية رقم 97، في إندونيسيا." رسالة ماجستير. سوراكارتا إندونيسيا: جامعة المحمدية، 2014.

جويني (ال)، عبد الملك. البرهان في أصول الفقه. القاهرة: دار الأنصار، 1400 هـ.

القاهرة: المطبعة الكبرىالأميرية، 1316هـ.  
 حاج (ال)، بن أمير. التقرير والتحبير على التحرير للإمام كمال بن الهمام.

حاجوي (ال)، شرف الدين ابو النجا. الإقلاع لطالب الانتفاع . بيروت: دار الكتب العلمية، 2004.

حرب، الغزالى. استقلال المرأة في الإسلام. القاهرة: دار المستقبل العربي، 1998.

طاب (ال)، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطراويسى المغربي. مواهب الجليل. دمشق: دار الفكر، 1992.

حمداني (ال)، رعد مقداد. النظام المالي للزوجين: دراسة مقارنة بين التشريعات الإسلامية والعربية والفرنسية. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003.

حيدر، علي. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. الرياض: دار عالم الكتب، 2003.

خازن (ال)، علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيحي أبو الحسن. لباب التأویل فی معانی التنزیل. بيروت: دار الكتب العلمية، 1415 هـ.

خيف (ال)، علي. الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرع الوضعية. القاهرة: منشورات معهد الدراسات العربية العالمية، 1967.

خيف (ال)، علي. مختصر أحكام المعاملات. القاهرة: مطبعة السنة المحمدية، 1949.

خلاف، عبد الوهاب. علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي. القاهرة: دار الفكر العربي، 1999.

خيري، محمد. "تدير الأموال المكتسبة أثناء العلاقة الزوجية بين المدول القانوني والمدول الاجتماعي." مدونة الأسرة عام من التطبيق، الحصيلة والأفاق. وجدة: أشغال الندوة الوطنية المنعقدة بكلية الحقوق بوجدة، 18-17 فبراير 2005. 52.

دردابي (ال)، محمد بن محمد. قواعد الفقه للإمام المقربي. الرباط: دار الحديث الحسنية، 1998.

دريري (ال)، فتحي. النظريات الفقهية. دمشق: منشورات جامعة دمشق، 1996.

دسوقي (ال)، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي. الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي. دمشق: دار الفكر، 2001.

دنوني، هجирه. "النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري.". المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية السياسية 1، رقم 163 (1994).

رحمو، عبد السلام. "مجلة قضاء المجلس الأعلى." (منشورات مركز النشر والتوثيق القضائي بالمجلس الأعلى) 52، رقم 20 (يوليو 1998): 335.

رملي (ال)، شمس الدين محمد بن أحمد المصري (ب الشافعي الصغير. نهاية  
المحتاج إلى شرح الفاظ المنهاج. (بيروت: دار الفكر، 1984).

رملي (ال)، شمس الدين محمد بن أحمد المصري. نهاية المحتاج إلى شرح الفاظ المنهاج. بيروت: دار الفكر، 1984.

رهوني (ال)، محمد بن أحمد بن يوسف. حاشية الإمام سيدى على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقانى لمتن الإمام الجليل أبي المودة خليل. مصر: المطبعة الأميرية، 1306هـ.

زحيلي (ال)، وهبة. الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق: دار الفكر، 1985.

- زرقا (ال)، مصطفى. المدخل الفقهي العام. بيروت: دار الفكر، بلا تاريخ.
- . المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي. سوريا: مطبعة طربين، 1965.
- زركشي (ال)، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر. المنشور في القواعد الفقهية. الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، 1985.
- زواني (ال)، المهدى. المعيار الجديد الجامع المعرّب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب. الدار البيضاء: مطبعة فضالة، 1997.
- زوكاغي، أحمد. "حق الكد والسعایة من خلال الحكم الصادر عن المجلس الأعلى لوزارة الأسرة في المغرب." المغرب: مجموعة البحث في الأسرة والقانون، 2002. 131.
- زيدان، عبد الكريم. الوجيز في أصول الفقه. بغداد: الدار العربية، 1977.
- زيلعي (ال)، فخر الدين الحنفي. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. مصر: المطبعة الكبرى الأميرية ببورلاق، 1322هـ.
- سابق، السيد. فقه السنة. بيروت: دار الكتاب العربي، 1987.
- سباعي (ال)، مصطفى. شرح قانون الأحوال الشخصية. بيروت: المكتب الإسلامي، 1997.
- سبكي (ال)، تاج الدين. طبقات الشافعية الكبرى. دمشق: منشورات البابي الحلبي، 1964.
- سجلماسي (ال)، أبي عبد الله الرباطي. شرح أبي عبد الله السجلماسي الرباطي على نظم العمل للإمام سيدي عبد القادر الفاسي طبعة حجرية. فاس: طبعة حجرية، بلا تاريخ.
- سرخي (ال)، بو بكر محمد بن احمد بن أبي سهل. المبسوط. بيروت: دار المعرفة، 1989.
- سعد، نبيل إبراهيم. المدخل إلى القانون نظرية الحق. بيروت: منشورات دار الحلبي، 2010.

سلامة، أحمد عبد الكريم. الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية. القاهرة: دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 2007.

سلیمان، محمد هانی. "إسقاط الحقوق و توريثها في الشريعة الإسلامية"، أطروحة دكتوراه. (القاهرة: جامعة القاهرة، 1991).

سمك، عبد العزيز رمضان. أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري. القاهرة: دار النهضة العربية، 2006.

سيد (ال)، صالح عوض. أثر العرف في التشريع الإسلامي. القاهرة: دار الكتاب الجامعي، 1981.

سيد، عبد الله علي حسين. المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع الإسلامي مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك. القاهرة: دار السلام، 2001.

سيوطى (ال)، جلال الدين عبد الرحمن أبى بكر. الأشباه والنظائر فى قواعد  
وفروع فقه الشافعية. القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي،  
1988.

شاطبي (ال)، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي. المواقف.  
القاهرة: دار ابن عفان، 1997.

شافعي (ال) اليماني، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني أبو حسين. البيان في مذهب الشافعی شرح كتاب المهذب. بيروت: دار المنهاج، 2000.

شافعي(ال)، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلي القرشي. الأم. بيروت: دار المعرفة، 1990.

شثري (ال)، سعيد بن ناصر. شرح النظريات الفقهية. الرياض: منشورات جامع شيخ الإسلام بن تيمية، بلا تاريخ.

شحاته، حسين أحمد. القانون دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية. مصر:  
المكتب الجامعي الحديث، 2009.

شريبيني (ال)، شمس الدين الخطيب. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المناهج. بيروت: دار الكتب العلمية، 2000.

شرنباشي (ال)، رمضان على السيد. أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.

شلبي، مصطفى. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي. القاهرة: دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، 1985.

شهبون، عبد الكريم. الشافي في شرح مدونة الأسرة. مراكش: دار المعرفة، 2006.

شهيد، معلمين محمد. "دراسة شرعية للعادات والتقاليد المتعلقة بالعقائد والعبادات -مجتمع جاوا بإندونيسيا نموذجاً". المجلة الإندونيسية الإسلامية المتعددة التخصصات 113: 1 (2017).IJIS

شوکانی (ال)، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليماني. السيل الجرار المتدق على حدائق الأزهار. بيروت: دار الكتب العلمية، 1405هـ.

شويخ، الرشيد. شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة لبعض التشريعات العربية. الجزائر: دار الخلدونية، 2008.

شيرازي (ال)، أبو إسحاق. المذهب في فقه الإمام الشافعي. بيروت: دار الكتب العلمية، 1990.

صقر، عطية. مشكلات الأسرة. القاهرة: مكتبة وهبة، 2006.

صmedi (ال)، مصطفى. "حق الـكـد والـسعاـية لـلمرأـة: من فـتوـي بن عـرضـون 1556 إـلـى مـدوـنة الأـسـرـة المـغـربـية." المـجلـة التـونـسـية لـلـعـلـوم وـالـاجـتمـاعـية، 2007: 117-127.

صيني (ال)، سعيد. قواعد أساسية في البحث العلمي. المدينة المنورة: دار المدينة المنورة، 2010.

طبرى (ال)، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الاملئ أبو جعفر.  
جامع البيان في تأويل القرآن. بيروت: مؤسسة الرسالة، 2000.

طيار (ال)، عبد الله. نوازل في القضايا المالية في فقه الأسرة. الرياض : مدار الوطن للنشر، 2011.

الحادي عشر)، الحسن. فقه النوازل في سوس: قضايات وأعلام من القرن التاسع الهجري إلى نهاية القرن الرابع عشر. المغرب، فاس: مطبعة النجاح الجديدة، 1999.

عبدالله عبادي (ال)، عبد السلام. "الحقوق في الشريعة الإسلامية." بحوث ندوة في إطار حوار المذاهب الإسلامية. عمان: المعهد الملكي، 2000.

عبد العزيز، عبد اللطيف. شرح المنار وحواشيه من علم الأصول.  
إسطنبول: دار الإرشاد، 1435هـ.

عبدري (ال)، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم المواقي المالكي. *التاج والاكيليل*. بيروت: دار الكتب العلمية، 1994.

عtiny، محمد بن عمر. حقوق المرأة في الزواج فقه مقارن. القاهرة: دار الاعتصام، 1998.

عزاوي (ال)، عمر صلاح حافظ المهدى. الديمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. دمشق: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

عساف (ال)، صالح حمد. المدخل الى البحث في العلوم السلوكية. الرياض:  
مكتبة العبيكان، 1995.

عقاد (ال)، محمود عباس. المرأة في القرآن الكريم. القاهرة: دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، بلا تاريخ.

عيد (ال)، نوال بنت عبد العزيز. حقوق المرأة في ضوء السنة النبوية.  
الرياض: دار الحضارة للنشر والتوزيع، 2012.

أطروحة دكتوراه. الجزائر: جامعة الجزائر، 2010-2011.  
غناي، زكية. "حقوق المطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة.".

غندور (ال)، أحمد. الطلاق في الشريعة والقانون - بحث مقارن-. مصر: دار المعارف، 1967.

فتح الرحمن. علم الوراث. باندونج اندونيسيا: مكتبة المعارف، 1981.

فتلاوي (ال)، منصور. نظرية الذمة المالية مقارنة بين الفقهين الوضعي والإسلامي. عمان: دار الثقافة، 1999.

فراج، حسين أحمد. أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2004.

فليقة (ال)، صالح. صيغ العقود في الفقه الإسلامي. الرياض: دار كنوز أشبيليا، 2001.

فهري (ال)، إدريس الفاسي. "حق الكنف و السعاية في الاجتهد الفقهي المغربي المعاصر." فقه العصر مناهج التجديد الديني والفقهي. مسقط سلطنة عمان: وزارة الأوقاف والشئون الدينية، 2015.12.

فiroz Abadi (al), Muhammed bin Yaqoub, Al-Qamus Al-Muhibbat. Beirut: Mawassit Al-Rasalah, 2005.

فاطريجي (ال)، نهى. المرأة في منظومة الأمم المتحدة رؤية إسلامية، ( ).  
بيروت: مجد المؤسسة الجامعية، 2006.

قدامة، بن موفق الدين أبو محمد. المغني. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1980.

قدري باشا، محمد. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. القاهرة: المطبعة الكيرى الأميرية ببولاق، 1891.

قرافي (ال)، شهاب الدين أحمد بن إدريس. الذخيرة. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994.

قرطبي (ال)، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج. تفسير القرطبي.  
القاهرة: دار الشعاع، 1372هـ.

قصبي (ال)، محمود زلط. فقه الأسرة. الكويت: دار البيان للطباعة، 2003.

قيرواني (ال)، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد. الرسالة القيروانية. بيروت: دار الفكر ، 2010.

كركار، جمال. أثر العرف في تغيير الفتوى. بيروت: دار بن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، 2013.

كشبور(ال)، محمد. الوسيط في شرح مدونة الأسرة الكتاب الأول: عقد الزواج وآثاره. الدار البيضاء: مطبعة النجاح، 2008.

كعواس، الميلود. حق الزوجة في الكد والسعادة: دراسة في التراث الفقهي الماليكي. الرباط: مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث الرابطة المحمدية، 2009.

كنزي، رحمة. المكتسبات المالية بعد الزواج "دراسة فقهية قانونية". بجاية، الجزائر: جامعة عبد الرحمن بيبرة، 2016-2015.

كاساني (ال)، علاء الدين. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. بيروت: دار الكتب العلمية، 1986.

لمطاعي، نور الدين. "عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية." أطروحة دكتوراه. الجزائر: جامعة الجزائر، 2006-2007.

مجمع اللغة العربية. المعجم الوسيط. القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، 2004.

مجموعة قانونيين. *قانون الالتزامات والعقود المغربي*. الدار البيضاء: منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقولات، 2004.

مذكور، محمد سامي. نظرية الحق. القاهرة: دار الفكر العربي، 1954.

مرغiani (ال)، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداوي.  
الهداية شرح بداية المبتدى. بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1416هـ.

مسعودي، رشيد. "النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري دراسة مقارنة." أطروحة دكتوراه. الجزائر: جامعة بو بكر بلقايد، 2005-2006.

مغربي (ال)، أبو عبد الله محمد عبد الرحمن. موهب الجليل لشرح مختصر  
خليل. بيروت: دار الكتب العلمية، 1990.

مكاوي، رجاء ناجي. قضايا الأسرة. الرباط: مطبعة دار السلام، 2002.

مليكي (ال)، حسين. من الحقوق المالية للمرأة نظام الكد والسعادة. الرباط: دار القلم للنشر والتوزيع، 2010.

مليكي (ال)، الحسين. "مفهوم السعاية." رسالة المحاماة (مكتبة دار السلام)، رقم 17 (مارس 2002): 130.

مومن، محمد. "حق الـكـد والـسـعـاـيـة: دراسـة لـحق الـمـرـأـة فـي اـقـسـام الـمـمـلـكـاتـ الـمـكـتـسـبـة خـلـال فـتـرة الـزـوـاج فـي الـقـانـون الـمـغـرـبـي". مجلـة الـحـقـوق الـكـويـتـيـة .30، رقم 2 (2006) : 157-204.

ميداني (ال)، عبد الغني. *اللباب في شرح الكتاب*. بيروت: دار المعرفة، 1998.

مليكي (ال)، الحسين. من الحقوق المالية للمرأة: نظام الكد والسعادة. الرباط: مطبعة دار السلام، 1999.

ناصيف، فاطمة عمر. حقوق المرأة وواجباتها في ضوء الكتاب والسنة.  
جدة: مطبعة تهامة، 1412هـ.

نجيم، زين الدين بن ابراهيم. البحر الرائق في شرح كنز الدقائق. بيروت: دار المعرفة، 2006.

نسائي (ال)، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني. السنن الكبرى. بيروت: مؤسسة الرسالة، 2001.

نعيّرات (ال)، أيمن أحمد محمد. "الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي." رسالة ماجستير. نابلس فلسطين: جامعة النجاح الوطنية، 2009.

نعم، رضوان فايز. الشركات التجارية. الفجيرة: مطبعة الفجيرة الوطنية، 2007.

نيسابوري (ال)، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر. الإجماع. الرياض: دار المسلم للنشر والتوزيع، 2004.

هيثمي (ال)، نور الدين. مجمع الزوائد ونبع الفوائد. بيروت: دار الكتب العلمية، 2001.

وزارة الأوقاف. الموسوعة الفقهية الكويتية. الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، 1983.

وزارة العدل المصرية. "القانون المدني" مجموعة الأعمال التحضيرية.  
القاهرة: دار الفكر العربي، 1998.

يوسف، موسى محمد. أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي. مصر: دار الكتاب العربي، 1958.

## المراجع الأجنبية

- .Frartsiedlya, Amanitatoer. Arus Balik. Jakarta: Hasta Mitril, 2011
- Lang, Mathew. "Comparative Historical Methods." SAGE Publications, june 8, 2012: 4
- .imprimerie usine de la flèche . 1996 'Lexique, DALLOZ. Termes Juridique
- Mualimin, Mochammad Sahid. "Perwarisan Tanah Adat/ulayat Di Indonesia Dan Malaysia Dalam Adat perpatih: satu Tinjauan Syarak." Malaysian Journal of Shariah and Law, Aug 2017, 7 ed
- Muhyidin, Gunarto, Anis Mashdurohatun, Ro'fah Setyowati, Ahmad Rofiq. "DISHARMONY THE CONCEPT OF LEGAL PROPERTY BETWEEN MIGRATION LAW." South East Asia Journal of Contemporary Business, Economics and Law 13, no. 4 (August 2017): 125-135
- Muzainah, Gt. "Prinsip Hukum Kedudukan Perempuan Dalam Hukum Waris Adat Masyarakat Banjar." Mu'adalah Jurnal Studi Gender dan Anak II (jan-june 2014): 15-35
- Salahuddin, Hamid Iskandar Ahza. 100 Most Influential People of Islam in Indonesia. Jakarta: PT. Intimedia Cipta Nusantara, 2003
- Kupas. Masalah"harta Gono-Gini. Yogyakarta: Pustaka 'Susanto 'Tuntas, Dedi Yustisia, 2011

## المصادر الالكترونية

- حسني(ال)، علياء عبود. موقع الحوار المتمدن. بلا تاريخ.  
<http://www.m.ahewar.org/s.asp?aid=426526&r=0>
- الخليل, أحمد بن محمد. شبكة الألوكة. 2014 ,16 ,2 .  
<http://www.alukah.net/sharia/0/66577>
- عارف, فهمي محمد يوسف. "Harta Sepencarian: Application of Urif In Malay" كلية الشريعة والقانون بجامعة العلوم الإسلامية, n.d ,110

عبد اللطيف الأنصاري. قضايا الأسرة في الفقه والقانون المغربي. مايو،

<http://modawanat-.2014>

[elosra.blogspot.com/search?q=%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%86%D8%B5%D8%A7%D8%B1%D9%8A&max-results=20&by-date=true](http://elosra.blogspot.com/search?q=%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%86%D8%B5%D8%A7%D8%B1%D9%8A&max-results=20&by-date=true)

كهوس، أبو اليسر رشيد. مناهج البحث في الدراسات الشرعية. 08 مارس، 2014 .<http://www.aboulyosser.com/news185.html>

—. "مفهوم السعاية ونطاق تطبيق أحكامها بين الفقه المالي والقضاء المغربي". مدونة الأسرة. تحرير عبد اللطيف الانصارى. الأربعاء مايو ،

<http://modawanat-.2014>

[elosra.blogspot.com/search?q=%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%86%D8%B5%D8%A7%D8%B1%D9%8A&max-results=20&by-date=true](http://elosra.blogspot.com/search?q=%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%86%D8%B5%D8%A7%D8%B1%D9%8A&max-results=20&by-date=true)

.(2017/9

المراجع الأجنبية

Frartsiedlya, Amanitatoer. *Arus Balik*. Jakarta: Hasta Mitril, 2011.

Lang, Mathew. "Comparative Historical Methods." *SAGE Publications*, june 8, 2012: 4.

Lexique, DALLOZ. *Termes Juridique ‘imprimerie usine de la flèche*. 1996.

Mualimin, Mochammad Sahid. "Perwarisan Tanah Adat/ulayat Di Indonesia Dan Malaysia Dalam Adat perpatih: satu Tinjauan Syarak." *Malaysian Journal of Syariah and Law*, Aug 2017, 7 ed.

Muhyidin, Gunarto, Anis Mashdurohatun, Ro'fah Setyowati, Ahmad Rofiq. "DISHARMONY THE CONCEPT OF LEGAL PROPERTY BETWEEN MIGRATION LAW." *South East Asia Journal of Contemporary Business, Economics and Law* 13, no. 4 (August 2017): 125-135.

Muzainah, Gt. "Prinsip Hukum Kedudukan Perempuan Dalam Hukum Waris Adat Masyarakat Banjar." *Mu'adalah Jurnal Studi Gender dan Anak II* (jan-june 2014): 15-35.

Salahuddin, Hamid Iskandar Ahza. *100 Most Influential People of Islam in Indonesia*. Jakarta: PT. Intimedia Cipta Nusantara, 2003.

Tuntas, Dedi ‘Susanto‘Kupas. *Masalah "harta Gono-Gini*. Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011.

المصادر الإلكترونية

حسني(ال)، علياء عبود. موقع الحوار المتمدن. بلا تاريخ.  
.r=0&<http://www.m.ahewar.org/s.asp?aid=426526>

الخليل, أحمد بن محمد شبكة الألوكة . 2014, 16 .  
<http://www.alukah.net/sharia/0/66577/>

عارف، فهمي محمد يوسف. "Harta Sepencarian: Application of Urif In Malay Customary Law." *Studies In Syariah And Law* (كلية الشريعة والقانون بجامعة العلوم الإسلامية)، 110، n.d.

**عبد اللطيف الأنصاري. قضايا الأسرة في الفقه والقانون المغربي.**

http://modawanat-.2014 مایو,

كهوس، أبو اليسر رشيد. مناهج البحث في الدراسات الشرعية. 08 مارس, 2014. <http://www.aboulyosssr.com/news185.html>

—. "مفهوم السعاية ونطاق تطبيق أحكامها بين الفقه المالي والقضاء المغربي". مدونة الأسرة. تحرير عبد اللطيف الانصارى.

الأربعاء مايو ، 2014 .  
<http://modawanat- elosra.blogspot.com/search?q=%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%86%D8%AA&by-date=true&max-results=20>  
(تاريخ الوصول 2017).