Malaysian Journal of Syariah and Law
مجلة الشريعة والقانون بماليزيا
VOL 8 No.2, pp. 94-112 | DECEMBER 2020
ISSN: 1985-7454 | E-ISSN: 2590-4396
www.mjsl.usim.edu.my
DOI: https://doi.org/10.33102/mjsl.v8i2

تاريخ الأموال الزوجية المشتركة في إندونيسيا وتقنينه

HISTORY OF JOINT MARITAL PROPERTY IN INDONESIA AND ITS LEGALIZATION

[i*]Jomana Mohamed Sabri Awiety, [ii]Abdul Kadir Riyadi

[i*]Tazkia Internasional Islamic Boarding School, Malang, Jawa Timur, Indonesia
[ii]Professor of Sufism, Universitas Islam Negeri Sunan Ampel, Surabaya, Jawa Timur, Indonesia

*(Corresponding Author) Email: joojabdo@yahoo.com

DOI : https://doi.org/10.33102/mjsl.vol8no2.256

ملخص البحث

تُعد مسألة الملكية الزوجية المشتركة مسألة شائكة خصوصاً في المجتمعات التي تساهم فيها الزوجة مع الزوج في الإنفاق على المنزل. ويزداد الأمر تعقيداً حال الطلاق أو اقتسام التركة بعد الوفاة؛ اذ يصعب معرفة نسبة مشاركتها من نسبة الزوج. إن الملكية الزوجية الإندونيسية هي أعراف لجنوب شرق آسيا في إطار إسلامي، حيث يستعرض الباحثان هذه الأعراف من خلال توزيعها وتنوعها وتطورها تاريخياً، لتدمج في عرف واحد وهو العرف الجاوي الذي قُنِنَ وعُمل به في كافة المحاكم الإسلامية. اكتشف الباحثان أن مفهوم إن مفهوم الزواج في أغلب الأعراف الإندونيسية قائم على مبدأ الملكية الزوجية المشتركة، ويستعرض الباحثان في هذه الدراسة عملية تطور الملكية الزوجية المشتركة من عرف لقانون باتباع المنهج التاريخي المقارن، حيث واجه هذا التطور مقاومة قليلة نسبياً من السلطات الإسلامية، ومن خلال مقارنة الإنتاج الاقتصادي المنزلي بالشركة التجارية، تمكن الفقهاء الإندونيسيون من تبني مبدأ الملكية الزوجية المشتركة من خلال تكييفه كشركة، وبذلك وفّقوا بين التشريعات الإسلامية ومتطلبات العصر والعرف، وبهذا اعترف جمع الأحكام الإسلامي الإندونيسي KHI بمبدأ الملكية الزوجية المشتركة، التي تتألف مما اكتسبه الزوجان خلال الزوجية، باستبعاد ممتلكاتهما قبل الزواج أو ما تحصلا عليه بعد الزواج كهدية أو ميراث أو وصية.

الكلمات المفتاحية: *الملكية الزوجية المشتركة، العرف، جونوجيني، شركة.*

Abstract

The Compilation of Indonesian Law (KHI) has acknowledged the legality of shared property acquired by the spouses during the time of marriage. The same law does not recognize properties acquired before marriage or those acquired as present, inheritance or will as shared property. The idea of shared property in Indonesia is actually drawn from the South Eastern Asian custom, but is then wrapped within the Islamic framework. This paper tries to show this by describing it, its development and canonization in Indonesia historically. In this context, the Javanese tradition plays a major role in accordance to whose custom the Indonesian law on this issue is being practiced. The paper argues that marriage in Indonesia has a lot to do with the shared property, traditionally speaking. Its canonization was therefore a natural process. But it was not without resistance, albeit in minimum way. As far as the canonization is concerned, the Indonesian ulama –the paper maintains- succeeded in it. Hence, they are capable of negotiating the tension between the Shariah, customary law and the demands of the modern life. And that was by means of looking at the shared property as something resembling commodity, whose distribution must be done accordingly.

Keywords: *marital shared property, gono-gini, custom, company.*

مقدمة

يعود مبدأ الملكية الزوجية المشتركة الإسلامية في إندونيسيا إلى القرن الثامن عشر تقريباً، وجرى تطبيق هذا المبدأ في المحاكم الإسلامية الإندونيسية لأكثر من 100 عام(Serjeant R, 1975)

وقد ورد هذا المبدأ في كل من قانون الزواج الوطني رقم 1 (1974) ، الخاضع له كافة الإندونيسيين من جميع الأديان، وفي جمع الأحكام الإسلامية KHI قانون رقم 1991/1 ، وهو قانون يختص بالأسرة والميراث، وينص هذا التجميع على أن الملكية الزوجية، المشار إليها بكلمة"harta bersama" الاندونيسية والعبارات المشتقة من اللغة العربية "syirkah" أو "syarikat"، هي جميع الممتلكات التي يتم اكتسابها أثناء الزواج إما من بشكل فردي من طرف الزوج أو الزوجة أو من خلال جهودهما المشتركة(Mawardi, n,d) ، وبغض النظر لمن تتبع ملكية العقار. تتكون الأموال المشتركة مما جناه أي من الزوجين خلال الزواج باستثناء؛ التي يملكها أي من الزوجين قبل الزواج أو المكتسبة خلال الزواج عن طريق الهدية أو الميراث (Mawardi, The Political Backdrop of the enactment of the compilation of Islamic laws in Indonesia, n,d).

إن مبدأ الملكية الزوجية المشتركة الإسلامي الإندونيسي مستمد من العرف في جنوب شرق آسيا، تم تكييفه فقهياً شركة، في هذه المقالة نبحث الأعراف الإندونيسية التي تخص الأموال الأسرية عبر الأرخبيل، في دراسة تاريخية اجتماعية مقارنة، لنَتَنَقل عبر مراحل استيعاب الممتلكات الزوجية أو harta bersama في النظم القانونية، وإظهار مرونة الفقه الإسلامي لاستيعاب هذه النازلة.

إن مفهوم الزواج الذي يرتكز على مبدأ الملكية الزوجية المشتركة يتناقض مع المفهوم التقليدي للزواج، والاعتراف بالملكية الزوجية المشتركة يعني تحول الرابطة الزوجية إلى شراكة بين الزوجين؛ وهذه الرؤيا غير مقبولة في الشريعة

الإسلامية؛ حيث يُنظر إلى الزواج على أنه عقد يحوي حقوق وواجبات كل من الزوجين؛ للزوج حق القوامة ويتكفل بالنفقة حتى لو زوجته ثرية وذات مال، في حين من واجبات الزوجة تجاه زوجها، الطاعة وحق الاحتباس.

تحمل عملية ابرام عقد الزواج في الشريعة الإسلامية خصوصية وميزة، فإن الطرفين لا يتعاقدا على أساس المساواة، فالزوجة طرف في العقد المنجز، ولكنها لا تشارك مشاركة مباشرة في إنشائه. فالولي له الدور الرئيسي في هذه العملية وهو من يتولى عملية الإيجاب والقبول التي يبرم بموجبها العقد، وهو غالباً والدها، وللزوج سلطة أوسع من سلطة الزوجة في إنهاء الزواج(Mustafa Akhun, 1992)

إن المفهوم الإسلامي لعقد الزواج ليس كمفهوم العقد التجاري، هو عقد لرابطة، بل أقوى من ذلك فهي عروة وثقى، ولكنها لا تعني ذوبان الطرفين وزوال الذمة بل يبقى كل زوج يتمتع بذمة منفصلة عن الآخر ,Awiety) (2016، وهذه المكرمة للزوجة تخلو منها باقي التشريعات السماوية والقوانين الوضعية، حيث نجد ذمة الزوجين واحدة، مما أدى إلى إعطاء الزوج لنفسه حق السيطرة على مكتسبات زوجته ؛ حيث كان الزوجين شخصية قانونية واحدة وممتلكات الزوجة تعود للزوج (Basch, 1982).

تبحث هذه المقالة مفهوم الملكية الزوجية المشتركة harta bersama في بعض الأعراف الإندونيسية، وكيفية تطور هذه الأعراف تاريخياً واستيعابها في النظم القانونية في إندونيسيا وفي الشق الأخير من هذه الدراسة نبحث عن "أسلمة" عرف الملكية الزوجية في إندونيسيا. والجدير بالذكر إن السلطات التشريعية الإسلامية الإندونيسية قد تبنت مبدأ مناصفة الملكية الزوجية المشتركة بين الأزواج والزوجات، على الرغم من خلو الفقه الإسلامي من هذا المبدأ، ولكن تقنين هذا العرف واكسابه صورة شرعية كان نتاج فتاوى واجتهاد من فقهاء إندونيسيين أجلاء، وإن كانت الصيغة القانونية جانبت الصواب في بعض حيثياتها (Awiety, gono-gini in judge and the islamic alternative, 2017).

قوة عرف الأموال الزوجية المكتسبة وانتشاره وتنوعه

انحصر التفكير في الملكية الزوجية المشتركة في اندونيسيا على عدة قضايا، أهمها تحديد المبدأ الذي سيتم بموجبه إضفاء الشرعية على الممتلكات الزوجية المشتركة، يميز المكتسبات الزوجية في القانون الإندونيسي الحالي انه يتضمن ما اكتسبه الزوجان سوياً خلال الزوجية ولا يدخل ضمنها ما اكتسبه كل زوج بمفرده أو تحصل عليه عن طريق ميراث أو هبة أو هدية.

عند عقد النكاح تبدأ الحياة الزوجية، ويبدأ معها احتساب الممتلكات الزوجية المكتسبة بمجهود كلا الزوجين (Marriage law/1, 1974)، ويتم تدبير هذه المكتسبات بشكل تلقائي بقانون تجميع الأحكام الإسلامية أو *الجونوجيني*، هذا في حال لم يتم تعيين آلية أخرى لتدبير هذه المكتسبات، ومنشأ هذا القانون يعود الى العرف.

كلمة عرف باللغة الإندونيسية هي —Adat–(Clifford, 2000)وهي مشتقة من اللغة العربية ومنتشرة في معظم ارجاء جنوب شرق آسيا(Prins, 1951) ، وهذه الكلمة تعني"الإطار العام الذي يحكم حياة الإندونيسيين، وهذا الإطار الذي يُشكل مفهومهم للإنسان والعالم المحيط بهم، ويعود هذا التعريف لمفهوم العادات والعرف عبر الأرخبيل، لكل منطقة بحسب ما يسودها من أعراف."(Scholte, 2005) .

تعددت وتنوعت الأعراف عبر إندونيسيا، نجد الجاوي الذي يقطن ثلثي الجانب الشرقي من الجزيرة يتعامل بالأعراف الجاوية، وفي نفس الجزيرة من الجانب الغربي يتعامل السوندايي بأعراف مختلفة(Prins, 1951) .

من الصعب جدا تحديد وحصر مجموع الأعراف عبر إندونيسيا، ولكن حسب ما أورد الهولنديون إن عدد الأعراف 19 عرفاً في حين بعض الإحصاءات الأخرى أوصلت عددها إلى 300 عرف منتشر عبر البلاد (Ter Haar, 1948).

إن المفهوم المعاصر للمكتسبات الزوجية مستمد من الأعراف المتنوعة والمختلفة عبر الأرخبيل، وهذا المفهوم يتغير بحسب المنطقة؛ فالمجتمعات الذكورية لا يوجد لديهم مفهوم الأموال المشتركة بحسب المفهوم السائد حالياً، مثال المجتمع الأبوي الذكوري في بالي(Soekanto, 2005) ، يحدد مفهوم الجماعات الإثنية للملكية المشتركة؛ هل الأسرة ابوية أو اموية أو ثنائية (Jabar, 2017) وبحسب عبيرة جبار فإن المجتمع الذي تسوده أنماط من القيم والسلوك وأشكال متميزة من التنظيم يكون أكثر تهميشاً للمرأة واستلاباً لشخصيتها، وعكسه الأنثوي، أما الثنائي فهو الذي تتساوي فيه الكفتان، ونجد أكبر الجماعات الإثنية في إندونيسيا المسيطرة سياسياً هي الجاوية وهذه الجماعة ثنائية الانتماء للوالدين، والأملاك المشتركة حسب أعراف الجاويين يتحكم بها كلا الزوجين، وهذا لا يعني عدم وجود اثنيات ذات النظام الأنثوي حيث نجد أكبر تواجد لهذه الأثنيات في منطقة Minangkabau غرب سومطرة (Hadikusuma, 2003).

إن مبدأ الاشتراك المالي بين الزوجين يجد قبول واعتراف كبير عبر اندونيسيا، ولكن من جانب التطبيق يختلف الأمر لدرجة الاختلاف الجوهري (Hadikusuma, 2003)، من ضمن هذه الاختلافات في Minahasa في شمال سولاويسي تسمى الأملاك المشتركة Harta pendapatan؛ وتعني أملاك الدخل لأن هذه الأموال المشتركة لا تتضمن إلا الأموال المتحصل عليها الزوجان من دخليهما، اما ما عدا ذلك فلا يصنف ضمن الأموال المشتركة (Hadikusuma, 2003).

يحدد اقتسام هذه الأموال عدة معطيات مثل، ما إذا كانت الأموال المشتركة هي نتاج جهود أحد الزوجين أو كلاهما، وما إذا كان الدخل الوارد من عقار يصنف كأموال مشتركة أو منفصلة، وما إذا كانت السلطة والنفوذ على الأملاك المشتركة بيد أحد الزوجين أو كلاهما، وما إذا كان توزيع الأملاك المشتركة يتم عند انتهاء الزواج أو لا – تنشأ الاختلافات أيضًا عند وجود مجموعة معينة من الممتلكات تنتمي إلى المجتمع ككل من بين Minahasa في

شمال Celebes (Sulawesi) ، على سبيل المثال ، "الملكية المشتركة، ملكية الدخل أو الراتب pendapatan ، تتألف فقط من الممتلكات المكتسبة من دخل العمل من كلا الشريكين خلال زواجهما"، ولكلا الطرفين إمكانية الاحتفاظ بممتلكاتهم الشخصية، كما لوحظ أيضا مستوى ثالث من الأعراف يخص ممتلكات الأسرة تسمى kelakaran land وذلك بتخصيص قطعة ارض مملوكة للمجتمع للاستعمال الخاص بهما، ولكلا الزوجين الحق بتخصيص الأرض لاستعمالهما- وللمزيد بالإمكان العودة لهذا المرجع (VOLLENHOVEN، 1981)، مثل هذه الحالات تعامل بشكل منفرد بحسب المقاطعة أو القرى أو الأعراف التابع لها الزوجين، وهذا بحسب دراسة أجريت في عام 1974 حول الأسرة ونظام الميراث في منطقة Pandegelang غربي جاوا، والجدير بالذكر ان في الفترة التي أجريت فيها الدراسة، كان هناك أربعة مصطلحات مختلفة للملكية المنفصلة – harta sampakan و harta sulur و harta pusaka / turunan و barang asal – وأربعة مصطلحات مختلفة للملكية المشتركة – harta campur kaya، harta guna، kaya، harta gono gini، harta kaya reujeung .

وجدت الدراسة السابقة أن الممتلكات الأسرية في بعض القرى، لا تشتمل ما يخص كل من الزوجين في حين بعض المناطق الأخرى تشملها، وتوجد هذه الاختلافات حتى في نطاق المنطقة الواحدة، بل إن بعض المناطق في Pandegelang لا يُسمح للزوجة ببيع ما يخصها بدون الحصول على موافقة الزوج؛ ويعود هذا العرف لحماية الزوج من مطالبة دائني زوجته لو وجدت ديون(Soekanto, Hukum Adat Indonesia , 2005) ، في اثنين من القرى من الشروط للموافقة على بيع الزوجة الحصول على موافقة ورثتها في حين في خمس قرى أخرى تشترط موافقة أسرتها أيضاً على البيع(Soekanto, Hukum Adat Indonesia , 2005) .

إن ما يقود الأعراف المنظمة لتدبير الأموال الزوجية المكتسبة، هو خلفية المجتمع عن العلاقة الزوجية ودور الزوجة في تنمية الاقتصاد ومكانتها في المجتمع، ويبدو أن السمة الواضحة للمرأة في جنوب شرق آسيا منذ القدم هو قوتها واستقلاليتها، ويُعد الأب الإندونيسي الذي يرزق بالبنات أكثر هو الأكثر ثراء، على النقيض من الصين والهند والشرق الأوسط (Soekanto, Hukum Adat Indonesia , 2005).

الجدير بالذكر إن الطريقة السائدة في حساب القرابة والميراث ثنائية، من كلا الوالدين، بالإضافة إلى ذلك، يميل مفهوم الجنس — الجندر–إلى أنه تكميلي للشخصية في إندونيسيا، وليس بنفس أهمية العمر والرتبة في تعريف التسلسل الهرمي الاجتماعي، حيث تولى الأهمية بالدرجة الأولى للعمر والرتبة، يليها الجنس والملاحظ إن المرأة في جاوا والعديد من المناطق هيمنت على المشاريع التجارية الصغيرة ويعود لها صنع القرار في أسرتها وأيضا إدارة شئون اسرتها، وفي بعض المناطق هي من تدير دخل زوجها[1] (Atkinson, 1990).

1 (يخلص هذا المرجع إلى أن الأقدمية وطبقات الأجيال تلعب دورا أكبر في المجتمع مما تفعل الاختلافات الجنسية).

لعبت المرأة دوراً كبيراً وهاماً في تنمية الاقتصاد الزراعي للمنطقة، لهذا ارتبطت الثروة الزوجية المكتسبة بها، وعرفت بأنها حق لها، في جاوا هناك مهام خاصة في العمل الزراعي لكل من الذكور والإناث، وإن مساهمة المرأة في إنتاج جزء من دخل الأسرة المعيشي، ارتبط أيضاً بحقيقة أن لها دوراً هاماً في الاقتصاد الزراعي الذي تعيش فيه المنطقة. هناك مهام حصرية في جاوا مخصصة للرجال مثل الحراثة وإصلاح السدود والخنادق وإعداد محاضن البذور، أما النساء حصراً يقمن بالزراعة والحصاد ثبت عبر البيانات أنه في عام 1958، قضت النساء ما معدله 205 ساعة من الزرع، وساعتين لبذر البذور، و300 ساعة حصاد في حقول الأرز المروية في (Bagelen). وكان الأرز يُحصد تقليديًا رأسًا برأس بشفرة صغيرة محمولة باليد (ani ani) (Bartholomew, 1986).

يعد التعاون الاقتصادي في بعض المجموعات العرقية، أساساً للتفاهم لغرض الزواج، وجدت *هيلدريد جيرتز* Hildred Geertz في دراستها التاريخية للأسرة الجاوية في الخمسينيات من القرن الماضي، أن مفهوم الزواج أساساً يُعد شراكة اقتصادية، وأن فكرة المكتسبات الزوجية المشتركة ذات ارتباط مباشر بمفهوم الزواج هذا، تقول جيرتز: بما أن الزوجين يشكلان وحدة اقتصادية، فإن حتى الزوجة التي لا تشارك مشاركة مباشرة في توفير دخل للأسرة بل تكتفي بمهامها المنزلية أيضا تعد شريكة في الأموال الزوجية؛ لأن أدائها للمهام المنزلية يعتبر جزءًا من المؤسسة الاقتصادية المنتجة(Hildred, 1961) ، في هذا الكتاب تشرح الكاتبة كيفية انسحاب الرجال طواعية من إدارة شؤون الأسرة، وترك الشئون المالية الأسرية والقرارات الأسرية الداخلية للمرأة؛ وتظهر البيانات أن الرجال والنساء في ريف جاوا لديهن صوتٌ متساوٍ في معظم القرارات المنزلية الرئيسية المتعلقة بوسائل منع الحمل، والدخل الشخصي، ووقف الإنجاب.

وبالبحث في بيئة اجتماعية وثقافية مغايرة في جبل wana في سولاويسي؛ نجد أيضاً نفس المفهوم تجاه الزواج، حيث درست الباحثة *اتكينسون* Jane Atkinson بعض الإثنيات، في مستوطنات صغيرة عشوائية تعيش على الكفاف، يقوم اقتصادها على الزراعة المتنقلة والصيد والبحث عن القوت اليومي، وصفت اتكينسون مفهوم العلاقة الزوجية في تلك البيئة قائلة: " العلاقة الزوجية تدور حول العمل، يؤكد الشباب والكبار من الذكور والإناث على العمل الجاد، والقدرة على تحمل العمل الشاق، فهي مواصفات الزوج المثالي. وينصب التركيز على أهمية العمل في الصناعة لكلا الجنسين. ومعايير التمايز بين النساء ليس الشكل أو النسب؛ إنما القدرة على العمل والتكسب، وإذا أراد رجل الانتقاص من زوجته، يقول إن زوجته كسولة وضعيفة ولا تقوم بخدمة أمه وفي ذات الوقت يقوم بمدح الصفات التي يرغب بها في سيدة أحلامه بأنها قوية ومنتجة. بالمثل أيضاً تطلب المرأة الطلاق من الرجل الخامل والكسول. في منطقة wana يسود مفهوم؛ إن اختيار الزوج أو الزوجة يدور حول مدى انتاجيته ومساهمته في إيجاد دخل للأسرة، بحيث كلما كانت مساهمة أي طرف من الزوجين في مدخول الأسرة أكبر كلما كانت العلاقة الزوجية أقوى وأنجح" (VOLLENHOVEN، 1981)، يشرح الكاتب في هذا الكتاب كيفية إدارة الملكية الزوجية في إندونيسيا، وآلية ملكية الممتلكات الزوجية في دوائر الملكية المجتمعية.

تقنين عرف الجونوجيني

إن تطور مبدأ الملكية الزوجية المشتركة، وصياغتها كقانون، ودمجها في النظام القانوني الرسمي يرجع إلى حد كبير إلى الدور الذي خصصه الهولنديون للأعراف، حيث تقوم السياسة القانونية الهولندية على مبدأ –أن كل مجموعة من السكان يجب أن تخضع لعرفها الخاص– حصلت هذه السياسة على أول اعتراف رسمي لها في القسم 75 من دستور الهند (Regeringsregleent) لعام 1854. ينص هذا القسم على أن المحاكم المحلية تطبق "القوانين الدينية والمؤسسات والأعراف الدينية للسكان الأصليين، بقدر ما لا تتعارض مع مبادئ العدل والمساواة المعترف بها بشكل عام ". (Sonius، 1981).

أدت هذه السياسة القانونية إلى تقسيم السكان إلى ثلاث "مجموعات أو فئات قانونية": "الأوروبيون" و "المشردون الأجانب" و "السكان الأصليون". وكانت المجموعة الأكثر تفضيلاً هي الأوروبيين، والتي شملت هولنديين وأوروبيين آخرين، وشملت أيضًا اليابانيين ورعايا من بلدان أخرى؛ قانون الأسرة بها مشابهاً لقانون هولندا. ويشكل الإندونيسيون الأصليون الأغلبية الساحقة من السكان، أما الفئة المتبقية تتألف من "المشرقيين الأجانب"؛ وهم صينيون وعرب وهنود بريطانيون (Sonius، 1981).

أسند قانون الأسرة المصنفين كأوروبيين إلى القانون المدني الهولندي. كما خضع بعض من المشرقيين الأجانب لأجزاء من القانون المدني، وفي 1933 صدر قانون تضمن مواداً خاصة بزواج المسيحيين الإندونيسيين في جاوا وأجزاء من شرق إندونيسيا، أما بالنسبة لبقية السكان غير الأوروبيين كان قانون الزواج والميراث مبنياً على العرف أو العادات الخاصة بكل مجموعة (Sonius، 1981).

في حين لم تحدد السياسة الهولندية أي دور رسمي للشريعة الإسلامية لا في قوانين الزواج ولا أي مجال قانوني آخر، ولكن كان خضوع العرب المقيمون في جزر الهند لأحكام الشريعة الإسلامية ليس باعتبار سلطتها الدينية وإنما بسلطان العرف (Sonius، 1981).

وتم تطبيق المبدأ نفسه على المسلمين الإندونيسيين المحليين تحت ما يعرف باسم "نظرية الاستقبال"؛ حيث خضعوا لقواعد الشريعة الإسلامية بقدر تَقبُّل واحتواء تلك التشريعات للأعراف المحلية والعادات (Azra, 2003).

وفي إطار نظرية الاستقبال، كان نطاق تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية مسألة تجريبية ظاهرية؛ فقد قُرر بأن الأحكام الشرعية للمسلمين الإندونيسيين فيما يتعلق بالزواج ومتطلبات وآليات الطلاق مبنية على الشريعة الإسلامية، أما قانون الميراث قائمًا على العادات والأعراف *Adat* (Prins, 1951).

أُعلن استقلال إندونيسيا في 1945 وأصدرت دستورًا وطنيًا، وأُعلن في هذا الدستور أن قوانين الحقبة الاستعمارية تبقى سارية المفعول ريثما يتم سنّ القانون الوطني، مع الحفاظ على كل من دور الأعراف كمصدر

رئيسي للقانون، والشريعة الإسلامية كمصدر تابع له (Lev, Colonial Law and the Genesis of the Indonesian State, 1985)، واستمر الأمر هكذا فيما يتعلق بالمسائل التي تحكمها الأعراف والعادات، وألزمت المحاكم الإندونيسية، كسابقتها الاستعمارية، بتطبيق القواعد العرفية التابع لها الأطراف المتنازعة أو بحسب المعاملة المقدمة لها وانفاذها؛ وبحجة عدم وجود توجيه قانوني جديد، فقد استندت المحاكم إلى الأعراف ومبادئ العادات المعمول بها سابقاً، مما أدى إلى خلق تضارب بين القوانين والعادات القائمة (Lev, Colonial Law and the Genesis of the Indonesian State, 1985).

كان ممكناً للمحاكم بعد الاستقلال الاعتماد على التركيبة الهولندية المكونة من 19 مجموعة من الجماعات التي تتشارك في قواعد متشابهة بشكل أساسي، إلا أن نظام الأعراف المتعددة كان مرهقاً وثقيلاً، ويرى البعض أنه غير ملائم لاحتياجات دولة قومية حديثة (Alisjahbana, 1966)، ويشير الكاتب في كتابه إلى المدافعين عن النظام الهولندي، الذي يطبق قوانين مختلفة على سكان مختلفين، ناقشوا بأن القانون أظهر احترام للموروث الثقافي، وأنتج قانونًا كنتيجة طبيعية لتطور ونمو الأمة، بينما وصفه النقاد بأنه متخلف وغير عملي لمواجهة تعقيدات العالم الحديث.

إن السمة الرئيسية للأعراف المحلية الإندونيسية *adat* كما يراها الهولنديون هي؛ خصوصية مظاهره المحلية بحيث اعتبرت عائقاً أمام تطوير وعي سياسي مشترك بين القوميتين الهولندية والإندونيسية، وبعد الاستقلال تعسر تفكيك الأعراف الإندونيسية، وكان الحل هو الإبقاء على مفهوم *adat* وليس على قواعده الخاصة، هذه الخطوة خففت من تهديد الأعراف *adat* كقوة تفكيك للمجتمع، بل تحولت إلى شيء إيجابي؛ بحيث أصبحت أساس للهوية والوحدة الوطنية، ولقد وجد الباحثون الهولنديون أن تطبيق القانون العرفي أفضل في المجتمعات المغلقة، مما جعل الباحثون يعاملون المجتمعات المحلية كما لو كانت مجتمعات مغلقة. (Lev, Colonial Law and the Genesis of the Indonesian State, 1985).

إن تحويل العادات يُعد إنجاز المحكمة العليا الإندونيسية، حيث خاضت سجالاً نحو عقداً من الزمن، بدأ في منتصف 1950، وانتهى بإصدار المحكمة سلسلة قرارات أعلنت فيها عن تغييرات لأعراف محددة؛ هذه القرارات جلبت تقارب تدريجي لمختلف الأعراف بحيث جمعتهم حول معيار واحد، وهذا أدى في النهاية إلى إعلان عرف *adat* "إندونيسي" واحد، في هذا الإجراء تم تغيير مفهوم العادات نفسها بشكل أساسي مع الإبقاء عليه (Burns, 2004).

أول إصدار رئيسي رسمي للمحكمة العليا بشأن قواعد العادات المتعلقة بالحياة الأسرية في 1956، حيث أعلنت المحكمة فيه قاعدة موحدة، وهذا الإعلان جاء بعد قضيتين هامتين. القضية الأولى، رفضت المحكمة الحجة القائلة بأن أي من الزوجين لا يساهم مالياً في دخل الأسرة لا يحق له الحصول على الممتلكات الزوجية، كانت القضية تقتصر فقط على الأعراف الجاوية. لكن المحكمة وضعت قرارها بشروط غير مقيدة بعرف محدد؛ نص القانون على أن جميع الممتلكات المكتسبة خلال الزواج هي ممتلكات زوجية، حتى وإن كانت الممتلكات مستمدة من قبل

الزوج وحده، بحسب قرار المحكمة العليا رقم 51K/Sip/1956 (Nov. 7, 1956) (Collection of Supreme Court decisions on customary law, 1965). أما القضية الثانية فتتعلق بمسألة نشوز الزوجة كسبب لحرمانها من الممتلكات الزوجية، بحسب التشريعات الإسلامية بدلاً من العادات، أورد الزوج في القضية بأن زوجته خسرت حقها في الملكية الزوجية لأنها تخلت عن بيت الزوجية واعتبرت ناشز. لكن المحكمة رفضت الحجة؛ لإن حق الزوجة في الملكية الزوجية تحكمه الأعراف بدلا من الشريعة الإسلامية، أيضاً لأنه في ظل تحكيم العرف *adat* النشوز المزعوم لا يؤثر على حقوق الملكية الزوجية(Collection of Supreme Court decisions on customary law, 1965) .

وفي تطور هام آخر شرعت المحكمة العليا في عام 1959 تشريعاً يتناول حجم حصة الزوجين في الممتلكات الزوجية في إطار العادات الجاوية، ويعد هذا تطور هام على صعيد التشريعات التي تخص الممتلكات الزوجية، حيث قضت المحاكم الجزئية في مسألة ميراث بالقسمة مناصفة، وكان الرأي السائد يقضي بأن الزوج الوارث، يتحصل على ثلثي قيمة الممتلكات الزوجية، واعترضت المحكمة العليا بدعوة تغيير الظروف الاجتماعية وتطور مفاهيم العدالة الاجتماعية يقضي باقتسام الممتلكات الزوجية مناصفة تبعاً لقرار المحكمة العليا رقم، (387K/Sip/1958) (Feb. 11, 1959) (Collection of Supreme Court decisions on customary law، 1965).

لم تشكل قضايا الممتلكات الزوجية المشتركة سوى قطاع واحد من قائمة قانون الأعراف التابع للمحكمة العليا، وأحاط التحرك نحو انشاء قانون عرفي موحد مسائل أخرى أيضاً. كان للمحكمة العليا هدف مهم؛ أن تؤسس بشكل تدريجي مجموعة موحدة من المبادئ الأساسية للملكية الزوجية يتم اخضاع جميع الإندونيسيين اليها، بغض النظر عن الهوية العرقية لأي فئة منهم. ولم يتأكد تأثير هذا القرار على الجانب العملي التطبيقي. ومن المؤكد أن المحكمة لم تقضي تماما على الأعراف المتنوعة فيما يتعلق بالممتلكات الزوجية، لكن المحكمة العليا سعت لخلق مبدأ تدبير الأملاك الزوجية المشتركة بقرار وطني قومي موحد[2](Koesnoe, 1977) .

ماهية الأموال الزوجية المشتركة عند الفقهاء الإندونيسيين

استمرت المحاكم المدنية الإندونيسية بتطبيق مبدأ العادات المتعلقة بالملكية الزوجية المشتركة، ولكن مفهوم الملكية الزوجية تم ترشيده من قبل الفئات القانونية الإسلامية، التي فرضتها المحاكم الإسلامية، إن قانون الملكية الزوجية الإسلامي يميل إلى التوفيق بين الشريعة والعادات، وبالفعل يبدو أن السلطات الإسلامية استوعبت التغييرات الحاصلة في قانون الأعراف، نظراً لغياب مفهوم الأملاك الزوجية المشتركة في الشريعة، فإن هذا القانون لا يتضمن أي مفهوم إسلامي شرعي للأملاك الزوجية المشتركة، وأن إضافة صبغة إسلامية لا تضيف أي شيء جوهري إلى القانون العرفي

2 قرار المحكمة العليا في ميدان Medan رقم 1971/389 (30 ديسمبر 1971). وفي عام 1971، أيدت المحكمة العليا في ميدان مطالبة الزوجة بالأموال المكتسبة خلال الزوجية harta bersama، رغم أن الزوجين كانا من جنوب تابانولي Tapanuli، وهي منطقة لا تعترف بالأموال الزوجية المشتركة. وذكرت المحكمة في قرارها، أنه وفقاً للتطور القانوني في إندونيسيا، فإن الممتلكات التي تم اقتناؤها أثناء الزواج هي فقط الملكية المشتركة (harta syarikat) التي يجب تقسيمها بالتساوي عند الطلاق. تم اعتماد والموافقة على هذا القرار في وقت لاحق من قبل المحكمة العليا. المحكمة العليا 1972 / K / Sip (23 مايو 1973).

القائم، حيث إن أهمية الصبغة الشرعية للملكية الزوجية في إندونيسيا مهمة من حيث وجودها أكثر من حيث تفصيلاتها.

إن الدراسة المعاصرة للفقه وأصوله تستوجب معالجة البحث الفقهي مع التحليل التاريخي لأن الفقه كمنتج اجتهادي لا يتجرد من سياق الواقع المحاط به، فمصدر الفقه ليس قاصراً على النصوص الشرعية فقط بل يتكون أيضا من البيئة والواقع الاجتماعي والعرف، ومستدلاً بمجموع الأدلة وكلياتها. ومن هنا كانت أهمية تاريخ التشريع الإسلامي بالنسبة للنظر لمستجدات الواقع والنوازل التي تحتاج إلى استفتاء في أحكامها الشرعية.

يتناول الفقه الإسلامي حقوق وواجبات الزوجين في أحكام الزواج بشيء من التفصيل، ولكن لا يوجد مسمى في الفقه الإسلامي لمبدأ الملكية الزوجية المشتركة، قد تملك المرأة ممتلكات بموجب الشريعة الإسلامية؛ فهي ذات ذمة مالية منفصلة على الزوج، ولها حق في الميراث معترف به صراحة في قوانين الميراث، لكن أملاكها المشتركة والمتحصلة عليها في إطار الزوجية لا يوجد بند يتناولها بالتفصيل وتحت مسمى خاص به، ولكن الفقه الإسلامي حوى أقضية للمكتسبات الزوجية وإن كانت قليلة جدا ففي عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في مسألة فاطمة بنت زريق، حيث حكم لها بالنصف من تركة زوجها وتدخل وريثة في النصف الآخر لأنها كانت شريكة زوجها، وردت هذه القصة في منتخب الأحكام لابن زمنين وأيضا فقه النوازل المغربي تعددت به الفتاوي المماثلة سواء لابن عرضون أو لمن سبقه وتلاه من فقهاء، وإن وردت أقضية الملكية الزوجية المشتركة نجدها متناثرة هنا وهناك في الكتب الفقهية وخصوصا الفقه المالكي ولكن لا توجد تحت بند وعنوان خاص بها (Awiety، Alzimma almalia lilzawja fi alfiqih Al-Islami wa qanon Al-Ahwal Alshakhsia Al-Llibi، 2016).

تم دمج مبدأ الملكية الزوجية في القانون الإسلامي الإندونيسي مع مبادئ القانون التجاري الإسلامي، وذلك بصياغة مفهوم للملكية في إطار الزواج كشكل من أشكال الشركة والممتلكات المكتسبة خلال الزواج كأصول هذه الشركة (Awiety, gono-gini in judge and the islamic alternative, 2017)، والملاحظ اضفاء البصمة الإسلامية في الأعراف الإندونيسية، بدليل استخدام اللغة العربية في جميع أنحاء جنوب شرق آسيا لمصطلح الملكية الزوجية المشتركة؛ حيث نجد لكل مجموعة من المجتمعات العرقية العديدة في المنطقة مصطلحاتها الخاصة للملكية الزوجية. بالإضافة إلى التسميات العامية المختلفة، نجد أيضاً استخداماً إقليمياً لمصطلح الممتلكات الزوجية مشتق من الكلمة العربية شركة sharika، وهو المصطلح التقني المستخدم في الشريعة الإسلامية للشراكة التجارية، ونفس الأمر ممارسة adat في آتشيه وتصنيف الملكية المشتركة باسم "laba mocarikat" والكلمة مشتقة من المشاركة أو الشركة. (Ibrahim, 1997)

استمر الجدل الفقهي للملكية الزوجية كشكل من أشكال الشراكة الإسلامية منذ ما لا يقل عن قرن من الزمان، وقد تناول هذه القضية الفقهاء الإسلاميون في سياقات مختلفة.

لقد تناول كلّ من البروفيسور *مارك كاماك* Mark E. Cammack – هو باحث متخصص في القانون وتحديدا قانون إندونيسيا عموما وقانونها الإسلامي على وجه الخصوص وله العديد من الأبحاث وبعض الكتب بهذا الخصوص، ومحاضر في جامعة جنوب غرب لوس انجلوس– والبروفيسور *مايكل فيينر* Michael Feener – وهو قائد البحوث في مجموعة الدين والعولمة بمعهد البحوث الآسيوية، وأستاذ مشارك في التاريخ في جامعة سنغافورة الوطنية– هذا الموضوع بكثير من التفصيل(Ricklefs, 2001) ، فيما يلي ملخص لبعض النقاط الرئيسية التي أورداها، يرجع أول تصريح رسمي لمصطلح إسلامي للممتلكات الزوجية بشكل واسع إلى باحث من أواخر القرن الثامن عشر من جنوب بورنيو (كليمانتان) (Kalimantan)، يدعى أرشد البنجاري –يُعد الشيخ محمد أرشد المارتافوري البنجاري (1710—1812) دُرة علماء جنوب شرق آسيا في القرن الثامن عشر، لمع اسمه في جنوب شرق آسيا: في كل من إندونيسيا وسنغافورة وماليزيا وبروناي وتايلاند والفلبين، وألّف العديد من الكتب الإسلامية، أشهرها كتاب "سبيل المهتدين في التفقه في أمر الدين"، وهو كتاب فقه على المذهب الشافعي. وأصبح هذا الكتاب أحد المراجع الفقهية المهمة في مذهب الإمام الشافعي بجنوب شرق اسيا، ولد الشيخ محمد أرشد بقرية لوك غابانج، أحد أقاليم سلطنة بانجار (بجزيرة بورنيو أو كاليمانتان الإندونيسية) في مارس 1710 ، من أسرة متدينة، أظهر نجابة في صغره مما دفع السلطان لإرساله لبلاد الحرمين لطلب العلم الشرعي من نبعه، وتتلمذ هناك على يد كبار العلماء وأصبح مَعلَماً يزوره طلبة العلم الشرعي القادمين من اندونيسيا، عاش الشيخ محمد أرشد في الحرمين حوالي 35 سنة، منها 5 سنوات في المدينة والباقي في مكة تحت ظلال العلم. وفي سنة 1772 رجع إلى بلده الأصلي، مارتافورا، عاصمة سلطنة بنجار وقتئذ. وأصبح الشيخ داعيا وناشراً للعلوم الإسلامية. تتلمذ على يديه جموع كثيرة، حتى السلطان تمجيد الله نفسه، وأصبح الشيخ دعامة أساسية لانتشار الإسلام في جزيرة كاليمنتان الكبرى، وفي إندونيسيا، ألف عدة كتب مفيدة، منها تحفة الراغبين في بيان حقيقة إيمان المحبين وما يفسده ردة المرتدين ، لقطة العجلان في الحيض و الاستحاضة والنفاس للنسيان، وسبيل المهتدين للتفقه في أمر الدين، ورسالة القول المختصر في علامة المهدى المنتظر، و كنز المعرفة، أصول الدين، و كتاب الفرائض، كتاب علم الفلك، حاشية على فتح الوهاب، فتح الرحمن، أركان –تعليم الصبيان، تحفة الأحباب، وغير ذلك كثير (Wahid, 1985).

اعتاد المسلمون عند حصول نازلة أو مسألة لم ترد فيها فتوى سؤال عالم لمعرفة الفتوى، ولقد تميز الفقه الإسلامي بمرونته، فهناك ثوابت لا يمكن تجاورها وهناك متغيرات وجوانب مرنة ممكن التعامل معها بحسب المعطيات، من عرف وحالة خاصة، وهذا من رحمة الإسلام – أشتهر البنجاري بتطوير نظرية الملكية الزوجية كشكل من أشكال الشراكة في نصف الميراث من خلال علم "الفرائض" وذلك من خلال فتواه التي أصدرها باستحقاق الزوجة العاملة لنصف المكتسبات الزوجية بعد الطلاق أو الموت(Salahuddin, 2003) ، والفتوى ممكن أن يقوم بها شيخ اشتهر بعلمه وباعه الطويل في الإفتاء، وحديثاً أصبح الإفتاء من مهام المجامع الفقهية ومجالس الإفتاء (Masud, 1996).

تَصَدَّر للفتوى في إندونيسيا عدد من المنظمات الإسلامية البارزة، أهمها نهضة العلماء والمحمدية (R. M. Feener, 2007)، حيث ناقشت منظمة "نهضة العلماء" (NU)، مبدأ الملكية الزوجية المشتركة في أول مؤتمر لها في 1926، وطرحت هذه القضية على لجنة الفتوى في إطار ضيق. وكان السؤال: هل يجوز منح الملكية الزوجية المشتركة (gono-gini)، ثمرة جهود الزوج والزوجة على حد سواء، في حالة ملكية كل من الزوجين رأس المال وفي حالة لا يوجد فيها رأس مال، ولكن الأرباح من الجهود المشتركة لا يمكن تمييزها ولا يعرف كم نصيب كل زوج؟ توجد محصلة الفتاوى المقدمة لجمعية نهضة العلماء، والتي أُصدرت في المؤتمر والمجلس الوطني من سنة 1926 حتى 29 من 1994، وذلك في 1997 (MASYHURI, 1997) .

وجاء في رد اللجنة أن *الجونوجيني* مسموح به بناء على ما ورد في كتاب للفقه الشافعي وهو (حاشية على شرح التحرير)(Al-Ansary, 1997) ، والجدير بالذكر أن الفتوى مستمدة من الفصل المتعلق بالشركة، وليس المتعلق بالزواج. ورد في النص المستشهد به؛ أنه في حالة اختلاط المال وعدم معرفة نصيب كل طرف في الشركة، في هذه الحالة يجب معرفة قيمة مساهمة كل طرف بقدر الإمكان وبناء على ذلك يعطى كل طرف نصيبه، وبذلك فإن الشرقاوي[3] يجيز هذا النوع من الشراكة المختلطة.

إن تصريح مجلس نهضة العلماء في عام 1926 يعكس قبولًا لفكرة الملكية الزوجية على أساس الشركة، وهناك تصريح آخر في ذات الشأن صدر في 1927، يحد من الأعراف في هذه القضية، والسؤال المطروح الآن هو هل يحق للزوجة أن تحصل على نصف الممتلكات الزوجية نظير عملها المنزلي في بيت زوجها، وهذا في حال عدم وجود اتفاق مالي مسبق؟ وبدون إيضاح الأسباب كانت إجابة أنه بموجب الشروط المنصوص عليها لا ينشأ لها حق في الممتلكات الزوجية(Aziz, 1997) .

أصدرت نهضة العلماء فتوى ثالثة بشأن ممتلكات الزوجية في عام 1960، حيث أعادت النظر في قرارها الأصلي لعام 1926، وذكرت اللجنة أنه عند إعادة النظر، وجدت أن *الجونوجيني* مبني على اتفاق الورثة وليس تشريع إلهي، وفي حال موافقة الورثة على السماح بمنح ممتلكات الزوجية، يجب تنفيذ التقسيم وفقا للمبادئ المنصوص عليها في حكم 1926(Aziz, 1997) .

إن تكييف الأموال الزوجية المشتركة كشكل من أشكال الشركة؛ وارد في كتب الفقهاء المعاصرين، حيث قام الفقيه الإندونيسي، إسماعيل محمد شاه، بعمل مقارنة ومقاربة بين الشركة المجازة شرعاً وبين الأموال الزوجية المشتركة (Syah, 1977). ما قام به "Ismuha" —اسم اشتهر به شاه–، أنه قصر المناقشة على عرفي جاوا وسومطره فقط دون

[3] عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الخلوتي الأزهري الشافعي الشرقاوي(1812)، فقيه شافعي وله كتاب حاشية على شرح التحرير، وصدر شرح لهذا الكتاب لزكريا الأنصاري أسمه تنقيح اللباب، والشركة الوحيدة الجائزة لدى الشافعية هي؛ شركة العنان عرفها الشافعية؛ أنها اتفاق اثنين فأكثر على ان يشتركوا بمال من الجميع، يتاجرون به، على أن يكون الربح لهم، أما المال يجب عدم تمايزه بحيث إذا خلطت الأموال لا يتميز بعضها عن بعض.

باقي الأعراف، واضعاً السمات الرئيسية للعرفين، ومن ثم قام بمسح لأحكام الشركات في الفقه الإسلامي وما يمكن أن يقابلها من تطابق مع الأموال الزوجية المشتركة في عرفي سومطرة وجاوا(Syah, 1977) .

بعد بحث حثيث خلص Ismuha إلى أن أكثر شكل من أشكال الشركة يطابق *الجونوجيني* هو شركة المفاوضة والأبدان والإجارة، وما يميز شركتي المفاوضة والأبدان هو أن مساهمة الأطراف في الشركة هي في شكل عمل بدلاً من رأس المال، وأن كل من الشركاء لديه سلطة التصرف نيابة عن الآخرين ويضمن الشركاء الآخرين، مع العلم بأن الوجه الوحيد المقبول في المذهب الشافعي هو شركة العنان باقي أصناف الشركات تعد غير جائزة ,Al-Ansary) (1997، وفقاً لIsmuha فإن الأموال الزوجية المشتركة توافق شركة الأبدان والمفاوضة؛ لأن الزوج والزوجة على حد سواء بذلا قصارى جهدهما لتوفير الاحتياجات اليومية للأسرة، وذلك لأن كل ما اكتسبه خلال الزواج يشكل ملكية مشتركة فيما عدا المال المكتسب بشكل هدية أو ميراث.

لقد حظي التكييف الفقهي *للجونوجيني* لIsmuha بقبول واسع محليًا، في حين لم يرق للبعض بالتكييف الفقهي في غير شركة العنان لأن بقية الشركات غير جائزة عند الشافعية، وهذا فتح باب نقاش آخر وهو دعوة للشافعية لقبول أشكال أخرى من الشركات، حيث يرى البعض بأن شركة الأبدان غير مقبولة في حالة أحد الزوجين له دخل مادي ولا يعتمد في شراكته على مجهوده البدني فقط، ومع ذلك فإن الملكية الزوجية المشتركة مسموح بها في مثل هذه الزيجات هي شركة القراض أو المضاربة، حيث يساهم أحد الأطراف برأس المال، ويساهم الآخر بالعمل .(Cammack, 2007)

تقوم المحاكم الإسلامية الإندونيسية منذ أكثر من قرن بتطبيق مبدأ الملكية المكتسبة أثناء الزواج، بتقسيم ما اكتسبوه عند انتهاء الزواج بالطلاق أو الموت. أول معاملة قضائية للمكتسبات الزوجية وُجِدت, هي حكم ميراث في 1884 من قبل المحكمة الإسلامية (Raad Agama) في مدينة Blitar في جاوا الشرقية. تتعلق القضية بتقسيم تركة رجل يدعى Singotruno، تألف الحكم المكتوب فقط من ثلاث فقرات قصيرة، ولم يرد ذكر الملكية الزوجية صراحة، حيث قام كل من Marsidin ابن المتوفى، وManiah ابنة المتوفى وKadimah أرملة المتوفى، بتقديم طلب للمحكمة لتقسيم التركة 102.276 روبية. وبوجود شاهدين حكمت المحكمة بالتالي:

تأخذ الابنة حصة Rp.19.8؛ ويأخذ الابن حصة متبقية من Rp.39.6. وتأخذ الزوجة حصة مجتمعة من .Rp 42.5 (religiuos court decision, 1884) ، تم الاستدلال بنصين من كتب الفقه الإسلامي فتح الوهاب والمحرّر – فتح الوهاب هو شرح زكريا الأنصاري على كتاب منهاج الطلّاب، أما المحرّر في فقه الإمام الشافعي فهو كتاب الرافعي، حيث يُعد عمدة المختصرات في الفقه الشافعي– لكن القرار لا يذكر أي نصوص محددة من الكتب، والعلاقة بين الكتب المذكورة والقرار أيضا غير واضحة (Bruinesse, 1990).

بالرغم إن المحكمة لم تعطي مبررات لحكمها ولكن بالإمكان استقراء الأسباب التي وراء الحكم، في حالة Singotruno؛ في الفرائض للزوجة الثمن ويقتسم الباقي الابن والابنة بواقع 1:2، يعني الولد ضعف البنت، وفي جاوا حيث عاشت عائلة Singotruno، تنال أرملة المتوفي ثلث قيمة الممتلكات الزوجية، وعليه حكمت لها المحكمة بالثلث كممتلكات زوجية وليس كحصة ميراث، وحكمت لها بنصيبها الأصلي من الميراث وهو الثمن من القيمة المتبقية، لتنال ما مجموعه 42.5 روبية، والمفارقة إن المحكمة التي قررت قضية Singotruno حينها، لم تعترف صراحة بالملكية الزوجية المشتركة، ولكن قضائها في هذه القضية تضمن الاعتراف، مرتكزة على قرارات الميراث من المحاكم الإسلامية الأخرى خلال فترة ما قبل الاستقلال لأنها تصادق على هذا المبدأ.

أما الحالة المثالية لأحكام الميراث في تلك الحقبة هي حالة حجي محمد صالح الذي قررته المحكمة الإسلامية لسمارانج في وسط جاوا عام 1922، حيث رفعت الدعوى من قبل أرملة المتوفى، ذكرت أن زوجها توفي منذ 13 سنة، ولم تُقسم التركة بعد، قضت المحكمة أولاً أن ممتلكات الزوجية التي كان يمتلكها المتوفى مع زوجته يجب أن تقسم بالتساوي، بحيث يقسم العقار مناصفة مع الزوجة، مضاف إليه بقية أملاك المتوفى، وهكذا حصلت على نصف الملكية الزوجية، بالإضافة إلى نصيبها الشرعي من ميراث الزوجة –ذات الأولاد– وهو الثمن من النصف الآخر(Semarang case 161/1922 , 1922) .

لم يقتصر الأمر على تطبيق مبدأ الملكية الزوجية في قضايا الميراث فقط بل تعداها إلى حالات الطلاق، حيث قضت المحاكم الإسلامية قبل الاستقلال بهذا المبدأ في دعاوى من قبل مطلقات سعين لنيل نصيبهن من الملكية المشتركة، وفي جميع الحالات تم منح الزوجة من الملكية المشتركة ولو جزئياً ,Himpunan Putusan/ Penetapan) (1907، وبالرغم من عدم وضوح الأساس القانوني للحكم بخصوص الممتلكات الزوجية المشتركة، فإن استحقاق الزوجة لحصة من الملكية الزوجية كان موضع جدل شديد، ويظهر جلياً من خلال الأحكام إن المحاكم لا تشعر بالرغبة لتبرير ما قضت به بالخصوص تاركة ورائها الجدل الدائر حول الملكية المشتركة.

يقول Cammack إن المصدر القانوني الوحيد التي استشهدت به المحاكم التي تناقش مبدأ الملكية الزوجية المشتركة هو كتاب "القوانين الشرعية" لسيد عثمان، وهو عالم إندونيسي من أصول حضرمية ألفه في أواخر القرن الثامن عشر(Cammack, 2007) .

استخدمت المحاكم مصطلحات adat ، gono gini؛ guna kaya تشير بها للملكية الزوجية، وكذلك كلمة sharika مشتقة من الكلمة العربية شركة واستخدمت أيضاً اشتقاقاتها مثل ، (disyarikat) للتعبير عن تقسيم الملكية المشتركة، وهي تراكيب لم يعثر عليها في المصطلحات العرفية *adat*، ويردف Cammack أنه وجد حالة فقط طلب فيها المدعي من المحكمة تقسيم ممتلكات الزوجية (gono gini) وفقًا "للقانون الديني hukum agama" ,Cammack) .2007)

جلب الاستقلال الإندونيسي بعض التغييرات في المؤسسات القانونية الإسلامية، ولتطبيق الشريعة الإسلامية كقانون(Lev D. S., 1975) ، واصلت المحاكم الإسلامية الإندونيسية تطبيق مبدأ الملكية الزوجية المشتركة كما فعلت محاكم الاستعمار، ومع بداية الاستقلال بدأ الزعماء الوطنيون الجدد العمل على تدوين قانون يخص الزواج، وكان من الصعوبة بمكان، ولم تسن تشريعات الزواج الكاملة حتى عام1974، حيث يصف الكاتب المحاولات المتكررة من الكتلة الإسلامية لإجهاض إقرار قانون الزواج الوطني (Cammack, 2007)، وبالرغم من ذلك، لم يكن مبدأ الممتلكات الزوجية المشتركة نقطة خلاف هامة؛ لأن جميع مقترحات قانون الزواج التي نوقشت في الخمسينيات والستينيات من القرن الماضي أقرت الملكية الزوجية المشتركة، ومبدأ الملكية الزوجية المشتركة معترف بها في قانون الزواج لعام 1974 القانون رقم 1، المادة 35 (1) (1974).

إن أحكام قانون الزواج التي تناولت الممتلكات الزوجية المشتركة احتوت فقط على الخطوط العريضة للمبدأ؛ وتعرّف المادة 35 الملكية الزوجية، أو *harta bersama* بأنها "ممتلكات تم اكتسابها أثناء الزواج" بحسب قانون رقم 1، المادة 35 (2) (1974).

ونستعرض مواد قانون الزواج لعام 1974 في النقاط التالية[4]:

المادة 35:

(1) الأموال المكتسبة أثناء الزواج تصبح الأموال المشتركة.

(2) الأموال التي أحضرها كل من الزوج أو الزوجة والممتلكات التي اكتسبها كهدية أو ميراث تبقى تحت تصرف كل منهما ما لم يتفقا على غير ذلك.

المادة 36:

(1) فيما يتعلق بالأموال المشتركة، يتصرف بها الزوج أو الزوجة على موافقة الطرفين.

(2) 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 طبقا لأحكامها. والمقصود بأحكامها منصوص عليه في شرح الفصل (37) بأنه "حكم الدين، حكم العرف، والأحكام الأخرى.

تضمن جمع الأحكام الإسلامية KHI استعراض كامل لمبدأ الملكية الزوجية المشتركة، الذي يخضع له المسلمين الإندونيسيين. إن التجميع هو مدونة لقواعد الزواج والميراث التي صاغها ممثلو وزارة الشئون الدينية والمحكمة العليا

4 جميع المواد القانونية الواردة تمت ترجمتها من الإندونيسية للعربية في المحكمة العليا وليست ترجمة الباحثين.

الإندونيسية، وذلك لاستخدامها من قبل المحاكم الإسلامية (Mawardi A. I., 2003)، لم يتم تقديم هذا القانون إلى الهيئة التشريعية، ولكن تم إصداره في عام 1991 استجابة لتعليمات رئاسية (Mawardi, The Political Backdrop of the enactment of the compilation of Islamic laws in Indonesia, n,d). وكما يوحي العنوان، فإن التجميع هو مجرد إعادة تجميع أحكام الشريعة الإسلامية القائمة في إندونيسيا، الغاية المعلنة من التجميع هو توفير مجموعة موحدة من الأحكام بين دفتي كتاب؛ ليتمكن القضاة من تداولها للبَتِّ في القضايا التي ترد إلى المحاكم الإسلامية في إندونيسيا(Yahya, 1999) ، إن تجميع الأحكام الإسلامية KHI المتعلق بالممتلكات الزوجية؛ خلق نوعاً من التوافق بين الأحكام الشرعية الإسلامية والأعراف الإندونيسية، وأوجد نوع من التكييف الفقهي للأعراف الإندونيسية.

تضمن التجميع الأحكام التالية؛ بحسب المادة (85)، فبمجرد عقد الزواج تنشأ الملكية الزوجية المشتركة، وما لم يحدد الطرفان خلاف ذلك، فإن جميع الممتلكات المكتسبة خلال الزواج تعتبر ملكية زوجية مشتركة بغض النظر عن الطرف الذي كسبها وبغض النظر أي من الزوجين يملك العقار قانوناً، وكل طرف له سلطة على ممتلكاته المستقلة بعد الزواج، والممتلكات المكتسبة خلال الزواج نتيجة الميراث أو الهبة تُعد ملكية منفصلة للمتلقي بحسب المادتين (86-87)، ولا يجوز لأي من الزوجين بيع أو نقل ملكية دون موافقة الآخر بحسب المادة (92)، وتقسم الممتلكات الزوجية المشتركة مناصفة عند الطلاق أو الموت كما ورد في المادتين (96-97).

باستعراض القرارات السالفة الذكر يبدو جلياً أن المحاكم الإسلامية قد تبنت بالكامل أحكام الملكية الزوجية في تجميع الأحكام الإسلامية، ورفضت المحاكم المزاعم القاضية بأن الممتلكات المستمدة من جهود أحد الزوجين وحده مستثناة من التركة الزوجية(Fiqih sharie courts jurisprudence, 1995/1996) ، ورفضت أيضاً إقرار الزوجة بالتخلي عن حقوقها المتعلقة بالملكية الزوجية مقابل موافقة زوجها على الطلاق (Lhokseumawe Yurisprudensi Perad, 1990).

إن كل القرارات التي صدرت منذ نشر التجميع قد أمرت بتقسيم متساو لممتلكات الزوجية، وفي إحدى حالات تعدد الزوجات، تم تقسيم الممتلكات إلى ثلاثة أجزاء متساوية؛ بواقع ثلث لكل طرف وذلك بحسب قرار المحكمة العليا رقم،(243 K/Ag/1996 (Jan. 8, 1998.

الخاتمة

المقالة استعرضت دراسة تاريخية اجتماعية فقهية مقارنة للملكية الزوجية المشتركة بين المجتمع والقانون الإندونيسي. هذا الاستعراض السريع التاريخي الطويل والمعقد لا يسمح لنا باستنتاج دقيق حول الأسباب التي جعلت إندونيسيا تستجيب بهذا الشكل لمفهوم الملكية الزوجية المشتركة، إن المجتمع الإندونيسي متعدد الأعراف ولكن أغلبها يقوم على احترام وتقدير المرأة؛ فهي عضو منتج فعّال اقتصادياً، ويبدو واضحاً ارتباط فكرة الزواج في

إندونيسيا ارتباطًا وثيقًا بظروف تحصيل القوت اليومي، وتشريع مبدأ الشراكة الخاصة بالملكية الزوجية في سياق اقتصاد زراعي قائم على الكفاف تكون فيه الأسرة هي الوحدة الأساسية للإنتاج الاقتصادي.

نجح جمع الأحكام الإسلامية في تجميع الإندونيسيين تحت عرف واحد، بحيث يظل للأعراف قوتها وهيبتها مع عدم الإخلال بالتمسك بالشريعة الإسلامية –إلى حد ما– وبهذا تحول العرف من سبب للاختلاف لسبب للوحدة.

أن تعدد خيارات الفقه الإسلامي ومرونته؛ أهلته لاستيعاب كافة النوازل والمتغيرات التي يمكن أن تتعرض لها الأمة الإسلامية، وإيجاد فتاوى مناسبة لها، كما أن الإسلام أكثر تقبلاً من القانون الوضعي لصياغة نظام الملكية الزوجية بشكل يضمن العدالة لكلا الزوجين؛ خلافاً لما قد يُظن من قِبل البعض، مع التحفظ على الصيغة النهائية التي صِيغ بها قانون *الجونوجيني* لمخالفتها للشريعة الإسلامية في بعض حيثياتها.

References

Al-Ansary, Z. (1997). *tohbaul tullab bi sharh tahrir tankih allibab.* Bairut: Dar Al-kutub Ale'lmia.

Alisjahbana, T. (1966). *Indonesia: Social and Cultural Revolution* . (Kuala Lumpur: Clarendon Press.

Atkinson, J. M. (1990). *Power and Difference: Gender in Island Southeast Asia. Stanford, Calif.* Stanford University Press.

Awiety, J. (2016). Alzimma almalia lilzawja fi alfiqih Al-Islami wa qanon Al-Ahwal Alshakhsia Al-Llibi. (p. 36). university Maulana Malik Ibrahim.

Awiety, J. (2017, 10). gono-gini in judge and the islamic alternative. *conference of Islamic socity and Glopalization* (p. 10). surabaya: university of sunan Ampil.

Aziz, M. (1997). *"Masalah Keagamaan Nahdlatul Ulama: Hasil Muktamar Dan Munas Ulama Kesatu-1926" S/D Kedua Puluh Sembilan1994.*

Azra, A. (2003). *The Indonesian Marriage Law of 1974: An Institutionalization of the Sharī'ā for Social Changes, in Shari'a and Politics in Modern Indonesia.* Singapore: Singapore: Arskal Salim & Azyumardi Azra ed.

Bartholomew, G. W. (1986). Indonesian Legal History 1602–1848. . *Journal of Southeast Asian Studies*, 181–182.

Basch, N. (1982). *In the Eyes of the Law: Women, Marriage, and Property in Nineteenth-Century New York.* Michigan: Cornell University Press.

Bruinesse, M. v. (1990). "Kitab Kuning". *Bijdragen tot de taal- land- en volkenkunde*, 69-226.

Burns, P. (2004). *the Leiden Legacy: Concepts of Law in Indonesia.* Netherlands: Brill Academic Pub .

Cammack, M. E. (2007). "Marital Property in California and Indonesia: Community Property and Harta Bersama". *WASH. & LEE L. REV*, 1417.

Clifford, G. (2000). *Local knowledge: further essays in interpretive anthropology.* New York : Basic Books.

Fiqih sharie courts jurisprudence, 248 ((Yurisprudensi Badan Peradilan Agama 1995/1996).

Hadikusuma, H. H. (2003). *Hukum Perkawinan Indonesia Menurtperundangan, Hukum Adat Hukum Islam.* Bandung: Mandar Maju.

Hildred, G. (1961). .*Javanese Family: A Study Of Kinship And Socialization.* New York: Free Press of Glencoe.

Ibrahim, A. (1997). Family law in Malaysia. *Malayan low journal*, 191-193.

Jabar, A. o. (2017). almujtamaa alzokuri wa einikasoh ala daor almaraa altanmaoi: dirasa maidania fi jamiat Bagdad. *American Arabic Academy for scince and technology*, 113-132.

Koesnoe, M. (1977). *Adat law in Bali and Lombok, 1971–1973.* Nijmegen.

Lev, D. S. (1985). *Colonial Law and the Genesis of the Indonesian State.* Jakarta:.

Lev, D. S. (1975). "Islamic courts in Indonesia: a study in the political bases of legal institutions" School of Oriental and African Studies. *University of California Press*, 11.

Masud, M. K. (1996). *Islamic Legal Interpretation: Muftis and Their Fatwas* . Harverd:: Harverd University Pres.

MASYHURI, A. (1997). *MASALAH KEAGAMAAN NAHDLATUL ULAMA: HASIL ... MUNAS ULAMA KESATU-1926 S/D KEDUA PULUH SEMBILAN 1994.* RELIGIOUS ISSUES .

Mawardi, A. I. (2003). The Political Backdrop of the Enactment of the Compilation of Islamic Laws in Indonesia, in SHARI'A AND POLITICS IN MODERN INDONESIA. *ISEAS–Yusof Ishak Institute,*, 125–147.

Mustafa Akhun, M. A. (1992). *Alfiqih Almanhaji Ala Almadzhab Al-shafiee.* Damascus: Dar Alqalam.

Prins, J. (1951). Adat law and Muslim Religious Law in Modern Indonesia: An Introduction. *Die Welt Des Islams*, 283-300.

R. M. Feener, M. E. (2007). *Islamic law in Contemporary Indonesia. Ideas and Institutions.* (Cambridge: Harvard University Press.

religiuos court decision, religious court decisions (Raad Agama Blitar October 26, 1884).

Ricklefs, M. (2001). *a history of Modern Indonesia since.C 1200.* hambshire:: Macmillan International Higher Education.

Salahuddin, H. I. (2003). *100 Most Influential People of Islam in Indonesia* . Jakarta:: Intimedia Cipta Nusantara.

Scholte, J. A. (2005). *Globalization: A critical introduction.* Macmillan International Higher Education.

Semarang case 161/1922 , Penetapan (Raad Agama Himpunan Putusan September 26, 1922).

Serjeant R, D. S. (1975). Islamic Courts in Indonesia. *schoo of oriental and African studies*, p. 281.

Soekanto, S. (2005). *Hukum Adat Indonesia (Indonesian Customary Law.* jakarta: Jakarta: Rajawali Press.

Sonius, H. (1981). *Introduction to Van Vollenhoven.* J.F. Holleman ed.& trans.

Syah, I. M. (1977). *Pencaharian Bersama Suami Isteri Di Indonesia Gono Gini Ditinjau Dari Sudut Hukum Islam, .* Jakarta:: bulan bintang.

Ter Haar, B. (1948). Adat law in Indonesia. *International Secretariat, Institute of Pacific Relations*, pp. 7-10.

VOLLENHOVEN, V. (1981). *VAN VOLLENHOVEN ON INDONESIAN ADAT LAW.* J. F. Holleiman ed., J. F. Holeman et al. trans.

Wahid, A. (1985). Creating an Islamic Jurisprudence . *Pesantren*, 2:11.

Yahya, H. M. (1999). *Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam: Mempositifkan Abstraksi hukum Islam.* Jakarta: Cet. I; CV. Logos Wacana Ilmu.