

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الباب الثاني

مفهوم المال المشترك بين الزوجين

الفصل الأول

تحليل مفهوم المال المشترك بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الإندونيسي

إن النكاح الصحيح متى انعقد شرعاً تترتب عليه آثار ومستلزمات، منها ما تتعلق بحقوق الزوج، وحقوق الزوجة، والحقوق المشتركة بينهما. وفي مسألة الحقوق المشتركة يحتاج الزوج والزوجة إلى الحوار والمسامحة بعضهما بعضاً لتستقيم الحياة الزوجية. خاصة في الحقوق المالية، على الزوجين الانتباه بما لئلا يقصر أحد في نصيب صاحبه. ولهذا جاء الإسلام بشريعة حرمة مال مسلم والحذر من أكل ماله بالباطل.

إذا تزوج رجل وامرأة، دارت حولهما جهتان من المال: الجهة الأولى: المال الذي ملكه وحمله كل من الرجل والمرأة لمدة النكاح، وهو المال الفردي. والجهة الثانية: المال المشترك الذي اشترك في ملكه الزوج والزوجة بعد النكاح. ثم إن الحديث عن المال المشترك بين الزوجين لم يتعرض العلماء المتقدمون لذكره مستقلاً في فقه الإسلام، لأن في الحقيقة الشرعية كان مال الزوج ومال الزوجة منفصلاً، يملكه كل منهما من غير تدخل الآخر. حتى أن اجتهد بعض العلماء المعاصرين— خاصة من الشعب الملايووي الذين دارت حولهم المسألة كثيراً— بإيجاد مستند شرعي مناسب للمسألة، وذلك لفضل سعة الفقه الإسلامي ومرونته؛

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

فبلغوا إلى إدراج قضية المال المشترك بين الزوجين تحت باب الشركة أو الخلطة؛ الذي قد ناقش فيه العلماء المتقدمون والمتأخرون في علم الفقه. ووجه مناسبت المسألة أن الزوج والزوجة يشتركان في تحصيل مال ويساهم الكل في نيله وتنميته، فصار المال الناتج من عملهما مشترك التملك.

فالشركة لغة مخالطة الشريكين^(١) وقيل بأن الشركة: أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما.^(٢) أما شرعاً فقد سبق ذكر تعريفات عقد الشركة عند المذاهب الأربعة في الباب الأول. ويتطرق البحث إلى أقسام الشركة، فإن الشركة في الأصل نوعان: شركة الأملاك وشركة العقود.^(٣) ومنهما تتفرع أقسام أخرى، فما يلي بيان من كل أقسام.

١. شركة الأملاك

وهي أن يملك أكثر من شخص عيناً من غير عقد،^(٤) وقال ابن العثيمين^(٥) في معناها: أن يكون شيء بين شخصين فأكثر اشتركا فيه

(١) ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي، "لسان العرب" [بيروت: دار صادر، ١٤١٤ هـ]، ٤٤٨/١٠.

(٢) القزويني، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، "معجم مقاييس اللغة" [بيروت: دار الفكر، ١٣٩٩ هـ]، ٢٦٥/٣.

(٣) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦ هـ]، ٥٦/٦.

(٤) سابق، سيد، "فقه السنة" [بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٧]، ٣٥٥/٣.

(٥) هو أبو عبد الله محمد بن صالح العثيمين الوهبي التميمي، أحد العلماء الفقهاء المفسرين وكان عضواً في هيئة كبار العلماء بالسعودية. ولد سنة ١٣٤٧ هـ في محافظة عنيزة بالسعودية. تعلم عند عبد الرحمن بن ناصر السعدي فدرس عليه في التفسير والحديث والتوحيد والفقه وأصوله والفرائض والنحو، وكان يعتبر مرجعه الأول الذي تأثر بمنهجه وتأصيله واتباعه للدليل وطريقة تدريسه. من أشهر كتبه هو الشرح الممتع على زاد المستقنع. توفي بجمدة سنة ١٤٢١ هـ.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

باستحقاق. (١) مثاله: ورثة ورثوا من أبيهم عقاراً، فهؤلاء اجتمعوا في استحقاق ليس بينهم عقد، وكذا اشترك المجاهدين في الغنيمة، وكذا لو وهب لرجلين كتاب، وقد تكون في المنافع لا في الأعيان كما لو منحت رجلين الانتفاع بهذا البيت. (٢) ولا تحتاج إلى إيجاب وقبول، بل ركنها اجتماع النصيبين جبراً أو اختياراً. (٣)

من خلال التعريف السابق يمكننا تقسيم شركة الأملاك بالنظر إلى نوع تملكها إلى ضربين:

أ. شركة اختيار

النوع الأول من شركة الأملاك هي الشركة الاختيارية، وهي أن يصير المال مشتركاً بينهما باختيارهما بأن ملكاً مالاً بالشراء، أو بالهبة أو بالصدقة، أو الاستيلاء، وفي نوعها ألا يجوز لأحدهما التصرف في نصيب شريكه إلا بإذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي. (٤) وهذا النوع يثبت بفعل الشريكين، فنحو أن يشتري شيئاً، أو يوهب لهما، أو يوصى لهما، أو

(١) ابن العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، "الشرح الممتع على زاد المستقنع" [دمام: دار ابن الجوزي، ١٤٢٨هـ]، ٣٩٨/٩.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الديبان، ديبان بن محمد، "المعاملات المالية أصالة ومعاصرة" [بدون ناشر، ١٤٣٢هـ]، ٣٣/١٤.

(٤) الحنفي، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي، "مجمع الضمانات" [القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، بدون سنة]، ص. ٢٨٤.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

يتصدق عليهما، فيقبلا فيصير المشتري والموهوب والموصى به والمتصدق به

مشتركا بينهما شركة ملك. (١)

ب. شركة جبر

تسمى كذلك الجبرية. وهي أن يصير مال كل واحد منهما مشتركا

بينهما بغير اختيارها خلطاً لا يمكن التمييز بينهما أصلاً، أو يمكن ولكن

بحرج كخلط الحنطة بالشعير. (٢) وتثبت لشخصين فأكثر بغير فعلهما، كأن

يرث اثنان شيئاً، فيكون الموروث مشتركا بينهما شركة ملك. (٣)

٢. شركة العقود

إذا كانت شركة ملك لا تحتاج إلى أي عقد، فالقسم الثاني وهي شركة

عقد المسماة بشركة العقود أيضاً—تبرم بعقد، بمعنى أن يتعاقد شخصان في

شيء يشتركان فيه، وهذه لا تثبت إلا بعقد بين المتعاقدين. (٤) وعرفها بعضهم:

بأنها عقد بين اثنين فأكثر، يقتضي إذن الجميع أو بعضهم في التصرف للجميع،

على أن يكون الربح بينهم جميعاً.

(١) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦ هـ]،

٥٦/٦.

(٢) الحنفي، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي، "مجمع الضمانات" [القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، بدون سنة]، ص. ٢٨٤.

(٣) الزحيلي، وهبة بن مصطفى، "الفرق الإسلامية وأدلتها" [دمشق: دار الفكر، بدون سنة]، ٣٨٧٧/٥.

(٤) ابن العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، "الشرح الممتع على زاد المستقنع" [دمام: دار ابن الجوزي، ١٤٢٨ هـ]، ٣٩٩/٩.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

وهذه الشركة لا تقوم إلا بالتراضي بين الشركاء، ويجوز للشريك أن يتصرف في نصيبه بمقتضى الملك، وفي نصيب صاحبه بمقتضى الوكالة، والوكالة مستفادة من الشركة بمقتضى العقد.^(١) هذا القسم هو المعني في تعريف عقد الشركة الذي سبق ذكره في المقدمة. فشركة العقود على أنواع قد اختلف فيها الفقهاء، ونعرض أهم تلك الأنواع:

أ. شركة العنان

شركة العنان هي أن يشترك اثنان في مال لهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما، ولا يشترط فيها المساواة في المال ولا في التصرف ولا في الربح،^(٢) أما الخسارة فعلى حسب رأس مال. قد أجمع العلماء أن شركة العنان جائز شرعاً،^(٣) وهذا العقد شائع متعارف لدى الناس وعملوا به. ففي هذا النوع، تطلق يد كل من الشركاء في مال الشركة لأنه وكيل عن شركائه بشرط العرف وعدم الإضرار بالشركاء، فإن الوكيل يتصرف بما فيه مصلحة الموكل.^(٤)

ب. شركة المضاربة

(١) الديبان، ديبان بن محمد، "المعاملات المالية أصالة ومعاصرة" [بدون ناشر، ١٤٣٢ هـ]، ٣٤/١٤.

(٢) سابق، سيد، "فقه السنة" [بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٧]، ٣٥٧/٣.

(٣) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦ هـ]، ٥٨/٦.

(٤) البغا، مصطفى ديب، "فقه المعاملات" [دمشق: دار المصطفى، ١٤٣٣]، ص. ١٦١.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

وهي أن يدفع أحدهما إلى الآخر مالاً يتجر فيه ويشتركان في ربحه،
وذلك بأن يتفق اثنان أو أكثر يقدم أحدهما مالاً والآخر عملاً ويكون الربح
بينهما حسب الاتفاق.^(١) هذا القسم جعله الحنفية مستقلاً في مبحث، أما
الآخرون أدخلوه من ضمن أقسام الشركة. والمضاربة عقد جائز بالإجماع.

ج. شركة الوجوه

هي أن يشترك اثنان فأكثر ممن لهم وجهة عند الناس وحسن سمعة،
على أن يشتروا السلع في الذمة إلى أجل، مشتركين أو منفردين، ويكون
المشترى مشتركاً بينهم، ثم يبيعوا تلك السلع، فما كان من ربح بعد وفاء
أثمان السلع كان بين الشركاء، يقتسمونه بالسوية أو حسب الاتفاق.^(٢)

د. شركة الأبدان أو الأعمال

في هذا النوع من الشركة يشترك اثنان أو أكثر - لا مال لهم - على
أن يتقبلوا أعمالاً ويقوموا بها، سواء أكانوا متفقين في الحرفة أو مختلفين على
أن يكون ما يأتيهم بينهم متساوياً أو متفاوتاً. لكل من الشركاء أن يتقبل
الأعمال وكل ما يتقبله أحد الشركاء من عمل يكلف به الشركاء جميعاً

(١) الطيار، عبد الله بن محمد بن أحمد، "وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة" [الرياض: دار الوطن للنشر والتوزيع، ١٤٣٢

هـ]، ٢١٥/٤.

(٢) المصدر السابق، ص. ١٧٣.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ويطالبون به جميعاً، لأنه يتقبله عن نفسه بالأصالة وعن شريكه بالوكالة

فيجب عليهما.^(١) ذهب الحنفية إلى جواز وصحتها، وأبطلها الشافعية.

هـ. شركة المفاوضة

وهي أن يتعاقد اثنان فأكثر على أن يشتركا في مال، ويكونوا شركاء

في كل ما لدى كلٍ منهم، وكلٌّ منهم وكيل عن الآخر وكفيل له يشاركه في

كل مغنم وعليه ما يصيبه من كل غرم.^(٢) من لوازم هذا العقد أن تطلق يد

الشركاء جميعاً في مال الشركة على حد سواء، فكل ما اشتراه أحد الشركاء

مشتركا بين الجميع. قد اختلف العلماء في صحة هذا العقد، ذهب الحنفية

إلى صحته متى تستجمع شرائطه، أما الشافعية قالوا ببطلانه.

بناء على تقسيمات عقود الشركة في فقه الإسلام، قال إسماعيل محمد شاه كما نقله

يحيى هراهب، أن قسمة المال المشترك بين الزوجين داخله تحت مبحث الشركة، وأنها من

ضمن شركة المفاوضة والأبدان.^(٣) ورأى المتأخرون أن الشركة التي يمكن إلحاق مسألة المال

المشترك بين الزوجين إليها هي شركة المفاوضة وشركة الأبدان، لأن لهما علاقة بالمسألة. فإن

الزوجين يشتركان في عمل على أن يكون متساويين في رأس مالهما ويكون كل واحد منهما

فيما يجب لصاحبه بمنزلة الوكيل له، وفيما يجب عليه بمنزلة الكفيل عنه. هذا بالنظر إلى

^(١) المصدر السابق، ص. ١٧٢.

^(٢) المصدر السابق، ص. ١٦٣.

^(٣) Harahap, Yahya, "Kedudukan, Kewenangan, dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989", (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), Cet. V, Hlm. 270-271.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

قياسه بشركة المفوضة، أما بالنسبة إلى شركة الأبدان، فإن الزوجين يشتركان فيما يكتسبانه بأيديهما والأجرة تكون بينهما، على شرط اشتراطه من قبل.

بالرغم مما نصه بعض المتأخرين من أن مسألة المال المشترك بين الزوجين ملحقه بشركة المفوضة والأبدان، فإننا نميل إلى القول بأن المسألة أكثر شبهاً بشركة الأملاك عموماً، سواء كان على صورة اختيارية أو جبرية؛ فأنسب للإلحاق بها. ووجه المناسبة بين اشتراك ملك مال الزوجين وبين شركة الأملاك: أن مشاركة المال بين الزوجين تكون من غير عقد، ومتى أراد الزوجين فصل الأموال، كانا يفتسمانها بينهما بالسوية أو حسب ما يقتضيه شرطهما، ثم أن الزوجين قبل مشاركتهما في المال لا يعينان عدداً من رأس المال.⁽¹⁾

أما مبحث المال المشترك بين الزوجين في القانون الإندونيسي فلا يغرب ذكره. فقد تحدث عنه القانون الوضعي بإندونيسيا (Undang-Undang)، والكتاب القانوني المدني (Kitab Undang Undang Hukum Perdata)، وجمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا (Kompilasi Hukum Islam). وبيان مبحث المال المشترك بين الزوجين خلال تلك المصادر ذكرناه فيما يلي:

١. ذكر مبحث المال المشترك بين الزوجين عند القانون الوضعي بإندونيسيا

فكان مبحث المال المشترك بين الزوجين المذكور في المادة ٣٥، ٣٦، و

٣٧ من القانون الوضعي بإندونيسيا رقم ١ سنة ١٩٧٤ عن النكاح. فإن المال

⁽¹⁾Faizal, Liky, "Harta Bersama dalam Perkawinan", Jurnal Ijtima'iyah, Vol. 8 No. 2 (Agustus 2015), hlm. 90.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المشترك هو جميع الأموال التي تم الحصول عليها خلال مدة النكاح، وتشتط في التصرف فيه موافقة الطرفين من الزوج والزوجة معاً. وهناك نوع ثان من الأموال الدائرة مدة النكاح، وهو المال الفردي الذي يتصرف فيه كل من الزوج والزوجة تصرفاً كاملاً.

لقد ذكره القانون الوضعي ما نصه:

Pasal 36

- 1) Mengenai harta bersama, suami istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.
- 2) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

(المتزوج بـ)

المادة ٣٦

- ١) عن المال المشترك، يتصرف الزوجان فيه بموافقة الطرفين.
- ٢) عن المال الفردي، الزوج والزوجة لهما حق كامل على تصرفه الحكمي.

ثم أورد كذلك كيفية قسمة المال المشترك بين الزوجين إذا حدث الطلاق، فتزد الكيفية إلى شرع كل الزوجين. والشرع المراد هنا شرع دينهما أو عادتهما أو غيرهما.^(١)

^(١) الشرح على القانون الوضعي بإندونيسيا رقم ١ سنة ١٩٧٤ عن النكاح.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

Pasal 37

Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.

(أترجمها بـ)

المادة ٣٧

(١) إذا انقطع عقد الزواج بسبب الطلاق، تدبّر أحكام المال المشترك حسب ما يقتضيه شرع كل الطرفين.

من خلال هذه البيانات عن المال المشترك بين الزوجين المنصوصة في القانون الوضعي بإندونيسيا وجدنا أن الأموال الدائرة بين الزوجين عند الزواج نوعان: (١)

أ. المال الفردي والمال المحصول قبل الزواج

وهو جميع الأموال التي حصل عليها الزوج والزوجة قبل النكاح من أي طريق كان ويكون ملكاً لكل منهما منفرداً. كل من الزوج والزوجة يستحق تصرفها تصرفاً كاملاً من غير إذن شريكه، ويمكن أيضاً أن تنضم هذه الأموال إلى ملك شريكه فيصير مالاً مشتركاً بين الزوج والزوجة.

ب. المال المشترك بينهما

⁽¹⁾Nawawi, Kholil, "Harta Bersama Menurut Hukum Islam dan Perundang-undangan di Indonesia", Jurnal Mizan, Vol. 1 No. 1 (Mei 2013), hlm. 11-12.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

وهو جميع الأموال التي حصل عليها الزوج والزوجة خلال

الزواج منذ إبرام العقد إلى انقطاعه بالموت أو الطلاق سواء كان

الزوج الذي اكتسبها أو الزوجة التي اكتسبتها، لأن القانون أطلق

مصدر تلك الأموال. كان تصرف المال المشترك لا بد من إذن كل

الطرفين الزوج والزوجة. ومتى حصل فراقهما، كانت قسمتها راجعة

إلى شرعهما والشرع المراد هنا: شرع دينهما، أو عادتهما، أو

غيرهما.

٢. ذكر مبحث المال المشترك بين الزوجين عند الكتاب القانوني المدني

كان المبحث منصوصاً في الباب السادس من الكتاب القانوني المدني

عن "المال المشترك في القانون وتدييره"، وتمثل هذا الباب بثلاثة أقسام: القسم

الأول عن "المال المشترك عند القوانين" والقسم الثاني عن "تدبير المال المشترك"

والقسم الثالث عن "فضل المال المشترك وحق التنازل عنه". وهذا الباب يحتوي

على المادة ١١٩-١٣٨ من الكتاب القانوني المدني.

فالمال المشترك بين الزوجين هو المال الناشئ منذ إبرام عقد النكاح

سواء كان من الأموال المتحركة أو غير المتحركة، ما لم يوجد شرط من قبل

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الزوجين عن قسمة المال المشترك. وحكم المال المشترك لا يجوز نفيه وتبديله،^(١)

كما نص عليه الكتاب القانوني المدني:

Pasal 119

Sejak saat dilangsungkannya perkawinan, maka menurut hukum terjadi harta bersama menyeluruh antara suami isteri, sejauh tentang hal itu tidak diadakan ketentuan ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan. Harta bersama itu, selama perkawinan berjalan, tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan suatu persetujuan antara suami isteri.

(المترجم بـ)

المادة ١١٩

منذ إبرام عقد النكاح جرى حكم المال المشترك بين الزوجين ما دام لم يوجد أي ملاحظات أخرى عند العقد. ما دام دوام النكاح لا يجوز نفي المال المشترك أو تغييره إلا بموافقة الزوج والزوجة.

كل ما حدث بعد نشأة المال المشترك بين الزوجين من المكتسبات،

والغنم والغرم في المال المشترك يتحملة الزوج والزوجة معاً.^(٢) ورد فيه ما نصه:

^(١) الكتاب القانوني المدني المادة ١١٩.

^(٢) الكتاب القانوني المدني المادة ١٢٢.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

Pasal 122

Semua penghasilan dan pendapatan, begitu pula semua keuntungan-keuntungan dan kerugian-kerugian yang diperoleh selama perkawinan, juga menjadi keuntungan dan kerugian harta_bersama itu.

(المترجم بـ)

المادة ١٢٢

جميع المكتسبات والمحصولات وجميع الغنوم والغروم الموجودة خلال النكاح، صارت من ضمن غنم المال المشترك وغرمه.

والمال المشترك قد ينفصل بين الزوجين حكماً لأسباب، وهذه الأسباب هي: الموت، والزواج بإذن الحاكم بعد حكمه بفقد الزوج أو الزوجة، والطلاق، وفراق الزوجين في المائدة والفراش، ولأجل فصل الأموال.^(١) وكان

نصه:

(١) الكتاب القانوني المدني المادة ١٢٦.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

Pasal 126

Harta bersama bubar demi hukum:

1. karena kematian;
2. karena perkawinan atas izin hakim setelah suami atau isteri tidak ada;
3. karena perceraian;
4. karena pisah meja dan ranjang;
5. karena pemisahan harta.

وبعد انفصال حكم المال المشترك بين الزوجين فطريقة قسمة المال هي بالمنصفة، فيكون لكل من الزوج والزوجة نصف المال المشترك، بدون النظر إلى من يكتسب الأموال. (١) ذكر ما نصه:

Pasal 128

Setelah bubarnya harta bersama, kekayaan bersama mereka dibagi dua antara suami dan isteri, atau antara para ahli waris mereka, tanpa mempersoalkan dari pihak mana asal barang-barang itu.

فمن خلال البيانات عن المال المشترك المذكورة في الكتاب القانوني المدني، لخصت الباحثة بأن المال المشترك بين الزوجين هو اشتراك جميع الأموال والثروات كاملة، ويشمل الأموال المحمولة ظاهرة الوجود كانت (فعالاً) أو

(١) الكتاب القانوني المدني المادة ١٢٨.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

مديونة (سلبية)، ويشمل كذلك الأموال المكتسبة خلال الزواج.^(١) وقرار المال

المشترك لا يجوز نفيه وتغييره إلا بإذن من الزوجين، كل من الغنم والغرم لا بد

من مراعاته على أساس الغنم والغرم المشترك. وهذا الحكم مجبر، أي إذا تم عقد

النكاح وقد اشترك المال لا بد من تنفيذ أحكامه مباشرة إلا إذا اقتضاه شروط

من الزوجين. والزوج المدبر للمال المشترك مقيد في تديره بشيئين: أولاً الأحكام

القانونية الجارية، وثانياً الموافقة بين الزوج وزوجته.^(٢)

٣. ذكر مبحث المال المشترك بين الزوجين عند جمع الأحكام الإسلامية

بإندونيسيا

كانت جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا تعتبر من أهم مرجع لمسلمي

إندونيسيا وتكملة للقوانين الأخرى في باب الزواج، والإرث، والوقف؛ حيث

أنها مدونة خاصة للمسلمين، تتكون من المباحث الفقهية المكتسبة من كتب

علماء الفقه. وذكر مبحث المال المشترك بين الزوجين في الباب الثالث عشر

عن "الأموال في مدة الزواج" المادة ٨٥-٩٧ من جمع الأحكام الإسلامية

بإندونيسيا.

⁽¹⁾Faizal, Liky, "Harta Bersama dalam Perkawinan", Jurnal Ijtima'iyah, Vol. 8 No. 2 (Agustus 2015), hlm. 90.

⁽²⁾Harimurti, Dwi Ananda, "Perbandingan Pembagian Harta Bersama Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam", Jurnal Gagasan Hukum, Vol. 3 No. 2 (Desember 2021), hlm. 165-167.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

خلال نصوص جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا، يمكن أن تختصر

مفهوم المال المشترك بين الزوجين في بعض النقاط المهمة:

أ. المال المشترك منفصل عن المال الفردي. المال الفردي يملكه فرد

إما الزوج أو الزوجة، ويتولى عليه ولاية كاملة.^(١) ورد عن هذا ما

نصه:

Pasal 86

(2) Harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasi penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasi penuh olehnya.

(المترجم بـ)

المادة ٨٦

(٢) وتكون أموال الزوجة ملكاً لها وهي التي تتصرف عليها، وكذلك تكون أموال الزوج ملكاً له وهو الذي يتصرف عليها.

ب. نشأ المال المشترك بين الزوجين منذ إبرام عقد النكاح، فمن حينه

حصل المال المشترك بدون النظر إلى مكتسبه وعلى من سُجل

ملكه عند الأحكام المدنية. وكان المال قد يكون مشكلاً أو

مضموناً. المال المشكل يشمل الأموال الثابتة، وغير الثابتة،

(١) جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا المادة ٨٥ و ٨٦ (٢).

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

والوثائق القيمة. أما المال المضمون هو ما على شكل الحقوق

والواجبات.^(١) لهذا ورد ما نصه:

Pasal 91

- (1) Harta bersama sebagaimana tersebut dalam pasal 85 di atas dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud.
- (2) Harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga.
- (3) Harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban.

(المترجم بـ)

المادة ٩١

(١) تكون أموال الشركة المذكورة في الفصل ٨٥ أموالاً مشكّلة ومضمونة.

(٢) وأموال الشركة المشكّلة تشتمل على الأموال الثابتة وغير الثابتة والوثائق القيمة.

(٣) وأموال الشركة المضمونة تكون على صورة الحقوق والواجبات.

^(١) جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا المادة ٩١.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ج. لا يجوز التصرف في المال المشترك إلا بموافقة الزوج والزوجة معاً.^(١)

ورد عنه بنص:

Pasal 92

Suami atau isteri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama.

(المترجم بـ)

المادة ٩٢

لا يباح للزوج أو الزوجة بيع أموال الشركة أو تحويلها بدون الاتفاق منهما.

د. يمكن أخذ المال المشترك لسداد الديون لحاجات أسرية مشتركة.^(٢)

وقد ورد بنص:

Pasal 93

(2) Pertanggungjawaban terhadap hutang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga, dibebankan kepada harta bersama.

(المترجم بـ)

^(١) جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا المادة ٩٢.

^(٢) جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا المادة ٩٣ (٢).

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المادة ٩٣

(٢) المسؤولية عن الدين الذي لمهمات الأسرة موضوعة على أموال الشركة.

هـ. إذا تعددت الزوجات يحتسب المال المشترك من الزوج وكل زوجاته

واحدة فواحدة.^(١) ورد هذا بنص:

Pasal 94

(1) Harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai isteri lebih dari seorang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri.

(المترجم بـ)

المادة ٩٤

(١) إنَّ أموال الشركة من زواج الزوج المتعدد في الزوجات تكون منفصلة ومنفردة في كل زوجة.

و. إذا انقطع الزواج لموت أو طلاق، فالمال منقسم إلى قسمين وكل

طرف حصل على نصف المال، وصار نصيب الميت تركة لورثته.^(٢)

ورد عن هذا في المادتين ونصه:

(١) جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا المادة ٩٤ (١).

(٢) جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا المادة ٩٦ (١) و ٩٧.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

Pasal 96

(1) Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama.

Pasal 97

Janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

(المترجم بـ)

المادة ٩٦

(١) إذا توفي الزوج فنصف أموال الشركة للزوجة، وكذا إذا توفيت الزوجة فللزوج نصف أموال الشركة.

المادة ٩٧

في عهد الزواج، إذا طلق الزوج زوجته، فله نصف أموال الشركة، ونصفها الآخر للزوجة المطلقة ما لم يكن تعيين آخر في عهد الزواج.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الفصل الثاني

أوجه الشبه والفرق بين مفهوم المال المشترك بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون

الإندونيسي

بناء على ما ذكرنا من مفهوم المال المشترك بين الزوجين عند الفقه الإسلامي والقانون

الإندونيسي في الفصل السابق، نذكر في هذا الفصل أوجه الشبه والفرق بين مفهوم المال

المشترك في الفقه الإسلامي والقانون الإندونيسي. والقانون المراد هنا هو المقرر في القانون

الوضعي بإندونيسيا (Undang-Undang)، والكتاب القانوني المدني (-Kitab Undang-

Kompilasi Undang Hukum Perdata)، وجمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا (

Hukum Islam).

من أوجه الشبه بين هذين المفهومين:

١. أن كلا المفهومين مشتقان من كلمة (اشترك) حيث تسميان باسم "مال

مشترك". و(مشترك) في اللغة بمعنى كل شيء كان فيه القوم سواء.^(١) فالمال

إذا اشترك فيه أصحابه صار ملكاً لجميع الشركاء على حظ بينهم.

٢. أن التصرف في المال المشترك—سواء كان بمفهومه في الفقه الإسلامي أو

القانون الإندونيسي—مقيد بإذن الشركاء، ففي هذه المسألة إذاً مقيد بإذن

(١) الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد، "كتاب العين" [بيروت: دار ومكتبة الهلال، بدون سنة النشر]، ٢٩٤/٥.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الزوج والزوجة. جاء في الموسوعة الفقهية: "والإذن في العقود يفيد ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله الإذن، وذلك كالوكالة والشركة والقراض (المضاربة)، فإنه بمقتضى هذه العقود يثبت لكل من الوكيل وعامل القراض والشريك ولاية التصرف الذي تناوله الإذن، كالوكالة في عقد البيع أو في عقد النكاح وهكذا، ولا يجوز له مباشرة أي عقد يخالف نص الإذن."^(١)

أما عند القانون الوضعي بإندونيسيا رقم ١ سنة ١٩٧٤ عن الزواج، فقد ذكر في المادة ٣٦ أن التصرف في المال المشترك لا بد من إذن كلا الطرفين: الزوج والزوجة.

٣. أن شروط الشركين معتبرة حال شركة المال. فالزوج والزوجة إذا اتفقا على شيء متعلق بالمال المشترك بينهما وذكره من ضمن الموثيق في النكاح فهذا الشرط نافذ أيّاً كان حاله، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً. لعموم الحديث: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً».^(٢)

^(١) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، "الموسوعة الفقهية الكويتية" [الكويت: دار ذات السلاسل، ١٤٠٣ هـ]، ٣٩٠/٢.
^(٢) الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، "سنن الترمذي" [القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩٥ هـ]، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، ٦٢٦/٣، رقم ١٣٥٢. قال الألباني عن الحديث: "أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرهما مما يصلح الاستشهاد به، لاسيما وله شاهد مرسل جيد." (انظر: إرواء الغليل ١٤٦/٥ رقم ١٣٠٣).

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

وقد قرر في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا في المادة ٨٧ ما نصه:
"والأموال قبل الزواج لكل من الزوجين والأموال التي يجدها كهدية أو إرث
تكون تحت التصرف لكل منهما، ما لم يكن بينهما تعيين آخر في عهد
الزواج."

٤. أن الشركة في كلا المفهومين انقضت بموت أحد الشريكين. جاء في بداية
المبتدي: "وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب بطلت
الشركة."^(١) ونقل عن المدونة: "قلت: رأيت إذا مات أحد الشريكين؟ قال:
إذا مات أحدهما، لم يكن للباقي منهما أن يحدث في المال الباقي، ولا في
السلع قليلاً ولا كثيراً، إلا برضا الورثة، لأن الشركة حين مات أحدهما
انقطعت فيما بينهما، وصار نصيب الميت للورثة، وهذا رأيي."^(٢)
ثم ذكر كذلك في الكتاب القانوني المدني في المادة ١٢٦ أن المال المشترك
بطل بأسباب، ومنها موت الزوج أو الزوجة.

٥. أنه إذا خيف تضييع مال الشركة، يجوز حجر الشريك المفسد للمال عن
التصرف في ماله. نقل عن ابن المنذر:^(٣) "فقال أكثر علماء الأمصار، من

(١) المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، "متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة" [القاهرة: مكتبة ومطبعة محمد علي صباح، بدون سنة الطبع]، ص. ١٢٨.

(٢) المدني، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، "المدونة" [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ]، ٦٢٨/٣.

(٣) هو المحافظ أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر بن الجارود النيسابوري، مفسر محدث وأئمة المجتهدين، كان شيخ الحرم المكي. من أشهر مؤلفاته تفسير ابن المنذر وكتاب الإجماع. كان ولد بنيسابور سنة ٢٤١ هـ وتوفي بمكة سنة ٣١٨ هـ.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

أهل الحجاز، والعراق، والشام، ومصر: يجب الحجر على كل مضيع لماله، صغيراً أو كبيراً.^(١) ونقل عن الموسوعة الفقهية: "قال ابن قدامة: قال أكثر أهل العلم: الرشد الصلاح في المال، والإنسان إذا كان ينفق ماله في المعاصي كشراء الخمر وآلات اللهو، أو يتوصل به إلى الفساد، فهو غير رشيد؛ لتبذيره ماله وتضييعه إياه في غير فائدة."^(٢)

وقد قرر في المادة ٩٥ من جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا: "اهتماماً بما ذكر في الفصل ٢٤ الآية رقم (٢) تحت حرف الدال من القرار الحكومي رقم ٩ عام ١٩٧٥ والفصل ١٣٦ الآية رقم (٢)، إذا كان أحد من الزوجين يعمل عملاً يخسر أموال الشركة ويهلكها مثل الميسر والخمر والإسراف وغيرها، يجوز له أن يقدم الطلب إلى المحكمة الشرعية لإيقاع الاعتقال الضماني على أموال الشركة بدون طلب الطلاق".

أما أوجه الفرق بين مفهوم المال المشترك بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون

الإندونيسي هي:

١. أن مسألة المال المشترك بين الزوجين ذكرت مستقلاً في القوانين بإندونيسيا، وذلك ظاهر بأن القانون الوضعي بإندونيسيا ذكرها في القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ م عن الزواج في المادة ٣٦-٣٨. بل الكتاب القانوني المدني نص

(١) ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم، "الإشراف على مذاهب العلماء" [رأس الخيمة: مكتبة مكة الثقافية، ١٤٢٥ هـ]، ٢٣٧/٦.

(٢) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، "الموسوعة الفقهية الكويتية" [الكويت: دار ذات السلاسل، ١٤٠٣ هـ]، ٢٨٦/٣١.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

عليها في ثلاثة أقسام: في القسم الأول إلى القسم الثالث المادة ١١٩ -
١٣٨، وكذلك جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا ذكرت مسألة المال
المشترك بين الزوجين في الباب الثالث عشر عن الأموال في مدة الزواج،
المادة ٨٥-٩٧.

أما الفقه الإسلامي فلم يتعرض لذكر مسألة المال المشترك بين الزوجين
مستقلاً، لأن الأصل في تملك شيء أن يكون منفرداً إلا إذا اتفق شخصان
أو أكثر في تملك شيء فصار شركة. لذلك عند مبحث المال المشترك بين
الزوجين في الإسلام، تدرج المسألة تحت باب الشركة فيجعل الزوج والزوجة
شريكين لملك مال.

٢. أن الشركة في فقه الإسلام نوعان: شركة الأملاك وشركة العقود. فشركة
الأملاك لا تحتاج إلى عقد بين الشركاء في إنجازها، أما شركة العقود فتشترط
فيها الصيغة. والصيغة هي اللفظ الذي يصدر من المتعاقدين، ويدل على
إرادتهما ورغبتهما في تعاقد الصرف، وتشتمل هذه الصيغة على الإيجاب
والقبول، ويصلح لهما كل قول يدل على الرضا.^(١) فالصيغة من شروط
صحة شركة العقود.

(١) بدائع الصنائع للكاساني (١٣٣/٥)، منح الجليل لعليش (٤/٤٣٥)، الوسيط في المذهب للغزالي (٨/٣)، مطالب أولي النهى
للرحيبي (٩/٣).

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

أما عند القانون الإندونيسي، مجرد كون المال حاصلًا بعد الزواج يجعله مالاً مشتركاً بين الزوجين، بدون أي صيغة. جاء في القانون الوضعي رقم ١ سنة ١٩٧٤: "الأموال التي تم الحصول عليها خلال مدة النكاح صارت مالاً مشتركاً." بغض النظر عن الإيجاب والقبول من الزوج والزوجة. لذلك قياس مسألة المال المشترك بين الزوجين بشركة المفاوضة والأبدان اللذان من أنواع شركة العقود— كما قاله بعض المتخصصين في القوانين الإندونيسية— غير مناسب، لأن الواقعة تقول بعدم وجود الصيغة في الشركة بين الزوجين.

٣. أن الشركة عقد جائز غير لازم عند جمهور الفقهاء، فلكل من الشريكين فسخه متى شاء. قال الرملي^(١) في نهاية المحتاج: "وعقد الشركة جائز من الجانبين كما قال ولكل من الشريكين فسخه متى شاء."^(٢) وقال ابن قدامة^(٣) في المغني: "والشركة من العقود الجائزة، تبطل بموت أحد الشريكين، وجنونه، والحجر عليه للسفه، وبالفسخ من أحدهما؛ لأنها عقد جائز، فبطلت بذلك."^(٤)

(١) هو شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، أحد العلماء الشافعية ولقب بالشافعي الصغير. ولد بالمنوفية سنة ٩١٩ هـ وتوفي بالقاهرة سنة ١٠٠٤ هـ.

(٢) الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج" [بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤ هـ]، ١٠/٥.

(٣) هو موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة بن مقدم، العدوي، القرشي، المقدسي، الجَمَاعيلي، ثم الدمشقي، الصالحي أحد أئمة وشيوخ المذهب الحنبلي. ولد بجماعيل من عمل نابلس سنة ٥٤١ هـ وتوفي بدمشق سنة ٦٢٠ هـ. من أشهر مؤلفاته كتاب المغني ويمكن اعتباره من أكبر كتب الفقه في الإسلام والمذهب الحنبلي.

(٤) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، "المغني" [الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٧ هـ]، ١٣١/٧.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

أما من مفهوم المال المشترك بين الزوجين في القانون الإندونيسي نفهم أن انفصال المال المشترك من مستلزمات فراق الزوجين إما بموت أحدهما، أو بالطلاق. ورد في القانون الوضعي رقم ١ سنة ١٩٧٤ المادة ٣٧: "إذا انقطع عقد الزواج بسبب الطلاق، تدبر أحكام المال المشترك حسب ما يقتضيه شرع كل الطرفين." كذلك في الجمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا المادة ٩٧: "في عهد الزواج، إذا طلق الزوج زوجته، فله نصف أموال الشركة، و نصفها الآخر للزوجة المطلقة ما لم يكن تعيين آخر في عهد الزواج."

٤. أن رأس مال الشركة في فقه الإسلام إما أن يكون نقدياً أو عينياً. فأرأس المال العيني كما في شركة الأبدان، التي اشترك فيها أرباب المهن في عمل مع اقتسام الأجر بينهم؛ يتمثل رأس المال في أدوات المهن. وأيضاً في شركة الوجوه التي اشترك فيها أصحابها فيما يشتري ويبيع بضمان وجاهتهم وسمعتهم. وكذلك في شأن رب المال لا بد أن يتعين من هو الشريك، ويشترط أن يكون رأس المال معلوم الحصص من كل شريك حتى يقسم بين الشركاء حسب حصصهم.

أما جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا ذكرت في المادة ٩١ أن مال الشركة قد يكون مضمونة (غير مشكلة) وأموال الشركة المضمونة تكون على صورة الحقوق والواجبات. ثم في شأن رأس مال الشركة، لا يشترط

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

القانون الإندونيسي اشتراك الشريكين في حصة معينة، بل أطلق مصدر رأس المال، سواء كان رأس المال يأتي من كل الشريكين أو من أحدهما. لقد صرح الكتاب القانوني المدني بذكر هذه المسألة في المادة ١٢٨: "بعد انفصال المال المشترك، الثروات المشتركة بينهما مقسمة بين الزوج والزوجة أو بين ورثتهما، بدون سؤال ممن تلك الأمتعة."

٥. أن مال الشركة في الإسلام مقسم بين الشركاء حسب ما يساهمونه بنسبة شائعة، ولا يجوز قسمته بمبلغ معين. قال ابن قدامة شارحاً قول الخرقى: (١)
(ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم) قال: "وجملته أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة، أو جعل مع نصيبه دراهم، مثل أن يشترط لنفسه جزءاً وعشرة دراهم، بطلت الشركة." (٢)

وأما عند القانون الإندونيسي، فالمال المشترك بين الزوجين مقسم بينهما بالمناصفة. ذكره الكتاب القانوني المدني في المادة ١٢٨: "بعد انفصال المال المشترك، الثروات المشتركة بينهما مقسمة بين الزوج والزوجة أو بين ورثتهما، بدون سؤال ممن تلك الأمتعة." وفي جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا المادة ٩٦ رقم ١: "إذا توفي الزوج فنصف أموال الشركة للزوجة، وكذا إذا توفيت

(١) هو أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى (نسبة إلى بيع الخرق)، صاحب المختصر المشهور في مذهب الإمام أحمد، وكان من كبار العلماء. كان من أهل بغداد ورحل عنها لما ظهر فيها سب الصحابة. ولد بأصفهان (لا يعلم تاريخ ولادته) وتوفي بدمشق سنة ٣٣٤ هـ.

(٢) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، "المغني" [الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٧ هـ]، ١٤٥/٧.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الزوجة فللزوجة نصف أموال الشركة. " وفي المادة ٩٧: " في عهد الزواج، إذا طلق

الزوج زوجته، فله نصف أموال الشركة، و نصفها الآخر للزوجة المطلقة ما لم

يكن تعيين آخر في عهد الزواج. "

والخلاصة مما ذكرنا في هذا الفصل قد وضعناها في الجدول الآتي:

أوجه الشبه بين المفهومين
١. في تسميتهما، حيث أنهما مشتقان من كلمة (شرك) و (اشترك).
٢. التصرف في المال المشترك بين الزوجين لا بد من إذن الآخر.
٣. اعتبار الشروط بين الزوجين في المال المشترك.
٤. انتهاء شركة المال بموت أحد الزوجين.
٥. جواز حصر الشريك المفسد للمال عن التصرف في ماله إذا خيف تضييع المال المشترك.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

أوجه الفرق بين المفهومين	
مفهوم المال المشترك بين الزوجين في القانون الإندونيسي	مفهوم المال المشترك بين الزوجين في الفقه الإسلامي
ذكرت المسألة مستقلاً	لم يتعرض لذكر مسألة المال المشترك بين الزوجين مستقلاً
ليست فيها صيغة بين الزوجين	شركة العقود تشترط فيها الصيغة
من مستلزمات موت أحد الزوجين أو الطلاق	من العقود الجائزة فيجوز فسخه متى شاء الشريكان
يجوز أن يكون رأس المال غير مشكلة على صورة الحقوق والواجبات	كون رأس المال نقدياً أو عينياً
إطلاق مصدر رأس المال؛ من أحدهما أو منهما معاً	اشتراط تعيين الشريكين والعلم بخصصهما
قسمة المال بالمناصفة بين الزوجين	قسمة المال على حسب سهم الشريكين

••••