

الملكية في الفقه الإسلامي والقانون البروناوي

صبريه بنت الحاج اسماعيل

كلية الشريعة والقانون

قسم الفقه وأصوله

جامعة السلطان الشريف علي الإسلامية

سلطنة بروناي دار السلام

رمضان ١٤٤٠هـ/مايو ٢٠١٩م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الملكية في الفقه الإسلامي والقانون البروناوي

صبريه بنت الحاج اسماعيل

15B0117

بمقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة

البكالوريوس في الفقه وأصوله

كلية الشريعة والقانون

جامعة السلطان الشريف علي الإسلامي

سلطنة بروناي دار السلام

رمضان ١٤٤٠هـ/مايو ٢٠١٩م

الإشراف

الملكية في الفقه الإسلامي والقانون البروناوي

صبريه بنت الحاج اسماعيل

15B0117

المشرف: الأستاذة الدكتورة الحاجة مس نور عيني بنت الحاج محي الدين

التوقيع: _____ التاريخ: _____

عميد الكلية: الأستاذة الدكتورة الحاجة مس نور عيني بنت الحاج محي الدين

التوقيع: _____ التاريخ: _____

الإقرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إنني أقر وأعترف أن هذا البحث العلمي من عملي وجهدي الشخصي، أما المقتطفات والاقتباسات فلقد أشرت إلى مصادرها في هامش البحث.

التوقيع :

الاسم : صبريه بنت الحاج اسماعيل

رقم التسجيل : 15B0117

تاريخ التسليم : ٨ رمضان ١٤٤٠ هـ / ١٤ مايو ٢٠١٩ م

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع © ٢٠١٩م لصبريه بنت الحاج اسماعيل.

الملكية في الفقه الإسلامي والقانون البروناوي

لا تجوز إعادة إنتاج استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١. يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتاباتهم بشرط الاعتراف بفصل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.

٢. يكون لجامعة السلطان الشريف علي الإسلامية ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو صورة آلية) لأغراض مؤسسية وتعليمية ولكن ليس لأغراض البيع العام.

٣. مكتبة جامعة السلطان الشريف علي الإسلامية حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحث العلمي الأخرى.

أكد هذا الإقرار: صبريه بنت الحاج اسماعيل.

٨ رمضان ١٤٤٠هـ / ١٤ مايو ٢٠١٩م

التاريخ:

التوقيع:

الشكر والتقدير

الحمد لله والشكر لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا مُحَمَّد النبي الأمي الأمين وعلى آله وأصحابه الطيبين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد؛

عملا بقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّرَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ^ط وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ﴿٧﴾ [إبراهيم: ٧] فأقدم خالص شكري وامتناني إلى الله تعالى على فضله حيث أتاح لي إنجاز هذا العمل بفضله، فله الحمد أولا وآخرا.

ثم أشكر أولئك الأخيار الذين مدوا لي يد المساعدة، خلال هذه الفترة، وفي مقدمتهم أستاذتي المشرف المحترمة فضيلة الأستاذة الدكتورة الحاجة مس نور عيني بنت الحاج محي الدين، التي حاول جاهدا في مساعدتي، وكان تحثني على البحث، وتقوي عزيتي عليه فلها من الله الأجر ومني كل تقدير حفظها الله ومتعها بالصحة والعافية.

كما أتوجه بخالص شكري للقائمين على كلية الشريعة والقانون، وعلى رأسهم عميدتها، حفظها الله ووفقها لكل خير لما نبذها من اهتمام بطلاب كلية الشريعة بصفة عامة وطلاب البكالوريوس في الفقه وأصوله بصفة خاصة.

كما أشكر لحكومة جلالة السلطان بروناي دار السلام، الذي منحي منحة لمتابعة دراستي في جامعة السلطان الشريف علي الإسلامية. كما أشكر لأولئك الأخيار من أسرتي وزملائي الذين مدوا لي يد المساعدة، خلال هذه الفترة.

الملخص

الملكية في الفقه الإسلامي والقانون البروناوي

إن الملكية هي العلاقة التي أقرها الشرع بين الناس والمال. لما كان يعلم خلق الله الإنسان جسد وروح، أودع الله فيه من الغرائز والشهوات ما يدفعه إلى تحقيق الذات، وحب التملك، وأنعم الله نعمة المال على عباده. ولذلك فقد وقع رأي الباحثة على اختيار هذا الموضوع، "الملكية في الفقه الإسلامي والقانون البروناوي"، لتوضيح الأحكام المتعلقة بالملكية في منظور الإسلام ومن ثم من جانب القانون البروناوي. وتتبع الباحثة المنهج المكتبية للوصول إلى جميع المعلومات والرجوع إلى الكتب الفقهية من المتقدمين والمعاصرين التي تتعلق بهذا الموضوع. وقد احتوى هذا الموضوع على ثلاثة فصول والخاتمة، فتناولت في الفصل الأول التعرف على نظرية الملكية في الفقه الإسلامي والقانون البروناوي. ثم في الفصل الثاني تعرضت لأركان الملكية الثلاثة وأنواعها المختلفة عند العلماء. أما في الفصل الثالث تكلمت الباحثة عن مصدر من مصادر الملكية وهو الهبة. وأخيرا الخاتمة. وتوصل البحث إلى نتيجة وهي أن الملكية ارتباط شرعي بين الإنسان والشيء المملوك يجعله قادرا على التصرف فيه بوجه الاختصاص. وما توفيقني إلا بالله وعلى الله قصد السبيل. الله أسأل أن ينفع العباد والبلاد إنه سميع قريب مجيب.

ABSTRAK

Kepemilikan adalah hubungan yang diperakui oleh Syarak antara manusia dan harta kepunyaan mereka. Seperti yang kita ketahui bahawa Allah telah menciptakan manusia dengan semangat dan keinginan, yang mendorongnya untuk mencapai sesuatu dan suka kepada harta benda, dan Allah memberikan berkatnya dengan menyediakan sumber-sumber harta pada hamba-hambaNya. Oleh itu, penyelidik memilih tajuk ini, "Pemilikan dalam Perundangan Islam dan Undang-Undang Brunei", untuk menjelaskan dan membincangkan konsep pemilikan dalam perspektif Islam dan kemudiannya menurut undang-undang Brunei. Penyelidik menggunakan Penyelidikan Perpustakaan untuk mendapatkan semua maklumat dan rujukan yang berkaitan dengan subjek ini. Kajian ini mengandungi tiga bab dan kesimpulannya. Dalam Bab Pertama, kita akan membincangkan teori pemilikan dalam perundangan Islam dan undang-undang Brunei. Kemudian di dalam Bab Kedua mendedahkan kepada tiga rukun pemilikan dan mendedahkan kepada kepelbagaian jenis pemilikan dan had untuk setiap jenis pemilikan itu. Dalam Bab Ketiga, penyelidik membincangkan salah satu dari sumber pemilikan, iaitu hadiah. Akhirnya, kesimpulan penyelidikan. Penyelidikan menyimpulkan bahawa pemilikan adalah hubungan yang sah antara manusia dan benda yang dimilikinya, yang menjadikannya mampu bertindak dengan cara yang kompeten terhadap apa yang dimilikinya. In Shaa Allah, subjek ini boleh memberi manfaat kepada rakyat dan negara.

ABSTRACT

Ownership is the relationship approved by Shara' between people and their properties. As we knew that Allah created man with spirit and desires, which drives him to achieve and loves toward properties, and Allah gave His blessing by preparing properties on His slaves. Therefore, the researcher chose to choose this title, "Ownership in Islamic Jurisprudence and the Law of Brunei", to clarify and discusses the concept of ownership in Islamic perspective and then the view of ownership by the law of Brunei. The researcher follows the Library Research to access all information and references, which relate to this subject. This research contains three chapters and the conclusion. In the First Chapter, we will discuss the theory of ownership in Islamic jurisprudence and the law of Brunei. Then in the Second Chapter was exposed to the three pillars of the ownership and attempts to check on various types of ownership and the limit to each type of ownership. In the Third Chapter, the researcher spoke from a source of ownership property, a gift. Finally, the conclusion. The research concluded that ownership is a legitimate link between man and the thing he owns, which makes him capable of acting in a competent manner. In Shaa Allah, may this subject benefits to the people and the country.

قائمة المحتويات

الصفحة	محتويات البحث
أ	صفحة البسمة
ب	صفحة العنوان
ج	الإشراف
د	الإقرار
هـ	صفحة حقوق الطبع
و	الشكر والتقدير
ز	ملخص البحث
ح	ABSTRAK
ط	ABSTRACT
ي	قائمة المحتويات
ك	فهرس الآيات القرآنية
ل	الاختصارات
م	خطة البحث/ المقدمة
	الفصل الأول: مفهوم الملكية في الفقه الإسلامي والقانون
١	المبحث الأول: تعريف الملكية لغة واصطلاحاً
١	المطلب الأول: الملكية في المعنى اللغوي
١	المطلب الثاني: الملكية في الاصطلاح الفقهاء
٣	المبحث الثاني: تعريف الملكية في القانون
٤	خلاصة الفصل الأول
	الفصل الثاني: أركان الملكية وأقسامها عند العلماء
٥	المبحث الأول: أركان الملكية
٥	المطلب الأول: صاحب الملكية
٧	المطلب الثاني: محل الملكية

١١	المطلب الثالث: الأشياء التي يجوز تملكها وما لا يجوز
١٥	المطلب الرابع: علاقة اختصاص بين صاحب الملك ومحله
١٥	المبحث الثاني: أقسام الملكية عند العلماء
١٥	المطلب الأول: أنواع الملك باعتبار محله
١٩	المطلب الثاني: أقسام الملكية باعتبار صاحبه
٢١	المطلب الثالث: أقسام الملك باعتبار صورته
٢٢	خلاصة الفصل الثاني
	الفصل الثالث: المقارنة في الهبة فقها وقنونيا
٢٤	المبحث الأول: ماهية الهبة وخصائصها
٢٤	المطلب الأول: تعريف الهبة
٢٧	المطلب الثاني: خصائص الهبة
٢٩	المبحث الثاني: عقد الهبة، أركانه وشروطه فقها وقنونيا
٢٩	الفرع الأول: أركان عقد الهبة في الفقه الإسلامي
٣١	الفرع الثاني: أركان عقد الهبة في القانون البروناوي وشروطها
٣٤	المبحث الثالث: أحكام الرجوع في الهبة
٣٤	المطلب الأول: مفهوم الرجوع
٣٥	المطلب الثاني: حكم الرجوع في الهبة
٤٣	خلاصة الفصل الثالث
٤٤	الخاتمة
٤٥	قائمة المصادر والمراجع
	الملاحق

فهرس الآيات القرآنية

رقم الآيات	السور والآيات	الصفحة
سورة البقرة		
١٠٧	﴿أَلَمْ نَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ لَهُ مُلْكُ السَّمٰوٰتِ وَالْأَرْضِ ۗ وَمَا لَكُمْ مِّنْ دُونِ اللَّهِ مِن وَّلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ ﴿١٠٧﴾﴾	٥
١٧٧	﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَيَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَءَاتَى الزَّكَاةَ وَالْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا ۗ وَالصَّٰدِقِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالصَّرَآءِ وَحِينَ الْبَأْسِ ۗ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا ۗ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ ﴿١٧٧﴾﴾	٢٣ ٢٩
سورة آل عمران		
٣٨	﴿هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ ۖ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَةً طَيِّبَةً ﴿٣٨﴾﴾ إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ ﴿٣٨﴾﴾	٢٤
سورة النساء		
٤	﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴿٤﴾﴾	٢٣
سورة المائدة		
١	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴿١﴾﴾	٤٠

رقم الآيات	السور والآيات	الصفحة
سورة الأنبياء		
٩٠	﴿فَاسْتَجَبْنَا لَهُ وَرَهَبْنَا لَهُ يَحْيَىٰ وَأَصْلَحْنَا لَهُ زَوْجَهُ ۚ إِنَّهُمْ كَانُوا يُسْرِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَيَدْعُونَنَا رَغَبًا وَرَهَبًا ۗ وَكَانُوا لَنَا خَشِيعِينَ ﴿٩٠﴾﴾	٢٤
سورة يس		
٧١	﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا خَلَقْنَا لَهُمْ مِمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَا أَنْعَامًا فَهُمْ لَهَا مَالِكُونَ ﴿٧١﴾﴾	٦
سورة الحديد		
٧	﴿ءَامِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَحْلِفِينَ فِيهِ ۖ فَالَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ ﴿٧﴾﴾	٦

الاختصارات

ج الجزء

ط الطبعة

د.ت. دون تاريخ النشر

د.ط. دون الطبعة

د.م. دون مكان النشر

د.ن. دون الناشر

ص الصفحة

م الميلادي

هـ الهجري

خطة البحث

المقدمة:

إن الحمد لله تعالى، نحمده ونستعينه ونستهديه، ونؤمن به ونتوكل عليه، ونعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي. والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا مُحَمَّد وعلى آله وأصحابه وأتباعه أجمعين. ربنا اشرح لنا صدورنا ويسر لنا أمورنا واحلل عقدة من ألسنتنا يفقهه أقوالنا، وبعد؛

خلق الله الإنسان جسد وروح، أودع الله فيه من الغرائز والشهوات ما يدفعه إلى تحقيق الذات، وحب التملك، وأنعم الله نعمه المال على عباده، لقوله تعالى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ [الكهف: ٤٦]. ويعتبر المال ضرورة من ضروريات الحياة الإنسانية، قوله تعالى: ﴿تُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا﴾ [الفجر: ٢٠]، وهي هبة التي وهبها الله عز وجل لعبده لتسكنوا حياة سعيدة. حتى إذا كانت الملكية مبررة بحق الله تعالى، ولكن مع طبيعة النعمة ورحمته فقد عهد إلينا أن يتم ما يشجع على اكتسابه وتحصيله، ويكفل صيانتته وحفظه وتنميته.

فبالتوفيق والعناية من الله عز وجل، فقد وفقني لاختيار موضوع البحث الملكية في الفقه الإسلامي والقانون البروناي.

أسباب اختيار البحث:

اعتقدت أن هناك الكثير من المجتمع وخصوصا في بلدي بروناي دار السلام، مضطربون بشأن مفهوم الملكية وتطبيقها في الحياة اليومية. إذ إنهم يصدقون على كل ما يملكون من الأشياء هو ملكية تامة لهم. لذلك اخترت هذا العنوان البحث لإعطاء القراء فهما جيدا في الملكية يسند إلى الفقه الإسلامي والقانون البروناي.

أسئلة البحث:

- (١) ما هي الملكية في الشريعة والقانون؟
- (٢) ما هي أركان الملكية، وما أقسامها؟
- (٣) لماذا الناس يحتاجون إلى الأموال وتحقيق الملكية؟
- (٤) هل هناك مجال الملكية ومصدرها في الشريعة والقانون؟

أهداف البحث:

- (١) توضيح عن الملكية في الفقه الإسلامي والقانون البروناوي.
- (٢) بيان أركان الملكية وأقسامها عند الفقهاء.
- (٣) توضيح مجال الملكية ومصدرها في الفقه الإسلامي والقانون البروناوي.
- (٤) دراسة القانون البروناوي تحت الملكية.

إشكالية البحث:

- (١) المهم، اشتكل الناس في إدراك أقسام الملكية المتنوعة.
- (٢) دراسة القانون البروناوي المتعلق بالملكية.

حدود البحث

هذا البحث مجاله في نظام المال تحت الملكية وما يتعلق بها وخصوصا في الفقه الإسلامي والقانون البروناوي فقط.

منهجية البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج الاستقرائي. ويحصل هذا المنهج بعدة طرق، منها:

○ الرجوع إلى المصادر الأساسية وهي القرآن الكريم والسنة النبوية.

- الدراسة المكتبية، وذلك يقوم على الرجوع إلى الكتب الفقهية الذي وجدت في مكتبة جامعة السلطان الشريف علي الإسلامية المتعلقة بهذا الموضوع سواء كان من الكتب العربية أو من الكتب الملايوية.
- والكتب الفقهية الذي وجدت في برنامج "مكتبة الشاملة".
- علاوة على ذلك، الرجوع إلى شبكة المعلومات الإلكترونية (الإنترنت) المتعلقة بهذا الموضوع لكي يستطيع أن يفهم فهما جيدا في هذا الموضوع ولحصول على المعلومات الجديدة.

أهمية البحث:

من أهمية هذا البحث هي تزويد القراء بمعلومات حول الملكية. وهذه المعلومات أيضا -إن شاء الله- تمنع الأشخاص من تناول ممتلكات الآخرين بطريق الخطأ أو الباطل.

الدراسات السابقة:

لم أجد في مكتبة الجامعة حول الأبحاث المتعلقة بهذا الموضوع، لكنني وجدت بعض الأبحاث التي تحدثت عن كسب المال بشكل عام، وربما يكون في الغالب نفس الشيء ويتعلق ببعض الأبحاث كالتالية:

- (١) أسباب الملكية في الشريعة الإسلامية للباحثة دايع حاجة يوسنى بنت حاج جعفر. قالت الباحثة أن الملكية هي العلاقة التي أقرها الشرع بين الإنسان والمال فذلك كتبت البحث الذي فيه تناقش عن أسباب الملكية في الشريعة الإسلامية مع بيان ما يوافق منها الشريعة وما يخالف. احتوى هذا البحث بثلاثة أبواب. في الباب الأول تعرض الباحثة إلى نظرية الملكية في الفقه الإسلامي وأنواعه. ثم في الباب الثاني تناول الباحثة بما أقره الشرع من أسباب الملكية وما لم يقره. وأخيرا في الباب الثالث قامت الباحثة بتقسيم أسباب الملكية وقيود الملكية. فهذا الموضوع معلوما بالضرورة فلم نذكره في بحثنا إلا الباب الأول من هذا البحث، يمكن مساويا لبحثنا وربما على مختلفة المعلومات والعبارة حيث يهتم هذا البحث إلى نظرية الملكية في الفقه الإسلامي فقط. أما في بحثنا تكلمنا عن الملكية بين الفقه الإسلامي والقانون البروناوي.

والفرق هنا، في البحث "أسباب الملكية في الشريعة الإسلامية" لم يذكر مفهوم الملكية في القانون البروناوي. ونزيد المعلومات بوضع أركان الملكية التي لم يذكر فيه.

(٢) **حق الملكية الفكرية في نظر الشريعة الإسلامية والقانون البروناوي** للباحثة دك سبتي نورعين الفطني بنت فغيران حاج تاج الدين. تناقش هذا البحث بثلاثة أبواب عن حقوق الملكية الفكرية في نظر الشريعة الإسلامية والقانون البروناوي بينما في أوله المدخل إلى الموضوع، إذ تتكلم عن الحق والمال والملك وأنواعه في منظور الإسلام. ثم تناقش في باب الثاني عن الملكية الفكرية وما يتعلق بها في الفقه الإسلامي والتالي في الباب الثالث تتكلم عن تطبيقها في القانون البروناوي.

(٣) **حماية حقوق الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والقانون البروناوي** للباحثة نور أحمد نعمة الله بن الحاج أحمد سنوددين. هذا البحث يتكلم عن طرق وحماية حقوق الملكية الفكرية ومفهومها غالباً من منظور الفقه الإسلامي، وبالإضافة إلى القانون البروناوي. تناول البحث من ثلاثة أبواب، فالأول كالعادة يبحث عن الحق والملكية الفكرية وأنواعها. في الباب الثاني فقد اشتمل على موقف الفقه الإسلامي من الملكية الفكرية، وحماية الملكية الفكرية وبيان الحكم الشرعي للملكية الفكرية مع إدخال آراء الفقهاء. في الباب الثالث فقد اشتمل على القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.

هذان الموضوعان (الثاني والثالث) تخصصه في حق الملكية الفكرية وحمايتها بين الفقه الإسلامي والقانون البروناوي. أما بحثنا مجالها لعموم الموضوع الملكية، لذلك لم نذكر عن حق الملكية الفكرية في بحثنا. ففي الغالب كان التسوية بين هذا البحث وبحثنا يكون في تقديم مفهوم الملكية وأنواعها في منظور الشريعة. ولم نجد فيه بحثاً عن الأركان الملكية.

(٤) **طرق إكتساب المال في الإسلام** للباحثة جولينا @ رفية بنت أمن

(٥) **الكسب الحرام وأثره في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية مقارنة** للباحثة دك سبتي نورديانا

بنت فغيران عيوان

أما الدراسة (الرابعة والخامسة) تحدثت عن كسب المال بشكل عام.

هيكل البحث:

❖ الفصل الأول: مفهوم الملكية في الفقه الإسلامي والقانون

- المبحث الأول: تعريف الملكية لغة واصطلاحاً
- ✓ المطلب الأول: الملكية في المعنى اللغوي
- ✓ المطلب الثاني: الملكية في الاصطلاح الفقهاء

- المبحث الثاني: تعريفها في القانون

❖ الفصل الثاني: أركان الملكية وأقسامها عند العلماء

- المبحث الأول: أركان الملكية
- ✓ المطلب الأول: صاحب الملكية
- ✓ المطلب الثاني: محل الملكية
- ✓ المطلب الثالث: الأشياء التي يجوز تملكها وما لا يجوز
- ✓ المطلب الثالث: علاقة اختصاص بين صاحب الملك ومحلّه

- المبحث الثاني: أقسام الملكية عند العلماء وخصائصه

- ✓ المطلب الأول: أنواع الملك باعتبار محله
- ✓ المطلب الثاني: أقسام الملكية باعتبار صاحبه
- ✓ المطلب الثالث: أقسام الملك باعتبار صورته

❖ الفصل الثالث: المقارنة في الهبة فقها وقانونيا

- المبحث الأول: ماهية الهبة وخصائصها
- ✓ المطلب الأول: تعريف الهبة
- ✓ المطلب الثاني: خصائص الهبة

- المبحث الثاني: عقد الهبة، أركانه وشروطه فقها وقنونيا
 - ✓ الفرع الأول: أركان عقد الهبة في الفقه الإسلامي
 - ✓ الفرع الثاني: أركان عقد الهبة في القانون البروناوي وشروطها

- المبحث الثالث: أحكام الرجوع في الهبة
 - ✓ المطلب الأول: مفهوم الرجوع
 - ✓ المطلب الثاني: حكم الرجوع في الهبة

خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

الملاحق

الفصل الأول

مفهوم الملكية في الفقه الإسلامي والقانون

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الملكية لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني: تعريفها في القانون

المبحث الأول

تعريف الملكية لغة واصطلاحاً

المطلب الأول: الملكية في المعنى اللغوي

جاء في تاج العروس «م ل ك» مَلِكُهُ يَمْلِكُهُ مَلِكًا، مصدرًا: احتواه قادراً على الاستبداد به. والملك ضربان: ملك هو التملك والتولي، وملك هو القوة على ذلك، تولى أو لم يتول. وأملكه الشيء وملكه إياه تمليكاً بمعنى واحد، أي: جعله ملكاً له يملكه. ويقال: لي في هذا الوادي ملك، مثلثاً، ويحرك، أي: مرعى ومشرب ومال وغير ذلك مما يملكه. وقال ابن السكيت: الملك: ما ملك، يقال: هذا ملك يدي، وملك يدي، وما لأحد في هذا ملك غيري، وملك.^(١)

ومما سبق أستنتج أن معاني الملك أو الملكية تدور حول احتواء الشيء أي حيازة المال مثلاً، مع القدرة على الاستبداد به والتصرف بانفراد.

المطلب الثاني: الملكية في اصطلاح الفقهاء

لقد تعددت عبارات الفقهاء والعلماء المسلمين حول معنى الملك والملكية، وعرفوه بتعريفات كثيرة مختلفة. على النحو التالي:

أ- تعريف الملك لدى الفقهاء المتقدمين

- ١- عرفه أبو المظفر أسعد بن محمد النيسابوري الكرايسي بأنه: تسليط على جميع أنواع التصرف.^(٢)
- ٢- عرفه ابن الهمام بقوله: الملك هو قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف إلا لمانع.^(٣)

^(١) مرتضى الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزق الحسيني. (د.ت). تاج العروس من جواهر القاموس. المحقق: مجموعة من المحققين.

(د.ط.). (د.م): دار الهداية. ج ٢٧. ص ٣٤٦-٣٤٨. مادة "م ل ك".

^(٢) الكرايسي، أسعد بن محمد. (١٤٠٢هـ/١٩٨٢م). الفروق للكرايسي. ط ١. (د.م): وزارة الأوقاف الكويتية. ج ٢. ص ٢٦١.

^(٣) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد. (د.ت). فتح القدير. (د.ط.). (د.م): دار الفكر. ج ٦. ص ٢٤٨.

٣- عرفه أبو العباس المالكي بقوله: حقيقة الملك بأنه حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعرض عنه من حيث هو كذلك. وهذا الحد.^(٤)

٤- عرفه ابن عرفة بقوله: الملك استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلا أو حكما لا بنياية.^(٥)

ب- تعريف الملكية عند الفقهاء المعاصرين

١- عرفه الشيخ أحمد أبو الفتح بأنه: ارتباط شرعي بين الإنسان والشيء المملوك يجعله قادرا على التصرف فيه بوجه الاختصاص.^(٦)

٢- عرفه الشيخ علي الخفيف بأنه: حيازة الشيء حيازة تمكن من الاستبداد به والتصرف فيه إلا لعارض شرعي يمنع من ذلك.^(٧)

٣- عرفه الشيخ الإمام محمد أبو زهرة بأن الملك: هو الاختصاص بالأشياء الحاجر للغير عنها شرعا، الذي به تكون القدرة على التصرف في الأشياء ابتداء إلا لمانع يتعلق بأهلية الشخص.^(٨)

٤- عرفه د. وهبة بن مصطفى الزحيلي بأن الملك: اختصاص بالشيء يمنع الغير منه، ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداء إلا لمانع شرعي.^(٩)

هذه بعض تعريفات الفقهاء التي يتبين لنا من خلال هذه التعريفات أن الملك والملكية لا يكون له وجود إلا إذا أقر الشارع وجوده، فالشارع في الحقيقة هو الذي أعطى الإنسان الملك بترتبية على

(٤) القرابي، شهاب الدين أحمد بن إدريس. (د.ت). الفروق - أنوار البروق في أنواع الفروق. (د.ط.). (م.د): عالم الكتب. ج ٣. ص ٢٠٨.

(٥) الرضاع، محمد بن قاسم. (١٣٥٠هـ). الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة). ط ١. (م.د): المكتبة العلمية. ص ٤٦٦.

(٦) أبو الفتح، أحمد. (١٣٣٢هـ/١٩١٣م). كتاب المعاملات في الشريعة الإسلامية والقانون المصرية. ط ١. (م.د): (د.ن). ص ٣٣.

(٧) علي الخفيف. (٢٠٠٨م). أحكام المعاملات الشرعية. (د.ط.). القاهرة: دار الفكر العربي. ص ٤٢.

(٨) محمد أبو زهرة. (١٩٩٦). الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. (د.ط.). القاهرة: دار الفكر العربي. ص ٦٤.

(٩) الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (د.ت). الفقه الإسلامي وأدلته. ط ١٢. دمشق: دار الفكر. ج ٦. ص ٤٥٤٥.

السبب الشرعي. وإن هذه التعريفات للملكية متفقا بالمعنى اللغوي، ونستخلص من ذلك العلاقة التي أقرها الشارع بين الإنسان والمال. سنبين هذه العلاقة في أركان الملكية، إن شاء الله.

المبحث الثاني

تعريف الملكية في القانون

لم تقم القوانين البروناوية بتخصيص مادة للتعريف بالملكية، ولكن يفهم من موادها المراد بها فمثلا نصت في القانون الهبة (PERINTAH HIBAH) من القانون البروناوية على مفهومه: سلطة المال في انتفاع بشيء أو بحق في ملكه وأن يتصرف فيه تصرفا مطلقا عينا ومنفعة واستغلالا باعتباره مالك الشيء أو صاحب الحق عليه.^(١٠) حيث يفهم من هذا النص أن الملكية عبارة عن حق المالك في الاستئثار بالشيء، وذلك باستعماله واستغلاله والتصرف فيه.

ويلاحظ على أن تعريفات السابقة للملكية، كان تعريفها في القانون متقاربا ومقيدا مع تعريفها في الشريعة لغة واصطلاحا. ونستنتج الحقائق التالية:

- ١- أن الملكية اختصاص وعلاقة شرعية.
- ٢- أن هذا الإختصاص قائم بين الإنسان وشيء ما.
- ٣- أن موضوع هذا الإختصاص هو القدرة على التصرف أو الانتفاع بهذا الشيء المملوك حسب طبيعته.

أما الفرق القليل حسب الحدود القانونية. لقد جاء في تعريفات الشريعة على أن التصرف والانتفاع بالشيء المملوك قد يمنع منهما مانع شرعي كفقء الأهلية، أو نقصانها أو وجود حق الغير. ولم يذكر في المعنى اللغوي ولا القانون البروناوي عبارة "إلا لمانع" لبيان تلك الحدود، لذلك كلاهما يبينان لعموم العبارة. فإذا لم يذكر عبارة "إلا لمانع" لكان كل شخص سواء كان مجنون أو صبيبا جواز التصرف بالأشياء ولو يوجد حق الغير في تلك الشيء. والله اعلم.

(١٠) 'possession' means the power to exercise exclusive control over a property for the purpose of deriving from it such benefits as it is capable of rendering, or is usually derived from it, be reason of having a right on that property;

(الملحق ٥) |

خلاصة الفصل الأول

في آخر هذا الفصل ارتأينا أن نسجل بعض الملاحظات فيما يخص التشريع البروناوي مما وافق أو اختلف فيها مع بعض التشريعات في الفقه الإسلامي يتعلق بتعريف الملكية:

١. إن المشرع البروناوي ينص صراحة على أن الملكية سلطة التمليك. فهذا التعريف موافقا بتعريف الملكية في اللغة التي تدور حول احتواء الشيء أي حيازة المال مثلا، مع القدرة على الاستبداد به والتصرف بانفراد.
٢. بالنظر إلى تعريفات التي مقدم من الفقهاء المتقدمين والمعاصرين على أن الملكية لا يكون له وجود إلا إذا أقر الشارع وجوده، فالشارع في الحقيقة هو الذي أعطى الإنسان الملك بترتيبة على السبب الشرعي.
٣. فالحقيقة، حق الملكية لا يثبت إلا بإقرار الشرع واعترافه به، لأن الشرع هو مصدر الحقوق، وليس الحق في الشريعة حقا طبيعيا، إنما هو منحة إلهية منحها الخالق للأفراد وفقا لمصلحة الجماعة.

الفصل الثاني

أركان الملكية وأقسامها عند العلماء

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أركان الملكية

المبحث الثاني: أقسام الملكية عند العلماء

المبحث الأول

أركان الملكية

الركن في كونها سبب من أسباب تمام صحة العمل أو العقد، فإذا تفتقد إلى أي من الأركان لبطل العمل أو العقد. عندما فحصنا بدقة من الكتب الفقهية والبحوث المعاصرة، لم يذكر الفقهاء المتقدمون ولا الباحثون المعاصرون شيئاً بأركان الملكية في موضوع واحد، مع أنها من الأمور التي ينبغي عدم إغفالها في بحث نظرية الملكية. فيمكن أن نلخص يتأسس على التعريفات للملكية على أن الملكية ثلاثة أركان وهي:

الأول: صاحب الملكية وهو المالك

الثاني: محل الملكية وهو الشيء المملوك

الثالث: العلاقة بينهما وهي علاقة اختصاص بين صاحب الملكية ومحلها ويأتي تفصيل هذه الأركان على النحو المذيل:

المطلب الأول: صاحب الملكية

جاء مفهوم الملك في القرآن الكريم، نسب الله الملك إلى نفسه وإلى من خلق.^(١)

أ- نسب الله الملك إلى نفسه: واحد من أهم المبادئ في نظام الملكية في القرآن هو القبول والإقرار بأن الكون ومحتوياته تنتمي إلى الله عز وجل. وهو المالك أو المتفرد بالأملاك، والمالك الحقيقي لسائر المخلوقات والكائنات خلقا وملكا وقادرا تصرفا يفعل فيها ما يشاء.

قال الله عز وجل: ﴿أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ لَهُ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ﴾ [البقرة: ١٠٧]

(١) البعلبي، عبد الحميد محمود. (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م). الملكية وضوابطها في الإسلام. ط ١. (د.م): مكتبة وهبة. ص ١١.

ذكر الشيخ أبو زهرة في تفسير هذه الآية وما في معناها: ((أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ)) والمعنى تعلم علما يقينيا مؤكدا أن الله تعالى على كل شيء قدير. وقدم قوله على كل شيء لاختصاصه تعالى بكمال القدرة وعمومها).^(٢)

ب- نسب الله الملك إلى من خلق: ثم ينص القرآن على أن الله عز وجل قد يجعل ويخصص كل ما ابداعه على الأرض من الأموال أو الأشياء استخلافا ومنحة ربانية للبشر فقط، فأعطى للإنسان حق التملك واستخلفه على الأموال باعتبار أنهم مستخلفين فيها.

قوله: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا خَلَقْنَا لَهُمْ مِمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَا أَنْعَامًا فَهُمْ لَهَا مَالِكُونَ﴾ [يس: ٧١]

ذكر الرازي في تفسيره وما في معناها: (ثم إنه تعالى أعاد الوجدانية ودلائل دالة عليها فقال تعالى: أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا خَلَقْنَا لَهُمْ مِمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَا أَنْعَامًا أَي من جملة ما عملت أيدينا أي ما عملناه من غير معين ولا ظهور بل عملناه بقدرتنا وإرادتنا. وقوله تعالى: فَهُمْ لَهَا مَالِكُونَ إشارة إلى إتمام الإنعام في خلق الأنعام، فإنه تعالى لو خلقها ولم يملكها الإنسان ما كان ينتفع بها).^(٣)

وقال تعالى: ﴿ءَامِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ ۖ فَالَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا هُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾ [الحديد: ٧]

ذكر الزمخشري في تفسيره الكشاف وما في معناها: (أن الأموال التي في أيديكم إنما هي أموال الله بخلقه وإنشائه لها، وإنما مؤاكن إياها، وخواكن الاستمتاع بها، وجعلكم خلفاء في التصرف فيها، فليست هي بأموالكم في الحقيقة. وما أنتم فيها إلا بمنزلة الوكلاء والنواب).^(٤)

(٢) أبو زهرة، محمد بن أحمد بن مصطفى. (د.ت). زهرة التفاسير. (د.ط.). (د.م): دار الفكر العربي. ج ١. ص ٣٥٣. (في تفسير الآية ١٠٧ من سورة البقرة).

(٣) الرازي، فخر الدين. (١٤٢٠هـ). مفاتيح الغيب = التفسير الكبير. ط ٣. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ج ٢٦. ص ٣٠٦. (في تفسير الآية ٧١ من سورة يس).

(٤) الزمخشري، محمود بن عمرو بن أحمد. (١٤٠٧هـ). الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل. ط ٣. بيروت: دار الكتاب العربي. ج ٤. ص ٤٧٣. (في تفسير الآية ٧ من سورة الحديد).

ويقرر هذا المبدأ ما ذكره الحافظ ابن رجب الحنبلي رحمه الله فقال: واعلم أن ابن عقيل ذكر في الواضح في أصول الفقه إجماع الفقهاء على أن العباد لا يملكون الأعيان وإنما مالك الأعيان خالقها سبحانه وتعالى وأن العباد لا يملكون سوى الانتفاع بها على الوجه المأذون فيه شرعا فمن كان مالكا لعموم الانتفاع فهو المالك المطلق ومن كان مالكا لنوع منه فملكه مقيد ويختص باسم خاص يمتاز به كالمستأجر والمستعير وغير ذلك.^(٥)

فالحاصل أن الله سبحانه وتعالى هو المالك الحقيقي للأشياء بالتأكيد، وإنما منح الإنسان حق التملك والتصرف في منافعها وجعله مستخلف فيه. والاستخلاف في الحقيقة ليس مطلقا بل محدد وفق شرائع الإسلام ووضعت له القيود والضوابط في المدى والكيفية تحسبا واستغلالا وقتالا.

وقد جاء في الحديث الشريف، قال رسول الله ﷺ: «لَا تَزُولُ قَدَمَا عَبْدٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ حَتَّى يُسْأَلَ عَنْ عُمُرِهِ فِيمَا أَفْنَاهُ، وَعَنْ عِلْمِهِ فِيمَ فَعَلَ، وَعَنْ مَالِهِ مِنْ أَيْنَ اكْتَسَبَهُ وَفِيمَ أَنْفَقَهُ، وَعَنْ جِسْمِهِ فِيمَ أَبْلَاهُ» هذا حديث حسن صحيح.^(٦) رواه الترمذي وصححه الألباني.

ولهذا أيضا جعل الإسلام حرمة الملكية متميزة فحرم الاعتداء على أصحابها. قال إمام الحرمين: (القاعدة المعتبرة أن الملاك مختصون بأملأكهم، لا يباح أحد مالكا في ملكه من غير حق مستحق، ثم الضرورة تحوج ملاك الأموال إلى التبادل فيها... فالأمر الذي لا شك فيه تحريم التسالب والتغالب ومد الأيدي إلى أموال الناس من غير استحقاق).^(٧) وعلى هذا فصاحب الملكية إما أن يكون فردا أو جماعة على سبيل الاشتراك أو جماعة على العموم أو الدولة لأهلها ويأتي بيان هذه الأقسام في أقسام الملكية.

المطلب الثاني: محل الملكية

من تعريف الملكية، أنها علاقة شرعية بين الإنسان والشيء المملوك، تخول صاحبها القدرة على الانتفاع والتصرف بهذا الشيء، بكل أنواع التصرف والانتفاع السائغة شرعا بل ليس كل شيء يكون مملوكا.

^(٥) ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد. (د.ت). القواعد لابن رجب. (د.ط). (د.م): دار الكتب العلمية. ص ١٩٥.

^(٦) الترمذي، محمد بن عيسى. (١٣٩٥هـ/١٩٧٥م). سنن الترمذي. ط ٢. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي. ج ٤. ص ٦١٢. رقم الحديث ٢٤١٧. صحيح.

^(٧) مجموعة من المؤلفين. (١٤٠٤-١٤٢٧هـ). الموسوعة الفقهية الكويتية. ط ٢. الكويت: دار السلاسل. ج ٣٩. ص ٣٣.

وذلك إن حديثنا عما يجوز تملكه، وما لا يجوز في الشريعة الإسلامية يسوقنا إلى الحديث عن محل حق الملك، وجمهور الفقهاء على أن محل حق الملك هو المال أي الأعيان المالية.

المال في المعنى اللغوي:

جاء في لسان العرب «مول»: المال معروف ما ملكته من جميع الأشياء.^(٨)

وقد نقل ابن الأثير، المال في الأصل: ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان. وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل، لأنها كانت أكثر أموالهم.^(٩)

المال في اصطلاح الفقهاء:

اختلف أنظار الفقهاء في بيان المراد من المال فيما يلي:

١- تعريف المال عند الحنفية

- فعند الإمام السرخسي عرفه بصفته بقوله "المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التمول والإحراز".^(١٠)
- وعرف ابن عابدين تعريفاً آخر فقال "المراد بالمال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم، والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعاً؛ فما يباح بلا تمول لا يكون مالا كحبة حنطة وما يتمول بلا إباحة انتفاع لا يكون متقوماً كالخمر".^(١١)

(٨) ابن منظور، مُجَدِّد بن مكرم بن علي. (١٤١٤هـ). لسان العرب. ط ٣. بيروت: دار صادر. ج ١١. ص ٦٣٥.

(٩) ابن الأثير، المبارك بن مُجَدِّد. (١٣٩٩هـ/١٩٧٩م). النهاية في غريب الحديث والأثر. (د.ط.). بيروت: المكتبة العلمية. ج ٤. ص ٣٧٣. مادة "مول".

(١٠) السرخسي، مُجَدِّد بن أحمد. (١٤١٤هـ/١٩٩٣م). الميسوط. (د.ط.). بيروت: دار المعرفة. ج ١١. ص ٧٩.

(١١) ابن عابدين، مُجَدِّد أمين بن عمر. (١٤١٢هـ/١٩٩٢م). رد المختار على الدر المختار. ط ٢. بيروت: دار الفكر. ج ٤. ص ٥٠١. كتاب البيوع.

٢- تعريف المال عند المالكية

○ وقد صرح بذلك الإمام الشاطبي المال بقوله "المال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه".^(١٢) وهذا التعريف انطلقا من كون المال محلا للملك، والمالك لا يكون إلا بما له قيمة بين الناس، ويدخل في ذلك المنافع؛ لأن لها قيمة بين الناس ومحلا للملك.

٣- تعريف المال عند الشافعية

○ ذكر السيوطي نقلا عن الإمام الشافعي، "المال لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه، وإن قلت وما لا يطرحه الناس، مثل الفلوس وما أشبه".^(١٣)

○ وعرف الزركشي المال بقوله "المال ما كان منتفعا به أي مستعدا؛ لأن ينتفع به وهو إما أعيان أو منافع والأعيان".^(١٤)

٤- تعريف المال عند الحنابلة

○ ذكر صاحب كشاف القناع بقوله "المال شرعا: (ما فيه منفعة أو لغير حاجة ضرورة) فخرج ما لا نفع فيه أصلا كالحشرات وما فيه منفعة محرمة كالخمر، وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب، وما فيه منفعة تباح للضرورة كالميتة".^(١٥)

○ وقد جاء تعريف المال واضحا عند الحنابلة بما أورده صاحب منتهى الإرادات بقوله "المال شرعا ما يباح نفعه مطلقا، أي في كل الأحوال. أو يباح اقتناؤه بلا حاجة".^(١٦)

على اختلاف بينهم حول ماهية المال، هل يطلق على الأعيان فقط أم على الأعيان والمنافع معا؟

الخلاف الأول: أن الأعيان والمنافع والحقوق كلها تعد مالا عند الجمهور، خلافا للحنفية فالمال عند الحنفية هو الأعيان، والأموال عندهم هي المنافع والحقوق، وجعلوا أساس المال الاحراز والتمول.

^(١٢) الشاطبي، إبراهيم بن موسى. (١٤١٧هـ/١٩٩٧م). الموافقات. ط ١. (د.م): دار ابن عفان. ج ٢. ص ٣٢.

^(١٣) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. (١٤١١هـ/١٩٩٠م). الأشباه والنظائر. ط ١. (د.م): دار الكتب العلمية. ص ٣٢٧.

^(١٤) الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر. (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م). المنثور في القواعد الفقهية. ط ٢. (د.م): وزارة الأوقاف الكويتية. ج ٣. ص ٢٢٢.

^(١٥) البهوتي، منصور بن يونس. (د.ت). كشاف القناع عن متن الإقناع. (د.ط.). (د.م): دار الكتب العلمية. ج ٣. ص ١٥٢.

^(١٦) البهوتي، منصور بن يونس. (١٤١٤هـ/١٩٩٣م). دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات. ط ١. (د.م): عالم الكتب. ج ٢. ص ٧.

والخلاف الثاني: المنافع عند الحنفية لا تعد أموالاً؛ لأنه لا يمكن حيازة المنفعة، إذ هي شيء معنوي لا يتصور وضع اليد عليه استقلالاً. وأما المنافع عند الجمهور من الأموال؛ لأن المنافع أساس التقويم في الأموال.

تعريف المال في القانون:

أما تعريف المال في القانون البروناوي الإسلامي تعريفات كثيرة، منه كما يلي:

أولاً: "الأموال" تشمل الأرض، والاستتجار، والإجارة، والممتلكات غير العامة أو الخاصة وأي من أسهمها الفردية وأي ممتلكات الإرث، أو حقوق ملكية فيما يتعلق بذلك، المالية، الأسهم وغيرها من الصناديق، الكفالة، الضمانات، والدين، والحق الاستعمال، والحق، والائتمان، والأشياء وجميع الممتلكات الأخرى التي تميل إلى المنفذ أو مدير البضاعة وأي أسهم أو مصالح أخرى للوحدة، أو التنفيذية أو المستقبلية الأخرى.^(١٧)

ثانياً: المراد بالمال هو أي من الأشياء الثمينة والمتقومة شرعاً والقابلة للبيع وفقاً لحكم شرعي، ولكنها تستثنى ديوناً لغرض منح هبتها لأي شخص ما عدا المدينين.^(١٨) وهذا التعريف متفق مع الشافعية في بيان التعريف للمال ويخرج من هذا التعريف جميع الأعيان النجسة والمحرمة شرعاً.

ثالثاً: ما المراد بالمال في هذا القانون هو الممتلكات المنقولة أو غير المنقولة، وتشمل الملكية الفكرية.^(١٩)

^(١٧) "harta" termasuk tanah, pajakan, sewaan dan hereditament zahir, tidak zahir atau persendirian dan mana-mana syer individunya dan mana-mana harta pusaka, hak atau kepentingan ke atasnya atau berkaitan dengannya, wang, syer, dan dana lain, jaminan wang, cagaran, hutang, hak dalam tindakan, hak, kredit, barang-barang dan semua harta lain apa pun yang turun kepada wasi atau pentadbir barang dan sebarang syer atau kepentingan kontingen, eksekutori atau masa depan yang lain. | Warta Kerajaan Negara Brunei Darussalam. Perlembagaan Negara Brunei Darussalam (Perintah dibuat di bawah Perkara ٨٣(٣)). Bil. S ١٠. PERINTAH DARURAT (WASIAT), ١٩٩٩. Mukasurat ٥.

^(١٨) "harta" bermakna mana-mana benda yang berharga dan boleh dijual menurut Hukum Syara', tetapi tidak termasuk hutang bagi tujuan membuat hibah mengenainya kepada mana-mana orang kecuali orang yang berhutang. | Warta Kerajaan Negara Brunei Darussalam. PERLEMBAGAAN NEGARA BRUNEI DARUSSALAM (Perintah dibuat di bawah Perkara ٨٣(٣)). Bil. S ١٠. PERINTAH HIBAH, ٢٠١٨. Mukasurat ٧٠٧.

حيث يلاحظ على التعريفات السابقة للمال نستنتج الحقائق التالية:

- ١- أن الأعيان والمنافع والحقوق كلها تعد مالا في القانون، متفقا للجمهور.
- ٢- أن يكون الشيء له قيمة بين الناس سواء كان عينا أو منفعة ماديا أو معنويا.
- ٣- أن يكون الشيء قد أباح الإسلام الانتفاع بها وأجاز تملكها.

المطلب الثالث: الأشياء التي يجوز تملكها وما لا يجوز

سنبين ذلك على الفرعان كما يلي:

الفرع الأول: ما يجوز تملكه وما لا يجوز تملكه في الشريعة الإسلامية

فالأموال بطبيعته قابلة للملك والتملك، لكن قد يعرض له عارض يجعله غير قابل في كل الأحوال أو في بعضها للتملك، فيتنوع المال بالنسبة لقابليته للتملك إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ما لا يقبل التملك ولا التملك بحال

وهو ما خصيص للمنافع العامة كالطرق العامة، والجسور والحصيون والسيكك الحديدية والأنهار والمتاحف والمكتبات العامة، والحدائق العامة ونحوها. فهذه الأموال لا تقبل التملك مطلقا ما دامت مخصصة لمنفعة الكافة، فإن زالت عنها تلك الصفة عادت إلى حالها الأصلية وهي قابليتها للملك والتملك بإطلاق.^(٢٠)

النوع الثاني: ما لا يقبل التملك إلا بمسوغ شرعي

وهو الأموال التي تقبل التملك في بعض الأحوال وذلك عند وجود مسوغ شرعي من ضرورة ماجنة للتملك أو مصلحة راجحة كالأموال الموقوفة وأملاك بيت مال أي الأموال الحرة في عرف القانونيين. فالمال الموقوف لا يباع ولا يوهب إلا إذا تخدم أو أصبحت نفقاته أكثر من إيراده، فيجوز للمحكمة

(١٩) "harta" bermakna harta alih atau tak alih dan termasuklah harta intelektual. | Warta Kerajaan Negara Brunei Darussalam. Perlembagaan Negara Brunei Darussalam (Perintah dibuat di bawah Perkara ٨٣(٣)). Bil. S ١٠. PERINTAH ACARA MAL MAHKAMAH-MAHKAMAH SYARIAH, ٢٠٠٥, Mukasurat ٣٢٧.

(٢٠) الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (د.ت). الفقه الإسلامي وأدلته. ط ١٢. دمشق: دار الفكر. ج ٤. ص ٢٨٩٣.

الإذن باستبداله. وأملاك بيت المال (أو وزارة المالية، أو الحكومة) لا يصح بيعها إلا برأي الحكومة لضرورة أو مصلحة راجحة، كالحاجة إلى ثمنها، أو الرغبة فيها بضعف الثمن ونحو ذلك؛ لأن أموال الدولة كأموال اليتيم عند الوصي لا يتصرف فيها إلا للحاجة أو المصلحة.^(٢١)

النوع الثالث: ما يجوز تملكه وتملكه مطلقاً بدون قيد^(٢٢)

وهو ما عدا النوعين السابقين. وقسم بعض الفقهاء الأشياء من حيث صلاحيتها التي تكون محلاً للملك إلى أربعة أقسام:

أولاً: الأعيان والمنافع المحرمة: فكل الأعيان والمنافع التي حرّمها الشارع الحكيم، لا يجوز أن تكون محلاً للملكية، فالخمر والخنزير والميتة، والآلت اللهو المحرم، على اختلاف أنواعها، وكذلك منافعها، لا يجوز أن تكون محلاً للملكية. والقاعدة العامة في هذا الصدد هي: "القاعدة السادسة والعشرون: ما حرم استعماله حرم اتخاذه؛ ومن ثم حرم اتخاذ آلات الملاهي وأواني التقدين، والكلب لمن لا يصيد، والخنزير والفواسق، والخمر والحزير، والحلي للرجل".^(٢٣)

ثانياً: الأعيان التي تعلق بها حق عام: وتشمل المرافق العامة كالطرق والجسور والموانئ ونحوها مما هو مخصص لعامة الناس، فإنه لا يجوز أن يقع تحت التملك الخاص.

ثالثاً: الأعيان التي لا تشتمل على منافع مقصودة يعتمد بها شرعاً، وليست لها قيمة مادية بين الناس: كالحشرات، والهواء، ونحوها، فهذه الأشياء لا يجوز أن تكون محلاً للملك، لأن الملك مشروع من أجل الانتفاع، وهذه الأشياء لا منفعة فيها مقصودة فتملكها عبث لا يقره شرع ولا عقل. وكذلك الأعيان والمنافع التافهة، كحبة قمح، ومنفعة شم تفاحة. ومن ثم إذا حاز شخص هذه الأشياء أو بعضها، ونزعت منه، فإنه لا يترتب على هذا النزاع ضمان.

^(٢١) المرجع نفسه.

^(٢٢) العمري، فهد بن عبد الله بن محمد. (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي. ط١. الرياض (د.ن). ص ٧١-٧٤.

^(٢٣) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. (١٤١١هـ/١٩٩٠م). الأشباه والنظائر. ط١. (د.م): دار الكتب العلمية. ص ١٥٠.

رابعاً: الأعيان المختلفة في حكم الانتفاع بها مثل الكلب، والزيت النجس، والسرجين النجس، وجلد الميتة، ونحو ذلك. فهذه الأشياء ونحوها اختلف الفقهاء في حكم الانتفاع بها، ومن ثم اختلفوا في حكم ملكيتها، وبيعها والمعاوضة عليها، فمن الفقهاء من منع أن تكون محلاً للملكية، وأجاز أن تكون محلاً للإباحة، وأطلق على ذلك وصف الاختصاص. ومن الفقهاء أن أجاز بيعها، كالكلب، حيث اعتبره الخفية مالا، ومن ثم جاز أن يكون محلاً للملكية. وما عدا ذلك من الأموال، سواء أكان عقارا أو منقولاً، فإنه محل للملكية والتملك.

الفرع الثاني: ما يجوز تملكه وما لا يجوز تملكه في القانون

هناك مقالات مقدمة من إدارة الجمارك البروناوي والحكومة الضريبة، والقانون البروناوي التي توفر اللوائح ذات الصلة بالموضوع. كل ما يمنع الدخول إلى بروناي دار السلام دلالة على عدم جواز تملكه إلا بالترخيص. فهناك الأشياء الكثيرة الممنوعة من الدخول في بروناي دار السلام (انظر الملحق ١)، وثلاثة منه ممنوع منعاً باتاً كما يلي:

١- التدخين، ممنوع عن تملكه ولا يجوز التصرف بهذا الشيء، بكل أنواع التصرف إلا بالترخيص.

جاء في المادة ٣ من قانون ٢٠٠٥، *Perintah Tembakau*، البروناوي، على حظر استيراد منتجات التبغ وغيرها من المستوردين أو تجار الجملة غير المرخص لهم؛ فلا يمكن لأحد أن يستورد منتج التبغ، ولا يوزعها أو يتصرف به بالبيع، كما لا يجوز فيحيازتها لمبيعات إلا للصاحب رخصة. (انظر الملحق ٢ لمزيد عن هذا الأمر بالتفصيل).^(٢٤)

وبالزيادة، بما جاء في المادة ٣ (٥) من قانون ٢٠٠٥، *Tobacco Order*، البروناوي، على حظر استيراد وبيع منتجات التبغ؛ من الذي يخالف القانون بالاستيراد التبغ أو حيازتها لمبيعات يكون مذنباً بارتكاب جريمة ويكون مسؤولاً عند إدانته بغرامة لا تتجاوز \$١٠٠٠٠ دولاراً، أو بالسجن لمدة لا تتجاوز ٦

^(٢٤) Warta Kerajaan Negara Brunei Darussalam. PERLEMBAGAAN NEGARA BRUNEI DARUSSALAM (Perintah dibuat di bawah Perkara ٨٢(٢)). Bil. S ٢٦. **PERINTAH TEMBAKAU, ٢٠٠٥; PERATURAN-PERATURAN TEMBAKAU, ٢٠٠٧.** Mukasurat ٥٣٧.

أشهر أو كلاهما، وفي الحالة من إدانة ثانية أو لاحقة، إلى غرامة لا تتجاوز \$٢٠,٠٠٠ دولاراً، والسجن لمدة لا تتجاوز سنة واحدة أو كليهما. (انظر الملحق ٣ لمزيد عن هذا الأمر بالتفصيل).^(٢٥)

٢- الخمر والمسكرات بكافة أنواعها.

وتنص المادة ١٤٦ (١) من قانون ٢٠٠٦، *Excise Order*، البروناوي، على عقوبة لمختلف المخالفات ومنها؛ الشخص الذي يستورد الأشياء الممنوعة للدخول إلى البلاد كالخمر والمسكرات يكون مذنباً بارتكاب جريمة ومسؤول عن الإدانة- بالنسبة للجريمة الأولى- سيعاقب بغرامة لا تتجاوز \$٤٠,٠٠٠ دولاراً، أو بالسجن لمدة لا تتجاوز سنتين أو كليهما. (انظر الملحق ٤ لمزيد عن هذا الأمر بالتفصيل).^(٢٦)

٣- الخنزير ولحومه ودهنه وشعره ودمه وأحشاءه وكل ما يستخرج منه.

كذلك بما جاء المادة ١٤٦ (١) من قانون ٢٠٠٦، *Excise Order*، البروناوي، على عقوبة لمختلف المخالفات ومنها؛ الشخص الذي يستورد الأشياء الممنوعة للدخول إلى البلاد يكون مذنباً بارتكاب جريمة ومسؤول عن الإدانة بالغرامة أو بالسجن أو كليهما.

على الخلاصة:

- ١- من يرغب أن تملك الأشياء الممنوعة لدخول إلى الدولة فلا بد أن يحصل على الترخيص ويطلبها إلى المؤسسة ويملاء استمارة معينة كما في الملحق ١.
- ٢- أن الأشياء الممنوعة في الشريعة قد يكون ممنوعة في القانون كلحم الخنزير والخمر.
- ٣- من الذي يخالف القانون بدون سبب مناسب، سيعاقب بالغرامة أو الحبس أو كلاهما.

^(٢٥) Constitution of Brunei Darussalam (Order under Article ٨٣(٣)). No. S ٤٩. **TOBACCO ORDER**, ٢٠٠٥. Page ٩٨٩.

^(٢٦) Constitution of Brunei Darussalam (Order under Article ٨٣(٣)). No. S ٤٩. **EXCISE ORDER**, ٢٠٠٦. Page ٧٦٤-٧٦٦.

المطلب الرابع: علاقة اختصاص بين صاحب الملك ومحلّه

قد تبين مما سلف في تعريف الملك في الشريعة الإسلامية أنه علاقة تقوم بين الإنسان والشيء التي يترتب عليه اختصاص المالك بهذا الشيء بحيث يكون له الانتفاع والتصرف فيه بكل أنواع الانتفاع والتصرف السائغة شرعا. ولا يقوم حق الملكية بدون هذه العلاقة، ويحصل هذه العلاقة إما بالإحراز وإما بالاستلاء وإما بالعقد، وغيره ما يسمى بأسباب الملكية، مجالها ومصادرها.

المبحث الثاني

أقسام الملكية عند العلماء

للملكية صور مختلفة، ولها تقسيمات متعددة، وكل تقسيم له اعتبار. لذلك سنبين ذلك في ثلاثة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: أنواع الملك باعتبار محله

وقد اصطلح الفقهاء على تقسيم الملكية من حيث المحل إلى ملكية تامة، وملكية ناقصة:

أولاً: الملكية التامة: هي ملكية العين والمنفعة، فيتمتع المالك حينئذ بجميع الحقوق والتصرفات التي يمكنه الشارع منها، فيتصرف في العين والمنفعة. وفي مرشد الحيران: (الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفا مطلقا فيما يملكه، عينا ومنفعة واستغلالا، فينتفع بالعين المملوكة وبغاتها وثمارها وتاجها، ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة).^(٢٧)

ومن أهم خصائصه:

أنه ملك مطلق دائم لا يتقيد بزمان محدود ما دام الشيء محل الملك قائما، ولا يقبل الإسقاط (أي جعل الشيء بلا مالك)، وإنما يقبل النقل. وطريق النقل إما العقد الناقل للملكية كالبيع، أو الميراث أو الوصية. ويمنح صاحبه الصلاحيات التامة من حرية الاستعمال والاستثمار والتصرف فيما يملك كما يشاء؛ لأنه يملك ذات العين والمنفعة معا، فله التصرف بهما معا، أو بالمنفعة فقط. وإذا أتلف المالك ما

^(٢٧) البعلبي، عبد الحميد محمود. (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م). الملكية وضوابطها في الإسلام. ط ١. (د.م): مكتبة وهبة. ص ٨٢.

يملكه لا ضمان عليه، إذ لا يتصور مالك وضامن في شخص واحد، لكن يؤخذ ديانة؛ لأن إتلاف المال حرام، وقد يؤخذ قضاء، فيحجر عليه إذا ثبت سفهه.^(٢٨)

وثانياً: الملكية الناقصة: هي ملكية المنفعة دون العين، أو العين دون المنفعة. وعلى هذا فالملكية التامة نوع واحد هو ملكية العين والمنفعة. وأما الملكية الناقصة فهي على أنواع: ملكية العين فقط، أو المنفعة فقط، أو الدين.^(٢٩) على البيان التالي:

الأول: ملك العين فقط

هو ما يقع على ذات الشيء ومادته ويسمى أيضا بملك الرقبة، سواء كان منقولاً أو عقاراً، ومثال العقار ملكية المنزل والحديقة والمزرعة، ومثال المنقول ملكية التلفاز والكتاب والأثاث. والأصل أن ملك العين يستتبعه ملك المنفعة فما شرع الملك إلا للانتفاع بالعين انتفاعاً مشروعاً على وجه الاختصاص ولذلك لا يقبل الملك من الأعيان إلا ما كان له منفعة مشروعة فما لا منفعة له أو ما كان له منفعة حرمها الشرع كالميتة والخمر والخنزير لا يقبل الملك. وقد يكون للعين منفعة لم يحرمها الشرع ولكن يوجد به مانع يمنع من إباحة الانتفاع المطلق به شرعاً مثل الروث وما يشبهه من الأنجاس مما أبيض الانتفاع به عند الحاجة كالانتفاع به في تسميد الزراعة وفي هذا النوع خلاف:

- أ- فمن الفقهاء من يرى أنه غير قابل للملك فلا يملك كالميتة وذلك لنجاسته التي أدت إلى حظر الانتفاع به انتفاعاً مطلقاً فحظر تملكه لذلك ولكن جاز اقتناؤه للانتفاع به عند الحاجة ويسمى اقتناؤه حق اختصاص.
- ب- ومن الفقهاء من يرى قبوله للملك، فيجوزون تملكه كالحنفية وذلك لجواز الانتفاع به في الجملة وذلك ما يسوغ تملكه والاختصاص به ولكن قد يقتصر الملك على العين فقط أي تمتلك الرقبة دون منفعتها.

^(٢٨) الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (د.ت). الفقه الإسلامي وأدلته. ط ١٢. دمشق: دار الفكر. ج ٦. ص ٤٥٤٩.

^(٢٩) مجموعة من المؤلفين. (د.ت). مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بمكة. (د.ط.). (د.م.): (د.ن). ج ٥.

وذلك في حالتين، هما:

الأولى: ملك العين التي أوصى بمنافعها بعد وفاة الموصى لمدة معينة فإن ورثة الموصى لا يملكون عند وفاته إلا رقبته فقط بطريق الميراث ومن ثم ليس لهم أن ينتفعوا بها ولا أن يتصرفوا في منافعها ما دامت في ملك الموصى له. فإذا انتهت مدة الوصية أو مات الموصى له صارت المنافع ملكا لورثة الموصى تبعاً لأصلها.

الثانية: أن يوصى بملك العين لشخص ومنافعها لشخص آخر لمدة معينة بعد وفاة الموصى.

ويرى جمهور الفقهاء جواز الوصية بالمنافع وخالف ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأهل الظاهر وبعض الإباضية وذلك لأنها وصية بمال الوارث إذ الوصية تنفذ عند الموت والمنافع عند الموت ملك الورثة تبعاً لملك الرقبة. ورد على ذلك بأن ملك المنفعة يستتبع ملك الرقبة إذا لم يفرد بالتملك وهو قابل لذلك كما في عقد الإجارة.^(٣٠)

الثاني: ملك المنفعة فقط

هو أن يكون لشخص الحق في أن يباشر الانتفاع هو بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، أو بغير عوض كالعارية. كمن استأجر داراً فله أن يؤجرها لغيره أو يعيرها، وفي الجملة له أن يتصرف في هذه المنفعة تصرف المالك في أملاكهم بالوجه الذي قيدت به أحكام العقد الذي استحققت بمقتضاه المنفعة.^(٣١) وأسباب خمسة لملك المنفعة: وهي الإعارة والإجارة، والوقف والوصية، والإباحة.^(٣٢)

خواص ملك المنفعة هي كما يلي:

١- أنه لا يكون مطلقاً بل مقيداً، فيقبل التقييد بالزمان والمكان والصفة. فلمعير السيارة لغيره أن يقيد المستعير بمدة شهر مثلاً، ويمكن معين، كأن يقيد به بأن يركبها في البروناي، ولا يخرج بها منها. وكذلك من أجر سيارته أو داره لغيره له أن يقيد بزمان خاص وصفة خاص، بخلاف الملك التام فإنه لا يتقيد.

(٣٠) البعلبي، عبد الحميد محمود. (١٩٨٥/١٤٠٥م). الملكية وضوابطها في الإسلام. ط ١. (د.م): مكتبة وهبة. ص ٦٢.

(٣١) محمد أبو زهرة. (١٩٩٦). الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. (د.ط). القاهرة: دار الفكر العربي. ص ٧٠.

(٣٢) الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (د.ت). الفقه الإسلامي وأدلته. ط ١٢. دمشق: دار الفكر. ج ٦. ص ٤٥٥٢.

- ٢- أنه لا يقبل التوارث عند الحنفية في جميع صورته، لأن الإرث يكون للمال الموجود عند الموت، والمنافع ليست أموالاً عندهم. وخالفهم المالكية والشافعية والحنابلة في بعض لصور، كما إذا كانت الإجارة لمدة معلومة ومات المستأجر قبل انتهائها فإن الورثة يرثون ملك المنفعة في المدة الباقية.
- ٣- إن مالك المنفعة يضمن العين إذا تعدى عليها، ويضمن مقدار نقصانها إذا تعيبت بتعديده عليه، وذلك لأنه تعدى على ملك غيره، وأما إذا هلكت أو تعيبت بلا تعد فإنه لا ضمان عليه، بأن العين في يده أمانة، والأمين غير ضامن.
- ٤- إن نفقات العين قد تكون على مالك المنفعة إذا ملكها مجاناً بالإعارة أو الوصية؛ وقد تكون على مالك العين إذا ملكها بعوض بالإجارة، فمن استأجر سيارة ليركبها تكون تكاليفها على مالك السيارة، ولو استعارها تكون التكاليف على المستعيل، وفي الملك التام النفقات على المالك مطلقاً.^(٣٣)

الثالث: ملك الدين

صورته: أن يكون لشخص دين في ذمة آخر بسبب من الأسباب كضمن مبيع على مشتريه، وبديل قرض على مقترضه، وقيمة مال متلف على من أتلفه ونحو ذلك، ولا يسمى ديناً إلا إذا كان المبلغ التزاماً في الذمة. وعلى هذا فالوديعة إذا كانت نقوداً مثلاً هي من قبيل ملك العين لأنها أمانة، ولو تصرف بها عد غاصباً فيضمن؛ لأن مبلغ الوديعة أصبح ديناً في ذمته.^(٣٤)

لقد اختلف الفقهاء في مالية الديون وهل يعتبر الديون في الذم أموالاً؟ وذلك على رأيان:

الرأي الأول: الجمهور على رأيهم في مضمون المال فيعتبرون الديون أموالاً لعدم اشتراطهم كون المال عيناً يمكن إحرازها.

^(٣٣) شلي، محمد مصطفى. (١٩٦٢م/١٣٨٢هـ). المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه. (د.ط.). (د.م.):

مطبعة دار التأليف. ص ٣٠٥-٣٠٦.

^(٣٤) مجموعة من المؤلفين. (د.ت.). مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة. (د.ط.). (د.م.): (د.ن.). ج ٥.

ص ١٩٠٥.

والرأي الثاني: والحنفية كما هو أصل مذهبهم في مضمون المال لم يعتبروا الديون أموالاً حقيقة بحيث يتصور قبضها فقالوا: "الدين مال حكماً لا حقيقة، ولذا كانت البراءة منه تصح بلا قبول لعدم المالية الحقيقية." (٣٥) فهم يعتبرون الدين مالا حكماً لا حقيقة، لكونه معدوماً، وإنما جعل مالا لحاجة الناس إليه في المعاملات، فهو ليس بشيء حقيقة، ولكنه وصف حكمي يلحق بالأموال باعتبار أنه يصير مالا بالقبض. (٣٦)

لكن الراجح عند جمهور كما هو اتفاق الفقهاء على أن الديون محل للملك وخالف في ذلك بعض الحنفية، وقالوا: إنها لا تملك، لأنها وصف شرعي.

المطلب الثاني: أقسام الملكية باعتبار صاحبه

تنقسم الملكية من حيث ماليتها إلى خاصة وعمامة.

أولاً: الملكية الخاصة: وهو اختصاص الفرد ببعض المال أو الموارد واستثنائه بإدارة عملياتها الإنتاجية ومباشرة كافة التصرفات كما أنه يستأثر بعوائد ذلك المال أو الموارد وكل ذلك إنما يتم بإذن الشارع وفق ضوابط الاستخلاف المقرر لذلك. (٣٧)

وبما يترتب عليها ما يلي:

- أ- لا يجوز لأحد أن ينتفع بمال مملوك لغيره إلا برضاه سواء كان ذلك عن طريق الشراء أو الإجارة أو الإعارة أو غير ذلك من صور التعامل.
- ب- لا يجوز للحاكم أو القاضي بيع ملك الغير أو أخذه إلا برضاه، هذه هي القاعدة العامة، أما في الحالات الاستثنائية فإن الضرورات تبيح المحظورات. (٣٨)

(٣٥) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد. (د.ت). فتح القدير. (د.ط.). (د.م): دار الفكر. ج ٦. ص ٤٩٢.

(٣٦) البعلبي، عبد الحميد محمود. (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م). الملكية وضوابطها في الإسلام. ط ١. (د.م): مكتبة وهبة. ص ٨٤.

(٣٧) الجميلي، باسم علاوي عبد. (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م). العمل في الاقتصاد الإسلامي. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية. ص ١٠٢.

(٣٨) إمام، محمد كمال الدين. (٢٠٠٤م). الفقه الإسلامي: قواعد الفقه ونظرياته العامة نظرية الحق-الملكية-نظرية العقد. (د.ط.).

الأزاريطة: دار الجامعة الجديدة. ص ١١٤.

ت- فالملكية الخاصة تعنى بالملكية الفردية، ويكون حق الانتفاع بما يملك كل فرد انتفاعا محدودا وفق مبدأ لا إسراف ولا تقتير.

فقد أجاز الإسلام الملكية الفردية وشجع عليها، فحق الملكية للفرد أمر مشروع في الاقتصاد الإسلامي وهي تمثل أولي أنواع الملكية التي عرفها الإنسان.

ثانياً: الملكية العامة: أنه يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسين:

الأول: ملكية الدولة: وهي تناظر مصطلح الأموال الخاصة للدولة في القانون الحديث وبذلك تشمل المنشآت الحكومية والأموال والعقارات التي يحق للإمام أن يتصرف في رقبته بصفته وقفا لما تمليه المصلحة العامة وبناء على السلطات المخولة له من الجماعة.^(٣٩)

لكشف هذه الملكية، لا بد على ولي الأمر أن يجعل بيتا خاص أو المؤسسة التي تباشر الإشراف على إيرادات الدولة ونفقاتها وعلى مواردها العامة ثم يصرف هذه الأموال إلى كل مستحق قدر الحاجة من غير زيادة حتى لا يخلط بعضه ببعض وفق أحكام الشريعة الإسلامية. والهدف لبيت المال مكانا لتنظيم عملية الجمع والتوزيع.

الثاني: ملكية المجتمع أو الأمة: وهي من المسائل التي يحتاجها كل الناس في المجتمع، وتعنى منها كانت المالك لها مجموع أفراد الأمة أن ينتفع في الأشياء على سبيل المشاركة بينهم. فهي ملكية لجماعة من الجماعات، وموقوفة عليهم دون أن يختص أو يستأثر به أحد. ومثلها المرافق العامة من طرق ومواصلات وخدمات صحية وتعليمية وأمنية ودفاعية، والملكية العامة لهذه المرافق أمر استقرت عليه النظم في كافة الدول، ولا يجوز للإمام العادل تملك شيء من هذه المرافق أو تملكها لغيره مواطنا كان أو أجنبيا.^(٤٠)

^(٣٩) الروي، ربيع محمود. (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م). الملكية العامة في صدر الإسلام ووظيفتها الاقتصادية والاجتماعية. (د.ط). القاهرة: جامعة الأزهر. ص ١١.

^(٤٠) إمام، محمد كمال الدين. (٢٠٠٤م). الفقه الإسلامي: قواعد الفقه ونظرياته العامة نظرية الحق-الملكية-نظرية العقد. (د.ط). الأزاريطة: دار الجامعة الجديدة. ص ١١٤.

وبما يترتب عليها ما يلي:

- أ- الأشياء والأموال التي تمنع أو تحول طبيعتها دون أن تكون محلاً للملكية الخاصة.
ب- ما تعلق به مصلحة الناس ومنافعهم وحاجاتهم العامة.^(٤١)

ويمكن التعرف على مصادر ومكونات الملكية العامة في الإسلام من مواقف النبي ﷺ والخلفاء الراشدين، واجتهادات الفقهاء المتعلقة بالأراضي والأموال التي كانت لها أوضاع خاصة ثم تحولت إلى ملكية العامة إلى الملكية الخاصة.^(٤٢)

المطلب الثالث: أقسام الملك باعتبار صورته

فينقسم إلى نوعين، هما:

أولاً: الملكية المفردة أو المتميزة: وهي التي تتعلق بشيء محدود غير مختلط بملك الغير فله حدود تفصله عما سواه أو يقال: هي ما كان موضوعها أو محلها معيناً، فشملت جميع أجزائه، واختص بها مالك واحد وذلك كملكية شخص لدار بأكملها أو لطبقة معينة من طبقات دار ذات طبقات، أو لقطعة أرض محددة، أو كأن يملك الإنسان سيارو وحده، أو كتاباً.^(٤٣)

ثانياً: الملكية المشاعة أو الشائعة: وهي التي تنصب على شيء متميز له حدود فاصلة، وقواعد فارقة عن غيرها، وهي في العقار مثل ملكية البيت لشخص واحد، وفي المنقول مثل ملكية الإنسان للثوب أو القلم. حيث يشترك إثنان أو أكثر في امتلاك شيء، عقاراً كان أو مملوكاً، كملكية نصف دار، أو الاشتراك في سيارة أجرة. والمشاع نوعان، نوع يقبل القسم، ونوع لا يقبل القسمة.^(٤٤)

(٤١) البعلبي، عبد الحميد محمود. (١٩٨٥/هـ ١٤٠٥م). الملكية وضوابطها في الإسلام. ط ١. (د.م): مكتبة وهبة. ص ٩٦.

(٤٢) الروبي، ربيع محمود. (١٩٤٢/هـ ٢٠٠٠م). الملكية العامة في صدر الإسلام ووظيفتها الاقتصادية والاجتماعية. (د.ط). القاهرة: جامعة الأزهر. ص ٢٥.

(٤٣) البعلبي، عبد الحميد محمود. (١٩٨٥/هـ ١٤٠٥م). الملكية وضوابطها في الإسلام. ط ١. (د.م): مكتبة وهبة. ص ١٠٢.

(٤٤) إمام، محمد كمال الدين. (٢٠٠٤م). الفقه الإسلامي: قواعد الفقه ونظرياته العامة نظرية الحق-الملكية-نظرية العقد. (د.ط). الأزاريطة: دار الجامعة الجديدة. ص ١١٩.

خلاصة الفصل الثاني

١. أركان الملكية ثلاثة وهي صاحب الملكية، ومحل الملكية، والعلاقة بينهما. فلا يوجد الملكية إلا إذا توفرت هذه الأركان الثلاثة. إن الفقهاء المتقدمون والباحثون المعاصرون لم يذكر هذه الأركان في موضوع خاصة، لا في الكتب الفقهية ولا في البحوث المعاصرة. إذ نلخص هذه الأركان يتأسس على التعريفات للملكية.

٢. أقسام الملكية المعترف بها في الشريعة الإسلامية على صور مختلفة، هي:

- تقسيم الملكية من حيث المحل إلى ملكية تامة، وملكية ناقصة. أما الملكية الناقصة فهي على أنواع: ملكية العين فقط، أو المنفعة فقط، أو الدين.
- تقسيم الملكية من حيث مالها إلى خاصة وعامة؛ ويمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسيين هما ملكية الدولة وملكية المجتمع. وهذا القسم مشهور في مجال الإقتصادي.
- تقسيم الملكية باعتبار صورته إلى الملكية المفرزة والملكية المشاعة.

الفصل الثالث

المقارنة في الهبة فقهماً وقانونياً

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية الهبة وخصائصها

المبحث الثاني: عقد الهبة، أركانه وشروطه فقهماً وقانونياً

المبحث الثالث: أحكام الرجوع في الهبة

الهبة عقد من العقود الناقلة للملكية

الإسلام دين كامل، لقد حدد الدين وسائل ومجال الملكية الشرعية وفقا للشريعة الإسلامية مثل الملكية من خلال الهبة، والوصاية، والوقف، والفرائض. وقد اعترف الإسلام ملكية أحد الأفراد من خلال واحدة من هذه الوسائل ملكية تامة.

ولقد منح الدين الحرية للإنسان ليتصرف بجزء من ماله أو بكل أمواله عن طريق الهبة. فالهبة تكون سببا لانتقال الملك ما دام الواهب كامل الأهلية للتصرف، بشرط أن يجوز الموهوب له هذه الهبة ويقبضها. والهبة مستحبة ومندوب إليها، دل على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع.

قال الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ مِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [النساء: ٤]

وقوله: ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَأَنَّى السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَءَاتَى الزَّكَاةَ وَالْمُؤْتُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ ۗ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا ۗ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٧]

أما المسألة هنا، هل يجوز للواهب الرجوع عن هبته بعد انتقال الملكية بطريقة الهبة؟ فقد اختلفوا الفقهاء مدى جواز الرجوع عن الهبة، وذلك نظرا لما يمكن أن يترتب عنه من إفساد للعلاقات وفك الأواصر بين الأفراد والمجتمع. في توضيح هذه المسألة، سنتناول آراء الفقهاء ومن ثم موقف القانون البروناوي في مادة الرجوع عن الهبة.

بالزيادة، لقد اخترنا هذا الموضوع من المسألة لأن الهبة قد اشتهرت بين الناس ولكن كثير منهم اهلوا حكم الرجوع عن هبتهم. في رأيهم ما دام أن الهبة عقد تبرع فيجوز عندهم الرجوع عن التبرعات. إذن، لتوضيح هذه المشكلة، تأتي البحث كما يلي.

المبحث الأول

ماهية الهبة وخصائصها

المطلب الأول: تعريف الهبة

أولاً: الهبة في المعنى اللغوي

جاء في لسان العرب، الهبة هي العطية الخالية عن الأعراض والأغراض، فهي التفضل والإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له فنقول وهب لك الشيء يهبه وهبا، ووهبا بالتحريك وهبة وهبت له هبة وموهبة ووهبا إذا أعطيته وكذا وهب الله له الشيء فهو يهب هبة، قال الله تعالى: ﴿هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾ [آل عمران: ٣٨]

ورجل واهب ووهاب ووهوب ووهابة فهو كثير الهبة لأمواله، ونقول: وتواهب الناس أي وهب بعضهم بعضا. والاستيهاب: سؤال الهبة وواهبه، فوهبه يهبه ويهبه أي كان أكثر هبة منه. والموهبة هي العطية، قوله تعالى: ﴿فَأَسْتَجِبْنَا لَهُ وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَىٰ وَأَصْلَحْنَا لَهُ زَوْجَهُ إِنَّهُمْ كَانُوا يُسْرِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَيَدْعُونَنَا رَغَبًا وَرَهَبًا وَكَانُوا لَنَا خَشِيعِينَ﴾ [الأنبياء: ٩٠]

وتأتي كذلك فنقول: أصبح فلان موهبا بكسر الهاء أي معدا وقادرا. وأوهب لك الشيء أعده. وأوهب لك الشيء أي دام. وأوهب لك الشيء: أمكنك أن تأخذه وتناله. وقد سمت وهبا، ووهيبا، ووهبان، وواهبا، وموهبا. قال سيبويه: جاؤوا به على مفعل، لأنه اسم ليس على الفعل، إذ لو كان على الفعل، لكان مفعلا، وقد يكون ذلك لمكان العلمية، لأن الأعلام مما تغير عن القياس.^(١)

ثانياً: الهبة في اصطلاح الفقهاء

هناك تعريفات عديدة للهبة سنقوم بذكرها عند كل مذهب على حدة:

(١) ابن منظور، مجد بن مكرم بن علي. (١٤١٤هـ). لسان العرب. ط٣. بيروت: دار صادر. ج١. ص٨٠٣.

أ- عرفها الحنفية بأنه: **تمليك العين بلا عوض في الحال**.^(٢)

شرح التعريف: قوله "**تمليك العين**" مشتمل على التمليك إلا أنها يخرج العارية، لأن في العارية تمليك المنفعة فقط، وفي الهبة تمليك العين مع المنفعة. وقوله "**بلا عوض**" يخرج ما فيه عوض كالبيع، ولو بلفظ الهبة، هبة الثواب؛ لأنها كالبيع. وقوله "**في الحال**" يخرج الوصية، لأن الوصية تمليك بحد الموت.^(٣)

ب- عرفها المالكية بأنه: **تمليك متمول بغير عوض إنشاء**.^(٤)

شرح التعريف: قوله "**متمول**" فيخرج تمليك الإنكاح. وقوله "**بغير عوض**" تخرج العارية والبيع وغيره من المعاوضات. وقوله "**إنشاء**" يخرج الحكم باستحقاق وارث إرثه.^(٥)

ج- عرفها الشافعية بأنه: **التمليك بلا عوض هبة**.^(٦)

شرح التعريف: قوله "**التمليك**" تمليك منجز مطلق في عين. وقوله "**بلا عوض**" ما فيه عوض كالبيع ولو بلفظ الهبة. وقوله "**هبة**" فخرج بالتمليك الضيافة، والوقف. لأن الهبة تمليك العين والمنفعة معا.^(٧)

د- عرفها الحنابلة بأنه: **التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره**.^(٨)

شرح التعريف: قوله "**التبرع**" وهو بذل الشيء للغير، والتبرع لا يكون إلا في الشيء الذي لا مقابل له، فخرج بهذا القيد البيع؛ لأن البيع ليس بتبرع، وإنما معاوضة، فيعطيه داره لقاء مائة ألف، أو يعطيه سيارته بعشرة آلاف، فهو لم يتبرع له، ولم يعطها على سبيل الإحسان، وإنما أعطاه إياها على سبيل

(٢) الكاساني، أبو بكر بن مسعود. (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط ٢. (م.د): دار الكتب العلمية. ج ٦. ص ١١٥.

(٣) بدر الدين العيني، محمود بن أحمد. (١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م). البناء شرح الهداية. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية. ج ١٠. ص ١٥٩.

(٤) الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف. (١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م). شرح الزرقاني على مختصر خليل. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية. ج ٧. ص ١٧١.

(٥) الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد. (١٤١٢هـ/١٩٩٢م). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ط ٣. (م.د): دار الفكر. ج ٦. ص ٤٩.

(٦) النووي، أبو زكريا. (١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م). منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه. ط ١. (م.د): دار الفكر. ص ١٧١.

(٧) عبد العزيز محمد عزام. (١٩٩٧هـ/١٩٩٨م). فقه المعاملات. (د.ط.). (م.د): مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر. ص ٢٤٠.

(٨) الحجاوي، موسى بن أحمد. (د.ت). زاد المستقنع في اختصار المقنع. (د.ط.). الرياض: دار الوطن للنشر. ص ١٤٣.

المعاوضة، وهذا النوع من العقود لا يدخل في الهبات والعطايا. وقوله: "بتملك ماله المعلوم" هذا محل التبرع، تبرع بماله المعلوم على سبيل التملك، فخرج ما إذا تبرع بمنفعته على سبيل العارية والقرض. فالشخص إذا أعطى مائة ألف ريال لرجل ديناً، فإنه تبرع له وتنازل له بإعطاء المبلغ مدة معلومة، فهو لم يتنازل له بالإعطاء على سبيل التملك، وإنما أعطاه ذلك على أساس أن يرد عوضاً عنه. والعارية: لو أنه أعطاه ماله كسيارة وقال له: خذ هذه السيارة شهراً، أو إني مسافر وهذه سيارتي تبقى عندك أسبوعاً وأذنت لك أن تتصرف فيها أو تذهب بها. فلا يدخل هذا في باب الهدايا والعطايا. وقوله "الموجود" فخرج ما ليس بموجود، كأن يهبه ثمرة بستانه للسنة القادمة، أو يهبه ثمرة البستان سنين، أو يهبه ما تحمله هذه الدابة وليس فيها حمل، فهذه هبة لشيء غير موجود، فيشترط في صحة الهبة أن تكون في شيء موجود، والشيء الغير موجود لا تصح هبته. وقوله "في حياته" خرج بما بعد الموت العطايا والوصايا. وقوله "غيره" وهو الموهوب له: والغير هنا نكرة، يعني: يشمل كل ما عدا الإنسان الواهب، حتى ولو من ولده، فلو وهب بنته أو ابنه، فإنه داخل في الغير، ويشمل الصغير والكبير. فالهبة تصح في هذا كله، والغير يعتبر طرفاً ثانياً عن الشخص نفسه.^(٩)

ومما سبق أستنتج أن معاني الهبة في اللغة والاصطلاح متقارب على أن الهبة هي العطية. وبعد النظر إلى التعريفات الاصطلاحية السابقة وجدنا أن الفقهاء اختلفت في ألفاظها إلا أنها متحددة في المضمون وهو "إعطاء الغير على وجه الإحسان"، أما بما يتعلق بهذا البحث فأرى أن تعريف الحنفية هو الأقرب في بيان تعريف الهبة. ونرى أن المذاهب الأربعة اتفقوا على أن الهبة هي تملك عين أو منفعة بلا عوض، غير أننا نلاحظ أن بعضهم أغفلوا ذكر عبارة "حال الحياة"، بينما أبرزها المذهب الحنفية والحنبلي، حيث ذكروا عبارة "حال حياة" كل من الواهب و الموهوب له.

ثالثاً: الهبة في القانون

المفهوم: العطية والتبرع بتملك ماله بلا عوض، حال الحياة، تطوعاً.^(١٠)

^(٩) الشنقيطي، محمد بن محمد المختار. (د.ت). شرح زاد المستقنع. (د.ط.). (د.م.): (د.ن). ج ٢٥١. ص ٥٠.

^(١٠) *'hibah' bermakna pemberian sesuatu harta hak kepunyaan pemberi hibah yang dibuat semasa hayatnya secara sukarela kepada penerima hibah tanpa apa-apa balasan.* | Warta Kerajaan Negara Brunei Darussalam. PERLEMBAGAAN NEGARA BRUNEI DARUSSALAM (Perintah dibuat di bawah Perkara ٨٢(٣)). Bil. S ١٠. **PERINTAH HIBAH**, ٢٠١٨. Mukasurat ٧٠٧.

المطلب الثاني: خصائص الهبة

لقد نصت المادة ٥ (أ) من قانون ٢٠١٨، *Hibah Order*، البروناوي، على "يتم العقد الهبة من الواهب بالقبض أو التسليم الموهوب للموهوب له" بمعنى أن الهبة عقد بين الأحياء، ثم لما جاء في مادة ٢ (١) من نفس القانون التي عرفت الهبة بأنها "العطية والتبرع بتمليك ماله بلا عوض، حال الحياة، تطوعاً" أي أن الواهب أن يتصرف في ماله وكل ما يملكه أو في جزء منه بنية التبرع. فمن هذه المواد يمكننا استخلاص الخصائص أو عناصر الهبة التي تجعل منها مختلفة عن بعض التصرفات المشابهة لها التي نستطيع ترتيبها في الآتي:

١. الهبة هي عقد ما بين الأحياء

تتعقد الهبة بإيجاب وقبول كل من الواهب والموهوب له متطابقين، بمعنى أن يتم الإيجاب من الواهب بدافع من إرادته المنفردة، وقبول من الموهوب له وإرادته قابلة. لذلك مما يستوحب توفر رضا الطرفين وفي حال الحياة. وهذا بما نصت عليه المادة ١٣ (ب) على "أن الواهب لا يكون مجبوراً في هبته"، ونصت عليه المادة ١٦ من نفس القانون على "أن الموهوب له لا بد موجوداً وقت قبض الهبة". إذ الهبة التي عرفها الشريعة والقانون هي عقد يتم ما بين الأحياء ومن آثارها نقل ملكية الموهوب إلى موهوب له.

٢. الهبة هي تصرف للواهب في ماله بلا عوض

الهبة عقد من عقود التبرع بوجه عام إذ كون الواهب يتصرف في ماله بلا عوض فهي افتقار للواهب وإثراء للموهوب له، ومن ثم فهو لا يمكن له أن يسترجع أو يسترد هبته إلا في حالات خاصة نظمها القانون في المادة ٢٠. ويستفاد من نص المادة ٢١ أنه لا يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام معين كاشتراط المبادلة. إن كان كذلك باشتراط المبادلة فأصبح عقد البيع دون عقد الهبة.

٣. نية التبرع

لا يكفي لتحقيق الهبة أن يتصرف الواهب في ماله من دون عوض، بل لابد من توافر العنصر المعنوي أو القصدي وهو نية التبرع. والتبرع بذل المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو في المستقبل بل عوض بقدر البر والمعروف غالبا، وهو يعطى من ماله لغيره بكامل إرادته، بقصد التقرب لله عز وجل ونيل رضاه. ونية التبرع مسألة نفسية، والعبرة فيها بما يقوم في نفس المتبرع وقت التبرع، فإذا كان قصده التضحية من جانبه من دون أن يقصد منفعة، فعندها تتوافر نية التبرع. وإذا كان قصده جني منفعة مادية أو أدبية فتنفني نية التبرع.

٤. الهبة عقد شكلي

لقد أوجب القانون بإفراغ الهبة في شكل رسمي كون الهبة من العقود الشكلية التي لا يكفي لانعقادها وجود التراضي فاسب بين المتعاقدين وعليه فعقد الهبة يجب تحريره في عقد رسمي يبرم على يد موظف العقود الرسمية وهو الموثق في الوقت ذاته، فعقد الهبة هو عقد عيني يجب فيه تسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له وحيازته، أي تمام قبض المال الموهوب وحيازته من قبل الموهوب له. ولذلك نصت المادة ٥:

المادة ٥. لا يصح عقد الهبة إلا -

(a) أن يكون الأموال الموهوب مملوكا للواهب؛

(b) أن يكون الإيجاب إما يستعمل بألفاظ صريحة أو غير صريحة، من جانب الواهب أو نيابة عنه؛

(c) أن يكون القبول إما يستعمل بألفاظ صريحة أو غير صريحة، من جانب الموهوب له أو نيابة عنه؛

(d) يتم العقد الهبة من الواهب بالقبض أو التسليم الموهوب للموهوب له، أو بالكناية يدل على الهبة؛

(e) أن يكون الموهوب مالا متقوما شرعا، يجوز تملكه عينا ومنفعة؛

(f) وأن يكون الموهوب موجودا وقت الهبة.

المبحث الثاني

عقد الهبة، أركانه وشروطه في الفقه الإسلامي والقانون البروناوي

الهبة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، بل هي مندوب إليها لأن يهدف الإسلام لإقامة المجتمع المثالي المتكامل، الذي يقوم على أساس من المحبة والود. وهذا الروابط القرب بين الأفراد لا يكون موجودا ولا قويا إلا بتشريع هذه الوسيلة، والغرض الآخر لتوسيع مجال الملكية بعضهم بعضا.

قوله سبحانه وتعالى: ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ قَبْلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ ﴾ [البقرة: ١٧٧]

والهبة عقد كغيرها من العقود، لا بد لانعقادها من توافر أركانها وشروطها. وكل ركن من هذه الأركان له شروط، بعضها عام تشترك فيه الهبة مع غيرها من العقود وبعضها خاص.

الفرع الأول: أركان عقد الهبة في الفقه الإسلامي وشروطها

وستتناول ذلك من خلال المذاهب الأربعة بالإيجاز:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أركان الهبة هي: العاقدان (الواهب والموهوب له)، والمعقود عليه (الشيء الموهوب) والصيغة (الإيجاب والقبول). أما الحنفية فذهبوا إلى أن ركن الهبة ركنا واحدا هو صيغتها. ويشترط هذه الأركان كما يلي:

أولاً: العاقدان وهما الواهب والموهوب له، ولكل منهما شروط:

شروط الواهب: اشترط الفقهاء في الواهب أن يكون من أهل التبرع وذلك بأن يكون عاقلا بالغاً رشيداً، وأن يكون مالكا للشيء الموهوب. وبناء عليه فلا تصح الهبة ممن حجر عليه التصرف بوجه كالمجنون والصغير مميزاً أو غير مميز بلا خلاف، كما لا تصح من محجور بالدين أو السفه عند من يرى جواز هذا الحجر، وهم جمهور الفقهاء خلافاً لأبي حنيفة. ومنع هؤلاء المحجورين من الهبة بسبب كونها ضرراً محضاً لأنها نقل الملك إلى الغير بدون عوض.

شروط الموهوب له: يشترط الفقهاء في الموهوب له أن يكون أهلاً لملك ما يوهب له. فإن كان الموهوب له عاقلاً بالغاً فإنه يقبض الهبة، أما إذا لم يكن من أهل القبض فإن الهبة له صحيحة لكن يقبض عنه من يصح منه القبض من ولي وغيره.

ثانياً: شروط الشيء الموهوب:

الشيء الموهوب هو المعقود عليه في الهبة، والقاعدة أن ما صح بيعه صحت هبته مع استثناءات ذكرها الفقهاء على هذا الضابط. أما شروطه على وجه التفصيل فهي ما يأتي:

- أ- أن يكون الشيء الموهوب موجوداً حين الهبة، لأنها تملك في الحال.
- ب- أن يكون الشيء مملوكاً بنفسه غير مباح، مملوكاً للواهب.
- ج- أن يكون مالا متقوماً له قيمة يضمن بها عند الإتلاف.
- د- أن يكون محوزاً، والكلام هنا عن هبة الشيء المشاع.
- هـ- أن يكون مقبوضاً.

ثالثاً: صيغة الهبة:

اختلف الفقهاء في ركن صيغة الهبة إلى قولين:

الأول: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية إلى أن ركن صيغة الهبة يتكون من الإيجاب والقبول، وهو القياس، وفي قول لزفر أن القبض ركن أيضاً. واختار ابن نجيم أن ركن الهبة الإيجاب والقبول. وقال ابن عقيل من الحنابلة: إن القبض ركن في الهبة كالإيجاب في غيرها، وكلام الخرقى يدل عليه. وحجة الجمهور: أن الهبة تصرف شرعي، ووجود التصرف الشرعي هو اعتباره شرعاً وهو انعقاده في حق الحكم (التمليك) والحكم لا يثبت بنفس الإيجاب فلا يكون ذات الإيجاب هبة شرعاً بدون قبول، ولهذا لم يكن الإيجاب بدون القبول في البيع بيعاً، كذلك هنا.

الثاني: ذهب أبو حنيفة وصاحبه محمد وأبو يوسف إلى أن القبول ليس ركناً في صيغة الهبة وإنما ركنها الإيجاب فقط استحساناً. وجه الاستحسان: أن معنى الهبة في اللغة عبارة عن مجرد إيجاب المالك من غير شرط القبول، وإنما يطلب القبول والقبض لثبوت حكمها لا لوجودها بنفسها، فإذا أوجب فقد أتى

بالهبة فترتب عليه أحكامها. والدليل على أن وقوع التصرف هبة لا يتوقف على القبول هو ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة، وجه الدلالة فيه أنه أطلق اسم الهبة بدون القبض والحيازة.

ألفاظ الهبة: يصح إيجاب الواهب بلفظ: وهبتك هذا الشيء أو ما يفيد معناه في إفادة التملك بلا ثمن، كقوله: أعطيتك هذا الشيء، أو نحلته لك أو أهديتك، أو أطعمتك هذا الطعام أو غير ذلك مما يراد به الهبة وهذا باتفاق.^(١١)

الفرع الثاني: أركان عقد الهبة في القانون البروناوي وشروطها

بما أن عقد الهبة من العقود الرضائية فيستلزم لإنشائه توفر الأركان الآتية:

أولاً: الرضا

لقد نص القانون هبة^(١٢) في المادة ٥، و ١٣، و ١٦ إلى ١٧ من قانون ٢٠١٨، *Hibah Order*، البروناوي، على الآتي:

أولاً: المادة ٥ وهي كما ذكرنا في السابق، وعلى المهم يتفق مع جمهور الفقهاء على أن أركان الهبة أربعة العاقدان (الواهب والموهوب له)، والمعقود عليه (الشيء الموهوب) والصيغة (الإيجاب والقبول). ويتبع كل ركن من هذه الأركان شروط، سنتناولها (المادة ١٣ و ١٦).

ثانياً: المادة ١٣. أن يكون الواهب -

(a) سليم العقل بالغاً خمس عشرة (١٥) سنة القمرية؛

(b) غير مجبراً؛

(c) غير مجبوراً عليه في ماله لسفه؛

^(١١) مجموعة من المؤلفين. (١٤٠٤-١٤٢٧هـ). الموسوعة الفقهية الكويتية. ط ٢. الكويت: دار السلاسل. ج ٤٢. ص ١٢٢ وما بعدها.

^(١٢) Warta Kerajaan Negara Brunei Darussalam. PERLEMBAGAAN NEGARA BRUNEI DARUSSALAM (Perintah dibuat di bawah Perkara ٨٢(٣)). Bil. S ١٠. **PERINTAH HIBAH**, ٢٠١٨. Mukasurat ٧٠٧.

(د) ليس مفلسا.

ثالثاً: المادة ١٦. أن يكون الموهوب له موجودا وقت الهبة.

التحليل - لا تصح الهبة للحمل أو للمجهول لأنه لا يملك ملكا اختياريا.

رابعاً: المادة ١٧. (١) صحت هبة الأم أو الأب لولده الصغير دون أي تسليم رسمي للحيازة.

(٢) لا تصح هبة الغير للصغير، لمن فقد عقله أو السفهه إلا يقبل عنه وليه.

مما يستشف من خلال هذه المادة السابقة هو أن الهبة تنعقد بالإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له وإذا اختل أحدهما بطلت الهبة. فالمشرع استلزم عقد الهبة توفر ركن التراضي بين الطرفين وانعدامه يعدم عقد الهبة وتصبح باطلة. والإشارة إلى التراضي في عقد الهبة هي تطابق إرادتي المتعاقدين وتوافقهما لإحداث أثر قانوني وهو إنشاء عقد الهبة كما جاء في المادة ١٣ (ب) بكون الواهب ليس مجبراً، ومن جهة الموهوب له هو كذلك، حتى لو كان الموهوب له ليس مقدور للقبول الهبة فالتراضي على وليه كالأبويه.

ثانياً: المحل في عقد الهبة

يقصد به الشيء الموهوب حيث أن الهبة عقد يلتزم في الواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها للموهوب له، ما نصت في المادة ٥ (د) من نفس القانون على أن يكون الأموال الموهوب مملوكا للواهب.

الشيء الموهوب: يشترط الشيء الموهوب بوجه عام كما يشترط جمهور الفقهاء فيه أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين، ومملوكاً للواهب، وموجوداً وقت الهبة.

فقد ذكرت المادة ٥ (هـ) من نفس القانون أنه يجب أن يكون المحل في عقد الهبة معيناً وإلا كان العقد باطلاً. وعليه فيجب أن يكون الشيء الموهوب معيناً وقت الهبة أو قابلاً للتعين ليس بمجرد المنفعة. ويشترط أن يكون الشيء الموهوب معلوماً عند الواهب، فإذا كان مجهولاً عنده فلا تصح الهبة لأنه غرر في حقه.

وأن يكون الشيء الموهوب موجودا وقت التعاقد، لما نصت من القانون المادة ٥ (f)، فلا تصح الهبة ما ليس بموجود وقت العقد.

الأصل في الهبة أن تكون عقدا ملزما لجانب واحد وهو جانب الواهب، دون مقابل و عوض، فلا يجوز أن يشترط الواهب في الهبة عوضا أو التزامات أخرى في جانب الموهوب، فيكون الهبة كالبيع أو يقول الهبة بعوض المشترط. وهو ما نصت عليه المادة ٢١ كالاتي:

المادة ٢١. تعتبر الهبة عقد البيع والشراء إن كان في إنشائه محدد بعوض المشترط أو بالمبادلة، فلا يسمى العقد هبة.

ثالثاً: السبب

الأصل في عقد الهبة كما قلنا على أنه عقد تبرع، فمن شأنه أن يقوي روابط القرب بين الناس أي بين الواهب والموهوب له بخاصة، ثم يحقق التوادد والألفة بينهم، وعلى وجه التقرب لله عز وجل وينال رضاه. والهبة من الوسائل الناجعة التي تحقق هذا المعنى، لما فيها من تعبير عن الإكرام والود والاحترام. فلا يجوز للإنسان أن يستعمل هذا الطرق لمخالفة طبيعة الهبة. مثل الهبة في صور الرشوة أو لخيانة أخيه الآخر.

بالنظر إلى نفس القانون نجد أن المشرع البروناوي نص على السبب في المادة ١٨ على "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام الشرعية أو الآداب كان العقد باطلا". فمن هذا يمكننا أن نستنتج أن عقد الهبة لا بد له سببا مشروعاً، ولا يخالف الشرعية.

رابعاً: الشكلية في عقد الهبة

لقد شرحنا أن هذا العقد يعتبر عقد شكلية بين المتعاقدين إن تم العقد بالقبض الشيء الموهوب للموهوب له من الواهب. لقد جاء في المادة ٦ على جواز المتعاقدين أن يقيم العقد إما اللفظية، وإما بالكتابة، وإما بالإشارة، شرط على أن هذه الطرق دلالة على الهبة المشروعة.

المبحث الثالث

أحكام الرجوع فيها

بعد دراستنا في المبحث الأول والثاني المتعلقان بالهبة وشروطها وأركانها، سنتطرق الآن إلى تحديد مفهوم الرجوع في عقد الهبة وتحديد طبيعته الشرعية والقانونية.

المطلب الأول: المفهوم الرجوع

أولاً: الرجوع في المعنى اللغوي

بطلق الرجوع في اللغة على عدة معاني منها: الانصراف والرد والعود والتترك.

كما جاء في مقاييس اللغة «رجع» الرء والجيم والعين أصل كبير مطرد منقاس، يدل على رد وتكرار. تقول: رَجَعُ يَرْجَعُ رُجُوعًا، إذا عاد. ورجع الرجل امرأته، وهي الرَّجْعَةُ وَالرَّجْعَةُ. والرجعى: الرجوع. والراجعة: الناقة تباع ويشترى بثمنها مثلها، والثانية هي الراجعة. وقد ارتجعت. وامرأة راجع: مات زوجها فرجعت إلى أهلها. والترجيع في الصوت: ترديده. والرجع: رجع الدابة يديها في السير. والمرجوع: ما يرجع إليه من الشيء. والمرجوع جواب الرسالة. (١٣)

وأنا نرى أن المعنى الرجوع المقصودة في هذا البحث هو العود لأنه أقرب، لذلك الرجوع في الهبة بمعنى رجع الواهب في هبته: إذا أعادها إلى ملكه.

ثانياً: الرجوع في اصطلاح الفقهاء

لم أجد في التعريفات الفقهية تحديد على معنى الرجوع بل من ذلك نجد أنه رفع العقد من الأصل حيث نجد أن الفقهاء يستعملون الفسخ بمعنى الرجوع. قال الكاساني: الرجوع فسخ العقد بعد تمامه. (١٤)

(١٣) الرازي، أحمد بن فارس. (١٣٩٩هـ/١٩٧٩م). معجم مقاييس اللغة. (د.ط.). (د.م.): دار الفكر. ج ٢. ص ٤٩١.

(١٤) مجموعة من المؤلفين. (١٤٠٤-١٤٢٧هـ). الموسوعة الفقهية الكويتية. ط ٢. الكويت: دار السلاسل. ج ٢٢. ص ١٢٨.

المطلب الثاني: الرجوع في الهبة

الفرع الأول: الرجوع في الهبة من جانب الفقه الإسلامي

إذا تم عقد الهبة، بتوفر شروطه في الواهب والموهوب له، والصيغة، والموهوب، وتم القبض للعين الموهوبة بشروطه، تترتب على ذلك حكم الهبة، وهو: ثبوت الملك للموهوب له في الموهوب من غير عوض. لأن الهبة تمليك العين بلا عوض، فكان حكمها ملك الموهوب من غير عوض.^(١٥)

كما قلنا، لقد اختلفت آراء الفقهاء حول مسألة الرجوع في عقد الهبة بين مجيز لهذا التصرف ومانع له ولكل مبرراته وأسانيده، حيث رأى البعض أنه ملك لازم لا يجوز الرجوع فيه أصلاً والبعض الآخر يرى أنه ملك غير لازم جائر الرجوع في هبته. وستعرض لموقف الفقه الإسلامي من الرجوع في عقد الهبة. وعلى ذلك سنتناول آراء المذاهب للأربعة كاملة كما يلي:

أولاً: الرجوع في الهبة عند المالكية

يرى المالكية أن المنع هو الأصل عن الرجوع وعدم الاعتصار فيها، وأن الملك يثبت بمجرد العقد، ويصبح لازماً بالقبض، والاعتصار لا يكون إلا للأب أو الأم فيما وهباه لأولادهما، والمنع الاعتصار عن غيرهما لأن لهما ما لغيرهما في مال الولد، وللأب الرجوع في كل ما وهبه لبنيه الصغار منهم والكبار، ما لم ينكح الولد أو يتداين ديناً أو يموت، فصير ذلك إلى ورثته، وليس أن يعتصر ما وهبه غيره لولده، وليس لأحد أن يرجع في هبته إلا الأب وحده لولده، وقد قيل أنه ليس لأحد أن يرجع ويعتصر شيئاً مهبه إلا الوالدين جميعاً فإن لهما الرجوع فيما وهباه لولدهما.^(١٦) وكل من وهب هبة فليس له فيها رجعة ولا عصرة إلا للوالدين خاصة فإن لهما الرجعة فيما وهباه لولدهما ما لم يداين أو يتزوج، فإن دأين أو تزوج لم يكن للوالدين في الهبة رجعة.^(١٧)

^(١٥) مجموعة من المؤلفين ومنه الخن، مصطفى. (٢٠١٣/هـ ١٤٣٤م). الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي. ط ١٤. دمشق: دار

القلم. ٣م. ص ١١٥.

^(١٦) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله. (١٤٠٠هـ/١٩٨٠م). الكافي في فقه أهل المدينة. ط ٢. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة. ج ٢.

ص ١٠٠٤-١٠٠٥.

^(١٧) ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين. (١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م). التفرع في فقه الإمام مالك بن أنس. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.

ج ٢. ص ٣٦٩.

ثانياً: الرجوع في الهبة عند الشافعية

لقد قال الشافعية بما قال به المالكية وذلك من حست المبدأ، حيث لا رجوع في الهبة ويمنع ذلك إلا باستثناء الوالد الذي يمكنه الاعتصار في هبته، وأضافوا بأن أدخلوا في الوالد كل من له على الموهوب ولادة، فهو يشمل كل أصوله، فيجوز لهم الرجوع إذا كان الموهوب تحت سلطة الموهوب لهبافيا. وبذلك فعندهم على المشهور يلحق سائر الأصول بالأب في جواز الرجوع، حيث وإن وهب الأب أو الأم أو أبوهما أو جدتهما شيئاً للولد، وأقبضه إياه، جاز له أن يرجع فيه، وإن تصرف عليه فالمنصوص أن له أن يرجع، وقيل لا يرجع.^(١٨)

وجاء في المغني المحتاج كذلك أنه للأب الرجوع في هبة ولده وكذا لسائر الأصول على المشهور. وشرط رجوعه بقاء الموهوب في سلطنة المتهب.^(١٩)

وبنفس المعنى جاء في المذهب أنه "ولأصل رجوع فيما وهب لفرع إن بقي في سلطنته بنحو: رجعت"، ومن ثم جاء في المذهب أنه يجوز الاعتصار في الهبة للولد من الأصول إلا قد يحدث ما يمنع الاعتصار وبه يمتنع الرجوع وذلك وفق الآتي:

١. زوال الملك وإن عاد إليه ولو بإقالة أو رد بعب لان الملك غير مستفاد منه حينئذ.
٢. وهبه الفرع لفرعه وأقبضه ثم رجع فيه: ففي رجوع الأب وجهان والأوجه منهما: عدم الرجوع لزوال ملكه ثم عوده.
٣. إن تعلق به حق لازم كأن رهنه لغير أصل وأقبضه ولم ينفك وكذا إن استهلك كأن تفرخ البيض أو نبت الحب لان الموهوب صار مستهلكا.

ويكره للأصل الرجوع في عطية الفرع إلا لعذر كأن كان الولد عاقا أو يصرفه في معصية.^(٢٠)

(١٨) الشيرازي، إبراهيم بن علي. (د.ت). التنبيه في الفقه الشافعي. (د.ط). (م.د): عالم الكتب. ص ١٣٨.

(١٩) الشريبي، محمد بن أحمد. (١٤١٥هـ/١٩٩٤م). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ط ١. (م.د): دار الكتب العلمية. ج ٣. ص ٥٦٨.

(٢٠) المعري، أحمد بن عبد العزيز. (د.ت). فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين. ط ١. (م.د): دار بن حزم. ص ٣٩٦-٣٩٧.