

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 343 رابعاً - يخرج أياً من الإقرار الذي يقع بلفظ التمسليك وبطريقة نفى المملك؛ لأن الإقرار المذکور لم يكن تمليكاً في الحال بل هو عبارة عن الإخبار بأن المال هو مال للمقرر له في الأصل ولذلك الإقرار الواقع صوره نفى المملك فيكون خارجاً عن التعريف؛ لأن هذا الإقرار لم يكن هبةً واحتتّى لا يلزم القبض مع أنه يشترط القبض لتمام عقد الهبة. مثلاً إذا قال شخص لآخر (أين تراست) فيكون بقبوله هذا قد أقر بأن المال المذکور لذلك الشخص وقت التمسك لم يشرط تسليم ذلك المال لصحة الإقرار أمّا إذا قال (أين ترا) فيكون قد جعل ذلك المال ملكاً له في المستقبل وبما أن ذلك يحصل بالهبة فأصبح هذا الإقرار هبةً فيجب فيه التسليم (الهندية). ولذلك إذا أقر شخص قائلاً: إن جميع ما أملكه هو ليفلان فيكون إقراره هذا هبةً فيجب فيه التسليم حالة كونه له أقر قائلاً: إن جميع الأموال التي تنسب لي هي ليفلان فيكون قد أقر هذا إقراراً فلا يشترط لصحة التسليم أنظر المادة (1591) وشرح المادة (848). - * * * - الأصل حكم الممسك فادة من لفظ التمسليك: - يجب لفظ التمسليك أن يكون المملك أي الواهب مالكاً لذلك المال وأهلاً لتمام ملكه وقد أشر به هذا اللفظ إلى المادة (857 و 859) كما أنه أشر بذلك إلى عدم جواز هبة الأشياء المباحة حيث إن الحطب والأخشاب التي توجد في الجبال المباحة غير مملوكة لأحد وتمليكها من الواهب لآخر يكون محالاً؛ لأنه يكون تمليكاً لشيء غير مملوك (البحر). (2) قيل في النص التركي في تعريف الهبة تمليك مال واحد، ولم يقصد به هذا التعبير إلا احتراز من أن يكون الموهوب مالياً أو أزيد من مالياً.

بَلْ جَاءَ ذَلِكَ لِيُتَنَكَّرَ وَالتَّعَمُّيمَ لِيُؤَسَّسَ إِلَّا فَهُوَ يَشْمَلُ
الْمَوْهُوبَ لَهُ فِيمَا إِذَا كَانَ مَالًا وَاحِدًا وَكَذَا إِذَا كَانَ مَالَيْنِ
فَأَكْثَرَ . (3) قِيلَ : تَمْلِكُ مَالٍ وَبِذَلِكَ تَخْرُجُ الْإِبَاحَةَ
وَتَخْرُجُ أَيْضًا الْعَارِيَّةُ وَالْإِجَارَةُ وَالْمُهَايَاةُ الزَّمَانِيَّةُ
وَالْمُكَانِيَّةُ ; لِأَنَّ ذَلِكَ تَمْلِكُ الْمَدْفُوعَ وَيَخْرُجُ أَيْضًا فَرَاعُ
الْمُسْقَفَاتِ وَالْمُسْتَعْرِضَاتِ الْوَقْفِيَّةِ (عَلَى رَأْيٍ مَنْ يَقُولُ : إِنَّ
الْفَرَاعَ فِيهِمَا هُوَ إِجَارٌ) . الْفَرْقُ بَيْنَ الْإِبَاحَةِ وَالْهَبَةِ قَدْ
أَخْرَجَتْ الْإِبَاحَةُ مِنَ تَعْرِيفِ الْهَبَةِ ; لِأَنََّّهُ يُوجَدُ بَيْنَ
الْإِبَاحَةِ وَالْهَبَةِ ثَلَاثَةٌ فُرُوقٍ : (1) فَرْقٌ مِنْ حَيْثُ الْمَاهِيَّةُ
فَالْهَبَةُ هِيَ تَمْلِكُ الْمَالِ بِأَعْرَاضٍ وَأَمَّا الْإِبَاحَةُ فَهِيَ
إِعْطَاءُ الْإِذْنِ بِأَكْلِ مَالٍ حَسَبَ تَعْرِيفِهَا الْوَاردِ فِي الْمَادَّةِ (836)
فَعَلَيْهِ الْهَبَةُ تَخْتَلِفُ عَنْ الْإِبَاحَةِ مِنْ حَيْثُ الْمَاهِيَّةُ .
(2) فَرْقٌ أَيْضًا مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ ; لِأَنَّ فِي الْهَبَةِ تَزُولُ
مِلْكِيَّةُ الْوَاهِبِ مِنَ الْمَوْهُوبِ بَعْدَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ وَحُصُولِ
الْقَبْضِ مَعَ أَرْسِهِ فِي الْإِبَاحَةِ لَا تَزُولُ مِلْكِيَّةُ الْمُبِيحِ مَا لَمْ
يَأْكُلْهُ وَيَتَنَاوَلْهُ الْمُبِيحُ لَهُ . يُشْتَرَطُ فِي الْهَبَةِ أَنْ يَكُونَ
الْمَوْهُوبُ لَهُ وَالْمَوْهُوبُ مَعْلُومًا مَعَ أَرْسِهِ لَا يُشْتَرَطُ فِي
الْإِبَاحَةِ عَلَمُ الْمُبِيحِ لَهُ وَالْمُبِيحِ أَيْ لَا يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ
الْإِبَاحَةِ مَعْلُومِيَّةُ الشَّيْءِ الَّذِي أُبِيحَ كَمَا أَرْسَهُ لَا يُشْتَرَطُ
مَعْلُومِيَّةُ الْمُبِيحِ لَهُ فَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ شَخْصٌ : كُلُّ مَنْ يَأْكُلُ
مَالِي فَمالِي حَلَالٌ لَهُ فَيَكُونُ ذَلِكَ مِنْهُ إِبَاحَةً كَمَا سَيُوضَّحُ فِي
الْمَادَّةِ (875) (الْخَانِيَّةُ فِي فَصْلِ بَرَاءَةِ الْغَصْبِ وَالْمَدْيُونِ
(وَالْهَنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنِ مِنَ الْغَصْبِ) . أَمَّا لَوْ قَالَ
شَخْصٌ لِأَخْرَ : مَهْمَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِي فَهُوَ حَلَالٌ لَكَ فَلَيْسَ لِذَلِكَ
الشَّخْصِ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ ذَلِكَ الشَّخْصِ ; لِأَنَّ هَذَا الْقَوْلَ هُوَ هَبَةٌ
وَقَدْ صَرَّحَتْ الْمَادَّةُ (858) بِعَدَمِ جَوَازِ هَبَةِ الْمَدْيُونِ وَقَدْ
جَاءَ فِي الْخَانِيَّةِ