المنافذة والاوقاف والحياض العامة ولا بد من تحديد المستثنى حتى يقع
به الامتياز وما يكتب في زماننا في تحديد المستثنى حدوده الاربعة لزيق
اراضي دخلت في هذه الدعوى لا يصح لانه لا يقع به الاشارة وقد وقع
هذا في زمان والدي رحمه الله واجاب فقال لا يصح التحديد على هذا
الوجه الذي لا يقع به التمييز وقيل اذا كانت الارض المبيعة محيطة
بالمستثنى كيف يحد المستثنى حتى يقع به التمييز قال رحمه الله يذكر
الكتاب في التحديد هل يكون بقرب هذا المستثنى او شجرا بحيث يقع
به التمييز وما يكتب في زماننا وقد عرف هذه العادة ان جميع ذلك
واحاط به علما وخبرة فقد استرذله بعض الناس وهو المختار فان المبيع
لا يصير معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين انتهى كلام صاحب
الفتاوى الظهيرية وذكر في القنية في باب ما يتعلق بالمقابر والمساجد
والطرق الداخلة في الوقف سمع رغبة وقفت واستثنيت منها مساجد
ومقابرها لكنها لم يحدد فاشترى رجل ارضا منها فادعى الموقوف
عليه فساد الشرا وبطلان الوقف بسبب عدم تحديد المستثنيات
وادعى المشتري صحته وبطلان الوقف وحكم الحاكم بصحة البيع وفساد
الوقف ينفذ الحكم ثم صح ينفذ البيع وانما يبطل الوقف ان لم يكن محكوما
به صح وقف رغبة بذكر حدود المستثنى في المقابر والطرقات والمساجد
والحياض العامة قع انه لا بد من ذكر حدودها جواب المسئلة ثم لا بد
من ذكر الحدود ان امكن شيء لا يصح الوقف بدون الحدود نص كب وبقية
ابي خازم قلت فتحرر لنا من كلام صاحب الظهيرية والقنية
انه لا بد من تحديد المستثنى على هذا اتفقت اجوبة المشايخ
رحمهم الله تعالى مما نقله في القنية في انه لا بد منه من غير ان يقيد
بشيء وفي سم ان امكن معناه ان كان الذي في جانب المسجد والمقابر
وامكن التحديد به بان يكون هناك مثلا حجر كبير ثابت او جبل او شجرة
عظيمة بحيث يقع به التمييز اما اذا لم يكن شيء مما يمكن ان يحصل به فلا ينفذ

٣ رمز بهذه
لعله [illegible]
الحروف كالذي يعرف

١٠٣

بلغ

الى التحديد فهذا هو المراد من قوله ان امكن لان المراد ان كان البائع
او المشتري او واحد من اهل القرية لا يعرف حدود المساجد والمقابر فيجعل
الشهود هذا عذرا في عدم التحديد ويتركون تحديد المستثنى وبيّنه من وقف
عليه من الفقها الضعفا ان هذا يوضح من قوله ان امكن ويجب ان يعتنى
بهذا الذي بينته فانه موضع يقع فيه من لم يكن له قوة النظر والاستنباط ولا
شك ان اشتراط التحديد اعني تحديد المستثنى مما هو موافق للقواعد فان
استثناء المجهول لا يصح ولا يختص هذا بالبيع والوقف بل بهما وبالاجارة وبكل ما
يلحق بهذه الاحكام كالرهن مثلا والهبة وما يشابه ذلك فان العلة شاملة
وهي الجهالة والعجب من القضاة المتقدمين في ديارنا فانهم ما اعتبروا هذا القدر
ولا فعلوه في كتب الاوقاف في زمن نور الدين الشهيد ولا في المبايعات والاحسن
ان يحمل حالهم على انهم مالوا الى ما نقل في القنية في سم ان امكن وكانهم لم يجدوا
ما يحصل به التمييز من الامارات التي ذكرناها وله وجه لان فيه ضرورة وفي
الضرورة يتساهل فيها ما لا يتساهل في غيرها فان الابتياعات لا يمكن سد بابها
وكذلك الاوقاف قلت نقول انهم لم يحددوا المستثنى لانه كان يمكنهم تركوه
من غير ضرورة فان الذي يجب على القاضي انه اذا قدم اليه كتاب تبايع تربة او وقف
او ما شاكل ذلك ولم يذكر فيه تحديد المستثنى فانه لا يثبته حتى يتبين له ان ذلك
مما لا يمكن تحديده ولا يسمع شهادة على هذا فانها شهادة على النفي وليست من
الاحكام التي تقبل فيها بل طريقه ان يكون يعلم ذلك بنفسه هذا كله على قول من
قال ان امكن واما على قول البقية فلا يثبته اصلا ولو قيل انه ينبغي ان يحمل كلام
من اطلق هذا التقييد لكان له وجه للمعنى الذي قدمناه ثم رايت قد ذكر
في الخلاصة في الفتاوى ما صورته قال الامام السرخسي يشترط في الاستثنا حدود
المقابر والحياض وطرق العامة ونحوها في شراء القرية الخالصة ان يذكر حدود هذه
الاشياء ومقاديرها طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي
فيها استثنا هذه الاشياء مطلقا من غير بيان الحدود وقال السيد الامام ابو شجاع
لا يشترط ذكر الحدود لهذه الاشياء قال رضي الله عنه فبقي هذا تسهيلا على الناس ثم

مطلب استثناء المجهول
لا يصح مطلقا

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)