احدها ان لم يكن له عند الموت غيره او ان ذكر مخصص انتهى وشارح
في النهاية وغيرها فقول الموصي دائمة لتكون صدقتي باقية مخصص
يعرف به كلامه عن التجارة لان الاعيان المنتفع بها مع بقاء عينها ادمي
المعلوم ان من اعطى انسانا دراهم وقال له اشتر لي بها ما يحصل
فائدة دائمة لتكون بها منتفع باقية لا يصير به ممتثلا لامره الا ان
اخذ عينا ينتفع بها مع بقاء عينها بخلاف ما لو اشترى به مال تجارة فانه
يكون به مخالفا وقد سبق عن فتاوى ابن حجر ان العرف العام مقدم
على اللغة اذا لم يصرف عنه صارف فان صرف عنه صارف قدمت
عليه وهنا صرف عنه صارف وهو المخصص المذكور ومن قول الشيخ
محمد بن سليمان حويرث صرح ائمتنا بان اعتبار العرف في الوقف والوصية
فيما لم ينص الواقف او الموصي على دخوله او اشتراطه كما هو معلوم
من كلام ابن الصلاح في فتاويه واقروه انتهى فقول الموصي دائمة
الى اخره شرط مخرج للتجارة السادس لو قدرنا ما قدرناه في الرابع
وجود عموم هذا العرف والاتفاق على وجوده وعدم المخصص له
فلا يصح الاستدلال به على بطلان هذه الوصية اذ لا يستدل به على
البطلان اذا كان كذلك الا اذا كان اللفظ لا معنى له الا في اللغة يصح
بالحمل عليه الوصية فان وجد حمل اللفظ عليه للقاعدة المشهورة
اعمال الكلام اولى من اهماله وهو يعبر عنها بان كلام المكلف يصان عن
الالغاء ما امكن ومعنى ذلك انه اذا نطق بكلام له معنيان احدهما يترتب
عليه حكم ويصح به والثاني يلغو به ويبطل حمل على المعنى الذي يترتب عليه
الحكم ويصح به ولا يلتفت الى المعنى الذي يلغو به ولا يجري عليه فلفظ شمول

لفظ

لفظ الموصي لشراء الاعيان المنتفع بها مع بقاء عينها شمولا ظاهرا من الاتجار
ان لم يكن خاصا بها اذ قوله الدائمة مع قوله لتكون صدقتي باقية ان لم
يكونا قيدين مخرجين للاتجار فلا اقل ان يكونا قرينتين ظاهرتين في عدم ارادة
وقد سئل الشيخ عبد الله بن عمر بامخرمة عن العرف المطرد المنزل منزلة شرط
الواقف والموصي هل هو على اطلاقه وان اقتضى البطلان كما اذا اطرد ان
الواقف ينتفع بوقفه باكل وقضاء دين والموصى به الذي دل العرف على
صرفه للناحيات فاجاب قد تكرر منا في الاجوبة المتقدمة ان الوقف صحيح والعرف
المذكور لا يبطله ولا يعمل به بل يصرف في مصارفه الشرعية والموصى به
الذي دل العرف على صرفه للناحيات لا يصرف اليهن بل ان ذكر له مصرفا صحيحا
صرف له والا صرف للفقراء والمساكين والعرف المطرد المنزل منزلة شرط الواقف
والموصي لم يطلقوا الاصحاب العمل به بل اعتبروه في صور من الوقف مخصوصة
وفروعه من الوصية معلومة انتهى باختصار فانظر الى الغائه للمعنى العرفي
وهو انتفاع الواقف بوقفه المقتضي للبطلان وحكمه بصحة الواقف حملا
للفظ الدال على مصارف صحيحة يصح معها وكذلك الغاؤه للعرف الدال
على الصرف للناحيات المقتضي لبطلان الوصية وحكمه بصحة الوصية سواء
دل اللفظ على مصرف صحيح او لم يدل فيصرف حينئذ للفقراء والمساكين
وهذا ينقض ان العرف في مسئلتنا اذا وجدت شروطه وليس للفظ
معنى اخر غير المعنى العرفي وهو التجارة ان الوصية لا تبطل به بل يصرف
الى الفقراء والمساكين وسئل العلامة سالم باصهي عن العرف اذا اطرد
باطلاق لفظ الولد على الذكور دون الاناث فوقف انسان على اولاد
فلان او اوصى لهم وهو من اهل ذلك العرف هل يختص به الذكور عملا

Copyright © King Saud University