بذلك العرف فاجاب بقوله لا يختص به الذكور بل يشاركهم فيه البنات
ولا يعمل بهذا العرف في الوصايا والاوقاف ولا غيرها لان اعتبار العرف
ليس مطردا عند اصحابنا انتهى باختصار وذكروا انه لو اوصى لزيد
بطبل من طبوله وعنده طبل محرم وطبل لهو مباح حمل على المباح تصحيحا
للفظه وانه لو اوصى له بشاة حمل على الضان والمعز لا غيرهما من
الحيوان للعرف المطرد واللغة ان لفظ الشاة لا يطلق الا عليهما
فان لم يكن له ضان ومعز بطلت قال في التحفة نعم لو قال شاة
من شياهي وليس له الا ظبا اعطي ظبية انتهى ومثله في النهاية
وغيرها وعللوه ان الظبا يقال لها شياه البر وقالوا ايضا انه من
وقف او اوصى لاولاد زيد وليس له الا اولاد اولاد صح الوقف
والوصية مع ان لفظ الولد لا يطلق على ولد الولد الا مجازا ومن
اوصى لزيد بدابة اعطي فرسا او حمارا او بغلا للعرف المطرد ان لفظ
الدابة لا يطلق الا عليها فلو لم توجد في التركة وفيها نعم او غيرها
اعطي واحدة منها وان كان لا يقال لها دابة في العرف المطرد والمقصود
بسوق هذه الشواهد انهم اذا كان للكلام معنى يصح به ولا يلغو يحملونه
عليه بالقاعدة المارة عليه ولا يلتفتون للمعنى الاخر المقتضي للبطلان
والالغا ولا يحكمون بالالغا الا اذا كان اللفظ صريحا في المبطل كما
لو اوصى لعمارة الكنائس او للناحيات او بطبل اللهو المحرم او النجارة
ونحو ذلك مما لا يحتمل الا معنى لا يصح معه الوصية اما اذا كان
يحتمل معنى تصح معه فانه يصار اليه صونا لكلام المكلف عن
الالغا ولا يلتفت الى العرف المقتضي للبطلان والحاصل ان

عرف

عرف بلد الموصي ان لفظ المذكور للاتجار الذي زعم ان به تبطل
وصيته ان كان عرفا خاصا كما هو صريح كلام السائل فهو مردود بالثلاثة
الامور التي ذكرناها وكل واحد منها كاف في رده اما الثلاثة الاولى
وهي مخالفته لعرف الشرع والعرف العام واللغة فلانها مقدمة عليه
لا يعمل به الا عند فقدها واما الثلاثة الاخيرة وهي الاختلاف في
وجود المخصص والمعنى المقتضي للصحة فلانها تبطل العرف العام
الذي هو اقوى منه ومقدم على اللغة المقدمة عليه فمن باب اولى
تبطله وتلغيه وان كان عرفا عاما فهو مردود بها ايضا اما الاول
وهو عرف الشرع فلانه مقدم على العرف العام واما الثاني وهو العرف
العام بان الصدقة الباقية هي الاعيان التي بها ينتفع مع بقا عينها
فلانه يقتضي الصحة وعرف بلد الموصي اذا قدرنا عمومه يقتضي البطلان
فيقدم المقتضي للصحة صيانة لكلام المكلف ما امكن ولتشوف الشارع
لامضا العقود واما الثالث فلما ذكرنا في الثاني والثلاثة الاخيرة قد مر
انها مبطلة للعمل به قلت كيف ينزل كلام الشخص على ما لا يعرفه
وكيف يحمل على ما قصد خلافه وهلا كان مبطلا للتصرف كمن عقد عقدا
وهو يجهل معناه اللغوي او الشرعي قلت ليس هذا جهلا بالمعنى العقد فقد
ذكر ائمتنا الشافعية ان الشرط معرفة اللافظ معنى لفظه اجمالا لا
تفصيلا ففي الهبة والوصية والوقف اذا عرف انها مزيلة للملك مجانا اي
بلا عوض فقد عرف المعنى اجمالا فيصح منه ذلك وان جهل بقية الاحكام
وقد ذكر ذلك في التحفة والنهاية في باب الهبة والطلاق والنذر ولفظ
التحفة في باب الهبة لا بد من معرفة معنى اللفظ ولو بوجه حتى يتم قصده

Copyright © King Saud University