المخلص تارة والحادث اخرى فايهما كان اكثر لزمه وقال الشاعر
اذا التي نقصت تسعين من ماية ثم ابعثوا حكما بالعدل حكام
استثنى تسعين من ماية وان لم يكن باداته لانه في معناه وقال صاحب
النهاية ولا فرق بين استثنا الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب
وهو الصحيح ثم لا فرق ولا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقتهم الكسور
ثم تكلم به العرب وهو الصحيح ثم لا فرق بين ان يكون الاستثنا مما لا
يقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلاثه او ثلثيه
صح انتهى والاستثنا المستغرق باطل ولو كان فيما يقبل الرجوع كوصية
اذا كان بلفظ الصدر او مساويه لما تقرر لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا
ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا
كان او مفصولا كذا في العناية وغيرها لكن مقتضى هذا الكلام صحة
استثنا الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك ومن ثم قلت فيما يقبل
الرجوع كوصية ثم قال في الجوهرة واختلفوا في استثنا الكل فقال بعضهم
هو رجوع لانه يبطل الكلام وقال بعضهم هو استثنا فاسد وليس رجوع
وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصي اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثنا
والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز
انتهى وان كان الاستثنا بغيرهما اي بغير لفظ الصدر او مساويه كعبيدي
احرار هولاء او الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثنا
قال في العناية معزيا الى الزيادات استثنا الكل من الكل انما لا يصح اذا
كان الاستثنا بعين ذلك اللفظ اما اذا كان بغير ذلك فيصح كما اذا قال
نسايي طوالق الا نسايي لا يصح الاستثنا ولو قال الا عمرة او زينب وسعاد
حتى اتى على الكل صح قيل وتحقيق ذلك ان الاستثنا اذا وقع بغير اللفظ الاول
امكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه
فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل
المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا
كان بعين ذلك اللفظ فانه لم يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا
فان قيل هذا ترجيح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى راسا فما وجه
ذلك اجيب بان الاستثنا تصرف لفظي الا ترى انه اذا قال انت طالق
ست تطليقات الا اربعا صح الاستثنا ووقع طلقتان وان كان الست
لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا
لا يجعل كانه قال انت طالق ثلاثا الا اربعا فكان اعتباره اولى انتهى
كما صح استثنا الكيلي والوزني والمعدود الذي لا يتفاوت احاده
كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة

يعني

يعني لو قال له علي ماية درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ولزمه ماية درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس
ان لا يصح هذا الاستثنا وهو قول محمد وزفر لان الاستثنا اخراج بعض
ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثنا لكان داخلا تحت الصدر
وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنا صححناه استحسانا بان المقدرات
جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا
اما الدنانير فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني مبيع باعيانهما ثمن
باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار
حكمهما حكم الثمن ولهذا يستوي الجيد والردي منهما فكانت في حكم
الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى والاستثنا تكلم بالباقي معنى لا
صورة وان استغرقت القيمة جميع ما اقر به لانه استغراق بغير المساوي
بخلاف قوله له علي دينار الا ماية درهم لاستغراقه بالمساوي فيبطل
لانه يصير استثنا الكل من الكل وهو تعرف فاسد كما تقدم تقريره ذكره
مولانا في بحره وان استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل
مخرجا كقوله علي الف درهم الا ماية او خمسين فيلزمه تسع ماية وخمسون
على الاصح كما في البحر وفي المنهاج ولو قال له علي الف درهم الا ماية درهم
او خمسين درهما قال في بعض نسخ كتاب الاقرار ويلزمه تسع ماية
وخمسون وقال في بعضها عليه درهم غير دانق انتهى قوله وجه
القول الاول ان غير صفة لا استثنا فيكون معناه علي درهم مغاير
دانق ووجه الثاني ان غير استثنا ولهذا قال بعضهم ان رفع كلمة
غير لزمه درهم وان نصبها لزمه دانق والله اعلم وان كان
المستثنى مجهولا ثبت الاكثر كقوله علي ماية درهم الا شيئا او قليلا
او بعضا لزمه احد وخمسون لان الذمة صارت مشغولة بموجب
اقراره وكذا بمشية فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر
ولم يتضمن دعوى اجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كاين
فينجز كعلي الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى
الاجل كاذا جا راس الشهر فلك علي كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له
في الاجل ومن التعليق المبطل له علي الف الا ان يبدو لي غير ذلك او اري
غيره او فيما اعلم وكذا اشهد وان لم يعلم كذا فيما علمت لا يلزم شي وهل
يصدق المقر انه وصل اقراره بالاستثنا اذا كان المقر له يجحد ذلك ام لا لم
اره صريحا لكن ظاهر الرواية يصدق في الطلاق وان كان المعتمد انه
لا يصدق لفساد الزمان فلا يكن حكم دعوى الاستثنا في الاقرار كذلك
لتعلق حق العبد به والله اعلم وصح استثنا البيت من الدار لا بناء

Copyright ... University