قيمة المستثنى مما اقربه والقياس ان لا يصح الاستثناء وهو قول محمد وزفر وان كان
استثناء غير المقدر من المقدر لا يصح الاستثناء عندنا كما اذا قال لفلان علي مائة
ودرهم الا ثوبا قياسا واستحسانا خلافا للشافعي لان الاستثناء كلام اتونيا من
الصدر بحكمه وليس من شرط المجانسة الاترى الى قوله ٥ ٥ ٥
٥ وبلدة ليس بها أنيس ٥ الا اليعافير والا العيس ٥ فقد استثنا من خلاف
الجنس ولنا ان الاستثناء اخراج وتكلم بالباقي بعد الثنيا وعليها اللغة
فلا بد من المجانسة لان معنى الاستثناء لا يتحقق الا بان يكون المستثنى داخلا
تحت صدر الكلام او لم يكن الاستثناء الرجوع تحت صدر الكلام لا يكون اذا لم
توجد المجانسة فيكون الاستثناء لبيان ان المستثنى لم يدخل في الصدر وجه
ما قاله محمد وزفر ان استثناء جنس من خلاف جنس لا يصح قياسا على ما استثنى من
المقدر ثوبا او حمارا في الحجة علي ابي حنيفة وابي يوسف وقياسا على ما لو استثنى كيلا
في الحجة على الشافعي وهذا لان الاستثناء اخراج بعد ما تناوله صدر الكلام وهذا
المعنى لا يتحقق في خلاف الجنس فلا يطرح قدر المستثنى ووجه قوله ابي حنيفة
وابي يوسف ان الاستثناء اخراج بعض ما دخل تحت صدر الكلام ولا يمكن اخراج
المستثنى من صدر الكلام في حق التكلم لانه ذلك لا يمكن لان الحقايق لا مرد لها ويمكن
اخراجه حاجة في حق الحكم وهو الوجوب لان المقدرات كلها جنس واحد في حق الوجوب
بالعقد ولهذا يصح ايجابها في الذمة كالدراهم فيضم استثناءها فيصير فتقدير
الكلام له علي الف الا قدر قيمة المستثنى فيصير صدر الكلام عدم في قدره في حق
الوجوب بخلاف ما اذا استثنى غير المقدر حيث لا يصح لان ما لينة غير متقومة لكونه
متفاوتا في نفسه فيكون استثناء المجهول من المعلوم فيفسده ولان الثوب لا يجانس
الدراهم لا صورة ولا وجوبا في الذمة فان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما او ما هو
في معنى السلم كالبيع بثياب موصوفة والدراهم تجب مطلقا وهذا معنى قوله لا يجب
بمطلق عقد المعاوضة فلا يجوز ان يهم الى اقراره ما لم يتضمنه اقراره انتهى اتقاني
فرع قال في شرح الكافي اذا قال لفلان الف درهم ان شاء فلان
فقال فلان قد شئت فهذا الاقرار باطل لانه علق وما يجوز والنذور يحكم التعليق
لاحكم التعليق وكذلك كل اقرار علق بخطر او شرط نحو قوله ان دخلت الدار او ان
مطرت السما او ان هبت الريح او ان قضى الله او ان اراده او ان رضيه او ان احبه
او ان اصبت مالا او ان كان كذلك او ان كان ذلك حقا لانه تعليق الاقرار بالشر
فلا يكون اقرارا في الحال ولا يمكن جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس بموجود
في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعتاق لانا بنيناه من حيث انه يمين وله
حكم في الحال وهو الحمل او المنع حتى اذا جا الشرط انحل التركيب فوقع الطلاق
وهو هذا الحكم بخلافه انتهى اتقاني قوله كان الاقرار باطلا وان شا فلان ايجابا
بمشيئة فلان لانه توجيه الملك انتهى اختيار قوله او ابي الاصحا فهذا كله اقرار وهم

حال

حال عليه انما لم يقل الطالب بالاجل لانه ذكر الوقت وانه يذكر لتاخير المطالبة فكان
مقررا بدين موجل فيلزمه انتهى اتقاني قوله وشرط في المختصر ان يكون موصولا
قاله في الهداية ومن اقر بحق وقال ان شا الله متصلا بإقراره لم يلزمه الاقرار قال
الاتقاني وذلك لان المشيئة تمنع من لزوم ما يلزم عند عدمها قال تعالى ستجدني
ان شا الله صابرا ولا اعصي لك امرا بيانه انه لو يقل ان شا الله ولم يصبر
كان خلفا في الوعد فلما قال ان شا الله ولم يصبر لم يكن صبر يصير مخالفا للوعد فعلم
بذلك ان المشيئة اذا علق بها تمنع ثبوت الحكم وهذا الذي ذكرناه استحسان والقياس
ان لا يصح الاستثناء ويلزمه المال ذكر الاستحسان والقياس خواهر زاده في مبسوطه
وجه القياس ان فايدة التعليق تاخير الحكم الى ان يوجد الشرط وتاخير ما كان متحققا
في الماضي لا يصح لان الاقرار اخبار عما كان في زمنه في الماضي وليس بايجاب مبتدا
في الحال ووجه الاستحسان انه تعليق امر ثابت في الحال بشرط غير متحقق لا يعرف
وجوده كما في الطلاق والعتاق اذا علقا بمشيئة الله تعالى انتهى قوله
ولو استثنى البناء من الدار الخ قال الاتقاني قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي واذا كانت الدار في يدي رجل فاقر انها لفلان الا بناءها معلوما
فانه لي وهو على ما قاله وكذلك لو قال الا ثلثها او الا تسعة اعشارها لي فانه
يصدق لانه بالاستثناء تبين انه انما اقر بما سوى المستثنى لانه تكلم بالباقي ولو قال
الدار لفلان وهذا البيت لي كانت الدار كلها لفلان وكذلك لو قال الدار لفلان
ولكن هذا البيت لي وكذلك لو قال هذه الدار لفلان وبناؤها لي او قال هذه
الارض لفلان ونخلها لي او قال النخل باصوله لفلان وثمرته لي لانه اقر به كله لفلان
ثم ادعى شيا منه بعد ذلك فلا يصدق الا بحجة ولو قال هذه الدار لفلان الا بناءها
فانه لي لم يصدق ايضا على البنا والبنا تابع وليس هذا باستثنا لان الاستثنا
اخراج بعض ما دخل تحت صدر الكلام والبنا لم يدخل تحت صدر الكلام وانما دخل
بطريق التبعية والاتباع لا يتناولها الاستثنا كما لو قال هذه الجارية لفلان الا ولدها
او حملها فانه لي ليس انه لا يصدق كذا هنا وكذلك لو قال هذا البستان لفلان
الا نخله بغير اصوله فانه لي لو قال هذه الجبة لفلان الا بطانتها فانها لي وقال
هذا السيف لفلان الا حليته فانها لي لم يصح الاستثنا لانه استثنا للتوابع وانها لم
تدخل تحت صدر الكلام كذا في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
في باب الاقرار في الدار من مبسوطه ولو اقر فقال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه
لي فانه لا يصح هذه الاستثنا وتكون الارض مع البنا للمقر فرق بين هذا وبينما
اذا اقر فقال هذه الدار لفلان الا هذا البيت كان الاستثنا صحيحا وكان ما عدا
البيت للمقر وجه الفرق بينهما هو ان البنا انما دخل تحت الاقرار تبعا من حيث
انه مركب لا مقصودا كما دخل البنا تحت بيع الدار تبعا لا مقصودا حتى اذا احترق
البنا قبل القبض لا يسقط شي من الثمن ولكن بتغيير المشتري فدل ان البنا انما