

الأشباه والنظائر

القول في الاستثناء .

فيه قواعد : .

الأولى .

الاستثناء من النفي : إثبات و من الإثبات : نفي .

فلو قال : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة فالمشهور : وقوع طلقتين .

نظائره في الطلاق و الأقارير كثيرة .

و استشكل على القاعدة مسألة من قال : و ا□ لا لبست ثوبا إلا الكتان فقعد عريانا فإنه لا يلزمه شيء .

و مقتضى القاعدة : أنه حلف على نفي ما عدا الكتان و على إثبات لبس الكتان و ما لبسه فيحنت .

و أجاب ابن عبد السلام : بأن سبب المخالفة أن الأيمان تتبع المنقولات دون الأوضاع اللغوية و قد انتقلت إلا في الاستثناء في الحلف إلى معنى الصفة مثل سواء و غير فيصير معنى حلفه : و ا□ لا لبست ثوبا غير الكتان و لا يكون الكتان محلولا عليه فلا يضر تركه و لا لبسه . و نظير هذه المسألة مسألة : و ا□ لا أجامعك في السنة إلا مرة فمضت و لم يجامعها أصلا فحكى ابن كج فيها وجهان .

أحدهما تلزمه الكفارة لأن الاستثناء من النفي إثبات و مقتضى يمينه : أن يجامع مرة و لم يفعل فيحنت .

و الثاني : لا و صحه في الروضة لأن المقصود باليمين : أن لا يزيد على الواحدة فرجع ذلك إلى أن العرف يجعل إلا بمعنى غير .

الثانية .

الاستثناء المبهم في العقود باطل .

و من فروعه .

بعتك الصبرة إلا صاعا و لا يعلم صيعانها و بعتك الجارية إلا حملها فإنه باطل أما الأقارير و الطلاق : فيصح و يلزمه البيان مثل : له على مائة درهم إلا شيئا و نسائي طوالق إلا واحدة .

منهن .

ضايط .

لا يصح استثناء منفعة العين إلا في الوصية يصح أن يوصي برقبة عين لرجل و منفعتها لآخر .

الثالثة .

الاستثناء المستغرق باطل و فروع لا تحصى .

و ينبغي استثناء ذلك في الوصية فإنه يصح و يكون رجوعا عن الوصية فيما يظهر .

الرابعة .

الاستثناء الحكمي هل هو كالأستثناء اللفظي ؟ على أربعة أقسام : .

أحدها : ما لا يؤثر قطعاً و لو تلفظ به ضر كما لو باع الموصي بما يحدث من حملها و ثمرتها

فإنه يصح و هي مستثناة شرعاً .

و لو باع و استثناها لفظاً لم يصح .

الثاني : ما يؤثر قطعاً كما لو تلفظ به كبيع دار المعتدة بالأقراء و الحمل .

الثالث : ما يصح في الأصح و لو صرح باستثنائها بطل كبيع دار المعتدة بالأشهر و العين

المستأجرة .

الرابع : ما يبطل في الأصح كبيع الحامل بحر و بحمل لغير مالكة كما لو باع الجارية

إلا حملها