طلحة فى كتاب المدخل له فى الفقه إذا قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا هل يقع الطلاق على قولين .

قال بعض المالكية ومقتضى هذا النقل جواز استثناء الكل من الكل .

قال أبو العباس وليس كذلك وإنما هذا على قول مالك يتمشى وبيض لذلك .

قلت ولقائل أن يقول إذا قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا أنه يقع واحدة إذا قلنا يصح استثناء الأكثر واثنتان على المذهب لأن استثناء الأقل عندنا صحيح ولنا فى الأكثر وجه فالمستثنى للثلاث جامع بين ما يجوز وما لا يجوز فيخرج على قاعدة تفريق الصفقة وا أعلم .

ومحل امتناع الاستثناء فى غير الصفة أما فى الصفة فإنه يجوز استثناء الأكثر والكل .

قال أبو يعلى الصغير وأبو الخطاب وغيرهما من أصحابنا فى قوله تعالى إلا من اتبعك من الغاوين أنه استثناء بالصفة وهو فى الحقيقة تخصيص وأنه يجوز فيه الكل نحو اقتل من فى الدار إلا بنى تميم وإلا البيض فيكونون بيضا أو من بنى تميم فيحرم قتلهم .

ونقل أبو حيان عن الفراء أن الاستثناء يجوز أن يكون أكثر ومثل بقول المقر له على ألف إلا ألفين قال إلا أنه يكون منقطعا .

وقد تقدم وتقرر أن المذهب لا يصح استثناء الأكثر فكيف صحح الأصحاب فى الوصايا استثناء الربع من الثلث والخمس من الربع ونحو ذلك وقد بينه أبو الخطاب لذلك الإشكال فى التهذيب .

وأجاب عنه بأن هذا ليس من باب استثناء الأكثر وإنما هو كأنه أوصى بشىء ثم رجع فى بعضه وترك البعض .

وفى هذا الجواب نظر إذ هو تحويل للفظ الاستثناء إلى غير معنى الرجوع