

حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة

خلا عن مال لأنه لو كان على مال لم يكن من هذا القسم بل يكون من شبهة الفعل الآتية فلا ينتفي عنه الحد إلا إذا ظن الحل كما في المطلقة ثلاثا لأنه لم يقل أحد إن المختلعة على مال تقع فرقتها طلاقا رجعيا وإنما اختلف الصحابة في كونها فسحا أو طلاقا يعني بائنا فالحرمة ثابتة على كل حال وبهذا يعرف خطأ من بحث .

وقال ينبغي جعلها من الشبهة الحكمية هذا حاصل ما حققه في فتح القدير ويشهد له قوله في الهداية والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالإجماع ومثله في البحر عن البدائع .

وبه يعلم أن ما نقله قبله عن جامع النسفي من أنه لا حد وإن علم الحرمة لاختلاف الصحابة في كونه بائنا محمول على ما إذا كان الخلع بلا مال كما أن ما في المجتبى من أن المختلعة ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا لحرمتها إجماعا محمول على ما إذا كان بمال توفيقا بين كلامهم فافهم .

قوله (وإن نوى بها ثلاثا) أي بالكنايات فلا يحد بوطئها في العدة وإن قال علمت أنها حرام لتحقق الاختلاف لأن دليل المخالف قائم وإن كان غير معمول به عندنا .

أفاده في الفتح .

ثم قال وفي هذه المسألة يقال مطلقة ثلاث ووطئت في العدة وقال علمت حرمتها لا يحد .

قوله (الممهوره) أي التي جعلها مهرا لزوجته .

قوله (قبل تسليمها لمشتري وزوجة) لف ونشر مرتب لأنهما في ضمان البائع أو الزوج وتعودان إلى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان مسلطا على الوطاء بالملك واليد وقد بقيت اليد فتبقى الشبهة .

زيلعي .

قوله (وكذا بعده في الفاسد) الأولى أن يقول وكذا في الفاسد ولو بعده أي بعد التسليم .

قال في البحر أما قبله فلبقاء الملك وأما بعده فلأن له حق الفسخ فله حق الملك اه .

وقد يقال إن وطاء البائع في الفاسد قبل التسليم ليس مما نحن فيه لأنه وطاء في حقيقة الملك لا في شبهته فقوله بعده للاحتراز عما قبله .

تأمل .

قوله (ووطء الشريك الخ) لأن ملكه في البعض ثابت فتكون الشبهة فيها أظهر .

زيلعي .

وهذا إذا لم يكن أعتقها أحد الشريكين وإلا ففيه تفصيل مذكور في الخانية .
قوله (ووطء جارية مكاتبه وعبده الخ) لأن له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه زيلعي
وأما غير المديون فهو على ملك سيده .

قوله (ووطء جارية من الغنيمة) أي وطاء أحد الغانمين قبل القسمة كما في البحر عن
البدائع .

قال ح وسيأتي في كتاب السرقة عن الغاية بحثا عدم قطع من سرق من المغنم وإن لم يكن حق
فيه لأنه مباح الأصل فصار شبهة فكان ينبغي الإطلاق هنا أيضا .
تأمل اه .

قلت وفيه أن ما كان مباح الأصل هو ما يوجد في دار الإسلام تافها مباحا كالصيد والحشيش
فهذا لا يقطع به وإن ملك وسرق من حرز وجارية المغنم ليست كذلك وإلا لزم أن يقطع بها ولو
بعد الإحراز والقسمة وكذا لو زنى بها .
تأمل .

قوله (ووطء جاريته قبل الاستبراء) هذه من زيادات الفتح .

وفيه أن الملك فيها كامل من كل وجه إلا أنه منع من وطئه لها خوف اشتباه النسب والكلام
في وطاء حرام سقط فيه الحد لشبهة الملك وهذه فيها حقيقة الملك فكانت كوطء الزوجة الحائض
والنفساء والصائمة والمحرمة مما منع من وطئها لعارض الأذى أو إفساد العبادة مع قيام
الملك إلا أن يراد بشبهة الملك ملك الوطاء لا ملك الرقبة فليتأمل .

قوله (والتي فيها خيار للمشتري) أي إذا وطئها البائع واقتصر على ذكر المشتري لأنه
يعلم منه ما إذا كان الخيار للبائع بالأولى لأنه لم يحد