يقع الطلاق في النكاح المختلف فيه .

قوله ويقع الطلاق في النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي عند أصحابنا .

قلت : ونص عليه الإمام أحمد C وهو المذهب .

واختار أبو الخطاب : أنه لا يقع حتى يعتقد صحته .

وهو رواية عن الإمام أحمد C .

قال في المذهب : وهو الصحيح عندى اختاره صاحب التلخيص .

قال في الحاوي الصغير : حمله أصحابنا على أن طلاقه يقع وإن اعتقد فساد النكاح .

وقال أبو الخطاب : كلام الإمام أحمد C : محمول على من اعتقد صحة النكاح إما باجتهاد أو تقليد .

فأما من اعتقد بطلانه : فلا يقع طلاقه انتهى .

فائدتان .

إحداهما : حيث قلنا بالوقوع فيه فإنه يكون طلاقا بائنا .

قال في الرعاية و الفروع و النظم و المحرر وغيرهم .

قلت : فيعايي بها .

الثانية : يجوز الطلاق في النكاح المختلف فيه في الحيض ولا يسمى طلاق بدعة .

قلت : فيعابي بها .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يقع الطلاق في نكاح مجمع على بطلانه وهو صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم .

وعنه : يقع اختاره أبو بكر في التنبيه .

فائدة : الصحيح من المذهب : أنه لا يقع الطلاق في نكاح فضولى قبل إجازته وإن بعد بها وعليه الأصحاب وفيه احتمال بالوقوع .

ذكره صاحب الرعاية الكبرى من عنده .

واختاره الشيخ تقي الدين C : أن طلاق الفضولى كبيعه .

ذكره في الفروع في باب أركان النكاح