فقال في المدونة يحمل عليه الطلاق بأثر الوطء وقال ابن الماجشون لا يحمل عليه
وينتظر ثم يطلقها في كل طهر مرة وقال اشهب لا شيء عليه حتى يكون بالشرط وقال
ابن يونس ووجه قول ابن القاسم انه اذا وطئها صار حملها مشكوكا فيه فتعجل الطلاق
لان كل من شك هل حنث ام لا فهو حانث ووجه قول اشهب ان من اصله انه لا يطلق
الا على من علق على امر لا يتبينه ووجه قول ابن الماجشون انه لا يحصل الحمل من كل
وطء فوجب ان لا تطلق عليه حتى يختبر امرها بهذا الوطء ويمسك عن وطئها اذ لا يدري
هل حملت منه ام لا وسقط لابي ذر لفظ منه وهذا وصله ابن ابي شيبة وقال الحسن
البصري فيما وصله عبد الرزاق اذا قال لامرأته الحقي بكسر اوله وفتح ثالثه وقيل
عكسه باهلك نيته ان نوى الطلاق وقع والا فلا وقال ابن عباس رضي الله عنهما
الطلاق عن وطر بفتحتين حاجة فلا يطلق الرجل الا عند الحاجة كالنشوز
والعتاق ما اريد به وجه الله فهو مطلوب دائما وقال الزهري محمد بن مسلم
ان قال لامرأته ما انت بامرأتي نيته تعتبر وان نوى طلاقا فهو ما نوى
وهذا وصله ابن ابي شيبة عن عبد الاعلى عن معمر عن الزهري ولكن
من طريق قتادة لكنه قال اذا واجهها به واراد الطلاق فواحدة وقال الحنفية اذا
قال لست لي بامرأة وما انا لك بزوج ونوى الطلاق يقع عند ابي حنيفة وقال
صاحباه لا لان نفي النكاح ليس بطلاق بل كذب فهو كقوله والله لم اتزوجك او والله
ما انت لي بامرأة وقال المالكية ان قال لها لست لي بامرأة او ما انت لي بامرأة او لم
اتزوجك فلا شيء عليه في ذلك الا ان ينوي به الطلاق وقال علي رضي الله عنه فيما وصله
البغوي في الجعديات عن علي بن الجعد عن شعبة عن الاعمش عن ابي ظبيان
عن ابن عباس ان عمر اتي بمجنونة وهي حبلى فاراد ان يرجمها فقال علي الم تعلم ولابي
ذر عن الكشميهني الم تر ان القلم رفع وفي الجعديات اما بلغك ان القلم وضع
عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق من جنونه وعن الصبي حتى يدرك الحلم وعن
النائم حتى يستيقظ من نومه ورواه جرير بن حازم عن الاعمش فصرح فيه
بالرفع اخرجه ابو داود وابن حبان من طريقه واخرجه النسائي من وجهين آخرين
عن ابي ظبيان مرفوعا ورجح الموقوف على المرفوع وقد اخذ بمقتضى هذا الحديث
الجمهور فاشترطوا في المطلق ولو بالتعليق ان يكون مكلفا فلا يصح من غيره
وكل الطلاق رضي الله عنه فيما وصله البغوي في الجعديات ايضا وكل الطلاق
ولابي ذر وكل طلاق جائز الا طلاق المعتوه بفتح الميم وسكون العين المهملة وضم
الفوقية وبعد الواو هاء فيه حديث مرفوع عند الترمذي من حديث ابي هريرة
مرفوعا كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله لكنه من رواية عطاء
ابن عجلان وهو ضعيف جدا والمعتوه كالمجنون في نقص العقل فيدخل فيه الطفل
والمجنون والسكران وقيل المعتوه القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير
فهو كالمجنون لكنه لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون والعاقل من
يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا والمجنون ضده والمعتوه من يكون

ذلك منه

وقال علي رضي

قد رثت

بلغ مقابلة ثم بلغ كذلك وسماعا على الشيخ العجمي بحضرة جماعة من العلما

ذلك منه على السوا وهذا يؤدي الى ان لا يحكم على احد
القليل الفهم الى آخره اولى وقيل من فعل فعل المجانين بالعته والقول بانه
الفساد والمجنون بلا قصد والعاقل خلافهما وقد يفعل المجانين عن قصد مع ظهور
الصلاح احيانا وقد علم ان التصرفات لا تنفذ الا ممن له اهلية التصرف
ومدارها العقل والبلوغ خصوصا ما هو دائر بين الضرر والنفع خصوصا
ما لا يحل الا لانتفاء مصلحة ضده القائم كالطلاق فانه يستدعي تمام
العقل ليحكم به التمييز في ذلك الامر ولكن عقل الصبي العاقل لا نعلم يبلغ تمام
عند العقلاء ما هو حسن لذاته بحيث لا يقبل حسنه السقوط وهو الا
يمان حتى صح من الصبي العاقل ولو فرض لبعض الصبيان المراهقين
عقل جيد لا يعتبر في التصرفات لان المدار البلوغ لانضباطه فتعلق به الحكم
وهذا ابعد مما نقل عن ابن المسيب انه اذا عقل الصبي الطلاق جاز طلاقه
وعن ابن عمر جواز طلاق الصبي ومراده العاقل ومثله عن الامام احمد والله
اعلم بصحة هذا المنقول قاله الشيخ كمال الدين ابن الهمام رحمه الله تعالى وعن
ابن عباس عند ابن ابي شيبة لا يجوز طلاق الصبي وسبق في هذا الباب قول عثمان
ليس لمجنون ولا لسكران طلاق وزيادة ابن عباس المستكره وفي مسئلة
السكران خلاف عالي بين التابعين ومن بعدهم فقال بوقوعه من التابعين
سعيد بن المسيب وعطاء والحسن البصري وابراهيم النخعي وابن سيرين
ومجاهد بل قاله من الصحابة عثمان وابن عباس كما مر وبه قال مالك والشافعي
واحمد في المشهور عنه والحنفية فيصح منه مع انه غير مكلف تغليظا عليه
ولان صحته من قبيل ربط الاحكام بالاسباب كما قاله الغزالي في المستصفى
واجاب عن قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى الذي استدل به
المانعون وغيرهم في تكليف السكران لانتفاء الفهم الذي هو شرط التكليف والمراد
بالسكران الذي يصح طلاقه ونكاحه ونحوها من زال عقله بما اثم به من شرب
مسكر متعمد شربه وقال ابن الهمام وكون زوال عقله بسبب هو
معصية لا اثر له والا صحت ردته ولا تصح قلنا لمخاطبة الشرع في
حالة السكر بالامر والنهي بحكم فرعي عرفنا انه اعتبره كقائم العقل تشديدا عليه
في الاحكام الفرعية وعقلنا ان ذلك يناسب كونه بتسبب في زوال عقله
بسبب محظور وهو مختار فيه وعلى هذا اتفق فتاوى مشايخ المذهبين
من الشافعية والحنفية بوقوع طلاق من غاب عقله باكل الحشيش
وهو المسمى بورق القنب لفتواهم بحرمته بعد ان اختلفوا فيها فافتى المزني بحرمتها
وافتى اسد بن عمرو بحلها لان المتقدمين لم يتكلموا فيها بشيء لعدم ظهور شانها
فيهم فلما ظهر من امرها من الفساد كثيرا وفشا عاد مشايخ المذهبين الى حرمتها
وافتوا بوقوع الطلاق ممن زال عقله بها اذا استعملها مختارا اما اذا اكره
على شرب مسكر او لم يعلم انه مسكر فلا يقع طلاقه لعدم تعديه والرجوع
في معرفة السكر الى العرف ولو قال انما شربت الخمر مكرها ولم تقم قرينة او لم اعلم

النابت والسنون من شرح القسطلاني على البخاري

٢٣٢

نعل ؟

قوله خصوصا ما لا يحل الا لانتفاء مصلحة ضده هكذا كلام ابن الهمام فان في ذهن العبارة شي

والاسعد هذا جواز فيه شرح البادكرها وغيره من اسمه السيد فيها لشيخ الاسلام زكريا

لان المراد به من هو في اوائل السكر وهو المنتشي لبقاء عقله وانتفاء تكليف السكران م

قوله ممن زال عقله اي حالة كونه صادرا من شرب