

الخلافة

[533] وقال أكثر أصحاب الشافعي - وعليه نص في أكثر كتبه - أنه يكون طلاقاً (1). ونقل المزني في بعض النسخ، وذهب إليه بعض أصحابه: أنه يكون طهاراً (2). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل بقاء العقد، وبراءة الذمة. وقد بينا أن الطلاق لا يقع بشئ من الكنايات، فكذلك الطهار لا يقع إذا لم يقصد، فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة. مسألة 15: الطهار لا يقع إلا إذا كانت طاهراً، طهراً لم يقربها فيه بجماع، ويحضر شاهداً مثل الطلاق، ولم يعتبر أحد من الفقهاء ذلك (3). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (4)، وأيضاً الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل. مسألة 16: إذا قال: أنت علي حرام كظهر أمي لم يكن طهاراً ولا طلاقاً، نوى ذلك أو لم ينو. وقال الشافعي فيه خمس مسائل: إحداها: أن ينوي الطلاق. والثانية: أن ينوي الطهار. والثالثة: يطلق ولا ينوي شيئاً.

(1) الام 5: 278، والوجيز 2: 79، والسراج

الوهاب: 437، ومغنى المحتاج 3: 355، والمجموع 17: 351. (2) مختصر المزني: 203، والمجموع 17: 351، وكفاية الأختار 2: 70. (3) الام 5: 276، ومختصر المزني: 202، والمغنى لابن قدامة 8: 556 و 557، وبداية المجتهد 2: 104 و 107، واللباب 2: 248، والفتاوي الهندية 1: 505، و 506. (4) الكافي 6: 153 و 154 ذيل الحديث الأول، والحديث الخامس، ومن لا يحضره الفقيه 3: 340 حديث 1639 و 1640، والتهذيب 8: 10 حديث 33 و ص 13 حديث 44، والاستبصار 3: 258 حديث 923 و ص 261 حديث 935.