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

_____ (1) الام 5: 278، والوجيز 2: 79، والسراج الوهاج: 437، ومغنى المحتاج 3: 355، والمجموع 17: 351. (2) مختصر المزني: 203، والمجموع 17: 351، وكفاية الأخيار 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 الاول، والحديث الخامس، ومن لا يحضره الفقيه 3: 340 حديث 1639 و 1640، والتهذيب 8: 10 حديث 33 وص 13 حديث 44، والاستبصار 3: 258 حديث 923 وص 261 حديث 935. _____