قلت والمتبادر من إطلاقهم أنه لا يقبل في حق الحاضر ولا في حق الغائب ويؤيده ما في البحر عن جامع الفصولين علق طلاقها بتزوج عليها فبرهنت أنه تزوج عليها فلانة الغائبة عن المجلس هل تسمع حال الغيبة فيه روايتان والأصح أنها لا تقبل في حق الحاضرة والغائبة فلا طلاق ولا نكاح ا ه .

لكن نقل عنه عقبه فرعا آخر وهو ادعت عليه أنه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاثا وأنه طلقها ثلاثا فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت به يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب ا ه .

والظاهر أنه خلاف الأصح بقرينة والأصح أنها لا تقبل الخ .

قوله (في الأصح) مقابله ما حكاه في الفتح عن بعض المتأخرين كفخر الإسلام والأوزجندي أنهم أفتوا فيه بانتصاب الحاضر خصما أي فالشرط عندهم كالسبب ويقابله أيضا ما ذكرناه آنفا من قبولها في حق الحاضر لا الغائب .

قوله (يقبل لعدم ضرر الغائب) وذكر في الفتح أنه ليس في هذا قضاء على الغائب بشيء إذا ليس فيه إبطال حق له ا ه أي لأن دخول الغائب الدار لا يترتب عليه حكم لكن قال ط لو كان الغائب علق طلاق امرأته بدخوله الدار فالظاهر أنه في حكم الأول للزوم الضرر ا ه .

قوله (ومن حيل إثبات العتق الخ) هي من جملة الصور التسع والعشرين المارة .

قوله (ومن حيل الطلاق الخ) الأولى إسقاطه لقول البحر وأما حيل إثبات طلاق الغائب فكلها على الضعيف من أن الشرط كالسبب قال في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ ا ه .

قلت يعني إذا كان الحاكم مجتهدا أما المقلد فلا يصح حكمه بالضعيف كما ذكرناه سابقا نعم نقل في البحر بعد هذا عن الخلاصة الطريق في إثبات الرمضانية أن يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان في دخوله فيشهد الشهود فيقضي بالوكالة وبدخوله ا ه قال في البحر وعليه فإثبات طلاق معلق بدخول شهر حيلة فيه ولو كان الزوج غائبا لأن هذا ليس من قبيل الشرط لأنه لا بد أن يكون فعل الغائب وكذا إثبات ملك أو وقف أو نكاح فيعلق وكالة بملك فلان ذلك الشيء أو بوقفيه كذا أو بكون فلانة زوجة فلان ويدعي الوكيل فيقول الخصم وكالتك معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هي منجزة لتعلقها بكائن وبرهن على الملك ونحوه ولا يعلق بفعل الغائب كأن نكح إن وقف إن طلق إن ملك هذا ما ظهر لي ا ه ملخصا .

قلت وفيه نظر لأن المانع إثبات الضرر بالغائب قال في الفتح الأصل أن ما كان شرطا لثبوت

الحق للحاضر من غير إبطال حق للغائب قبلت البينة فيه إذ ليس فيه قضاء على الغائب وما تضمن إبطالا عليه لا تقبل ا ه فعلم أن المناط إبطال حق الغائب سواء كان الشرط فعله أو لا فلا فرق بين كون الشرط إن نكح أو إن كانت منكوحته فتفريع هذه المسائل على ما في الخلاصة غير ظاهر إذ ما فيها ليس فيه حكم على غائب أصلا بخلاف هذه المسائل فإن فيها الحكم على الغائب ابتداء بما يتضرر به ولو ملكا فإنه قد يلزمه منه ضرر واضع اليد المدعي أنه ملكه وغير ذلك فتدبر .

قوله (ومن أراد أن لا يزني الخ) إن كانت هذه الحيلة صدقا فلا وجه لتسميتها حيلة ولا لقوله ومن أراد أن لا يزني وصنيعة يوهم أن ذلك سائغ كذبا وليس كذلك بل مثله من أكبر الكبائر ط فالصواب إسقاط هذه