لم يصح الى اخره وقد يقام السبب الداعى والدليل مقام المدعو والمدلول
السبب الداعى هو الذى يفضى الى الشيئ فى الوجود فلا بد ان يتقدمه
والدليل الهادى هو الذى يحصل من العلم به العلم بذلك الشيئ فربما يكون
متأخرا فى الوجود كالاخبار عن المجهة فلو قال لها ان كنت تحبين فانت
طالق تعلق باخبارها بالمجهة ولو كاذبة ويقتصر على المجلس لان
تعليق الطلاق بما لا يطلع عليه الا باخبارها بمنزلة تخييرها وهو
مقتصر على المجلس وذلك اما لدفع الضرورة بالعجز كما فى الاستبراء
لان علة الاستبراء صيانة الماء عن الاختلاط بما قد وجد واستحداث
ملك الوطء بملك اليمين سبب مؤد اليه فان هذا الاستحداث يصح
من غير استبراء يلزم من البائع ومن غير ظهور براءة رحم عن مائة
فلو ابحنا الوطء الثانى بنفس الملك لادى الى الخلط فكان الاطلاق
بنفس الملك سببا مؤديا اليه فظهر انه دليل باعتبار سبب باعتبار ولهذا
سماه الامام السرخسى لسبب الظاهر الدليل على العلة واذا اقيم استحداث
الملك مقام اشغل دار الحكم معه وجودا وعدما فوجب فى المشترة
من المرأة والصغيرة والآيسة لاستحداث الملك وان يتيقنا بعدم الشغل
وعن ابى يوسف لو تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لا يجب الاستبراء
لظهور

لظهور فراغ الرحم والجواب ان هذا حكمة الاستبراء والحكم يتعلق
بالعلة لا بالحكمة والعلة استحداث الملك وفيه نظر لانا لا نسلم ان
الاستحداث علة بل اما سبب او دليل اقيم مقام غيره والحق انه ثابت
بالنص فى سبايا اوطاس على خلاف القياس كذا فى التقرير والاحتياط
وهو العمل باقوى الدليلين كما فى تحريم الدواعى فى المحرمات فان الزنا
حرم صونا للفراش عن الفساد حفظا للنسل من الضياع ثم اقيمت الدواعى
من المس والقبلة والنظر بشهوة مقامه فى الحرمة وكذلك فى الظهار
وكذلك فى العبادات حتى حرم الجماع على المعتكف وحرم دواعيه
فحاصله ان الوطء اذا حرم بتبعية الدواعى كما فى الاعتكاف والاحرام
والاستبراء والظهار وخرج عن هذا الاصل الحيض والصوم يحرمان
الوطء لا الدواعى للحرج وتمامه فى الفتح او لدفع الحرج كما فى السفر
اقيم مقام المشقة والظهر القائم مقام الحاجة فى الطلاق لان
الطلاق وان محظور لما فيه من قطع النكاح المسنون لانه شرع ضرورة
انه قد يحتاج اليه عند العجز عن اقامة حقوق النكاح والحاجة امر باطن
لا يوقف عليه فاقيم دليله وهو زمان يتجدد فيه الرغبة عن الظهر
الخالى عن الجماع مقام الحاجة تيسيرا وقد يقال ان دليل الحاجة