الجهل اما ان يطاها بعقد او بدونه وقد تقدم الكلام على نظير المسئلة
فى النكاح والبيع ولنشير الى احكام المسئلة اجمالا تبعا للمص فنقول ان وطاها
جاهلين بالتحريم وجب عليه مهر امثالها لانه عوض منفعة البضع حيث لا مقدر
له شرعا وبه قال الشيخ وابن ادريس وقال بعض الاصحاب يجب عشر قيمتها ان كانت
بكرا ونصفه ان كانت ثيبا للرواية وقد تقدمت فى النكاح وَرُدَّ بورودها
فى غير محل النزاع على خلاف الاصل فيقتصر بها على موردها وفى المسئلة
قول ثالث وهو ان الحكم بوجوب مهر المثل او العشر ونصفه مقصور على ما لو
وطئ الغاصب بعقد الشبهة بان توهم حلها بالعقد من دون اذن سيدها
لبعده عن شرائع الاسلام او قرب عهده به ووجه هذا القول ان منفعة البضع
لا تضمن بدونه كما يظهر فى الزانية وح فلا يجب المسمى فى العقد لفساده بل
مهر المثل او ما فى معناه لانه المقدر شرعا للبضع حيث يظهر فساد العقد
والاظهر الاول وعدم ضمان منفعة البضع بدون العقد ممنوع كما يظهر
ذلك فى وطء الشبهة وهذا منه واعلم ان الجهل بتحريم وطء المغصوبة قد يكون
للجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد يكون لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب فى ضمانه
ولا يقبل دعواها الا ممن قرب العهد فى الاسلام او ممن نشا فى موضع بعيد
من المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه وظنها انها جاريته وهنا لا يشترط القبول
دعواه ما ذكر قوله ولو افتضها باصبعه لزمه دية البكارة الخ وجه وجوب الامرين
من غير ان يدخل ارش البكارة فى المهر انهما امران مختلفان فازالة البكارة
جناية والوطء استيفاء المنفعة البضع فلا يدخل احدهما تحت الاخر وذهب جماعة
منهم العلامة فى يرو والشهيد فى الدروس الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير
وجوب المهر او العشر وتزيد باعتبارها الواجب ولو وجب ارش البكارة منفردا

لزم

لزم وجوب شى لا بكر كما لو افتضها باصبعه ثم وطاها فلا وجه للجمع بينهما واجيب
بان ملاحظة البكارة فى مهر المثل والعشر لا يقتضى التداخل لان ملاحظتها
من حيث ان وطء البكر خلاف وطء الثيب فلاحظتها باعتبار الوطء لا باعتبار
الجناية فلا بد للبكارة من شى زايد وهو عشر اخر على قول او ارش نقصان
قيمتها عن حالة البكارة الى الثيوبة نظرا الى نقص المالية قوله وعليه اجرة مثلها
من حين غصبها الى حين عودها المراد اجرة مثلها فى غير زمان الوطء لانه ضمن
منفعة البضع فى وقته فلا بد من استثنائه من الزمان المعتبر اجرة المثل
لما لعله عاده مع اتحاده ومع تعدده فالمعتبر اجرة مثل الاعلى ويمكن دخوله فى
مطلق اجرة المثل لان المراد بها ما يبذل اجرة فى تلك المدة لامثال هذه
الامة على الوصف التى هى عليه من قبول الصنايع المتعدده التى من جملتها ملك
الاعلى وقد تقدم البحث فى ذلك قوله ولو احبلها لحق به الولد وعليه يوم سقط حيا
وارش ما نقص من الامة بالولادة اما لحوق الولد به فللشبهة الموجبة لالحاق مثله
واما وجوب قيمته عليه حينئذ فلانه وقت الحيلولة بين مولى الامة وبين ما هو من
غايتها وتابع بها مراعاة للجمع بين الحقين ولانه اول وقت الامكان لامكان
التقويم فيقوم ان لو كان رقيقا وتسلم قيمته للمولى مع ارش نقصان الولادة
لو نقصت قوله ولو سقط ميتا قال الشيخ لم يضمنه لعدم العلم بجنايته وفيه اشكال
الخ اذا سقط الولد ميتا لا بجناية جان من الغاصب او اجنبى ففى وجوب شى على
الغاصب وجهان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ فى المبسوط محتجا بانه لا يعلم كونه
حيا قبل ذلك ووجوب شى فرع ثبوت الحيوة لانه انما يقوم بعد سقوطه حيا ولعدم
الحيلولة ولو سقط بالجناية فعليه الضمان لان الالقاء عقيب الضرب يظهر منه
ان الموت بسببه بخلاف الاول لما تقرر من اصالة عدم الحيوة الى ان يعلم غيره

Copyright © King Saud University