فصول دية افضاء المكرهة والموطءة بشبهة واستطلاق بول المكرهة .

فصل : وإن أكره امرأة على الزنا فأفضاها لزمع ثلث ديتها ومهر مثلها لأنه حصل بوطء غير مستحق ولا مأذون فيه فلزمه ضمان ما أتلف به كسائر الجنايات وهل يلزمه أرش البكارة مع ذلك ؟ فيه روايتان : إحداهما : لا يلزمه لأن ارش البكارة داخل في مهر المثل فإن مهر البكر أكثر من مهر الثيب فالتفاوت بينهما هو عوض أرش البكارة فلم يضمنه مرتين كما في حق الزوجية والثاني : يضمنه لأنه محل أتلفه بعدوانه فلزمه ارشه كما لو أتلفه بأصبعه فأما المطاوعة على الزنا إذا كانت كبيرة ففتقها فلا ضمان عليه في فتقها وقال الشافعي : يضمن لأن المأذون فيه الوطء دون الفتق فأشبه لو قطع يدها .

ولنا أنه ضرر حصل من فعل ماذون فيه فلم يضمنه كأرش بكارتها ومهر مثلها وكما لو أذنت في قطع يدها فسرى القطع إلى نفسها وفارق ما إذا أذنت في وطئها فقطع يدها لأن ذلك ليس من المأذون فيه ولا من ضرورته .

فصل : وإن وطىء امرأة بشبهة فأفضاها فعليه أرش إفضائها مع مهر مثلها لأن الفعل إنما أذن فيه اعتقادا أن المستوفي له هو المستحق فإذ كان غيره ثبت في حقه وجوب الضمان لما أتلف كما لو أذن في أخذ الدين لمن يعتقد لأنه مستحقه فبان أنه غيره وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : يجب لما أكثر الأمرين من مهر مثلها أو أرش إفضائها لأن الأرش لإتلاف العضو فلا يجمع بين ضمانه وضمان منفعته كما لو قلع عينا .

ولنا أن هذه جناية عن الوطء فلم يدخل بدله فيها كما لو كسر صدرها وما ذكروه غير صحيح فإن المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع والأرش يجب لإتلاف الحاجز فلا تدخل المنفعة فيه .

فصل : وإن استطلق بول المكرهة على الزنا والموطوءة بشبهة مع إفضائهما فعليه ديتهما والمهر وقال أبو حنيفة في الموطوءة بشبهة : لا يجمع بينها ويجب أكثرهما وقد سبق الكلام معه في ذلك