عقيل والقاضي يعقوب بن إبراهيم والشيرازي وأبي الخطاب في رؤوس المسائل والشريف الزيدي واختاره بن بكروس .

وخيره في الترغيب بين أخذه مع أرشه وبين أخذ بدله وأطلقهن في الفروع .

تنبيه محل الخلاف إذا لم يستقر العفن أما إن استقر فالأرش بغير خلاف في المذهب قاله الحارثي .

قوله وإن جنى المغصوب فعليه أرش جنايته سواء جنى على سيده أو غيره .

إن جنى على غير سيده فعلى الغاصب أرش الجناية بلا نزاع وسواء في ذلك ما يوجب القصاص والمال ولا يلزمه أكثر من النقص الذي لحق العبد .

وإن جنى على سيده فعلى الغاصب أيضا أرش الجناية على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغني والشرح والوجيز والهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم وقدمه في الفروع .

وقيل لا يضمن جنايته على سيده لتعلقها برقبته .

قال الحارثي إذا جنى على سيده فقال المصنف وأبو الخطاب يضمن الغاصب أيضا واستدل له بالقياس على الأجنبي قال وإنما يتمشى هذا حالة الاقتصاص لوجود الفوات .

أما حالة عدم الاقتصاص فلا لأن الفوات منتف فالضمان منتف .

وإنما قلنا الفوات منتف لأن الغاية إذا تعلق الأرش بالرقبة وهو غير ممكن لأن ملك المجني عليه فيها حاصل فلا يمكن تحصيله فيكون حالة عدم القصاص هدر .

ثم قال بعد ذلك وأما الجناية الموجبة للمال كالخطأ وإتلاف المال فمتعلقة بالرقبة وعلى الغاصب تخليصها بالفداء وبما يفدى