ووجوب الأرش هنا عكس ما قاله الأصحاب فى الحرة حيث جعلوا الأصح فيه عدم الإفراد ولصاحب المحرر فيه روايتان وذكر أنهما منصوصتان .

ثم إذا قيل بالإفراد فالواجب معه مهر بكر هذا متحصل كلامه فى المغنى لأنه وطء بكر فكان فيه مهر بكر إذ المهر إنما يجب فى مقابلة الوطء .

فإن قيل كيف أوجبتم مع ذلك أرش بكارة .

قلنا لأن الأرش وجب فى مقابلة الإتلاف ولهذا وجب فيما لو أذهب بكارتها بإصبعه وهنا قد حصل الإتلاف والوطء فترتب على كل منهما موجبه .

غاية ما تم حصول المتلف بالاستمتاع وذلك لا يوجب انتفاء الجمع كما لا ينبغى فى الأجرة والأرش حيث ينقص الثوب بالاستعمال .

إذا تقرر هذا فإذا علقت الجارية منه فله حالتان .

الحالة الأولى إذا كان عالما بالتحريم فالولد رقيق للسيد فإن انفصل حيا كان كالأم فى وجوب الرد والضمان وإن انفصل ميتا فإما لجناية كان أولا وبتقدير الجناية فالجانى إما الغاصب أو غيره .

إن كان الغاصب ففى المغنى وغيره عليه عشر قيمة أمة قال الحارثى والأولى أكثر الأمرين من قيمة الولد أو عشر قيمة الأم لوضع اليد العادية .

وإن كان غير الغاصب فعليه ما قلنا من عشر قيمة الأم يرجع به المالك على من شاء منهما والقرار على الجانى .

وإن زادت القيمة على العشر يرجع به المالك على الغاصب لوضع يده .

وإن كان لا لجناية جان ففى وجوب ضمانه وجهان .

أحدهما عدم الوجوب وهو قول القاضى أبى يعلى وابن عقيل وصاحب التلخيص .

والثانى الوجوب وهو قول القاضى أبى الحسين واختاره أبو محمد المقدسى فى المغنى والحارثى والوجهان جاريان فى حمل البهيمة المغصوبة إذا انفصل كذلك