كتاب الولاء ـ القسم الأول .

الولاء نوعان : ولاء عتاقة وولاء موالاة أما ولاء العتاقة فلا خلاف في ثبوته شرعا عرفنا ذلك بالسنة و إجماع الأمة و المعقول .

أما السنة : فقول النبي صلى ا عليه و سلم : [الولاء لمن أعتق] و هذا نص و روي [أن رجلا اشترى عبدا فأعتقه فجاء به إلى رسول ا صلى ا عليه و سلم فقال : يا رسول ا إني اشتريت هذا فأعتقته فقال صلى ا عليه و سلم : هو أخوك و مولاك فإن شكرك فهو خير له و شر لك و إن كفرك فهو خير لك و شر له و إن مات و لم يترك وارثا كنت أنت عصبته] و الاستدلال به من وجهين : .

أحدهما : أنه جعله عصبة إذا لم يترك وارثا آخر .

و الثاني : أنه صلى ا عليه و سلم جعل المعتق مولى المعتق بقوله صلى ا عليه و سلم : [هو أخوك و مولاك] و لا يكون مولاه إلا و أن يكون ولاؤه له و نظير هذا الاستدلال استدلالنا بقوله عز و جل : { وا خلقكم وما تعملون } على تقدير تسليم إدارة المعمول من قوله سبحانه و تعالى : { وما تعملون } في إثبات خلق الأفعال من ا تبارك و تعالى أخبر سبحانه أنه خلقهم و خلق معمولهم و لا معمول بدون العمل فيدل على كون مخلوق ا عز و جل و قوله صلى ا عليه و سلم : [إن شكرك فهو خير له] لأن المعتق لما أنعم ا عليه بالإعتاق فقد وجب عليه الشكر فإذا شكره فقد أدى ما وجب عليه فكان خيرا له .

و قوله صلى ا عليه و سلم : [و شر لك] لأنه قد وصل إليه شيء من العوض فأوجب ذلك نقصانا في الثواب لأنه يصير كأنه أعتقه على عوض فكان ثوابه أقل ممن أعتق و لم يصل إليه على إعتاقه عوض دنيوي أصلا و رأسا .

و قوله صلى ا عليه و سلم : [و إن كفرك فهو خير لك] لأن إعتاقه إذا خلى عن عوض دنيوي يتكامل ثوابه في الآخرة .

و قوله صلى ا عليه و سلم : [و شر له] لأن شكر النعمة واجب عقلا و شرعا فإذا لم يشكره فقد ترك الواجب فكان شرا له .

و روي [أن معتق بن حمزة Bه مات و ترك بنتا فجعل رسول ا صلى ا عليه و سلم : نصف ماله لابنته و النصف لابنة حمزة] .

و روي عن عمر Bه و علي و عبد ا بن مسعود و أبي بن كعب و زيد بن ثابت و أبي مسعود الأنصاري و أسامة بن زيد Bهم أنهم قالوا : الولاء للكبر فاتفاق هؤلاء النجباء من الصحابة

حكم هذا أن ما مع / سلم و عليه ا صلى ا رسول عن ذلك سماعهم بدليل واحد لفظ على همB لا يدرك بالقياس فالظاهر قول السماع و سيأتي تفسير هذا الحديث في أثناء المسائل أن شاء ا تعالى .

و أما الإجماع : فإن الأمة أجمعت على ثبوت هذا الولاء .

و أما المعقول فمن وجوه : .

أحدها : أن الإعتاق إنعام إذ المعتق أنعم على المعتق بإيصاله إلى شرف الحرية و لهذا سمى المولى الأسفل مولى النعمة في عرف الشرع و كذا سماه ا تعالى إنعاما فقال عز و جل في زيد مولى رسول ا صلى ا عليه و سلم : { و إذ تقول للذي أنعم ا عليه و أنعمت عليه } قيل في التفسير : أنعم ا عليه بالإسلام و أنعمت عليه بالإعتاق فجعل كسبه عند استغنائه عنه لمولاه شكرا لإنعامه السابق و لهذا لا يرث المعتق من المعتق .

و الثاني : أن المعتق في نصرة المعتق حال حياته و لهذا كان عقله عليه و عليه أن ينصره بدفع الظالم عنه و بكفه عن الظلم على غيره فإذا جنى فقد قصر في أحد نوعي النصرة و هو كفه عن الظلم على غيره فجعل عقله عليه ضمانا للتقصير فإذا مات جعل ولاؤه لمعتقه جزاء للنصرة السابقة .

و الثالث : أن الإعتاق كالإيلاد من حيث المعنى لأن كل واحد منهما إحياء معنى فإن المعتق سبب لحياة المعتق باكتساب سبب الأهلية و المالكية و الولاية التي يمتاز بها الآدمي عن البهائم كما أن الأب سبب حياة الولد باكتساب سبب وجوده عادة و هو الإيلاد سبب لثبوت النسب فالإعتاق يكون سببا لثبوت الولاء كالإيلاد و هذا معنى قول النبي صلى ا عليه و سلم : [الولاء لحمة كلحمة النسب] و ا عز و جل أعلم .

فبعد هذا يقع الكلام في مواضع : في بيان سبب ثبوته و في بيان شرائط الثبوت و في بيان صفة الثابت و كيفيته و في بيان قدره و في بيان حكمه و في بيان ما يظهر له أما سبب ثبوته فالعتق سواء كان العتق حاصلا بصنعه و هو الإعتاق أو ما يجري مجرى الإعتاق شرعا كشراء القريب و قبول الهبة و الصدقة و الوصية أو بغير صنعه بأن ورث قريبه و سواء أعتقه لوجه ا أو لوجه الشيطان و سواء أعتقه تطوعا أو عن واجب عليه كالإعتاق عن كفارة القتل و الظهار و الإفطار و الإيلاء و اليمين و النذر .

و سواء كان الإعتاق بغير بدل أو ببدل و هو الإعتاق على مال و سواء كان منجزا أو معلقا بشرط أو مضافا إلى وقت و سواء كان صريحا أو يجري مجرى الصريح أو كناية أو يجري مجرى الكناية .

و كذا العتق الحاصل بالتدبير و الاستيلاد .

و يستوي فيه صريح التدبير و الإعتاق و الاستيلاد و الكتابة و الأصل فيه قول النبي صلى

ا عليه و سلم : [الولاء لمن أعتق] من غير فصل .

و على هذا إذا أمر المولى غيره بالإعتاق في حال حياته أو بعد وفاته أن الولاء للآمر لأن العتق يقع عنه .

و لو قال لآخر أعتق عبدك عني على ألف درهم فأعتق فالولاء للآمر لأن العتق يقع عنه استحسانا و القياس أن يكون الولاء للمأمور لأن العتق يقع عن المأمور و هو قول زفر .

وجه القياس : أنه أمر بإعتاق عبد الغير عن نفسه و هذا لا يصح لأن العتق لا يقع بدون الملك و لا ملك للآمر بل للمأمور فكان العتق عنه .

و لنا : أن الأمر بالفعل أمر بما لا وجود للفعل بدونه كالأمر بصعود السطح يكون أمرا بنصب السلم و الأمر بالصلاة يكون أمرا بالطهارة و نحو ذلك و لا وجود للعتق عن الآمر بدون ثبوت الملك فكان أمر المالك بإعتاق عبده عنه بالبدل المذكور أمرا بتمليكه منه بذلك البدل ثم بإعتاقه عنه تصحيحا لتصرفه كأنه صرح بذلك فقال بعه مني و أعتقه عني ففعل .

و لو قال : أعتق عبدك عني و لم يذكر البدل فأعتق فالولاء للمأمور في قول أبي حنيفة و محمد لأن العتق عنه و عند أبي يوسف هذا و الأول سواء وجه قوله على نحو ما ذكرنا في المسألة الأولى .

و لهما : الفرق بين المسألتين و هو أنه في المسألة الأولى أمكن إثبات الملك للآمر بالبدل المذكور بمقتضى الأمر بالإعتاق لأن الملك في البيع الصحيح لا يقف على القبض بل يثبت بنفس العقد فصار المأمور بائعا عبده منه بالبدل المذكور ثم معتقا عنه بأمره و توكيله .

و أما في المسألة الثانية فلا يمكن إثبات الملك بالتمليك الثابت بطريق الاقتضاء لأن التمليك من غير عوض يكون هبة و الملك في باب الهبة لا يثبت بدون القبض فإذا أعتق فقد أعتق ملك نفسه لا ملك الآمر فيقع عن نفسه فكان الولاية له فهو الفرق .

و لو قال : أعتق عبدك و لم يقل شيء آخر فأعتق فالولاء للمأمور لأن العتق عنه لأنه عتق عن نفسه لا عن الآمر لعدم الطلب من الآمر بالإعتاق عنه .

و لو قال : أعتق عبدك على ألف درهم و لم يقل عني فأعتق على قبول العبد إذا كان من أهل القبول فإن قبل في مجلس علمه يعتق و يلزمه المال و إلا فلا لأنه لم يطلب إعتاق العبد نفسه و إنما طلب إعتاق العبد للعبد و هو فضولي فيه فإذا عتق المالك توقف إعتاقه على إجازة العبد كما إذا قال لغيره بع عبدك هذا من فلان على ألف درهم فباعه أنه يتوقف على إجازة فلان كذا هذا .

و سواء كان المعتق ذكرا أو أنثى لوجود السبب منهما و لعموم قوله صلى ا عليه و سلم : [الولاء لمن أعتق] .

و قال صلى ا عليه و سلم : [ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن] الحديث و المستثنى من

المنفي مثبت ظاهرا و سواء كان المعتق و المعتق مسلمين أو كافرين أو كان أحدهما مسلما و الآخر كافرا لوجود السبب و لعموم الحديث حتى لو أعتق ذميا أو ذمي مسلما فولاء المعتق منهما للمعتق لما قلنا إلا أنه لا يرثه لانعدام شرط الإرث و هو اتحاد الملة .

قال النبي صلى ا عليه و سلم : [لا يتوارث أهل ملتين بشيء] و قال صلى ا عليه و سلم : [لا يرث المؤمن الكافر و لا الكافر المؤمن] و يجوز أن يكون الولاء ثابتا لإنسان و لا يرث به لانعدام شرط الإرث به على ما نذكر حتى لو أسلم الذمي منهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به لتحقق الشرط و كذا لو كان للذمي الذي هو معتق العبد المسلم عصبة من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فإنه يرث الولاء لأن الذمي يجعل بمنزلة الميت و إن لم يكن له عصبة من المسلمين يرد إلى بيت المال .

و لو كان عبد مسلم بين مسلم و ذمي فأعتقاه ثم مات العبد فنصف ولائه للمسلم لأن المسلم يرث المسلم و النصف الآخر لأقرب عصبة الذمي من المسلمين إن كان له عصبة مسلم و إن لم يكن يرد إلى بيت المال .

و لو أعتق حربي عبده الحربي في دار الحرب لم يصر بذلك مولاه حتى لو خرجا إلى دار الإسلام مسلمين لا ولاء له و هذا قول أبي حنيفة و محمد لأنه لا يعتق عندهما لأنه لا يعتق بكلام الإعتاق و إنما يعتق بالتخلية و العتق الثابت بالتخلية لا يوجب الولاء و عند أبي يوسف يصير مولاه و يكون له ولاؤه لأن إعتاقه بالقول قد صح في دار الحرب .

و كذلك لو دبره في دار الحرب فهو على هذا الاختلاف و لا خلاف في أن استيلاده جائز و تصير الجارية أم ولد له لا يجوز بيعها لما ذكرنا فيما تقدم أن مبنى الاستيلاد على ثبوت النسب و النسب يثبت في دار الحرب .

و لو أعتق مسلم عبدا له مسلما ذميا في دار الحرب فولاؤه له لأن إعتاقه جائز بالإجماع و إن أعتق عبدا له حربيا في دار الحرب لا يصير مولاه عند أبي حنيفة لأنه لا يعتق بالقول و إنما يعتق بالتخلية و عند أبي يوسف يصير مولاه لثبوت العتق بالقول .

و قول محمد فيه مضطرب حتى لو أسلم العبد في دار الحرب و خرجا مسلمين إلى دار الإسلام فلا ولاء للمعتق على المعتق و للمعتق أن يوالي من شاء عند أبي حنيفة و عند أبي يوسف يرث المعتق من المعتق و له ولاؤه إذا خرجا مسلمين و إن سبي العبد المعتق كان مملوكا للذي سباه في قولهم جميعا و لا يخلو إما أن يكون مملوكا أو حرا فإن كان مملوكا كان محلا للاستيلاد و التملك و كذا إن كان حرا لأن الحربي الحر محل للاستيلاد و التملك .

و على هذا يخرج ما إذا دخل رجل من أهل الحرب دار الإسلام بأمان فإن اشترى عبدا فأعتقه ثم رجع إلى دار الحرب فسبي فاشتراه عبده المعتق فأعتقه أن كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى إن أيهما مات و لم يترك عصبة من النسب ورثة صاحبه لوجود سبب الإرث من كل واحد

منهما و هو الإعتاق و شرطه و كذا الذمي إذا أعتق عبدا له ذميا فأسلم العبد ثم هرب الذمي المعتق ناقضا للعهد إلى دار الحرب فسبي و أسلم فاشتراه العبد الذي كان أعتقه فأعتقه فكل واحد منهما مولى صاحبه لما قلنا .

و كذلك المرأة إذا أعتقت عبدا لها ثم ارتدت المرأة و لحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها الذي كانت المرأة أعتقته فأعتقها كان الرجل مولى المرأة و المرأة مولاة الرجل لوجود الإعتاق من كل واحد / منهما ثم العتق كما هو سبب ثبوت الولاء للمعتق فهو سبب وجوب العقل عليه حتى لو جنى المعتق كان عقله على المعتق لما ذكرنا أن عليه حفظه فإذا جنى فقد قصر في الحفظ .

و أما شرط ثبوته فلثبوت الولاية شرائط : بعضها يعم ولاء العتاقة و ولاء ولد العتاقة و بعضها يخص ولاء ولد العتاقة فأما الذي يعمهما جميعا فهو أن لا يكون للعبد المعتق أو لولده عصبة من جهة النسب فإن كان لا يرثه المعتق لأنه يرثه من طريق التعصيب و في العصبات يعتبر الأقوى فالأقوى و لا شك أن العصبة من جهة النسب أقوى فكان أولى و هذا لأن الولاء و إن كان لحمة كلحمة النسب كما نطق به الحديث لكنه لا يكون مثل حقيقة النسب فكان اعتبار حقيقة النسب أولى فإن لم يكن له عصبة من جهة النسب و له أصحاب الفرائض أو ذوو الأرحام فحكمه يذكر في موضعين إن شاء ا تعالى .

و أما الذي يخص ولد العتاقة فمنها أن تكون الأن نعتقة فإن كانت مملوكة فلا ولاء لأحد عليه ما دام مملوكا سواء كان الأب حرا أو مملوكا لأن الولد يتبع الأم في الرق و الحرية فكان مملوكا لمولى أمه فلا يتصور الولاء .

و منها : أن لا تكون الأم حرة أصلية فإن كانت فلا ولاء لأحد على ولدها و إن كان الأب معتقا لما ذكرنا أن الولد يتبع الأم في الرق و الحرية و لا ولاء لأحد على أمه فلا ولاء على ولدها فإن كانت الأم معتقة و الأب معتقا فالولد يتبع الأب في الولاء و يكون ولاؤه لمولى الأب لا لمولى الأم لأن الولاء كالنسب و الأصل في النسب هو الأب .

و منها : أن لا يكون الأب عربيا فإن كان الأب عربيا و الأم مولاة لقوم فالولد تابع للأب و لا ولاء عليه لأن الولاء أثر من آثار الرق و لا رق على عربي و لو كان الأب نبطيا و هو حر مسلم لم يعتق و له ولاء موالاة أو لم يكن فالولد يتبع الأم في ولاء العتاقة عند أبي حنيفة و محمد و عند أبي يوسف يكون تبعا للأب كما في العربي .

وجه قول أبي يوسف : أن النسب يشبه النسب و النسب إلى الاباء و إن كان أضعف ألا ترى أن الأم لو كانت من العرب و الأب من الموالي فالولد يكون تابعا لقوم الأب و لهما أن ولاء الأم لمواليها لأجل النصرة فيثبت للولد هذه النصرة و لا نصرة له من جهة الأب لأن من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل فصار كمعتقة تزوجت عبدا فيكون ولاء أولادها لمواليها .

و منها : أن لا يكون للأب مولى عربي فإن كان لا ولاية لأحد عليه لأن حكمه حكم العربي لقول النبي صلى ا عليه و سلم : [إن مولى القوم منهم] .

و منها : أن لا يكون الولد معتقا فإن كان لا يكون ولاؤه لموالي الأب و لا لموالي الأم بل يكون لمن أعتقه لأنه إذا أعتق صار له ولاء نفسه لقوله صلى ا عليه و سلم : [الولاء لمن أعتق] فلا يكون تبعا لغيره في الولاء و بيان هذا الأصل يذكر في بيان صفة الولاء .

و أما صفته فله صفات : .

منها : أن الإرث به عند وجود سبب ثبوته و شرطه من طريق التعصيب و معنى هذا الكلام أن المعتق إنما يرث بالولاء مال المعتق بطريق العصوبة و يكون المعتق آخر عصبات المعتق مقدما على ذوي الأرحام و على أصحاب الفرائض في استحقاق ما فضل من سهامهم حتى إنه لو لم يكن للمعتق وارث أصلا أو كان له ذو الرحم كان الولاء للمعتق و إن كان له أصحاب الفرائض فإنه يعطي فرائضهم أولا فإن فضل شيء يعطي المعتق و إلا فلا شيء له و لا يرد الفاضل على أصحاب الفرائض و إن كانوا ممن يحتمل الرد عليه و هذا قول عامة العلماء و هو قول علي و ابن عباس و زيد Bهم .

و روي عن عمر و عبد ا بن مسعود Bهما : أنه لا يرث بطريق التعصيب و هو مؤخر عن أصحاب الفرائض في استحقاق الفاضل و عن ذوي الأرحام .

و احتجوا بظاهر قوله تعالى : { وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض } فظاهره يقتضي أن يكون ذو الرحم أولى من المعتق .

وجه قول الأولين : ما روينا عن رسول ا صلى ا عليه و سلم : [أنه جعل ولاء مولى بنت حمزة Bه بينها و بين بنت معتقها نصفين] فقد أقام رسول ا صلى ا عليه و سلم بنت حمزة الأمر كان لو و المعتق بنت على برده يأمر لم و لها الآخر النصف جعل حيث العصبات مقام Bه كما زعموا لأمر صلى ا عليه و سلم بالرد كما في سائر المواريث إذا لم يكن هناك عصبة و قال صلى ا عليه و سلم : [ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلأولى رجل ذكر] و أولى رجل ذكر ههنا هو المولى و روي : فلأولى عصبة ذكر و هو المولى ههنا .

و أما الآية الكريمة فقال بعضهم في تأويلها أي ذوو الأرحام من العصبة بعضهم / أولى ببعض أي الأقرب من ذوي الأرحام من العصبات بعضهم ببعض من الأبعد كالابن مع ابن الابن و الأخ لأب و أم مع الأخ لأب و نحو ذلك .

و إذا عرف هذا الأصل فبيانه في مسائل إذا مات المعتق و ترك أما و مولى فللأم الثلث و الباقي للمولى عند الأولين لأنه عصبة و عند الآخرين الثلث للأم بالفرض و الباقي ردا عليها أيضا .

و إن ترك بنتا و مولى فللبنت فرضها و هو النصف و الباقي للمولى عند الأولين لأنه عصبة و

عند الآخرين النصف للبنت بالفرض و الباقي ردا عليا .

و لو ترك ثلاث أخوات متفرقات .

و أما ترك مولاه فللأخت للأب و الأم النصف و للأخت للأب السدس تكملة الثلثين و للأخت الأم السدس و للأم السدس فقد استغرقت سهامهم الميراث فلم يبق شيء للمولى و إن ترك امرأة و مولى فللمرأة فرضها و هو الربع و الباقي للمولى بلا خلاف و كذا إذا كان المعتق أمة فتركت زوجها و مولى فللزوج فرضه و هو النصف و الباقي للمولى .

أما على قول الأولين فلأن المولى عصبة فكان الباقي له .

و أما على قول الآخرين فلأنه لا سبيل إلى الرد إذ لا يرد على الزوج و الزوجة فإن ترك المعتق عمة و خالة و مولاه فالمال للمولى في قول الأولين لأنه آخر العصبات يقدم على ذوي الأرحام و في قول الآخرين للعمة الثلثان و للخالة الثلث لتقدم ذوي الأرحام عليه و قس على هذا نظائره و على هذا يخرج ما إذا اشترت المرأة عبدا فأعتقته ثم مات العبد المعتق و ترك ابنته فللابنة النصف و ما بقي فلمولاته لأنها عصبة و هذا قول الأولين .

و أما على قول الآخرين : فالباقي يرد عليها بالقرابة و إذا اشترت أباها فعتق ثم مات الأب و ليس له عصبة فلابنته النصف بالنسب و ما بقي فلابنته أيضا بحق الولاء بالرد لأنها عصبة الأب في الولاء .

و على قول الآخرين : ما بقي يرد عليها بالقرابة فإن كان الأب أعتق عبدا قبل أن يموت ثم مات الأب ثم مات العبد المعتق و لم يترك عصبة فإنها ترثه لأنه معتق معتقها فكان ولاؤه لها لقول النبي صلى ا عليه و سلم : [ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن] الحديث و الاستثناء من النفي إثبات ظاهرا .

فإن اشترت أختان لأب و أم أباهما ثم مات الأب و لم يترك عصبة و ترك ابنتيه هاتين فللابنتين الثلثان بالنسب و ما بقي فلهما أيضا بلا خلاف و لكن عند الأولين بطريق العصوبة لأنهما عصبة و عند الآخرين بطريق الرد و إن اشترت إحداهما أباهما ثم مات الأب و لم يترك عصبة و ترك ابنتيه هاتين فللابنتين الثلثان بالنسب و للتي اشترت الأب الثلث و الباقي خاصة بالولاء في قول الأولين لأنها عصبة و في قول الآخرين الباقي يرد عليهما نصفين فإن اشترتا أباهما ثم إن إحداهما و الأب اشتريا أخا لهما من الأب ثم مات الأب فإن المال بين الابنتين و بين الابن للذكر مثل حظ الانثيين لأنه مات حرا عن ابن حر و عن ابنتين حرتين فكان الميراث لهم بالقرابة فلا عبرة للولاء في ذلك فإن مات الابن بعد ذلك فلأختيه الثلثان بالنسب و الثلث الباقي نصفه للتي اشترته مع الأب خاصة لأن لها نصف ولاء الأخ لأنه عتق بشرائها و شراء الأب فكان ولاؤه بينهما و ما بقي فبينهما نصفان لأنهما مشتركتان في ولاء الأب فصار حصة الأب بينهما نصفين و هو سدس جميع المال و تخرج المسألة من اثنتي عشر

للأختين الثلثان لكل واحدة منهما أربعة أسهم و نصف ثلث الباقي و ذلك سهمان للتي اشترته مع الأب بالولاء و نصف الثلث بينهما نصفان لولاء الأب لكل واحدة منهما سهم فصار للتي اشترته سبعة أسهم و للأخرى خمسة أسهم و هذا على قياس قول علي و ابن عباس و زيد Bهم .

و أما على قياس قول عمر و ابن مسعود Bهما إذا مات الابن بعد موت الأب فلأختيه الثلثان بالنسب كما قالوا و الثلث الباقي يرد عليهما فإن اشترت إحداهما الأب و اشترت الأخرى و الأب أخا لهما ثم مات الأب فالمال بين الابن و الابنتين للذكر مثل حظ الانثيين لما قلنا .

فإن مات الأخ بعد ذلك فللأختين الثلثان بالنسب و نصف الثلث الباقي للتي اشترت الأخ مع الأب و ما بقي فهو للتي اشترت الأب خاصة فيصير المال بينهما نصفين و هذا على قول علي و ابن عباس و زيد Bهم .

و أما على قول عمر و ابن مسعود Bهما فالثلث الباقي يرد عليهما و ا عز و جل أعلم .

و منها : أنه لا يورث من المعتق بعد موته و لا يكون سبيله سبيل الميراث و إنما يستحقه عصبة المعتق بنفسها و هم الذكور من عصبته لا الإناث و لا الذكور من أصحاب الفرائض .

و الأصل فيه قول النبي صلى ا عليه و سلم : [الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع و لا يوهب و لا يورث] أي لا يورث من المعتق لإجماعنا على أنه يورث من المعتق و لأن الولاء لما كان سببه النسب ثم النسب لا يورث نفسه و إن كان يورث به فكذا الولاء .

و روينا عن النجباء السبعة Bهم أنهم قالوا بلفظ واحد : الولاء للكبر فالظاهر هو السماع فإن لم يكن فقد ظهرت الفتوى بينهم و لم يظهر لهم فيها مخالف فيكون إجماعا و معنى قولهم الولاء للكبر أي للأقرب و هو أقرب العصبة إلى المعتق يقال .

فلان أكبر قومه إذا كان أقربهم إلى الأصل الذي ينسبون إليه و إنما شرطنا الذكورة في هذه العصوبة لأن الأصل في العصبة هم الذكور إذ العصبة عبارة عن الشدة و القوة قال ا تبارك و تعالى خبرا عن بني يعقوب عليهم الصلاة و السلام : { إذ قالوا ليوسف و أخوه أحب إلى أبينا منا و نحن عصبة } أي جماعة أقوياء أشداء قادرون على الدفع و النفع وهذا قول عامة العلماء .

و عن إبراهيم النخعي و شريح أن الولاء يجري مجرى المال فيورث من المعتق كما يورث سائر أمواله إلا أنه إنما يرث منه الرجال لا النساء بالنص و هذا قول النبي صلى ا عليه و سلم : [ليس للنساء إلا ما أعتقن] الخبر و كان شريح يقول : من أحرز شيئا في حياته فهو لورثته بعد موته .

و احتجا بما روي عن الصحابة Bهم أنهم قالوا من أحرز المال أحرز الولاء أي من أحرز المال من عصبة المعتق يوم موت المعتق أحرز الولاء أيضا بدليل أن المرأة تحرز المال و لا تحرز الولاء بالإجماع و بالحديث فعلم أن المراد منع العصبات و به نقول و لأن في الحمل على

ما قلنا عملا بالدلائل بقدر الإمكان فهو أولى .

ثم بيان هذا في الأصل في مسائل : في رجل أعتق عبدا له ثم مات المعتق و ترك ابنين ثم مات أحد الابنين و ترك ابنا ثم مات العبد المعتق فولاؤه لابن المعتق لصلبه لا لابن ابنه لأنه الأكبر إذ هو أقرب عصبات المعتق بنفسها و الأصل أن يعتبر كون المستحق عصبة يوم موت المعتق لا يوم موت المعتق و يعتبر له الكبر من حيث القرب لا من حيث السن ألا ترى أن الابن قد يكون أكبر سنا من عمه الذي هو ابن المعتق و هذا على قول عامة العلماء .

و أما على قول إبراهيم و شريح فالمال بين ابن المعتق و بين ابن ابنه نصفين لأنه يجري مجرى الميراث عندهما فكما مات المعتق فقد ورثاه جميعا فانتقل الولاء إليهما ثم إذا مات أحدهما انتقل نصيبه إلى ولده كما في ميراث المال فإن مات الابن الباقي و ترك ابنا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا الميت و بين ابن الميت الأول نصفين بلا خلاف .

أما على قول عامة العلماء فلاستوائهما في العصبة .

و أما على قول ابراهيم النخعي و شريح فلانتقال نصيب كل واحد منهما إلى ولده و لو كان الأول حين مات ترك ابنين ثم مات الباقي و ترك ابنا واحدا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا و ابني الأول يكون ثلثا عندنا لاستواء الكل في العصوبة و عندهما الولاء بينهما نصفين النصف لابن هذا و النصف الآخر بين ابني الأول نصفين لأنهما يجعلان لكل ولد واحد حصة أبيه فإن مات المعتق و ترك ثلاثة بنين فمات البنون و ترك أحدهم ابنا واحدا و ترك الآخر خمسة بنين و ترك الثالث عشرة بنين ثم مات العبد المعتق و ترك مالا فماله بين أولاد البنين بالسوية على عدد الؤوس في قول عامة العلماء لاستوائهم في العصوبة و القرب من المعتق .

و على قول إبراهيم و شريح : المال بينهم أثلاثا ثلث لابن الابن الواحد و الثلث الآخر بين الخمسة بني الابن و الثلث الآخر بين العشرة بني الابن فتصح فريضتهم من ثلاثين سهما لابن الابن الواحد عشرة و عشرة بين بني الابن الآخر على خمسة و عشرة بين بني الابن الآخر و هو الثالث على عشرة .

و لو أعتق رجل هو ابنه عبدا ثم مات الرجل و ترك ابنين أحدهما شريكه في الإعتاق ثم مات العبد المعتق فنصف الولاء لابنه الذي هو شريك أبيه خاصة لأنه شريكه في الإعتاق و النصف الباقي بينهما نصفان / لأن ذلك حصة أبيه فيكون بينهما بالسوية فيصير الولاء بينهما على أربعة أسهم ثلاثة أرباعه للابن الذي كان شريك أبيه و الربع للآخر فإن مات شريك أبيه قبل العبد و ترك ابنا ثم مات العبد المعتق فلابن الابن نصف الولاء الذي كان لأبيه خاصة و النصف الآخر للابن وحده لأن الكبير من عصبة الأب فكان أحق بنصيبه من الولاء فيصير نصف الولاء للعم و نصفه لابن أخيه .

فإن مات العم و ترك ابنين ثم مات العبد المعتق فنصف الولاء لابن شريك أبيه خاصة و النصف

الآخر بينه و بين ابني عمه أثلاثا لكل واحد منهم الثلث فيصير لابن شريك أبيه الثلثان و يصير لابني عمه الثلث لكل واحد منهما السدس فإن مات المعتق و ترك ابنا و أبا ثم مات العبد المعتق فالولاء للابن و ابن الابن و إن سفل لا للأب في قول أبي حنيفة و محمد و عامة الفقهاء و عند أبي يوسف سدسا الولاء للأب و الباقي للابن و هو قول إبراهيم النخعي و شريح و هذا على أصلهما صحيح لأنهما ينزلان الولاء منزلة الميراث و الحكم في الميراث هذا و إنما المشكل في قول أبي يوسف لأنه لا يحل ما يتركه المعتق بعد موته محل الإرث بل يجعله لعصبة المعتق بنفسها و الأب لا عصوبة له مع الابن بل هو صاحب فريضة كما في ميراث المال فكان الابن هو العصبة فكان الولاء له .

فإن مات المعتق و ترك أبا و ثلاثة أخوة متفرقين أخا لأب و أم و أخا لأب و أخا لأم ثم مات العبد المعتق فالولاء للأب خاصة لأنه العصبة فإن مات الأب ثم مات العبد المعتق فالولاء للأخ من الأب و الأم لأنه أقرب العصبات إلى المعتق فإن مات الأخ من الأب و الأم و ترك ابنا فإن الولاء يرجع إلى الأخ لأب لأنه الكبير .

فإن مات الأخ من الأب و ترك ابنا فإن الولاء يرجع إلى ابن الأخ للأب و الأم لأنه أقرب فإن مات ابن الأخ من الأب و الأم و ترك ابنا فإن الولاء يرجع إلى ابن الأخ من الأب لأنه أقرب .

فإن مات ابن الأخ من الأب و ترك ابنا فإن الولاء يرجع إلى ابن ابن الأخ من الأب و الأم لأنه أقرب و لا يرث الأخ من الأم و لا أحد من ذوي الأرحام شيئا من الولاء لما بينا فيما تقدم .

و لو مات المعتق و ترك جده أبا أبيه و أخاه لأبيه و أمه أو لأبيه فالولاء للجد لا للأخ في قول أبي حنيفة و عند أبي يوسف و محمد الولاء بين الجد و الأخ نصفين بناء على أنه لا ميراث للأخ مع الجد عنده و عندهما : يورثان الأخ مع الجد بالتعصيب .

فإن مات المعتق و ترك ابنا و بنتا ثم مات العبد المعتق فالولاء للابن لا للبنت لأن الابن هو العصبة بنفسه لا البنت و لقول النبي صلى ا عليه و سلم : [ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن] و لم يوجد ههنا المستثنى فبقي استحقاقها الولاء على أصل النفي .

و جملة الكلام فيه : أن النساء لا يرثن بالولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن و أولادهم و أولاد أولادهم و إن سفلوا إذا كانوا من امرأة معتقة أو ما جر معتقهن من الولاء إليهن .

و بيان هذه الجملة : امرأة أعتقت عبدا لهما ثم مات العبد و لا وارث له فولاؤه للمرأة لقوله صلى ا عليه و سلم في النساء : [ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن] و هذا معتقها و لعموم قوله صلى ا عليه و سلم : [الولاء لمن أعتق] و من تعم الذكر و الأنثى فلو أن معتقها أعتق عبدا له ثم مات العبد الأسفل و لم يترك وارثا فولاؤه لمولاه الذي

أعتقه و لا يرث مولاه منه شيئا لأنه معتق مولاه و ليس بمعتقها حقيقة بل معتق معتقها فكان إثبات الولاء للمعتق حقيقة أولى .

فإن مات العبد الأعلى و لم يترك عصبة ثم مات العبد الأسفل فولاؤه للمرأة المعتقة لأنه معتق معتقها فيدخل تحت قوله صلى ا عليه و سلم أو أعتق من أعتقن و لو ترك العبد الأعلى عصبة فما له لعصبته لما ذكرنا أن شرط الإرث بالولاء أن لا يكون للمعتق عصبة من النسب .

و كذلك لو أن المعتق الثاني أعتق ثالثا و الثالث أعتق رابعا فميراثهم كلهم إذا ماتوا لها إذا لم يخلف من مات منهم مولى أقرب إليه منها و لا عصبة و لو كاتبت المرأة عبدا لها فأدى فعتق ثم مات العبد المكاتب فولاؤه لها لقول النبي صلى ا عليه و سلم : [أو كاتبن] .

و كذا لو كان العبد المكاتب كاتب عبدا له من أكسابه فأدى الأسفل أولا فعتق كان ولاؤه لها لأن الأعلى ليس من أهل الولاء لأنه عبد مملوك بعد / و كذا إذا أديا جميعا معا فعتقا فولاؤهما لها لقوله صلى ا عليه و سلم : [أو كاتب من كاتبن] .

و كذا إذا دبرت امرأة عبدا لها فماتت ثم مات العبد كان ولاؤها منها حتى يكون للذكور من عصبتها .

و كذا إذا ماتت المرأة حتى عتق المدبر بموتها فدبر عبدا له فولاؤه يكون لعصبتها و كذا ولاء أولادها و ولاء أولاد أولادهم الذين ولدوا من امرأة معتقة يكون لها لأن ولاءهم يثبت لآبائهم و ولاء آبائهم لها كذا ولاء أولادهم امرأة زوجت عبدها بمولاة قوم فولدت ولدا فولاء الولد يكون لمولى أمه و لا يكون للمرأة منه شيء و هذا مما لا يشك فيه لأن أبا الولد ليس بمعتق بل هو عبد مملوك و لا يتصور ولاء العتاقة بدون العتق فلو أعتقت المرأة عبدها جر العبد المعتق ولاء الولد إلى مولاته حتى لو مات الولد و لا وارث له كان ماله لأبيه فإن لم يكن له أب فإن كان مات فولاؤه للمرأة التي أعتقت أباه هذا تفسير جر موالي النساء الولاء إليهن و ا عز و جل أعلم .

امرأة عتقت عبدا لها ثم ماتت ثم مات العبد المعتق فولاء معتقها لولدها الذكور إن كانوا من عصبتها و عقله عليهم أيضا بلا خلاف و إن كانوا من غير عصبتها فولاء معتقها لولدها الذكور الذين هم من غير عصبتها و عقله على سائر عصبتها دون ولدها فإن انقرض ولدها و خلفوا عصبة لهم ليسوا من قوم المرأة المعتقة و لها عصبة كان لعصبتها دون عصبة ابنها لأن الولاء للكبر و أنه لا يورث