

كتاب الولاء

هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول:

- ١ - في ولاء العتاقة.
- ٢ - في ولاء المولاة.
- ٣ - في الإقرار بالولاء.
- ٤ - في دعوى الولاء والخصومة واليمين فيه.
- ٥ - في المتفرقات.

obeikandi.com

الفصل الأول في ولاء العتاقة

وإنه يسمى ولاء النعمة وإنما سمي هذا الاسم اقتداءً بكتاب الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: ٣٧] قوله أنعم الله عليه أي بالإسلام، وقوله أنعمت عليه بالعتق، نزلت الآية في زيد بن حارثة مولى رسول الله ﷺ وتكلموا في سبب هذا الولاء، بعض المشايخ رحمهم الله قالوا: سببه الإعتاق واستدلوا بقوله عليه السلام: «إنما الولاء لمن أعتق»^(١) وأكثرهم على أن سببه العتق على الملك وهو الصحيح ألا ترى أن من ورث قريبه حتى عتق على الملك فتقول: كل من حصل له العتق من جهة إنسان يثبت ولاء العتق منه سواء شرط الولاء أو لم يشترط أو برىء عنه، وسواء كان الإعتاق ببدل أو بغير بدل، وسواء حصل العتق بالإعتاق [٣٥٥ب/١] أو بالقرابة أو بالكتابة عند الأداء أو بالتدبير أو بالاستيلاء بعد الموت، وسواء كان العتق حاصلًا ابتداءً بجهة واجب ككفارة اليمين وما أشبهها لأن ظاهر قوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق» يتناول مطلق الإعتاق، وسواء كان المعتق رجلاً أو امرأة، لأن ظاهر قوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق» عام لأنه ذكر بكلمة «من» ويتعلق هذا الولاء أحكام من جملة الإرث فنقول:

مولى العتاق من جملة الورثة عرف ذلك بالآثار والمعنى يدل عليه، ووجه ذلك أن المعتق بالإعتاق يحیی المعتق حكماً لأن الرقيق هالك حكماً ألا ترى أنه ليس بأصل الأحكام كثيرة تعلقت بالإحياء نحو القضاء والشهادة ووجوب الجمعة وأشباهها، وألا ترى أن الإمام في الكافر المقهور بالخيار إن شاء قتله وإن شاء استرقه، ولما كان الرقيق هالكاً حكماً كان الإعتاق إحياءً له حكماً، فكان المعتق بمنزلة الأم له حكماً فترث منه كما يرث الأب الحقيقي ولأجل هذا المعنى سويًا في ولاء العتاقة بين الرجل والمرأة لأن معنى الإحياء يعم الكل، وإنه مؤخر عن سائر العصبات، مقدم على ذوي الأرحام، والولاء لا يورث فيكون لأقرب الناس عصبية من المعتق، حتى لو مات مولى العتاقة وترك ابنة وابناً ثم مات المعتق فال ميراث لابن المولى ولا يكون للابنة شيء. والأصل فيه قوله

(١) روي الحديث بطرق وأسانيد متعددة، أخرجه البخاري في الصلاة باب ٧٠، والشروط باب ٣، ١٠، ١٣، ١٧، والأطعمة باب ٣١، والفرائض باب ١٩، ٢٠، ٢٢، والطلاق باب ١٤، والكفارات باب ٨، والنكاح باب ١٨، والزكاة باب ٦١، والمكاتب باب ٥، والبيوع باب ٦٧، ٧٣، ومسلم في العتق حديث ٥، ٦، ٨، ١٠، ١٢، ١٤، ١٥، وأبو داود في العتاق باب ٢، والترمذي حديث ٢١٢٢، والنسائي في الزكاة باب ٩٩، والطلاق باب ٢٩، ٣٠، ٣١، وابن ماجه في الطلاق باب ٢٩، والعتق باب ٣، وأحمد في المسند ١٠٠/٢، ٣٣/٦، ٤٦، ٨٢، ١٣٥، ١٧٠، ١٧٢، ١٨٠، ١٩٠.

عليه السلام: «الولاء لحمة كلحممة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث»^(١).

وعن هذا قال أصحابنا رحمهم الله: إذا مات مولى العتاقة وترك ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابناً ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لا لابن ابن المعتق، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: إذا مات مولى العتاقة وترك ابناً وأباً ثم مات المعتق فميراثه لابن مولى العتاقة، لأنه أقرب العصبات إلى المعتق. والحاصل أن الولاء نفسه لا يورث بل هو للمعتق على حاله، ألا ترى أن المعتق هو الذي ينسب بالولاء إلى المعتق دون أولاده، فيكون استحقاق الإرث بالولاء لمن هو منسوب إليه حقيقة، ثم يخلفه فيه أقرب عصبة كما يخلفه في ماله.

فرع في الأصل على ما إذا مات المعتق عن ابنين، فقال: لو مات الابنان ولأحدهما ابن وللآخر ابنان ثم مات المعتق فميراث المعتق بينهم؛ لأن الولاء لم يصر ميراثاً بين ابن المعتق بل هو باق في المعتق على حاله، ثم يخلفه فيه أقرب عصبة على ما ذكرنا، وهؤلاء في القرب إليه على السواء.

وقد طول محمد رحمه الله هذا الكلام في «الأصل» وحاصله أن وارث المعتق من هو أقرب الناس عصبة لمولى العتاقة فينظر عند موت المعتق أن مولى العتاقة لو كان حياً في هذه الحالة ومات من يومه من عصابته؟ ومن هو أقرب الناس إليه عصبة؟ فيرث ذلك الشخص من المعتق.

وكما يثبت للمعتق ولاء معتقه، يثبت له ولاء معتق معتقه حتى إن من أعتق عبداً، ثم إن العبد المعتقد أعتق أمة ثم مات العبد ثم ماتت الأمة فميراث الأمة لمعتق العبد. وكذلك لو مات معتق العبد وترك ابناً عن...^(٢) فميراث الأمة لابن معتق العبد، لأن ولاء الأمة قد ثبت لمعتق العبد، فيكون لأقرب الناس عصبة إليه بعد موته.

والمرأة في ذلك كالرجل، يريد به أنه كما ثبت للمرأة ولاء معتقها يثبت لها ولاء معتق من الولاء معتقها، قال عليه السلام: «ليس للنساء من الولاء إلا ما اعتقن أو أعتق من أعتقن»^(٣) ولو أن امرأة اشترت أباهاً حتى أعتق عليها ثم مات الأب عن هذه الابنة المشتريه وابنه أخرى له فالثلثان لهما بحكم الفرض والباقي للمشتريه بحكم الولاء ولو كان الأب أعتق عبداً بعدما عتق هو على ابنتها ثم مات الأب ثم مات معتق الأب وبقيت الابنة المشتريه كان الميراث للمشتريه لأنها معتقة بعق هذا المعتق، ويرث ابن المعتق من ولد المعتق لأنه عصبة معتق ابنه، فيرث منه كما يرث من ابنه المعتق، وإذا مات المعتق عن صاحب فرض وعن معتق أو عن عصبة المعتق، فإنه يعطى لصاحب الفرض أولاً فرضه ويكون الباقي للمعتق أو عصبته والله أعلم..

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٤٠، ١٠/٢٩٢، وعبد الرزاق في المصنف ١٦١٤٩، والهيتمي في مجمع الزوائد ٤/٢٣١، والحاكم في المستدرک ٤/٣٤١.

(٢) بياض بالأصل.

(٣) أخرجه الدارمي في الفرائض حديث ٣١٤٣.

نوع آخر من هذا الفصل

قال النبي ﷺ: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن و أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جررن ولاء معتقهن أو معتقن معتقهن» وبهذا كله أخذ علمائنا رحمهم الله تعالى.

وصورة جر ولاء المعتق: امرأة اشترت عبداً فتزوج العبد بمعتقة قوم بإذن المرأة وحدث لهما أولاد فولاء الولد يكون لمولي الأم؛ لأنه تعذر إثباته لجانب الأب لكون الأب عبداً فشدته من جانب الأم، فلو أن هذه المرأة أعتقت هذا العبد جر العبد ولاء الولد إلى نفسه، وجرت هي ذلك إلى نفسها وهذا لأن الأصل في ولاء الولد الأب لأن الولاء لحمة كالحمة النسب، وإنما ثبت الولاء للولد في هذه الصورة من موالي الأم لعجزنا عن إثباته من الأب لكونه عبداً، فإذا أعتق الأب ارتفع العجز فيجب إثباته من الأب، كما في حقيقة النسب إذا أكذب الملاعن نفسه.

وصورة جر ولاء معتق المعتق: رجل اشترى عبداً وأعتقه ثم إن هذا العبد المعتق اشترى عبداً ثانياً، العبد الثاني تزوج بمعتقه قوم بإذن مولاه وحدث له منها أولاد، فإن ولاء ولده. ثم جر المعتق الأول ذلك إلى نفسه ثم جرت المرأة ذلك إلى نفسها فلأن يجز ولاء الولد بلا خلاف.

وأما الجد فهل يجز ولاء حافده ففي ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يجز سواء كان الأب حياً أو ميتاً، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يجز وصورة ذلك: عبد تزوج معتقة قوم وحدث له منها أولاد ولهذا العبد أب حي فأعتق الأب بعد ذلك وبقي العبد عبداً على حاله ثم مات العبد وهو أب هذا الولد ثم مات الولد ولم يترك وارثاً يجز ميراثه، كان ميراثه لموالي الأم ولو حتى كان عقله على موالي الأم عند علمائنا رحمهم الله، ولم يجز الجد ولاء حافده إلى مواليه، وإنما كان كذلك لأن تعذر إثبات الولاء من الجد لما ذكرنا أن الولاء ألحق بالنسب شرعاً، والنسب إنما يثبت من الجد إذا ثبت من الأب، ألا ترى أن نسب ولد الزنا إذا لم يثبت من الزاني لا يثبت من الجد؟ وهاهنا لا يثبت ولاء الولد من الأب لكونه عبداً فلا يثبت من الجد.

ثم الأب إذا أعتق إنما يجز ولاء الولد إلى نفسه إذا لم يجز على الولد عتق مقصود أما إذا جرى عليه عتق مقصود ولاء. ولهذه المسألة صور كثيرة منها. عبد تزوج بأمة قوم فحدث له منها ولد فأعتق الولد كان [١/٣٥٦] ولاؤه لموالي الأم فإن أعتق الأب بعد ذلك فالأب لا يجز ولاء الولد إلى نفسه بل يكون الأم على حاله.

ومنها عبد تزوج بأمة رجل وولد له منها ولد ثم إن مولى الأمة أعتق الأمة والولد، ثم إن مولى العبد، أعتق العبد. ففيها: إذا كانت الأمة حبلى حين أعتق مولى العبد والعبد مولى الأمة الأمة والولد^(١) ولم يكن بها حبل ظاهر ولكن جاءت بالولد لأقل من ستة

أشهر حين أعتق المولى، وهذا لأن الجنين بإعتاقه يصير معتقاً مقصوداً، لأنه في حكم العتق كشخص على حدة فهو والمنفصل سواء. وإذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر، فقد تيقنا بوجوده في البطن وقت الإعتاق، فهذا وما لو كان الحبل ظاهراً سواء، وهذا لأنه متى جرى، على الولد عتق مقصود فقد صار الولد أصلاً في الولاء، وبعدما صار أصلاً في الولاء لا يمكنها أن تجعله تابعاً لغيره في الولاء إلا بعد أن يفسخ ما تبدله من الولاء لأنه لا يتصور أصلاً وتبعاً في الولاء والفسخ متعذر لأن فسخه يفسخ سعيه وهو العتاق، وفسخ العتاق متعذر، لما تعذر فسخ ما ثبت له من الولاء تعذر جعله تابعاً لابنه في الولاء.

وهذا بخلاف ما لو لم يجر على الولد عتق مقصود حيث عتق الأب، فإنه يجر ولاء الولد إلى نفسه وقد ثبت ولاؤه من الأم بسبب حرية الأم والحرية لا تقبل الفسخ لأن هناك لم يثبت للولد ولاء نفسه بل كان تابعاً في الولاء للأم فاحتجنا إلى نقل ذلك الولاء إلى الأب، وبعد ما نقل ذلك الولاء إلى الأب يكون تابعاً في الولاء أيضاً أما إذا ثبت له ولاء نفسه مقصوداً لا يمكن إثباته لغيره إلا بعد فسخ ما ثبت له، وفسخ ما ثبت له متعذر، فلهذا افترقا.

فرع على ما إذا تزوج العبد بأمة الغير فقال إذا طلقها زوجها أو مات عنها ثم إن مولاهما أعتقها ثم جاءت بولد مستبين ولم تقر هي بانقضاء العدة بل ادعت الحبل، ثم إن مولى العبد أعتق العبد فالولد مولى مولى الأم لأن هذا الولد صار معتقاً بإعتاق الأم مقصوداً، لأن وجوده في البطن وقت إعتاق الأم ثابت من حيث الحكم، لأن إعتاق الأم إتحاد وجد بعد الموت وبعد الطلاق الثاني وقد حكمنا بوجود هذا الولد قبل الموت وقبل الطلاق الثاني حتى حكمنا...^(١) من نسبة هذا الولد؛ وهذا لأن الحبل ليس بقائم في العبد عن موت أو طلاق ثان فيحال بالعلوق إلى أبعد الأوقات، ليتمكننا إثبات النسب، وذلك ما قبل الموت والطلاق فهو معنى قولنا إن وجود هذا الولد في البطن وقت إعتاق الأم ثابت من حيث الحكم، بخلاف ما إذا أعتق الأم حال قيام النكاح ثم جاءت بالولد لستة أشهر فصاعداً وباقي المسألة بحالها، فإن هناك نجعل الولد مولى لموالي الأب، وإن كان من الجائز أن يكون هذا الولد موجوداً قبل الإعتاق، لأن هناك لم يوجد دليل يدل على وجوده قبل الإعتاق، فلم يصير معتقاً بإعتاق نفسه مقصوداً أما هاهنا بخلافه.

وكذلك إن كانت معتدة عن طلاق رجعي، وقد جاءت بالولد إلى سنتين وباقي المسألة بحالها كان الولد مولى لمولى الأم، لأننا حكمنا بوجود هذا الولد قبل الطلاق، لأننا لو لم نجعل كذلك لا يمكننا إثبات النسب إلا بعد إثبات المراجعة، ولا يمكن إثبات المراجعة بالشك، فحكمنا بوجوده قبل الطلاق ليتمكننا إثبات النسب من غير أن تثبت المراجعة بالشك، حتى لو جاءت بالولد في هذه الصورة لأكثر من سنتين كان الولد مولى

لموالي الأب، وثبتت المراجعة لأننا تيقنا أن العلوق به حصل قبل الطلاق، وهذا الذي ذكرنا إذا لم تقر المرأة بانقضاء العدة.

وإن أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر بعد الإقرار بانقضاء العدة ولتمام سنتين منذ يوم طلق، فإن ولاء الولد لموالي الأم، لأن الإقرار بانقضاء العدة لم يصح لأنها أقرت به وهي حامل فصار وجود هذا الإقرار والعدم بمنزلة.

وإن جاءت به لأكثر من سنتين منذ يوم طلق كان ولاء الولد لموالي الأم لأننا لم نتيقن بوجوده في البطن يوم أعتقت، ولم يصير مقصوداً بالإعتاق مع الشك.

ولو أن عبداً تزوج بأمة رجل ثم إن مولى الأمة أعتق الأمة ثم ولدت بولد فإن ولاء الولد لموالي الأم، فإن أعتق هذا الولد أمه فولاء هذه الأمة لموالي الأم، لأنه ثبت ولاء تتخذه الأمة للولد، وما ثبت للولد يثبت لمواليه، وموالي الولد لموالي الأم، فإن أعتق الأب بعد ذلك جر ولاء كلهم حتى يكونوا لموالي لموالي الأب لأنه جر ولاء الولد فيجر ما يثبت للولد بطريق التبعية، لأنه بناء عليه.

نوع آخر

إذا مات الرجل وترك مالا ولا وارث له، فادعى رجل أنه وارثه بالولاء وشهد شاهدان أن الميت كان مولاه ووارثه، القاضي لا يقضي بشهادتهما حتى يفسر المولى لأن المولى اسم مشترك قد يجيء بمعنى الناصر قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ﴾ [محمد: ١١] أي لا ناصر لهم، وقد يجيء بمعنى ابن العم قال الله تعالى: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ آلَ مَوْلَى مِنْ وَرَائِي﴾ [مريم: ٥]، وقد يكون بالعتق، وقد يكون بالموالاة، فلا يثبت عند القاضي كون المدعي وارثاً.

وكذلك إذا شهد أن هذا مولاه مولى عتاقه، لأن اسم مولى العتاقة كما يتناول الأعلى يتناول الأسفل، والأسفل لا يرث من الأعلى إلا على مذهب الحسن بن زياد رحمه الله، وبعد الشاهدان اعتقدا مذهب الجبر وشهدا لوارثه بناء على ذلك، فلا يثبت عند القاضي كونه معتقاً ووارثاً بهذه الشهادة وإن شهدا أن هذا الحي أعتق الميت وهو يملكه وأنه وارثه لا يعلمون له وارثاً غيره تقبل شهادتهما، وقضي بالميراث للمدعي لأنهما فسرا ما يثبت كون المدعي معتقاً ووارثاً، فقد شرط لقبول الشهادة أن يقولوا: أعتقه وهو يملكه، وإنه شرط لازم، لأن الإعتاق بدون الملك لا حكم له أصلاً، وشرط أن يقولوا وهو وارثه وإنه شرط لازم، لأن مولى العتاقة يصير محجوباً بعضه من جهة النسب...^(١)، وشهادتهم أنه أعتقه لا يثبت عند القاضي كونه وارثاً.

وكذلك لو شهد أن الميت كان مقرأً لهذا المدعي بالملك والمدعي أعتقه، لأنه لو ثبت إقرار الميت بالرق للمدعي عند القاضي وثبت إعتاق المدعي إياه عنده معاينة كان يقضي له بميراث الميت، فكذا إذا ثبت ذلك بالبينة.

ولو شهدا أن أب المدعي هذا أعتق أب الميت هذا وهو يملكه ثم مات المعتق وترك ابنه هذا، وهو المدعي ثم مات المعتق، وترك ابنه هذا الميت، وقد ولد من امرأة حرة قضى بالميراث للمدعي، لأن المعتق لو كان حياً ميراث ابن معتقه له، فإذا كان ميتاً كان ميراثه لأقرب العصبات إلى المعتق وهو ابنه المدعي هذا ويشترط في «الكتاب» أن يكون ابن المعتق من امرأة حرة لأنه لو كان من أمة، وقد أعتقه من مولى الأمة يكون ميراثاً لموالي الأمة، على ما مر قبل هذا، يشترط أن يكون من امرأة حرة ليكون ميراثه لموالي [٣٥٦ب/١] الأب ولو شهدا بهذا ولكن ولاء لم يدرك أب هذا المدعي المعتق ولكن قد علمنا ذلك فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة لأنهما شهدا على الولاء بالسامع، والشهادة على الولاء بالسامع لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله ولو مات رجل فادعا رجل ميراثه فأقام شاهدين شهدا أنه أعتق أم هذا الميت وأنها ولدت له بعد ذلك بمدة من عبد فلان، وأن أباه مات عبداً وماتت أمه، ومات هو، ولا يعلم له وارث سوى معتق أمه هذا المدعي قبل القاضي شهادتهما وقضى له بالميراث، فإن جاء مولى الأب وأقام البينة أنه أعتق الأب قبل أن يموت هذا الولد وهو يملكه، وأنه وارثه لا يعلم له وارث غيره قضى القاضي بالميراث لمولى الأب لأن مولى الأب أثبت جر الولاء إليه بإعتاق الأب بعد إعتاق الأم وتبين أن القاضي أخطأ في القضاء بالميراث لوالي الأم.

ولو مات رجل واختصم رجلان في ميراثه، وأقام كل واحد بينة أنه أعتق الميت، وهو يملكه وأنه وارثه لا وارث له غيره ولم توقت البينتان وقتاً قضى بالميراث بينهما لأنهما استويا في الدعوى والحجة ولم يتيقن القاضي بكذب إحدى البينتين لجواز أن كل واحد من الفريقين عاين سبباً مطلق به أو الشهادة وهو التصرف في العبد وإعتاق العبد بعد ذلك، والمشهود بهما يحتمل الاشتراك فيقضى بينهما نصفان كما في الأملاك، هذا إذا لم توقت البينتان فإن وقتاً وإحداهما يسبق قضى لأسبقهما وقتاً اعتباراً للثابت بالبينة بالثابت عياناً، ولو كان جاء أحد المدعين أولاً وأقام البينة أنه أعتق الميت وهو يملكه وقضى القاضي ببينة ثم جاء المدعي الآخر وأقام البينة أنه أعتق الميت فالقاضي لا يقضى للثاني ولو جاء معاً وادعيا وأقاما البينة على دعواهما قضى بالولاء بينهما، والفرق أنه إذا قضى بالعتق من أحدهما وبالولاء له، فلا ينفذ قضاؤه ظاهراً فلو قضى للثاني بعد ذلك يحتاج إلى فسخ العتق عن الأول في النصف، والعتق النافذ لا يحتمل الفسخ، وأما إذا جاء معاً لا يحتاج إلى فسخ العتق في شيء لأنه لم يقض بالعتق بعد، وإنما يحتاج إلى القضاء بالعتق والولاء بينهما، وأنه متصور بأن يكون العبد بينهما أعتقه.

وإذا ادعى رجل أن أباه كان أعتق هذا الميت وهو يملكه وأنه لا وارث لأبيه ولا لهذا الميت غيره وجاء بابني أخيه شهدا لا تقبل شهادتهما على ذلك، لأنهما يستفيدان بجديهما، لما بينا أن الولاء للمعتق على حاله وللق له بطريق العصوبة على أن يخلفه فيه أقرب عصبة وشهادة النافذة للجد لا تقبل، وكذلك شهادة بني المعتق لا تقبل لأنهما

يشهدان لأبيهما، وكذلك شهادة زوجة المعتق لا تقبل لأنها تشهد لزوجها، وإذا مات الرجل عن بنين وبنات فادعى رجل أن أباه أعتق هذا الميت وهو يملكه، وشهد ابنا الميت بذلك وادعى رجل آخر أن أباه أعتقه وهو يملك وأقرت ابنته بذلك فإنه يقضى بالولاء لصاحب الشهادة لأن في جانبه البينة وإنها حجة في حق الناس كافة وفي جانب الآخر إقرار الفرد والإقرار حجة في حق المقر دون غيره، وإن شهد للآخر ابن آخر للميت وابنان له قضى بالولاء بينهما نصفان لأن في جانب كل واحد منهما البينة.

ولو ادعى رجل من الموالى على رجل من العرب أنه مولى هذا العربي وأن أب هذا العربي أعتق أباه وجاء المدعي بأخويه لأبيه يشهدان بذلك والعربي ينكر، فإن شهادة الابنين لا تجوز لأنهما يشهدان لأبيهما ولأنفسهما لأن لهما في هذه الشهادة منفعة، فإنه متى ثبت ولاء أبيهم من العربي ثبت ولاؤهم من العربي أيضاً، وفي إثباتهم إلى العرب شرف لهم، فصارا شاهدين لأبيهما ولأنفسهما من هذا الوجه وإن شهد بذلك أجنبيان قبلت شهادتهما، لأنها شهادة أجنبي قامت على أجنبي، وللمشهود له في إثبات ما ادعاه فائدة لأن في الإثبات إلى العرب شرف بهم، ولو كان العربي يدعي الولاء في هذه الصورة والابن ينكر قبلت شهادة أخويه، لأن إنكار الابن كنكار الأب لو كان حياً، ولو كان الآخر حياً وأنكر تقبل شهادة ابنه بذلك؛ لأنهما يشهدان على أبيهما بالولاء للعربي ولا تهمة في هذه الشهادة فتقبل.

وإذا مات رجل فأخذ رجل ماله وادعا أنه وارثه لا وارث له غيره، وأن لا آخذ المال من يده، ولا أضعه في بيت المال، وهذا لأن اليد للمدعي من حيث الظاهر إذا لم ينازعه أحد حين ما أخذ من الآخذ...^(١) إلى نقضه واليد لا تنقض إلا بحجة ألا ترى لو كان الإمام أخذه أولاً ووضع في بيت المال، ثم جاء غداً وادعى أنه وارثه لا يقضى له بالمال إلا بالبينة، لأن اليد لبيت المال من حيث الظاهر، وهذا المدعي يريد نقض يد بيت المال، فلا ينتقض إلا بحجة كذا هاهنا.

فإن جاء رجل آخر وادعى أنه أعتق الميت وهو يملكه وأنه لا وارث له غيره، وأقام على ذلك بينة وأقام الذي في يديه بينة لمثل ذلك قضى بالمال بينهما نصفان، وكان ينبغي أن يقضى بالمال بينهما لأن أحدهما جاء ببينة في المال والآخر صاحب اليد، فلما أن يجعل هذا كبينة ذي اليد مع الخارج في الملك المطلق، فيقضي ببينة الخارج أو يجعل هذه كبينة ذي اليد مع الخارج في دعوى باقي الملك من الواحد فيقضي ببينة ذي اليد أما القضاء بينهما نصفان فلا وجه له، والجواب عن هذا أن يقال بأن كل واحد منهما ببينة يثبت الولاء لأنه هو المقصود في هذه الدعوى واستحقاق المال ينبنى عليه، وهذا لأن الولاء حق مقصود يمكن إثباته بالبينة وإن لم يكن ثمة، قال: وإنما يثبتان الولاء على الميت وهما في إثبات ذلك على السواء، والولاء ليس شيئاً يرد على من عليه اليد لتغيير

أحدهما خارجاً فيه، والآخر صاحب يد، بل هو كلاهما خارجاً فيه فيقضي به بينهما، ولئن سلمنا أن المال مقصود في هذه الدعوى إلا أنهما ادعيا تلقي الملك فيه، ومن جهة الواحد وهو الميت وهما في دعوى التلقي على السواء ولا رجحان لأحدهما على الآخر، بخلاف ما لو ادعى تلقي الملك من جهة واحدة بالشراء، وأحدهما صاحب اليد لأن هناك لصاحب اليد رجحاناً على الخارج، لأن يده تدل على سبق شرائه الذي هو السبب المتعين للملك أما هاهنا يد صاحب اليد لا تدل على إعتاقه فضلاً من سبقه وكان السبب هناك يتأكد بالقبض فذو اليد يثبت شراءً متأكداً بالقبض فكانت بينته أكثر إثباتاً، أما هاهنا السبب وهو الإعتاق ولا يتأكد ولا تأثير لليد على المال، في تأكيد الإعتاق فلم تكن بينة ذي اليد أكثر إثباتاً فهذا قضي بينهما . [١٣٥٧/١] وإذا مات رجل وترك مالاً ولا يُعلم له وارث، فادعى رجل من المسلمين أنه أعتق الميت وهو يملكه وأنه مات مسلماً وأنه وارثه لا وارث له غيره وأقام على ذلك شاهدين مسلمين، وادعى رجل من أهل الذمة أنه أعتق الميت وهو يملكه، وأنه مات كافراً وأنه وارثه لا وارث له غيره، وأقام على ذلك شاهدين مسلمين، قضى القاضي بالولاء بينهما نصفين لأنهما استويا في الدعوى والحجة، فإن أقام كل واحد منهما من الشهود حجة على صاحبه فيجب القضاء بالولاء بينهما لكن نصف الميراث يكون للمسلم ونصفه يكون لأقرب الناس عصبه إلى الذمي، لأننا حكمنا بإسلامه بينة المسلم، وهذا لأن بينه المسلم توجب إسلام الميت، وبينه الذمي توجب كفره، والعمل بهما متعذر فلا بد من العمل بإحدهما فكان العلم بما يوجب الإسلام أولى .

وإذا عملنا بينة المسلم في إسلامه صار . . . (١) إسلامه وغائباً إعتاقهما، وهناك يقضى بالولاء بينهما، وإذا مات يكون نصف الميراث للمسلم، والنصف الآخر لأقرب الناس إلى الذمي عصبه لأن الإرث يجب بالنسب، ولكل واحد منهما نصف ولاية فيكون لكل واحد نصف ميراثه إلا أن الذمي لا يرث المسلم فيجعل كالميت فيكون نصيبه لأقرب الناس إليه عصبته .

وإن كان الشهود من الجانبين من أهل الذمة فإنه يقضي بولائه وميراثه للمسلم ويحكم بإسلامه لأن بينة الذمي ليس بحجة على المسلم، وبينه المسلم حجة على الذمي فكان الذمي لم يقم البينة .

فإن قبل ينبغي أن لا يقضي بينة المسلم أيضاً، لأن بينته من أهل الذمة، وقد قامت على المسلم وهو الميت باستحقاق الميراث وشهادة أهل الذمة على المسلم ليس بحجة . قلنا: الاستحقاق بشهادة المسلم يقع على الذمي المدعي لا على المسلم الميت، وذلك لأن الميت بالموت استغنى عن ماله وصار ماله بحيث يستحقه الذمي ببينته لولا بينة المسلم فيجعل المسلم، بهذه البينة مستحقاً على الذمي المدعي لا على المسلم الميت .

وإذا اختصم مسلم وذمي في ولاء رجل قد ادعى كل واحد منهما أنه أعتقه وهو

يملكه وأيضاً تاريخ إحداهما أسبق، وأقاما على ذلك شهوداً من المسلمين، قضى لأسبقهما تاريخاً، لأنه أثبت عتقه في وقت لا منازع له فيه فلا بد من القضاء بالملك له، وبالعتق منه، في ذلك الوقت ولا يتصور ملك الآخر وعتقه بعد ذلك.

وإن كان شهود الذمي من أهل الذمة، والعبد المعتقد كافر قضى بينة المسلم وإن كان الذمي أسبقهما تاريخاً؛ لأن بينة الذمي ليست بحجة على المسلم فكأن الذمي لم يقيم البينة أصلاً.

عبد في يد رجل من أهل الذمة أعتقه هذا الذمي فادعاه مسلم أنه عبده وأقام على ذلك بينة من المسلمين، أو أقام الذمي بينة من المسلمين أنه أعتقه وهو يملكه قضيت بينة الذمي، لأن دعوى العتق بمعنى دعوى النتائج، لأن العتق لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه كالنتائج، وذو اليد متى ادعى النتائج، والخارج يدعي الملك المطلق يقضي بينة ذي اليد، كذا هاهنا.

ولو كان شهود الذمي قوماً من أهل الذمة وشهود المسلم اثنين مسلمين قضيت بكونه عبداً للمسلم وأبطلت العتق؛ لأن بينة الذمي ليست بحجة على المسلم فكأن الذمي لم يقيم البينة أصلاً، وإن كان شهود المسلم من أهل الذمة والعبد مسلم، وشهود الذمي من أهل الذمة أيضاً فإنه يقضي بعتق العبد من جهة الذمي ولا يقضي بكونه عبداً للمسلم، لأن شهادة المسلم قامت على إثبات الملك والرق على العبد المسلم. وشهادة الذمي قامت على إثبات العتق للعبد المسلم فالعتق مما ينتفع به المسلم، والرق يتضرر به. وشهادة أهل الذمة مقبولة فيما ينتفع به المسلم إنما لا يقبل فيما يتضرر به المسلم والله أعلم.

نوع

آخر في وقف الولاء

رجل اشترى عبداً من رجل ثم إن المشتري شهد أن البائع كان أعتقه قبل أن يبيعه، فالعبد حر وولأؤه موقوف إذا كان البائع يجحد ذلك؛ لأن المشتري يقر بالولاء لبائعه وبائعه تبرأ منه، فإن صدق البائع المشتري بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن على المشتري، وهذا ظاهر. وكذلك إن صدق المشتري ورثة البائع بعد موت البائع، فهذا وما لو صدق البائع المشتري ورثة البائع في حياته سواء. وهذا استحسان، والقياس أن لا يعتبر تصديقهم في الإقرار بالولاء، لأنهم يلزمون الميت ولأهله ليس لهم من الولاية، وفي حق رد الثمن يعتبر تصديقهم لأن رد الثمن يجب من التركة، والتركة حقهم. ولكن استحسان واعتبر تصديقهم في جميع ذلك لأنهم قائمون مقام الموروث فكان تصديقهم كتصديق المورث.

وإن أقر المشتري أن البائع قد كان دبره فهو موقوف، فإن مات البائع بعد ذلك عتق العبد؛ لأن المشتري مالكة ظاهراً أو قد أقر أن عتقه معلق بموت البائع ويكون ولأؤه موقوفاً، فإن صدق ورثة البائع المشتري، يعتبر تصديقهم في حق لزوم الولاء للبائع، وفي حق رد الثمن استحساناً على نحو ما بينا في العتق.

عبد بين رجلين شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق، فالعبد يخرج إلى الحرية بالسعاية ويسعى لها موسرين كانا أو معسرين، أو كان أحدهما معسراً والآخر موسراً أو يكون الولاء بينهما لأن العبد عتق عليهما فيكون الولاء بينهما، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وعلى قولهما العبد حر ولاؤه موقوف بينهما؛ لأن كل واحد منهما يعد أن العبد كله عتق على صاحبه، وجميع الولاء له، وصاحبه ينكر.

أمة بين رجلين شهد كل واحد منهما أنها ولدت من صاحبه، وصاحبه ينكر فإن الجارية تكون أم ولد له موقوفة لأنهما تصادقا على كونها أم ولد، فإن في زعم كل واحد منهما أن نصيبه من الجارية صار لصاحبه وصارت أم ولد له وهذا أقر عليه، وزعم كل إثبات فيما عليه معتبر وتكون موقوفة لأن كل واحد منهما يقر لصاحبه، وصاحبه يتبرأ عنها فتكون موقوفة إلى أن يموت أحدهما، فإذا مات أحدهما عتقت ويكون ولاؤها موقوفةً بلا خلاف.

وإذا كانت أمة لرجل معروفة أنها له فولدت عند غيره ولداً فقال رب الأمة للمستولد: بعتكها بألف درهم، وقال المستولد: لا بل زوجتيها بمائة فإن الجارية تصير أم ولد موقوفة لأن المولى يقول: بعته من المستولد والمستولد استولد ملك نفسه فيثبت لها حق العتق والمستولد يقول: ما اشتريتها وهي ملك المولى وقد أقر لها المولى بحق الحرية ونفذ إقراره فقد تصادقا على ثبوت حق الحرية لها فصارت بمنزلة أم الولد وتكون موقوفة لا يستخدمها أحد ولا يطؤها ولا يبيعها [٣٥٧ب/١] لأن أب الولد تبرأ عنها بإنكارها الشراء، والمولى تبرأ عنها بادعائه البيع على المستولد، والولد حر لأنهما اتفقا على حرته، فإن مات المستولد عتقت الجارية، لأن مولاها قد أقر بعتقها عند موت المستولد، والمستولد إن كان مقرأ تبعاً وإقراره فقد تصادقا على عتقها عند موت المستولد ولاؤها موقوف لأب كل واحد منهما يبيعه عن نفسه ويأخذ البائع العقر من أب الولد قصاصاً بالثمن؛ لأنهما تصادقا على وجوب هذا المقدار.

وإذا أقر الرجل أن أباه أعتق عبده في مرضه أو صحته ولا وارث له غيره فولاؤه موقوف في القياس ولا يصدق على الأب؛ لأن الولاء بمنزلة النسب، ثم النسب لا يثبت من الميت بإقرار أحد الورثة، فكذا الولاء، في الاستحسان الولاء يكون للابن فلا يكون موقوفةً لأنه لا يخلو، إما أن كان الابن صادقاً فيما قال، أو كان كاذباً، إن كان صادقاً كان الولاء له لأن ما كان له ابن تصير له بعد موت الأب، وإن كان كاذباً يعتبر هذا إنشاء عتق في حق العبد ويكون ولاؤه له فكيف ما دله من...^(١) يكون ولاؤه له، حتى لو مات العبد فإن الابن يرثه.

ولم يذكر محمد رحمه الله في كتاب الولاء أن عاقلة الأب هل تعقل عنه ومشايخنا رحمهم الله فصار الجواب فيه تفصيلاً فقالوا: إن كان عصبه الابن وعصبه الأب واحداً

(١) بياض بالأصل.

بأن أعتقها رجل واحد وقوفهما من حي واحد كان عقله على عاقلة ابنه لأنه يملك إلزام العقل عليهم بإنشاء العتق، فإنه لو أعتق عبداً كان عقل معتقه عليهم فيملك ذلك بالإقرار أيضاً، فأما إذا كان عصابة الابن غير عصابة الأب بأن أعتق الأب رجل وأعتق الابن رجل آخر لا يكون عقله على عاقلة الأب لأنه لا يملك إلزام الولاء عليهم بإنشاء العتق فلا يملك بالإقرار أيضاً فيكون العقل موقوفاً، فصار الجواب في حق العقل على التفصيل في الميراث لا يفصل بل الميراث للابن على كل حال هذا إذا لم يكن مع الابن مقر وارث آخر.

فأما إذا كان معه وارث آخر وقد كذبه في هذا الإقرار كان للمكذب أن يستسعي العبد في حصته، لأن إقرار أحدهما يعتق ابنه كإقراره يعتق صاحبه، ولو أقر أن صاحبه أعتق العبد وصاحبه ينكر فالعبد يسعى للمنكر والعبد يسعى للمشهود عليه بلا خلاف، فإنما الخلاف في حق الشاهد، وهنا المكذب مشهود عليه ويسعى في حصته ثم عند أبي حنيفة رحمه الله. ولأهل النصف الذي هو حصة المستسعي للمستسعي لأنه يدعيه عنه ويزعم أنه عتق على ملكه بأداء السعاية وولاء النصف الذي هو حصة المقر للميت، كما لو كان الكل له وأقر أن الأب أقر، وعندهما ولاء النصف الذي هو حصة المقر للميت وولاء النصف الذي هو حصة المستسعي موقوف؛ لأن عندهما العتق لا يتجزأ فقد زعم المستسعي أن كل العبد عتق على المقر بإقراره والولاء للمقر والمقر...^(١) عنه فيكون موقوفاً على قولهما لهذا.

فإن قيل: على قولهما لما أقر المستسعي بولاء نصيبه لصاحبه وصاحبه مقر بأن الولاء للميت ينبغي أن يثبت كل الولاء من الميت ولا يكون نصيب المستسعي موقوفاً. قلنا: لو أثبتنا كل الولاء من الميت فقد حكمنا أن كله عتق من جهة الميت وذلك يسقط حق المستسعي في السعاية فلإبقاء حقه في السعاية جعلنا هذا النصف موقوفاً، وفي موضع قلنا: يتوقف الولاء إذا مات المعتق فميراثه يوضع في بيت المال؛ لأن هذا مال له مستحق إلا أنه غير معلوم، وكل مال هذا حاله يوضع في بيت المال إلى أن يظهر له مستحقه كاللقطة وعقله على نفسه لا يعقل منه بيت المال، لأن بيت المال ليس عاقلة؛ لأنه لا يرث منه، وهذا لأن بيت المال إنما يرث إذا لم يكن الميت مولى أحد، وقد تيقنا أن هذا الميت مولى أحد، وإذا لم يرثه بيت المال لا يعقل عنه أيضاً.

نوع آخر

في رجل أعتق عبداً ذمياً أو مسلماً فولاء العبد له، فإن مات المعتق إن مات على الكفر فميراثه للذمي المعتق لأن الذمي يرث من الذمي بالنسب، فكذا بالولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب، وسواء كان المعتق يهودياً والمعتق كذلك أو كان أحدهما يهودياً والآخر نصرانياً أو مجوسياً وإن كان المعتق مسلماً أو كان كافراً إلا أنه أسلم ثم مات

فميراثه لبيت المال، وهذا إذا لم يكن للذمي المعتق عصابة من المسلمين.

قال: وعقله على نفسه لأنه تعذر إيجابه على بيت المال لأن بيت المال ليس عاقلة مولاه فلا يكون عاقلته، وتعذر إيجابه على المعتق وعاقلته؛ لأن العقل إنما يكون بالتناصر والتناصر في غير العرق إنما يكون باتفاق المسألة، فيتعين أن يكون عليه، وإن كان للذمي المعتق عصابة من المسلمين كان ميراث المعتق له.

نصراني من بني تغلب أعتق عبداً مسلماً له ثم مات العبد ميراث العبد لأقرب العصبات إلى المعتق من المسلمين وعقله على مسألة المعتق وإن كان المعتق كافراً.

فرق بين هذا وبينما إذا كان المعتق رجلاً من الموالي وهو كافر والعبد مسلم كان عقل العبد على نفسه. والفرق: أن العقل إنما يجب بالتناصر إلا أن التناصر فيما بين العرب بالقبيلة لا باتفاق المسألة، والمعتق بالإعتاق صار من قبيلة المعتق؛ لأن الولاء بمنزلة النسب فصار المعتق ناصراً له باعتبار القبيلة فيصير عاقلة له، ويصير عاقلة المعتق عاقلة له أيضاً فأمكن إيجاب العقل على عاقلته. وفيما أمكن إيجاب العقل على العاقلة لا يجب على الجاني فأما التناصر فيما بين غير العرب باتفاق المسألة لا بالقبيلة. هكذا جرت العادة فيما بينهم، فإذا لم يكن بين المعتق والمعتق اتفاق المسألة لا يصير المعتق ناصراً له فلا يصير عاقلة له فلا يصير عاقلة المعتق عاقلة أيضاً؛ لأن عاقلة المعتق إنما تصير عاقلة للمعتق بواسطة المعتق، فتعذر العقل على العاقلة فيجب في مال الجاني وكل معتق يجزئ عليه الرق بعد العتق، فإن الولاء للأول فبطل وكان حكم الولاء للعتق الذي نجد من بعده وهذا لأن بالاسترقاق يتقدم نسب الولاء وهو العتق والمالكية ولا بقاء للحكم بعد بطلان السبب.

ولو أن رجلاً من أهل الحرب خرج إلى دار الإسلام بأمان فاشترى عبداً في دار الإسلام وأعتقه صح إعتاقه وثبت له الولاء، فإن رجع المولى إلى دار الحرب، وأسر وجرى عليه السبي فإنه يكون عبداً. وولاء المعتق على حاله لأن ولاءه ثبت بسبب عتقه، وإنه باق بعد شيء.

فإن قيل أليس أن المعتق من اشترط أن يكون أهلاً للولاء فكان أن يبطل الولاء لا يخرج [١/٣٥٨] من أن يكون أهلاً للولاء لأن الولاء بمنزلة النسب، والعبد من ثبات النسب والولاء بعد الثبوت يلحق بالنسب والعبد أهل لذلك، فإن مات المعتق فإن ميراثه لبيت المال وعقد على نفسه وقد مر نظير هذا فيما تقدم.

حربي اشترى عبداً في دار الإسلام وأعتقه ثم رجع إلى دار الحرب وسبي ثم اشتراه ذلك العبد المعتق واعتقه فولاء، كل واحد منهما لصاحبه لأنه وجد من كل واحد منهما اكتساب نسبة الولاء وهو الاعتاق، ولا منافاة بين الولاءين، ألا ترى أنه يجوز مثل هذا في النسب حتى إن الأخوين ينسب كل واحد منهما إلى صاحبه بالأخوة، فكذا في الولاء لما بينا أن الولاء بمنزلة النسب والله أعلم.

الفصل الثاني في ولاء الموالاة

تفسير ولاء الموالاة أن يسلم الرجل على يدي رجل فيقول للذي أسلم على يديه أو لغيره واليتك على أني إن مت فميراثي لك وإن جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر منه فهذا هو نفس ولاء الموالاة، وإذا جنى الأسفل جناية فعقله على عقلة المولى الأعلى.

وإن مات الأسفل يرثه الأعلى، وإن مات الأعلى لا يرث الأسفل منه ولا تثبت هذه الأحكام بمجرد الإسلام بدون عقد الموالاة إلا على قول الروافض. ومولى الموالاة مؤخر عن العصابات وعن ذوي الأرحام بخلاف مولى العتاقة، فإنه مقدم على ذوي الأرحام، والقياس أن يكون مولى العتاقة مؤخر عن ذوي الأرحام، كما هو مذهب علي رضي الله عنه لأن المعتق بمنزلة الغريب وبمنزلة الأجنبي من وجه من حيث إنه أحياء حكماً لا حقيقة، وذو الأرحام قريب له من كل وجه فينبغي أن يكون القريب من كل وجه مقدم، لكن تركنا القياس في مولى العتاق بالنص؛ والنص الوارد في مولى العتاقة لا يكون وارداً في مولى الموالاة؛ لأن مولى الموالاة دون مولى العتاقة لأنه وجد من مولى العتاقة واجباً من حيث الحكم إن لم يوجد من حيث الحقيقة ولم يوجد من الذي قبل عقد الولاء الإحياء أصلاً، ولأن ولاء العتاقة لا يحتمل الفسخ، وولاء الموالاة يحتمل الفسخ.

وإذا مات الأسفل والأعلى ميت فميراث الأسفل لأقرب الناس عصابة إلى الأعلى، كما في ولاء العتاقة ولكل واحد منهما أن ينقض عقد الموالاة بمحضر صاحبه وليس له ذلك بغير محضر من صاحبه وإنما كان كذلك لأن فسخ أحدهما هذا العقد بغير محضر من صاحبه يؤدي إلى الضرر لصاحبه، أما إذا كان الفسخ من الأسفل فلائنه ربما يموت الأسفل فيجب الأعلى أن ماله صار ميراثاً له فيتصرف فيه فيصير مضموناً عليه، وأما إذا كان الفسخ من الأعلى فلائنه ربما يعتق عبيداً على حياته عقل عبيده على مولاه.

ولو صح الفسخ يجب العقل عليه فينصرف لأجل هذا العبد المعنى. شرط أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله في المشروط له الخيار حضرة صاحبه لصحة الفسخ. وأبو يوسف فرق بين مسألتنا وبين المشروط له الخيار فإن في المشروط له الخيار لم يشترط حضرة صاحبه لصحة الفسخ. وهاهنا شرط حضرة صاحبه لصحة الفسخ، والفرق له أن المشروط له الخيار بحكم الخيار صار متسلطاً من جهة صاحبه على الفسخ فما يلحقه من الضرر يصير راضياً.

وهاهنا لم يوجد من كل واحد منهما تسليط لصاحبه على الفسخ إذ الموجود ليس إلا عقد الموالاة، والعقد يمنع الفسخ فكيف يوجب التسليط على الفسخ، وإذا لم يصّر على كل واحد منهما مسلطاً على الفسخ من جهة صاحبه فما يلحقه من الضرر لسبب فسخ صاحبه لا يكون راضياً به، فلهذا افترقا.

وللمولى الأعلى أن ينقض عقد الموالاة وليس له أن يتحول بالولاء إلى غيره فإنه لو قال: جعلت ولائي لفلان يصير له بجعله وللأسفل أن يتحول بالولاء إلى غيره كما له أن ينقض الولاء قصداً، فإن له أن يوالي مع آخر وينقض العقد مع الأول إذا والى مع آخر غير أن النقض من الأسفل إن وجد مقصوداً يشترط لصحته حضرة الأعلى، وإن والى مع غيره ينتقض الأول، وإن كانت الموالاة مع غيره يعينه الأعلى، وإنما يكون للأسفل أن يتحول بالولاء إلى غير المولى الأعلى إذا لم يعقل عنه المولى الأعلى، أما إذا عقل عنه المولى الأعلى فلا.

وهذا لأن الموالاة عقد تبرع فكان بمنزلة الهبة وللواهب الرجوع قبل حصول العوض لا بعد حصول العوض، وقبل العقل لم يحصل العوض وبعد العقل حصل العوض فلا يجوز بيع ولاء الموالاة الأسفل والأعلى في ذلك على السواء غير أن البيع إذا كان من الأعلى لا يكون بيعه بيعاً للولاء إذا كان بغير محضر من صاحبه، وإذا كان البيع من الأسفل يجعل بيعه نقضاً للولاء، وإن كان بغير محضر من صاحبه.

والفرق أن المولى الأعلى لا يملك تحويل ماله من الولاء إلى غيره، وإنما إليه فسخه ونقضه، فإذا باع يجعل البيع منه عبارة عما يملك وهو الفسخ مقصوداً إلا أنه لو فسخ نصاً إن كان بمحضر من الأسفل يجوز. وإن لم يكن بمحضر منه لا يجوز، فكذا هاهنا. فأما المولى الأسفل كما يملك نقض الولاء قصداً يملك النقض حكماً لتحويله إلى غيره فيجعل البيع عبارة عن التحويل إلى غيره كيلاً يلغو، فلهذا افترقا.

نوع

آخر من هذا الفصل

إذا أسلم الرجل على يدي رجل وعاقده عقد الولاء ثم ولد له ابن من أمة أسلمت على يدي آخر ووالته فولاء الولد لمولى الأب؛ لأن الولد في جانب الأب وهو يساوي الولاء الذي في جانب الأم، والأب هو الأصل في الولاء فيتراجع جانبه كما في ولاء العتق، وكذلك إن كانت أسلمت ووالته وهي حبلى ثم ولدت بعد ذلك فإن ولاء الولد لمولى الأب، وهذا بخلاف ولاء العتاقة فإنها إذا عتقت وهي حبلى فإن ولاء الولد يكون لمولى الأم، والفرق أن في العتق يصير الجنين مقصوداً بالإعتاق وبالولاء. فإنه محل لإضافة العتق إليه وبعد ما صار مقصوداً بالولاء لا يمكن أن يجعل تابعاً في الولاء لغيره إلا بعد فسخ ما ثبت له، وفسخ ذلك متعذر. أما هاهنا لا يثبت للجنين ولاء بنفسه، وإن كان موجوداً في البطن؛ لأنه ليس بمحل العقل بالموالاة عليه، فإن تمام عقد الموالاة بالإيجاب والعتق والقبول وليس لأحد ولاية الإيجاب والقبول على الجنين فكان تابعاً في الولاء فالأب أولى.

ولو كان لهما أولاد صغار ولدوا قبل الإسلام فأسلم الأب على يدي رجل ووالاه ثم أسلمت المرأة على يدي رجل آخر ووالته فإن ولاء الأولاد لمولى الأب بالإجماع؛ لأن الأب حين عقد الولاء على نفسه فقد عقده على ولده الصغير تبعاً له وله ولاية مباشرة

العقد على ولده الصغير فينفذ عقده على الصغير. [٣٥٨ب/١] وصار الصغير مولى لموالي الأب بطريق التبعية، فإذا أسلمت الأم بعد ذلك ووالته رجلاً آخر يبقى ولده الأولاد كذلك. أما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فلا لأنه ليس للأم ولاية عقد الولاء على الولد الصغير لما يأتي بيانه بعد إن شاء الله تعالى فصار وجود هذا العقد من الأم في حق الولد والعدم بمنزلة، وأما على قول أبي حنيفة فلأن الأم إن كانت تملك عقد الولاء على الولد الصغير إلا أن الولد إذا كان ثابتاً للصغير بعقد الأم أولاً بأن أسلمت الأم أولاً ووالته رجلاً يتخذ ولاؤه إلى الأب إذا أسلم بعد ذلك ووالته رجلاً آخر فإذا كان ولده الولد ثابتاً من الأب أولاً؛ لأن لا يثبت ولاؤه لموالي الأم أولاً.

قال: وإذا أسلمت امرأة من أهل الذمة على يدي رجل ولها ولد صغير ووالته، فإن ولاها وولاه ولدها لمولاها عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما ولاؤها لمولاها، أما ولدها ليس لمولاها، فمن مشايخنا رحمهم الله من قال: هذه فرع مسألة ولاية الإنكاح، فإن عند أبي حنيفة: للأم أن تنكح ولدها الصغير، فكذا أن يكون لها أن يقول عليه عقد الولاء، وعندهما ليس للأم أن تنكح ولدها الصغير، فكذا لا يكون لها أن تعقد عليه عقد الولاء وهذا القائل يقول يجب أن يكون عند أبي يوسف رحمه الله في هذه المسألة قول أول، وقول آخر ويكون قوله الآخر مع أبي حنيفة رحمه الله كما في مسألة النكاح، وإلى هذا القول مال شيخ الإسلام رحمه الله ومنهم من قال هذه المسألة مبتدأة وإلى هذا القول مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، فأبو حنيفة رحمه الله قاس ولده المولاة على ولده العتاقة وولاه العتاقة يثبت للولد من جهة الأم إذا لم يكن له ولده من جهة الأب، وهما يقولان: عقد المولاة عقد تردد بين الضرر والنفع وليس للأم ولاية مباشرة مثل هذا العقد على الولد الصغير وإذا أسلم وليس للأم ولاية مباشرة مثل هذا العقد على الولد الصغير.

وإذا أسلم الرجل على يدي رجل ووالاه، وله ابن كبير أسلم الابن على يدي رجل آخر ووالاه أيضاً فولاه كل لا يحل واحد منهما للذي والاه، لأن كل واحد منهما مقصود بالكتاب بسبب الولاء فهو كاذب، وإن أعتق الأب رجل وأعتق الابن رجل آخر، فإن أسلم الابن ولم يوال أحداً فولاه موقوف ولا يكون مولى لمولى الأب، ولا يكون عقد الأب على نفسه عقداً على الابن، بخلاف ما إذا كان الابن صغيراً، والفرق أن الابن الصغير تابع الأب فأمكن أن يجعل عقد الأب عقداً عليه بطريق التبعية ولا كذلك الابن الكبير.

ولو أن رجلاً أسلم على يدي صبي ووالاه لم يجز، وكذلك الصبية، وكذلك إذا والى عبداً لم يجز. فإن كان الأب قد أذن للصبي بذلك، أو كان المولى أذن للعبد بذلك جاز، إلا أن في فصل الصبي يصير مولى للصبي. وفي فصل العبد يصير مولى لمولاه لا للعبد؛ لأن العبد ليس من أهل أن يثبت له الولاء لأن حكم الولاء الإرث والعقل، والعبد ليس من أهل ذلك، وإذا لم يكن العبد من أهل الولاء لأقرب الناس إليه وهو مولاه،

بخلاف الصبي لأن الصبي من أهل أن يثبت له الولاء لأنه من أهل حكمه . ألا ترى كيف ثبت له ولواء العتاقة فكذا ولواء الموالاة والله أعلم .

نوع آخر من هذا الفصل

حربي دخل دار الإسلام بأمان وأسلم على يدي رجل ووالاه ثم دخل أبوه بأمان وأسلم على يدي رجل ووالاه فإن ولواء كل واحد منهما للذي والاه ولا يجزى الأب ولواء الولد إلى نفسه .

فرق بين هذا وبينما إذا دخل حربي دار الإسلام بأمان وأسلم ووالى رجلاً ثم أسر ابن هذا الحربي الذي أسلم وأعتق فإنه يجزى ولواء الولد إلى نفسه حتى كان ولواء الولد لمعتق الأب وفي الموضعين جميعاً يثبت للولد ولواء نفسه، والوجه في ذلك أنه متى ثبت للولد ولواء نفسه لا يمكن أن يجعل تابعاً لغيره في الولاء إلا بعد فسخ ما ثبت للولد من الولاء وفسخ ما ثبت للولد من ولواء الموالاة ليصير تابعاً للأب في ولواء العتاقة مقيد لأن ولواء العتاقة فوق ولواء الموالاة .

ألا ترى أن ولواء الموالاة يحتمل الفسخ وولاء العتاقة لا يحتمل الفسخ فقلنا كذلك تحصيلاً لزيادة الفائدة، أما فسخ ما ثبت من ولواء الموالاة للولد ليصير تبعاً للأب في ولواء الموالاة لا يفيد، لأنه لا يثبت للولد إلا ما كان ثابتاً له وما لا يفيد لا يشتغل به .

وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين المرأة الذمية إذا أسلمت ووالت رجلاً، ولها ولد صغير ثم إن الأب أسلم بعد ذلك ووالى رجلاً، فإنه يصير ولواء الولد لمولي الأب، لأن هناك لا حاجة إلى فسخ ما ثبت للولد من الولاء؛ لأن الولد دخل الولاء تبعاً للأب، إنما حاجة إلى نقل ما ثبت له تبعاً للأب إلى الأب، وولاء الموالاة قابلٌ للتحويل . أما ههنا الولد دخل في الولاء مقصوداً فالحاجة إلى فسخ ما ثبت له موالاة ولا فائدة فيه فلا يشتغل به .

وإذا أسلم حربي في دار الحرب على يدي رجل مسلم ووالاه هناك أو والاه في دار الإسلام فهو موالاة . فإن سبي ابنه وأعتق لم يجز ولواء الأب إلى نفسه، وإن سبي أبوه وأعتق جر ولواء الابن إلى نفسه، ولو أن رجلاً من أهل الذمة أعتق عبداً ثم إن الذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب فأخذ أسيراً فصار عبد الرجل وأراد معتقه أنه يوالي رجلاً لم يكن له ذلك لأنه مولى عتاقة وليس لمولى العتاقة أن يوالي أحداً فإن أعتق مولاه يوماً من الدهر، فإنه يريد إن مات لأنه مولاه إلا أنه كان لا يرث بسبب الرق والكفر، وإذا زالا ورث .

وإن جنى جنابة بعد ذلك عقل عن نفسه ولا يعقل عنه مولاه هكذا ذكر في عامة الروايات، وفي بعض الروايات قال: يرثه ويعقل عنه وهو الصحيح؛ لأنه زال المانع عن العقل والميراث جميعاً والله أعلم .

الفصل الثالث في الإقرار بالولاء

إذا أقر الرجل أن مولى عتاقه لفلان بن فلان من فوقك وتحت وصدقه فلان في ذلك فإنه يصير مولى له يعقل عنه ويرثه .

ألا ترى أنه لو أقر أنه ابن فلان أو أب فلان وصدقه فلان في ذلك ثبت النسب منه .
هكذا إذا أقر بالولاء لأن الولاء بمعنى النسب، وكذا إذا أقر أنه مولى مولاة لفلان وصدقه فلان في ذلك وكان للمقر أولاد كبار كذبوا الأب فيما أقر، وقالوا: أبونا مولى فلان آخر فالأب مصدق على نفسه والأولاد مصدقون على أنفسهم؛ لأن الأولاد إذا كانوا كباراً فالأب لا يملك مباشرة عقد الولاء عليهم فلا يملك الإقرار به عليهم وبه فارق ما إذا كان الأولاد صغاراً. [١/٣٥٩] لأن الأب يملك مباشرة عقد الولاء عليهم إذا كانوا صغاراً فيملك الإقرار به عليهم، وإن كان له امرأة أب الأولاد فقالت: أنا مولاة عتاقة لفلان وقال الأب: أنا مولى عتاقة لفلان آخر، فإن كل واحد منهما يكون مصدقاً فيما أقربه ويكون ولاء الولد لموالي الأب. لأن الثابت بتصادقهما كالثابت عياناً ولو عياناً أن كل واحد منهما مولى عتاقة للذي أقر له أو حدث بينهما أولاد كان الأولاد موالى لموالي الأب. كذا هاهنا.

ولو أن امرأة مولاة عتاقة معروفة لها زوج مولى عتاقة ولدت المرأة ولداً فقالت المرأة: ولدته بعد عتقي بخمسة أشهر وولائه لموالي وقال الزوج: ولدته بعد عتقك بستة أشهر وولائه لموالي فالقول قول الزوج لأن ولاء الولد ثبت من جانب الزوج ظاهراً لحدوث الولد حال حريتهما فالمرأة بدعواها تريد إبطال هذا الظاهر لأنها تقول: إنه كان موجوداً في البطن وصار مقصوداً بالعتق والولاء.

وإذا كان الرجل من العرب له زوجة لا تعرف ولدت منه أولاد ثم ادعت أنها مولاة فلان اعتقها وصدقها فلان في ذلك فإنها مصدقة على نفسها ولا تصدق على ولدها، لأن الولد بماله من النسب مستغنى عن الولاء، واعتبار قولهما عليه باعتبار منفعة الولد، فإذا انعدمت المنفعة هاهنا لا يعتبر قولهما عليه، وإن كذبها فلان في العتق وقال: هي أمتي ما أعقتتها فهي أمته لأنها أقرت له بالرق ثم ادعت الحرية عليه وتصدق فيما أقرت ولا تصدق فيما ادعت ولا تصدق على الولد الموجود في البطن وقت الإقرار تعرف به إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، وأما الولد الذي يحدث بعد ذلك فإنها تصدق عليه عند أبي يوسف رحمه الله حتى يحدث رقيقاً ولا تصدق عند محمد حتى يحدث حراً.

امرأة في يديها ولد لا يعرف أبوه أقرت أنها معتقة فلان وصدقها فلان في ذلك لم تصدق على الابن عند محمد رحمه الله، وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولاً. وعند أبي يوسف آخرأ وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تصدق على الابن لأن عند أبي حنيفة رحمه الله

رحمه الله الأم تملك مباشرة عقد الولاء على الابن فيصح إقرارها به عليه، وعند محمد رحمه الله لا تملك مباشرة عقد الولاء على الابن فلا تملك الإقرار به عليه إنما فارق هذه المسألة المسألة المتقدمة على قول أبي حنيفة رحمه الله لأن موضوع هذه المسألة في أنه ليس للولد سبب معروف فلم يصير مستغنياً عن الولاء فاعتبر قولها عليه وموضوع المسألة المتقدمة في أن للولد أب معروف من العرب فصار مستغنياً بماله من النسب على الولاء فلم يعتبر قولها عند أبي حنيفة رحمه الله.

وإذا أقر الرجل فقال: أنا مولى فلان وفلان قد أعتقاني فأقر به أحدهما وأنكر الآخر فهو بمنزلة عبد بين شريكين يعتقه أحدهما، وإذا قال: أنا مولى فلان أعتقني ثم قال: لا بل أنا مولى فلان الآخر أعتقني هو وادعيها جميعاً فهو مولى الأول، وإن قال أعتقني فلان أو فلان وادعى كل واحد منهما أنه هو المعتق لا يلزم العبد شيء لأنه لو لزمه إنما يلزمه بحكم إقراره لا بدعواهما وهذا الإقرار وقع باطلاً لأنه أقر للمجهول فإن أقر لأحدهما بعينه بعد ذلك ولغيرهما فهو جائز. ويصير مولى للمقر له لأن هذا الإقرار لما وقع باطلاً صار وجوده كعدمه فكان له أن يقر بعد ذلك لمن شاء.

من مشايخنا من قال: ما ذكر في «الكتاب» أنه إذا أقر لغيرهما يجوز إقراره يجب أن يكون قولهما، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز إقراره لأن الإقرار بالولاء إقرار بالنسب ومن أقر بالنسب لإنسان ثم أقر بعد ذلك بالنسب لآخر لا يصح إقراره للثاني عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن لم يثبت النسب من الأول بأن كذبه الأول، فكذا إذا أقر بالولاء. ومنهم من قال: هذا قول الكل لأن الإقرار هاهنا وقع لمعلوم فلا يقع باطلاً لكونه واقعاً للمجهول، أما في تلك المسألة الإقرار وقع لمعلوم فلا يقع باطلاً.

وإذا أقر الرجل أنه مولى امرأة أعتقته وقالت المرأة: لم أعتقك ولكن أسلمت على يدي وواليتني فهو مولاها؛ لأنهما اتفقا على ثبوت الولاء إلا أنهما اختلفا في سببه. والاختلاف في سبب ثبوت الحق لا يمنع ثبوت الحق على ما عرف في كتاب الإقرار، فإن أراد التحويل عنها إلى غيرها ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله: ليس له ذلك. وعلى قياس قولهما له ذلك، وهذا بناء...^(١) فادعى عندهما الثابت ولواء الموالاة وولاء الموالاة يقبل النقل والتحويل. وعند أبي حنيفة رحمه الله الثابت ولواء العتاقة وولاء العتاقة لا يقبل النقل والتحويل، فوجه قولهما أن الولاء هاهنا يثبت بتصديق المرأة فإنما يثبت بقدر ما وجد منهما من التصديق. ولأبي حنيفة رحمه الله أن المقر يعامل في إقراره كأن ما أقر به هو حق وفي زعمه أن عليه ولواء العتاقة.

وإن أقر أنه أسلم على يديها ووالاها وقالت هي: بل أعتقك فهو مولاها وله أن يتحول بالولاء إلى غيرها، لأن الثابت هاهنا ولواء الموالاة بلا خلاف، لأن الثابت عند تصديق المقر له مقدار ما أقر به المقر والمُقر ولواء الموالاة وذلك لا يمنع التحول ما لم

يتأكد بالعقل . وإذا أقر له الرجل أن فلاناً أعتقه وأنكر فلان ذلك وقال : ما أعتقتك ولا أعرفك ثم إن المقر أقر أن فلاناً الآخر أعتقه فإنه لا يصح إقراره عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يصير مولى للثاني ، وعندهما يصح إقراره للثاني إذا صدقه الثاني في ذلك .

أصل المسألة : إذا أقر بالنسب للإنسان وكذبه المقر له في إقراره وأقر به لإنسان آخر أو ادعى رجل على ولد رجل بعد موته أني أعتقت أباك . وصدقه الولد في ذلك ثبت الولاء له . ولو كان للميت أولاد كبار وصدقه بعض الأولاد فالذين صدقوه يكونون موالي له ، وإن كان المدعي اثنين فصدق بعض الأولاد أحدهما وصدق الباقي الآخر فكل فريق منهم يكون مولى للذي صدقه .

الفصل الرابع في دعوى الولاء والخصومة واليمين فيه

وإذا ادعى رجل على رجل أني كنت عبداً له وأنه أعتقني وقال المدعى عليه : أنت عبدي كما كنت وما أعتقتك فالقول قول المولى ، فإن أراد العبد أن يحلفه فله ذلك ؛ لأن الدعوى هاهنا وقع في العتق والاستحلاف يجري في العتق بلا خلاف .

وإن قال المدعى عليه : أنت حر الأصل وما كنت عبداً لي قط ، وما أعتقتك وأراد استحلافه لا يستحلف عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الاختلاف هاهنا في الولاء لا في العتق لأنهما تصادقا على العتق ، والاستحلاف لا يجري في الولاء عند أبي حنيفة رحمه الله . وكذلك إذا ادعى على ورثة ميت حر مات وترك ابنة ومالاً أني كنت أعتقت الميت ولي نصف الميراث معك أيها البنت فالبنت لا تستحلف على الولاء وتستحلف [٣٥٩ب/ ١] على المال بالله ما تعلمين لهذا في ميراث أبيك حقاً .

وهو نظير ما لو ادعى رجل على الابنة أنه ابن الميت ، وادعى الميراث تستحلف بالله ما تعلمين لهذا حقاً في ميراث أبيك وولاء الموالاة في هذا كولاء العتاقة لا تستحلف عليه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما ، فإن عاد المدعى عليه إلى تصديق المدعي بعد ما أنكر دعواه فهو مولاة ولا يكون إنكاره نقضاً للولاء لأن النقض تصرف في العقد بالرفع بعد الثبوت وإنكار أصل الشيء لا يكون تصرفاً فيه .

وإذا ادعى رجل من الموالي على عربي أنه مولاة أعتقه والعربي غائب ثم بدا للمدعي فادعى ذلك على آخر وأراد استحلافه لا يستحلف عند أبي حنيفة رحمه الله لوجهين :

أحدهما : أن الدعوى على الآخر لم تصح لأنه أقر به للأول .

والثاني : أن الدعوى وقعت في الولاء وهو لا يرى الاستحلاف في الولاء .

ولو أقر المدعى عليه الثاني للمدعي فيما ادعاه لم يكن الولاء للمدعى عليه الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهما الأمر موقوف إن قدم الغائب وصدق المدعي فيما

ادعاه لا يثبت الولاء من الثاني . وإن كذبه يثبت الولاء من الثاني .

ولو أن رجلاً من الموالي قتل رجلاً خطأ، فجاء ورثة المقتول وادعوا على رجل من قبيلته أنه أعتق وأراد استحلافه، فإنه لا يمين عليه لا في حق المال ولا في حق الولاء، أما في حق الولاء فلا إشكال فيه عند أبي حنيفة رحمه الله، وأما في حق المال فلأن ورثة المقتول لا يدعون عليه شيئاً، لأن الدية تجب على عاقلة المعتق ولا يجب شيء منها على المعتق. ألا ترى أن محمداً رحمه الله ذكر في «الكتاب» أن المعتق إذا أقر بعد الجناية بالولاء كانت الدية على القاتل، ولو كان يجب شيء منها على المعتق فكان يجب بعضها عليه بإقراره قال: فإن أقر المعتق بذلك لم يصدق على العاقلة إذا جحدوا وكانت الدية على القاتل في ماله.

فرق بين هذا وبينما إذا ادعوا الولاء قبل الجناية وأقر المدعى عليه بذلك، ثم جنى المولى جناية فإن الدية تجب على عاقلة المعتق، والعتق في الموضوعين جميعاً يثبت بإقراره، والفرق أن العتق إنما يجب على عاقلة المعتق بالولاء والجناية، فيضاف الوجوب إلى آخر الأمرين وجوداً للولاء والولاء ثبت بإقراره، وإقراره ليس بحجة على غيره.

وإذا كانت الدعوى قبل الجناية فأخر الأمرين وجوداً الجناية، والجناية تثبت معاينة لا بإقراره فتكون ثابتة في حق العاقلة.

وإن كان المقتول من الموالي فادعى رجل من العرب أنه أعتق المقتول قبل القتل وأنه وارثه لا وارث له غيره، وأراد استحلاف القاتل على ذلك، والقاتل مقر بالقتل منكر الولاء، فإنه يستحلف على المال بالله ما يعلم لهذا المدعي حقاً في دية فلان التي عليك؛ لأنه ادعى على القاتل شيئاً: المال، والولاء لأن القاتل يجب عليه المال لأنه واحد من العاقلة عندنا والمال مما يجري فيه الاستحلاف فيستحلف على المال لهذا، بخلاف ما لو ادعى وارث المقتول على رجل أنه أعتق القاتل فإنه لا يستحلف في المال كما لا يستحلف في الولاء؛ لأن ورثة المقتول لا يدعون على المعتق شيئاً من المال على ما مر أما هاهنا بخلافه والله أعلم.

الفصل الخامس في المتفرقات

معتقة قوم تزوجت رجلاً وحدث بينهما أولاد، فهذا على وجوه:

أما إن زوجت نفسها من عبد أو مكاتب رجل، وفي هذا الوجه ولاء الأولاد لموالي الأب فإن أعتق الأب جر ولاء الولد إلى مواليه، وقد ذكرنا هذا فيما تقدم، وإن كانت عاقلة الأم قد عقلوا عن الولد ثم عتق الأب لا يرجعون على عاقلة الأب بذلك لأن الولاء وإن جر إلى الأب فإنما يجر في الحال، ولا يتبين أن حال ما عقل عنه عاقلة الأم لم تكن عاقلة الأم عاقلة له.

وأما إن زوجت نفسها من معتق قوم وفي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الأب لأنه استوى الجنائتان في الولاء لأن في كل جانب ولاء عتاقة، والأب هو الأصل في الولاء فكان إثباته من جنب الأب ولاء، وقد مر هذا.

وأما إن زوجت نفسها من عربي وفي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الأب لأن الجنائتين لم تستويا لأن في جانب الأم شرف ولاء العتاقة وفي جانب الأب شرف نسب العرب فوق شرف نسب ولاء العتاقة حتى لا يكون مولى العتاقة كفواً للعربي، ولو استوى الجنائتان في الشرف كان إثبات الولاء أحق في جانب الأب وأولى فكيف لا يترجح جانب الأب.

وأما إن زوجت نفسها من رجل أسلم من أهل الحرب ووالى رجلاً أو لم يوال، وفي هذا الوجه قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله: ولاء الولد يكون لموالي الأم. وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان للأب موالى فولاء الولد لموالي الأب، وإن لم يكن للأب موالى فولاء الولد للأب.

وأما إن زوجت نفسها ممن له آباء في الإسلام، وفي هذا الوجه ولاء الولد لقوم الأب عند أبي حنيفة رحمه الله. لأن في المسألة المتقدمة: رجع جانب الأب عنده شرف حرية الأصل فلأن يترجح جانب الأب هاهنا وقد انضم إلى شرف حرية الأصل شرف إسلام الآباء أولى.

وأما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فقد اختلف مشايخنا رحمهم الله. حكى عن الفقيه أبي بكر الأعمش وأبي القاسم الصنفار رحمهما الله: أن ولاء الولد لمولى الأب على قولهما أيضاً، وغيرهما قالوا: الموالى لأم.

رجل له أمة زوجها من عبد أخيه لأب وأم أو لأب ثم إن مولى الأمة أعتق الأمة فجاءت بعد ذلك بولد لستة أشهر من حين أعتقها كان ولاء هذا الولد لمعتق الأمة لأنه تعذر إثبات ولاء الولد من جهة الأب لأن الأب عبد، والعبد ليس من أهل الولاء، وإذا تعذر إثبات الولاء من جانب الأب أثبتناه من جانب الأم، كما في النسب متى تعذر إثباته من جانب الأب يثبت من جانب الأم كما في ولد الملاعة فكذا في الولاء.

فلو أن مولى مولى العبد بعد ذلك أعتق العبد وهو أخ معتق الأمة لأب وأم أو لأب ثم مات معتق العبد ولم يترك وارثاً عصبة سوى أخيه الذي أعتق الأم ثم مات الولد ولم يترك وارثاً فإن ميراث الولد يكون لمعتق الأب لأنه عصبة معتق العبد، وولاء الولد كان لمعتق العبد بسبب الحرية لأنه إنما كان الولاء لمعتق الأم لأن الأب كان عبداً، فحين أعتقه مولاه فقد جر ولاء ولده إلى نفسه فيكون الولاء لمعتق العبد فيكون لعصبة معتق العبد إذا كان معتق العبد بنتاً وعصبة أخوة لأب أو أم أو لأب وهو معتق الأم فيكون ميراث الولد لمعتق الأم بولاء لأب لا بولاء الأم هذا إذا جاءت بالولد لستة أشهر فصاعداً، فأما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر فميراث الولد لمعتق لأم أيضاً لا بالولاء لأب ولكن لأنه معتق الولد لأنه جرى منه في الولد عتق مقصود تبين لما ولدت لأقل من ستة أشهر لأن هذه مدة لا يحدث في مثلها الحمل.

تم بعون الله وحسن توفيقه، ويتلوه كتاب الأيمان والنذور. [١/٣٦٠].