﴿ كتاب الولاء ﴾

أراد كتاب الولاء عقيب كتاب المكاتب ظاهر المناسب لما أن الولاء من آثار المكاتب أيضا اه اتقاني (قوله لأنه اختص الخ) قال الاتقاني وفي الشريعة يراد به القرابة الحاصلة بسبب العتق أو بسبب الموالاة اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق) رواه البخاري في الصحيح باسناده الى عائشة في كتاب المكاتب وفي كتاب الزكاة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان التناصر يحصل بالاعتاق ولهذا ينقل عن المعتق مولاه لان عاقلة الرجل أهل نصرته ولهذا لو كان قوم يتناصرون (١٧٥) بالحرفة كان عاقلتهم أهل الحرفة فمن الاقرابة

بجعل عبارة عما يحصل به العتق وهو الابراء عن جميع البدل أو الاقرار بالاستيفاء للكل الا ترى أنهم لو أبرؤه جميعا أو أقروا بالاستيفاء عتق ولو أبرأ بعضهم أو أقر باستيفاء نصيبه لا يعتق وكذا لو قبض نصيب الكل بغير أمرهم لا يعتق الا اذا أجازوا قبضه أو قبضه بامرهم لانه اذا قبضه بغير أمرهم لم يبرأ عن نصيب غير القابض ولهذا كان لهم أن يطالبوا المكاتب به ولو كان للولي وصي وعليه دين مستغرق أو لم يكن مستغرقا لا يعتق بقبض الورثة لانهم لا يملكون القبض ويعتق بقبض الوصي سواء كان عليه دين أو لم يكن ويعتق بقبض الغرماء ولو أوصى بمال الكتابة لرجل فسلمه المكاتب اليه عتق لانه أوصل الحق الى مستحقه والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب الولاء ﴾

هو من الولي بمعنى القرب فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو من الموالاة هذا في اللغة يقال ولي الشيء الشيء اذا حصل الثاني بعد الاول من غير فصل ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ليلني منكم أولو الاحلام والنهى وقال في النهاية سمي ولاء العتاقة والموالاة به لان حكمهما وهو الارث يقرب ويحصل عند وجود شرطه من غير فصل أو من الموالاة وهو مفاعلة من الولاية بالفتح وهو النصرة والحكمة ان التناصر في الشرع بولاء العتاقة وولاء الموالاة وهو في الشرع عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة من آثار التناصر الارث والعقل وسبب هذا الولاء الاعتاق عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق والاصح أن سببه العتق على ملك لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافي أن يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب قال رحمه الله (الولاء لمن أعتق ولو بتدبير وكتابة واستيلاد وملك قريب) لما روينا وهو يعمه يتناول الكل ولان الرقيق هالك حكما الا ترى أنه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تختص بالاحياء نحو القضاء والشهادة والملك في الاموال وكثير من العبادات فكان الاعتاق احياء له لثبوت أحكام الاحياء به كالاحياء بالايلاد فورث به كما يرث الاب من ولده ولهذا سمي والدا لانه أنعم عليه حيث أحياه حكما قال الله تعالى واذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أي أنعم الله عليه بالهدى وأنعمت عليه بالاعتاق ولانه يعقل عنه فوجب أن يرثه لان الغنم بالغرم والارث في هذا الرجل لا طلاق ما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل من الامر شيء الحديث وروي أن ابنة حمزة أعتقت عبدا لها ومات عن بنت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته ونصفه الآخر لبنت حمزة ولانها أحيته حكما فورثه كأحد رجل ولو أعتق في دار الحرب وخلا لاولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه وعند أبي يوسف رحمه الله يثبت له الولاء ويرثه ذكره الكاتبي ولو أعتق المكاتب

له بتصير مولاه بعصبة مولاه فيكون مواليه مولاه وعصبته الاقرب فالاقرب ولان الاعتاق احياء معنوي لانه ازالة الرق الذي هو جزاء الكفر الاصلي والكفر موت معنى فكان في الاعتاق ازالة الكفر الذي هو الموت المعنوي فيكون الاعتاق احياء معنويا والنسب احياء حقيقي لان من لا نسب له كولد الزنا لا يبقى حيا غالبا لعدم من يربيه لانه لا أب له ينسب اليه وليس للام قوة التربية لضعف نسبها فكان النسب احياء حقيقيا ثم بالنسب الذي هو الاحياء الحقيقي تثبت الولاية على الولد حتى لا يملك من يثبت استحقاق أصل الارث بخلاف أن يثبت بالاحياء المعنوي الذي هو الاعتاق لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب لان الارث لا يثبت الا على وجه الاتصال لقوله عليه الصلاة والسلام انما الولاء لمن أعتق اه اتقاني وكتب ما نصه قال في شمس الائمة السرخسي في شرح الكتاب في باب أسر أحدنا

يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق هنا والاصح أن سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق اه اتقاني قوله على ملكه (قوله وأعتقه عليه بالاعتاق) أي وهو زيد وكان عبدا لحمزة رضي الله عنه فوهبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لابنته اه اتقاني (قوله ولو أعتق في دار الحرب وخلاه) أما اذا لم يخل بأن قال له وهو آخذ بيده أنت حر فلا يعتق عند أبي حنيفة لانه لا يملكه عنده فهو وملكه عند أبي حنيفة كما مر في كتاب السير في باب الاستيلاء اه

(قوله فيكون لعصبته الذكور) أي بطريق الخلافة لا بطريق الارث كما يأتي في آخر هذا الفصل اه (قوله في المتن وشرط السائبة لغو) قال الخرقي من أصحاب أحمد بن حنبل في مختصره ومن أعتق سائبة لم يكن له الولاء عليها اه اتقاني (قوله في المتن بعد عتقها) ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتون اه (١٧٦) (قوله الولاء لحمة كلحمة النسب) لا يباع ولا يورث ولا يوهب ذكره محمد بن الحسن هكذا

بعد موت المولى فعتق فولاؤه للمولى فيكون لعصبته الذكور لما ذكرنا أنه لا يملك بالارث وكذا العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وأعتقه الوصي بعد موته لانتقال فعل الوصي اليه وكذا يعتق مدبروه وأمهات أولاده بعد موته ويكون ولاؤهم له قال رحمه الله (وشرط السائبة لغو) أي لو أعتق المولى عبده وشرط أن لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط أنه لا يرثه قال رحمه الله (ولو أعتق حاملا من زوجها القن لا ينتقل ولاء الحمل عن مولى الام أبدا) لان الجنين عتق بعتق أمه وعتقت أمه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى أوقع الاعتاق على جميع أجزائها مقصودا فيكون للجنين والولاء لا ينتقل من المعتق لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من ستة أشهر من وقت العتق لتيقننا وقت العتق وكذا اذا ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والاخر لا كثر منه وبينهما أقل من ستة أشهر لانا تيقنا أن الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا أنهما لو أمان حملت بهما جملة لعدم تخلل أقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الآخر الاعتاق أيضا ضرورة فصار معتقا لهما والولاء لا ينتقل من المعتق قال رحمه الله (فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر فولاؤه لمولى الام) لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى أنه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه قال رحمه الله (فان عتق العبد) وهو الاب (جر ولاء ابنه الى مواليه) لان مولى الام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد تبعا للام لتعذر نسبته الى الاب فاذا عتق الاب أمكن نسبته اليه فجعله تبعا له أولى من جعله تبعا للام لان الولاء كالنسب قال عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الآباء فكذا الولاء فينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا أكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة أشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى مولى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام لثبوت نسبة المملوق الى ما قبل العتق بل قبل الفراق ولهذا ثبت نسبه من الزوج فصادفه الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى مولى الاب والاصل في جر الولاء ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا أعتق أبوه جر الولاء وما روي أن الزبير أبصر قتية لعساء بخيبر فأعجبه ظرفهم وأمهم مولاة لرافع بن خديج وأبوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة أو لبعض أشجع فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ثم قال انتسبوا الي وقال رافع بل هم موالي فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء للزبير وفي هذا دليل على أن الولد ينسب الى قوم الام ما لم يظهر له ولاء من قبل أبيه فاذا ظهر له ولاء بالعتق جر ولاء الولد اليه وفي الجامع الصغير اذا تزوجت معتقة بعبد فولدت أولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فألحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة وان أعتق الاب بعد ذلك جر ولاء الأولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم أكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون على عاقلة الاب والفرق أن النسب يثبت من وقت العلوق لا من وقت الاكذاب اذ لا تصور وأن يكون الانسان ولد الشخص في وقت ثم يتحول بعد ذلك الى غيره فيكون ولد الغير وبالاكذاب يتبين ذلك ويتبين أن عقله كان على قوم أبيه وقد أجبر قوم الام

في الاصل عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفسر في الجمهرة وديوان الأدب اللحمة بالقرابة وقال في المغرب أي تشابك ووصلة كوصلة النسب اه اتقاني (قوله والاصل في جر الولاء ما روي عن عمر الخ) هذا الاثر الذي عن عمر ذكره الاتقاني فقال لما روى محمد بن الحسن في الاصل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا أعتق أبوهم جر الولاء اه (قوله اذا كانت الحرة تحت مملوك) كتب قارئ الهداية في نسخته على الهامش بازاء قوله الحرة الامة وكتب فوقها ظاهرا وفيه اشارة الى أن الصواب أن يقال اذا كانت الامة تحت مملوك ولفظ عمر كما رواه محمد بن الحسن في الاصل الحرة كما نقلته في القولة التي قبل هذه نقلا عن الاتقاني رحمه الله ولعل منشأ وهم أن يكون الصواب أن يقال الامة من قوله بعد عتق

بعتقها فانه يوهم أن الام حدث فيها عتق لكنا نقول ليس المراد ذلك وانما المراد أن حرية الولد تابعة لحرية الام فاذا كانت على الام سرى كان ولدها كذلك تبعا لها والله الموفق اه وكتب على قوله الحرة وفي خط الشارح الحرة اه (قوله وما روي أن الزبير أبصر بعسر) أي

(١) بجنين اه اتقاني (قوله وأبوهم عبد لبعض الحرقة) بضم الحاء المهملة وفتح الراء وبالقاف لقب لبطن من جهينة اه من خط الشارح

(١) قوله بجنين هكذا في أصل الحاشية والذي في الشارح بتبين وليصر اه مصححه

(قوله فيرجعون عليهم به) يعني أن قوم الام كانوا مجبورين على أداء العقل لامتبرعين لانهم أجبروا على الاداء لانهم كانوا عاقلة حينئذ ظاهرا فاذا ثبت النسب من الاب بالاكذاب ثبت من زمان العلوق فظهر أن قوم الام (١٧٧) فصار دينا على غيرهم بحكم القاضي

على الاداء فيرجعون عليهم به وفي الولاء حين عقل قوم الام كان ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا على زمان الاعتاق لان سببه وهو العتق مقتصر عليه فلا يرجعون به قال رحمه الله (عجمي تزوج معتقة فولدت فولاء ولده لمواليها وان كان له ولاء الموالاة) أي وان كان الاب ولاء المعاقدة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله حكم الولد حكم أبيه في الوجهين أي فيما اذا والى أحدا أو لم يوال ولا يكون ولاء الولد لموالي الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام أشرف لكونه أقوى فكذا الولاء وهذا لان الاب حر له عشيرة وموال فكيف ينسب الى أمه بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك فينسب الى قوم أمه حتى يعتق للتعذر فصار كمن لا أب له وكما اذا تزوج عجمي بعربية فولدت له ولدا فانه ينسب الى قوم أبيه دون قوم أمه فكذا اذا كانت معتقة اذ لا فرق بين كونها عربية أو معتقة وكعربي تزوج معتقة فان ولده منها ينسب الى قومه دونها فكذا العجمي لانه كالعربي في حرية الاصل ولهما أن ولاء العتاقة معتبر لقوته في نفسه حتى اعتبرت الكفاءة فيه وقال عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم والنسب في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا أنسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة فيه فيما بينهم اذ لا يفتخرون به أصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين واليه أشار سيدنا سلمان الفارسي رضي الله عنه حين قيل له سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا ان كان للاب مولى موالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فصار وجوده كعدمه وكذا حريتهم ضعيفة ألا ترى انها تحتمل البطلان بالاسترقاق بخلاف العربي فان له نسبا معتبرا وحرية ثابتة فامتنع بنسبة الولد الى معتق الام وبخلاف ما اذا تزوج العجمي عربية لان أولاده منها انسبوا الى قوم أمهم لانسبوا اليهم بالنسب والنسب بالنسبة الى الام ضعيف غير معتبر ألا ترى أنهم لا ينسبون اليهم ولا عصوبة بينهم وأولاد المعتقة ينسبون الى قوم أمهم وهم عصبتهم ثم القدوري رحمه الله وضع الخلاف في معتقة العرب ووضعه هناك مطلق المعتقة وهو الصواب وما ذكره القدوري اتفاقي لان ولاء العتاقة قوي معتبر شرعا لا يختلف بين أن يكون المعتق من العرب أو من غيرهم فيجب في الجميع نسبة أولاد المعتقة الى المعتق ما لم يكن أبوهم عربيا على ما قالوا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك نعمة أو غيرها من ذوي الارحام ومعتق أمه أو عصبة معتقها كان المال لمعتق أمه أو عصبته عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله يكون لذوي الارحام لان حكم حكم أبيه فلا يكون عليه ولاء كما اذا كان الاب عربيا وأجمعوا على أنهما لو كانا معتقين أو كان الاب معتقا والام مولى موالاة أو كان الاب عربيا والام معتقة كان الولد تبعا للاب وكذا اذا كانا عربيين أو عجميين أو كان أحدهما عجميا والآخر عربيا قال رحمه الله (والمعتق مقدم على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية) وكذا هو مقدم على الرد على ذوي السهام وهو آخر العصبات وهو قول علي رضي الله عنه وبه أخذ علماء الامصار وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول انهم مؤخرون عن ذوي الارحام وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وقال عليه الصلاة والسلام أعتق في عقبه وان سفلوا ولم يرع وارثا بعد أن عصبته شرط لارثه أن لا يدع وارثا وذوو الارحام من جملة الورثة وكذا الرد على ذوي الفروض ويستحق بطريق الارث فوجب تأخيره عن الكل ولانا قررنا عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب يدل على ذلك لان شبه الشيء به وما يشبه الشيء لا يزاحمه ولا يتقدم عليه بل يخلفه عند عدمه ولنا ما روينا من حديث بنت حمزة أنه عليه الصلاة والسلام جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت معتقها حين ماتت عنها وعن بنت فهذا هو التعصيب حقيقة فعلم بذلك أن المراد بقوله عليه الصلاة والسلام

فيرجعون بذلك على عاقلة الاب اه اتقاني (فروع) ثم اعلم أن الجد هل يجر الولاء أم لا قال الحاكم الشهيد في مختصره الكافي قال الشعبي اذا أعتق الجد جر الولاء وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد لا يجر الجد الولاء ولا يكون مسلما باسلام الجد كذا في الكافي بيانه أن معتقة لقوم تزوجها عبد وحصل له منها ولد فولاء الولد يكون لمولى أمه بالاتفاق فاذا أعتق الاب الجد جر ولاءه الى موالي أبيه فان لم يعتق الاب ولكنه أعتق الجد لم يجر الولاء الى موالي أبيه وقال الامام سراج الدين في شرحه لفرائض الموسوم بالسراجي قال أبو حنيفة ومالك وأهل المدينة ان الجد يجر ولاء مولى الاب من موالي أمه لا موالي نفسه وبه قال الاوزاعي وابن أبي ليلى وابن المبارك وقال زفر ان كان الاب حيا فالجد لا يجر الولاء وان كان ميتا يجر الولاء وقال في الاسرار وشرح الاقطع قال الشافعي الجد يجر الولاء لهم ان الولاء لحمة كلحمة النسب فيثبت من الجد لان أصل في باب النسب والنسب ان الولاء فرع النسب والتابع لا يثبت النسب من الجد دون أن يثبت من الاب ولهذا اذا

(٢٣ - زيلعي خامس)

(قوله لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة) ألا ترى ان مولى العتاقة مقدم على ذوي الارحام ومولى الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام اه

(قوله ولان ثبوت صفة المالكية الخ) هذا دليل عقلي على أن ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن بيانه أن بالعتق تحصل القوة والمالكية في العبد من جهة معتقه فاذا كان المعتق هي المرأة ينسب من أعتقته المرأة ومن أعتقه من أعتقته للمرأة اليها بالولاء حيث يقال معتق فلانة ومعتق معتق فلانة فاذا ثبت نسبتهما الى المرأة بالولاء ورثتهما اه اتقاني (قوله كان الولاء للابن) ولاشئ للاب عند أبي حنيفة ومحمد لان الابن أقرب العصبات والولاء بالعصوبة ولا يظهر عصوبة الاب مع الابن اه اتقاني (قوله كان الولاء للجد) أي عند أبي حنيفة لانه لا يورث الاخوة والاخوات مع الجد وعندهما بينهما اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين لان الجد يقاسم الاخوة كأحدهم اه اتقاني

﴿فرع﴾ قال في شرح الطحاوي ولو مات وترك أخته بنت المعتق وابن ابن المعتق من آخر فالميراث اسداسا لانهم يرثون بالعصوبة وعصوبتهم بالسوية اه اتقاني

﴿قوله فصل في ولاء الموالاة﴾ قال الاتقاني أخر ذكر ولاء الموالاة عن ذكر ولاء العتاقة لان ولاء العتاقة أقوى لثبوته بالاجماع وفي ولاء الموالاة خلاف ولان ولاء العتاقة لا يقبل الفسخ وولاء الموالاة يقبله اه قوله وولاء الموالاة يقبله قال الكاكي فان للمولى أن ينتقل عنه قبل العقل اه

ولم يدع وارثا وارث هو عصبة ولفظة العصبة في قوله عليه الصلاة والسلام كنت أنت عصبته تدل عليه لان العصبة هو الذي يأخذ ما أبقته الفرائض وعند الانفراد يحوز جميع المال وولاء العتاقة تعصيب وهو لا يرث مع العصبة النسبية فكان مؤخرا فلا يرد علينا ما ذكرمن الايراد من حيث المزاحمة للوارث على أنا لا نسلم أن التشبيه يوجب التأخير أو التقديم بل يثبت المماثلة بينهما ليس الا فكان الاقرب أن يشاركه في الارث لان المماثلة توجبه والا فليس بمثل له لكن أخرناه عن العصبة النسبية عملا بقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فجعلناه مثله عند عدمه فيتقدم على من تتقدم عليه العصبة ويتأخر عمن تتأخر عنه العصبة قال رحمه الله (فان مات المولى ثم المعتق فميراثه لاقرب عصبة المولى وليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتب أو كاتب من كاتبن) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس للنساء من الولاء شئ الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن او كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن ولان ثبوت صفة المالكية والقوة للعتق حصل من جهتها فكانت محبية له فينسب المعتق بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها الذي أعتقته وينسب اليها من ينسب الى معتق معتقها الى ما لا يتناهى بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الاولاد وانما ينسب الى الاب لانه المالك وصاحب الفراش والمرأة مملوكة تملكا حافلا تكون مالكة والنسب في النكاح بالفراش والملك وهي لا تساوي الرجل فيه وفي ولاء العتاقة ليس لنا الا النسبة بسبب اثبات القوة الحكمية للعتق وهي تساوي الرجل فيه لما أنها تساويه في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل ثم أثبت هنا الولاء للنساء فيما أعتقن لما ذكرنا من المنقول والمعقول ونفاه عنهن فيمن أعتقه غيرهن حتى لا يرثن الولاء عن أعتقه مورثهن لان الولاء لا يجري فيه الارث وانما يثبت للعصبة بطريق الخلافة والخلافة انما تتحقق فيمن تتحقق منه النصرة والنصرة تتحقق من الذكور دون الاناث ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة لتحمل الدية كما يتحمل الرجال لعدم النصرة منهن فاذا كان ثبوته بطريق الخلافة يقدم الاقرب فالاقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه كالارث حتى لو ترك أبا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن ولو ترك جد مولاه وأخا مولاه كان الولاء للجد لانه أقرب في العصوبة وفي الاول خلاف أبي يوسف رحمه الله فانه يعطي للاب السدس والباقي للابن وفي الثاني خلاف من يرى توريث الاخوة مع الجد والمسئلة معروفة وكذا الولاء لابن المعتقة دون أخيها وعقل جنايتها على أخيها لانه من قوم أبيها وجناية معتقها كجنايتها فتكون عليهم وروي أن عليا بن أبي طالب والزبير بن العوام رضي الله عنهما اختصما الى عثمان رضي الله عنه في معتق صفية بنت عبد المطلب حين مات فقال علي هو مولى عمتي فأنا أحق بارثه لاني أعقل عنه او عنه وقال الزبير هو مولى أمي فأنا أرثها فكذا ارث معتقها فقضى عثمان رضي الله عنه بالولاء للزبير وبالعقل على علي رضي الله عنه ولو ترك المعتق ابن مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن دون ابن الابن لما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعلي وابن مسعود أنهم قالوا الولاء للاكبر أي لاكبر أولاد المعتق والمراد أقربهم نسبا لا أكبرهم سنا ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق فلا شئ لبنت المعتق في ظاهر رواية أصحابنا ويوضع ماله في بيت المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها أقرب الناس الى الميت فكانت أولى من بيت المال ألا ترى أنها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت مال ولو دفع الى السلطان أو الى القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه لانه أقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك أقرب منهما ذكر عند المسائل في النهاية والذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه أحد أسباب الارث والله أعلم

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه أو على يد غيره ووالاه

(قوله وقال مالك والشافعي الخ) وعند الشافعي ولاء الموالاة باطل له أن سبب الارث الفرض أو التعصيب وولاء الموالاة ليس هذا ولا ذاك فلا يجب به الارث والعقل اه اتقاني (قوله ولان فيه ابطال حق بيت المال) ولهذا لا يصح عند الايصاء بجميع المال اذا لم يكن له وارث أصلا لئلا يلزم ابطال حق بيت المال وانما يصح في الثلث اه اتقاني (قوله وقال ليث بن سعد الخ) قال الكاكي وفي المبسوط الاسلام على يده ليس بشرط لصحة العقد وانما ذكره على سبيل العادة وكذا الاسلام على يده ليس بمكلف لثبوت ولاء الموالاة عند أكثر أهل العلم الا ما روي عن الروافض وأحمد في رواية وعن ابراهيم واسحق وعمر بن عبد العزيز وعمر بن الخطاب لما روى راشد بن سعد أنه عليه الصلاة والسلام قال من أسلم على يديه رجل فهو مولاه يرثه وعن تميم الداري أنه قال يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يدي رجل من المسلمين فقال عليه الصلاة والسلام هو أولى الناس بحياته ومماته رواه أبو داود والترمذي وقال لا أظنه متصلا ولانه أحياه باخراجه من ظلمة الكفر لان الكفار كالموتى في حق المسلمين فهو كما لو أحياه بالعتق وعلى هذا زعمت الروافض أن الناس مولى علي وأولاده فان السيف بيده وأكثر الناس أسلموا من هيبته وفي المبسوط وهذا باطل لانه تعالى هو الذي

صح وعقله على مولاه وإرثه له ان لم يكن له وارث وهو آخر ذوي الارحام) وقال مالك والشافعي رحمهما الله لاعتبار جهة الولاء أصلا لقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله قيل انها نزلت ناسخة لقوله تعالى والذين عاقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم ولقوله عليه الصلاة والسلام لا حلف في الاسلام ولان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر وقال ليث بن سعد من أسلم على يد رجل كان ولاؤه له لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن الرجل يسلم على يد الرجل هو أولى الناس بحياته ومماته من غير فصل بين أن توجد منه موالاة أخرى أو لم توجد وقال يحيى بن سعيد اذا جاء رجل من أرض العدو فأسلم على يد رجل فان ولاءه لمن والاه ومن أسلم من أهل الذمة على يد رجل فولاؤه للمسلمين عامة لان الذمي سبق له عقد مع المسلمين وصار تبعا لهم فلا يملك ابطاله كالعتق ولنا ما تلونا والمراد بها عقد الموالاة نقلا عن أئمة التفسير وما روياه محمول على ما اذا عقدوا عقد الموالاة بعد الاسلام توفيقا بينه وبين الآية وبين أقوال الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين مثل مذهبنا ولم يروعن أحد غيرهم خلاف ذلك فكان اجماعا ولانه اذا لم يكن له وارث كان له أن يضع ماله حيث شاء اذ ليس فيه ابطال حق أحد سوى بيت المال وليس بوارث ولا مستحق وانما يوضع فيه مال ضائع ليتصرف فيه الامام اذا لم يكن لصاحبه أن تصرف فيه لانه نصب ناظرا للغيب فاذا تصرف فيه صاحبه كان تصرفه أولى من تصرف الامام كما في حال حضوره وقولهم ان الآية منسوخة بقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض قلنا الذي ورد أنها منسوخة في حق التقديم فانهم كانوا يقدمون البعض على أولي الارحام فنسخ ذلك التقديم وفي الآية اشارة الى صحة قال أولى ببعض وكونهم أولى منه لا يوجب سقوطه عند عدمهم ألا ترى أن الاولوية موجودة في كثير من الورثة لا سيما في العصبة ثم عند عدم من هو أولى لا يوجب سقوط الآخر وما تمسكوا به من قوله عليه الصلاة والسلام لا حلف في الاسلام المراد به الحلف الذي كانوا يتعاقدون عليه في الجاهلية من قولهم هدمي هدمك ودمي دمك ترثني وأرثك فكان ذلك التماسا على الحق والباطل والتقرير بالارث على

ثم نسخ ذلك ولان الناس كانوا يوارثون على عهد الصحابة ولم يروعن أحد منهم انكار التوارث بنفس الاسلام وصورة عقد الولاء ما قال في شرح الطحاوي وهو أن يقول أنت مولاي جنايتي عليك وجنايتك علي وميراثي لك ان مت فاذا مات كان ميراثه للاعلى ان لم يكن له وارث ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا شرط ميراث الاعلى لنفسه ومن أسلم على يد رجل فبنفس الاسلام لا ينعقد الولاء وله أن يوالي من شاء ان شاء والى من أسلم على يديه وان شاء والى مع غيره وله أن يتحول بولائه الى غيره مالم يعقل عنه فاذا عقل عنه فليس له ذلك ليس له أن يوالي غيره الا اذا كان أبوه في دار الحرب فسبي فاعتقه مولاه ثبت ولاؤه من معتقه مع ثبوت ولاء الولد الى نفسه والتقيط حر وجنايته على بيت المال وميراثه لبيت المال فاذا أدرك كان له أن يوالي مع من شاء الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له أن يوالي أحدا كذا في شرح الطحاوي اه (قوله وفيه الخ) قد روي أن تميما سأل النبي صلى الله عليه وسلم أن الرجل لما أتى فيسلم على يدي ويوالي فقال هو أحق بحياته ومماته فانت أحق بحياته ومماته اه مشكاة (قوله من قولهم هدمي هدمك) قال ابن الاثير والهدم بالسكون وبالفتح أيضا هو الهدار وهو القتيل يقال دماؤهم بينهم هدم أي هدر والمعنى ان طالبك بدمي وان أهدر دمك فقد أهدر دمي

أحياه بالاسلام ومن عرض عليه الاسلام انما هو نائب عن الشرع فيكون هو كغيره في حق الله تعالى وأين اليوم هذا التحكيم فان عليا كان صغيرا حين أسلم كذا روي الصحابة بل أبو بكر وعمر كانا مقدمين عليه في أمور القتال ولكن لروافض قوم بهت وبناء مذهبهم على الكذب وما رووا من الاحاديث ضعيف وقد روي في حديث تميم الداري أسلم على يد رجل ووالاه اه (قوله حين سئل) السائل تميم الداري اه (قوله هو أولى الناس بحياته) تزويجه وعقله اه (قوله ومماته) الصلاة عليه وميراثه اه (قوله ومار واه الليث الخ) قال الاتقاني وقيل حديث تميم الداري كان في ابتداء الاسلام

لاستحكام الالفة بيننا وهو قول معروف للعرب يقولون دمي دمك وهدمي هدمك وذلك عند المعاهدة والنصرة اه (قوله أن يشترط الميراث والعقل) أي بأن يقول ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت اه وكتب مانصه قال صاحب الهداية ولابد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب أشار به الى ما ذكره القدوري في مختصره قبل هذا واذا أسلم الرجل على يد رجل وولاه على أن يرثه ويعقل عنه قال الحاكم الشهيد في مختصره الكافي قال ابراهيم النخعي اذا أسلم الرجل على يد رجل وولاه فانه يرثه ويعقل عنه وله أن يتحول بولائه الى غيره مالم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول الى غيره وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد هذا لفظ الحاكم بعينه وهذا يدل على أن شرط الارث والعقل ليس بموقوف عليه صحة الموالاة بل مجرد العقد كاف بان يقول أحدهما والبتك والآخر قبلت لان الحاكم لم يذكر الارث والعقل شرطا لصحة الموالاة بل جعلهما حكما لها بعد صحتها فافهم ويدل على ماقلنا قول القدوري أيضا في مختصره بقوله أو أسلم على يد غيره وولاه وضحه قول صاحب التحفة بقوله وتفسير عقد الموالاة أن من أسلم على يدي رجل وقال له أنت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الآخر قبلت فبينهما عقد الموالاة وكذلك اذا قال والبتك وقال الآخر قبلت وكذا اذا عقد مع رجل غير الذي أسلم على يديه الى هنا لفظ التحفة اه اتقاني (١٨٠) (قوله وأن لا يكون عليه ولاء عتاقة) قال في التيسير ومن شرط صحة هذا العقد أي عقد الموالاة أن لا يكون للاسفل نسب ولا يكون معتقا ولا يكون عربيا لان العرب لا يسترقون فلا يكون عليهم ولاء عتاقة فكذا ولاء الموالاة وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا شرط ميراث الاعلى لنفسه يعني في ولاء الموالاة اه اتقاني وكتب مانصه ولا يصح بين العربيين ولا بين العرب والعجمي ولا من المسلم للكافر ويصح من الكافر للكافر اه حيدر قوله ولا بين العربي والعجمي أي اذا كان العربي الاسفل اه (قوله ويشترط أن لا يكون الاسفل عربيا) قال الحاكم الشهيد في مختصره الكافي ولو أسلم رجل من نصارى العرب على يدي رجل من غير قبيلته ووالاه ولم يكن مولاه ولكنه ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه كالعوض ويرثونه وكذلك المرأة اذا فعلت هذا لفظ الكافي وذلك لان الولاء انما يثبت في حق العجمي الذي لا عشيرة له فأما من له عشيرة فانهم يقومون بمصالحه فلا حاجة الى الولاء اه اتقاني (قوله لصحة هذا العقد) أي في الصحيح اه حيدر ﴿فرع﴾ اعلم أن ولاء الموالاة يخالف ولاء العتاقة من ثلاثة وجوه أحدها أن في الموالاة يشترط من الجانبين اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولاء العتاقة والثاني أن ولاء الموالاة يحتمل النقض بخلاف ولاء العتاقة والثالث أن ولاء الموالاة متأخر عن ذوي الارحام وولاء العتاقة مقدم على ذوي الارحام اه (قوله بخلاف ما اذا عاقد الاسفل الموالاة الخ) قال الحاكم الشهيد في مختصره الكافي رجل والى رجلا فله أن يتحول عنه مالم يعقل عنه وله أن ينقضه بحضرته وكذا للرجل أن يتبرأ من ولائه أيضا مالم يعقل عنه فاذا انتقض أحدهما الموالاة بغير حضرة من صاحبه لم ينتقض الا أن يوالي الاسفل آخر فيكون ذلك انتقاضا وان لم يحضر صاحبه الى هنا لفظ الكافي وقال في التحفة فاذا عقل عنه لا يقدر أن يتحول بالولاء الى غيره وصار العقد لازما الا ان اتفقا على النقض الى هنا لفظ التحفة وذلك لان الولاء بمنزلة الوصي عندنا يلفقه الفسخ اذا حق أو جبه بفعله متبرعا من غير عوض فكان له أن يتحول بالولاء الى غيره

القريب لخطر الاسلام التناصر على الباطل وأوجب التعاون على البر والتقوى وقدم القريب عليه بالارث ثم شرط صحة هذه الموالاة أن يشترط الميراث والعقل لان هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من ذكره في العقد ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك لانه ممكن فيتوارثان بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى ومن شرطه أن يكون مجهول النسب وأن لا يكون عليه ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة قد عقل عنه وأن يكون حرا عاقلا بالغا وحكمه أن يثبت به الارث اذا مات وأن يعقل عنه اذا جنى ويدخل فيه أولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الموالاة ولو عقد مع الصغير أو مع العبد لا يجوز الا باذن الاب والمولى وعند بعضهم لا يشترط أن يكون مجهول النسب ويشترط أن لا يكون الاسفل عربيا لان تناصر العرب بالقبائل فأغنى عن الموالاة وكونه أسلم على يده ليس بشرط لصحة هذا العقد قال رحمه الله (وله أن ينتقل عنه الى غيره بحضرة من الآخر مالم يعقل عنه) لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الآخر غائبا بالاجماع فسخه وان كان غير لازم لان العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة ولا يجري عن ضرر لانه ربما يموت الاسفل فيأخذ الاعلى ماله ميراثا فيكون مضمونا عليه أو يعتق الاسفل عبدا على حسبان أن عقل عبده على المولى الاعلى فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك فلا يصح الفسخ الا بحضرة من الآخر بخلاف ما اذا عاقد الاسفل الموالاة مع غيره بغير حضرة من الاول حيث يصح وينفسخ العقد الاول لانه فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم كما في الوكالة والمضاربة والشركة وانما كان كذلك لان الولاء كالنسب اذا ثبت من شخص بنا في ثبوته من غيره فينفسخ ضرورة والمرأة في هذا كالرجل لانها من أهل التصرف وقوله سالم يعقل عنه لانه اذا عقل عنه ليس له أن يتحول الى غيره لما أكده بتعلق حق الغير به وحصول المقصود به ولاتصال التضامن به ولان ولاية التحول قبل أن يعقل عنه باعتبار أنه عقد تبرع من حيث انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل عنه صار

كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولاؤه بعد ما تحمل الجناية عن أبيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما أن يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء قال رحمه الله (وليس للمعتق أن يوالي أحدا) لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض لان سببه لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهو العتق فلا ينفسخ ولا يتعقد مع لانه لا يفيد لان الارث بولاء العتاقة متقدم على الارث بولاء الموالاة ألا ترى أن شخصا لو مات وترك مولى أعتقه ومولى موالاة كان المال للمعتق قال رحمه الله (ولو والت امرأة فولدت بعدها فيه) يعني ولدت ولدا لا يعرف له أب وكذا لو أقرت أنهما مولاة فلان ومعهما صغير لا يعرف له أب صح اقرارها على نفسها ويتبعها ولدها ويصيران مولى فلان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فان لا يكون لها في نفسه أولى ولابي حنيفة رحمه الله أن الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يدر له أب فتملكه الام كقبول الهبة ولو أقر رجل أنه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء أصلا أو قال لا بل والبتي فأقر المقر لغيره بالولاء لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح لان اقراره بطل بتكذيب المقر له وصار كأن لم يوجد فكان له أن يتحول الى غيره وله أنه أقر بما لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فرقت شهادته ثم ادعى الشاهد أنه ولده لا يصح فكذا هذا والله أعلم بالصواب

﴿كتاب الاكراه﴾

قال رحمه الله (هو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا) وقيل الاكراه فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وهذا في الشرع وهو في اللغة حمل المكره على أمر يكرهه يقال أكرهته على كذا اذا حملته عليه وهو كقوله وشرطه أن يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدد به وأن يغلب على ظن المكره أن يوقع به ذلك ان لم يفعل وحكمه اذا حصل بذلك أن ينقل الفعل الى المكره فيما يصلح أن يكون المكره آلة للمكره ويجعل كأنه فعله بنفسه على ما يجيء تفاصيله والاكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ فالملجئ هو الكامل وهو أن يكره بما يخاف على نفسه أو على تلف عضو من أعضائه فانه يعدم الرضا ويوجب الالجاء ويفسد الاختيار وغير الملجئ بخلافه وهو أن يكرهه بما لا يخاف على نفسه ولا على تلف عضو من أعضائه كالاكراه بالضرب الشديد والشد والحبس فانه يعدم الرضا ولا يوجب الالجاء ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يؤثر الا في تصرف يحتاج فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار ألا ترى أن الهزل يؤثر فيه لعدم الرضا حتى لا ينفذ معه فكذا مع هذا الاكراه لانه يعدم به الرضا والاول يؤثر في الكل فيضاف فعله الى المكره فيصير كأنه فعله والمكره آلة له فيما يصلح أن تكون آلة كاتلاف النفس والمال وان لم يصلح أن يكون آلة له اقتصر الفعل على المكره فيكون كأنه فعل باختياره من غير اكراه أحد وذلك مثل الاقرار والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا يأكل بفم غيره فلا يكون مضافا الى غير المتكلم والآكل اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحيته آلة له فيه حتى اذا أكرهه على العتق يقع كأنه أوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى المكره من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته واذا أكرهه على الطلاق يقع ويرجع عليه ان كان فيه اتلاف بأن حلف ان فعل فعلا ولم تكن قبل الدخول واذا أكره المرأة على قبول الطلاق بالمال فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال لعدم الرضا لان الرضا في حق المال شرط دون الطلاق ثم اعلم أن الاكراه لا ينافي أهلية المكره ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال لان المكره مبتلى والابتلاء يتحقق بالخطاب والدليل عليه أن أفعاله المتردد بين فرض وحظر واباحة ورخصة وبأنواع وزواجر أخرى كسائر أفعال المكلفين في حالة الاختيار يحرم عليه قتل النفس وقطع طرف الغير والزنا ويفترض عليه أن يمتنع من ذلك ويثاب عليه ان امتنع ويباح له بالاكراه أكل الميتة وشرب الخمر ويرخص له بالاجراء

قيل في مناسبة الوضع ان الولاء لما كان من آثار العتق والعتق مما لا يؤثر فيه الاكراه ناسب ذكر الاكراه عقيب الولاء ولان في الاكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل ألا ترى أن بالاكراه يحل مباشرة ما كان حراما قبله في عامة المواضع فكذلك بالموالاة يتغير حال المولى الاعلى عن حرمة التحول ما ان المولى الاسفل الى الحل اه اتقاني (قوله فيحدث في المحل الخ) والمحل هو المكره بفتح الراء اه (قوله ان لم يفعل) وأن يكون المكره مضافا أو منسوبا ان يكون المكره ممتنعا مما أكره عليه بالحبس أو بغير آخر أو على ما في الشرع اه كفاية (قوله الملجئ هو الكامل) قال الاتقاني ثم الاكراه وهو حمل الانسان على ما يكرهه بحيث يزول معه الرضا على نوعين كما عرف في أصول الفقه كامل ويسمى ملجئا وهو الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار وقاصر ويسمى غير ملجئ وهو يعدم الرضا ولكن لا يفسد الاختيار والملجئ كالتهديد بقتل النفس وقطع العضو والضرب المبرح المؤلم الذي يخاف منه التلف وغير الملجئ كالتهديد بالحبس والقيد والضرب اليسير اه (قوله ثم اعلم أن الاكراه) أي على أي طريق وجد اه اتقاني (قوله لانها بالغة عاقلة) أي لانها بالغة عاقلة (قوله لا ينافي أهلية المكره) أن