

كتاب

العتاق

الإعتاق أنواع :

قد يكون قربة وطاعة لله تعالى - بأن أعتق لوجه الله تعالى ، أو نوى عن كفارة عليه .

وقد يقع مباحاً غير قربة - بأن أعتق من غير نية ، أو أعتق لوجه فلان .

وقد يقع معصية - بأن قال « أنت حر لوجه الشيطان » ، ويقع العتق أيضاً .

ثم الألفاظ تذكر في العتق نوعان :

نوع يثبت به العتق في الجملة : إما بالنية ، أو بغير النية .

نوع لا يثبت به العتق أصلاً ، وإن نوى .

وأما الذي يثبت به العتق - فثلاثة أنواع : صريح ، وملحق بالصريح ، وكناية .

أما الصريح :

فما اشتق من لفظ الحرية ، والعتق ، والولاء - بأن قال : « أنت حرة » أو « حررتك » أو « أنت عتيق » أو « معتق » أو « أعتقتك » أو « أنت مولاي » .

وقد يكون بصيغة النداء - بأن قال : « يا حر » ، « يا عتيق » ، « يا مولاي » .

ففي هذه الألفاظ : لا يحتاج إلى النية ، لكونه صريحا .

ولو نوى به الخبر عن الكذب ، في هذه الألفاظ : يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ، دون القضاء ، لأن صيغته صيغة الخبر ، والخبر قد يكون كذبا .

وإن نوى أنه كان حرا : فإن كان مسبيا : يصدق في الديانة ، لا في القضاء . وإن كان مؤلدا : لا يصدق أصلا .

وإن قال « أنت حر » ونوى أنه حر من العمل أي « لا أستعمله في عمل ما » لا يصدق ، في القضاء ، ويعتق ، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى .

وكذا إذا قال « أنت مولاي » ونوى الموالاة في الدين : لا يصدق في القضاء ، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى .

ولو قال « أنت حر من هذا العمل » وسمى عملا معيناً ، أو قال « أنت حر من عمل اليوم » فإنه يعتق في القضاء ، لأن العتق لا يتجزأ ، فإذا جعله حرا في بعض الأعمال ، أو جعله حرا عن الأعمال كلها ، في بعض الأزمان ، ثبت في الكل ، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى : أنه أراد به البعض .

وأما اللفظ الملحق بالصريح :

كقوله لعبده « وهبت لك نفسك » أو « وهبت نفسك منك » : فإنه يعتق العبد ، قبل العبد أو لم يقبل ، نوى أو لم ينو .

وكذلك إذا قال « بعث نفسك منك » إلا أنه إذا باع نفسه من

العبد ، بضمن معلوم : يشترط القبول لأجل ثبوت العوض .

وروي عن أبي يوسف أنه قال : إذا قال لعبده « أنت مولى فلان » أو « عتيق فلان » : يعتق في القضاء ، لأنه أقر بالحرية ، وهو مالك العبد .

ولو قال « أعتقك فلان » : لا يعتق ، لأنه يحتمل أنه أراد به : أنه قال لك « أنت حر الآن » ، ويحتمل الخبر ، فلا يثبت العتق بالشك ، لكن يجوز أن يقال : يعتق في الحاليين .

وأما ألفاظ الكناية :

فأن يقول لعبده « لا سبيل لي عليك » أو « لا ملك لي عليك » أو « خليت سبيلك » أو « خرجت عن ملكي » :

فإن نوى العتق : يعتق . وإن لم ينو : يصدق في القضاء : لأنه لفظ مشترك - إلا إذا قال « لا سبيل لي عليك إلا سبيل الولاء » : فهو حر في القضاء ، ولا يصدق أنه أراد به غير العتق .

ولو قال « إلا سبيل الموالة » : يصدق في القضاء ، لأنه قد يراد به الموالة في الدين ، بخلاف لفظ الولاء : فإنه مستعمل في ولاء العتق .

وأما الألفاظ التي لا يعتق بها ، وإن نوى - بأن قال لعبده « لا سلطان لي عليك » ، أو قال لعبده « اذهب حيث شئت » ، أو « توجه أين شئت من بلاد الله » ، أو قال لعبده « أنت طالق » أو « طلقتك » أو « أنت بائن » أو « أنت علي حرام » أو قال ذلك لأمته ، وكذلك سائر كنايات الطلاق - ونوى العتق في هذه الفصول : لا يعتق ، لأنها عبارة عن زوال اليد ، وإنه لا يقتضي العتق ، كما في الكناية .

ولو قال « يدك أو رجلك حر » ونوى العتق : لا يعتق ، وإنما يعتق إذا أضيف إلى جزء شائع ، أو جزء جامع ، بأن قال « رأسك حر » أو

« وجهك حر » كما في الطلاق .

ولو نوى فقال « رأسك رأس حر » أو « بدنك بدن حر » أو « وجهك وجه حر » : يعتق .

ولو قال على الإضافة « وجهك وجه حر » أو « رأسك رأس حر » أو « بدنك بدن حر » : لا يعتق ، لأن هذا تشبيه .

ولو قال « ما أنت إلا مثل الحر » أو « أنت مثل الحر » ونوى العتق - لا يعتق ، لأنه تشبيه . وقد قالوا : إذا نوى العتق يعتق : فإنه ذكر في كتاب الطلاق : إذا قال لامرأته « أنت مثل امرأة فلان » وفلان آلى من امرأته ، ونوى الإيلاء : يصدق ، ويصير مولى .

ومن الألفاظ التي يثبت بها العتق ألفاظ النسب .

والأصل فيه أن من وصف مملوكه بصفة شخص يعتق عليه ، إذا ملكه - فهو على وجهين : أحدهما أن يذكره بطريق الصفة ، والآخر أن يذكره بطريق النداء . أما الصفة : فنحو أن يقول « هذا ابني » أو « هذه ابنتي » . والنداء أن يقول « يا بني » ، « يا بنتي » - ولا يخلو : إما إن كان العبد مجهول النسب ، أو معروف النسب من غيره . ولا يخلو : إما إن كان يصلح ولد له أو لا يصلح ، وكذلك في سائر القربات المحرمة للنكاح .

أما في الصفة بأن قال « هذا أخي » أو « عمي » أو « خالي » : فقد ذكر في ظاهر الرواية أنه يعتق ، وسوى بين الكل ، إلا في الأخت والأخ ، فإنه لا يعتق ، إلا بالنية ، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه سوى بين الكل وقال : يعتق .

وأما النداء - إذا قال « يا بني » ، « يا بنتي » ، « يا أمي » ، « يا أبي » : فإنه لا يعتق إلا إذا نوى ، لأن النداء لا يراد به ما وضع له

اللفظ ، وإنما يراد به استحضار المنادى ، إلا إذا ذكر اللفظ الموضوع للحرية كقوله ، « يا حر » ، « يا مولاي » : فيعتق - لأن في الموضوع لا يعتبر المعنى .

ثم ينظر :

إن كان مجهول النسب ، وهو يصلح ولد له أو والدا : فإنه يثبت النسب ، ويعتق .

وإن كان معروف النسب من غيره : فإنه لا يثبت النسب ، ولكن يعتق ، لاحتمال النسب منه ، بالنكاح ، أو الوطء عن شبهة ، والاشتهار من غيره ، أو بسبب الزنا .

وعند الشافعي : ما لم يثبت النسب منه : لا يثبت العتق .

وإن كان لا يصلح ولدا ولا والدا ولا عما : قال أبو حنيفة : يعتق . وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي : لا يعتق .

ولوقال « هذه بنتي » أو « أمي » وهي تصلح لذلك :

فإن كانت مجهولة النسب ، وليس للمدعي أم معروفة : يثبت النسب : والعتق ، والحرمة .

وإن كانت معروفة النسب ، أو كانت للمدعي أم معروفة : لا يثبت النسب ، ولكن يثبت العتق ، والحرمة .

وإن كانت لا تصلح بنتاً له أو أماله : يثبت العتق عند أبي حنيفة ، ولكن لا تثبت الحرمة .

وهذا إذا لم تكن زوجة له . فإن كانت زوجة له ، فقال « هذه بنتي » أو « أمي » : فإن كانت معروفة النسب : لا تثبت الحرمة أيضاً . وكذلك إذا كانت البنت أكبر سنأ منه ، والأم أصغر سنأ منه - لا تقع الفرقة .

وعلى هذا قالوا في الزوجة : إذا قال « هذه بنتي » وهي تصلح بتناً له ، ثم قال « أوهمت » أو « أخطأت » : لم تقع الفارقة ، وإنما تقع إذا دام على ذلك وثبت .

ولو قال لعبده « هذا ابني » أو لأمته « هذه بنتي » ثم قال « أخطأت » : يعتق ، ولا يصدق .

ولو قال لأمته ، وهي مجهولة النسب ، وهي أصغر سنأ منه « هذه بنتي » ثم تزوجها : جاز ، سواء أصر على ذلك أم لا - كذلك ذكر في كتاب النكاح . ولكن قالوا : هذا الجواب في معروفة النسب فأما في المجهولة : إن دام على ذلك ثم تزوجها : لم يجوز ، وإن لم يدم عليه : جاز .

ولو قال لعبده « هذه بنتي » أو لأمته « هذا ابني » اختلف المشايخ فيه .

ثم في معروف النسب من الغير إذا أعتق - هل تصير أمه أم ولد له إذا كانت في ملكه ؟

بعضهم قالوا : لا يثبت الاستيلاد ، سواء كان الولد معروف النسب أو مجهول النسب .

وقال بعضهم : يثبت في الحالين .

وبعضهم فرق : إن كان معروف النسب : لا يثبت ، وفي مجهول النسب : يثبت .

باب آخر

من العتق

في هذا الباب فصول :

أحدها - الإعتاق بين الشريكين أو الشركاء

والأصل فيه أن الإعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله .

وعند أبي يوسف ومحمد : لا يتجزأ .

وقال الشافعي : في حالة اليسار : لا يتجزأ . وفي حالة الإعسار : يتجزأ .

فيخرج المسائل على هذا :

- إذا أعتق الرجل عبدا بينه وبين شريكه : أعتق نصيبه لا غير ، سواء كان موسرا أو معسرا ، ولشريك المعتق خمس خيارات : إن شاء أعتق نصيبه ، وإن شاء دبره ، وإن شاء كاتبه ، وإن شاء استسعاه ، وإن شاء ضمن المعتق إن كان موسرا . غير أنه إذا دبره يصير مدبرا نصيبه ، ويجب عليه السعاية ، للحال ، فيعتق ، ولا يجوز له أن يؤخر عتقه إلى ما بعد الموت .

ثم إذا أعتق العبد بإعتاق الشريك نصيبه ، أو بالاستسعاء ، واستيفاء بدل الكتابة ، يكون الولاء بينهما ، لوجود الإعتاق منهما . وإن ضمن المعتق فللمعتق أن يعتقه إن شاء ، وإن شاء استسعاه ، وإن شاء كاتبه ،

أو دبره ، لأن نصيبه انتقل إليه في حق الإعتاق ، والمدبر يحتمل النقل في حق الإعتاق لا غير ، فكان له الخيار ، كما في الشريك قبل التضمين ، ويكون الولاء كله له . وقال أبو يوسف ومحمد : يعتق كله . ثم إن كان المعتق موسراً ، فللشريك أن يضمه إن شاء ، وإن شاء ترك ، وليس له أن يستسعي العبد ، وإن كان معسراً له أن يستسعي .

وقال الشافعي : إن كان المعتق موسراً : يعتق كله ، وله أن يضمه ؛ وإن كان معسراً : يعتق ما أعتق ، ويبقى الباقي رقيقاً ، ويجوز فيه جميع التصرفات المزية للملك في نصيبه .

- ولو كان العبد كله لرجل واحد ، فأعتق نصفه ، أو شيئاً معلوماً منه ، فإنه يعتق بقدره ، وله الخيار في الباقي بين أن يعتق أو يدبر ، أو يكتب ، أو يستسعي ، ويكون الولاء كله له إذا أعتق بالإعتاق أو بالسعاية . وعندهما : يعتق كله ، وليس له أن يستسعيه .

- وكذا لو أعتق نصيبه بإذن شريكه ، فللشريك أن يستسعي ، وليس له حق التضمين ، لأنه سقط بالإذن - وهذا قول أبي حنيفة . وعندهما : يسقط الضمان ، وليس له حق الاستسعاء .

- وكذلك لو أعتق نصيب شريكه بإذنه : يعتق عند أبي حنيفة ، وليس أن يضم شريكه الذي يقع الإعتاق من جهته ، لأنه راض بفساد نصيب نفسه ، بالإقدام على إعتاق نصيب شريكه ، وله أن يستسعي العبد . وعلى قولهما : ليس له أن يستسعي ، وقيل إن على قولهما : ينبغي أن يكون له حق التضمين ، لأنه ضمان تملك .

- ولو أعتق نصيب شريكه ، بغير إذنه : لا ينفذ عتقه ، لأنه أضاف عتقه إلى ما ليس بمملوك له ، فلا ينفذ ، ويتوقف على إجازته .

ثم تفسير اليسار الذي يتعلق به وجوب الضمان هو أن يكون المعتق

مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد ، قلت أو كثرت . وتفسير الإعسار أن لا يقدر على هذا .

ثم إنما تعتبر القيمة في الضمان والسعاية ، يوم الإعتاق ، لأنه سبب الضمان .

وكذا يعتبر حال المعتق في يساره وإعساره يوم الإعتاق ، حتى إذا كان موسرا يثبت للشريك حق التضمين ، فإذا أعسر المعتق ، لا يبطل حق التضمين ، وإن كان معسرا ، حتى يثبت حق الاستسعاء للشريك . ثم إذا أيسر المعتق ليس للشريك حق التضمين .

ولو اختلفا في قيمة العبد لا يخلو : إما إن كان العبد قائماً أو هالكا :

فإن كان قائماً : إن كانت الخصومة وقعت في حال الإعتاق ، تعتبر قيمة العبد ، للحال ، ويحكم عليه بذلك ، ويسقط اعتبار البينة والتحالف .

وإن اتفقا أن الإعتاق سابق على حال الخصومة فلا يمكن الرجوع إلى قيمة العبد ، للحال ، لأن قيمة العبد قد تزيد وتنقص ، في هذه المدة ، ويكون القول قول المعتق ، لأنه ينكر الزيادة .

وإن كان العبد هالكا : فالقول قول المعتق ، لإنكاره الزيادة .

وإن اختلفا في حال المعتق من اليسار والإعسار ، والعق متقدم على حال الخصومة : إن كانت مدة يختلف فيها اليسار والإعسار : فالقول قول المعتق ، لأنه ينكر اليسار . وإن كان لا يختلف : يعتبر الحال .

والفصل الثاني

إذا قال لعبديه « أحكما حر » ، أو قال « هذا حر أو هذا حر » ، أو سماهما فقال « سالم حر أو بزيغ حر » : فالمولى بالخيار بين أن يعين العتق

في أيهما شاء . وكذلك في إعتاق إحدى أمتيه - فإنه أثبت العتق في أحدهما ، فهو المبهم ، فكان البيان إليه .

فإذا خصمه العبدان إلى الحاكم : أجبره الحاكم على أن يعين أحدهما ، لأنه تعلق به حق العتق لأحدهما . فإن لم يخاصما عند الحاكم واختار إيقاع العتق على أحدهما : وقع العتق عليه ، حين اختار عتقه ، وهما قبل ذلك بمنزلة العبدین ، مادام خيار المولى قائماً فيهما .

فأما إذا انقطع خيار المولى ، وأحدهما في ملكه : تعين للعتق - بأن مات أحد العبدین .

وإذا مات المولى : يعتق من كل واحد منهما نصفه ، لأن الخيار فات بموت المولى . ولا يعرف الحر من العبد ، فيشيع فيهما .

فإن أخرج المولى أحدهما عن ملكه ، بوجه من الوجوه ، بأن باعه أو رهنه أو أجره أو كاتبه أو دبره ، أو كانتا أمتين فاستولد إحداهما ، أو باع أحدهما على أنه بالخيار ، أو على أن المشتري بالخيار ، أو باع أحدهما بيعاً فاسداً وقبضه المشتري ، أو حلف على أحدهما بالإعتاق إن فعل شيئاً ! فذلك كله اختيار لإيقاع العتق في الآخر ، لأن المخير بين الشئين إذا فعل ما يستدل به على الاختيار ، قام مقام قوله « اخترت » - وفي هذه المواضع وجد ما يستدل به على الاختيار ، لأنه إما أن يزيل الملك ، أو هو سبب لإنشاء زوال الملك أو العتق ، أو تصرف لا يجوز إلا بالملك .

فأما إذا وطىء إحدى أمتيه التي أبهم العتق فيهما : لا يكون اختياراً للعتق عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن تعلق منه ، وعندهما : يكون اختياراً .

وكذلك الخلاف إذا مشها الشهوة .

وأجمعوا أنه لو استخدم إحداهما : لا يكون بيانا - والمسألة معروفة .

والفصل الثالث - إعتاق الحمل

والأصل فيه أن الحمل يعتق بإعتاق الأم ، تبعاً ، ويعتق بإضافة العتق إليه مقصوداً أيضاً ، لأنه أصل من وجه ، تبع من وجه .

إذا ثبت هذا نقول :

- إذا قال لأمته « ما في بطنك حر » - فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر ، منذ قال ذلك : يعتق ، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر منذ قال ذلك : لم يعتق ، لأننا تيقنا بالعلوق في الفصل الأول ، ووقع الشك في الثاني ، فلا يعتق مع الشك .

فإن ولدته ميتاً بعد القول ، بيوم : لم يعتق ، لأننا لم نعلم حياته عند الإيقاع .

فإن كانت الأمة في عدة من زوج : عتق الولد إذا ولدته ما بينها وبين الستين ، منذ وجبت العدة ، وإن كان لأكثر من ستة أشهر منذ قال المولى ، لأننا نحكم بثبوت نسب هذا الولد من الزوج ، فلا بد أن يحكم بوجوده قبل الطلاق . والعتاق متأخر عن ذلك .

- ولو قال « ما في بطنك حر » ثم ضرب رجل بطنها بعد يوم ، فألقت جنيناً ميتاً : ففيه ما في جنين الحرة ، عبداً أو أمة ، لأنه لما وجب الضمان على الضارب شرعاً ، فقد حكم بكونه حياً يوم الإعتاق .

ولو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر ، والآخر لأكثر منه ، بيوم : عتقا : لأننا تيقنا بعتق الذي ولدت لأقل من ستة أشهر ، والآخر يجب أن يكون موجوداً وهو حمل واحد ، فمضى ثبت حكم الحياة في أحدهما ، فكذا في الآخر .

- ولو قال لعبده أو لأمته « أنت حر إن شئت » أو « خيرتلك في إعتاقتك » أو « جعلت عتقك في يديك » : فإنه يصح تفويض العتق إلى

الرقيق ، ويكون الخيار إليه في المجلس ، والجواب في العتق في هذا الفصل والطلاق سواء -وقد بيناه في كتاب الطلاق .

-ولو قال لعبده « أنت حر إن شاء الله » : فإنه لا يعتق .

وما عرفت من الجواب في استثناء الطلاق ، فهو الجواب في العتاق -وقد ذكرناه في كتاب الطلاق .

فصل

قال عامة العلماء :

إن من ملك ذا رحم محرم منه : عتق عليه ، صغيراً كان المالك أو كبيراً ، صحيح العقل أو مجنوناً .

وقال مالك وأصحاب الظواهر : لم يعتقوا إلا بإعتاق المالك .

وقال الشافعي : لا يعتق بالملك إلا من له ولاد .

وأجمعوا أنه لا يعتق من كان له رحم غير محرم للنكاح .

وأهل الذمة وأهل الإسلام في ذلك سواء -بخلاف النفقة : فإنها تختلف : في الوالدين والمولودين : تحب ، وفي غيرهم من الرحم المحرم : لا تحب -والمسألة معروفة .

ولو ملك سهماً من الرحم المحرم : عتق ، بقدر ما ملك ، عند أبي حنيفة رحمه الله . وعند أبي يوسف ومحمد وزفر : عتق كله ، لأن العتق يتجزأ عنده ، خلافاً لهم .

ولو ملك رجلان عبداً ، وهو ابن أحدهما أو ذورحم محرم منه ، بعقد عقده جميعاً ، أو قبلاه جميعاً ، من الشراء والهبة والصدقة -لم يضمن من عتق عليه لشريكه شيئاً ، ويسعى العبد له في نصيبه عند أبي حنيفة . وقال

أبو يوسف ومحمد : يضمن الذي عتق عليه نصيبه إن كان موسراً .
وأجمعوا أنها لو ملكاه ، بسبب الإرث : لم يضمن ، لشريكه ، شيئاً -
في قولهم جميعاً .

وعلى هذا : إذا باع رجل نصف عبده من ذي رحم محرم من عبده
حتى عتق عليه نصيب المشتري ، لم يضمن للبائع شيئاً عند أبي حنيفة ،
خلافاً لهما . ويستوي الجواب بين ما إذا لم يعلم أن الشريك أو المشتري
قريب العبد ، وبين ما إذا علم - في جواب ظاهر الرواية .

وروى بشر عن أبي يوسف : إن كان الأجنبي يعرف ذلك : فإن
العبد يعتق ، ويسعى للأجنبي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وإن كان
لا يعلم فهو بالخيار : إن شاء نقض البيع ، وإن شاء أتم عليه .

وعلى هذا الخلاف : إذا حلف رجل بعتق عبد إذا ملكه ثم اشتراه هو
وآخر : لا ضمان عليه لشريكه عند أبي حنيفة - وعندهما : له أن يضمن -
ذكر الخلاف أبو بكر الرازي ، وأبو الحسن الكرخي يقول : لا أعرف
الرواية في هذه المسألة . ومن أصحابنا من فرق بين المسألتين - وهذه
المسألة تعرف في الخلافات .

فصل

أصل هذا أن العتق المضاف إلى الملك كالمعلق في الملك ، عندنا ،
خلافاً للشافعي - وهي مسألة معروفة .
إذا ثبت هذا نقول :

- إذا قال « كل مملوك لي فهو حر » : فإنه يقع على ما هو مملوكه
للحال .

- وكذا إذا قال « كل مملوك أملكه فهو حر » ولا نية له : فهو على

مملوك له يوم حلف ، ولا يقع على ما يحدث فيه الملك ، لأن قوله « أملك » صار عبارة عن الحال ، باعتبار العرف ، فإن من قال « أشهد أن لا إله إلا الله » يكون مسلماً .

وحكم المسألة أن كل من كان من ملكه من ذكر أو أنثى ، قن أو مدبر ومدبرة ، أو أم ولد وأولادها : إنه يعتق ، من غير نية ، لأنه مملوكه .

فأما المكاتب : فلا يعتق بالنية ، لأنه غير مضاف إليه مطلقاً .

ويدخل العبد المرهون ، والعبد المستأجر ، والعبد الذي عليه دين مستغرق .

فأما عبيد عبده المأذون : فإذا لم يكن على العبد المأذون دين : فلا يدخلون عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، إلا بالنية ، لأنهم لا يضافون إلى المولى مطلقاً . وقال محمد : يعتقون ، لأنهم ملكه على الحقيقة . وإن كان على المأذون دين مستغرق : لم يعتق عند أبي حنيفة ، وإن نواهم ، لأنه لا يملك أكسابه عنده . وقال أبو يوسف : إن نواهم ، عتقوا ، لأنهم ملكه ، لكن لا يضافون إليه مطلقاً . وقال محمد : يعتقون بلا نية ، لأنهم ملكه ، والمعتبر عنده الملك ، دون الإضافة .

ولا يدخل في هذا الكلام الحمل : نحو أن يكون موصى له بالحمل .

وكذلك لو قال « إن اشتريت مملوكين فهما حران » فاشترى أمة حاملاً : لم يعتقا .

- وكذلك لو قال لأمته « كل مملوك لي حر » : لم يعتق حملها ، لأنه لا يسمى مملوكاً على الإطلاق ، فإن كانت الأمة في ملكه : يعتق الأم والولد جميعاً ، لكن الولد يعتق بحكم التبعية ، لا بحكم اليمين . فإن عني به المذكور دون الإناث لم يدين في القضاء ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ،

لأنه نوى تخصيص كلامه .

- ولو نوى في قوله « كل مملوك أملكه » الاستقبال دون الحال ، فإنه يقع على ما في ملكه ، وما يملك في المستقبل ، جميعاً ، لأن اللفظ ظاهره في العرف للحال ، فلا يصدق في صرف الكلام عنه ، ويقع العتق على ما سيملكه ، بإقراره بالعتق فيما هو ملكه في المستقبل .

- ولو قال « كل مملوك أملكه اليوم » وله مملوك ، فاستفاد في ذلك اليوم ممالك : عتق الكل .

- وكذلك إذا قال « هذا الشهر » و« هذه السنة » ، لأن التوقيت دلالة على اشتمال اليمين على من يملكه في المدة ، فعتقوا جميعاً .

فإن قال « عنيت أحد الصنفين دون الآخر » : دين فيما بينه وبين الله تعالى ، دون القضاء ، لأنه ادعى تخصيص العموم .

- ولو قال « كل مملوك أملكه الساعة فهو حر » - فهذا على ما ملكه تلك الساعة ، دون غيرها ، ولا يعتق ما يستفيد الملك فيه في ساعته تلك ، لأن المراد بقوله « الساعة » هو الحال في العرف ، دون « الساعة » التي عند المنجمين ، فكان المراد به ما كان في ملكه في الحال التي حلف .

فإن قال « أردت من أستفيد الملك فيه في هذه الساعة » فقد نوى ما يحتمله كلامه ، وهو الساعة الزمانية ، وفيه تشديد على نفسه ، فيصدق في دخوله ذلك في يمينه ، ولا يصدق في صرف العتق عما كان في ملكه .

- ولو قال « كل مملوك أملكه غدا فهو حر » ولا نية له : قال محمد رحمه الله في الجامع : إنه يدخل فيه من كان ملكه في اليوم ودام إلى الغد ، ومن استفاد ملكه في الغد أيضاً ، وهو قول محمد ، واعتبر جانب الحال كأنه قال : « كل مملوك أنا مالكة غدا فهو حر » . وقال أبو يوسف رحمه الله : يعتق ما يملكه في الغد ، دون ما جاء الغد وهو في ملكه ، واعتبر

جانب الاستقبال ، لوجود الإضافة إلى زمان مستقبل

- وعلى هذا الخلاف : إذا قال « كل مملوك أملكه رأس الشهر » .

- وأجمعوا أنه إذا قال « كل مملوك أملكه إذا جاء غد فهو حر » أنه على ما هو في ملكه غدا ، لأن مجيء الغد شرط ، ومن أضاف العتق إلى شرط ، يدخل في العتق ما كان مملوكه يوم الحلف دون ما يستفيده .

- ولو قال « كل مملوك أملكه إلى سنة أو إلى ثلاثين سنة » : فإنه يقع على ما يستقبل ، بلا خلاف ، وأولها من حين حلف بعد سكوته ، لأنه خاص للاستقبال ، بدلالة العادة .

- وكذلك لو قال « كل مملوك أملكه ثلاثين سنة أو أملكه سنة أو أملكه أبدا أو إلى أن أموت » : فإنه يدخل فيه ما استأنف فيه الملك ، دون ما كان في ملكه . فإن قال « أردت بقولي أملكه سنة » أن يكون في ملكي سنة من يوم حلفت : دين فيما بينه وبين الله تعالى ، ولم يدين في القضاء ، لأن الظاهر أن هذا الكلام يراد به الاستقبال ، فلا يصدق على خلاف الظاهر في القضاء .

- ولو قال لعبده « إن دخلت الدار فأنت حر » ، فباعه ، فدخل الدار ، ثم اشتراه ، فدخل الدار ثانيا : لم يعتق ، وإن لم يدخل الدار بعد البيع : عتق ، لأن بالبيع لا يزول اليمين ، لأن بقاء الملك ليس بشرط لبقاء اليمين ، فإذا بقيت اليمين : فإذا اشتراه ودخل ، فوجد الشرط ، والعبد في ملكه ، فعتق . فأما إذا دخل بعد البيع : ينحل اليمين ، لا إلى جزاء : لوجود شرط الحنث ، فإذا دخل بعد ما ملكه ثانيا ، فقد وجد الشرط ، ولا يمين ، فلا يثبت به العتق .

- ولو قال لعبده « إن دخلت هاتين الدارين فأنت حر » ، فباعه ، فدخل إحدهما ثم اشتراه ، فدخل الأخرى : عتق ، لأن العتق معلق

بدخول الدارين ، فإنما ينزل عند دخول الأخرى ، فيشترط قيام الملك ،
عنده ، لأنه حال نزول الجزاء ، والملك كان موجودا عند اليمين ، وحال
دخول الدار الأولى ليست حال انعقاد اليمين ولا حال نزول الجزاء ، فلا
يشترط فيه الملك .

obeikandi.com

باب أم الولد

يحتاج في الباب إلى تفسير الاستيلاد ، وإلى بيان حكم أم الولد .

أما الأول - فنقول :

أم الولد كل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها أو من مالك بعضها - فإن المملوكة إذا جاءت بولد ، وادعاه المالك ، يثبت نسبه ، وتصير الجارية أم ولد له .

وإذا كانت مشتركة ، فجاءت بولد ، فادعاه أحدهما : يثبت النسب منه ، وتصير الجارية كلها أم ولد له ، ويضمن قيمة نصيب شريكه ، ويضمن نصف العقر ، ويكون الولد حراً . فإن ادعاه الآخر ، يثبت النسب منها ، جميعاً ، وتصير الجارية أم ولد لهما .

وكذلك لو ثبت نسب ولد مملوكة ، من غير سيدها ، بنكاح ، أو وطاء شبهة ، ثم ملكها - فهي أم ولد له ، من حين ملكها ، لا من وقت العلوق - وهذا عندنا . وعند الشافعي : لا تصير الجارية أم ولد له .

وأجمعوا أنه إذا ملك الولد يعتق عليه - وهي من مسائل الخلاف .

ثم الولد ، سواء كان ميتاً أو حياً ، أو سقطا قد استبان خلقه أو بعض خلقه ، إذا أقربه ، فهو بمنزلة الولد الكامل الحي ، في صيرورة الجارية أم ولد له ، لأن الولد الميت يسمى ولد له ، وتعلق به أحكام كثيرة .

وإن لم يستتب خلقه ، وادعاه المولى : لا تكون أم ولد له ، لأن هذا لا يسمى ولدا ، ويجوز أن يكون لهما أودما عبيطاً^(١) .

وروي عن أبي يوسف أن المولى إذا قال « حُلْ هذه الجارية مني » أو « هي حلي مني » أو « ما في بطنها من ولد فهو مني » : ثبت النسب ، وتصير أم ولد له .

ولو قال هكذا ، ثم قال بعد ذلك « لم تكن حاملا وإنما كان ربحا » . فصدقته الأمة : فهي أم ولد له ، لأن هذا إقرار بكون الولد منه ، فلا يصح رجوعه ، ولا يعتبر تصديقها في حق الولد .

وأما حكم أم الولد فنقول :

إنه لا يجوز إخراجها عن ملكه بوجه من الوجوه .

ولا يجوز فيها تصرف يفضي إلى بطلان حقها في حق الحرية .

ويجوز إعتاقها وتدريبها وكتابتها لما فيه من إيصال حقها إليها معجلا .

ويجوز استخدامها ووطؤها وإجارتها لأنها باقية على ملكه .

وهذا قول عامة العلماء ، خلافا لأصحاب الظواهر .

وإذا جاءت أم الولد بولد ، فإنه يثبت نسبه من غير دعوة ، لأنها صارت فراشا للمولى ، إلا أنه ينتفي بمجرد النفي ، بخلاف فراش النكاح : فإنه لا ينتفي إلا باللعان .

وإذا زوج أم الولد ، فجاءت بولد لسته أشهر فصاعدا - فهو ابن الزوج ، لأن فراش المولى زال بالتزويج . فإن ادعى المولى نسب هذا الولد : لم يثبت نسبه منه ، لأن الفراش الظاهر لغيره ، ولكن يعتق عليه ، لأنه أقرب به على نفسه ، وهو محتمل .

(١) الدم العبيط هو الدم الطري .

ويستوي الجواب بين ما إذا كان النكاح فاسداً ووطئها الزوج ، أو جائزاً ، لأن المرأة تصير فراشاً بالنكاح الفاسد .

ولو زال ملك المولى عنها بموته ، حقيقة ، أو حكماً بالردة للحقوق بدار الحرب ، وهي حية : يعتق من جميع المال ، ولا تسعى للوارث ولا للغريم ، بخلاف المدبر : فإنه يعتق من الثلث .

ويجب على أم الولد بعد الموت أن تعتد بثلاثة أقرأء .

وكذلك لو أعتقها في حال الحياة على ما مر .

وحكم ولد أم الولد حكم الأم ، لأنه تابع للأم حالة الولادة .

ثم أم الولد لا تضمن عند أبي حنيفة بالغصب ، ولا بالقبض في البيع الفاسد ، ولا بالإعتاق - بأن كانت أم ولد بين رجلين ، فأعتقها أحدهما : لم يضمن المعتق لشريكه ، ولم تسع أيضاً في شيء .

وقال أبو يوسف ومحمد : يضمن في ذلك كله ، كالمدبرة والأمة - ولقب المسألة أن أم الولد غير متقومة من حيث إنها مال عند أبي حنيفة رحمه الله - خلافاً لهما .

وأجمعوا أن المدبر متقوم .

وروي عن محمد في الإملاء أنه قال : إن أم الولد تضمن في الغصب عند أبي حنيفة بما يضمن به الصبي الحر إذا غصب - أراد بهذا أنها إذا ماتت من سبب حادث من جهة الغاصب ، بأن ذهب بها إلى طريق فيه سباع فأتلفها ونحو ذلك .

وأجمعوا أنها تضمن بالقتل ، لأن دمها متقوم ، وضمان القتل ضمان دم ، وهي من مسائل الخلاف - والله أعلم .

obeikandi.com

باب

المدير

في الباب فصلان : بيان المدير ، وبيان حكمه .

أما الأول - فنقول :

المدير نوعان : مطلق ، ومقيد .

فالمطلق من تعلق عتقه بموت المولى مطلقا ، من غير قيد الموت بصفة ولا بشرط آخر سوى الموت .

والمقيد نوعان :

أحدهما - أن يكون عتقه معلقا بموت موصوف بصفة ، بأن قال : « إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا » .

والثاني - أن يكون عتقه معلقا بموته وبشرط آخر سواه .

ثم التدبير المطلق له ثلاثة أنواع من الألفاظ :

أحدها - صريح اللفظ : مثل أن يقول « دبرتك » أو « أنت مدبر » .
وروى هشام عن محمد رحمة الله عليهما : إذا قال لعبده « أنت مدبر بعد موتي » : فإنه يصير مدبرا للحال ، لأن المدير اسم لمن يعتق عليه عن دبر موته ، فقوله : « أنت مدبر بعد موتي » و« أنت حر بعد موتي » سواء .

وكذلك إذا قال « أعتقتك بعد موتي » أو « أنت حر بعد موتي » ، أو « أنت حر عن دبر موتي » .

والثاني - بلفظة اليمين : بأن قال « إن مت فأنت حر » أو « إن حدث لي حدث فأنت حر » - ونحو ذلك .

والثالث - لفظة الوصية : بأن قال « أوصيت لك برقبته » أو أوصي له بثلاث ماله - فيدخل فيه رقبته أو بعض رقبته ، لأن الإيصاء للعبد برقبته إزالة ملكه عن رقبته ، لأنه لا يثبت له الملك في رقبته فيبيع نفس العبد منه إعتاق ، فيصير كأنه قال « أنت حر بعد موتي » .

وأما حكم المدبر المطلق - فنقول :

إنه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته إن كان يخرج من الثلث ، وإن لم يخرج : يعتق ثلثه ، ويسعى في ثلثيه .

وكذلك الجواب في المدبر المقيد : إنه يعتق من الثلث .

وأما حكمه في حالة الحياة : فإنه يثبت له حق الحرية ، أو الحرية من وجه ، فلا يجوز إخراجه عن ملكه إلا بالإعتاق أو بالكتابة ، ولا يجوز فيه تصرف يبطل حقه ، أما ما لا يبطل حقه : فيجوز .

ولهذا لا يجوز رهن المدبر ، لأن فيه نقل الملك في حق الحبس .

ولوزوج المدبرة : جاز .

وكذلك لو أجره ، لأن هذا تصرف في المنفعة .

وكذا أكساب المدبر ، والمدبرة ، ومهرها ، وأرشها - للمولى ، لأن المدبر باق على ملكه .

وولد المدبر المطلق حكمه حكم أمه : يعتق بموت المولى

وهذا كله مذهبنا - وقال الشافعي : يجوز بيع المدبر المطلق - والمسألة معروفة .

وأما حكم المدبر المقيد - فنقول :

في حال الحياة : إنه لا يكون مدبراً حقيقة ، للحال ، حتى يجوز جميع التصرفات فيه .

وأما حكمه بعد الموت : فالذي علق عتقه بموت موصوف بصفة بأنه قال « إن مت من مرضي هذا » أو « إن مت من سفري هذا » أو « إن قتلت » أو « غرقت » : فإنه إدامات من غير ذلك الوجه لا يعتق ، لأنه لم يوجد الشرط ، وهو الموت بصفة . وإن مات من مرضه أو سفره : فإنه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته ، ولا يحتاج إلى إعتاق الورثة ، لأنه لم يتأخر عتقه عن الموت .

فأما إذا أخر عتقه عن الموت ، بأن قال « أنت حر بعد موتي بساعة » أو « بيوم » أو « بشهر » ونحوه فإنه لا يعتق بالموت ، لأنه أخر عتقه عن الموت إلى وقت ، فيكون مضافاً إلى الوقت ، فإذا جاء الوقت لا يعتق ، ولكن يعتقه الوصي أو الوارث أو القاضي ، لأن هذا وصية بالإعتاق ، لأن الميت لا يكون من أهل الإعتاق .

وكذلك الجواب في المدبر الذي علق بموته وبشرط آخر : بأن قال « أنت حر بعد موتي وموت فلان » أو « إن مت أنا وفلان فأنت حر » أو قال « إن مت ودخلت الدار » أو « إن كلمت فلانا فأنت حر بعد موتي » : فإن وجد الشرط قبل الموت ، بأن مات فلان أو كلم فلانا : صار مدبراً مطلقاً ، لأنه بقي عتقه معلقاً بالموت ، لا غير .

وأما إدامات هو أولاً ثم مات فلان : فإنه لا يعتق .

وكذلك إذا مات ثم دخل العبد الدار : فإنه لا يعتق ، لأنه لم يوجد الشرطان .

وأما إذا وجد موت فلان أو دخول الدار ، فكذلك ، لأن المولى خرج

من أن يكون من أهل الإعتاق بالموت ، ولكن يجعل هذا وصية بالإعتاق ،
فينبغي للوصي أن يعتقه .

وما عرفت من الجواب في الموت الحقيقي ، فهو الجواب في الموت
الحكمي ، وذلك نحو أن يرتد المولى ، ويلحق بدار الحرب ، ويقضي
القاضي بلحاظه ، لأن المرتد حكمه حكم الميت في الأحكام - والله أعلم .

باب الكتابة

يحتاج في الباب إلى : تفسير الكتابة ، وإلى بيان حكمها .

أما الأول - فنقول :

الكتابة عقد مشروع ، مندوب إليه ، لأنه سبب العتق : قال الله تعالى : ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾^(١) .
ثم الكتابة نوعان : حالة ومؤجلة .

أما الكتابة الحالة فجائزة عندنا - وعند الشافعي : لا تجوز ، على عكس السلم : فالسلم الحال لا يجوز عندنا ، وعند الشافعي : السلم الحال جائز .

وأما الكتابة المؤجلة : فجائزة ، بخلاف .

وتفسيرها أن يقول الرجل لعبده « كاتبك على ألف درهم على أن تؤدي إلي كل شهر كذا على أنك إذا أديت فأنت حر » . وكذلك إذا قال « إذا أديت إلي ألف درهم : كل شهر منه كذا - فأنت حر » - وقبل العبد : فإنه يكون كتابة ، لأن معنى الكتابة ليس إلا الاعتاق على مال مؤجل منجم بنجوم معلومة - ولكن إنما يجوز إذا قبل بدل الكتابة ، لأنه عقد معاوضة ، فلا بد من الإيجاب والقبول .

(١) سورة النور : الآية ٣٣ .

وكذلك لو قال « كاتبتك على ألف درهم » ونجّمه ، وسمى النجوم ، وقبل العبد - فإنه يكون كتابة ، وإن لم يعلق العتق بالأداء ، ولم يقل « على أنك إن أديت إلي ألفا فأنت حر » ، لأنه عقد معاوضة ، فيعتق بحكم المعاوضة ، لا بحكم الشرط .

وعلى قول الشافعي : لا بد من ذكر التعليق بشرط الأداء .

ولهذا - إنه لو أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة : يعتق ، ولو كان معلقا بالأداء : لا يعتق ، بدون الشرط .

وأما حكم الكتابة - فنقول :

أما حكمها قبل أداء الكتابة :

فأن يكون أحق بمنافعه ومكاسبه ، ويبقى على ملك المولى حتى لو أعتق عن كفارة يمينه ، جاز ، عندنا ، خلافا للشافعي - وهي مسألة كتاب الأيمان .

وأجمعوا أنه لو أدى بعض بدل الكتابة ، فأعتقه عن الكفارة : لا يجوز ، لأنه يصير في معنى الإعتاق على عوض من وجه .

ولو أراد المولى أن يمنع من الكسب : ليس له ذلك ، لأن الكسب حق المكاتب .

ولو تزوج : لا يجوز ، لأنه ليس من باب الكسب ، وفيه ضرر بالمولى : بلزوم المهر في رقبته .

ولا يجوز فيه تصرف يفضي إلى إبطال حق المكاتب ، من البيع والشراء والإجارة والرهن ونحوها - فلا يجوز فيه إلا الإعتاق ، والتدبير ، لأن فيه منفعة له .

ثم عقد الكتابة لازم في حق المولى ، حتى لا يملك فسخه إلا برضا

المكاتب ، وغير لازم في حق المكاتب حتى إن له أن يعجز نفسه ، فيفسخ عقد الكتابة بدون رضى المولى ، إلا أنه إذا أخل بنجم فلم يؤد وعجز عنه ، للمولى أن يفسخ العقد ، وروي عن أبي يوسف أنه لا يفسخ ، ما لم يخل بنجمين - لأنه لو لم يثبت حق الفسخ عند الامتناع عن الأداء ، يتضرربه المولى .

فأما حكم الأداء :

فإنه إذا أدى البدل بتمامه : يثبت العتق ، لأنه عقد معاوضة ، فمتى سلم البدل يسلم المبدل ، ويكون أكسابه وأولاده سالمة له ، فيعتق أولاده بعته .

وكذلك إذا أبرأه المولى عن البدل ، لأنه حق المولى ، فيقدر على إسقاطه عنه ، كما في سائر الديون .

وإذا مات الكاتب :

فإن مات عاجزا فإنه يفسخ عقد الكتابة ، لأنه لا فائدة في بقاءه . فأما إذا مات عن وفاء فإنه يؤدي بدل كتابته من تركته ، فيأخذ المولى ، فيعتق عن آخر جزء من أجزاء حياته فيعتق أولاده ، وما فضل من التركة ، يكون ميراثا لورثته الأحرار .

وكذلك إذا لم يترك وفاء ، ولكن ترك ولدا مولودا في الكتابة ، فإن الولد يقوم مقامه في أداء البدل ، لكونه مكاتبا تبعاله ، فإذا عجز الأصل قام التبع مقامه ، وإذا أدى يعتق المكاتب وولده .

وبين الفصلين فرق في حق بعض الأحكام على ما يعرف في الزيادات إن شاء الله تعالى .

ولو قال لعبده « إذا أديت إلي ألف درهم فأنت حر » أو « إذا أديت إلي قيمتك فأنت حر » - فأداه ، يعتق ، لأن العتق معلق بالأداء ، فإذا

وجد شرطه - قال الكرخي : ولا يكون هذا كتابة ، وإن كان فيه معنى الكتابة من وجه ، حتى إن العبد إذا جاء بالبدل ، فإنه يجبر على قبوله ، أي يصير المولى قابضاً له كما في الكتابة .

وبيان التفرقة بينهما في مسائل :

- فإنه إذا مات العبد ههنا قبل الأداء ، وترك مالا ، فالمال كله للمولى ، ولا يؤدي عنه ، فيعتق ، بخلاف الكتابة .

- وكذا لو مات المولى ، وفي يد العبد كسب ، فالعبد رقيق يورث عنه ، مع أكسابه ، بخلاف الكتابة .

- ولو كانت هذه أمة ، فولدت ، ثم أدت ، لم يعتق ولدها - بخلاف المكاتب إذا ولدت ، ثم أدت ، فعتقت ، يعتق ولدها .

- ولو قال العبد للمولى « حط عني مائة » فحط المولى عنه ، فأدى تسعمائة : فإنه لا يعتق - بخلاف الكتابة .

- ولو أبرأ المولى العبد عن الألف : لم يعتق . ولو أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة : يعتق .

- ولو باع هذا العبد ثم اشتراه وأدى إليه يجبر على القبول عند أبي يوسف . وقال محمد في الزيادات : لا يجبر على قبولها ، فإن قبلها : عتق .

وكذلك لورد إليه ، بخيار أو بعيب .

ولو باع المكاتب : لا يجوز إلا برضاه ، ومتى رضي ينفسخ الكتابة .

وذكر في « الأصل » : إذا قال لعبده « إن أديت إلي ألفاً فأنت حر » - فإن ذلك على المجلس ، لأن العتق معلق باختيار العبد ، فكأنه قال : أنت حر إن شئت . وروي عن أبي يوسف أنه لا يقف على المجلس ، لأن

العتق معلق بالشرط ، فلا يقف على المجلس ، كقوله : إن دخلت الدار .

وأما الإعتاق على مال فهو خلاف الكتابة ، وخلاف تعليق العتق بالأداء ، فإنه إذا قال لعبده « أنت حر على ألف درهم » فقبل العبد ، فإنه يعتق من ساعته ، ويكون البدل واجبا في ذمته ، لأنه أعتقه بعوض ، فمتى قبل يزول العوض عن صاحبه كما في البيع .

وكذا إذا قال لعبده « أنت حر على قيمة رقبتك » ، فقبل ذلك : فإنه يعتق .

وكذا لو أعتقه على مكيل أو موزون ، موصوف في الذمة ، معلوم الجنس ، يجوز ، فإن هذا يصلح عوضاً في البيع .

ولو أعتق على عوض بعينه ، وهو ملك غيره : فإنه يعتق - فإن أجاز المالك : يستحق عينه ، وإن لم يجر : يجب على العبد قيمة رقبته .

وكذلك لو أعتق على عوض ، بغير عينه ، معلوم الجنس : جاز : فإن كان موصوفاً : فعليه تسليمه ، وإن لم يكن موصوفاً : فعليه الوسط من ذلك ، فإن جاء بالقيمة أجبر المولى على القبول كما في المهر .

ولو أعتقه المولى على مجهول الجنس بأن قال « أنت حر على ثوب » : يعتق ، ويلزمه قيمة نفسه ، لأن جهالة الجنس تمنع صحة البدل ، كما في المهر .

فلو أدى إليه العوض ، فاستحق من يد المولى : فإن كان بغير عينه في العقد : فعلى العبد مثله ، لأنه لم يعجز عن الذي هو موجب العقد . وإن كان عينا في العقد ، وهو عوض أو حيوان : فإنه يرجع على العبد بقيمة نفسه عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد : يرجع بقيمة المستحق .

وعلى هذا الخلاف - إذا باع نفس العبد ، منه ، بجارية ، ثم
استحقت الجارية أو هلك ، قبل التسليم - فعندهما : يرجع بقيمة
العبد ، وعنده : يرجع بقيمة الجارية - وهي مذكورة في الخلافات .

باب ولاء العتاقة

الولاء يثبت للمعتق بالإعتاق شرعا ، دون المعتق .

وأصله ما روي أن رجلا سأل النبي عليه السلام فقال : « إني اشتريت عبدا فأعتقته » فقال عليه السلام : « إن شكرك فهو خير له وشر لك ، وإن كفرك فهو شر له وخير لك . هو أخوك ومولاك ، وإن مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبته » .

ثم الولاء يثبت به الإرث ، والعقل ، وولاية النكاح : قال عليه السلام : « الولاء لحمه كلحمه النسب : لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث » .

ثم الولاء كما يثبت بحقيقة الإعتاق ، يثبت أيضاً بحق العتق ، فإن ولاء المدبر يثبت بالتدبير للمدبره ، ولا ينتقل عنه ، وإن عتق من جهة غيره ، لأن الولاء قد ثبت بحق الحرية للمدبر ، والولاء لا يشمل الفسخ ، ولا يتحول عنه .

وصورة المسألة أن مدبرة بين شريكين جاءت بولد ، فادعاه أحدهما ، ثبت نسبه منه ، وعتق عليه ، وغرم نصيب شريكه منه ، والولاء بينهما .

وكذلك مدبر بين شريكين : أعتقه أحدهما وهو موسر ، فضمن ، عتق بالضمان ، ولم يتغير الولاء عن الشركة عند أبي حنيفة ، وعندهما : إذا أعتق أحدهما نصيبه ، عتق جميعه ، والولاء بينهما .

ثم الولاء يثبت لكل معتق ، بأي وجه ، حصل العتق ، سواء كان المعتق رجلاً أو امرأة ، مسلماً أو كافراً ، إلا أن الكافر لا يرث المسلم لكفره ، حتى لو أسلم يرث بالولاء الذي يثبت له بالإعتاق .

قال عليه السلام : « ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن (الحديث) » .

لكن المعتق يرث بالولاء بطريق التعصيب ، وهو آخر العصبات عند عامة الصحابة ، وهو قول عامة العلماء : فإن لم يكن سواه ، وارث : فالكل له ، وإن كان معه أصحاب الفرائض يعطي أصحاب الفرائض فرائضهم ، والباقي له .

وقال ابن مسعود : هو آخر ذوي الأرحام ، حتى إذا لم يكن للمعتق أحد من الأقرباء يكون له .

وإذا مات المعتق فإنه لا يرث الولاء ، حتى يكون لأصحاب الفرائض فرائضهم والباقي للعصبة - لما روينا أنه لا يرث ، ولكن يكون الولاء للذكور من عصبة المعتق : الأقرب فالأقرب على ما يعرف في كتاب الفرائض .

باب ولاء الموالاة

الأصل في شرعية عقد الموالاة قوله تعالى : ﴿ والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم ﴾ (١) .

وتفسير عقد الموالاة أن من أسلم على يدي رجل وقال له « أنت مولاي : ترثني إذا مت ، وتعقل عني إذا جئت » وقال الآخر « قبلت » : فينعقد بينهما عقد الموالاة .

وكذا إذا قال : « واليتك » ، وقال الآخر : « قبلت » .

وكذلك إذا عقد مع رجل غير الذي أسلم على يديه .

وكذلك اللقيط : إذا عقد مع غيره عقد موالاة .

وشرط صحة عقد الموالاة أن لا يكون للعاقد وارث مسلم .

وإذا انعقد عقد الموالاة ، يصير مولى له ، حتى لو مات ، ولم يترك وارثا ، يكون ميراثه لمولاه ، ولو جنى يكون عقله عليه ، ويولي عليه في الجملة .

وللمولى الأسفل أن يتحول بولائه إلى غيره ما لم يعقل المولى الأعلى عنه ، فإذا عقل عنه لا يقدر أن يتحول بالولاء إلى غيره ، وصار العقد لازما ، إلا إذا اتفقا على النقض .

(١) سورة النساء : الآية ٣٣ .

ولو أراد أحدهما نقض الموالاة ، بغير محضر من صاحبه : لم ينتقض .

ولو كان رجلاً ليس لهما وارث مسلم ، وهما مسلمان ، في دار الإسلام ، فوالى أحدهما صاحبه ثم والاه الآخر : فعند أبي حنيفة يصير الثاني مولى للأول ويبطل ولاء الأول ، وعندهما : كل واحد منهما مولى لصاحبه . فهما يقولان إن الجمع بين الولائين ممكن ، فإنه يجوز أن يكون شخصان كل واحد منهما يرث من صاحبه ويعقل عنه ، كالأخوين وابني العم ، فلا يتضمن صحة أحدهما انتقاض الآخر ، بل يشتان جميعاً : وأبو حنيفة يقول إن المولى الأسفل تابع للمولى الأعلى ، وهو فوقه ، كالمعتق تابع للمعتق ، ولهذا يلي الأعلى على الأسفل ويعقل عنه ، ولا يجوز أن يكون التابع متبوعاً لمتبوعه ، والمتبوع تبعاً لتبعه ، وإذا لم يميز الجمع بينهما فيتضمن صحة الثاني انتقاض الأول .

ثم مولى الموالاة آخر الورثة حتى إذا لم يكن للميت أحد من الورثة ، قريب أو بعيد ، يرث ، وإلا فلا - وهذا عندنا .

وقال الشافعي : إنه لا يرث بولاء الموالاة ، ويكون ماله لبيت المال ،

وعلى هذا الخلاف : لو أوصى بجميع ماله لإنسان ، ولا وارث له : يصح عندنا - وعند الشافعي : لا يصح - وهي مسألة كتاب الفرائض .