31 - كِتَابُ: عِتْقِ أُمَّهَاتِ الأَوْلاَدِ

إِذَا عَلِقَتِ الأَمَةُ بِوَلَدٍ حُرٍّ فِي مِلْكِ الْوَاطِىءِ ـ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ فَلاَ يَمْلِكُ بَيْعَهَا، وَلاَ هِبَتَهَا، وَلاَ الْوَصِيَّةَ بِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْبُيُوعِ.

فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ، عَتَقَتْ؛ لِمَا رَوَى ٱبْنُ عَبَّاسٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ وَلَدَتْ مِنْهُ أَمَتُهُ فَهِيَ حُرَّةٌ مِنْ بَعْدِ مَوْتِهِ»[1] وَتَعْتِقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ لأَنَّهُ إِتْلاَفٌ حَصَلَ بِالاِسْتِمْتَاعِ، فَاعْتُبِرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ كَالإِتْلاَفِ بِأَكْلِ الطَّيِّبِ، وَلُبْسِ النَّاعِمِ.

وَإِنْ عَلِقَتْ بِوَلَدٍ مَمْلُوكٍ فِي غَيْرِ مِلْكٍ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زِناً ـ لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ لأَنَّ حُرْمَةَ الاِسْتِيلاَدِ إِنَّمَا تَثْبُتُ لِلأُمِّ بِحُرِّيَّةِ الْوَلَدِ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ذُكِرَتْ لَهُ مَارِيَةُ[2] الْقِبْطِيَّةُ؛ فَقَالَ: «أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا»[3] وَالْوَلَدُ هٰاهُنَا مَمْلُوكٌ؛ فَلاَ يَجُوزُ أَنْ تُعْتَقَ الأُمُّ بِسَبَبِهِ.

وَإِنْ عَلِقَتْ بِوَلَدٍ حُرٍّ بِشُبْهَةٍ مِنْ غَيْرِ مِلْكٍ، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ فِي الْحَالِ، فَإِذَا مَلَكَهَا، ـ فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ؛ لأَنَّهَا عَلِقَتْ مِنْهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ؛ فَأَشْبَهَ إِذَا عَلِقَتْ مِنْهُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ أَوْ زِناً.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ؛ لأَنَّهَا عَلِقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ فَأَشْبَهَ إِذَا عَلِقَتْ مِنْهُ فِي مِلْكِهِ.

وَإِنْ عَلِقَتْ بِوَلَدٍ مَمْلُوكٍ فِي مِلْكٍ نَاقِصٍ وَهِيَ جَارِيَةُ الْمُكَاتَبِ إِذَا عَلِقَتْ مِنْ مَوْلاَهَا ـ فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

---

(1) أخرجه أحمد (1/ 317)، وابن ماجه (2/ 841)، كتاب العتق، باب أمهات الأولاد، حديث (2515).

(2) بغير تشديدٍ، والمروُ: ضربٌ من الرياحين، لعلها سميت به، قال الأعشى: [الطويل].

وآسٌ وخيريٌّ ومروٌ وسمسقٌ . . . . . .

السمسقُ: المرزنجوشُ. وروي «وسوسنٌ»، أو لعلها منقولةٌ من «مارية» الطائر المعروف. النظم. ينظر: الصحاح (مرو).

(3) أخرجه ابن ماجه (2/ 841)، كتاب العتق، باب أمهات الأولاد حديث (2516).

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا لاَ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ؛ لأَنَّهَا عَلِقَتْ مِنْهُ بِمَمْلُوكٍ.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ؛ لأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ لِهَذَا الْوَلَدِ حَقُّ الْحُرِّيَّةِ؛ وَلِهَذَا لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ؛ فَثَبَتَ هَذَا الحَقُّ لِأُمِّهِ.

فَصْلٌ [فِي وطء الأمة]: وَإِنْ وَطِىءَ أَمَتَهُ، فَأَسْقَطَتْ جَنِيناً مَيْتاً ـ كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْوَلَدِ الْحَيِّ فِي ٱلاِسْتِيلاَدِ؛ لأَنَّهُ وَلَدٌ.

وَإِنْ أَسْقَطَتْ جُزْءاً مِنَ الآدَمِيِّ كَالْعَيْنِ، وَالظُّفُرِ، أَوْ مُضْغَةً؛ فَشَهِدَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ مِنْ أَهْلِ المَعْرِفَةِ وَالْعَدَالَةِ: أَنَّهُ تَخَطَّطَ وَتَصَوَّرَ[1] ـ ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ الْوَلَدِ؛ لأَنَّهُ قَدْ عُلِمَ أَنَّهُ وَلَدٌ.

وَإِنْ أَلْقَتْ مُضْغَةً[2] لَمْ تَتَصَوَّرْ، وَلَمْ تَتَخَطَّطْ، وَشَهِدَ أَرْبَعُ [نِسْوَةٍ][3] مِنْ أَهْلِ الْعَدَالَةِ وَالمَعْرِفَةِ: أَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ الآدَمِيِّ، وَلَوْ بَقِيَ لَكَانَ آدَمِيًّا ـ فَقَدْ قَالَ هَاهُنَا مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهَا لاَ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ، وَقَالَ فِي «الْعِدَدِ»: تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ:

فَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ نَقَلَ جَوَابَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَى الأُخْرَىٰ، وَجَعَلَهَا عَلَىٰ قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَثْبُتُ لَهُ حُكْمُ الْوَلَدِ فِي الاِسْتِيلاَدِ، وَلاَ فِي ٱنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِوَلَدٍ.

وَالثَّانِي: يَثْبُتُ لَهُ حُكْمُ الْوَلَدِ فِي الْجَمِيعِ؛ لأَنَّهُ خَلْقُ بَشَرٍ، فَأَشْبَهَ إِذَا تَخَطَّطَ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لاَ يَثْبُتُ لَهُ حُكْمُ الْوَلَدِ فِي الاِسْتِيلاَدِ، وَتَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ؛ لأَنَّ حُرْمَةَ الاِسْتِيلاَدِ تَتَعَلَّقُ بِوُجُودِ الْوَلَدِ، وَلَمْ يُوجَدِ الْوَلَدُ؛ وَالْعِدَّةُ تُرَادُ لِبَرَاءَةِ الرَّحِمِ، وَبَرَاءَةُ الرَّحِمِ تَحْصُلُ بِذَلِكَ.

فَصْلٌ [في الاستخدام]: وَيَمْلِكُ اسْتِخْدَامَ أُمِّ الْوَلَدِ، وَإِجَارَتَهَا، وَيَمْلِكُ وَطْأَهَا؛ لأَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَىٰ مِلْكِهِ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ لَهَا حَقُّ الْحُرِّيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَهَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ لاَ تَمْنَعُ الْعِتْقَ؛ فَبَقِيَتْ عَلَىٰ مِلْكِهِ.

---

(1) أي: ظهر فيه خلقُ الآدمي وتبين؛ كما يتبينُ الخطُّ في الشيء الذي يخطّ بقلمٍ، أو حديدةٍ، وسوى ذلك. و «تصور» ظهرت فيه صورةُ الآدمي. النظم.

(2) المُضغةُ: القطعةُ، وجمعها: مضغٌ، والمضغةُ: الواحدةُ من اللحم، وقلبُ الإنسان مضغةٌ من جسده، وفي الحديث: «إن في ابن آدم مضغةً إذا صلُحت صلُح الجسد كله». النظم. ينظر: النهاية (4/ 339).

(3) سقط في: ط.

وَهَلْ يَمْلِكُ تَزْوِيجَهَا؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: يَمْلِكُ؛ لأَنَّهُ يَمْلِكُ رَقَبَتَهَا، وَمَنْفَعَتَهَا؛ فَمَلَكَ تَزْوِيجَهَا كَالأَمَةِ الْقِنَّةِ.

وَالثَّانِي: يَمْلِكُ تَزْوِيجاً بِرِضَاهَا، وَلاَ يَمْلِكُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهَا؛ لأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ الحُرِّيَّة بِسَبَبٍ لاَ يَمْلِكُ المَوْلَىٰ إِبْطَالَهُ، فَمَلَكَ تَزْوِيجَهَا بِرِضَاهَا، وَلاَ يَمْلِكُ بِغَيْرِ رِضَاهَا؛ كَالْمُكَاتَبَةِ.

وَالثَّالِثُ: لاَ يَمْلِكُ تَزْوِيجَهَا بِحَالٍ؛ لأَنَّهَا نَاقِصَةٌ فِي نَفْسِهَا، وَوِلاَيَةُ المَوْلَىٰ عَلَيْهَا نَاقِصَةٌ؛ فَلَمْ يَمْلِكْ تَزْوِيجَهَا؛ كَالأَخِ فِي تَزْوِيجِ أُخْتِهِ الصَّغِيرَةِ؛ فَعَلَىٰ هَذَا: هَلْ يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ تَزْوِيجُهَا بِإِذْنِهِمَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَلِيِّ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ؛ لأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُمَا، وَيَعْقِدُ بِإِذْنِهِمَا، فَإِذَا لَمْ يَمْلِكِ الْعَقْدَ بِاجْتِمَاعِهِمَا، لَمْ يَمْلِكْ مَعَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُمَا.

وَالثَّانِي، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي سَعِيدٍ الإِصْطَخْرِيِّ: أَنَّهُ يَمْلِكُ تَزْوِيجَهَا؛ لأَنَّهُ يَمْلِكُ بِالْحُكْمِ مَا لاَ يَمْلِكُ بِالْوِلاَيَةِ؛ وَهُوَ تَزْوِيجُ الْكَافِرَةِ.

فَصْلٌ [في تبعية أم الولد]: وَإِنْ أَتَتْ أُمُّ الْوَلَدِ بِوَلَدٍ مِنْ نِكَاحٍ، أَوْ زِنًا ـ تَبِعَهَا فِي حَقِّهَا مِنَ الْعِتْقِ بِمَوْتِ السَّيِّدِ؛ لأَنَّ الاِسْتِيلاَدَ كَالْعِتْقِ الْمُنَجَّزِ، ثُمَّ الْوَلَدُ يَتْبَعُ الأُمَّ فِي الْعِتْقِ؛ فَكَذَلِكَ فِي الاِسْتِيلاَدِ.

فَإِنْ مَاتَتِ الأُمُّ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، لَمْ يَبْطُلِ الْحُكْمُ فِي وَلَدِهَا؛ لأَنَّهُ حَقٌّ اسْتَقَرَّ لَهُ فِي حَيَاةِ الأُمِّ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِمَوْتِهَا.

فَصْلٌ [في جناية أم الولد]: وَإِنْ جَنَتْ أُمُّ الْوَلَدِ، لَزِمَ المَوْلَىٰ أَنْ يَفْدِيَهَا؛ لأَنَّهُ مَنَعَ مِنْ بَيْعِهَا بِالإِحْبَالِ، وَلَمْ يَبْلُغْ بِهَا إِلَىٰ حَالٍ يَتَعَلَّقُ الأَرْشُ بِذِمَّتِهَا؛ فَلَزِمَهُ ضَمَانُ جِنَايَتِهَا؛ كَالْعَبْدِ الْقِنِّ إِذَا جَنَىٰ وَامْتَنَعَ الْمَوْلَىٰ مِنْ بَيْعِهِ، وَيَفْدِيهَا بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهَا أَوْ أَرْشِ الْجِنَايَةِ قَوْلاً وَاحِداً؛ لأَنَّ فِي الْعَبْدِ الْقِنِّ إِنَّمَا فَدَاهُ بِأَرْشِ الْجِنَايَةِ بَالِغاً مَا بَلَغَ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ لأَنَّهُ يُمْكِنُ بَيْعُهُ، فَرُبَّمَا رَغِبَ فِيهِ مَنْ يَشْتَرِيهِ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ، وَأُمُّ الْوَلَدِ لاَ يُمْكِنُ بَيْعُهَا؛ فَلاَ يَلْزَمُهُ أَنْ يَفْدِيَهَا بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا.

وَإِنْ جَنَتْ فَفَدَاهَا بِجَمِيعِ الْقِيمَةِ، ثُمَّ جَنَتْ ـ فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ أَنْ يَفْدِيَهَا؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا لَزِمَهُ أَنْ يَفْدِيَهَا فِي الْجِنَايَةِ الأُولَىٰ؛ لأَنَّهُ مَنَعَ مِنْ بَيْعِهَا، وَلَمْ يَبْلُغْ بِهَا حَالَةً يَتَعَلَّقُ الأَرْشُ بِذِمَّتِهَا؛ وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ؛ فَوَجَبَ أَنْ تُفْدَىٰ؛ كَالْعَبْدِ الْقِنِّ إِذَا جَنَىٰ، وَامْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهِ، ثُمَّ جَنَىٰ وَامْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهِ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي، وَهُوَ الصَّحِيحُ: أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ أَنْ يَفْدِيَهَا، بَلْ يَقْسِمُ الْقِيمَةَ الَّتِي فَدَىٰ بِهَا الْجِنَايَةَ الأُولَىٰ بَيْنَ الْجِنَايَتَيْنِ عَلَىٰ قَدْرِ أَرْشِهِمَا؛ لأَنَّهُ بِالإِحْبَالِ صَارَ كَالْمُتْلِفِ لِرَقَبَتِهَا، فَلَمْ يَضْمَنْ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا، وَتُخَالِفُ الْعَبْدَ الْقِنَّ؛ فَإِنَّهُ فَدَاهُ؛ لأَنَّهُ امْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهِ، وَالامْتِنَاعُ يَتَكَرَّرُ؛ فَتَكَرَّرَ الْفِدَاءُ، وَهَهُنَا لَزِمَهُ الْفِدَاءُ لِلإِتْلاَفِ بِالإِحْبَالِ، وَذَلِكَ لاَ يَتَكَرَّرُ؛ فَلَمْ يَتَكَرَّرِ الْفِدَاءُ.

وَإِنْ جَنَتْ فَفَدَاهَا بِبَعْضِ قِيمَتِهَا، ثُمَّ جَنَتْ: فَإِنْ بَقِيَ مِنْ قَدْرِ قِيمَتِهَا مَا يَفْدِي بِهِ الْجِنَايَةَ الثَّانِيَةَ ـ لَزِمَهُ أَنْ يَفْدِيَهَا.

وَإِنْ بَقِيَ مَا يَفْدِي بِهِ بَعْضَ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ ـ فَعَلَى الْقَوْلَيْنِ:

إِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُهُ أَنْ يَفْدِيَ الْجِنَايَةَ الثَّانِيَةَ ـ لَزِمَهُ أَنْ يَفْدِيَهَا.

وَإِنْ قُلْنَا: يُشَارِكُ الثَّانِي الأَوَّلَ فِي الْقِيمَةِ ـ ضَمَّ مَا بَقِيَ مِنْ قِيمَتِهَا إِلَىٰ مَا فَدَىٰ بِهِ الْجِنَايَةَ الأُولَىٰ، ثُمَّ يُقْسَمُ الْجَمِيعُ بَيْنَ الْجِنَايَتَيْنِ عَلَىٰ قَدْرِ أَرْشِهِمَا.

فَصْلٌ [فِي إسلام أم الولد]: وَإِنْ أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدٍ نَصْرَانِيٍّ، تُرِكَتْ عَلَىٰ يَدِ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ، فَأُخِذَ الْمَوْلَىٰ بِنَفَقَتِهَا إِلَىٰ أَنْ تَمُوتَ فَتَعْتِقَ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ بَيْعُهَا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّهَا مِنَ الْعِتْقِ الْمُسْتَحَقِّ بِالاسْتِيلاَدِ، وَلاَ يُمْكِنُ إِعْتَاقُهَا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ الْمَوْلَىٰ، وَلاَ يُمْكِنُ إِقْرَارُهَا فِي يَدِهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الصَّغَارِ عَلَى الإِسْلاَمِ، فَلَمْ يَبْقَ إِلاَّ مَا ذَكَرْنَاهُ.

وَإِنْ كَاتَبَ كَافِرٌ عَبْداً كَافِراً، ثُمَّ أَسْلَمَ الْعَبْدُ ـ بَقِيَ عَلَى الْكِتَابَةِ؛ لأَنَّهُ أَسْلَمَ فِي حَالٍ لاَ يُمْكِنُ مُطَالَبَةُ الْمَالِكِ بِبَيْعِهِ أَوْ إِعْتَاقِهِ، وَهُوَ خَارِجٌ عَنْ يَدِهِ وَتَصَرُّفِهِ، فَبَقِيَ عَلَىٰ حَالَتِهِ، فَإِنْ عَجَزَ وَرَقَّ، أُمِرَ بِبَيْعِهِ.

1 - بَابُ: الْوَلاَءِ

إِذَا أَعْتَقَ الْحُرُّ مَمْلُوكاً، ثَبَتَ لَهُ عَلَيْهِ الْوَلاَءُ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـ قَالَتْ:

ٱشْتَرَيْتُ بَرِيرَةَ، وَٱشْتَرَطَ أَهْلُهَا وَلاَءَهَا؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعْتِقِي؛ فَإِنَّمَا الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[1].

وَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهِ بِتَدْبِيرٍ، أَوْ كِتَابَةٍ، أَوِ ٱسْتِيلاَدٍ، أَوْ قَرَابَةٍ، أَوْ أَعْتَقَ عَنْهُ غَيْرُهُ ـ ثَبَتَ لَهُ عَلَيْهِ الْوَلاَءُ؛ لأَنَّهُ عَتَقَ عَلَيْهِ فَثَبَتَ لَهُ الْوَلاَءُ؛ كَمَا لَوْ بَاشَرَ عِتْقَهُ[2].

وَإِنْ بَاعَ الرَّجُلُ عَبْدَهُ مِنْ نَفْسِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَثْبُتُ لَهُ عَلَيْهِ الْوَلاَءُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ رِقُّ غَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: لاَ وَلاَءَ عَلَيْهِ لأَحَدٍ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ فِي مِلْكِهِ، وَلاَ يَمْلِكُ الْعَبْدُ الْوَلاَءَ عَلَىٰ نَفْسِهِ؛ فَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَلاَءٌ.

فَصْلٌ [فِي ولاء المكاتب]: وَإِنْ أَعْتَقَ الْمُكَاتَبُ عَبْداً [بِإِذْنِ الْمَوْلَىٰ][3]، وَصَحَّحْنَا عِتْقَهُ ـ فَفِي وَلاَئِهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: [أَنَّهُ لِلسَّيِّدِ][4]؛ لأَنَّ الْعِتْقَ لاَ يَنْفَكُّ مِنَ الْوَلاَءِ، وَالْمُكَاتَبُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ؛ فَوَجَبْ أَنْ يَكُونَ لِلسَّيِّدِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ عَتَقَ فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ عَجَزَ فَهُوَ لِلسَّيِّدِ؛ لأَنَّ الْمُعْتِقَ هُوَ الْمُكَاتَبُ؛ فَوَقَفَ الْوَلاَءُ عَلَيْهِ.

فَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ الْمُعْتَقُ قَبْلَ عَجْزِ الْمُكَاتَبِ أَوْ عِتْقِهِ ـ فَفِي مَالِهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَىٰ مَا يَكُونُ مِنْ أَمْرِ الْمُكَاتَبِ؛ كَالْوَلاَءِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لِلسَّيِّدِ؛ لأَنَّ الْوَلاَءَ يَجُوزُ أَنْ يَنْتَقِلَ؛ فَجَازَ أَنْ يَقِفَ، وَالإِرْثُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَنْتَقِلَ؛ فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَقِفَ.

فَصْلٌ [فِي ولاء الكافر]: وَإِنْ أَعْتَقَ مُسْلِمٌ نَصْرَانِيًّا، أَوْ أَعْتَقَ نَصْرَانِيٌّ مُسْلِماً ـ ثَبَتَ لَهُ الْوَلاَءُ؛ لأَنَّ الْوَلاَءَ كَالنَّسَبِ، وَالنَّسَبُ يَثْبُتُ مَعَ ٱخْتِلاَفِ الدِّينِ، فَكَذَلِكَ الْوَلاَءُ.

---

(1) تقدم تخريجه.

(2) أي: تولاه بنفسه، ولم يعلقه على عتق صاحبه. النظم.

(3) سقط في: أ.

(4) سقط في: أ.

وَإِنْ أَعْتَقَ الْمُسْلِمُ نَصْرَانِيًّا، فَلَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ فَسُبِيَ ـ لَمْ يَجُزِ ٱسْتِرْقَاقُهُ؛ لأَنَّ عَلَيْهِ وَلاَءَ الْمُسْلِمِ؛ فَلاَ يَجُوزُ إِبْطَالُهُ.

وَإِنْ أَعْتَقَ ذِمِّيٌّ عَبْدَهُ، فَلَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ وَسُبِيَ ـ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ أَنْ يُسْتَرَقَّ؛ لأَنَّهُ لاَ يَلْزَمُنَا حِفْظُ مَالِهِ، فَلَمْ يَجُزْ إِبْطَالُ وَلاَئِهِ بِالاِسْتِرْقَاقِ؛ كَالْمُسْلِمِ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لأَنَّ مُعْتِقَهُ لَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ـ جَازَ ٱسْتِرْقَاقُهُ؛ فَكَذَلِكَ عَتِيقُهُ.

وَإِنْ أَعْتَقَ حَرْبِيٌّ عَبْداً حَرْبِيًّا، ثَبَتَ لَهُ عَلَيْهِ الْوَلاَءُ، فَإِنْ سُبِيَ الْعَبْدُ [الْمُعْتَقُ][1] أَوْ سُبِيَ مَوْلاَهُ وَٱسْتُرِقَّ ـ بَطَلَ وَلاَؤُهُ؛ لأَنَّهُ لاَ حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ وَلاَ مَالِهِ.

وَإِنْ أَعْتَقَ ذِمِّيٌّ عَبْداً، ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، فَمَلَكَهُ عَبْدُهُ، وَأَعْتَقَهُ ـ صَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْلًى لِلآخَرِ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَعْتَقَ الآخَرَ.

فَصْلٌ [في الاشتراك في الولاء]: وإِنِ ٱشْتَرَكَ ٱثْنَانِ فِي عِتْقِ عَبْدٍ، ٱشْتَرَكَا فِي الْوَلاَءِ؛ لاِشْتِرَاكِهِمَا فِي الْعِتْقِ.

وَإِنْ كَاتَبَ رَجُلٌ عَبْداً، وَمَاتَ وَخَلَّفَ ٱثْنَيْنِ، فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِمَّا لَهُ عَلَيْهِ:

فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ، فَأَدَّىٰ مَا عَلَيْهِ لِلآخَرِ ـ كَانَ وَلاَؤُهُ لِلاِثْنَيْنِ؛ لأَنَّهُ عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ عَلَى الأَبِ، وَقَدْ ثَبَتَ لَهُ الْوَلاَءُ؛ فَانْتَقَلَ إِلَيْهِمَا. وَإِنْ عَجَزَ عَمَّا عَلَيْهِ لِلآخَرِ، فَرَقَّ نَصِيبُهُ ـ فَفِي وَلاَءِ النِّصْفِ الْمُعْتَقِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ بَيْنَهُمَا؛ لأَنَّهُ عَتَقَ بِحُكْمِ الْكِتَابَةِ؛ فَثَبَتَ الْوَلاَءُ لِلأَبِ، وَٱنْتَقَلَ إِلَيْهِمَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لِلْمُعْتِقِ خَاصَّةً؛ لأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَعْتَقَهُ، وَوَقَفَ الآخَرُ عَنِ الْعِتْقِ.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يُقَوَّمُ فِي الْحَالِ، فَقُوِّمَ عَلَيْهِ ـ ثَبَتَ الْوَلاَءُ لِلْمُقَوَّمِ عَلَيْهِ فِي الْمُقَوَّمِ؛ لأَنَّ بِالتَّقْوِيمِ ٱنْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ فِيهِ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ.

---

(1) سقط في: أ.

وَأَمَّا النِّصْفُ الآخَرُ: فَإِنَّهُ عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ، وَفِي وَلاَئِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ بَيْنَهُمَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لِلْمُعْتِقِ خَاصَّةً.

وَإِنْ قُلْنَا: يُؤَخَّرُ التَّقْوِيمُ، فَإِنْ أَدَّىٰ، عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ، وَكَانَ الْوَلاَءُ لَهُمَا، وَإِنْ عَجَزَ وَرَقَّ، قُوِّمَ عَلَى الْمُعْتِقِ، وَثَبَتَ لَهُ الْوَلاَءُ عَلَى النِّصْفِ الْمُقَوَّمِ؛ لأَنَّهُ عَتَقَ عَلَيْهِ، وَالنِّصْفُ الآخَرُ عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ، وَفِي وَلاَئِهِ وَجْهَانِ.

فَصْلٌ [الولاء لغير المعتق]: وَلاَ يَثْبُتُ الْوَلاَءُ لِغَيْرِ الْمُعْتِقِ؛ فَإِنْ أَسْلَمَ رَجُلٌ عَلَىٰ يَدِ رَجُلٍ، أَو الْتَقَطَ لَقِيطاً ـ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ عَلَيْهِ الْوَلاَءُ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـ: «فَإِنَّمَا الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» وَ«إِنَّمَا» [هُوَ][1] فِي اللُّغَةِ مَوْضُوعٌ لإِثْبَاتِ الْمَذْكُورِ، وَنَفْيِ مَا عَدَاهُ؛ فَدَلَّ عَلَىٰ إِثْبَاتِ الْوَلاَءِ لِلْمُعْتِقِ، وَنَفْيِهِ عَمَّنْ عَدَاهُ؛ وَلأَنَّ الْوَلاَءَ ثَبَتَ بِالشَّرْعِ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ فِي الْوَلاَءِ إِلاَّ لِمَنْ أَعْتَقَ، وَهَذَا الْمَعْنَىٰ لاَ يُوجَدُ فِي غَيْرِهِ؛ فَلاَ يُلْحَقُ بِهِ.

فَصْلٌ [في بيع الولاء]: وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْوَلاَءِ وَلاَ هِبَتُهُ؛ لِمَا رَوَى ٱبْنُ عُمَرَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الْوَلاَءِ، وَعَنْ هِبَتِهِ»[2] وَلأَنَّ الْوَلاَءَ كَالنَّسَبِ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ ﷺ: «الْوَلاَءُ لُحْمَةٌ[3] كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»[4] وَالنَّسَبُ لاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ وَ[لاَ][5] هِبَتُهُ فَكَذَلِكَ الْوَلاَءُ.

وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْداً سَائِبَةً عَلَىٰ أَنْ لاَ وَلاَءَ عَلَيْهِ ـ عَتَقَ، وَثَبَتَ لَهُ الْوَلاَءُ لِقَوْلِهِ؛ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿مَا

---

(1) سقط في: ط.

(2) أخرجه مالك (2/ 783)، كتاب العتق والولاء، باب مصير الولاء لمن أعتق، حديث (20)، والبخارى (5/ 167)، كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته، حديث (2535)، ومسلم (2/ 1145)، كتاب العتق، باب النهي عن بيع الولاء وهبته، حديث (16/ 1506).

(3) اللحمةُ بالضم: القرابةُ، ولحمةُ الثوب البازي: يضم ويفتح.
وقال ابن الأعرابي: لحمة القرابة، ولحمةُ الثوب: مفتوحان، واللحمةُ: ما يصادُ به الصيدُ. وعامة الناس يقولون: «لحمةٌ» في الثلاثة. النظم.

(4) أخرجه محمد بن الحسن الشيباني في كتاب الولاء؛ كما في «تلخيص الحبير» (4/ 213)، ومن طريقه الشافعي في «المسند» (2/ 72)، كتاب العتق، باب المكاتب والولاء، حديث (237).

(5) سقط في: ط.

﴿جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلاَ سَائِبَةٍ وَلاَ وَصِيلَةٍ وَلاَ حَامٍ[1]﴾ [المائدة: 103]. وَلأَنَّ هَذَا فِي مَعْنَى الْهِبَةِ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ هِبَتُهُ.

فَصْلٌ [فيما إذا مات العبد المعتق وله مال]: وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ الْمُعْتَقُ وَلَهُ مَالٌ، وَلاَ وَارِثَ لَهُ - وَرِثَهُ الْمَوْلَىٰ؛ لِمَا رَوَىٰ يُونُسُ عَنِ الْحَسَنِ أَنَّ رَجُلاً أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِرَجُلٍ، وَقَالَ: ٱشْتَرَيْتُهُ، وَأَعْتَقْتُهُ؛ فَقَالَ: «هُوَ مَوْلاَكَ إِنْ شَكَرَكَ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ [وَشَرٌّ لَكَ، وَإِنْ كَفَرَكَ فَهُوَ شَرٌّ لَهُ وَخَيْرٌ لَكَ»][2] فَقَالَ: فَمَا أَمْرُ مِيرَاثِهِ؟ فَقَالَ: «إِنْ تَرَكَ عَصَبَةً فَالْعَصَبَةُ أَحَقُّ[3]، وَإِلاَّ فَالْوَلاَءُ».

وَإِنْ كَانَ لَهُ عَصَبَةٌ، لَمْ يَرِثْ؛ لِلْخَبَرِ، وَلأَنَّ الْوَلاَءَ فَرْعٌ لِلنَّسَبِ؛ فَلاَ يُورَثُ بِهِ مَعَ وُجُودِهِ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ مَنْ يَرِثُ الْفَرْضَ؛ فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَسْتَغْرِقُ الْمَالَ بِالْفَرْضِ، لَمْ يَرِثْهُ؛ لأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَرِثِ الْعَصَبَاتُ مَعَ مَنْ يَسْتَغْرِقُ الْمَالَ بِالْفَرْضِ، فَلأَنْ لاَ يَرِثَ الْمَوْلَىٰ أَوْلَىٰ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لاَ يَسْتَغْرِقُ الْمَالَ، وَرِثَ مَا فَضَلَ عَنْ أَهْلِ الْفَرْضِ؛ لِمَا رَوَىٰ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَّادٍ قَالَ: أَعْتَقَتِ ٱبْنَةُ حَمْزَةَ مَوْلًى لَهَا، فَمَاتَ وَتَرَكَ ٱبْنَتَهُ وَٱبْنَةَ حَمْزَةَ، فَأَعْطَى النَّبِيُّ ﷺ ٱبْنَةَ حَمْزَةَ النِّصْفَ، وَٱبْنَتَهُ النِّصْفَ[4].

---

(1) البحيرة: الناقةُ إذا نتجت خمسة أبطنٍ، توالى نتاجهُنَّ، وكان الخامسُ ذكراً، نحروهُ، فأكله الرجال والنساء. وإن كان الخامسُ أُنثى: بحروا أذُنها، أي: شقوها، وكان حراماً على النساء لحمها ولبنها، فإذا ماتت: حلت للنساء، والبحر: الشق. وسمي البحر بحراً؛ لأن الله - تعالى - جعله مشقوقاً في الأرض شقاً.
والسائبة: البعير يسيب؛ لنذرٍ يكون على الرجل، أي: يسيب، فلا يمنع عن مرعىً، ولا ماءٍ، وأصله: من تسييب الدابة، وهو: إرسالها كيف شاءت. وكان أبو العالية سائبةً.
والوصيلة: في الغنم، قال العُزيزيُّ: كانت الشاةُ إذا ولدت سبعة أبطنٍ، فإن كان السابع ذكراً: ذبح، فأكل منه الرجال والنساء، وإن كانت أنثى: تركت في الغنم، وإن كان ذكراً وأنثى قالوا: وصلت أخاها، فلم تُذبح؛ لمكانها عندهم، وكان لحمها حراماً على النساء، ولبنُ الأم حراماً على النساء، إلا أن يموت شيءٌ، فيأكله الرجال والنساء.
وأما الحامي: فهو الفحلُ إذا ركب ولد ولده، ويقال: إذا نتج من صلبه عشرة أبطنٍ قالوا: حمى ظهره، فلا يركب، ولا يمنعه من مرعى، ولا يُحلأُ عن ماءٍ. النظم.

(2) سقط في: ط.

(3) أخرجه البيهقي (10/ 296)، كتاب الولاء، باب ما يستدل به على نسخ آية المعاقدة، عن معاوية بن إسحاق مرسلاً.

(4) أخرجه البيهقي (10/ 302)، كتاب الولاء، باب المولى المعتق إذا مات.

فَصْلٌ [الولاء لمن؟]: وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ، وَالمَوْلَىٰ مَيِّتٌ ـ كَانَ الْوَلاَءُ لِعَصَبَاتِ المَوْلَىٰ دُونَ سَائِرِ الْوَرَثَةِ؛ لأَنَّ الْوَلاَءَ كَالنَّسَبِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْخَبَرِ، وَالنَّسَبُ إِلَى الْعَصَبَاتِ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَيُقَدَّمُ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ؛ لِمَا رَوَىٰ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «المَوْلَىٰ أَخٌ فِي الدِّينِ وَنِعْمَةٌ يَرِثُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِالمُعْتِقِ»[1]؛ وَلأَنَّ فِي عَصَبَاتِ المَيِّتِ يُقَدَّمُ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ، وَكَذَلِكَ فِي عَصَبَاتِ المَوْلَىٰ.

فَإِنْ كَانَ لِلْمَوْلَى ٱبْنٌ وَٱبْنَةٌ، كَانَ الْمِيرَاثُ لِلابْنِ دُونَ الْبِنْتِ؛ لأَنَّا بَيَّنَّا أَنَّهُ لاَ يَرِثُ الْوَلاَءَ غَيْرُ الْعَصَبَاتِ، وَالْبِنْتُ لَيْسَتْ مِنَ الْعَصَبَاتِ، وَلأَنَّ الْوَلاَءَ كَالنَّسَبِ، ثُمَّ الْمَرْأَةُ لاَ تَرِثُ بِالْقَرَابَةِ مِنَ المَيِّتِ إِذَا تَبَاعَدَ نَسَبُهَا مِنْهُ، وَهِيَ بِنْتُ الأَخِ، وَالْعَمَّةُ، فَلأَنْ لاَ تَرِثَ بِنْتُ المَوْلَىٰ ـ وَهُوَ مُؤَخَّرٌ عَنِ النَّسَبِ ـ أَوْلَىٰ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ أَبٌ وَٱبْنٌ، أَوْ أَبٌ وَٱبْنُ ٱبْنٍ ـ فَالمِيرَاثُ لِلابْنِ؛ لأَنَّ تَعْصِيبَ الابْنِ أَقْوَىٰ؛ لأَنَّهُ يُسْقِطُ تَعْصِيبَ الأَبِ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَنُونَ، فَالْوَلاَءُ لِلأَبِ دُونَ الجَدِّ وَالأَخِ؛ لأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْهُمَا.

وَإِنْ تَرَكَ جَدًّا وَأَخاً، فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ كَمَا يَشْتَرِكَانِ فِي إِرْثِ النَّسَبِ.

وَالثَّانِي: يُقَدَّمُ الأَخُ؛ لأَنَّ تَعْصِيبَهُ كَتَعْصِيبِ الابْنِ، وَتَعْصِيبُ الجَدِّ كَتَعْصِيبِ الأَبِ، وَإِنَّمَا لَمْ يُقَدَّمْ فِي إِرْثِ النَّسَبِ لِلإِجْمَاعِ، وَلَيْسَ فِي الْوَلاَءِ إِجْمَاعٌ؛ فَوَجَبَ أَنْ يُقَدَّمَ.

فَإِنْ تَرَكَ جَدًّا وَٱبْنَ أَخٍ، فَهُوَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ:

إِنْ قُلْنَا: إِنَّ الجَدَّ وَالأَخَ يَشْتَرِكَانِ ـ قُدِّمَ الجَدُّ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الأَخَ يُقَدَّمُ ـ قُدِّمَ ٱبْنُهُ.

وَإِنْ تَرَكَ أَبَا الجَدِّ وَالْعَمَّ، فَعَلَى الْقَوْلَيْنِ:

إِنْ قُلْنَا: إِنَّ الجَدَّ وَالأَخَ يَشْتَرِكَانِ ـ قُدِّمَ أَبُو الجَدِّ.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الأَخَ يُقَدَّمُ ـ قُدِّمَ الْعَمُّ.

---

(1) أخرجه الدارمي (2/ 372)، كتاب الفرائض، باب الولاء.

وَإِنِ ٱجْتَمَعَ الأَخُ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ، وَالأَخُ مِنَ الأَبِ ـ قُدِّمَ الأَخُ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ؛ كَمَا يُقَدَّمُ فِي الإِرْثِ بِالنَّسَبِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: يُقَدَّمُ؛ لِمَا قُلْنَاهُ[1].

وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا سَوَاءٌ؛ لأَنَّ الأُمَّ لاَ تَرِثُ بِالوَلاَءِ، فَلاَ يُرَجَّحُ بِهَا مَنْ يُدْلِي بِهَا؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَوْلَى عَصَبَةٌ، وَلَهُ مَوْلًى، فَالْوَلاَءُ لِمَوْلاَهُ؛ لأَنَّ المَوْلَى كَالْعَصَبَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَوْلىً فَلِعَصَبَةِ مَوْلاَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَوْلىً وَلاَ عَصَبَةُ مَوْلىً، وَهُنَاكَ مَوْلىً لِعَصَبَةِ الْمَوْلَى ـ نَظَرْتَ:

فَإِنْ كَانَ مَوْلَى أَخِيهِ، أَوْ مَوْلَى وَلَدِهِ، لَمْ يَرِثْ؛ [لأَنَّ إِنْعَامَهُ عَلَى أَخِيهِ لاَ يَتَعَدَّى إِلَيْهِ][2].

وَإِنْ كَانَ مَوْلَى أَبِيهِ أَوْ جَدِّهِ، وَرِثَ؛ لأَنَّ إِنْعَامَهُ عَلَيْهِ إِنْعَامُهُ عَلَى نَسْلِهِ.

فَصْلٌ [فيما إذا أعتق عبداً وخلف ابنين]: فَإِنْ أَعْتَقَ عَبْداً، ثُمَّ مَاتَ، وَخَلَّفَ [ٱبْنَيْنِ][3]، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَتَرَكَ ٱبْناً، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ وَلَهُ مَالٌ ـ وَرِثَهُ الْكُبْرُ مِنْ عَصَبَةِ المَوْلَى؛ وَهُوَ الابْنُ دُونَ ٱبْنِ الابْنِ؛ لِمَا رَوَى الشَّعْبِيُّ قَالَ: قَضَى عُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَزَيْدٌ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ـ: أَنَّ الْوَلاَءَ لِلْكُبْرِ[4] وَلأَنَّ الْوَلاَءَ يُورَثُ بِهِ، وَلاَ يُورَثُ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ مَا رَوَى جَابِرٌ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ؛ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ»[5] فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ لاَ يُورَثُ، ثَبَتَ أَنَّهُ إِنَّمَا يُورَثُ بِمَا ثَبَتَ لِلْمَوْلَى مِنَ الْوَلاَءِ؛ فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ لِلْكُبْرِ؛ لأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى المَوْلَى.

وَإِنْ مَاتَ المَوْلَى وَخَلَّفَ ثَلاَثَةَ بَنِينَ، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمْ وَخَلَّفَ ٱبْناً، وَمَاتَ الثَّانِي وَخَلَّفَ أَرْبَعَةً، وَمَاتَ الثَّالِثُ وَخَلَّفَ خَمْسَةً، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ الْمُعْتَقُ ـ كَانَ مَالُهُ بَيْنَ الْعَشَرَةِ بِالسَّوِيَّةِ؛ لِتَسَاوِيهِمْ فِي الْقُرْبِ، وَلَوْ ظَهَرَ لِلْمَوْلَى مَالٌ، كَانَ بَيْنَهُمْ أَثْلاَثاً: لابْنِ الابْنِ الثُّلُثُ، وَلِلأَرْبَعَةِ

---

(1) في أ: بيناه.

(2) في أ: سقط.

(3) في ط: اثنين.

(4) أخرجه البيهقي (10/ 303)، كتاب الولاء، ، باب الولاء للكبر من عصبة المعتق.
بضم الكاف، يعني: الكبير الأدنى تعصيباً. النظم. وفي أ: الولاء الكبير.

(5) تقدَّم.

الثُّلُثُ، وَلِلْخَمْسَةِ الثُّلُثُ؛ لأَنَّ المَالَ ٱنْتَقَلَ إِلَىٰ أَوْلاَدِهِ أَثْلاَثاً، ثُمَّ انْتَقَلَ مَا وَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إِلَىٰ أَوْلاَدِهِ، وَالْوَلاَءُ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَىٰ أَوْلاَدِهِ، وَإِنَّمَا وَرِثُوا مَالَ الْعَبْدِ لِقُرْبِهِمْ مِنَ المَوْلَىٰ الَّذِي ثَبَتَ لَهُ الْوَلاَءُ، وَهُمْ فِي الْقُرْبِ مِنْهُ سَوَاءٌ؛ فَتَسَاوَوْا فِي الْمِيرَاثِ.

فَصْلٌ [فيما إذا تزوج عبد لرجل بمعتقة لرجل]: إِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ بِمُعْتَقَةٍ لِرَجُلٍ؛ فَأَتَتْ مِنْهُ بِوَلَدٍ ـ ثَبَتَ لمَوْلَى الأُمِّ الْوَلاَءُ عَلَى الْوَلَدِ؛ لأَنَّهُ عَتَقَ بِإِعْتَاقِ الأُمِّ؛ فَكَانَ وَلاَؤُهُ لِمَوْلاَهَا، فَإِنْ أَعْتَقَ بَعْدَ ذَلِكَ مَوْلَى الْعَبْدِ عَبْدَهُ ـ ٱنْجَرَّ وَلاَءُ الْوَلَدِ مِنْ مَوَالِي[1] الأُمِّ إِلَىٰ مَوَالِي[2] الْعَبْدِ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ مَا رَوَىٰ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: مَرَّ الزُّبَيْرُ بِمَوَالٍ لِرَافِعِ بْنِ خَدِيْجٍ، فَأَعْجَبُوهُ؛ فَقَالَ: لِمَنْ هَؤُلاءِ؟ فَقَالُوا: هَؤُلاءِ مَوَالٍ لِرَافِعِ بْنِ خَدِيْجٍ، أُمُّهُمْ لِرَافِعِ بْنِ خَدِيْجٍ، وَأَبُوهُمْ عَبْدٌ لِفُلاَنٍ، فَاشْتَرَى الزُّبَيْرُ أَبَاهُمْ فَأَعْتَقَهُ، ثُمَّ قَالَ: أَنْتُمْ مَوَالِيَّ؛ فَاخْتَصَمَ الزُّبَيْرُ وَرَافِعٌ إِلَىٰ عُثْمَانَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ فَقَضَى عُثْمَانُ لِلزُّبَيْرِ، قَالَ هِشَامٌ: فَلَمَّا كَانَ مُعَاوِيَةُ خَاصَمُونَا فِيهِمْ أَيْضاً، فَقَضَىٰ لَنَا مُعَاوِيَةُ[3]، وَلأَنَّ الْوَلاَءَ فَرْعٌ لِلنَّسَبِ، وَالنَّسَبُ مُعْتَبَرٌ بِالإِرْثِ[4]، وَإِنَّما ثَبَتَ لمَوْلَى الأُمِّ؛ لِعَدَمِ الْوَلاَءِ مِنْ جِهَةِ الأَبِ؛ كَوَلَدِ المُلاَعَنَةِ نُسِبَ إِلَى الأُمِّ؛ لِعَدَمِ النَّسَبِ مِنْ جِهَةِ الأَبِ، فَإِذَا ثَبَتَ الْوَلاَءُ عَلَى الأَبِ، عَادَ الْوَلاَءُ إِلَىٰ مَوْضِعِهِ؛ كَوَلَدِ المُلاَعَنَةِ إِذَا ٱعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ.

وَإِنْ أُعْتِقَ جَدُّ الْوَلَدِ دُونَ الأَبِ، فَفِي وَلاَئِهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: يَنْجَرُّ الْوَلاَءُ إِلَى مُعْتِقِهِ؛ لأَنَّهُ كَالأَبِ فِي الانْتِسَابِ إِلَيْهِ، وَالْوِلاَيَةِ؛ فَكَانَ كَالأَبِ فِي جَرِّ الْوَلاَءِ إِلَىٰ مُعْتِقِهِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَنْجَرُّ؛ لأَنَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَلَدِ الأَبَ؛ فَلاَ يَنْجَرُّ الْوَلاَءُ إِلَىٰ مُعْتِقِهِ؛ كَالأَخِ.

وَالثَّالِثُ: إِنْ كَانَ الأَبُ حَيًّا، لَمْ يَنْجَرَّ الْوَلاَءُ إِلَىٰ مُعْتِقِهِ، وَإِنْ كَانَ مَيْتاً انْجَرَّ؛ لأَنَّ مَعَ مَوْتِهِ لَيْسَ غَيْرُهُ أَحَقَّ، وَمَعَ حَيَاتِهِ مَنْ هُوَ أَحَقُّ.

فَإِنْ قُلْنَا. إِنَّهُ يَنْجَرُّ الْوَلاَءُ إِلَىٰ مُعْتِقِهِ، فَانْجَرَّ، ثُمَّ أُعْتِقَ الأَبُ ـ انْجَرَّ مِنْ مَوْلَى الجَدِّ إِلَىٰ مَوْلَى الأَبِ؛ لأَنَّهُ أَقْوَىٰ مِنَ الجَدِّ فِي النَّسَبِ وَأَحْكَامِهِ.

---

(1) في أ: مولى.

(2) في أ: مولى.

(3) أخرجه البيهقي (10/ 307)، كتاب الولاء، باب ما جاء في جسر الولاء.

(4) في أ: بالأب.

فَصْلٌ [إذا تزوج عبد رجل بأمة آخر]: وَإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدُ رَجُلٍ بِأَمَةِ آخَرَ، فَأَتَتْ مِنْهُ بِوَلَدٍ، ثُمَّ أَعْتَقَ السَّيِّدُ الأَمَةَ وَوَلَدَهَا ـ ثَبَتَ لَهُ عَلَيْهَا الْوَلاَءُ، فَإِنْ أُعْتِقَ الْعَبْدُ بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَنْجَرَّ وَلاَءُ الْوَلَدِ إِلَىٰ مَوْلَى الْعَبْدِ.

وَالْفَرَضِيُّونَ يُعَبِّرُونَ عَنْ عِلَّةِ ذَلِكَ أَنَّهُ وَلَدٌ مَسَّهُ الرِّقُّ، ثُمَّ نَالَهُ الْعِتْقُ؛ وَالْعِلَّةُ فِي ذَلِكَ: أَنَّ الْمُعْتِقَ أَنْعَمَ عَلَى الْوَلَدِ بِالْعِتْقِ؛ فَكَانَ أَحَقَّ بِوَلاَئِهِ مِمَّنْ أَنْعَمَ عَلَىٰ أَبِيهِ، وَتُخَالِفُ مَا قَبْلَهَا؛ فَإِنَّ أَحَدَهُمَا أَنْعَمَ عَلَى الأُمِّ، وَالآخَرُ أَنْعَمَ عَلَى الأَبِ، فَقُدِّمَ الْمُنْعِمُ عَلَى الأَبِ؛ لأَنَّ النَّسَبَ إِلَيْهِ، وَالْوَلاَءُ فَرْعٌ لِلنَّسَبِ؛ وَهَاهُنَا أَحَدُهُمَا أَنْعَمَ عَلَى الْوَلَدِ نَفْسِهِ، وَالآخَرُ أَنْعَمَ عَلَىٰ أَبِيهِ، فَقُدِّمَ الْمُنْعِمُ عَلَيْهِ عَلَى الْمُنْعِمِ عَلَى أَبِيهِ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ بِجَارِيَةِ آخَرَ، فَحَبِلَتْ مِنْهُ، ثُمَّ أُعْتِقَتِ الْجَارِيَةُ وَهِيَ حَامِلٌ ـ ثَبَتَ الْوَلاَءُ عَلَى الْجَارِيَةِ وَحَمْلِهَا، فَإِنْ أُعْتِقَ الْعَبْدُ بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَنْجَرَّ الْوَلاَءُ إِلَىٰ مَوْلاَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْعِلَّةِ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ حَرٌّ لاَ وَلاَءَ عَلَيْهِ بِمُعْتَقَةِ رَجُلٍ، فَأَتَتْ مِنْهُ بِوَلَدٍ ـ لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ الْوَلاَءُ لِمَوْلَى الأُمِّ؛ لأَنَّ ٱلاِسْتِدَامَةَ فِي الأُصُولِ أَقْوَىٰ مِنَ ٱلاِبْتِدَاءِ، ثُمَّ ٱبْتِدَاءُ الْحُرِّيَّةِ فِي الأَبِ تُسْقِطُ ٱسْتِدَامَةَ الوَلاَءِ لِمَوْلَى الأُمِّ، فَلأَنْ تَمْنَعَ ٱسْتِدَامَةُ الحُرِّيَّةِ فِي الأَبِ ٱبْتِدَاءَ الوَلاَءِ لِمَوْلَى الأُمِّ ـ أَوْلَىٰ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ بِمُعْتَقَةِ لِآخَرَ، وَأَوْلَدَهَا وَلَداً، ثَبَتَ الوَلاَءُ عَلَى الوَلَدِ لِمَوَالِي الأُمِّ، فَإِنِ ٱشْتَرَى الوَلَدُ أَبَاهُ، عَتَقَ عَلَيْهِ، وَثَبَتَ لَهُ الوَلاَءُ عَلَيْهِ، وَهَلْ يَنْجَرُّ وَلاَءُ نَفْسِهِ بِعِتْقِ الأَبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَنْجَرُّ؛ لأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ وَلاَءَ نَفْسِهِ؛ فَعَلَىٰ هَذَا يَكُونُ وَلاَؤُهُ بَاقِياً لِمَوَالِي الأُمِّ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَنْجَرُّ وَلاَءُ نَفْسِهِ بِعِتْقِ أَبِيهِ، وَلاَ يَمْلِكُهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ، وَلَكِنْ يُزِيلُ بِهِ الوَلاَءَ عَنْ نَفْسِهِ، وَيَصِيرُ حُرًّا، لاَ وَلاَءَ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ عِتْقَ الأَبِ يُزِيلُ الوَلاَءَ عَنْ مُعْتِقِ الأُمِّ.

فَصْلٌ [إذا مات رجل وخلف اثنين وعَبْداً]: إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَّفَ ٱثْنَيْنِ وَعَبْداً؛ فَٱدَّعَى العَبْدُ أَنَّ المَوْلَىٰ كَاتَبَهُ، فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا، وَكَذَّبَهُ الآخَرُ، فَأَدَّى إِلَى المُصَدِّقِ كِتَابَتَهُ ـ عَتَقَ نِصْفُهُ، وَفِي وَلاَئِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الوَلاَءَ بَيْنَهُمَا؛ لأَنَّهُ عَتَقَ بِسَبَبٍ كَانَ مِنْ أَبِيهِمَا؛ فَكَانَ الوَلاَءُ بَيْنَهُمَا.

وَالثَّانِي: أَنَّ الوَلاَءَ لِلْمُصَدِّقِ؛ لأَنَّ المُكَذِّبَ أَسْقَطَ حَقَّهُ بِالتَّكْذِيبِ؛ فَصَارَ كَمَا لَوْ حَلَفَ أَحَدُ الأَخَوَيْنِ عَلَىٰ دَيْنٍ لأَبِيهِمَا، فَأَخَذَ نِصْفَهُ، فَإِنَّ الآخَرَ لاَ يُشَارِكُ فِي نِصْفِهِ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ المُكَاتَبُ بِحُرَّةٍ، فَأَوْلَدَهَا: فَإِنْ كَانَ عَلَى الحُرَّةِ وَلاَءٌ لِمُعْتِقٍ، كَانَ لَهُ وَلاَءُ الوَلَدِ، فَإِنْ عَتَقَ الأَبُ بِالأَدَاءِ، جَرَّ وَلاَءَ وَلَدِهِ مِنْ مُعْتِقِ الأُمِّ إِلَىٰ مُعْتِقِهِ.

فَإِنِ ٱخْتَلَفَ مَوْلاَهُ وَمَوْلَى الأُمِّ؛ فَقَالَ مَوْلَى المُكَاتَبِ: قَدْ عَتَقَ المُكَاتَبُ بِالأَدَاءِ، وَجَرَّ إِلَيَّ وَلاَءَ الوَلَدِ، وَقَالَ مَوْلَى الأُمِّ: لَمْ يَعْتِقْ، وَوَلاَءُ الوَلَدِ لِي ـ نَظَرْتَ:

فَإِنْ كَانَ المُكَاتَبُ حَيًّا، عَتَقَ بِإِقْرَارِ سَيِّدِهِ، وَٱنْجَرَّ الوَلاَءُ إِلَىٰ مُعْتِقِهِ، وَلاَ يَمِينَ عَلَيْهِ، وَلاَ عَلَى السَّيِّدِ.

وَإِنْ كَانَ قَدْ مَاتَ، وَٱخْتَلَفَ السَّيِّدُ وَمَوْلَى الأُمِّ: فَإِنْ كَانَ للسَّيِّدِ المُكَاتِبِ بَيِّنَةٌ؛ شَاهِدَانِ، أَوْ شَاهِدٌ وَٱمْرَأَتَانِ، أَوْ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ ـ قُضِيَ لَهُ؛ لأَنَّهَا بَيِّنَةٌ عَلَى المَالِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَالقَوْلُ قَوْلُ مَوْلَى الأُمِّ مَعَ يَمِينِهِ؛ لأَنَّا تَيَقَّنَّا رِقَّ المُكَاتَبِ، وَثُبُوتَ الوَلاَءِ لِمُعْتِقِ الأُمِّ، فَلاَ يَنْتَقِلُ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.