مع الجد والمسألة معروفة وكذا الولاء لابن المعتقة دون اخيها وعقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها وجناية معتقها و
كجنايتها فيكون عليهم وروي ان علي بن ابي طالب والزبير بن العوام اختصما الى عثمان في معتق صفية بنت عبد المطلب حين
مات فقال علي هو مولى عمتي فانا احق بارثه لاني اعقل عنها وعنه وقال الزبير هو مولى امي فانا ارثها فكذا ارث معتقها
فقضى عثمان بالولاء للزبير وبالعقل على علي ولو ترك المعتق ابن مولاه وابن ابن مولاه كان الولاء للابن دون ابن الابن
لما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعلي وابن مسعود انهم قالوا الولاء للكبر اي لاكبر اولاد المعتق
والمراد اقربهم نسبا لا الاكبر سنا ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق فلا شي لبنت المعتق في ظاهر رواية اصحابنا
ويوضع ماله في بيت المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت
فكانت اولى من بيت المال الا ترى انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو دفع الى السلطان او الى
القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه فلا يوضع في بيت
المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب منهما ذكر هذه المسائل في النهاية والذميون يتوارثون
بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث **فصل قال** اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل
عنه او على يد غيره ووالاه صح وعقله على مولاه وارثه له ان لم يكن له وارث وهو اخر ذوي الارحام وقال مالك
والشافعي لا اعتبار بهذا الولاء اصلا لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله قيل انها نزلت ناسخة
لقوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ولقوله عليه السلام لا حلف في الاسلام ولان فيه ابطال حق بيت المال
ولهذا لا يصح في حق وارث اخر وقال الليث بن سعد من اسلم على يد رجل كان ولاؤه له لقوله عليه السلام حين سئل عن
الرجل يسلم على يد الرجل قال هو اولى الناس بمحياه ومماته من غير فصل بين ان يوجد منه موالاة اخرى او لم يوجد وقال
يحيى بن سعيد اذا جاء رجل من ارض العدو فاسلم على يد رجل فان ولاءه لمن والاه ومن اسلم من اهل الذمة على يد رجل
فولاؤه للمسلمين عامة لان الذمي سبق له عقد مع المسلمين وصار تبعا لهم فلا يملك ابطاله كالمعتق ولنا اطلاق ما تلونا
والمراد بها عقد الموالاة نقلا عن ائمة التفسير وما رواه الليث محمول على ما اذا جدد واعقد الموالاة بعد الاسلام توفيقا
بينه وبين الاية وبين اقوال الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم اجمعين
مثل مذهبنا ولم يرو عن غيرهم خلاف ذلك فكان اجماعا ولانه اذا لم يكن له وارث كان له ان يضع ماله حيث شاء اذ ليس فيه
ابطال حق احد معين وبيت المال ليس بوارث ولا مستحق وانما يوضع فيه مال ضائع ليتصرف فيه الامام اذا لم يكن لصاحبه
ان يتصرف فيه لانه نصب ناظرا للغيب فاذا تصرف فيه صاحبه كان تصرفه اولى من تصرف الامام كما في حال حضرته ه
وقولهم ان الاية منسوخة بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض قلنا الذي ورد انها منسوخة في حق التقديم
فانهم كانوا يقدمونه بالبعض على اولي الارحام فنسخ ذلك التقديم وفي الاية اشارة اليه حيث قال اولى ببعض وكونهم اولى
منه لا يوجب سقوطه عند عدمهم الا ترى ان الاولية موجودة في كثير من الورثة لا سيما في العصبة ثم عند عدم من هو اولى لا يوجب
سقوط الاخر وما تمسكوا به من قوله عليه السلام لا حلف في الاسلام المراد به الحلف الذي كانوا يتعاقدون عليه في الجاهلية ه
من قولهم هدمي هدمك ودمي دمك ترثني وارثك فكان ذلك للتناصر على الحق والباطل وللتقديم بالارث على القريب
فحظر الاسلام التناصر على الباطل واوجب التعاون على البر والتقوى وعدم التقديم عليه بالارث ثم شرط صحة هذه الموالاة
ان 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 ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عليه ولاء عتاقة
ولا ولاء موالاة قد عقل عنه وان لا يكون عربيا لما قلنا وحكمه ان يثبت به الارث اذا مات وان يعقل عنه اذا جنى ويدخل فيه
اولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الموالاة ولو عقد مع الصغير او مع العبد لا يجوز الا باذن الاب والمولى وعند بعضهم
لا يشترط ان يكون مجهول النسب ويشترط ان لا يكون الاسفل عربيا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الموالاة وكونه
اسلم على يده ليس بشرط لصحة هذا العقد **قال** وله ان ينتقل عنه الى غيره بمحضر من الاخر ما لم يعقل عنه لان العقد

لو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق

الابن والبنت من الرضاع يرثان ان لم يكن ذو رحم

غير لازم

غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر غائبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم
لان العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة ولا يخلو عن ضرر لانه ربما يموت الاسفل فيأخذ الاعلى ماله ميراثا ه
فيكون مضمونا عليه او يعتق الاسفل عبيدا على حسبان ان عقل عبيده على المولى الاعلى فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك
ولا يصح الفسخ الا بمحضر من الاخر بخلاف ما اذا عاقد الاسفل الموالاة مع غيره بغير محضر 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 نافى ثبوته من غيره فينفسخ ضرورة والمرأة في هذا كالرجل لانها من اهل التصرف وقوله ما لم يعقل عنه لانه
اذا عقل عنه ليس له ان يتحول الى غيره لتأكده بتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضاء به ولان ولاية التحول
قبل ان يعقل عنه باعتبار انه عقد تبرع من حيث انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل عنه صار كالعوض
في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعدما تحمل الجناية عن ابيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول الى غيره
لانهما كشخص واحد في حكم الولاء **قال** وليس للمعتق ان يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض لان سببه
لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهو العتق فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لانه لا يفيد لان الارث بولاء العتاقة مقدم على الارث
بولاء الموالاة الا ترى ان شخصا لو مات وترك مولى اعتقه ومولى موالاة كان المال للمعتق **قال** ولو والت امرأة فولدت
تبعها فيه يعني ولدت ولدا لا يعرف له اب وكذا لو اقرت انها مولاة فلان ومعها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها على
نفسها ويتبعها ولدها ويصيران مولى فلان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام
لا ولاية لها في ماله فالا يكون لها في نفسه اولى ولابي حنيفة ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم ه
يدر له اب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء اصلا او قال لا بل واليتني فاقر
المقر لغيره بالولاء لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح لان اقراره بطل بتكذيب المقر له وصار كان لم يوجد فكان
له ان يتحول الى غيره وله انه اقر بما لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فردت شهادته ثم
ادعى الشاهد انه ولده لا يصح فكذا هذا

كتاب الاكراه ١٦

قال 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 امر يكرهه يقال اكرهته على كذا اي حملته عليه وهو كاره
وشرطه ان يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدده به وان يغلب على ظن المكره ان يوقع به ذلك ان لم يفعل وحكمه اذا
حصل به الاتلاف ان ينتقل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة للمكره فيجعل كانه فعله بنفسه على ما يجيء تفاصيله
والاكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ فالملجئ هو الكامل وهو ان يكرهه بما يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه فانه
يعدم الرضا ويوجب الالجاء ويفسد الاختيار وغير الملجئ قاصر وهو ان يكرهه بما لا يخاف على نفسه ولا على تلف عضو
من اعضائه كالاكراه بالضرب الشديد او القيد او الحبس 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 الا ترى ان 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 كانه
فعله والمكره آلة له فيما يصلح ان يكون آلة كاتلاف النفس والمال وان لم يصلح ان يكون آلة له اقتصر الفعل على المكره فيكون
كانه فعله باختياره من غير اكراه احد وذلك مثل الاقوال والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا ياكل بفم غيره
فلا يكون مضافا الى غير المتكلم والاكل الا اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحيته آلة له فيه حتى
اذا اكرهه على العتق يقع كانه اوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى المكره من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته
وكذا لو اكرهه على الطلاق يقع ويرجع عليه ان كان فيه اتلاف بان كان قبل الدخول ولو اكره المرأة على قبول الطلاق
بالمال فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال لعدم الرضا لان الرضا في حق المال شرط دون الطلاق ثم اعلم ان الاكراه لا ينافي
اهلية المكره ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب والدليل عليه ان افعاله مترددة

Copyright © King Saud University