شبكة الألوكة
www.alukah.net

المكتبة الأزهرية

مخطوطة

رسالة في الولاء

المؤلف

محمد بن فرامرز بن علي (ملاخسرو)

هل وسطرشه ١٨

٥٩

هذه رسالة في الولاء

٢٦٥٨

٤١٨٥٢

تأليف المحقق المدقق العلامة

ملا خسرو نفعنا الله به

فقه حنفي

امين

امين

امين

فحنونة الفقير لربه محمد محمد ابو المعالي الجوهري الخالدي الله الشافعي الشاذلي عفر الله له ولوالديه امين امين

١٢٣٨

بسم الله الرحمن الرحيم الذي اعني وصلي الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم
الحمد لله الذي احكم احكام الشرع المتين وعظم قدر من تفقه في الدين
والصلاة والسلام على من ايده بالكتاب المبين سيدنا محمد وآله واصحابه
اجمعين اما بعد فان ملوك هذه المملكة خلد الله تعالى
ايام دولته خلفهم وافاض سجال الرحمة والغفران على سلفهم كما
فاقوا على ملوك سائر الممالك باسقاط فرض الجهاد عنهم لمباشرتهم
المعارك فاق ايضا هذه المملكة على سائرها بكونها موضع الجهاد
مع الكفار الفجار ذي الشقاق والعناد ولذلك كثرت فيها السبايا
والارقاء فكثرت بالضرورة المحررون والعتقاء فكثرت فيهم قضية
الولاء وشاعت وانتشرت بينهم قصته وزاعت بخلاف سائر الممالك
والديار حيث لم يشتهر فيها مثل هذا الاشتهار ولهذا لم
ينط القول في مباحثه علماؤها في كتبهم المشهورة ولم يقع فيها
كسائر المباحث مفصلة مشهورة لا سيما بحث من تولد من
حرة الاصل والعتيق فانه لكثرة وقوعه كان احرى بالتعرض له
والتحقيق ومع ذلك لم يتعرضوا لحكمه نفيا واثباتا الا قليلا
ولذلك ضل ابناء الزمان فيه منهجا وسبيلا حيث جعلوا جانب
الاب مطمح النظر ولم يدروا ما في ترك جانب الاب من الضرر

والتقوا

واتفقوا في ثبوت العتق على الشهادة بالاستشهاد والسماع
ولم يقفوا على ما في ذلك من مخالفة الجمهور بل الاجماع ولكن من
قصد عموم النفي من العلماء العظام تعرضوا لما هو المقصد الاصلي والمرام
فمنهم من عبر عنه بعبارة دالة قطعا عليه ومنهم من اورده
لما هو ظاهر فيه يجب رده اليه ومنهم من ذكره بما هو في خلافه
ظاهر لكن يجب صرفه لما وجب من دليل باهر ومن الناس من
اخطا وخبط حيث خلط الصواب بالخطا والغلط فيجب
التنبيه على فساد كلامه واظهار مخالفته للرواية والدراية والزامه
فلاجرم حررت رسالة في هذا الباب مستظهرا بالملك الملهم
للصواب ورتبتها وهذبتها على حسن ترتيب ولطف من ذكر
تهذيب حيث اشتملت على مقدمة ومقصد ومفصل وترتيب
اما المقدمة ففي بيان امور تتوقف عليها المباحث الاتية
منها ان حر الاصل في اصطلاح الفقهاء يستعمل في معنيين احدهما
من لم يجر على قسم رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر
من وقت النكاح والحلوق او ممن في اصلها رقيق والثاني
ممن لا يكون في اصلها رقيق اصلا ومنها ان الولاء كما صرح به
صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا
لا تقبل الشهادة بالتسامع كما في العتق وزواله فرع وثبوته
على الولد يكون من قبل الام كما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية

ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الامة قبل معتق
الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد
ولاء ومنها ان اللفظ اذا في معنى وجب ان يحمل على
الظاهر المحتمل له ولغيره لا سيما في الروايات ومنها ان المطلق يحمل
على المقيد في الروايات ولهذا تراي مطلقات المتون كالكنز
وغيره تقيده الشراح وان كان الشارح هو المصنف كما في الكافي
وغيره واما المقصد ففي نقل روايات يعول عليها وايراد
مباحث يتعلق بها منها ما ذكره الشيخ علاء الدين ابو بكر
الكاساني في البدايع وهو كتاب ينقل عنه الفضلاء المحققون كالامام
مفتي مصر والشام ابي عبد الله السروجي حتى قال في شرحه للهداية
ذكر صاحب المحيط ان النبيذ سنة في الطهارة وكذا في البدايع
والتحفة والغنية ووافقهم على ذلك صاحب الهداية حيث قال
من شرائط ثبوت الولاء ان تكون الام حرة اصلية فان كانت
فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان
الولد يتبع الام في الحرية والرق ولا ولاء لاحد على امه فلا
ولاء على ولدها فان كانت الام معتقة والاب معتقا فالولد
يتبع الأب في الولاء ويكون ولاؤه لموالي الاب لا لموالي الام
لان الولاء كالنسب والاصل في النسب هو الاب اقول

تحقيقه

تحقيقه انه اراد بحرة الاصل الحرة الاصلية بالمعنى الثاني لقرينة
قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال
الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت
حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت عليه ولاء فان قيل هذا
يقتضي ان لا يثبت عليه الولاء الا من قبل الام حتى لو كان في الجانبين
رق لوجب ان يكون الولاء لقوم الام دون الاب وقد صرح بخلافه
حيث قال فالولد يتبع الاب في الولاء قلنا مقتضى كون الولد
تابعا للام في الرق والحرية ان يكون كذلك لكن لما ثبت في كل من
الطرفين ضعف بانتفاء شرف الحرية اعتبر حديث الولاء لحمة
كلحمة النسب فترجح جانب الاب فالحاصل ان في هذا الباب
ثبت اصلان يجب العمل بكل منهما بقدر الامكان احدهما ان
الولد يتبع الام في الرق والحرية والثاني ان الولاء لحمة كلحمة
النسب فان لم يكن في جانب الام رق يتبعها الولد فلا يثبت عليه
الولاء لانه من آثار الرق وان كان في الجانبين رق يعتبر قوة
النسب ويثبت الولاء لجانب الاب وهذا ما قال في الهداية ولو
كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح
لجانبه لشبهته بالنسب اولان النصرة به حتى لو كان نسب
الاب ضعيفا بان يكون اعجميا حر الاصل والام معتق كان الولاء

لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما ذكر ايضا في الهداية وغيره
ومنها ما ذكره الشيخ رشيد الدين النيسابوري في شرح قول الكلمة وان اختصم
موالي الاب وموالي الام في ولائه فقضاؤه لموالي الام قضاء بالعجز حيث
قال اراد بهذا ان تكون الام مولاة لانها لو كانت حرة الاصل لما ثبت
على الولد ولاء ومهما كان احد الابوين حر الاصل لا يكون على الولد
المولود منهما ولاء لان الام اذا كانت حرة الاصل فالولد في الحرية يتبعها
والاب اذا كان حر الاصل فالولد يتبعه في النسب والولاء لحمه كلحمة
النسب والمراد بقولنا حر الاصل ان يكون عربيا لان العرب لم يجر
عليهم رق انما قال والمراد بقولنا حر الاصل الخ لانه لما اطلق
القول بان الاب اذا كان حر الاصل فالولد يتبع في النسب ورد عليه
انه يقتضي ان يكون الولد تابعا لاب عجمي حر الاصل ولا يكون عليه
ولاء لقوم الام اذا كانت معتقة وهو خلاف ما صرح به في الهداية
وغيره فاراد دفعه بان المراد بكون الاب حر الاصل ان يكون عربيا
قوي النسب لان العرب لم يجر عليهم رق ليضعف نسبه اذ ليس عليهم
الا السيف او الاسلام لم يعتبر العربية في جانب الام
لان المقصود من اعتبارها بقوة النسب ولا نسب في جانب
الام يعتد به ليراد تقييده لا يقال قوله اراد بهذا ان تكون الام
مولاة مخالف لكلام صاحب الهداية حيث قال في تقرير اصل هذه المسئلة
قبيل قوله وان اختصم موالي الام وموالي الاب الى اخره وان مات

المكاتب

المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا في المكاتبة فان كون الام مولاة
مخالف لكونها لانا نقول لا مخالفة لان المولاة اما معتقة او مولودة
من معتقة وعلى التقديرين يصدق عليها الحرة وان لم يصدق الحرة
الاصلية بالمعنى الثاني المذكور في المقدمة ومنها ما قال الامام
شمس الائمة السرخسي في وجيز المحيط ان كانت الام حرة والاب معتقا
فلا ولاء على الولد والمراد بالحرة الحرة مطلقا لان هذا الحكم لا يستقيم
الا في بعض افراده وهو الحرة الاصلية بالمعنى الاول والا لم يصح الحكم
لعدم الولاء على الولد لما عرفت ان الولاء حينئذ يكون لقوم الاب
بل اراد بالحرة الحرة الاصلية بالمعنى الثاني لما سبق من العبارتين
القطعيتين في هذا المعنى وقد عرفت ان ما هو ظاهر في معنى
مطلق يجب رده الى ما هو قطعي فيه ومقيد ومنها ما ذكره الشيخ
ابو محمد مسعود ابن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي حيث
قال من كان حر الام لا ولاء عليه لاحد فله ان يوالي من شاء اقول
هذا ايضا ظاهر فيما ذكرنا ومطلق فيجب رده الى ما هو قطعي فيه
ومقيد على ما سبق واما الفصل ففي ايراد ما يروى ويزيل
في الظاهر مخالف لما مر من الحق الباهر وبيان عدم المخالفة في الحقيقة
بالتنبيه على ما سبق مني الرقيم منه ما قال في المنية الولد
وان علق حر الاصل فان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز
ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم

قال ان كان الاب حرّ الاصل لاولاء لقوم الاب وكذا ان كانت
الام حرة الاصل لاولاء لقوم الام لان حرّة الاصل لم يجر عليه عتق فلا
يثبت الولاء اقول المتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرّة
الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده
بالحرة الاصلية ههنا الحرية الاصلية بالمعنى الاول المذكور في المقدمة
بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حرّ الاصل
ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق
من الحق وصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب
الاب رقيق والولد ولد من معتقه وصورة كون الولاء لقوم
الام ما اذا كان الاب نبطيا حرّ الاصل تزوج بمعتقة انسان او من
ولدت من معتقه فان هو ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا
وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
واما حرّ الاصل وحرة الاصل في قوله ان كان الاب حرّ الاصل
لاولاء لقوم الاب وكذا ان كانت الام حرة الاصل وفي قوله
ان كان الاب حرّ الاصل فعلى وجهين محمول على المعنى
الثاني له المذكور في الهداية فكأنه رحمه الله اراد بيان
الاصطلاح وقصد التنبيه على التوفيق بين الروايات والاصطلاح
ومنها ما قال في التاتارخانية ولو شهدا ان ابا المدعي هذا

اعتق

اعتق اب الميت هذا وهو يملكه ثم مات المعتق وترك ابنه هذا وهو
المدعي ثم مات المعتق وترك ابنه هذا وهو الميت وهو ولد من امراة
حرة قضي بالميراث للمدعي هذا اذا كانت حرة الاصلية
بالمعنى الاول فلا يخالف ما سبق من الحق واما الترتيب ففي
نقل ما ذكر في بعض كتب كتب على ظاهره شرح الجامع الصغير
للعتابي وايراد ما يرد عليه فانه قيل فيه ولو كان ابواه عربيين
فالولاء على الولد لاحد لان العرب حرّ الاصل لانه لا استرقاق عليهم
وكذا اذا كانا نبطيين حربيين من الاصل وكذلك اذا كان الاب عربيا
او نبطيا وهو حرّ الاصل والام معتقة لاولاء على الولد لانه تبع
الاب وان كانت الام عربية والاب معتق او نبطي اسلم ووالى
رجلا او كانا معتقين فالولد مولى لموالي الاب لان الولد يتبع
الاب في الولاء كما في النسب انما الخلاف فيما اذا كانت الام معتقة
والاب مولى الموالاة اقول فيه بحث اما الاول فلان ضم
النبطي الى العربي في قوله وكذا اذا كان الاب عربيا او نبطيا وهو
حرّ الاصل والام معتقة لاولاء على الولد غير صحيح لوجهين
الاول انه مخالف للرواية حيث قال في المبسوط وغيره اذا كانت
الام معتقة والاب حرّ مسلم نبطي لم يعتقه احد فالولد مولى
لموالي الام في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

وكذلك اذا كان الاب والي رجلا وعند ابي يوسف رحمه الله في الفصلين
لايكون مولي لموالي الام ولكنه منسوب الي قوم ابيه والثاني
انه مخالف للدراية لما عرفت ان الولد يتبع الام في الرق والحرية وان
الولاء مبني علي زوال الملك فالام اذا كانت معتقة كان الولد تابعا
لها في زوال الملك وزواله بالاعتاق بالواسطة لايكون الا من قبل
وليها فلا يكون الولاء الا له واما ثانيا فلان قوله وان كانت
الام عربية والاب معتق فالولد مولي لموالي الاب باطل لانه
مخالف للمروايه والدرايه اما الاول فلما عرفت من الروايات الصحيحة
ان الام اذا كانت حرة الاصل لاسيما اذا كانت عربية لايكون علي
اولادها ولاء لاحد واما الثاني فلما عرفت مرارا ان الولد
يتبع الام في الحرية وان الولاء ينبئ علي زوال الملك وهو لكية
الاب لاتسري الي الابن اذا كانت الام حرة اصلية لاسيما اذا
كانت عربية كيف يثبت علي الولد ولاء وبكونه مخالفا
للدراية يعلم انه لااختلاف روايه ههنا ليكون ما ذكر فيه محمولا
عليه فتدبر واستقم واما ثالثا فلان قوله لان الولد يتبع
الاب في الولاء باطل لانه ليس علي اطلاقه بل اذا كانت الام ايضا
معتقة ليتحقق الضعف في الجانبين ويترجح جانب الاب
بكون النسب له كما صرح به في الهداية واما رابعا فلان

الحصر

الحصر المستفاد من قوله انما الخلاف فيما اذا كانت الام معتقة والاب
مولي الموالات مخالف لما نقلنا من المبسوط من كون خلاف ابي يوسف
في الفصلين وللبعض شروح الجامع الكبير حيث ذكر فيه لو كان الرجل
نبطيا فتزوج بمولاة لقوم وللرجل ولاء مولاة اولم يكن له ولاء
مولاة موالاة فالولد تابع للام في ولاء العتاقة في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالي وقال ابو يوسف رحمه الله يكون تبعا للاب
كما قلنا في العربي وللكافي وشروح الهداية والمراد بشرح الاقطع
ايضا حيث صرحوا فيها بالخلاف في الفصلين ولم يوجد هذا الحصر
فيها ولا في غيرها سوي هذا الكتاب ولا يخفي علي خبير منصف
وبالسداد والاستقامة متصف ان كلامه يكون في نفسه مخالفا للروايه
والدرايه ومحفوفا بكلامين مخالفين للدرايه الصحيحة والروايه
الصريحة كيف يصح الاستدلال به والاستشهاد وابني بناء بتي
به الاعتقاد والاستمداد فقد تلخص من جميع ما ذكرنا
ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعني الثاني فلا ولاء له
علي الولد وان كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء له
لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة
الاصل بذلك المعني سواء كانت عربية اولا فلا ولاء علي الولد
لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك

المعنى فان كان عربيا فلاولاء على الولد لعموم الام وان كان غير
عربي فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون لعموم الامر
عليه ولاء خلافا لابي يوسف هذا ما تيسر لي في هذا
المحل من الدقيق والتحقيق والحل مستظهرا في ذلك بالملك
الوهاب الهادي ضعفاء عباده الى سبيل الصواب وقد
اتفق الفراغ من تبيضها في سلك التحرير وتصويرها على احسن
التصوير بالطف التقدير والحمد لله العلي القدير
وصلى الله على سيدنا محمد البشير النذير وعلى آله وصحبه اجمعين
وكان الفراغ من كتابتها يوم الخميس المبارك الموافق
خامس عشر جمادى الاخرة سنة ٥٥ من الهجرة
النبوية على صاحبها افضل الصلاة
واذكى التحية على يد الفقير المعترف
بالعجز والتقصير الراجي عفو ربه
الغني محمد الخضراوي الحنفي
لطف الله في الدارين
مرامه
وغفر له ولوالديه
وشيخه واهلي
اليهم والد