السبب الثالث : الـــــــــــــــولاء (وهو قرابة حكمية) :

(الولي) بسكون اللام القرب والدنو يقال : تباعد بعد وليٍ ، والولاء لغةً يُطلق على النصرة و القرابة ضد المعاداة ، والولي ضد العدو يقال منه : (تولاه) وكل من ولي امر واحدٍ فهو (وليه) ، و (المولى) المعتق والمعتق وابن العم والناصر والجار والحليف .

وشرعاً : هو صفة تثبت للمعتق ولعصبته بمجرد عتقه تتمثل بقرابة كقرابة النسب ، أي انه قرابة حكمية أنشأها الشارع حاصلة نتيجة عتق او موالاة فهو عصوبةٌ سببها نعمة السيِّد المعتق على عبده العتيق ؛ حيث أخرجه من الرق إلى الحرية .. وهذا السبب من اسباب الميراث مقرر بقوله عليه الصلاة والسلام ((الولاء لمن اعتق)) وقوله عليه الصلاة و السلام : (( الولاء لحمة كلحمة النسب ، لا يباع ولا يوهب ولا يورث )) , فجعل الولاء كالنسب .

ووجــه هــذا التشــبيه : أنَّ الرجـل كما أخـرج ابـنـه من حيّـز المعــدوم إلى حيز الموجود ، كذلك نعمة المعتق أخرجت المملوك إلى حيز الحرية .

وكان هناك نوعان من الميراث بالولاء معروفان في صدر الاسلام ، وهما ولاء العتاقة ، وولاء الموالاة.

فأما ولاء العتاقة ، فهو علاقة حكمية بين المعتق وعتيقه ، وقد ورث الاسلام مولى العتاقة من العتيق اذا لم يكن له صاحب فرض او عصبة او رحم ، حثاً على العتق ومنح الحرية التي يحرص عليها الدين دائماً . حيث ان المولى اذا علم ان له نصيباً في مال عتيقه بعد ذوي الفروض والعصبة والرحم ، حمله ذلك على العتق وسهل عليه وطابت به نفسه . ويتميز ولاء العتاقة عن النكاح بوصفه سبباً للميراث بكونه يورث به من جانب واحد فقط ، حيث يرث المعتق العتيق فحسب دون العكس ، بخلاف النكاح فأنه يورث به من الجانبين ويكون الارث به فرضاً ، بخلاف الولاء ، فلا يكون الارث به الا تعصيباً.

وقد ابقى الاسلام على الرق في ذلك الحين لان التطور الحضاري لم يكن قد بلغ شأواً متقدماً يسمح بتحرير العبيد . فكان يحض على عتقهم ، تمهيداً لإلغاء الرق في الوقت المناسب، ووضع الكثير من الوسائل في سبيل تحقيق ذلك ، منها الحث على الرفق بهم واطعامهم والتعامل معهم بالحسنى . ثم في سبيل ذلك جعل ولاء العتاقة سبباً من اسباب الميراث ، فكان حافزاً ودافعاً قوياً على فك الرقاب والقضاء على الرق وخاصة ان العبيد لم يكونوا من المسلمين ، لان من يعتنق الاسلام منهم كان يعتق على الفور ، لان مفاهيم الدين الاسلامي تقوم على الحرية والاخاء والمساواة . وحصل بذلك ما اراده الاسلام ، وألغي الرق في العالم، ولم يبق له من اثر ، ولم يعد في نهاية الامر سبباً من اسباب الميراث في عصرنا الحاضر .

واما ولاء الموالاة او ولاء المعاقدة فهو عقد بين شخص اسلم ، واخر مسلم له عاقلة على ان يعقل عنه اذا جنى ، ويرثه اذا مات . ومثل الاحناف لهذا النوع من الولاء بمثال اسلام رجلٍ او امرأة على يد شخص مسلم فيقول له انت مولاي ترثني اذا مت ، وتعقل عني اذا جنيت فيقبل الشخص الاخر، ويرى الحنفية صحة هذا العقد بشرط ان يكون الموالي اعجمياً لا مسلماً .

وأسمى الشيعة الامامية (ولاء الموالاة) بولاء ضمان الجريرة وصوروه بأن يتعاقد شخصان فيقول احدهما للآخر دمي دمك ، وثاري ثارك ، وحربي حربك ، وسلمي سلمك ، وترثني وارثك.

ومن الجدير بالذكر ان الميراث بسبب هذا الولاء (ولاء الموالاة او ولاء ضمان الجريرة كما يعبر عنه فقهاء الامامية) كان موضع خلاف بين مذاهب الفقه الاسلامي ، حيث ان جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) قالوا بنسخه بآيات المواريث لانه امر جاهلي . في حين قال به فقهاء الحنفية والامامية والزيدية ، ففي حين قصره الحنفية على ان يكون بين عربي وعجمي كما كان يجري بين الصحابة والتابعين في عصر الاسلام الاول ، لان الاعجمي هو الذي يحتاج الى ولاء العربي وليس العكس . لم يعتد الشيعة الامامية بذلك فعندهم قد يكون ولاء ضمان الجريرة بين الاعاجم بعضهم مع بعض كما قد يكون بين الاعجمي والعربي . أما الشيعة الزيدية فيرون ان شرط الاسلام لا بد منه كما اشترطه الحنفية . وهذا نوع من الميراث لم يعد له من وجود اليوم ، بعد ان تبدلت المفاهيم والعادات وقويت شوكة الاسلام .

وثمة ولاءٌ ثالثٌ قالت به الشيعة الامامية الا وهو ولاء الامامة ، وفيه ان الامام يكون وارث من لا وارث له ، وهو بذلك اشبه بالدولة عندما ترث كل من لا يخلف أي وارث وراءه ، ويقابل بيت المال عند جمهور المسلمين ، حيث ان للأمام مطلق الحرية في التصرف بالمال الذي يرثه عن هذا الطريق دون اية قيود فيضعه حيثما شاء ، والذي غالباً ما يكون في فقراء بلده وضعفاء جيرانه .

اما عن موقف القوانين تجاه هذا السبب من اسباب الميراث ، فأن المشرع العراقي لم يعتبر الولاء بانواعه سبباً للميراث ، وذلك لان ولاء الموالاة قد نسخ حسب رأي جمهور الفقهاء ولم يعد له من اساس اليوم ، وولاء العتاقة غير قائم، وكذلك بسبب إلغاء الرق وانعدامه في الوقت الحاضر ، وبذلك يكون قد حصر اسباب الميراث في سببين فقط ، اذ نص في الفقرة ب من المادة 86 من قانون الاحوال الشخصية على ان " اسباب الارث اثنان هما : القرابة والنكاح الصحيح". وهو يريد بالقرابة هنا القرابة الحقيقية لا الحكمية ، وذلك لانه بالرجوع الى القانون المدني نجد انه حدد مفهوم القرابة او ذوي القربى بأنهم الذين يجمعهم أصل مشترك .