للبيع اذ ملك نفسه من جهة سيده وملكه نفسه هو معنى العتق واذا ثبت ذلك
ففي الولا وجهان احدهما لا ولي له لاحد اذ لم يعتق وهو في ملك سيده
بل في ملك نفسه والعبد لا يملك الولاء على نفسه ولا ولا له والثاني وهو الصحيح
انه لسيده الذي باعه اذ لم يرق لاحد عقيب خروج ملكه عن سيده ومن عتق
عليه رحمه فالولا له اي لمن عتق عليه اذ عتق لما ملكه ذو رحمه تحكم الله

مسئلة ويصح الولى بين اهل الملل المختلفة فكان كلو باشر عتقه
فيكون المسلم مولا للكافر والكافر مولا للمسلم واليهودي للنصراني والعكس
لعموم قوله صلى الولى لمن اعتق تقدم في خبر بريرة في البيع نعم كل معتق من مسلم
وكافر وقال صلى الولى لحمه كلحمة النسب نشبه الولا بالنسب والنسب ثابت مع اتفاق
الاديان واختلافها وكذا الولى لا التوارث فلا يثبت حتى يتفقوا ملة لقوله
صلى لا توارث بين اهل ملتين قال ابن بهران اخرجه الترمذي عن جابر عن
النبي صلى قال الطغادي رواه ابو هريرة وجابر فجعل التنازع اختلاف الملتين
مانعا من الارث ونفاه نفيا عاما قال ك لا نسلم ذلك بل يرث المسلم المولى الكافر
لان العتق موجب لذلك فكلما وجد السبب وجد المسبب وحديث نفي التوارث
عام وهذا خاص قال ك وكذا العكس يرث الكافر المولى المسلم لذلك
لنا ما مر من قوله صلى لا توارث بين اهل ملتين فنفي التوارث عموما وان سلم
ان دليل الولا خاص فالعلة اختلاف الاديان والحكم متعلق بها فرفعها
في بعض الجزئيات رفع للمناط من غير مخصص فيكون تحكما

مسئلة قال ي واذا اعتق المسلم كافرا فلحق بدار الحرب ثم سبي لم يجز
ان يسترق لئلا يبطل ولا المسلم الذي ثبت له العتق وقد قال صلى
لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه وفي الاستدلال به بعد
فان ذلك في مال قد ثبت واستقر وهذا سبب في مال قد يكون وقد لا يكون
وقد طرا عليه ما يوجب تغير حاله فالكفر علة لجواز سبيه واستباحة ماله فاذا
الكفر حرمه نفسه وماله فبالاولى ان يرفع امرا يتعلق بغيره فان اعتقه ذمي
فلحق العبد المعتق بدار الحرب ثم سبي هل يجوز استرقاقه فيه وجهان
احدهما ان الذمي كالمسلم لا يجوز ابطال ما ثبت له من الولا اذ امنا على
اموالهم كاموالنا والاصح وهو الثاني من الوجهين انه يجوز ان يسترق
كسيده الذمي فانه لو لحق بدار الحرب جاز استرقاقه فكذا عبده

مسئلة قال هـ ش و يثبت الولى للكافر الحربي فاذا اعتق عبدا حربيا
صح عتقه وثبت له ولاه لعموم الخبر الولا لمن اعتق وهذا معتق قال
ح لا نسلم ذلك اذ لا يصح عتقه لعدم استقرار ملكه فانه مع حاربته
وشبك الانتقال سريع الذهاب والزوال لغلبة سلطان الحق قلنا وان كان
كذلك فهو ملك مستقر حتى يوخذ وتجويز الانتقال لا يمنع من ذلك لانه

ملكه

ملكه حتى يوخذ كملك المسلم حتى يبيع او نحوه كهبة او صدقة

مسئلة قالت ه ومن ومن قال لعبده انت سايبة عتق وولاه له اذ هو كناية عتاق لان
السايبة الاطلاق والانفكاك ودفع اليد عنه وهو معنى العتق قال ك لا نسلم ذلك
بل ولاه لبيت المال اذ لا سايبة في الاسلام قال تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سايبة
فيكون المالك بمنزلة من اعتقه عن المسلمين قلنا لا نسلم ذلك لانه كناية عتق فاعطي حكمها
فعتق عن سيده كما يعتق بالصريح فولاه له وقد قال مالك فيما روى عنه صاحب نهاية المجتهد
ان ولاه وعقله للمسلمين وجعله بمنزلة من اعتق عن المسلمين الا ان يريد به معنى العتق فقط
فيكون ولاه له وقال الشافعي وابو حنيفه ولاه للمعتق على كل حال وبه قال احمد وداود
وابو ثور وقال طايفه له ان يجعل ولاه حيث شاء فان لم يوال احدا كان ولاه للمسلمين
وبه قال الليث والاوزاعي وكان ابراهيم والشعبي يقولان لا باس ببيع ولا السايبة
وهبته

مسئلة واذا اعتقت الحامل فولى الجنين لمولى الام لا لمولى الاب
اذ يتبعها في الملك فكذا يتبعها في الولى فان حدث بعد الاعتاق فالولى لمولى
الاب

فصل والولى لا يباع ولا يوهب عك لا نسلم ذلك بل البيع والهبة
يجوزان ولا مانع منهما لنا قوله صلى الولا لحمه كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب
الشافعي وابن حبان وابن خزيمة والطبراني من حديث ابن عمر قالوا مضطرب متنا لان الثقات
رووا عن عبد الله بن دينار بغير هذا اللفظ وانما هذا اللفظ رواية الحسن رواية مرسلة
وانما الصحيح عن ابن عمر رواية ان النبي صلى نهى عن بيع الولى وعن هبته وقد تقدم في
البيع قلنا لو صح بيعه او هبته لما الغى النبي صلى اشتراطه للبايع لان ما صح بيعه صح
استثناوه من البيع

مسئلة قال ك ثم و الولا لا يورث بل يختص
العصبات فان لم يكن له عصبة يرث فالمولى المعتق قالت ه ومن ولا يعصب
فيه ذكرانهن فيختص اولاد ذكور المعتق واخوته اذ قد ثبت ان الاعمام
لا يعصبون لضعفهم والولى ضعيف وليس كالنسب فلم تقع فيه تعصيب
بحال فاذا خلف العتيق بن مولاه وبنت مولاه كان الولا للابن دون البنت وان
خلف اخ مولاه واخت مولاه كان الولى للاخ دون الاخت ونحو ذلك وقال شريح
وو لا نسلم ذلك بل يورث ويعصبون لقوله صلى الولى لحمه كلحمة النسب فالميراث
بين ابن المولى وابنة المولى وابن اخ المولى واخت المولى وورد بان الارث بالولى ارث
بالتعصيب المجرد دون الرحم التعصيب لابن المولى واخته دون ابنته واخته فاذا اجتمع
مع اخته لم يعصبها لان الذكر انما يعصب اخته ما دام النسب على قرب فاذا بعد لم يعصبها
قلت والحديث وان كان ظاهره ما زعمتم قال ابن بهران لفظه في الشفا عن ابن عمر
ان النبي صلى قال الولى لحمه كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب انتهى فهو مخصص بالقياس
على عدم تعصيب الاعمام وقوله صلى لا يورث قال ابن بهران لفظه في الشفا عن
ابن عمر ان النبي صلى قال الولى لحمه كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب انتهى ولم يذكر ولا يورث
ومثله في التلخيص ونسبه الى الشافعي والبيهقي وغيرهما وضعفه بعضهم والذي في الجامع

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1