@ 180 @ القريب فحظر الإسلام التناصر على الباطل وأوجب التعاون على البر والتقوى وقدم القريب عليه بالإرث ثم شرط صحة هذه الموالاة أن يشترط الميراث والعقل ; لأن هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من ذكره في العقد ولو شرط الإرث من الجانبين كان كذلك ; لأنه ممكن فيتوارثان بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث إلا الأعلى ومن شرطه أن يكون مجهول النسب , وأن لا يكون عليه ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة قد عقل عنه وأن يكون حرا عاقلا بالغا وحكمه أن يثبت به الإرث إذا مات وأن يعقل عنه إذا جنى ويدخل فيه أولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الموالاة , ولو عقد مع الصغير أو مع العبد لا يجوز إلا بإذن الأب والمولى , وعند بعضهم لا يشترط أن يكون مجهول النسب ويشترط أن لا يكون الأسفل عربيا ; لأن تناصر العرب بالقبائل فأغنى عن الموالاة وكونه أسلم على يده ليس بشرط لصحة هذا العقد . قال رحمه ا (وله أن ينتقل عنه إلى غيره بمحضر من الآخر ما لم يعقل عنه) ; لأن العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وإن كان الآخر غائبا لا يملك فسخه وإن كان غير لازم ; لأن العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة ولا يعرى عن ضرر ; لأنه ربما يموت الأسفل فيأخذ الأعلى ماله ميراثا فيكون مضمونا عليه أو يعتق الأسفل عبيدا على حسبان أن عقل عبيده على المولى الأعلى فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك فلا يصح الفسخ إلا بمحضر من الآخر بخلاف ما إذا عاقد الأسفل الموالاة مع غيره بغير محضر من الأول حيث يصح وينفسخ العقد الأول ; لأنه فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم كما في الوكالة والمضاربة والشركة وإنما كان كذلك ; لأن الولاء كالنسب إذا ثبت من شخص ينافي في ثبوته من غيره فينفسخ ضرورة والمرأة في هذا كالرجل ; لأنها من أهل التصرف وقوله ما لم يعقل عنه ; لأنه إذا عقل عنه ليس له أن يتحول إلى غيره لتأكده بتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضاء به ولأن ولاية التحول قبل أن يعقل عنه باعتبار أنه عقد تبرع من حيث إنه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فإذا عقل عنه صار