ذكرنا في اول كتاب الولاء وقال في التحفة وشرط صحة عقد الموالاة ان لا يكون للعاقد
وارث مسلم وهذا يشمل جميع الشروط لانه اذا كان عربيا كان له وارث مسلم وكذا
اذا كان له نسب وكذا اذا كان له معتق لان المعتق اذا وجد يكون وارثا لان
مولى العتاقة وارث بالاجماع والغالب وجود الاسلام منه لان الدار دار الاسلام
قوله قال وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه اي قال
القدوري في مختصره قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي رجل والى رجلا فله ان
يتحول عنه ما لم يعقل عنه وله ان ينقضه بحضرته وكذلك للرجل ان يتبرأ من
ولائه ايضا ما لم يعقل عنه فان نقض احدهما الموالاة بغير محضر من صاحبه
لم ينتقض الا ان يوالي الاسفل اخر فيكون ذلك نقضا وان لم يحضر صاحبه
الى هنا لفظ الكافي وقال في التحفة فاذا عقل عنه لا يحول بعد ان يتحول بالولاء الى
غيره وصار العقد لازما الا اذا اتفقا على النقض الى هنا لفظ التحفة وذلك لان
الولاء بمنزلة الوصية عندنا يحتمل الفسخ لانه حق اوجبه بفعله متبرعا من غير عوض
فكان له ان يتحول بالولاء الى غيره وكذلك كان لاحدهما ان يتبرأ عن الولاء
ولكن بحضرة صاحبه والمراد من الحضرة العلم حتى اذا وجد العلم بلا حضور
كان كافيا وانما اشترط العلم لانه لو صح التحول بلا علم الاخر فربما يعقل عنه المولى
الاعلى على حسبان انه يرثه ولا ارث له لانه تحول بالولاء وفيه ضرر ولا ضرر
ولا ضرار في الاسلام بخلاف ما اذا عقل عنه حيث لا يصح التحول بالولاء لان
العقد صار لازما لان العقل صار كالعوض عن الولاء والعوض يمنع الرجوع كما في
الهبة واما اذا والى الاسفل اخر يكون ذلك نقضا للولاء الاول وان لم يحضر
صاحبه ما لم يعقل عنه لان الشيء قد ينتقض حكما وان لم ينتقض قصدا
كعزل الوكيل قصدا لا يصح بدون حضرة الوكيل ويصح بدون حضرته
حكما

حكما اذا باع الموكل ما وكل وكيلا ببيعه بلا علم الوكيل ينعزل الوكالة حكما لصحة
تصرف الموكل وان كان فيه نوع ضرر اذ لا وجه لابطال تصرفه في ماله وكذا
هنا اذا والى اخر يبطل ولاء الاول وان كان فيه نوع ضرر حكما لصحة موالاته مع الثاني
لانه لا يصلح ان يكون مولى لاثنين في الكافي وموالاة الصبي باطل وكذلك ان
والى رجل عبدا الا ان يكون ذلك باذن المولى فيكون مولى له او يوالي الصبي باذن
الاب او الوصي فيكون للصبي كذا في الكافي وذلك لانه تصرف داير بين النفع والضرر
وهما فيه بمنزلة الطفل الذي لا يعقل فلا بد من اذن المولى او الولي او الوصي وقال
في التحفة ولو كان رجلان ليس لهما وارث مسلم وهما مسلمان في دار الاسلام فوالى
احدهما صاحبه ثم والاه الاخر فعند ابي حنيفة يصير الثاني مولى الاول ويبطل
الاول وعندهما كل واحد منهما مولى لصاحبه فهما يقولان ان الجمع بين الولائين ممكن
فانه يجوز ان يكون شخصان كل واحد منهما يرث من صاحبه ويعقل عنه
كالاخوين وابني العم فلا يتضمن صحة احدهما انتقاض الاخر بل يثبتان جميعا وابو
حنيفة رضي الله عنه يقول ان المولى الاسفل تابع للمولى الاعلى وقومه فالمعتق تابع
للمعتق ولهذا يرث الاعلى الاسفل ويعقل عنه ولا يجوز ان يكون التبع متبوعا والمتبوع
تبعا لتبعه فاذا لم يتجزأ الجمع بينهما يتضمن صحة الثاني انتقاض الاول ذكرنا
هذه المسائل تكثيرا للفوائد قوله قال واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول
بولائه اي قال القدوري في مختصره وقد مر بيانه انفا قوله وكذا لا يتحول
ولده ذكر هذا تفريعا يعني اذا عقل المولى الاعلى عن الاسفل لا يتحول ولده
بولائه الى غيره لان الولاء صار لازما بالعقل فاذا لزم في حق الاصل لزم في
حق التبع لان ولاء الصغير يثبت تبعا لولاء الوالد بخلاف ما اذا كان الولد كبيرا
لا يثبت الولاء عليه بموالاة الوالد بل يشترط موالاته بنفسه قوله وكذا

Copyright © King Saud University