

مُخْتَصَرُ كِتَابِي الْمُدَبِّرِ مِنْ جَدِيدٍ وَقَدِيمٍ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ وَعَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ سَمِعًا جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ دَبَّرَ رَجُلٌ مَنَّا غُلَامًا لَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟ فَاشْتَرَاهُ نَعِيمُ بْنُ النَّحَّامِ فَقَالَ عَمْرُو سَمِعْتُ جَابِرًا يَقُولُ عَبْدُ قُبَيْطٍ مَاتَ عَامَ أَوَّلِ فِي إِمَارَةِ ابْنِ الزُّبَيْرِ زَادَ أَبُو الزُّبَيْرِ يُقَالُ لَهُ يَغْقُوبُ (قال الشافعي) وَبَاعَتْ عَائِشَةُ مُدَبِّرَةً لَهَا سَحَرَتْهَا وَقَالَ ابْنُ عَمَرَ الْمُدَبِّرُ مِنَ الثَّلَاثِ وَقَالَ مُجَاهِدُ الْمُدَبِّرُ وَصِيَّةٌ يَزْجَعُ فِيهِ صَاحِبُهُ مَتَى شَاءَ وَبَاعَ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ مُدَبِّرًا فِي دِينِ صَاحِبِهِ وَقَالَ طَاوُسٌ يَعُودُ الرَّجُلُ فِي مُدَبِّرِهِ».

قال الماوردي: أما التدبير: فهو عتق يعلقه السيد بموته، فيقول لعبده: إذا مت فأنت حر ويقول: أنت حر بموتي أو يقول له: أنت مُدَبِّرٌ، فيعتق عليه بموته.

واختلف في تسميته تدبيراً على ثلاثة أوجه:

أحدها: لأنه يعتق عليه في دبر الحياة، وهو آخرها.

والثاني: لأنه لم يجعل تدبير عتقه إلى غيره.

والثالث: لأنه دبر أمر حياته باستخدامه، وأمر آخرته بعتقه. واختلف أصحابنا في ابتدائه على وجهين:

أحدهما: أنه متقدم في الجاهلية، أقره الشرع في الإسلام على ما كان عليه في الجاهلية، فصار بالإقرار شرعاً.

والوجه الثاني: أنه مُبْتَدَأٌ في الإسلام بنص ورد فيه عمل به المسلمون فاستغنوا بالعمل عن نقل النص، فصار بالنص شرعاً، وصار العمل على النص دليلاً، فدبر المهاجرون والأنصار عبيداً، ودبرت عائشة رضوان الله عليها أمة لها.

فإن كان في حياة الرسول ﷺ فهو عن أمره وإن كان بعد وفاته، فلعلمها به من جهته.

وأجمع المسلمون على جوازه، فأغنى إجماعهم عن دليل فيه.

ومدار التدبير على حديثين:

أحدهما: حديث جابر.

والآخر: حديث عائشة.

فأما حديث جابر فوارد من طريقين.

أحدهما: ما رواه الشافعي عن سفيان عن المتن المتقدم.

والثاني: ما رواه ابن عليه عن أيوب عن الزبير عن جابر أن رجلاً من الأنصار من

بني عذرة يقال له: أبو مذكور أعتق غلاماً له عن دُبرٍ يقال له: يعقوب، لم يكن له مال غيره، فدعا به رسول الله ﷺ فقال: «مَنْ يَشْتَرِيهِ؟ فَاشْتَرَاهُ نَعِيمٌ بِنِ عَبْدِ اللَّهِ النَّخَامِ بِشِمَانِ مِائَةِ دَرَاهِمٍ، ثُمَّ دَفَعَهَا إِلَيْهِ فَقَالَ: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيْرًا فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ فَضْلًا فَعَلَى عِيَالِهِ فَإِنْ كَانَ فَضْلًا فَعَلَى ذَوِي رَحِمِهِ، فَإِنْ كَانَ فَضْلًا فَهَاهُنَا، وَهَاهُنَا»^(١). وأما حديث عائشة رضي الله عنها فرواه سفيان عن يحيى بن سعيد عن أبي الرِّجَالِ عن أم عمرة بنت عبد الرحمن أن مدبرة لعائشة سحرتها فأمرت بها، فبيعت في الأعراب، وجعلت ثلثها في الرقاب.

فصل: فإذا تقرر جواز التدبير، فالمقصود به عتق المدبر بموت سيده وهو ما

كان السيد حياً باقٍ على رق سيده وأحكام الرق جارية عليه في استخدامه، وملك أكسابه، وإجارته ونكاحه وطلاقه وشهادته كسائر العبيد، وإن كانت أمة فللسيد وطؤها كسائر الإماء.

وإذا كان كذلك فالتدبير على ضربين: مقيد، ومطلق. فأما المقيد: فهو أن

يقول: إن مت من مرضي هذا، أو عامي هذا، فأنت حر فيكون تدبيره معقوداً بشرطه. فإن مات من هذا المرض، أو في هذا العام، عتق بموته وإن لم يمته منها بطل تدبيره، ولم يعتق بموته، في غير ذلك المرض، ولا في غير ذلك العام.

وأما المطلق: فهو أن يقول: متى مت، أو إذا مت فأنت حر أو يقول له: أنت

مدبر ففي أي زمان مات وعلى أي صفة مات من مرض، أو قتل عتق بموته، فإنه قتله المدبر ففي عتقه بموته قولان، من اختلاف قوله في جواز الوصية للقاتل لأن التدبير كالوصية في اعتباره من الثلث. وإذا خرج المدبر من ثلث سيده عتق جميعه بموته، وإن استوعبه الدّين، رق ولم يعتق، وإن لم يكن لسيده مال غيره، عتق ثلثه بموته ورق ثلثاه لورثته وعلى قول أبي حنيفة يستسعيه الورثة في ثلثيه ويعتق.

(١) أخرجه البخاري ٦٠٨/١١ في كفسارات الأيمان (٦٧١٦) ومسلم ١٢٨٩/٣ (٩٩٧/٥٨) والشافعي ٦٨/٢ (٢٢٥).

فصل: فأما بيع المدبر وهبته في حياة سيده، فقد اختلف الفقهاء في جوازه على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي أن بيعه جائز في الأحوال كلها في دين، وغير دين، سواء كان تدبيره مطلقاً أو مقيداً وهو في الصحابة قول عائشة رضي الله عنها وابن عمر وجابر وفي التابعين قول عمر بن عبد العزيز وعطاء وطاوس ومجاهد وفي الفقهاء قول أبي ثور، وأحمد وإسحاق.

والثاني: وهو مذهب مالك، أنه كالعتق الناجز في المرض لا يجوز بيعه إلا في الدّين مقيداً، كان أو مطلقاً.

والثالث: وهو مذهب أبي حنيفة إن كان تدبيره مقيداً جاز بيعه في دين، وغير دين وإن كان مطلقاً، لم يجز بيعه في دين وغير دين فجعله لازماً، إذا أطلق وغير لازم إذا قيد وهو عندنا غير لازم في الحالين، احتجاجاً بما روي عن النبي ﷺ «أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمُدَبَّرِ».

قالوا: ولأن كل عتق نجز إطلاقه بموت المعتق، منع من جواز البيع كأم الولد.

قالوا: ولأنه لما استفاد بالتدبير اسماً غير اسم العبيد، وجب أن يستفيد به حكماً غير أحكام العبيد، لأن انتقال الاسم يوجب انتقال الحكم، ولو جاز بيعه لبقى على حكمه مع انتقال اسمه، وهذا غير جائز كالمكاتب.

ودليلنا ما روينا عن النبي ﷺ أنه باع مدبراً على مالكة.

فإن قيل: هو محمول على بيع منافعه بالإجارة قيل: لا يجوز أن يعدل عن حقيقة المذكور إلى مجاز غير مذكور، ما لم يصرف عنه دليل.

فإن قيل: إنما باعه في دين، وقد يباع في الدّين ما يمنع من بيعه في غير الدين كالمعتق في المرض، قيل: لو كان بيعه لا يجوز إلا في الدّين لكان بيعه موقوفاً على طلب الغرماء، ولما جاز أن يبيع منه إلا قدر الدّين، وقد باعه كله بثمان دفعه إليه، وقال له: أنفق على نفسك، ثم على عيالك، ثم على ذوي رحمك، ثم اصنع بالفضل ما شئت فدل على بيعه في الدّين وغير الدّين. وقد باعت عائشة رضي الله عنها مدبرتها في غير دين، فدل على جواز بيعه في الدين وغير الدين، ولأن التدبير قول علق به عتق على صفة تفرد بها فلم يمنع من جواز بيعه كتعليقه بجميع الصفات، ولأن من جرى عليه حكم التدبير، جاز بيعه قبل الموت كالتدبير المقيد، ولأن من كان عتقه معتبراً من ثلثه مع صحته جاز له بيعه قبل عتقه كالموصى بعتقه.

فأما الجواب عما روه عن نهيه عن بيع المدبر، فهو أنه من المناكير التي لا تعرف، ولو صح لكان محمولاً على التنزيه بدليل ما فعله من بيعه.

وأما الجواب عن إلحاقه بأم الولد فهو أنها كالمستهلكة بالإحبال لسرايته إلى حصة الشريك، ولأن عتق أم الولد لازم لاعتباره من رأس المال كالديون، وعتق التدبير غير لازم لاعتباره من الثلث كالوصايا فلهذين ما اختلفا في جواز البيع.

وأما الجواب عن أن انتقال الاسم يوجب انتقال الحكم، فهو أنه موجب لزيادة حكم لم يكن قبل انتقال الاسم، وقد وجدت الزيادة بعته بالموت، ولم يلزم زوال أحكامه كما لم يلزم زوال استخدامه.

فإذا ثبت جواز بيعه، جازت هبته وجاز كتابته، وجاز تعجيل عتقه. فأما الرجوع في تدبيره مع بقاءه على ملكه، حتى لا يعتق بموته فسنذكره من بعد في موضعه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ أَنْتَ مُدَبَّرٌ أَوْ أَنْتَ عَتِيقٌ أَوْ مُحَرَّرٌ أَوْ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ مَتَى مِتُّ أَوْ مَتَى دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي فَدَخَلَ فَهَذَا كُلُّهُ تَدْبِيرٌ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ».

قال الماوردي: وكلامه في هذه المسألة يشتمل على فصلين:

أحدهما: فيما يصير به مدبراً.

والثاني: فيما يكون في التركة معتبراً.

فأما الفصل الأول: في الألفاظ التي يكون بها مدبراً:

فألفاظ التدبير على ثلاثة أضرب: صريح، وكناية، ومختلف فيه هل هو صريح، أو كناية.

فأما الصريح: فهو قوله: إذا مت فأنت حر، أو أنت حر بموتي، أو أنت حر بعد موتي، لأنها ألفاظ لا احتمال فيها، ولا فرق بين أن يعلقه بالموت، أو بعد الموت، إذا لم يكن بينه وبين الموت فاصل، لأنه في الحالين واقع بعد الموت.

وأما الكناية: فهو أن يقول: إذا مت فأنت حرام، أو مسيب أو مخلى، أو مالك لنفسك، أو لا سبيل لأحد عليك إلى نظائر هذه الألفاظ المحتملة.

فإن أراد بها العتق صار مدبراً، وإن لم يرد بها العتق لم يكن مدبراً، واعتبار الإرادة أن يكون مع لفظه فإن تجرد اللفظ عن الإرادة ثم أراده بعد انقضاء اللفظ، لم يصير مدبراً، لأن انفصال النية عن الكناية مبطل لحكم الكناية، ويكون السيد هو المسؤول عن إرادته. هل أردت به العتق، أو لم ترد، ولا يسأل هل أردت به التدبير، أو لم ترد، لأنه لما علقه بالموت توجه إلى التدبير ولم يتوجه إلى العتق الناجز، ولكن لو أطلق هذه الألفاظ ولم يعلقها بالموت جاز أن يريد بها العتق الناجز وجاز أن يريد

بها التدبير بعد الموت وجاز أن لا يريد بها واحداً منهما، فيرجع إلى إرادته فما ذكره فيها من شيء كان قوله فيه مقبولاً فإن قال السيد: أردت به التدبير، وقال العبد: بل أردت به العتق الناجز، كان له إحلاف سيده. ولو قال السيد: لم أرد به التدبير، وقال العبد: بل أردت به التدبير لم يكن له إحلاف سيده، لأن التدبير ليس بلازم والعتق الناجز لازم.

وأما المختلف فيه: هل هو صريح، أو كناية، فهو لفظ التدبير أن يقول لعبد: أنت مدبر. فالذي نص عليه الشافعي أنه يكون صريحاً لا يرجع فيه إلى إرادته، ويعتق عليه بموته.

وقال في الكناية: إذا قال لعبد قد كاتبك على كذا لم يكن صريحاً في عتقه بالأداء، حتى يقول: فإذا أديت إليّ آخرها فأنت حر. فاختلف أصحابنا في لفظ التدبير والكتابة، فمنهم من جمع بينهما وخرجهما على قولين:

أحدهما: أنهما صريحان على ما نص عليه في التدبير.

والثاني: أنهما كنايةتان على ما نص عليه في الكتابة.

ومنهم من قال: التدبير صريح، والكناية على قولين، ومنهم من قال التدبير صريح، والكتابة كناية لوقوع الفصل بينهما من وجهين:
أحدهما: أن لفظ التدبير مشهور في الخاصة والعامة، والكناية يعرفها الخاصة دون العامة.

والثاني: أن الكناية مترددة بين صريحين من عتق ومكاتبة. والتدبير ليس له صريح سواء، وإذا كان التدبير صريحاً ثبت حكمه في كل من تلفظ به في عبده، سواء عرف حكمه أو لم يعرف كصريح العتق والطلاق.

فإن علق تدبيره بصفة فقال: إن دخلت الدار فأنت مدبر فليس بمدبر ما لم يدخل الدار فإذا دخلها في حياة سيده صار مدبراً، يعتق بالموت، ولو دخلها بعد موت سيده، لم يعتق، لأنه لا يصح التدبير بعد الموت، لفوات الصفة بالموت.

فإن قال له: إذا دفعت إليّ عشرة دنانير فأنت مدبر صار مدبراً بدفع جميعها، ولو دفعها إلا يسيراً لم يصير مدبراً، ولو قال: إذا قرأت القرآن فأنت مدبر كان تدبيره معتبراً بقراءة جميع القرآن. فلو قرأه إلا آية منه لم يصير مدبراً.

ولو قال: إذا قرأت قرآناً صار مدبراً بقراءة آية منه، لأن دخول الألف واللام توجب استيعاب الجنس، وحذفهما لا يوجب، ولو علق تدبيره بصفتين ثبت التدبير بوجودهما، ولم يثبت بوجود أحدهما، ولو علقه بعشر صفات لم يثبت بوجود تسع،

حتى يستكمل العشر كلها في حياة سيده ولا يصح تعليق الكتابة بالصفة، وإن صح تعليق التدبير بالصفة، لأن الكتابة من عقود المعاوضات التي لا يجوز تعليقها بالصفات.

ولو قال لعبد: إذا دخلت الدار فأنت حر، فدخلها بعد موته لم يعتق لزوال ملكه، ولو قال: إذا دخلت الدار بعد موتي فأنت حر، عتق ما لم يقتسم به الورثة، وصار كالموصى بعتقه.

فصل: وأما الفصل الثاني: فيما يكون معتبراً في التركة وهو قيمة المدبر وقيمته معتبرة في وقت موت السيد لا في وقت تدبيره، لاعتبارها بالعتق الذي صار به مستهلكاً، وهي معتبرة من الثلث لا من رأس المال فإن احتمله الثلث وإلا عتق منه قدر ما احتمله الثلث، ورق باقيه للورثة، وهذا قول جمهور الصحابة، والتابعين والفقهاء، وسواء دبره في صحته، أو في مرضه. وذهبت طائفة إلى أنه يعتق من رأس المال، ولا يرق بعد العتق. قاله من الصحابة عبد الله بن مسعود حكاه زكريا الساجي عنه ومن التابعين سعيد بن جبير ومسروق.

ومن الفقهاء: حماد ابن أبي سليمان، والحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وداود اعتباراً بعتق أم الولد، لأن عتقها واقع بالموت.

والدليل على أنه من الثلث ما رواه عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «الْمُدَبِّرُ مِنَ الثُّلُثِ». ورواه الشافعي موقوفاً عن ابن عمر، ولأن عتقه في المرض أمضى، وهو معتبر من الثلث، فكان التدبير أولى أن يعتبر من الثلث، ولأن ما لا يلزم قبل الموت كان لزومه بالموت موجباً لاعتباره من الثلث، كالوصايا وهذا خالف أم الولد للزوم عتقها قبل الموت.

فإذا تقرر أنه في الثلث واحتمله الثلث، وهو أن تكون قيمته مائة درهم وترك للورثة مائتي درهم فأكثر، عتق بالموت لحصول مثلي قيمته للورثة ولو لم يترك السيد شيئاً، وكسب المدبر مائتي درهم في حياة سيده، كانت من تركة السيد وعتق بها لمصير الورثة إلى مثلي قيمته ميراثاً، ولو كسبها بعد موت سيده، كانت بينه وبين الورثة ملكاً، لا تضاف إلى التركة، ولا يدخل بها في عتقه، ويكون فيها مدبراً لم يترك سيده سواه، فيعتق ثلثه بالموت وثلثاه موقوف للورثة إلا أن يجيز الورثة عتق باقيه، فيعتق جميعه ويكون في ولائه قولان:

أحدهما: للسيد إذا قيل: إن إجازتهم أمضى لوصيته.

والثاني: يكون للسيد ثلث ولائه، ولهم ثلثاه إذا قيل إن إجازتهم عطية منهم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يُعْتَقُ فِي مَالِ غَائِبٍ حَتَّى يَخْضُرَ».

قال الماوردي: إذا مات وقد دبر عبداً قيمته مائة درهم وترك مالا غائباً، يخرج المدبر من ثلثه لم يخل حال الورثة في المال الغائب من أن يقدروا على التصرف فيه، أو يعجزوا عنه فإن عجزوا عنه كان عتق المدبر موقوفاً على قدوم الغائب لأن عتقه وصية في الثلث، والوصايا لا تمضي إلا أن يحصل الورثة مثلاًها، وقد يجوز أن يتلف الغائب ولا يصل إلى الورثة. وإذا كان كذلك لم يختلف أصحابنا أن ثلثي المدبر موقوف على قدوم الغائب، واختلفوا في إمضاء العتق في ثلثه على وجهين: أحدهما: يعتق، لأنه لو لم يترك سواه لعتق ثلثه، فإذا ترك معه مالا غائباً فأولى أن يعتق ثلثه.

والوجه الثاني: لا يعتق شيء منه، فيوقف جميعه، لثلاثين في العتق ما لم يصل إلى الورثة مثلاًه، لأن باقيه موقوف لم يصل الورثة إليه، ولو لم يكن له مال سواه لتصرف الورثة في باقيه، فلذلك كان العتق موقوفاً كما كان حق الورثة موقوفاً، وبهذا المعنى فرقنا بينه وبين من لم يملك سواه. وكلام الشافعي يحتمل الوجهين: الأول: منهما قول الأكثرين.

والثاني: اختيار أبي حامد الإسفراييني، ونحن نفرع على الوجهين معاً.

فإذا قيل بالوجه الأول أنه يتعجل عتق ثلثه ملك المدبر به ثلث كسبه، وكان ثلثاه وثلثا كسبه موقوفاً. فإن قدم من الغائب خمسون، عتق نصفه، لأن الخمسين مع قيمته مائة وخمسون، وقيمة نصفه ثلثها، ولو قدم من الغائب مائة عتق ثلثاه، لأن المائة مع قيمته مائتان وثلثاه ثلثها فإن قدمت مائة ثانية، عتق جميعه لوصول الورثة إلى مثلي قيمته، وإن تلفت، ولم تصل استقر العتق في ثلثيه ورق للورثة ثلثه، فصار لهم مع المائة الواصلة مثلاً ما عتق من ثلثيه. وإن قيل بالوجه الثاني: إن عتق جميعه موقوف، كان جميع كسبه موقوفاً فإن قدم من الغائب خمسون، وكان باقياً مرجوفاً عتق ربه، لأن الخمسين مثلاً ربه، وإن كان باقيه تالفاً، عتق نصفه لأن الخمسين مع رق نصفه مثلاً نصفه ولو كان القادم من الغائب مائة، وكان باقيه مرجوفاً عتق نصفه، لأن المائة مثلاً نصفه. ولو كان باقيه تالفاً عتق ثلثاه، لأن المائة مع رق ثلثه مثلاً ثلثيه، فإن قدمت مائة ثانية، عتق جميعه وإلا فقد استقر العتق في ثلثيه والرق في ثلثه، وملك ثلثي كسبه، وللورثة ثلث كسبه.

فصل: وإن قدر الورثة على التصرف في المال قبل قدومه، لم يعتبر في عتقه قدوم المال، واعتبر فيه قدرتهم على التصرف، فإذا مضى زمان قدرتهم على التصرف

فيه، عتق عليهم، وإن لم يتصرفوا، لانهم بالقدرة عليه في حكم المتصرفين فيه، إلا أن يحدث عذر يمنع من التصرف، فلا يعتق عليهم إلا بعد زواله، سواء كان العذر منهم كالمرض، أو من غيرهم كالحبس فإن قدر على التصرف فيه بعضهم، وعجز عنه بعضهم، عتقت حصة القادر، ووقفت حصة العاجز. وهكذا الدَّين يكون كالمال الغائب، لا يعتق فيه إلا بعد قبض الورثة مثلي قيمته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ إِنْ شِئْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ مَتَى مِتَّ فَشَاءَ فَهُوَ مُدَبَّرٌ».

قال الماوردي: وهذا عقد تدبير بِصِفَةٍ، وهي مشيئة العبد ومشيئته معتبرة على الفور، دون التراخي.

واختلف أصحابنا: هل تعتبر في فورها مشيئة القبول في الشراء، أو مشيئة الجواز في التخيير؟ على وجهين:

أحدهما: يعتبر فيها مشيئة القبول في الشراء، لأنه تملك. فعلى هذا إن شاء العبد عقيب قول سيده، انعقد تدبيره، وإن أخره عنه لم ينعقد.

والوجه الثاني: تعتبر مشيئة الجواز في التخيير، لأنه يحتاج إلى فكر، فعلى هذا إن شاء العبد في المجلس من غير أن يشرع في غيره، انعقد تدبيره وإن شرع في غيره، أو قام عن مجلسه لم ينعقد. فلو قال العبد في المجلس: قد شئت ثم قال: لست أشاء، انعقد تدبيره بالمشيئة الأولى. ولم يبطل بتركه لها. ولو قال ابتداءً: لست أشاء ثم قال: شئت بطل التدبير ولم يثبت بالمشيئة الثانية اعتباراً بأسبقهما منه.

فصل: ولو قال له متى شئت فأنت حر، إذا مت أو متى مت كان مشيئة العبد على التراخي في حياة السيد بخلاف «إن» و «إذا»، لأن «متى» موضوعة للزمان، فاستوى فيها جميع الأزمان و «إن» و «إذا» موضوعة للفعل، فاعتبر فيها زمان الفعل فإن أحر العبد المشيئة، حتى مات السيد، ثم شاء لم يعتق. وإن كانت مشيئته على التراخي، لأنها مشيئة في عقد التدبير والتدبير لا ينعقد بعد الموت.

ولو قال في حياة السيد: قد شئت، ثم قال: لست أشاء ثبت التدبير بالمشيئة ولم يبطل بالرجوع المتأخر، ولو قال: لست أشاء ثم قال: شئت ثبت التدبير بالمشيئة المتأخرة، ولم يبطل بتركها المتقدم بخلاف ما تقدم، لأن المشيئة هاهنا على التراخي. فراعينا وجودها متقدمة ومتأخرة، وهناك على الفور فراعينا ما تقدم.

فصل: ولو قال السيد: إن شاء زيد فأنت حر إذا مت، أو متى شاء زيد فأنت حر متى مت، فمشيئة زيد على التراخي قبل موت السيد، ويستوي في مشيئته حكم «إن»

و «متى» و «إذا» بخلاف تعليقه بمشيئة العبد التي يختلف فيها حكم «إن» و «متى» والفرق بينهما: أن تعليقه بمشيئة زيد صفة يعتبر بوجودها فاستوى فيها قريب الزمان وبعيده، وتعليقه بمشيئة العبد تملك وتخير، فافترق فيه حكم قريب الزمان وبعيده. فإن آخر زيد المشيئة حتى مات السيد، ثم شاء لم ينعقد التدبير، وكان العبد على رقه بعد موت سيده، لأن تعليق الحكم بالصفة هو شرط يتقدم على المشروط.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ إِذَا مِتُّ فَشِئْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ قَالَ أَنْتَ حُرٌّ إِذَا مِتُّ إِنْ شِئْتُ فَسَوَاءٌ قَدَّمَ الْمَشِئَةَ أَوْ أَخَّرَهَا لَا يَكُونُ حُرًّا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ».

قال الماوردي: وهذا عتق بِصِفَةٍ بعد الموت، فإذا قال: إذا مت فشئت فأنت حر، اعتبرت مشيئته بعد موت السيد ولم يكن لها تأثير قبل موته، ومشيئته بعد الموت معتبرة بالفور في المجلس الذي علم فيه بموته، وهل تكون مشيئة قبول، أو مشيئة تخيير على ما ذكرناه من الوجهين، ولا يكون هذا تدبيراً، وإن كان الموت شرطاً في عتقه، لأن التدبير هو العتق الواقع بالموت، وهذا عتق يقع بصفة بعد الموت وهكذا لو قال: أنت حر إذا مت إن شئت، كان عتقاً بصفة بعد الموت تعتبر مشيئة العبد بعد موت سيده على الفور على ما ذكرناه من الوجهين، فلو شاء قبل موت سيده ففيه وجهان:

أحدهما: من اختلاف أصحابنا في معنى قول الشافعي «وسواء قدم المشيئة، أو أخرها»، فذهب البغداديون إلى أنه أراد سواء قدم المشيئة قبل الموت، أو أخرها. بخلاف قوله: إذا مت فشئت، لأن «الفاء» في المشيئة توجب التعقيب فعلى هذا يعتق، إذا شاء قبل موت سيده، ويكون هذا تدبيراً ولو لم يشأ إلا بعد موت سيده، عتق وكان عتقاً بصفة بعد الموت؛ وذهب البصريون إلى أنه أراد، سواء قدم المشيئة في لفظه أو أخرها وتكون مشيئة معتبرة بعد الموت، ولا تأثير لها قبل الموت فإن شاء بعد الموت عتق، وإلا رق للورثة.

ولو قال السيد إذا مت فأنت حر متى شئت كانت مشيئته بعد الموت على التراخي ممتدة، إلى أن يشرع الورثة في تنفيذ الوصايا، وقسمة الموارث، فتصير مشيئته على الفور معتبرة بجواب التخيير وجهاً واحداً، ولا يعتبر فيه فور القبول. فمتى شاء في مجلس تخيره، عتق وإلا رق إن أخر لما قدمناه من الفرق بين «متى» و «إن».

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ شَرِيكَانِ فِي عَبْدٍ مَتَى مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ لَمْ يُعْتَقِ إِلَّا بِمَوْتِ الْآخَرِ مِنْهُمَا».

قال الماوردي: وأصل هذا أن التدبير يصح في العبد كله، وفي بعضه من مالك الكل، ومالك البعض، فإذا قال الرجل لعبد بينه وبين شريكه: إذا مت فأنت حر، عتق

ملكه منه بموته، ولم يقوّم عليه حصة شريكه موسراً مات، أو معسراً. ولا تقويم بعد الموت، لأنه بعد الموت غير مالك فصار كالمعسر.

ولو قال لعبد يملك جميعه: إذا مت فنصفك حر انعقد التدبير في نصفه، وفي سراية التدبير إلى نصفه الباقي قولان:

أحدهما: يسري إليه ويصير جميعه مدبراً، لأنه لما سرى العتق، سرى السبب المفضي إلى العتق.

والقول الثاني: وهو المنصوص عليه، أن التدبير لا يسري وإن كان العتق يسري لأن التدبير أضعف من العتق فضعف عن السراية.

فعلى هذا يكون نصفه مدبراً، ونصفه رقاً فناً فإذا مات السيد عتق نصفه بموته عن تدييره وفي عتق نصفه الباقي وجهان من اختلاف وجهي أصحابنا في سراية عتق الحي إلى بقية ملكه. هل تسري بلفظه أو بعد استقرار عتقه. على وجهين:

أحدهما: تسري بلفظه، فعلى هذا يصير جميع العبد حراً، يعتق منه نصفه تدييراً، ونصفه سراية، ويكون الفرق بين أن يجعل التدبير في الحياة سارياً، وبين أن يجعل العتق بالموت سارياً، يتصور تأثيره إذا رجع في تدبير نصفه فإن جعلنا العتق سارياً كان نصفه الباقي مدبراً، لأن الرجوع لا يسري وإن كان التدبير يسري، وإن لم يجعل التدبير سارياً إلى جميعه، صار بالرجوع في تدبير نصفه عبداً فناً، لا يعتق بموته.

والوجه الثاني: أن عتقه في الحياة لبعضه يسري إلى جميعه بعد استقرار عتقه في بعضه. فعلى هذا لا يعتق عليه بالتدبير بعد الموت إلا نصفه، ويكون نصفه الباقي مرقوقاً لورثته.

ولو كان عبداً بين شريكين، فدبر أحدهما حصته، ثم عجل الآخر عتق حصته، نظر في حصة المدبر. فإن رجع في تدييره قومت على المعتق حصة المدبر، إذا كان موسراً بها وعتق عليه جميعه لزوال التدبير بالرجوع عنه.

وإن كان التدبير على حاله باقياً في حصة المدبر ففي تقويمهما على المعتق قولان:

أحدهما: يعتق عليه، ويقوم في حقه، لبقائها على الرق حكماً.

والقول الثاني: تكون باقية على التدبير ولا تقوّم على المعتق لما استقر فيها قبل عتقه من عتقها في حق المالك بتدييره. ولو كان العبد بين شريكين، فدبر أحدهما حصته دون شريكه، صح التدبير في حصته، وفي تقويم حصة شريكه عليه قولان:

أحدهما: وهو قول مالك وأبي حنيفة، يقوم عليه إذا كان موسراً بها، لأنه سبب يفضي إلى لزوم عتقه كاملاً بحصته.

والقول الثاني: وهو المنصوص عليه، لا تقوم عليه حصة الشريك، لأنه كالعازم على عتقه، وهو بعد التدبير باق على أحكام رقه، فإذا قيل بالأول أنه تقوم عليه حصة الشريك ففيها بعد التقويم وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: يكون رقاً قناً، ولا يصير مدبراً بالسراية، حتى يدبرها، لأن المقصود في التقويم إزالة الضرر عن الشريك، فعلى هذا إذا مات السيد عتقت بموته الحصة التي دبرها، وفي سراية عتقه إلى باقيه وجهان:

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني، أنها تصير مدبرة بسراية التدبير إليها، وإن لم يتلف بتدبيرها، فيكون جميعه مدبراً.

وإذا قيل بالثاني: أنه لا يقوم على من دبر حصته من لم يدبر، كان نصفه مدبراً، ونصفه رقاً قناً.

فإن عجل المدبر عتق حصته قبل موته، قومت عليه حصة شريكه، وعتق عليه جميعه، ولو أعتق غير المدبر حصته عتقت وفي تقويم الحصة المدبرة عليه قولان على ما مضى.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرناه، فصورة المسألة في عبد بين شريكين قال: إذا متنا فأنت حر لم يعتق حصة واحد منهما إلا بموتهما، سواء اتفقا على القول في حالة واحدة، أو تقدم فيه أحدها على الآخر، لأن كل واحد منهما عتق حصته بصفتين هما: موته وموت شريكه، فلم يعتق بموت أحدهما لأن موته إحدى الصفتين في عتقه، وكانت حصة كل واحد منهما مترددة بين أن يعتق عليه عن وصيته بعد الموت إن تقدم موته، وبين أن يعتق عليه بتدبير يقع بالموت إن تأخر موته، وإذا كان كذلك لم يخل موتها من أن يختلف، أو يتفق. فإن اتفق موتها معاً في حالة واحدة عتق عليهما وفي حكم عتقه عليهما وجهان:

أحدهما: عتق عليهما تدبيراً، لاتصال عتقه بموته.

والوجه الثاني: عتق عليهما وصية لا تدبيراً، لأن التدبير ما تفرد عتقه بموته، ولم يقترن بغيره، وإن مات أحدهما قبل الآخر، تعين فيه عتق حصته بالوصية، ولم تعتق عليه بموته وكان عتقها موقوفاً على موت شريكه، وتعين العتق في الباقي منهما بالتدبير لوقوعه بموته، ومُنِعَ ورثة المتقدم بالموت من بيعه، وإن كان في الحكم باقياً

على رقه، وملكوا عليه أكساب حصتهم منه، فإذا مات الشريك الباقي عتق حيثئذ جميعه بوصية الأول، وتدبير الثاني.

ولو أراد الثاني بيع حصته قبل موته، جاز ولم يجز بيع ورثة الأول، ويكون عتق حصة الأول موقوفة على موت الباقي بعد بيعه، فيعتق بموت الثاني حصة الأول دون الثاني، ولو كان هذا القول من أحد الشريكين دون الآخر، فقال واحد منهما: إذا متنا فأنت حر لم تعتق حصته إلا بموتهما سواء تقدم موته أو تأخر، وكان عتق حصته مترددة بين أن يعتق عليه بالوصية إن تقدم موته، وبالتدبير إن تأخر موته، وحصة الشريك الآخر باقية على الرق في حياته، وبعد موته سواء تقدم موته، أو تأخر.

وفَرَغَ الشافعي على هذا في المسبوط من كتاب الأم إذا قال الشريكان في العبد: أنت حبيس على موت الآخر منا ثم تكون حراً، كان الجواب فيه على ما مضى من عتق حصة الأول بالوصية، وعتق حصة الثاني بالتدبير، ويختص هذا التفريع بحكم زائد، وهو أن يكون كسب العبد بعد موت الأول، وقبل موت الثاني ملكاً للثاني ولا يكون لورثة الأول لأنه لما جعله حبيساً على موت الثاني جعله كالعارية في ذمته مدة حياته، ولم يكن وقفاً، لأن الوقف ما كان مؤبداً ولم يتقدر بمدة، فإذا قدر بها خرج عن حكم الوقف إلى العواري، ولم يكن للورثة أن يرجعوا في حكم هذه العارية. وإن جاز الرجوع في العواري لأنها عن وصية ميتهم، فلزمت بموته كسائر الوصايا، وليس لهم أن يعتبروا كسب العبد في ثلث الميت، وإن كان موصى به لدخول كسبه في قيمة رقبته المعتبرة من ثلثه. فلو كانت المسألة بحالها فقتل العبد بعد موت الأول، وقبل موت الثاني مات بالقتل عبداً، لأن صفة عتقه لم تكمل، وكانت قيمته بين الثاني، وورثة الأول، وكان لهم أن يحتسبوا بما أخذه الثاني من كسب العبد في ثلث الأول، لأنه مأخوذ بوصيته، ولم يدخل في قيمة رقبته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ سَيِّدُ الْمُدَبَّرِ قَدْ رَجَعْتُ فِي تَدْبِيرِكَ أَوْ نَقَضْتُهُ أَوْ أَبْطَلْتُهُ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ نَقْضاً لِلتَّدْبِيرِ حَتَّى يُخْرِجَهُ مِنْ مِلْكِهِ وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ إِنْ قَالَ إِنْ أَذَى بَعْدَ مَوْتِي كَذَا فَهُوَ حُرٌّ أَوْ وَهَبَهُ هَبَةً بَتَاتٍ قَبْضٌ أَوْ لَمْ يَقْبِضْ وَرَجَعَ فَهَذَا رُجُوعٌ فِي التَّدْبِيرِ (قال المزني) هَذَا رُجُوعٌ فِي التَّدْبِيرِ بغير إخراج له من مِلْكِهِ وَذَلِكَ كُلُّهُ فِي الْكِتَابِ الْجَدِيدِ وَقَالَ فِي الْكِتَابِ الْقَدِيمِ لَوْ قَالَ قَدْ رَجَعْتُ فِي تَدْبِيرِكَ أَوْ فِي رُبْعِكَ أَوْ فِي نِصْفِكَ كَانَ مَا رَجَعَ عَنْهُ رُجُوعاً فِي التَّدْبِيرِ وَمَا لَمْ يَرَجِعْ عَنْهُ مُدَبَّراً بِحَالِهِ (وقال المزني) وَهَذَا أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ بِأَصْلِهِ وَأَصْحَحُ لِقَوْلِهِ إِذَا كَانَ الْمُدَبَّرُ وَصِيَّةً فَلَمْ لَا يَرَجِعْ فِي الْوَصِيَّةِ وَلَوْ جَارَ لَهُ أَنْ يَخَالَفَ بَيْنَ ذَلِكَ فَيَبْطُلُ الرُّجُوعُ فِي الْمُدَبَّرِ وَلَا

يُطْلَهُ فِي الْوَصِيَّةِ لِمَعْنَى اخْتَلَفَا فِيهِ جَارَ بِذَلِكَ الْمَعْنَى أَنْ يُبْطِلَ بَيْعَ الْمُدَبِّرِ وَلَا يُبْطِلُ فِي الْوَصِيَّةِ فَيَصِيرُ إِلَى قَوْلٍ مَنْ لَا يَبِيعُ الْمُدَبِّرَ وَلَوْ جَارَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْمُدَبِّرِ وَالْإِيمَانِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ جَارَ إِبْطَالُ عِنَقِ الْمُدَبِّرِ لِمَعْنَى الْحِنْثِ لِأَنَّ الْإِيمَانَ لَا يَجِبُ الْحِنْثُ بِهَا عَلَى مَيِّتٍ وَقَوْلُهُ فِي الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ بِالرُّجُوعِ فِيهِ كَالْوَصَايَا مُعْتَدِلٌ مُسْتَقِيمٌ لَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ مِنْهُ كَبِيرٌ تَعْدِيلٌ».

قال الماوردي: وأصل هذا اختلاف قول الشافعي في التدبير هل يجري مجرى الوصايا، أو مجرى العتق بالصفات؟ فقال في القديم وأحد قولي في الجديد: إنه يجري مجرى الوصايا وبه قال عطاء وطاوس، وهو اختيار المزني، والربيع، ليكون له الرجوع في تدبيره فعلاً بإخراجه عن ملكه، وقولاً مع بقائه على ملكه.

وقال في قوله الثاني في الجديد: أنه يجري مجرى الأيمان والعتق بالصفات، وهو اختيار أكثر المتأخرين من أصحاب الشافعي، ليكون له الرجوع في تدبيره فعلاً بإخراجه عن ملكه ولا يكون له الرجوع في تدبيره قولاً مع بقائه على ملكه. فإذا قيل إنه يجري مجرى الوصايا فوجهه شيان:

أحدهما: أنه من العطايا الناجزة بالموت، فأشبه الوصايا.

والثاني: أنه معتبر في الثلث كالوصايا.

وإذا قيل: إنه يجري مجرى الأيمان والعتق بالصفات، فوجهه شيان:

أحدهما: أنه عتق معلق بوجود صفة، فأشبه قوله إذا مات زيد فأنت حر.

والثاني: أن ما لم يجر عليه بعد الموت ملك، ولم يعتبر فيه قبول خرج عن الوصايا إلى العتق في المرض.

فأما المزني فإنه احتج لاختياره أنه كالوصايا بثلاث مسائل أبان بها مذهب الشافعي أن التدبير كالوصايا واشتدلاً لأن احتج بهما لنصرة اختياره.

فأما المسائل الثلاث:

فأحدها: ما حكاه عن الشافعي أنه لو قال لمدبره: إذا أدت كذا بعد موتي، فأنت حر، عتق بالأداء بعد الموت، ولم يعتق بالموت، قال: وهذا رجوع في التدبير مع بقائه على الملك. فيقال للمزني هذا: إنما فرغ الشافعي على قوله في التدبير أنه كالوصايا، فيبطل به التدبير ويثبت به العتق بالأداء بعد الموت.

وأما على قوله: إن التدبير كالإيمان، والعتق بالصفات فيعتق بالموت ويسقط

حكم الأداء بعد الموت، لأنه قد علق عتقه بصفة متقدمة، ثم علقه بصفة متأخرة، فعتق بأسبقهما والموت أسبق، كما لو قال لعبده: إن قدم زيد فأنت حر وإن قدم عمرو فأنت حر. عتق بأسبقهما قدوماً.

والمسألة الثانية: ما حكاه عن الشافعي أنه قال: لو وهب المدبر هبة بتات قبض أو لم يقبض، كان رجوعاً.

والجواب في حكم الهبة أنه إن أقبضها صح رجوعه على القولين معاً لخروجه عن ملكه كالبيع، وإن لم يقبضها كان رجوعاً في التدبير إن أجري مجرى الوصايا، وفي صحة رجوعه إن أجري مجرى العتق بالصفات وجهان:

أحدهما: لا يكون رجوعاً لبقائه على ملكه.

والوجه الثاني: يكون رجوعاً لشروعه في إخراجه عن ملكه.

والمسألة الثالثة: ما حكاه عن الشافعي من رجوعه في تدبير ربه أو نصفه، والحكم فيه كالحكم في رجوعه في تدبير جميعه إن قيل بأنه كالوصايا جاز، وإن قيل بأنه كالعتق بالصفات لم يجز، لأنه يجوز أن يدبر بعض عبده، كما يجوز أن يدبر جميعه. وإنما اختلف أصحابنا في تدبير بعضه هل يعتق به جميعه إذا مات أم لا؟ على وجهين بناءً على ما قدمناه من الوجهين في حكم السراية.

واختلف أصحابنا إذا قال: قد رجعت في تدبير رأسك على وجهين:

أحدهما: أنه يكون كالتصريح بالرجوع في جميعه، لأنه قد يعبر عنه بالرأس فيقال: هذا رأس من الرقيق، فيكون على القولين.

والوجه الثاني: لا يكون رجوعاً في شيء منه على القولين، لأن التدبير صريح في جميعه، والرجوع كناية محتملة في بعضه فلم يبطل حكم الصريح بالاحتمال، ويخالف حكم رجوعه في ربه أو نصفه، لأنه صريح في مقدر قَابَلٍ صريحاً عاماً. فلم يكن في هذه المسائل الثلاثة دليل على اختياره، وإنما هي تفريع عليه.

وأما استدلالاً على نصرته اختياره في جواز رجوعه:

فأحدهما: إن قال منعه من الرجوع في تدبيره مفضٍ إلى المنع من بيعه، ولم يختلف مذهبه في جواز بيعه، فلزم أن لا يختلف قوله في جواز رجوعه وهذا منقوض بالعتق بالصفة يجوز بيعه ولا يجوز الرجوع في تعليق عتقه بالصفة، فلم يلزم الجمع بين جواز البيع وجواز الرجوع.

والاستدلال الثاني: إن قال الأيمان والعتق بالصفات يبطل بالموت، وعتق المدبر

يقع بالموت، فصار التدبير مضاداً للأيمان، والعتق بالصفات فلم يجوز أن يجري على حكمهما.

والجواب عنه: أن الأيمان والعتق بالصفات لما لم يتعلق حكمهما بالموت جاز أن يبطل حكمهما بالموت، والتدبير حكمه يتعلق بالموت، فلم يبطل بالموت.

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين، فإذا قيل: إنه يجري مجرى الوصايا صح رجوعه في التدبير مع بقاءه على ملكه، كما يصح الرجوع فيه بإخراجه لكل قول صريح في الرجوع مثل قوله: قد رجعت في تدبيرك، أو نقضته، أو أبطلته، أو رفعته، أو فسخته، أو أزلته، فإن لم يصرح به وأشار إليه، فالإشارة كناية لا تقوم مقام الصريح في الرجوع، ولو عرض للبيع فهل يكون كالصريح في الرجوع على وجهين:

أحدهما: يكون رجوعاً صريحاً في تدبيره، لأنه شروع في إخراجه من ملكه، فكان أقوى من التصريح ببقائه على ملكه.

والوجه الثاني: لا يكون رجوعاً صريحاً وتدبيره بعد الغرض باق ما لم يبيعه، لأن عقده يحتمل أن يريد به معرفة قيمته فلم يصر بهذا الاحتمال رجوعاً صريحاً في تدبيره. وإذا قيل إن التدبير يجري مجرى العتق بالصفات، صح الرجوع فيه بإخراجه عن ملكه.

فأما رجوعه فيه بالقول فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون القول غير مقتض لإخراجه عن ملكه. كالألفاظ المقدمة من صريح، أو كناية، فلا يصح به الرجوع في تدبيره.

والضرب الثاني: أن يكون القول غير مخرج له عن ملكه في الحال ويفضي إلى إخراجه عن ملكه في ثاني حال، وهو أن يجعله عوضاً في جعالة، أو يتلفظ بهبته من غير قبض ففي كونه رجوعاً في تدبيره وجهان مضيأ.

ولو وقفه بعد التدبير، كان رجوعاً في تدبيره، لأنه قد أخرجه بالوقف عن ملكه، ولو رهنه بعد تدبيره كان في صحة رهنه ثلاثة أقاويل:

أحدها: رهنه باطل على القولين معاً.

والثاني: جائز على القولين معاً.

والثالث: جائز إن قيل إنه يجري مجرى الوصايا، وباطل إن قيل إنه يجري مجرى العتق بالصفات فإن قيل: يجوز رهنه بطل تدبيره إن أجري مجرى الوصايا، وفي بطلانه إن أجري مجرى العتق بالصفات وجهان، لأن الرهن مفضٍ إلى بيعه، وإن قيل

بفساد رهنه، لم يبطل تدبيره إن أجرى مجرى العتق بالصفات. وفي بطلانه إن أجرى مجرى الوصايا وجهان، لأنه تعريض لبيعه، ويجوز إذا دبر جميع عبده أن يرجع في تدبير بعضه، فيكون ما رجع منه مرقوقاً، وما لم يرجع فيه مدبراً. وقيل: لا يجوز الرجوع في تدبير بعضه، إذا قيل إن تدبير بعضه يكون سارياً إلى جميعه. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَجِنَايَةُ الْمُدَبِّرِ كَجِنَايَةِ الْعَبْدِ يُبَاعُ مِنْهُ بِقَدْرِ جِنَايَتِهِ وَالْبَائِي مُدَبِّرٌ بِحَالِهِ».

قال الماوردي: جناية المدبر ضربان: عمد، وخطأ.

فإن كانت عمداً، وجب عليه القصاص فإن كان اقتص من نفسه مات بالقصاص عبداً، وإن كان في طرفه، كان بعد القصاص مدبراً، وإن كانت جنایته خطأ، أو عمداً، عفي فيها عن القصاص تعلق برقبته، كالعبد القين، وكان السيد فيه بالخيار بين: فدائه، أو بيعه.

وقال أبو حنيفة: لا تتعلق جنایته برقبته، ويؤخذ السيد بفدائه كام الولد، وبناه على أصله في أن بيع المدبر لا يجوز فصار في وجوب فدائه كام الولد.

والشافعي بناه على أصله في جواز بيعه، وأسقط به وجوب فدائه، ويكون السيد فيه بالخيار بين البيع، أو الفداء. فإن اختار فدائه نظر أرش جنایته، فإن كان بقدر قيمته فما دون، فداه بقدر أرشها، وإن كان أكثر من قيمته. ففيما يفديه به قولان:

أحدهما: يفديه بقدر القيمة، لأنه لو بيع لم يستحق فيها غير الثمن.

والقول الثاني: يفديه بجميع جنایته، وإلا مكن من بيعه لأنه قد يقطع بالفداء رغبة من يجوز أن يشتريه بأكثر من قيمته، فممنوع من قطع هذه الزيادة المظنونة وأخذ بجميع الأرش ما أقام على المنع من بيعه، ثم يكون المدبر بعد الفداء باقياً على تدبيره، وإن لم يفده وأراد بيعه في جنایته، لم يكن لمستحق الجنایة أن ينفرد ببيعه، لأنه ملك بالجنایة أرشها دون الرقبة، ولم يجز أن يكون وكيلاً في بيعه، لأنه يبيعه في حق نفسه كالمترهن، وكان السيد أحق ببيعه لبقائه على ملكه فإن باعه عن إذن مستحق الجنایة، أو عن إذن الحاكم صح بيعه، ومنع مشتريه من دفع ثمنه إلى السيد البائع، حتى يجتمع مع مستحق الجنایة على قبضه، لأنه مبيع في حقهما، وإن تفرد السيد ببيعه من غير إذن، كان باطلاً لأنه كالمرهون بجنایته.

ولو كان أرش الجنایة أقل من قيمته، كان السيد في بيعه بالخيار بين أن يبيع منه بقدر الجنایة، ويكون باقيه مدبراً أو يبيع جميعه، فيبطل التدبير في جميعه، لأنه لما أجز له بيعه من غير جنایة، كان في الجنایة أجوز فإن ملكه السيد بعد بيعه بابتیاع أو

هبة، أو ميراث فإن أجرى التدبير مجرى الوصايا لم يعد تدبيره بعوده إلى ملكه، إلا أن يستأنف تدبيره كالوصايا، وإن أجرى مجرى العتق بالصفات ففي عوده إلى التدبير إذا عاد إلى ملكه قولان من اختلاف قوليه في المطلقة بصفة توجد في نكاح ثان هل تطلق بها؟ على قولين. كذلك عود العتق بصفة توجد في ملك ثان على قولين. ولو مات سيد المدبر قبل فكاكه من جنائته ففي عتقه بموته قولان كعتق المرهون:

أحدهما: يعتق، ويؤخذ من تركة السيد أقلّ الأمرين من قيمته أو أرش جنائته قولاً واحداً، لأن نفعه قد فات بعتقه.

والقول الثاني: لا يعتق قبل فدائه، ويقوم ورثة السيد مقامه بين بيعه، وبين فدائه، فإن بيع، بطل تدبيره، ولا يعود إن عاد إلى ملك الورثة قولاً واحداً، وإن فدوه كان في قدر فدائه كالسيد قولان:

أحدهما: بأقلّ الأمرين من قيمته أو أرش جنائته.

والقول الثاني: بأرش جنائته، وإن زادت على قيمته، ويجري عتقه بعد فدائه بموت سيده.

فصل: وإذا دبر أمة حاملاً، فجننت تعلق أرش جنائتها برقبته دون حملها. فإن فداها السيد كان باقياً فيها وفي حملها، وإن لم يفدها وأراد بيعها في أرش الجنائية، فإن كان بعد ولادتها كان الولد خارجاً من بيعه في الأرش. ولم يجز أن يفرق بينهما في الملك، فتباع مع ولدها لثلاث ثوّلته والدة على ولدها، ويكون ثمن الأم مستحقاً في الأرش، وثمن الولد خالصاً للسيد، وإن كانت وقت البيع على حملها لم يلزم مستحق الأرش أن يؤخر بيعها إلى وقت الولادة، لأن حقه معجل، ولم يجز استثناء حملها في البيع، لأن بيع الحامل دون حملها باطل، وبيعت حاملاً، وكان جميع ثمنها مستحقاً في الأرش إن جعل الحمل في بيع تبعاً.

فأما إن جعل له من الثمن قسطاً ففيه وجهان:

أحدهما: يدفع منه إلى مستحق الأرش ما قابل ثمن الأم، ويدفع منه إلى السيد ما قابل ثمن الحمل لتعلق الجنائية برقبة الأم دون الحمل.

والوجه الثاني: وهو أظهر أنه يدفع جميع الثمن إلى مستحق الأرش؛ لأنه لما لم يجز أن يتميزا في البيع، لم يجز أن يتميزا في الثمن وصار الحمل في حق السيد كالمستهلك، ولكن لو ضرب بطنها قبل البيع فألقت جنيناً ميتاً، كانت ديته للسيد دون مستحق الأرش، ويجوز للسيد تدبير الحمل دون أمه، كما يجوز له عتقه دون أمه.

فصل: فأما إذا كانت الجناية على المدبر، فأرشها لسيده دونه. فإن كانت الجناية على طرفه، كان بعد الجناية على تدبيره، ولا يكون أخذ أرشها مؤثراً في فسخ تدبيره، سواء أجري مجرى الوصايا، أو مجرى العتق بالصفات، وإن كانت الجناية على نفسه مات بالجناية عبداً وملك السيد قيمته، ولم يلزمه أن يصرفها في تدبير مثله، ولا أن يعجل قيمته في التدبير بمثابته.

فإن قيل: فهلا كان قتله في التدبير كقتله في الرهن يجعل قيمته في التدبير مدبرة كما جعلت قيمته في الرهن مرهونة.

قيل: لوقوع الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن المقصود في التدبير عينه، وفي الرهن قيمته.

والثاني: أن القيمة تجوز أن ترهن في الابتداء، ولا يجوز أن تدبر في الابتداء، فكذلك في الانتهاء.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ ارْتَدَّ الْمُدَبِّرُ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ أَوْجَفَ الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِ فَأَخَذَهُ سَيِّدُهُ فَهُوَ عَلَى تَدْبِيرِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح: إذا ارتد المدبر، لم يزل ملك سيده عنه لبقائه على رقه بعد الردة، وكان على تدبيره بعدها يعتق بموت سيده كما يعتق بموته في إسلامه، فإن لحق بدار الحرب، أو سباه أهل الحرب لم يملكوه بالسبي، ووافقنا أبو حنيفة على أنهم لا يملكون المدبر ولا أم الولد، وإن جعلهم مالكين لغيرهما من أموال المسلمين، وعند الشافعي لا يملكون شيئاً غنموه من أموال المسلمين بحال. فإن أوجف المسلمون على دار الحرب، وسبوا هذا المدبر منها وهو على رده، لم يملكوه بالسبي، ولم يجز أن يقسم في المغنم لبقائه على ملك مسلم ولسيده أخذه قبل القسمة، وبعدها فإن قسم بين الغانمين قبل أخذه، عوض عنه من حصل في سهمه بقيمته من بيت المال لا من مال سيده، فإن تعذر أخذ قيمته من بيت المال نقضت القسمة واخرج منها واستؤنف قسم ما سواه بينهم لخروجه من الغنيمة، وكان على تدبيره يعتق متى مات سيده ولو كان سيده قد مات، وهو في دار الحرب قبل سبيه عتق، ولم يملكه الغانمون إذا سبوه وإن كان حراً لأن عليه ولاء لمسلم فلم يجز أن يبطل ولاؤه بالاسترقاق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَنَّ سَيِّدَهُ ارْتَدَّ فَمَاتَ كَانَ مَالُهُ فَيْئاً

وَالْمُدَبِّرُ حُرّاً».

قال الماوردي: ولهذه المسألة أصل، وهو أن الردة هل يزول بها ملك المرتد أم لا؟ على ثلاثة أقاويل:

أحدها: إن ملكه لا يزول برده ما بقي حياً حتى يموت، أو يقتل فيصير فيثاً.
والقول الثاني: إن ملكه قد زال بالردة فإن عاد إلى الإسلام ملكه ملكاً مستجداً.
والقول الثالث: إن ملكه موقوف مراعى فإن عاد إلى الإسلام علم بقاؤه على ملكه، وإن مات أو قتل على الردة، علم زواله عن ملكه بالردة، فإذا تقررت هذه الأقاويل، ودبر المسلم عبداً، ثم ارتد فإن قيل إن ملكه لم يزل بالردة، كان تدييره باقياً بعد الردة. فإن مات، أو قتل مرتداً، عتق بموته فصار باقي ماله في بيت المال فيثاً، وكان ولاء مدبره لكافة المسلمين.

وإن قيل: إن ملكه قد زال عنه بالردة ففي إبطال تدييره وجهان:

أحدهما: قد بطل، لأنه لا يبقى بعد زوال الملك تديير، فإن قيل بالردة لم يعتق المدبر، وكان على رقه لكافة المسلمين، وإن عاد للإسلام عاد المدبر إلى ملكه، وفي عوده إلى التديير ما ذكرناه إن أجري مجرى الوصية لم يعد إلى التديير، وإن أجري مجرى العتق بالصفة، كان في عوده إلى التديير قولان.

والوجه الثاني: أن تدييره لا يبطل وإن زال ملكه بالردة، لأمرين:

أحدهما: إن عقد تدييره في ملك يجوز فيه تصرفه، فثبت حكمه كسائر عقود المتقدمة على رده.

والثاني: أنه قد صار فيه للعبد حق يعتق به، فلم يبطل عليه برده غيره. وإن مات السيد على رده، أو قتل بها، عتق مدبره إن خرج من ثلثه وإن عجز عنه الثلث، ولم يملك سواه ففي عتقه وجهان:

أحدهما: - وهو قول البصريين - يعتق ثلثه، ويرق ثلثاه لكافة المسلمين لأنهم يقومون في ماله مقام ورثته، فلم يعتق في حقهم إلا أن يصل إليهم مثله.

والوجه الثاني: وهو قول البغداديين، والأظهر عندي أنه يعتق جميعه، وإن لم يصل إلى المسلمين مثله، لأن مال المرتد ينتقل إليهم فيثاً لا إرثاً، والثلث معتبر في الميراث دون الفيء.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ دَبَّرَهُ مُرْتَدًّا فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَقَاوِيلَ أَحَدُهَا أَنَّهُ يُوقَفُ فَإِنْ رَجَعَ فَهُوَ عَلَى تَدْبِيرِهِ وَإِنْ قُتِلَ فَالتَّدْبِيرُ بَاطِلٌ وَمَالُهُ فِيَّ لِأَنَّا عَلِمْنَا أَنَّ رِدَّتَهُ صَيَّرَتْ مَالَهُ فِيثًا. وَالثَّانِي أَنَّ التَّدْبِيرَ بَاطِلٌ لِأَنَّ مَالَهُ خَارِجٌ مِنْهُ إِلَّا بِأَنْ يَرْجِعَ وَهَذَا أَشْبَهُهُ

الْأَقَاوِيلِ بِأَنْ يَكُونَ صَحِيحًا فِيهِ أَقُولُ. وَالثَّالِثُ أَنَّ التَّدْبِيرَ مَاضٍ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ عَلَيْهِ مَالَهُ إِلَّا بِمَوْتِهِ وَقَالَ فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ إِنَّهُ مَوْقُوفٌ فَإِنْ رَجَعَ وَجَبَتِ الزَّكَاةُ وَإِنْ لَمْ يَزَجِعْ وَقُتِلَ فَلَا زَكَاةَ وَقَالَ فِي كِتَابِ الْمُكَاتِبِ إِنَّهُ إِنْ كَاتَبَ الْمَرْتَدُّ عَبْدَهُ قَبْلَ أَنْ يُوقِفَ مَالَهُ فَالْكِتَابَةُ جَائِزَةٌ (قال المزني) أَصْحَهَا عِنْدِي وَأَوْلَاهَا بِهِ أَنَّهُ مَالِكٌ لِمَالِهِ لَا يَمْلِكُ عَلَيْهِ إِلَّا بِمَوْتِهِ لِأَنَّهُ أَجَازَ كِتَابَةَ عَبْدِهِ وَأَجَازَ أَنْ يُنْفِقَ مِنْ مَالِهِ عَلَى مَنْ يَلْزِمُ الْمُسْلِمَ نَفَقَتَهُ فَلَوْ كَانَ مَالُهُ خَارِجًا مِنْهُ لَخَرَجَ الْمُدْبِرُ مَعَ سَائِرِ مَالِهِ وَلَمَّا كَانَ لَوْلَدِهِ وَلَمَنْ يَلْزِمُهُ نَفَقَتُهُ حَقٌّ فِي مَالٍ غَيْرِهِ مَعَ أَنَّ مَلِكُهُ لَهُ بِاجْتِمَاعِ قَبْلِ الرَّدَّةِ فَلَا يَزُولُ مَلِكُهُ إِلَّا بِاجْتِمَاعٍ وَهُوَ أَنْ يَمُوتَ».

قال الماوردي: وجملة ذلك أن المرتد، إذا دبر عبده في حال رده، كان تدبيره معتبراً بما توجه الردة في ماله، وتصرفه، فأما ماله في بقاءه على ملكه، أو زواله عنه، فقد حكى المزني عن الشافعي هاهنا ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن ملكه بعد الردة موقوف مراعى لا يقطع بزواله عنه في المال، ولا ببقائه عليه في الحال، ويكون معتبراً بأخر أمره. فإن عاد إلى الإسلام علم أن ملكه لم يزل بالردة، وكان باقياً على ما كان قبله في حال إسلامه، وإن قتل بالردة، أو مات عليها علم أن ملكه زال عنه بالردة، وهو الذي اختاره الشافعي واعتمد عليه.

ودليلنا معنيان:

أحدهما: أن ماله معتبر بدمه، لأن استباحة دمه الموجبة لملك ماله، فلما كان دمه موقوفاً على توبته وجب أن يكون ماله موقوفاً على توبته.

والمعنى الثاني: أنه لما كان ماله بعد الردة متردداً بين أن يسلم فيبقى عليه، وبين أن يموت على الردة، فيزول عنه، شابه المريض في تصرفه في جميع ماله لما تردت حاله بين الصحة فتمضي عطاياه وبين موته فترد إلى الثلث، وصارت بذلك موقوفة، وجب أن يكون المرتد بمثابة في الوقف.

والقول الثاني: أن ملكه باقٍ عليه ما بقي حياً، فإن مات مرتدداً انتقل بموته إلى بيت المال فيئاً، وإن مات بعد إسلامه انتقل إلى ورثته ميراثاً، وهو اختيار المزني، وبه قال أبو يوسف ومحمد ودليله معنيان:

أحدهما: أن الردة موجبة لاستباحة الدم، والاستباحة لا توجب زوال الملك مع بقاء الحياة، كالقاتل والزاني.

والمعنى الثاني: أنه لو زال ملكه عنه بالردة، كما يزول ملك الحربي بالغنيمة، لما عاد ملكه إليه إذا أسلم كما لا يعود ملك الحربي إليه إذا أسلم وفي بقاءه على

المرتد بعد إسلامه دليل على أنه لم يزل عنه قبل إسلامه . واستدل له المزني بمعنيين :
أحدهما : أنه لما لزمه في الردة نفقة أولاده، وأروش جنائياته، وهي لا تجب على
من لا يملك دل على أنه مالك .

والجواب عنه أنها تجب عليه إن قيل : إنه مالك . واختلف أصحاب الشافعي في
وجوبها عليه إذا قيل : إنه ليس بمالك فذهب أبو سعيد الإصطخري وطائفة إلى أنها لا
تجب عليه، فبطل الاستدلال به . وذهب جمهورهم إلى وجوبها، وإن قيل : ليس
بمالك، لأنه زال عنه فيما لم يجب عليه، ولم يزل فيما وجب عليه، كالميت إذا تعدى
بحفر بئر فمات فيها حيوان، وجبت قيمته في تركته وإن زال ملكه بموته .

والمعنى الثاني : أن قال : ملكه له بإجماع قبل الردة، فلا يزول ملكه إلا
بالإجماع، وهو أن يموت، وهذا استصحاب حال مع تنقل الأحوال، وانتقال الأحوال
مفض إلى انتقال الأحكام فلم يجز أن يجعل دليلاً على بقائها .

والقول الثالث : أن ملكه بالردة خارج منه، كما نقله المزني في هذا الموضع
فاختلف أصحابنا في مراد الشافعي بخروجه منه فقال بعضهم : أراد خروجه عن تصرفه،
ولم يرد به خروجه عن ملكه، فلم يخرجوا في ملكه إلا قولين :

أحدهما : موقوف .

والثاني : ثابت .

وقال آخرون : أراد به خروجه عن ملكه، وجعلوه في الملك قولاً ثالثاً . إن ملكه
قد زال عنه بالردة، وإن عاد إليه بالإسلام، وبه قال أبو حنيفة، ودليله معنيان :
أحدهما : أنه لما ملك المسلمون دمه بالردة، كان أولى أن يملكوا بها ماله، لأن
حكم المال أخف من حكم الدم .

والثاني : أنه لما أثرت الردة في زوال مناعه اجتهاداً وجب تأثيرها في زوال
ملكه حجاجاً .

فصل : وأما تصرفه في ماله بعد الردة، فالردة موجبة للحجز عليه في ماله
لمعنيين :

أحدهما : أن تظاهره بالردة مع إفضائها إلى تلفه دليل على شفهه، وضعف عقله،
ويكون الحجر عليه جارياً مجرى حجر السفه .

والمعنى الثاني : أن ماله يوجب الحجر مفض إلى انتقاله إلى المسلمين كإفضاء
مال المريض إلى ورثته، فاقضى أن يوجب الحجر عليه جارياً مجرى حجر المريض

فإذا صح بهذين المعنيين وجوب الحجر عليه، فقد اختلف أصحابنا فيما يثبت به الحجر عليه على وجهين:

أحدهما: أن الحجر قد ثبت عليه بنفس الردة، ولا يعتبر بحكم الحاكم وهذا مذهب من تأول قول الشافعي أن ملكه خارج عنه، أي عن تصرفه، فأوقع بالردة عليه حجراً تعليلاً بحجر المرض.

والوجه الثاني: وهو قول جمهورهم، أن الحجر لا يقع عليه إلا بحكم الحاكم تعليلاً بحجر السفه.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من أحكام ملكه، وأحكام تصرفه كان حكم تدبيره وعقوده محمولة عليها فإن فعلها بعد ثبوت الحجر عليه كانت باطلة مردودة، فلا يصح منه عتق، ولا تدبير ولا كتابة، ولا هبة، ولا بيع، لأن تصرف المحجور عليه مردود وإن فعلها قبل ثبوت الحجر عليه كان تصرفه محمولاً على الأقاليل الثلاثة. فإن قيل ببقاء ملكه عليه بعد تصرفه، وصح عتقه، وتدبيره وكتابته، وهبته، وبيعه، وكان في جميعها كحاله قبل رده ويعتق المدبر بقتله على الردة، كما يعتق بموته على الإسلام، وإن قيل بزوال ملكه عنه رد جميع تصرفه، وأبطل جميعه فيما التزمه باختياره من عتق، وتدبير، وكتابة، وهبة، وبيع، وفي إبطال ما لزمه بغير اختياره من نفقة أولاده وأروش جنائياته وجهان مضيأ.

فإن قيل بأن ملكه موقوف مراعى كان تدبيره وعتقه موقوفاً.

فإن قتل بالردة، بطل وإن عاد إلى الإسلام صح فأما بيعه، وكتابته فقد اختلف أصحابنا في وقفها على وجهين:

أحدهما: باطلة، لأنها عقود معاوضات لا يصح عقدها على الوقف.

والوجه الثاني: صحيحة، لأنها موقوفة على الفسخ دون الإمضاء كوقفها في مدة الخيار.

وأما نفقة الأولاد وأروش الجنائيات فتنص على هذا القول، ولا توقف وجهاً واحداً في النفقة، وعلى احتمال في أرش الجناية لوجود الأرش بفعله، ووجوب النفقة بغير فعله.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ مَتَى قَدِمَ فَلَانَ فَأَنْتَ حُرٌّ فَقَدِمَ وَالسَّيِّدُ صَحِيحٌ أَوْ مَرِيضٌ عَتَقَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح - إذا قال السيد لعبده أو مُدَبَّرَه إذا قدم زيد فأنت

حر أو إن دخلت الدار كل ذلك عتق بصفة، فيستوي فيه المدبر والعبد القن.

ولا يخلو السيد في عقد العتق بهذه الصفة من حالتين:

إحدهما: أن يعقدها في مرض موته، فإذا قدم زيد، أو دخل الدار في حياة السيد عتق العبد من الثلث، لأنه لو عجل عتقه وقت عقده، كان من الثلث فكان تعليقه بالصفة أولى أن يكون من الثلث، وإن قدم زيد أو دخل العبد الدار بعد موته لم يعتق العبد بالصفة، لأنها معقودة على حياة السيد فلم يعتق بعد موته كما لو قال لزوجته: إن قدم فلان فأنت طالق ثلاثاً، فقدم بعد موته، لم تطلق فإن كان العبد مدبراً عتق بموت السيد عن تدبيره وإن كان قناراً رق لورثته.

والحالة الثانية: أن يعقد العتق بهذه الصفة في حال صحته فمتى قدم زيد في حياة السيد عتق من صلب ماله لا من ثلثه، لأمرين:

أحدهما: أنه لو عجل عتقه في حال عتقه، كان من صلب ماله فكذلك تعليقه بالصفة.

والثاني: أن حكم العتق بالعقد معتبر بحال العقد، ولا يعتبر بحال الصفة ألا تراه لو قال لعبد في صحة عقله إذا قدم زيد فأنت حر فقدم زيد وقد جُنَّ السيد عتق، ولو قاله في حال جنونه ثم قدم زيد بعد إفاقة، لم يعتق ومثله في عقد الطلاق بالصفة.

فإن قيل: أفليس لو وهب في صحته وأقبض في مرضه، أو حابى في صحته في عقد بيع بشرط خيار مات في تضاعيفه كانت الهبة والمحاباة معتبرتين من ثلثه وإن كان العقد في الصحة لوجود الالتزام في المرض فهلا كان كذلك في عتقه بالصفة؟

قيل: يفترقان ولا تلزم التسوية بينهما، لأن عقد الهبة وبيع المحاباة قد كان فيهما قادراً على إبطالهما في مرضه، فأجرى عليهما حكم المرض حين التزمهما فيه، فاعتبرا من ثلثه، وعقد العتق بالصفة لازم في الصحة لا يقدر على فسخه في حال المرض فأجرى عليه حكم الصفة في اعتباره من صلب ماله، ولو علقه في الصحة بما يقدر على إبطال حكمه في المرض، كقوله في صحته لعبد: إن دخلت أنا الدار فأنت حرٌّ فدخلها في مرضه عتق من ثلثه، لأنه قد كان قادراً على الامتناع من دخولها في مرضه، فصار بدخولها متهماً في حقوق ورثته، فصار العتق من ثلثه. وهكذا لو قال في صحته إن قدم زيد في مرضي، فعبدني حر، فإذا قدم في مرضه عتق من ثلثه، لأنه قد عقده بما صار به متهماً في حقوق الورثة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَجِنَايَةُ الْمُدَبِّرِ جِنَايَةُ عَبْدٍ».

قال الماوردي: وهذا قد مضى، وذكرنا أنها في رقبتة، وأن السيد غير مأخوذ بفدائه منهما بخلاف أم الولد.

وخالف أبو حنيفة فيه، وأخذ السيد بفدائه منها، كأَم الولد والخلاف فيه فرع على جواز بيعه، وقد تقدم الكلام فيه. وسواء كانت الجناية على نفس أو طرف أو مال فإن جمع السيد في عبد بين التدبير والكتابة فعلى ضربين:

أحدهما: أن يدبر مكاتبه.

والثاني: أن يكاتب مدبره.

فأما الضرب الأول: وهو أن يدبر مكاتبه، فالتدبير بعد الكتابة جائز، وحكمها فيه ثابت، فيستفيد بهما تعجيل عتقه بأسبقهما وإن كان المكاتب كالخارج عن ملكه في بعض الأحكام، فليس بخارج عن ملكه في جميعها، ولا تمنع الكتابة من عتقه بالمباشرة، فلم تمنع من تدبيره ومن تعليق عتقه بصفة، وتكون جنايته جنابة المكاتب دون المدبر، لأنها أغلظ حاله. فإن تعجل أداءه في الكتابة، عتق بها وبطل حكم التدبير، وإن تعجل موت السيد عتق بالتدبير، وبطل حكم الكتابة، فإن لم يخرج المدبر من ثلثه، عتق منه بالتدبير قدر ما احتمله الثلث، وبريء من مال الكتابة بقدر ما عتق منه، وكان باقيه على الكتابة، إذا أداه إلى الورثة، عتق به وكمل عتقه بالتدبير والكتابة.

وأما الضرب الثاني: وهو أن يكاتب مدبره، فيقدم تدبيره ثم يكاتبه فالتدبير لا يمنع من الكتابة كما لا تمنع الكتابة من التدبير لما في اجتماعها من تعجيل العتق بأسبقهما، فكان أحظى للعبد من انفراد أحدهما.

وإذا أصح بهذا التعليل كتابة المدبر، فإن جعل التدبير في حكم العتق بالصفة لم يبطل بالكتابة، وثبت حكمهما فيه. فإن أدى مال الكتابة قبل موت سيده، عتق بالكتابة وبطل التدبير، وإن مات السيد قبل أداء مال الكتابة، عتق بالتدبير، وبريء من مال الكتابة وإن جعل التدبير في حكم الوصايا.

قال أبو حامد الإسفراييني: يبطل التدبير بالكتابة، ويصير مكاتباً غير مدبر، وهذا ليس عندي بصحيح، بل يكون تدبيره بعد الكتابة باقياً، وإن أجري مجرى الوصايا، ولا تكون الكتابة رجوعاً فيه، لأن الرجوع لإبطال للعتق والكتابة مفضية إلى العتق، فناسب التدبير، ولم تضاده. وتكون جنايته بعد الكتابة جنابة مكاتب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَجُوزُ عَلَى التَّدْبِيرِ إِذَا جَمَعَ السَّيِّدُ إِلَّا

عَدْلَانِ».

قال الماوردي: وهو كما قال، وليس يخلو جحود التدبير، إذا ادعاه العبد أن يكون مع السيد أو مع وارثه.

فإن كان الجاحد للتدبير هو السيد، فالمجحد مختص بعقد التدبير مع اتفاقهما على بقاء الوقت، فإن أراد السيد بجحوده تعجيل بيعه، لم يكن لجحوده تأثير تسمع به بينته، أو يؤخذ فيه يمين لأن له إبطال تدبيره ببيعته، وإن اعترف به فلم يستفد العبد بدعوى التدبير ما يمنع من البيع، وإبطال التدبير به وإن أراد أن يستبقه على ملك، سمعت دعواه على السيد بتدبيره لما يستفده من العتق بموته، فإذا جحد السيد تدبيره كان قوله في الجحود مقبولاً، لأنه منكر لعقد مدعى فإن جعل التدبير جارياً مجرى العتق بالصفة، لم يكن جحود السيد رجوعاً فيه، لأنه لا يصح الرجوع فيه بالقول، فلم يصح الرجوع فيه بالجحود وكلف العبد البينة. وبينته شاهدان عدلان، ولا يسمع منه شاهد وامرأتان وإن سمعه أبو حنيفة، ولا شاهد ويمين، وإن سمعه مالك، لأنها بينة على عقد تفضي إلى العتق ومذهب الشافعي أن العتق وما أفضى إليه لا يسمع فيه إلا عدلان.

فإذا أقام البينة، حكم له بالتدبير، وإن عدم البينة كان له إحلاف سيده بالله ما دبره، وسقط حكم التدبير بيمينه، وإن نكل عن اليمين ردت على العبد. فإن حلف ثبت تدبيره، وإن نكل بطل. وإن جعل التدبير جارياً مجرى الوصايا في جواز الرجوع فيه بالقول فقد اختلف أصحابنا هل يكون جحوده رجوعاً فيه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يكون رجوعاً فيه لاشتراكهما في المقصود، فعلى هذا لا تسمع للعبد بينة ولا تجب على السيد يمين.

والوجه الثاني: وهو منصوص الشافعي لا يكون الجحود رجوعاً، والبينة عليه مسموعة، واليمين عليه واجبة.

قال الشافعي: ارجع في تدبيره، وقد سقط عنك اليمين. فصرح بأن الجحود ليس برجوع، لأن جحود الشيء لا يكون رجوعاً عنه، ألا ترى أن جحود الردة لا يكون رجوعاً إلى الإسلام، وجحود النكاح لا يكون إيقاعاً للطلاق.

فصل: وإن كان الجاحد للتدبير ورثة السيد فهذا اختلاف في حرته ورقه، فتسمع دعواه على الأحوال كلها سواء جعل الجحود رجوعاً في حق السيد، أو لم يجعل، لأن الرجوع في التدبير بعد الموت باطل. فإن كان للعبد بينة سمعت على التدبير لا على العتق، لأن عتق التدبير حكم والبينة تسمع على ما أوجب الحكم لا على الحكم، وإن عدم العبد البينة أحلف الورثة، وكان واجباً عليه أن يحلفهم، لثلا يسترق بعد عتق فإن حلف الورثة كانت يمينهم على العلم دون البت لأنها يمين نفى لفعل غيرهم، وكانوا

في أيما نهم مخيرين بين أن يحلفوا على نفي التدبير، وبين أن يحلفوا على نفي العتق بخلاف البينة التي لا تسمع إلا على التدبير دون العتق، لأن البينة تؤدي ما تضمنت، وهو العقد، واليمين فيما تضمنته الدعوى، وهو كل واحد من العقد والعتق، فصار جحود العتق جحوداً للعقد، وجحود العقد جحوداً للعتق، فلذلك كان الورثة في اليمين مخيرين في نفي أحدهما أيهما أرادوا، فإن حلفوا على نفي التدبير حلفوا والله لا نعلم أنه دَبَّرَكَ، ولا يلزم أن يقولوا في اليمين، وإنك لباقي على الرق، لأن نفي التدبير يوجب بقاءه على الرق بأصل الملك.

وإن حلفوا على نفي العتق حلفوا: «والله لا نعلم أنك عتقت» وهل يلزمهم أن يقولوا في هذه اليمين، وإنك لباقي على الرق فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزم كما لا يلزم إذا حلفوا على نفي التدبير.

والوجه الثاني: يلزم أن يقولوا هذا في نفي العتق، وإن لم يلزم أن يقولوه في نفي

التدبير.

والفرق بينهما: أن التدبير صريح الدعوى فجاز الاقتصار على نفيه، والعتق حكم الدعوى في حق العبد، والرق حكم الإنكار في حق الورثة، فلزم الجمع بين الأمرين نفيًا وإثباتًا. فإن حلفوا على ما وصفناه كان العبد على رقه موروثًا، وإن نكلوا ردت اليمين على العبد فإن حلف عتق بالتدبير، وإن نكل كان على رقه موروثًا، ويجب عليه أن يحلف إذا علم أن فيما ادعاه صادق، وإن لم يؤخذ بها جبراً ليفك رقبة من رقبته بعد عتق. والله أعلم.

بَابُ وَطْءِ الْمُدْبِرَةِ وَحُكْمِ وَلَدِهَا

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَطَأُ السَّيِّدُ مُدْبِرَتَهُ».

وهذا صحيح. يجوز لسيد المدبرة أن يطأها لما رواه الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أنه دَبَّرَ جاريتين له، فكان يطوهما وهما مدبرتان^(١). ولأن أحكام الرق على المدبرة جارية، فجرى عليها في حكم الاستمتاع مجرى الرق.

ولأنه مالك لمنافعها، والاستمتاع من منافعها كالاستخدام، ولأن سبب العتق في أم الولد أقوى منه في المدبرة، ولم يمنع الإيلاد من الاستمتاع فكان التدبير أولى. فإن قيل: فهلا كانت كالمكاتبَةِ في منعه من الاستمتاع بها، قيل: لوقوع الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن المكاتبَةَ قد ملكت منافعها، فلم يملك عليها الاستمتاع بها والمدبرة بخلافها في المنافع، فكانت بخلافها في الاستمتاع.

والثاني: أن المكاتبَةَ في حكم الخارجة عن ملكه، لأنها تملك أرش ما جنى عليها، والمدبرة باقية على ملكه، لأنه المالك لأرش الجناية عليها. فلهذين المعنيين ما افترقا فجاز استمتاعه بالمدبرة ولم يجز استمتاعه بالمكاتبَةَ.

فإذا صح جواز استمتاعه بالمدبرة لم يكن وطؤه رجوعاً في التدبير، لأنه مُقَوٌّ بسبب العتق إن أولد فلم ينافه، فإن أولدها صارت أم ولد يلزم عتقها بموته من صلب ماله، بعد أن كان من ثلثه، وبطلان بيعها بعد أن كان له بيعها. قال أبو حامد الإسفراييني: وقد بطل التدبير بالإيلاد وليس هذا بصحيح، لأنه قد طرأ على التدبير ما هو أغلظ، فصار داخلاً فيه، وغير مبطل له كطروء الجناية على الحدث يدخل فيها، ولا يرتفع بها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَا وَلَدَتْ مِنْ غَيْرِهِ فَفِيهِمْ وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ كِلَاهُمَا مَذْهَبٌ أَحَدُهُمَا أَنَّ وَلَدَ كُلِّ ذَاتِ رَحِمٍ بِمَنْزِلَتِهَا فَإِنْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِ الْأُمِّ

(١) مالك في الموطأ ٢/١٦٢.

حَامِلًا كَانَ لَهُ وَلَمْ يَكُنْ رُجُوعًا فِي تَذْيِيرِ الْوَلَدِ فَإِنْ رَجَعَ فِي تَذْيِيرِ الْوَلَدِ لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا فِي الْأُمِّ فَإِنْ رَجَعَ فِي تَذْيِيرِهَا ثُمَّ وَلَدَتْ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ رَجَعِ فَالْوَلَدُ فِي مَعْنَى هَذَا الْقَوْلِ مُدَبَّرٌ وَإِنْ وَضَعَتْ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ مَمْلُوكٌ (قَالَ الْمُزْنِي) وَهَذَا أَيْضًا رُجُوعٌ فِي التَّذْيِيرِ بِغَيْرِ إِخْرَاجِ مِنْ مِلْكٍ فَتَفَهَّمَهُ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّ أَوْلَادَهَا مَمْلُوكُونَ وَذَلِكَ أَنَّهَا أُمٌّ أَوْصَى بِعِتْقِهَا لِصَاحِبِهَا فِيهَا الرُّجُوعُ فِي عِتْقِهَا وَبَيْعِهَا وَلَيْسَتْ الْوَصِيَّةُ بِحُرِّيَّةٍ ثَابِتَةٍ فَأَوْلَادُهَا مَمْلُوكُونَ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ عَمْرِو عَنْ أَبِي الشَّعْثَاءِ قَالَ أَوْلَادُهَا مَمْلُوكُونَ (قَالَ الْمُزْنِي) هَذَا أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ عِنْدِي وَأَشْبَهُهُمَا بِقَوْلِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ التَّذْيِيرَ عِنْدَهُ وَصِيَّةٌ بِعِتْقِهَا كَمَا لَوْ أَوْصَى بِرَفْقَتِهَا لَمْ يَدْخُلْ فِي الْوَصِيَّةِ وَلَدُهَا (قَالَ) وَلَوْ قَالَ إِذَا دَخَلَتِ الدَّارَ بَعْدَ سَنَةٍ فَأَنْتِ حُرَّةٌ فَدَخَلَتْ أَنَّ وَلَدَهَا لَا يَلْحَقُهَا (قَالَ الْمُزْنِي) فَكَذَلِكَ تُعْتَقُ بِالْمَوْتِ وَوَلَدُهَا لَا يَلْحَقُهَا إِلَّا أَنْ تُعْتَقَ حَامِلًا فَيُعْتَقَ وَلَدُهَا بِعِتْقِهَا».

قال الماوردي: أما أولاد المدبرة من سيدها، فأحرار بحرية السيد، وقد صارت بهم أم ولد، وأما أولادها من غيره من زوج، أو زنى فعلى ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تلدهم قبل التدبير.

والثاني: أن تحبل بهم، وتلدهم بعد التدبير.

والثالث: أن تكون حاملاً بهم وقت التدبير.

فأما الضرب الأول: وهم من ولدتهم قبل التدبير فهم مملوكون للسيد لا يتبعونها في التدبير، وهو متفق عليه، وسواء كان الزوج حراً، أو مملوكاً، لأنهم تبع لها في الرق كما أن ولد الحرة تبع لها في الحرية لا يتبعون أباهم في الرق.

وأما الضرب الثاني: وهو أن يدبرها حائلاً فتحبل بهم وتلدهم بعد التدبير. ففيهم قولان منصوصان للشافعي:

أحدهما: يكونون على حكمها داخلين في التدبير معها. قاله من الصحابة عثمان وابن مسعود وابن عمر.

ومن الفقهاء: مالك وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد بن حنبل.

والقول الثاني: يكونون مملوكين للسيد غير داخلين معها في التدبير قاله من الصحابة زيد بن ثابت، رضي الله عنه.

ومن التابعين أبو الشعثاء جابر بن زيد واختاره المزني، واختلف أصحاب

الشافعي في هذين القولين: هل قالهما ابتداءً أو قالهما بناءً، فذهب جمهورهم إلى أنه ابتدأهما باجتهاده. وذهب آخرون إلى أنه بناهما على مذهبه في غيره، واختلفوا فيما بناه عليه من مذهبه، فذهب بعضهم إلى أنه بناه على اختلاف قوله في التدبير. هل هو وصية أو عتق بصفة، وذهب آخرون منهم إلى أنه بناه على اختلاف قوله في الحمل هل يكون تبعاً، أو يأخذ من الثمن قسطاً.

فإذا قيل بالأول: إن أولادها يتبعونها في التدبير فدليلة معنيان:

أحدهما: أنهم لما تبعوها في الحرية والرق وجب أن يتبعوها في سبب الحرية المفضية إلى زوال الرق كولد أم الولد، وهو معنى قول الشافعي: «إن ولد كل ذات رحم بمنزلتها».

والمعنى الثاني: أن لأسباب الحرية حرمة ثابتة في الأم، فوجب أن تسري إلى ولدها كالإسلام.

وإذا قيل بالثاني أن أولادها مملوكون للسيد لا يتبعونها في التدبير فدليلة معنيان:

أحدهما: أن العقد إذا جاز أن يلحقه الفسخ لم يكن الولد فيه تابعاً لأمه كولد المرهونة، والموصى بها طرداً وولد الولد عكساً.

والمعنى الثاني: أنه لما تقابل في الولد حقان: حق السيد في رقه وحق الأم في عتقه وكان حق السيد فيه عن ملك مستقر وحقها فيه عن تدبير غير مستقر، فتغليب ما استقر في رقه أولى من تغليب ما لم يستقر في عتقه.

فأما المزني فقد مضى الكلام معه في اختياره بما أقنع.

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين فإن قيل إن ولدها مرقوق لم يتبعها في التدبير كان

له بيع الولد في حياته، ثم لورثته بعد موته سواء عتقت الأم بالتدبير، أو ماتت على الرق، وإن قيل إن ولدها تبع لها في التدبير صاراً مدبرين يعتقان عليه بالموت كالعبدین المدبرين.

فإن رجع في تدبيرها بطل حكم التدبير فيهما، وإن رجع في تدبير الولد عاد إلى الرق وبقيت الأم على التدبير، وإن رجع في تدبير الأم عادت إلى الرق وبقي الولد على التدبير فإن قيل: فإذا كان الولد تابعاً لها في التدبير فهلا صار تابعاً لها في الرجوع كولد المكاتب لما كان تابعاً لها في الكتابة؟ على أحد القولين يعتق بعتقها إذا أدت صار تابعاً لها في الرجوع إلى الرق إذا عجزت.

قيل: للفرق بينهما: أن ولد المدبرة يصير بالتبع لها مدبراً، ولذلك إذا ماتت الأم على الرق قبل موت السيد، لم يبطل التدبير في الولد، فلذلك لا يتبعها في الرجوع،

وإن تبعها في التدبير. وولد المكاتبه لا يتبعها في الكتابة، وإنما يتبعها في الحرية والرق ولذلك إذا ماتت الأم على كتابتها لم يصير الولد مكاتباً بعد موتها، فلذلك عاد إلى الرق بعودها إليه.

فصل: وأما الضرب الثالث: وهو أن يدبرها وهي حامل، فيكون حملها تابعاً لها في التدبير قولاً واحداً، كما يتبعها في العتق. فإن استثناءه في التدبير. فقال: **أَنْتِ مُدَبَّرَةٌ** دون حملك، صح الاستثناء إن ولدته قبل موته، وبطل إن ولدته بعد موته، لأن الحرة لا تلد إلا حراً، ولو دبر الحمل دون أمه، صح تدبيره ولم تصر الأم تابعة له في التدبير، لأن الحمل تابع، وليس بمتبوع ولو دبر الأم حاملاً ورجع في تدبيرها وهي حامل، تبعها حملها في التدبير ولم يتبعها في الرجوع.

والفرق بينهما: أن العتق يسري، والرق لا يسري، والعلم بكونه حاملاً وقت التدبير أن تلده لأقل من ستة أشهر من وقت تدبيره، فيعلم وجوده حاملاً وقت التدبير. وإن ولدته لأكثر من أربع سنين علم عدمه وقت التدبير فلم يكن مدبراً، وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر ودون أربع سنين، فإن كانت مطلقة من زوج يلحق به ولدها، حكم بوجوده وتدبيره اعتباراً بالظاهر في لحوقه، وإن كانت ذات زَوْجٍ يَطَأُ، حُمِلَ عَلَى الظاهر من حدوثة فلم يصير مدبراً.

فصل: وإذا جعل ولد المدبرة، وحملها تبعاً لها في التدبير جاز أن يرجع في تدبير الولد والحمل كما جاز أن يرجع في تدبيرها فإن قال السيد لها وهي حامل: كلما ولدت ولداً فقد رجعت في تدبيره، لم يصح رجوعه لعلتين: إحداهما: أنه قبل خلقه ليس بمدبر.

والثانية: أنه رجوع معلق بصفة ولو قال لها وهي حامل: قد رجعت في تدبير حملك، صح لأنه لما صح تدبيره حاملاً صح الرجوع فيه حاملاً، ولو قال: إذا وُلِدَتْهُ فقد رجعت في تدبيره لم يصح الرجوع وكان على التدبير إذا وُلِدَ، لأنه رجوع معلق بصفة، وتعليقه بالصفات لا يصح.

فصل: وإذا دبر حمل جاريتها دونها، ثم باعها حاملاً، فإن قصد بيعها الرجوع في تدبير حملها صح البيع، وبطل به تدبير الحمل وإن باعه مطلقاً لم يستثنه في البيع، ولا قصد به إبطال التدبير في الحمل ففي صحة البيع قولان:

أحدهما: صح البيع، لأن بيع المدبر رجوع، وإن لم يقصد به الرجوع.

والقول الثاني: وهو المنصوص، أن البيع باطل، لأن حكم الحمل مخالف لحكم

أمه.

فصل: فأما ولد المعتقة بالصفة كقوله لأمته: إن دخلت الدار فأنت حرة. فعلى الأضراب الثلاثة:

أحدها: من ولدته قبل عقد الصفة فهو مملوك.

والثاني: من ولدته بعد وجود الصفة، ودخول الدار فهو حر.

والثالث: من ولدته بعد عقد الصفة، وقبل وجودها ففيه قولان كولد المدبرة سواء:

أحدهما: يكون تبعاً لها في العتق بوجود الصفة.

والثاني: لا يتبعها ويكون مرقوقاً لسيدها.

فلو قال لها: إن دخلت الدار بعد سنة، فأنت حرة كان من ولدتهم قبل مضي السنة مماليكاً، ومن ولدتهم بعد دخول الدار أحراراً، ومن ولدتهم بعد السنة وقبل دخول الدار على قولين، ويكون من ولدتهم قبل مضي السنة كمن ولدتهم قبل عقد الصفة لأن صفة العتق دخول الدار بعد السنة. وهذا كله فيمن حرر حمله وولادته في هذه الأحوال الثلاث ولو قال لها: أنت حرة بعد موتي بسنة، كان من ولدتهم في حياة السيد مماليكاً، ومن ولدتهم بعد موته بسنة أحراراً. ومن ولدتهم بعد موته وقبل مضي السنة: اختلف أصحابنا فيه فمنهم من خرّجه على قولين، وسوّى بين عقد الصفة بعد الموت، وعقدها قبل الموت، ومنهم من أعتقهم قولاً واحداً، وفرق بين عقد الصفة بعد الموت، وعقدها قبل الموت: أنه قبل الموت يجوز أن يستفيد ملكاً وبعده لا يجوز أن يستفيد ملكاً. فإن عتق الولد معها كانا معتبرين من ثلثه ولا يقرع بينهما، ويعتق منه بقدر ما عتق منها، وإن لم يعتق الولد معها ففيه وجهان:

أحدهما: يكون من تركة السيد.

والثاني: يكون ملكاً للورثة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَتْ وَلَدْتُهِ بَعْدَ التَّدْبِيرِ وَقَالَ الْوَارِثُ قَبْلَ التَّدْبِيرِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ وَهِيَ الْمُدْعِيَّةُ».

قال الماوردي: وهذا التنازع في الولد يشتمل على ضربين:

أحدهما: أن تقول المدبرة: ولدته بعد التدبير فيعتق بعثقي ويقول الورثة: وَلَدْتَهُ قبل التدبير فهو مملوك. فإن قيل بأن ولد المدبرة لا يتبعها، فلا تأثير لهذا التنازع لأنه مرقوق في الحالين.

كتاب المدبر/ باب وطء المدبرة وحكم ولدها
وإن قيل: يتبعها، كان لتنازعهما فيه تأثير، لأنها تدعي عتقه، والوارث يدعي
رقه.

فالقول فيه قول الوارث مع يمينه، لأن الأصل فيه الرق فلم يقبل فيه قول من
ادعى حدوث العتق فإن حلف الوارث رق الولد وإن نكل ردت اليمين على الأم، فإن
حلفت عتق الولد، وإن نكلت ففيه وجهان:
أحدهما: يحكم برقه.

والوجه الثاني: يوقف أمره ليحلف الولد بعد بلوغه على ما مضى من نظائره.
والضرب الثاني: أن تقول المدبرة: ولدته بعد موت السيد: فهو حر. ويقول
الوارث: وُلِدَتْه قبل موت السيد فهو مملوك. فهذا بعكس الأول. وإن قيل إن ولد
المدبرة تبع لها فلا تأثير لهذا التنازع، لأنه يعتق بموت السيد في الحالين.
وإن قيل إن ولدها في حياة السيد لا يتبعها، كان لتنازعهما فيه تأثير، لأنها تدعي
عتقه، والوارث يدعي رقه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقر بأنه جرى عليه في العلقو حكم الرق لأنها ولدته لأقل من ستة
أشهر من موت السيد. فالقول قول الوارث مع يمينه استصحاباً لحكم رقه.

والضرب الثاني: أن ينكر أنه جرى عليه في العلقو حكم الرق وأنها علقت به في
الحرية وولده بعد موت سيدها لسته أشهر فصاعداً. فالقول هاهنا قولها مع يمينها،
لأن الحرية في الناس أصل، والرق طارئ. فإن حلفت كان ولدها حراً، وإن نكلت
فعلى وجهين:

أحدهما: ترد اليمين على الوارث إذا قيل فيما تقدم أن نكول الوارث لا يوجب
وقف اليمين.

والوجه الثاني: لا ترد على الوارث، وتوقف اليمين على بلوغ الصبي. فإن حلف
بعد بلوغه كان حراً، وإن نكل ردت على الوارث. وهذا إذا قيل فيما تقدم أن نكول
الوارث لا يوجب وقف اليمين. فإن كانت لواحد منهما بينة في هذه الأحوال كلها
سمعت من مدعي الحرية، ومدعي الرق.

والبينة أربع نسوة في حقيهما، لأنه بينة على الولادة، وإن أفضت إلى حرية، أو
رق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ الْمُدَبِّرُ أَفَدْتُ هَذَا الْمَالَ بَعْدَ
الْعِتْقِ وَقَالَ الْوَارِثُ قَبْلَ الْعِتْقِ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُدَبِّرِ وَالْوَارِثُ مُدْعٍ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن ما كسبه المدبر في حياة سيده تركه، وما كسبه بعد موته ملك للمدبر، فإذا اختلف المدبر والوارث في مال بيده بعد موت سيده، فادعاه المدبر من كسبه بعد الموت. وادعاه الوارث من كسبه قبل الموت. فالقول فيه قول المدبر مع يمينه لأمرين:

أحدهما: لأجل يده الدالة على ملكه.

والثاني: أن حدوث كسبه أظهر من تقدمه.

فإن كانت للوارث بينة تشهد بتقدم كسبه، حكم بها وبينته شاهدان، أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين، لأنها بينة لاستحقاق مال. وهذا إذا شهدت البينة أنه اكتسبه في حياة سيده، وأما إن شهدت أن هذا المال كان في يده في حياة سيده. ففي قبولها والحكم بها قولان من اختلاف قوليه في حكم البينة المتقدمة:

أحدهما: يقبل ويحكم به للوارث.

والثاني: لا يقبل ويكون للمدبر مع يمينه.

فصل: وإذا وهب السيد لمدبره أمة فوطئها المدبر وأولدها فلا حد عليه، والولد لأحقّ به لأنها موطوءة في ملك إن جعل مالكاً أو في شبهة ملك إن لم يجعل مالكاً، وفي الولد قولان:

أحدهما: أنه ملك للسيد، وإن لحق بالمدبر نسباً، وهو على قوله في الجديد أن العبد لا يملك إذا مُلِّك.

والقول الثاني: يكون ملكاً للمدبر، وهو على قوله في القديم أن العبد يملك إذا ملك فعلى هذا إذا جعلناه ملكاً للمدبر، كان تبعاً له في التدبير قولاً واحداً يعتق بعنته، ويرق برقه، وإذا جعلناه للسيد لم يتبعه في عتق، ولا رق قولاً واحداً بخلاف ولد المدبرة في أحد القولين ويكون كولد من نكاح أمة لسيده، أو غير سيده لا يتبعه، إلا في النسب، ولا يتبعه في الحرية والرق لأن الولد فيهما تابع للأب دون الأب.

فصل: وإذا دبر الرجل أخاه، أو عمه صح تدبيره، وعتق بموته ولم يرثه، لأنه عتق بعد الموت، ولا توارث بالأسباب الحادثة بعد الموت.

ولو قال لأخيه: أنت حر في آخر أجزاء صحتي المتصل بأول أسباب موتي، ثم مات عتق من رأس ماله، وورثه لتقدم عتقه في الصحة قبل موته.

ولو قال له: أنت حر في آخر أجزاء حياتي المتصل بموتي، ثم مات عتق من ثلثه. وفي ميراثه وجهان ذكرناهما في العتق:

أحدهما: لا يرث، لأن عتقه في المرض وصية. والوصية والميراث لا يجتمعان.

والوجه الثاني: يرث ولا يكون عتقه وصية له، وإن كان معتبراً من الثلث، لأن الوصية ما مُلِكَتْ عَنِ الْمُوصِي، وهو لم يملك نفسه عنه، ولو قال لأخيه في صحته: إن مت بعد شهر فأنت اليوم حر فمات قبل شهر، لم يعتق، وإن مات بعد شهر، عتق يوم لفظه وورثه، ولو قال ذلك في مرضه كان في ميراثه الوجهان. والله أعلم.

بَاب فِي تَدْبِيرِ النَّصْرَانِيِّ

مسألة: «قَالَ الْمَرْزُوقِيُّ»: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَجُوزُ تَدْبِيرُ النَّصْرَانِيِّ وَالْحَزْبِيِّ فَإِنْ دَخَلَ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ فَأَرَادَ الرَّجُوعَ إِلَى دَارِ الْحَزْبِ لَمْ نَمْنَعُهُ».

قال الماوردي: يجوز تدبير الكافر كما يصح تدبير المسلم سواء كان ذمياً، أو معاهداً، أو حربياً، لأن الكافر صحيح الملك كالمسلم لقول الله تعالى: ﴿وَأُورَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ﴾ [الأحزاب: ٢٧] فأضافها إليهم إضافة ملك وإذا ثبت لهم الملك صح منهم التدبير، لأن التدبير عقد مفض إلى العتق. وعقودهم جائزة وعتقهم نافذ، فإن دبر الحربي عبده في دار الحرب، وقدم به دار الإسلام مُدْبِراً، أو دبره في دار الإسلام فتدبيره في الحالين صحيح، فإن أراد الرجوع بمدبره من دار الإسلام إلى دار الحرب مكن منه، ولم يمنع فإن امتنع المدبر أن يرجع إلى دار الحرب، لثلا يسترق بعد موت سيده أجبر على العود معه، لأنه في الحال عبده وإن دَبَّرَهُ تجري عليه أحكام العبيد.

ولو كاتب عبده في دار الإسلام وأراد أن يحمله إلى دار الحرب فامتنع المكاتب لم يجبر.

والفرق بين المدبر والمكاتب: أن المدبر باق على ملك سيده وله الرجوع في تدبيره، ويملك جميع أكسابه. والمكاتب في حكم الخارج عن ملكه غير مالك لأكسابه ولا يجوز له الرجوع في كتابته، فكان هذا الفرق مانعاً من الجمع بينهما في الرد.

فإن أراد الحربي أن يرجع في تدبير عبده، كان كالمسلم له رجوعه إن رجع فيه بالفعل المزيل لملكه صح، وإن رجع فيه بالقول مع بقاءه على ملكه فعلى قولين، وإذا عتق المدبر على الحربي بموته كان ولاؤه مستحقاً لورثته كالمسلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ أَسْلَمَ الْمُدْبِرُ قُلْنَا لِلْحَزْبِيِّ إِنْ رَجَعْتَ فِي تَدْبِيرِكَ بِعِنَاةٍ عَلَيْكَ وَإِنْ لَمْ تَرْجِعْ خَارَجْنَاكَ لَكَ وَمَتَّعْنَاكَ خِدْمَتَهُ فَإِنْ خَرَجْتَ دَفَعْنَاهُ إِلَى مَنْ وَكَلْتَهُ فَإِذَا مِتَّ فَهُوَ حُرٌّ وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ أَنَّهُ يُبَاعُ (قال المزني) يُبَاعُ أَشْبَهُ بِأَصْلِهِ لِأَنَّ

التَّدْبِيرَ وَصِيَّةً فَهُوَ فِي مَعْنَى عَبْدٍ أَوْصِيَ بِهِ لِرَجُلٍ لَا يَجِبُ لَهُ إِلَّا بِمَوْتِ السَّيِّدِ وَهُوَ عَبْدٌ بِحَالِهِ وَلَا يَجُوزُ تَرَكُّهُ إِذَا أُسْلِمَ فِي مَلِكٍ مُشْرِكٍ يُدَلُّهُ وَقَدْ صَارَ بِالإِسْلَامِ عَدُوًّا لَهُ.

قال الماوردي: أما عبد الحربي إذا أسلم، أو عبد الذمي، فإنه لا يقر على ملكه ويقال له: إن بعته، أو أعتقته وإلا بعناه عليك، لقول الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

وأما أم ولد الحربي والذمي إذا أسلمت منع منها ولم يَجُزُ بيعها عليه، لأن بيع أم الولد ممنوع منه في حق المسلم، فكان ممنوعاً منه في حق الكافر، ولم يكن له استخدامها، لثلا يستذلها ومكنت من الاكتساب والإنفاق منه على نفسها، فإن فضل من كسبها بعد النفقة فضل كان لسيدها، وإن قصر الكسب عن نفقتها كان السيد مأخوذاً بتمامها ولو لم تكن ذات كسب أخذ بجميع نفقتها، فإن أرادت أن تتزوج لم يكن لها ذلك إلا بإذنه وإن كانت محرمة عليه، لأنها قد تجوز أن تسلم فتعود إلى فراشه فإذا مات السيد عتقت عليه بموته.

وأما مدبر الذمي والحربي إذا أسلم يقال لسيده: أترجع في تدبيره، أو تقيم عليه؟ فإن رجع في تدبيره صار عبداً قَتًّا وبيع عليه إن لم يبعه، ولم يعتقه، وإن أقام على تدبيره ففيه قولان:

أحدهما: وهو قول مالك، واختيار المزني أنه يباع عليه لجريان أحكام الرق عليه، ولا يجوز أن يستديم الكافر رق مسلم.

والقول الثاني: لا يباع عليه، ويمنع استخدامه، لأن استبقائه على التدبير المفضي إلى عتقه أحظ له من نقله بالبيع من رق إلى رق.

فعلى هذا يقال لسيده: إن عجلت عتقه فلك ولاؤه، وإن لم تعجله، ولم ترجع في تدبيره خل بينه وبين نفسه في الاكتساب والنفقة، ولك بقية كسبه إن فضل، وعليك تمامه إن نقص. فإن خرجت إلى دار الحرب قام فيه وكيلك مقامك، فإذا مت عتق من ثلثك، فإن خرج من الثلث عتق جميعه، وإن عجز عنه الثلث عتق منه قدر ما احتمله الثلث ورق باقيه، وبيع على ورثته، لثلا يستديموا رق مسلم. وهكذا حكم المعتق بالصفة إذا أسلم، وسيده كافر كان على قولين كالمدبر يباع في أحدهما، لثلا يستديم كافر استرقاق مسلم ويقر في القول الثاني، على ملكه، لوجود الحظ له في حدوث الصفة المفضية إلى عتقه، فأما إذا أسلم عبد الكافر وقد أوصى به لمسلم، فإنه يباع عليه قولاً واحداً وإن بطل بيعه الوصية لمسلم لأنه ليس تفضي الوصية له إلى عتق، بل يكون بها منتقلاً من رق إلى رق وهو في الحال مستبقى على استرقاق كافر، فلذلك يباع

عليه فإن أوصى الكافر بعثقه بعد موته، احتمال أن يكون على قولين كالمدير لإفضائها إلى عتقه، واحتمل أن يباع قولاً واحداً لأن الوصية بعثقه أضعف من تدبيره، والله أعلم بالصواب.

بَابُ فِي تَدْبِيرِ الصَّبِيِّ الَّذِي يَعْقِلُ وَلَمْ يَنْبُلْ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مَنْ أَجَازَ وَصِيَّتَهُ أَجَازَ تَدْبِيرَهُ».

قال الماوردي: المحجور عليهم في حقوق أنفسهم ثلاثة: الصبي، والمجنون، والسفيه.

فأما المجنون فلا يصح منه تصرف في قول ولا فعل لعدم تمييزه فلا ينفذ عتقه، ولا يصح تدبيره، ولا وصيته. وأما السفيه فتصرفه قبل الحجر عليه ماضٍ، كالرشيد في أفعاله وأقواله، وسائر عقود، فيصح عتقه وتدبيره ووصيته فأما بعد وقوع الحجر عليه فلا يصح عتقه، ولا كتابته ويصح تدبيره ووصيته، لأن الحجر عليه لمصلحة ماله فلم يصح منه ما استهلكه في حياته، ويصح منه ما عاد بمصلحة آخرته من تدبيره ووصيته، وهو أشبه برشاده.

وأما الصبي فإن كان غير مميز، لم يصح منه عتق، ولا كتابة ولا تدبير، ولا وصية وإن كان مميزاً مراهقاً، لم يصح عتقه ولا كتابته لأمرين: أحدهما: لحفظ ماله عليه.

والثاني: لأن القلم غير جار عليه.

فأما تدبيره ووصيته ففي صحتهما منه قولان:

أحدهما: لا يصح منه.

وبه قال أبو حنيفة ومالك وهو اختيار المزني تعليلاً بارتفاع القلم عنه، ولأنها عقدٌ فأشبهه سائر عقود، ولأنه مفض إلى العتق فأشبهه مباشرة عتقه.

والقول الثاني: يصح تدبيره ووصيته تعليلاً بإفضائهما إلى مصلحته، ولرواية عمرو بن سليم عن أمه أنها أتت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فسألته عن غلام يافع واليافع المراهق الذي لم يبلغ، وروي أنه كان له عشر سنين وصى لابن عمه فأجاز عمر وصيته، وليس يعرف له في الصحابة مخالف فكان إجماعاً، ولأن من صحَّ تمييزه لم يمنع الحجر عليه من تدبيره، ووصيته كالسفيه. ولأن تدبيره أحفظ لماله في حياته،

وأبلغ في صلاحه بعد موته. فأما ارتفاع القلم عنه فهو مرفوع حتماً عليه، لسقوط التكليف عنه وهو غير مرفوع فيما له، لأنه تصح صلاته وصيامه فهو مثاب فيما له، وغير معاقب فيما عليه، وإمضاء تدبيره ووصيته من حقوقه التي يثاب عليها، فصح وإن لم يصح منه تعجيل العتق لما ذكرنا من الفرق.

فأما السكران فإن كان سكره من غير معصية لإكراهه على الشرب أو لشربه ما ظن أنه غير مسكر فكان مسكراً فلا يصح تدبيره ولا وصيته، لأنه بالسكر غير مميز كالمغمى عليه، وإن كان سكره عن معصية لإقدامه مختاراً على شرب المسكر مع علمه أنه مسكر فأحكامه كأحكام الصاحي في نفوذ عتقه، وصحة تدبيره، ووقوع طلاقه، وإن صح تخريب المزني عن الشافعي في القديم أن طلاقه لا يقع ولم يصح تدبيره ولم تنعقد وصيته وإن صح قول من فرق من أصحابنا بين ماله وعليه وقع طلاقه، ولم يصح عتقه ولا تدبيره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْلَيْهِ بَيْعٌ عِنْدِهِ عَلَى النَّظَرِ وَكَذَلِكَ الْمَخْجُورُ عَلَيْهِ (قال المزني) الْقِيَّاسُ عِنْدِي فِي الصَّبِيِّ أَنَّ الْقَلَمَ لَمَّا رُفِعَ عَنْهُ وَلَمْ تَجْزُ هَيْبَتُهُ وَلَا عِتْقُهُ فِي حَيَاتِهِ أَنْ وَصِيَّتَهُ لَا تَجُوزُ بَعْدَ وَفَاتِهِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْبَالِغُ الْمَخْجُورُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ وَيُوجَرُ عَلَى الطَّاعَةِ وَيَأْتُمُّ عَلَى الْمَعْصِيَةِ».

قال الماوردي: إذا صح من الصبي والسفيه التدبير صح منهما الرجوع في التدبير، ويكونان فيه كالبالغ الرشيد وسواء كان رجوعهما فيه لحاجة، أو غير حاجة، فإذا صح الرجوع منهما لم يجوز أن يباشر الرجوع فيه كالبيع، لأن عقد البيع منهما لا يصح ولكن يأذنان لوليها أن يبيع المدبر في حقهما، فيكون بيع الولي عن إذنها رجوعاً منهما.

فأما إن رجعا فيه بالقول مع بقاءه على ملكهما ففيه قولان من اختلاف قولي في صحة الرجوع بالقول مع بقاءه على الملك.

فأما إذا أراد الولي أن يرجع في تدبيرهما فإن أراد الرجوع فيه بالقول مع بقاءه على ملكهما، لم يكن له ذلك قولاً واحداً لأنه لا حجر عليهما في التدبير، فلم يجوز أن يبطله الولي عليهما وإن أراد بيعه عليهما فإن قصد به الرجوع في التدبير، ولم يقصد المصلحة لهما، لم يجوز لما ذكرنا من أنه لا حجر عليهما فيه وإن باعه عليهما في مصلحتهما صح، وإن أفضى إلى إبطال تدبيرهما، لأنه مندوب إلى القيام بمصالحهما.

فصل: قد ذكرنا أن ولد المدبرة وولد المعتقة بصفة هل يكون تابعا لهما أم لا؟

على قولين:

أحدهما: لا يتبعها في تدبير، ولا عتق، ويكون عبداً قناً للسيد، ولا تفرع على هذا القول.

والقول الثاني: أنه يكون تابعاً لهما فيكون ولد المدبرة تابعاً لأمه في التدبير وولد المعتقة نصفه تابعاً لأمه في العتق ولا يتبعها في الصفة.

والفرق بينهما: أن عتق التدبير مستحق بالوفاة، وعتق الصفة مستحق في الحياة، وحكم ما استحق بالوفاة عام، كالميراث. وحكم ما استحق في الحياة خاص كالعقود. وإذا كان كذلك فولد المدبرة تابع لها في التدبير والعتق، فإن ماتت الأم، أو باعها، أو رجع في تدبيرها كان الولد باقياً على تدبيره ويعتق بموت سيده، ولو رجع في تدبير الولد كانت الأم على تدبيرها، ولا يعتق ولدها بعثقتها، وولد المعتقة بالصفة تابع لها في العتق دون الصفة، فإن ماتت الأم قبل الصفة لم يعتق الولد بوجود الصفة، وكذلك لو باعها دون الولد ثم وجدت الصفة لم تعتق الأم، لزوال ملكه عنها ولم يعتق ولدها، وإن كان باقياً على ملكه لعدم العتق فيها وكذلك ولد المكاتبه إذا جعل تابعاً لأمه كان تابعاً لها في العتق، ولم كان تابعاً لها في الكتابة.

فأما ولد أم الولد فهو تابع لها في الحكم والعتق، فإن ماتت أمه قبل موت السيد، يعتق ولدها بموت السيد. وبالله التوفيق.