

كتاب التدبير

فيه بابان

الأول : في أركانه ، وهي ثلاثة ، المحل ، والصيغة ، والأهل .

أما المحل ، فمعلوم ، وأما الصيغة ، فينعقد التدبير بالصريح وبالكناية فالصريح كقوله : أنت حر بعد موتي ، أو أعتقتك ، أو حررتك بعد موتي ، أو إذا مت فأنت حر ، أو عتيق ، فإذا مات عتيق ولو قال : دبرتك ، أو أنت مدير ، فالنص أنه صريح ، ويعتق إذا مات السيد . ونص في الكتابة أن قوله : كاتبك على كذا ، لا يكفي حتى يقول : فإذا أديت فأنت حر وينويه ، وفيهما طريقان ، فقيل : فيهما قولان أحدهما : صريحان لاشتهارهما^(١) في معنيهما ، كالبيع والهبة . والثاني : كنايةتان ، لخلوهما عن لفظ الحرية والعتق ، والمذهب تقرير النصين . والكناية كقوله : خلّيت سبيلك بعد موتي مع نية العتق . ولو قال : دبرت نصفك أو ربعك ، صح . وإذا مات ، عتق ذلك الجزء . ولم يسر . ولو قال : دبرت يدك أو رجلك ، فهل يصح ويكون كله مدبراً ، أم يلغو ؟ وجهان . ونص في « الأم » أنه لو قال : أنت حر بعد موتي ولست بحر ، لا يصح التدبير ، كما لا يحصل العتق لو قال : أنت حر أو لست بحر ، ولا الطلاق إذا قال : أنت طالق ، أو لست بطالق^(٢) .

(١) في الأصل : لاشتهارهما .

(٢) في الأصل : بطلاق .

فرع

يصح التدبير مطلقاً ، وهو أن يعلق العتق بالموت بلا شرط .
ومقيداً بشرط في الموت ، كقوله : إن قتلت ، أو مت من مرضي هذا ،
أو حتف أنفي ، أو في سفري هذا ، أو في هذا الشهر ، أو في هذا البلد ،
فأنت حر ، فإن مات على الصفة المذكورة ، عتق ، وإلا ، فلا . ولو
قال : إذا مت ، ومضى شهر أو يوم فأنت حر ، أو قال : أنت حر بعد
موتي بيوم . عتق بعد موته بيوم ، ولا يحتاج إلى إنشاء إعتاق بعد
موته . وهل هذا تدبير مطلق ، أم مقيد ، أم ليس بمطلق ولا مقيد ،
وإنما هو تعليق ليس بتدبير ؟ فيه أوجه . الصحيح : الثالث ، وبه
قال الأكثرون ، منهم الشيخ أبو حامد ، وابن كج ، وابن الصباغ ،
والرويانى ، قالوا : متى علق العتق بصفة بعد الموت ، كقوله : إذا مت
وشئت الحرية ، أو يشاء فلان ، أو إذا مت ثم دخلت فأنت حر ، أو أنت
حر بعد موتى إذا خدمت ابني شهراً ، فكل ذلك ليس بتدبير ، بل
تعليق ، ويجوز تعليق التدبير ، بأن يقول : إذا ، أو متى دخلت الدار ،
فأنت حر بعد موتى ، أو أنت مدبر ، فإذا دخل ، صار مدبراً ، ولا
يشترط الدخول [في الحال] ، لكن يشترط حصوله في حياة السيد .
كسائر الصفات المعلق عليها ، فإن مات السيد قبل الدخول ، فلا تدبير .
ولغا التعليق ، إلا أن يصرح فيقول : إذا دخلت الدار بعد موتى ، أو
إذا مت ، ثم دخلت الدار فأنت حر ، فإنما يعتق حينئذ بالدخول بعد
الموت . وإمام احتسأل في تعليق العتق بالدخول بعد الموت . وذكر
أن القاضي رمز إليه . ولا تشترط المبادرة إليه بعد الموت . بل متى
دخل . عتق . ولو قال : إذا مت ودخلت الدار فأنت حر ، قال البغوي :
يشترط الدخول بعد الموت ، إلا أن يريد الدخول قبله . ولو قال :

إذا مت فدخلت الدار ، أو إذا مت فأنت حر إن دخلت الدار ، فعلى ما سذكركه إن شاء الله تعالى في التعليق بالمشيئة . ولو قال الشريكان لعبدتهما : إذا متنا فأنت حر ، لم يعتق حتى يسوتا ، إما معاً ، وإما مرتباً ، ثم إن ماتا معاً ، فالحاصل عتق لحصول الصفة ، لا بتدبير ، لأنه معلق بموته وموت غيره . والتدبير : أن يعلق بموت نفسه . وقيل : إنه عتق بتدبير ، لاتصاله بالموت ، والصحيح الأول . وإن ماتا مرتباً ، فوجهان . أحدهما : ليس بتدبير ، والصحيح : أنه إذا مات أحدهما ، صار نصيب الثاني مدبراً ، لتعلق العتق بموته ، وكأنه قال : إذا مات شريكي فنصيبي منك مدبر ، ونصيب الميت لا يكون مدبراً ، وهو بين الموتين للورثة ، فلهم التصرف فيه بما لا يزيل الملك ، كالاستخدام والإجارة ، وليس لهم بيعه ، لأنه صار مستحق العتق بسوت الشريك . وكذا إذا قال : إن دخلت الدار بعد موتي ، فأنت حر ، فليس للوارث بيعه بعد الموت وقبل الدخول ، إذ ليس له إبطال تعليق الميت ، وإن كان للميت أن يطله ، كما لو أوصى لرجل بشيء ومات ، ليس للوارث بيعه ، وإن كان للموصي أن يبيعه . وكذا من أعار ، له الرجوع في العارية . ولو قال : أعيروا داري لفلان بعد موتي شهراً ، وجب تنفيذ وصيته ، ولم يملك الوارث الرجوع عن هذه العارية ، هذا هو الصحيح . وفي صورتين وجه أنه يجوز للورثة بيعه . وفي كسب العبد بين موتيهما وجهان ، أحدهما : أنه معدود من تركة الميت . وأصحهما : أنه للوارث خاصة قال في « الأم » ولو قال^(١) لعبدتهما : أنت حبس على آخرنا موتاً ، فإذا مات : عتقت ، فهو كما لو قال^(٢) : إذا متنا فأنت حر ، إلا أن هناك المنفعة بين الموتين تكون لورثة الأول . وهي للآخر .

(١) في الأصل : قال .

وكذا الكسب ، وكان أولهما موتاً أوصى بهما لآخرهما^(١) موتاً . ولو قال أحدهما : إذا مت ، فأنت حر ، فإذا مات ، عتق نصيبه ، ولم يسر .

فرع

قال لعبده : أنت حر إن شئت ، فإنما يعتق إذا شاء على الفور ، وقيل : لا يشترط الفور ، والصحيح الأول . ولو علق التدبير بمشيئة العبد ، فقال : أنت مدبر إن شئت ، أو دبرتك إن شئت ، أو قال : إن شئت فأنت مدبر ، أو فأنت حر إذا مت ، أو متى مت ، فلا يصير مدبراً إلا بالمشيئة ، والصحيح اشتراط الفور فيها . فلو قال : متى شئت ، أو مهما شئت ، لم يشترط الفور ، ويصير مدبراً متى شاء . وفي الحالتين تشترط المشيئة في حياة السيد ، كسائر الصفات المعلق عليها ، إلا إذا علق صريحاً بمشيئة بعد الموت ، فإنما يحصل العتق بمشيئة بعد الموت ، ولا يمنع الامتناع في الحياة من المشيئة بعد الموت . ثم ينظر في لفظ التعليق ، فإن قال : أنت حر بعد موتي إن شئت بعد الموت ، أو اقتصر على قوله : إن شئت ، وقال : أردت بعد الموت ، فقال الإمام والغزالي : لا يشترط الفور بعد الموت ، ونفى الإمام الخلاف في ذلك ، لأنها إذا تأخرت عن الخطاب ، واعتبرت بعد الموت ، لم يكن لاشتراط^(٢) اتصالهما بعد الموت معنى ولهذا لا يشترط في قبول الوصية . وفي « التهذيب » وغيره وجهان فيما لو قال : إذا مت وشئت بعد موتي فأنت حر ، أن المشيئة على التراضي ، أم يشترط الفور ؟ والصورة كالصورة . ولو قال : إذا مت فشئت فأنت حر . ففي اشتراط اتصال المشيئة بالموت وجهان . الأصح :

(١) في الأصل : لموصى بهما آخراً .

(٢) في الأصل : الاشتراط .

الاشتراط ، وبه أجاب الأكثرون ، لأن الفاء للتعقيب ، ويجري الخلاف في سائر التعليقات ، كقوله : إن دخلت الدار فكلمت زيدا فأنت طالق ، هل يشترط اتصال الكلام بالدخول ؟ ولو قال : إذا مت فمتى شئت فأنت حر ، لم يشترط اتصال المشيئة بالموت بلا خلاف . ولو قال : إذا مت ، فأنت حر إن شئت ، أو إذا شئت ، أو قال : أنت حر إذا مت إن شئت ، فيحتمل أن يراد بهذا اللفظ المشيئة في الحال ، وتحتمل المشيئة بعد الموت ، فيراجع ويعمل بمقتضى إرادته ، فإن قال : أطلقت ولم أنو شيئا ، فثلاثة أوجه . الأصح : حملة على المشيئة بعد الموت . وبه أجاب الأكثرون ، منهم العراقيون ، وشرطوا أن تكون المشيئة بعد الموت على الفور ، ومقتضى ما سبق عن الإمام والغزالي : أن لا يشترط الفور . والثاني : حملة على المشيئة في الحياة وبعد الموت ، لأن الموت متردد بينهما فتكفي المشيئة في حياة السيد ، ويشترط الفور على الصحيح . والثالث : تشترط المشيئة في الحياة ، فإن لم يتحققا ، لم يحصل يقين العتق ، وليجر هذا الخلاف في سائر التعليقات ، كقوله (١) : إذا دخلت الدار فأنت طالق ، إن كلمت (٢) فلانا . أيعتبر الكلام بعد الدخول ، أم قبله ؟ قال الإمام : ونشأ من هذا المنتهى إشكال فيما لو قال لعبده : إن رأيت عينا فأنت حر ، والعين لفظ مشترك بين الباصرة والدينار ، وعين الماء ، ولم ينو المعلق شيئا ، فهل يعتق العبد إذا رأى شيئا منها ؟ فيه تردد ، والوجه : أنه يعتق ، وبه يضعف اعتبار الشئتين في مسألة المشيئة . ولك أن تقول : إن لم تكن المسألة كالمسألة ، فلا إلزام ، وإن كانت كهي ، فليحصل العتق بالمشيئة في الحياة أو بعد

(١) في الأصل : لقوله .

(٢) في الأصل : كلمت .

الموت ، كمسألة العين ، وهذا وجه غير الثلاثة ، ثم الأشبه أن اللفظ المشترك لا يحمل جميع معانيه ، ولا يحمل عند الإطلاق على كلها ، ويمكن أن يؤمر^(١) بتعيين أحدها ، ومتى اعتبر في المشيئة بعد الموت الفور فأخرها ، بطل التعليق ، وإذا لم تعتبر كما^(٢) في قوله : فأنت حر متى شئت ، فقال القاضي أبو حامد : تعرض عليه المشيئة ، فإن امتنع ، فللورثة بيعه ، وكذا لو علق بدخول الدار وغيره بعد الموت ، يعرض عليه الدخول ، كما يقال للموصى له : أقبل أورد . وهل للورثة بيعه قبل المشيئة وعرضها عليه ؟ فيه الخلاف السابق في الفرع الماضي .

فرع

قال : إن شاء فلان وفلان ، فعبدني حر بعد موتي ، لم يكن مدبراً حتى يشاء جميعاً . ولو قال : إذا مت ، فشئت ، فأنت مدبر ، فهذا لغو ، وكذا لو قال : إذا مت فدبروا هذا العبد . ولو قال : إذا مت فعبد من عبيدي حر ، ومات ولم يبين ، أقرع بينهم . قال في «الأم» : لو قال : إذا قرأت القرآن بعد موتي فأنت حر ، لا يعتق إلا بقراءة جميع القرآن . ولو قال : إذا قرأت قرآنًا عتق بقراءة [بعض] القرآن .

الركن الثالث : الأهل ، فلا يصح تديير مجنون ، ولا صبي لا يميز ، ولا مميز على الأظهر ، فإن صححناه ، صح رجوعه بالقول إن جوزنا الرجوع عن التديير بالقول ، وفيه وجه . وإن قلنا : يملك الرجوع بالقول ، فالتصرف الذي يحصل به الرجوع ، لا يصح منه ، لكن يقوم

(١) في الأصل : يميز .

(٢) في الأصل : وإلا لم يعتبر حمل .

الولي^(١) مقامه ، فإذا رأى المصلحة في بيعه ، باعه ، وبطل التدبير ، ويصح تدبير المحجور عليه بسفه على المذهب ، وقيل : قولان كالميز ، فإن صححنا ، فرجوعه كما ذكرنا في المميز ، وتدبير المحجور عليه بفلس كإعتاقه ، وقد سبق في التفليس • وفي تدبير السكران الخلاف^(٢) السابق في سائر تصرفاته • وفي تدبير المرتد أقوال مبنية على ملكه ، إن قلنا : باق ، صح تدبيره ، وإن قلنا : زال ، فلا • وإن قلنا : موقوف ، فتدبيره موقوف ، إن أسلم ، بأن صحته ، وإن مات مرتداً ، بأن فساده • وحكي قول في بطلان تدبيره على قول الوقف ، ثم قال ابن سلمة : الأقوال إذا حجر القاضي عليه ، فأما قبله ، فيصح قطعاً ، وقال أبو إسحاق : هي قبل الحجر ، فأما بعده ، فلا يصح قطعاً • وقال غيرهما بطرد الأقوال في الحالين • وقد سبق في الردة أن البغوي جعل الوقف أصح • وروى بعضهم أن الشافعي رضي الله عنه قال : أشبه الأقوال بالصحة ، زوال الملك بنفس الردة ، وبه أقول • ولو دبر عبداً ، ثم ارتد ، فثلاث طرق ، أصحها وهو الذي رجحه ابن كنج ، والعراقيون ، وبه قال أبو إسحاق : لا يبطل التدبير قطعاً ، فإذا مات مرتداً ، عتق العبد ، صيانة لحق العبد عن الضياع ، كحق^(٣) الغرماء ، وكما لا يبطل بيعه وسائر عقود • والثاني : يبطل قطعاً ، لأنه لو بقي ، لنفذ من الثلث ، وما نفذ من الثلث ، اشترط فيه بقاء الثلثين للورثة ، وهذا ضعيف ، وعلى هذا تبطل وصايا المرتد • والثالث ، وبه قال ابن سلمة : يبنى على أقوال الملك ، إن بقي ، فالتدبير باق ، وإن زال ، بطل ، وإن وقف ، فإن قلنا بالبطلان ، فأسلم ، عاد ملكه ، وعاد التدبير على

(١) في الأصل : الولاء .

(٢) في الأصل : بخلاف .

(٣) في الأصل : لحق .

المذهب . وقيل : قولان ، كعود الحنث ، كما لو باع مديراً ، ثم ملكه .
 وإن أبقينا التدبير ، عتق المدبر من الثلث ، وجعل الثلثان فيئاً . وفي
 وجه : يعتق كله ، ورعاية الثلث والثلثين يختص بالميراث . ولو ارتد
 المدبر ، قتل كالقن ، لكن لا يبطل التدبير بالردة ، كما لا يبطل الاستيلاء
 والكتابة بالردة . فلو مات السيد قبل قتله ، عتق . ولو التحق المرتد
 بدار الحرب ، فسبي ، فهو على تدييره ، ولا يجوز استرقاقه . لأنه إن
 كان سيده حياً ، فهو له ، وإن مات ، فولأؤه له ، ولا يجوز إبطاله .
 فإن كان سيده ذمياً ، ففي جواز استرقاق عتيقه خلاف سبق . ولو
 استولى الكفار على مدبر مسلم ، ثم عاد إلى يد المسلمين ، فهو مدبر
 كما كان .

فرع

الكافر الأصلي ، يصح تدييره وتعليقه^(١) العتق بصفة ، كما
 يصح استيلاؤه ، سواء الكتابي ، والمجوسي ، والوثني ، والحربي .
 والذمي ، ولا يمنع الكافر من حمل مديره ومستولده الكافرين إلى
 دار الحرب ، سواء جرى التدبير في دار الإسلام ، أو دار الحرب .
 وليس له حمل مكاتبه الكافر قهراً ، لظهور استقلاله . ولو دبر كافر
 عبداً كافراً ، ثم أسلم العبد ، فإن رجع السيد عن التدبير بالقول ،
 وجوزناه ، بيع عليه ، وإلا ، ففي بيعه قولان منصوصان في « الأم »
 أحدهما : يباع عليه ، ويبطل التدبير دفعاً لإذلاله ، وأظهرهما : لا يباع ،
 بل يبقى التدبير ، لتوقع الحرية ، ولكن يخرج من يده ، ويجعل في يد
 عدل ، ويصرف كسبه إليه ، كما لو أسلمت مستولده ، فإن خرج سيده
 إلى دار الحرب ، أنفق من كسبه عليه ، وبعث ما فضل إلى السيد .

(١) في الأصل : تطليقه .

فإذا مات ، عتق من الثلث ، فإن بقي منه شيء للورثة ، بيع عليهم • ولو أسلم مكاتب الكافر ، فقيل : قولان كالمدير ، والمذهب أنه لا يباع ، بل تبقى الكتابة ، لانقطاع سلطة السيد واستقلاله ، فإن عجزه السيد ، بيع عليه •

فرع

إذا دبر أحد الشريكين نصيبه ، فالمشهور أنه لا يسري ولا يقوم عليه نصيب شريكه ، فإن مات وعتق نصيبه ، لم يسر أيضاً إلى نصيب الشريك ، لأن الميت معسر ، بخلاف ما إذا علق عتق نصيبه بصفة فوجدت وهو موسر ، يسري • وفي قول : يسري ، وحكي هذا وجهاً • ولو دبر بعض عبده الخالص ، صح ، ولا سراية ، ويجيء فيه الخلاف في نصيب الشريك وأولى •

الباب الثاني في حكم التدبير •

وله حكمان : ارتفاعه ، وسرايته إلى الولد •

الأول : ارتفاعه ، ويرتفع بخمسة أمور • الأول : إزالة الملك ، فللسيد إزالة الملك عن المدير بالبيع والهبة والوصية وغيرها ، سواء كان التدبير مطلقاً أو مقيداً ، وإذا زال الملك عنه بيع وفحوه ، ثم عاد إلى ملكه ، فهل يعود التدبير ؟ يبنى على أن التدبير وصية للعبد بالعتق ، أم هو تعليق عتق بصفة ؟ وفيه قولان : القديم وأحد قولي الجديد : وصية ، والثاني وهو نصه في أكثر كتبه : تعليق بصفة ، وهذا هو الأنظر عند الأكثرين ، فإن قلنا : وصية ، لم يعد التدبير ، كما لو أوصى بشيء ، ثم باعه ، ثم ملكه • وإن قلنا : تعليق ، فعلى الخلاف في عود الحث : وقد سبق أن الأنظر أنه لا يعود ، فحصل أن المذهب

أنه لا يعود التدبير الثاني لو^(١) رجع عن التدبير باللفظ ، كقوله : رجعت عنه ، أو فسخته ، أو أبطلته ، أو رفعت ، أو نقضته ، فإن قلنا : وصية ، صح الرجوع ، وإلا ، فلا . وسواء التدبير المطلق والمقيد . وقيل : يختص الخلاف بالمطلق ، ويقطع في المقيد بمنع الرجوع ، والمذهب الأول . ولو قال : أعتقوا فلاناً عني إذا مت ، جاز الرجوع باللفظ كسائر الوصايا . ولوضم إلى الموت صفة أخرى ، بأن^(٢) قال : إذا مت ، فدخلت الدار ، فأنت حر ، لا يجوز الرجوع باللفظ قطعاً ، وإنما الخلاف في التدبير .

فرع

إذا وهب المدبر ولم يقبضه ، إن قلنا : التدبير وصية ، حصل الرجوع ، وإن قلنا : تعليق ، لم يحصل على الصحيح ، وإن اتصل بها القبض . وقلنا : يملك بالقبض ، انقطع التدبير . وإن قلنا : يتبين الملك من حين الهبة ، قال الإمام : ففي انقطاع التدبير من حين الهبة تردد . وكذا لو باع بشرط الخيار . وقلنا : يزيل الملك ، فهل يبطل التدبير قبل لزوم البيع ؟ فيه تردد . والذي أطلقه البغوي أن البيع بشرط الخيار يبطل التدبير على القولين . ولو باع نصف المدبر ، أو وهب وأقبض . بطل التدبير في النصف المبيع . أو الموهوب وبقي [في] الباقي ، وهل يبطل التدبير في الرهن ؟ قيل : يبطل . وقيل لا . والمذهب قولان بناء على أنه وصية أو تعليق ؟ ومجرد الإيجاب في الهبة والرهن . إن جعلناه وصية . كان على الخلاف في أنه رجوع في الوصية ، وإن جعلناه تعليقاً ، فلا أثر له ، ولا يبطل التدبير بالاستخدام والتزويج بخلاف . وإذا جعلناه

(١) في الأصل : ولو .

(٢) في الأصل : : فإن .

وصية ، بطل بالعرض على البيع • وسائر ما ذكرناه في باب الوصية ، لكن الوطاء ليس رجوعاً عن التدبير ، وإن جعلناه وصية ، سواء عزل أم لا ، بخلاف الوصية ، فإن استولدها ، فالصحيح الذي قطع به الجمهور بطلان التدبير ، لأن الاستيلاد أقوى ، فيرتفع به الأضعف ، كما يرتفع النكاح بملك اليمين ، ولهذا [لو] دبر مستولده ، لم يصح ، لأنها تستحق العتق بالموت بجهة أقوى من التدبير ، وقيل : لا يبطل التدبير ، ويكون لعتقها بالموت سببان • وقيل : لا يبطل ، بل يدخل في الاستيلاد ، كالحدث في الجنابة^(١) ، ولو كاتب المدبر ، ففي ارتفاع التدبير وجهان ، بناء على أنه وصية ، أم تعليق • إن قلنا : وصية ، ارتفع ، وإلا ، فلا • فيكون مدبراً مكاتباً ، كما لو دبر مكاتباً ، فإن أدى النجوم ، عتق بالكتابة ، وإن مات السيد قبل الأداء ، عتق بالتدبير ، فإن لم يحتمله الثلث ، عتق قدر الثلث ، وبقيت الكتابة في الباقي ، فإذا أدى قسطه ، عتق ، وهذا نص الشافعي رحمه الله وبه قطع الشيخ أبو حامد وجماعة ، وقال القاضي أبو حامد : يسأل عن كتابته ، فإذا أراد بها الرجوع عن التدبير ، ففي ارتفاعه القولان ، وإلا ، فهو مدبر مكاتب قطعاً • وخرج الإمام على الخلاف في الكتابة ، ما لو علق عتق المدبر بصفة لأنه لو أوصى به ثم علق عتقه بصفة ، كسائر رجوعاً ، وقطع البغوي بأنه يصح التعليق بالصفة ، ويبقى التدبير بحاله ، كما لو دبر المعلق عتقه^(٢) بصفة تجوز ، ثم إن وجدت الصفة قبل الموت ، عتق ، وإن مات قبلها ، عتق بالتدبير •

فروع

قال : رجعت عن التدبير في نصفه أو ربعه ، بقي التدبير في جميعه ،

(١) في الأصل : الجنابة .

(٢) في الأصل : عنه .

إن قلنا : لا يكفي الرجوع باللفظ ، وإلا فيبقى في باقيه فقط ، نص في « الأم » أنه إذا دبر ، ثم خرس ، فإن لم يكن له إشارة مفهومة ، ولا كتابة ، فلا مطلع على رجوعه ، وإن كانت له إشارة أو كتابة ، فأشار بالبيع ونحوه ، ارتفع التدبير ، وإن أشار بنفس الرجوع ، فعلى الخلاف .

ولو دبر مكاتباً ، صح ، فإن أدى النجوم قبل موت السيد ، عتق بالكتابة ، وبطل التدبير . ولو عجز نفسه ، أو عجزه سيده ، بطلت الكتابة ، وبقي التدبير . ولو مات السيد قبل الأداء والتعجيز ، عتق بالتدبير إن احتمله الثلث . قال الشيخ أبو حامد : وتبطل الكتابة . قال ابن الصباغ : وعندي أنه يتبعه ولده وكسبه ، كما لو أعتق السيد مكاتبه قبل الأداء ، فكما لا يملك إبطال الكتابة بالإعتاق ، فكذا بالتدبير . قال : ويحتمل^(١) أن يريد بالبطلان زوال العقد دون سقوط أحكامه .

الأمر الثالث : إن لم نجوز الرجوع عن التدبير باللفظ ، فإنكار السيد التدبير ليس برجوع ، وإن جوزناه ، فهل هو رجوع ؟ وكذا إنكار الموصي الوصية ، والموكل الوكالة ، هل هو رجوع ؟ ثلاثة أوجه ، أحدها : نعم ، لأن هذه العقود عرضة للفسخ . ولو قال : لست بمدبر ، أو لست بوكيل ، أو ليس هذا موصى به ، وجب القطع بارتفاع هذه العقود ، فكذا إذا قال : لم أدبر ، ولم أوكّل ، ولم أوص . والثاني : لا ، لأنه كذب فلم يؤثر . والثالث وهو الأصح المنصوص : ترتفع الوكالة ، لأن فائدها العظمى تتعلق بالموكل ، ولا يرتفع التدبير والوصية ، لأنهما عقدان يتعلق بهما غرض شخصين ، فلا يرتفعان

(١) في الأصل : يحتمل بلا واو .

بإنكار أحدهما ، وإنكار البيع الجائز ^(١) ليس فسخاً ، وفيه احتمال .
ولو أنكر الزوجية ، فليس بطلاق على الأصح . ولو ادعت على زوجها
طلاقاً رجعيّاً ، فأنكر ، لم يكن إنكاره رجعة بالاتفاق . وإذا ادعى على
سيده التدبير أو العتق بصفة ، سمعت الدعوى على المذهب . وقيل :
يسمع العتق بصفة ، وفي التدبير الخلاف . وفي شهادة الحسبة على
التدبير الخلاف في سماع الدعوى ، ورد الشهادة أولى ، لأن موضع
شهادة الحسبة أن يثبت ^(٢) لله تعالى حق مجحود فيثبته ^(٣) الشاهد
حسبة ، ثم إذا توجهت الدعوى ، وأنكر السيد ، فله إسقاط اليمين عن
نفسه ، بأن يقول : إن كنت دبرته فقد رجعت عنه إذا جوزنا الرجوع
باللفظ ، وكذا لو قامت به بينة ، وحكم به الحاكم ، فله الدفع بهذا
الطريق على هذا القول . ولو ادعى على الورثة أن مورثهم دبره ،
وأنه عتق بموته ، حلفوا على نفي العلم ، ولا يثبت التدبير إلا بشهادة
رجلين ، لأنه ليس بمال ، وثبت الرجوع برجل وامرأتين ، وشاهدوين ،
لأنه مال ، وفيه وجه ضعيف ، لأنه ينفي ^(٤) الحرية .

الرابع : مجاوزة الثلث ، فعتق المدبر معتبر من الثلث بعد الديون ،
فلو كان على الميت دين مستغرق للتركة ، لم يعتق منه شيء ، وإن لم
يكن دين ، ولا مال سواه ، عتق ثلثه ، وإن كان دين يستغرق نصفه
بيع نصفه في الدين ، ويعتق ثلث الباقي منه . وفي تعليقه إبراهيم
المروزي أن الحيلة في عتق الجميع بعد الموت ، وإن لم يكن له مال

(١) في الأصل : البيع : الخائن .

(٢) في الأصل : ثبت .

(٣) في الأصل : فيثبته .

(٤) في الأصل : تبقى .

سواء أن يقول : هذا [العبد] حر قبل (١) مرض موتي بيوم ، وإن مات فجأة ، فقبل موتي بيوم ، فإذا مات بعد التعليق بأكثر من يوم ، عتق من رأس المال ، ولا سبيل عليه لأحد . ولو اقتصر على قوله : أنت حر قبل موتي بيوم أو شهر ، فإذا مات ، نظر ، إن كان في أول اليوم ، أو الشهر قبل الموت مريضاً ، اعتبر عتقه من الثلث ، وإن كان صحيحاً ، فمن رأس المال ولا فرق في اعتبار التديير من الثلث ، بين أن يقع التديير في الصحة أو في المرض كالوصية .

فرع

دبر عبداً ومات ، وباقى ماله غائب عن بلد الورثة ، أو دين على معسر ، فلا يعتق جميع المدبر ، وهل يعتق ثلثه ؟ وجهان أحدهما : نعم ، لأن الغيبة لا تزيد على العدم . ولو لم يكن إلا العبد ، لعتق ثلثه ، فعلى هذا ثلث أكسابه بعد موت السيد له ، ويوقف الباقي . وأصحهما : لا يعتق حتى يصل المال إلى الورثة ، لأن في تنجيز العتق تنفيذ التبرع قبل تسليط الورثة على الثلثين ، فعلى هذا يوقف الأكساب ، فإن حضر الغائب بان أنه عتق ، وأن الأكساب له . ويقال : الخلاف قولان . الأول : مخرج . والثاني : منصوص . فإذا كانت قيمة المدبر مائة ، والغائب مائتان ، فحضر مائة ، فعلى الأول : يعتق ثلثاه ، وعلى الثاني : نصفه ، لحصول مثليه (٢) للورثة ، فإن حضرت مائة وتلفت (٣) المائة الأخرى ، استقر العتق في ثلثيه ، وتسلمت الورثة على ثلثه وعلى المائة . وفي طريقة الصيدلاني تفريعاً على أنه يعتق من المدبر ثلثه أن للوارث

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : بعد مرض موتي .

(٢) في الأصل : ثلثه .

(٣) في الأصل : وبلغت .

التصرف في الثلثين ، فإن حضر الغائب نقض تصرفه • وأنه لو أعتق أعتق الثلثين ولم يحضر الغائب ، فولاء الثلثين له • وإن حضر ، فعن ابن سريج ، أن الجواب كذلك ، وأن فيه وجهاً أن جميع الولاء للमित بناء على أن إجازة الوارث تنفيذ ، أم ابتداء عطية ؟ واشتد إنكار الإمام على هذا ، وقال : إعتاق الورثة رد للتدبير ، ولا سبيل إليه بسبب غيبة المال ، بل الوجه التوقف ، فإن حضر الغائب ، بان نفوذ العتق في الجميع ، ولكن مستند إلى وقت الموت ، أم عند حصول القدرة ؟ فيه احتمالان أوجههما : الأول ، قال : ولو كانت التركة بحيث يفني ثلثها بالمدير ، لكن عليه دين مستغرق ، فأبرأ مستحق الدين عن الدين بعد أيام من الموت ، فيسند العتق إلى وقت الموت ، أم ينتجز من وقت سقوط الدين ؟ فيه احتمالان : أحدهما : الثاني • ولو كان له دين على إنسان ليس له غيره ، فأبرأ عنه في مرض الموت ، أو عن ثلثه ، هل تحصل البراءة عن الثلث قبل وصول الثلثين ؟ فيه الخلاف ، الأصح : المنع ، ويجري الخلاف فيما لو مات عن ابنين ولم يترك إلا ديناً على أحدهما ، هل يبرأ من عليه الدين من نصفه ؟ ولو أوصى بغير مال يخرج من الثلث ، وباقي ماله غائب ، هل يسلم إلى الموصى له ثلث العين ، أم ينتظر حضور الغائب ؟ فيه الخلاف ، وقد سبق في الوصايا • ولو أوصى بثلث ماله ، وبعضه حاضر ، وبعضه غائب ، أو عين ودين^(١) دفع إلى الموصى له ثلث الحاضر والعين ، وما حصل بعده قسم كذلك •

فرع

إذا علق عتق عبد بصفة ، فوجدت في مرض موته ، نظر ، إن كان التعليق بصفة لا توجد إلا في المرض ، كقوله : إن دخلت الدار في مرض

(١) في الاصل : أو دين •

موتي ، فأنت حر ، أو إذا مرضت مرض الموت ، فأنت حر ، اعتبر عتقه من الثلث . وإن احتمل وجودها في الصحة والمرض ، فهل يعتق من رأس المال ، أم الثلث ؟ قولان أظهرهما : الأول ، هذا إن وجدت الصفة بغير اختياره ، فإن وجدت باختياره ، اعتبر من الثلث ، لأنهم قالوا : لو قال : إن دخلت الدار ، فأنت حر ، فدخلها في مرضه ، اعتبر العتق من الثلث ، لأنه اختار حصول العتق في مرضه . ولو باع الصحيح محاباة ، وشرط الخيار ، ثم مرض في مدة الخيار ، ولم يفسخ حتى مات ، اعتبرت المحاباة من الثلث ، لأنه لزم العقد في المرض باختياره ، فأشبهه من وهب في الصحة ، وأقبض في المرض .

تمت : إنما يظهر هذا إذا قلنا : الملك في مدة الخيار للبائع ، وترك الفسخ عامداً لا ناسياً . والله أعلم

فرع

علق عتق عبد بصفة وهو مطلق التصرف ، فوجدت وهو محجور عليه بفلس ، عتق إن اعتبرنا حال التعليق ، وإن اعتبرنا حال وجود الصفة ، فهو كاعتاق المفلس . ولو وجدت الصفة ، وهو مجنون ، أو محجور عليه بسفه ، عتق بلا خلاف ، ذكره البغوي ، وفرق بأن حجر المريض والمفلس لحق الغير ، وهو الورثة والغرماء ، بخلاف السفه والمجنون . ولو قال : إن جنت فأنت حر ، فجن ، ففي العتق وجهان حكاهما صاحب « الإفصاح » وقد يخرج هذا فيما لو كان التعليق بصفة غير الجنون ، فوجدت في الجنون . ولو قال : إن مرضت مرضاً مخوفاً فأنت حر ، فمرض مرضاً مات فيه ، عتق العبد من الثلث على الصحيح . وقيل : من رأس المال . ولو مرض مرضاً مخوفاً ، وبرأ منه ، عتق من

رأس المال • وقيل : لا يعتق أخذاً من الخلاف فيمن حج عنه ، وهو معضوب ، فبرأ وهذا ضعيف •

الأمر الخامس : جناية المدبر • اعلم أن الجناية على المدبر ، كهي على القن ، فإن قتل ، فللسيد القصاص أو القيمة ، ولا يلزمه أن يشتري بها عبداً يدبره ، وإن جنى على طرفه ، فللسيد القصاص والأرش ، ويبقى التدبير بحاله • أما جناية المدبر ، فهو فيها كالقن أيضاً ، فإن جنى بما يوجب القصاص ، فاقتص منه ، فات التدبير ، وإن جنى بموجب للمال ، أو عفي عن القصاص ، فللسيد أن يفديه ، وأن يسلمه لبيع في الجناية ، فإن فداه ، بقي التدبير • وهل يفديه بأرش الجناية ، أم بالأقل من قيمته والأرش ؟ فيه القولان السابقان في القن • وإن سلمه للبيع ، فبيع جميعه ، بطل التدبير ، فإن عاد إلى ملكه ، ففي عود التدبير الخلاف السابق في أول الباب ، وإن حصل الغرض ببيع بعضه ، بقي التدبير في الباقي •

وإن مات السيد قبل البيع ، واختيار الفداء ، فطريقان ، أحدهما : أن حصول العتق على الخلاف في نفوذ عتق الجاني ، فإن نفذناه أخذ الفداء من تركة السيد • ويكون الفداء أقل الأمرين بلا خلاف ، لأنه تعذر تسليمه للبيع ، وإن لم تنفذه ، فالوارث بالخيار بين أن يفديه ، فيعتق من الثلث ، أو يسلمه للبيع • وإن كان في ثلث المال سعة ، فإذا بيع ، بطل التدبير • وقد سبق في البيع أن المذهب أن إعتاق الجاني ينفذ من الموسر دون المعسر •

والطريق الثاني : أنه إن وفي الثلث بقيمة الرقبة والفداء ، لزم الورثة تحصيل العتق ، وإلا فيخرج على هذا الخلاف • ولو كانت جناية المدبر تستغرق ثلث الرقبة مثلاً ، ومات السيد ، ففداه الوارث

من ماله . ففي ولاء ذلك الثلث وجهان . هل هو للوارث أو المورث بناء على أن إجازة الوارث تنفيذ أم عطية . ولو جنت مدبرة ، ولها ولد صغير . وقلنا بسراية التدبير إليه ، فوجهان : أحدهما : يبيع الولد معها حذراً من التفريق . ولا يبالي بفوات التدبير فيه . والثاني : يبيعها وحدها . ويحتمل التفريق للضرورة ، حفظاً للتدبير في الولد ، وهو كالخلاف فيمن رهن الجارية دون الولد ، واحتجنا إلى بيعها للدين هل يباع معها ؟

الحكم الثاني : السراية إلى الولد يجوز وطء المدبرة والمعلق عتقها بصفة ، لكمال الملك . ونفاذ التصرف ، فإن أولدها ، صارت مستولدة . وبطل التدبير على الأضح ، كما سبق . وفائدة الخلاف فيما لو قال : كل مدبر لي حر ، هل تعتق هي ؟ ولو أتت المدبرة بولد من نكاح أو زنى . سرى التدبير إليه على الأظهر عند الأكثرين ، منهم الشيخان أبو حامد والقفال . وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد رحمهم الله ، كما يتبع ولد المستولدة والأضحية والهدي أمه .

قلت : بل الأظهر عند الأكثرين أنه لا يتبعها^(١) والله أعلم

ولو ولدت المعلق عتقها بصفة ، ثم يتبعها الولد على الأظهر ، وولد الموصى بها لا يتبعها على المذهب . وقال الشيخ أبو محمد : يحتمل طرد القولين ، فإذا جعلنا ولد المدبرة مدبراً ، فماتت في حياة السيد ، لم يبطل التدبير في الولد ، كما لو دبر عبيدين فمات أحدهما قبل السيد ،

(١) في إحدى نسخ الظاهرية بعد قوله : « لا يتبعها » زيادة نصها : « ومنهم الر » وقد كتب أحد من قرأ النسخة : وكذا عند الشيخ ألف لام راء . ولعله أراد الرافعي رحمه الله . فإنه ذكر في « المحرر » أن الأظهر أن الولد لا يتبعها ، وكذا صححه صاحب « التنبيه » .

وكما لو ماتت المستولدة لا يبطل حق الولد . ولو رجع السيد عن تدبير أحدهما باللفظ وجوزناؤه ، أو باع أحدهما . لم يبطل التدبير في الآخر . ولو كان الثلث لا يفني إلا بأحدهما . فوجهان ، أصحهما وبه قال ابن الحداد : يقرع بينهما . كعبدین ضاق الثلث عنهما والثاني : يقسم العتق عليهما ، لئلا تخرج القرعة على الولد فيعتق ، ويرق الأصل . وإذا قلنا : المعلق عتقها بصفة يتبعها الولد ، فمعناه أن الصفة إذا وجدت فيها وعتقت ، عتق الولد ، ولا تعتبر الصفة فيه . ولو وجدت الصفة منه ، فلا أثر لها . هذا هو الصحيح المعروف في المذهب . وقال الشيخ أبو محمد : مقتضى سريّة التعليق أن عتقه بنفس الصفة ، وهي دخول الدار مثلاً ، فعلى هذا لا يعتق هو بدخولها ، ويعتق بدخوله . ولو بطل التعليق فيها بموتها . بطل في الولد . ومقتضى قول الشيخ أبي محمد أن لا يبطل فيه . ولو قال لأُمته : أنت حرة بعد موتي بعشر سنين مثلاً ، فإنما يعتق بعد مضي تلك المدة من يوم الموت ، فلو ولدت قبل موت السيد ، فهل يتبعها الولد في حكم الصفة ؟ فيه القولان . وإن ولدت بعد موت السيد وقبل مضي المدة ، فقد نص الشافعي رحمه الله أنه يتبعها ، فقليل : فيه القولان كما قبل الموت ، وإنما فرع على أحدهما . وقيل : يتبعها قطعاً لتأكد سبب العتق ، إذ ليس للوارث التصرف فيها ، فأشبهت المستولدة ، فعلى هذا يعتق الولد من رأس المال كولد المستولدة . وأما ولد المدبر ، فلا يؤثر تدبير أبيه فيه ، وإنما يتبع الأم في الرق والحرية .

فرع

هذا الذي ذكرناه في ولد المدبرة ، هو فيما إذا حدث بعد التدبير ، وانفصل قبل موت السيد ، فأما إذا كانت حاملاً عند موت السيد ، فيعتق معها الحمل بلا خلاف ، كما لو أعتق حاملاً ، فإن لم يحتملها

الثالث حاملاً ، عتق منها قدر الثلث ، وكذا المعلق عتقها على صفة لو كانت حاملاً عند وجود الصفة • ولو كانت المدبرة حاملاً عند التدبير ، فطريقان : أحدهما : أنه على القولين في أن الحمل هل يعرف ؟ إن قلنا : نعم وهو الأظهر ، فالولد مدبر ، وإلا ففيه القولان في الولد الحادث ، والمذهب القطع بأنه مدبر • وإن قلنا : لا يعرف الحمل كما يدخل في البيع • وإن قلنا : لا يعرف وليس هو بسراية التدبير بل اللفظ يتناوله وإنما يعرف كونه موجوداً عند التدبير إذا ولدته لدون ستة أشهر ، فإن ولدته لأكثر من أربع سنين من وقت التدبير ، فهو حادث ، وإن ولدته لما بينهما ، نظر ، هل لها زوج يفترشها أم لا ، وقد سبقت نظائره في مواضع • وإن كان لها زوج قد فارقها قبل التدبير ، وولدت لدون أربع سنين من وقت الفراق ، فالأظهر أنه يجعل موجوداً يوم التدبير ، كما يجعل موجوداً في ثبوت النسب من الزوج •

فرع

إذا ثبت التدبير في الحمل ، ثم انفصل ، فرجوع السيد في التدبير عن أحدهما لا يرفع التدبير في حق الآخر • وإن رجع قبل الانفصال عن تدبير الحمل ، وجوزنا الرجوع باللفظ ، ارتفع التدبير فيه ، وبقي في الأم • وقيل : لا يصح الرجوع فيه مادام حاملاً مع بقاء التدبير في الأم ، والصحيح : الأول • وإن رجع في تدبير الأم ، نظر ، إن قال : رجعت في تدبيرها دون الولد ، لم يخف حكمه ، وإن أطلق ، فوجهان ، أحدهما : يتبعها في الرجوع ، كما يتبعها في التدبير • وأصحهما : لا يتبعها كالرجوع بعد الانفصال ، بخلاف التدبير ، فإن فيه معنى العتق ، وللعنق قوة • وإذا رجع في تدبيرها دون الولد ، ثم ولدت لدون ستة أشهر من وقت الرجوع ، فهو مدبر • وإن أتت به لأكثر من ذلك ، ولها زوج يفترشها ، لم يكن مدبراً ، لأنه لا يعلم وجوده قبل الرجوع •

فرع

لو دبر الحمل وحده ، جاز كما لو أعتقه ، ولا يتعدى إلى الأم ، فإذا مات السيد ، غتق الحمل دون الأم ، فإن باع الأم ، فوجهان • أحدهما : أنه إن قصد به الرجوع ، حصل الرجوع ، وصح البيع في الأم والحمل ، وإن لم يقصد ، لم يحصل الرجوع ، فلا يصح البيع في الولد ، ويبطل في الأم على الأصح ، كما لو باع حاماً بحر • وأصحهما : صحة البيع فيهما ، وحصول الرجوع قصد أم لا ، كما لو باع المدبر ناسياً للتدبير ، صح البيع والرجوع •

فرع

لو دبر أمة ، وقلنا : ولد المدبرة مدبر ، وجوزنا الرجوع عن التدبير باللفظ ، فقال : إذا ولدت ، أو كلما ولدت ولداً فقد رجعت في تدبيره ، لم يصح الرجوع ، فإذا ولدت ، كان مدبراً حتى يرجع بعد الولادة ، لأن الرجوع لا يصح إلا بعد ثبوت التدبير ، ولا يثبت للولد قبل الولادة ، فصار كما لو قال : إذا دبرتك فقد رجعت عن تدبيرك ، فلا يصح الرجوع •

فرع

إذا قلنا : ولد المدبرة مدبر ، وتنازع السيد والمدبرة فيه ، فقال السيد : ولدته قبل التدبير ، فهو قن ، وقالت : بعده ، صدق السيد بيمينه • ولو جرى هذا الخلاف مع الوارث بعد موت السيد ، صدق الوارث أيضاً • قال البغوي : وتسمع دعواها حسبة ، حتى لو كانت قنة ، وادعت على السيد أنك دبرت ولدي ، سمعت • ولو قالت : ولدته بعد موت السيد ، فهو حر ، وقال الوارث : بل قبل التدبير ، صدق الوارث على الصحيح • وقيل : تصدق هي ، لأنها لم تعترف للورثة بيد ولا ملك • ولو كان في يد المدبر مال ، وقال : كسبته بعد موت السيد ،

فهو لي ، وقال الوارث : بل قبله فهو لي ، صدق المدبر بيمينه ، لأن
 اليد له ، بخلاف دعواها الولد^(١) ، لأنها تزعم أنه حر ، والحر لا يدخل
 تحت اليد . ولو أقام كل واحد بينة بدعواه ، رجحت بينة المدبر ،
 لاعتضادها باليد . ولو أقام الوارث بينة أن هذا المال كان في يد المدبر
 في حياة السيد ، فقال المدبر : كان في يدي ، لكن كان لقلان فملكته
 بعد موت السيد ، صدق المدبر أيضاً ، نص عليه . ولو تنازع السيد
 والمستولدة في ولدها ، هل ولدته قبل الاستيلاء أم بعده ، أو الوارث
 والمستولدة ، هل ولدته قبل موت السيد ، أم بعده ، فهو على ما ذكرنا
 في تنازع السيد والمدبرة ، فإذا قلنا بسراية الكتابة إلى الولد ، فقالت
 المكاتبه : ولدته بعد الكتابة ، وقال السيد : بل قبلها ، صدق السيد
 أيضاً على الأصح ، وقيل : بل المكاتبه : لأنها يثبت لها اليد على نفسها
 وولدها . ولو اختلف السيد والمكاتب في المال ، صدق المكاتب كالمدبر .

فصل

دبر عبداً ثم ملكه أمة ، فوطئها وأولدها ، فإن قلنا : العبد لا
 يملك بالتملك ، فالولد للسيد ويثبت نسبه من العبد ، ولا حد عليه
 للشبهة ، نص عليه . وإن قلنا : يملك بالتملك فالجارية للمدبر ، ولا
 يحكم للولد بحرية ، لأنه حصل من رقيقين . وهل يتبع الأم ، ويكون
 رقيقاً للسيد ، أم يتبع الأب ، فيكون مدبراً؟

فرع

أمة لرجلين دبراها ، فأنت بولد ، فادعاه أحدهما ، فهو ابنه ،
 ويضمن نصف قيمتها ونصف قيمته ، ونصف مهرها لشريكه ، وأخذ

(١) في الاصل : للولد .

قيمتها يكون رجوعاً في التدبير . وقال القاضي أبو الطيب : عندي
أنه لا يقوم نصيب الشريك إلا برضاه ، لأنه ثبت له حق الولاء فيه .

فرع

قول المدير في حياة السيد وبعد موته : رددت التدبير ، لغو ،
لا يقدح فيه ، وبالله التوفيق .

