/ بسم الله الرحمن الرحيم ٧٢٢/ب ص

(٧٥) كتاب أحكام التدبير

[١] باب

[٤٢٦٣] **أخبرنا** الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مسلم بن خالد وعبد المجيد بن عبد العزيز ، عن ابن جريج قال : أخبرني أبو الزبير ، أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : إن أبا مذكور رجلاً من بني عُذْرَةَ كان له غلام قبطي فأعتقه عن دُبُرٍ منه ،وأن النبي(١) ﷺ سمع بذلك العبد(٢) ،فباع العبد وقال :« إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه ، فإن كان له فَضْل فليبدأ مع نفسه بمن يعول ،/ ثم إن وجد بعد ذلك فضلاً فليتصدق على غيرهم » . ٧٢٢/ب ص

وقد(٣) زاد مسلم في الحديث شيئاً هو نحو من سياق حديث(٤) الليث بن سعد(٥) .

[٤٢٦٤] **قال الشافعي** رحمه الله : أخبرنا يحيى بن حسان ، عن الليث بن سعد وحماد بن سلمة ، عن أبي الزبير ، عن جابر بن عبد الله قال : أعتق رجل من بني عذرة عبداً له عن دُبُرٍ ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال :« ألك مال غيره؟» فقال : لا . فقال رسول الله ﷺ:« من يشتريه مني؟ » فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي(٦) بثمانمائة درهم، فجاء بها النبي ﷺ فدفعها إليه ثم قال :« ابدأ بنفسك فتصدق عليها ،فإن فَضَل عن نفسك

(١) في (ب،ص) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ظ) ، والبيهقي في الكبرى ١٠/٣٠٩ .

(٢) « العبد »:ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب،ص) .

(٣ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ)، وأثبتناه من (ب،ص) .

(٤) « حديث » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) . (٦) في (ظ) : « العودي » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٢٦٣ ـ ٤٢٦٧] * خ : (٢/ ١٠٠) (٣٤) كتاب البيوع ـ (٥٩) باب بيع المزايدة ـ عن بشر بن محمد ، عن عبد الله، عن الحسين المكتب ، عن عطاء بن أبي رباح ، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أن رجلا أعتق غلاماً له عن دبر، فاحتاج ، فأخذه النبي ﷺ فقال : «من يشتريه مني ؟ »،فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه إليه. رقم (٢١٤١) .

وفي:(٢/ ١٨٠) (٤٤) كتاب الخصومات ـ (٣) باب من باع على الضعيف ـ عن عاصم بن علي ، عن ابن أبي ذئب ، عن محمد بن المنكدر ، عن جابر نحوه. (رقم ٢٤١٥) .

وفي :(٢/ ٢١٧) (٤٩) كتاب العتق ـ (٩) باب بيع المدبر ـ عن آدم بن أبي إياس ،عن شعبة ،عن عمرو بن دينار ،عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال :أعتق رجل منا عبداً له عن دبر،فدعا النبي ﷺ به فباعه. (رقم ٢٥٣٤) . قال جابر : مات الغلام عام أول .

وفي:(٤/ ٢٣٣) (٨٤) كتاب كفارات الأيمان ـ (٧) باب عتق المدبر ـ من طريق حماد بن زيد ،عن عمرو،عن جابر أن رجلاً من الأنصار دبر مملوكاً له،ولم يكن له مال غيره ، فبلغ النبي ﷺ فقال : «من يشتريه مني ؟»، فاشتراه نعيم بن النحام بثمانمائة درهم،فسمعت جابر بن عبد الله يقول:عبداً قبطياً= ١/٦٧ ظ (٥)

شيء فلأهلك، فإن فضل شيء فلذوى قرابتك ،فإن فضل عن ذوى قرابتك شيء[١] فهكذا وهكذا » . يريد : عن يمينك وشمالك .

قال الشافعي رضي الله عنه : قول جابر ـ والله أعلم : « رجلاً من بنى عُذْرَة »، يعنى حلفاء أو جيراناً فى عدادهم فى الأنصار . وقال مرة : رجلاً منا ـ يعنى بالحلف ـ وهو أيضاً منهم بالنسب ، ونسبه أخرى إلى قبيلة ، كما سماه مرة ، ولم يسمه أخرى .

[٤٢٦٥] قال الشافعي : أخبرنا يحيى بن حسان ، عن حماد بن زيد ، عن عمرو بن دينار ، عن جابر بن عبد الله: أن رجلاً أعتق[٢] غلاماً له عن دُبُرٍ ولم يكن له مال غيره، فقال رسول الله ﷺ : « من يشتريه منى؟ » فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم[٣] ، وأعطاه الثمن .

[٤٢٦٦] قال الشافعي رضي الله عنه : أخبرنا يحيى بن حسان ، عن حماد بن سلمة ، عن عمرو بن دينار ، عن جابر بن عبد الله عن النبى ﷺ بنحو حديث حماد بن زيد[٤] .

[٤٢٦٧] قال الشافعي رضي الله عنه: أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار .وعن أبى الزبير[٥]، سمعا جابر بن عبد الله يقول: دبر رجل منا غلاماً ليس له مال غيره ،فقال

---

(١) « شيء » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب،ص) . (٢) فى (ظ) : « عتق » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٣) « درهم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب،ص) .
(٤) فى (ظ) : « عن النبى ﷺ بنحوه » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٥) فى (ظ) : « وأبى الزبير » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

= مات عام أول (رقم ٦٧١٦) .
وفى: (٤/ ٣٣٩) (٩٣) كتاب الأحكام ـ (٣٢) باب بيع الإمام على الناس أموالهم وضياعهم ـ من طريق سلمة بن كهيل ،عن عطاء ،عن جابر بن عبد الله قال: بلغ النبى ﷺ أن رجلاً من أصحابه أعتق غلاماً له عن دُبر لم يكن له مال غيره ،فباعه بثمانمائة درهم، ثم أرسل بثمنه إليه. (رقم ٧١٨٦) .
* م : (٣/ ١٢٨٩ ـ ١٢٩٠) (٢٧) كتاب الأيمان ـ (١٣) باب جواز بيع المدبر ـ من طريق حماد بن زيد به نحوه . (رقم ٥٨/ ٩٩٧) .
ومن طريق ابن عيينة ، عن عمرو به ، وفيه قول جابر. (٥٩/ ٩٩٧) .
ومن طريق الليث عن أبى الزبير نحو حديث حماد بن زيد ، عن عمرو .
ومن طرق ، عن عطاء ، وأبى الزبير ، وعمرو بن دينار عن جابر بمثل حديث حماد وابن عيينة عن عمرو عن جابر .
* مسند الحميدي : (٢/ ٥١٣) (رقم ١٢٢٢) ـ عن سفيان بن عيينة به ، كما هنا .
* مصنف عبد الرزاق : (٩/ ١٣٩) كتاب المدبر ـ باب بيع المدبر ـ عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار به مختصراً .
وفيه : مات عام أول . (رقم ١٦٦٦٢) .
وعن ابن عيينة به ، وفيه: « فاشتراه رجل من بنى عدى بن كعب ، ابن النحام ». (رقم ١٦٦٦٣) .
وعن الثورى ،عن أبى الزبير به ،مثل حديث ابن جريج،عن أبى الزبير كما هنا. (رقم ١٦٦٦٤) .
وقوله : « عن دبر » : أى بعد موته. يقال : دبرت العبد إذا علقت عتقه بموتك ، وهو التدبير : أى أنه يُعتق بعد ما يُدبِّره سيده ويموت. (النهاية) .

النبى ﷺ: « من يشتريه منى؟ » فاشتراه نعيم بن عبد الله[١] النَحَّام، قال عمرو: وسمعت جابراً يقول : عبداً قبطيّا مات عام أول فى إمارة ابن الزبير ، وزاد أبو الزبير: « يقال له يعقوب » .

قال الشافعى رضي الله عنه : هكذا سمعته منه عامة دهرى، ثم وجدت[٢] فى كتابى : «دبر رجل منا غلاماً له فمات » ، فإما أن يكون خطأ من كتابى ،أو خطأ من سفيان . فإن كان من سفيان فابن جريج أحفظ لحديث أبى الزبير من سفيان ، ومع ابن جريج حديث الليث وغيره .

وأبو الزبير يُحدِّثُ الحديث تحديداً ، يخبر فيه حياة الذى دبره . وحماد بن زيد مع حماد بن سلمة وغيره أحفظ لحديث عمرو من سفيان وحده .

وقد يستدل[٣] على حفظ الحديث من خطئه بأقل مما وجدت فى حديث ابن جريج والليث عن أبى الزبير .وفى حديث حماد بن زيد ، عن عمرو بن دينار .

وغير حماد يرويه عن عمرو كما رواه حماد بن سلمة[٤] .

وقد أخبرنى غير واحد ممن لقى سفيان قديماً أنه لم يكن[٥] يدخل فى حديثه « مات » وعجب بعضهم حين أخبرته أنى وجدت فى كتابى « مات » ، فقال: /لعل هذا خطأ منه، أو زلة منه حفظتها عنه [٦] . ٦٧/ب ظ (٥)

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا باع رسول الله ﷺ مدبراً ولم يذكر فيه ديناً ، ولا حاجة؛ لأن صاحبه قد لا يكون له مال غيره ، ولا يحتاج إلى ثمنه . فالمُدَبَّر ، ومن لم يُدَبَّر من العبيد سواء ؛ يجوز بيعهم متى شاء مالكهم . وفى كل حق لزم مالكهم يجوز بيعهم متى شاء مالكهم ، وفى كل ما يباع فيه مال سيدهم إذا لم يوجد له وفاء إلا ببيعهم . وذلك أن التدبير لا يعدو ما وصفنا من ألا يكون حائلاً دون البيع ، فقد جاءت بذلك دلالة سنة رسول الله ﷺ . أو يكون حائلاً فنحن لا نبيع المُكَاتَب فى دين سيده للحائل من الكتابة،

---

(١) « عبد الله »: ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب،ص) .

(٢) فى (ظ) : « وجدته » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٣) فى (ظ) : « ويستدل » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٤) « بن سلمة » :ساقطة من (ظ) ، وفى (ب) : « بن زيد » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٥) « يكن » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب،ص) .

(٦) فى (ص) : « خطأ منه أو زللاً منه حفظتها عنه » ، وفى (ظ) : « خطأ منه حفظها منه أو زللاً » ، وما أثبتناه من (ب) .

فقد يؤول إلى أن يكون عبداً يباع[١] إذا عجز ، فإذا منعناه ، وقد يؤول إلى أن يكون عبداً يباع إذا عجز ما لم يعجز[٢] من البيع ، وبعنا المدبر فذلك دلالة على أن التدبير وصية كما وصفنا .

قال الشافعي ﷺ : ومن لم يبع أم الولد لم يبعها بحال ، وأعتقها بعد موت السيد فارغة / من المال ، وكل هذا يدل على أن التدبير[٣] وصية . ١/٧٢٣ ص

[٤٢٦٨] **قال الشافعي** رحمه الله : أخبرنا الثقة ، عن مَعْمَر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ، عن النبي ﷺ : أنه باع مدبراً [٤] احتاج صاحبه إلى ثمنه .

[٤٢٦٩] **قال الشافعي** ﷺ : أخبرنا الثقة ، عن معمر ، عن عمرو بن مسلم ، عن طاوس قال : يعود الرجل في مدبره .

[٤٢٧٠] **أخبرنا** سفيان ، عن ابن أبي نَجِيح ، عن مجاهد قال : المدبر[٥] وصية ، يرجع صاحبه فيه متى شاء .

[٤٢٧١] **قال الشافعي** ﷺ : أخبرنا الثقة ، عن معمر ، عن ابن طاوس[٦] قال : سألني ابن المُنْكَدِر : كيف كان أبوك يقول في المدبر ، أيبيعه صاحبه ؟ قال : قلتُ : كان يقول : يبيعه[٧] إذا احتاج صاحبه إلى ثمنه . فقال ابن المنكدر : ويبيعه وإن لم يحتج إليه[٨] .

---

(١) « يباع » :ساقطة من (ب، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٢) « ما لم يعجز »:سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص،ظ) .

(٣) في (ظ) :« المدبر»، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٤) في (ظ) :« عن أبيه قال : باع النبي ﷺ مدبراً » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٥) في (ظ) :« التدبير»، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٦) في (ظ) :« عن معمر ، عن عمرو بن مسلم ، عن طاوس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) « قال :قلت :كان يقول يبيعه » :سقط من (ص)، وفي (ظ) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) « إليه » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص) .

[٤٢٦٨] * مصنف عبد الرزاق : (٩/ ١٣٩) الموضع السابق ـ عن معمر به .وهو مرسل ؛ ولكنه روى متصلاً من طرق صحيحة ، كما سبق. (رقم ١٦٦٦٠) .

[٤٢٦٩] المصدر السابق : (٩/ ١٤١) الموضع السابق ـ عن معمر به. (رقم ١٦٦٧٠) .

[٤٢٧٠] المصدر السابق : (٩/ ١٤٢) الموضع السابق ـ عن ابن عيينة به . (رقم ١٦٦٧٣) .

[٤٢٧١] المصدر السابق : (٩/ ١٤٠ ـ ١٤١) الموضع السابق ـ عن معمر به. (رقم ١٦٦٦٦) .

[٤٢٧٢] **قال الشافعي** رضي الله عنه : أخبرنا الثقة ، عن معمر ، عن أيوب بن أبى تميمة : أن عمر بن عبد العزيز باع مدبراً فى دين صاحبه .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولا أعلم(١) بين الناس اختلافاً فى أن تدبير العبد أن يقول له سيده صحيحاً ، أو مريضاً : أنت مُدَبَّر . وكذلك إن قال له : أنت مدبر وقال : أردت عتقه بكل حال بعد موتى ، أو أنت عتيق(٢) ، أو أنت محرر ، أو أنت حر إذا مت ، أو متى متُّ ،أو بعد موتى ،أو ما أشبه هذا من الكلام فهذا كله تدبير . وسواء عندى قال : أنت حر بعد موتى،أو متى مت ، إن لم أحدث فيك حدثاً ، أو ترك استثناء أن يحدث فيه حدثاً ؛ لأن له أن يحدث فيه نقض(٣) التدبير .

قال الشافعي رضي الله عنه :وإذا (٤) قال الرجل لعبده: أنت حر إذا مضت سنة، أو سنتان، أو شهر كذا ، أو سنة كذا ، أو يوم كذا ، فجاء ذلك الوقت وهو فى ملكه ، فهو حر وله أن يرجع فى هذا كله بأن يخرجه من ملكه ببيع أو هبة ، أو غيره(٥) كما رجع فى بيعه . وإن لم يرجع فيه إن كان(٦) قال هذا لأمة ، فالقول فيها قولان(٧) :

أحدهما : أن كل شيء كائن لا يَخْلُف بحال فهو كالتدبير، وولدها فيه كولد المدبرة، وحالها حال المدبرة فى كل شيء ، إلا أنها تعتق من رأس المال . وهذا قول يحتمل(٨) القياس ، وبه نقول(٩) . ويحتمل أن يقال : ويعتق ولد المدبرة وولد هذه بعتقها .

والقول الثانى : أنها تخالف المدبرة ، لا يكون ولدها بمنزلتها ، تعتق هى دون ولدها الذين ولدوا بعد هذا القول .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو قال فى صحته لعبده أو لأمته (١٠) : متى ما قدم فلان فأنت حر ، أو متى ما برئ فلان فأنت/ حر ، فله الرجوع بأن يبيعه قبل مَقْدم فلان ، أو ١/٦٨ ظ (٥)

(١) فى (ظ) : « قال الشافعى : الذى لا أعلم »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٢) فى (ب) : « عتيقى »، وما أثبتناه من (ص،ظ) . (٣) فى (ظ) : « بعض»، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٤) فى (ظ) : « وإن »، وما أثبتناه من (ب،ص) . (٥) فى (ب) : « غيرهما »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .
(٦) فى (ص، ظ) : « فيه أو كان »، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ظ) : « فالقول فيما قال قولان »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٨) فى (ظ) : « قول قد يحتمل »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٩) فى (ظ) : « أقول »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(١٠) فى (ظ) : « لعبد أو لأمة »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

[٤٢٧٢] المصدر السابق : (٩/ ١٤١) ـ عن معمر به.
ولفظه : « باع مدبراً أحاط دين صاحبه برقبته. (رقم ١٦٦٦٨) .

بُرْء فلان . وإن قدم فلان ، أو برئ فلان ، قبل أن يرجع عتق عليه من رأس ماله إذا كان قدم وبرأ [١] ، أو كان الذى أوقع العتق عليه [٢] والقائل مالك حى ، مريضاً كان أو صحيحاً ؛ لأنه لم يحدث فى المرض شيئاً ، وهذا موضع يوافقنا فيه جميع من خالفنا من الناس ، فى أن يجعل له الرجوع قبل يقدم فلان ، أو يبرأ فلان . وإذا سئلوا عن الحجة قالوا : إن هذا قد يكون ، ولا يكون ، فليس كما هو كائن . فقيل لهم : أو ليس إنما يعتق المدبر والمعتق إلى سنة إذا كان العبد المعتق حياً ، والسيد ميتاً ، وقد مضت السنة ؟ أو ليس قد يموت هو قبل موت[٣] السيد ، وتكون السنة له يقين حكم يعتق به[٤] ؟ وقد يفقد سيد المدبر فلا يعرف موته ولا يعتق ، وقد يمكن أن يكون قد مات ، ولكنه[٥] لم يستيقن معرفته ، إنما يعتق باليقين .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولا أعلم بين ولد الأمة يقال لها : إذا قدم فلان فأنت حرة ، وبين ولد[٦] المدبرة والمعتقة إلى سنة فرقاً يبين[٧] ، بل القياس أن يكونوا فى حال واحدة. ولو قال: إذا قدم فلان فأنت حر ، متى مُتُّ ، أو إذا جاءت السنة فأنت حر ، متى مت،فمات كان مدبراً فى ذلك الوقت . ولو قال[٨] : أنت حر إن مت من مرضى هذا ، أو فى سفرى هذا، أو فى عامى هذا، فليس هذا بتدبير.

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا صح ثم مات من غير مرضه ذلك ، لم يكن حرًا والتدبير ما أثبت السيد التدبير فيه للمدبر .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قال لعبده : أنت حر بعد موتى بعشر سنين ، فهو حر فى ذلك الوقت من الثلث . وإن كانت أمة فولدها بمنزلتها / يعتقون بعتقها إذا عتقت ، وهذه أقوى عتقاً من المدبرة ؛ لأن هذه لا يرجع فيها إذا مات سيدها ، وما كان سيدها حياً فهى بمنزلة المدبرة . ٧٢٣/ب ص

---

(١) « وبرأ » :ساقطة من (ب،ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) فى (ظ) : « عليه به »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٣) فى (ب) : « يموت »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .
(٤) فى (ص) : « وليس نفس حكم يعتق به » ، وفى (ظ) : « وليس له نفس يعتق به »، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « ولكن »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .
(٦) فى (ظ) : « وولد »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٧) فى (ظ) : « بيناً »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٨) فى (ظ) : « وإن قال »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

[٢] المشيئة[١] فى العتق والتدبير

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قال الرجل لعبده : إن شئتُ فأنت حُرٌّ متى مت ، فشاء ، فهو مدبر . وإن لم يشأ لم يكن مدبراً .

قال الشافعى رحمه الله : وإن[٢] قال : إذا مت فشئت فأنت حر ، فإن شاء إذا مات فهو حر ، وإن لم يشأ لم يكن حراً . وكذلك إذا قال[٣] : أنت حر إذا مت إن شئت . وكذلك إن قدم الحرية قبل المشيئة، أو أخرها. وكذلك إن قال[٤] له : أنت حر إن شئت، لم يكن إلا أن يشاء .

قال الشافعى رضي الله عنه : فإن قال قائل : فما بالك تقول : إذا قال لعبده : أنت حر فقال : لا حاجة لى بالعتق ، أو دبر عبده فقال : لا حاجة لى بالتدبير ، أنفذت العتق والتدبير ، ولم تجعل المشيئة إلى العبد ، وجعلت ذلك له فى قوله : أنت حر إن شئت .

قال الشافعى رضي الله عنه : فإن العِتْق البَتَات[٥] ، والتدبير البتات شىء يتم[٦] بقوله دون رضا المُعْتَق والمدبَّر ، ويلزمه إخراج المعتق من ماله ، والمدبر فى هذه الحال إذا مات سيده فوقع له عتق بتات ، أو عتق تدبير ، لزمهما معاً حقوق وفرائض لم تكن تلزمهما قبل العتق . ولم يكن فى العتق مَثْنَوِيَّة[٧] ابتداءً ، فينظر[٨] كمال المثنوية ، بل ابتداء هذا العتق كاملاً ولا نقص ولا مثنوية فيه ، فأمضيناه كاملاً بإمضائه كاملاً . ولم أجعل[٩] المشيئة فيه إلى / العبد ، كأن عتقه وتدبيره بمثنوية[١٠] ، فلا ينفذ إلا بكمالها . وكذلك الطلاق ، إذا طلق الرجل امرأته لم يكن لها رد الطلاق ؛ لأنه كامل ، ويخرج من يديه ما كان له ، ويلزمها شىء لم يكن يلزمها قبله . ولو قال : أنت طالق إن شئت[١١] ، أو إن شئتِ فأنت طالق ، لم يكن أكمل الطلاق ؛ لأنه أدخل فيه مثنوية ، فلا يكون إلا بأن تجتمع

٨ / ب
ظ (٥)

---

(١) فى (ص) : « السنة »، وما أثبتناه من (ب) . (٢) فى (ب) : « وإذا »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .
(٣، ٤) فى (ظ) : « لو قال »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٥) فى (ص) : « الثابت »، وما أثبتناه من (ب،ظ) .
(٦) فى (ب) : « تم »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .
(٧) « المثنوية »: الاستثناء ـ أو المشيئة ـ فى اليمين وغيره. والمراد هنا المشيئة فى العتق والتدبير .
(٨) فى (ب) : « مثنوية فينظر » ، وفى (ص) : « مثنوية فينظر » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٩) فى (ظ) : « فأمضيناه كاملاً ولما جعل »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(١٠) فى (ص) : « كان عتقاً وتدبيراً بمثنوية »، وفى (ظ) : « كان عنيا وتدبيراً مثنوية » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١١) فى (ص) : « أنى شئت »، وما أثبتناه من (ب،ظ) .

المثنوية مع الطلاق فيتم الطلاق باللفظ به وكمال[١] المثنوية ، وكمالها أن تشاء .

قال الشافعى رحمه الله : وكذلك إن قال : إن شاء فلان وفلان فغلامى حر ، عتق بتات أو حر بعد موتى ، فإن شاءا كان حراً . وكذلك المدبر مدبراً ، وإن شاء أحدهما ولم يشأ الآخر ، أو مات الآخر ، أو غاب لم يكن حراً حتى يجتمعا فيشاءا بالقول معاً . ولو قال لرجلين : أعتقا غلامى إن شئتما ، فاجتمعا على العتق عتق ، وإن أعتق أحدهما دون الآخر لم يعتق . ولو قال لهما : دبراه إن شئتما ، فأعتقاه عتق بتات ، كان العتق باطلاً ، ولم يكن مدبراً إلا بأن يدبراه . إنما تنفذ مشيئتهما بما جعل إليهما ،لا بما تعديا فيه . وسواء التدبير فى الصحة ،والمرض ،والتدبير وصية لا فرق بينها وبين غيرها من الوصايا، له أن يرجع فى تدبيره مريضاً أو صحيحاً ، بأن يخرجه من ملكه . كما لو أوصى بعبده لرجل ، أو داره ، أو غير ذلك كان له أن يرجع فى وصيته مريضاً أو صحيحاً . وإن لم يرجع فى تدبيره حتى يموت[٢] من مرضه ذلك ، فالمدبر من الثلث ؛ لأنه وصية من الوصايا .

[٤٢٧٣] **قال الشافعى** : أخبرنا على بن ظَبْيان ، عن عبيد الله بن عمر[٣]، عن نافع، عن ابن عمر : أنه قال : المدبر من الثلث .

---

(١) فى (ظ) : « باللفظة وكمال »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٢) فى (ب) : « مات »، وما أثبتناه من (ص،ظ).

(٣) فى (ب) : « عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر »، وما أثبتناه من (ص،ظ)، والبيهقى فى المعرفة ١٤/ ٤٣٢ (٢٠٦٢٣) .

[٤٢٧٣] * **قط** : (٤/ ١٣٨ ـ ١٣٩) كتاب المكاتب ـ من طريق على بن مسلم ، عن على بن ظبيان ، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع ، عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « المدبر من الثلث ».

وعلى بن ظبيان ضعيف .

قال الدارقطنى فى العلل :

هذا حديث يرويه عبيد الله بن عمر وأيوب ، واختلف عنهما ، فرواه على بن ظبيان ، عن عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر مرفوعاً ، وغير ابن ظبيان يرويه موقوفاً .

ورواه عبيدة بن حسان ، عن أيوب ، عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً وغير عبيدة بن حسان يرويه موقوفاً ، والموقوف أصح .

وقال ابن أبى حاتم فى العلل :

سئل أبو زرعة عن حديث رواه على بن ظبيان ، عن عبيد الله ؟ فقال : هذا حديث باطل .

وقال ابن أبى حاتم ورواه خالد بن إلياس ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : المدبر من الثلث ـ من قوله .

وقال البيهقى فى المعرفة (٧/ ٥٣٠) :

رواه عثمان بن أبى شيبة فى آخرين عن على بن ظبيان مرفوعاً ، والصحيح موقوف كما رواه الشافعى .

قال الشافعي رضي الله عنه : قال على [١] بن ظبيان : كنت أخذته [٢] مرفوعاً ، فقال لى أصحابى : ليس بمرفوع ،هو موقوف على ابن عمر ، فوقفته .

قال الشافعي رحمه الله :والحفاظ الذين يحدثونه يقفونه[٣] على ابن عمر ،ولا أعلم من أدركت من المفتين اختلفوا فى أن المدبر وصية من الثلث .

قال الربيع : للشافعى رحمه الله فى المدبر قولان :

أحدهما : إنه إذا دبره ثم رجع فيه باللسان ،لم يخرج من التدبير حتى يخرجه من ملكه ببيع أو هبة أو صدقة ؛ لأن النبى ﷺ أخرج المدبر من ملك صاحبه ولا يخرجه من تدبيره حتى يخرجه كما أخرجه النبى ﷺ .

والقول الثانى : أنه وصية من الوصايا،/ يرجع فيه[٤] باللسان كما يرجع فى الوصية، وهذا أصح القولين عندى . ١/٧٢٤ ص

[٣] إخراج المُدَبَّر من التدبير

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا دَبَّر الرجل عبده ، فله الرجوع فى تدبيره بأن يخرجه من ملكه . وإن قال له المُدَبَّر : عجل لى العتق ولك علىَّ خمسون ديناراً قبل يقول السيد : قد رجعت فى تدبيرى، فقال السيد: نعم ، فأعتقه ، فهذا عتق على مال ، وهو حر كله، وعليه الخمسون ، وقد بطل التدبير .

وإذا لزم سيد المدبر دين يحيط بماله بيع المدبر فى دينه ، كما يباع من ليس بمدبر من رقيقه ؛ لأن سيده إذا كان مسلطاً على إبطال تدبيره بالبيع وغيره ، فليس[٥] فيه حرية حائلة دون بيعه فى دين سيده ، وبيعه فى جناية نفسه [٦] ، وغير ذلك مما يباع فيه العبد غير المدبر . /ولو لزم سيده دين بدئ بغير المدبر من ماله فبيع عليه ، ولا يباع المدبر حتى لا يوجد له قضاء إلا ببيعه ، أو يقول السيد : قد أبطلت تدبيره ، وهو على التدبير حتى يرجع فيه ، أو لا يوجد له مال يؤدى دينه غيره . ١/٦٩ ظ (٥)

---

(١) فى (ظ) : « قال لى على »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٢) فى (ص) : « أحدثه »، وما أثبتناه من (ب،ظ) .

(٣) فى (ص) : « الذين يحدثونه يوقفونه »، و فى (ظ) : « الذين حدثوا به وقفوه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ظ) : « فيها »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٥) فى (ظ) : « فليست »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٦) فى (ظ) : « وبيع فى جناية نفسه »، وفى (ب) : « وبيعه فى حياته نفسه » ، وما أثبتناه من (ص) .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو لم يلزم سيده دين كان له إبطال تدبيره . فإن قال سيده : قد رجعت فى تدبير هذا العبد ، أو أبطلته ، أو نقضته ، أو ما أشبه ذلك مما يكون مثله رجوعاً فى وصيته لرجل . لو أوصى له به لم يكن ذلك نقضاً للتدبير حتى يخرجه من ملكه ذلك . وهو يخالف الوصية[١] فى هذا الموضع ، ويجامع معنى[٢] الأيمان .

وكذلك لو دبره ثم وهبه لرجل هبة بَتَات ، قبضه أو لم يقبضه ،أو رجع فى الهبة أو ندم عليها[٣] ،أو أوصى به لرجل أو تصدق به عليه ، أو وقفه عليه فى حياته أو بعد موته أو قال[٤] : إن أدى بعد موتى كذا فهو حر،فهذا كله رجوع فى التدبير ناقضاً له[٥] .

ولو دبر نصفه كان نصفه مدبراً ، ولم يعتق بعد موته منه إلا النصف الذى دبر ؛ لأنه إنما له من ثلثه ما أخذ.وإذا لم يأخذ إلا نصفه فلا مال له بعد موته[٦] يقوم عليه فيه؛ لأن الله عز وجل نقل ملكه إلى ملك الأحياء الذين ورثهم ، فلا مال له بعد موته يقوم عليه فيه[٧] . ولو دبره ثم أوصى بنصفه لرجل ، كان النصف للموصى له به ، وكان النصف مدبراً . فإن رد صاحب الوصية الوصية ، ومات السيد المدبر ، لم يعتق من العبد إلا النصف ؛ لأن السيد قد أبطل التدبير فى النصف الذى أوصى به .

وكذلك لو وهب نصفه وهو حى ، أو باع نصفه وهو حى ،كان قد أبطل التدبير فى النصف الذى باع أو وهب ،والنصف الثانى مدبراً ما لم يرجع فيه .وإذا [٨] كان له أن يدبر على الابتداء نصف عبده ،كان له أن يبيع نصفه ،ويقر النصف مدبراً بحاله . وكذلك إن دبره ثم قال :قد رجعت فى تدبيرى ثلثك،أو ربعك ، أو نصفك ،فأبطلته، كان ما رجع فيه منه بإخراجه من ملكه خارجاً من التدبير،وما لم يرجع فيه فهو على تدبيره بحاله.فإذا دبره ثم كاتبه،فليس الكتابة إبطالاً للتدبير، إنما الكتابة فى هذا الموضع[٩] بمنزلة الخراج ،والخراج[١٠] بدل من الخدمة ، وله أن يختدمه[١١] ، وأن يخارجه .

---

(١) فى (ظ) : « مخالف للوصية »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٢) فى (ب) : « مرة »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .

(٣) فى (ص،ظ) : « أو تم عليه »، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ظ) : « إن قال »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٥) فى (ب) : « باتصاله »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .

(٦) فى (ظ) : « كان مالاً له بعد موته »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٧) « فيه » :ساقطة من (ب،ص)، وأثبتناها من (ظ) . (٨) فى (ص) : « وإن »، وما أثبتناه من (ب،ظ) .

(٩) « فى هذا الموضع » :سقط من (ظ)، وأثبتناه من (ب،ص) .

(١٠) « والخراج » :ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب،ص) .

(١١) فى (ظ) : « يخدمه »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

وكذلك يكاتبه إذا رضى . فإن أدى قبل موته عتق بالكتابة ، وإن مات عتق بالتدبير إن حمله الثلث ، وبطل ما بقى عليه من الكتابة . (١) وإن لم يحمله الثلث عتق ما حمل الثلث منه ، وبطل عنه من الكتابة بقدره ، وكان عليه ما بقى من الكتابة (٢) ، وكان على كتابته ، إلا أن يعجز ؛ لأنه قد يريد تعجله(٣) العتق ، ويريد العبد تعجيل العتق فيكاتب.

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو دبر رجل عبده ثم قال : اخدم فلاناً لرجل حر(٤) ثلاث سنين وأنت حر ، فإن غاب المُدَبِّر القائل هذا ، أو خرس ، أو ذهب عقله قبل يسأل ، لم يعتق العبد أبداً إلا بأن يموت السيد المدبر ،وهو يخرج من الثلث ، ويخدم فلاناً ثلاث سنين . فإن مات / فلان قبل موت سيد العبد(٥) ، أو بعده ، ولم يخدمه ثلاث سنين ، لم يعتق أبداً ؛ لأنه أعتقه بشرطين فبطل أحدهما . وإن سئل السيد فقال : أردت إبطال التدبير وأن يخدم فلان ثلاث سنين ثم هو حر ، فالتدبير باطل . وإن خدم فلاناً ثلاث سنين فهو حر وإن مات فلان قبل يخدمه ، أو لم يخدمه العبد(٦) لم يعتق . وإن أراد السيد / الرجوع فى الإخدام رجع فيه ، ولم يكن العبد حراً . وإن قال : أردت أن يكون مدبراً بعد خدمة فلان (٧) ثلاث سنين ، والتدبير بحاله لم يعتق إلا بهما معاً ، كما قلنا فى المسألة الأولى .

٧٢٤/ب ص

٦٩/ب ظ (٥)

ولو أن رجلاً دبر عبداً له ثم قال قبل موته : إن أدى مائة بعد موتى فهو حر ، أو عليه خدمة عشر سنين بعد موتى ثم هو حر ،أو قال : هو حر بعد موتى بسنة . فإن أدى مائة،أو خدم بعد موته عشر سنين ، أو أتت عليه بعد موته سنة ،فهو حر،وإلا لم يعتق. وكان هذا كله وصية أحدثها له ، وعليه بعد التدبير شيء أولى من التدبير . كما يكون لو قال : عبدى هذا لفلان ، ثم قال : بل نصفه ، لم يكن له إلا نصفه . ولو قال رجل : عبدى لفلان ، ثم قال بعد ذلك : عبدى لفلان إذا دفع إلى ورثتى عشرة دنانير ، أو إلى غير ورثتى عشرة دنانير . فإن دفع عشرة دنانير فهو له ، وإلا لم يكن له ؛ لأنه إحداث وصية له ، وعليه بعد الأولى ينتقض الشرط فى الأولى ، والآخرة إذا نقضت أحق من الأولى .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ)، وأثبتناه من (ب،ص) .

(٣) فى (ص) : « تعجيله »، وما أثبتناه من (ب،ظ) . (٤) فى (ظ) : « لرجل آخر »، وما أثبتناه من (ب،ص).

(٥) فى (ظ) : « قبل موت السيد »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٦) فى (ظ) : « قبل خدمته أو لم يخدم العبد »، وفى (ب) : « قبل يخدمه أو وهو يخدمه العبد » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٧) فى (ظ) : « مدبراً أو إن يخدم فلان »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو جنى المدبر جناية ، فلم يتطوع السيد أن يفديه ، فباعه السلطان ثم اشتراه ثانية ، لم يكن مدبراً بوجه من الوجوه ، وكان بيع السلطان عليه فيما يجب عليه فيه كبيعه على نفسه ، وكان إبطالاً للتدبير ؛ ولو افتداه سيده متطوعاً كان على التدبير . ولو ارتد العبد المدبر عن الإسلام ولحق بدار الحرب ، ثم أخذه سيده بالملك الأول ، كان على تدبيره ، ولا تنقض الردة ولا الإباق لو أبق تدبيره . وكذلك لو أوجف عليه المسلمون فأخذه سيده قبل أن يقسم ، أو بعد ما يقسم ، كان مدبراً ، فكان على الملك الأول ما لم يرجع سيده فى تدبيره بأن يخرجه من ملكه .

ولو وقع فى المقاسم كان لسيده أن يأخذه بكل حال ، وكان على التدبير ـ ولو كان السيد هو المرتد ـ فوقف ماله ليموت ، أو يقتل ، أو يرجع ثانياً ، فيكون على ملك ماله لحق بدار الحرب ، أو لم يلحق ، ثم رجع إلى الإسلام فهو على ملك ماله ،والعبد مدبر بحاله . ولو مات كان ماله فيئاً ، وكان المدبر حراً ؛ لأن المسلمين إنما ملَكُوا مال المرتد السَّيدِ المُدبِّر ، ولم يكن للورثة أن يملكوا بالميراث شيئاً ، ودينهم غير دينه ؛ لأنهم[1] إنما ملكوه[2] فى الحياة وكان التدبير وهو جائز الأمر فى ماله .

ولو قال المدبر: قد رددت التدبير فى حياة السيد ، أو بعد موته ،لم يكن ذلك له . وليس ما يعتق به العبد كما يوصى به الحر من غير نفسه ،كل من أوصى له بمال يملكه غير[3] نفسه كان له رد الوصية ، وكل من أعتق عتق بتات لم يكن له رد العتق؛ لأنه شىء أخرج من يدى المعتق تاماً ، فتثبت به حرمة المعتق ،ويجب عليه حقوق[4] . وكذلك إذا أعتق إلى وقت .

قال الشافعي عفا الله عنه: ولو دبر أمته [5] فوطئها ،فولدت ، كانت له [6] أم ولد تعتق بعد الموت [7] من رأس المال. ولو دبر عبده ثم كاتبه كان مكاتباً ،وغير خارج من التدبير ؛ لأن الكتابة ليست رجوعاً فى التدبير .

قال الشافعي : ولو دبره ثم قال له :أنت حر على أن تؤدى كذا وكذا ،كان حراً على الشرط الآخر إذا قال :أردت بهذا رجوعاً فى التدبير . وإن [8] لم يرد بهذا /رجوعاً فى

١/٧٠ ظ (٥)

(١) فى (ب) : « إلا أنهم »،وفى (ص) : « لا أنهم »، وما أثبتناه من (ظ) .
(٢) فى (ب) : « ملكوا »،وما أثبتناه من (ص،ظ) . (٣) فى (ب) : « عن »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .
(٤) فى (ب) : « الحقوق »،وما أثبتناه من (ص،ظ) . (٥) فى (ظ) : « أمة »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٦) « له »: ساقطة من (ب،ص)،وأثبتناها من (ظ) . (٧) فى (ظ) : « تعتق بموته »، وما أثبتناه من (ب،ص).
(٨) من هنا إلى قوله:«إلا بقول يبين به أنه أراد رجوعا فى التدبير» سقط من (ص) وأثبتناه من (ب،ظ) .

التدبير عتق إن أدى[١] . فإن مات سيده قبل أن يؤدى عتق بالتدبير ، فإن أراد بهذا رجوعاً فى التدبير فهو رجوع فى التدبير ، ولا يكون هذا رجوعاً فى التدبير إلا بقول يبين به[٢] أنه أراد رجوعاً فى التدبير غير هذا القول . فإن دبره ثم قاطعه على شىء، وتعجله العتق، فليس هذا نقضاً للتدبير ، والمقاطعة على ما تقاطعا عليه . فإن أداه [٣] /عتق ، فإن مات السيد قبل أن يؤديه المدبر عتق بالتدبير . ١/٧٢٥ ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذ دبر الرجل عبده ثم لم يحدث رجوعاً فى تدبيره، ولا نقضاً له ، ولم يحق فى عتق المدبر شىء يباع به ، فهو على تدبيره . ولو دبر[٤] السيد ثم خرس فلم ينطق حتى يموت[٥] ، كان على تدبيره ، ولا ينقض التدبير إلا بإبطاله إياه فى حياته بإخراجه من يديه ، أو ما وصفت من حق يلزمه فى عتق العبد ، أو ذمة السيد . ولو دبره ثم خرس ، وكان يكتب أو يشير إشارة تفهم ، فرجع فى تدبيره بإشارة أو كتاب ، كان رجوعه كرجوع بالكلام إذا أخرجه من ملكه ، ولو دبره صحيحاً ثم غُلِبَ على عقله ، ثم رجع فى التدبير وهو مغلوب على عقله ، لم يكن رجوعاً . وكذلك لو دبره مغلوب على عقله ، ثم ثاب إليه عقله ، فلم يحدث له تدبيراً ، كان التدبير وهو مغلوب على عقله باطلاً ، وكذلك لو أعتقه وهو مغلوب على عقله لم يجز عتقه .

[٤] جناية المُدبَّر وما يخرج بعضه من التدبير وما لا يخرجه

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا جنى المدبر جناية فهو كالعبد الذى لم يدبر ، إن شاء سيده تطوع عنه بإخراج أرش الجناية. فإن فعل فليس ذلك ينقض التدبير[٦] ، وهو على تدبيره. وإن لم يفعل فكانت الجناية تستغرق عتقه[٧] بيع فيها ، فدفع إلى المجنى[٨] عليه أرش جنايته ، وإن نقص ثمنه عن الجناية فلا غرم على سيده . وإن كانت الجناية قليلة وثمن المدبر كثيراً ، قيل لسيده : إن أحببت أن يباع كله ويدفع إلى المجنى عليه أرش الجناية ، ويدفع إليك بقية ثمنه بعناه ؛ لأنه قد كان لك بيعه بلا جناية . وإن أحببت ألا يباع كله[٩]، بيع منه بقدر أرش الجناية ، وكان ما بقى لك رقيقاً مدبراً . كان الذى بقى من

---

(١) فى (ظ) : « إذا أدى »، وما أثبتناه من (ب، ص) . (٢) « به » :ساقطة من (ب)،وأثبتناها من (ص، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « أراده »، وما أثبتناه من (ب، ص) . (٤) فى (ظ):« ولو دبره »،وما أثبتناه من (ب، ص).
(٥) فى (ب) : « مات »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « ينقض للتدبير »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٧) فى (ظ) : « عتقه »، وما أثبتناه من (ب، ص) . (٨) فى (ظ) : «فدفع به »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٩) « ألا يباع كله » :ساقطة من (ظ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .

العبد الثلث ، أو أقل ، أو أكثر ، ثم لك فيما بقى[١] من العبد ما كان لك فى كله من إبطال تدبيره وبيعه وغير ذلك ، وإنما ذلك بمنزلة تدبير[٢] ذلك الثلث ابتداءً .

٧٠/ب
ظ (٥)

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو كانت على سيد / العبد أيمان لا يرجع فى شىء من تدبيره ، فجنى، بيع منه[٣] بقدر الجناية، وكان ما بقى منه على التدبير ، ولا حنث عليه؛ لأنه ليس هو الذى باعه .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا جنى على المدبر فهو كعبد غير مدبر جنى[٤] عليه ، وهو عبد فى كل جناية ؛ لأنه كمن لم يدبر ما لم يمت سيده فيعتقه ، فتتم شهادته ، وحدوده، وجنايته . والجناية عليه وسهمه إذا حضر الحرب وميراثه ، كل هذا هو فيه عبد . وكذلك طلاقه ، ونكاحه ، وما سوى ذلك من أحكامه .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو جنى عليه حر جناية تتلفه ، أو تتلف بعضه ، فأخذ سيده قيمته ، أو أرش ما أصيب منه ، كان مالاً من ماله ، إن شاء جعله فى مثله ، وإن شاء فهو له [٥] يصنع به ما شاء .وإن كان الجانى عليه عبداً فأُسْلِم إليه،والمدبر المجنى عليه حى[٦] ، فهو على تدبيره . والقول فى العبد المُسْلَم فى خروج[٧] المُدَبَّر إلى سيده المُدبِّر ، كالقول فيما أخذ من أرْش جنايته من دنانير أو دراهم ، فإن شاء جعله مدبراً معه . وإن شاء كان مالاً من ماله يتموله إن شاء .

قال الشافعى رحمه الله : فإن أخذ العبد بما لزم الجانى له [٨] من أرش الجناية على مدبره ، ثم سكت ،فلم يقل : هو مدبر مع العبد ، ولا هو رقيق ؛ فليس بمدبر إلا بأن يحدث له تدبيراً . وكذلك لو قُتِلَ مدبراً فَأُسْلِمَ إليه عبد ، أو عبدان قتلاه ، لم يكونا مدبرين إلا بأن يحدث لهما تدبيراً .

فإن قال قائل : فلم زعمت أن العبد المرهون [٩] إذا جنى عليه ،فكان أرش جنايته عبداً أو مالاً ، كان مرهوناً كما كان [١٠] العبد مرهوناً ؛ لأنه بدل منه ؟ ولا تزعم أن المال

---

(١) فى (ظ) : « يبقى »، وما أثبتناه من (ب، ص) . (٢) فى (ظ) :« تدبيره »،وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٣) « منه »: ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص) . (٤) فى (ظ):« يجنى »،وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٥) فى (ب) :« وإن شاء لا فهو له »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « عليه هو حى »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٧) فى (ظ) : « حرح »، وفى (ب ، ص): « خروج »، وما أثبتناه هو الملائم للسياق .
(٨) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص) .
(٩) فى (ظ) : « المرتهن »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(١٠) فى (ب) : « كانا كما كان »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .

المأخوذ فى أرش الجناية على المدبر والعبد المأخوذ فى ذلك يقوم مقام المدبر ، فيكون العبد[١] مدبراً والمال موضوعاً فى مدبر أو معتق ؟ قيل له : فرقت بينهما لافتراقهما . فإن قال : فأين الفرق بينهما ؟ قيل : أرأيت / العبد المرهون ألسيده[٢] بيعه ، أو هبته ، أو الصدقة به ، أو إبطال الرهن فيه ؟ فإن قال : لا ، قيل : ألأن لصاحب الرهن فى عنقه حقاً لا يبطل حتى يستوفيه ؟ فإن قال: نعم . قيل :ومالك الرهن مالك لشىء فى عنقه ؟ فإن قال: نعم. قيل: وإنما لم يكن لمالكه إبطاله ؛ لأن لغيره من الآدميين فيه ملك شىء دونه ؟ فإن قال : نعم . قيل : أفتجد مع مالك المدبر فيه ملك[٣] شىء من الأشياء من الآدميين غيره ؟ فإن قال :لا . قيل : أفتجد مالك المدبر يقدر على بيعه ،وإبطال تدبيره؟ فإن قال : أما فى قولك : فنعم ،قيل :فقد فرقت بينهما . وإذا أعطيت أن لى أن أبيع[٤] المدبر فقد زعمت أنه ليس فيه عتق لازم بكل حال ، إنما فيه عتق إن كان كوصيتك لعبدك إن مت من مرضك ، أو سفرك فهو حر ، فإن مت كان حرّا، وإن شئت رجعت فيه[٥] . ولو كانت فيه حرية ثابتة فى الحين الذى يقال له هذا فيه،لم يرق بحال أبداً .

٧٢٥/ب ص

قال الشافعى عفا الله عنه : ويقال لأحد إن قال هذا : أرأيت أم الولد ، أليس تعتق بموت سيدها من رأس المال ، فلا يكون لسيدها بيعها ، ولا إخراجها إلى ملك أحد ، فإن قال : نعم . قيل : فهى أوكد عتقا من المدبر عندنا وعندك . فإن قتلها عبد وأسلم إلى سيدها أو أمة فأُسْلِمَت ، أو حر فدفع ثمنها ، أيقوم الثمن مقام / أم الولد ، أو الأمة المُسْلَمة بها ؟ فإن قال : لا . قيل : لأن أم الولد لم تعتق وماتت وهى مملوكة ، والولد الذى كان منها إنما عتقت به إذا كانت ولدته من سيدها إذا مات سيدها ، والذى دفع أو دفعت فى جنايتها لم تلد من سيدها فتعتق عليه بالولد ؟ فإن قال : نعم . قيل له : وكذلك المدبر هو المشروط له العتق بوصيته[٦] ، فلم يبلغ شرطه وقتل مملوكاً ، وليس لمن أخذ بدله ذلك الشرط[٧] بتلك الوصية فيعتق بها .

١/ ٧١ ظ (٥)

قال : وإن كانت الأمة الجانية حبلى ،فحكم ولدها حكم عضو منها ما لم يُزَايلها[٨] إذا بيعت ، فهو كعضو منها لا يخرج من البيع ، فإن ولدت قبل أن تباع بعد الجناية

---

(١) « العبد » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص، ظ) .

(٢) فى (ب) :« لسيده »، وما أثبتناه من (ص، ظ) . (٣) فى (ظ) :« مالك »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٤) فى (ظ) :« أن لى بيع »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٥) « فيه »:ساقطة من (ب) وأثبتناها من (ص، ظ) . (٦) فى (ظ) : « بوصية »،وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٧) فى (ب) : « وليس أحد بدله فى ذلك الشرط »، وفى (ص) : « وليس أحد بدله ذلك الشرط » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٨) أى يفارقها .

ـ وقبل الحكم أو بعده ـ فسواء ، لا يدخل ولدها فى الجناية ؛ لأنه [١] إذا فارقها ، فارق حكمها فى الجناية؛ لأنه غير جان ، وكان حكمه حكم أمة جنت ولها ولد . فمن رأى بيعها والتفريق بينها وبين ولدها باعها ، ومن لم ير بيعها إلا مع ولدها ، فلم يتطوع السيد بفدائها باعهما ، ورد على السيد حصة الولد من الثمن ، وأعطى المجنى عليه ثمنها إن كان قدر جنايته ، أو أقل لم نرده [٢] عليه. وهذا أشد القولين استقامة على القياس، على السنة ومعناها ـ والله أعلم ـ وبه أقول .

[٤٢٧٤] وذلك أن النبى ﷺ إذا رد بيع ولد[٣] امرأة فرق بينها وبينه للصغر ، وليس بيع المالك للبيع بهذه العلة بأكثر من بيع الصغير بما لزم الأم البيع فيه .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا جنى المدبر أو المدبرة جناية يبلغ أرشها مائة من الإبل ، ولم تكن قيمة الجانى خمسين من الإبل ، وللمدبر مال وولد ، فماله مال سيده لا حق للمجنى عليه فيه[٤] ، وهو كسائر ماله ولا يدخل ولد المدبرة ، ولا ولد المملوكة غير

(١) فى (ظ) : « لأنها »، وما أثبتناه من (ب، ص) . (٢) فى (ب) : « لم يرد »، وما أثبتناه من (ص، ظ).
(٣) فى (ب) : « أن النبى رد بيع ولد »، وفى (ظ) : « أن النبى إذا رد بيع ذلك »، وما أثبتناه من (ص) .
(٤) « فيه » : ساقطة من (ب، ص)، وأثبتناها من (ظ) .

[٤٢٧٤] * د : (٣ / ٣٠٤ ـ ٣٠٥) (٩) كتاب الجهاد ـ (١٢٣) باب فى التفريق بين السبى ـ عن عثمان بن أبى شيبة ، عن إسحاق بن منصور ، عن عبد السلام بن حرب ، عن يزيد بن عبد الرحمن ، عن الحكم، عن ميمون بن أبى شبيب ، عن على أنه فرق بين جارية وولدها ، فنهاه النبى ﷺ عن ذلك ورد البيع .

قال أبو داود : ميمون لم يدرك عليّا ، قتل بالجماجم ، والجماجم سنة ثلاث وثمانين .

ولكن له شاهد :

عن أبى أيوب الأنصارى رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » .

رواه أحمد وصححه الترمذى والحاكم ، ولكن فى إسناده مقال. (بلوغ المرام ١/ ٢٦٨) .

[أحمد ٥/ ٤١٣ ـ الترمذى (١٢٨٣) فى البيوع ـ باب ما جاء فى كراهية الفرق بين الأخوين ، وقال: هذا حديث حسن غريب ـ الحاكم (٢/ ٥٥)، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه].

وعن على بن أبى طالب رضي الله عنه قال :أمرنى رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين أخوين فبعتهما ففرقت بينهما ،فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال:« أدركهما فارتجعهما ،ولا تبعهما إلا جميعاً ». رواه أحمد ورجاله ثقات ،وقد صححه ابن خزيمة ،وابن الجارود ،وابن حبان ،والحاكم ،والطبرانى ،وابن القطان.

[أحمد ١/ ٩٨ ـ ١٢٧ ، والمجمع ٤/ ١٠٧ وقال: رجاله رجال الصحيح ـ الترمذى (١٢٨٤) وقال: هذا حديث حسن غريب ،وقط ٣/ ٦٦،والحاكم ٢/ ٥٤ وقال: هذا حديث غريب صحيح ،على شرط الشيخين ولم يخرجاه ،ووافقه الذهبى ،وانظر :علل الحديث ١/ ٣٨٦ ـ بلوغ المرام ١/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩] .

المدبرة فى جنايتهما ؛ لأنهم لم يجنوا، فيدخلوا فى جنايتهم، وهم كمالِ سيدهم سواهم[١].

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا جُنِىَ على المدبر أو المدبرة جناية ، فعلى الجانى عليهما أرش الجناية عليهما بقدر قيمتهما مملوكين لا تدبير فيهما ، إن جنى عليهما بقطع أيديهما فعليه نصف قيمة كل واحد منهما يدفع إلى سيدهما ويقال له : هو كمالِ من مالك لك أن تملكه ، كمالك ملك المدبر والمدبرة وبيعهما ، ولك أن تصنع فيه ما شئت ، وعلى الجانى على المدبر أو المدبرة إن كانت جنايته نفساً قيمتهما[٢] مملوكين يوم تقع الجناية، صحيحين أو مريضين كانا . وإن كانت المدبرة حبلى فقتلها ، فعليه[٣] قيمتها حبلى ، ولا شىء فى ولدها . وإن جنى عليها فألقت جنيناً ميتاً وماتت ، ففى الجنين عشر قيمة أمه يوم يجنى عليها ، وفى الأمة قيمتها وقيمة جنينها لسيدها يصنع به ما شاء كما وصفت قبل هذا . وإن ألقت جنيناً حيّا ثم مات وماتت ، ففيها قيمتها[٤] ، وفى الجنين قيمته إذا كان حياً ، فحكمه حكم نفسه . وإن كان ميتاً فحكمه حكم أمه .

[٥] كتابة المدبر وتدبير المُكَاتَب

١/٧٢٦ ص

قال الشافعى / رضي الله عنه : وإذا دبر الرجل عبده ثم كاتبه، فليس[٥] الكتابة بإبطال للتدبير، إنما إبطاله أن يخرجه من ملكه قبل الكتابة ، فهو مدبر مكاتب[٦] ، ونساله[٧] فإن قال : أردت إثباته/ على التدبير ، غير أنى أردت أن أتعجل العتق فهو مدبر مكاتب ، وهكذا إن كاتب أمة ، فإن ولدت ولداً فهو مكاتب معها ، وإن كانت مُدَبَّرَة مكاتبة فولدها مكاتب مُدَبَّر[٨] .

٧١/ب ظ (٥)

قال : وإذا كاتب عبده ثم دبره قبل العجز ، ثم عجز ، كان مدبراً وإن شاء الثبات[٩]

---

(١) فى (ب) : « فى جنايته وهم كمال سيده سواهم » ، وفى (ظ) : « فى الجناية وهم كمال سيدهم سواء » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) فى (ص) : « قيمته »، وما أثبتناه من (ب، ظ) .

(٣) « فعليه »: ساقطة من (ص، ظ)، وأثبتناها من (ب) .

(٤) فى (ظ) : « فقيمتها قيمتها »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٥) فى (ظ) : « فليست »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٦) « فهو مدبر مكاتب » : سقط من (ب، ص)، وأثبتناه من (ظ) .

(٧) فى (ب) : « ويسأل »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .

(٨) فى (ظ): «مدبرة فكاتبها فولدها ولد مكاتبة »، وفى (ص): «مدبرة مكاتبة فولدها ولد مكاتبة »، وما أثبتناه من (ب).

(٩) فى (ظ) : « ثبت »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

على الكتابة ثبت عليها[١] ، فإن أدى عتق ، وإن مات سيده قبل الأداء عتق بالتدبير إن حمله الثلث ، فإن لم يحمله الثلث عتق منه ما حمل الثلث ، وبطل عنه من الكتابة بقدر ما عتق منه ، وإن قال : أردت الرجوع فى التدبير ، فلا يكون رجوعاً إلا بأن يخرجه من ملكه ، فهو مدبر ، وهو مكاتب .

والقول الثانى : أنه يسأل ، فإن قال : أردت الرجوع فى التدبير فهو رجوع ، وهو مكاتب لا تدبير له ، وإن كاتب عبده ثم دبره قبل العجز ، ثم عجز ، كان مدبراً . فإن شاء الثبات على الكتابة ثبت عليها وله الكتابة والتدبير . وإن دبر عبده ثم كاتبه ، فلم يؤد حتى مات ، عتق من الثلث ، وبطلت الكتابة ؛ لأن الكتابة لا تكون إبطالاً للتدبير ، إنما يكون إبطاله بأن يقول مالكه : أردت إبطاله ، ويخرجه من ملكه قبل الكتابة .

[٦] جامع التدبير

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قال الرجل لعبده : يوم تدخل الدار فأنت حر بعد موتى. فذهب عقل السيد ، ودخل العبد الدار كان مدبراً . ولو أعتقه بدخول[٢] الدار صحيح العقل ، ثم ذهب عقله فدخل العبد الدار والسيد ذاهب العقل ، كان حراً . وإن[٣] كان السيد قال هذا وهو ذاهب العقل، ثم دخل العبد الدار والسيد صحيح العقل . لم يعتق ؛ لأنه قال المقالة يوم قالها [٤] وهو ذاهب العقل ، لو أعتق لم يجز عتقه ، ولو أوصى لم تجز وصيته ؛ لأنه لم يعقل عتقاً ولا وصية ولا غيرهما [٥] .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو قال :يوم تدخل الدار فأنت حر بعد موتى ، فلم يدخل العبد الدار حتى مات السيد ، ثم دخلها ، لم يعتق ؛ لأن العبد قد خرج من ملك السيد وصار لغيره مملوكاً . ولو قال : متى دخلت الدار فأنت حر،فمات السيد ، ثم دخل العبد الدار ، لم يعتق ؛ لأن العتق وقع وهو فى ملك غيره .ولو قال رجل لعبده: متى مت فأنت حر، أو غير حر ، ثم مات ، لم يكن العبد حرّا ،ولو قال :متى مت أنا فأنت حر، وله أعبد[٦] لم يدر أيهم عنى بهذا ، ثم مات ولم يبين ،أقرعنا بينهم، فأيهم خرج سهمه أعتقناه . ولو قال رجل لعبد له : متى مت وأنت بمكة فأنت حر ؛ ومتى مت وقد

---

(١) فى (ب) :« ثبتناه عليها »، وفى (ص) : « ثبت له عليها » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٢) فى (ص) :« بدخوله »، وما أثبتناه من (ب، ظ) . (٣) فى (ظ) : « ولو »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٤) « يوم قالها »:سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص، ظ) .

(٥) فى (ظ) : « غيرها »، وما أثبتناه من (ب، ص) . (٦) فى (ب) : « عبيد »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .

قرأت القرآن كله [١] فأنت حر ، فمات السيد والعبد بمكة، أو قد قرأ القرآن كله كان حراً . وإن مات وليس العبد بمكة ، أو مات ولم يقرأ القرآن كله ، لم يعتق . ولو قال له : متى ما مت [٢] وقد قرأت قرآناً فأنت حر . فإذا قرأ من القرآن شيئاً فقد قرأ قرآناً فهو حر . [٣] ولو قال له : متى مت فأنت حر إن شاء ابنى فلان ، فإن شاء ابنه فلان فهو حر[٤] ، وإن لم يشأ فليس بحرٍّ ، وإن مات ابنه فلان قبل يشاء ، أو خرس أو ذهب عقله قبل أن يشاء ، لم يكن حرّا إلا أن يبرأ من خرسه ، أو يرجع عقله فيشاء ، فيكون حرّا إن خرج من الثلث .

قال الشافعى رضي الله عنه : وجماع هذا أنه إذا أعتقه على شرط ، أو اثنين ، أو أكثر ، لم يعتق إلا بأن تكمل الشروط التى أعتقه عليها ، أو الصفة ، أو الصفات . ولا أعتقه بأقل مما شرط أنه يعتق به أبداً . ومثل هذا الرجل يقول / لجاريته أو عبده فى وصيته : إن مت من مرضى هذا فأنت حر ، أو أنت حرة ، ويوصى لناس[٥] بوصايا ، ثم يفيق من مرضه ، ثم يموت ولم ينقض وصيته ، فلا يعتق العبد ، ولا الأمة ، ولا ينفذ لواحد من أهل الوصايا وصية ؛ لأنه أعطاه إياه [٦] فى حال فلا يكون له فى غيرها ، فعلى هذا ، هذا الباب[٧] كله وقياسه .

١/٧٢ ظ (٥)

[٧] العبد يكون بين اثنين فيدبره أحدهما

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كان العبد بين اثنين ، فيدبره أحدهما ، فنصيبه / مدبر[٨] ولا قيمة لشريكه ؛ لأنه قد[٩] أوصى لعبده فى نفسه بوصية له الرجوع فيها ، فلما لم يوقع العتق بكل حال لم يكن ضامناً لشريكه ، ولو مات فعتق نصفه لم يكن عليه قيمة ؛ لأنه وصية ، ولو أوصى بعتق نصفه لم يقوم عليه النصف الآخر ؛ لأنه لا مال له إلا ما أخذ من ثلثه ، وهو لم يأخذ من ثلثه شيئاً غير ما وصى به ، وشريكه على شركته

٧٢/ب ص

(١) « كله » : ساقطة من (ص، ظ)، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ظ) : « متى مت »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٣، ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ)، وأثبتناه من (ب، ص) .
(٥) فى (ظ) : « للناس »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٦) « وصية لأنه أعطاه إياه » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « فعلى هذا الباب »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٨) فى (ظ) : « فدبر أحدهما نصيبه فنصيبه مدبر »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٩) « قد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب، ظ) .

من عبده ، لا يعتق إن مات شريكه الذى دبره ، أو عاش .

ولو قال لعبده : متى مت ومات فلان فأنت حر ، لم يعتق[١] إلا بموت الآخر منهما. ولو كان بين اثنين فقالا معاً ،أو متفرقين : متى متنا فأنت حر[٢] ،لم يعتق إلا بموت الآخر منهما . أو قالا: أنت حبس[٣] على الآخر منا حتى يموت، ثم أنت حر ، كان كل واحد[٤] منهما قد أوصى لصاحبه بنصفه بعد موته،ثم هو حر فتكون وصيته[٥] فى الثلث جائزة[٦] ، ويعتق بموت الآخر منهما[٧] ، والله أعلم .

[٨] فى مال السيد المدبر

قال الشافعى عفا الله عنه : وإذا دبر الرجل عبده وترك مالاً غائباً وحاضراً ، لم يعتق من المدبر شىء إلا بما حضر فى أيدى الورثة ، وعتق فى ثلث ما وصل إلى الورثة ، ولم يعتق فى الغائب حتى يحضر ؛ فيأخذ الورثة سهمين ، ويعتق منه سهم . وإن حضر فهلك قبل أخذ الورثة له كان كما لم يترك ، ويعتق فيما علم السيد [٨] من ماله دون ما لم يعلم[٩]،وكان للورثة أخذ جميع ما فى يد المدبر من مال أفاده قبل موت سيده . فإذا مات،وأفاد مالاً بعد موت السيد [١٠] ، فإن خرج من الثلث سلم إليه ماله كله ، وإن لم يخرج من الثلث سلم إليه من ماله الذى اكتسب بعد موت سيده بقدر ما يخرج منه من الثلث ، وسلم البقية إلى ورثة سيده ، ولا مال لمدبر ، ولا أم ولد ، ولا عبد ، أموال هؤلاء لساداتهم ،إذا أعتقوا أخذت أموالهم من أيديهم،لا تكون الأموال إلا للأحرار [١١] والمكاتب إذا عتق وكان أفاد مالاً فى كتابته .

---

(١) فى (ص) : « لا يعتق »، وما أثبتناه من (ب، ظ) .

(٢) فى (ظ) : « متى متنا معاً فأنت حر »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٣) فى (ظ) : « حبيس »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٤) فى (ظ) : « ثم أنت حر ثم مات كل واحد »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٥) فى (ب) : « وصية »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .

(٦، ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص)، وأثبتناه من (ب) وفى (ظ) تحريف .

(٨) فى (ب) : « للسيد »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .

(٩) فى (ص، ظ) : « من ماله ولم يعلم »، وما أثبتناه من (ب) .

(١٠) فى (ظ) : « سيده »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(١١) فى (ص) : « الأموال للأحرار »، وما أثبتناه من (ب، ظ) .

[٩] تدبير النصرانى

قال الشافعى رضي الله عنه : إذا دبر الرجل[١] النصرانى عبداً له نصرانياً ، فأسلم العبد النصرانى ، قيل للنصرانى : إن أردت الرجوع فى التدبير بعناه عليك ، وإن لم ترده قيل للنصرانى[٢] :نحول بينك وبينه ، ونخارجه ،وندفع إليك خراجه حتى تموت فيعتق عليك[٣] ، ويكون لك ولاؤه ، أو ترجع فنبيعه . وهكذا يصنع فى المكاتب[٤] وأم الولد نقفه[٥] عن أم الولد حتى يموت فتعتق، وعن المكاتب حتى يعجز فنبيعه ، أو يؤدى فيعتق.

وفى النصرانى المدبر قول آخر : أنه يباع عليه بكل حال ، وللنصرانى من مال مدبره وعبده وأم ولده يسلمون[٦] / ما للمسلم من أخذه . ٧٢/ب ظ (٥)

[١٠] تدبير أهل دار الحرب

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قدم الحربى دار الإسلام[٧] بأمان ، فدبر عبداً له ، فالتدبير جائز ؛ فإن أراد الرجوع إلى دار الحرب لم نمنعهما . وإن أسلم العبد المدبر قلنا للحربى : إن رجعت فى التدبير لم نمنعك الرجوع فى وصيتك ، وبعنا عليك العبد أبيت أم أطعت ؛ لأنا لا ندعك تملك مسلماً لنا بيعه عليك . وإن لم ترجع فأردت المقام ، خارجناه لك ومنعناك خدمته لك . وإن أردت الرجوع إلى بلادك [٨] . فإن رجعت فى تدبيره بعناه ، وإن لم ترجع خارجناه ، ووكلت بخراجه إن شئت من يقبضه لك ، فإذا مت فهو حر[٩] . ولو دبره فى دار الحرب ثم خرج [١٠] إلينا مقيماً على التدبير ، كان مدبراً ما لم يرجع فى التدبير بأن يخرجه من ملكه . وفيه قول آخر : أنه يباع بكل حال.

---

(١) « الرجل » :ساقطة من (ب، ص)، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) « للنصرانى » :ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص) .
(٣) « عليك »: ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص) .
(٤) فى (ظ) : « يصنع بالمكاتب »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٥) فى (ب) : « نمنعه »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(٦) فى (ب) : « مسلمين »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « بأرض الإسلام »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٨) فى (ظ) : « بلاد الحرب »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٩) فى (ص) : « فأنت حر »، وما أثبتناه من (ب، ظ) .
(١٠) فى (ص) : « ثم رجع »، وما أثبتناه من (ب، ظ) .

وكذلك لو أعتق فى دار الحرب ثم خرجا إلى دار الإسلام ، ولم يحدث ملكاً له بغصب يغصبه إياه يسترقه به فى دار الحرب بعد العتق ، كان حراً .

١/٧٢٧ ص فإن قال قائل : كيف يكون العتق / فى دار الحرب جائزاً ؟ قيل : العتق إخراج ملك إلى صاحبه ،فهو إذا أخرج ماله إلى ملك صاحبه ببيع أو ملك يصح ،ثم أسلما [١] لم يرد إليه ما أخرج من ملكه إلى مثله ، الحكم فيه أن لا يرد عليه ما أخرج منه،ما لم يحدث أخذاً له فى دار الحرب .[٢] فإن أحدث أخذاً له فى دار الحرب[٣] ، فلا يخرج من يديه ما غلب عليه فى دار الحرب . والعتق إخراج شىء من يديه ما [٤] لم يرجع، فيأخذه بعد إخراجه ؛ فلا يكون له أخذه[٥] بعد أن يصير إلى دار الإسلام ، قال : والحجة فى هذا مكتوبة[٦] فى كتاب غير هذا .

[١١] فى تدبير المرتد

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا دبر المرتد عبده [٧] ففيه أقاويل :

أحدها : أنه موقوف ، فإن رجع إلى الإسلام كان على تدبيره حتى يرجع فيه ، وهو على أصل ملكه . وإن قتل فالتدبير باطل ، وماله فىء . ومن قال هذا القول قال : إنما وقفنا ماله عند ارتداده ، ليكون فيئاً إن مات على الردة ، وراجعاً إليه إن رجع . فلما مات على الردة علمت أن ردته نفسها [٨] صيرت ماله فيئاً .

والثانى : أن التدبير باطل؛ لأن ماله موقوف يكون فيئاً ،وماله خارج إلا بأن يعود إليه، فالتدبير والعتق باطل كله ،ومن قال هذا القول قال :إن ماله خرج[٩] من يديه إلا أن يعود، وإنما يملكه بالعودة ، كما حقن دمه بالعودة . فتدبيره كان وهو غير مالك ، وهذا أشبه الأقاويل بأن يكون صحيحاً ،وبه أقول .

والثالث : أن يكون التدبير ماضياً عاش أو مات ؛ لأنه لا يملك ماله إلا بموته ،

---

(١) فى (ظ) : « يصح به ثم أسلما »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٢ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ)، وأثبتناه من (ب،ص) .
(٤ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص)، وأثبتناه من (ب،ظ) .
(٦) فى (ب ،ص) : « مكتوب »، وما أثبتناه من (ظ) .
(٧) « عبده » :ساقطة من (ب، ص)، وأثبتناها من (ظ) .
(٨) فى (ظ) : « علمنا أن ردته نفسه »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٩) فى (ظ) : « إن ماله إن خرج »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

وبموته[١] يقع العتق . ومن قال هذا أجاز عتقه ،وجميع[٢] ما صنع فى ماله .

قال[٣] الربيع : للشافعى فيها ثلاثة أقاويل ، أصحها أن التدبير باطل[٤] .

[١٢] تدبير الصبى الذى لم يبلغ

قال الشافعى رحمة الله عليه: وإذا دبر الغلام الذى لم يعقل ولم يبلغ[٥] ، ثم مات، فالتدبير جائز فى قول من أجاز الوصية ؛ لأنه وصية ، ولوليه فى حياته بيع مدبره فى النظر له ، كما يكون له أن يوصى لعبده[٦] فيبيعه . وإن مات جاز فى الوصية . وكذلك البالغ المولى عليه .

١/٧٣ ظ (٥)

ومن لم يجز وصية من لم يبلغ / قال: تدبيره باطل،ولو بلغ ثم مات كان باطلاً حتى يحدث له تدبيراً بعد البلوغ فى حياته ،[٧] والمكاتب لا يباع فى حياة سيده فى دين ولا فى غيره ولا بعد موته حتى يعجز[٨] ، وإذا[٩] دبَّرَ المعتوه أو المغلوب على عقله لم يجز تدبيره وإن كان يجن ويفيق فدبر فى حال[١٠] الإفاقة جاز،وإن دبر فى غير حال الإفاقة لم يجز.

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا دبَّر الرجل مكاتبه ، فإن أدى قبل موت السيد عتق[١١] بأداء الكتابة ، وإن مات السيد[١٢] ولم يؤد عتق بالتدبير ، وبطل ما كان[١٣] عليه من النُّجُوم[١٤] إن حمله[١٥] الثلث ، وإن لم يحمله الثلث عتق منه بقدر ما حمل الثلث . وإن شاء إذا دبِّر قبل موت السيد أن يعجز كان له أن يعجزه[١٦] ، وكان لسيده أخذ ما كان له من مال ولا تبطل الكتابة بالتدبير ؛ من قبل أنه إنما[١٧] زاده خيراً ولم ينقصه . ألا ترى أنه لو أعتق[١٨] جاز عتقه ،وسقطت الكتابة عنه ولا يكون التدبير منتقضا بشىء من [١٩]

---

(١) « وبموته »: ساقطة من (ص)، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ظ) : « ويمنع »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٣ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ)، وفى (ص) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ظ) : « لم يبلغ يعقل »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٦) فى (ظ) : « يوصى العبد »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٧ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ب)، وأثبتناه من (ص، ظ) .

(٩) فى (ظ) : « وإن »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(١٠) فى (ب) : « حالة »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .

(١١ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ص)، وأثبتناه من (ب، ظ) .

(١٣) « كان » : ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص) .

(١٤) «النجوم »: جمع النَّجْم ، وهو الوقت المضروب ، وكانت العرب تؤقت بطلوع النجوم .

(١٥) فى (ظ) : « إذا حمله »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(١٦) فى (ب) : « يعجز »، وما أثبتناه من (ص،ظ) . (١٧) « إنما»: ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب،ص) .

(١٨) فى (ظ) : « أعتقه »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(١٩) فى (ب) : « منقصاً لشىء »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .

الكتابة عنه ؛ من قِبَلِ أنه لم يقع له بالتدبير عتق بعد ،ومتى وقع سقط ما يبقى من الكتابة.

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا مات السيد وله مكاتب ، لم يبع المكاتب ولا كتابته فى دينه ، ويؤخذ بنجومه فى دينه ، فإذا عجز بيع فى الدين وكان رقيقاً ، والمكاتب مخالف [(١)] المدبر ،المدبر يباع فيه؛ لأنه وصية ،ويبيعه سيده فى حياته ، والمكاتب لا يبيعه سيده [(٢)] فى دين ، ولا غيره ، ولا بعد موته حتى يعجز .

ولو كان عبد بين اثنين ، فدبر أحدهما نصيبه ، ثم أعتق الآخر نصيبه وهو موسر ، ففيه قولان :

أحدهما : أنه حر كله ، وعليه نصف قيمته ، وله ولاؤه ؛ لأن التدبير ليس بعتق بتات ، ولا يحول[(٣)] بين السيد وبين بيعه ، وبه أقول . وإن كان معسراً فنصفه حر ، ونصفه الآخر مدبر .

والقول الثانى : أنه لا يعتق[(٤)] منه إلا ما عتق وهو النصف[(٥)] ، والنصف الآخر مدبر بحاله ، يرجع فيه صاحبه متى شاء .

[١٣] مال المدبر

/ **قال الشافعى** رحمة الله عليه : وما اكتسب المدبر فى تدبيره من شىء ، ثم عتق بعد موت سيده ، فهو مال لورثة سيده ؛ لأن المدبر لا يملك شيئاً إلا شيئاً كسبه بعد العتق ، وما يملك[(٦)] المملوك من شىء فإنما يملكه لسيده ؛ وكذلك لسيده قبض جميع ماله قبل الرجوع فى تدبيره بأى وجه كان الملك ؛ بكسب ، أو هبة ، أو وصية ، أو جناية جنيت عليه ، أو غير ذلك . ولو ثبت المدبر على تدبيره حتى مات سيده[(٧)] ، فعتق ، وبيده مال يقر أنه إنما أفاده قبل موت سيده كان ميراثاً لسيده . ولو قال : أفدته[(٨)] بعد موت سيدى ، ٧٢٧/ب ص

(١) فى (ب) : « يخالف »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .

(٢) فى (ظ) : « لا يباع فى حياة سيده »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٣) فى (ص) : « ولا يجوز »، وفى (ظ) : « ولا محول »، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ظ) : « والثانى لا يعتق »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٥) « وهو النصف »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص،ظ) .

(٦) فى (ظ) : « ملك »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٧) « سيده » :ساقطة من (ص، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٨) فى (ظ) : « أفديته »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

كان القول قوله مع يمينه ، وعلى الورثة البينة أنه كان ملكه قبل موت سيده ، فإن جاءوا بها على المال أو بعضه، أخذوا ما أقاموا عليه البينة ، وإن لم يأتوا بها كان ما فى يديه له. ولو كان ذلك بعد موت سيده بساعة ؛ لأن كثير المال قد يفاد فى ساعة ، ويتعذر قليله فى الزمان[١] الطويل، فإذا أمكن بوجه أن يملك[٢] مثل ذلك المال، فالقول فيه قوله مع يمينه.

٧٣/ب ظ (٥)

قال الشافعي رحمه الله :ولو اختلف /المدبر وورثة من دبره فى مال فى يده ، فأقام المدبر البينة أنه أفاده بعد موت سيده ، والورثة البينة أنه أفاد ذلك المال قبل موت سيده ، كانت البينة بينة المدبر ، والقول قوله ؛ لأنهم مستوون فى الدعوى والبينة .

ولو فضل فى[٣] كينونته فى يده ، فهو أرجح منهم سبباً . ولو كان فى يده مال فأقام الورثة البينة أنه كان فى يديه وسيده حى ، وقال المدبر : كان فى يدى لغيرى ، وإنما ملكته بعد موت سيدى ، كان القول قوله مع يمينه ، ولا أخرجه من يديه حتى يقول الشهود : كان فى يديه يملكه، أو هو يملكه[٤] ، فإذا أثبتوا عليه[٥] هذا أخرجته من يديه.

وسواء جميع حكم المدبر كان المدبر صغيراً ، أو كبيراً مسلماً ، أو كافراً ، أو امرأة ، أو رجلاً .

[١٤] ولد المدبر

قال الشافعي ﷺ : وإذا أذن الرجل لمدبره فنكح قبل التدبير أو بعده فسواء ، وما ولد له فحكم الولد[٦] فى الحرية والرق[٧] حكم الأم التى ولدته : إن كانت حرة كان حراً، وإن كانت أمة كان عبداً ، كما يكون هذا فى الحر والعبد غير المدبر .

قال الشافعي رحمة الله عليه :وليس للعبد ، ولا للمدبر ،ولا من لم تكمل فيه الحرية أن ينكح إلا بإذن سيده ،وليس له أن يتسرى بحال ، وإذا [٨] أذن له سيده بالتسرى فتسرى درأنا عنه الحد بالشبهة ، وألحقنا به الولد ، وفرقنا بينهما متى علمنا [٩] ، فإن لم

---

(١) فى (ظ) : « الزمن »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (ظ) : « بوجه من أن يملك »، وما أثبتناه من (ب ،ص) .

(٣) « فى »: ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب،ص) .

(٤) فى (ظ) : « أو هى يملكه »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٥) فى (ظ) : « على »، وما أثبتناه من (ب،ص) . (٦) فى (ب) : « المولود »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .

(٧) « والرق » : ساقطة من (ص، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٨) فى (ظ) : « فإن »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٩) فى (ظ) : « متى ما علمنا »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

نعلم حتى مات السيد وملك المدبر الأمة لم تكن الأمة[١] أم ولد له بذلك الولد بحال ؛ لأنه وطء فاسد، لا وطء ملك صحيح . ولا تكون الأمة أم ولد حتى يكون الولد والوطء من مالك لها حر كامل الحرية .

[١٥] ولد المدبرة ووطؤها

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولسيد المدبرة أن يطأها ،لأنها على الرق .

[٤٢٧٥] **قال الشافعي** رضي الله عنه [٢] : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أنه دبَّر جاريتين له ، فكان يطؤهما وهما مدبرتان .

قال الشافعي : وإذا دبر الرجل أمة فولدت بعد تدبيرها فى بقية عمرها وهى مدبرة فسواء ، والقول فيهم واحد من قولين كلاهما له مذهب ـ والله أعلم .

فأما أحدهما : فإن سيد المدبرة لما دبرها ،ولم يرجع فى التدبير ،فكانت مملوكة موقوفة العتق ما لم يرجع فيها مدبرها بأن يخرجها من ملكه ، وكان الحكم فى أن ولد كل ذات رحم بمنزلتها ، إن كانت حرة كان حرًا ، وإن كانت مملوكة كان عبداً ، لا وقف فيها غير الملك كان مملوكاً ، كان ولد المدبرة بمنزلتها يعتقون بعتقها[٣] ويرقون برقها .وقد قال هذا [٤] بعض أهل العلم .

ومن قال هذا القول انبغى أن يقول : فإن رجع السيد فى ولدها كان له ، ولم يكن ذلك رجوعاً فى تدبير أمه،وكذلك إن رجع فى تدبيرها لم يكن رجوعا فى تدبير من ولدت وهى مدبرة ، والرجوع أن يخرجه من ملكه .

فإن قال قائل : فكيف يكون له الرجوع فى تدبيرها ،ولا يكون رجوعه فى تدبيرها رجوعاً فى تدبير ولدها ؟ وإنما / يثبت[٥] لهم التدبير بأن أمهم مدبرة ، فحكمنا أنهم كمن ابتدئ تدبيره[٦] ، ولم يحكم لهم[٧] أنهم كعضو منها ، فإن قال[٨] فما الدليل على ذلك ؟ ١/٧٢٨ ص

(١) « الأمة » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب،ص) .
(٢) «الشافعى رضي الله عنه »: سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص،ظ) .
(٣) « بعتقها »:ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ظ) .
(٤) «هذا » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ظ) . (٥) فى (ب) : « ثبت »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .
(٦) فى (ظ) : « ابتدأ تدبيره »، وفى (ص) : « ابتدئ فى تدبيره »، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « لهم » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب،ص) .
(٨) « فإن قال »:سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص،ظ) .

[٤٢٧٥] * ط : (٢/ ٨١٤) (٤٠) كتاب المدبر ـ (٤) باب مس الرجل وليدته إذا دبرها . (رقم ٤) .

قيل له[١] : ألا ترى أن قيمتهم لو كانت مثل قيمتها ، أو أقل ،أو أكثر ، ثم مات السيد، قوّموا كما تقوّم أمهم ، ولم /يعتقوا بغير قيمة ،كما لا تعتق أمهم بغير قيمة . فإذا حكمنا بهذا جعلنا حكمهم كحكم أنفسهم ،وإن ثبت ذلك بها .ولو جعلت حكمهم حكم أمهم،وجعلت[٢] القيمة لها دونهم ،ولم أجعل له الرجوع فيهم دونها ، وجعلناه إذا رجع فيها راجعاً فيهم ، وجعلناهم رقيقاً ، لو ماتت[٣] قبل موت سيدها وأبطلنا تدبيرهم إذا لم تعتق أمهم ، فهذا لا يجوز لمن يقول هذا القول . والله أعلم .

١/٧٤ ظ (٥)

قال الشافعي رحمة الله عليه : وسواء كان ولدها ذكوراً أو إناثاً ، فإن ولدت ذكوراً أو إناثاً ، فولد[٤] الإناث بمنزلة أمهاتهم سواء ، والقول فى الرجوع فيها وفيهم[٥] ، وترك الرجوع والرجوع فى أمهاتهم دونهم ، وفيهم دون أمهاتهم كالقول فى بنات المدبرة نفسها. وولد الذكور بمنزلة أمهاتهم ، إن كن حرائر كانوا أحرارا ، وإن كن إماء كانوا إماء لمن ملك أمهاتهم .

قال : وإن دبر أمة[٦] فولدت أولاداً بعد التدبير ، فالقول فيها وفيهم كما وصفتُ ، فإن رجع فى تدبيرها ثم ولدت أولاداً [٧] لأقل من ستة أشهر من يوم رجع ، فالولد فى معنى هذا القول مدبر ؛ لأن العلم قد أحاط أن التدبير قد وقع عليها[٨] . وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً بعد الرجوع، فالولد ولد مملوك لا تدبير له، إلا أن يحدث له السيد تدبيراً .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإن[٩] دبر جارية له ، ثم قال : تدبيرها ثابت ، وقد رجعت فى تدبير كل ولد تلده ، ولا ولد لها ،فليس هذا [١٠] بشىء ؛ لأنه لا يرجع إلا فيما وقع له تدبير. فأما ما لم يملك ولم يقع له تدبير، فى أى شىء يرجع؟ لا شىء له يرجع فيه . وإذا ولدت المدبرة ولداً ، فاختلف السيد فيه والمدبرة ،أو المدبرة وورثة السيد بعد موت

---

(١) « له »: ساقطة من (ب، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) فى (ظ) :« كحكم أمهم جعلنا »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٣) فى (ظ) :« ولو مات »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٤) فى (ب) :« فأولاد »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(٥) « وفيهم »: ساقطة من (ص، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (ب) :« وإذا دبر أمته »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(٧) فى (ظ) :« ولدا »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٨) فى (ب) :« التدبير قد وقع عليهما »، وفى (ظ) : « التدبير وقع عليها » ،وما أثبتناه من (ص) .
(٩) فى (ب) :« وإذا »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(١٠) « هذا »: ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص) .

السيد ، فقال السيد أو الورثة :[١] ولدتيه قبل التدبير ،وقالت المدبرة : بل ولدته بعد التدبير ، فالقول قول السيد أو الورثة[٢] ؛ لأنهم مالكون ، وهى مدعية إخراج ملكهم من أيديهم . وعلى من قلت القول قوله اليمين بما[٣] قال؛ فإن أقامت بينة بما قالت كانت البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة ، وإن أقامت بينة وأقام السيد ، أو ورثته بينة بدعواهم ، كانت بينتهم أولى ،وكان ولدها رقيقاً ؛ من قِبَلِ أنهم مملوكون فى أيديهم فضل كينونتهم فى أيديهم بالملك ، فهى وهم مُدَّعون ومقيمون بينة .

ولو كانت أمة بين اثنين فدبراها ، ثم جاءت بولد فادعاه أحدهما كان ابنه ، وضمن نصف قيمته ، ونصف قيمتها ،ونصف عُقْرِها[٤] لشريكه إن شاء شريكه؛ لأن مشيئته أخذ قيمتها رجوع فى تدبيرها ،وكانت أم ولد له .ولو ألقت الولد الذى ادعى ميتاً لم يكن له قيمة . ولو جنى عليه[٥] إنسان جناية فأخذ لها أرْشاً ، كان الأرش بينهما .

والقول الثانى : أن الرجل إذا دبر أمته فولدت بعد التدبير أولاداً فهم مملوكون ، وذلك أنها إنما هى أمة أوصى بعتقها[٦] ، لصاحبها الرجوع فى عتقها وبيعها ،فليست[٧] هذه حرية ثابتة ، وهذه أمة موصى لها ، والوصية ليست بشىء لازم هو شىء يرجع فيه صاحبه ، وأولادها مملوكون . وقد قال هذا غير واحد من أهل العلم .

[٤٢٧٦] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن أبى

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب، ص) .
(٣) فى (ظ) : « فيما »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٤) **العُقْر** : صداق المرأة .
(٥) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص) .
(٦) فى (ب) : « أمته موصى لها بعتقه »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(٧) فى (ص) : « وليس »، وما أثبتناه من (ب، ظ) .

[٤٢٧٦] * **مصنف عبد الرزاق** : (٩/ ١٤٥، ١٤٦) كتاب المدبر ـ باب أولاد المدبرة ـ عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار أن أبا الشعثاء كان يقول: أولاد المدبر عبيد ، وإن كانت حبلى يوم تدبر فولدها كالمدبر، كأنه عضو منها. (رقم ١٦٦٩٠) .

وعن ابن جريج ، عن عطاء أن أبا الشعثاء كان يقول فى المدبر: ولده عبيد كالحائط تصدق به إذا مت ، ولك ثمرته ما عشت. (رقم ١٦٦٨٨) .

وعن ابن عيينة به مثل ذلك. (رقم ١٦٦٨٩) .

وعن معمر ، عن أيوب ، عن عكرمة بن خالد قال : حضرت عبد الملك بن مروان واختصم إليه فى أولاد المدبرة، فاستشار من حوله، فقال له رجل : تباع أولادها ؛ فإن الرجل يتصدق بالنخل فيأكل ثمرها، وقال الآخر نقضاً للذى قال صاحبه. قال : المدبرة يكون ولدها بمنزلتها ـ قال : حسبت أنه قال: قد يهدى الرجل البدنة فتنتج ، فينحر ولدها معها .

قال عكرمة : فقام ولم يقض فيهم بشىء . (رقم ١٦٦٩١) .

وعن معمر، عن سماك بن الفضل قال: كتب عمر بن عبد العزيز أن تباع أولاد المدبرة. (رقم١٦٦٩٢) .

الشعثاء قال : أولاد المدبرة مملوكون ، وقال هذا [١] غير أبى الشعثاء من أهل العلم[٢] . والله أعلم .

قال الشافعى رحمه الله : والعتق مخالف للتدبير عند كل أحد ، ولو أعتق رجل أمة لها ولد لم يعتق ولدها بعتقها / بحال ، إلا أن يعتقهم . ٧٤/ب ظ (٥)

[١٦] فى تدبير ما فى البطن

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا دبر الرجل ما فى بطن أمته ،فليس له بيعها إلا أن يريد ببيعها الرجوع عن التدبير. ولو أعتقه لم يكن له بيعها،وإنما / قلت[٣]: لا يكون له بيعها؛ لأنى لا أعلم مخالفاً فى أن الأمة إذا بيعت ،أو وهبت ،أو أعتقت حاملاً كان ما فى بطنها تبعاً لها ،ما لم يزايلها كبعض بدنها، يملكه من يملكها، ويعتق بعتقها ،فحكمه كحكم عضو منها ما لم يزايلها.لم يجز[٤] أن تباع أمة حامل ؛ لأن حكم حملها كحكمها. ٧٢٨/ب ص

ولو باع الذى دبر ولدها أُمَّه وهى حامل به ، فقال : أردت الرجوع فى تدبيرى الولد كان البيع جائزاً ، أو قال[٥] : لم أرده ، كان البيع مردوداً . ولو باع أمة واستثنى ما فى بطنها ،[٦] لم يجز بيعها ، وتوقف الأمة من يوم دبر ما فى بطنها[٧] ، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر ، فالولد مدبر إن كان دبره ، وحر إن كان أعتقه . وإن لم تلد إلا لستة أشهر فصاعداً من يوم كان التدبير أو العتق ، لم يكن مدبراً ولا حراً . وإن ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر ، والآخر لأكثر من ستة أشهر ، فهو من[٨] حمل واحد ، وحكمه حكم واحد . فإذا كان بعضه لأقل من ستة أشهر كان عتيقاً [٩] أو مدبراً ، وكل من معه فى ذلك الحمل .

ولو دبر ما فى بطنها أو أعتقه،ثم باعها ،فولدت قبل ستة أشهر،كان الولد عتيقاً [١٠] أو مدبراً ،والبيع باطل .وإن ولدت بعد ستة أشهر ففيها قولان :

---

(١) « هذا » :ساقطة من (ص،ظ)، وأثبتناها من (ب) .

(٢) « من أهل العلم » :سقط من (ظ)، وأثبتناه من (ب، ص) .

(٣) فى (ب) :« قلنا »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .

(٤) فى (ظ) :« فلما لم يجز » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) فى (ظ) : « وإن قال »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ب، ص)، وأثبتناه من (ظ) .

(٨) « من » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص)

(٩ـ ١٠) فى (ب) : « معتقاً »، وما أثبتناه من (ص، ظ).

أحدهما : أنه لما كان ممنوعاً من البيع ليعرف حال الحمل فيباع فى تلك الحال ، كان البيع مردوداً بكل حال ؛ لأنه فى وقت كان فيه ممنوعاً .

والآخر : أن البيع جائز . ولو قال لأمته: ولدك ولد مدبر[١] ، لم يكن هذا تدبيراً، إلا أن يريد به تدبيراً .

[١٧] فى تدبير الرقيق بعضهم قبل بعض

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا دبر الرجل فى صحته رقيقاً ، أو بعضهم قبل بعض ، وفى مرضه آخرين كذلك ، وأوصى بعتق آخرين بأعيانهم ، فلا يُبَدَّى واحد منهم على واحد . كما لو أوصى لرجل بوصية صحيحاً ، ولآخر مريضاً ،لم يُبَدَّى قديم الوصية على حديثها ؛ لأنه شىء[٢] أوقعه لهم فى وقت واحد ؛ وكانوا إنما يُدلُون فى ذلك الوقت معاً بحجة واحدة وهى : أن الوصية واقعة لهم يوم كان ذلك الوقت ، فإن خرجوا من الثلث عتقوا معاً ، وإن لم يخرجوا أقرع بينهم ، فأعتق من خرج له سهم العتق حتى يستوعب ثلث الميت قياساً على الذين[٣] أقرع النبى ﷺ بينهم حين أعتقهم[٤] المريض ، فأعتق ثلث الميت ، وأرق ثلثى الورثة .

[١٨] الخلاف فى التدبير

قال الشافعى رحمة الله عليه: فخالفنا بعض الناس،وأجرى[٥] فى المدبر خلافاً سأحكى بعضه إن شاء الله .فقال لى بعض من خالفنا فيه[٦] : على أى شىء اعتمدت فى قولك : المدبر وصية يرجع فيه صاحبه متى شاء ؟ قلت : على سنة رسول الله ﷺ التى قطع الله بها عذر من علمها[٧] . قال : فعندنا فيه حجة . قلنا : فاذكرها . قال :ألا ترى أن النبى ﷺ فى حديثكم باعه ولم يسأله صاحبه بيعه ؟ قلت : العلم يحيط / أن ١/٧٥ ظ (٥)

(١) فى (ظ) : « لأمته ولدت ولداً مدبراً »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٢) فى (ص) : « متى »، وما أثبتناه من (ب، ظ) .
(٣) « الذين » :سقط من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص) .
(٤) فى (ظ) : « أعتق »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٥) « وأجرى » :ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص) .
(٦) فى (ص) : « من يخالفنا فيه »، وفى (ظ) : « من خالفنا »، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) انظر أرقام : [٤٢٦٣ ـ ٤٢٦٧] فى أول أحكام التدبير .

رسول الله ﷺ كان لا يبيع على أحد ماله إلا فيما لزمه أو بأمره ؟ قال : فبأيهما باعه ؟ قلت[١]: أما الذى يدل عليه آخر الحديث فى دفعه إياه إلى صاحبه الذى دبره ، فإنه دبره وهو يرى أنه لا يجوز له بيعه حين دبره ، وكان يريد بيعه إما محتاجاً إلى بيعه[٢] ، وإما غير محتاج فأراد الرجوع ، فذكر ذلك[٣] للنبى ﷺ فباعه ، وكان فى بيعه دلالة على أن بيعه جائز له إذا شاء ، وأمره إن [٤] كان محتاجاً أن يبدأ بنفسه فيمسك عليها ، يرى ذلك لئلا يحتاج إلى الناس . قال : فإن قال قائل[٥] :

[٤٢٧٧] فإنا روينا عن أبى جعفر محمد بن على عليهما السلام أن رسول الله[٦] ﷺ إنما باع خدمة المدبر .

قال الشافعى : فقلت له : ما روى هذا أحد عن أبى جعفر فيما علمت يثبت حديثه ، ولو رواه من يثبت حديثه ما كانت[٧] لك فيه حجة من وجوه . قال :وما هى ؟ قلت : أنت لا تثبت المنقطع لو لم يخالفه غيره ، فكيف تثبت المنقطع يخالفه المتصل الثابت لو كان يخالفه[٨] ؟ قال :/ فهل يخالفه ؟ قلت : ليس بحديث وأحتاج إلى ذكره . قال : ١/٧٢٩ ص

(١) فى (ظ) : « قلنا »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٢) « إلى بيعه » :سقط من (ب، ص)، وأثبتناه من (ظ) .
(٣) « ذلك » :ساقطة من (ب،ص)، وأثبتناها من (ظ) . (٤) فى (ظ) : « إذا »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٥) « قائل » :ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من(ب، ص) . (٦) فى (ظ) :« أن النبى »،وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٧) فى (ب) : « كان »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(٨) « لو كان يخالفه » :سقط من (ب)، وأثبتناه من (ص، ظ) .

[٤٢٧٧] * **سنن سعيد بن منصور** : (١/ ١٢٩) كتاب الوصية ـ باب فى المدبر ـ عن هشيم ، عن عبد الملك بن أبى سليمان ، عن أبى جعفر محمد بن على به .
وهو مرسل صحيح كما قال ابن القطان، فعبد الملك ثقة وكذلك أبو جعفر .
* **قط** : (٤/ ١٣٧) كتاب المكاتب ـ من طريق عبد الغفار بن القاسم ، عن أبى جعفر قال : ذكر عنده أن عطاء وطاوس يقولان عن جابر فى الذى أعتقه مولاه فى عهد رسول الله ﷺ كان أعتقه عن دبر ، فأمره أن يبيعه ، ويقضى دينه ، فباعه بثمانمائة درهم ـ قال أبو جعفر : شهدت الحديث من جابر إنما أذن فى بيع خدمته .
قال الدارقطنى :عبد الغفار ضعيف ،ورواه غيره عن أبى جعفر مرسلاً .
ومن طريق يزيد بن هارون ، عن عبد الملك بن أبى سليمان به .
وعن شريك ،عن جابر ، عن أبى جعفر قال : إنما باع رسول الله ﷺ خدمة المدبرة .
ومن طريق محمد بن طريف عن ابن فضيل،عن عبد الملك بن أبى سليمان ،عن عطاء ،عن جابر ابن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ : « لا بأس ببيع خدمة المدبر إذا احتاج » .
قال الدارقطنى : هذا خطأ من ابن طريف ، والصواب عن عبد الملك عن أبى جعفر مرسلاً. وقد تقدم.

فاذكره على ما فيه عندك[١] . قلت : لو ثبت كان يجوز أن أقول[٢] : باع النبى ﷺ رقبة مدبر كما حدث جابر ، وخدمة مدبر كما حدث محمد بن على .

قال الشافعى رضي الله عنه : فإن قلت : إنه يخالفه . قلت : هو أدل لك على أن حديثك حجة عليك . قال : وكيف ؟ قلت : إن كان محمد بن على قال للمدبر الذى روى[٣] جابر أن النبى ﷺ باع رقبته : إنما باع النبى ﷺ خدمته كما قلت ، فغلط من قال : باع رقبته بما بين الخدمة والرقبة كنت[٤] خالفت حديثنا ، وحديث محمد بن على . قال : وأين ؟ قلت : أتقول : إن بيعه[٥] خدمة المدبر جائز ؟ قال : لا ؛ لأنها غرر . فقلت : فقد خالفت ما رويت عن النبى ﷺ . قال : فلعله باعه من نفسه . قلت : جابر سَمَّى ، باعه بثمانمائة درهم من نعيم النحام[٦] ، ويقول : عبد قبطى يقال له: يعقوب مات عام أول فى إمارة ابن الزبير ، فكيف يوهم أنه[٧] باعه من نفسه ؟

وقلت له :روى أبو جعفر أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ، فقلت : مرسلاً. وقد رواه معه عدد فطرحته ، وروايته يوافقه عليها عدد فيها [٨] حديثان متصلان، أو ثلاثة صحيحة ثابتة [٩] وهو لا يخالفه فيه أحد برواية غيره وأردت تثبت حديثاً روايته[١٠] عن أبى جعفر يخالفه فيه جابر عن النبى ﷺ ، ما أبعد ما بين أقاويلك .

وقلت له :وأصلُ قولك ، أنه لو لم يكن[١١] يثبت عن النبى ﷺ شىء[١٢] فقال بعض أصحاب النبى ﷺ شيئاً لا يخالفه فيه غيره لزمك ، وقد باعت عائشة مدبرة لها ، فكيف خالفتها مع حديث النبى ﷺ وأنتم تروون عن أبى إسحاق ، عن امرأته ،عن عائشة شيئاً فى البيوع[١٣] ،تزعم أنت[١٤] وأصحابك أن القياس غيره،وتقول : لا أخالف

---

(١) « عندك » :ساقطة من (ب)، وأثبتناها من (ص، ظ) .

(٢) فى (ظ) : « قلت : لو ثبت كان يجوز لى أن أقول »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٣) « روى »:ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص) .

(٤) فى (ظ) :« كيف »، وما أثبتناه من (ب، ص) . (٥) فى (ظ) : « بيع »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٦) فى (ص، ظ) : « نعيم بن النحام »، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ظ) : « له »، وما أثبتناه من (ب، ص) . (٨) فى (ظ) : « منها »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٩) انظر باب اليمين مع الشاهد ، من كتاب الأقضية ، والأحاديث والآثار فيه ، وخاصة الأرقام [٢٩٦٣ ـ ٢٩٦٥] .

(١٠) فى (ب) : «رويته»،وما أثبتناه من (ص، ظ) . (١١) « يكن »:ساقطة من (ب،ص)،وأثبتناها من (ظ) .

(١٢) « شىء » :ساقطة من (ب،ص)، وأثبتناها من (ظ) .

(١٣) الأثر عن أبى إسحاق ، عن امرأته عالية بنت أيفع أنها دخلت مع امرأة أبى السفر على عائشة رضي الله عنها فذكرت لعائشة أن زيد بن أرقم باع شيئاً إلى العطاء ، ثم اشتراه بأقل مما باعه به . فقالت عائشة : أخبرى زيد بن أرقم أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب .

سبق فى كتاب البيوع ـ باب بيع العروض. رقم [١٤٧٤] وخرج هناك بعون من الله عز وجل .

(١٤) « أنت »:ساقطة من (ب، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

عائشة ، ثم تخالفها ومعها سنة رسول الله ﷺ ، والقياس ، والمعقول .

قال الشافعى رضي الله عنه : وقلت له : وأنت محجوج بما وصفنا من سنة رسول الله ﷺ التى لا عذر لأحد فى تركها ، ولو لم تكن فيما نثبته محجوجاً كنت محجوجاً بقول عائشة فيما تزعم أنك تذهب إليه ، ولو لم يكن لعائشة فيه قول كنت محجوجاً بالقياس ، / ومحجوجاً بحجة أخرى . قال : وما هى ؟ قلت : هل يكون لك أن تقول إلا على[١] أصل ، أو قياس على أصل ؟ قال : لا . قلت : والأصل كتاب ، أو سنة ، أو قول بعض أصحاب رسول الله ﷺ ، أو إجماع الناس . قال : لا يكون أصل أبداً [٢] إلا واحداً من هذه الأربعة. قلت: وقولك فى المدبر داخل فى واحد من هذه الأربعة ؟ قال: لا . قلت : أفقياس على واحد منها ؟ قال : أما قياساً فى كل شىء فلا . قلت : فمع[٣] أى شىء هو قياس ؟ قال : إذا حمله الثلث ومات [٤] سيده عتق . قلت : نعم بوصيته ، كعتق غير المدبر . قال: فهو قول أكثر الفقهاء . قلت : بل قول أكثر الفقهاء أن يباع . قال : لسنا نقوله ، ولا أهل المدينة . قلت :جابر بن عبد الله ، وعائشة ، وعمر ابن عبد العزيز ،وابن المُنكَدِر ، وغيرهم يبيعه بالمدينة . وعطاء ،وطاوس ، ومجاهد، وغيرهم من المكيين، وعندك بالعراق من يبيعه[٥] ، وقول أكثر[٦] التابعين ببيعه، فكيف ادعيت فيه الأكثر والأكثر من مضى عليك ، مع أنه لا حجة لأحد مع السنة ، وإن كنت محجوجاً بكل ما ادعيت ، وبقول نفسك . قال :وأين ذلك من قول نفسى ؟ فقلت له[٧]: أرأيت المدبر لم أعتقه من الثلث ، وأستسعيه[٨] إذا لم يخرج من الثلث ؟ أرأيت لو كان العتق له ثابتاً كهو لأم الولد ،ألم تعتقه فارغاً من المال ولا تستسعيه أبداً ؟ قال : إنما فعلت هذا لأنه وصية . قلت : أرأيت وصية لا يكون لصاحبها أن يرجع فيها ؟ قال : لا، غير المدبر . قلت :/أفيجوز أن تفرق بين الوصايا ، فتجعل لصاحبها فى بعضها الرجوع ، ولا تجعل له فى بعض بلا خبر يلزم[٩] ؟ فيجوز عليك أن يرجع الموصى فى المدبر ، ولا يرجع فى عبد لو أوصى بعتقه غير مدبر ؟ قال : الناس مجتمعون على أنه

٧٥/ب ظ (٥)

٧٢٩/ب ص

(١) فى (ظ) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب،ص) . (٢) « أبداً » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ظ) .
(٣) فى (ظ) : « ففى » ، وما أثبتناه من (ب،ص) . (٤) فى (ظ) : « ثم مات » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٥) انظر أقوال هؤلاء جميعاً وما روى عنهم فى المصنف لعبد الرزاق (٩/ ١٣٩ ـ ١٤٤) فى كتاب المدبر ـ باب بيع المدبر .
(٦) فى (ظ) : « وأكثر » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٧) « له » :ساقطة من (ب، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٨) فى (ظ) : « واستسعيته » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٩) فى (ظ) : «لازم » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

يرجع فى الوصايا ، ومتفرقون فى الوصية فى المدبر . قلت : فإن اجتمعوا على أن يكون التدبير وصية على أن له أن يرجع فى جميع الوصايا غيره . وافترقوا فيه ، فكيف لم تجعل القول قول الذين قالوا : يرجع فيه ، فتستدل على أن من قال : لا يرجع فيه قد ترك أصل قوله فى أنه وصية ، إذا كان يرده فيما سواه من الوصايا .

قال الشافعي رحمه الله : ثم ذكرت قائل هذا القول أنه يقول[١] : لو قال لعبد : إذا مت أنا وفلان فأنت حر ، كان له أن يبيعه . ولو قال : إذا جاءت السَّنة فأنت حر ، كان له أن يرجع فيه . فقلت : فكيف زعمت أن له أن يرجع فى هذا ، ولا يرجع فى قوله : إذا مت فأنت حر ؟ فقال : ما هما فى القياس إلا سواء ،والقياس أن يرجع فيه كله ؛ لأن أصل الأمر فيه أن هؤلاء مماليك له أوصى لهم بالعتق فى وقت لم يقع ، فتثبت لهم به حرية . قلنا [٢] : فهذه الحجة عليك فى المدبر .قال :وأخرجت المدبر اتباعاً ، والقياس فيه أن له أن يرجع فيه . قلنا : فمن اتبعت فيه إن كان قال قولك أحد أكثر من سعيد بن المسيب[٣] ، فاذكره ، فقد خالفت القياس[٤] كما زعمت ، وخالفت السنة[٥] والأثر . وأنت تترك على سعيد بن المسيب أقاويل له لا يخالفه فيها أحد[٦] ،وتزعم أن ليست عليك فيه حجة . والذين احتججت بموافقتهم من أهل ناحيتنا يخالفونك فى المدبر نفسه ، فيبيعونه بعد موت سيده إذا كان على سيده / دين ، ولم يدع مالاً . قال : هؤلاء باعوه فى الحين الذى صار فيه حرًا ومنعوه من البيع ، قبل أن يصير حراً . قلت : ويقولون أيضاً : إذا كان العبد بين اثنين فدبره أحدهما تقاوماه ، فإن صار للذى لم يدبر بطل التدبير .فقال :وهذا أعجب من القول الأول ؛لأنهم أبطلوا التدبير والسيد لا يريد إبطاله، وجبروا المالكين على التقاوم وهما لا يريدانه ، ولا واحد منهما ؛ فهذان أبعد قولين قالهما أحد من الصواب . قلت : فإذا كانت حجتك بأن وافقك هؤلاء فى معنى من قولك وأنت تستدرك فى قولهم ما تقول فيه[٧] هذا القول ، أفترى فيك وفيهم حجة

١/٧٦ ظ (٥)

---

(١) فى (ب) : « ثم ذكرت أن قائل هذا القول يقول » ، وما أثبتناه من (ص،ظ) .

(٢) فى (ص، ظ): « قيل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) روى مالك ، عن يحيى بن سعيد أن سعيد بن المسيب كان يقول : إذا دبر الرجل جاريته ، فإن له أن يطأها ، وليس له أن يبيعها ولا يهبها ، وولدها بمنزلتها .

[ط ٢/ ٨١٤ ـ ٤٠ كتاب المدبر ـ ٤ مس الرجل وليدته إذا دبرها] .

(٤) فى (ظ) : « خالفت فيه القياس » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٥) فى (ظ) : « خالفت فيه السنة » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٦) فى (ظ) : « أقاويل لا يخالفه أحد » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٧) فى (ظ) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

على أحد لو خالفكم[١] ؟ قال : ما فينا حجة على أحد . قلت :ولو لم يكن مع من خالفكم سنة ولا أثر . قال : ولو قلت فإن الحجة فى السنة ، قال : الحجة مع من معه السنة. قلت: ولو لم يكن مع من خالفكم سنة [٢]،كانت الحجة مع من معه الأثر. قال: نعم . قلت : فهما معاً معنا . قلت : ولو لم يكن أثر كانت الحجة مع من معه القياس؟ قال: نعم . قلت: وأنت وغيرك تشهد لنا أن السنة والأثر والقياس معنا ، فكيف ذهبت عن هذا كله ؟ فرجع بعض أهل العلم منهم عندهم إلى قولنا فى المدبر[٣] .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وأخبرنى عن أبى يوسف أنه قال : السنة ، والأثر ، والقياس ، والمعقول ، قول من قال : يباع المدبر ، وما رأيت أشد تناقضاً من قولنا فيه ، ولكن أصحابنا غلبونا ، وكان الأغلب من قوله الأكثر لم يرجع عنه مع هذه المقالة . وقد حكى لى[٤] عنه أنه اشترى مدبراً وباعه وقال : هذه السنة . والله أعلم .

قال الشافعى : قال لى قائل منهم : لا يشك أهل العلم بالحديث أن إدخال سفيان فى حديث عمرو وأبى الزبير :« فمات فباع النبى ﷺ مدبره »[٥] غلط[٦] ؛ لأن[٧] الحفاظ كما قلت حفظوه عن عمرو بن دينار ، وعن أبى الزبير بسياق يدل على أن سيده كان حيا. ولو لم يعلم أن مثل هذا غلط لم نعرف غلطاً ولا أمراً صحيحاً أبداً . ولكن لو كان صحيحاً لا يخالفه[٨] غيره أن النبى ﷺ باع المدبر بعد موت سيده الذى دبره ،ما كان القول فيه إلا واحداً من قولين :

١/٧٣٠ ص

أحدهما : أن التدبير لا يجوز إذا لم يكن[٩] أنه باعه فى دين/ على سيده؛ لأن أقل أمره عندنا وعندك إذا كان التدبير جائزاً أن يعتق ثلثه إن[١٠] لم يكن على سيده دين ، وهذا أشبه بظاهر الحديث .

الثانى : أن الناس إذا اجتمعوا على إجازة التدبير فلا يكون أن يجهل عامتهم سنة

---

(١) فى (ص) : « لو خالفتكم » ، وما أثبتناه من (ب،ظ) .
(٢) فى (ظ) : « ولو لم يكن فيه سنة » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٣) فى (ظ) : « فرجع إلى قولنا فى التدبير » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٤) « لى » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص) .
(٥) فى (ظ) :« مدبراً » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٦) انظر تعليق الإمام الشافعى على حديث سفيان بن عيينة . رقم [٤٢٦٧] فى أحكام التدبير من هذا الكتاب .
(٧) فى (ب) : « إلا أن » ، وما أثبتناه من (ص،ظ) .
(٨) فى (ظ) :« لا يخالف » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٩) فى (ظ) :« لم يذكر » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(١٠) فى (ظ) : « إذا » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

النبى ﷺ ، فلم يبعه النبى ﷺ وشىء منه يخرج[١] من الثلث ، وإن لم يكن ذلك مؤدى فى الحديث .

قال :ولو لم يكن لك حجة فى المدبر إلا هذا وكان صحيحاً أكانت[٢] لك الحجة؟ فقلت : نعم .فقال :وما هى ؟ قلت : لو باعه النبى ﷺ بعد الموت ، استدللت على أن الحرية لم تتم فيه ، وأنه وصية [٣] وأن الوصايا تكون من الثلث . وذلك أنى رأيت أم الولد تعتق فارغة من المال ، والمكاتب لا تبطل كتابته بموت سيده ، فلما بطلت وصية هذا وجاز بيعه ، استدللت على أن بيعه فى الحياة جائز ؛ لأنه وصية[٤] من الوصايا له الرجوع فيها كما يرجع فى الوصايا ، وأنه خارج من معنى من يثبت له العتق ؛ لأن المكاتب يرق إذا عجز ، فلا تبطل كتابته حتى يكون يبطلها هو ، فتبطل بالعجز . وكان بسبب من حرية فلم تبطل حتى يبطلها هو ، ويبطل تدبير المدبر ، واستدللت على أن المدبر وصية ، وإن صار إليه عتق ، فبالوصية لا بمعنى حرية ثابتة .

قال الشافعى عفا الله عنه : وزعم آخر. قال : فجملة قوله : لا يباع المدبر ؛ لأن سيد[٥] المدبر إذا ادَّان / ديناً يحيط بماله ، لم يبع مدبره فى دينه ، ولا فى جناية[٦] لو جناها المدبر ؛ لأنه محبوس على أن يموت سيده فيعتق بموته ؛ فإن مات سيده وعليه دين بيع فى دينه . وكذلك إن كانت على المدبر جناية لم يبع فى جنايته ، فمنعه من أن يباع وسيده حى قبل يقع له العتق[٧] . وقد يموت المدبر قبل سيده ، فيموت عبداً ؛ لأنه لا يقع له العتق[٨] عنده إلا بموت سيده ، فلما مات سيده وانقضى عنه الرق عنده ، ووقع عتقه ، باعه[٩] فى جناية نفسه ودين سيده ، فباعه فى أَوْلَى حالته[١٠] أن يمنعه فيها من البيع، ومنعه البيع فى أَوْلَى حالته[١١] أن يبيعه فيها، والله المستعان، وإياه أسأل التوفيق.

٧٦/ب ظ (٥)

قال الشافعى رضي الله عنه : فإن قال قائل[١٢] : فإنى إنما بعته بعد موت سيده لأنه مات ولا

---

(١) فى (ظ) : « وشىء معه يخرج » ، وفى (ص) : « وشىء منه خرج » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ظ) : « لكانت » ، وفى (ص) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب، ص) .

(٥) فى (ظ) : « لأن نسب » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٦) فى (ص، ظ) : « ولا جناية » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ص) : « قبل يعتق له العتق » ، وما أثبتناه من (ب،ظ) .

(٨) فى (ب) : « لأنه لا يقع عليه العتق » ، وفى (ظ) : « لأنه لم يقع له العتق » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٩) فى (ظ) : « باع » ، وما أثبتناه من (ب،ص).

(١٠ ـ ١١) فى (ب) : « حالة » ، وما أثبتناه من (ص،ظ) .

(١٢) « قائل »:ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص،ظ).

مال له ، وإنما هو وصية ، ولا تكون الوصايا إلا من الثلث . قيل : فذلك الحجة عليك أن تجعله كالوصايا ، فى أن ترقه إذا لم يخرج من الثلث ، وتمنع من أن تجعله من الوصايا فتجعل لصاحبه الرجوع فيه ، كما يرجع فى[١] الوصايا . فإن قلت : إن فيه حرية ، والحرية لا ترد ؟ قلت : فقد رددتها حين وقعت ، وإن اعتللت بإفلاس سيده ، فقد يفلس وله أم ولد فلا يرقها[٢] وينفذ عتقها ، وقد يفلس[٣] وله مكاتب قد كاتبه على نجوم متباعدة ، فلا تنقض كتابته ، ولا يرقه بعد موته إلا بما يرقه به فى حياته. وقد قلت فى أم ولد النصرانى : تسلم وهى حرة ولم يمت سيدها ، فيأتى الوقت الذى يقع فيه عتقها حين صار فرجها من سيدها ممنوعاً وأنت لا ترى الاستسعاء ،والذين .قالوا مطلقاً : لا يباع المدبر قالوا[٤] : هو حر ويسعى فى قيمته . وكذلك قالوا فى أم ولد النصرانى . فقولهم على أصل مذهبهم أشد استقامة من قولك على أصل مذهبك . أفرأيت الرجل إن كان إذا أفلس[٥] عبده بمنزلة الميت يباع ماله ، ويحل ما لم يكن حل من ديونه ؟ فكيف لم يبع مدبره كما باعه بعد الموت[٦] وأحل ديونه بعد الموت ؟

فإن قال قائل : فقد يفيد مالاً ؟ قيل : فلم أرك انتظرت بدين عليه إلى مائة سنة ، وجعلته حالاً بموته . فإن قلت : إنما أحكم عليه حكم ساعته ، وذلك حكم الموت . فكذلك بيع مدبره بإفلاسه، وقد يمكن فى الموت أن يظهر له مال بعد موته لم يكن عرف، فلست أراه ترك إرقاقه بعد الموت بما يمكن ، ولا بيعه فى الحياة فى إفلاس صاحبه بحكم ساعته ، ولا سَوَّى بين حكمه فى موت ولا حياة ، وقد أرقه فى الحياة بغير إفلاس ولا رجوع من صاحبه فيه[٧] حيث لم يرقه[٨] من أرق المدبر ، ولا أحد غيره ؛ لأن من أرقه فى الحياة ، إنما أرقه/ إذا رجع فيه صاحبه . وقال : إذا كان العبد بين اثنين فدبره أحدهما تقاوماه ، فإن صار للذى دبره كان مدبراً كله . وإن لم يشتره الذى دبره انتقض التدبير ، إلا أن يشاء الذى له فيه الرق أن يعطيه الذى دبره بقيمته فيلزمه ، ويكون مدبراً.

٧٣٠ / ب ص

(١) فى (ظ) : « من » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٢) فى (ب) : « فلا يردها » ، وما أثبتناه من (ص،ظ) .
(٣) فى (ص، ظ) : « ويفلس » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « قالوا » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ظ) .
(٥) فى (ظ) : « أفرأيت الرجل إذا كان أفلس » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٦) فى (ص) : « بيع الموت » ، وما أثبتناه من (ب،ظ) .
(٧) « فيه » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ظ) .
(٨) فى (ظ) : « يرقه » ، وفى (ص) : « يوقفه » ، وما أثبتناه من (ب) .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا يجوز فى قوله ـ والله أعلم : لا يباع المدبر ما عاش سيده إلا أن يكون مدبراً كله ، ويضمن الذى دبره لشريكه نصف قيمته ؛ لأن التدبير/ عنده عتق، وكذلك هو عنده لو أعتقه . ولا يجوز فى قوله : أن ينتقض التدبير؛ لأنه إذا جعل لسيد[١] المدبر نقض التدبير،فكيف جعل له نقض التدبير إذا لم يشتر المدبر، إن كان أراد نقض التدبير[٢] فقد جعله له فأثبت عليه فى موضع غيره ، وقد ذكرناه . وإن كان لم يرد نقضه فقد جعل له نقضه وهو لا يريده . وما معنى يتقاومانه وهما لا يريدان التقاوم ، ولا واحد منهما ؟ ما أعرف لـ « يتقاومانه » وجهاً فى شىء من العلم ـ والله المستعان ـ والقول فيه فى قول من لا يبيعه ما وصفت : من أنه مدبر كله ، وعلى المُدَبِّر السيد نصف قيمته . وهكذا قال من قال : لا يباع المدبر . فأما نحن فإنا إذا جعلنا لسيده نقض[٣] تدبيره وبيعه، فتدبيره وصية ، وهو بحاله مدبر النصف مرقوق النصف للشريك؛ لأنه لم يعتقه ، فيضمن لشريكه نصف قيمة العبد ، ويعتق عليه[٤] .

١/ ٧٧ ظ (٥)

(١) فى (ب) : « لسيده » ، وما أثبتناه من (ص،ظ) .

(٢) فى (ب، ص) : « إن كان إذا نقض التدبير » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٣) فى (ظ) : « بعض » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٤) فى (ظ) : « تم الكتاب والحمد لله حق حمده ، وصلواته على محمد وعلى آله » .