صفة التدبير .

فصل : و أما صفة التدبير فالتدبير متجزىء في قول أبي حنيفة و عند أبي يوسف و محمد لا يتجزأ لأنه باعتبار الحال إثبات حق الحرية فيعتبر بإثبات حقيقة الحرية و إثبات حقيقة الحرية يتجزأ عنده و عندهما لا يتجزأ كذا إثبات حق الحرية باعتبار المال و هو إثبات حقيقة الحرية فكان إعتاقا فكان الخلاف فيه لازما .

و على هذا يخرج عبد بين اثنين دبره أحدهما أن على قول أبي حنيفة صار نصيبه خاصة مدبرا و نصيب شريكه على ملكه لكون التدبير متجزئا عنده فيقتصر على نصيبه ثم إن كان المدبر موسرا فللشريك ست خيارات إن شاء أعتق و إن شاء دبر و إن شاء كاتب و إن شاء ضمن و إن شاء استسعى العبد و إن شاء تركه على حاله أما خيار الإعتاق و التدبير و الكتابة و الاستسعاء فلأن نصيبه بقي على ملكه في حق التخريج إلى العتاق .

و أما خيار التضمين : فلأنه بالتدبير أخرجه من أن يكون محلا للتملك مطلقا بالبيع و الهبة و الرهن و نحو ذلك فقد أتلفه عليه في حق التصرفات فكان له ولاية التضمين .

و أما خيار الترك على حاله : فلأن الحرية لم تثبت في جزء منه فجاز إبقاؤه على الرق و أنه مفيد لأن له أن ينتفع به منفعة الكسب و الخدمة فلا يكلف بالتخريج إلى الحرية ما لم يمت المدبر فإن اختار الإعتاق فأعتق فللمدبر أن يرجع على المعتق بنصف قيمته مدبرا لأنه أتلف عليه نصيبه و هو مدبر فيضمن قيمته مدبرا و الولاء بينهما لأن الإعتاق منهما لأن نصيب المدبر لا يحتمل الانتقال إلى المعتق لأن التدبير يمنع من ذلك و للمعتق أن يرجع على العبد بما ضمن لأن منفعة الإعتاق حصلت له و إن شاء المدبر أعتق نصيبه و إن شاء كاتب و إن شاء استسعى و ليس له الترك على حاله لأنه معتق البعض فيجب تخريجه إلى العتاق .

هذا إذا كان المعتق موسرا فإن كان معسرا فللمدبر ثلاث خيارات إن شاء أعتق و إن شاء استسعى و إن شاء كاتب و إن شاء اختار التدبير فدبر نصيبه حتى صار العبد مدبرا بينهما و ساوى شريكه في التصرف ثم مات أحدهما عتق نصيب الميت بالتدبير و يكون من الثلث لأن التدبير وصية و يسعى في نصف قيمته للباقي إن شاء لأنه صار معتق البعض و إن شاء أعتق و إن شاء كاتب و ليس له الترك على حاله لما قلنا .

فإن مات الشريك الآخر قبل أخذ السعاية عتق نصيبه من الثلث أيضا لما قلنا و بطلت السعاية لأن العتق حصل بموت المولى و المدبر إذا أعتق بموت مولاه و قيمته تخرج من الثلث لا يجب عليه السعاية و قيل إن هذا على قياس قول أبي حنيفة فأما على قياس قولهما فلا يبطل

لأن الإعتاق عندهما لا يتجزأ فقد عتق كله بموت الأول فوجبت السعاية عليه و هو حر فكان ذلك بمنزلة ديون وجبت على الحر فلا تسقط بالموت .

و أما على قول أبي حنيفة : فلا يعتق نصيب الشريك ما لم يؤد السعاية إذا اختار السعاية لأن الإعتاق متجزىء عنده فإذا مات الشريك فهذا مدبر مات مولاه و قيمته تخرج من الثلث فيعتق من غير سعاية و إن اختار الكتابة و كاتبه صحت الكتابة لأن نصيبه على ملكه فإن أدى فعتق مضى الأمر و إن مات المولى قبل الأداء و هو يخرج من الثلث عتق و بطلت عنه السعاية و إن كان لا يخرج من الثلث بأن لم يكن له مال غيره ففيه خلاف بين أصحابنا الثلاثة يذكر فيما بعد إن شاء ا تعالى .

و إن اختار تضمين المدبر فضمنه فقد صار العبد كله للمدبر للانتقال نصيب شريكه إليه بالضمان و الولاء كله للمدبر لأن كله عتق على ملكه و للمدبر أن يرجع بما ضمن على العبد فيستسعيه لأن الشريك كان له أن يستسعيه فلما ضمن المدبر قام مقامه فيما كان له فإن مات المدبر عتق نصفه من ثلث المال لأن نصفه قد صار مدبرا فيعتق بموته لكن من ثلث المال لما قلنا و يسعى في النصف الآخر كاملا للورثة لأن ذلك النصف كان قنا و إن شاؤوا أعتقوا ذلك النصف و إن شاؤوا دبروا و إن شاؤوا كاتبوا و إن شاؤوا تركوه على حاله .

و إن اختار الاستسعاء سعى العبد في نصف قيمته فإذا / أدى يعتق ذلك النصف و لا يضمن الشريك للمدبر شيئا لأن العتق حصل بسبب لا صنع له فيه فلم يوجد منه سبب وجوب الضمان و للمدبر أن يرجع على العبد فيستسعيه لأن العبد صار كمعتق البعض فإذا أدى يعتق كله و الولاء بينهما لأن نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه فإن مات المدبر قبل أن يأخذ السعاية بطلت السعاية و عتق ذلك النصف من ثلث ماله لما بينا .

و إن اختار ترك نصيبه على حاله فمات يكون نصيبه موروثا عنه فينتقل الخيار إلى الورثة في الإعتاق و التدبير و الكتابةو والاستسعاء و الترك على حاله لأن نصيبه انتقل إليهم و قد كان له هذه الخيارات .

و إن مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث و لغير المدبر أن يستسعي العبد في نصف قيمته إن شاء و إن شاء أعتق و إن شاء دبرو إن شاء كاتب و ليس له خيار الترك لأنه صار معتق للبعض فيجب تخريجه إلى العتق لا محالة و الولاء بينهما لأن نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه هذا إذا كان المدبر موسرا فإن كان معسرا فللشريك الخيارات التي ذكرنا إلا اختيار التضمين .

و أما على قولهما : إذا دبر نصيبه فقد صار كله مدبرا لأن التدبير لا يتجزأ عندهما و يضمن المدبر لشريكه نصف قيمته موسرا كان أو معسرا فقد فرقا بين التدبير و بين الإعتاق أن في الإعتاق لا يضمن إذا كان معسرا و إنما يسعى العبد لأن هذا ضمان إتلاف أو ضمان تملك

أو ضمان حبس المال و إنه لا يختلف باليسار و الإعسار في أصول الشرع إلا أن السعاية في باب الإعتاق ثبتت بخلاف القياس في النص و لأن بالإعتق قد زال العبد عن ملك المعتق و صار حرا يسعى و هو حر و ههنا الملك قائم بعد التدبير و كسب المدبر على ملك مولاه فلا يمكن القول بالاستسعاء .

هذا إذا دبره أحدهما أو دبراه على التعاقب فإن دبراه معا ينظر إن قال كل واحد منهما : قد دبرتك أو أنت مدبر أو نصيب منك مدبر أو قال : إذا مت فأنت حر أو أنت حر بعد موتي و خرج الكلامان معا صار مدبرا لهما بلا خلاف لأن تدبير كل واحد منهما صادف ملك نفسه فصار العبد مدبرا بينهما فإذا مات أحدهما عتق نصيبه من الثلث و الآخر بالخيار إن شاء أعتق و إن شاء كاتب و إن شاء استسعى و ليس له أن يتركه على حاله لأنه صار معتق البعض فإذا مات الباقي منهما قبل أخذ السعاية بطلت السعاية و عتق إن كان يخرج من الثلث مما ذكرنا .

و إن قالا جميعا : إذا متنا فأنت حر أو أنت حر بعد موتنا و خرج كلامهما معا لا يصير مدبرا لأن كل واحد منهما علق عتقه بموته و موت صاحبه فصار كأن كل واحد منهما قال : إن مت أنا و فلان فأنت حر أو أنت حر إن مت أنا و فلان إلا إذا مات أحدهما فيصير نصيب الباقي منهما مدبرا لصيرورة عتقه معلقا بموت المولى مطلقا و صار نصيب الميت ميراثا لورثته و لهم الخيارات إن شاؤوا أعتقوا و إن شاؤوا دبروا و إن شاؤوا كاتبوا و إن شاؤوا استسعوا و إن شاؤوا ضمنوا الشريك إن كان موسرا و إذا مات الآخر عتق نصيبه من الثلث .

هذا إذا دبره أحدهما أو كلاهما فإن دبر أحدهما أو أعتقه الآخر فهذا في الأصل لا يخلو من أحد وجهين : إما إن خرج الكلامان على التعاقب و إما أن خرجا معا فإن خرجا على التعاقب فإما أن علم السابق منهما و إما أن لم يعلم فإن علم فإن كان الإعتاق سابقا بأن أعتقه أحدهما أولا ثم دبره الآخر .

فأما على قول أبي يوسف و محمد : فكما أهتقه أحدهما فقد عتق كله لأن الإعتاق عندهما لا يتجزأ و تدبير الشريك باطل لأنه صادف الحر و الولاء كله للمعتق لأن كله عتق بإعتاقه و عليه الضمان إن كان موسرا و على العبد السعاية إن كان معسرا لما ذكرنا في كتاب العتاق فصار كعبد بين إثنين و سكت الآخر و قد ذكرنا فيما تقدم .

و أما على قول أبي حنيفة : إذا أعتقه أحدهما فلم يعتق إلا نصيبه لتجزى الإعتاق عنده فلما دبره الآخر فقد صح تدبيره لأنه دبر ملك نفسه فصح و صار ميراثا للمعتق عن الضمان لأنه قد ثبت له بإعتاق الشريك خيارات منها التضمين و منها التدبير فإذا دبره فقد استوفى حقه فبرىء المعتق عن الضمان و لأنه إنما يثبت له ولاية التضمين بشرط نقل نصيبه إلى المعتق بالضمان و قد خرج الجواب عن احتمال النقل بالتدبير فسقط الضمان و المدبر بالخيار إن شاء أعتق نصيبه الذي صار مدبرا و إن شاء كاتبه و إن شاء استسعى العبد و ليس له أن

يتركه على حاله لأنه قد عتق بعضه فوجب تخريجه إلى العتق بالطرق التي بينا و إذا مات المدبر عتق نصيبه الذي صار مدبرا من الثلث و الولاء بينهما لأن كله عتق بإعتاقهما النصف بالإعتاق البات و النصف بالتدبير فعتق نصيب كل واحد منهما على ملكه / و إن كان التدبير سابقا بأن دبره أحدهما أولا ثم أعتق الآخر فعلى قولهما كما دبره أحدهما صار كله مدبرا له لأن التدبير عندهما لا يتجزأ كالإعتاق البات و يضمن المدبر نصيب شريكه قنا سواء كان موسرا أو معسرا لما بينا .

و أما على قول أبي حنيفة فلم يصر كله مدبرا بل نصيبه خاصة لتجرى التدبير عنده فصح إعتاق الشريك فعتق نصفه و للمدبر أن يرجع على المعتق بنصف قيمة العبد مدبرا إن كان المعتق موسرا لما ذكرنا فيما تقدم و إن شاء أعتق نصيبه الذي هو مدبر و إن شاء استسعى العبد و ليس له أن يتركه على حال لأنه معتق البعض و إن خرج الكلامان معا لا يرجع أحدهما على صاحبه بضمان لأن الضمان إنما يجب بإتلاف مال الغير فإذا خرج الكلامان معا كان كل واحد منهما متصرفا في ملك نفسه لا متلفا ملك غيره فلا يجب عليه الضمان .

و منهم من قال : هذا على قياس قول أبي حنيفة لأن الإعتاق و التدبير كل واحد منهما يتجزأ عنده فصح التدبير في النصف و الإعتاق في النصف فأما على قياس قولهما ينفذ الإعتاق و يبطل التدبير لأن الإعتاق و التدبير لا يتجزآن و الإعتاق أقوى فيدفع الأدنى و إن كان أحدهما سابقا لكن لا نعلم السابق منهما من اللاحق ذكر في الأصل أن المعتق يضمن ربع قيمة العبد للمدبر و يستسعى العبد له في الربع الآخر و هذا استحسان و لم يذكر الخلاف و منهم من قال هذا قول أبي حنيفة فأما عندهما فالجواب فيه و فيما إذا خرج الكلامان معا سواء .

وجه قولهما : أن كل أمرين حادثين لا يعلم تاريخهما يحكم بوقوعهما معا في أصول الشرع كالغرقى و الحرقى و الهدمى و لهذا قال بعض أهل الأصول في النص العام و الخاص إذا تعارضا و جهل التاريخ إنه يجعل كأنهما وردا معا و يبنى العام على الخاص على طريق البيان و يكون المراد من النص العام ما وراء القدر المخصوص .

وجه قياس : قول أبي حنيفة : انه وقع الشك في وجوب الضمان على المعتق لوقوع الشك في سبب وجوبه لأن التدبير إن كان لاحقا كان المدبر بالتدبير جبريا للمعتق من الضمان لما مر و إن كان سابقا يجب الضمان على المعتق فوقع الشك في الوجوب و الوجوب لم يكن ثابتا فلا يثنت مع الشك .

وجه الاستحسان له : اعتبار الأحوال و هو أن الإعتاق إذا كان متقدما على التدبير فقد أبرأ المدبر المعتق عن الضمان و إن كان متأخرا فالمعتق ضامن و قد سقط ضمان التدبير بالإعتاق بعده فإذا لا ضمان على المدبر في الحالين جميعا و المعتق يضمن في حال و لا يضمن في حال و المضمون هو النصف فيتنصف فيعتق ربع القيمة و يسعى العبد للمدبر في الربع الآخر لأنه لما

تعذر التضمين فيه و وجب تخريجه إلى العتاق أخرج بالسعاية كما لو كان المعتق موسرا و ا عز و جل أعلم .

مدبرة بين رجلين جاءت بولد و لم يدع أحدهما فهو مدبر بينهما كأمة لأن ولد المدبرة مدبر لما نذكر في بيان حكم التدبير إن شاء ا تعالى فإن ادعاه أحدهما فالقياس أن لا يثبت نسبه منه و هو قول زفر و إليه مال الطحاوي من أصحابنا و في الاستحسان : يثبت .

وجه القياس : أنهما لما دبراه فقد ثبت حق الولاء لهما جميعا لأنه ولد مدبرتهما جميعا و في إثبات النسب من المدعي إبطال هذا الحق عليه و الولاء لا يلحقه الفسخ .

وجه الاستحسان : أن النسب قد ثبت في نصيب المدعي لوجود سبب الثبوت و هو الوطء في الملك و إذا ثبت في نصيبه يثبت في نصيب شريكه لأن النسب لا يتجزأ .

و أما قوله : حق الولاء لا يحتمل الفسخ فنقول نحن يثبت النسب و لا يسقط حق الولاء لأنه لا تنافي بينهما فيثبت النسب من الشريك المدعي و يبقى نصف الولاء للشريك الآخر و صار نصف الجارية أم ولد له و نصفها مدبرة على حالها للشريك فإن قيل الاستيلاد لا يتجزأ و هذا قول بالتجزئة فالجواب ما ذكرنا في كتاب العتاق أنه متجزأ في نفسه عند أبي حنيفة كالإعتاق إلا أنه يتكامل في بعض المواضع لوجود سبب التكامل على أنا نقول الاستيلاد لا يتجزأ فيما يحتمل نقلالملك فيه فأما ما لا يحتمل فهو متجز و ههنا لا يحتمل لما نذكر و يغرم المدعي نصف العقر لشريكه و نصف قيمة الولد مدبرا و لا يضمن نصف قيمة الأم اما وجوب نصف العقر فلأنه أقر بالوطء في ملك الغير بوطء مدبرة مشتركة بينهما و أنه حرام إلا أن الحد لا يجب للشبهة لأن نصف الجارية ملكه فيجب العقر و يغرم نصف قيمة الولد مدبرا لأنه بالدعوى أتلف على شريكه ملكه الثابت ظاهرا لأنه جعل في محل هو ملكهما فإذا ادعاه فقد اتلف على شريكه ملكه الثابت من حيث الظاهر بإخراجه من أن يكون منتفعا به منفعة الكسب و الخدمة فيضمن نصف قيمته مدبرا لأنه أتلف على شريكه نصف المدبر و لا يغرم نصف قيمة الجارية لأن نصيب الشريك قد بقي على ملكه و لم تصر الجارية كلها أم ولد له لأن استيلاد نصيب شريكه يعتمد تملك نصيبه و نصيبه لا يحتمل التملك لكونه مدبرا بخلاف الأمة القنة بين رجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما أنه يثبت النسب و يغرم نصف عقر الجارية لشريكه و تصير الجارية كلها أم ولد له و لا يغرم من قيمة الولد شيئا لأن هناك نصيب الشريك محتمل النقل فأمكن القول بتملك نصيبه ببدل ضرورة صحة الاستيلاد و التملك يستند الى وقت العلوق فتبين أن الولد حدث على ملكه فلا يكون مضمونا عليه و ههنا نصيب الشريك لا يحتمل النقل فيقتصر الاستيلاد على نصيب المدعي و ينفرد الولد بالضمان لانفراده بسبب وجوب الضمان .

فإن مات المدعي أولا عتق نصيبه بغير شيء لأن نصيبه أم ولد له فلا تسعى في نصيبه و لا يضمن للشريك الساكت شيئا لحصول العتق من غير صنعه و هو الموت و يسعى في نصيب الآخر في قولهم

جميعا لأن نصيبه مدبر فإن مات الآخر قبل أن يأخذ السعاية عتق كلها إن خرجت من ثلث ماله و بطلت السعاية عنها في قياس قول أبي حنيفة .

و على قياس قولهما لا تبطل بناء على أن الإعتاق يتجزأ عنده و عندهما لا يتجزأ و قد ذكرنا وجه البناء فيما تقدم .

و إن مات الذي لم يدع أولا عتق نصيبه من الثلث لأن نصيبه مدبر له و لا يسعى في نصيب الآخر في قول أبي حنيفة لأن نصيبه أم ولد له ورق أم الولد ليس بمتقوم عنده و في قولهما يسعى لأن رقه متقوم فإن لم يمت واحد منهما حتى ولدت ولدا آخر فادعاه فهو ضامن لنصف العقر لأنه أقر بوطء مدبرة مشتركة بينهما و أيهما مات يعتق كل الجارية لأن نصيب كل واحد منهما أم ولد و أم الولد إذا أعتق بعضها عتق كلها و لا سعاية عليها و إن جاءت بولد و ادعياه جميعا معا ثبت نسبه منهما جميعا و صارت الجارية أم ولد لهما جميعا و يبطل التدبير الى خلف هو خير و هو الاستيلاد لأن عتق الاستيلاد ينفذ من جميع المال فكان خيرا لها التدبير و حكم الضمان في القن ما هو الحكم في الجارية القنة و سنذكره في كتاب الاستيلاد إن شاء ا تعالى .

و لو دبر عبده ثم كاتبه جازت الكتابة لما ذكرنا فإن ادعى الكتابة قبل موت المولى عتق لوجود شرط العتق بسبب الكتابة و هو أداء بدل الكتابة و إن لم يؤد حتى مات المولى عتق أيضا إن كان يخرج كله من ثلث مال المولى لوجود شرط العتق بسبب التدبير و هو موت المولى و خروج المدبر من ثلث ماله و لا سعاية عليه لأن عتق المدبر وصية و الوصية في الثلث نافذة فإذا خرج كله من الثلث عتق كله من غير سعاية و إن لم يكن له مال آخر سواه فله الخيار إن شاء استسعى في جميع الكتابة و إن شاء سعى في ثلثي قيمته فإن اختار الكتابة سعى على النجوم و إن اختار السعاية في ثلثي قيمته يسعى حالا و هذا قول أبي حنيفة .

و قال أبو يوسف : يسعى في الأقل من جميع الكتابة و من ثلثي القيمة و قال محمد : يسعى في الأقل من ثلثي الكتابة و من ثلثي القيمة و الخلاف في هذه المسألة يقع في فصلين : .

أحدهما : في الخيار .

و الثاني : في المقدار و الخلاف في الخيار بين أبي حنيفة و صاحبيه و في المقدار بين أبي حنيفة و أبي يوسف و بين محمد أما فصل الخيار فالخلاف فيه مبني على أن العتق يتجزأ عند أبي حنيفة و عندهما : لا يتجزأ .

و وجه البناء على هذا الأصل أن العتق لما كان متجزئا عنده لم يعتق بموت المولى إلا ثلث العبد و بقي الثلثان منه رقيقا و قد توجه إلى الثلثين العتق من جهتين : .

أحدهما : الكتابة بأداء بدل مؤجل .

و الثانية : التدبير بسعاية ثلثي القيمة معجلا فيخير إن شاء مال إلى هذا و إن شاء مال

إلى ذاك و لما لم يكن العتق متجزئا عندهما فإذا عتق ثلثه بالموت فقد عتق كله و بطل التأجيل في بدل الكتابة فصار المالان جميعا حالا و عليه أخذ المالين إما الكتابة و إما السعاية و أحدهما أقل و الآخر أكثر فلا فائدة في التخيير لأنه يختار الأقل لا محالة و لأن الواجب عليه إذا كان أحد المالين و أحدهما أكثر من الآخر أو أقل كان الأقل متقنا به فيلزمه ذلك .

و أما فصل المقدار فوجه قول محمد : أن بدل الكتابة كله قوبل بكل الرقبة لأن العقد قد انعقد عليه حيث قال كاتبتك على كذا و قد عتق ثلث الرقبة فيسقط عنه ما كان بمقابلته و هو ثلث البدل فيبقى الثلثان .

و لأن ثلث مال المولى لو كان مثل كل قيمة العبد لسقط عنه كل بدل الكتابة فإذا كان مثل ثلث قيمته يجب أن يسقط ثلث بدل الكتابة فيبقى الثلثان فيسعى في الأقل من ثلثي الكتابة و من ثلثي القيمة لما قلنا .

و لهما : أن العبد كان استحق ثلث رقبته بالتدبير السابق قبل عقد الكتابة فإنه يسلم له ذلك كائنا ما كان فإذا كاتبه بعد ذلك فالبدل لا يقابل القدر المستحق و هو الثلث و إنما يقابل الثلثين فإذا قال كاتبتك على كذا فقد جعل المال بمقابلة ما لا يصح المقابلة به و هو الثلث و بمقابلة ما يصح المقابلة به و هو الثلثان يصرف كل البدل إلى ما يصح المقابلة به و هو الثلثان كمن طلق امرأته الحرة تطليقتين ثم طلقها ثلاثا على ألف درهم لزمها كل الألف لما قلنا .

و كذا إذا جمع بين من يحل نكاحها و بين من لا يحل نكاحها فيزوجهما بألف درهم وجبت الألف كلها بمقابلة نكاح من يحل له نكاحها عند أبي حنيفة و إذا كان الأمر على ما وصفنا فالثلث و إن عتق عند الموت لكن لا بدل بمقابلته و إنما البدل كله بمقابلة الثلثين فلم يسقط من البدل شيء بخلاف ما إذا خرج العبد كله من الثلث لأن هناك يسلم له جميع رقبته فلزم القول بالبراءة هذا إذا دبر عبده ثم كاتبه فإن كاتبه ثم دبره ثم مات المولى فعلى قول أبي حنيفة إن شاء سعى في ثلثي القيمة و إن شاء سعى في ثلثي الكتابة و عندهما يسعى في الأقل من ثلثي القيمة و من ثلثي الكتابة فقد اتفقوا على المقدار ههنا حيث قالوا مقدار بدل الكتابة ثلثان و إنما كان كذلك لأن هناك كاتبه و العبد لم يكن استحق شيئا من رقبته فكان جميع البدل بمقابلة جميع الرقبة و قد عتق عند الموت بسبب التدبير ثلثه فيسقط ما كان بإزائه من البدل فبقي الثلثان بلا خلاف و إنما اختلفوا في الخيار فعند أبي حنيفة يخير بين الثلثين من بدل الكتابة مؤجلا و بين ثلثي القيمة معجلا و عندهما يجب عليه الأقل منهما بناء على تجزي الإعتاق و عدم تجزيه على ما بينا في الفصل الأول و ا عز و جل أعلم .

فصل : و أما حكم التدبير فنوعان : نوع يرجع إلى حياة المدبر و نوع يرجع إلى ما بعد

موته أما الذي يرجع إلى حال حياة المدبر فهو ثبوت حق الحرية للمدبر إذا كان التدبير مطلقا و هذا عندنا و عند الشافعي : لا حكم له في حال حياة المدبر رأسا فلا يثبت حقيقة الحرية و لا حقها بل حكمه ثبوت حقيقة الحرية بعد الموت مقصورا عليه .

و على هذا يبنى بيع المدبر المطلق أنه لا يجوز عندنا و عنده جائز و يجوز بيع المدبر المقيد بالإجماع .

احتج الشافعي بما روي [عن عطاء أنه قال : دبر رجل عبده فاحتاج فباعه رسول ا صلى ا عليه و سلم بثمانمائة درهم] و أدنى درجات فعل رسول ا صلى ا عليه و سلم الجواز و لأن التدبير تعليق العتق بالشرط و أنه لا يمنع جواز البيع كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار و كلام زيد و غير ذلك و كالتدبير المقيد و لأن فيه معنى الوصية و ذلك لا يمنع جواز البيع كما إذا أوصى بعتق عبده ثم باعه .

و لنا : ما روي [عن نافع ابن عمر Bهما عن رسول ا صلى ا عليه و سلم أنه قال : المدبر لا يباع و لا يوهب] و هو حر من ثلث المال و هذا نص في الباب .

و عن [أبي سعيد الخدري و جابر بن عبد ا الأنصاري أن رسول ا صلى ا عليه و سلم : نهى عن بيع المدبر] و مطلق النهي يحمل على التحريم .

و روي عن عمر و عثمان و زيد بن ثابت و عبد ا بن مسعود و عبد ا بن عباس و عبد ا بن عمر Bهم مثل مذهبنا و هو قول جماعة من التابعين مثل شريح و مسروق و سعيد بن المسيب و القاسم بن محمد و أبي جعفر محمد بن علي و محمد بن سيرين و عمر بن عبد العزيز و الشعبي و الحسن البصري و الزهري و سعيد بن جبير و سالم بن عبد ا و طاوس و مجاهد و قتادة حتى قال أبو حنيفة : لولا قول هؤلاء الأجلة لقلت بجواز بيع المدبر لما دل عليه من النظر .

و لنا : لإثبات حق الحرية ضرورة الإجماع و دلالة غرض المدبر أما ضرورة الإجماع فهي أن الحرية تثبت بعد الموت بالإجماع و الحرية لا بد لها من سبب و لا سبب ههنا سوى الكلام السابق فلا يخلو إما أن يجعل سببا للحال و إما أن يجعل سببا بعد الشرط و لا سبيل إلى الثاني لأنه ليس من أهل مباشرة السبب فتعين أن يكون سببا عند وجوده فكان الكلام السابق سببا في الحال لثبوت الحرية بعد الموت و لسنا نعني ثبوت حق الحرية للمدبر إلا هذا و هذا يمنع جواز البيع لأن البيع إبطال السببية إذ لا تثبت الحرية عند الموت بعد البيع .

و أما دلالة الغرض فهو أن غرض المدبر من التدبير أن تسلم الحرية للمدبر عند الموت / إما 0 تقربا إلى ا عز و جل بالإعتاق لإعتاق رقبته من النار كما نطق به الحديث و إما 9 حقا لخدمته القديمة مع بقاء منافعه على ملكه في حياته لحاجته إليها و لا طريق لتحصيل الغرضين إلا بجعل التدبير سببا في الحال لثبوت الحرية بعد الموت إذ لو ثبتت الحرية في الحال لفات غرضه في الانتفاع به و لو لم ينعقد شيئا رأسا لفات غرضه في العتق لجواز أن

يبيعه لشدة غضب أو غير ذلك فكان انعقاده سببا في الحال و تأخر الحرية إلى ما بعد الموت طريق إحراز الغرضين فثبت ذلك بدلالة الحال فيتقيد الكلام به إذ الكلام يتقيد بدلالة الغرض .

فإن قيل : هذا مناقض لأصلكم لأن التدبير تعليق العتق بالشرط و من أصلكم أن التعليقات ليست أسبابا للحال و إنما تصير أسبابا عند وجود شروطها و على هذا بنيتم تعليق الطلاق و العتاق بالملك و سببه و ههنا جعلتم التدبير سببا لثبوت الحرية للحال و هذه مناقضة في الأصل و التناقض في الأصل دليل فساد الفرع .

فالجواب : أن هذا أصلنا فيما يمكن اعتباره سببا عند وجود الشرط و فيما لم يرد المتكلم جعله سببا في الحال و في التعليق بسائر الشروط و أمكن اعتباره سببا عند وجود الشرط و ههنا لا يمكن لما بينا و كذا في التعليق بسائر الشروط أراد المتكلم كونه سببا عند الشرط و ههنا أراد كونه سببا في الحال لما قلنا فتعين سببا للحال لثبوت الحرية في الثاني .

و أما حديث عطاء فيحتمل أن ذلك كان تدبيرا مقيدا و قوله [باع] حكاية فعل فلا عموم له و يحتمل أن يكون معنى قوله : باع أي آجر إذ الإجارة تسمى بيعا بلغة أهل المدينة و هكذا روى محمد بإسناده أن النبي صلى ا عليه و سلم : [باع خدمه مدبر و لم يبع رقبته] و يحتمل أنه كان كذلك في ابتداء الإسلام حين كان بيع الحر مشروعا على ما روي [أن رسول ا صلى ا عليه و سلم باع رجلا بدينه] يقال له سرق ثم صار منسوخا بنسخ بيع الحر لثبوت حق الحرية في المدبر إلحاقا للحق بالحقيقة في باب الحرمات .

و أما المدبر المقيد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام سببا للحال لأن الأمر متردد بين أن يموت من ذلك المرض و في ذلك السفر أو لا يموت فكان الشرط محتمل الوجود و العدم فلم يكن التعليق سببا للحال كالتعليق بسائر الشروط و كذا لما علق العتق بأمر يحتمل الوجود و العدم دل أنه ليس غرضه من هذا الكلام التقرب إلى ا عز و جل بإعتاق هذا العبد و لا قضاء حق الخدمة القديمة إذ لو كان ذلك غرضه لعلقه بشرط كائن لا محالة .

و أما قوله : إن في التدبير معنى الوصية فنعم لكن هذه الوصية فنعم لكن هذه وصية لازمة لثبوتها في ضمن أمر لازم و هو اليمين فلا يحتمل الفسخ و لهذا لا يحتمل الرجوع بخلاف الوصية بالإعتاق .

فإن قيل : هذا يشكل بالتدبير المقيد فإنه يتضمن معنى الوصية اللازمة و مع هذا يجوز بيعه قيل معنى الوصية للحال متردد لتردد موته على تلك الصفة فلا يصير العبد موصى له قبل الموت بتلك الصفة و ههنا بخلافه و إذا ثبت حق الحرية للمدبر المطلق في الحال فكل تصرف فيه يبطل هذا الحق لا يجوز و ما لا يبطله يجوز .

و على هذا تخريج المسائل لا يجوز بيعه و هبته و التصدق به و الوصاية به لأنه تصرف تمليك

الرقبة فيبطل حق الحرية و لا يجوز رهنه لأن الرهن و الارتهان من باب إيفاء الدين و استيفائه عندنا فكان من باب تمليك العين و تملكها و يجوز إجارته لأنها لا تبطل هذا الحق لأنها تصرف في المنفعة بالتمليك لا في العين و المنافع على ملك المدبر .

و قد روينا عن رسول ا صلى ا عليه و سلم : [أنه باع خدمة المدبر و لم يبع رقبته] و بيع خدمة المدبر بيع منفعته و هو معنى الإجارة و يجوز الاستخدام و كذا الوطء و الاستمتاع في الأمة لأنها استيفاء المنافع و يجوز تزويجها لأن التزويج تمليك المنافع .

و عن عبد ا بن عمر : (أنه كان يطأ مدبرته) و لأن الاستيلاد آكد من التدبير لأنه يوجب الحرمة من جميع المال و التدبير من الثلث ثم الاستيلاد لا يمنع من الإجارة و الاستخدام و لا يمنع من الاستمتاع و الوطء و التزويج في الأمة فالتدبير أولى و الأجرة و المهر و العقر و الكسب و الغلة للمولى لأنها بدل المنافع و المنافع ملكه و الأرش له لأنه بدل جزء فات على ملكه و لا يتعلق الدين برقبته لأن رقبته لا تحتمل البيع لما بينا و يتعلق بكسبه و يسعى في ديونه بالغة ما بلغت و جناية على المولى و هو الأقل من قيمته و من أرش الجناية و لا يضمن المولى أكثر من قيمة واحدة و إن كثرت الجنايات لما نذكر في كتاب الجنايات إن شاء ا تعالى و يجوز إعتاقه لأنه إيصاله إلى حقيقة الحرية معجلا و لأن المنع من البيع و نحوه لما فيه من منعه من وصوله إلى هذا المقصود فمن المحال أن يمنع من إيصاله / إليه و لهذا جاز إعتاقه أم الولد كذا المدبر و يجوز مكاتبته لأنه يريد تعجيل الحرية إليه و المولى يملك ذلك كما يملك مكاتبة أم الولد و ولد المدبرة من غير سيدها بمنزلتها لإجماع الصحابة Bهم على ذلك فإنه روي عن ابن مسعود Bه أنه قال : (ولد المدبرة بمنزلتها يعتق بعتقها و يرق برقها) .

و روي : أن عثمان Bه خوصم إليه في أولاد مدبرة فقضى أن ما ولدته قبل التدبير عبد و ما ولدته بعد التدبير مدبر) و كان ذلك بمحضر من الصحابة و لم ينكر عليه أحد منهم فيكون إجماعا و هو قول شريح و مسروق و عطاء و طاوس و مجاهد و سعيد بن جبير و الحسن و قتادة بقوله يعتد فلا : الشافعي أصحاب بعض به قال إنما و ذلك خلاف السلف في يعرف لا و همB لخالفته الإجماع و لأن حق الحرية يسري إلى الولد كولد أم الولد و ما ولدته قبل التدبير فهو من أقضية عثمان Bه بحضرة الصحابة Bهم و لأن حق الحرية لم يكن ثابتا في الأم وقت الولادة حتى يسري إلى الولد .

و لو اختلف المولى و المدبرة في ولدها فقال المولى : ولدتيه قبل التدبير فهو رقيق و قالت هي : ولدته بعد التدبير فهو مدبر فالقول قول المولى مع يمينه على علمه و البينة بينة المدبرة لأن المدبرة تدعي سراية التدبير إلى الولد و المولى ينكر فكان القول قوله مع اليمين و يحلف على علمه لأن الولادة ليست فعله و البينة بينة المدبرة لأن فيهما إثبات

التدبير .

و لو كان مكان التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدتيه قبل العتق و هو رقيق و قالت بل ولدته بعد العتق و هو حر يحكم فيه الحال إن كان الولد في يدها فالقول قولها و إن كان في يد المولى فالقول قوله لأنه إذا كان في يدها كان الظاهر شاهدا لها و إذا كان في يده كان الظاهر شاهدا له بخلاف المدبرة لأنها في يد المولى فكذا ولدها فكان الظاهر شاهدا لها و إذا كان في يده كان الظاهر شاهدا له بخلاف المدبرة لأنها في يد المولى فكذا ولدها فكان الظاهر شاهدا له على كل حال و كان القول قوله .

و لو قال لأمة لا يملكها : إن ملكتك فأنت مدبرة و إن اشتريتك فأنت مدبرة فولدت ولدا ثم اشتراهما جميعا فالأم مدبرة و الولد رقيق لأن الأم إنما صارت مدبرة بالشرط و لم يوجد الشرط في حق الولد و أنه منفصل فلا يسري إليه تدبير الأم و ا عز و جل أعلم .

و أما الذي يرجع إلى ما بعد موت المدبر فمنها عتق المدبر لأن عتقه كان معلقا بموت المولى و المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط و يستوي فيه المدبر المطلق و المقيد لأن عتق كل واحد منهما معلق بالشرط إلا أن الشرط في المقيد الموت الموصوف بصفة فإذا وجد ذلك فقد وجد الشرط فينزل المعلق و سواء كان الموت حقيقة أو حكما بالردة بأن ارتد المولى عن الإسلام و العياذ با و لحق بدار الحرب لأن الردة مع اللحاق بدار الحرب تجري مجرى الموت في زوال الأملاك و كذا المستأمن إذا اشترى عبدا في دار الإسلام فدبره و لحق بدار الحرب فاسترق الحربي عتق مدبره لأن الاسترقاق أوجب زوال ملكه عن أمواله حكما فكان بمنزلة الموت