

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

ركن التدبير .

فصل : أما الأول فركن التدبير هو اللفظ الدال على معنى التدبير لغة و هو إثبات العتق عن دبر ثم إثبات العتق عن دبر نوعان مطلق و مقيد .

أما المطلق فهو أن يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا و له ألفاظ قد تكون بصريح اللفظ مثل أن يقول أنت مدير أو دبرتك و قد تكون بلفظ التحرير و الإعتاق نحو أن يقول أنت حر بعد موتي أو حررتك بعد موتي أو أنت معتق أو عتيق بعد موتي أو أعتقتك بعد موتي .

و كذا إذا قال : أنت حر عند موتي أو مع موتي أو في موتي هو بمنزلة قوله بعد موتي لأن عند كلمة حضرة فعند الموت يستدعي وجود الموت فيكون موته بمعنى الشرط و جمع للمقارنة و مقارنة الشيء يقتضي وجودهما وفي للطرف فإذا دخل ما لا يصلح طرفا يجعل شرطا كما إذا قال لعبده أنت حر في دخولك الدار و قد يكون بلفظ اليمين بأن يقول إن مت فأنت حر أو يقول إذا مت أو متى ما مت أو إن حدث بي حدث أو متى حدث بي لأنه علق العتق بالموت مطلقا و كذا إذا ذكر في هذه الألفاظ مكان الموت الوفاة أو الهلاك .

و لو قال : إن مات فلان أنت حر لم يكن مديرا لأنه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فلم يكن هذا تدبيرا بل كان تعليقا بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار و كلام زيد و غير ذلك .

و قال أبو يوسف : لو قال : أنت حر إن مت أو قتلت فليس بمدبر و قال زفر : هو مدبر لأنه علق عتقه بالموت و أنه كائن لا محالة و لأبي يوسف إن علق بأحد الأمرين فلا يصير مديرا كما لو قال : إن مت أو مات زيد .

و لو قال : إن مت و فلان أنت حر أو قال أنت حر بعد موتي و موت فلان أو قال بعد موت فلان و موتي لم يكن مديرا إلا أن يموت فلان قبله فيصير حينئذ مديرا و إنما لا يصير مديرا للحال لأنه يحتمل أن يموت المولى أولا فلا يعتق لأنه علق العتق بشرطين بموته و موت فلان فلا يعتق بموته وحده و يصير العبد ميراثا فبعد ذلك إن مات فلان و وجد الشرط الآخر فإنما وجد بعدما انتقل الملك إلى الورثة و يحتمل أن يموت فلان فيصير مديرا و يعتق بموت المولى فكان هذا كالتدبير المقيد ثم ينظر إن مات المولى أولا فقد صار العبد ميراثا للورثة لما بينا .

و إن مات فلان أولا فقد صار مديرا لأن التدبير صار مطلقا و صار العبد بحالة يعتق بموت المولى ثم استشهد في الأصل فقال : ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد كلامك فلانا و بعد موتي فكلم فلانا كان مديرا .

و كذلك قوله : إذا كلمت فلانا فأنت حر بعد موتي فكلمه صار مدبرا لأنه بعد الكلام صار التدبير مطلقا فكذا هذا و قد يكون بلفظ الوصية و هو أن يوصي لعبده بنفسه أو برقبته أو بعته أو يوصيه بوصية يستحق من جملتها رقبته أو بعضها نحو أن يقول له أوصيتك بنفسك أو برقبتك أو بعته أو كل ما يعبر به عن جملة البدن لأن الموصي يزيل ملكه بالوصية ثم إن كان الموصي له ممن يحتمل / الملك يزول الملك إليه و إلا فيزول لا إلى أحد و الحر لا يحتمل أن يملك نفسه لما فيه من الاستحالة فكانت الوصية له بنفسه إزالة الملك لا إلى أحد و هذا معنى الإعتاق فهذا الطريق جعل بيع نفس العبد وهبتها له إعتاقا كذا هذا فيصير في معنى قوله أنت حر بعد موتي .

و كذا لو قال له أوصيت لك بثلاث مالي لأن رقبته من جملة ماله فصار موصى له بثلاثها لأن هذا إزالة الملك من الثلث لا إلى أحد فيكون إعتاقا .
و روى بشر عن أبي يوسف فيمن أوصى لعبده بسهم من ماله أنه يعتق بعد موته و لو أوصى له بجزء من ماله لم يعتق .

و وجه الفرق : أن السهم عبارة عن السدس فإذا أوصى له بسدس ماله فقد دخل سدس رقبته في الوصية فأما اسم الجزء فلا يتضمن الوصية بالرقبة لا محالة فكان الخيار فيه إلى الورثة فلهم التعيين فيما شاء و إلا عز و جل أعلم .

و أما المقيد فهو : أن يعلق عتق عبده بموته موصوفا بصفة أو بموته و شرط آخر نحو أن يقول إن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا فأنت حر أو يقول إن قتلت فأنت حر أو إن غرقت فأنت حر أو إن حدث بي حدث من مرضي هذا أو من سفري هذا فأنت حر و نحو ذلك مما يحتمل أن يكون موته على تلك الصفة و يحتمل أن لا يكون و كذا إذا ذكر مع موته شرطا آخر يحتمل الوجود و العدم فهو مدبر مقيد و حكمه يذكر في موضعه إن شاء الله تعالى .

و روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لو قال : إذا مت و دفنت أو غسلت أو كفنت فأنت حر فليس بمدبر يريد به في حق الأحكام المتعلقة بالتدبير في حال حياة المدبر لأن علق العتق بالموت و بمعنى آخر فلم يكن مدبرا مطلقا فإن مات و هو في ملكه استحسنت أن يعتق من الثلث .

و القياس : أن لا يعتق كما لو قال : إذا مت فدخلت الدار فأنت حر فمات المولى فدخل العبد الدار أنه لا يعتق كذا هذا لكنه استحسن و قال يعتق من الثلث لأنه علق العتق بالموت و بما هو من علائقه فصار كما لو علقه بموت نصفه فكان حكمه حكم المدبر المقيد بخلاف قوله إذا مت فدخلت الدار لأن دخول الدار لا تعلق له بالموت فلم يكن تعلقا بموت نصفه فلم يكن تدبرا أصلا بل كان يمينا مطلقا فيبطل بالموت كسائر الأيمان ثم التدبير قد يكون مطلقا و قد يكون معلقا بشرط .

أما المطلق فما ذكرنا و أما المعلق فنحو أن يقول إن دخلت الدار أو إن كلمت فلانا أو إذا قدم زيد فأنت مدبر لأن التدبير إثبات حق الحرية و حقيقة الحرية تحتل التعليق بالشرط فكذا في حق التدبير .

و ذكر محمد في الأصل إذا قال أنت حر بعد موتي إن شئت فإن نوى بقوله إن شئت الساعة فشاء العبد في ساعته تلك صار مدبرا لأنه علق التدبير بشرط و هو المشيئة و قد وجد الشرط فيصير مدبرا كما إذا قال إن دخلت الدار فأنت مدبر و إن عنى به مشيئته بعد الموت فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى لأنه علق العتق بشرط يوجد بعد الموت فإذا وجد قبله لا يعتبر فإذا مات المولى فشاء عند موته فهو حر من ثلثه كذا ذكره في الأصل .

و ذكر الحاكم في مختصره أن المراد منه أن يعتقه الوصي أو الوارث لأن العتق ههنا لم يتعلق بالموت و إنما تعلق به و بأمر آخر بعده فيصير بمنزلة الوصية بالإعتاق فيجب أن لا يعتق ما لم يعتق و كذا ذكر الجصاص : أنه لا يعتق حتى يعتقه الورثة لما قلنا . و روى ابن سماعة و عيسى بن أبان و أبو سليمان عن محمد فيمن قال الرجل : إذا مت فأعتق عبدي هذا إن شئت أو قال : إذا مت فأمر بعدي هذا بيدك ثم مات فشاء الرجل عتقه في المجلس أو بعد المجلس فله أن يعتقه لأن هذا وصية بالإعتاق و الوصايا لا يقيد القبول فيها بالمجلس .

و كذا إن قال : عبدي هذا حر بعد موتي إن شئت فشاء بعد موته في المجلس أو بعد المجلس فقد وجدت الوصية لما ذكرنا لما قلنا أن الوصية لا يتقيد قبولها بالمجلس و لا يعتق العبد حتى يعتقه الورثة أو الوصية أو القاضي و هذا يؤدي قول الحاكم و الجصاص لأنه لا فرق بين المسألتين سوى أن هناك علق بمشيئة العبد و ههنا علق بمشيئة الأجنبي .

و كذلك لو قال لعبده : أنت حر إن شئت بعد موتي فمات المولى و قام العبد من مجلسه الذي علم فيه بموت المولى أو أخذ في عمل آخر فإن ذلك لا يبطل شيئا مما جعله إليه لما ذكرنا أن هذا وصية بالإعتاق و ليس بالتمليك و الوصية لا يقف قبولها على المجلس .

و أما المضاف إلى وقت فنحو أن أن يقول أنت مدبر غدا أو رأس شهر كذا فإذا جاء الوقت صار مدبرا لأن التدبير إثبات حق الحرية فيحتمل الإضافة كإثبات حقيقة الحرية و لهذا احتمل التعليق بالشرط كذا الإضافة .

و قد روى بشر عن أبي يوسف فيمن قال عبده أنت حر بعد موتي بشهر فليس بمدبر و لا يعتق إلا أن يعتق .

و روى ابن سماعة عن محمد أنه قال : القياس أن يكون باطلا ألا ترى أنه لو جنى قبل الشهر دفع بالجناية و لو لحقه دين بيع فيه .

و وجه القياس : ما ذكرنا أنه لما علق العتق بمضي شهر بعد الموت فكما مات انتقل الملك

فيه إلى الورثة و لم يبق إلا مضي الزمان و هو الشهر فلا يحتمل ثبوت العتق به فيبطل إلا أنه استحسنوا فجعلوه وصية .

بالإعتاق لأن تصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن و أمكن حمله على الوصية بالإعتاق بعد مضي شهر بعد الموت فيحمل عليها .

و لو قال : أنت حر قبل موتي بشهر فليس بمدير لأنه ما أضاف العتق إلى الموت أصلا بل أضافه إلى زمان موصوف بأنه قبل موته بشهر من وقت التكلم و هذا أيضا يحتمل الوجود و العدم بجواز أن يموت قبل تمام الشهر من وقت الكلام فلا يكون مديرا للحال و إذا مضى شهر قبل موت المولى و هو في ملكه ذكر الكرخي في مختصره أنه مدير في قول أبي حنيفة و زفر و عند أبي يوسف و محمد ليس بمدير و علل القدوري لأبي حنيفة أنه لما مضى شهر صار كأنه قال عند مضي الشهر أنت حر بعد موتي .

و ذكر في الجامع أنه لا يكون مديرا و يجوز بيعه و لم يذكر الخلاف و هو الصحيح أما على قول أبي حنيفة فلأن المدير اسم لمن علق عتقه بمطلق موت المولى و ههنا ما أضاف العتق إلى الموت أصلا بل أضافه إلى أول الشهر و كذا حكمه عند أبي حنيفة يثبت من أول الشهر بطريق الظهور أو يستند إليه و الثابت بالتدبير يقتصر على حالة الموت و لا يستند و بهذا تبين أن ما ذكره القدوري من التعليل لأبي حنيفة غير سديد .

و أما على قولهما : فقد ذكر في النوادر أن عندهما يصير مديرا مطلقا و وجهه أنه لما مضى الشهر طهر أن عتقه تعلق بمطلق موت المولى فصار كأنه قال عند مضيهِ أنت حر بعد موتي فصار مديرا مطلقا .

و أما على ظاهر الرواية منهما فلا يصير مديرا لأنه ما علق عتقه بالموت بل بشهر و متصل بالموت فيصير كأنه قال أنت حر قبل موتي بساعة و لو قال يوم أموت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت فإن نوى به النهار دون الليل لم يكن مديرا لأنه نوى حقيقة كلامه إذ اليوم اسم لبياض النهار لغة و يجوز أن يموت بالليل لا بالنهار فلا يكون هذا مديرا مطلقا و إن عنى به الوقت المبهم فهو مدير لأن اليوم يذكر و يراد به الوقت المطلق قال ابن تيمية : { و من يولهم يومئذ دبره } و من ولى بالليل لحقه الوعيد المذكور .

و روى الحسن عن أبي حنيفة فيمن قال : إن مت إلى سنة أو إلى عشر سنين فأنت حر فليس بمدير لأنه علق عتقه بموت صفة تحتمل الوجود و العدم فإن قال إن مت إلى مائة سنة و مثله لا يعيش إلى ذلك الوقت في الغالب فهو مدير لأن موته في تلك المدة كائن لا محالة . و روى هشام عن محمد فيمن قال : أنت مدير بعد موتي فهو مدير الساعة لأنه أضاف التدبير إلى ما بعد الموت و التدبير بعد الموت لا يتصور فيلغو قوله بعد موتي فيبقى قوله أنت مدير أو يجعل قوله أنت مدير أي أنت حر فيصير كأنه قال أنت حر بعد موتي .

و لو قال : أنت حر بعد موتي على ألف درهم فالقبول بعد الموت كذا ذكر في الجامع الصغير
و هذا جواب ظاهر الرواية و روي عن أبي يوسف أن القبول في هذا على الحياة لا بعد الموت
فإذا قبل في المجلس صح التدبير و صار مدبرا و لا يلزمه المال و إذا مات عتق و لا شيء
عليه .

وجه قوله : أن هذا إيجاب العتق في حال بعوض إلا أن العتق يتأخر إلى ما بعد الموت فكان
القبول في المجلس كما إذا قال له إن شئت فأنت حر رأس الشهر تعتبر المشيئة في المجلس
لثبوت الحرية رأس الشهر كذا ههنا فإذا قبل في المجلس صح التدبير و لا يلزمه المال لأن
المدير مملوك المولى مطلقا فلا يجب عليه للمولى دين و إذا مات عتق لوجود شرط العتق و هو
الموت و لا يلزمه المال لأنه لم يلزمه وقت القبول فلا يلزمه وقت العتق .

وجه ظاهر الرواية : أنه أضاف الإيجاب إلى ما بعد الموت فيكون القبول بعد الموت إذ
القبول بعد الإيجاب يكون و لأن الإعتاق بعد الموت وصية بدليل اعتباره من الثلث و قبول
الوصايا بعد الموت و إذا كان القبول بعد الموت لا يعتبر قبوله في حال الحياة و إنما
يعتبر بعد الموت فإذا قبل بعد الموت فهل يعتق بعد الموت بنفس القبول أو لا يعتق إلا
بإعتاق الوارث أو الوصي أو القاضي / لم يذكر هذا في الجامع الصغير .

و لو قال : أنت مدير على ألف فقبل فهو مدير و المال ساقط كذا ذكر الكرخي لأنه علق
التدبير بشرط و هو قبول المال فإذا قبل صار مدبرا و المدير على ملك المولى فلا يجوز أن
يلزمه دين لمولاه فسقط .

و روى بشر عن أبي يوسف في نوادره فيمن قال لعبده : أنت مدير على ألف قال أبو حنيفة :
ليس له القبول الساعة و له أن يبيعه قبل أو لم يقبل فإن مات و هو في ملكه فقال : قد
قبلت أدى الألف و عتق و هو رواية عمرو عن محمد .

و قال أبو يوسف : إن لم يقبل حتى مات ليس له أن يقبل و ظاهر قوله أدى الألف و عتق
يقتضي ثبوت العتق من غير إعتاق الوارث أو الوصي .

و ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي إذا قال : إذا مت فأنت حر على ألف درهم فإنما
يحتاج إلى القبول بعد الموت فإذا قبل بعد الموت فلا يعتق بالقبول حتى تعتقه الورثة أو
الوصي لأن العتق قد تأخر عن وقوعه عن الموت و كل عتق تأخر وقوعه عن الموت لا يثبت إلا
بإيقاع من الوارث أو الوصي لأنه يكون وصية بالإعتاق فلا يثبت ما لم يوجد الإعتاق كما لو
قال أنت حر بعد موتي بيوم أو بشهر أنه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث أو الوصي بعد مضي
اليوم أو الشهر لما قلنا كذا ههنا ثم في الوصية بالإعتاق بملك الوارث الإعتاق تنجيذا و
تعليقا حتى لو قال له إن دخلت الدار فأنت حر فدخل يعتق كما لو نجز العتق و الوصي يملك
التنجز لا التعليق حتى لو علق بالدخول فدخل لا يعتق و لأن الوارث يتصرف بحكم الخلافة عن

الميت و يقوم مقامه كأنه هو و الوصي يتصرف بالأمر فلا يتعدى تصرفه موضع الأمر كالوكيل و الوكيل بالإعتاق لا يملك التعليق و لو أعتقه الوصي أو الوارث عن كفارة لزمته لا يسقط عنه لأنه يقع عن الميت و الولاء عن الميت لا عن الوارث لأن الإعتاق منه من حيث المعنى .
و لو قال : أنت حر على ألف درهم بعد موتي فالقبول في هذا في الحياة بلا خلاف لأنه جعل القبول في الحالين شرطا لثبوت العتق بعد الموت فإذا صار مديرا و لا يجب المال لما قلنا فإذا مات عتق و لا شيء عليه و هذا حجة أبي يوسف في المسائل المتقدمة و لا عز و جل الموفق .

و لو قال : كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتي فما في ملكه صار مديرا و ما يستفيده يعتق من الثلث بغير تدبير و هذا قول أبي حنيفة و محمد و قال أبو يوسف : لا يدخل في هذا الكلام ما يستفيده .

وجه قوله : أن المملوك للحال مراد من هذا الإيجاب فلا يكون ما يستفيده مرادا لأن الحال مع الاستقبال معنيان مختلفان و اللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين و لهذا لم يدخل المستفاد في هذا في الإعتاق البات كذا في التدبير و لهما : أن التدبير في معنى اليمين و معنى الوصية .

أما معنى اليمين فظاهر لأنه تعليق بالشرط فاليمين إن كان لا يصلح إلا في الملك القائم أو مضافا إلى الملك أو سببه فالوصية تتعلق بما في ملك الموصي و بما يستحدث الملك فيه فإن من أوصى بثلث ماله يدخل فيه المملوك للحال و ما يستفيده إلى وقت الموت .
و قوله : اللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين .

قلنا : قد يشتمل كالكتابة و الإعتاق على مال فإنهما يشتملان على معنى اليمين و المعاوضة كذا هذا و لا عز و جل أعلم