

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

تحرير الرقبة و شرائطها .

و أما التحرير فلجوازه عن التكفير شرائط تختص به فمنها ملك الرقبة حتى لو أعتق إنسان عبده عن كفارة الغير لا يجوز و إن أجاز ذلك الغير لأن الإعتاق وقع عنه فلا توقف على غيره و كذا لو قال لغيره أعتق عبدك عن كفارتي فأعتق لم يجز عن كفارته و عتق العبد .

و لو قال : أعتق عبدك على ألف درهم عن كفارة يميني فأعتقه أجزأه عند أصحابنا الثلاثة لأن العتق يقع عن الآخر و عند زفر C لا يجزيه لأن العتق عن المأمور .

و لو قال : أعتق عبدك عني عن كفارة يميني و لم يذكر البدل لم يجزه عن الكفارة في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما A لأن العتق يقع عن الأمر و المسألة قد مرت في كتاب الولاء فرق بين هذا وبين الكسوة و الإطعام أن هناك يجزيه عن الكفارة و إن لم يذكر البدل و عن الإعتاق لا يجوز عندهما .

و وجهه : أن التملك بغير بدل هبة و لا جواز لها بدون القبض و لم يوجد القبض في الإعتاق و وجد في الإطعام و الكسوة لأن قبض الفقير يقوم مقام قبض المكفر .

و منها : أن تكون الرقبة كاملة للمعتق و هو أن تكون كلها ملك المعتق و إن شئت قلت و منها حصول كمال العتق للرقبة بالإعتاق لأن التحرير المطلق مضافا إلى الرقبة لا يتحقق بدونه .

و على هذا يخرج ما إذا أعتق عبيدين بينه و بين رجل أنه لا يجزئه عن الكفارة لأن إعتاق عبيدين بين رجلين يوجب تفريق العتق في شخصين فلا يحصل لكل واحد منهما عتق كامل لانعدام كمال الملك له في كل واحد منهما فالواجب عليه صرف عتق كامل إلى شخص واحد فإذا فرقه لا يجوز كما لو أعطى طعام مسكين واحد إلى مسكينين بخلاف شاتين بين رجلين ذكياهما عن نسكيهما أجزأهما لأن الشركة في النسك جائزة إذا أصاب كل واحد منهما مقدار شاة بدليل أنه يجوز بدنة واحدة لسبعة فكان الشرط في باب النسك أن يكون مقدار شاة و قد وجد و على هذا يخرج ما إذا أعتق عبدا بينه و بين غيره و هو موسر أو معسر أنه لا يجوز عن الكفارة عند أبي حنيفة Bه لنقصان الملك و العتق لأن العتق يتجزأ عنده و عندهما إن كان موسرا يجوز و إن كان معسرا لا يجوز لأنه تجب السعاية على العبد إذا كان معسرا فيكون إعتاقا بعوض و إذا كان موسرا لا سعاية على العبد .

و منها : أن تكون الرقبة كاملة الرق لأن المأمور به تحرير رقبة مطلقا و التحرير تخليص عن الرق فيقتضي كون الرقبة مرقوقة مطلقة و نقصان الرق فوات جزء منه فلا تكون الرقبة

مرفوقة مطلقه فلا يكون تحريرها مطلقا فلا يكون آتيا بالواجب .

و على هذا يخرج تحرير المدير و أم الولد عن الكفارة أنه لا يجوز لنقصان رقبهما لثبوت الحرية من وجه أو حق الحرية بالتدبير و الاستيلاء حتى امتنع تملكها بالبيع و الهبة و غيرهما .

و أما تحرير المكاتب عن الكفارة فجاز استحسانا إذا كان لم يؤد شيئا من بدل الكتابة و القياس أن لا يجوز و هو قول زفر و الشافعي رحمهما الله و لو كان أدى شيئا من بدل الكتابة لا يجوز تحريره عن الكفارة في ظاهر الرواية .

و روى الحسن عن أبي حنيفة Bهما أنه يجوز و لو عجز عن أداء بدل الكتابة ثم أعتقه جاز بلا خلاف سواء كان أدى شيئا من بدل الكتابة أو لم يؤد .

وجه القياس : أن الإعتاق إزالة الملك و ملك المولى من المكاتب زائل إذ الملك عبارة عن القدرة الشرعية على التصرفات الحسية و الشرعية من الاستخدام و الاستفراش و البيع و الهبة و الإجارة و نحوها و هذه القدرة زائلة عن المولى في حق المكاتب و كذا لو وطئت المكاتبه بشبهة كان العقر لها لا للمولى وإذا جني على المكاتب كان الإرش له لا للمولى فدل أن ملكه زائل فلا يجوز إعتاقه عن الكفارة و لهذا تسلم له الأولاد و الأكساب و لا يسلم ذلك بالإعتاق المبتدأ فدل أن العتق يثبت بجهة الكتابة .

و لنا : لبيان أن الملك ملك المولى النص و دلالة الإجماع و المعقول أما النص فقول النبي صلى الله عليه وسلم : [المكاتب عبد ما بقي عليه درهم] و العبد المضاف إلى العباد اسم للمملوك من بني آدم في عرف اللغة و الشرع و لهذا لو قال كل عبد لي فهو حر دخل فيه المكاتب و الله جل و علا أعلم .

و أما دلالة الإجماع : فإنه لو أدى بدل الكتابة أو أبرأه المولى عن البدل يعتق و لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم .

و أما المعقول : فهو أن الملك كان ثابتا له فيه قبل العقد العارض ليس إلا لفظ الكتابة و ليس فيه ما ينبئ عن زوال الملك لأن الكتابة تستعمل في الفرض و التقدير و في الكتابة المعروفة و شيء من ذلك لا ينبئ عن زوال الملك فيبقى الملك على ما كان قبل العقد .

و أما قوله : إن الملك هو القدرة الشرعية على التصرفات الحسية و الشرعية و هي غير ثابتة للمولى فممنوع أن الملك هو القدرة بل هو اختصاص المالك بالمملوك فملك العين هو اختصاص المالك بالعين و كونه أحق بالعين من غيره ثم قد يظهر أثره في جواز التصرفات و قد لا يظهر مع قيامه في نفسه لقيام حق الغير في المحل حقا محترما كالمرهون و المستأجر و إنما لا يدخل في إطلاق قوله كل مملوك لي فهو حر لا لخلل في الملك لأنه لا خلل فيه كما بينا بل لخلل في الإضافة لكونه حرا يدا فلم يدخل تحت مطلق الإضافة حتى لو نوى يدخل و سلامة

الأولاد و الأكساب ممنوعة في الفرع و الرواية فيما أدى بدل الكتابة أو أبرأه عنها كذا قال أستاذي الشيخ الإمام فخر الإسلام علي بن محمد البزودي و لئن سلمنا سلامة الأكساب و الأولاد و لكن لم قلت إن السلامة تثبت حكما لثبوت العتق بجهة الكتابة السابقة بل تثبت حكما لثبوت العتق بالإعتاق الموجود في حال الكتابة بدليل أنه يسقط عنه بدل الكتابة و بدل الكتابة لا يسقط بثبوت العتق بجهة الكتابة بل يتقرر به .

و أما إذا كان أدى بعض بدل الكتابة فأعتقه عن الكفارة فممنوع على رواية الحسن عن أبي حنيفة هـ .

أما التخريج على ظاهر الرواية فظاهر أيضا لأنه لما أدى بعض بدل الكتابة فقد حصل للمولى عوضا عن بعض رقبته فيكون في معنى الإعتاق بعوض و ذا لا يجزئ عن التكفير كذا هذا و لا عز و جل أعلم .

و على هذا يخرج ما إذا أعتق نصف عبده عن كفارة ثم أعتق النصف الآخر عنها أنه يجزئه أما على أصل أبي يوسف و محمد رحمهما الله فظاهر لأن إعتاق النصف إعتاق الكل لأن العتق لا يتجزأ فلم يتطرق إلى الرق نقصان .

و أما على أصل أبي حنيفة هـ فالعتق و إن كان متجزئا و حصل بإعتاق النصف الأول لكن النقصان حصل مصروفا إلى الكفارة في رق النصف الآخر لاستحقاقه حق الحرية بتخرجه إلى الإعتاق لأنه حين ما أعتق النصف الأول كان النصف الآخر على ملكه فأمكن صرف النقصان إلى الكفارة كأنه أعتق النصف و بعض النصف الكامل و هو ما انتقص منه ثم أعتق البقية في المرة الثانية بخلاف ما إذا أعتق نصف عبد بينه و بين آخر و هو موسر فضمنه صاحبه نصف قيمته ثم أعتق النصف الآخر أنه لا يجوز عند أبي حنيفة هـ لأن إعتاق النصف الأول أوجب نقصانا في النصف الباقي و لا يمكن أن يجعل كأنه صرف ذلك النقصان إلى الكفارة لأنه لا ملك له في ذلك النصف فبطل قدر النقصان و لم يقع عن الكفارة ثم بعد أداء النصف الباقي صرفه إلى الكفارة و هو ناقص فيصير في الحقيقة معتقا عن الكفارة عبدا إلا قدر النقصان .

و أما على أصلهما فيجوز في المسألتين لأن العتق عندهما لا يتجزأ فكان إعتاق البعض إعتاق الكل دفعة واحدة فلا يتمكن نقصان الرق في الرقبة فيجوز و لو أعتق عبدا حلال الدم جاز لأن حل الدم لا يوجب نقصانا في الرق فكان كامل الرق و إنما وجب عليه حق فأشبه العبد المديون .

و منها : أن تكون كاملة الذات و هو أن لا يكون جنس من أجناس منافع أعضائها فائتا لأنه إذا كان كذلك كانت الذات هالكة من وجه فلا يكون الموجود تحرير رقبة مطلقة فلا يجوز عن الكفارة .

و على هذا يخرج ما إذا أعتق عبدا مقطوع اليدين أو الرجلين أو مقطوع يد واحدة و رجل

واحدة من جانب واحد أو يابس الشق مفلوجا أو مقعدا أو زمنا أو أشل اليدين أو مقطوع الإبهامين من اليدين أو مقطوع ثلاثة أصابع من كل يد سوى الإبهامين أو أعمى أو مفقود العينين أو معتوها مغلوبا أو أخرس أن لا يجوز عن الكفارة لفوات جنس من أجناس المنفعة و هي منفعة البطش بقطع اليدين و شللهما و قطع الإبهامين لأن قطع الإبهامين يذهب بقوة اليد فكان كقطع اليدين و قطع ثلاثة أصابع من كل يد لأن منفعة البطش تفوت به و منفعة المشي بقطع الرجلين و بقطع يد و رجل من جانب و الزمانة و الفلج و منعه النظر بالعمى و فقه العينين و منفعة الكلام بالخرس و منفعة العقل بالجنون .

و يجوز إعتاق الأعور و مفقود إحدى العينين و الأعشى و مقطوع يد واحدة أو رجل واحدة و مقطوع يد و رجل من خلاف و أشل يد واحدة و مقطوع الأصبعين من كل يد سوى الإبهامين و العينين و الخصي و المجبوب و الخنثى و الأمة و الرتقاء و القرناء و ما يمنع من الجماع لأن منفعة الجنس في هذه الأعضاء قائمة و يجوز مقطوع الأذنين لأن منفعة السمع قائمة و إنما الأذن الشاخصة للزينة و كذا مقطوع الأنف أن الفأث هو الجمال .

و أما منفعة الشم فقائمة و كذا إذا هب شعر الرأس و اللحية و الحاجبين لأن الشعر للزينة و كذا مقطوع الشفتين إذا كان يقدر على الأكل لأن منفعة الجنس قائمة و إنما عدت الزينة و لا يجزئ ساقط الأسنان لأنه لا يقدر على الأكل ففادت منفعة الجنس .

و أما الأصم فالقياس أن لا يجوز لفوات جنس المنفعة و هي منفعة السمع فأشبه الأعمى و يجوز استحسانا لأن أصل المنفعة لا يفوت بالصمم و إنما ينقص لأن ما من أصم إلا و يسمع إذا بولغ في الصياح إلا إذا كان أخرس كذا قيل فلا يفوت بالصمم أصل المنفعة بل ينتقص و نقصان منفعة الجنس لا يمنع جواز التكفير و قيل هذا إذا كان في أذنه وقر فأما إذا كان بحال لو جهر بالصوت في أذنه لا يسمع لا يجوز .

و لو أعتق جنينا لم يجزه عن الكفارة و إن كان ولد بعد يوم جنايته لأن المأمور به تحرير رقبة و الجنين لا يسمى رقبة و لأنه لا يبصر فأشبه بالأعمى .

و منها : أن يكون الإعتاق بغير عوض فإن كان بعوض لا يجوز لأن الكفارة عبارة عما يكون شاقا على البدن فإذا قابله عوض لا يشق عليه إخراجة عن ملكه و لما ذكرنا أن كفارة اليمين إنما يجب لإذاقة النفس مرارة زوال الملك بمقابلة ما استوفت من الشهوات في غير حلها و هذا المعنى لا يحصل إذا كان بعوض لأن الزائل إلى عوض قائم معنى فلا يتحقق ما وضعت له هذه الكفارة .

و على هذا يخرج ما إذا أعتق عبده على مال عن كفارته أنه لا يجوز و إن أبرأه بعد ذلك عن العوض لا يجوز أيضا لأنه وقع لا عن جهة التكفير و مضى على وجه فلا ينقلب كفارة بعد ذلك كما لو أعتق بغير نية الكفارة ثم نوى بعد العتق و لو كان العبد بين رجلين أعتقه أحدهما و

هو معسر عن كفارته لا يجزيه لأن للشريك أن يستسعي العبد في نفسه بالاتفاق فيصير في معنى الإعتاق بعوض و لو كان في رقبة العبد دين فأعتقه المولى عن كفارته فاختر الغرماء استسعاء العبد أجزاءه عن الكفارة لأن السعاية ليست بعوض عن الرق و إنما هي لدين لزم العبد قبل الحرية فيسعى و هو حر فلا يمنع جواز الإعتاق عن الكفارة .

و كذا لو أعتق عبدا رهنا فسعى العبد في الدين فإنه يرجع على المولى و يجوز عن الكفارة لأن السعاية ليست بدل الرق لأنها ما وجبت للتخريج إلى الإعتاق لحصول العتق بالإعتاق السابق و إنما هي لدين لزمه عن المولى و إن كان موسرا لا يجوز عند أبي حنيفة Bه لنقصان الملك و الرق أيضا على ما بينا .

ألا ترى أنه لا يعتق إلا نصفه عنده لتجزي العتق عنده و عندهما لا يجوز لأن العتق لا يتجزأ عندهما فيتكامل و لا يتكامل الملك فيتملك نصيب الشريك بمقتضى الإعتاق و يسار المعتق يمنع استسعاء العبد عندهما فعري الإعتاق عن العوض فجاز .

و لو أعتق عبدا في مرض موته عن الكفارة و ليس له مال غيره لم يجزه عن الكفارة لأنه يعتق ثلثه و يسعى في ثلثيه فيصير بعضه بدل و بعضه بغير بدل فلم يجز و ا سبحانه و تعالى أعلم .

و منها : الحنث في كفارة اليمين فلا يجوز تكفير اليمين قبل الحنث و هو قول الشافعي C في التكفير بالصوم