٤٤٣

بخلاف ذلك صح تعاليق وحكى ابن رشد عن مالك في الصبيات والصدقات
الثالث ان العبد اذا ابى ان يقبل ان للسيد ان ياخذ ذلك وان ابى
الذي يتصدق بها وقال انما ارفع العبد فاما اذا لم يقبل فلا اعطيك
ابن رشد هذا كما قيل وهو مما لا اختلاف فيه احفظه لان العبد لو قبل
الصدقة كان لسيده ان ينتزعها منه فهو احق بقبول ما تصدق
به عليه بيان انتهى وبالله التوفيق وصلى الله على سيدنا
محمد الهادي بحسن الطريق مولفه وكتبه افقر العباد
الى الله سبحانه وتعالى محمد بدر الدين القرافي

المالكي لطف الله به امين

امين

امين

وعلقه لسيده الغانية افقر العباد الى لطف مولاه الغني الجواد محمد
بن غنيم بن سبع النفراوي المالكي غفر الله له ولوالديه والمسلمين

امين

امين

امين

٤٤٤

٩

هذه الرسالة المعروفة بالابانة في صحة
استقاط ما يجب من الحضانة تاليف البدر
القرافي المالكي غفر الله لوالديه ونفعنا
والمسلمين ببركاته في الدنيا
والاخرة امين

امين

امين

تم علم ٦٢٩
ج مجاميع
٤٢ فقه ٥

بسم الله الرحمن الرحيم يا فتاح يا عليم

الحمد لله المنعم علي من التزم بحقوقه بمزيد الافضال المتفضل
على من حفظ عهده بوافر الكمال والصلاة والسلام على سيدنا محمد الحايز
لمقامات الاجلال والمخصوص بجوامع الكلم والشفاعة العظمى في يوم
المآل وعلى اله واصحابه الفايزين بشرف القبول والاقبال وبعد
فقد كثر السوال عن مسيلة كثيرة الوقوع عند قضاة المالكية
وهي ان المطلق بعد صدور الطلاق منه يشهد على نفسه انه
قبر لولده نفقة مدة كذا وانه اقام الوالدة حاضنة لطول المدة ولو
متزوجة واسقط حقه من طلبه وانتزاعه مدة التقرير ويحكم
المالكي فيه بالموجب ثم ان الام الحاضنة تتزوج باجنبي من المحضون
في اثنا مدة التقرير فيطلب الاب اخذ المحضون منها لفوات مصالحه
باشتغالها بالزوج وتمنعه الحاضنة من اخذه متمسكة بما التزمه
من عدم اخذه والحكم به فوقع الاستفتاء في ذلك وطلب ايضاح
ما هنالك ودار الكلام في هذا الشان وصدر الاختلاف في هذا الامر
بين الاخوان فمن ذاهب الى عدم لزوم ما التزم به ولو حكم به حاكم
وحتمه ومن صاير الى لزوم ما ابرمه خصوصا اذا شيده بالحكم ولحكمه
فرجعت في هذه الحادثة فاجبت بموافقة منقول
المذهب للثاني دون الاول واظهرت ما عليه المعول وبينت ذلك
في هذه الرسالة ونبهت الامر في هذه الدلالة على فصلين وخاتمة
الفصل الاول في بيان الحضانة هل هي حق لله تعالى او حق الحاضن
او حق المحضون وبيان المشهور من ذلك الثاني في بيان الخلاف في
قاعدة اسقاط الحق قبل وجوبه وتعيين المشهور في طرف التزوج تاديه
وعدمه

وعدمه اخيرا على حسب اختلاف افراد مسايل القاعدة الخاتمة
في كشف المقصود وتحقيق القول فيما به القضا من المشهور وما
عليه العمل عند تعارضهما في بعض المسايل فاقول وبالله المستعان
وهو حسبي ونعم الوكيل الفصل الاول في مستحق الحضانة
قال المتيطي قال ابن محرز في كتابه وقد اختلف في الحضانة هل
هي حق للام او حق للولد على الام قال وفايدة الخلاف هو انه اذا كان
حقا لها جاز تركه وانتقل الى غيرها واذا كان حقا للولد لزمها
ولم يكن لها تركه الا من عذر قال ابن محرز والصواب من ذلك
عندي انه حق مشترك بين الحاضن والمحضون وقد قيل انه من
حقوق الله تعالى من الجزيرية انتهى من الطرر لابن عات وقال
المقري في قواعده الفقهية ما نصه اختلف المالكية في كون الحضانة
حق للحاضن او للمحضون ابي في المغلب حقه من الفريقين والافلكل
منهما حظ فيها ثم قال مفرعا على الخلاف وعاطفا على تفريع
سابق ما نصه وعليه ايضا وجوب نفقة الحاضن او اجرته
على المحضون انتهى المقصود منه ولم يبين المشهور في المسيلة
وقد تعرض لذلك العلامة خليل في توضيحه كما سنذكره وقد فرع
غير المقري على الخلاف صورا منها ما اذا تزوجت الحاضنة
باجنبي من المحضون ودخل بها وسقطت حضانتها قال ابن رشد في
المقدمات اختلف فيما يسقط حضانتها بذلك فقيل انه تسقط
به حضانتها جملة فيأتي على مذهبه ان الحضانة لا تعود اليها ابدا
وان مات الحاضن وهي فارغة من الزوج بموت او طلاق وقيل
انما تسقط حضانتها في حال تزويجها فيأتي على مذهبه ان
الحضانة لا تعود اليها وان طلقها الزوج او مات عنها ما دام الحاضن للولد

من ح

على حضانته فان سقطت حضانتها بعوته او ما اشبه ذلك وهي
فارغة من زوج رجعت الحضانة اليها وقيل يسقط في حال تزويجها
وعليه ترجع في ولدها اذا اطلقها الزوج او مات عنها ثم ذكر وجه
الاقوال الثلاثة وقال في وجه القول الثاني الجاري على المذهب
ان تزويجها رضى منها باسلام الولد الى الذي يحضنه في حال تزويجها
وليس رضى منها باسقاط حقها فيه جملة ثم قال فتحصل
وهذه الثلاثة اقوال انما يتصور على مذهب من يرى انها من حق
المحضون وهو مذهب ابن الماجشون فلها ان تاخذ الولد متى
خلت من الزوج وعلى هذا الاختلاف يأتي اختلافهم في السكنى واجر
الحاضنة فمن رأى انها من حق الحاضن لم يرله اجرة ولا كرا في سكناه
معه ومن رأى انها من حق المحضون اوجب لها اجر حضانته وكرا
سكناه معه انتهى وقد درج العلامة خليل في مختصره على القول
الثاني لكن تعقب في توضيحه كلام ابن رشد في اجرة المسكن
قائلا قال في المقدمات ومن رأى ان ذلك حقا للمحضون رأى ان
لها السكنى على الاب ح وفيه نظر لان المشهور ان الحق للحاضنة
والمشهور على الاب السكنى وهو مذهب المدونة خلافا لابن وهب
وعلى المشهور فقال سحنون تكون السكنى على حسب الاجتهاد ونحوه
لابن القاسم في الدمياطية وهو قريب مما في المدونة وقال يحيى بن
عمر على قدر الجماجم وروي لا شيء على المرأة ما كان الاب موسرا وقيل
انها على الموسر من الاب والحاضنة وحكى ابن بشير قولا بانه لا شيء
على الام من السكنى ثم قال فائدة وهذه احدى المسايل التي فيها
هل هي على الدوام او لا انتهى المقصود منه فانت ترى تضحيكه بتفريع
قول سحنون على المشهور وجعله تفسيرا للمدونة وهو خلاف ظاهر

لعله حضانته والثابت بالاصل كما مر ثابت هنا

اختلف م

صنيع

صنيع ابن عرفة فانه حكى اربعة اقوال بصدرها بما في المدونة
ثم حكى قول سحنون اخرا ولفظه في اجرة سكنى الولد اربعة
فيها على الاب السكنى يحيى بن عمر السكنى على قدر الجماجم قال
وروي ايضا انه لا شيء على المرأة في يسر الاب سحنون ليس ذلك
عليها تضعيفا بل على قدر على ما في ري وتجتهد انتهى فظاهره
ان قول سحنون خلاف واما قول العلامة خليل في مختصره والحاضنة
السكنى بالاجتهاد ظاهر في ارادة ما في توضيحه من تفريع قول سحنون
على المشهور لقوله بالاجتهاد واللام في قوله والحاضنة في صيلة السكنى
يجوز ان يكون بمعنى على وبمعنى الاستحقاق لقوله بالاجتهاد وقد
حكى المقري قولين من غير ترجيح فقال قاعدة اختلف
المالكية في اتباع الحاضن والمحضون كلاهما فان قلنا المحضون تابع
ففي سقوط كرا المسكن وثبوت ما ينوب الولد قولان على قاعدة
الاتباع هل تلغى وتعتبر انتهى المقصود منه واطالة القول
في هذا المقام جذبها الاحتياج الى افادة المشهور في المسالة التي
مدار الفصل عليه والله سبحانه اعلم الفصل الثاني في بيان
الاختلاف في قاعدة اسقاط الحق قبل وجوبه اعلم ان اهل المذهب
ادخلوا مسالة اسقاط الحاضن حقه من الحضانة قبل وجوبها
تحت هذه القاعدة وهي قاعدة تخرج فروعا ومسايل يبعد عنها
تارة بهذا اللفظ وتارة بترك الشيء قبل وجوبه كما سياتي عن
المقري ثم ان اسقاط الحضانة تارة يكون بعد وجوب الحق
وهذا الكلام في لزومه وتارة يكون قبل الوجوب وهذا ما جرى
الخلاف فيه وفي اكثر نظائره وهي منتشرة في مسايل المذهب
وقد نظم الدماميني على نقل العلامة التتائي في شرح الارشاد ما

اجرا قوال

وقف عليه منها فقال

واسقاط حق المرء قبل وجوبه حكى فيه خلفا اهل مذهب مالك
ويجري على هذا الخلاف مسايل يحققها اهل النهى والمدارك
شريك سخا طوعا باسقاط شفعة وذلك منه قبل بيع المشارك
وتارك ارث او مجيز وصية لصحة موروث له غير هالك
كذلك من امضى وصية مشفق عليه مريض قد عنا في المهالك
وراضية بالهجر ليلة وصلها ومن بعد امسى سنها غير ضاحك
ومختارة من قبل عتق لنفسها تروم فكاكا من فتى متماسك
وفارك شرط من قبل عقدها لشكت بحال بعد ذلك حالك
ومسقط حق للحضانة لم تجب كذا حكمه فاحذر مقالة آفك
وعاف صحيح قبل قتل بنائه تجاوز عن جان عليه وفاتك
وقد كملت تسعا وحكم نظمها فحمدا لله سهل المسالك
على انني الف يوما زيادة فلست لها ما صاح كوما بتارك

وذيل التتائي باربعة منها تاليا لما سبق فقال

ومسقطة الانفاق قبل وجوبه ومنكحة التفويض يا خير ناسك
اذا ابرات من غير فرض لها ومن عفى عن مال الجرح عند الهالك
ورتبت شرط واحدا ومعدد اذا ابرات قبل الوقوع لماسك

قلت وقوله الوجوب حشو لانه موضوع المسيلة وقد نقل في شرحه
لمختصر العلامة خليل عن الاقفهسي بعد ابيات الدماميني بيانا لفظه
على ان مشهور المسايل كلها سقوط لزوم فاعتمد قول مالك
قلت وما قاله من المشهور على سبيل العموم في جميع المسايل ليس بصحيح
وقد قلت على ان الاقفهسي عم نسبة لبعض المشهور بغير تماسك
وسالوا عليك من كلام اهل المذهب في ذلك ما هو الصحيح ومن بديع منقولهم المتفق

الصريح

الصحيح وقد نظمت بالبسوا الله تعالى في تحصيله منها زايدا على ما سبق مذيلا له فقلت

واهمة للروح بعد التزامه طلاقا لها ان لم تقطع بمشارك
وملتزم ايصاء ثم يبتغي رجوعا وبالفتوى يلزم لسالك
وموصى له منها قبول وصية وبعد قضى موت اتى عن معارك
كذاك ولي الدم يبري ولم يقع الى الان قتل فاقتضى بتدارك
ومن قال قبل القذف جزما لقاذف عقوبة فهذا حقه غير تارك
وكفارة من قتل خطئ بصيبه كذاك زكاة حولها غير هالك
وحامل دين شارط وقت حمله سقوط يمين في قضا مبارك
ومشترط في العتق تزويجها وقد ابت من نكاح المعتق المتناهك
ومسقط عيب بعد بيع ولم يكن له سبق علم فانتبه لتماسك
ومبري ذي بيع بجايحة وما اتى وقتها فاصنع سلوك الملاحك
وعاقد بيع مانع شرط عهسلة وذلك منه عند عقد التماسك
وتاخير ذي دين كفيلا بماله فذلك تاخير المدين المحالك
ومرسل مال شارط عند دفعه سقوط يمين الحامل المتماسك
ومشترط في الرهن ان لا ضمان في مغيب عليه حازم بتماسك
كذاك معار كله ثم صايغ فكن قطنا واحفظ محل التدارك
وقد جاهذا النظم سبعا وعشرة تراها جيادا زانها فضل مالك
واني وان طال الاشتغال يعايقي لاتيت بفقه من بديع المناسك
خدمت لهذا الفقه دهري وبغيتي رجاء بفضل الله اعلى الادارك
وبعد صلاة الله ثم سلامه على المصطفى الممدوح بين الملايك
وال وصحب عظم الله قدرهم دواما وابقى ذكرهم في الممالك

قلت والعجب من التتائي سكوته على ما عزاه الاقفهسي للمشهور

حاز

لعله صح فاقته اي

مع كون المشهور في بعض المسايل المنظومة مذكور في المتن الذي شرحه
باللزوم كما سترآه و قد دعى ذلك الى تحقيق الخلاف وبيان المشهور في
المسايل المنظومه جميعا تتميما للفايدة المسيلة الاولى اسقاط
الشفعة قبل البيع فيها قولان المشهور عدم اللزوم وقد نقل في
التوضيح في باب الشفعة مقابله عن اللخمي اخذا وهو خلاف ما حكاه
هو وغير واحد من ثبوت الخلاف وسياتي في هذه المسلة كلام فيه
جلا المسيلة الثانية تارك الارث لا يخلو اما ان يكون في حال صحة مورثه فلا
خلاف في عدم لزومه عند ابن رشد واما في حال مرضه فقال انه لا نص
خلاف في لزومه ولا رجوع له الا اذا ظنه يسيرا ثم بان انه كثير فيحلف
على ذلك ولا يلزمه وفي قوله نص خلاف اشار الى انه لا يبعد تخريج اللزوم
وان كثر المتروك والظن بالناظم ارادة مسيلة المرض لكنه عليه العهدة
في وجود الخلاف صرح بها المسيلة الثالثة اجاز الوصية في حال
صحة المورث قال اللخمي فيها الاشهر عدم اللزوم الرابعة ايضا
المورث في مرضه المخوف لبعض الورثة او باكثر من الثلث وكان الوارث رشدا
في نفقة الموصي كزوجته واولاده او عليه دينا وفي سلطانه فلا يخلو اما
ان يسالهم الاذن بالوصية او تتمر عوا له بذلك فان سالهم واجازوا ثم
مات لم يلزمهم قولا واحدا قال ابو الحسن الصغير وان تمر عوا بالاذن
واجازوا فالمشهور عدم اللزوم وقد بين النظم موضوع المسيلة بقوله
قد غدا في المهالك عنوانه لم يقيد بالسواك ولا بعدمه الخامسة
حصة المراة توبتها من ضرتها حاكى المشد الي فيها في كتاب الشفعة عند
ذكر النظاير الخلاف بين بعض القرويين وغيرهم كما سياتي والمذهب
عدم اللزوم وهذا مقيد بغير اليوم واليومين عند اللخمي وابن عبد السلام
والشيخ خليل في التوضيح وهو ظاهر كلام ابي الحسن الصغير والعلة عدم

وفيها

وفايها بما التزمته لما يدركها من الغيرة وقد اعترض عبد الحق التعليل
بكونه من اسقاط الحق قبل وجوبه بان لها ترك نفقة المستقبل، قدم
ويلزمها وبقال التعليل بكونه من اسقاط الشي قبل وجوب جزء العلة
وتمامها عدم الثبات على ما التزمته لغرط الغيرة اذ كونه من اسقاط
الشي قبل وجوبه امر لا ينفك المسيلة عنه السادسة قول الامة
تحت العبد اشهدوا اني صيرت عتقت فقد اخترت زوجي ونفسي
حكى ابن عرفة فيها ثلاثة اقوال اللزوم وسياتي بقية الكلام فيها
مع ما بعدها السابعة شرط الرجل اللحرة ان تزوج عليها فامرها
بيدها فقول ان فعل ذلك زوجي فقد اخترت نفسي او زوجي فيها
الخلاف السابق والمذهب اللزوم وفرق ابن رشد بين هذه وبين
مسيلة الامة على المذهب فقال ان ما جعله الشرع ليس لاحد
اسقاطه وذلك في الامة ولا كذلك ما جعله الرجل لزوجته وناقشه
ابن عرفة في هذا الفرق بوجهين انظرهما فيه وهذا الفرق خلاف
ما فرق به ابن يونس واقتصر عليه العلامة خليل في توضيحه في اخر
باب الرجعة وهو ان الامة اوجبت شيا قبل وجوبه فلم يلزم كتارك ٢ ايا وجبته بمعنى التزمته
الشفعة والحرة قد اوجب لها زوجها الشرط ان فعل وملكها ما كان
له ان يلزمه نفسه قبل ان يفعله قال البرزلي بعد هذا فكانه قال
هذا جري سبب وجوبه فكان بعد انتهى وهذه المسيلة هي التي
سال مالكا ابن القاسم وغيره عن الفرق بينها وبين المسيلتين فقال
فتقال له الفرق دار قدامة معرضا له بقلة التحصيل لشهرتها بالمدينة
السابعة اسقاط الحاضن حقه من الحضانة قبل وجوبها مما
مما جري فيه الخلاف ايضا والذي عليه العمل ووقعت به الفتوى اللزوم
وسياتي الكلام عليها مبينا لكونها مسيلة السوال التاسعة قول الرجل