

المدونة الكبرى

لم أسمع من مالك في هذا شيئاً فإن كان أباها أباها قد يئس منها فيه فليطأ أختها وأما التي أسرها العدو فأراها قد فاتت فليطأ أختها قلت رأيت إن اشترى جارية فوطئها ثم تزوج أختها قال لم أسمع من مالك في هذا شيئاً ولا يعجبنى هذا النكاح لأن مالكا قال لا يجوز للرجل أن ينكح إلا في موضع يجوز له فيه الوطاء وقال أيضا إن تزوج كان تزويجه جائزا وأوقفته عن الوطاء في النكاح وفي الملك فيختار إما طلق وإما حرم فرج الأمة فأى ذلك فعل جاز له حبس الباقية وقد اختلف فيها وقد قال أشهب إن كان النكاح قبل وطاء الأخرى لم يضر النكاح وحرمت الأمة وثبت على النكاح وإن كان وطء الأمة ثم تزوج الأخت بعدها فعقد النكاح تحريم للملك فيكون النكاح جائزا وهو تحريم للأمة وقد قال بعض كبار أصحاب مالك منهم عبد الرحمن وسئل عن الجمع بين الأختين من ملك اليمين أو جمعهما بنكاح وملك فقال إذا كان يصيب المملوكة فليس له أن ينكح أختها إلا أن يحرمها قبل النكاح لأن النكاح لا يكون إلا للوطء قلت له فلو كان يصيبها ثم اشترى أختها قال له أن يشتريها قبل أن يحرم التي كان يصيب لأن الشراء يكون لغير الوطاء ولأن النكاح لا يكون إلا للوطء فهو مثل ما لو أراد أن يصيب أمة قد كانت عنده عمتها يصيبها قبل أن يحرمها فكما لا يصيب الأخرى من ملك اليمين حتى يحرم الأولى فكذلك لا يتزوج الأخرى حتى يحرم الأولى لأن النكاح لا يجوز على عمة قد كان يصيبها بملك اليمين كما لا يجوز الوطاء لأمة على عمتها قد كانت تصاب بملك اليمين فصار النكاح في المنكوحة على أخت مثل الوطاء بملك اليمين على عمة قد وطئت قيل له فلو تزوج على أمة قد كان يصيب أختها وهو يصيبها بملك اليمين هل يكون له إن هو حرم أختها الأولى التي كان يصيب بملك اليمين أن يثبت على هذا النكاح الذي نكح قبل التحريم قال لا لأنه إنما يفسخ بالتحريم تحريم نكاح الأخت على أختها لأن الجمع بين الأختين في ملك اليمين بالوطء إنما يقاس على ما نهى الله تعالى وتعالى عنه من الأختين في جمع النكاح فكما لا ينعقد النكاح في أخت على أخت فكذلك لا ينعقد النكاح في أخت على أخت توطأ بملك اليمين وقد قال علي بن أبي طالب في رجل له جاريتان أختان وقد ولدت منه إحداهما ثم إنه رغب في الأخرى فأراد أن يطأها