بالعقد والمراد من ذلك اعتبار رضاها وهو معنى أحقيتها بنفسها من وليها في الأحاديث وقوله والبكر أراد بها البكر البالغة وعبر هنا بالاستئذان وعبر في الثيب بالاستئمار إشارة إلى الفرق بينهما وأنه متأكد مشاورة الثيب ويحتاج الولي إلى صريح القول بالإذن منها في العقد عليها والإذن من البكر دائر بين القول والسكوت بخلاف الأمر فإنه صريح في القول وإنما اكتفي منها بالسكوت لأنها قد تستحي من التصريح وقد ورد في رواية أن عائشة قالت يا رسول ا إن البكر تستحي قال رضاها صماتها أخرجه الشيخان ولكن قال بن المنذر يستحب أن يعلم أن سكوتها رضا وقال بن شعبان يقال لها ثلاثا إن رضيت فاسكتي وإن كرهت فانطقي فأما إذا لم تنطق ولكنها بكت عند ذلك فقيل لا يكون سكوتها رضا مع ذلك وقيل لا أثر لبكائها في المنع إلا أن يقترن بصياح ونحوه وقيل يعتبر الدمع هل هو حار فهو يدل على المنع أو بارد فهو يدل على الرضا والأولى أن يرجع إلى القرائن فإنها لا تخفى والحديث عام للأولياء من الأب وغيره في أنه لا بد من إذن البكر البالغة وإليه ذهب الهادوية والحنفية وآخرون عملا بعموم الحديث هنا وبالخاص الذي أخرجه مسلم بلفظ والبكر يستأذنها أبوها ويأتي ذكر الخلاف في ذلك واستيفاء الكلام عليه في شرح الحديث الآتي وعن بن عباس أن النبي صلى ا عليه وسلم قال الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها سكوتها رواه مسلم وفي لفظ ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر رواه أبو داود والنسائي وصححه بن حبان وعن بن عباس رضي ا عنهما أن النبي صلى ا عليه وسلم قال الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها سكوتها رواه مسلم وفي لفظ أي من رواية بن عباس ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر رواه أبو داود والنسائي وصححه بن حبان تقدم الكلام على أن المراد بأحقية الثيب بنفسها اعتبار رضاها كما تقدم على استئمار البكر وقوله ليس للولي مع الثيب أمر أي إن لم ترض لما سلف من الدليل على اعتبار رضاها وعلى أن العقد إلى الولي وأما قوله واليتيمة تستأمر فاليتيمة في الشرع الصغيرة التي لا أب لها وهو دليل للناصر والشافعي في أنه لا يزوج الصغيرة إلا الأب لأنه صلى ا عليه وسلم قال تستأمر اليتيمة ولا استئمار إلا بعد البلوغ إذ لا فائدة لاستئمار الصغيرة وذهب الحنفية إلى أنه يجوز أن يزوجها الأولياء مستدلين بظاهر قوله تعالى وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى الآية وما ذكر في سبب نزولها في أنه يكون في حجر الولي يتيمة ليس له رغبة في نكاحها وإنما يرغب في مالها فيتزوجها لذلك فنهوا وليس بصريح في أنه ينكحها صغيرة لاحتمال أنه يمنعها الأزواج حتى تبلغ ثم يتزوجها قالوا ولها بعد البلوغ الخيار قياسا على الأمة فإنها تخير

إذا أعتقت وهي مزوجة والجامع حدوث ملك التصرف ولا يخفى ضعف هذا القول وما يتفرع منه من جواز الفسخ وضعف القياس ولهذا قال أبو يوسف لا خيار لها مع قوله بجواز تزويج غير الأب لها كأنه لم يقل بالخيار لضعف القياس فالأرجح ما ذهب إليه الشافعي وعن أبي هريرة رضي ا تعالى عنه قال قال رسول ا صلى ا عليه وسلم