@ 346 @ وجهان (أحدهما) وهو اختيار القاضي والشيخين وغيرهما يجبرها ، لأنها أسوأ حالًا من الصغيرة . (والثاني) وهو قول أبي بكر في الخلاف ، وظاهر عموم قول الخرقي في هذه المسألة لا يجبرها ، لظاهر (ليس للولي مع الثيب أمر) وغير ذلك ، وحكم وصي الأب في النكاح حكم الأب ، أما غير الأب من الأولياء فقيل وهو اختيار أبي الخطاب والشيخين : لهم تزويجها بشرط أن يظهر منها الميل إلى الرجال ، لحاجتها إذاً لدفع ضرر الشهوة ، وصيانتها عن الفجور ، مع ما فيه من مصلحة تحصيل المهر والنفقة وغير ذلك ، قال أبو محمد : وكذلك ينبغي أن تزوج إذا قال أهل الطب إن علتها تزول بتزويجها ، لأن ذلك من أعظم مصالحها ، وقيل وهو ظاهر كلام الخرقي : ليس لهم ذلك ، لأن هذه ولاية إجبار ، فلا تثبت لغير الأب كالعاقلة ، وقيل : يملك ذلك الحاكم ، لكمال نظره ، وولايته العامة ، بخلاف غيره من الأولياء ، ومحل الخلاف إذا لم يكن وصي في النكاح ، أما مع وجوده فحكمه حكم الأب على ما تقدم . وا أعلم . .

قال : وإذن الثيب الكلام . وإذن البكر الصمات . .

ش : للأحاديث السابقة ، فإنها نص في أن إذن البكر الصمات ، وظاهرة في أن إذن الثيب الكلام ، إذ تخصيص البكر بالصمات ظاهر في أن الثيب إذنها النطق . .

2456 وقد روى الأثرم عن عدي الكندي ، عن رسول ا أنه قال : (الثيب تعرب عن نفسها ، والبكر رضاها صمتها) وقد دخل في كلام الخرقي من ثابت بزنا ، وصرح به الأصحاب ، لعموم الحديث ، ولأن الحكمة التي اقتضت التفرقة بينها وبين البكر مباضعة الرجال ومخالطتهم ، وهذا موجود في المصابة بالزنا ، ولهذا قال الأصحاب : إن البكارة لو زالت بإصبع أو وثبة فهو كما لو لم تزل ، في بقاء إذن البكر ، لعدم المباضعة والمخالطة ، وعكس هذا لو عادت بكارتها بعد زوالها بوطء ، هي في حكم الثيب ، ذكره أبو الخطاب أنه محل وفاق لوجود المباضعة . .

وعموم كلام الخرقي يشمل الأب وغيره ، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية الميموني ، وصرح به أبو الخطاب في الإنتصار ، وشيخه في الجامع الكبير ، وفي التعليق في موضع ، وأبو محمد وغيرهم ، وقال القاضي في التعليق في مسألة إجبار البالغة : من أصلنا أن إذن البكر في حق غير الأب النطق . وقال ذلك أيضاً فيمن رأى عبده يتجر فسكت ، وكذلك قال في المجرد في نكاح الكفار ، والمذهب الأول لقول النبي : (إذن البكر صماتها) وهو عام ، وقال : (تستأمر اليتيمة ، فإن سكتت فهو إذنها) وفي لفظ (فقد أذنت) واليتيم من لا أب له . .

(تنبيه) قال أبو العباس : يعتبر في الاستئمار تسمية الزوج على وجه تقع المعرفة به

،