

المبسوط

الستر يصيب رأسه ووجهه كرهت له ذلك لتغطية الرأس والوجه به وإن كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس به ولا شيء عليه) لأن التغطية إنما تحصل بما يماس بدنه وعلى هذا لو حمل المحرم شيئاً على رأسه فإن كان شيئاً من جنس ما لا يغطي به الرأس كالطست والإجانة ونحوها فلا شيء عليه وإن كان من جنس ما يغطي به الرأس من الثياب فعليه الجزاء لأن ما لا يغطي به الرأس يكون هو حاملاً لا مستعملاً ألا ترى أن الأمين لو فعل ذلك لا يصير ضامناً .

(قال) (فإن كان المحرم نائماً فغطى رجل وجهه ورأسه بثوب يوماً كاملاً فعليه دم) لأن ما فعله به غيره كفعله في الجزاء وإن كانا يفترقان في المأثم وقد بيناه في حلق الرأس والجماع ونحوه وعذر النوم لا يمنع إيجاب الجزاء عليه كما لو انقلب على صيد في حال نومه فقتله .

(قال) (صبي أحرم عنه أبوه وجنبه ما يجنب المحرم فلبس ثوباً أو أصاب طيباً أو صيدا فليس عليه شيء عندنا) والشافعي رحمه الله تعالى يوجب الكفارة المالية على الصبي كالبالغ بناء على أصله في إيجاب الزكاة عليه ويأمر الولي بأدائه من ماله وعندنا المالي والبدني سواء في أن وجوب ذلك ينبني على الخطاب والصبي غير مخاطب ثم إجماع الصبي للتخلق فلا تتحقق جنايته في الإجماع بهذه الأفعال وهذا لأنه ليس للأب عليه ولاية الإلزام فيما يضره ولو جعلنا إجماعه ملزماً إياه في الاجتناب عن المحظورات وموجباً للكفارة عليه لم يكن تصرف الأب في الإجماع واقعا بصفة النظر له فهذا جعلناه تخلقا غير ملزم إياه فلا يلزمه الجزاء بارتكاب المحظور غير أن الأب يمنعه من ذلك لتحقيق معنى التخلق والاعتقاد .

\$ باب النذر \$ (قال) (وإذا حلف بالمشي إلى بيت الله تعالى فحنت فعليه حجة أو عمرة) استحساناً وفي القياس لا شيء عليه لأن الإلزام بالنذر إنما يصح فيما يكون من جنسه واجباً شرعاً والمشى إلى بيت الله تعالى ليس من جنسه واجباً شرعاً فلا يصح الإلزام بالنذر توضيحه أن الإلزام باللفظ ولم يلزمه ما تلفظ به بالاتفاق وهو المشي فلأن لا يلزمه ما لم يتلفظ به من الحج والعمرة أولى .

ولكننا تركنا القياس بحديث علي رضي الله عنه قال فيمن نذر المشي إلى بيت الله تعالى فعليه حجة أو عمرة والعرف الظاهر بين الناس أنهم يذكرون هذا اللفظ ويريدون به التزام النسك واللفظ إذا صار عبارة عن غيره مجازاً سقط اعتبار حقيقته ويجعل