[158] فهو كالمريض إذا عجز عن الوطي فلا يتعين عليه الطلاق، بل يقتصر به على فيئة المعذور وهو الأقوى عندنا، ومن قال ليس لها منعه فإن مكنته وإلا سقط حقها. كفارة الظهار ثلاثة أجناس إعتاق وصيام وإطعام، وهي مرتبة يبدأ بالعتق، ثم بالصيام ثم بالاطعام بلا خلاف، ولظاهر القرآن، فإن لم يجد الرقبة ووجد الثمن وقدر على شرائها بثمن مثلها لزمه شراؤها، ويعتقها، ولا يجوز له الصيام ويجوز في كفارة الظهار رقبة وإن لم تكن مؤمنة، وكذلك في كل كفارة يجب فيها العتق إلا القتل، فإنه لا يجوز فيها غير المؤمنة للظاهر، وقال بعضهم لا يجوز غير المؤمنة في جميع المواضع، وفية خلاف. فإن كانت أعجمية لا تعرف العربية أجزأت بلا خلاف، والمولود إذا كان أبواه مسلمين أو كان الأب مسلما والأم كافرة، فإنه يحكم بإسلامه بلا خلاف تبعا لأبيه وجده وإن كانت الأم مسلمة دون الأب فإنه يتبع أمه عندنا وعند الأكثر، وقال بعضهم يتبع أباه في الكفر، وإنما قلنا ذلك لقوله (صلى ا عليه وآله) كل مولود يولد على الفطرة الخبر. فأما الحمل فإنه يتبع الأم بلا خلاف في إسلامها، وإنما الخلاف في الولد المنفصل، فإذا حكم بإسلامه فإنه يجزي إعتاقه، وإن كان طفلا صغيرا ابن يومه، وفيه خلاف. فإذا كانت صبية أحد أبويها مؤمن أو خرساء جليبة يعقل الإشارة بالايمان أجزأته وإن كانت خرساء ولدت في دار الاسلام، فوصفت الاسلام أجزأت وكذلك الجليبة من دار الكفر. هذا في الرقبة التي يعتبر فيه الإيمان فأما ما لا يعتبر ذلك فيها فلا يحتاج إلى اعتبار ذلك أصلا عندنا. وهذه المسألة تتصور في موضعين أحدهما أن يولد للذميين ولد في دار الاسلام فهو محكوم بكفره، وهو أخرس فوصف الاسلام بالإشارة، الثانية أن يجلب صغير من دار الكفر مع أبويه فيتبعهما في الكفر، ثم بلغ وهو أخرس فوصف الاسلام، ولا يتصور
