قوله (واختاره الشيخ قاسم) حيث نقل اختيار ذلك عن أهل الترجيح كالمحبوب والنسفي وغيرهما وأقره الرملي وظاهر الهداية ترجيحه لتأخيره دليلهما وعليه المتون .

قوله (ولو أخبر عنها الخ) بيان لاستثناء مسألتين من قوله ولا تصح بلا قول الطالب وفي استثناء الأولى نظر كما يظهر من التعليل .

قوله (بمال فلان) الأولى جعل ما موصولة وجعل اللام متصلة بفلان على أنها جارة كما يوجد في بعض النسخ .

قوله (وإرث المريض) قيد به لأنه قال هذا في الصحة لم يجز ولم يلزم الكفيل شيء وهذا قول محمد وهو قول أبو يوسف الأول ثم رجع وقال الكفالة جائزة .

كافي وجزم بالأول في الفتح عن المبسوط .

قوله (الملي) أي الذي عنده ما يفي بدينه .

قوله (لأنها وصية) تعليل للثانية وترك تعليل الأولى لظهوره فإن الإخبار عن العقد إخبار عن ركنيه الإيجاب والقبول ا ه ح .

فليست في الحقيقة كفالة بلا قبول وما ذكره في وجه الاستحسان من أنها وصية هو أحد وجهين في الهداية .

قال ولهذا تصح وإن لم يسم المكفول لهم وإنما تصح إذا كان له مال .

الوجه الثاني أن المريض قائم مقام الطالب لحاجته إليه تفريغا لذمته وفيه نفع للطالب فصار كما إذا حضر بنفسه فعلى الأول هي وصية لا كفالة وعلى الثاني بالعكس .

واعترض الأول بأنه يلزم عدم الفرق بين حال الصحة والمرض إلا أن يؤول بأنه في معنى الوصية وفيه بعد .

واعترض الثاني في البحر بأنه لا فائدة في الكفالة لأنا حيث اشترطنا وجود المال فالوارث يطالب به على كل حال .

وأجاب بأن فائدته تظهر في تفريغ ذمته .

تأمل .

قال في النهر والاستثناء على الأول منقطع وعلى الثاني متصل ولذا كان أرجح إلا أن مقتضاه مطالبة الوارث وإن لم يكن للميت مال ا ه .

قلت الظاهر أن هذا وصية من وجه وكفالة من وجه فيراعى الشبه من الطرفين لأنهم ذكروا للاستحسان وجهين متنافيين فعلم أن المراد مراعاتهما بالقدر الممكن وإلا لزم إلغاؤهما .

قوله (الصحة أوجه) أيده في الحواشي السعدية بأن الوارث حيث كان مطالبا بالدين في الجملة كان فيه شبهة الكفالة عن نفسه في الجملة فكان ينبغي أن لا تجوز كفالته فإذا جازت لما مر في الوجهين فكفالة الأجنبي وهي سالمة عن هذا المانع أولى أن تصح ا ه .

وأقره في النهر .

قوله (وحقق أنها كفالة) أي وبنى عليه صحتها من الأجنبي لكن يرد عليه إلغاء أحد وجهي الاستحسان وإذا مشينا على ما قلنا من إعمال الوجهين وتوفير الشبهين بالوصية والكفالة لم يضرنا لأن الأجنبي يصح كونه وصيا وكونه كفيلا قوله (لكن يرد عليه توقفها على المال) حيث قد يكون المريض مليا والكفالة عن المريض لا تتوقف على المال .

قلت وهذا وارد على كونها كفالة من كل وجه وقد علمت أن لها شبهين واشتراط المال مبني على شبه الوصية كما أن اشتراط المرض مبني على شبه الكفالة دون الوصية .

قوله (لم أره) أصل التوقف لصاحب البحر