إحضارها حقيقة في الهلاك وحكما في الغيبة فيكتفي بذكر قيمتها ولذا قال قاضيخان بأن لا يدري مكانها .

قوله (لأنه) أي المذكور وهو القيمة وهذا مما يزيد العبارة غموضا لاحتياجه إلى التويل وكأنه تحريف من الناسخ .

والأولى أن يقال لأنها أي القيمة مثلها أي مثل العين كما في شرحه الملتقى .

قوله (مثله) أي مثل ما يدعيه وهو علة لقوله وذكر قيمته عند تعذر إحضار العين فكأنه قال لأن ذكر القيمة مثل إحضار العين لأن المقصود من المدعي ماليته والقيمة تماثله في المالية فصح تذكير الضميرين وقد قالوا قيمة القيمي كعينه .

قوله (وإن تعذر) المراد بالتعذر هنا التعسر .

قوله (مع بقائها) أي والحال أن القاضي يمكنه أن يحضرها بنفسه أو أمينه لتفترق عما قدمه من قوله أو غيبتها .

قوله (بعث القاضي الخ) لأن أمينه يقوم مقام نفسه فلو ذهب بنفسه لكان هو الأصل فلا شبهة في صحته ومثله ما ذكره ابن الكمال حيث قال فعلى الغريم إحضاره إلا إذا تعسر بأن كان في نقله مؤنة وإن قلت .

ذكره في الخزانة .

حضر القاضي عنده أو بعث أمينا .

ا ه .

وهي التي قدمها الشارح وقدمنا أنه ذكرها في غير محلها لأنه جعلها مثالا لما تعذر نقله وأنه يكتفي فيه بذكر القيمة والحال أنه مما تعسر لا مما تعذر وأن الحكم فيه أن الحاكم يحضر عنده أو يبعث أمينا ولا يكتفي فيه بذكر القيمة كما تفيده عبارة ابن الكمال التي نقل الشارح عنه .

تأمل .

قال شمس الأئمة الحلواني من المنقولات ما لا يمكن إحضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي فيه بالخيار إن شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وإن لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف بعث خليفته إلى ذلك وهو نظير ما إذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل لا يسع باب داره فإنه يخرج إلى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير إليه الشهود بحضرته .

وتمامه في الدرر .

قال في البحر وفي الدابة يخير القاضي إن شاء خرج إليها وإن شاء بعث إليها من يسمع الدعوى والشهادة بحضرتها كما في جامع الفصولين .

ا ه .

لكن قال في غاية البيان فإن كانت دابة ولا يقع بصر القاضي عليها ولا تتأتى الإشارة من الشهود والمدعي وهو على باب المسجد يأمر بإدخالها فإنه جائز عند الحاجة .

ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام طاف بالبيت على ناقته مع أن حرمة المسجد الحرام فوق حرمة سائر المساجد وإن كان يقع بصر القاضي عليها فلا يدخلها لأنه لا يأمن ما يكون منها والحاجة منعدمة ا ه .

قوله (وإلا تكن باقية الخ) هذا تكرار مع قوله وذكر قيمته إن تعذر .

والحاصل أن المدعى به إن أمكن إحضار عينه ولم يكن له حمل ومؤنة كلف المدعى عليه إحضاره وإن لم يمكن بأن تعذر لهلاك العين أو غيبتها أو تعسر بأن كان في نقلها مؤنة ذكر المدعي القيمة وإن لم تكن هالكة ولا غائبة ولا يمكن إحضارها إلى مجلس القاضي لتعذره كبستان ورحى أو تعسره كصبرة وقطيع غنم خير الحاكم إن شاء حضر بنفسه لأنه الأصل أو بعث أمينه .

ولا تنس ما قدمناه قريبا عن المجلة من أنه إذا لم يكن إحضار المنقول إلا بمصرف يكفي تعريفه وذكر قيمته .

قوله (بذكر القيمة) لأن عين المدعي تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف فاشترط بيان القيمة لأنها شيء تعرف العين الهالكة به .

غاية البيان .

وفي شرح ابن الكمال ولا عبرة في ذلك للتوصيف لأنه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة إليه أشير