باب طريق الحكم وصفته إذا جلس إليه خصمان فله أن يقول : من المدعي منكما ؟ وله أن يسكت حتى يبتدئا وإن ادعيا معا : قدم أحدهما بالقرعة .

قوله إذا جلس إليه خصمان فله أن يقول : من المدعي منكما ؟ وله أن يسكت حتى يبتدئا .

الصحيح من المذهب : أنه إذا جلس إليه الخصمان : أن له أن يقول من المدعي منكما ؟ وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع : وله أن يسكت حتى يبدآ والأشهر أن يقول : أيكما المدعي ؟ .

وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و البلغة و المحرر و النظم و الرعاية و الحاوي و الوجيز و المنور و منتخب الآدمي و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

وقيل : لا يقوله حتى يبدآ بأنفسهما .

فإن سكتا أو سكت الحاكم : قال القائم على رأس القاضي من المدعي منكما ؟ .

فائدتان .

الأولى : لا يقول الحاكم ولا القائم على رأسه لأحدهما تكلم لأن في إفراده بذلك تفضيلا له وتركا للإنصاف .

الثانية : لو بدأ أحدهما فادعى فقال خصمه أنا المدعي لم يلتفت إليه ويقال له أجب عن دعواه ثم ادع بما شئت .

قوله وإن ادعيا معا : قدم أحدهما بالقرعة .

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

قال الشارح : قياس المذهب : أن يقرع بينهما .

وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و البلغة و الوجيز و المنور و منتخب الآدمي وغيرهم .

وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و تجريد العناية وغيرهم .

وقيل : يقدم الحاكم من شاء منهما .

فائدتان .

إحداهما : لا تسمع الدعوى المقلوبة على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب .

وقدمه في الفروع .

وقال : وسمعها بعضهم واستنبطها .

قلت : الذي يظهر : أنه استنبطها من الشفعة فيما إذا ادعى الشفيع على شخص أنه اشترى الشقص وقال بلا اتهبته أو ورثته فإن القول قوله مع يمينه .

فلو نكل عن اليمين أو قامت للشفيع بينة بالشراء : فله أخذه ودفع ثمنه .

فإن قال لا أستحقه قيل له : إما أن تقبل وإما أن يبرئه على أحد الوجوه .

وقطع به المصنف هناك .

فلو ادعى الشفيع عليه ذلك : ساغ وكانت شبيهة بالدعوى المقلوبة .

ومثله في الشفعة أيضا : لو أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري ـ وقلنا : تجب الشفعة ـ وكان البائع مقرا بقبض الثمن من المشتري فإن الثمن الذي في يد الشفيع لا يدعيه أحد فيقال للمشتري : إما أن تقبض وإما أن تبرىء على أحد الوجوه .

وتقدم ذلك في كلام المصنف .

وقال الأصحاب ـ ونص عليه الأمام أحمد C ـ : لو جاءه بالسلم قبل محله ولا ضرر في قبضه : لزمه ذلك .

فإن امتنع من القبض : قيل له : إما أن تقبض حقك أو تبريء منه .

فإن أبى : رفع الأمر إلى الحاكم .

على ما تقدم في باب السلم .

وكذا في الكتابة .

فيستنبط من ذلك كله : صحة الدعوى المقلوبة .

الثانية : لا تصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف .

وقد صرح به المصنف في أول باب الدعاوي والبينات في قوله ولا تصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف انتهى .

وتصح الدعوى على السفينه مما يؤخذ به في حال عجزه لسفه وبعد فك حجره ويحلف إذا أنكر