

الذخيرة

بهم فأعلمهم بعلمه فلعلهم ينكشف لهم أوله ما وراء ذلك فإن لم يكن ذلك فليحكم بشهادتهم ويعلم المشهود أن له عنده شهادة فيرفع ذلك المحكوم عليه إلى من فوقه فإن لم يكن أحد إلا تحته لم يرفع إليه إلا عند أشهب لأن الأصل أن لا يحكم بشهادة الإنسان إلا من فوقه ورفع عند عبد الملك لأن عمر اختصم مع أبي إلى عثمان رضي الله عنهم فيتحصل في حكمه بخلاف علمه قولان تنبيه قول العلماء لا يحكم الحاكم بعلمه أو يحكم ليس مرادهم حقيقة العلم بل الظن الغالب فإن الحاكم إذ رأى زيدا قتل عمرا فحكم بالقصاص بما رآه ليس هو حوالة الحكم عالما بصحة ما حكم به لجواز صدور العفو قبل الحكم وكذلك أسباب الأملاك من البيع والإرث وغيره يحتمل طروء الناقل بعدها وإنما يحكم بالعلم في الصور التي لا تقبل طروء المعارض كالنسب والولاء ونحوه يفهم هذا من قولهم إن الشهادة من شرطها العلم فإن الشاهد ليس جازما حالة الأداء ببقاء ما شهد به من الملك والمعاملة وإنما مراد العلماء أصل المأخذ فإن كان ظنا سمي ظنا أو علما سمي علما ثم يستصحب فيصير ظنا تنبيه قال بعض العلماء استثنى من الحكم بالعلم وحيث منع التواتر لوجهين لأنه أبلغ من البينة ولا تبقى التهمة بكثرة النقل وحيث قلنا يحكم كما قال ش يستثنى الحكم بالتفليس لبعض الورثة ونحوه ونص عليه الشافعية ومنعوه وقيل لأن أصل هذا الملاك ظن فتقوى التهمة فيمتنع بخلاف ما يمنع أصله