**بسم الله الرحمن الرحیم**

**مسألة 17 يقطع سارق الكفن إذا نبش القبر و سرقه و لو بعض أجزائه المندوبة بشرط بلوغه حد النصاب، و لو نبش و لم يسرق الكفن لم يقطع و يعزر، و ليس القبر حرزا لغير الكفن، فلو جعل مع الميت شي‌ء في القبر فنبش و أخرجه لم يقطع به على الأحوط، و لو تكرر منه النبش من غير أخذ الكفن و هرب من السلطان قيل يقتل، و فيه تردد‌**

قبل الکلام فی المساله یجب ان یعلم ان النباش مطلقه ینصرف الی سارق الاکفان و مایتعلق به بل ادعی الشیخ ان النباش لغه سارق الاکفان و ما هو المشهور فی سارق الاکفان انه یسمی بالمختفی فلاینافی ذلک و لذا قال: اسم السرقة اسم عام لكل من تناول الشئ مستخفيا متفزعا ، و هو يشتمل على أنواع كثيرة .فالذي يهتك الحرز و ينقب يسمى نقابا، و الذي يفتح الأقفال يسمى فتاشا، و الذي يبط الجيب يسمى طرارا ( 8 ) ، والذي يأخذ الأكفان يسمى نباشا و مختفيا(خلاف434)

وقع الخلاف فی قطع النباش لخلافهم فی امرین الاول هل القبر حرز و الثانی هل السرقه من الموتی کالسرقه من الاحیاء اما الاول فالظاهر ان القبر عند العرف لیس بحرز فان الذی یدفن ماله فی بئر و یلقی علیه التراب فی مکان یصل الیه کل احد لایکون محرزا لماله الا مع عدم علم الناس بمکان الحفر و لذا لو حفره السارق لایقال انه هتک الحرز و القبر کذلک و لذا افتی فی سرقه غیر الکفن و ما یتعلق به شرعا بعدم القطع لعدم حرزه له عند العرف و اما بالنسبه الی الکفن فالروایات مختلفه فمنها ما دل علی القطع کصحیحه ابی البختری:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَفْصِ بْنِ الْبَخْتَرِيِّ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ حَدُّ النَّبَّاشِ حَدُّ السَّارِقِ (وسائل28ص278)

و صحیحه العرزمی:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْعَرْزَمِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّ عَلِيّاً ع قَطَعَ نَبَّاشاً (وسائل28ص281)

و موثقه اسحاق بن عمار:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ باسْنَادِهِ عَنِ اَلصَّفَّارِ عَنِ اَلْحَسَنِ بْنِ مُوسَى اَلْخَشَّابِ‌ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُّوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ: أَنَّ عَلِيّاً عَلَيْهِ اَلسَّلاَمُ‌ قَطَعَ نَبَّاشَ اَلْقَبْرِ فَقِيلَ لَهُ أَ تَقْطَعُ فِي اَلْمَوْتَى فَقَالَ إِنَّا نَقْطَعُ لِأَمْوَاتِنَا كَمَا نَقْطَعُ لِأَحْيَائِنَا.(وسائل28ص281)

و الاشکال بان الروایه فی النباش و هو اعم من ان یسرق الاکفان او لا فیرد علیه اولا ما قلنا من ان النباش ینصرف الی سارق الاکفان و ثانیا مقابلته لسارق الاحیاء فان سارق الاحیاء ینصرف الی السرقه من اموالهم لا انفسهم

و روایه عبدالله بن محمد الجعفی:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ آدَمَ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ الْجُعْفِيِّ(مجهول) قَالَ كُنْتُ عِنْدَ أَبِي جَعْفَرٍ ع وَ جَاءَهُ كِتَابُ هِشَامِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ فِي رَجُلٍ نَبَشَ امْرَأَةً فَسَلَبَهَا ثِيَابَهَا ثُمَّ نَكَحَهَا فَإِنَّ النَّاسَ قَدِ اخْتَلَفُوا عَلَيْنَا طَائِفَةٌ قَالُوا اقْتُلُوهُ وَ طَائِفَةٌ قَالُوا أَحْرِقُوهُ فَكَتَبَ إِلَيْهِ أَبُو جَعْفَرٍ ع إِنَّ حُرْمَةَ الْمَيِّتِ كَحُرْمَةِ الْحَيِّ تُقْطَعُ يَدُهُ لِنَبْشِهِ وَ سَلْبِهِ الثِّيَابَ وَ يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ فِي الزِّنَا إِنْ أُحْصِنَ رُجِمَ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ أُحْصِنَ جُلِدَ مِائَةً (وسائل28ص278)

و روایه ابی الجارود:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ حَبِيبِ بْنِ الْحَسَنِ(مجهول) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ عَمْرِو بْنِ ثَابِتٍ عَنْ أَبِي الْجَارُودِ(زیاد بن المنذر ضعیف) عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع يُقْطَعُ سَارِقُ الْمَوْتَى كَمَا يُقْطَعُ سَارِقُ الْأَحْيَاء(وسائل28ص279)

و مرسله زید الشحام:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ الْعَطَّارِ عَنْ سَيَّارٍ(مجهول) عَنْ زَيْدٍ الشَّحَّامِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ أُخِذَ نَبَّاشٌ فِي زَمَنِ مُعَاوِيَةَ فَقَالَ لِأَصْحَابِهِ مَا تَرَوْنَ فَقَالُوا نُعَاقِبُهُ وَ نُخَلِّي سَبِيلَهُ فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ مَا هَكَذَا فَعَلَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ قَالَ وَ مَا فَعَلَ قَالَ قَالَ يَقْطَعُ النَّبَّاشَ وَ قَالَ هُوَ سَارِقٌ وَ هَتَّاكٌ لِلْمَوْتَى (وسائل28ص179)

و روایه ابراهبم بن هاشم:

مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ اَلنُّعْمَانِ اَلْمُفِيدُ فِي كِتَابِ اَلْإِخْتِصَاصِ‌ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ‌ عَنْ أَبِيهِ‌ قَالَ‌: لَمَّا مَاتَ اَلرِّضَا عَلَيْهِ اَلسَّلاَمُ‌ حَجَجْنَا فَدَخَلْنَا عَلَى أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ اَلسَّلاَمُ‌ وَ قَدْ حَضَرَ خَلْقٌ مِنَ اَلشِّيعَةِ‌، إِلَى أَنْ قَالَ‌: فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ اَلسَّلاَمُ‌، سُئِلَ أَبِي عَنْ رَجُلٍ نَبَشَ قَبْرَ اِمْرَأَةٍ فَنَكَحَهَا فَقَالَ أَبِي يُقْطَعُ يَمِينُهُ لِلنَّبْشِ وَ يُضْرَبُ حَدَّ اَلزِّنَا فَإِنَّ حُرْمَةَ اَلْمَيِّتَةِ كَحُرْمَةِ اَلْحَيَّةِ فَقَالُوا يَا سَيِّدَنَا تَأْذَنُ لَنَا أَنْ نَسْأَلَكَ قَالَ نَعَمْ فَسَأَلُوهُ فِي مَجْلِسٍ عَنْ ثَلاَثِينَ أَلْفَ مَسْأَلَةٍ فَأَجَابَهُمْ فِيهَا وَ لَهُ تِسْعُ سِنِينَ‌(وسائل28ص280)

و منها ما دلت علی عدم القطع کصحیحه فضیل:

مُحَمَدُ بْنُ اَلْحَسَنِ‌ بِإِسْنَادِه عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنِ الْفُضَيْلِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الطَّرَّارِ وَ النَّبَّاشِ وَ الْمُخْتَلِسِ قَالَ لَا يُقْطَعُ (وسائل28ص281)

و منها ما دل علی القطع اذا کان النبش کرارا کروایه علی بن سعید:

مُحَمَدُ بْنُ اَلْحَسَنِ‌ بِإِسْنَادِه عَنِ اَلْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيد‌ عَنْ فَضَالَةَ‌ عَنْ مُوسَى(بن بکر الواسطی عامی ثقه) عَنْ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ(مجهول) عَنْ أَبِي عَبْدِ اَللَّهِ عَلَيْهِ اَلسَّلاَمُ‌ قَالَ‌: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أُخِذَ وَ هُوَ يَنْبُشُ قَالَ لاَ أَرَى عَلَيْهِ قَطْعاً إِلاَّ أَنْ يُؤْخَذَ وَ قَدْ نَبَشَ مِرَاراً فَأَقْطَعُهُ‌

و منها ما دلت علی عدم القطع اذا لم یکن له العاده کروایه علی بن سعید:

مُحَمَدُ بْنُ اَلْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنِ اَلْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ اِبْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ(الثمالی)‌ عَنْ عَلِيِّ بْنِ سَعِيد(مجهول)ٍ قَالَ‌: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اَللَّهِ عَلَيْهِ اَلسَّلاَمُ‌ عَنِ اَلنَّبَّاشِ قَالَ إِذَا لَمْ يَكُنِ اَلنَّبْشُ لَهُ بِعَادَةٍ لَمْ يُقْطَعْ وَ يُعَزَّرُ(وسائل28ص281)

و منها ما دلت علی القطع اذا کان معروفا بالنبش کصحیحه فضیل:

مُحَمَدُ بْنُ اَلْحَسَنِ‌ بِإِسْنَادِه عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنِ عَنِ الْفُضَيْلِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ النَّبَّاشُ إِذَا كَانَ مَعْرُوفاً بِذَلِكَ قُطِعَ (وسائل28ص281)

و منها ما دلت علی القطع فی المره الثانیه کمرسله ابن بکیر:

مُحَمَدُ بْنُ اَلْحَسَن بإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ الْجَهْمِ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي النَّبَّاشِ إِذَا أُخِذَ أَوَّلَ مَرَّةٍ عُزِّرَ فَإِنْ عَادَ قُطِعَ(وسائل28ص282)

و الروایات کما تری مختلفه فنقول ذهب اکثر العامه الی القطع و ذهب ابوحنیفه و بعض آخر الی عدم القطع و استدل بان القبر لیس بحرز و رد علیه الشیخ بشمول آیه السرقه له و ان قیل انه لیس بسارق قلنا السارق من اخذ شیئا مستخفیا متفزعا و انت خبیر بان التعریف للسارق لا الذی یقطع یده للسرقه بل الذی یقطع یده َ كُلُّ مَنْ سَرَقَ مِنْ مُسْلِمٍ شَيْئاً قَدْ حَوَاهُ وَ أَحْرَزَهُ فَهُوَ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ السَّارِقِ وَ هُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَارِقٌ وَ لَكِنْ لَا يُقْطَعُ إِلَّا فِي رُبُعِ دِينَارٍ أَوْ أَكْثَرَ کما فی صحیحه محمد بن مسلم و قد نص علیه السلام فی الصحیحه لَوْ قُطِعَتْ أَيْدِي السُّرَّاقِ فِيمَا هُوَ أَقَلُّ مِنْ رُبُعِ دِينَارٍ لَأَلْفَيْتَ عَامَّةَ النَّاسِ مُقَطَّعِينَ فمنها یعلم بان اطلاق اسم السارق لایکفی فی القطع بل یجب احراز جمیع ما فی الصحیحه حتی یحکم بالقطع و من المعلوم عدم جواز الاخذ بالعام فی الشبهات المصداقیه و کون القبر حرزا للکفن محل الکلام فما دام لم یحرز حرزیته لایجوز الحکم بالقطع و لا یجوز الاخذ باطلاق الایه او عمومها فلو کنا نحن و احراز الحرز فهو مشکوک نعم یمکن ان یقال بان القبر حرز للمیت و الکفن عند العرف لا لغیر المیت و الکفن بل لعله تابع للعرف فلو کان جعل شیء مع المیت فی القبر معمولا فی مکان فالقبر حرز للمیت و ما معه و لکنه احتمال لایفید القطع بکون القبر حرز و مع عدم احراز الحرزیه فلا یجوز القطع

و اما الروایات فبما ان العامه علی قولین فلایمکن حمل الموافق او المخالف علی التقیه اذ لکل منها اعوان من العامه نعم لعل ما دل علی تصدیق فتوی ابوحنیفهبعدم القطع اقرب الی التقیه اذ آرائه فی زمانه مسیطر علی القضاء و المحاکم فنقول الظاهر من الجمیع الا النافی المطلق و هی صحیحه فضیل القطع للنباش اجمالا بل ما دل علی النفی مطلقا ایضا بعد تقییده بالمره الاولی او صیرورته عاده داله علی القطع

فنقول مقتضی الجمع بین المطلق و المقید حمل ما دل علی عدم القطع مطلقا بما دل علی القطع و یحمل علی النبش فی المره الاولی فان المطلق فی القطع یقید بما دل علی عدم القطع فی المره الاولی

ثم ما دل علی عدم القطع الا اذا صار النبش عاده للنباش یقید المره الثانیه فان کان الثانیه ناشیا و کاشفا عن صیروره النبش شغلا و عاده فیقطع و اما ان لم یکشف فلا یقطع و الشاهد علی ان النافی یقید بالمره او العاده و التکرار ذکر النباش مع الطرار فی عدم القطع فی صحیحه الفضیل حیث قال علیه السلام الطَّرَّارِ وَ النَّبَّاشِ وَ الْمُخْتَلِسِ قَالَ لَا يُقْطَعُ مع ان الطرار یقطع اذا کان من الکم الاعلی و تحت الثیاب کما فی موثقه السکونی أُتِيَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع بِطَرَّارٍ قَدْ طَرَّ دَرَاهِمَ مِنْ كُمِّ رَجُلٍ قَالَ فَقَالَ إِنْ كَانَ قَدْ طَرَّ مِنْ قَمِيصِهِ الْأَعْلَى لَمْ أَقْطَعْهُ وَ إِنْ كَانَ طَرَّ مِنْ قَمِيصِهِ الدَّاخِلِ قَطَعْتُهُ فیعلم ان المطلق غیر مراد فالمتیقن من الجمیع ان النباش فی اول المره لایمکن الفتوی بالقطع لعدم قطعیه دلیله و اما اذا تکرر فیقطع لانه المدول المتیقن من الجمیع هذا اذا کان التکرار کاشفا عن العاده و اما اذا تکرر و لکنه لیس له عاده فان قلنا ان التکرار کاشف تعبدی عن العاده فهو و الا فبما ان الحدود تدرء بالشبهات فلایمکن الفتوی فالمتیقن القطع مع التکرار و العاده