بسم الله الرحمن الرحيم

مسألة ١٧ 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 فى 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 الكلام فى المساله يجب ان يعلم ان النباش مطلقه ينصرف الى سارق الاكفان و مايتعلق به بل ادعى الشيخ ان النباش لغه سارق الاكفان و ما هو المشهور فى سارق الاكفان انه يسمى بالمختفى فلاينافى ذلک و لذا قال: اسم السرقة اسم عام لكل من تناول الشئ مستخفيا متفزعا ، و هو يشتمل على أنواع كثيرة. فالذى يهتک الحرز و ينقب يسمى نقابا، و الذى يفتح الأقفال يسمى فتاشا، و الذى يبط الجيب يسمى طرارا (٨) ، والذى يأخذ الأكفان يسمى نباشا و مختفيا(خلاف۴۳۴)

وقع الخلاف فى قطع النباش لخلافهم فى امرين الاول هل القبر حرز و الثانى هل السرقه من الموتى كالسرقه من الاحياء اما الاول فالظاهر ان القبر عند العرف ليس بحرز فان الذى يدفن ماله فى بئر و يلقى عليه التراب فى مكان يصل اليه كل احد لايكون محرزا لماله الا مع عدم علم الناس بمكان الحفر و لذا لو حفره السارق لايقال انه هتک الحرز و القبر كذلک و لذا افتى فى سرقه غير الكفن و ما يتعلق به شرعا بعدم القطع لعدم حرزه له عند العرف و اما بالنسبه الى الكفن فالروايات مختلفه فمنها ما دل على القطع كصحيحه ابى البخترى:

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 (وسائل۲۸ص۲۷۸)

و صحيحه العرزمى:

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 (وسائل۲۸ص ۲۸۱)

و موثقه اسحاق بن عمار:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ باسْنَاده عَنِ اَلصَّفّارِ عَنِ اَلْحَسَنِ بْنِ مُوسَى اَلْخَشّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُّوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمّارٍ: أَنّ عَلِيّاً عَلَيْهِ اَلسّلاَمُ قَطَعَ نَبّاشَ اَلْقَبْرِ فَقِيلَ لَهُ أَ تَقْطَعُ فِي اَلْمَوْتَى فَقَالَ إِنّا نَقْطَعُ لِأَمْوَاتِنَا كَمَا نَقْطَعُ لِأَحْيَائِنَا.(وسائل۲۸ص۲۸۱)

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 اللّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ الْجُعْفِيِّ(مجهول) قَالَ كُنْتُ عِنْدَ أَبِي جَعْفَرٍ ع وَ جَاءَهُ كِتَابُ هِشَامِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ فِي رَجُلٍ نَبَشَ امْرَأَةً فَسَلَبَهَا ثِيَابَهَا ثُمّ نَكَحَهَا فَإِنّ النّاسَ قَدِ اخْتَلَفُوا عَلَيْنَا طَائِفَةٌ قَالُوا اقْتُلُوهُ وَ طَائِفَةٌ قَالُوا أَحْرِقُوهُ فَكَتَبَ إِلَيْهِ أَبُو جَعْفَرٍ ع إِنّ 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 (وسائل۲۸ص۲۷۸)

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 الْأَحْيَاءِ(وسائل۲۸ص۲۷۹)

و مرسله زید الشحام:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ الْعَطّارِ عَنْ سَيّارٍ(مجهول) عَنْ زَيْدٍ الشّحّامِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللّهِ ع قَالَ أُخِذَ نَبّاشٌ فِي زَمَنِ مُعَاوِيَةَ فَقَالَ لِأَصْحَابِهِ مَا تَرَوْنَ فَقَالُوا نُعَاقِبُهُ وَ نُخَلّي سَبِيلَهُ فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ مَا هَكَذَا فَعَلَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ قَالَ وَ مَا فَعَلَ قَالَ قَالَ يَقْطَعُ النّبّاشَ وَ قَالَ هُوَ سَارِقٌ وَ هَتّاكٌ لِلْمَوْتَى (وسائل۲۸ص۱۷۹)

و روایه ابراهیم بن هاشم:

مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ اَلنُّعْمَانِ اَلْمُفِيدُ فِي كِتَابِ اَلْإِخْتِصَاصِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: لَمّا مَاتَ اَلرِّضَا عَلَيْهِ اَلسّلاَمُ حَجَجْنَا فَدَخَلْنَا عَلَى أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ اَلسّلاَمُ وَ قَدْ حَضَرَ خَلْقٌ مِنَ اَلشّيعَةِ، إِلَى أَنْ قَالَ: فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ اَلسّلاَمُ، سُئِلَ أَبِي عَنْ رَجُلٍ نَبَشَ قَبْرَ امْرَأَةٍ فَنَكَحَهَا فَقَالَ أَبِي يُقْطَعُ يَمِينُهُ لِلنّبْشِ وَ يُضْرَبُ حَدَّ اَلزِّنَا فَإِنّ حُرْمَةَ اَلْمَيِّتَةِ كَحُرْمَةِ اَلْحَيِّةِ فَقَالُوا يَا سَيِّدَنَا تَأْذَنُ لَنَا

أَنْ نَسْأَلَکَ قَالَ نَعَمْ فَسَأَلُوهُ فِی مَجْلِسٍ عَنْ ثَلاَثِینَ أَلْفَ مَسْأَلَةٍ فَأَجَابَهُمْ فِیهَا وَ لَهُ تِسْعُ سِنِینَ(وسائل۲۸ص ۲۸۰)

و منها ما دلت علی عدم القطع کصحیحه فضیل:

مُحَمَّدُ بْنُ اَلْحَسَنِ بِإِسْنَادِه عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِیِّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِی أَیُّوبَ عَنِ الْفُضَیْلِ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الطَّرَّارِ وَ النَّبَّاشِ وَ الْمُخْتَلِسِ قَالَ لَا یُقْطَعُ (وسائل۲۸ص ۲۸۱)

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

مُحَمَّدُ بْنُ اَلْحَسَنِ بِإِسْنَادِه عَنِ اَلْحُسَیْنِ بْنِ سَعِیدٍ عَنْ فَضَالَةَ عَنْ مُوسَی(بن بکر الواسطی عامی ثقه) عَنْ عَلِیِّ بْنِ سَعِیدٍ(مجهول) عَنْ أَبِی عَبْدِ اَللَّهِ عَلَیْهِ اَلسَّلاَمُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أُخِذَ وَ هُوَ یَنْبُشُ قَالَ لاَ أَرَی عَلَیْهِ قَطْعاً إِلاَّ أَنْ یُؤْخَذَ وَ قَدْ نَبَشَ مِرَاراً فَأَقْطَعُهُ

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

مُحَمَّدُ بْنُ اَلْحَسَنِ بِإِسْنَادِه عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِیسَی عَنِ اَلْحُسَیْنِ بْنِ سَعِیدٍ عَنِ اِبْنِ أَبِی عُمَیْرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِی حَمْزَةَ(الثمالی) عَنْ عَلِیِّ بْنِ سَعِیدٍ(مجهول) قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اَللَّهِ عَلَیْهِ اَلسَّلاَمُ عَنِ اَلنَّبَّاشِ قَالَ إِذَا لَمْ یَکُنِ اَلنَّبْشُ لَهُ بِعَادَةٍ لَمْ یُقْطَعْ وَ یُعَزَّرُ(وسائل۲۸ص ۲۸۱)

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

مُحَمَّدُ بْنُ اَلْحَسَنِ بِإِسْنَادِه عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِیِّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِی أَیُّوبَ عَنِ عَنِ الْفُضَیْلِ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ النَّبَّاشُ إِذَا کَانَ مَعْرُوفاً بِذَلِکَ قُطِعَ (وسائل۲۸ص ۲۸۱)

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

مُحَمَّدُ بْنُ اَلْحَسَنِ بِإِسْنَادِه عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ الْجَهْمِ عَنِ ابْنِ بُکَیْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع فِی النَّبَّاشِ إِذَا أُخِذَ أَوَّلَ مَرَّةٍ عُزِّرَ فَإِنْ عَادَ قُطِعَ(وسائل۲۸ص ۲۸۲)

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 کُلُّ مَنْ سَرَقَ مِنْ مُسْلِمٍ شَیْئاً قَدْ حَوَاهُ وَ أَحْرَزَهُ فَهُوَ یَقَعُ عَلَیْهِ اسْمُ

السّارِقِ وَ هُوَ عِنْدَ اللّهِ سَارِقٌ وَ لَكِنْ لَا يُقْطَعُ إِلّا فِی رُبُعِ دِينَارٍ أَوْ أَكْثَرَ كما فی صحيحه محمد بن مسلم و قد نص عليه السلام فی الصحيحه لَوْ قُطِعَتْ أَيْدِی السُّرّاقِ فِيمَا هُوَ أَقَلُّ مِنْ رُبُعِ دِينَارٍ لَأَلْفَيْتَ عَامّةَ النّاسِ مُقَطّعِينَ فمنها يعلم بان اطلاق اسم السارق لايكفی فی القطع بل يجب احراز جميع ما فی الصحيحه حتی يحكم بالقطع و من المعلوم عدم جواز الاخذ بالعام فی الشبهات المصداقيه و كون القبر حرزا للكفن محل الكلام فما دام لم يحرز حرزيته لايجوز الحكم بالقطع و لا يجوز الاخذ باطلاق الايه او عمومها فلو كنا نحن و احراز الحرز فهو مشكوک نعم يمكن ان يقال بان القبر حرز للميت و الكفن عند العرف لا لغير الميت و الكفن بل لعله تابع للعرف فلو كان جعل شیء مع الميت فی القبر معمولا فی مكان فالقبر حرز للميت و ما معه و لكنه احتمال لايفيد القطع بكون القبر حرز و مع عدم احراز الحرزيه فلا يجوز القطع

و اما الروايات فبما ان العامه علی قولين فلايمكن حمل الموافق او المخالف علی التقيه اذ لكل منها اعوان من العامه نعم لعل ما دل علی تصديق فتوی ابوحنيفهبعدم القطع اقرب الی التقيه اذ آرائه فی زمانه مسيطر علی القضاء و المحاكم فنقول الظاهر من الجميع الا النافی المطلق و هی صحيحه فضيل القطع للنباش اجمالا بل ما دل علی النفی مطلقا ايضا بعد تقييده بالمره الاولی او صيرورته عاده داله علی القطع

فنقول مقتضی الجمع بين المطلق و المقيد حمل ما دل علی عدم القطع مطلقا بما دل علی القطع و يحمل علی النبش فی المره الاولی فان المطلق فی القطع يقيد بما دل علی عدم القطع فی المره الاولی

ثم ما دل علی عدم القطع الا اذا صار النبش عاده للنباش يقيد المره الثانيه فان كان الثانيه ناشيا و كاشفا عن صيروره النبش شغلا و عاده فيقطع و اما ان لم يكشف فلا يقطع و الشاهد علی ان النافی يقيد بالمره او العاده و التكرار ذكر النباش مع الطرار فی عدم القطع فی صحيحه الفضيل حيث قال عليه السلام الطّرّارِ وَ النّبّاشِ وَ الْمُخْتَلِسِ قَالَ لَا يُقْطَعُ مع ان الطرار يقطع اذا كان من الكم الاعلی و تحت الثياب كما فی موثقه السكونی أُتِیَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع بِطَرّارٍ قَدْ طَرّ دَرَاهِمَ مِنْ كُمِّ رَجُلٍ قَالَ فَقَالَ إِنْ كَانَ قَدْ طَرّ مِنْ قَمِيصِهِ الْأَعْلَی لَمْ أَقْطَعْهُ وَ إِنْ كَانَ طَرّ مِنْ قَمِيصِهِ الدّاخِلِ قَطَعْتُهُ فيعلم ان المطلق غير مراد فالمتيقن من الجميع ان النباش فی اول المره لايمكن الفتوی بالقطع لعدم قطعيه دليله و اما اذا تكرر فيقطع لانه المدول المتيقن من الجميع هذا اذا كان التكرار

كاشفا عن العاده و اما اذا تكرر و لكنه ليس له عاده فان قلنا ان التكرار كاشف تعبدى عن العاده فهو و الا فبما ان الحدود تدرء بالشبهات فلايمكن الفتوى فالمتيقن القطع مع التكرار و العاده