والحق خلافه لاشتراط النصاب مع عدم الخصوص واجاب بوا الخبر الاول بان ظاهره دال على القطع عن النبش في المرة الاولى وهم لا يقولون به بل يعتبرون الاعتياد واجابوا عن مخالفته باشتراط الحرز فلم تجوز مخالفته باشتراط النصاب لتوفيق بين الادلة وايضا فانه جعله حد السارق فيشترط فيه ما يشترط في السارق ويؤيده قول علي عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء ورواية اسحق ابن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا نقطع لاموتنا كما نقطع لاحيائنا وظاهر التشبيه يقتضي المساواة في الشرائط وثالثها انه يشترط بلوغ النصاب في المرة الاولى خاصة اما الاول فلعموم الادلة واما الثاني فلانه مع اعتياده مفسد فيقطع لافساده وان لم يكن مستحقا بسرقته وهذا القول اختاره ابن ادريس في اول كلامه ثم رجع عنه الى الاول ورابعها انه يقطع مع اخراجه الكفن مطلقا ومع اعتياده النبش وان لم ياخذ الكفن وهذا قول الشيخ في الاستبصار جامعا به بين الاخبار التي دل بعضها على الاول وبعضها على الثاني قال المصنف رحمه الله في النكت وهو جيد الا ان الاحوط اعتبار النصاب في كل مرة لما روي عنهم عليهم السلام انهم قالوا لا يقطع السارق حتى يبلغ سرقته ربع دينار وخامسها عدم قطعه مطلقا الا مع النبش مرارا اما الاول فلان القبر ليس حرزا من حيث هو قبر واما الثاني فلافساده وهو قول الصدوق ومقتضى كلامه عدم الفرق بين بلوغ النصاب وعدمه وفي كثير من الاخبار دلالة عليه كرواية علي بن سعيد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن النباش قال اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر ورواية الفضيل عنه عليه السلام قال النباش اذا كان معروفا بذلك قطع ورواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع ويمكن حمل هذه الاخبار مع قطع النظر عن سندها على ما لو نبش ولم ياخذ جمعا بين الادلة والوجه اعتبار بلوغ النصاب او الاعتياد لتناول الاول عموم ادلة السرقة والثاني الافساد واعلم ان موضع النزاع في كون القبر حرزا اما اذا لم يكن في داخل حرز كدار عليها غلق ونحوها واليه اشرنا بالحيثية سابقا وانه لا فرق في الكفن على تقدير جعله حرزا بين الواجب والندب ومنه العمامة خلافا للعلامة نظرا منه الى ورود بعض الاخبار بانها ليست من الكفن وظاهره ان المراد منه انها ليست من الكفن الواجب لا مطلقا بقرينة انه ذكر الخرقة الخامسة معها في الخبر مع الاجماع على انها منه وان حرز تخصيصه بالكفن فلو كان فيه غيره من الاموال ولو بقصد مصاحبة الميت لم يقطع سارقه مطلقا من هذه الحيثية **قوله** ويثبت بشهادة عدلين او الاقرار مرتين ولا تكفي المرة ❁ هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم رواية جميل ابن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود ولانه حد فلا يكتفى بالاقرار مرة كغيره من الحدود ولبناء الحدود على التخفيف ولا يخفى ضعف الاخيرين فانه توقف اثبات الحدود مطلقا على المرتين يحتاج الى دليل والا فعموم الادلة يقتضي الاكتفاء بالاقرار مرة مطلقا الا ما اخرجه الدليل وبناء الحدود على التخفيف لا يدل بمجرده على اشتراط تعدد الاقرار والرواية ضعيفة السند بعلي بن حديد وبالارسال ومن ثم ذهب الصدوق رحمه الله الى الاكتفاء بالاقرار مرة لصحيحة الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع وفي صحيحة اخرى للفضيل قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه الذي اقر به على نفسه كائنا ما كان الا الزاني المحصن الحديث واطلاق كثير من الروايات بقطعه مع اقراره بالسرقة من غير تفصيل وهو محقق بالمرة واجيب بحمل الرواية على التقية لموافقتها لمذاهب العامة وفيه نظر لضعف المعارض

الحامل

الحامل على حملها على خلاف الظاهر **قوله** ولو اقر العبد لم يقطع لما تضمن من اتلاف مال الغير ❁ اشار بالتعليل الى وجه عدم قبول اقراره من حيث انه اقرار في حق الغير وهو المولى لا من حيث الغرامة للمال على تقدير اتلافه لانه يتعلق بذمته من حيث انه يتضمن القطع وهو مال للغير فيكون اقراره به اقرارا بوجه يتضمن اتلاف مال الغير فلا يسمع ولو قامت البينة عليه بها قطع لعدم المانع ويدل على الامرين معا صحيحة الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع واذا شهد عليه شاهدان قطع ولكن روى ضريس الكناسي في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال العبد اذا اقر على نفسه عند الامام مرة انه سرق قطعه واذا اقرت الامة على نفسها عند الامام بالسرقة قطعها والشيخ رحمه الله حملها على انه اذا انضاف الى الاقرار الشهادة عليه بالسرقة ويمكن حملها على ما اذا صدقه المولى عليهما فانه يقطع حينئذ لانتفاء المانع من نفوذ اقراره كما في كل اقرار على الغير اذا صدقه ذلك الغير **قوله** وكذا لو اقر مكرها فانه لا يثبت به حد ولا غرم فلو رد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قال في النهاية يقطع وقال بعض الاصحاب لا يقطع لتطرق الاحتمال الى الاقرار اذ من الممكن ان يكون المال في يده من غير جهة السرقة وهذا احسن ❁ ما ذهب اليه الشيخ في النهاية ووافقه عليه جماعة منهم الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد والعلامة في المختلف والمستند حسنة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن لو اعترف ولم يات بها فلا قطع لانه اعترف على العذاب ولانه قد ثبت سرقته لوجود المال عنده فيجب الحد كوجوده على شارب الخمر لوجود سببه وهو الشرب والذاهب من الاصحاب الى عدم القطع ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه واستحسنه المصنف رحمه الله لان الاقرار وقع كرها فلا عبرة به ووجود المال عنده اعم من كونه سارقا فلا يدل عليه ولان وجود المال بسبب غير السرقة ولا يلزم من وجود المسبب وجود السبب بل العلة وبهذا يفرق بينه وبين الخمر التي تدل على الشرب وهذا اقوى **قوله** ولو اقر مرتين ورجع لم يسقط الحد وتحتم الاقامة ولزم الغرم ولو اقر مرة لم يجب الحد ووجب الغرم ❁ اما وجوب الغرم بالاقرار مرة فظاهر لانه اقرار بمال وشانه كذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما عدم ثبوت القطع بالمرة فمبني على ما تقدم من توقف هذا الحد على الاقرار مرتين وقد عرفت ما فيه واما رجوعه عنه حيث يجب فلا اثر له كما في كل انكار بعد الاقرار الا ما اخرجه الدليل من حد الزنا وقد تقدم في حديث سارق رداء صفوان ما يدل عليه وان النبي صلى الله عليه وآله لما عفا عنه صفوان ووهبه الرداء قال له هلا كان قبل ان ترفعه الي وروى سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اخذ سارقا فعفا عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهب له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله تعالى فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه واظهر من ذلك كله صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه وذهب الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار الى تخيير الامام بين العفو عنه واقامة الحد عليه حسب ما يراه ان رجع في الحال ووافقه عليه ابو الصلاح والعلامة في المختلف محتجا بان التوبة تسقط تحتم اعظم الذنبين فيسقط تحتم اضعفهما اولى وبما رواه طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام قال حدثني بعض اهلي ان شابا اتى امير المؤمنين عليه السلام فاقر عنده بالسرقة فقال له عليه السلام اني اراك شابا لا باس بهبتك فهل تقرا

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)