لانه دخل على الميت سيد ذكره في السنن وقال مالك في الموطا اذا بلغ ما اخرج من القبر ما
يجب فيه القطع قطع وقال الشافعي لا قطع على النباش في ثوب صاحبه ويقطع
اذا سرق الكفن من قبر في بيت محرز بحرس او من مقابر البلاد وجهان وحيث يجب قطع الثوب
الموضوع مع الكفن او المطهوف زيادة على الحد والشرعي وجهان ثم الكفن للوارث فهو
الخصم في السرقة وان كفنه اجنبي فالطلب للاجنبي وقال احمد بن حنبل اذا اخرج النباش
من القبر كفنا قيمته ثلاثة دراهم قطع لهم ما روي عن عايشة انها قالت سارق امواتنا
كسارق احيائنا وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من نبش قطعناه ولانه مال
ماخوذ عن خفية من حرز مثله فيقطع فيه كما في المسطور وهذا لانه يعتبر حرز كل شي بحرز مثله
وهو يحفظ فيه عادة ولهذا كان الصندوق حرزا للدرة وكان الاصطبل حرزا للدابة
فيكون القبر حرزا للكفن قلنا ما روى محمد بن الحسن في الاصل قال بلغنا عن ابن عباس
وجماعة اصحابنا ان النبي صلى الله عليه ان مروان سالهم عن ذلك فلم يروا له سببا فعزره
اسواطا ولم يقطعه فعلم ان ذلك ان قطع الناس ليس بثابت عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم فلو كان ثابتا لسمعه اصحابه حين سالهم مروان ولم يخف عليهم مع كثرتهم
ولان الكفن ليس بمملوك لاحد ولا بحرز ولا قطع في اخذ غير المملوك ولا في اخذ غير المحرز فلا يكون
في اخذ الكفن قطع بيانه انه ليس بمملوك ولو كان مملوكا لا يخلو اما ان كان مملوكا للميت او
للوارث وكلاهما باطل ولا يكون مملوكا وهذا لان الموت مناف للملك اصلا والوارث لان
نبش القبر واخرج الكفن يقطع عند الشافعي فلو كان ملكا له لم يقطع لان الانسان لا
يقطع في ملك نفسه وبيانه انه ليس بحرز لو كان القبر حرزا لوجب القطع في مال اخر موضع
فيه فاذا انتفى الوجود انتفى كونه محرزا بلا حرز وقد ثبت بالاجماع على كون الحرز شرطا لوجوب
المشروط للحالة ولان النبش جناية غالبة الوجود يميل اليها طباع الناس ونفوس البشر
لولا العقول المانعة والزواجر الشرعي فلا يجوز اثبات حكم السرقة في النبش بالقياس لعدم
المماثلة بينهما لوجود الفارق بخلاف اللتلوط فان الحكم اذا ثبت في الادنى بطريق الزجر ثبت
في الاعلى بطريق الاولى كما ثبت حرمة الشتم والضرب بدلالة النص لما ثبت حرمة التافيف
على انا نقول قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة
اهل المدينة قال في ديوان الادب اختفاه اي اخرجه وقال في المجمل والنباش مختف لانه يستخرج

الاكفان

الاكفان وقولهم لان الكفن محرز بحرز مثله وهو ما يحفظ فيه عادة لا نسلم ان الكفن وضع
في القبر لحفظ الكفن بل لستر عورة الميت لا كتفي في الكفن فانه للبلى والتلف لا محالة فاذا
لم يكن بقا الكفن وحفظه مطلوبا فكيف يكون محرزا ثم ان قلت النبش سرقة والسرقة
يجب فيه القطع فيجب في النبش القطع قلت لا نسلم ان النبش سرقة فان كان هو اياها
فلا يخلو اما ان يكون لغة او شرعا فالاول ممنوع لان النبش تحت التراب والسرقة اخذ
مال الغير خفية في نومه او غيبته والثاني ممنوع ايضا لان الشرع لم يرد بان النبش سرقة على
انا نقول الاصل في كل اسم ان يختص بمسمى على حدة الا ان يترادف الاسمان على مسمى لان الترادف على
خلاف الاصل فمن ادعى الترادف فعليه البيان وتسمية النباش سارقا في حديث عايشة في
رواية [illegible] الا ترى انها اضافت السرقة الى الميت فلا يخلو اما ان يكون الميت مسروقا
او مسروقا منه فالاول باطل لانتفا سرقة الميت نفسه وكذا الثاني لان الميت ما كان متحرصا
على الحفظ حتى ياخذ النباش منه خفية فلو قال قايل ان فلانا سرق من الميت كذا يتعجب من كلامه
ويضحك عليه ويسخر منه والجواب عن الحديث الاخر قلنا ذاك محمول على السياسة بدليل ما روي
في ذلك الحديث من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه جدعناه فذلك سياسة فكذا هذا و
قيل انه ليس بمرفوع وهو الصحيح قوله وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح يعني
ان الصحيح ان النباش لا يقطع ايضا عند ابي حنيفة ومحمد اذا اخذ الكفن من قبر في بيت مقفل
يقال اقفلت الباب وقفلت الابواب لان التقفيل للتكثير كما يقال اغلقت الباب وغلقت الابواب
قوله لما بينا اي لما بينا من الحديث والدليل المعقول والحديث قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع
على المختفي والمعقول هو قوله لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث قوله ولا يقطع السارق
من بيت المال هذا لفظ القدوري في مختصره وقال فيه ولا من مال للسارق فيه شركة و
لم يقطع في بيت المال لانه مال عامة المسلمين والسارق منهم فيكون له فيه حق فيقطع القصور
في الحرز في حقه فيسقط القطع لشبهة قصور الحرز على ما مر في اول الباب والمال المشترك لا
يجب فيه القطع ايضا لان القطع لا يثبت بالشبهة والمشترك من اقوى الشبهة ولهذا لا يجب
حد الزنا بوطي الامة المشتركة قوله ومن له على اخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع وان سرق عروضا
قطع وسرقة الدراهم من الخواص وهذا لان له ان ياخذ مثل دراهمه باجماع لحديث هند
امراة ابي سفيان قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي

Copyright © King Saud University