**مسألة 4 لو وطأ فأوقب ثبت عليه القتل و على المفعول إذا كان كل منهما بالغا عاقلا مختارا‌ ، و يستوي فيه المسلم و الكافر و المحصن و غيره. و لو لاط البالغ العاقل بالصبي موقبا قتل البالغ و أدب الصبي، و كذا لو لاط البالغ العاقل موقبا بالمجنون، و مع شعور المجنون أدبه الحاكم بما يراه، و لو لاط الصبي بالصبي أدبا معا، و لو لاط مجنون بعاقل حد العاقل دون المجنون، و لو لاط صبي ببالغ حد البالغ و أدب الصبي، و لو لاط الذمي بمسلم قتل و إن لم يوقب، و لو لاط ذمي بذمي قيل كان الامام عليه السلام مخيرا بين إقامة الحد عليه و بين دفعه إلى أهل ملته ليقيموا عليه حدهم، و الأحوط‌**

هذا و لکن الفتوی کما مر علی القتل مطلقا بلافرق بین اللاطی و الملوط و المحصن و غیر المحصن فالروایات معرض عنها مع کثرتها و قوه سندها من حیث المجموع بل لعله اکثر من روایات الداله علی القتل

فلو کنا نحن و القاعده التی فی الحدود عدم القتل فی غیر المحصن و عدم الرجم مطلقا لوجود الشبهه فیهما من حیث الدلیل المخالف الا ان الشهره بل الاجماع المدعی یوجب القول بالقتل مطلقا و عدم الرجم مطلقا

و ان ذهب سید الخویی الی الجلد فی غیر المحصن و التخییر فی المحصن بین القتل بانواعه الثلاثه او الرجم و الوجه فیما ذهب الیه ان المطلق القائل بالقتل یقید بما دل علی الجلد فی غیر المحصن و بما انه لاتعارض بین القتل والرجم الا بالتعیین فیرفع التعارض بالتخییر و لکن قوله فی التخییر لایناسب درء الحد بالشبهه نعم قوله بالجلد دون القتل فی غیر المحصن هو الموافق لدرء الشبهه فی الحدود و لعله اولی

**و اما استواء المؤمن و الکافر فلاطلاق الدلیل فی المحصن و اما غیر المحصن فلو قلنا بان الحد القتل فهو لعدم امکان نصف القتل و اما اذا قلنا بان الحد فی غیر المحصن الجلد فینتصف لما فی روایه سلیمان بن خالد:**

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي حَدِيثٍ قَالَ قِيلَ لَهُ فَإِنْ زَنَى وَ هُوَ مُكَاتَبٌ وَ لَمْ يُؤَدِّ شَيْئاً مِنْ مُكَاتَبَتِهِ قَالَ هُوَ حَقُّ اللَّهِ يُطْرَحُ عَنْهُ مِنَ الْحَدِّ خَمْسِينَ جَلْدَةً وَ يُضْرَبُ خَمْسِينَ (وسائل28ص134)

فان الظاهر ان الحد اذا کان لله فینتصف فی العبد

ثم ان السید الخویی عبر عن الروایه بالصحیحه و لکنها ضعیفه بحماد فانه حماد بن الزیاد المجهول بقرینه نقل الصدوق

حیث صرح بان حماد لیس بعثمان و عیسی الثقه بل حماد بن زیاد

فالروایه ضعیفه الا ان الحکم التنصیف لانه موافق لدرء الحد بالشبهه

و اما تادیب الصبی الملوط فلوایه ابی بکر الحضرمی:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ بَكْرِ بْنِ صَالِحٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الْحَضْرَمِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ أُتِيَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع بِامْرَأَةٍ وَ زَوْجِهَا قَدْ لَاطَ زَوْجُهَا بِابْنِهَا مِنْ غَيْرِهِ وَ ثَقَبَهُ وَ شَهِدَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الشُّهُودُ فَأَمَرَ بِهِ ع فَضُرِبَ بِالسَّيْفِ حَتَّى قُتِلَ وَ ضَرَبَ الْغُلَامَ دُونَ الْحَدِّ وَ قَالَ أَمَا لَوْ كُنْتَ مُدْرِكاً لَقَتَلْتُكَ لِإِمْكَانِكَ إِيَّاهُ مِنْ نَفْسِكَ بِثَقْبِكَ

و اما المجنون الملوط فان لایدرک شیئا فلاشیء علیه لرفع القلم عنه و ان کان یدرک شیئا فیادب لما یستفاد من روایه ابی بکر الحضرمی حیث قال فی عله عدم الحد عدم الدرک ای البلوغ و التکلیف فیعم فی المجنون

و اما الجنون اللائط فذهب المفید الی الحد و تبعه الشیخ فی نهایته و لعله لما ورد فی الرنی من الفرق بین الزانی المجنون و المرئه المزنی بها فی روایه ابان تغلب:

کلینی عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْفَضْلِ عَنْ أَبَانِ بْنِ تَغْلِبَ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع إِذَا زَنَى الْمَجْنُونُ أَوِ الْمَعْتُوهُ جُلِدَ الْحَدَّ وَ إِنْ كَانَ مُحْصَناً رُجِمَ قُلْتُ وَ مَا الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَجْنُونِ وَ الْمَجْنُونَةِ وَ الْمَعْتُوهِ وَ الْمَعْتُوهَةِ فَقَالَ الْمَرْأَةُ إِنَّمَا تُؤْتَى وَ الرَّجُلُ يَأْتِي وَ إِنَّمَا يَزْنِي إِذَا عَقَلَ كَيْفَ يَأْتِي اللَّذَّةَ وَ إِنَّ الْمَرْأَةَ إِنَّمَا تُسْتَكْرَهُ وَ يُفْعَلُ بِهَا وَ هِيَ لَا تَعْقِلُ مَا يُفْعَلُ بِهَا (وسائل28ص118)

الا ان الروایه ضعیفه و لم یعمل بها فی منصوصه فکیف فی اللواط

و اما الصبي بالصبي أدبا معا، لرفع القلم فلا حد و التادیب لما فی روایه ابی بکر الحضرمی

و اما لواط المجنون فلرفع القلم و التدیب للروایه و اما العاقل فلشمول الدلیل له

و اما لواط صبي ببالغ فعلی البالغ الحد للدلیل و أدب الصبي، و ما قیل من امکان الفرق هنا قیاسا بما فی الزنی من الفرق اذا کان الزانی مع المرئه صغیرا صحیحه سلیمان بن خالد:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخَرَّازِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي غُلَامٍ صَغِيرٍ لَمْ يُدْرِكْ ابْنِ عَشْرِ سِنِينَ زَنَى بِامْرَأَةٍ قَالَ يُجْلَدُ الْغُلَامُ دُونَ الْحَدِّ وَ تُجْلَدُ الْمَرْأَةُ الْحَدَّ كَامِلًا قِيلَ فَإِنْ كَانَتْ مُحْصَنَةً قَالَ لَا تُرْجَمُ لِأَنَّ الَّذِي نَكَحَهَا لَيْسَ بِمُدْرِكٍ وَ لَوْ كَانَ مُدْرِكاً رُجِمَتْ(وسائل28ص82)

فلاوجه له للفرق بین الزنی و اللواط

و اما لواط الذمي بمسلم فالحکم القتل و ان لم یوقب و ادعی فی الجواهر الاجماع علیه و لانه هتک الاسلام و خرج عن الذمه بالفعل وانت خبیر بان الهتک لو کان موجبا للقتل فیجب القتل علی المسلم لانه ملوط و هتک الاسلام بتسلیط الکافر علی نفسه نعم یمکن استفاده الحکم مما ورد فی زنی الذمی بالمسلمه و اللواط اشنع و لکن الاصل فیه انه لاخلاف فی المساله و الفتوی اجماعی کما فی الجواهر الا ان ذلک فی الموقب و اا التفخیذ فقد اشکل بعضهم فی اشدیه قبحه من الرنی و ان هتک لحرمه الاسلام او المسلم نعم لو کان حربیا فالقتل للحرب لا للعمل و درء الشبهه شامله

و لو لاط ذمي بذمي قيل كان الامام عليه السلام مخيرا بين إقامة الحد عليه و بين دفعه إلى أهل ملته ليقيموا عليه حدهم، و الأحوط‌ لو لم يكن الأقوى إجراء الحد عليه.

و الوجه فیه ما مر فی المساله السابعه من مسائل اقسام الحد حیث قال:

مسألة 7 قالوا: الحاكم بالخيار (31) في الذمّي بين إقامة الحدّ عليه و تسليمه إلى أهل نحلته و ملّته ليقيموا الحدّ على معتقدهم،و الأحوط إجراء الحدّ عليه‏

و قد مر البحث عنه فلا نعید و الاجمال ان التخییر مستفاد من قوله تعالی

س له أن يسلّمه إلى أهل ملّته ليقضوا فيه بمذهبهم.

فَإِنْ جاؤُكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَ إِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِين‏(مائده42)

و وجه الاحتیاط احتمال اختصاص التخییر بخقوق الناس