مسألة ۴ لو وطأ فأوقب ثبت عليه القتل و على المفعول إذا كان كل منهما بالغا عاقلا مختارا ، و يستوى فيه المسلم و الكافر و المحصن و غيره. و لو لاط البالغ العاقل بالصبى موقبا قتل البالغ و أدب الصبى، و كذا لو لاط البالغ العاقل موقبا بالمجنون، و مع شعور المجنون أدبه الحاكم بما يراه، و لو لاط الصبى بالصبى أدبا معا، و لو لاط مجنون بعاقل حد العاقل دون المجنون، و لو لاط صبى ببالغ حد البالغ و أدب الصبى، و لو لاط الذمى بمسلم قتل و إن لم يوقب، و لو لاط ذمى بذمى قيل كان الامام عليه السلام مخيرا بين إقامة الحد عليه و بين دفعه إلى أهل ملته ليقيموا عليه حدهم، و الأحوط

هذا و لكن الفتوى كما مر على القتل مطلقا بلافرق بين اللاطى و الملوط و المحصن و غير المحصن فالروايات معرض عنها مع كثرتها و قوه سندها من حيث المجموع بل لعله اكثر من روايات الداله على القتل

فلو كنا نحن و القاعده التى فى الحدود عدم القتل فى غير المحصن و عدم الرجم مطلقا لوجود الشبهه فيهما من حيث الدليل المخالف الا ان الشهره بل الاجماع المدعى يوجب القول بالقتل مطلقا و عدم الرجم مطلقا

و ان ذهب سيد الخويى الى الجلد فى غير المحصن و التخيير فى المحصن بين القتل بانواعه الثلاثه او الرجم و الوجه فيما ذهب اليه ان المطلق القائل بالقتل يقيد بما دل على الجلد فى غير المحصن و بما انه لاتعارض بين القتل والرجم الا بالتعيين فيرفع التعارض بالتخيير و لكن قوله فى التخيير لايناسب درء الحد بالشبهه نعم قوله بالجلد دون القتل فى غير المحصن هو الموافق لدرء الشبهه فى الحدود و لعله اولى

و اما استواء المؤمن و الكافر فلاطلاق الدليل فى المحصن و اما غير المحصن فلو قلنا بان الحد القتل فهو لعدم امكان نصف القتل و اما اذا قلنا بان الحد فى غير المحصن الجلد فينتصف لما فى روايه سليمان 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 حَقٌّ اللَّهِ يُطْرَحُ عَنْهُ مِنَ الْحَدِّ خَمْسِينَ جَلْدَةً وَ يُضْرَبُ خَمْسِينَ (وسائل۲۸ص۱۳۴)

فان الظاهر ان الحد اذا كان لله فينتصف فى العبد
ثم ان السيد الخويى عبر عن الروايه بالصحيحه و لكنها ضعيفه بحماد فانه حماد بن الزياد المجهول بقرينه نقل الصدوق
حيث صرح بان حماد ليس بعثمان و عيسى الثقه بل حماد بن زياد
فالروايه ضعيفه الا ان الحكم التنصيف لانه موافق لدرء الحد بالشبهه
و اما تاديب الصبى الملوط فلوايه ابى بكر الحضرمى:
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 لايدرک شيئا فلاشیء عليه لرفع القلم عنه و ان كان يدرک شيئا فيادب لما يستفاد من روايه ابى بكر الحضرمى حيث قال فى عله عدم الحد عدم الدرک اى البلوغ و التكليف فيعم فى المجنون
و اما الجنون اللائط فذهب المفيد الى الحد و تبعه الشيخ فى نهايته و لعله لما ورد فى الرنى من الفرق بين الزانى المجنون و المرئه المزنى بها فى روايه ابان تغلب:
كلينى 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 (وسائل۲۸ص۱۱۸)
الا ان الروايه ضعيفه و لم يعمل بها فى منصوصه فكيف فى اللواط
و اما الصبى بالصبى أدبا معا، لرفع القلم فلا حد و التاديب لما فى روايه ابى بكر الحضرمى
و اما لواط المجنون فلرفع القلم و التديب للروايه و اما العاقل فلشمول الدليل له

و اما لواط صبی ببالغ فعلی البالغ الحد للدلیل و أدب الصبی، 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(وسائل۲۸ص۸۲)

فلاوجه له للفرق بین الزنی و اللواط

و اما لواط الذمی 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 ذمی بذمی قیل کان الامام علیه السلام مخیرا بین إقامۀ الحد علیه و بین دفعه إلی أهل ملته لیقیموا علیه حدهم، و الأحوط لو لم یکن الأقوی إجراء الحد علیه.

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

مسألۀ ۷ قالوا: الحاکم بالخیار (۳۱) فی الذمّی بین إقامۀ الحدّ علیه و تسلیمه إلی أهل نحلته و ملّته لیقیموا الحدّ علی معتقدهم،و الأحوط إجراء الحدّ علیه

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

س له أن یسلّمه إلی أهل ملّته لیقضوا فیه بمذهبهم.

فَإِنْ جاؤُکَ فَاحْکُمْ بَیْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَ إِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ یَضُرُّوکَ شَیْئاً وَ إِنْ حَکَمْتَ فَاحْکُمْ بَیْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ یُحِبُّ الْمُقْسِطِینَ(مائده۴۲)

و وجه الاحتیاط احتمال اختصاص التخییر بخقوق الناس