مسألة الاغتصاب وتكييفها الفقهي

بقلم
أ/ حميدة حوامدي (*)

الملخص

لقد جاءت الشريعة الإسلامية لجلب المصالح وتحقيقها، ودفع المفاسد وتعطيلها فأحكمت تشريعاتها أيما إحكام لتشمل البشرية جمعاء على مختلف الأحوال والأزمان.

ولقد تفشت جريمة الاغتصاب بأشكال وصور تخرجها عن وصفها بجريمة الزنى، لذا كان لابد من الوقوف على التكييف الفقهي لهذه الجريمة وعقوبتها في الفقه الإسلامي، تنبيها على انتشارها وخطورتها وخطورة ما يرافقها من آثار.

الكلمات المفتاحية: الشريعة الإسلامية – جريمة الاغتصاب – تكييف

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على معلم الناس الخير سيدنا محمد –صلى الله عليه وسلم– ومن سار على دربه إلى يوم الدين وبعد:

فإن الفقهُ الإسلامي بمناهجه وأدلَّته الكليةِ وقَواعدِه العامّةِ، يَتَّسع لكلِّ تأصيل وتخريجٍ يَحتاج إليه الفقيهُ، ليَشمَل بذلك حياةَ المكلَّفين بجميع مَجالاتها، فما مِن حادثةٍ أو نازلة إلا وللباحث فيها تأصيلٌ أو تَخريجٌ شَرعيٌّ يُجلّيها ويُظهر حُكمَها، وهو في ذلك يَشمَل جميعَ

(*) أستاذ مساعد متعاقد – معهد العلوم الإسلامية - جامعة الوادي - الجزائر.

المكلَّفين على اختلاف أحوالهم وأزمانهم وأماكنهم، لربَّانية مَصدرِه وشُمولية أحكامهِ للبشريّةِ جَمعاءَ.

ومن المسائل التي تَحتاج إلى تأصيل شرعيٍّ وتخريج فقهيٍّ: مسألةُ التّعدِّي على الأعراض بالاغتصاب، فهي في حقيقتها قديمةُ الوجود حديثةُ الصُّوَر والأشكال والمخاطِر، فقد أصبحت شَبَحًا مُهدِّدًا للأمن والعِرض.

والإشكال الذي يمكن طرحه: ما التكييف الفقهي لمسألة الاغتصاب، وما هي العقوبة المقررة لها في الفقه الإسلامي بمذاهبه المتعددة؟

والبحث في هذه المسألة يعد بحثا مهما لتعلقه بقضية جوهرية وهو عرض الإنسان ونسله وهو أحد المقاصد التي جاءت الشريعة بحفظها، وكذا اختلاف النظر الفقهي لهذه الجريمة، ومدى إلحاق عقوبتها بعقوبة الزنى أو المحاربة، مما يستدعي عرض المسألة بأدلتها للوقوف على الرأي المحقق لحكمة التشريع من هذه العقوبات. كما أن انتشار هذا النوع من الجرائم يذيع الفزع والقلق والوقوف على هذه المسألة بالدراسة تنبيه على خطورتها وخطورة عقوبتها التي تصل للقتل.

والهدف الأساس لبحث هذه المسألة التعريف بجريمة الاغتصاب وأشكالها في الواقع المعاصر حتى يسهل الوقوف على تكييفها وعقوبتها عند الفقهاء.

وسأحاول تَجلِّي حُكمِها عند فقهاء المذاهب الفقهية وفق الخطة الآتية:

مقدمة:

ذكرت فيها التعريف بموضوع البحث وإشكاليته، وأهميته، وهدف دراسته، وخطته

المطلب الأول: التعريف بمصطلح الاغتصاب والمصطلحات ذات الصلة- الزنى والإكراه والحرابة-

المطلب الثاني: جعلته لبيان المسألة وتحرير محل النزاع فيها.

المطلب الثالث: جعلته لأقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم.

المطلب الرابع: جعلته لسبب الخلاف في المسألة والقول المختار.

خاتمة: ذكرت فيها أهم النتائج المتوصل إليها.

المطلب الأول

التعريف بمصطلح الاغتصاب والمصطلحات ذات الصلة

- الزنى والإكراه والحرابة-

الفرع الأول: تعريف الاغتصاب لغة واصطلاحا

الاغتصاب لغة: مأخوذ من الغصب وهو أخذُ الشيء ظُلمًا وقَهرًا، ومنه غَصَب الشيءَ واغتصبه: إذا أخذه قَهرًا، وغَصَبه على الشَّيء: قَهَرَه عليه[1]. واغتصبت المرأة نفسها أي الاستيلاء عليها[2]

ويُطلَق في الاصطلاح الشرعي غالبا على أخذ المال قهرا وظلما وعلى هذا تواردت عبارة الفقهاء فجاء عن الحنفية قولهم: هو أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده[3]. وعن المالكية قولهم: هو أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة[4]. وعن الشافعية قولهم: هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا[5]. وعن الحنابلة قولهم: هو الاستيلاء على مال غيره بغير حق[6] .

كما أطلق مصطلح الغصب والاغتصاب على: مُواقعة المرأة كرْهًا، جاء في البهجة: «الاغتصاب هو وَطءُ حُرَّةٍ أو أمةٍ كُرْهًا، على وَجه غير شرعيٍّ»[7]

الفرع الثاني: تعريف الزنى لغة واصطلاحا

الزنى لغة: زنى يزني زناء، أتى المرأة من غير عقد شرعي ، ويقال زنى بالمرأة فهو زان وجمعها زناة، وهي زانية وجمعها زوان [8].

واصطلاحا: عرفه الحنفية بأنه: الوطء الحرام من قبل المرأة الحية المشتهاة في حالة الاختيار في دار العدل وممن التزم أحكام الإسلام، الخالي عن حقيقة الملك وحقيقة النكاح وعن شبهة الملك وعن شبهة النكاح [9].

وعرفه المالكية بأنه: كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك

يمين[10].

وعرفه الشافعية بأنه: إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى يوجب الحد[11]

وعرفه الحنابلة بأنه: الإتيان بالفاحشة في قبل أو دبر امرأة لا يملكها أو غلام[12]

الفرع الثالث: تعريف الإكراه لغة واصطلاحا

الإكراه لغة: الحمل على الشيء قهرا، أكرهته على الأمر إكراها، أي: حملته عليه قهرا[13]

واصطلاحا: هو حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته لو خلي ونفسه[14]

الفرع الرابع: تعريف الحرابة لغة واصطلاحا

الحرابة لغة: من الحرب التي نقيض السلم ، يقال: حاربه محاربة حرابا، أو من الحرب بفتح الراء: وهو السلب، يقال: حرب فلان ماله أي: سلبه فهو محروب وحريب[15]

والحرابة اصطلاحا: تطلق على قطع الطريق عند أكثر الفقهاء، وهي البروز لأخذ المال، أو لقتل، أو لإرعاب على سبيل المجاهرة مكابرة اعتمادا على القوة مع البعد عن الغوث[16]

وزاد المالكية في معنى الحرابة الاعتداء على العرض مغالبة جاء في أحكام القرآن: «ومَن أخاف الطريقَ بإظهار السِّلاح قَصدَ الغَلَبَة على الفروج، فهذا أفحشُ المحاربةِ، وأقبحُ من أخذ الأموال»[17].

يتضح من التعاريف السابقة للمصطلحات الأربع ما يأتي:

- أن الاغتصاب أو الغصب في اصطلاح الفقهاء هو التعدي على الغير في ماله وعرضه ظلما وقهرا، وإن كان الأكثر استخدامه في أخذ المال ظلما وقهرا.

- تعريف الحنفية للزنى يشير إلى أنه يتم بالاختيار والتراضي فخرج بذلك الاغتصاب الذي يتم عن إكراه وعدم الرضا. بينما لم يشترط غيرهم الاختيار.

- تعريف المالكية يشير إلى توسعهم في معنى الحرابة فجعلوا من الحرابة التعدي على الأعراض قوة وغلبة.

- أن تعريف الإكراه يشير إلى الإجبار على فعل أو قول دون رضى.

ومن خلال هذه التعاريف يتبين إلحاق مصطلح الاغتصاب بـ: الحرابة لمن جعل من الحرابة الاعتداء على الفروج غلبة وقهرا، وبالإكراه لأنه إجبار على فعل دون رضى، وبالزنى لمن لم يشترط الاختيار في المواقعة المحرمة، وبعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم سيتبين التكييف الفقهي لهذه المسألة.

المطلب الثَّاني
بيان المسألة، وتحريرُ محلِّ النِّزاع

سبق أن من معاني الاغتصاب مُواقعة المرأة كرْهًا، جاء في البهجة: «الاغتصاب هو وَطءُ حُرَّةٍ أو أمةٍ كُرْهًا، على وَجه غير شرعيٍّ»[18].

ولا يَخفى على كلِّ ذي عَقل حُكمُه؛ إذْ هو إكراه على الزِّنا قُوَّةً وقهرًا، والزِّنا مما عُلم بالضرورة حُرمتُه، وإذا كان مُجرَّدُ الزنا حرامًا، فالإكراه عليه بالقهر والغلبة أشدُّ حُرمةً، وفيه من الشرور والمفاسد ما لا يخفى[19].

وقد اتفق الفقهاء على أنه ليس على المستكرَهة حدٌّ، لقول النبيِّ ﷺ: «إنَّ الله وَضَع عنْ أُمَّتي الخطأَ، والنسيانَ، وما استُكرهوا عليه»[20]، ولِمَا رُوي أنَّ امرأة استُكرهت على عهد رسولِ الله ﷺ، فدَرأ عنها الحدَّ[21]. ثُمَّ اختلفوا في حُكْم المُكرِهْ المُغْتصِبِ، بناء على الاختلاف في التكييفِ الشرعي لهذه الجريمة وظروفها ووسائلها.

المطلب الثالث
أقوالُ الفقهاء في المسألة، وأدلَّتُهم

بعد التتبُّع والاستقراء للنُّصوص الفقهيّة للمذاهب يُمكِنُ حَصْرُ الخلافِ في المسألة في ثلاثة أقوال:

القولُ الأوَّل: إنَّ حكم المغتصِب حُكمُ الزَّاني: الجلدُ إنْ كان بِكْرًا، والرَّجْمُ إن كان

محصَنًا. وبهذا قال جُمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والإباضية، والزيدية. لذا نَجدهم تناولوا هذه المسألةَ في أبواب الزِّنا، ورتَّبوا أحكامَها على أحكامه، وعلى هذا تواردت عباراتهم ونُصوصُهم:

فعن الحنفية جاء قولهم: «وإذا شَهِدَ الشهودُ على رجلٍ أنه استكرَه هذه المرأةَ فزَنَى بها، حُدَّ الرجلُ دون المرأة، لأنَّ وجوب الحدِّ للزجر، وهي مُنزجِرةٌ حين أبَت التمكين حتى استكرَهَها... ويُقام الحدُّ على الرجل، لأنَّ الزِّنا التامَّ قد ثبت عليه، وجنايتُه إذا استكرهها أغلظُ من جنايته إذا طاوَعته... ولا يخرج فعل الرجل من أن يكون زنا مَحضًا، لأنَّ المرأة مَحلُّ الفعل، ولا تنعدم المحليّةُ بكونها مُكرهةً»[22].

وعن المالكية، قال الإمام مالك -رحمه الله-: «الأمرُ عندنا في الرَّجل يَغتصِب المرأةَ بِكْرًا كانت أو ثيِّبا: أنَّها إنْ كانت حُرّةً فعليه صداقُ مثلها، وإنْ كانت أمَةً فعليه ما نَقص من ثمنها، والعقوبةُ في ذلك على المغتصِب، ولا عقوبةَ على المغتصبة في ذلك كلِّه»[23].

قال ابنُ عبد البَرّ: «وقد أجمع العلماءُ على أنَّ على المستكرِه المغتصِبَ الحدَّ إنْ شهدت البينةُ عليه بما يوجِبُ الحدَّ أو أقرَّ بذلك، فإنْ لم يكن فعليه العقوبة. ولا عقوبةَ عليها إذا صحّ أنه استكْرَهَها وغَلَبها على نفسها، وذلك يُعلَم بصُراخها واستغاثتها وصياحِها»[24].

وعن الشافعية، جاء قول الإمام: «في الرَّجل يَستكْرِهُ المرأةَ أو الأمةَ يُصيبها: أنَّ لكل واحدة منهما صداقَ مثلِها، ولا حدَّ على أحدٍ منهما ولا عُقوبةَ، وعلى المستكرِه الرَّجمُ إنْ كان ثيِّبا، والجلدُ والنفيُ إنْ كان بِكْرًا»[25].

وعن الحنابلة، جاء قولُهم: «ومَن استكره امرأةً على الزِّنى، فعليه الحدُّ دونها، لأنها معذورةٌ، وعليه مهرُها حُرَّةً كانت أو أمَةً»[26].

وعن الإباضية، جاء قولهم: «...مَن أدخل رجُلا بيته وأدخل عليه امرأةً لا تَعلَم به، فأكْرَهها أو دلَّ عليها مَنْ أكرهها، وإنْ صارَت ثيِّبا بمجاهدته-: لَزِمَه صداقُ المثل أو العُقْر[27]، وقيل: نُقصانُ مَهْر الثيِّب، وكذا في الحلال. ومَنْ أقرَّ بإكراه ثُمَّ أنكر، فعليه حدٌّ لا صَداقٌ»[28].

وعن الزيدية، جاء قولُهم: «مَنْ زنى ببِكْرٍ كُرْهًا حُدَّ إجْماعا، إذْ لا شبهةَ، وعليه نصفُ العُقر أرْشا لدم البَكارة... ولا عُقْرَ على مَن استكرَه ثيِّبا»[29].

واستدلَّ هؤلاء لِمَا ذهبوا إليه في إيجاب العقوبة على المغتصِب بالأدلة الموجبة لحدِّ الزِّنا عُمومًا، وهي:

1- قوله تعالى: والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة [30].

2- قوله ﷺ: «لا يَحلُّ دمُ امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[31].

3- قوله ﷺ: «الثيِّبُ بالثيِّب رَجْمٌ بالحجارة، والبِكْرُ بالبكر جَلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ»[32].

ووَجْه الاستدلال: أنَّ المغتصِب قد واقَع امرأةً مُحرَّمةً عليه شرعا، وإذا كان قد ارتكب أفعالا أخرى كالإكْراه وغيرِه على المرأة؛ فإنما كان ذلك وسيلةً إلى الزِّنى وفعلُه الذي أوقعه على المرأة كان لأجل وَطئها، ولو استجابت لرغبته طَوْعًا دون مُقاومةٍ لَمَا مارَس هذه الأفعالَ، فجريمتُه لا تخرج عن جريمة الزنى، وعقوبتُه عقوبة الزَّاني [33].

القولُ الثَّاني: إنَّ حكم المغتصِب حُكمُ المحارِب، بناءً على أنَّ الحرابة في الفُروج أوْلى منها في الأموال، فكانت أوْلى بالعقوبة المذكورة في الآية، وهذا مشروطٌ بتوفُّر عنصر المكابَرة. وبهذا قال بعضُ المالكية، والظاهريةُ، ومن المعاصرين الشيخ محمود شلتوت، وعبد الحليم محمود، ومحمد عبده، وعليه نَصَّت فتاوى دار الإفتاء المصرية، وهيئة كِبار العلماء بالمملكة العربية السعودية[34].

واستدلَّ هؤلاء لِمَا ذهبوا إليه بقوله تعالى: إنما جزاء الذين يحاربون الله ويسعون في الأرض فسادا... [35].

ووَجْهُ الاستدلال بالآية بين وجهين:

الأوَّل: قد جُعل الفسادُ والسعي فيه سببا للقتل، وهو جِنْسٌ يَشمَل جميعَ أنواع الفساد، والمغتصِبُ مُجاهِرٌ بالمعصية، مُعتدٍ على الحُرُمات، وعاثٍ في الأرض بالفساد، وفسادُه

مُتحقِّقٌ بالاعتداء على الأعراض، فيَستحقُّ حكمَ المحارِب بنصِّ الآية.

الثَّاني: إنَّ المحاربة في الآية تَشمَل المحاربةَ على الأموال والأنفس والفروج، والاغتصاب نَوعٌ من السعي في الأرض بالفساد. قال الطَّبَريُّ: «قولُه: ﴿يسعون في الأرض فسادا﴾ أي: يَعملون في أرض الله بالمعاصي: مِن إخافة سُبل عباده المؤمنين به، أو سبل ذِمَّتهم، وقطع طُرقهم، وأخذ أموالهم ظُلمًا وعُدوانا، والتوثُّب على حُرَمهم فُجورًا وفُسوقًا»[36].

وقال القُرطبي في معنى السعي بالفساد: «ومَن أخاف الطريقَ بإظهار السِّلاح قَصدَ الغَلَبة على الفروج، فهذا أفحشُ المحاربةِ، وأقبحُ من أخذ الأموال»[37].

وقال ابنُ عاشور: «والمرادُ بالفساد هنا: قطعُ الطريق بتخويف المارّة، والاعتداءِ على الأنفس والأموال والأعراض»[38].

وقال مُحمَّد رشيد رضا: «فإزالةُ الأمن على الأنفس أو الأموال أو الأعراض ومُعارضةُ تنفيذ الشَّريعة العادلة وإقامتها، كلُّ ذلك إفسادٌ في الأرض»[39].

وقد وَرَدت في هذا المعنى للمالكيّة نُصوصٌ تُؤكِّد اشتِمالَ حُكم المحاربة للتعدِّي على الأعراض، قال الدُّسوقِيُّ: «والبُضْعُ أحْرى من المال، كما للقرطبي وابن العربي، فمَنْ خَرَج لإخافة السبيل قَصدًا للغلبة على الفروج، فهو مُحارِبٌ أقبح ممن خرج لإخافة السبيل لأخذ المال»[40].

وقد حَكَم ابنُ العربيّ المالكيُّ في حادثة اعتداء على الفروج بحكم الحرابة، فقال: «لقد كنتُ أيّامَ تَوليةِ القَضاءِ قد رُفِعَ إليّ قومٌ خَرَجوا مُحارِبين إلى رُفقة، فأخذوا منهم امرأةً مُغالبةً على نفسها من زَوجها ومِن جُملة المسلمين معه فيها، فاحتَمَلوها، ثُمَّ جَدَّ فيهم الطَّلَبُ فأُخِذوا وجِيءَ بهم، فسألتُ مَن كان ابتلاني الله به من المفتين، فقالوا: ليسوا مُحاربين، لأنَّ الحرابة إنّما تكون في الأموال لا في الفُروج. فقلتُ لهم: إنَّا لله وإنَّا إليه راجِعون، ألَم تَعلَموا أنَّ الحِرابة في الفُروج أفحشُ منها في الأموال، وأنَّ الناس كلَّهم لَيَرضَوْن أنْ تَذهب أموالُهم وتحرب من بين أيديهم، ولا يحرب المرءُ من زوجته وبنته، ولو كان فَوقَ ما قال الله عقوبةً لكانت لِمَنْ يَسلب الفُروج»[41].

ونصَّ الظاهريةُ أيضا موافقةً للمالكية على أنَّ كلَّ مَن حارَب المارّةَ وأخاف السبيلَ بقَتل نفسٍ، أو أخْذِ مالٍ، أو لجراحة، أو لانتهاك فرج-: فهو مُحارِبٌ، عليه وعليهم -قلُّوا أو كثروا- حُكْمُ المحارِبين المنصوصُ في الآية[42].

وقال الشيخ محمود شلتوت مُستدِلا على استحقاق مُرتكب هذه الجرائم لعُقوبة الحرابة: «وهذا الحكمُ يَصلح أنْ يكون أفضلَ عقاب تناله العصاباتُ المفسِدةُ، حتى ولو كانت الجرائمُ خاليةً من القتل أو أخذ المال، كالعصابات التي تتآمر على خطف الأولاد والسيّدات وتدبير الفِتَن التي من شأنها أنْ تُفسِد الأمنَ العامَّ»[43].

القولُ الثالث: إنَّ حكم المغتصِب القتلُ مُطلَقًا مُحصَنًا كان أم غيرَ مُحصَن. وهو مذهب الشّيعة الإماميّة، حيث وَرَدَت عباراتُهم مُؤكِّدةً هذا الحكمَ في غير ما موضع، ومن ذلك قولهم: «...أمَّا القتلُ فيجب على مَن زَنَى بذات مَحْرَم، كالأم والبنت وشبههما، وكذا بامرأة مُكرِهًا لها، ولا يُعتبَر في هذه المواضع الإحصانُ، بل يُقتل على كلِّ حال شيخًا كان أو شابًّا، ويُساوى فيه الحرُّ والعبدُ والمسلمُ والكافِرُ»[44].

وجاء عنهم في "تهذيب الأحكام": «قال: سُئل أبو جَعفر عليه السلام عن رجل اغتصَب امرأة فَرجَها، قال: يُقتل مُحصَنًا كان أو غيرَ محصن. وعنهم في رجل غصَب امرأة نفسَها، قال: يقتل. وعنهم أيضا قال: إذا كابَر الرجُل المرأةَ على نفسها، ضُرب ضربةً بالسيف مات منها أو عاش. وعن أبي جعفر أيضا قال: في رجل غَصَب امرأةَ نفسها، قال: يُضرَب ضربةً بالسيف، بالغةً منه ما بَلَغَت»[45].

المطلب الرابع

سببُ الخلاف في المسألة، والقولُ المختار

ويُمكن إرجاع سبب الخلاف في المسألة إلى ما يأتي:

1.الاختلاف في التكييف الشرعي لهذه الجريمة، تبعا للاختلاف في ظروف ووسائل وقوعها، والاختلاف في مصطلح الاغتصاب بأي المصطلحات ألحق.

2. هل المقصودُ بالفساد في الآية معنى خاصٌّ، وبذلك يكون العقوبة بهذا المعنى الخاص، أم يَعمُّ ويشمل جميعَ أنواع الفساد بطريق تحقيق المناط؟

3. هل المحارَبةُ في الآية خاصّةٌ بالأموال والأنفس، أم شاملةٌ للتوثُّب على الفروج والحُرُمات.

4. مدى إثبات الحدود وعُقوبتها بالقياس.

وبالوُقوف على مذاهب الفقهاء ونُصوصهم، يُمكن تفصيلُ القول في المسألة على النحو الآتي:

1. إنَّ ماهية الزِّنا والاغتصاب واحدةٌ، ومآلُهما واحد، وهو وقوعُ الوطء المحرَّم. ويختلفان في كيفية الواقعة ومُلابستها، وجَوهرُ الاختلاف بينهما: أنَّ الزِّنى يكون بالإغراء أو التراضي بين الطرفين، في حين يكون الاغتصاب بالإكراه، واستعمال العنف على المُغتصَبة، مِمَّا يُلحق بها الضرر البالغ أو القتل في أغلب الحالات.

2. استحقاق المُغتصِب عُقوبةَ الزَّاني إذا كانت ظُروف الجريمة ومُلابساتُها في نطاق جريمة الزِّنى العادية، بأنْ يَنفرِد الرجلُ بامرأة أجنبية ويُجبرها على الوطء قُوّةً وغَلَبةً، دون مصاحبة هذا الفعل لأيّ شيء آخر، كاستعمال السلاح أو الخطف... إلخ ففي هذه الحالة لا تَخرج عن كونها جريمةَ زِنى، والعقوبة فيها عقوبةُ الزاني.

3.استحقاقُ المغتصِب عقوبةَ المحارِب، وذلك إذا صَحِبت هذه الجريمةَ ظُروفٌ وأشكالٌ أُخْرى تُخرجُها عن نطاق جريمة الزِّنا، كاشتمال الاغتصاب على الخطف، حيث يتمُّ خَطفُ المغتصَبة إلى مكان يَسهُل على المجرم مُزاولةُ جريمته، ويَتعذَّر فيه طَلَبُ الغَوْثِ والمساعدة، أو كانت مباشرة جريمة الاغتصاب من طرف عصابة يَتناوَب كلٌّ منهم على المغتصبة، أو كان الوصولُ لهذه الجريمة بتهديد السلاح واستعمال المخدِّر لفِقدان المغتصَبة وَعيَها، ويتعذر فيه استغاثتها وصراخها، أو كان المغتصِبُ مُدمنًا على هذه الجريمة، وله سابقُ عقوبة فيها، ولم يرتدع، أو كانت مباشرةُ هذه الجريمة على مَنْ لا يُطيقها من أحْداث السِّنِّ والمسنِّين والمرضى، أو ذاعت هذه الجريمةُ واستشرت في المجتمع على وَجْه يَدْعُو إلى الهول والفَزَع

وعدم الأمن؛ كلُّ هذه الظروفِ وأمثالها إذا وَقعت فيها هذه الجريمةُ لا يمكن اعتبارُها جريمةَ زنى، ولا يُعاقَب فاعِلُها عقوبةَ الزاني بحال من الأحوال، بل الواجبُ توقيعُ أقسى العقوبات وأشدِّها مُلاءمةً ومناسبة لهذه الجريمة، ولذا ذهب بعضُ الفقهاء من القدامى والمعاصرين إلى اعتبار هذه الجريمة حِرابةً، واستحقاق فاعلها عقوبة المحارب بنص الآية.

والمسألةُ على هذا تُخرَّج على قول المالكيّة والظاهرية ومَنْ وافَقَهم، الذين يَرَوْنَ أنَّ الحرابة تكون في الفروج، وأنَّ الإمام مُخيَّرٌ في توقيع عقوبة الحرابة بما يُحقِّق المصلحةَ ويَردَع الجاني ويَمنع الفسادَ، قال ابنُ رشد الحفيدُ حاكِيًا مذهب مالك: «إنْ قَتَل المحارِبُ فلا بُدَّ من قَتله، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه، وإنَّما التخيير في قتله أو صلبه. وأمَّا إنْ أخذ المال ولم يقتل، فلا تخيير في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه وقطعه من خلاف. وأمَّا إذا أخاف السبيل فقط، فالإمام عنده مخيّرٌ في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه، ومعنى التخيير عنده أنَّ الأمر واقعٌ في ذلك إلى اجتهاد الإمام: فإنْ كان المحارِبُ ممن له الرأيُ والتدبير، فوَجْهُ الاجتهاد قتلُه أو صلبه، لأن القطع لا يرفع ضررَه؛ وإنْ كان لا رأيَ له، وإنما هو ذو قُوَّة وبأس، قَطعه من خلاف؛ وإنْ كان ليس فيه شيءٌ من هاتين الصفتين، أُخِذَ بأيسر ذلك فيه، وهو الضَّربُ والنفي»[46].

وتقريرُ هذا المذهب الفقهي مناسبٌ لزماننا الحالي، مع وجود العصابات التي يكون من أعضائها مَن هو ضعيفٌ انضمَّ إليها تهديدا أو تغريرًا، ومنهم القويُّ الآمِرُ الناهي المخطِّط والمدبر لمن هم تحت إمرته، فتناسب العقوبة جميع الجناة محقّقة مقصد الردع والزجر.

وعليه، فإنَّ جريمة الاغتصاب بظُروفها المشارِ إليها، تَخرُج عن كونها جَريمةَ زِنى بإكراه، وإدْخالُها في جريمة الحِرابة أوْلى على ما تَقدَّم به القائلون بذلك بتَعميم دلالة نصِّ الآية وتحقيق مناط الحكم، وإلحاق ما يُقاربه به. فإنَّ لوليِّ الأمر بمقتضى التصرُّف بالمصلحة، إصدارَ حكم القتل تعزيرًا على مثل هذه الجرائم المهدِّدة للأمن، مع مراعاة شروط وضوابط تَطبيق ذلك، خاصّةً وأنَّ هذه الجريمة في تزايد مُستمِرّ، وإخلالها بالكليات واقع ومؤكد لمساسها بانتهاك حُرمة الدِّين والنفس والعِرض، خُصوصَا إذا نظرنا إلى آثار هذه الجريمة، فقد يَقتُل المغتصِبُ ضَحيتَه، وقد تَقتُل هي نفسَها تحت تأثير الصَّدمة النفسِيّة، أو هُروبًا من

أعين المجتمَع، وقد يَنتُج عنها أطفالٌ مُشرَّدون يَحمِلون اللُّؤمَ والانتقام للمجتمع، لِمَا افتقدوه في الحياة من حقِّهم في العيش بكرامة.

فكُلَّما عظُمت آثارُ وأخطار هذه الجريمة، عَظُمت عقوبتُها؛ تَماشيا مع مَسلَك الشَّريعةِ في تشديد العقوبات بشِدَّة ظُروفها، وتطبيقًا لقواعدها الكليَّة، وعملا بالسِّياسة لاستصلاح العباد فيما لم يكن نصٌّ عليه؛ قال محمد رشيد رضا: «إنَّ القاعدة في الإسلام: أنَّ ما لا نَصَّ فيه بخصوصه يَستنبط أولوا الأمر حُكمَه من النصوص والقواعدِ العامّة في دفع المفاسد وحِفظ المصالح؛ والعلماءُ المستقِلُّون هم أولوا الأمر، فلهذا بيَّنوا ما وَصَل إليه اجتهادُهم، ليُسهِّلوا على الحُكَّام مِن أولي الأمر منهم النصوصَ، ويُمهِّدوا لهم طُرقَ الاجتهاد»[47].

خاتمة

بعد بحث هذه المسألة يمكن الخلوص إلى ما يأتي:

-اختلاف النظر الفقهي في تكييف جريمة الاغتصاب والعقوبة عليها ،فمن الفقهاء من ألحقها بالزنى وجعل عقوبتها عقوبة الزاني ومنهم من ألحقها بالحرابة وجعل عقوبتها عقوبة المحارب ورأي الباحثة التفصيل في المسألة على النحو المذكور في البحث.

-اقتران هذه الجريمة بمفاسد خطيرة لا تكاد تنفك عنها إلا نادرا كقتل الضحية نفسها من أثر الصدمة ،أو قتلها من طرف الجاني، أو إصابتها بمرض نفسي أو عقلي يعيقها عن أداء وظيفتها كعنصر فاعل في المجتمع يأخذ حقوقه ويؤدي واجباته، أو ما ينتج عن هذه الجريمة من وقوع حمل قد تتقبله الضحية وتتركه حتى الولادة وما يصاحب ذلك من آلام نفسية وجسدية ومصاريف علاجية، وقد ترفضه الضحية وتلجأ إلى إسقاطه ولا يخفى ما في ذلك من قتل النفس المعصومة بغير حق، وقد يولد ويرمى في الشارع وقد يولد بالمستشفى ويحضن بقسم الطفولة المسعفة وعلى أي حال فالنتيجة واحدة هي: الحصول على نشء فاقد الهوية غائب الأهداف معطل الوظيفة ميالا للانتقام وفي ذلك كله اعتداء واضح على المقاصد الضرورية التي جاءت الشريعة بحفظها مما يستدعي تقرير العقوبة المناسبة التي تحقق مقصد الشارع من تقرير العقوبات.

-اقتران هذه الجريمة كذلك بانتشار أمراض جنسية خطيرة كمرض الايدز خاصة إذا لم تكتشف الضحية المرض وما ينتج عنه بعد ذلك من مخاطر وأضرار أسرية واجتماعية كبيرة.

- ونظرا لواقع الجريمة وأضرارها فإن لولي الأمر التصرف بما تقتضيه المصلحة وإصدار عقوبة القتل تعزيرا لمن استشرى فسادهم في المجتمع ولم ينصلحوا بما دونه من العقوبات على ما تقرر من قواعد الشريعة وأدلتها الكلية وفق ضوابط وقيود قررها أهل العلم فالحكم بالقتل في هذه المسألة من جنس هذا الحكم.

الهوامش:

(1) ابن منظور، لسان العرب، 3262/5، نجم الدين أبي حفص عمر، طلبة الطلبة، ص96، مادة: غصب.

(2) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، مكتبة لبنان –بيروت، ط1987،1م، ص170..

(3) الغيمي، اللباب في شرح الكتاب188/2.

(4)الدسوفي، حاشية على الشرح الكبير442/3.

(5) الرملي، نهاية المحتاج145/5.

(6) ابن قدامة، المغني238/5.

(7) التسولي أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، دار الفكر، بيروت، ط2، 1370ه-1951م، 355/2، التاودي أبو عبد الله محمد، حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم، مطبوع بهامش البهجة، 355/2، محمد بن يوسف الكافي، إحكام الأحكام على تحفة الحكام فيما يلزم القضاة من الأحكام في مذهب الإمام مالك، دار الفكر، ط3، (1401ه-1981م) ، دم، ص 311. ويَخرج من هذا الحدِّ: جِماعُ الرجل لامرأته ولو بالكُره؛ لأنه ليس فيه اعتداءٌ ولا ظلمٌ لها، إذ الجماعُ حقٌّ له لا يجوز لها الامتناع عنه إلا بموجب شرعي، وعليه خرج هذا المعنى من اصطلاح الاغتِصاب، وخُصَّ بالإكراه على الوِقاعُ المحرَّمُ.

(8) ابن منظور، لسان العرب359/4.

(9) ينظر ابن عابدين، حاشية رد المحتار154/3، الكساني، بدائع الصنائع33/7.

(10) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير313/4.

(11) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج144/4.

(12) ينظر: ابن قدامة، المغني 151/10.

(13) الفيومي، المصباح المنير، 531/2.

(14) التفتا زاني سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، ت:زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ط1، 1416 هـ - 1996 م، 414/2.

(15) ابن منظور، لسان العرب302/1.

(16) التفتا زاني سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، ت:زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ط1، 1416 هـ - 1996 م، 414/2.

(17) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 298/6-597.

(18) التسولي أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، دار الفكر، بيروت، ط2، 1370ه-1951م، 355/2، التاودي أبو عبد الله محمد، حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم، مطبوع بهامش البهجة، 355/2، محمد بن يوسف الكافي، إحكام الأحكام على تحفة الحكام فيما يلزم القضاة من الأحكام في مذهب الإمام مالك، دار الفكر، ط3، (1401ه-1981م) ، دم، ص 311. ويَخرج من هذا الحدِّ: جِماعُ الرجل لامرأته ولو بالكُره؛ لأنه ليس فيه اعتداءٌ ولا ظلمٌ لها، إذ الجماعُ حقٌّ له لا يجوز لها الامتناع عنه إلا بموجب شرعي، وعليه خرج هذا المعنى من اصطلاح الاغتِصاب، وخُصَّ بالإكراه على الوِقاعُ المحرَّمُ.

(19) قال ابن القيم: «والزنا يَجمع خلالَ الشَّرِّ كلَّها: مِن قِلَّة الدِّين، وذهاب الوَرَع، وفَسادِ المروءة، وقِلَّة الغِيرة... ومِن مُوجباته غَضَبُ الرَّبِّ بإفساد حُرمة عياله، ومنها سوادُ الوجه وظُلمتُه، وما يَعلوه من الكآبة والمقت، ومنها ظُلمةُ القلب، وطَمسُ نُورِه... ومنها ضِيقُ الصَّدْر وحَرَجُه». ابن القيم، روضة المحبين ونزهة المشتاقين، ص 360.

(20) رواه ابن ماجة (2045) ، الدراقطني (497) ، ابن حبان (360) ، الحاكم 198/2، وصححه ووافقه الذهبي، نصب الراية 65/2، وصححه الألباني في الإرواء، (82)

(21) الترمذي (1453) ، ابن ماجة، (2598) ، مسند أحمد، 318/4، إرواء الغليل، 341/7.

(22) السرخسي، المبسوط، 54/9.

(23) مالك، الموطأ برواية يحي الليثي، ص 521، المنتقى، 268/5-269.

(24) ابن عبد البر، الاستذكار، 125/22-126.

(25) الشافعي، الأم، 542/4.

(26) ابن قدامة، المغني، 412/5.

(27) العُقر: صداق المرأة إذا وطئت بشبهة. المغرب للمطرزي، (دار الكتاب العربي، بيروت، دت)، ص323.

(28) اطفيش، شرح النيل، 195/6.

(29) ابن المرتضى، البحر الزخار، 114/4.

(30) النور، الآية: 2.

(31) البخاري، كتاب الديات، باب قوله تعالى:-أن النفس بالنفس والعين بالعين...- مسلم، كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم.

(32) مسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة.

(33) الجندي، محمود الشحات، جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ص 246.

(34) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 298/6-597، ابن العربي، إحكام القرآن، 45/2، ابن حزم، المحلى، 383/12، محمود شلتوت، فقه القرآن والسنة، ص...، محمد رشيد رضا، تفسير المنار، 357/6، جاد الحق علي جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، 248/3، مجلة البحوث الإسلامية، 75/12.

(35) المائدة، الآية: 33.

(36) الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، 166/6.

(37) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 298/6-597.

(38) ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، 161/6.

(39) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، 357/6.

(40) عليش،تقريرات على حاشية الدسوقي359/6.

(41) ابن العربي، أحكام القرآن، 45/2.

(42) ابن حزم، المحلى، 383/12.

(43)شلتوت محمود, فقه القرآن والسنة، (أية الحرابة),قلا عن:الموافي أحمد، في الفقه الجنائي المقارن، ص47.

(44) الحلي، شرائع الإسلام,141/4

(45) الطوسي، تهذيب الأحكام في شرح المقنعة,17/10-18

(46) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 455/2.

(47) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، 362/6-363.