

جريمة الاغتصاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الليبي دراسة مقارنة

Rape in Islamic criminal jurisprudence and Libyan law

د. محمد محمود الشركسي. أستاذ القانون الجنائي المشارك. كلية القانون. جامعة بنغازي

Dr: Mohammed. M. Al-Sharkasi. Associate Professor of Criminal Law. School of Law. Benghazi University.

Email: Mohamed.asharkasi@uob.edu.ly.

تاريخ قبول البحث

2022 / 4 / 7

تاريخ استلام البحث

2022 / 2 / 7

الملخص: عالجتنا من خلال البحث مفهوم جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وبيننا كيف ان الشريعة الغراء والقانون الليبي يحمي الافراد ويحظر الاعتداء عليهم بوضع قيود معينة رتب علي خرقها عقوبات رادعه منها ما قرره الشريعة الإسلامية التي تعاقب المعتصب بنفس حد الزنا الرجم حتي الموت ان كان متزوجا والجلد مئة جلده ان كان بكرا وعرفنا الاغتصاب في النظم الوضعية وكيف تناول المشرع الليبي في المادة 407 ع تعريف الاغتصاب ووضح لنا ان مدلوله في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الليبي لا يخرج عن قيام الرجل بارتكاب الاتصال الجنسي بمعناه الشرعي يحمل المجني عليه بالإكراه او دون رضائه وان يكون ذلك عن عمد وقد بينا في بحثنا اركان جريمة الاغتصاب والسياسة العقابية في مواجهة هذه الجريمة وعرجنا علي حكم اعفاء المعتصب من العقوبة حال زواجه من الضحية وهل يجوز ذلك وقد ظهر لنا خلاف في هذا الامر بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي الذي اجاز ذلك في المادة 424 عقوبات .

الكلمات الدالة: جريمة الاغتصاب، الفقه الإسلامي، القانون الليبي.

Abstract: In this research we dealt the concept of the crime of rape in Islamic Sharia and postural law.

We indicated that Islamic Sharia and the Libyan law protect individuals and prohibit assault them by placing certain restrictions that have deterrent penalties for their violation.

Islamic Sharia punishes the rapist with the same punishment for adultery, and the punishment is stoning to death "if he is married" and flogging a hundred lashes if he is not married.

We have identified the rape in postural systems and how the Libyan legislator ,in Article (407/1), dealt with the penalties for rape, and it became clear that the meaning of rape in Islamic criminal jurisprudence and Libyan law is that the man has sexual intercourse in the legal meaning of the victim being pregnant by coercion or dissatisfaction, and that this is deliberate.

we clarified , in our research, the pillars of rape and the penal policy in facing the crime of rape. We referred to the ruling on exempting the rapist from the aforementioned punishment in the event of his marriage to the victim, and we asked whether this is permissible? Because it became clear to us in this matter that the Islamic Sharia and the Libyan law permit this in Article (424) Penalties.

Key words: the crime of rape, Islamic jurisprudence, Libyan law.

المقدمة:

تعد جريمة الاغتصاب من أشد الجرائم خطورة، إذ تمثل هذه الجريمة اعتداء صارخا على عرض المجنى عليه (ذكر أو أنثى)، وكيانه المعنوي، ويضر به ضرراً شديداً، مادياً ومعنوياً، ففي هذه الجريمة غالباً ما يستحوذ الجاني (المغتصب) على المجنى عليه قسراً وقهراً، ويكرهه على المواقعة الجنسية التي غالباً ما تكون مصحوبة بالعنف للتخلص من مقاومتها، حتى يتمكن من تحقيق غرضه الدنيء وهذا العنف غالباً ما تتخلف عنه إصابات شديدة بجسم المجنى عليه يمكن أن تتنوع بشكل كبير نتيجة التعذيب، أو الضرب، فالجاني لا يتورع عن فعل أي شيء يمكن أن يوصله إلى تحقيق غرضه لإتمام المواقعة الجنسية.

وتمثل هذه الجريمة اعتداء على حرية المجنى عليه (ذكر أو أنثى) وإرادته وشرفه، وهذه حقوق مقدسة يحميها التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الليبي؛ لأن انتشار هذا الوباء الجنسي يؤدي إلى أثار الرعب والفرع في المجتمع، وتحطيم القيم والمبادئ الأخلاقية والدمار الاجتماعي المحقق.

أهمية البحث: تنبع أهمية الموضوع مما يلي:

1. أنه يعنى بأحكام حماية العرض الذي هو أحد مقاصد الشريعة الإسلامية.
2. محاولة الوقوف على مدى ملائمة السياسة التي نهجها القانون الليبي من التجريم والعقاب لردع مرتكبي هذه الجريمة مقارنة بالسياسة التي نهجها الفقه الجنائي الإسلامي، وإظهار أوجه القصور في التشريع الليبي، وعظمة التشريع السماوي.
3. اختلاف النظرة الفقهية إلى طبيعة جريمة الاغتصاب، ومدى إلحاق عقوبتها بأي من عقوبة الزنا والواط، أو عقوبة الحرابة، مما يستوجب العناية بأدلة كلا النظريتين، وترجيح إحداهما.

أسئلة البحث:

- (1) ما المقصود بجريمة الاغتصاب في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي؟
- (2) ما حكم جريمة الاغتصاب الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلامية، وفي قانون العقوبات الليبي؟
- (3) ما هي أركان جريمة اغتصاب الأعراض في الفقه الجنائي الإسلامي وقانون العقوبات الليبي؟
- (4) ما الهدف من إيقاف تنفيذ العقوبة في المادة (424) من قانون العقوبات الليبي؟

أهداف البحث:

- (1) التعريف بجريمة الاغتصاب في الشريعة والقانون الوضعي.
- (2) بيان أركان جريمة الاغتصاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي.
- (3) بيان عقوبة الاغتصاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي.

منهج البحث:

لقد انتهجت في إعداد هذا البحث الطريقة المقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي، ونظرًا للاختلاف في المنهج الذي انتهجه كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وشراح القانون الوضعي في تناول موضوع البحث، فقد رأيت أن أبحث كل مسألة من مسائل هذه الموضوع أولاً في الفقه الجنائي الإسلامي، ثم انتقل بعد ذلك إلى بحث هذه المسألة في القانون الوضعي، مراعيًا في ذلك عدم التكرار، ثم أدلى بدلولي في هذه المسألة، فإن كنت قد أصبت فذلك فضل من الله ﷻ، وأن كنت قد أخطأت فما عصم أحد من الخطأ؛ فالعصمة والكمال لله وحده، وأقدم اعتذاري عما يكون في هذا البحث من قصور، أو نسيان، فهذا طبيعة بشرية أيًا كان من يقوم به.

خطة البحث:

- مطلب تمهيدي: مفهوم جريمة الاغتصاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الليبي.
- المبحث الأول: أركان جريمة الاغتصاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الليبي.
- المبحث الثاني: السياسة العقابية في مواجهة جريمة الاغتصاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الليبي.
- المبحث الثالث: إعفاء المغتصب من العقوبة حال زواجه من الضحية في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الليبي.

مطلب تمهيدي

مفهوم جريمة الاغتصاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الليبي للاغتصاب مدلول اصطلاحى محدد يميزه عن غيره من الجرائم المشابهة له كالزنا، وهتك العرض، والفعل لفاضح، تحديد مدلول الاغتصاب له أهمية كبيرة؛ فهو يمنع

حدوث خلط بين مفهوم الاغتصاب، ومفهوم الجرائم، وفيما يلي نتناول مفهوم الاغتصاب:

أولاً: تعريف الاغتصاب في اللغة: مصدر منغصب غصباً، واغتصبه أخذه قهراً وظلماً فهو غاصب والجمع غصاب، ويتعدى إلى مفعولين فيقال: غصبه ماله، ومن هنا قيل غصب الرجل المرأة نفسها إذا زنا بها كرهاً واغتصبها نفسها، كذلك وهو استعارة لطيفة، ويبنى للمفعول، فيقال: اغتصبت المرأة نفسها وقيل على نفسها يضمن الفعل معنى غلبت. (أحمد : 1332، ج2، ص49)، (جمال الدين : 1414، ج 37-ص3262).

يتضح من التعريف اللغوي أن الاغتصاب يعنى الأخذ قهراً وظلماً، وبابه (ضرب) وتقول (غصبه) منه، أو (غصبه) عليه. (حسين : 1964، ص179)، وبناء على ذلك فإن اغتصاب المرأة يعنى الزنا بها كرهاً أو جبراً عنها.

ثانياً: تعرف الاغتصاب في الفقه الجنائي الإسلامي: عرفه علي رحمه الله بأنه: وطء حرة أو أمة جبراً على غير وجه شرعي. (على : تحقيق: محمد : 1998، ج2، ص586) وعرفته فكر بنت عاصم بأنه: غصب المرأة وإكراهها على نفسها حرة كانت أو أمة (فكر: مرجع سابق، ج2، ص586)، (محمد: 1990، ص31)، (عبد الفتاح : 2010، ج1، ص57)

ويظهر ذكر المرأة دون الرجل لكونه الأكثر وقوعاً، لكن لا يمنع ذلك من وقوعه على الرجل وإن كان نادراً، ولهذا عرف البعض الاغتصاب بأنه: إرغام الرجل أو المرأة غيرهما على الاتصال به جنسياً، دون رضا الطرف الآخر، أو دون اختيار منه إذا كان ذلك حراماً محضاً (إبراهيم: 2004، ص 19) واختلاف الفقهاء حول حقيقة الوطء المحرم في جريمة الزنا، فذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أن الوطء في الدبر كالوطء في القبل، سواءً بسواء، ويشاركهم في هذا الرأي محمد وأبو يوسف من الحنفية، بينما اعتبر أبو حنيفة الزنا الموجب للحد المقرر شرعاً هو الوطء في قبل المرأة فقط أما الوطء في دبرها فلا يعد زناً، وإنما هو لواط، فالأسماء مختلفة والمعاني مختلفة ومساوئ الفعلين مختلفة. (علاسي الدين : 1406، ج7، ص 34) (محمد: بدون تاريخ، ج4، ص313) (شمس الدين: 1994)، (منصور ، تحقيق: محمد : 1997، ج5، ص81)

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه الجمهور أولى وأحوط إذ أن المقصود هو نوال لذة محرمة وقد حصلت، كما أن قول الحنفية يفضي إلى إفلات الشواذ من العقوبة الحدية ولا شك أن الناظر في أحوالنا في هذا العصر يعلم أن رأي الجمهور هو الأصوب والأدق، وعلى ذلك يمكن القول بأن جريمة الاغتصاب هي: كل إيلاج غير مشروع لفرج آدمي في فرج آدمي آخر دون رضا واختيار منه، ويندرج تحت هذا التعريف صور الاغتصاب التام، من زنا ولواط، وسواء كان الجاني رجلاً أو امرأة، ويتضمن كذلك كل ما يمكن تصوره من وسائل الإكراه وغيرها من الوسائل الأخرى مثل التخدير واستغلال الافة العقلية أو النقص العقلي كالجنون والصغر وما إلى ذلك من الوسائل الأخرى التي من شأنها أن تعدم الرضا وتفسد الاختيار، وسيأتي بيانها بالتفصيل. (السيد: 2016، ص97)

ثالثاً: تعريف الاغتصاب في النظم الوضعية: عرف المشرع الليبي الاغتصاب في نص المادة (1/407) من قانون العقوبات الليبي القائلة: (كل من واقع آخر بالقوة أو التهديد أو الخداع). بموجب هذا النص، تبنى المشرع الليبي مفهوماً واسعاً للاغتصاب، فإدخال عبارة (واقع آخر). فهذه العبارة يدخل كل نوع من أنواع الإيلاج الجنسي في مفهوم الاغتصاب، سواء كان هذا الإيلاج طبيعياً، أو غير طبيعي، وبذلك ساوى المشرع بين الإيلاج في فرج المجنى عليها، والإيلاج في (دبرها/دبره).

كما لا يشترط – طبقاً للتعريف السابق – لتحقيق فعل الاغتصاب اختلاف جنس الجاني والمجنى عليه، فالجاني وكذلك المجنى عليه يمكن أن يكون رجلاً، أو أنثى، فبذلك ألغى التمييز بين جنس الجاني، والمجنى عليه. فتعريف المشرع الليبي للاغتصاب على النحو سالف الذكر، تولد عنه مفهوم قانوني جديد، وهو مفهوم المرأة المغتصبة، فالمرأة يمكن أن تكون هي الفاعلة لجريمة الاغتصاب.

وكذلك اعتنق المشرع الليبي في تحديده للاغتصاب، وسيلة من وسائل تحقيق، أو في حالة من حالات عدم الرضا وهي: (القوة، التهديد، الخداع)، وظاهر ذلك أنه حدد حالات عدم الرضا على سبيل الحصر، وبالرغم من ذلك نجد أن الفقه والقضاء استقرا على أن المشرع لم يقصد حصر حالات عدم الرضا في الحالات السابقة، وإنما يتسع ليشمل مدلول هذه الحالات ليشمل جميع الصور التي لا يتوافر فيها رضا المجنى عليه رضاً صحيحاً.

في ضوء ما سبق تبين لنا أن مدلول الاغتصاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الليبي لا يخرج عن قيام الرجل بارتكاب الاتصال الجنسي بمعناه الشرعي بحمل المجنى عليه بالإكراه، أو دون رضائه، وأن يكون ذلك عن عمد أو قصد جنائي.

ويجب التنويه إلى أن الفقه انقسم حول لفظي (الاغتصاب) و(المواقعة) إلى فريقين: الأول: يرى أن لفظ الاغتصاب أفضل من لفظ المواقعة، ويستندون إلى عدة مبررات، منها: أن لفظ الاغتصاب أفضل من لفظ المواقعة في تصوير الجريمة بشكل واضح بسبب ماله من دلالات وإيحائات، وهو أشد وضوحاً في الدلالة على الجريمة إذا أردف بكلمة أنثى أو امرأة. (أحمد: 1993، ص37) كما أنه يتضمن بذاته معنى الإكراه دون حاجة للنص عليه؛ ومن ثم فإن أكثر دلالة على مراد المشرع، للتعبير عن الفعل المكون للجريمة دون حاجة لا ردافه بأي كلمة أو عبارة بعكس الحال عندما استخدم لفظ (واقع) في القانون الحالي، فقد اضطر اردافه بعبارة بالقوة (والتهديد) لبيان معنى الإكراه أو حدوث الفعل، دون رضاء المجنى عليه، والذي يعد ركناً في الجريمة لا تقوم لها قائمة بدونه. (أحمد: 1968، ص509)، (أحمد: 1924، ص441)، (رمسيس: 1958، ص285)

بينما يفضل جانب آخر لفظ المواقعة لعدة مبررات منها: أن لفظ المواقعة هو اللفظ المفضل لدى المشرع، وإذا كان هذا اللفظ لا يعبر لغة عن حقيقة الجريمة كاملة برسم صورة واضحة لها فإنه — في تقدير المشرع — كفيلاً بذلك اصطلاحاً، كذلك أن المدلول اللغوي للاغتصاب يعنى الأخذ قهراً وظلماً سواء كان محل الاغتصاب مალأ (إسماعيل، تحقيق: أحمد: 1990، ج1، ص194)

أو أي حق آخر، ومن ثم فإن لفظ (الاغتصاب)، لفظ معيب؛ إذ له معنى عما يمتد ليشمل كل ما يمكن أخذه. (محمد: 2005، ص682) أو الاستيلاء عليه دون رضاء صاحبه.

وإذا كان لي أن أدلي برأيي فإني أميل إلى تفضيل لفظ (المواقعة) على لفظ (الاغتصاب) للمزايا العديدة للفظ (المواقعة)، وللعيوب العديدة للفظ الاغتصاب والتي سبق بيانها، حقاً أن لفظ المواقعة لغة يعنى الوطء مطلقاً في حل أو في غير حل، بالرضا أو بغير الرضاء، ومن ثم فهو غير دقيق في دلالاته على الجريمة، ولتجنب هذا اقترح أرداف كلمة أنثى في نص المادة (407) من قانون العقوبات الليبي، بعبارة غير زوجته، فيصبح التعبير دقيقاً، يكون الوقاع المجرم هو الوقاع غير المشروع أي الوقاع في غير حل، وهذا ما تقتضيه الصياغة التشريعية الدقيقة.

علة تحريم جريمة الاغتصاب: خلق الله ﷻ الإنسان، وأودع فيه عدة غرائز، أهمها الغريزة الجنسية، وتعد تلك الغريزة أقوى غريزة في الإنسان، وإذا لم يتحكم فيها انتشرت الفاحشة في المجتمع، مما يؤدي في النهاية إلى انهياره وهدم كيانه. وقد أباح الله ﷻ للإنسان أن يشبع هذه الغريزة، أو يستمتع بها، ولكن هذا الإشباع، أو الاستمتاع مقيد بضرورة أن يكون في إطار مشروع، فشرع الله الزواج، وحثنا عليه، فقال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ لَكُمْ مِنْ نَفْسِكُمْ ثَلَاثٌ وَإِنْ كُنْتُمْ عَادِلِينَ فَلَا تُغْنِي عَنْكُمْ كَلِمَةُ إِذَا زُفِرَ بِهِ وَلَكِنْ يَتَّبِعُونَ أَهْوَاءَهُمْ وَلَا يَنْصَرِفُونَ إِلَّا بِأَمْرٍ مِنْ رَبِّهِمْ أَوْ يَكُونُوا بَيْنَ يَدَيْهِمْ خَائِفِينَ وَلَا تَنْصَرِفُونَ إِلَّا بِأَمْرٍ مِنْ رَبِّهِمْ أَوْ يَكُونُوا بَيْنَ يَدَيْهِمْ خَائِفِينَ وَلَا تَنْصَرِفُونَ إِلَّا بِأَمْرٍ مِنْ رَبِّهِمْ أَوْ يَكُونُوا بَيْنَ يَدَيْهِمْ خَائِفِينَ﴾ [سور النساء: 3]، وقال الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْرِمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ [سورة المائدة: 87]. فالزواج نعمة من نعم الله ﷻ على الإنسان، وهو عماد وأساس تكوين الأسرة التي تعد أولى لبنات المجتمع، وهو الطريق المشروع لإشباع الغريزة الجنسية للإنسان، كما أن الزواج هو المنظم لغريزة الإنسان الجنسية التي أودعها الله فيه، والتي تعد وسيلة بقاء الجنس البشري، كما أن فيه إعفاف الإنسان وأمراته، وغض بصره وسكون نفسه (أحمد: 1985، ص14) كما أنه أفضل وسيلة لترويض وكبح جماع الغريزة الجنسية للإنسان، وتحصينه من غواية الشيطان.

وإذا كان الله تعالى قد شرع الزواج لما له من فوائد عديدة، وجعله الطريق المشروع لإشباع غريزة الإنسان، فإن إشباع الإنسان هذه الغريزة بغير هذا الطريق، كما لو اغتصب امرأة بغير رضائها، يعد اعتداء على حق الله ﷻ، وفي نفس الوقت اعتداء على النظام الذي قرره شرع الله.

المبحث الأول: أركان جريمة الاغتصاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الليبي

لا تقوم جريمة الاغتصاب، إلا بوجود أركان معينة، تعتبر العناصر المكونة للجريمة، أفصحت عنها نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وآراء السلف الصالح، وكذلك نص المادة (407) من قانون العقوبات الليبي، ومودى ذلك سوف نعالج أركان الاغتصاب في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أركان جريمة الاغتصاب في التشريع الجنائي الإسلامي

سبق أن ذكرنا أن الاغتصاب هو كل إيلاج غير مشروع لفرج آدمي في فرج آدمي آخر دون رضاء واختيار منه، وعليه فإن هذه الجريمة تقوم على أركان ثلاثة: ركن شرعي هو نصوص تجريم فعل الاغتصاب، وركن مادي يتمثل في الاتصال الجنسي الكامل، وانعدام الرضا الذي يلزم المجنى عليه، والركن المعنوي الذي يتمثل في القصد الجنائي، وسوف نتكلم عن كل ركن من هذه الأركان على حده في فرع مستقل.

الفرع الأول: الركن الشرعي الاغتصاب في الفقه الجنائي الإسلامي

يعتبر الركن الشرعي للجريمة في جوهره هو الصفة غير المشروعة للجرائم، فهو بذلك التكيف للفعل في تقدير الشارع، وبالنظر إلى أوامره ونواهيه. (محمد: 2007، ص59) وقد جرم فقهاء الإسلام الاغتصاب بالقرآن والسنة النبوية الشريفة:

(أ) الكتاب:

قال ﷺ: «وَلَا تُكْرَهُوا فَتْيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِنَبْتِكُمْ أَعِزَّ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهْنَهُنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ» [سور النور: 33]. وجه الاستدلال من قوله تعالى: «وَلَا تُكْرَهُوا فَتْيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا» هي نهي المكروه عن الإكراه فقد روي عن جابر بن عبد الله وابن عباس ؓ أن هذه الآية نزلت في عبد الله بن أبي، وكانت له جاريتان إحداها تسمى معاذة والأخرى مسيكة، وكان يكرههما على الزنى ويضربهما عليه ابتغاء الأجر وكسب الولد، فشكنا ذلك إلى النبي ﷺ فنزلت الآية فيه وفي من فعل فعله من المنافقين. ومعاذة هذه أم خولة التي جادلت النبي ﷺ في زوجها. وفي صحيح مسلم عن جابر أن جارية لعبد الله بن أبي يقال لها مسيكة وأخرى يقال لها أميمة فكان يكرههما على الزنى، فشكنا ذلك إلى النبي ﷺ فأنزل الله ﷻ: «وَلَا تُكْرَهُوا فَتْيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ» إلى قوله «غَفُورٌ رَحِيمٌ». قوله تعالى: «إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا» راجع إلى الفتيات، وذلك أن الفتاة إذا أرادت التحصن فحينئذ يمكن ويتصور أن يكون السيد مكروها، ويمكن أن ينهي عن الإكراه. وإلى هذا المعنى أشار ابن العربي. (أبو عبد الله، شمس الدين: تحقيق: أحمد، وآخرون: 1964، ج12، ص254)

(ب) السنة النبوية:

(1) قال رسول الله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ». (أبو الفضل: علق عليه: أبو عاصم: 1416، ج1، ص671) حديث (ضعيف).

(2) عن علقمة بن وائل الكندي، عن أبيه: «أَنَّ امْرَأَةً خَرَجَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تُرِيدُ الصَّلَاةَ، فَتَلَقَّاهَا رَجُلٌ فَتَجَلَّلَهَا، فَقَضَى حَاجَتَهُ مِنْهَا، فَصَاحَتْ، فَأَنْطَلَقَ، وَمَرَّ عَلَيْهَا رَجُلٌ، فَقَالَتْ: إِنَّ ذَلِكَ الرَّجُلَ فَعَلَ بِي كَذَا وَكَذَا، وَمَرَّتْ بِعَصَابَةٍ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ، فَقَالَتْ: إِنَّ ذَلِكَ الرَّجُلَ فَعَلَ بِي كَذَا وَكَذَا، فَأَنْطَلَقُوا، فَأَخَذُوا الرَّجُلَ الَّذِي ظَنَنْتُ أَنَّهُ وَقَعَ عَلَيْهَا وَأَتَوْهَا، فَقَالَتْ: نَعَمْ هُوَ هَذَا، فَأَتَوْا بِهِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا أَمَرَ بِهِ لِيُرْجَمَ قَامَ صَاحِبُهَا الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنَا صَاحِبُهَا، فَقَالَ لَهَا: «أَذْهَبِي فَقَدْ غَفَرَ اللَّهُ لَكَ»، وَقَالَ لِلرَّجُلِ قَوْلًا حَسَنًا، وَقَالَ لِلرَّجُلِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا: «ارْجُمُوهُ»، وَقَالَ: «لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا أَهْلُ الْمَدِينَةِ لَقُبِلَ مِنْهُمْ». (حمد:، تحقيق: بشار: 1998، ج3، ص108) حديث (غريب).

(3) عن عبد الجبار بن وائل بن حجر، عن أبيه، قال: «اسْتَكْرَهَتْ امْرَأَةٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَدَرَأَ عَنْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْحَدَّ، وَأَقَامَهُ عَلَى الَّذِي أَصَابَهَا»، وَلَمْ يُذَكَّرْ أَنَّهُ جَعَلَ لَهَا مَهْرًا». (سنن الترمذي: حديث رقم (1453)، ج3، ص107) حديث (غريب).

(4) حدثنا ابن نمير عن عبيد الله عن نافع: «أَنَّ رَجُلًا أَصَافَ أَهْلَ بَيْتٍ، فَاسْتَكْرَهُ مِنْهُمْ امْرَأَةً، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ فَضَرَبَهُ وَنَفَاهُ، وَلَمْ يَضْرِبِ الْمَرْأَةَ». (أبو بكر: تحقيق: محمد: حديث رقم (28891)، 2004، ج9، ص346)

(5) قال الليث حدثني نافعان صفية بنت أبي عبيد أخبرته: «أَنَّ عَبْدًا مِنْ رَقِيقِ الْإِمَارَةِ وَقَعَ عَلَى وَلِيدَةٍ مِنَ الْخُمُسِ (1)، فَاسْتَكْرَاهَا حَتَّى اقْتَضَتْهَا (2)، فَجَلَدَهُ عُمَرُ، الْحَدَّ وَنَفَاهُ، وَلَمْ يَجْلِدِ الْوَلِيدَةَ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ اسْتَكْرَاهَا». (محمد: تحقيق: محمد، حديث رقم (6949)، 1422، ج4، ص286)

(6) عن أبي عبد الرحمن السلمى، قال: «أُنِّيَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ؓ بِامْرَأَةٍ جَهْدَهَا الْعَطَشُ، فَمَرَّتْ عَلَى رَاعٍ فَاسْتَسْقَتْ فَأَبَى أَنْ يَسْقِيَهَا إِلَّا أَنْ تُمَكِّنَهُ مِنْ نَفْسِهَا، فَفَعَلَتْ، فَشَاوَرَ النَّاسَ فِي رَجْمِهَا، فَقَالَ عَلِيٌّ ؓ: هَذِهِ مُضْطَرَّةٌ، أَرَى أَنْ تُخْلِيَ سَبِيلَهَا، فَفَعَلَ». (أحمد: تحقيق: محمد: حديث رقم (17050)، 2003، ج8، ص411).

(1) أي من مال خمس الغنيمة الذي يتعلق بالتصرف فيه بالإمام والإمارة أي من مال الخليفة، والمراد زنا بها. انظر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (852/773هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: عبد القادر شيبه، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، سنة (2001م)، ج12، ص337.

(2) بقاف وضاد معجمة مأخوذة من القصة وهي عذرة البكر وهذا يدل على أنها كانت بكرًا. انظر: ابن حجر، فتح الباري، ج12، ص337.

في ضوء ما سبق يتبين لنا ومن هذه الأدلة إنه يجب أن يكون عقاب المغتصب أشد ممن ارتكب الزنا، لأنَّ عقوبة الزنا حقٌّ لله وحقوق الله مبنية على المسامحة، بينما الاغتصاب فيه حقٌّ لمخلوق هو المجنى عليه (رجل أو امرأة)، فيجب أن يتشدد فيه، لأنَّ حقوق الخلق لا بد من القصاص والشدة فيها، حتى ولو وصلت إلى حدِّ الحرابة كما سنرى في هذا البحث.

الفرع الثاني: الركن المادي في جريمة الاغتصاب في الفقه الجنائي الإسلامي

لكي نكون أمام جريمة اغتصاب تستدعي عقوبة وفقاً لنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وفقهاء الإسلام لا بد أن تتوافر عناصر معينة وهي:

العنصر الأول: الاتصال الجنسي:

إن الاتصال الجنسي المحرم الذي تتحقق به جريمة الاغتصاب هو ما حدده أهل العلم من الفقهاء عن تعريفهم لجريمة الزنا، وهو وطء مكلف مسلم فرج آدمي حي في غير الملك باتفاق تعمدًا، أو بمعنى أوضح: تغييب حشفته أو قدرها ولو لم ينتشر، وبحيث يكون الذكر في الفرج كالميل في المكحلة والرشاء في البئر. (كمال الدين: بدون تاريخ، ص236) (محمد: 1989، ج4، ص487)، (شمس الدين: 1992، ج6، ص (290، 291)، (الخطيب: ج4، ص187)، (أبو الحسن: تحقيق: علي: 1994، ج13، ص221)، (البهوتي: ج5، ص81)

يتبين من ذلك أن جريمة الاغتصاب لا تتحقق إلا بالاتصال الجنسي الكامل في فرج آدمي حي (الخطيب: ج5، ص455)، (البهوتي: ج6، ص95) أما إذا كان الفعل دون هذا الاتصال مثل الاستمتاع بما دون الفرج، والمفاخضة: وهي أن يضع الرجل ذكره بين فخذي المرأة، أو المضاجعة، والقبلة، والمحاضنة بين الرجل والمرأة. فهذه الأفعال لا تحقق قيام جريمة الزنا ولا حد على فاعلها، غير أنها تعتبر مقدمات لجريمة الزنا، فإذا لم يطبق على فاعلها الحد إلا أنها تعتبر معصية يعاقب عليها الشرع بعقوبة تعزيرية (السيد: مرجع سابق، ص99) كما يجب أن يقع هذا الفعل من مكلف؛ ولذلك لا يعد اغتصاب وطء غير المكلف كالصبي والمجنون والمغمى عليه والنائم. (عليش: ج4، ص487)، (السوقي: ج4، ص359)

العنصر الثاني: انعدام الرضا:

إن إكراه الرجل الجاني للمرأة المجنى عليها على الوطء، هو العنصر الحاسم والمميز لنقل الجريمة من الزنا إلى الاغتصاب، وبدونه لا يمكن إضفاء مصطلح الاغتصاب على فعل الوطء، إذ أن الجريمة تعد في هذه الحالة زنا، ومن هنا تأتي أهمية توافر هذا العنصر. ولا شك أن وسيلة الإكراه ليست هي الوسيلة الوحيدة، الذي تنتفي بها رضا المجنى عليه، ويؤثر في اختياره، بل إن هناك العديد من الوسائل الأخرى التي من شأنها أن تصدر إرادة المجنى عليه، وتجعله يقبل الاتصال الجنسي، مثل النوم والجنون وحالة الضرورة والاضطرار. وقد جعل الشارع الإسلامي الصغير والجنون والإغماء عوارض تؤثر على الأهلية، وتنافي قدرة الشخص على الرضا والاختيار الصحيح وفي السكر خلاف. وقد بينت لنا السنة الشريفة عن أثر بعض هذه الوسائل في حديث النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقَلَ» (1)، ورفع القلم المعبر عنه في حديث النبي ﷺ يقتضي رفع التكليف عن النائم والمجنون والصبي، لأنه ليس لديه قدرة على الاختيار فهو بلا عقل ولا قصد، فتفوت القدرة على الأداء، والاختيار الصحيح. (محمد: مرجع سابق، ص102، 103)، (السيد: مرجع سابق، ص99، 100). وأتناول فيما يلي أهم وسائل عدم الرضا التي تؤثر في إرادة المجنى عليه في جريمة الاغتصاب في الفقه الجنائي الإسلامي:

الوسيلة الأول: الإكراه: ويعتبر الإكراه أظهر حالات عدم الرضا، وقد عرفه التفتازاني رحمه الله تعالى: (حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته لو خلى ونفسه فيكون معدماً للرضا لا للاختيار)، (سعد الدين: ضبطه: زكريا: بدون تاريخ، ج2، ص414) وقسم فقهاء الشريعة الإسلامية الإكراه نوعين هما:

النوع الأول: الإكراه الملجيء (الإكراه المادي): هذا النوع من الإكراه يوجب الإلجاء، والاضطرار مثل التهديد بما يعرض النفس أو عضواً من الأعضاء للتلف، أو التهديد بقطع عضو من الأعضاء والتهديد بضرب متوال يخاف من إتلاف العضو، سواء قل

(1) سبق تخريج الحديث ص 89 – هامش رقم (4).

الضرب أم أكثر، وإن كان البعض قد قدره بعدد ضربات الحد(1) وهذا غير سديد، لأن العبرة ليست بعدد الضربات، وإنما بتحقيق الضرورة، فإذا تحققت فلا معنى لصورة العدد. وقد سمي هذا النوع إكراهًا تامًا، لأنه يجعل المكره كالآلة في يد الفاعل، والسيف في يد الضارب. وحكمه: يعدم الرضا، ويفسد الاختيار. (محمد: 1993، ج2، ص39)، (علاء الدين: 1986، ج7، ص175)، (برهان الدين: علق عليه: جمال: 1995، ج2، ص139، 140)، (صالح: 1947، ج2، ص284)، (جلال الدين: 1983، ص208، 209)، (محمد: تحقيق: (رفعت: 2001، ج4، ص542)، (محمد: بدون تاريخ، ج22، ص54)، (أبو محمد: 1968، ج12-348)، (البهوتي: ج5، ص83) وهذا النوع من الإكراه تتحقق به جريمة الاغتصاب في حق الجاني الذي يتوصل إلى مواجهة المجنى عليه بوسائل مادية كالقتل، أو القطع، أو الضرب، وهذه الوسائل تتطوي على العنف الشديد واستخدام القوة في مواجهة المجنى عليها نفسها دون غيرها، إذ ينصب على نفسها وأعضائه مما يلجئه ويضطرها إلى قبول مواجهة الجاني له، حيث لا يوجد أمامه خيار لدفع الهلاك عن نفسه، أو سلامة أعضائه، سوى الخضوع والاستسلام للجاني ليوافقه. (محمد: مرجع سابق، ص112) إذ لا سبيل أمامه غير ذلك نتيجة انعدام رضائه وفساد الاختيار لديه؛ مما يعد برهانًا ساطعًا على توافر علاقة سببية بين الإكراه، والاتصال الجنسي؛ وذلك فإن هذه العلاقة في المنحى الشرعي أمر مفترض لا حاجة إلى النص عليه بذاته.

النوع الثاني: الإكراه غير الملجئ (الإكراه المعنوي): إن الإكراه غير الملجئ (الإكراه المعنوي) لا يتحقق بوسائل مادية، بل يتحقق بالتهديد، والتخويف، بحيث يفضل من وجه إليه أن يقدم على ما أكره عليه خشية تنفيذ المكره ما هده به. وهذا الإكراه يعدم رضا المجنى عليه، ولكنه لا يفسد لديه حرية الاختيار، ونتيجة لذلك يقبل اتصال الجاني جنسيًا به، خوفًا من تنفيذ ما هدد به إن لم يمكنه من نفسه، كما يشمل هذا النوع في الفقه الإسلامي كل تهديد للمجنى عليه في بدنه، أو في سمعته، أو ماله، أو تهديده بإيذاء شخص قريب له كما ذهب جمهور الفقهاء. (الكاساني: ج7، ص175)، (ابن فرحون: ج2، ص139)، (السيوطي: ص209)، (ابن قدامة: ج10، ص353)، (البهوتي: ج5، ص83)، (أبو محمد: بدون تاريخ، ج8، ص231) وبناء على ذلك إذا هدد الجاني شخص بالحبس، أو بالقيود، أو بالضرب الذي لا يخاف منه تلف النفس، أو هدد بحبس شخص عزيز عليه، أو بقيده، أو بضربه، وتمكن من وطئه تحت تأثير ذلك، تحققت جريمة الاغتصاب كما في حالة الإكراه الملجئ، ويرجع ذلك إلى أن الإكراه في حق المجنى عليه لا فرق فيه بين الإكراه التام والإكراه الناقص.

الوسيلة الثانية: الجنون: هو آفة تحل بدماغ الشخص فتجعله يأتي أفعالًا على خلاف مقتضى العقل، وهو ينافي القدرة على الرضا والقصد، ولذلك لا يصح تكليف المصاب به لعدم العقل إلا فيما يتعلق بحقوق العباد. (الإمام: 1957، ص146) إذا وطأ رجل بالغ عاقل امرأة مجنونة فإنه يحد لتحقق الزنا في حق الرجل، ولا حد عليها، وإن مكنته من الزنا، لأنها غير مخاطبة، ولأن الامتناع في حق التبع لا يستلزمه في حق الأصل. (السرخسي: ج9، ص55)، (ابن الهمام: ج5، ص236)، (مالك: 1994، ج4، ص509)، (الخطيب: ج4، ص188) روى ابن عباس رض الله عنهما قال: «أَتَيْ عُمَرُ بِمَجْنُونَةٍ قَدْ رَنَتْ، فَاسْتَشَارَ فِيهَا أَنَسًا فَأَمَرَ بِهَا عُمَرُ أَنْ تُرْجَمَ، مَرَّ بِهَا عَلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضَوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِ، فَقَالَ: مَا شَأْنُ هَذِهِ؟ قَالُوا: مَجْنُونَةٌ بَنِي فَلَانَ رَنَتْ، فَأَمَرَ بِهَا عُمَرُ أَنْ تُرْجَمَ، قَالَ: فَقَالَ: ارْجِعُوا بِهَا، ثُمَّ أَتَاهُ فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْقَلَمَ قَدْ رُفِعَ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَعْظَلَ؟ قَالَ بَلَى، قَالَ: فَمَا بَالُ هَذِهِ تُرْجَمُ؟ قَالَ لَا شَيْءَ، قَالَ: فَأَرْسَلَهَا، قَالَ: فَأَرْسَلَهَا، قَالَ: فَجَعَلَ يُكَبِّرُ». (أبو داود: تحقيق: شعيب: حديث رقم (4399)، 2009، ج6، ص452) حديث إسناده (صحيح).

الوسيلة الثالثة: النوم: هو عجز عن استعمال القدرة لفترة عارضة مع قيام عقله، أي أنه لا يقدر على استعمال الإدراكات المحسوسات، لا يقدر على استعمال نور العقل ليدرك المعقولات، ولا يقدر أيضًا على أفعاله الاختيارية التي هي أحواله. (علاء الدين: وضع حواشيه: عبد الله: 1997، ج4، ص390) فقد ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن مواجهة الرجل المرأة وهي نائمة، فإنه يحد لقيام الزنا في حقه، ولا حد على المجنى عليها، لعدم قدرتها على التعبير عن إرادتها، وحرية اختيارها، وفقدتها الشعور والإدراك الحسي والعقلي، فلا تكون أمامها فرصة التعبير عن إرادتها بقبول الوطء، أو رفضه. (السرخسي: ج9، ص54)، (مالك: ج4، ص509)، (الخطاب: ج8، ص393)، (الدسوقي: ج4، ص314)، (الخطيب: ج4، ص188)، (ابن قدامة: ج12، ص347، 348)

(1) حاول بعض فقهاء المذهب الحنفي أن يضعوا حداً مادياً للضرب الملجئ هو أدنى الحد ومقداره أربعون سوطاً، فإذا هدد المكره بهذا أو أكثر فهو حد الملجئ، أما إذا هدد بأقل من أربعين فلا يعتبر ملجأً. انظر: علي بن الحسين السعدي المتوفي سنة (461هـ)، التنف في الفتاوى، علق عليه: محمد نبيل، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة (1996م)، ص428.

الوسيلة الرابعة: الإغماء: هو - أي الإغماء - كما يقول صاحب كشف الأسرار: ضرب مرض يضعف القوى - العقل - بخلاف الجنون، فإنه يزيله.... وهو كالنوم في فوات الاختيار، وفوات استعمال القدرة، حتى بطلت عبارته، بل أشد منه، لأن النوم فترة أصلية يخلو الإنسان عنه، والإغماء عارض، فقد يعترض إنساناً دون إنسان، فكان الإغماء في العارضة أقوى من النوم، وأشد منه في فوات القوى، لأن النائم إذا نبت تنبه، وكذلك المغمى عليه. (البخاري: ج4، ص 392) فيتبين من ذلك أن الإغماء له تأثير في انعدام إرادة المغمى عليه في التعبير عن الرضا، وفساد اختياره، فإذا قام رجل بمواقفه امرأة مغمى عليها، فإنه يعد مغتصباً لها.

الوسيلة الخامسة: الصغر: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، ورواية عند الحنابلة، والظاهرية إلى أن البالغ العاقل إذا تمكن فعلاً من وطء الصبية الصغيرة فإنه يحد حد الزنا، ولو كان الوطء غير ممكن لغيره، أما إذا لم يتمكن من وطئها فإنه لا يحد بل يعزر لي هذا الفعل، ولو كانت الأنثى تتحمل غيره. (عليش: ج4، ص480)، (ابن فرحون: ج2، ص19)، (أبو إسحاق: بدون تاريخ، ج3، ص335)، (ابن قدامة: ج12، ص341) فجعل هذا الجمهور العبرة بإنزال العقوبة مرهونة بحدوث الإيلاج المحقق للركن المادي لجريمة الزنا، فبإمكان الرجل وطء الصغيرة بغض النظر عن صلاحيتها للجماع، فيحد إذ أمكنه وطؤها ولو كان مثلها لا يجمع، أو كان وطؤها غير ممكن لغيره. وبناء على ذلك فإن واقعة الرجل لصبية صغيرة يشكل اغتصاباً، ولا يؤثر على ذلك رضا الصبية الصغيرة بالاتصال الجنسي، إذ أن رضائها لا يعتد به، ولا يؤبه له. (ابن الهمام: ج3، ص470) (زين الدين: بدون تاريخ، ج3، ص431)، (ابن فرحون: ج2، ص146)، (المطيعي: ج18، ص318)، (ابن قدامة: ج10، ص346، 347)

الوسيلة السادسة: السكر: هو حالة تعرض للإنسان من شرب المسكر فيتعطل عقله المميز بين الحسن والقبح. (عبد الفتاح: 1979، ص17) ويرى أبو حنيفة أن الشخص يعتبر سكران إذا فقد عقله، فلم يعد يعقل قليلاً ولا كثيراً، ولا يميز الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة، بينما يرى محمد وأبو يوسف أن السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان. (الكساني: ج5 - ص118) لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ (سورة النساء: الآية رقم [43])

وينقسم السكر إلى نوعين: الأول: سكر مباح: كالحاصل من الأدوية التي يصفها الطبيب، وكسكر المضطر إلى شرب الخمر، والسكر الحاصل من تعاطي الأدوية كمخدر لإجراء عملية مثلاً أو علاج. وفي هذه الحالة يكون السكران كالمغمى عليه، ويأخذ حكمه، ومن ثم لا يصح معه تصرف مطلقاً، إذ أن السكر قد أعدم رضائه، وأفسد حريته في الاختيار، ومن ثم لا يمكن أن ينسب إليه رضا أو إرادة. وعلى ذلك فإذا شربت امرأة دواء، أو أكرهت على شربه، أو اضطرت إلى شرب مسكر كخمر، لوجودها في حالة ضرورة، فأدى ذلك إلى سكرها، ثم أتى رجل ووطئها فإن الوطء هنا يشكل جريمة اغتصاب، ويحد الرجل، و لاتحد المرأة الموطوءة. (السيد: مرجع سابق، ص121)

أما النوع الثاني: سكر محرم: وهو لا ينفي التكليف، وعلى ذلك يلزم السكران المعتدى بسكره الأحكام الشرعية، وذلك لأن العقل قائم أصلاً، وكل ما في الأمر أن عرض فوات فهم الخطاب بمعصية فيبقى التكليف في حق الإثم. (البخاري: ج4، ص488، 489)، (زين الدين: تحقيق: محمد: 1983، ص369)، (نصر: 2000، ص339) وهنا لا يصح أن يسقط عنه الحد، لأن إسقاط الحد عنه يشجع من يريد أن يزني، أو يفعل غير الزنا من المحرمات على شرب الخمر وفعل ما يحب، مادام أنه لا يلزمه شيء فضلاً عن أن السكر مظنة لفعل المحرمات وسبب إليه، فقد تسبب إلى فعلها حال إفاقتها. (ابن قدامة: ج12، ص346) ولذلك إذا قامت امرأة بشرب الخمر باختيارها وبدون عذر شرعي، فسكرت، فجاء رجل وواقعها، فإن الوقاع هنا يشكل جريمة زنا، ويحد الرجل وتحد المرأة. وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى تقرير مسؤولية السكران باختياره مثله في ذلك مثل الصاحي. (ابن الهمام: ج3، ص470)، (ابن نجيم: ج3، ص431)، (ابن فرحون: ج2، ص146)، (المطيعي: ج18، ص318)، (ابن قدامة: ج10، ص346، 347).

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة الاغتصاب في الفقه الجنائي الإسلامي

يقصد بالركن المعنوي اتجاه إرادة أو نية الجاني إلى الفعل المحرم، سواء أكان قاصداً ذاته أم نتيجته الإجرامية، وسواء كان مُستقصداً للنتيجة أم لديه احتمال بوقوعها. (يوسف: 1982، ج1، ص81) وقيل: تعتمد إتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يجرم الفعل أو يوجبه. (عبد القادر: بدون تاريخ، ج1، ص409)

ويتطلب الفقه الجنائي الإسلامي في جريمة الاغتصاب توافر القصد الجنائي الذي يقوم عنصرين هما: العلم والإرادة. فالقصد الجنائي قصد إجرامي، ولا يكون القصد بهذا المعنى قائماً إلا إذا كان الفاعل عالماً بتحريم الفعل أو تجريمه مع اتجاه إرادته الآثمة

اتجاهاً صحيحاً إلى إثبات هذا الفعل، ويعنى ذلك أن القصد الجنائي يقوم على عنصرين هما العلم والإرادة (محمد: 2001، ص 455 وما بعدها)

العنصر الأول: عنصر العلم: فبقصد بعنصر العلم في جريمة الاغتصاب العلم بتحريم الوطء، إذ يتعين أن يكون الواطئ عالماً أن المجنى عليه (ذكر أو أنثى) الذي يوطئه محرم عليه، أي أن وطئه له غير مشروع. ويترتب على ذلك أنه إذا أتى الواطئ فعله وهو يعتقد خطأ أن المجنى عليها زوجته فلا حد عليه، كما يتعين أن يعلم الواطئ إذا كان قد تزوج بامرأة زواجاً فاسداً، أو باطلاً، ثم وطئها أن هذا الزواج فاسد، أو باطل. (الشيرازي: ج2، ص267)، (ابن قدامة: ج10، ص156)، (البهوتي: ج6، ص98)

أثر الجهل بتحريم الوطء: الجهل بالتحريم الذى يؤثر في القصد الجنائي، ولا يؤدي إلى وجود الجريمة بالمعنى الشرعي؛ ومن ثم يسقط الحد، هو الجهل بتحريم الوطء، وليس الجهل بالعقاب وهو الحد. (محمد: مرجع سابق، ص162) ولذلك يرى جمهور الفقهاء أنه إذا علم الشخص بتحريم الوطء، ولكنه في نفس الوقت كان يجهل العقاب المقرر له وهو الحد فإنه لا يقبل منه هذا العذر، ويقام عليه الحد؛ فجهله بالعقاب لا يفيد طالماً قد علم بتحريم الوطء، واستندوا إلى قضية ماعز، فقد روى أنه قال أثناء رجمه: «يَا قَوْمُ رُدُّونِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَإِنَّ قَوْمِي قَتَلُونِي، وَغَرُّونِي مِنْ نَفْسِي، وَأَخْبَرُونِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ غَيْرُ قَاتِلِي». (سنن أبو داود: حديث رقم (4420)، ج6، ص473) حديث إسناده حسن ولكن النبي ﷺ أمر برجمه. (الخطيب: ج2، ص230)، (البهوتي: ج6، ص97)

كما ينتفي القصد الجنائي نتيجة تخلف العلم بالتحريم في حالة من زفت إليه غير زوجته، وقيل له هي زوجتك، فوطئها ظاناً أنها زوجته، وقد أجمع الفقهاء على ذلك، وقضى بذلك على وعمر رضى الله عنهما، ولا يعلم فيه خلاف. (الكاساني: ج7، ص37)، (الشيرازي: ج2، ص267) ويلاحظ أن الحنابلة يرون أنه لا حد ولو لم يقل له هذه امرأتك. انظر: (البهوتي: ج6، ص96).

هذا، ومن المبادئ الأولية في الفقه الجنائي الإسلامي أن الجاني لا يحتج في دار الإسلام بجهل الأحكام، ومن ثم لا يقبل من أحد أن يحتج بجهل تحريم الزنا، أو الاغتصاب توصلًا إلى إثبات انتفاء القصد الجنائي، ولكن استثناء من هذا الأصل يبيح جمهور الفقهاء الاحتجاج بجهل الأحكام الشرعية لمن لم يتيسر له العلم بها، وكانت ظروف الحال تؤكد عذره كالشخص القريب العهد بالإسلام الذى لم ينشأ في دار إسلام، بل نشأ في بادية بعيدة عن المسلمين، وكمن كان مجنوناً فأفاق وزنى قبل أن يعلم الأحكام. ففي هذه الأحوال يقبل منه الاحتجاج بجهله بتحريم الزنا أو الاغتصاب، أذ يجوز أن يكون صادقاً فيما يدعيه من جهل، أو عدم علم بالتحريم بسبب حدائه عهده بالإسلام، أو بسبب نشأته البعيدة، أو بسبب الجنون الذى ألم به، فحال دون علمه بالتحريم. (الدسوقي: ج4، ص146)، (الشيرازي: ج2، ص268)، (البهوتي: ج6، ص97)، (محمد: مرجع سابق، ص 458، 459).

العنصر الثاني: الإرادة: لا يكفي لقيام القصد الجنائي المتطلب في جريمة الاغتصاب مجرد علم الجاني بان وقاعه للمجنى عليه محرم شرعاً، بل يلزم فضلاً عن ذلك أن تتوافر لديه الإرادة. ويشترط لصحة إرادة الجاني أن يكون بالغاً عاقلًا ومختاراً، فلا يتوافر القصد الجنائي إذا كان الواطئ غير مكلف كالمجنون، ومن في حكمه، أو كان لا يتمتع بحرية الاختيار. (محمد: بدون تاريخ، ص60) ولذلك إذا وطئ الصبى أو المجنون، فلا حد عليه لعدم التكليف. (الزيلعي: ج3، ص183)، (الدسوقي: ج4، ص312)

فالصغير لا يؤخذ بالحد إلا بعد بلوغه، والمجنون لا يؤخذ إلا في حال إفاقته على أن الصغير يعزر على الفعل إن كان مميزاً. (عبد الله: تعليق: (محمود: 1937، ج3، ص88)، ومن ثم إذا وطئ الصبى أو المجنون امرأة دون رضاها فإن فعله لا يعد اغتصاباً.

وينتفي القصد بالتدليس أو الغش؛ لأنه يعيب الإرادة، وتطبيقاً لذلك إذا ثبت أن امرأة دلت نفسها لأجنبي عنها، فوطئها، ظاناً أنها امرأته فلا حد على الرجل لقوه تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [سورة الأحزاب: 5]؛ ولأن إرادته معيبة مما ينتفي القصد الجنائي لديه. أما المرأة فتحد إذ تعد زانية في هذه الحالة. (شمس الدين: 1984، ج7، ص406)، (ابن حزم: ج11، ص246)

المطلب الثاني: أركان جريمة الاغتصاب في القانون الليبي

لا تقوم جريمة الاغتصاب، إلا بوجود أركان معينة، تعتبر العناصر المكونة للجريمة، أفصحت عنها المادة (407) من قانون العقوبات الليبي، ومؤدى ذلك أن أركان جريمة الاغتصاب هي:

الفرع الأول: الركن الشرعي الاغتصاب في القانون الليبي

يقصد بالركن الشرعي الصفة غير المشروعة للنشاط أو الفعل، ولا وجود للنموذج الإجرامي إلا بوجود هذا الركن؛ لأنه إذا انتفى فلا حاجة للبحث في أركان الجريمة الأخرى، إذ تبدو الصلة واضحة بين الركن الشرعي من جهة والركنين المادي والمعنوي من جهة أخرى. وتفسير ذلك أن الركن المادي هو الذي يحدد ماديات الجريمة التي يسبغ عليها النص الصفة غير المشروعة وهي جوهر الركن المادي. كما أن الركن الشرعي هو الذي يوضح نطاق الصلة التي يتعين تحقيقها بين شخصية الجاني وماديات الجريمة (وهو الركن المعنوي). (نظام: 1430، ص 67، 68).

ولقد عالج المشرع الليبي جريمة الاغتصاب في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات والذي يحمل عنوان (الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق)، فتنص المادة (407) على أن: (1) كل من واقع آخر بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات. (2) وتطبيق العقوبة ذاتها على من واقع ولو بالرضا صغيراً دون الرابعة عشرة أو شخصاً لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم، فإذا كان المجنى عليه قاصراً أتم الرابعة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة فالعقوبة بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، (3) وإذا كان الفاعل من أصول المجنى عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادماً عنده أو عند تقديم ذكرهم يعاقب بالسجن ما بين خمس سنوات وخمس عشرة سنة).

قصد المشرع هنا ينصرف إلى المواقعة غير المشروعة، فالجاني في هذه الجريمة بممارسة نشاط إجرامي جنسي بدون رضا المجنى عليه (ذكر أو أنثى) ورغماً عنه، حيث يكرهه على سلوك جنسي لم تتجه إرادته إلى مباشرته، الأمر الذي يشكل اعتداء على حريته الجنسية التي هي محل الحماية الجنائية، ولا يقتصر أمر هذا الفعل الفاحش عند هذا الحد، بل أنه يتعدى ذلك إذ يمس بعض الحقوق الأخرى بالاعتداء، فهو اعتداء على حصانة جسم المجنى عليه، كما هو اعتداء على شرفه.

المطلب الثاني: الركن المادي في جريمة

يتحلل هذا الركن إلى عنصرين، العنصر الأول: يتأتى بفعل الوقاع أو المعاشرة الجنسية. والعنصر الثاني: أن يتم هذا الوقاع أو المعاشرة الجنسية بغير رضا المجنى عليه (الرجل أو المرأة)، دون إرادته، وفيما يلي نتناول هذين العنصرين:

العنصر الأول: فعل الوقاع: يتحقق السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بإتيان الجاني سلوك إيجابي يتمثل في فعل الوطء المحرم إذا كان محله (ذكر أو امرأة)، وسيان بعد ذلك أن يكون هذا الإيلاج قسماً أو كلاً، أشبع الجاني شهوته فأمنى أم لم يشبع. إذ لا يلزم أنزال المادة المنوية لتتمام الجريمة.

وتحديد فعل الوقاع على هذا النحو يعنى استبعاد كافة الأفعال التي لم تصل إلى درجة الإيلاج من نطاق جريمة الاغتصاب مهما كانت طبيعتها، ومهما بلغت درجة القبح أو الفحش التي تنطوي عليها، وبالتالي فإن عبث الجاني بيده في فرج امرأة كرهاً ولو بلغ به الفحش إلى حد إدخال أصبعه في فرجها وفض بكارتها، كما لا يعد مغتصباً من يقوم بتلقيح امرأة صناعياً رغم إرادتها أي كرهاً عنها ولو أدى ذلك إلى حملها؛ لأن هذا الفعل لا يتحقق بموجب الوقاع أي الاتصال الجنسي الكامل. (عبد العزيز: 1989، ص 236 وما بعدها).

وغنى عن البيان أن فعل الوقاع لا يعد اغتصاباً إلا إذا وقع على إنسان (ذكر أو أنثى) على قيد الحياة، لأن الجريمة لا تقع إلا على الأحياء، ومن ثم لا يخضع فعل فسق الرجل بجثة لهذا النص. كذلك لا تقوم جريمة الاغتصاب إذا كان محلها حيوان، وإن تحقق الوصف التجريمي لجريمة القسوة على الحيوان (م/502 ع). (عبد المهيم: 1977، ص 187)، (فائرة: بدون تاريخ، ج 1، ص 205).

عدم شرعية الوقاع: لقيام جريمة الاغتصاب بموجب الفقرة الأولى من (407 ع)، يشترط أن يكون الجاني أجنبياً عن المرأة الذي اتصل جنسياً، إذا كان المجنى عليه امرأة، أما إذا كان رجلاً فإنه فعل غير مشروع بصورة مطلقة لتنافيه من أحكام التشريع الجنائي الإسلامي التي جرمت فعل اللواط الذي يهدر كرامة الإنسان ومعاني الشرف والرجولة، وينبى على ذلك لا تقوم جريمة الاغتصاب إذا أرغم الزوج زوجته على الاتصال الجنسي؛ لأنه يكون مباشراً لحقه الذي يستمد من عقد الزواج ولا يكون على مسلكه أي غبار، طالما أنه لم يتجاوز في وسيله الإكراه التي استخدمها في حدود حقه المقرر لها شرعاً، فإن تجاوز حدود ذلك الحق بأن كانت أفعال الإكراه التي استخدمها ضد زوجته تشكل في ذاتها جريمة كالضرب، فإنه يسأل عن القدر التي تجاوز فيه حق التأديب المقرر شرعاً (عبد العزيز: المرجع السابق، ص 241).

العنصر الثاني: انعدام الرضا: إن انعدام الرضا الملازم للمجنى عليه أثناء مباشرة الجاني لفعله الإجرامي هو جوهر جريمة الاغتصاب، وعليه فإن جريمة الاغتصاب لا تتحقق إلا بتوافره. وقد عبر المشرع عن هذا العنصر صراحة في نص الفقرة الأولى من المادة (407) من قانون العقوبات الليبي على أنه: (كل من واقع آخر بالقوة أو التهديد أو الخداع).

ويقصد بانعدام الرضا: عدم اتجاه إرادة المجنى عليه (رجل أو امرأة) إلى قبول مواقعه أي الاتصال الجنسي به، وينتج هذا المفهوم ليشمل جميع الحالات التي تكون فيها إرادة المجنى عليه غير معتبرة قانوناً. وهذه العبارة تشمل جميع صور انعدام الرضا، سواء كان ناشئاً عن إكراه مادي أو أدبي.

وسائل انعدام الرضا في القانون الليبي: استقر قضاء المحكمة العليا الليبية على إعطاء القوة أو التهديد أو الخداع المنصوص عليه في الفقرة المشار إليها معنى مرادفاً لعدم الرضا أي أن هذا النص ينبغي كلما وقع الفعل بغير رضا المجنى عليه سواء باستعمال الجاني في سبيل تنفيذ قصده. وسائل القوة أو التهديد أو الخداع أو غير ذلك مما يؤثر في المجنى عليه فيعدم إرادته ويقعده عن المقاومة. انظر (حكم المحكمة العليا الليبية جلسة 1971/6/22م، مجلة المحكمة العليا، س 8، العدد الثاني، ص 63)

الوسيلة الأولى: القوة: إن هذه الجريمة تتحقق باستعمال الجاني القوة المادية للتغلب على مقاومة المجنى عليه، ولا يشترط في القوة أن تكون على درجة معينة من الجسامة، ولكن يكفي أن تكون كافية للتغلب على مقاومة المجنى عليه (ذكر أو أنثى) في الحالة الواقعة، كما لا يشترط أن تترك القوة أثراً على جسم المجنى عليه، وإنما تعتبر متوافرة متى كان من شأنه شل مقاومته ولو لم تترك أي أثر عليه. انظر (حكم المحكمة العليا الليبية، جلسة 1976/10/16م، مجلة المحكمة العليا، س 13، العدد الثالث، ص 141)

ولا أهمية إذا ما وقع ذلك قبل الوقوع أو بعده وأن يتصور أن يوجه العنف ضد المعتدى عليه قبل أن يبدأ الجاني في جريمته أولاً؛ مما يصيب الضحية بإعياء يجعله غير قادر على المقاومة ويستجيب لرغبات الجاني. (فائرة: مرجع سابق، ج 1، ص 207)

الوسيلة الثانية: التهديد: لا يتوافر الرضا إذا استعمل الجاني التهديد، كالتهديد بقتل المجنى عليه، أو بقتل عزيز لديه، أو بإفشاء سر أو فضيحة، متى كان من أثر ذلك سلب حرية الاختيار، فإذا تأكد لدى محكمة الموضوع أن المتهم فاجأ المجنى عليها ليلاً وجثم فوقها وشهر في وجهها سكيناً، فإن هذه الوقائع كافية لإثبات عنصر الإكراه دون حاجة إلى دليل آخر. انظر (حكم المحكمة العليا الليبية، جلسة 1965/6/26م، مجلة المحكمة العليا، س 8، العدد الرابع، ص 208)، وقد يكون تهديد الجاني للمجنى عليه ناشئاً عن فعل إجرامي ارتكبه هذا الأخير، كما لو ضبط شخص امرأة في حالة تلبس بسرقة منزله، فهددها بإبلاغ الشرطة إذا لم يواقعها، فرضخت وسلمت نفسها له، ففي هذه الحالة يكون الجاني قد ارتكب جريمة اغتصاب، وعلة ذلك أن انعدام الرضا في جريمة الاغتصاب هو ما يتأتى كآثر للإكراه الفعلي بغض النظر عما للمجنى عليه من دخل في خلق دواعيه. (إدوارد: 1976، ص 221)

الوسيلة الثالثة: الغش والخداع: أن الغش والخديعة من الأمور التي تعدم الرضا، ويعد ذلك تطبيقاً لمبدأ قانوني يقضي بأن الغش إذا دخل على أمر أفسده، وعلى ذلك يعد غاصباً من يتوصل إلى موقعة امرأة بالمكر والخديعة، وصورة ذلك أن يدخل الرجل سريراً امرأة على صورة تجعلها تظنه زوجها، فإنها إذا كانت قد سكنت تحت هذا الظن فلا تأثير لذلك على توافر الجريمة، وإذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً دون أن يخبرها بذلك فإن رضاها بمعاشرتة الجنسية يكون باطلاً ويعتبر الرجل قد ارتكب جريمة الموقعة بالقوة؛ لأن رضاء المرأة كان تحت تأثير عقد الزواج وقد زال أثره بالطلاق وهي تجهله. (محمود: 1998، ص 540)، (عبد العزيز: المرجع السابق، ص 258)

الوسيلة الرابعة: صغر السن: إن المشرع الليبي لا يعتد برضاء الصغير الذي لم يتم الرابعة عشر من عمره طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (407) من قانون العقوبات الليبي، وتحسب سن الصغير في هذه الحالة بالتقويم الميلادي عملاً بنص المادة (14) عقوبات التي تقول: (إذا رتب القانون الجنائي أثراً قانونياً على زمن يسحب ذلك من الزمن بالتقويم الميلادي، ولا يدخل يوم البدء في حساب المدد). فإذا كانت السن محققة بشهادة ميلاد أو مستخرج من سجلات المواليد فعلى محكمة الموضوع أن تأخذ بتلك الشهادة أو المستخرج ولا تقدير لها، وإلا أدى عملها إلى إهدار حجتها بدون مبرر أو مسوغ قانوني. انظر (حكم المحكمة العليا الليبية، جلسة 1978/5/16م، مجلة المحكمة العليا، س 15، العدد الثالث، ص 181) ولا يجوز للجاني أن يحتج بجعله بسن المجنى عليه (ذكر أو أنثى) إذا كان قاصراً دون الرابعة عشر (م/422ع). فالقانون قد وضع قرينة قانونية على علم الجاني بسن المجنى عليه لا تقبل إثبات العكس انظر (حكم المحكمة العليا الليبية، جلسة 1970/1/20م، مجلة المحكمة العليا، س 6، عدد (1) و(2) و(3)، ص 124) ما لم تكن هناك ظروف استثنائية وأسباب قهرية ينتفي معها هذا الافتراض. وتقدير مثل هذه الظروف من شأن محكمة الموضوع ولا دخل للمحكمة العليا فيه ما دام مبيئاً على ما يسوغه من الأدلة. (إدوارد: مرجع سابق، ص 224)

وفي هذه السياق يلاحظ أن المشرع الليبي قد نص على أنه لا يعتد بالغلط في بسن المجنى عليه في المادة السابق الإشارة إليها (م/433 ع) ولكنه لم ينص على عدم الاعتداء بالغلط في حالة الشخص غير القادر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم، مما يعنى بمفهوم المخالفة اعتداد المشرع بالغلط الواقع في حالة هؤلاء الأشخاص. وبالتالي إذا كان الجاني لا يعلم بأن من وقع عليه الفعل شخص غير قادر على المقاومة لمرض في الجسم أو العقل، وأن الفعل قد تم برضاه، فإن الجاني يعاقب بعقوبة الاغتصاب المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة (407 ع). ولذا فإن من واجب قاضى الموضوع التحري حول ما إذا كان الجاني مدرّكاً للحالة العقلية أو الجسمية لمن وقع عليه الفعل أم لا. (محمد: 2005، ج1، ص 218، 219).

الوسيلة الرابعة: الجنون أو فقدان القوة العقلية: يأخذ حكم الصغير الشخص غير القادر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم مهما كانت سنه (2/407 ع)، وللمحكمة أن تلتجئ إلى كل وسائل الإثبات الجنائية لتحديد هذه الحالة. فمن يتصل جنسياً بمجنونة أو مجنون فإنه يرتكب جريمة اغتصاب، مع ضرورة التدليل على أن الجنون أفقد الضحية القدرة على فهم أفعال الجاني، وإلا كان لقبولها قيمة من الناحية القانونية. (فائزة: مرجع سابق، ج1، ص208)

وقت انعدام الرضا: ليس من الضروري لتوافر ظرف انعدام الرضا أن يكون الإكراه مستمراً وقت الفعل، بل يكفي أن يكون الجاني قد استعمل الإكراه، سواء كان مادياً أو معنوياً، بطريقة كافية للتغلب على مقاومة المجنى عليه (ذكر أو أنثى). وهذه المسألة تختلف باختلاف حالة المجنى عليه الصحية والعقلية والنفسية والظروف الاجتماعية التي يعيش فيها. لكن يجب أن يستمر انعدام الرضا طوال الفعل، فإذا ثبت أن المجنى عليه رضى بالفعل أثناء الواقعة، فإن الرضا يكون متوافراً في هذه الحالة، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأن: (الرضا الذى ينتقي معه معنى الإكراه هو الذى يسبق الفعل أو يقترب منه. أما السكوت عن ذكر الفعل للغير أو عدم الاستغاثة بعد وقوعه فلا يعد رضاء به؛ لأن العبرة في اعتبار رضا المجنى عليه فإن هذا الرضا ينتقي بالسلوك الذى يتبعه المجنى عليه حيال ما وقع عليه سواء أكان سلوكاً إيجابياً أم سلبياً). أنظر (حكم المحكمة العليا الليبية، جلسة 1976/4/8م، مجلة المحكمة العليا، س 13، العدد الأول، ص178)

وقوع الأفعال المدممة للرضا من غير الجاني: لا يلزم أن تكون الأفعال المدممة لرضا المجنى عليه قد وقعت من نفس الجاني الذى ارتكب فعل الواقعة، وإنما يجوز أن تقع من غيره، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بأنه متى كان الطاعن من واقع المجنى عليها تحت تأثير إكراه شخص آخر فإنه يعتبر مرتكباً لجريمة الاغتصاب، إذ لا يشترط في جريمة الاغتصاب أن يقع الإكراه من نفس الجاني. أنظر (حكم المحكمة العليا الليبية، جلسة 12، 6، 1973م، مجلة المحكمة العليا، س 10، العدد الأول، ص131)

المساهمة في جريمة الاغتصاب: إن جريمة الاغتصاب وفقاً للرأي السائد في الفقه الليبي تقع بين رجل والمجنى عليه يكون فيها الرجل هو الفاعل، ويكون (الذكر أو الأنثى) هو المجنى عليه، ولكن قد يساهم في ارتكاب هذه الجريمة عدة أشخاص، فمنهم من يكونوا فاعلين، ومنهم من يكونوا شركاء، وهنا تنطبق عليهم القواعد العامة للمساهمة الجنائية (م/100 ع). ويتعدد الفاعلين في هذه الجريمة إذا قام رجل أو امرأة أو أكثر بالإمساك بجسم المجنى عليه (رجل أو امرأة) أو بضربه أو نحوه من أعمال العنف لأجل شل مقاومته، في الوقت الذى يقوم فيه رجل آخر بمواقعته، أي يشترط أن يكون فعل الوقاع الذى يباشره الجاني على جسم المجنى عليه (رجل أو امرأة) معاصر لفعل العنف الذى يقع عليه، فيقع العنف والوقاع في وقت واحد. أما إذا وقع فعل العنف قبل أن يأتي الجاني فعل الوقاع على المجنى عليه، فإن من ارتكبه يكون شريك بالمساعدة لا فاعلاً. (عبد العزيز: مرجع سابق، ص 252، 253).

كما يتصور الاشتراك في هذه الجريمة بأي صورة من صور الاشتراك كالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة، ومن صور الاشتراك بالمساعدة تأجير أو إعاره المكان الذى ترتكب فيه الجريمة، أو تجهيز وتقديم السلاح أو المادة المخدرة التي يستعين بها الجاني في ارتكاب الجريمة.

وكذلك تسأل عن هذه الجريمة كفاعل أصلى المرأة التي تشل مقاومة امرأة أخرى، أو الرجل الذى يشل مقاومة صغير أو رجل بغرض تمكين آخر من مواقعه أو مواقعتها، ويتصور أن تكون المرأة فاعلاً معنوياً لهذه الجريمة إذا دفعت مجنون اغتصاب امرأة أخرى أو رجل إذ لا أهمية لجنس المعتدى في هذه الجريمة. (فائزة: مرجع سابق، ج1، ص212) وقضى بأن: (قيام الطاعن بفعل الواقعة - وقيام زميل له بالإكراه - إنما يجعل الطاعن فاعلاً في جريمة الواقعة بالإكراه طبقاً للمادة (1/99 ع) أنظر (حكم المحكمة العليا الليبية، رقم 16 لسنة 20 ق، جلسة 1973/6/12م، المجموعة المفهرسة لكافة المبادئ الدستورية والإدارية والانتخابية والشرعية والجنائية والمدنية، التي قررتها المحكمة العليا في عشر سنوات من (1964/1974م)، طرابلس، دار مكتبة النور، بدون تاريخ، ص729)

الفرع الثالث: الركن المعنوي

يقصد بالركن المعنوي إتيان الفعل المجرم وهو عالم بأنه مجرم من خلال إرادة تقتزن بالفعل، فالشخص الذي يقوم بالفعل أو إتيانه للسلوك من خلال إرادة حرة وعلمه بجميع العناصر القانونية للفعل المجرم يكون محل للمسؤولية الجنائية مع توافر باقي أركان الجريمة. (نزار: 2015، ص153). ولهذا فإن هذه الجريمة تتحقق باستعمال الجاني بالقوة المادية للتغلب على مقاومة المجنى عليه (ذكر أو أنثى)، ولا يشترط في القوة أن تكون على درجة معينة من الجسام، ولكن يكفي أن تكون كافية للتغلب على مقاومة المجنى عليه في الحالة الواقعة، كما لا يشترط أن تترك القوة أثراً على جسم المجنى عليه وإنما تعتبر متوافرة متى كان من شأنه شل مقاومته ولو لم تترك أي أثر عليه. انظر (حكم المحكمة العليا الليبية، جلسة 1976/10/16م، مجلة المحكمة العليا، س 13، العدد الثالث، ص141)

وتعد جريمة الاغتصاب من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائي، حيث لا يعرف القانون اغتصاباً غير عمدى، والقصد الجنائي المتطلب توافره لدى الجاني في هذه الجريمة هو القصد العام لا القصد الخاص كما ذهب بعض الفقهاء، وهذا القصد العام غالباً ما تكشف عنه بجلاء الأفعال التي يأتيها الجاني خاصة الإكراه، ويتوافر هذا القصد بانصراف إرادة الجاني وعلمه إلى الوقائع التي تقوم عليها الجريمة وهي فعل الإيلاج دون غيره من الوقائع الخارجة من كيان الجريمة، ولذلك فإنه لا يمكن وصفه بكونه قصد خاص. وعلى ذلك فإنه يجب ألا يحتج في وصف هذا القصد بأنه خاص بالقول بأن نية الجاني أو غايته لا بد أن تكون موقعة الأنثى دون ما عدا ذلك من الأفعال المنافية للأداب أو المخلة بالحياة. (عبد المهيمن : مرجع سابق، ص637)

ويقوم القصد العام على عنصرين هما:

العنصر الأول: العلم: يجب أن ينصرف علم الجاني إلى كافة العناصر المكونة للجريمة وقت مباشرته للفعل الإجرامي، ويقتضى ذلك أن يكون عالماً بأنه يقوم بموقعة المجنى عليه (ذكر أو أنثى) موقعة غير مشروعة رغماً عنه أي بدون رضاه صحيح عليه. فإذا وقع في غلط في أي عنصر من هذه العناصر انتفي القصد لديه. ويستوى أن يكون غلطه متعلقاً بالوقائع أو بالقانون؛ لأن القاعدة القانونية التي يتعلق بها غلطة يفترض أنها ليست من قواعد قانون العقوبات، وتطبيقاً لذلك فإن الجاني إذا كان يعتقد أن هناك علاقة مشروعة بينه وبين من يواقعها فإن القصد الجنائي ينتفي لديه. مثال ذلك: أن يواقع الرجل زوجته المطلقة طلاقاً رجعيّاً بعد أن بانّت منه بانتهاء فترة العدة معتقداً - لخطأ الحساب - أنها لم تنتهي بعد. كما ينعدم القصد الجنائي أيضاً إذا كان الجاني يعتقد خطأ أن المرأة لم تكن جادة في تمنعها، وإنما كانت مدفوعة إلى ذلك بعامل آخر غير عدم الرضا في الفعل ذاته، خاصة إذا كان سلوكها معه في ظروف الواقعة يبرر هذا الاعتقاد. (عبد العزيز: مرجع سابق، ص 267) وتقدير مدى توافر القصد الجنائي أو عدم توافره مسألة واقعية من اختصاص محكمة الموضوع بحسب ما تراه ظروف الدعوى دون رقابة عليها من المحكمة العليا.

العنصر الثاني: الإرادة: يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى موقعة المجنى عليه بغير رضاه. وأن تكون غايته ذلك. فإن كان يبتغي بفعله الإجرامي شيء آخر غير الإيلاج انتفي القصد الجنائي لديه بالنسبة لجريمة الاغتصاب وكنا بصدد جريمة هتك عرض إذا توافرت أركانها.

ولا عبرة بالبواعث الدافعة لارتكاب الجريمة. فيستوى أن يكون الباعث إشباع الرغبة الجنسية كما هو الغالب في هذه الجرائم، أو أن مجرد الانتقام من المجنى عليه أو من ذويه وإنزال العار بهم، أو غير ذلك من البواعث.

رأي الباحث:

إن تحليل الركن المادي في كل من الفقه الجنائي الإسلامي وقانون العقوبات الليبي، نجد أن هذا الركن، هو فعل الوطء بالتعبير الفقهي، أو الوقاع أي الاتصال الجنسي بالتعبير القانوني، ويشترط لقيام الركن المادي أن يكون الوطء أو الوقاع تاماً، فكل ما لا يرقى إلى الاتصال الجنسي، لا تقوم به الجريمة، كمس أعضاء المجنى عليه (ذكر أو أنثى) أمتهان عورته، أو إدخال أصبعه في (فرج أو دبر)، ومن ذلك تلقيح امرأة صناعياً؛ لأن هذا الفعل لا ينطوي على إيلاج، لعضو الذكر في فرج المرأة.

ويتفق الفقه الشرعي، والمنحى القانوني، في أنه يكفي في الركن المادي بإدخال حشفة الذكر أو قدرها، للقول بوجود الاتصال الجنسي ولا يشترط الإنزال فيه، كما لا يشترط أن يكون الإيلاج كاملاً. كما يتفق الفقه والقانون، في اعتبار أن الفاعل الأصلي في جريمة الاغتصاب هو الرجل؛ لأنه صاحب المبادأة، وينظر الفقه الشرعي للرجل على أنه الفاعل للوطء، والقائم بالدور الإيجابي فيها، بينما يعتبر المجنى عليه (ذكر أو أنثى) موطوء، ودوره يقتصر على التمكين فهو دور سلبي لا إيجابي. وهذا النظر يصدق فقط في جريمة الاغتصاب حيث تصدر فيه إرادة جريمة المجنى عليه. (محمد : مرجع سابق ، ص 91) وما بعدها.

ويشترط في قانون العقوبات الليبي، في المجنى عليه (ذكر أو أنثى)، أن يكون على قيد الحياة، ليكون له إرادة تعبر عنه، ولأن الغرض هو حماية الجرية الجنسية للمجنى عليه (ذكر أو أنثى)، وهو مفقود في المتوفي، فالاتصال الجنسي بامرأة متوفاة، لا يقوم به الركن المادي لجريمة الاغتصاب. وهذا النظر يقول به فقهاء الحنابلة والشافعية. (الخطيب : ج5، ص455)، (البهوتي: ج6، ص95) فالوطء الذي تقوم به الجريمة، فهو الذي يكون في فرج آدمي حي، فوقاع المرأة الميتة لا يقوم به الركن المادي لجريمة الاغتصاب.

والبحث في مدلول عدم الرضا بالمواقعة، في كل من الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الليبي، يقود إلى القول، بأن مدلوله واسع النطاق، فهو يتضمن جملة من الوسائل تفصح عن رفض المجنى عليه وعدم قبوله، الاتصال الجنسي بالرجل. وهذا المدلول يتسع في المعنى الإسلامي، ليشمل الإكراه، والصغر، والجنون، والنوم، والإغماء، والسكر. وهي في القانون ذات مدلول عام، لكنه أقل مدى منه في الشريعة، فهو — أي عدم الرضا — يتضمن القوة، والتهديد، والغش والخديعة.

أما في بيان الأحكام المنظمة للركن المعنوي، في جريمة الاغتصاب، في كل من الفقه الجنائي الإسلامي والقانون، تفصح عن اتجاه مشترك بصدد القصد الجنائي في الاغتصاب، ويتأتى ذلك بأن يأتي الجاني جريمته عامداً إليها، منصرفاً إلى واقعة المجنى عليه بغير رضائه.

وإن دلالة هذه العمدية، متحققه في مسلك الجاني في مواقعه للمجنى عليه فهو يسلك من الوسائل، ويتخذ من حيال المجنى عليه من الأفعال والتهديدات ما يجعله يخضع له، ويستسلم لمواقعه، وكأن يكرهه على وقاع قسراً عنها، أو يجعل رضاها منفياً بوسيلة من وسائل عدم الرضا، وهذا المسلك أمرة القصد الصحيح بالمجنى عليه.

وعناصر القصد الجنائي هي العلم والإرادة، فيجب أن يكون الرجل على علم بأن المجنى عليه الموطوء محرم عليه شرعاً وطئه، ونجد هذا الموضع في أن فقهاء الشريعة، اشترطوا لقيام الجريمة بالمعنى الاصطلاحي، العلم واستحقاق الجاني لعقوبة الحد فيها العلم بالتحريم، وأنهم أصلوا العلم واعتبروه الأساس في توفر القصد الجنائي، فإذا كان الجاني جاهلاً بالتحريم انتفى وصف الجريمة، وارتفعت العقوبة، لفقدان المناط في التجريم والعقوبة، وهو العلم من جانب الرجل بتحريم المجنى عليه (ذكر أو أنثى) عليه. والسند في ذلك أن حد الله ﷺ يقام على من علم أمر الله تعالى. كما يذهب شراح قانون العقوبات، إلى أن القصد الجنائي، يتحقق بتوفر العلم لدى الفاعل، بأن مواقعه للمجنى عليه محرمة، بغير رضاها، غير مشروعة.

ومن عناصر القصد الجنائي الإرادة، فالعلم والإرادة هما شطري القصد الجنائي، وبوجودهما يتحقق الركن المعنوي لجريمة الاغتصاب. وإذا الفقه الشرعي وقانون العقوبات يتفقان في ضرورة توفر عنصر الإرادة في القصد الجنائي، إلا أن ثمة اختلاف بينهما، في كيفية تحقق الإرادة، فجمهور الفقهاء يذهب إلى اشتراط الأداة في القصد، بصورة واضحة، تفصح عن رضائه الصريح ورغبته الظاهرة في واقعة المجنى عليه، بأن توجيهته وينصرف ذهنه إلى ذلك، وأن يصدق مسلكه رغبته الحقيقية، فيكون قيامه بمواقعة المجنى عليه تعبيراً عن اختياره الحقيقي، فتتطابق الإرادة الظاهرة مع الإرادة الباطنة بمعنى أن تتوافق النوايا والعزم لدى الرجل مع مسلكه ومظهره المتمثل في وطء المجنى عليه، بأن يكون ترجماً صادقاً، وتجسيداً حياً للرغبة الكامنة في أعماقه. وهذا يختلف مع ما ذهب إليه شراح قانون العقوبات الذين يذهبون إلى أن عنصر الإرادة لدى الفاعل بمواقعة المجنى عليه تتحقق بمواقعة المجنى عليه بغير رضائه، وهذه الإرادة يفترض وجودها بحدوث فعل الوقاع من جانب الفاعل للمجنى عليه، فلا يشترط أن يعبر الفاعل عن رضائه الصريح بهذا الوقاع، ولا يشترط توافق نيته الباطنة، ومسلكه الظاهر.

ويشترط في تحقق القصد الجنائي، أن يكون مقترناً بالوطء، فالعمدية الحاصلة من جانب الجاني، يجب أن تكون معاصرة للوطء، ومرتبطة به لا تنفك عنه، إذ يتم الركن المعنوي والركن المادي بالمواقعة وتوجد الجريمة، فإذا تخلف القصد الجنائي عن الوطء، فلا قيام للجريمة، كمن عزم على واقعة امرأة أجنبية، فأخطأ وواقع امرأته، لأن فعل الوطء غير محرم، وقصده لم يصادف محلاً غير مشروع، إذ أن المرأة التي أتاها حل له. (محمد : مرجع سابق، ص 186) وما بعدها.

المبحث الثاني: السياسة العقابية في مواجهة جريمة الاغتصاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الليبي

نتناول في هذا المبحث سياسة الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الليبي في مكافحة جريمة الاغتصاب، وذلك من خلال استعراض أنواع العقوبات وأسباب تشديدها في الفقه الإسلامي والقانون الليبي، وذلك في المطالبين التاليين:

المطلب الأول: عقوبة الاغتصاب في الفقه الجنائي الإسلامي

ثبت لنا فيما تقدم ذكره أن هناك ارتباط بين جريمة الاغتصاب من جهة، وجريمتي الزنا واللواط من جهة أخرى في المعنى الشرعي، فالأغتصاب يشمل الجريمتين في صورة الحدوث مما يؤدي إلى تشابه في بعض الأحكام الخاصة بين الجريمتين. إلا أنه ثمة عنصر أساسي يفرق بينهما، يظهر بصورة واضحة في جريمة الاغتصاب ألا وهو عنصر الإكراه وما في حكمه، الواقع على المجنى عليها مرأة كانت أو رجلاً، والذي يعدم رضاه ويفسد اختياره، كما سبق ذكره في وصف جريمة الاغتصاب. وهذا التشابه بين الزنا واللواط والاغتصاب، والافتراق بينهما، كان له أثر كبير على نظرة أهل العلم من الفقهاء إلى العقوبة الواجب إنزالها على الجاني في هذه الجريمة. وفي هذا الصدد يظهر اتجاهاً في الإجابة عن هذا السؤال، هل هي جريمة زنا فيقام على مرتكبها حد الزنا، أم هي جريمة حراية فيطبق عليه حد الحراية؟

الاتجاه الأول: تطبيق حد الزنا على الجاني: وفيه مسائل:

المسألة الأولى: عقوبة المغتصب في صورة الزنا: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة. (محمد: 1992، ج 6، ص 6)، (مالك: ج 4، ص 517)، (الشافعي: ج 3، ص 320)، (الشيرازي: ج 3، ص 337)، (أبو زكريا: **تحقيق**: زهير الشاويش: 1991، ج 7، ص 209)، (ابن قدامة، ج 12، ص 347، 348). إلى القول بتطبيق حد الزنا على مرتكب جريمة الاغتصاب لأنه وطئ امرأة لا تحل له شرعاً وطؤها. وإذا كان الوطء قد تم بما يعدم رضائه كالإكراه، أو ما في حكمه، فإن ذلك ما هو إلا وسيلة إلى غاية هي الزنا، ولو كان المجنى عليها قد رضيت بالوطء دون مقاومة، لما استخدم الجاني الوسائل التي أجبرها بها على قبول الوطء، فجريمته تعد جريمة الزنا، ومن ثم يطبق عليه حد الزنا دونها لأنها معذورة. (ابن عابدين: ج 6، ص 45)، (أبو القاسم: **ضبطه وصححه**: محمد: بدون تاريخ، ص 501)، (الشافعي: ج 4، ص 543)، (ابن قدامة: ج 7، ص 396) واستدلوا على ذلك بما روى عن عبد الجبار بن وائل بن حجر، عن أبيه قال: «استُكْرِهَتْ امْرَأَةٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَذَرَأَ عَنْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْحَدَّ، وَأَقَامَهُ عَلَى الَّذِي أَصَابَهَا، وَلَمْ يُذَكَّرْ أَنَّهُ جَعَلَ لَهَا مَهْرًا». (سبق تخريج الحديث) فدل الحديث الشريف دلالة واضحة لا تحتاج إلى بيان على وجوب معاقبة المغتصب بعقوبة حد الزنا، فإذا كان غير محصن فالعقوبة هي الجلد والتغريب، أما إذا كان محصناً، فالعقاب حتى الموت، وذلك عملاً بحديث رسول الله ﷺ: «خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِهِنَّ سَبِيلًا، الْبُكَرُ بِالْبُكَرِ جُلْدٌ مِائَةً وَنَفْيٌ سَنَةً، وَالنَّيْبُ بِالنَّيْبِ جُلْدٌ مِائَةً، وَالرَّجْمُ». (مسلم: **تحقيق**: محمد: حديث رقم (1690)، بدون تاريخ، ج 3، ص 1316)

المسألة الثانية: عقوبة الاغتصاب في صورة اللواط: إذا أقدم رجل على إتيان رجل آخر في دبره بغير رضاه منه، أو اختيار، فتقام عقوبة اللواط على الجاني (الناكح) المغتصب دون المجنى عليه (المنكوح). وعقوبة اللواط (الفاعل) – حسب أصحاب هذا الاتجاه – القتل مطلقاً سواء كان اللواط محصناً أو غير محصن. وأما عن المجنى عليه (المفعول به) فتسقط العقوبة عنه، (ابن قدامة: ج 12، ص 348-350). فإنه لا فعل له، وبالتالي لا عقوبة عليه.

الاتجاه الثاني: تطبيق حد الحراية على مرتكب جريمة الاغتصاب:

الحراية: في اللغة: الحراية في اللغة مصدر حارب يحارب محاربة، مأخوذ من الحرب، والحرب مؤنث نقيض السلم وقد تُذَكَّرُ، قال الأزهري: الحرب لأنهم ذهبوا بها إلى المحاربة وكذلك السلم والسلم يذهب بهما إلى المسالمة، والحرب بالتحريك أن يسلب الرجل ماله. (جمال: ج 10، ص 815) وما بعدها. أما في الاصطلاح: هو قاطع الطريق لمنع سلوك، أو أخذ مال، أو غلبة فرج مسلم أو غيره: على وجه يتعذر معه الغوث. (لعليش – ج 4 – ص 541، 542).

وينطلق أصحاب هذا الاتجاه من كون فعل الاغتصاب ينطوي على استعمال العنف وترويع الأمنين، وإفساد الأرض، واقتران ذلك بموافقة أنثى بغير رضاها، مما جعل هذا الفعل يندرج تحت مفهوم الحراية، وبالتالي أصبح الجاني جديراً بتطبيق حد الحراية عليه، (الخرشي: ج 8، ص 105) (الرملي: ج 8، ص 4)، (ابن حزم: ج 11، ص 308) واستدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْأُخْرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأَ عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ. [سورة المائدة: 33/34].

قال الطبري رحمه الله: (وأما قوله: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾، فإنه يعني: ويعملون في أرض الله بالمعاصي، من إخافة سبل عباده المؤمنين به، أو سبل وقطع طرقهم، وأخذ أموالهم ظلماً وعدواناً، والتوثب على حرهم فجوراً وفسوقاً)، (محمد: **تحقيق**: أحمد: 2000، ج 8، ص 372) وقال القرطبي رحمه الله: (أن من أراد إخافة الطريق بإظهار السلاح قصدًا للغلبة على الفروج، فهذا أفحش المحاربة، وأقبح من أخذ الأموال، وقد دخل في معنى قوله تعالى: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾. (القرطبي: ج 7، ص 444)

فیفهم من أقوال المفسرين لآيات القرآن الكريم، أن هذه الآية بينت أن جريمة الاغتصاب داخلية في معنى الحرابة الذي أتى به النص، لأن الحرابة تكون بالتعدي على الأنفس والأموال والأعراض، يزكى هذا أن كلمة الحرابة، لم تخص بجريمة القتل، أو سلب الأموال فقط، وإنما هو مفهوم عام يصدق على ذلك، وعلى الاعتداء على الإناث، وقد تأكد هذا المفهوم الواسع للفظ، ما اقترن به بقوله تعالى: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾، فإن الاغتصاب، وسلب الأعراض بالقهر على سبيل المجاهرة، هو سعى في الأرض بالفساد، لا يخفي على عاقل.

وقد بنى أصحاب هذا الاتجاه وجهة نظرهم في إدراج فعل الاغتصاب ضمن جرائم الحرابة على أقوال السلف الصالح، وهي: قال مالك رحمه الله: (من دخل على رجل في حريمه، على أخذ ماله فهو عندي بمنزلة المحارب، يحكم فيه كما يحكم في المحارب) (مالك: ج4، ص 557) وجاء في حاشية الدسوقي: (والبضع أخرى من المال، كما للقرطبي وابن العربي، فمن خرج لإخافة السبيل قصداً للغلبة على الفروج فهو محارب، أقبح ممن خرج لإخافة السبيل أخذ المال)، (الدسوقي: ج4، ص 348) وفي نفس الاتجاه يقول ابن حزم الأندلسي رحمه الله: (المحارب هو المكابر المخيف لأهل الطريق، المفسد في سبيل الأرض سواء بسلاح. أو بلا سلاح أصلاً، سواء ليلاً أو نهاراً في مصر أو في فلاة، أو في قصر الخليفة، أو الجامع، سواء قدموا على أنفسهم إماماً، أو لم يقدموا سوى الخليفة نفسه، فعل ذلك بجنده أو غيره منقطعين في الصحراء، أو أهل القرية سكاناً في دورهم، أو أهل حصن كذلك، أو أهل مدينة عظيمة أو غير عظيمة، كذلك واحداً كان أو أكثر، كل من حارب المار وأخاف السبيل يقتل نفس أو أخذ مال أو لجراحه، أو لانتهاك فرج فهو محارب وعليه وعليهم — كثروا أو قلوا — حكم المحاربين المنصوص في الآية). (ابن حزم: ج11، ص 308)

ونخلص من ذلك إلى هذه النصوص السالفة الذكر قد دلت على أن الاعتداء على الأعراض، وانتهاك حرمة الفروج من جرائم الحرابة، التي تتحقق بخروج الجاني عازماً اغتصاب الإناث أو الذكور، ويستخدم في سبيل الوصول إلى مطلبه هذا، وسائل العنف اللازمة، للإيقاع بضحيته ووطنها، أو قد يستخدم وسيلة أخرى من الخداع، أو يجعل الأنثى تتعاطى مسكراً أو مخدراً، حتى تخار قواها ولا تقوى على مقاومته، فينال مأربه منها، فهو إذن قاطع للطريق مخيف للمارة شاهراً للسلاح، أي كان نوعه، ليحقق طلبه، وهو هنا موقعة المرأة.

تطبيق العقوبات الواردة في آية الحرابة على مقترف جريمة الاغتصاب:

لا خلاف بين فقهاء الشريعة الغراء في أن عقوبات جريمة الحرابة هي حد من حدود الله لا تقبل الإسقاط ولا العفو ما لم يتوبوا قبل القدرة عليهم. (ابن قدامة: ج 12، ص 477) لكنهم اختلفوا فيما يعاقب به المحارب من هذه العقوبات، وهل القاضي مخيراً في توقيع ما يراه مناسباً من هذه العقوبات على الجاني؟ أم أن لكل فعل في الحرابة عقوبة معينة؟

وسبب اختلافهم هو حرف (أو) في الآية الكريمة فهي تجئ للتخيير، وتجيء للبيان والتفصيل. فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن (أو) في الآية الكريمة للبيان والتحصيل، وعلى ذلك فالعقوبات مرتبة على الجرائم الواقعة في جريمة الحرابة. فلكل جريمة عقوبتها. فالإخافة عقوبتها النفي وأخذ المال عقوبته القطع من خلاف، والقتل عقوبته القتل، وأخذ المال عقوبته القتل والصلب وذهب الإمام مالك إلى أن (أو) للتخيير فالقاضي مخير في توقيع أي عقوبة من العقوبات الواردة في الآية على المحارب على ألا ينزل بالعقوبة عن قدرها في الجرائم العادية. (السيد: مرجع سابق)

وعلى ذلك فعقوبة الحرابة فيها مذهبان: الأول: ذهب أهل العلم من الفقهاء إلى أن عقوبات الحرابة تكون وفقاً لجسامة الجريمة وخطورة الجاني الإجرامية، فيستحق الجاني العقوبة التي تتناسب مع قدر الجريمة التي ارتكبها وأن التعبير (أو) الواردة في النص قصد به ترتيب العقوبة وفق الجريمة. (السرخي: ج9، ص 195)، (الكاساني: ج7، ص 193)، (الشيرازي: ج3، ص 366) وما بعدها؛ (ابن قدامة: ج12، ص 476، 477). أما الثاني: فذهب المالكية والظاهرية إلى أن (أو) في الآية الشريفة للتخيير وأن الإمام مخير في توقيع العقوبة التي يراها مناسبة لجرم الجاني وكف أذاه وشره من العقوبات الواردة في الآية الكريمة على ألا ينزل بالعقوبة عن قدرها في الجرائم العادية. إلا أن المالكية قيدوا التخيير في حالة القتل فجعل الخيار بين القتل والصلب فقط، أما الظاهرية فيرون الخيار المطلق. (مالك: ج4، ص 552)، (محمد: 2004، ج2، ص 455)، (ابن حزم: ج11، ص 318، 319). ويميل الباحث إلى رأي فقهاء المذهب المالكي والظاهري في تكييف الجريمة، وتوقيع العقوبة أولى بالقبول، وأجدر بالاتباع، ولاشك أن هذا يساعد على تطبيق مبدأ من أهم مبادئ العقاب المتفق عليها بين النظم القانونية المعاصرة وهو مبدأ تفريد العقوبة، والذي يراعى الفوارق بين المجرمين وكذلك بين وقائع الجريمة وآثارها في كل حالة على حدة.

الاتجاه الراجح: بعد التدقيق في الحجج التي استند إليها كلا الاتجاهين، وبعد التأمل في أدلتهم يرى الباحث رجحان ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه القائل باعتبار جريمة الاغتصاب من جرائم الحرابة لما فيها من ضرر على المجنى عليه وعلى المجتمع بأسره،

كما أنها تنطوي على إهدار لحق الله تعالى لأن المغتصب بفعلته هذه قد دخل في زمرة المحاربين لله تعالى ولرسوله ﷺ العابثين في الأرض فساداً وأشاع الفاحشة في المجتمع ونزع الأمان من نفوس المارين وعابري السبيل فيستحق بذلك أن يوصف بأنه محارب ويطبق عليه حد الحرابة.

المطلب الثاني: عقوبة الاغتصاب في القانون الليبي

تختلف عقوبة الاغتصاب بحسب ما إذا كان الاغتصاب بسيطاً أو مشدداً، وقد قرر المشرع ذلك صراحة في المادة (407) من قانون العقوبات الليبي، والمادة الثانية من قانون جرائم الآداب العامة رقم (10) لسنة 1985م، وفيما يلي نتحدث عن عقوبة كل من الاغتصاب البسيط والمشدد، كل في فرع مستقل:

الفرع الأول: عقوبة الاغتصاب البسيط

الاغتصاب البسيط هو الذي يتوافر أركانه المطلوبة قانوناً كما سبق أن أوضحنا دون أن يقتصر بظرف مشدد يفصح عن جسامة الجريمة وخطورة فاعلها، كالظروف التي أوردها المشرع الليبي في الفقرة الثالثة من المادة (407) عقوبات الليبي.

فقد جعل المشرع عقوبة الاغتصاب في صورته البسيطة هي السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات (م 1/407 عقوبات). ولا يعتد المشرع برضاء الصغير الذي لم يبلغ الرابعة عشر من عمره، ويعاقب الجاني الذي يوقعه بنفس العقوبة سألقة الذكر، كما يعاقب بهذه العقوبة أيضاً من يوقع شخصاً لا يقدر على المقاومة بسبب مرض في العقل أو الجسم (م 2/407) عقوبات. وتكون العقوبة هي السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان المجنى عليه قاصراً أتم الرابعة عشرة، ولم يتم الثامنة عشرة (الشرط الأخير من الفقرة الثانية من المادة (2/407) عقوبات).

وتوقع على الجاني العقوبة التكميلية المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون جرائم الآداب العامة رقم (10) لسنة 1985م، الخاص بتقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب، باعتبار أن هذه الجريمة من الجرائم المخلة بالشرف.

الفرع الثاني: عقوبة الاغتصاب المشدد في القانون الليبي

الاغتصاب المشدد هو ذلك الذي يقتصر بظرف مشدد يبرز الجريمة في صورة بشعة تستوجب تغليظ العقوبة على فاعلها، وشدد المشرع الليبي عقوبة الجاني إذا كانت الواقعة قد تمت دون رضا المجنى عليه في الفقرة الثالثة من المادة (407) عقوبات، فنصت على أنه: (إذا كان الفاعل من أصول المجنى عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادماً عنده أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن ما بين خمس سنوات وخمسة عشرة سنة).

كما يلاحظ أن القانون رقم (10) لسنة 1985م بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة قد نص في المادة الثانية منه على أنه: (تزداد عقوبة الجرائم المشار إليها في المادة السابقة إلى الثلاثين إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي المحلي أو ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي. وتزداد العقوبة إلى الضعف إذا كان الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة، أو رعاية الأحداث أو كان رئيسياً للمجنى عليه في العمل، أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبيه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام علي شئونه).

وترجع علة التشديد إلى أن هذه الصفات تدل على وجود صلة بين المغتصب والمجنى عليه، هذه الصلة تبعث في نفس المجنى عليه الثقة في الجاني والاطمئنان إليه، وتوجب عليه حماية عرضه من اعتداء الغير عليه، كما تخول له عليه، كل ذلك يجعل ارتكاب الجريمة بالنسبة له أمراً سهلاً ميسوراً، وعليه فإنه إذا من توافرت فيه إحدى هذه الصفات بارتكاب فعل الاغتصاب، فإنه يكون قد خان الثقة وأهدر الحماية الملقاة على عاتقه تجاه عرض المجنى عليه، وأساء استعمال السلطة التي خولت له عليه، مما يوجب تشديد العقوبة عليه. (عبد العزيز : مرجع سابق، ص 270)

وفيما يلي بيان هذه الصفات:

أولاً: إذا كان الفاعل من أصول المجنى عليه، وهم من تناسلت منه تناسلاً حقيقياً لا حكماً كالأب أو الجد وأن علا، أما التناسل الحكمي القائم على أساس البنوة أو التبني لأنه لا يعتد به؛ لأن الأب بالتبني لا يدخل في أصول المجنى عليها، وينبغي على ذلك تشدد العقوبة على الفاعل إذا كان من أصول المجنى عليه دون اشتراط توافر أية شروط أخرى، فلا يشترط أن تكون له على المجنى عليه سلطة وقت ارتكاب الفعل، ومن ثم يحقق الظرف المشدد إذا وقع الأب ابنته المتزوجة، أو البالغة سن الرشد بغير رضائها. (محمد: مرجع سابق، ص 693-695).

ثانياً: المتولين تربية المجنى عليه أو ملاحظته: يتضح مما سبق إن إسناد مهمة الإشراف على تربية المجنى عليه أو ملاحظته قد يكون هو القانون، كما في حالة الولي، والوصي، والقيم، والمدرس في المدرسة، أو الواقع وحده كزوج الأم، وزوج الأخت، والأخ الأكبر، والعم والخال، والأب، أي أنه يشترط أن يكون من يقوم بالإشراف من أقارب المجنى عليه أم من غيرهم، ويستوى أن يكون هذا الإشراف أداء لواجب شرعي، أم صادرًا عن تطوع واختيار (محمد: مرجع سابق، ص161)، (رمسيس: 1990، ص381) وبالتالي إذا قام أي شخص مما سبق ذكرهم بمواقعة المجنى عليه بغير رضائه حال كونه من المولين تربيته، أو ملاحظته توافر في حقه هذا الظرف المشدد.

ثالثاً: كون الفاعل ممن له سلطة على المجنى عليه: يعتبر من الظروف المشددة للعقاب كون الفاعل ممن له سلطة على المجنى عليه، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأن: (المقصود بمن له سلطة على المجنى عليه كل من له نفوذ عليه سواء كان نفوذاً قانونياً أو فعلياً، والسلطة القانونية تثبت بمجرد توفر الصفة القانونية في حين أن السلطة الفعلية، فإن العبرة في قيامها هي بواقع الأمر، فمتى قامت الدلائل ودلت الظروف على أن من اعتدى على المجنى عليه كان له عليه سلطة فعلية، ويباشرها عليه قام في حقه ظرف التشديد). (حكم المحكمة العليا الليبية، رقم 101 لسنة 21 ق، جلسة 1974/5/28م، مجلة المحكمة العليا، س 11، العدد الأول، ص (149/148)).

رابعاً: الخادم: ويقصد به الشخص الذي يسند إليه القيام بأعمال داخل المنزل بصورة دائمة أو مؤقتة، ويؤمن على البيت والأولاد، نظير أجر، نقدي أو عيني، وشدد العقاب في حقه لأن سلوكه ينطوي على معنى الخيانة والخداع، واستغلاله لثقة الآخرين الذين أكلوا إليه القيام بشئونهم، مما يسهل عليه ارتكاب جريمته من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن فعله ينطوي على خيانة للثقة والأمانة. (فائزة: مرجع سابق، ج 1، ص 225)

بالإضافة إلى ما تقدم، نشير إلى الأحوال التي شدد فيها العقاب بموجب أحكام قانون جرائم الآداب العامة رقم (10) لسنة 1985م، بالنسبة لطائفة من الأشخاص المنوط بهم القيام بالعمل الآتي:

ثانياً: إذا كان الفاعل من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي أو ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي. فتزداد العقوبة شأنه بمقدار الثلثين وذلك طبقاً للفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم (10) لسنة 1985م السابق ذكره. والعقوبة المقصودة بالزيادة في هذه الحالة هي عقوبة جريمة المواقعة دون الرضا المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (407 عقوبات) (السجن مدة لا تزيد على عشرة سنوات) على أنه يراعى زيادة العقوبة إلى الثلثين إنما ينصب على مقدار العقوبة التي يوقعها القاضي (م/ 29 مكرر عقوبات) أي أن القاضي يقدر العقاب وفقاً لما يراه طبقاً لأحكام المادة (1/407 عقوبات) ثم بعد ذلك يزداد هذا القدر بمقدار الثلثين. (محمد: مرجع سابق، ج 1، ص 222)

ثالثاً: كذلك إذا كان الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة، أو رعاية الأحداث أو كان رئيساً للمجنى عليه في العمل أو ممن عهد إليه رعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شؤنه. تزداد العقوبة بشأنه إلى الضعف - المادة الثانية من قانون جرائم الآداب العامة رقم (10) لسنة 1985م - والعقوبة المقصودة بالزيادة في هذه الحالة هي عقوبة السجن مدة لا تزيد على عشرة سنوات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (407 ع)، وينبغي أن يراعى في هذه الحالة أيضاً مقدار الزيادة في العقوبة إنما ينصب على مقدار العقوبة التي يوقعها القاضي (م/ 29 مكرر عقوبات). وللقول بما إذا كان الفاعل من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أم كان رئيساً للمجنى عليه في العمل، فإنه ينبغي الرجوع إلى القوانين الخاصة التي تحدد اختصاصات الوظيفة لمرتكب الفعل يستوى في ذلك أن يكون الجاني تابعاً لجهاز الشرطة أو الأمن الشعبي أو سلك الوظيفة العامة المدني.

ويجب التنويه أن تشديد العقاب لتوفر أحد الصفات السابق ذكرها بالفاعل، لا يخل بتطبيق العقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون جرائم الآداب العامة رقم (10) لسنة 1985م بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة السابق بيانها. (محمد: مرجع سابق، ج 1، ص 222)

رأي الباحث:

سبق أن أوضحت من قبل أن الفقه الجنائي الإسلامي قد انقسم بشأن العقوبة التي توقع على مرتكب جريمة الاغتصاب، إلى اتجاهين: اتجاه يرى تطبيق حد الزنى عليه، واتجاه يرى تطبيق حد الحراية عليه، ويرجع هذا الاختلاف في الرأي بشأن العقوبة إلى الاختلاف في تكييف جريمة الاغتصاب أي ما إذا كانت تدخل في معنى الزنى أم تدخل في معنى الحراية. ووفقاً للاتجاه الأول

يرى تطبيق حد الزنى مرتكب فعل الاغتصاب تكون العقوبة هي الجلد والتغريب إذا كان الفاعل غير محصن، أما في حالة ما إذا كان محصناً فإن العقوبة تكون هي الرجم بالحجارة حتى الموت. ومؤدى ذلك أن الإحصان يعد ظرفاً مشدداً للعقوبة. أما بالنسبة للاتجاه الثاني الذى اعتبر فعل الاغتصاب داخلة في معنى الحراية تكون العقوبة التي توقع على مرتكب الجريمة هي عقوبة الحراية، وهي القتل أو الصلب، أو تقطيع الأيدي، والأرجل من خلاف، أو النفي من الأرض.

ويلاحظ أن الفقه الجنائي الإسلامي يختلف عن القانون الليبي في منحاه بشأن تشديد العقاب، فبينما يتسم منحى الفقه الجنائي الإسلامي بالعمومية، وحماية الحقوق العامة إلى جانب الحقوق الخاصة نجد أن القانون الليبي يتسم بالفردية، وحماية الحقوق الخاصة، إذ يقصر تشديد عقوبة مرتكب فعل الاغتصاب على حالة توافر صفة معينة فيه تتعلق بعلاقته بالمجنى عليه بأن يكون من أصولها، أو من المتولين تربيته، أو ملاحظته، أو ممن له سلطة عليه، أو يكون خادماً عنده أو عند من تقدم ذكرهم، في هذه الحالة تكون العقوبة هي السجن ما بين خمسة سنوات وخمسة عشرة سنة، وهي عقوبة سالية للحرية، هذا بالإضافة إلى ذلك تزداد عقوبة جريمة الاغتصاب إلى الثلاثين إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي أو ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي، كما تزداد العقوبة إلى الضعف إلى كان الفاعل من المكلفين بحماية الآداب العامة، أو رعاية الأحداث أو كان رئيساً للمجنى عليه في العمل أو ممن عهد إليه رعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شؤونه بموجب أحكام قانون جرائم الآداب العامة رقم (10) لسنة 1985م، بينما العقوبة في الفقه الإسلامي، تكون عقوبة بدنية، سواء اعتبرنا جريمة الاغتصاب من قبيل الزنا أم من قبيل الحراية، وهي عقوبة أشد من العقوبة التي حددها المشرع الليبي في حالة توافر الظروف المشددة في المادة (407) من قانون العقوبات الليبي.

المبحث الثالث: إعفاء المغتصب من العقوبة حال زواجه من الضحية في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الليبي

نتناول في هذا المبحث حكم إعفاء المغتصب حال زواجه من الضحية، ومدى جواز إجبار المجنى عليها (المغتصبة) على الزواج من المغتصب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الليبي، وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: حكم إعفاء المغتصب من العقوبة حال زواجه من الضحية في الفقه الجنائي الإسلامي

نناقش في هذا المطلب حكم إجبار ضحية الاغتصاب على الزواج من المغتصب، ومدى جواز إعفاء المغتصب من العقوبة حال زواجه من الضحية في الفقه الجنائي الإسلامي، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: حكم إجبار ضحية الاغتصاب على الزواج من المغتصب

حكم إجبار ضحية الاغتصاب من الجاني يتطلب بيان نظرة الشريعة الغراء، هل تعد ثيباً، أم تبقى في حكم الإبكار؟ فعلى قول أنها ثيب لا يجوز إجبارها على الزواج، وأما قول أنها بكر فهناك خلاف بين العلماء بين جواز إجبار البكر على الزواج أم لا، وسيبين ذلك على النحو التالي:

أولاً: مدى زوال تأثير فعل الاغتصاب في زوال البكارة (فادى: 2017، ص 197)

اختلف فقهاء الإسلام في أثر الاغتصاب على المغتصبة، هل يجعلها ثيباً أم تبقى في حكم الإبكار على قولين:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة ومالك إلى أن من وطئت حراماً لا يزول عنها وصف البكر، سواء كان الوطء غصباً أم زناً، فالبكر عند أبي حنيفة التي لم تجامع بنكاح ولا غيره، أو بفجور، وعند المالكية التي لم توطأ بعقد صحيح أو فاسد جرى مجرى الصحيح، (السرخسي: ج 5، ص 7)، (ابن نجيم: ج 3، ص 263)، (الخرشي: ج 3، ص 176)، (المواق، التاج والإكليل، ج 5، ص 54)، (الدسوقي: ج 2، ص 281) استدلت أصحاب هذا القول بما يلي:

(1) - عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّهَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحِي؟ قَالَ: «رَضَاهَا صَمْتُهَا». (صحيح البخاري: حديث رقم (5137)، ج 7، ص 17) فدل الحديث الشريف على أن صاحب الشرع جعل سكوتها رضا لا للبكارة بل لعلة الحياء، فالحياء علة وضع النطق، وغلبة الحياء هنا موجودة، فإنها وإن ابتليت بالزنا بسبب الإكراه لا ينعدم حيائها بل يزداد؛ لأن في الاستنطاق ظهور فاحشتها وهي تستحي من ذلك، وهذا الاستحياء محمود منها لأنها سترت ما على نفسها، وقد أمرت بذلك، قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئًا، فَلَيْسَتْ بِبِكْرٍ لِلَّهِ...» (مالك: صححه وعلق عليه: محمد: حديث رقم (12)، 1985، ج 2، ص 825) وذلك منعاً لإشاعة الفاحشة، وإذا سقط نطقها في موضع يكون النطق دليل رغبته في الرجال على أحسن الوجوه، فلأن

يسقط نطقها في موضع يكون النطق دليل الرغبة في الرجال على أفحش الوجوه كان أولى. (السرخسي: ج5، ص7، ج2، ص244)، (ابن الهمام: ج3، ص272)

(2) - كل وطء لا يبيح الرجعة للزوج الأول لم يزل به حكم البكارة؛ كالوطء في غير القبل. (الماوردي: ج9، ص68)

القول الثاني : ذهب أبو يوسف ومحمد، والشافعي، والحنابلة إلى أن الموطوءة بحراً متعتب ثيباً؛ لأن الثيب من جومعت بنكاح صحيح أو فاسد أو زنا، ويدخل فيها لاغتصاب، (السرخسي: ج5، ص7)، (ابن نجيم: ج4، ص125)، (الشافعي: ج5، ص20)، (البيهوتي: ج5، ص46) واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

(1) عن أبو هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ...» (صحيح مسلم: حديث رقم (1419)، ج2، ص1036) وروى ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ: «لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ...» (سنن أبي داود: حديث رقم (2100)، ج3، ص439) حديث صحيح. فدل ذلك على أن هذه ثيب حقيقة؛ لأن الثيب من زالت عذريتها فيبقى على عمومته (الكاساني: ج2، ص244)، (ابن قدامة: ج7، ص46)، (البيهوتي: ج5، ص46)

(2) إنها تستحق من الوصية للثيب دون الوصية للإبكار، فهي إذن ثيب. (السرخسي: ج5، ص7)، (ابن نجيم: ج3، ص125)، (ابن قدامة: ج6، ص46)

(3) إنها موطوءة في القبل فأشبهت الموطوءة بشبهة، وكل وطء زالت به البكارة إذا كان حلالاً زالت به البكارة وإن كان محظوراً، وكل وطء زالت به البكارة إذا تكرر، زالت به البكارة وإن لم يتكرر. (الماوردي: ج9، ص68)

(4) لو اشترطها في التزويج أو الشراء بكرأ فوجدها مصابة بالزنا ملك الفسخ. (ابن قدامة: ج7، ص46)

الرأي الرابع - والله أعلم - أن المغتصبة تبقى في وصف الإبكار وتعامل معاملتهن، ويؤكد ذلك أن جمهور الفقهاء ذهب إلى أن من زالت عذريتها لوثبة أو حيض أو نحو ذلك تبقى في حكم الإبكار، وهذا يعني أن مفهوم الثيب شرعاً يختلف عن مفهومه لغة، والأولى أن تقاس المغتصبة على من زالت عذرتها بوثبة أو حيض أو حادث، بجامع عدم الرضا في كل منهما، كما أن الزانية لا تحد حد المحصن ولو تكرر زناها طالما لم يسبق لها الزواج، وإنما تحد حد البكر (ابن حزم: ج9، ص41) وإذا اعتبرت الزانية برضاها بكرأ في هذا الجانب، فاعتبار المغتصبة بكرأ أولى. كذلك جواب النبي ﷺ لعائشة عندما سألتها: إِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحِي؟ قَالَ: «رِضَاهَا صَمْتُهَا» (سبق تخريج الحديث) صريح في أن الحياء علة وضع النطق، وهو متحقق في المغتصبة أكثر من البكر نفسها.

ثانياً: حكم إجبار المغتصبة على الزواج:

ترجح أن المغتصبة تبقى في حكم الإبكار، وإذا كانت بكرأ فإن الفقهاء اختلفوا في حكم إجبار البكر على الزواج على قولين كما يلي: (فادي: مرجع سابق، ص198)

القول الأول: ذهب أبو حنيفة، وأحمد في رواية عنه إلى أنه لا يجوز إجبار البكر البالغة على الزواج، وممن قال بهذا القول أيضاً الأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى وأبو ثور (السرخسي: ج5، ص2)، (محمد: بدون تاريخ، ج3، ص260)، (ابن قدامة: ج7، ص40) واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: الاستدلال بالأحاديث: وهي قسمان: الأول: الأحاديث التي بينت رد النبي ﷺ لنكاح من أجبرت عليه. (الماوردي: ج9، ص52)، (ابن قدامة: ج7، ص40) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «أَنَّ جَارِيَةَ بَكْرًا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ» (الإمام: حديث رقم (2469)، ج4، ص275) حديث صحيح.

وعن جابر رضي الله عنه، أَنَّ رَجُلًا، زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَهِيَ بَكْرٌ مِنْ غَيْرِ أَمْرِهَا، فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ «فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا» (أبو عبد الرحمن: تحقيق: حسن: حديث رقم (5363)، 2001، ج5، ص175) وعن عَن عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمُجْمَع، ابْنِي يَزِيدَ بْنِ جَارِيَةَ الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ خُنْسَاءَ بِنْتِ خَدَامِ الْأَنْصَارِيَّةِ: أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ فَكَرِهَتْ ذَلِكَ «فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهَا». (صحيح البخاري: حديث رقم (6945)، ج9، ص20)

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث أن النبي ﷺ لم يرض بإجبار الآباء لبناتهم على الزواج، وجاء في بعض الألفاظ أنه ابكر، وفي بعضها الآخر أنه اثيب، في فهم من هذا أنه لا يجوز إجبار البنت على الزواج بكر أكانت أم ثيباً.

الثاني: الأحاديث التي تبين أنه لا بد من رضا البكر: فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «... وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا» (صحيح مسلم: حديث رقم (1421)، ج2، ص1037) وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ» قَالُوا: كَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: «أَنْ تَسْكُتَ» (صحيح البخاري: حديث رقم (69070)، ج9، ص25) وعن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يُسْتَأْمَرُ النِّسَاءُ فِي أَبْضَاعِهِنَّ؟ قَالَ: «نَعَمْ» قُلْتُ: فَإِنَّ الْبِكْرَ تُسْتَأْمَرُ فَتُسْتَحْيِي فَتُسْكُتُ؟ قَالَ: «سُكَاثُهَا إِذْنُهَا» (صحيح البخاري: حديث رقم (6946)، ج9، ص21) فتدل الأحاديث على أنه وردت بصفة الخبر والمراد بها الأمر، فيكون الاستئذان واجباً كالأستئثار في الثيب، واصل الرضا معتبر. (السرخسي: ج5، ص2)، (فخر الدين: 1313، ج2، ص118)، (ابن قدامة: ج7، ص40)

ثانياً: لاستدلال بالمأثور: فعن عكرمة: أن عثمان بن عفان كان إذا أراد أن ينكح إحدى بناته قعد إلى خدرها فأخبرها أن فلانا يخطبها. وعن نافع أن ابن عمر كان يستأمر بناته في نكاحهن (ابن حزم: ج9، ص43)

ثالثاً: الاستدلال بالقياس: قياس البكر على الثيب كونها حرة مخاطبة كالثيب، فلا يجوز تزويجها بغير رضاها، وكذلك قياس تصرفها في نكاحها على تصرفها في مالها، فكل من زال عنه الحجر في ماله زال عنه الحجر في نكاحه كالرجل، بل بضعها أعظم من مالها، فكيف يجوز أن يتصرف في بضعها مع كراهتها ورشدها. (الماوردي: ج9، ص52)، (ابن قدامة: ج7، ص40)، (أحمد: تحقيق: عبد الرحمن: 1995، ج32، ص23)

القول الثاني: ذهب مالك، والشافعي، وأحمد في الرواية الثانية إلى أنه يجوز إجبار البكر البالغة على الزواج من قبل الأب فقط، والحق الشافعي الجد بالأب في ذلك، وقيده مالك بعدم الإضرار بها (الخرشي: ج3، ص176)، (الماوردي: ج9)، (الخطيب: ج4، ص246؛ 52)، (ابن قدامة: ج7، ص40) واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: الاستدلال بالأحاديث: فعن ابن عباس، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «التَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا...» (سبق تخريج الحديث) عن ابن عباس، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ التَّيِّبِ أَمْرٌ.....» (سنن أبي داود: حديث رقم (2100)، ج3، ص439) حديث صحيح. فدللت النصوص على أنه لما جعل الثيب أحق بنفسها من وليها علم أن ولي البكر أحق بها من نفسها، كما إن تخصيص الثيب بالذكر في الحديث الثاني عند نفي ولاية الاستبداد للولي بالتصرف يدل على أنه يستبد بتزويج البكر (الماوردي: ج9، ص52)، (النووي: ج16، ص169)، (ابن قدامة: ج7، ص40)، (البهوتي: ج5، ص53)

ثانياً: الاستدلال بالمعقول: قالوا: للأب أن يقبض صداقها بغير أمرها إذا كانت بكراً، فإذا جُعل في حق قبض الصداق كأنها صغيرة فكذا في تزويجها. (السرخسي: ج5، ص2)، (الكاساني: ج2، ص241)، (الحاوي: ج9، ص52)

الرأي الرابع – والله أعلم – الرأي القائل بعدم جواز إجبار البكر البالغة على الزواج، وذلك لأن القول الأول أخذت بالعموم، بينما أدلة القول الثاني أخذت بدليل الخطاب، والعموم أقوى من دليل الخطاب، وورود نصوص في موضع الخلاف تبين أنه لا بد من رضا البكر، كما لم يأمر الله ولي البنت أن يكرهها على بيع أو إجارة أو طعام إلا بإذنها، فكيف تكره على معاشرة من تكره معاشرته، والله قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة، فإذا كان لا يحصل إلا مع بغضها له ونفورها عنه، فأى مودة ورحمة في ذلك، (ابن تيمية: ج32، ص25) وبناءً على ذلك فرضا البنت شرط أساسي لهذه العلاقة كي تؤتي أكلها، وتنتج ثمراتها المباركة، (محمد: 1983، ص167) ولا يجوز إجبارها على الزواج ممن اغتصبها.

الفرع الثاني: مدى جواز إعفاء المغتصب من العقوبة حال زواجه من الضحية في الفقه الجنائي الإسلامي

إن عقوبة الاغتصاب في التشريع الإسلامي كما بينتها سابقاً لها عقوبة حدية فمنهم من رأي بوجوب حد الزنى ومنهم من إلحاقها بالحرابة وكلها خالصة لوجه الله ﷻ لا تسقط عن الجاني في حالة إسقاط الشخص حقه، حتى لو أدى الأمر إلى زواج بين الفاعل (المغتصب) والضحية (المعتدى عليها) عند من يرى ذلك، ودليل ذلك ما قاله أبو يوسف في (الخراج): (وأن فجر بامرأة ثم تزوجها فإنه يحد، وكذا لو فجر بأمه ثم اشتراها حد به). (أبو يوسف: تحقيق: طه، وآخرون: بدون تاريخ، ص194)

وفي موضع آخر يقول: (الذمي إذا استكره المرأة المسلمة على نفسها فعليه من الحد ما على المسلم في قول فقهاءنا)، (أبو يوسف: ص195) ودليل ذلك ما حدثنا به داود بن أبي هند عن زياد بن عثمان أن رجلاً من النصارى استكره امرأة مسلمة على نفسها، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى أَبِي عبيدة فقال: «ما على هذا صالحناكم، فَضْرَبَ عَنْقَهُ» وفي رواية أخرى أخبرنا عبد الرزاق قال أخبرنا ابن جريج قال أخبرني مَنْ أَصْدَقُ أَنَّ يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا نَحَسَ بِامْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ، فَسَقَطَتْ فَضْرَبَ عَمْرُ رَقَبَتَهُ، وَقَالَ: «ما على هذا صالحناكم» (أبو بكر: تحقيق: حبيب: أثر رقم (10169)، 1403، ج6، ص115)

ورفعت نفس المسألة إلى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَأَمَرَ بِهِ فَصُلِبَ، ثُمَّ قَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ فُوا بِذِمَّةِ مُحَمَّدٍ ﷺ، فَمَنْ فَعَلَ مِنْهُمْ هَذَا فَلَا ذِمَّةَ لَهُ» (البَيْهَقِيُّ: أثر رقم (18712)، ج9، ص338) ويقول الإمام أبو زهرة (إِنَّ الحدودَ مهما يكن للعبد مِنْ حَقِّ شَخْصٍ فِيهَا، فِي جَرَائِمِهَا اعْتِدَاءٌ عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ حَقِّ الْمَجْتَمَعِ وَلِهَذَا الْمَعْنَى تَوَلَّى - ﷺ - بَيَانُ الْعُقَابِ فِي كِتَابِهِ الْحَكِيمِ أَوْ عَلَى لِسَانِ رَسُولِهِ الْأَمِينِ... وَلَقَدْ قَرَّرَ الْفُقَهَاءُ أَنَّهُ لَا أَثَرٌ لِلْعَفْوِ فِي جَرِيمَةِ الزَّنا وَالشَّرْبِ وَالسَّرْقَةِ عَلَى أَرْجَحِ الْأَقْوَالِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ حَدَّ الزَّنا وَالشَّرْبِ حَقٌّ خَالصٌ لِلَّهِ تَعَالَى) (الإمام محمد: 1981، ص 100، 101).

المطلب الثاني: إعفاء المعتصب من العقوبة حال زواجه من الضحية في القانون الليبي

نصت المادة (424) من قانون العقوبات الليبي على أنه: (إذا عقد الفاعل زواجه على المعتدى عليها تسقط الجريمة والعقوبة وتنتهي الآثار الجنائية سواء بالنسبة للفاعل أو للشركاء، وذلك ما دام قانون الأحوال الشخصية للجاني لا يخول الطلاق أو التطليق. فإذا كان القانون المذكور يخول الطلاق أو التطليق فلا يترتب على الزواج المعقود إلا إيقاف الإجراءات الجنائية أو إيقاف تنفيذ الحكم لمدة ثلاثة سنوات. ويزول الإيقاف قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ الجريمة بتطليق الزوجة المعتدى عليها دون سبب معقول أو بصدور حكم بالطلاق لصالح الزوجة المعتدى عليها).

يبدو من الوهلة الأولى أن سلوك المشرع الليبي في سقوط الجريمة أو وقف تنفيذ العقوبة متناقض، فهو يظهر قسوة بالغة تجاه مرتكب جنابة الاغتصاب ويبدى بالوقت ذاته تساهلاً تجاهه مانحاً إياه إمكانية تفادي العقوبة أو الملاحقة الجزائية فيما لو تزوج ضحيته.

الهدف من سقوط الجريمة أو وقف تنفيذ العقوبة:

لا يقتصر فعل الاغتصاب على إيقاع ضرر مباشر بالضحية نتيجة لفعل الإكراه والتهديد الواقعيين عليها، وإنما تمتد آثاره ليشمل الناحية النفسية لهذه الضحية (المعتدى عليها) في وسطها الاجتماعي (محمود: مرجع سابق، ص288) فهي في الحقيقة تخضع لعملية تهيش اجتماعي كامل يقصدها عن المجتمع؛ بسبب العار الذي وصمت به، فالضرر الذي لحق بها تجاوز الضرر المادي المتمثل بوقوع العنف عليها ليسلب حقها في الزواج بسبب عزوف الكثير من الرجال عن الزواج منها (محمد: المجلد (17)، العدد رقم (33)، أبريل 2002م، ص3).

ونص المادة (424) من قانون العقوبات الليبي يظهر فيه المشرع رغبته في مساعدة الضحية (المعتدى عليها) للتخلص من عقدة الاغتصاب، وبالوقوف إلى جانبها، لتتمكن من التمتع بحياة زوجية بعيدة عن التهميش الاجتماعي، لذا نرى أن المشرع الليبي قد قام بإعطاء المذنب (المغتصب) فرصة لإسقاط الجريمة أو تعليق تنفيذ العقوبة حال زواجه - فاعل الاغتصاب - منها، والفرصة لإصلاح نفسه وتكوين أسرته.

وفي الواقع إن المبرر القانوني الذي استند إليه القانون في مساندته للضحية (المعتدى عليها) غير مقبول، فالمساعدة لا يمكن قبولها أبداً إن ترتب عليها ظلم وقهر، وهذه المادة بتاريخها تهدف إلى درء الوصمة الاجتماعية التي تخشاها الأسر اللاتي تتعرض إحدى أفرادها للاغتصاب، ومن خلال هذه المادة فإن الأسر تستطيع أن تدرأ وصمة العار، والجاني (المغتصب) يكافأ على جرمته، والذي يدفع الثمن الضحية التي يقع عليها الظلم بالقانون، بعد أن وقع عليها الظلم من مغتصبها، وظلم مجتمعها، وفي المحصلة النهائية فإن المساعدة التي بررها القانون غير مقبولة؛ لأن المساعدة لا تكون بمكافئة جلادها على فعلته (سرين، محمد: المجلد رقم (13)، العدد الثالث، 2017، ص 249، 250).

- شروط سقوط الجريمة أو وقف تنفيذ العقوبة في القانون الليبي:

لكي يستفيد الجاني - مرتكب فعل الاغتصاب - من سقوط الجريمة أو وقف تنفيذ العقوبة، هنالك شروط عديدة يتوجب تحقيقها:

الشرط الأول: وجود عقد زواج صحيح: للاستفادة من سقوط الجريمة وتعليق العقوبة اشترط المشرع الليبي انعقاد الزواج بين الفاعل والمعتدى عليها، ولكن ليكون الزواج صحيحاً يجب أن تتوافر فيه جميع الشروط التي يفرضها الشرع والقانون من إيجاب وقبول ومهر وولي (قانون الأحوال الشخصية الليبي رقم (10) لسنة 1984) بل ومن أساسيات السعادة في الحياة الزوجية، أن يحسن كل من الزوجين اختيار الآخر، وأن تكون المعايير شرعية أخلاقية إنسانية غير متأثرة بعاطفة هوجاء، أو مصلحة مؤقتة وأن يكون الاختيار قائماً على مرتكزات سلمية أهمها الدين والخلق. (حمد: 2012، ص35)

ولكن هل يمكن القول بأن أساس اختيار كل من الضحية ومرتكب الجرم كان مبنياً على أساس سليم، وهل من قام بارتكاب الاغتصاب يعد ذا خلق ودين لا اعتقد ذلك، ولابد من التذكير هنا بحديث رسول الله ﷺ: «إِذَا حَطَبَ إِلَيْكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَرَّوْجُوهُ، [ص:387] إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ، وَفَسَادٌ عَرِضٌ» (سنن الترمذي: حديث رقم (1084)، ج2، ص385) حديث مرسل. ثم هل كان أساس الزواج عند المغتصب مبنى على مصلحة مؤقتة ليتخلص من العقوبة.

فالحقيقة أن المدة المذكور في المادة (424) عقوبات ليست تاقية لعقد الزواج، وليست مدة لسريان عقد الزواج، بل المادة تشترط عقداً (صحيحاً) وفقاً لقانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وأثارهم، وما المدة الزمنية المذكورة في المادة سألقة الذكر إلا مدة تقادم الملاحقة الجنائية؛ للتثبت من أن الزواج قد انعقد لغايات أبعد من الإفلات من العقاب، وكما نصت المادة (424) عقوبات على عدم جواز الطلاق أو تطليق الضحية دون سبب معقول قبل ثلاثة سنوات تحت طائلة الملاحقة القانونية، ويكون عقد الزواج غير محدد المدة لكن النيابة العامة تستعيد حقها في ملاحقة الدعوى الجنائية، أو تنفيذ العقوبة غير المنفذة، إذ انتهى الزواج بالطلاق أو التطليق المرأة خلال ثلاثة سنوات في قضايا الاغتصاب دون سبب معقول، وعلى المرأة في هذه الحالة أن تخبر النيابة العامة بذلك لاستعادة حقها في الملاحقة الجنائية. (سرين، محمد: مرجع سابق، ص249)

الشرط الثاني: انعقاد الزواج من مرتكب الاغتصاب نفسه وضحيته: فتنص المادة (424) على سقوط الجريمة أو تعليق العقوبة إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب فعل الاغتصاب وبين المعتدى عليها، وذلك وفق قانون الأحوال الشخصية الليبي رقم (10) لسنة 1984م، ولكن السؤال الذي يثار هنا، ما هو الحل إذا ما ارتكب الجريمة عدة أشخاص على التعاقب. وكيف يمكن اختيار شخص واحد من بين الفاعلين الذي في حال زواجه بالضحية أمكنه الاستفادة من وقف لتنفيذ العقوبة (محمد: 1982، ج1، ص958) فالمادة (424) لا تنص على هذه الحالة مما يدفعنا للقول وحسب ما جاء حرفياً في المادة بأن المستفيد من سقوط الجريمة وتعليق العقوبة هو الفاعل الأصلي للاغتصاب.

الشرط الثالث: استمرارية الزواج: تشترط المادة (424) عقوبات ليبى أن يكون الزواج المنعقد بين الفاعل وضحيته حقيقياً ومعبراً عن إرادة واضحة وجادة بتأسيس عائلة، وليس وسيلة للتخلص من المسؤولية الجنائية، وبهدف التأكد من عدم صورية الزواج حدد قانون العقوبات الليبي مهلة يمكن أن نسميها مدة تجربة اشترط فيها القانون أن لا يقع خلالها أي طلاق أو تطليق وإلا فإن الملاحقة الجنائية تعود لتأخذ مجراها من جديد، وحددت هذه المهلة بثلاث سنوات من تاريخ الجريمة في مقابل ذلك يدافع بعض القضاة الشرعيين عن تحديد المدة الزمنية في المادة سألقة الذكر لما يرى فيها من حماية للضحية بعيداً عن التحايل على القانون والإفلات من العقوبة، مؤكداً أن عقد الزواج لا يشتمل على شرط استمرارية الزواج ثلاثة سنوات، ولو وجد يعد هذا الشرط باطلاً وعقد الزواج صحيحاً. (محمد: مرجع سابق، ص22، 23).

- أسباب رفض سقوط الجريمة وتعليق إيقاف العقوبة:

السبب الأول: إن إرادة الضحية (المعتدى عليها) بالزواج مشوبة بالإكراه وهذا يخالف أحد أهم الحقوق الأساسية للمرأة وهو حرية اختيار الزوج، وهذا ما يخالف قيام عقد زواج صحيح، وهذا ظلم مضاعف بحق الفتاة، فزواج الفتاة (المعتدى عليها) من الجاني (المغتصب)، نوع من أنواع الظلم — كما مر بنا في المطلب السابق —، والاستمرار بحياة مع شخص بهذه الموصفات ظلم، وتكوين أسرة مع هذا الشخص ظلم أيضاً، وبالنسبة للمجنى عليها فإنه يصعب القول بأنها تعبر عن إرادة واضحة وجادة بالزواج من الجاني (المغتصب)، فهي فاقدة للإرادة (إرادة مشوشة) نتيجة للإكراه المعنوي الذي تخضع له، وإرادتها، يشوبها الإكراه، وهذا الأمر لا شك فيه. (محمد: 2002، ص113)، (آمال: 2010، ص444)

وهذا يخالف الرأي الراجح في الفقه الإسلامي — كما عرفنا في المطلب السابق — هذا عن موقف الإسلام من المادة (424) عقوبات ليبى، كما أن عقد الزواج على المجنى عليها إذا تم بالإكراه من الولي فهو عقد فاسد لا تترتب عليه آثار العقد الصحيح، وذلك طبقاً إلى الفقرة (أ) من المادة الثامنة من قانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وأثارهم التي تنص على أنه لا يجوز للولي أن يجبر الفتى أو الفتاة على الزواج رغم إرادتهما.

السبب الثاني: إن إرادة الجاني (المغتصب) بالزواج غير واضحة فكيف سنتأكد من جدية الجاني (المغتصب) ومن إرادته الجلية والواضحة بتأسيس عائلة مع زوجة فرضت عليه، ولا ننسى بأنه لم يخبرها كزوجة بل (كمغتصب) وشتان الفارق بين الأمرين، فعدم توافق الإرادة الصحيحة الواضحة من الزوج أمر واضح وصريح، فإنه بين قضاء فترة طويلة في السجن، وبين عيش (ثلاثة سنوات) حياة زوجية خارج قضبان (السجن)، ومن هنا يمكن بسهولة أن نتخيل ماذا سيكون خيار الجاني (المغتصب). (سرين، محمد: مرجع سابق، ص253)

السبب الثالث: عدم ربط بين المحاكم المختصة والنيابة العامة، وعدم جدية الرقابة المتعلقة بانحلال الزواج: وهذا يعنى أن القانون الليبي لا يتأكد من استمرار هذا الزواج، إذ تبين لي من القراءة وجود حالات انتهى فيها الزواج قبل المدة المحددة بالقانون ومع ذلك، لم تتم ملاحقة الجاني، على الرغم من أن المادة (424) عقوبات الليبي تشترط استمرار الزواج ثلاثة سنوات في حالة الاغتصاب، فلا يوجد ربط بين المحاكم المختصة والنيابة العامة، وبذلك لا يمكن التحقق من دوام الزواج ثلاثة سنوات، فالرقابة التي أراد المشرع الليبي ممارستها على نهاية الزواج لا يتحقق هدفها المنشود بل إنها غالباً غير ممكنة. (المرجع السابق). (بتصرف).

رأي الباحث:

إن عقوبة الاغتصاب في الفقه الجنائي الإسلامي كما بينتها سابقاً لها عقوبة حدية فمنهم من رأي بوجود حد الزنى ومنهم من إلحاقها بالحرابة وكلها خالصة لوجه الله ﷻ لا تسقط عن الجاني (المغتصب) في حالة إسقاط الشخص حقه، حتى لو أدى الأمر إلى زواج بين الفاعل (المغتصب) والضحية (المعتدي عليها) عند من يرى ذلك، وذلك على خلاف القانون الليبي الذي أجاز طبقاً لنص المادة (424) عقوبات يظهر فيه المشرع رغبته في مساعدة الضحية (المعتدي عليها) للتخلص من عقدة الاغتصاب، وبالوقوف إلى جانبها، لتتمكن من التمتع بحياة زوجية بعيدة عن التهميش الاجتماعي، فقام بإعطاء المذنب (المغتصب) فرصة لإسقاط الجريمة أو تعليق تنفيذ العقوبة حال زواجه - فاعل الاغتصاب - منها، والفرصة لإصلاح نفسه وتكوين أسرته.

وهذه المسألة تخالف أحد أهم الحقوق الأساسية للمرأة وهو حرية اختيار الزوج، كذلك يخالف قيام عقد زواج صحيح، ويعد هذا ظلم مضاعف بحق المرأة، فزواج الفتاة (المغتصبة) من الجاني (المغتصب)، نوع من أنواع الظلم، والاستمرار مع شخص بهذه الموصفات ظلم، وبالنسبة للمجنى عليها (المعتدي عليها) فإنه يصعب القول بأنها تعبر عن إرادة صريحة وواضحة بالزواج من الجاني (المغتصب) فهي فاقدة للإرادة نتيجة للإكراه المعنوي الذي تخضع له، وإرادتها، يشوبها الإكراه، وهذا الأمر لا شك فيه. أما إذا تم زواج بالإكراه من الولي فهو عقد فاسد لا تترتب عليه آثار العقد الصحيح، وذلك وفقاً لما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة الثامنة من قانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهم.

وهكذا، وبعد هذا التحليل السابق للمادة يتبين لي أن الجاني (المغتصب) يفلت من الملاحقة ومن العقوبة، وتجد الضحية نفسها من جديد على هامش المجتمع، فأين رقابة المشرع الفعلية فيما يخص هذه القضية، وتعد مهلة الثلاثة سنوات التي مُنحت للجاني (المغتصب) لإبقاء الزوجية، ومن أجل مساعدة المرأة في تشكيل أسرة، ومن أجل أن تتجاوز عقدة الاغتصاب الذي وقعت فيه الضحية (المغتصبة) لم تؤت ثمارها ولم تؤد الغرض المطلوب منها.

الخاتمة:

توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

- (1) المراد باغتصاب العرض كل إيلاج غير مشروع لفرج آدمي في فرج آدمي آخر دون رضا واختيار منه، ويندرج تحت هذا التعريف صور الاغتصاب التام، من زنا ولواط، وسواء كان الجاني رجلاً أو امرأة.
- (2) جرم الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الليبي فعل الاغتصاب، وقرر العقاب على مرتكبه.
- (3) ذهب شراح القانون الجنائي والفقه الإسلامي إلى أن أركان جريمة الاغتصاب ثلاثة، هي: الركن الشرعي، والركن المادي، والركن المعنوي.
- (4) ينطلق النظر الشرعي لجريمة الاغتصاب من حقيقة قاطعة ومؤكدة، وهي اعتبار أي واقعة جنسية في غير علاقة شرعية، أمر محرم يستحق فاعله المكلف العالم المختار لعقوبة حدية أو تعزيرية، بينما ينطلق النظر القانوني إلى اعتبار الإكراه سبباً للتجريم.
- (4) يشترط أن يكون المجنى عليه آدمي حياً مشتهي طبعاً، واغتصاب الصغير يوجب الحد على الصحيح.
- (5) نفي الحد والإثم عن المغتصبة لوجود عنصر الإكراه الذي أخبر عنه ﷺ «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ».
- (6) كون المجنى عليه نائماً أو مجنوناً أو سكراناً أو مغمى عليه، أو مكرهاً يسقط العقوبة عنه.

(7) إن عقوبة الاغتصاب في الفقه الجنائي الإسلامي كما بينتها سابقاً لها عقوبة حدية فمنهم من رأي يوجب حد الزنى ومنهم من إلحاقها بالحراية.

(8) لا يجوز إجبار الضحية (المغتصبة) على الزواج من الجاني (المغتصب).

التوصيات:

(1) الدعوة إلى تطبيق أحكام الشريعة أمر بات وضرورياً وخصوصاً على قضايا الاغتصاب.

(2) أرى أن المادة (424) من قانون العقوبات الليبي كشفت مدى عجزها عن حماية المرأة، ولم تؤتي ثمارها، ولم تؤد الهدف المطلوب منها، وهو حماية المرأة، فالأغتصاب يعد من أشد الانتهاكات للسلامة الجسدية للمرأة، بل ويعد انتهاكاً لشرفها، لذلك أدعو المشرع الليبي إلى إلغاء هذه المادة؛ ذلك أن المادة (424) أصبحت فارغة من معناها الحقيقي، وهي لا تعدو أن تكون أكثر أداة مشروعة لتخليص الجناة العابثين بالأعراض من مسؤوليته الجنائية.

فهرس المراجع:

- إبراهيم بن صالح بن محمد، أحكام جريمة الاغتصاب العرض في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة (2004م).
- أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفي سنة (476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.
- أبو الحسن علي بن محمد الماوردي البصري، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة (1994م).
- أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي ابن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي المتوفي سنة (852هـ)، تلخيص الحبير، علق عليه: أبو عاصم حسن، الطبعة الأولى، سنة (1416هـ).
- أبو القاسم محم بن أحمد بن جزي الكلبى المتوفي سنة (741هـ)، القوانين الفقهية، ضبطه وصححه: محمد أمين الضناوي، بيروت، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.
- أبو بكر ابن أبي شيبة (235/159هـ)، المصنف، تحقيق: محمد بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، سنة (2004م).
- أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني المتوفي سنة (211هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، سنة (1403هـ).
- أبو داود سليمان بن الأشعث بن عمر الأزدي المتوفي سنة (275هـ)، سنن أبو داود، تحقيق: شعيب الأرنؤط، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، سنة (2009م).
- أبو زكريا محيى الدين بن شرف النووي المتوفي سنة (676هـ) روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، سنة (1991م).
- أبو عبد الله محمد بن أحمد، شمس الدين القرطبي المتوفي سنة (671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البرودني وآخرون، القاهرة، دار الكتب المصرية، الطبعة الثانية، سنة (1964م).
- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري المتوفي سنة (465هـ)، المحلى بالآثار، بيروت، دار الفكر، بدون تاريخ.
- أبو محمد موفق الدين عبد اله بن أحمد بن قدامة المتوفي سنة (620هـ)، المغنى، القاهرة، مكتبة القاهرة، سنة (1968هـ).
- أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري المتوفي سنة (182هـ)، الخراج، تحقيق: طه عبد الرؤوف وآخرون، القاهرة، المكتبة الأزهرية للتراث، بدون تاريخ.
- أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلية (القسم الخاص)، بدون دار نشر، طبعة سنة (1924).

- أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البيهقي المتوفي سنة (458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، سنة (2003م).
- أحمد بن عبد الحليم بن تيمية المتوفي سنة (728هـ)، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، سنة (1995م).
- أحمد بن علي الفيومي المتوفي سنة (770هـ)، المصباح المنير، القاهرة، مطبعة التقدم العلمية، الطبعة الأولى، سنة (1332هـ).
- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (852/773هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: عبد القادر شيبه، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، سنة (2001م).
- أحمد علي المجذوب، اغتصاب الإناث في المجتمعات القديمة والمعاصرة، القاهرة، الدار اللبنانية، سنة (1993م).
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة (1968م).
- أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، بدون دار نشر، طبعة سنة (1985م).
- إدوارد غالي الذهبي، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، القاهرة، مكتبة غريب، الطبعة الثانية، سنة (1976م).
- إسماعيل الجوهري المتوفي (393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور، بيروت، دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة، سنة (1990م).
- آمال حدادين، بحث بعنوان: (الضمانات القانونية لحقوق المرأة)، مؤتمر كلية الحقوق المنعقد في الفترة من 20 إلى 21 أبريل 2010م جامعة عمان الأهلية.
- برهان الدين إبراهيم فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول القضية ومناهج الأحكام، علق عليه: جمال مرعشلي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة (1995م).
- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفي سنة (911هـ)، الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة (1403هـ/1983م).
- جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي المتوفي سنة (711هـ)، لسان العرب، بيروت، دار صادر، الطبعة الثالثة، سنة (1414هـ).
- حسين يوسف موسى، وعبد الفتاح السعيد، الإفصاح في فقه اللغة، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، سنة (1964م).
- رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، الإسكندرية، بدون دار نشر، طبعة (1958م).
- رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، الإسكندرية، بدون دار نشر، طبعة سنة (1990م).
- زين الدين بن إبراهيم المعروف بـ (ابن نجيم) الحنفي المتوفي سنة (970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.
- زين الدين بن إبراهيم المعروف بـ (ابن نجيم) الحنفي المتوفي سنة (970هـ)، الأشباه والنظائر، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، دمشق، دار الفكر، الطبعة الأولى، سنة (1983م).
- سرين أسامة، محمد أحمد القضاة، إعفاء المغتصب من العقوبة حال زواجه من المغتصبة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد رقم (13)، العدد الثالث، سنة (1438هـ/2017م).
- سعد الدين عمر التفتازاني المتوفي سنة (792هـ)، شرح التلويح على التوضيح لمتن التفتيح في أصول الفقه، ضبطه: زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.
- السيد محمود أحمد بكر، حماية الأعراض في الفقه الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، سنة (2016م).

- شمس الدين أبو عبد الله محمد المعروف بالحطاب المتوفي سنة (954هـ)، مواهب الجليل، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثالثة، سنة (1992م).
- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد شهاب الدين الرملي المتوفي سنة (1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، دار الفكر، سنة (1984م).
- شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني المتوفي سنة (977هـ)، مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (1994م).
- صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، جوهر الإكليل شرح مختصر خليل، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، سنة (1366هـ/1947م).
- عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للعرض في الشريعة الإسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة (1989م).
- عبد الفتاح بهيج، جريمة اغتصاب الإنث والآثار المترتبة عليها، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، سنة (2010م).
- عبد الفتاح حسيني، الإكراه وأثره في الأحكام الشرعية، دار الاتحاد العربي، الطبعة الأولى، سنة (1979م).
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، بيروت، دار الكاتب العربي، بدون تاريخ.
- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي المتوفي سنة (683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، القاهرة، مطبعة الحلبي، سنة (1937هـ).
- عبد المهيم بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، سنة (1977م).
- علاء الدين عبد العزيز البخاري المتوفي سنة (730هـ)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، وضع حواشيه: عبد الله محمد، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة (1997م).
- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي المتوفي سنة (578هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، سنة (1986م).
- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني المتوفى سنة (587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، سنة (1406هـ).
- على بن الحسين السعدى المتوفي سنة (461هـ)، النتف في الفتاوى، علق عليه: محمد نبيل، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة (1996م).
- على بن عبد السلام التسولي المالكي، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة (1418هـ/1998م).
- فادى سعود سليمان، أثر الاغتصاب في أحكام زواج المغتصبة (دراسة فقهية مقارنة)، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد (44)، العدد الأولى، سنة (2017م).
- فائزة يونس الباشا، القانون الجنائي الخاص الليبي، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ.
- فخر الدين الزيلعي المتوفي سنة (743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الأولى، سنة (1313هـ).
- كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام المتوفي سنة (861هـ)، شرح فتح القدير، بيروت، دار الفكر، بدون تاريخ.
- مالك بن أنس بن مالك الأصبحي المتوفي سنة (279هـ)، المدونة الكبرى، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة (1994م).

- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الصبحي المتوفي سنة (179هـ)، الموطأ، صححه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، سنة (1985م).
- المجموعة المفهرسة لكافة المبادئ الدستورية والإدارية والانتخابية والشرعية والجنائية والمدنية، التي قررتها المحكمة العليا في عشر سنوات من (1974/1964م)، طرابلس، دار مكتبة النور، بدون تاريخ.
- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، سنة (1981م).
- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، سنة (1957م).
- محمد أحمد حسن، الوافي في شرح قانون الأحوال، عمان، الأردن، طبع بدعم من وزارة الثقافة، سنة (2012م).
- محمد الشحات الجندي، جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة سنة (1410هـ/1990م).
- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين المتوفي سنة (1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، سنة (1992م).
- محمد بن احمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، سنة (1993م).
- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي المتوفي سنة (1230هـ)، حاشية السوقي على الشرح الكبير، بيروت، دار الفكر، بدون تاريخ.
- محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفي سنة (595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دار الحديث، سنة (2004م).
- محمد بن أحمد بن محمد عlish المالكي المتوفي سنة (1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، سنة (1989م).
- محمد بن إدريس الشافعي (150/204هـ)، الأم، تحقيق: رفعت فوزى عبد المطلب، المنصورة، دار الوفاء، الطبعة الأولى، سنة (1422هـ/2001م).
- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، سنة (1422هـ).
- محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري المتوفي سنة (310هـ) جامع البيان عن تأويل أي القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، سنة (2000م).
- محمد بن عيسى بن سورة، الترمذي، أبو عيسى المتوفي سنة (279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، بيروت، دار الغرب الإسلامية، سنة (1998م).
- محمد بن محمد بن محمود، اكمل الدين أبو عبد الله البابرتي المتوفي سنة (786هـ)، العناية شحر الهداية، بيروت، دار الفكر، بدون تاريخ.
- محمد رمضان باره، قانون العقوبات (القسم الخاص)، جرائم الاعتداء على الأشخاص، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، سنة (2005م).
- محمد رياض، شرح قانون العقوبات، دمشق، المطبعة الجديدة، سنة (1982م).
- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم الخاص)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الخامسة، سنة (2005م).
- محمد سامي النبراوي، أحكام تشريعات الحدود، طرابلس، ليبيا، مكتبة غريب للطباعة والنشر، بدون تاريخ.
- محمد سليمان مليجي، الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة (2001م).

- محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، عمان، الأردن، دار الثقافة، الطبعة الأولى، سنة (2002م).
- محمد عقلة، دراسات في الفقه المقارن، عمان، مكتبة الرسالة، الطبعة الأولى، سنة (1983م).
- محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع شرح المذهب، جدة، مكتبة الإرشاد، بدون تاريخ.
- محمد نجيب حسنى، الفقه الجنائي الإسلامي (الجريمة)، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة (2007م).
- محمد وليد المصري، العذر المحل الناجم عن زواج اللاحق لمرتكب الاغتصاب بضحيتها، المجلة العربية الأمنية والتدريب، الرياض، المجلد (17)، العدد رقم (33)، أبريل 2002م.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، القاهرة، جامعة القاهرة، الطبعة الثامنة، سنة (1998م).
- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري المتوفي سنة (261هـ)، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.
- منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: محمد أمين الضناوي، بيروت، عالم الكتب، الطبعة الأولى، سنة (1997م).
- نزار أحمد، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الأولى، غزة، فلسطين، بدون دار نشر، سنة (2015م).
- نصر فريد واصل، المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية، القاهرة، المكتبة التوفيقية، سنة (2000م).
- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة (1430هـ).
- يوسف على محمود، الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد وأجزائها المقررة في الفقه الإسلامي، بيروت، دار الفكر للنشر والتوزيع، سنة (1982م).