جريمة الاغتصاب في القانون اليمني
دراسة تحليلية للإشكالية الفقهية والقانونية بين النص والتطبيق

The Crime of Rape in Yemeni Law
Jurisprudential and Legal Challenges between Legislative Text and Judicial Practice

القاضي/ شاكر محفوظ بنش
نائب رئيس المكتب الفني بديوان النائب العام
محاضر بالمعهد العالي للقضاء – عدن
الجمهورية اليمنية – النيابة العامة
shakirbonsh@gmail.com

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى تحليل الإشكالية الفقهية والقانونية المتعلقة بجريمة الاغتصاب في التشريع اليمني، من خلال بحث طبيعة الجريمة وتكييفها الشرعي والقانوني، وبيان مدى كفاية التنظيم التشريعي القائم لتحقيق العدالة الجنائية وحماية الضحايا. وتنبع أهمية الدراسة من الجدل الذي أثاره نص المادة (269) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994م، والذي ربط جريمة الاغتصاب بأحكام الزنا والحدود الشرعية، ثم أخضعها للعقوبة التعزيرية عند سقوط الحد، الأمر الذي أوجد إشكالات فقهية وتشريعية وقضائية انعكست على التطبيق العملي للنص.

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي في استعراض وتحليل النصوص الفقهية والقانونية ذات الصلة، كما استعانت بالمنهج المقارن لبيان اتجاهات الفقه الإسلامي في تكييف جريمة الاغتصاب، والمنهج النقدي لتقييم النصوص القانونية النافذة والكشف عن أوجه القصور التشريعي والتطبيقي فيها.

وتوصلت الدراسة إلى أن الفقه الإسلامي لم يتبنَّ اتجاهًا واحدًا في تكييف الاغتصاب؛ إذ عدّه جمهور الفقهاء صورة من صور الزنا بالإكراه، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى اعتباره من جرائم الحرابة إذا اقترن بالقوة والترويع، ورأى فريق من

المعاصرين أنه جريمة مستقلة ذات طبيعة خاصة. كما أظهرت الدراسة أن المشرع اليمني استند بصورة رئيسية إلى اتجاه جمهور الفقهاء، إلا أن الصياغة الحالية للمادة (269) أفرزت تناقضًا بين النص والتطبيق، وأوجدت غموضًا في تحديد الطبيعة القانونية للجريمة، فضلًا عن عدم تناسب العقوبات المقررة مع جسامة الفعل وآثاره الخطيرة على الضحايا.

وانتهت الدراسة إلى ضرورة إعادة بناء التنظيم التشريعي لجريمة الاغتصاب على أساس استقلالها عن جريمة الزنا، ووضع تعريف قانوني واضح يقوم على عنصرَي انعدام الرضا والإكراه، وتشديد العقوبات بما يتناسب مع خطورة الجريمة، والتوسع في الأخذ بوسائل الإثبات الجنائي الحديثة، وتعزيز الحماية القانونية والإجرائية للضحايا والشهود، بما يحقق التوازن بين مقاصد الشريعة الإسلامية ومتطلبات العدالة الجنائية المعاصرة.

الكلمات المفتاحية: الاغتصاب - الزنا بالإكراه - الفقه الإسلامي - القانون اليمني - العدالة الجنائية - الإثبات الجنائي - حماية الضحايا.

Abstract

This study aims to examine the jurisprudential and legal dilemma surrounding the crime of rape in Yemeni legislation by analyzing its Islamic and legal characterization and evaluating the adequacy of the existing legal framework in achieving criminal justice and protecting victims. The significance of the study stems from the controversy raised by Article (269) of the Yemeni Crimes and Penalties Law No. (12) of 1994, which links rape to the offense of zina (adultery) and the rules of hudud punishments, while subjecting it to discretionary punishment (ta'zir) when the conditions for the prescribed hadd punishment are not fulfilled. This legislative approach has generated substantial jurisprudential, legislative, and judicial challenges affecting the practical application of the law.

The study employs descriptive-analytical, comparative, and critical methodologies. It analyzes relevant Islamic jurisprudential opinions and legal provisions, compares the different juristic approaches to the characterization of rape, and critically evaluates the effectiveness of the current Yemeni legal framework.

The findings reveal that Islamic jurisprudence does not adopt a single approach regarding the legal characterization of rape. While the majority of jurists classify it as coerced zina, some scholars consider it a form of hirabah when accompanied by violence, intimidation, or public harm, whereas a number of contemporary jurists regard it as an independent criminal offense with a distinct legal nature. The study further finds that Yemeni legislation largely reflects the position of the majority jurists; however, the current wording

of Article (269) creates ambiguity regarding the legal nature of rape, resulting in inconsistency between legislative intent and judicial application. Moreover, the prescribed penalties do not adequately correspond to the gravity of the offense and its severe psychological, social, and human consequences.

The study concludes that comprehensive legislative reform is necessary by recognizing rape as an independent criminal offense, adopting a statutory definition centered on the absence of consent and the presence of coercion, strengthening penalties in proportion to the seriousness of the crime, expanding the use of modern forensic evidence, and enhancing legal and procedural safeguards for victims and witnesses. Such reforms would ensure a balance between the objectives of Islamic Sharia and the contemporary requirements of criminal justice.

Keywords: Rape, Coerced Zina, Islamic Jurisprudence, Yemeni Law, Criminal Justice, Forensic Evidence, Victim Protection.

مقدمة:

الاغتصاب من أبشع صور الاعتداء الجنسي التي تهدد القيم الإنسانية وتزعزع أمن المجتمع، فهي لا تمثل مجرد انتهاك جسدي؛ بل اعتداءً شاملاً على الحرية والكرامة والحقوق الأساسية للإنسان. وقد أدركت معظم التشريعات الحديثة خطورة هذه الجريمة؛ فسعت إلى تشديد العقوبات وتطوير آليات الإثبات بما يضمن تحقيق العدالة وحماية الضحايا.

ولكنَّ القانون اليمني، في نص المادة (269) من قانون الجرائم والعقوبات رقم (12) لسنة 1994م، لم يمنح الاغتصاب استقلاله التشريعي على أنّه جريمة قائمة بذاتها؛ بل ربطه بالزنا كجريمة حدية، ثم جعله تعزيرية عند سقوط الحد. هذا التكييف أوجد تناقضًا بين النص والتطبيق؛ حيث إن شروط الحد الشرعي نادرًا ما تتحقق في الواقع العملي؛ مما يجعل العقوبات التعزيرية المحدودة هي السائدة، رغم جسامة الفعل وخطورته.

إن هذا الوضع يثير إشكالية عميقة حول مدى كفاية النصوص العقابية في مواجهة جريمة الاغتصاب، ومدى انسجامها مع التطورات العلمية والحقوقية الحديثة، خاصة فيما يتعلق بوسائل الإثبات الجنائي وحماية الضحايا قانونيًا ونفسيًا واجتماعيًا؛ الأمر الذي قد يؤدي إلى قصور الحماية القانونية المقررة للضحايا وإفلات بعض الجناة من العقاب المتناسب مع جسامة أفعالهم.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في وجود إشكالية فقهية وقانونية بشأن التكييف الشرعي والقانوني لجريمة الاغتصاب في التشريع اليمني؛ نتيجة ربطها بجريمة الزنا وأحكام الحدود من جهة، وإخضاعها للعقوبات التعزيرية عند سقوط الحد من جهة أخرى، الأمر الذي أوجد حالة من عدم الوضوح التشريعي والتطبيق القضائي بشأن طبيعة الجريمة والعقوبة المقررة لها ومدى كفايتها في تحقيق الردع والعدالة الجنائية.

تساؤلات البحث:

يسعى البحث للإجابة عن التساؤل الرئيس الآتي:

ما مدى كفاية التكييف الفقهي والقانوني لجريمة الاغتصاب في التشريع اليمني لتحقيق العدالة الجنائية وحماية الضحايا؟

ويتفرع عنه عدد من التساؤلات الفرعية:

1. ما المقصود بجريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي، وما الاتجاهات الفقهية في تكييفها؟
2. هل عدّ الفقه الإسلامي الاغتصاب صورة من صور الزنا أم جريمة مستقلة أم نوعًا من الحرابة؟
3. ما موقف المشرّع اليمني من جريمة الاغتصاب في قانون الجرائم والعقوبات رقم 12 لسنة 1994م؟
4. ما المشكلات القانونية والعملية الناشئة عن نص المادة (269) من قانون الجرائم والعقوبات؟
5. الى أي مدى تتناسب العقوبات المقررة حاليًا مع جسامة جريمة الاغتصاب؟
6. ما السبل التشريعية والقانونية الكفيلة بمعالجة أوجه القصور وتحقيق حماية أكثر فاعلية للضحايا؟

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث من الجوانب الآتية:

1. الأهمية العلمية: تتمثل في إثراء الدراسات الفقهية والقانونية المتعلقة بجريمة الاغتصاب، وإبراز الاتجاهات الفقهية المختلفة بشأن تكييفها الشرعي.
2. الأهمية التشريعية: تتمثل في تقييم النصوص القانونية المنظمة للجريمة وبيان أوجه القصور أو الغموض فيها اقتراح معالجات تشريعية.
3. الأهمية القضائية: تتمثل في تسليط الضوء على الإشكاليات التطبيقية التي تواجه جهات التحقيق والمحاكم عند نظر جرائم الاغتصاب.
4. الأهمية العملية: تتمثل في تقديم توصيات تسهم في تطوير السياسة الجنائية المتعلقة بمكافحة جريمة الاغتصاب والحد من آثارها السلبية.
5. الأهمية الحقوقية والاجتماعية: تتمثل في تعزيز حماية الضحايا وضمان احترام

الكرامة الإنسانية والحقوق الأساسية للأفراد.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

1. بيان مفهوم جريمة الاغتصاب وتحديد طبيعتها الفقهية والقانونية.
2. استعراض وتحليل اتجاهات الفقه الإسلامي في تكييف جريمة الاغتصاب وتحليلها.
3. دراسة موقف التشريع اليمني من الجريمة وتحليل النصوص القانونية المنظمة لها.
4. الكشف عن الإشكالات التشريعية والتطبيقية المرتبطة بالمادة (269) من قانون الجرائم والعقوبات.
5. تقييم مدى ملاءمة العقوبات المقررة لتحقيق الردع العام والخاص.
6. بيان أثر وسائل الإثبات الجنائي الحديثة في إثبات جريمة الاغتصاب.
7. تقديم مقترحات وتوصيات تسهم في تطوير المنظومة القانونية المتعلقة بالجريمة.

منهج البحث:

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي من خلال استعراض النصوص الفقهية والقانونية ذات الصلة بجريمة الاغتصاب، وتحليلها، وبيان مدلولاتها وأبعادها التطبيقية، وكذلك استعانت بالمنهج المقارن عند عرض اتجاهات الفقه الإسلامي المختلفة، ومقارنتها بموقف التشريع اليمني، فضلًا عن المنهج النقدي في تقييم النصوص القانونية النافذة، وبيان أوجه القصور والإشكالات العملية التي تثيرها، واقتراح الحلول المناسبة لها.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه على مبحثين رئيسين على النحو الآتي:

- المبحث الأول: موقف الفقه الإسلامي من جريمة الاغتصاب:
  - المطلب الأول: تعريف الزنا في الفقه الإسلامي.
  - المطلب الثاني: تعريف الاغتصاب، والتمييز بينه وبين الزنا الرضائي.
  - المطلب الثالث: اتجاهات الفقه الإسلامي في تكييف جريمة الاغتصاب.
- المبحث الثاني: موقف القانون اليمني من جريمة الاغتصاب:

- المطلب الأول: النص القانوني المنظم لجريمة الاغتصاب.
- المطلب الثاني: الأساس الفقهي والتشريعي الذي استند إليه المشرع اليمني.
- المطلب الثالث: التحديات والمعالجات للإشكالات الفقهية والقانونية المتعلقة بجريمة الاغتصاب.

ثم جاءت الخاتمة وتضمنت أهم النتائج التي توصل إليها البحث، وأبرز التوصيات المقترحة لمعالجة الإشكالات الفقهية والقانونية المتعلقة بجريمة الاغتصاب.

المبحث الأول
موقف الفقه الإسلامي من جريمة الاغتصاب

نناقش هذا المبحث في عدة مطالب على وفق الآتي:

- المطلب الأول: تعريف الزنا في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: تعريف الاغتصاب، والتمييز بينه وبين الزنا الرضائي.
- المطلب الثالث: اتجاهات الفقه الإسلامي في تكييف جريمة الاغتصاب.

المطلب الأول
تعريف الزنا في الفقه الاسلامي

الفقه الإسلامي يعد كل وطء محرم زنا، معاقب عليه حدًا سواء حدث الفعل من متزوج أو غير متزوج، على اعتبار أنه يمس بكيان المجتمع وسلامته؛ إذ إنه اعتداء شديد على نظام الأسرة، فإشاعته يؤدي إلى هدم الأسرة ثم إلى فساد المجتمع وانحلاله.

يعرّف الزنا في الفقه الحنفي بأنه: (وطء الرجل المرأة في القُبل في غير المُلك وشبهة المُلك)[1]، وفي الفقه المالكي: (وطء مكلّف فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق عمدًا)[2]، وفي

(1) الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن مسعود - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ - 1986م، ج7، ص34.

(2) الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد – الشرح الكبير على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ج4، ص313.

الفقه الشافعي: (إيلاج الذكر بفرج محرّم لعينه خال من الشبهة)[1]، أما عند الحنابلة فالزنا هو: (فعل الفاحشة في قُبل أو دبر)[2]، ويذهب الفقه الزيدي إلى ما ذهب إليه الفقه الحنبلي في الزنا بأنه: (إيلاج فرج في فرج حي محرّم قُبلًا أو دبرًا بلا شبهة)[3].

من هذه التعريفات نجد أنها تتحدث عن الوطء كفعل يجسد الركن المادي لواقعة الزنا، ومن ثم يستوي أن يكون هذا الوطء في قُبل أو دُبر من أنثى أو رجل، وأنه يكفي لاعتبار الوطء زنا أن تغيب الحشفة على الأقل في الفرج أو الدبر، وإدخال الحشفة أو قدرها يعدُّ زنا ولو دخل الذكر في هواء الفرج ولم يمس جدره، كما أنه يعتبر زنا سواء حدث إنزال أم لم يحدث، بحائل أو بدون حائل، في حين أنّ الإمام أبى حنيفة لا يرى في الوطء في الدبر زنا سواء أكان الموطوء ذكر أم أنثى.

وحجّة الفقهاء في التسوية أن الوطء في الدبر مشارك للزنا في المعنى الذي يستدعي الحد وهو الوطء المحرّم، فهو داخل تحت الزنا دلالة، فضلًا عن أن القرآن ساوى بينهما في قوله تعالى: ﴿ وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿ أَئِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلرِّجَالَ ... ﴾[5]، وقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ .. ﴾[6]، وقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَٰنِهَا

(1) الشيرازي، أبو إسحاق – المهذب، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ - 1995م، ج3، ص351 & الرملي، شمس الدين – نهاية المحتاج في شرح المنهاج، ط الأخيرة، دار الفكر، بيروت، 1404هـ - 1984م، ج7، ص423.

(2) ابن قدامة، موفق الدين – المغني، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ - 1985م، ج9، ص59 & الحجاوي، موسى بن أحمد – الإقناع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1425هـ - 2004م، مجلد2، ص 579.

(3) بن مفتاح، عبدالله بن أبي القاسم – شرح الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، مكتبة أهل البيت، صنعاء، 1440هـ - 2019م، ج9، ص77.

(4) العنكبوت.الآية 28.

(5) العنكبوت.الآية 29.

(6) النساء.الآية 15.

مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا ..﴾[1]، فجعل الوطء في الدبر فاحشة، والوطء في القُبل فاحشة، فسمّى أحدهما بما يسمّى به الآخر.

والأساس الشرعي لتحريم وتجريم الزنا الرضائي والاغتصاب (الزنا بالإكراه)، في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةً ۖ وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَـٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓا۟ أَوْ يُصَلَّبُوٓا۟ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَـٰفٍ أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[5].

المطلب الثاني
تعريف الاغتصاب، والتمييز بينه وبين الزنا الرضائي

نناقش هذا المطلب في فرعين أساسيين، نبدأ أولًا في تعريف الاغتصاب ومن ثم الفرق بين الاغتصاب والزنا الرضائي، على وفق الآتي:

الفرع الأول: تعريف الاغتصاب.

الفرع الثاني: الفرق بين الاغتصاب والزنا الرضائي.

(1) النساء.الآية 16.
(2) الإسراء.الآية 32.
(3) النور.الآية 19.
(4) النور.الآية 2.
(5) المائدة.الآية 33.

الفرع الأول
تعريف الاغتصاب

لغـةً:

الاغتصاب مشتق من [الغصب]، وهو أخذ الشيء قهرًا وعدوانًا من دون رضا صاحبه[1].

واصطلاحاً:

<u>في الفقه الاسلامي</u>: لم يستعمل الفقه الإسلامي مصطلح الاغتصاب بالمعنى الاصطلاحي الحديث، وإنما عبروا عنه بمصطلحات: (الزنا بالإكراه، وطء المرأة كرهًا، استكراه المرأة على الوطء)، ومن ثم فإن الاغتصاب في الاصطلاح الفقهي: [هو إكراه شخص لامرأة أو رجل على الوطء بغير رضاه، باستخدام القوة أو التهديد أو القهر أو استغلال العجز][2].

<u>في الفقه القانوني</u>: لم تتفق التشريعات الجنائية المقارنة على تعريف موحد لجريمة الاغتصاب، بيد أنه يمكن استخلاص تعريف الاغتصاب من خلال الفكرة الجوهرية التي يدور حولها الفقه القانوني، فنجد أن "د. محمود نجيب حسني" يقرر في شرحه لجريمة الاغتصاب وبيان أركانها على أنها اتصال رجل بامرأة اتصالًا جنسيًا كاملًا من دون رضا صحيح منها بذلك، وأن الجريمة تقوم على أركان ثلاثة: ركن مادي هو الاتصال الجنسي الكامل، وانتفاء الرضا به، والقصد الجنائي[3]، فيما يشير "د. محمود محمود مصطفى" على أن الركن المادي لجريمة الاغتصاب يقوم على المواقعة التي تتم بغير رضا المجني عليها، ويكون انعدام الرضا نتيجة الإكراه المادي أو الأدبي أو أي وسيلة تعدم حرية

---

(1) بن منظور، محمد بن مكرم – لسان العرب، ط3، دار الصادر، بيروت،1414هـ، ج1، ص648. & الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب – القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1426هـ - 2005م، ص850.

(2) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود – بدائع الصنائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ - 1986م، ج7، ص175.

(3) د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط6، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2019م، ص602 – 603.

الاختيار[1]، ويذهب "د. أحمد فتحي سرور" في أن الاغتصاب يتحقق بالمواقعة التي تتم دون رضا صحيح، وأن العبرة ليست بالمقاومة المادية، وإنما بانتفاء الإرادة الحرة[2].

الفرع الثاني
الفرق بين الاغتصاب والزنا الرضائي

الفرق بين الزنا والاغتصاب (الزنا بالإكراه): أن الزنا إيلاج الذكر في فرج حي محرّم قُبل أو دبر من دون عقد صحيح ولا شبهة مع الاختيار وعن علم وإرادة وقصد، بينما الاغتصاب (الزنا بالإكراه) إجبار الجاني شخص على الوطء بغير رضاه مستخدمًا القوة أو التهديد أو استغلال العجز أو أي وسيلة تسلب الإرادة.

وعلى ذلك يتضح من التعريف الاصطلاحي لجريمة الاغتصاب أنها تقوم على الأركان الآتية:

(1) وجود فعل جنسي هو الإيلاج سواء أكان كاملًا أم جزئيًا.

(2) انعدام الرضا أو عدم توافر إرادة حرة وصحيحه لدى المجني عليه.

(3) استعمال وسيلة إكراه مادية أو معنوية أو استغلال ظروف تمنع المجني عليه من إبداء إرادته.

(4) القصد الجنائي المتمثل في علم الجاني بانعدام الرضا واتجاه إرادته إلى إرتكاب الفعل.

---

(1) د. محمود محمود مصطفى - الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط8، مطبعة جامعة القاهرة، 1984م، ص302 – 308.

(2) د. أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م.

المطلب الثالث
اتجاهات الفقه الإسلامي في تكييف جريمة الاغتصاب

لم يضع الفقه الإسلامي تعريفًا اصطلاحيًا لجريمة الاغتصاب، وإنما تناوله تحت وصف (الزنا بالإكراه)، وقد اختلفوا في اعتباره على عدة اتجاهات[1]:

- **الاتجاه الأول:** اعتباره صورة من الزنا، وهو رأي جمهور الفقهاء، الذين يرون أن الإكراه على الزنا هو زنا من جهة الجاني ولكنه لا يعد زنا بالنسبة للمُكرَه، ومن ثم يقام الحد على الجاني وتسقط العقوبة عن المُكرَه، ويستند هذا الاتجاه الى أن الفعل في أصله وطء محرّم - زنا – الاّ أن الإكراه يمنع المسؤولية عن المُكرَه[2].
- **الاتجاه الثاني:** اعتباره من الحرابة، وهو مذهب بعض المالكية وبعض المعاصرين، الذين يرون أن الإكراه على الزنا نوعاً من الحرابة إذا اقترن بالقوة أو حمل السلاح أو الترويع أو الخطف أو الافساد العام؛ لأن الجاني في مثل هذه الحالة لا يعتدي على العرض فقط، بل يهدد أمن المجتمع واستقراره.[3]
- **الاتجاه الثالث:** اعتباره جريمة تعزيرية مستقلة، وهو ما ذهب إليه فريق من الفقهاء المعاصرين، الذين يرون أن الاغتصاب جريمة مستقلة ذات طبيعة خاصة تجمع بين الاعتداء على العرض والإكراه والعنف، ومن هذا المنطلق يجوز لولي الأمر فرض العقوبة المناسبة بحسب خطورة الفعل[4].

(1) أنظر: (فقه الجريمة والعقوبة في الإسلام) د. يوسف القرضاوي.
(2) أنظر: (بدائع الصنائع) علاء الدين الكاساني ، (فتح شرح القدير) كمال الدين ابن الهمام ، (نهاية المحتاج) شمس الدين الرملي ، (المهذب) أبو إسحاق الشيرازي ، (المغني) موفق الدين ابن قدامة ، (الاقناع) شرف الدين الحجاوي.
(3) أنظر: (الشرح الكبير) أحمد الدردير ، (المدونة الكبرى) ابن القاسم ، (فقه الجريمة والعقوبة في الإسلام) د. يوسف القرضاوي ، (الفقه الإسلامي وأدلته) د. وهبة الزحيلي.
(4) أنظر: (الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي) محمد أبو زهرة

المبحث الثاني
موقف القانون اليمني من جريمة الاغتصاب

استعرض هذا المبحث على وفق المطالب الآتية:

- المطلب الأول: النص القانوني المنظم لجريمة الاغتصاب.
- المطلب الثاني: الأساس الفقهي والتشريعي الذي استند إليه المشرع اليمني.
- المطلب الثالث: التحديات والمعالجات للإشكالات الفقهية والقانونية المتعلقة بجريمة الاغتصاب

المطلب الأول
النص القانوني المنظّم لجريمة الاغتصاب

نصت **المادة (269)** من القرار الجمهورية بالقانون رقم 12 لسنة 1994م بشأن الجرائم والعقوبات[1]:

(متى سقط الحد الشرعي لسبب من الأسباب المقررة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنين كل من اعتدى بالاغتصاب على أي شخص ذكرًا كان أم أنثى بدون رضاه، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على عشر سنين إذا ارتكب الجريمة شخصان فأكثر أو كان الجاني من المتولين الإشراف على المجني عليه أو حمايته أو تربيته أو حراسته أو معالجته، أو أصيب المجني عليه بسبب الحادث بضرر جسيم في بدنه أو صحته، أو حملت المجني عليها بسبب الجريمة، وتكون العقوبة مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تتجاوز خمس عشرة سنة إذا كان سن المجني عليها لم تبلغ الرابعة عشرة، أو تسبب عن الفعل انتحار المجني عليها، ويعد اغتصابًا كل إيلاج جنسي جرى

(1) الجريدة الرسمية للجمهورية اليمنية – العدد 19 – الجزء 3 – لعام 1994م – الصادر بتاريخ 10 جمادي الأولى 1415هـ الموافق 15 أكتوبر 1994م.

ارتكابه على شخص الغير ذكرًا كان أو أنثى بدون رضاه).

إن المقنن اليمني وبحسب نص المادة (269) المذكورة، نجده لم يكيّف جريمة الاغتصاب كجريمة حدية خالصة؛ بل جعلها تعزيرية إذا سقط الحد الشرعي، فنصّ صراحة على سقوط الحد إذا لم تتوافر شروطه في اعتبارها اغتصاب، ومن ثم أدخل العقوبة التعزيرية، وهذا التكييف يعكس محاولة المقنن للتوفيق بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني الحديث في تناولهما للاغتصاب (الزنا بالإكراه)، ولكن هذا يثير الجدل واستمرار التساؤل: هل الأصل أن الاغتصاب جريمة حدية، أم أن المقنن قصد جعله تعزيرًا ابتداءً مع الإشارة إلى الحد كمرجعية شرعية.

المطلب الثاني
الأساس الفقهي الذي استند إليه المقنن اليمني

من خلال التعمق في نص المادة (269) من قانون الجرائم والعقوبات، نجد أن المقنن استند الى جمهور الفقه الإسلامي الذي يعدُّ الاغتصاب صورة من صور الزنا بالإكراه، ومن ثم الأصل فيه أنه جريمة حدية، فهو لم يفصل الاغتصاب كجريمة مستقلة؛ بل ربطه بالحد ثم نص على العقوبة التعزيرية إذا سقط الحد.

النص العقابي (269) ابتدأ بعبارة (متى سقط الحد الشرعي لسبب من الأسباب المقررة)، وهذا يعني أن المقنن يرى أن الأصل هو الحد، وأن التعزير مجرد بديل عند سقوطه، ومن هنا تبرز الإشكالية.

المطلب الثالث
التحديات والمعالجات للإشكالات الفقهية والقانونية المتعلقة بجريمة الاغتصاب

نناقش هذا المطلب في فرعين أساسيين، نبدأ أولًا في التحديات والاشكالات ومن ثم أهم المعالجات القانونية المتعلقة بجريمة الاغتصاب، على وفق الآتي:

الفرع الأول: إشكالات نص المادة (269) جرائم وعقوبات
الفرع الثاني: المعالجات القانونية المتعلقة بجريمة الاغتصاب

الفرع الأول
إشكالات نص المادة (269) جرائم وعقوبات

1. **الإشكالية الجوهرية:** أن المقنن لم يحسم ما إذا كان الاغتصاب جريمة حدية بذاتها أم تعزيرية، بل ربطها بالحد ثم جعلها تعزيرية عند سقوطه، ويبرز هنا السؤال الجوهري عند التطبيق العملي لتكييف الفعل المرتكب بوصفه اغتصاب فيما إذا كان مرتكب الجريمة غير محصن ولم يسقط الحد لأي سبب من الأسباب المقررة، سنجد إن النص الذي يستوجب تطبيقه هما نص المادة (263 – الزنا)، والمادة (264- اللواط)، المعاقب عليهما على غير المحصن بالجلد مائة جلدة حداً، وبالتالي سنجد أن هذه العقوبة لا تتناسب مع الجرم المرتكب - الاغتصاب -، لذلك فإن هذين النصين سيمنحان مرتكب جريمة اللجوء الى سرعة الإقرار والتمسك به ولن يتقدم بأي دفوع أو طلبات في كافة مراحل الدعوى الجزائية، كي يلفت من العقاب المقرر في نص المادتين (267- الزنا تعزيرًا) و (269 – الاغتصاب) من قانون الجرائم والعقوبات، وبالتالي ليس للقاضي من سبيل غير تطبيق ما تقرر في القانون؛ إذ لا اجتهاد في معرض النص.
2. **التناقض التشريعي:** أن نص المادة (269) يربط الجريمة بالحد ولكنه يطبق التعزير عملياً؛ إذ إن الاغتصاب يعاقب غالبًا بالحبس، لذلك يتطلب تدخل تشريعي لفض هذا التناقض من خلال إعادة صياغة النص ليعكس الطبيعة الخاصة بالجريمة لما تمثله من مساس بالعرض والكرامة الإنسانية، واعتداء جسيم على الحرية الجنسية والسلامة الجسدية والنفسية للمجني عليه، ولما تتركه من آثار اجتماعية وأخلاقية وقانونية عميقة.
3. **قصور العقوبة التعزيرية:** إن العقوبات المقررة في نص المادة (269)، الأصلية

لتصل إلى سبع سنوات، وتشديدها في ظروف مشددة لتصل الى عشر سنوات، وفي أقصاها الى خمس عشرة سنة، الا أنها لا تتناسب مع حجم الجريمة التي تمثل اعتداءً على الحرية الجنسية والكرامة الإنسانية، وتترك آثارًا نفسية واجتماعية طويلة المدى مدمرة على المجني عليه وأسرته، ويتضح من النص تجاهله للبعد الحقوقي، نجده يعالج الاغتصاب كمسألة أخلاقية مرتبطة بالزنا، وليس كجريمة عنف جنسي تمس الكرامة الإنسانية، وهذا يضعف الحماية القانونية للضحايا ويجعل النصوص غير منسجمة مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

الفرع الثاني
المعالجات القانونية المتعلقة بجريمة الاغتصاب

إن ما أظهرته الدراسة من إشكالات فقهية وقانونية وعملية تتعلق بجريمة الاغتصاب في القانون اليمني، فإن معالجة هذه الإشكالات تقتضي تبني حزمة من الإصلاحات التشريعية والقضائية والاجرائية، وذلك على النحو الآتي:

1. معالجة إشكالية التكييف الفقهي والقانوني للجريمة من خلال إعادة صياغة النص التشريعي بما يحسم الطبيعة القانونية لجريمة الاغتصاب، لكونها جريمة مستقلة قائمة بذاتها، وعدم ربطها بجريمة الزنا من حيث التكييف والعقوبة، مع الاستفادة من الاتجاهات الفقهية المعتبرة التي عدّت الاغتصاب جريمة مستقلة أو صورة من صور الحرابة، لما تنطوي عليه من إكراه وعدوان وانتهاك للعرض والكرامة الإنسانية. وكذلك يتعين وضع تعريف قانوني جامع للاغتصاب يركز على عنصر انعدام الرضا والإكراه، بدلاً من الاقتصار على المفهوم المرتبط بالزنا، بما يزيل اللبس التشريعي ويحقق الاستقرار في التطبيق القضائي.
2. معالجة التناقض بين النص والتطبيق، ويقتضي ذلك إعادة النظر في الصياغة الحالية للمادة (269) من قانون الجرائم والعقوبات، ولا سيما عبارة (متى سقط الحد الشرعي لسبب من الأسباب المقررة)، لما تثيره من إشكالات عملية وقضائية،

واستبدالها بنص مباشر يقرر المسؤولية الجنائية عن جريمة الاغتصاب وعقوبتها من دون تعليقها على أحكام سقوط الحد.

3. معالجة قصور السياسة العقابية، من خلال إعادة بناء السياسة العقابية الخاصة بجريمة الاغتصاب على أساس التناسب بين العقوبة وخطورة الفعل، بحيث تتدرج العقوبات بحسب جسامة النتائج المترتبة على الجريمة، ويستوجب ذلك تشديد العقوبات في حالات: (وقوع الجريمة على طفل أو عديم الأهلية، تعدد الجناة، استغلال سلطة أو ولاية أو علاقة تبعية، إحداث عاهة مستديمة أو أضرار نفسية جسيمة، وفاة المجني عليه أو انتحاره نتيجة الجريمة).. وكل ما من شأنه أن يحقق الردع العام والخاص وبما يحفظ حق المجتمع في الحماية من مرتكبي هذه الجرائم.

الخاتمة

يتضح من خلال الدراسة أن جريمة الاغتصاب في التشريع اليمني، كما وردت في نص المادة (269) من قانون الجرائم والعقوبات رقم 12 لسنة 1994م، تعاني من قصور جوهري في التكييف والعقوبة، فقد ربط المشرّع هذه الجريمة بالحد الشرعي للزنا، ثم جعلها تعزيرية عند سقوط الحد، وهو ما أدى إلى تناقض بين النص والتطبيق العملي، واشكالية عند التطبيق، حيث إن القضاء لا يجد سبيلاً لتطبيق الحد بسبب صعوبة تحقق شروطه ــ مع وجود الإشكالية في ضعف العقوبة فيما إذا لم يسقط الحد لغير المحصن ــ، فيلجأ دائمًا إلى العقوبات التعزيرية المحددة، ومن ثم فيجد أمامه إن العقوبات المقررة في النص العقابي لا تتناسب مع حجم الجريمة التي تمثل اعتداءً على الحرية الجنسية والكرامة الإنسانية، وما تتركه من آثار نفسية واجتماعية طويلة المدى مدمرة على المجني عليه وأسرته، وهو ما يمثل الاشكالية.

هذا التناقض أضعف الحماية القانونية للضحايا، وأفرغ النص من مضمونه، وجعل العقوبات غير متناسبة مع جسامة الجريمة التي تمثل اعتداءً صارخاً على الحرية الجنسية والكرامة الإنسانية. كما أن النصوص الحالية لم تفصل الاغتصاب كجريمة مستقلة، ولم تدمج الأدلة الجنائية الحديثة بشكل صريح؛ مما يترك فجوة كبيرة في الإثبات ويؤثر على تحقيق العدالة.

وعلى ضوء ما تقدم تخلص الدراسة الى أن تطوير التنظيم التشريعي لجريمة الاغتصاب في القانون اليمني يمثل ضرورة قانونية وشرعية ومجتمعية، تستند الى مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ العرض والنفس والكرامة الإنسانية، وتستجيب في الوقت ذاته للتطورات المعاصرة في مجال العدالة الجنائية وحقوق الانسان، كما إن معالجة الإشكالات القائمة تقتضي تبني رؤية تشريعية متكاملة تقوم على استقلال جريمة الاغتصاب عن جريمة الزنا من حيث التكييف القانوني، وتطوير منظومة الاثبات الجنائي، وتعزيز الحماية المقررة للضحايا، بما يحقق التوازن بين الثوابت الشرعية ومتطلبات العدالة.

التوصيات:

على ضوء ما تقدم توصي الدراسة بما يأتي:

1. إعادة النظر في المادة (269) من قانون الجرائم والعقوبات رقم 12 لسنة 1994م، بما يزيل الغموض القائم بشأن الطبيعة القانونية لجريمة الاغتصاب، ويحقق

وضوحًا تشريعيًا يسهم في استقرار التطبيق القضائي.

2. إفراد جريمة الاغتصاب بنص قانوني مستقل يحدد مفهومها وأركانها وعقوباتها بصورة دقيقة، بعيدًا عن الخلط بينها وبين جريمة الزنا الرضائي.
3. النص صراحة على تعريف قانوني للاغتصاب يقوم على عنصري انعدام الرضا والاكراه، باعتبارهما جوهر الجريمة وأساس تمييزها عن غيرها من الجرائم الجنسية.
4. تشديد العقوبات المقررة لجريمة الاغتصاب بما يتناسب مع خطورتها مع تقدير ظروف مشددة في الحالات التي يكون فيها المجني عليه طفلاً أو عديم الأهلية أو إذا ترتب على الجريمة عاهة مستديمة أو وفاة أو انتحار، ونقترح في شأن رفع العقوبة، الاقتراح الآتي:

على (أن لا تقل عن عشر سنوات ولا تجاوز خمس عشرة سنة كل من اعتدى على شخص ذكراً كان أو أنثى بدون رضاه)، **وعلى** (أن لا تقل عن خمس عشرة سنة ولا تجاوز عشرين سنة إذا كان سن المجني عليه لم يبلغ الرابعة عشرة أو ارتكب الجريمة شخصان فأكثر، أو كان الجاني من المتولين الإشراف على المجني عليه أو حمايته أو تربيته أو حراسته أو معالجته)، **وتكون العقوبة** (عشرون سنة والأرش إذا أصيب المجني عليه بسبب الجريمة بضرر جسيم في بدنه أو صحته، أو حملت المجني عليها بسبب الجريمة)، **وتكون العقوبة** (الإعدام إذا تسبب عن الفعل انتحار المجني عليه أو موته).

5. التوسع في الأخذ بوسائل الاثبات الجنائي الحديثة، وعلى رأسها الأدلة البيولوجية والبصمة الوراثية (DNA) والتقارير الطبية الشرعية والأدلة الرقمية، والنص عليها بصورة واضحة في التشريع.
6. توفير ضمانات قانونية لحماية الضحايا والشهود، تشمل سرية البيانات الشخصية، وعدم كشف الهوية، واتخاذ التدابير الكفيلة بمنع الترهيب أو الانتقام.
7. تعزيز خدمات الدعم النفسي والاجتماعي والقانوني لضحايا الاغتصاب من خلال إنشاء مراكز متخصصة تقم الرعاية والتأهيل والمساندة اللازمة.
8. تأهيل أعضاء السلطة القضائية وأجهزة إنفاذ القانون والطب الشرعي في التعامل مع جرائم الاغتصاب والعنف الجنسي ووسائل إثباتها الحديثة.

أهم المراجع:

- **القرآن الكريم.**
- **المراجع الفقهية:**

1. الإقناع :للإمام شرف الدين الحجاوي (ت 968هـ) – من فقهاء الحنابلة.
2. بدائع الصنائع: للإمام علاء الدين الكاساني (ت 587هـ) – من كبار فقهاء الحنفية.
3. التشريع الجنائي الإسلامي: لـ عبد القادر عودة (1906م – 1954م) قاضٍ ومن أعلام الفقه الجنائي الاسلامي.
4. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: لـ محمد أبو زهرة (1898م – 1974م) أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة القاهرة.
5. حاشية ابن عابدين: للإمام محمد أمين بن عمر بن عابدين (ت 1252هـ) – من كبار فقهاء الحنفية.
6. روضة الطالبين: للإمام يحيى بن شرف النووي (ت 676هـ) – من كبار فقهاء الشافعية.
7. شرح الأزهار: للإمام أحمد بن يحيى المرتضى (ت 840هـ) – من فقهاء الزيدية.
8. شرح فتح القدير: للإمام كمال الدين ابن الهمام (ت 861هـ) – من أئمة الحنفية.
9. الشرح الكبير: للإمام أحمد الدردير (ت 1201هـ) – من كبار فقهاء المالكية.
10. المحلى: للإمام ابن حزم الظاهري (ت 456هـ) – من كبار فقهاء الظاهرية.
11. المغني: للإمام موفق الدين ابن قدامة (ت 620هـ) – من كبار فقهاء الحنابلة.
12. المهذب: للإمام أبو إسحاق الشيرازي (ت 476هـ) – من أئمة الشافعية.
13. نهاية المحتاج: للإمام شمس الدين الرملي (ت 1004هـ) – من كبار فقهاء الشافعية.
14. الفقه الإسلامي وأدلته: لـ د. وهبة الزحيلي (1932م – 2015م) أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق.

15. فقه الجريمة والعقوبة في الإسلام: لـ د. يوسف القرضاوي (1922م – 2022م) من أبرز الفقهاء في العصر الحديث.

- **الكتب القانونية:**

1. شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – د. محمود محمود مصطفى.
2. شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – د. محمود نجيب حسني.
3. الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص – د. أحمد فتحي سرور.

- **القوانين:**

1. قانون الاثبات رقم 21 لسنة 1992م، والمعدل بالقانون رقم 20 لسنة 1996م.
2. قانون الإجراءات الجزائية رقم 13 لسنة 1994م.
3. قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم 12 لسنة 1994م.