الباب الأول
المقدمة

أ. خلفية البحث

أكرم الله الإنسان بأحسن المخلوقات الذى له احتمال كبير على صفة الإنسان هل سيكون الإنسان صالحا أو غير صالح، كانت هذه الصفة موجودة منذ ولادته من خلال العقل، الشهوة، الفكرة و الباطنية، الإنسان دائما سيوجّه الطريقين هما الطريق الى الخير و الطريق الى الفحشاء، و المحاولة على توجيه الطريق الصالح هي بتطبيق نتائج دين الإسلام و القوانين الموجودة.

إن حقيقة الإسلام هو قوانين الله تعالى لترتيب و تنظيم حياة الناس، و ذلك القانون سيقع فى الحياة اذا كان الوعي فى نفوس المسلمين لتطبيقه، و هو الطاعة على كل أوامر الله و الإبتعاد عن نواهيه المحدودة فى القرآن و الحديث.[1]

وفى التغيير عن تطبيق دين الإسلام على المصدرين الأساسيين هما القرآن و الحديث كانا مصدرا إلهيا و الذى يعلّم عن الحق و الباطل و يكون مرجعا لحياة الإنسان فى جميع النواحي. ومن خلال دين الإسلام الشامل كان يستطيع أن يتمم جميع المسائل و المشاكل الموجودة بين الناس مع ترقية و مرور الزمان، لأن الإسلام يتضمن و يشمل على الظروف الإجتماعية الإنسانية.

إن حماية الإسلام على الناس هي حماية عن مرتبة الإنسان و كذلك حماية عن الدين و التخويف على المرتدّ، و القصاص على القاتل، و قطع اليد

[1] Cuzaimah T. Yanggo, *Problema Hukum Islam Kontemporer II* Jakarta: Pustaka Firdaus, 1996, hlm. 76

على السارق و غيرها، وبذلك الحد الموجود كان النفس و شرف الإنسان محفوظة.

إن جريمة الإغتصاب يقع كثيرا فى المجتمع اليوم وهي من المخالفة على الحقوق الإنسانية و بمعنى كذلك اغتصاب على عرض الإنسان. و قد وقعت الجريمة فى المجتمع كجريمة الإغتصاب علامتا علا وجود الفساد الخلقي فى نفوس الناس و إضاعة على نتائج الأخلاق فى المجتمع اليوم.

وبسبب حريمة الإغتصاب كانت المرأة المغتصبة مجروحة ثقيلة حتى الموت، و علّة أخرى يمكن الفعل الإستمراري من الإغتصاب مثل القتل، بسبب خوف المغتصب إذا كان فعله معروفا بالناس، و لذا ليكون الفعل لا يعلمه الناس و هو بالقتل.

إن الإسلام يدبّر جميع الأحوال المحتاجة على الناس التى كانت تحتوى على العبادة و المعاملة و المناكحات و الجنايات و الجهاد و هؤلاء مكتوبة لحماية الناس.

و فى هذا كان عبد الوهاب يبيّن أن شريعة الإسلام موجودة لتطبيق مصالح الناس بحماية الدين و النفس و العقل والنسب و المال و كانوا جميعهم من المصالح الضرورية و لابدّ أن يكون موجودة لإعلاء كلمة الإسلام و أهمية الدنيا.[٢]

ومن الكثير كانت واقعة جريمة الإغتصاب الذى يفعلها الشباب لم نستطيع الإستنباط بصحيح، بل يمكن هذا يبشير عن أهمية الإحتياط الكثير.

---

[2] Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul al-Fiqh*, Jakarta: Majelis Dakwah Islam, 1997, hlm, 200.

و من حول الشباب كان الإغتصاب ليس على النوع الإكراه بل الإتصاب بين الشباب و المرأة الذى كان فيه بعض صفة من الكذب.

إن الإغتصاب فى كتاب القانون الجنائي الإندونيسي كما المكتوب فى فصل ٢٨٥ يعني: «من كان يجبر المرأة بالتخويف على القوة ثم يغتصبها خارج النكاح يسجن أكثرها ١٢ سنة».[٣]

إن العقوبة المكتوبة فى كتاب القانون الجنائي الإندونيسي ليس بمقدار النتيجة على تنبيه المغتصب فى جريمة الإغتصاب. وجود السلطة التنفيذية بين الناس وبالخصوص من القاضي و المدعي و البوليس يؤثّر عن وجود العدالة بين الناس.

و لذلك كان التخويف بالسجن ١٢ سنة كما المكتوب فى كتاب القانون الجنائي فصل ٢٨٥ يصعب تطبيقها. عدم التناسب فى تحديد العقوبة المكتوبة فى القانون يسبّب بعض الناس الخاص لنيل الرخصة فى العقوبة و لا يخاف عن فعل الإغتصاب لمرّة بعدها. لم يوجد الندامة أو الخسارة فى نفوس المغتصبين. بذلك وجود الصعوبة فى إضاعة جريمة الإغتصاب.

أما فى الشريعة الإسلامية على كل المجرم يخوف بعقوبين هما العقوبة فى الدنيا و العقوبة فى الآخرة حتى يوجد الخوف بين لفعل النواهي و وقاية على الناس عن الفعقوبة الموجودة. و كان تخويف العقوبة على المغتصب بقوله تعالى: «الزانية و الزَانِي فَاجْلِدوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ، وَلاَ تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِيْنِ اللهِ إنْ كُنتُمْ تؤْمِنُوْنَ بالله و اليَوْمِ الآخِرِ».[٤]

---

[3] *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Pasal 285 Tentang Tindak Pidana Perkosaan.

[٤] سورتا النور الأية ٢.

إن جريمة الإغتصاب الإسلام تدخل فى جريمة الزنى، مع أن الزنى هو الفعل الممنوع لأنه لا يؤثر على الفاعل فقط فإنما يؤثر كذلك على الأخرين.

و بذلك يريد الباحث أن يبحث عن البحث العلمي بعنوان « **جريمة الإغتصاب عند الفقه الإسلامي و القانون الإندونيسي**».

ب. تحديد المسألة

١. ما جريمة الاغتصاب عند الفقه الاسلامي و القانون الإندونيسي؟
٢. ما المقارنة عن جريمة الإغتصاب بين الفقه الإسلامي و القانون الإندونيسي؟

ج. أهداف البحث

١. معرفة جريمة الاغتصاب عند الفقه الاسلامي و القانون الإندونيسي.
٢. معرفة ما المقارنة عن جريمة الإغتصاب بين الفقه الإسلامي و القانون الإندونيسي.

د. أهمية البحث

يرجو الباحث من هذا البحث الأمور الأتية :

١. الأهمية النظرية

من الناحية النظرية و الواقعية كان هذا البحث لمعرفة و ترقية علوم الباحث خاصا و للمجتمع ، وخاصة لتطوير نظرية العلوم القانونية و العلوم الدينية عن الإغتصاب. وبالإضافة إلى ذلك، مع هذه الورقة الباحثين يأملون في إضافة واستكمال الخزانة وجمع الأوراق العلمية من خلال المساهمة الأفكار لتنفيذ العقوبة للمغتصب عند القانون الوضعي

لإندونيسيا أو الفقه الإسلامي.

٢.الأهمية العملية

أ. للباحث

و أن يكون هذا البحث زيادة المعرفة عن جريمة الإغتصاب عند الفقه الإسلامي و القانون الإندونيسي.

ب. للطلبة

و أن يكون هذا البحث بحثا علميا بشكل كتابة الرسالة الجامعية عن جريمة الإغتصاب عند الفقه الإسلامي و القانون الإندونيسي.

ج. للمجتمع

و أن يكون هذا البحث معطيا فكريا لخزائن علوم الناس عن جريمة الإغتصاب عند الفقه الإسلامي و القانون الإندونيسي.

هـ.البحوث السابقة

كان القانون الوضعي للإندونيسي و الفقه الإسلامي تدوما أن تبحثا و لا نهاية لهما. و نشأت البحوث الجديدة و المعاصرة. لمعرفة وجه التشابه و التناسب بين هذا البحث الذي سيكتبها الباحث و أن يوجد عين التماثل و التفارق فيها, و هناك بعض الأهميات لموضوع البحث الذى اختاره الباحث كما يلي :

البحث الذى كتبتها Lutfie Noor Hasanah تحت العنوان « Tindak Pidana Pemerkosaan Oleh Anak dibawah Umur dalam Perspektif

/٢٠١٢/Pid.Su/٦٦ :Hukum Islam (Studi Terhadap Putusan Nomor (PN.Pwt) [٥] » رسالة مقمة لنيل درجة الأولى أو اليسانس فى قسم القانون الإسلامي ٢٠١٧, هذا البحث هي دراسة ميدانية أما طريقة جمع البيانات على شكل المقابلة عن اثبات العقوبة على المغتصب عند المحكمة القانونية "Purwokerto" أنها تبحث عن جريمة الإغتصاب عند الفقه الإسلامي فقط و لا تبحث عن جريمة الإغتصاب عند القانون الإندونيسي و أما بحثي يبحث بين القانون الإندونيسي و الفقه الإسلامي.

البحث الذى كتبتها Yussi Adelia تحت العنوان « Tindak Pidana Pemerkosaan ditinjau dari Hukum Adat dan Hukum Islam (Studi (Kasus Desa Sekernan, Kecamatan Sekernan Kbupaten Muaro Jambi رسالة مقدمة لنيل درجة الأولى أو اليسانس فى قسم القانون الجنائي الإسلامي ٢٠١٩[٦]. هذا البحث هي دراسة ميدانية أما طريقة جمع البيانات على شكل المقابلة عن الإغتصاب فى العادات و الفقه الإسلامي. وهي تبحث عن جريمة الإغتصاب عن العادات و الفقه الإسلامي و أما بحثي يبحث بين القانون الإندونيسي و الفقه الإسلامي.

البحث الذى كتبته Faris Akmalتحت العنوان « Hukuman Pelaku Pelecehan Seksual Terhadap Anak di Bawah Umur dalam Perspektif Hukum Islam رسالة مقدمة لنيل درجة الأولى أو اليسانس فى قسم القانون ٢٠١٦,[٧] هذا البحث هي دراسة مكتبية أما طريقة جمع البيانات على شكل

[5] . Lutfie Noor Hasanah, Skripsi : *Tindak Pidana Pemerkosaan oleh Anak dibawah Umur Dalam Perspektif Hukum Islam,* Institut Agama Islam Purwokerto, 201.P.79

[6] Yussi Adelia, Skripsi : *Tindak Pidana Pemerkosaan Ditinjau Dari Hukum Adat dan Hukum Islam***,** Universitas Islam Negeri Sultan Thaha Syaifuddin. 2019.P.88

[7] Faris Akmal ,Skripsi : *Hukuman Pelaku Pelecehan Seksual Terhadap Anak*

التوثيق من الكتب الفقهية عن عقوبة المغتصب على الصغيرات عند الفقه الإسلامي. و هو يبحث عن عقوبة المغتصب على الصغيرات عند الفقه الإسلامي و أما بحثي يبحث جريمة الإغتصاب بين القانون الإندونيسي و الفقه الإسلامي.

و. الإطار النظري

بناء على ما سبق، حاول الباحث شرح التعريف العام لموضوع البحث يعنى جريمة الاغتصاب عند الفقه الإسلامي و القانون الإندونيسي. وفى هذه النظرية تحتوى على قسمين :

أ. النظرية عن جريمة الإغتصاب عند الفقه الإسلامي

١. الجريمة

إن أصل كلمة جريمة هي بمعنى كسب و قطع، ويظهر أن هذه الكلمة خصصت من القديم للكسب المكروه غير المستحسن، و لذالك كانت كلمة جرم يراد منها الحمل على فعل حملا آثما،[٨]

ومن هذا البيان يتبين أن الجريمة فى معناها اللغوى تنتهى على أنها فعل الأمر الذي لا يستحسن، ويستهجن، وأن المجرم هو الذى يقع فى أمر غير مستحسن مصرا عليه مستمرا فيه لا يحاول تركه، بل لا يرضى بتركه.

---

dibawah Umur dalam Perspektif Hukum Islam, Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2016 P.84

[٨] محمد أبو زهرة، **الجريمة و العقوبة فى الفقه الإسلامي** (القاهرة : دار الفكر العربي، ١٩٩٨)، ج, ١، ص ١٩

وعلى ذلك إن الجريمة فعل ما نهى الله عنه، وعصيان أمر الله به، أو بعبارة أعم، هي عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف.

٢. الإغتصاب

أما الإغتصاب بمعنى أكثر ما يردّ الإغتصاب فى اصطلاح الفقهاء أخذ المال قهرا و ظلما، و إن أورده بعض الفقهاء على اغتصاب الشرف والعرض أثناء الحديث عن أسباب زوال عهد الذمة[٩]

أو زنى بمجنونة ، أو أتى نائمة، أ يكون عليه الحد و الصداق جميعا فى قول مالك، قال مالك فى الغصب : إن الحد و الصداق يجتمعان على الرجل فمن أتى المجنونة التى لا تعقل والنائمة فكأنه اغتصبهما[١٠]

وقد قصره بعضهم فى حديثه عن جريمة الزنا باعتبار الرجل هو المغتصب، فعرف الجريمة بأنها حمل الرجل المرأة على الاتصال به جنسيا دون رضا أو اختيار منها[١١]

٣. جريمة الإغتصاب

تعريف جريمة الاغتصاب:و نجد أن التعريف الفقهي الحديث للاغتصاب بأنه : كل فعل للايلاج الجنسي مهما كانت

---

[٩] صالح عبد السميع الأزهري، **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**، دار المعرفة، بيروت، لبنان المجلد ١، ص، ١٠٥

[١٠] الإمام مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، رواية الإمام سحنون بن سعيد التوخى عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، ط دار الفكر، بيروت، ط الأولى ١٣١٩هـ – ١٩٩٨ م ٤٠١/٤

[١١] إربراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان، **أحكام جريمة اغتصاب العرض فى الفقه الإسلامي و تطبيقها فى المملكة العربية السعودية**، رسالة ماجستر، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٤، ص ١٩.

طبيعته يرتكب على الغير باستخدام العنف، و الإكراه والتهديد و المباغتة»[١٢]

يعرف جانب من الفقه أنه : «اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا تاما دون رضا صحيح منها بذالك»[١٣].

و أما العقوبة للمغتصب عند الفقه الإسلامي:

و أما عقوبة الإغتصابفي الشرع: فعلي المغتصب حد الزنا، و هو الرجم إن كان محصنا، و جلد مائة و تغريب عام إن كان غير محصن.

و يوجب عليه بعض العلماء أن يدفع مهر المرأة.

قال الإمام مالك رحمه الله :

«الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة براجمات أو ثيبا: أنها إن كانت حرة: فعليه صديق مثلها، و إن كانت أمة: فعليه ما نقص من ثمنها، و العقوبة في ذالك علي المغتصب، و لا عقوبة علي المغتصبة في ذالك كله، و إن كان المغتصب عبدا فذلك علي سيده. إلا أن يشاء أن يسلمه.»[١٤]

---

[١٢] سيد حسن، **الجرائم المخلطة بالآداب فقها وقضاءا**، مكتبة عالم الكتب، مصر، الطبعة الثانية، ١٩٩٣، ص ٣٤٥.

[١٣] محمود نجيب حسني، **الحق فى صيانة العرض**، ديوان المطبوعات الجامعة، مصر، ١٩٩٧، ص ٢٩.

[١٤] مالك بن أنس، **الموطأ**، المجلد الثالث، مكتبة الفرقان دبي، ٢٠٠٣

ب. النظرية عن الإغتصاب عند القانون الإندونيسي

أ. جريمة الإغتصاب

وأما جريمة الإغتصاب عند القاموس الإندونيسي أن معنى الإغتصاب هو الإخضاع بالغصب أي بالقوة أي بالقوة والإبتسال.[١٥]

و بعض العناصر التى تتضمن بالإغتصاب :

١. الإجبار بالقوة أو التخويف بالغصب
٢. المباشرة بالمرأة
٣. خارج النكاح

القوانين التى تدل على التدبير و اجبار المجتمع لإطاعتها كانت تسبّب إلى التوازن فى كل اتصال المجتمع, و من تجاوز القانون الموجود ينال العقوبة تنبيها على ما قد فعله من الجريمة. حفظا على استمرار القوانين و استقبال المجتمع عليها.و لذا على القوانين الموجودة لا بد أن يناسب و لا يتعارض بالأسس والعدل من المجتمع.[١٦]

إن القانون و النظام يحتاج الى الحق فى المجتمع، و من تجاوز القانون معروفا يجب عليه العقوبة مطابقا على القانون الواقع.

أما عقوبة المغتصب عند القانون الإندونيسي إن الإغتصاب مكتوب في القانون الوضعي الإندونيسيفى المادة ٢٣٥ من القانون الجنائي يعنى السجن ١٢ سنة.

---

[١٥] . DEPDIKBUD، **القاموس العام للغة الإندونيسية**، جاكارتا:١٩٩٠ ص.٦٧٣

[16] Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Hukum Indonesia*, Jakarta, 1984, hlm. 4

ز. منهج البحث

استخدم الباحث أنواع المناهج لغرض الوصول إلى النتيجة المقصودة، منها:

١. نوع البحث

هذا البحث هو البحث المكتبي*(library research)*، مع نوع البحث وهو البحث المعيار القانوني*(yuridis normatif)* وهوالبحث الذي يبحث فيه ويدقق عن تحليل القوانين،[١٧] وفي الكتابة هذا البحث حاول الباحث أن يحلل احدى القانون الوضعي الذي يتعلق بموضوع البحث نظرا من فقه الجناية، وليؤيّد ذلك، احتاج الباحث مقاربة النوعي*(qualitative)*، وذلك النظر إلى المظاهر الواقعية الأوسع والأعمق التي مطابقة بالبحث.[١٨]

٢. صفة البحث العلمي

استخدم الباحث التحليل القضائي وذلك بجمع المواد القانونية من المكتبة،والكتب، ومواد المحاضرات، والقوانين، والإنترنت، والصحف أو الجريدة، ورأي القانونيّ وغيرها من المعلومات التي يمكن استخدامها كمواد المدخلات والمراجع والتحليل لتحسين هذا البحث ويمكن استخدامها كمصدر الحكم للمواد القانونية المتعلقة بالمشكلة في هذا البحث العلمي.

---

[17] Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016) Cet-7, hlm. 24

[18] Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*, (Bandung: Alfabeta, 2017), Cet-25, hlm. 206

ثم استخدم الباحث المعيار الديني الموجودة كالقرآن الكريم، والسنة النبوية، وكتب التراث، وعلوم الفقه، وأيضا آراء العلماء السلف والمعاصرة[١٩] التي توضّح وتشرح هذا البحث العلمي ومن المتوقع أن يكون هذا المنهج يمكن توضيح دور ووظيفة الشريعة الاسلاميه في التحسين وبناء القوانين الوطنية.

٣. طريقة جمع البيانات

المواد القانونية المستخدمة والمكتوبة في كتابة هذه الدراسة المكتبية *(library research)*، وهي المادة التي قد تم تجهيزها على شكل التوثيق والحصول عليها من مصادر المواد التالية:

أ. المواد القانونية الأساسية

أي المواد التي لها سلطة ملزمة لأي فرد كان أو المجتمع، وكلاهما مستمد من اللوائح القانونية والاجتهاد القضائي. وفي كتابة هذا البحث تحتاج المواد القانونية الأساسية من كتاب القانون الجنائي الإندونيسي فصل ٢٨٥ عن جريمة الإغتصاب.

ب. المواد القانونية الثانوية

وهذه مادة قانونية ترتبط ارتباطة وثيقة بالمواد القانونية الأساسية وتمكن أن تساعد في تحليل المواد القانونية الأساسية على فهمها وشرحها، منها الكتب، ونتائج البحوث، ونتائج الندوات، الوسائط المطبوعات والإلكترونية.

---

[19] Imam Suprayogo, et.al, *Metode Penelitian Sosial-Agama,* (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2011) Cet-1, hlm. 20

ج. المواد القانونية التحسينية

وهي المادة القانونية يمكن أن توفر المعلومات والتفسيرات نحو المواد القانونية الأساسية والثانوية. مثل القواميس، والموسوعات، وغيرها.

٤. طريقة تحليل البيانات

وبعد جمع البيانات، الطريقة المستخدمة لتحليل هذه البيانات هي طريقة التحليل المضموني أي *(content analysis)*،أن هذه الطريقة متأثّر بالنموذج الطبيعي التفسيري.[٢٠]حيث يحاول الباحث بناء على المظاهر الواقعية ويفهم معناه فهما عميقا. فاهتم هذا البحث اهتماما جيدا عن عملية الحادثة، وصحة الواقعة.

ح. تنظيم كتابة البحث

استخدم الباحث في هذا البحث الموضوعات المنتظمة تتكون من أربعة فصول ويتكوّن كل فصل من الفصول الفرعيّة كإسهابها، وتنظيم كتابة تقرير البحث هي كما يلي:

الباب الأوّل، يبحث الباحث عن المقدّمة التي تحتوي على : أوّلا خلفيّة البحث، ثانيّا تحديد المسألة، ثالثا أهداف البحث، رابعا أهمّية البحث، خامسا البحوث السابقة، سادسا الإطار النظري للبحث، سابعا منهج البحث، ثامنا تنظيم كتابة البحث.

الباب الثاني، يبحث الباحث عن النظرة العامة عن جريمة الإغتصاب عند

---

[20] Cresswell, John W, *Research Design: qualitative, quantitative and mixed method approaches,* SAGE Publications, 1994, hlm. 4

الفقه الإسلامي والقانون الإندونيسي.

الباب الثالث، يبحث الباحث عن الغرض من كتابة هذاالبحث وهو المقارنة بين جريمة الإغتصاب عند الفقه الإسلامي و القانون الإندونيسي.

الباب الرابع، يعني الاختتام الذي تحتوي على نتائج البحث وهو مقارنة جريمة الإغتصاب بين الفقه الإسلامي و القانون الإندونيسي، والاقتراحات، ثم مصادر البحث