



Interdisciplinary Legal Research

Jun 2024, 5(1): 47-60

Available online on: www.ilrjournal.ir

e-ISSN:2717-1795

ORIGINAL RESEARCH PAPER

A Comparative Study of The Crime of Adultery and Rape in The Criminal Laws of Muslim Countries (Case Study of Iran, Pakistan and Yemen)

Jalalodin Ghiasy¹,  Maryam Azhdari Kousha^{2*} 

Received:

07 Jan 2024

Revised:

26 Feb 2024

Accepted:

17 Mar 2024

Available Online:

21 Mar 2024

Keywords:

Adultery, Rape, Ihsan, Hadd.

Abstract

Background and Purpose: The sacred institution of the family as the fundamental unit of society has a special place in Islamic law. Illegitimate relationships, just as they are effective in the decline and collapse of the family, also play a significant role in preventing the formation of a family. Due to the importance of the bad results of illicit relationships in weakening the expression of the family in the criminal regulations of Islamic countries, adultery and its related crimes have been criminalized from the first crimes and the punishments have been determined as physical and heavy. The comparative study of the regulations of Muslim countries in this field leads us to the strengths and weaknesses of Iran's penal regulations in the investigation of the mentioned crimes.

Materials and Methods: The method of this research is descriptive-analytical.

Ethical Considerations: All ethical principles governing research have been observed in the presentation of this article.

Findings and Conclusions: The examination of these three legal systems shows that although there are similarities between all three countries in examining the crime of adultery and rape; but there are also differences in the elements of the crime, the evidence of proof and the quality of adherence to it, as well as the punishment. These differences affect the scope and narrowness of the criminal responsibility of the perpetrators of these crimes. Due to the severity of punishment for the mentioned crimes, through this comparative study, suggestions have been made to amend the Islamic Penal Code of Iran.

1 Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, University of Qom, Qom, Iran.

2* Ph.D. Student in Criminal Law and Criminology, University of Qom, Qom, Iran.

(Corresponding Author)

Email: m.azhdarikousha@gmail.com

Phone: +982532103000

Please Cite This Article As: Ghiasy, J & Azhdari Kousha, M (2024). "A Comparative Study of The Crime of Adultery and Rape in The Criminal Laws of Muslim Countries (Case Study of Iran, Pakistan and Yemen)". *Interdisciplinary Legal Research*, 5(1): 47-60.



This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0)

مقاله پژوهشی

(صفحات ۴۷-۶۰)

مطالعه تطبیقی جرم زنا و زنا‌ی به عنف در قوانین کیفری کشورهای مسلمان (مطالعه موردی: ایران، پاکستان و یمن)

جلال‌الدین قیاسی^۱، مریم اژدری کوشا^۲*

۱. دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: m.azhdarikousha@gmail.com

دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۱۷ ویرایش: ۱۴۰۲/۱۲/۰۷ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۲۷ انتشار: ۱۴۰۳/۰۱/۰۱

چکیده

زمینه و هدف: نهاد مقدس خانواده به‌عنوان واحد بنیادین جامعه، در شریعت اسلام از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. به دلیل همین جایگاه ویژه است که در مقررات جزایی اسلام نیز آنجا که عمل مجرمانه‌ای بر اساس و استحکام این نهاد مقدس لطمه وارد نماید با شدت بیشتری واکنش به عمل می‌آید. روابط نامشروع همان‌گونه که در انحطاط و فروپاشی خانواده مؤثر است در جلوگیری از تشکیل خانواده نیز نقش به‌سزایی دارد. باتوجه‌به اهمیت نتایج سوء روابط نامشروع در تزلزل بیان خانواده در مقررات کیفری کشورهای اسلامی، جرم زنا و لواط آن (زنا‌ی به احسان و زنا‌ی به عنف) از اولین جرایم حدی جرم‌انگاری شده است و مجازات‌ها به‌صورت بدنی و سنگین معین شده‌اند. بررسی تطبیقی مقررات کشورهای مسلمان در این زمینه ما را به نقاط قوت و ضعف مقررات جزایی ایران در بررسی جرایم مطروحه رهنمون می‌سازد.

مواد و روش‌ها: روش این پژوهش، توصیفی-تحلیلی می‌باشد.

ملاحظات اخلاقی: کلیه اصول اخلاقی حاکم در پژوهش، در تقریر این مقاله رعایت شده است.

یافته‌ها و نتیجه‌گیری: بررسی این سه‌نظام حقوقی نشان می‌دهد که اگرچه شباهت‌هایی بین هر سه کشور در بررسی جرم زنا و زنا‌ی به عنف وجود دارد؛ اما تفاوت‌هایی نیز هم در ارکان جرم هم ادله اثبات و کیفیت تمسک به آن و همچنین مجازات دیده می‌شود. این تفاوت‌ها بر سعه و ضیق دایره مسؤولیت کیفری مرتکبان این جرایم اثرگذار است. باتوجه‌به شدت مجازات جرایم مذکور از رهگذر این مطالعه تطبیقی پیشنهاداتی جهت اصلاح قانون مجازات اسلامی ایران ارائه گشته است.

کلمات کلیدی: زنا، عنف، احسان، حد.

مقدمه

۱- بیان موضوع

زنا از جمله گناهان کبیره‌ای است که حرمت آن از بدیهیات دینی دانسته می‌شود. (صدر، بی تا: ۱۹) در روایات، زنا در ردیف کشتن پیامبر و ویران کردن کعبه معرفی شده (حر عاملی، بی تا: ۱۴/۲۳۹) و بر آن پیامدهای دنیوی و اخروی ذکر شده است. بی‌برکتی در زندگی، ازبین‌رفتن نورانیت ظاهر، کوتاهی عمر، فقر و مرگ ناگهانی از پیامدهای دنیوی زنا است. سختی حساب، غضب الهی و خلود در جهنم هم از پیامدهای اخروی آن است. (مجلسی، ۱۴۰۳: ۷۹ / ۲۳-۱۷)

حرمت زنا نه تنها در فقه اسلامی بیان شده است؛ بلکه به گفته صاحب جواهر فقیه شیعی قرن سیزدهم هجری همه ادیان بر حرام بودن زنا اتفاق نظر دارند. (عباسی زنجانی، ۱۳۹۱: ۲۳) طبق کتاب مقدس نهی از زنا یکی از ده فرمان موسی بوده است. (سفر خروج: ۲۰/۱۴) در کنار حرمت زنا مبانی مختلفی نیز بر حرمت آن بیان گشته است که از جمله آن می‌توان به حفظ ارزش‌های اخلاقی و کرامت انسانی، حفظ کیان خانواده، بقا و تکثیر نسل، حفظ سلامت انسان و حفظ حرمت نسل و جلوگیری از اختلاط آن اشاره کرد. (نوبهار، ۱۳۷۹: ۱۷)

باتوجه به اینکه حرمت زنا مورد اتفاق فقهای شیعه و سنی است، این عمل در قوانین کشورهایی که منبعث از منابع اسلامی به قانون‌گذاری پرداخته‌اند به عنوان یکی از رفتارهای مشمول مجازات حدی شناخته شده است. در پژوهش حاضر نظام حقوقی سه کشور مسلمان در خصوص جرم‌انگاری و کیفیت مجازات این عمل به همراه جرم‌انگاری زنای به عنف مورد مطالعه تطبیقی قرار گرفته است و از آن جا که مهم‌ترین هدف حقوق تطبیقی اقتباس راه‌حل‌های مفید و اصلاح وضع حقوق داخلی است (کاتوزیان ۱۳۸۸: ۱۰۶)، در هر قسمت نگارنده کوشیده است تا نسبت به مواضع کشورها رویکردی انتقادی داشته باشد و به صرف اشاره به مقررات جهت غنای ادبیات موجود بسنده ننماید. سه کشور مورد مطالعه ایران، پاکستان و یمن هستند. در جمهوری اسلامی ایران بنا بر اصل دوازدهم قانون اساسی رسمیت دین اسلام و مذهب

جعفری اثنی‌عشری مورد اشاره قرار گرفته است و هم چنین بنا بر اصل چهارم قانون مذکور کلیه قوانین مصوب در این کشور بایستی بر اساس موازین اسلامی باشد فلذا در بحث جرم‌انگاری زنا و زنای به عنف، قانون‌گذار ایران گزاره‌های مشهور در فقه امامیه را مدنظر قرار داده است. براین اساس در پژوهش حاضر بخش دوم از کتاب دوم (حدود) قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ (مواد ۲۲۱ الی ۲۳۲) مورد توجه قرار گرفته است.

در پاکستان نیز ادیان و مذاهب متعددی وجود دارند، اما اکثریت قاطع مردم آن را مسلمانان تشکیل می‌دهند که در این میان غلبه جمعیتی با مسلمانان حنفی مذهب است. (حداد عادل، ۱۳۷۵: ۵/۳۵۲) در قانون اساسی پاکستان و طبق اصل دوم آن به رسمیت دین اسلام اشاره شده اما به محور بودن مذهب حنفی در تدوین قوانین اشاره نگشته است. در دستورالعمل قانون زنا مصوب ۹ فوریه ۱۹۷۹ که منبع قانونی جرم‌انگاری زنا و زنای به عنف است نیز صرفاً به منطبق بودن قوانین با قرآن و سنت اشاره شده است. باین وجود در موارد متعددی قانون‌گذار پاکستان به فقه حنفی نظر داشته است که طی مقاله به آن اشاره خواهد شد. قانون اساسی یمن نیز در سال ۱۹۹۱ به تصویب رسید و در اصل دوم به رسمیت دین اسلام اشاره نمود. هم چنین با بررسی مقررات کیفری یمن می‌توان دریافت که قانون‌گذاری در این کشور مبتنی بر فقه شافعی است، اگرچه در موارد استثنایی از این مبنا عدول کرده است و برحسب مواضع سایر مذاهب فقهی به وضع حکم پرداخته است. (اکرمی، ۱۴۰۰: ۴۶) در خصوص جرم‌انگاری زنا و زنای به عنف قانون رقم ۱۲ جرایم و مجازات‌های یمن مصوب ۱۹۹۴ در این تحقیق مدنظر نگارنده بوده است.

۲- روش پژوهش

پژوهش حاضر توصیفی - تحلیلی است.

بحث و نظر

۱- تفاوت در عرصه تعاریف و کیفیت تحقق جرم

در این قسمت تفاوت سه نظام حقوقی در خصوص تعریف بلوغ، زنا، احسان و عنف که بر کیفیت تحقق جرم اثرگذار است بررسی می‌شود.

۱-۱- بلوغ

برای توجه مسؤولیت کیفری به شخص باید او از مرحله خردسالی گذشته و به حد نصابی از کمال بدنی و ذهنی رسیده باشد تا بتوان رفتار او را انتخابی دانست و او را در افعال و کردارش مختار شناخت. وجود مسؤولیت کیفری فرع بر وجود تکلیف است و تکلیف زمانی متصور است که مکلف با رسیدن به رشد کافی جسمانی و روانی آمادگی درک و تحمل آن را داشته باشد این زمان به حد بلوغ شناخته می‌شود. در شرع برخی تحولات جسمانی (خروج منی، رویش موی زبر بر عانه، قاعدگی و حمل) یا رسیدن به سن مشخصی امارات ورود به مرحله بلوغ دانسته شده است. بروز علائم جسمانی بلوغ بر حسب افراد و نژادها یا حتی اماکن و سرزمین‌های مختلف می‌تواند در سنین متفاوت پدید آید. از این رو برخی از فقیهان در تعیین سن واحدی به عنوان ملاک فراگیر شناسایی حد بلوغ تردید نموده و بر تکوینی بودن امر بلوغ تأکید کرده‌اند. (موسوی بخنوردی، ۱۳۷۸: ۹۶)

اما به نظر غالب فقیهان مسلمان، سن خاصی بلوغ شناخته می‌شود، اما در تعیین این سن اختلافات فاحشی بین مکاتب مختلف فقهی وجود دارد. در فقه امامیه نظر مشهور بر آن است که سن بلوغ برای پسران پانزده سال تمام قمری و برای دختران نه سال تمام است. اکثر فقه‌های اهل سنت پانزده سال را برای پسر و دختر سن بلوغ دانسته‌اند. ابوحنیفه سن بلوغ را برای دختر و پسر هجده سال و در قولی برای پسر نوزده سال و برای دختر هفده سال می‌دانسته و در مذهب مالک رأی مشهور آن است که سن بلوغ دختر و پسر هجده سال است و به نظر بعضی از مالکیه سن بلوغ هر دو نوزده سال است. (عوده، ۱۴۰۵: ۱/ ۶۰۲)

مطابق ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و تبصره یک ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی قانون‌گذار ایران در تعیین بلوغ سن مشخصی را مدنظر قرار داده است که این سن بیانگر نظر مشهور فقه‌های امامیه است. سن بلوغ در دستورالعمل قانون زنا‌ی پاکستان و در ماده دو آن، در پسران ۱۸ سالگی و در دختران ۱۶ سالگی در نظر گرفته شده است که در خصوص سن پسر منطبق با نظر فقهی ابوحنیفه است؛ اما در خصوص سن بلوغ دختر با آرای مشهور نزد اهل سنت تطابقی ندارد. قانون‌گذار یمن نیز در ماده ۳۱ قانون جرایم و مجازات‌ها سن ۱۸ سالگی را به عنوان سن بلوغ و مسؤولیت تام کیفری عنوان می‌کند. باین وجود در سن ۱۵ تا ۱۸ سالگی بر اساس ماده فوق‌الذکر اعمال مجازاتی که از نصف حداکثر مجازات مقرر در قانون تجاوز ننماید را ضروری می‌داند. در واقع اگرچه بعد از ۱۵ سالگی فرد مسؤولیت کیفری دارد؛ اما این مسؤولیت تام و کامل نبوده و مرتکب مجازات کمتری را متحمل می‌شود. از طرفی مطابق با نظر مشهور اهل سنت بین دختران و پسران در این قانون به لحاظ سن بلوغ تفاوتی در نظر گرفته نشده است. باتوجه به مطالب مذکور می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که در بحث سن بلوغ به عنوان یکی از شرایط مهم در تحقق مجازات زنا قانون‌گذار ایران به تبعیت از نظر مشهور فقه امامیه سن پایین‌تری را به‌ویژه در دختران تعیین نموده است و این یعنی دامنه مسؤولیت کیفری در این نظام حقوقی به لحاظ سن مرتکب در جرم زنا و زنا‌ی به عنف گسترده‌تر است. البته باتوجه به اینکه اقوال دیگری نظیر سن ۱۳ سالگی برای بلوغ دختران توسط برخی فقه‌های معاصر شیعه مطرح شده است (صانعی، ۱۳۷۶: ۳۶۸) و همان‌طور که قبلاً عنوان گشت برخی فقه‌های شیعه اساساً در تعیین سن واحدی برای بلوغ تردید کرده‌اند و از طرفی نظرات متعددی در خصوص انتخاب فتوای معیار در قانون‌گذاری مطرح است (ارسطا، ۱۳۹۸: ۵۵-۸۱) و به نظر می‌رسد فتوای کارآمد نظریه ارجح در انتخاب فتوای معیار قانون‌گذاری است می‌توان با انتخاب سنین بالاتری برای بلوغ دایره مسؤولیت کیفری را

نه تنها در زنا و زنا‌ی به عنف بلکه در سایر جرایم نیز مضیق کرد.^۱

۱-۲- زنا

در تعریف جرم زنا رویه دو کشور ایران و پاکستان یکسان است و همان‌طور که ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی ایران، زنا را عبارت از جماع میان زن و مردی که علقه زوجیت بین آن‌ها نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد، می‌داند، در ماده ۴ دستورالعمل قانون زنا‌ی پاکستان نیز در تعریف جرم زنا چنین بیانی به‌کاررفته است: جماع عامدانه مرد و زنی که علقه زوجیت بین آن‌ها وجود ندارد و در توضیح جماع به مطلق دخول اشاره می‌کند. همان‌طور که در تبصره یک ماده ۲۲۱ قانون مجازات ایران نیز جماع با دخول اندام تناسلی مرد به‌اندازه ختنه‌گاه در قبل یا دبر زن محقق می‌شود. این در حالی است که قانون‌گذار یمن رویکرد متفاوتی را در تعریف زنا اتخاذ نموده است. زیرا طبق ماده ۲۶۳ قانون جرایم و مجازات‌های یمن وطی معتبر در تحقق زنا صرفاً در قبل است و وطی در دبر مؤنث را با عنوان لواط جرم‌انگاری می‌نماید درحالی‌که قانون‌گذار ایران و پاکستان چنین دیدگاهی ندارند و در این دو کشور لواط صرفاً یک نوع رابطه همجنس‌بازی میان مردان است. با توجه به تعاریف یاد شده می‌توان نقدی بر هر سه نظام حقوقی در تعریف جرم زنا وارد نمود و آن هم عدم تعیین تکلیف وضعیت خنثی مشکل است. از دیدگاه فقهی خنثی مشکل که هم دارای آلت مردانه باشد و هم زنانه بر سه نوع است:

- خنثی متمایل به مرد

- خنثی متمایل به زن

- خنثی مشکل

برای اینکه مشخص بشود خنثی به کدام نوع متمایل است در فقه علایم و نشانه‌هایی مدنظر قرار گرفته است مثلاً گفته شده چنانچه خنثی همواره از پیشاب‌راه مردان ادرار کند مرد است و چنانچه همواره از پیشاب‌راه زنانه ادرار کند زن محسوب می‌شود. اگر از هر دوراه ادرار می‌کند از هر کدام که

زودتر خارج می‌گردد حکم همان را دارد و چنانچه از این علایم و سایر علایمی که در کتب فقهی ذکر کرده‌اند مرد بودن و یا زن بودن خنثی مشخص نشود خنثی مشکل نامیده می‌شود. (سلطانی، ۱۳۹۰: ۱۱۶)

اگرچه برخی فقهای شیعه نظیر صاحب ریاض در تعریف زنا قید اصلی را اضافه نموده‌اند و می‌گویند فروکردن آلت اصلی سبب تحقق زنا می‌شود (الطباطبایی، ۱۴۲۲: ۴۱۵/۱۳) تا خنثی مشکل از تعریف خارج گردد؛ اما در قانون کیفری ایران به این امر توجه نشده است و تا نبود صراحت تقنینی در چنین مواردی و از آنجاکه بنای حدود بر تخفیف و قاعده درء است بایستی حکم به درء مجازات صادر شود. همچنین می‌توان حالتی را متصور شد که تعیین تکلیف آن با لحاظ قید صاحب ریاض نیز با ابهام مواجه است؛ مثلاً اگر مفعول رابطه جنسی فردی خنثی باشد و رابطه در دبر واقع گردد آیا می‌توان چنین رابطه‌ای را زنا برشمرد؟ لذا ضروری است قانون‌گذار در این سه کشور در خصوص این موضوع صراحتاً تعیین تکلیف نماید.

۱-۳- احسان

احسان از حصن مشتق شده است و حصن در لغت به هر مکان استواری گفته می‌شود که رسیدن به آنچه درون آن است ممکن نباشد. (فراهیدی، ۱۴۰۹: ۱۱۸/۳) اصل معنای احسان نیز منع و بازداشتن است؛ ولی در معانی اسلام، پاک‌دامنی، آزادی و ازدواج نیز کاربرد یافته است؛ زیرا این عوامل موجب منع فرد از روابط نامشروع می‌شود. (ازهری، ۱۴۲۱: ۱۳/۱۴۵)

فارغ از معنای لغوی واژه احسان در مسئله جرم زنا مقصود از احسان ترکیب قیود و شرایط خاصی است که موجب تشدید مجازات فرد زناکار از زنا‌ی مستوجب جد جلد، به حد رجم می‌شود و در این قسمت با بررسی قوانین سه کشور مورد مطالعه بر آنیم تا معنی این واژه را روشن نماییم.

مطابق ماده دو دستورالعمل قانون زنا در پاکستان احسان در زن و مرد منوط است به اسلام، بلوغ، عقل مرتکب و برقراری رابطه جنسی با همسری بالغ، عاقل و مسلمان کمالینکه در

^۱ - لازم به ذکر است مقنن ایران در فصل دهم از کتاب اول قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در جرایم تعزیری اقدامات تامینی و تربیتی مقتضی را جایگزین مجازات مرتکبین ۹ تا ۱۸ سال نموده است.

منجر به مجازات سنگسار است فقط از سوی مسلمان قابلیت تحقق دارد این در حالی است که بنا بر نظر قانون‌گذار ایران^۲ و یمن مسلمان بودن در تحقق احسان شرط نیست. عدم اشتراط اسلام در تحقق احسان را شهید ثانی چنین شرح می‌دهد: مسلمان بودن در احسان شرط نیست؛ از این رو در صورت تحقق شرایط، احسان در حق مرد و زن کافر نیز مطلقاً ثابت می‌شود. پس اگر ذمی زوجه دائم خود را وطی کند محسن می‌شود. (شیروانی، ۱۳۹۲: ۵۶)

تعلیل این موضوع به مداخلیت قید ایمان در شرایط مسؤولیت کیفری باز می‌گردد. مسئله اینجاست که کفار آیا همان‌طور که مکلف به اعتقاد به اصول هستند مکلف به انجام فروع نیز هستند یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش اقوال فقها مختلف است. در فقه امامیه نظر غالب این است که همان‌طور که کفار مکلف به اصول هستند مکلف به فروع نیز هستند. (نراقی، ۱۳۷۵: ۹۴)

در فقه عامه درباره حدودی که بر اهل ذمه جاری می‌شود اقوال مختلف است فقهای حنفی بر آن هستند که جز حد رجم در زنا ی محسن حدود بر اهل ذمه اقامه می‌شود. فقط ابو یوسف اسلام را شرط در تحقق احسان نمی‌دانست و به نظر او زانی محسن ولو کافر رجم می‌شود. شافعی و ظاهریه بر جریان تمام حدود بر اهل ذمه همانند مسلمین قائل بودند. (ابوالفتوح، ۱۹۷۶: ۲۸۴)

بر اساس اقوال فقهی مذکور و باتوجه به مذهب فقهی معیار در کشورهای مورد مطالعه که در مقدمه به آن اشاره نمودیم تمایل قانون‌گذار پاکستان به فقه حنفی و قانون‌گذار یمن به فقه شافعی در اشتراط و عدم اشتراط این قید (اسلام) مشخص می‌گردد.

تعریف احسان مرد می‌گوید: محسن یعنی مرد مسلمان بالغ و عاقلی که با یک زن بالغ، عاقل، مسلمان رابطه جنسی داشته است و در زمان ارتباط جنسی با او ازدواج کرده بود. همین خصوصیات عیناً در تعریف احسان زن بیان گشته است.

قانون‌گذار ایران نیز احسان را بنا بر ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی عبارت از آن می‌داند که فرد دارای همسر دائمی و بالغ باشد و درحالی که بالغ و عاقل بوده از طریق قبل با وی در حال بلوغ جماع کرده باشد و هر وقت بخواهد امکان جماع از طریق قبل را با وی داشته باشد و در مورد زن نیز با تغییر دو قید (هروقت بخواهد) و حذف قید لزوم بالغ بودن شوهر زن هنگام جماع، سایر شرایط احسان مرد را بیان می‌دارد.

از طرفی قانون‌گذار یمن در ماده ۲۶۵ قانون جرایم و مجازات‌ها احسان را جامع شرایط زیر می‌داند: مرد یا زن دارای همسری عاقل و صالح برای زناشویی باشد و درحالی که مکلف بوده است از طریق قبل با وی جماع کرده باشد و وطی بنا بر عقد صحیح باشد که استمرار دارد.

همان‌طور که از تعاریف مذکور برمی‌آید تفاوت‌های عدیده‌ای در تعریف احسان در سه نظام حقوقی مورد مطالعه مشاهده می‌گردد که این تفاوت‌ها در سه دسته قائل تقسیم‌بندی است: شرایط مربوط به مرتکب، شرایط مربوط به همسر مرتکب و شرایط مربوط به کیفیت رابطه زناشویی که ضروری است به صورت جداگانه مورد توجه قرار گیرد.

۱-۳-۱- شرایط مربوط به مرتکب

با امعان نظر در شرایط لازم برای احسان زن یا مردی که مرتکب جرم زنا شده است در قوانین مذکور، در می‌یابیم که هر سه مقنن به شرط بلوغ و عقل در مرتکب اشاره کرده‌اند منتها سن بلوغ در این کشورها متفاوت است که در مبحث مربوط به بلوغ به آن اشاره کردیم.^۱

شرط اسلام مرتکب در تعریف احسان توسط قانون‌گذار پاکستان لحاظ شده است. در واقع جرم زنا ی محسنه که

^۲ - اگرچه مقنن ایرانی در موارد متعددی گرایش به تبعیض حقوق افراد به جهت تفاوت در عقیده و مذهب نشان داده است که از آن جمله می‌توان به مجازات تعزیری قذف غیرمسلمانان (اقلیت‌های به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی) در مقابل مجازات حدی قذف مسلمانان و مجازات اعدام زنا ی غیر محسنه مرد غیرمسلمان با زن مسلمان اشاره نمود. (رحیمی، ۱۴۰۲: ۲۴۴-۲۲۵)

^۱ - البته قانون‌گذار یمن از عبارت مکلف بودن مرتکب استفاده می‌کند و شرایط عامه تکلیف عبارت‌اند از: بلوغ، عقل، قدرت و اختیار

۱-۳-۲- شرایط مربوط به همسر مرتکب

برای تحقق احصان در مرتکب، علاوه بر ویژگی‌هایی که در خود او لازم است فراهم باشد، شرایطی در همسرش نیز توسط مقنن مورد اشاره قرار گرفته است که خلل در این شرایط منجر به عدم تحقق وصف احصان در مرتکب خواهد شد. یکی از آن ویژگی‌ها که در سه قانون مورد مطالعه عیناً مورد توجه قرار گرفته است بحث بلوغ همسر مرتکب است. در نتیجه اگر همسر مرتکب نابالغ باشد او محصن تلقی نخواهد شد. اما در کنار این تشابه، تفاوت‌هایی نیز در بحث همسر مرتکب در موضوع احصان دیده می‌شود. در واقع درحالی‌که در قانون پاکستان همسر فرد مرتکب بایستی مسلمان باشد در قانون ایران و یمن به مسلمان بودن همسر اشاره نشده است. البته لازم به توضیح است که طبق قانون یمن ازدواج دائم یک مرد مسلمان صرفاً با زن مسلمان یا زن اهل کتاب میسر است و زن مسلمان نیز صرفاً می‌تواند با مرد مسلمان ازدواج کند.

در قانون ایران نیز اگرچه امکان ازدواج موقت مرد مسلمان با زن اهل کتاب وجود دارد^۱ اما قید دائمی در تعریف احصان مندرج در ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی باعث می‌شود که این مورد از تعریف احصان خارج گردد فلذا به لحاظ نتیجه بین نظام حقوقی ایران و پاکستان، تفاوتی ایجاد نخواهد شد. تفاوت بعدی در بحث همسر فرد مرتکب، اضافه نمودن قید عقل به او در قانون پاکستان و یمن است درحالی‌که قانون‌گذار ایران صرفاً قید بلوغ را در همسر فرد مرتکب ضروری می‌داند در نتیجه دایره مسئولیت کیفری در جرم زنا‌ی محصنه با لحاظ این قید در قانون ایران وسیع‌تر است.

۱-۳-۳- شرایط مرتبط به کیفیت رابطه جنسی

اگرچه بنابر تفاوت‌های اشاره شده تاکنون، قانون‌گذار پاکستان به نسبت مقنن در ایران و یمن دایره مسئولیت

کیفری را به جهت اضافه نمودن دو قید اسلام در مرتکب و اسلام و عقل در همسر مرتکب مضیق ساخته بود؛ اما در بحث کیفیت رابطه جنسی بین مرتکب و همسرش قانون‌گذار ایران به تبعیت از فقه امامیه با پیش‌بینی سه قید مهم (جماع از طریق قبل و امکان جماع و جماع در هر وقت که بخواهد) به نحو چشمگیری اثبات وصف احصان و بالتبع مجازات سنگسار را دشوار ساخته است که در این قسمت به تفصیل سه قید ذکر شده می‌پردازیم.

قانون‌گذار پاکستان در ماده ۴ دستورالعمل قانون زنا که قبلاً نیز مورد اشاره قرار گرفت، مطلق دخول را در تحقق جرم کافی می‌داند و از این حیث فرقی بین زنا‌ی محصنه و غیر آن ایجاد ننموده است. در نتیجه هر نوع دخول چه در قبل و چه در دبر منجر به احصان در فرد می‌شود. درحالی‌که قانون‌گذار ایران در ماده ۲۲۶ و قانون‌گذار یمن در ماده ۲۶۵ تصریح می‌نمایند که وطی در صورتی منجر به احصان مرتکب می‌گردد که در قبل باشد.

تفاوت دوم افزودن قید امکان جماع است یعنی زن و مردی را قانون‌گذار ایران محصن می‌داند که زوجیت آن‌ها مستمر بوده و دسترسی به یکدیگر برای برطرف کردن نیاز جنسی داشته باشند. همین موضع توسط قانون‌گذار یمن با قید زوجیت مستمر بیان شده است به همین دلیل زن یا مرد همسر مرده یا طلاق‌گرفته محصن تلقی نخواهند شد درحالی‌که بر اساس قانون پاکستان اگر فرد، شوهر مرده یا زن مرده باشد و یا طلاق‌گرفته باشد باز محصن تلقی می‌شود امری که باتوجه به مجازات سنگین این جرم مورد انتقاد حقوق‌دانان این کشور نیز واقع شده است.^۲

قید سوم که صرفاً قانون‌گذار ایران به آن اشاره نموده و منبعث از رویکرد فقهی است قید تمکن به حیث یغذو علیه و یروح است یعنی مردی را فقه شیعه و قانون‌گذار ایران محصن می‌داند که هر زمان بخواهد بتواند از همسرش متمتع گردد. فقه‌های شیعه نیز این موضوع را در بررسی جرم زنا بیان

^۱ - در ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی ایران نکاح مسلم با غیرمسلم جایز نمی‌باشد و صراحتاً حکمی در مورد ازدواج مرد مسلمان با زن غیرمسلمان وجود ندارد لکن باتوجه به اینکه بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه ازدواج دائم مرد مسلمان با زن غیرمسلمان جایز نیست به نظر می‌توان این حکم را موضع قانون ایران در این خصوص تلقی نمود.

^۲ - Aarij S. wasti, The Hudood Laws of Pakistan: A social and legal Misfit in Today's society, (2003) 12 pal J leg Stud 63.

داشته‌اند. (ایروانی، ۱۴۲۲: ۲۱۴/۴) و برای آن ادله‌ای نیز ذکر می‌کنند، اما متأسفانه این قید صرفاً اختصاص به مردان دارد؛ زیرا در روابط زوجین قانوناً و شرعاً حق مطلق مقاربت از حقوق زوج محسوب می‌شود و نه زوجه!!! البته با توجه به اینکه ماده ۲۲۷ قانون مجازات اسلامی به صورت تمثیلی مواردی را سبب عدم تحقق احصان عنوان نموده است می‌توان در حقوق ایران به صرف ادعای زن و احتمال صدق گفتارش مبنی بر اینکه نیازهای جنسی‌اش توسط همسر تأمین نمی‌شده است و لو رابطه معقول بین آن دو محرز است به درء حد از او حکم نمود.^۲

همچنین قانون‌گذار ایران کیفیت رابطه جنسی از سوی مردان را با قید دیگری نیز محدود نموده است و آن قید جماع در حال بلوغ همسر است در نتیجه اگر مردی با همسر نابالغش جماع کند اگرچه فعل حرامی مرتکب شده است؛ اما چنین جماعی او را محصن نمی‌سازد؛ اما چنین شرطی برای زنان لحاظ نشده است و در نتیجه اگر زنی با همسر نابالغش ولو نزدیک سن بلوغ رابطه برقرار نماید محصنه تلقی خواهد شد که تعلیل چنین تفاوت رویکردی بر نگارنده پوشیده است و بهتر آن بود که همان‌طور که قانون‌گذار این قید را در طرف مرد اخذ نموده در طرف زن نیز اخذ می‌نمود. این شرط به دلیل اینکه مطابق قانون پاکستان و یمن، ازدواج قبل از سن بلوغ صحیح نمی‌باشد در این دو کشور قابل‌طرح نیست. در حالی که قانون‌گذار ایران در ماده ۱۰۴۱ عقد نکاح دختر و

۱- اصل براءت، احتیاط در خون‌ریزی، خبر ربیع اصم و فرمایش امام باقر در حسنه ابی عبیده (عباسی، زنجانی، ۱۳۹۱: ۵۶).

۲ برخی از فقهای شیعه معتقدند اگر زن به جهت تأخیر در رابطه زناشویی به فساد بیفتد به لحاظ شرعی احوط آن است که مرد نیازهای جنسی همسرش را تأمین کند و یا در صورت درخواست زن او را طلاق دهد و حتی قول به وجوب نیز دیده می‌شود. از جمله: احتیاط واجب آن است که مرد با زن گرم مزاجش در کمتر از چهار ماه هم نزدیکی کند تا او را از واقع شدن در معصیت حفظ نموده و راه گناه را بر او ببندد (طباطبایی یزدی، ۱۳۹۰: ۵/۵۰۱). و اگر زن بمخاطر شهوت زیاد نمی‌تواند تا چهار ماه صبر کند و وضعیتش طوری است که اگر شوهرش با او نزدیکی نکند دچار گناه می‌شود بر شوهرش واجب است که با او آمیزش داشته و یا این که او را طلاق داده و راهش را باز کند (خوئی، بی‌تا: ۳۲/۱۳۲).

قانون‌گذار یمن نیز در ماده ۲۶۹ قانون جرایم و مجازات‌ها با مطرح کردن اغتصاب و توضیحاتی که بیان می‌دارد به‌واقع به

- زمانی که زن زیر ۱۶ سال سن داشته باشد چه رضایت داشته باشد و چه رضایت نداشته باشد.

درواقع قانون‌گذار بیان می‌دارد رضایت زن زیر ۱۶ سال هیچ محمل قانونی نداشته و به منزله عدم رضایت است در نتیجه با مقایسه در مقررات فوق درمی‌یابیم که مفهوم عنف در ایران بسیار مضیق است درحالی‌که مقنن در یمن با ذکر واژه اغتصاب و قانون پاکستان با ایجاد یک اماره سنی مفهوم عنف را توسعه داده‌اند.

۲- تفاوت در عرصه مجازات و ادله اثبات جرم

پس از بررسی ماهوی جرم زنا و لواحق آن در این قسمت از بعد شکلی به بررسی تطبیقی مجازات و ادله اثبات در این جرایم می‌پردازیم.

۲-۱- بررسی تطبیقی مجازات جرم زنا و لواحق آن

در این بند به ترتیب مجازات جرم زنا، زنا محصنه و زنا به عنف مورد بررسی قرار خواهند گرفت. براین اساس در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ در ایران و بر اساس ماده ۲۳۰ آن، ارتکاب جرم زنا ساده مستوجب مجازات صد ضربه شلاق خواهد بود. قانون‌گذار پاکستان نیز در ماده ۵ دستورالعمل قانون زنا مجازات صد ضربه شلاق در ملأعام را در چنین زنایی مقرر می‌دارد. قانون‌گذار یمن نیز طبق ماده ۲۶۳ همین مجازات را در زنا ساده تعیین می‌کند، البته در این نظام حقوقی علاوه بر مجازات شلاق حدی، قضات اختیار دارند که مجازات تعزیری حبس حداکثر تا یک‌سال را نیز نسبت به مرتکب اعمال نمایند که به دلیل عدم تعیین حداقل مجازات از سوی مقنن می‌تواند زمینه سوءاستفاده قضات را فراهم آورد. همچنین تعیین مجازات سالب آزادی (حبس) به‌عنوان مجازات تکمیلی در این حالت قابل مناقشه جدی است. اگرچه که تناسب بین جرایم و مجازات‌ها امری موضوعی و شخصی است؛ اما تعیین مجازات حبس حداکثر تا یک‌سال در کنار مجازات شلاق صد ضربه، در برخی صور به‌طور قطع منتج به اشد بودن مجازات تکمیلی نسبت به مجازات اصلی جرم زنا خواهد بود که قابل دفاع نمی‌باشد. در نتیجه در خصوص مجازات زنا ساده می‌توان چنین

تعریف جرم تجاوز جنسی و نه زنا به عنف پرداخته است. توضیح این‌که به نظر می‌رسد عبارت اغتصاب در قانون یمن باتوجه به توضیحاتی که در ذیل ماده ۲۶۹ بیان شده است (تحت عنوان ایلاج جنسی) مفهومی موسع‌تر از تجاوز مصطلح داشته باشد و شامل اعمالی از قبیل ورود به عنف انگشت در دبر و قبل مجنی علیه، ورود به عنف آلت در دهان مجنی علیه و... می‌شود.^۱ به همین دلیل این جرم در قانون یمن اختصاص به مردان ندارد و توسط زنان نیز واقع می‌گردد و بزه‌دیده آن نیز صرفاً زنان نمی‌باشد درحالی‌که در قانون پاکستان و ایران آنچه جرم‌نگاری شده است صرفاً زنا به عنف است که از سوی مرد نسبت به زن قابلیت ارتکاب دارد.^۲ در تعریف جرم زنا به عنف در پاکستان نیز طبق ماده ۳۷۵ قانون جزا تحقق اوضاع و احوال خاصی، عنف را محقق می‌سازد. براین اساس:

مردی که زنا به عنف را مرتکب می‌شود کسی است که با زنی دخول کرده که زن حین دخول در یکی از اوضاع و احوال زیر بوده است:

- بر خلاف اراده زن (بالاجبار)
- بر خلاف رضایت زن
- بر اساس رضایت زن بوده باشد لیکن رضایت در نتیجه قراردادن زن در وضعیت ترس ناشی از صدمه جسمی یا مرگ باشد. (اکراه)
- بر اساس رضایت زن بوده باشد لکن رضایت او در نتیجه اشتباه حاصل شده باشد و مرد عالم به اشتباه باشد.

^۱ چنین مواردی در قوانین فعلی ایران صرفاً سبب تحقق عنوان مجرمانه رابطه نامشروع به عنف موضوع ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ می‌گردد که به نظر می‌رسد مجازات نامناسبی است.

^۲ در حقوق انگلستان اگر زنی، مردی را برخلاف میلش به رابطه جنسی وادار نماید تحت عنوان خاص تهاجم جنسی sexual assault قابل مجازات است اما در حقوق دو کشور ایران و پاکستان، تصور اعمال عنف به دخول توسط زن غیر ممکن است حتی قانون‌گذار یمن نیز شرایط سنی و اثر روحی که منجر به خودکشی می‌گردد را صرفاً نسبت به مجنی علیه زن عامل مشاهده می‌داند در نتیجه به نظر می‌رسد در این قانون هم عنف در دخول از سوی زن غیر قابل تصور است. فارغ از اینکه آیا می‌توانیم چنین عنفی را متصور شویم و آن را زنا به عنف بدانیم یا نه باید لااقل مقرره‌ای متناسب برای صورت مذکور در حقوق انگلستان (که امکان وقوعی نیز دارد) وضع نماییم.

نتیجه‌گیری نمود که هر سه مقنن به مجازات صد ضربه شلاق که مستفاد از آیات قرآن (نور/۲) است اشاره کرده‌اند. منتها اختیار مقام قضایی در یمن در تعیین مجازات تکمیلی زنا ی ساده. بسیار وسیع است. البته قانون‌گذار ایران نیز پس از وضع قانون سال ۹۲ اختیار تعیین مجازات تکمیلی به مدت حداکثر دو سال را در جرایم حدی از جمله زنا به قضات اعطا نموده است؛ اما نوع مجازات‌های تکمیلی مصرح در ماده ۲۳، لحاظ قید متناسب با جرم ارتكابی، قضات را با محدودیت بیشتری در اعمال مجازاتی غیر از صد ضربه شلاق در این موارد مواجه می‌سازد.^۱

در خصوص زنا ی محصنه قانون‌گذار ایران مجازات رجم را طبق ماده ۲۲۵ معین می‌نماید همین نگاه عیناً توسط قانون‌گذار پاکستان در ماده ۵ دستورالعمل قانون زنا بیان شده است و اجرای این مجازات بر اساس دستورالعمل درملاءم اجرا خواهد شد. قانون‌گذار یمن نیز در ماده ۲۶۳ مجازات زنا ی محصن را رجم می‌داند؛ یعنی مجازات این عمل در هر سه کشور مورد مطالعه شکل خاصی از اجرای مجازات اعدام است و در زمره مجازات‌های سالب حیات قرار می‌گیرد منتها قانون‌گذار ایران در سال ۹۲ در ماده ۲۲۵ قیود عجیبی را ظاهراً در مقابل فشارهای بین‌المللی ایجاد نموده است و بیان می‌دارد در صورت عدم امکان اجرای رجم (عبارت مبهم) با پیشنهاد دادگاه صادرکننده حکم قطعی و موافقت رئیس قوه قضاییه چنانچه جرم با بینه ثابت شده باشد مجازات رجم به مجازات اعدام تبدیل خواهد شد و اگر با غیر بینه ثابت شده باشد به صد ضربه شلاق تبدیل خواهد شد که اگرچه این تبدیل در مورد اعدام قابل‌درک است؛ اما در خصوص تبدیل به شلاق عجیب و غیرقابل‌درک است.

جرم زنا ی به عنف نیز در قانون ایران مرتکب را با مجازات اعدام طبق ماده ۲۲۴ روبرو می‌سازد و در قانون جزای پاکستان طبق ماده ۳۷۶ زنا ی به عنف مجازات‌های متعددی را به همراه خواهد داشت که شامل اعدام، حبس از ده الی

بیست سال و جزای نقدی است و در صورت ارتکاب آن به‌سوی به‌صورت دسته‌جمعی (دو نفر یا چند نفر) سبب تشدید مجازات به حبس مادام‌العمر و یا اعدام خواهد شد. طبق ماده ۲۶۹ قانون جرایم و مجازات‌های یمن نیز تجاوز به عنف سبب مجازات حداکثر تا هفت سال است و همان انتقادی که در مجازات تکمیلی زنا ی ساده در خصوص اختیار قاضی در تعیین حداقل مجازات مطرح کردیم در اینجا نیز مصداق یابد. قانون‌گذار یمن علاوه بر مجازات فوق‌الذکر، کیفیات مشدده متعددی را در تجاوزات به عنف مطرح می‌نماید که سبب تشدید مجازات خواهد شد، براین اساس در صورت تعدد مرتکبان، نوع ارتباط خاص مجنی علیه با مرتکب (زمانی که مجنی علیه تحت سرپرستی و یا معالجه مرتکب بوده باشد)، تجاوزی که باعث آسیب جسمانی مجنی علیه و یا باروری مجنی علیه گردد مجازات تشدید می‌گردد و حبس از حداقل دو سال الی حداکثر ده سال تعیین خواهد شد و اگر سن مجنی علیه کمتر از ۱۴ سال باشد و یا تجاوز به عنف منجر به خودکشی او گردد، مجازات از حبس حداقل ۳ سال شروع شده و حداکثر ۱۵ سال است. لازم به ذکر است که دو کیفیت اخیرالذکر صرفاً درمورد مجنی علیه زن مطرح است. همچنین با مطالعه ماده ۲۶۹ قانون جرایم و مجازات‌های یمن درمی‌یابیم که قانون‌گذار در این کشور برای هیچ‌یک از صور تجاوز به عنف مجازات اعدام را تعیین ننموده است. در مورد قانون ایران ذکر این نکته ضروری است که مقنن ایران صرفاً به زنا ی به عنف توجه ویژه‌ای مبذول داشته است و سایر تجاوزات جنسی را مشمول مجازات شلاق تا ۹۹ ضربه مطابق ماده ۶۳۷ قانون مجازات (بخش تعزیرات) می‌داند که در برخی از تجاوزات جنسی مجازاتی آشکارا نامتناسب است. در نتیجه ضروری است که مقنن ایران به اصطلاح مقرر مذکور دست یازد و برای تجاوزات جنسی به عنف مجازاتی متناسب تعیین نماید امری که در قانون یمن و پاکستان مورد توجه قرار گرفته است.

۲-۲- بررسی تطبیقی ادله اثبات جرم زنا و لواحق آن

با امعان‌نظر در قوانین سه کشور مورد مطالعه مشخص می‌گردد که هر سه، برای اثبات جرم زنا ی مستوجب حد اقرار و شهادت را معتبر می‌دانند، لکن تفاوتی که در این عرصه

^۱ - در قانون مجازات اسلامی ایران سال ۷۰ مجازات تکمیلی در صورتی تجویز می‌شد که مجازات اصلی تعزیری و یا بازدارنده باشد.

نشان‌دهنده تسهیل اثبات جرم توسط قانون‌گذار ایران است، اما بالعکس قانون‌گذار ایران صرفاً شهادت را توسط فرد مؤمن شهادت شرعی قلمداد می‌نماید و ایمان طبق نظر فقهای امامیه داشتن ولایت ائمه است (شهید ثانی: ۱۴۱۲ ۱/۲۵۲) بنابراین شهادت غیر دوازده‌امامی پذیرفته نمی‌شود (خواه از فرقه‌های دیگر شیعه باشد و یا از اهل‌تسنن که اگر بخواهیم ایمان را به این معنا لحاظ نماییم (باتوجه به عدم تعریف ایمان در نظام حقوقی ما) چنین قیدی اثبات جرم را دشوار می‌سازد. از نقطه نظر قانون یمن نیز به موجب قانون اثبات سال ۱۹۹۲ که در سال ۱۹۹۶ اصلاح شد و ماده ۴۵ آن، نصاب شهادت در اثبات جرم زنا چهار مرد عنوان شده است که طبق ماده ۲۷ بایستی عاقل، بالغ، مختار و عادل باشند. در نتیجه در مقام قیاس می‌توانیم قانون ایران را به جهت قید ایمان نسبت به قانون پاکستان و یمن مضیق و به جهت پذیرش شهادت زنان موسع بدانیم.

نتیجه‌گیری

در این مقاله نگارنده کوشیده است تا با مطالعه تطبیقی و انتقادی قوانین سه کشور مسلمان در عرصه جرم‌انگاری زنا و جرایم مرتبط با آن (زنای به عنف و زنای محصنه) وجوه تفاوت و تشابه را برشمارد و پیشنهادهایی نیز جهت تکمیل قانون مجازات اسلامی ایران ارائه نماید، زیرا یکی از اهداف مطالعات تطبیقی فهم نقاط قوت و ضعف نظام حقوقی و تلاش در جهت اصلاح آن است.

در این اثر علاوه بر بیان تعریف مقنن کشورهای مورد مطالعه در خصوص بلوغ، زنا، عنف و احسان به بیان کیفیت اثبات این جرایم و مجازات آن نیز پرداخته شد و مشخص گردید که قانون‌گذار ایران نسبت به دو نظام دیگر در تعریف بلوغ دایره مسؤولیت کیفری وسیع‌تری را به تبع فقه شیعه ترسیم می‌نماید، اما بالعکس در نقطه مقابل با ابهام و عدم توضیح کامل در خصوص واژه عنف دایره مسؤولیت را مضیق می‌سازد و در مورد سایر تجاوزات جنسی به عنف غیر از زنا نیز مجازات متناسبی تعیین نمی‌نماید، درحالی که قانون‌گذار یمن در این عرصه با ذکر واژه اغتصاب و لحاظ کیفیات مشدده هوشمندانه‌تر عمل نموده است.

قابل‌ذکر است لحاظ تعدد اقرار برای اثبات جرم زنا در قانون ایران و عدم لحاظ آن در قانون یمن و پاکستان است البته تحلیل این موضوع به نکته‌ای بازمی‌گردد که صاحب جواهر بیان می‌دارد: چهار بار اقرار در نزد فقهای شیعه مورد اتفاق است اگرچه که فقهای عامه به یک‌بار اقرار برای ثبوت زنا بسنده کرده‌اند. (عباسی زنجانی، ۱۳۹۱: ۷۲) در واقع از آنجاکه مذهب فقهی معیار در قانون پاکستان و یمن از مذاهب اهل‌تسنن است و در فقه اهل‌سنت تکرار اقرار برای اثبات جرم زنا لحاظ نشده است همین عکس‌العمل توسط مقنن دو کشور مورد تأیید قرار می‌گیرد در نتیجه اگرچه طبق ماده ۱۷۲ قانون مجازات اسلامی چهار بار اقرار شرط تحقق جرم است^۱ در قانون پاکستان مطابق بند اول ماده ۸ دستورالعمل قانون زنا و در قانون یمن مطابق باب مربوط به اقرار در قانون اثبات رقم ۲۰ سال ۱۹۹۲ تعدد اقرار شرط اثبات جرم نیست، فلذا با یک‌بار اقرار جرم ثابت می‌گردد.

نکته جالبی که در بحث اقرار در قانون اثبات یمن مشاهده می‌شود و مشابه آن توسط مقنن ایران و پاکستان بیان نشده است عدم پذیرش اقرار غیرکلامی در زنا، قذف، لعان، ظهار و ایلاء است که در ماده ۸۸ قانون اخیرالذکر اشاره شده است. به موجب این ماده در این موارد حتماً بایستی مقرر، اقرار را بیان کند و با اشاره مفهمه عمل اثبات نمی‌گردد.

به لحاظ دلیل شهادت نیز قانون‌گذار پاکستان طبق بند دوم از ماده ۸ دستورالعمل، شهادت چهار مرد بالغ مسلمان که شرایط تزکیه شهود را داشته باشند، عادل بوده و از گناهان کبیره دوری کنند و موضوع را با چشمان خود ببینند مطمح نظر قرار داده است و شهادت غیرمسلمانان را نیز برای اثبات جرم زنا غیرمسلمان می‌پذیرد. قانون‌گذار ایران علاوه بر ذکر شروطی به عنوان شرایط شاهد شرعی در ماده ۱۷۷ قانون مجازات اسلامی نصاب شهود را در اثبات جرم زنا طبق ماده ۱۹۹، چهار شاهد مرد می‌داند لکن برای اثبات زنای مستوجب حد جلد تراشیدن و تبعید، شهادت دو مرد و چهار زن و برای سایر موارد زنا، شهادت سه مرد و دو زن را قابل‌پذیرش می‌داند که

^۱ - اقرار کمتر از چهار مرتبه در قانون ایران مرتکب را با مجازات تعزیری ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق درجه شش مواجه می‌سازد.

با توجه به این‌که در عرصه جرم‌انگاری زنا و مجازات آن غیر از بحث تعاریف، مجازات و ادله اثبات بحث‌های دیگری نظیر کیفیت سقوط مجازات، بررسی ارتکاب جرم زنا با افراد خاص (نظیر محارم) قابل توجه می‌باشد موضوع بحث جهت پژوهش‌های آینده و ورود سایر پژوهشگران علاقه مند به مطالعات تطبیقی مفتوح می‌ماند.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل پژوهش حاضر؛ صداقت و امانتداری رعایت شده است.

تعارض منافع: در این مقاله هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

سهم نویسندگان: نگارش مقاله مشترکاً توسط نویسندگان صورت گرفته است.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش فاقد تأمین کننده مالی بوده است.

منابع و مأخذ

- قرآن کریم.

- ابوالعالی، حافظ ابوالفتوح (۱۹۷۶). *النظام العقابی الاسلامی*. القاهرة: دار الانصار.

- ارسطو، محمد جواد (۱۳۹۸). «فتوای معیار در قانون گذاری». *مجله فقه حکومتی*، (۷): ۴-۵۵-۸۱.

- ازهری، محمد بن احمد (۱۴۲۱). *تهذیب اللغة*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

- اکرمی، روح الله (۱۳۹۵). «عنصر عرف در زنا از منظر فقه و حقوق جزای ایران و انگلیس». *فصلنامه پژوهش‌های تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، (۱): ۳-۳۳-۶۶.

- اکرمی، روح الله (۱۴۰۰). «بازتاب فقه در قوانین مجازات کشورهای شافعی مذهب (مطالعه موردی اندونزی، برونئی، مالزی و یمن)». *نشریه علمی مطالعات حقوقی معاصر*، (۲۳): ۱۲-۲۹-۵۳.

در تعریف احصان نیز قانون‌گذار پاکستان به تبعیت از فقه حنفی، دایره مسؤولیت را به لحاظ مرتکب با مداخلت قید اسلام مضیق می‌سازد اما در نتیجه این قانون‌گذار ایران است که با ادخال قیودی در بحث کیفیت رابطه جنسی در عمل، اثبات جرم زنا را محصنه را دشوار می‌نماید.

در خصوص مجازات نیز عمدتاً هر سه نظام حقوقی رویه یکسانی را در پیش گرفته‌اند و صرفاً عمده تفاوت در این سه کشور در مجازات جرم زنا به عنف ملاحظه می‌گردد. ادله اثبات جرم زنا نیز در هر سه کشور مورد مطالعه اقرار و شهادت می‌باشد که مهم‌ترین تفاوت در این عرصه لحاظ تعدد اقرار در اثبات جرم زنا در قانون ایران و عدم لحاظ تعدد آن در پاکستان و یمن می‌باشد.

در نتیجه با توجه به بررسی تطبیقی صورت گرفته برخی نقاط نیازمند اصلاح در قانون مجازات اسلامی ایران مشخص گردید که به صورت تعیین تکلیف وضعیت افراد خنثی در جرم زنا و لواحق آن، تعیین مجازات متناسب در تهاجمات جنسی و ارتکاب جرایم جنسی با عنف از سوی زن و مطمح نظر قرار دادن واژه اغتصاب که گستردگی مفهومی بیشتری نسبت به واژه زنا به عنف و اکراه دارد و در روایات وارده از معصومین هم به آن اشاره شده است جلوه گر شد. همچنین نگارندگان با رویکردی انتقادی نگرش قانون‌گذار در تبعیض شرایط تحقق احصان مرد و زن را مورد بررسی قرار دادند و پیشنهاد می‌گردد با توجه به مجازات سنگین جرم زنا محصنه قید جماع هر وقت که بخواهد همان گونه که در خصوص احصان مرد وجود دارد در خصوص احصان زنان نیز درج شود. همچنین لحاظ قید بلوغ در همسر مرتکب برای تحقق احصان در مرد و عدم لحاظ چنین قیدی برای زن از هیچ گونه تعلیلی برخوردار نیست. در تعیین سن بلوغ و ایجاد تمایز بین مسلمانان و سایر اقلیت‌های دینی به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی در جرم بلوغ و لواحق آن نیز می‌توان با لحاظ معیار فتوای کارآمد در قانون گذاری به اصلاح مقررات مربوط به جرایم مورد بحث و تضیق دایره مسؤولیت کیفری در آن دست یازید.

- الحر العاملى، الشيخ محمد بن الحسن (بی‌تا). وسائل الشیعه الى تحصیل مسائل الشریعه. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- الخوئی، سید محمد تقی (بی‌تا). موسوعه الامام الخوئی، مبانی فی شرح عروة الوثقی (تقریر). مؤسسه الخوئی الاسلامیه.
- الصدر، سید محمد باقر (بی‌تا). الفتاوى الواضحه لمذهب اهل البيت. النجف الاشرف: مطبعة الآداب.
- الطباطبائی الیزدی، السید محمد کاظم (۱۴۲۰). العروه الوثقی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- الطباطبائی، السید علی (۱۴۲۰). ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل. جلد سیزدهم، قم: النشر اسلامي.
- المجلسی، الشيخ محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۳). بحار الانوار الجامعة لدرر الاخبار الائمة الاطهار. جلد هفتاد و نهم، قم: مؤسسه الوفاء.
- النراقی، الشيخ احمد بن محمد مهدی (۱۳۷۵). عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام. قم: مرکز الابحاث و دراسات الاسلامیه.
- ایروانی، شیخ محمد باقر (۱۴۲۲). دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی. جلد چهارم، قم: المركز العالی لدراسات الاسلامیه.
- حداد عادل، غلامعلی (۱۳۷۵). دانشنامه جهان اسلام. جلد پنجم، چاپ اول، تهران: بنیاد دایرةالمعارف اسلامي.
- دستورالعمل قانون زنا مصوب ۱۹۷۹ پاکستان؛
- رحیمی، محسن و همکاران (۱۴۰۲). «رویکرد حقوق کیفری ایران به آزادی عقیده و مذهب». مجله حقوقی د/دگستری، (۱۲۳): ۲۲۵-۸۷-۲۴۴.
- سلطانی، عین‌الله (۱۳۹۰). «احکام خنثی و افراد تغییر جنسیت یافته از نظر فقه شیعه و سنی». فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۳(۷): ۱۱۷-۱۴۰.
- شیروانی، علی (۱۳۹۲). ترجمه و تبیین شرح لمعه شهید ثانی (حدود). قم: انتشارات دارالعلم.
- صانعی، یوسف (۱۳۷۶). رساله توضیح المسائل. قم: میثم تمار.
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۲). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. به شرح سلطان العلماء، قم: دفتر تبلیغات حوزه علمیه.
- عباسی، زنجانی، شیخ محمد مسعود (۱۳۹۱). ترجمه و شرح مختصر جواهر الکلام (حدود و تعزیرات). قم: انتشارات دارالعلم.
- عوده، عبدالقادر (۱۴۰۵). التشريع الجنائي الاسلامي. جلد اول، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۰۹). کتاب العین. جلد سوم، قم: نشر هجرت.
- قانون اساسی پاکستان مصوب ۱۹۷۳؛
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸؛
- قانون اساسی یمن (دستور الیمن الصادر عام ۱۹۹۲)؛
- قانون حمایت از زنان مصوب ۲۰۰۶ پاکستان؛
- قانون رقم ۱۲ بشأن الجرائم و العقوبات ۱۹۹۴ یمن؛
- قانون رقم ۲۰ بشأن الاثبات مصوب ۱۹۹۲ یمن عدل بموجب قرار ۲۱ فی ۱۹۹۶؛
- قانون رقم ۲۰ بشأن الأحوال الشخصية مصوب ۱۹۹۲ یمن.
- قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۲؛
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران. تهران: شرکت سهامی انتشار.

- موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۷۸). «بلوغ». پژوهش
نامه مفید، ۱(۲) : ۸۱-۹۸.

- نوبهار، رحیم (۱۳۷۹). «اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی
مستوجب حد در حقوق کیفری اسلام». نامه مفید،
(۲۳) ۱۶۲: ۶-۱۳۳.