

บทที่ 1

บทนำ

ความสำคัญและที่มาของการศึกษา

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดที่เกิดขึ้นอย่างมากมาในสังคมปัจจุบัน เป็นปัญหาอาชญากรรมที่นับวันจะมีเพิ่มขึ้นโดยลำดับ การข่มขืนแล้วฆ่า ก็กับการกระทำของพวกกามวิตถาร จะปรากฏเป็นข่าวทางหน้าหนังสือพิมพ์เกือบทุกวัน จนทำให้มีผู้เห็นว่าปัญหาอาชญากรรมด้านนี้เหลือวิสัยที่จะแก้ไข และกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันก็ล้าสมัยไม่เพียงพอที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวในขณะนี้¹

การข่มขืนกระทำชำเรามิใช่ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศที่ด้อยพัฒนาหรือกำลังพัฒนาเท่านั้น แต่เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทุกๆ สังคมของแต่ละประเทศแม้กระทั่งประเทศที่มีการพัฒนาสูงแล้วอย่างสหรัฐอเมริกาและกลุ่มประเทศยุโรป ประเทศเหล่านั้นมีสถิติคดีการข่มขืนกระทำชำเราอยู่สูงมากเช่นเดียวกัน

อิสลามถือว่าการข่มขืนกระทำชำเราเป็นการกระทำที่ต้องห้าม เป็นบาปใหญ่รองลงมาจาก การตั้งภาคีต่ออัลลอฮ์และฆ่าคนตายโดยเจตนา การข่มขืนกระทำชำเราเป็นภัยคุกคามความสงบเรียบร้อยของสังคม ภัยอันตรายที่เกิดขึ้นจากการข่มขืนกระทำชำเราไม่เพียงแต่ส่งผลร้ายแก่ผู้กระทำเท่านั้น แต่ยังส่งผลร้ายต่อคนรอบข้างและสังคมอีกด้วย ด้วยเหตุนี้อิสลามจึงถือว่าการข่มขืนกระทำชำเรานั้นนอกจากเป็นบาปใหญ่แล้ว ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาที่กฎหมายอิสลามได้กำหนดบทลงโทษอย่างหนักอีกด้วย

อิสลามมิได้ห้ามเฉพาะการข่มขืนกระทำชำเราเท่านั้น แม้แต่การมีเพศสัมพันธ์นอกสมรสด้วยความสมัครใจก็ถือว่าต้องห้ามเช่นเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความสับสนในด้านการสืบสกุล เพราะลูกที่เกิดมาจากการสำส่อนนั้นจะนำมาซึ่งความสับสนของวงศ์ทายาท การป้องกันมิให้เกิดความสับสนทางด้านวงศ์ทายาทนั้นเป็นจุดมุ่งหมายศาสนบัญญัติ (มะกอลิด ชัรฮียะห์) อย่างหนึ่ง ของบรรดาจุดมุ่งหมายศาสนบัญญัติทั้งห้า²

¹ ประสิทธิ์ พัฒนอมร, 2529 : 1

² จุดมุ่งหมายศาสนบัญญัติห้าประการนั้น ได้แก่ 1. เพื่อปกป้องศาสนา 2. เพื่อปกป้องชีวิต 3. เพื่อปกป้องสติปัญญา 4. เพื่อปกป้องวงศ์ตระกูล 5. เพื่อปกป้องทรัพย์สิน

การยอมรับในศาสนาอิสลามไม่เพียงแต่น้อมรับด้วยจิตใจเพียงอย่างเดียวเท่านั้น หากแต่ต้องรวมถึงการนำเอาบทบัญญัติอิสลามมาปฏิบัติด้วยเช่นกัน มุสลิมที่สมบูรณ์นั้นคือ มุสลิมที่ยอมรับเอาบทบัญญัติอิสลามมาเป็นเอกลักษณ์ประจำตัว โดยที่กิจวัตรประจำวันของเขาทุกอิริยาบถต้องสอดคล้องกับความประสงค์ของอัลลอฮ์ เพราะบทบัญญัติอิสลามเป็นบทบัญญัติของอัลลอฮ์ผู้อภิบาล ผู้ทรงสร้างทุกสิ่งทุกอย่าง ซึ่งมีความเที่ยงแท้และเที่ยงธรรมในตัวของมันเอง การปฏิบัติตัวตามบทบัญญัติอิสลามเป็นสิ่งที่พึงประสงค์อย่างยิ่งของมุสลิมทุกคน เพราะอัลลอฮ์ได้ตรัสในอัลกุรอานความว่า “และผู้ใดมิได้ตัดสินด้วยสิ่งที่อัลลอฮ์ประทานลงมา ชนเหล่านี้แหละคือผู้ที่ปฏิเสธการศรัทธา”³ “และผู้ใดมิได้ตัดสินด้วยสิ่งที่อัลลอฮ์ประทานลงมา ชนเหล่านี้แหละคือผู้อธรรม”⁴ และอัลลอฮ์ตรัสอีกความว่า “และผู้ใดมิได้ตัดสินด้วยสิ่งที่อัลลอฮ์ประทานลงมา ชนเหล่านี้แหละคือผู้ละเมิด”⁵ ⁶ อัลลอฮ์ประทานอัลกุรอานลงมาเพื่อมวลมนุษยทั้งหลาย เป็นทางนำเพื่อจะนำพามวลมนุษยไปสู่เส้นทางที่ถูกต้อง กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศชนิดใด อัลกุรอานเป็นกฎหมายสูงสุดของอิสลามชนิดนั้น

ยุคปัจจุบันถือเป็นยุคแห่งความรุ่งโรจน์และทันสมัย ความเจริญก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีก้าวล้ำไปอย่างรวดเร็ว ก้าวล้ำกว่าทุกยุคที่ผ่านมาและคาดว่า จะพัฒนาต่อไปเรื่อยๆอย่างไม่หยุดยั้ง แม้กระนั้นก็ตามความเจริญก้าวหน้าทางด้านวัตถุอย่างเดียวนั้นไม่เพียงพอที่จะนำพาสังคมให้อยู่เย็นเป็นสุขได้ หากแต่ต้องเอาคุณธรรมและศีลธรรมอันดีงามมาพัฒนาภาวะจิตใจของมนุษย์ควบคู่ไปด้วย

ปัญหาสังคมในปัจจุบันเป็นปัญหาที่ต้องมุ่งแก้ไขด้วยหลักและวิธีการอันถูกต้อง การข่มขืนกระทำชำเราเป็นปัญหาหนึ่งที่แพร่ระบาดไปอย่างรวดเร็ว และคาดว่าจะยิ่งทวีความรุนแรงขึ้นไปเรื่อยๆ

³ อัลกุรอาน, 5 : 44

⁴ อัลกุรอาน, 5 : 45

⁵ อัลกุรอาน, 5 : 47

⁶ อิหม่ามอัลกุฎุบีย์กล่าวว่า ผู้ใดมิได้ตัดสินด้วยสิ่งที่อัลลอฮ์ประทานลงมา นั้นหากว่าเขาผู้นั้นปฏิเสธว่าสิ่งนั้นมาจากอัลลอฮ์และปฏิเสธสุนนะห์ของท่านนบี เขาผู้นั้นเป็นผู้ปฏิเสธศรัทธา และหากว่าการไม่ได้ตัดสินด้วยสิ่งที่อัลลอฮ์ประทานลงมา นั้น แต่ไม่ได้ปฏิเสธว่าสิ่งนั้นมาจากอัลลอฮ์และเป็นสุนนะห์ของท่านนบีผู้มีอหัมมัด สอลาฯ เขาผู้นั้นเป็นผู้ละเมิด (al-Qurtubie, 1987 : 6/190)

ความบกพร่องและความหละหลวมของตัวบทกฎหมาย เป็นจุดอ่อนประการหนึ่งที่ทำให้ สังคมไม่หมดสิ้นกับความชั่วร้ายต่างๆ ความไม่เด็ดขาดทางด้านกฎหมายและบทลงโทษเป็นช่องว่างอย่างหนึ่งที่เปิดโอกาสแก่ผู้ที่ต้องการกระทำความชั่วหาช่องว่างมาตอบสนองความชั่วของตน

ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 คือ การข่มขืนกระทำชำเราหญิงโดยขู่เข็ญ หรือใช้กำลังประทุษร้าย หากมิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัลเป็นความผิดที่ยอมความได้ ซึ่งบางครั้งทำให้ผู้กระทำผิดหลุดพ้นไม่ต้องโทษด้วยวิธีการอันชอบธรรมตามกระบวนการทางกฎหมาย ทั้งๆที่เขาได้กระทำผิดและความผิดของเขานั้นเป็นความผิดที่ร้ายแรงและเป็นต้นตอของปัญหาสังคมด้านต่างๆด้วย

การกระทำชำเราหญิงที่มีใช้ภรรยาตนจะไม่ใช่ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 หากการกระทำของเขานั้นเกิดจากความยินยอมสมัครใจจากฝ่ายหญิง เพราะเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ทุกคนสามารถทำอะไรกับตัวเองได้ตราบใดที่ไม่เกิดผลร้ายแก่บุคคลอื่น ถึงแม้ว่าการกระทำของเขาจะผิดกับหลักคุณธรรมก็ตาม แต่ในทางตรงกันข้าม อิสลามถือว่าการทำผิดประเวณีและการกระทำชำเราหญิงจะด้วยสมัครใจหรือด้วยการขู่เข็ญบังคับ เป็นปัญหาใหญ่ที่จะก่อให้เกิดปัญหาอื่นๆอีกมากมาย พิษร้ายของการผิดประเวณีมิได้ส่งผลเสียแก่ผู้กระทำเท่านั้น หากแต่ยังแผ่ฤทธิ์ร้ายแก่สังคมอีกด้วย⁷ ซึ่งก็เป็นสาเหตุของปัญหาสังคมอื่นๆอีกมากมาย ปัญหาลูกเกิดมาไม่มีพ่อ พี่แต่งงานกับน้อง พ่อแต่งงานกับลูก ปัญหาเด็กเร่ร่อนขาดการศึกษาและปัญหาอื่นๆอีกมากมายซึ่งส่วนหนึ่งเกิดจากการผิดประเวณี อิบнулก็อยยิม⁸ กล่าวว่า “การผิดประเวณีเป็นบ่อเกิดของความเลวทรามทั้งหลาย”⁹

อิสลามมุ่งเน้นที่จะป้องกันมิให้เกิดปัญหา กล่าวคืออิสลามจะพยายามตัดต้นตอของปัญหาต่างๆ ซึ่งก็สอดคล้องกับสุภาษิตที่ว่า “กันดีกว่าแก้” อิสลามตระหนักถึงพิษร้ายของการผิดประเวณีเป็นอย่างดี ด้วยเหตุนี้อิสลามจึงได้ห้ามการผิดประเวณีอย่างเด็ดขาด ถ้าผู้ใดกระทำถือว่าเป็นความผิดที่จะต้องรับโทษ ไม่เพียงแค่นั้นแต่อิสลามยังได้ห้ามการกระทำใดๆที่จะชักนำไปสู่การผิดประเวณี การลอบคล้ำ การจู่ หรือแม้กระทั่งการมองอย่างมีตัณหา ล้วนเป็นสิ่งต้องห้ามดังที่อัลลอฮ์ได้ตรัสในอัลกุรอานความว่า “และพวกเจ้าอย่าเข้าใกล้การ

⁷ เมาคูดี, 2527 : 198

⁸ อิบнулก็อยยิม คือ ชัมสูดดีน อูบับดุลลอฮ มุฮัมมัด อิบนุ อบีบักร์ มีชีวิตระหว่างปี ค.ศ. 1270-1302 ท่านเป็นนักท่องหะดีษ นักคิดและนักปรัชญา เป็นผู้เชี่ยวชาญในสาขาวิชาหลักการศาสนบัญญัติ และเป็นศิษย์ของ อิบนุคัยมียะห์

⁹ Ibnul Qaiyim, 1997 : 358

ผิดประเวณีแท้จริงมันเป็นการลามกและเส้นทางอันชั่วช้า”¹⁰ แต่การทำผิดประเวณีไม่ถือว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหากการกระทำเกิดจากความสมัครใจจากฝ่ายหญิง ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภรรยาตน โดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี ปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท”

คำว่า ข่มขืน หมายถึง การบังคับ ขืนใจ¹¹ หรือการกระทำโดยไม่สมัครใจยินยอม เพราะฉะนั้นการทำผิดประเวณีจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะการกระทำชำเราโดยบังคับและกระทำต่อเด็กหญิงอายุไม่เกินสิบห้าปี¹² เนื่องจากว่าเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี ไม่สามารถจะรับรู้รับผิดชอบในเรื่องการร่วมประเวณีพอที่จะสมัครใจยินยอม ซึ่งในลักษณะที่กล่าวมานี้มีความแตกต่างกับหลักการของกฎหมายอิสลามอย่างสิ้นเชิง อิสลามถือว่าการทำการผิดประเวณีเป็นความผิดแม้ว่าการกระทำเกิดจากความสมัครใจ ความจงใจและความเจตนาเป็นหลักสำคัญที่จะทำให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษ ส่วนผู้ที่ถูกบังคับ หรืออยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ไม่ถือว่าเป็นผู้ทำผิดและไม่ถูกลงโทษ

อิหม่ามอัลฆะซาลี¹³ ถือว่าการผิดประเวณีเป็นบาปใหญ่อันดับสอง¹⁴ รองลงมาจากการปฏิเสธศรัทธาและการตั้งภาคีต่ออัลลอฮ์ โดยให้เหตุผลว่า “แล้วไฉนสังคมนะมีระเบียบเรียบร้อยหากการผิดประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกอนุมัติ...และเป็นไปไม่ได้หากการผิดประเวณีเป็นสิ่งที่อนุมัติในขณะที่เป้าประสงค์ของศาสนานั้นคือ การจัดระเบียบสังคม”¹⁵ เป็นการเพียงพอที่การผิดประเวณีเป็นที่โกรธกริ้วจากอัลลอฮ์ ที่แสดงถึงการผิดประเวณีนั้นเป็นบาปใหญ่ดังที่ท่านนบีมุฮัมมัด ศ็อลย ได้กล่าวความว่า “จงระวังจากการทำผิดประเวณี แท้จริงแล้วการทำการผิดประเวณีนั้นมี(ภัย)สี่ประการด้วยกันคือ หมดความละอายจากใบหน้า อัลลอฮ์ ตัดปัจจัยยังชีพ(วิชาชีพ) อัลลอฮ์ทรงโกรธกริ้วยิ่ง และพำนักอย่างนิรันดร์ในนรก”¹⁶ ผู้ที่อัลลอฮ์

¹⁰ อัลกุรอาน, 17 : 32

¹¹ บัณฑิตยสถาน, 2539 : 127

¹² มาตรา 277 ประมวลกฎหมายอาญา

¹³ อิหม่ามอัลฆะซาลี คือ อบูฮามิด มุฮัมมัด อิบน์ มุฮัมมัด อิบน์ อัสฮมัด อัลฆะซาลี เสียชีวิตเมื่อปี ค.ศ. 1084 ท่านเป็นนักคิดและนักปราชญ์ที่มีชานานว่า สุญะตุลอิสลาม (หมายถึงหลักฐานแห่งอิสลาม) เป็นผู้เชี่ยวชาญในสาขาวิชาหลักการศาสนาบัญญัติ

¹⁴ อยู่ในอันดับเดียวกันกับฆ่าคนตายโดยเจตนา

¹⁵ al-Ghazalie. n.d. : 11/174

¹⁶ รายงาน โดยอ็ฏเฏาะบะรอญี

ทรงโกรธกริ้วนั้นความเป็นอยู่ของเขาจะไม่เป็นสุขอย่างแน่นอนอนทั้งในโลกนี้และโลกหน้า เพราะบนโลกนี้ผู้ทำการผิดประเวณีจะถูกลงโทษสถานหนักด้วยการโบย 100 ครั้งหากว่าผู้กระทำยังไม่เคยผ่านการสมรสมาก่อน และจะเพิ่มโทษหนักขึ้นเป็นประหารชีวิตด้วยวิธีการรุมปาก้อนหินจนตายหากผู้ทำการผิดประเวณีเคยผ่านการสมรสมาแล้ว และในโลกหน้าเขาจะถูกเผาผลาญด้วยไฟนรกอีกด้วย

แต่ถ้าหากพิจารณาโทษของผู้ทำผิดประเวณีในกฎหมายอาญาไทยจะเห็นว่า โทษของผู้กระทำการผิดประเวณีในกรณีข่มขืนกระทำชำเราคือจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีหรือปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท¹⁷ และจะเพิ่มโทษหนักขึ้นหากกระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต¹⁸ และถ้าการกระทำผิดนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต¹⁹ และผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆหนึ่งในสาม หากเป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้ที่อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรืออยู่ในความปกครองในความพิทักษ์ หรืออยู่ในความอนุบาล²⁰

อันเนื่องมาจากความแตกต่างขององค์ประกอบและบทลงโทษความผิดของการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างกฎหมายอาญาอิสลามกับประมวลกฎหมายอาญาไทย ผู้วิจัยสนใจที่จะทำการศึกษาเชิงเปรียบเทียบระหว่างองค์ประกอบและบทลงโทษของความผิดฐานผิดประเวณีตามกฎหมายอิสลามและการข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญาไทย นั้นมีความเหมือนและความแตกต่างกันอย่างไร

¹⁷ มาตรา 276 ประมวลกฎหมายอาญาไทย

¹⁸ มาตรา 276 วรรคท้าย ประมวลกฎหมายอาญาไทย

¹⁹ มาตรา 277 ทวิ ประมวลกฎหมายอาญาไทย

²⁰ มาตรา 277 ศรี ประมวลกฎหมายอาญาไทย

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

ในการศึกษาเปรียบเทียบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในครั้งนี้มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

1. เพื่อศึกษาองค์ประกอบและบทลงโทษความผิดฐานผิดประเวณีในทัศนะของอิสลาม
2. เพื่อศึกษาปรัชญาการลงโทษตามทัศนะของกฎหมายอาญาอิสลาม
3. เพื่อศึกษาองค์ประกอบและบทลงโทษความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในทัศนะของประมวลกฎหมายอาญาไทย
4. เพื่อศึกษาปรัชญาการลงโทษตามทัศนะของกฎหมายทั่วไป
5. เพื่อเปรียบเทียบองค์ประกอบและบทลงโทษของความผิดฐานผิดประเวณีตามกฎหมายอาญาอิสลามกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญาไทยว่า มีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร
6. เพื่อเปรียบเทียบปรัชญาการลงโทษระหว่างกฎหมายอาญาอิสลามกับกฎหมายทั่วไปว่า มีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร
7. เพื่อให้เกิดองค์ความรู้ใหม่ ๆ ในด้านวิชากฎหมายอาญาอิสลามและกฎหมายอาญาทั่วไป

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัยครั้งนี้มีดังนี้

1. มีความรู้ตามวัตถุประสงค์ข้อ 1-7
2. ใช้เป็นเอกสารประกอบการเรียนการสอนเกี่ยวกับวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ (Comparative Criminal Laws)
3. นำเสนอข้อมูลต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและผู้สนใจเพื่อเป็นข้อมูลในการพิจารณาพัฒนาตัวบทกฎหมายอาญาไทยต่อไป

นิยามศัพท์เฉพาะ

การวิจัยครั้งนี้ผู้วิจัยนิยามศัพท์เฉพาะดังนี้

1. การผิดประเวณี หมายถึง การร่วมประเวณีที่ต้องห้ามระหว่างหญิงและชายที่ไม่ได้สมรสกันอย่างถูกต้องตามหลักการอิสลาม

2. กฎหมายอิสลาม หมายถึง บทบัญญัติต่างๆทั้งที่เป็นคำสั่งให้กระทำหรือคำสั่งให้ละเว้นกระทำที่อัลลอฮ์ประทานลงมาแก่มวลมนุษย์เพื่อเป็นบรรทัดฐานที่ทุกคนต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ซึ่งกฎหมายอิสลามมีแหล่งที่มาที่สำคัญจากคัมภีร์อัลกุรอาน อัลสุนนะห์ อิจมาอ์ และกีياسเป็นต้น

3. คัมภีร์อัลกุรอาน หมายถึง ศาสน์ของอัลลอฮ์ที่ประทานลงมาแก่ท่านนบีมุฮัมมัด ศ็อลยฺ ซึ่งมีความมหัศจรรย์ (มูอัญซาต) ในตัวของมันเอง และจะได้รับผลบุญจากการอ่าน คัมภีร์อัลกุรอานเป็นคัมภีร์สูงสุดของศาสนาอิสลามที่มีความสำคัญต่อการดำเนินชีวิตของมวลมนุษย์ และเป็นบรรทัดฐานของการดำเนินชีวิต คัมภีร์อัลกุรอานมีเนื้อหาครอบคลุมวิถีชีวิตของมนุษย์ ซึ่งเป็นธรรมนูญสูงสุดของรัฐอิสลาม

4. เราะฎียัลลอฮูอันฮุ หมายถึง คำอวยพรแก่บรรดาศอฮาบะห์ของท่านนบีมุฮัมมัด ศ็อลยฺ มีความว่า "ขออัลลอฮ์ทรงพวยพระทัยแด่ท่าน" เมื่อกล่าวถึงศอฮาบะห์ของท่านนบีมุฮัมมัด ศ็อลยฺ ครั้งต่อไปจะใช้คำว่า"เราะฎียฺ"แทน

5. ศ็อลลัลลอฮุอะลัยฮิวะสัลลัม หมายถึง คำอวยพรแก่ท่านนบีมุฮัมมัด มีความว่า "ขออัลลอฮ์ทรงสดุดีและให้ความสันติแด่ท่าน" เมื่อกล่าวถึงท่านนบีมุฮัมมัด ครั้งต่อไปจะใช้คำย่อ ว่า "ศ็อลยฺ" ตามหลังแทน

6. อัลหะดีษหรืออัลสุนนะห์ หมายถึง คำพูด การกระทำ และการยอมรับของท่านนบีมุฮัมมัด ศ็อลยฺ เนื้อหาในอัลสุนนะห์เป็นการอธิบายเนื้อหาบางส่วนที่มีอยู่ในอัลกุรอานที่มีความหมายไม่ชัดเจน และเป็นการกำหนดบทบัญญัติต่างๆที่ไม่ได้ระบุในอัลกุรอาน ดังนั้นอัลสุนนะห์จึงถือว่าเป็นธรรมนูญอันดับสองรองลงมาจากอัลกุรอาน

สมมุติฐานของการศึกษา

ในการวิจัยครั้งนี้ผู้วิจัยตั้งสมมุติฐานการวิจัยว่า องค์ประกอบและบทลงโทษของความผิดฐานผิดประเวณีตามกฎหมายอาญาอิสลามมีความแตกต่างกับองค์ประกอบและบทลงโทษของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญาไทย

ข้อตกลงเบื้องต้น

1. อัลกุรอานและฮัสนุนนะห์ ผู้วิจัยจัดเป็นเอกสารชนิดพิเศษไม่ถือว่าเป็นเอกสารปฐมภูมิหรือทุติยภูมิ เพราะอัลกุรอานและฮัสนุนนะห์เป็นศาสน์ที่ถูกประทานลงมาจากอัลลอฮ์แต่ท่านนบีมุฮัมมัด ศ็อลย

2. ในการแปลความหมายอัลกุรอานเป็นภาษาไทยผู้วิจัยจะยึดเอาความหมายอัลกุรอานที่แปลภาษาไทยโดยสมาคมนักเรียนเก่าอาหรับ ประเทศไทยเป็นหลัก

ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาเปรียบเทียบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างกฎหมายอาญาอิสลามกับประมวลกฎหมายอาญาไทย ผู้วิจัยทำการศึกษาลักษณะการกระทำที่เป็นความผิดโดยศึกษาจากองค์ประกอบของความผิด และบทลงโทษของความผิดโดยจะทำการศึกษาในเรื่องของจุดมุ่งหมายหรือปรัชญาการลงโทษ การเพิ่มโทษให้หนักขึ้น โดยที่ผู้วิจัยยึดเอากฎหมายอาญาอิสลามเป็นหลักของการเปรียบเทียบโดยการนำเอาประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276²¹ 277²² 277ทวิ 277ตรี 281²³ และ 285²⁴ มาเปรียบเทียบ

²¹ มาตรา 276 แก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้ายโดยมาตรา 3 แห่งพ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญฉบับที่ 5 พ.ศ. 2525

²² มาตรา 277 277 ทวิ และ 277 ตรี แก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้ายโดยมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญฉบับที่ 8 พ.ศ. 2530

²³ มาตรา 281 แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อ 9 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2514

²⁴ มาตรา 285 แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อ 10 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2514

เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยครั้งนี้แบ่งออกเป็นสองประเภทด้วยกัน คือ

1. เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการผิดประเวณี ในกฎหมายอาญาอิสลาม
2. เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการผิดประเวณีและการข่มขืนกระทำชำเรา ในกฎหมายอาญาไทย

1. เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการผิดประเวณี ในกฎหมายอาญาอิสลาม

คัมภีร์อัลกุรอาน ใน ซูเราะห์อัลมาอิดะห์ ซูเราะห์อัลอิสรอ์ ซูเราะห์อัลอันนูร์ และซูเราะห์อัลฟุรกอน โดยที่ซูเราะห์ต่างๆได้อธิบาย หลักพื้นฐานของการห้ามการผิดประเวณี โทษ กฎเกณฑ์ของการลงโทษ พยานและจำนวนของพยาน

ซูเราะห์อัลมาอิดะห์กล่าวถึงพยานที่จะมายืนยันความผิดของการทำการผิดประเวณี นั้น ต้องเป็นชายจำนวนสี่คน เพราะการกล่าวหาคนอื่นว่าทำการผิดประเวณีนั้นเป็นการกล่าวหาที่รุนแรง จึงจำเป็นต้องมีพยานหลายคนมายืนยันการกระทำความผิดดังกล่าว และตามหลักเกณฑ์ของอิสลามแล้วห้ามเปิดเผยความผิด หรือความชั่วของคนอื่นโดยเฉพาะที่กระทำอย่างปกปิด

ซูเราะห์อัลอิสรอ์ กล่าวถึงการห้ามเข้าใกล้กับการผิดประเวณีซึ่งได้แก่การกระทำต่างๆหรือเข้าอยู่ในสภาพแวดล้อมที่จะนำไปสู่การผิดประเวณี เพื่อเป็นการตัดหนทางที่จะนำไปสู่การผิดประเวณีและอัลลอฮ์ยืนยันให้ทุกคนทราบว่าทำการผิดประเวณีนั้น เป็นการกระทำที่เลวทราม และเป็นหนทางที่จะนำไปสู่ความหายนะ

ซูเราะห์อันนูร์ กล่าวถึง กฎ ข้อบังคับและระเบียบต่างๆ ที่มีความหมายทางด้านนิติบัญญัติ กล่าวคืออัลลอฮ์ได้กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ทำการผิดประเวณีที่ยังมิได้สมรสมา

ก่อนโดยกำหนดบทลงโทษโดย คนละ 100 ครั้ง และได้กล่าวเรื่องพยานที่จะมายืนยันความผิดนั้นต้องเป็นพยานบุคคลจำนวนสี่คน ไม่เช่นนั้น จะถือว่าเป็นการกล่าวหาใส่ร้ายผู้อื่นและต้องวางโทษโดย 80 ครั้ง

ซูเราะห์อัลฟุรกอน กล่าวถึงคุณลักษณะของผู้ที่ศรัทธามั่นต่ออัลลอฮ์ โดยที่เขาไม่ได้ตั้งภาคีต่ออัลลอฮ์ เขาจะไม่ทำการผิดประเวณีเป็นอันขาด

อิบนุลอะรอเบีย²⁵ ในหนังสืออรรถาธิบายอัลกุรอาน อะห์กามุลกุรอาน (Ahkamul Qur-an) เล่มที่ 3 อิบนุลอะรอเบีย ได้นิยามและให้ความหมายของการผิดประเวณี ซึ่งรวมถึงการร่วมเพศที่ผิดธรรมชาติหรือร่วมทางทวารหนัก (สีกวัญ) ได้กล่าวเหตุผล การที่อัลลอฮ์ได้เริ่มโองการอัลกุรอาน ด้วยหญิงที่ทำการผิดประเวณี ก่อนผู้ชายว่า มีเหตุผลสองประการด้วยกัน คือ สามารถพิสูจน์หญิงทำการผิดประเวณีง่ายกว่าผู้ชาย เพราะผู้หญิงเป็นผู้ตั้งครรภ์ และอารมณ์ใคร่ของผู้หญิงปกติแล้วร้อนแรงกว่าผู้ชาย ถึงแม้ว่าอายุขัยของผู้หญิงมีมากกว่าผู้ชาย แต่หลังจากทำการผิดประเวณีแล้ว ความอายจะหมดสิ้นไปจากนาง ด้วยเหตุนี้ อัลลอฮ์ เริ่มโองการด้วยหญิงและตามมาด้วยผู้ชาย เพื่อหยุดยั้งอารมณ์ของนาง อิบนุลอะรอเบีย ได้แบ่งประเภทบทลงโทษของการผิดประเวณี ไว้สองประเภท คือ ประหารชีวิตด้วยวิธีการปาก้อนหินจนตาย และโทษ 100 ครั้ง โดยได้อ้างเหตุผลจากอัลกุรอานและอัลสุนนะห์ อิบนุลอะรอเบีย ได้แสดงทัศนคติห้ามมิให้ ผู้นำของรัฐ ลดหย่อนในบทลงโทษ หรือให้ความเมตตาแก่ผู้กระทำผิด

อัลกุรอาน²⁶ ได้อธิบายซูเราะห์อัลมาอิดะห์ในหนังสือ อัลญามิอ์ ลิลอะห์กามิล กุรอาน (Al-jami' li ahkamil Qur-an) เล่มที่ 5 เกี่ยวกับบทลงโทษของผู้ทำการผิดประเวณีในยุคแรกของอิสลามว่า โทษของพวกเขาเหล่านั้นคือการประณาม และการกักขังจนกว่าพวกนางจะถึงแก่ความตาย ก่อนความชั่วนั้นจะแพร่ขยายวงกว้างออกไป โดยที่ อัลกุรอาน²⁶ ได้อ้าง

²⁵ อิบนุลอะรอเบีย คือ อบูบักร์ มุฮัมหมัด อิบนุ อับดุลลอฮ์ อิบนุ มุฮัมหมัด อัลอันดะลุสซี มีชีวิตระหว่างปี ค.ศ. 1047-1122 ท่านเคยดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในสมัยนั้น ท่านเป็นนักคิดและนักปราชญ์ เป็นผู้เชี่ยวชาญในสาขาวิชาหลักการศึกษาสะบัยญัตติ วิชาศาสนะบัยญัตติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสำนักอิหม่ามมาลิก

²⁶ อัลกุรอาน²⁶ คือ อบูอับดุลลอฮ์ มุฮัมหมัด อิบนุ อัสหมัด อิบนุ อบีบักร์ เสียชีวิตเมื่อปี ค.ศ. 1250 เป็นผู้รอบรู้ในเรื่องอรรถาธิบายอัลกุรอานและอัลสุนนะห์

หลักฐานจากนักอรรถาธิบายอัลกุรอานหลายท่าน อาทิเช่น มุญาฮิด อัลหะซัน และอุบาเดาะห์ อิบนุศศอมิต (เราะฎี) เป็นต้น หลังจากนั้นบทลงโทษนี้ถูกยกเลิกด้วยโครงการที่บัญญัติบทลงโทษการผิดประเวณีในซูเราะห์อันนุร

อัลกุฎบีย์ กล่าวในเล่มที่ 12 ถึงเหตุผลที่อัลลอฮ์เริ่มโครงการบทลงโทษการผิดประเวณีด้วยหญิงที่ทำการผิดประเวณี ก่อนผู้ชาย ผู้ที่จะทำการลงโทษ โดยได้อธิบายว่า เป็นหน้าที่ของผู้นำของรัฐ หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายงานจากผู้นำรัฐ วิธีการลงโทษโดย ข้อห้าม และสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยงในการลงโทษ รวมถึงความแตกต่างระหว่างหญิงและชายในการลงโทษ ชนิดและขนาดของไม้เรียวที่จะทำการลงโทษ

อัลบะฆะวะวีย์²⁷ ในหนังสือซัรหุสสุนนะห์ (syarhul sunnah) หรือหนังสืออธิบายสุนนะห์ สาระที่เกี่ยวข้อกับงานวิจัยชิ้นนี้คือ เล่มที่ 10 ภาคกำหนดโทษในบทลงโทษของการผิดประเวณี บทขว้างปาซิมมี²⁸ ที่แต่งงานแล้วเมื่อทำการผิดประเวณี บทสารภาพการทำการผิดประเวณี และบทนายทาสทำการลงโทษทาสด้วยตัวเอง

บทลงโทษของการทำการผิดประเวณี อัลบะฆะวะวีย์ ได้อธิบายว่า โทษของผู้ทำการผิดประเวณี ที่ยังไม่สมรส คือโบย 100 ครั้ง และสำหรับผู้ที่เคยผ่านการสมรสมาแล้ว คือโทษประหารชีวิตด้วยวิธีการปาก้อนหินจนตาย อัลบะฆะวะวีย์ ได้นิยามคำว่า มุศอณ ว่าคือผู้มีความลักษณะสี่ประการคือ มีสติปัญญา บรรลุนิติภาวะ และอิสระชน และเคยลี้มรสสวาทจากการสมรสที่ถูกต้อนมาแล้ว อัลบะฆะวะวีย์ ได้เสนอทัศนะของนักปราชญ์อิสลามเกี่ยวกับโทษการปาก้อนหินจนตายว่า ต้องทำการโบยด้วยหรือไม่

บทขว้างปาก้อนหินสำหรับซิมมีที่แต่งงานแล้วเมื่อทำการผิดประเวณี อัลบะฆะวะวีย์ ได้อธิบายว่า เมื่อซิมมีขอกการตัดสินคดีจากศาลอิสลาม หรือจากรัฐอิสลาม ผู้ตัดสินต้องทำการตัดสินด้วยบทบัญญัติอิสลาม ถึงแม้ว่าจะด้วยการบังคับก็ตาม นอกจากนั้นอัลบะฆะวะวีย์ยัง ได้อธิบายอีกว่า ไม่จำเป็นต้องผูกมือหรือมัดเท้า ผู้ที่ถูกลงโทษแต่อย่างใด

²⁷ อัลบะฆะวะวีย์ คือ อุมมุฮัมมัด อัลหุสَيْن อิบนุ มัสอูด อัลบะฆะวะวีย์ เสียชีวิตเมื่อปี ค.ศ. 1095 เป็นผู้รอบรู้ในเรื่องอรรถาธิบายอัลกุรอาน อัศสุนนะห์ และวิชาศาสนบัญญัติตามสำนักอิหม่ามฮาฟีอี

²⁸ ซิมมีคือต่างศาสนิกชนที่อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐอิสลามโดยที่มีหน้าที่จ่ายจิบะห์(ภาษี)ให้แก่รัฐเพื่อแสดงถึงความจงรักภักดีและจำนองต่อรัฐอิสลาม

บทสารภาพการทำการผิดประเวณี อัลบะเซาะวีย ได้อธิบายว่า การสารภาพว่าได้ทำการผิดประเวณีนั้น มีเงื่อนไขสำคัญคือ ต้องสารภาพสี่ครั้งด้วยกันจึงสามารถลงโทษได้ โดยที่ปราชญ์บางท่านได้แสดงทัศนะว่า ต้องสารภาพสี่ครั้ง และผู้ที่สารภาพแล้วสามารถถอนคำสารภาพได้ โดยที่ผู้นั้นจะไม่ถูกลงโทษ และผู้นำของรัฐ ต้องพยายามโน้มน้าวผู้กระทำไม่ให้สารภาพจากการกระทำผิด

อิบนุลก๊อยยิม ในหนังสืออธิบายสุนนะห์ ซาดุลมะอาด (Zadul ma-ad) เล่มที่ 5 ในบทการตัดสินของท่านนบีมุฮัมมัด ศ็อลย แก่ผู้ที่สารภาพทำการผิดประเวณี บทการตัดสินของท่านนบีมุฮัมมัด ศ็อลย แก่อฮ์ลุลกีต๊าบ²⁹ ด้วยบทบัญญัติอิสลาม

บทการตัดสินของท่านนบีมุฮัมมัด ศ็อลย แก่ผู้ที่สารภาพทำการผิดประเวณี อิบนุลก๊อยยิม ได้อธิบายว่า หญิงที่ผ่านการสมรสมาแล้ว (มุสค่อน) ถ้าหากเขาสารภาพทำการผิดประเวณี ก่อนที่จะทำการลงโทษ ต้องสารภาพให้ครบจำนวนสี่ครั้งด้วยกัน เมื่อสารภาพไม่ครบสี่ครั้งเขาจะไม่ถูกลงโทษ (เพราะไม่ครบเงื่อนไข) การสารภาพจากผู้ซึ่งขาดสติ หรือ อยู่ในอาการมึนเมาจะไม่เป็นที่ยอมรับ การลงโทษผู้ที่ผ่านการสมรสแล้ว จะไม่ถูกลงโทษโดยพร้อมกับโทษปากก่อนหินจนตาย โดยที่ อิบนุลก๊อยยิม อ้างเหตุผลว่า ท่านนบีมุฮัมมัด ศ็อลย ไม่ได้สั่งโดย มาอิซ และ อัลฆอมมิดียะห์ อิบนุลก๊อยยิม ยังได้อธิบายอีกว่า การไม่รู้โทษจะไม่ได้รับการอนุโลม หากว่าผู้กระทำผิดประเวณีรู้ว่า การทำการผิดประเวณีนั้นเป็นสิ่งต้องห้าม

บทการตัดสินของท่านนบีมุฮัมมัด ศ็อลย แก่อฮ์ลุลกีต๊าบ ด้วยบทบัญญัติอิสลาม อิบนุลก๊อยยิม ได้อธิบายว่า ต่างศาสนิกที่อยู่ในการปกครองของรัฐอิสลาม เมื่อทำการผิดประเวณี ต้องทำการลงโทษด้วยบทบัญญัติอิสลาม หากว่าพวกเขาฟ้องต่อศาลอิสลาม

อิบนุลก๊อยยิม ได้อธิบายคำปรารภของ อุมร์ (เราะฎี) ในหนังสือเรื่อง อิลลามุล มุวักกออิน (Ailamul muaqqa-ien an Rabbil Aalamin) เล่มที่ 2 สาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยครั้งนี้คือ เป้าประสงค์ของการกำหนดโทษฮัลด³⁰ ประเภทของบทลงโทษ โทษโบย เป้าประสงค์ของการกำหนดโทษการผิดประเวณี อิบนุลก๊อยยิม ได้อธิบายเป้าประสงค์ของการ

²⁹ อฮ์ลุลกีต๊าบ คือผู้ที่ศรัทธาต่อศาสนานบีมุซาและอีซา และศรัทธาต่อคัมภีร์เตาเราะห์และอินญีล

³⁰ ฮัลด คือบทลงโทษที่ถูกกำหนดตายตัวจากอัลลอฮ์และนบีมุฮัมมัด ศ็อลย โดยที่ศาล ผู้พิพากษา หรือผู้ปกครองรัฐไม่สามารถเพิ่มหรือลดหย่อนโทษได้

กำหนดโทษอัตราว่า อัลลอฮ์ได้กำหนดแนวทางที่จะป้องกันมิให้กระทำความผิด ซึ่งเป็นจุดมุ่งหมายของการกำหนดบทลงโทษ ในเรื่องประเภทของบทลงโทษ อิบnulก็อยยิม ได้อธิบายว่า เมื่อความรุนแรงและความฉกรรจ์ ของความผิด มีความแตกต่างกัน จึงจำเป็นต้องมีความแตกต่างในเรื่องบทลงโทษด้วย ถ้าจะปล่อยให้มนุษย์ พิจารณาโทษเหล่านั้น มนุษย์ไม่สามารถที่จะตกลงในเรื่องความเหมาะสมของโทษกับความผิดได้ ด้วยเหตุนี้ อัลลอฮ์ได้แบ่งบทลงโทษเป็น หกประเภทด้วยกัน คือ ประหารชีวิต ตัดอวัยวะ โบย เนรเทศ ปรับ และโทษตามดุลพินิจของศาล (ตะอูซีร์) อิบnulก็อยยิม ได้อธิบายเป้าประสงค์ของการบัญญัติโทษ โบยแก่ผู้ที่ทำการผิดประเวณี ที่ยังไม่เคยผ่านการสมรสว่า อันเนื่องจากการเสพสุขจากการร่วมประเวณีนั้น ครอบคลุมทั่วเรือนร่างของร่างกาย การลี้มรสความเจ็บปวดทั่วเรือนร่างจากการโบยนั้นจึงสมควรแก่ผู้กระทำผิดนั้น ส่วนการบัญญัติโทษ ประหารด้วยวิธีการปาก้อนหิน จนตายแก่ผู้ที่เคยสมรสมาก่อนนั้น เพราะเขาเหล่านั้นเคยลี้มรสสุขจากการร่วมประเวณีจากการสมรสที่ถูกต้องมาแล้วนั้นเป็นการเพียงพอที่จะหยุดยั้ง ตัวเองมิให้กระทำความผิดซ้ำนี้ได้

2. เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการทำการผิดประเวณีและการข่มขืนกระทำชำเราในกฎหมายอาญาไทย

ประมวลกฎหมายอาญารบปี พ.ศ. 2499 มีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยครั้งนี้คือ ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตริ มาตรา 281 และมาตรา 285

มาตรา 276 วรรคแรก เป็นบทบัญญัติทั่วไปของการทำการผิดประเวณีและโทษของความผิด วรรคสองกล่าวถึงการเพิ่มโทษให้หนักขึ้นจากการทำความผิดในวรรคแรก

มาตรา 277 วรรคแรก เป็นบทบัญญัติการทำการผิดประเวณีเด็กหญิงอายุยังไม่เกิน 15 ปีและโทษของความผิดในวรรคแรก วรรคสอง เป็นบทบัญญัติการทำการผิดประเวณีกับเด็กหญิงอายุยังไม่เกิน 15 ปี ซึ่งจะต้องลงโทษหนักขึ้น วรรคสาม กล่าวถึงการเพิ่มโทษให้หนักขึ้นจากการกระทำผิดในวรรคแรกและวรรคสอง และวรรคสี่กล่าวถึงเงื่อนไขการยอมความในความผิดฐานการทำการผิดประเวณี

มาตรา 277ทวิ กล่าวถึงสาเหตุที่ทำให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษหนักขึ้น

มาตรา 277ตริ กล่าวถึงสาเหตุที่ทำให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษประหารชีวิต

มาตรา 281 กล่าวถึงการยอมความในความผิดฐานการทำการผิดประเวณี

มาตรา 285 เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงเงื่อนไขและสาเหตุที่ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักกว่าที่บัญญัติในมาตราต่างๆหนึ่งในสามของบทลงโทษที่บัญญัติไว้

สาขาวิชานิติศาสตร์. มสธ. 2526. ได้แบ่งความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นสองประเภท คือข่มขืนกระทำชำเราหญิง และข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงซึ่งในแต่ละประเภทมีรายละเอียด องค์ประกอบของความผิด และโทษต่างกัน

หนังสือเล่มนี้ได้อธิบายองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงว่ามีสององค์ประกอบคือ องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน องค์ประกอบภายนอกคือข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งไม่ใช่ภรรยาตน และโดยขู่脅ด้วยประการใดๆ หรือใช้กำลังประทุษร้ายหรือหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าเขาคือบุคคลอื่น และองค์ประกอบภายในคือความเจตนาโดยได้อธิบายแต่ละองค์ประกอบอย่างละเอียด และได้อธิบายสาเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้นว่า การเพิ่มโทษให้หนักขึ้นในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้นต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏโดยผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น ผลที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นผลโดยตรงซึ่งธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้ และได้อธิบายมาตรา 281 ว่าหลักเกณฑ์ในการยอมความตามมาตรานี้คือ

1. กระทำความผิดตามมาตรา 276 หรือ มาตรา 278 (มาตรานี้ไม่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยครั้งนี้)
2. ความผิดไม่เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล
3. ไม่เป็นสาเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย
4. มิได้เกิดขึ้นโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง
5. มิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลดั่งระบุไว้ในมาตรา 285

หยุด แสงอุทัย. 2544. ได้กล่าวในหนังสือกฎหมายอาญา 1 ว่า เพื่อที่จะทราบว่าการกระทำเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ เราอาจพิจารณาดังต่อไปนี้

1. จะต้องได้มีการกระทำตามความหมายของกฎหมาย
2. ในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่า การกระทำจะเป็นความผิดสำเร็จต้องเกิดผลจากการกระทำนั้นๆก็จะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล
3. การกระทำเท่าที่แสดงออกมามีภายนอก มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด

4. ผู้กระทำได้กระทำด้วยเจตนาหรือประมาท

ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ. 2540. ในหนังสือเรื่อง "กฎหมายอาญา หลักและปัญหา" สาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยครั้งนี้คือ บทที่3 การกระทำในกฎหมายอาญา บทที่4 เจตนาในกฎหมายอาญา บทที่12 เหตุที่เกี่ยวกับความสามารถในการกระทำผิด และบทที่14 โทษ

บทที่3 การกระทำในกฎหมายอาญา ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ ได้อธิบายการกระทำที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบว่าเป็นการเคลื่อนไหวของร่างกาย หรือกล้ามเนื้อภายใต้จิตใจบังคับ (willed movement) และการกระทำในกฎหมายอาญานี้ยังรวมถึงการงดเว้นหน้าที่ด้วย ด้วยเหตุนี้การกระทำทางอาญานี้จึงประกอบด้วยกระบวนการต่อไปนี้ คือ มีการคิด มีการตกลงใจ และมีการเคลื่อนไหวร่างกายตามที่ตกลงใจนั้น

บทที่4 เจตนาในกฎหมายอาญา ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ ได้อธิบายเจตนาตามมาตรา 59 ว่าเป็นเพียงเจตนากระทำความผิด (criminal intention) ซึ่งไม่ใช่เจตนาชั่วร้าย (mens rea or vicion will) เพราะเจตนากระทำความผิดนั้นเป็นความไม่ดีอยู่ในตัวอยู่แล้ว ด้วยเหตุนี้ความเจตนาตามมาตรานี้ประกอบด้วยการกระทำโดยรู้สำนึกและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลการกระทำนั้น

บทที่12 เหตุที่เกี่ยวกับความสามารถในการกระทำ ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ ได้อธิบายว่ามีบุคคลสามประเภทที่ไม่สามารถในการกระทำผิดหรือไม่เจตนาที่จะกระทำหรือไม่สามารถบังคับตัวเองได้ ได้แก่

1. การกระทำของเด็ก
2. การกระทำของคนวิกลจริต
3. การกระทำเพราะมีนเมา

บทที่14 โทษ ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ ได้อธิบายถึงลักษณะของโทษอาญา ความประสงค์ของการลงโทษ และประเภทของโทษอาญาว่า

ลักษณะของโทษอาญามีดังนี้

1. โทษต้องลงแก่ผู้กระทำเนื่องจากมีการกระทำความผิดตามกฎหมาย
2. โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาค
3. โทษต้องบังคับใช้โดยรัฐ
4. โทษต้องเป็นผลร้าย (pain) แก่ผู้กระทำ

5. ผลร้ายนั้นเป็นไปเพื่อตำหนิการกระทำ (disapproved) ของผู้ถูกรกระทำ

ความประสงค์ของการลงโทษได้แก่

1. เพื่อทดแทนให้สาสมกับความผิด
2. เพื่อป้องกันความผิด
3. เพื่อตัดนิสัยผู้กระทำ
4. เพื่อตัดผู้กระทำผิดออกไปจากสังคม
5. เพื่อสร้างจิตสำนึก

ประเภทของโทษคือ

1. ประหารชีวิต
2. จำคุก
3. กักขัง
4. ปรับ
5. ริบทรัพย์สิน

ประเทือง ธนิยผล และสุวิทย์ นิ่มน้อย. 2533. ได้กล่าวในหนังสือ อาชญวิทยาและทัณฑวิทยาว่า จุดประสงค์ของการลงโทษคือ

1. เพื่อเป็นการทดแทนแก้แค้น
2. เพื่อเป็นการตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคม
3. เพื่อเป็นการยับยั้งผู้กระทำผิด
4. เพื่อเป็นการแก้ไขผู้กระทำผิด
5. เพื่อเป็นการป้องกันสังคม

ระเบียบวิธีการวิจัย

การดำเนินการวิจัย

ในการวิจัยครั้งนี้ผู้วิจัยใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบสาระสำคัญจากหลักฐานต่อไปนี้

1. อัลกุรอ่าน และฮัสสุนนะห์

2.เอกสารปฐมภูมิ ได้แก่ ตำรากฎหมายอิสลาม ประมวลกฎหมายอาญาไทย และคำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาไทย

3.เอกสารทุติยภูมิ ได้แก่ เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการผิดประเวณีในทัศนะอิสลาม และทัศนะกฎหมายอาญาไทย

โดยที่ผู้วิจัยทำการทบทวนเอกสารดังกล่าวและทำการแยกข้อมูลเอกสารตามหัวข้อใหญ่และหัวข้อย่อย แล้วค้นคว้าข้อมูลที่มีความสัมพันธ์กับหัวข้อย่อย

หัวข้อใหญ่ การทำการผิดประเวณีตามทัศนะของกฎหมายอาญาอิสลาม

หัวข้อย่อย ความหมายของการผิดประเวณี

ข้อกำหนดของการผิดประเวณี

เป้าประสงค์ของการห้ามการผิดประเวณี

องค์ประกอบของการผิดประเวณี

โทษของการผิดประเวณี

แนวคิดและข้อกำหนดของการลงโทษ

หัวข้อใหญ่ การข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญาไทย

หัวข้อย่อย วิวัฒนาการกฎหมายอาญาไทยว่าด้วยเรื่องการข่มขืนกระทำชำเรา

ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเรา

องค์ประกอบของความผิด

จุดมุ่งหมายของการลงโทษ

โทษของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

เหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้น

เหตุที่ทำให้ผู้กระทำพ้นโทษ

การขอมความ

หลังจากรวบรวมข้อมูลอย่างเป็นระบบจากเอกสารดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยได้แบ่งเนื้อหาของการวิจัยเพื่อนำเสนอดังต่อไปนี้

บทที่ 1 บทนำ กล่าวถึงปัญหาและที่มาของปัญหา วัตถุประสงค์ของการวิจัย ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย ข้อตกลงเบื้องต้น นิยามศัพท์เฉพาะ เอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง และระเบียบวิธีการวิจัย

บทที่ 2 กล่าวถึงลักษณะการกระทำที่เป็นความผิด และโทษของความผิดตามทัศนะของอิสลาม โดยเริ่มจากการอธิบายนิยามของการผิดประเวณี เป้าประสงค์ของการห้ามการผิดประเวณีองค์ประกอบของการกระทำที่เป็นความผิด โทษของการทำการผิดประเวณี แนวคิดและข้อกำหนดของการลงโทษ

บทที่ 3 กล่าวถึงลักษณะการกระทำที่เป็นความผิดตามทัศนะของกฎหมายอาญาไทย โดยเริ่มจาก วิวัฒนาการกฎหมายอาญาไทยว่าด้วยเรื่องการข่มขืนกระทำชำเรา ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเรา องค์ประกอบของความผิด จุดมุ่งหมายของการลงโทษ โทษของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้น เหตุที่ทำให้ผู้กระทำพ้นโทษ การยอมความ

บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ที่กล่าวมาตามทัศนะกฎหมายอาญาอิสลาม กับทัศนะของประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้คือ องค์ประกอบของความผิด และโทษของความผิด (จุดมุ่งหมายของการกำหนดโทษ การเพิ่มโทษให้หนักขึ้น)

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ หลังจากที่ได้วิเคราะห์เปรียบเทียบสาระสำคัญตามหัวข้อต่างๆที่ได้เสนอมาแล้ว ผู้วิจัยทำการวิเคราะห์ความเหมือนและความแตกต่างเพื่อให้ได้ข้อสรุปใหม่พร้อมด้วยข้อเสนอแนะ

การวิเคราะห์ข้อมูลและหลักการของการเปรียบเทียบ

ผู้วิจัยนำข้อมูลข้างต้นมาวิเคราะห์ด้วยวิธีการแบบการใช้เหตุผล (Reasoning) ซึ่งเป็นการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างข้ออ้าง (Premises) และข้อสรุป (Conclusion) โดยใช้วิธีการทางตรรกวิทยา (Logic) แบบนิรนัย (Deduction) ซึ่งเป็นการพิสูจน์ข้อความที่แน่ใจได้ก่อน ไปสนับสนุนข้อความที่แน่ใจได้ที่หลัง เพื่อให้ข้อความดังกล่าวเพิ่มความแน่ใจมากขึ้น และแบบอุปนัย (Induction) ซึ่งเป็นการพิสูจน์โดยการอ้างข้อความเฉพาะหน่วย ไปสนับสนุนที่ไม่แน่ใจ

ในการเปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่าง ในงานวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยใช้วิธีการอ้างเหตุผลเปรียบเทียบตามทฤษฎีของมิลล์ (Mill's Method)³¹ แบบวิธีคู่ตัวร่วมกับตัวต่างผสมกัน (Join Method of Argument and Different) โดยยึดหลักเกณฑ์ปริมาณลักษณะร่วมและปริมาณลักษณะต่าง

การสรุปข้อมูล

หลังจากผู้วิจัยได้วิเคราะห์เปรียบเทียบโดยใช้วิธีการอ้างเหตุผลเปรียบเทียบอย่างเป็นระบบแล้ว ผู้วิจัย ทำการสรุปความเหมือนและความต่างและผู้วิจัยทำการทดสอบสมมุติฐาน เพื่อให้ได้ข้อสรุปใหม่ (New Finding) และข้อเสนอแนะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ที่ทำการวิจัยในอนาคตต่อไป

³¹ ปรีชา ช่างขวัญยืน, 2522 : 50-56. ได้สรุปวิธีการค้นหาสาเหตุของมิลล์ไว้ 5 ข้อด้วยกันคือ 1. วิธีคู่ตัวรวม 2. วิธีคู่ตัวต่าง 3. วิธีคู่ตัวรวมกับตัวต่างผสมกัน 4. วิธีคู่ตัวที่เหลือ 5. วิธีคู่ตัวแปร