

دو فصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی

License Number: ۸۱۶۲۷ Article Number: ۷۲۳۰۶۰۰۲ ISSN-P: ۲۷۱۷-۱۱۳۲

هایمنوپلاستی و آثار آن از منظر حقوق جزا

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۳/۱۲)

فاطمه احمدوند

دانش آموخته کارشناسی ارشد دانشگاه علوم قضایی

چکیده

« هایمنو پلاستی » یا ترمیم بکارت عمل جراحی ای است که غالباً توسط پزشکان و ماماها بادرخواست دخترانی که سابقاً بکارت خود را از دست داده اند به منظور بازگشت توانایی خونریزی بکارت انجام می گیرد. غایت اصلی این عمل باکره جلوه دادن دختر و گاه فریب شوهر در ازدواج می باشد. موضوعی که در این مقاله بر آنیم به آن پاسخ داده شود جواز یا عدم جواز این عمل در فقه و حقوق موضوعه و در صورت عدم جواز بررسی ضمان پزشک و بیمار. نظر غالب در فقه بر این است چنانچه ترمیم به منظور تدلیس در نکاح باشد جایز نیست و برای زوج ایجاد حق فسخ و رجوع به مهریه می نماید. در حقوق موضوعه نیز موضوع از مصادیق تدلیس در نکاح بوده که برای زوج حق فسخ ایجاد می شود. در حقوق کیفری نیز چنانچه تدلیس در نکاح شرایط وفق جرم فریب در ازدواج ا داشته باشد جرم محسوب شده و مستوجب مجازات است. و شخصی هم که با آگاهی از قصد زن مبنی بر فریب شوهر یا مخفی کرن جرم خویش مبادرت به ترمیم بکارت نماید با حصول شرایط به عنوان معاونت در جرم یا مباشر جرم اخفای ادله قابل تعقیب و مجازات است.

واژگان کلیدی: هایمنو پلاستی، تدلیس در نکاح، معاون جرم، ضمان بیمار، ضمان پزشک

مقدمه

رسالت علم پزشکی درمان و نجات جان انسان ها می باشد و تا زمانی که در راستای هدف خود و اصول اخلاقی گام بردارد مورد احترام بشریت است. اما اگر از رسالت خویش دور شود نه تنها خدمتی به بشر ننموده بلکه زمینه ایجاد معضلاتی را نیز فراهم می کند که نه تنها از جهت اخلاقی مذموم بوده بلکه پیگرد های حقوقی را نیز در پی دارد و باعث ایجاد مسئولیت (مدنی ، کیفری) برای پزشکان و بیماران می گردد. یکی از معضلاتی که در جامعه رواج یافته مساله ترمیم بکارت است. که با دریافت دستمزدهای کلان غالباً توسط پزشکان ، ماماها و... صورت می گیرد. مراجعانی که درخواست چنین عملی را دارند غالباً دخترانی هستند که به دلیل عدم پابندی به موازین شرعی و اخلاقی و داشتن رابطه نامشروع بکارت خود را از دست داده اند و برای پوشاندن نقص خویش و فریب همسر آیندشان تقاضای عمل ترمیم را دارند. عدم آگاهی کامل از آثار شرعی و حقوقی چنین عملی موجب می شود افراد به این عمل تن دهند و موجب ایجاد مسئولیت برای خود و مرمم گردند. در این مقاله سعی شده است موضوع ترمیم بکارت از دیدگاه شرعی و حقوقی مورد بحث قرار گیرد.

بخش اول: هایمن و انواع آن

هایمن در لغت به معنی «پرده یا پوسته» است. هایمن در اصطلاح علمی غشا نازک مخاطی است که ورودی مهبل را به صورت ناقص می پوشاند و از کناره ها به دیواره مهبل متصل است این پرده در دهانه مهبل واقع شده است و فاقد بافت عضلانی بوده و از بافت عصبی و عروق خونی تشکیل شده است. در نخستین مراحل رشد جنینی این بخش (هایمن) وجود ندارد و به تدریج این لایه تا قبل از تولد ایجاد و موجب تشکیل بکارت می شود. این پرده در بسیاری از پستانداران که اعضای تناسلی مشابهی با انسان دارند مانند شامپانزه، فیل، نهنگ و اسب وجود دارد. پرده های مهبل شکل های گوناگونی دارند که اصلی ترین آنها بدین قرارند: حلقوی - مثلثی - مشبک - بدون منفذ - دنداندار - زبانه دار - پرده بسیار محکم - عدم وجود پرده به طور طبیعی (قشلاقی، ۳۱۲، ۱۳۸۴) در این جا فقط به ذکر انواع بسنده می کنیم تعاریف تخصصی و شرایط هریک منوط به مطالعات پزشکی وسیع است و از طرفی از موضوع بحث حاضر خارج است.

بخش دوم: پارگی هایمن

پارگی پرده بکارت به طور کلی به صورت ممکن است اتفاق بیفتد :

۱. به دلیل مقاربت به عنف واکراه

۲. به دلیل رابطه جنسی نامشروع

۳. وطی بر اساس ازدواج. از آنجا که پرده بکارت در مدخل ورودی واژن قرار دارد طی اولین

مقاربت پاره می شود حتی اگر مقاربت به صورت کامل هم رخ ندهد.

۴. پارگی در غیر موارد رابطه جنسی (حوادث) که شامل تصادفات ، ورزش های نامناسب

مانند پرش و... سقوط از ارتفاع ، فرو بردن چیزی در واژن و... (گودرزی، ۵۵۸، ۱۳۷۴) بحث

در جواز یا عدم جواز مورد دوم است. زیرا ترمیم در جایی که شخص قبلا از دواج کرده است

که بی فایده است وعموم از آن اطلاع دارند وفاقد مصلحت عقلائی است و به دلیل مفسده

کشف عورت جایز نیست مورد اول هم از جهت شرایط مانند مورد چهارم هست که باهم

بررسی می شوند.

بخش سوم: هایمنو پلاستی

هایمنو پلاستی یک عمل جراحی برای ترمیم پرده بکارت (به دلایلی از بین رفته یا آسیب

دیده) است که به منظور بازگشت توانایی خونریزی بکارت در اولین نزدیکی انجام می شود.

از آنجا که در بسیاری از فرهنگ ها از جمله فرهنگ کشور ما ایران وکشور های اسلامی

مانند اروپای شرقی ، آمریکای اتین و... وجود پرده بکارت هنگام ازدواج نماد پاکی است ودال

بر عفت زن است وهمچنین عدم خونریزی در شب زفاف عوارضی مانند طرد شدن از

خانواده وجامعه ، طلاق حتی مرگ وقتل ناموسی را در پی دارد عده ایی از دختران که

بکارت خود را چه بر اثر رابطه جنسی نامشروع ویا حادثه از دست داده اند تن به این عمل

جراحی که غالبا توسط متخصص زنان و ماماها انجام می شود می دهند.

(توفیقی، ۳۱۵، ۱۳۷۸) حال آیا انجام چنین عملی توسط پزشکان مجاز است یا خیر ؟ ودر

صورت غیر مجاز بودن مسئولیت به چه صورت خواهد بود ؟ که در مباحث آتی به بررسی

آن خواهیم پرداخت. با توجه به پیشرفت تکنولوژی در عصر حاضر و انجام چنین اعمالی

(هایمنو پلاستی) توسط افراد باید به احکام این مساله دسترسی یابیم اما از آنجا که مساله

ترمیم بکارت در عصر معصومین مابه الابتلا نبوده وفقها متقدم نیز متعرض این مساله نشده

اند لازم است با توجه به مبانی فقهی و اصولی و مصلحت و مفسده ی این کار برای بدست آوردن احکام آن تلاش نمود.

بخش چهارم: هایمنو پلاستی از منظر فقه (شرع)

در مورد مشروعیت یا عدم مشروعیت ترمیم بکارت بین فقها و نویسندگان اتفاق نظر وجود ندارد و دیدگاه های مختلفی بیان گردیده که به بررسی آنها می پردازیم :

بند اول: دیدگاه جواز و ادله ی آن

این گروه برای اثبات جواز به مبانی زیر استناد کرده اند :

۱. قاعده تسلیط : با این استدلال که انسان حق دارد در بدنش تصرف کند و این تصرف تا زمانی که موجب اضرار به نفس و جسم وی نباشد جایز است.

۲. قاعده ی لاضرر : بر اساس این قاعده اگر عدم ترمیم بکارت موجب ضرر جانی یا هتک حیثیت و آبروی زن شود در شرایط اضطرار این عمل جایز است البته ضرر وارده به همسر آینده ناشی از این عمل نیز باید جبران شود.

۳. قاعده عسر و حرج : از آنجا که عدم ترمیم بکارت موجب می شود فرصت های ازدواج از زن گرفته شود ضمن به خطر افتادن حیثیت و آبروی وی و خانواده اش تحمل چنین شرایطی دشوار و مستلزم عسر و حرج است لذا با توجه به قاعده نفی عسر و حرج ترمیم پرده بکارت جایز است.

۴. اصل اباحه : با استناد به این اصل هرگاه در حرمت یا حلیت عملی شک شود اصل بر حلیت آن است.

۵. ضرورت کتمان گناه ناموسی : از جمله مقررات نظام فقهی و حقوقی اسلام لزوم کتمان گناه ناموسی است که به منظور حفظ کرامت انسانی وضع شده است. پس با توجه به این قاعده در صورت عدم جواز ترمیم بکارت از سوی زن موجب اشاعه ی چنین گناهایی (زنا و...) و از طرفی ریختن قبح این گناهان در جامعه می باشد. (حسینی، ۱۷۱، ۱۳۸۸ و ۱۷۹)

بخش پنجم: دیدگاه عدم جواز و ادله ی آن

کسانی که ترمیم بکارت را جایز نمی دانند به ادله ی زیر استناد می کنند :

۱. آیه ۳ سوره نور : « الزانی لا ینکح الزانیه او مشرکه و الزانیه لا ینکحها الزان او مشرک و حرم ذلک علی المومنین » مرد زناکار جز با زن زناکار یا مشرک ازدواج نمی کند وزن

زناکار را جز مرد زنا کار یا مشرک به ازدواج خود در نمی آورد و این کار بر مومنان حرام شده است. قرطبی معتقد است: «بر اساس آیه ۳ سوره نور اگر مرد زنا کار با زن پاک دامن از دواج کند و مرد پاکدامن با زن زناکار ازدواج کند، باید آن هارا از هم جدا ساخت» (قرطبی، ۱۹۶۵، ج ۱۶۹، ۱۲) زمخشری گفته است: «ازدواج با زن زنا کار ورغبت در او و وارد شدن در ردیف فاسدان که به زنا موصوفند بر مرد مومن ستوده شده نزد خدای متعال ممنوع و حرام است» (زمخشری، بی تا، ج ۳، ۲۱) نقد و بررسی آیه: فقهای امامیه ازدواج با زناکار را مکروه دانسته اند نه حرام، مگر اینکه مرد با زنی ازدواج کند که قبلا با او زنا کرده است که در این صورت بعضی فقها ازدواج با چنین زنی را در صورتی که توبه نکند حرام دانسته اند. در تحریرالروضه آمده است: «زن زناکار نه بر زانی و نه بر غیر زانی حرام نمی شود، ولی ازدواج با او بنا بر قول صحیح تر مطلقا مکروه است. بر خلاف عده ایی از فقها که ازدواج با او را تا زمانی که توبه نکرده است بر زانی حرام می دانند» دلیل جواز ازدواج با چنین زنی اصل عدم حرمت است و صحیحه حلبی از امام صادق (ع) نیز بر عدم حرمت دلالت دارند. (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج ۱، ۲۰۱، ۵)

۲. قاعده ی حرمت اعانت بر اثم: همانطور که در مبانی فقهی داریم اعانت (همکاری) در اثم (گناه) حرام است. ترمیم بکارت می تواند زمینه ارتکاب جرائمی مثل رابطه نامشروع در جامعه رافراهم کند. از طرفی افراد با استفاده از آن موجبات تدلیس در نکاح را فراهم می سازند که عمل حرامی است و وقتی پزشک از قصد زن مبنی بر فریب شوهر آگاهی دارد انجام ترمیم برای وی حرام است و مصداق اعانت بر اثم است.

۳. حرمت کشف عورت: هیچ شخصی نباید عورت خود را برای دیگران نمایان سازد مگر در موارد ضرورت مانند بیماری و درمان. (توضیحات بیشتر ذیل مبحث مفساد آورده خواهد شد)

۴. حفظ فروج: وجوب پوشاندن اندام جنسی و قرار ندادن آن در معرض دید دیگران از اصول مسلم فقهی است.

همانطور که مشاهده کردیم با توجه به ادله موافقان و مخالفان نمی توان به یک قاعده کلی در همه ی شرایط حکم کرد و حکم این مساله بسته به شرایط و قیود مختلف، متغیر خواهد بود. در ذیل به مصالح و مفساد هایمنو پلاستی اشاره میکنیم سپس به بررسی نظرات فقها می پردازیم تا حکم مساله روشن شود. (خانی، ۱۳۹۲، ۸۵)

بخش ششم: مفاسد ترمیم بکارت

الف: غش و فریب

در ترمیم بکارت غش و فریب مردی که در آینده می‌خواهد با آن دختر ازدواج کند رخ می‌دهد زیرا دختر از بین رفته شدن پرده بکارت را مخفی کرده و در حالیکه اگر شوهر متوجه میشد با وی زندگی را ادامه نمی‌داد. فقها از جمله امام خمینی معتقدند اگر مرد ضمن عقد نکاح شرط بکارت کند بعد مشخص شود دختر با کره نبوده مرد حق دارد نکاح را فسخ کند. با ترمیم بکارت شوهر فریب خورده است و اگر ترمیم صورت نمی‌گرفت از ابتدا مشخص میشد دختر با کره نیست مرد حق خود را که شرط کرده بود اعمال و نکاح را فسخ میکرد. (البته در مورد مساله تدلیس در نکاح و فسخ در مباحث اتی مفصلا بحث خواهیم کرد). (موسوی خمینی، ۱۳۷۷، ج ۳، ۲۰۲)

نقد و بررسی: غش و فریب در جایی است که پنهان کاری صورت پذیرد و حق کسی ضایع شود که این مفسده در تمامی موارد ترمیم بکارت صدق نمی‌کند و باید بین علل ازاله بکارت که منجر به ترمیم شده اند تفاوت قائل شد. همانطور که اشاره شد گاهی بکارت در اثر حوادثی من جمله تصادفات، ورزش و... از بین می‌رود در این موارد با توجه به اینکه دختر هیچ عمل غیر اخلاقی و غیر شرعی مرتکب نشده و برای حفظ آبرو و پرهیز از بدگمانی احتمالی شوهر و مصالحی از این قبیل که ذیلا اشاره می‌شود اقدام به ترمیم بکارت نموده و همچنین از آنجایی که ترمیم غالبا همان شرایط فیزیولوژیک باکرگی را باز می‌گرداند از این جهت هم حقی از مرد ضایع نمی‌شود زیرا گویی با کره ازدواج کرده است و با توجه به سنجیدن مصلحت ترمیم در مواردی از این قبیل غش و فریب صدق نمی‌کند. اما در جایی که رابطه نامشروع فرد باعث ازاله بکارت شده ترمیم بکارت از جانب چنین فردی مصداق غش و فریب همسر آینده اوست زیرا مرد ممکن است اگر از شرایط وی آگاه گردد از ازدواج منصرف شود و این حق مسلم وی است که با زنی که دارای روابط ناسالم بوده نخواهد ازدواج کند.

ب: اشاعه فحشا

اگر امکانات ترمیم در جامعه رواج پیدا کند باعث می‌شود بسیاری از جوانانی که صرف اداب و رسوم عرفی آنها مبنی بر لزوم باکرگی در هنگام ازدواج آنها را از روابط نامشروع باز

داشته و پایبند مسائل شرعی نیستند مانعی در راه نبینند که این موجب اشاعه فحشا می شود و با تاکید شارع مقدس مبنی بر مبارزه با فحشا تناقض دارد.

نقد و بررسی: البته این مفسده فقط در مواردی که رابطه نامشروع باعث ازاله بکارت شده صدق می کند زیرا در مواردی که حادثه باعث ازاله شده شد ترمیم باعث اشاعه فحشا نمی شود زیرا بکارت در اثر فحشا از بین نرفته که ترمیم آن باعث اشاعه فحشا گردد. (بسامی، ۱۳۸۹، ۱۸)

ج: کشف عورت

ترمیم بکارت مستلزم لمس و نگاه به عورت توسط پزشک (غالباً) یا شخصی که ترمیم را انجام می دهد است که از نظر شارع مقدس این امر جایز نمی باشد گرچه حتی پزشک معالج زن باشد و فقهای شیعه و اهل تسنن بر این امر اتفاق نظر دارند از جمله مقام معظم رهبری که معتقدند «نگاه کردن غیر از شوهر حتی پزشک و بلکه پزشک زن به عورت زن حرام است، مگر هنگام اضطرار و برای درمان بیماری». (خامنه ای، ۱۳۸۵، ۲۸۸) آیت الله سیستانی نیز می فرمایند: «نگاه کردن به عورت مسلمان بالغ حرام است». (سیستانی، ۱۳۸۵، ۱۴۲۰)

نقد و بررسی: این مفسده نسبت به سبب دوم ازاله بکارت با توجه به اینکه چنین دخترانی بی گناهند و آبروی آنها در خطر هست و در هنگام ازدواج چه بسا مورد تهمت و افتراء قرار گیرند و توسط خانواده طرد شوند و... بنابراین ترمیم بکارت این صنف از دختران ضرورت پیدا می کند و مصلحت ترمیم بر مفسده آن ترجیح می یابد. فقهای شیعه و اهل تسنن در موارد ضرورت قایل به جواز کشف عورت و نگاه و لمس آن شده اند مانند موارد شهادت بر زنا، استهلال، عیوب پنهانی زنان و....

همانطور که در شرح اللمعه شهید ثانی معتقد است «از جمله مواردی که شهادت زنان به صورت مستقل از مردان پذیرفته می شود مواردی است که غالباً آگاهی مردان نسبت به آن دشوار باشد مانند استهلال (زنده به دنیا آمدن نوزاد)، ولادت، عیوب زنان و...» (شهید ثانی، همان، ص ۱۴۴) مقام معظم رهبری معتقدند: «کشف عورت و نگاه کردن به آن جایز نیست، مگر آن که ضرورتی مثل معالجه یا رعایت قانون آن را اقتضا کند». سایر مراجع از جمله آیت الله سیستانی هم همین نظر را دارند. (خامنه ای، همان، ۲۸۷)

در وسائل الشیعه روایتی از امام علی (ع) نقل شده که «مردی زنی را نزد حضرت آورد و ادعای زنا کرد حضرت به زن ها دستور داد وی را معاینه کنند و...» از این روایت جواز نگاه به عورت در هنگام ضرورت برداشت می شود. (الحر العاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۸، ۳۹۴) اما در مورد علل اول از ازاله بکارت این مفسده صادق است و ترمیم به علت اینکه مرتکب رابطه جنسی نامشروع شده اند جایز نمی باشد.

د: خلط انساب

در صورتی که بکارتدختری با نزدیکی چه با رضایت یا با عنف از بین برده شود و نطفه ایی منعقد گردد و بعد عمل ترمیم صورت بگیرد و دختر از دواج کند کودکی که متولد می شود منسوب به شوهر قانونی وی می شود و حقوقو تکالیفی مانند ارث و.. بر وی بار می شود در حالیکه پدر واقعی این بچه کس دیگری است و این باعث مفسده های بسیاری می شود و خود دلیلی بر عدم جواز ترمیم بکارت است.

نقد و بررسی: این مفسده نسبت به سبب اول ازاله بکارت صادق نیست زیرا اصلاً آمیزشی صورت نگرفته است تا نطفه ایی منعقد شود اما نسبت به سبب دوم با توجه به پیشرفت علم پزشکی معالجات قبل از انجام ترمیم وظیفه دارد آزمایشات لازم از جمله آزمایش بارداری به عمل آورد و پس از اطمینان از عدم بارداری ترمیم را انجام دهد که در این صورت این مفسده دفع می شود زیرا پزشک در صورت باردار بودن شخص حق ترمیم ندارد. ولی اگر پزشک (غالباً) بر خلاف موازین پزشکی یا به صورت غیر قانونی بخواهد عمل ترمیم را انجام دهد این مفسده قابل فرض است. (خانی، همان)

بخش هفتم: مصالح ترمیم بکارت

الف: حفظ آبرو

ترمیم بکارت مانع وارد شدن لطمه به آبروی دختر و خانواده اش می شود و از رسوائی جلوگیری می کند. حفظ آبرو و پوشاندن عیب به خصوص در حوزه مسائل جنسی مورد تاکید شارع مقدس و معصومین علیهم السلام است که به نمونه ایی از احادیث و آیات که دلالت بر این مضمون دارند اشاره می کنیم. از پیامبر روایت شده است: «عیب کسی را افشا نکنید» در روایتی دیگر از پیامبر وارد شده است که «هرمومنی عیب و عورتی از برادر دینی اش را ببیند و آن را بپوشاند خداوند متعال او را به بهشت می برد» شخصی (هزال) خدمت

رسول خدا آمد و عمل خلاف شرع (زنا) یکی از دوستانش (ماعز) را فاش کرد رسول خدا فرمودند اگر آن را با پیراهنت می پوشاندی بهتر بود. (المنذری، بی تا، ج ۲۸۴، ۴) در کتاب مکاسب از امام صادق نقل شده است که: «عورت مون بر مومن حرام است، نه اینکه مومن برهنه شود و تو از او چیزی ببینی، همانا مقصود این است که به ضرر وعلیه او چیزی نقل نکنید و عیبی به او نسبت ندهید». روایات دیگری نیز مبنی بر وجوب ستر پوشی و افشا نکردن عیب مومن از ائمه وارد شده که ذکر همه ی آنها مقدور نیست. (کلینی، بی تا، ج ۶۳، ۴)

ب: پیش گیری از انحلال خانواده

ترمیم بکارت باعث پیشگیری از انحلال خانواده می شود زیرا در صورت عدم ترمیم دختر مورد افتراء و تهمت و بدگمانی قرار می گیرد این مساله در بعضی مناطق منجر به اختلافات شدید بین خانواده داماد و عروس و بعضا خود خانواده دختر می شود و چه بسا نزاع ها منجر به درگیری شدی مانند قتل و... شود که برای جلوگیری از این مسائل ترمیم راه حل مناسبی است با توجه به تاکید شارع مبنی بر حفظ وحدت و بنیان خانواده.

ج: پیش گیری از بدگمانی و افشاء گناه

ترمیم بکارت از ترویج بد گمانی در مورد دختری که بکارتش را از دست داده جلوگیری می کند و زمینه برای تجسس و افتراء مردم بسته می شود. با توجه به تاکید شارع در قرآن کریم بر این مقصود همانطور که در آیه ی ۱۲ سوره حجرات آمده است: «یا ایها الذین آمنوا اجنبتوا کثیرا من الظن ان بعض الظن اثم ولا تجسسوا ولا یغتب بعضکم بعضا» ای مومنان از بسیاری از گمان ها پرهیز کنید، زیرا پاره ایی از گمان ها گناه است و هرگز در کار پنهان دیگران کنجکاوی نکنید و غیبت یکدیگر را روا مدارید. و همچنین آیه ۱۲ سوره نور: «چرا هنگام شنیدن آن، مردان و زنان با ایمان گمان خیر به خود نبرند و نگفتند این یک دروغ آشکار است.»

د: تاثیرات تربیتی

ترمیم بکارت دارای اثرات تربیتی بر فرد و جامعه است هرچه معصیت پوشیده بماند و فاش نشود ضررش کمتر است. وقتی دختری که بکارتش به سبب رابطه نامشروع از بین رفته اگر عمل وی فاش نشود و پوشیده بماند در صورتی که توبه کند به فردی از افراد صالح جامعه تبدیل می شود و از جهتی هم قبح عمل ریخته نمی شود ولی در صورت عدم ترمیم چه بسا فرد موقعیت اصلاح و توبه پیدا نکند و خود را بیشتر در این کار غرق کند با توجه به دید

منفی که جامعه و خانواده نسبت به وی پیدا می کنند و اینکه امکان ازدواج مناسب برای وی در آینده وجود نخواهد داشت امید اصلاح وی از بین می رود. به همین منظور است که در بسیاری از روایات از افشای فحشا نهی شده است و به پوشاندن آن تاکید شده است. جمله روایتی از امام صادق (ع) وارد شده است که فرمودند: «رسول خدا (ص) فرموده است: هر کس که فحشا و کار زشتی را فاش کند چون کسی است که آن را انجام داده است» (کلینی، بی تا، ج ۴، ۵۹).

بخش هشتم: سنجدن مصالح ترمیم با مفاسد آن

برای تمامی افراد (دختران) که بکارتشان زایل شده است نمی توان یک قاعده کلی تبیین کرد بلکه میان آنها باید قائل به تفکیک شویم که در ذیل به آن اشاره می کنیم.

۱. دسته اول شامل افرادی است که بکارت شان به سبب حوادث (ورزش ، تصادف و...) زائل شده است و همچنین افرادی که به عنف و اکراه مورد تجاوز قرار گرفته اند این افراد به دلیل این که هیچ گونه معصیتی از نظر شرع و عرف مرتکب نشده اند و از طرفی مصلحت های ترمیم از جمله حفظ آبرو و حیثیت دختر و خانواده اش ، پیش گیری از افتراء و بدگمانی جامعه و همسر به وی و مواردی از این قبیل باعث می شود عمل ترمیم با سنجدن مصالح نسبت به مفاسد ضرورت پیدا کند و مفسده کشف عورت هم که با توجه به مصلحت های ذکر شده جایز می گردد. از جهت فریب همسر هم فریبی رخ نمی دهد زیرا عیب یا در اخلاق است یا جسم در مورد اخلاق که این دسته مرتکب عیب اخلاقی نشده اند و از جهت جسم هم با ترمیم تا حد بسیار زیادی شرایط مانند قبل از ازاله می شود پس فریب رخ نمی دهد و فقها ها هم اتفاق نظر دارند بر اینکه نبودن صفت بکارت از عیوب موجب فسخ نکاح نیست البته ما قائل به این امر هستیم که اگر شوهر شرط بکارت کند و مشخص شود دختر باکره نیست حق فسخ برای او وجود دارد. با سنجدن مصالح ها و مفسده های ترمیم، مشخص می شود که غلبه در طرف مصلحت هاست حفظ آبرو و پوشیدن عیب دختری که به این علل بکارتش ازاله شده باعث می شود ترمیم ضرورت پیدا کند.

۲. فرض بعدی در مورد زنانی است که به سبب ازدواج بکارت خود را از دست داده اند خواه مطلقه شده باشند یا بیوه ، ترمیم در این موارد فاقد هرگونه مصلحت عقلانی و بیهوده

است. از طرفی مفسد دیگری که بر آن مترتب می شود من جمله کشف عورت و نگاه به آن بدون ضرورت، لذا ترمیم بکارت چنین زنی حرام است.

۳. در صورتی که سبب ازاله بکارت مرتکب شدن زنا با رضایت باشد و مشهور به زنا نشده باشد (اگر مشهور به زنا باشد ترمیم وی هیچ اثری نخواهد داشت و فاقد مصلحت عقلانی است زیرا مردم و هر کسی بخواهد با وی ازدواج کند از حال وی با خبر است و از طرفی مفسده کشف عورت، و اشاعه فحشا ترمیم این صنف از دختران را حرام کرده است.) اما در صورت عدم اشتها به زنا، مفسده کشف عورت و غش و فریب همسر آینده وجود دارد در صورت وجود مصلحت حفظ آبرو و... این دو با هم تناقض پیدا میکنند به نظر می رسد با توجه به نظر فقها که در ادامه مطلب ذکر می کنیم ترمیم جایز نیست زیرا دختر با عمل غیر اخلاقی خود مرتکب زنا شده و پرده بکارت وی زائل شده است و در صورت ترمیم موجب فریب همسر آینده وی می شود البته لازم به ذکر است اگر ضرورتی مثل حفظ جان دختر در میان باشد مانند بعضی مناطق که در صورت باکره نبودن دختر او را به قتل می رسانند با توجه به وجود مصلحت اهم (حفظ جان) ترمیم جایز است. البته در همین فرض هم می شود بین زمانی که دختر توبه کرده و توبه نکرده است تفاوت قائل شد در حالت اول ترمیم وی از باب مصالح موجود و توبه و پیشیمانی وی جایز است اما در صورت تقابل با مفسده غش و فریب اقتضای عدم جواز دارد اما در حالتی که دختر توبه نکرده است ترمیم مطلقا جایز نیست. البته این تقسیم بندی هم تشخیصش مشکل است زیرا توبه یک حالت درونی است و تشخیص آن برای عموم مشکل است. به نظر نگارنده در حالت توبه دختر، ترمیم جایز باشد بهنتر است (با توجه روایاتی که در زمینه پوشیدن عیب و افشا نکردن آن داریم) ولی اگر همسر شرط بکارت کرد و متوجه شد دختر باکره نیست برای وی قائل به حق فسخ باشیم که حق وی ضایع نشود و در صورتی که مرد متوجه نشد زن هم بتواند از زندگی بهره ببرد و مانند سایر افراد حق زندگی داشته باشد و به خاطر یک اشتباه که در گذشته انجام داده کل زندگی وی تباه نگردد. (خانی، همان)

بخش نهم: تکلیف پزشک

وظیفه پزشک در مورد جواز یا عدم جواز ترمیم همان است که در فروض فوق بیان شد. اما اگر پزشک از اباب ازاله بکارت یقینا مطلع نباشد، تحقیق در ورد صدق یا کذب ادعای

دختر بر وی لازم نیست، به ظاهر اکتفا و ادعای دختر را حمل بر صحت نماید زیرا اصل بر برائت (زنا) است اگر هیچ اماره و بیبینه‌ی خلافی وجود نداشته باشد. روایتی از امیر المومنین (ع) وارد شده است که ایشان می‌فرمایند: «هر کاری که از برادر دینی ات سر زد آن را به بهترین وجه حمل کن، تا کاری کند که راه توجیه را بر تو ببندد، و هیچ گاه به سخنی که از برادرت بیرون آید گمان بد مبر در صورتی که بر آن سخن محمل خوبی می‌یابند.» (بسامی، همان)

بخش دهم: نظرات فقها در ارتباط با مساله ترمیم بکارت

الف. آیت الله محمد فاضل لنکرانی

معاینه برای بررسی بکارت در صورت ضرورت توسط پزشک زن و در صورت نبودن پزشک زن توسط پزشک مرد جایز است ولی تحقق ضرورت نسبت به چنین امری بسیار نادر و مشکل است. ترمیم بکارت که به هر دلیل زایل شده باشد اگر مستلزم فعل حرامی از قبیل لمس و نظر اجنبی نباشد مانعی ندارد. ترمیم بکارت برای ازدواج تدلیس است و جایز نیست. ترمیم بکارت در صورت ضرورت موقوف بودن حفظ آبرو و حیثیت، بر آن ولو مستلزم عمل حرامی از قبیل لمس و نظر اجنبی باشد مانعی ندارد. (لنکرانی، ج ۱، ۱۵۰۰)

ب. آیت الله ناصر مکارم شیرازی

در صورتی که پزشکان و بیماران واقعا ضرورتی برای رمیم بکارت احساس کنند و قصد تدلیس نداشته باشند جراحی فوق شرعا اشکال ندارد. (شیرازی، استفتانات، ج ۲، ۹۵۱-۹۵۶)

ج. آیت الله یوسف صانعی

ترمیم بکارت مانعی ندارد بلکه برای جلوگیری از تضييع آبرو و فساد لازم است و ترکش غیر جایز است. (صانعی، ج ۱، س ۲۸۱)

د. حضرت آیت الله خامنه‌ای

در صورتیکه مستلزم لمس و نظر حرام باشد جایز نیست. (خامنه‌ای، همان)

ر. حضرت آیت الله سیستانی

این عمل جراحی حرام است چون مستلزم نگاه به عورت و احیاناً لمس آن است. و همچنین فریب دادن و معرفی خود به عنوان باکره به خواستگار جایز نیست. (سیستانی، همان)

ز. حضرت آیت الله صافی گلپایگانی

اگر مستلزم لمس و یا نظر به عورت ا و باشد جایز نیست. (گلیپایگانی، ج ۲، م ۱۳)

بخش یازدهم: آثار ترمیم بکارت (هایمنوپلاستی) از منظر حقوق جزا

در حقوق جزای ایران نسبت به عمل ترمیم بکارت جرم انگاری صورت نگرفته است. اما هرگاه عمل ترمیم از سوی دختر با اجتماع شرایط منطبق بر عنوان « فریب در ازدواج » شود موجب تحقق مسئولیت کیفری برای وی به عنوان مباشر جرم و در صورت احراز وحدت قصد، برای پزشک نیز به عنوان معاونت در جرم ایجاد مسئولیت کیفری خواهد نمود. همچنین در صورت اثبات قصد پزشک مبنی بر رهانیدن دختر از محاکمه و محکومیت عنوان مجرمانه « اخفای جرم » نیز بر عمل وی صدق می کند و مشمول مجازات ماده ۵۵۴ قانون تعزیرات خواهد بود. عناوین مجرمانه فوق در ذیل بررسی می شود.

الف. فریب در ازدواج

تدلیس در نکاح به صورت می تواند واقع شود صورت نخست تدلیس مدنی است که در مباحث فوق شرح آن گذشت. اما گاه تدلیس و فریب خوردن با قرائن مجرمانه همراه است که حاکی از قصد مجرمانه فریب دهنده است چنین تدلیسی تدلیس کیفری یا فریب در ازدواج نامیده می شود. ماده ۶۴۷ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی در این خصوص مقرر داشته است: « چنانچه هریک از زوجین قبل از عقد ازدواج طرف خود را به امور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، مجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هریک از آنها واقع شود، مرتکب به حبس تعزیری از ۶ ماه تا دو سال محکوم می گردد.» بنابر این فریب در ازدواج با توجه به ماده فوق عبارت است از اغفال متقلبانه طرف عقد توسط دیگری با توسل امور واهی و بر خلاف واقع. اکنون به بررسی عناصر سه گانه جرم و شرایط لازم برای تحقق عمل مجرمانه فریب در ازدواج می پردازیم.

بخش دوازدهم: عناصر سه گانه جرم فریب در ازدواج

به طور کلی برای جرم نامیده شدن هر عملی نیازمند به سه رکن اساسی که عبارت است از عنصر قانونی، مادی و روانی می باشد.

عنصر قانونی: با توجه به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها هر عملی زمانی عنوان مجرمانه به خود می گیرد که به موجب قانون مجرمانه تلقی شود. جرم فریب در ازدواج نیز

در ماده ۶۴۷ قانون تعزیرات جرم انگاری شده است و برای مرتکب مجازات حبس از ۶ ماه تا ۲ سال در نظر گرفته شده است. بنابراین ماده یاد شده عنصر قانونی جرم فریب در ازدواج می باشد.

عنصر مادی: عنصر مادی خود متشکل از اجزایی است مجموعه شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق عنصر مادی جرم فریب در ازدواج به شرح زیر است:

- با توجه به اصطلاح کیفری فریب در ازدواج اعمال یا اقدامات فریبنده ایی از سوی طرف عقد باید صورت گیرد چه به صورت گفتار، نوشتار یا اقداماتی که دختر روی خودش انجام میدهد مثل گریم کرد برای مخفی کرنقص عضو، ترمیم بکارت و... در صدق عنوان فریب در ازدواج بر فعل مثبت شکی وجود ندارد اما در صدق عنوان مزبور بر سکوت شخص در حالی که عیبی در وی وجود دارد میان حقوق دانان و فقها تردید وجود دارد از طرفی بنای ازدواج بر دوام و استمرار است و اگر سکوت از باز گو کردن عیب و ندادن اطلاعات به طرف مقابل سبب ایجاد عنصر مادی جرم فریب در ازدواج بدانیم پایداری عقد به سستی گراییده و طرف ناراضی گاها تقصیر خودش را در خصوص عدم تحقیق ناکافی برای بدست آوردن اطلاعات دست آویزی برای اعلام جرم و شکایت علیه همسر خویش می نماید از طرفی مبنای عقد بر سلامتی است طرفین از عیوب است در جایی که در یکی از طرفین عیوب پنهانی وجود دارد سکوت وی بهره برداری از جهل طرف مقابل است که به وی اعتماد کرده است. به نظر می رسد با توجه به قاعده « لا ینسب الی ساکت قول » نباید سکوت را به طور موسع تعبیر کرد و عرف را باید در مورد عیبی که با سکوت پنهان گشته ملاک قرار داد اگر نقص به گونه ایی باشد که معمولاً در عرف نادیده گرفته می شود نمی توان سکوت ار آن را تدلیس دانست اما اگر از مجموعه نقص هایی باشد که در عرف قابل مسامحه نیست تدلیس محسوب می شود. مانند اینکه در عرف زمانی که پسر جوانی به خواستگاری دختری می رود بنا بر این است که وی هم قبلاً از ازدواج نکرده است اگر وی در صورت ازدواج در گذشته سکوت کند چنین سکتی عرفاً قابل مسامحه نیست. (صفایی، امامی، ۱۹۵، ۱۳۹۳)

- موجب فریب طرف عقد شود یعنی عملیات و اقدامات (گفتاری، نوشتاری و...) موجب فریفتن طرف عقد شده باشد و در نتیجه آن میل و رغبت نسبت به عقد در وی ایجاد شود به گونه ایی که اگر عمل فریبنده نبود طرف مقابل نیز حاضر به ازدواج نمی شد. از طرفی صرف رغبت شخص برای تحقق عنصر مادی فریب در ازدواج کافی نیست اگر طرف مقابل علم

داشته باشد که فریب صورت گرفته ولی با این وجود میل ورغبت وی به ازدواج باقی بماند جرم فریب محقق نشده است. (کاتوزیان، ۲۸۹، ۱۳۹۲)

- فریب کار طرف عقد باشد: به خوبی این مطلب از متن ماده ۶۴۷ قابل استفاده است زیرا قانونگذار در مقام بیان بوده و فریب را در صورتی که توسط یکی از زوجین ارتکاب پذیرد قابل مجازات دانسته است و جرم را محدود به طرفین ازدواج نموده است. از طرفی با استناد به اصل « شخصی بودن مجازات » هم نمی توان شخصی را به دلیل ارتکاب جرم توسط دیگری مجازات نمود البته ذکر این نکته الزامی است که لازم نیست عمل فریب مستقیماً توسط زوج یا زوجه انجام گیرد بلکه تبانی هر یک از طرفین ازدواج با شخص ثالث نیز موجب تحقق عنصر مادی جرم مزبور و مجازات فریبنده می شود زیرا تبانی یکی از طرفین ازدواج با شخص ثالث به منزله مشارکت خود وی در جرم فریب بوده و انتساب جرم به وی محرز می باشد.

- کار فریبنده نامتعارف باشد: تشخیص این امر با عرف است. عمل فریبنده اگر نامتعارف نباشد نمی توان گفت جرم فریب در نکاح محقق شده است هر سخت گزاف یا مبالغه آمیزی که معمولاً در جلسات خواستگاری گفته می شود را نمی توان مصداق فریب دانست زیرا اصولاً طرف مقابل هم این سخنان را باور نمی کند چون معمول است گفته شوند و نمی توان تحقق جرم فریب در ازدواج را پذیرفت. (کاتوزیان، ۳۴۱، ۱۳۸۵)

- عقد به نحو اشتراط بر وصف مورد نظر بنا شده باشد: فریب بایستی در ارتباط با مهم ترین اوصاف یا شروط عقد به وقوع بپیوندد جرم فریب در ازدواج زمانی محقق می شود که وصف منظور صریحاً یا ضمناً وارد قلمرو توافق طرفین عقد شده باشد بنابراین اگر عملیات فریب در ارتباط با وصف یا شرطی رخ دهد که برای طرف مقابل دارای اهمیتی نباشد و مورد توافق طرفین واقع نشده باشد جفریب رخ نمی دهد به طورمثال یکی از طرفین ادعای داشتن فلان مدرک تحصیلی را کند اگر برای طرف مقابل اصلاً داشتن تحصیلات مهم نبوده ورا جب این قضیه اظهار تمایل و رغبت نکند فریب رخ نداده است.

- عملیات فریب به جهت فریب شخصی که می خواهد با وی ازدواج کند صورت گرفته باشد: فریب باید از سوی طرف عقد برای ازدواج با طرف دیگر صورت گرفته باشد و منجر به فریب وی و ازدواج گردد والا اگر موفق نشود طرف مورد نظر را فریفته و با وی ازدواج کند ولی شخص دیگری در اثر این عملیات فریب فریفته شود و ازدواج صورت گیرد فریب در

ازدواج محقق نشده زیرا ازدواجی که مقصود وی بوده محقق نشده و ازدواجی گه اکنون صورت گرفته مراد وی نبوده است. (صادقی، ۸۲، ۱۳۹۴-۸۳)

مجموع شرایط یاد شده عنصر مادی جرم فریب در ازدواج را تشکیل می دهد. در صورتی که یکی از آنها موجود نباشد عنصر مادی جرم کامل نبوده و به تبع آن جرم مزبور رخ نخواهد داد.

عنصر روانی: ارتکاب عمل مجرمانه تنها با وجود «سوء نیت یا عنصر روانی» جرم محسوب می گردد. بر همین اساس برای اینکه مرتکب اعمال پیش گفته، فریبکار در ازدواج قلمداد شود بایستی در ارتکاب آن سوء نیت داشته باشد.

سوء نیت خود دارای دو بند است که عبارتند از: «سوء نیت عام» و «سوء نیت خاص». سوء نیت عام در جرم فریب در ازدواج، اراده فرد در ارتکاب عمل مجرمانه فریب در ازدواج یا عمد در توسل به اعمال فریبنده می باشد. از این رو هر گاه یکی از طرفین عقد به اشتباه عمل خویش را فریبنده نداند رکن سوء نیت عام جرم متزلزل خواهد بود.

سوء نیت خاص یعنی قصد فریب دادن طرف دیگر عقد. بنابراین اگر مرتکب قصد فریب طرف مقابل را نداشته باشد سوء نیت خاص وی احراز نشده و در نتیجه مشمول ماده ۶۴۷ ق. ت نخواهد بود. (اردبیلی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۳)

بخش سیزدهم: تطبیق مباحث فوق بر مسئله ترمیم بکارت

مصادیق ذکر شده در ماده ۶۴۷ تمثیلی بوده و احراز جرم، به واهی بودن اوصاف و مبنا قرار گرفتن آن در عقد نکاح بستگی دارد. هر چند ذکری از ترمیم بکارت به میان نیامده اما در بسیاری از موارد یکی از شرایط عرفی عقد ازدواج باکره بودن دختر است، پس هر گاه عمل ترمیم بکارت واجد عناصر سه گانه یاد شده باشد، عنوان جرم فریب در ازدواج بر آن صدق خواهد نمود. عناصر سه گانه جرم در عمل یاد شده زمانی محقق خواهد شد که اولاً عقد بر مبنای باکره گی صورت گرفته شده باشد، ثانیاً ترمیم پرده بکارت از سوی دختر به قصد تدلیس و فریب شوهر انجام گرفته باشد. احراز جرم از سوی زوجه، بسته به قصد و نیت وی از انجام عمل مزبور بوده و این مسئله ارتباط مستقیمی با عامل ازاله بکارت وی دارد. اگر سبب ازاله بکارت عواملی غیر از نزدیکی باشد مانند سقوط از ارتفاع، ورزش و غیره باشد با توجه به اینکه در این موارد به دوشیزگی دختر گزندگی وارد نشده علاوه بر این بازسازی

پرده موجب اتصاف دوباره وی به عنوان دختر دارای پرده بکارت خواهد شد. بنابراین چنین دختری دارای هر دو شرط دوشیزگی و وجود پرده بوده و روشن است قصد فریب شوهر و تحقق جرم منتفی خواهد بود. اگر سبب ازاله بکارت نزدیکی نامشروع باشد در این صورت هرچند عمل ترمیم موجب فریب شوهر خواهد بود اما صرف این مطلب برای احراز عنصر روانی جرم کافی نبوده و بایستی اثبات گردد که فریب شوهر نیت وی بوده نه انگیزه وی. انگیزه نوعا پس از وقوع متعلق نیت حاصل می گردد مانند ربودن کیف پول مقتول پس از قتل وی. بنابراین اگر نیت دختر از ترمیم اغراض دیگری مانند حفظ جان یا آبروی خانواده و مسائلی از این قبیل باشد سوء نیت خاص موجود نبوده و نمی توان وی را مرتکب جرم فریب در ازدواج دانست. البت عده ایی اشکال گرفته اند که موارد فوق انگیزه دختر است و نیت همان فریب شوهر است ولی همانطور که در تفاوت بین نیت و انگیزه گفته شد مقاصد یاد شده بر فریب شوهر مقدم و هدف بی واسطه از انجام عمل ترمیم می باشد. ایرادی دیگری که ممکن است مطرح شود این است که مطابق ماده ۱۴۴ق.م.ا. صرف علم به وقوع نتیجه در جرائم مقید، موجب تحقق عنصر روانی جرم بوده و نیازی به احراز قصد نمی باشد بنابراین از آنجا که جرم فریب در ازدواج نیز جرم مقید است مجرد علم دختر به فریب خوردن شوهر در تحقق عنصر روانی جرم کافی است. در پاسخ باید گفت نتیجه جرم فریب در ازدواج، تحقق ازدواج در اثر اعمال فریبنده است نه صرف فریفته شدن. و برای تحقق جرم مزبور نتیجه جرم باید محقق شود. نمی توان گفت دختر از همان ابتدا به وقوع این نتیجه در اثر عمل خود علم داشته است. در اینجا نمی توان یقین داشت ترمیم بکارت دختر قطعا مرد را فریب خواهد داد زیرا ممکن است وی فریب نخورده و قبل از اجرای عقد به هر دلیلی موضوع برای وی روشن گردد. در صورتی که اغراض یاد شده در میان نباشد عمل ترمیم بکارت دختر هیچ توجیهی به جز فریب طرف مقابل نداشته و عنصر روانی جرم محرز خواهد بود. اگر سبب ازاله بکارت نزدیکی مشروع باشد مخفی نمودن ازدواج پیشین با حصول شرایط از مصادیق جرم فریب در ازدواج بوده زیرا هیچ نیت دیگری برای زن در این فرض متصور نیست. اداره حقوقی قوه قضائیه در نظر مشورتی ۷/۴۰۷۵-۸/۷-۱۳۶۴/۱۳۶۴ بر این مطلب صحه صحه گذارده و عمل زنی را که از ازدواج پیشین خود را قبل از ازدواج دوم از شوهر خود مخفی نگه داشته فریب در ازدواج دانسته است. (اسدی، همان، ۱۸۴)

بخش چهاردهم: معاونت در جرم فریب در ازدواج

طبق بند پ ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی هر شخصی که وقوع جرم را تسهیل نماید، معاون جرم محسوب خواهد شد. البته برای صدق عنوان معاونت بایستی بین مباشر و معاون جرم در ارتکاب عمل مجرمانه وحدت قصد وجود داشته باشد البته منظور از وحدت قصد این نیست که بین معاون و مباشر لزوماً توافق پیشین بر ارتکاب جرم وجود داشته باشد. همین که معاون مباشر را قاصد بداند و در جهت تحقق قصد او را یاری کند وحدت قصد به وجود آمده است. (اردبیلی، همان، ۵۶)

برای تحقق عنصر روانی معاونت علم و اطلاع معاون از ماهیت جرم مورد نظر مباشر لازم است. در جرم فریب در ازدواج معاون (پزشک) بایستی از سوء نیت عام و خاص برخوردار باشد هرگاه پزشک گمان کند دختر هدف مشروعی از ترمیم بکارت دارد و با این گمان عمل مزبور را انجام دهد مشمول عنوان معاونت نمی شود. اگر پزشک قصد دختر را مبنی بر فریب خواستگار خویش و ازدواج با او دانسته و با آگاهی از این قصد اقدام به ترمیم نمودن پرده بکارت وی نماید وحدت قصد محقق شده و از آنجا که پزشک با این اقدام خود دختر را در ارتکاب جرم فریب در ازدواج یاری کرده و وقوع جرم را تسهیل نموده است با استناد به بند پ ماده ۱۲۶ ق.م.ا. عمل وی معاونت در جرم فریب در ازدواج محسوب خواهد شد. و با توجه به بند ت ماده ۱۲۷ ق.م.ا. مجازات معاونت در جرم تعزیری یک تا دو درجه پایین تر از جرم ارتكابی مقرر است. و مجازات وی از درجه هفت یا هشت تعیین خواهد شد.

بخش پانزدهم: اخفای ادله جرم

ماده ۵۵۴ قانون تعزیرات مقرر داشته است: «هرکس از وقوع جرمی مطلع شده و برای خلاصی مجرم از محاکمه و محکومیت مساعدت کند، از قبیل اینکه برای او منزل تهیه کند یا ادله جرم را مخفی نماید یا برای تبرئه مجرم ادله جعلی ابراز کند، حسب مورد به ۱ تا ۳ حبس محکوم می گردد.» جرم یاد شده تنها از سوی اشخاص دیگری غیر از شخص مجرم اصلی امکان وقوع دارد. ماده قانونی اشاره به جایی دارد که آثار و ادله جرم توسط دیگران پنهان شده باشد.

عنصر قانونی: عنصر قانونی جرم مذکور ماده ۵۵۴ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ می باشد.

عنصرمادی: عنصر مادی جرم « اخفای ادله جرم » هر عمل مثبت مادی خارجی است که عنوان اخفای ادله جرم بر آن صدق کند مانند پاک کردن اثر انگشت مجرم از صحنه جرم یا پنهان کردن آلت جرم و...

عنصر روانی: جرم « اخفای ادله جرم » در زمره جرائم عمدی است و بایستی سوءنیت مرتکب احراز گردد. برای تحقق جرم مزبور علاوه بر قصد انجام فعل، سوءنیت خاص نیز لازم است که قصد خلاصی مجرم از محاکمه و محکومیت می باشد. شایان ذکر است که وحدت قصد میان مجرم اصلی و مرتکب جرم مزبور الزامی نمی باشد. (صادقی، همان، ۱۸۵)

بخش شانزدهم: تطبیق بحث بر مساله ترمیم بکارت

دختری که ترمیم بکارت کرده است با توجه به مطالب پیش گفته شده مشمول بحث نمی شود. اما در ارتباط با پزشک مرمم وجود موارد ذیل برای صدق عنوان جرم بر وی ضروری است. پرده بکارت دختر باید در اثر ارتکاب جرائم منافی عفت همچون زنا از بین رفته باشد زیرا در صورت عدم وقوع جرم عنوان اخفای ادله جرم نیز منتفی است، صرف دخول نیز دلیلی بر ارتکاب جرم زنا توسط وی نمی باشد از سوی دیگر تحقیق درباره ی مشروع یا نامشروع بودن سبب ازاله بکارت بر پزشک لازم نیست. در غیر مواردی که ارتکاب عمل منافی عفت به سبب جریحه دار کردن عفت عمومی در اثر مشهود بودن یا در مواردی که شاکی خصوصی وجود دارد انجام عمل ترمیم بکارت نه تنها اخفای ادله جرم نیست بلکه بر عکس طبق ماده ۶۴۸ قانون تعزیرات تاکید به حفظ اسرار وعدم افشاء شده است. ماده ۶۴۸ مقرر می دارد: « اطبا، جراحان، ماماها و دارو فروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می شوند، هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشاء کنند به سه ماه و یک روز و یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می شوند.»

بنابراین عمل پزشک تنها در صورتی عنوان جرم به خود خواهد گرفت که :

اولا زنای دختر مشهود باشد. یا به واسطه اقامه بینه و دلایل دیگر تحت تعقیب قضایی باشد

ثانیا پزشک نیز با اطلاع از این موضوع و به قصد خلاصی وی از مجازات، عمل ترمیم را

برروی وی انجام دهد. (اسدی، همان، ۱۹۱)

بخش هفدهم: مسئولیت مدنی ترمیم بکارت

ماده ۴۳۸ قانون مدنی در مبحث خیارات، تدلیس را چنین تعریف می کند:

«تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود.»

ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی در باب انحلال نکاح مقرر می دارد:

«هر گاه در یکی از دو طرف صفت خاصی شرط شده باشد وبعد از عقد معلوم شود که

طرف مذکور فاقد وصف مقصود بود برای طرف حق فسخ خواهد بود، خواهوصف مذکور در

عقد تصریح شده باشد یا عقد متباین بر آن واقع شده باشد.»

با توجه به ماده ۴۳۸ برای تحقق خیار تدلیس دو شرط لازم است:

۱. انجام عملیات که ممکن است گفتار یا افعال باشد نتیجه عملیات ممکن است یکی

از دو امر زیر باشد: الف) نمایاندن صفتی که در موضوع عقد موجود نیست. ب) پنهان

نمودن نقصی در موضوع عقد.

۲. به سبب عملیاتی که طرف نموده است میل و رغبت به انعقاد عقد ایجاد شود.

برای تحقق تدلیس در نکاح وجود سه شرط ضروری است: ۱. فریب ۲. جاری شدن

صیغه عقد ۳. مخاطب توصیف زوج یا زوجه باشد.

نکته ضروری آن است که بین فعل غرور آمیز و انعقاد عقد رابطه ی سببیت برقرار

شود یعنی چنانچه فعل صورت نمی گرفت سبب عقد از بین می رفت. از جمله مصادیق

تدلیس در نکاح باکره نبودن دختر که حق فسخ برای طرف مقابل ایجاد می کند. (اسدی

، ۱۳۹۷، ۱۷۶، ۱۳۹۷) اینک برای روشن تر شدن رای به ذکر یک نظریه مشورتی و رای وحدت رویه

در این زمینه می پردازیم: اداره ی حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به استعلام شماره ی ۱۰۸۲

مورخ ۱۳۶۷/۰۷/۲۷ نظریه ی مشورتی خود را چنین اعلام داشته است: با توجه به ماده ی

۱۱۲۸ قانون مدنی، زوجی که هنگام ازدواج شرط بکارت نموده باشد اگر بعد از ازدواج

معلوم شود که با زوجه جماع شده هر چند بکارت سالم و موجود باشد و از نوع حلقوی باشد

زوج دارای حق فسخ خواهد بود زیرا منظور از بکارت در درجه ی اول همان عدم نزدیکی

است. اگر اه زن و زایل شدن بکارت اگر به عنف هم باشد تأثیری در قضیه نخواهد داشت و

کماکان زوج حق فسخ خواهد داشت. همین که معلوم شد زوجه فاقد بکارت است حق فسخ

برای زوج تحقق پیدا می کند و فرق نمی کند که فقدان بکارت در اثر افتادن از بلندی باشد

یا بیماری. اطلاع یا عدم اطلاع خانواده ی دختر نیز از این مسأله قبل از عقد، تأثیری در حکم ندارد. عدم اطلاع خود دختر از این موضوع نیز تأثیری در تحقق حق فسخ برای زوج نخواهد داشت چون زوج با شرط دارا بودن بکارت برای دختر ازدواج نموده است. یکی از شعب دیوان عالی کشور در آرای شماره ی ۵۷۶۳ / ۳۳ / ۱ / ۴ / ۷۴ مورخ ۴۱۴۲ / ۳۳ / ۴۱۴۲ مورخ ۲ / ۱۲ / ۷۲ ه.ش. اعلام داشته است عدم بکارت زوجه موجب فسخ نیست مگر آنکه شرط شده باشد. آرای مذکور چنین مقرر می دارند: تحقق تدلیس در فقدان صفت کمال یا شرط کردن صفت کمال در ضمن عقد، یا اینکه اگر قبل از عقد صفت کمال ذکر شود و عقد هم بر این شرط بنا شود موجب تدلیس است اما اگر نسبت به آن صفات کمالیه، شرطی نشود تدلیس محقق نمی گردد اگر چه زوجه ای که عالم به فقدان کمال است ساکت باشد و به نظر زوج، زوجه دارای صفت کمال مورد نظر باشد. آنچه ذکر گردید در باب مسؤولیت مدنی زوجه بود اما اینکه آیا پزشک یا هر شخص دیگر نیز که با اطلاع به قصد زوجه اقدام به ترمیم بکارت او می نماید مسؤولیت حقوقی (مدنی) دارد یا خیر بحث دیگری است. به نظر می رسد از آنجایی که در وهله ی اول این خود زوجه است که مخاطب زوج قرار گرفته و بین فعل او و فریب زوج رابطه ی مستقیم و علیت برقرار است و در واقع مباشر و عامل اصلی است بنابر این مسؤولیت مدنی صرفا بر عهده اوست و پزشک در این باره مسؤولیتی ندارد. به عبارت دیگر از آنجا که زوجه مباشر در فریب است و در فقه و حقوق ما در جایی که هم مباشر وجود داشته باشد هم سبب، این مباشر است که مسؤولیت دارد لذا به نظر می رسد در بحث ما ضمان مدنی بر پزشک ثابت نیست. در ارتباط با مهریه اگر مرد قبل از نزدیکی متوجه شود دختر باکره نیست می تواند مهریه را در صورتی که پرداخت کرده باشد پس بگیرد، اما اگر پس از نزدیکی بفهمد همسرش قبل از نکاح از ازاله بکارت شده است از آنجایی که وطی محترم است نمی تواند تمام مهر پرداختی را پس بگیرد بلکه تفاوت مهر باکره و وثیبه را میتواند از همسرش پس بگیرد. در ارتباط با خسارت هم اگر مرد بتواند در دادگاه اثبات کند از این موضوع (باکره جلوه دادن زن) به وی خسارتی وارد شده است میتواند خسارت بگیرد، البته عموما در نظام کیفری ایران خسارات معنوی تلقی میشوند و ضمانت اجراهایی نیز از این جنس دارند مانند الزام به عذر خواهی و...

نتیجه گیری

با توجه به مباحث فوق هیچ گونه دلیل پزشکی دال بر انجام عمل هایمنو پلاستی وجود نداشته است و ضرورت شرعی نیز برای انجام چنین عملی وجود ندارد مگر در مواردی که دختر بکارت خود را در اثر تجاوز یا حوادث از دست داده و برای جلوگیری از توهمات ناروا و عسر و حرج اقدام به چنین عملی نماید. اما در سایر موارد که دختر بکارت خود را در اثر روابط نامشروع از دست داده است با توجه به حرمت کشف عورت و لزوم حفظ فروج ضرورتی برای انجام آن توسط پزشک یا بیمار وجود ندارد و عمل از حرمت برخوردار است همچنین استناد به عسر و حرج در چنین مواردی مصداق ندارد. چرا که دختر آگاهانه و با رضایت تن به چنین اقدامی داده است و بنا بر قاعده اقدام مسئولیت و عواقب کارش بر عهده خود اوست. از سوی دیگر شیوع چنین عملی در جامعه باعث اشاعه فحشا و بی بندوباری می شود. در قوانین جمهوری اسلامی ایران باکره جلوه دادن دختر از مصادیق تدلیس در نکاح است و برای زوج علاوه بر حق فسخ نکاح و رجوع به مهریه یا سقوط آن وجود دارد. از طرفی با وجود شروط لازم برای دختر و پزشک ایجاد مسئولیت کیفری می کند. در باب ضمان مدنی و کیفری پزشک قوانین از صراحت کامل برخوردار نیستند و با تمسک به سایر مواد قانونی حکم قضیه استنباط می گردد. لذا وجود این موضوع ضرورت تدوین قوانین و مقرراتی به صورت روشن و واضح می طلبد. که با آگاهی از آن دختر و پزشک از عواقب عمل خود آگاه گردند.

منابع و مأخذ

قرآن کریم

قانون مدنی

قانون مجازات اسلامی

۱. قشلاقی، فرزاد، درسنامه تاریخ اخلاق ومقررات مامایی وپزشکی قانونی، تهران، هنرهای زیبا، ۱۳۸۴.
۲. گودرزی، فرامرز، پزشکی قانونی، ج ۲، تهران، گوشبرگ، ۱۳۷۴.
۳. توفیقی، حسن، پزشکی قانونی، تهران، سازمان پزشکی قانونی، ۱۳۷۸.
۴. سادات حسینی، عباس، بکر نمایی از منظر فقه پزشکی، تهران، فصلنامه فقه پزشکی، ۱۳۸۸.
۵. موسوی خمینی، روح الله، تحریرالوسیله، قم، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۷.
۶. قرطبی، محمد بن احمد، الجامع لاحکام القرآن، بیروت، دارالحیاء التراث العربی، ۱۹۶۵.
۷. زمخشری، جار الله محمود ابن عمر، الکشاف، بی جا، منشورات البلاغه، بی تا.
۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد العاملی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم، علمیه، ۱۴۱۲.
۹. سیستانی، علی، منتخب توضیح المسائل، قم، انتشارات دفتر آیت الله سیستانی، ۱۴۲۰.
۱۰. الحر عاملی، الشیخ محمد الحسن، وسایل الشیعه الی التحصیل المسائل الشریعه، قم، آل بیت، ۱۴۱۴.
۱۱. خامنه ای، سید علی، رساله اجوبه الاستفتائات، تهران، امیر کبیر، ۱۳۸۵.
۱۲. المنذری، الحافظ ابو محمد، الترغیب والترهیب، بیروت، دارالفکر، بی تا.
۱۳. کلینی، محمد بن یعقوب، اصول کافی، قم، فر هنگ اهل بیت، بی تا.
۱۴. مکارم شیرازی، ناصر، استفتائات، ج ۲، س ۹۵۱-۹۵۶.
۱۵. فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، ج ۱، س ۱۵۰۰.
۱۶. صانعی، یوسف، مجمع المسائل، ج ۱، س ۲۸۱.
۱۷. گلیگانی، محمد رضا، هدایه العباد، ج ۲، م ۱۳.

۱۸. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۵.
۱۹. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، تهران، بهمن برنا، ۱۳۷۲..
۲۰. صفایی، حسن، امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، تهران، میزان، ۱۳۹۳.
۲۱. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، تهران، میزان، ۱۳۹۵.
۲۲. صادقی، میر محمد، حقوق جزای اختصاصی، تهران، جنگل، ۱۳۹۴.
۲۳. بازگیر، بدالله، حقوق خانواده در آینه آرای دیوان عالی کشور، تهران، فردوسی، ۱۳۷۸.
۲۴. اسدی، لیلا، حقوق کیفری خانواده، تهران، میزان، ۱۳۹۷.

پایان نامه و مقالات

۲۵. خانی، زهرا، بررسی مبانی فقهی و حقوقی تاثیر تکنولوژی بر حق فسخ نکاح، تهران - مرکز، زمستان، ۱۳۹۲.
۲۶. بسامی مسعود، هایمنو پلاستی ضمان پزشک و بیمار، فصلنامه پزشکی، زمستان، ۱۳۸۹.