

مرجحات غیرمنصوص و کاربرد آن در حقوق خانواده

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۳۰

خدیجه مرادی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۱/۲۷

عاتکه قاسم‌زاده^۲

چکیده

یکی از موضوعات اختلافی در اصول فقه ذیل مبحث تعادل و تراجم، مسئله تعدی یا عدم تعدی به مرجحات غیرمنصوص است که تأثیر بسزایی در اجتهاد خواهد داشت. در این میان، قول مشهور اصولیون بر تعدی به مرجحات غیرمنصوص قرار گرفته است. با نظر به وابستگی فقه و اصول فقه و همین‌طور تعامل و همبستگی فقه امامیه و نظام حقوقی ایران و با توجه به اهمیت بنیادی خانواده به لحاظ فردی و اجتماعی و اشکالات و خلأهای قانونی در این زمینه، در این مقاله، سعی بر تبیین کاربردی این مسئله اصولی در فقه و حقوق خانواده شده است. به این ترتیب که در این تحقیق به روش توصیفی-تحلیلی، پس از بررسی وضعیت ترجیح به مرجحات غیرمنصوص، تأملی بر کاربردهایی که ممکن است در حقوق خانواده داشته باشد، صورت گرفته و سپس برای پر کردن خلأهای موجود طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، به مباحث فقهی پرداخته شده است. گفتنی است که مرجحات غیرمنصوص در اصول، برای ترجیح میان دو خبر استعمال می‌شود، اما در فقه و حقوق و به‌طور خاص، فقه و حقوق (ماهوی) خانواده، برای تمییز و تشخیص موضوع، مورد نظر واقع می‌گردد.

کلیدواژه‌ها

ترجیح، مرجحات منصوص، مرجحات غیرمنصوص، اصول فقه، حقوق خانواده.

Kh.moradi@razi.ac.ir

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه رازی، کرمانشاه، ایران.

۲. نویسنده مسئول پژوهشگر دوره پسادکتری دانشگاه مازندران، مازندران، بابلسر، ایران.

U.ghasemzade@gmail.com

مقدمه

«تعدی از مرجحات منصوص» یکی از مباحث اصولی است که در بحث تعادل و ترجیح مطرح می‌گردد. ما در این مقاله برآنیم تا پس از بیان اجمالی استدلال قول مشهور از اصولیون مبنی بر صحت تعدی از مرجحات منصوص، بر فرض قبول امکان تعدی به مرجحات غیرمنصوص از مبنای این بحث، برای تشخیص و استنباط حکم مسائل مشکل غیرمنصوص استفاده نماییم.

به‌عنوان مقدمه، لازم به ذکر است که در باب تعادل و ترجیح، دو بحث مطرح است: ۱. مقتضای قاعده اولیه؛ ۲. مقتضای قاعده ثانویه. مراد از قاعده اولیه حکم عقل است با قطع نظر از ادله خاصه و اخبار علاجیه و منظور از قاعده ثانویه حکمی است که از دلیل خاص و اخبار علاجیه به دست می‌آید (محمدی خراسانی، ۱۳۹۱، ج ۳، ص ۳۹۹). تا زمانی که با اخبار علاجیه، وضعیت متعارضان روشن می‌شود، نوبت به حکم عقل نمی‌رسد (همان، ص ۴۱۰). اخبار علاجیه خود بر چهار دسته‌اند: ۱. اخبار تخییر؛ ۲. اخبار توقف؛ ۳. اخبار احتیاط؛ ۴. اخبار ترجیح (خراسانی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۰۲ و ۵۰۳) که مشهور اخبار ترجیح را پذیرفته‌اند.

طبق نظر برخی از اصولیون، در زمان تعارض خبرین فقط باید به مرجحات منصوص رجوع نمود (نایینی، ۱۴۲۱ق، ج ۴، ص ۷۷۴؛ موسوی خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۴۵۳ و ۴۵۴) و برخی دیگر قائل به ترجیح مرجحات غیرمنصوص نیز هستند (انصاری، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۷۸۰). بنابه نقل برخی علما (سیستانی به نقل از شب‌زنده‌دار، ۱۳۹۲، <http://mfeb.ir>)، عامه و خاصه تا قرن یازدهم هجری به مرجحات غیرمنصوص عمل می‌کرده‌اند؛ یعنی تا زمانی که مرحوم استرآبادی قول مخالف مبنی بر عدم جواز تعدی از مرجحات منصوص را اعلام نمود (استرآبادی، ۱۴۲۶ق، ص ۲۷۳).

گفتنی است که نباید این بحث را با مباحثی همچون قیاس منصوص‌العله یا احکام منصوص و غیرمنصوص و مرجحات باب تزاحم اشتباه گرفت. آنچه در این مقاله مدنظر قرار گرفته، مرجحات غیرمنصوص است، از این باب که موجبات ترجیح را برای یکی از دو خبر یا یکی از دو حکم فراهم می‌آورند.

به‌لحاظ پیشینه موضوع مذکور می‌بایست اذعان نمود که پژوهشی با این عنوان تا به حال صورت نگرفته و فقط در کتب اصول فقه، پیرامون تعریف مرجحات غیرمنصوص و صحت تعدی یا عدم تعدی به این دسته از مرجحات، بحث شده است و در خصوص کاربرد مرجحات مذکور در تشخیص موضوعی و حکمی حقوق خانواده، تحقیقی به عمل نیامده است.

۱. جایگاه تعدی از مرجحات منصوص^۱ در اصول فقه

در رابطه با این سؤال که «آیا ترجیح به مرجحات غیرمنصوص^۲ واجب است یا خیر؟»، سه نظر وجود دارد: ۱. وجوب اکتفا بر مرجحات منصوص؛ ۲. تفصیل بین تعدی به مرجحات غیرمنصوص در صفات راوی و عدم تعدی به مرجحات منصوص در سایر مرجحات؛ ۳. وجوب ترجیح به مرجحات غیرمنصوص (مظفر، ۱۳۷۰، ج ۳، ص ۲۶۱ و ۲۶۲) که در ذیل، بیان هر یک از این سه قول آمده است.

۱.۱. وجوب اکتفا به مرجحات منصوص

طبق این قول، فقط باید به مرجحات منصوص عمل نمود و هرگونه تجاوز از مرجحات منصوص جایز نیست. از جمله قائلان به این نظر، می‌توان به مرحوم آخوند^۳ (۱۴۲۵ق، ص ۴۴۵)، شیخ کلینی (۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۸ و ۹)، محقق نایینی (۱۴۲۱ق، ج ۴، ص ۷۷۴)، محقق اصفهانی (۱۴۰۴ق، ص ۴۳۶)، محقق عراقی (به نقل از شب‌زنده‌دار، ۱۳۹۲)، مرحوم خوئی^۴ (۱۴۱۸ق، ج ۷، ص ۳۱۷)، موسوی خمینی (۱۳۷۵، ص ۲۱۱)، محقق اراکی (۱۳۷۵، ج ۲، ص ۴۶۳) و آیت‌الله

۱. مرجحات منصوص مرجحاتی است که سبب اقریبیت یکی از دو خبر به واقع یا اقریبیت صدور آن می‌شود و در اخبار و روایات به آنها تصریح شده است، مانند مرجحاتی که در مقبوله «عمر بن حنظله» آمده است. مرجحات منصوص از نظر اصولی‌ها عبارت‌اند از: ۱. احدیث (جدیدتر بودن) روایت؛ ۲. صفات راوی؛ ۳. شهرت؛ ۴. موافقت با کتاب؛ ۵. مخالفت عامه.

۲. مرجحات غیرمنصوص مقابل مرجحات منصوص است و به مرجحاتی گفته می‌شود که در اخبار و روایات، به «مرجح» بودن آنها اشاره نشده، مانند موافقت با اصل یا موافقت با اجماع منقول.

۳. لازم به ذکر است که مرحوم آخوند در اصل قبول ترجیح یا تخییر، به تخییر مطلق قائل است و این مطلب را بر فرض قبول ترجیح مطرح می‌نماید.

۴. «لَا وَجَهَ لِلتَّعَدِي عَنِ الْأَوْصَافِ الْمَنْصُوصَةِ إِلَى غَيْرِهَا سِوَى الظَّنِّ وَالِاسْتِحْسَانِ وَ هُمَا مِمَّا لَا يُمَكِّنُ الْإِعْتِمَادَ عَلَيْهِمَا».

شبیبری زنجانی (۱۴۱۹ق، ج ۸، ص ۲۸۰۶) اشاره نمود. شایان ذکر است که این کلام لازمه کلام اخباریون نیز می‌باشد (مظفر، ۱۳۷۰، ج ۳، ص ۲۶۲؛ خراسانی، ۱۴۲۵ق، ص ۴۴۵).

شیخ کلینی در این زمینه می‌فرماید: هیچ کسی در تشخیص چیزی که اختلاف روایت در آن وجود دارد، در وسعت نیست، مگر به آنچه عالم علیه‌السلام به قول ذیل آن را بیان نموده است: *قوله عليه السلام: «اعرضوها على كتاب الله فما وافى كتاب الله عز وجل فخذوه، وما خالف كتاب الله فرددوه»* و *قوله عليه السلام: «دعوا ما وافق القوم فإن الرشد في خلافهم»* و *قوله عليه السلام «خذوا بالجمع عليه، فإن المجمع عليه لا ريب فيه»* و سپس متذکر شدند: ما چیزی به احتیاط نزدیک‌تر و وسیع‌تر از رد علم آن به تمامه به عالم علیه‌السلام نیافتیم (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۹۸).

۱.۲. تفصیل میان مرجحات صفات راوی و سایر مرجحات

این نظر بر این مطلب قرار دارد که در مرجحات صفات راوی، اجازه تعدی به مرجحات غیرمنصوص وجود دارد، اما در سایر مرجحات، حق تعدی وجود ندارد (مظفر، ۱۳۷۰، ج ۳، ص ۲۶۲).

۱.۳. وجوب ترجیح به مرجحات غیرمنصوص

در رابطه با ترجیح به مرجحات غیرمنصوص، چهار قول وجود دارد: ۱. برخی از فقها در تعدی به مرجحات غیرمنصوص، این مرجحات را هر آن چیزی می‌دانند که نوعاً موجبات نزدیک‌تر شدن به واقع را فراهم نماید (انصاری، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۷۸۰)؛ ۲. برخی نیز مرجحات غیرمنصوص را به هر آن چیزی که سبب مزیت گردد، تفسیر نموده‌اند، حتی اگر افاده اقریبیت به واقع و صدور از معصوم ننماید؛ ۳. بعضی ملاک را ظن فعلی به واقع و صدور دانسته‌اند؛ ۴. محقق قمی ملاک را ظن فعلی به اقریبیت به واقع می‌داند، مگر اینکه ظن فعلی در میان نباشد که در این صورت، ملاک ظن نوعی خواهد بود (یزدی، ۱۴۲۶ق، ص ۴۳۹). بنابه قول برخی از اصولیون (خراسانی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۰۹؛ یزدی، ۱۴۲۶ق، ص ۴۳۹؛ مظفر، ۱۳۷۰، ج ۳، ص ۲۶۲)، نظر نخست، قول مشهور اصولی هاست (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۷۸۰؛ حر عاملی، ۱۴۰۳ق،

۱. شیخ حر عاملی در کتاب *فوائد طوسیه*، در تفاوت میان اصولیون و اخباریون به طور خلاصه، به این مطلب اشاره نموده است که اصولیون به جواز ترجیح به مرجحات غیرمنصوص و اخباریون به عدم جواز ترجیح به مرجحات غیرمنصوص قائل هستند.

ص ۴۴۷؛ عراقی^۱، ۱۳۸۰، ص ۳۸۲). با توجه به شهرت نظر نخست و فرض مقاله، به بررسی این قول پرداخته خواهد شد.

برخی از فقها و اصولیون در این زمینه، به تفصیل اظهار نظر نکرده‌اند و فقط متذکر شده‌اند که اصولیون امامیه به لزوم تعدی از مرجحات منصوصه قائل هستند، اما اخباریون ضمن رد این نظر، تنها ترجیح به مرجحات منصوص را صحیح می‌دانند (موسوی زنجانی، ۱۳۰۸ق، ص ۸۰؛ حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ص ۴۴۷). در این مقاله، این گروه از اصولیون، قائلان به قول مشهور فرض شده‌اند.

در راستای اثبات قول تعدی به مرجحات غیرمنصوص، به منابع و همچنین در باب متعارضان، به مبانی استناد شده است که در ذیل خواهد آمد.

۱.۳.۱. استدلال قائلان به وجوب تعدی به مرجحات غیرمنصوص

در این بخش از مقاله، ادله مختلف قائلان به وجوب تعدی به مرجحات غیرمنصوص بررسی شده است.

۱.۳.۱.۱. روایات

در استدلال به وجوب تعدی به مرجحات غیرمنصوص به سه فراز از اخبار علاجیه استناد شده است.

الف. در مقبوله^۲، ملاک ترجیح اصدق بودن معرفی شده و در مرفوعه^۳، ملاک، اوثق بودن است. تحلیل و ریشه‌یابی این دو روایت، یک مناط و ملاک کلی را به ارمغان می‌آورد. اصدق از

۱. «لَوْ حَصَلَ الْمَعَارِضَةُ وَقُلْنَا فِي الْأَخْبَارِ الْعَلَّاجِيَّةِ مِنَ التَّعْدِي مِنَ الْأَخْبَارِ إِلَى كُلِّ دَلِيلٍ وَلَوْ أَصْلًا وَ إِلَى كُلِّ مُرْجِحٍ وَ لَوْ غَيْرِ الْمَنْصُوصَةِ».

۲. قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ كُلُّ رَجُلٍ يَخْتَارُ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِنَا، فَرَضِيَا أَنْ يَكُونَ النَّاطِرِينَ فِي حَقِّهِمَا، فَاخْتَلَفَا فِي مَا حَكَمَا، وَكَلَاهُمَا اخْتَلَفَا فِي حَدِيثِكُمْ؟ قَالَ: الْحَكَمُ مَا حَكَمَ بِهِ أَعْدَلُهُمَا وَأَفْقَهُهُمَا وَأَصْدَقُهُمَا فِي الْحَدِيثِ وَأَوْرَعُهُمَا. وَلَا يَلْتَفِتُ إِلَى مَا يَحْكُمُ بِهِ الْآخِرُ.

۳. مرفوعاً إلى زرارة قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) فقلت: جعلت فداك يأتي عنكم الخبران أو الحديثان المتعارضان فبأيتهما آخذ؟ فقال: «يا زرارة خذ بما اشتهر بين أصحابك ودع الشاذَّ النادر.» فقلت: يأسیدی إنهما معاً مشهوران مرويان مأثوران عنكم، فقال: «خذ بما يقول أعدلها عندك وأوثقهما في نفسك».

ریشه صدق است. صدق به معنی مطابقت خبر با واقع و اصدق کسی است که احتمال چنین مطابقتی در خبر او، قوی تر و احتمال مطابقت آن با واقع افزون است. از این روی، ملاک، اقرب بودن یک خبر به واقع است.

اوثق از ماده و ثوق است. ثقه کسی است که گفتارش اطمینان آور باشد و انسان مطمئن شود که راست می گوید. در واقع، اوثق کسی است که گفتارش اطمینان بیشتری ایجاد می کند (محمدی خراسانی، ۱۳۶۹، ج ۵، ص ۲۹۲).

ذکر این نوع از مرجحات که تمام تمرکزشان بر نزدیک تر بودن محتوای یک گزارش و خبر به واقع است، می تواند منجر به تنقیح مناط گردد. بدین ترتیب، نمی توان پذیرفت که اینها را معصوم^(ع) تعبداً ذکر کرده است؛ بلکه حتماً ملاک خاصی مدنظر بوده که همان نزدیک تر بودن یک حدیث به واقع است. از این رو، پس از تنقیح مناط، می توانیم علت را تعمیم دهیم و بگوییم: هر مزیتی که سبب نزدیک تر شدن یک طرف به واقع و حق و صدق و صدور باشد، همان طرف رجحان دارد و همان مزیت، ملاک است.

ب. در بخشی از مقبوله آمده است که حدیثی را که شهرت روایی دارد اخذ کن و آن را که شاذ است، رها کن و در تبیین آن، استدلال می فرماید که «فان المجمع علیه (ای المشهور) لا ریب فیه»؛ مراد از این استدلال این نیست که در خبر مشهور، ریب و شکی نیست و صد درصد و از هر جهت مقطوع است (همان، ص ۲۹۳)؛ بلکه با این استدلال، این نتیجه حاصل می شود که در این روایت، «نفی ریب» به معنای حقیقی کلمه از خبر مشهور مدنظر نیست و «نفی ریب» اضافی و نسبی منظور نظر است.^۱ در واقع، حدیث مشهور نسبت به حدیث شاذ اطمینان آور است و شک و ریب و تزلزل را می زداید. حال که تقدیم خبر مشهور بر شاذ بر این مناط شد، می توان گفت که هر عاملی که سبب شود حدیثی نسبت به معارضش، «لا ریب فیه» باشد، موجب رجحان است و اختصاصی به شهرت روایی ندارد؛ بلکه علت مزبور که

۱. یعنی روایات مشهور در مقایسه با روایت شاذ، ریبی در آن نیست و لو خودش فی نفسه، هزار و یک ایراد داشته باشد (سنداً ظنی باشد یا به لحاظ دلالتی ظنی باشد و ...).

منصوص هم می‌باشد، موجب تعمیم است. بنابراین شهرت عملی هم می‌تواند مرجح حدیثی بر حدیث دیگر باشد.

ج. در فرازی از مقبوله می‌فرماید که روایت مخالف عامه را مورد عمل قرار بده و موافق آنها را رد کن. سپس این‌گونه تعلیل می‌کند که «فان الرشد فی خلافهم». پر واضح است که عبارت قضیه «الرشد فی خلافهم» یک قضیه دائمی نیست؛ چرا که دائماً و در همه موضوعات، رشد و حق در جانب مخالف عامه نیست؛ بلکه گاهی هم حق در جانب موافق عامه است.^۱ بنابراین این مطلب یک قضیه غالبی است نه دائمی؛ یعنی غالباً حق بر خلاف آنهاست و غلبه موجب ظن است و بر طبق این مناط، خبر مخالف عامه رجحان دارد و علت موجب تعمیم است (همان، ص ۲۹۴)؛ یعنی در هر متعارضینی که اماره مذکور بود و غلبه ظن بر حقانیت یک طرف بود، همان رجحان پیدا می‌کند و در بند مرجحات منصوص نیستیم.

۱.۳.۱.۲. اجماع

برخی اصولیون مانند علامه حلی در نهاییه (بی‌تا، ج ۵، ص ۳۳۳) و سید در مفاتیح الاصول (۱۲۹۶، ص ۷۱۴)، در خصوص لزوم تعدی به مرجحات غیرمنصوص، ادعای اجماع نموده‌اند و به مخالفت عده کمی از اخباریون توجهی ننموده‌اند (طباطبایی یزدی، بی‌تا، ص ۴۴۰). اجماع (قطع نظر از مخالفت اخباریون)، در صورتی که متقدمین و متأخرین به مرجحات به‌طور مطلق عمل کرده باشند، غیرقابل انکار است، اما حق این است که نمی‌توان به جرئت در چنین مسئله‌ای ادعای اجماع نمود؛ چرا که از روش متقدمین، جز در برخی موارد اندک، اطلاعی در دسترس نیست (موسوی زنجانی، ۱۳۰۸ق، ص ۸۳). لذا اجماع در این مقام جایگاهی ندارد.

۱.۳.۱.۳. عقل

بر اساس عقل، اگر اخذ به راجح واجب نباشد، سه صورت قابل تصور است: یا عمل به

۱. فقه عامه تماماً باطل و ناحق نیست؛ بلکه خیلی جاها خلاف واقع است.

مرجوح واجب خواهد بود یا نمی‌دانیم کدام را اخذ کنیم و یا باید دلیل متقدم بین متعارضین را انتخاب کنیم. از آنجا که این سه صورت باطل‌اند،^۱ نوع چهارم، یعنی وجوب اخذ به مرجح صحیح است (موسوی زنجانی، ۱۳۰۸ق، ص ۸۴). بنابراین حتی اگر مرجح، منصوص نباشد، اخذ به آن بنا به حکم عقل، ضروری خواهد بود.

۱.۳.۱.۴. بنای عقلا

بنای عقلا بر عمل به هر مزیتی است که به نزدیک شدن به واقع منجر گردد (مظفر، ۱۳۷۰، ج ۳، ص ۲۶۳). پس طبق بنای عقلا نیز، مرجح غیرمنصوص اگر موجبات رسیدن یا نزدیک شدن به واقع را فراهم آورد، مورد تبعیت قرار می‌گیرد.

۱.۳.۱.۵. استدلال به مبانی در باب متعارضین

اگرچه این قسم از استدلال به طور کلی بحث می‌کند، در نهایت، قول وجوب تعدی به مرجحات غیرمنصوص را تأیید می‌نماید. لذا کل این استدلال در این مقام قرار گرفت.

الف. مبنای تساقط در مقتضای قاعده اولیه^۲

بر اساس اینکه مقتضای قاعده اولیه در متعارضین تساقط باشد (همان، ص ۲۶۱)، هیچ‌یک از دو خبر بر دیگری رجحان پیدا نکرده، هر دو کنار گذاشته می‌شوند؛ مگر آنکه دلیل خاصی بر مرجح بودن امری که در یکی از خبرین موجود است، دلالت نماید و سبب رجحان گردد. حال سؤال این است که آیا این دلیل و مرجح خارجی باید یک دلیل خاص مربوط به باب تعارض باشد یا اینکه همان ادله حجیت امارات کفایت می‌کند؟ (محمدی خراسانی، ۱۳۶۹، ج ۳، ص ۲۴۰).

اگر ادله حجیت امارات را کافی بدانیم، حکم می‌شود به اینکه اکتفا به مرجحات منصوص

۱. اولی باطل است؛ چرا که عقل استقلالی در قبح ترجیح مرجوح بر راجح ندارد و این نوع ترجیح به دلیل خاص نیاز دارد. صورت دوم باطل است؛ چرا که بعد از ثبوت تکلیف در خصوص عمل به یکی از دو دلیل، اخذ چنین نظری مخالفت قطعی است. همچنین دلیل بیان‌شده در صورت سوم، به موارد دیگری اختصاص دارد که قابل تعمیم به اینجا نیست و برای عقل، هیچ مسرحتی در این خصوص وجود ندارد (موسوی زنجانی، ۱۳۰۸ق، ص ۸۴).

۲. قول به تساقط در صورتی است که متعارضین از تمام جهات، متکافئین باشند. اما اگر یکی از آنها از جهتی از جهات، دارای رجحانی است که اقرب به واقع باشد، همان دلیل مقدم می‌شود (محمدی خراسانی، ۱۳۶۹، ج ۳، ص ۳۴۲).

لازم نیست، بلکه اخذ کردن هر امری که سبب اقربیت حدیث به واقع می‌شود، جایز است (مظفر، ۱۳۷۰، ج ۳، ص ۲۶۱). سرّ مطلب این است که مهم‌ترین دلیل در باب حجیت امارات، بنای قطعیۀ عقلائیه است و عقلای عالم میان مرجحات منصوص و غیرمنصوص، تفاوتی قائل نیستند و در مقام عمل، اگر یکی از متعارضین رجحان داشت، راجح را اخذ نموده، سراغ مرجوح نمی‌روند. از سوی شارع نیز، ردعی نسبت به بنای عقلای مذکور وجود ندارد. پس مورد قبول شارع مقدس است و نیازی به هیچ دلیل خاص دیگری نیست (محمدی خراسانی، ۱۳۶۹، ج ۳، ص ۳۴۰ و ۳۴۱).

اگر ادله حجیت امارات را کافی ندانیم، نیازمند دلیل خاص خواهیم بود که به دو صورت زیر است:

۱. اگر از ادله خاص ترجیح، عمومیت استنباط شود، به این معنا که این ادله خصوصیتی ندارند، بلکه امام^(ع) این موارد را از باب مثال ذکر فرموده‌اند و معیار کلی همان اقربیت الی الواقع است؛ در این صورت نیز، باز اجازه تعدی به مرجحات غیرمنصوص وجود دارد (همان، ص ۳۴۱). مرحوم شیخ انصاری (۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۷۸۱) همین مطلب را از روایات علاجیه استنباط کرده است.

۲. اگر از روایات علاجیه، خصوص موارد مذکور در آنها، یعنی اوثق بودن یا اصدق بودن، استنباط شود، همچنان‌که نظر مرحوم آخوند خراسانی (۱۴۲۵ق، ص ۴۴۵) بر آن تعلق گرفته است، تعدی از مرجحات منصوص مجاز نخواهد بود^۱ (محمدی خراسانی، ۱۳۶۹، ج ۵، ص ۲۹۴).

بنابراین با اینکه در این بخش، یک مورد تعدی به مرجحات غیرمنصوص مجاز دانسته

۱. ثقه و صادق بودن یا اوثق و اصدق بودن و مانند اینها نظر به واقع دارند و جنبه کاشفیت از واقع و جهت ارائه واقع در آنها هست، ولی چنین نیست که تمام مناط و علت تامه حجیت خبر ثقه و صادق همان ارائه و انکشاف و طریقت باشد تا کسی بگوید که پس قیاس هم این جهت را دارد و حجت است؛ یا تمام مناط مرجح بودن اصدقیت و اوثقیت همان جهت ائه و نشان دادن واقع باشد تا کسی بگوید که پس اضبط بودن هم این مناط را دارد و می‌تواند مرجح باشد؛ بلکه احتمال قوی می‌دهیم که خصوصیت داشته باشد؛ یعنی خبر ثقه یا صادق که طریق و کاشف است، حجت است.

نشود، باز هم کفه عمل به مرجحات غیرمنصوص، سنگین تر است.

ب. مبنای تخییر در مقتضای قاعده اولیه

بر اساس این مبنا بدون نیاز به دلیل، تعدی به مرجحات غیرمنصوص واجب است؛ زیرا بنابر این مبنا، دوران امر بین تخییر و ترجیح می شود که در دوران امر میان این دو، هر دلیلی که احتمال تعیین در آن داده می شود، مقدم می گردد؛ چرا که اگر با این تقدم، راجح اخذ شود و مطابق با واقع درآید، منجز است و اگر مخالف واقع باشد، معذر خواهد بود. اما اگر طبق مرجوح عمل شود و مطابق واقع نباشد، معذر نخواهد بود؛ زیرا با وجود دلیل راجح، معلوم نیست که دلیل مرجوح معذر باشد. بنابراین عمل به مرجوح جایز نیست (همان، ج ۳، ص ۳۴۱).

ج. مبنای تخییر در مقتضای قاعده ثانویه (مشهور)

چنانچه مقتضای قاعده ثانویه تخییر باشد، باید به روایات رجوع نمود.

۱. اگر از روایات، تخییر مطلق^۱ استنباط شود، هیچ مرجحی اعتبار نخواهد داشت، چه منصوص چه غیرمنصوص. این قسم، مختار مرحوم آخوند خراسانی است (همانجا؛ خراسانی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۱۰).

۲. اگر از روایات تخییر، قول به تخییر فقط در صورت تعارض متکافئین استفاده شود، باید از خود روایات باب مرجحات استفاده کرد که آیا مقتضای روایات، مرجحیت هر امری است که موجب اقریبیت به واقع است (انصاری، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۷۸۰) یا مقتضای روایات اکتفا بر مرجحات منصوص است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۸-۹). پس تعدی از مرجحات منصوص جایز نیست (محمدی خراسانی، ۱۳۶۹، ج ۳، ص ۳۴۱-۳۴۲).

د. مبنای توقف در مقتضای قاعده ثانویه (مرحوم مظفر)

چنانچه مبنا در مقتضای قاعده ثانویه توقف باشد، نتیجه آن با مبنایی که مقتضای قاعده اولیه را تساقط می داند، یکی می شود (محمدی خراسانی، ۱۳۶۹، ج ۳، ص ۳۴۱)؛ یعنی جواز تعدی به مرجحات غیرمنصوص.

۱. چه مرجحی باشد چه مرجحی نباشد.

۲. کاربرد مرجحات غیرمنصوص در فقه و حقوق

همچنان‌که در کتب اصولی، ذیل عنوان تعادل و تراجیح، بحث مرجحات منصوصه و غیرمنصوصه مطرح می‌شود، در کتب فقهی، ذیل مباحث مختلفی سخن از مرجحات منصوصه و غیرمنصوصه به میان می‌آید؛ اما نه برای ترجیح یک خبر بر خبر دیگر؛ بلکه برای ترجیح یک موضوع بر موضوع دیگر در جایی که تشخیص یا پاسخ به مسئله‌ای که به‌طور منصوص در روایات مطرح نشده است. با توجه به اینکه در مسائل فقهی نیز، ما به دنبال کشف حکم واقعی هستیم، به نظر می‌رسد که در این زمینه نیز، بعضی فقها معتقد به ترجیح مرجحات غیرمنصوصه هستند و در برخی مواقع از باب اقرب‌الی‌الواقع بودن مرجح به آن استناد نموده‌اند. نکته دیگری که در رابطه با این مطلب به نظر می‌رسد، این است که شاید بتوان کلام مشهور علمای اصول در باب تعادل و تراجیح مبنی بر تعدی به مرجحات غیرمنصوص به‌طور مطلق (عدم فصل میان صفات راوی و غیرصفات) را تأییدی بر استدلال به این مرجحات در مباحث فقهی دانست.

با توجه به سبقه کاملاً اصولی و فقهی این موضوع، می‌توان گفت که کتب حقوقی سخن ویژه‌ای برای طرح در این زمینه ندارند. لذا فقط باید دید که رویکرد نظام حقوقی ایران به این مطلب چگونه است. با نظر به اینکه بحث حقوقی در این زمینه، منتهی به مباحث فقهی می‌گردد و مباحث فقهی فصل‌الخطاب خواهند بود، در ذیل، ابتدا به بحث حقوقی پرداخته خواهد شد.

۲.۱. کاربرد مرجحات غیرمنصوص در حقوق خانواده

در ابتدای امر باید متذکر شد که معنای مرجحات غیرمنصوص در حقوق با فقه متفاوت است؛ به این معنا که در حقوق، مرجح غیرمنصوص به مواردی اطلاق می‌شود که در قانون مطرح نشده است، در حالی که مرجح غیرمنصوص در فقه، به اموری اطلاق می‌گردد که در منابع فقهی، یعنی کتاب و سنت، صریحاً مطرح نشده باشد. با تأملی بر مطالب حقوق خانواده، شاید بتوان چنین ادعا نمود که بحث کاربرد مرجحات

غیرمنصوص در حقوق باید در دو بخش، مورد مذاقه قرار بگیرد: یکی مسائل ماهوی و دیگری مسائل شکلی که در ذیل آمده است.

۲.۱.۱. کاربرد مرجحات غیرمنصوص در مسائل ماهوی حقوق خانواده

بخشی از مطالبی که در زمینه مرجحات غیرمنصوص در حقوق می‌تواند مورد توجه قرار گیرد، مسائلی است که در فقه امامیه مطرح شده و طبق مرجحات غیرمنصوص به آن پاسخ گفته شده است و این موضوعات در قوانین موضوعه ما مطرح نشده‌اند، اما موارد مذکور مسائلی هستند که مورد ابتلا قرار می‌گیرند و باید به آنها پاسخ داده شود که با نظر به سکوت قوانین و طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت، نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد»، همان منابع اسلامی و فتاوی معتبر مجرا خواهد بود.

موارد مذکور در رابطه با مذهب جعفری اثنی‌عشری قابل اجرا خواهد بود. نظام حقوقی ایران در زمینه احوال شخصیه، حقوق ویژه‌ای را برای سایر مذاهب غیرشیعی و حتی ادیان دیگر در نظر گرفته است. طبق اصل ۱۲ قانون اساسی، احوال شخصیه (و دعاوی مربوط به آنها) در سایر مذاهب اسلامی، اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی، به رسمیت شناخته و بر اساس آن، در دادگاه‌ها حکم داده می‌شود.^۱

با نظر به اینکه طبق اصل ۱۳ قانون اساسی، ادیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی‌ای هستند که به رسمیت شناخته می‌شوند و در موضوعات خانواده و احوال شخصیه بر

۱. اصل ۱۲: «دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی‌عشری است و این اصل الی‌الابد غیرقابل تغییر است و مذاهب دیگر اسلامی، اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی، دارای احترام کامل می‌باشند و پیروان این مذاهب در انجام مراسم مذهبی، طبق فقه خودشان آزادند و در تعلیم و تربیت دینی و احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث و وصیت) و دعاوی مربوط به آن در دادگاه‌ها رسمیت دارند و در هر منطقه‌ای که پیروان هر یک از این مذاهب اکثریت داشته باشند، مقررات محلی در حدود اختیارات شوراهای بر طبق آن مذهب خواهد بود، با حفظ حقوق پیروان سایر مذاهب».

طبق آیین خود عمل می‌کنند^۱ و همچنین بنابر اصل ۱۴ قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «دولت جمهوری اسلامی موظف است که نسبت به غیرمسلمانان، به قسط و عدل اسلامی عمل نماید و حقوق انسانی آنان را رعایت نماید»،^۲ به نظر می‌رسد که احوال شخصیه غیرصاحبان ادیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی در ایران، همان احوال شخصیه حاکم بر کشور است و تفاوتی میان آنان و سایر مسلمانان شیعه نخواهد بود. بنابراین همان فتاوی فقهای امامیه در رابطه با آنان مجرا خواهد بود. لذا کاربرد مرجحات غیرمنصوص با استناد به اصل ۱۴ قانون اساسی مبتنی بر این است که در خصوص احوال شخصیه ایرانیان پیرو ادیان و مذاهب غیررسمی، مطابق دین و مذهب خودشان در محاکم عمل شود.

نکته دیگری که در رابطه با مرجحات غیرمنصوص شاید بتوان در حقوق به آن متذکر شد، این است که بحث مرجحات غیرمنصوص در اصول و فقه را به مباحث حقوقی تسری دهیم؛ به این ترتیب که در مواردی که نص قانون یا رویه وجود ندارد، اما مرجحاتی وجود دارد که اطمینان به اقرب به واقع بودن را تأمین می‌کند، آن مرجحات لحاظ شوند.

۲.۱.۲. کاربرد مرجحات غیرمنصوص در مسائل شکلی حقوق خانواده

به نظر می‌رسد با توجه به مسائل خانواده، خصوصاً در رابطه با آیین دادرسی و ادله اثبات دعوا، در حوزه مسائلی که در چارچوب خانواده اتفاق می‌افتد و اموری مثل شهادت شهود، نمی‌تواند کارگشا باشد، شاید بتوان از مرجحات غیرمنصوصه‌ای که اقرب به واقع بودن را واضح می‌نمایند، استفاده کرد و بعضی از خلأهای قانون‌گذاری را پر نمود.

گفتنی است که نباید باب مرجحات غیرمنصوص را آن‌قدر باز گذاشت که موجبات اعمال

۱. اصل ۱۳: «ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیتهای دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون، در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می‌کنند».

۲. اصل ۱۴: «به حکم آیه شریفه "لاینهاکم الله عن الدین لم یقاتلوکم فی الدین و لم یخرجوکم من دیارکم ان تبروهم و تقسطوا الیهم ان الله یحب المقسطین"، دولت جمهوری اسلامی ایران و مسلمانان موظف‌اند نسبت به افراد غیرمسلمان با اخلاق حسنه و قسط و عدل اسلامی عمل نمایند و حقوق انسانی آنان را رعایت کنند. این اصل در حق کسانی اعتبار دارد که بر ضد اسلام و جمهوری اسلامی ایران توطئه و اقدام نکنند».

نظر شخصی قضات یا عدم رعایت قوانین و حقوق افراد را فراهم آورد. به عنوان نمونه، نباید همانند برخی اصولیون که به مرجحات غیرمنصوص به نحو مطلق نظر دارند، معتقد شد؛ بلکه ملاک اقرب‌الی‌الواقع بودن را باید مدنظر قرار داد و اصول و چارچوب ویژه‌ای نیز برای آن تدارک نمود؛ چرا که قوانین بر پایه ضابطه‌مند بودن مستقر هستند و باز گذاشتن حوزه مرجحات غیرمنصوصه تا جایی که غیراقرب‌الی‌الواقع را نیز در بر بگیرد، هرج و مرج‌آفرین خواهد بود.

۲.۲. کاربرد مرجحات غیرمنصوص در فقه خانواده

این بحث یک بحث فرضی و بنایی است؛ به این معنا که در صورتی که به ترجیح به مرجحات غیرمنصوص در فقه قائل گردیم، این مباحث نیز صحیح خواهد بود و الا فلا. در کتب فقهی، علاوه بر کاربرد اصلی مرجحات غیرمنصوص در ترجیح اخبار (و حکم بر اساس خبر مرجح)، در برخی از مسائل فقه خانواده نیز، به مرجحات غیرمنصوص به عنوان تعیین‌کننده حکم، استدلال شده است که به شرح ذیل است.

۲.۲.۱. ارث خنثی

در روایات برای تعیین ارث خنثی از این باب که ارث زن به او تعلق می‌گیرد یا ارث مرد، اماراتی بیان شده است. در برخی کتب فقهی، به این مطلب اذعان شده است که چنانچه بتوان از طریق امارات غیرمنصوص نیز غلبه زن بودن یا مرد بودن فرد خنثی را به دست آورد، طبق آن عمل خواهد شد. در صورتی که از طریق این امارات نیز، امکان تشخیص نبود، بر اساس قرعه یا اینکه به میزان نصف سهم مرد و نصف سهم زن به شخص خنثی ارث تعلق می‌گیرد (نجفی، ۱۳۱۸، ج ۳۹، ص ۲۲۰؛ الجبعی العاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۸، ص ۱۹۴؛ فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۴۸۱). البته در این میان، فقهای همچون مرحوم خوانساری (۱۴۰۵ق، ج ۵، ص ۳۷۸) و مرحوم خوئی (۱۴۱۸ق، ج ۷، ص ۳۱۷) ترجیح به علایم مرجح غیرمنصوص را بلاوجه می‌دانند.

مطلب دیگری که در این مقام می‌توان بیان نمود، این است که برخی از علما در مباحث

اصولی، ترجیح به مرجحات غیرمنصوص را نپذیرفتند، اما در کتب فقهی خود برای تشخیص وضعیت ارث ختنی، به مرجحات غیرمنصوص و «العلائم الموجبه للاطمئنان» استناد نموده‌اند (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۳۹۹-۴۰۰).

۲.۲.۲. شیاع و استفاضه^۱ در اثبات زوجیت

یکی از ادله اثبات دعوی در فقه، شیاع یا استفاضه است که در خصوص اثبات امور یا دعاوی ویژه‌ای کاربرد دارد. محقق حلی در شرایع (۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۳۴) همراه با مشهور فقهای شیعه، ولایت قاضی، نسب، مالکیت مطلق، موت، نکاح، وقف و عتق را از مواردی دانسته است که با استفاضه به اثبات می‌رسند (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۱۳۵). در شیاع باید کثرت قائلین به حدی باشد که گمان خلاف نرود؛ یعنی همان‌طور که شیخ محمدحسن نجفی (۱۳۱۸، ص ۲۲۰) فرموده است: «الاستفاضه التي تسمى بالشیاع الذی يحصل غالباً منه سکون النفس و اطمئنانها بمضمونه خصوصاً قبل حصول مقتضی الشک هی السیره المشتهره الجاریه»، باید شیاع مفید اطمینان نفس به مضمون خبر باشد؛ به‌خصوص قبل از اینکه مقتضی شک پیش بیاید، این سیره مشهور و جاری است.

ثبت در دفترخانه و تنظیم سند رسمی یا حتی عادی و همچنین شهادت شهود از شرایط ماهوی صحت ازدواج به شمار نمی‌روند. لذا برای اثبات رابطه زوجیت می‌توان به شیاع یا استفاضه استناد نمود. لازم به ذکر است که در شیاع، مخبرین بر اصل رابطه زوجیت شهادت نمی‌دهند؛ زیرا اگر ایشان شاهد اصل وقوع رابطه زوجیت باشند، با دو شاهد نیز می‌توان رابطه زوجیت را به اثبات رساند. در شیاع، قائلین به وقوع رابطه زوجیت اطمینان پیدا کرده‌اند، ولی مستند علم آنها «علم حسی» که از مشاهده یا استماع وقوع عقد به دست آمده باشد،

۱. کسانی که در حجیت استفاضه علم را شرط نمی‌دانند، پاره‌ای موارد را که با استفاضه ثابت می‌شود، ذکر کرده‌اند؛ لیکن در شمار آن اختلاف نظر دارند. برخی آن را در سه چیز: نسب، مرگ و ملک مطلق منحصر کرده و برخی دیگر تا ۲۲ مورد برشمرده‌اند؛ از جمله: رضاع، نکاح، وقف، اسلام، کفر، دین، اعسار، ولایت، عزل و تضرر زوجه. ولی اگر در استفاضه علم را شرط بدانیم، حجیت آن به موارد یادشده منحصر نخواهد بود؛ بلکه در هر موردی که علم حاصل شود، حجیت است.

نیست؛ بلکه ایشان از وجود برخی آثار زوجیت، به وقوع این رابطه پی برده‌اند. استفاضه نیز به معنای شیاع است. در علم حدیث و درایه، استفاضه به کار می‌رود که ناظر به یک وضعیت وسط بین خبر واحد و خبر متواتر می‌باشد که موجب می‌شود نه روایت ارزشی در حد خبر واحد داشته باشد و نه در حد خبر متواتر معتبر دانسته شود. بنابراین اگر عده‌ای از ثقات و عدول مؤمنین بدون حضور در مجلس عقد و شهادت به وقوع آن، علم خارجی پیدا کرده باشند که عقد واقع شده است، در اینجا نیز می‌توان به وقوع رابطه زوجیت مطمئن شد. به هر حال، شیاع نیز که در آن، تعدادی از عدول خبر می‌دهند ولی متعلق خبر به حد یقین و تواتر نرسیده است، می‌تواند یکی از ادله اثبات رابطه زوجیت به شمار رود.

۲.۲.۳. مرجح بودن اصل در ادله متعارض

یکی از مباحثی که شاید بتوان آن را ذیل مرجحات غیرمنصوص قرار داد، مرجح بودن اصل است.^۱ مراد از ادله متعارض، بینه‌های اثبات دعوی متعارض است؛ به‌عنوان مثال، در یک اختلاف، مردی ادعای زوجیت زنی را دارد و آن زن انکار می‌کند. اما زن دیگری که همسری هر دو نسبت به آن مرد شرعاً صحیح نیست، ادعای زوجیت آن مرد را دارد؛ به‌عنوان مثال، زن‌ها خواهر یکدیگر یا مادر و دخترند یا آن مرد سه زن دیگر دارد که اگر زوجیت این دو زن هم با او صحیح باشد، مجموعاً پنج زن خواهد شد که شرعاً صحیح نیست. در این میان، دو بینه متعارض حاضر شده‌اند. اگر نظر بر مرجح بودن اصل عملی باشد، بینه سابق با توجه به استصحاب بر بینه لاحق ترجیح می‌یابد (ر.ک. شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۰، ص ۳۶۹-۳۷۰).

یافته‌های پژوهش

۱. در تعارض دو دلیل یا دو روایت، هرچند در خصوص تعدی از مرجحات منصوص به مرجحات غیرمنصوص، نظریات متفاوتی بین علمای اصول وجود دارد، از آنجایی که ملاک در عمل به اخبار رسیدن به واقع است، لذا هر امری که مستلزم وجود مزیتی در

۱. مراد از غیرمنصوص دانستن اصل در این مقام، غیرمنصوص بودن ذیل موضوع ما نحن فیه است.

روایتی باشد که اقربیت‌الی‌الواقع را به دنبال داشته باشد (هرچند که آن مزیت، منصوص هم نباشد)، می‌تواند مرجح محسوب شود. لذا تعدی از مرجحات منصوص به غیرمنصوص از این جهت مورد پذیرش (مشهور) است.

۲. تفاوت مرجحات غیرمنصوص در فقه با حقوق این است که مرجحات غیرمنصوص در فقه، به اموری اطلاق می‌گردد که در منابع فقهی (کتاب و سنت) مطرح نشده است، ولی مرجحات غیرمنصوص در حقوق، مشتمل بر مواردی است که در قانون مورد تصریح مقنن قرار نگرفته‌اند.

۳. یکی از مصادیق مرجحات غیرمنصوص که در فقه خانواده می‌توان به آن اشاره نمود، بحث ارث خستی است که در آن می‌توان از طریق امارات غیرمنصوص، خصوصیات غلبه مذکر یا مونث بودن شخص را استخراج و سپس طبق آن، سهم‌الارث مرد یا زن را برای وی معین کرد. همچنین در بحث اثبات رابطه زوجیت، می‌توان به شیاع به‌عنوان یک مرجح غیرمنصوص استناد جست. در ادله اثبات دعوایی که متعارض هستند نیز، امکان رجوع به اصل، ذیل مرجح غیرمنصوص قابل تعریف است.

منابع

- اراکی، محمدعلی (۱۳۷۵). *أصول الفقه*، جلد ۲. قم: بی‌نا، چاپ اول.
- استرآبادی، محمدامین (۱۴۲۶ق). *فوائد المذنبه*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه للجماعه المدرسین.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۶ق). *فرائد الاصول*. قم: بی‌نا. چاپ پنجم.
- جبعی‌العاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین (۱۴۱۰ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة*. قم: کتابفروشی داوری، چاپ اول.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۳ق). *الفوائد الطوسیه*. قم: چاپخانه علمیه، چاپ اول.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (بی‌نا). *نهایه الوصول الی علم الاصول*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- حلی (محقق)، ابوالقاسم نجم‌الدین (۱۴۰۸ق). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. تهران: انتشارات استقلال.
- خراسانی (آخوند خراسانی)، محمدکاظم (۱۴۲۵ق). *کفایه الاصول*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ نهم.

- خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، جلد ۵. قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ق). *کتاب نکاح*. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، چاپ اول.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (بی تا). *التعارض*. قم: محلاتی.
- عراقی، عبدالنبی نجفی (۱۳۸۰). *المعالم الزلفی فی شرح العروة الوثقی*. قم: المطبعة العلمیه. چاپ اول.
- غروی اصفهانی (محقق اصفهانی)، محمدحسین (۱۴۰۴ق). *بحوث فی الاصول*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ق). *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - الطلاق، الموارث*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، چاپ اول.
- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). *الکافی*. تهران: دار الکتب الإسلامیه، چاپ چهارم.
- مجاهد، سیدمحمد (۱۲۹۶ق). *مفاتیح الاصول*، قم، موسسه آل البيت لاحیاء التراث، چاپ اول.
- محمدی خراسانی، علی (۱۳۶۹). *شرح اصول فقه*، جلد ۳. بی جا: مرکز نشر فرهنگ رجاء، چاپ اول.
- _____ (۱۳۹۱). *شرح کفایه الاصول*، جلد ۳. قم: الامام الحسن ابن علی، چاپ سوم.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۷۰). *اصول الفقه*، جلد ۳. قم: انتشارات اسلامی، چاپ پنجم.
- موسوی خمینی، روح الله (بی تا). *تحریر الوسیله*، جلد ۲. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول.
- _____ (۱۳۷۵). *التعادل و الترجیح*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). *موسوعه الإمام الخوئی*. قم: مؤسسه احیای آثار امام خویی، چاپ اول.
- موسوی زنجانی، محمد بن ابوالقاسم (۱۳۰۸ق). *ایضاح السبل فی الترجیح و التعادل*. تهران: بی نا، چاپ اول.
- نجفی (صاحب الجواهر)، محمدحسن (۱۳۱۸). *نجاه العباد*. بی جا: بی نا، چاپ اول.
- نایینی، محمدحسین (۱۴۲۱ق). *فوائد الاصول*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- یزدی، محمدکاظم (۱۴۲۶ق). *التعارض*. قم: بی نا، چاپ اول.

تبیین و بازخوانی اقوال و ادله فقهای اهل سنت در حکم جراحی ترمیم پرده بکارت

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۰۶

سیده عاطفه ابراهیمی^۱

سهیلا رستمی*^۲

فرزاد پارسا^۳

چکیده

هایمنوپلاستی نوعی عمل جراحی برای بازسازی پرده بکارت غیرموجود یا زایل شده در اثر عوامل مختلف است و هدف از آن بازگرداندن توانایی خونریزی هایمن در اولین نزدیکی (شب زفاف) و ایجاد وضعیتی است که منجر به خونریزی در اولین آمیزش جنسی شود. فقهای معاصر اهل سنت درباره این عمل، سه دیدگاه: حرام مطلق، جواز مطلق و قول به تفصیل را بیان نموده‌اند. در این پژوهش که به روش توصیفی-تحلیلی انجام شده است، پس از استقرا و بررسی دلایل هر سه گروه، با توجه به قابل پذیرش و ملموس تر بودن ادله قائلان به ترمیم، در نظر گرفتن اقتضائات زمان، روند روبه رشد عمل ترمیم در میان جوامع مسلمان و غیرمسلمان، مصالح موجود در انجام عمل ترمیم پرده بکارت، جلوگیری از خشونت و ترتب ظلم و آزارهای اجتماعی و عدم تحقق عدالت در حق دخترانی که به هر سببی پرده بکارتشان آسیب دیده و نیز با توجه به این مسئله که اهمیت جنسیتی پرده بکارت برگرفته از عرف و باورهای اجتماعی می‌باشد و هیچ‌گونه هماهنگی و سنخیتی با باورهای اسلامی و فقهی ندارد، می‌توان گفت که عمل ترمیم بکارت به دلیل جلب منفعت و ایجاد مصلحت و ترسیم فضایی آرام و بدون ترس طرد شدن از خانواده و اجتماع و ترک ازدواج برای ابد، البته به شرط آنکه ترمیم جهت ستر زنا یا تدلیس در نکاح نباشد، راجح است.

کلیدواژه‌ها

پرده بکارت، جراحی، ترمیم، فقه اهل سنت.

۱. دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه شافعی دانشگاه کردستان، سنندج، ایران.

atefebrahimi6973@gmail.com

s.rostami@uok.ac.ir

f.parsa@uok.ac.ir

۲. نویسنده مسئول) دانشیار گروه فقه شافعی دانشگاه کردستان، سنندج، ایران.

۳. دانشیار گروه فقه شافعی دانشگاه کردستان، سنندج، ایران.

مقدمه

از انواع جراحی‌هایی که امروزه انجام می‌شود و محل بحث و مناقشه بسیاری از علما قرار گرفته، جراحی هایمنوپلاستی یا عمل ترمیم پرده بکارت با استفاده از تکنیک‌های پزشکی و فناوری روز است. هایمنوپلاستی نوعی عمل جراحی برای بازسازی پرده بکارت است و هدف از آن بازگرداندن توانایی خونریزی هایمن در اولین نزدیکی (شب زفاف) و ایجاد وضعیتی است که منجر به خونریزی در اولین آمیزش جنسی شود (بسامی، ۱۳۸۹، ص ۱۳۵؛ رباط‌جزی و همکاران، ۱۳۹۶، ص ۱۰۴؛ نظری توکلی و جوانمرد فرخانی، ۱۳۹۴، ص ۲۰۲؛ گلزار، ۱۳۹۸، ص ۱۵۸؛ شریفی راد و زرگوش‌نسب، ۱۳۹۱).

دختران باکره معمولاً در اولین رابطه زناشویی خود در ازدواج، دچار خونریزی ناشی از پارگی پرده بکارت می‌شوند. همین امر سبب شده است تا این خونریزی در بسیاری از جوامع، نشانه باکرگی و عدم سابقه رابطه جنسی و نشان پاکدامنی محسوب شود؛ اما گاهی از اوقات برخی از دختران ممکن است در اثر بیماری یا عمل جراحی یا انجام حرکات سنگین ورزشی و حتی فقدان مادرزادی پرده بکارت و ...، این نشان باکرگی را نداشته باشند و همین امر سبب طرد ایشان از جامعه و حتی مانعی برای ازدواجشان گردد. سؤال اصلی مقاله حاضر آن است که آیا چنین افرادی جواز انجام عمل ترمیم پرده بکارت خویش را دارند و اینکه انجام این عمل تا چه حد ضروری و مورد نیاز است و تلاش برای بکرنامایی و پاکدامن نشان دادن دختر مرمّم تا چه حد مورد قبول شارع است. پاسخ به سؤالات فوق و پرسش‌هایی نظیر آن از دیدگاه فقهای اهل سنت سبب تدوین این مقاله می‌باشد.

در سال‌های اخیر که عمل هایمنوپلاستی به دلایل فراوانی از جمله افزایش روابط جنسی قبل از ازدواج (رفیعی هنر و بیات، ۱۳۷۹) و در نتیجه، ازاله بکارت به صورت نامشروع، رواج گسترده‌ای پیدا کرده است. این عمل بیشتر برای اهداف غیرمربوط به پزشکی همچون جلوگیری از بروز خشونت علیه زنان به دلیل رفتارهای غیرمجاز و ترس از عواقب ناشی از عدم باکرگی صورت می‌گیرد؛ چرا که باکره نبودن یا حتی عدم خونریزی به دلایل طبیعی (مانند نوع پرده و ... در شب زفاف، در این جوامع با عوارضی مانند شرم، طرد شدن از خانواده و جامعه، طلاق و

حتی مرگ برای حفظ آبروی خانواده همراه است. این مسئله در حالی است که بحث از باکرگی و خونریزی پرده بکارت در شب زفاف، از موضوعاتی است که علت آن وجود عرف و رسوم و باورهای اجتماعی‌ای است که در بسیاری از جوامع از دیرباز حاکم بوده و به فرهنگ، اندیشه و اعتقاداتی برمی‌گردد که بیشترین افراط‌ها و تفریط‌ها را در خود جای داده است و بستری را فراهم آورده که به موجب آن، از یک سو، باکره بودن دختران پیش از ازدواج یک ارزش محسوب گردد و از سوی دیگر، وجود پرده بکارت به‌عنوان نماد آن قرار داده شود و این در حالی است که این قضیه هیچ‌گونه سنخیتی با باورهای اصیل اسلامی و فقهی ندارد و معلول ناآگاهی، کج‌فهمی و درآمیختگی برخی از فرهنگ‌های بومی، منطقه‌ای و بیگانه با متن زلال و گوارای اندیشه، احکام و آموزه‌های دینی است که نتیجه ارزش‌گذاری به این مسئله، قتل دختران بی‌گناه یا اقدام به خودکشی در اثر افترا، تهمت و فشارهای روانی جامعه و ترک ازدواج برای همیشه است؛ اما از آنجا که فقه اسلامی فقهی پویا و کارآمد است، می‌طلبد که همواره پاسخگوی نیازهای جامعه و مسائل نوپیدا باشد؛ زیرا در سایه وجود فقهی پویا و کارآمد و با تکیه بر اصول و مبانی فقهی و کلامی است که در باب هریک از مسائل مستحدث اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و... می‌توان اظهارنظر کرد و راه‌حلی مبتنی و سازگار با تعالیم اسلامی و دینی ارائه کرد و اکنون که مسئله عمل ترمیم پرده بکارت به‌صورت یک مشکل مبتلا به جامعه درآمده، شایسته است پاسخی درخور درباره حکم شرعی انجام این عمل برای آن ارائه گردد. پس از بررسی‌های به‌عمل‌آمده، مشخص شد که در زمینه عنوان مورد پژوهش مقاله حاضر، تا کنون به‌صورت اختصاصی و در فقه مذاهب اهل سنت و به زبان فارسی، بررسی‌ای صورت نگرفته است؛ هرچند که پژوهش پیرامون این موضوع، خالی از سابقه نیست که در زیر بدان‌ها اشاره می‌شود.

۱- مقاله «بکرنامایی از منظر فقه پزشکی» نوشته سید عباس سادات حسینی (۱۳۸۸) مندرج در فصلنامه فقه پزشکی.

۲- مقاله «مبانی فقهی جراحی بکارت» نوشته علی اصغر شریفی راد و عبدالجبار زرگوش‌نسب (۱۳۹۱) مندرج در مجله تحقیقات نظام سلامت.

۳- مقاله «بررسی احکام ترمیم بکارت و بررسی تکلیف پزشک معالج» نوشته عبدالجبار زرگوش نسب (۱۳۸۷) مندرج در فصلنامه فقه و مبانی حقوق.

محورهای عمده پژوهش‌های موجود، روش تحقیق و دستاوردهای آنها نشان می‌دهد که مباحث ترمیم پرده بکارت که در این پژوهش‌ها بررسی شده است، اولاً به همه دیدگاه‌ها و آرای فقها پرداخته نشده و ثانیاً دیدگاه‌ها و دلایل اهل سنت نیز به صورت کامل و جامع بیان نشده است و اکثر پژوهش‌هایی که در این حوزه وجود دارد، به بیان آرا و دیدگاه‌های فقهای امامیه پرداخته است. پژوهش پیش‌رو تلاش می‌کند به پشتوانه دیدگاه و آرای فقهای متقدم اهل سنت و بیان جامع دیدگاه عالمان معاصر، به مطالعه تحلیلی حکم شرعی عمل ترمیم پرده بکارت بپردازد و با بازخوانی دقیق‌تری از مبانی فقهی در این خصوص و بررسی شرایط و توجه به اقتضائات زمان، سد ذرایع، استحسان و نیز در نظر گرفتن مصالح و مفاسد این امر، رأی راجح را در این زمینه ارائه نماید.

پژوهش حاضر کیفی و به شیوه توصیفی-تحلیلی و بر پایه تحلیل محتواست. محتوای پژوهش با بررسی متون اصیل فقهی و حقوقی فقها و علمای متقدم و متأخر اهل سنت در خصوص عمل ترمیم پرده بکارت تدوین شده است که پس از دسته‌بندی مطالب و جمع‌بندی آرا و دیدگاه‌های متعدد، به ارزیابی، نقد، بررسی و توصیف دیدگاه‌های مختلف در این زمینه بر اساس نصوص فقهی و حقوقی و دلایل عقلی اقدام و در نهایت، دیدگاه راجح تبیین شده است.

روش گردآوری اطلاعات در این پژوهش کتابخانه‌ای و اسنادی و با به‌کارگیری ابزار فیش است. پس از مراجعه به کتابخانه و جستجو و تحقیق در منابع فقهی و پزشکی معتبر و پژوهش در زمینه پرمسئله مورد بحث مقاله، یافته‌های مورد نظر در برگه‌های فیش گردآوری و پس از دسته‌بندی مطالب، به صورت نوشتار حاضر سامان داده شده است. بر این اساس، عناوین اصلی و کلیات بحث توصیف شده و درون مایه آنها در یک فرایند کیفی مورد تحلیل و ارزیابی قرار گرفته است. استقرای آرای فقهی بیانگر آن است که در میان علمای معاصر اهل سنت، به صورت کلی، سه دیدگاه حرمت مطلق، جواز مطلق و قول به تفصیل درباره عمل ترمیم پرده بکارت

بیان شده است. در پژوهش حاضر، برای بررسی و تبیین دقیق تر موضوع، ابتدا به بیان مفهوم شناسی واژه بکارت و ترمیم، سپس دیدگاه علمای اهل سنت درباره عمل ترمیم پرده بکارت و در پایان، رأی راجح در این باره، پرداخته خواهد شد.

مفهوم شناسی مصطلحات

- مفهوم بکارت و باکرگی

بکارت واژه کلیدی و محوری در این پژوهش است که تبیین مفهوم آن جهت درک مسئله پژوهش و ترتب احکام بر آن بسیار ضروری است. لذا در اینجا معنای لغوی و اصطلاحی آن بیان خواهد شد.

الف. بکارت در لغت و معیارهای شناخت آن از دیدگاه لغت شناسان

واژه «بِکارة» از ریشه «بَکَر» در زبان عرب عبارت است از: ۱. آغاز و ابتدای یک چیز؛ ۲. قرار داشتن در آغاز یک فرآیند و جریان یک کار یا یک امر که هنوز رخ نداده یا واقع نشده است^۱ (ابن فارس، ۱۴۳۸ق، ص ۱۱۸؛ ابن منظور، بی تا، ج ۴، ص ۷۶؛ راغب اصفهانی، بی تا، ج ۱، ص ۵۷؛ معلوف، ۱۳۸۶، ص ۹۶ و ۹۷؛ تفتازانی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۱۵۸)؛ ۳. صادر شدن یک شیء از اصل خود به گونه ای که آن شیء نخستین چیزی از جنس خود باشد که صادر می شود، مانند صادر شدن فرزند از پدر و مادر برای اولین بار (حسن حسن جبل، ۲۰۱۰م، ج ۱، ص ۱۶۱ و ۱۶۲). البته این سه مفهوم متفاوت نیستند و دو مورد آخر در حقیقت همان معنای اول را افاده می کنند. لغت شناسان در کنار بیان معنای لغوی واژه «بَکَر» با استفاده از مفهوم واژه «ثیب» که ضد آن است، معیارهایی چون ازدواج، دخول، دخول و ازدوج هر دو با هم، وجود یا عدم وجود پرده بکارت یا عذرة و ازاله بکارت با دخول زوج را جهت تشخیص مفهوم بکر و بکارت از «ثیب» به کار برده اند (فیومی، بی تا، ج ۱، ص ۳۵۶ و ج ۲، ص ۴۵؛ مطرزی، ۱۹۷۹م، ج ۱، ص ۲۶؛ ابن درستویه، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۱۴)^۲.

۱. بر اساس این معنا، «البکر» برای خانمی به کار می رود که هرگز یا هنوز رابطه جنسی برقرار نکرده یا پرده بکارت او از بین نرفته باشد و در مقابل واژه «ثیب» قرار می گیرد (راغب اصفهانی، بی تا، ج ۱، ص ۵۸؛ ابن اثیر، ۱۳۹۹، ج ۱، ص ۲۳۱).
 ۲. جوهری، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۹۵ و ج ۲، ص ۷۳۸؛ ابن سیده، ۲۰۰۰م، ج ۱۰، ص ۲۰۳؛ زبیدی، بی تا، ج ۲، ص ۱۱۵ و ج ۱۲، ص ۵۵۱ و ۵۵۲؛ ابن فارس، ۱۴۳۸ق، ص ۱۱۸؛ فراهیدی، بی تا، ج ۵، ص ۳۶۴ و ج ۲، ص ۹۵ و ج ۸، ص ۲۴۹؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۴۸؛ راغب اصفهانی، بی تا، ج ۱، ص ۳۲۸؛ ابن اثیر، ۱۳۹۹، ج ۳، ص ۱۹۶؛ ثعالبی، بی تا، ص ۱۸۶

ب. بکارت و باکرگی در اصطلاح پزشکی

پرده بکارت در علم پزشکی یک چین غشایی نامنظم با ضخامت متغیر است که مدخل واژن را به طور نسبی می پوشاند و از کف پیشابراه تا حفره نای شکل امتداد می یابد و معمولاً در ۲/۵ الی ۴ سانتی متری دهانه مهبل واقع شده و ممکن است از نوع کامل (سوراخ نشده)، ناکامل یا غربالی شکل بوده یا اصلاً وجود نداشته باشد (برکوویتز و دونایف، ۱۳۸۵، ص ۹۳؛ گودرزی و کیانی، ۱۳۸۷، ص ۲۸۳) که معمولاً با ورود آلت تناسلی یا جسم خارجی آسیب می بیند. پرده بکارت بعد از سالها طبقه بندی به عنوان یک غشای سروزی آناتومیک^۱ نظیر پریکاردیوم^۲ و پریتونوم^۳ برای اولین بار توسط آندریاس واسیلیوس^۴ پدر آناتومی مدرن به عنوان بخشی از ساختار آناتومیک دستگاه تناسلی زنانه معرفی شده است (رباط جزئی و همکاران، ۱۳۹۶، ص ۷). درباره مفهوم باکرگی از منظر علمی و پزشکی دو احتمال بیان شده است که در زیر بیان می شوند. الف. عده ای از پزشکان به دختری باکره می گویند که پرده بکارتش سالم باشد. بنابراین حتی اگر پرده وی به هر علتی، حتی علل طبیعی و بدون دخول آلت، مانند وارد شدن یک شیء در واژن به صورت تصادفی پاره شود، آن شخص دیگر باکره نخواهد بود. به عکس، اگر دختری مورد دخول جنسی مکرر قرار گرفته، اما هایمن او آسیب ندیده باشد، چنین شخصی باکره است (میرزاده اهری، ۱۳۹۵، ص ۸۱). بنابراین از نظر این دیدگاه، ملاک و معیار باکرگی در پزشکی، «سلامت پرده بکارت» است.

ب. در مقابل، دسته ای دیگر معتقدند که «باکره فردی است که تا کنون دخول جنسی نداشته است». بر این اساس، باکرگی عبارت است از عدم ورود آلت تناسلی مردانه به واژن. مطابق این دیدگاه در بسیاری از موارد، از جمله مواردی که پرده بکارت از نوع قابل اتساع است، باکره بودن با سالم بودن پرده بکارت ارتباطی ندارد و حالت طبیعی در دهانه مهبل و دهلیز و

1. Anatomical serous membrane
2. Pericardium
3. peritoneum
4. Andreas Vesalius

مهبل باریک (تنگ با دیواره‌های چین‌دار) است که حاکی از علایم دوشیزگی می‌باشد (همان، ص ۸۲). مع‌الوصف، این دو احتمال مورد نقد بنیاد پزشکی پالوآلتو^۱ آمریکا قرار گرفته است و گفته شده که باکرگی تعریف مشخصی ندارد.

ج. ترمیم پرده بکارت در قوانین ایران

هرچند به دلیل عدم ثبت رسمی، سابقه عمل جراحی ترمیم پرده بکارت در ایران مبنای تاریخی مشخصی ندارد، در سال‌های اخیر، جراحی هایمنوپلاستی رشد قابل توجهی داشته است (همان، ص ۱۵۶-۱۵۹) و از آنجا که مسئله ترمیم پرده بکارت تأثیری مستقیم در مهم‌ترین رابطه حقوقی میان انسان‌ها از منظر اسلام، یعنی ازدواج دارد، توجه به آن در قوانین حقوقی لازم و ضروری است. عمل ترمیم پرده بکارت از نظر مواد قانونی مطرح در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، در عناوین سه‌گانه موجبات فسخ نکاح، یعنی عیب، تدلیس و تخلف از شرط صفت، قابل بحث و بررسی است که در ادامه، به صورت مختصر خواهد آمد.

الف. عیب: ماده ۱۱۲۱ که مقرر می‌دارد: «جنون هریک از زوجین به شرط استقرار، اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد، برای طرف مقابل موجب حق فسخ است» و نیز ماده ۱۱۲۳ که مقرر می‌دارد: «عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود: قرن، جذام، برص، إفضاء، زمین‌گیری و نایبایی از هر دو چشم»، مشخص می‌نماید که نبود یا ناسالمی پرده بکارت یا ترمیمی بودن آن در زیرمجموعه عیوب موجب فسخ نکاح قرار نمی‌گیرد.

ب. تدلیس: فریب و تدلیس در نکاح از مباحث قابل توجه در حوزه حقوق خانواده می‌باشد؛ اما با وجود این، در قانون مدنی، ماده‌ای با عنوان «تدلیس در نکاح» ذکر نشده و قانون‌گذار در بند ۸ ماده ۳۹۶ ق.م. و نیز مواد ۴۳۸ الی ۴۴۰ ق.م.، به طرح خیار تدلیس و قواعد عمومی و شرایط آن پرداخته است که شمول آن تدلیس در نکاح را نیز در بر می‌گیرد. شرایط مذکور برای تدلیس عبارت‌اند از: ۱. تدلیس موجب فریب طرف عقد شود؛ ۲. تدلیس‌کننده طرف عقد باشد؛ ۳. کار فریبده نامتعارف باشد؛ ۴. عقد به نحو اشتراط یا ابتناء بر وصف مدنظر واقع شده

1. Palo Alto Medical Foundation

باشد. بر اساس آنچه در مواد مذکور بیان شده است، هرگاه تمامی ارکان و شرایط پیش گفته دربارهٔ تدلیس محقق شود، آن عمل تدلیس قانونی خواهد بود؛ اما سؤال اینجاست که آیا عمل جراحی ترمیم واجد تمامی شرایط مذکور است یا نه. بررسی و دقت در شرایط فوق حاکی از آن است که هرچند از دیدگاه برخی از فقها و حقوق دانان، عمل جراحی ترمیم می‌تواند از مصادیق تدلیس مذکور در قانون باشد، انجام عمل مزبور در تمامی حالات، موجب تحقق تدلیس مدنی به شمار نمی‌آید.

ج. تخلف از شرط صفت: به این معنا که وجود صفتی در دختر شرط شده باشد، اما بعد از عقد، معلوم شود که وی فاقد صفت مذکور بوده است. ماده ۱۱۲۸ ق.م. مقرر می‌دارد: «هرگاه در یکی از طرفین، صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود؛ خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد». بررسی این ماده قانونی حاکی از آن است که قانون‌گذار در مورد تخلف از شرط صفت فقط به حکمی کلی اکتفا نموده و مصادیق آن را که یکی از آنها به‌عنوان مثال، بحث از پرده بکارت باشد، بیان نکرده است.

بنابراین بر اساس آنچه گذشت، هرچند در میان حقوق دانان، «باکره نبودن» عیب محسوب نمی‌شود، قابلیت انطباق با تدلیس یا تخلف از شرط صفت را دارا می‌باشد و با وجود خلأ قانونی در بحث ترمیم پردهٔ بکارت، حقوق دانان نیز همچون فقها در این زمینه وحدت رویه ندارند و در حقوق موضوعهٔ ایران دربارهٔ آن، نظر قاطع یا ماده‌ای قانونی بیان نشده است.

د. بکارت و باکرگی از منظر فقها

فقها دربارهٔ واژهٔ بکارت مفهوم اصطلاحی واحدی را بیان ننموده‌اند؛ اما پس از بررسی متون فقهی، نکات زیر جهت تشخیص مفهوم فقهی بکارت و باکرگی قابل طرح است.

۱) گروهی از فقها به‌جای بیان معنای بکارت، به تعریف و تبیین واژهٔ «ثیب» پرداخته، معتقدند که ثیوبت و زوال حکم بکارت صرفاً مبتنی بر از بین رفتن پردهٔ بکارت با نزدیکی و

دخول شوهر است؛ حتی اگر این دخول در نتیجه وطی به شبهه یا نکاح فاسد باشد (ابن نجیم، بی تا، ج ۳، ص ۱۲۴؛ حصکفی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۶۳؛ عدوی، ۱۴۱۲ق، ج ۵، ص ۷۹-۸۰).^۱ بر اساس این تعریف، زانیه باکره تلقی می شود؛ زیرا زوج از وی ازاله بکارت نکرده است.

۲) برخی از فقها صرفاً مقاربت مهملی را ملاک باکرگی دانسته، باکره را کسی می دانند که مقاربت جنسی مهملی حرام یا حلال انجام نداده باشد (ابن قدامه، بی تا، ج ۷، ص ۴۶ و ۳۸۸؛ بهوتی، ۱۹۹۶م، ج ۲، ص ۶۳۶؛ شربینی، بی تا، ج ۴، ص ۲۴۷). بر اساس این رویکرد، صرف انجام عقد ازدواج و وطی در دبر مزیل بکارت نخواهند بود.

۳) گروهی از فقها معیار بکارت را عقد ازدواج دانسته، معتقدند که صرف عقد ازدواج سبب و علت زوال عنوان بکر و در نتیجه، عدم جریان احکام بکارت می گردد؛ هرچند که نزدیکی صورت نگرفته باشد و پرده بکارت نیز باقی باشد. همچنین از نظر این گروه، خانمی که ازدواج کرده است، اما شوهرش قبل از دخول وفات یافته یا او را طلاق داده، باکره تلقی نمی شود (نقراوی، بی تا، ج ۵، ص ۵۲).

۴) گروهی از فقها زوال بکارت در اثر هر نوع دخولی را معیار رفع باکرگی می دانند. بر مبنای این قول، وطی شوهر، وطی به شبهه، وطی در نکاح فاسد، زنا و وطی غیر آدمی صفت باکرگی از زن را زائل می کند (شربینی، بی تا، ج ۴، ص ۲۴۷؛ رملی، ۱۴۰۴ق، ج ۶، ص ۲۲۹-۲۳۰؛ نووی، بی تا، ج ۱۶، ص ۱۷۰).^۲

۵) برخی از فقها معیار ثبوت را زوال پرده بکارت در اثر هر عاملی چون پریدن، حوادث، وطی، زنا، بیماری، تعنيس و طولانی شدن تجرد، وقوع جنایت، عمل جراحی و ... بیان

۱. نک: فاسی، ۱۴۲۰ق، ج ۱، ص ۲۷۲؛ ابن انس مالک، بی تا، ج ۲، ص ۱۰۱؛ شافعی، ۱۳۹۳، ج ۶، ص ۱۵۴؛ ماوردی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳،

ص ۱۹۷؛ دسوقی، بی تا، ج ۴، ص ۳۲۱؛ رملی، ۱۴۰۴ق، ج ۶، ص ۲۳۰؛ صاوی، بی تا، ج ۲، ص ۳۵۴؛ سرخسی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۱۰.

۲. نک: صاوی، بی تا، ج ۲، ص ۳۵۴؛ دسوقی، بی تا، ج ۲، ص ۲۸۱؛ ابن قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۹، ص ۷۷؛ کاسانی، ۱۹۸۲م، ج ۷، ص ۳۴۸؛

حصکفی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۶۳؛ شربینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۴۱۶

می‌کنند (نفاوی، بی تا، ج ۵، ص ۵۲؛ خرسی، بی تا، ج ۲۳، ص ۱۹۶؛ نووی، ۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۵۵؛ حصکفی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۶۳).

بر اساس تعاریف فوق، می‌توان در جمع‌بندی مفهوم باکره گفت که باکره سه نوع است:

۱. باکره حقیقی: یعنی دختری که هیچ‌گونه رابطه جنسی اعم از ایلاج، تفخیز و ... نداشته باشد. بنابراین معیار باکرگی حقیقی علاوه بر عدم دخول در قُبُل و دبر، عدم روابط جنسی دیگر مانند تفخیز و روابط جنسی غیرمعمول است.

۲. باکره حکمی: دختری است که از راه قُبُل - اعم از مشروع یا نامشروع - مورد آمیزش واقع نشده باشد؛ اما سایر روابط از جمله ایلاج، تفخیز یا وطئ در دبر و ... را داشته است. چنین شخصی حقیقتاً باکره نخواهد بود؛ بلکه زیرمجموعه باکره حکمی قرار می‌گیرد.

۳. باکره جعلی (مدخوله): دختری که در ازدواج شرعی و به‌وسیله شوهرش مورد آمیزش از راه قبل واقع نشده باشد، باکره جعلی یا قراردادی است؛ یعنی حتی اگر توسط غیرشوهر از راه قبل وطی گردد، هرچند نه حقیقتاً باکره است و نه حکماً، اما تنها از این جهت که اذن ولی برای ازدواج چنین کسی ساقط نمی‌شود، جعلاً باکره فرض می‌شود (میرزاده اهری، ۱۳۹۵، ص ۹۲).

- مفهوم ترمیم پرده

لفظ ترمیم به اصلاح و روبه‌راه کردن چیزی که از بین رفته یا دچار فساد شده است، اطلاق می‌گردد. به سخن بهتر، بازسازی و دوباره نشانیدن و اعاده وضع سابق با استفاده از یک سری عملیات را «ترمیم» گفته‌اند. بنابراین «ترمیم بکارت» یا «رتق غشاء بکاره» یا «عملیه التریق» در اصطلاح فقهی، یعنی اعاده و بازنشانی پرده بکارتی که به هر علت، دچار زوال گردیده است (خالد منصور، ۱۴۱۹ق، ص ۲۱۱؛ یاسین، ۱۴۰۸ق، ص ۸۳؛ نجار، ۱۴۳۰، ص ۱۰؛ ممدوح سعد، ۱۴۳۰ق، ص ۷۴). از منظر علم پزشکی، ترمیم پرده بکارت نوعی عمل جراحی برای بازسازی پرده بکارت است. این عمل به‌طور کلی در پزشکی زنان جایگاهی ندارد؛ اما برخی مراکز جراحی پلاستیک به‌ویژه در اروپای غربی، امریکا و ژاپن، آن را به‌عنوان یک عمل سرپایی انجام می‌دهند (میرزاده اهری، ۱۳۹۵، ص ۱۲۸).

۱. حکم شرعی جراحی ترمیم پرده بکارت

بحث بکارت و ترمیم آن یکی از ملموس‌ترین مسائل مطرح در حوزه زنان است؛ اما با وجود اهمیت این موضوع و از آنجا که پدیده‌ای نوظهور و مستحدث است، در متون فقهی و فتاوی فقهای متقدم، بحثی درباره حکم شرعی آن به میان نیامده است؛ بلکه علمای معاصر آن را به بحث و چالش کشیده‌اند. در ادامه، نظر ایشان به صورت مستدل و با تفصیل خواهد آمد.

۱.۱. دیدگاه قائلان به تحریم

الف. دیدگاه نخست قائل به حرمت ترمیم پرده بکارت است. از جمله قائلان این قول عزالدین خطیب تمیمی، محمد مختار شنقیطی، محمد خالد منصور، حسام‌الدین ابن موسی عفانه، نصر فرید واصل، امیره محمد مغازی محمود، نعیم یاسین و احمد ممدوح سعد (رئیس اداره بحوث شرعی دارالافتای مصر) می‌باشند که جراحی ترمیم پرده بکارت را تحت هر عنوان و توجیهی، مطلقاً ممنوع و حرام می‌دانند (شنقیطی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۳۲؛ عفانه، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۵۹؛ ابوجزر، ۱۴۲۹ق، ص ۵۶؛ خالد منصور، ۱۴۱۹ق، ص ۲۲۸؛ محمد مغازی محمود، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۰۴۱؛ یاسین، ۱۴۰۸ق، ص ۱۱۱؛ ممدوح سعد، ۱۴۳۰ق، ص ۷۵). این گروه در تأیید رأی خود به دلایل زیر استناد دارند.

۱) استناد به آیه ۳ سوره نور که می‌فرماید: «مرد زناکار حق ندارد جز با زن زناکار یا با زن مشرک ازدواج کند، همان‌گونه هم زن زناکار حق ندارد جز با مرد زناپیشه یا با مرد مشرک ازدواج کند؛ چرا که چنین (ازدواجی) بر مؤمنان حرام شده است»؛^۲ بر اساس این آیه، ازدواج مرد مؤمن با زن زناکار و ازدواج مرد زناکار با زن مؤمن جایز نیست و باید بین آنها جدایی حاصل شود (قرطبی، ۱۴۲۳ق، ج ۱۲، ص ۱۶۹؛ طبری، ۱۴۲۰ق، ج ۱۹، ص ۹۶؛ فخر رازی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۲۷۹). قائلان به تحریم معتقدند که تجویز این جراحی موجب تعطیلی مفاد آیه فوق می‌شود؛ زیرا احتمال اینکه فردی زانی نیز اقدام به عمل ترمیم پرده بکارت و اخفای جرم خود

1. www.jamila-qatar.com

۲. الرَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ.

نماید، زیاد است و در نتیجه، شریک زندگی وی، از حق شرعی خود (که ازدواج با شخصی پاکدامن است) محروم می‌شود (ابوجزر، ۱۴۲۹ق، ص ۵۸).

۲) استناد به حدیث پیامبر^(ص) که می‌فرماید: «*من غشنا فلیس منا*» (مسلم، ۱۴۴۰ق، ج ۱، ص ۲۶۵-۲۶۷)؛ توجیه و توضیح ایشان چنین است که جراحی ترمیم پرده بکارت مصداق غش و تدلیس و احتمالاً فریب شوهر آینده فرد خواهان عمل ترمیم است؛ زیرا خواستگار وی به ظن باکره بودن او و بی‌اطلاع از عمل جراحی مذکور، به خواستگاریش می‌رود و این در حالی است که پیامبر^(ص) ما را از غش و فریب بر حذر داشته است. علاوه بر این، اخفای آسیب به پرده بکارت از دیدگاه فقها مصداق تدلیس در عقد ازدواج است و فقها بر این باورند که اگر شوهر شرط بکارت کند و بعداً ثابت شود که زوجه پیش از عقد باکره نبوده است، زوج می‌تواند نکاح را به استناد غش و فریب و خوف از اختلاط انساب، فسخ کند (دسوقی، بی‌تا، ج ۸، ص ۱۶۱؛ خرقشی، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص ۲۳۹؛ دردیر، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۸۵؛ ابن قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۴۷؛ شنقیطی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۳۲؛ خالد منصور، ۱۴۱۹ق، ص ۲۱۴؛ عفانه، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۶۰؛ یاسین، ۱۴۰۸ق، ص ۹۱).

۳) استناد به قاعده «الضرر لا یزال بالضرر» (ابن رجب حنبلی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۷۳؛ زرکشی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۳۲۱؛ سیوطی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۸۶)؛ این گروه معتقدند انجام این عمل مصداق ضرر و ضرار است؛ چرا که بر اساس این قاعده، اولاً هیچ‌کس نباید به‌منظور دفع ضرر از خود به دیگری ضرر بزند و ثانیاً بر انسان واجب نیست که به‌منظور دفع ضرر از دیگری به خود زیان برساند و بنابراین ضرر با ضرر رفع نمی‌شود و در نتیجه، برای هیچ مادری یا دختری جایز نیست که برای دفع ضرر و زیان از خویش و دور کردن ضرر و تهمت، واقعیت را کتمان کند و موجب اضرار به همسر آینده آن دختر شود (شنقیطی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۳۰؛ خالد منصور، ۱۴۱۹ق، ص ۲۱۴؛ عفانه، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۶۰؛ ابوجزر، ۱۴۲۹ق، ص ۶۳).

۴) بر اساس دو قاعده فقهی «*اذا تعارضت مفسدتان روعی اعظمهما ضرراً*» و «*اذا تعارضت مفسدتان روعی اعظمهما ضرراً*» و

قاعدة «درء المفسد اولی من جلب المصالح» (ابن نجیم، ۱۴۰۰ق، ج ۱، ص ۹۰؛ سیوطی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۸۷؛ ابوالحارث الغزی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۳۵۹)، در صورت اجتماع مصالح و مفسد در امری و امکان ترجیح مصالح بر مفسد، مجتهد باید مصالح را بر مفسد ترجیح داده، موضوع را جایز بداند؛ اما اگر درء مفسد و ترجیح مصالح امکان‌پذیر نبود و مفسد مهم‌تر و بارزتر از مصالح باشد، چاره‌ای جز کنار گذاشتن و چشم‌پوشی از مصالح نداریم. این گروه بر اساس قواعد مذکور و با در نظر گرفتن مصالح و مفسد موجود در جراحی ترمیمی بکارت و رجحان مفسد این جراحی، معتقدند عدم جواز و تحریم جراحی ترمیم پرده بکارت راجح است (شنقیطی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۲۹؛ خالد منصور، ۱۴۱۹ق، ص ۲۱۴؛ عفانه، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۶۰؛ ابوجزر، ۱۴۲۹ق، ص ۶۳).
 ۵) این گروه معتقدند از نظر عقلی، جراحی مذکور می‌تواند موجب اختلاط در نسب باشد؛ زیرا ممکن است یکی از اقدام‌کنندگان به این عمل شخص زانیه‌ای باشد که بعد از حاملگی ناشی از زنا اقدام به ترمیم پرده نموده باشد و سپس با وجود حمل، مجدداً ازدواج کرده و در نتیجه، نسب ولدالزنا عامدانه به فردی غافل از واقعیت منتسب گردد (شنقیطی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۲۹-۴۳۰؛ خالد منصور، ۱۴۱۹ق، ص ۲۱۳؛ عفانه، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۶۰؛ محمد خالد، ۱۴۱۹ق، ص ۲۱۴، خطیب التیمی، ۱۴۰۷ق، ص ۵۷۱-۵۷۳).

۶) همچنین به حکم عقل، عمل جراحی ترمیم بکارت موجب اشاعه فحشا و رواج بی‌بندوباری، هتک حرمت‌ها، تسهیل زمینه فحشا و ارتکاب به زنا برای افرادی می‌گردد که التزام به دین ندارند؛ زیرا این افراد با اطمینان به اینکه در صورت وقوع زنا و آسیب به پرده بکارت، می‌توانند نقص موجود و نشانه گناه را ترمیم و پنهان کرده، خود را همچنان باکره بنمایانند، با خاطری آسوده مرتکب زنا می‌شوند و به انتشار منکرات کمک می‌نمایند. بنابراین از باب سدذریعه، حکم به تحریم این جراحی قابل توجیه است (شنقیطی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۲۹؛ خالد منصور، ۱۴۱۹ق، ص ۲۱۳؛ عفانه، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۶۰؛ یاسین، ۱۴۰۸ق، ص ۹۲؛ شنقیطی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۳۰؛ محمد خالد، ۱۴۱۹ق، ص ۲۱۴).^۱

1. <https://islamqa.info/ar/answers/844/>

۷) این گروه همچنین معتقدند گام اول برای ترمیم پرده بکارت، کشف، رؤیت و لمس عورت است و این در حالی است که فقهای مذاهب به اتفاق، کشف عورت را حتی در مقابل همجنس و بدون ضرورت برای پزشک زن نیز حرام می‌دانند (۲۶۸/۱۰؛ ابن قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۲۶۳؛ نووی، بی تا، ج ۱، ص ۲۹۷؛ ابن عبدالسلام، بی تا، ج ۱، ص ۹۸ و ج ۲، ص ۱۴۱). بنابراین معتقدند به علت استلزام مفسده مذکور از جراحی ترمیم، این فعل حرام است (خالد منصور، ۱۴۱۹ق، ص ۲۱۵؛ عفانه، بی تا، ج ۵، ص ۱۶۱؛ محمد مغازی محمود، بی تا، ج ۱، ص ۱۰۴۲؛ یاسین، ۱۴۰۸ق، ص ۹۲؛ ابو جزر، ۱۴۲۹ق، ص ۶۲؛ محمد شنیطی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۳۴؛ محمد خالد، ۱۴۱۹ق، ص ۲۲۵ و ۲۲۶).^۱

۸) عمل ترمیم از یک جهت موجب اطلاع پزشک از گناه دختر مرّم و در نتیجه، عدم ستر گناه و افشای آن می‌گردد و از جهت دیگر، اقدام پزشک معالج و جراح، همکاری و معاونت در گناه و معصیت و تلاش جهت قلب واقعیت تلقی خواهد شد (شنیطی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۲۹؛ خالد منصور، ۱۴۱۹ق، ص ۲۱۳؛ عفانه، بی تا، ج ۵، ص ۱۶۰).

۹) تجویز جراحی ترمیم سبب فتح باب دروغگویی و کتمان و قلب واقعیت در میان دختران و خانواده‌های ایشان می‌شود و در نتیجه هر دختری با هر دلیلی، خواهد توانست به سادگی عدم بکارت خود و سبب ازاله آن را کتمان نماید (همان، ص ۴۳۰؛ همان، ص ۲۱۴؛ همان، ص ۱۶۰). به علاوه این کار راه را برای سقط جنین‌های متولد از زنا آسان خواهد نمود (همان‌جا). همچنین قائلان به این قول می‌گویند که هرچند درست است که این جراحی می‌تواند راهی آسان و سهل الوصول برای حفظ آبرو و باکره نمایاندن دخترانی باشد که بکارت خود را بدون معصیت و در اثر بیماری و ... از دست داده‌اند، باید گفت که برای اثبات پاکدامنی، راه‌های مشروعی چون شهادت پزشک یا حاضران در محل وقوع حادثه وجود دارد و می‌توان از این طُرق، پاکدامنی دختر را اثبات و افترا و تهمت را از وی دفع نمود و در نتیجه، عمل ترمیم

1. <https://islamqa.info/ar/answers/844/> محمد صالح المنجد

روش مناسبی برای حفظ آبرو نیست و جنبه فریب آن بیشتر است (خالد منصور، ۱۴۱۹ق، ص ۲۱۵). آرا و دیدگاه‌های مذکور در ادامه مقاله مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت.

۱.۲. دیدگاه قائلان به جواز

دیدگاه دوم به جواز مطلق ترمیم پرده بکارت نظر دارد؛ به گونه‌ای که حتی آن را برای مشتهرین به زنا نیز جایز می‌داند (نجار، ۱۴۳۰ق، ص ۳۴). قائلان به این قول به دلایل زیر استناد می‌نمایند.

۱) خداوند متعال در آیه «بی‌گمان کسانی که دوست می‌دارند گناهان بزرگی (همچون زنا) در میان مؤمنان پخش گردد، ایشان در دنیا و آخرت، شکنجه و عذاب دردناکی دارند. خداوند می‌داند (عواقب شوم و آثار مرگ‌بار اشاعه فحشاء را) و شما نمی‌دانید (ابعاد مختلف پخش گناهان و پلشتی‌ها را)» (نور، ۱۹)،^۱ کسانی را که در جامعه اسلامی اشاعه فحشا نموده، سبب بی‌آبرویی انسان مسلمانی می‌شوند، تهدید کرده است. این گروه معتقدند از آنجا که احتمال علم به عدم بکارت در زمان ازدواج و فاش شدن این راز برای افراد طمعکار و در نتیجه، ایجاد فتنه و مفسده و اتهام و ارتکاب به اعمال منافی عفت و اشاعه فحشا وجود دارد، جواز ترمیم اولاً سبب کاهش مفسده می‌گردد و ثانیاً موجب جلوگیری از شکسته شدن حرمت گناه و بی‌پروایی وی برای انجام مجدد عمل ترمیم خواهد بود (نجار، ۱۴۳۰ق، ص ۲۳).

۲) همچنین این گروه معتقدند از صحابه آثار متعددی دال بر پوشاندن و ستر گناه مرتکبین به زنا روایت شده است؛ از جمله:

الف. شعبی می‌گوید: «مردی نزد عمر بن خطاب آمد و گفت: ای امیرالمومنین، در دوران جاهلیت دخترم را در چاهی زنده به گور کردم، سپس او را از چاه بیرون آوردم و نجات دادم. بعد از آن او همراه ما مسلمان شد؛ اما مرتکب حدی از حدود خداوند - زنا - گردید. ناگهان او را دیدم که چاقویی به دست گرفته و به قصد خودکشی خودش را زخمی کرده است و می‌خواست گردن خودش را ببرد. او را نجات دادم، معالجه‌اش نمودم. پس از آن، او توبه کرد

۱. إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ.

و اصلاح شد. حالا شخصی به خواستگاریش آمده است. آیا عملی (زنایی) را که مرتکب شده به خواستگارش بگویم؟ عمر گفت: اگر راز او را فاش کنی، چنان تو را مجازات می‌کنم که آوازه تو به گوش مردم سایر شهرها نیز برسد. برو و او را همانند سایر دختران پاکدامن شوهر بده» (صنعانی، ۱۴۰۳ق، ج ۶، ص ۲۴۶).^۱ بر اساس این روایت، پوشاندن گناه زنا واجب است؛ زیرا عمر بن خطاب به ولی آن دختر گفته است که در صورت افشای گناه دخترش، او را به شدت مجازات خواهد کرد (نجار، ۱۴۳۰ق، ص ۲۶؛ ابوجزر، ۱۴۲۹ق، ص ۶۹).

ب. از طارق بن شهاب روایت شده که از مردی دخترش را خواستگاری کردند؛ اما دختر وی قبلاً مرتکب زنا شده بود. آن مرد نزد عمر بن خطاب رفت و ماجرا را برایش تعریف نمود. عمر از او پرسید: [بعد از آن ماجرا] نظرت در مورد او چیست (آیا وی مرتکب کار بد و زشتی شده است)؟ آن مرد گفت: جز خیر و خوبی چیزی از او ندیده‌ام. [سپس بعد از این سؤال و جواب] عمر به او گفت: او را شوهر بده و رازش را برای کسی فاش نکن» (صنعانی، ۱۴۰۳ق، ج ۶، ص ۲۴۶).^۲ قائلان به جواز معتقدند که اولاً این روایت دال بر وجوب ستر گناه افرادی است که در گذشته مرتکب زنا شده‌اند. ثانیاً در این روایت، عمل ستر به صورت عام ذکر گردیده است و بنابراین هر وسیله‌ای را که منجر به ستر و پوشاندن گناه شود، از جمله عمل جراحی ترمیم، در بر می‌گیرد (نجار، ۱۴۳۰ق، ص ۲۷).

ج. در روایات آمده است که «مردی از شخصی خواهرش را خواستگاری نمود. برادر آن خانم به خواستگار گفت که خواهرش قبلاً (مدت‌ها پیش) مرتکب زنا شده است. خبر این ماجرا به عمر بن خطاب رسید. [نقل شده است که] عمر برادر آن دختر را کتک زد یا نزدیک بود به خاطر

۱. جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنِّي وَأَدْتُ ابْنَةَ لِي فِي أَصَابَتْ حَدًّا مِنْ حُدُودِ الْإِسْلَامِ، فَلَمْ نَفْجَاهَا إِلَّا وَقَدْ أَخَذَتِ السَّكِينِ تَدْبِيحَ نَفْسِهَا، فَاسْتَفَدْتُهَا، وَقَدْ خَرَجَتْ نَفْسُهَا فِدَاؤِ بَيْتِهَا حَتَّى بَرَأَ كَلِمَتَهَا، فَأَقْبَلْتُ إِيَّاهَا حَسَنًا، وَإِنَّهَا خَطَبَتْ إِلَيَّ فَأَذْكَرُ مَا كَانَ مِنْهَا، فَقَالَ عُمَرُ: «هَاهُ، لَئِنْ فَعَلْتَ لِأَعَابِيكَ عَقُوبَةً»، قَالَ أَبُو فَرُوقَةَ: «يَسْمَعُ بِهَا أَهْلُ الْوَبْرِ، وَأَهْلُ الْوُدَمِ»، قَالَ إِسْمَاعِيلُ، يَتَحَدَّثُ بِهَا أَهْلُ الْأَمْصَارِ، أَنْكَحَهَا نِكَاحَ الْعَقِيقَةِ الْمُسْلِمَةِ.

۲. طارق بن شهاب می‌گوید: «أَنَّ رَجُلًا خَطَبَ إِلَيْهِ ابْنَةَ لَهُ، وَكَانَتْ قَدْ أَحْدَثَتْ لَهُ، فَجَاءَ، إِلَى عُمَرَ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ عُمَرُ: «مَا رَأَيْتَ مِنْهَا؟» قَالَ: مَا رَأَيْتُ إِلَّا خَيْرًا قَالَ: «فَرَوْجَهَا وَلَا تُخْبِرْ».

این کار، او را بزند» (ابن انس، بی تا، ج ۲، ص ۵۴۷؛ ابن حزم، بی تا، ج ۱۰، ص ۲۸).^۱ بر اساس این روایت، اولیای دختران از افشای راز ایشان برای خواستگاران منع گردیده‌اند و این روایت بر این مسئله دلالت دارد که اگر افشای راز واجب می‌بود، قطعاً عمر بن خطاب به این کار امر یا حداقل تشویق و ترغیب می‌نمود، نه اینکه با شدت با آن برخورد نماید و یا حتی برای آن مجازات تعزیری در نظر بگیرد (نجار، ۱۴۳۰ق، ص ۲۷).

۳) صحابه معتقدند که ارتکاب به زنا و حتی بارداری در نتیجه آن نیز مانع از ازدواج شخص زانیه نیست؛ زیرا عمر بن خطاب در حضور صحابه، ازدواج خانمی را که به سبب زنا باردار شده بود، مباح و جایز دانست و هیچ‌یک از صحابه با وی در این نظر مخالفت نمودند و این به منزله اجماع [سکوتی] در این مسئله است (ابن حزم، بی تا، ج ۱۰، ص ۲۸). حال با توجه به آنچه گفته شد، از آنجا که ازدواج زانیه جایز است، عمل ترمیم نیز با قیاس بر ازدواج برای وی، جایز و بلا مانع است و زمانی که این عمل برای شخص زانیه جایز باشد، پس به طریق اولی، برای سایرین جایز خواهد بود (نجار، ۱۴۳۰ق، ص ۲۸).

۴) قائلان به جواز مطلق معتقدند که انجام عمل ترمیم مصالح فراوانی دارد؛ از جمله: الف. حفظ آبروی دختر مرّم و خانواده‌اش به واسطه انجام این عمل (یاسین، ۱۴۰۸ق، ص ۸۵)؛ در شریعت اسلام و در آیات و روایات فراوانی بر ستر گناه و عدم فاش نمودن راز مسلمانان تأکید و تأیید شده است، مانند: «هرکس گناه مسلمانی را بپوشاند، خداوند در دنیا و قیامت گناهانش را می‌پوشاند» (بخاری، ۱۴۲۲ق، ج ۳، ص ۱۲۸)،^۲ «هر مؤمنی عیب یا عورتی از برادر دینی‌اش ببیند و آن را بپوشاند، خداوند متعال او را به بهشت وارد می‌کند» (طبرانی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۱۳۱)،^۳ «هرکس عیب شخص دیگری را بپوشاند، مانند آن است که دختر

۱. ان رجلا خطب إلى رجل أخته فذكر أنها قد كانت أحدثت فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فضربه أو كاد يضره.

۲. مَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ.

۳. لَا يَرَى مُؤْمِنٌ مِنْ أَخِيهِ عَوْرَةً فَيَسْتُرُهَا عَلَيْهِ إِلَّا أَدْخَلَهُ اللَّهُ الْجَنَّةَ.

زننده به گوری را زنده کرده باشد» (طبرانی، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۱۸۹)^۱ و این روایت که «مردی به نام هزال که از زناى شخصی به اسم ماعز اطلاع پیدا کرده بود، ماعز را تشویق نمود که نزد پیامبر (ص) برود و به گناهش اعتراف کند. ماعز نزد پیامبر (ص) آمد و چهار بار به عمل ناشایست خود اقرار نمود. رسول خدا (ص) به هزال فرمود: اگر با پیراهنت او را می پوشاندی، برای تو بهتر بود» (ابوداود، بی تا، ج ۴، ص ۲۳۳).^۲ بنابراین از آنجا که مفهوم ویژه روایات مذکور ستر گناه و مخفی نگاه داشتن جرم افراد است و به آن پاداش تعلق می گیرد (شربینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۴۶۱؛ ماوردی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۲۳۲ و ج ۱۶، ص ۱۹۲؛ ابن عبدالسلام، بی تا، ج ۱، ص ۱۶۰؛ بخاری، ۱۴۲۲ق، ج ۸، ص ۲۰). پس مخفی نگاه داشتن عیب دختری که بی اراده و بدون ارتکاب معصیت و گناه، بکارتش زایل گشته، به طریق اولی واجب است و از این جهت که عمل ترمیم به مصلحت حفظ آبرو و جلوگیری از خشونت و آسیب و آزارهای اجتماعی ناشی از زوال بکارت می انجامد، جایز می باشد (نجار، ۱۴۳۰ق، ص ۲۴؛ یاسین، ۱۴۰۸ق، ص ۸۵؛ ابوجزر، ۱۴۲۹ق، ص ۶۷).

ب. جلوگیری از ایجاد سوءظن و بدگمانی نسبت به دختر مرمم؛ سوءظن و تهمت بی دلیل به افراد از سویی با «اصل برائت» و «لزوم حسن ظن» در تضاد است و از سوی دیگر، انجام عمل ترمیم راهکاری مناسب برای عدم اطلاع دیگران از فقدان سلامت پرده بکارت و در نتیجه جلوگیری از بدگمانی، تهمت و افترا به شخص مرمم است (نجار، ۱۴۳۰ق، ص ۲۴ و ۲۹؛ یاسین، ۱۴۰۸ق، ص ۸۶؛ شتیطی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۳۱؛ ابوجزر، ۱۴۲۹ق، ص ۶۷).

ج. حفظ کیان خانواده پدری و نیز زندگی زناشویی دختر مرمم؛ از یک جهت، اگر اطرافیان نسبت به عدم سلامت پرده اطلاع یابند، چه بسا خود و خانواده اش در معرض تهمت و افترا قرار گیرند و احترام و آبروی اجتماعی ایشان مصون نخواهد بود و احتمال درگیری و نزاع وجود خواهد داشت و از جهت دیگر، در صورت سکوت و رضایت داماد به این امر، در

۱. مِنْ سَتْرٍ عَوْرَةٍ فَكَأَنَّمَا أَحْيَا مُؤَدَّةً مِنْ قَبْرِهَا.

۲. أَنْ مَاعِزًا أَتَى النَّبِيَّ (ص) فَأَقْرَعَ عِنْدَهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فَأَمَرَ بِرَجْمِهِ وَقَالَ لَهُ زَالٍ «لَوْ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ كَانَ خَيْرًا لَكَ».

زندگی مشترک، مشکلاتی از جمله شک، بی‌اعتمادی و سستی روابط زوجین و اعضای خانواده را در پی خواهد داشت، در حالی که تأکید اسلام بر حفظ وحدت و گرمی کانون خانواده است (یاسین، ۱۴۰۸ق، ص ۸۶؛ ابوجزر، ۱۴۲۹ق، ص ۷۴؛ شنقیطی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۳۱؛ خالد منصور، ۱۴۱۹ق، ص ۲۲۱).

د. جنبه آداب و رسومی و عرفی مسئله بکارت و نه جنبه اسلامی آن؛ در قوانین اسلامی دختری که آسیب به پرده بکارتش آشکار می‌شود، مادامی که چهار شاهد عادل وجود نداشته باشند یا آن دختر خودش به زنا اقرار ننماید، از نظر احکام دنیایی برای وی مجازاتی در نظر گرفته نشده است (یاسین، ۱۴۰۸ق، ص ۸۷؛ رملی، ۱۴۰۴ق، ج ۶، ص ۲۳۰؛ ابن نجیم، بی‌تا، ج ۵، ص ۲۴ و ج ۳، ص ۱۲۴)؛ اما این در حالی است که در بسیاری از مناطق و جوامع به دلیل رواج سنت‌ها و عرف‌های غلط و نابجا، مجازات‌هایی سخت برای آنان در نظر گرفته شده است. لذا به نظر می‌رسد انجام عمل ترمیم برای جلوگیری از چنین عرف‌های فاسد و قوانین مغایر با شریعت اسلامی و پیامدهای خشن آن راه‌حلی مناسب است (یاسین، ۱۴۰۸ق، ص ۸۸؛ شنقیطی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۳۱؛ نجار، ۱۴۳۰ق، ص ۲۹).

هـ. بازخوردهای تربیتی عمل ترمیم بکارت؛ از جمله ۱. ستر معصیت و عدم آشکار نمودن آن — همان‌طور که غزالی بیان می‌دارد: «گناه و معصیت پنهانی فقط به صاحبش ضرر می‌رساند، اما اگر آشکار گردد و مورد انکار مردم قرار نگیرد، به عموم مردم ضرر می‌رساند» (غزالی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۱۱)^۲ — بازخورد فردی آن بیشتر از ضررهای زیان‌باری است که احتمالاً جامعه به آن دچار خواهد شد. ۲. با عمل ترمیم باب توبه به‌روی شخص زانی باز می‌گردد و در نتیجه به اصلاح و تغییر وی و شروع یک زندگی جدید کمک خواهد نمود (نجار، ۱۴۳۰ق، ص ۳۰؛ یاسین، ۱۴۰۸ق، ص ۸۹-۹۰).

۱. کاسانی، ۱۹۸۲م، ج ۷، ص ۴۶ و ج ۲، ص ۲۴۴؛ ابن قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۱۰، ص ۱۶۰ و ۱۶۳؛ نووی، ۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۵۴؛ ابن قدامه، بی‌تا، ج ۷، ص ۴۰۵؛ حصکفی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۶۳؛ فاسی، ۱۴۲۰ق، ج ۱، ص ۲۷۲؛ ابن انس مالک، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۰۱.
۲. إن المعصية إذا أخفيت لم تضر إلا صاحبها فإذا أعلنت ولم تغير اضرت بالعمامة.

۱.۳. دیدگاه قائلان به تفصیل

دیدگاه سوم درباره عمل ترمیم پرده بکارت قائل به تفصیل است. قائلان این قول با رویکردی مصلحتی و از باب سد ذرایع و با بررسی جزئیات به بیان این مسئله پرداخته‌اند و همین امر سبب ایجاد تفاوت‌هایی در دیدگاه‌های مطرح‌شده از جانب ایشان گشته است که در ادامه، اقوال آنها با ذکر جزئیات خواهد آمد.

۱) قائلان به جواز ترمیم برای صغیره نابالغ: قائلان به این قول معتقدند در صورتی که ازاله بکارت غیرارادی و بدون اختیار و به سببی غیر از جماع باشد، ترمیم پرده فقط برای دختر صغیره‌ای که به شهادت پزشک معالج به سن جماع نرسیده و توانایی وطی و رابطه زناشویی نداشته باشد، جایز است، اما در سایر موارد حرام است. این گروه به عدم وجود اختیار شخص در ازاله پرده بکارت استناد نموده‌اند (خالد منصور، ۱۴۱۹ق، ج ۲۱۱ و ۲۱۵).

۲) قائلان به جواز ترمیم در صورت تمایل و اطلاع زوج: این گروه می‌گویند که در صورت تمایل زوج به انجام عمل ترمیم و حضور وی در اتاق عمل یا انجام عمل توسط خود وی به‌عنوان پزشک مرهم، عمل ترمیم جایز است (همان، ۲۱۱). به نظر می‌رسد مسئله حضور زوج در اتاق عمل به‌عنوان همراه یا پزشک مرهم جهت انتفای مفسده غش و فریب و مفسده کشف عورت است و به همین دلیل، قائلان به این قول عمل ترمیم را در این حالت جایز دانسته، در سایر موارد معتقد به ممنوعیت آن هستند.

۳) قائلان به جواز ترمیم به دلیل تجاوز به عنف، اکراه یا دلایل غیرارادی: گروهی همچون توفیق واعی و هانی بن عبدالله بن محمد بن جبیر معتقدند که اگر ازاله بکارت به سبب تجاوز به عنف یا اکراه به زنا (حتی در خواب یا در حالت بیهوشی) یا عدم وجود پرده به صورت مادرزادی یا دلیلی غیرارادی مانند خارج کردن تومور یا غده از شکم یا رحم، عمل جراحی کورتاژ تشخیصی، شدت حیض، بیماری، پرش، تصادف یا ورود شی‌ای خارجی یا در اثر ورزش و فعالیت‌های سنگین اتفاق افتاده باشد، ترمیم جایز است (خالد منصور، ۱۴۱۹ق، ص ۲۱۲؛ ابوجزر، ۱۴۲۹ق، ص ۵۶؛ ممدوح سعد، ۱۴۳۰ق، ص ۷۶ و ۸۱؛ نجار، ۱۴۳۰ق، ص ۱۷؛ یاسین، ۱۴۰۸ق، ص ۹۶).

۴) قائلان به جواز ترمیم با در نظر گرفتن شرایط مکانی و محل سکونت دختر مرّم: این گروه خود به دو دسته تقسیم می‌شوند: الف) برخی معتقدند چنانچه دلیل ازاله بکارت ارتکاب به زنا نباشد و ازاله بکارت غیرارادی باشد، اما دختر مورد بحث در جامعه‌ای زندگی کند که در اثر نداشتن پرده بکارت، جانش به خطر بیفتد، عمل جراحی نه تنها جایز، بلکه واجب هم خواهد بود (یاسین، ۱۴۰۸ق، ص ۹۶ و ۱۱۲؛ ابوجزر، ۱۴۲۹ق، ص ۷۵؛ نجار، ۱۴۳۰ق، ص ۱۷).
ب) گروهی هم معتقدند چنانچه ازاله بکارت غیرارادی و در اثر حادثه یا ارتکاب فعلی غیر از معصیت یا به وسیله زنا غیرمشهور واقع شده باشد و دختر مذکور در جامعه‌ای زندگی کند که احتمالاً در اثر نداشتن پرده بکارت، جانش هم به خطر نیفتد، در این حالت نیز، عمل جراحی برای وی جایز است (یاسین، ۱۴۰۸ق، ص ۱۱۲).

۵) قائلان به جواز به شرط توبه شخص زناکار: برخی نیز معتقدند که چنانچه سبب ازاله بکارت زنا باشد و دختر نیز مشهور به زنا باشد، اگر توبه کند و راه عفت و سلامت را در پیش گیرد و خود را اصلاح نماید، عمل ترمیم جایز است (ممدوح سعد، ۱۴۳۰ق، ص ۷۹). بنابراین مفهوم این قول آن است که چنانچه سبب ازاله بکارت ارتکاب به زنا با رضایت باشد و دختر مشهور به زنا هم نباشد و توبه نکند، ترمیم جایز نیست.

۱.۴. دلایل قائلان به تفصیل

قائلان به تفصیل برای توجیه دیدگاه خود، به دلایل زیر استناد نموده‌اند. گفتنی است که تعدادی از دلایل قائلان به تفصیل همان دلایل مذکور قائلان به جواز است که از ذکر آنها جهت عدم اطاله کلام خودداری می‌شود و به بیان ادله اختصاصی ایشان پرداخته خواهد شد.

- عدم رعایت عدالت و انصاف در صورت صدور حکم یکسان برای اسباب مختلف زوال بکارت: قائلان به تفصیل می‌گویند: صدور حکم یکسان برای دختری که به سبب زنا غیراکراهی (با رضایت) پرده بکارتش آسیب دیده و دختری که پرده بکارتش غیرارادی و در اثر یک حادثه و بدون معصیت، آسیب دیده، خلاف عدل و انصاف است (ابوجزر، ۱۴۲۹ق، ص ۷۵)؛ زیرا شخص مکروه، کودک، نائم و مغمی‌علیه در برابر فعل انجام‌شده، هیچ‌گونه مسئولیت و تکلیف شرعی‌ای بر عهده ندارند (یاسین، ۱۴۰۸ق، ص ۹۴؛ ممدوح سعد، ۱۴۳۰ق، ص ۷۶ و ۸۱). با

استناد به آیه ۱۰۶ سوره نحل که می‌فرماید: «کسانی که پس از ایمان آوردن نشان کافر می‌شوند - به غیر از آنان که (تحت فشار و اجبار) وادار به اظهار کفر می‌گردند و در همان حال، دل‌هایشان ثابت بر ایمان است»^۱ و حدیث پیامبر (ص) که می‌فرماید: «از سه نفر سلب مسئولیت و رفع قلم شده است: از کسی که خواب است تا بیدار شود؛ از کودک تا اینکه به حد بلوغ برسد و از دیوانه تا اینکه عاقل گردد» (ابن ماجه، ۱۴۳۳ق، ج ۲، ص ۵۱۲)^۲ و نیز حدیث «خداوند متعال [گناه کارهای انجام گرفته از روی] خطا و نسیان و [انجام شده در اثر] اکراه را از امت من برداشته است» (ابن ماجه، ۱۴۳۳ق، ج ۲، ص ۵۱۳ و ج ۲، ص ۵۱۴).^۳

• تعلیل به وارونه جلوه دادن حقیقت در مواردی صدق نمی‌کند: فردی که مرتکب زنا با رضایت می‌شود، گناهکار و متجاوز است و توصیه شرع مقدس برای پوشاندن و مستور نگه داشتن گناه وی به معنای جواز انجام عمل ترمیم برای او نیست؛ زیرا این کار سبب قلب حقیقت و فریب مردم می‌گردد؛ اما دختری که پرده بکارتش غیرارادی آسیب دیده است، گناهکار و متجاوز نبوده و جواز عمل ترمیم برای وی به هیچ وجه به منزله تغییر در حقیقت و وارونه جلوه دادن حقیقت نیست (ابوجزر، ۱۴۲۹ق، ص ۷۵؛ نجار، ۱۴۳۰ق، ص ۱۷).

• تحقق مصالح و انتفای مفسد ترمیم در صورت زوال بکارت با اسباب غیرارادی: مفسد عمل ترمیم پرده بکارت غالباً در مورد کسی صادق است که وی با اراده و رضایت خویش مرتکب زنا شده باشد و با این اندیشه و فکر که پرده‌اش را ترمیم خواهد نمود، به خود جرئت و جسارت انجام گناه و زنا را می‌دهد؛ اما درباره دخترانی که بدون ارتکاب به معصیت و غیرارادی پرده بکارتشان را از دست داده‌اند، مصلحت‌های ترمیم پرده بکارت به صورت راجح در حق ایشان صدق پیدا می‌کند؛ زیرا با انجام عمل ترمیم، چنین دخترانی بر اخلاق و سلوک عفیفاً و پاک خویش که از قبل بر آن بودند، پایداری می‌کنند و تشویق می‌شوند که همچون

۱. مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ.

۲. رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ الثَّائِمِ حَتَّى يَسْتَقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ.

۳. إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ.

قبل، پاک و عفیف بمانند و در نتیجه، اغلب مفاسدی که علما آنها را دربارهٔ ترمیم پردهٔ بکارت مطرح کرده‌اند، برای چنین دخترانی متنفی می‌گردد (شنقیطی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۳۱؛ خالد منصور، ۱۴۱۹ق، ص ۲۱۶-۲۱۷؛ نجار، ۱۴۳۰ق، ص ۱۶؛ ممدوح سعد، ۱۴۳۰ق، ص ۷۶؛ یاسین، ۱۴۰۸ق، ص ۹۹؛ ابو جزر، ۱۴۲۹ق، ص ۷۶).

• جواز کشف عورت در حالت ضرورت: واضح و مبرهن است که مفسدهٔ کشف عورت بدون شک در زمان عمل ترمیم پردهٔ بکارت (سبب ازالهٔ پرده هرچیزی که باشد) واقع می‌شود و این در حالی است که فقها معتقدند کشف عورت حرام است؛ اما در زمان وجود ضرورت یا مصلحت راجح (مثلاً کشف عورت سبب دفع مفسده‌ای بزرگ‌تر باشد)، به اتفاق فقها نه تنها کشف عورت حرام نیست، بلکه با استناد به قاعدهٔ «الضرورات تبيح المحظورات»، جایز هم می‌باشد (زرقا، بی تا، ج ۱، ص ۱۰۹؛ سرخسی، ۱۴۲۱ق، ج ۱۰، ص ۲۶۸؛ ابن قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۲۶۳؛ نووی، بی تا، ج ۱، ص ۲۹۷؛ ابن عبدالسلام، بی تا، ج ۱، ص ۹۸ و ج ۲، ص ۱۴۱)؛ زیرا در صورت وجود چنین شرایط و مصالحی و نیز در زمانی که این احتمال وجود داشته باشد که دختری در جامعه به سبب آسیب پردهٔ بکارت، مورد ظلم و آزار قرار بگیرد و ترمیم پردهٔ بکارت بتواند مفاسد اجتماعی و عرفی‌ای را که در انتظار وی است، دفع نماید، مفسدهٔ کشف عورت به علت وجود مصلحت مذکور، قابل اغماض است (ممدوح سعد، ۱۴۳۰ق، ص ۸۶؛ یاسین، ۱۴۰۸ق، ص ۹۹).

• وجود رسوم و تقالید اجتماعی و عرفی غیرمشروع: قائلان به تفصیل معتقدند سکوت و اجتناب از افشای راز دختری که پردهٔ بکارت وی زایل شده است، کافی نیست؛ زیرا این سکوت و اجتناب از عدم افشای گناه وی نوعی ستر است، اما ستری موقتی است و پس از ازدواج، راز وی فاش می‌گردد و در جوامعی که وجود پردهٔ بکارت در شب زفاف به مثابهٔ ارزش قلمداد می‌گردد، عدم وجود بکارت سبب تحمیل آزار و ظلم‌های اجتماعی به وی خواهد شد و در نتیجه، انجام عمل ترمیم در این حالت توسط پزشک، بعد فعلی ستر گناه محسوب می‌شود و سبب رفع عیب و نقص وی و عواقب بعد از آن خواهد شد. عمل مذکور در این حالت، مقابله با رسوم اجتماعی و عرف‌های فاسدی است که جنبهٔ شرعی نداشته، مخالف نصوص

است (ممدوح سعد، ۱۴۳۰ق، ص ۹۴؛ یاسین، ۱۴۰۸ق، ص ۱۰۰).

۲. نقد و بررسی اقوال و دیدگاه‌های سه گانه مذکور

بررسی و استقرای آرای موافقان، مخالفان و قائلان به تفصیل، این نتیجه را آشکار می‌کند که دلایل هر سه گروه و آرای مطرح شده از جانب ایشان به نوبه خود قابل توجیه و تأمل و صحیح به نظر می‌رسد؛ چرا که همه با استناد به دلایل نقلی و عقلی، به ارائه دیدگاه خود پرداخته‌اند. اما پس از بررسی و دقت نظر در دلایل مطرح شده و بررسی همه جانبه و مقایسه آنها با یکدیگر، به نظر می‌رسد اقوال و دلایل ایشان خالی از نقد و اشکال نباشد که در ادامه بدان پرداخته خواهد شد.

۲.۱. نقد و بررسی دیدگاه مخالفان عمل ترمیم

قول مخالفان عمل ترمیم از این جهت قابل نقد است که با وجود امکانات انجام این عمل در عصر حاضر و شیوع روزافزون آن، به خصوص در میان جوامع غیردینی و اشخاص و پزشکانی که تقید دینی ندارند، حکم مطلق به حرمت انجام این عمل، موجب اضرار به دختران عفیف و پاکدامنی می‌شود که آسیب به پرده ایشان در اثر حوادث غیرارادی یا حتی تجاوز به عنف اتفاق افتاده است؛ اما خود را ملزم به تبعیت از احکام دینی و رأی علمای دین می‌نمایند. بنابراین احتمال دارد که این دختران یا جهت حفظ آبروی خانوادگی و فردی‌شان برای همیشه تصمیم به ترک ازدواج بگیرند یا اینکه خود را موظف بدانند که در زمان خواستگاری، راز عدم وجود پرده بکارتشان را بازگو نمایند که این مسئله علاوه بر اینکه امری سخت و عذاب‌آور است، موجب بروز مشکلاتی از جمله ایجاد بدبینی و سوءظن نسبت به آن دختر پاکدامن خواهد گردید. از سوی دیگر نیز، چنانچه زوال پرده را کتمان نماید، به احتمال زیاد راز وی در شب زفاف فاش خواهد شد و سبب بروز زمینه‌های بدگمانی، سوءظن، افترا و نیز انحلال نظام خانواده و ریختن آبروی آن دختر و حتی خانواده وی خواهد شد. بنابراین می‌توان از این دستاورد علوم جدید به عنوان وسیله‌ای برای نجات جان و آبرو و حفظ حیثیت دختران پاکدامن و عفیف استفاده کرد؛ زیرا در زمان‌های گذشته به سبب عدم آگاهی عمومی از فرامین و قوانین شرع مقدس اسلام و عدم اطلاع از علم پزشکی مرتبط با پرده بکارت، مفهوم عدالت در حق

ایشان تحقق نیافته و مورد تهمت و آزار و ظلم و خشونت قرار گرفته‌اند و حتی در مواردی منجر به قتل آنها نیز شده است.

۲.۲. نقد و بررسی دیدگاه قائلان به جواز مطلق

قول موافقان جواز نیز از این جهت قابل نقد است که حکم به جواز مطلق ترمیم پرده بکارت به معنای جواز شرعی انجام این عمل حتی در مواردی است که هیچ مصلحت و دلیل موجهی برای آن وجود ندارد و این در حالی است که مفاسد انجام این عمل غیرقابل انکار است؛ به عنوان مثال، انجام عمل ترمیم توسط دختر مشتهر به زنا یا دختری که حد زنا بر او جاری شده و توبه هم کرده باشد، هیچ مصلحت موجهی ندارد؛ زیرا عموم مردم از عدم بکارت آنها اطلاع دارند و مفسده رسوایی و آبروریزی در این مبحث نه تنها موضوعیتی ندارد، بلکه منتفی است.

۲.۳. نقد و بررسی دیدگاه قائلان به تفصیل

- از میان اقوال قائلان به تفصیل، قول اول به این صورت قابل نقد است که تخصیص عمل ترمیم به دختران صغیره نیازمند دلیل موجه است و این در حالی است که از یک سو، قائلان به آن دلیل قابل قبولی بیان نکرده‌اند و از سوی دیگر، وجود مصادیقی از میان زنان بالغ، که بدون ارتکاب به معصیت، بیش از دختران صغیره خواهان ترمیم پرده بکارت‌اند، حاکی از عدم موجه بودن این دیدگاه و عام بودن دایره انجام این عمل جراحی است.
- در مورد قول دوم قائلان به تفصیل نیز باید گفت که اولاً حالت حضور زوج، چه در اتاق عمل و چه به عنوان پزشک مرمم، عملاً هیچ مصلحت قابل پذیرشی ندارد و نمی‌تواند مفاسد غیرقابل انکار این عمل را کم‌رنگ و توجیه کند. ثانیاً علاوه بر این مفاسد، جواز چنین عمل‌هایی در جامعه بیشتر از مصالح آن است؛ زیرا علاوه بر اینکه زمینه‌ساز ایجاد بدعت و سبب ابتدال و هرج و مرج در جامعه خواهد گردید، موجب اختلاط نسب در افرادی که اعتقاد و ایمان راسخ و محکمی ندارند، خواهد شد. ثالثاً چنین قولی پیشنهادی مناسب است، البته برای زمانی که در اثر حاکمیت غلط عرف و رسوم و سنت‌های اجتماعی دختری آسیب ببیند و در این هنگام، فردی با اطلاع از عفت آن دختر و توبه وی، راضی به رواداشت ظلم و آزار اجتماعی علیه وی نشود و با او قرار ازدواج بگذارد و جهت حفظ آبروی خود و همسرش

راضی به انجام عمل ترمیم گردد که در این صورت، چون رضایت و رغبت و حضور زوج هست، مفسده غش و فریب نیز ملغی می‌گردد؛ اما در واقع وجود چنین مردان آگاه و روشنفکری در بستر چنین جوامعی محدود است و پیشنهاد این گروه و راه‌حل آنها را عملاً نمی‌توان به‌عنوان قول راجح برگزید.

- قول پنجم از اقوال قائلان به تفصیل نیز قابل نقد است؛ زیرا از جانب ایشان دلیل موجهی اظهار نشده است و این قول کامل و جامع نیست و به تمامی زوایای این مسئله اشاره نکرده است.
- تعلیق ترمیم به توبه نیز محل نقد است؛ زیرا فردی که مرتکب گناه و عصیان می‌شود، صرف عدم اصرار بر گناه و عدم تکرار آن و امتناع از اشاعه گناه و فحشا در میان مردم از نظر شرعی دال بر توبه و پشیمانی اوست و بر اساس احادیث، ستر گناه و عدم مجازات وی واجب است. علاوه بر اینها توبه امری قلبی است و اطلاع دیگران از آن ممکن نیست؛ زیرا توبه امری مابین بنده و پروردگارش است و نمی‌توان حکم عمل ترمیم را به توبه که امری ظاهری نیست، وابسته نمود و امکان اظهار نظر یقینی درباره آن نیست.

- در مورد زنا غیرمشهور و پنهانی علاوه بر ادله مطرح شده در اقوال مذکور، از متون برخی فقهای متقدم برداشت می‌شود که ستر گناه فردی که مشهور به زنا نمی‌باشد، مورد تأکید شارع است. در نتیجه می‌توان گفت که عمل ترمیم پرده برای وی جایز می‌باشد؛ البته مشروط به اینکه به قصد تدلیس، این کار را انجام نداده باشد. به‌عنوان مثال، در متون فقهی ذکر شده است: دختری که پرده بکارش غیرارادی یا به‌واسطه عمل جراحی یا حتی در اثر زنا پنهانی که حد بر او جاری نشده است و آن را تکرار ننموده، زائل شده باشد، در زمان عقد نکاح حکماً باکره به شمار می‌آید؛ زیرا مردم او را باکره می‌دانند^۱ (ابن عابدین، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۶۳؛ ابن نجیم، بی تا، ج ۳، ص ۱۲۴، سرخسی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۱۲).

۱. گفتنی است که در این زمینه، میان علمای متقدم اختلاف نظر وجود دارد (خرشی، بی تا، ج ۳، ص ۱۷۶؛ ابواسحاق، ۱۴۲۳ق، ج ۷، ص ۲۴؛ کاسانی، ۱۹۸۲م، ج ۲، ص ۲۴۴).

۳. رأی برگزیده اقوال سه‌گانه مذکور

نقد و بررسی اقوال سه‌گانه مذکور و دلایل ایشان این مسئله را برای ما روشن می‌نماید که با اندکی تسامح، قول چهارم از میان اقوال قائلان به تفصیل قابل پذیرش تر است؛ زیرا همان‌طور که گذشت، چنانچه دلیل ازاله بکارت عدم فعل زنا و غیرارادی باشد و دختر خواهان ترمیم در مناطقی که وجود پرده بکارت عرف است و ضرورت دارد، زندگی کند و احتمال خطر جانی برای وی زیاد باشد، عمل ترمیم نه تنها جایز، بلکه واجب هم می‌باشد.

یافته‌های پژوهش

با استقرای آرای فقهی، مشخص شد که در خصوص تعریف بکارت اختلاف نظر وجود دارد و گویی تعاریف فقها با مورد توجه قرار دادن تفاسیر اهل لغت صورت گرفته است و شاید عدم بیان مفهومی دقیق و واحد از طرف فقها، به دلیل رواج معنای عرفی و تحت‌اللفظی واژه بکارت باشد که آن را «اظهر من الشمس» نموده است؛ به این صورت که تحقق ثبوت در معنای تحت‌اللفظی مساوی است با زوال بکارت. با جمع‌بندی اقوال و دیدگاه‌های لغت‌شناسان و فقها درباره واژه بکر و ثیب این نتیجه حاصل می‌شود که صفت بکر (باکره حقیقی) برای خانمی به کار می‌رود که مورد دخول (اعم از ایلاج، تفخیز و ...) واقع نشده باشد و در واقع، پرده بکارت اماره آن است.

درباره حکم شرعی عمل ترمیم پرده بکارت، فقهای اهل سنت سه دیدگاه حرمت، جواز و قول به تفصیل را بیان نموده‌اند و هر گروه برای اثبات دیدگاه خود به دلایل نقلی و عقلی استناد کرده‌اند. از میان اقوال مذکور، با توجه به قابل‌پذیرش و ملموس‌تر بودن ادله قائلان به ترمیم، در نظر گرفتن اقتضائات زمان، روند روبه‌رشد عمل ترمیم در میان جوامع مسلمان و غیرمسلمان، مصالح موجود در انجام عمل ترمیم، جلوگیری از خشونت و ترتب ظلم و آزارهای اجتماعی و عدم تحقق عدالت در حق دخترانی که به هر سببی پرده بکارتشان آسیب دیده است و همچنین با توجه به این مسئله که اهمیت جنسیتی پرده بکارت برگرفته از عرف و باورهای اجتماعی می‌باشد و هیچ‌گونه هماهنگی و سنخیتی با باورهای اسلامی و فقهی ندارد، قول به جواز عمل ترمیم با در نظر گرفتن و مقایسه مفاسد و مصالح آن راجح است؛ البته به شرط آنکه

ترمیم جهت تدلیس در نکاح نباشد؛ زیرا در این صورت جایز نیست و علاوه بر ایجاد حق فسخ نکاح و رجوع به مهریه (سقوط مهریه) برای زوج، جرم محسوب می‌شود و مستوجب مجازات است.

گفتنی است که داشتن پرده بکارت همیشه نشانه باکرگی نیست و از دیگر سو، نداشتن پرده بکارت نیز همواره دلیل بر عدم باکرگی نیست و پرده بکارت به‌خودی‌خود در این راستا موضوعیتی ندارد؛ بلکه تنها از این حیث که می‌تواند اماره‌ای بر دوشیزگی واقعی (باکرگی حقیقی) باشد و به اصطلاح طریقت دارد، درخور اهمیت دانسته شده است (میرزاده اهری، ۱۳۹۵، ص ۱۵۴).

علاوه بر اینها، بررسی و استقرای آرای هر سه گروه مبین آن است که ترمیم بکارت به‌خودی‌خود حرام نیست؛ بلکه اگر حرمتی در میان باشد، به دلیل ملازمات آن مانند نمایاندن شرمگاه و لمس و نظر حرام است و به نظر می‌رسد که هرگاه پای جان یا آبروی دختر خواهان ترمیم بکارت در میان بوده و ضرورتی برای انجام آن در بین باشد، عمل یادشده برای وی مجاز است و از جهت ملازمات حرام، برای وی منعی وجود نخواهد داشت. علاوه بر این با بررسی متون پزشکی، نمایان می‌شود که تا کنون هیچ‌گونه دلیل بیولوژیکی قطعی برای وجود پرده بکارت در دختران کشف نشده است.

گفتنی است که در همین راستا در سال ۲۰۰۷ میلادی در مجمع فقه اسلامی جده، مصوبه‌ای به این شرح بیان گردید که «چنانچه زوال پرده بکارت به سبب حادثه، تجاوز یا اکراه واقع شده باشد، عمل جراحی ترمیم جایز است و در مواردی که پرده بکارت به سبب فحشا (زنا) زایل شده باشد، به دلیل سد ذریعه فساد و تدلیس، انجام این عمل شرعاً جایز نیست. قابل ذکر است که این حکم استثنائاتی نیز دارد؛ به این صورت که چنانچه ظن غالب بر آن باشد که عدم جواز انجام عمل ترمیم منجر به مفسده‌ای بزرگ‌تر شود، عمل ترمیم جایز است؛ همان طور که در عرف و جوامع ما در حال حاضر جاری و ساری است و چنانچه در شب زفاف، علم به عدم بکارت دختر (عروس) حاصل شود، منجر به طلاق، ایجاد مفسده، بی‌آبرویی و رسوایی وی و خانواده‌اش می‌شود و حتی در مواردی به قتل آن دختر می‌انجامد. بنابراین با در نظر گرفتن این

مسائل، برای دفع مفسده بزرگ‌تر، اخذ مفسده اقل، البته با رعایت شروط ذیل، جایز است: ۱. اطمینان از برائت رحم جهت جلوگیری از اختلاط نسب؛ ۲. مراجعه به پزشک زن مسلمان معتمد و امین جهت انجام عمل و در صورت فقدان چنین شخصی، در صورت لزوم به ترتیب مراجعه به پزشک زن غیرمسلمان امین یا پزشک مرد مسلمان امین یا پزشک مرد غیرمسلمان امین نیز جایز است؛ ۳. نگاه پزشک در زمان عمل ترمیم باید فقط به موضع و محل عمل ترمیم باشد؛ ۴. همراهی خانمی امین و معتمد در حین انجام عمل (قرارات و توصیات مجمع الفقه الاسلامی التابع لمنظمه المؤتمر الاسلامی، بی تا، قرار رقم ۱۷۳، ص ۳۱۵).

منابع

- قرآن کریم.
- ابن اثیر، مجدالدین مبارک بن محمد (۱۳۹۹ق). *النهايه في غريب الاثر*. بيروت: المكتبة العلميه.
- ابن انس، ابو عبدالله مالک (بی تا). *الموطأ امام مالک روایت یحیی اللیثی*. مصر: دار احیاء التراث العربی.
- _____ (بی تا). *المدونه الکبری*. لبنان: دار الکتب العلمیه.
- ابن حزم اندلسی، علی بن احمد (بی تا). *المحلی بالآثار شرح المجلی باختصار*. بیروت: دار الفکر.
- ابن جبیر، هانی بن عبدالله ابن محمد (۱۴۰۰). *فتوا*. تاریخ بازدید از سایت آبان ۱۴۰۰، مندرج در سایت: <http://alsaha.fares.net/sahat>
- ابن رجب حنبلی، عبدالرحمن (۱۳۹۱ق). *القواعد فی الفقه الاسلامی*. مصر: مکتبه کلیات الازهریه.
- ابن سیده، علی (۲۰۰۰م). *المحکم و المحيط الاعظم*. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- ابن عابدین، محمد (۱۴۲۱ق). *حاشیه رد المختار علی الدر المختار*. بیروت: دار الفکر للطباعه و النشر.
- ابن عبدالسلام، عزالدین (بی تا). *قواعد الاحکام فی مصالح الانام*. بیروت: دار المعارف.
- ابن فارس، احمد (۱۴۳۸ق). *مقاییس اللغه*. قاهره: دار الآفاق العربیه.
- ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد (۱۴۰۵ق). *المغنی*. بیروت: دار الفکر.
- ابن قدامه، عبدالرحمن (بی تا). *شرح الکبیر*. بیروت: دار الکتب العربی للنشر و التوزیع.
- ابن ماجه، ابو عبدالله محمد (۱۴۳۳ق). *سنن ابن ماجه*. بیروت: دار المعرفه.
- ابن مفلح، ابراهیم (۱۴۲۳ق). *المبدع شرح المقنع*. ریاض: دار عالم الکتب.
- ابن منظور، محمد (بی تا). *لسان العرب*. بیروت: دار صادر.
- ابن نجیم حنفی، زین الدین (بی تا). *بحر الرائق شرح کنز الدقائق*. بیروت: دار المعرفه.
- ابن نجیم، زین العابدین بن ابراهیم (۱۴۰۰ق). *الاشباه و النظائر*. بیروت: دار الکتب العلمیه.

- ابوالحارث الغزی، محمد صدقی (۱۴۲۴ق). موسوعه القواعد الفقهیه. بیروت: موسسه الرساله.
- ابو جزر، ابراهیم موسی (۱۴۲۹ق). اثر سقوط العذره و البکاره علی الزواج. غزه: کلیه شریعه و القانون فی الجامعه الاسلامیه.
- ابوداود سجستانی، سلیمان بن اشعث (بی تا). سنن ابی داود. بیروت: دار الکتب العربی.
- ابن درستویه، ابومحمد عبدالله (۱۴۱۹ق). تصحیح الفصحیح و شرحه. قاهره: المجلس الاعلی للشئون الاسلامیه.
- انصاری عربانی، محمد (۱۳۸۳ش). «تدلیس در ازدواج از ناحیه زوجه». نشریه دادرسی، شماره ۴۴.
- بخاری، ابوعبدالله محمد (۱۴۲۲ق). صحیح البخاری. بیروت: دار طوق النجاه.
- برکوویتز، رایان و دونایف، باربیری (۱۳۸۵). اصول بیماری‌ها و بهداشت زنان کیستنر. ترجمه دکتر بهرام قاضی جهانی و روشنگر قطبی. تهران: گلبان.
- بسامی، مسعود (۱۳۸۹). «هایمنوپلاستی؛ ضمان بیمار و پزشک معالج». نشریه حقوق پزشکی. ۴(۱۵)، ص ۱۶۰-۱۲۹.
- بهوتی، منصور بن یونس (۱۹۹۶م). شرح منتهی الارادات. بیروت: عالم الکتب.
- تفتازانی، سعدالدین (۱۴۱۱ق). مختصر المعانی. بیروت: دار الفکر.
- ثعالبی، عبدالملک بن محمد (بی تا). فقه اللغه. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- جوهری، ابونصر (۱۴۰۷ق). الصحاح تاج اللغه و صحاح العربیه. بیروت: دار العلم للملایین.
- حسن حسن جبل، محمد (۲۰۱۰م). المعجم الاشتقاقی المؤصل لألفاظ القرآن الکریم. قاهره: مکتبه الآداب.
- حصکفی، محمد بن علی (۱۳۸۶ق). در المختار. بیروت: دار الفکر.
- خالد منصور، محمد (۱۴۱۹ق). احکام الطیبه المتعلقه بالنساء. اردن: دار النفاث.
- خرسی، محمد بن عبدالله (بی تا). شرح مختصر خلیل للخرشی. بیروت: دار الفکر.
- خطیب التمیمی، عزالدین (۱۴۰۷ق). رتق غشاء البکاره من منظور اسلامی. أبحاث ندوه الرؤیه الإسلامیه لبعض الممارسات الطیبه. کویت: المنظمه الإسلامیه للعلوم الطیبه.
- دردیر، احمد بن محمد العدوی (بی تا). الشرح الکبیر. بیروت: دار الفکر.
- دسوقی، محمد عرفه (بی تا). حاشیه الدسوقی علی شرح الکبیر. بیروت: دار الفکر.
- راغب اصفهانی، حسین (بی تا). المفردات فی غریب القرآن. لبنان: دار المعرفه.
- رباط جزی، مهتری؛ جعفری، آسیه و قره داغی، جابر (۱۳۹۶). بکارت و معاینه بکارت از دیدگاه پزشکی، فقهی و حقوقی. تهران: مرکز تحقیقات پزشکی قانونی.
- رفیعی هنر، حمید و بیات، علی (۱۳۹۷). «بررسی فقهی پنهان کاری و اظهار خلاف اسرار پیشازدواج در فرایند خواستگاری». دوفصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده، ۲۳(۶۹). ص ۷۸-۵۳.

- رملی، شمس‌الدین (۱۴۰۴ق). *نهایه المحتاج*. بیروت: دار الفکر.
- زبیدی، محمد بن محمد (بی‌تا). *تاج العروس من جواهر القاموس*. بیروت: دار الهدایه.
- زرقا، احمد بن محمد (بی‌تا). *شرح القواعد الفقهیه*. دمشق: دار القلم.
- زرکشی، محمد (۱۴۰۵ق). *المشور فی القواعد*. کویت: وزاره الاوقاف و الشئون الاسلامیه.
- زیدان، عبدالکریم (۱۴۱۹ق). *الوجیز فی اصول الفقه*. تهران: دار احسان.
- سرخسی، ابوبکر محمد (۱۴۲۱ق). *المبسوط*. بیروت: دار الفکر.
- سیوطی، عبدالرحمن (۱۴۰۳ق). *الاشباه و النظائر*. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- شافعی، محمد بن ادريس (۱۳۹۳ق). *الام*. بیروت: دار المعرفه.
- شربینی، محمد (۱۴۱۵ق). *الافتاح فی حل الفاظ ابی شجاع*. بیروت: دار الفکر.
- _____ (بی‌تا). *معنی المحتاج*. بیروت: دار الفکر.
- شنیطی، محمد مختار (۱۴۱۵ق). *احکام الجراحه الطبیه و الآثار المترتبه علیها*. جدّه: مکتبه الصحابه.
- صاوی، احمد بن محمد (بی‌تا). *حاشیه الصاوی علی شرح الصغیر - بلغه السالک لاقرب المسالک*. بیروت: دار المعارف.
- صنعانی، عبدالرزاق (۱۴۰۳ق). *مصنف عبدالرزاق*. بیروت: مکتبه الاسلامی.
- طبرانی، ابوالقاسم سلیمان بن احمد (۱۴۱۵ق). *معجم الاوسط*. قاهره: دار الحرمین.
- طبری، محمد بن جریر (۱۴۲۰ق). *جامع البیان فی تأویل القرآن*. بیروت: مؤسسه الرساله.
- عدوی، علی الصعیدی (۱۴۱۲ق). *حاشیه العدوی علی شرح کفایه الطالب الربانی*. بیروت: دار الفکر.
- عفانه، حسام‌الدین بن موسی محمد (۱۴۲۷-۱۴۳۰ق). *فتاویٰ یسنلونک*. مکتبه دندیس: المکتبه العلمیه و دار الطیب.
- غزالی، ابوحامد محمد (بی‌تا). *احیاء علوم الدین*. بیروت: دار المعرفه.
- فاسی، محمد بن احمد (۱۴۲۰ق). *شرح میاره*. لبنان: دار الکتب العلمیه.
- فخر رازی، ابو عبدالله محمد (بی‌تا). *تفسیر فخر رازی*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- فراهیدی، خلیل (بی‌تا). *کتاب العین*. بیروت: دار و مکتبه الهلال.
- فرید واصل، نصر (۱۴۰۰). فتوا. بازدید از سایت در تاریخ آذر ماه ۱۴۰۰. مندرج در سایت: www.jamila-qatar.comtj
- فیومی، احمد (بی‌تا). *مصباح المنیر*. بیروت: مکتبه العلمیه.
- *قرارات و توصیات مجمع الفقه الاسلامی التابع لمنظمه المؤتمر الاسلامی (بی‌تا)*. جدّه: مجمع البحوث الاسلامیه.
- قرطبی، شمس‌الدین (۱۴۲۳ق). *جامع لاحکام القرآن*. ریاض: دار عالم الکتب.

- کاسانی، علاءالدین (۱۹۸۲م). *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*. بیروت: دار الکتب العربی.
- گلزار، شقایق (۱۳۹۸). «ترمیم بکارت: مصلحت یا مفسده». *فصلنامه حقوق پزشکی*. ۱۳(۵۰). ص ۱۵۵-۱۶۷.
- گودرزی، فرامرز و کیانی، مهرزاد (۱۳۸۷). *پزشکی قانونی برای دانشجویان رشته حقوق*، تهران: سمت.
- ماوردی، علی بن محمد (۱۴۱۴ق). *الحاوی فی فقه الشافعی*. لبنان: دار الکتب العلمیه.
- محسنی، محمد آصف (بی تا). *الفقه والمسائل الطبییه*. تبریز: انتشارات یاران.
- محمد مغازی محمود، امیره (بی تا). *احکام الرتق من منظور اسلامی*. اسکندریه: کلیه الدراسات الاسلامیه العربیه للبنات.
- مسلم نیشابوری، ابی الحسن مسلم. (۱۴۴۰ق). *صحیح مسلم*. ایران: اولوالباب.
- مطرزی، ناصرالدین (۱۹۷۹م). *المغرب فی ترتیب المعرب*. حلب: مکتبه اسامه بن زید.
- معلوف، لويس (۱۳۸۶ش). *المنجد فی اللغة و الاعلام*. (ترجمه: محمد بندر ریگی). تهران: انتشارات ایران.
- ممدوح سعد، احمد (۱۴۳۰ق). «رتق غشاء البکاره». *مجله دار الافتاء المصریه*. عدد الاول.
- میرزاده اهری، مرتضی (۱۳۹۵). *ترمیم بکارت از منظر فقه و حقوق*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، چاپ اول.
- نجار، عبدالله مبروک (۱۴۳۰ق). *حکم الشرعی لجراحه اصلاح غشاء البکاره*. مؤتمر مجمع البحوث الاسلامیه. *مجله مجمع الفقه الاسلامی*. مجمع البحوث الاسلامی: مصر. العدد ۱۳. ص ۱-۴۰.
- نظری توکلی، سعید و جوانمرد فرخانی، ابراهیم (۱۳۹۴). «امکان استناد به قاعده حرمت تعاون بر اثم در اثبات عدم مشروعیت بکرنمایی». *فصلنامه فقه پزشکی*. ۴(۲۴-۲۵)، ص ۱۹۹-۲۲۱.
- نفرآوی، احمد بن غنیم (بی تا). *فواکه الدوانی علی رساله ابن ابی زید القيروانی*. قاهره: مکتبه الثقافه الدینییه.
- نووی، محی الدین یحیی بن شرف. (۱۴۰۵ق). *روضه الطالبین و عملده المفتین*. بیروت: مکتب الاسلامی.
- _____ (بی تا). *المجموع شرح المهدب*. بیروت: دار الفکر.
- یاسین، محمدنعیم (۱۴۰۸ق). «عملیه الرتق العذری فی میزان المقاصد الشرعیه». *مجله الشریعه و الدراسات الاسلامیه*، (۱۰)، ص ۸۳-۱۲۴.