

هایمنوپلاستی؛ ضمان بیمار و پزشک معالج

مسعود بسامی^۱

چکیده

«هایمنوپلاستی» یا ترمیم بکارت، عمل جراحی‌ای است که غالباً به‌دست پزشکان و ماماها با درخواست دخترانی که سابقاً بکارت خود را از دست داده‌اند به منظور بازگشت توانایی خون‌ریزی بکارت انجام می‌گیرد. غایت اصلی این عمل توسط زن، باکره جلوه دادن خود و گاه فریب شوهر در ازدواج می‌باشد اما اینکه ترمیم بکارت از منظر فقه و حقوق موضوعه جایز است یا خیر و در صورت عدم جواز، ضمان انجام آن توسط پزشک و بیمار به چه صورتی است موضوعی می‌باشد که در این مقاله بدان پاسخ داده شده است. در باب جواز یا عدم جواز چنین عملی نظر غالب در فقه بر این است که چنانچه ترمیم به منظور تدلیس در نکاح باشد جایز نیست و برای زوج ایجاد حق فسخ نکاح و رجوع به مهریه (سقوط آن) می‌نماید. در حقوق موضوعه نیز موضوع از مصادیق تدلیس در نکاح بوده که برای زوج ایجاد حق فسخ می‌نماید. مضافاً آنکه تدلیس در نکاح جرم محسوب می‌شود و مستوجب مجازات می‌باشد و شخصی نیز که با آگاهی از قصد زن مبادرت به ترمیم بکارت می‌نماید با حصول شرایطی به عنوان معاونت در جرم قابل تعقیب و مجازات است. ذکر این نکته ضروری است که هایمنوپلاستی گاه با مجوز قانونی نیز انجام می‌شود.

واژگان کلیدی

ترمیم بکارت؛ تدلیس در نکاح؛ ضمان بیمار؛ ضمان پزشک؛ معاون جرم.

۱. مسعود بسامی: پژوهشگر مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم و تحقیقات کرمانشاه، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی

هایمنوپلاستی؛ ضمان بیمار و پزشک معالج

علم پزشکی که رسالت آن درمان و نجات جان انسان‌ها می‌باشد تا زمانی که در راستای هدف خود و اصول اخلاقی حرکت نماید مورد احترام بشریت است. با این حال این علم مقدس مانند هر دانش دیگری زمانی که از رسالت خود دور شد نه تنها خدمتی به نوع بشر ننموده است بلکه زمینه ایجاد معضلاتی را فراهم می‌نماید که نه تنها از دید اخلاقی مذموم بوده بلکه در مواردی نیز منع حقوقی را در پی دارد و باعث ایجاد مسؤلیت برای پزشکان و بیماران می‌گردد.

یکی از این معضلات اخلاقی که اینک در جامعه رواج یافته است مسأله‌ی ترمیم پرده بکارت می‌باشد که توسط برخی پزشکان و ماماها (و در مواردی توسط سایر اشخاص مثل مسؤل تزریقات درمانگاه) با دریافت دست‌مزدهای کلان صورت می‌گیرد. مراجعانی که درخواست انجام چنین عملی را دارند غالباً دخترانی هستند که به دلیل عدم پایبندی به مسائل اخلاقی و مذهبی و داشتن رابطه جنسی نامشروع بکارت خود را از دست داده‌اند و از آنجایی که برای ازدواج دچار مشکل گردیده‌اند سعی در پوشاندن نقص خود و فریب همسران آینده‌شان را دارند. برخی از پزشکان یا ماماها نیز که به اصول اخلاق پزشکی پایبندی ندارند اقدام به عمل جراحی ترمیم بکارت می‌کنند و به‌نحوی با دختران در فریب شوهر همکاری می‌نمایند. (توضیحاً ذکر کلمه‌ی پزشک در عنوان و متن این مقاله از باب غلبه می‌باشد. به عبارت دیگر از آنجا که غالب اعمال جراحی و درمانی توسط پزشک انجام می‌شود به همین دلیل واژه پزشک بیشتر استفاده گردیده است و این به معنای عدم امکان انجام ترمیم بکارت از سوی سایر اشخاص نیست.)

عدم آگاهی کامل از آثار شرعی و حقوقی چنین عملی و عدم وجود قوانین صریح و خاص در این باره، ضرورت انجام تحقیقی را در این زمینه می‌طلبد. بر این

اساس در این مقاله سعی شده است موضوع ترمیم بکارت از دیدگاه شرعی و حقوقی مورد بحث قرار گیرد و به برخی از سؤالات و ابهامات در این خصوص پاسخ داده شود.

مبحث اول: مفاهیم و مبانی

گفتار اول: کلیات

۱. تعریف

«هایمن»^۱ در لغت به معنای «پوسته یا پرده» می‌باشد که ریشه‌ی یونانی دارد و از نام الاهی ازدواج و عروسی یونانیان^۲ گرفته شده است. یونانیان باستان از این لغت برای انواع پرده‌ها از جمله پرده‌ای که قلب را احاطه می‌کند (پریکارد) استفاده می‌کردند. اما با گذشت زمان کاربرد آن به پرده بکارت محدود شد. (یاور، «بکارت - مباحث طبی»)

در اصطلاح علمی، هایمن (پرده‌ی بکارت) چین نازک غشایی مخاطی به ضخامت یک میلی‌متر است که معمولاً در فاصله ۲ تا ۴ سانتی‌متری دهانه مهبل قرار دارد. این چین فاقد غدد و بافت عضلانی بوده از بافت عصبی و عروق خونی کمی برخوردار است. (سادات حسینی، ۱۳۸۸، ص ۱۶۸) پرده‌ی بکارت پرده‌ای ناکامل و دارای سوراخ بوده و برحسب نوع سوراخ وسط آن به اشکال گوناگونی وجود دارد و این سوراخ برای عبور خون قاعدگی است.

۲. انواع «هایمن»

«هایمن» انواع مختلفی دارد که عبارتند از: ۱. مثلثی (۵۰ تا ۶۰ درصد دختران دارای این نوع پرده هستند) ۲. غربالی (شبکه‌ای) ۳. هلالی ۴. پل‌دار (دو تکه)

۵. زبانه‌دار ۶. دندان‌دار ۷. کنگره‌دار ۸. عدم وجود پرده به طور طبیعی (برخی مادرزاد پرده‌ی بکارت ندارند). ۹. بدون سوراخ: در برخی موارد استثنایی پرده بکارت فاقد سوراخ بوده و به همین علت به خون قاعدگی اجازه عبور نمی‌دهد. در چنین مواردی دختران تا هنگام بلوغ متوجه وضع غیرعادی خود نمی‌شوند ولی پس از بلوغ به علت تجمع خون‌های قاعدگی در مهبل، و درد و عوارض ناشی از آن ناگزیر از مراجعه به پزشک می‌شوند. در این صورت به وسیله‌ی جراحی ظریف، سوراخی کوچک روی پرده تعبیه می‌شود تا هم بکارت دختر آسیب نبیند و هم راهی برای خروج خون قاعدگی ایجاد بشود. ۱۰. حلقوی: در این نوع، سوراخ پرده‌ی بکارت نسبتاً بزرگ است و پرده به صورت یک حلقه خودنمایی می‌کند که اغلب قابل اتساع نیز هست لذا آلت مردانه بدون آنکه به پرده صدمه‌ای وارد کند از سوراخ قابل اتساع عبور می‌کند و با وجود دخول کامل و مکرر، پرده سالم و دست نخورده باقی می‌ماند. اظهارنظر در مورد بکارت یا عدم آن در این مورد بسیار مشکل است و با دقت کافی و تجربه فراوان می‌توان اظهارنظر کرد. (گودرزی و کیانی، ۱۳۸۶، ص ۲۸۳)

۳. آناتومی «هایمن»

در طول نخستین مراحل رشد جنینی به‌طور کلی هیچ بخش ورودی به واژن وجود ندارد. لایه باریک بافتی که در این مرحله واژن را می‌پوشاند قبل از تولد به‌طور ناقص تقسیم می‌شود. این لایه بعدها پرده بکارت را به وجود می‌آورد. در صورتی که در مرحله قبل از تولد، تقسیم لایه به طور کامل صورت گیرد موجب می‌شود بعضی زنان به طور مادرزاد بکارت نداشته باشند. (یاور، «بکارت - مباحث طبی»)

۴. دلیل بیولوژیکی «هایمن»

تاکنون هیچ رابطه‌ی مستقیمی بین وجود پرده بکارت و هدف تطبیقی‌اش، آن هم به نفع موجودات از جمله انسان کشف نشده است. گفتنی است وجود این لایه در دهانه اندام تناسلی منحصر به انسان نیست و می‌توان آن را در دسته‌ای از جانداران کیسه‌دار و پستاندار مانند اسب، وال و کفتار نیز مشاهده کرد. به عقیده‌ی برخی پژوهشگران وجود آن در دوران جنینی، جنین را از عفونت‌های مکرر در اندام تناسلی‌اش محفوظ نگه می‌دارد. برخی این لایه را همانند اندام‌های دیگری چون آپاندیس و انگشت کوچک پا می‌دانند که به تدریج تحلیل می‌روند. گروهی نیز کارکرد چنین عضوی را در واژن سگ و الاغ این‌طور تعبیر می‌کنند که پرده به مثابه قفلی است که پس از جفت‌گیری درب آن را می‌بندد و از خروج منی جلوگیری می‌کند. به عقیده‌ی تکامل‌شناسان این پدیده به نفع بقا و تکثیر موجودات زنده است اما چرا شکل آن در گونه‌های تکامل یافته‌تری مانند انسان و میمون به صورت امروزی درآمده است سؤالی است بی‌پاسخ. (انجمن درمانگران ایران، «پرده بکارت»)

۵. پارگی «هایمن»

پرده بکارت به ۲ صورت آسیب دیده و یا پاره می‌شود:

۱. به دلیل رابطه‌ی جنسی (اعم از مشروع و نامشروع)
از آنجا که پرده بکارت دقیقاً در مدخل ورودی واژن قرار دارد طی اولین مقاربت پاره می‌شود، حتی اگر مقاربت به طور کامل انجام نشده باشد. (به استثنای پرده‌های حلقوی)

۲. پارگی در غیر مورد رابطه‌ی جنسی (حوادث): پارگی بکارت در حوادث جز با پارگی لب‌های فرج در اثر کشش امکان‌پذیر نیست لذا بکارت به دنبال آسیب دهانه مهبل پاره می‌شود و هیچ‌گاه منحصرآ آسیب نمی‌بیند. (گودرزی و کیانی، ۱۳۸۶، ص ۲۸۷) بنابراین توسل به بهانه‌هایی مانند سقوط از ارتفاع، ورزش، رقص و موارد مشابه قابل قبول نیست مگر آنکه آسیب در ناحیه نشیمنگاه یا پرینه یا ضایعه دستگاه تناسلی ایجاد شود. (گودرزی و کیانی، ۱۳۸۶، ص ۲۸۷) (البته با فرو بردن اجسام به داخل واژن یا خودارضایی نیز امکان پارگی بکارت وجود دارد) غالباً پرده‌ی بکارت در هنگام پارگی دچار خون‌ریزی می‌شود و خون‌ریزی، ناشی از پاره شدن عروق خونی موجود در پرده است. این عروق خونی به شکل مویرگ‌های بسیار نازکی هستند و در بعضی افراد تعداد آن بسیار کم است. بنابراین ممکن است پاره شدن این عروق، خون‌ریزی قابل توجهی ایجاد نکند؛ در نتیجه ندیدن خون هنگام اولین نزدیکی به هیچ وجه نشانه عدم بکارت دختر و یا عدم پاره شدن پرده نیست.^۳

گفتار دوم: هایمنوپلاستی

۱. تعریف

در طول تاریخ عقایدی در زمینه‌ی بکارت و ارتباط آن با عفت و پاکدامنی زن در جوامع گوناگون رایج بوده و هنوز هم می‌باشد. از آنجا که در جوامع اسلامی و برخی کشورهای آسیایی، اروپای شرقی و آمریکای لاتین وجود پرده‌ی بکارت در شب زفاف و انتظار خون‌ریزی در هنگام نخستین آمیزش اهمیت اجتماعی و حتی مذهبی فراوان دارد عدم باکرگی یا حتی عدم خون‌ریزی به دلایل طبیعی در شب زفاف در این جوامع با عوارضی مانند شرم، طرد شدن از خانواده و جامعه،

طلاق و حتی مرگ و قتل ناموسی برای حفظ آبروی خانواده همراه است. (سادات حسینی، ۱۳۸۸، ص ۱۶۸)

بنابراین افرادی که پیش از ازدواج به دلایل مختلفی باکرگی خود را از دست داده‌اند یا به‌طور مادرزادی فاقد پرده بکارت هستند داوطلب استفاده از عمل جراحی ترمیم بکارت هستند.

«هایمنوپلاستی»^۴ یا «هایمنورافی»^۵ یا ترمیم بکارت عمل جراحی‌ای است که غالباً توسط جراحان و متخصصان زنان و ماماها به منظور بازگشت توانایی خون‌ریزی بکارت در اولین نزدیکی انجام می‌شود و هیچ‌گونه شواهد پزشکی دال بر لزوم انجام آن وجود ندارد (همان)؛ لذا این عمل برای جلوگیری از خشونت علیه زنان و در مواردی برای ازدواج و به قصد فریب دادن شوهر مبنی بر باکره بودن انجام می‌گیرد.

۲. روش‌های هایمنوپلاستی

هایمنوپلاستی به ۲ صورت انجام می‌شود:

۱. حالت اول زمانی صورت می‌گیرد که بقایای این پرده وجود دارد. در این حالت در طی عمل جراحی بقایای این پرده که بر اثر آمیزش یا به هر دلیل دیگری از بین رفته با قرار دادن کپسول ژلاتینی که حاوی ماده‌ای شبیه خون است به هم دوخته می‌شود اما به دلیل فقدان رنگ‌دانه‌های خونی در این ناحیه این اتصال موقت بوده برای نتیجه مطلوب‌تر یک هفته قبل از زفاف صورت می‌گیرد.^۶

۲. حالت دوم زمانی انجام می‌شود که بقایایی از بکارت برجا نمانده است. در این حالت بخش‌هایی از دهانه واژن بهم دوخته می‌شود تا نقش پرده را بازی کند. نکته‌ی مهم این است که لبه‌های پارگی چون آزاد هستند و به هم اتصال ندارند

هیچ وقت به هم جوش نمی‌خورند و اگر دو تکه پارگی بهم دوخته شوند محل ترمیم به صورت یک جوشگاه برجسته‌ی روشن، مشخص خواهد بود.^۶ به تعبیر دیگر از آنجا که گردش خون هایمن از نظر مویرگی چندان کامل و رسا نیست دوختن آن موجب التیام زخم‌ها و جوش خوردن نقاط پاره نمی‌شود و با برداشتن نخ بخیه، پرده در نقاط مذکور از هم باز می‌شود. به همین دلیل افرادی که به این کار دست می‌زنند با اطلاع از این امر در جلو یا پشت پرده‌ی ازاله شده، ورقه‌های نازکی از مخاط مهبل را جدا کرده آن را در محل پرده ازاله شده به یک دیگر می‌دوزند که به دلیل ایجاد مانع بر سر راه دخول، حکم پرده را پیدا می‌کند و اگر شوهر از ازاله بکارت مطلع نباشد این مانع مخاطی تعبیه شده در حین دخول پاره شده و چندین برابر پرده‌های طبیعی و سالم خونریزی می‌نماید و شوهر فریب خورده را مطمئن به باکره بودن همسر خویش می‌نماید. (گودرزی و کیانی، ۱۳۸۶، ص ۲۸۶)

البته نکته قابل ذکر این است که اعمال فوق توسط پزشک زنان، ماماها و نیز پزشکان قانونی قابل تشخیص است و فقط باعث فریب خوردن شوهر می‌گردد. به گزارش مجله‌ی پزشکی بریتانیا با رایج شدن عمل جراحی بکارت آمار قتل‌های ناموسی زنان به‌خاطر عدم باکرگی‌شان در مصر طی چند سال اخیر به میزان ۸۰ درصد کاهش یافته است. مطمئناً، زنان بسیاری برای نجات آبرو و حیثیت خود و پاک‌دامن جلوه دادن خویش در مقابل شریک آینده‌شان و همین‌طور برای فرار از قضاوت نابه‌جا (در مواردی که پرده در اثر حوادث از بین رفته) و سزادهی‌های وحشتناک دست به این عمل جراحی می‌زنند اما علاوه بر عمل جراحی بکارت، داروهایی نیز ساخته شده‌اند که هر چند نقشی در ترمیم بکارت ندارند لکن در جهت همان مقاصد در ترمیم بکارت می‌باشند.

به گزارش خبرنگاران سایت پزشکان بدون مرز به نقل از مجله‌ی پزشکی آکادمی «اوترخت»، «اینه که فان سومرن» متخصص بیماری‌های زنان در آکادمی پزشکی در شهر اوترخت (هلند) سازنده‌ی یکی از این داروهاست. کافی است زنانی که اصطلاحاً بکارت خود را از دست داده‌اند نیم ساعت قبل از رابطه جنسی در شب عروسی این دارو را به طور شیاف استعمال کنند. این شیاف در دمای درونی بدن، پوسته ژلاتینی خود را پاره کرده و محتوای آن به صورت مایع قرمز رنگی از واژن خارج می‌شود. در این حالت مردان پس از دیدن مایع قرمز رنگ در شب زفاف فکر می‌کنند زنانشان باکره بوده‌اند.^۷

با توجه به مباحث فوق چنان‌که ملاحظه می‌شود در حال حاضر برخی از پزشکان و زنان اقدام به عمل جراحی بکارت می‌نمایند که با مقاصد و انگیزه‌های مختلفی صورت می‌گیرد اما می‌توان گفت در تمام موارد هدف باکره نشان دادن زن برخلاف واقع می‌باشد.

حال آیا انجام چنین عملی از سوی زنان و پزشکان مجاز است یا خیر؟ و در صورت غیرمجاز بودن مسئولیت آن چگونه است؟ این مسأله‌ای است که در مبحث بعدی به بررسی آن خواهیم پرداخت و موضوع را از دو بعد فقهی و حقوقی بررسی خواهیم کرد.

مبحث دوم: ضمان ناشی از هایمنوپلاستی

موضوع ترمیم بکارت از دو جنبه شرعی (فقهی) و حقوقی قابل بحث می‌باشد که به تحلیل هر دو جنبه خواهیم پرداخت.

گفتار اول: هایمنوپلاستی از منظر فقه (شرع)

در باب مشروع یا نامشروع بودن ترمیم بکارت توسط نویسندگان و فقها دیدگاه‌هایی ارائه گردیده است که به بیان آنها می‌پردازیم:

الف: برخی نویسندگان موضوع را ذیل دو عنوان جواز یا عدم جواز ترمیم بکارت بررسی کرده‌اند که اهم ادله آنان به اختصار به شرح ذیل می‌باشد:

دیدگاه جواز و ادله‌ی آن: برای اثبات جواز ترمیم بکارت می‌توان به دلایل ذیل استناد کرد:

۱. حق انسان بر تصرف در بدنش: براساس این دیدگاه تا زمانی که تصرف انسان در بدنش موجب اضرار به نفس و جسم نباشد تصرف در اعضای بدن جایز است. (قاعده تسلیط)

۲. اصل اباحه: منظور این است که هرگاه در حلیت و حرمت انجام عملی شک داشته باشیم اصل بر آن است که آن عمل جایز و حلال خواهد بود.

۳. قاعده‌ی لاضرر: براساس این قاعده می‌توان گفت که عمل ترمیم بکارت در شرایط اضطرار یعنی هنگامی که عدم بکارت سبب هتک آبرو یا توجه خطر جانی به زن می‌شود امری جایز است؛ هر چند لازم است ضرر همسر آینده از این عمل جبران شود.

۴. قاعده‌ی عسر و حرج: از آنجا که حرمت ترمیم بکارت در بسیاری موارد سبب می‌شود زن به سختی بیفتد و ضمن در خطر افتادن حیثیت خود و خانواده‌اش، از استفاده از برخی فرصت‌ها همچون ازدواج محروم شود و تحمل چنین حالتی دشوار است می‌توان حکم به جواز ترمیم بکارت داد.

۵. ضرورت کتمان گناه ناموسی: لزوم کتمان گناهان ناموسی از جمله مقررات نظام حقوقی و فقهی اسلام است که به منظور حفظ حرمت و کرامت انسان وضع شده است. (سادات حسینی، ۱۳۸۸، ص ۱۷۱ تا ۱۷۹)

دیدگاه عدم جواز و ادله آن

۱. حفظ فروج: وجوب پوشاندن اندام جنسی و قرار ندادن آن در معرض دید دیگران از جمله اصول مسلم فقه اسلام است.

۲. قاعده‌ی حرمت اعانت بر اثم: اعانت (همکاری) در اثم (گناه) همچون خود گناه حرام است. از آنجا که انجام ترمیم بکارت می‌تواند زمینه ارتکاب جرایمی همچون رابطه‌ی نامشروع را در جامعه فراهم کرده افراد با استفاده از آن موجبات تدلیس در ازدواج را فراهم سازند عمل حرامی است لذا اقدام پزشک نیز برای ترمیم، هنگامی که از قصد زن (فریب) مطلع است حرام خواهد بود.

۳. حرمت کشف عورت: براساس این قاعده هیچ شخصی نباید عورت خود را به دیگران نمایان سازد مگر در موارد ضرورت مثل درمان و بیماری. (سادات حسینی، ۱۳۸۸، ص ۱۷۹ تا ۱۸۵)

با توجه به ادله موافقین و مخالفین صدور یک قاعده کلی برای عمل هایمنوپلاستی در تمام شرایط مختلف ممکن نخواهد بود.

برخی دیگر از نویسندگان مسأله‌ی ترمیم بکارت را به صورت دیگری مطرح نموده‌اند و آن را ذیل دو عنوان مصالح و مفاسد بررسی کرده‌اند که اهم مطالب به اختصار بیان می‌گردد:

۱. مفاسد ترمیم بکارت: الف) فریب دادن شوهر ب) اشاعه‌ی فحشا ج) کشف

عورت

۲. مصالح ترمیم بکارت: الف) مصلحت حفظ آبرو ب) مصلحت پیشگیری از انحلال خانواده ج) مصلحت پیشگیری از ظن و بدگمانی. (زرگوش نسب، ۱۳۸۷، ص ۶۵ تا ۷۸)

در صورتی که ازاله‌ی بکارت در اثر ضربه و مانند آن از حوادث یا تجاوز به عنف باشد از آنجا که دختر در این حالت معصیت نکرده ترمیم جایز است و پزشکی که عمل ترمیم را انجام داده است شوهر دختر را فریب نداده است زیرا عیب یا در بدن است یا در اخلاق و ازاله با اسبابی که ذکر شد عیب اخلاقی نیست اما از لحاظ بدنی یک عیب سبک و بدون اختیار است و با ترمیم از اختلافات و توهمات بی‌مورد در مورد دختر پیشگیری می‌شود؛ بنابراین با توجه به مصلحت‌های ترمیم، عمل ترمیم ضرورت پیدا می‌کند اما ترمیم بکارتی که در اثر ازدواج قبلی یا زنا زایل شده باشد با توجه به مفسده‌ی کشف عورت و اشاعه‌ی فحشا و فریب شوهر حرام است. (زرگوش نسب، ۱۳۸۷، ص ۸۱)

ب: نظرات فقها در مورد ترمیم بکارت

آیت‌الله محمد فاضل لنکرانی

- ۱-۱. 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.
- ۱-۲. ترمیم بکارت که به هر دلیل زایل شده باشد اگر مستلزم فعل حرامی از قبیل لمس و نظر اجنبی نباشد مانعی ندارد.
- ۱-۳. ترمیم بکارت برای ازدواج، تدلیس است و جایز نیست.

۱-۴. 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 (فاضل لنکرانی، ص ۱۲۹).

آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی

در صورتی که پزشکان و بیماران واقعاً ضرورتی برای ترمیم بکارت احساس کنند و قصد تدلیس نداشته باشند جراحی فوق شرعاً اشکال ندارد. (علیان نژادی، ص ۲۰۷)

آیت‌الله یوسف صانعی

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

گفتار دوم: هایمنوپلاستی از منظر حقوق

در این گفتار می‌خواهیم به بررسی این موضوع بپردازیم که چنانچه بیمار و پزشکی (چنانکه ذکر شد به کار بردن عنوان پزشک از باب غلبه می‌باشد) مبادرت به عمل ترمیم بکارت نمایند مسؤولیت حقوقی و کیفری آنان به چه صورت می‌باشد؟

می‌توان گفت که غایت اصلی در ترمیم بکارت در جهت انجام ازدواج می‌باشد زیرا در برخی از جوامع مانند جوامع اسلامی عفت و پاک‌دامنی زنان و عدم رابطه‌ی جنسی قبل از ازدواج هم از نظر مذهبی و هم عرفی بسیار مهم است به‌گونه‌ای که مردان از ازدواج با زنی که سابق بر ازدواج به طور نامشروع رابطه

جنسی داشته است امتناع می‌ورزند؛ به علاوه در مواردی نیز منع مذهبی در ازدواج با چنین زنانی وجود دارد؛ بنابراین از آنجا که بین وجود بکارت و عدم رابطه جنسی ملازمه وجود دارد (هر چند که این ملازمه صددرصد و مطلق نیست و در برخی موارد رابطه‌ی جنسی در غیر واژن صورت می‌گیرد و همچنین در مواردی نیز که دختری بکارت خود را در اثر حادثه از دست داده با وجود عدم رابطه‌ی جنسی فاقد بکارت می‌باشد) زنانی که بکارت خود را ازدست داده‌اند در جهت ازدواج و پاک‌دامن جلوه دادن خود و در مواردی در جهت جلوگیری از توهمات نابه‌جا و ناروا اقدام به عمل ترمیم بکارت می‌نمایند لذا باتوجه به مباحث فوق مشخص می‌گردد عمل جراحی هایمنوپلاستی را باید در ذیل عنوان تدلیس و فریب در نکاح و ضمان ناشی از آن مورد بحث قرار داد.

الف - بررسی فقهی تدلیس در نکاح

نکته‌ای که باید متذکر آن شد این است که نداشتن پرده‌ی بکارت عیب محسوب نمی‌شود و این موضوع را فقها در آثار خود تصریح نموده‌اند. قانون مدنی نیز در موارد امکان فسخ نکاح به دلیل عیوب زنان، نبود پرده‌ی بکارت را جز موارد عیب و فسخ نکاح ندانسته است.

مرحوم محقق حلی در باب تدلیس در معاملات، مصادیقی را چون آرایش صورت زن (کنیز) به گونه‌ای که برخلاف واقع زیبا جلوه کند و نیز گذاشتن موی بر سر و همچنین عدم بکارت را در صورتی که شرط بکارت شده باشد از مصادیق تدلیس دانسته و برای مرد حق فسخ قایل است (محقق حلی، ۱۴۲۸ه ق، ص ۳۳۸) اما در باب تدلیس در نکاح نظری متفاوت دارند. ایشان می‌فرمایند: «اذا تزوج امرأة و شرط کونها بکراً، فوجدها ثیباً، لم یکن له الفسخ... وکان له ینقص مهرها ما بین

مهرالبکر والثیب. « (محقق حلی، ۱۴۲۸ه ق، ص ۶۴۱) یعنی: اگر مردی با زنی ازدواج کند به شرط اینکه باکره باشد ولی مشخص گردد که ثیبه (غیرباکره) است برای مرد حق فسخ نکاح نیست لکن برای او حق کاستن از مهریه به نسبت تفاوت بین مهر باکره و ثیبه وجود دارد.

برخلاف مرحوم محقق، شهید اول نظر متفاوتی دارند. ایشان می‌فرمایند: «ولو شرطها بکراً فظهرت ثیباً فله الفسخ اذا ثبت سبقه علی العقد.» یعنی: اگر شرط کرده باشد که زن باکره باشد و آنگاه معلوم شود که ثیبه است، در صورتی که ثابت شود قبل از عقد ثیبه بوده است شوهر می‌تواند عقد نکاح را فسخ کند. (شیروانی، ۱۳۷۹، ص ۸۶) همچنین در باب مهریه در موارد تدلیس می‌فرمایند: در فسخ پس از نزدیکی مهریه ثابت است و شوهر برای پس گرفتن آن به کسی که او را فریب داده باشد رجوع می‌کند و اگر زوجه او را فریب داده باشد به او رجوع می‌کند. (شیروانی، ۱۳۷۹، ص ۸۳) (طبق قاعده غرور)

چنانکه مشاهده می‌شود بین برخی فقهای متقدم در خصوص عدم بکارت و حق فسخ ناشی از آن، اختلاف نظر وجود دارد. درباره‌ی موضوع از فقهای متأخر نیز استفتائاتی صورت گرفته است که به شرح ذیل می‌باشد:

آیت‌الله فاضل لنکرانی

- ۱- ترمیم بکارت تدلیس است و در ازدواج جایز نیست.
- ۲- اگر بعد از عقد معلوم شود زن باکره نیست مرد نمی‌تواند عقد را فسخ کند مگر اینکه از اول شرط بکارت کرده باشد که در این حالت می‌تواند عقد را فسخ کند یا اینکه مقدار تفاوت مهر زن باکره و غیر باکره را از او بگیرد و همچنین است اگر زن بکارت نداشته و آن را ترمیم کرده است.

آیت‌الله مکارم شیرازی

سؤال: آیا نبودن بکارت در دختر، باعث جواز فسخ عقد نکاح می‌شود؟
جواب: در صورتی که شرط بکارت کرده باشد شوهر حق فسخ دارد و معمولاً در محیط‌های ما شرط بکارت به عنوان یک شرط ضمنی و ازپیش توافق شده می‌باشد.

ترمیم بکارت تدلیس است؛ بنابراین هرگاه زوجه و کسان او طوری وانمود کنند که زن سالم است بعد خلاف آن ثابت شود شوهر می‌تواند عقد نکاح را فسخ کند و اگر دخول نکرده باشد مه‌ری نیست لکن اگر دخول کرده باشد تمام مهر ثابت است و می‌تواند آن را از تدلیس کننده بگیرد و اگر تدلیس کننده زوجه باشد مهر او ساقط است.

آیت‌الله عبدالکریم موسوی اردبیلی

عدم بکارت، عیب موجب فسخ نیست ولی اگر بکارت به نحوی در عقد نکاح شرط شده باشد از جهت تدلیس می‌توان نکاح را فسخ نمود.

آیت‌الله میرزا جواد تبریزی

چنانچه شخصی با زنی به عنوان اینکه باکره است ازدواج کرده است و معلوم شود که زن ثیبه بوده در این صورت شوهر حق فسخ نکاح را ندارد لکن از مهر تعیین شده مابه‌التفاوت بین مهر باکره و ثیبه کسر می‌گردد.

آیت‌الله صافی گلپایگانی

مجرد عدم بکارت عیب نیست ولی اگر در عقد نکاح شرط بکارت شده باشد یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد و معلوم شود که زوجه فاقد بکارت است زوج حق فسخ دارد و در این صورت چنانچه زوج فسخ کند اگر دخول واقع نشده باشد یا

دخول واقع شده باشد و تدلیس کننده، خود زوجه باشد مهریه ندارد و اگر تدلیس کننده، دیگری بوده است زوج باید مهرالمسمی را به زوجه بپردازد و می‌تواند معادل آن را از تدلیس کننده دریافت کند.^۸

آیت‌الله صانعی

سؤال: زنی که از الهی بکارت گردیده (چه مشروع چه برخلاف شرع) و سابقه‌ی نزدیکی دارد در صورتی که به طریق پزشکی پرده را ترمیم کند از نظر ازدواج، طلاق و مهریه حکم باکره را دارد؟

.... نسبت به عقد و مهر و فسخ تابع شرط و قرارداد قولی و عملی است؛ یعنی اگر شرط، بکارت اولیه شده باشد چون بکارت ترمیمی، بکارت ثانویه است تخلف شرط، حاصل و برای مرد، حق فسخ ثابت است.... نگفته نماند که معمولاً و متعارفاً عنایت و نظر بکارت اولیه است نه ترمیمه.

تدلیس اظهار عملی و قولی صفت کمالی مانند بکارت و مدخوله نبودن و مطلقه نبودن است در حالی که زن فاقد آن بوده است. به شرط آنکه بنای عقد قولاً یا عملاً یا عرفاً و عادتاً بر وجود شرط باشد حق فسخ نکاح برای مدلس علیه (کسی که در حق او تدلیس شده است) باقی است (صانعی).

چنان‌که ملاحظه می‌گردد غالب فقها ترمیم بکارت را تدلیس دانسته‌اند و در صورتی که در عقد شرط شده باشد برای زوج حق فسخ قایلند و چنانچه زوج مهریه را پرداخته باشد می‌تواند آن را از تدلیس کننده پس بگیرد و اگر نپرداخته مهر ساقط است. (البته نظرات مخالف نیز ذکر شد که بر نقصان مهریه و عدم فسخ دلالت دارند)

دو نکته در اینجا قابل ذکر است: نکته‌ی اول اینکه همچنان‌که برخی فقها تصریح نموده‌اند در جوامع ما شرط بکارت یک شرط ضمنی و از پیش توافق شده

می‌باشد و شرط آن در عقد به صورت صریح، معمول و متعارف نمی‌باشد؛ به عبارتی دیگر عقد متبانیاً بر وجود بکارت واقع می‌شود؛ بنابراین بر فرض عدم بکارت برای زوج حق فسخ و رجوع به مهریه وجود دارد؛ هر چند به صورت صریح و به شکل یک شرط در عقد توافق نشده باشد.

اما نکته‌ی دوم این است که بین فقها درباره‌ی اینکه مراد از باکره بودن چیست اختلاف نظر وجود دارد. آیا مراد عدم رابطه جنسی است؟ یا اینکه مراد وجود پرده خاصی به نام بکارت می‌باشد؟

جهت روشن شدن موضوع به بیان نظرات برخی از فقها می‌پردازیم:

سؤال: اگر در زمان عقد معلوم گردد زوجه دارای پرده بکارت است ولیکن ثابت شود قبلاً با او نزدیکی شده است ولی به خاطر نوع پرده با نزدیکی زایل نشده آیا زوج امکان فسخ نکاح را دارد؟

آیت‌الله میرزا جواد تبریزی

در فرض مذکور زوج حق فسخ نکاح را ندارد لکن از جهت شرط مزبور می‌تواند به نسبت مابه‌التفاوت بین مهرالمثل باکره و مهرالمثل ثیب را از مهرالمسمی پس بگیرد.

آیت‌الله سیدعلی سیستانی

بستگی به نظر عرف در این تعبیر دارد و ظاهراً منظور داشتن پرده‌ی مخصوص نیست و منظور عدم آمیزش جنسی است و بر این اساس در فرض مذکور زوج حق فسخ دارد.

آیت‌الله محمد فاضل لنکرانی

چون چنین شرطی به معنی عدم نزدیکی است لذا در فرض سؤال حق فسخ ثابت است ولی اگر دخول صورت گرفته است دختر استحقاق مهرالمثل را دارد. عرفاً از بکارت عدم نزدیکی فهمیده می‌شود نه داشتن پرده‌ی بکارت؛ حال چه به واسطه‌ی اتساعی بودن یا جراحی، دومرتبه به حالت اول بازگشته باشد و حتی عرفاً اگر به واسطه‌ی مرض یا امر دیگری غیر از نزدیکی زایل شده باشد چندان مهم نیست.

آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی

زوج حق فسخ ندارد. معمولاً در عرف منظور از بکارت داشتن پرده‌ی مخصوص است و از جهتی که ذکر شد حکم باکره را دارد.

آیت‌الله عبدالکریم موسوی اردبیلی

اگر ثابت شود با زوجه نزدیکی شده زوج حق فسخ دارد. منظور از بکارت بستگی به نیت شرط کننده است ولی ظاهراً و غالباً منظور عدم دخول است.

آیت‌الله حسین نوری همدانی

زوج حق فسخ نکاح را دارد. ظاهراً منظور از بکارت داشتن پرده‌ی بکارت است.

آیت‌الله صافی گلپایگانی

ظاهراً منظور عدم ازاله‌ی بکارت و عدم آمیزش جنسی است. اگر شرط بکارت شده و پرده زایل شده است درحالی که هیچ‌گونه آمیزش جنسی واقع نشده یا انجام شده و پرده سالم است، در هر دو مورد زوج حق فسخ دارد.^۸

آیت‌الله یوسف صانعی

اگرچه معیار در شرط بکارت، نظر عرف و عادت است اما عمده در بکارت عدم واقعه است و پرده‌ی بکارت از نظر مردم اماره بر عدم آن می باشد؛ پس اگر کشف خلاف شود و واقعه ثابت گردد ولو پرده به خاطر اتساع باقی باشد حق فسخ برای زوج ثابت است. همچنین ایشان در فرضی که پرده در اثر حادثه طبیعی زایل شده است و با عمل جراحی ترمیم گردیده عقیده بر این دارد که: چون مراد از بکارت عدم آمیزش است لذا در این حالت چون هم پرده وجود دارد و هم عفت دختر بنابراین تخلف از شرط بکارت محسوب نشده و حق فسخ نیست. (صانعی)

با توجه به نظرات فوق ملاحظه می‌گردد که نظر غالب فقها بر این است که منظور از باکره بودن دختر، عدم رابطه جنسی و آمیزش است نه داشتن پرده‌ی مخصوص و این نظر هم صحیح می‌باشد چرا که در عرف آنچه مهم است نداشتن رابطه جنسی و عفت دختر است.

نتیجه: از مجموع مباحث فوق مشخص می‌شود که ترمیم بکارت و باکره جلوه دادن دختر در راستای ازدواج، تدلیس است که برای زوج، ایجاد حق فسخ می‌نماید و باعث سقوط مهر (یا حداقل نقصان آن) می‌گردد و چنانچه زوج مهر را پرداخت نموده باشد جهت دریافت آن به تدلیس کننده رجوع می‌کند.

ب - بررسی حقوقی تدلیس در نکاح

در این قسمت مسئولیت بیمار و پزشک را در باب تدلیس در نکاح از جنبه مسئولیت مدنی و کیفری بررسی نماییم.

۱. مسؤولیت مدنی

ماده‌ی ۴۳۸ قانون مدنی در مبحث خیارات، تدلیس را چنین تعریف می‌کند: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود.»

ماده‌ی ۱۱۲۸ قانون مدنی نیز در باب انحلال نکاح مقرر می‌دارد: «هرگاه در یکی از دو طرف صفت خاصی شرط شده باشد و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف حق فسخ خواهد بود؛ خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده باشد یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد.»

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

۱. انجام عملیات: عملیات ممکن است گفتار یا افعال باشد. نتیجه‌ی عملیات یکی از دو امر ذیل خواهد بود: 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 پیدا شود.

(امامی، ج ۱، ص ۵۱۴)

بنابراین در تدلیس معمولاً عملیاتی صورت می‌گیرد که در نتیجه‌ی آن طرف عقد فریب می‌خورد و درحقیقت تدلیس کننده در موضوع عقد ابهاماتی ایجاد می‌کند تا آن را غیرواقعی جلوه دهد.

«از مفاد ماده‌ی ۱۱۲۸ نیز در باب تدلیس در نکاح مفاد فوق‌الذکر فهمیده می‌شود؛ با توضیح آنکه تدلیس در نکاح توسط یکی از زوجین وجود صفت خاصی شرط شده است؛ حال یا این صفت به صراحت در عقد نکاح تصریح شده یا اینکه تصریح نگردیده لکن عقد بر مبنای وجود آن صفت واقع شده به گونه‌ای که اگر صفت موجود نبود عقد واقع نمی‌گردید لکن یکی از زوجین برخلاف واقع خود را واجد آن صفت قلمداد نموده است به گونه‌ای که طرف مقابل فریب

خورده و به انعقاد عقد ترغیب می‌گردد؛ بنابراین برای تحقق تدلیس در نکاح وجود سه شرط ضروری است: ۱. فریب ۲. جاری شدن صیغه‌ی عقد ۳. مخاطب توصیف زوج یا زوجه باشد (امام خمینی، ج ۲، ص ۴۳۲، به نقل از: بداعی و احمدیه) اما نکته‌ی مهم آن است که باید بین فعل غرورآمیز (خدعه‌آمیز) و انعقاد عقد رابطه‌ی سببیت برقرار شود؛ یعنی چنانچه فعل صورت نمی‌گرفت سبب عقد از بین می‌رفت. (شیخ طوسی، ص ۲۵۴، به نقل از: بداعی و احمدیه)

حقوق‌دانان موارد ذیل را از مصداق‌های تدلیس در نکاح دانسته‌اند: بی‌سوادی زوجه یا زوج، باکره نبودن دختر، عقیم بودن مرد، زنده بودن مرد، وقتی برخلاف آن‌ها به طرف ابراز شده باشد از مصادیق تدلیس است و حق فسخ برای طرف وجود دارد. (امامی، ص ۴۵۱) و (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص ۲۹۱)

اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه در پاسخ به استعلام شماره‌ی ۱۰۸۲ مورخ ۱۳۶۷/۰۷/۲۷ هـ.ش. نظریه‌ی مشورتی خود را چنین اعلام داشته است:

با توجه به ماده‌ی 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 درجه‌ی اول همان عدم نزدیکی است. اکراه 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 می‌کند و فرق نمی‌کند که فقدان بکارت در اثر افتادن از بلندی باشد یا بیماری. اطلاع یا عدم اطلاع خانواده‌ی 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 شماره‌ی ۳۳/۵۷۶۳ مورخ ۱/۴/۷۴هـ.ش. و ۳۳/۴۱۴۲ مورخ ۲/۱۲/۷۲هـ.ش. اعلام داشته است عدم بکارت زوجه موجب فسخ نیست مگر آنکه شرط شده باشد. آرای مذکور چنین مقرر می‌دارند:

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 نمی‌گردد اگر چه زوجه‌ای که عالم به فقدان کمال است ساکت باشد و به نظر زوج، زوجه دارای صفت کمال مورد نظر باشد. (بازگیر، ۱۳۷۸، ص ۳۷۴ و ۳۷۷)

با توجه به مواد ۴۳۸ و ۱۱۲۸ قانون مدنی و نظرات حقوق‌دانان و رویه‌ی قضایی مشخص می‌گردد چنانچه زوجه که بکارت خود را از دست داده برخلاف واقع خود را باکره معرفی نماید اعم از اینکه اقدام به ترمیم بکارت نموده باشد یا خیر، چنانچه بکارت شرط شده باشد برای زوج حق فسخ نکاح وجود دارد. توضیح اینکه همچنان که در صفحات قبل توضیح داده شد که در جامعه‌ی ما تصریح نمودن بکارت در عقد به صورت صریح معمول نیست و خلاف عرف و ادب می‌باشد لکن عقد متبانیاً بر بکارت زوجه (عفت و پاک‌دامنی و عدم رابطه جنسی قبلی) واقع می‌شود لذا چنانچه خلاف آن ثابت شود به حکم ماده‌ی ۱۱۲۸ قانون مدنی حق فسخ وجود دارد اما در باب وضعیت مهریه، قانون مدنی ساکت است ولی با توجه به عموم و اطلاقات مسؤولیت مدنی منعی در جهت مراجعه‌ی زوج به زوجه جهت مهریه وجود ندارد. علاوه بر آنکه از آنجایی که در حوزه‌ی حقوق خصوصی در صورت سکوت قانون به حکم ماده‌ی ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و اصل ۱۶۷

قانون اساسی، قضات موظفند حکم قضیه را با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر صادر نمایند بنابراین با توجه به اینکه حکم بحث ما در فقه و فتاوی مشخص گردیده لذا مشکل باقی نخواهد ماند.

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 می‌نماید مسؤولیت حقوقی (مدنی) دارد یا خیر بحث دیگری است. به نظر می‌رسد از آنجایی که در وهله‌ی اول این خود زوجه است که مخاطب زوج قرار گرفته و بین فعل او و فریب زوج رابطه‌ی مستقیم و علیت برقرار است و در واقع مباشر و عامل اصلی است بنابراین مسؤولیت مدنی صرفاً برعهده 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 می‌رسد در بحث ما ضمان مدنی بر پزشک ثابت نیست.

۲. مسؤولیت کیفری

در باب تدلیس در نکاح از سوی زوجین ماده‌ی ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «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 هر یک از آنها واقع شود مرتکب، به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد.»

از ماده‌ی ۶۴۷ نکات ذیل برداشت می‌شود:

۱. این ماده اختصاص به زوجین دارد لذا شامل اشخاص دیگر از جمله پدر و مادر زوجین نمی‌گردد.

۲. عنصر مادی جرم، عبارت است از فریب دادن طرف مقابل به امور واهی؛ بنابراین اولاً؛ نحوه‌ی توسل به امور واهی فرقی نمی‌کند از طریق گفتار باشد یا نوشتار یا غیر آن‌ها. ثانیاً؛ با توجه به نحوه نگارش ماده عمل فریب دادن با توسل به فعل مثبت صورت می‌گیرد لذا سکوت و ترک فعل نمی‌تواند عنصر مادی این جرم باشد.

۳. مصادیقی که در ماده‌ی مذکور به عنوان مصادیق امور واهی ذکر شده با توجه به عبارت «از قبیل» و «امثال آن» تمثیلی بوده است لذا ماده‌ی مذکور منحصر به موارد ذکر شده نیست.

۴. باید عقد نکاح بر مبنای امور واهی واقع گردد؛ به عبارتی بین امور واهی و وقوع عقد رابطه سببیت باشد والا صرف دروغ‌گویی که نقش چندانی در وقوع عقد ندارد مشمول ماده‌ی مرقوم نیست.

۵. توسل به امور واهی و فریب طرف مقابل باید قبل از عقد باشد.

۶. طرف مقابل باید نسبت به امور واهی جاهل باشد به نحوی که فریب خورده باشد لذا زوج یا زوجه‌ای که با اطلاع از دروغ طرف مقابل اقدام به انعقاد عقد می‌نماید از حمایت قانون محروم است.

اما در پاسخ به این سؤال که: آیا زوجه‌ای که سابق بر عقد نکاح بکارت خود را از دست داده و سپس اقدام به ترمیم آن کرده است و ازدواج می‌نماید مشمول ماده‌ی ۶۴۷ می‌گردد یا خیر؟ باید گفت دو حالت متصور است:

۱. حالت اول زمانی است که هیچ‌گونه عمل مثبتی مانند ارائه‌ی گواهی خلاف واقع یا گفتار دروغ از ناحیه‌ی زوجه جهت باکره معرفی نمودن خود سر نزده است و فقط سکوت اختیار نموده و از بیان واقعیت خودداری نموده است. از یک سو می‌توان گفت چون عمل خارجی در جهت فریب شوهر صورت نگرفته است

عمل زوجه، مشمول ماده‌ی مرقوم نمی‌باشد. شبیه این حالت زمانی است که مردی دارای زن باشد اما در زمان ازدواج دوم از بیان این امر خودداری ورزد و زوجه به خیال اینکه مجرد است با او ازدواج نماید. حال آیا می‌توان گفت زوج زوجه را به داشتن تجرد فریب داده است؟ از سوی دیگر می‌توان گفت وقتی زن اقدام به ترمیم بکارت نموده است در واقع خود را در مقابل زوج باکره معرفی کرده و زوج نیز با این قصد و خیال با او ازدواج می‌کند؛ علاوه بر آنکه نحوه‌ی فریب دادن متفاوت است. در مواردی مثل تحصیلات عالی، تمکن و شغل، لازمه‌ی فریب دادن، بیان خلاف واقع است اما در موردی مثل فقدان بکارت لازمه‌ی فریب دادن حتماً این نیست که زوجه با بیان دروغین، خود را باکره معرفی نماید؛ همین که با قصد فریب شوهر اقدام به ترمیم بکارت نماید و با باکره جلوه دادن خود امر را برای او مشتبه نماید کفایت می‌کند؛ هر چند هیچ لفظ و گفتاری در این راستا به کار نبرده باشد.

۲. اما حالت دوم زمانی است که زوجه با توسل به یک عمل خارجی خود را باکره معرفی می‌نماید مانند آنکه گواهی خلاف واقع پزشک ارائه دهد یا اینکه به بیان دروغ می‌پردازد. در این حالت عمل زوجه بدون شک مشمول ماده‌ی ۶۴۷ می‌باشد.

اما در باب مسئولیت کیفری پزشک و هر شخص دیگری که اقدام به ترمیم بکارت می‌نماید باید گفت که در حقوق کیفری ایران قانونی که به نحو خاص به این موضوع اختصاص یافته باشد وجود ندارد بلکه باید با توسل به سایر مواد قانونی، حکم قضیه را استخراج نمود.

همان‌طور که می‌دانیم گاه جرم به صورت انفرادی و به‌دست یک شخص به مباشرت صورت می‌گیرد و گاه نیز اشخاص دیگری به صور گوناگون در ارتکاب

جرم با مباشر همکاری دارند. یکی از این اشکال همکاری معاونت در ارتکاب جرم است. معاون جرم کسی است که شخصاً در ارتکاب عنصر مادی قابل استناد به مباشر جرم دخالت نداشته باشد بلکه از طریق تحریک، ترغیب، تهدید و تطمیع مباشر جرم یا از طریق دسیسه و فریب و نیرنگ یا ایجاد تسهیلات لازم در وقوع جرم و یا تهیه‌ی وسایل ارتکاب جرم، یا ارائه‌ی طریق ارتکاب جرم به مباشر، در ارتکاب رفتار مجرمانه با وی همکاری و دخالت دارد.

البته باید توجه داشت که برای تحقق معاونت باید بین معاون جرم و مباشر وحدت قصد باشد یعنی آنکه معاون همان قصدی را داشته باشد که مباشر دارد که در بحث ما تدلیس در نکاح و فریب شوهر است والا فرض معاونت در جرم، منتفی است.

در تدلیس در نکاح مباشر جرم، زوجه است که عنصر مادی تدلیس را که همان فریب دادن شوهر و باکره جلوه دادن خود است انجام می‌دهد که پزشک در این مرحله دخالتی ندارد و عمل پزشک در ترمیم بکارت در مرحله‌ی قبل از این جریان قرار دارد؛ یعنی زمانی که هنوز نکاحی واقع نشده است. در این مرحله زن به پزشک مراجعه کرده از وی درخواست ترمیم بکارت را دارد؛ حال یا پزشک را از قصد خود (ازدواج) مطلع می‌نماید و پزشک نیز با اطلاع از این قصد اقدام به ترمیم بکارت می‌نماید یا اینکه پزشک را از قصد مطلع نمی‌کند که در این حالت یا پزشک خود از قصد دختر مطلع است یا خیر؟

چنانچه پزشک از قصد دختر مبنی بر ازدواج و فریب شوهر مطلع باشد و با آگاهی از این قصد اقدام به ترمیم بکارت کند، از آنجایی که قصد دختر فریب شوهر است و پزشک نیز با اقدام خود دختر را در این امر یاری می‌دهد عمل پزشک، معاونت در جرم تدلیس نکاح می‌باشد چرا که اولاً بین دختر و پزشک

وحدت قصد وجود دارد که همان فریب شوهر می‌باشد، ثانیاً پزشک با عمل ترمیم، وقوع جرم تدلیس در نکاح را تسهیل نموده است؛ لذا مستند به ماده‌ی ۷۲۶ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد: «مجازات معاونت در جرایم تعزیری حداقل مجازات مقرر در قانون برای مباشر همان جرم است و با توجه به اینکه حداقل مجازات تدلیس در نکاح ۶ ماه حبس می‌باشد؛ بنابراین مجازات پزشکی که به شرح فوق اقدام به ترمیم بکارت می‌نماید ۶ ماه حبس است.

طبیعتاً اینکه پزشک از قصد دختر مطلع نباشد دور از ذهن به نظر می‌رسد چون غایت اصلی در ترمیم بکارت همان ازدواج و فریب شوهر است؛ بنابراین بهتر است پزشک در این باره از دختر سؤال نماید؛ هر چند در قوانین ما الزامی برای پزشک از این جهت وجود ندارد.

در پایان باید گفت که قوانین کیفری ایران در باب ترمیم بکارت و ضمان بیمار و پزشک ناقص و مجمل می‌باشد و با توجه به اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری و تبرئه در حال شک، راه فرار از مجازات وجود دارد؛ بنابراین مقنن باید به صراحت به تعیین تکلیف قضیه و بازنگری در قوانین بپردازد.

نتیجه

با توجه به مباحث فوق چنان که ملاحظه شد هیچ گونه دلیل پزشکی دال بر انجام عمل هایمنوپلاستی وجود نداشته است و اطلاق واژه‌ی بیمار به مراجعان نیز از باب مسامحه است ضرورتی شرعی نیز برای انجام چنین عملی وجود ندارد؛ هر چند که در مواردی که دختری بکارت خود را در اثر حوادث یا تجاوز به عنف از دست داده است و عفت و پاک‌دامنی او پابرجاست جلوگیری از توهمات ناروا و جلوگیری از عسر و حرج جواز عمل را توجیه می‌نماید اما در سایر موارد با توجه به حرمت کشف عورت و تدلیس در نکاح و لزوم حفظ فروج، ضرورتی بر انجام آن توسط بیمار و پزشک وجود ندارد و عمل از حرمت برخوردار است و استناد به عسر و حرج در چنین مواردی مصداق ندارد؛ چرا که دختر آگاهانه و با رضایت خود اقدام نموده است لذا باید عواقب آن را نیز در نظر گرفته باشد (طبق قاعده‌ی اقدام)؛ بنابراین شیوع و جواز چنین عملی باعث اشاعه‌ی فحشا و بی‌بندوباری در جامعه می‌گردد. در حال حاضر قوانین جمهوری اسلامی ایران چنین عملی را جایز نمی‌داند بلکه مطابق قوانین باکره جلوه دادن دختر برای ازدواج از مصداق‌های تدلیس در نکاح است که علاوه بر ایجاد حق فسخ برای شوهر و رجوع به مهریه یا سقوط آن، با جمع شرط‌هایی برای دختر و پزشک نیز ایجاد مسئولیت کیفری می‌کند؛ البته باید توجه داشت در باب ضمان مدنی و کیفری پزشک، قوانین از صراحت کامل برخوردار نیست و با تمسک به سایر مواد قانونی و اصول حقوقی حکم قضیه استنباط می‌گردد؛ لذا وجود این موضوع ضرورت تدوین قوانین و مقرراتی به‌طور روشن و خاص درباره‌ی مسأله‌ی ترمیم بکارت می‌طلبد که با آگاهی از آن دختر و پزشک از عواقب عمل خود آگاه گردند و باید توجه داشت با توجه به مفاسد اخلاقی و اجتماعی عمل جراحی ترمیم

۱۵۸ / فصلنامه حقوق پزشکی سال چهارم، شماره پانزدهم، زمستان ۱۳۸۹

بکارت لزوماً قوانین باید در راستای جرم‌انگاری تدوین گردند و در مواردی نیز که دختر بکارت خود را در اثر حوادث از دست می‌دهد گواهی پزشک و پزشک قانونی مبنی بر زایل شدن بکارت در اثر حادثه لزوم ترمیم را برطرف می‌سازد.

پی‌نوشت‌ها

- 1- Hymen
- 2- Hymenous (God Hymen)
- ۳- «بکارت - مباحث طبی» - برای آگاهی بیشتر بنگرید به www.Iran Healers.com
- 4- Hymenoplasty
- 5- Hymenoraphy
- ۶- انجمن درمانگران ایران - «پرده بکارت» و «شناخت کامل پرده بکارت»، برای آگاهی بیشتر بنگرید به www.salamatIranHealers.Parastari.com
- ۷- برگرفته شده از سایت www.Iran-Forum.ir
- ۸- کلیه‌ی استفتائات فوق به نقل از: انجمن درمانگران ایران، «پرده بکارت»

فهرست منابع

- امامی، حسن - حقوق مدنی (شش جلدی)، ج ۱ و ۴، چ ۴، انتشارات دارالکتب اسلامیة بازگیر، یدالله - (۱۳۷۸)، حقوق خانواده در آیینہ آرای دیوان عالی کشور، تهران، انتشارات فردوسی
- بداعی، فاطمه؛ احمدیه، مریم - جرایم علیه خانواده در پژوهش میدانی، مجله کتاب زنان، ش ۲۱ حلّی، محقق - (۱۴۲۸ق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، القسم الاول، الطبعة الاولى، الناشر: منشورات رشید.
- زرگوش نسب، عبدالجبار - (۱۳۸۷)، بررسی احکام ترمیم بکارت و تکلیف پزشک معالج، فصلنامه‌ی فقه و مبانی حقوق، سال چهارم، ش ۱۳
- سادات حسینی، عباس - (۱۳۸۸)، بکرتمایی از منظر فقه پزشکی، فصلنامه‌ی فقه پزشکی، سال اول، ش اول شهید اول - (۱۳۷۹)، کعبه دمشقیه، (مترجم: علی شیروانی)، ج ۲، چ ۱۶، قم، ناشر: دارالفکر «شناخت کامل بکارت»، مندرج در سایت
- www.Baba Fars.com
- صانعی، یوسف - مجمع المسائل، مندرج در سایت
- www.Fegh.org
- فاضل لنکرانی، محمد - احکام پزشکان و بیماران، مندرج در سایت
- www.mohsenzadeeh.blogFa.com
- کاتوزیان، ناصر - (۱۳۷۲)، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، چ ۳، تهران، انتشارات بهمن برنا
- گودرزی، فرامرزا؛ کیانی، مهرزاد - (۱۳۸۶)، پزشکی قانونی برای دانشجویان رشته‌ی حقوق، چ ۴، تهران، انتشارات سمت.
- علیان نژادی، ابوالقاسم - استفتائات آیت الله ناصر مکارم شیرازی، ج ۱، مندرج در سایت
- www.Rase khoon.net/Library/content/415

یادداشت شناسه‌ی مؤلف

مسعود بسامی: پژوهشگر مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، دانشجوی دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم و تحقیقات کرمانشاه، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی

نشانی الکترونیکی: masodbassami@yahoo.com

تاریخ وصول مقاله: ۱۳۸۹/۵/۱۳

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۹/۸/۱۵