

Hymenoplasty: Benefit or Corruption*Shaghayegh Golzar¹***Abstract**

Hymenoplasty is a surgery that doctors perform to repair girl`s virginity who lost it through virginal intercourse or other accidents. During their practice, doctors may face demands that do not have a therapeutic effect and are derived from the cultural and customary considerations of society. Given the fact that the doctor should also consider the patient's greatest benefit in such cases and, on the other hand, cannot ignore the cultural and customary considerations of the community, so it is challenging. One of those challenging issues is the hymnal patch repair (Hayman).

The aim of this operation is to show a woman has still virginity or to deceive her husband. Whether this operation is permissible or not is something that we try to answer in this article.

Keywords

Hymenoplasty, Virginity Reconstruction, Civil Liability, Criminal Liability, Deduction, Hiding Aultery

Please cite this article as: Golzar SH. Hymenoplasty: Benefit or Corruption. Iran J Med Law 2019; 13(50): 155-176.

1. Master Degree of International Law from University of Tehran, Researcher, Tehran, Iran. Email: sh.golzar68@gmail.com

ترمیم بکارت: مصلحت یا مفسده

شقایق گلزار^۱

چکیده

هایمنوپلاستی (Hymenoplasty) یا ترمیم پرده بکارت عملی است که پزشکان به منظور ترمیم پرده بکارت دختري که آن را در اثر داشتن ارتباط جنسی کافی (منظور مقاربت مهیلى است) با فرد دیگری یا در اثر حوادث دیگر از دست داده است، انجام می‌دهند.

پزشکان در طول طبابت خود ممکن است با تقاضاهایی رو به رو شوند که جنبه درمانی ندارد و برخاسته از ملاحظات فرهنگی و عرفی جامعه است. با توجه به این که پزشک در چنین مواردی نیز باید بیشترین منفعت را برای بیمار در نظر بگیرد و از طرفی نمی‌تواند ملاحظات فرهنگی و عرفی جامعه را نادیده گیرد، با چالش مواجه می‌شود. یکی از این موارد چالش برانگیز ترمیم پرده بکارت (Hymen) است (۱).

هدف از انجام چنین عملی باکره نشان دادن زن و گاه فریب شوهر در ازدواج است، اما این که آیا انجام چنین عملی جایز است یا خیر امری است که از منظر فقهی و حقوقی در این مقاله به آن پاسخ داده خواهد شد.

واژگان کلیدی

هایمنوپلاستی، ترمیم پرده بکارت، مسؤولیت مدنی، مسؤولیت کیفری، تدلیس، اخفای جرم

زنا

۱. کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل از دانشگاه تهران، پژوهشگر، تهران، ایران.

Email: sh.golzar68@gmail.com

مقدمه

علم پزشکی که رسالت آن درمان و نجات انسان‌ها می‌باشد تا آن زمان که در راستای اصول اخلاق پزشکی و درمانی حرکت نماید مورد احترام بشریت است، اما متأسفانه علم پزشکی گاهی از اصول اولیه خود دور می‌شود و نه تنها خدمتی ارائه نمی‌کند، بلکه مشکلاتی ایجاد می‌کند که از دید عده‌ای ممکن است مذموم و ناپسند تلقی گردد. یکی از همین معضلات ترمیم بکارت توسط پزشکان است.

عمل ترمیم پرده بکارت یا هایمونوپلاستی ذهن بسیاری از مردم را به خود مشغول کرده است و دلیل عمده آن نیز تأثیر این امر بر مقوله مهم ازدواج و کیان و بنیان خانواده و همچنین شریک آینده فرد است. به همین منظور بررسی این امر، مهم به نظر می‌رسد. در ابتدا مفهوم هایمن و هایمونوپلاستی و سپس جوانب فقهی و حقوقی آن مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. در قانون ایران این عمل تحت عنوان مستقلی جرم‌انگاری نشده است، اما می‌توان چنین گفت که در عالم حقوق این عمل مصداق بارز تدلیس در نکاح محسوب و وفق ماده ۶۴۷ جرم انگاری شده (ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی) و دارای مسؤولیت مدنی و کیفری می‌باشد و در میان دانشمندان علم فقه نیز نظریات متعددی در این راستا وجود دارد.

مفهوم هایمن

هایمن در لغت به معنای پرده یا پوسته می‌باشد که این واژه ریشه یونانی دارد. در علم پزشکی، چین نازک غشایی مخاطی به ضخامت یک میلی‌متر است که معمولاً در فاصله ۲ تا ۴ سانتی‌متری دهانه مهبل قرار دارد و از بافت عضلانی تشکیل شده و فاقد عروق عصبی است (۲). هایمن‌ها انواع مختلفی دارند:

- ۱- مثلثی؛ ۲- حلقوی؛ ۳- غربالی؛ ۴- هلالی؛ ۵- پل‌دار؛ ۶- زبانه‌دار (Fimbriated)؛
 - ۷- کنگره‌دار؛ ۸- عدم وجود پرده به صورت مادرزادی.
- البته در بررسی تفصیلی‌تر موارد دیگری نیز وجود دارند (۳).
پاره‌شدن پره بکارت به دو صورت انجام می‌گیرد:
- ۱- به دلیل رابطه جنسی (اعم از مشروع و غیر مشروع)؛

۲- پارگی به دلایلی غیر از رابطه جنسی، به عنوان مثال به دلیل صدمات فیزیکی ناشی از سقوط، مداخلات درمانی و تشخیصی واژینال، خودارضایی، استفاده از تامپون و یا برخورد اجسام برنده و... (۴).

تعریف هایمنوپلاستی

در طول تاریخ در زمینه بکارت و ارتباط آن با عفت و پاکدامنی زن نظرات گوناگون رایج بوده است و هنوز هم می‌باشد. از آنجایی که در جوامع اسلامی و برخی کشورهای آسیایی، اروپای شرقی و آمریکای لاتین وجود پرده بکارت در شب زفاف و انتظار خونریزی در هنگام نخستین آمیزش اهمیت اجتماعی و مذهبی فراوانی دارد، عدم خونریزی در شب زفاف به معنی فقدان بکارت و باعث از دست رفتن آبرو تلقی می‌گردد و باعث شرم‌ساری است.

بنابراین افرادی که پیش از ازدواج به دلایل مختلفی هایمن آن‌ها آسیب می‌بیند و یا به طور مادرزادی فاقد پرده بکارت می‌باشند، در زمره افرادی‌اند که متقاضی جراحی ترمیم بکارت هستند. این عمل غالباً از سوی جراحان و متخصصان زنان و ماما به منظور بازگشت توانایی خونریزی در اولین نزدیکی انجام می‌شود (۲).

انواع هایمنوپلاستی

غالباً هایمنوپلاستی به منظور دستیابی به دو هدف صورت می‌گیرد:

- ۱- با هدف بروز خونریزی بعد از نزدیکی که به آن هایمنورافی گفته می‌شود؛
- ۲- با هدف بازسازی ساختار هایمن برای بروز خونریزی. به این معنا که بازسازی ساختار هایمن به شکلی صورت می‌گیرد که در معاینه هم مشخص نشود، سابقه رابطه جنسی وجود داشته است.

بررسی نظرات فقها در مورد ترمیم پرده بکارت

در رابطه با ترمیم پرده بکارت بین فقها دو دسته نظر وجود دارد:

۱- عده‌ای قائل به جواز ترمیم پرده بکارت هستند

این عده دلایل خود را به شرح زیر بیان کرده‌اند:

۱-۱- **حق انسان بر تصرف در بدنش (قاعده تسلیط):** بر اساس این دیدگاه تا هنگامی که تصرف انسان در بدنش موجب اضرار به نفس و جسم نباشد، تصرف در اعضای بدن مجاز می‌باشد.

۱-۲- **اصل اباحه:** مراد این است که در مقام شک بین حلیت و حرمت انجام عملی اصل بر این است که آن عمل را جایز بدانیم. این اصل در مقابل اصل حظر بوده و به معنای حکم اولی عقلی به جواز تصرف در چیزی - با قطع نظر از وجود شرع و یا حکم شارع نسبت به آن‌ها - می‌باشد.

۱-۳- **قاعده لاضرر:** بر اساس این قاعده می‌توان گفت که عمل ترمیم بکارت در شرایط اضطرار، یعنی هنگامی که عدم بکارت سبب هتک آبرو و یا توجه خطر جانی به زن می‌شود، امری جایز تلقی می‌شود.

۱-۴- **قاعده عسر و حرج:** مقصود این است که با حرمت ترمیم پرده بکارت در بسیاری از موارد زن به سختی می‌افتد و از برخی فرصت‌ها همچون فرصت ازدواج محروم می‌گردد، از آنجایی که تحمل چنین حالتی دشوار است می‌توان حکم به جواز ترمیم بکارت داد.

۱-۵- **ضرورت کتمان گناه ناموسی:** به این معنا که لزوم کتمان گناه ناموسی از جمله مقررات نظام حقوقی و فقهی اسلامی است که به منظور حفظ حرمت و کرامت انسان منع شده است (۲).

۲- دسته دوم قائل به عدم جواز ترمیم پرده بکارت هستند

عمده دلیل این عده این است که این امر نوعی همکاری در ارتکاب جرم است. بدین توضیح که چنانچه فردی در اثر داشتن رابطه جنسی نامشروع بکارت خود را از دست بدهد، عمل ترمیم از سوی پزشکان نوعی اعانت و همکاری در تدلیس شریک آینده زندگی‌اش محسوب می‌شود. در هر حال عمده دلایل در ترمیم بکارت عبارت است از:

۱-۲- **دلایل مصلحت ترمیم پرده بکارت:** دسته‌ای از فقها برآنند که بنا بر وجود مصالحی، جواز ترمیم پرده بکارت راهی نزدیک‌تر به صواب به نظر می‌آید. این دلایل عبارتند از:

- حفظ جان دختر (با توجه به موارد قتل‌های ناموسی در این ارتباط)؛

- حفظ آبرو؛

- مصلحت پیشگیری از انحلال خانواده؛

- مصلحت‌پیشگیری از ظن و بدگمانی (۵).

۲-۲- دلایل مفسده‌انگیز بودن ترمیم پرده بکارت: گروهی از فقها چنین نظر دارند که صدور حکم جواز ترمیم بکارت می‌تواند توالی فاسدی به همراه داشته باشد. عمده دلایل فقها عبارت است از:

- فریب‌دادن شوهر؛

- اشاعه فحشا.

بررسی فروض مختلف از بین رفتن بکارت

- گاه ممکن است ازاله پرده بکارت در اثر ضربه و مانند آن‌ها از قبیل تجاوز به عنف از بین رفته باشد که در این صورت از آنجایی که دختر در این حالت معصیت نکرده، از منظر همگان از جمله فقها و حقوقدانان ترمیم پرده بکارت امری جایز و مباح است و در ضمن پزشکی که عمل ترمیم را انجام داده است شوهر دختر را فریب نداده است، بنابراین با توجه به مصالح، عمل ترمیم ضرورت پیدا می‌کند.

- حالتی که دختر بکارت خود را در اثر ازدواج قبلی یا زنا از دست داده است، در این حالت نظر غالب و ترجیح بر آن است که با توجه به مفسد ذکرشده برای این عمل و اشاعه فحشا و فریب شوهر به دلیل تدلیس در امر ازدواج و متزلزل شدن کیان خانواده امری حرام به نظر می‌رسد (۵).

ترمیم بکارت: مصلحت یا مفسده

بررسی ترمیم بکارت از منظر فقهی

نداشتن پرده بکارت عیب محسوب نمی‌شود و این موضوع را برخی فقها در آثار خود تصریح نموده‌اند. قانون مدنی نیز به تبعیت از فقها در موارد امکان فسخ نکاح به دلیل عیوب زنان، فقدان یا آسیب پرده بکارت را جزء موارد عیب و فسخ نکاح ندانسته است.

۱- بررسی دیدگاه برخی از فقها

۱-۱- محقق حلی: مرحوم محقق حلی در باب تدلیس در نکاح چنین نظر داده‌اند، چنانچه مردی با زنی ازدواج کند به شرط این‌که باکره باشد، ولی بعداً مشخص گردد غیر باکره است،

برای مرد حق فسخ نیست، لکن برای او حق کاستن از مهریه نسبت به تفاوت بین مهریه باکره و غیر باکره (ثیبه) وجود دارد (۶).

۲-۱- شهید اول: اگر شرط شده باشد که زن باکره باشد و آنگاه معلوم شود غیر باکره است، چنانچه ثابت شود قبل از عقد نیز غیر باکره بوده است، شوهر می‌تواند عقد نکاح را فسخ کند (۷). همچنین در مورد مهریه چنین گفته‌اند: در فسخ پس از نزدیکی مهریه ثابت و شوهر برای پس‌گرفتن آن به کسی که او را فریب داده رجوع می‌کند و اگر زوجه او را فریب داده باشد، به او رجوع می‌کند (۷).

۳-۱- آیت‌ا... مکارم شیرازی: طبق نظر ایشان چنانچه شرط بکارت شده باشد، شوهر حق فسخ دارد و معمولاً در محیط‌های ما شرط بکارت به عنوان یک شرط ضمنی و از پیش توافق شده می‌باشد. ترمیم بکارت تدلیس است. بنابراین چنانچه زوجه و کسان او وانمود کنند که باکره است، اما چنین نباشد شوهر می‌تواند عقد نکاح را فسخ کند و اگر دخول نکرده باشد، مهری نیست و اگر دخول کرده باشد تمام مهر ثابت است، مگر این‌که تدلیس‌کننده زوجه باشد که در این صورت مهر او ساقط است.

۴-۱- آیت‌ا... میرزا جواد تبریزی: چنانچه شخصی با زنی به عنوان این‌که باکره است ازدواج کند و معلوم شود که زن غیر باکره بوده است، در این صورت شوهر حق فسخ نکاح را ندارد، لکن از مهر تعیین‌شده مابه‌التفاوت بین مهر باکره و ثیبه کسر می‌گردد (۳).

بررسی ترمیم بکارت از منظر حقوقی

۱- تدلیس

۱-۱- ضمان مدنی: وفق ماده ۴۳۸ قانون مدنی: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله می‌شود.» ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی نیز در باب انحلال نکاح چنین مقرر داشته است: «هرگاه در یکی از طرفین 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 متبایناً بر آن واقع شده باشد.»

نکته درخور توجه در باب تدلیس در نکاح این است که بین فعل غرورآمیز (خدعه‌آمیز) و انعقاد عقد رابطه سببیت برقرار شود، یعنی چنانچه فعل صورت نمی‌گرفت سبب عقد از بین می‌رفت (۳).

حقوقدانان موارد زیر را از مصداق‌های تدلیس در نکاح دانسته‌اند: بی‌سوادی زوجه یا زوج، باکره‌نبودن دختر، عقیم‌بودن مرد، زن‌داربودن مرد و... که در این صورت حق فسخ برای طرف بوده است (۸).

در این خصوص می‌توان به نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه اشاره کرد. این نظریه بدین شرح است: با توجه به ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی چنانچه در هنگام ازدواج شرط پرده بکارت نموده باشد، اگر بعد از ازدواج معلوم شود که با زوجه جماع شده، هرچند بکارت سالم و موجود باشد و از نوع ارتجاعی باشد، زوج دارای حق فسخ است، زیرا منظور از بکارت در درجه اول، همان عدم نزدیکی است و همین‌که معلوم شد زوجه فاقد بکارت است، حق فسخ برای زوج محقق می‌شود...»

یکی از شعب دیوان عالی کشور در آرای شماره ۳۳/۵۷۶۳ مورخ ۷۴/۴/۱ و ۳۳/۴۱۴۲ مورخ ۷۲/۱۲/۲ اعلام داشته عدم بکارت زوجه موجب فسخ نیست، مگر آنکه شرط شده باشد. آرای مذکور چنین مقرر می‌دارند: «تحقق تدلیس در فقدان صفت کمال یا شرط‌کردن 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 صفت کمالیه شرطی نشود تدلیس محقق نمی‌گردد، اگرچه زوجه‌ای که عالم به فقدان کمال است ساکت باشد و به نظر زوج، زوجه دارای صفت کمال مورد نظر باشد» (۹).

۲-۲- ضمان کیفری: این جرم مشمول ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی است. متن ماده به این شکل نگارش یافته است: «چنانچه هر یک 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 این‌ها فریب دهد و عقد بر مبنای هر یک از آن‌ها واقع شود، مرتکب به حبس تعزیری از ۶ ماه تا دو سال (بخش تعزیرات) محکوم می‌گردد.»

همانطور که بیان شد، عنصر قانونی این جرم، ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) می‌باشد.

عنصر مادی جرم، فریب دادن شوهر به داشتن بکارت می‌باشد، حتی باید اذعان نمود سکوت هم در برخی موارد باعث تدلیس می‌شود. به طور مثال خانمی که پرده بکارت خود را ترمیم کرده و درباره این مسأله چیزی به همسر خود نگفته است، همسر او با فرض باکره بودن دختر با او ازدواج می‌کند، یعنی قصد مبتنی بر آن می‌باشد. همچنین باید توجه نمود که این امر مخصوص زوجین است نه کسان دیگر از قبیل پدر و مادر.

مجموعه شرایط و اوضاع و احوالی لازم است تا عنصر مادی فریب در ازدواج، محقق شود. این مجموعه شرایط بدین شرح هستند:

- موجب فریب طرف عقد شود: یعنی عملیات و اقدامات گفتاری یا فعلی موجب فریفتن طرف عقد شده و در نتیجه آن، رغبت و میل نسبت به عقد در او ایجاد گردد، به گونه‌ای که اگر عمل فریبنده انجام نمی‌شد، طرف عقد نیز حاضر به ازدواج نمی‌گشت.

- فریبکار، طرف عقد باشد: عمل «فریب در ازدواج» بزه ناروایی است که در حق طرف مقابل صورت گرفته و موجب پایمال شدن حقوق وی می‌گردد. از این رو می‌توان گفت یکی از حکمت‌های جرم‌انگاری و ایجاد حق شکایت و تعقیب کیفری برای طرف عقد جبران زیان وی می‌باشد. این امر از متن ماده ۶۴۷ قانون مجازات نیز قابل استفاده است، چراکه فریب در ازدواج را تنها در صورتی قابل مجازات دانسته است که «یکی از زوجین» مرتکب آن شده باشد.

- کار فریبنده، نامتعارف باشد: تشخیص عملیاتی که فریب در ازدواج به شمار می‌رود با عرف است.

- عقد به نحو اشتراط یا ابتنا بر وصف مورد نظر واقع شده باشد: جرم فریب در ازدواج، زمانی محقق می‌شود که وصف منظور صریحاً یا ضمناً وارد قلمروی عقد شده باشد.

- عنصر روانی نیز در این جرم باید مانند جرائم دیگر وجود داشته باشد، یعنی زن با سوءنیت همسر خود را فریب دهد و بخواهد صفت کمال، یعنی عفاف و پاکدامنی خود را نشان دهد. سوءنیت خود متشکل از دو بخش است:

سوءنیت عام: یعنی اراده خودآگاه فرد در ارتکاب عمل مجرمانه فریب در ازدواج یا عمد در توسل به اعمال فریبنده می‌باشد.

سوءنیت خاص: یعنی قصد، فریب دادن طرف دیگر عقد است. می‌توان چنین استدلال نمود، چنانچه پرده در اثر حوادثی غیر از روابط نامشروع مثل سقوط از ارتفاع و ورزش و... از دست

برود، در واقع به عفاف و پاکدامنی فرد خدشه‌ای وارد نشده است و در این فرض، فرد قصد فریب و تدلیس همسر را ندارد و کاملاً فاقد عنصر روانی است (۱۰).

۲- اخفای جرم زنا

گاه پنهان نمودن برخی جرائم سبب اختلال نظام و به خطراتادن نظم و امنیت عمومی جامعه می‌گردد. از این رو قانونگذار برای جلوگیری از این امر، چنین پنهان‌کاری‌هایی را ممنوع نموده است. یکی از این موارد «خفای ادله جرم» است که در ماده ۵۵۴ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است (۱۰).

دختری که پرده بکارت خویش را ترمیم نموده، مشمول ماده فوق نبوده و عمل مجرمانه اخفای ادله جرم، تنها در مورد پزشک ترمیم‌کننده می‌تواند مصداق یابد، البته از نظر حقوقی در این زمینه اختلاف نظر وجود دارد. با توجه به ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی که در مقام تدلیس در نکاح آمده است، می‌توان چنین اشعار نمود: از آنجایی که ترمیم هایمن معمولاً با مقاصد فریبکارانه توسط زنان درخواست می‌شود، به نظر می‌رسد که انجام این عمل توسط پزشک یا ماما با اصول اخلاق پزشکی سازگاری نداشته و با توجه به ماده ۶ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه پزشکی و وابسته (مصوب ۱۳۷۸ ش.) می‌تواند تخلف صنفی و حرفه‌ای محسوب شود. در وهله اول برای این‌که پزشک مرمم را بتوان به جرم اخفا تحت تعقیب قرار داد، دختر مراجعه‌کننده بایستی در اثر ارتکاب جرائم منافی عفت مانند زنا، پرده خویش را از دست داده باشد، زیرا بدیهی است که در صورت عدم وقوع جرم، عنوان «خفای ادله جرم» نیز منتفی خواهد بود. بنابراین ترمیم پرده‌ای که به سبب عوامل دیگر از بین رفته، هرگز پزشک را مشمول ماده مزبور نخواهد کرد. همچنین در صورتی که پرده دختر در اثر دخول از بین رفته باشد، صرف این موضوع اثبات‌کننده ارتکاب جرم زنا توسط وی نمی‌باشد. از سوی دیگر تحقیق درباره مشروع یا نامشروع بودن دخول صورت‌گرفته نیز بر پزشک لازم نیست. حال اگر پزشک به هر جهت، از نامشروع بودن دخول آگاه شد، در غیر موارد استثنایی (هنگامی که جریحه‌دارشدن عفت عمومی در اثر مشهود بودن زنا مطرح است و یا شاکی خصوصی وجود دارد)، انجام عمل ترمیم بکارت توسط وی بر روی دختر مرتکب زنا پنهانی، نه تنها «خفای ادله جرم» به معنای مورد نظر در ماده ۵۵۴ نیست، بلکه در این مورد بر عکس، تأکید بر عدم تجسس است.

ماده ۶۴۸ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مقرر داشته: «اطبا، جراحان، ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند، هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشا کنند، به سه و ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند.»

بنابراین عمل پزشک تنها در صورتی عنوان جرم به خود خواهد گرفت که اولاً زناى دختر مشهود و یا به واسطه اقامه بینه و دلایل دیگر تحت تعقیب قضایی باشد؛ ثانیاً پزشک نیز با اطلاع از این موضوع و به قصد خلاصی وی از مجازات، عمل ترمیم بکارت را انجام دهد (۱۰)

چنانچه زنا از موارد مشهود نباشد و یا تحت تعقیب کیفری قرار نگرفته باشد و پزشک خود اقدام به افشای اسرار نماید، ذیل ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی تحت پیگرد قرار خواهد گرفت.

بررسی مسؤولیت پزشک ترمیم‌کننده

پزشک در ارتکاب این جرم، نقش معاون را دارد، البته باید دو فرض را از یکدیگر تفکیک نمود:

۱- در جایی که وحدت قصد وجود داشته باشد

یعنی بین فاعل فعل (زوجه) و پزشک ترمیم‌کننده وحدت قصد وجود داشته باشد. در این حالت پزشک معاون جرم تلقی می‌گردد و طبق بند «ت» ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی به مجازات یک یا دو درجه کم‌تر از جرم ارتكابی محکوم می‌شود. بنابراین پزشک ترمیم‌کننده به مجازات درجه ۷ یا ۸ محکوم می‌شود.

۲- در فرضی که پزشک اطلاع ندارد

باید گفت در اینجا وحدت قصد بین فاعل (زوجه) و عمل پزشک وجود ندارد. بنابراین در این حالت باید فرض برائت را جاری نمود. همچنین می‌توان از منظر دیگری به موضوع نگریست و چنین بیان نمود که پزشک ممکن است از باب «اخفای ادله جرم» در اقدام به عمل ترمیم، تحت تعقیب کیفری قرار گیرد.

نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه گفته شد، متأسفانه عنوان حقوقی مستقلی برای جرم‌انگاری نمودن عمل ترمیم پرده بکارت در قوانین و مقررات ما وجود ندارد. با توجه به درخواست‌های روزافزون زنان به ترمیم پرده بکارت در دوران اخیر، به نظر می‌رسد خلأ چنین قانونی بیش از پیش به چشم می‌خورد و مقنن باید با وضع مقرره‌ای اختصاصی در این موضوع، به ابهامات پایان دهد، هرچند می‌توان از منظر تدلیس و فریب در ازدواج به آن نگریست و آن را جرم‌انگاری نمود.

همچنین اگر بکارت شرط شده باشد برای زوج حق فسخ وجود دارد، اما باید به این نکته نیز توجه داشت که در جامعه ما تصریح نمودن بکارت در عقد به صورت صریح معمول نیست و خلاف عرف و ادب می‌باشد، لکن عقد متباینماً بر عفت و پاکدامنی زوجه واقع می‌شود، لذا چنانچه خلاف آن اثبات شود برای زوج حق فسخ وجود خواهد داشت و مهریه ساقط خواهد شد و یا در صورت ادای مهریه حق رجوع وجود خواهد داشت.

در نهایت می‌توان چنین نتیجه گرفت که باید بین فرضی که دختر در اثر حوادث یا تجاوز به عنف بکارت خود را از دست بدهد و در فرضی که به میل خود اقدام به ازاله بکارت کند، تفاوت قائل شد. در مورد نخست عفت و پاکدامنی زوجه پا بر جاست و انجام چنین عملی نیز جایز است، اما در فرض دوم به دلیل قاعده اقدام علاوه بر تدلیس در نکاح و سقوط مهریه حق رجوع از باب مسؤولیت کیفری نیز وجود دارد.

References

1. Saeedi Tehrani S, Salari P, Madani M, Joodaki K. Professional commitments of physicians and ethical consideration in Hymenoplasty. Iranian Journal of Medical Ethics and History 2015; 3(8): 1-14.
2. Sadat Hosseini A. Pretending to be virginal from the perspective of Medical Jurisprudence. Iranian Journal of Medical Jurisprudence 2009; 1(1): 167-190.
3. Basami M. Hymenoplasty: The liability of patient and physician. Iranian Journal of Medical Law 2010; 4(15): 131-150.
4. Goodarzi F, Kiayni M. Forensic Medicine for Students of Law. Tehran: Sampt Publication; 2005. p.286-287.
5. Zargoosh Nasab A. Reviewing the regulations of Hymenoplasty and the Liability of Physicians. Iranian Journal of Jurisprudence and Basics of Law 2008; 4(13): 65-81.
6. Helli M. Islam in matters of Haram and halal. Qom: Rashid Pub; 2007. p.641.
7. Ameli Nabati Hazini SH (Shahid Avval). Lomatol damashghiyeh. Translated by Shiravani A. Qom: Dar al-Fekr Pub; 2000. p.83, 86.
8. Katoozian N. Family law. Tehran: Bahman Borna Pub; 1993. p.291.
9. Bazgir Y. Family law in the mirror of judgments of Supreme Court. Tehran: Ferdousi Pub; 2012. p.374-377.
10. Mirzadeh Ahari M. Hymenoplasty in criminal law. Iranian Journal of Medical Law 2017; 11(41): 39-48.