رتق غشاء البكارة بين الاباحة والتجريم.

Hymen repair between permissibility and criminalization

بحث مقدم من قبل
المدرس الدكتور محمد جبار اتويه النصراوي
جامعة ميسان ـ كلية القانون

الخلاصة .

ظهرت في الآونة الاخيرة عمليات جراحية خاصة بإعادة أغشية البكارة للفتيات اللاتي فقدنها غايتها إستعادة قدرة الغشاء على النزف مرة أخرى أثناء الجماع في ليلة الزفاف بغية الظهور بمظهر الفتاة الباكر وفي بعض المجتمعات تستخدم لحماية النساء من أعمال العنف، وقد تكون الغاية منها هي إعادة تأهيل النساء اللائي تعرضن للإغتصاب في مجتمعات أخر. ويتم ذلك من خلال تقريب الحدود المتباعدة لمخلفات الغشاء بإستخدام تقنية طبية قابلة للأمتصاص؛ لتحقيق الانسداد الجزئي لمدخل الحوض ، الأمر الذي يثير إشكالات قانونية تتعلق بمدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب، وللفتاة تجاه الزوج المخدوع.

الكلمات المفتاحية : رتق ، غشاء البكارة ، اباحة الرتق ، تجريم الرتق.

Abstract.

She appeared in ready-made, surgical, private, acts of violence, and these works began to rehabilitate women who had been raped in the member states. This is done through solving divergent cases using a responsive medical technology in exchange for a partial appointment, which raises scheduling problems regarding the extent of the doctor's and the civil liability of the girl towards the deceived husband.

key words : darn, hymen, permissibility of darn, darn criminalization.

المقدمة.

أولاً / التعريف بموضوع البحث.

عكفت الشرائع السماوية على إعطاء العذرية أهمية كبيرة، وسعت إلى ترسيخ المنظومة القيمية في المجتمع الإنساني كما جاهدت في سبيل إنتزاع المؤثرات الموضوعية من السلوك والمنهج والعقيدة صيانة للمثل الأخلاقية السامية حتى غدت أغشية البكارة رمزاً للطهر ودليلاً على العفة ، وإذا كانت بكارة الفتيات قد حامت حولها كثير من المفاهيم وألفت لها العديد من الأساطير إلا أن معظم هذه المفاهيم وتلك الأساطير بعيدة عن الأسس العلمية وتفتقر إلى المعرفة العلمية الحقيقة. ووفقاً لتقاليد أغلب الشعوب السائدة فإن الفتاة التي لا تكون عذراء ليلة زفافها فإنها تجلب لأبويها وقبيلتها عارا عظيما هذا العار الذي يفضي الى قتلها في بعض الاحيان ففي هذه المجتمعات يعد نزيف دم البكارة الشهادة العظمى لعفة العروس والوثيقة الراسخة لشرفها، وبخلافها فإن مصيرها يكون مجهولاً ناهيك عن المشكلات النفسية التي تلازمها بسب إنحطاط قيمتها الإجتماعية، وما يترتب على ذلك من ردود فعل الزوج إن كان متزوجاً أو عزوف الرجال عن التزويج منها بسبب ذلك.والبكارة وغشاؤها كسائر أجزاء الجسم معرضة لأن تصاب بتلف كلي أو جزئي، نتيجة فعل مقصود، أو حادث غير مقصود، وقد يكون تمزقها في ذاته فعلاً غير مشروع في الميزان الشرعي والقانوني وقد لا يكون كذلك. وفي الأحوال كلها لا يخرج غشاء البكارة عن طبيعته البيولوجية التي تصاحبه تغيرات في حجمه وتحولات في بنيته التركيبية، وهو يعمل على حماية المنطقة المهبلية من التلوث على الأخص في المراحل المبكرة من العمر. وقد ظهرت في الآونة الاخيرة عمليات جراحية خاصة بإعادة أغشية البكارة للفتيات اللائي فقدنها، غايتها إستعادة قدرة الغشاء على النزف مرة أخرى أثناء الجماع في ليلة الزفاف، بغية الظهور بمظهر الفتاة الباكر، وفي بعض المجتمعات تستخدم لحماية النساء من أعمال العنف، وقد تكون الغاية منها هي إعادة تأهيل النساء اللائي تعرضن للإغتصاب في مجتمعات أخر. ويتم ذلك من خلال تقريب الحدود المتباعدة لمخلفات الغشاء بإستخدام تقنية طبية قابلة للإمتصاص؛ لتحقيق الإنسداد الجزئي لمدخل الحوض.ومن هنا يكتسب البحث أهميته لصلته الماسة بالأمن الأسري العام، ولصلته بالسمعة والشرف، وبخاصة في المجتمعات الإسلامية الشرقية التي تعطي لغشاء البكارة أهمية قصوى، فهو دليل العفة والشرف والطهارة وذا اهمية في أختيار الزوج للفتاة التي سيكون منها أسرته، لا سيما وأن الفتاة البكر تختلف عن الفتاة الثيب من نواح عدة، أهمها الأختلاف في المهر. أن الرتق العذري ونتائجه هذه لم تحط بها الدراسات الفقهية الشرعية والقانونية بصورة كافية فلا زال ميدانها خصباً للبحث والتحقيق.

ثانياً / أهمية البحث.

تكمن اهمية البحث في وجود حالات رتق لغشاء البكارة في الواقع الاجتماعي مما يؤدي الى خدع الزوج الذي لا يعلم بهذا الرتق، ولما لهذا الموضوع من صلتة ماسة بالأمن الأسري العام، ولصلته بالسمعة والشرف، وبخاصة في المجتمعات الإسلامية الشرقية التي تعطي لغشاء البكارة أهمية قصوى، فهو دليل العفة والشرف والطهارة وذا اهمية في أختيار الزوج للفتاة التي سيكون منها أسرته، لا سيما وأن الفتاة البكر تختلف عن الفتاة الثيب من نواح عدة، أهمها الأختلاف في المهر. أن الرتق العذري ونتائجه هذه لم تحط بها الدراسات الفقهية الشرعية والقانونية بصورة كافية فلا زال ميدانها خصباً للبحث والتحقيق وهو بحاجة الى تنظيم قانوني يعالجه كي يتفادى المشاكل الاجتماعية الناجمة عنه.

ثالثاً / إشكالية البحث

يثير هذا البحث إشكالية رئيسة تتعلق بمدى مشروعية عمليات رتق غشاء البكارة، ومدى مسؤولية كلاً من الطبيب والفتاة وشركائهما في ضوء قواعد قانون العقوبات العراقي ذي الرقم (111) لسنة 1969المعدل، وبتعبير ثان هل يبقى فعل الرتق في دائرة الاباحة أم يدخل دائرة التجريم؟ واذا كان مجرماً فبموجب اي نص قانوني يمكن أن يندرج ذلك الفعل؟

رابعاً / نطاق البحث.

يتمحور نطاق البحث في تكييف فعل الرتق لغشاء البكارة في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل واي قانون عقابي آخر ذي صلة بالموضوع للوصول الى منطقة الفراغ التشريعي ومعالجتها.

خامساً / منهجية البحث .

تسعى الدراسة الى إعطاء هذه العمليات وما ينجم عنها تكييفاً قانونياً صحيحاً باتباع المنهجية الوصفية من خلال وصف الموضوع ثم استعراض الاحكام القانونية ذات الصلة به بعد ذلك المنهجية التحليلية للنصوص القانونية المبيحة، وتلك المجرمة للأفعال ومدى شمولها لفعل الرتق، فضلاً عن التطرق للآراء الفقهية التي قيلت في هذا الصدد إن وجدت وصولاً إلى التكييف القانوني السليم.

سادساً / هدف البحث.

يهدف البحث الى ايجاد تنظيم قانوني لموضوع رتق غشاء البكارة بالشكل الذي يسد النقص التشريعي في القانون بما يحفظ حقوق الفتاة والزوج والطبيب والأطراف الاخرى ويمنع أي تعدي عليهما.

سابعاً / خطة البحث.

بغية الإجابة على إشكالية البحث وفقاً للمنهجية المتبعة سنتناول الموضوع من خلال تقسيمه الى مبحثين اثنين : حيث سنبين في المبحث الاول مفهوم رتق غشاء البكارة، وموقف الفقه الأسلامي منه وبيان مدى إمكانية وصف هذا الرتق كسبب من أسباب الاباحة عبر مطلبين في الأول نركز على المفهوم اللغوي للرتق وموقف الفقه منه وفي الثاني نستعرضه كسبب من أسباب الإباحة. أما في المبحث الثاني فسنسلط الضوء على التكييف القانوني للرتق عبر مطلبين أيضاً، إذ نبحث في الأول مدى إعتبار الرتق هتكا للعرض، وفي المطلب الثاني نبسط القول في مدى إعتبار الرتق جريمة تزوير. كما ستسبق البحث مقدمة وتذيل بخاتمة تتضمن أهم الأستنتاجات والمقترحات.

المبحث الأول / رتق غشاء البكارة وأسباب الإباحة .

للوقوف على علاقة رتق غشاء البكارة الذي يؤدي الى خداع الزوج بأنها باكر وان غشاء البكارة يعد الدليل على طهارة المرأة وشرفها بأسباب الاباحة فلابد من التطرق الى مفهومه لغةً واصطلاحاً ثم بيان علاقته بأسباب الاباحة لذا ستناول الموضوع عبر مطلبين نطرق في الأول إلى مفهوم الرتق العذري، وموقف الفقه منه ونتناول في الثاني إمكانية وصفه سبباً من أسباب الإباحة .

المطلب الاول / مفهوم رتق غشاء البكارة .

بغية تسليط الضوء على موضوع رتق غشاء البكارة لابد من التطرق إلى تعريفه اللغوي، ثم بيان موقف الفقه من عمليات الرتق، التي يجريها الطبيب للفتاة؛ لإن التطرق الى أحكام هذا الموضوع وبيان مدى خضوعه لأي من النصوص القانونية العقابية يقتضي معرفة مفهومه من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية.

الفرع الاول / رتق غشاء البكارة لغةً.

يقصد بالرتق الالتصاق، ورتقت المرأة يعني التصق ختانها، فهي لا يستطاع جماعها. والمرأة الرتقاء هي المنضمة الفرج التي لا تجامع لشدة انضمام فرجها[1] ويقصد بالرتق ايضا سد الشئ او لحمه كما في قوله تعالى ((أَوَلَمْ يَرَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا))[2] .

ومما سبق يعني أن عبارة رتق عذري تعني إصلاح أو إلحام الفتق الذي يحدث للفتاة البكر في موضع الفرج، وهي عبارة عن غشاء رقيق من الجلد يوجد على قبل الفتاة . وأن غشاء البكارة هو ثنية من غشاء المهبل على عمق 2_3 سم تقريباً من سفح الفرج يتكون من نسيج غشائي يقارب سمكه المليمتر، الواحد وله أنواع وأشكال مختلفة [3].والفتاة التي زالت بكارتها لأي سبب من الأسباب يمكنها مراجعة الأطباء المختصين في امراض النساء لزرع شريحة من الجلد الرقيق مكان غشاء البكارة الذي تمت إزالته لتصبح عذراء من جديد كما كانت من قبل، سواء أكان سبب زوال البكارة مشروعاً أو غير مشروع . إلّا أن الجدير بالملاحظة هو ان اعراف المجتمعات الشرقية ومنها العراق تُعدُّ غشاء البكارة دليل العفة والشرف

والطهارة ، فيا ترى ما هي مسؤولية الطبيب عن ذلك العمل؟ وما هي مسؤولية الفتاة تجاه الزوج المخدوع ؟ وقبل التطرق الى هذه المسؤولية سنسلط الضوء على موقف الفقه في الفرع الآتي :

الفرع الثاني / موقف الفقه من رتق البكارة.

يفرق فقهاء الشريعة الاسلامية بين عدة حالات من الرتق العذري (رتق غشاء البكارة) إذ يرون أن المسؤولية عن الرتق لا تقوم إلّا في الحالات التي تمثل تلك الجراحة فيها إضراراً بالغير ، والغير فيها هو الذي يمكن ان يقع ضحية الغش في الزواج من فتاة يعتقد ان فيها من الامانة والاخلاص ما يؤهلها للاقتران به ويجعله حريصاً على الارتباط بها لتكون امينة عليه وراعية لأولاده وشرفه. ولهذا فهم يفرقون بين زوال غشاء البكارة بسبب سوء الاخلاق وبين الحالات التي لا تمس الاخلاق وتعذر فيها الفتاة، فمن الناحية الاولى اي اذا كانت المرأة قد زالت بكارتها بسبب سوء سلوكها واشتهر أمر انحرافها وممارستها للفاحشة بين الناس فأن أجراء الجراحة التي تعيد لها العذرية سوف يؤدي الى ستر أمور مشينة عن علم من يريد الأرتباط بها، ولو أنه علم بها لما أقدم على الزواج منها، ولهذا أكد هذا الرأي على انه لا يجوز رتق غشاء البكارة في تلك الحالة لما فيه من غش وخداع ويلحق بالحالات المذكورة رتق عذرية المرأة لزوال بكارتها بسبب زواج سابق ، أي زواج شرعي وذلك لأن الكتمان في مثل هذه الحالة يعد نوعاً من الغش أيضاً[4]. وهنالك فريق يرى عدم جواز رتق غشاء البكارة مطلقاً ولعل الأسباب أو المبررات التي يستند عليها أصحاب هذا الرأي هو أن الرتق يؤدي الى إختلاط الأنساب فقد تحمل المرأة من الجماع السابق ثم تتزوج بعد الرتق وهذا يؤدي الى الحاق ذلك الحمل بالزوج . فضلا عن انه اطلاع على عورة الفتاة كما انه يسهل للفتيات ارتكاب جريمة الزنا لعلمهن بإمكانية رتق غشاء البكارة. يضاف الى ذلك ان مبدأ رتق غشاء البكارة مبدأ غير شرعي؛ لأنه نوع من الغش والكذب وكلاهما محرمان شرعاً[5].غير أن هناك حالات يصاب فيها غشاء البكارة بالفتق دون أن يحدث للمرأة ما يدل على سوء اخلاقها أو انحراف طبعها، وذلك كما لو حدث الرتق كعيب خلقي ولدت به الفتاة فان لكل إمرأة غشاء بكارتها الخاص بها، والذي يختلف عن الأخرى . وقد يحدث تآكل الغشاء بسبب حادث يصيب منطقة الفرج عندما تسقط الفتاة على جسم صلب بارز والساقان متباعدتان، أو بسبب إدخال جسم غريب من قبل صاحبته بسبب اختلال عقلها، أو قد يكون السبب استئصال أورام أو أن يكون الغشاء مسدوداً عديم الفتحات ويحجز دم الحيض، مما يؤدي الى انتفاخ بطنها ويحتاج تصريفه الى عملية فتق غشاء البكارة وذلك لنجاتها من الهلاك، فهذه حالات تعذر فيها الفتاة، لهذا فإن في مثل هذه الحالات هنالك من يرى جواز الرتق لأنه لن ينطوي على غش فضلاً عن أن ما حدث للغشاء من فتق قد وقع قهراً على الفتاة دون إرادتها فصار كالمرض الذي يقع على المريض ويجيز له طلب الشفاء بالعلاج والتداوي [6]. بينما هنالك من يلحق بتلك الحالات حالة الإغتصاب التي يقع عليها بالإكراه ولا صلة لها في دفعه، وكذلك الاعتداء عليها وهي نائمة أو مخدرة أو هي صغيرة يسهل خداعها[7].ومع أن الرأي الثاني له وجاهته وذلك من وجهة نظر اجتماعية التي تفرق في حكم رتق الفتق بين الحالات المذكورة، اذ ان هناك حالات ليست للفتاة يد فيها وهناك حالة فض غشاء البكارة بإرادتها، لكننا نختلف معهم في ان جميع الحالات التي يكون فيها فض البكارة من قبل رجل سواء بشكل شرعي أو غير شرعي فإن الرتق غير جائز؛ لأنه ينطوي على غش وخداع وبالتالي فإن الزوج المخدوع يرفض الزواج من هذه الفتاة وهذا ما تؤكده اعراف المجتمع وتقاليده . أما الحالات الأخرى التي يتحقق فيها الفتق لأسباب أخرى غير الدخول من قبل الرجل فأن الرتق جائز لأنه لا ينطوي على غش وخداع. إلّا أننا نميل إلى رأي الفقه الأمامي القائل ((إذا كان يقصد بذلك - رتق غشاء البكارة – خداع الزوج الجديد فهو محرّم، مضافاً إلى أنَّ عملية الرتق تستدعي في العادة كشف العورة أمام الجرّاح ويتوقف على النظر أو اللمس المحرّمين وعليه فلا تجوز من هذه الجهة أيضاً، نعم إذا كانت المرأة في معرض القتل - مثلاً – فيما إذا أنكشف حالها وتوقف التستر عليها على إجراء العملية المذكورة فلا بأس

بها حينئذ))[1]. علما ان هنالك رأيا يرى بأن البكارة ليست من اركان الزواج وليست من شروط صحته إلا إذا اشترط هذا الشرط في صلب العقد ويصبح الالتزام به واجباً، اما شيخ الازهر الاسبق (الدكتور محمد سيد طنطاوي) فإنه يمنح الفتاة المغتصبة حق إخفاء قصتها عن زوج المستقبل وجواز رتق غشاء بكارتها ، إذ أن كل فعل تم عن طريق الإغتصاب مهدر وكأنه لم يحصل[8].

المطلب الثاني / مدى إباحة عمليات رتق البكارة .

يجيز القانون للأطباء الجراحين وغيرهم حق علاج المريض بهدف الشفاء من المرض أو تخفيف الالام عنهم او الكشف عن سوء الصحة او الوقاية من الامراض . فالمشرع يبيح عمل الطبيب بالنظر الى كونه يحقق للمجتمع مصلحة عليا هي علاج المريض . ومن المتفق عليه في الفقه الجنائي أن أعمال الطبيب أو الجرَاح لا تكون مشروعة الا اذا قصد بها تحقيق الغاية التي من اجلها رخص له القانون في مزاولة عمله وهي علاج المريض او تخفيف آلامه .وكما هو معروف لدى ذوي الإختصاص ان المساس بجسم الانسان يعد جريمة وذلك حسب نوع ودرجة المساس وبهذا الصدد يمكن ان نتساءل عن معرفة سبب انتفاء المسؤولية أي معرفة السبب الذي يجعل فعل الطبيب أو الجراح مباحاً وبالأخص فيما يتعلق بالرتق العذري فهل أن إرادة المشرع هي التي تجيز الفعل الطبي أم رضى المريض الذي يلتمس الشفاء لدى الطبيب او الجراح؟ وبغية تسليط الضوء على هذا الموضوع سنتناوله في فرعين : يتعلق الأول بالأساس الإباحي لفعل الطبي أو الجراح ونتناول في الثاني مدى توافر شروط الإباحة في رتق البكارة.

الفرع الاول/ الأساس الإباحي لعمليات الجراحة والتطبيب .

يتمتع الانسان بالحق في سلامة جسمه بحيث لا يجوز لأي كائن ان يمسه او يعتدي عليه فهو كحقه في الحياة الدنيا ويسيغ القانون عادة حماية جنائية على حق الانسان في سلامة جسمه وإن صيانته او صيانة حقه في الحياة بأحكام قانونية تعني في الوقت ذاته صيانة لحياة المجتمع . ولهذا نجد المشرع وفي كل البلدان يوفر حماية لجسم الانسان من خلال تجريم الاعتداء عليه. إلّا أن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ انه يجوز المساس بجسم الانسان، ولا يُعدُّ ذلك الفعل جريمة كإستثناء على الأصل وبموجب العمل الطبي ، ولكي نتعرف على الاساس الإباحي للعمل الطبي يجب علينا ان نتطرق الى النظريات التي طرحت في هذا المجال عبر البندين الآتيتين :

اولاً/ نظرية رضا المريض .

يرى أصحاب هذه النظرية أن المريض يتمتع بجميع حرياته لا سيما حرية التصرف في حقه بسلامة جسمه وحيث انه يحتفظ بقواه الذهنية وارادته فمن حقه التعبير عن ارادته والرضا بالإجراءات الطبية التي يقترحها الطبيب له . الا ان ذلك يجب ان تتوافر فيه جملة من الشروط الجوهرية وهي عدم جواز انتهاك الجسم البشري بدون احترام رضا صاحب الشأن وتجنب اجراء الاعمال الطبية ذات الصفة غير المشروعة حتى لو توفر رضا صاحب الشأن بالإضافة الى علو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وهو العلو الذي يتضمن مشروعية الاعمال الطبية بدون حاجة الى رضا المريض، وعليه فإن نظرية الرضا باعتبارها الاساس الذي يبيح الفعل الطبي تحيط الاباحة بقيود وضوابط فمن حيث الضرر الطفيف فإن رضا المريض يرفع الصفة الجرمية عن فعل الطبيب الذي سببه، لكن الضرر الجسيم يحتاج الى ان يكون الفاعل (الطبيب) قد تصرف في الحدود التي يعترف ويسمح بها القانون وطبقا لمقتضيات الفن الطبي والجراحي ووفقا لذلك يحظر ممارسة اي عمل من اعمال المهن الطبية بدون ترخيص من الجهات المختصة فالرضا لا يعتد به ولا يرفع صفة التجريم عن الفعل الماس بجسم المريض اذا قام به شخص ليس من الاسرة الطبية وليس من حقه ممارسة الفن الطبي بل هو رضا باطل لا يعتد به باعتباره مخالفا للقانون. ولهذا يدحض الرأي القائل بأنه اذا كان رضا المريض هو الاساس في اباحة المساس بجسم

الانسان فإنه يبيح الفعل الضار الصادر من شخص غير طبيب . والى جانب ذلك يشترط اصحاب هذه النظرية ان يمارس الطبيب عمله من اجل الشفاء وبهذا الشرط يتم دحض النقد الموجه الى نظرية الرضا التي تؤدي الى اباحة جميع الاعمال الطبية مادام رضا المريض هو الاساس ومن بين هذه الاعمال هو الاجهاض فبهذا الشرط (الشفاء) يسقط هذا النقد[9].

ثانياً/ نظرية ترخيص القانون .

يرى اصحاب هذه النظرية ان اساس اباحة المساس بجسم المريض هو اباحة القانون لذلك الفعل من خلال رفع الصفة الجنائية عنه وقد اشارت الى هذه النظرية القوانين العقابية المتمثلة بقانون العقوبات العراقي ذي الرقم 111 لسنة 1969 في المادة 41 بقولها " لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالا للحق عمليات الجراحة والعلاج على اصول الفن متى اجريت برضا المريض او ممثله الشرعي او اجريت بغير رضا اي منهما في الحالات العاجلة " وكذلك نص المشرع الليبي في المادة 69 من قانون العقوبات رقم 48 لسنة 1956 المعدل على هذه النظرية بقولها " لا عقاب اذا وقع الفعل ممارسة لحق ..... " بينما تناول مشروع قانون العقوبات الفرنسي في المادة 112 هذه النظرية بقوله " لا تكون هناك جريمة ولا جنحة ولا مخالفة اذا لم تكن الواقعة الا استعمالا لحق .... " ، ومن هنا يتضح ان القانون هو الاساس في اباحة العمل الطبي ولا يعتبر رضا المريض او ممثله القانوني اساسا في انتفاء المسؤولية بل ان ترخيص القانون هو اساس الاباحة وانتفاء المسؤولية الا ان ذلك لا يعني ان لا قيمة لرضا المريض في تحقق الاباحة فالقانون عندما يرخص العمل الطبي يشترط رضا المريض ما عدا الحالات الاستثنائية التي يصعب اخذ رضاه منه [10]. وبالمقارنة بين النظريتين فنحن نؤيد النظرية الثانية وهي نظرية ترخيص القانون فلو لم يرخص القانون بإباحة المساس بجسم الانسان لبقي الفعل مجرماً بالرغم من رضا المريض به وعليه وبغية التعرف على مدى اعتبار الرتق العذري الذي يقوم به الطبيب وبالتالي انتفاء المسؤوليتين الجزائية والمدنية تجاه الطبيب والفتاة يقتضي التطرق الى مدى توافر شروط الاباحة في الفعل المذكور في البند الآتي .

الفرع الثاني/ مدى توافر شروط الإباحة في عملية رتق البكارة .

إن الحق في سلامة الجسم هو مصلحة للفرد يحميها القانون في أن يظل جسمه مؤديا كل وظائف الحياة على النحو الطبيعي الذي ترسمه القوانين وللحق في سلامة الجسم جانب اجتماعي وأساسه ان لكل فرد من افراد المجتمع وظيفة معينة تشمل مجموعة من الواجبات يجب عليه أن يؤديها تجاه المجتمع. والفرد بطبيعة الحال لا يستطيع تأديتها الا اذا كانت سلامة جسمه مصونة وكل مساس بجسمه يهدر حق المجتمع في كل ما يجب ان يقوم به الفرد من واجبات تجاهه ويترتب على الجانب الاجتماعي وعلوه على الجانب الشخصي ان رضا المجنى عليه لا يعد سببا عاما لإباحة الاعتداء على سلامة الجسم لان حق المجتمع يبقى قائماً مما يبقي فعل الاعتداء خاضعا للتجريم [11]. ولهذا يجب تطبيق شروط الاباحة بالاستناد الى نظرية الترخيص القانوني التي وضعها المشرع وحدد شروطها ولكون المشرع العراقي قد أقر هذه النظرية في الفقرة (2) من المادة (41) من قانون العقوبات العراقي النافذ والذي سبق ذكره[12].وقد وضع عدة شروط لاستعمال الحق وهي الترخيص بالعلاج ورضا المريض وقصد العلاج واتباع اصول الفن. وبهذا الصدد يمكن ان نطرح تساؤلاً بخصوص موضوع الرتق العذري فهل يعتبر المساس بسلامة جسم الانثى من خلال اجراء عملية الرتق العذري لها يعد عملاً مبرراً لكونه عملاً طبياً ؟ إن الاجابة على هذا التساؤل تتطلب تطبيق شروط الاباحة المذكورة انفاً على هذا الفعل لا سيما من المعروف في الفقه القانوني بأنه يمكن القياس في اسباب الاباحة كونها من القواعد الايجابية فلو تناولنا الشرط الاول وهو الترخيص بالعلاج فهو يعني ان من يقوم بالعلاج او عمليات الجراحة يجب ان يكون مرخصاً له قانوناً بإجرائها سواء كان طبيباً او قابلةً او ممرضةً وقد تكفل بذلك قانون نقابة الأطباء رقم 81 لسنة 1984 وقانون وزارة الصحة رقم 10 لسنة 1983 وقانون الصحة العامة رقم 89 لسنة 1981 وقانون تدرج المهن وقانون تدرج ذوي المهن الطبية والصحية رقم 6 لسنة 2000[13]. وان من يقوم بعمليات رتق غشاء

البكارة في العراق هم الاطباء المختصون في مجال النسائية والتوليد مما يعني ان الشرط الاول في الاباحية متوفر في هذا العمل . لكنه اذا قام بهذا العمل شخص غير مرخص له بموجب هذا القانون فيكون فعله مجرماً حتى وان كان من الأسرة الطبية لكنه غير مرخص له بإجراء العمليات الجراحية ولا يكفي وجود ترخيص قانوني بذلك بل لا بد من رضا المريض بالعملية الجراحية ولكون الأعم الأغلب من حالات الرتق العذري ان لم يكن جميعها تتم برضا الفتاة فيكون هذا الشرط متحققاً ايضاً الا اذا كانت الفتاة مجبرة على القيام بهذه العملية فينتفي عندئذ هذا الشرط ويبقى الفعل مجرما بإعتباره مساسا بجسم الانسان (الفتاة) فبمقتضى رضا المريض هو ان يكون صحيحاً اي ليس تحت تدليس أو إكراه كما يجب تبصير الفتاة منفضة البكارة بالأضرار والمخاطر المصاحبة لإجراء العملية او التي قد تترتب مستقبلاً والا كان الطبيب مسؤولاً. عن ذلك واذا كانت الفتاة في غيبوبة بسبب فض بكارتها، أو ناقصة الاهلية فأن الرضا يجب ان يصدر من ممثل الفتاة القانوني. والى جانب هذين الشرطين المذكورين يجب ان تجرى العملية وفقاً لأصول الفن الطبي وهي الاصول المقررة علمياً والتي يقرها جمهور الأطباء، فضلاً عن ان يكون القصد من إجراء العمل الطبي هو العلاج .من هنا نتساءل عن القصد من رتق غشاء البكارة، هل هو العلاج، أم الغرض منه إصلاح غشاء البكارة لتحقيق مقاصد أخرى غير العلاج كالحفاظ على سمعة الفتاة وبغية خداع من يتقدم الى زواجها؟ إن علة الإجازة القانونية هو ان استعمال الحق يجب ان يكون وفقا للغرض الذي من اجله وجد فإذا لم يكن القصد من المساس بجسم الانسان الوصول الى العلاج فإن الفعل يبقى في دائرة التجريم ، ومن الامثلة الداخلة على غياب قصد العلاج في بعض الاعمال الطبية هو اجراء تجربة علمية على المريض او تخليصه من الخدمة العسكرية او ان يكون العمل مخالفاً للنظام العام والآداب العامة[14].وبالرجوع الى المادة (41) من قانون العقوبات العراقي النافذ فإنها تتطلب توافر الشروط الاربعة مجتمعةً لكي يباح فعل المساس بجسم الانسان . ومن هذا المنطلق فلا يكفي رضا المريض لإضفاء صفة المشروعية على الفعل المذكور بل لابد ان تتوافر الشروط القانونية الاخرى ومنها قصد العلاج ولما كان القصد من وراء عملية الرتق العذري هو اصلاح غشاء البكارة بغية تمويه وخداع من يريد الزواج منها في المستقبل فلا يمكن القول بوجود قصد العلاج واذا كان هناك من يرى ان هذا العمل يدخل في عمليات الجراحة التجميلية فهذا مرفوض لان عمليات التجميل تهدف الى اصلاح العيوب الخلقية او الطارئة المؤثرة في شكل الانسان والتي تلحق ضرراً بقيمته الشخصية والاجتماعية وان مثل هذه العمليات تعد مشروعة بشرط ان لا تؤدي الى احداث مرض او عجز تام عن العمل يجاوز الحدود المسموح بها للتصرف في حق السلامة البدنية وإلّا تبقى الصفة الجرمية متلازمة معها[15].وعليه فعمليات رتق غشاء البكارة ليست من عمليات التجميل التي يترتب عليها تغيير في الشكل علماً ان تلك العمليات لها اصولها العلمية ولا يدخل ضمنها الرتق العذري لما ينطوي عليه من غش وخداع وتشجيع على ارتكاب الفاحشة . فالزوج الذي يريد الارتباط بفتاة اجري لها مثل هذه العمليات لو عرف الحقيقة ما اقدم على الإرتباط بها احتياطاً لنسله وخوفاً من ان تدخل عليه من الاولاد من ليسوا من صلبه؛ لأن غشاء البكارة دليل على الطهارة وعنوان عفة المرأة وشرفها .هذا من جانب ومن جانب اخر فإن المساس بجسم الانسان بمقتضى العمل الطبي يكون مجرماً حتى وان توفرت شروط الاباحة المشار اليها اذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب العامة كعمليات الإخصاء مثلا [16]، لأن الإخصاء مناف للآداب الجنسية ولهذا فحتى وان حصلت عملية الاخصاء برضا المريض فلا تنتفي عنها الصفة الجرمية الا اذا كانت بقصد العلاج. ونعتقد ان الرتق العذري مناف للأخلاق والآداب والدين كونه يمكن الطبيب من ملامسة فرج الفتاة بيديه والنظر اليه وهذا ما يتعارض مع قوله تعالى في القرآن الكريم ((قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ * وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ))[17]. وعليه وفي نهاية المطاف يمكن القول ان رتق غشاء البكارة لا تتوفر فيه شروط المادة (41) من قانون العقوبات العراقي النافذ مجتمعةً كما انه من الاعمال المخالفة للآداب العامة والشريعة الاسلامية مما يترتب على ذلك ان رتق الغشاء يبقى في دائرة التجريم ولكن ما نوع التجريم الذي يخضع

له ذلك الفعل وبتعبير اخر ما هو التكييف القانوني لفعل الرتق ؟ وما يمكن مناقشته ايضاً هو انه لو افترضنا جدلاً أن الاباحة متوافرة في الرتق العذري لتحقق شروطها فما هو الاثر المترتب على غش الغير بهذا العملية وهو الزوج المخدوع فإذا كان عدم توفر شرط الاباحة يحقق مسؤولية الطبيب دون الفتاة فان الغش والخداع يحقق المسؤولية الجزائية للأثنين معا وهما الفتاة والطبيب الاولى اي الفتاة تجاه الزوج المخدوع والثاني اي الطبيب تجاه الزوج المخدوع وتجاه الفتاة ايضاً، لأنه مساس بسلامة جسمها من جهةٍ وهتك لعرضها من جهةٍ أخرى.

المبحث الثاني / التكييف القانوني لرتق غشاء البكارة .

لما كانت عمليات رتق غشاء البكارة التخرج بطبيعتها من نطاق العمل الطبي ومن ثم تخرج من دائرة الإباحة فيقيناً تبقى تلك العمليات في دائرة التجريم . ونظراً لعدم وجود نص واضح ومباشر في قانون العقوبات والقوانين الأخرى المكملة له ينطبق على الحالة التي نحن بصددها فلا بد من إجراء مسح للمواد القانونية الجنائية التي يمكن أن تنطبق على هذا الفعل ويمكن لنا أن نتناول الموضوع عبر المطلبين الآتيين.

المطلب الأول / رتق غشاء البكارة بوصفه هتكاً للعرض .

نصت المادة (369) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل على الإعتداء على عرض شخص ذكراً كان أو أنثى بالقوة أو التهديد أو الحيلة أو يأتي وجه أخر من أوجه عدم الرضا ، بينما نصت المادة (397) من القانون المذكور على الإعتداء على عرض شخص ذكراً كان أو أنثى لم يتم الثامنة عشرة من عمره بغير قوة أو تهديد أو حيلة . ما يلاحظ على المادتين أعلاه أن المشرع أراد أن يوضح بأن جريمة هتك العرض تقع في حالة عدم رضاء المجني عليها أو المجني عليه سواءً أتم الثامنة عشر من العمر أو لم يتمها بالإضافة إلى وقوعها برضاء أي منهما إذا كان المجني عليها أو المجني عليه لم يتم الثامنة عشرة من العمر . أن المشرع العراقي لم يعرف قانوناً هتك العرض وإنما ترك ذلك للفقه والقضاء الجنائي كما أنه لم يحدد الأفعال التي تعد هتك عرض حيث لا يمكن حصرها بأفعال معينة وقد عُرِّف على أنه الإخلال العمدي الجسيم بحياء ذكر أو أنثى بفعل يرتكب على جسمه أو جسمها وتمس في الغالب عورة فيه [18] بينما عُرِّف أيضاً الاعتداء على العرض بإنه كل فعل مناف للآداب يقع مباشرة على جسم المجني عليه أو عليها ولا يصل إلى مرتبة فعل المواقعة أو اللواط [19] . ويتضح من ذلك أن جريمة هتك العرض يمكن ان تقع من ذكر على ذكر أو من أنثى على أنثى أو من ذكر على أنثى أو من أنثى على ذكر فضلاً عن ذلك أن فعل هتك العرض يقع مباشرةً على جسم الغير ويبلغ درجة جسيمة من الفحش ولكن لا يصل إلى حد اللواط أو الوقاع، مثال ذلك كمن يمد يده على عورة شخص آخر . ولأجل معرفة مدى انطباق جريمة هتك العرض على الرتق العذري لا بد من التطرق إلى أركان هذه الجريمة ، وعليه سنطرق إلى الركن المادي والمعنوي عبر الفرعين الآتيين :

الفرع الاول/ الركن المادي .

يتمثل الركن المادي لجريمة هتك العرض بنشاط الجاني وانعدام الرضا أو وجوده . ولهذا سنسلط الضوء على هذين العنصرين تباعاً .

اولاً / نشاط الجاني.

إن جريمة هتك العرض تتحقق بكل فعل مناف للآداب يقع على جسم المجني عليها أو المجني عليه ويبلغ حداً جسيماً من الفحش . وعليه أن ماديات الجريمة تتمثل بنشاط الجاني الذي يتجسد بالمساس بجسم المجني عليه على أن يشكل هذا المساس إخلالاً جسيماً بالحياء ويشمل كل ما دون الوقاع من الأفعال التي تجرح الحياء العرضي للمجنى عليه كالمفاخذة والمضاجعة والتدليك والتقبيل والعناق والتحضين الخ .. فنشاط الجاني إذن يتضمن المساس بجسم المجني عليه أو المجني عليها والإخلال الجسيم بالحياء . ففيما يتعلق بالمساس فأنه يقتضي ملامسة جسم المجني عليه أو المجني عليها ولكن لا يستلزم الكشف عن عوراتهما فلا فرق في أن يقع الفعل بملامسة جسم المجني عليها أو عليه وهو عارٍ أو أن يقع الفعل والجسم مستوراً بالملامسة كما تتحقق الملامسة بمجرد كشف عورة المجني عليه أو عليها ولو لم يصاحب

هذا الفعل أي ملامسة مخله بالحياء كتمزيق شخص ملابس المرأة وكشف عن عورتها [20] .ولو طبقنا هذا المعنى على الرتق العذري لأمكننا القول بأن الملامسة متحققة بفعل الرتق لأنه يتطلب عملية جراحية من قبل الطبيب تستلزم ملامسة العضو التناسلي الأنثوي بجميع أجزاءه وهذا ما يدعونا إلى أن فعل الملامسة في نشاط الجاني والذي يتطلبه الركن المادي لجريمة هتك العرض متوفر في نشاط الطبيب بخصوص المساس بجسم المجني عليه أو عليها هذا فضلاً عن أنه يؤدي إلى الإخلال الجسيم بالحياء . ومن هذا المنطلق فأن هتك العرض لا يتحقق إلا إذا كان الفعل مخلاً بالحياء أخلالاً جسيماً فإذا لم يكن كذلك ولو كان بباعث جنسي أو كان مخلاً بالحياء على نحو غير جسيم ففي الحالتين لا يتحقق هتك العرض ودرجة الإخلال الجسيم بالحياء مسألة تقديرية تعود لمحكمة الموضوع وحسب ظروف الواقعة[21] . وينطبق هذا المعنى على فعل رتق غشاء البكارة فنراه متحققاً إذ أن ملامسة العضو الأنثوي باليدين من قبل الطبيب والنظر المباشر يحققان الإخلال الجسيم لا بل هو أعلى درجات الإخلال الجسيم . من هنا يمكن القول أن نشاط الجاني الذي يتطلبه الركن المادي لجريمة هتك العرض متحقق في فعل الرتق العذري ولهذا يجب أن ننتقل الى العنصر الثاني .

ثانياً / انعدام الرضا .

إن جريمة هتك العرض هي من الجرائم التي لا تتحقق إلا بعدم رضا المجني عليه لذلك فالمشرع في المادة (396 ق . ع) نص على إرتكاب جريمة هتك العرض من خلال وسائل من شأنها إعدام الرضا لدى المجني عليها أو عليه كالقوة أو التهديد أو الحيلة أو بأي وجه من أوجه عدم الرضا سواءً كانت المجني عليها بالغة أو غير بالغة . بينما نص المشرع في المادة (397) ق . ع على تحقق الجريمة إذا وقع الفعل على شخص لم يتم الثامنة عشرة من العمر حتى وأن كان ذلك برضاه بمعنى أن المشرع عد صغر السن قرينة على عدم الرضا . كما إن القوة المؤدية إلى عدم الرضا لا يشترط فيها القوة المادية وإنما يمكن أن يتحقق انعدام الرضا باستخدام القوة المعنوية كالإكراه الأدبي والمباغتة واستغراق المجني عليها في نومها لأن المجني عليها في هذه الحالة مسلوبة الإرادة وقد ذهبت محكمة تمييز العراق ألّا أن المتهم إستلقى إلى جانب المجني عليها عندما شاهدها نائمة في باب غرفتها وأدخل قضيبه بين فخذيها فإن فعله هذا ينطبق مع إحكام المادة 233 من قانون العقوبات الملغي والتي تقابلها المادة (396) من القانون الحالي [22]. وبغية معرفة مدى انطباق هذا المعنى على رتق غشاء البكارة يقتضي بنا الحال معرفة مدى توافر الرضا من قبل الفتاة التي يجري رتق عذريتها من عدمه ، فإذا كانت تلك الفتاة مجبرة على القيام بهذا الفعل فأن الركن المادي لجريمة هتك العرض يعد قائماً آنذاك ولا فرق في ذلك بين إجبارها بالقوة المادية أو المعنوية كما لا فرق أيضاً بين مباغتتها أو أخذ الرضا منها بطريق الحيلة والخداع وبين تخديرها مثلاً ففي جميع الحالات المذكورة يعد الرضا منعدماً وعندئذٍ يتحقق الركن المادي للجريمة المذكورة ويسال الفاعل عن ذلك الفعل إذا تحقق الركن المعنوي أيضاً ولا فرق بين أن تكون الفتاة بالغة سن الرشد أو غير بالغة ما دام الرضا منعدم إلا أننا يجب أن نميز بين علم الطبيب برضاها أو عدم علم الطبيب في حالة الإجبار فقد تكون الفتاة مجبرة من قبل الأهل أو من قبل من دخل بها إلّا أنها تظهر للطبيب بأنها تجري العملية برضاها ففي هذه الحالة لا يمكن مساءلة الطبيب عن هتك عرض؛ لأن هذه الجريمة لا تقع إذا كان فعل المساس برضاء المجني عليه إذا كان بالغاً . إلا أن المسألة تختلف بالنسبة إلى الفتاة غير البالغة أي التي يكون عمرها اقل من ثمانية عشرة سنة ففي هذه الحالة حتى أذا كانت قد أجريت لها عملية الرتق العذري برضاها فان الركن المادي لجريمة هتك العرض يعد قائماً لعدم الإعتداد بهذا الرضا لأن صغر السن هو دليل قاطع على إنعدام الرضا كون الصغير غير أهل لصدور الرضا عنه [23] . ومن هنا نصل إلى نتيجة مفادها أن الرتق العذري الذي يقوم به الطبيب يعد مكوناً للركن المادي لجريمة هتك العرض في حالة عدم رضا الفتاة سواءً كانت بالغة أو صغيرة ، وفي حالة رضاها إذا كانت أقل من ثمانية عشرة ، ولكي تكون أمام جريمة تامة الأركان لا بد من التطرق إلى الركن المعنوي للجريمة المذكورة .

الفرع الثاني/ الركن المعنوي .

يتضح من نص المادتين (396 و 397 ق ع) . أن جريمة هتك العرض هي جريمة عمدية تتطلب وجود القصد الجرمي الذي يتجسد بعنصري العلم والإرادة .

اولاً / العلم .

يتعين على الفاعل أن يأتي بعلم المساس وهو عالم بانه مخلاً بالحياء العرضي للمجني عليه أي أن يقوم الفاعل بفعله وهو على علم بانه يتضمن جرحاً جسيماً لشعور الحياء ، بالإضافة إلى علمه بأن هذا الفعل الذي إرتكبه غير مشروع ولا عبرة بالباعث على ارتكاب الفعل سواءً كان أرضاءً للشهوة أو حباً للإنتقام أو غير ذلك . هذا فضلاً عن علمه بان المجني عليه غير راضٍ عن فعله أذا كان بالغاً وعلمه أيضاً بعمر المجني عليه . وذلك لن إنتفاء العلم يعدم الرضا ويؤدي إلى إنتفاء القصد الجرمي ويتبعه إنتفاء المسؤولية الجزائية كحالة إعتقاد الفاعل بمشروعية فعله كما لو أتى الفعل على من يربطه بها زواج باطل وهو يجهل سبب البطلان [24]. ومن ذلك فأن إتيان فعل رتق غشاء البكارة للفتاة دليل قاطع على أنه فعلاً مخلاً بالحياء العرضي لها وأن إتيانه دون رضاها كما هو الحال في حالة إكراهها على ذلك إذا كانت بالغة وبغض النظر عن رضاها وعدمه إذا كانت دون سن البلوغ فان ذلك يمكننا من القول أن عنصر العلم في القصد الجرمي متوفراً في هذه الحالة .

ثانياً / الإرادة .

إضافة إلى العلم يتعين إتجاه إرادة الفاعل إلى إرتكاب الفعل المخل بالحياء اخلالاً جسيماً كأن تتجه أرادته إلى كشف عورة المجني عليها أو ملامسة جسمها وعليه ينتفي القصد وتنتفي المسؤولية الجزائية إذا لم يثبت أتجاه أرادة الفاعل إلى الفعل المخل بالحياء أخلالاً جسيماً مثال ذلك إلتصاق شخص بأنثى من غير عمد نتيجة الإزدحام في سيارة النقل[25] وهنا نتساءل هل إن هذا العنصر متوافراً في فعل الرتق الذي يقوم به الطبيب . لقد بينا في المبحث الأول أن العمل الطبي المباح هو من تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة (41) من قانون العقوبات العراقي رقم (111 لسنة 1969) وهي الترخيص بالعلاج ورضاء المريض وأتباع أصول الفن فضلاً عن قصد العلاج ولقد أثبتنا أن الرتق العذري لا يقصد به العلاج لأن المكان الذي تجري له العملية الجراحية لا يعاني من علةٍ أو مرض حتى يمكن القول ان الغرق منه هو العلاج ، كما لا يمكن قياس الرتق العذري على حالة اطلاع الطبيب على عورة المرأة لغرض توليدها في حالة الوضع وذلك لأن قانون مهنة الطب أجاز ذلك بالإضافة إلى أن المرأة وهي في حالة الولادة هي أشبه بحالة المريض الذي يحتاج إلى علاج ولهذا فأن اطلاع الطبيب في مثل هذه الحالة يتوفر فيه سبب الإباحة؛ لأن الغرض منه شفاء المرأة أما بالنسبة إلى الرتق العذري فأن إزالة غشاء البكارة لا يترتب عليه مرض معين يتطلب رتقه أو ترقيعه وإنما الغرض منه هو غش وخداع لزوج المستقبل ولهذا نعتقد أن أرادة الفاعل (الطبيب) تتجه إلى نية الإعتداء على الحياء العرضي للفتاة وما يؤيد رأينا هذا قرار محكمة النقض السورية بان (الفحشاء أو الفعل المنافي للحشمة هو كل فعل يرتكبه شخص ضد آخر ذكراً كان أو أنثى بصورة تلحق به عاراً أو تؤذي عفته وكرامته ويستوي أن يكون هذا الفعل أرضاءً لشهوة في نفس الفاعل أو في سبيل الإنتقام منه) [26] . وبما أن ترقيع غشاء البكارة للفتاة البالغة دون رضاها يدل على أنها ترفض هذا الفعل لأنه يؤذي عفتها وكرامتها وحياءها وان إقدام الطبيب عليه بالرغم من ذلك فهذا خير دليل على أن أرادة الطبيب أتجهت إلى الإعتداء على الحياء العرضي لتلك الفتاة والأمر يستوي مع كون الفتاة لم تبلغ سن الرشد وذلك لعدم الإعتداء بإرادتها ، وبالتالي تتحقق أرادة الطبيب في الإعتداء على حياءها العرضي . وبغض النظر عن الباعث سواءً كان الغرض منه الغش والخداع أو التستر على الفضيحة وذلك لأن المساس بفرج الفتاة بدون مبرر طبي وبدون قصد الشفاء من مرض تعاني منه المجني عليها يعد بطبيعته فعلاً جنسياً يمكن وصفه بهتك العرض ، مما يدل على توافر القصد الجرمي لدى الفاعل في عمليات الرتق العذري وبالتالي يمكن ان نصل إلى نتيجة مفادها أن الرتق العذري الحاصل بدون رضا الفتاة إذا كانت بالغة أو برضاها أو بدونه اذا لم تكن بالغة فأنه يخضع إلى نص المادتين (396) و(397) وذلك حسب الأحوال ، هذا يعني أن عمليات الرتق أذا تمت برضاء الفتاة البالغة سن الرشد فلا

يمكن إسباغ الصفة الجرمية عليها الواردة في المادة (396) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969النافذ.

المطلب الثاني / رتق غشاء البكارة بوصفه تزويراً .

عرف المشرع العراقي التزوير في المادة (286) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل على أنه (تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند أو وثيقة أو أي محرر أخر بإحدى الطرق المادية والمعنوية التي يبينها القانون ، تغيراً من شأنه أحداث ضرراً بالمصلحة العامة أو بشخص من الأشخاص) ومن خلال المادة المذكورة يمكن ان نستدل على أركان جريمة التزوير والمتمثلة بالركن المادي وهو نشاط الجاني بتغيير الحقيقة بإحدى الطرق القانونية تغييراً من شانه أحداث ضرر بالإضافة إلى الركن المعنوي المتمثل بالقصد الجرمي الخاص . ولأن ترقيع غشاء البكارة والظهور بمظهر الفتاة الباكر ينطوي على غش وخداع من قبل تلك الفتاة ومن ساعدها عليه وهو الطبيب ينبغي أن نبحث هذه الجريمة بركنيها المشار إليها ومن ثم مدى إنطباقها على فعل الفتاة المذكور وذلك عبر الفرعين الآتيين:

الفرع الأول / الركن المادي .

يتمثل الركن المادي لجريمة التزوير بالنشاط الذي يمارسه الجاني وهذا النشاط وحسب المادة (286) يتحقق بتغيير الحقيقة بإحدى الطرق القانونية تغييراً من شأنه إحداث ضرر ولكي نسلط الضوء على هذا الموضوع ومدى إعتبار ترقيع غشاء البكارة تغييراً للحقيقة يتطلب الأمر التطرق إلى نشاط الجاني والمحل الذي يجري عليه التغيير فضلاً عن الضرر الناشئ عن هذا الفعل وذلك من خلال العنصرين الآتيين :

اولاً / نشاط الجاني .

حسب المادة (286) المشار أليها يظهر نشاط الجاني في جريمة تزوير المحررات بفعل تغيير الحقيقة . وتغيير الحقيقة هو كذب يقع في محرر لذلك لا يتصور وقوع التزوير إلا بتغير الحقيقة بما يخالفها . فأن لم يكن هنالك تغيير للحقيقة فلا تتحقق جريمة التزوير وهذا ما قضت به محكمة التمييز في العراق في قرارها المرقم 3147 / جنايات / 72 في 3 / 5 / 1973 والمتضمن ((لا يكون المتهم قد أرتكب جريمة التزوير إذا غير حرفاً من أسمه بالسجل بدفتر النفوس ليطابق أسمه الحقيقي ولم يقصد التمويه على الغير ولم يضر بمصلحة شخص او بالمصلحة العامة وانتفى القصد الجرمي لديه بسبب سذاجته وضعف ثقافته وعدم إدراكه لعواقب فعله)) وإما الإقرارات التي تحصل في بعض المحررات الرسمية (كالإقرارات في سجلات المواليد والوفيات والزواج والطلاق) فأن الفاعل فيها يعاقب بوصفه مزوراً كمن يقرر على خلاف الحقيقة المراد أثباتها في محرر رسمي والتي لا يمكن إثباتها فيه على الوجه الصحيح إلا من طرف هذا الشخص [27] . أما عن محل تغيير الحقيقة فهو المحرر أو السند أو الوثيقة وهو الموضوع الذي ينصب عليه تغيير الحقيقة ، ويستوي أن يكون تغيير الحقيقة قد حصل في محرر موجود أصلاً فغير الجاني البيانات التي يتضمنها أو كان المحرر قد أنشأ لأول مرة من أجل تغيير الحقيقة ، ولا يشترط في المحرر أن يكون مكتوباً من قبل المزور مباشرة بل يجوز أن يكون مكتوباً من قبل غيره ولكن بطلب منه [28] ، علماً أن هنالك محررات رسمية وأخرى عادية وفيما يتعلق بطرق التزوير فقد تناولت المادة 287 الطرق المادية والمعنوية للتزوير وبقدر تعلق الأمر بموضوع بحثنا سنتناول الطرق المعنوية فقط ، ويقصد بها تغيير الحقيقة في محرر يقع بطريقة غير مادية بحيث لا يترك أثراً واضحاً ويتم ذلك بتغيير الحقيقة عند كتابة المحرر سواءٌ تعلق بمضمون المحرر أو بظروفه أو بياناته . وطرق التزوير المعنوية أربع هي كالأتي : -

1 – تغيير إقرار أولي الشأن . ويتحقق التزوير وفق هذا الطريق من خلال قيام كاتب المحرر بتغيير البيانات التي طلب صاحب الشأن منه تثبيتها بالمحرر بتبديلها أو تعديلها أو أثبات ما ينفي حصولها فإذا طلب المتعاقدان مثلاً من كاتب المحرر (الموظف) تثبيت شروط معينة في العقد فأغفلها أو ثبت ما يخالفها عُدَّ ذلك تزويراً عن طريق تغير إقرار أولي الشأن [29] . ولكي يمكن معرفة مدى إنطباق هذه الطريقة في

التزوير على حالة رتق غشاء البكارة فلا يمكن القول أنها تنطبق عليها لأن كاتب المحرر ليس له علاقة بترقيع غشاء البكارة وبإخفاء الفتاة هذه الصفة عن الزوج الذي ترغب في الإرتباط به في عقد الزواج إلّا إذا كان الكاتب عالماً بعملية الرتق .

2 – جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة مع العلم بتزويرها . وهذه الطريقة يدخل فيها كل حالات الإثبات الواقعة في محرر خلاف حقيقتها كتثبيت مواليد غير صحيحة في سجلات الولادات لطفل معين على خلاف التاريخ الصحيح لتولده من قبل الموظف المختص [30] ، ولا يشترط فيمن يقوم بالتزوير أن يكون المحرر أي كاتب المحُرَرَ وإنما قد يرتكب التزوير من قبل الشخص الذي يدلي بالمعلومات أمام الموظف المختص وبهذا يعد تزويراً وفق هذه الصورة شهادة الشخص أمام موظف مختص خلاف الواقع مما يحمل هذا الموظف على تدوين أو إثبات واقعة غير صحيحة [31] ، وهذا ما ينطبق على فعل الفتاة التي رُتق غشاء بكارتها والتي تقر أمام قاضي الأحوال الشخصية بأنها باكراً بغية أتمام العقد (عقد الزواج) مع خطيبها زوج المستقبل فأنها في هذه الحالة تشهد على نفسها بأنها باكراً ولكنها في الحقيقة ثيَب كما يُعبر عنها في الفقه الإسلامي وإن الزوج الذي يرغب بإبرام عقد الزواج معها أمام القاضي المذكور ما كان يبرم هذا العقد لو كان يعرف بحقيقة الترقيع ومن هنا فأن إقرارها بالبكارة خلاف الحقيقة يُعدُّ تزويراً معنوياً ينطبق والحالة التي نحن بصددها .

3 – جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها: وهذه الطريقة في الحقيقة لا تختلف عن سابقتها من حيث ذكر معلومات أو واقعة معينة غير معترف بها من قبل الجاني أي بتغيير هذه الحقيقة في المحرر وجعلها خلاف الواقع أي أن يثبت كاتب المحرر إعتراف شخص ما بواقعة معينة في حين أنه لم يعترف بها كان يثبت الموظف المختص بأن البائع أقر أمامه بأنه تسلم الثمن والحقيقة أنه لم يقر بذلك [32] . ولعله يمكن القول بان الفتاة المرتوقة البكارة تغير الحقيقة لأنها تذكر أمام قاضي الأحوال الشخصية أو الموظف المختص واقعة غير معترف بها لأن الزوج لا يرغب في الارتباط مع فتاة هي في حقيقتها ثيب ولكنها تخفي هذه الحقيقة من خلال ترقيع غشاء بكارتها ففي هذه الحالة أنها جعلت واقعة وهي إنعدام البكارة في صورة واقعة معترف بها وهي البكارة وذلك من خلال أقرارها بأنها باكر أمام المحكمة المذكورة وأن إنعدام البكارة هي الواقعة غير المعترف بها من قبل الزوج لأنه لا يرغب في أبرام عقد زواج مع فتاة غير باكر وبترقيع غشاء البكارة والإقرار أمام المحكمة بالبكارة وخداع الزوج بهذا الترقيع المزيف يجعل ذلك من قبيل الواقعة المعترف ولهذا نرى ان هذه الطريقة هي الأخرى قابلة في الإنطباق على موضوع بحثنا لا بل أنها تنطبق أكثر من سابقتها .

4 – إنتحال شخصية الغير أو إستبدالها أو الإتصاف بصفة غير صحيحة . والذي يهمنا في هذه الطريقة هو الإتصاف بصفة غير صحيحة مثال ذلك هو أن يقوم الجاني بتفتيش أحد المواطنين مدعياً أنه أحد ضباط الشرطة ومخول بالتفتيش بحثاً عن شخص معين يحمل معه أشياء ممنوعة في حين انه ليس ضابط شرطة وليس مخولاً بالتفتيش [33] . ولو طبقنا هذا المعنى على الفتاة التي تتصف بصفة البكارة بالرغم من أنها مفضوضة البكارة في الحقيقة وقد غيرت هذه الحقيقة بترقيع بكارتها فأنها من أوضح صورها مما يمكن القول معها ان الفتاة بادعائها أو أتصافها بصفة غير صحيحة يجعل فعلها هذا منطبقاً على هذه الطريقة من طرق التزوير المعنوي وذلك بأنها قامت بنشاط وهو تغيير الحقيقة ، وهذا التغيير وقع في محرر رسمي وهو عقد الزواج وحيث أن قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ[34] حدد في المادة (العاشرة) منه شروطاً لتسجيل عقد الزواج من بينها تقديم بيان يتضمن هوية العاقدين وعمرهما ومقدار المهر بالإضافة إلى طلب تقرير طبي يثبت سلامة الزوجين من الأمراض السارية والموانع الصحية وتدوين ما يتضمنه البيان في السجل ويوقع بإمضاء العاقدين أو بصمة أبهامهما بحضور القاضي ويوثق من قبله . ربما أن عبارة هوية العاقدين وهي الزوج والزوجة تشير إلى اسم الزوجين وحالتهما ولكون البكارة تدخل ضمن هذا المعنى لأنه وبالأطلاع على البيان المذكور فأنه يتضمن الأسم بالإضافة إلى الصفة حيث يذكر في هذا البيان كون الفتاة باكر من عدمها . فهذه العملية برمتها تنطبق وهذه الطريقة من

طرق التزوير المعنوي ولكن هل يكفي ذلك للقول بتحقيق الركن المادي لجريمة التزوير أم يجب أن يترتب على هذا الفعل ضراراً معيناً هذا ما يمكن توضيحه في العنصر الثاني .

ثانياً / الضرر .

لا يكفي لتحقيق جريمة التزوير وقوع تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون بل يجب أن يترتب على هذا التغيير ضرراً أو أن يكون من شأن هذا التغيير أحداث ضرراً للآخرين سواءٌ كان بالمصلحة العامة أو بشخص من الأشخاص لذا لا يشترط أن يصيب الضرر المجني عليه فعلاً بل يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع وقت إرتكاب الجريمة وهذا المعنى تشير أليه عبارة ((تغييراً من شأنه إحداث ضرر بالمصلحة العامة أو بشخص من الأشخاص)) [35] . فالضرر قد يكون جسيماً أو يسيراً وهذا ما يعتمد على أهمية الحق الذي أصابه الضرر فكلما كان الحق يحتل أهمية كبيرة كلما كان الضرر جسيماً والعكس صحيح ، وبالإضافة إلى إن الضرر قد يكون فعلياً أو محتملاً وجسيماً أو يسيراً فمن ناحية أولى أن الضرر قد يكون مادياً كالضرر الذي يصيب الذمة المالية أما بالإنتقاص من عناصرها الإيجابية كتزوير سند بإبراء ذمة المدين من مبلغ الدين أو الزيادة في عناصرها السلبية كتزوير سند دين على شخص ليس مديناً هذا وقد يكون الضرر معنوياً ، ويراد به كل ما يصيب المتضرر في شرفه أو إعتباره أو سمعته كما في حالة تزوير شكوى في حق شخص ووضع أمضاء أو بصمة إبهام مزوره عليها وحالة أصطناع محرر ينسب فيه زوراً إلى رجل قبول الزواج من امرأة ، ومن وجهة نظر أخرى فان الضرر وحسب ما أشارت أليه المادة 286 من قانون العقوبات نوعان ضرر عام وأخر خاص ، الأول يصيب المصلحة العامة أي يمس المجتمع كتزوير جواز سفر مثلاً ، أما الثاني فهو ضرر خاص يلحق بشخص معين بالذات كتنظيم ورقة مديونية ضد (س) التي من شأنها الإضرار بدائني (س) والعبرة بوقوع الضرر أو إحتمال وقوعه هو بوقت إرتكاب فعل التغيير في الحقيقة ولا يهم تغير الظروف بعد ذلك والتي من شأنها أن تحول دون وقوع الضرر سواءٌ أكانت الظروف راجعة إلى أسباب خارجة عن إرادة الجاني أو تكون راجعة إلى فعل الجاني بحيث عمل على تلافي وقوع الضرر وبالنتيجة فأن إنعدام الضرر يؤدي إلى إنعدام جريمة التزوير [36] . ومن كل ما تقدم نتساءل عن ترقيع غشاء البكارة هل يرتب ضرراً؟ وما نوع الضرر؟ وهل أنه ضرراً فعلياً محتملاً جسيماً أم بسيطاً بالإضافة إلى كونه عاماً أم خاصاً ، للإجابة على ذلك نستطيع القول أن الضرر الذي يلحق بالزوج هو ضرر معنوي لأنه وكأي شخص في المجتمع يرغب بالزواج يبحث عن فتاة صالحة يهدف من وراءها انشاء عائلة محترمة ذات سمعة طيبة كما أنه يرغب ان يرتبط بفتاة تحفظ له سمعته وشرفه وأعتباره ويضع فيها ثقته ، وأن رتق البكارة هو دليل على أن تلك الفتاة تعلم بأنها غير مرغوب في زواجها لو بقيت على حقيقتها وبفعلها هذا أرادت ان تخدع الزوج المستقبلي بالشرف المزيف ، وأن هذا الشرف المزيف الذي على أساسه كان قبول الزوج بالزواج منها هو في حقيقته ضررٌ ، نظراً لما يصيب الزوج من صدمه نفسية كبيرة نتيجة أقترانه بفتاة ناقصة الشرف ، ومن جانب أخر فأن هذا الضرر عامٌ وجسيم وذلك نظراً لعدم اقتصار الضرر على الزوج فقط وإنما شمول عائلة الزوج لا بل أولاده الذين ستنجبهم تلك الفتاة والمجتمع أيضاً من خلال الأذى الذي يلحق بشعوره أي بشعور المجتمع من تلك الحالة ، وعليه يمكن القول إن هذا الضرر وكونه معنوياً وعاماً وجسيماً فأنه ضررٌ فعلياً وليس محتملاً لأن الزوج الذي يقترن بفتاة مرتوقة البكارة قد أصابه الضرر فعلاً لأنه يقصد بإختياره فتاة باكر فإذاً هي غير ذلك وما يترتب عليه من صدمة نفسية وهذه من بديهيات تقاليد المجتمع وأعرافه بأن الأذى النفسي قد لا يطاق، وإذا ما أضطر إلى الطلاق بسبب ذلك بأن الأذى سيكون كبيراً جداً ، كما يمكن القول وبالإضافة إلى وجود الضرر المعنوي فأن هنالك ضرر مادي يرافقه؛ لأن مهر الفتاة الباكر يختلف عن مهر المرأة الثَّيب الأرملة او المطلقة؛ كونه أقل بالقياس إلى مهر الفتاة الباكر وأن المرأة المرتوقة البكارة تعد من قبيل المطلقات والأرامل فيكون مهرها أقل بالتأكيد ولهذا فان الفارق في قيمة المهر بين الباكر والثَّيب هو الضرر المادي المشار إليه ، وفي النهاية إذا كان هنالك نشاطاً متمثلاً بتغيير الحقيقة بإحدى الأساليب المعنوية المنصوص عليها في

القانون وأن هنالك ضرراً مترتباً على هذا النشاط ، الركن المادي متحقق بجريمة التزوير فهل ذلك يعد كافياً أم لا بد من وجود الركن المعنوي لكي تقوم الجريمة المذكورة هذا ما سنتناوله في المطلب الآتي :

الفرع الثاني / الركن المعنوي .

لا يكفي لوقوع الجريمة توافر ركنها الشرعي المتمثل في الصفة غير المشروعة للسلوك الإجرامي وتوافر ركنها المادي بعناصره الثلاث السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية بينهما بل يجب توافر ركنها المعنوي ولأجل تسليط الضوء على هذا الركن سنتناوله عبر العنصرين الآتيين :

اولاً / العلم .

التزوير جريمة عمدية لا تقوم إلّا بتوافر القصد الجرمي وهو أحد صور الركن المعنوي للجريمة وهذا القصد يتطلب عنصرين هما العلم والإرادة ويقصد بالعلم هو ان يكون الجاني عالماً بحقيقة وطبيعة السلوك الإجرامي أي العلم بوقائع السلوك والنتيجة [37] . وعليه يجب أن يعلم الجاني بأنه يغير الحقيقة، أما إذا أثبت الفاعل أنه يجهل أن ما يقوم بتحريره يخالف الواقع ففي هذه الحالة ينتفي القصد ومن ثم تنتفي مسؤوليته عن جريمة التزوير ، مثال ذلك تثبيت الموظف لبيانات يمليها عليه صاحب الشأن دون العلم بعدم صحتها [38] ، وهذا ما ينطبق على الموظف الذي ينظم إجراءات عقد الزواج حيث أن الفتاة ستذكر له أنها باكراً وهو يجهل أنها مرتوقة غشاء البكارة فينتفي عندئذٍ القصد الجرمي عنده . وإلى جانب العلم بتغيير الحقيقة في محرر أن يكون عالماً بأن من شأن هذا التغيير إلحاق ضرر بالمصلحة العامة أو بمصلحة شخص من الأشخاص ، أي لا بد أن يتوقع الفاعل وقوع الضرر أو إحتمال وقوعه غير أن مما تجدر الإشارة إليه هو أن العلم هنا هو علم مفترض أي تفرضه القواعد العامة ولذا فان الجهل بقانون العقوبات لا ينفي القصد الجرمي ومن ثم لا تنتفي المسؤولية الجزائية وذلك لأن القانون لا يجيز لأحد الإحتجاج بجهله بأحكامه وهذا ما نصت عليه المادة (37) من قانون العقوبات العراقي [39] . فالعلم بقواعد التجريم علم مفترض لا يقبل أثبات العكس ما عدا الاجنبي فهنالك مدة للعلم وهي سبعة ايام من تاريخ دخوله البلاد. وأن الفتاة المرتوقة البكارة عند قيامها بهذا العمل فأنها عالمة إنها تقوم بهذه العملية من أجل هدف واضح وهو أنها ستدعي أمام الجهات الرسمية بأنها فتاة عذراء وأن هذه الصفة ستذكر في محرر رسمي ألا وهو عقد الزواج وفي البيانات السابقة لتحريره أيضاً فيتحقق عندها العلم بأنها تقوم بتغيير الحقيقة في محرر ومن جهة أخرى فأنها عالمة بأن هذا الفعل الذي تقوم به سيوقع ضرراً بالشخص الذي ستتزوج منه وهذا الضرر هو جسيم وفعلي و عامٌ فضلاً عن أنه ضررٌ معنوي ومادي في الوقت ذاته وحسب التفصيل الذي أوضحناه في المطلب السابق .

ثانياً / الإرادة .

ويقصد بالإرادة أنه يتعين إتجاه إرادة الجاني إلى تغيير الحقيقة وهذا يعني أن أرادته عندما تتجه إلى تغيير الحقيقة تتجه وهي حرة مختارة ولهذا فالإرادة تمثل بالنشاط النفسي الذي يتجسد في قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى فعل معين أو الإمتناع عنه[40] . ومن هنا نجد إن الفتاة عندما تقبل على عمل رتق البكارة فان الباعث أليها هو أعادة البكارة إلى وضعها السابق على خلاف الحقيقة ولكي نكون أمام تكامل عنصري القصد الجرمي فلا بد أن تتجه إرادة الفتاة إلى رتق البكارة من أجل تغيير الحقيقة واقعياً في ذاتها وقانونياً في عقد الزواج ولو تأملنا قليلاً بفعل رتق البكارة لوجدنا أن الباعث له هو الإتصاف بصفة العذرية ولكن الغاية منه هو تغيير الحقيقة في عقد الزواج من أجل الحصول على الزوج والذي لن يقبل بهذا الزواج لو علم بالحقيقة ، من هنا يمكن القول أن ترقيع غشاء البكارة بحد ذاته دليلاً على أتجاه الإرادة إلى تغيير الحقيقة وحصول الضرر ولكن قد يتساءل البعض عن ما إذا أجبرت الفتاة على ترقيع غشاء بكارتها من قبل الأهل وتهديدها بالقتل فيما لو أفصحت عنه فهنا نعتقد حصول مانع من موانع المسؤولية الجزائية وهي حالة الإكراه المعنوي أذا تحققت شروطها ولكن إذا أجبرت على ترقيع غشاء البكارة ثم أنتهت حالة الإكراه أي أصبحت حرة مختارة بعد الترقيع فهنا نعتقد عدم الإفصاح للزوج المستقبلي بأنها مرتوقة البكارة غير مقبول، أي أن تذكر الحقيقة كما هي وكأنها ثيب وليس باكر وأن يذكر ذلك في عقد

الزواج فلا جريمة حينئذٍ ، أما إذا أخفت هذا العيب فإخفاءها هذا يعني قبولها اللاحق بالرتق واتجاه أرادتها إلى تغيير الحقيقة ومن ثم تحقق القصد الجرمي. وفي النهاية لا بد من القول بان العلم بتغيير الحقيقة من قبل الفتاة المرتوقة البكارة في عقد الزواج واتجاه إرادتها إلى ذلك يحقق القصد الجرمي المطلوب في جريمة التزوير ولكن هذا يطلق عليه القصد العام فهل أكتفى المشرع العراقي بالقصد العام أم تطلب قصداً خاصاً لتحقق الجريمة المذكورة؟ وبالرجوع إلى نص المادة (286) التي سبق الإشارة لها نجد أن المشرع لم يكتف بالعلم والإرادة لقيام القصد الجرمي في جريمة التزوير وإنما أشترط ان يكون ذلك بقص الغش ويستوي في ذلك إن يكون المزور قد قصد الإضرار بالآخرين أو استحصال نفع لنفسه فقط بغير تفكير في الإضرار بالآخرين[41]. وان الفتاة عند تغييرها حقيقة البكارة وتدوينها في محرر عقد الزواج ما هي إلا تريد استحصال نفع لنفسها وهو الزواج وإن ذلك بحد ذاته هو ضرر للزوج الذي يأبى الزواج من فتاة فاقدة للشرف وهذا هو الغش المقصود بجريمة التزوير . وفي نهاية المطاف فأن الفتاة التي تقوم بترقيع غشاء بكارتها وتتزوج من شخص معين على أساس أنها عذراء، وتُثبِّت ذلك في عقد الزواج فأنها مرتكبة لجريمة التزوير لتحقق ركنيها المادي والمعنوي ، ألّا أننا يمكن نطرح تساؤلاً عن مسؤولية الطبيب الذي يقوم بالترقيع فما هي مسؤوليته الجزائية؟ يمكن القول وبالرجوع إلى القواعد العامة أن الطبيب يعد شريكاً في جريمة التزوير إذ أن المادة (48) من قانون العقوبات نصت على أن يعد شريكاً في الجريمة ".... 3 – من أعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو أي شيء أخر ما استعمل في إرتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده بها عمداً بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتهمة لإرتكابها "، ففعل الطبيب يندرج ضمن معنى عبارتين من الفقرة أعلاه وهما (أي شيء أخر) فضلاً عن عبارة (الأعمال المجهزة أو المسهلة ... لارتكابها) . وعليه فالطبيب شريك في جريمة التزوير لأنه على علم بأن الغرض من هذا الترقيع هو خداع الشخص الذي سيقترن بتلك الفتاة كزوج لها ولكن لا تتحقق مسؤولية الطبيب ألا بارتكاب الفتاة لجريمة التزوير، ولكن ما هو الوصف القانوني فيما لو تم ترقيع غشاء البكارة للفتاة ولم تتزوج بعد وما الوصف القانوني لفعل الطبيب أيضاً ، نعتقد بأن الإجابة على ذلك تتجه بنا إلى تفعيل القواعد العامة في قانون العقوبات والمنصوص عليها في المادة (30) والتي تستبعد العزم على ارتكاب الجريمة والأعمال التحضيرية من الشروع في الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وبما أن القانون لم يجرم الرتق بحد ذاته كشروع في جريمة التزوير لذا فأنه يُعدُّ عملاً تحضيرياً يسبق جريمة التزوير شأنه في ذلك شأن الذي يحضر المواد التي ستستخدم في عملية التزوير دون إن يرتكب جريمة التزوير والأمر يستوي بالنسبة إلى الفتاة والطبيب في هذا الجانب . لكن قد يثار سؤال حول مدى تصور وقوع الشروع في التزوير في مثل الحالة التي نحن بصددها نعتقد بان ترقيع غشاء البكارة قد يصل إلى الشروع في ارتكاب جريمة التزوير ويمكن تصور هذه الحالة عندما يطلب الزوج فحص بكارة الفتاة إثناء قيامهما بإجراءات عقد الزواج وتثبت نتيجة التقرير الطبي عملية الترقيع وقبل تثبيت ما يخالف الحقيقة في عقد الزواج، فأن هذا الفعل ينطبق عليه الشروع في جريمة التزوير لتوفر أركان الشروع وهي البدء بتنفيذ فعل وهذا متمثل برتق غشاء البكارة وتقديم البيانات المخالفة للحقيقة أمام القضاء وهي الادعاء بالبكارة أمام من ينظم العقد وهم الموظفين والقاضي، فضلاً عن توفر القصد الجرمي في إرتكاب جناية وهو العلم والإرادة والغش (القصد العام والخاص) والذي سبق تفصيله في الصفحات السابقة إلّا ان عقد الزواج لم يتم لإسباب خارجة عن إرادة الفتاة نتيجة كشف الحقيقة بالفحص الطبي .ومما تجدر الإشارة إليه قبول الزوج بهذه الحالة أي قبوله عملية الترقيع بقصد ستر الفتاة من الفضيحة، فهل أن هذا الرضا ينفي الجريمة؟ وفقاً للشريعة الإسلامية فإنها تحبذ التستر على عيوب الآخرين غير أنها في الوقت ذاته توجب إقامة الحد على الفتاة حتى بعد زواجها لذا فأن الزواج المذكور لا ينفي جريمة الزنا. أما القانون فأن رضا المجني عليه وهو الزوج لا ينفي الجريمة ونقصد بذلك التزوير؛ لأن العبرة بالتجريم بوقت وقوع الفعل وأن رضا الزوج لا يضفي عليه صفة المشروعية.

الخاتمة.

بعد أن استعرضنا مضمون البحث بقي علينا أن نبين الاستنتاجات التي توصلنا إليها والمقترحات التي يمكن أن نوصي بها من خلال البندين الآتيين:

أولاً / الإستنتاجات.

1ـ إن زوال غشاء بكارة الفتيات له أسباب متعددة منها ما هو داخل في إرادة الفتاة وهو ينقسم الى ما كان بفعل محرم كالزنا وما يكون بفعل النكاح الشرعي . ومنها ما هو خارج في إرادتها بسبب المرض، أو شدة الحيض مثلاً أو بفعل السقوط على جسم غريب.

2ـ أختلف فقهاء الشريعة الاسلامية إزاء عملية الرتق العذري فمنهم من أفتى بالتحريم مطلقاً، ومنهم من أفتى بالجواز، فالذين أجازوا الرتق حددوا له موارد معينة منها إذا كان فتق الغشاء في سن مبكرة بسبب غير الجماع، واذا كان الفتق لعلة خلْقية، سواء أكانت الفتاة صغيرة أم كبيرة . أما الذين عارضوا الرتق مطلقا فقد رأوا أن المفاسد التي تترتب على الرتق أكبر من المصالح المرجوة منه. ويرى الأمامية إذا كان يقصد بذلك - أي رتق غشاء البكارة – خداع الزوج الجديد فهو محرّم، مضافاً إلى أنَّ عملية الرتق تستدعي في العادة كشف العورة أمام الجرّاح ويتوقف على النظر أو اللمس المحرّمين وعليه فلا تجوز من هذه الجهة أيضاً، نعم إذا كانت المرأة في معرض القتل - مثلاً – فيما إذا أنكشف حالها وتوقف التستر عليها على إجراء العملية المذكورة فلا بأس بها حينئذ

3ـ أن القول بتحريم عملية رتق غشاء البكارة مطلقاً تعضده القاعدة الشرعية الكلية " درء المفاسد أولى من جلب المصالح " لما في الرتق من مفاسد كبيرة تتجاوز حدود المصالح المتأتية من إعادة غشاء بكارة الفتاة التي أفتضت بكارتها بحادث أو مرض، إذ يمكن تسوية الآثار الناجمة عن ذلك عبر الحصول على تقرير طبي من فريق تخصصي يوثق سبب زوال الغشاء؛ ليكون الزوج على بينة، ولتكون الفتاة بعيدة عن الاتهام الباطل، إذ لا يجوز فتح باب التساهل بالزنا إعتقاداً بإمكانية رتق البكارة في ظل هيمنة المنهج الإباحي الوافد في فضاءات التقنية الحديثة .

4ـ تختلف عمليات رتق الغشاء عن عمليات التجميل التي تهدف إلى تغيير في الشكل الخارجي، إذ أن الاخيرة غايتها إصلاح بعض العيوب الخلْقية الخارجية في شكل الإنسان شريطة أن لا تؤدي إلى إحداث آثار تتجاوز الحدود المسموح بها . أما الاولى فقد تحمل غايات غير نبيلة تتمثل بغش الزوج العاقد، أو تشجيع الفتاة على إرتكاب الفاحشة في حالات أخرى.

5ـ لا يُعدُّ رضا المريض أساساً لإباحة المساس بجسمه، وإنما الأساس القانوني للمساس بجسم المريض هو ترخيص القانون الذي يتضمن شروطاً من بينها رضا المريض، مع وجود إستثناءات.

6ـ إن شروط الاباحة الواردة في المادة (41) من قانون العقوبات العراقي لا تسعف عملية الرتق لبقائه في منطقة الإباحة، فبالرغم من وجود ترخيص قانوني لفريق طبي متخصص بعمليات الجراحة التناسلية منها جراحة الرتق، وأن تجرى وفقا للأصول الطبية، وتوافر رضا الفتاة، وذلك لغياب شرطٍ مهمٍ وهو قصد العلاج؛ لأن العلاج الطبي يقتضي وجود إخلال في الوظيفة الفسلجية لعضو في الجسم الذي يترجم بآلام يحس بها المريض في الواقع الخارجي، وهذا غير متوافر في الفتاة الثيب غير البكر التي تبتغي الرتق هذا من جهة، ومن جهة اخرى قد توظف عملية إعادة الغشاء لتمويه الزوج أو تكون مقدمة لتشجيع ارتكاب الفاحشة، وهنا يكون الطبيب مسؤولاً عن إجراء هذه العملية، سواء أكانت برضا الفتاة ام برضا وليها ان كانت صغيرة وبدون رضاها اذا كانت بالغةً، ويكون الطبيب مسؤولاً عن جريمة هتك عرض أستناداً للمادتين (396 و 397 ق ع) وحسب الأحوال.

7ـ إذا كان جعل واقعة غير معترفة بها في صورة واقعة معترفة بها يمثل أحدى صور جريمة التزوير فإن إخفاء الفتاة الثيب لحقيقتها أمام قاضي محكمة الأحوال الشخصية وإنكارها لها تحت ستار رتق بكارتها لتمويه الرجل الراغب بالزواج منها وخداعه فإن هذا الإخفاء لحقيقة في صورة واقعة ثانية ينطوي على غش وخداع، وهو خير مصداق للسلوك الاجرامي الخاص بجريمة التزوير. وإن إخفاء ثيبية الفتاة

في البيانات الخاصة لتسجيل عقد الزواج يجعل الفعل داخلاً ضمن صور التزوير المعنوي، حيث أن هوية الأحوال المدنية للعاقدين تشير إلى أسم الزوجين وحالتهما وخاصة البكارة التي تذكر في هوية الفتاة لإثبات حالتها قبل الزواج. كما إن الضرر الذي يصيب الزوج المخدوع بالفتاة الثيب المرتوقة بكارتها ضرر مادي عام وجسيم وفعلي غير إحتمالي، إذ أن مهر الفتاة البكر يختلف عن مهر الفتاة الثيب . بالإضافة الى الضرر المعنوي الذي أصاب سمعته في مقاييس الأعراف السائدة مما ينطبق على فعلها المواد (286 و 287 و289) من ق ع.

8ـ إن جريمة رتق غشاء البكارة قابلة لوقوع الشروع فيها وهو البدء بتنفيذ الفعل المتمثل برتق الغشاء، وتقديم البيانات الكاذبة، والإقرار أمام القاضي بالبكارة في حال كشفها قبل اتمام عقد الزواج، فضلاً عن توافر القصد الجرمي ومن هنا فأن الفارق في قيمة المهر بين البكر والثيب هو الضرر المادي المشار إليه على الأقل،وبالتالي ينطبق فعلهامع المادة (286) بدلالة المادتين (30)و(31) من قانون العقوبات العراقي.

9ــ لا تتحقق مسؤولية الفتاة جزائياً في جريمة الرتق إن وقعت تحت أحدى صور الإكراه المادي والمعنوي، ولكن تنهض مسؤوليتها في حالة إرتفاع الإكراه وإتمام عملية الرتق إن لم تفصح للزوج العاقد عليها بحقيقتها .

10ـ لا يكفي لقيام جريمة تزوير الفتاة لحقيقتها تعويلاً على علم الفتاة المرتوقة بحقيقتها في عقد الزواج، وإتجاه إرادتها الى ذلك، بل لابد أن تتوفر لديها القصد الخاص المتمثل بقصد الغش ويستوي في ذلك الإضرار بالآخرين او استحصال النفع لنفسها ..

11ـ يُعدُّ الطبيب الذي أجرى بيديه عملية الرتق شريكاً في جريمة التزوير بدلالة المادة (48) من قانون العقوبات العراقي، إن كان على علم بالغرض السيء منها المتمثل بخداع الزوج الراغب بالزواج من الفتاة في حال زواج الفتاة وتثبيت ذلك في عقد الزواج واذا خاب ذلك الفعل اي فعل الفتاة في تثبيت الحقيقة المغايرة في عقد الزواج لسبب لا دخل لإرادتها فيه عُدِّ فعلها شروعاً، ويُعدُّ الطبيب شريكاً لها بالمساعدة أيضاً. أما إذا لم تتزوج الفتاة بعد، ولم يتقدم لها أحد، وبالإستناد إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة (30) من قانون العقوبات العراقي فإنها تستبعد الأعمال التحضيرية من الشروع في الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وحيث أن القانون لم يجرم الرتق ذاتاً، لذا يُعدُّ فعل الرتق عملاً تحضيرياً يسبق التزوير في هذا الفرض.

12ـ إن قبول الزوج بعملية رتق زوجته لا ينفي صفة التجريم عن الفعل؛ لأن العبرة بعدم مشروعية الفعل وقت وقوعه وإن رضاه لا يزيل الصفة الجرمية عن عملية إعادة البكارة الجراحية لزوجته إذ ان المفاسد المترتبة على عملية الرتق أكثر من المنافع ولكن بإمكان المشرع أن يجعل هذا الرضا مانع من موانع المسؤولية الجزائية وحالة الضرورة أيضاً.

ثانياً / المقترحات .

1ـ دعوة وزارة الصحة إلى فرض أنظمة رقابية خاصة في المستشفيات والعيادات الخارجية منعاً من قيام الأطباء بهذه العمليات للفتيات؛ حفاظاً على الآداب العامة وصيانة لمقاصد الشريعة الإسلامية وذلك من خلال إضافة نص في قانون وزارة الصحة ((تلتزم المستشفيات الحكومية والأهلية بتزويد مديرية الصحة العامة في المحافظة بالبيانات الخاصة بكل عملية جراحية)) ويضاف نص الى قانون نقابة الأطباء ((يلتزم الاطباء بعدم إجراء عمليات رتق لغشاء البكارة في العيادات الخارجية وفي حال مخالفة ذلك يخضع للمساءلة الإنضباطية والجنائية وفق قانون النقابة والقوانين العقابية الأخرى)).

2ـ دعوة مؤسسات المجتمع المدني إلى توعية القواعد الشعبية والشرائح الاجتماعية بتبيان الآثار الناجمة عن إرتكاب عملية الرتق العذري وخاصة للمجتمع النسوي.

3ـ في ظل غياب النص التجريمي الصريح لعمليات رتق غشاء البكارة، نوصي بضرورة تجريم تلك العمليات من قبل القضاء الجنائي العراقي وفق التكييفات السابقة (هتك العرض والتزوير) للحد من هذه الظاهرة الجرمية قبل تعديل النصوص القانونية وفق المقترحات أدناه.

4ـ ضرورة تناول موضوع تجريم عمليات الرتق لغشاء البكارة بموجب قوانين الصحة ليكون الأطباء على علم بالصفة الجرمية لها كأن يذكر فيها ((يعاقب الطبيب والفتاة ومن يشترك معهم في إجراء عملية رتق غشاء البكارة بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة إذا كانت البكارة قد أزيلت بسبب زنا أو إغتصاب))، فضلاً تجريمها في قانون العقوبات النافذ من خلال تعديله من خلال إضافة عبارة أخرى للنص المتقدم ((وتُعدُّ جريمة تزوير إذا قامت الفتاة بتثبيت ذلك في عقد الزواج وتعاقب بعقوبة الطبيب ذاتها إلّا اذا وافق الزوج بعد علمه لاحقاً بذلك فتُعدَّ الموافقة مانعاً من المسؤولية الجزائية)).أما إذا كان الرتق لإسباب أخرى غير الزنا أو الإغتصاب كأن يكون ناتج عن إجراء عملية أخرى فأدت إلى إزالة البكارة أو نتيجة ركوب آلة معينة، فيجب تجريمه أيضاً لأن ذلك محرم بموجب الشريعة الاسلامية كونه إطلاع على عورة وبدون مبرر لكي تباح إستناداً للقاعدة الفقهية الضرورات تبيح المحظورات، لكن العقوبة يجب أن تكون أخف وبالشكل الآتي ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة كلاً من الفتاة والطبيب الذي أجرى عملية رتق غشاء البكارة وشركاءهم إذا كانت البكارة قد أزيلت لإسباب غير الزنا أو الإغتصاب، وإذا ترتب على هذا الرتق الزواج فتعاقب الفتاة بالحبس مدة سنة وبالغرامة بوصفه تزويراً وتُعد موافقة الزوج اللاحقة مانعاً من المسؤولية الجزائية)).

5ـ نقترح أيضاً ((يعاقب على حالة الشروع في إبرام عقد الزواج بعد رتق غشاء البكارة بعقوبة الجريمة التامة للتزوير)) أي وفق العقوبات المقترحة أعلاه لما لهذه الجريمة من آثار سلبية على المجتمع كونها تستر على الفاحشة ومساهمة في تفشيها.

6- نقترح أيضاً ((إذا كانت المرأة في معرض القتل - مثلاً – فيما إذا أنكشف حالها وتوقف التستر عليها على إجراء عملية رتق غشاء البكارة فتُعدُّ هذه الحالة مانعاً من المسؤولية الجزائية)).

7- تحميل الطبيب والفتاةضعف التكاليف التي تحملهاالزوج المخدوع عن عمليةالزواج،بالإضافةالى تعويضه عن الأضرارالتي لحقت به من جراءهذا الغش وذلك من خلال تعديل قانون الاحوال الشخصيةالنافذ.

الهوامش.

(1) أبن منظور ، لسان العرب المجلد الثالث ، دار المعارف، مصر ، 2007 . ص 1578.

(2) الآية رقم 30 ، سورة الأنبياء ، القران الكريم

(3) د. وصفي محمد علي ، الوجيز في الطب العدلي ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2009 ص 116.

(4) د. عبدالله مبروك النجار و الحكم الشرعي لجراحة وإصلاح غشاء البكارة ، دراسة فقهية مقارنة بحث مقدم الى مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر ، الأزهر الشريف ، 2009 ص 13

(5) د. هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق ، ص 184.

(6) د. عبدالله مبروك النجار ، المرجع السابق ،ص9.

(7) د. محمدنعيم ياسين و عملية الرتق العذري في ميزان المقاصد الشرعية ، مجلة الحقوق،جامعة الكويت،العدد العاشر،1988 ص94.

(8) موقع سماحة المرجع الديني السيد علي الحسيني السيستاني دام ظله الوارف https://www.sistani.org تاريخ الزيارة 2022/3/7

(9) د. هشام عبدالحميد فرج ، توابع العلاقات الجنسية غير الشرعية ، ط1 ، د. ن ، 2006، ص 183.

(10) د. حميد السعدي وعامر عبيد المشاي،المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية، دار التضامن للطباعة والتوزيع والنشر ، بيروت ، 1999 ص 47.

(11) د. حميد السعدي وعامر عبيد المشاي ، المرجع السابق ، ص 42.

(12) د. محمود نجيب حسني ، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة – كلية الحقوق، العدد الثالث، 1959 ، ص571.

(13) . المادة (41) من قانون العقوبات العراقي ، 111 ، لسنة 1969. وينظر بشأن شروط إباحة العمل الطبي الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1997 ، ص 345.

(14) د. علي حسين الخلف و د.سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات،الدار العربية للقانون ، د. ت ، ص264.

(15) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المرجع السابق ،ص265

(16) د. حميد السعدي وعامر عبيد المشاي ، المرجع السابق ، ص 111.

(17) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي ، المرجع السابق ، ص265. الإخصاء هو عملية جراحية او كيميائية ينتج عنها فقدان الذكر لوظيفة خصيتيه.

(18) الآية رقم(30) ، سورة النور.

(19) د جمال ابراهيم الحيدري ، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2014، ص146.

(20) د . سعد إبراهيم الأعظمي ، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي،ج2 ،دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد2002 ص28
(21) د . جمال إبراهيم الحيدري ، المرجع السابق ، صـــ148 .
(22) د . جمال إبراهيم الحيدري ، المرجع السابق ، صـــــ150 .
(23) قرار محكمة التميز – (637 / ج / 66 في 2 / ك 2 / 1966) نقلاً عن د . ماهر عبد شويش ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، د . ت ، صـــــ118 .
(24) د . واثبة داود السعدي ، قانون العقوبات القسم الخاص ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، د . ت ، صـــــ80 .
(25) د . جمال إبراهيم الحيدري ، المرجع السابق ، صـــــ153 .
(26) د . جمال إبراهيم الحيدري ، المرجع السابق ، صـــــ153 .
(27) قرار رقم (986) أساس جنائي (602 / 1981) المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية ، نقلاً عن د . جمال إبراهيم الحيدري ، المرجع السابق ، صـــــ154 .
(28) د . جمال إبراهيم الحيدري ، المرجع السابق ، صـــــ35 و 36 .
(29) د . ماهر عبد شويش ، المرجع السابق ، صـــــ22 .
(30) د . واثبة داود السعدي ، المرجع السابق ، صـــــ48 .
(31) د . ماهر عبد شويش ، المرجع السابق ، صـ29 .
(32) د . جمال إبراهيم الحيدري ، المرجع السابق ، صـــــ49 .
(33) د . ماهر عبد شويش ، المرجع السابق ، صـــــ29 .
(34) د . ماهر عبد شويش ، المرجع السابق ، صـــــ31 ، د . جمال إبراهيم الحيدري ، المرجع السابق ، صـــــ51.
(35) المادة (10) من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل .
(36) د . واثبة السعدي ، المرجع السابق ، صـــــ50 .
(37) د . إبراهيم جمال الحيدري ، المرجع السابق ، صـــ53و54 .
(38) د . أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مكتبة السنهوري ، ط2 ، 2008، صـــ273
(39) د . جمال إبراهيم الحيدري ، المرجع السابق ، صـــــ55 .
(40) المادة 37 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 .
(41) د . أكرم نشأت إبراهيم ، المرجع السابق ، صـــــ271 .
(42) د . واثبة داود السعدي ، المرجع السابق ، صـــــ52 .

المصادر والمراجع.

اولاً / المصادر.

1. القرآن الكريم.
2. ابن منظور ، لسان العرب المجلد الثالث ، دار المعارف ، مصر ، 2007.

ثانياً / الكتب العامة.
3. د . أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مكتبة السنهوري ، بغداد، ط2 ، 2008.
4. د جمال ابراهيم الحيدري ، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2014 .
5. د. هشام عبدالحميد فرج ، توابع العلاقات الجنسية غير الشرعية ، ط1 ، د. ن ، 2006.
6. د . واثبة داود السعدي ، قانون العقوبات القسم الخاص ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، د . ت.
7. د. وصفي محمد علي ، الوجيز في الطب العدلي ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2009.
8. د.حميدالسعدي وعامرعبيد المشاي،المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية،دارالتضامن للطباعة والتوزيع والنشر ، بيروت ، 1999
9. ماهر عبد شويش ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، د . ت.
10. د . سعد إبراهيم الأعظمي ، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي ، ج2 ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 2002
11. د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الدار العربية للقانون ، د. ت.
12. د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1997.

ثالثاً/ المجلات.
13. د. محمود نجيب حسني ، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، العدد الثالث، 1959.
14. د. عبدالله مبروك النجار ، الحكم الشرعي لجراحة واصلاح غشاء البكارة ، دراسة فقهية مقارنة بحث مقدم الى مجمع البحوث الاسلامية الثالث عشر ، الازهر الشريف، 2009.

رابعاً / القوانين.
15. قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل .
16. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 .

خامساً/ المواقع الالكترونية.
17 . موقع سماحة المرجع الديني السيد علي الحسيني السيستاني دام ظله الوارف .
تاريخ الزيارة https://www.sistani.o2022/3/7