رتق غشاء البكارة بين الإباحة والتجريم

د. نوال أحمد سارو

دكتوراه في القانون الجنائي

موظفة في دائرة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

دائرة البعثات والعلاقات الثقافية

HYMEN REPAIR BETWEEN PERMISSIBILITY AND CRIMINALIZATION

Dr. Nawal Ahmed Saroo

PhD in Criminal Law

An employee in the Department of the Ministry of Higher Education and Scientific Research

Department of Missions and Cultural Relations

المقدمة

عكفت الشرائع السماوية على اعطاء العذرية أهمية كبيرة وسعت إلى ترسيخ المنظومة القيمية في المجتمع الإنساني كما جاهدت في سبيل انتزاع المؤثرات الموضوعية من السلوك والمنهج والعقيدة صيانة للمثل الاخلاقية السامية حتى غدت اغشية البكارة رمزا للطهر ودليلا على العفة، واذا كانت بكارة الفتيات قد حامت حولها كثير من المفاهيم والفت لها العديد من الاساطير إلَّا أن معظم هذه المفاهيم وتلك الاساطير بعيدة عن الاسس العلمية وتفتقر إلى المعرفة العلمية الحقيقة.

ووفقا لتقاليد اغلب الشعوب السائدة فإن الفتاة التي لا تكون عذراء ليلة زفافها فإنها تجلب لأبويها وقبيلتها عارا عظيما هذا العار الذي يفضي إلى قتلها في بعض الاحيان ففي هذه المجتمعات يعد نزيف دم البكارة الشهادة العظمى لعفة العروس والوثيقة الراسخة لشرفها وبخلافها فإن مصيرها يكون مجهولا ناهيك عن المشكلات

النفسية التي تلازمها بسبب انحطاط قيمتها الاجتماعية وما يترتب على ذلك من ردود فعل الزوج ان كان متزوجا 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 فعلا غير مشروع في الميزان الشرعي والقانوني وقد لا يكون كذلك وفي الاحوال كلها لا يخرج غشاء البكارة عن طبيعته البايولوجية التي تصاحبه تغيرات في حجمة وتحولات في بنيته التركيبية، وهو يعمل على حماية المنطقة المهبلية من التلوث على الاخص في المراحل المبكرة من العمر.

وقد ظهرت في الاونة الاخيرة عمليات جراحية خاصة باعادة اغشية البكارة للفتيات اللائي فقدنها غايتها استعادة قدرة الغشاء على النزف مرة اخرى اثناء الجماع في ليلة الزفاف بغية الظهور بمظهر الفتاة الباكر وفي بعض المجتمعات تستخدم لحماية النساء من اعمال العنف وقد تكون الغاية منها هي اعادة تاهيل النساء اللاتي تعرضن للاغتصاب في مجتمعات اخر. ويتم ذلك من خلال تقريب الحدود المتباعدة لمخلفات الغشاء باستخدام تقنية طبية قابلة للامتصاص لتحقيق الانسداد الجزئي لمدخل الحوض.

ومن هذا يكتسب البحث اهميته لصلته الماسة بالامن الاسري العام ولصلته بالسمعة والشرف وبخاصة في المجتمعات الاسلامية الشرقية التي تعطي لغشاء البكارة أهمية قصوى فهو دليل العفة والشرف والطهارة وذا أهمية في اختيار الزوج للفتاة التي سيكون منها اسرته لا سيما وان الفتاة البكر تختلف عن الفتاة الثيب من نواح عدة اهمها الاختلاف في المهر ان الرتق العذري ونتائجه هذه لم تحط بها الدراسات الفقهية الشرعة والقانونية بصورة كافية فلا زال ميدانها خصبا للبحث والتحقيق.

اشكالية البحث: يثير هذا البحث اشكالية رئيسية تتعلق بمدى مشروعية عمليات رتق غشاء البكارة ومدى مسؤولية كلا من الطبيب والفتاة في ضوء قواعد

قانون العقوبات العراقي ذي الرقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ وبتعبير ثان هل يبقى فعل الرتق في منطقة الإباحة ام يخرج إلى دائرة التجريم واذا كان مجرماً فتحت اي نص قانوني تجريمي يمكن ان يندرج ذلك الفعل؟

منهجية البحث: تسعى الدراسة إلى اعطاء هذه العمليات وما ينجم عنها تكييفا قانونياً صحيحاً باتباع المنهجية التحليلية للنصوص القانونية المبيحة وتلك المجرمة للافعال ومدى شمولها لفعل الرتق، فضلا عن التطرق للاراء الفقهية التي قيلت في هذا الصدد ان وجدت وصولا إلى التكييف القانوني السليم.

خطة البحث: بغية الاجابة على اشكالية البحث وفقا للمنهجية المتبعة سنتناول الموضوع من خلال تقسمه إلى مبحثين: حيث سنين في المبحث الأول مفهوم رتق غشاء البكارة وموقف الفقه الجنائي منه وبيان مدى امكانية وصف هذا الرتق كسبب من اسباب الإباحة عبر مطلبين في الأول نركز على المفهوماللغوي للرتق وموقف الفقه منه وفي الثاني نستعرضه كسبب من اسباب الإباحة. اما في المبحث الثاني فنسلط الضوء على التكييف القانوني للرتق عبر مطلبين ايضا حيث نبحث في الأول مدى اعتبار الرتق هتكا للعرض وفي المطلب الثاني نبسط القول في مدى اعتبار الرتق جريمة تزوير. كما ستسبق البحث مقدمة وتذيل بخاتمة تتضمن اهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

رتق غشاء البكارة واسباب الإباحة

للوقوف على علاقة رتق غشاء البكارة باسباب الإباحة يتطلب تناول الموضوع عبر مطلبين نتطرق في الأول إلى مفهوم الرتق العذري وموقف الفقه منه ونتناول في الثاني امكانية وصفه سببا من اسباب الإباحة.

المطلب الأول

مفهوم رتق غشاء البكارة

بغية تسليط الضوء على هذا الموضوع لابد من التطرق إلى تعريفه اللغوي ثم بيان موقف الفقه من عمليات الرتق العذري.

الفرع الأول: التعريف اللغوي لرتق البكارة

يقصد بالرتق الالتصاق، ورتقت المراة يعني التصق ختانها فهي لا يستطاع جماعها. والمرأة الرتقاء هي المنظمة الفرج التي لا تجامع لشدة انضمام فرجها[١] ويقصد بالرتق ايضا سد الشيء أو لحمه كما في قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا﴾[٢].

ومما سبق يعني ان عبارة رتق عذري تعني اصلاح أو الحام الفتق الذي يحدث للفتاة البكر في موضع الفرج وهي عبارة عن غشاء رقيق من الجلد يوجد على قبل الفتاة. وان غشاء البكارة هو ثنية من غشاء المهبل على عمق ٢-٣ سم تقريبا من سفح الفرج يتكون من نسيج غشائي يقارب سمكه المليمتر الواحد وله انواع اشكال مختلفة[٣].

والفتاة التي زالت بكارتها لاي سبب من الاسباب يمكنها مراجعة الاطباء المختصين في امراض النساء لزرع شريحة من الجلد الرقيق مكان غشاء البكارة الذي تمت ازالته لتصبح عذراء من جديد كما كانت من قبل سواء اكان سبب زوال البكارة مشروعا أو غير مشروع، إلَّا أن الجدير بالملاحظة هو ان اعراف المجتمعات الشرقية ومنها العراق تعد غشاء البكارة دليل العفة والشرف والطهارة، فيا ترى ما هي مسؤولية الطبيب عن ذلك العمل وما هي مسؤولية الفتاة تجاه الزوج

(١) ابن منظور، لسان العرب المجلد الثالث، دار المعارف، ص١٥٧٨.
(٢) الانبياء:٣٠ .
(٣) د. وصفي محمد علي، الوجيز في الطب العدلي، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١١٦.

المخدوع؟ وقبل التطرق إلى هذه المسؤولية سنسلط الضوء على موقف الفقه في الفرع الاتي:

الفرع الثاني: موقف الفقه من رتق البكارة

يفرق الفقهاء بين عدة حالات من الرتق العذري (رتق غشاء البكارة) وخصوصا فقهاء الشريعة الاسلامية حيث يرون ان المسؤولية عن الرتق لا تقوم الا في الحالات التي تمثل تلك الجراحة فيها اضرارا بالغير، والغير فيها هو الذي يمكن ان يقع ضحية الغش في الزواج من فتاة ان فيها من الامانة والاخلاص ما يؤهلها للاقرآن به ويجعله حريصا على الاتباط بها لتكون امينة عليه وراعية لاولاده وشرفه، ولهذا فهم يفرقون بين زوال غشاء البكارة بسبب سوء الاخلاق وبين الحالات التي لا تمس الاخلاق وتعذر فيها الفتاة، فمن الناحية الأولى اي إذا كانت المراة قد زالت بكارتها بسبب سوء سلوكها واشتهر امر انحرافها وممارستها للفاحشة بين الناس فإن اجراء الجراحة التي تعيد لها العذرية سوف يؤدي إلى ستر امور مشينة عن علم من يريد الارتباط بها، ولو انه علم بها لما اقدم على الزواج منها ولهذا اتفقت كلمة الباحثين على انه لا يجوز رتق غشاء البكارة في تلك الحالة لما فيه من غش وخداع ويلحق بالحالات المذكورة رتق عذرية المراة لزوال بكارتها بسبب زواج سابق، اي زواج شرعي وذلك لأن الكتمان في مثل هذه الحالة يعد نوعا من الغش ايضا[١].

وهناك فريق يرى عدم جواز رتق غشاء البكارة مطلقا ولعل الاسباب أو المبررات التي يستند عليها أصحاب هذا الرأي هو ان الرتق يؤدي إلى اختلاط الانساب فقد تحمل المراة من الجماع السابق ثم تتزوج بعد الرتق وهذا يؤدي إلى الحاق ذلك الحمل بالزوج. فضلا عن انه اطلاع على عورة الفتاة كما انه يسهل للفتيات ارتكاب جريمة الزنا لعلمهن بامكانية رتق غشاء البكارة.

(١) د. عبدالله مبروك النجار، الحكم الشرعي لجراحة واصلاح غشاء البكارة، دراسة فقهية مقارنة بحث مقدم إلى مجمع البحوث الاسلامية الثالث عشر، الازهر الشريف، ٢٠٠٩، ص١٣.

غير ان هناك حالات يصاب فيها غشاء البكارة بالفتق دون ان يحدث للمراة ما يدل على سوء اخلاقها أو انحراف طبعها وذلك كما لو حدث الرتق كعيب خلقي ولدت به الفتاة فإن لكل امراة غشاء بكارته الخاص بها والذي يختلف عن الاخرى. وقد يحدث تاكل الغشاء بسبب حادث يصيب منطقة الفرج عندما تسقط الفتاة على جسم صلب بارز والساقان متباعدتان، أو بسبب ادخال جسم غريب من قبل صاحبته بسبب اختلال عقلها أو قد يكون السبب استئصال ورم أو ان يكون الغشاء مسدودا عديم الفتحات ويحجز دم الحيض مما يؤدي إلى انتفاخ بطنها ويحتاج تصريفه إلى عملية فتق غشاء البكارة وذلك لنجاتها من الهلاك فهذه حالات تعذر فيها الفتاة، لهذا فإن الفقهاء في مثل هذه الحالات يرون جواز الرتق لانه لن ينطوي على غش فضلا عن ان ما حدث للغشاء من فتق قد وقع قهرا على الفتاة دون ارادتها فصار كالمرض الذي يقع على المريض ويجيز له طلب الشفاء بالعلاج والتداوي[١].

وبعض الفقهاء يلحق بتلك الحالات حالة الاغتصاب التي يقع عليها بالاكراه ولا صلة لها في دفعة وكذلك الاعتداء عليها وهي نائمة أو مخدرة أو هي صغيرة يسهل خداعها[٢].

ونحن نؤيد الرأي الثاني وذلك من وجهة نظر اجتماعية التي تفرق في حكم رتق الفتق بين الحالات المذكورة، إذ ان هناك حالات ليست للفتاة يد فيها وهناك حالة فض غشاء البكارة بارادتها 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 لانه ينطوي على غش وخداع وبالتالي فإن الزوج المخدوع يرفض الزواج من هذه الفتاة وهذا ما تؤكده اعراف المجتمع وتقاليده.

(١) عبدالله مبروك النجار، المرجح السابق، ص٩.
(٢) د. محمد نعيم ياسين وعملية الرتق العذري في ميزان المقاصد الشريعة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد العاشر، ١٩٨٨، ص٩٤.

اما الحالات الاخرى التي يتحقق فيها الفتق لاسباب اخرى غير الدخول من قبل الرجل فإن الرتق جائز لانه لا ينطوي على غش وخداع. علما ان هنالك رأيا يرى بأن البكارة ليست من اركان الزواج وليست من شروط صحته الا إذا اشترط هذا الشرط في صلب العقد ويصبح الالتزام به واجباً، اما شيخ الازهر الدكتور محمد سيد طنطاوي فانه يمنح الفتاة المغتصبة حق اخفاء قصتها عن زوج المستقبل وجواز رتق غشاء بكارتها، إذ ان كل فعل تم عن طريق الاغتصاب مهدر وكانه لم يحصل[١].

المطلب الثاني

مدى إباحة عمليات رتق البكارة

يجيز القانون للأطباء والجراحين حق علاج المريض بهدف الشفاء من المرض أو تخفيف الالام عنهم أو الكشف عن سوء الصحة أو الوقاية من الامراض. فالمشرع يبيح عمل الطبيب بالنظر إلى كونه يحقق للمجتمع مصلحة عليا هي علاج المريض ومن المتفق عليه في الفقه ان اعمال الطبيب أو الجراح لا تكون مشروعة الا إذا قصد بها تحقيق الغاية التي من اجلها رخص له القانون في مزاولة عمله وهي علاج المريض أو تخفيف آلامه[٢].

وكما هو معروف لدى ذوي الاختصاص ان المساس بجسم الإنسان يعد جريمة وذلك حسب نوع ودرجة المساس وبهذا الصدد يمكن ان نتساءل عن معرفة سبب انتفاء المسؤولية اي معرفة السبب الذي يجعل فعل الطبيب أو الجراح مباحا وبالاخص فيما يتعلق بالرتق العذري فهل ان إرادة المشرع هي التي تجيز الفعل الطبي ام رضا المريض الذي يلتمس الشفاء لدى الطبيب أو الجراح؟

(١) هشام عبد الحميد فرج، توابع العلاقات الجنسية غير الشرعية، ط١، د.ن، ٢٠٠٦، ص١٨٣.
(٢) د. وصفي محمدعلي، الوجيزي في الطب العدلي، مرجع سابق، ص١١٨.

وبغية تسليط الضوء على هذا الموضوع سنتناوله في فرعين: يتعلق الأول بالاساس الاباحي لفعل الطبيب أو الجراح ونتناول في الثاني مدى توفر شروط الإباحة في رتق البكارة.

الفرع الأول: الاساس الاباحي للعمليات الجراحية والتطبيب

يتمتع الإنسان بالحق في سلامة جسمه بحيث لا يجوز لاي كائن ان يمسه أو يعتدي عليه فهو كحقه في الحياة الدنيا، ويسيغ القانون عادة حماية جنائية على حق الإنسان في سلامه جسمه وان صيانته أو صيانه حقه في الحياة باحكام قانونية تعني في الوقت ذاته صيانه لحياة المجتمع ولهذا نجد المشرع وفي كل البلدان يوفر حماية جنائية لجسم الإنسان من خلال تجريم الاعتداء عليه. إلَّا أن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ انه يجوز المساس بجسم الإنسان ولا يعد ذلك الفعل جريمة كاستثناء على الاصل وبموجب العمل الطبي، ولكي نتعرف على الاساس الاباحي للعمل الطبي يجب علينا ان نتطرق إلى النظريات التي طرحت في هذا المجال عبر البندين الاتيتين:

اولا: نظرية رضا المريض

يرى أصحاب هذه النظرية ان المريض يتمتع بجميع حرياته 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. إلَّا أن 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 إلى علو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وهو العلو الذي يتضمن مشروعية الاعمال الطبية بدون حاجة إلى رضا المريض[1]، وعليه فإن نظرية الرضا باعتبارها الاساس الذي

(١) د. حميد السعدي وعامر عبيد المشاي، المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية، دار التضامن للطباعة والتوزيع والنشر، بيروت، ١٩٩٩، ص٤٧ وما بعدها.

يبيح الفعل الطبي تحيط الإباحة بقيود وضوابط فمن حيث الضرر الطفيف فإن رضا المريض يرفع الصفة الجرمية عن فعل الطبيب الذي سببه، لكن الضرر الجسيم يحتاج إلى 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 التجريم عن الفعل الماس بجسم المريض إذا قام به شخص ليس من الاسرة الطبية وليس من حقة ممارسة الفن الطبي بل هو رضا باطل لا يعتد به باعتباره مخالفا للقانون(١). ولهذا يدحض الرأي القائل بانه إذا كان رضا المريض هو الاساس في إباحة المساس بجسم الإنسان فانه يبيح الفعل الضار الصادر من شخص غير طبيب. والى جانب ذلك يشترط أصحاب هذه النظرية ان يمارس الطبيب عمله من اجل الشفاء وبهذا الشرط يتم دحض النقد الموجه إلى نظرية الرضا التي تؤدي إلى إباحة جميع الاعمال الطبية مادام رضا المريض هو الاساس ومن بين هذه الاعمال هو الاجهاض فبهذا الشرط(الشفاء) يسقط هذا النقد.

ثانيا: نظرية ترخيص القانون

يرى أصحاب هذه النظرية ان اساس إباحة المساس بجسم المريض هو إباحة القانون لذلك الفعل من خلال رفع الصفة الجنائية عنه وقد اشارت إلى هذه النظرية القوانين العقابية المتمثلة بقانون العقوبات العراقي ذي الرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في المادة ٤١ بقولها " لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالا للحق عمليات الجراحة والعلاج على اصول الفن متى اجريت برضا المريض أو ممثله الشرعي أو اجريت بغير رضا اي منهما في الحالات العاجلة" وكذلك نص المشرع الليبي في المادة ٦٩ من قانون العقوبات على هذه النظرية بقولها" لا عقاب إذا وقع الفعل ممارسة لحق...." بينما تناول مشروع قانون

(١) د. عبدالله مبروك النجار، مرجع سابق، ص١٨.

العقوبات الفرنسي في المادة ١١٢ هذه النظرية بقوله" لا تكون هناك جريمة ولا جنحه ولا مخالفة إذا لم تكن الواقعة الا استعمالا لحق...."، ومن هنا يتضح ان القانون هو الاساس في إباحة العمل الطبي ولا يعتبر رضا المريض أو ممثله الشرعي اساسا في انتقاء المسؤولية بل ان ترخيص القانون هو اساس الإباحة وانتفاء المسؤولية إلَّا أن ذلك لا يعني ان لا قيمة لرضا المريض في تحقق الإباحة فالقانون عندما يرخص العمل الطبي يشترط رضا المريض ما عدا الحالات الاستثنائية التي يصعب اخذ رضاه منه(١).

وبالمقارنة بين النظريتين فنحن نؤيد النظرية الثانية وهي نظرية ترخيص القانون فلو لم يرخص القانون بإباحة المساس بجسم الإنسان لبقي الفعل مجرما بالرغم من رضا المريض به وعليه وبغيه التعرف على مدى اعتبار الرتق العذري الذي يقوم به الطبيب وبالتالي انتفاء المسؤوليتين الجزائية والمدنية تجاه الطبيب والفتاة يقتضي التطرق إلى مدى توفر شروط الإباحة في الفعل المذكور في البند الاتي.

الفرع الثاني: مدى توفر شروط الإباحة في عملية رتق البكارة

إن الحق في سلامة الجسم هو مصلحة للفرد يحميها القانون في ان يظل جسمه مؤديا كل وظائف الحياة على النحو الطبيعي الذي ترسمه القوانين(٢) وللحق في سلامة الجسم جانب اجتماعي واساسه ان لكل فرد من افراد المجتمع وظيفة معينة تشمل مجموعة من الواجبات يجب عليه ان يؤديها تجاه المجتمع والفرد بطبيعة الحال لا يستطيع تأديتها الا إذا 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

(١) د. حميد السعدي وعامر عبيد المشاي، المرجع السابق، ص٤٢.
(٢) د. هشام عبد الحميد فرج، مرجع السابق، ص١٨٥.

عليه لا يعد سببا عاما لإباحة الاعتداء على سلامة الجسم لأن حق المجتمع يبقى قائما مما يبقى فعل الاعتداء خاضعا للتجريم[١].

ولهذا يجب تطبيق شروط الإباحة بالاستناد إلى نظرية الترخيص القانوني التي وضعها المشرع وحدد شروطها ولكون المشرع العراقي قد اقر هذه النظرية في الفقرة(٢) من المادة(٤١) من قانون العقوبات العراقي النافذ والذي سبق ذكره[٢].

وقد وضع عدة شروط لاستعمال الحق وهي الترخيص بالعلاج ورضا المريض وقصد العلاج واتباع اصول الفن، وبهذا الصدد يمكن ان نطرح تساؤلا بخصوص موضوع الرتق العذري فهل يعتبر المساس بسلامة جسم الانثى من خلال اجراء عملية الرتق العذري لها يعد عملا مبررا لكونه عملا طبياً؟

ان الاجابة على هذا التساؤل تتطلب تطبيق شروط الإباحة المذكورة انفا على هذا الفعل لا سيما وان اغلب الفقهاء يرون بانه يمكن القياس في اسباب الإباحة كونها من القواعد الايجابية فلو تناولنا الشرط الأول وهو الترخيص بالعلاج فهو يعني ان من يقوم بالعلاج أو عمليات الجراحة يجب ان يكون مرخصا له قانونا بأجرائها سواء كان طبيبا أو قابلة أو ممرضة وقد تكفل بذلك قانون مهنة الطب[٣].

وان من يقوم بعمليات الرتق العذري في العراق هم الاطباء المختصون في مجال النسائية والتوليد مما يعني ان الشرط الأول في الاباحية متوفر في هذا العمل. لكنه إذا قام بهذا العمل شخص غير مرخص له بموجب هذا القانون فيكون فعله مجرما حتى وان كان من الاسرة الطبية لكنه غير مرخص له بأجراء العمليات

(١) د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، ١٩٥٩، ص٥٧١.

(٢) المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي،١١١، لسنة ١٩٦٩، وينظر بشان شروط إباحة العمل الطبي الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص٣٤٥.

(٣) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الدار العربية للقانون، د.ت، ص٢٦٤.

الجراحية ولا يكفي وجود ترخيص قانوني بذلك بل لابد من رضا المريض بالعملية الجراحية ولكون الاعم الاغلب من حالات الرتق العذري ان لم يكن جميعها تتم برضا الفتاة فيكون هذا الشرط متحققا ايضا الا إذا كانت الفتاة مجبرة على القيام بهذه العملية فينتفي عندئذ هذا الشرط ويبقى الفعل مجرما باعتباره مساس بجسم الإنسان(الفتاة) فبمقتضى رضا المريض هو ان يكون صحيحا اي ليس تحت تدليس أو اكراه كما يجب تبصير الفتاة منفضة البكارة بالأضرار والمخاطر المصاحبة لأجراء العملية أو التي قد تترتب مستقبلا والا كان الطبيب مسؤولا عن ذلك واذا كانت الفتاة في غيبوبة بسبب فض بكارتها أو ناقصة الاهلية فإن الرضا يجب ان يصدر من ممثل الفتاة القانوني والى جانب هذين الشرطين المذكورين يجب ان تجرى العملية وفقا لأصول الفن الطبي وهي الاصول المقررة علميا والتي يقرها جمهور الاطباء فضلا عن ان يكون القصد من اجراء العمل الطبي هو العلاج.

من هنا نتساءل عن القصد من الرتق العذري هل هو العلاج ام الغرض منه اصلاح غشاء البكارة لتحقيق مقاصد اخرى غير العلاج كالحفاظ على سمعة الفتاة وبغية خداع من يتقدم إلى زواجها؟ ان عله الاجازة القانونية هو ان استعمال الحق يجب ان يكون وفقا للغرض الذي من اجله وجد فاذا لم يكن القصد من المساس بجسم الإنسان الوصول إلى العلاج فإن الفعل يبقى في دائرة التجريم، ومن الامثلة الداخلة على غياب قصد العلاج في بعض الاعمال الطبية هو اجراء تجربة علمية على المريض أو تخليصه من الخدمة العسكرية أو ان يكون العمل مخالفاً للنظام العام والآداب العامة[1].

وبالرجوع إلى المادة(٤١) من قانون العقوبات العراقي النافذ نراها تتطلب ان تتوافر الشروط الاربعة مجتمعة لكي يباح فعل المساس بجسم الإنسان. ومن هذا المنطلق فلا يكفي رضا المريض لاضفاء صفة المشروعية على افعل المذكور بل

(١) د. علي حسين الخلف، ود. سلطان الشاوي، المرجع السابق، ص٢٦٥.

لابد ان تتوافر الشروط القانونية الاخرى ومنها قصد العلاج[١]، 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 لأن عمليات التجميل تهدف إلى اصلاح العيوب الخلقية أو الطارئة المؤثرة في شكل الإنسان والتي تلحق ضررا بقيمته الشخصية والاجتماعية وان مثل هذه العمليات تعد مشروعه بشرط ان لا تؤدي إلى احداث مرض أو عجز تام عن العمل يجاوز الحدود المسموح بها للتصرف في حق السلامة البدنية والا تبقى الصفة الجرمية متلازمة معها[٢].

وعليه فعمليات الرتق العذري ليست من عمليات التجميل التي يترتب عليها تغيير في الشكل علما 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 الارتباط بها احتياطا لنسله وخوفا من ان تدخل عليه من الأولاد ممن ليسوا من صلبه لأن غشاء البكارة دليل على الطهارة وعنوان عفه المراة وشرفها.

هذا من جانب ومن جانب اخر فإن المساس بجسم الإنسان بمقتضى العمل الطبي يكون مجرما حتى وان توفرت شروط الإباحة المشار اليها إذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب العامة كعمليات الاخصاء مثلا[٣] وذلك لأن الاخصاء مناف للاداب الجنسية ولهذا فحتى وان حصلت عملية الاخصاء برضا المريض فلا تنفي عنها الصفة الجرمية الا إذا كانت بقصد العلاج. ونعتقد ان الرتق العذري مناف للاخلاقوالاداب والدين كونه يمكن الطبيب من ملامسة فرج الفتاة بيديه والنظر اليه وهذا ما يتعارض مع قوله تعالى في القرآن الكريم ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ

(١) د. محمود نجيب حسين، مرجع سابق، ص٥٧٣.
(٢) د. حميد السعدي وعامر عبيد المشاي، المرجع السابق، ص١١١.
(٣) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المرجع السابق، ص٢٦٥.

وَيَحْفَظُوا۟ فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ ﴾[1].

وعليه وفي نهاية المطاف يمكن القول ان الرق العذري لا تتوفر فيه شروط المادة(٤١) من قانون العقوبات العراقي النافذ مجتمعة كما انه من الاعمال المخالفة للاداب العامة والشريعة الاسلامية مما يترتب على ذلك ان الرق العذري يبقى في دائرة التجريم ولكن ما نوع التجريم الذي يخضع له ذلك الفعل وبتعبير اخر ما هو التكييف القانوني لفعل الرتق؟

وما يمكن مناقشته ايضا هو انه لو افترضنا جدلا ان الإباحة متوفرة في الرتق العذري لتحقق شروطها فما هو الاثر المترتب على غش الغير بهذا العملية وهو الزوج المخدوع فاذا كان عدم توفر شرط الإباحة يحقق مسؤولية الطبيب دون الفتاة فإن الغش والخداع يحقق المسؤولية الجنائية للاثنين معا وهما الفتاة والطبيب الأولى تجاه الزوج المخدوع والثاني تجاه الزوج المخدوع وتجاه الفتاة ايضا لانه مساس بسلامة جسمها من جهة وهتك لعرضها من جهة اخرى.

المبحث الثاني

التكييف القانوني لرتق غشاء البكارة

لما كانت عمليات الرتق العذري تخرج بطبيعتها من نطاق العمل الطبي ومن ثم تخرج من دائرة الإباحة فيقينا تبقى تلك العمليات في دائرة التجريم ونظرا لعدم وجود نص واضح ومباشر في قانون العقوبات والقوانين الاخرى المكملة له ينطبق على الحالة التي نحن بصددها فلا بد من اجراء مسح للمواد القانونية الجنائية التي يمكن ان تنطبق على هذا الفعل ويمكن لنا ان نتناول الموضوع عبر المطلبين الاتيتين:

(١) النور: ٣٠-٣١ .

المطلب الأول

مدى اعتبار رتق غشاء البكارة هتكا للعرض

نصت المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ على الاعتداء على عرض شخص ذكرا كان أو انثى بالقوة أو التهديد أو الحيلة أو يأتي وجه اخر من اوجه عدم الرضا، بينما نصت المادة ٣٩٧ من القانون المذكورة على الاعتداء على عرض شخص ذكرا كان أو انثى لم يتم الثامنة عشرة من عمره بغير قوة أو تهديد أو حيلة.

ما يلاحظ على المادتين اعلاه ان المشرع اراد ان يوضح بأن جريمة هتك العرض تقع في حالة عدم رضاء المجني عليها أو المجني عليه سواء اتم الثامنة عشرة من العمر أو لم يتمها بالإضافة إلى وقوعها برضاء اي منهما إذا كان المجني عليها أو المجني عليه لم يتم الثامنة عشرة من العمر.

ان المشرع العراقي لم يعرف قانونا هتك العرض وانما ترك ذلك للفقه والقضاء كما انه لم يحدد الافعال التي تعد هتك عرض حيث لا يمكن حصرها بافعال معينة وقد عرفه البعض على انه الاخلال العمدي الجسيم بحياء ذكر أو انثى بفعل يرتكب على جسمه أو جسمها وتمس في الغالب عورة فيه[١] بينما عرفه اخرون بأن الاعتداء على العرض كل فعل مناف للاداب يقع مباشرة على جسم المجني عليه أو عليها ولا يصل إلى مرتبة فعل المواقعة أو اللواط[٢].

ويتضح من ذلك ان جريمة هتك العرض يمكن ان تقع من ذكر على ذكر أو من انثى على انثى أو من ذكر على انثى أو من انثى على ذكر فضلا عن ذلك ان فعل هتك العرض يقع مباشرة على جسم الغير ويبلغ درجة جسيمة من الفحش ولكن لا يصل إلى حد اللواط أو الوقاع ولاجل معرفة مدى اطباق جريمة هتك

(١) د. جمال ابراهيم الحيدري، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤، ص١٤٦.

(٢) د. سعد ابراهيم الاعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج٢، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٢، ص٢٨.

العرض على الرتق العذري لابد من التطرق إلى اركان هذه الجريمة، وعليه سنطرق إلى الركن المادي والمعنوي عبر الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الركن المادي

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

اولا: نشاط الجاني

ان جريمة هتك العرض تتحقق بكل فعل مناف للاداب يقع على جسم المجني عليها أو المجني علية ويبلغ حدا جسيما من الفحش. وعليه ان ماديات الجريمة تتمثل بنشاط الجاني الذي يتجسد بالمساس بجسم المجني عليه على ان يشكل هذا المساس اخلالا جسيما بالحياء ويشمل كل ما دون الوقاع من الافعال التي تجرح الحياء العرضي للمجني عليه كالمفاخذة والمضاجعة والتدليك والتقبيل والعناق والتحضين ...إلخ .

فنشاط الجاني اذن يتضمن المساس بجسم المجني عليه أو المجني عليها والاخلال الجسيم بالحياة. ففيما يتعلق بالمساس فانه يقتضي ملامسة جسم المجني عليه أو المجني عليها ولكن لا يستلزم الكشف عن عوراتهما فلا فرق في ان يقع الفعل بملامسة جسم المجني عليها أو عليه وهو عار أو ان يقع الفعل والجسم مستورا بالملامسة كما تتحقق الملامسة بمجرد كشف عورة المجني عليه أو عليها ولو لم يصاحب هذا الفعل اي ملامسة مخله بالحياء كتمزيق شخص ملابس المراة والكشف عن عورتها[1].

ولو طبقنا هذا المعنى على الرتق العذري لامكننا القول بأن الملامسة متحققة بفعل الرتق لانه يتطلب عملية جراحية من قبل الطبيب تستلزم ملامسة العضو التناسلي الانثوي بجميع أجزاءه وهذا ما يدعونا إلى ان فعل الملامسة في نشاط

(١) د. جمال ابراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص١٤٨.

الجاني والذي يتطلبه الركن المادي لجريمة هتك العرض متوفرا في نشاط الطبيب بخصوص المساس بجسم المجني عليه أو عليها هذا فضلا عن انه يؤدي إلى الاخلال الجسيم بالحياء[١].

ومن هذا المنطلق فإن هتك العرض لا يتحقق الا إذا كان الفعل مخلا بالحياء اخلالا جسيما فاذا لم يكن كذلك ولو كان بباعث جنسي أو كان مخلا بالحياء على نحو غير جسيم ففي الحالتين لا يتحقق هتك العرض، ودرجة الاخلال الجسيم بالحياء مسألة تقديرية تعود لمحكمة الموضوع وحسب ظروف الواقعة[٢].

وينطبق هذ المعنى على فعل الرتق العذري فنراه متحققا إذ ان ملامسة العضو الانثوي باليدين من قبل الطبيب والنظر المباشر يحققان الاخلال الجسيم لا بل هو اعلى درجات الاخلال الجسيم من هنا يمكن القول ان نشاط الجاني الذي يتطلبه الركن المادي لجريمة هتك العرض متحقق في فعل الرتق العذري وعليه يجب ان ننتقل إلى العنصر الثاني.

ثانيا: انعدام الرضا

ان جريمة هتك العرض هي من الجرائم التي لاتتحقق الا بعدم رضا المجني عليه لذلك فالمشرع في المادة ٣٩٦ ق.ع نص على ارتكاب جريمة هتك العرض من خلال وسائل من شانها انعدام الرضا لدى المجني عليها أو عليه كالقوة أو التهديد أو الحيلة أو باي وجه من اوجه عدم الرضا سواء كانت المجني عليها بالغة أو غير بالغة بينما نص المشرع في المادة(٣٩٧) ق.ع على تحقق الجريمة إذا وقع الفعل على شخص لم يتم الثامنة عشرة من العمر حتى وان كان ذلك برضاه بمعنى ان المشرع عد صغر السن قرينة على عدم الرضا، كما ان القوة المؤدية إلى عدم الرضا لا يشترط فيها القوة المادية وانما يمكن ان يتحقق انعدام الرضا باستخدام القوة المعنوية كالاكراه الادبي والمباغتة واستغراق المجني عليها في

(١) د. سعد ابراهيم الاعظمي، مرجع سابق، ص٣٠.
(٢) د. جمال ابراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص١٥٠.

نومها لأن المجني عليها في هذه الحالة معدومة الإرادة وقد ذهبت محكمة تمييز العراق إلَّا أن المتهم استلقى إلى جانب المجني عليها عندما شاهدها نائمة في باب غرفتها وادخل قضيبه بين فخذيها فإن فعله هذا ينطبق مع احكام المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات الملغي والتي تقابلها المادة ٣٩٦ من القانون الحالي[١].

وبغية معرفة مدى انطباق هذا المعنى على الرتق العذري يقتضي بنا الحال معرفة مدى توفر الرضا من قبل الفتاة التي يجري رتق عذريتها من عدمه، فاذا كانت تلك الفتاة مجبرة على القيام بهذا الفعل فإن الركن المادي لجريمة هتك العرض يعد قائما انذاك ولا فرق في ذلك بين اجبارها بالقوة المادية أو المعنوية كما لا فرق ايضا بين مباغتتها أو اخذ الرضا منها بطريق الحيلة والخداع وبين تخديرها مثلا ففي جميع الحالات المذكورة يعد الرضا منعدما وعندئذ يتحقق الركن المادي للجريمة المذكورة ويسال الفاعل عن ذلك الفعل إذا تحقق الركن المعنوي ايضا ولا فرق بين ان تكون الفتاة بالغة سن الرشد أو غير بالغة ما دام الرضا منعدم الا اننا يجب ان نميز بين علم الطبيب برضاها أو عدم علم الطبيب في حالة الاجبار فقد تكون الفتاة مجبرة من قبل الاهل أو من قبل من دخل بها الا انها تظهر للطبيب بأنها تجري العملية برضاها ففي هذه الحالة لا يمكن مسائلة الطبيب عن هتك عرض لأن هذه الجريمة لا تقع إذا كان فعل المساس برضى المجني عليه إذا كان بالغا، إلَّا أن المسألة تختلف بالنسبة إلى الفتاة غير البالغة اي التي يكون عمرها اقل من ثمانية عشرة سنة ففي هذه الحالة حتى إذا كانت قد اجريت لها عملية الرتق العذري برضاها فإن الركن المادي لجريمة هتك العرض يعد قائما لعدم الاعتداد بهذا الرضا لأن صغر السن هو دليل قاطع على انعدام الرضا كون الصغير غير اهل لصدور الرضا عنه[٢]، ومن هنا نصل إلى نتيجة مفادها ان

(١) قرار محكمة التميز- ٦٣٧/ج/٦٦ في ٢/ ك٢/ ١٩٦٦ نقلا عن د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، د.ت، ص١١٨.

(٢) د. واثبة داود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، د.ت، ص٨٠.

الرتق العذري الذي يقوم به الطبيب يعد مكونا للركن المادي لجريمة هتك العرض في حالة عدم رضا الفتاة سواء كانت بالغة أو صغيرة، وفي حالة رضاها إذا كانت اقل من ثمانية عشرة، ولكي تكون امام جريمة تامة الاركان لابد من التطرق إلى الركن المعنوي للجريمة المذكورة.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

يتضح من نص المادتين ٣٩٦و٣٩٧ق.ع ان جريمة هتك العرض هي جريمة عمدية تتطلب وجود القصد الجنائي الذي يتجسد بعنصري العلم والإرادة.

اولا: العلم

يتعين على الفاعل ان ياتي بعلم المساس وهو عالم بانه مخلا بالحياء العرضي للمجني عليه اي ان يقوم الفاعل بفعله وهو على علم بانه يتضمن جرحا جسيما لشعور الحياء[١]، بالاضافة إلى علمه بأن هذا الفعل الذي ارتكبه غير مشروع ولا عبرة بالباعث على ارتكاب الفعل سواءا كان ارضاء للشهوة أو حبا للانتقام أو غير ذلك. هذا فضلا عن علمه بأن المجني عليه غير راضٍ عن فعله إذا كان بالغاً وعلمه ايضا بعمر المجني عليه. وذلك ان انتفاء العلم يعدم الرضا ويؤدي إلى انتفاء القصد الجرمي ويتبعه انتفاء المسؤولية الجنائية كحالة اعتقاد الفاعل بمشروعية فعل كما لو اتى الفعل على من يربطه بها زواج باطل وهو يجهل سبب البطلان[٢].

ومن ذلك فإن اتيان فعل الرتق العذري للفتاة دليلاً قاطعاً على انه فعلاً مخلاً بالحياء العرضى لها وان اتيانه دون رضاها كما هو الحال في حالة اكراهها على ذلك إذا كانت بالغة وبغض النظر عن رضاها وعدمه إذا كانت دون سن البلوغ فإن ذلك يمكننا من القول ان عنصر العلم في القصد الجنائي متوفراً في هذه الحالة.

(١) د. جمال ابراهيم الحيدري، مرجع السابق، ص١٥٢.
(٢) المرجع نفسه، ص١٥٣.

ثانيا: الإرادة

اضافة إلى العلم يتعين اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المخل بالحياء اخلالا جسيما كان تتجه ارادته إلى كشف عورة المجني عليها أو ملامسة جسمها وعليه ينتفي القصد وتنتفي المسؤولية الجزائية إذا لم يثبت اتجاه إرادة الفاعل إلى الفعل المخل بالحياء اخلالا جسيما مثال ذلك التصاق شخص بانثى من غير عمد نتيجة الازدحام في سيارة النقل[١] وهنا نتساءل هل ان هذا العنصر متوافرا في فعل الرتق الذي يقوم به الطبيب.

لقد بينا في المبحث الأول ان العمل الطبي المباح هو من تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة(٤١) من قانون العقوبات العراقي رقم١١١ لسنة ١٩٦٩ وهي الترخيص بالعلاج ورضه المريض واتباع اصول الفن فضلا عن قصد العلاج ولقد اثبتنا ان الرتق العذري لا يقصد به العلاج لأن المكان الذي تجري له العملية الجراحية لا يعاني من علة أو مرض حتى يمكن القول ان الغرض هو العلاج، كما لا يمكن قياس الرتق العذري على حالة اطلاع الطبيب على عورة المراة لغرض توليدها في حالة الوضع وذلك لأن قانون مهنة الطب اجاز ذلك بالاضافة إلى ان المراة وهي في حالة الولادة هي اشبة بحالة المريض الذي يحتاج إلى علاج ولهذا فإن اطلاع الطبيب في مثل الحالة يتوفر فيه سبب الإباحة لأن الغرض منه شفاء المراة اما بالنسبة إلى الرتق العذري فإن ازالة غشاء البكارة لا يترتب عليه مرض معين يتطلب رتقه أو ترقيعه وانما الغرض منه هو غش وخداع لزوج المستقبل ولهذا نعتقد ان إرادة الفاعل(الطبيب) تتجه إلى نية الاعتداء على الحياء العرضي للفتاة وما يؤيد رأينا هذا قرار محكمة النقض السورية بأن(الفحشاء أو الفعل المنافي للحشمة هو كل فعل يرتكبه شخص ضد اخر ذكرا كان أو انثى

(١) المرجع السابق، ص١٥٣.

بصورة تلحق به عارا أو تؤذي عفته وكرامته ويستوي ان يكون هذا الفعل ارضاء لشهوة في نفس الفاعل أو في سبيل الانتقام منه)[١].

وبما ان ترقيع غشاء الكبارة للفتاة البالغة دون رضاها يدل على انها ترفض هذا الفعل لانه يؤذي عفتها وكرامتها وحياؤها وان اقدام الطبيب عليه بالرغم من ذلك فهذا خير دليل على ان إرادة الطبيب اتجهت إلى الاعتداء على الحياء العرضي لتلك الفتاة والامر يستوي مع كون الفتاة لم تبلغ سن الرشد وذلك لعدم الاعتداء بارادتها، وبالتالي تتحقق إرادة الطبيب في الاعتداء على حياءها العرضي وبغض النظر عن الباعث سواء 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 فعلا جنسيا يمكن وصفه بهتك العرض، مما يدل على توافر القصد الجنائي لدى الفاعل في عمليات الرتق العذري وبالتالي يمكن ان نصل إلى نتيجة مفادها ان الرتق العذري الحاصل بدون رضا الفتاة إذا كانت بالغة أو برضاها أو بدونه إذا لم تكن بالغة فانه يخضع إلى نص المادتين(٣٩٦) وذلك حسب الاحوال، هذا يعني ان عمليات الرتق إذا تمت برضى الفتاة البالغة سن الرشد فلا يمكن اسباغ الصفة الجرمية عليها الواردة في المادة(٣٩٦) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

المطلب الثاني

مدى اعتبار رتق غشاء البكارة تزويراً

عرف المشرع العراقي التزوير في المادة ٢٥٦ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على انه (تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند أو وثيقة أو اي محرر اخر باحدى الطرق المادية والمعنوية التي يبينها القانون، تغيرا من شانه احداث ضررا بالمصلحة العامة أو بشخص من الاشخاص.

(١) قرار رقم(٩٨٦) اساس جنائي ٦٠٢/ ١٩٨١ المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية، نقلا عن د. جمال ابراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص١٥٤.

ومن خلال المادة المذكورة يمكن ان نستدل على اركان جريمة التزوير والمتمثلة بالركن المادي وهو نشاط الجاني بتغيير الحقيقة باحدى الطرق القانونية تغييرا من شانه احداث ضرر بالاضافة إلى الركن المعنوي المتمثل بالقصد الجرمي الخاص[١]. ولان ترقيع غشاء البكارة والظهور بمظهر الفتاة الباكر ينطوي على غش وخداع من قبل تلك الفتاة ومن ساعدها عليه وهو الطبيب ينبغي ان نبحث هذه الجريمة بركنيها المشار اليهما ومن ثم مدى انطباقها 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 ٢٨٦ يتحقق بتغيير الحقيقة باحدى الطرق القانونية تغييرا من شانه احداث ضرر، ولكي نسلط الضوء على هذا الموضوع ومدى اعتبار ترقيع غشاء البكارة تغييرا للحقيقة يتطلب الامر التطرق إلى نشاط الجاني والمحل الذي يجري عليه التغيير فضلا عن الضرر الناشئ عن هذا الفعل وذلك من خلال العنصرين الآتيين:

اولا: نشاط الجاني

حسب المادة ٢٨٦ المشار اليها يظهر الجاني في جريمة تزوير المحررات بفعل تغيير الحقيقة. وتغيير الحقيقة هو كذب يقع في محرر لذلك لا يتصور وقوع التزوير الا بتغير الحقيقة بما يخالفها. فإن لم يكن هنالك تغيير للحقيقة فلا تتحقق جريمة التزوير وهذا ما قضت به محكمة التميز في العراق في قرارها المرقم ٣١٤٧/ جنايات/ ٧٢ في ١٩٧٣/٥/٣ والمتضمن((لا يكون المتهم قد ارتكب جريمة التزوير إذا غير حرفا من اسمه بالسجل بدفتر النفوس ليطابق اسمه الحقيقي ولم يقصد التمويه على الغير ولم يضر بمصلحة شخص أو بالمصلحة العامة وانتفى القصد الجرمي لديه بسبب سذاجته وضعف ثقافته وعدم ادراكه

(١) د. وراثية السعدي، مرجع سابق، ص٨٧.

لعواقب فعله)) واما الاقرارات التي تحصل في بعض المحررات الرسمية(كالإقرارات في سجلات المواليد والوفيات والزواج والطلاق) فإن الفاعل فيها يعاقب بوصفه مزورا كمن يقرر على خلاف الحقيقة المراد اثباتها في محرر رسمي والتي لا يمكن اثباتها فيه على الوجه الصحيح الا من طرف هذا الشخص[١] .

اما عن محل تغيير الحقيقة فهو المحرر أو السند أو الوثيقة وهو الموضوع الذي ينصب عليه تغيير الحقيقة ويستوي ان يكون تغيير الحقيقة قد حصل في محرر موجود اصلا فغير الجاني البيانات التي يتضمنها أو كان المحرر قد انشا لأول مرة من اجل تغيير الحقيقة[٢]، ولا يشترط في المحرر ان يكون مكتوبا من قبل المزور مباشرة بل يجوز ان يكون مكتوبا من قبل غيره ولكن بطلب منه[٣]، علما ان هنالك محررات رسمية واخرى عادية فيما يتعلق بطرق التزوير فقد تناولت المادة ٢٨٧ الطرق المادية والمعنوية للتزوير وبقدر تعلق الامر بموضوع بحثنا سنتناول الطرق المعنوية فقط، ويقصد بها تغيير الحقيقة في محرر يقع بطريقة غير مادية بحيث لا يترك اثراً واضحا ويتم ذلك بتغيير الحقيقة عند كتابة المحرر سواء تعلق بمضمون المحرر أو بظروفه أو بياناته. وطرق التزوير المعنوية اربعة هي كالاتي:

١. تغيير اقرار اولي الشأن. ويتحقق التزوير على وفق هذا الطريق بقيام كاتب المحرر بتغيير البيانات التي طلب صاحب الشأن منه تثبيتها بالمحرر بتبديلها أو تعديلها أو اثبات ينفي حصولها فاذا طلب المتعاقدان مثلا من كاتب العدل تثبيت شروط معينة في العقد فاغفلها أو ثبت ما يخالفها عد ذلك تزويرا عن طريق تغير اقرار اولي الشان[٤] ولكي يمكن معرفة مدى انطباق هذه الطريقة في التزوير على حالة الفتاة التي تم ترقيع بكارتها فلا يمكن القول انها تنطبق

(١) د. جمال ابراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص٣٥، ٣٦.
(٢) د. ماهر عبد شويش، مرجع سابق، ص٢٧.
(٣) المرجع نفسه، ص٢٢.
(٤) د. واثبة داود السعدي، المرجع السابق، ص٤٨.

عليها لأن كاتب المحرر ليس له علاقة بترقيع غشاء البكارة وباخفاء الفتاة هذه الصفة عن الزوج الذي ترغب في الارتباط به في عقد الزواج يحرره الكاتب في المحكمة.

٢. جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة مع العلم بتزويرها. وهذه الطريقة يدخل فيها كل حالات الاثبات الواقعة في محرر خلاف حقيقتها كتثبيت مواليد غير صحيحة في سجلات الولادات لطفل معين على خلاف التاريخ الصحيح لتولده من قبل الموظف المختص[١]، ولا يشترط فيمن يقوم بالتزوير ان يكون المحرر اي كاتب المحرر وانما قد يرتكب التزوير من قبل الشخص الذي يدلى بالمعلومات امام الموظف المختص وبهذا يعد تزويرا وفق هذه الصورة شهادة الشخص امام موظف مختص خلاف الواقع مما يحمل هذا الموظف على تدوين أو اثبات واقعة غير صحيحة[٢]، وهذا ما ينطبق على فعل الفتاة التي رتق غشاء بكارتها والتي تقر امام قاضي الاحوال الشخصية بأنها باكرا بغية اتمام العقد(عقد الزواج) مع خطيبها زوج المستقبل فإنها في هذه الحالة تشهد على نفسها بأنها باكرا ولكنها في الحقيقة ثيب كما يعبر عنها في الفقه الاسلامي وان الزوج الذي يرغب بابرام عقد الزواج معها امام القاضي المذكور ما كان يبرم هذا العقد لو كان يعرف بحقيقة الترقيع ومن هنا فإن اقرارها بالبكارة خلاف الحقيقة يعد تزويرا معنويا ينطبق والحالة التي نحن بصددها.

٣. 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 اي بتغيير هذه الحقيقة في المحرر وجعلها خلاف الواقع اي ان يثبت كاتب المحرر اعتراف شخص ما بواقعة معينة في حين انه لم يعترف بها كان يثبت الموظف المختص بأن البائع اقر امامه بانه تسلم

(١) د. ماهر عبد شويش، مرجع سابق، ص٢٩.
(٢) د. جمال ابراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص٤٩.

الثمن والحقيقة انه لم يقر بذلك[١]. ولعله يمكن القول بأن الفتاة المرتوقة البكارة تغير الحقيقة لانها تذكر امام قاضي الاحوال 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 انها جعلت واقعة وهي انعدام البكارة في صورة واقعة معترف بها وهي البكارة وذلك من خلال اقرارها بأنها باكر امام المحكمة المذكورة وان انعدام البكارة هي الواقعة غر المعترف بها من قبل الزوج لانه لا يرغب في ابرام عقد زواج مع فتاة غير باكر وبترقيع غشاء البكارة والاقرار امام المحكمة بالبكارة وخداع الزوج بهذا الترقيع المزيف يجعل ذلك من قبيل الواقعة المعترف ولهذا نرى ان هذه الطريقة هي الاخرى قابلة في الانطباق على موضوع بحثنا لا بل انها تنطبق اكثر من سابقتها.

٤. انتحال شخصية الغير أو استبدلها أو الاتصاف بصفة غير صحيحة. والذي يهمنا في هذه الطريقة هو الاتصاف بصفة غير صحيحة مثال ذلك هو ان يقوم الجاني بتفتيش احد المواطنين مدعيا انه احد ضباط الشرطة ومخول بالتفتيش بحثا عن شخص معين يحمل معه اشياء ممنوعة في حين انه ليس ضابط شرطة وليس مخولا بالتنفيش[٢]. ولو طبقنا هذا المعنى على الفتاة التي تتصف بصفة البكارة على الرغم من انها مفضوضة البكارة في الحقيقة وقد غيرت هذه الحقيقة بترقيع بكارتها فإنها من اوضح صورها مما يمكن القول معها ان الفتاة بادعاءها أو اتصافها بصفة غير صحيحة يجعل فعلها هذا منطبقا على هذه الطريقة من طرق التزوير المعنوي وذلك بأنها قامت بنشاط وهو تغيير الحقيقة، وهذا التغيير وقع في محرر رسمي وهو عقد الزواج وحيث ان قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ[٣] حدد في المادة العاشرة منه

(١) د. ماهر عبد شويش، مرجع سابق، ص٢٩.
(٢) د. ماهر عبد شويش، مرجع سابق، ص٣١، د. جمال ابراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص٥١.
(٣) المادة (١٠) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل..

شروطا لتسجيل عقد الزواج من بينها تقديم بيان يتضمن هوية العاقدين وعمرهما ومقدار المهر بالإضافة إلى طلب تقرير طبي يثبت سلامة الزوجين من الامراض السارية والموانع الصحية وتدوين ما يتضمنه البيان في السجل ويوقع بإمضاء العاقدين أو بصمة أبهامهما بحضور القاضي ويوثق من قبله. وبما ان عبارة هوية العاقدين وهي الزوج والزوجة تشير إلى اسم الزوجين وحالتهما ولكون البكارة تدخل ضمن هذا المعنى لانه وبالاطلاع على البيان المذكور فانه يتضمن الاسم 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 ام يجب ان يترتب على هذا الفعل ضرارا معيناً هذا ما يمكن توضيحه في العنصر الثاني.

ثانيا: الضرر

لا يكفي لتحقيق جريمة التزوير وقوع تغيير الحقيقة في محرر باحدى الطرق المنصوص عليها في القانون بل يجب ان يترتب على هذا التغيير ضررا أو ان يكون من شان هذا التغيير احداث ضررا للاخرين سواء كان بالمصلحة العامة أو بشخص من الاشخاص لذا لا يشترط ان يصيب الضرر المجني عليه فعلا بل يكفي ان يكون الضرر محتمل الوقوع وقت ارتكاب الجريمة وهذا المعنى تشير اليه عبارة((تغييرا من شانه احداث ضرر بالمصلحة العامة أو بشخص من الاشخاص))[1].

فالضرر قد يكون جسيما أو يسيرا وهذا ما يعتمد على أهمية الحق الذي اصابه الضرر فكلما كان الحق يحتل أهمية كبيرة كلما كان الضرر جسيما والعكس صحيح، وبالاضافة إلى ان الضرر قد يكون فعليا أو محتملا أو يسيرا فمن ناحية اولى ان الضرر قد يكون ماديا كالضرر الذي يصيب الذمة المالية اما بالانتقاص

(١) د. واثبة السعدي، المرجع السابق، ص٥٠.

من عناصرها الايجابية كتزوير سند بابراء ذمة المدين من مبلغ الدين أو الزيادة في عناصرها السلبية كتزوير سند دين على شخص ليس مدينا هذا وقد يكون الضرر معنويا، ويراد به كل ما يصيب المتضرر في شرفه أو اعتباره أو سمعته كما في حالة تزوير شكوى في حق شخص ووضع امضاء أو بصمة ابهام مزوره عليها وحالة اصطناع محرر ينسب فيه زوراً إلى رجل قبل الزواج من امراة، ومن وجهة نظر اخرى فإن الضرر وحسب ما اشارت اليه المادة ٢٨٦ من قانون العقوبات نوعان ضرر عام واخر خاص، الأول يصيب المصلحة العامة اي يمس المجتمع كتزوير جواز سفر مثلا[١]، اما الثاني فهو ضرر خاص يلحق بشخص معين بالذات كتنظيم ورقة مديوني ضد (س) التي من شانها الاضرار بدائني (س) والعبرة بوقوع الضرر أو احتمال وقوعه هو بوقت ارتكاب فعل التغيير في الحقيقة ولا يهم تغير الظروف بعد ذلك والتي من شانها ان تحول دون وقوع الضرر سواء اكانت الظروف راجعة إلى اسباب خارجة عن إرادة الجاني أو تكون راجعة إلى فعل الجاني بحيث عمل على تلافيي وقوع الضرر وبالنتيجة فإن انعدام الضرر يؤدي إلى انعدام جريمة التزوير[٢].

ومن كل ما تقدم نتساءل عن ترفيع غشاء البكارة هل يرتب ضررا وما نوع الضرر وهل انه ضررا فعليا محتملاً أو بسيطا بالاضافة إلى كونه عاما ام خاصا، للاجابة على ذلك نستطيع القول ان الضرر الذي يلحق بالزوج هو ضرر معنوي لأن وكأي شخص في المجتمع يرغب بالزواج يبحث عن فتاة صالحة يهدف من وراءها انشاء عائلة محترمة ذات سمعة طيبة كما انه يرغب ان يرتبط بفتاة نحتفظ له سمعته وشرفة واعتباره ويضع فيها ثقته، وان رتق البكارة هو دليل على ان تلك الفتاة تعلم بأنها غير مرغوب في زواجها لو بقيت على حقيقتها وبفعلها هذا ارادت ان تخدع الزوج المستقبلي بالشرف المزيف، وان هذا الشرف المزيف الذي على اساسه كان قبول الزوج بالزواج منها هو في حقيقته ضرر، نظرا لما يصيب الزوج

(١) د. ابراهيم جمال الحيدري، المرجع السابق، ص٥٣و٥٤.
(٢) د. واثبة السعدي، مرجع السابق، ص٥١.

من صدمة نفسية كبيرة نتيجة اقترانه بفتاة ناقصة الشرف، ومن جانب اخر فإن هذا الضرر عام وجسيم وذلك نظرا لعدم اقتصار الضرر على الزوج فقط وانما شمول عائلة الزوج لا بل اولاده الذين ستنجبهم تلك الفتاة والمجتمع ايضا من خلال الاذى الذي يلحق بشعوره اي بشعور المجتمع من تلك الحالة، وعليه يمكن القول ان هذا الضرر وكونه معنويا وعاما وجسيما فانه ضرر فعليا وليس محتمل لأن الزوج الذي يقترن بفتاة مرتوقة البكارة قد اصابة الضرر فعلا لانه يقصد باختياره فتاة باكر هي غير ذلك وما يترتب عليه من صدمة نفسية وهذه من بديهيات تقاليد المجتمع واعرافه بأن الاذى النفسي قد لا يطاق واذا ما اضطر إلى الطلاق بسبب ذلك بأن الاذى سيكون كبيرا جدا، كما يمكن القولوبالاضافة إلى وجود الضرر المعنوي فإن هنالك ضرر مادي يرافقه لأن مهر الفتاة الباكر يختلف عن مهر المراة الثيب الارملة أو المطلقة كونه اقل بالقياس إلى مهر الفتاة الباكر وان المراةالمرتوقة البكارة تعد من قبيل المطلقات والارامل فيكون مهرها اقل بالتاكيد ولهذا فإن الفارق في قيمة المهر بين الباكر والثيب هو الضرر المادي المشار اليه، وفي النهاية إذا كان هنالك نشاطا متمثلا بتغيير الحقيقة باحدى الاساليب المعنوية المنصوص عليها في القانون وان هنالك ضررا مترتبا على هذا النشاط، الركن المادي متحقق بجريمة التزوير فهل ذلك يعد كافيا ام لا بد من وجود الركن المعنوي لكي تقوم الجريمة المذكورة هذا ما سنتناوله في الفرع الاتي:

الفرع الثاني: الركن المعنوي

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

اولا: العلم

التزوير جريمة عمدية لا تقوم الا بتوافر القصد الجنائي وهو احد صور الركن المعنوي للجريمة وهذا القصد يتطلب عنصرين هما العلم والإرادة ويقصد بالعلم هو ان يكون الجاني عالماً بحقيقة وطبيعة السلوك الاجرامي اي العلم بوقائع السلوك والنتيجة[١] وعليه يجب ان يعلم الجاني بانه يغير الحقيقة في ماذا اثبت ان الفاعل كان يجهل تحريره لما يخالف الواقع في هذه الحالة ينتفي القصد ومن ثم تنتفي مسؤوليته عن جريمة التزوير، مثال ذلك تثبيت الموظف لبيانات يميلها عليه صاحب الشأن دون العلم بعدم صحتها[٢]، وهذا ما ينطبق على الموظف الذي ينظم اجراءات عقد الزواج حيث ان الفتاة ستذكر له انها باكرا وهو يجهل انها مرتوقة غشاء البكارة فينتفي عندئذ القصد الجنائي عنده.

وإلى جانب العلم بتغيير الحقيقة في محرر ان يكون عالما بأن من شان هذا التغيير الحاق ضرر بالمصلحة العامة أو بمصلحة شخص من الاشخاص، اي لا بد ان يتوقع الفاعل وقوع الضرر أو احتمال وقوعه غير ان مما تجدر الاشارة اليه هو ان العلم هنا هو علم مفترض اي تفرضه القواعد العامة ولذا فإن الجهل بقانون العقوبات لا ينفي القصد الجرمي ومن ثم لا تنفي المسؤولية الجزائية وذلك لأن القانون لا يجيز لاحد الاحتجاج بجهلة باحكامه وهذا ما نصت عليه المادة ٣٧ من قانون العقوبات العراقي[٣]. فالعلم بقواعد التجريم علم مفترض لا يقبل اثبات العكس.

وإن الفتاة مرتوقة البكارة عند قيامها بهذا العمل فإنها عالمة انها تقوم بهذه العملية من اجل هدف واضح وهو انها ستدعي امام الجهات الرسمية بأنها فتاة عذراء وان هذه الصفة ستذكر في محرر رسمي الا وهو عقد الزواج وفي البيانات

(١) د. اكرم نشات ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مكتبة السنهوري، ط٢، ٢٠٠٨، ص٢٧٣.
(٢) د. جمال ابراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص٥٥.
(٣) المادة ٣٧ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

السابقة لتحريره ايضا فيتحقق عندها العلم بأنها تقوم بتغيير الحقيقة في محرر ومن جهة اخرى فإنها عالمه بأن هذا الفعل الذي تقوم به سيوقع ضررا بالشخص الذي ستتزوج منه وهذا الضرر هو جسيم وفعلي وعام فضلا عن انه ضرر معنوي ومادي في ذات الوقت وحسب التفصيل الذي اوضحناه في المطلب السابق.

ثانيا: الإرادة

ويقصد بالإرادة انه يتعين اتجاه إرادة الجاني إلى تغيير الحقيقة وهذا يعني ان ارادته 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 الامتناع عنه[1] ومن هنا نجد ان الفتاة عندما تقبل على عمل رتق البكارة فإن الباعث اليها هو اعادة البكارة إلى وضعها السابق على خلاف الحقيقة ولكي نكون امام تكامل عنصري القصد الجنائي فلا بد ان تتجه إرادة الفتاة إلى رتق البكارة من اجل تغيير الحقيقة واقعياً في ذاتها وقانونيا في عقد الزواج ولو تاملنا قليلا بفعل رتق البكارة لوجدنا ان الباعث له هو الانصاف بصفة العذرية ولكن الغاية منه هو تغيير الحقيقة في عقد الزواج من اجل الحصول على الزوج والذي لن يقبل بهذا الزواج لو علم بالحقيقة، من هنا يمكن القول ان ترقيع غشاء البكارة بحد ذاته دليلا على اتجاه الإرادة إلى تغيير الحقيقة وحصول الضرر ولكن قد يتساءل البعض عن ما إذا اجبرت الفتاة على ترقيع غشاء بكارتها من قبل الاهل وتهديدها بالقتل فيما لو افصحت عنه فهنا نعتقد حصول مانع من موانع المسؤولية الجزائية وهي حالة الاكراة المعنوي إذا تحققت شروطها ولكن إذا اجبرت على توقيع غشاء البكارة ثم انتهت حالة الاكراه اي اصبحت حرة مختارة بعد الترقيع فهنا نعتقد بأن عدم الافصاح للزوج المستقبلي بأنها مرتوقة البكارة اي ان تذكر الحقيقة كما هي وكأنها ثيب وليس باكر وان يذكر ذلك في عقد الزواج فلا جريمة حينئذ، اما إذا اخفت هذا

(١) د. اكرم نشات ابراهيم، المرجع السابق، ص٢٧١.

العيب فاخفاءها هذا يعني قبولها اللاحق بالرتق واتجاه ارادتها إلى تغيير الحقيقة ومن ثم تحقق القصد الجنائي.

وفي النهاية لابد من القول بأن العلم بتغيير الحقيقة من قبل الفتاة المرتوقة البكارة في عقد الزواج واتجاه ارادتها إلى ذلك يحقق القصد الجنائي المطلوب في جريمة التزوير ولكن هذا يطلق عليه القصد العام فهل اكتفى المشرع العراقي بالقصد العام ام تطلب قصدا خاصا لتحقق الجريمة المذكورة .

وبالرجوع إلى نص المادة ٢٨٦ التي سبق الاشارة لها نجد ان المشرع لم يكتفي بالعلم والإرادة لقيام القصد الجنائي في جريمة التزوير وانما اشترط ان يكون ذلك بقص الغش ويستوي في ذلك ان يكون المزور قد قصد الاضرار بالاخرين أو استحصال نفع لنفسه فقط بغير تفكير في الاضرار بالاخرين(١).

إن الفتاة عند تغييرها حقيقة البكارة وتدوينها في محرر عقد الزواج ما هي الا تريد استحصال نفع لنفسها وهو الزواج وان ذلك بحد ذاته هو ضرر للزوج الذي يأبى الزواج من فتاة فاقدة للعذرية وهذا هو الغش المقصود بجريمة التزوير(٢).

وفي نهاية المطاف فإن الفتاة التي تقوم بترقيع غشاء بكارتها وتتزوج من شخص معين على اساس انها عذراء وتثبت ذلك في عقد الزواج فإنها مرتكبة لجريمة التزوير لتحقق ركنيها المادي والمعنوي، الا اننا يمكن نطرح تساؤلا عن مسؤولية الطبيب الذي يقوم بالترقيع فما هي مسؤوليته الجنائية، يمكن القول وبالرجوع إلى القواعد العامة ان الطبيب يعد شريكا في جريمة التزوير إذ ان المادة ٤٨ من قانون العقوبات نصت على ان يعد شريكا في الجريمة...٣- من اعطى الفاعل سلاحاً أو الات أو اي شي اخر ما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده بها عمدا باي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة أو المسهلة أو

(١) د. واثبة داود السعدي، المرجع السابق، ص٥٢.
(٢) د. اكرم نشات ابراهيم، مرجع السابق، ص١٧٢.

المتهمة لارتكابها"، ففعل الطبيب يندرج ضمن معنى عبارتين من الفقرة اعلاه وهما(اي شي اخر) فضلا عن عبارة(الاعمال المجهزة أو المسهلة... لارتكابها).

وعليه فالطبيب مسؤول عن جريمة التزوير لانه على علم بأن الغرض من هذا الترقيع هو خداع الشخص الذي سيقترن بتلك الفتاة كزوج لها ولكن لا تتحقق مسؤولية الطبيب الا بارتكاب الفتاة لجريمة التزوير، ولكن ما هو الوصف القانوني فيما لو تم ترقيع غشاء البكارة للفتاة ولم تتزوج بعد وما الوصف القانوني لفعل الطبيب ايضا، نعتقد بأن الاجابة على ذلك تتجه بنا إلى تفعيل القواعد العامة في قانون العقوبات والمنصوص عليها في المادة(٣٠) والتي تستبعد العزم على ارتكاب الجريمة والاعمال التحضرية من الشروع في الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وبما ان القانون لم يجرم الرتق بحد ذاته كشروع في جريمة التزوير لذا فانه يعتبر عملا تحضيريا يسبق جريمة التزوير شانه في ذلك الذي يحضر المواد التي تستخدم في عملية التزوير دون ان يرتكب جريمة التزوير والامر يستوي بالنسبة إلى الفتاة والطبيب في هذا الجانب[١]. لكن قد يثار سؤال حول مدى تصور وقوع الشروع في التزوير في مثل الحالة التي نحن بصددها نعتقد بأن ترقيع غشاء البكارة قد يصل إلى الشروع في ارتكاب جريمة التزوير ويمكن تصور هذه الحالة عندما يطلب الزوج فحص بكارة الفتاة اثناء قيامهما باجراءات عقد الزواج وتثبت نتيجة التقرير الطبي عملية الترقيع فإن هذا الفعل ينطبق عليه الشروع في جريمة التزوير لتوفر اركان الشروع وهي البدء بتنفيذ فعل متمثل برتق غشاء البكارة وتقديم البيانات المخالفة للحقيقة امام القضاء وهي االادعاء بالبكارة امام من ينظم العقد وهم الموظفين والقاضي فضلا عن توفر القصد الجرمي في ارتكاب جناية وهو العلم والإرادة والغش(القصد العام والخاص) والذي سبق تفصيله في الصفحات السابقة.

(١) د. واثبة داود السعدي، المرجع السابق، ص٥٣.

ومما تجدر الاشارة اليه قبول الزوج بهذه الحالة اي قبوله عملية الترقيع بقصد ستر الفتاة من الفضيحة فهل ان هذا الرضا ينفي الجريمة. وفقا للشريعة الاسلامية فإنها تحبذ التستر على عيوب الاخرين غير انها في ذات الوقت توجب اقامة الحد على الفتاة ان تم الفعل برضاها حتى بعد زواجها لذا فإن الزواج المذكور لا ينفي جريمة الزنا ولاحد ان تم الفعل بالاكراه . اما القانون فإن رضا المجني عليه وهو الزوج لا ينفي الجريمة ونقصد بذلك التزوير لأن العبرة بالتجريم بوقت وقوع الفعل وان رضا الزوج لا يضفي عليها صفة المشروعية.

الخاتمة

بعد ان استعرضنا مضمون البحث بقي علينا ان نبين النتائج التي توصلنا اليها والمقترحات التي يمكن ان نوصي بها من خلال البندين الآتيين:

اولا: النتائج

٥. إن زوال غشاء بكارة الفتيات له اسباب متعددة منها ما هو داخل في إرادة الفتاة وهو ينقسم إلى ما كان بفعل محرم كالزنا وما يكون بفعل النكاح الشرعي. ومنها ما هو خارج في ارادتها بسبب المرض أو شدة الحيض مثلا أو بفعل السقوط على جسم غريب.

٦. اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية ازاء عملية الرتق العذري فمنهم من افتى بالتحريم مطلقا ومنهم من افتى بالجواز، فالذين اجازوا الرتق حددوا له موارد معينة منها إذا كان فتق الغشاء في سن مبكرة بسبب غير الجماع واذا كان الفتق لعله خلقية سواء اكانت الفتاة صغيرة ام كبيرة. اما الذين عارضوا الرتق مطلقا فقد راوا ان المفاسد التي تترتب على الرتق اكبر من المصالح المرجوة منه.

٧. إن القول بتحريم عملية رتق غشاء البكارة مطلقا تعضده القاعدة الشرعية الكلية "درء المفاسد اولى من جلب المصالح" لما في الرتق من مفاسد كبيرة تتجاوز حدود المصالح المتأتية من اعادة غشاء بكارة الفتاة التي افتضت بكارتها بحادث أو مرض إذ يمكن تسوية الاثارة الناجمة عن ذلك عبر الحصول على تقرير طبي من فريق تخصصي يوثق سبب زوال الغشاء ليكون الزوج على بيئة ولتكون الفتاة بعيدة عن الاتهام الباطل إذ لا يجوز فتح باب التساهل بالزنا اعتقادا بإمكانية رتق البكارة في ظل هيمنة المنهج الاباحي الوافد في فضاءات التقنية الحديثة.

٨. تختلف عميلات رتق الغشاء عن عمليات التجميل التي تهدف إلى تغيير في الشكل الخارجي إذ ان الاخيرة غايتها اصلاح بعض العيوب الخلفية الخارجية

في شكل الإنسان شريطة ان لا تؤدي إلى احداث اثار تتجاوز الحدود المسموح بها. اما الأولى فقد تحمل غايات غير نبيلة تتمثل بغش الزوج العاقد أو تشجيع الفتاة على ارتكاب الفاحشة في حالات اخرى.

٩. لا يعتبر رضا المريض اساسا لإباحة المساس بجسمه وانما الاساس القانوني للمساس بجسم المريض هو ترخيص القانون الذي يتضمن شروطا من بينها رضا المريض مع وجود استثناءات.

١٠. ان شروط الإباحة الواردة في المادة(٤١) من قانون العقوبات العراقي لا تسعف عملية الرتق لبقائه في منطقة الإباحة فالبرغم من وجود ترخيص قانوني لفريق طبي متخصص بعمليات الجراحة التناسلية منها جراحة الرتق وان تجرى وفقا للأصول الطبية وتوافر رضا الفتاة وذلك لغياب شرطا مهما هو قصد العلاج لأن العلاج الطبي يقتضي وجود اخلال في الوظيفة الفسلجيةلعضو في الجسم الذي يترجم بإلام يحس بها المريض في الواقع الخارجي وهذا غير متوفر في الفتاة الثيب غير البكر التي تبتغي الرتق هذا من جهة اخرى قد توظف عملية اعادة الغشاء لتمويه الزوج أو تكون مقدمة لتشجيع ارتكاب الفاحشة وهنا يكون الطبيب مسؤولا عن اجراء هذه العملية سواء اكانت برضا الفتاة ام برضا وليها ان كانت صغيرة وبدون رضاها إذا كانت بالغة ويكون الطبيب مسؤولا عن جريمة هتك عرض استناداً للمادتين ٣٩٦ و٣٩٧ ق ع وحسب الاحوال.

١١. إذا كان جعل واقعة غير معترفة بها في صورة واقعة معترفا بها يمثل احدى صور جريمة التزوير فإن اخفاء الفتاة الثيب لحقيقتها امام قاضي محكمة الاحوال الشخصية وانكارها لها تحت ستار رتق بكارتها لتمويه الرجل الراغب بالزواج منها وخداعه فإن هذا الاخفاء لحقيقة في صورة واقعة ثانية ينطوي على غش وخداع وهو خير مصداق للسلوك الاجرامي الخاص بجريمة التزوير. وان اخفاء ثيبيه الفتاة في البيانات الخاصة لتسجيل عقد الزواج يجعل الفعل داخلا ضمن صور التزوير المعنوي حيث ان هوية الاحوال المدنية للعاقدين تشير إلى اسم الزوجين وحالتهما وخاصة البكارة التي تذكر في هوية الفتاة لأثبات حالتها

قبل الزواج. كما ان الضرر الذي يصيب الزوج المخدوع بالفتاة الثيب المرتوقة بكارتها ضرر مادي عام وجسيم وفعلي غير احتمالي إذ ان مهر الفتاة البكر يختلف عن مهر الفتاة الثيب بالإضافة إلى الضرر المعنوي الذي اصاب سمعته في مقاييس الاعراف السائدة مما ينطبق على فعلها المواد ٢٨٦ و ٢٨٧ و ٢٨٩ من ق ع.

١٢. ان جريمة رتق العذرية قابلة لتحقق الشروع فيها وهو البدء بتنفيذ الفعل المتمثل برتق الغشاء وتقديم البيانات الكاذبة والاقرار امام القاضي بالبكارة في حال كشفها قبل اتمام عق الزواج فضلا عن توفر القصد الجنائي، ومن هنا فإن الفارق في قيمة المهر بين البكر والثيب هو الضرر المادي المشار اليه على الاقل وبالتالي ينطبق فعلها مع المادة ٢٨٦ بدلالة المادتين ٣٠ و ٣١ من قانون العقوبات العراقي.

١٣. لا تتحقق مسؤولية الفتاة جنائيا في جريمة الرتق ان وقعت تحت احدى صور الاكراه المادي والمعنوي ولكن تنهض مسؤوليتها في حالة ارتفاع الاكراه واتمام عملية الرتق ان لم تفصح للزوج العاقد عليها بحقيقتها.

١٤. لا يكفي لقيام جريمة تزوير الفتاة لحقيقتها تعويلا على علم الفتاة المرتوقة بحقيقتها في عقد الزواج واتجاه ارادتها إلى ذلك بل لابد ان تتوفر لديها القصد الخاص المتمثل بقصد الغش وبمستوى في ذلك الاضرار بالاخرين أو استحصال النفع لنفسها.

١٥. يعد الطبيب الذي اجرى بيديه عملية الرتق شريكا في جريمة التزوير بدلالة المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي ان 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 لارادتها فيه عد فعلها شروعا ويعتبر الطبيب شريكا لها بالمساعدة ايضا. اما إذا لم تتزوج الفتاة بعد ولم يتقدم لها احد، وبالاستناد إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة(٣٠) من

قانون العقوبات العراقي فإنها تستبعد الاعمال التحضيرية من الشروع في الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وحيث ان القانون لم يجرم الرتق ذاتا لذا يعد فعل الرتق عملا تحضيريا يسبق التزوير في هذا الفرض.

١٦. ان قبول الزوج بعملية رتق زوجته لا ينفي صفة التجريم عن الفعل لأن العبرة بعدم مشروعية الفعل وقت وقوعه ثم ان رضاه لا يزيل الصفة الجرمية عن عملية اعادة البكارة الجراحية لزوجته.

ثانيا: التوصيات

١. دعوة وزارة الصحة إلى فرض انظمة رقابية خاصة في المستشفيات والعيادات الخارجية منعا من قيام الاطباء بهذه العمليات حفاظا على الاداب العامة وصيانة لمقاصد الشريعة الاسلامية.

٢. دعوة مؤسسات المجتمع المدني والفعاليات الشعبية إلى توعية القواعد الشعبية والشرائح الاجتماعية بتبيان الاثار الناجمة عن ارتكاب عملية الرتق العذري.

٣. في ظل غياب النص التجريمي الصريح لعمليات الرتق العذري نوصي بضرورة تجريم تلك العمليات من قبل القضاء الجنائي العراقي وفق التكييفات السابقة للحد من هذه الظاهرة الجرمية.

٤. ضرورة تناول موضوع تجريم عمليات الرتق لغشاء البكارة بموجب قوانين الصحة ليكون الاطباء على علم بالصفة الجرمية لها فضلا تجريمها في قانون العقوبات النافذ من خلال تعديله.

٥. تحميل الطبيب والفتاة ضعف التكاليف التي تحملها الزوج المخدوع عن عملية الزواج بالاضافة إلى تعويضه عن الاضرار التي لحقت به من جراء هذا الغش وذلك من خلال تعديل قانون الاحوال الشخصية النافذ.

٦. ضرورة تجريم عمليات الرتق العذري بمجرد وقوعها حتى وان لم يترتب على ذلك حصول الزواج اي تجريمها باعتبارها اعمالا تحضيرية لأن الاعمال

التحضرية وفقا للقواعد العامة لقانون العقوبات غير مجرمة الا إذا وقع الفعل أو شرع فيه وذلك بغية الحد من هذه الظاهرة.

٧. أن يعاقب على حالة الشروع في رتق غشاء البكارة بنفس عقوبة الجريمة التامة لما لهذه الجريمة من اثار سلبية على المجتمع كونها تستر على الفاحشة وتساهم في تفشيها.

٨. ضرورة توجيه موظف الاحوال المدنية بالتأكد عند ملئ البيانات وان تكون مطابقة للواقع حيث ان مايجري حاليا مخالف تماماً

المصادر والمراجع

** القرآن الكريم

اولا: المعاجم

١. ابن منظور، لسان العرب المجلد الثالث، دار المعارف .

ثانيا: الكتب العامة

٢. د. اكرم نشات ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مكتبة السنهوري، ط٢، ٢٠٠٨.

٣. د. جمال ابراهيم الحيدري، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤.

٤. د. هشام عبد الحميد فرج، توابع العلاقات الجنسية غير الشرعية، ط١، د.ن، ٢٠٠٦.

٥. د. واثبة داود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، د.ت.

٦. د. وصفي محمد علي، الوجيز في الطب العدلي، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.

٧. د. حميد السعدي وعامر عبيد المشاي، المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية، دار التضامن للطباعة والتوزيع والنشر، بيروت، ١٩٩٩.

٨. د.ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، د.ت.

٩. د. سعد ابراهيم الاعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج٢، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٢.

١٠. د. علي حسين الخلف، ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الدار العربية للقانون، د. ت.

١١. د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧.

ثالثا: المجلات

١. د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، ١٩٥٩.

٢. د. عبدالله مبروك النجار، الحكم الشرعي لجراحة واصلاح غشاء البكارة، دراسة فقهية مقارنة بحث مقدم إلى مجمع البحوث الاسلامية الثالث عشر، الازهر الشريف، ٢٠٠٩.

رابعا: القوانين

١. قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

٢. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

الملخص:

تمخض موضوع رتق غشاء البكارة بين الاباحة والتجريم في البحث عن مدى مشروعية عمليات رتق غشاء البكارة ومدى مسؤولية كلاً من الطبيب والفتاة في ضوء قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

ونظراً لاهمية الموضوع لصلته الماسة بالامن الاسري العام وبالسمعة والشرف وخاصة في المجتمعات الاسلامية الشرقية والتي تعطي غشاء البكارة اهمية قصوى فهو دليل العفه والشرف والطهارة وكونه مايزال ميداناً خصباً للبحث والتحقيق من الجوانب الفقهية والشرعية والقانونية

وعليه قمنا بدراسة الموضوع وتقسيمه الى مبحثين تناولنا في المبحث الاول مفهوم رتق غشاء البكارة وموقف الفقه الجنائي منه وبيان مدى وصف الرتق كسبب من اسباب الاباحة ، اما في البحث الثاني فسلطنا الضوء على التكييف القانوني للرتق من حيث مدى اعتباره هتكاً للعرض وبين اعتباره جريمة تزوير ، وختمنا دراستنا بابرز النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها.

ABSTRACT:

The issue of hymen repair between permissibility and criminalization has resulted in the investigation of the legality of operations for repairing the hymen and the extent of responsibility of both the doctor and the girl in light of the amended Iraqi Penal Code No. 111 of 1969.

In view of the importance of the topic due to its drastic connection with general family security, reputation and honor, especially in Eastern Islamic societies, which give the hymen of utmost importance, it is a guide to chastity, honor and purity, and it is still a fertile field for research and investigation from the jurisprudential, legal and legal aspects.

Accordingly, we studied the subject and divided it into two topics. In the first topic, we dealt with the concept of repairing the hymen and the position of criminal jurisprudence on it, and the extent of describing the incision as one of the causes of permissibility. Our study highlights our findings and recommendations .