مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

القصور التشريعي في تجريم رتق غشاء البكارة

م.د شاكر نوري اسماعيل

المستخلص

من المتفق عليه ان طهارة ونقاء العرض لها اهمية كبيرة في نطاق قانون العقوبات وهي تمثل حقيقة اولية ونظام مقدس فنشاط الغريزة الجنسية وان كان امرا طبيعيا وضروريا في حياة الكائنات الحية جميعا كونه الوسيلة الطبيعية للتكاثر وبقاء النوع إلا ان القيم الاخلاقية العليا المغروسة في ضمير الانسان كانسان وما اكتسبه بفعل التربية والدين قد رسمت للإنسان في ممارسته لتلك الغريزة قيدا من وجهين وجه يلتزم بمقتضاه بالممارسة المشروعة للجنس وألا كان (مفرطا في صيانة عرضه) ووجه يلتزم بمقتضاه بان (يخفي تلك الممارسة عن اعين الآخرين وآذانهم وإلا كان مخالفا لما ينبغي ان يتمتع به من حياء وحشمة ومن ثم فقد حرصت الشرائع والقوانين والأخلاق على الحث على صيانة العرض وعدم التفريط فيه او العدوان عليه فوضعت القوانين الوضعية الحماية الجنائية للعرض في اطار من النظم القانونية المقررة لحمايته التي قامت في البداية على اساس من القيم الدينية والأخلاقية وفرضت على الانسان مراعاة هذه القيم واحترامها فإذا ماخالفها عند ممارسته لمتطلبات غريزته الجنسية كان (اثما) وخاطئا ومن ثم مستحقا للعقاب القانوني والعار الاخلاقي الذي يكيله المجتمع وعلى رأسه فيحط من قدره ومكانته لأنه خالف مقتضيات الدين والأخلاق الفردية ايضا حين مارس الجنس ممارسة غير مشروعة او خالف مقتضيات الاخلاق العامة في حين يتدثر بالحياء.

ولقانون العقوبات اهمية كبيرة بالنظر الى مايفرضه من محظورات وما يقرره من جزاءات عند وقوع الافعال غير المشروعة بهدف حماية الحقوق والمصالح الجوهرية الضرورية للفرد والمجتمع على السواء وهذا يعني ان قانون العقوبات يكمل انواع الجزاء القانوني الذي تقرره القوانين الاخرى نظرا لعدم فاعليتها في تحقيق الحماية الكافية للحقوق والمصالح فيقدم لها الجزاء الجنائي الذي ينفذ جبرا بواسطة السلطات العامة فيكفل احترام الحقوق والمصالح الجديرة بحمايته ويساهم في تمكينها من اداء وظيفتها وغايتها الاجتماعية ويساهم في تحقيق الفلسفة التشريعية للدولة في نطاق التجريم والعقاب وبالتالي فعليه يتوقف حماية المجتمع من اي فعل ممكن ان يهدد كيانه وعليه ان يواجه اي حالة مستجدة ممكن ان تعرض امن وسلامة المجتمع ومنها حالة الرتق العذري وما يمكن ان يؤديه هذا الفعل من مساس بسلامة الاعراض وممكن ان يهدم المجتمع .

الكلمات المفتاحية : قصور تشريعي ، رتق غشاء البكارة

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

المقدمة

ان حماية المصالح العامة والخاصة تمثل الغاية الاساسية للنصوص والقواعد العقابية لان هذه القواعد تشكل القوة الضابطة لسلوك الاشخاص في المجتمع والمؤثرة في حماية النظام القانوني والاجتماعي وتدعيمه وهو ما يمثل اساس تدخل الدولة في وضع القواعد القانونية بغية حماية هذه المصالح الا انه ومهما يبذل من جهد في سبيل ذلك فلا بد ان يشوب القصور بعض النصوص العقابية مما يفرض على المشرع ضرورة التدخل ومعالجته فالقصور ظاهرة حتمية لا مناص منها لان وقائع الحياة بما تتضمنه من حركة ونزوع دائم نحو التطور ليست امرا ثابتا حال حتى يمكن ان يحتويها نص قانوني فضلا عن تطلعات الانسان المتجددة ولا يمكن للمشرع الجزائي مهما كان حريصا ان يتنبأ بكل تلك الامور الا سبيل الافتراض والفرض قاصر ومحدود نسبيا ولما كان التشريع وبحكم صياغته تعبيرا ماديا عن مبادئ وقيم تسود وقت صياغته فقصوره بالنسبة للمستقبل امر حتمي يفرضه واقع يتطور بشكل لا منتهي وتصبح محاولة البحث والتقصي عن حلول للمسائل التي تعاني من القصور ومنها مسألة الرتق العذري واثاره مما يتطلب من المشرع معالجة هذه المسألة تفادياً لما تنتجه من آثار .

اولاً :اهمية الموضوع وسبب اختياره: تكمن اهمية البحث بالاثر الكبير التي تحدثه رسم الاستراتيجيات الحديثة في قانون العقوبات لذا فان هذه المشكلة تفرض علينا الكثير من البحث واستعراض صور القصور التشريعي في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ والتركيز على عدم ملائمة النصوص العقابية وقت تطبيقها للحاجات المتطورة وعدم تضمن النص القانوني لما تقوم الحاجة إليه من أحكام تفصيلية أو جزئية، في ظل التغييرات الجوهرية التي يشهدها المجتمع لتحقيق هدف الدراسة وبيان افضل السبل لمعالجة القصور التشريعي في قانون العقوبات العراقي .

ثانياً :مشكلة البحث : ان المشكلة التي تبتغي الدراسة معالجتها تتمثل في تحديد صور النقص التشريعي وبيان ابرز صور السلوك الضار غير المجرم حتى هذه اللحظة في قانون العقوبات العراقي او في القوانين العقابية المكملة له وبيان الغموض التشريعي وصوره المتمثلة في (الخفاء والاشكال والاجمال) في النصوص العقابية والتي تثير الكثير من المشكلات عند تطبيق هذه النصوص العقابية من قبل القضاء مما يتطلب تفسيرها تفسيرا منطقيا تحقيقا للغاية من وضع هذه النصوص ومنها معالجة مشكلة الرتق العذري وما تحدثه من مشاكل اجتماعية خطيرة .

ثالثاً :منهجية البحث : إن موضوع بحثنا يتطلب منا تحليل النصوص القانونية العقابية ومقارنتها مع القوانين المقارنة ، ليتسنى لنا دعوة المشرع العراقي لمعالجة صور القصور التشريعي والمتمثل في (النقص والتعارض والغموض)مع التعمق في الكثير من الجزئيات المهمة الخاصة بالرتق العذري .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

رابعاً : خطة البحث : لغرض الاحاطة بموضوع بحثنا ارتأينا تقسيمه الى مبحثين نتناول في المبحث الاول ماهية الرتق العذري ونبين فيه مفهوم الرتق العذري لغشاء البكارة مع بيان موقف الشريعة الاسلامية من غشاء البكارة اما المبحث الثاني فسنخصصه للتكييف القانوني للرتق العذري وبيان حالات اباحة هذا الفعل .

المبحث الاول

ماهية الرتق العذري

للرتق العذري مفهوم خاص يميزه عن غيره من المصطلحات القريبة منه والمشابهة له ولغرض بيان هذا المفهوم لابد ان يوضح المفهوم اللغوي له وبيان مفهوم البكر اصطلاحا ومن ثم بيان موقف الشريعة الاسلامية من غشاء البكارة وهذا ما سنوضحه في المطالب الاتية :

المطلب الاول

مفهوم الرتق العذري لغشاء البكارة

الرتق مضاد للفتق ومعنى رتق الشيء اي سده او لحمه او جعله يلتأم والمراة رتقاء اي انسدت فلا تؤتى فلا سبيل الى جماعها[i] ، وورد في المصباح المنير ان الرتق يعني لحام الفتق واصلاحه[ii] ، مصداقاً لقوله تعالى : ﴿ أَوَلَمْ يَرَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا﴾[iii] .

وذكر في لسان العرب لابن منظور بان الرتق يعني الالتصاق ورتقت المراة يعني التصق ختانها فهي لا يستطاع جماعها والمراة الرتقاء هي المنضمة الفرج التي لا تجامع لشدة انضمام فرجها[iv] ، ولفظ عذري أي عفيف نسبة الى بني عذرة لاشتهارهم به و"عذرة" هي الجارية بكارتها[v] .

وغشاء البكارة هو غشاء رقيق من الأنسجة ، ويتكون من طبقتين من الجلد الرقيق بينهما نسيج رخو غني بالأوعية الدموية على بعد ٢.٢-٢ سم من الخارج محاطاً ومحافظاً عليه بالشفتين الصغرى والكبرى وتوجد فيه فتحة لتسمح بنزول دم الدورة الشهرية[vi].

والبكر اصطلاحاً عرفت بتعريفات عند الفقهاء نذكر منها:

١- عرفها الحنفية بأنها : أسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره ، فمن زالت بكارتها بغير جماع كوثبة ، أو درور حيض ، أو حصول جراحة ، أو تعنيس : بأن طال مكثها بعد إدراكها في منزل أهلها حتى خرجت عن عداد الأبكار فهي بكر حقيقة وحكماً[vii].

٢- وعرفها المالكية بقولهم : البكر عند الفقهاء هي التي لم توطأ بعقد صحيح أو فاسد جار مجرى الصحيح ، وأما العذراء فهي التي لم تزل بكارتها بمزيل ن وقيل : البكر مرادفة للعذراء فهي التي لم تزل بكارتها أصلاً بأنها التي لم توطأ بعقد صحيح، أو فاسد جرى مجرى الصحيح ، وقبل : إنها التي لم تزل بكارتها أصلاً[viii].

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

٣- وعرفها الشافعية والحنابلة بأنها : البكر أي التي لم توطأ في قبلها[ix] .وعرفها البعض بقوله البكر : هي المرأة التي لم توطأ ، قط ويقابلها الثيب[x] .

ولغشاء البكارة أنواع كثيرة المشهور والمعروف منها علمياً خمسة أنواع:

الأول : الغشاء الغربالي ، وهو جلدة تعترض مجرى ومسيل الحيض والنفاس (المهبل) بها خروق وفتحات كفتحات الغربال ، ومن ثم نسب إليه.

النوع الثاني : الغشاء العنابي وهو حويصلة جلدية تشبه حبة العناب تعلق بجدار المهبل، وقد نسب إلى العناب نظراً لشكله وصورته الدائرية.

النوع الثالث : الغشاء الهلالي وهو جلدة على شكل الهلال ، تعلق ببعض جوانب المهبل ، قابلة للمط والتمدد.

النوع الرابع : الغشاء المنقسم طولياً.

النوع الخامس : الغشاء المصمت ، وهو نادر وله مشاكل طبية كثيرة منها عدم السماح بمرور دم الطمث الخارج مع تراكمه في المهبل ثم الرحم[xi].

وأسباب تمزق غشاء البكارة يمكن حصرها في امرين :

الأمر الأول : الدخول سواء كان بطريق الزواج أو بغيره كالزنا اختياراً أو كرهاً.

الأمر الثاني : بغير الدخول كحدوث إصابة بمنطقة الفرج أدت إلى فتق غشاء البكارة، أو نتيجة لمرض، أو طول عنوسة ، او صدمة عنيفة ، او إجراء عملية ونحو ذلك والسقوط أو الوثب العنيف او التصادم الجسدي الذي يشمل منطقة البكارة على جسم صلب ، الإلعاب الرياضية العنيفة ، رقص الباليه العنيف ، ركوب الخيل، السقوط أثناء ركوب الدراجة ، استعمال حفاضات من نوع تامبون (فتيلة) ، العادة السرية المستخدم فيها إدخال أجسام صلبة بما فيها الأصابع ، توجيه تيار مائي قوي جداً إلى المنطقة (الشطاف القوي)[xii].

وعملية إصلاح غشاء البكارة لها صورتان:

الصورة الأولى: وفيها يكون هناك بقايا صالحة من الغشاء القديم ، يحدث الطبيب في كل منها جرحاً ، ثم يضم بعضها إلى بعض بخيط نسيجي بحيث تتلاقى المواضع المجروحة ، ومع مرور بعض الوقت يتحلل ذلك الخيط النسيجي بعد أن تكون الأجزاء المنظمة قد التحمت بالبناء الخلوي.

الصورة الثانية : وفيها لا يكون هناك بقايا صالحة من الغشاء القديم ؛ بسبب التهتك الشديد ، فيلجأ الطبيب حينئذ إلى أخذ بعض الأنسجة من أحد جداري المهبل تظل متصلة بالجسم من أحد طرفيها ، ويخاط الطرف الأخر فيما يقابله من المهبل، فإذا حدث الجماع تهتكت تلك الأنسجة ، وأحدثت نفس الأثر الحاصل بتهتك الغشاء الحقيقي والطريقة الأولى يلجأ إليها في حالة أن يكون الغشاء حديث التمزق ، أما إذا تكرر الإيلاج فيه فلا يصلح معه إلا الطريقة الثانية[xiii].

ومما سبق يتضح ان عبارة عملية رتق عذري تعني اصلاح والحام الفتق الذي يحدث للفتاة البكر في موضع الفرج وينصرف عمل الطبيب في مثل هذه العمليات الى اصلاح هذا الغشاء الرقيق واعادته الى سابق وضعه قبل التمزق

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

فالفتاة التي زالت بكارتها لاي سبب من الاسباب يمكنها الذهاب الى طبيب متخصص في امراض النساء وفي مثل هذه الحالات بعملية بسيطة وغير معقدة وبتكاليف في متناول الاسر المتوسطة يمكنها ان تصبح عذراء كما كانت من قبل سواء كان سبب زوال البكارة مشروعاً او غير مشروع حيث يقوم الطبيب بزرع شريحة من الجلد الرقيق جداً مكان غشاء البكارة الذي تمت ازالته وبذلك لا ينكشف امرها من جانب زوج المستقبل المخدوع .

في حين ان الشريعة الاسلامية والاعراف والتقاليد الاجتماعية خاصة ونحن في مجتمع شرقي تعطي الكثير من الاهمية والاعتبار لوجود غشاء البكارة فوجوده دليل على العفة والشرف والطهارة وحسن سير وسلوك الفتاة ونشاتها الطيبة والذي يجعل منها زوجة صالحة ومربية فاضلة لاولادها .

المطلب الثاني

موقف الشريعة الاسلامية من غشاء البكارة

سنقسم هذا المطلب الى فرعين سنتناول في الفرع الاول اهمية غشاء البكارة في الدلالة على عفة المرأة في الاسلام وفي الفرع الثاني موقف الشريعة الاسلامية من رتق غشاء البكارة

الفرع الاول

اهمية غشاء البكارة في الدلالة على عفة المرأة في الاسلام

لقد عني الإسلام بمفهوم البكارة عناية فائقة ، لأنها دليل مادي يعبر في الغالب عن عفة البنت التي لم تتزوج بعد، وقد أدت هذه العناية إلى الحد من حالات الزنا بين الأبكار في المجتمعات المسلمة عامة ، على النقيض مما يجري اليوم في المجتمعات غير المسلمة ، التي لا تقيم وزنا لمفهوم البكارة ، بل إن بعض تلك المجتمعات باتت تنظر إلى البنت البكر نظرة احتقار، وقد يعيرونها بأن بقاءها على بكارتها دليل على نقص عندها ، أو ضعف في شخصيتها ، أو عدم رغبة الرجال بها، أو غير ذلك من الحجج الواهية ، وهذا ما جعل البنات هناك – حتى القاصرات منهن – يتجرأن على الزنا ، وجعل تلك المجتمعات تغص بأولاد الزنا[xiv].

فهذه المجتمعات لا تعنى بموضوع غشاء البكارة، بل تفضل المرأة التي فضت بكارتها على المرأة التي لم تفض، على نقيض البعض الآخر الذي يقتل من أجله، بل ويحتفي بفضه ليلة الزفاف، وبين الطرفين المتناقضين ألوان طيف كثيرة، ففي بعض الشعوب تمارس البنات الجنس قبل الزواج للحصول على مهورهن ؟ وعند بعض قبائل إفريقيا يفضون بكارة البنات وهن صغار ، وتتولى الأم تلك المهمة، أو يتولاها رجل مسن ، وعند قبائلا أخرى يقوم الأب نفسه بفض بكارة أبنته ونصرانيات الشرق قديماً كانت تفض بكارتهن بواسطة الرهبان ... ومن الشعوب من يعهد بتلك المهمة إلى الملوك الذين مارسوا هذا الحق[xv].

أما في الإسلام فمرد فتق هذا الغشاء موكول إلى الزوج وحده ، في ليلة زفافه ليتأكد أن امرأته لم يمسها أحد قبله، وأنها على عفتها ونقائها ، لم تدنس عرضها ، ولم ترتكب الفاحشة يوماً ما.

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

فالعفة اتجاه إسلامي أصيل ، وخلق كريم يتميز به الدين الإسلامي الحنيف، يحقق عفة الفرد وطهارته ، في مجتمع عفيف[xvi]، ويتجلى ذلك في الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الداعية إلى ذلك ، ونسوق منها مايأتي:قوله تعالى : "والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً ، فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة ، وأن يستعففن خير لهن والله سميع عليم"[xvii] وقوله سبحانه : "وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله"[xviii].

قال ابن العربي : "الاستعفاف لا خلاف في وجوبه ، لأجل إنه إمساك عما حرم الله ، واجتناب المحارم واجب"[xix].

وقال عز وجل : (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون ، وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظ فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها)[xx].

جاء في أحكام القرآن للجصاص : "والمعنى حفظها عن سائر ما حرم عليه ،من الزنا واللمس والنظر ، وكذلك سائر الأي المذكورة ، في غير هذا الموضع في حفظ الفروج هي على جميع ذلك[xxi] ، وفي هذا صيانة للمسلمين عن الوقوع في برائن الفاحشة ومواطن الرذيلة ، إذ كل ما من شأنه أن يقود المسلم إلى المحرمات كالنظر ونحوه فالإسلام يمنعه لما له من آثار سيئة.

وقد قال رسول الله (ص) يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء[xxii] قال النووي : أختلف العلماء في المراد بالباءة هنا على قولين يرجعان إلى معنى واحدن أصحهما : أن المراد معناها اللغوي ، وهو الجماع ، فتقديره من استطاع منكم الجماع ، لقدرته على مؤنه ، وهي مؤن النكاح فليتزوج ، ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن مؤنه ، فعليه بالصوم ليدفع شهوته ، ويقطع شر منيه... وعلى هذا القول وقع الخطاب مع الشباب الذين هم مظنة شهوة النساء ، ولا ينفكون عنها غالباً[xxiii].

فقال الله تعالى (قد أفلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون ، والذين هم عن اللغو معرضون ، والذين هم للزكاة فاعلون ، والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ، فمن أبتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون)[xxiv] هذا هو الشأن في كل مسلم ومسلمة يؤمن بالله واليوم الآخر[xxv].

والبكارة وصف مرغوب فيه من قبل الإسلام ، حيث حث النبي(ص) الشباب على تزوج الأبكار ، إذ يقول (ص) في الحديث الذي يرويه جابر رضي الله عنه (هلك أبي وترك سبع أو تسع بنات ، فتزوجت امرأة ، فقال النبي μ تزوجت ياجابر ؟ قلت : نعم ، قال : بكرا أم ثيبا ، قلت ، ثيبا ، قال : هلا جارية تلاعبها وتلاعبك أو تضاحكها وتضاحكك ، قلت : هلك أبي فترك سبع أو تسع بنات، فكرهت أن أجينهن بمثلهن ، فتزوجت امرأة تقوم عليهن ، قال فبارك الله عليك)[xxvi].

وإذا كانت العفة خلقاً إسلاميا أصيلاً على النحو سالف الذكر ، فإن غشاء البكارة يمثل حصناً حصيناً للفتاة ، وسياجاً قوياً ينم عن عفتها وطهارتها ، كما أنه يساعد على حفظ الأعراض وصيانتها ، ويعمل على الحد من انتشار الفاحشة

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

عند الأبكار، حيث يحول بينهن وبين الانغماس في حمأة الزنا، ويعتبر دليلاً أو قرينة على عدم الوقوع في الفاحشة وبرائن الرذيلة[xxvii].

ولكن زوال البكارة ليس دوماً دليلاً على الجماع فقد تزول البكارة – كما تقدم – بالجماع، وقد تزول بغيره من الأسباب كالمرض ، والرض ، وقد تولد بعض الفتيات دون غشاء البكارة ، مثلما يولد بعض الصبيان دون قلفة تغطي رأس الذكر، وقد تكون فتحة غشاء البكارة واسعة نتيجة لصفات وراثية او عيوب خلقية، وكثيراً ما أدى الجهل بهذه الحقائق إلى مآس مفجعة ، وقد تقتل البنت من قبل أهلها غسلاً للعار ظناً منهم أنها قد زنت، وماهي بزانية[xxviii] ذلك أن جريمة الزنا لا تثبت في الشرع إلا بأربعة شهود عدول مسلمين أحرار ولا تقبل فيها شهادة النساء ، وهذا ما عليه جمهور أهل العلم[xxix]، أو بالاعتراف من الزاني ، ويضاف إلى هاتين الوسيلتين وسيلة ثالثة اعتبرها الجمهور وهي ظهور الحمل على المرأة التي لم تتزوج.

الفرع الثاني

موقف الفقه الاسلامي من رتق غشاء البكارة

اولا:– رتق غشاء البكارة بسبب الزنا المشتهر بين الناس

قد تكون الفتاة ذات سلوك ، وأخلاق سيئة، ترتكب الفاحشة في المجتمع وتعمل على ذيوع الفاحشة وانتشارها بين المسلمين ، ثم تريد بعد ذلك رتق غشاء بكارتها ، الذي تهتك بسبب الزنا ، تلافياً للمشاكل والأضرار التي يمكن أن تواجهها في المجتمع فما هو الحكم الفقهي لهذا التصرف ، وهل يجوز للطبيب إجراء هذه العملية أو لا؟

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذه المسألة على رأيين:

الرأي الاول : وهو لجمهور الفقهاء المعاصرين حيث ذهبوا إلى أن الفتاة التي اشتهرت بالزنا وفعل الفاحشة في المجتمع لا يجوز لها رتق غشاء البكارة[xxx].

الرأي الثاني : ذهب بعض الفقهاء إلى جواز رتق غشاء البكار للفتاة التي اشتهرت بالزنا وفعل الفاحشة في المجتمع[xxxi].

وقد استدل القائلون بعدم جواز رتق غشاء البكارة للفتاة المشتهرة بالزنا في المجتمع بما يأتي:–

١– رتق غشاء البكارة يؤدي اختلاط الأنساب

ذلك أن المرأة التي تجري هذه العملية ، والتي فض غشاؤها من الممكن أن تكون قد حملت من الزنا ، ثم تجرى هذه العملية لزوجها ، فهو ليس منه ، وفي هذا الفعل مفسدة عظيمة وجريمة كبرى، وكل ماكان كذلك فسبيله التحريم حتماً[xxxii].

ثانياً: كشف العورات أمام من لا يحل له النظر إليها

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

عمليات رتق غشاء البكارة ، تؤدي إلى الإطلاع على العورات وكشفها أمام الأجانب، وكل ما يؤدي إلى كشف العورات أمام الأجانب دون ضرورة شرعية ، يكون محرماً ، ويدل على ذلك قوله تعالى : قوله تعالى : "قل للمؤمنين يغضوا ن أبصارهم"[xxxiii] ، وقوله "وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن"[xxxiv] ، فقد أمر الحق سبحانه وتعالى المؤمنين والمؤمنات بغض النظر عما حرم الله عز وجل.

٣- عملية رتق غشاء البكارة تؤدي إلى إجهاض الأجنة

ذلك أن الفتاة التي وقعت في جريمة الزنا ، وحملت سفاحاً ، ستلجأ إلى إجهاض الحمل الذي في رحمها بحجة الستر على نفسها ، وتقوم بعد ذلك بعملية الرتق ، وهذه مفسدة عظيمة واعتداء على نفس بريئة بغير حق ، قال تعالى :(من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات ثم إن كثيراً منهم بعد ذلك في الأرض لمسرفون)[xxxv] .

٤- درء المفاسد مقدم على جلب المصالح .

قال العز بن عبد السلام : " إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فأن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك امتثالاً لأمر الله تعالى فيهما لقوله سبحانه وتعالى(فأتقوا الله ما استطعتم)[xxxvi] ، وأن تعذر الدرء والتحصيل فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة ، قال الله تعالى :(يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما)[xxxvii] ،حرمهما لأن مفسدتهما أكبر من منفعتهما ، أما منفعة الخمر فبالتجارة ونحوها وأما منفعة الميسر فبما يأخذه القامر من المقمور ، وأما مفسدة الخمر فبإزالتها العقول ، وما تحدثه من العداوة والبغضاء ، والصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، وهذه مفاسد عظيمة لا نسبة إلى المنافع المذكورة إليها وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصلنا المصلحة مع التزام المفسدة وإن استوت المصالح والمفاسد فقد يتخير بينهما وقد يتوقف فيهما وقد يقع الاختلاف في تفاوت المفاسد[xxxviii].

٥- الضرر لا يزال بالضرر

إذا كان من المقرر شرعاً أن : "الضرر يزال "[xxxix] كما هي القاعدة الفقهية، فإن ذلك مقيد بعدم ارتكاب ضرر مماثل أو أشد من المرفوع.

قال الزركشي : الضرر لا يزال بالضرر كذا أطلقوه ، واستدرك الشيخ زين الدين الكتاني فقال : لا بد من النظر لأخفهما ، وأغلظهما[xl] ومن ثم فرتق غشاء بكارة هذه الفتاة ، فيه رفع للضرر عنها ، ولكنه بارتكاب ضرر آخر على الرجل، الذي سيقترن بهذه الفتاة ظاناً أنها بكر وهي ليست كذلك ، وإنما هي فتاة لعوب، تتهرب من أفعالها بالغش والخداع والتضليل[xli] .

٦- الرتق يؤدي إلى الغش والخداع

والمرأة التي تقوم بعملية الرتق ، إنما هي امرأة مخادعة وغاشة ، لأنها تظهر نفسها في ثياب العفة والفضيلة ، وهي ليست كذلك ، إذ هي امرأة غاشة ، والغش حرام في الإسلام فالزواج حينما يقوم على أسس سليمة ، فإنه يؤدي لحياة

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

زوجية هادئة ، وأن تستمر إلى ما شاء الله ، لأنه شركة بين أثنين، والله سبحانه وتعالى يقول في الحديث القدسي ، انا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خانا خرجت من بينهما " ومعنى خرجت من بينهما أي نزعت البركة عن هذه الشركة ، التي أصبحت خاسرة ، فإذا كانت الحياة الزوجية ، وهي أقدس الشركات القائمة على المودة والسكن والرحمة بين الزوجين قامت على غش من بدايتها ، فإنه لا يرجى لها الاستمرار أبداً[xlii] .

٧- رتق غشاء البكارة فيه تدليس على الزوج

والتدليس محرم شرعاً ، فيكون رتق غشاء البكارة في هذه الصورة ، محرماً ويدل على ذلك ما يلي:

١- ما روي عن زيد بن كعب بن عجرة أن النبيμ تزوج امرأة من بني بياضة فوجد بكشحها[xliii] بياضاً فردها وقال دلستم علي "[xliv] ، فقد دل هذا الحديث دلالة واضحة على حرمة التدليس ، وإخفاء العيوب عن الطرف الآخر ، ورتق غشاء البكارة يؤدي إلى ما سبق من الغش والتدليس ، فيأخذ نفس الحكم.

٢- ما روي عن يحيى بن سعيد بن منصور قال : "قضى عمر في البرصاء والجذماء والمجنونة إذا دخل بها فرق بينهما والصداق لها لمسيسه إياها، وهو له على وليها قال : قلت : أنت سمعته ؟ قال : نعم"[xlv].

٣- ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي μ لا تصروا[xlvi] الغنم ، ومن ابتاعها فهو يخير النظرين ، بعد أن يحلبها ، وإن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر، وفي لفظ هو لفظ هو بالخيار ثلاثا)[xlvii].

قال الشافعي : التصرية : ترك حلب الناقة ، حتى يجتمع لبنها فيكثر ، فيظن المشتري أن ذلك عادتها ، فيزيد في ثمنها ، لما يرى من كثرة لبنها ، قال ابن حجر: وظاهر النهي تحريم التصرية ، سواء قصد التدليس أو لا ... وهذا هو الراجح وعليه يدل تعليل الأكثر بالتدليس[xlviii].

ومن ثم التصرية تبنى على الغش والتدليس ، وهذا ضرر كبير يؤدي إلى الخصومة والنزاع والعداوة والبغضاء ، وكل ما كان كذلك فسبيله التحريم حتماً[xlix].

وإذا كان التدليس في صفة في الحيوان ، وهي كونه حلوباً محرماً ، بل وأجاز الشارع للمغرور فسخ هذا البيع، رفعاً للتدليس الذي لحقه ، فالتدليس في الحياة الزوجية بإدخال المرأة على نفسها وصفاً ليس بها ، فإنه يكون محرماً من باب أولى.

١٠- في إجراء عمليات رتق غشاء البكارة تسوية بين العفيفات والفاجرات ، والقرآن الكريم أنكر على من يسوي بين الصالح والطالح قال تعالى :(أم حسب الذين اجترحوا السيئات أن نجعلهم كالذين آمنوا وعملوا الصالحات سواء محياهم ومماتهم ساء ما يحكمون)[l] .

١١- في رتق غشاء البكارة تعويد للمرأة على التزوير في حياتها الزوجية، وفي تربية أولادها ، وأن هذه المرأة لا بد أن تعاقب على فعلتها ، ولا بد أن توضح الأمر لخطيبها ، فإن شاء أبقى ، وإن شاء فارق ، وإذا كانت قد تابت توبة نصوحا، فسوف يسترها الله عز وجل[li] .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

واذا سلمنا أن الإسلام دعا إلى الستر ، بل وندب إليه ، ولكن الستر الذي دعت إليه الشريعة ، هو الستر المحقق لمصالح معتبرة ، ورتق غشاء البكارة في هذه الصورة، فيه كشف للعورة بدون حاجة ، وفيه فتح لباب الشر وهو الزنا، كما أن هذه المرأة وأمثالها لا يفيدهن الستر في هذه الصورة ، لأنهن فضحن أنفسهن على رؤوس الخلائق، فأي فائدة من هذا العمل؟ ومن ثم فالمرأة المعلنة بالزنا المشتهر عنها الفاحشة ، تكون بذلك قد أنتفى عنها معنى الستر، لاشتهارها وتسامع الناس بزناها، ومعرفتهم به ، فافتضاحها لا يجعل من إصلاح بكارتها أي معنى للستر، ولا يكون له أي أثر في إشاعة حسن الظن بها بين الناس ، لأن دوافع سوء الظن ، قد وجدت بشيوع أمر الفاحشة ، وكذلك لا يكون لهذا الرتق أي أثر في منع ردود الفعل الاجتماعية ، لوجود سبب آخر لإثارة هذه الردود ، بالإضافة لاشتمال عملية الرتق هنا على مفاسد محضة منها: كشف العورة بلا مبرر يقتضيه ، ومن ثم فلا يجوز للمرأة في هذه الصورة أن تقوم بإجراء جراحة الرتق[iii].

وبعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة ، يبدو لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول ، القائلون بحرمة رتق غشاء البكارة للمرأة المجاهرة بالفاحشة، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها وخلوها عن المعارض القوي، لاسيما وأن القول بالجواز في هذه الصورة، يرتب مفاسد لا حصر لها، وفي المقابل ليس ثمة مصلحة معتبرة يمكن تحقيقها من وراء الرتق ، فقد روي أبو هريرة رضي الله عنه قال : سمعت رسول اللهμ يقول : كل أمتي معافى إلا المجاهرين ، وإن من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملاً ، ثم يصبح وقد ستره الله ، فيقول : يا فلان عملت البارحة كذا وكذا ، وقد بات يستره ربه، ويصبح يكشف ستر الله عليه[iiii].

ثانيا حكم رتق غشاء البكارة للمرأة التي لم تشتهر بالزنا

قد يكون غشاء بكارة قد أزيل بسبب نزوة من نزوات الشر، أو هفوة عابرة من هفوات الشباب والمراهقة، ولم يتكرر منها ذلك ، ولم يفتضح أمرها بين الناس ، ولم يصدر ضدها حكم قضائي بالزنا، ومن ثم فهل يجوز لهذه الفتاة، أن تقوم بإصلاح غشاء بكارتها في هذه الصورة ، أو لا يجوز؟

اختلف الفقهاء في حكم هذه الصورة على رأيين:

الرأي الاول : ذهب بعض الفقهاء إلى حرمة إصلاح غشاء البكارة للفتاة الزانية التي لم يشتهر أمرها ، ولم يصدر عليها حكم قضائي بالزنا[iv].

الرأي الثاني : ذهب بعض الفقهاء إلى جواز رتق غشاء البكارة للفتاة التي زنت ولم يشتهر أمرها في المجتمع ، وأولى بهذا من سبق قولهم بالجواز فيمن اشتهر زناها[v].

فذهب اصحاب الاتجاه الاول الى ان رتق غشاء البكارة يتعارض مع قوله تعالى :

(الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين)[vi].

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

وقال ابن القيم : وأما نكاح الزانية فقد صرح الله سبحانه وتعالى بتحريمه في سورة النور، وأخبر أن من نكح الزانية فهو إما زان أو مشرك ، فإنه إما أن يلتزم حكمه سبحانه ، ويعتقد وجوبه عليه أو لا ، فإن لم يلتزمه ولم يعتقده فهو مشرك ، وإن التزمه واعتقد وجوبه ، وخالفه فهو زان ، ثم صرح فقال: " وحرم ذلك على المؤمنين[lvii].

والقول بجواز أن تقوم المرأة التي زنت ، ولم يشع زناها بالرتق ينافي هذا، لأنه يؤول إلى أن يرتبط رجل عفيف بامرأة زانية ، وبقاؤه معها ، لأنه ظن عذريتها ، وبعض الناس يظن أن في هذه الآية إخباراً أن من وقع في الزنا ، إذا أراد أن يتزوج فلا بد أن من سيقدم على الزواج منها ستكون قد زنت مثله ، أو أن الزاني لا يتزوج من العفيفات ، بل لا يجل له إلا من كانت زانية مثله ، وكذلك الزانية[lviii].

اما اصحاب الراي الثاني فقد استدل القائلون به بما يأتي

١- دعوة الإسلام إلى الستر

وقد على مشروعية الستر في الإسلام أحاديث كثيرة ، سبق ذكر بعضها ، ومن ثم فلا حاجة بنا لإعادتها.

ولكننا اذا سلمنا أن الإسلام دعا إلى الستر ، بل وندب إليه، ولكن الستر الذي دعت إليه الشرعية ، هو الستر المحقق لمصالح معتبرة ، ورتق غشاء البكارة في هذه الصورة ، فيه كشف للعورة بدون حاجة ، وفيه فتح لباب الشر وهو الزنا.

ثانياً – دفع الضرر عن الفتاة وعن أهلها

لقوله : "لا ضرر ولا ضرار[lix] ورتق غشاء البكارة يؤدي إلى رفع الضرر عن الفتاة وعن أهلها ، فلو تركت الفتاة دون أن تصلح غشاء بكارتها ، فلم تستطيع الإقدام على الزواج خوفاً من الفضيحة ، وإذا أخبرت زوجها بذلك فربما يتركها ، ويتحدث في حقها بما يشينها ، ولو تركته دون إصلاح وأطلع الزوج على ذلك لأضرها بأهلها[lx].

واذا شاع الامر بين الناس فان تلك الاسرة ، قد يمتنع الشباب من الزواج منها ، فلذلك يشرع لهم دفع الضرر عنهم ، لانهم بريئون من سببه[lxi] .

ومناقشة هذا الرأي تدعونا الى القول ان الضرر الذي تدعون رفعه عن الفتاة واهلها ، هو ضرر موهوم ، ذلك ان الزوج اذا اطلع على حقيقة الامر ، او اخبره غيره ، فستكون ثمة المضرة الحقيقية ، بدمار الاسرة ، واتهام المراة بالفاحشة ، واهلها بالتواطؤ على ذلك ، فاجتمعت حينئذ مضرتان : مضرة الامتناع عن الزواج من المراة ، والاقتراب من اهلها ، ومضرة علم الزواج بعد ذلك ، وحصول تدمير الاسرة وتفككها ، فالمتعين دفع المضرة الاعظم ، وهي تدمير الاسرة ، بالمضرة الاخف ، وهي اخبار الزوج بالحقيقة ، تبعاً لدفع اعظم المضرتين ، بارتكاب اخفهما[lxii] . ثم ان هذه الفتاة واهلها هم الذين ادخلوا الضرر على انفسهم ، ومن ثم يجب ان يتحملوا نتائجه ، فالفتاة لم تحصن نفسها بالتزام تعاليم الدين ، وعدم ولوج باب الفاحشة ، والاهل قصروا في التاديب والتربية ، ومن ثم فكيف نحمل ضرراً قد اقترفوه بانفسهم لمن لا ذنب له فيه ، وهو الزوج الذي ستدمر حياته اذا اكتشف هذا الامر .

٢- تحقيق المساواة والعدالة بين الرجل والمراة

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

وبيان ذلك : ان الرجل مهما فعل من الفاحشة ، لا يترتب على فعله اي اثر مادي في جسده ، ولا يثور حوله اي شك ، ان لم يثبت عليه لك بوسائل الاثبات الشرعية ، في الوقت الذي صارت فيه المراة البكر ، تؤاخذ اجتماعياً وعرفياً على زوال بكارتها ، حتى وان لم يقم اي دليل معترف به في الشرع على ارتكابها الفاحشة.

ولا شك ان في تحقيق العدالة بين الناس امام القانون الاسلامي مقصداً شرعياً ، الا ما ثبت استثناؤه بدليل شرعي معتبر ، وليس في الشرع ، ولا فيما قرره الفقهاء ما يدل على زيادة الوسائل التي تثبت بها جريمة الزنا في حق الفتاة البكر ، اذ الوسيلة المثبتة لهذه الجريمة ، هي شهادة اربع رجال عدول ، وهذا بالنسبة للرجل والمراة ، ومن ثم فزوال بكارة المراة بمجرده ، لا يثبت به ارتكابها لجريمة الزنا ، ما لم يقترن بذلك شهادة الشهود ، او الاعتراف ، او ظهور الحمل عليها عند البعض[lxiii]

ويرد على ذلك بان تعليق جواز رتق غشاء البكارة بالمساواة بين الرجل والمراة غير مستقيم ، ذلك ان الله عز وجل خلق الرجل والمراة بطبيعتين مختلفتين ، فالمراة لها غشاء بكارة ، والرجل على خلاف ذلك ، [lxiv].

٣- ان قيام الطبيب المسلم باخفاء تلك القرينة الوهمية (في دلالتها على الفاحشة) له اثر تربوي عام في المجتمع ، واثر تربوي خاص يتعلق بالفتاة نفسها .

(أ) الاثر التربوي العام : وبيانه ان المعصية متى اخفيت انحصر ضررها في نطاق ضيق جداً ، وقد يقتصر على فاعلها ان لم يقلع عنها ، فان اقلع عنها محي اثرها تماماً ، اما اذا شاعت بين الناس ، وتناقلتها الاخبار ، فان اثرها السيء يزداد ، وتتناقص هيبة الناس من الاقدام عليها .

جاء في الاحياء : "ان المعصية اذا اخفيت لم تضر الا صاحبها ، فاذا اعلنت ولم تنكر اضرت بالعامة"[lxv] . ومن ثم فقيام الطبيب باجراء هذه العملية للفتاة فانه يقوم بالستر عليها ، ويطمس علامة سيتخذها الزوج في المستقبل ، وكذا عموم الناس دليلاً على ارتكابها الفاحشة ، مع ان هذه الجريمة لم تثبت عليه بالوسائل التي حددها الشرع لاثباتها[lxvi] .

(ب) الاثر التربوي الخاص : وهذا يتعلق بالفتاة نفسها ، حيث ان الطبيب عندها يقوم باصلاح غشاء بكارتها ، فانه بذلك يشجعها على التوبة ، وييسر امرها عليها – على فرض وقوعها في المعصية – وثبتها على العفاف ، اما اذا لم يقم بهذا الفعل فانها قد تندفع الى هاوية الرذيلة ، وارتكابها الفاحشة ، بل واشاعتها في المجتمع لانها مضطرة والحالة كذلك ان تمتنع عن الزواج خوفاً من افتضاح امرها ، فربما يجرها ذلك الى مستنقع الرذيلة ، وبالتالي فمساعدة الطبيب لهذه الفتاة سيساعدها على البقاء في طريق الصون والعفاف وعدم ولوج طرق الرذيلة[lxvii] .

واذا سلمنا لكم ان رتق غشاء البكارة يحقق الاثر التربوي العام والخاص كما ذكرتم ، لكنه في مقابل ذلك سيؤدي الى مفاسد كثيرة ، منها : فتح باب الزنا ، ونشر الفاحشة في المجتمع ، ودرء المفاسد اولى من جلب المصالح[lxviii] .

٤- الوقاية من سوء الظن

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

حيث ان الطبيب عندما يقوم باصلاح غشاء بكارة هذه الفتاة ، فانه يحميها من سوء ظن الناس بها ، ومن ان تلوكها السنة الناس بالسوء ، وهذا مقصد يجب النظر اليه بعين الاعتبار ، لاسيما وان الاسلام حرم الظن السيء لقوله تعالى : "ان بعض الظن اثم"[lxix] واذا كان بعض الظن اثماً فما بالنا بكله او معظمه .

ويرد على ذلك انه يمكن قفل باب سوء الظن بالمؤمنين والمؤمنات بالاخبار بالحقيقة ، فالصدق نجاة ومنجاة ، والله تعالى يامرنا بالصدق في الامور كلها ، ومن ثم فاخبار الزوج بحقيقة الامر [lxx] .

وبعد العرض السابق لآراء الفقهاء وادلتهم في هذه المسالة ، يبدو لي ان الخلاف في هذه الصورة خلاف قوي جداً ، وذلك لقوة مستند كل فريق ، والموازنة بين المصالح والمفاسد في هذه الصورة تكاد تكون متقاربة جداً ، فاذا رجح ففيه القول بالجواز لم يكن مستبعداً ، لانه راعى مصالح جديرة بالاعتبار[lxxi] . لاسيما وان بعض الفقهاء كالحنفية والمالكية يعتبرون المراة التي لم يشتهر امرها بالزنا بكراً حكماً ، وانها تزوج كما تزوج الابكار ، وان اذنها صماتها .

لاسيما ونحن في زمن انتشر فيه الزواج العرفي بين طلاب المدارس الاعدادي والثانوي والجامعة ، واصبحت مشاكله واضراره لا حصر لها ، فسدا للذريعة ، ارى ان القول بالمنع هو الاولى بالقبول في هذه المسالة . كما ان القول بالجواز ربما يؤدي الى اضرار لا حصر لها ، اقلها شيوع الفاحشة في المجتمع ، لان الفتيات سوف يجدن المخرج من هذا المازق في الرتق ، ومن ثم يلجان بسهولة الى ارتكاب المعصية .

قال تعالى : (الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ)[lxxii] .

والله اعلم .

المبحث الثاني

التكييف القانوني للرتق العذري واسباب اباحته

للرتق العذري تكييف خاص يبين ماهيته لابد من الاحاطة به لفهم مفهومه فهماً كافياً كما يجب بان الحالات التي تجيز هذا الفعل وتجعل منه فعلاً مباحاً وهذا ما سنوضحه في المطالب الاتية اذ سنخصص المبحث الاول للتكييف القانوني للرتق العذري ونخصص المطلب الثاني للحالات التي تبيح هذا الفعل وكالاتي:

المطلب الاول

التكييف القانوني لفعل الرتق العذري

لما كانت عملية الرتق العذري هي اصلاح غشاء البكارة واعادته الى وضعه السابق قبل التمزق او الى وضع قريب من الوضع الاصلي له وان ذلك يتضمن اصلاح وانسداد والحام الفتق الذي يحدث للفتاة في مكان عفتها وتلك العملية التي يتم اجرائها في فرج الفتاة بما يقتضي اطلاع الطبيب على عورتها بدون مقتضى طبي او شرعي او قانوني ،

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

ولما كان تمزق غشاء البكارة وزواله اي كان سبب ذلك سواء كان ارتكاب فاحشة الزنا او حادثة ؛ فانه لا يعد باي حال من الاحوال مرضاً ولا يعد سبباً لاصابة الفتاة بمرض معين او غير معين كذلك فان زواله لا يسبب اي الم واعادته الى سابق وضعه لا يزيل هذا الالم على فرض وجوده – كما بينا سابقا– [lxxiii]

لذلك كله فقد تعددت الاوصاف القانونية لفعل الرتق العذري واذا ما نظرنا الى طبيعة هذا الفعل وما اذا كان بالامكان وصفه على انه من عمليات التجميل فعمليات التجميل من العمليات لا يقصد بها شفاء علة ، وانما اصلاح تشويه[lxxiv] ذلك انها تهدف الى اعطاء عضو من اعضاء الجسم او جزء منه الشكل الطبيعي او الفطري بازالة التشويه الذي يصيب الانسان بامراض نفسية تؤثر في شخصيته[lxxv] ، فهي مجموعة الوسائل والاساليب الطبية التي تهدف الى اصلاح العيوب الخلقية او الطارئة المؤثرة في شكل الانسان والتي تلحق ضرراً بقيمته الشخصية والاجتماعية[lxxvi][lxxvii] ، ولما كان الهدف الذي تتغياه عمليات التجميل بصفة اساسية ليس العملية العلاجية وانما الناحية الجمالية باعتبار ان الشروط الضرورية التي تجيز المساس بالجسم البشري غير متوافرة فيها كقصد العلاج ؛ فقد ساد اتجاه رافض لهذه العمليات ومن ابرز اصحاب هذا الرأ ي الفقيه (جارسون) على اعتبار ان القواعد العامة تقضي بان يكون تدخل الجراح مقصوداً به تحقيق غرض علاجي[lxxviii] .

هذا بالنسبة لعمليات التجميل بصفة عامة اما بالنسبة لعمليات الرتق العذري[lxxix] فلا ينطبق عليها اطلاقاً ما ينطبق على عمليات التجميل لعدم توافر قصد الشفاء والعلاج في عمليات الرتق العذري ولا توجد ضرورة علاجية لهذه العملية[lxxx] لان ماتعانيه الفتاة الراغبة في اجراء عملية الرتق العذري لايدخل ضمن مفهوم المرض الذي يجب ان يسعى الطبيب لعلاجه كما ان زوال ذلك الغشاء لا يمكن اعتباره تشويهاً للنواحي الجمالية للفتاة ، نظراً لانه يوجد في موضع لا يطلع عليه ولا يراه احد سواها وان مثل هذه العمليات تمثل خروجا على النظام العام والاداب فضلا عن مخالفتها قيم للتعاليم الدينية والقيم الاخلاقية واداب وتقاليد المجتمع [lxxxi]

فضلا عن ذلك فان قيام الطبيب باجراء عملية رتق لغشاء البكارة لدى فتاة معينة يعتبر تمويه وخداع لمن يريد الزواج منها في المستقبل ، حيث يحجب عنه علامة قد تكون اثراً من اثار سلوك شائن وقعت فيه تلك الفتاة ولو عرفه ما استمر معها في الحياة الزوجية ، وعمليات الرتق العذري ليست من عمليات التجميل التي يترتب عليها تغير الشكل ، فعمليات التجميل لها اصولها العلمية ولا يدخل فيها اطلاقاً مثل هذه العمليات التي تنطوي على الخداع والغش والتدليس والتشجيع على ارتكاب الفاحشة .

واذا كانت جراحات التجميل قد اضحت من العمليات المشروعة التي تجيزها الشريعة الاسلامية وكذلك القوانين [lxxxii] فان عمليات الرتق العذري لا علاقة لها بالتجميل ولا علاقة للتجميل بهذه الجريمة الشنعاء [lxxxiii]

كما ان الزوج الذي يرتبط بفتاة اجري لها مثل هذه العمليات لو عرف الحقيقة ما اقدم على الارتباط بها احتياطاً لنسله وخوفاً من ان تدخل عليه من الاولاد من ليس من صلبه كما ان رتق الطبيب لغشاء البكارة يؤدي الى تشجيع ارتكاب

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

فاحشة الزنا في المجتمع ؛ لان استطاعة الفتاة التخلص من اثار تلك الجريمة باصلاح غشاء البكارة الذي تمزق من اثار تلك الجريمة كل ذلك تشجيع لها على ارتكاب تلك الجريمة ، وهذا يتنافى مع روح الشريعة الاسلامية التي تكافح جرائم الزنا بشتى الطرق المباشرة والغير مباشرة ، فالشريعة الاسلامية التي تنهى عن الخلوة بالمراة الاجنبية وتنهى عن كشف العورات وعن النظر الى كل ما يؤدي او يسهل جريمة الزنا تحرم مساس الطبيب بفرج الفتاة دون قصد العلاج ومقتضى طبي .

اضافة الى ذلك فان عملية الرتق هذه تقتضي من الطبيب يطلع على فرج الفتاة ويلامسه بيده وفرج الفتاة وما حوله هو من العورات المغلظة الذي لا يجوز النظر اليه او لمسه الا للزوج فالمساس بالعورات يكون مباحاً كلما توافر المبرر القانوني لذلك فالطبيب الذي يمارس مهنة الطب يتطلب عمله الكشف عن عورات المريض والمساس بجسمه – ولو امام مساعديه من اطباء وممرضين – وسواء عند الكشف عليه او عند اجراء الجراحة او عند حقنه بدواء معين[lxxxiv] . وعلى ذلك فان الطبيب عندما ياتي هذه الافعال انما يستعمل حقاً مقرراً في القانون وبالتالي فان ذلك يعتبر سبباً لاباحة عمله طالما كان يستهدف غاية مشروعة[lxxxv] وهي علاج المريض باتباع الاصول العلمية للفن الطبي بخلاف الطبيب الذي يستعمل حقاً لغير تحقيق الغاية المقررة له فانه يخرج عن نطاق وسبب الاباحة[lxxxvi] . وتطبيقاً لذلك قضى في فرنسا بقيام تلك الجريمة في حق احد الاطباء الذي قام بالكشف وملامسة الاعضاء التناسلية لمريضة موهماً اياها بانه بصدد فحصها والكشف عليها دون ان تكون هذه الملامسة والكشف عن عورتها ضرورية ولازمة لاجراء الفحص طبقاً لما جاء بتقارير الخبراء والاطباء في هذه القضية[lxxxvii] .

وعلى ذلك فان حق الطبيب في التعرض لجسم الغير ليس مطلقاً وانما مقيد بوجود شخص مريض يعاني من علة ، اضافة الى توافر شرط الرضاء وفي حالة وجود قاصر يجب الحصول على رضاء من يمثله قانوناً – وقد تطرقنا اليها سابقا–.

وعلى ذلك فان الطبيبة او الطبيب الذي يقوم بعملية التوليد لامراة في حالة وضع فان اطلاعهما على عورتها لا يعد هتك عرض لوجود المبرر المشروع وهو العمل الطبي .

اما بالنسبة لعملية الرتق العذري فانها لا تدخل في طائفة الاعمال الطبية لان الغرض من اجرائها ليس شفاء المريضة من علة او مرض او تخفيف الم تعاني منه بل ان الغاية من اجراء هذه العملية هو عمل غير مشروع ويتعارض مع القانون والدين والاخلاق والاعراف البشرية .

لذلك يقول البعض بان هذا الفعل يكيف على انه هتك عرض لمن هي دون الثامنة عشر ولا يمكن للطبيب ان يدفع مسئوليته استناداً الى توافر حالة الضرورة لانه قد خرج عن حدود الاباحة وارتكب عملاً يدخل تحت طائلة العقاب[lxxxviii] .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

كما ان فعل الاطلاع على العورات محرم بمقتضى الشريعة الاسلامية اذ حرمت الشريعة الاسلامية النظر لكل من الجنسين للاخر ، فقال تعالى : ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ {النور/٣٠} وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ[lxxxix] .

فحفظ الفرج يعني الحرمة المطلقة فلا يباح لمسه او النظر اليه الا في الحالة التي يخشى فيها من الهلاك على الفتاة او التلف الشديد فالضرورة تقدر بقدرها ، وهذه الضرورة لا تتوفر في عملية الرتق وفي ذلك يقول العز بن عبد السلام : ((كشف العورات والنظر اليهما مفسدتان محرمتان على الناظر والمنظر اليه لما في ذلك من هتك الاستار ويجوزان لما يتضمنانه من مصلحة الختان او المداواة او الشهادة على العيوب او النظر الى فرج الزانيين لاقامة حدود الله ان كان الناظر اهلاً للشهادة بالزنا وكمل العدد))[xc] .

كما ان الفتاة التي مارست هذا الفعل وتعودت عليه تعلم انه بقليل من المال يعطى لطبيب نساء وتوليد فيعيد الحال الى سابق وضعه يشجع جميع الفتيات على ذلك الفعل ولا يغيب عن ذهن احد ان من خانت نفسها واهلها ودينها وعصت ربها واضاعت شرفها مع وجود ما يمنع من ذلك الا وهو غشاء البكارة الذي هو دليل على الطهارة وعنوان العفة والشرف ، فمثل هذه الفتاة يتوقع منها الخيانة بعد الزواج لانعدام الضمير وغياب الوازع الديني وعدم وجود العقاب الرادع على ذلك .

لذلك فان الطبيب الذي يجري مثل هذه العملية يسال جنائياً خاصة وانها وقعت على جزء سليم من الجسم معافى وخالي من المرض ولا علاقة له اطلاقاً بالصحة العامة [xci]

وقد ذهب البعض على تكييف هذا الفعل بانه جريمة تزوير ايضا لانه ينطوي على تغيير لحقيقة معينة وهي جعل واقعة غير صحيحة في صورة واقعة غير صحيحة بهدف ادخال الغش والتدليس على طرف اخر وهو الزوج جريمة تزوير عندما يتم بقصد اخفاء عملية فض غشاء البكارة والظهور بمظهر البكر امام من سيتزوج بها واثبات ذلك في وثيقة الزواج .

كما انه في حالة غياب المقتضى والمبرر الطبي في المساس بجسم اي شخص فان فعل الطبيب يكون عارياً عن اي سبب من اسباب الاباحة ويعاقب طبقاً للوصف الذي يتم اسباغه عليه[xcii]

ويرى اخرون انه بما ان فعل الرتق العذري غير مجرم بنص صريح فان اكثر النصوص انطباقا عليه في ضوء احكام قانون العقوبات المصري نصوص المواد (٢٦٨ ، ٢٦٩) الخاصة بهتك العرض وايضاً تشكل جريمة جرح عمدي معاقب عليه بموجب المواد(٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢) من قانون العقوبات اذ ان تلك العمليات ليست جراحة صحية وقائية ولا علاجية ولكنها تشكل جرح عمدي .

وفي ظل النظام القانوني العراقي ومن خلال استقراء وتحليل نصوص القوانين الخاصة بالصحة العامة وبعمل الاطباء والصيادلة نجد ان قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ قد فرض قيودا كثيرة تتعلق باستيراد المستلزمات المتعلقة بالامور الطبية الا وفق قيود كثيرة ضمانا للحفاظ على الصحة العامة [xciii] وتحقيقا لسياسة الوزارة في التربية

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

الصحية [xciv] كما فرض قانون نقابة الاطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ قيودا على ممارسة الاعمال الطبية مراعاة لطبيعة هذا العمل الانساني قبل ان يكون عملا وظيفيا اوتجاريا اذ نصت المادة (٢٢) من القانون المذكور انفا على ان : (تعتبر الاعمال التالية ممنوعة لاغراض هذا القانون : اولا– مخالفة القوانين والانظمة والتعليمات والاوامر وقواعد السلوك المهني ... ثانيا– الاساءة الى سمعة المهنة وممتهنيها والحط من منزلتهم العملية والادبية ...) كما نصت المادة (٢٣) من القانون نفسه على ان : (كل عضو يخل بواجبات المهنة او يقوم باحد الاعمال الممنوعة او يتصرف تصرفا يحط من قدر المهنة او يمتنع عن تنفيذ مقررات النقابة حسب احكام هذا القانون يعرض نفسه للعقوبات الوارده فيه مع عدم الاخلال بما قد يتخذ ضده من اجراءات حسب القوانين الاخرى). وان فعل الرتق العذري مخالف لقواعد السلوك المهني ويحط من سمعة الطبيب ومن المنزلة العلمية والادبية له ولاقرانه مما يستوجب فرض العقوبة الانضباطيه عليه[xcv] ولما كانت الجريمة الانضباطيه مستقله عن الجريمة الجنائية فان من الممكن معاقبة الطبيب انضباطيا وفق قانون نقابة الاطباء العراقي الا ان من الواجب على المشرع ان يجرم هذا الفعل من الناحية الجنائية ليسهم ذلك في ردع الاطباء عن القيام بهذا الفعل الذي يؤدي الى شيوع الفاحشة في المجتمع وينال من القيم الخلقية والدينية بشكل كبير[xcvi]

ويجب ان لا يقتصر التجريم على الاطباء فقط بل يجب ان يمتد الى الصيادلة وكذلك كل من يكون له دور في عملية الرتق العذري اذ ان قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ قد بين قواعد مزاولة مهنة الصيدلة الا ان الكثير منهم في الوقت الحاضر يخالف هذه القواعد اذ ان غشاء البكارة الصناعي متوافر في الاسواق حاليا وبكميات وانواع كثيرة يسوقها الصيادلة حسب خبرتهم بالامور الطبية وقد يكون الصيدلي شريكا للطبيب الذي يجري عملية الرتق العذري وقد يقتصر عمله على بيع غشاء البكارة الذي يستورد ويدخل الى العراق في غفلة من الكمارك مما يشكل مخالفة لواجباتها التي نصت عليها المادة (الحادية والاربعون) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة والتي قضت بان : (على مديرية الكمارك والمكوس العامة ان تعزل في مكان خاص جميع الادوية والمواد الطبية والكيمياوية المستوردة والمحتوية على مواد سامة او مخدرة او مستحضرات يدخل في تركيبها احد هذه المواد ولا يجوز لها ان تسلمها للاشخاص او المخلات المرخص لهم بالاتجار بها على ان تكون واردة باسمائهم ولحسابهم الخاص بعد موافقة الوزارة على تسليمهم اياها). كما قضت المادة الثانية والاربعون من القانون نفسه على ان : (يجب ان تكون البيانات الملصقة على المستحضرات الطبية المستوردة او المصنوعة محليا والنشرات المرفقة بها وكذلك النشرات والاعلانات الخاصة بالدعاية مشتملة على ذكر محل صنعها ومطابقة لما تحتويه تلك المستحضرات من مواد وصادقة في تصوير خواصها العلاجية وان لا تتضمن ما من شانه تضليل الجمهور وتستحصل موافقة الوزارة على نصوص النشرات والاعلانات المذكورة قبل نشرها).

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

ولا تقف المخالفات بخصوص ماتقدم عن هذا الحد بل ان المفتش الذي فرض عليه القانون نفسه بان يقوم بعملية التفتيش لا يقوم بذلك ويكاد يكون ذلك بشكل دائم اذ لايمارس واجبه في تفتيش الصيدليات والاطلاع على محتوياتها وهو ما فسح المجال بشكل كبير امام الصيادلة لممارسة فعل بيع غشاء البكارة [xcvii]

فضلا عما تقدم فان النصوص الواردة في قانون مزاولة مهنة الصيدلة على المذاخر الادوية ويجب عليها ان تلتزم بعدم بيع المستحضرات الطبية الا وفق ما قرره القانون [xcviii] وبالتالي فان مخالفة المذاخر لنصوص قانون مزاولة مهنة الصيدلة يخضعها للمسؤولية القانونية .

المطلب الثاني

اسباب اباحة الرتق العذري

ان المساس بجسم الانسان في صورة العمليات الجراحية تتطابق مع النموذج القانوني لجرائم المساس بسلامة الجسم وتكامله الا ان المشرع قد اباح هذه الاعمال اباحة استثنائية بشرط توافر شروط معينة تتمثل في قصد العلاج ورضا المريض فضلا عن مراعاة اصول المهنة الطبية واخلاقياتها وهذ[xcix]

١- **رضا المريض وعلاقته بالحق في سلامة الجسم :-** لقد بينت القوانين الطبية والعقابية عدم جواز اجراء عمليات جراحية بدون رضا المريض الصريح فضلا عن عدم جواز اجراء عمليات يترتب عليه اخطار اواضرار لا مبرر لها او بدون توافر غرض طبي جاد وكل ذلك ياتي لحماية حق الانسان في سلامة الجسم[c] .

فالحق في سلامة الجسم يحقق مصلحة للفرد يحميها القانون في ان يظل جسمه مؤدياً كل وظائف الحياة على النحو الطبيعي وان يحتفظ بتكامله الجسدي وان يتحرر من الالام البدنية[ci] .

وتاتي اهمية هذا الحق لكونه ليس حقاً فرديا خالصاً له فهو ذو طبيعة اجتماعية فاذا رضي المريض بالاعتداء على حقه في سلامه جسمه فان هذا الرضاء ينصرف الى الجانب الشخصي دون الجانب الاجتماعي ويبقى حق المجتمع قائماً وبالتالي فان فعل الاعتداء يخضع للتجريم وبالتالي فان رضاء المجنى عليه بالاعتداء لا يعد سبباً من اسباب اباحة المساس بجسمه[cii] .

واساس هذا الحق ان لكل فرد من افراد المجتمع وظيفة معينة تشمل مجموعة من الواجبات يجب عليه ان يؤديها تجاه المجتمع والفرد بطبيعة الحال لا يستطيع ان يؤدي هذه الواجبات الا اذا كانت سلامة جسده مصونة وكل مساس بسلامة الانسان الجسدية يهدر حق المجتمع في كل ما يجب ان يقوم به الفرد من واجبات تجاه مجتمعه ، لذلك فان الجانب الاجتماعي يتغلب ويعلو على الجانب الشخصي ويترتب على ذلك ان رضاء المجنى عليه لا يعد سبباً عاماً لاباحة جرائم الاعتداء على حق الانسان في سلامة جسده فينصرف هذا الرضاء الى الجانب الفردي دون الجانب الاجتماعي وبالتالي يظل حق المجتمع قائماً ويخضع فعل الاعتداء للتجريم[ciii] .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

في حين ذهب راي فقهي الى القول بان هذا الرضاء الحاصل من المجني عليها ينفي المسئولية[civ]وهذا الراي جانبه الصواب ، فرضاء المجني عليه لا يعد سبباً لاباحة جرائم الاعتداء على حق الانسان في سلامته البدنية[cv] ، فهو من الحقوق غير القابلة للتصرف لتعلقها بصالح الجماعة[cvi] فسلامة الجسم هي من الحقوق الغير قابلة للتنازل باعتبار ان سلامة اعضاء المجتمع هي مصلحة يحرص عليها المشرع لصالح الجماعة ؛ حتى يقوم الافراد بالواجبات المكلفين بها اجتماعياً. وبالتالي فان رضا المراة في المساس بجسمها لاجراء عملية الرتق العذري لايمكن الاعتداد به لان هذا الحق ليس حقا فرديا خالصا بل هو حق اجتماعي ايضا لان المجتمع لايرضى بشيوع الفاحشة فيه فضلا عما ينطوي عليه هذا الفعل من اضرار تطرقنا لها انفا ومنها ان هذا الفعل ينطوي على الغش والخداع ويمثل اعتداء على حق الزوج الذي له كامل الحق في ان يرتبط بفتاه عذراء اذا ما رغب بذلك فاذا ما تم اباحة هذا الفعل والاعتداد برضا المراة اهدرنا حق المجتمع في ذلك واهدرنا الواجب الاجتماعي الذي يجب على المراة القيام به تجاه مجتمعها .

٢- قصد العلاج

قصد العلاج هو الغرض او الباعث والهدف الرئيسي الذي يقوم عليه حق الاطباء في العمل الطبي فاذا لم يتوافر قصد العلاج زال حق الطبيب وانعدم قانوناً بانعدام علته وزوال اساسه وجرى عليه حكم القانون اسوة بباقي الناس ويسال عن فعله جنائياً[cvii] [cviii] .

فالغاية التي من اجلها رخص للقانون للطبيب في مزاولة المهنة هي علاج المريض بتخفيف آلامه او تحقيق مصلحة مشروعة له فالعمل الطبي غايته علاج المريض وتحقيق افضل نتائج متاحة من الناحية الطبية له فيجب لاباحة عمل الطبيب ان تتجه النية فيه الى شفاء المريض[cix] او تخليصه من الالام او التخفيف منها او وقاية المريض من امراض معينة وتنتفى هذه اذا قصد غرضاً اخر مثل اجراء التجارب العلمية Experience scientifique بهدف تحقيق كشف علمي[cx].

فيجب ان تكون غاية العمل الطبي هي مصلحة المريض فاذا كان المقصود منه تحقيق غاية اخرى اصبح العمل الطبي غير مشروعاً[cxi]

ولا يمكن الدفع بانتفاء مسئولية الطبيب تاسيساً على رضاء المريض رغم انتفاء القصد من العلاج لان قصد العلاج يعتبر شرط من شروط اباحة العمل الطبي[cxii]

وباستقراء وتحليل نص المادة ٦١ عقوبات مصري نجدها تنص على ان : "لا تسري احكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة" ، فانها تتضمن الاساس القانوني في ضرورة توافر قصد العلاج في كل اعمال الطب والجراحة وتنص على لفظ الشريعة والشريعة مصطلح عام يندرج تحته كل التشريعات والقوانين والشرائع السماوية .

لذلك كله ذهب الفقهاء الى القول بعدم توافر قصد الشفاء والعلاج في عمليات الرتق العذري ، ولاتوجد ضرورة علاجية لاجراء هذه العملية لان ما تعانيه الفتاة الراغبة في عملية الرتق العذري لا يدخل في مفهوم المرض الذي

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

يجب ان يسعى الطبيب لعلاجه وان مثل هذه العمليات تمثل خروجاً على النظام العام والاداب العامة فضلاً عن مخالفتها للاعراف الدينية والقيم الاخلاقية وآداب وتقاليد المجتمع والتشريعات السماوية .

٣- **الترخيص بالعلاج :** لما كان العمل الطبي له اصوله التي لايعملها الا المتخصصين فيه ولتعلقه بحياة الناس وسلامة ابدانهم لذلك فان العمل الطبي لابد وان يكون قد صدرت اجازة بممارسته للطبيب من الجهة الادارية المختصة بذلك وفقا للقوانين والتشريعات النافذه في البلاد ولما كان العمل الطبي يشترط فيه قصد العلاج [cxiii] فان عمليات الرتق العذري لاينطبق عليها هذا الوصف كما ذكرنا ولذلك لايمكن ان يمنح القانون اجازة ترخيص لممارسة هذا العمل لاي طبيب لانتفاء شروط العمل الطبي سالفه الذكر فيه.

نخلص مما تقدم ان هناك نقص تشريعي في مجال تجريم الرتق العذري وهو مايستوجب تدخلا من المشرع ومعالجة ذلك في قانون العقوبات وتجريم كل من يكون له دور في عملية الرتق العذري سواء كان ذلك بصورة الاشتراك الجرمي او الافعال المستقلة كما ذكرنا انفا فالصيدلي او صاحب المذخر قد يقوم بعملية بيع غشاء البكارة ويقوم الطبيب بعملية ربط هذا الغشاء للمراة الراغبة بذلك دون ان يكون هناك اتفاق مسبق بين الطبيب والصيدلي وقد يكون العكس وقد تمارس عملية الرتق العذري في المستشفيات الخاصة وبالتالي يجب تحديد المسؤولية الجزائية التي تقع على كل منهم.

الخاتمة

بعد ان انهينا بحثنا توصلنا الى النتائج والمقترحات الاتية :

اولاً : النتائج

١. ان القصور التشريعي ظاهرة حتمية في القوانين ولا يخلو منها اي قانون– تقريبا – الا ان نسبته تتفاوت بين القوانين فبعض القوانين تعاني من نسبة قليلة من القصور على النقيض من البعض الاخر منها الذي يعاني من قصور شديد فيه.

٢. – تعاني نصوص قانون العقوبات من الغموض في الكثير منها سواء كان هذا الغموض (خفاء او اشكالا او مجملا)

٣. – تؤدي السياسة الجنائية دورا فاعلا في معالجة القصور التشريعي وخاصة اذا ما اعتمدت الاسس الحديثة فيها .

ثانياً: المقترحات

١. تجريم فعل رتق غشاء البكارة من قبل المرأة ومن يعاونها في ذلك من الاطباء وغيرهم وكذلك من يقوم ببيعه لان هذا الفعل يسمح بشيوع الفاحشة في المجتمع العراقي.

٢. الاعتماد على الصياغة المرنة في صياغة النصوص العقابية التي يقدر المشرع امكانية ظهور صور مستحدثة من السلوك الاجرامي والذي يدخل ضمن مفهوم النصوص العقابية ليسهم ذلك في تلافي الغموض بصورة الخفاء فيه ويجنب القضاة التفسير والتاويل .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

٣. الاسراع بسن قانون عقوبات عراقي جديد يتلافى فيه عيوب الصياغة التشريعية التي يعاني منها قانون

الهوامش

[i] ينظر: طاهر احمد الزاوي ، مختار القاموس ، دار الكتاب العربي ، بيروت، بدون سنة نشر ص٢٣٨.

[ii] ينظر: احمد محمد الفيومي ،المصباح المنير الشرح الكبير للرافعي ، ج١، المكتبة العلمية ، ص٢١٨ .

[iii] سورة الانبياء : الاية (٣٠).

[iv] ينظر: ابن منظور، لسان العرب ، ج٣، ، ص ١٥٧٨ .

[v] ينظر: ابن منظور ، لسان العرب ، ج٥ ، ، ص٢٨٥٤ .

[vi] د. محمد محمد الحناوي ، غشاء البكارة ، مقال منشور على الشبكة العالمية للمعلومات على الرابط www.geocities.com .

[vii] ينظر: علاء الدين ابي بكر بن السعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٧، دار الفكر ، بيروت ،١٩٩٦، ص ٣٤٨ .

[viii] ينظر: شمس الدين محمد بن عرفه الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،ج٢، دار احياء الكتب العربية ، عيسى الحلبي وشركاءه، ص٤٤وما بعدها.

[ix] ينظر: محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الاوطار ، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٧٣ ، ص٢٣٢

[x] ينظر: محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، المرجع السابق ، ص٢٣٣.

[xi]د. محمد محمد الحناوي ، غشاء البكارة ، مقال منشور على الشبكة العالمية للمعلومات على الموقع : www.geocities.com .

[xii] ينظر: محمد آصف المحسني ، الفقه ومسائل طبية ، ط ١ ، مؤسسة بوستان ، بدون سنة نشر ص ١٨٨ و د. محمد محمد الحناوي ،غشاء البكارة، مقال منشور على الشبكة العالمية للمعلومات على الموقع : www.geocities.com . ود. محمد نعيم ياسين ، رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي ، بحث منشور ضمن مجموعة من البحوث والقضايا الفقهية المعاصرة ، دار البيان ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص٤٣.

[xiii] رتق غشاء البكارة ، بحث لمركز الأبحاث الشرعية بدار الإفتاء المصرية، منشور على الشبكة العالمية للمعلومات على موقع دار الإفتاء : www.dar_alifta.com .

[xiv] ينظر: د.أحمد محمد كنعان ، الموسوعة الطبية الفقهية ، دار النفائس ، ط ١ ، ٢٠٠٠ ، ص ١٥٤، ومابعدها.

[xv]ينظر: د. أحمد محمد الحناوي ، المرجع السابق ، مقال منشور على الشبكة العالمية للإنترنت على موقع : www.geocities.com .

[xvi] الشيخ عز الدين الخطيب التميمي ، رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي ، بحث منشور ضمن مجموعة من البحوث الفقهية المعاصرة ، ط ،دار البيان ٢٠٠١ ، ص٣١٩.

[xvii] سورة النور ، الآية : (٦٠) .

[xviii] سورة النور ،الآية : (٣٣) .

[xix] ينظر: ابو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ج٣، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٩٨ ، ص٣٩٥.

[xx] سورة النور ، الإيتان : (٣٠/٣١).

[xxi] ينظر: ابو بكر احمد بن علي الرازي الجصاص ، أحكام القرآن ،ج٣، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٤ ، ص٤٥٩ .

[xxii] ينظر: مسلم بن الحجاج ابو الحسين القشيري النيسابوري تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ج٢، دار احياء التراث العربي ، بيروت، ص١٠١٨.

[xxiii] ينظر: احمد بن علي بن حجر ابو الفضل العسقلاني ، فتح الباري في شرح صحيح البخاري ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ج ٩، دار المعرفة ، بيروت ، ص ١٠٨.

[xxiv] سورة المؤمنون : الآيات (١ – ٧) .

[xxv] ينظر: الشيخ عز الدين الخطيب التميمي ، رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي ، السابق ، ص٣٢٠.

[xxvi] ينظر: محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري ، ج٥ ، ط٣، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ص٢٣٤٧ ، و ج٣ ، المرجع نفسه ، ص١٠٨٣.

[xxvii] محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري ، المصدر السابق ، ص١٤ ومابعدها .

[xxviii] د.احمد كيلان عبد الله ، الاوصاف الجرمية لصور من سلوك الشاذين جنسيا، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، العدد ١ ، ٢٠١٥ ، ص٢٣.

[xxix] ينظر: علاء الدين ابي بكر بن السعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٦ ،ص٤٢١. وذهب ابن حزم إلى جواز اشتراك النساء مع الرجال في الشهادة على جريمة الزنا ، جاء في المحلى : مسألة ، ولا يجوز أن يقبل في الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين ، أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان ، فيكون ذلك ثلاثة رجال أو امرأتين أو رجلين أو أربعة نسوة أو رجلاً واحداً وست نسوة ، أو ثمان نسوة فقط ، المحلى ٣٩٥/٩ ، وحكي عن عطاء وحماد أنهما قالا : تجوز شهادة ثلاثة رجال وأمرأتين ، لأنه نقص واحد في عدد الرجال فقام مقامه امرأتان كالأموال .

[xxx] ممن قال بذلك الشيخ يوسف البدري ، عضو المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة ، الشيخ فرحات المنجي ، مستشار شيخ الأزهر ، والدكتور هاني عبد الله الجبير القاضي بالمحكمة الكبرى بمكة المكرمة ، والشيخ عز الدين الخطيب التميمي المفتي العام للمملكة الاردنية الهاشمية، ينظر : ترقيع غشاء البكارة في ميزان الحلال والحرام والعيب ، تقرير منشور على الشبكة العالمية للإنترنت ، على الموقع: www.moheeet.com .

[xxxi] نسب هذا الرأي إلى فضيلة الأستاذ الدكتور علي جمعة مفتي جمهورية مصر العربية ، وذلك من خلال حديثه في برنامج "البيت بيتك" الذي يذاع على القناة الثانية بالتليفزيون المصري حيث قال فضيلته :"الدين الإسلامي يدعو إلى الستر ، وإذا كان إجراء الفتاة التي فقدت عذريتها ، لأي سبب كان لعملية ترقيع غشاء البكارة سيؤدي إلى سترها، فإن الإسلام يبيح ذلك، ونسب هذا الرأي أيضاً إلى د. سعاد صالح استاذ الفقه بجامعة الأزهر حيث قالت بجواز ترقيع غشاء البكارة قائلة : (أنا أرحب بقيام البنات بالترقيع ، وسأشجع على إجراء هذه العمليات الجراحية كي يتزوجن) وأضافت : "أمال البنات تعمل أيه" ، ينظر : ترقيع غشاء البكارة في ميزان الحلال والحرام والعيب ، تقرير منشور على الشبكة العالمية للإنترنت ، على الموقع : www.moheet.com

[xxxii] ينظرك د. كيلاني محمد المهدي ، المرجع السابق ، ص٤٥.

[xxxiii] سورة النور : الآية (٣٠) .

[xxxiv] سورة النور : الآية (٣١).

[xxxv] سورة المائدة ، الآية : (٣٢) .

[xxxvi] سورة التغابن ، الآية : (١٦) .

[xxxvii] سورة البقرة ، الآية : (٢١٩) .

[xxxviii] قواعد الاحكام المرجع السابق ، ص٩٠.

[xxxix] الأشباه والنظائر للسيوطي ، المرجع السابق ، ص ٨٣

[xl] الأشباه والنظائر للسيوطي ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

[xli] ينظر: د. كيلاني محمد المهدي ، السابق ، ص :٤٦.

[xlii] ترقيع غشاء البكارة في ميزان الحلال والحرام والعيب تقرير منشور على الشبكة العالمية للمعلومات على الموقع www.moheet.com:

[xliii] علاء الدين ابي بكر بن السعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٦ ، ص٥٣٥.

[xliv] ينظر: الامام احمد بن حنبل ابو عبد الله الشيباني ، مسند الإمام أحمد ، ج٣ ، مؤسسة قرطبة ، مصر، ص٤٩٣.

[xlv] ينظر: علي بن عمر ابو الحسن الدار قطني ،سنن الدار قطني ، تحقيق السيد عبد الله هاشم ، ج ٣ ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٩٩٦ ، ص٢٦٧.

[xlvi] المصراة : بفتح المهملة وتشديد الراء التي صري لبنها وحقن فيه أي في الثدي، وجمع فلم يحلب، وعطف الحقن على التصرية، عطف تفسيري ، قوله وأصل التصرية حبس الماء، يقال : منه صريت الماء إذا حبسته ، وهذا التفسير قول أبي عبيد ، وأكثر أهل اللغة ، محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري ، ج٥ ، ط٣، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، ٣٦٢/٤.

[xlvii] ينظر: صحيح البخاري ج ٢ ، ص٧٥٥

[xlviii]منصور ادريس البهوتي ، شرح منتهى الاردات ، تحقيق عبد الله عبد المحسن ، ج٦، ط١، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ٢٠٠٠.

[xlix] ينظر: د. محمد البهناوي التصرية في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، ط١ ، ١٩٩٤م ، ص٢٣.

[l] سورة الجاثية ، الآية : (٢١) .

[li] ينظر: الشيخ يوسف البدري "ترقيع غشاء البكارة في ميزان الحلال والحرام والعيب" تقرير على الشبكة العالمية للمعلومات على الموقع : www.moheet.com

[lii] بحث رتق غشاء البكارة مركز الأبحاث بدار الإفتاء ص ١٢ وما بعدها على موقع دار الإفتاء :www.dar_alifta.com.

[liii] صحيح البخاري ، المرجع السابق ، ج ٥، ص٢٢٥٤.

[liv] ينسب هذا الرأي إلى فضيلة الشيخ : عز الدين الخطيب التميمي ود. محمد خالد منصور ، عضو هيئة التدريس بجامعة آل البيت ينظر : د. محمد خالد منصور ، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي ، ط٢، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الاردن ، ١٩٩٩ ، ص٢٢٨ وما بعدها.

[lv] ينسب هذا الرأي إلى فضيلة الدكتور : علي جمعة مفتي الديار المصرية ، د. محمد نعيم ياسين ،ود. محمد نعيم ياسين ، عملية الرتق العذري ، في ميزان المقاصد الشرعية ، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، بجامعة الكويت ، السنة الخامسة ، العدد العاشر، ، ١٩٨٨ ، ص١٠٢ .

[lvi] سورة النور ، الآية : (٣) .

[lvii] زاد المعاد، المرجع السابق ، ١١٤/٥.

[lviii] رتق غشاء البكارة ، مركز الأبحاث الشرعية ، بدار الإفتاء المصرية ، بحث منشور على الشبكة العالمية للمعلومات على موقع : www.dar_alifta.com

[lix] سنن ابن ماجة، المرجع السابق ، ٧٨٤/٢ .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

[lx] تحكي فتاة ما حدث لها قائلة : أنا فتاة جامعية من مصر خلال فترة الدراسة تعرفت على زميلي وأحببته حباً شديداً وأعطيته كل ما أملك وبعد ذلك تخلى عني وتركني أهوي في الظلمات وحدي لجأت إلى الله وتبت إليه من ذنوبي التي فعلتها وذهبت إلى الحرم وأديت فريضة العمرة وذلك رجاء من الله أن يتوب علي ولكني الان في مشكلة وهي أريد أن أتزوج وأخاف أن يفتضح أمري وفكرت في الذهاب إلى طبيب لعلاج هذه المشكلة ولكني لم أستطع كل ما يأتي عريس أرفضه وذلك من خوفي منه وعندما جاء لي عريس وتوسمت فيه أنه سوف يسترني وحدثته بما أعاني رفضني بشكل مهذب وتركني وجاء آخر وشرحت له أيضاً ولكن موقفه كان مختلفاً فهو حاول استغلالي خطأ فبعدت عنه لأني تبت لله ولن أعود لهذا الذنب مرة أخرى ماذا أفعل هل أذهب لطبيب وأعمل عملية وبماذا تنصحني ؟ أنا لم لجرؤ مرة أخرى لكي أحكي ما بي لأي شاب آخر وذلك لأنه إما يرفضني أو يفضحني أو يحاول أن يستغلني ماذا أفعل ؟ أنا لا أنام الليل وأبكي دائماً وأريد الزواج للاستقرار ومخافة الفتنة عمري الان ٣٠ عاماً والقلق يحيطني من كل جانب، وأجابها من سألته بقوله : "لا يجوز إجراء العملية لها لما في ذلك من الإعانة على الغش والتدليس حيث يظنها من دخل بها بعد العملية بكراً وليست كذلك ، الشبكة العالمية للإنترنت على موقع : www.google.com

[lxi] ينظر: د. محمد نعيم ياسين ، رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي ، بحث منشور ضمن مجموعة من البحوث والقضايا الفقهية المعاصرة ، دار البيان ، القاهرة ، ٢٠٠١ . ص، ٥٨٠ .

[lxii] ينظر: د. خالد محمد منصور ، الاحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الاسلامي ، المرجع السابق ، ص٢٢١ .

[lxiii] ينظر: د. محمد نعيم ياسين ،المرجع السابق ، ص ٨٧ وما بعدها .

[lxiv] ينظر: د. محمد خالد منصور ، المصدر السابق ص ٢١٩ .

[lxv] احياء علوم الدين ٣٠٨/٢ .

[lxvi] ينظر: د. محمد نعيم ياسين ، المرجع السابق ، ص ٨٨ و ما بعدها .

[lxvii] ينظر: د. محمد نعيم ياسين ، المرجع السابق ، ص ٩٠ وما بعدها .

[lxviii] ينظر: د. محمد خالد منصور ، الاحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الاسلامي ،ط٢، دار النفائس للنشر ص ٢٢٢ .

[lxix] سورة الحجرات ، من الآية : (١٢) .

[lxx] ينظر: د. محمد خالد منصور، المرجع السابق ، ص ٢١٨ .

[lxxi] يرى البعض انه يلحق بهذه الصورة (الفتاة التي لم يشتهر زناها) من صدر عليها حكم قضائي بالزنا ، ولم يشتهر ، فان لها ان تجري عملية الرتق ، وكذلك اذا تبدل حالها ، بان انتقلت الى منطقة لا يعرفها فيها احد بالزنا ، وتابت من هذه الاشياء ، فلها ان تجري عملية الرتق اذا ارادت ان تتزوج وتبدا حياة جديدة نظيفة ، متى كان الرتق هو الوسيلة المتعينة لتحقيق الستر لها ، ويشهد لهذا ما رواه البيهقي في سننه ان جارية فجرت فاقيم عليها الحد ، ثم انهم اقبلوا مهاجرين ، فتابت الجارية ، فحسنت توبتها وحالها ، فكانت تخطب الى عمها ، فيكره ان يزوجها حتى يخبر ما كان من امرها ، وجعل يكره ان يفشي عليها ذلك ، فذكر امرها لامير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقال له : "زوجها كما تزوجوا صالحي فتياتكم" سنن البيهقي الكبرى ، المرجع السابق ، ص ١٥٥/٧ .فهذه جارية زنت فحدت ، ثم ارتحل اهلوها من المكان الذي علم فيه بامرها ، وبالرغم مما كان منها فقد امر امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وليها ان يستر عليها ما كان منها ، وان يزوجها كما تزوج الابكار . ولما كان المتقرر لدى السلف انه لا دلالة لزوال غشاء البكارة على حصول الزنا ، فان هذه الجارية التائبة متى تزوجت ووجدها زوجها زائلة البكارة فلن يلزم من هذا في ذهنه انها قد زنت من قبل ، بل الامر عنده

سيكون متردداً بين عدة احتمالات اغلبها حسن ، فيستصحب فيها حسن الظن ، ولن يحقق في امرها ، بحث (رتق غشاء البكارة) مركز الابحاث الشرعية بدار الافتاء المصرية ، السابق ، ص: ٨/٦ .

[lxxii] سورة النور ، الآية : (١٩) .

[lxxiii] ينظر: د. عبد الحليم محمد منصور علي ، رتق غشاء البكارة بين الحظر والاباحة في ميزان الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٣، ص٢٣.

[lxxiv] ينظر: د. عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات الرتق العذري ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٩ ومابعدها .

[lxxv] ينظر: د. جميل عبد الباقي : ختان الاناث بين الاباحة والتجريم ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، منقحة ومزيدة ، طبعة ١٩٩٩ ، ص٢٨ .

[lxxvi] ينظر: د. محمد سامي الشوا : مسئولية الاطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات التجارب الطبية – جراحة التجميل – عمليات تحول الجنس – استقطاع الاعضاء ونقلها ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢، ص١٤٦ .

[lxxvii] ينظر: د. حبيبة سيف سالم راشد الشامي ، النظام القانوني لحماية جسم الانسان ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، عام ٢٠٠٥ ، ص١٦٧.

[lxxviii] ينظر: د. محمد فائق الجوهري : المسئولية الطبية في قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ،١٩٥٢ ، ص٣٢٢.

[lxxix] الرتق العذري معناه اصلاح غشاء البكارة واعادتها الى وضعها السابق قبل التمزق او في وضع قريب منه وهو عمل الاطباء المتخصصين .

[lxxx] ومن انصار هذا الرأي (جارسون) على اعتبار ان القواعد العامة تقضي ان يكون تدخل الجراح مقصودا منه تحقيق غرض علاجي . ينظر : د. جميل عبد الباقي الصغير ، ختان الاناث بين الاباحة والتجريم ، ط٣، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص١٧. ود. حسن زكي الابراشي ، المسؤولية المدنية للاطباء الجراحية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، دار الناشر للجامعات المصرية ، ص١٦٦.

[lxxxi]

[lxxxii] ينظر: ابي المحسن علي بن محمد حبيب ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، ١٢٩٨هـ ، ص١٨ .

[lxxxiii] ينظر: د. عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، المرجع السابق ، ص ٤٢ ومابعدها .

[lxxxiv] ينظر: د. جميل عبد الباقي الصغير ،ختان الاناث بين الاباحة والتجريم دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، منقحة ومزيدة ، ١٩٩٩ ، ص٩٩ .

[lxxxv] ينظر: د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات القسم الخاص ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٩ ، ص٨٢٤ .

[lxxxvi] ينظر: د. جميل عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص٩٩ .

[lxxxvii] ينظر: د. عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، المرجع السابق ، ص١٢٧.

[lxxxviii] ينظر: د. خلود سامي عزرا ال معجون : النظرية العامة للاباحة ، دراسة مقارنة ، ١٩٨٤ ، ص٢٢٤ .

[lxxxix] سورة النور : الايتان (٣٠ و٣١) .

[xc] د. عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، المرجع السابق ص٨٣ .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

[xci] وعملية الرتق العذري يترتب عليها زراعة غشاء اخر مكان الغشاء الطبيعي وقد تظهر في بعض الاحيان اورام في منطقة البظر نتيجة لدخول الغشاء الذي يتم زراعته تحت الجلد اثناء التئام الجرح وهذه الاورام تاخذ في الكبر ويزداد حجمها مع الوقت فتشوه ذلك الموضع وتستدعي اجراء جراحة لازالتها . ينظر : د . عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، المرجع السابق ، ص١٢٣.

[xcii] ينظر: د. عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، المرجع السابق ، ص١١٣ و١٢٩.

[xciii] – نصت المادة (٤١) من قانون الصحة العامة العراقي على ان : (لايجوز للقطاعين المختلط والخاص استيراد او انتاج المواد الكيمياوية والمستحضرات المستعملة للاغراض الطبية او الصناعية او الزراعية وكذلك الاصباغ او مواد التجميل او مكافحة الحشرات الا بعد ان تزود الجهة المنتجة او المستوردة الجهة المختصة في الوزارة بشرح كاف عن الاعراض المرضية للتسمم نتيجة لتناول هذه المواد خطأ او التعرض لها وطرق معالجتها وتستحصل موافقتها . ثانيا: على دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي المنتجة او المستوردة للمواد الكيمياوية والمستحضرات المستعملة للاغراض الطبية او الصناعية او الزراعية وكذلك الاصباغ او مواد التجميل او مكافحة الحشرات تزويد الجهة المختصة في الوزارة بشرح كاف عن مركبات تلك المواد والاعراض المرضية الناتجة عن التسمم بها وطرق معالجتها قبل تناولها). ونصت المادة (٤٢) من القانون نفسه على ان : (اولا : لايجوز استيراد او انتاج او بيع المواد المذكورة في الفقرة (اولا) من المادة (٤١) من هذا القانون الا بعد الحصول على اجازة بذلك من الوزارة طبقا للتعليمات التي تصدرها لهذا الغرض ثانيا : للجهة الصحية المختصة حق الرقابة على المواد المذكورة في الفقرتين (اولا) و (ثانيا) من المادة (٤١) طبقا للتعليمات التي تصدرها لهذا الغرض).

[xciv] – نصت المادة (٢٣) من قانون الصحة العامة العراقي على ان : (التربية الصحية دعامة اساسية في الوقاية من الامراض المختلفة والحفاظ على الصحة العامة ورفع المستوى الثقافي الصحي للمجتمع بهدف جعل المواطن فاعلا وايجابيا خلاقا ليساهم في تطوير المجتمع وتقدمه وتحقيقا لذلك تعمل الوزارة على : اولا – اصدار النشرات والملصقات الجدارية المختلفة ثانيا – اعداد الافلام الصحية وعرضها ثالثا– عقد الاجتماعات والندوات والدراسات لمختلف قطاعات المجتمع بالتعاون مع الوزارات ذات العلاقة والمنظمات الجماهيرية والشعبية رابعا– الاستفادة من المناهج التربوية ووسائل الاعلام المختلفة .

[xcv] – نصت المادة (٢٥) من قانون نقابة الاطباء العراقي على ان : (العقوبات التي تحكم بها لجنة الانضباط على العضو المخالف هي : اولا – التنبية ويكون بكتاب الى المخالف ينبه فيه الى عدم الارتياح من تصرفه ثانيا : الانذار : ويكون بكتاب يعلن فيه الاستياء من تصرفات المخالف لذنب معين ويطلب منه عدم تكرار الفعل وبعكسه ستطبق بحقه عقوبة اشد ثالثا: الغرامة بمبلغ لايتجاوز الف دينار وعند عدم الدفع منعه من الممارسة الخاصة مدة لاتتجاوز سنة واحدة واذا عاد لاتكاب المخالفة خلال ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة السابقة فتكون الغرامة مبلغا لايزيد على الفي دينار وعند عدم الدفع منعه من الممارسة الخاصة مدة لاتتجاوز السنة . رابعا– ملغاة خامسا – الغرامة والمنع من الممارسة في حدود البندين ثالثا ورابعا من هذه المادة) ونصت المادة (٢٦) من القانون نفسه على ان : (اذا وجدت لجن الانضباط ان الفعل المنسوب الى العضو يشكل جريمة فعليها ان تحيل القضية الى المحكمة المختصة مع اوراق القضية ولايمنع الحكم بالبراءة بعد ذلك من اتخاذ الاجراءات الانضباطية ضده وفق احكام هذا القانون). ونصت المادة (٢٧) من القانون نفسه على ان : (اولا يمنع العضو من ممارسة مهنة الكب طول مده حبسه او سجنه او حجزه ثانيا – يمنع العضو من ممارسة المهنة مدة الحبس المقابلة للغرامة عند الحكم عليه بها عن جريمة مخلة بالشرف ذات علاقة بالمهنة . ثالثا – اذا تكرر الحكم على العضو نتيجة ادانته عن افعال ذات علاقة بالمهنة يشطب اسمه من سجلات النقابة

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٣ (٢٠٢٣)، ص: ٢٥٢ ـ ٢٧٩
ISSN: 2222-6583

ولايحق له بعد ممارسة المهنة الا بعد موافقة جديدة من مجلس النقابة على اعادة تسجيله وفق القانون والانظمة والتعليمات الصادرة بموجبه).

[xcvi] – ان العقوبات الوارد في قانون نقابة الاطباء عقوبات بسيطة لاتتلائم مع جسامة الاخطاء التي يرتكبها الاطباء سواء اكانت عمدية او غير عمدية مما يستوجب اعادة النظر فيها من قبل المشرع ومعاقبة الطبيب المخالف لواجباته بعقوبات اشد خاصة وان الاخطاء الطبية زادت في الوقت الحاضر سواء وقعت في نطاق القطاع العام او الخاص عند عمل الاطباء في المستشفيات الاهلية او العيادات الخاصة لهم .

[xcvii] – نصت المادة العشرون من قانون مزاولة مهنة الصيدلة على ان : (١– على المفتش ان يقوم كلما دعت الحاجة بتفيش المحلات ومخازن الادوية الحكومية وغير الحكومية والعطارين والمتحرين بالنباتات الطبية وكل الاماكن التي تصنع او تخزن او تعرض للبيع او التوزيع منتجات ذات خصائص طبية او صحية او سامة وذلك تامينا لتطبيق احكام القوانين والانظمة المرعية ٢– على الصيادلة واصحاب مخازن الادوية والاطباء واطباء الاسنان والاطباء البيطريين المجازين بيع الادوية بموجب هذا القانون وكل من في حيازته منتجات ذات خصائص طبية او صحية سامة سواء كانوا مالكين اجازة محلات او مديرين لها ان يسمحوا للمفتشين باجراء التفتيش في محلاتهم او مختبراتهم او مخازنهم او عياداتهم او ملحقاتها ...).

[xcviii] – نصت المادة (الثانية والثلاثون) من قانون مزاولة منهة الصيدلة على ان : (مذاخر الادوية ملزمة ببيع الادوية والمواد الكيمياوية بعلبها الاصلية الواردة فيها من منشأها او من المصنع المجهز وباسمائها المسجلة بها ولا يجوز لها مطلقا صرف هذه الادوية والمواد لغير المجازين من الجهات والاشخاص بموجب هذا القانون) كما نصت المادة (الثالثة والثلاثون) على ان : (١– كل مذخر ملزم بمسك سجل خاص يختم بختم السلطة الصحية ويسجل فيه ما يلي : أ – انواع المواد الواردة اليه والصادرة منه ومقاديرها ب – تاريخ الشراء او الورود الى المذخر وتاريخ البيع ج ثمن الشراء وثمن البيع د . اسم البائع واسم المشتري وعناوينهما ٢– للوزير ان يقرر ببيان ينشر في الجريدة الرسمية وجوب استعمال سجلات خاصة حسبما تقتضيه المصلحة العامة).

[xcix] ينظر :د. محمود نجيب حسني ، اسباب الاباحة في التشريعات العربية ، معهد الدراسات العربية العالية ،جامعة الدول العربية ، القاهرة ، ١٩٦٢ ص ١٦ وما بعدها .

[c] ينظر : د. اسامة عبد الله قايد ن المسئولية الجنائية للاطباء ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص١٨٠ ؛ ود. محمود محمد عبد العزيز الزيني : الضرورة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، مؤسسة الثقافة الجامعية ،١٩٩٢ ، ص٨٧ وما بعدها.

[ci] د. محمود نجيب حسني : الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث ، ١٩٥٩ ، ص٥٧١ وما بعدها .

[cii] Wilson (W.) : criminal law doctrine and theory second edition 2003, p.334 ; Catherine Elliott and frances quinn ; criminal law fifth edition 2004, p.p. 304: 311; et voir le consentement de la victime chez ;soyer (J.C.) droit penal et procedure penal L.G.D.J. 19 edition 2006, p.p.125 : 126 .

[ciii] Janetdine and james Gobert ; cases and materials on criminal 4th edition 2005. P.286 ;

[civ] ينظر: د. امين مصطفى محمد : الحماية الجنائية للدم ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ١٩٩٩ ، ص١١٥ .

[cv] Danjaume (G.) et Arpin – Gonnet (F.) ; droit penal general ed 1994., p.99 ,

[cvi] ينظر : د. رمسيس بهنام : الجريمة والمجرم والجزاء ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٣ ، ص٢٧٦ و د. يسر انور علي : شرح النظريات العامة في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص٥٥٨ و د. مامون سلامة قانون العقوبات القسم العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص٢٥٥ ومابعدها و د. محمد عيد الغريب ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ج ١، ١٩٩٤ ، ص٤٥١ ومابعدها و د. محمد زكي ابو عامر : قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الجامعة الجديدة ،١٩٩٦ ، ص٣٦٠ .

[cvii] Garcon (E.) . op.cit., Art. 309 a 311 No.86.

[cviii]وعلى ذلك فالطبيب الذي يجري عمليات الاجهاض التي لا يشكل الجنين فيها خطورة على حياة الام او الذي يجري للمريض عملية جراحية تجعله معيباً وغير اهل للالتزام بالجندية وشرف الخدمة الوطنية ، كقطع اصبع او ثقب طبلة الاذن ، فاذا ثبت ذلك في حقه فانه يسال جنائياً عن هذا العمل غير المشروع مسئولية عمدية د. حسن زكي الابراشي : المسئولية المدنية للاطباء الجراحية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، دار النشر للجامعات المصرية ، ص١٦٦ وما بعدها .

[cx] ينظر: د. عصام احمد محمد : النظرية العامة للحق في سلامة الجسم ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص٩٤٤ .

[cxi] وتطبيقاً لذلك نصت المادة الثانية والعشرين من قانون اخلاقيات مهنة الطب على ذلك بقولها انه : "لا يجب اجراء ابحاث او فحوصات او وصف علاج يترتب عليه اخطار للمريض لا مبرر لها او بدون توافر غرض طبي جاد عدا حالة الضرورة او الاستعجال وبعد اعلام المريض او من يمثله شرعاً وضرورة الحصول على رضائه الصريحد. اسامة عبد الله قايد : المسئولية الجنائية للاطباء ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٠ ، ص١٨٠ .

[cxii] ينظر: د محمود نجيب حسني ، اسباب الاباحة في التشريعات العربية ، المرجع السابق ، ص ٦٤.

[cxiii] ينظر: د. محمود نجيب حسني ، اسباب الاباحة في التشريعات العربية ، المرجع السابق ، ص١١٤.