

«جبران خسارات ازاله بکارت در حقوق کیفری ایران و فقه امامیه»

کامران محمودیان اصفهانی*

محمود مالمیر**

چکیده

در حقوق کیفری ایران وضعیت جبران خسارات ازاله بکارت با ابهاماتی روبه‌رو است، از جمله مباحثی که مطرح می‌شود این است که موارد پرداخت، و میزان ارش‌البکاره و مهرالمثل در صور مختلف ازاله بکارت چیست؟ در این مقاله با مطالعه سیر تحولات قوانین جزایی مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲، تحلیل مبانی فقهی و آراء قضایی به این نتیجه رسیده‌ایم که پرده بکارت دیه مقدر ندارد و در ازاله بکارت از طریق زنای به اکراه یا وطی به شبهه مهرالمثل و ارش‌البکاره پرداخت می‌شود، در این مورد میزان مهرالمثل می‌تواند از دیه کامل زن بیشتر باشد، بر خلاف ارش‌البکاره که لزوماً کمتر از دیه کامل زن است اما اگر ازاله بکارت از طریق غیر مقاربت باشد فقط موجب پرداخت مهرالمثل است که در این خصوص مهرالمثل نمی‌تواند از دیه کامل زن تجاوز نماید. به علاوه در ازاله بکارت غیرعمدی مطابق با قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ فقط ارش‌البکاره پرداخت می‌شود و در موارد رضایت به ازاله بکارت مهرالمثل و ارش‌البکاره ثابت نیست.

* استادیار گروه حقوق دانشگاه پردیس قم (نویسند مسئول)

Adehabadi@ut.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علوم قضایی

M.jalilzade1364@gmail.com

کلید واژگان: ازاله بکارت، ارش البکاره، مهراثل، پرده بکارت، اکراه، زنا،
مقاربت، جبران خسارت.

مقدمه

در قوانین ایران تعریفی از ازاله بکارت ارائه نشده است. در نظر پزشکان قانونی ازاله بکارت عبارت است از «سائیدگی، خراشیدگی و پارگی پرده بکارت که با تورم و خون‌مردگی و جاری شدن خون توأم است»^۱. ازاله بکارت و مباحث پیرامون آن در قلمرو حقوق جزای اختصاصی مورد مطالعه قرار می‌گیرد و از آنجا که منتهی به صدمه به یکی از اعضاء جنس مؤنث می‌شود در زمره جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص قرار می‌گیرد و چنانچه با عنف یا اکراه باشد با توجه به لطمه‌ای که به حیثیت مجنی‌علیه وارد می‌شود جزء جرائم علیه تمامیت معنوی اشخاص محسوب می‌شود و از این منظر که جرم جنسی نیز تلقی می‌گردد جزء جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی می‌باشد. با توجه به اینکه پرده بکارت در دختران ایرانی از منظر فرهنگی، اجتماعی و مذهبی یک ارزش محسوب می‌شود بنابراین هرگونه تعرض که تحت عنوان «ازاله بکارت غیر همسر» باشد می‌تواند باعث وارد شدن لطمات جبران‌ناپذیری به آبرو و حیثیت مجنی‌علیه در جامعه و خانواده‌اش گردد و به دنبال آن پیامدهای ناگواری داشته باشد که از این منظر قانون‌گذار می‌بایست حمایت قانونی از این بزه‌دیدگان را با دقت و صراحت در دستور کار خود قرار دهد ولی متأسفانه سکوت قانون در بعضی از فروع مسأله و ابهام و پراکندگی قانونی^۲ در این خصوص باعث ایجاد آراء متناقض و حاکم نبودن یک رویه واحد و منسجم شده است. بنابراین بررسی جبران خسارات ازاله بکارت در جهت حمایت از منافع فردی و اجتماعی می‌تواند کمک شایانی به دادگاه‌ها در جهت کمتر شدن تشنّت آراء و حمایت از بزه‌دیدگان این جرائم بنماید.

قبل از انقلاب اسلامی در ماده ۲۱۲ مکرر قانون مجازات عمومی برای ازاله بکارتی که حتی با رضایت دختر باشد جبران خسارت معنوی پیش‌بینی شده بود. به موجب این ماده: «هرکس مرتکب یکی از جرم‌های مذکور در ماده ۲۰۷ و ۲۰۸ مکرر گردد علاوه بر مجازات مقرر به تأدیه خسارت معنوی مجنی‌علیه که در هر حال کمتر از ۵۰۰ ریال نخواهد بود محکوم می‌شود. به نفع مجنی‌علیها که فحشای اخلاقی او

^۱ گودرزی، فرامرز و مهرزاد کیانی، پزشکی قانونی برای دانشجویان رشته حقوق، چاپ سوم، تهران، سمت، ۱۳۸۵، ص ۲۸۵.

^۲ در این مورد نگاه کنید به مواد ۲۳۱، ۶۶۱ و ۶۵۸ ق.م.ا. ۱۳۹۲، ماده ۱۰۹۹ قانون مدنی، ماده ۹ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ و ماده ۷ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیر مجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۱۶.

مسلم باشد حکم خسارت داده نخواهد شد...». بعد از انقلاب اسلامی در ماده ۱۵۰ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ که دقیقاً ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ بود، برای ازاله بکارت به طور مطلق (با رضایت یا بدون رضایت) مهرالمثل پیش‌بینی شده بود. به موجب این ماده: «از بین بردن بکارت دختر با انگشت که باعث شود او نتواند ادرار را ضبط کند علاوه بر دینه کامل زن، مهرالمثل نیز دارد». این ماده ترجمه‌ای است از عبارت «من افتض بکراً باصبغه فخرق مئانتها فلم تملك بولها ففیه دیتها و مهر مثل نسائها»^۱. با توجه به متنوع بودن مصادیق ازاله بکارت تصویب این ماده ابهامات و نارسایی‌های زیادی را در بحث موارد پرداخت جبران خسارات ازاله بکارت (ارش البکاره و مهرالمثل) ایجاد کرد. از جمله مقید شدن این ماده به واژه انگشت، اطلاق ماده از حیث اینکه دختر مکره^۲ باشد یا نباشد، تکلیف جبران خسارات ازاله بکارت در موارد مقاربت، رضایت به ازاله بکارت در موارد مقاربت یا غیرمقاربت، حکم ازاله بکارت در موارد غیرعمدی و میزان مهرالمثل و ارش البکاره. با تصویب ماده ۶۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مبحث سیزدهم با عنوان «دینه ازاله بکارت و افضاء» این ماده جایگزین ماده ۴۴۱ گردید و بعضی از ابهامات قانون قبلی را برطرف نمود. این ماده بیان می‌دارد: «هرگاه ازاله بکارت غیرهمسر با انگشت یا وسیله دیگری و بدون رضایت صورت گرفته باشد موجب ضمان مهرالمثل است». همچنین قانون جدید در ماده ۲۳۱ به صراحت پرداخت ارش البکاره علاوه بر مهرالمثل را در زنا یا به عنف و در حکم عنف الزامی دانسته است. هرچند قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بعضی از موارد را که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ به سکوت و یا ابهام گذشته بود، برطرف نموده اما با این حال کماکان ابهامات و مواردی وجود دارد که نیازمند دقت، بررسی و تحقیق است. سؤال

۱. موسوی الخمینی، سید روح الله، تحریرالوسیله، چاپ اول، قم، مؤسسه المطبوعات دارالعلم، بی تا، جلد دوم، ص ۵۸۷؛ مکی العاملی، شیخ ابی عبدالله شمس‌الدین محمدبن جمال‌الدین [شهید اول]، اللعه دمشقیه فی فقه الامامیه، چاپ اول، بیروت، دار التراث الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق، ص ۲۸۲.

۲. یکی از شروط تعلق ارش البکاره و مهرالمثل به بزه‌دیده، مکره بودن وی می‌باشد، در قانون مجازات اسلامی جدید در این مورد آراء متشکلی وجود دارد تا جایی که در سه مقرر قانونی احکام متفاوتی بیان گردیده؛ در ماده ۶۶۱ ق.م.ا. ۱۳۹۲ پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل مشروط و مقید بر «مکره» بودن بزه‌دیده شده، در ماده ۶۵۸ ق.م.ا. ۱۳۹۲ رضایت دختر نابالغ در مورد مقاربت یا غیرمقاربت در ازاله بکارت ملحق به عدم رضایت گشته و نهایتاً در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ ق.م.ا. ۱۳۹۲ در رابطه با امکان تعمیم حکم «در حکم عنف» به دختر نابالغ قیود «اغفال» و «فریب» آمده است؛ از مجموع این مواد به ظاهر متناقض که ناشی از برگردان عبارات فقها در قانون‌نویسی است می‌توان گفت که صرف ازاله بکارت نسبت به دختر نابالغ در همه موارد اغفال، فریب، اکراه و حتی رضایت، در صورت مقاربت یا غیر مقاربت حسب مورد موجب پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل یا فقط مهرالمثل است.

اصلی در مقاله حاضر این است که در صور گوناگون ازاله بکارت، موارد پرداخت ارشالبکاره و مهرالمثل و میزان آن از منظر فقه امامیه و حقوق کیفری ایران چیست؟ در این مقاله در دو بخش اصلی، وضعیت و میزان جبران خسارات ازاله بکارت را بررسی نموده‌ایم و از طریق مطالعه سیر تحولات قوانین جزایی ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲ و تحلیل نظریات فقهی و آراء قضایی به تجزیه و تحلیل بحث پرداخته‌ایم و در نهایت با روشی توصیفی و تحلیلی به نتایج تحقیق دسترسی پیدا کرده‌ایم.

بحث و بررسی

۱. بررسی جبران خسارات ازاله بکارت در حقوق کیفری ایران

پرداخت جبران خسارات ازاله بکارت منوط به تقاضای دختر و ارائه دادخواست به دادگاه حقوقی می‌باشد و در مواردی که مجنی‌علیه شکایت خود را در دادگاه کیفری مطرح می‌نماید، صدور حکم مستلزم دادخواست و هزینه داری نبوده و صرف تقاضای شاکیه کافی است.^۱

۱-۱. جبران خسارات ازاله بکارت در زنا به اکراه

الف) در فقه امامیه

فقه این بحث را در خلال مسأله دینه شیفران و افضاء مطرح نموده‌اند. در ازاله بکارت از طریق زنا به اکراه در اینکه فقط مهرالمثل پرداخت می‌شود یا علاوه بر مهرالمثل، ارش البکاره نیز پرداخت می‌شود میان فقهای امامیه اختلاف نظر است. عده‌ای از فقهای امامیه بر این اعتقاد هستند که زن فقط مستحق مهرالمثل است.^۲

^۱. ن.ک: ماده ۷ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیر مجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۱۶

^۲. کاشف الغطاء، احمد بن علی بن محمد رضا، سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادات. جلد چهارم، چاپ اول، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق، ص ۱۱۳؛ تبریزی، میرزا جواد بن علی، تنقیح المبانی الاحکام (کتاب الدیات)، چاپ اول، قم، دارالصدیقه الشهیده سلام الله علیها، ۱۴۲۸ق، ص ۲۰۵؛ وحید خراسانی، حسین، منهج الصالحین، جلد سوم، چاپ پنجم، قم، مدرسه امام باقر علیه السلام، ۱۴۲۸ق، ص ۵۸۲؛ فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، جلد دوم، چاپ یازدهم، قم، انتشارات امیر قلم، بی تا، ص ۴۳۳؛ فیاض، محمد اسحاق، رساله توضیح المسائل، چاپ اول، قم، انتشارات مجلسی، ۱۴۲۶ق، ص ۷۳۹؛ مکارم شیرازی، ناصر، استفتانات جدید، جلد سوم، چاپ دوم، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۷ق، ص ۴۷۵؛ بهجت، محمد تقی، جامع المسائل، جلد پنجم، چاپ دوم، قم، دفتر معظم له، ۱۴۲۶ق، ص ۵۴۳؛ زهدری حلی، نجم الدین جعفر، ایضاح ترددات الشرایع، جلد دوم، چاپ دوم، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی، ۱۴۲۸ق، ص ۱۹۱؛ محقق کابلی، قربانعلی، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان، مورخ ۱۳۹۱/۴/۴؛ فاضل لنکرانی، شیخ محمد جواد، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان، به شماره ۴۶۱۷۴، مورخ ۱۳۹۱/۴/۳؛ گلپایگانی، سید محمد رضا، مجمع المسائل، جلد چهارم، چاپ دوم، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۹ق، ص ۳۲۷؛ طباطبایی الحکیم، سید محمد سعید، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان. مورخ ۱۳۹۱/۴/۲؛ مظاهری، حسین، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان، به شماره ۱۹۴۵۷، مورخ ۱۳۹۱/۴/۳ و ۱۳۹۱/۶/۱۴؛ حسینی شاهرودی، سید محمد، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان، مورخ ۱۳۹۱/۴/۲ به شماره ۹۱۱۴۰۴؛ یثربی، آقا میر سید محمد، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان، مورخ ۱۳۹۱/۴/۲۴؛ حسینی شیرازی، سید صادق، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان. مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۳؛ روحانی، محمد صادق، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان. به شماره ۶۰۷۷۵ مورخ ۱۳۹۱/۴/۱ و ۱۳۹۱/۶/۱۲ و ۱۳۹۱/۶/۱۵.

استدلال این دسته از فقها بر چند دلیل است: ۱- ملاحظه بکریّت که در مهرالمثل شده است به خاطر اصل برائت و قول امام صادق (ع) از عبدالله بن سنان است که بیان می‌دارد: «موی زن و بکارت زن در زیبایی زن شریک هستند و هرکدام از بین برود مهر کامل واجب می‌شود»^۱. ۲- در این روایت و در روایت معتبره طلحه بن زید از علی (ع) که فرمودند: اگر مردی کنیزی را غصب کند و بکارت او را بردارد باید یک‌دهم قیمتش را بپردازد و اگر زن آزاد باشد باید مهریه‌اش را بپردازد. امام در هر دو روایت مذکور در مقام بیان حکم ازاله بکارت بودند و همین مطلب دلالت بر عدم وجوب ارش البکاره دارد و مهریه‌ای که به دختر باکره بابت ازاله بکارت او داده می‌شود در واقع ارش بکارت اوست. بنابراین آن میزان اضافی در اینجا مدنظر قرار گرفته است و با اصل تعدّد المسبّبات بتعدّد الأسباب^۲ مخالفتی ندارد^۳. در مقابل عده‌ای دیگر از فقهای امامیه معتقدند که در ازاله بکارت از طریق زنا با اکراه علاوه بر مهرالمثل، ارش البکاره نیز واجب می‌شود^۴. دلایل این دسته از فقیهان عبارت است

۱. فاضل اصفهانی، محمدبن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الاحکام. جلد یازدهم. چاپ اول. قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ق، ص ۴۰۱.

۲. اسباب همان علل می‌باشند که در اینجا عبارتند از: ازاله بکارت و وطی و مسبّبات نیز معلول‌ها هستند یعنی ارش البکاره و مهرالمثل. بنابراین ارش البکاره به علت ازاله بکارت و مهرالمثل به علت وطی است.

۳. خوبی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، جلد دوم، چاپ اول، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق، ص ۴۶۰؛ فرطوسی، حسین، التوضیح النافع فی شرح ترددات صاحب الشرایع، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ق، ص ۶۲۴.

۴. حلی اسدی، جمال الدین احمدبن شمس الدین محمدبن فهد [ابن فهد حلی]، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، جلد پنجم، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ق، ص ۳۴۸؛ مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی [مجلسی ثانی]، حدود و قصاص و دیات. چاپ اول، تهران، مؤسسه نشر آثار اسلامی، بی تا، ص ۱۳۸؛ خراسانی، علی محمد، شرح تبصره المتعلمین، جلد دوم، قم، بی تا، ص ۴۵۶؛ حلی، شمس الدین محمدبن شجاع القطّان، معالم الدین فی فقه آل یاسین، جلد دوم، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۴ ق، ص ۵۹۱؛ مجلسی، محمد تقی [مجلسی اول]، یک دوره فقه کامل فارسی، چاپ اول، تهران، مؤسسه و انتشارات فراهانی، ۱۴۰۰ ق، ص ۲۱۳؛ مرعشی، سید محمد حسن، دیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۶، ص ۱۶۷؛ موسوی الخمینی، پیشین، ص ۵۸۴؛ محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد دوم، الطبعة الثامنة، تهران، انتشارات استقلال، ۱۳۸۸، ص ۵۱۲؛ صیمری، مفلح بن حسن، غایه المرام فی شرح شرایع الاسلام، جلد چهارم، چاپ اول، بیروت، دارالهادی، ۱۴۲۰ ق، ص ۴۵۹؛ سیوری حلی، جمال الدین مقداد بن عبدالله [فاضل مقداد]، التنقیح الرائع لمختصر الشرایع، جلد چهارم، چاپ اول، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق، ص ۵۰۷؛ علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تبصره المتعلمین فی احکام الدین، چاپ اول، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۱۱ ق، ص ۲۰۳؛ علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه، جلد پنجم، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ق، ص ۵۸۳؛ علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، ارشاد الانهان الی احکام الایمان، جلد دوم، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ق،

از: ۱- ارش البکاره عوض جزیی است که از بین رفته است و مهرالمثل عوض نزدیکی با آن دوشیزه است و این دو تداخل نمی‌کنند^۱ زیرا تداخل ارش البکاره در مهرالمثل خلاف اصل است^۲ و اصل عدم تداخل دو حق یعنی ارش البکاره و مهرالمثل می‌باشد^۳. ۲- ملاحظه بکریت که در مهرالمثل می‌شود از جهت آن است که وطی بکر خلاف وطی ثیب است، پس حقیقت ملاحظه شده است به اعتبار وطی، نه به اعتبار جنایت و اما اصل، مخصّص است به وجود سبب شرعی و اصالت عدم اهدار جنایات و اجماعین^۴ مُتقدمین مُعتضدین به شهرت عظیمه، پس شبهه‌ای نیست در وجوب چیزی به ازاء جنایت ازاله بکارت و آن با ارش است^۵. ۳- در این نظر که ارش البکاره داخل در مهر المثل باشد اشکال است زیرا موضوع و حکم این دو [ارش البکاره و مهرالمثل] تفاوت دارد به دلیل اینکه مهرالمثل به سبب وطی است و وطی ملازمه‌ای با ازاله بکارت ندارد^۶. به عبارت دیگر با توجه به اینکه لزوماً وطی دختر باعث ازاله بکارت او نمی‌گردد مانند اینکه پرده بکارت نداشته یا از ناحیه دُبر وطی شده یا پرده بکارت او از نوع حلقوی قابل اتساع یا الاستیک بوده است از این رو در این موارد که صرفاً وطی محقق شده است، فقط مهرالمثل پرداخت می‌شود

ص ۲۴۰؛ ابن ادریس، محمدبن منصور بن احمد، السرائر الحاوی التحریر الفتاوی، جلد سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ق، ص ۳۹۳؛ طوسی، محمدبن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، جلد هفتم، چاپ سوم، تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ق، ص ۱۵۰.

۱. الجبعی العاملی، زین الدین بن علی [شهید ثانی]، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد ۱۴، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق، ص ۴۳۷.

۲. اعراج، سید عمیدالدین عبدالمطلب بن محمد [اعراج حسینی]، کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد، جلد سوم، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ق، ص ۷۸۹.

۳. فخرالمحققین، محمدبن حسن بن یوسف بن مطهر حلی، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، جلد چهارم، چاپ اول، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق، ص ۷۰۲.

۴. در مبسوط و سرائر در این مورد اجماع وجود دارد، ن.ک: طوسی، محمدبن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، جلد هفتم، چاپ سوم، تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ق، ص ۱۵۰؛ ابن ادریس، محمدبن منصور بن احمد، السرائر الحاوی التحریر الفتاوی، جلد سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ق، ص ۳۹۳.

۵. برغانی، محمد تقی بن محمد [شهید ثالث]، دیات، چاپ اول، قزوین، انتشارات حدیث امروز ۱۳۸۲، ص ۱۸۹؛ عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، جلد ۱۰، لبنان، دار احیاء التراث العربی بی تا، ص ۴۵۲.

۶. سبزواری، سید عبدالعلی، مهذب الاحکام، جلد ۲۹، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار، دفتر حضرت آیت الله سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ص ۲۳۶.

زیرا وطی و ازاله بکارت دو موضوع متفاوت می‌باشند و نمی‌توان در مواردی که ازاله بکارت از طریق وطی صورت گرفته، ارش البکاره را داخل در مهرالمثل تصور نمود.^۱ اگر کسانی که قائل هستند فقط مهرالمثل پرداخت می‌شود نظر به مهرالمثل باکره داشته باشند و کسانی که اعتقاد دارند علاوه بر مهرالمثل، ارش البکاره هم واجب است نظر به مهرالمثل ثبیه داشته باشند، پس اختلاف صورت گرفته در اینجا لفظی است، اما ظاهراً کسانی که معتقدند در ازاله بکارت در زنا با اکراه فقط مهرالمثل پرداخت می‌شود در خصوص اینکه مهرالمثل باکره یا ثبیه پرداخت می‌شود به طور قطعی نظر نداده‌اند. بنابراین به نظر می‌رسد که همیشه آن میزان اضافی یا ارش البکاره مد نظر قرار نمی‌گیرد و ممکن است در مورد اخیر فقط مهرالمثل ثبیه پرداخت شود که از این منظر قابل انتقاد است، در حالی که بنابر نظر دوم که معیار تفاوت باکره از ثبیه «وطی» می‌باشد که نظری منطقی و قابل قبولی است اگر دختر برای اولین بار مورد وطی قرار گرفته باشد و ازاله بکارت شود علاوه بر ارش البکاره باید مهرالمثل بکر نیز به او پرداخت شود، زیرا زانی به عنف او را از حالت بکریت خارج نموده است و این در حالی است که بنابر نظر اول فقط مهرالمثل بکر پرداخت می‌شود. علاوه بر این در روایت طلحه بن زید از امیرالمؤمنین (ع) که قبلاً هم اشاره شد، نمی‌توان با قاطعیت پذیرفت که ازاله بکارت از طریق زنا با اکراه فقط مهرالمثل دارد زیرا در نظر بعضی از فقهای امامیه نزدیکی با اکراه با زن غیرباکره نیز

۱. با توجه به اینکه مسئله مطروحه جزء مسائل پیچیده و مشکل فقهی می‌باشد بعضی از فقهای امامیه فتاوی متفاوتی را در نظرات خود بیان نموده‌اند به طور مثال علامه حلی در کتب تبصره المتعلمین، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه و ارشاد الازدهان قائل هستند که اگر زنی که اکراه شده باکره باشد علاوه بر مهرالمثل، ارش البکاره نیز به او تعلق می‌گیرد. ن.ک: علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، ۱۴۱۰ ق، ارشاد الازدهان الی احکام الایمان، جلد دوم، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ص ۲۴۰؛ علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، جلد پنجم، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ق، ص ۵۸۳؛ علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تبصره المتعلمین فی احکام الدین، چاپ اول، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۱۱ ق، ص ۲۰۳؛ اما ایشان در کتاب تلخیص المرام معتقدند ارش البکاره داخل در مهرالمثل است. ن.ک: علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تلخیص المرام فی معرفه الاحکام، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، ۱۴۲۱ ق، ص ۳۶۶. ابن ادریس نیز در باب‌های «دیات» و «حدود» در کتاب سرائر نظرات متفاوتی را بیان کرده‌اند ایشان در باب دیه اعضاء معتقدند که علاوه بر مهرالمثل، ارش البکاره نیز پرداخت می‌شود اما ایشان در باب حدود معتقدند که ارش البکاره داخل در مهرالمثل است. ن.ک: ابن ادریس، احمد، السرائر الحاوی للتحریر الفتاوی، جلد سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ق، ص ۳۹۳ و ۴۴۹.

موجب ضمان مهرالمثل است^۱. بنابراین پرداخت مهرالمثل در این روایت به جهت فقط نزدیکی است و در ضمن دلیلی هم برای سقوط ارش البکاره از نظر شرعی وجود ندارد و در غالب یک اصل کلی هر جنایتی که بر عضو کسی وارد شود و شرعاً مقدار خاصی به عنوان دیه برای آن تعیین نشده باشد جانی باید ارش آن را بپردازد. بنابراین قول به پرداخت ارش البکاره علاوه بر مهرالمثل قوی تر است.

ب) در قانون

قبل از انقلاب اسلامی در ماده ۲۱۲ مکرر قانون مجازات عمومی برای ازاله بکارتی که حتی با رضایت دختر باشد جبران خسارت معنوی پیش‌بینی شده بود. به موجب این ماده: «هرکس مرتکب یکی از جرم‌های مذکور در ماده ۲۰۷ و ۲۰۸ مکرر گردد علاوه بر مجازات مقرر به تأدیه خسارت معنوی مجنی‌علیه که در هر حال کمتر از ۵۰۰ ریال نخواهد بود محکوم می‌شود. به نفع مجنی‌علیها که فحشاء اخلاقی او مسلم باشد حکم خسارت داده نخواهد شد...». در حال حاضر برای جبران زیان‌های معنوی می‌توان به ماده ۹ قانون مسئولیت مدنی استناد نمود. در قوانین بعد از انقلاب اسلامی در ماده ۱۵۰ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ در بخش دیات که دقیقاً مانند ماده ۴۴۱^۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ بود، برای ازاله بکارت به طور مطلق (با رضایت یا بدون رضایت) مهرالمثل پیش‌بینی شده بود. این ماده فقط به بیان حکم ازاله بکارت در موارد غیر نزدیکی (مهرالمثل) بسنده نموده است و در خصوص پرداخت ارش البکاره علاوه بر مهرالمثل در زنا با اکراه حکمی را بیان نکرده است.

یکی از قوانین خاصی که در رابطه با موارد پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل می‌توانیم به آن اشاره نمائیم، قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیر مجاز می‌نمایند (مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۱۶) می‌باشد. در ماده ۷^۳ قانون

۱. حلی اسدی، جمال‌الدین احمدبن شمس‌الدین محمدبن فهد ابن فهد حلی، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، جلد پنجم، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ق، ص ۳۴۸؛ خویی، پیشین، ص ۲۶۵؛ محقق حلی، پیشین، ص ۳۹۵.

۲. به موجب این ماده: «از بین بردن بکارت دختر با انگشت که باعث شود او نتواند ادرار را ضبط کند علاوه بر دیه کامل زن، مهرالمثل نیز دارد».

۳. مطابق این ماده: «زیان دیده از جرایم مذکور در این قانون حق مطالبه ضرر و زیان را دارد. دادگاه با احراز مکروه بودن بزه دیده موضوع صدر ماده (۴) ضمن صدور حکم کیفری، مرتکب را به پرداخت ارش البکاره، مهرالمثل یا هردو (حسب مورد) محکوم می‌نماید...». مطابق با صدر ماده ۴ این قانون: «هرکس با سوءاستفاده از آثار مبتذل و مستهجن تهیه شده از دیگری، وی را تهدید به افشاء و انتشار آثار مزبور نماید و از این طریق با وی زنا نماید به مجازات زنا با اکراه محکوم می‌شود...».

فوق‌الذکر عبارت «ارش‌البکاره مهرالمثل یا هردو (حسب مورد)... کاملاً مبهم و نامشخص می‌باشد زیرا فقط ۳ فرض را با احراز مکروه بودن بزه‌دیده می‌توان تصور نمود: ۱- از بزه‌دیده ازاله بکارت شده است. ۲- بزه‌دیده دارای پرده بکارت بوده ولی به هر دلیلی از او ازاله بکارت نشده مثل اینکه از ناحیه دُبر با او زنا به عنف صورت گرفته است. ۳- بزه‌دیده اصلاً دارای پرده بکارت نبوده است. در فرض اول بزه‌دیده مستحق ارش‌البکاره و مهرالمثل است ولی در فروض دوم و سوم فقط مستحق مهرالمثل می‌باشد. بنابراین با توجه به سه فرضی که در ماده ۷ قابل تصور است بهتر بود ماده ۷ به این شکل مدوّن می‌شد: «... به پرداخت ارش‌البکاره و مهرالمثل در صورت ازاله بکارت یا فقط مهرالمثل در صورت عدم ازاله بکارت محکوم می‌نماید...». این تفسیر با مواد ۲۳۱ و ۶۶۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز هماهنگ می‌باشد. لازم به ذکر است که منظور از عبارت «در صورتیکه باکره نباشد» در ماده ۲۳۱، اشاره به عدم ازاله بکارت است که در این صورت زن فقط مستحق مهرالمثل است.^۱ در اینجا دو سؤال مطرح می‌شود، یکی اینکه وضعیت جبران خسارت در مورد دختری که دارای پرده بکارت است ولی با او از راه دُبر زنا به عنف می‌شود چیست؟ دوم اینکه مسئولیت زانی در زنا به عنف با دختری که به طور طبیعی پرده بکارت ندارد یا پرده بکارت او از نوع حلقوی و قابل اتساع یا الاستیک می‌باشد چیست؟ در فروض اول و دوم دختر باکره است و ظاهراً مشمول صدر حکم ماده ۲۳۱ می‌شود اما باید توجه داشت که در فرض اول زن با وجود باکره بودن و داشتن پرده بکارت فقط مستحق مهرالمثل است زیرا ازاله بکارت صورت نگرفته و در فرض دوم هم اگر قائل به این نظر کمیسیون مشورتی باشیم که بیان داشته است: «منظور از ازاله بکارت اعم است از اینکه موقعه منتهی به پاره شدن پرده بکارت شود یا ساختمان پرده بکارت به کیفیتی باشد که پاره‌شدنی نباشد»^۲ بنابراین ازاله بکارت محقق شده است؛ اما به نظر می‌رسد در موارد مذکور هرچند که دختر از حالت بکریت خارج شده است ولی بنا بر تعریف پزشکان قانونی از ازاله بکارت و با توجه به

۱. مطابق با این ماده: «در موارد زنا به عنف و در حکم آن، در صورتی که زن باکره باشد مرتکب علاوه بر مجازات مقرر به پرداخت ارش‌البکاره و مهرالمثل نیز محکوم می‌شود. در صورتی که باکره نباشد فقط به مجازات و پرداخت مهرالمثل محکوم می‌گردد».

۲. مشهور فقهای امامیه در مورد زنا با اکراه با زنی هم که ازاله بکارت نشده (زن غیر باکره) قائل به پرداخت مهرالمثل شده‌اند که این خود نشان می‌دهد مبنای اصلی مهرالمثل نزدیکی است، نه ازاله بکارت، ن.ک: حلی اسدی، پیشین، ص ۳۴۸؛ خوبی، پیشین، ص ۲۶۵؛ محقق حلی، پیشین، ص ۳۹۵.

۳. محسنی، مرتضی و مرتضی کلاتریان، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل کیفری، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۸۹، ص ۴۹۲.

اینکه پرده بکارت هم مانند عضوی از اعضاء بدن است که در صورت عدم آسیب به آن نمی‌توان قائل به ازاله بکارت بود در نتیجه در این موارد نباید خسارت بدنی یا ارش البکاره پرداخت شود.^۱ بنابراین برای اینکه در این موارد شبهه‌ای به وجود نیاید که پرداخت مهر و ارش برای زن باکره است و با توجه به اختلاف نظرهایی که در مورد تفاوت باکره و غیرباکره وجود دارد^۲، بهتر است در این ماده به جای عبارت «...در صورتی که زن باکره باشد...» از عبارت دقیق «...در صورتی که از زن ازاله بکارت گردد...» استفاده شود این تفسیر با مواد ۶۵۸ و ۶۶۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز هماهنگ است زیرا در این مواد هم عبارت «ازاله بکارت» نگاشته شده است، به علاوه باید توجه نمود جرم موضوع مواد ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ماده ۶۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ جرمی مقید به نتیجه یعنی ازاله بکارت است و تا وقتی که بر پرده بکارت آسیب‌هایی مانند سائیدگی، خراشیدگی، خونمردگی و پارگی صورت نگرفته باشد مشمول جبران خسارت (ارش البکاره یا مهرالمثل) نمی‌شود.

یکی از مباحثی دیگری که در اینجا قابل توجه می‌باشد، ازاله بکارت نسبت به دختری است که پرده بکارت خود را ترمیم نموده باشد.^۳ در این مورد «پرده بکارت مانند عضو اصلی محسوب شده»^۴ و جبران خسارت عضو اصلی را دارد و ماده ۵۶۶

۱. بعضی در نظریه‌ای عجیب بیان نموده‌اند: «ارش البکاره برای از بین رفتن بکر بودن است و نه پارگی حاصل از پاره شدن پرده و به نظر اینجانب می‌توان برای آن ارش خاص تعیین نمود». ن.ک: زرخ، احسان، تگرشی نو در جایگاه ارش البکاره در فقه و حقوق موضوعه، ماهنامه دادرسی، شماره ۷۲: ۱۳۸۷، ص ۴۴. این نظر با توجه به ماده ۳۶۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و ماده ۵۵۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مبنی بر اینکه ارش به سبب جنایت بر عضو است و قول مشهور فقهای امامیه که ارش البکاره به سبب از بین رفتن جزء و مهرالمثل به جهت انتفاع از بضع است، قابل انتقاد است. ن.ک: الجبعی العاملی، زین الدین بن علی [شهید ثانی]، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد ۱۴، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق، ص ۴۳۷.

۲. باکره در قوانین ایران تعریف نشده است و در خصوص تمیز بین باکره و غیر باکره اختلاف نظر است معمولاً در کتاب‌های لغت معیار باکره بودن را ازدواج نکردن دانسته‌اند. ن.ک: قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، جلد ۱، چاپ ششم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۲ ق، ص ۳۲۲. بعضی نیز معتقدند که باکره کسی است که پرده بکارتش باقی است. ن.ک: زنجانی، سید موسی شبیری، تقریرات درس کتاب نکاح، جلد یازدهم، چاپ اول، قم، مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، ۱۴۱۹ ق، ص ۶۴. اما در مقابل عده‌ای معیار را دخول یا عدم دخول قرار داده‌اند. ن.ک: جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق خانواده، چاپ چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶، ص ۲۵. عده‌ای دیگر نیز معیار تفاوت باکره از تیبیه را ملاحظه به همراه ازاله بکارت دانسته‌اند. ن.ک: صفایی، سید حسن و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، چاپ یازدهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵، ص ۷۷.

۳. در صورتی که دختر بخواهد پرده بکارت خود را ترمیم کند، اگر هزینه ترمیم بیشتر از ارش البکاره یا مهرالمثل دریافتی باشد به استناد قاعده لاضرر این هزینه به عهده ازاله‌کننده می‌باشد.

۴. روحانی، محمد صادق، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان، به شماره ۶۰۷۷۵، مورخ ۱۳۹۱/۴/۱ و ۱۳۹۱/۶/۱۲ و ۱۳۹۱/۶/۱۵.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز مؤید این نظر است. در این مورد حتی اگر پرده بکارت به صورت نامشروع ترمیم شده باشد تأثیری در ضمان جنایت وارده ندارد زیرا نامشروع بودن ترمیم منافاتی با ضمان ندارد و اصل ضمان همچنان باقی است. ضمناً قابل ترمیم بودن پرده بکارت تأثیری در جبران خسارات ازاله بکارت ندارد.

ج) در رویه قضایی

دیوان عالی کشور در مورد ازاله بکارت از طریق زنا با اکراه در دادنامه شماره ۲۶/۱۲۴۹ شعبه ۲۶ به تاریخ ۷/۴/۷۱ و در رأی مورخه ۱۳۷۳/۱۲/۵ شعبه ۲۷، نظر به پرداخت فقط مهرالمثل داشته است. در این آراء دیوان عالی کشور مطابق با ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ پرداخت مهرالمثل را قدر متقین برای ازاله بکارت از راه زنا به عنف یا اکراه دانسته است. در حالی که ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی ناظر به موارد غیر نزدیکی می باشد و با توجه به اینکه مهرالمثلی که در موارد زنا به اکراه پرداخت می شود دیه پرده بکارت نیست و به جهت انتفاع از بُضع^۲ است، می توان برای ازاله بکارت در موارد زنا با اکراه ارش البکاره به سبب جنایت بر عضو^۳ علاوه بر مهرالمثل تعیین نمود.

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۴۱۴۷ مورخ ۱۳۷۹/۵/۱۰ در این رابطه اشعار داشته است: «طبق فتوای امام قدس سره در تحریرالوسیله مسأله ۵ صفحه ۵۸۴ و نظر صاحب جواهر رضوان الله علیه و اطلاق ماده ۴۸۱ قانون مجازات اسلامی در صورت ازاله بکارت به عنف جانی باید ارش بکارت را پرداخت نماید...»^۴ نظریه مشورتی فوق از این جهت که پرده بکارت دیه معین ندارد^۵ و در

۱. مطابق با این ماه: «دیه اعضائی که با پیوند و امثال آن در محل عضو از بین رفته قرار گرفته و مانند عضو اصلی دارای حیات می شوند به میزان دیه عضو اصلی است...».

۲. بضع بالضم معانی متفاوتی دارد از جمله عقد نکاح، جماع، فرج و مباحثه به معنی مجامعت کردن است. ن.ک: طریحی فخرالدین، مجمع البحرين، جلد چهارم، چاپ سوم، تهران، کتاب فروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ ق، ص ۳۰۰. البته در مبحث ما بضع به معنی جماع و مقاربت می باشد.

۳. ماده ۳۸۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بیان می دارد: «جنایت بر عضو عبارت است از هر آسیب کمتر از قتل، مانند قطع عضو، جرح و صدمه های وارد بر منافع است»

۴. منظور ذیل ماده ۴۸۱ قانون مجازات اسلامی است که بیان می دارد: «... در صورتی که آن عضو دارای دیه معین نباشد دادن ارش لازم است.»

۵. شهری، غلامرضا و دیگران، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات، روزنامه رسمی کشور، ۱۳۸۶، ص ۹۷۲.

۶. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۴۰۲۲-۷/۱۰/۱۳۶۲/۱۰ مورخه ۲۲/۴/۷۸ نظر به این داشته که پرده بکارت دیه معینی ندارد و اشعار در نظریه مشورتی شماره ۲/۷۲۱ مورخه ۲۸/۴/۶۷۸ نظر به این داشته که پرده بکارت دیه معینی ندارد و اشعار

ازالۀ بکارت از طریق زنای به عنف یا اکراه بنا بر نظر امام (ره) باید ارش البکاره علاوه بر مهرالمثل پرداخت شود کاملاً صحیح است اما اشکالی که در این نظریۀ مشورتی وجود دارد این است که اداره حقوقی قوه قضائیه نظریۀ صاحب جواهر (ره) را به اشتباه بیان نموده، ایشان می‌فرمایند: «نظر قوی این است که ارش البکاره داخل در مهرالمثل می‌شود به خاطر ملاحظه بکریت در مهرالمثل و اصل عدم و اینکه روایات در مقام بیان حکم ازالۀ بکارت هستند و درباره پرداخت ارش البکاره علاوه بر مهرالمثل خالی از نص هستند بنابراین ظاهر این است که بر آن چیزی که در روایات گفته شده است اکتفاء گردد و دلیل ما قول امام صادق (ع) از عبدالله بن سنان در بحث دیۀ مو است»^۱. همانطور که ملاحظه شد نظریۀ این فقیه اندیشمند و گرامی مبنی بر داخل بودن ارش البکاره در مهرالمثل است.

۱-۲. جبران خسارت ازالۀ بکارت با اکراه در موارد غیر مقاربت

الف) در فقه امامیه

نظر مشهور فقها این است که هرکس با انگشت پرده بکارت دختر باکره‌ای را ازاله کند و مثانۀ او را پاره کند به طوری که او نتواند ادرارش را کنترل کند باید علاوه بر دیۀ کامل زن مهرالمثل او را نیز بپردازد.^۲ البته بعضی از فقها هم بر خلاف نظر مشهور فقهای امامیه معتقدند که حکم ازالۀ بکارت در موارد غیر نزدیکی ارش البکاره است.^۳ ظاهراً کسانی که حکم ازالۀ بکارت در موارد غیر نزدیکی را ارش البکاره دانسته‌اند معتقدند که پرداخت مهرالمثل منوط به موارد نزدیکی است. به نظر می‌رسد قول غیر مشهور فقهای امامیه مبنی بر پرداخت ارش البکاره در موارد غیر

داشته است: «در خصوص ارش البکاره نظر به صریح ماده ۴۸۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۷۰ حاکی است هر گاه جراحی بر عضوی وارد شود اگر آن عضو دارای دیه معینی نباشد دادن ارش لازم است...». به نظر ما در ازالۀ بکارت از طریق غیر مقاربت مهرالمثل دیۀ غیر مقدر پرده بکارت است و در زنای با اکراه مهرالمثل دیه نیست زیرا به سبب نزدیکی پرداخت می‌شود.

^۱ نجفی، محمد حسن [صاحب جواهر]، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۴۳، چاپ هفتم، بیروت دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق، ص ۲۷۶.

^۲ مکی العاملی، پیشین، ص ۲۸۲؛ الجبعی العاملی، زین الدین بن علی [شهید ثانی]، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیة، جلد دهم، چاپ اول، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ق، ص ۲۵۲؛ محقق حلی، پیشین، ص ۵۱۴؛ موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ اول، قم، مؤسسه المطبوعات دارالعلم، بی تا، ص ۵۱۸؛ حلی، پیشین، ص ۵۱۹؛ علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه، جلد پنجم، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ق، ص ۵۸۳؛ برغانی، پیشین، ص ۱۹۱.

^۳ حسینی شاهرودی، پیشین.

نزدیکی قابل قبول باشد زیرا مبنای اصلی پرداخت مهرالمثل در قانون مدنی^۱ و فقه امامیه انتفاع از بضع می باشد که در این مورد انتفاع از بضع منتفی است.^۲ بحث دیگری که در اینجا مطرح می شود این است که در مورد ازاله بکارت با اکراه در موارد غیر زنا، مهرالمثل ثبیه پرداخت می شود یا مهرالمثل باکره. فقهای امامیه در خصوص این مسأله اختلاف نظر دارند. بعضی معتقدند که باید مهرالمثل باکره پرداخت شود.^۳ در مقابل بعضی دیگر معتقدند که مهرالمثل ثبیه باید پرداخت شود.^۴ قانون مجازات اسلامی در این رابطه ساکت است. منشأ این اختلاف در بیان تفاوت باکره از ثبیه می باشد. به هر حال هر نظری را که در تفاوت باکره از ثبیه در نظر بگیریم اعم از اینکه معیار تفاوت باکره از ثبیه وطی باشد یا وجود پرده بکارت^۵، برای پرداخت مهرالمثل باکره یا ثبیه باید زمان وضعیت دختر قبل از وقوع ازاله بکارت در نظر گرفته شود، به عبارت دیگر شخصی که دختر را از حالت باکره بودن خارج نموده موظف است که مهرالمثل باکره را به او پرداخت نماید مگر اینکه آن دختر قبل از وقوع جنایت باکره نبوده باشد که در این صورت مهرالمثل ثبیه پرداخت می شود.

ب) در قانون

ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ حکم ازاله بکارت در موارد غیر نزدیکی را مهرالمثل بیان نموده بود. این ماده اشعار می داشت: «از بین بردن بکارت دختر با انگشت که باعث شود او نتواند ادرار را ضبط کند علاوه بر دیه کامل زن،

۱. بنابر قول فقهای امامیه نزدیکی شرط استقرار مهرالمثل است ن.ک: صفایی، سید حسن و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، چاپ یازدهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵، ص ۱۶۴. در ضمن با امعان نظر به مواد قانون مدنی، متوجه می شویم که در هر چهار حالت تعیین مهرالمثل (مواد ۱۰۸۷، ۱۰۸۷، ۱۰۸۷، ۱۱۰۰) شرط وقوع «نزدیکی» باید وجود داشته باشد ن.ک: پولادی، ابراهیم، مهریه و تعدیل آن (محاسبه مهریه به نرخ روز)، چاپ دوم، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۸، ص ۹۳.

۲. دیوان عالی کشور نیز در رأی شماره ۶۷-۱۲/۶۷۳ شعبه ۲۷ معتقد است که در ازاله بکارت از طریق غیر دخول یا انگشت ارش البکاره باید پرداخت شود و در دخول مهرالمثل گرفته می شود، البته این رأی با توجه به ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ قابل انتقاد است.

۳. موسوی اردبیلی، پیشین؛ روحانی، محمد صادق، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارنده، به شماره ۶۰۷۷۵، مورخ ۱۳۹۱/۴/۱ و ۱۳۹۱/۶/۱۲ و ۱۳۹۱/۶/۱۵.

۴. مظاهری، حسین، تقریرات درس خارج از فقه کتاب دیات، اصفهان، مؤسسه فرهنگی مطالعاتی الزهراء، ۱۳۸۷، ص ۷.

۵. بعضی معتقدند که باکره کسی است که پرده بکارتش باقی است ن.ک: شبیری زنجانی، سید موسی، تقریرات درس کتاب نکاح، جلد یازدهم، چاپ اول، قم، مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، ۱۴۱۹ق، ص ۶۴ اما در مقابل عده ای معیار تفاوت باکره از ثبیه را وطی یا عدم وطی قرار داده اند ن.ک: جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق خانواده، چاپ چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶، ص ۲۶.

مهرالمثل نیز دارد». همان گونه که بیان شد حکم مذکور در این ماده منطبق است با نظر مشهور فقهای امامیه. یکی از پیچیدگی‌ها و ابهاماتی که در ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی وجود دارد مقید شدن این ماده به واژه «انگشت» است. اصولاً وسیله تأثیری در جبران خسارت یا مجازات ندارد^۱ و ازاله بکارت غیر همسر با هر وسیله‌ای (وطی یا غیر وطی) اگر با اکراه صورت بگیرد موجب ضمان است. اگر قائل باشیم که وسیله نقشی در حکم ازاله بکارت ندارد بنابراین ازاله بکارت با اکراه در موارد نزدیکی و یا غیر نزدیکی مانند انگشت موجب پرداخت فقط مهرالمثل است. در این رابطه گفته شده است: «ذکر کلمه انگشت در ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی خصوصیتی ندارد زیرا اختلاف آلت جنایت مؤثر در مقدار دیه نیست»^۲. این نظر از این جهت که آلت جنایت مؤثر در میزان دیه پاره شدن مثانه نیست کاملاً صحیح است، ولی با توجه به ماده ۴۴۹ قانون مجازات اسلامی که ارش با توجه به نوع و کیفیت جنایت مشخص می‌گردد آلت جنایت می‌تواند مؤثر در میزان ارش البکاره باشد، همچنین می‌تواند مؤثر در تعیین مهرالمثل یا ارش البکاره هم باشد، زیرا ازاله بکارت در موارد زنا با اکراه موجب پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل است و در موارد غیر نزدیکی به استناد ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی موجب پرداخت فقط مهرالمثل می‌باشد، پس این نظر که «فرقی نمی‌کند که مر تکب با انگشت پرده بکارت را دریده باشد یا با وسیله‌ای غیر از آن»^۳ قابل تأمل است. دیوان عالی کشور در رأی شماره ۶۷-۷۳/۶/۱۲-شعبه ۲۷ اشعار داشته است: «ارش البکاره در جایی است که با انگشت و امثال آن به غیر دخول^۴ بکارت زایل شود ولی در دخول مهرالمثل گرفته می‌شود و در افضاء نیز دیه اخذ خواهد شد». در این رأی که دیوان عالی بین دخول و غیر دخول (انگشت) تفاوت قائل شده اگر منظور این باشد که به غیر دخول یعنی غیر وطی مهرالمثل گرفته نمی‌شود، مخالف نص صریح ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی می‌باشد و دلیل اختصاص دادن ارش البکاره به موردی که فقط با انگشت و امثال آن ازاله بکارت صورت گرفته از لحاظ قانونی قابل انتقاد است. خوشبختانه قانون‌گذار در ماده ۶۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با اشاره به عبارت

۱. در مورد برخی جرائم استفاده از وسایل خاصی موجب تشدید مجازات می‌شود مانند آدم ربایی که مطابق با ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ در سه حالت (کمتر بودن سن مجنی علیه از ۱۵ سال تمام شمسی، استفاده از وسیله نقلیه، ورود آسیب جسمی یا حیثیتی به قربانی) مجازات شخص آدم ربا تشدید شده است.

۲. گرجی، ابوالقاسم، دیات، چاپ اول، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۰، ص ۱۹۵.

۳. حجتی، مهدی، قانون مجازات در نظم حقوق کنونی، چاپ اول، تهران، دادستان، ۱۳۸۹، ص ۶۳۴.

۴. واژه دخول در این رأی صحیح به نظر نمی‌رسد زیرا دخول اعم از وطی (آلت تناسلی) و غیر وطی (انگشت) می‌باشد.

«...انگشت یا با وسیله دیگری...» و قید «بدون رضایت» بسیاری از اشکلات را برطرف نموده است. ظاهراً این ماده با اشاره به قید «هر وسیله» در مقام بیان حکم ازاله بکارت در موارد نزدیکی و غیر نزدیکی بوده است، ولی باید توجه نمود که ماده ۲۳۱ این قانون که حکم ازاله بکارت در موارد زنا به علف را بیان نموده، تخصیصی است بر حکم عام ماده ۶۵۸، در نتیجه ازاله بکارت به اکراه در موارد غیر وطی مطابق با ماده ۶۵۸ موجب پرداخت فقط مهرالمثل است؛ به هر حال هرچند که نظر غیرمشهور فقهای امامیه مبنی بر پرداخت ارش البکاره در ازاله بکارت به اکراه در موارد غیر مقاربت قابل دفاع می باشد، ولی قوانین جزایی مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲ به تبعیت از نظر مشهور فقهای امامیه برای ازاله بکارت به اکراه در موارد غیر وطی قائل به مهرالمثل شده‌اند.^۱

۱-۳. ازاله بکارت به صورت غیر عمدی

الف) در فقه امامیه

با توجه به اینکه کتاب «دیات» اصالتاً در مقام بیان موارد خطاء و شبه خطاء است^۲ پس بنابر قاعده باید حکم جبران خسارت ازاله بکارت غیرعمدی را در این کتاب جستجو نمود. مشهور فقهای امامیه در باب «دیات» مطرح نموده‌اند: «هر کس با انگشت ازاله بکارت دختری را نماید به طوری که مثانه او پاره شود و نتواند بول خود را نگه دارد علاوه بر دینه کامل زن باید مهرالمثل او را نیز بدهد».^۳ بنابر آنچه گفته شد ظاهراً حکم ازاله بکارت غیرعمدی مهرالمثل است، با این وجود عده‌ای از فقهای معاصر ازاله بکارت غیرعمدی را در موارد غیر مقاربت موجب ثبوت ارش البکاره

۱. باید توجه نمود در مواردی هم که ازاله بکارت از طریق غیر مقاربت صورت می‌گیرد و موجب پرداخت مهرالمثل است دختر می‌تواند علاوه بر مهرالمثل تقاضای خسارت معنوی نیز مطابق با ماده ۹ قانون مسئولیت مدنی بنماید، زیرا مهرالمثلی که در اینجا به دختر پرداخت می‌شود جایگزینی برای دیه و جبران خسارت بدنی است.

۲. مکی العاملی، پیشین، ص ۲۷۵.

۳. پیشین، ص ۲۸۲؛ الجبعی العاملی، زین الدین بن علی [شهید ثانی]، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، جلد دهم، چاپ اول، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ق، ص ۲۵۲؛ محقق حلی، پیشین، ص ۵۱۴؛ موسوی الخمی، سید روح الله، تحریر الوسیله، چاپ اول، قم، مؤسسه المطبوعات دارالعلم، بی تا، جلد دوم، ص ۵۱۸؛ حلی، شمس الدین محمد بن شجاع القطنان، معالم الدین فی فقه آل یاسین، جلد دوم، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۴ ق، ص ۵۱۹؛ علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه، جلد پنجم، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ق، ص ۵۸۳؛ برغانی، پیشین، ص ۱۹۱؛ مفید، محمد بن نعمان، المقنعه، چاپ اول، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق، ص ۷۸۵؛ حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع، جلد سوم، چاپ اول، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ ق، ص ۷۸۵؛ روحانی، سید محمد صادق، فقه الصادق، جلد ۲۶، قم، دارالکتاب، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ ق، ص ۳۰۱.

دانسته‌اند^۱ در مقابل عده‌ای دیگر در این مورد مهرالمثل را ثابت دانسته‌اند^۲ به نظر ما قول به پرداخت ارش البکاره در این مورد موجه می‌باشد و روایاتی که در این مورد برای پرداخت مهرالمثل وارد شده‌اند ناظر به موارد عمدی و اکراه می‌باشند، در روایت ابن سنان از امام صادق آمده است: «فِي امْرَأَةٍ افْتَضَّتْ جَارِيَةَ بَيْدِهَا - قَالَ عَلَيْهَا مَهْرُهَا وَ تُجَلَّدُ ثَمَانِينَ»^۳. یعنی «زنی که با دستش بکارت دختری را زایل کرده بود فرمودند بر عهده اوست که مهریه او را بپردازد و هشتاد تازیانه می‌خورد». مانند این روایت، روایت دیگری است ولی در آن روایت به جای تجلد ثمانین، تضرب الحد آمده است یعنی بر او حد می‌زنند^۴. در روایت دیگری نیز از ابن سنان از امام صادق آمده است: «دو دختر که به حمام رفته بودند و یکی از دیگری با انگشت ازاله بکارت نموده بود امام قضاوت کردند که آن دختر که این کار را انجام داده باید مهرالمثل را بدهد»^۵. روایت دیگری نیز از عبدالله بن سنان هست که به امام صادق (ع) گفتند: جانم فدایتان مجازات مردی که روی زنی پریده (به زور) موی سرش را تراشیده است چیست؟ فرمودند تازیانه به او محکم زده می‌شود و در زندان مسلمانان زندانی می‌شود تا زمانی که موی زن رشد کند. اگر مو روید، از او به اندازه مهر زنانشان گرفته می‌شود و اگر نروید، از او یک دبه کامل گرفته می‌شود. پرسیدم: چطور اگر مویش روید به اندازه مهر زنانشان [از وی می‌گیرند]؟ حضرت فرمودند: ای ابن سنان، موی زن و پرده بکارتش در زیبایی زن مشترکند و اگر یکی از این دو از بین برود، مهر کامل برای زن ثابت است^۶. بنابراین نظر بعضی از فقها دلالت ذیل این روایت

۱. حسینی شیرازی، سید صادق، پیشین؛ روحانی، محمد صادق، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان، به شماره ۶۰۷۷۵، مورخ ۱۳۹۱/۴/۱ و ۱۳۹۱/۶/۱۲ و ۱۳۹۱/۶/۱۵؛ سید محمد حسینی شاهرودی، پیشین؛ آقا میر سید محمد یثربی، پیشین.

۲. مظاهری، حسین، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان، به شماره ۱۹۴۵۷، مورخ ۱۳۹۱/۴/۳ و ۱۳۹۱/۶/۱۴؛ موسوی اردبیلی، پیشین؛ طباطبایی الحکیم، پیشین.

۳. عاملی، حر، وسائل الشیعه، جلد ۲۰، چاپ اول، قم، مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام، ۱۴۰۹، ق، ص ۳۱۶.

۴. عاملی، حر، وسائل الشیعه، جلد ۲۸، چاپ اول، قم، مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام، ۱۴۰۹، ق، ص ۱۷۱.

۵. مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ سَنَانٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْبَرْقِيِّ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنِ جَعْفَرِ عَنِ أَبِيهِ أَنَّ عَلِيًّا عَ زَفَعَ إِلَيْهِ جَارِيَتَانِ دَخَلْنَا الْحَمَامَ - وَ افْتَضَّتْ إِخْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِإِصْبَعَيْهَا - فَقَضَى عَلَيَّ الْبَيْتَ فَعَلْتُهُ غَفْرًا ن. ك: عاملی، حر، وسائل الشیعه، جلد ۲۱، چاپ اول، قم، مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام، ۱۴۰۹، ق، ص ۳۰۳. عقرها در این روایت به معنی مهرالمثل است ن. ک: طوسی، محمد بن حسن، ترجمه النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ترجمه سید محمد باقر سبزواری، جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۲، ص ۴۷۶.

۶. عاملی، حر، وسائل الشیعه، جلد ۲۹، چاپ اول، قم، مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام، ۱۴۰۹، ق، ص ۳۳۴؛ طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، جلد دهم، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷، ق،

دارای اشکال است زیرا وجه تشابه موی زن به بکارت زن از این جهت که دوباره بروید صحیح نیست و بکارت برخلاف موی زن نمی‌روید، ضمناً در این روایت گفته شده مهر کامل داده شود در حالی که باید مهرالمثل پرداخت شود و مسلماً آنچه که باید پرداخت شود مهریه کامل نیست.^۱ از بررسی روایات مذکور متوجه می‌شویم؛ اولاً: در روایات ابن سنان لفظ «جاریه» آمده است. بنابراین به طور قطع نمی‌توان این روایات را مضمول دختر آزاد دانست. ثانیاً: در تمامی روایت‌هایی که ذکر شد ازاله بکارت به وسیله انگشت صورت گرفته است و در بعضی برای ازاله‌کننده تعزیر در نظر گرفته شده که این خود گویای عمدی بودن ازاله بکارت است. بنابراین با توجه به اینکه مبنای اصلی پرداخت مهرالمثل انتفاع از بضع یا نزدیکی می‌باشد بهتر است در مورد جرایم غیرعمدی منجر به ازاله بکارت مانند تصادفات رانندگی قائل به پرداخت فقط ارش البکاره باشیم.

ب) در قانون

ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ حکم ازاله بکارت غیرعمدی را در باب دیات، مهرالمثل تعیین نموده بود، زیرا در این مورد فرقی بین عمد و غیرعمد نبود. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در ماده ۶۵۸ بیان داشته است: «هرگاه ازاله بکارت غیر همسر با انگشت یا وسیله دیگری و بدون رضایت صورت گرفته باشد موجب ضمان مهرالمثل است». سؤالی که در اینجا پیش می‌آید این است که آیا در جرایم غیرعمدی مانند تصادفات رانندگی می‌توان به ماده ۶۵۸ استناد نمود و دوشیزه را مستحق مهرالمثل دانست؟ از یک جهت می‌توان گفت قید «بدون رضایت» در ماده ۶۵۸ عم است از اینکه ازاله بکارت با عنف و اکراه یا بدون عنف و اکراه باشد و شامل جرایم غیرعمدی هم می‌شود و کسی هم که در اثر تصادف رانندگی یا معاینه پزشکی ازاله بکارت شده بدون رضایت او بوده است و دلیل استفاده قانون‌گذار از عبارت «بدون رضایت» به جای واژگان عنف یا اکراه این است که در یک ماده کلی به بیان حکم ازاله بکارت در جرایم عمدی و غیرعمدی بپردازد زیرا از جهت پرداخت خسارت فرقی میان جرایم عمدی و غیرعمدی وجود ندارد. اما هرچند که این استدلال قوی است ولی می‌توان هم گفت آنچه که از مفهوم عبارت «بدون رضایت» متبادر بر اذهان می‌شود عنف و یا اکراه است و اساساً در موارد غیرعمدی بحثی از

ص ۲۶۲؛ کلینی، ابو جعفر محمدبن یعقوب، الکافی، جلد هفتم، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق، ص ۲۶۱.

۱. مظاهری، حسین، تقریرات درس خارج از فقه کتاب دیات، اصفهان، مؤسسه فرهنگی مطالعاتی الزهراء، ۱۳۸۷، ص ۶.

رضایت یا عدم رضایت نیست. ضمناً پرداخت مهرالمثل به جهت ازاله بکارت در جرایم جنسی نوعی جبران خسارت معنوی است و در ازاله بکارت آنچه که بیشتر اهمیت دارد جبران خسارت معنوی می‌باشد، زیرا صرف ازاله بکارت نقشی در سلامت جسمانی جنس مؤنث ندارد؛ بنابراین در یک اتفاق غیرعمدی مانند تصادفات رانندگی یا معاینه پزشک هتک حیثیتی از دختر نشده است و پرداخت خسارت معنوی از این جهت توجیهی ندارد و در این موارد گواهی پرده بکارت مبنی بر ازاله غیرعمدی صادر می‌شود. بنابراین با این تفسیر بهتر است که در ازاله بکارت غیرعمدی قائل به پرداخت فقط ارش البکاره برای جبران خسارت بدنی باشیم و ماده ۶۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ را ناظر به مواردی بدانیم که ازاله بکارت با عنف یا اکراه صورت گرفته باشد به خصوص اینکه قانون‌گذار در ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز پرداخت مهرالمثل را به جهت نزدیکی و ارش البکاره را برای ازاله بکارت در نظر گرفته است، این تفسیر با توجه به زیاد بودن میزان مهریه‌های امروزی با عدالت و انصاف نیز سازگارتر است.

۱-۴. ازاله بکارت در وطی به شبهه

کسانیکه معتقدند در ازاله بکارت در زنا به عنف یا اکراه ارش البکاره پرداخت نمی‌گردد و فقط مهرالمثل داده می‌شود به طریق اولی معتقدند در ازاله بکارت از طریق وطی به شبهه فقط مهرالمثل باید پرداخت شود.^۱ اگر قائل به این نظر باشیم که در ازاله بکارت از طریق زنا به عنف یا اکراه ارش البکاره علاوه بر مهرالمثل پرداخت می‌شود بنابراین در ازاله بکارت از طریق وطی به شبهه نیز باید قائل به همین نظر باشیم، زیرا در هر دو صورت زن زانیه نبوده و ارش البکاره به جهت ازاله بکارت و مهرالمثل به جهت انتفاع از بضع پرداخت می‌شود زیرا تفاوتی از این لحاظ در عمد یا غیرعمد وجود ندارد. در مواردی هم که دختر، مرد را فریب داده و مرد به تصور اینکه همسرش می‌باشد با دختر نزدیکی نموده و از او ازاله بکارت نماید در این صورت دختر مستحق دریافت هیچ گونه خسارتی نیست. در ماده ۶۳۳ لایحه مجازات اسلامی اشاره شده بود: «در صورتی که ازاله بکارت به سبب وطی به شبهه باشد، مهرالمثل و ارش البکاره هر دو ثابت می‌شود». این ماده به دلیل ایراد شورای

۱. حسن بن یوسف بن مطهر علامه حلی، تلخیص المرام فی معرفه الاحکام. چاپ اول. قم: انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، ۱۴۲۱ ق، ص ۳۶۶؛ موسوی اردبیلی، پیشین؛ مظاهری، حسین، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان. به شماره ۱۹۴۵۷، مورخ ۱۳۹۱/۴/۳ و ۱۳۹۱/۶/۱۴؛ طباطبایی الحکیم، پیشین.

نگهبان^۱ در اصلاحیه ۱۳۹۰/۸/۷ حذف گردید ولی در نهایت در بند پ ماده ۶۶۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به صراحت مقرر گردید: «افضای ناشی از وطی به شبهه علاوه بر مهرالمثل و دیه، در صورت ازاله بکارت، موجب ارش البکاره است».

۱-۵. رضایت به ازاله بکارت

۱-۵-۱. رضایت به ازاله بکارت در موارد مقاربت

الف) در فقه امامیه

در صورتی که زن راضی به زنا باشد مستحق دریافت مهرالمثل نیست و بین فقهای امامیه در این خصوص هیچ گونه اختلافی وجود ندارد.^۲ مبنای فقهی عدم تعلق مهرالمثل برای کسی که راضی به زنا بوده است روایتهای متعددی است که همگی دلالت بر «لامهرلبغی»^۳ دارد. در روایت سکونی از امام صادق آمده است: «بهای ناشی از فروش حیوان مرده و سگ و شراب انگور و مهر ناشی از زن فاجره و رشوه در صدور حکم و مزد کاهن حرام و ناروا است»^۴.

مسأله‌ای که در این مبحث مطرح می‌شود این است که فقهای امامیه در خصوص استحقاق ارش البکاره برای زانیه مطاوعه اختلاف دیدگاه دارند. بعضی معتقدند که اگر باکره رضایت به زنا داشت چیزی ثابت نیست^۵ در مقابل بعضی دیگر از فقها

۱. ایراد شورای نگهبان در جلسه مورخ ۱۳۸۹/۹/۱ نسبت به این ماده بدین شرح بود: «اطلاق مهرالمثل در بند الف ماده ۶۶۲ و تبصره ۲ آن و همچنین در ماده ۶۶۳ منصرف به مهرالمثل مذکور در باب نکاح خلاف نظر مقام رهبری در جواب استفتاء معموله می‌باشد باید مطابق فتوای معظم له اصلاح شود.

۲. اردبیلی، پیشین، ص ۴۱۹؛ سیوری حلی، پیشین، ص ۵۰۷؛ مجلسی، پیشین، ص ۱۳۸؛ محقق حلی، پیشین، ص ۵۱۲؛ الجعفی العاملی، زین الدین بن علی [شهید ثانی]، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد ۱۴، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق، ص ۴۳۷؛ حلی، پیشین، ص ۵۸۴؛ نجفی، محمد حسن [صاحب جواهر]، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۴۳، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق، ص ۲۶۶؛ خوبی، پیشین، ص ۲۶۴.

۳. نویسندگان این تحقیق حدیثی به عبارت «لا مهرلبغی» مشاهده نمودند اما احادیث دیگری وجود دارد که دلالت بر همین معنا دارند مانند روایتی از حضرت رسول (ص) که فرمودند: «بَهِی عَنْ خِصَالٍ تَسْتَعِه - عَنْ مَهْرِ الْبَغِيِّ...» و همچنین روایتی از امام صادق (ع) که فرمودند: «السَّخْتُ... وَ مَهْرُ الْبَغِيِّ...». ن. ک: عاملی، حر، وسائل الشیعه، جلد ۱۷، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۹ ق، ص ۹۳ و ۹۷.

۴. عاملی، حر، وسائل الشیعه، جلد ۱۷، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۹ ق، ص ۹۳؛ کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی، جلد پنجم، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق، ص ۱۲۷؛ مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی [مجلسی ثانی]، بحار الانوار، جلد ۱۰۰، چاپ اول، بیروت، لبنان، مؤسسه الطبع والنشر، ۱۴۱۰ ق، ص ۴۲.

۵. ابن ادریس، پیشین، ص ۴۴۹؛ فاضل اصفهانی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، جلد یازدهم، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ق، ص ۴۰۱؛ صافی گلپایگانی، پیشین؛ روح الله موسوی الخمینی، استفتانات، جلد سوم، چاپ پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ ق، ص ۸۹.

معتقدند که در این مورد ارش البکاره ساقط نیست^۱ بعضی از فقها نیز اسقاط ارش البکاره را محتمل دانسته‌اند.^۲ به نظر می‌رسد از جهت انصاف و عدالت بهتر است بین کسی که راضی به ازاله بکارت بوده و کسی که راضی به ازاله بکارت نبوده تفاوت قائل شویم و زانیه‌ای را که رضایت به ازاله بکارت داده مستحق ارش البکاره ندانیم زیرا اولاً: زانیه در ازاله بکارت علیه خود اقدام کرده است. ثانیاً: از نظر فقهی دریافت خسارت از سوی زانیه در این حالت مصداق اکل مال بالباطل است. در ضمن تفاوتی هم وجود ندارد که رضایت به ازاله بکارت از راه فریب به ازدواج، وعده پول، کار یا هر چیز دیگر باشد. در این موارد شخص زانیه می‌باشد و عمل نامشروع او نباید مورد حمایت قانون قرار بگیرد زیرا در حالتی که عاقل و بالغ بوده و تصور منفعت و ضرر عمل ارتكابی را نموده، رضایت به زنا و ازاله بکارت داده است.^۳

ب) در قانون

از نظر مبنای قانونی «از مفهوم مخالف ماده ۱۰۹۹ قانون مدنی نیز استنباط می‌شود که زن در صورت علم به فساد نکاح حقی بر مهرالمثل ندارد و از نظر رعایت اصولی نیز زن در این صورت زانیه است و نزدیکی در چنین شرایطی برای زن حقی ایجاد نمی‌کند»^۴. بنابراین مسلماً زانیه مستحق مهر المثل نیست اما بحث اصلی این است که در صورت رضایت به ازاله بکارت از طریق زنا آیا زن مستحق ارش البکاره می‌باشد یا خیر؟ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در این مورد حکمی را بیان نکرده بود، اما با توجه به قانون مسئولیت مدنی ارش البکاه و مهرالمثل برای زانیه مطاوعه ثابت نیست زیرا مطابق قواعد عمومی مسئولیت مدنی جبران زینانی را

۱. نجفی، محمد حسن [صاحب جواهر]، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۴۱، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق، ص ۲۷۶؛ فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، چاپ اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۱۸ق، ص ۲۰۳؛ برغانی پیشین، ص ۱۸۹.

۲. اردبیلی، پیشین، ص ۴۱۹؛ بهجت، محمد تقی، استفتانات، جلد چهارم، چاپ اول، قم، دفتر حضرت آیت الله بهجت، ۱۴۲۸ق، ص ۴۵.

۳. در جهت تأیید نظر موافق با نگارندگان مقاله و در پاسخ به این سؤال که اگر زنا با فریب وی مبنی بر وعده قطعی ازدواج و... محقق شود تکلیف ارش البکاره چیست؟ آیات عظام خامنه‌ای، سیستانی، صافی گلپایگانی و موسوی اردبیلی معتقدند که در این صورت زانیه مستحق دریافت چیزی نیست. ن.ک: مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضاء، پرسمان فقهی قضایی (۳) پاسخ‌های تحقیقی به پرسش‌های کیفری محاکم، جلد دوم، باقری، ابراهیم، ارش البکاره در زنا با تراضی و نحوه محاسبه آن، چاپ دوم، قم، نشر قضاء، ۱۳۹۰، ۱۷۱-۱۵۳.

۴. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ بیست و سوم، ویرایش سوم، تهران، میزان، ۱۳۸۸، ص ۶۶۳.

می‌توان خواست که ناشی از لطمه به حقوق مشروع و قانونی باشد.^۱ بنابراین هرگاه شخصی لطمه به وضع دیگری بزند در حالی که آن وضع از نظر قانون رسمیت ندارد و شناخته شده نیست زیان‌زننده مسئول نمی‌باشد^۲ مانند اینکه دختر دارای اهلیت، خودش با رضایت کامل تن به هم‌خوابگی نامشروع بدهد و در نتیجه از او ازاله بکارت شود در این صورت خودش هم مجرم بوده و نمی‌تواند به خاطر ضرری که به او وارد شده جبران خسارت بخواهد. این تفسیر با مفهوم مخالف ماده ۹ قانون مسئولیت مدنی نیز هماهنگ می‌باشد. به علاوه اسقاط ارش البکاره از زانیه منافاتی با امره بودن قواعد حقوق جزا ندارد زیرا در این صورت با رضایت زانیه مجازات حدی یا تعزیری از وی ساقط نمی‌شود. تبصره یک ماده ۶۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در این خصوص اشعار داشته است: «هرگاه ازاله بکارت با مقاربت و با رضایت انجام گرفته باشد چیزی ثابت نیست». منظور از عبارت «چیزی ثابت نیست» عدم تعلق ارش البکاره و مهرالمثل است، زیرا عدم تعلق مهرالمثل برای کسی که رضایت به ازاله بکارت داشته است از مفهوم مخالف ماده ۶۵۸ جدید کاملاً واضح بوده و نیازی به ذکر مجدد آن در تبصره وجود نداشته است.^۳ این تبصره ملاک دریافت جبران خسارت در موارد مقاربت را «عدم رضایت» قرار داده است بدون اینکه تفاوتی بین رضایت ناشی از فریب به ازدواج^۴، وعده پول، کار و رضایت بدون اغفال^۱ قرار داده باشد.

۱. در مخالفت با این نظر بعضی معتقدند: فعل زبان بار اعم از اینکه مشروع یا نامشروع باشد، ضمان آور است ن.ک: باریکلو، مرتضی، مسئولیت مدنی، چاپ سوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹، ص ۹۱.
 ۲. یزدانیان، علیرضا، حقوق مدنی قلمرو مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران، نشر ادبستان، ۱۳۷۹، ص ۱۰۰.
 ۳. ذکر این تبصره در این ماده با توجه به تعمیم دایره شمول این ماده نسبت به موارد غیر نزدیکی دارای اشکال است و لازم بود این تبصره در ماده ۲۳۱ این قانون آورده می‌شد.
 ۴. در قوانین جزایی اردن، لبنان، سوریه ازاله بکارت از راه فریب به وعده ازدواج برخلاف حقوق جزای ایران جرم انگاری شده است. ماده ۳۰۴ قانون جزای اردن در این خصوص بیان داشته است: «۱. هرکس دختر باکره‌ای را که بیش تر از پانزده سال دارد با وعده ازدواج فریب داده و بکارت او را از بین ببرد، چنانچه این عمل، مستوجب مجازات شدیدتری نباشد، به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم می‌شود و خسارت ازاله بکارت را نیز باید بپردازد...». (قانون العقوبات الاردنی، ۲۰۰۲). ماده ۵۱۸ قانون جزای لبنان نیز اشعار می‌دارد: «هرکس دختری را به وعده ازدواج فریب دهد و بکارت او را از بین ببرد به حبس تا شش ماه و جزای نقدی تا حداکثر دویست هزار لیره، یا یکی از دو مجازات محکوم می‌شود...». (قانون العقوبات اللبناني، ۱۹۴۳). ماده ۵۰۴ قانون جزای سوریه نیز بیان داشته است: «۱. هرکس دختری را به وعده ازدواج فریب دهد و بکارت او را زایل نماید، در صورتیکه این عمل مستوجب مجازات شدیدتری نباشد به حبس تا پنج سال و جزای نقدی تا حداکثر سیصد لیره یا به یکی از این دو مجازات محکوم خواهد شد...». (قانون العقوبات السوري، ۱۹۴۹). در حقوق جزای ایران تفاوتی بین اینکه رضایت به ازاله بکارت از راه فریب به ازدواج باشد یا نباشد وجود ندارد ولی اگر مرد او را فریب

۱-۵-۲. رضایت به ازاله بکارت در موارد غیر مقاربت

الف) در فقه امامیه

سئوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است آیا دختری که رضایت به ازاله بکارت از طریق غیر نزدیکی داده است مستحق دریافت مهرالمثل می‌باشد یا خیر.^۲ بعضی از فقها حکم اسقاط مهرالمثل در موارد نزدیکی را مضموم موارد غیر نزدیکی نمی‌دانند و معتقدند که لا مهرلبغی مربوط به مورد فقط زنا است.^۳ در مقابل بعضی نیز معتقدند که لامهر لبغی ناظر به دخول است و در نتیجه در رضایت به ازاله بکارت با انگشت هم مهرالمثل ثابت نیست.^۴ اختلاف نظر فقهای امامیه در این خصوص ناشی از تفسیر کلمه «بغی» می‌باشد. ظاهراً با توجه به اینکه بغی در لغت به معنای زناکار، پلیدکار و زن فاجره آمده است^۵ تقیید آن به موردی که فقط زنا را در بر بگیرد باشد خالی از اشکال نیست. بنابراین به نظر می‌رسد همانگونه که بعضی از فقهای معاصر فرموده‌اند رضایت به ازاله بکارت در موارد غیر نزدیکی موجب هیچ گونه ضمان مالی نمی‌باشد^۶ نباید کسی را که راضی به ازاله بکارت از طریق غیر وطی بوده مستحق مهرالمثل دانست. این تفسیر با دلایلی که قبلاً در مورد عدم تعلق ارش البکاره به زانیه گفتیم نیز هماهنگ است.

ب) در قانون

داده که بکارت او را زایل نمی‌کند، زن مستحق دریافت ارش البکاره است زیرا زن نسبت به ازاله بکارتش رضایت نداشته است.

۱. ماده ۹ قانون مسئولیت مدنی در مقام بیان جبران خسارات مادی و معنوی در موارد منافی عفت بیان می‌دارد: «دختری که در اثر اعمال حيله یا تهدید و یا سوءاستفاده از زیر دست بودن حاضر برای همخوابگی نامشروع شده می‌تواند از مرتکب علاوه از زیان مادی مطالبه زیان معنوی هم بنماید». لازم است دایره شمول «حيله» را در این ماده ناظر به مواردی بدانیم که دختر رضایت به ازاله بکارت ندارد مانند اینکه با وعده ازدواج به دختر قول می‌دهد که بکارت او را زایل نمی‌کند.

۲. با این فرض که مطابق با نظر مشهور در ازاله بکارت از طریق غیر مقاربت با اکراه فقط مهرالمثل ثابت است.

۳. فاضل لنکرانی، شیخ محمد جواد، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان، به شماره ۴۶۱۷۴، مورخ ۱۳۹۱/۴/۳

۴. حسینی شیرازی، پیشین.

۵. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، جلد یازدهم، تهران، چاپخانه مؤسسه انتشارات چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۳۷، ص ۱۷۷؛ ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، جلد چهاردهم، چاپ سوم، لبنان، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ق، ص ۷۷؛ طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، جلد اول، چاپ سوم، تهران، کتاب فروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ق، ص ۵۳.

۶. موسوی اردبیلی، پیشین؛ طباطبایی الحکیم، پیشین؛ مظاهری، حسین، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارنده، به شماره ۱۹۴۵۷، مورخ ۱۳۹۱/۴/۳ و ۱۳۹۱/۶/۱۴.

ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در خصوص رضایت به ازاله بکارت در موارد غیر مقاربت حکمی را بیان نکرده بود. «از جمله مشکلاتی که در تقنین منابع فقهی رخ می دهد این است که گاه قانونی بر اساس حکم فقهی که عام یا مطلق است وضع و نگارش می شود اما این حکم فقهی خاص یا مقیدی دارد که مورد غفلت قانونگذار قرار گرفته است و در قانون از خاص یا مقید اثری نیست»^۱. به طور مثال قانونگذار حکم ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی را از باب دیات اخذ نموده است در حالی که در احادیث مختلفی در بابهای دیات و نکاح اشاره به «لا مهر لبغی» شده است^۲ و قانونگذار بدان توجهی نداشته است به عبارت دیگر در ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی بطور مطلق (با اکراه یا بدون اکراه) برای ازاله بکارت مهرالمثل در نظر گرفته شده بود در حالی که قانونگذار از قید «بدون رضایت» غفلت کرده و همین امر سبب شد که عده‌ای به اشتباه تصور کنند که «.....ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ مشعر بر آن است که با ازاله بکارت از دختر بدون اینکه لازمه این ازاله اجبار یا اکراه باشد حق مطالبه مهرالمثل وجود دارد.....»^۳. بنابراین تسلیم به ظاهر و اطلاق ماده ۴۴۱ مصوب ۱۳۷۰ ساده‌انگاری بود و حکم به پرداخت مهرالمثل در ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی ناظر به مواردی بود که ازاله بکارت بدون رضایت صورت گرفته باشد. در حال حاضر با توجه به مفهوم مخالف ماده ۶۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ دیگر جای شک باقی نمی ماند که مهرالمثل در این موارد پرداخت نمی شود.

نکته‌ای که در پایان این مبحث باید به آن اشاره نمائیم این است که باید توجه نمود دایره شمول رضایت دختر در چه حدی بوده است و «خود مختاری شخصی تنها در صورتی مورد حمایت قرار می گیرد که شخص آزادانه و با آگاهی کامل در مورد اوضاع و احوال، نسبت به اقدام مورد نظر اعلام رضایت کرده باشد»^۴. برای مثال کسی که در هنگام روابط نامشروع غیر از زنا به طور غیر عمدی یا عمدی ازاله بکارت دختری را نماید در حالی که دختر فقط راضی به تقبیل و مضاجعه بوده و راضی به ازاله بکارت نبوده است باید جبران خسارت دختر را بنماید زیرا دختر در این حالت

۱. حاجی ده آبادی، احمد، بایسته های تقنین با نگاهی انتقادی به قانون مجازات اسلامی، چاپ اول، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۳، ص ۲۶۳.

۲. عاملی، حر، وسائل الشیعه، جلد ۱۷، چاپ اول، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، ۱۴۰۹، ق، صص ۹۳ و ۹۶.

۳. معاونت آموزش قوه قضائیه، مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، جلد پنجم، مسعود امامی، ازاله بکارت در اثر معاینات پزشکی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸، صص ۱۲۱-۱۱۴.

۴. کریستوفر کلارکسون، تحلیل مبانی حقوق جزای عمومی، ترجمه حسین میرمحمد صادقی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، جاودانه ۱۳۹۰، ص ۱۲۷.

فقط به تقبیل و مضاجعه رضایت داده است و به ازاله بکارت رضایت نداده و مرتکب در این فرض در صورتِ وطی می‌بایست ارش‌البکاره و مهرالمثل را بپردازد و در حالت غیرِ وطی در صورتِ عمدی مهرالمثل و در موارد غیرعمدی ارش‌البکاره پرداخت گردد.

۱-۶. جبران خسارتِ ازاله بکارتِ زوجه

قانون‌گذار، برخلاف ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در ماده ۶۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با اشاره به قید «غیر همسر» از مواردی که ازاله بکارت توسط زوج انجام می‌شود احتراز نموده است زیرا زوج در این حالت مرتکب فعل «مجاز» شده یعنی «فعلی که فاعل بوسیله آن حق قانونی خود را اعمال نموده است»^۱. بحثی که در اینجا مطرح می‌باشد این است که اگر زوج پرده بکارت زوجه خود را با عنف یا اکراه ازاله نموده باشد آیا زوج را می‌توان ضامن دانست؟ بعضی از فقهای معاصر در این خصوص معتقدند که ازاله بکارت توسط همسر حتی اگر با عنف یا اکراه هم باشد مانعی ندارد^۲ دلیل این دسته از فقها این است که مرد به مجرد عقد نکاح مالک بضع زن می‌باشد و زوج می‌تواند هرگونه استمتاعی را از زوجه خود بنماید، اما بعضی دیگر از فقها بیان نموده‌اند: «اگر زوج بکارت زنش را با انگشت ازاله نماید مرتکب کار حرامی شده است و برخی گفته‌اند تعزیر شده و همه مهرالمسمی را زن مالک می‌شود فتأمل»^۳. از ظاهر کلام این دسته از فقها می‌توانیم به چند نکته پی ببریم. اولاً هرگونه رفتار جنسی با زن به بهانه مالکیت بضع زن حلال نیست. ثانیاً اعمال مجازات تعزیری برای زوج نشان‌دهنده این است که ازاله بکارت توسط زوج همراه با اکراه بوده است. بنابراین هرچند که زوج به موجب ازدواج رضایت به رابطه جنسی با شوهر خود داده است ولی این رضایت شامل رضایت به رابطه جنسی با اکراه نیست و در این خصوص هرچند قانون مجازات اسلامی جدید، از ضمان ازاله بکارت همسر احتراز جسته است ولی ضمان مالی و مجازات زوج در این موارد بدون زمینه شرعی نبوده و باید مورد توجه قانون‌گذار قرار بگیرد.

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات اسلامی، بی‌تا، ص ۳۹۹.

۲. صافی گلپایگانی، پیشین؛ یثربی، پیشین، الروحانی، محمد صادق، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارنده، به شماره ۶۰۷۷۵، مورخ ۱۳۹۱/۴/۱ و ۱۳۹۱/۶/۱۲ و ۱۳۹۱/۶/۱۵.

۳. فاضل اصفهانی، محمدبن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الاحکام، جلد دهم، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ق، ص ۴۰۱؛ نجفی محمد حسن صاحب جواهر، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۴۱، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق، ص ۳۷۱.

۲. میزان جبران خسارات ازاله بکارت در حقوق کیفری ایران

۲-۱. میزان مهرالمثل

در خصوص این مسأله که آیا مهرالمثلی که به جهت جبران خسارت ازاله بکارت پرداخت می‌شود می‌تواند از دیه کامل زن تجاوز نماید، قوانین جزایی مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲ حکمی را بیان نکرده‌اند و ظاهراً در این خصوص منعی وجود ندارد اما فقهای امامیه در خصوص این مسأله اختلاف نظر دارند. بعضی از فقهای معاصر امامیه معتقدند که مهرالمثل نمی‌تواند از دیه کامل زن تجاوز نماید.^۱ در مقابل بعضی دیگر معتقدند تجاوز مهرالمثل از دیه کامل زن مانعی ندارد.^۲ دلیل کسانی که معتقدند مهرالمثل نباید از دیه کامل زن تجاوز نماید این است که مطابق با یکی از قواعد حاکم بر دیات دیه هیچ عضوی نباید از دیه کامل تجاوز نماید، بنابراین با توجه به اینکه مهرالمثل دیه پرده بکارت است نمی‌تواند از دیه کامل زن تجاوز نماید. در مقابل دلیل کسانی که معتقدند مهرالمثل می‌تواند از دیه کامل زن تجاوز نماید، دیه نبودن مهرالمثل است. به نظر می‌رسد در این مورد باید میان ازاله بکارت از طریق زنا با اکراه و ازاله بکارت از طریق غیر مقاربت قائل به تفکیک شویم زیرا مهرالمثلی که در زنا با اکراه پرداخت می‌شود به دلیل انتفاع از بضع می‌باشد و دیه نیست و احکام دیات را ندارد^۳ و در بعضی از موارد منطبق با جبران خسارت معنوی است زیرا اگر دیه پرده بکارت را در این مورد مهرالمثل فرض کنیم امکان اخذ ارش البکاره و مهرالمثل برای ازاله بکارت از طریق زنا با اکراه وجود ندارد زیرا

۱. مظاهری، حسین، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان، به شماره ۱۹۴۵۷، مورخ ۱۳۹۱/۴/۳ و ۱۳۹۱/۶/۱۴؛ حسینی شاهرودی، پیشین؛ الروحانی، محمد صادق، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان، به شماره ۶۰۷۷۵ مورخ ۱۳۹۱/۴/۱ و ۱۳۹۱/۶/۱۲ و ۱۳۹۱/۶/۱۵.

۲. یشربی، پیشین؛ شبیری زنجانی، سید موسی، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارنده از معظم له، مورخ ۱۳۹۱/۴/۹.

۳. حضرت امام (ره) در پاسخ به این سوال که «در صورتیکه صغیری از صغیره‌ای به عنف ازاله بکارت (به زنا) نموده باشد پرداخت مهرالمثل به عهده خود صغیر است یا عاقله وی باید پرداخت نماید؟ فرموده‌اند: مهرالمثل بر عهده شخص صغیر است که باید از مال او پرداخت شود یا بعد از بلوغ خودش بپردازد ولی علاوه بر مهرالمثل ارش البکاره نیز به احتیاط واجب ثابت است که در مورد سوال از جهت مکلف نبودن جانی باید عاقله او بپردازد» ن.ک: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ویژه نامه قوانین و مقررات ضمیمه نشریه پیام آموزش، شماره ۱۸، چاپ اول، قم، نشر قضا، ۱۳۸۹، ص ۹۱. همانطور که ملاحظه شد حضرت امام نیز معتقدند مهرالمثل در زنا با عنف دیه نیست و احکام دیه را ندارد. زیرا مهرالمثل از مال صغیر پرداخت می‌شود بر خلاف ارش (دیه غیر مقدر) که عاقله پرداخت می‌کند.

امکان جمع بین دیه و ارش برای یک عضو وجود ندارد. بنابراین در این مورد مهرالمثل می‌تواند از دیه کامل زن تجاوز نماید اما مهرالمثلی که در ازاله بکارت از طریق غیر مقاربت پرداخت می‌شود نمی‌تواند از دیه کامل زن تجاوز نماید زیرا هرچند که ماهیت و احکام مهرالمثل و دیه کاملاً متفاوت است ولی بنابر حکمی خاص قانون‌گذار به تبعیت از فقه امامیه مهرالمثل را جایگزینی برای دیه پرده بکارت در این مورد خاص قرار داده است،^۱ مانند از بین بردن موی زن که اگر بروید موجب پرداخت مهرالمثل است.^۲ همچنین با وحدت ملاک از تبصره ماده ۳۶۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و تبصره ماده ۵۷۷ ق.م.ا. ۱۳۹۲ هم پی می‌بریم که مهرالمثل نباید در این مورد از دیه کامل زن تجاوز نماید. در این تبصره اشاره شده است که «اگر مهرالمثل بیش از دیه کامل زن باشد فقط به مقدار دیه کامل زن پرداخت می‌شود».

۲-۲. میزان ارش البکاره

بعضی از فقهای امامیه برای محاسبه ارش البکاره از شیوه عبدانگاری استفاده نموده‌اند به این نحو که دوشیزه را امه فرض نموده و او را در دو حالت باکره و غیرباکره قیمت گذاری کرده و مابه تفاوت آن ارش البکاره خواهد بود.^۳ بعضی نیز معتقدند که ارش البکاره به میزان مهرالمثل است.^۴ ظاهراً نظر این دسته از افراد این است که مراد از ارش البکاره همان مهرالمثل است.^۵ اگر بپذیریم آنچه را که امام در روایات و قانون‌گذار از مهرالمثل بیان نموده‌اند میزان ارش البکاره بوده است، این نظر صحیح است اما امام (ع) در روایاتی که پیش‌تر گفتیم و قانون‌گذار در مواد ۴۴۱ و ۶۵۸ قوانین جزایی ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲ در مقام بیان حکم بوده‌اند، نه میزان حکم. بنابراین به

^۱ «و لو وطئ زوجته فساحت بکرا فحملت البکر فالولد و تحدان و یلزمها ای الموطوءه ضمان مهر المثل للبکر لأنها سبب فی إذهاب عذرتها، و دیتها مهر نساؤها...» ن.ک: الجعی العاملی، زین الدین بن علی [شهید ثانی]، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیة، جلد نهم، چاپ اول، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ق، ص ۱۶۱.

^۲ در این مورد نگاه کنید به روایت ابن سنان از امام صادق (ع) که در بخش ازاله بکارت غیر عمدی اشاره شد و مبنای ماده ۵۵۷ ق.م.ا. ۱۳۹۲ است.

^۳ نجفی، محمد حسن [صاحب جواهر]، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۴۳، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق، ص ۲۷۶؛ اردبیلی، پیشین، ص ۴۱۷؛ فاضل اصفهانی، محمدبن حسن، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، جلد یازدهم، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ق، ص ۴۰۱.

^۴ قدوسی، آرش و دیگران، ارش البکاره از دیدگاه فقهی، حقوقی و پزشکی. فصلنامه آراء، سال ششم، شماره ۱۸ و ۱۹، ۱۳۸۷، ص ۷۴.

^۵ در این مورد نگاه کنید به رأی مورخ: ۱۳۷۲/۱۲/۲۵، شماره دادنامه: ۱۱/۸۵۹، کلاس پرونده: ۴۱۶۸/۲۴/۱۱، شعبه یازدهم دیوان عالی کشور.

دلیل عدم نص و دلیل در این مورد جای تأمل است که میزان ارش البکاره را مهرالمثل قرار دهیم. مقام محاسبه‌کننده ارش البکاره مطابق با ماده ۴۴۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ «دادگاه» است. در ضمن عامل زوال بکارت در میزان ارش البکاره مؤثر است مثل اینکه ازاله بکارت در اثر نزدیکی بوده یا تصادف و میزان ارش البکاره در مواردی که با دخول و با اکراه یا عنف صورت گرفته بیشتر از موردی است که در اثر یک جنایت غیر عمدی مثل تصادف رانندگی باشد. در این خصوص ماده ۴۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان نموده است که «... دادگاه با لحاظ نوع و کیفیت جنایت...» میزان ارش را تعیین می‌نماید. نحوه محاسبه ارش البکاره نیز مستند به ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی به این صورت است که «...با در نظر گرفتن دیه مقدر و جلب نظر کارشناس...» تعیین می‌گردد. بنابراین میزان ارش البکاره، اولاً نباید از میزان دیه کامل زن تجاوز نماید و ثانیاً نباید بر مبنای مهرالمثل محاسبه گردد.

نتیجه

نهایتاً با تحلیل نظرات فقهای متقدم و متأخر امامیه و با مطالعه سیر تحولات قوانین جزایی ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲ به این نتیجه رسیده‌ایم که پرده بکارت در قانون مجازات اسلامی ایران به عنوان یک «عضو» محسوب شده است و برای آن در قانون و شرع دیه غیرمقدر (ارش البکاره در موارد نزدیکی و مهرالمثل در موارد غیر نزدیکی) پیش‌بینی گردیده است. جرم موضوع مواد ۶۵۸، ۶۳۱ و ۶۶۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ جرمی مقید به نتیجه یعنی حداقل صدمه وارد به صورت سائیدگی (ازاله بکارت) است. در ازاله بکارت از طریق زنا یا اکره یا وطی به شبهه در اینکه فقط مهرالمثل ثابت می‌شود یا علاوه بر مهرالمثل، ارش البکاره نیز پرداخت می‌شود میان فقهای امامیه اختلاف نظر است. با بررسی نظرات مختلف پی می‌بریم قول به پرداخت ارش البکاره همراه با مهرالمثل قوی‌تر می‌باشد و ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز از این نظریه پیروی نموده است. بنابر نظر مشهور فقهای امامیه حکم ازاله بکارت در موارد غیر نزدیکی، مهرالمثل می‌باشد و نظر غیرمشهوری نیز در این خصوص مبنی بر پرداخت ارش البکاره وجود دارد که این نظر موجه‌تر است. ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و ماده ۶۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به تبعیت از نظر مشهور در این مورد قائل به پرداخت مهرالمثل شده‌اند.

مشهور فقهای امامیه حکم ازاله بکارت در باب دیات را مهرالمثل بیان نموده‌اند بنابراین حکم ازاله بکارت غیرعمدی مهرالمثل است ولی در مقابل عده‌ای از فقهای معاصر ازاله بکارت غیرعمدی را در موارد غیر مقاربت موجب ثبوت ارش البکاره دانسته‌اند که این قول موجه‌تر می‌باشد زیرا روایاتی که در این مورد برای پرداخت مهرالمثل وجود دارند ناظر به موارد عمدی و اکره می‌باشند. مطابق با ماده ۴۴۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ حکم ازاله بکارت در موارد غیرعمدی مهرالمثل است و در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به دلیل اینکه ماده ۶۵۸ این قانون منصرف از موارد غیرعمدی است، حکم ازاله بکارت غیرعمدی ارش البکاره است. به علاوه در صورتی که زن راضی به زنا باشد مستحق دریافت مهرالمثل نیست و بین فقهای امامیه در این خصوص هیچ گونه اختلافی وجود ندارد. اما فقهای امامیه در خصوص استحقاق ارش البکاره برای زانیه مطاوعه اختلاف دارند که از مجموع نظرات بیان شده می‌توان گفت که زانیه مستحق ارش البکاره نیست و در ضمن تفاوتی هم وجود ندارد که رضایت به ازاله بکارت از راه فریب به ازدواج، وعده پول، کار یا هر چیز دیگری باشد. همچنین با توجه به اینکه دامنه شمول قاعده فقهی «لامهر لبغی» محدود به زنا

نمی‌باشد، رضایت به ازاله بکارت در موارد غیر نزدیکی نیز موجب هیچ گونه ضمان مالی نیست. میزان مهرالمثل در موارد مقاربت ممکن است از دیه کامل زن تجاوز نماید زیرا در این مورد مهرالمثل به جهت انتفاع از بضع است، اما مهرالمثلی که در ازاله بکارت از طریق غیر مقاربت پرداخت می‌شود نمی‌تواند از دیه کامل زن تجاوز نماید زیرا در این مورد خاص مهرالمثل دیه غیر مقدر پرده بکارت است و میزان ارش البکاره نیز در هر حال کمتر از دیه کامل زن می‌باشد. با توجه به آنچه که به تفصیل گذشت پیشنهاد می‌گردد که قانون‌گذار تعریفی کامل و دقیق از ازاله بکارت ارائه نماید و در ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ عبارت «...در صورتی که از زن ازاله بکارت شود...» را جایگزین عبارت «...در صورتیکه زن باکره باشد...» نماید تا این شبهه به وجود نیاید که پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل برای زن باکره می‌باشد؛ به علاوه لازم است برای جلوگیری از تضییع حقوق بزه‌دیدگان جرایم جنسی و تشتت آراء قضایی و پراکندگی قوانین جزایی ماده ۷ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیر مجاز می‌نمایند نسخ گردد. ضمناً قانون‌گذار حکم ازاله بکارت غیر عمدی را بدون هیچ گونه ابهامی ارش البکاره قرار دهد و میزان مهرالمثل را در موارد مقاربت و غیر مقاربت به صراحت معین نماید و مشخص گردد که در این موارد مهرالمثل باکره پرداخت می‌شود یا ثبیه. از این گذشته با توجه به اینکه ضمان مالی و مجازات ازاله بکارت زوجه توسط زوج در صورتی که به اکراه باشد بدون مبنای شرعی نبوده، لازم است این مسأله مورد توجه قانون‌گذار قرار بگیرد و نهایتاً در خصوص پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل به دختر نابالغ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قیودی متفاوت و متناقض را در صور مختلف ازاله بکارت بکار برده است که پیشنهاد می‌گردد در یک ماده، صرف ازاله بکارت نسبت به دختر نابالغ و همچنین مجنون در تمام موارد اغفال، فریب، اکراه و حتی رضایت موجب ضمان (ارش البکاره و یا مهرالمثل) باشد.

فهرست منابع

الف: فارسی

- امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات اسلامی، بی تا.
- باریکلو، مرتضی، مسئولیت مدنی، چاپ سوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹.
- بازگیر، یدالله، قصاص عضو و دیه اعضاء، چاپ دوم، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۶.
- برغانی محمد تقی بن محمد [شهید ثالث]، دیات، چاپ اول، قزوین، انتشارات حدیث امروز، ۱۳۸۲.
- بهجت، محمد تقی، جامع المسائل، جلد پنجم، چاپ دوم، قم، ۱۴۲۶ ق.
- بهجت، محمد تقی، استفتائات، جلد چهارم، چاپ اول، قم، ۱۴۲۸ ق.
- پولادی، ابراهیم، مهریه و تعدیل آن (محاسبه مهریه به نرخ روز)، چاپ دوم، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۸.
- حاجی ده آبادی احمد، بایسته های تقنین با نگاهی انتقادی به قانون مجازات اسلامی چاپ اول، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۳.
- حجّتی، مهدی، قانون مجازات در نظم حقوق کنونی، چاپ اول، تهران، دادستان، ۱۳۸۹.
- حسینی شاهرودی سید محمد، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان، مورخ ۱۳۹۱/۴/۲ به شماره ۹۱۱۴۰۴ و ۱۳۹۱/۶/۱۸ به شماره ۹۱۲۱۰۷.
- حسینی شیرازی، سید صادق، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان، مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۳.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق خانواده، چاپ چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶.
- خراسانی، علی محمد، شرح تبصره المتعلمین، جلد دوم، قم، بی تا.
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، جلد یازدهم، تهران، چاپخانه مؤسسه انتشارات چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۳۷.
- الروحانی، محمد صادق، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان، به شماره ۶۰۷۷۵، مورخ ۱۳۹۱/۴/۱ و ۱۳۹۱/۶/۱۲ و ۱۳۹۱/۶/۱۵.

- زرخ، احسان، «نگرشی نو در جایگاه ارشالبکاره در فقه و حقوق موضوعه»، ماهنامه دادرسی، شماره ۷۲: ۴۶-۴۳، ۱۳۸۷.
- شبیری زنجانی، سیدموسی، تقریرات درس کتاب نکاح، جلد یازدهم، چاپ اول، قم، مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، ۱۴۱۹ق.
- شبیری زنجانی، سید موسی، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان از معظم له، مورخ ۱۳۹۱/۴/۹.
- شکری، رضا و سیروس، قادر، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، چاپ پنجم، تهران، انتشارات مهاجر، ۱۳۸۵.
- شهری، غلامرضا و دیگران، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات، روزنامه رسمی کشور، ۱۳۸۶.
- صافی گلپایگانی، شیخ لطف الله، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان به شماره ۱۳۰/۴/۹۱، مورخ ۱۳۹۱/۴/۲۱.
- صفایی، سید حسن و امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، چاپ یازدهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵.
- صنایعی زاده، حسین، پزشکی قانونی، چاپ دوم، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۷.
- طباطبایی الحکیم، سید محمدسعید، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان، مورخ ۱۳۹۱/۴/۲.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، الغایه القصوی فی ترجمه العروه الوثقی، ترجمه شیخ عباس قمی، جلد دوم، چاپ اول، قم، منشورات صبح پیروزی، ۱۴۲۳ق.
- طوسی، محمدبن حسن، ترجمه النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ترجمه سید محمد باقر سبزواری، جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۲.
- فاضل لنکرانی، شیخ محمد جواد، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان، به شماره ۴۶۱۷۴، مورخ ۱۳۹۱/۴/۳.
- قدوسی، آرش و دیگران، «ارشالبکاره از دیدگاه فقهی، حقوقی و پزشکی»، فصلنامه آراء، سال ششم، شماره ۱۸ و ۱۹: ۸۰-۶۸، ۱۳۸۷.
- قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، جلد ۱، چاپ ششم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۲ق.
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ بیست و سوم، ویرایش سوم، تهران، میزان، ۱۳۸۸.

- کلارکسون، کریستوفر، تحلیل مبانی حقوق جزای عمومی، ترجمه حسین میرمحمد صادقی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۹۰.
- گرجی، ابوالقاسم، دیات، چاپ اول، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
- گودرزی، فرامرز و کیانی، مهرزاد، پزشکی قانونی برای دانشجویان رشته حقوق، چاپ سوم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۵.
- مجلسی محمد باقر بن محمد تقی [مجلسی ثانی]، بحار الانوار، جلد ۱۰۰، چاپ اول، بیروت، لبنان: مؤسسه الطبع و النشر، ۱۴۱۰ق.
- _____، حدود و قصاص و دیات، چاپ اول، تهران، مؤسسه نشر آثار اسلامی، بی تا.
- مجلسی محمد تقی [مجلسی اول]، یک دوره فقه کامل فارسی، چاپ اول، تهران، مؤسسه و انتشارات فراهانی، ۱۴۰۰ق.
- محسنی، مرتضی و کلانتریان، مرتضی، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل کیفری، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۸۹.
- محقق کابلی، قربانعلی، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان، مورخ ۱۳۹۱/۴/۴.
- مرعشی، سید محمد حسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۶.
- مظاهری، حسین، تقریرات درس خارج از فقه کتاب دیات، اصفهان، مؤسسه فرهنگی مطالعاتی الزهراء، ۱۳۸۷.
- مظاهری، حسین، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارنده، به شماره ۱۹۴۵۷، مورخ ۱۳۹۱/۴/۳ و ۱۳۹۱/۶/۱۴.
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ویژه نامه قوانین و مقررات ضمیمه نشریه پیام آموزش، شماره ۱۸، چاپ اول، قم، نشر قضا، ۱۳۸۹.
- مکارم شیرازی، ناصر، استفتائات جدید، جلد دوم و سوم، چاپ دوم، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۷ق.
- مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضاء، پرسمان فقهی قضایی (۳) پاسخ‌های تحقیقی به پرسش‌های کیفری محاکم، جلد دوم، ۱۳۹۰.
- موسوی اردبیلی سید عبدالکریم، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان، به شماره ۰۰۰۶۳۹۷، مورخ ۱۳۹۱/۶/۳.

- موسوی الخمينی، روح الله، استفتائات، جلد سوم، چاپ پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ ق.
 - نوری همدانی حسین، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان، مورخ ۱۳۹۱/۵/۲۳.
 - یثربی، آقا میر سید محمد، استفتاء در خصوص سؤالات مطروحه در باب ازاله بکارت توسط نگارندگان، مورخ ۱۳۹۱/۴/۲۴.
 - یزدانیان، علیرضا، حقوق مدنی قلمرو مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران، نشر ادبستان، ۱۳۷۹.
- ب: عربی
- ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی التحریر الفتاوی، جلد سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ق.
 - ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، جلد چهاردهم، چاپ سوم، لبنان، بیروت،: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ق.
 - اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، جلد چهاردهم، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ق.
 - اعراج، سید عمیدالدین عبدالمطلب بن محمد [اعراج حسینی]، کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد، جلد سوم، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ق.
 - تبریزی، میرزا جواد بن علی، تنقیح المبانی الاحکام (کتاب الديات)، چاپ اول، قم، دارالصدیقه الشهیده سلام الله علیها، ۱۴۲۸ ق.
 - الجبعی العاملی، زین الدین بن علی [شهید ثانی]، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، جلد دهم، چاپ اول، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
 - الجبعی العاملی، زین الدین بن علی [شهید ثانی]، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد ۱۴، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیة، ۱۴۱۳ ق.
 - حلی اسدی، جمال الدین احمد بن شمس الدین محمد بن فهد [ابن فهد حلی]، المهدب البارع فی شرح المختصر النافع، جلد پنجم، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ق.
 - علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، جلد دوم، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ق.

- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تبصره المتعلمین فی احکام الدین، چاپ اول، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۱۱ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، جلد ۹، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه، جلد پنجم، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تلخیص المرام فی معرفه الاحکام، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، ۱۴۲۱ق.
- حلی، شمس الدین محمد بن شجاع القطن، معالم الدین فی فقه آل یاسین، جلد دوم، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۴ق.
- خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، جلد ششم، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
- خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، جلد دوم، چاپ اول، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی، ۱۴۲۲ق.
- روحانی، سید محمد صادق، فقه الصادق، جلد ۲۶، قم، دارالکتاب، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ق.
- زهدی حلی، نجم الدین جعفر، ایضاح ترددات الشرایع، جلد دوم، چاپ دوم، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی، ۱۴۲۸ق.
- سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام، جلد ۲۹، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار، دفتر حضرت آیت الله سبزواری، ۱۴۱۳ق.
- سیوری حلی، جمال الدین مقداد بن عبدالله [فاضل مقداد]، التنقیح الرائع لمختصر الشرایع، جلد چهارم، چاپ اول، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.
- صیمری، مفلح بن حسن، غایه المرام فی شرح شرایع الاسلام، جلد چهارم، چاپ اول، بیروت، دارالهادی، ۱۴۲۰ق.
- طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع، جلد سوم، چاپ اول، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ق.
- طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، جلد اول، چهارم و پنجم، چاپ سوم، تهران، کتاب فروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ق.

- طوسی ، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه ، جلد هفتم ، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضوية لاحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ق.
- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، جلد دهم، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
- عاملی، حر، وسائل الشیعه، جلد ۱۷ و ۲۰ و ۲۱ و ۲۸ و ۲۹، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۹ ق.
- عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه، جلد ۱۰، لبنان: دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- فاضل اصفهانی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، جلد دهم و یازدهم، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ق.
- فاضل لنکرانی، محمد ، جامع المسائل ، جلد دوم، چاپ یازدهم، قم، انتشارات امیر قلم، بی تا.
- _____ ، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، چاپ اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، ۱۴۱۸ق.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف بن مطهر حلی، ایضاح الفوائد فی شرح المشکلات القواعد، جلد چهارم، چاپ اول، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.
- فرطوسی ، حسین، التوضیح النافع فی شرح ترددات صاحب الشرایع، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ق.
- فیاض، محمد اسحاق، رساله توضیح المسائل. چاپ اول، قم، انتشارات مجلسی، ۱۴۲۶ ق.
- کاشف الغطاء، احمد بن علی بن محمد رضا، سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادات، جلد چهارم، چاپ اول، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق.
- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، الکافی، جلد پنجم و هفتم، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- گلپایگانی، سید محمد رضا، مجمع المسائل، جلد چهارم، چاپ دوم، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۹ق.
- محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد دوم، الطبعة الثامنة، تهران، انتشارات استقلال، ۱۳۸۸.
- مفید، محمد بن نعمان، المقنعه، چاپ اول، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.

- مکی العاملی، شیخ ابی عبدالله شمس الدین محمدبن جمال الدین [شهید اول]، اللعه دمشقیه فی فقه الامامیه، چاپ اول، بیروت: دار التراث، دارالاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
- موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ اول، قم، مؤسسه المطبوعات دارالعلم، بی تا.
- مومن قمی، محمد، مبانی تحریر الوسیله (کتاب الحدود)، چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۲۲ ق.
- نجفی، محمد حسن [صاحب جواهر]، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۴۱ و ۴۳، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
- وحید خراسانی، حسین، منهاج الصالحین، جلد سوم، چاپ پنجم، قم، مدرسه امام باقر علیه السلام، ۱۴۲۸ ق.