



The University of Tehran Press

Virginity Certificate; Conflict of Ideas in the Area of Principles of Jurisprudence

Mohammad Roshan¹ | Mahnaz Bayat Komitki² | Rambod Domirani^{3*}

1. Department of Basic Studies, Family Research Institute, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. E-mail: m-roshan@sbu.ac.ir

2. Department of Public Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. E-mail: m_bayat@sbu.ac.ir

3. Corresponding Author, Department of Basic Studies, Family Research Institute, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran, E-mail: r.domirani@mail.sbu.ac.ir

ARTICLE INFO

Article type:
Research Article

Article History:

Received: November 15, 2023

Revised: January 10, 2024

Accepted: January 10, 2024

Published online: March 17 2024

Keywords:

The Forbiddence of Looking and Touching Pudendum Rule,

The Rule of Necessity,

The Rule of Justice,

The Rule of Human Dignity,

Virginity Certificate

ABSTRACT

Jurisprudence is the area of conflicting ideas. One of the subjects grasped by jurisprudence is the concept of virginity; a concept for which jurisprudential thoughts have faced each other regarding the basis of the permissibility or non-permissibility of obtaining a certificate. This research, using the descriptive-analytical method, states that some jurists, relying on the rule of dominance, the rule of appointment by custom is like appointment by text, and also the rule of necessity, hold that obtaining the certificate of virginity is permissible. At the same time, resorting to the above-mentioned rules to prove the validity of obtaining a virginity certificate is facing many theoretical challenges. Another jurisprudential point of view, which this article has tested the strength of the cited reasons in the evaluation scale, insists on the impermissibility of obtaining a virginity certificate. The forbiddence of looking and touching pudendum is the strongest jurisprudential reason of impermissibility. No-harm (la-zarar) rule is one of the most widely used jurisprudential rules to prove the impermissibility of obtaining a certificate. In addition, obtaining a virginity certificate from a girl is against justice and violates human dignity.

Cite this article: Roshan, M., Bayat Komitki, M., & Domirani, R. (2024). Virginity Certificate; Conflict of Ideas in the Area of Principles of Jurisprudence. *Islamic Jurisprudential Researches*, 20 (1), 71-84. DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2024.368211.1009389>



Authors: Mohammad Roshan, Mahnaz Bayat Komitki, Rambod Domirani

Publisher: University of Tehran Press.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2024.368211.1009389>



دانشگاه تهران

نشریه پژوهش‌های فقهی

سایت نشریه: <https://jorr.ut.ac.ir/>

شاپا الکترونیکی: ۶۱۹۵-۲۴۲۳

گواهی بکارت؛ جدال اندیشه‌ها در مبانی فقهی

محمد روشن^۱ | مهناز بیات کمیتکی^۲ | رامبد دومیرانی^{۳*}

۱. گروه مطالعات بنیادین، پژوهشکده خانواده، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران، رایانامه: m-roshan@sbu.ac.ir

۲. گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران، رایانامه: m_bayat@sbu.ac.ir

۳. نویسنده مسئول، گروه مطالعات بنیادین، پژوهشکده خانواده، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران، رایانامه: r.domirani@mail.sbu.ac.ir

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

پژوهشی

تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۲۴

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۰/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۲۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۱۲/۲۷

کلیدواژه:

قاعده حرمت نگاه و لمس عورت،

قاعده ضرورت،

قاعده عدالت،

قاعده کرامت انسانی،

گواهی بکارت.

فقه عرصه مصاف اندیشه‌هاست. یکی از موضوعاتی که اندیشه فقهی آن را به چنگ فهم خود درآورده است مفهوم باکرگی است؛ مفهومی که اندیشه‌های فقهی در باب مبانی جواز یا عدم جواز اخذ گواهی برای آن رویاروی یکدیگر قرار گرفته‌اند. این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی بیان می‌کند که برخی از فقها با استناد به قاعده «تسلیط، التعین بالعرف کالتعین بالنص» و نیز قاعده ضرورت قائل به جواز اخذ گواهی بکارت شده‌اند. این در حالی است که تمسک به قواعد یادشده برای اثبات موجه بودن اخذ گواهی بکارت با چالش‌های نظری بسیار روبه‌روست. دیدگاه فقهی دیگری که این نوشتار قدرت و قوت دلایل مورد استناد آن را در ترازوی ارزیابی به محک سنجش درآورده است بر عدم جواز اخذ گواهی بکارت پای می‌فشارد. حرمت نگاه و لمس عورت مستحکم‌ترین دلیل فقهی برای عدم جواز است. قاعده لاضرر نیز به عنوان یکی از پرکاربردترین قواعد فقهی به کمک اثبات عدم جواز اخذ گواهی می‌آید. به علاوه اخذ گواهی بکارت از دختر خلاف عدالت و ناقض کرامت انسانی است.

استناد: روشن، محمد؛ بیات کمیتکی، مهناز و دومیرانی، رامبد (۱۴۰۳). گواهی بکارت؛ جدال اندیشه‌ها در مبانی فقهی. پژوهش‌های فقهی، ۲۰ (۱)، ۷۱-۸۴.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2024.368211.1009389>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© نویسنده: محمد روشن؛ مهناز بیات کمیتکی و رامبد دومیرانی

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2024.368211.1009389>



مقدمه

در طول تاریخ باکرگی زنان همواره امری حائز اهمیت بوده است.^۱ از متون دینی ایران باستان که در آن‌ها موضوع بکارت و دختر بکر و دوشیزه به عنوان نماد پاک و سالم و وفادار بارها مطرح شده است^۲ گرفته تا در دین مبین اسلام که پیامبر (ص) ازدواج با دختر باکره را به مردان توصیه می‌کند.^۳ جدای از این‌ها، وصف «باکره» به تناسب موضوع وارد برخی از ابواب فقه امامیه نیز شده است: مانند تفاوت در میزان مهریهٔ زوجهٔ باکره و غیر باکره.

حال باید دید که چگونه می‌توان به باکرگی دختران پی برد. تا قرن شانزدهم خون‌ریزی هنگام اولین رابطهٔ جنسی را نشان باکرگی می‌دانستند تا آنکه فورتوناتوس فیدلیس، دانشمند معروف ایتالیایی، این خرافه و باور غلط را رد کرد. زیرا در بسیاری از انواع پردهٔ بکارت اساساً خون‌ریزی به وجود نمی‌آید یا حتی ممکن است فرد به طور مادرزاد فاقد پردهٔ بکارت باشد (گورزی، ۱۳۷۷: ۳۳). با اینکه چند سده از این آگاهی بشر می‌گذرد هنوز هم هستند کسانی که عدم خون‌ریزی در شب زفاف را نشان عدم باکرگی می‌دانند که این باور عواقب ناخوشایندی را به همراه داشته است. اما امروزه متأثر از عرف و سنت جامعه افراد معتقدند با معاینهٔ پرده بکارت می‌توان به باکرگی یا عدم باکرگی دختر پی برد. در نتیجه گواهی بکارت را مثبت باکرگی دختر تلقی می‌کنند. از آنجا که در نظام حقوقی ایران هیچ سندی به طور خاص حکم به جواز یا عدم جواز اخذ گواهی بکارت نمی‌دهد، در این پژوهش بنا بر اصل ۱۶۷ ق.ا.^۴ و مادهٔ ۳ ق.ا.د.م.^۵ به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر مراجعه شده تا حکم اخذ گواهی بکارت از فقه مشخص شود.

در این تحقیق بر آنیم تا با تبیین اندیشه‌های فقهی در این حوزه حکم جواز یا عدم جواز اخذ آن را از منابع فقهی استخراج کنیم. این پژوهش به دنبال پاسخ به این سؤال است که حکم نهایی گواهی بکارت در مبانی فقهی جواز اخذ است یا عدم جواز؟ در خصوص پیشینهٔ تحقیق گفتنی است تا به امروز هیچ مقاله‌ای که به طور خاص حکم گواهی بکارت را با کاوش در منابع فقهی استخراج کرده باشد نگاشته نشده است. حتی در میان کتب نیز کتاب بکارت و معاینهٔ بکارت از دیدگاه پزشکی، فقهی، و حقوقی، تألیف مهری رباط‌جزی و همکارانش، تنها مبحث مرتبط بخش نظرات مراجع تقلید شیعه است که این خود بخش کوچکی از پژوهش حاضر خواهد بود.

۱. از پرده بکارت تا اثبات باکرگی

پردهٔ بکارت غشای نازک مخاطشکل در مدخل واژن است که دارای کارکرد و فایدهٔ خاصی نیست و در مباحث پزشکی عملکرد بیولوژیکی ندارد (Christianson & Eriksson, 2011: 170-171). همچنین عواملی چون فقدان طبیعی پردهٔ بکارت، پیشرفت تکنیک‌های ترمیم پردهٔ بکارت، و تجربهٔ رابطهٔ جنسی مقعدی مزید بر علت می‌شوند تا نتوان به طور قطعی به وقوع یا عدم وقوع رابطهٔ جنسی پی برد. در نتیجه گواهی بکارت مقارنه‌ای با عصمت و عفت ندارد. زیرا اساساً توان اثبات باکرگی را ندارد. حال با علم بر اینکه گواهی بکارت مثبت باکرگی نیست در مبانی فقهی وارد می‌شویم.

۲. مبانی فقهی جواز اخذ گواهی بکارت

منظور از مبانی فقهی دلایل و مدارکی است که از چهار منبع معتبر نزد امامیه یعنی قرآن، سنت، اجماع، عقل - استخراج می‌شود.

- این امر مختص ایران نیست و در بسیاری از جوامع و فرهنگ‌های دیگر باکره بودن از نشانه‌های آبروداری و عفت و پاکدامنی دختر دانسته می‌شود. بنابراین اهمیت دادن به بکارت پدیده‌ای جهان‌شمول است. مثلاً در میان پیروان آیین یهود به بکارت زنان به‌صراحت اشاره شده و در تورات برای زائل‌کنندگان آن مجازات تعیین شده است (میریان و همکاران، ۱۳۸۹: ۱۴۱ - ۱۵۹).
- در اوستا، در فروردین یشت، کردهٔ سی و یکم، اشاره‌ای به باکره‌زایی سه دوشیزه، مادر سوشیانت‌ها یا رهاندگان سه‌گانهٔ دین مزدپرستی، شده است که هر سه تن از تخمهٔ زردشت در دریاچهٔ هامون آبستن می‌شوند و در پایان کار جهان هر یک با فاصلهٔ زمانی یک هزاره از دیگری فرزند خود را به جهان می‌آورند (کریمی، ۱۳۹۸).
- پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «علیکم بالآبکار من النساء فانهن اعدبُ افواها انتقُ ارحاماً و ارضی بالیسیر.» بر شما باد به ازدواج با دختران باکره. زیرا اینان شیرین‌دهن‌تر، پاک‌رحم‌تر، و سازگارترند (نوری، ۱۴۰۸ ق، ۱۴: ۱۷۹).
- «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانهٔ سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»
- «قضات دادگاه‌ها موظفانند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیهٔ مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند...»

فقه در لغت به معنی دانستن و فهمیدن است. همان طور که خداوند در آیه ۲۷ و ۲۸ قرآن می فرماید: «و گره از زبانم بگشای تا گفتم را بفهمند.» در اصطلاح، دانستن احکام شریعت از راه استدلال و برهان است (گرجی، ۱۳۷۷: ۷). «قواعد» نیز جمع قاعده به معنای اساس و ریشه است. بنابراین قواعد فقهی در اصطلاح قواعدی هستند که برای به دست آوردن احکام شرعی الهی از آن ها استفاده می شود (فیاض، ۱۴۱۰: ۱، ۸). حال قواعدی که به نظر می رسد از آن ها بتوان حکم جواز اخذ گواهی بکارت را استخراج کرد تبیین می شود.

۱.۲. قاعده تسلیط

قاعده تسلیط یا تسلط اغلب در میان فقها به قاعده سلطنت شناخته می شود. مشهورترین دلیل این قاعده حدیث نبوی «إِنَّ النَّاسَ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۲، ۲۷۲)، یعنی مردم بر اموال خود مسلط هستند، است. این حدیث به روشنی بیانگر تسلط افراد بر اموالشان است.

۱.۱.۲. رابطه شخص با بدن

شمول قاعده سلطنت بر مال مورد اتفاق فقها است. اما در خصوص رابطه انسان با بدن خود در فقه چندین نظر وجود دارد. اولین گروه معتقدند مالکیت به سه قسم حقیقی، اعتباری، ذاتی تقسیم می شود. حق شخص بر بدن ذیل قسم سوم قرار می گیرد که از بدو تولد این مالکیت ذاتی آغاز می شود (رجایی و همکاران، ۱۳۹۰: ۴۹-۵۲). گروه دیگر معتقدند رابطه انسان با نفس خود رابطه ولایت است و در مرتبه پایین تر از مالکیت قرار می گیرد (مؤمن قمی، ۱۴۱۵: ۱۶۶). دسته سوم از فقها از جمله شیخ انصاری مستند این سلطنت را حدیث «إِنَّ النَّاسَ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ وَ أَنْفُسِهِمْ» می دانند (شایق، ۱۳۹۵: ۶)؛ درحالی که اصل حدیث نبوی تنها در خصوص اموال است و «انفسهم» در حدیث جایگاهی ندارد. اما گروه آخر از قیاس اولویت استفاده می کنند و معتقدند حال که مستند بر حدیث نبوی هر انسانی بر مال خود مسلم است، به طریق اولی، بر نفس که به لحاظ رتبه بالاتر از مال قرار دارد نیز مسلط است (منتظری، ۱۴۰۹: ۱، ۴۹۵). مرحوم حکیم از جمله معتقدین آن است. حال ممکن است این گونه به نظر برسد که از آنجا که انسان فارغ از هر گونه نامی که فقها می دهند بر بدن خود حق دارد، می تواند مستند بر همین حق اقدام به اخذ گواهی بکارت کند. درحالی که این نظر با نقدی مواجه است.

۲.۱.۲. ناروایی استمساک به قاعده تسلیط

در قاعده تسلیط باید به چند نکته مهم توجه داشت. به موجب این قاعده شخص تنها در حدود قوانین می تواند در بدن خود تصرف کند و این تصرف ابدأ نباید منجر به ورود ضرر به خود شود. علاوه بر شرط عدم ورود ضرر، حدود دیگری مانند تصرفات حلال برای اجرای این قاعده وجود دارد. سلطه بر تن تنها در حدود کارهایی است که انجام دادن آن ها جایز است. مورد دیگر مسئله عزت مؤمن است. چنانچه سلطنت بر نفس موجب اذلال نفس شود حکم حرمت می گیرد (شایق، ۱۳۹۵: ۲۴). در آخر اینکه کاربرد این قاعده هنگام شک و تردید است؛ یعنی زمانی که هیچ دلیل شرعی وجود نداشته باشد این قاعده اجرا می شود (نجفی جواهری، ۱۹۸۱: م: ۱۳۸، به نقل از زهرارضوی و نژادموسوی، ۱۳۹۹: ۱۱). با توجه به توضیحات مارالذکر، به این دلیل که جواز اخذ گواهی بکارت منجر به ورود ضرر و اذلال نفس، که هر دو در ادامه توضیح داده خواهند شد، می شود و همچنین به سبب دلیل شرعی حرمت نگاه و لمس عورت در مقام شک نیست و تصرف بدین صورت مجاز نیست. پس قاعده تسلیط به هیچ وجه نمی تواند مستمسکی برای اخذ گواهی بکارت باشد.

۲.۲. تعیین بالعرف کالتعین بالنص

اخذ گواهی بکارت بیش از آنکه منشأ فقهی یا حقوقی داشته باشد نشئت گرفته از عرف است. در عرف گواهی بکارت همان طور که در ظاهر از اسمش پیدا است نشان دهنده باکرگی یا عدم باکرگی است. به همین دلیل با استناد بر قاعده فقهی «التعین بالعرف کالتعین بالنص» (سرشار، ۱۳۳۶: ۶۴) می توان گفت از آنجا که عرف حکم به جواز اخذ گواهی بکارت می دهد شرع نیز به همین امر حکم می کند.

۲.۲.۱. عرف و تبیین قاعده

حقوقدانان عرف را روش مستمر قومی در گفتار و کردار (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۵: ۴۴۷) و «انجام یا ترک مکرر و مستمر کاری در جامعه، به گونه‌ای که مردم بدون هیچ‌گونه الزام قانونی یا قراردادی خود را به انجام یا ترک آن ملزم می‌دانند» (دانش‌پژوه، ۱۳۹۲: ۱۵۴) تعریف می‌کنند. در اصطلاح فقهی، عرف آن چیزی است که در جان‌ها جا افتاده و مورد قبول فطرت حق است (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ۲: ۲۹۱). جامع‌ترین تعریفی که از عرف می‌توان ارائه کرد عبارت است از «قاعده‌ای است که به تدریج و خودبه‌خود میان همه مردم یا گروهی از آنان به عنوان قاعده‌ای الزام‌آور مرسوم شده است.» (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۷۸).

با این تعریف مشخص می‌شود جواز اخذ گواهی بکارت حکمی است که از عرف به دست آمده. چون این گواهی به دلیل اینکه مردم گمان می‌کردند اثبات‌گر باکرگی یا عدم آن است به مرور در میان مردم رایج شد. حال با تشکیل قیاس منطقی از نوع اقترانی در ظاهر می‌توان گفت از آنجا که عرف به جواز اخذ گواهی بکارت حکم می‌کند (قضیه اول) و هر چه عرف به آن حکم کند شرع نیز به آن حکم می‌کند (قضیه دوم)، پس شرع به جواز اخذ گواهی بکارت حکم می‌کند (نتیجه). اما این قضیه نیز چندانیکه که می‌نماید خالی از اشکال نیست.

۲.۲.۲. ناروایی استناد به عرف

نخستین نکته قابل توجه این است که عرف برای اعتبار خود دارای شرایطی است: یکم. اقلیت شمول، دوم. دقیق بودن، سوم. مخالفت نداشتن با عقل عملی، چهارم. احراز عدم ردع شارع، پنجم. عدم تصریح شارع به خلاف (واسعی، ۱۳۷۹: ۵۰ - ۵۱). مسئله عرفی اخذ گواهی بکارت سه شرط آخر را ندارد. این گواهی مخالف عقل عملی است^۱ و همچنین به دلیل قاعده شرعی «حرمت نگاه و لمس عورت» مغایر دو شرط آخر حجیت عرف است.

دوم آنکه عرف بر اساس کاربرد خود به دو دسته عرف مستقل و عرف غیرمستقل تقسیم می‌شود. منظور از عرف مستقل عرفی است که کاشف از حکم شارع است؛ یعنی زمانی که به صورت مستقل منبع شرع قرار می‌گیرد. با اینکه این عرف نزد اهل سنت به خصوص حنفی‌ها حجیت دارد، در مورد امامیه بدون شک اندیشه حاکم عدم مرجعیت عرف در کشف حکم است؛ مگر زمانی که کاشف از رأی معصوم باشد (تقدیری، ۱۳۸۳: ۴۰).

نتیجتاً نمی‌توان گفت مستند به اینکه اخذ گواهی بکارت امری نشئت‌گرفته از عرف است شرع نیز به همان عرف حکم می‌کند و اخذ گواهی بکارت امری جایز است. زیرا عرف نزد فقهای امامیه حجیتی ندارد و چنین نتیجه‌ای برخلاف شرع است.

۲.۳. ضرورت؛ تنها معیار و ملاک شرعی

حکم شرعی اولیه در موضوع گواهی بکارت حرمت آن به دلیل حرمت نگاه و لمس عورت است که در مبحث بعدی به تفصیل می‌آید. اما فقها معتقدند هنگامی که شرایط صدور حکم ثانویه مانند حالت ضرورت وجود دارد حکم اولیه حرمت گواهی بکارت تبدیل به حکم ثانویه جواز معاینه و صدور گواهی بکارت، که مستلزم نگاه و کشف عورت است، می‌شود. در این گفتار ذیل دو بند به بیان نظر فقها و معیار و ملاک ضرورت پرداخته می‌شود.

۲.۳.۱. نظر فقها

گروهی از فقها به واژه «ضرورت» بسنده کرده‌اند؛ مانند آیت‌الله صانعی که می‌فرماید: «آنچه از لمس و نظر برای همجنس حرام است فقط لمس و نظر به عورتین است. در موارد ضرورت پزشکی، در صورتی که معالجه با دست زدن و نگاه کردن به عورت غیر باشد جایز است.» (صانعی، ۱۳۹۶: ۴۱ - ۴۳) و همچنین آیت‌الله خامنه‌ای که در مقام پاسخ به سؤال آیا برای پزشک زن نگاه کردن و لمس عورت زن برای معاینه و تشخیص بیماری جایز است می‌فرماید: «جایز نیست مگر در موارد ضرورت.» (خامنه‌ای، ۱۳۹۵: ۵۳).

گروهی دیگر مصادیق ضرورت را خود بیان کرده‌اند؛ از جمله آیت‌الله فاضل لنکرانی که علاوه بر اینکه می‌فرماید: «معاینه

۱. برای مطالعه بیشتر ← دومیرانی، رامبد (۱۴۰۱). ابعاد حقوقی گواهی بکارت در نظام حقوقی ایران. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه شهید بهشتی.

عروس برای بررسی بکارت در صورت ضرورت توسط پزشک زن و در صورت نبودن توسط پزشک مرد جایز است.» (خدادی، ۱۳۸۵: ۱۲۸) معتقد است: «عورت و نگاه یا لمس آن برای تشخیص مواردی که در زیر می آید در صورتی که قاضی صالح لزوم آن را احراز نماید و دستور این کار را بدهد اشکال ندارد:

الف) تشخیص ازاله بکارت؛

ب) تشخیص آسیب های وارد شده بر آلت تناسلی زن در اثر آمیزش؛

ج) اثبات ناتوانی جنسی؛

د) اثبات وجود مانع از قبیل استخوان، گوشت، و غده در آلت تناسلی؛

ه) تعیین جنسیت واقعی خنثی؛

و) تعیین میزان خسارت وارد شده به عورت بر اثر ضربه و مانند آن؛

ز) معاینه بدن نامحرم و نگاه یا لمس آن به دستور قاضی صالح برای تعیین میزان خسارت وارده بر بدن در اثر ضربه و مانند آن. البته در همه موارد بالا باید به مقدار ضرورت از نگاه و لمس عورت اکتفا شود و اگر معاینه به صورت غیرمستقیم امکان دارد باید از معاینه مستقیم پرهیز شود.» (خدادی، ۱۳۸۵: ۴۵).

در واقع ایشان گواهی بکارت صادر شده از جانب سازمان پزشکی قانونی به درخواست مرجع قضایی را حالت ضرورت می داند. در حالی که گروهی دیگر حتی دلیلی که امروزه افراد به موجب آن مراجعه شخصی به پزشک یا ماما می کنند را مصداق ضرورت می دانند. آیت الله مکارم شیرازی در پاسخ به پرسش حکم مراجعه عروس جهت اخذ گواهی بکارت فرمود: «هرگاه ترک این کار مظننه مفاصل و اختلافات مهمی بوده باشد جایز است.» (علیان نژادی، ۱۳۹۴: ۱۰۰).

در نتیجه مهم ترین دلیلی که می توان جهت جواز اخذ گواهی بکارت ارائه کرد همین ضرورت است. اگرچه به سان دو دلیل قبلی نمی توان این مورد را به طور کلی رد کرد، باید معیار و ملاک ضرورت تبیین شود.

۲.۳.۲. معیار و ملاک ضرورت

هرچند، گروهی از فقها اقدام به تعیین مصادیق ضرورت کرده اند، این مسئله اختلافی است و منحصر در موارد فوق نیست. آنان که به بیان واژه ضرورت یا سلامت بیمار اکتفا کردند مرجع تشخیص را متخصص فن یعنی پزشک می دانند (دین دارلو و همکاران، ۱۳۹۷: ۳۵۹؛ علی شاهی، ۱۳۹۷: ۲۶). طبق این نظر، پزشک است که باید تشخیص دهد آیا گواهی بکارت ضروری است یا خیر. اگرچه فقها هنوز بر این باورند که گواهی بکارت ثابت کننده باکرگی یا عدم باکرگی است و در نتیجه می تواند احتمال رفتن آبرو در آینده را از بین ببرد (دین دارلو و همکاران، ۱۳۹۷: ۲۷)، همان طور که در کلیات بیان شد، علم پزشکی به این باور رسیده است که این گواهی نمی تواند پی به رابطه جنسی یا عدم آن توسط دختر ببرد.

نظر مختار نظر آن گروه از فقهاست که تنها برای معالجه اذن نگاه به عورت را می دهند (بهجت، ۱۳۸۴: ۲۷؛ قاسمی، ۱۳۹۷: ۴۵۳). مثلاً زمانی که پرده بکارت بدون منفذ است نیاز به جراحی است. طبق این نظر معاینه بکارت در هایمن های بدون منفذ جایز است و صدور گواهی بکارت اساساً چون هدف درمانی ندارد سبب حرمت نگاه به عورت، حرام می باشد.

در نتیجه از آنجا که معاینه پرده بکارت توان اثبات رابطه جنسی و باکرگی دختر را ندارد ضرورت جهت معاینه و صدور گواهی بکارت محلی از اعراب پیدا نمی کند. این امر مورد تأیید پزشکان است و نمی توان مستند به این ضرورت حکم اولیه حرمت نگاه و لمس عورت را به حکم ثانویه جواز نگاه و لمس آن تغییر داد.

۳. مبانی فقهی عدم جواز اخذ گواهی بکارت

در این گفتار ابتدا به قاعده فقهی که مورد اجماع فقهاست، یعنی «حرمت نگاه و لمس عورت»، پرداخته می شود. سپس جدای از حرمت نگاه و لمس عورت قواعد فقهی دیگری را می توان جهت تقویت نظر عدم جواز اخذ گواهی بکارت اضافه کرد.

۱.۳. حرمت نگاه و لمس عورت، قوی‌ترین دلیل فقهی موجود

نظر مشهور میان فقها تعریف عورت به قبل و دبر است (عاملی، ۱۴۱۹ ق، ۳: ۷). البته عورت آقایان علاوه بر قبل و دبر شامل بیضه‌ها نیز می‌شود (طباطبائی حکیم، بی تا، ۲: ۱۸۷). مفهوم قاعده این است که نگاه کردن و لمس قبل و دبر امری حرام و توسط شارع منع شده است.

۱.۱.۳. ادله

اولین منبع مسلمانان جهت استخراج احکام، قرآن کریم، انسان‌ها را از نگاه به عورت یک‌دیگر نهی کرده است. خداوند در آیه ۳۰ و ۳۱ سوره نور مردان و زنان مؤمن را موظف کرده از نگاه به عورت دیگران پرهیز و همچنین عورت خود را از نگاه دیگران حفظ کنند. به علاوه، چندین روایت در تأیید حرمت نگاه و لمس عورت وجود دارد؛ که اگرچه در سند بعضی از آن‌ها خدشه وارد است، می‌توان از مجموع آن‌ها به قطعیت حکم رسید (موسوی خمینی، ۱۳۸۲: ۶۴). از جمله آن‌ها از حضرت رسول (ص) نقل شده است که به حضرت علی (ع) فرمود: «ای علی بر حذر باش که بدون پیش‌بند (لنگ) وارد حمام شوی. آن کس که نگاه می‌کند و آن کس که به آن نگاه می‌شود مورد نفرین هستند» (حرعاملی، ۱۴۱۶ ق، ۲: ۳۳). در خصوص حرمت نگاه و لمس عورت فقهای امامیه - از جمله محقق حلّی، علامه حلّی، شهید ثانی، محقق کرکی، صاحب جواهر - بر آن ادعای اجماع کرده‌اند؛ حتی مرحوم حکیم پا را فراتر نهاده و آن را از ضروریات دین اسلام می‌داند (موسوی خمینی، ۱۳۸۲: ۶۴).

۱.۲.۳. آرای فقها در موضوع گواهی بکارت، مستند بر حرمت نگاه و لمس عورت

پس از شرح مفهوم و ادله قاعده، چندی از آرای فقها در زمینه گواهی بکارت بیان می‌شوند.

- آیت‌الله گرامی قمی بیان می‌کند نگاه کردن به عورت حتی در آب صاف، آینه، پشت شیشه، و امثال آن حرام است. در خصوص معاینه به درخواست شخصی توسط زوجه معتقدند اگر این گواهی در آینده زندگی زوجه مؤثر باشد و چنانچه گواهی گرفته نشود موجب ریختن آبروی دختر می‌شود این گواهی جایز و حتی لازم است (علی‌شاهی، ۱۳۹۷: ۱۷ - ۲۴). اما ایشان در ادامه به امر بسیار مهمی اشاره می‌کنند: «چنانچه یقین دارد (زوج) که طرف مقابل اهل این کارها نیست، مثل مواردی که افراد (زوجه) متدین، متین، و باوقارند و هرگز چنین کاری نمی‌کنند، این کار حرام است. چون مستلزم نگاه است.» (علی‌شاهی، ۱۳۹۷: ۲۴).

بدیهی است هنگام ازدواج طرفین فردی را برمی‌گزینند که متدین، متین، و باوقار باشد. کدام مرد با زنی که نه متدین است نه متین و باوقار ازدواج می‌کند؟ نتیجه آنکه نه تنها گواهی بکارت هیچ جواز شرعی ندارد بلکه از آنجا که مستلزم نگاه است حرام است و منع شده است. همچنین ایشان معتقد است کنترل سلامت افراد غیر بیمار متوقف بر نجات جان است و انجام معاینه و صدور گواهی بکارت حتی اگر قانون این حق را داده باشد مصداق ضرورت نیست (علی‌شاهی، ۱۳۹۷: ۲۵).

- آیت‌الله فاضل لنکرانی می‌فرماید: «معاینه عروس برای بررسی بکارت در صورت ضرورت توسط پزشک زن و در صورت نبودن توسط پزشک مرد جایز است. ولی تحقق ضرورت نسبت به چنین امری بسیار نادر و مشکل است.» (خدادی، ۱۳۸۵: ۱۲۸). در خصوص تحقق ضرورت توضیح آمد که در بحث معاینه پرده بکارت کاملاً منتفی است.

- محقق خویی معتقدند: «لایحوز تعریض نفسها بکشف العوره مالم تضطر للعلاج ضروره محرجه.» یعنی آشکار کردن عورت جایز نیست، مگر اینکه ضرورت معالجه وجود داشته باشد (خویی، بی تا: ۲۹۷، به نقل از ابراهیمی، ۱۳۹۲: ۱۸۰).

از آنجا که گواهی بکارت مصداق ضرورت نیست، از مجموع آرای فقهای عظام این امر برداشت می‌شود که معاینه و صدور گواهی بکارت به سبب اینکه مستلزم کشف عورت است امری حرام و غیرشرعی است.

۲.۳. لاضرر، قاعده‌ای جهت نفی حکم ضرری

قاعده لاضرر یکی از پرکاربردترین قواعد فقهی و بدین مفهوم است که هر گونه حکم ضرری در اسلام برداشته شده است.

۱.۲.۳. ادله و مستندات قاعده

تعداد آیات و روایاتی که مدرک قاعده «لاضرر» باشند در هر کتب و رساله فقهی متفاوت است. ملاک انتخاب نگارنده در این

قسمت آن دسته از آیات و روایاتی است که توسط مشهورترین فقها آورده شده است. در قرآن آیات ۲۸۲ و ۲۳۱ و ۲۳۳ سوره بقره، آیه ۶ سوره طلاق، و آیه ۱۲ سوره نساء اثبات‌گر قاعده لاضررند.

معروف‌ترین روایت داستان سمره بن جندب است.^۱ در متن روایتی که شیوخ صاحب کتب اربعه (شیخ کلینی، شیخ صدوق، شیخ طوسی) آورده‌اند اختلاف وجود دارد؛ یعنی در برخی از آن‌ها روایتی آمده که در روایت دیگر نیامده است. این حدیث به سه نحو روایت شده است: ۱. لاضرر و لاضرار؛ ۲. لا ضرر و لا ضرار علی مؤمن؛ ۳. لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام. اما این اختلاف به اصل بحث ضرر نمی‌زند. چون «آنچه مسلم و متواتر و در سه نوع قرائت مشترک است نحو لاضرر و لاضرار است.» (محمدی، ۱۳۸۵: ۱۴۳)؛ به‌علاوه اینکه شیوخ حدیث را با سندهای مختلف نقل کرده‌اند که سبب اطمینان به قطعیت صدور آن از جانب رسول الله (ص) می‌شود (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۸، ۳: ۸۳، به نقل از حکمت‌نیا و همکاران، ۱۳۸۶، ۲: ۱۵۷).

۳.۲.۲ کاربرد قاعده لاضرر در منع اخذ گواهی بکارت

ضررهایی که گواهی بکارت به روان، جسم، و آبروی دختران وارد می‌کند قابل احصا نیست. به اختصار در این قسمت بیان اما مباحث تفصیلی آن به پژوهش دیگری واگذار می‌شود. طبق گزارش‌های سازمان‌های جهانی مانند سازمان بهداشت جهانی و سازمان ملل و همچنین طبق تحقیقات به‌عمل‌آمده در پرونده‌های سازمان پزشکی قانونی ایران آسیب‌ها و زیان‌های وارده عبارت‌اند از: اضطراب، افسردگی، استرس، خودکشی، قتل‌های ناموسی، از بین رفتن حیثیت و آبروی شخص به اشتباه به سبب عدم اطلاع کافی معاینه‌کننده از پرده بکارت، قس علی هذا (دومیرانی، ۱۴۰۱: ۵۶ - ۶۳).

در نتیجه از آنجا که اخذ گواهی بکارت سبب ایراد ضرر به شخص می‌شود و طبق قاعده لاضرر هر عملی (حکمی) که ضرر ایجاد کند نفی می‌شود، حکم اخذ گواهی بکارت نیز نفی می‌شود. به عبارت دیگر قاعده لاضرر دلیلی برای منع اخذ گواهی بکارت شمرده می‌شود.

۳.۳ عدالت: قاعده فقهی؟

عدالت دارای دو بعد عبادی (ملکه عدالت) و اجتماعی است. عدالت عبادی (ملکه عدالت) از شروط اجتهاد، قضاوت، و امثالهم و مراد از آن عدم انجام دادن گناه کبیره و عدم اصرار بر گناه صغیره است. این در حالی است که در قاعده عدالت این وجه مورد نظر نیست. عدالت اجتماعی یعنی ایجاد برابری و توازن بین آحاد جامعه. بر این اساس در جامعه‌ای که عدالت اجتماعی وجود دارد هر فرد در جایگاه شایسته خود است و با همه افراد در شرایط برابر رفتار یکسان می‌شود.

آیت‌الله موسوی‌بجنوردی قاعده عدالت را چنین تعریف کرده است: «آنچه خلاف عدالت و انصاف است از صحنه تشریح مرفوع است یا بهتر است بگوییم آنچه مطابق عدالت است واجب و آنچه ظالمانه است حرام است.» (موسوی‌بجنوردی، ۱۳۹۶، ۱: ۳۰۱).

مفاد قاعده این است که هر حکمی در اسلام خلاف عدالت باشد نامعتبر و مرفوع است. فقیه پس از تشخیص عدالت در موضوعی می‌تواند به حرمت یا وجوب آن حکم فتوا دهد (طباطبایی، ۱۳۹۵: ۱۵۳). در واقع، این قاعده در دو وجه کاربرد دارد؛ اول در قانون کلی بودن برای استنباط احکام و دیگری میزان و معیار سنجش احکام صادرشده توسط مجتهد.

قاعده عدالت به سان «ام القواعد» معیار سنجش همه احکام شرعی است (اصغری، ۱۳۸۸: ۲). به‌علاوه اولین فقهی که از عدالت به عنوان قاعده نام برد (شهید مطهری) معتقد بود که اگرچه قرآن کریم تأکید فراوانی بر عدالت اجتماعی دارد، فقها از آن یک قاعده و اصل عام فقهی استنباط نکرده‌اند و عدم توجه و غفلت از این اصل پراهمیت سبب رکود تفکر اجتماعی فقها شده است (وسکوئی‌اشکوری و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۱۹).

۱. سمره بن جندب، که آدم بدذاتی بود، در زمان پیغمبر خدا(ص) یک درخت خرما در باغ یکی از اصحاب رسول خدا(ص) داشت. به حکم اینکه درخت او در آن زمین بود حق مرور داشت و حق داشت از درختش خبر بگیرد. ولی چون این درخت در خانه مردم بود، طبق قاعده، باید هر وقت می‌خواست داخل آن خانه بشود استنباس کند. ولی او این کار را نمی‌کرد و سرزده داخل خانه مردم می‌شد و اسباب ناراحتی ایجاد می‌کرد. صاحب آن باغ چند بار به او تذکر داد. ولی او گوش نکرد. آمد خدمت رسول اکرم و شکایت کرد: «یا رسول الله، فلان کس را شما نصیحت کنید. سرزده داخل خانه من می‌شود.» حضرت او را خواستند و مطلب را به او فرمودند. گفت: «خبر من درختم آنجاست و حق دارم بروم.» حضرت فرمودند: «پس یک کار دیگر بکن. بیا این درخت را به من بفروش. من درختی بهتر از این در جای دیگر به تو می‌دهم.» گفت: «نمی‌خواهم. درخت خودم را می‌خواهم.» فرمودند: «دو درخت به تو می‌دهم.» ولی باز نپذیرفت. سه درخت، چهار درخت، و تا ده درخت [را حضرت به او پیشنهاد کردند] باز قبول نکرد. فرمودند: «من برای تو ضمانت درخت خرما در بهشت می‌کنم.» گفت: «درخت بهشت را هم نمی‌خواهم. درخت همین درخت و اجازه هم نمی‌گیرم.» نشان داد که یک آدم قلدری است. حضرت فوراً به صاحب باغ دستور دادند: «به باغ می‌روی و درخت او را از ریشه می‌کنی و جلوی پرت می‌کنی! اِنَّهُ رَجُلٌ مُّضَارٌّ. او مردی است مزاحم. لا ضرر و لا ضرر و لا خیراَ علی مؤمنین. در دین اسلام ضرر و ضرار وجود ندارد» (مطهری، ۱۳۹۰، ۲۶: ۲۶).

آیت‌الله سیستانی نیز از معتقدین به قاعده بودن عدالت است. ایشان معتقد است بنا بر آیات ۹۰ سوره نحل، ۵۸ نساء، و ۱۵ شوری نباید در اصل قاعده هیچ اختلافی وجود داشته باشد (سیستانی، ۱۴۱۴ ق: ۳۲۵).

۳.۳.۱. ادله

اولین مستند قاعده بودن عدالت قرآن کریم است. از جمله آیات قرآنی که به عدالت اشاره کرده است و دلیل این قاعده شمرده می‌شود عبارت‌اند از آیه ۹۰ سوره نحل، آیه ۹ سوره حجرات، آیه ۵۸ سوره نساء، آیه ۸ سوره مائده، آیه ۲۵ سوره حدید. همچنین روایات مستنبط این ادله مشتمل بر یک روایت از حضرت رسول (ص) در خصوص جایگاه عدالت نزد خداوند^۱ (نوری طبرسی، بی تا: ۱۱/۳۱۷ - ۳۱۸) و دو روایت از حضرت علی (ع) یکی در مورد نقش عدالت در آبادانی^۲ (آمدی، ۱۴۱۰ ق: ۶۸۸) و دیگری نامه‌ای به مالک اشتر با موضوع چگونگی اداره امور مردم و برخورد با آنهاست^۳ (نهج البلاغه، نامه به مالک). معتقدین به قاعده بودن عدالت در کنار قرآن و سنت به اجماع، دلیل عقل، و بنای عقلا تمسک جسته‌اند (محمدیکی و توتنچیان، ۱۳۹۸: ۲۳).

۳.۳.۲. کاربرد قاعده عدالت در منع اخذ گواهی بکارت

خداوند متعال مصادیقی از عدل و ظلم را بیان کرده اما هرگز آنها را محصور نکرده است. چون هر مصداقی از عدالت و ظلم امکان تغییر دارد (علی اکبریان، ۱۳۹۶: ۵۸). از این امر برداشت می‌شود که اگرچه مفهوم عدالت مطلق است، مصادیق عدالت را زمان و مکان‌های مختلف تعیین می‌کند (مجتهدشبه‌ستری، ۱۳۷۸: ۷۴). بهترین ابزار برای تعیین مصادیق فطرت انسانی و وجدان است. عدالت به معنای برابری و برابری به معنای تساوی حقوق زن و مرد نه تشابه حقوق آنها مورد تأکید اسلام است (مطهری، ۱۳۵۳: ۱۲۱-۱۲۲). پس زن و مرد در حقوق متساوی‌اند و هر امر تبعیض‌آمیزی مخالف شرع است و از آنجا که امکان اخذ گواهی بکارت تنها از دختر وجود دارد چنین عملی خلاف قاعده است و باید حکم به عدم جواز آن صادر کرد.

۳.۴. اخذ گواهی بکارت، ناقض کرامت انسانی

کرامت انسانی به دو نوع ذاتی و اکتسابی تقسیم می‌شود. مراد این پژوهش از کرامت انسانی نوع اول کرامت یعنی کرامت ذاتی است. در این نوع کرامت هیچ تفاوتی بین انسان‌ها از جهت رنگ، نژاد، جنسیت، و مذهب وجود ندارد. کرامت در لغت به معنای بزرگی ورزیدن (معین، ۱۳۸۱: ۱۳۴۰) است و در اصطلاح حقی است که با تولد برای انسان به وجود می‌آید.

۳.۴.۱. مدارک قاعده

مهم‌ترین و مشهورترین دلیل برای اثبات قاعده کرامت انسانی آیه ۷۰ سوره اسراء^۴ است. قاعده کرامت در روایات متعددی نیز تبلور پیدا کرده است؛ از جمله از امام صادق (ع) نقل شده است که «إِنَّ لِكُلِّ شَيْءٍ حُرْمَةً وَ حُرْمَةُ الْبَهَائِمِ فِي وُجُوهِهَا»؛ هر چیزی حرمت و احترامی دارد و حرمت حیوانات در صورت‌هایشان است (حرعاملی، ۱۴۱۶ ق، ۱۱: ۴۸۲). در نتیجه قاعده کرامت انسانی از جمله قواعد فقهی است که اگرچه مورد غفلت فقها واقع شده است، نقش ارزشمندی در فقه اسلامی بازی می‌کند.

۳.۴.۲. استمساک به قاعده کرامت انسانی در منع اخذ گواهی بکارت

اخذ گواهی بکارت تنها زمانی که با هدف ارتقای سطح سلامت باشد مطابق کرامت انسانی است. چون این امر به واسطه مستلزم کشف و لمس عورت بودن نوعی تصرف در نفس تلقی می‌شود (بادینی و بانثی، ۱۴۰۰: ۵۷) و هر هدف دیگری مصداق بارز

۱. «العدل میزان الله في الأرض، فمن أخذه قاده إلى الجنة، ومن تركه ساقه إلى النار.» عدالت ترازوی خداوند در زمین است. پس هر که آن را بگیرد او را به بهشت می‌برد و هر که آن را ترک کند او را به جهنم می‌برد.

۲. «ما عمرت البلدان بمثل العدل.» هیچ امری چون عدالت سبب آبادانی و زندگانی کشورها نمی‌شود.

۳. «وَلَيْكُنْ أَحَبَّ الْأُمُورِ إِلَيْكَ أَوْسَطُهَا فِي الْحَقِّ، وَأَعْمَهَا فِي الْعَدْلِ، وَأَجْمَعُهَا لِرِضَى الرَّعِيَةِ.» باید محبوب‌ترین امور نزد تو میانه‌ترینش در حق و همگانی‌ترینش در عدالت، و جامع‌ترینش در خشنودی مردم باشد.

۴. «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَخَلَقْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا.» به یقین فرزندان آدم را کرامت دادیم و آنان را در خشکی و دریا (بر مرکب‌هایی که در اختیارشان گذاشتیم) سوار کردیم و به آنان از نعمت‌های پاکیزه روزی بخشیدیم و آنان را بر بسیاری از آفریده‌های خود برتری کامل دادیم.

نقض قاعده کرامت است. از آنجا که گواهی بکارت بعضاً به دلایل متعدد از جمله عدم صحت و قطعیت، عدم اطلاع کافی معاینه کنندگان، و تشخیص اشتباه آن‌ها سبب از بین رفتن آبرو و همچنین آسیب‌های جسمی و روانی می‌شود ناقض کرامت انسانی است. در نتیجه طبق این قاعده اخذ آن ممنوع است. به بیان دیگر این گواهی به دلیل نابرابری، تبعیض، و از همه مهم‌تر نسبت ناروا به افراد با قاعده کرامت انسانی تنافی دارد (عابدی، ۱۳۹۳: ۱۱۳ - ۱۲۲).

۵.۳. قاعده عاشروهن بالمعروف و چگونگی تأثیر آن در منع اخذ گواهی بکارت

واژه «معروف» در لغت به معنای خوبی است و در مقابل آن «منکر» یعنی بدی قرار دارد (فیروزآبادی، بی‌تا، ۳: ۱۷۳). راغب اصفهانی معروف را هر عملی که عقلاً و شرعاً پسندیده و نیکو باشد تعریف می‌کند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق، ۱: ۵۶۱).

۵.۳.۱. ادله

مهم‌ترین دلیل این قاعده آیه ۱۹ سوره نساء است: «عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». البته سایر ادله، همچون آیه ۲۲۸ سوره بقره^۱ و روایات متعدد و شهرت قاعده در میان فقها نیز مثبت این قاعده محسوب می‌شوند.

۵.۳.۲. کاربرد در منع اخذ گواهی بکارت

طبق قاعده هر یک از زن و مرد باید آرامش بخش یک‌دیگر باشند و نمی‌توانند از یک‌دیگر استفاده ابزاری کنند (نوبهار و حسینی، ۱۳۹۴: ۵۶۱). نکته حائز اهمیت اینکه قاعده یادشده متأخر بر امر ازدواج است. پس کاربرد آن در موضوع پژوهش هنگامی است که بعد از ازدواج و نزدیکی به دلیل عدم خونریزی زوجه یا هر عاملی درخواست گواهی بکارت می‌شود. زوجه تازه‌عروس که با تفکر زندگی جدید و عاشقانه وارد زندگی می‌شود قربانی باورهای غلط می‌شود و در روزهای اول زندگی مشترک، که شیرین‌ترین روزهای زندگی است، باید به درخواست زوج در تکاپوی گرفتن گواهی بکارت و اثبات باکرگی خود باشد. مطمئناً چنین رفتاری از جانب زوج با زوجه یا حتی بعضاً خانواده‌های آن‌ها با دختر امری خلاف معروف (شرع و عقل) است. در نتیجه مستند به قاعده «عاشروهن بالمعروف» اخذ گواهی بکارت از زوجه به هر دلیلی به سبب مخالفت با شرع به دلیل قواعد یادشده و با عقل به دلیل عدم قابلیت اثبات باکرگی ممنوع است.

نتیجه

با تدبر در مبانی فقهی مشخص شد که قاعده تسلیط و قاعده تعیین بالعرف کالتعین بالنص نمی‌توانند مفید جواز اخذ گواهی باشند. بر این پایه مهم‌ترین ادله جواز اخذ گواهی بکارت «ضرورت» است که در آن نیز به دلیل عدم توان اثبات رابطه جنسی توسط گواهی بکارت «ضرورت» محلی از اعراب پیدا نمی‌کند. اما دلایل «عدم جواز اخذ گواهی بکارت» از این قرارند: نخست آنکه معاینه جهت صدور گواهی بکارت جز از طریق دیدن و لمس محل معاینه میسر نیست و از آنجا که طبق قاعده نظر و لمس قبل حرام است نتیجه می‌شود که صدور این گواهی بر ارتکاب حرام شرعی متوقف و از این رو ترک آن واجب است. در خصوص دومین دلیل باید اشاره کرد که در اسلام هیچ حکمی ضرری راه ندارد و جایگاه آن در موضوع پژوهش حاکی از آن است که ضررهایی همچون اضطراب، افسردگی، استرس، خودکشی، قتل‌های ناموسی، از بین رفتن حیثیت و آبروی شخص به اشتباه مانعی بر سر راه جواز اخذ گواهی بکارت هستند. مقتضای قاعده عدالت به عنوان دلیل سوم ایجاب می‌کند چون زن و مرد برابر آفریده شده‌اند و هیچ معیار برتری در جنسیت وجود ندارد هر اقدامی که ناقض این برابری باشد ممنوع باشد. چهارمین دلیل عدم جواز اخذ گواهی بکارت کرامت انسانی است. تبعیض، نابرابری، تصرف بلاوجه در جسم، و نسبت ناروا به اشخاص مواردی است که در پی اخذ گواهی بکارت کرامت انسانی را خدشه‌دار می‌کند. در آخر نیز باید اضافه کرد که چنانچه زمینه درخواست برای اخذ گواهی بکارت ازدواج باشد پای قاعده «عاشروهن بالمعروف» به میان خواهد آمد. چون چنین انتظاری مصداق اجلای بی‌اعتمادی و در موارد بسیاری سبب گسستن بندهای خانواده‌ها شده است.

۱. «وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ».

منابع

- قرآن کریم
نهج البلاغه
- آمدی، عبد الواحد بن محمد تمیمی (۱۴۱۰ ق). *غرر الحکم و درر الکلم*. قم: دار الکتب الإسلامی.
- ابراهیمی، احمد (۱۳۹۲). پژوهش فقهی؛ احکام معالجه پزشکی و مراجعه بیمار همراه با لمس و نظر (قسمت دوم). پژوهش‌های فقهی تا اجتهاد، ۷ و ۸، ۱۶۷-۱۹۶.
- اصغری، محمد (۱۳۸۸). عدالت به مثابه قاعده فقهی و حقوقی. حقوق، ۱، ۱-۲۱.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ق). *المکاسب*. قم: مؤسسه الهادی. ج ۲.
- بادینی، حسن و بانسی، مجتبی (۱۴۰۰). مبانی حق انسان بر بدن خویش؛ بیان نظریه کار و طرح نظریه بدن برای بدن. حقوقی دادگستری، ۱۱۳، ۴۵-۶۷.
- بهجت، محمدتقی و گرم‌آبدشتی، علی‌رضا (۱۳۸۴). احکام و استفتائات بهداشتی و پزشکی؛ مطابق با فتاوی حضرت آیت‌الله محمدتقی بهجت. ج ۶. قم: مشهور.
- تقدیری، علی (۱۳۸۳). مرجعیت «عرف» از دیدگاه مذاهب اسلامی. حکمت و فلسفه اسلامی، ۱۰ و ۱۱، ۱۱-۴۴.
- جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۵). *ترمینولوژی حقوق*. ج ۱۶. تهران: گنج دانش.
- حرعاملی، محمد بن الحسن (۱۴۱۶ ق). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام لإحياء التراث. ج ۲ و ۱۱.
- حکمت‌نیا، محمود؛ میرداداشی، مهدی و هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۸۶). *فلسفه حقوق خانواده*. تهران: شورای فرهنگی-اجتماعی زنان. ج ۲: اصول و قواعد.
- خامنه‌ای، علی (۱۳۹۵). *احکام پزشکی*. ج ۱. تهران: فقه روز.
- خدادی، غلام‌حسین (۱۳۸۵). احکام پزشکان و بیماران: مطابق با فتاوی مرجع عالی‌قدر آیت‌الله محمد فاضل‌لنکرانی. ج ۱. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
- خویی، ابوالقاسم (بی‌تا). فقه الاعداء الشرعیه و المسائل الطیبیه من صراط النجاه. بی‌جا: بی‌نا.
- دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۹۲). مقدمه علم حقوق با رویکرد به حقوق ایران و اسلام. ج ۱۰، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- دومیرانی، رامبد (۱۴۰۱). ابعاد حقوقی گواهی بکارت در نظام حقوقی ایران. *پایان‌نامه کارشناسی/ارشد*. استاد راهنما: محمد روشن و مهناز بیات‌کمیتی؟؟؟. دانشگاه شهید بهشتی.
- دین‌دارلو، راضیه؛ دین‌دارلو، هنگامه و سیاه‌مرز کوهی، فاطمه (۱۳۹۷). *استفتائات پزشکی*. ج ۱. تهران: راضیه دین‌دارلو.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ ق). *المفردات فی غریب القرآن*. دمشق و بیروت: دارالقلم و الدارالشامیه. ج ۱.
- رجایی، فاطمه؛ محقق داماد، مصطفی و موسوی، محمدصادق (۱۳۹۰). بررسی فقهی و حقوقی رابطه انسان با بدن خود. فقه و حقوق اسلامی، ۲، ۴۵-۶۲.
- زهرارضوی، شاهین و نژادموسوی، معصومه (۱۳۹۹). کاربرد قاعده سلطنت بر نفس در سقط جنین. *پژوهش‌های فقهی زنان و خانواده*، ۱۳، ۸۳-۶۵.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۳۸۸). *تهذیب الأصول: تقریر ابحاث الإمام الخمينی*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ع). ج ۳.
- سرشار، محمود (۱۳۳۶). قواعد فقه. نشریه کانون وکلا، ۵۵، ۴۵-۶۴.
- سیستانی، علی (۱۴۱۴ ق). *قاعده لاضرر و لاضرار*. قم: مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی.
- شایق، مهدی (۱۳۹۵). بررسی قاعده سلطنت و جریان آن در سلطنت بر نفس و اعضای بدن. *پژوهشنامه میان‌رشته‌ای فقهی (پژوهشنامه فقهی سابق)*، ۲، ۵-۲۶.
- صانعی، یوسف (۱۳۹۶). *استفتائات پزشکی (احکام و اثره پزشکان-احکام و اثره بیماران)*. ج ۲. قم: فقه الثقلین.
- طباطبائی حکیم، محسن (بی‌تا). *مستمک العروه الوثقی*. بیروت: دار إحياء التراث العربی. ج ۲.

- طباطبایی، محمود (۱۳۹۵). نسبت قاعده عدالت با قواعد فقهی دیگر. فقه، ۱، ۱۵۱-۱۷۲.
- عابدی، محجوبه (۱۳۹۳). بررسی کرامت انسانی به مثابه قاعده فقهی. پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه آزاد اسلامی. واحد تهران مرکزی. استاد راهنما: مجید وزیری.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین مکی (۱۴۱۹ ق). *ذکر الشیعه فی احکام الشریعه*. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام. ج ۳.
- علی اکبریان، حسن علی (۱۳۹۶). *قاعده عدالت در فقه امامیه*. ج ۲. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- علیان نژادی، ابوالقاسم (۱۳۹۴). *احکام پزشکی مطابق با فتاوی حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی*. ج ۴. قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب.
- علی شاهی، حمیدرضا (۱۳۹۷). استفتائات پزشکی مطابق با فتاوی آیت الله محمدعلی گرامی قمی. تربت حیدریه: افرا تربت. فیاض، محمداسحاق (۱۴۱۰ ق). *محاضرات فی اصول الفقه*. ج ۳. قم: دارالهادی للمطبوعات. ج ۱.
- فیروزآبادی، مجدالدین (بی تا). *القاموس المحیط*. بیروت: دار العلم للجميع. ج ۳.
- قاسمی، محمدعلی (۱۳۹۷). *بانک استفتائات فقه پزشکی*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار. ج ۲.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*. ج ۹۷. تهران: سهامی انتشار.
- کریمی، اصغر (۱۳۹۸). *بکارت*. مرکز دائرةالمعارف بزرگ اسلامی.
- گرچی، ابوالقاسم (۱۳۷۷). *تاریخ فقه و فقهاء*. ج ۲. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم اسلامی دانشگاهها (سمت). گودرزی، فرامرز (۱۳۷۷). *پزشکی قانونی در قضاوت های حضرت علی (ع)*. تهران: مؤسسه فرهنگی انتشاراتی طالب.
- مجتهدشستری، محمد (۱۳۷۸). *ایمان و آزادی*. ج ۲. تهران: طرح نو.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۳ ق). *بحار الأنوار*. بیروت: دار احیاء التراث العربی. ج ۲.
- محمدیکی، علی رضا و توتنچیان، مهری (۱۳۹۸). بررسی قاعده عدالت از دیدگاه فقه امامیه. *مطالعات فقه اقتصادی*، ۳، ۴۷-۸۱.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۵). *قواعد فقه*. ج ۸. تهران: میزان.
- مطهری، مرتضی (۱۳۵۳). *نظام حقوق زن در اسلام*. تهران: فرهنگ اسلامی.
- _____ (۱۳۹۰). *مجموعه آثار*. ج ۴. تهران: صدرا. ج ۲۶.
- معین، محمد (۱۳۸۱). *فرهنگ دوجلدی معین*، جلد دوم، تهران: آدنا.
- منتظری، حسین علی (۱۴۰۹ ق). *دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه*. قم: دار الفکر. ج ۱.
- موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۹۶). *قواعد فقهیه*. ج ۶. تهران: مجد. ج ۱.
- موسوی خمینی، حسن (۱۳۸۲). *وجوب ستر عورت از اجنبی و حرمت نظر*. متین، ۱۸، ۶۳-۷۴.
- مؤمن قمی، محمد (۱۴۱۵ ق). *کلمات سدیده فی مسائل جدید*. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- میریان، حمید؛ احمدی، مهدی و اسفندیاری، مجتبی (۱۳۸۹). بررسی تطبیقی مجازات های بدنی در قرآن و عهد قدیم. *فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۱۹، ۱۴۱-۱۵۹.
- نجفی جواهری، محمدحسن (۱۹۸۱ م). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نوبهار، رحیم و حسینی، ام البنین (۱۳۹۴). قاعده «لزوم معاشرت به معروف» در روابط زن و شوهر. *خانواده پژوهی*، ۴۱، ۵۳-۷۲.
- نوری طبرسی (المحدث النوری)، حسین (بی تا). *مستدرک الوسائل*. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث. ج ۱۱.
- نوری، حسین بن محمدتقی (۱۴۰۸ ق). *مستدرک الوسائل*. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث. ج ۱۴.
- واسعی، محمد (۱۳۷۹). *فقه و عرف. قیسات*، ۱۵، ۴۲-۵۸.
- وسکوئی اشکوری، حمید؛ ذکائیان، پرویز؛ ملائی کندلوس، فخرالله و دیوسالار، بیت الله (۱۳۹۹). تبیین فقهی حقوقی قواعد و اصول حاکم بر قاعده حفظ نظام در اجرای احکام اسلامی. *قرآن و طب*، ۱، ۱۱۰-۱۲۵.

The Holy QURAN.

Nahj al- Balaghah. (in Arabic)

Abedi, M. (2014). Examining Human Dignity as a Rule of Jurisprudence. *Master Thesis*. Islamic Azad

- University Central Tehran Branch. (in Persian)
- Ali-Akbaryan, H. (2017). *The Rule of Justice in Imamieh Jurisprudence*. Second Edition. Qom: Islamic Sciences and Culture Academy. (in Persian)
- Alishahi, A. (2018). Religious Decrees on Medical Issues In accordance with Ayatollah Gerami Qomi's Fatwas. Torbat-e Heydariyeh: Afra Torbat Publications. (in Persian)
- Aliyan-Nezhadi, A. (2015). *Medical Rulings In accordance with Ayatollah Makarem Shirazi's Fatwas*. Fourth Edition. Qom: Imam Ali Publications. (in Persian)
- Amadi, A. (1989). *Ghorar al-Hikam And Durar al-Klim*. Qom: Dar al-Kitab al-islamia. (in Arabic)
- Ameli (shahid-e aval), M. (1998). *Zekri al-shia fi Ahkam al-sharia*. Qom: Al al-bayt Institute. Vol. 3. (in Arabic)
- Ansari, M. (1994). *al-Makasib*. Institute al-Hadi. (in Arabic)
- Asghari, M. (2009). Justice As Juridical And Legal Principle. *Law Quarterly*, 1, 1-21. (in Persian)
- Badini, H. & Baneshi, M. (2021). The foundations Of Right On The Body: Expression Of Labor Theory And the Design Of Body For Body Theory. *Judiciary Law Journal*, 113, 45-67. (in Persian)
- Behjat, M. T. & Garm Abdashti, A.R. (2005). Rules and Religious Decrees on Medical and Health Issues In accordance with Ayatollah Mohammad Taghi Behjat 's Fatwas. 6th Edition. Qom: Mashhour. (in Persian)
- Christianson, M. & Eriksson, C. (2011). A girl thing: perceptions concerning the word «hymen» among young Swedish women and men. *Journal of Midwifery Womens Health*, 56 (2), 170-171. (in English)
- Danesh Pazhouh, M. (2013). *An Introduction to law With An Approach To Iranian And Islamic Law*. 10th edition. Qom: Reasearch Institute of Hawzah And University. (in Persian)
- Dehkhoda, A. A. *Dictionary*. (in Persian)
- Dindarloo, R., Dindarloo, H. & Siyah Marz Koohi, F. (2018). *Religious Decrees on Medical Issues*. Tehran: Raziye Dindarloo. (in Persian)
- Domirani, R. (2022). Legal Aspects of Virginit certificate in Iranian Legal System. *Master Thesis*. Major of Family law. Shahid Beheshti University. (in Persian)
- Ebrahimi, A. (2013). Jurisprudential Reasearch; Doctor's Treatment Rulings And Patient Visit With Touch And Looking (part 2). *Journal of Jurisprudential Studies to Ijtihad*, 7 & 8, 167-196. (in Persian)
- Fayyaz, M. A. (1989). *Muhazirat fi Osul al-fiqh*. Third Edition. Qom: Dar al-hadi al-Matbuaat. Vol. 1. (in Arabic)
- Firouzabadi, M. (No Date). *Al-qhamus al-Muhit*. Beirut: Dar al-Elm Le jami. Vol. 3. (in Arabic)
- Ghasemi, M. A. (2018). *Medical Jurisprudence Inquiries*. Qom: Center of jurisprudential of aeme Athar. Vol. 2. (in Persian)
- Gorji, A. (1998). *History of Jurisprudence and Jurisprudents*. Second edition. Tehran: Samt Organization. (in Persian)
- Gudarzi, F. (1998). *Forensic medicine in the judgments of Hazrat Ali (AS)*. Tehran: Taleb Publishing Cultural Institute. (in Persian)
- Hekmat Nia, M., Mir Dadashi, M. & Hedayat Nia, F. (2007). *Philosiphy Of Family Law: Principles And Rules*. Tehran: Women's Cultural And Social Council. Vol. 2. (in Persian)
- Hor Ameli, M. (1995). *Vasaelo al-shia*. Qom: Institute of Alo al-Bayt Le Ehyae al-Toras. Vol. 2 & 11. (in Arabic)
- Jaafari Langroudi, M. J. (2006). *Legal Terminology*. 16th edition. Tehran: Ganj-e Danesh. (in Persian)
- Karimi, A. (2019). *Virginity*. Center for Great Islamic Encyclopedia. (in Persian)
- Katouziyan, N. (2014). *Introduction to the Science of Law and the study of Iran's Legal System*. 97th edition. Tehran: Sahami Enteshar publications. (in Persian)
- Khamenei, A. (2016). *Medical Rulings*. Tehran: Fiqh-e Rouz Publications. (in Persian)
- Khodadadi, Gh. H. (2006). Rulings of Doctors And Patients In accordance with Ayatollah Fazel Lankarani's Fatwas. Qom: Center of jurisprudence of Aeme Athar. (in Persian)
- Khoei, A. (No date). *Feqh al-Ezar al-Sharia va al-Masael al-Tebiah Men Serat al-Nejat*. No place. (in Arabic)
- Majlesi, M. B. (1982). *Bahar al-Anvar*. Beirut: Dar Ehya al-Tarath al-Arabi. Vol. 2. (in Arabic)
- Miriyani, H., Ahmadi, M. & Esfandiyari, M. (1969). A Comparative Study Corporal Punishment in the Quran and Old Era. *Journal of Jurisprudence and the Fandaments of the Islamic Law*, 19, 141-159. (in Persian)
- Moemen Qomi, M. (1994). *Kalimat al-Sadidah fi Masael al- jadidah*. Qom: Islamic Publishing Institute. (in Arabic)
- Mohammad beiki, A. & Tootoonchiyan, M. (2019). Studing the Rule of Justice from the Perspective of Imamieh Jurisprudence. *Economic Jurisprudence Studies*, 3, 48-71. (in Persian)
- Mohammadi, A. (2006). *The rules of Jurisprudence*. 8th edition. Tehran: Mizan. (in Persian)
- Mojtahed Shabestari, M. (1999). *Faith And Freedom*. Second edition. Tehran: Tarheno publications. (in Persian)
- Montazeri, H.A. (1988). *Al Derasat fi Velayat al-faqih va fiqh al-Dolate al-Islamiah*. Qom: Dar al.fikr. Vol. 1.

- (in Arabic)
- Motahari, M. (1974). *Woman in Islam*. Tehran: Islamic Culture Institute. (in Persian)
- (2011). *Complete Works*. 4th edition. Tehran: Sadra Publications. Vol. 26. (in Persian)
- Mousavi Bojnurdi, M. (2017). *Jurisprudential rules*. 6th edition. Tehran: Majd. Vol 1. (in Persian)
- Mousavi Khomeini, H. (2003). Obligation of covering of genitals from aliens and unlawfulness of casting look at other's genitals. *Matin journal*, 18, 63-74. (in Persian)
- Najafi Javaheri. M. H. (1981). *Javaher al-Kalam fi Sharhe Sharaye al-Eslam*. Beirut: Dar Ehya al-Toras al-Arabi. (in Arabic)
- Nobahar, R. & Hosseini, O. (2015). The Jurisprudential Rule of Necessity of Behaving Reasonably in Marital Relationship. *journal of Family Research*, 41, 53-72. (in Persian)
- Noori Tabrasi (al-Mohades al-Noori), H. (No date). *Mustadrak al-Vasael va Mustanbat al-Masael*. Qom: Institute of Al al-Bayt Le Ehyae al-Toras. Vol. 11. (in Arabic)
- Noori, H. (1987). *Mustadrak al-Vasael va Mustanbat al-Masael*. Qom: Institute of Al al-Bayt Le Ehyae al-Toras. Vol. 14. (in Arabic)
- Ragheb Esfahani, H. (1991). *Al-Mufradat fi Gharib al-Quran*. Damascus & Beirut: Dar al-ghalam & Dar al-Shamiah. Vol. 1. (in Arabic)
- Rajaei, F., Mohaghegh Damad, M. & Mousavi, M. (2011). Review of The Jurisprudential And Juridical Human Relationship with His Body. *Journal of Islamic Jurisprudence and Law*, 2, 45-62. (in Persian)
- Saneie, Y. (2006). Religious Decrees on medical issues (Special Ruling of doctors- Special ruling of Patients). Second edition. Qom: Fiqh al-Seghaleyn Publications. (in Persian)
- Sarshar, M. (1957). The Rules of Jurisprudence. *Journal of Bar Association*, 55, 45-64. (in Persian)
- Shayegh, M. (2016). The Study of the Rule of the Monarchy and its Flow in the Reign of the Soul and Organs. *journal of Interdisciplinary Jurisprudential*, 2, 5-26. (in Persian)
- Sistani, A. (1993). *The Rule of prohibition Detriment (La-Zara and La-Zerar)*. Qom: School of Ayatollah Sistani. (in Arabic)
- Sobhani Tabrizi, J. (2009). *Tahzib al-osul: taqrir al-Abhas al-Imam Khomeini*. Vol. 3. Tehran: Imam Khomeini Publishing House. (in Arabic)
- Tabatabayi, M. (2016). The Proportion of the Principle of Justice to the Other Principles. *Jurisprudence Quarterly*, 1, 151-172. (in Persian)
- Tabatabayi Hakim, M. (No Date). *Mustamsek al-Orwat al-wosgha*. Beirut: Dar Ehya al-Toras al-Arabi. Vol. 2. (in Arabic)
- Taghdiri, A. (2006). The Authority of Custom from Point of view Of Islamic Religions. *Quarterly Journal of Hikmat and Islamic Philosophy*, 10 & 11, 11-44. (in Persian)
- Vaseie, M. (2000). Jurisprudence and Custom. *Qabasat Magazine*, 15, 42-58. (in Persian)
- Veskoie Ashkooi, H., Zokayian, P., Molayi, F.A. & Div Salar, B. (2020). Legal Jurisprudential Explanation of the Rules and Principles Governing the rule of Maintaining Order in the Implementation of Islamic Rules. *Journal of Quran and Medicine*, 1, 110-115. (in Persian)
- Zahra Razavi, Sh. & Nezhad Mousavi, M. (2020). The application of the Rule of the Monarchy over the soul in abortion. *Women and Family Jurisprudential Reaserch Journal*, 13, 65-83. (in Persian)