

علمی - پژوهشی

بررسی فقهی حقوقی سیاست کیفری ایران در جرم انگاری عدم ثبت ازدواج^۱

عبدالحسین رضایی راد *

چکیده

جرم انگاری عدم ثبت ازدواج یکی از مباحث چالش‌انگیز در سیاست کیفری ایران از پیش از انقلاب اسلامی تا کنون بوده است و فراز و نشیب‌های بسیاری را طی کرده است. آخرین عنصر قانونی این جرم ماده‌ی ۴۹ قانون حمایت خانواده است که برای مردانی که ازدواج دائم خود را به صورت رسمی به ثبت نمی‌رسانند مجازات تعیین کرده است. میزان تطابق این ماده با موازین شرعی و هماهنگی آن با اصول و قواعد حقوقی و چگونگی بازدارندگی این قانون، موضوعی است که این مقاله عهده دار بررسی آن است و به این منظور، ابتدا این بخش از ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده را با ادله فقهی و حقوقی مورد نقد قرار داده و دلایل؛ «سیره معصومین»، «ضرورت تسهیل ازدواج»، «تضاد قانون با قوانین دیگر» و «نداشتن بازدارندگی کافی و نقض غرض» را برای اثبات مخالف شرع بودن این بخش از این ماده ارائه می‌دهد و سپس اهم دلایل مؤید این قانون را مورد نقد فقهی و حقوقی قرار می‌دهد. این دلایل عبارتند از «حفظ حقوق اشخاص ثالث»، «حفظ کیان خانواده» و «پیش‌گیری از سایر جرائم خانوادگی».

کلید واژه‌ها: حقوق خانواده، ثبت ازدواج، جرم، فقه، مجازات

۱- تاریخ وصول: (۱۳۹۸/۰۷/۱۸) تاریخ پذیرش: (۱۳۹۹/۱۰/۱۸)
* دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معرف اسلامی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران (نویسنده مسئول) ahrr39@scu.ac.ir

۱-۲- مقدمه

یکی از مهم‌ترین اهداف مجازات و سیاست‌های کیفری در هر جامعه‌ای ضمانت اجرای قوانین و تأمین هدف قانون‌گذار است (کاتوزیان، ۱۳۶۵، ۵۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۵۱۸-۵۲۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۹۰۴۶؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲، ۱۰۱) و اگر سیاست‌های کیفری به شیوه درستی تنظیم نشود و از اهرم‌های کیفری و وضع و اعمال مجازات، به طور نا به جا استفاده شود، ممکن است نظام کیفری، نتیجه معکوس به بار بیاورد و مصداق دفع ضرر به ضرر اقوا باشد و این وظیفه مستمر فقها و حقوق‌دانان است که به طور مداوم با ملاحظه آثار و پی‌آمدهای اجتماعی اجرای یک قانون و میزان کار آمدی و اثر بخشی آن را در اجرای قوانین و برقراری عدالت اجتماعی و کاهش آسیب‌های اجتماعی بسنجند.

در جوامع دینی، علاوه بر این، وظیفه‌ی مهم‌تری نیز به عهده فقها و حقوق‌دانان قرار دارد و آن این که قوانین را از منظر شرع و عقل نیز بسنجند و با شاخص عقل و نقل نیز، مسیر حرکت قوانین و سیاست‌های کیفری را رصد کنند.

سیاست کیفری ایران در طول سال‌های متمادی در جرم‌انگاری عدم ثبت، فراز و نشیب‌های بسیاری را طی کرده است و مواضع مختلف و گاه متضادی را برگزیده است. در این‌گونه مباحث چالش‌انگیزی مراجعه به شرع و کتاب و سنت از آن رو اهمیت دارد که ما را به مدد علم الهی معصومین و رهنمودهای متعالی کتاب آسمانی در یافتن مواضع بهتر و اطمینان بخش، رهنمون باشد و از دور باطل در تکرار اشتباهات گذشته در امان بدارد.

این تحقیق با هدف هماهنگ سازی هر چه بیشتر سیاست‌های کیفری نظام جمهوری اسلامی ایران با عقل و شرع به روش تحلیلی و تطبیقی و به مدد عقل و شرع در پی یافتن پاسخ این پرسش است که جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج که در بخش اول ماده‌ی ۴۹ قانون حمایت خانواده ایران مصوب ۱۳۹۲ شمسی به عنوان سیاستی کیفری در جهت حفظ کیان خانواده مورد تأکید قرار گرفته و مجازات حبس را برای عدم ثبت ازدواج در نظر گرفته است تا چه اندازه با موازین شرعی و حقوقی سازگار است و آیا می‌تواند تأمین کننده اهداف نظام اسلامی و مطابق با اصول و قواعد حقوقی باشد؟ برای این منظور ابتدا با استفاده از موازین فقهی، دلایل تضعیف نظریه‌ی جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج را بیان می‌کند و سپس اهم دلایل موافقان جرم‌انگاری را مورد نقد قرار می‌دهد.

۲-۳- پیشینه موضوع

جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج، در حقوق ایران نخستین بار در قانون ازدواج، مصوب ۱۳۱۰ شمسی مطرح شد و مطابق ماده ۱ این قانون، کسانی که ازدواج خود را در یکی از دفاتر ثبت به ثبت نمی‌رسانند مستحق یک تا شش ماه حبس بودند اما پس از انقلاب اسلامی در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ عدم ثبت ازدواج در شمار اعمال مجرمانه ذکر نشد و ماده ۱ قانون مصوب ۱۳۱۰ و ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده نیز توسط شورای نگهبان خلاف شرع اعلام شد (نظریه شماره ۱۴۸۸ مورخ ۹/۵/۱۳۶۳) اما با وجود اعلام خلاف شرع بودن، مجدداً در قانون مجازات مصوب ۱۳۷۵ جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج مورد توجه قرار گرفت و در ماده ۶۴۵ این قانون کسانی که بدون ثبت رسمی اقدام به ازدواج می‌کنند مستحق مجازات حبس تا یک سال دانسته شدند یعنی؛ مجازاتی بیش‌تر از آن چه که در قانون رژیم سابق مقرر شده بود و این قانون نیز مورد تایید شورای نگهبان قرار گرفت. سپس در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ با مقدار زیادی انعطاف، مجازات حبس که در ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی به صورت تعیینی مطرح شده بود به صورت تخییری تغییر یافت و به «حبس تا ۶ ماه یا جزای نقدی درجه ۵» تبدیل شد و به نوعی مورد نسخ ضمنی قرار گرفت و به دنبال آن، یک سال بعد ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی که مجازات یک سال حبس را برای عدم ثبت ازدواج مقرر می‌داشت طی ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲ نسخ صریح شد و ماده ۴۹ جایگزین آن شد که براساس آن مردانی که ازدواج خود را در دفاتر اسناد رسمی به ثبت نمی‌رسانند ضمن الزام به ثبت واقعه به پرداخت جزای نقدی درجه ۵ (بیش از ۸۰ میلیون تا ۱۸۰ میلیون ریال) یا حبس تعزیری درجه هفت (از ۹۱ روز تا شش ماه) محکوم می‌شوند. این مجازات در مورد مردی که از ثبت رجوع، انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند، نیز مقرر است.

مطابق اصل ۴ قانون اساسی همه قوانین باید با موازین شرعی و قواعد فقهی تطبیق داده شوند اما قانونی با چنین پیشینه پر فراز و نشیبی که تزلزل مکرر نظر قانون گذار را در این خصوص به وضوح به نمایش می‌گذارد، ضرورت بررسی فقهی این قانون را دو چندان می‌کند و نیازمندی نظام حقوقی کشور را به رهنمودهای شرع اطهر بیش از پیش آشکار می‌سازد.

در حد بررسی این جانب، با وجود چالش‌ها فقهی فراوان بر این مسئله و نظرهای دوگانه شورای نگهبان در دو مقطع زمانی در این موضوع، هیچ اثری تا کنون، دلایل فقهی جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج را مورد توجه و نقد قرار نداده است و شایسته است در ماهیت فقهی این موضوع با نگاهی عمیق‌تر نظر افکنده شود تا حقیقت امر آشکار شود و موضعی که بیش‌ترین قرابت را با شرع اطهر و سیره و سنت ائمه هدایت داشته باشد اتخاذ شود و در متون قانونی جمهوری اسلامی جای گیرد.

مباحث حقوقی مرتبط با خانواده در آثار فقهی، از قدیم الایام به طور گسترده مطرح بوده و احادیث و آیات متعددی در این زمینه وجود دارد اما جنبه کیفری مسایل خانوادگی در آثار فقهی سابقه چندانی ندارد و این گونه مباحث بیش‌تر در آثار حقوق کیفری مطرح بوده است و در قانون مجازات اسلامی مواد ۶۴۳ و ۶۴۴ و ۶۴۷ و همچنین ماده ۴۹ تا ۵۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲ به این گونه امور اختصاص داده شده است.

موضوع ثبت ازدواج در لابلای آثار مربوط به حقوق ثبت به طور گذرا مطرح می‌شود اما به جنبه‌های فقهی آن اشاره نمی‌شود و چون این مسئله سابقه فقهی ندارد در آثار فقهی نیز مورد بحث قرار نمی‌گیرد لذا، در حدی که این قلم بررسی کرده است تا کنون هیچ اثری به طور تحقیقی به دلایل فقهی و حقوقی مخالف و موافق در این بخش از سیاست کیفری ایران نپرداخته است و نوآوری این تحقیق در بررسی استدلالی و تطبیقی این موضوع آشکار می‌شود.

۴-۵-_____ دلایل تضعیف جرم‌انگاری

جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج را با دلایل زیادی می‌توان مورد نقد قرار داد که در این بخش به اهم آن‌ها اشاره می‌کنیم.

۱-۴- سیره‌ی معصومین

یکی از مهم ترین ادله‌ی فقهی، سیره و رفتار معصومین است و هرگاه فعلی توسط معصومین انجام شده باشد نمی‌توان آن را حرام دانست و همچنین فعلی که توسط معصومین ترک شده باشد آن فعل نمی‌تواند واجب باشد و فقها در مورد حرمت یا وجوب بسیاری از اعمال با استفاده از چنین روشی استدلال می‌کنند.

با مطالعه‌ی مختصری در سیره معصومین، می‌توان عدم تطابق این ماده را با سیره‌ی معصومین که یکی از مهم ترین منابع فقه است، دریافت زیرا ازدواج، مسئله‌ای مستحدث و نو ظهور نیست که نتوان حکم آن را به روشنی از سیره‌ی معصومین استخراج کرد. بلکه در زمان پیامبر و ائمه‌ی اطهار و بلکه انبیاء سابق نیز ازدواج، رواج داشته و همه‌ی صلحا و اولیاء در همه‌ی دوره‌های تاریخی ازدواج را می‌شناختند و به آن عمل می‌کردند.

با دقت در سیره‌ی همه‌ی انبیاء و ائمه و صلحا به راحتی می‌توان فهمید که در هیچ مورد اشاره‌ای به ثبت ازدواج نشده و هیچ سخنی هم درباره‌ی ضرورت ثبت ازدواج آن هم به صورت رسمی و قانونی و با تشریفات خاص نشده است و هیچ کدام از این بزرگواران ازدواج خود را در هیچ دفتری ثبت نکرده‌اند.

حال باید پرسید که اگر به راستی عدم ثبت ازدواج جرم بود یا حداقل نوعی زشتی و ناپسندی در آن بود بی‌شک این بزرگواران به ثبت ازدواج اقدام می‌کردند و برای اجتناب از این عمل مجرمانه یا حرام یا لااقل مکروه اقدام به ثبت ازدواج می‌کردند.

به عبارت دیگر؛ اگر عدم ثبت ازدواج عملی مجرمانه باشد تمام انبیاء و ائمه و صلحا و اولیاء _العیاذ بالله_ مجرم هستند و باید مورد پیگرد قانونی قرار گیرند حال آن که این لازم باطل و مخالف مسلمات و بدیهیات شریعت مقدسه و مخالف اصل پذیرفته شده عصمت انبیاء و ائمه است (علامه حلی، ۱۳۸۲، ۱۸۴؛ طوسی، ۱۴۱۴، ۹۸؛ حلی علامه، ۱۹۷۵، ۵۰). و چون نتیجه، نظریه جرم‌انگاری مجرم بودن انبیاء و ائمه است، باطل و نادرست است پس اصل نظریه، یعنی جرم‌انگاری، که این نتیجه باطل از آن به دست آمده است نیز باطل و نادرست است زیرا براساس قواعد منطقی و فلسفی، نتایج باطل و نادرست یک نظریه علامت نادرستی اصل آن نظریه است. و بقول فلاسفه: «اذا فَسَدَ الْأَلَاذِمُّ

فَسَدَ الْمَلْزُومِ».

چگونه ممکن است کسانی که سیره و سنت آن‌ها منبع شریعت است و وجودشان حجت خدا بر خلق است مجرم بوده و عملی را انجام دهند که تا این حد از زشتی و ناپسندی باشد که مستحق مجازات دنیوی و به اصطلاح امروز جرم باشد؟ و اگر چنین باشد قانون مجازات اسلامی که مطابق اصل ۴ قانون اساسی می‌بایست منطبق بر موازین اسلامی باشد در مقابل سیره معصومین و قرآن‌های ناطق قرار می‌گیرد.

بر اساس اعتقادات مُسَلِّم شیعه، هیچ کدام از فعل یا ترک فعل‌های معصوم، نمی‌تواند گناه باشد تا چه رسد به آن که جرم باشد و اگر این اصل را بپذیریم چون معصومین، ثبت ازدواج را ترک کرده‌اند پس عدم ثبت ازدواج، گناه نیست چون معصومند و اگر حرام بود مرتکب آن نمی‌شدند و وقتی حرام نیست به طریق اولی جرم هم به حساب نمی‌آید بلکه حتی می‌توان گفت چون معصومین ثبت ازدواج را ترک کرده‌اند این ترک هم مکروه نیست. زیرا موقعیت انبیاء و معصومین به گونه‌ای است که حتی مکروه و ترک اولی نیز مرتکب نمی‌شوند (طالقانی، ۱۳۸۶، ۲، ۳۵۶ و احتشامی‌نیا، ۱۳۹۲، ۴۹-۲۵) و جایگاه و مقام امامت و رهبری الهی آنان گویای آن است که هر عملی از ایشان سرزند اگر واجب نباشد اما در هر حال جنبه‌ای از اولویت و ترجیح دارد و مکروهی از آنان سر نمی‌زند (همان).

نه تنها مسئله ازدواج مسئله نو و مستحدث نیست بلکه حتی مسئله ثبت هم مسئله‌ای مستحدث نیست که بتوان ادعا کرد در زمان گذشته مطرح نبوده و موضوعاً منتفی است زیرا هم موضوع ازدواج (نساء/۳؛ نور/۳۲) هم موضوع ثبت و ضرورت آن در امور دیگر (بقره/۲۸) هر دو در قرآن کریم، مورد توجه قرار گرفته است و اگر ثبت ازدواج هم ضرورتی داشت و بلکه بالاتر از آن، اگر عدم آن جرم و مستحق مجازات بود جا داشت که در مورد ضرورت آن در قرآن و روایات تذکراتی داده می‌شد زیرا در غیر این صورت مصداق تأخیر بیان از محل حاجت و خلاف شأن شارع بود.

ممکن است کسی در مقام اشکال به این دلیل به قاعده‌ی تعزیر اشاره کند و بگوید بر اساس قاعده‌ی تعزیر نبودن مجازات در شرع، برای عملی، مانع از آن نمی‌شود که توسط حاکم برای آن عمل، مجازات تعیین شود. اما این اشکال با اندکی تأمل مرتفع می‌شود زیرا براساس قاعده تعزیر،

حاکم می‌تواند برای هر عملی که حرام باشد، مجازاتی را معین کند، نه برای هر عملی (التعزیر لکل محرم) و عملی که حرام بودنش قابل اثبات نباشد قابل تعزیر هم نیست و همچنان که ما در این مقاله بیان خواهیم کرد، هیچ دلیلی وجود ندارد که بتواند حرمت شرعی را برای عدم ثبت ازدواج به اثبات برساند و نه تنها حرمتش قابل اثبات نیست بلکه مکروه بودن آن نیز از هیچ ادله‌ای استخراج نمی‌شود. علاوه بر این، وضع مجازات، برای اموری که حرمتشان اثبات نشده اگر قابل رد نباشد حداقل مشکوک و محل اشکال است و به حکم «قاعده درأ» و «اصل عدم»، باید جانب عدم را گرفت زیرا مطابق قاعده درأ در هیچ مورد مشکوکی مجازات و اجرای احکام جزایی مجاز نیست.

۴-۲- ضرورت تسهیل ازدواج

تسهیل ازدواج یکی از شیوه‌ها و اهداف آشکار شریعت اسلامی است و آیات و روایات فراوانی در خصوص تسهیل امر ازدواج مطرح شده است (حرعاملی، ۱۳۸۷، ۱۴، ۵۰، باب ۲۸ از ابواب مقدمات نکاح، ۱۵، ۹-۱، باب ۱ تا ۶ از ابواب مهور و باب ۹؛ ۱۴، ۸۷، باب ۵۲ از ابواب مقدماتی نکاح). مانند تشویق به مهر کم (حرعاملی، ۱۳۸۷، باب ۹، ۱۴، ۳۸، باب ۲۳ از ابواب مقدماتی نکاح)، ازدواج در سنین پایین (حرعاملی، ۱۳۸۷، ۱۴، ۳۸، باب ۲۳ از ابواب مقدماتی نکاح) و عدم سخت‌گیری در انتخاب همسر (حرعاملی، ۱۳۸۷، ۱۴، ۵۰، باب ۲۸ از ابواب مقدمات نکاح) و بر آن‌ها تأکید فراوان شده است و با ملاحظه این‌گونه احادیث به راحتی می‌توان تسهیل ازدواج و رفع موانع از آن را به عنوان مقصدی از مقاصد شریعت و روح کلیه احکام مرتبط با ازدواج، بیان کرد و بر این اساس، قرار دادن الزام به ثبت ازدواج و جرم‌انگاری عدم آن می‌تواند با این روح و مقصد شریعت در تضاد و تقابل قرار گیرد زیرا مشروط کردن ازدواج به طی تشریفات پیچیده قانونی، نوعی ایجاد مانع بر راه ازدواج و مخالفت با طبیعت تسهیل است و اگر کسی اشکال کند که حجیت مذاق شریعت و مقاصد آن در فقه شیعه به اثبات نرسیده و مورد تردید است و دلیل کافی بر حجیت آن وجود ندارد و نوعی قیاس مستنبط العله است (علی دوست، ۱۳۸۸، ۳۳۸؛ نیز ر.ک فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶ در سایت [www. news.ijtihodir](http://www.news.ijtihodir) . و نیز افقهی، ۱۳۹۲، پایان‌نامه تحت عنوان مقاصد شریعت در متون فقهی معاصر امامیه) در پاسخ

خواهیم گفت؛ سیره و سنت تسهیل ازدواج و مسلم بودن آن در شریعت اسلامی به قدری روشن و واضح است که برای پذیرش آن نیازی به اثبات حجیت مقاصد و مذاق شریعت وجود ندارد بلکه همچون سیره‌ای مسلم در عصر پیامبر و ائمه جاری بوده و از باب حجیت سنت و سیره قابل استناد است و این مطلب به قدری واضح است که هرگونه سخت‌گیری در ازدواج و مانع تراشی برای آن بخصوص اگر در حد الزام به ثبت و جرم انگاری عدم ثبت باشد مخالفت آشکار با این سیره و سنت است و در تضاد با آن قرار می‌گیرد.

از روح حاکم بر منابع دینی و حدیثی می‌توان فهمید که تسهیل ازدواج یک راهبرد ثابت در تعالیم دینی اسلام است و به یک بعد از ابعاد ازدواج نیز اختصاص ندارد و لذا تفاوتی میان تسهیل در زندگی و شرایط ازدواج با تسهیل در اجرای صیغه و تشریفات آن وجود ندارد و نمی‌توان این اشکال را مطرح کرد که روایات اشاره‌ای به تسهیل صیغه و تشریفات عقد ندارند زیرا در هر حال، سخت‌گیری در مقدمات ازدواج به دشوار شدن اصل ازدواج و تشکیل خانواده خواهد انجامید و میان مهریه‌ی زیاد و جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج از این جهت تفاوتی وجود ندارد.

تجربه‌های اجتماعی و سیره عقلائی نیز مؤید این مطلب است زیرا تجربه، ثابت کرده است که سخت‌گیری در امر ازدواج و الزام به قانونی کردن و ثبت آن و مقید کردن افراد به ضوابط دست و پاگیر و پیچیده قانونی تمایل به ازدواج رسمی را کاهش می‌دهد و ازدواج‌های غیر رسمی و مخفیانه را ترویج می‌کند و مسبب شیوع بحران‌هایی چون ازدواج سفید می‌گردد و اخبار رسانه‌ها گواه این مطلب است که این پدیده‌ی زشت در کشور اسلامی ایران نیز در حال گسترش است. (باشگاه خبرنگاران، ۱۳۹۶) (96/2/8/WWW.YJC.IR : قرابی، ۱۳۹۶، پایگاه خبری تحلیلی انتخاب، ۹۶/۲/۲۰)

۴-۳- نداشتن بازدارندگی کافی

دلایلی که تاکنون ارائه شد دلایل فقهی بود و براساس موازین شرعی و دینی بیان شد اما مسئله جرم انگاری عدم ثبت ازدواج به لحاظ موازین حقوقی و قانونی نیز قابل نقد است و در این قسمت از مقاله به این دلایل اشاره می‌کنیم.

هدف اصلی همه قوانین جزائی، بازدارندگی است و میزان موفقیت هر قانون جزایی، به میزان

بازدارندگی آن قانون از آن جرم بستگی دارد و اگر یک مجازات بازدارندگی کافی را نداشته باشد و اجرای آن مجازات تأثیر چندانی در کاهش وقوع آن جرم نداشته باشد دلیل بر ضعف و ناکارآمدی آن قانون است و ضرورت نسخ و تغییر آن به اثبات می‌رساند زیرا مجازاتی که در حدی قابل قبول بازدارندگی نداشته باشد و در کاهش وقوع جرم تأثیر مهمی بر جای نگذارد جز خسارت و تحمیل هزینه‌های مادی و معنوی بر جامعه، ارمغانی ندارد و پی‌آمدهای دشواری را بر جامعه تحمیل می‌کند مانند افزایش حجم کاری محاکم و جمعیت زندان‌ها و هزینه‌های مادی و آسیب‌های اجتماعی ناشی از مجازات که نصیب بزهکار و وابستگان آن‌ها می‌گردد. (عبدالفتاح، ۱۳۸۱، ۱۵ به بعد و معظمی و همکاران، ۲۰۱۷، ۱۸۷ به بعد)

حال اگر این مجازات با این همه خسارت و آسیب تأثیر چندانی در کاهش جرم نداشته باشد به داروئی می‌ماند که تاریخ مصرف آن سپری شده و خواص خود را از دست داده است و مصرف آن فقط ضررهایش را نصیب مصرف کننده می‌سازد.

در مسئله‌ی مورد بحث هم به نظر می‌رسد که موضوع از همین قبیل است زیرا کسانی که ازدواج خود را مخفی می‌کنند و از ثبت رسمی آن خودداری می‌کنند دلایلی بر این کار دارند و در عدم ثبت، مصالح و منافع مهمی را دنبال می‌کنند و برای چنین افرادی و در چنان شرایطی احتمال چند ماه حبس نمی‌تواند آن قدر تأثیرگذار باشد که آن منافع و مصالح بزرگ را نادیده بگیرند و بر خلاف میل و مصالح زندگی خود اقدام به ثبت ازدواج کنند و ترجیح می‌دهند ازدواج خود را به ثبت نرسانند و تا حد ممکن از آشکار شدن آن برای نهادهای قانونی پیش‌گیری کنند و در صورت آشکار شدن، خسارات آن را که تحمل چند ماه حبس است هم تحمل کنند.

حتی می‌توان ادعا کرد که جرم انگاری عدم ثبت نه تنها بازدارندگی کافی ندارد بلکه موجب نقض غرض نیز می‌باشد گرچه اثبات این مطلب نیاز به یک تحلیل آماری و دقیق دارد و چنین تحقیقی هنوز انجام نشده است و به تحقیقی مستقل نیازمند است اما تجربه‌های مکرر از دعاوی مرتبط با این موضوع و شناخت اجمالی از طرفین در این گونه دعاوی می‌تواند انسان را تا اندازه‌ای به صحت این مطلب متقاعد کند زیرا کسانی که بدون ثبت رسمی، ازدواج کرده اند وقتی بدانند زمان مراجعه به ثبت و با آشکار شدن عدم ثبت، مجازات سختی در انتظار آنان است از ثبت با تاخیر هم خودداری می‌کنند و بدین سان جرم انگاری عدم ثبت به جای آن که موجب تشویق به ثبت ازدواج شود مانع آن خواهد

بود و از سوی دیگر وقتی مرد یک خانواده که خود اساس و بنیان خانواده است بخاطر عدم ثبت ازدواج یک سال حبس شود این پدیده نیز خود بزرگ‌ترین لطمه را به بنیان خانواده وارد می‌کند در حالی که قانون‌گذار مدعی است که قانون جرم‌انگاری را برای حفظ کیان و بنیان خانواده وضع کرده است.

۵-۴- تضاد قانون با قوانین دیگر

یکی از معیارهای نقد قانون، تطابق آن با سایر قوانین و هماهنگی آن با اهداف و سیاست کیفری در جامعه است و اگر قانونی با قوانین دیگر یا سیاست کیفری جامعه همخوانی نداشته باشد یا با آن‌ها در تضاد باشد این مطلب می‌تواند به عنوان نقطه ضعفی مهم برای آن قانون تلقی شود. (عبدالفتاح، ص ۱۵ به بعد و معظمی و همکاران ص ۱۸۷ به بعد)

قانون‌گذار، جرم‌انگاری عدم ثبت را با هر انگیزه‌ای که پذیرفته باشد برای حقوق‌دانان مهم نیست و نمی‌توان با علت‌های مستنبطه و اختراعی و حدسی، از تبعیت قوانین سرباز زد اما به لحاظ نظری و در مقام نقد و تحلیل قوانین، آن چه جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج را محل تأمل قرار می‌دهد و بازنگری در آن را ضروری می‌سازد، این است که اگر مصلحت و حکمتی در ثبت ازدواج بوده و در عدم آن مفسده‌ای نهفته است که قانون‌گذار برای رعایت آن مصلحت، و دفع آن مفسده، اقدام به وضع چنین قانونی کرده است پس چرا در ازدواج‌های دوم و بیش تر ملتزم به این ملاک نبوده و نه تنها الزام به ثبت آن نکرده بلکه ثبت آن را غیر مجاز دانسته است (اسدی، ۱۳۸۷، ۱۱۹).

از سوی دیگر، قانون، عدم ثبت ازدواج را برای مرد جرم شناخته در حالی که ازدواج یک عمل مشترک میان زن و مرد است و براساس یک نیاز و تقاضا و رضایت متقابل شکل می‌گیرد و دلیلی ندارد که مجازات مربوط به آن تنها متوجه یکی از طرفین باشد و اگر عملی جرم است و مشترکاً انجام شده با چه توجیهی می‌توان یکی از مشارکین جرم را مورد مجازات قرار داد و این نوعی تعارض و تناقض در سیاست کیفری است و خلاف عقل و وجدان و مخالف اصل شخصی بودن مجازات است.

اگر در عدم ثبت ازدواج مفسده‌ای وجود داشته باشد که موجب جرم‌انگاری آن می‌شود شایسته بود قانون‌گذار مسئولیت عدم ثبت را نیز به هر دو طرف ازدواج متوجه می‌کرد و درباره عدم ثبت ازدواج دوم و بیش تر نیز همین حکم را صادر می‌کرد این تضاد که میان چند قانون مشابه وجود دارد نیز خود

مسئله‌ای است که جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج را به لحاظ حقوقی، (نه فقهی) در هاله‌ای از ابهام فرو می‌برد. و از تزلزل مبنای عقلی و منطقی و حقوقی آن حکایت می‌کند.

۵- دلایل تأیید جرم‌انگاری و نقد آن‌ها

این مولف، خود جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج را باور ندارد و دلایل مخالفت این ماده با موازین شرعی را نیز در سطور پیشین بیان کرده است اما طبیعت بحث‌های علمی و پژوهشی این مطلب را می‌طلبد که به دلایل طرف مقابل نیز نگاهی افکنده شود اما متأسفانه در اکثر منابع در حد بررسی این جانب دلایل روشن و واضحی برای اثبات این مطلب ارائه نشده است اما از لابلای سخنان مولفان مختلف می‌توان دلایلی را که به طور ضمنی به آن اشاره کرده‌اند استخراج کرد در این مقاله اهم این دلایل نیز به شرح زیر مورد بررسی و نقد قرار می‌گیرد.

۱-۵- دلیل اول؛ پیش‌گیری از تضییع حقوق اشخاص ثالث

یکی از مهم‌ترین و بنیادی‌ترین دلایلی که می‌توان در تأیید جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج به آن اشاره کرد، ضرورت حفظ حقوق اشخاص ثالث است.

تقریباً در تمام مواردی که توافقات اشخاص بر حقوق اشخاص ثالثی غیر از طرفین توافق تأثیرگذار است، حقوق عمومی و قوای حاکمه می‌کوشند با استفاده از نیابت عامی که مردم و نظام قانون‌گذاری کشور به آن‌ها داده است در توافقات، مداخله کرده و به گونه‌ای آن را محدود و منضبط سازند که حقوق اشخاص ثالث در قالب توافقات الزام آور نادیده گرفته نشود و الزام آور بودن تعهدات بهانه‌ای برای تضییع حقوق دیگران نگردد (ساکت، ۱۳۷۱، ۴۱۱: کاتوزیان، ۱۳۶۵، ۱۵۹) و اشخاص حقیقی نتوانند حتی از حقوق اشخاص ثالث یا جامعه را مخدوش کنند و به همین دلیل این گونه قواعد عمومی بر سایر قوانین ترجیح دارند و هر قانونی که برای حفظ حقوق اشخاص ثالث است الزامی محسوب می‌شود و بر قوانین مربوط به حقوق خصوصی و تعهدات که نوعاً تفسیری و غیر الزامی هستند، ترجیح دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱۶۰-۱۶۱).

به عنوان مثال، قرارداد بیع یک توافق مدنی و لازم‌الاجرا است و می‌تواند به صورت شفاهی یا کتبی و یا حتی عملی و بدون صیغه و به صورت معاطات واقع شود اما از آن جا که عدم ثبت رسمی آن

ممکن است باعث شود که یک مال به دو یا چند شخص بفروش برسد و حقوق خریداران دوم و پس از آن ضایع شود و همچنین ممکن است در این گونه معاملات به دلیل عدم تمرکز و عدم شناسایی میزان دارائی افراد وصول حقوق دولتی مانند مالیات و عوارض و مانند آن نادیده گرفته شود، حکومت، برای پیش‌گیری از این‌گونه مشکلات، قوانین خاصی را وضع می‌کند و افراد جامعه را موظف می‌کند که معاملات خود بر روی املاک را در دفاتر اسناد رسمی به ثبت برسانند (قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۹۰/۱۲/۲۶ ماده ۷۳ و ۹۲؛ ۹۳) و تنها کسانی را قانوناً مالک می‌شناسد که سند رسمی به نام آن‌ها باشد تا با تجمیع و قابل مهار کردن معاملات و دارائی‌های افراد، امکان پیش‌گیری از فرار مالیاتی و فروش مال غیر و تخلفات دیگر از این دست فراهم گردد.

مسئله مورد بحث، یعنی جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج نیز از همین مقوله است و ضرورت حفظ حقوق اشخاص ثالث به عنوان دلیلی برای لزوم و ضرورت جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج می‌تواند مورد توجه قرار گیرد و چنین استدلال شود که با جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج، حفظ حقوق اشخاص ثالثی که از ازدواج دو شخص دیگر تحت تأثیر قرار می‌گیرند بهتر پاسداری شده و از تعرض در امان می‌ماند. حقوق افراد مختلفی تحت تأثیر ازدواج دو فرد قرار می‌گیرد مانند حقوق فرزندان و همسران قبلی و بعدی و فعلی این زوج و اگر ازدواج به ثبت رسمی نرسد ممکن است به دلیل مکتوم ماندن ازدواج و انکار شدن آن توسط یکی از زوجین، حقوق فرزندان که از این ازدواج به دنیا می‌آیند مورد تعرض قرار گیرد یا به دلیل رعایت نشدن قواعد و شروط ازدواج‌های دوم و بیش‌تر مانند رضایت همسر اول و مانند آن‌ها حقوق همسران دیگر آن مرد نادیده گرفته شود اما در صورت ثبت رسمی ازدواج، مشخصات کامل طرفین و شروط عقد در سند ازدواج و نیز در شناسنامه افراد به روشنی مکتوب می‌شود و از بسیاری از تخلفات پیش‌گیری می‌شود

۲-۵- نقد دلیل اول: عدم انحصار پیش‌گیری در جرم‌انگاری

در سطور پیشین، پیش‌گیری از تضییع حقوق اشخاص ثالث به عنوان دلیلی در تایید جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج مطرح شد. این دلیل بر مبنای صحیح و معقولی استوار است و حفظ حقوق اشخاص ثالث و مهم‌تر از آن حفظ حقوق کل جامعه ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است و از هر طریق ممکن، باید از آن محافظت کرد و از تضییع آن توسط افراد دیگر، پیش‌گیری کرد اما ضمانت احقاق حقوق اشخاص

ثالث از جنس حقوق مدنی است و هیچ ملازمه‌ای با جرم‌انگاری که یک بحث کیفری است ندارد و ماهیتاً با آن متفاوت است و نمی‌توان برای حفظ حقوق افراد و پیش‌گیری از تضییع آن به راحتی، به دخالت قوه قهریه و وضع مجازات متوسل شد و شایسته نیست گزینه مجازات متخلف به دلیل هزینه‌های بسیار سنگین که بر دوش نظام می‌گذارد و دخالتی که در آزادی و حقوق افراد می‌کند، اولین گزینه و راه حل برای حفظ حقوق اشخاص باشد و فقط در صورتی وضع کیفر و مجازات، مورد نظر قرار می‌گیرد که حقوق تضییع شده، مهم و حیاتی باشند در حدی که با هزینه‌ها و پی‌آمدهای مختلفی که در وضع کیفر وجود دارد تناسبی قابل قبول داشته باشد و حقوق مورد نظر از حقوق عامه و بسیار مهم، باشد و بدون کیفر، هیچ راه دیگری برای پیش‌گیری از تضییع حقوق افراد و جامعه وجود نداشته باشد (Clarkson, 1987:p 161). زیرا در غیر این صورت، ممکن است مسئله‌ی مهم ترکه، ثبات و آرامش جامعه است برای مسئله‌ی مهم که حقوق افراد است فدا شود و این مطلب خلاف قاعده عقلائی و شرعی «الأهم فالاهم» (واعظی میرزا احمد، ادله قاعده‌الاهم فالاهم، سایت [www. Ijtihad. Ir](http://www.Ijtihad.Ir)، مطلب شماره ۵۸۲ : شیرازی محمد صادق، 96/2/13, r.alshirazi.com) و مصداق دفع ضرر به ضرر اقوا است.

به عبارت دیگر؛ ضرورتی ندارد برای حفظ حقوق اشخاص ثالث به جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج متوسل شویم و می‌توانیم به این مسئله به عنوان یک مسئله مدنی بنگریم و ضمانت تأمین حقوق افراد و اجرای قوانین مدنی را با روش‌ها و الزامات مدنی تدارک کنیم همچنان که در موارد دیگر که اهمیت آن‌ها کم‌تر از ازدواج نیست مانند ثبت اسناد (قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ ماده ۷۳ و ۷۲ و ۹۳) و الزام به تعهدات به قراردادهای (مواد ۲۱۹ تا ۲۳۵ قانون مدنی) قانون- گذار، برای ضمانت حقوق اشخاص ثالث از اهرم‌های کیفری استفاده نکرده است مثلاً عدم ثبت اسناد معاملات و عدم التزام به تعهدات را جرم نشناخته بلکه برای ضمانت اجرای این گونه قوانین از اهرم‌ها و ضمانت‌های غیر کیفری، مانند مالک نشناختن فردی که سند ثبتی ندارد (ماده ۴۸ قانون ثبت املاک اسناد و ۷۵ و ۷۲) و الزام قضائی متعهد به اجرای تعهدات (مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ قانون مدنی) و مانند آن‌ها استفاده کرده است.

۳-۵- دلیل دوم؛ حفظ کیان خانواده و پیش‌گیری از جرائم خانوادگی

یکی از دلایلی که می‌توان برای اثبات جرم بودن عدم ثبت ازدواج به آن تمسک کرد، ضرورت استحکام بنیان خانواده است و به نظر می‌رسد که قانون‌گذاران جمهوری اسلامی نیز عمده‌ترین دلیلی که برای وضع این قانون در نظر داشته‌اند همین دلیل بوده است زیرا در صدر ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ که البته اکنون نسخ شده است ولی مضمون اصلی آن در ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲ تکرار شده است، چنین آمده بود: «به منظور حفظ کیان خانواده، ثبت واقعه ازدواج دائم و ... طبق مقررات الزامی است و...». با این که مرسوم نیست که در متون قانونی به دلیل و هدف قانون اشاره شود و مختصر و موجز نویسی از ویژگی‌های یک متن قانونی است. (بیگ زاده، ۱۳۹۶، سایت www.forsat.etl24.com/product312318.hooghi.aspx، اسدی، ۱۳۸۷، ۱۲۶) اما در این ماده این شیوه رعایت نشده و به دلیل این ماده قانونی هم اشاره شده است و این، خود نشانگر اهمیت این دلیل برای قانون‌گذار بوده است.

گرچه مطابق ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲ این ماده نسخ صریح شده است و دیگر لازم الاجرا نیست اما چون محتوای و ایده اصلی هر دو ماده (ماده قبلی و فعلی) یکی است می‌توان از آن چه در قانون قبلی به عنوان دلیل قانون ذکر شده است دلیل قانون فعلی را که مشابه قانون قبلی است، کشف کرد و به قانون جدید نیز نسبت داد.

این دلیل را می‌توان به این صورت توضیح داد که ازدواج یک پیوند مقدس و الهی است و بقاء و دوام آن و حتی سلامت مادی و معنوی جامعه به سلامت خانواده وابسته است و طلاق امری ناپسند و مورد نفرت شارع (حر عاملی، ۱۳۸۷، ۱۵، ۲۶۶-۲۶۸) و موجب آسیب‌های اجتماعی فراوان است و به همین دلیل، باید از هر وسیله‌ای برای تأمین نظر خداوند و استحکام بخشیدن به بنیان خانواده و پیشگیری از فروپاشی آن، کمک گرفت یکی از این تلاش‌ها، جرم شمردن عدم ثبت و مجازات کسانی است که از ثبت ازدواج خودداری می‌کنند زیرا در صورتی که عدم ثبت جرم شناخته شود افراد به ثبت ازدواج، بهای بیش‌تری می‌دهند و حداقل برای حفظ خود از مجازات، نسبت به ثبت آن اقدام می‌کنند و از این رهگذر، با دشوار شدن انکار آن، پایبندی به خانواده و قوانین و تکالیف خانوادگی، تضمین شده و امکان استیفای حقوق طرفین در دادگاه‌ها میسر می‌شود و هدف شرع و قانون که استحکام بنیان خانواده و تأمین حقوق زوجین است محقق می‌گردد.

الزام به ثبت ازدواج و جرم شمردن عدم ثبت، همچنین، می‌تواند به عنوان یک روش پیش‌گیرانه از

سایر جرائم خانوادگی و از بین بردن زمینه جرم، مورد تحلیل قرار گیرد.

در قانون مجازات اسلامی مواد ۶۴۳ و ۶۴۴ و ۶۴۷ و همچنین ماده ۴۹ تا ۵۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲ به جرائم بر ضد تکالیف خانوادگی اختصاص دارد و در این مواد، اعمالی چون ترک انفاق، به عقد درآوردن زن شوهردار و معتده، ازدواج قبل از بلوغ، و تدلیس در ازدواج به عنوان مهم-ترین عناوین مجرمانه مرتبط با خانواده مطرح شده‌اند و تقریباً تمامی این جرائم، بدون ثبت واقعه‌ی ازدواج و طلاق و رجوع، در محاکم قابل اثبات و پی‌گیری نیستند و در صورت عدم ثبت، نظام قانونی کشور، هیچ اهرم اجرائی برای پیش‌گیری از این جرائم و تضمین انجام تکالیف خانوادگی و اجرای قوانین و مقررات خانواده در اختیار نخواهد داشت.

به عنوان مثال، اگر واقعه ازدواج در دفاتر اسناد رسمی ازدواج به ثبت نرسد زوجه‌ای که مدعی ترک انفاق، توسط همسر خویش است، نمی‌تواند زوجیت خود را در دادگاه، اثبات کند و وقتی زوجیت اثبات نشود، استحقاق نفقه که ناشی از زوجیت است نیز اثبات نخواهد شد و وقتی استحقاق نفقه ثابت نشد ادعای ترک انفاق نیز معنا نخواهد داشت و اگر به راستی آن مرد همسر او باشد و جرم ترک انفاق واقع شده باشد، هیچ کاری از دادگاه ساخته نیست و زمینه تشویق مجرم به ادامه و تکرار جرم فراهم خواهد شد.

در خصوص ازدواج با زن شوهر دار و معتده نیز مسئله به همین صورت است زیرا اگر ازدواج یک زن در دفاتر اسناد رسمی ثبت نشده باشد اثبات شوهردار بودن آن زن، کاری بسیار دشوار خواهد بود و ادعای شاکی مبنی بر ازدواج همسر او با فرد دیگر، قابل پی‌گیری نیست و بدین‌سان، عدم ثبت ازدواج، زمینه را برای وقوع عمل زشت ازدواج با زن شوهردار که چیزی جز زنا می‌محصنه نیست فراهم می‌سازد.

بر اساس موازین شرعی، هیچ زنی تا زمانی که علقه‌ی زوجیت او با همسرش برقرار است حق ازدواج با همسر دیگری را ندارد و اگر با وجود داشتن همسر، همسر دیگری را اختیار کند، ازدواج دوم باطل است و اگر عمل زناشویی انجام شود، زنا می‌محصنه به حساب می‌آید زیرا با وجود داشتن همسر، ازدواج دوم باطل بوده و حکم زنا را دارد و با این اوصاف، اگر ازدواج اول ثبت نشده باشد، چگونه می‌توان ثابت کرد که این زن، دارای همسر بوده و عمل او زنا می‌محصنه است؟

در جرم ازدواج قبل از بلوغ و تدلیس در ازدواج، مسئله از این‌ها هم واضح‌تر است زیرا تنها در

صورتی این گونه جرائم قابل ادعا، اثبات و پیگیری است که شرط ازدواج و مشخصات کامل زوجین به طور قانونی و رسمی ثبت شده باشد تا معلوم شود این ازدواج مطابق قانون و شرع بوده یا خیر و تاریخ وقوع آن قبل از بلوغ بوده یا بعد از آن و آیا شرایط و مشخصات اعلام شده با واقع مطابق بوده یا تدلیس اتفاق افتاده است؟

۴-۵- نقد دلیل دوم؛ تفاوت اثبات ضرورت با جرم‌انگاری ترک

حفظ کیان خانواده یکی از بهترین دلیل‌هایی است که می‌توان برای دفاع از ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲ ارائه کرد و تمام مطالبی که به عنوان فواید ثبت ازدواج و مضار ترک آن ذکر شده است صحیح و غیر قابل انکار است اما آن چه که نباید از آن غفلت کرد این است که این‌ها فواید ثبت ازدواج و مضار ترک آن است و نهایتاً با صرف نظر از همه‌ی ایرادات وارده، فقط می‌توانند ضرورت ثبت ازدواج را به اثبات رسانند اما دلالتی بر جرم بودن عدم ثبت ندارند و همچنان که پیش از این نیز بیان شد جرم‌انگاری نباید اولین گزینه برای ضمانت اجرای قوانین باشد. مهم‌تر از این، جنبه شرعی و اثبات مشروعیت این ماده و رعایت اصل ۴ قانون اساسی است و این که آیا این ادله، رضایت شارع مقدس و شرع اطهر را نیز اثبات می‌کند یا خیر؟

بر اساس موازین مسلم شرعی، در فقه شیعه، نمی‌توان هر چیزی را که مصالحی در آن بود واجب کرد یا اگر مفاسدی در آن تشخیص داده شد حرام دانست (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸، ۱، ۴۵۵-۴۵۶) بلکه حرام و واجب دائر مدار امر شارع‌اند و تا زمانی که امری وجوبی برای آن از جانب شارع صادر نشده است حلال محمد تا قیامت حلال خواهد بود (المازندرانی، ۱۴۲۱، ۲، ۲۷) و حرام او تا زمانی که نهی شارع، نسخ نشده باشد تا قیامت، حرام خواهد بود و نمی‌توان با بیان چند فایده یا ضرر، چیزی را که خدا الزامی نکرده، الزامی کرد یا چیزی که خداوند ممنوع و حرام دانسته، آزاد و حلال و مباح اعلام کرد و اگر چنین کنیم در حقیقت از روش استصلاح یا استحسان استفاده کرده‌ایم که مشروعیت آن‌ها در اصول فقه شیعه، مردود اعلام شده است (الغزالی، ۱۴۱۹، ۲، ۲۳۹: میرزای قمی، ۱۳۸۷، ۲، ۹۲) و حتی فرقه‌هایی از اهل سنت هم به بطلان این روش اذعان کرده‌اند و از جمله امام شافعی استحسان را معادل تشریح و بدعت‌گذاری دانسته و اعلام کرده است «من استحسَن فقد شرَّع». (الغزالی، ۱۴۱۹، ۴۷۶).

در مسئله مورد بحث، حکم اولیه، حرمت ایذاء(حر عاملی، ۱۳۸۷، ۶۰۸، ابواب احکام العشره، باب ۱۵۷، ۸، ۵۸۷، ۱۴۵؛ سوره احزاب / ۵۷) و اضرار به غیر (الکلینی، ۱۳۸۸، ۵، ۲۹۲؛ طوسی، ۱۳۹۰، ۶، ۱۴۶-۱۴۷) است و تا زمانی که با دلیل شرعی قوی تری نسخ شده یا تخصیص نخورده باشد به قوت خود باقی است و ایذاء و اضرار حرام است و بیان چند منفعت و مضار نمی تواند مجوزی برای حلال شدن اضرار، به غیر باشد زیرا جرم انگاری عدم ثبت ازدواج، مجاز دانستن ایذاء و اضرار به کسی است که شرعاً کار حرامی را مرتکب نشده و در شرع مجازاتی برای او تعیین نشده است و به همین دلیل ما مجاز به ایذاء و اذیت او نیستیم و اگر چنین کنیم، این چیزی جز استحسان نیست به مصداق آیهی شریفه «اللّٰهُ اذن لکم ام علی اللّٰهُ تفترون» (یونس / ۵۹) افتراء و تهمت به خداوند است. زیرا بر اساس این آیه نسبت دادن حکمی به خدا بدون اذن او تهمت و افتراء به خداوند است. (حلی محقق، ۱۳۹۰، ۲۳؛ همو، ۱۳۶۴، ۱، ص ۲۲، محقق کرکی، ۱۴۰۹، ۲، ۱۷۰)

۵-۵- پاسخ به نقد دلیل دوم؛ قاعده ملازمه مؤید جرم انگاری

در نقدی که به دلیل اول وارد کردیم گفتیم که صرفاً با اثبات ضرورت یک چیز، نمی توان حکم به وجوب شرعی آن و حرمت ترکش صادر کرد و این کار را نوعی استحسان به حساب آوردیم و گفتیم جرم انگاری عدم ثبت ازدواج نیز می تواند نوعی استحسان باشد زیرا این استدلال، با اثبات ضرورت ثبت ازدواج درصدد است که حرمت ترک آن را نتیجه بگیرد و سپس مجوزی برای مجازات دنیوی آن و تخصیصی بر حکم کلی حرمت ایذاء و اضرار عدم ثبت به دست آورد.

در جواب این نقد، می توان به قاعده فقهی ملازمه اشاره کرد و چنین گفت که قاعدهی ملازمه عقل و شرع، می تواند مجوزی برای تخصیص حکم شرعی حرمت ایذاء و اضرار باشد با این استدلال که بگوییم مجوز ایذاء با یک دلیل شرعی دیگر یعنی قاعده ملازمه میان عقل و شرع صادر شده است و مسئله از باب تخصیص است و نه از باب استحسان و لغو حکم شرعی.

مقصود از قاعدهی ملازمه، همان قاعده معروف «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» است که بر اساس آن هر چیزی را که عقل صحیح و لازم بداند شرعاً نیز واجب است و هر چیزی را عقل ممنوع و غیر مجاز بداند شرعاً نیز حرام و غیر مجاز است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۹، ۵۷) و در مسئله مورد بحث، همه دلایل ارائه شده مورد تأیید عقل است و لذا می توان با استناد به قاعدهی ملازمه، چون

مجازات کسانی که ازدواج را ثبت نمی‌کنند عقلاً صحیح و مجاز است شرعاً نیز مجاز دانست و این دلیل را تخصیصی بر قاعده کلی حرمت ایذاء و اضرار به غیر حساب آورد.

ساختار قاعده ملازمه به صورت یک قیاس شکل اول است که در آن صغرا مطلوبیت، یا مذمومیت عقلی یک عمل است و کبرا جمله «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» است و در موردی که قصد اثبات حکم برای یک عمل از طریق این قاعده را داریم ابتدا مطلوبیت یا مذمومیت آن را با عقل ثابت می‌کنیم و آن را صغرای قیاس قرار می‌دهیم و سپس با ضمیمه کردن کبرا به این نتیجه می‌رسیم که عمل مورد نظر شرعاً واجب یا حرام است.

مثلا در مسئله‌ی مورد بحث ابتدا با دلایل عقلی، ضرورت و مطلوبیت جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج را ثابت می‌کنیم و نتیجه‌ی دلایل را به صورت یک جمله‌ی خبری به عنوان صغرای استدلال در نظر می‌گیریم و سپس، کبرا که همان جمله «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» است را در کنار آن می‌گذاریم نتیجه قیاس می‌شود جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج، حکم شرع است.

ساختار قاعده ملازمه **صغرا**: جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج، حکم عقل است.

در مسئله جرم‌انگاری **کبرا**: هرچه حکم عقل باشد حکم شرع است.

عدم ثبت ازدواج: **نتیجه**: جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج حکم شرع است.

۶-۵- پاسخ به نقد دلیل دوم (رد استدلال به قاعده ملازمه)

قاعده‌ی ملازمه، یکی از مستقلات عقلی است که صغرا و کبرا برای آن حکم عقل است و نتیجه آن حکم شرع و حجیتش فی الجمله مورد قبول اکثر اصولیون شیعه و سنی قرار گرفته است (طباطبایی، بی‌تا، ۱۸۷: مشکینی، ۱۴۱۳، ۲۰۷) ساختار آن هم یک قیاس شکل اول است که از منتج‌ترین انواع قیاس منطقی است اما بر اساس مسلمات علم منطق، نتیجه‌ی قیاس شکل اول و هر دلیل دیگر، زمانی قابل قبول است که مقدمات آن، یعنی صغرا و کبرا با دلیل قطعی اثبات شده باشند و در صورتی که کوچک‌ترین تردید در یکی از مقدمات یا هر دوی آن‌ها وجود داشته باشد نتیجه مردود و غیر قابل قبول خواهد بود.

در مسئله‌ی مورد بحث، هر دو مقدمه به دلایلی که ذکر خواهد شد مخدوش و قابل نقد هستند و لذا نتیجه، مقبول نبوده و جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج حکم شرع نخواهد بود.

۷-۵- رد صغرای قاعده ملازمه

مقدمه‌ی اول قاعده‌ی ملازمه در مسئله‌ی مورد بحث، یعنی مسئله جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج، به حد قطع و یقین نرسیده و برهان عقلی که مورد قبول همه عقلا باشد برای آن بیان نشده است در حالی که در هر قیاس شکل اول، قطعی بودن صغرا و کبرا شرط است (مظفر، ۱۳۸۸، ۳۴-۳۶). بخصوص در قاعده‌ی ملازمه که قرار است، نتیجه‌ی آن یک حکم شرعی و انتساب یک موضوع، به خداوند متعال باشد.

هیچ کدام از دلایلی که در اثبات صغرا ارائه شده به معنای دقیق کلمه، دلیل عقلی و علمی و منطقی نیستند و همچنان که پیش از این نیز بیان شد از قبیل استحسان و استصلاح هستند که هیچ اتفاق نظری میان عقلا بر روی آن‌ها وجود ندارد و باب مصلحت، بابتی گسترده و بی ضابطه است و ممکن است مطلبی از نظر گروهی مصلحت باشد و از نظر گروه دیگری نباشد و نمی‌توان با قاطعیت اعلام کرد که ضرورت ثبت ازدواج بدون تردید، حکم عقل است و هیچ تردیدی در آن نیست تا چه رسد به آن که ادعا شود جرم‌انگاری عدم ثبت، حکم عقل است یعنی اگر با مسامحه و مماشات بپذیریم که ضرورت و وجوب ثبت، حکم عقل است اما این ضرورت وجوب ثبت، ملازمه‌ای با جرم‌انگاری عدم ثبت ندارد و این ادعا که جرم بودن عدم ثبت، مورد قبول همه عقلا و امری قطعی است واقعاً دشوار است زیرا ثبت ازدواج یک مسئله حقوقی است و جرم‌انگاری یک مسئله کیفری و نمی‌توان از ضرورت یکی ضرورت دیگری را نتیجه گرفت و ضرورت یک امر مدنی به معنای آن نیست که برای رسیدن به آن امر ضروری، اولین و تنها گزینه، وضع کیفر و مجازات باشد زیرا مجازات، هزینه‌های مادی و معنوی بسیاری بر جامعه تحمیل می‌کند که ممکن است انتخاب این گزینه به منزله‌ی دفع ضرر به ضرر اقوا و فدا کردن اهم برای رسیدن به مهم و خلاف قاعده‌ی عقلی و شرعی «الأهم فالاهم» (واعظی، ۱۳۹۶، قاعده‌ی الاهم فالاهم، در سایت اجتهاد و شیرازی ۱۳۹۶، سایت شیرازی) باشد.

نمونه‌های بسیاری از این قبیل را نیز می‌توان مثال زد که حقوق مدنی به ضرورت آن‌ها اذعان و تأکید دارد اما ترک آن‌ها جرم به حساب نیامده است مانند ثبت معاملات حقوقی چون بیع و هبه ولی برای اجرای آن‌ها از انواع ضمانت مدنی استفاده شده است و به هیچ عنوان، ترک ثبت در این موارد، جرم به حساب نیامده است و توسل به امور کیفری برای ضمانت اجرای قوانین مدنی جز در موارد

خاص و بسیار مهم، خلاف آداب و شیوه قانون‌گذاران است.

به عبارت دیگر، مذموم عقلی و شرعی بودن، ملازمه‌ای با جرم‌انگاری آن عمل ندارد و نهایت چیزی را که می‌توان پذیرفت وجوب یا حرمت آن است نه جرم بودن و استحقاق مجازات دنیوی و بسیاری از اعمال بسیار زشت وجود دارد مانند دروغ و غیبت که در قوانین، جرم به حساب نیامده‌اند در حالی که زشتی و قبح آن‌ها عقلاً و شرعاً بسیار بیش‌تر از اعمالی چون زنا و سرقت است که در شرع و قانون، جرم شناخته شده‌اند و مثلاً گفته شده است «الغیبه اشد من الزنا» (حر عاملی، ۱۳۸۰، ۱۲، ۲۸۱ و ۲۸۴).

در شریعت، مجازات دنیوی زنا بسیار سنگین است در حالی دروغ و غیبت که زشتی و حرمت آن‌ها به مراتب از زنا بیش‌تر است، هیچ مجازات دنیوی ندارند یعنی حتی اگر بپذیریم ضرورت و وجوب ثبت ازدواج حکم عقل است و ملازمه میان حکم عقل و شرع را در این موضوع هم بپذیریم اما این را به هیچ عنوان نمی‌توانیم بپذیریم که میان وجوب ثبت ازدواج و جرم‌انگاری عدم آن، ملازمه باشد و در حقیقت در صغرای این قیاس دو ادعای متفاوت شده ولی فقط برای یکی از آن‌ها اقامه دلیل شده است.

ادعای اول، ادعای وجوب عقلی ثبت ازدواج است و برای این ادعا، دلایل استحسانی و استصلاحی ذکر شده اما آن چه که به عنوان صغرا قرار داده شده گامی فراتر از آن است و آن جرم‌انگاری عدم ثبت است و برای این ادعا هیچ دلیلی ارائه نشده و در این برهان، تمام مغالطه در این نکته نهفته است و این مغالطه یکی از معروف‌ترین انواع مغالطه است که «خروج از ما نحن فیه» نام دارد یعنی ادعای یک مطلب و ارائه دلیل برای مطلب دیگر و در این جا نیز صغرا، جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج است اما برای مطلوبیت و ضرورت ثبت ازدواج اقامه دلیل شده است.

۸-۵- رد کبرای قاعده ملازمه

اشکال‌کننده که به نقد ما بر دلیل جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج اشکال وارد کرده بود از قاعده ملازمه استفاده کرده بود و کبرای قاعده‌ی ملازمه در همه موارد مباحث یکسان است و آن همان جمله معروف «کلما حکم به العقل حکم به الشرع» است و این کبری نیز بارها محل اشکال قرار گرفته است و علمای بسیاری در کلیت این قاعده تشکیک کرده‌اند (بروجردی و جلالی، ۱۴۲۰، ۲۶۵ و ۵۹۸).

و ۶۱۰) و موارد زیادی را مثال زده‌اند که عقل حکم کرده اما شرع حکم نکرده است که در این مختصر جای بیان آن‌ها نیست و خواننده محترم می‌تواند به منابع مربوط مراجعه کند. (همان)

صرف‌نظر از گواهی وجدان و موارد عینی، به لحاظ سندی و تعددی هم جمله «کل حکم به العقل حکم به شرع» که متأسفانه در آثار بسیار از آن استفاده شده و مقالات و کتاب‌های بسیاری را پر کرده است هیچ مبنائی ندارد و در هیچ سند معتبر حدیثی، ذکر نشده است (همان) تا به آن به عنوان یک امر تعددی نگریسته شود و اگر از باب مستقلات عقلی قابل قبول نباشد لااقل اعتبار آن از باب استلزام عقلی مورد قبول اهل علم قرار گیرد.

با این اوصاف، وقتی صغرا و کبرای قاعده‌ی ملازمه در مسئله‌ی جرم‌انگاری، اثبات نشده و محل خدشه و مناقشه باشد ناچار نتیجه آن نیز بی اعتبار و غیر قابل استناد است و نمی‌تواند موافق شرع بودن جرم‌انگاری عدم ثبت را به اثبات برساند.

۶- نتیجه‌گیری

بر اساس یافته‌های این تحقیق می‌توان نتیجه گرفت که جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج به دلایل زیر با شرع، و سیره ائمه و موازین حقوقی مطابقت ندارد و شایسته بازنگری است:

۱. جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج با سیره‌ی معصومین و صلحا مطابقت ندارد.
۲. جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج با روح شریعت که به سوی تسهیل ازدواج و رفع موانعش متمایل است سازگاری ندارد.
۳. مجازات کردن کسانی که اقدام به ثبت ازدواج خود نمی‌کنند به لحاظ تجربیات علمی و جامعه‌شناسانه باز دارندگی کافی را نخواهد داشت و در حفظ و استحکام خانواده تاثیر منفی خواهد گذاشت و مصداق دفع ضرر به ضرر اقواست.
۴. ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده با تعدادی از قوانین خانواده همخوانی ندارد و به همین دلیل موجب تعارض و تضاد در سیاست کیفری ایران و مخالف عقل و وجدان است.
۵. دلایل طرفداران جرم‌انگاری عدم ثبت، مفید به مدعا نیست و نهایتاً ضرورت و لزوم ثبت ازدواج را به اثبات می‌رساند و اثبات ضرورت عمل، منطقاً به معنی ضرورت مجازات متخلف از آن نیست و پیش‌گیری از تخلف و ضمانت اجرای قانون، منحصر در وضع مجازات و تنبیه فیزیکی نیست.

۶. وضع مجازات به دلیل پی‌آمدهای نامطلوب بسیار، باید آخرین گزینه در ضمانت اجرای قوانین باشد نه نخستین گزینه.

۸. جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج حتی با قاعده‌ی تعزیر و از باب اختیارات حاکم نیز قابل توجیه نیست زیرا شرط اجرای این قاعده، اثبات حرمت این عمل است که هیچ دلیلی برای حرمت عدم ثبت ازدواج قابل طرح نیست.

۷- پیشنهاد

بر اساس یافته‌های این تحقیق، پیشنهاد می‌شود که ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده نسخ شود و راهکارهای زیر به عنوان جایگزین‌های جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج در قوانین و مقررات کشوری گنجانده شود:

۱. محروم کردن ازدواج‌های ثبت نشده از خدمات و کمک‌های مالی مانند وام ازدواج و مسکن و اقامت در هتل‌ها و اماکن عمومی خانوادگی و مانند آن‌ها

۲. عدم رسیدگی به هرگونه دعوای خانوادگی در دادگاه‌ها در حق مزدوجینی که ازدواج خود را ثبت نکرده‌اند.

۳. الزام کلیه نهادها به گرفتن اقرارنامه از مزدوجینی که به خدمات اداری و قضایی نیاز دارند اما ازدواج خود را به ثبت نرسانده‌اند مانند صدور شناسنامه برای فرزند و ثبت نام در مدارس و مهد کودک و مانند آن‌ها و ارسال اقرارنامه به دادگاه‌ها جهت رسیدگی و صدور حکم مبنی بر صدور سند ازدواج.

۴. کاستن از هزینه‌های ثبت ازدواج و تصویب قوانین حمایتی از کسانی که داوطلبانه اقدام به ثبت ازدواج می‌کنند.

۵. دادن آموزش‌های کافی به مردم و آگاه کردن آن‌ها از پیامدهای قانونی و قضایی عدم ثبت ازدواج.

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- بروجردی حسین و الحسین جلالی محمد رضا، (۱۴۰۲). المنهج الرجالی و العمل الرائد فی الموسوعه الرجالی. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (معاصر)، (۱۳۸۸). مبسوط ترمینولوژی حقوق ج ۳. تهران: گنج دانش.
- ۴- _____، (۱۳۶۲). مقدمه عمومی علم حقوق. تهران: گنج دانش.
- ۵- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. محقق، محمد رضا جلالی. ج ۱۴، ۱۲، ۸، ۱۵، قم: موسسه ال البيت (ع).
- ۶- حلی، علامه جمال الدین الحسن بن یوسف المطهر (معروف به علامه حلی)، (۱۹۸۵). الالفین فی امامیه امیرالمؤمنین علی بن ابی طالب. کویت: مکتبه الالفین.
- ۷- _____، (۱۳۸۲). کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد با تعلیقه جعفر سبحانی. قم: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل بیت.
- ۸- حلی محقق، نجم الدین ابی القاسم جعفر بن الحسن (۱۹۸۳، ۱۴۰۳). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. ج ۲ و ۳. قم: دارالاضواء، بیروت، چاپ اول
- ۹- _____، (۱۳۹۰). مقدمه المختصر النافع فی فقه الامامیه. تهران: الدراسات الاسلامیه فی مؤسسه البعثه.
- ۱۰- _____، (۱۳۶۴). المعبر فی شرح المختصر. ج ۱. زیر نظر ناصر مکارم شیرازی. قم: مؤسسه شهداء.
- ۱۱- ساکت، محمد حسین (معاصر)، (۱۳۷۱). دیباچه ای بر دانش حقوق. مشهد: ایران
- ۱۲- طالقانی، نظر علی بن سلطان، (۱۳۸۶). کاشف الاسرار. به کوشش مهدی طیب. تهران: نشر سفینه.
- ۱۳- طباطبایی، سیدمحمد حسین، (علامه طباطبایی)، (۱۴۰۲). حاشیه الکفایه. بنیاد علمی و فرهنگی علامه طباطبایی.
- ۱۴- طوسی ابی جعفر محمد بن الحسن، (۱۴۱۴). الرسائل العشر. رساله مسائل کلامیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۵- _____، (۱۳۹۰). تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه للشیخ المفید، ج ۶، تحقیق و تعلیق

- حسن موسوی خراسان، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم
- ۱۶- علی دوست، ابوالقاسم، (۱۳۸۸). فقه و عرف. قم: انتشارات پژوهشگران فرهنگ و اندیشه.
- ۱۷- غزالی ابو حامد، محمد بن محمد بن محمد الغزالی، (۱۴۱۹ق). المنحول. ج ۲. تحقیق محمد حسین هیتو. قم: دارالفکر المعاصر.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۸). فلسفه حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۱۹- _____، (۱۳۸۵). مقدمه عمومی علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران. تهران: گنج دانش.
- ۲۰- کرکی، علی بن حسین، الکرکی (معروف محقق ثانی)، (۱۴۰۹). رسائل المحقق الکرکی. ج ۲. تحقیق شیخ محمد حسون تحت نظر محمود مرعشی. قم: مکتبه آیه الله العظمی المرعشی.
- ۲۱- کلینی، ابی جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق الکلینی الرازی، (۱۳۸۸). اصول کافی. ج ۵. با تصحیح و تعلیق علی اکبر الغفاری. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ۲۲- مازندرانی، مولی محمد صالح (۲۰۰۰، ۱۴۲۱). شرح اصول کافی مع تعالیق المیرزا ابوالحسن الشعرانی. ج ۲. ضبط و تصحیح السید علی عاشور، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ۲۳- مشکینی، میرزا علی، (۱۴۱۳). اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثه. قم: دفتر نشر الهادی.
- ۲۴- مظفر، محمد رضا، (۱۳۸۸). اصول الفقه. قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- ۲۵- _____، (۱۳۸۸، ۱۹۶۸). المنطق. النجف الاشرف: مطبعه النعمان.
- ۲۶- میرزایی قمی، ابوالقاسم محمد بن حسن، (۱۳۸۷). قوانین الاصول. ج ۲. تهران: مکتبه العلمیه الاسلامیه.
- ۲۷- هاشمی شاهرودی، سید محمود (معاصر)، (۱۳۷۹). بحوث فی علم الاصول. تقریرات درس سید محمد باقر صدر تالیف هاشمی شاهرودی. قم: المجمع العلمی الاسلامی للشهید الصدر.
- ۲۸- _____، (۱۳۷۸). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام. ج ۱. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

مقالات و پایانه‌ها

احتشامی نیا، محسن و خوشرفنار. امین (۱۳۹۲). امام رضا علیه السلام و ترک اولای انبیاء در قرآن، فصلنامه تخصصی مطالعات قرآن و حدیث، (سفینه)، سال یازدهم، شماره ۴۱

اسدی، لیلا. (۱۳۷۸). نقد و بررسی قوانین ثبت ازدواج. نشریه علوم اجتماعی (مطالعات راهبردی زنان سابق) تابستان. شماره ۴۰

افقهی، زینب، (۱۳۹۲). پایان نامه کارشناسی ارشد تحت عنوان. مقاصد شریعت در متون فقهی معاصر امامیه. دانشگاه فردوسی مشهد. استاد راهنما محمد رضا علمی مشاور سید محمد تقی قبولی.

عبدالفتاح، عزت، (۱۳۸۱)، مقاله جرم چیست و معیارهای جرم انگاری کدام است. ترجمه اسماعیل رحیمی نژاد مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۱ ص ۱۳۵ - ۱۶۰

معظمی، شهلا و بطیاری، (۲۰۱۷)، عاطفه و انصاری فرد، محمد علی، مقاله معیارهای جرم انگاری، فصلنامه قضاوت شماره ۸۹

سایت‌ها

فاضل لنکرانی، محمد موحدی، معروف به فاضل لنکرانی
[www. I j tihad. ir. Content.details.aspx/1396/2/6.](http://www.Ijtihad.ir/Content.details.aspx/1396/2/6)

باشگاه خبرنگاران جوان به نشانی
www. Yjc.ir/ fa/ news/4993668

سایت خبری انتخاب به نشانی:
www. Entekab.ir/ fa/ -۴۰news/160548/1396/2/8

قرابی، امان الله و واعظی، میرزا احمد، ادله قاعده الاهی فالاهم به نشانی زیر:
www. Ijtihad. Ir.content.Details. aspx /96/12/3

حسینی شیرازی، مرتضی، ادله قاعده الاهی فالاهم در سایت
www. Ishirazi. Com ۱۳۹۶/۲/۱۳

بیگ زاده صفر، شیوه نامه نگارش قانون سایت
forset.etl24.comproduct312318-hoghooghi.aspx-20/2/1396

قوانین و مقررات

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شمسی

قانون ثبت و اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶

قانون مدنی مصوب آبان ماه ۱۳۱۴ شمسی

منابع لاتین

Clarkson, C.M.V. (1987). *Understanding Criminal Law*, Fontana Press