

جرم انگاری عدم ثبت ازدواج در آئینه فقه و حقوق اسلامی

سهیلا صحرانشین سامانی

مدرس دانشگاه و دانش آموخته کارشناسی ارشد الهیات، فقه و مبانی حقوق اسلامی

نام نویسنده مسئول:

سهیلا صحرانشین سامانی

چکیده

از مهمترین رویداد زندگی بشر ازدواج است که شارع و قانونگذار توجه خاصی بدان مبذول داشته اند. در ماده ۸۷۱ قانون مجازات اسلامی قانونگذار آن را جرم دانسته و از جرایم بر ضد حقوق و تکالیف خانوادگی به شمار آورده است. در این نوشتار ضمن تبیین جرم انگاری عدم ثبت ازدواج و مبانی و دلایل آن، به نقد و بررسی دلایل آن پرداخته و ضمن پیشنهاد اصلاحی ماده مذکور، به این نتیجه می رسد که جرم دانستن عدم ثبت نکاح با هدف قانونگذار در استحکام خانواده و عدم تزلزل آن منافات دارد و بهتر است آن را از زمره جرایم عمومی خارج کند و بطور مطلق جرم نداند.

واژگان کلیدی: ثبت ازدواج، جرم، قانون مجازات، خانواده

مقدمه

جرم عدم ثبت ازدواج از جمله جرایم برضد حقوق و تکالیف خانوادگی است و قانونگذار در ماده ۸۷۱ قانون مجازات اسلامی برای آن مجازات نسبتاً سنگینی در نظر گرفته است؛ در این ماده آمده است: (به منظور حفظ کیان خانواده، ثبت واقعه ی ازدواج دایم، طلاق و رجوع طبق مقررات الزامی است. چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی مبادرت به ازدواج دائم، طلاق و رجوع نماید به مجازات حبس تعزیری تا یک سال محکوم می گردد).

هرچند هدف قانونگذار از وضع این ماده استحکام خانواده و حل معضلات موجود مربوط بدان در جامعه است اما عاری از ایراد و اشکال نیست و رفع آن می تواند در حفظ و ثبات بنیان خانواده موثر واقع شود. که در ابتدا به ایرادات وارده بر این ماده قانونی پرداخته و آن را مورد نقد و بررسی قرارداده و سپس به بیان این مساله پرداخته می شود که عدم ثبت ازدواج چرا جرم دانسته شده و دلایل جرم انگاری آن چیست؟ و دلایل کسانی که آن را جرم نمی دانند چیست؟

از جمله این ایرادات که شایسته بود قانونگذار در هنگام وضع ماده مذکور آن را نیز لحاظ می کرد آن است که :

«موجز و منجزنویسی قانون مجازات ایجاب می نماید قانون گذار نه تنها الزامی به ذکر هدف ناشی از جرم انگاری یک عمل نداشته باشد، بلکه بیان اهداف مقنن و دلایل جرم انگاری به زیبایی و قوام قانون جزایی خدشه وارد می کند. صدر ماده ی ۸۷۱ ق.م.ا با عبارت: «به منظور حفظ کیان خانواده» قانون گذار را به توجیه عملکرد خود وادار نموده که این امر خلاف شأن این مقام است»^۱مضاف بر آن که ذکر علت حکم در متن قانون زمینه ساز قیاس منصوص العله شده و اگر در شرایطی عدم ثبت باعث حفظ کیان خانواده می شود می توان با رفع حکم با علت منصوصه، حکم به جواز عدم ثبت داد.

۲- در این ماده ثبت ازدواج دائم فقط الزامی است و عدم ثبت آن جرم محسوب می شود و ثبت ازدواج موقت الزامی نیست، درحالی که عدم ثبت ازدواج موقت نیز مفاسد و معایب خود را دارد و مشکلاتی برای زنان بوجود می آورد به ویژه اگر فرزندی از این ازدواج به وجود آید، زیرا اگر مرد نپذیرد که ازدواجی بین او و زنی که مدعی ازدواج با اوست به وقوع پیوسته است، ثابت کردن رابطه ی زوجیت بسیار مشکل می شود و فرزند حاصل از این ازدواج هرچند واقعاً مشروع است از حقی برخوردار نمی گردد.

با توجه به ایرادات وارده، لایحه ی جدید قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ ماده ی ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی سابق را نسخ کرد و ماده ی ۴۹ لایحه جدید قانون حمایت از خانواده را جایگزین آن کرد:

ماده ی ۴۹ لایحه جدید قانون حمایت از خانواده : «چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی به ازدواج دائم طلاق یا فسخ نکاح اقدام یا پس از رجوع تا یک ماه از ثبت آن خودداری یا در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی است از ثبت آن امتناع کند، ضمن الزام به ثبت واقعه به پرداخت جزای نقدی درجه پنج و یا حبس تعزیری درجه هفت محکوم می شود. این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند نیز مقرر است».

بدین ترتیب ایرادات مذکور بر ماده ی ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی سابق با وضع ماده ۴۹ لایحه جدید حمایت از خانواده رفع شد، بالأخص الزام به ثبت ازدواج موقت در صورت شرایط فوق، گامی بلند در جهت احقاق حقوق زنان و فرزندان متولد از ازدواج موقت است. نکته مثبت بارز دیگری که قانون گذار در این لایحه جدید بدان اشاره کرده است و در ماده ی ۶۴۵ سابق قانون مجازات نادیده گرفته شده، آن است که علاوه بر مجازات مذکور، زوج ملزم به ثبت واقعه ی ازدواج یا طلاق و رجوع است. این الزام به ثبت نیز در احقاق حقوق زنان بسیار مؤثر است، زیرا زنان بیشتر از مردان از عدم ثبت ازدواج، طلاق و رجوع متضرر می شوند و صرف مجازات بدون آن که زوج علاوه بر مجازات ملزم به ثبت وقایع مذکور شود ممکن است چندان بازدارندگی از آن جرم را نداشته باشد و یا به نفع زنان و فرزندان متولد از ازدواج موقت نباشد.

همچنین در لایحه ی جدید قانون حمایت از خانواده، مجازات حبس تعزیری در ماده ۶۴۵ به مجازات حبس تعزیری و یا جزای نقدی تبدیل شده است که می توان مداخله کیفری حبس در خانواده را کاهش داد و جریمه نقدی را جایگزین آن کرد و این در جهت حمایت و حفظ کیان خانواده مؤثرتر است و با پرداخت جریمه نقدی، بدون آن که با حبس رفتن زوج در زندگی مشترک خللی ایجاد شود، زوجین می توانند همچنان به زندگی مشترک خود ادامه دهند.

با توجه به تمامی نکات مثبت این لایحه ی جدید قانون حمایت از خانواده و منسوخ کردن ماده ی ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی سابق، در قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ ماده ی ۸۷۱ ق.م.ا جایگزین همان ماده ی ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی سابق شد، بدون آن که تمام نکات مثبتی که در لایحه ی جدید قانون حمایت از خانواده لحاظ شده بود در قانون جدید مجازات اسلامی نیز اعمال شود، لذا تمامی اشکالات مذکور بر این ماده قانونی هنوز وارد است که رفع آن در پیشبرد اهداف قانون گذار در جهت حفظ کیان خانواده مؤثر خواهد بود.

^۱ - اسدی، لیلاداد، نقد و بررسی قوانین ثبت ازدواج، نشریه مطالعات راهبردی زنان (کتاب زنان سابق)، تابستان ۱۳۸۷، شماره ۴۰، ص ۱۲۶.

۳- ایراد دیگر آن است که در ماده‌ی مذکور، با صراحت مرد را مرتکب این جرم دانسته و او را محکوم به مجازات می‌کند و زن و عاقد را مجرم نمی‌داند، شاید بدان خاطر که مرد مسئول ثبت ازدواج، طلاق و رجوع است، اما ممکن است عاقدی که دارای دفتر ازدواج و طلاق است بدون ثبت کردن ازدواج و طلاق را واقع سازد و یا زن در صورت تحریک و ترغیب مرد در عدم ثبت ازدواج، طلاق و رجوع نقش مؤثری داشته باشد. بنابراین پیشنهاد می‌شود ماده‌ی ۸۷۱ ق.م.ا، در قسمت مربوط به ثبت نکاح به شرح ذیل اصلاح شود:

«چنانچه زوجین بدون ثبت در دفاتر رسمی مبادرت به ازدواج نمایند به مجازات نقدی و یا حبس تعزیری تا یک سال محکوم می‌شوند و همین مجازات درباره‌ی عاقد، شهود، معرفین و ولی زوجه باکره که اذن چنین ازدواجی داده است، اعمال می‌گردد»^۱.

الف) دلایل تأیید جرم انگاری

۱- تعمیم آیه شریفه به نکاح

۲- ثبت کردن ریشه‌ی قرآنی دارد؛ خداوند متعال در آیه‌ی ۲۸۲ سوره بقره، به ثبت کردن دین امر فرموده و بر آن تأکید می‌کند تا مانع بروز اختلافات شود:

«بَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بَيِّنْ خَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ»؛ ای مؤمنان اگر وامی [یا معامله نسیه‌ای انجام] دادید که سررسید معینی داشت آن را بنویسید و باید نویسنده‌ای در میان شما دادگرانه آن را بنویسد و هیچ نویسنده‌ای نباید از نوشتن آن سر باز زند، چنانکه [او به شکرانه آن که] خداوند او را آموزش داده است، باید کسی که وام بر عهده اوست املاء کند و او نویسنده [بنویسد و از خداوند [جهان]، پروردگارش پروا کند و چیزی از آن فرونگذارد و اگر کسی که وام بر عهده اوست کم‌خرد یا ناتوان باشد یا املاء کردن نتواند، باید «ولی» او عادلانه املاء کند و دو شاهد از مردان خودتان [مسلمانان] را بر آن گواه بگیرید و اگر دو مرد نبود، یک مرد و دو زن از گواهانی که می‌پسندید [انتخاب کنید] که اگر یکی از آن‌ها فراموش کرد، آن دیگری به یادش آورد و گواهان چون [برای ادای گواهی] خوانده شوند، سر باز زنند و ملول نشوید از این که آن را چه خرد باشد چه بزرگ، طبق مدتش بنویسید، این کار نزد خداوند درست‌تر و از لحاظ گواهی دادن استوارتر و بی‌شک و شبهه‌تر است، مگر آن که داد و ستد نقدی باشد که بین خود [دستادست] برگزار کنید که در این صورت گناهی بر شما نیست که آن را ننویسید و چون دادوستد کنید بر آن گواه بگیرید و نباید نویسنده و گواه به رنج و زیان افتند و اگر چنین کاری کنید نافرمانی کرده‌اید و از خداوند پروا کنید و خداوند [بدین‌گونه] به شما آموزش می‌دهد و خدا به هر چیز داناست.

این آیه شریفه طولانی‌ترین آیه‌ی قرآن کریم است که تمام مراحل ثبت یک قرارداد، از زمان عقد تا زمانی که سند عقد قرارداد به همراه شهود در دادگاه می‌تواند به عنوان دلیل ارائه شود را در قالب ۱۸ حکم به تفصیل بیان می‌کند. واضح است که این تفصیل علاوه بر راهنمایی و ارشاد مسلمین، مبین نحوه‌ی ثبت عقود دیگر و ضرورت آن است. هدف شارع مقدس از الزام به ثبت، رفع اختلافات است که با ثبت واقعی ازدواج همین هدف تحقق پیدا می‌کند.

ادامه آیه نیز مبین و مؤکد اهمیت شارع مقدس به مسئله ثبت است، زیرا خداوند متعال می‌فرماید: حتی اگر در سفر بودید و نویسنده‌ای برای ثبت نیافتید به جای ثبت گروبی بگیرید؛ «وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ»^۲

از کتاب تنها می‌توان به این آیه‌ی ۲۸۲ سوره مبارکه بقره استناد جست، هرچند صراحت در ثبت واقعی ازدواج ندارد اما از طریق قیاس منصوص‌العله یا قیاس اولویت می‌توان برای ثبت واقعی ازدواج بدان استناد کرد.

بنابراین هر چند «حقوق ثبت در کشور ما رشته‌ی جدیدی از علوم حقوقی است که همگام با فرهنگ اروپایی وارد سرزمین ما شده است»^۳ اما ریشه در فرهنگ و آموزه‌های قرآنی دارد.

^۱ اسدی، لیلیاسادات، نقد و بررسی قوانین ثبت ازدواج، نشریه مطالعات راهبردی زنان (کتاب زنان سابق)، تابستان ۱۳۸۷، شماره ۴۰، ص ۱۲۹

^۲ - بقره: ۲۸۳.

^۳ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق ثبت، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۸، ص ۱.

نقد

۱-۱- قیاس است

این آیه منحصر به دین است «وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ»، «وَ اسْتَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ» که عطف به صدر آیه است در خصوص بیع است و منظور از «اشهدوا» همان شهادتی است که در صدر آیه آمده است و از اینجا می فهمیم که در آیه مسائل مالی مطرح است (شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق ج ۳، ص: ۱۰۵)

و مربوط به انضباط اقتصادی، تنظیم اسناد تجاری، مسئله چک و سفته و حواله و شاهد و کاتب و... می شود علاوه بر آن، به قرینه شهادت یک مرد و دو زن فهمیده می شود که تعمیم آن به ثبت ازدواج دارای اشکال است چرا که در خصوص اثبات نکاح حضور شاهد الزامی نیست و با اقرار طرفین یا یک طرف نیز آثار زوجیت منعقد می شود.

با توجه به شأن نزول آیه که در خصوص دین و مسایل مالی مطرح است و همچنین به قرینه دوشاهد مرد و در صورت عدم آن، یک شاهد مرد و دو زن فهمیده می شود که سرایت ضرورت ثبت در این آیه به غیر مسایل مالی مثل ازدواج نادرست است، هرچند ازدواج تبعاً در آن یک سری مسایل و حقوق مالی مطرح می شود اما جنبه فرعی دارد و اصل نیست چرا که ازدواج امر مقدسی است برخلاف دین و بیع و سایر موارد مالی که جنبه مالی در آن اصلی است و خصوص شأن نزول آیه شریفه هم اشاره به همین جنبه مهم و اصلی مالی برای مردم دارد که می فرماید آن را ثبت کنید که از اختلاف و نزاع مالی در امان بمانید.

لذا قیاس کردن ضرورت ثبت در آیه شریفه به ثبت ازدواج، قیاس مستنبط العله است که بر اساس استنباط خود آن را به ثبت نکاح نیز سرایت می دهند و نزدیک به استحسان می شود و بدیهی است قیاس مستنبط العله در مسایل فقهی و حقوقی کارایی ندارد.

حتی به فرض اینکه قیاس مذکور را منصوص العله بدانیم با این وجود شاهد نقضی بر وجوب ثبت ازدواج دیده می شود چرا که واژه «فاکتبوه» در آیه شریفه، نشان دهنده آن است که «قرض» را باید در سندی نوشت تا با گذشت زمان، اشتباه و انکاری در آن پیش نیاید و این سند، پشتوانه وام باشد و در اینکه تنظیم چنین نوشته یا سند واجب است یا مستحب، دونظر ارائه شده است:

۱- به باور بیشتر مفسران، تنظیم سند در روابط تجاری و اقتصادی پسندیده است اما واجب نیست.

۲- اما برخی نیز آن را واجب شمرده اند.

به نظر ما، دیدگاه نخست بهتر است؛ و دلیل آن، دومین آیه شریفه این بحث - آیه ۲۸۳ - است که می فرماید: «...فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ اَمَانَتَهُ...» (...پس اگر به یکدیگر اعتماد و اطمینان داشتید، دریافت گروبی لازم نیست اما بر او که امین شمرده شده، واجب است بدهی را که بسان امانتی نزد اوست، انکار نکند و بپردازد). که در این آیه شریفه بوضوح اعلام شده است که اگر طرف خود را درستکار و امانتدار می دانید، سند و مدرکی لازم نیست. (تفسیر مجمع البیان)

واین خود مؤدای دلیل ماست که ثبت در آیه مذکور واجب نیست بلکه امری پسندیده است و در فرض قیاس منصوص العله و تعمیم آن به ثبت ازدواج وجوبی برای آن استنباط نمی شود.

۱-۲- حکمی اخلاقی است و حتی الزام حقوقی ندارد

هر چند ثبت ریشه قرآنی دارد اما این بدان معنا نیست که عدم ثبت ازدواج شرعاً باعث مجازات شخص می شود، زیرا همانطور که گذشت تعمیم ضرورت ثبت به ازدواج قیاس مستنبط العله است که از حجیت برخوردار نیست. مضاف بر آنکه ثبت واقعی ازدواج نیز، از استحکام فقهی چندانی برخوردار نیست بدلیل آن که در روایات و اجماع فقها موردی که دال بر ضرورت ثبت ازدواج باشد یافت نشد. و «موضوع جرم مذکور اساس و کیان خانواده است، قانون گذار نیز فقط به منظور حفظ کیان خانواده زوج را مکلف به ثبت رسانیدن واقعیه ازدواج دائم نموده است والا شرعاً نیازی به ثبت رسانیدن آن ها نمی باشد و تنها به ایجاب و قبول واقع می شود». علاوه بر آن در شرع و سیره معصومین زوجین ملزم به رعایت حسن معاشرت و نکات اخلاقی با یکدیگر در جهت استحکام خانواده هستند و موردی که اشاره به ثبت ازدواج در راستای استحکام خانواده باشد یافت نشد. و از آنجا که قانون برخاسته از فقه و زین و ارزشمند ماست، جرم دانستن عدم ثبت ازدواج در قانون، برخلاف آموزه های فقهی است و نمی توان آن را از احکام ثانویه دانست زیرا ثبت ازدواج یک مقوله فردی و ناظر بر احوال شخصیه است که حکم اولیه آن عدم وجوب ثبت ازدواج است و حال اگر بر اثر شرایطی هم جزء احکام ثانوی قرار بگیرد دال بر آن نمی شود که عدم ثبت آن جرم باشد.

از سوی دیگر، با توجه به اهمیت شارع به حفظ بنیان خانواده، قانونگذار خود با جرم دانستن عدم ثبت ازدواج در واقع باعث تزلزل بنیان خانواده ای می شود که حال به دلایل خاص خود و میل و رضایت زوجین ازدواج خویش را ثبت نکرده اند. بنابراین با تأسی به شارع و سیره معصومین می توان گفت الزام به ثبت ازدواج از منظر قانونگذار و جرم دانستن آن بر خلاف موازین فقهی است و ثبت ازدواج بیشتر جنبه اخلاقی داشته و با توجه به صدر ماده نیز می توان از طریق مفهوم مخالف به این نتیجه رسید در برخی موارد که عدم ثبت ازدواج منافات با استحکام خانواده ندارد ثبت ازدواج الزام حقوقی ندارد.

۳-۱- حتی در صورت تعمیم، اثبات جرمیت عدم ثبت نمی کند

با توجه به اهمیتی که شارع مقدس در آیه ۲۸۲ سوره بقره به ثبت کردن می دهد، می توان ثبت کردن را از باب امر ارشادی دانست نه امر مولوی؛ بنابراین می توان لزوم ثبت وقایع مذکور را از باب تشریفات قانونی دانست که زوج را ملزم به پایبندی تعهداتی می کند که از ازدواج حاصل می شود و قانون گذار تنها بر طبق مصلحت ها و مشکلاتی که از عدم ثبت ازدواج برای فرد و جامعه حاصل می شود، ثبت ازدواج را الزامی کرده و اگر به صورت غیررسمی و بدون ثبت کردن واقع شود جرم دانسته و برای عدم ثبت آن نیز مجازات نسبتاً سنگینی در نظر گرفته است. با این وجود ثبت نکاح از شرایط صحت عقد نکاح نیست، بلکه نکاح بدون ثبت صحیح بوده و تمام آثار شرعی ازدواج بر آن بار می شود لذا حتی در صورت قایل شدن به الزام اخلاقی و حقوقی ثبت ازدواج، نمی توان عدم ثبت ازدواج را جرم دانست و جرم دانستن آن قابل تأمل است.

زیرا تنها تخلف از امر مولوی مستوجب عقاب است و امر به ثبت در آیه مذکور ارشادی است و نه مولوی، حال چگونه شارع وقتی تخلف از امر ارشادی شود عقاب نمی کند ولی قانونگذار برای آن مجازات تعیین کرده است هر چند اصلی به نام اصل قانونی بودن جرم و مجازات وجود داشته باشد؛ بر طبق این اصل هیچ عملی و یا ترک عملی جرم نمی باشد و مجازاتی ندارد مگر اینکه قانون آن را جرم انگاری نموده باشد.

چرا که این اصل دست مقنن را در جرم دانستن مواردی که حتی شارع بر آن نهی و حرمتی قرار نداده باز گذاشته که این بعضاً ممکن است نتیجه معکوس دهد چرا که هدف قانونگذار با اصل قانونی دانستن جرم و مجازات، حل معضلات موجود در جامعه است حال آنکه با باز گذاشتن دست قانونگذار در اصل مذکور ممکن است خود باعث ایجاد معضلات دیگر شود از جمله جرم دانستن عدم ثبت ازدواج.

البته در صورت جرم دانستن عدم ثبت ازدواج، در بعضی موارد عدم ثبت آن جرم نیست: «جرم عدم اقدام به ثبت ازدواج وقتی تحقق پیدا می کند که مشروع، قانونی و قابل ثبت در دفاتر باشد. بنابراین در صورتی که ازدواج برخلاف مقررات قانون مدنی و ماده ۱۰۶ آن قانون (که ازدواج زن ایرانی را با تبعه خارجه در مواردی هم که منع قانونی نداشته باشد موقوف به اجازه مخصوص دولت نموده) و بدون تحصیل اجازه صورت گیرد، عدم ثبت آن جرم نخواهد بود». همچنین اگر ازدواج به صورت نامشروع واقع شود زنا است و قابل ثبت در دفاتر رسمی ازدواج نیست و عدم ثبت آن جرم محسوب نمی شود.

۲- مقدمه واجب

ثبت ازدواج فواید بسیاری دارد که از باب مقدمه واجب می توان قایل به وجوب مقدمه آن شد. از آن جمله می توان این فواید و ضرورت ها را برای ثبت نکاح برشمرد:

۱- در صورت ثبت ازدواج، قبالی ازدواج که مطابق نظام نامه های وزارت عدلیه به ثبت رسیده باشد سند رسمی است و الاً سند عادی محسوب خواهد شد. از رسمی بودن این اسناد دو نتیجه و فایده بدست می آید که بر ضرورت و فایده ثبت نکاح دلالت دارد: «۱- تمام محتویات و امضاهای مندرج در این اسناد معتبر است؛ انکار و تردید در برابر آن ها پذیرفته نمی شود و کسی که مدعی نادرستی این اسناد است باید آن را بوسیله ادعای جعلیت اثبات کند.

۲- در مورد مهریه ی سند رسمی ازدواج، بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه لازم الاجراء به تقاضای زوجه یا قائم مقام قانونی او صادر خواهد شد. اجرائیه در صورتی که مهر منقول باشد از طرف دفتری که سند نکاح را تنظیم کرده است و نسبت به اموال غیرمنقول که به ثبت دفتر املاک رسیده است از دفتر اسناد رسمی تنظیم کننده ی سند صادر خواهد شد»^۳.

^۱ - گلدوزیان، ایرج، *محشای قانون مجازات اسلامی*، انتشارات مجد، تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۶، ص ۳۸۰.

^۲ - منصور، جهانگیر، *مجموعه قوانین و مقررات جزایی*، انتشارات دیدار، چاپ هشتم، ۱۳۸۴، ص ۱۴۶۳.

^۳ - کاتوزیان، ناصر، *دوره مقدماتی حقوق خانواده*، انتشارات یلدا، تهران، ۱۳۷۵، ص ۱۰۹.

۲- ثبت ازدواج علاوه بر فواید مذکور در پیشگیری و کاهش بسیاری از جرایم در خانواده مؤثر است؛ مانند آن که امکان انکار زوجیت برای هر یک از زوجین وجود ندارد و در نتیجه مسأله اثبات زوجیت در دادگاه‌ها کمتر مطرح می‌شود و یا این که یک یا چند نفر نمی‌توانند ادعای زوجیت یک نفر را داشته باشند.

۳- سهولت اثبات نسب و مشخص شدن حضانت فرزندان و حمایت از حقوق کودکان.

۴- اطمینان از صحت نکاح و درج شروط ضمن عقد در سند ازدواج.

۵- آسان کردن اثبات ازدواج و حقوق زوجین.

۶- ارائه گواهینامه‌ی سلامت زوجین در هنگام ثبت ازدواج و اطمینان از سلامت زوجین.

۷- پیشگیری از جرائم خانوادگی، ثبت ازدواج زمینه‌ی تحقق موضوع بسیاری از دیگر جرائم بر ضد حقوق و تکالیف خانوادگی را منتفی می‌سازد، مانند جرم ترک انفاق در ماده‌ی ۸۶۸ ق.م.ا، زیرا با ثبت نکاح امکان انکار زوجیت برای زوج وجود ندارد تا از پرداخت نفقه‌ی زوجه و فرزندان خود امتناع کند و یا جرم ازدواج با زن معتده و ازدواج با زن شوهردار در ماده‌ی ۸۶۹ و ۸۷۰ ق.م.ا، زیرا با ثبت نکاح امکان ادعای جهل به شوهرداشتن زن و یا عدم علم به آن برای مرتکبین این جرم منتفی می‌شود و یا جرم تدلیس و فریب در مجرد بودن و نداشتن همسر که مربوط به جرم ماده‌ی ۸۷۳ ق.م.ا است زیرا با ثبت نکاح، زوج نمی‌تواند ازدواج قبلی خود را پنهان کند و خود را مجرد معرفی کند. همچنین با ثبت نکاح می‌توان از وقوع جرم ازدواج قبل از بلوغ نیز پیشگیری کرد، زیرا چنین ازدواجی بر خلاف مقررات قانونی است و به تبع آن ثبت چنین نکاحی امکان ندارد.

۸- همچنین ثبت ازدواج زمینه را برای پنهان کاری و ترویج فساد و روابط نامشروع از بین می‌برد و بنیان خانواده را مستحکم می‌کند و مانع از تزلزل آن می‌شود.

لذا با توجه به ملازمه‌ی عقلی میان وجوب شیء و مقدمه‌ی آن، ثبت ازدواج به عنوان مقدمه‌ی واجب حفظ و استحکام بنیان خانواده و عدم تضییع حقوق زوجین لازم و ضروری است.

نقد

۱- استحکام و امثال آن واجب نیستند که مقدمه آنها واجب باشد

موضوع تحت بررسی در مبحث مقدمه واجب این است که هرگاه به موجب حکم شارع مقدس عملی واجب گردد و آن واجب دارای یک سلسله مقدمات خارجیه عقلیه باشد که انجام آن عمل واجب بدون تدارک آنها غیر ممکن است، به علت وجود رابطه و پیوستگی عقلی و منطقی بین این مقدمات و ذی المقدمه بی تردید انجام مقدمات در فرض وجوب ذی المقدمه، عقلاً لازم بوده و عقل حکم به انجام آن می‌نماید.

حال هر چند استحکام خانواده از منظر شرع و غیر شرع امری پسندیده و مطلوب است و اخلاق حکم می‌کند که زوجین در جهت صمیمیت و تحکیم بستر زندگی مشترک خویش تلاش کنند و شارع مقدس نیز برای نیل به این هدف توصیه‌های اخلاقی و ثواب بسیار برای گذشت و صبوری زوجین در اختلافات زندگی مشترک زوجین بیان می‌کند اما استحکام خانواده شرعاً عملی واجب نیست بدین معنا که ترک آن عقوبت و مجازات اخروی داشته باشد. هر چند ارتکاب رذایل اخلاقی زوجین در بستر خانواده که منافات با استحکام خانواده دارد دارای عقوبت اخروی است اما این ربطی به استحکام خانواده نداشته بلکه اساساً ارتکاب رذایل اخلاقی فارغ از نقش زوجیت امری منفور و ناپسند است.

بنابراین استحکام خانواده امری اخلاقی است، اما به موجب حکم شارع مقدس عملی واجب نیست تا ضرورتاً ثبت ازدواج برای آن مقدمه واجب باشد و در صورت عدم ثبت ازدواج نیز قایل شد که چون مقدمه واجب که ثبت ازدواج است فوت شده پس ضرورتاً استحکام خانواده نیز فوت شده و از بین رفته است. مضاف بر آنکه ازدواج مستحب موکد است نه واجب تا اینکه مقدمه آن نیز واجب باشد. علاوه بر آن، فقها برای بحث مقدمه واجب ثمره عملی چندانی قائل نیستند و صرفاً آن را از دیدگاه تئوریک و علمی مورد بحث قرار می‌دهند.

۲- ثبت به معنای دقیق کلمه، مقدمه این موارد نیست بلکه مقدمه اتفاقیه و احیانیه است

ایراد دیگر بر مقدمه واجب آن است که در صورتی می‌توان قایل به مقدمه واجب شد که مقدمه ضرورتاً واجب باشد بدین معنا که در صورت عدم انجام آن واجب نیز فوت شود. اما ثبت در اینجا به معنای مقدمه واجبی نیست که حتماً باید انجام شود و ضرورت داشته باشد بلکه مقدمه احیانیه و اتفاقیه است.

گاهی اوقات ممکن است در ازدواجی ثبت ضرورت نداشته باشد و یا ممکن است ثبت آن به مصالح زوجین نباشد و توافق بر عدم ثبت آن کرده باشند؛ مانند جایی که زوج در صورت فوت پدر خویش از حقوق مستمری فوت پدر استفاده می کند و مایل به قطع این حقوق و چشم پوشی از آن بعد از ازدواج خویش نیست لذا توافق می کنند که به جهت استفاده از آن ازدواج خود را ثبت نکنند بنابراین نمی توان گفت ثبت ازدواج، مقدمه واجب است ضرورتاً، بلکه همان طور که ذکر شد این مقدمه اتفاقیه است و ذی المقدمه (استحکام خانواده) ضرورتاً وجوبش به وجود مقدمه (ثبت ازدواج) بستگی ندارد و بدون مقدمه هم ذی المقدمه ایجاد می شود. بنابراین از این جهت نیز ثبت ازدواج به عنوان مقدمه واجب مخدوش می شود.

۳- قاعده ملازمه

با توجه به نقش و جایگاه عقل در آموزه های دینی و فقهی ما که از عقل به حجت پنهان نیز یاد شده است در مواردی که شرع بر آن نصی نداشته باشد اگر عقل سلیم و به دور از هوی و هوس نفسانی، به تأیید یک مسأله پرداخت شرع نیز بر آن مهر تأیید زده و این همان قاعده فقهی معروف ملازمه است بین عقل و شرع؛ «کما حکم به عقل حکم به شرع»^۱ این که هر چه عقل بر حسن یا قبح موردی حکم کند شرع نیز آن را تأیید می کند. امام علی (ع) نیز در تأیید این قاعده فرموده است: «العقل شرع من داخل والشرع عقل من خارج»؛ یعنی عقل، شریعتی از درون و شریعت عقلی از برون است.^۲

با توجه به اهمیت شارع به جایگاه عقل، علمای امامیه نیز قایل به حسن و قبح ذاتی افعال هستند که اصولاً افعال و کردار آدمی بدون آنکه شارع درباره آن ها اظهار نظری نماید فی ذاته دارای ارزش است و قاعده فقهی معروف ملازمه بین عقل و شرع نیز محصول حسن و قبح ذاتی عقلی است، بنابراین می توان گفت ثبت ازدواج نیز مورد تأیید شرع است، چرا که عقل بر ضرورت ثبت آن دلالت می کند.

نقد

۱- حکم عقل به لزوم آن اثبات نشده و مخالف دارد و دلیل بر رد آن هست که در بخش بعد گفته خواهد شد

در لزوم ثبت ازدواج به قاعده معروف فقهی ملازمه بین عقل و شرع استناد شد که این مسئله در اصول فقه به مسأله ملازمه معروف است و میان علمای اصول اختلاف نظر وجود دارد.

همانطور که گذشت علمای امامیه قایل به حسن و قبح عقلی هستند و افعال فی نفسه متصف به خوبی و بدی می شوند، حال این بحث مطرح می گردد که آیا عقل می تواند وجوه حسن و قبح افعال را بدون استعانت شرع ادراک نماید؟ و مکلف پس از حصول چنین ادراکی، بدون گوشزد شارع، موظف به عمل طبق مدرکات و تعلیمات عقلی خویش است؟ یا آن که خیر. بر فرض قبول ارزشهای استقلالی برای افعال، باز هم عقل مستقلاً قادر به درک خوبیها و بدیها بدون راهنمایی و ارشاد شارع نیست، به نحوی که منهای مساعدت شارع بتواند به مدرکات عقلی خویش عمل نماید!

پس از قبول آن که افعال دارای ارزشهای ذاتی بوده و متصف به خوب و بد می گردند و پذیرفتن اینکه عقل توان رسیدن و درک چنین ارزشهایی را دارد، حال این سخن مطرح است که آیا عقل پس از درک خوبی و یا بدی اعمال، می تواند حکم کند به آن که بین مدرکات عقلی و بین حکم شارع ملازمه برقرار است، به این معنی که در هر مورد که عقل به خوبی یا زشتی عملی رسید ضرورتاً شارع نیز در آن مورد مطابق آنچه که عقل درک کرده است، حکم می نماید؟ یا آنکه خیر چنین ملازمه ای برقرار نمی باشد؟ و چه بسا عقل به خوبی و یا بدی عملی آگاه گردد ولی نتوان به وجود حکم شارع جزم پیدا کرد!

در این مسئله میان علمای اصول اختلاف نظر وجود دارد. بسیاری از علمای اصولیون مانند صاحب کتاب فصول، همانند بعضی از اخباریین، ملازمه بین احکام عقل و احکام شرع را انکار نموده اند. (منبع: مباحثی از اصول فقه، دکتر سید مصطفی محقق داماد) بنابراین با وجود این اختلافات در دلیل قاعده فقهی ملازمه برای استناد به ضرورت ثبت نکاح از نظر عقلی و تأیید شارع بر حکم عقل خدشه وارد است و نمی توان به طور قطع دلیلی بر اثبات ضرورت ثبت ازدواج باشد.

۲- سیره عقلائییه

هرگاه عملی مورد تبانی جمیع عقلاء قرار گیرد، بطوری که تمامی آنان بدون استثناء، آن رویه را بپذیرند و در زندگی روزمره خود نیز آن را مبنی قرار داده باشند، (مظفر، ج ۲، ص ۱۵۳؛ ولایی، ص ۲۴۳؛ فیض، ص ۲۰۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ش ۲، ص) در صورتی

^۱ - خراسانی، آخوند محمد کاظم بن حسین، قاعده الملازمه بین العقل والشرع (فوائد الأصول للأخوند)، بی تا، ص ۱۲۷.

^۲ - شاهرودی، محمد ابراهیم جناتی، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، بی تا، ص ۲۳۹.

که بطور قطع احراز گردد که شارع مقدس نیز به حکم آنکه از عقلاء و بلکه در رأس آنان است و رویه عملی او نیز خارج از این بناء نمی باشد و ردع و طردی هم در نصوص و کلمات از ناحیه وی به چشم نخورد، می توان آنرا یکی از حجت های فقهی محسوب نمود .

مثلا برای حجیت خبر واحد، به سیره عقلائیه تمسک شده و چنین تبیین گردیده که جمیع عقلاء در مقام محاورات و بطور کلی در زندگی روزمره خویش، اصل را بر قبول خبر افراد مورد وثوق می گذارند. با مراجعه به میان عرف عقلاء به خوبی بدست می آید که در زندگی عادی با شنیدن گزارشی از سوی شخص موثق، بر آن آثار لازمه را مترتب نموده و بسیاری از اوقات، عملیات اجرایی را به دنبال آن آغاز می نمایند. مگر آنکه به موجب دلیل و عامل موجهی، خلاف واقع بودن آن ثابت گردد و یا ظن قوی بر کذب آن ایجاد شود. با توجه به مقدمه فوق الذکر، چنین نتیجه می گیریم که چون رویه عقلایی بر قبول خبر افراد مورد وثوق و اطمینان می باشد و از سوی شارع مقدس نیز ردع و منعی وارد نگردیده، لذا در می یابیم که شارع مقدس خبر شخص موثق را حجت می داند .

مشهور اصولیان نیز قایلند برای حجت بودن بنای عقلاء، اثبات امضا و تأیید صریح و خاص شارع ضروری نیست، بلکه صرف عدم منع (= ردع) شارع از یک سیره عقلایی، بیانگر رضایت و امضای شارع نسبت بدان سیره است. (محمد کاظم بن حسین آخوند خراسانی، کفایه الاصول، ج ۲، ص ۹۸-۹۹، تهران).

شماری دیگر از اصولیان، حتی ثبوت عدم مخالفت شارع را هم لازم ندانسته و عدم ثبوت مخالفت را برای اثبات حجیت بنای عقلاء کافی شمرده اند.

لذا با توجه به معنا و مفهوم سیره یا همان بنای عقلاء و حجیت آن نزد مشهور اصولیان، می توان آن را دلیلی بر اثبات ضرورت ثبوت ازدواج آورد، بدین صورت که در قالب یک قیاس منطقی به شکل اول می توان گفت:

رویه ثبت ازدواج مورد تأیید عقلاست (مقدمه اول)

سیره عقلاء حجت است (مقدمه دوم)

رویه ثبت ازدواج حجت است. (نتیجه)

هرچند ثبت، نهاد جدیدی در حقوق ایران است که همگام با فرهنگ اروپایی وارد سرزمین ما شده است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶:

ج ۱، ص ۱) و اولین گام در زمینه ایجاد نهادهای ثبت نوین در ایران را به اواخر سلطنت فتحعلی شاه نسبت داده اند، اما پس از رواج نهاد ثبت در حقوق ایران و ایجاد تسهیل در مسایل حقوقی

سیره عقلاء این رویه را پذیرفت و مبنای عملکرد خویش قرار داد و ثبت ازدواج از جمله مصادیق آن است، چرا که زمینه اثبات زوجیت و مسائل مرتبط با آن را تسهیل کرد.

نقد

منع مقدمه اول و لذا عدم اثبات نتیجه

بر این دلیل نیز مناقشه وجود دارد چرا که سیره در اصول فقه بر دو معنی اطلاق می گردد :

۱- سیره عقلاء منظور رویه عملی خردمندان اعم از مسلمین و غیر آن می باشد، که آنرا در اصطلاح بناء عقلاء می گویند .

۲- سیره اسلامی منظور رویه عملی مسلمانان و گاهی بعضی فرق مانند امامیه است که در اصطلاح، سیره اسلامی می خوانند .

سیره به هر دو معنی فوق نزد فقهای امامیه مستقلاً ارزش فقهی ندارد و تنها زمانی ارزشمند است که بتوان موافقت معصوم را از طریق آن کشف نمود. اما اگر چنین جریانی احراز نگردد، سیره غیر قابل اعتماد خواهد بود. زیرا بسیاری از عادات و رسوم و سنن است که در مقطعی از زمان، آنچنان رایج می شود که جزء فرهنگ مسلم یک اجتماع محسوب می گیرد. ولی با اندکی ریشه یابی و تعمق، به راحتی می توان اطمینان حاصل نمود که ریشه و آغاز این رویه عملی مبتنی بر انگیزه های غیر منطقی و یا حتی هوی و هوس ها و تعصب های قومی و نژادی بوده که پرواضح است روح شرع مقدس از آنان مبرا است. نظیر برخی عادات و رسومی که در جوامع امروز اسلامی رایج بوده و نه تنها اسلامی نیست بلکه خلاف آن نیز می باشد.

ازسوی دیگر این سوال مطرح می شود در مواردی که سیره، آن هم از نوع حجت و معتبر آن، بر فعل و یا ترک فعلی اقامه گردد چه مقدار بهره و نتیجه مستفاد می شود. به عبارت دیگر، توسط سیره چه حکمی را می توان به اثبات رسانید ؟ آیا اگر سیره بر فعل واقع گردد می توان وجوب آن را استنباط نمود ؟ و یا اگر سیره بر ترک فعل قرار گیرد می توان برای حرمت، به آن تمسک جست ؟

محققین از علمای اصول گفته اند در موارد سیره بر فعل، حد اعلاء و نهایت محصول آن تنها جواز و عدم حرمت عمل مزبور خواهد بود و به هیچ وجه نمی توان برای وجوب، به سیره استناد نمود. و همچنین نهایت محصول سیره بر ترک فعل، عدم وجوب است و نمی توان برای حرمت به آن متمسک شد. مثلاً اگر در جامعه مسلمین ملاحظه گردد که عملی میان مسلمانان رائج بوده و هیچ گاه ترک نمی شود،

نمی توان برای وجوب عمل مزبور به رواج عملی آن تمسک نمود، زیرا نفس عمل هیچگونه لسان گويا و مشخصی ندارد که بیان کننده وجه آن باشد. تنها آنچه متیقن است اینکه آن عمل حرام نیست.

و با منتفی شدن احتمال حرمت عمل، چهار احتمال دیگر از احکام پنج گانه باقی می ماند: اباحه، کراهت، وجوب و استحباب، و چون دلیلی بر تعیین هیچ یک از احتمالات وجود ندارد، تنها جامع مشترک بین احتمالات، یعنی اصل جواز، مستفاد آن خواهد بود.

البته در بعضی از موارد، مداومت و استمرار عملی مسلمانان که حاکی از تقید خاص آنان باشد می تواند دلیلی بر رجحان عمل نیز قرار

گیرد

با توجه به مطالبی که گذشت، در استناد به سیره عقلاء در ضرورت ثبت ازدواج اشکال وجود دارد، زیرا سیره نزد فقهای امامیه مستقلاً ارزش فقهی ندارد و تنها زمانی ارزشمند است که بتوان موافقت معصوم را از طریق آن کشف نمود. اما اگر چنین جریانی احراز نگردد، سیره غیر قابل اعتماد خواهد بود. و وقتی به سیره معصوم مراجعه شود دیده می شود که حتی خود معصومین (ع) نیز ازدواج خویش را ثبت نکرده اند لذا چنین سیره ای برای ثبت ازدواج نمی تواند حجت باشد. علاوه بر آن سیره عقلاء در صورتی می تواند به عنوان دلیل عقلی وجوب ثبت ازدواج را اثبات کند که جمیع عقلای عالم آن را پذیرفته باشند و مخالفی وجود نداشته باشد حال با توجه به پیشینه ثبت در حقوق ایران مشخص شد که ثبت نهاد جدیدی در ایران است و پس از پیروزی انقلاب اسلامی نیز، قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ اشاره ای به جرم انگاری ازدواج بدون ثبت نکرد و فقهای شورای نگهبان طی نظریه شماره ۱۴۸۸-۱۳۶۳/۵/۹ مجازات متعاقدان و عاقد را در عقد ازدواج غیررسمی در ماده یک قانون ازدواج و ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، خلاف شرع اعلام کردند. این نظر در حالی ارایه شد که ماده یک قانون ازدواج با هدف منظم کردن ازدواج و کاهش اختلافات مربوط به وقوع ازدواج، ثبت را الزامی دانسته بود. همچنین در این قانون تخلف از این الزام، بطلان نکاح را در پی نداشت. به هر حال مشکلات ناشی از این نظریه موجب شد مقنن در سال ۱۳۷۵ در ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی مجدد به جرم انگاری نکاح بدون ثبت توجه کند. (جرم انگاری عدم ثبت واقعه ازدواج و طلاق، روزنامه حمایت، کد خبر ۱۰۱۷: تاریخ مخابره: ۱۳۹۲/۱۲/۱۶ - ۱۹:۴۶)

با توجه به این سیر تحول قانون ثبت ازدواج و پیشینه ثبت در حقوق ایران، سیره عقلاء نیز مخدوش است. زیرا فقهای شورای نگهبان در سال ۱۳۶۳ مجازات متعاقدان و عاقد را در عقد ازدواج غیررسمی در ماده یک قانون ازدواج و ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، خلاف شرع اعلام کردند. بنابراین حتی در صورت قبول سیره در وجوب، سیره عقلائیه در جرمیت پذیرفته نیست.

ب- دلایل رد جرم انگاری

۱- اصل برائت بخصوص در جرم و قاعده قبح عقاب بلا بیان

در رد جرم عدم ثبت ازدواج می توان به اصل برائت استناد کرد چرا که طبق قاعده قبح عقاب بلا بیان، وقتی از جانب شارع نهی بر حرمت ثبت عدم ازدواج نرسیده، مجازات کردن شخصی که ازدواج خود را به ثبت نرسانده مخالف با اصل برائت است و مجازات وی قبح عقاب بلا بیان است. با استناد به این اصل فقهای شورای نگهبان نیز در سال ۱۳۶۳ مجازات متعاقدان و عاقد را در عقد ازدواج غیررسمی در ماده یک قانون ازدواج و ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، خلاف شرع اعلام کردند.

زیرا قانونگذار طبق قاعده (التعزیر لکل عمل محرم) تنها در صورتی می تواند مجازات تعزیری را واقع کند که عمل حرامی واقع شود در حالی که عدم ثبت ازدواج عمل حرامی نیست که قانونگذار برای آن مجازات حبس تعزیری قرار داده است.

برای تبیین بهتر این مساله، به معنای جرم در آموزه های قرآنی و به تبع آن در فقه اسلامی، باید توجه کرد که عبارتست از انجام دادن فعل یا گفتن قولی است که شارع مقدس آن را منع کرده است. به عبارت دیگر افعال و اقوالی جرم تلقی می شوند که مغایر با احکام یا اوامر و نواهی باری تعالی باشند به طوری که در آیه دوازدهم سوره مائده «یجرمنکم» به معنای کارهای زشت و ناپسند وارد شده است و نیز لفظ «مجرمین» در آیه چهل و هشتم از سوره قمر نیز ناظر به اعمال و رفتار زشت کسانی است که در گمراهی به سر می برند. همین معنا را می توان از آیاتی که در باب انواع جرایم مشمول است قصاص نفس، قصاص عضو، دیه، حد زنا، حد قذف، حد سرقت در قرآن کریم وارد شده است استشهاد نمود. امام خمینی (ره) نیز جرم را در معنای عام آن مورد توجه قرار داده و آن را شامل هر فعل حرام یا ترک واجب قابل مجازات دانسته اند. منتها شرطی را که قائل شده اند این است که لفظ جرم را برای گناهان کبیره استعمال کرده است به طوری که می فرمایند: «هرکس یکی از واجبات را ترک کند و یا یکی از محرمات را انجام دهد به امام (ع) یا نائب اوست وی را به کیفر تعزیر برساند به شرطی که فعل حرام از گناهان کبیره باشد.»

این معنای جرم در زبان قرآن و فقه اسلامی، خود تأییدی است بر این نظریه عدم جرم انگاری ثبت ازدواج چرا که خداوند از عدم ثبت ازدواج منعی نکرده است و چنین ازدواجی را صحیح دانسته است.

علمای حقوق کیفری نیز هر یک جرم را به گونه ای تعریف کرده اند. هر یک از این تعاریف، اغلب از گرایش های نظری مکتب های خاصی ملهم شده است. برای نمونه مکتب عدالت مطلق، جرم را «هر فعل مغایر اخلاق و عدالت» تعریف کرده است. یا بنا به تعریف گارو فالو

یکی از بنیانگذاران دانش جرم شناسی، جرم عبارت است از تعرض به احساس اخلاقی بشر یعنی «جریحه دار کردن آن بخش از حس اخلاقی که احساسات بنیادی نوع خواهانه یعنی شفقت و درستکاری را شامل می شود»
در قانون مجازات اسلامی نیز از جرم تعریف نشده است، فقط در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی در بیان اوصاف جرم آمده است: «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم تلقی می شود»
بدیهی است که نمی توان صرف تعیین مجازات برای عملی از سوی قانونگذار آن را جرم دانست زیرا همانطور که گفته شد مجازات تعزیر فقط برای فعل حرام است و مجازات تعزیری حبس برای شخصی که ازدواج غیر رسمی و بدون ثبت انجام داده مخالف اصل برائت و قبح عقاب بلا بیان است زیرا طبق اصل برائت مجازات شخصی که ثبت ازدواج نکرده بر خلاف شرع است.

۲- عدم اثبات ثبت در سیره معصومین

علاوه بر آن اگر عدم ثبت ازدواج جرم باشد در این صورت وقتی به سیره معصومین (ع) مراجعه شود دیده می شود که بدلیل عدم الزام شارع به ثبت ازدواج، هیچ ثبت ازدواجی صورت نگرفته زیرا همان طور که گذشت شارع ازدواجی را که به ثبت نرسیده صحیح دانسته و تمام آثار شرعی و وضعی را بر آن بار می کند.
علاوه بر آن، با توجه به جدید بودن نهاد ثبت که بعدها در مسایل حقوقی و قانونی رواج یافت، تا قبل از آن هیچ ازدواجی ثبت رسمی نشد و بعد از ورود ثبت در حقوق ایران، محاکم قضایی عدم ثبت ازدواج را جرم دانست.

۳- طبیعت مخفیانه نکاح

ازدواج از احوالات شخصیه هر فردی است که بنا به میل و رغبت خویش آن را پنهان یا آشکار، ثبت و یا عدم ثبت می کند.
هرچند در آموزه های فقهی ما علنی ساختن ازدواج و دعوت کردن به ولیمه عروسی مستحب است و باعث اشاعه معروف و ترغیب دیگران به کار خیر و پسندیده است اما گاهی در برخی موارد مصلحت اقتضا می کند و یا طرفین توافق می کنند که ازدواج خود را مخفی نگه دارند اما ثبت ازدواج با آن منافات دارد به خصوص که ثبت نکردن ازدواج از جمله جرایم عمومی شمرده شده که نیاز به شاکی خصوصی هم ندارد و خود محاکم قضایی آن را دنبال می کنند و مشمول مرور زمان هم نمی شود. بنابراین بهتر است قانونگذار علت ثبت نکردن ازدواج بخصوص اگر با رضایت طرفین باشد را در نظر بگیرد چرا که در فرض جرم دانستن عدم ثبت ازدواج، عنصر معنوی که همان قصد و اراده ارتکاب جرم می باشد مفقود است زیرا زوجین خود تمایل به مخفی کردن ازدواج و عدم ثبت ازدواج را دارند و ازدواج در حیطه حریم خصوصی افراد است که دخالت قانون در حریم شخصی افراد و مجرم دانستن آنها در صورت ثبت نکردن ازدواج شیوه نیکویی نیست، هرچند ممکن است توجیه قانون در دخالت و جرم دانستن و مجازات عدم ثبت ازدواج در تامین حقوق زوجین و به تبع فرزندان آنها و نظم عمومی جامعه باشد اما این توجیه بطور مطلق و در همه موارد کارایی ندارد.

۴- ضرورت تسهیل امر نکاح و خطر رواج ازدواج سفید و پایین آمدن آمار ازدواج

ازدواج از مستحبات موکد در دین اسلام است و مقدمات وقوع آن نیز مستحب است که چه بسا زمینه ترغیب و تشویق سایرین را هم فراهم می کند و شارع مقدس در تشویق به ازدواج، در انجام مقدمات آن سخت گیری نکرده و آن را واجب قرار نداده و با صرف ایجاب و قبول متعاقدين، زوجیت بین آنها ایجاد شده و حتی در مهریه نیز سخت گیری نکرده و وقوع ازدواج دائم بدون مهریه را صحیح دانسته و زوجین می توانند بعد از ازدواج بر میزان مهریه توافق کنند و این همه سهولت و رفع موانع بخاطر آن است که نزد خداوند هیچ بنایی محبوبتر از ازدواج نیست.

ثبت ازدواج نیز یکی دیگر از مقدمات ازدواج است که شارع نیز به رفع این مانع پرداخته و آن را الزامی ندانسته

تا زمینه سهولت این امر مقدس را فراهم کند، بر خلاف طلاق که از منفورترین حلال هاست و شارع برای ممانعت و عدم وقوع چنین امر منفوری سخت گیری بسیاری کرده و شرایط خاصی را برای وقوع آن لحاظ کرده تا شاید در اثر سختی ایجاد مقدمات طلاق و طولانی شدن روند آن، زوجین منصرف شده و به زندگی مشترک خویش برگردند.

حال با توجه به تشویق و تسهیل شرایط برای ازدواج از سوی شارع، سخت گیری قانونگذار در ثبت ازدواج و جرم دانستن عدم ثبت آن و وضع مجازات کیفری برای آن، و علاوه بر آن افزایش میزان هزینه ثبت ازدواج به ۱۱۰ هزار تومان که موجب شده هر روز هزینه ازدواج از روز گذشته بالاتر رود، این در حالی است که برای ثبت ازدواج در دفتر خانه ها علاوه بر هزینه های قانونی مسئولین دفتر خانه معمولاً هزینه هایی بابت قبالة ازدواج و ثبت دریافت می کنند، حال بماند که هزینه دریافتی برای نشستن بر سر سفره عقد نیز جدا دریافت می شود خود باعث ایجاد کاهش آمار ازدواج شده و دستاویزی برای جوانانی شده که مایل به ثبت ازدواج نیستند و با تأثر از فرهنگ منحط غرب و با

بهانه های واهی از جمله ترس از عدم تفاهم برای ادامه زندگی مشترک و ثبت واقعه طلاق در شناسنامه خود به ازدواج سفید روی می آورند و این متأسفانه یکی از معضلاتی است که استحکام بنیان خانواده را سست می کند و خطری است که زمینه اشاعه فساد و بی بندوباری را در جامعه رواج می دهد در حالی که با عدم جرم انگاری ثبت ازدواج می توان از خطر چنین فسادی در جامعه جلوگیری کرد چرا که در ازدواج نامیمون سفید که البته نه ازدواج است و نه سفید! هیچ گونه عقد و محرمیتی بین طرفین منعقد نمی شود و با روابط آزاد و زنا فرقی ندارد و با عدم الزام ثبت قانونی ازدواج می توان علاوه بر جلوگیری از رواج بی بندوباری، از کاهش آمار ازدواج بخاطر ترس از ثبت واقعه طلاق هم جلوگیری کرد چراکه اگر ازدواجی ثبت نشود و بعد منجر به طلاق و جدایی شود ثبت طلاق نیز الزامی نخواهد بود.

۵- اگر عدم ثبت جرم است پس قانونگذار و قضات مجرمند که بدون اذن همسر اول ازدواج دوم، سوم و بیشتر را ثبت نمی کنند محاکم قضایی به دلیل حفظ حقوق همسر اول و فرزندان آنها بر ثبت ازدواج اول اصرار می ورزند و عدم ثبت آن را جرم می دانند در حالی که ثبت ازدواج مجدد مرد بدون اذن همسر اول را ممنوع دانسته و سردفتر ازدواج، از ثبت ازدواج مرد متأهل بدون اذن دادگاه ممنوع می باشد. هرچند این الزام به اجازه همسر اول در جهت تامین منافع همسر اول و مانع شدن از هوسرانی های بی مورد مردان پسندیده است اما نباید غافل شد که اگر عدم ثبت ازدواج جرم است باید این جرمیت عدم ثبت به ازدواج های بعدی مرد هم سرایت کند زیرا ممکن است باعث اجحاف در حق همسر و یا فرزندان حاصل از ازدواج های بعدی مرد باشد. درحالیکه ازدواج دائم با همسر دوم اکثراً با داشتن همسر اول و بدون اذن دادگاه صورت می گیرد و محاکم قضایی ثبت چنین ازدواجی را بدون اذن همسر اول اجازه نمی دهند و مطابق با ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده، ازدواج دوم مرد را منوط به تحقق شرایطی از جمله رضایت همسر اول، عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویی، عدم تمکین یا عقیم بودن زن و... نموده است و متقاضی ازدواج دوم باید درخواست اذن به ازدواج را از دادگاه نماید. مطابق ماده ۱۷ همین قانون، دادگاه با انجام اقدامات ضروری و در صورت امکان، تحقیق از زن فعلی و احراز توانایی مالی مرد و اجرای عدالت، اجازه اختیار همسر جدید را خواهد داد. با این وصف سردفتر ازدواج، از ثبت ازدواج مرد متأهل بدون اذن دادگاه ممنوع می باشد.

واین در حالی است که ازدواج مجدد مرد جرم نیست چون شرع چنین اجازه ای را داده است و در قانون جزا نیز ازدواج مجدد بدون همسر اول جرم به حساب نیامده و هیچ تعقیب کیفری برای آن در نظر گرفته نشده است اما با این وجود باز ثبت آن ممنوع است. لذا اگر عدم ثبت جرم است در اینجا نیز خود قضات محترم مرتکب جرم می شوند چون تامین حقوق همسر دوم نیز همانند حقوق همسر اول الزامی است و در خصوص قابل استماع بودن دعوی ثبت نکاح که از سوی همسر دوم اقامه می گردد، بین قضات اختلاف نظر می باشد.

اکثریت معتقدند این دعوی قابل استماع است؛ زیرا ازدواج قبلاً صورت گرفته و زوج طبق قانون ملزم به ثبت آن می باشد، اما اقلیت قضات معتقدند چون قانون حمایت خانواده شرایطی را برای ازدواج دوم مرد برشمرده است، صرفاً با وجود این شرایط می توان اجازه ثبت ازدواج دوم را داد؛ اگرچه چنین ازدواجی اساساً صحیح است. در این حال کمیسیون قضات با پذیرش نظر اکثریت اظهار داشت: (عدم ثبت واقعه نکاح، محروم کردن بی دلیل و بدون وجه شرعی و قانونی زن دوم از حق ثبت واقعه نکاح است) حال اگر قانونگذار به دلایلی مانند حفظ حقوق زوجه، فرزندان، جلوگیری از مشکلات عدم ثبت ازدواج و... ثبت ازدواج را الزامی دانسته و عدم آن را جرم دانسته تمامی این مسائل در ازدواج مجدد مرد نیز مطرح می شود حال آنکه این تبعیض و تناقض بین حق همسر اول و همسر دوم زوج مخالف با اخلاق و انصاف است.

هرچند ما در اینجا بر آن نیستیم که وارد مسائل تعدد زوجات شویم چون این خود پژوهش دیگری می طلبد اما بدیهی است که اگر قانونگذار عدم ثبت ازدواج را جرم دانسته اما در ازدواج های بعدی زوج ثبت ازدواج را ممنوع ساخته با اینکه شرعاً در نظام فقهی اجازه دارد تا چهار همسر دائم اختیار کند و تجدید فراش او جرم نیست ولی ثبت ازدواج را بدون اجازه همسر اول ممنوع ساخته و ثبت آن را تخلف برای سردفتر ازدواج می داند. پس خود قضات نیز مرتکب جرم عدم ثبت ازدواج شده اند زیرا با عدم ثبت ازدواج مجدد زوج، باعث تضییع حقوق همسر دوم و فرزندان آنها می شوند.

نتایج

۱. با بررسی مبانی فقهی و ادله قائلین جرم بودن عدم ثبت ازدواج مشخص شد که جرم دانستن عدم ثبت ازدواج، ریشه در آموزه های فقهی ما ندارد و ازدواجی که به ثبت نرسیده شرعاً صحیح است و آثار وضعی زوجیت بر آن بار می شود اما محاکم قضایی زوجی را که ازدواج خود را به ثبت نرسانده مجرم دانسته و برای وی مجازات کیفری وضع کرده و از آنجا که شارع به استحکام خانواده توجه خاصی مبذول

داشته این رویه محاکم قضایی نسبت به عدم ثبت ازدواج، برخلاف هدف شارع بوده و کانون خانواده را در معرض تزلزل ناشی از عدم ثبت ازدواج قرار می دهد.

۲- نظریه کسانی که قائل به عدم حرمت ثبت ازدواج هستند، با توجه به فوایدی که برای ثبت ازدواج گفته شد و هرج و مرج و مشکلاتی که ممکن است بخاطر عدم ثبت آن ایجاد شود ممکن است با ایرادات و معضلات جدی رو به رو شود، هرچند که ثابت شد جرم دانستن عدم ثبت ریشه در آموزه های فقهی ما ندارد و شرعا چنین ازدواجی صحیح است.

۳- با بررسی ادله موافقین و مخالفین ثبت ازدواج، به نظر می رسد که نمی توان به صورت مطلق قایل شد که ثبت یا عدم ثبت ازدواج کدام یک بهتر است و کدامیک معضلات بیشتری را از جامعه حل می کند ولی بهتر است که محاکم قضایی در این مساله قائل به تفصیل شوند و اهداف و قصد خود زوجین یا به عبارتی عنصر معنوی را در ثبت نکردن ازدواج لحاظ کند و اگر زوجین بنا بر مصالحی ازدواج خویش را ثبت نکردند زوج را مجرم نداند و در ردیف بزهکاران جامعه به تحمل مجازات کیفری وادار نکند.

از آنجا که از عدم ثبت ازدواج بیشتر زنان و فرزندان آنها متضرر می شوند لذا در صورت عدم ثبت ازدواج بیشتر باید به نظر و اهداف زن در صورت عدم ثبت ازدواج توجه کرد.

البته عموم غالب افراد جامعه از آشکار ساختن ازدواج و برپایی مراسم ازدواج و ثبت آن خرسند هستند و تمایل به عدم ثبت ازدواج دائم و مخفی نگه داشتن آن از موارد نادر در جامعه است و لذا بهتر است قانونگذار جرم عدم ثبت ازدواج را از زمره جرایم عمومی خارج کند و در صورت عدم ثبت ازدواج، نیاز به شاکی خصوصی داشته باشد نه اینکه حتی در صورت رضایت زوجین به عدم ثبت ازدواج و نداشتن شاکی خصوصی خود محاکم قضایی بدنبال جرم انگاری عدم ثبت بروند.

لَبّ کلام آنکه باید محکم قضایی عدم ثبت ازدواج را به طور مطلق جرم ندانند و به عنصر معنوی جرم توجه داشته باشند و با داشتن دلایل و مصالح بر عدم ثبت ازدواج، کانون خانواده را با وضع مجازات کیفری تضعیف نکنند به خصوص که از نظر شرع عدم ثبت ازدواج واجب نبوده و حکم به بطلان آن نداده است.

منابع و مراجع

- [۱] قرآن کریم
- [۲] اسدی، لیلاداد، نقد و بررسی قوانین ثبت ازدواج، نشریه مطالعات راهبردی زنان (کتاب زنان سابق)، تابستان ۱۳۸۷، شماره ۴۰

- [۳] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق ثبت، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۸
- [۴] خراسانی، آخوند محمد کاظم بن حسین، قاعدة الملازمة بين العقل و الشرع (فوائد الأصول للآخوند)، بی تا
- [۵] خراسانی، کفایة الأصول، انتشارات مؤسسه آل بیت (ع)، ۱۴۰۹ ه ق.
- [۶] شاهرودی، محمد ابراهیم جناتی، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، بی تا، ص ۲۳۹
- [۷] شکری، رضا، و سیروس، قادر، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، انتشارات مهاجر، تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۳.
- [۸] شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق ج ۳
- [۹] فیض کاشانی، محسن، تفسیر صافی، ۵ جلد، انتشارات مکتبه الصدر، الطبعة الثانية، تهران، ۱۴۱۶ ه ق.
- [۱۰] کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق خانواده، انتشارات یلدا، تهران، ۱۳۷۵ ش.
- [۱۱] گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، انتشارات مجد، تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۶.
- [۱۲] منصور، جهانگیر، مجموعه قوانین و مقررات جزایی، انتشارات دیدار، چاپ هشتم، ۱۳۸۴ ش، ص ۱۴۶۳.