

بررسی فقهی و حقوقی دلایل جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج

عبدالحسین رضائی راد *

دانشیار دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه شهید چمران اهواز

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۵/۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۱۲/۶)

چکیده

ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲ شمسی، عدم ثبت ازدواج، طلاق و رجوع را جرم شناخته و برای آن ها مجازات حبس تعزیری درجه ۷ (از ۹۱ روز تا شش ماه) یا مجازات نقدی درجه ۵ (بیش از ۸۰ میلیون تا ۱۸۰ میلیون ریال) تعیین کرده است. هدف این تحقیق هماهنگ شدن هرچه بیش تر قوانین نظام جمهوری اسلامی با موازین شرعی و عقلی است. در این تحقیق با روش تطبیقی و تحلیلی، بخش اول این ماده قانونی را که به عدم ثبت ازدواج می‌پردازد، مورد تحلیل فقهی قرار می‌گیرد و دلایلی که به‌منظور اثبات مشروعیت آن استفاده شده یا ممکن است مورد استفاده قرار گیرد، مورد نقد و بررسی فقهی قرار می‌گیرد و این نتیجه بدست می‌آید که جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج، برخلاف موازین شرعی است. زیرا وضع مجازات بدون مجوز شرعی مخالف حکم شرعی و اصل فقهی حرمت ایذاء و اضرار به غیر است و بر اساس این قاعده، هیچ‌کس از جمله قانونگذار نظام اسلامی مجاز نیست بدون مجوزی مسلم و قطعی از جانب شریعت، مجازاتی را برای عملی در نظر بگیرد و در صورتی که چنین شود، آن مجازات، حرام و خلاف شرع خواهد بود و اصل ۴ قانون اساسی نیز مانع از تایید آن خواهد گردید زیرا مطابق این اصل، همه قوانین در نظام جمهوری اسلامی باید مطابق شریعت باشند. این تحقیق، مخدوش بودن دلایل فقهی اثبات این ماده را به اثبات می‌رساند و نتیجه می‌گیرد که این دلایل، نمی‌توانند مجوزی بر عدول از قاعده کلی حرمت اضرار و ایذاء و مخصص آن باشند و به لحاظ حقوقی نیز احترام به حقوق و آزادی‌های فردی، اصلی مسلم است و در صورتی که دلیل محکم و مسلمی در دست نباشد، نمی‌توان از این اصل عدول کرد و مطابق اصل ۹ قانون اساسی، حتی با وضع قانون یا تعیین مجازات یا به هر شکل دیگر نمی‌توان آزادی و حقوق افراد جامعه را محدود کرد.

واژگان کلیدی

ازدواج، ثبت، جرم، حقوق خانواده، فقه

مقدمه

همچنان که در مقام صدور رأی و اجرای قانون، اصل، برائت است و هیچ‌کس را نمی‌توان بدون دلیل موجه به مجازات محکوم کرد (اصل ۳۷ قانون اساسی) و جرم بودن و مجازات و اجرای آن صرفاً مطابق قانون است (اصل ۳۶ قانون اساسی)، در مقام قانونگذاری نیز همین اصول حکمفرماست، زیرا اصل برائت از اصول قانون اساسی است و اصول قانون اساسی بر قوانین دیگر مقدم است و هر قانونی که خلاف اصول قانون اساسی باشد از درجه اعتبار ساقط است (ماده ۹ قانون مدنی) و هر قانونی که مخالف اصلی از اصول قانون اساسی باشد، از درجه اعتبار ساقط است، لذا حتی نهادهای قانونگذاری در مقام قانونگذاری هم نمی‌توانند بدون دلیل موجه عملی را جرم به حساب آورند و برای آن مجازات تعیین کنند. مطابق اصل ۴ باید دلایل قانونگذار در وضع هر قانون به‌خصوص قوانین جزایی با موازین شرعی سازگار باشد و به لحاظ فقهی و شرعی خدشه‌ای بر آن دلایل وارد نباشد و چنانچه دلایل، مخدوش و غیرقابل اعتماد باشد، باید به اصل برائت تمسک جست و آن عمل را غیرمجرمانه دانست، حتی می‌توان وضع مجازات بدون دلیل موجه را عدول از اصل آزادی و اختیار و سایر اصول مربوط به حقوق و آزادی‌های ملت (اصول ۲۰ و ۲۲ قانون اساسی) که از مهم‌ترین اصول قانون اساسی و هدف سایر اصول و مقررات هستند، دانست.

براین اساس، ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲ که عدم ثبت ازدواج را جرم شناخته و برای آن مجازات حبس تا یک ماه را تعیین کرده است، اگر مستند به دلیل مشروع و موجهی نباشد، قانونی نادرست و خلاف موازین حقوقی و اصول قانون اساسی است. علاوه بر این، هر مجازاتی به نوعی مستلزم تحمیل ضرر جانی یا بدنی یا مالی بر اشخاص و مصداق اضرار به غیر و اذیت و آزار آنان و حرام خواهد بود، زیرا براساس قواعد مسلم شرعی و قاعده لاضرر تنها در مواردی مانند زنا و سرقت که شرع اطهر مجوز ایذاء و اضرار به غیر را صادر کرده است و از باب حدود الهیه هستند یا در مواردی که عمل انجام گرفته از محرّمات مسلم شرعی باشد، از باب تعزیر، می‌توانیم وضع مجازات کنیم (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۸۹؛ حلی محقق، ۱۴۰۳، ق: ۳۵۱) و در غیر این دو مورد که با ادله خاص خود از قاعده حرمت اضرار و ایذاء مستثنا شده و تخصیص خورده‌اند، هر ایذاء و اضراری مشمول قاعده حرمت ایذاء و احراز و حرام مُسَلَّم خواهد بود، حتی اگر مجازات و قانون باشد. بر این اساس شایسته است دلایل تصویب ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مبنی بر جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج بررسی شود.

در این تحقیق دلایل فقهی که برای اثبات مشروعیت این ماده مورد استناد قرار گرفته است یا ممکن است قرار گیرد، با روش تحلیلی و توصیفی بررسی می‌شود تا روشن شود میزان اعتبار فقهی این دلایل در چه حدی است و آیا در حدی است که بتواند مجوز عدول از اصل اولیه «حرمت اضرار و ایذاء غیر» باشد و استثنا و تخصیصی برای آن به حساب آید؟

۱. پیشینه موضوع

جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج، در حقوق ایران نخستین بار در قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ 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 ۱۳۶۳/۹/۵)، اما با وجود اعلام خلاف شرع بودن جرم‌انگاری عدم ثبت 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؛ مجازاتی بیشتر از آنچه در قانون رژیم سابق مقرر شده بود. این قانون نیز مورد تأیید 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 شش ماه یا جزای نقدی درجه ۵» تبدیل شد و به نوعی مورد نسخ ضمنی قرار گرفت و 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 در حال حاضر نیز این قانون به قوت خود پابرجاست و با وجود عدم تغییر سایر بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ این بخش از آن صریحاً نسخ شده است.

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

۲. پیشینه تحقیق

در حد بررسی این جانب، با وجود چالش‌های فقهی فراوان بر این مسئله و نظرهای دوگانه شورای نگهبان در دو مقطع زمانی در این موضوع، هیچ اثری تاکنون، دلایل فقهی جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج را مورد توجه قرار نداده 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.

۳. دلایل جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج

۳.۱. تعمیم آیه تداوم

آیه ۲۸۲ سوره بقره، طولانی‌ترین آیه قرآن (السیوری ۱۳۸۴، ج ۲: ۵۶؛ کاظمی، بی تا ج ۳: ۵۶)، ضرورت ثبت

دین را به وضوح بیان و فرموده است: «اذا تدانینم بدین الی اجل مسمی فاکتبه...». همچنان که در دانش اصول فقه مطرح است، امر شارع، اعم از خداوند تعالی و پیامبر یا ائمه معصومین، به یک عمل در صورتی که قرینه‌ای بر علیه آن نباشد، به معنی وجوب آن عمل است (الکاظمی الخراسانی، ۱۴۰۴ ق، ج ۱: ۶۹) در این آیه نیز خداوند متعال می‌فرماید هرگاه دینی را بین همدیگر مبادله می‌کنید، آن را بنویسید و بر این اساس، می‌توان از فعل امر «اکتبوا» که در این آیه به کار رفته و از مصدر کتابت (نوشتن) است، چنین برداشت کرد که نوشتن دین بر روی کاغذ (ثبت آن) واجب است.

بعضی محققان از صیغه امر «اکتبوا» که در این آیه به کار رفته، وجوب ثبت دین را استخراج و استنباط کرده‌اند (برای نمونه اسدی، ۱۳۹۰: ۱۰۲؛ همو، ۱۳۹۰) و از آنجا که در ادامه آیه به علت حکم که احتمال انکار مدیون است اشاره شده، این وجوب قابل تعمیم به سایر عقود و قراردادهای از جمله ازدواج نیز است با این توضیح که در همین آیه شریفه می‌فرماید: «ان تضل احدیهما فتذکر احدیهما الاخری... یعنی اگر یکی از آن دو فراموش کرد، دیگری به او یادآور شود...». براساس این فقه از آیه ممکن است گفته شود که آیه شریفه در صدد بیان علت حکم است و هر جا علت حکم در کتاب یا سنت تصریح شده باشد، امکان قیاس منصوص العله وجود دارد و می‌توان حکم همان موضوع را به هر جای دیگر که این علت وجود داشته باشد، سرایت داد و در این مبحث نیز، اگرچه حکم وجوب ثبت برای دین و مطالبات مالی مطرح شده، اما از آنجا که علت حکم یعنی احتمال فراموشی یا انکار تعهدات در سایر معاملات نیز وجود دارد، می‌توان حکم وجوب ثبت را به سایر معاملات از جمله ازدواج نیز تعمیم داد و حکم به وجوب ثبت ازدواج صادر کرد و با تعمیم این علت منصوصه وجوب و ضروری بودن وجوب ثبت را به سایر عقود و معاملات از جمله ازدواج سرایت داد و در سایر معاملات نیز ثبت و گرفتن سند کتبی و رسمی را استنباط کرده‌اند (همان).

۳.۲. نقد این دلیل

در دهه‌های اخیر با ورود بسیاری از مباحث فقهی به محافل حقوقی دانشگاهی در تحقیقات حقوقی دانشگاهی به شکل گسترده‌ای برای اثبات ضرورت و لزوم ثبت و بلکه الزام به آن و حتی جرم‌انگاری عدم ثبت به این آیه استفاده و استدلال شده است.

آنچه از دیدگاه بیشتر این محققان مغفول مانده، این است که این شیوه استنباط به لحاظ فقه شیعه چیزی جز قیاس مستنبط العله نیست که در فقه شیعه حرام و از اعمال شیطان شناخته شده است (حر عاملی، ج ۲۷، باب ۶).

سرایت دادن حکم، از موضوعی به موضوع دیگر در فقه شیعه تنها در صورتی مجاز است که علت حکم به صراحت در حدیث یا آیه‌ای ذکر شده باشد و به اصطلاح منصوص العله باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۵۱۹؛ مجاهد، ۱۳۹۶، ج ۱: ۵۹؛ وحید بهبهانی، ۱۴۱۵، ج ۱: ۱۴۸؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۲، ج ۲: ۵۸-۵۹؛ حلی علامه، ۱۴۲۰، ج ۵: ۱۱۱؛ کاشف‌الغطاء، ۱۳۸۰، ج ۳۲). در حالی که در این آیه شریفه علت حکم مربوط است به طور صریح ذکر نشده و علت‌های ذکر شده همه گمان‌ها و استنباطات شخصی است و آنچه تصور

شده، علت حکم و مربوط به شهادت شاهدین است و اینکه چرا باید دو نفر باشند، زیرا فرموده: «... أَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ إِنَّ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى...» (بقره: ۲۸۲)؛ یعنی دو شاهد از مردانتان بگیرید و اگر دو مرد نبود یک مرد و دو زن از کسانی که به گواهی آنان اطمینان دارید تا اگر یکی از آنها فراموش کرد دیگری به او یادآور شود.

همچنان‌که از آیه شریفه به صراحت پیداست، فراموشی احتمالی یکی از شاهدین دلیل و علت وجود شاهد دوم است؛ نه علت وجوب ثبت دین و ثبت دین حکمی جداست و وجوب و استشهاد، حکمی دیگر است که برای تأیید موارد مکتوب‌شده مطرح شده است و علت یکی علت برای دیگری محسوب نمی‌شود. اگر هم چنین باشد، فرض کنیم فراموشی علت وجوب ثبت باشد، باز هم مدعی مستدلین اثبات نمی‌شود، زیرا یکی از شروط قیاس این است که علت در موضوع اصلی و موضوع فرعی که قصد سرایت محکم اصل به آن را داریم نیز موجود باشد، درحالی‌که در مسئله مورد بحث علت در فرع که ازدواج است موجود نیست، زیرا احتمال فراموشی ازدواج وجود ندارد، بلکه احتمال انکار یکی از طرفین وجود دارد و این مسئله‌ای است که حتی به‌طور ضمنی هم در آیه مطرح نشده است و به نظر می‌رسد میان فراموش شدن و انکار یکی از طرفین معامله خلط صورت گرفته است. اشکال دیگری که در استناد به این آیه، برای جرم‌انگاری ثبت ازدواج مطرح است، این است که سبک و سیاق آیه و لحن نصیحت گونه آن گواه ارشادی بودن آن است و براساس موازین فقهی اگر حکمی ارشادی باشد، به خلاف احکام مولوی، الزامی ندارد و نمی‌تواند واجب شرعی تلقی شود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ ق، ج ۳: ۳۵۱).

گواه الزامی نبودن حکم کتابت دین، جملاتی مانند «ذلکم اقسط عندالله و اقوم للشهادة» (بقره: ۳۸۲) است که از بهتر و عادلانه‌تر بودن آن سخن می‌گوید و اینکه این گزینه یعنی گزینه مکتوب کردن دین بهتر از گزینه‌های دیگر (مکتوب نکردن) است و زمانی سخن از بهتر بودن به میان می‌آید که گزینه‌های دیگر هم خوب باشند و الا سخن از بهتر بودن به میان نمی‌آید و به جای آن سخن از بد یا خوب بودن به میان می‌آید و صرف استعمال فعل امر صیغه افعال نمی‌تواند دلیل بر وجوب حکم باشد و به کار بردن امر به مدد قرینه در معانی دیگر مانند استحباب و حتی حرمت نیز کاربرد فراوان دارد (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۱۰؛ طباطبائی، ۱۳۷۶، ج ۱: ۳۶۷؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۵ ق، ج ۱: ۲۴۵؛ عراقی، ۱۴۰۵ ق، ج ۱ و ۲: ۱۷۷). بنابراین و نیز «دلیل شواهد دیگری که در سرتاسر آیه وجود دارد، مانند «ذلک ادنی الاترتابوا...» یعنی این کار (نوشتن دین) برای جلوگیری از ایجاد شک و تردید بهتر است و «...؛ و لیس علیکم جناح الاتکتبوها...» اشکالی ندارد اگر ننویسید... و مانند آنها می‌توان فهمید که امر به کتابت دین، امری ارشادی و توصیة اخلاقی است و نمی‌توان از آن حکم الزامی و تعبدی وجوب را برداشت کرد و مقصود از آن پیشنهاد گزینه بهتر برای حفظ حقوق طرفین است و نمی‌توان از آن حکم الزامی را به‌گونه‌ای برداشت کرد که حرام ترک آن گناه و معصیت باشد. سومین اشکالی که به این استدلال می‌توان گرفت این است که با فرض قبول همه مدعیات مستدلین به این آیه، یعنی با فرض قبول آنکه آیه درصدد بیان حکم الزامی وجوب ثبت دین است

و در فرض آنکه این حکم وجوب قابل تعمیم به سایر معاملات باشد، باز هم مطلوب آنان قابل اثبات نیست، زیرا وجوب با الزام متفاوت است و هر چیزی، نمی‌تواند دلیل بر وجوب الزام به آن نیز باشد و اگر می‌خواهیم وجوب الزام را ثابت کنیم، باید برای الزام به ثبت و بلکه جرم بودن و وجوب مجازات است؛ دلیل دیگری اقامه کنیم و لذا دلیل با مدعا همخوانی ندارد، زیرا مدعا الزام به ثبت و بلکه جرم بودن عدم ثبت و وجوب مجازات دنیوی تارک ثبت است. درحالی‌که دلیل، با فرض قبول ادله مستدلین صرفاً در مقام اثبات وجوب ثبت است. به عبارت دیگر، آیه شریفه با فرض قبول همه ادعاهای مستدلین و رد همه ایرادات، حداکثر می‌تواند وجوب ثبت معاملات را ثابت کند، اما این کجا وجوب الزام جامعه به آن کجا و از این فراتر جرم‌انگاری عدم ثبت و وجوب مجازات کسانی که ثبت نکرده‌اند کجا؟

نکته شایان ذکر دیگر در استدلال به این آیه، این است که با فرض قبول همه برداشت‌هایی که در جهت اثبات وجوب کتابت دین از این آیه شده است و با صرف‌نظر از همه انتقادات، باز هم دلیل، مغایر با مدعاست، زیرا آیه، در مقام امر به کتابت دین است و کتابت، اعم از کتابت معمولی و کتابت به شیوه ثبتی و رسمی است و آیه به هیچ عنوان در مقام امر به ثبت در دفاتر اسناد رسمی و به شیوه و با تشریفات قانونی امروز نیست، درحالی‌که ثبت رسمی ازدواج، مدعای مستدلین است که آیه شریفه اشاره‌ای به آن ندارد یا لاقلاً اشاره‌ای عام به آن دارد و شامل انواع کتابت می‌شود که یکی از آن ثبت در دفاتر اسناد رسمی است، یعنی دلیل، عام ولی مدعا خاص است و چون دلیل اعم از مدعاست، نمی‌تواند مؤید شایسته‌ای برای مدعای مستدلین به این آیه باشد و در حدی که بتوان با تکیه بر آن با اطمینان خاطر برای وجوب شرعی ثبت اسناد یا الزام به آن به این آیه استناد کرد؛ و حکم مورد نظر را به خداوند تعالی منسوب کرد، اگرچه مدعای مستدلین از الزام به ثبت هم خاص‌تر است؛ و قصد استنباط جرم‌انگاری عدم ثبت را از آیه مورد بحث دارند و روشن است که آیه شریفه هیچ‌گونه دلالتی حتی به‌طور عام به این موضوع ندارد، زیرا هیچ ملازمه‌ای میان وجوب انجام یا حتی وجوب الزام یک عمل با وجوب مجازات دنیوی یا به اصطلاح جرم‌انگاری آن وجود ندارد و موارد بسیاری را می‌توان مثال زد که شرعاً واجب‌اند، اما الزام به آنها واجب نیست و ترک آنها مجازات دنیوی ندارد و به اصطلاح امروزی جرم شناخته نشده است، مانند نماز و روزه یا اعمالی که گناه کبیره‌اند و بلکه از بزرگ‌ترین گناهان کبیره‌اند، اما در شرع مجازات دنیوی برای آنها تعیین نشده است، مانند دروغ و غیبت. درحالی‌که گناهایی که زشتی این اعمال قابل مقایسه با آنها نیست، مانند زنا و سرقت و در روایات گناه این اعمال بسیار بزرگ‌تر از گناه زنا و سرقت به حساب آمده است (مجلسی، بی‌تا: ۲۸۶؛ محمدی ری‌شهری، ۱۳۷۵، ج ۱: ۴۳۷؛ حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲: ۲۸۱)، مجازات‌های سنگینی در نظر گرفته شده است.

۳.۳. ضرورت استحکام بنیان خانواده (وجوب مقدمه واجب)

یکی از دلایلی که می‌توان برای اثبات جرم بودن عدم ثبت نکاح آن تمسک کرد، ضرورت استحکام بنیان خانواده است و به‌نظر می‌رسد که قانونگذاران جمهوری اسلامی نیز عمده‌ترین دلیلی که برای

وضع این قانون در نظر داشته‌اند همین بوده است، زیرا در صدر ماده مورد بحث (ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی) به آن اشاره شده و چنین آمده بود که «به منظور حفظ کیان خانواده، ثبت واقعه ازدواج دائم و ... طبق مقررات الزامی است و ...».

با اینکه مرسوم نیست در متون قانون به دلیل آن اشاره شود و مختصر و موجز نویسی از ویژگی متون قانونی است (سایت فرصت به نشانی fordt.Et124.com.prodatt312318-hoghooghi.acpx مقاله‌ای با عنوان شیوه‌نامه نگارش قانون و نیز مجیدی، محمود نوآوری‌های لایحه جدید قانون مجازات اسلامی پایان‌نامه کارشناسی ارشد: ۶۸)؛ اما در این ماده این شیوه رعایت نشده و به دلیل ماده قانونی هم اشاره شده و این خود بیانگر اهمیت این موضوع برای قانونگذار بوده است.

اگرچه این ماده در قانون حمایت خانواده نسخ صریح شده، اما از آنجا که این ماده مبنای مواد مرتبط بعدی بوده، می‌تواند برای کشف دلیل قانونگذار برای تصویب این ماده مورد استناد قرار گیرد.

این استدلال را می‌توان بدین شکل توضیح داد که چون ازدواج پیوندی الهی و مقدس است و بقا و دوام و حتی سلامت مادی و معنوی جامعه به سلامت خانواده وابسته است و نیز از آنجا که طلاق امری ناپسند و مورد نفرت شارع مقدس است و موجب آسیب‌های اجتماعی فراوان می‌شود، باید از هر وسیله‌ای برای تأمین نظر خداوند و استحکام بخشیدن به بنیان خانواده کمک گرفت؛ یکی از این تلاش‌ها جرم شمردن عدم ثبت است، زیرا در صورتی که عدم ثبت جرم، شناخته شود، افراد جامعه به ثبت ازدواج بهای بیشتر می‌دهند و حداقل برای حفظ خود از مجازات و حبس و نسبت به ثبت ازدواج اقدام می‌کنند و با ثبت ازدواج پایبندی لازم به خانواده و قوانین و تکالیف خانوادگی تضمین شده، امکان استیفا و احقاق حقوق طرفین در دادگاه‌ها نیز میسرتر می‌شود و هدف شرع و قانون که استحکام بنیان خانواده و تأمین حقوق زوجین است، تأمین می‌گردد.

این استدلال، قابل تطبیق با قاعده فقهی وجوب مقدمه واجب است، زیرا در این استدلال «جرم‌انگاری ثبت ازدواج» به عنوان مقدمه برای «ضرورت استحکام بنیان خانواده»، فرض شده است و چون بنا به نظر مستدلین، «ضرورت استحکام و تثبیت قانون خانواده» از ضروریات و واجبات عقلی و دینی است و وجوب شرعی و عقلی دارد، براساس قاعده وجوب مقدمه، مقدمه آن که جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج است نیز واجب است.

۳.۴. ساختار دلیل

وجوب مقدمه واجب، در اصل و ساختار خود، یکی از انواع دلیل عقلی و از نوع استلزامات عقلی شناخته شد در اصول فقه است (الخوئی، ۱۳۶۸، ج ۱: ۲۲۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۱۵۸) و مورد قبول اکثریت فقها نیز قرار گرفته است، اما تطبیق آن بر مورد بحث تا اندازه‌ای دشوار به نظر می‌رسد، زیرا این استدلال یک قیاس شکل اول و مبتنی بر یک صغرا یک کبرا و یک نتیجه است و استفاده از آن، زمانی قابل قبول و نتیجه آن زمانی می‌تواند حکم شرعی باشد که صغرا و کبرا آن قطعی و غیرقابل خدشه باشند.

صغرای این قیاس، این است که «جرمانگاری عدم ثبت ازدواج» مقدمه حفظ کیان خانواده است که شرعاً واجب است. به عبارت دیگر، حفظ کیان و بنیان خانواده که واجب شرعی است، متوقف بر جرم‌انگاری ثبت ازدواج است.

کبرای این قیاس نیز عبارت است از اینکه «هر چیزی که مقدمه یک واجب شرعی باشد واجب شرعی است» به عبارت دیگر «هر چیز» که یک واجب شرعی متوقف بر آن باشد، واجب شرعی است.

با این صغرا و کبرا این نتیجه به دست می‌آید که جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج واجب شرعی است و این همان مطلوب مستدللین و چیزی است که مبنای شرعی ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۲ را تأمین می‌کند.

۳.۵. نقد این دلیل

براساس آنچه در علم منطق بیان می‌شود، قیاس شکل اول زمان منتج و (نتیجه‌اش) قابل قبول است که صغرا و کبرای آن قبلاً ثابت شده و مسلم باشند (مظفر، ۱۳۸۸: ۳۶۴؛ خندان، ۱۳۷۹: ۳۶۳) و در صورتی که در هر کدام از صغرا یا کبرای قیاس، کوچک‌ترین خدش‌های وجود داشته باشد، نتیجه قیاس نیز قابل قبول نخواهد بود.

کبرای این قیاس مطلبی کلی است و در همه موارد کاربرد این قاعده یکسان است که در مباحث اصول به تفصیل مورد بحث قرار گرفته و تقریباً با شرایطی مورد قبول اگر علمای اصول قرار گرفته است، اگرچه بدون مخالف هم نیست (السبحانی التبریزی، ۱۳۶۷، ج ۱: ۲۲۲؛ مظفر، ۱۳۸۸، ق، ج ۲: ۲۹۲) و ما در مورد کبرای قیاس سخنی به میان نمی‌آوریم و آن را مسلم فرض می‌کنیم و عمده پایه و مبنای این قاعده صغرای آن است اما صغرای این قیاس با توجه به هر مسئله و مطلبی که قرار است اثبات شود، ساخته می‌شود و باید با توجه به همان مسئله ارزیابی شود.

در مسئله مورد بحث صغرای قیاس درباره جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج است و دو چیز در صغرای این قیاس مطرح شده و مفروض و مسلم تصور شده است؛ یکی آنکه جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج مقدمه حفظ بنیان و کیان خانواده است و دوم آنکه حفظ بنیان و کیان خانواده واجب و شرعی است، اما متأسفانه هر دو مفروض این صغرای محل اشکال است که در ادامه دلیل بطلان آنها بیان می‌شود.

۳.۶. رد مفروض اول صغری

مفروض اول صغرای قیاس این است «جرمانگاری عدم ثبت ازدواج» مقدمه حفظ بنیان و کیان خانواده است و این مطلب به لحاظ اصولی محل اشکال است، زیرا مقدمه در اصطلاح فقهی به اعمالی گفته می‌شود که ذی‌المقدمه به تمامی معنای کلمه متوقف بر آن باشد و بدون تحقق آن مقدمه، ذی‌المقدمه به هیچ عنوان قابل تحقق نباشد (العاملی، بی‌تا؛ نائینی، ۱۴۰۴، ق، ج ۱: ۲۸۶؛ الحسینی، بی‌تا:

۲۵۷؛ الفیاض، ۱۴۱۹ ق، ج ۴: ۷) و زمانی که ذی‌المقدمه به طریقی دیگر نیز قابل تحصیل باشد، دیگر به آن، مقدمه گفته نمی‌شود و وجوب ذی‌المقدمه قابل تسری به آن نخواهد بود (همان) و تأثیر جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج در حفظ بنیان خانواده قابل انکار نیست، اما اینکه بتوان ادعا کرد که حفظ بنیان خانواده متوقف بر آن است، بسیار دشوار و بلکه ادعایی بی‌دلیل است، زیرا به هیچ عنوان نمی‌توان ادعا کرد که تنها راه حفظ بنیان خانواده، جرم‌انگاری عدم ثبت است و اگر عدم ثبت جرم شناخته نشود، کانون خانواده متزلزل می‌شود، زیرا تجربه تاریخی و مشاهدات عینی و وجدانی خلاف این را نشان می‌دهد و زمانی که عدم ثبت جرم نبوده و بلکه زمانی که اصلاً دفاتر ثبت اسناد رسمی وجود نداشته، کانون خانواده‌ها متزلزل نشده و اکنون که عدم ثبت، جرم شناخته شده است نیز بنیان خانواده اگر ضعیف‌تر نشده باشد، استحکام بیشتر هم پیدا نکرده است. آمارهای رسمی گواه است که در دهه اخیر با وجود جرم‌انگاری عدم ثبت، آمار طلاق نه تنها کاهش نیافته، بلکه افزایش یافته و به حد بحرانی رسیده است (مهران نیوز به نشانی [www. Mehrannews.com/new/ 2010874](http://www.Mehrannews.com/new/2010874) و عصر ایران به نشانی www. Asriran.com. fa/news/331967).

۳.۷. رد مفروض دوم صغراً

دومین مطلبی که در صغرای قیاس ادعا شده بود و مفروض مستدلین به این دلیل بود، واجب شرعی بودن حفظ بنیان خانواده است و با مفروض گرفتن وجوب شرعی آن، این مفروض را به‌عنوان مقدمه برای جرم‌انگاری عدم ثبت گرفته‌اند و وجوب مقدمه را به ذی‌المقدمه سرایت داده‌اند و برای مقدمه آن نیز ادعای وجوب کرده‌اند. درحالی‌که این مفروض مبنای عقل و شرعی چندانی ندارد و اگر ذی‌المقدمه واجب نباشد، وجوب مقدمه نیز معنا نخواهد داشت، زیرا وجوب مقدمه نتیجه وجوب ذی‌المقدمه و به قول فقها وجوب مقدمه معلول وجوب ذی‌المقدمه و مترشح از آن است (حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۳، ۴۸؛ انصاری، ۱۴۱۹ ق، ج ۲: ۳۲۶؛ الفیاض، ۱۴۱۹ ق، ج ۴: ۷) و اگر ذی‌المقدمه، خود واجب نباشد، وجوب مقدمه نیز معنا نخواهد داشت، زیرا حفظ و استحکام کانون خانواده اگرچه امری مطلوب و معقول است و ضرورت آن مورد تأیید و قبول عقل و شرع است، اما دلیلی وجود ندارد که این مطلوبیت در حد وجوب باشد و از روایات و آیاتی که اهمیت ازدواج و ترویج و تشویق آن را مطرح می‌سازد (نور: ۳۲؛ روم: ۲۱؛ حر عاملی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱: ۱۴۰-۱۱)، به هیچ عنوان وجوب قابل برداشت نیست و حتی اصل ازدواج را هم هیچ فقیهی واجب ندانسته و آن را سنت پیامبر و مستحب مؤکد دانسته‌اند و تنها در صورتی ترک ازدواج مقدمه وقوع در گناه باشد، آن را واجب دانسته‌اند (برای نمونه ر.ک: حلی محقق، ۱۴۰۳ ق، ج ۳: ۲۶۶).

وقتی اصل ازدواج و تشکیل خانواده واجب نیست، حفظ آن هم به طریق اولی واجب نیست. روایاتی که طلاق را سرزنش کرده و آن را در نزد خداوند تعالی ناپسند به حساب آورده‌اند (طبرسی ۱۳۶۵، ترجمه میرباقری، ج ۱: ۳۷۷ و ۴۱۰؛ محمدی ری‌شهری، ۱۳۷۵، حدیث شماره ۱۱۳۳۵ و حدیث شماره ۸۰۶۷ و ۹۵۴۶ و ۲۰۸۰۴) نیز به فرض صحت سندی، به هیچ عنوان مبنای حرمت طلاق نبوده و آن را به‌عنوان «ابغض

الحلال» مطرح می‌سازد (المتقی الهندی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱: ۶۶۱) و همچنان از این اصطلاح برمی‌آید طلاق با وجود مبعوضیتش نزد شارع ولی حلال است.

اگر حفظ بنیان خانواده در حد وجوب بود، باید طلاق حرام و ازدواج واجب می‌شد، در حالی که چنین نیست و خلاف مسلمات فقه است و هیچ فقیهی چنین فتوایی نداده است.

با این توضیحات، روشن می‌شود که نه حفظ بنیان خانواده شرعاً واجب است و نه جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج مقدمه آن است و لذا صغرای قاعده مقدمه به‌طور جدی، مخدوش می‌شود و برای اثبات وجوب جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج صلاحیت ندارد و مهم‌ترین دلیل مؤید مبنای شرعی ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۲ از درجه اعتبار ساقط می‌شود.

۴. پیشگیری از سایر جرائم خانوادگی (حرمت مقدمه حرام)

الزام به ثبت ازدواج و جرم شمردن عدم ثبت ممکن است به‌عنوان یک روش پیشگیرانه از سایر جرائم خانوادگی و از بین بردن زمینه جرم تحلیل شود (اسدی، نقد و بررسی قوانین ثبت ازدواج... ۲).

توضیح این دلیل به این‌گونه است که در قانون مجازات اسلامی مواد ۶۲۴ تا ۶۴۷ به جرائم بر ضد تکالیف خانوادگی اختصاص یافته است و در این موارد اعمالی مانند «ترک انفاق» (قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ماده ۶۲۴)، «ازدواج با زن شوهردار و معتده» (همان، ماده ۶۴۳)، «به عقد درآوردن زن شوهردار و معتده» (همان، ماده ۶۴۶)، «ازدواج قبل از بلوغ» (همان، ماده ۶۴۴) و «تدلیس در ازدواج» (همان، ماده ۶۴۷) به‌عنوان مهم‌ترین عناوین مجرمانه مرتبط با خانواده مطرح شده‌اند و تقریباً تمامی این جرائم بدون ثبت واقعه ازدواج و طلاق و رجوع در محاکم غیرقابل اثبات و پیگیری خواهند شد.

در صورت عدم ثبت ازدواج و طلاق و رجوع نظام قانونی کشور هیچ اهرم اجرایی برای پیشگیری از این جرائم و تضمین انجام تکالیف خانوادگی در اختیار نخواهد داشت. برای مثال، اگر واقعه ازدواج در دفاتر اسناد رسمی به ثبت نرسد، زوجه‌ای که مدعی ترک انفاق توسط همسر خویش است، نمی‌تواند زوجیت خود را در دادگاه اثبات کند و وقتی زوجیت اثبات نشد، استحقاق نفقه که از وجود رابطه زوجیت ناشی می‌شود نیز اثبات نخواهد شد؛ و وقتی استحقاق نفقه ثابت نشد، ترک انفاق نیز معنا نخواهد داشت و اگر به‌راستی آن مرد همسر او باشد و جرم ترک انفاق واقع شده باشد، هیچ کاری از دادگاه ساخته نخواهد بود.

در خصوص ازدواج با زن شوهردار و معتده نیز وضع به همین صورت است، زیرا اگر ازدواج یک زن در دفاتر ثبت ازدواج، ثبت نشده باشد، اثبات شوهردار بودن یک زن کار بسیار دشواری خواهد بود و ادعای شاکه مبنی بر ازدواج همسر او با مرد دیگر قابل پیگیری نخواهد بود و بدین‌سان عدم ثبت ازدواج زمینه را برای وقوع این عمل زشت که چیزی جز زنا می‌باشد، فراهم می‌سازد.

در جرم ازدواج قبل از بلوغ و تدلیس در ازدواج مسئله از این هم واضح‌تر است، زیرا تنها در صورتی این‌گونه جرائم قابل اثبات و پیگیری است که شرایط ازدواج و مشخصات زوجین به‌طور 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 اعلام شده با واقعیت تطبیق داشته یا تدلیسی در کار بوده است.

تنها قاعده فقهی که می‌تواند مؤید و توجیه‌کننده این دلیل باشد، قاعده حرمت مقدمه حرام است؛ زیرا براساس این قاعده هر عملی که موجب وقوع در حرام شود، حرام است و در مسئله مورد بحث در واقع جرائم خانوادگی حرام فرض شده‌اند و عدم ثبت ازدواج و طلاق و رجوع به‌عنوان مقدمه آنها و چنین استدلال شده است که چون جرائم خانوادگی شرعاً حرام‌اند مقدمه آنها که عدم ثبت ازدواج است نیز حرام شرعی است. سپس با این مقدمه تصور شده است که این حرمت شرعی مقدمه می‌تواند دلیل بر جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج و طلاق و رجوع و وجوب مجازات کسانی باشد که از ثبت این سه واقعه خودداری می‌کنند.

۴.۱. نقد این دلیل

این دلیل نیز مانند دلیل قبلی در صغرای خود محل اشکال است زیرا این دلیل نیز مثل مقدمه واجب در صغرای خود دو چیز را مُسَلَّم گرفته است:

۱. حرام شرعی بودن جرائم خانوادگی؛

۲. مقدمه حرام بودن عدم ثبت وقایع سه‌گانه (ازدواج، طلاق، رجوع).

پاسخ و نقد این دلیل مانند پاسخ دلیل قبلی است و به این علت در نقد آن اطالۀ کلام نمی‌کنیم، زیرا واضح است که اثبات حرمت همه جرائم خانوادگی کاری آسان نیست، اگرچه در بعضی موارد امکان آن قریب به‌نظر می‌رسد؛ مثلاً اعمالی چون ازدواج زن شوهردار و معتده و ترک انفاق را شاید بتوان به‌راحتی ثابت کرد، اما جرائم دیگر خانوادگی چون ازدواج قبل از بلوغ و عدم ثبت ازدواج در شرایطی، می‌توانند حلال بوده و حتی بعضی فقها در خصوص ازدواج قبل از بلوغ، با اذن ولی تصریح به جواز کرده‌اند (طوسی، بی‌تا، ۴۶۴؛ حلی محقق، ۱۴۰۳، ج ۲: ۲۲۰؛ شیخ مفید ۱۴۱۰، ج ۵۱۱؛ علم‌الهدی، ۱۴۱۹، ج ۲۸۶؛ حلی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۱۵؛ حلی علامه، ج ۷: ۱۱۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۱۱۸). مفروض دوم مسئله که مقدمه بودن عدم ثبت بر وقوع جرائم خانوادگی است نیز به‌طور جدی محل اشکال است، زیرا همچنان‌که در نقد دلیل پیشین بیان شد، مقدمه حرام به معنای فقهی و اصولی آن در جایی صادق است که با انجام آن عمل، بی‌تردید مکلف در حرام واقع شود و با ترک آن بدون تردید وقوع عمل حرام متوقف گردد (الفاض، ۱۴۱۹، ج ۲: ۳۰۵) و به اصطلاح، مقدمه شرعی مقدمه‌ای است که قطعیه و دائمیه و موصله باشد و از نوع علت تامه باشد، نه مقدمه اتفاقیه و احيانیه و از جنس علت ناقصه (همان) و در مسئله مورد بحث به هیچ عنوان نمی‌توان ادعا کرد که با ثبت ازدواج، بدون تردید سایر جرائم متوقف می‌شود یا بدون ثبت قطعاً جرائم دیگر به‌وقوع می‌پیوندند و شواهد تاریخی و آمارهای رسمی و اثبات‌شده گواهند که قبل از آنکه قانون، عدم ثبت را جرم بشناسد، بسیاری از مردم از ارتکاب این‌گونه جرائم خودداری می‌کردند و پس از جرم‌انگاری عدم ثبت نیز بسیاری از مردم مرتکب جرائم خانوادگی شده و می‌شوند و هیچ ملازمه قطعی و قابل اثباتی میان عدم ثبت و

وقوع جرائم خانوادگی وجود ندارد مقدمه حرام و مقدمه جرم تلقی شود تا حرمت این گونه جرائم به مقدمه آن (عدم ثبت) سرایت کند.

صرف نظر از اشکالات وارده به صغرای این قیاس، این استدلال از جهات دیگری نیز محل اشکال است، زیرا حرمت مقدمه حرام به تعبیر علمای علم اصول، مترشح از حرمت ذی‌المقدمه و معلول آن است (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۳: ۴۸؛ انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۲: ۲۲۶؛ الفیاض، ۱۴۱۹ق، ج ۴: ۷) و از باب سنخیت علت و معلول، نمی‌تواند دارای اوصافی باشد که علتش دارای آنها نیست (سبزواری، ۱۴۱۹ق، ج ۴: ۲۰۰). در نهایت چیزی که از این برهان با صرف نظر از همه ایرادات وارده ثابت می‌شود، حرام بودن عدم ثبت وقایع سه‌گانه است، این در حالی است که مستدلین از آن جرم بودن عدم ثبت را نتیجه می‌گیرند، درحالی که جرم بودن با حرام بودن متفاوت است.

به عبارت دیگر «جرم بودن» مقدمه، وصفی زائد بر «حرمت» است و ذی‌المقدمه خود نیز دارای ویژگی جرم بودن نیست و چگونه می‌توان ادعا کرد که جرم بودن آن به ذی‌المقدمه نیز سرایت می‌کند و جرمیت مؤونه‌ای زائد بر جرمیت است و خلاف اصل حرمت ایذاء و اضرار به غیر است و جز با دلیل خاص قابل اثبات نیست و در صورت عدم دلیل خاص، عمومیت قاعده حرمت ایذاء و اضرار به غیر، مانع جواز آن شده و حرمت آن را به اثبات می‌رساند.

براساس قواعد فقهی، نه تنها جرم‌انگاری عدم ثبت موافق موازین شرعی نیست، بلکه عمومیت قواعدی چون حرمت ایذاء (السیوری الحلی، ۱۳۸۴ق: ۶۴؛ میرزای قمی، بی‌تا، ج ۲: ۸۱۴) و اصل عدم ولایت (مراغی میر عبدالفتاح، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۵۵۶؛ الموسوی الخمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۶۵۴) و اصل برائت (القدسی احمد، ۱۴۱۴ق، ج ۳: ۱۰۸). حرمت این جرم‌انگاری و مجازات تارکان ثبت را به اثبات می‌رساند.

۲. ۴. دلیل چهارم؛ قاعده تعزیر در مُحَرَّمات

یکی از دلایلی که در تأیید این استدلال و اثبات جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج شاید بتوان از آن کمک گرفت، قاعده «التعزیر لکل محرم» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸: ۶۹) است که براساس آن می‌توان برای ارتکاب هر حرامی تعزیر و مجازات دنیوی تعیین کرد و با پذیرش این قاعده، ملازمه میان حرام بودن یک عمل و جرم‌انگاری آن که در حقیقت همان تعزیر است، برقرار می‌شود و در صورت قبول حرمت عدم ثبت از باب جواز تعزیر برای هر محرمی مجازات عدم ثبت از باب تعزیر قابل طرح خواهد بود؛ اما این مطلب نیز قابل نقد است، زیرا اولاً عدم ثبت در هی اثر فقهی در شمار محرمات شرعیه ذکر نشده است و ثانیاً زیرا براساس تحقیقات انجام‌گرفته این قاعده به معنای وجوب مجازات مرتکب حرام نیست، بلکه به معنای جواز آن است (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق: ۵۲۰) و به نظر حاکم دارد و در مواردی صادق است که حرمت عمل حرمت شرعی از مسلمات شریعت باشد نه حرمتی ناشی از استحسانات و برداشتهای شخصی و منطقه‌ای مانند مطلب مورد بحث؛ زیرا در این گونه امور غیریقینی که دلیل قطعی و بلامنازع برای تخصیص قاعده کلی و عدول از آن وجود ندارد، مشرب فقها این است که به قدر متیقن و موارد یقینی اکتفا کرده و در موارد احتمالی به عموم قواعد کلی تمسک می‌کنند و اصالة عدم تخصیص را ملاک عمل قرار می‌دهند و در مسئله مورد

بحث نیز مشرب فقیه پسندانه این است که در جرم‌انگاری عدم ثبت جانب احتیاط را در پیش بگیریم و از تعزیر مرتکبان ترک ثبت ازدواج به دلیل عدم یقین به حرمت آن خودداری کنیم و به عموم حرمت ایذاء و اضرار متمسک شویم.

۳.۴. دلیل چهارم: اختیارات حکومت اسلامی

جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج در قالب اختیارات حکومت مشروع نیز ممکن است توجیه شود و اختیارات حاکم اسلامی مجوزی برای وضع قوانین مطابق مصلحت جامعه به حساب آید. اما این دلیل نیز مخدوش است، زیرا اختیارات حاکم اسلامی محدود به شرع است و مطابق صراحت اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی که بر کلیه اصول دیگر نیز حکومت دارد، حتی حکومت مشروع هم نمی‌تواند قوانینی که با شرع تطابق ندارد وضع کند، زیرا در این صورت نقض غرض شده و حکومت، وصف اسلامی بودن خود را از دست می‌دهد و با از دست دادن وصف اسلامیت، دیگر آن اختیارات را ندارد. به عبارت دیگر، حکومت، زمانی اختیارات ویژه حکومت اسلامی را دارد که اسلامی باشد، درحالی‌که با وضع قوانین غیرمشروع دیگر اسلامی نیست و اسلامی بودن حکومت و ضرورت تداوم وصف اسلامی بودن، مانع از آن می‌شود که اصول مسلم دینی را در قانونگذاری نادیده بگیرد.

نتیجه

براساس نتایج این تحقیق جرم‌انگاری ثبت ازدواج که در ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۲ مطرح شده است، مبنای فقهی درستی ندارد و دلایل ارائه شده آن قدر اعتبار ندارد که مجوز عدول از اصل برائت و اصل حرمت اضرار و ایذاء غیر باشند.

دلیل اول آیه از تعمیم آیه اذا تدانیتهم... استفاده می‌کند در خصوص دین است و قابل تعمیم به سایر معاملات نیست.

آیه شریفه درصدد اثبات وجوب نیست، بلکه حالت ارشادی دارد و در نهایت در تأیید استحباب ثبت است.

آیه شریفه اگر هم درصدد اثبات وجوب ثبت و قابل تعمیم به ازدواج باشد، ارتباطی با جرم بودن عدم ثبت که مقوله دیگری است، نخواهد داشت و ملازمه در میان وجوب عمل و جرم بودن ترک آن نیست.

دلیل دوم که در آن از قاعده وجوب مقدمه واجب استفاده شده بود نیز به دلیل اشکال در ساختار دلیل و مسلم نبودن صغرای قیاس قابلیت اثبات جرم بودن عدم ثبت ازدواج را ندارد.

دلیل سوم که از حرمت مقدمه حرام استفاده شده بود نیز به دلیل اشکال در ساختار دلیل و عدم اثبات صغرای استدلال مخدوش و باطل‌اند.

دلیل چهارم که در آن از قاعده التعریر لکل محرم استفاده شده نیز مخدوش است، زیرا مفروض این دلیل حرمت عمل است که در خصوص عدم ثبت، حرمت عمل، مسلم نسبت.

دلیل پنجم که اختیارات گسترده حاکم اسلامی را مجوز وضع قوانین جزایی قرار داده است، به دلیل محدود بودن اختیارات حاکم اسلامی به محدوده شرع برای وضع مجازات و تعزیز و ایذاء و اضرار برای عملی است که ذاتاً خلاف شرع نیست، غیرقابل استناد است. براساس یافته‌ها این تحقیق پیشنهاد می‌شود که به منظور استحکام بنیان خانواده و رفع آفات و عوارض ناشی از عدم ثبت ازدواج که در این مقاله به آنها اشاره شده، ثبت ازدواج دوم و بیشتر نیز الزامی شود و دعوی مربوط به آنها هم بدون سند رسمی قابل پیگیری نباشد و خدمات اداری و عمومی و دولتی به آنها ارائه نشود.

پیشنهاد دیگر اینکه تحقیقات دیگری نیز در تکمیل این تحقیق انجام گیرد و سایر فقرات ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۲ یعنی جرم‌انگاری عدم ثبت طلاق و رجوع نیز مورد دقت قرار گیرد و ضعف‌ها و قوت‌های هر دو شناسایی شود و در صورت لزوم، جرم‌انگاری هر سه واقعه حقوقی و کلاً ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۲ حذف شود.

منابع

الف) فارسی

۱. اسدی، لیلا سادات، (۱۳۸۷). «قد و بررسی قوانین ثبت»، نشریه مطالعات راهبردی زنان (کتاب زنان سابق)، دوره ۱۰، ش، صص ۱۳۰-۱۰۳.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، چاپ ششم، تهران: گنج دانش
۳. مجیدی، محمود، نوآوری‌های لایحه جدید قانون مجازات اسلامی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق دانشگاه آزاد دامغان به راهنمایی محمود مجیدی.

ب) عربی

۴. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۹ق). فرائد الاصول، ج ۲، چاپ ششم، قم: فکر الاسلامی.
۵. بحر العلوم، سید محمد (۱۴۰۲ق). بلغه الفقیه، تحقیق و شرح و تعلیق، سید محمدتقی آل بحر العلوم، ج ۲، بی‌جا، تهران: منشورات مکتبه الصادق.
۶. حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۱۴ق). وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۴، ۲۷، ۲۰، چاپ سوم، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث.
۷. حسینی شهرستانی، محمدحسین، فاضل اردکانی (بی‌تا). غایه المسئول فی علم الاصول، چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت.
۸. حلی، حسین (۱۴۱۴ق). اصول الفقه، شرح و تعلیق و کتاب اجود التقريرات نائینی که توسط آیت‌الله خوئی تقریر شده است، ج ۳، بی‌جا، قم: مکتبه الفقه.
۹. حلی علامه، ابومنصور، الحسن بن یوسف بن المطر الاسدی مشهور به علامه حلی (۱۴۱۳ق)، مختلف الشیعه، تحقیق و نشر مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۷، بی‌جا، قم.
۱۰. _____ (۱۴۲۰ق)، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، تحقیق الشیخ ابراهیم البهادری، اشراف جعفر السبحانی، ج ۵، چاپ اول، قم، مؤسسه الإمام الصادق (ع).
۱۱. _____ (۱۴۰۴ق). مبادئ الوصول الی علم الاصول، تحقیق عبدالحسین محمد علی البقال، چاپ دوم، مکتب الاعلام، الاسلامی ۱۴۰۴ ق قم، ایران.
۱۲. _____ (۱۴۱۳ق)، قواعد الاحکام، ج ۳، تحقیق مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
۱۳. حلی، محقق، (۱۴۰۳ق)، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن معروف، محقق حلی، شرائع الاسلام فی مسائل والحلال والحرام، ج ۳، چاپ اول، بیروت: منشورات دارالاضواء.

۱۴. خوئی، ابوالقاسم علی‌اکبر (۱۳۸۶). اجود التقریرات، تقریرات بحث علم اصول آیه الله میرزا محمد حسن نائینی، ج ۱، چاپ اول، قم: منشورات مصطفوی.
۱۵. سبحانی تبریزی، جعفر، (۱۳۶۷). تهذیب الاصول، تقریرات بحث اصول سید روح‌الله موسوی خمینی (۱۴۱۰ق). ج ۱، چاپ اول، قم: انتشارات دارالفکر.
۱۶. سبزواری، ملا هادی، (۱۳۷۹ق). شرح المنظومه، فلسفه با تعلیق حسن‌زاده آملی، ج ۴، چاپ سوم، تهران: نشر ناب.
۱۷. السیوری، جمال‌الدین فاضل مقداد بن عبدالله (م ۸۲۶ ق). کنز العرفان فی الفقه القرآن، با تعلیق محمدباقر شریف‌زاده، ج ۲، چاپ اول، ۱۳۸۴ ق. تهران، المکتبه الرضویه.
۱۸. (۱۳۸۴ق)، نضد القواعد الفقهیه فی مذهب الامامیه، چاپ اول، قم، کتابخانه عمومی ایت الله مرعشی.
۱۹. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی العاملی ملقب به شهید ثانی (م ۹۶۵ ق). مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۷، چاپ اول، تحقیق و نشر مؤسسه المعارف الاسلامیه ۱۴۱۳ ق.
۲۰. طباطبائی، حکیم، محمدسعید (۱۳۷۶). المحکم فی اصول الفقه، ج ۱، چاپ اول، قم: مؤسسه المنار.
۲۱. طبرسی، حسن بن فضل (۱۳۶۵ق). مکارم الاخلاق، ترجمه سید ابراهیم، میرباقری، ج ۱، چاپ سوم، تهران: فراهانی.
۲۲. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی (معروف) به شیخ طوسی (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه، تحقیق و تعلیق محمدتقی کشفی ۱۳۸۷، ج ۸، چاپ سوم، قم، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۲۳. _____، (بی‌تا). النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ دوم، قم: انتشارات قدس محمدی.
۲۴. العاملی، جمال‌الدین بن حسن ابن زین‌الدین العاملی (معروف) به صاحب معالم (۱۴۱۷ق)، معالم‌الدین و ملاذ المجتهدین، ج ۱، بی‌چاپ، قم، موسسه النشر الاسلامی.
۲۵. العرفی، ضیاء‌الدین، علی بن ملا محمد (۱۴۰۵ق). نهایه الافکار، تقریر، محمدتقی بروجردی نجفی، ج ۱، ۱۰۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۶. علم‌الهدی، سید مرتضی، علی بن حسین الموسوی البغدادی معروف به شریف مرتضی و سید مرتضی علم‌الهدی، (۱۴۱۵ق)، الانتصار، بی‌چاپ، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۷. الغزالی، ابی حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالی (۱۴۱۷ق)، المستصفی فی علم الاصول، تصحیح و چاپ از محمد عبد الاسلام، عبد الشافی، چاپ اول، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲۸. فاضل لنکرانی، فاضل موحدی لنکرانی معروف به فاضل لنکرانی (۱۳۸۵)، ایضاح الکفایه، تعلیق مؤلف برکفایه الاصول آخوند خراسانی گردآورنده حسینی قمی، محمد، ج ۲، چاپ دوم، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار.
۲۹. الفیاض، محمد اسحاق، محاضرات فی اصول الفقه، تغیرات درس و اصول آیه‌الله خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۳ م)، ج ۴، چاپ سوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی تابع جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۳۰. الفیض الکاشانی، محمد حسن، (۱۴۰۶ق). الوافی، تحقیق و تعلیق، ضیاء‌الدین الحسینی، چاپ اول، اصفهان، مکتبه امیر المؤمنین.
۳۱. القدسی، احمد، (۱۴۱۴ق). انوار الاصول، تقریرات ابحاث آیه‌الله مکارم شیرازی، ج ۳، چاپ دوم، قم: انتشارات نسل جوان.
۳۲. کاشف‌العطاء، جعفر، (۱۳۸۰ق). کشف العطاء عن مهمات شریعه الغراء، چاپ اول، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم.
۳۳. کاظمی الخراسانی، محمدعلی، (۱۴۰۴ ق). فوائد الاصول، تحقیق و تعلیق ضیاء‌الدین عراقی، ج ۱، بی‌چاپ، مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۴. کاظمی، جواد، (بی‌تا). مسالک الأفهام الی آیات الاحکام، تحقیق و تعلیق محمد باقر شریف زاده. اشرف علی و تصحیح محمد تقی کشفی، ج ۳، چاپ دوم، المکتبه المرتضویه الاحیاء الآثار الجعفریه.
۳۵. المتقی الهندی، علاء‌الدین علی بن حسام‌الدین، البرهان نوری (۱۴۰۹ق)، کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال، ج ۱، چاپ پنجم، بیروت: مؤسسه الرساله.
۳۶. مجاهد، سید محمد الطباطبایی سید محمد، معروف به سید محمد مجاهد (۱۲۹۶ق). مفاتیح الاصول، ج ۱، چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌البيت.
۳۷. مجلسی، محمدتقی (بی‌تا). روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه، با تعلیق سید حسن موسوی کرمانی و علی پناه اشتهااردی، چاپ دوم، قم، بنیاد فرهنگ اسلامی کوشانپور.
۳۸. محمدی ری‌شهری، محمد (۱۳۷۵ق). میزان الحکمه، ج ۱، قم، دارالحدیث.
۳۹. مراغه‌ای، میر عبدالفتاح، (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقهیه، ج ۲، قم، موسسه النشر الاسلامی.
۴۰. مظفر، محمدرضا، (۱۳۸۸ق). المنطق، ج ۲، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان.

۳۹. مفید، محمد بن نعمان العکبری البغدادی ملقب به شیخ مفید (۱۴۰۱ ق). المقنعه، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه.
۴۰. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۶). انوار الاصول، ج ۲، چاپ دوم، قم، مدرسه امام علی (ع).
۴۱. الموسوی الخمینی، روح الله (۱۴۱۵ ق). منهج الوصول الی علم اصول، ج ۲، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۴۲. میرزایی قمی، (میرزا) ابوالقاسم القمی معروف به میرزای قمی، (بی تا). قوانین الاصول، ج ۲، چاپ دوم، چاپ سنگی، بی جا.
۴۳. نائینی محمد حسین الغروی النائینی (۱۴۰۴ ق). فوائد الاصول، من افادات میرزا محمد حسن الغروی النائینی تألیف محمد علی الکاظمی الخراسانی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۴۴. وحید بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، معروف به وحید بهبهانی (۱۴۱۵ ق). الفوائد الحائریه، ج ۱، چاپ اول، قم: مجمع الفکر اسلامی
۴۵. هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۳۷۸ ش)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲، چاپ اول، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم

سایتها

۴۶. الکتاب به نشانی/ www.alketab.org/ ۲۸۲ البقره/۲، ۳، ۹۶
۴۷. سایت مهرا ن نیوز/ www.mehrannews.com/new/ ۲۰۱۸۴۷
۴۸. سایت عصر ایران / www.asriran.com/fa/news/ ۳۳۱۹۶۷
۴۹. سایت فرصت Forsat.etl [product۳۴۱۲۳۱۸.aspx](http://www.Forsat.etl/product۳۴۱۲۳۱۸.aspx) -hoghooghi مقاله ای تحت عنوان شیوه نامه نگارش قانون از صفر بیگزاده