

بررسی فقهی - حقوقی ثبت نکردن ازدواج در دفاتر اسناد رسمی^۱

ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی^۲

فرزانه اسکندری^۳

چکیده

این مقاله به بررسی ضمانت اجرای فقهی - حقوقی عدم ثبت ازدواج می‌پردازد. در ایران فقط ازدواج‌هایی به رسمیت شناخته می‌شوند که در قانون ثبت شده باشند. برای تحقق یافتن عمل مجرمانه لازم است عناصر تشکیل‌دهنده جرم تحقق پیدا کند؛ به این دلیل، قانون‌گذار برای عدم ثبت ازدواج مجازات و ضمانت‌اجرائی کیفری در نظر گرفته و با این کار، حقوق کیفری را وارد حوزه خانواده کرده است. در قانون مجازات، این ضمانت اجرای عدم ثبت، ناظر بر مردان است. ثبت نشدن نکاح شرط صحت نیست؛ بنابراین با عدم ثبتش هم نکاح صحیح است و آثار وضعی زوجیت بر آن بار می‌شود. این پژوهش به بررسی دلایل ثبت نکاح به سبب اهمیت آن می‌پردازد و عناصر تشکیل‌دهنده جرم را مورد واکاوی قرار می‌دهد. همچنین مشکلاتی را که عدم ثبت ازدواج برای زنان و فرزندان پدید می‌آورد، روشن می‌سازد.

واژگان کلیدی

ثبت ازدواج، جرم، ضمانت اجرایی، قانون مجازات اسلامی، قانون حمایت خانواده

۱- تاریخ دریافت اولیه مقاله: ۱۳۹۷/۳/۲۱؛ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۷/۸/۱۹

۲- دانشیار گروه الهیات دانشگاه یاسوج، کهگیلویه و بویر احمد، ایران (نویسنده مسؤل)

alishahi@yu.ac.ir

۳- دانش‌آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج، کهگیلویه و بویر احمد، ایران

farzane.eskandari1373@gmail.com

مقدمه

ازدواج به حسب حکم اولی، جزو مستحبات اکید است و گاهی در اثر عواملی واجب می‌شود؛ مثل این که خوف داشته باشد که اگر ازدواج نکند، در گناه می‌افتد/ابن بابویه، ۱۴۰۹هـ.ج، ص ۱۱۴). ازدواج یکی از وقایع حیاتی هر انسانی است و مهم‌ترین ویژگی انسانی ازدواج، قانونمند بودن آن است و تمام مراحل آن از پیوند تا جدایی و نیز پس از فوت یکی از طرفین قانونمند است؛ بنابراین، هر ازدواجی بر پایه قوانین شکل گرفته است/مقصودی، ۱۳۸۶، ص ۱۳۷) و به نظر می‌رسد ثبت ازدواج به پیروی از خود آن قانونی باشد. قانونگذار برای عدم ثبت ازدواج، ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته است که این ضمانت اجرا، برای اطاعت از قانون است. این پژوهش برآن است تا مشکلاتی را که ثبت نکردن نکاح برای زنان و فرزندان پیش می‌آورد، مورد بررسی قرار دهد و راهکارهایی را برای پیشگیری از بروز این مشکلات جهت پاسداشت حقوق زنان و فرزندان ارائه کند.

مفهوم‌شناسی مصطلحات

مفهوم ضمانت اجرا در فقه و حقوق

تشویق و مجازات‌های جهان آخرت، برخی از افراد را از تخلف باز می‌دارد و آنان را به انجام وظایف سوق می‌دهد و برای افراد متخلف از قانون چاره‌ای جز مجازات‌های دنیوی نیست. این در اصطلاح حقوقدان‌ها ضمانت اجرا نامیده شده است/مکارم شیرازی، ۱۴۲۵هـ.ج، ص ۱۳۷). در ضمانت اجرای قوانین بشری معمولاً جز در موارد استثنایی جایی برای تشویق نیست/همو، ۱۴۲۷هـ.ج، ص ۱۲). به تعبیر دیگر، ضمانت اجرا وسیله جلوگیری از تجاوز به حق و اجبار به رعایت آن است/کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۳۱۸). ضمانت اجرا در فقه، تعهد به انجام تکالیف الهی است که اختصاص به تعقیب قضایی ندارد؛ البته، ضمانت اجرای اخلاقی هم وجود دارد که جنبه مادی ندارد و چیزی هم جز شرمساری و یا سرزنش در پیش ندارد و اختصاص به تعقیب قضایی ندارد. البته ضمانت اجرای اخلاقی هم وجود دارد که جنبه مادی ندارد و چیزی هم جز شرمساری و یا سرزنش در پیش ندارد/عمید، ۱۴۲۱هـ.ج، ص ۶۰؛ لنگرودی، ۱۳۷۵، ص ۳۸؛ پوراحمدی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۱۰).

نکاح و انواع آن

عقد نکاح به عنوان یکی از عقود لازم که مسامحتاً آن را معاوضی دانسته‌اند/انصاری، ۱۴۲۱هـ ص ۷۸). ازدواج از سنت‌های مستحب موکد پیامبر(ص) و اساس زیربنای نظام خانواده است و نظام خانواده سنگ زیر بنای جامعه بشری است/مکارم شیرازی، ۱۴۲۹هـ ج ۲، ص ۳۹۱؛ همو، ۱۴۲۴هـ ج ۱، ص ۷؛ صیادی عامری، ۱۳۹۶، ج ۱، ص ۴۴۶) و قراردادی مشروع است/بستان، ۱۳۸۵، ص ۱۸) که انسان در این مرحله از زندگی وارد یک نوع رابطه نو می‌شود و مسئولیت در برابر همسر و فرزندان، از لوازم آن است/جاسبی و همکاران، ۱۳۸۶، ص ۱۰۰). نکاح، به معنای مجامعت/حسینی دشتی، ۱۳۷۹، ج ۱۰، ص ۱۹۷) و وطی است/عمید، ۱۳۷۶، ص ۳۱۲؛ سیوری، بی‌تا، ج ۲، ص ۶۳۱). پس استعمال آن در عقد و تزویج، مجاز است/شربینی، ۱۴۱۵هـ ص ۲۰۰) و یا نکاح عقدی است که متضمن اباحه وطی است/ابن منظور، ۱۴۱۴هـ ج ۱، ص ۱۲۵). نکاح در اصطلاح عقدی است که به وسیله آن زن به مرد حلال می‌شود/بهجت گیلانی، ۱۴۲۶هـ ج ۵، ص ۶۰۴؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۶هـ ج ۲، ص ۴۲۶). نکاح عقدی است/طوسی، ۱۴۰۷هـ ج ۷، ص ۲۸۰) که شائبه عبادی بودن آن است/حلی، بی‌تا، ص ۵۸۲). ازدواج به دو صورت دائم و موقت مشروعیت دارد/طوسی، ۱۴۰۷هـ ج ۱، ص ۳۴۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۲هـ ج ۱، ص ۱۰۳؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۶هـ ج ۱، ص ۴۹۷؛ طاهری، ۱۴۱۸هـ ج ۳، ص ۱۵۳) که حتی در قانون مدنی هم این تقسیم صورت گرفته است و این نکاح متعه یا منقطع(موقت)، از احکام مسلم فقهی و مستحب است/مکارم شیرازی، ۱۴۲۷هـ ج ۱، ص ۲۲۲؛ بهجت گیلانی، ۱۴۲۸هـ ج ۴، ص ۱۴۲).

ازدواج دائم و موقت در چند مورد با هم تفاوت دارند؛ یکی از آنها ارث است که در ازدواج دائم زن و شوهر خواه ناخواه از هم ارث می‌برند؛ اما در ازدواج موقت چنین نیست/مطهری، بی‌تا، ج ۱۹، ص ۵۶). ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات سال ۱۳۹۵، «نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در جهت محوریت استواری روابط خانوادگی، نکاح دائم را که مبنای تشکیل خانواده است، مورد حمایت قرار می‌گیرد. نکاح موقت نیز تابع موازین شرعی و مقررات قانون مدنی است و ثبت آن در موارد زیر الزامی است: ۱ - باردار شدن زوجه ۲- توافق طرفین ۳- شرط ضمن عقد». منظور از شرط ضمن عقد توافقی است که حین انعقاد نکاح موقت بین زوجین شکل می‌گیرد/کاظمی، ۱۳۹۵، ص ۲۳۹). ازدواج دائم به منظور پیوند

زناشویی مرد و زن برای زندگی و تشکیل خانواده در چارچوب قوانین مذهبی و مقررات موضوعه که تنظیم کننده این پیوند است(محقق داماد، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۶۴) پس هدف ازدواج دائم و موقت باهم فرق دارد، هدف ازدواج دائم، تولید مثل است و هدف ازدواج موقت استمتاع و تسکین غریزه است(مطهری، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۵۹).

پیشینه ثبت و نحوه ثبت ازدواج

ریشه علم ثبت در سوره بقره آیه ۲۸۲ است. شارع مقدس در این آیه به اهمیت ثبت کردن اشاره می‌کند و تمام مراحل ثبت یک قرارداد را از زمان عقد تا زمانی که سند عقد قرارداد به همراه شاهد در دادگاه انجام شود، در بر می‌گیرد. هدف شارع از الزام به ثبت، رفع اختلافاتی است که با ثبت ازدواج تأمین می‌شود. این آیه صراحت در ثبت واقعه ازدواج ندارد؛ اما از طریق قیاس منصوص‌العله یا قیاس اولویت، می‌توان برای ثبت ازدواج به این آیه استناد کرد. قانون‌گذار هم حتما بر طبق یک سری مصلحت‌ها و مشکلاتی که از عدم ثبت نکاح برای افراد جامعه به وجود می‌آید، ثبت شدن نکاح را لازم می‌داند. البته ثبت در این آیه امر ارشادی(آگاهی دادن مکلف به آثار و منافع آن) است نه امر مولوی. برخی از محققان بر این باورند که ثبت، همزمان با فرهنگ اروپایی وارد سرزمین ما شده است و نهاد جدیدی یا رشته جدیدی از علوم حقوقی است(جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱)؛ ولی این نظر صحیح نیست؛ زیرا ثبت ازدواج، پیش از دوره هخامنشی در ایران رواج داشته است. بر اساس یکی از مواد قانون‌نامه حمورابی(ماده ۱۲۸) ثبت نکردن ازدواج منجر به بطلان ازدواج می‌شده است. البته اگر مقصود ایشان را به طور کلی به معنای ورود سیستم قانونگذاری نوین تعبیر کنیم، در آن صورت هم ما بخشی از سیستم قانونگذاری را از قوانین اروپایی اخذ کرده ایم و نه تمامی آن را.

در ماده ۱ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ برای اولین بار ثبت نکاح اجباری گردید(تفکریان، ۱۳۹۶، ص ۱۰۰). در این قانون آمده است: «هر مردی که در غیر دفاتر رسمی ازدواج و طلاق، مبادرت به ازدواج و طلاق و رجوع نماید، به یک، تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم می‌شود. و همچنین مجازات درباره عاقدی مقرر است که بدون داشتن دفاتر رسمی به اجرای صیغه عقد

ازدواج یا طلاق یا رجوع، مبادرت کند». از فواید ثبت نکاح، اثبات زوجیت و شناسنامه‌دار شدن فرزندان است و البته عدم ثبت دخالتی در صحت نکاح ندارد؛ نکاح حتی اگر ثبت نشود، صحیح است؛ ولی از نظر قانونی جرم بود و مجازات داشت. ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱: «از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، قوانین زیر نسخ می‌گردد: ۱- قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۹۱/۰۵/۲۳ و.....». آیین نامه متحدالشکل شدن ثبت ازدواج و طلاق مصوب ۱۳۱۱/۰۵/۲۰ وزارت عدلیه: وزیر عدلیه برای این که مسأله ازدواج و طلاق در دفاتر مربوط متحدالشکل باشد و کلیه دفاتر از روی یک اسلوب عمل ثبت را انجام بدهند، دستوراتی را مقرر می‌دارد. یکی از این دستورات: در هر حوزه ای که از طرف وزارت عدلیه بر طبق ماده اول قانون ازدواج اعلام شده باشد، کلیه ازدواج و طلاق هایی که در حوزه مزبور واقع بشود، باید در یکی از دفاتر به ثبت برسد؛ ولو این که طرفین ازدواج ساکن آن محل نباشد.

سپس ماده ۱ قانون ازدواج اصلاحی مصوب ۱۳۱۶/۰۲/۲۹ به این موضوع پرداخته است و مقرر می‌دارد: در نقاطی که وزارت عدلیه معین و اعلام می‌نماید، هر ازدواج و طلاق باید در یکی از دفاتری که مطابق نظامنامه‌های وزارت عدلیه تنظیم می‌شود، به ثبت برسد. در ادامه آمده است: در تمام نقاط کشور اکنون ثبت نکاح اجباری است و مرد و عاقدی که از اجرای این تکلیف خودداری کنند، به یک تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم می‌شوند (ماده ۱ قانون ازدواج اصلاحی مصوب ۱۳۱۶). بر طبق ماده ۱ قانون ازدواج اصلاحی مصوب ۱۳۱۶ ثبت نکاح در تمام نقاط کشور اجباری است و تخلف از آن مجازات به دنبال دارد. مطابق قانون ازدواج مصوب سال ۱۳۱۰ و اصلاحی ۱۳۱۶ در نقاطی که وزارت عدلیه (دادگستری) معین و اعلام می‌نماید، هر ازدواج و طلاق و رجوع باید در یکی از دفاتری که برابر نظامنامه‌های وزارت دادگستری تنظیم می‌شود، به ثبت برسد و در نقاط مزبور هر مردی که غیر از دفاتر ازدواج و طلاق مبادرت به ازدواج و طلاق و رجوع نماید، به یک تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم خواهد شد و همین مجازات درباره عاقدی مقرر است که در این نقاط بدون داشتن دفاتر رسمی به اجرای صیغه ازدواج یا طلاق یا ثبت رجوع نماید.

همچنین در باب اول قانون اصلاح قانون ثبت احوال مصوب ۲۲ اردیبهشت ماه ۱۳۱۹

مقرر می‌دارد: در هر محل وقایع چهارگانه تولد، ازدواج، طلاق، وفات باید در دفاتر ثبت احوال طبق این قانون ثبت شود (قانون اصلاح قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۱۹).

سپس ماده ۳۱ قانون ثبت احوال مصوب ۱۶ تیرماه ۱۳۵۵ به موضوع ثبت ازدواج و درج آن در شناسنامه زوجین پرداخت^۱. باید دانست که اثبات نکاح تنها از این راه ممکن نیست از همه دلایل اثبات دعوی (اقرار و سند و شهادت و اماره و سوگند) می‌توان استفاده کرد (صفایی و امامی، ۱۳۹۶، ج ۱، ص ۱۰۷). سپس برابر ماده ۱ قانون ازدواج اصلاحی مصوب ۱۳۱۶/۰۲/۲۹ برای عدم ثبت ازدواج، مجازات کیفری حبس (از یک تا شش ماه) در نظر گرفته شده بود؛ لیکن این مجازات طبق نظریه مورخ ۱۳۶۳/۰۵/۰۹ شورای نگهبان غیر شرعی تشخیص داده شد. البته شورای نگهبان در بند ۳ شماره ۱۴۸۸ در تاریخ ۱۳۶۳/۰۵/۰۹ اعلام کرده است که این ماده شرعی نیست (طاهری، ۱۴۱۸ هـ ج ۱، ص ۱۴). مجازات متعاقبین و عاقد در عقد ازدواج رسمی در ماده ۱ قانون ازدواج اصلاحی شرعی نیست که به نظر می‌رسید این نظریه شورای نگهبان قابل انتقاد باشد. ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: منظور حفظ کیان خانواده، ثبت واقعه ازدواج دائم و طلاق و رجوع طبق مقررات الزامی دانسته است و این ماده فقط برای مردی که اقدام به ازدواج دائم کرده، تعیین تکلیف کرده است؛ بر خلاف ماده یک قانون ازدواج که برای ازدواج موقت و عاقد، مجازاتی در نظر نگرفته است و از این لحاظ قانون جدید ناقص و قابل ایراد است (صفایی و امامی، ۱۳۹۶، ج ۱، ص ۵۹ و ۵۸). به نظر می‌رسد با توجه به این ماده، ثبت ازدواج دائم اهمیت دارد؛ چون برای عدم ثبت مجازات کیفری در نظر گرفته شده است. می‌توان گفت این مسؤلیت یا مجازات

۱- ماده ۳۱ قانون ثبت احوال: «دارندگان دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مکلفند وقایع ازدواج و طلاق و رجوع را که در دفاتر مربوط ثبت می‌کنند، در شناسنامه زوجین نیز درج و امضا و مهر نمایند و حداکثر هر پانزده روز یکبار وقایع ازدواج و طلاق و رجوعی را که در دفاتر به ثبت می‌رسد، روی نمونه‌های مربوط تهیه و به ثبت احوال محل تحویل و رسید دریافت دارند. ازدواج و طلاق و رجوع ایرانیان در خارج از کشور باید به وسیله کنسولگری‌های مربوط در دفاتری که از طرف ثبت احوال تهیه می‌شود، ثبت و حداکثر هر یک ماه یکبار وقایع ازدواج و طلاق و رجوعی را که در دفاتر به ثبت می‌رسد، روی نمونه‌های مخصوص تهیه و از طریق وزارت امور خارجه به سازمان ثبت احوال کشور فرستاده شود.

کیفری، یک پل ارتباطی میان جرم و مجازات است که این مجازات مرحله بعد از ارتکاب جرم است که قانونگذار مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی را پذیرفته است. شاید از این طریق بتوان اهمیت الزام به ثبت نکاح را دانست. بهتر است بگوییم هدف اصلی از این الزام به ثبت نکاح، حمایت کردن از حقوق کودکان و اثبات زوجیت است.

ضمانت اجرایی عدم ثبت نکاح

ثبت عبارت از نوشتن قراردادها و چگونگی معاملات در دفاتر رسمی ثبت است (شهری، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۱). در حقوق مدنی، نکاح از جمله عقود غیر تشریفاتی است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۵۶) که عدم ثبت آن ضمانت اجرای کیفری دارد (امامی، بی تا، ج ۴، ص ۶۱) که این ضمانت اجرای کیفری تنها برای موجودات زنده است؛ زیرا باید اراده و هوش و آگاهی داشته باشند تا بتوانند دست به ارتکاب جرم بزنند. ثبت نکاح از جمله تشریفاتی است که تأثیر در صحت نکاح ندارد و عدم ثبت آن موجب جزا می شود و یا به تعبیر بهتر، عدم ثبت نکاح ضرری به صحت نکاح نمی زند و با وجود عدم ثبت نکاح صحیح است (شهیدی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۶۸۷، حجتی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۱۴۳). چون ثبت شرط صحت نکاح نبوده است (بهجت گیلانی، ۱۴۲۶، ج ۴، ص ۸) و عقد ثبت نشده نیز معتبر است (شهیدی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۸۷). یکی از تشریفات لازم برای ثبت شدن نکاح که مانند خود ثبت شرط صحت نیست، تهیه و ارائه گواهی نامه تندرستی است (امامی و صفایی، ۱۳۹۶، ج ۱، ص ۶۰). در عقد دائم قانون این است که اگر کسی بدون ثبت در دفاتر اسناد رسمی عقد دائمی برقرار کند، کسی که صیغه عقد را می خواند تعقیب می شود (شهری، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۱). نکاح اگر بدون ثبت در دفاتر باشد، ممکن است فرد انکار کند و مشکل پیدا شود، علاوه بر این وضعیت فرزندان هم روشن نمی شود؛ چون اگر بچه شناسنامه نداشته باشد، در اجتماع هیچ نقشی نمی توانند داشته باشد و اگر شناسنامه نگیرند، مسؤلیت دارد. پس همه باید عقد دائم را در دفاتر بنویسند و اگر ننویسند قابل تعقیب است و جرم است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۲ هـ ج ۵، ص ۲۷). برخی از استادان حقوق، جرم عدم ثبت واقعه ازدواج را جرم آنی دانسته اند که به صرف ازدواج مرد و عدم ثبت آن محقق می شود (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۴۰؛ دینانی، ۱۳۸۷، ص ۸۳). در ماده ۴۴ قانون حمایت خانواده مصوب

۱۳۹۱ آمده است: « چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی اقدام به ازدواج دائم، طلاق و فسخ و رجوع نماید، ضمن الزام به ثبت واقعه، به پرداخت مبلغ بیست میلیون تا یک صد میلیون ریال جزای نقدی و یکی از محرومیت‌های اجتماعی متناسب محکوم می‌شود». پس به نظر می‌رسد قانون‌گذار وقوع نکاح بدون ثبت را جرم محسوب می‌کند که این جرم هم مثل بقیه جرایم مجازات‌هایی دارد تا مردم آگاه شوند.

اهمیت نکاح و لزوم ثبت آن

اهمیت خانواده در مجادله بی‌امان و مستمر تاریخ ملتها به حدی است که هیچ یک از مکاتب سیاسی، اجتماعی و فلسفی از پرداختن به آن بی‌نیاز نبوده‌اند؛ از نخستین روزهای پیدایی بشر و اولین شکفتگی‌های اندیشه بشری در گستره عظیم تاریخ فرد و آگاهی، خانواده و حقوق مربوط به آن همواره بخش قابل توجهی از اشتغالات فکری انسان‌ها را تشکیل داده است (بیزدی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۵). خانواده در نهاد انسان غریزه‌ها و استعدادهایی را جهت نگهداری و حفظ تکامل او به ارمغان گذاشته و یکی از این غریزه‌ها، تمایل دو جنس مخالف به یکدیگر است (منتظری، ۱۴۲۷، ج ۱، ص ۲۲۰). بنابراین نظر شرعی اسلام در مورد نکاح برحسب رضایت و نبودن مانع قانونی، تبادل لفظ ایجاب و قبول بین طرفین است و قانون مدنی با این که در امر ازدواج از فقه اسلامی پیروی کرده ولی متکی بر اصول محکم‌تری است و تنها نکاح شرعی و لفظی را کافی نمی‌داند و برای استحکام و اثبات امر ازدواج و جلوگیری از اختلافات بعدی، علاوه بر عقد شرعی، مراسم قانونی آن را لازم شمرده است و ازدواج را در صورت عقد تشریفاتی قانونی بر حسب اسناد رسمی به رسمیت می‌شناسد و ضمانت اجرای آن در صورت تخلف برای زوج است که در صورت تخلف از شرایط رسمی مورد تعقیب قرار می‌گیرد (ساجی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۹۳).

به موجب ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۰۱ «ثبت نکاح دائم، فسخ و انفساخ آن، طلاق، و رجوع و اعلام بطلان نکاح یا طلاق الزامی است» و یا ماده ۳۲ قانون ثبت احوال مقرر می‌دارد «طلاق، رجوع و بذل مدت که در دفتر رسمی طلاق به ثبت نرسیده باشد، با ارائه اقرارنامه رسمی در اسناد رسمی در اسناد ثبت احوال طرفین ثبت خواهد شد». به نظر

می‌رسد نکته این ماده این است که عدم ثبت ازدواج برای زوج، مسؤولیت کیفری دارد. ازدواج‌هایی که در دفاتر اسناد رسمی ازدواج به ثبت نرسیده باشد، در صورت وجود چند شرط در اسناد سجلی زن و شوهر ثبت خواهد شد:

- ۱ - اقرارنامه رسمی مبنی بر وجود رابطه زوجیت بین متقاضیان ثبت واقعه ازدواج.
 - ۲- در مورد تنظیم اقرارنامه، سن زوج از بیست سال تمام و سن زوجه از هجده سال تمام، کمتر نباشد.
 - ۳ - گواهی ادارات ثبت احوال محل صدور شناسنامه‌های زوجین به این که در تاریخ واقعه، طرفین در قید ازدواج دیگری نباشند، نیز لازم است (تفکریان، ۱۳۹۶، ج ۱، ص ۱۹۳).
- از مهم‌ترین اهداف ازدواج دائم، تشکیل خانواده، تولید مثل و ارضای غریزه جنسی است که روایاتی در این باره است؛ امام باقر علیه السلام از قول پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: بنایی در اسلام نیست که در نزد خدای عزوجل محبوب‌تر از ازدواج کردن باشد. یا روایت دیگری از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل شده که پست‌ترین مردها عذباها هستند (موسوی خمینی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۴۱؛ مظاهری، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۲۱).

با توجه به اهمیت نکاح و خانواده به نظر می‌رسد ثبت نکاح به منظور حفظ نکاح مطرح بوده است. مهم‌ترین اثر ثبت نکاح، آسان شدن اثبات نکاح است. به همین دلیل زمانی که ازدواجی به ثبت نرسد، هر یک از طرفین می‌توانند از انجام تکالیف خود سر باز زنند و حتی شاید منکر وجود رابطه زوجیت یا ابوت گردند و این نشان می‌دهد که ثبت نکاح در اثبات وجود رابطه زوجیت بسیار مؤثر خواهد بود. یکی دیگر از دلایل ثبت ازدواج در دفاتر اسناد رسمی، رعایت ارزش‌های مذهبی است و احتمالاً تأکید مذهب بر اهمیت ازدواج ممکن است یکی از دلایلی باشد که زوج‌هایی که ارزش‌های مذهبی دارند، تجربه بیشتری از تعهد در ازدواجشان داشته باشند (میرصالح و همکاران، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۷۳). بنابراین، ثبت نکاح به منظور محافظی برای باقی ماندن نکاح است. البته ثبت رسمی نکاح هم منجر به حفظ و تأمین حقوق طرفینی که باهم عقد نکاح می‌بندند و همچنین تأمین حقوق فرزندانشان می‌شود.

آثار حقوقی عدم ثبت ازدواج

نسبت به درستی ازدواجی که خارج از دفتر رسمی ازدواج صورت گرفته است، نباید تردید

کرد؛ چون که هنوز هم مردم روستاها عادت به ثبت نکاح و طلاق نکرده‌اند و در این گونه موارد به رسم مذهبی رفتار می‌کنند. البته باید آنان را از این اهمال زیانبار بر حذر داشت؛ لیکن اعلام بطلان ازدواج ایشان با دشواری‌های گوناگونی روبروست و پافشاری دولت، جز به وجود آمدن گروهی طفل نامشروع، ثمری به بار نمی‌آورد. قانونگذار به این نکته اجتماعی توجه داشته و در قانون ازدواج به کیفر دادن شوهر و عاقد قناعت کرده است. پس با ملاحظه اوضاع و احوال، منع او را نباید دلیل بر بطلان نکاح پنداشت. هدف از این الزام، آسان کردن اثبات نکاح و حمایت از حقوق کودکان است. ثبت نکاح در دفتر اسناد رسمی از بسیاری گفتگوهای ناهنجار درباره انکار زواج و نسب می‌کاهد و به استواری بنیان خانواده کمک می‌کند. به همین جهت، دارندگان دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مکلف شده‌اند که این وقایع را در شناسنامه زوجین نیز درج و امضا کنند.

در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۰۱ ضمن نسخ ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی، ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده جایگزین شده است و ایرادات ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی با جایگزین شدن ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده رفع شده است.

یکی از مشکلاتی که با تصویب قانون جدید نیز برطرف نشده، این است که زوج علاوه بر مجازاتش، به ثبت واقعه ازدواج و طلاق و رجوع ملزم است و این الزام به ثبت در احقاق حقوق زنان بسیار تأثیر دارد؛ چرا که زنان بیشتر از مردان از عدم ثبت ازدواج و طلاق و رجوع ضرر می‌بینند و مجازات بدون این که مرد را به ثبت ازدواج ملزم کنیم، ممکن است خیلی خاصیت بازدارندگی از آن جرم را نداشته باشد و یا این که به ضرر زنان و فرزاندنی باشد که از ازدواج موقت متولد می‌شوند. ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی به موجب بند ۹ ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ نسخ صریح شده است. ماده ۶۴۵ مجازات اسلامی سابق برای عدم ثبت ازدواج موقت در موارد خاص مجازات کیفری تعیین کرده است. اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه مشورتی شماره ۱۳۷۶/۲/۴-۷/۵۰۶-۷/۵۰۶ عدم ثبت ازدواج موقت را با توجه به ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی جرم ندانسته است (شکری، ۱۳۸۱، ص ۲۷۶). بنابراین با توجه به این ماده می‌گوییم هدف از این مسؤولیت کیفری، مجازات مجرم است که به منظور دفاع از جامعه و پاسداری از نظم و جبران خسارت عمومی و اصلاح مجرم و آگاهی سایر افراد به مورد اجرا گذاشته

می‌شود که در مورد مسؤولیت کیفری بیشتر ضرر و زیان متوجه جامعه است(شامیاتی، ۱۳۱۹، ج ۲، ص ۲۸). پس به نظر می‌رسد که چون ما هم عضوی از جامعه محسوب می‌شویم، با ضرر و زیان دیدن جامعه ما هم ضرر می‌بینیم؛ چون ما جدا از جامعه نیستیم.

به موجب ماده «۴۹» قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۰۱، «چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی به ازدواج یا طلاق و یا فسخ نکاح اقدام کند، یا پس از رجوع تا یک ماه از ثبت آن خودداری کند یا در مواردی که ثبت واقعه نکاح موقت الزامی است، از ثبت آن امتناع کند، ضمن الزام به ثبت نکاح، به پرداخت جزای نقدی درجه پنج (مبلغ بیش از هشتاد میلیون ریال تا یکصد و هشتاد میلیون ریال) یا حبس تعزیری درجه هفت (از نود و یک روز تا شش ماه) محکوم می‌گردد. این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق انفساخ کند، نیز مقرر است. به موجب ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۰۱ «ثبت نکاح دائم، فسخ و انفساخ آن، طلاق، و رجوع و اعلام بطلان نکاح یا طلاق الزامی است». ماده ۳۲ قانون ثبت احوال مصوب ۱۶ تیرماه ۱۳۵۵ مقرر می‌دارد: «طلاق، رجوع و بذل مدت که در دفتر رسمی طلاق به ثبت نرسیده باشد، با ارائه اقرارنامه رسمی در اسناد رسمی در اسناد ثبت احوال طرفین ثبت خواهد شد». به نظر می‌رسد نکته این ماده این است که عدم ثبت ازدواج برای زوج مسؤولیت کیفری دارد. ازدواج‌هایی که در دفاتر اسناد رسمی ازدواج به ثبت نرسیده باشد، در صورت وجود چند شرط در اسناد سجلی زن و شوهر ثبت خواهد شد: ۱- اقرارنامه رسمی مبنی بر وجود رابطه زوجیت بین متقاضیان ثبت واقعه ازدواج. ۲- در مورد تنظیم اقرارنامه، سن زوج از بیست سال تمام و سن زوجه از هجده سال تمام، کمتر نباشد. ۳- گواهی ادارات ثبت احوال محل صدور شناسنامه‌های زوجین به این که در تاریخ واقعه، طرفین در قید ازدواج دیگری نباشند، نیز لازم است(تفکریان، ۱۳۹۶، ج ۱، ص ۱۹۳).

قید «دفاتر رسمی» در ماده ۴۹ مؤید ضرورت ثبت نکاح است با این ترتیب، ثبت نکاح در اوراق و نوشته‌ها به صورت عادی و غیر رسمی نمی‌تواند رافع مسؤولیت کیفری باشد(اسدی، ۱۳۹۲، ص ۱۱۶).

ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد «به منظور حفظ کیان خانواده، ثبت واقعه ازدواج دائم، 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 یکسال

محکوم می‌گردد. مجازات حبس در جهت حفظ کیان خانواده مؤثر واقع نشود و اگر جریمه نقدی جایگزین حبس گردد، بهتر است و مرد می‌تواند بدون زندان رفتن به زندگی مشترکشان ادامه دهد، بدون این که با رفتن به حبس خللی برای زندگیشان ایجاد شود. ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ اعلام می‌دارد: نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در جهت محوریت و استواری روابط خانوادگی، نکاح دائم را که مبنای تشکیل خانواده است، مورد حمایت قرار می‌دهد. نکاح موقت نیز تابع موازین شرعی و مقررات قانون مدنی است و ثبت آن در موارد زیر الزامی است: ۱- باردارشدن زوجه. ۲- توافق طرفین. ۳- شرط ضمن عقد. بنابراین در موارد دیگر ثبت نکاح موقت الزامی نیست؛ از آنجا که عدم ثبت ازدواج موقت، ضمانت اجرایی کیفری یا مدنی ندارد، این امر قابل انتقاد به نظر می‌رسد. بنابراین منظور از ثبت نکاح، ثبت در دفاتر رسمی یا طلاق و ازدواج است و مجازات عدم ثبت ازدواج مختص مرد است (تفکریان، ۱۳۹۶، ج ۱، ص ۹۲). در نظریه شماره ۷/۳۲۱۲- ۱۳۷۸/۶/۸ اداره کل حقوقی قوه قضائیه گفته شده است: «در ازدواج غیر رسمی، ثبت واقعه ازدواج یک تکلیف است و مادامی که این تکلیف انجام نگردد، بزه عدم ثبت استمرار دارد. بنابراین بزه یاد شده بزه مستمر است» (نصافداران، ۱۳۹۱، ص ۷۱۳-۷۱۱). به نظر می‌رسد تحلیل قانونگذار آن است که نکاح و طلاق و رجوع وقایع مهمی هستند که بر اساس نظامات دولتی و حکومتی ثبت رسمی هر کدام الزامی است و این ثبت رسمی فواید بسیاری دارد؛ از جمله این که در رابطه با اثبات زوجیت و انکار آن و ادعای چند نفر راجع به یک نکاح در عده و ادعاهای مشابه راهگشا است (السعدی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۰۲).

به نظر می‌رسد با وجود جرم دانستن عدم ثبت ازدواج، گاهی پیش می‌آید که عدم ثبت ازدواج جرم نیست؛ عدم ثبت ازدواج وقتی جرم محسوب می‌شود که مشروع و قانونی و قابل ثبت در دفاتر باشد، ولی ثبت نگردد. بنابراین در صورتی که ازدواج بر خلاف مقررات قانون مدنی و ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی (ازدواج زن ایرانی را با تبعه خارجی در مواردی هم که منع قانونی نداشته باشد، موکول به اجازه مخصوص از طرف دولت کرده است.) و بدون تحصیل اجازه صورت گیرد، عدم ثبت آن جرم نخواهد بود (گلدوزیان، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۲۸). قانونگذار نیز فقط به منظور حفظ کیان خانواده زوج را مکلف به ثبت رساندن واقعه یا ازدواج کرده است والا از نظر شرع نیازی به ثبت رساندن آنها نیست و تنها به

ایجاب و قبول واقع می‌شود/شکری و قادر، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۶۷۳.

آثار فقهی عدم ثبت ازدواج

به طور کلی، مبنای ثبت اعمال و وقایع حقوقی از حیث اثباتی اهمیت دارد و عقد نکاح اعم از دائم و موقت از این قاعده مستثنی نیست. بنابراین، تسهیل در اثبات نکاح را می‌توان مبنای اصلی لزوم ثبت آن دانست/صفایی و امامی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۵۲؛ مدنی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۷۳؛ یوسف زاده، ۱۳۹۲، ص ۶۶. بنابراین به نظر می‌رسد با مراجعه به کتاب مقدس قرآن تنها می‌توان به آیه ۲۸۲ سوره بقره استناد جست؛ هر چند این آیه صراحت در ثبت واقعه ازدواج ندارد؛ اما از طریق قیاس منصوص‌العله یا قیاس اولویت می‌توان برای ثبت واقعه ازدواج بدان استناد کرد. لذا قیاس کردن ضرورت ثبت در آیه شریفه به ثبت ازدواج، قیاس مستنبط‌العله است که براساس استنباط خود آن را به ثبت نکاح نیز سرایت می‌دهد. و بدیهی است قیاس مستنبط‌العله در مسائل فقهی و حقوقی کارایی ندارد. هرچند ثبت ریشه قرآنی دارد؛ بدان معنا نیست که عدم ثبت شرعا باعث مجازات شخص می‌شود؛ زیرا ضرورت ثبت به ازدواج قیاس مستنبط‌العله است که از حجیت برخوردار نیست؛ علاوه بر این، ثبت واقعه ازدواج نیز، از استحکام فقهی چندانی برخوردار نیست؛ بدان دلیل که در روایات و اجماع فقها موردی که دال بر ضرورت ثبت ازدواج باشد، یافت نشده است. قانونگذار نیز فقط به منظور حفظ کیان خانواده، زوج را مکلف به ثبت رساندن واقعه ازدواج دائم کرده است؛ والا از نظر شرعی نیازی به ثبت رساندن آنها نیست و تنها به ایجاب و قبول واقع می‌شود/شکری، ۱۳۸۳، ص ۶۷۵.

البته برخی فقها به استناد احادیث نبوی، غرض از تجویز کارهایی چون کاربرد دف و هلهله کردن و ترغیب به آوردن شاهد را در مراسم ازدواج، اعلان عمومی آن دانسته‌اند. در زمانی که ثبت ازدواج به دلیل عدم آگاهی و بی‌سوادی مردم معمول نبوده است/طوسی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۲۴. در دعائم‌الاسلام روایتی نقل شده است که در آن می‌گوید: حضرت پیامبر ﷺ از عروسی شخصی خبردار شدند و فرمودند: عروسی نباید در خفا برگزار شود و باید دود به پا شود و صدای دف شنیده شود و فرق بین عروسی و زنا همین سر و صدا

است/تمیمی مغربی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۰۷). در کتاب کشف/غمه نیز نقل شده است: وقتی مسلمانان از ازدواج حضرت علی علیه السلام با حضرت فاطمه(س) مطلع شدند و به پیامبر صلی الله علیه و آله تبریک گفتند، حضرت رو به همسران خود کرد و به آنها دستور داد برای فاطمه(س) دف بزنند و آنها مشغول دف زدن شدند(ربلی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۳۵۹).

می‌توان مصادیق بالا و تأکید بر آن را به نوعی جزو ترویج نکاح دانست؛ اما جای تامل است که از این نقل‌ها نمی‌توان حکم فقهی استخراج کرد. فقها برای دست یابی به احکام شرعی دقت موشکافانه‌ای داشته و به ظاهر چند نقل تاریخی اکتفا نمی‌کنند.

اکثر فقیهان امامیه اولاً این روایات را دارای سند صحیحی نمی‌دانند که بتوان به آنها استناد کرد(مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ هـ ج ۱۲، ص ۳۴۱) و بالفرض که قابل استناد باشند، این روایات حمل بر استحباب و انجام مراسم اخلاقی و ارشاد به امر پیشگیری از وقوع نزاع و تخاصم کرده‌اند و دلالتی بر وجوب مانند ثبت و شاهد ندارد(محقق داماد، ۱۳۸۲، ص ۱۷۰). با در نظر گرفتن این مطلب که کاربرد دف را بتوان جزئی از غنا به شمار آورد، می‌توان به این مطلب استناد کرد که مشهور میان فقهای امامیه، جواز غنا در عروسی است؛ مشروط به این که با حرام دیگری مثل سخن باطل و نواختن آلات موسیقی حرام و اختلاط زن و مرد، همراه نباشد(نصاری، ۱۴۱۰ هـ ج ۱، ص ۳۱۳-۳۱۴). مهم‌ترین دلیل فقها در این مسأله، صحیح ابابصیر از امام صادق علیه السلام است که فرمود: «مرد و زن آوازخوانی که عروس را به خانه شوهر می‌برد، اشکالی ندارد(حر عاملی، ۱۴۱۲ هـ ج ۱۲، ص ۱۴). به اقتضای کارکرد منفی موسیقی و دف به عنوان یکی از ادوات موسیقی و استفاده غالبی از آن در مجالس، فقاه امامیه رویکردی امتناعی به آن داشته‌اند.

در بین اهل سنت حنابله و شافعیه معتقدند که عقد فقط به وسیله نوشتن صحیح نیست (جزیری، ۱۴۱۹ هـ ص ۲۵؛ زحیلی، ۱۹۷۷، ص ۷۷) و از نگاه امامیه هم اجرای صیغه لازم است و ثبت تنها کفایت نمی‌کند(جبعی عاملی، ۱۴۱۲ هـ ص ۶۹؛ یزدی، ۱۴۱۹ هـ ص ۵۹۶).

اخیراً در میان برخی از مردم کشورهای سنی مذهب، به ویژه گردشگران عرب حوزه خلیج فارس ازدواجی عرفی مرسوم شده است؛ نکاحی که خارج از دادگاه و بدون نظارت آن انجام می‌گیرد و غالباً بدون حضور ولی و محرمانه رخ می‌دهد؛ از این رو در اغلب موارد، انکار می‌شود و حقوق زن پایمال می‌شود و کودکان متولد شده از آن نیز بی‌سرپرست

مانده، رها می‌شوند (بوالبصل، ۲۰۰۸م، ص ۱۶). برای همین است که برخی از علمای اهل سنت قائل به صحت ازدواج عرفی شده‌اند؛ به نظر زحیلی ازدواج عرفی مانند ازدواج دائم است و با آن یک تفاوت دارد که عبارت است از این که ازدواج عرفی ثبت رسمی نمی‌شود، ولی تمام آثار شرعی و قانونی، مثل حق مبیعت و ثبوت نفقه بر آن مترتب می‌شود (زحیلی، ۱۴۲۸هـ، ص ۹۰).

بنابراین به نظر می‌رسد سابقه ثبت نکاح (نه اصل ثبت) به قانون بر می‌گردد؛ هرچند مانند رفتارهایی اعلام‌گونه صورت می‌گرفته است. چون که ازدواج‌هایی بودند که بدون ثبت رسمی، آثار شرعی را دارا بودند و حتی صحیح هم محسوب می‌شدند و از لحاظ شرعی اگر ازدواجی به ثبت نمی‌رسید، صحیح بود؛ چرا که، ثبت نکاح، شرط صحت نکاح نیست.

عناصر تشکیل‌دهنده جرم

برای این که جرمی محقق شود و قابل مجازات باشد، وجود عناصری لازم است که به دو دسته تقسیم می‌شوند: عناصر عمومی - عناصر اختصاصی. عناصر عمومی به دلیل این که در تمامی جرایم مشترکند عناصر عمومی گفته می‌شود. بنابراین یکی از اصول مسلم حقوق کیفری، این است تا زمانی که قوانین حاکم بر جامعه عملی را جرم تشخیص نداده و آن را قابل مجازات نداند، در انجام آن آزاد هستند (گلدوزیان، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۲۹۷). پس به نظر می‌رسد در غیر این صورت اگر در مورد عملی جرم‌انگاری صورت گیرد، محدودیت برای انسان ایجاد می‌کند و آزادی او را سلب می‌کند. دومین عنصر از عناصر تشکیل‌دهنده جرم، عنصر مادی است. بنابراین گفته شده است تحقق جرم موکول به بروز عوارض بیرونی اراده ارتکاب جرم است تا وقتی که مظهر خارجی اراده به صورت‌هایی مانند فعل یا ترک فعل تحقق نیافته باشد، جرم هم محقق نمی‌شود؛ بنابراین صرف داشتن عقیده، اندیشه و قصد ارتکاب جرم بدون انجام هیچ‌گونه عمل مادی قابل تعقیب نیست؛ زیرا اصولاً موارد مزبور به‌تنهایی قابل کشف نیستند (همان، ص ۱۵۳). این عنصر مادی گاهی ممکن است رفتاری باشد که این رفتار یا فعل یا ترک فعل یا فعل ناشی از ترک رفتار در وضع خاصی از انسان بروز می‌کند و گاهی حالتی است که بر انسان مستولی

می‌گردد که این رفتار انسان به عنوان نیرویی است که در حال تأثیر بخشیدن به محیط و تغییر دادنش است؛ ولی حالت، تجسم اندیشه یا وضعی مداوم است که انسان در آن به سر می‌برد/اردبیلی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۲۰۹. پس به نظر می‌رسد اگرچه در مورد هر عمل و اقدامی جرم انگاری صورت گرفته باشد، محدودیتی برای انسان ایجاد می‌کند و آزادی او را سلب می‌کند که هر کاری را که خواست، اگر به عنوان مثال جرم باشد، نتواند انجام دهد انجام دهد؛ چون در انجام کارهایی که جرم شناخته نشده آزاد هستند. بنابراین در صورت انجام یا عدم انجامشان مسئولیتی هم ندارند؛ چون جرم شناخته نشده که اگر انجام دهند، مجازات برایشان باشد.

آخرین عنصر، عنصر روانی یا معنوی است که گفته شده است وجود یک عمل معنوی که قانون آن را جرم دانسته است، برای احراز مجرمیت بزهکار و مجازات وی کافی نیست. بزهکار باید از نظر روانی یا معنوی بر ارتکاب جرم انجام یافته قصد مجرمانه و عمد داشته باشد/نوربها، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۲۵۹. بنابراین برای ارتکاب جرم قصد ارتکاب جرم، تهیه مقدمات جرم، شروع به اجرای جرم و در نهایت اجرای جرم لازم است/گلدوزیان، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۱۵۳.

یک نکته درباره ارتکاب جرم که به نظر می‌رسد دارای اهمیت است، این است که در تحقق جرم، اراده جرم باید با قصد مجرمانه مقارن باشد. علاوه بر این شرایط، یک سری شرایط هم برای اجرای مجازات هست. بنابراین ارتکاب جرم سبب مجازات است نه علت تامه و به‌تنهایی خودش برای اجرای مجازات کافی نیست؛ بلکه باید یک سری شرایطی موجود و موانعی، مفقود باشد تا بتوان مجازات را اعمال کرد. ارکان جرم و به‌ویژه مادیت آن باید محقق شود؛ یعنی باید در خارج سوء نیت عام و خاص و همچنین ارکان مسئولیت کیفری که قدرت تشخیص و اراده فراهم شده باشد و موانع مسئولیت کیفری هم وجود نداشته باشد.

مشکلات ثبت نشدن نکاح و راه حل جلوگیری از این مشکلات

ثبت نکاح از مهمترین رویدادهای زندگی بشر است و از اقامه دعاوی چون اثبات زوجیت یا

اثبات نسب پیشگیری می‌نماید. همچنین ثبت نکاح مانع ازدواج‌های بعدی و تدلیس و فریب در ازدواج به دلایل شایعی چون دوشیزه نبودن زوجه یا عدم تجرد زوج می‌شود؛ زیرا با ثبت نکاح مراتب در شناسنامه‌های زوجین درج می‌شود. ازدواج دائم باید به ثبت برسد؛ در غیر این صورت جرم است. اگر ازدواج موقت والدین به ثبت نرسیده باشد، فرزند متولد از فراش نکاح موقت راه دشواری را در اثبات اصل نکاح موقت و سپس در اثبات نسب خود خواهد داشت (غفاری، ۱۳۹۵، ص ۱۲۵). یکی از اهداف و دلایل ثبت نکاح موقت را می‌توان حمایت از حقوق زوجین به‌ویژه زوجه دانست (یوسف زاده، ۱۳۹۲، ص ۶۶؛ نیکوند، ۱۳۹۳، ص ۶۷). ثبت نکاح شرعی است و تأکید و اهتمام شارع مقدس در واقع تأکید بر این مسأله است و ازدواج برای حفظ تکثیر نسل مقرر شده است (طلعتی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۱۹ و ۹۰). به‌طور کلی می‌توان گفت، ازدواج راهی است برای استمرار نسل بشر (منتظری، ۱۴۲۷ هـ ج ۱، ص ۲۲۵) که این ازدواج زن و مرد تنها مجرای تولید نسل انسان است (جمعی از مؤلفان، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۲۲). ثبت نکاح تشریفاتی دارد که یکی قانونی و بدیهی است که مقررات راجع به ثبت نکاح در همه جای دنیا برای اثبات حقوق زوجین و نسب طفل لازم است (ساوجی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۹۳). برخی از اندیشمندان بر این باورند که بعضی آسیب‌ها و پیامدهای ناگواری که مطرح می‌شود، ناشی از قانونمند نبودن است که برای قانونمند کردنش راه‌هایی را پیشنهاد کرده‌اند که یکی از آنها ثبت ازدواج موقت در دفاتر و شناسنامه افراد است (شریفی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۱۱۸)؛ چرا که هر شخصی با نام و اقامتگاه و اسناد ثبت احوال از دیگران تمییز داده می‌شود. پس به نظر می‌رسد که عدم ثبت ازدواج موقت باعث می‌شود که فرزندان شناسنامه نداشته باشند و یک سری مسائل و مشکلاتی را در زمینه اثبات رابطه پدر و فرزندی به وجود می‌آورد؛ چراکه شناسنامه به عنوان سندی است که احوال شخصی هر فرد، آن گونه که در دفاتر سجل احوال ثبت است، در آن نوشته و به صاحب آن داده می‌شود (مدنی، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۱۰۶). پس به نظر می‌رسد که این جمله اهمیت شناسنامه‌دار بودن فرد را می‌رساند و با نبود شناسنامه فرد به عنوان یک فرد بی‌هویت در جامعه می‌ماند که بی‌شناسنامه بودن فرد جلوی خیلی از کارهای فرد را در جامعه می‌گیرد. به همین دلیل می‌گوییم اگر ازدواجی در دفاتر رسمی ثبت نشود، اولین مشکلی که از نظر اجتماعی پیدا می‌کند، انکار زوجیت از طرف یکی از

زوجین است؛ به عنوان مثال، مرد ممکن است بعد از نکاح منکر زوجیت شود و زن هم نیز دلیلی برای ثابت کردن زوجیتشان نداشته باشد، یا برعکس ممکن است زن بنا به جهات مختلف پس از وقوع نکاح، نکاح را انکار کند. مشکل دومی که از ثبت نشدن نکاح ناشی می‌شود، مربوط به اطفال ناشی از نکاح است. در اینجا سوالی که مطرح می‌شود، این است که چگونه می‌توان ثابت کرد که طفل، مشروع و قانونی و بر اثر یک نکاح صحیح متولد شده است، در حالی که هنوز اصل ازدواج به اثبات نرسیده است که به استناد آن بخصوص در جایی که بین زوجین اختلاف حاصل شده باشد، بتوان مشروع بودن طفل را ثابت کرد؟ سؤال دیگر این است که آیا موجودی که بر اثر عدم ثبت نکاح و انکار آن از طرف زوجین، داغ ننگ حرام زادگی بدون جهت بر پیشانی‌ش خورده است، می‌تواند در جامعه عرض وجود کند؟ بدیهی است تحقیری که جامعه از او خواهد کرد، موجب خواهد شد که وی بناچار دست به اعمال ضد اجتماعی زده، مجرم و بزهکار از آب در آید/ واحدی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۱۵۹ و ۱۵۸.

اگر ثبت قانونی نکاح والدین صورت نگرفته باشد، در ثبت ولادت این قبیل افراد با توجه به ماده ۱۶ قانون ثبت عمل می‌گردد که گفته شده است طبق ماده ۱۶ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵/۰۴/۱۶، «اعلام و امضای دفتر ثبت کل وقایع به ترتیب به عهده اشخاص زیر خواهد بود: ۱ - پدر یا جد پدری ۲ - مادر در صورت غیبت پدر و در اولین موقعی که قادر به انجام این وظیفه باشد و...». به موجب این ماده اعلام ولادت و امضاء اسناد مربوطه بر عهده پدر و مادر و... خواهد بود و این در صورتی است که قانونا ازدواج کرده ولی آن را به ثبت نرسانده باشد و نسبت به نسب طفل نیز اختلافی نداشته باشد به اداره ثبت مراجعه و راجع به ازدواج خود اعتراف و سپس به نسب فرزند نیز اعتراف و اقرار می‌نماید. اگر والدینشان معلوم نباشد، پس از ثبت فامیل کودک بر اساس فامیل‌های مشهور آن شهر توسط مأمور ثبت به دادستان آن شهر نیز اطلاع می‌دهد/ شمس، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۱۴ و ۱۱۳.

یافته‌های پژوهش

به واسطه ازدواج یکسری حقوقی زوجین نسبت به هم پیدا می‌کنند که باید هر یک حقوق دیگری را ایفا کند. ثبت نکاح، مطالبه کردن حقوق از هم را فراهم می‌کند. با توجه به اهمیت ازدواج، به تبع آن ثبت ازدواج هم، دارای اهمیت است که این ثبت ازدواج یکی از وقایع حیاتی هر انسانی است و در صورت ثبت نشدن امکان سرباز زدن هر کدام از طرفین از انجام تکلیف وجود دارد و همچنین ممکن است منکر زوجیت یا ابوت شوند. بنابراین طبق قانون ازدواج باید ثبت شود و در غیر این صورت جرم است؛ چرا که حق ثبت ازدواج، طلاق و رجوع در مراسم قانونی و رسمی، جهت جلوگیری از سوء استفاده و فرار از مسؤلیت و انکار کردن زوجیت به منظور حفظ کیان خانواده لازم است. اگر در ازدواج دائم ثبت صورت نگیرد، شارع ضمانت اجرایی کیفری در نظر گرفته است که این ضمانت اجرایی ناظر بر مردان است. در اینجا باید به قصد زن و مردی که ازدواج خود را ثبت نکرده‌اند، نگاه کرد؛ اگر ازدواج مشروع و قانونی نباشد، چون نیازی به ثبتش نیست، برای عدم ثبت شدنش ضمانت اجرا نیز لازم نیست. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۰۱ جرم انگاری عدم ثبت نکاح را از شمار قانون مجازات اسلامی خارج و در شمار قانون حمایت خانواده وارد کرده است. ثبت نکاح موقت نیز در سه صورت از جمله باردار بودن زوجه و توافق طرفین و شرط ضمن عقد الزامی است. در ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی، مجازات نقدی و هم حبس در نظر گرفته‌اند. این حبس تعیین شده برای حفظ بنیان خانواده مشکل‌ساز است، بلکه به دلیل حبس رفتن بنیان خانواده بیشتر از هم پاشیده خواهد شد. مجازات نقدی، برای حفظ بنیان خانواده مفیدتر است؛ ضمن این که مرد هم بتواند به زندگی خود با الزام ثبت نکاح ادامه دهد. ثبت نکاح بیشتر جنبه اخلاقی دارد و جرم دانستنش از منظر قانون گذار بر خلاف موازین فقهی است؛ چرا که ازدواج ثبت نشده از نظر شرعی صحیح، اما از نظر قانونی جرم است. ثبت نشدن یک ازدواج، باعث تحقیر شدن یک فرد و بی‌هویت ماندنش در جامعه می‌شود و زوجین هم نمی‌توانند اثبات کنند که همسر هستند. نتایج این پژوهش عبارتند از:

۱- اگر ازدواج مشروع و قانونی باشد و ثبت نشود، از نظر قانون جرم است.

- ۲- توجه به عنصر معنوی و قصد هر دو طرف در عدم ثبت ازدواج؛ یعنی شاید دو طرف بنا به دلایلی ازدواج را ثبت نکرده‌اند و به این دلیل شارع نباید برای آن مجازات تعیین کند؛ چون باعث سقوط بنیان خانواده می‌شود.
- ۳- الزام به ثبت برای اثبات زوجیت و شناسنامه دار شدن فرزندان، آسان‌ترین راه برای اثبات زوجیت و هویت‌دار بودن فرزندان است.
- ۴- جرم عدم ثبت نکاح فقط ناظر بر مردان است.
- ۵- علاوه بر مجازات حتما باید مرد به ثبت واقعه نکاح الزام گردد.
- ۶- با ثبت نکاح از اسباب تجاوز کردن به حقوق دیگران جلوگیری می‌شود.
- ۷- اصل ثبت ازدواج در اسلام مرسوم نبوده است؛ ولی بر اساس روایات، رفتارهایی صورت می‌گرفته که حاکی از اعلام عمومی ازدواج بوده است که حداکثر استحباب اعلان را می‌توان فهمید که به جای ثبت صورت می‌گرفته است و وجوب را نمی‌رساند.

منابع

- ابن بابویه قمی، محمد بن علی، ترجمه من لا یحضره الفقیه (۱۴۰۹هـ)، تهران، نشر صدوق
- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب (۱۴۱۴هـ)، بیروت، دار الفکر للطباعة والنشر
- ابوالبصل، علی، دراسات فی فقه النوازل (۲۰۰۸م)، عمان (اردن)، دار اسامه
- اربلی، علی بن عیسی، کشف الغمه (۱۳۸۱هـ)، قم، انتشارات الشریف الرضی
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، صیغ العقود و الایقات (۱۴۲۱هـ)، تصحیح ملامحمد یوسف استر آبادی، قم، مجمع اندیشه اسلامی
- انصاری (شیخ)، مرتضی، کتاب المکاسب (۱۴۱۰هـ)، بیروت مؤسسه النعمان
- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی (۱۳۹۳)، تهران، میزان
- اسعدی، سیدحسین، خانواده و حقوق آن (۱۳۸۷)، مشهد، انتشارات آستان قدس رضوی
- امامی، سیدحسین، حقوق مدنی (بی تا)، تهران، انتشارات اسلامی
- انصافداران، محمدرضا، قوانین و مقررات خانواده در نظام حقوقی ایران و رویه قضایی (۱۳۹۱)، تهران، جنگل
- ایازی، محمدعلی، اسلام و تنظیم خانواده (۱۳۷۴)، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی
- بستان، حسین، اسلام و جامعه شناسی خانواده (۱۳۸۵)، تهران، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه
- بهجت گیلانی فومنی، محمدتقی، جامع المسائل (۱۴۲۶هـ)، قم، انتشارات دفتر معظم له
- پوراحمدی، محمدرضا و لاله پوراحمدی، شناخت حقوق (۱۳۷۵)، تهران، نشر نوبل
- تفکریان، محمود، حقوق ثبت اسناد (۱۳۹۶)، شناخت دفاتر رسمی، تهران، انتشارات نگاه
- بینه
- تمیمی مغربی، نعمان بن محمد، دعائم الاسلام (۱۳۸۵هـ)، قم، مؤسسه آل بیت علیه السلام
- جاسبی، منیژه و همکاران، بررسی رابطه بین میزان صمیمیت در خانواده اصلی و رضایت زناشویی زنان، مجموعه مقالات تقویت نظام خانواده و آسیب شناسی آن (۱۳۸۶)، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)
- جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی مذاهب الخمسه (۱۴۱۹هـ)، بیروت، دارالثقلین
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق ثبت (۱۳۵۶)، تهران، گنج دانش

- _____، مقدمه عمومی علم حقوق (۱۳۷۵)، تهران، کتابخانه گنج دانش
- جمعی از مؤلفان، *مجله فقه اهل بیت علیهم السلام* (بی تا)، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذاهب اهل بیت علیهم السلام
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه* (۱۳۶۷)، تصحیح عبدالرحیم شیرازی، تهران، مکتب الإسلامیه
- حر عاملی، محمد بن الحسن، *وسائل الشیعه* (۱۴۱۲هـ)، بیروت، دار احیا التراث العربی
- حجتی، سیدمهدی، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی* (۱۳۸۴)، تهران، میثاق عدالت
- حسینی دشتی، مصطفی، *معارف و معاریف دایره المعارف جامع اسلامی* (۱۳۷۹)، تهران، نشر آرایه
- خطیب شریبتی، شمس‌الدین محمد، *مغنی المحتاج إلى معرفه المعانی ألفاظ المنهاج* (۱۴۱۵هـ)، بیروت، دارالمکتب العلمیه
- دیانی، عبدالرسول، *حقوق خانواده* (۱۳۸۷)، تهران، آثار فکر
- ساوجی، مریم، *اختلاف حقوق زن و مرد در اسلام و خانواده* (۱۳۷۱)، تهران، انتشارات مجرد سبحانی تبریزی، جعفر، *رساله توضیح المسائل* (۱۴۲۹هـ)، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام
- سیوری، مقداد بن عبدالله، *کنز العرفان فی فقه القرآن* (بی تا)، ترجمه و تصحیح عبدالرحیم عقیقی بخشایشی، قم، قدس پلاک ۱۱۱
- شامیاتی، هوشنگ، *حقوق جزای عمومی* (۱۳۸۹)، تهران، انتشارات مجد
- شیرازی، سیدموسی، *رساله توضیح المسائل* (۱۴۳۰هـ)، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام
- شریفی، حسن، *از دواج موقت و چالش‌ها* (۱۳۹۰)، قم، مرکز چاپ و نشر دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم
- شکری، رضا، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی* (۱۳۸۱)، تهران، مهاجر
- شمسی، محمدابراهیم، *حقوق خانواده در اخلاق و خانواده* (۱۳۸۵)، قم، انتشارات سلوک جوان
- شهری، غلامرضا، *حقوق ثبت* (۱۳۸۱)، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی
- شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادهای و تعهدات* (۱۳۷۷)، تهران، نشر حقوقدان

- صبری، نورمحمد، حقوق جزای عمومی (۱۳۹۵)، تهران، نشر میزان
- صیادی، مهدی و جواد عرب‌عامری، متون فقه پیشرفته (۱۳۹۶)، تهران، نشر شریف
- طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی (۱۴۱۸هـ)، قم، دفتر انتشارات اسلامی
- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف (۱۴۰۷هـ)، قم، دفتر انتشارات اسلامی
- تهذیب الأحکام (۱۴۰۷هـ)، تهران، دارالمکتب الإسلامیه
- المبسوط فی فقه الامامیه (۱۳۸۷هـ)، قم، مکتبه المرتضویه
- عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی بن احمد، الروضه البهیة فی شرح اللمعه
الدمشقیة (المحشی سلطان العلماء) (۱۴۱۲هـ)، قم، انتشارات دفتر اسلامی حوزه
علمیه قم
- علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء (بی‌تا)، قم، مؤسسه آل بیت
- عمید زنجانی، عباس‌علی، فقه سیاسی (۱۴۲۱هـ)، تهران، انتشارات امیر کبیر
- عمید، حسن، فرهنگ لغت فارسی (۱۳۷۶)، تهران، انتشارات امیرکبیر
- غفاری، ایرج، مجموعه کامل محشای تحلیلی قانون حمایت خانواده (۱۳۹۵)، قم، حقوق امروز
- فاضل لنکرانی، محمد، رساله توضیح المسائل (۱۴۲۶هـ)، قم
- کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده (۱۳۷۱)، تهران، نشر انتشار
- کاظمی، سید مهدی، قانون یار حقوق خانواده (۱۳۹۵)، تهران، چتر دانش
- گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی (۱۳۸۴)، تهران، نشر میزان
- محقق داماد، سیدمصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن (۱۳۸۲)، تهران،
مرکز نشر و علوم اسلامی
- مدنی، سیدجلال‌الدین، حقوق مدنی (۱۳۸۵)، تهران، پایدار
- مطهری، مرتضی، فقه و حقوق (مجموعه آثار) (بی‌تا)، قم، انتشارات صدرا
- نظام حقوق زن در اسلام (۱۳۹۱)، تهران، انتشارات صدرا
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفایده والبرهان فی شرح ارشاد الازهان (۱۴۰۶هـ)،
قم، دفتر انتشارات اسلامی

- مقصودی، منیژه، *اقتباس از انسان شناسی خانواده و خویشاوندی* (۱۳۸۶)، تهران، نشر شیرازه
- مکارم شیرازی، ناصر، *تعزیر و گستره آن* (۱۴۲۵هـ)، تصحیح ابوالقاسم علیان نژاد، قم، انتشارات مدرسه امام علی ابن ابی طالب علیه السلام
- _____ *احکام بانوان* (۱۴۲۸هـ)، تصحیح ابوالقاسم علیان نژادی، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام
- _____ *استفتائات جدید* (۱۴۲۷هـ)، تصحیح ابوالقاسم علیان نژادی، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام
- _____ *النکاح* (۱۴۲۴هـ)، تصحیح محمدرضا حامد و مسعود مکارم، قم، انتشارات امام علی ابن ابی طالب علیه السلام
- _____ *رساله توضیح المسائل* (۱۴۲۹هـ)، قم، انتشارات امام علی بن ابی طالب علیه السلام
- منتظری، حسینعلی، *معارف و احکام بانوان* (۱۴۲۷هـ)، قم، انتشارات مبارک موسوی خمینی، روح الله، *تحریر الوسيله* (۱۳۸۲)، تهران، انتشارات حفظ و نشر آثار _____ *توضیح المسائل* (۱۴۲۶هـ)، تصحیح مسلم قلی پور، قم، دفتر انتشارات اسلامی موسوی، سیدمهدی، *حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه* (۱۴۲۲هـ)، ترجمه جعفر الهادی، قم، انتشارات اسلامی
- محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه* (۱۳۸۲)، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار مقدس اردبیلی، احمد، *مجمع الفوائد و البرهان فی شرح الارشاد الانزهان* (۱۴۰۳هـ)، جلد ۱۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی
- نوربها، رضا، *زمینه حقوق جزای عمومی* (۱۳۸۳)، تهران، کتابخانه گنج دانش نیکوند، شرالله، *حقوق خانواده* (۱۳۹۳)، تهران، بهنامی
- واحدی، قدرت الله، *مقدمه علم حقوق* (۱۳۸۶)، تهران، نشر میزان
- یزدی، محمدکاظم طباطبایی، *العروه الوثقی فیما تعم به البلوی* (المحشی) (۱۴۱۹هـ)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
- یوسف زاده، مرتضی، *حقوق خانواده* (۱۳۹۲)، تهران، شرکت سهامی انتشار