

The reasons of criminalization of not registering marriage in the scale of religious jurisprudential and its principles¹

Doi: 10.22034/jrj.2019.53938.1663

Abdolhossean Rezaee Rad

Associate Professor of Law Faculty of Ahwaz University-Ahwaz- Iran; Rezaee@ua.ac.ir

Receiving Date: 2017-11-02; Approval Date: 2019-09-15

**Justārḥā-ye
Fiqhī va Uṣūlī**

Vol.6, No. 20
Fall 2020

195

Abstract

Clause 49 of the protecting family law has recognized not registering the marriage, divorce, and revocation of divorce a crime and has determined imprisonment for up to one year. This study, with the aim of bringing the Islamic republic of Iran's law into concordance with religious and rational standards using a comparative and analytic method, tries to do a jurisprudential and legal research on the first section of this legal clause which has been or may be used for proving its legitimacy.

Finally, the conclusion is drawn that there is a lot of significance and necessity in registering the marriage and there is a lot of harm and damage such as spoiling the family members' rights and pav-

1. **RezaeeRad**. A. (2020); "The reasons of criminalization of not registering marriage in the scale of religious jurisprudential and its principles"; Jostar_ Hay Fiqhi va Usuli; Vol: 6 ; No: 20 ; Page:195-224 ; Doi: 10.22034/jrj.2019.53938.1663

ing the way for various family crimes and social harms in the lack of it. These merits and demerits though, cannot be justifications for criminalization or not registering. Even so, the religious permit to administer and enforce punishment for such actions is not only difficult, but also impossible, and the principle of the presumption of innocence, the principle of the autonomy of the individual (that no one is presumed to have the position of a guardian over another), and the generality of the principle of the prohibition of harassment and nuisance, and the legal right of respect to rights and individual freedom obstruct it.

Keyword: criminalization, registering marriage, jurisprudence, family law.

دلایل جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج در ترازوی فقه و اصول^۱

عبدالحسین رضایی‌راد^۲

چکیده

ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲ ش. عدم ثبت ازدواج، طلاق و رجوع را به‌عنوان جرم شناخته و برای آن‌ها مجازات حبس تعزیری درجه ۷ (از ۹۱ روز تا شش ماه) یا مجازات نقدی درجه ۵ (بیش از ۸۰ میلیون تا ۱۸۰ میلیون ریال) را تعیین کرده است. در این تحقیق با هدف هماهنگ‌شدن هرچه بیشتر قوانین نظام جمهوری اسلامی با موازین شرعی و عقلی یا روش تطبیقی و تحلیلی، بخش اول این ماده قانونی که به عدم ثبت ازدواج می‌پردازد، مورد تحلیل فقهی قرار گرفته و دلایلی که به‌منظور اثبات مشروعیت آن مورد استفاده قرار گرفته یا ممکن است قرار گیرد، بررسی فقهی شده است و در نهایت، با نقد ادله اثبات جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج و رد اعتبار آن‌ها این نتیجه به‌دست می‌آید که بر اساس حکم شرعی و اصل فقهی حرمت ایذاء و اضرار غیر، هیچ‌کس از جمله قانونگذار نظام اسلامی مجاز نیست بدون مجوز شرعی مسلم و قطعی، مجازاتی را برای عملی در نظر بگیرد. در صورتی که چنین شود، آن مجازات خلاف شرع، حرام و مخالف اصل ۴ قانون اساسی است و با توجه به مخدوش بودن دلایل فقهی اثبات این ماده، این دلایل نمی‌توانند

دلایل جرم‌انگاری عدم
ثبت ازدواج در ترازوی فقه
و اصول

۱۹۷

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۸/۱۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۶/۲۴؛ (این مقاله با حمایت مالی معاونت پژوهشی و فناوری دانشگاه شهید چمران اهواز در قالب پژوهانه شماره scu.TP99.838 صورت گرفته است)

۲. دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه شهید چمران اهواز؛
. ahr39@scu.ac.ir

مجوزی بر عدول از قاعده باشند؛ لذا مصداق ایذاء و اضرار غیر و حرام شرعی است. همچنین به لحاظ حقوقی نیز احترام به حقوق و آزادی‌های فردی اصلی مسلّم است و اگر دلیل محکم و مسلّمی در دست نباشد حتی با وضع قانون (اصل ۹ قانون اساسی) نمی‌توان از این اصل عدول کرد و با وضع مجازات یا به هر شکل دیگر، نمی‌توان آزادی و حقوق افراد جامعه را محدود نمود.

کلید واژه‌ها: ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده، ثبت ازدواج، جرم‌انگاری.

مقدمه

همچنان که در مقام صدور رأی و اجرای قانون، اصل، برائت است و هیچ کس 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 حکم فرماست؛ زیرا اصل برائت از اصول قانون اساسی است و این اصول 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 نیز از درجه اعتبار ساقط است؛ لذا حتی نهادهای قانونگذاری در مقام قانونگذاری هم نمی‌توانند بدون دلیل موجه، عملی را جرم تلقی کنند و برای آن مجازات تعیین نمایند؛ چرا که طبق اصل ۴ قانون اساسی باید دلایل قانونگذار در وضع هر قانون، به‌ویژه 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 غیر مجرمانه دانست، بلکه 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 ش. که عدم ثبت ازدواج را جرم شناخته و برای آن مجازات حبس تا یک ماه را تعیین کرده، اگر به

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۰

پاییز ۱۳۹۹

۱۹۸

دلیل مشروع و موجهی مستند نباشد، قانونی نادرست و خلاف موازین حقوقی و اصول قانون اساسی است.

علاوه بر این، هر مجازاتی به نوعی مستلزم تحمیل ضرر جانی، بدنی یا مالی بر اشخاص و مصداق اضرار به غیر و اذیت و آزار آنان و حرام است؛ زیرا براساس قواعد مسلم شرعی و قاعده لاضرر تنها در مواردی مانند زنا و سرقت که شرع اظهر مجوز ایذاء و اضرار به غیر را صادر کرده و از باب حدود الهیه هستند یا در مواردی که عمل انجام شده از محرمات مسلم شرعی باشد، از باب تعزیر، می توان وضع مجازات کرد (طوسی، ۱۳۹۰، ۸۹/۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۳، ۳۵۱، مبحث ملحقات) و در غیر این دو مورد که با ادله خاص خود از قاعده حرمت اضرار و ایذاء مستثنا شده و تخصیص خورده اند، هر ایذا و اضراری، مشمول قاعده حرمت ایذا و اضرار و حرام مسلم است؛ حتی اگر مجازات به حکم قانون باشد؛ بنابراین، شایسته است دلایل تصویب ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مبنی بر جرم انگاری عدم ثبت ازدواج مورد بررسی و دقت قرار گیرد.

دلایل جرم انگاری عدم
ثبت ازدواج در ترازوی فقه
و اصول

۱۹۹

با وجود آنکه سابقه ثبت ازدواج و ضرورت آن از گذشته های بسیار دور مطرح بوده و در ماده ۱۲۸ قانون حمورابی نیز به آن اشاره شده است و در جوامع مختلف جهان مرسوم است (ساوجی، ۱۳۷۱، ۹۳/۱) در ادله فقهی دلیل خاصی بر وابستگی صحت ازدواج به ثبت آن دیده نمی شود (شکری، ۱۳۸۳، ۶۸۵) تا چه رسد به جرم انگاری عدم ثبت آن و فقهای شیعه (عاملی الجبعی، ۱۴۱۲، ۶۹؛ یزدی، ۱۴۱۹، ۵۹۶) و سنی (زحیلی، ۱۴۲۸، ۹۰؛ جزیری، ۱۴۱۹، ۲۵) صحت ازدواج عرفی را تأیید کرده اند و دلایل فراوانی وجود دارد که عدم ثبت، ضرری به صحت نکاح نمی زند. قانونگذار جمهوری اسلامی ایران نیز بدون اشاره به بطلان ازدواج ثبت نشده به صحت اقرار ضمنی آن کرده و بیان داشته است که ازدواج با ایجاب و قبول واقع می شود و برای وقوع آن شرط ثبت شدن را مطرح نکرده است (۱۰۶۲ قانون مدنی)، اما در عین حال، عدم ثبت ازدواج را جرم تلقی کرده و برای آن مجازات حبس تعیین کرده است (ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲).

در این تحقیق، دلایل فقهی که برای اثبات مشروعیت این ماده و جرم بودن عدم

ثبت ازدواج مورد استناد قرار گرفته یا ممکن قرار گیرد، با روش تحلیلی و توصیفی بررسی می‌شود تا روشن گردد میزان اعتبار فقهی این دلایل در چه حدی است و آیا در حدی هست که بتواند مجوز عدول از اصل اولیه «حرمت اضرار و ایذای غیر» باشد و استثنا و تخصیصی برای آن به‌شمار آید؟

پیشینه موضوع

جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج، در حقوق ایران نخستین بار در قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ش. مطرح شد و طبق ماده ۱ این قانون، کسانی که ازدواج خود را در یکی از دفاتر ثبت به ثبت نمی‌رسانند، مستحق یک تا شش ماه حبس هستند، اما پس از انقلاب اسلامی در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ش. عدم ثبت ازدواج در شمار اعمال مجرمانه ذکر نشد و ماده ۱ قانون مصوب ۱۳۱۰ش. و ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده نیز از سوی شورای نگهبان خلاف شرع اعلام شد (نظریه شماره ۱۴۸۸ مورخ پنجم آذر ۱۳۶۳). با وجود اعلام خلاف شرع بودن جرم‌انگاری عدم ثبت مجدداً در قانون مجازات اسلامی 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 شده‌اند؛ مجازاتی بیشتر از آنچه در قانون رژیم سابق مقرر شده بود. این قانون نیز مورد تأیید شورای نگهبان نیز قرار گرفت. سپس در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ش. با مقدار زیادی انعطاف، مجازات حبس که در ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی به صورت تعیینی مطرح شده بود، به صورت تخییری تغییر یافت و به «حبس تا ۶ ماه یا جزای نقدی درجه ۵» تبدیل شد و به نوعی مورد نسخ ضمنی قرار گرفت. به دنبال آن، یک سال بعد، ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی که مجازات یک سال حبس را برای عدم ثبت ازدواج مقرر می‌داشت، طی ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲ نسخ صریح شد و در حال حاضر نیز این قانون به قوت خود پابرجاست و با وجود عدم تغییر سایر بخش‌های تعزیرات قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ش. این بخش از آن صریحاً نسخ شده است.

گرچه طبق اصل ۴ قانون اساسی همه قوانین باید با موازین شرعی و قواعد

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۰

پاییز ۱۳۹۹

۲۰۰

فقهی تطبیق داده شوند، قانونی با چنین پیشینه پر فراز و نشیبی که تزلزل مکرر نظر قانونگذار را به وضوح به نمایش می‌گذارد، ضرورت بررسی فقهی این قانون را دو چندان می‌کند و نیازمندی نظام حقوقی کشور را به رهنمودهای شرع اطهر بیش از پیش آشکار می‌سازد.

پیشینه تحقیق

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

دلایل جرم‌انگاری عدم
ثبت ازدواج در ترازوی فقه
و اصول

دلایل ضرورت مقابله کیفری با ازدواج‌های ثبت نشده

۱- امر «اُكْتُبُوا»

قرآن کریم در آیه ۲۸۲ سوره بقره که طولانی‌ترین آیه قرآن نیز به حساب آمده است (السیوری، ۱۳۸۴ق، ۵۶/۲؛ کاظمی، بی‌تا، ۵۶/۳) ضرورت ثبت دین را به وضوح بیان کرده است و فرموده است: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ ...

همچنان که در دانش اصول فقه مطرح است، امر شارع، اعم از خداوند تعالی و پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ یا ائمه معصومان: به یک عمل در صورتی که قرینه‌ای بر خلاف آن نباشد، به معنای وجوب آن عمل است (کاظمی خراسانی، ۱۴۰۴ق، ۶۹/۱). طبق این آیه نیز خداوند متعال می‌فرماید: «هرگاه دینی را بین همدیگر مبادله می‌کنید آن را بنویسید»؛ بنابراین، می‌توان از فعل امر «اُكْتُبُوا» که در این آیه کار رفته و از مصدر کتابت (نوشتن) است، این برداشت را کرد که نوشتن دین بر روی کاغذ (ثبت آن) واجب است.

بعضی از محققان از صیغه امر (اُكْتُبُوا) که در این آیه به کار رفته، وجوب ثبت دین

را استخراج و استنباط کرده‌اند (برای نمونه، رک: اسدی، ۱۳۹۰، ۶۶) و از آنجا که در ادامه آیه به علت حکم یعنی احتمال انکار مدیون اشاره شده، این وجوب قابل تعمیم به سایر عقود و قراردادهای از جمله ازدواج نیز می‌باشد. با این توضیح که در همین آیه شریفه می‌فرماید: «أَنْ تَضَلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى»... (بقره/۲۸۲): یعنی اگر یکی از آن دو فراموش کرد، دیگری به او یادآور شود...». براساس این فقره 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. در این مبحث نیز گرچه حکم وجوب ثبت برای دین و مطالبات مالی مطرح شده، 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. با تعمیم این علت منصوصه وجوب و ضروری بودن، وجوب ثبت به سایر عقود و معاملات از جمله ازدواج سرایت داده شده و در سایر معاملات نیز ثبت و گرفتن سند کتبی و رسمی را استنباط شده است (اسدی، ۱۳۸۷، ۶۶؛ علیشاهی، ۱۳۹۷، ۱۲۴).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۰

پاییز ۱۳۹۹

۲۰۲

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 استدلال شده است. آنچه از دیدگاه اکثر محققان مغفول مانده است، 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، ۱۴۱۴ق، ۶/۲۷).

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 (مکارم‌شیرازی، ۱۳۸۶، ۵۱۹/۲؛ مجاهد، ۱۲۹۶ق، ۶۵۹/۱). وحید بهبهانی،

۱۴۱۵ق، ۱/۱۴۸، بحر العلوم، ۱۴۰۲ق، ۲/۵۸-۵۹؛ علامه، ۱۴۲۰ق، ۵/۱۱۱، کاشف‌الغطاء، ۱۳۸۰ق، ۳۲)، در حالیکه در این آیه، علت حکم به طور صریح ذکر نگردیده و علت‌های ذکر شده همه گمان‌ها و استنباطات شخصی است و آنچه به عنوان علت حکم تصور شده است، مربوط به شهادت شاهدین است و اینکه چرا باید دو نفر باشند ﴿... اَشْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى...﴾ (بقره/۲۸۲). یعنی «دو شاهد از مردان یا زنان 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.»

همچنان که از آیه شریفه به صراحت پیداست، فراموشی احتمالی یکی از شاهدان دلیل و علت وجود شاهد دوم است نه علت وجوب ثبت دین و ثبت دین، حکمی جد است و وجوب و استشهاد، حکمی دیگر است که برای تأیید موارد مکتوب مطرح شده است و علت یکی علت برای دیگری محسوب نمی‌شود. اگر چنین باشد و فرض کنیم فراموشی علت وجوب ثبت باشد، باز هم مدعای 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، در حالی که 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. این مسئله‌ای است که حتی به طور ضمنی هم در آیه مطرح نشده است و به نظر می‌رسد که میان فراموش شدن و انکار یکی از طرفین معامله خلط صورت گرفته است.

اشکال دیگر در استناد به این آیه برای جرم‌انگاری ثبت ازدواج، 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 (هاشمی‌شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ۳/۳۵۱).

گواه الزامی نبودن حکم کتابت دین، جملاتی مانند ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ﴾ (بقره/۲۸۲) است که از بهتر بودن و عادلانه‌تر بودن آن سخن می‌گوید. اینکه این گزینه یعنی گزینه مکتوب کردن دین بهتر از گزینه‌های دیگر (مکتوب نکردن)

دلایل جرم‌انگاری عدم
ثبت ازدواج در ترازوی فقه
و اصول

۲۰۳

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 إفعال هم 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، ۱۰/۲؛ طباطبایی، ۱۳۶۷، ۱/۴۶۷؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۵، ۱/۲۴۵؛ عراقی، ۱۴۰۵، ۱ و ۱۷۷/۲). بنابراین، نیز به «دلیل شواهد دیگری که در سرتاسر آیه وجود دارد (مانند ﴿وَأَذِّنْ لِلَّذِينَ آمَنُوا...﴾ یعنی این کار (نوشتن دین) برای جلوگیری از ایجاد شک و تردید بهتر است و... ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا...﴾ اشکالی ندارد اگر ننویسید...)) می‌توان فهمید که امر به کتابت دین، امری ارشادی و یک توصیه 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 به گونه‌ای برداشت کرد که ترک آن گناه، حرام و معصیت باشد. سومین اشکالی که به این استدلال می‌توان گرفت این است که با فرض قبول همه مدعیات استدلال کنندگان 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 اثبات‌پذیر نیست؛ زیرا وجوب با الزام متفاوت است و وجوب هر چیزی، نمی‌تواند دلیل بر وجوب الزام به آن نیز باشد و اگر بخواهیم وجوب الزام را ثابت کنیم، باید برای الزام به ثبت و بلکه جرم بودن و وجوب مجازات دلیل دیگری اقامه کنیم، با توجه به آنچه گفته شد، دلیل با مدعا همخوانی ندارد؛ زیرا مدعا الزام به ثبت و بلکه جرم بودن عدم ثبت و وجوب مجازات دنیوی تارک ثبت است، در حالیکه 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 و وجوب الزام جامعه به آن کجا و از این فراتر، جرم‌انگاری عدم ثبت و وجوب مجازات کسانی که ثبت نکرده‌اند، کجا؟

نکته قابل ذکر دیگر در استدلال به این آیه این است که با فرض قبول همه

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۰

پاییز ۱۳۹۹

۲۰۴

برداشت‌هایی که در جهت اثبات وجوب کتابت دین از این آیه شده است و با صرف نظر 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؛ در حالیکه ثبت رسمی ازدواج، مدعای مستدلین است که آیه شریفه هیچ اشاره‌ای به آن ندارد یا لااقل اشاره 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 نسبت داد؛ گرچه مدعای مستدلین از الزام به ثبت هم خاص‌تر است و قصد استنباط جرم‌انگاری عدم ثبت را از آیه مورد بحث دارند. 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؛ چرا که 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 نشده‌اند؛ مانند نماز و روزه یا اعمالی که گناه کبیره و بلکه از بزرگ‌ترین گناهان کبیره‌اند، اما در شرع مجازات دنیوی برای آن‌ها تعیین نشده است مانند دروغ و غیبت، در حالی که 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، ۴۳۷/۱؛ حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۲/۲۸۱)، مجازات‌های سنگینی در نظر گرفته شده است.

دلایل جرم‌انگاری عدم
ثبت ازدواج در ترازوی فقه
و اصول

۲۰۵

۲- ضرورت استحکام بنیان خانواده (وجوب مقدمه واجب)

یکی از دلایلی که می‌توان برای اثبات جرم بودن عدم ثبت نکاح به آن تمسک کرد، ضرورت استحکام بنیان خانواده است. به نظر می‌رسد که قانونگذاران جمهوری

اسلامی نیز عمده‌ترین دلیلی که برای وضع این قانون در نظر داشته، همین دلیل بوده است؛ زیرا در صدر منسوخه (ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی) که ماده مورد بحث جایگزین آن شده است، به آن اشاره شده بود: «به» منظور حفظ کیان خانواده، ثبت واقعه ازدواج دائم و... طبق مقررات الزامی است و...».

گرچه این ماده در قانون حمایت خانواده نسخ صریح شده، 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 یک پیوند 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 می‌گردد، باید از هر وسیله‌ای برای تأمین نظر خداوند و استحکام بخشیدن به بنیان خانواده کمک گرفت که یکی از این تلاش‌ها جرم شمردن عدم ثبت ازدواج است؛ زیرا در صورتی که عدم ثبت جرم شناخته شود افراد جامعه به ثبت ازدواج بهای بیشتری می‌دهند و حداقل برای حفظ خود از مجازات و حبس و نسبت به ثبت ازدواج اقدام می‌کنند و با ثبت ازدواج پابندی لازم به خانواده و قوانین و تکالیف خانوادگی تضمین می‌شود امکان استیفا و احقاق حقوق طرفین در دادگاه‌ها نیز آسان‌تر می‌شود (ابوالبصل، ۲۰۰۸م، ۱۶؛ علیشاهی، ۱۳۹۷، ۱۳۵، ۱۳۳، ۱۲۹، به نقل از میرصالح و همکاران، ۱۳۹۲، ۷۳/۱؛ مدنی، ۱۳۸۵، ۱۷۳/۸؛ یوسف‌زاده، ۱۳۹۲، ۶۶؛ نیکوند، ۱۳۹۳، ۶۷) 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» 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 یعنی جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج نیز واجب است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۰

پاییز ۱۳۹۹

۲۰۶

ساختار دلیل

وجوب مقدمه واجب، در اصل و ساختار خود، یکی از انواع دلیل عقلی و از نوع استلزامات عقلی شناخته شده در اصول فقه است (خویی، ۱۳۶۸، ۲۲۲/۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۵، ۱۵۸/۲) 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 است و مبتنی بر یک صغرا، یک کبرا و یک نتیجه است و استفاده از آن، زمانی قبول و نتیجه آن زمانی می‌تواند حکم شرعی باشد که صغرا و کبرا برای آن قطعی و خدشه‌ناپذیر 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 یک واجب شرعی است، متوقف بر جرم‌انگاری ثبت ازدواج است. کبرای این قیاس نیز چنین است: «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. این همان مطلوب مستدلین است و چیزی است که مبنای شرعی ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۲ را تأمین می‌کند.

دلایل جرم‌انگاری عدم
ثبت ازدواج در ترازوی فقه
و اصول

۲۰۷

نقد این دلیل

براساس آنچه در علم منطق بیان می‌شود، قیاس شکل اول زمانی منتج و (نتیجه‌اش) قابل قبول است که صغرا و کبرا برای آن قبلاً ثابت شده و مسلم باشد (مظفر، ۱۳۸۸، ۳۶۴؛ خندان، ۱۳۷۹، ۳۶۳) و اگر در هر کدام از صغرا یا کبرا قیاس، کوچک‌ترین خدشه‌ای وجود داشته باشد، نتیجه قیاس نیز قابل قبول نیست. کبرای این قیاس یک مطلب کلی است و در همه موارد کاربرد این قاعده یکسان است و عمده پایه و مبنای این قاعده صغرای آن است که در مباحث اصول به تفصیل مورد بحث قرار گرفته و تقریباً با شرایطی مقبول اکثر اگر علمای اصول قرار گرفته است گرچه بدون مخالف هم نیست (سبحانی تبریزی، ۱۳۶۷، ۲۲۲/۱؛ مظفر، ۱۳۸۸، ۲۹۲).

در این نوشتار، کبرای قیاس را مسلم فرض می‌کنیم، اما صغرای آن 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 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. متأسفانه هر دو مفروض این صغرا محل اشکال است.

رد مفروض اول صغری

مفروض اول صغرای قیاس این است «جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج» مقدمه حفظ بنیان و کیان خانواده است. 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 (عاملی، ۱۴۱۷ق، ۱۶۴؛ نائینی ۱۴۰۴ق، ۱/۲۸۶؛ حسینی، بی‌تا، ۲۵۷؛ فیاض، ۱۴۱۹ق، ۷/۴) و زمانی که ذی‌المقدمه به طریقی دیگر نیز قابل تحصیل باشد، دیگر به آن، مقدمه گفته نمی‌شود و وجوب ذی‌المقدمه قابل تسری به آن نمی‌باشد (عاملی، ۱۴۱۷ق، ۱۶۶) و تأثیر جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج در حفظ بنیان خانواده نیز انکارشده 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 است و اکنون که عدم ثبت، جرم شناخته شده است نیز بنیان خانواده اگر ضعیف‌تر نشده باشد استحکام بیشتری هم پیدا نکرده است. آمارهای رسمی نیز گواه است که در دهه اخیر با وجود جرم‌انگاری عدم ثبت، آمار طلاق نه تنها کاهش نیافته، بلکه افزایش یافته و به حدّ

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۰

پاییز ۱۳۹۹

۲۰۸

بهران رسیده است (مهران‌نیوز به نشانی www.Mehrannnews.com/new/2010874 و عصر ایران به نشانی www.Asriran.com/fa/news/331967).

ردّ مفروض دوم صغراً

مفروض دوم صغرای قیاس واجب شرعی بودن، حفظ بنیان خانواده است. مستدلین با مفروض گرفتن وجوب شرعی آن، این مفروض را مقدمه جرم‌انگاری عدم ثبت دانسته و وجوب مقدمه را به ذی‌المقدمه سرایت داده‌اند و برای مقدمه آن نیز ادعای وجوب کرده‌اند. در حالیکه این مفروض مبنای عقلی و شرعی چندانی ندارد و اگر ذی‌المقدمه واجب نباشد وجوب مقدمه نیز معنا نخواهد داشت؛ زیرا وجوب مقدمه نتیجه وجوب ذی‌المقدمه و به اعتقاد فقها وجوب مقدمه معلول وجوب ذی‌المقدمه و مترشح از آن است (حلی، ۱۴۱۴، ۴۸/۳؛ انصاری، ۱۴۱۹، ۳۲۶/۲؛ فیاض، ۱۴۱۹، ۷/۴) و اگر ذی‌المقدمه، خود واجب نباشد وجوب مقدمه نیز معنا نخواهد داشت؛ زیرا حفظ و استحکام کانون خانواده گرچه امری مطلوب و معقول است و ضرورت آن مورد تأیید و قبول عقل و شرع است، دلیلی وجود ندارد که این مطلوبیت در حد وجوب باشد. از روایات و آیاتی که اهمیت ازدواج و ترویج و تشویق آن را مطرح می‌سازد (نور/۳۲؛ روم/۲۱؛ حر عاملی، ۱۴۱۴، ۱۱-۱/۱۴). به هیچ عنوان وجوب قابل برداشت نیست و حتی اصل ازدواج را هم هیچ فقیهی واجب ندانسته‌اند، بلکه آن را سنت پیامبر ﷺ و مستحب مؤکد دانسته‌اند و تنها در صورتی که ترک ازدواج مقدمه وقوع در گناه باشد، آن را واجب دانسته‌اند (رک: محقق حلی، ۱۴۰۳، ۲۶۶/۳).

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 ناپسند معرفی کرده‌اند (طبرسی، ۱۳۶۵، ۳۷۷/۱ و ۴۱۰ و محمدی ری‌شهری، ۱۳۷۵، حدیث شماره ۱۱۳۳۵ و حدیث شماره ۸۰۶۷ و ۹۵۴۶ و ۲۰۸۰۴) نیز به فرض صحت سند، به هیچ عنوان مبنای حرمت طلاق نیست؛ بلکه فقط آن را به عنوان «ابغض الحلال» مطرح می‌سازد (مقتی هندی، ۱۴۰۹، ۶۶۱/۱) و همچنان از این اصطلاح برمی‌آید، طلاق صرفاً نزد شارع مبعوض ولی حلال است، لذا باید گفت، اگر حفظ بنیان خانواده در حد وجوب بود، باید طلاق

دلایل جرم‌انگاری عدم
ثبت ازدواج در ترازوی فقه
و اصول

۲۰۹

حرام و ازدواج واجب می‌شد، در حالی که چنین نیست 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؛ لذا صغرا به طور جدی، مخدوش 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.

۳. پیشگیری از سایر جرایم خانوادگی (حرمت مقدمه حرام)

الزام به ثبت ازدواج و جرم شمردن عدم ثبت ممکن است به عنوان یک روش پیشگیرانه از سایر جرایم خانوادگی و از بین بردن زمینه جرم مورد تحلیل قرار بگیرد (اسدی، ۱۳۸۷، ۲؛ علیشاهی، ۱۳۹۷، ۱۲۰).

توضیح این دلیل به این گونه است که در مواد ۶۲۴ تا ۶۴۷ ق.م.ا. به جرایم ضد تکالیف خانوادگی اختصاص یافته است و اعمالی از قبیل «ترک انفاق» (قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ماده ۶۲۴)، «ازدواج با زن شوهردار و معتده» (ماده ۶۴۳)، «به عقد درآوردن زن شوهردار و معتده» (ماده ۶۴۶)، «ازدواج قبل از بلوغ» (ماده ۶۴۴) و «تدلیس در ازدواج» (ماده ۶۴۷) به عنوان مهم‌ترین عناوین مجرمانه مرتبط با خانواده معرفی کرده است و تقریباً تمامی این جرایم بدون ثبت واقعه ازدواج، طلاق و رجوع در محاکم غیر قابل اثبات و پیگیری هستند. در صورت عدم ثبت ازدواج، طلاق و رجوع نظام قانونی کشور هیچ اهرم اجرایی برای پیشگیری از این جرایم و تضمین انجام تکالیف خانوادگی در اختیار ندارد؛ برای مثال، اگر واقعه ازدواج در دفاتر اسناد رسمی به ثبت نرسد، زوجه‌ای که مدعی ترک انفاق از سوی 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 نمی‌شود و وقتی استحقاق نفقه ثابت نشد، ترک انفاق نیز معنا ندارد و اگر به راستی مرد همسر او باشد و جرم ترک انفاق واقع شده باشد، هیچ کاری از دادگاه بر نمی‌آید. در خصوص ازدواج با

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۰
پاییز ۱۳۹۹

۲۱۰

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 است و ادعای شاکی مبنی بر ازدواج همسر او با مرد دیگر قابل پیگیری نیست و بدین سان عدم ثبت ازدواج زمینه را برای وقوع این عمل زشت که چیزی جز زنا محصنه نیست، فراهم می‌سازد.

در جرم ازدواج قبل از بلوغ و تدلیس در ازدواج، مسئله از این هم واضح‌تر است؛ زیرا تنها در صورتی این‌گونه جرایم، قابل اثبات و پیگیری است که شرایط ازدواج مشخصات زوجین به طور قانونی و رسمی ثبت شده باشد تا معلوم شود این ازدواج طبق 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. در مسئله مورد بحث هم در واقع، جرایم خانوادگی حرام فرض شده‌اند و عدم ثبت ازدواج، طلاق و رجوع به عنوان مقدمه آن‌ها تلقی شده است و چنین استدلال شده که چون جرایم خانوادگی شرعاً حرام‌اند، مقدمه آن‌ها که عدم ثبت ازدواج است نیز حرام شرعی است. سپس با این مقدمه تصور شده است که حرمت شرعی مقدمه می‌تواند دلیل بر جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج، طلاق و رجوع و وجوب مجازات کسانی باشد که از ثبت این سه واقعه خودداری می‌کنند.

دلایل جرم‌انگاری عدم
ثبت ازدواج در ترازوی فقه
و اصول

۲۱۱

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 جرایم خانوادگی؛
 ۲. مقدمه حرام بودن عدم ثبت وقایع سه‌گانه (ازدواج، طلاق و رجوع).
- پاسخ و نقد این دلیل مانند پاسخ دلیل قبلی است و به این علت در نقد آن اطاله کلام نمی‌کنیم؛ زیرا واضح است که اثبات حرمت همه جرایم خانوادگی کاری

آسان نیست؛ گرچه در بعضی موارد امکان آن قریب به نظر می‌رسد؛ مثلاً اعمالی چون ازدواج زن شوهردار و معتده و ترک انفاق را شاید بتوان به راحتی ثابت کرد، اما جرایم دیگر خانوادگی چون ازدواج قبل از بلوغ و عدم ثبت ازدواج در شرایطی به راحتی اثبات شدنی نیست؛ چراکه می‌توانند حلال باشند و حتی بعضی فقها نسبت به ازدواج قبل از بلوغ با اذن ولی تصریح به جواز کرده‌اند (طوسی، بی‌تا، ۴۶۴؛ حلی، ۱۴۰۳، ۲/۲۲۰؛ شیخ مفید، ۱۴۱۰، ۵۱۱؛ علم‌الهدی، ۱۴۱۹، ۲۸۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱۵/۳ و ۱۱۷/۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۱۸/۷).

مفروض دوم مسئله که مقدمه بودن عدم ثبت بر وقوع جرایم خانوادگی است نیز به طور جدی محل اشکال است؛ زیرا همچنان که در نقد دلیل پیشین بیان شد، مقدمه حرام به معنای فقهی و اصولی آن در جایی صادق است که با انجام آن عمل، بدون تردید مکلف در حرام واقع شود و با ترک آن بدون تردید وقوع عمل حرام متوقف گردد (فیاض، ۱۴۱۹، ۲/۳۰۵) و به اصطلاح، مقدمه شرعی مقدمه‌ای است که قطعی و دائمیه و موصله باشد و از نوع علت تامه باشد، نه مقدمه اتفاقیه و احيانیه و از جنس علت ناقصه (فیاض، ۱۴۱۹، ۲/۳۰۵). در مسئله مورد بحث نیز به هیچ عنوان نمی‌توان ادعا کرد که با ثبت ازدواج، بدون تردید سایر جرایم متوقف شده یا بدون ثبت قطعاً جرایم دیگر به وقوع می‌پیوندد؛ چه اینکه شواهد تاریخی و آمارهای رسمی و اثبات شده گواه است که قبل از آنکه قانون، عدم ثبت را جرم بشناسد، بسیاری از مردم از ارتکاب این گونه جرایم خودداری می‌کردند و پس از جرم‌انگاری عدم ثبت نیز بسیاری از مردم مرتکب جرایم خانوادگی شده و می‌شوند و هیچ ملازمه قطعی و قابل اثباتی میان عدم ثبت و وقوع جرایم خانوادگی وجود ندارد تا مقدمه حرام و مقدمه جرم تلقی شود و حرمت این گونه جرایم به مقدمه آن (عدم ثبت) نیز 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، ۱۴۱۴، ۳/۴۸؛ انصاری، ۱۴۱۹، ۲/۳۲۶؛ فیاض، ۱۴۱۹، ۴/۷) و از باب سنخیت علت و معلول، نمی‌تواند دارای اوصافی باشد

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۰
پاییز ۱۳۹۹

۲۱۲

که علتش دارای آنها نیست (سبزواری، ۱۳۷۹، ۲۰۰/۴) نهایت چیزی که از این برهان با صرف نظر از همه ایرادات وارده ثابت می شود، حرام بودن عدم ثبت وقایع سه گانه است و این در حالی است که مستدلین از آن جرم بودن عدم ثبت را نتیجه می گیرند در حالیکه جرم بودن با حرام بودن متفاوت است؛ به عبارت دیگر «جرم بودن» مقدمه، وصفی زاید بر «حرمت» است و ذی المقدمه خود نیز دارای ویژگی جرم بودن نیست، حال چگونه می توان ادعا کرد که جرم بودن آن به ذی المقدمه نیز سرایت می کند، در حالیکه این امر خلاف اصل حرمت ایذاء و اضرار به غیر است و جز با دلیل خاص اثبات نمی شود و در صورت عدم دلیل خاص، عمومیت قاعده حرمت ایذاء و اضرار به غیر، مانع جواز آن می شود و حرمت آن را به اثبات می رساند. بنابراین، بر اساس قواعد فقهی، نه تنها جرم انگاری عدم ثبت ازدواج موافق موازین شرعی نیست، بلکه عمومیت قواعدی چون حرمت ایذاء (سیوری حلی، ۱۳۸۴ق، ۶۴؛ میرزای قمی، بی تا، ۲/۸۱۴) و اصل عدم ولایت (مراغی، ۱۴۱۷ق، ۲/۵۵۶؛ موسوی الخمینی، ۱۴۱۵ق، ۲/۶۵۴) و اصل برائت (قدسی احمد، ۱۴۱۴ق، ۳/۱۰۸) حرمت این جرم انگاری و مجازات تارکان ثبت را به اثبات می رساند.

دلایل جرم انگاری عدم
ثبت ازدواج در ترازوی فقه
و اصول

۲۱۳

۴. قاعده تعزیر در مُحَرَّمات

یکی از دلایلی که در تأیید این استدلال و اثبات جرم انگاری عدم ثبت ازدواج شاید بتوان از آن کمک گرفت، قاعده «التعزیر لکلِّ مُحَرَّم» (طوسی، ۱۳۸۷، ۸/۶۹) باشد که براساس آن می توان برای ارتکاب هر حرامی تعزیر و مجازات دنیوی تعیین کرد. با پذیرش این قاعده، ملازمه میان حرام بودن یک عمل و جرم انگاری آن که در حقیقت همان تعزیر است برقرار می گردد و در صورت قبول حرمت عدم ثبت از باب جواز تعزیر برای هر محرمی مجازات عدم ثبت از باب تعزیر قابل طرح است. این مطلب نیز مخدوش است؛ زیرا اولاً عدم ثبت در هیچ اثر فقهی در شمار محرمات شرعیه ذکر نشده است. ثانیاً براساس تحقیقات انجام شده، این قاعده به معنای وجود مجازات مرتکب حرام نیست، بلکه به معنای جواز آن است (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ۵۲۰) و به نظر حاکم بستگی دارد و در مواردی صادق است که حرمت عمل

از مسلمات شریعت باشد نه حرمتی ناشی از استحسانات و برداشتهای شخصی و منطقه‌ای مانند مطلب مورد بحث؛ زیرا در این گونه امور غیر یقینی 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، در موارد احتمالی به عموم قواعد کلی تمسک می‌کنند و اصالت عدم تخصیص را ملاک عمل قرار می‌دهند. در مسئله مورد بحث نیز مشرب فقیه‌پسندان این است که در جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج 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 ایذا و اضرار متمسک شویم.

۵. اختیارات حکومت اسلامی در تأمین نظم جامعه

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 به‌شمار آید. ممکن است کسی در مقام اشکال به مؤلف که کلیه ادله جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج را مخدوش می‌داند، بگوید که مهمترین دلیل درستی جرم‌انگاری ضرورت حفظ نظم جامعه است و فقه اسلامی به حاکم جامع‌الشرایط این حق را می‌دهد که اگر تشخیص دهد عمل یا ترک عملی به صلاح جامعه است، آن را الزامی کند و در مورد بحث نیز که عدم ثبت ازدواج می‌تواند مخل نظم جامعه و موجب تضییع حقوق زوجین باشد حکومت می‌تواند ثبت را الزامی و عدم آن را ممنوع و جرم اعلام کند. باید گفت این دلیل نیز مخدوش است و بطلان آن هم از آنچه پیش از این بیان شد، آشکار می‌گردد؛ زیرا اختیارات حاکم اسلامی محدود به شرع است و به صراحت در اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی بر کلیه اصول دیگر نیز حکومت دارد؛ حتی حکومت مشروع هم نمی‌تواند قوانینی که با شرع تطابق ندارد وضع کند و مصلحت جامعه را به هر قیمتی نمی‌تواند تأمین کند. مضاف بر آنکه این همان استصلاح است که حجیت آن در فقه شیعه مورد قبول قرار نگرفته و عدم صحت آن در کتب اصولی اثبات شده است و اگر حاکم اسلامی برای تأمین مصلحت جامعه به هر روش غیر مشروعی متوسل شود، ممکن است به مصلحت

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۰

پاییز ۱۳۹۹

۲۱۴

نزدیک شود، اما در عین حال، از شریعت فاصله بگیرد و بدین صورت نقض غرض حاصل شده، حکومت، وصف اسلامی بودن خود را از دست می‌دهد و با از دست رفتن وصف اسلامیت، دیگر آن اختیارات برای حکومت باقی نمی‌ماند؛ به عبارت دیگر، حکومت، زمانی اختیارات ویژه حکومت اسلامی را دارد که اسلامی باشد، در حالیکه با وضع قوانین غیر مشروع 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.

بر اساس موازین مسلم، در فقه شیعه نمی‌توان هر چیزی را که مصالحی در آن باشد الزامی کرد یا اگر مفاسدی در آن تشخیص داده شود، حرام دانست (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۷، ۴۵۵-۴۵۶)، بلکه حرام و واجب دائر مدار امر شارع است و حلال تا زمانی که امر وجوبی برای آن از جانب شارع صادر نشده است تا قیامت حلال است (مازندرانی، ۱۴۲۱ق، ۲/۲۷) و حرام خدا تا زمانی که نهی وارده‌ای که آن را حرام کرده است، نسخ نشده باشد تا قیامت حرام خواهد بود و نمی‌توان با بیان چند فایده یا ضرر، چیزی را که خدا الزامی نکرده، الزامی کرد یا چیزی که خداوند ممنوع و حرام دانسته، آزاد، حلال و مباح اعلام کرد. اگر چنین کنیم، در حقیقت از روش استصلاح یا استحسان استفاده کرده‌ایم؛ زیرا مشروعیت مردود در اصول فقه شیعه مردود اعلام شده (غزالی، ۱۴۱۷ق، ۲/۲۳۹؛ میرزای قمی، بی‌تا، ۲/۹۲) و حتی فرقه‌هایی از اهل سنت هم به بطلان این روش اذعان کرده‌اند و از جمله امام شافعی استحسان را معادل تشریح و بدعت گذاری دانسته و اعلام کرده است: «من استحسن فقد شرع» (غزالی، ۱۴۱۹ق، ۴۷۶).

اصل حرمت ایذا (حرعاملی، ۱۳۸۷ق، ۸/۶۰۸؛ ۱۵۷ و ۵۸۷/۸، ۱۴۵؛ احزاب/۵۷) و اضرار به غیر (کلینی، ۱۳۸۸ق، ۵/۲۹۲؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ۶/۱۴۶-۱۴۷) یک اصل شرعی ثابت شده است و تا زمانی که با دلیل شرعی قوی‌تری نسخ شده یا تخصیص نخورده باشد به قوت خود باقی است چرا که ایذا و اضرار حرام است و بیان چند منفعت و مضار نمی‌تواند مجوزی برای حلال شدن اضرار به غیر باشد و جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج مجاز دانستن ایذا و اضرار به کسی است که شرعاً کار حرام را مرتکب نشده و در شرع مجازاتی برای او تعیین نشده است؛ لذا مجاز به ایذا و اذیت او نیستیم و

دلایل جرم‌انگاری عدم
ثبت ازدواج در ترازوی فقه
و اصول

۲۱۵

این به مصداق آیه ﴿اللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾ (یونس/۵۹) چیزی جز استحسان نیست؛ زیرا براساس این آیه نسبت دادن حکمی به خدا بدون اذن او تهمت و افترای به خداوند است (محقق حلی، ۱۳۶۴، ۲۲/۱؛ محقق کرکی، ۱۴۰۹، ۱۷۰/۲).

نتیجه‌گیری

جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج که در ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۲ مطرح شده است، مبنای فقهی درستی ندارد و دلایل ارائه شده آنقدر اعتبار ندارد که مجوز عدول از اصل برائت و اصل حرمت اضرار و ایذای غیر باشند.

دلیل اول از تعمیم آیه (اذا تدانیتیم...) استفاده می‌کند در خصوص دین است در حالیکه تعمیم دادن به سایر معاملات نیست. آیه شریفه در صدد اثبات وجوب نیست، بلکه حالت ارشادی دارد و نهایتاً در تأیید استحباب ثبت است. آیه شریفه اگر هم در صدد اثبات وجوب ثبت و قابل تعمیم به ثبت ازدواج باشد، با جرم بودن عدم ثبت که مقوله دیگری است ارتباطی ندارد و ملازمه میان وجوب عمل و جرم بودن ترک آن نیست.

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

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

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

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 تعزیر و ایذا و اضرار برای عملی است که ذاتاً خلاف شرع نیست، غیر قابل استناد است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۰
پاییز ۱۳۹۹

۲۱۶

پیشنهادات

براساس یافته‌های 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 باشد و دعاوی 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 شود و سایر فقرات ماده ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۲ یعنی جرم‌انگاری عدم ثبت طلاق و رجوع نیز مورد دقت قرار گیرد و نقاط ضعف و قوت 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) منابع فارسی

۱. اسدی، لیلا سادات، (۱۳۸۷)، مقاله «نقد و بررسی قوانین ثبت»، نشریه مطالعات راهبردی زنان (کتاب زنان سابق) تابستان ۱۳۸۷، شماره ۴۰.
۲. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (معاصر)، (۱۳۸۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۳. ساوجی، مریم، (۱۳۷۱)، اختلاف حقوق زن و مرد در اسلام و خانواده، تهران: نشر مجرد.
۴. شکری، رضا، (۱۳۸۱)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، تهران: مهاجر.
۵. علیشاهی قلعه‌جویی، ابوالفضل؛ فرزانه، اسکندری، (۱۳۹۷)، مقاله «بررسی فقهی و حقوقی ثبت نکردن ازدواج در دفاتر اسناد رسمی»، دو فصلنامه علمی ترویجی فقه و حقوق خانواده، سال بیستم و سوم، پاییز و زمستان، شماره ۶۹، صص ۱۴۳-۱۲۱.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، فلسفه حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، مقدمه حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۸. مدنی، سیدجلال‌الدین، (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، تهران: پایدار.
۹. نیکوند، شکرالله، (۱۳۹۳)، حقوق خانواده، تهران: انتشارات بهنامی.
۱۰. یوسف‌زاده، مرتضیه (۱۳۹۲)، حقوق خانواده، تهران: شرکت سهامی انتشار.

دلایل جرم‌انگاری عدم
ثبت ازدواج در ترازوی فقه
و اصول

ب) منابع عربی

۱۱. ابوالصل، علی، (۲۰۰۸م)، **دراسات في فقه النوازل**، عمان: دار اسامه.
۱۲. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۱۹ق)، **فرائد الاصول**، قم: محمد الفکر الاسلامی
۱۳. بحر العلوم، سید محمد، (۱۴۰۲ق)، **بلغة الفقيه، تحقیق و شرح و تعلیق**، سید محمد تقی آل بحر العلوم، تهران: منشورات مکتبه الصادق علیه السلام.
۱۴. الجزیری، عبدالرحمن، (۱۴۱۹ق)، **الفقه علی مذاهب الخمسه**، بیروت: دارالثقلین.
۱۵. حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۱۴ق)، **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
۱۶. حسینی شهرستانی، محمدحسین و فاضل اردکانی، (بی تا)، **غایة المسئول فی علم الاصول**، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۷. حلی، حسین، (۱۴۱۴ق)، **اصول الفقه (شرح و تعلیق و کتاب اجود تقریرات نائینی که توسط آیت الله خویی تقریر شده است)** قم: مکتبه الفقه.
۱۸. حلی (علامه)، ابومنصور، الحسن بن یوسف بن المطهر الاسدی، (۱۴۱۳ق)، **مختلف الشیعه**، قم: تحقیق و نشر مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۹. —، (۱۴۲۰ق)، **تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه**، تحقیق الشیخ ابراهیم البهادری، اشراف: جعفر سبحانی، قم: مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام.
۲۰. —، (۱۴۰۴ق)، **مبادئ الوصول الی علم الاصول**، تحقیق عبدالحسین محمد علی البقال، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۲۱. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، (۱۴۰۳ق)، **شرائع الاسلام فی مسائل و الحلال و الحرام**، بیروت: منشورات دارالاضواء.
۲۲. —، (۱۴۰۲ق)، **المختصر النافع فی فقه الامامیه**، تهران: الدراسات الاسلامیه فی مؤسسه البعثه.
۲۳. خویی، سیدابوالقاسم، (۱۳۸۶)، **اجود تقریرات**، تقریرات بحث علم اصول آیت الله میرزا محمد حسن نائینی، قم: منشورات مصطفوی.
۲۴. الزحیلی، وهبه، (۱۴۲۸ق)، **فقه الاسلامی و ادلته**، دمشق: دارالفکر.
۲۵. سبحانی تبریزی، جعفر، (۱۴۱۰ق)، **تهذیب الاصول**، تقریرات بحث اصول سید روح الله موسوی خمینی، قم: انتشارات دارالفکر.
۲۶. سبزواری، ملا هادی، (۱۳۷۹ق)، **شرح المنظومه**، فلسفه با تعلیقه حسن زاده آملی، تهران: نشر ناب.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۰
پاییز ۱۳۹۹

۲۱۸

۲۷. السيوري، جمال الدين فاضل مقداد بن عبدالله (۱۳۸۴ق)، **كنز العرفان في الفقه القرآن**، با تعليق محمد باقر شريف زاده، تهران: المكتبة الرضويه.
۲۸. شهيد ثانی، زين الدين بن علي العاملي، (۱۴۱۳ق)، **مسالك الأفهام الى تنفيح شرائع الاسلام**، بی جا، تحقيق و نشر مؤسسه المعارف الاسلاميه.
۲۹. طباطبایي حكيمة، محمد سعيد، (۱۳۷۶ش)، **المحكم في اصول الفقه**، قم: مؤسسة المنار، قم، ايران.
۳۰. طبرسي، حسن بن فضل، (۱۳۶۵)، **مكارم الاخلاق**، ترجمه سيد ابراهيم ميرباقری، تهران: فراهانی.
۳۱. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی (معروف) به شيخ طوسی (۱۳۹۰ق)، **تهذيب الاحكام في شرح المقنعه للشيخ المفيد**، تحقيق و تعليق حسن موسوی خراسان، تهران: دارالکتب الاسلاميه.
۳۲. _____، (۱۳۸۷ق)، **المبسوط في فقه الاماميه**، تحقيق و تعليق محمد تقی كشفی، قم: المكتبة المرتضوية لاحياء آثار الجعفریه.
۳۳. _____، (بی تا)، **النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى**، قم: انتشارات قدس محمدی.
۳۴. عاملي، جمال الدين بن حسن ابن زين الدين العاملي. (۱۴۱۷ق)، **معالم الدين و ملاذ المجتهدين**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۵. عاملي الجبجي، زين الدين بن علي بن احمد، (۱۴۱۲ق)، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقيه**، قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۶. عراقی، ضياء الدين، علي بن ملا محمد، (۱۴۰۵ق)، **نهاية الافكار**، تقرير: محمد تقی بروجردی نجفی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۷. علم الهدی، علي بن حسين الموسوی البغدادي معروف به سيد مرتضی علم الهدی، (۱۴۱۵ق)، **الانتصار**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۸. غزالی، ابی حامد محمد بن محمد بن محمد، (۱۴۱۷ق)، **المستصفی في علم الاصول**، تصحيح و چاپ از محمد عبد السلام، عبد الشافي، بيروت: دار الکتب العلميه.
۳۹. _____، (۱۴۱۹ق)، **المنخول**، تحقيق: محمد حسين هيتو، بی جا: دارالفکر المعاصر.
۴۰. فاضل لنکرانی، محمد فاضل موحدی لنکرانی، (۱۳۸۵)، **ايضاح الكفاية**، تعليقه مؤلف بركفاية الاصول آخوند خراسانی گردآورنده حسینی قمی، محمد، قم: مركز فقهی ائمه اطهار عليه السلام.
۴۱. فياض، محمد اسحاق، (۱۴۱۹ق) **محاضرات في اصول الفقه**، تقريرات درس اصول آيت الله خويی، سيد ابوالقاسم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی تابع جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.

دلایل جرم انگاری عدم
ثبیت ازدواج در ترازوی فقه
و اصول

۴۲. فیض کاشانی، محمد حسن (۱۴۰۶ق)، الوافی، تحقیق و تعلیق، ضیاء الدین الحسینی، اصفهان: مکتبه امیر المؤمنین علیه السلام.
۴۳. قدسی، احمد، (۱۴۱۴ق)، انوار الاصول، تقریرات ابحاث آیه الله مکارم شیرازی، قم: انتشارات نسل جوان.
۴۴. کاشف العطاء، جعفر (۱۳۸۰ق)، کشف العطاء عن مبهمات شریعه الغراء، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، قم ایران.
۴۵. کاظمی خراسانی، محمد علی (۱۴۰۴ق)، فوائد الاصول، تحقیق و تعلیق ضیاء الدین عراقی، مؤسسه النشر الاسلامی.
۴۶. کاظمی، جواد، (بی تا)، مسالک الأفهام الی آیات الاحکام، تحقیق و تعلیق محمد باقر شریف زاده. اشرف علی و تصحیح محمد تقی کشفی المکتبه المرتضویه الإحیاء الآثار الجعفریه.
۴۷. کلینی، ابی جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق الکنینی الرازی (۱۳۸۸ق) اصول کافی، با تصحیح و تعلیق علی اکبر غفاری، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۸. مازندرانی، مولی محمد صالح (۱۴۲۱ق)، شرح اصول کافی، مع تعالیک المیرزا ابوالحسن الشعرانی، ضبط و تصحیح السید علی عاشور، دار احیاء التراث العربی ۱۴۲۱ق - ۲۰۰۰م. بیروت لبنان.
۴۹. متقی الهندی، علاء الدین علی بن حسام الدین، البرهان نوری (۱۴۰۹ق)، کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال، بیروت: مؤسسه الرساله.
۵۰. مجاهد، سید محمد الطباطبایی سید محمد، معروف به سید محمد مجاهد (۱۲۹۶ق)، مفاتیح الاصول، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۵۱. مجلسی، محمد تقی، (بی تا)، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، با تعلیق سید حسن موسوی کرمانی و علی پناه اشتهازدی، بنیاد فرهنگ اسلامی.
۵۲. محمدی ری شهری، محمد، (۱۳۷۵ق)، میزان الحکمه، قم: دارالحدیث.
۵۳. مظفر، محمد رضا، (۱۳۸۸ق)، المنطق، قم: اسماعیلیان.
۵۴. مفید، محمد بن نعمان العکبری البغدادی ملقب به شیخ مفید (۱۴۱۳ق). المقنعه، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم.
۵۵. مکارم شیرازی، ناصر (معاصر)، (۱۳۸۶). انوار الاصول، مدرسه ۵۱، قم: مؤسسه امیرالمؤمنین علیه السلام.
۵۶. موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۴۱۵ق)، مفاتیح الوصول الی علم اصول، قم: تحقیق

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۰
پاییز ۱۳۹۹

۲۲۰

مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

۵۷. میرزایی قمی، (بی تا)، (میرزا) ابوالقاسم القمی معروف به میرزای قمی، **قوانین الاصول**، چاپ سنگی [بی جا].

۵۸. نائینی، محمد حسین، (۱۴۰۴ق)، **فوائد الاصول**، من افادات میرزا محمد حسن الغروی النائینی تألیف محمد علی الکاظمی الخراسانی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

۵۹. وحید بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل، معروف به وحید بهبهانی (۱۴۱۵ق) **الفوائد الحائریه**، قم: مجمع الفكر اسلامی.

۶۰. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۹ق)، **بحوث في علم الاصول**، تقریرات درس سید محمد باقر صدر، تألیف هاشمی شاهرودی، قم: المجمع العلمی الاسلامی للشهید الصدر.

۶۱. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، (۱۴۱۹ق)، **العروة الوثقی فیما تم به البلوی (المحشی)**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

سایت‌ها

62. www.alketab.org 282/ البقره / 2.31/96

63. www.mehrannews.com/new201847/

64. www.asriran.com/fa/news331967/

دلایل جرم‌انگاری عدم
ثبیت ازدواج در ترازوی فقه
و اصول

Bibliography

1. Āl Baḥr al-‘Ulūm, al-Sayyid Muḥammad. 1981/1402. *Bulghat al-Faqīh limā Yartajih*. Edited by al-Sayyid Muḥammad Taqī Āl Baḥr al-‘Ulūm. Tehran: Maktabat al-Sādiq.
2. ‘Alam al-Hudā, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Sarīf al-Murtaḍā). 1994/1415. *al-Intiṣār*. Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
3. al-‘Āmilī, Ḥassan Ibn Zayn al-Dīn. 1996/1417. *Ma‘ālim al-Dīn wa Mlāḍh al-Mujtahidīn*. Qum: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
4. al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1413. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīh Sharā‘i‘ al-Islām*. Qum: Mū‘assasat al-Ma‘ārif al-Islāmīyya.
5. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1999/1419. *Farā‘id al-Uṣūl (al-Rasā‘il)*. Qum: Majma‘ al-Fikr al-Islāmī.

6. al-Bihbahānī, Muḥammad Bāqir (al-Wahīd al-Bihbahānī). 1994/1415. *al-Fawā'id al-Hā'irīyya*. Qum: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
7. al-Burūjirdī al-Najafī, Muḥammad Taqī. 1982/1405. *Nihāyat al-Afkār alqawā'id al-Fiḡhiyya (Taqrīrāt Buḡūth al-Muḡaqqiq al-'Irāqī)*. Qum: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
8. al-Fayḡ al-Kashānī, Muḥammad Muḡsin. 1988/1406. *al-Wāfi*. Isfahan: Maktabat al-Imām Amīr al-Mu'minīn.
9. al-Fayyāḡ, Muḥammad Ishāq. 2001/1422. *Muḡāzīrāt fī Uṣūl al-Fiḡh (Taqrīrāt Buḡūth al-Sayyid al-Khu'ī)*. Qum: Mu'assasat Iḡyā' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
10. al-Ghazālī, Abū Ḥamid Muḥammad. 1998/1419. *al-Mnkḡūl*. Edited by Muḥammad Ḥusayn Ḥītu. Dār al-Fikr al-Mu'āṣir.
11. —. 1995/1413. *al-Muṣtaṣfā*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyya.
12. al-Hāshimī al-Shāhrūdī, al-Sayyid Maḡmūd. 1984/1405. *Buḡūth fī 'Ilm al-Uṣūl (Taqrīr Buḡūth al-Sayyid Muḡammad Bāqir al-Ṣadr)*. Qum: al-Majma' al-'Ilmī li al-Shahīd al-ṣadr.
13. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1986/1404. *Mabādī al-Wuṣūl ilā 'Ilm al-Uṣūl*. Edited by 'Abd al-Ḥusayn Muḡammad 'Alī Baqqāl. Qum: Maktab al-I'lām al-Islāmī.
14. —. 1992/1413. *Mukhtalaḡ al-Shī'a fī Ahkām al-Sharī'a*. 2nd. Qum: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
15. —. 1999/1420. *Taḡrīr al-Ahkām al-Sharīyya 'alā Maḡḡhab al-Imāmīyya*. Edited by Ibrāḡīm al-Bahādurī. Qum: Mu'assasat al-Imām al Ṣādiq.
16. al-Ḥillī, Ḥusayn. 1993/1414. *Uṣūl al-Fiḡh*. Qum: Maktabat al-Fiḡh wa al-Uṣūl al-Mukhtaṣṣa.
17. al-Ḥillī, Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḡaqqiq al-Ḥillī). 1981/1402. *al-Mukhtaṣar al-Nāfi' fī Fiḡh al-Imāmīyya (al-Nafi' fī Mukhtaṣar al-Sharā'ī)*. Tehran: al-Dirāsāt al-Islāmīyya fi Mu'assasat al-Bi'tha.
18. —. 1982/1403. *Sharā'ī' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Beirut: Dār al-Āḡwā'.
19. al-Ḥur al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1993/1414. *Taḡṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Taḡṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qum: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḡyā' a-lturāth.

20. al-Ḥusaynī al-Shahriṣṭānī, Muḥammad Ḥusayn. n.d. *Ghāyat al-Mas'ūl va Nihāyat al-Māmūl fī 'Ilm al-Uṣūl (Taqrīr Baḥṭ l-Fāḍil al-Ardakānī)*. Qum: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.
21. al-Kāzimī al-Khurāsānī, Muḥammad 'Alī. 1983/1404. *Fawā'id al-Uṣūl (Taqrīrāt Baḥṭh al-Mīrzā al-Nā'imī)*. Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
22. al-Kāzimī, Jawād (al-Fāzil al-Jawād). n.d. *Masālik al-Afhām ilā Āyāt al-Aḥkam*. Edited by Muḥammad Bāqir Sharīfzādī. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Iḥyā' al-Āthār al-Ja'farīyya.
23. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1968/1388. *al-Kāfī*. 4th. Edited by 'Alī Akbar al-Ghaffārī. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
24. al-Majlisī, Muḥammad Taqī (al-Majlisī al-Awwal). n.d. *Rawḍat al-Muttaqīn fī Sharḥ Man Lā Yaḥḍarūh al-Faqīh*. 2nd. Edited by al-Sayyid Ḥusayn al-Mūsawī al-Kirmānī and 'Alī Panāh al-Ishtihārdī. Qum: Bunyād-i Farhang-i Islāmī-yi Kūshānpūr.
25. al-Māzandarānī, Muammad Ṣāliḥ. 2000/1421. *Sharḥ al-Uṣūl al-Kāfī*. Edited by al-Sayyid 'Alī 'Ashūr. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.
26. al-Muḥammadī al-Riy Shahrī, Muḥammad. 1955/1375. *Mīzān al-Ḥikma*. Qum: Dār al-Ḥadīth.
27. al-Mujāhid al-Ṭabāṭabā'ī, al-Sayyid Muḥammad (al-Sayyid al-Mujāhid). 1930/1349. *Maḥāṭib al-Uṣūl*. Qum: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.
28. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2007/1386. *Ajwad al-Taqrīrāt (Taqrīrāt Baḥṭh al-Mīrzā al-Nā'imī)*. Qum: Manshūrāt Muṣṭafawī.
29. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Sayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1994/1415. *Manāḥij al-Wuṣūl ilā 'Ilm al-Uṣūl*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
30. al-Muttaqī al-Hindī, 'Alī Ibn Ḥusām al-Dīn. 1988/1409. *Kanz al-'Ummāl fī Sunn al-Aqwāl va al-Af'āl*. Beirut: Mu'assasat al-Risāla.
31. al-Muẓaffar, Muḥammad Riḍā. 1968/1388. *al-Manṭiq*. Qum: Mu'assasat Ismā'īlīyān.
32. al-Qudsī, Aḥmad. 1993/1414. *Anwār al-Uṣūl (Taqrīr Baḥṭh al-Shaykh Naṣir al-Makārim al-Shīrāzī)*. Qum: Madrasat al-Imām 'Alī Ibn Abī Ṭālib.

دلایل جرم‌انگاری عدم
ثبیت ازدواج در ترازوی فقه
و اصول

۲۲۳

33. al-Qummī, al-Mīrzā Abū al-Qāsim (al-Mīrzā al-Qummī). n.d. *al-Qawānīn al-Muḥkama fī al-Uṣūl*.
34. al-Sabziwārī, Mullā Hādī. 1959/1379. *Sharḥ al-Manẓuma*. Edited by Ḥasan Ḥasan Zadi Āmulī. Tehran: Nashr-i Nāb.
35. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. 1989/1410. *Tahḏīb al-Uṣūl (Taqrīrāt Baḥth al-Imām al-Khumaynī)*. Qum: Dār al-Fikr.
36. al-Sūrī al-Ḥillī, Miqdād Ibn 'Abd Allāh (Fāḍil Miqdād). 1964/1384. *Kanz al-'Irfān fī Fiqh al-Qurān*. Edited by Muḥammad Baqir Sharīf Zādī. Tehran: al-Maktabat al-Raḍawīyya.
37. al-Ṭabātabā'ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥammad Sa'īd. 1997/1376. *al-Muḥkam fī Uṣūl al-Fiqh*. 5th. Qum: Mu'assasat al-Minār.
38. al-Ṭabrisī, Ḥasan Ibn Faḍl. 1986/1365. *Makārim al-Akhlāq*. Translated by al-Sayyid Ibrāhīm Mīr Bāqūrī. Tehran: Farāhānī.
39. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyya*. 3rd. Edited by Muḥammad Taqī al-Kashfī. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Iḥyā' al-Āthār al-Ja'fariyya.
40. —. n.d. *al-Nihāya fī Mujarrad al-Fiqh wa al-Fatāwā*. 2nd. Qum: Quds Muḥammadī.
41. —. 1970/1390. *Tahḏīb al-Aḥkām fī Sharḥ al-Muqni'a li al-Shaykh al-Mufīd*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
42. Asadī, Liylā Sādāt. 2008/1387. "Naqd va Barrisī-yi Qvānīn-i Thabt." *Muṭālī'āt-i Rāhburdī-yi Zanān (Kitāb-i Zanān)* (40).
43. Ibn Nu'mān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). 1992/1413. *al-Muqni'a*. Qum: al-Mu'tamar al-Ālamī li Alfīyyat al-Shaykh al-Mufīd.
44. Ja'farī Langrūdī, Muḥammad Ja'far. 2009/1388. *Mabsūṭ dar Tirmīnuluzhī-yi Ḥuqūq*. Tehran: Ganj-i Dānish.
45. Kāshif al-Ghiṭā', Ja'far. 1960/1380. *Kashf al-Ghiṭā' 'an Mubhamāt al-Sharī'at al-Gharrā'*. Qum: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
46. Kātūzīyān, Naṣir. 2007/1386. *Falsafī-yi Ḥuqūq*. Tehran: Shirkat-i Saḥāmī Intishār.
47. —. 2007/1386. *Muqaddamī-yi Ḥuqūq*. Shirkat-i Saḥāmī Intishār.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۰

پاییز ۱۳۹۹

۲۲۴