

پاسخ بر نقدی بر اقرارنامه زوجیت (۱)

✍ لطیف عبادپور^۱



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی و سردفتر اسناد رسمی ۱۰ پارس آباد و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

پاسخ بر نقدی بر اقرارنامه زوجیت (۱)

جناب آقای احد حسینعلی زاده سردفتر محترم دفتر اسناد رسمی ۱۰۸ تبریز، نقدی بر مقاله اقرارنامه زوجیت اینجانب مندرج در شماره ۴۳ مجله کانون) نگاهشته‌اند و در شماره ۴۶ مجله چاپ شده است که جا دارد از جهت این که موجبات تضارب آراء در این باره را فراهم کرده‌اند و همچنین از آن رو که فرصت لازم را برای راقم این سطور مهیا کرده‌اند تا ناگفته‌هایش را در نوشته‌ای دیگر در معرض مطالعه خوانندگان عزیز مجله قرار دهد تشکر و قدردانی به عمل آید. در مقاله مورد نقد، شروط و قیودی مطرح و مطالبی عرضه شده بود که در پاسخ به نقد نیز، ایرادات وارد بر هر مورد، ذیل همان عنوان مطرح و پاسخ لازم ارائه می‌شود:

۱- شرط نبودن همسر دیگر برای زوج اقرارکننده

۱- ۱- ناقد محترم در آغاز مطرح نموده‌اند: «مرجع صدور اجازه اختیار همسر جدید فقط دادگاه است»

پاسخ: این که مرجع صدور اجازه اختیار همسر جدید فقط دادگاه است و مرجع ثبت تمامی ازدواج‌ها محاضر ازدواج است تردیدی در آن نیست و ادعایی برخلاف آن در مقاله نشده است. موضوع بحث در مقاله، ازدواج‌هایی است که در گذشته به طور غیرثبتهی منعقد و چه بسا مدت‌های مدیدی از آن گذشته است و

حالا قرار است اقرارنامه برای آن تنظیم شود. بین ثبت نکاح که یک امر انشائی است و تسجیل اقرار که خبر از ایجاد یک امر انشائی (نکاح) در گذشته می‌دهد فرق است. اقرار اخبار است و اخبار، خبر دادن، خبردانی که کاشف از وقوع امری در گذشته دارد. در انعقاد عقد نکاح، قصد انشاء لازم است و در صدور اقرار به وقوع عقد نکاح در گذشته قصد اخبار. اقرارکننده ماهیتی را به وجود نمی‌آورد و صرفاً حامل خبر است ولی انشا موجب ایجاد ماهیت حقوقی است. بنابراین اقرار جنبه اعلامی دارد حال آنکه انشاء جنبه تأسیسی. اقرار فقط اثبات کننده است و مربوط به مرحله اثبات است حال آنکه مرحله ثبوت و تحقق واقعی امر چه بسا سالها پیش از تسجیل آن است ولی در ثبت نکاح مراحل ثبوت و اثبات عموماً یکی است. نه می‌توان کسی را از طریق مرجع قضایی، ملزم به اقرار کرد و نه برای اقرار کردن به یک امر، مجوز دادگاه لازم است و اگر حکم الزامی به اقرار صادر شود حکم مزبور غیرقابل اجراست. ایجاد نکاح ثانوی مجوز می‌خواهد مطابق ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده مرجع صدور مجوز آن دادگاه است. لیکن امروز ما با مشکل دیگری روبرو هستیم، ازدواج مجدد قبلاً واقع شده است و نزدیکی نیز صورت گرفته و چه بسا فرزندی نیز به دنیا آمده است. مجوز پیش‌بینی شده در قانون نیز، صراحتاً مجوز انعقاد نکاح است نه مجوز ثبت نکاح^۱ و با وقوع نکاح

۱. ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده: «... دادگاه با انجام اقدامات ضروری و در صورت امکان تحقیق از زن فعلی و احراز توانایی مالی مرد و اجرای عدالت در مورد بند یک ماده ۱۶ اجازه اختیار همسر جدید خواهد داد. هرگاه مرد یا داشتن همسر بدون تحصیل اجازه دادگاه مبادرت به ازدواج نماید به حبس جنجهای از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد...»
 دقت در این ماده نشان می‌دهد که برای انعقاد نکاح مجدد، مجوز دادگاه لازم است نه ثبت آن. در زمان تنظیم اقرارنامه زوجیت ازدواج واقع شده است و معلوم نیست بعد از وقوع ماوقع و نبود ضمانت اجرایی اعم از حقوقی و کیفری دادگاه کدام اقدامات ضروری را می‌تواند انجام دهد و تحقیق و احراز توانایی مالی مرد و اجرای عدالت نتیجه‌اش چه خواهد بود. جز این که ناچار از صدور حکم برای ثبت نکاح است و نتیجه درخواست از همان ابتدا روشن و آشکار است و رسیدگی دادگاه بیهوده می‌باشد.

جامعه در مقابل عمل انجام شده قرار گرفته که امکان اعاده وضع نیست و هر گونه اقدامی برخلاف مسیر حرکت، لطمات جبران ناپذیری برای جامعه دارد. از سوی دیگر ثبت نکاح با ثبت اقرار به نکاح تفاوت دارد. ثبت نکاح در صلاحیت دفتر رسمی ثبت ازدواج است و ثبت اقرارنامه زوجیت در حیطه اختیار دفاتر اسناد رسمی و هر کدام تشریفات و مقررات خاص خود را دارند. در صدور اقرار باید مقررات مربوط به آن را مراعات کرد نه مقررات مربوط به انشاء عقد نکاح را. البته اگر نکاح ثانوی به وجود آمده در گذشته صحیح باشد و درباره ممنوعیت تنظیم اقرارنامه زوجیت نیز حکم قانونی وجود نداشته باشد کدامین استناد قانونی مانع اخبار به این امر صحیح است. زیرا آنچه مسلم است این است که ممنوعیت ازدواج مجدد و ثبت آن در دفاتر ازدواج ناشی از حکم مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده است که در حال حاضر ماده ۱۶ وضعیت اجرایی یکسانی در محاکم نداشته و با غیرشرعی اعلام شدن مجازات مقرر در ماده ۱۷ عملاً مبنای حقوقی صدور مجوز مشخص نبوده و پشتوانه حقوقی نیز ندارد. مصلحت اجتماعی نیز ایجاب کرده است که قانون گذار هیچ وقت به فکر اعلام بطلان این گونه ازدواج‌ها نیفتد و عملاً منع ازدواج مجدد نه ضمانت اجرای حقوقی داشته باشد و نه ضمانت اجرای کیفری. ضمانت اجرای انتظامی که علیه سردفتران ازدواج یا احیاناً سردفتران اسناد رسمی ممکن است اعمال شود در وضع کنونی حقوقی فاقد مبنای قانونی است. و حداقل در وضع حقوقی فعلی ممنوعیت تنظیم اقرارنامه زوجیت نه تنها صریح نیست بلکه تنظیم آن بیشتر با مصالح اجتماعی سازگار است تا تنظیم نکردن آن. چرا که هم قانون گذار و هم رویه قضایی همواره مسیری را برای حرکت برمی‌گزینند که به حفظ و استحکام نظم و نظام اجتماعی انجامد و از اژه‌م پاشیدگی خانواده به عنوان رکن رکین جامعه جلوگیری شود.

وقتی رویه قضایی، زانی را پدر طفل متولد از زنا تلقی و نتیجتاً کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه را برعهده وی می‌شناسد در مواردی که زوجه حاضر به حضور در مرجع قضایی نیست تا مجوز ثبت نکاح صادر شود یا طرفین به منظور تسریع در کار رسیدگی در مرجع قضایی بخواهند اقرارنامه زوجیت تنظیم کنند چرا نباید چنین امکانی را داشته باشند و آنها را منع نمود.^۱ در عین حال چون موضوع حکم قانون‌گذار در ماده ۳۲ قانون ثبت احوال خاص است، ادارات ثبت احوال حق دارند از درج ازدواج‌های غیرثبیتی در اسناد سجلی زن و شوهر خودداری کنند.

۲ - ۱ - ایراد ناقد محترم: «چطور می‌شود قانون‌گذار سال ۵۳ نکاح ثانوی بدون مجوز دادگاه را غیرقابل ثبت در محاضر رسمی اعلام نماید ولی در سال ۵۴ آن هم در قانون ثبت احوال حکمی را انشا نماید که اصل پذیرفته شده در ماده ۱۷ را به کلی زایل یا نسخ یا بی‌اثر نماید.»

پاسخ: ضمن یادآوری این نکته که قانون ثبت احوال به تاریخ ۱۳۵۵/۴/۱۶ تصویب شده است^۲، باید گفت که در حال حاضر موضوع این نیست که ماده ۳۲ قانون ثبت احوال قصد بی‌اثر ساختن ماده ۱۷ یا ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده را داشته است یا نه؟ بلکه در حال حاضر ما با این موضوع روبرو هستیم که اولاً تنها ضمانت اجرایی ازدواج مجدد که همانا ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده است از سوی شورای نگهبان غیرشرعی اعلام شده است (در سال ۱۳۶۳). و حتی

۱۱۵۰۲۵۳ مورخ ۱۳۶۳/۶/۳.

۱. ر.ک به مجموعه آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۵۷ تا ۱۳۷۸ - (گردآورنده ناصر رسایی‌نیا) تهران، نشر ثمن، چاپ اول، ۱۳۷۸، صص ۸۱۴ الی ۸۱۷.
 ۲. قانون حمایت خانواده به تاریخ ۱۳۵۳/۱۱/۱۵ و قانون ثبت احوال، شانزدهم تیرماه ۱۳۵۵ تصویب گردیده است. متأسفانه در تایپ اولیه مقاله اقرارنامه زوجیت، در اعلام فاصله تصویب این دو قانون به جای یکسال و پنج ماه، فقط پنج ماه قید شده بود و همین از قلم‌افتادگی به چاپ آن در مجله نیز راه یافته بود.

دادگاه‌های خانواده درباره شرایط مندرج در ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده یکسان نمی‌اندیشند و بسیاری از آن را زیر توجه خود قرار نمی‌دهند و به طور کلی قانون حمایت خانواده وضعیت اجرایی مشخصی ندارد.^۱ حتی صدور مجوز به معنای واقعی کلمه معمول نیست. زیرا در بیشتر موارد دادگاه‌ها در مقابل عمل انجام شده قرار گرفته‌اند و اکثر ازدواج‌های مجدد پس از آنکه به صورت غیرثبتي نزد روحانیان محل با اجرای صیغه عقد دائم منعقد می‌شود با شکایت زوجه اول پای طرفین به مراجع قضایی کشیده می‌شود آن هم نه به عنوان ازدواج مجدد بلکه به عنوان کیفر ازدواج غیرثبتي. حتی گاهی بعد از سالیان دراز و بعد از وقوع مقاربت و تولد فرزندان، بنا به ضروریاتی موضوع ثبت ازدواج مجدد در محاکم مطرح می‌شود و محاکم چاره‌ای جز پذیرش این درخواست‌ها و صدور رأی به نفع شوهر و زن جدید ندارند. تنها اقدامی که قاضی در پاسخ به ندای درون و وجدان به سود زن اول ممکن است انجام دهد این است شوهر را وادار به افزایش مهریه یا انتقال مالی به وی کند آن هم نه به طور مکتوب و در قالب حکم قضایی بلکه به صورت شفاهی و با استعانت از موقعیتی که دارد.

نکته دیگر این که اگر مجازات تعیین شده در ماده ۱۷ را برای سردفتر ازدواج در ثبت نکاح دوم (بر فرض اجرای آن) حکم قابل قبولی برای عدم امکان ثبت نکاح بدانیم چگونه می‌توانیم این ممنوعیت را به اقرارنامه زوجیت نیز تسری دهیم حال آنکه تفاوت آن دو آشکار است و نیازی به بیان ندارد. علاوه بر آن اگر تسری ممنوعیت روا باشد چرا نباید سردفتر تنظیم کننده اقرارنامه را نیز مانند سردفتر ازدواج تعقیب و مجازات کرد. بدیهی است نه استخراج دو حکم متفاوت از یک ماده قانونی (آن هم کیفری) جایز است و نه تفسیر موسع از قوانین کیفری که

صرفاً در محدوده نص قابل تفسیر (تفسیر مضیق) است. همچنین اگر تنظیم اقرارنامه زوجیت به استناد ماده ۱۷ ممنوع باشد باید تنظیم آن برای ازدواج‌های اول نیز ممنوع باشد چرا که ازدواج غیرثبیتی هم طبق ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی در هر صورت جرم است و دارای مجازات^۱ حال آنکه هیچ کس مدعی عدم امکان ثبت اقرارنامه زوجیت برای ازدواج‌های اول نیست. بنابراین اصل پذیرفته شده در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده نه در سال ۱۳۵۵ به موجب قانون ثبت احوال بلکه در سال ۱۳۶۳ با اعلام نظریه شورای نگهبان مبنی بر غیرشرعی بودن مجازات متعاقدین و عاقد ازدواج دوم متزلزل گشته است و اجرای نظریه در محاکم آن را عملاً بی‌اثر ساخته است.

۳ - ۱ - نظر ناقد: «ماده ۳۲ قانون ثبت احوال هم دستورالعمل اجرایی دفاتر

اسناد رسمی می‌باشد و هم واحدهای ثبت احوال»

پاسخ: معلوم نیست براساس کدام روش استنباط، نویسنده محترم نقد، حکم مندرج در ماده ۳۲ را دستورالعمل تنظیم اقرارنامه زوجیت و شرایط مذکور در آن را شرایط اقرارنامه مزبور معرفی می‌کند دلایل غیرقابل پذیرش بودن این نظر در زیر بیان می‌شود:

یک - ایراد از حیث منطوق و مفهوم کلام: کلام قانون‌گذار منطوقی دارد و ممکن است مفهومی داشته باشد یا نداشته باشد. مفهوم کلام مقنن نیز ممکن است مفهوم موافق باشد یا مفهوم مخالف. نخست لازم است منطوق کلام را در ماده ۳۲ مشخص کنیم: این ماده مقرر می‌دارد: «طلاق، رجوع، و بذل مدت که در دفتر رسمی طلاق به ثبت نرسیده باشد با ارائه اقرارنامه رسمی در اسناد ثبت احوال طرفین ثبت خواهد شد.

۱. ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی: «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».

ازدواج‌هایی که در دفاتر رسمی ازدواج به ثبت نرسیده باشد در صورت وجود شرایط زیر در اسناد سجلی زن و شوهر ثبت خواهد شد: ۱ - ارائه اقرارنامه رسمی مبنی بر وجود رابطه زوجیت بین متقاضیان ثبت واقعه ازدواج. ۲ - در موقع تنظیم اقرارنامه سن زوج از بیست سال تمام و سن زوجه از هیجده سال تمام کمتر نباشد. ۳ - گواهی ادارات ثبت احوال محل صدور شناسنامه‌های زوجین به این که در تاریخ اعلام واقعه طرفین در قید ازدواج دیگری نمی‌باشد. «

آنچه مستقیماً از عبارت مقنن فهمیده می‌شود ثبت ازدواج‌های غیرثبتي در اسناد سجلی طرفین است البته در صورت وجود شرایط سه‌گانه مصرح در ماده قانونی. موضوع حکم قانون‌گذار «ازدواج‌هایی است که در دفاتر رسمی ازدواج به ثبت نرسیده است». موارد سه‌گانه مرقوم «شرط» و «ثبت آن در اسناد سجلی طرفین» حکم قانون‌گذار است. این حکم زمانی بر موضوع مرقوم جاری خواهد شد که شرایط سه‌گانه مزبور موجود باشد. تعلق حکم منوط به وجود آن شرایط است. و چون ثبت اسناد سجلی و اقدامات بعدی جز در موارد مصرحه قانونی در صلاحیت اداره ثبت احوال و مأمورین آنها است این تکلیف نیز منحصراً متوجه ادارات مرقوم می‌باشد. و اگر قائل بر وجود مفهوم برای کلام قانون‌گذار باشیم مفهوم آن جز این نمی‌تواند باشد که: «ازدواج‌هایی که در دفاتر رسمی ازدواج به ثبت نرسیده باشد در صورت نبود شرایط ذکر شده، در اسناد سجلی زن و شوهر قابل ثبت نخواهد بود. « منطوق و مفهوم مخالف کلام مقنن در ماده ۳۲ هرچه باشد حداقل بیان شرایط اقرارنامه زوجیت و تکلیف دفاتر اسناد رسمی برای رعایت آن شرایط به عنوان منطوق یا مفهوم از آن قابل استخراج نیست. بنابراین در صورت تجمیع شرایط سه‌گانه ماده ۳۲، ادارات ثبت احوال مکلف به ثبت ازدواج‌های غیرثبتي در اسناد سجلی زن و شوهر خواهند بود.

دو - ایراد از حیث معنای شرط: برای روشن شدن مطلب لازم است معانی

مختلف شرط را بیان کنیم. شرط را از جهات مختلف می‌توان تعریف کرد. از نظر فلسفی، شرط عاملی است که از عدم آن عدم مشروط لازم می‌آید اما از وجود آن وجود مشروط لازم نمی‌آید. تعریف شرط اصولی مانند شرط فلسفی است. از نظر ادبی جزء اول جملات شرطی را شرط نحوی می‌گویند. از نظر حقوقی نیز شرط، عبارت از تعهد و التزام تبعی است که در ضمن عقد اصلی ایجاد می‌شود که به آن شروط ضمن عقد نیز گفته می‌شود. در اینجا ما کاری با تعاریف فلسفی و نحوی و حقوقی شرط نداریم و ذکر همه آنها از آن رو است که ثابت کنیم که در هیچ تعریفی شرط، استقلال ندارد و همواره به مشروط رجوع دارد. آنچه در نوشتار حاضر مطرح نظر ماست شرط اصولی است. شرط اصولی پنج قسم است: شرط وجوب، شرط وجود، شرط صحت، شرط نفوذ، شرط علم. ما در رشته حقوق با تک‌تک این شروط برخورد داشته‌ایم. از میان شروط مزبور که در این بحث به کار ما می‌آید شرط وجوب است. شرط وجوب «عاملی است که شرط واجب شدن یک تکلیف قانونی است، به طوری که بدون حصول آن عامل یا عوامل تکلیف شرعاً و قانوناً بر ما واجب نمی‌شود»^۱ در ماده ۳۲ ما با یک تکلیف که همان «درج ازدواج‌های غیرثبته در اسناد سجلی طرفین است» در صورت «تجمع شرایط سه‌گانه» مواجه هستیم که با توجه به صلاحیت ادارات ثبت احوال، این تکلیف برای آنها مقرر شده است و بدون حصول شرایط مزبور ادارات ثبت احوال تکلیفی در این باره ندارند.

سه - هیچ کس تمامی ماده ۳۲ را از صدر و ذیل و بندهای سه‌گانه، دستورالعمل برای دفاتر اسناد رسمی نمی‌شناسد. بلکه کسانی که به ماده مرقوم استناد می‌کنند صرفاً معتقدند که در تنظیم اقرارنامه زوجیت، باید سن مقرر در بند ۲ آن ماده رعایت شود که البته این نظر نیز خود جای بحث دارد که ما در

۱. حمید فرجی، قواعد اصول فقه، تهران، انتشارات بهنامی، چاپ اول، ۱۳۸۱، صص ۴۶-۴۵.

مقاله به آن پرداخته‌ایم و در سطور آتی نیز توضیحات دیگری را نیز خواهیم داد. هیچ‌کس از بازرس و کارشناس ثبت اسناد و املاک گرفته تا کارشناس ثبت احوال و سردفتران معتقد نیست که در تنظیم اقرارنامه زوجیت باید از ادارات ثبت احوال محل صدور شناسنامه زوجین ازدواج غیرثبتهی استعلام شود. و اگر چنین اعتقادی زمانی در برخی از سردفتران وجود داشت دیگر متروک شده است و حتی در صورت استعلام، ادارات ثبت احوال نیز پاسخ آن را نمی‌دهند. از فحواى ماده ۳۲ نیز چنین تکلیفی برای دفاتر اسناد رسمی احراز نمی‌شود. چرا که وقایع چهارگانه ولادت، ازدواج، طلاق و وفات برای ثبت در دفاتر مربوط باید به سازمان ثبت احوال اعلام شود و اعلام واقعه ازدواج به دفاتر اسناد رسمی مفهومی ندارد. توجه به عبارت بند ۳ آن ماده «گواهی ادارات ثبت احوال محل صدور شناسنامه‌های زوجین به این که در تاریخ اعلام واقعه، طرفین در قید ازدواج دیگری نمی‌باشند» نشان می‌دهد که تکلیف برای اداره ثبت احوالی است که واقعه ازدواج به آن اعلام می‌شود و ادارات ثبت احوال محل صدور شناسنامه‌های زوجین نیز در اعلام پاسخ باید زمان اعلام واقعه به اداره ثبت مربوطه را ملاک قرار دهند نه زمان تنظیم اقرارنامه زوجیت. به عبارت دیگر ادارات ثبت احوال مخاطب اعلام واقعه، در صورتی به اقرارنامه زوجیت ارائه شده ترتیب اثر خواهند داد که نخست با استعلام از ادارات ثبت احوال محل صدور شناسنامه احراز کنند که طرفین در قید ازدواج دیگری نمی‌باشند.

چهار - اگر حکم قانون‌گذار یک حکم کلی است و بیانگر شرایط اقرارنامه زوجیت، چرا باید مخاطب آن فقط ادارات ثبت احوال و دفاتر اسناد رسمی باشند. مگر اقرارنامه رسمی زوجیت، سندی است که فقط در ادارات ثبت احوال کاربرد دارد و در هیچ مرجع دیگری قابل استفاده نیست؟ اگر قرار باشد هر یک از شرایط سه‌گانه در عین این که مجموعاً عامل ایجاد تکلیف «درج ازدواج‌های غیرثبتهی در اسناد سجلی زوجین» برای ادارات ثبت احوال باشد. هر کدام نیز بیانگر حکم

جداگانه‌ای باشند که مقنن، آن احکام را نیز اراده نموده است. چرا نباید همگان و تمامی مراجع را مشمول حکم وی دانست؟ اگر نظر نویسندگان محترم نقد صحیح باشد باید با استنباط از بند یک ماده ۳۲ اقرارنامه شفاهی و عادی را فاقد اعتبار ولو در محضر دادگاه دانست و تکلیف استعلام را نیز شامل تمامی مراجع باید محسوب داشت و اقرار مردان و زنانی را که به ترتیب به سن ۲۰ و ۱۸ سال تمام نرسیده‌اند مطلقاً و در هیچ مرجعی حتی مراجع قضایی نباید پذیرفت. بدیهی است که چنین برداشتی از کلام قانون‌گذار عقلاً و منطقاً و علاوه بر آن بنا به مطالب پیش گفته با اصول استنباط سازگار نیست.

پنج - درباره این که چرا بند ۲ ماده ۳۲ نیز در وضع حقوقی کنونی نمی‌تواند مانع تنظیم اقرارنامه زوجیت برای کسانی شود که قانوناً حق ازدواج دارند علاوه بر مطالبی که فوقاً ذکر شد در آینده نیز در جای خود بحث خواهیم کرد.

شش - جالب است بدانیم که مقنن جنبه کیفری قضیه را با جنبه حقوقی و اجتماعی آن مخلوط نمی‌کند و هر کدام را مستقلاً مورد توجه قرار می‌دهد. از نظر حقوقی مقنن، ازدواج دوم بدون مجوز را باطل اعلام ننموده است. اتخاذ ترتیبی غیر از این نیز دور از شأن و منزلت او بود. عواقب ناگوار و تلخ اتخاذ تدبیر بطلان نکاح ثانی، بیشتر و غیرقابل تحمل‌تر از آن است که یک ازدواج دوم می‌تواند داشته باشد. و از قانونگذار بعید است که اهمی را فدای مهمی سازد. نتیجه اعلام بطلان چنین عقودی، از هم پاشیدگی خانواده و نامشروع تلقی شدن فرزندان متولد و مآلاً سوق دادن آنها به سوی منجلاب فساد و تباهی و ایجاد اختلال در امنیت اخلاقی و اجتماعی و آخر الامر فروریختن پایه‌های جامعه خواهد بود. البته باید دامن منزه قانون‌گذار را از صدور چنین ضمانت‌اجراهایی مبرا دانست. باید بر آن بود که مقنن با تعیین مجازات می‌خواسته است حتی المقدور از ازدواج‌های مجدد مردان جلوگیری کند و حالا که ازدواج منعقد است و در صحت آن شکی

نیست صدور مجوز، موضوعیت خود را از دست می‌دهد. فلسفه وضع ماده ۳۲ نیز همین است که تکلیف ازدواج‌های غیرثبتهی مشخص شود و در عین حال مجرم نیز به سزای اعمال خود برسد. به همین جهت تبصره ماده ۳۲ نمایندگان ثبت احوال را مکلف می‌کند، پس از ثبت واقعه نکاح، رونوشت اقرارنامه زوجیت را به دادسرای محل ارسال نمایند. مبنای صدور این دستور جز این نیست که واضح قانون می‌خواهد موجبات تعقیب کیفری کسانی را که مرتکب جرم عدم ثبت واقعه نکاح شده‌اند فراهم کند. می‌شود فرد را برای عبرت دیگران کیفر داد و در عین حال جامعه را نیز از بلا تکلیفی نجات داد. و نکته دیگر این که اگر حکم صدر ماده ۳۲ شامل ادارات ثبت احوال و دفاتر اسناد رسمی است و شروط سه‌گانه نیز هرکدام متضمن احکام مستقل و جداگانه‌ای هستند که طرف خطاب آن مراجع مزبور هر دو می‌باشند آیا تکلیف مقرر در تبصره نیز علی‌رغم صراحتی که دارد شامل حال دفاتر اسناد رسمی نیز می‌باشد؟ یعنی آنها نیز مکلفند رونوشت یا تصویر اقرارنامه را به دادسرای محل ارسال کنند؟

۴ - ۱ - نظر ناقد: «برای این که جنبه کیفری نکاح ثانوی بدون اذن دادگاه، تعطیل نگردد و از طرف دیگر وضعیت تشریفاتی ازدواج روشن گردد، دادگاه پس از رسیدگی قضایی و مجازات مجرم دستور ثبت نکاح را در دفاتر ازدواج صادر خواهد نمود و دیگر نیازی به تنظیم اقرارنامه زوجیت باقی نمی‌ماند».

پاسخ: اولاً با غیرشرعی اعلام شدن مجازات پیش‌بینی شده در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده، تعقیب مرد با عنوان کیفری «ازدواج مجدد بدون مجوز» و مجازات وی موضوعیت ندارد تا برای تعطیل نشدن آن تدابیری اتخاذ کنیم، اگر در حال حاضر زن اول می‌تواند از شوهر خود در صورت ازدواج مجدد شکایت کند این شکایت براساس ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی و تحت عنوان کیفری «ازدواج بدون ثبت در دفاتر رسمی ازدواج» است نه «ازدواج مجدد». و می‌دانیم

که عناصر متشکله این دو جرم متفاوت با هم می‌باشد.

ثانیاً اگر منظور ناقد از وضعیت تشریفاتی ازدواج، قرارداد آن در زمره عقود تشریفاتی است چنانچه در جای دیگری از نقد نیز مدعی آن شده‌اند اگر عقد نکاح یک عقد تشریفاتی باشد (که البته نیست و ما بعداً به آن نیز خواهیم پرداخت) در صورت عدم ثبت آن در دفتر رسمی ازدواج، باطل خواهد بود و دادگاه چگونه می‌تواند دستور ثبت نکاح باطل را صادر کند.

۵ - ۱ - راقم این سطور درباره تاریخ تصویب قانون حمایت خانواده با ناقد محترم هم عقیده است. همان‌طور که ایشان درباره ماهیت قضیه نیز با نظر حقیر مخالف نیستند جز این که ایشان امکان تنظیم اقرارنامه زوجیت را برای ازدواج‌هایی نیز شناخته‌اند که از سال ۱۳۳۹ تا ۱۳۴۶/۴/۱۲ ازدواج کرده‌اند.^۱ لیکن جناب آقای دکتر لنگرودی در ابراز عقیده خود به ماده ۶۸ آیین‌نامه ثبت احوال اصلاحی ۱۳۴۲ و بند ۲۲۵ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا آخر ۱۳۴۹ نظر داشته‌اند که در آن «ثبت اقرارنامه رسمی طبق ماده ۶۸ اصلاحی سال ۴۲ آئین‌نامه قانون ثبت احوال در مورد زوجین که تا پایان اسفند ۱۳۳۹ ازدواج کرده‌اند» بلاشکال اعلام شده بود.^۲ و به همین دلیل در تجویز امکان تنظیم اقرارنامه زوجیت برای ازدواج‌های مجدد، ماده ۶۸ آئین‌نامه اصلاحی و قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ را توأماً معیار قرار داده‌اند. در هر حال چون تعدد

۱. گفتنی است که تاریخ تصویب قانون معمولاً تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن نیست. طبق ماده دو قانون مدنی، «قوانین ۱۵ روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم‌الاجرا است مگر آنکه در خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجراء مقرر شده باشد.» که متن ماده ۲ مصوب ۱۳۰۷ نیز چنین بوده است: «قوانین در تهران ۱۰ روز پس از انتشار و در ولایات بعد از انقضاء مدت مزبور به اضافه یک روز برای هر ۶ فرسخ مسافت تا تهران، لازم‌الاجرا است مگر اینکه خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجراء مقرر کرده باشد». براساس ماده ۳ آن قانون، «انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی به عمل آید».

۲. ر.ک، به مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا آخر سال ۱۳۴۹، چاپ اول، بهمن ۱۳۵۰، ناشر اداره کل ثبت وقت.

زوجات براساس قانون حمایت خانواده با محدودیت روبرو شده است ملاک تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن قانون است و اشکالی برای ثبت اقرارنامه نسبت به ازدواج‌های مجدد قبل از لازم‌الاجرا شدن آن قانون وارد نیست.

۶ - ۱ - اقرارنامه، یک دلیل است و طبق ماده ۱۹۴ قانون آئین دادرسی مدنی «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوی برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌کنند». بنابراین، اصل، استفاده از دلیل در مراجع قضایی است و پذیرش آن در سایر مراجع در مرحله بعد قرار دارد. و در مانحن فیه اگر اقرارنامه تنظیمی طبق ماده ۳۲ قانون ثبت احوال در اداره ثبت احوال قابل پذیرش نباشد این به معنی عدم امکان ارائه آن در سایر مراجع نمی‌تواند باشد. چنانکه مراجع قضایی نیز حق قبول وکلای غیردادگستری را برای اقامه و تعقیب دعوی ندارند^۱ و بنابراین نسبت به وکالت‌نامه‌های رسمی که وکلای آنها غیر وکیل دادگستری باشند ترتیب اثر نمی‌دهند لیکن این به آن معنی نیست که دفاتر اسناد رسمی از تنظیم وکالت دعوی، به نام اشخاص بدون پروانه وکالت دادگستری ممنوع باشند چرا که محل استفاده آن فقط مرجع قضایی نیست و ممکن است یک شخص عادی به منظور تعیین وکیل دادگستری برای موکل یا موکلین خود و انعقاد قرارداد با او از وکالت‌نامه رسمی تنظیمی استفاده کند. همین‌طور درباره اقرارنامه زوجیت، زوجه ممکن است با استفاده از اقرارنامه، بخواهد از طریق دفتر اسناد رسمی و اجرای ثبت کابین خود را وصول کند.

۲ - شرط قید اعتراف طرفین به نبود همسر دیگر برای زوج و رعایت ماده ۶۸ اصلاحی

اگرچه ناقد محترم و اینجانب در منسوخ بودن ماده ۶۸ اصلاحی متفق‌القول

۱ . ر.ک به مواد یک و ۵۵ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵ و مواد ۳۲ و ۳۳ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱.

هستیم لیکن دست‌اندرکاران هنوز اعتقادی به منسوخ شدن ماده مزبور ندارند یا در عمل به مفاد بند ۱۷۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی عمل می‌کنند. دلیل مدعا این که بند ۴۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی به استناد آن ماده لغو گردیده است و هنوز هم برخی از بازرسان، در بازرسی اقرارنامه‌های تنظیمی، به دنبال جمله مذکور در بند ۱۷۱ می‌گردند و هنوز هم دفاتر اسناد رسمی به آن عمل می‌کنند. استدلال صورت گرفته در مقاله نیز به منظور رد و طرد این رویه عملی بوده است نه براساس اعتقاد به اعتبار و لازم‌الاجرا بودن ماده ۶۸ اصلاحی. ادامه دارد

