

آثار و ضمانت اجرای کتمان ازدواج پیشین

✉ mirshekariabbas1@ut.ac.ir

عباس میرشکاری

دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

محمدتین میلادی قمی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

چکیده: کتمان ازدواج پیشین در هنگام انعقاد عقد نکاح جدید، یکی از مسائل چالش برانگیز در حقوق خانواده ایران است که در تقاطع عرف، فقه، قانون و اخلاق قرار دارد. این مقاله با رویکردی تحلیلی-توصیفی، به بررسی وضعیت حقوقی کتمان نکاح سابق پرداخته و تلاش کرده است تا آثار و ضمانت اجرای آن را در قالب مفاهیم تدلیس و شرط تبانی تحلیل کند. در بخش نخست، دیدگاه‌هایی بررسی شده‌اند که بر اساس ماده ۳۳ قانون ثبت احوال، کتمان ازدواج غیرمدخوله را مجاز تلقی می‌کنند. این دیدگاه‌ها با استناد به حذف سابقه ازدواج از شناسنامه المثنی، بر آن‌اند که در صورت حفظ بکارت زوجه، نیازی به اطلاع‌رسانی وجود ندارد. مقاله نشان می‌دهد که ماده یادشده، ماهیتی شکلی دارد و نمی‌تواند مبنای مشروعیت بخشی به پنهان کاری در روابط زناشویی باشد. در بخش دوم، بر این بنیان که اسباب خیار فسخ در نکاح منحصر به موارد مصرحه است، ممنوعیت کتمان ازدواج پیشین، از دو منظر حقوقی بررسی شده است: نخست، به عنوان مصداق تدلیس، مشروط بر آنکه عرف، سابقه ازدواج را عیب تلقی کند و قصد فریب نیز احراز شود؛ دوم، به عنوان تخلف از شرط تبانی، در صورتی که عقد بر مبنای عدم سابقه ازدواج منعقد شده باشد. تحلیل‌های ارائه شده با استناد به مواد ۴۳۸ و ۱۱۲۸ قانون مدنی، نظریات فقهی، آرای قضایی و نظریات مشورتی حقوقی، نشان می‌دهند که در صورت تحقق شرایط عرفی و اثبات تأثیر وصف در تراضی طرفین، امکان فسخ عقد وجود دارد. در پایان، مقاله پیشنهادهایی به قضات دادگاه‌های خانواده ارائه می‌دهد، از جمله: تفسیر محدود ماده ۳۳ قانون ثبت احوال و عدم تلقی آن به عنوان مجوز تدلیس؛ احراز عرف زمان و مکان انعقاد عقد؛ پذیرش شرط تبانی بر اساس قرائن عرفی؛ و توجه به عنصر معنوی تدلیس در داوری قضایی. این پیشنهادها با هدف ارتقای انسجام رویه قضایی و حمایت مؤثر از حقوق طرفین عقد ارائه شده‌اند.

واژگان کلیدی: فسخ نکاح، تدلیس، کتمان نکاح، قانون ثبت احوال، شروط بنایی در نکاح، ازدواج سابق

استناد: میرشکاری، عباس و میلادی قمی، محمدتین. (۱۴۰۵). آثار و ضمانت اجرای کتمان ازدواج پیشین.

دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۳۱ (۱۱۴)، ۲۴۶-۲۲۱.

<https://doi.org/10.22034/ilvi.2026.2074524.1471>

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

خانواده به عنوان بنیادی‌ترین نهاد اجتماعی، نه تنها سنگ بنای جامعه بلکه بازتابی از فرهنگ، اخلاق، عرف و قانون است. تحلیل این نهاد، همچون گشودن تاروپود یک فرش نفیس، نیازمند توجه به پیوندهای درهم تنیده باورهای اجتماعی، هنجارهای فرهنگی و قواعد حقوقی است. حقوق خانواده برخلاف بسیاری از شاخه‌های حقوق در خلأ شکل نمی‌گیرد، بلکه در بستر زندگی واقعی معنا می‌یابد؛ جایی که ازدواج به عنوان نقطه آغازین تشکیل خانواده، فراتر از یک قرارداد حقوقی، پیوندی انسانی و اجتماعی است که در آن اراده طرفین با انتظارات عرفی و پیش فرض‌های فرهنگی درهم می‌آمیزد. از همین رو پرسش‌هایی چون «آیا زوجه باکره است؟» یا «آیا طرف مقابل (اعم از زوج و زوجه) ازدواجی پیشین داشته است؟» تنها دغدغه‌های فردی نیستند، بلکه بازتاب حساسیت‌های جمعی‌اند که گاه در قالب دعاوی حقوقی و کیفری به محاکم راه می‌یابند.

نظام حقوقی ایران، متأثر از فقه امامیه و فرهنگ اسلامی - ایرانی، در مواجهه با این پرسش‌ها رویکردی چندگانه دارد. ماده ۳۳ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ با لحنی شکلی مقرر می‌دارد که ازدواج و طلاق غیرمدخوله در شناسنامه‌المثنی درج نخواهد شد؛ گویی قانون‌گذار خواسته است پرده‌ای بر گذشته بیفکند و راهی برای آغاز دوباره بگشاید. برخی این ماده را به منزله اعطای وجهه قانونی به کتمان ازدواج پیشین دانسته‌اند. در مقابل، ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ فریب در ازدواج را جرم‌انگاری کرده و تجرد و موقعیت اجتماعی را از مصادیق آن شمرده است. همچنین ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد که اگر در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و پس از عقد معلوم شود که طرف فاقد آن وصف است، برای طرف مقابل حق فسخ ایجاد می‌شود. این مقررات موجب ابهام در تعیین مصادیق فریب در ازدواج و شرط بنایی شده‌اند؛ به گونه‌ای که معلوم نیست کتمان نکاح سابق ذیل کدام دسته قرار می‌گیرد.

مسئله اصلی مقاله آن است که اگر ازدواج پیشین به از بین رفتن بکارت زوجه منجر شده باشد، لزوم بیان آن محل تردید نیست؛ هرچند تحولات عرفی می‌تواند خلاف این گزاره را اثبات کند. اما اگر بکارت حفظ شده باشد، آیا اطلاع‌رسانی همچنان لازم است یا سکوت مجاز تلقی می‌شود؟ در مورد زوج که بکارت موضوعیتی ندارد، آیا عدم اطلاع‌رسانی مصداق تدلیس یا تخلف از شرط بنایی است و ضمانت اجرای آن چیست؟ آیا باید از خیار فسخ سخن گفت یا مجازات کیفری را در نظر گرفت یا تنها به نکوهش اخلاقی بسنده کرد؟

ابعاد جامعه‌شناختی و روان‌شناختی نکاح سابق بر ازدواج جدید تأثیر بسزایی بر تحلیل حقوقی دارد. با این حال، پژوهش‌های آماری در این زمینه اندک‌اند و بیشتر بر کیفیت ازدواج مجدد پس از

طلاق (یکله، محسن زاده و زهراکار، ۱۳۹۷) یا تجربه افراد متأهل در ازدواج مجدد (امامی، صادقی و پناغی، ۱۴۰۱) تمرکز داشته‌اند. تحقیقات موجود درباره معیارهای انتخاب همسر نیز بیشتر ناظر به تغییرات اجتماعی (محبوبی منش، ۱۳۸۳) یا مؤلفه‌های فرهنگی اند (سعادت، فلاح و وزیری یزدی، ۱۴۰۲) و جایگاه ازدواج پیشین در این معیارها کمتر بررسی شده است.

در ادبیات حقوقی نیز این موضوع مغفول مانده است. آثار معتبر حقوقی (کاتوزیان، ۱۳۹۳؛ محقق داماد، ۱۳۷۹؛ صفایی، ۱۳۷۴) یا اساساً بدان پرداخته‌اند یا تنها در ضمن مباحثی چون فریب در ازدواج یا شرط بنیادین اشاره‌ای گذرا داشته‌اند. این در حالی است که پنهان‌کاری ازدواج پیشین ابعادی گسترده‌ای دارد که نیازمند بررسی مستقل است. در مقالات علمی نیز وضع مشابهی دیده می‌شود؛ یا موضوع به‌طور مستقل طرح نشده یا اگر اشاره‌ای بوده، فرعی و استطرادی بوده است. برای نمونه، مقاله‌ای درباره مذاکرات پیش از عقد (صادقی، ۱۳۹۷)، تنها به گفت‌وگوهای مقدماتی پرداخته، حال آن‌که پنهان‌کاری ازدواج پیشین رفتاری مستمر است که از آغاز گفت‌وگوها تا پس از عقد و حتی در جریان زندگی مشترک امتداد می‌یابد.

طرح این بحث در ذیل موضوعاتی چون شرط بنیادین یا فریب در نکاح نیز کافی نیست؛ زیرا چنین رویکردی تنها بخشی از مسئله را روشن می‌سازد و از توجه همه‌جانبه به ابعاد گوناگون آن بازمی‌ماند. پنهان‌کاری ازدواج پیشین نه تنها می‌تواند مصداق فریب یا شرط بنیادین باشد، بلکه آثار حقوقی و اجتماعی مستقل دارد که نیازمند بررسی نظام‌مند است. ضرورت این توجه همه‌جانبه در آرای پراکنده و متشتت دادگاه‌ها نیز آشکار است؛ آرای که نشان می‌دهند دستگاه قضایی با دشواری‌های نظری و عملی در برخورد با این مسئله روبه‌روست.

پژوهش حاضر با رویکردی توصیفی-تحلیلی در پی آن است که ابعاد گوناگون و ضمانت اجرای پنهان‌کاری ازدواج پیشین در عقد نکاح جدید را بررسی کند. این موضوع نه تنها درباره زن بلکه درباره مرد نیز مطرح است. اهمیت این نگاه دو سویه در آن است که بسیاری از مباحث حقوقی سنتی بیشتر بر وضعیت زن تمرکز داشته‌اند، حال آن‌که در عمل پنهان‌کاری ازدواج پیشین از سوی مرد نیز می‌تواند رخ دهد و آثار خاص خود را بر جای گذارد.

یکی از مستندات مهم در این زمینه ماده‌ی ۳۳ قانون ثبت احوال است که برخی آن را مبنای اباحه‌ی پنهان‌کاری دانسته‌اند. با این حال، تحلیل دقیق نشان می‌دهد که این ماده بیشتر ناظر به ثبت وقایع ازدواج و طلاق است و نمی‌توان آن را مبنای مشروعیت پنهان‌کاری در روابط خانوادگی دانست. در عین حال، مسئله بکارت و ثبات در مورد زن حساسیت‌های بیشتری برمی‌انگیزد و همین امر تحلیل را پیچیده‌تر می‌سازد. در فرهنگ ایران، بکارت بار اجتماعی و اخلاقی سنگینی دارد و حتی

اگر از منظر حقوقی بتوان برای پنهان‌کاری توجیهی یافت، از منظر اجتماعی و اخلاقی پرسش‌های جدی باقی می‌ماند.

بدین ترتیب، مقاله حاضر می‌کوشد با طرح دیدگاه‌های مختلف درباره پنهان‌کاری ازدواج پیشین، زمینه شکل‌گیری بحثی جامع را فراهم آورد. دو دیدگاه اصلی (بر اساس تقسیم‌بندی مبتنی بر حصر عقلی) در این زمینه قابل طرح است: نخست، قول به اباحه این رفتار که بر اصل آزادی اراده استوار است و سکوت را تا زمانی که موجب فریب نشود، مجاز می‌داند؛ دوم، قول به ممنوعیت آن که بر ضرورت صداقت و اعتماد در ازدواج تأکید دارد و سکوت را مخدوش‌کننده رضایت آگاهانه می‌داند. با این حال، ممنوعیت صرف بدون ضمانت اجرایی معناست و باید در قالب تدلیس یا تخلف از شرط بنیادین تحلیل شود؛ زیرا این دو مجرا تنها ابزارهای شناخته‌شده‌ای هستند که می‌توانند ممنوعیت را به ضمانت‌اجرایی معتبر پیوند دهند و نیز این قول با محدودیت اسباب فسخ در نکاح سازگارتر است. افزون بر این، پنهان‌کاری ازدواج پیشین از منظر کیفری نیز قابل توجه است. ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی به‌طور خاص به مواردی اشاره دارد که در آن‌ها کتمان وقایع ازدواج می‌تواند واجد وصف کیفری باشد. این ماده امکان پیگیری جزایی چنین رفتاری را فراهم می‌آورد و نشان می‌دهد که قانون‌گذار در برخی شرایط، پنهان‌کاری در امور خانوادگی را نه تنها از منظر مدنی بلکه از منظر کیفری نیز مهم دانسته است. با این حال، تمرکز این مقاله بر ضمانت‌اجراهای حقوقی و مدنی باقی خواهد ماند و تحلیل کیفری به پژوهش‌های اختصاصی در حوزه حقوق جزا واگذار می‌شود.

۱. اباحه کتمان ازدواج پیشین

۱-۱. ادله و پذیرش اباحه کتمان ازدواج پیشین

در پاره‌ای از نوشته‌های فقهی و حقوقی، بیش از آنکه ازدواج پیشین اهمیت داشته باشد، بکارت اهمیت دارد؛ تا آنجا که در متون قانونی و همچنین آرای دادگاه‌ها و نوشته‌های فقهی بررسی شد، در همه آن‌ها، سخن از بکارت یا عدم بکارت زوجه است: عموماً نیز به این نتیجه می‌رسند که اگر زوجه باکره نباشد و به زوج آگاهی ندهد، زوج اختیار فسخ ازدواج به استناد تدلیس خواهد داشت. در این نوشته‌ها، هیچ‌گاه سخنی از پنهان نگاه‌داشتن ازدواج پیشین نمی‌شود. بدین ترتیب، از این سکوت می‌توان برداشت کرد که عدم بیان ازدواج پیشین نمی‌تواند خللی در ازدواج تازه ایجاد کند. در این مسیر، نکته اصلی این است که اساساً در عقد نکاح شرط اصلی و اساسی که عقد متبایناً بر آن واقع می‌گردد بکارت زوجه است و نه عدم وقوع عقد قبلی. برای نمونه، در دادنامه شماره ۱۴۰۰۶۳۹۰۰۰۲۴۰۳۸۱ به تاریخ ۱۴۰۰/۱۲/۱۴ صادره از یکی از شعب دیوان عالی کشور چنین می‌خوانیم: «آنچه که به عنوان قید و شرط در عقدنامه ذکر شده دوشیزه بودن (باکره بودن)

زوجه است که هم‌اکنون نیز برابر گواهی پزشکی قانونی نامبرده باکره می‌باشد...» یا در رأی دیگری آمده است: «صرف پنهان کردن ازدواج قبلی توسط زوجه با وصف باکره بودن وی موجبی برای فسخ نمی‌باشد». (دادنامه شماره ۱۴۰۲۴۰۳۹۰۰۱۲۱۳۴۹۰۰۱۷ به تاریخ ۱۴۰۲/۰۵/۰۸ صادره از دادگاه تجدیدنظر استان تهران)^۱

ماده ۳۳ قانون ثبت احوال در تأیید این اهمیت بی تأثیر نیست: براساس این ماده، «کل وقایع ازدواج و طلاق یا وفات زوج یا زوجه و رجوع و بذل مدت و فسخ نکاح باید در دفاتر ثبت کل وقایع ثبت شود ولی در شناسنامه به شرح زیر انعکاس خواهد یافت: در المثانی شناسنامه زن یا مرد آخرین نکاح و طلاق یا بذل مدت و در صورت تعدد زوجات آن تعداد ازدواج که به قوت خود باقی است منعکس خواهد شد. ازدواج و طلاق غیرمدخوله در المثانی شناسنامه درج نخواهد شد». بدین ترتیب، اگر با وجود ازدواج پیشین، بکارت زوجه حفظ شده باشد، در شناسنامه المثنی، ازدواج پیشین نوشته نخواهد شد. این حکم به معنای این است که شخص می‌تواند با شناسنامه تازه‌اش (که دیگر نشانی از ازدواج پیشین در آن نیست) با دیگر اشخاص جامعه ارتباط برقرار کند، بی‌آنکه الزامی به بیان ازدواج پیشینش داشته باشد. این دیدگاه در پاره‌ای از آرا نیز دیده می‌شود. برای نمونه در دادنامه شماره ۱۹۲۷ به تاریخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۳ صادره از سوی شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران می‌خوانیم: «قانون‌گذار اجازه داده است در صورتی که پس از طلاق زوجه باکره با تجویز دادگاه و اعلام دفترخانه اجراکننده صیغه طلاق ثبت احوال بدون تصریح ازدواج قبلی شناسنامه زوجه را تعویض و نام همسر قبلی را حذف کند لذا به فرض عدم اطلاع تجدیدنظرخواه با توجه به باکره بودن زوجه دلیلی برای فسخ نکاح وجود ندارد...» یا در رأی دیگری آمده است: «وصف اساسی برای زوج، باکره بودن زوجه است. ضمن آنکه دلیل حذف مشخصات همسر سابق و دریافت شناسنامه المثنی

۱. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۷۳۶ به تاریخ ۱۳۹۳/۱۰/۰۸ صادره از شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر تهران: «تجدیدنظرخواهی آقای ر.د. از دادنامه شماره ۰۹۸۵ مورخ ۱۳۹۳/۰۶/۱۹ شعبه محترم ۲۶۸ دادگاه خانواده تهران که به موجب آن در خصوص دعوی مطروحه خانم م.د به طرفیت مشارالیه با وکالت نامبرده به خواسته فسخ نکاح رای بر قبولی خواسته و فسخ نکاح فیما بین تصدیق گردیده است زیرا ... حسب محتویات پرونده ازدواج قبلی به واقعه منجر نشده و طلاق به صورت بانئن غیر واقعه ثبت و اجرا شده است و اگرچه کتمان ازدواج قبلی کاملاً غیراخلاقی بوده لیکن از اسباب فسخ نکاح بعدی نیست به دلیل اینکه واقعه صورت نگرفته و کانه اتفاقی نیفتاده که به موجب آن نهاد مقدس خانواده با آن فروپاشد ضمناً اینکه ایشان به مجازات کتمان آن محکوم و تحمل کیفر نموده و تادیب گردیده بنا به مراتب دادگاه ضمن وارد دانستن اعتراض معترض و اینکه دادنامه معترض عنه برخلاف مبانی مدنی و حقوقی صادر شده فلذا آن را نقض و حکم به رد فسخ نکاح می‌نماید.»

نیز در راستای ماده ۳۳ قانون ثبت احوال صورت گرفته که شرط آن غیرمدخوله بودن زوجه است» (دادنامه شماره ۱۴۰۲۴۰۳۹۰۰۱۲۱۳۴۹۰۰۱۷ به تاریخ ۱۴۰۲/۰۵/۰۸ صادره از دادگاه تجدیدنظر استان تهران). بر اساس این آراء و مفاد ماده ۳۳ قانون ثبت احوال که مقرر می‌دارد «ازدواج و طلاق غیرمدخوله در المثناى شناسنامه درج نخواهد شد»، این امکان برای افراد فراهم شده است تا سابقه ازدواج غیرمدخوله خود را از شناسنامه حذف کرده و در تعاملات اجتماعی، خود را فاقد پیشینه ازدواج معرفی کنند. چنین امکانی، هرچند در ظاهر با هدف حفظ حریم خصوصی افراد طراحی شده، در عمل می‌تواند زمینه‌ساز سوءاستفاده‌هایی جدی باشد؛ به‌ویژه آنکه برخی افراد با استناد به این ماده، ازدواج پیشین خود را از همسر آینده پنهان کرده و بدون اطلاع‌رسانی، وارد رابطه زناشویی جدید شوند (میرشکاری، ۱۴۰۲: ۷۳). چنین رویکردی نه فقط درباره زوجه که درباره زوج نیز وجود دارد. به این توضیح که اباحه کتمان نکاح پیشین به استناد ادله پیش‌گفته، غیر از بحث بکارت که مختص زوجه است، درباره زوج نیز مطرح می‌شود و مرد نیز می‌تواند نکاح غیرمدخوله خود را پنهان ساخته و آن را کتمان کند که درباره او بحث دخول و بکارت، محوریت کمتری نیز دارد و باید قول به این اباحه درخصوص زوج، قوی‌تر باشد.

۲-۱. نقد ادله اباحه کتمان ازدواج پیشین و رد آن

در این باره، ضروری است تأکید شود که قانون ثبت احوال، ماهیتی شکلی دارد و مقررات آن نمی‌تواند در تحلیل‌های ماهوی عقد نکاح مورد استناد قرار گیرد. اجازه حذف واقعه ازدواج از شناسنامه، صرفاً ناظر به نحوه ثبت اطلاعات در اسناد هویتی است و به‌هیچ‌وجه نباید به‌عنوان مجوزی برای کتمان حقیقت در روابط زوجین تلقی شود. در واقع، هدف قانون‌گذار از این حکم، حفظ حریم فرد در برابر جامعه است، نه پنهان‌سازی اطلاعات از همسر آینده.

به بیان دقیق‌تر، ماده ۳۳ قانون ثبت احوال نباید به‌گونه‌ای تفسیر شود که زمینه تدلیس در نکاح را فراهم آورد. هرچند نگاه‌های عرفی و فرهنگی خاصی نسبت به افراد مطلقه وجود دارد که گاه موجب محدودیت‌های شغلی، تحصیلی و اجتماعی و حتی آسیب‌های روانی می‌شود، اما این واقعیت اجتماعی نمی‌تواند توجیهی برای پنهان‌کاری در عقد نکاح باشد. ازدواج، تصمیمی چندلایه و پیچیده است که مستلزم شناخت دقیق از پیشینه طرف مقابل در ابعاد فرهنگی، خانوادگی، روانی و اقتصادی است. اطلاع از سابقه ازدواج پیشین، نه لزوماً موجب انصراف از عقد می‌شود و نه به‌تنهایی مانع انعقاد آن است؛ بلکه بستری برای تصمیم‌گیری آگاهانه و مدیریت بهتر چالش‌های احتمالی فراهم می‌سازد. تجربه ناموفق در ازدواج نخست، به‌طور طبیعی پیامدهایی دارد که می‌تواند به رابطه جدید نیز سرایت کند. آگاهی همسر جدید از این پیشینه، امکان مدیریت بهتر مسائل رفتاری، عاطفی و روانی را

فراهم می‌سازد و از بروز تنش‌های ناگهانی جلوگیری می‌کند. در صورت کتمان این پیشینه، نه تنها امکان تطابق رفتاری کاهش می‌یابد، بلکه بنیان خانواده نیز در معرض تزلزل قرار می‌گیرد. تحلیل‌های آماری و جامعه‌شناختی نیز مؤید این واقعیت‌اند. برای نمونه، در ایالات متحده آمریکا، نرخ طلاق در ازدواج‌های نخست حدود ۴۰ تا ۵۰ درصد است و در ایران، طبق آمار سال ۱۳۹۶، بیش از ۱۷۵ هزار مورد طلاق ثبت شده است. نکته مهم‌تر آنکه حدود ۷۰ تا ۸۰ درصد از افراد پس از طلاق، مجدداً ازدواج می‌کنند؛ اما ازدواج‌های مجدد، به مراتب آسیب‌پذیرترند. در آمریکا، نرخ طلاق در ازدواج‌های دوم حدود ۱۰ درصد بیشتر از ازدواج‌های نخست است و نزدیک به ۶۰ درصد از این روابط به جدایی مجدد ختم می‌شود. (یکله، محسن‌زاده و زهراکار، ۱۳۹۷: ۱۹) افراد در ازدواج مجدد، نه تنها از آسیب‌های رابطه قبلی جدا نشده‌اند، بلکه آن تجربه را در انتخاب همسر جدید نیز دخیل می‌کنند. مطالعات نشان می‌دهد که افراد در ازدواج دوم، تلاش می‌کنند از ویژگی‌های همسر نخست فاصله بگیرند و همین امر، گاه موجب انتخاب‌های واکنشی و غیرواقع‌گرایانه می‌شود (امامی، صادقی و پناغی، ۱۴۰۱: ۹۱) با در نظر گرفتن این ملاحظات، دشوار است که بتوان از مشروعیت حقوقی یا اخلاقی کتمان ازدواج پیشین دفاع کرد. در واقع، می‌توان از «حق بر اطلاع از وضعیت نکاح سابق» به عنوان حقی مستقل برای طرفین عقد سخن گفت؛ حقی که طرف مقابل را ملزم می‌سازد اطلاعات مربوط به ازدواج پیشین خود را صادقانه و شفاف ارائه دهد (Mirshekari & Zargari, 2025: 137).

در همین راستا، اهمیت باکرگی زوجه در سنت فقهی و حقوقی ایران نیز قابل بازخوانی است. از دست رفتن بکارت، اگر ناشی از رابطه مشروع باشد، فاقد قبح شرعی است و نباید به عنوان عیب تلقی شود. حتی در فقه نیز، فقها تصریح کرده‌اند که زوال بکارت ممکن است به دلایلی غیرجنسی مانند بیماری یا حادثه رخ دهد و به تنهایی موجب فسخ نکاح نیست. («و متی تزوج امرأة علی انها بکر فوجدها ثیبا لم یکن له ردها، و لم یجز له قذفها بفجور، لان العذرة قد تزول بالمرض، و الطفرة و اشباه ذلک» (شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۵۲۰). بنابراین، آنچه در برخی آرا به عنوان ملاک باکرگی و دوشیزگی مطرح شده، از منظر تحلیلی قابل نقد است و نباید به عنوان معیار قطعی در داورهای قضایی تلقی شود، مگر آنکه عرف رایج آن را به عنوان شرط ضمن عقد یا وصف مبتنی بر تراضی طرفین پذیرفته باشد.

در نتیجه‌گیری از آنچه گذشت، می‌توان گفت که نظریه اباحه کتمان ازدواج پیشین، هرچند در برخی آرای قضایی و متون فقهی به طور ضمنی مورد پذیرش قرار گرفته، فاقد پشتوانه کافی در تحلیل‌های ماهوی و اصول بنیادین حقوق خانواده است. تمرکز صرف بر باکرگی زوجه و نادیده‌انگاشتن سابقه ازدواج، نه تنها با واقعیت‌های روان‌شناختی و اجتماعی ناسازگار است، بلکه زمینه‌ساز اختلال در تصمیم‌گیری آگاهانه طرفین عقد و تزلزل در بنیان خانواده خواهد بود. ماده ۳۳

قانون ثبت احوال نیز، با ماهیت شکلی خود، نمی‌تواند مستند مشروعی برای پنهان‌کاری در روابط زوجین باشد. از این‌رو، ضرورت بازخوانی مفهوم «حق بر اطلاع از وضعیت نکاح سابق» به‌عنوان حقی مستقل و بنیادین در روابط زناشویی، بیش از پیش احساس می‌شود؛ حقی که رعایت آن نه‌تنها از بروز تدلیس جلوگیری می‌کند، بلکه زمینه‌ساز اعتماد، شفافیت و پایداری در زندگی مشترک خواهد بود. اکنون، با عبور از نظریه اباحه، نوبت آن است که به بررسی مبانی ممنوعیت کتمان ازدواج پیشین در پرتو مفاهیم تدلیس و شرط بنایی بپردازیم.

۲. ممنوعیت کتمان ازدواج پیشین

اینک که پذیرفتیم، بیان ازدواج پیشین در هنگام ازدواج تازه لازم است، تحلیل ضمانت‌اجرای آن نیز ضروری می‌باشد. پرسش این است که وجود ازدواج پیشین، به معنای تخلف از وصف است یا به معنای تدلیس؟ در واقع، وقتی سخن از ضرورت اعلام نکاح قبلی ضمن نکاح جدید می‌شود، باید بررسی کرد که این ضرورت، در چه مواقعی و تحت چه قالبی جریان دارد؟ آیا همواره بیان ازدواج قبلی ضروری است یا در شرایط خاصی؟ و در آن شرایط خاص، این ضرورت تحت چه قالبی توجیه‌پذیر است؟ ماهیت و متعاقباً ضمانت‌اجرای آن چیست؟ آیا نداشتن سابقه زوجیت، وصف یا شرط خاصی است که در عقد نکاح وجود دارد، صراحتاً، ضمناً، یا بنائاً، که در نتیجه تخلف از آن خیار تخلف از شرط یا وصف را به دنبال داشته باشد، یا نفس این فعل مصداقی از فریب و تدلیس محسوب می‌شود که در نتیجه آن، حق فسخ به موجب خیار تدلیس برای یکی از طرفین به‌وجود می‌آید؟ این تفکیک، افزون بر بهره‌نظری، از جنبه کاربردی نیز فایده دارد: از جمله آنکه خیار تخلف از شرط، برخلاف خیار تدلیس، فوری نیست. (امامی، ۴/۱۳۹۷: ۴۷۳) به علاوه، در تدلیس، مدلس سوءنیت و قصد فریب دارد در حالی که برای احراز تخلف از شرط صفت، نیازی به عنصر سوءنیت نیست: همین اندازه که صفت معهود در یکی از دو سوی عقد وجود نداشته باشد، طرف دیگر می‌تواند آن را فسخ کند ولو آنکه خود شخص از نبود صفت معهود در خویش آگاهی نداشته باشد. (صفایی، ۱۳۷۴: ۱۹۱)^۱ افزون بر این‌ها، تخلف از شرط زمانی قابل طرح است که دو سوی قرارداد درباره وصفی به توافق برسند و آنگاه،

۱. بنابراین اگر بدون سوءنیت و قصد فریب صفتی در یکی از زوجین شرط شده باشد و بعد معلوم شود که آن وصف وجود نداشته تخلف وصف صادق است بدون آنکه تدلیسی در میان باشد. به عنوان مثال دختری خود را باکره می‌داند در حالی که در اثر عارضه‌ای بکارت خود را از دست داده است یا پسری خود را وابسته به یکی از بزرگان تصور و ازدواج با شرط وجود آن صفت واقع شود و پس از عقد معلوم گردد که طرف فاقد آن وصف بوده است. در این موارد چون قصد فریب و عمد وجود نداشته تدلیس صدق نمی‌کند اما عقد نکاح به علت تخلف از شرط صفت قابل فسخ است (صفایی و امامی، ۱/۱۳۷۴: ۱۹۲).

یکی از آن دو، از شرط توافق شده، تخلف کند اما در تدلیس، نیازی به تخلف از وصف توافق شده نیست: همین که یکی از دو سوی قرارداد، از تأثیر یک صفت بر انگیزه طرف دیگر آگاه بوده و با این اوصاف، آن صفت را موجود نشان دهد، می‌توان از تدلیس سخن گفت.

در تأیید رویکرد ممنوعیت کتمان ازدواج پیشین بر اساس مطالعات تطبیقی، گفتنی است که در حقوق فرانسه، معیار فسخ نکاح به استناد اشتباه بر محور ویژگی‌های اساسی طرف مقابل استوار است. با این حال، طلاق پیشین یکی از زوجین که ناشی از ازدواج سابق بوده است در زمره این ویژگی‌های اساسی قرار می‌گیرد و می‌تواند مبنای فسخ نکاح باشد. به عبارت دیگر، نظام حقوقی فرانسه ازدواج پیشین را از جمله اوصافی می‌داند که آگاهی یا عدم آگاهی از آن می‌تواند رضایت طرف مقابل را به طور بنیادین تحت تأثیر قرار دهد. در مقابل، روابط جنسی یا عاطفی پیشین که به ازدواج منتهی نشده‌اند، از موجبات فسخ محسوب نمی‌شوند (Civ. 1ere, 2 décembre 1997, RTD). موضوع بکارت زوجه نیز در حقوق فرانسه از مسائل چالش برانگیز بوده است. دادگاه منطقه‌ای لیل در سال ۲۰۰۸ فسخ نکاح را به استناد فقدان بکارت پذیرفت (TGI, Lille, 1er avril 2008, n° 07-08458)، اما این رأی در دادگاه تجدیدنظر نقض شد. دادگاه تجدیدنظر به ویژه در مواردی که فریب ادعایی به زندگی عاشقانه گذشته یا بکارت زوجه مربوط باشد، زیرا این ویژگی‌ها، اساسی تلقی نمی‌شوند و فقدان آن‌ها تأثیری بر زندگی مشترک ندارد، در نتیجه نقض اعتماد متقابل نیز به اعتبار پیوند زناشویی ارتباطی پیدا نمی‌کند (Cour d'appel de Douai, 17 novembre 2008, n° 08/03786). این نمونه نشان می‌دهد که حقوق فرانسه در عین پذیرش ازدواج پیشین به عنوان ویژگی اساسی، بکارت را در این دسته قرار نمی‌دهد و میان اوصاف اساسی و غیراساسی تفکیک می‌کند.

۱-۲. تحلیل کتمان ازدواج پیشین به عنوان تدلیس

۱-۱-۲. تبیین و تعریف تدلیس

در ادبیات حقوقی ما، تدلیس این گونه تعریف شده است: «نیرنگی است نامتعارف که از سوی یکی از دو طرف معامله یا با آگاهی و دستکاری او به منظور گمراه ساختن طرف دیگر به کار می‌رود و او را به معامله بر می‌انگیزد که در صورت آگاه بودن از واقع به آن رضا نمی‌داد» (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۲۵).^۱ در بررسی امکان تحقق تدلیس از طریق کتمان ازدواج پیشین سه پرسش بنیادین قرار دارد:

۱. «تدلیس یعنی اینکه احد متعاملین حيله‌ای به کار برد که مورد معامله را موافق طبیعی متعارف یا موافق رغبت و

نخست، آیا ماهیت «عملیات» در تعریف تدلیس به افعال مثبت محدود است یا ترک فعل نظیر سکوت آگاهانه نیز می‌تواند در شرایط معین مصداق عمل فریب‌آمیز تلقی شود؟ دوم، آیا وصف «سابقه ازدواج»، به مثابه عیب شناخته می‌شود که پنهان‌سازی آن واجد صفت تدلیس باشد، یا بالعکس فقدان سابقه ازدواج صفتی کمالی است که نسبت دادن آن به فرد فاقد آن، می‌تواند فریب‌آور باشد؟ سوم، آیا در فرض کتمان ازدواج پیشین عنصر ذهنی تدلیس یعنی قصد فریب قابل احراز است و در صورت اثبات قصد، آیا سکوت بدون فعل مثبت نیز می‌تواند مبنای مسئولیت حقوقی تدلیس قرار گیرد؟ این سه محور مبنای تحلیل حقوقی مورد نیاز برای ارزیابی امکان تحقق تدلیس در فرض کتمان ازدواج پیشین را تشکیل می‌دهند.

۲-۱-۲. عملیات

پرسش نخست: آیا کتمان ازدواج پیشین، که از منظر حقوقی نوعی ترک فعل محسوب می‌شود، می‌تواند در زمره تدلیس قرار گیرد؟ بر اساس ماده ۴۳۸ قانون مدنی، تحقق تدلیس مستلزم به‌کارگیری «عملیات» متقلبانه است؛ یعنی یکی از طرفین معامله با نسبت دادن وصفی غیر واقعی یا پنهان‌سازی عیبی موجود، شرایطی را فراهم می‌آورد که طرف مقابل با تصور نادرست، به انعقاد قرارداد ترغیب شود. در این فرایند، موضوع معامله بهتر از آنچه در واقع هست، جلوه داده می‌شود؛ نقص‌ها پنهان می‌مانند^۱ و ویژگی‌هایی کمال‌گونه به آن نسبت داده می‌شود^۲ که در حقیقت وجود ندارند. نتیجه این عملیات،^۳ تحریک رغبت طرف مقابل برای ورود به معامله‌ای است که در شرایط عادی به آن رضایت نمی‌داد.^۴ بر پایه آنچه پیش‌تر بیان شد، می‌توان کتمان ازدواج پیشین را در دو صورت متمایز بررسی کرد: نخست، سکوت در برابر افشای واقعیت، و دوم، انکار صریح یا ضمنی ازدواج قبلی. در حالت دوم، یعنی انکار،

خواهش طرف دیگر نمودار نماید و از آنچه هست بهتر جلوه دهد.» (بروجردی، ۱۳۹۳: ۲۵۳) برای بررسی تعاریف فقهی، (ر.ک: شهید ثانی، ۱/۱۳۷۳: ۳۲۹، گرجی ۱۳۸۷: ۱۸، شهید ثانی، ۸/۱۴۱۳: ۱۳۹).

۱. «ظاهر الفقهاء ان تدلیس اخفاء العیب بل هم اخفاء الصفات و اخفاء قصد الاجل و اخفاء راس المال و اخفاء الزمان او الکمال او الجبهه و جمیه ما يقتضی نقصاً فی العین او القیمه او الرغبه او راس المال الی غیر ذلک بل هم کل ما اخفی علی المنقول الیه مما یتعلق به غرضه و ان کان مطلوباً خلافه عند عامه الناس»، علی کاشف الغطاء، شرح خیارات اللمعة، ص ۱۸۰.

۲. «و ذلک ان تخفی عنه نقصاً موجوداً فیها او تدعی کمالاً غیر موجود»، محمد جواد مغنیه، الفقه علی المذاهب الخمسة، ج ۲، ص ۳۳۷.

۳. چنانکه در مصطلحات الفقه، ص ۱۳۳ می‌خوانیم: «اثبتوا به الخيار ان فعل ما یظهر ضد الواقع».

۴. «تدلیس احد الطرفين بارائه ماله احسن مما هو فی الواقع لیرغب فیهِ الطرف الاخر او یزید رغبه فیهِ فانه یتثبت الخيار حیثئذ للطرف الاخر.»، سیستانی، المسائل المنتخبة، ص ۳۱۴.

تحقق تدلیس تقریباً مسلم و بی تردید است؛ اما در حالت نخست، یعنی سکوت، تحقق تدلیس محل تأمل و اختلاف نظر است. با این حال، پافشاری بر عدم تحقق تدلیس در فرض سکوت، در همه موارد قابل دفاع نیست، به ویژه در شرایطی که قرائن و شواهد نشان می دهد عدم سابقه ازدواج برای طرف مقابل اهمیت ویژه ای داشته است. برای مثال، اگر زوجین جوان باشند و خانواده طرف مقابل حساسیت خاصی نسبت به این موضوع ابراز کرده باشند، اما به دلیل ملاحظات اخلاقی یا عرفی، از پرسش مستقیم درباره ازدواج پیشین خودداری کرده باشند، سکوت طرف دیگر می تواند زمینه ساز فریب تلقی شود. از همین رو، باید بار دیگر این پرسش بنیادین را مطرح کرد: آیا تحقق تدلیس صرفاً با فعل مثبت امکان پذیر است یا آنکه ترک فعل آگاهانه نیز می تواند موجب مسئولیت از حیث تدلیس گردد؟ این پرسش، نقطه آغاز تحلیل حقوقی در خصوص سکوت عامدانه در روابط زوجین است.

به نظر می رسد سکوت و ترک فعل نیز مصداق عملیات محسوب شود. همانطور که برخی از حقوق دانان قابلیت تسامح را برای این امر به عنوان ملاک در نظر گرفته اند و با این عقیده که عملیات اعم است از مثبت و منفی، بیان می کنند که اگر نقص یا عیب در نظر عرف غیرقابل مسامح باشد، سکوت درباره آن می تواند مصداقی از تدلیس در نظر گرفته شود.^۱ همچنین در فقه، معمولاً اعتقاد بر این است که اگر مشتری از عیب مبیع مطلع نباشد در حالی که بایع از آن آگاه است، وظیفه دارد تا مشتری را از آن آگاه نماید.^۲ در غیر این صورت، سکوت و عدم بیان عیب با علم به وجود آن تدلیس

۱. صفایی و امامی، ۱۴۰۰: ۲۲۵ و نیز، ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ص ۳۳۰ که میان عیب آشکار و پنهان تفکیک قائل شده اند: «... سکوت فروشنده درباره عیب آشکار مبیع تدلیس نمی باشد؛ زیرا در قرارداد حفظ مصلحت هر طرف به عهده خود اوست و از هیچ کس نمی توان انتظار داشت که تمام اطلاعات مربوط به مزایا و عیوب کالایی را در اختیار طرف خود قرار دهد ولی در حالتی که عیب پنهان است و با واریسی متعارف نمی توان به آن پی برد این تکلیف اخلاقی وجود دارد که عیب پنهان بیان شود». برخی از نویسندگان دیگر نیز، سکوت از اظهار عیب از روی علم و قصد را مصداق تدلیس می دانند (دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت ص ۷۷۳؛ همان نویسنده، ترمینولوژی حقوق، ج ۲، ص ۱۱۷۷؛ همان نویسنده، تئوری موازنه، ص ۳۱۱).

۲. «يجب علی البایع الاعلام بالعیب الخفی علی مشتری ان علمه البایع لتحريم الغش». شمس الدین محمد بن مکی (شهید اول)، الدروس، ج ۳، ص ۲۸۷. در مقام بیان مبنای این نظر به روایتی نیز استناد شده است: ر.ک. به: علی بن بابویه، فقه الرضا، ص ۲۵۰؛ قمی، ابوجعفر محمد بن علی بن بابویه، (شیخ صدوق)، الهدایه، ص ۳۱۳. صاحب جواهر هم به دلیل غش و تدلیس اعلام عیوب مخفی را واجب دانسته است: «و مقتضی هذه الروایه ... انه لا یشتراط فی حرمه الغش کونه مما لا یعرف الا من قبل البایع فیجب الاعلام بالعیب غیر الخفی الا ان تنزل الحرمه ... علی ما اذا تعمد الغش برجاء التلبس علی مشتری وعدم التفطن له فقصر مشتری و سامح فی الملاحظه ثم ان غش المسلم انما هو بیع المغشوش علیه مع جهله.»؛ محمد حسن بن باقر نجفی، (صاحب الجواهر)، جواهر الکلام فی

شمرده می‌شود.^۱ برخی از نویسندگان کامن‌لا نیز با توجه به عدالت، انصاف، و معامله منصفانه معتقد به متعهد بودن طرفین قرارداد به افشای اطلاعات خود هستند و در صورت عدم افشاء، ضمانت اجرای تدلیس را به عنوان یک اصل قبول می‌کنند.^۲ در رویه قضایی ایران نیز، می‌توان آراییی در همین مسیر دید. برای نمونه، در دادنامه شماره ۳۱۷/۰۳۱۰/۹۰۹۹۷۰۹۲۰ به تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۸ صادره از سوی شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور چنین می‌خوانیم: «عملیات منجر به فریب در معامله در تعریف تدلیس در ماده ۴۳۸ قانون مدنی محدود به امور مثبت نیست، موضوعات منفی چون سکوت آگاهانه و به عمد از وجود وضعیتی در مورد معامله که در صورت آگاهی طرف معامله از آن به انجام معامله رضایت نخواهد داد داخل در تعریف فوق است و لزوم ازاله عنوان غش (فریب) در معاملات، مستلزم مسئولیت تمهید و بیان از عیب موجود در مورد معامله است در مانحن‌فیه که وجود عیب مورد ذکر در کارت راجع به نظارت ساختمان که به عنوان مدرک ضمیمه دادخواست شده، در معوض، ثابت می‌باشد مراتب مورد تأیید وکیل فرجام‌خوانندگان قرار گرفته و در مبیعه‌نامه هم ذکری از آن نشده است و با توجه به نوع معامله که معاوضه بوده و عوض مالی از همان نوع معوض است و نیاز مالک را به همان نوع مال حکایت می‌کند و انگیزه انجام آن را به جلب نفع به ضرر غیر می‌رساند، هم اماره‌ای است بر تحقق تدلیس در معامله انجام گرفته...». در همین مسیر، در دادنامه شماره ۶۱۵ به تاریخ ۹۲/۶/۳۱ صادره از سوی شعبه ۴۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران چنین می‌خوانیم: «... تدلیس

شرح شرائع الاسلام، ج. ۲۳، ص. ۲۴۶. علامه حلی در کتاب قواعد الاحکام (ج. ۲، ص. ۷۴) بدون توجه به علم یا جهل مشتری می‌نویسد: «ینبغی اعلام المشتري بالعیب او التبرؤ مفصلاً»؛ «بایع (به سبب بیع معیوب و اخذ ثمن) سبب منقصتی از برای مشتری شده پس اگر بایع و مشتری هر دو در حال بیع عالمند به عیب، پس در آن سخنی نیست و مشتری را حقی نیست. و هر گاه هیچ کدام عالم به عیب نبوده‌اند و عالم هم نشوند تا به قیامت تبعه و مؤاخذه بر بایع نیست نه در دنیا و نه در آخرت. و هر گاه بایع عالم باشد یا عالم شود به عیب، و مشتری جاهل باشد (هر چند ذکر عیب در حین عیب واجب نیست بلکه افضل است و بیع بدون آن صحیح است و فعل حرامی نشده مگر در صورت تدلیس که عیب را به پوشاندن و لکن) ظاهر این است که مشغول ذمه مشتری هست فی الجملة به جهت آن که تراضی بر وجه سلامت مبیع واقع شده، و بدون آن تصرف در ثمن (که مال مشتری است) بلا عوض ظلم است بر مشتری، و اکل او است بر غیر وجه تراضی.»، میرزای قمی، جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، ج. ۳، ص. ۷۴.

۱. «یظهر من الروایة بقریته المقابلة ان التدلیس یتحقق بمجرد العلم بالغیب و عدم اظهاره و بیانہ فلو لم یکن عالماً بالغیب اصلاً لایتحقق هناك تدلیس»، حسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقہیہ، ج. ۱، ص. ۲۱۷؛ «لصدق التدلیس فیہ عرفاً فیشملة اطلاق الادله قهراً خصوصاً فی مثل النکاح...»، سید عبد الأعلى سبزواری، مهذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام، ص ۱۳۲.

2. John adams & roger brownsword, understanding contract law, Fontana, p134.

حسب ماده ۴۳۸ ق.م. عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود و این عملیات حسب تعریف مذکور می‌بایست از سوی فریب‌دهنده پیش از معامله بوده و به کار رود تا رغبت به ایجاد معامله را فراهم آورد،... دروغی که وصفی موهوم را به طور قاطع به کالا نسبت دهد و خارج از گزافه‌های مرسوم جذب مشتری باشد و یا سکوتی عمدی که برخلاف تمایل عمومی و به رغم ضرورت ایجاد امنیت و اعتماد و حسن نیت در قراردادها موجب پوشش نهادن بر عیب کالا و پنهان گردیدن اتفاقی معیوب و به قصد فریب طرف انجام پذیرد،... و این در صورتی است که هیچ اقدام و فعل فریبنده یا عملیاتی که همراه با پنهان داشتن عیب بر ثمن از ناحیه خریدار باشد مشاهده نمی‌گردد و دلیلی در این جهت ابراز نگشته است...».

با توجه به مبانی حقوقی و فقهی مطرح شده، به نظر می‌رسد که اصرار بر نفی تحقق تدلیس در فرض سکوت زوجین نسبت به ازدواج پیشین، در شرایطی که عناصر مادی و معنوی تدلیس - یعنی عملیات فریب و قصد فریب - موجود باشد، قابل دفاع نیست. در واقع، همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، کتمان آگاهانه نیز می‌تواند در زمره عملیات فریب قرار گیرد؛ و چنانچه این سکوت با هدف گمراه‌سازی طرف مقابل صورت گرفته باشد، تحقق تدلیس کامل خواهد بود و آثار حقوقی آن، از جمله خیار فسخ، قابل اعمال است.

۳-۱-۲. عیب

پرسش دوم: بر اساس تحلیل حقوقی تدلیس، این نهاد ممکن است از طریق «نمایاندن صفت کمالی که در مال نباشد» یا «پنهان نمودن صفت نقصی که در مال موجود است» تحقق یابد (امامی، ۱۳۹۷: ۵۳۴). در این چارچوب، پرسش اصلی آن است که آیا سابقه ازدواج، به عنوان وصفی شخصی، می‌تواند در عرف به مثابه «عیب» تلقی شود و در نتیجه، کتمان آن مصداق تدلیس باشد؟ پاسخ به این پرسش، برخلاف تصور اولیه، نه در قواعد ثابت حقوقی بلکه در بستر عرفی و اجتماعی قابل جست‌وجو است.

در حقوق مدنی ایران، عیب مفهومی عرفی دارد و تشخیص آن به عرف عام یا خاص واگذار شده است. (ماده ۴۲۶ قانون مدنی) همان‌گونه که اوصافی نظیر بکارت یا ثبابت ممکن است در برخی عرف‌ها صفتی کمالی و در برخی دیگر صفتی نقص‌آور تلقی شوند، وصف «مطلقه بودن» یا «سابقه ازدواج داشتن» نیز در عرف‌های مختلف، معانی و ارزش‌گذاری‌های متفاوتی دارد. برای مثال، در برخی جوامع، جدایی از همسر پیشین ممکن است نشانه‌ای از ناتوانی فرد در حفظ و مدیریت زندگی مشترک تلقی شود. در چنین زمینه‌ای، عرف ممکن است فرض کند که فرد جدا شده دارای نقصی شخصیتی یا رفتاری بوده که منجر به فروپاشی زندگی زناشویی شده است. این برداشت عرفی، سابقه ازدواج را

به‌عنوان یک عیب اجتماعی تعریف می‌کند و در نتیجه، پنهان‌سازی آن می‌تواند واجد وصف فریب‌آمیز باشد. از سوی دیگر، اینکه پسر یا دختر نخستین تجربه زندگی مشترک را دارد و طعم اولین تجربیات عاطفی را با طرف دیگر می‌چشد، می‌تواند صفت کمالی باشد، که طرف مقابل بسته به قرائن و شواهد، یا تصریح در قالب انکار طرف دیگر، آن را پیش‌فرض گرفته و شخص با اطلاع از این امر، از ارائه اطلاعات صحیح راجع به نکاح قبلی خود، خودداری کرده است. در همین راستا در دادنامه به شماره ۱۴۰۱۰۶۳۹۰۰۰۲۴۰۳۸۱ مورخ ۱۴۰۱/۰۴/۰۶ صادره از سوی یکی از شعب دادگاه‌های عمومی تهران چنین آمده است که: «در حقیقت اینکه زوجه دارای سابقه قبلی ازدواج باشد یا خیر از کمالات و امتیازات زوجه بوده و عرف جامعه حساسیت خاصی در مورد اینکه دختری سابقه نکاح داشته باشد وجود دارد». بر این اساس، به نظر می‌رسد باید اصل را بر این گذاشت که ازدواج پیشین، نقص شمرده شود. با این حال، باید توجه داشت که چنین داوری عرفی در سراسر کشور یک‌دست نیست. تفاوت‌های فرهنگی، اجتماعی، مکانی و زمانی موجب شده‌اند که در برخی مناطق یا گروه‌های اجتماعی، سابقه ازدواج و جدایی نه تنها عیب تلقی نشود، بلکه به‌عنوان تجربه‌ای ارزشمند در نظر گرفته شود. در این موارد، فردی که پیش‌تر ازدواج کرده، ممکن است از اشتباهات گذشته درس گرفته باشد، هیجانات جوانی را پشت سر گذاشته و با دیدی واقع‌گرایانه‌تر به زندگی مشترک جدید وارد شود. چنین فردی در مدیریت خانواده، حل تعارضات و تعاملات عاطفی، عملکردی پخته‌تر دارد و این ویژگی‌ها در برخی عرف‌ها به‌عنوان امتیاز تلقی می‌شوند.

بنابراین، روشن است که داوری عرف درباره سابقه ازدواج کاملاً متغیر و وابسته به زمینه اجتماعی است. هم عیب تلقی شدن و هم عیب تلقی نشدن این وصف، در عرف‌های مختلف طرفدار دارد. از این رو، تشخیص اینکه آیا سابقه نکاح عیب محسوب می‌شود یا خیر، باید بر اساس عرف خاص و غالب محل وقوع عقد صورت گیرد. (در تأیید مرجعیت عرف در داوری در تحقق تدلیس، ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۸۸). این تشخیص، شرط مقدم برای بررسی تحقق تدلیس است؛ چرا که تدلیس، در تعریف حقوقی خود، مبتنی بر عملیات فریبی است که با قصد گمراهی طرف مقابل، در جهت پوشاندن و مخفی کردن یک عیب صورت می‌گیرد. بنابراین، اگر عرف حاکم، سابقه نکاح را عیب نداند، اساساً موضوعی برای تدلیس وجود ندارد. اما اگر عرف غالب، ازدواج پیشین را نوعی نقص تلقی کند، موضوع تدلیس محقق شده و باید به بررسی سایر شرایط آن، از جمله صدق عملیات بر کتمان، علم و قصد فریب، و تأثیر آن بر اراده طرف مقابل پرداخت.

۲-۱-۴. عنصر معنوی و قصد فریب

پرسش سوم: یکی از پیچیده‌ترین ابعاد تحقق تدلیس در روابط خانوادگی، به‌ویژه در فرض کتمان

ازدواج پیشین، احراز عنصر معنوی آن یعنی «قصد فریب» است. برخلاف عنصر مادی که با بررسی رفتارهای ظاهری و اعمال فیزیکی قابل شناسایی است، عنصر معنوی تدلیس مبتنی بر نیت درونی و اراده فریب دهنده است و در بستر روابط انسانی، به ویژه در نهاد حساسی چون خانواده، اثبات آن با دشواری های جدی مواجه است. با این حال، برای حل این دشواری، می توان به سازوکار «جابه جایی بار اثبات» متوسل شد. در این چارچوب، اگر قرائن و شواهد موجود به گونه ای باشد که فرد کتمان کننده می دانسته یا باید می دانسته که طرف مقابل، به طور جدی و مؤثر، تصور نادرستی درباره وضعیت ازدواج او دارد و این تصور در تصمیم گیری طرف مقابل نقش تعیین کننده ای داشته است، آنگاه بار اثبات عدم سوء نیت و اثبات حسن نیت بر عهده شخص کتمان کننده قرار می گیرد. برای مثال، اگر قرائن عرفی و رفتاری نشان دهد که طرف مقابل، به طور پیش فرض، فرد را فاقد سابقه ازدواج دانسته و این موضوع برای او اهمیت ویژه ای داشته است و در عین حال، شخص کتمان کننده نیز از این تصور و حساسیت آگاه بوده یا باید آگاه می بود، در چنین شرایطی، اصل بر وجود قصد فریب است و شخص باید با ارائه نشانه هایی از حسن نیت، از انتساب تدلیس رهایی یابد. این نشانه ها ممکن است شامل شواهدی از عدم آگاهی به اهمیت موضوع، تلاش برای بیان واقعیت در موقعیت های پیشین، یا فقدان انگیزه فریب کاری باشد. در مقابل، اگر شرایط به گونه ای باشد که طرف مقابل خود می بایست در مورد سابقه ازدواج پرس و جو می کرده و هیچ گونه قرینه ای بر اهمیت ویژه این موضوع وجود نداشته باشد، اصل بر عدم وجود قصد فریب است. در چنین مواردی، سکوت یا عدم افشای سابقه ازدواج، به تنهایی نمی تواند واجد وصف تدلیس باشد، مگر آنکه سایر عناصر تدلیس نیز به طور مستقل احراز شوند. همچنین، در تحلیل عنصر معنوی تدلیس، یعنی قصد فریب، نقش اوضاع و احوال و قرائن خارجی بسیار تعیین کننده است. هرچند قصد، امری درونی و ذهنی است و اثبات مستقیم آن دشوار، اما در حقوق مدنی ایران، می توان از طریق شواهد و رفتارهای بیرونی به آن پی برد یا آن را استنباط کرد.

یکی از نمونه های بارز این نوع استنباط، زمانی است که شخص بلافاصله پس از آغاز آشنایی با طرف مقابل، اقدام به اخذ شناسنامه المثنی می کند؛ آن هم با هدف حذف آثار ازدواج پیشین از سند هویتی. چنین رفتاری، در غیاب توجیهات منطقی و مستند، می تواند به عنوان قرینه ای قوی بر وجود قصد فریب تلقی شود. این اقدام نه تنها نشان دهنده آگاهی فرد از اهمیت موضوع برای طرف مقابل است، بلکه حاکی از تلاش عامدانه برای پنهان سازی واقعیتی است که عرفاً در تصمیم گیری برای ازدواج مؤثر تلقی می شود. در چنین مواردی، اصل بر وجود سوء نیت است و بار اثبات حسن نیت بر عهده شخصی قرار می گیرد که اقدام به اخذ شناسنامه المثنی کرده است. او باید نشان دهد که انگیزه

این اقدام، مستقل از قصد فریب بوده و به دلایلی موجه و قابل قبول صورت گرفته است. در غیر این صورت، دادگاه می‌تواند با اتکا به این قرینه، عنصر معنوی تدلیس را احراز کرده و آثار حقوقی آن، از جمله خیار فسخ را برای طرف فریب‌خورده قابل اعمال بداند.

در مجموع، عنصر معنوی تدلیس در روابط خانوادگی، به‌ویژه در فرض کتمان ازدواج پیشین، نه از طریق اثبات مستقیم، بلکه از طریق تحلیل قرائن و جابه‌جایی بار اثبات قابل بررسی است. این تحلیل باید با دقت عرفی، روان‌شناختی و حقوقی انجام گیرد تا از انتساب ناروا یا غیرموجه قصد فریب جلوگیری شود و در عین حال، از حقوق طرف فریب‌خورده نیز حمایت گردد.

در مقام جمع‌بندی از این بند و با توجه به آنچه گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت که تحقق تدلیس در فرض کتمان ازدواج پیشین، هرچند به صورت نظری ممکن است، اما در عمل با موانع جدی مواجه است. نخست آنکه، تحقق تدلیس بر اساس ماده ۴۳۸ قانون مدنی مستلزم «عملیات» متقلبانه است و پذیرش ترک فعل یا سکوت آگاهانه به‌عنوان مصداق عملیات، همچنان محل تردید و اختلاف نظر است. دوم آنکه، اثبات عنصر معنوی تدلیس یعنی قصد فریب، به‌ویژه در روابط خانوادگی، با دشواری‌های اثباتی همراه است و دادگاه‌ها غالباً برای احراز سوءنیت، نیازمند قرائن قوی و رفتارهای هدفمند هستند. در نهایت آنکه تدلیس، در صورت تحقق، می‌تواند واجد جنبه کیفری نیز باشد. ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی، تدلیس در ازدواج را جرم‌انگاری کرده و برای آن مجازات مقرر داشته است. این امر موجب شده که دادگاه‌ها در پذیرش تدلیس، به‌ویژه در فرض سکوت، با احتیاط مضاعف عمل کنند؛ چرا که احراز تدلیس در این زمینه نه تنها آثار مدنی (مانند خیار فسخ) بلکه تبعات کیفری نیز دارد. از این رو، مراجع قضایی برای جلوگیری از صدور احکام کیفری بر پایه قرائن ضعیف، معمولاً از پذیرش تدلیس در فرض کتمان ازدواج پیشین امتناع می‌ورزند. بنابراین دشواری جمع تمامی عناصر و مقومات تدلیس از یک سو، و تقدم سایر عناوین و مبانی برای برخورد حقوقی با کتمان ازدواج قبلی از سوی دیگر موجب می‌شود تا تدلیس پایگاه آنچنان مستحکمی برای تحلیل این رفتار نباشد؛ به‌ویژه آنکه بستر حقوق خانواده و روابط میان طرفین، مبتنی بر حسن نیت است یا حداقل اینگونه باید فرض شود.

۲-۲. امکان تحلیل کتمان ازدواج پیشین به عنوان نقض شرط تبانی

۲-۲-۱. شرط تبانی (شرط بنایی)

شرط به معنی عام خود در رابطه با عقد یا پیش از عقد واقع می‌شود، یا ضمن آن یا پس از انعقاد عقد به آن ملحق می‌گردد؛ شرط تبانی شرطی است از قسم نخست (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۱۱۵). در واقع هرگاه عقد، بر مبنای التزام یا گفت‌وگوهای مقدماتی واقع شود، شرط را در اصطلاح شرط بنایی

یا شرط تبانی می‌نامند (همان، ۱۱۶). شرط تبانی یک قرارداد به این معنی است که متعاملین قبل از انشای قرارداد مذاکراتی داشته و طی آن یکی از طرفین به نفع دیگری ملتزم به امری شده یا وعده التزام داده باشد (انصاری، ۱۴۲۰/۶: ۵۵؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۲/۳: ۲۹۳)، ولی هنگام وقوع عقد به این توافق اشاره یا تصریح نکرده و در عین حال، عقد را مبتنی بر آن واقع سازند. قانون مدنی ما اگرچه حکم روشنی درباره اعتبار این شرط ندارد اما در دو جا، می‌توان ردپایی از شرط مورد بحث یافت: مورد نخست، ماده ۴۱۳ از این قانون است که به موجب آن، «هرگاه یکی از متبایعین مالی را سابقاً دیده و به اعتماد رویت سابق معامله کند و بعد از رویت معلوم شود که مال مزبور اوصاف سابقه را ندارد اختیار فسخ خواهد داشت». در این حالت، اگرچه در خود قرارداد، درباره اوصاف مورد معامله، سخنی گفته نشده اما از آنجا که خریدار پیش از این، مورد معامله را دیده و به اتکای اوصافی که دیده، معامله کرده، حال که پس از معامله، آن را فاقد اوصاف می‌بیند، می‌تواند معامله را فسخ کند.^۱ بدین ترتیب، اوصاف مورد معامله با آنکه در قرارداد، به صورت صریح درج نشده، به اتکای رویت سابقه، در معامله تاثیرگذار است. مورد دوم، ماده ۱۱۲۸ از قانون مدنی است. بر اساس این ماده، «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بود برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد». در این ماده، قانون‌گذار به روشنی، میان آنچه در عقد به آن تصریح شده و آنچه عقد بر مبنای آن واقع شده، تفاوتی نمی‌گذارد و هر دو را مشمول یک حکم قرار می‌دهد. با وجود این دو حکم و البته با توجه به ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی، تردید در اعتبار شرط تبانی، ناروا است، به ویژه آنکه اعتبار شرط، از اراده و توافق طرفین ناشی می‌شود، بنابراین، چه فرقی می‌کند این توافق پیش از عقد بوده یا پس از آن.^۲ به هر روی، در صورت تخلف از شرط تبانی، امکان فسخ عقد برای مشروط‌له پذیرفته شده است. (محقق داماد، ۱۳۷۹: ۳۶۱)

۲-۲-۲. قلمرو شرط تبانی

با توجه به این مقدمه، باید به این پرسش پرداخت که آیا می‌توان عدم ازدواج پیشین را صفتی دانست که عقد نکاح با تبانی بر آن منعقد شده است؟^۳ در رویه قضایی، گاه از تبانی تفسیر

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ص ۱۸۶.

۲. برای بررسی اعتبار این شروط، دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۱۲۷.

۳. در خصوص صفاتی که عرفاً کمال محسوب می‌شود مثل دارا بودن تحصیلات عالی، شغل خاص، وابستگی به خانواده خاص و یا حتی عدم ازدواج پیشین و نیز صفاتی که عرفاً نقص به شمار می‌آید مثل بیماری‌های مزمن، ناشنوایی

سخت‌گیرانه‌ای می‌شود: برخی از دادگاه‌ها، به سادگی و بی‌آنکه دلیلی ارائه کنند، شرط تبانی بر عدم ازدواج پیشین را احراز نمی‌کنند. برای نمونه، در دادنامه شماره ۱۴۰۱۰۶۳۹۰۰۰۲۴۰۳۸۱ به تاریخ ۱۴۰۱/۰۴/۰۶ دادگاه بدوی به این استناد که «دیگر موارد فسخ نکاح از سوی زوج در ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی احصا شده و موضوع کتمان حقیقت از آن موارد نمی‌باشد و نیز عقد نیز متبانیاً بر عدم سابقه ازدواج صورت نگرفته است» دادخواست فسخ را رد می‌کند و دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی نیز در این نظر با او همراهی می‌کنند. برخی دیگر نیز، به دنبال دلیل لفظی می‌گردند، چنانکه در دادنامه به شماره ۳۹۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۲/۳۱ صادره از شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور آمده است: «قید عدم ازدواج قبلی زوجه جزء شروط ضمن عقد به صورت لفظی ذکر نشده و اجرای صیغه طلاق مبنیاً بر قید مذکور نیز فاقد ادله و مدارک اثباتی قابل استناد است...»^۱. این در حالی است که تبانی را

و نظایر آن، میان فقیهان اختلاف است. (محقق داماد، ۱۳۷۹: ۳۶۲) پاره‌ای از ایشان با توجه به برخی روایات، در صورتی که صفات مذکور با فریبکاری اظهار یا کتمان شده باشد، به استناد خیار تدلیس، به امکان فسخ عقد نظر داده‌اند. (جبعی عاملی، ۱۴۱۳/۱۴: ۱۴۰) گروهی دیگر امکان فسخ عقد را محدود به مواردی خاص مانند صفت حریت یا بکارت نموده‌اند. (حلی، ۱۴۰۳/۲: ۳۲۱) برخی از ایشان نیز تدلیس را به خودی خود، در عقد نکاح، موجب خیار ندانسته و تنها در صورتی که وجود یا عدم چنان صفاتی در ضمن عقد شرط شود به خیار فسخ تحت عنوان خیار تخلف وصف قائل شده‌اند. (خمینی، ۱۳۹۲: ۲۹۶)

۱. آقای... دادخواستی به طرفیت همسرش به خواسته فسخ نکاح به جهت تدلیس و فریب ارائه می‌دهد. در شرح دادخواست نیز، توضیح داده است که در تاریخ ۱۳۸۹/۱۲/۱۳ با خوانده ازدواج نموده و عقد یاد شده بر این اساس بوده که خوانده تا به حال ازدواج ننموده است که متأسفانه بعد از وقوع عقد و قبل از هرگونه نزدیکی مطلع می‌شود که خوانده حدود سه سال در عقد ازدواج شخص دیگری بوده است و موضوع عقد را پنهان داشته‌اند. دادخواست به شعبه ۲۷۱ دادگاه عمومی تهران ارجاع می‌شود. خواننده در جلسه دادگاه، مدعی می‌شود که خواهان از ازدواج قبلی وی آگاه بوده است، به علاوه، به باور وی، آنچه شرط می‌باشد، دوشیزگی است که وی برخوردار از این صفت بوده است، بنابراین، عدم ازدواج قبلی، هیچ‌گاه شرط نبوده است. سرانجام نیز دادگاه در دادنامه شماره ۱۵۵۶ به تاریخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۵، «با عنایت به اینکه در عقد ازدواج طرفین پرونده شرط عدم ازدواج دیگری برای زوجه شرط نشده و زوجه نیز باکره می‌باشد، مستنداً به مفهوم مخالف ماده ۱۱۲۸ ق.م. ح. حکم به رد دعوای خواهان در رابطه با فسخ صادر می‌نماید. از این رای، به دست دادباخته تجدیدنظر خواسته می‌شود اما شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر در دادنامه شماره ۳۹۷ به تاریخ ۱۳۹۱/۲/۳۱ حکم به تأیید رای دادگاه نخستین می‌دهد. پس از این خواهان در مقام فرجام‌خواهی بر آمده و اظهارات و دفاع پیشین خویش را مطرح می‌کند. شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور نیز با این استدلال که «قید عدم ازدواج قبلی زوجه جزء شروط ضمن عقد به صورت لفظی ذکر نشده و اجرای صیغه طلاق مبنیاً بر قید مذکور نیز فاقد ادله و مدارک اثباتی قابل استناد است. آنچه که به عنوان قید و شرط در عقدنامه ذکر شده دوشیزه بودن (باکره بودن) زوجه است که هم اکنون نیز برابر گواهی پزشکی قانونی نامبرده باکره می‌باشد...»، رای صادره را تأیید می‌کند. در دادنامه به شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۹۰۰۱۰۷ به تاریخ ۱۳۹۳/۰۲/۲۱ صادره

نباید محدود به تصریح لفظی نمود. در واقع، شرط تبانی آنگاه معنا می دهد که در توافق طرفین نامی از وصف خاصی برده نشود، با این حال، پیش از عقد دو طرف نسبت به صفت خاصی گفت و گو کرده و عقد را بر مبنای همان گفتگو منعقد کرده اند یا آنکه عرف، آن صفت خاص را معهود و پایه تراضی آن ها می داند. بنابراین حکم عرف به لزوم نداشتن سابقه قبلی ازدواج نیز در مسئله مورد بررسی همین وضعیت را دارد و در قلمرو تراضی طرفین قرار می گیرد.

برخی دیگر از دادگاه ها، آسان تر شرط عدم ازدواج پیشین را احراز می کنند: در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۷۳۶ به تاریخ ۱۳۹۳/۱۰/۰۸ صادره از شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران می توان این تحول را مشاهده کرد. در رأی بدوی بیان شده است: «در خصوص دادخواست م. د به طرفیت ر. د به خواسته فسخ نکاح با عنایت به محتویات پرونده و کپی سند نکاحیه وجود علقه زوجیت دائم فیما بین طرفین به سبب عقد نکاح دائم محرز و مسلم می باشد. در مورد خواسته با توجه به اظهارات خواهان به شرح متن دادخواست تقدیمی و لایحه تقدیمی در دادگاه و اظهارات وکیل خوانده در دادگاه و در لایحه تقدیمی، نظر به اینکه خواهان فسخ نکاح خود را به جهت اینکه خوانده در امر ازدواج تدلیس کرده از دادگاه تقاضا نموده و در خصوص اثبات ادعای خود دادنامه شماره ... شعبه ۱۴ تجدیدنظر استان تهران استناد نموده، دادگاه با ملاحظه به رأی صادره از شعبه ۱۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و با عنایت به اینکه ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی اشعار داشته هرگاه در یکی از طرفین صفت خاص شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق

از شعبه ۲۵۰ دادگاه خانواده می خوانیم: «در خصوص اتهام آقای م. ع. فرزند الف. با وکالت آقای ج. س. دایر بر تدلیس در ازدواج (زوج در زمان ازدواج به شکایه نگفته که سابقه ازدواج دارد و طلاق داده است) موضوع شکایت خانم ف. ف. با وکالت خانم س. ح. به شرح کیفرخواست صادره از دادسرای ناحیه ۱۸ تهران با توجه به محتویات پرونده، استماع اظهارات وکلای زوجین و مطالعه لوایح تقدیمی از سوی آنان، شکایه و وکیل ایشان دلیل کافی بر این که یکی از شرایط عقد تجرد زوجیه بوده و عقد بر مبنای آن واقع شده باشد و به طوری که اگر آن شرط حاصل نبود عقد دائم صورت نمی گرفت به دادگاه ارائه ننموده مضافاً به این که دعوی شکایه مبنی بر فسخ نکاح به دلیل تدلیس در ازدواج در شعبه ۲۵۰ خانواده مردود اعلام و رای صادره در دادگاه تجدید نظر قطعی شده، ثانیاً حاصل بودن یا نبودن شرط موصوف در زمان ازدواج خللی در ارکان زندگی با وجود فرزند مشترک ایجاد نمی کند دادگاه به لحاظ فقدان دلیل کافی و بر اساس اصل کلی برائت حکم بر برائت متهم را صادر و اعلام می نماید. رای صادره حضوری بوده ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ، قابل تجدید نظر در محاکم محترم تجدید نظر استان تهران خواهد بود.» در این رأی دو نکته حائز اهمیت است. اول اینکه شرط تجرد باید عیناً و یا لفظاً در عقد ذکر می شد که شکای باید دلیل مستحکمی مبنی بر ذکر شرط ارائه نماید. و مسأله ملموس دیگر در این رأی اهمیت ارکان خانواده است. چرا که به طور ضمنی اشاره به داشتن فرزند نموده است و اهمیت این مسأله را نسبت به پایداری کیان خانواده کمتر دانسته است.

فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده باشد یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد و نیز با توجه به مسئله شماره ۱۳ ص ۲۹۵ ج ۲ تحریرالوسیله و با عنایت به مفهوم مخالف مسئله ۱۴ ص ۲۹۶ دعوی خواهان را محمول بر صحت تلقی و به استناد ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی و مسئله ۱۳ تحریرالوسیله حضرت امام نکاح فیمابین طرفین فسخ شده و منحل اعلام می‌نماید».

به طرز شگفتی، در این رأی، بدون آنکه مسئله بکارت مطرح شود یا به لزوم تصریح شرط، لفظاً یا کتباً در حین عقد نکاح اشاره شود، نفس کتمان نکاح سابقه به استناد تخلف از وصف و شرط تبانی، موجب حق فسخ دانسته شده است. این در حالی است که در آرای پیشین، چنین رویه‌ای اصلاً مرسوم نبوده است و از صدور حکم انحلال نکاح به استناد فسخ خودداری می‌شده است.

به هر روی، با توجه به تحلیل‌ها و توضیحاتی ارائه شده از شرط تبانی تا به اینجا، به نظر می‌رسد نقش تعیین‌کننده را در این دسته از شروط عرف تعیین می‌کند. به این توضیح که اگر در زمانی و مکانی، عرف رایجی شکل بگیرد، به صورت عام یا خاص خانواده‌ای، که نکاح مبتنی بر عدم ازدواج سابق همسر صورت می‌پذیرد، این شرط شرط بنایی است و تخلف از آن خیار فسخ برای مشروطه به دنبال دارد. اما به صورت کلی می‌توان کتمان نکاح سابق را تخلف از شرط بنایی دانست؟ به نظر می‌رسد عرف امروز، با توجه به حساسیت‌های زیادی که در امر ازدواج وجود دارد، حق فسخ به استناد کتمان نکاح سابق را در قالب خیار تخلف از شرط یا وصف می‌پذیرد حتی اگر صریحاً در عقد ذکر نشده باشد که حسب مورد ممکن است ذیل شرط بنایی یا تبانی، و یا شرط ضمنی بررسی شود، مگر در مواردی که قرائن حاکی از نبود چنین عرفی و در نتیجه شرطی باشد. در این مسیر، تلقی دادگاه از عرف جاری می‌تواند نقش مناسبی داشته باشد. تحقیقات و مطالعات آماری و جامعه‌شناختی در این حوزه نقش بسیار مؤثری در توجه دادگاه به عرف‌های جاری دارد. به این دادنامه که از سوی شعبه ۲۰۱ دادگاه کیفری ۲ تهران صادر شده توجه کنید: «در این پرونده متهم است به فریب در ازدواج نسبت به شوهرش با توجه به مجموع محتویات پرونده شکایت شاکی و گزارشات مامورین انتظامی و تحقیقات معموله و اعتراف متهمه براین که منکوحه، شوهر سابق داشته و با بذل نصف مهرالمسمی خود را مطلقه کرده و به شهادت حال و قرائن این ازدواج رسمی را که مدرک آن در پرونده مندرج است به شوهر دوم نگفته و نحوه دفاعیات بی وجه و بدون مدرک و شهادت بی شائبه شوهر سابقش گرچه دخول به معنای واقعی کلمه انجام نداده اما مضاجعه و استمتاع دیگر از قبیل تقبیل و ارضاء نفس از روی لباس انجام شده که به نظر دادگاه با توجه به اظهارات شاکی اگر شوهر دوم این جریان را می‌دانست صد درصد مزاجعت صورت نمی‌گرفت و سایر قرائن و امارات روشن شده در دادگاه جرمش محرز است. لذا دادگاه متهمه ... را مستنداً به ماده استنادی ماده ۵ از

مقررات راجع به ازدواج و چون سابقه ندارد و علی الظاهر نتوانسته شوهرش را در جریان امر قرار دهد ضعف فکر داشته‌اند لذا با رعایت ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی به پرداخت مبلغ پانصد هزار ریال به عنوان جزای نقدی به صندوق دولت محکوم می‌نماید...». همان‌گونه که روشن است، دادگاه معیار را بر این قرار داده که «اگر شوهر دوم این جریان را می‌دانست صد درصد مزاحمت صورت نمی‌گرفت»، این معیار، البته نیاز دارد که دادرس خویش را در موقعیت طرفین پرونده قرار داده و با توجه به آن، درباره امکان تبانی بر عدم ازدواج پیشین تصمیم بگیرد.^۱ این مورد نیز در خصوص زوج و زوجه، هر دو مطرح می‌باشد و درباره تعدد زوجات و کتمان ازدواج در جریان نیز، تحلیل کتمان به شرط بنایی با توجه به شرایط عرفی موجود، مشخص‌تر است.

نتیجه

مسئله کتمان ازدواج پیشین در هنگام انعقاد عقد نکاح جدید، از جمله موضوعات حساس و چندلایه در حقوق خانواده ایران است که در تقاطع عرف، قانون، اخلاق و فقه قرار دارد. این موضوع، به‌ویژه در مواردی که زوجه باکره باشد، با ابهامات حقوقی و تفاسیر متعارضی مواجه است که بررسی دقیق آن مستلزم تحلیل هم‌زمان مقررات قانونی، مبانی فقهی، انتظارات عرفی و رویه‌های قضایی است. در بخش نخست مقاله، دیدگاه‌هایی بررسی شد که بر اساس ماده ۳۳ قانون ثبت احوال، کتمان ازدواج پیشین را در صورت حفظ بکارت زوجه، فاقد اثر حقوقی می‌دانند. این ماده مقرر می‌دارد که ازدواج و طلاق غیرمدخوله در شناسنامه‌المثنی درج نخواهد شد. برخی آرای قضایی نیز با استناد به این ماده، حذف سابقه ازدواج را مجاز دانسته‌اند و آن را مانعی برای انعقاد عقد جدید تلقی نکرده‌اند. با این حال، تحلیل دقیق نشان داد که ماده مذکور ماهیتی شکلی دارد و صرفاً ناظر به نحوه ثبت وقایع در اسناد هویتی است، نه به مشروعیت یا عدم مشروعیت پنهان‌کاری در روابط زناشویی. بنابراین، نمی‌توان از این ماده نتیجه گرفت که کتمان ازدواج پیشین در روابط زوجین مجاز است یا فاقد ضمانت اجرا می‌باشد.

در بخش دوم مقاله، ممنوعیت کتمان ازدواج پیشین از دو منظر حقوقی مورد بررسی قرار گرفت: نخست، به‌عنوان مصداق تدلیس؛ دوم، به‌عنوان تخلف از شرط بنایی یا تبانی. در تحلیل تدلیس، با استناد به ماده ۴۳۸ قانون مدنی و نظریات حقوق‌دانان، مشخص شد که تدلیس ناظر به عملیات فریب‌آمیزی است که موجب اغفال طرف مقابل و ترغیب او به انعقاد عقد می‌شود. این عملیات

۱. اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه شماره ۷/۹۲/۱۱۱۷ به تاریخ ۱۳۹۲/۰۶/۱۲ نظر داده است که: «چنانچه در زوجه عدم ازدواج قبلی شرط شده باشد هرچند که به آن تصریح نشده باشد ولی عقد نکاح متبانیاً بر آن واقع شده باشد، به صراحت ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی برای زوج حق فسخ نکاح است».

می‌تواند شامل فعل مثبت یا ترک فعل آگاهانه باشد. در مواردی که عرف، سابقه ازدواج را عیب تلقی کند و طرف فریب‌دهنده با علم به اهمیت موضوع برای طرف مقابل، از افشای آن خودداری کند، عنصر مادی و معنوی تدلیس قابل تحقق خواهد بود. رویه قضایی نیز در برخی موارد، سکوت آگاهانه را مصداق تدلیس دانسته و امکان فسخ عقد را پذیرفته است. با این حال، احراز عناصر تدلیس، به‌ویژه قصد فریب، در روابط خانوادگی دشوار است و در عمل، دادگاه‌ها کمتر به استناد تدلیس حکم به فسخ نکاح داده‌اند.

در تحلیل شرط تبانی، مشخص شد که شرط بنایی یا تبانی، توافقی است که پیش از عقد میان طرفین شکل گرفته و عقد بر مبنای آن واقع شده است، هرچند در متن عقد به‌صورت صریح ذکر نشده باشد. در عرف کنونی، به‌ویژه در ازدواج میان افراد جوان، فرض بر آن است که طرفین سابقه ازدواج ندارند. این فرض عرفی، در مواردی می‌تواند مبنای تحقق شرط تبانی تلقی شود. در صورتی که خلاف این فرض اثبات شود، و طرف مقابل بر اساس آن اقدام به ازدواج کرده باشد، کتمان ازدواج پیشین می‌تواند موجب فسخ عقد به استناد ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی گردد.

در بررسی رویه قضایی، مشاهده شد که دادگاه‌ها رویکردی متعارض در احراز شرط تبانی دارند. برخی دادگاه‌ها، احراز چنین شرطی را منوط به تصریح لفظی در عقد دانسته‌اند و در غیاب آن، دعوای فسخ را رد کرده‌اند. در مقابل، برخی دیگر با استناد به قرائن و عرف، شرط تبانی را احراز کرده و حکم به فسخ داده‌اند.

در مجموع، یافته‌های مقاله نشان می‌دهد که کتمان ازدواج پیشین، بسته به شرایط عرفی، قرائن موجود، و نحوه شکل‌گیری تراضی طرفین، می‌تواند واجد آثار حقوقی و کیفری باشد. در مواردی که عرف، عدم سابقه ازدواج را وصفی مؤثر در تصمیم‌گیری تلقی کند، و طرف مقابل بر اساس آن اقدام به ازدواج کرده باشد، کتمان این موضوع می‌تواند موجب فسخ عقد به استناد خيار تدلیس یا تخلف از شرط گردد. همچنین، در مواردی که فریب در ازدواج احراز شود، امکان تعقیب کیفری به استناد ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی نیز وجود دارد.

در مواجهه با دعوای مربوط به کتمان ازدواج پیشین در عقد نکاح، قضات محترم دادگاه‌های خانواده نقش تعیین‌کننده‌ای در تفسیر صحیح مقررات قانونی و اعمال دقیق اصول حقوقی دارند. با توجه به پیچیدگی‌های عرفی، فقهی و قانونی این موضوع، ارائه راهکارهای قضایی می‌تواند به انسجام رویه و حمایت مؤثر از حقوق طرفین عقد کمک کند. در این راستا، چهار پیشنهاد زیر ارائه می‌گردد: نخست آنکه ماده ۳۳ قانون ثبت احوال، که مقرر می‌دارد ازدواج و طلاق غیرمدخوله در شناسنامه المثنی درج نخواهد شد، صرفاً ناظر به نحوه ثبت وقایع در اسناد هویتی است و ماهیتی

شکلی دارد. این ماده نباید به گونه‌ای تفسیر شود که مجوزی برای کتمان ازدواج پیشین در روابط زوجین یا مشروعیت بخشی به تدلیس در نکاح تلقی گردد. حذف سابقه ازدواج از شناسنامه، به معنای حذف مسئولیت اطلاع رسانی به همسر آینده نیست و نباید موجب سلب حق طرف مقابل در تصمیم گیری آگاهانه شود. بنابراین، قضات محترم باید در داوری های خود، از استناد ماهوی به این ماده در جهت توجیه سکوت یا انکار سابقه ازدواج پرهیز کنند.

دوم آنکه در بررسی دعاوی فسخ نکاح به دلیل کتمان ازدواج پیشین، توصیه می شود قضات محترم با دقت عرف حاکم بر زمان و مکان انعقاد عقد را احراز نمایند. عرف، به عنوان منبع مکمل در تحلیل تراضی طرفین، می تواند نقش مهمی در تعیین وصف های مؤثر در عقد ایفا کند. در مواردی که عرف غالب، عدم سابقه ازدواج را وصفی مؤثر در تصمیم گیری تلقی کند، می توان این وصف را به عنوان شرط بنایی یا تبانی در نظر گرفت، حتی اگر در متن عقد به صورت صریح ذکر نشده باشد. احراز عرف، مستلزم توجه به شرایط فرهنگی، اجتماعی و خانوادگی طرفین در زمان انعقاد عقد است و می تواند مبنای حقوقی مناسبی برای پذیرش خیار فسخ به استناد ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی فراهم آورد. در همین راستا، مراکز پژوهشی، آماری و با محوریت مطالعات خانواده باید تحقیقات به روزی از نقش ازدواج سابق بر نکاح مجدد انجام داده و تغییرات و تحولاتی که در معیارهای اشخاص در ازدواج مجددشان ایجاد شده را به شکل عینی و دقیق ارائه دهند؛ چرا که جای چنین پژوهش های بسیار خالی است و این تحقیقات هستند که قضات را در شناسایی عرف های جاری یاری می دهند و موجب می شوند تا چنین عرف هایی در آرا لحاظ گردند.

سوم آنکه شرط تبانی، الزاماً نیازمند تصریح لفظی در عقد نیست. چنانچه از گفت وگوهای مقدماتی، رفتار طرفین، یا قرائن عرفی استنباط شود که عقد بر مبنای عدم سابقه ازدواج منعقد شده است، تخلف از آن می تواند موجب تحقق خیار فسخ گردد. در این موارد، دادگاه می تواند با استناد به عرف رایج و قرائن موجود، شرط تبانی را احراز کرده و از تفسیر سخت گیرانه نسبت به لزوم تصریح کتبی یا لفظی پرهیز نماید. چنین رویکردی با منطق ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی و اصول حاکم بر تراضی در قراردادها سازگار است و از صدور آرای متعارض جلوگیری می کند.

چهارم آنکه در مواردی که کتمان ازدواج پیشین با علم به اهمیت موضوع برای طرف مقابل و با قصد فریب صورت گرفته باشد، امکان تحقق تدلیس وجود دارد. عنصر معنوی تدلیس، یعنی قصد فریب، در روابط خانوادگی و به ویژه در عقد نکاح، به سختی قابل احراز است؛ با این حال، در مواردی که قرائن رفتاری، سابقه ی گفت وگوها، و حساسیت های ابراز شده از سوی طرف مقابل نشان دهنده آگاهی طرف سکوت کننده از اهمیت موضوع باشد، دادگاه می تواند بار اثبات حسن نیت را بر عهده

وی قرار دهد. در صورت احراز قصد فریب، خیار تدلیس قابل اعمال خواهد بود و دادگاه می‌تواند با استناد به ماده ۴۳۸ قانون مدنی، حکم به فسخ نکاح صادر نماید. این چهار محور، در کنار یکدیگر، می‌توانند مبنای داوری منصفانه و دقیق در پرونده‌های مرتبط با کتمان ازدواج پیشین باشند و از تفسیرهای ناقص یا متعارض در رویه قضایی جلوگیری کنند.

منابع

فارسی

- آقاسی، محمد و فلاح مین‌باشی، فاطمه. (۱۳۹۴). نگرش جوانان ایرانی به ازدواج، انتخاب همسر و تشکیل خانواده. پژوهش‌نامه زنان، شماره دوم، ۱-۲۱.
- امامی، گلناز؛ صادقی، منصوره السادات و پناغی، لیلی. (۱۴۰۱). شناسایی تجربه زیسته افراد متأهل در ازدواج مجدد پس از طلاق. روانشناسی خانواده، شماره ۱، ۹۰-۱۰۳.
- امین، امیرمهدی. (۱۳۸۹). مفهوم تدلیس و جایگاه آن در حقوق ایران و انگلیس و فقه امامیه. ماهنامه قضاوت، شماره ۶۸، ۵۷-۶۰.
- امامی، میرحسن. (۱۳۹۷). حقوق مدنی. ج ۱ و ۴، تهران: اسلامیه.
- بروجردی، عبده محمد. (۱۳۹۷). حقوق مدنی. تهران: مجد.
- جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق. ج ۶، تهران: گنج دانش.
- خالدیان، سعیده. (۱۳۹۵). بررسی فقهی و حقوقی تدلیس در عقد نکاح. فصلنامه علمی تخصصی حبل‌المتین، دوره پنجم، شماره ۱۷.
- ذاکر‌حسین، محمدهادی. (۱۳۸۵). اثر فقدان بکارت در ایجاد حق فسخ نکاح برای زوج. دادرسی، شماره ۵۷.
- سعادت، سیدامین؛ فلاح، محمدحسین و وزیری یزدی، سعید. (۱۴۰۲). بررسی مولفه‌های آموزشی انتخاب همسر بر اساس فرهنگ ایرانی: یک مطالعه کیفی. طلوع بهداشت یزد، شماره ۳، ۳۳-۴۹.
- صادقی، محمد. (۱۳۹۷). مذاکرات پیش از عقد در نکاح؛ از ماهیت تا تاثیر حقوقی. فقه و حقوق خانواده، شماره ۶۹.
- عماد، عصمت‌الله. (۱۳۹۶). تدلیس در عقد ازدواج در حقوق ایران و افغانستان با تأکید بر مذاهب خمسۀ اسلامی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، شیراز: دانشگاه شیراز.
- صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله. (۱۳۷۴). حقوق خانواده. ج ۱، نکاح و انحلال آن، تهران: دانشگاه تهران.
- عدل، مصطفی. (۱۳۸۵). حقوق مدنی. تهران: طه.
- فریادرس، معصومه. (۱۳۹۶). بررسی مبانی مدنی و کیفری تدلیس در ازدواج. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه الزهرا.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۳). حقوق مدنی (خانواده، نکاح، و طلاق: روابط زن و شوهر)، تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۴). قواعد عمومی قراردادها. تهران: گنج دانش.
- کیهانی، منصور. (۱۳۹۴). حقوق روم. ج ۱، تهران: تابان.
- لطفی، اسدالله. (۱۳۸۸). حقوق خانواده. ج ۲، چاپ اول، تهران: خرسندی.
- محبوبی‌منش، حسین. (۱۳۸۳). تغییرات اجتماعی ازدواج. مطالعات راهبردی زنان، شماره ۲۶.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۷۹). حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۶۷). حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- میرشکاری، عباس. (۱۴۰۲). حقوق ثبت احوال. تهران: میزان.
- یکله، معصومه؛ محسن‌زاده، فرشاد و زهراکار، کیانوش. (۱۳۹۷). مطالعه کیفیت ازدواج مجدد پس از طلاق.

مددکاری اجتماعی، شماره ۳، ۱۷-۳۱

عربی

- ابن حزم الظاهری، ابو محمد علی بن احمد بن سعید. (بی‌تا)، المحلی، ج ۱، مصر: اداره الطباعة المنیریة، بی‌تا
- انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۲۰). مکاسب، اعداد لجنة تحقیق تراث الشیخ الاعظم. ج ۶، چاپ اول، قم: المطبعة باقری.
- جبعی عاملی، زین الدین. (شهید ثانی) (۱۴۱۳). مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام. جلد ۱۴ و ج ۸، قم: تحقیق مؤسسه المعارف الاسلامیه المطبعة بهمین.
- الحسینی الزبیدی، محمد مرتضی. (۱۳۹۰). تاج العروس من جواهر القاموس. ج ۸، بیروت: دالهدایه.
- حلّی، ابوالقاسم نجم الدین. (۱۴۰۳). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. ج ۲ و ۴، بیروت: دارالاضواء.
- خمینی، سید روح‌اله. (۱۳۹۲)، تحریر الوسیله. ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- الزحلی، وهبه. (بی‌تا)، الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۹، بی‌جا: دارالفک.
- شهید ثانی. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. ج ۸، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- الشوکانی، محمد بن علی بن محمد. (۱۴۲۱)، نیل الأوطار من أحادیث سید الأخیار شرح منتقى الأخبار. ج ۶، بیروت: دارین حزم.
- الشیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوف الفیروزآبادی. (بی‌تا)، المذهب فی الفقه الشافعی. ج ۲، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۳)، حاشیه مکاسب. تحقیق عباس محمد آل سباع، ج ۳، قم: دارالمصطفی الاخیاء التراث.
- عاملی، شیخ حر. (۱۴۰۳)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. ج ۱۲، چاپ ۵، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- العمرانی الشافعی الیمنی، ابوالخیر بن سالم. (۱۴۲۱)، البیان فی مذهب الامام الشافعی. ج ۹، بیروت: دارالمنهاج.
- مرعی، ابن یوسف. (بی‌تا)، غایه المنتهی. ج ۳، دمشق: مکتب الاسلامی.
- النووی، ابوزکریا محیی الدین یحیی بن الشرف. (بی‌تا)، المجموع شرح المذهب الشیرازی. ج ۱۳، جده: مکتبه الارشاد.

لاتین

- John adams & roger brownsword, understanding contract law, Fontana, 1987.
- Abbas Mirshekari & Jamshid Zargari, Critically Rethinking the Right Not to Know: Legal Ambiguity and Theoretical Fragility, 37 BOND LAW REVIEW 137 (2025).