

عقد پنهانی بر مهریه در فقه امامیه و حقوق ایران با نگاهی به توافق پنهانی در حقوق فرانسه

مهرداد پاکزاد*، سید حسن حسینی مقدم**، محمد مهدی پور***

چکیده

در قانون مدنی و قانون حمایت خانواده موضوع توافق پنهانی زوجین نسبت به مهریه و آثار آن دیده نشده است و این امر موجب گردیده تا در اعتبار آن تردید پیش بیاید و این سؤال مطرح شود که آیا توافق پنهانی نسبت به قرارداد اعلام شده بین طرفین و همچنین در برابر اشخاص ثالث قابلیت استناد و اعتبار دارد یا خیر؟ از طرف دیگر باید بین طرفین اعتبار توافق پنهانی با وجود قرارداد اعلام شده با استناد به این قرارداد پنهانی در برابر اشخاص ثالث تفکیک قائل شد. در حقوق فرانسه هر چند نهادی به نام مهریه وجود ندارد، ولی عقود پنهانی را در برابر قرارداد رسمی خاص و نیز در برابر اشخاص ثالث قابل پذیرش نمی دانند. لیکن در فقه نیز تشتت نظریات مشهود است و گرایش به اعتبار قرارداد پنهانی در روابط طرفین است. با این وصف اجازه اثبات توافق پنهانی راجع به مهریه به یکی از طرفین عقد در برابر دیگری و نیز در برابر اشخاص ثالث دارای تالی فاسد خواهد بود که هم بر بنیاد خانواده آسیب جدی وارد خواهد ساخت و هم نظام ثبتی کشور را به دلیل نادیده گرفتن اعتبار سند رسمی ازدواج خدشه دار می سازد.

واژگان کلیدی

مهریه، عقد پنهانی، اشخاص ثالث، اعتبار قرارداد، قرارداد اعلام شده.

*. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران (M.pakzad@stu.umz.ic.ir)
**.استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران (نویسنده‌ی مسئول) (s.h.hoseinimoghadam@umz.ac.ir)
***. دکتری حقوق تجارت بین الملل، عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ایلام، ایلام، ایران (mehdipur81@yahoo.com)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱/۲۹ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۲۸

۱- مقدمه و بیان مسئله

بر اساس سابقه‌ی تاریخی گاهی بین زوجین دو توافق در خصوص مهریه وجود دارد و اساساً به دلیل مخالفت خانواده‌ها یا چشم هم‌چشمی‌های غیرمتعارف میزان توافق شده مهریه بین طرفین با توافق اعلام‌شده متفاوت است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۳۸). حال این سؤال به ذهن می‌آید که کدام یک از توافقات دارای اعتبار است؟ با مراجعه به قوانین ایران نص خاصی که به صراحت عقد پنهانی را تعریف و اثر آن توافق را بیان و به رسمیت بشناسد، وجود ندارد و تنها در موارد خاص به معامله صوری موجود در قانون تجارت به صورت موردی اشاره شده است و تنها تحت شرایط خاص بدان اعتبار داده شده است. اما در فرانسه، قانون‌گذار در اصلاحات سال ۲۰۱۶ میلادی، در مواد ۱۲۰۱ و ۱۲۰۲ قانون مدنی، به صراحت به ماهیت و آثار عقد پنهانی پرداخته است. از این جهت اثبات یا نفیاً جای خالی این مواد در حقوق ایران، به وضوح احساس می‌شود.

در حقوق فرانسه اگرچه نهادی به عنوان مهریه وجود ندارند، ولی می‌توان از عمومات حاکم بر قراردادهای و تعهدات در قانون مدنی فرانسه- به‌ویژه با اصلاحات جدید صورت گرفته- در حقوق ایران در خصوص توافق پنهانی در باب مهریه که از ابتدا در کتب فقهی و سپس در برخی کتب حقوقی مورد اشاره واقع شده است، استفاده همه‌جانبه نمود.

موضوع مهریه پنهانی در حقوق ایران دارای مبنا و وضعیت خاص بومی و فقهی ریشه‌داری است که می‌تواند متفاوت از حقوق فرانسه باشد. هنگامی که طرفین با سند رسمی مهریه خویش را تعیین و اعلام می‌نمایند توافق بعدی و توافق قبلی و همزمان آنها به‌ویژه اگر با سند عادی و به شکل شفاهی و پنهانی باشد، با سند رسمی تعارض می‌یابد و اعتباربخشیدن بدان سبب نادیده گرفتن اعتبار سند رسمی خواهد شد و اعتماد عمومی به قراردادهای رسمی و اعلام‌شده کاهش می‌یابد و این توافق مغایر با مقررات ثبتی ناظر بر اسناد رسمی نیز خواهد بود. عموماً رویه قضایی به موجب اصل رضایی بودن عقود و اصل حاکمیت اراده بر درستی این توافق صحه می‌نهد و وفق اصل نسبی بودن قراردادهای این توافق را در روابط طرفین تعهدآور می‌داند. اما در اینجا این سؤال پیش می‌آید که استناد به قرارداد پنهانی در برابر شخص ثالث و انجام اقدامات بر مبنای آن آیا به ضرر او منتهی نمی‌شود؟ آیا تحمیل این ضرر به ثالث دارای وجهت است؟ آیا طرفین عقد پنهانی قادر به استناد و استفاده از مفاد قرارداد در روابط خویش علی‌رغم قرارداد اعلام‌شده می‌باشند؟ آیا شخص ثالث نیز در صورت اطلاع اثبات در برابر طرفین قرارداد پنهانی به منظور جلوگیری از ضرر خویش قادر به استناد به همان قرارداد پنهانی نیست؟ در پژوهش حاضر تلاش شده است با روش توصیفی- تحلیلی به هریک از سوالات و موضوعات مذکور پرداخته و پاسخ داده شود.

۲- جایگاه توافق پنهانی و توریه

در قوانین ایران تعریفی برای عقد پنهانی یا توافق پنهانی نشده است. در قانون مدنی اصلاحی فرانسه، در ماده ۱۲۰۱، به صراحت در تعریف عقد پنهانی اعلام می‌دارد: «زمانی که طرفین علاوه بر قرارداد آشکار، قراردادی دیگری نیز منعقد نمایند قرارداد پنهانی نامیده می‌شود و اثر آن تنها متوجه خود طرفین خواهد بود و نسبت به اشخاص ثالث اثری ندارد. اشخاص ثالث نیز نمی‌توانند به قرارداد پنهانی استناد کنند».

به عقیده برخی از حقوقدانان، طرفین پیمان واقعی را پنهان داشته و وانمود می‌کنند که به قرارداد دیگری پایبند هستند و این اقدام را شبیه توریه در فقه و زبان عربی می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۸۱). فقها حنفی نیز در خصوص توافق به نحو پنهانی در برابر مهریه آشکار یا اعلام شده اصطلاح تلجه در مهر را به کار برده‌اند که مبین همان قرارداد پنهانی است (سمرقندی، بی تا: ج ۱: ۱۴۶). از سوی دیگر توریه در لغت به معنای پوشانیدن حقیقت است (عمید، ۱۳۵۷: ۴۲۸) و در کتب لغت عربی توریه را دارای چند معنی دانسته‌اند که یکی از این تعاریف استفاده از لفظ مشترک بر چند معنی است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۱۷ق: ۱۲۴).

برخی فقهای شیعه از جمله محدث بحرانی، بر اساس ظاهر روایات، توریه را در صورتی صحیح می‌دانند که موردی مظلوم باشد و بخواهد با سوگند از دست ظالم رهایی یابد (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۱: ۳۸۸ و ۴۱۰). پس توریه تنها فقط در هنگام ضرورت و برای دفع ضرر غیر مستحق ظلم، جایز است و در شرایطی که راهی به غیر از آن برای رهایی از ضرر و ظلم نباشد صحیح است (ایزدی فرد، ۱۳۸۰: ۷۲)، با این تعریف توافق پنهانی با توریه متفاوت است.

از نظر حقوقدانان فرانسه، توافق پنهانی هم‌زمان با ایجاد عقود در حقوق وجود داشته و به همین دلیل در قانون مدنی ناپلئون هم، قانون به این توافق پرداخته است (Villey Michel, 1968: 3-4). برخی از حقوقدانان فرانسه، در تعریف عقد پنهانی بیان داشته‌اند که: «قراردادی است که توسط آن طرفین یک بخش یا همه قصد واقعی‌شان را در آن پنهان می‌کنند» و تعریف توریه^۱ (ظاهر سازی) را دروغ دانسته‌اند (Grimald, 2000: 1108). برخی دیگر نیز در فرانسه معتقدند که در قرارداد پنهانی باید متعاقبین هم‌زمان دو قرارداد با دو محتوای متفاوت منعقد کنند تا بتوان قائل به یک عقد پنهانی در برابر عقد آشکار شده گردید (Bamde & Bourdoisead, 2017: 1).

این مسئله که در عقود پنهانی باید دو قرارداد نسبت به یک موضوع اما با تفاوت‌های وجود داشته باشد، کاملاً روشن و امری بدیهی است؛ زیرا اگر در موضوع واحد بین دو قرارداد تفاوتی نباشد، عقد پنهانی منعقد نمی‌گردد. اساساً اشخاص نسبت به یک موضوع هنگامی دو قرارداد پنهانی منعقد می‌کنند که هدف خاصی در نظر دارند و بنا به دلایلی نفعشان در آن است. آنها در برابر عده‌ای به یکی از قراردادها استناد می‌کنند در حالی که بین خودشان قرارداد دیگری حاکم است. در ادامه به شکل‌ها و ابعاد مختلف این موضوع پرداخته خواهد شد.

۳- اعتبار توافق پنهانی نسبت به مهریه

مهریه در نظام اسلامی نشان‌دهنده‌ی مهر و ابزاری برای ابراز محبت مرد به زن است (حسینی ابرنژاد، ۱۳۹۹: ۱۵۱). در اسلام نکاح بدون مهر نیست و اگر زوجین مهر معین نکنند باز هم قهراً ثابت می‌شود (باقری و همکاران، ۱۳۹۸: ۱۵۴).

عموماً مخالفت خانواده زوجین و در برخی موارد عرف رایج و حاکم در خصوص تعیین مهریه ممکن است عاملی شود تا زوجین اقدام به توافق پنهانی در خصوص مهریه کنند، یعنی میزان مهریه را در عقد نخستین زیاده‌تر و یا کم‌تر از توافق پنهانی بین خود اعلام دارند. این توافق پنهانی دارای آثار و شرایط حقوقی است و اینکه زوجین در روابط خود قادر به استناد به کدام توافق هستند و اساساً کدام توافق صحیح است نکته حائز اهمیت است. همچنین این موضوع که در برابر اشخاص ثالث کدام توافق راجع به تعیین مهریه قابل استناد است خود جای تأمل دارد. در برخی موارد بین زوجین دو توافق جداگانه در ضمن دو عقد منعقد می‌گردد، در این صورت طرفین در عقد نکاح به صراحت مهر را تعیین و اعلام می‌کنند و بعداً طی عقدی جدید با توافق دیگر در مهریه تغییراتی ایجاد می‌کنند. در این فرض ممکن است گفته شود، عموماً طرفین با اراده توافق اول را منعقد نمودند و دیگر جایی برای توافق و عقد بعدی وجود نخواهد داشت. چراکه با اقدام اولیه اثر حقوقی یا تعهد بر تأدیه مهریه معین شکل گرفته است. برخی از فقها نکاح یا توافق بعدی را بیهوده و لغو می‌دانند (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۹۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۷)؛ زیرا با انعقاد عقد نکاح و تعیین مهرالمسمی از نظر آنان جایی برای انعقاد عقد نکاح دوم وجود ندارد.

برخی از فقها (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۹۱) به اراده اعلام‌شده و مهریه‌ایی که در عقد آمده و اصطلاحاً آن را ظاهری می‌نامند اکتفا کرده‌اند و توافق پنهانی را بی‌اثر می‌دانند. اما برخی دیگر بالعکس (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۷) اراده باطنی را به شرط اثبات این توافق پنهانی معتبر دانسته‌اند. اما به نظر می‌رسد، تفاوتی بین دو عقد جداگانه نکاح با دو مهریه متفاوت توافق شده با شرایطی که یکبار عقد نکاح

با یک مهریه توافق گردیده و مجدداً به طور جداگانه و پنهانی نسبت به مهریه توافق جدیدی به عمل آورند، وجود ندارد؛ زیرا که عقد نکاح با توافق اولیه دارای اثر است و تکرار آن نیاز نخواهد بود. پس صرفاً توافق جدید نسبت به افزایش یا کاهش مهریه به منظور تغییر آن حائز اهمیت و موضوع بحث است. در واقع مهم توافق پنهانی در برابر توافق اعلام شده است که اعتبار آن محل تردید است. برخی از فقها امامیه، قصد را از امور قلبی و نفسانی دانسته‌اند و انعقاد عقد با هر لفظی را مبرز جهت تحقق قصد ممکن دانسته‌اند (خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۱: ۱۹۲؛ عراقی، ۱۴۱۷ق، ج ۱: ۱۵۷). در مقابل برخی دیگر، صرف نظر از جستجو برای احراز اراده باطنی، برای اراده اعلام شده اعتبار ایجادی قائل هستند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱: ۳۷۷؛ حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۹۰). بنابراین، در بین فقها عده‌ای اصل را بر اراده پنهانی دانسته و آن را اراده واقعی می‌نامند و برخی برای لفظ اعتبار خاصی قائل نیستند، مگر این که بیانگر اراده باطنی باشد. گروه دیگر نیز اصل را بر اراده واقعی می‌گذارند، با این تفاوت که برای اراده ظاهری ارزش ایجادی قائل هستند.

بنا بر مباحث ذکر شده، اگر چه این پژوهش در نظر دارد به بررسی توافق پنهانی در خصوص مهریه و تطبیق این موضوع با تجربه قانون گذاری در حقوق فرانسه بپردازد ولی با توجه به این که در حقوق فرانسه، نهادی به عنوان مهریه در عقد نکاح محمل قانونی ندارد، برای روشن شدن اعتبار توافق پنهانی باید به عموماً عقود پنهانی حقوق فرانسه رجوع کرد.

قانون گذار فرانسه در ماده ۱۲۰۱ قانون مدنی اصلاحی فرانسه، به صراحت ایجاد یک توافق پنهانی در نگاه اول را نیازمند به دو قرارداد یا توافق می‌داند و این موضوع را پذیرفته است و حقوقدانان این کشور نیز بر وجود دو قرارداد واقعی و ظاهری تأکید کرده و قائل به آن هستند (Cass. 1961: 283). از نظر حقوقدانان کلاسیک فرانسه، عقد پنهانی یک دروغ را در قرارداد ایجاد می‌کند (Ripert et Boulanger, 1956:265) و در واقع نیت اصلی در یک قرارداد ظاهری، پنهان می‌ماند (Mazeahd:1956:183). حقوقدانان معاصر فرانسه نیز بر این موضوع که توافق پنهان شده، توافق واقعی در عقد پنهانی است تأکید کرده و طرفدار این عقیده‌اند (Malaurie, 2005:375).

در ایران به عقیده برخی از اساتید و فقها اگر توافق بعدی زوجین فقط در خصوص میزان مهریه باشد، این توافق صحیح تلقی می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۹۰:۱۳۹؛ حلی، ۱۴۰۸ق: ۲۷۰)؛ زیرا معتقدند اصل مباح بودن قراردادها این اجازه را به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۸:۱۵۷). اما در حقوق ایران نص صریحی بر رد یا تأیید این اقدام وجود ندارد ولی ماده ۱۰ قانون مدنی، علی القاعده از نظریه اخیر مبنی بر درستی توافق حمایت می‌نماید.

حقوقدانان اعلام اراده را نوعی کاشف اراده یا وسیله اظهار می‌دانند (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۱۰۷؛ حائری شاه باغ، ۱۳۹۸: ۱۵۱؛ صفایی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۶۵). از این منظر در نظام حکومت اراده باطنی، اراده ظاهری (غیرواقعی) بیان شده اثری ندارد و اراده باطنی طرفین است که مؤثر واقع می‌شود؛ اما در نظام حکومت اراده ظاهری، اراده بیان شده معتبر است و ادعای مخالف پذیرفته نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۳۹). اما در مقابل گفته شده است، در تقابل اراده باطنی با اراده اعلام شده، این اراده اعلام شده است که از ابعاد مختلف حقوقی و اجتماعی بر اراده باطنی حاکمیت و ارجحیت دارد. اراده اعلام شده در بطن خویش مبتنی بر قصد است و نباید به اعلام کننده آن اجازه اثبات امر دیگری به عنوان قصد باطنی یا واقعی که در درون اشخاص بوده و از دیگران کتمان مانده است داده شود؛ زیرا در روابط اجتماعی به اراده اعلام شده بر اساس «اصاله الظهور» و «اصاله الحقیقت» در کنار اعتماد و اتکاء بر ظاهر اعمال و رفتار اشخاص توجه بیشتری می‌گردد. هیچ کس درصدد یافتن قصد باطنی دیگری نیست چراکه فرض بر این است در هر اعلام اراده‌ای قصد مستتر است (حسینی مقدم و محمدی: ۱۳۹۸: ۲۸۵). با این وجود برخی به استناد نظر فقها در قاعده «العقود تابعه للقصود» فقط در حوزه نظریه اراده ظاهری را اعمال می‌کنند، لذا می‌توان گفت معنی قصد در قاعده فقهی مزبور «قصد باطنی نیست بلکه قصد مکشوف به کاشف، یعنی اراده ظاهری یا مدلول ایجاب و قبول است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۸۹) و بر همین اساس به استناد منبع این قاعده دو حدیث «انما الاعمال بالنیات» و «انما لكل امرء ما نوى» با نظریه اراده باطنی هم مطابقت دارند. اما در ماده ۱۱۸۸ قانون مدنی اصلاحی فرانسه، با آن که اصل را مجدد بر اراده مشترک و باطنی طرفین در مبحث تفسیر قراردادها بنا نهاده است، اعلام می‌دارد: «قرارداد را می‌بایست بر مبنای قصد مشترک طرفین و نه از ترجمه لفظ مواد آن، تفسیر نمود. زمانی که نیت طرفین مشخص نیست، قرارداد مطابق معنایی تفسیر می‌شود که یک شخص بی طرف از قرارداد استنباط می‌کند». بنابراین به نظر می‌رسد بحث اساسی اعتبار دو توافق راجع به موضوع واحد است که یکی به نحوی مکتوم صرفاً بین طرفین است و آن دیگری مورد اعلام واقع و اساساً در برابر همگان آشکار شده است. بنابراین چنانچه گفته شد، به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی، نباید اعتبار چنین توافقی از جنبه اصول و قواعد حقوقی بین طرفین داری اشکال و ایراد باشد؛ زیرا حاکمیت اراده اقتضای امکان تغییر در موضوع قرارداد از حیث کاهش یا افزایش مبلغ راجع به مهریه خواهد داد. چنانکه در ماده ۲۹۲ قانون مدنی تغییر موضوع قرارداد با تراضی طرفین در قالب تبدیل تعهد اجازه داده شده است و مقنن در ماده ۲۸۹ ابراء از دین را پیش‌بینی نموده است. اما نکته حائز اهمیت این است که آیا می‌توان در جامعه نیز این روش را درست تلقی نموده و بی‌آنکه وارد مقوله پنهان یا

آشکار بودن چنین توافق و متعرض بدان شد، بر تصمیمات طرفین عقد در خفا اعتبار بخشید و کاملاً به اراده اعلام شده بی توجه ماند؟

در پاسخ به این سؤال باید گفت به نظر می‌رسد، نکاح مانند سایر قراردادهای معوض و در قالب عقود مغاینه‌ای نبوده است که بتوان آن را در زمره عقود مالی دانست و بر اساس قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» قائل بدان شد. لذا در عقد نکاح طرفین از هرگونه دخل و تصرفی در حقوق مالی خویش برخوردارند و می‌توانند در مبلغ مهریه تغییراتی اعم از افزایش و کاهش با برخورداری از نهادهای قانونی مانند تبدیل تعهد و یا اقاله بدهند. در واقع عقد نکاح از قداست و جایگاه خاصی در جامعه برخوردار است و مهریه با همه اهمیت خود هرگز موجب نخواهد شد تا اصل اعتبار عقد نکاح تحت شعاع قرار گیرد. از این حیث مهریه همچنان باید جنبه فرعی و غیراساسی در کنار اصل نکاح داشته باشد ولیکن نباید به آسانی دستخوش تغییرات قرار گیرد، در غیر این صورت تزویر و دورویی در جامعه به وجود می‌آید و بیم آن می‌رود که عده‌ای از جوانان هنگام انعقاد عقد نکاح اطرافیان را به دلایل مختلف نظیر تجمل‌گرایی به سمت و سوی مهریه کلان، اما غیرواقعی سوق دهند، درحالی که واقعیت امر چیزی دیگری بوده و ارزش واقعی مهریه کمتر از آن است. در مواردی نیز ممکن است میزان مهریه پنهانی بیشتر باشد و برای مثبت جلوه دادن خویش مقدار مهریه را متعارف و یا بسیار کم اعلام کنند تا از این طریق عواطف و اعتماد دیگران را به خود جلب کنند. در چنین شرایطی است که خانواده و یا افراد جامعه از سر بی‌اطلاعی نسبت به مهریه پنهانی، بر اساس مهریه اعلام شده اقدام می‌کنند. حال چگونه ممکن است برخلاف باور اشخاص جامعه و خصوصاً خانواده طرفین عقد نکاح، پرده از واقعیت امر برداشته و برخلاف جنبه اجتماعی عقد اظهار داشت که مهم جنبه توافق پنهانی مهریه است. لذا ضرورت اقتضاء دارد مقنن همانند بسیاری از موارد خاص مداخله نماید و اجازه افزایش یا کاهش میزان مهریه با توافق پنهانی را از اشخاص سلب نماید. لذا در این خصوص باید تغییر در میزان مهریه در عقد نکاح منع گردد، مگر آنکه بدون آنکه موضوع توافق پنهانی و عقدصوری در بین باشد طرفین از طریق ابراء یا هبه طلب به مدیون، نسبت به کاهش مهریه اقدام ورزند که در این صورت نباید آن را ممنوع دانست؛ زیرا در این خصوص حقوقدانان این نهادها را برای تغییر یا از بین بردن دین می‌دانند (صفایی، ۱۳۸۷: ۲۷۰).

۴- چگونگی پیدایش توافق پنهانی نسبت به مهریه

در حقوق ایران همانند اصل عقد پنهانی و آثار آن، در خصوص چگونگی پیدایش این عقد، بررسی و حکم خاصی صادر نشده است. از منظر برخی از حقوقدانان از جمله دکتر کاتوزیان،

برای دستیابی به تقسیم‌بندی باید مثال‌هایی ذکر گردد که در حقوق فرانسه نظیر آن آمده است. ولیکن این که چرا و بر چه اساس افراد دست به انعقاد عقود پنهانی می‌زنند به انگیزه‌های مختلف اشخاص بستگی دارد و به نحو وسیعی متفاوت است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۸۲). اما در خصوص اینکه الزاماً عقد پنهانی راجع به مهریه باید، بعد از انعقاد عقد نکاح و تعیین مهریه مجدداً شکل بگیرد و یا اینکه همزمان با انعقاد عقد نکاح نیز چنین امری امکان‌پذیر است هیچ مقررهای خاصی در دست نیست که حاکم بر موضوع باشد. در ادامه به بررسی شرایط و پیامدهایی که ممکن است در پی عقد پنهانی بر مهریه شکل بگیرد می‌پردازیم.

۴-۱- تأثیر توافق پنهانی در مهریه بر کاهش یا افزایش آن

توافق پنهانی در خصوص مهریه ممکن است باعث کاهش یا افزایش مهریه گردد. شورای نگهبان در خصوص امکان تغییر مهریه از حیث افزایش آن پس از عقد نکاح بی‌آنکه وارد بحث عقد پنهانی گردد و یا بدان بپردازد در نظریه شماره ۸۸/۳۰/۳۵۰۷۹ مورخ ۱۳۸۸/۵/۱۲، بیان داشته است: «مهریه شرعی همان است که در ضمن عقد واقع شده است و از دیاد مهر بعد از عقد، شرعاً صحیح نیست و ترتیب آثار مهریه بر آن خلاف موازین شرع شناخته می‌شود». بر همین اساس نیز دیوان عدالت اداری طی رأی وحدت رویه شماره ۸۸/۴۸۸ مورخ ۱۳۸۸/۶/۱۵، اعتبار یا عدم اعتبار جزء ب از قسمت ۱۵۱ بخشنامه‌های ثبتی را، مستند به نظر مذکور شورای نگهبان ابطال نموده است و اجازه تنظیم سند رسمی اقرار به منظور تغییر در مقدار مهریه را منتفی اعلام کرده است. از این جهت تنها نصی که در ممنوعیت تغییر مهریه وجود دارد، نظریه شورای نگهبان است و از رأی مذکور استنباط می‌گردد. بر این اساس افزایش مهریه پس از وقوع عقد نکاح، دیگر دارای عنوان و آثار مهریه نیست و بر این اساس حمایت‌های که مقنن از زن در جهت وصول مهریه به عمل می‌آورد از شمول این امتیاز خارج است. در رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و نیز نظریه شورای نگهبان هیچ محدودیتی راجع به کاهش مهریه پیش‌بینی نشده است.

۴-۲- تأثیر تقدم یا تأخر عقد نکاح بر مهریه در توافق پنهانی

توافق پنهانی در خصوص مهریه ممکن است همراه عقد نکاح مقدم و یا مؤخر باشد. در خصوص این که زمان توافق مهریه پنهانی نسبت به مهریه وانمود شده در عقد نکاح اصلی مقدم یا مؤخر باشد، دو فرض قابل تصور است. با این توضیح که از یک سو از ابتدا طرفین به‌طور واقعی ولی به نحو پنهانی نسبت به مقدار دقیق مهریه توافق نمایند و حقوق زوجه را تثبیت نمایند و مقرر دارند در نکاحی که به‌طور رسمی منعقد می‌شود، میزان مهریه ضمن عقد به‌طور صوری خواهد بود و

ملاک در میزان مهریه همین مبلغ مورد توافق به طور پنهانی است. از سوی دیگر ممکن است پس از این که عقد نکاح توأم با مهریه شکل گرفت، متعاقب این امر به توافق بعدی دست یابند و میزان مهریه واقعی مبلغی باشد که در توافق جدید اخیر مقرر شده است و به طور پنهانی نگه داشته خواهد شد. در هر دو فرض آنچه ملاک عمل برای طرفین است مهریه موضوع توافق پنهانی است. از نوشتار برخی از فقها برمی آید که ظاهراً مهریه پنهانی مجدداً در ذیل نکاح دیگری و جدا از نکاحی که قبلاً ذیل آن مهریه پیش بینی شده است درج می گردد (طوسی، ۱۴۰۲ق، ج ۱۱: ۷۲). اما به نظر می رسد، ولو اینکه عقد نکاح دیگری مجدداً منعقد نشود و صرفاً راجع به مهریه به طور مستقل و به نحو پنهانی توافق گردد و از حالت شرط به شکل عقد مستقل درآید از این جهت می توان همین را نوعی عقد پنهانی راجع به مهریه در برابر توافق قبلی مربوط به همان مهریه ذیل عقد نکاح دانست. وانگهی اینکه اعتبار این توافق پنهانی چگونه است، امر قابل بحثی است که باید بدان پاسخ داد. در حقوق فرانسه نیز وجود دو قرارداد در رویه قضایی را شرط در عقود پنهانی دانسته اند. چنان که رأی نهایی دادگاه تجدیدنظر در سال ۱۹۵۳، در این کشور به این نتیجه رسیده است که مفهوم قرارداد پنهانی شامل وجود دو قرارداد است. یک قرارداد ظاهری و آشکار است ولیکن قراردادی دیگری آشکار نشده است و یا پنهانی را ایجاد می کند (Cass, 2000:134). اما در فقه قائل به دسته بندی دیگری از حیث چگونگی وقوع این دو توافق هستند که در ادامه خواهد آمد.

۴-۳- ضرورت توافق صوری در تعیین مهریه

در ادامه بحث این سؤال پیش می آید که آیا الزاماً باید یکی از دو توافق منعقد صوری باشد؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت، زمانی که طرفین عقد نکاح چنین توافقی می نمایند، اگر آنچه موضوع مهریه اعلام شده است، در واقع ملاک عمل نبوده و قصد واقعی طرفین در تعیین این مهریه مفقود و به عبارتی صوری باشد، بلکه مهریه مورد قصد ایشان، همان چیزی باشد که به طور پنهانی بر آن توافق کرده اند؛ در این صورت یکی از دو توافق نسبت به مهریه صوری تلقی می شود. لیکن به نظر نمی رسد که تنها راه بروز توافق پنهانی بر مهریه، وجود یک توافق صوری وانمود شده در برابر یک توافق پنهانی باشد، چراکه از منظر حقوقی این فرض که قرارداد اولیه ضمن عقد نکاح واقعی محسوب شود، ولی طرفین بعد از آن در میزان مهریه توافق دیگری نمایند و با این تغییر به نوعی توافق اولیه را بلاثر سازند، امکان پذیر است.

۴-۴- ماهیت مهریه مورد توافق اولیه و ثانویه

یکی از مباحث مهم دیگر که نیاز به بررسی دارد، پاسخ به این سوال است که اگر موضوع مهریه اولیه عین معین نبوده و کلی فی الذمه باشد آیا این توافق را می‌توان نوعی تبدیل تعهد پنداشت؟ به عبارت دیگر در شرایطی که طرفین همچنان بر بقای توافق قبلی وانمود می‌نمایند و توافق جدید را پنهان نگه داشته‌اند، آیا مهریه اولیه که به لحاظ حقوقی فاقد اعتبار است در ازای ایجاد تراضی بعدی و پیدایش تعهد جدید، منتفی و ساقط خواهد شد؟

به نظر می‌رسد، روش ایجاد مهریه پنهانی به چند صورت قابل تصور است: ممکن است در برابر قرارداد صوری در خصوص مهریه اعلام شده توافق نهانی واقعی وجود داشته باشد که در این صورت توافق ظاهری صوری است. در حالت دیگری ممکن است توافق اعلام شده در خصوص مهریه واقعی باشد، اما با توافق واقعی و در عین حال توافق جدید پنهانی بعد از آن، اثر توافق اعلام شده واقعی را ساقط سازند و همچنان مصمم بر کتمان توافق جدید خویش باشند. لازم به ذکر است این امر در فرضی که توافق نهانی جدید مؤخر بر توافق اعلام شده شکل بگیرد، توافق پنهانی تبدیل شده و صوری نیست.

۱۳۴

۴-۵- توافق پنهانی و مسئله‌ی تدلیس

اساساً عقد صوری قراردادی دروغین است که طرفین در حالی که اصلاً چنین قراردادی وجود ندارد وانمود به وجود آن قرارداد می‌کنند (Bamde & Bourdoisead, 2017: 2؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۸۲). اگر طرفین برای سرپوش نهادن بر توافق واقعی خویش در حالی که اراده‌ای واقعی در انعقاد عقد ظاهری وجود نداشته باشد، اقدام به انعقاد یک عقد صوری نظیر قیمت غیر واقعی در عقد بیع نمایند آن قرارداد باطل تلقی می‌شود؛ یعنی یک کاهش ناباورانه‌ای از ثمن متصور و عملاً مغایر با واقعیت است (Terre Fr & Simler, 2005: 295).

بر این اساس حقوقدانان معتقدند به دلیل اینکه در انعقاد قرارداد صوری، قصد واقعی وجود ندارد و عقد پنهانی نیز باید تابع قواعد عمومی قراردادها باشد در این فرض به جهت فقدان قصد و عدم رعایت شرایط ماهوی عقود، معامله صوری درست و صحیح نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۸۹). این روش همانند آن است که با یک طرفند هویت واقعی طرفین به وسیله یک واسطه در پشت یک قرارداد مخفی بماند (Bamde & Bourdoisead, 2017: 2؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۸۴) به عنوان مثال حق العمل کاری. در این فرض ذی‌نفع عقد شخص دیگری است که در مقام اعلام اراده به‌ظاهر

حضور و نقش ندارد و نامی از وی برده نمی‌شود ولیکن در نهایت قرارداد برای او منعقد می‌گردد. از این حیث که طرف واقعی عقد، پنهان واقع شده و معرفی نگردیده است. در ایران در ماده ۱۹۶ قانون مدنی، از این وضعیت تا حدودی دفاع و بدان اعتباربخشیده شده است که ممکن است بعداً ثابت شود طرف عقد واقعاً شخص دیگری بوده است. ولی در مهریه پنهانی دو مهریه با ارقام متفاوت مورد توافق قرار می‌گیرند و این دقیقاً مانند قرارداد تدلیسی، به عقدی اطلاق می‌گردد که طرفین مذاکره یک قرارداد جعلی و دروغینی را به ظاهر منعقد می‌کنند (Bamde & Bourdoisead, 2017: 2)؛ همانند وقتی که در بیع فروش ظاهری و قیمت کمتر نسبت به قیمت واقعی برای تقلب مالیاتی صورت می‌گیرد (Larroumet, 2003: 765)؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۸۴) تا حقیقت در آن پوشیده بماند.

۵- چگونگی اعتبار مهریه پنهانی در برابر اشخاص ثالث

پیش‌تر نقد مطرح شده راجع به وضعیت اعتبار توافق پنهانی نسبت به مهریه بین زوجین بررسی گردید و اساساً پذیرفته نشدن این توافق پنهانی بین طرفین عقد نکاح و به عبارتی ممنوعیت تغییر مهریه مورد ترجیح قرار گرفت. اکنون این پرسش مطرح است که آیا این توافق پنهانی می‌تواند له یا علیه اشخاص ثالث مورد استناد قرار گیرد یا خیر؟ به‌عنوان مثال، اگر زنی در هنگام انعقاد عقد نکاح میزان مهریه خویش را ۱۰۰۰ عدد تمام سکه بهار آزادی قرار دهد ولیکن با توافق پنهانی آن را به تعداد ۱۴ سکه، با اراضی جدید تقلیل دهند و در این اثنا شوهر فوت نماید، آیا اشخاص ثالث به‌عنوان طلبکاران متوفی می‌توانند در برابر دعوای مطالبه مهریه اقامه‌شده به‌وسیله زوجه متوفی علیه سایر وراث، اقدام به دعوای ورود ثالث و یا پس از صدور حکم دعوای اعتراض ثالث طرح نمایند و به توافق پنهانی فی‌مابین زوجین استناد نمایند که میزان مهریه پنهانی زن ۱۴ سکه بوده و وی حقی بیش از این در برابر زوج خویش نداشته است تا بر ترکه و در نهایت بر عهده وراث استقرار یابد؟

علی‌القاعده اشخاص نمی‌توانند به ضرر دیگران توافق نمایند به‌عنوان نمونه، اگر زوج تاجر بوده و متوقف گردد و حکم ورشکستگی زوج صادر گردد و زوجه بخواهد برای مطالبه مهریه پنهانی خود بعد از اثبات در غرما وارد شود، بر اساس ماده ۴۶۲ قانون تجارت و یا ماده ۲۶ قانون اداره تصفیه ورشکستگی که طلبکاران از جمله زوجه در خصوص مطالبه مهریه، باید اسناد و مدارک مثبت طلب را به مراجع تعیین‌شده در دادگاه یا اداره تصفیه ورشکستگی ارائه نمایند تا مورد بررسی واقع شود (اسکینی، ۱۳۹۰: ۱۶۱)، در این صورت این اقدام زوجه بر ارائه قرارداد پنهانی راجع به مهریه و

مطالبه مبلغی بیشتر از میزان مهریه اعلام شده رسمی به ضرر سایر طلبکاران است. همچنین از آنجا که اصل نسبی بودن قراردادها وفق ماده ۲۳۱ قانون مدنی، اقتضاء دارد تا نفع و ضرر و حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد متوجه متعاملین یا قائم مقام آنان گردد، تحمیل ضرر بر دیگران از حیث حقوقی ممنوع و از حیث اخلاقی ناپسند است و هیچ کس بر دیگران ولایت نداشته و نمی تواند حاکمیت اراده دیگران را نادیده بگیرد که این امر مورد پذیرش حقوقدانان و اساتید است (صفایی، ۱۳۸۷: ۱۶۹؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰ ب: ۱۷۳؛ شهیدی، ۱۳۸۲: ۲۰). این موضوع در فقه هم بر مبنای قاعده لا ضرر قابل توجیه است که اقدامات اشخاص نباید به ضرر دیگران منتهی شود (آملی، ۱۳۹۵: ۱۲۶؛ محقق داماد، ۱۳۷۳: ۱۴۹ و ۱۵۷). لذا، باید توافق پنهانی زوجین در خصوص مهریه در برابر اشخاص ثالث قابلیت استناد نداشته باشد و به عنوان مثال زوجه نتواند با اثبات توافق پنهانی مهریه برای میزان مازاد به غرما در صورت ورشکستگی زوج، وارد گردد.

در حقوق فرانسه، همان طور که قبلاً اشاره شد، تأسیس حقوقی مهریه وجود ندارد ولی با توجه به عمومات بحث شده در خصوص عقود پنهانی، می توان وفق قسمت اخیر ماده ۱۲۰۱ قانون مدنی اصلاحی فرانسه، که از یک سو اعلام می دارد: «زمانی که طرفین علاوه بر قرارداد آشکار قراردادی دیگر منعقد نمایند که قرارداد پنهانی نامیده می شود اثر آن تنها متوجه خود طرفین خواهد بود و نسبت به اشخاص ثالث اثری ندارد. اشخاص ثالث نیز نمی توانند به قرارداد پنهانی استناد کنند» و از سوی دیگر، ماده ۱۲۰۲ قانون مدنی اصلاحی فرانسه هم مقرر می دارد: «قراردادهای پنهانی در مورد افزایش قیمت مندرج در قراردادی که در دفتر اسناد رسمی تنظیم شده است باطل می باشند. همچنین تمام قراردادهایی که باهدف مخفی کردن بخشی از ثمن معامله تنظیم شده باشند در صورتی که موضوع این قرارداد مربوط به فروش ملک غیرمنقول، انتقال حق سرقفلی... نیز باطل می باشند». بنابراین بر اساس این دو ماده قرارداد پنهانی را در حق اشخاص ثالث مؤثر ندانسته است و دیگر قراردادهای پنهانی را نیز به منظور مخفی نمودن بخشی از ثمن یا عوض معامله در معاملات معرض رسمی باطل دانسته است.

در حقوق ایران نیز افزایش مهریه پنهانی در سند رسمی، دارای شباهت با قانون فوق الذکر به دلیل منع قانونی است، با این توضیح به استناد رأی وحدت رویه شماره ۴۸۸/ ۸۸، مورخ ۱۳۸۸/۶/۱۵، دیوان عدالت اداری اعتبار یا عدم اعتبار جزء ب از قسمت ۱۵۱ بخشنامه های ثبتی را مستند به نظریه مذکور شورای نگهبان ابطال نموده است و اجازه تنظیم سند رسمی اقرار را به منظور افزایش مقدار مهریه منتفی اعلام نموده است و در حال حاضر امکان افزایش مهریه در دفاتر اسناد رسمی وجود ندارد. بنابراین هیچ کدام از زوجین نباید قادر به استناد به توافق

پنهانی در برابر مهریه رسمی اعلام شده باشند و به عبارتی نباید با توافق پنهانی، مهریه رسمی اعلام شده را تغییر دهند. بنابراین به نحوی که در حقوق فرانسه ضمانت اجرا و تالی فاسد تغییر مبلغ را در معاملات انجام شده با سند رسمی به منظور کتمان نگه داشتن ثمن یا معرض باطل دانسته‌اند، در حقوق ایران نیز در خصوص مهریه می‌توان گفت باید تغییر در مهریه اعلام شده و مورد توافق با سند رسمی از سوی طرفین با توافق پنهانی ممکن نباشد. لازم به ذکر است چنین توافقی به جهت جنبه اجتماعی عقد نکاح و آثار و جایگاه خاص آن قابل مقایسه با سایر معاملات معوض و مغایه‌ای نیست، تا همانند این معاملات اخیر هر توافق بر تغییر در عوض و معوض مالی میسر باشد. زیرا بیم این وجود دارد که همین موضوع تأثیر منفی بر اصل نکاح داشته باشد و یکی از طرفین را وادار به از دست دادن برخی از حقوقش در عقد نکاح نماید. از سوی دیگر مبنای عدم امکان استناد زوجین به مهریه توافق شده پنهانی در برابر اشخاص ثالث بر این پایه استوار است که اعتباربخشیدن به چنین توافق پنهانی نه تنها موجب تضعیف وضعیت اسناد رسمی خواهد شد، با روح موادی مانند ۲۲، ۴۶، ۷۰، ۷۱، و ۷۳ قانون ثبت نیز تعارض دارد و مهم‌تر از آن با حقوق اشخاص ثالث با حسن نیت نیز در تضاد است، زیرا اگرچه که اصل را باید بر قابلیت استناد بودن قراردادها در برابر اشخاص ثالث دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳: ۳۳۵) اما، قلمرو این قابلیت استناد تا جایی است که هیچ ضرری به اشخاص ثالث وارد نسازد و موجب بروز خللی در حقوقشان نگردد.

طبق مباحث ذکر شده، حال این سؤال پیش می‌آید که آیا توافق زوجین به ضرر اشخاص ثالث در فرض ورود زوجه در غرمای زوج ورشکسته برای مهریه افزایش یافته پنهانی، وفق ماده ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی، نوعی قرارداد خصوصی مغایر با قواعد آمره و نظم عمومی تلقی نمی‌شود؟ به نظر می‌رسد، پذیرش و اعتباربخشی قرارداد پنهانی به ضرر اشخاص ثالث علاوه بر آنکه در مغایرت بانظم عمومی و قواعد آمره است، می‌تواند نوعی سوءاستفاده از حق مقرر در اصل ۴۰ قانون اساسی، به حساب آید و هم طبق قاعده لاضرر نباید چنین ادعایی علیه ثالث مسموع باشد. همچنین ممکن است، این بحث مطرح گردد که آیا اشخاص ثالث حق دارند تا به توافق پنهانی بین زوجین استناد نمایند یا خیر؟ ممکن است، گفته شود که طرفین عقد پنهانی حق استناد به قرار داد پنهانی در برابر اشخاص ثالث را ندارند و بالعکس نباید این حق را برای اشخاص ثالث در برابر این اشخاص نیز قائل شد. به عبارتی، نباید به اشخاص اجازه تفکیک بین سود و زیان داد تا به اختیار از توافق پنهانی به نفع خویش استفاده نمایند، اما از پذیرش آن در صورت ورود

ضرر امتناع ورزند. به نظر می‌رسد، اگر از منظر دیگر به موضوع نگریسته شود می‌توان گفت، عدم اجازه به اشخاص ثالث در استناد به قرارداد پنهانی بین زوجین خود به نوعی تحمیل ضرر ناروا به اشخاص ثالث منجر خواهد شد و در نهایت ممکن است سودی هم برای همان طرفین عقد پنهانی در پی داشته باشد.

ماده ۱۲۰۱ قانون مدنی اصلاحی فرانسه نیز، به‌صراحت اثر قرارداد پنهانی را متوجه خود طرفین دانسته است و طبق این ماده قرارداد پنهانی نسبت به اشخاص ثالث بدون تفکیک قائل شدن بین نفع و ضرر برای ثالث به‌طور مطلق اثر ندارد، اما به نظر می‌رسد ایجاد چنین تفکیکی شایسته‌تر و منطبق با قواعد حقوقی است.

بحث و نتیجه‌گیری

در حقوق ایران نص صریحی، راجع به چگونگی و اعتبار توافق پنهانی در خصوص مهریه، بین زوجین و نسبت به اشخاص ثالث وجود ندارد. لذا با استناد به نظریه‌ی حاکمیت اعلام اراده در خصوص توافق پنهانی درباره مهریه، نظر به جایگاه و منزلت اجتماعی خاص عقد نکاح نسبت به سایر عقود و پرهیز از مقایسه مهریه با سایر عوض مانند ثمن در معاملات معوض، باید از توافق زوجین به‌طور پنهانی در برابر مهریه رسمی و اعلام‌شده به‌منظور کاهش یا افزایش آن جلوگیری نمود و به این موضوع تنها به استناد اصل حاکمیت اراده اعتبار نبخشید. لازم به ذکر است این امر مانع از آن نیست تا زن با استفاده از نهادهای حقوقی، مانند ابراء یا هبه طلب به مدیون تمام یا بخشی مهریه خویش را با حضور در دفاتر اسناد رسمی به زوج هبه یا اعراض نماید، چراکه در این فرض توافق پنهانی در بین نیست تا با وجود اعلام اراده بر میزان معینی از مهریه برخلاف آن مجدداً توافق پنهانی ایجاد شود. لذا تا حد امکان باید به اراده اعلام‌شده پایبند بوده و در گریز از بار تعهدات آن امتناع نمود تا هم اصل لزوم و استحکام معاملات حفظ گردد و هم از پیامد منفی آن مانند تزلزل اعتبار سند رسمی نکاح جلوگیری شود؛ اما در فقه با آنکه عده‌ای معتقدند اعتبار بر توافق پنهانی نسبت به مهریه بار نیست، اساساً این چنین توافق را معتبر تلقی می‌نمایند. از حیث امکان استناد به توافق پنهانی راجع به مهریه در برابر اشخاص ثالث به‌وسیله زوجین، نیز باید گفت تجویز چنین اقدامی موجب تحمیل ضرر به اشخاص ثالث می‌گردد که به‌موجب قاعده لا ضرر هم در فقه و هم به استناد ماده ۹۷۵ قانون مدنی، چنین توافقی مغایر بانظم عمومی و قواعد آمره محسوب خواهد شد. بالعکس سلب حق استناد به توافق پنهانی از اشخاص ثالث در مواردی که

آن توافق پنهانی به نفع اشخاص ثالث است خود نوعی تحمیل ضرر ناروا بر اشخاص ثالث و ایجاد سود بلاجهت برای طرفین توافق پنهانی خواهد شد. در حقوق فرانسه، از یکسو طبق ماده ۱۲۰۱ قانون مدنی جدید فرانسه، توافق پنهانی بین طرفین را همان عقد علی القاعده معتبر می‌دانند، اما عقد پنهانی، به‌طور مطلق، چه به نفع و چه به ضرر اشخاص ثالث قابل استناد نخواهد بود. از سوی دیگر نیز در ماده ۱۲۰۲ قانون مدنی فرانسه، اجازه انعقاد قرارداد پنهانی به‌منظور افزایش مبلغ مندرج در سند تنظیم‌شده به نحوی باطل انگاشته شده است و امکان انعقاد قرارداد پنهانی به‌منظور مخفی نمودن مبلغ معامله در معاملات مربوط به فروش ملک غیرمنقول، انتقال حق سرقتی، حق انتفاع، حق کسب و پیشه را از اشخاص سلب نموده است. از این حیث، می‌توان از مفاد این ماده الگوبرداری نموده و اجازه تغییر در مهریه رسمی اعلام‌شده با انعقاد یک توافق پنهانی را ممنوع کرد، کما این‌که در خصوص افزایش مهریه رأی وحدت رویه شماره ۴۸۸/۸۸، مورخ ۱۳۸۸/۶/۱۵، دیوان عدالت اداری راجع به اعتبار یا عدم اعتبار جزء ب از قسمت ۱۵۱ بخشنامه‌های ثبتی به استناد نظریه شماره ۸۸/۳۰/۳۵۰۷۹، مورخ ۱۳۸۸/۵/۱۲، شورای نگهبان به این نظریه گرایش نشان داده است.

منابع

- ◀ اسکینی، ربیعا، (۱۳۹۰). حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه، چاپ چهاردهم، تهران: سمت.
- ◀ آملی، میرزا هاشم، (۱۳۹۵ ق). مجمع الافکار، قم: المطبعه العلمیه.
- ◀ ایزدی فرد، علی اکبر، (۱۳۸۰). حیل‌های شرعی «بخش عقود»، چاپ اول، بابلسر: دانشگاه مازندران.
- ◀ باقری، پرویز، عبدالجبار زرگوش نسب و مهدی شعبان نیا منصور، (۱۳۹۸). «بازپژوهی رجوع زوجه از هبه‌ی مهریه و ابراء آن هنگام طلاق»، مطالعات راهبردی زنان، د ۲۲، ش ۸۶.
- ◀ بحرانی، شیخ یوسف، (۱۴۰۵ ق). الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، ج ۲۱، چاپ دوم، بیروت، دارالاضواء.
- ◀ بروجرودی عبده، محمد، (۱۳۸۰). حقوق مدنی، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷). تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- ◀ جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، (۱۴۱۷ ق). معجم فقه الجواهر، ج دوم، چاپ اول، الغدیر للطباعه، بیروت: الغدیر.
- ◀ حائری شاه باغ، سید علی، (۱۳۹۸). شرح قانون مدنی، چاپ پنجم، تهران: گنج دانش.
- ◀ حسینی اکبرنژاد، حوریه، (۱۳۹۹). «ارزش‌گذاری کار خانگی زنان در اسلام و رویه‌ی نهادهای بین‌المللی»، مطالعات راهبردی زنان، د ۲۲، ش ۸۸.
- ◀ حسینی مراغه‌ای، میرفتاح، (۱۴۱۷ ق). العناوین الفقهیه، ج دوم، چاپ اول، قم: انتشارات اسلامی.
- ◀ حسینی مقدم، سید حسن، محمدی، سام، (۱۳۹۸). آفرینش اثر حقوقی با اعلام اراده، چاپ اول، تهران: مجد.
- ◀ حلی، نجم الدین جعفر (محقق). (۱۴۰۷ ق). شرایع الاسلام، ج دوم، چاپ دوم، قم: موسسه اسماعیلیان.
- ◀ خوبی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۷ ق). محاضرات فی الاصول، ج اول، چاپ اول، قم: انتشارات انصاریان.
- ◀ سمرقندی، علاءالدین، تحفه الفقها، ج اول، چاپ اول، قم: دارالمکتبه العلمیه، بی تا.
- ◀ شهیدی، مهدی، (۱۳۸۲). آثار قراردادها، چاپ اول، تهران: مجد.
- ◀ صفایی، سید حسین، (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها، ج دوم، چاپ ششم، تهران: میزان.
- ◀ طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ ق). المبسوط، ج چهارم، چاپ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه.
- ◀ _____ (۱۴۰۲ ق). الخلاف، ج یازدهم، چاپ اول، قم: انتشارات اسلامی.
- ◀ عراقی، ضیاءالدین، (۱۴۱۷ ق). نهایی الافکار، ج اول، چاپ اول، قم: انتشارات اسلامی قم.
- ◀ عمید، حسن، (۱۳۵۷). فرهنگ فارسی عمید، چاپ شانزدهم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- ◀ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸). قواعد عمومی قراردادها، ج اول، چاپ ششم، تهران: سهامی انتشار.
- ◀ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها، ج سوم، چاپ پنجم، تهران: سهامی انتشار.

- ◀ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۰ الف). دوره‌ی حقوق مدنی خانواده، ج اول، چاپ دوم، تهران: سهامی انتشار.
- ◀ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۰ ب). اعمال حقوقی، چاپ چهارم، تهران: سهامی انتشار.
- ◀ محقق داماد، مصطفی، (۱۳۷۳ ق). قواعد فقه، ج اول، چاپ چهارم، تهران: علوم اسلامی.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۱ ق). انوار الفقها، ج اول، چاپ اول، قم: مدرسه امیر المومنین.
- ◀ نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴ ق). جواهرالکلام، ج سی و یکم، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

► Dictionnaire de la culture juridique, sous la direction de Denis Alland et Stéphane RIALS, éd. PUF et Lamy, 1ere éd, 2003.

► Grimaldi Michel. Libéralité; partages d'ascendants, Litec, n 1108, 2000.

► Larroumet Ch. Le contrat, les obligations, Economica 5e éd. n 765.2003.

► Malaurie Philippe, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, Les obligations, Defrénois, Droit civil, 2e ed. 2005.

► Mazeahd. H, Cours de droit civil, 1956, 2e année, polycopie, p. 183, cité par Jean Denise BREDIN en Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé, RTD civ. 1956.

► Ripert et Boulanger, traité élémentaire de droit civil, 4e éd. T 2, n 580 et s, cité par Jean Denise BREDIN en Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé, RTD civ. 1956.

► Terre Fr. SIMLER Ph, LEQUETTE Y. Les obligations, Dalloz, n 295, 2005.

► Cass. civ. 1re, 13 janvier 1953, Bull. civ. I, no 15: Dans le même sens: Cass. com. 21 juin 1961, Bull. civ. III, n 283.

► Cass. com. 21 Juin 1961, Bull. civ. III, no 283. Plus récemment: Ch. Cass. civ. 1er, 28 nov. 2000, RTD civ. 2001.

► Villey Michel, «préface historique sur les notions du contrat, archives de philosophie du droit », Tome XIII, 1968.

► Bamde Aurelin & Bourdoisead J, Droit des contrats, la simulation, 2017, <https://aurelienbamde.com/2017/08/12/la-simulation/>