

عناصر تشکیل دهنده وانمودسازی قرارداد

چکیده

وانمودسازی قرارداد، به عنوان یک عملیات حقوقی در نظر گرفته می‌شود که به موجب آن طرفین با انعقاد یک قرارداد پنهان، قصد دارند آثار قرارداد ظاهری (قرارداد وانمود شده) خود را که هم‌زمان با آن، قرارداد دیگری به عنوان قرارداد پنهان منعقد شده است، اصلاح یا حذف نمایند. در چنین مواردی، توافق ظاهری منعکس‌کننده‌ی قصد واقعی طرفین نیست بلکه صرفاً در راستای پنهان کردن رابطه‌ی حقوقی واقعی آنها عمل می‌کند. انعقاد دو قرارداد مذکور، یکی قرارداد ظاهر و دیگری پنهان، تحت شرایطی می‌تواند منجر به شکل‌گیری عملیات وانمودسازی قرارداد شود؛ شرایطی که بخشی از آن حاصل واکاوی شکلی عملیات وانمودسازی (عناصر خارجی) و بخش دیگری از آن حاصل تحلیل محتوای توافق طرفین این عملیات (عناصر داخلی) خواهد بود.

در بررسی عناصر خارجی وانمودسازی قرارداد، به این نکته پی خواهیم برد که صحبت از عملیات وانمودسازی قرارداد، همواره ملازمه با وجود دو قرارداد دارد که نه تنها هر دو قرارداد، منطقی‌اً باید به صورت مکتوب تنظیم شده باشند بلکه لزوماً یکی از آن دو قرارداد نیز باید به شکل پنهانی منعقد شود. علاوه بر این، عناصر داخلی وانمودسازی قرارداد نیز مشتمل بر وجود دو عنصر است؛ لزوم هم‌زمانی در انعقاد قراردادها و لزوم وجود تعارض فیما بین آنها.

در نظر علمای حقوق فرانسه و رویه‌ی قضایی این کشور، اختلاف نظر مهمی در خصوص لزوم وجود این عناصر جهت شکل‌گیری عملیات وانمودسازی قرارداد دیده نمی‌شود؛ هرچند در خصوص هر یک از این عناصر و نقش آنها در شکل‌گیری این عملیات، نظرات و آرای متعددی از سوی استادان، حقوقدانان و محاکم فرانسوی ابراز شده است.

در حقوق ایران، علی‌رغم عدم وجود هرگونه نصی در خصوص مفهوم یا نحوه‌ی شکل‌گیری وانمودسازی قرارداد، لیکن به نظر می‌رسد می‌توان عناصر پیش‌گفته را به عنوان عناصر جهانی تشکیل‌دهنده‌ی عملیات وانمودسازی قرارداد در نظر گرفت و در بررسی موضوع در حقوق ایران نیز همان عوامل را مورد مطالعه قرار داد.

واژگان کلیدی: وانمودسازی قرارداد، قرارداد پنهان، قرارداد ظاهر، اراده‌ی واقعی، اراده‌ی وانمودشده

Constitutive Elements of Contract Simulation

Abstract

Contract simulation is a legal operation whereby the parties, through the conclusion of a counter-letter, intentionally seek to amend, neutralize, or eliminate the effects of their apparent (simulated) contract, which is concluded simultaneously with that counter-letter. In such cases, the apparent agreement does not reflect the true intention of the parties but merely serves as a façade designed to conceal their actual legal relationship. The conclusion of two contracts, one apparent and the other secret, can, under certain conditions, lead to the formation of contract simulation; conditions that are partly the result of the analysis of the form of the simulation operation (external elements) and partly the result of the analysis of the terms and content of the agreement (internal elements).

An examination of the external elements of contract simulation reveals that the very concept presupposes the existence of two contracts; Both are, by necessity, to be reduced to writing, while one of them must, inescapably also be concluded secretly. The internal elements of contract simulation also comprise two essential components: the requirement of simultaneity in the conclusion of the contracts, and the necessity of a conflict between them.

In the view of French legal scholars and in the jurisprudence of that country, no significant divergence of opinion is observed regarding the necessity of these elements for the formation of contract simulation; However, numerous opinions have been expressed by French jurists and courts regarding each of these elements and their role in the formation of contract simulation.

Under Iranian law, despite the absence of any explicit provision regarding the concept or the manner in which contractual simulation is formed, it appears that the aforementioned elements may be regarded as universal components constituting contract simulation. Accordingly, when examining this concept within the Iranian legal system, the same factors may be taken into consideration.

Keywords: Contract simulation, Counter-letter, Simulated contract, Internal volition, Simulated volition.

وانمودسازی قرارداد، عملیاتی است که به موجب آن، طرفین قرارداد، بخشی از توافق واقعی خود یا حتی کل آن را از اشخاص ثالث پنهان می‌کنند. در انمودسازی قرارداد، با یک امر پیدا و یک امر پنهان مواجه هستیم؛ به عبارت دقیق‌تر، در این عملیات، یک اراده‌ی وانمودشده^۱ و یک اراده‌ی واقعی^۲ وجود دارد که منجر به ایجاد یک قرارداد ظاهر^۳ یا وانمودشده^۴ و یک قرارداد پنهان^۵ می‌شود.

قرارداد پنهان را می‌توان در دو مفهوم عام و خاص توضیح داد؛ در مفهوم عام می‌توان گفت عقدی است که فقط طرفین از وجود آن مطلع باشند و این عقد در خارج از این محدوده، اعلام و اظهار نشده است. عقد پنهانی در این مفهوم، مورد نظر ما نیست چراکه نه تنها قلمرویی بسیار گسترده دارد بلکه در حقوق ما، اصولاً اعلام و انتشار عقد، اجباری نیست (صادق کنعانی، ۱۳۹۵: ۸). اما در تبیین قرارداد پنهانی در مفهوم خاص می‌توان گفت قراردادی است که حاوی قصد و نیت واقعی طرفین باشد و طرفین برای سرپوش گذاشتن بر روی آن، تظاهر به انعقاد عقد دیگری می‌کنند. (بیگی، ۱۳۸۹: ۶)

به طور کلی، تعارض اراده‌ی درونی و ظاهری یا به عبارت دقیق‌تر تعارض اراده‌ی واقعی و وانمودشده در ایجاد عمل حقوقی، از جمله مباحث مهم در مورد اراده در حقوق قراردادها است (فاسمی حامد و پاکباز، ۱۴۰۴: ۱). در حقوق فرانسه، تفوق اراده‌ی درونی بر اراده‌ی وانمودشده پذیرفته شده است (صفایی، ۱۳۹۹: ۷۶-۷۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۲۴۰/۱). در حقوق ایران نیز اراده‌ی واقعی، حاکم بر اراده‌ی وانمودشده است هرچند نظر مخالف نیز در این زمینه وجود دارد. (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱: ش ۵۷۷).

پس از اصلاحات سال ۲۰۱۶ در قانون مدنی فرانسه، ماده‌ی ۱۲۰۱ جایگزین ماده‌ی ۱۳۲۱ ق.م. سابق شد.^۶ لذا به نظر می‌رسد تنها شرط لازم برای معتبر بودن آنها، مشروع و قانونی بودن و به طور کلی دارا بودن شرایط صحت قراردادها است. از طرف دیگر، ماده‌ی ۱۲۰۲ ق.م. جدید فرانسه تقریباً تکرار همان ماده‌ی ۱-۱۳۲۱ ق.م. قدیم (مصوب سال ۲۰۰۵) است که برخی از قراردادهای پنهان را حتی اگر شرایط مذکور را دارا باشند، باطل اعلام نموده است.^۷

¹ Volonté Simulée.

² Volonté Réelle.

³ Contrat ostensible (Contrat apparent).

⁴ Contrat simulé.

⁵ Contre-lettre / Counter-letter, Back-letter, Side-letter.

قرارداد پنهان، قراردادی است سرّی و مخفی که متعاقدين با انعقاد قراردادی وانمودشده که اساساً با اراده‌ی آنها منطبق نیست، آن را منعقد می‌نمایند. Mazeaud et Chabas, 1998: 905.

در واقع، قرارداد پنهان، عقدی است که طرفین وانمودسازی، آن را به‌طور جدّی منعقد کرده و آثار آن را خواسته‌اند؛ این عقد، متعلق اراده و قصد واقعی طرفین بوده که توسط یک قرارداد ظاهر و غیرواقعی، پنهان مانده است. Weill, 1980: 344.

^۶ ماده ۱۲۰۱ ق.م. جدید فرانسه: «هنگامی که طرفین با انعقاد قراردادی ظاهری، قرارداد پنهان بین خود را مخفی نگه می‌دارند، قرارداد اخیر که به آن عقد پنهانی نیز می‌گویند بین طرفین منشأ اثر است. این قرارداد، علیه اشخاص ثالث قابل استناد نیست اما آن‌ها می‌توانند از آن به نفع خود استفاده نمایند».

^۷ ماده ۱۲۰۲ ق.م. جدید فرانسه: «هرگونه قرارداد پنهانی با موضوع افزایش مبلغ مقرر در قراردادهای انتقال مناصب مرتبط با امور قضایی، باطل است. هر قراردادی که با هدف مخفی کردن بخشی از قیمت باشد، در صورتی که موضوع آن مربوط به فروش مال غیرمنقول، انتقال حق سرقفلی یا حق کسب و پیشه، انتقال حق اجاره یا امتیاز تعهد به اجاره با موضوع تمام یا بخشی از یک مال غیرمنقول و تمام یا بخشی از مابه‌التفاوت معاوضه یا تقسیم اموال که شامل اموال غیرمنقول، حق سرقفلی یا کسب و پیشه باشد باطل است».

در میان قراردادهایی که در پاراگراف دوم این ماده ذکر شده است، قرارداد «تعهد به اجاره» (Promesse de bail) در حقوق ایران، چندان رایج و شناخته شده نیست. برای مطالعه‌ی بیشتر در این خصوص، ر.ک: پاکباز، ۱۴۰۲: ۲۸۴.

با وجود این، وانمودسازی قرارداد هنوز در حقوق ایران به رسمیت شناخته نشده است و علی‌رغم وجود مصادیق متعددی از آن در عرف، نه در قانون مدنی و نه در رویه‌ی قضایی، ادبیات خاصی از آن به چشم نمی‌خورد.

پژوهش حاضر به دنبال پاسخ به این سؤال است که برای شکل‌گیری عملیات وانمودسازی، وجود چه عناصری ضروری است و تحلیل هر یک از این عناصر در کدام مرحله از تشکیل قرارداد، مطمح نظر است؟

در این پژوهش، ابتدا به بررسی عناصر خارجی که خود شامل دو عنصر عینی و عنصر ذهنی می‌شود پرداخته خواهد شد (۱). در این راستا ابتدا به بررسی «لزوم وجود دو قرارداد مکتوب» به عنوان یک عنصر عینی پرداخته (۱-۱) و آنگاه «لزوم مخفی بودن یکی از آن دو قرارداد» به عنوان یک عنصر ذهنی تبیین خواهد شد (۱-۲). در ادامه، عناصر داخلی وانمودسازی قرارداد مطالعه می‌شود (۲) و از این رهگذر، ابتدا «لزوم هم‌زمانی قراردادها» بیان می‌گردد (۲-۱) و سپس به بررسی «لزوم تعارض قراردادها» خواهیم پرداخت. (۲-۲).

۱- عناصر خارجی (عناصر عینی و ذهنی)

عناصر خارجی، عناصری هستند که وجود و ضرورت وجودشان تنها با تحلیل بیرونی عملیات وانمودسازی، یعنی با بررسی شکل، قالب و ساختار وانمودسازی و صرف‌نظر از ماهیت و محتوای اعمال حقوقی مشخص می‌شود. به‌عنوان مثال در همه‌ی اقسام وانمودسازی، وجود دو قرارداد و مخفی بودن یکی از آن دو قرارداد (به‌عنوان عناصر خارجی) جهت توصیف یک عملیات به‌عنوان وانمودسازی، ضروری است لیکن وجود هیچ یک از این دو عنصر، نه در توافقات طرفین و نه حتی در محتوای قراردادهای منعقد فیما بین طرفین وارد نمی‌شود.

به نظر می‌رسد می‌توان عناصر خارجی تشکیل‌دهنده‌ی وانمودسازی قرارداد را در دو دسته‌ی «عناصر عینی»^۱ و «عناصر ذهنی»^۲ جای داد (Saghy- Cadenas, 2012: 43-44). حال به منظور شناسایی این عناصر، ابتدا به مطالعه‌ی لزوم وجود دو قرارداد مکتوب، به‌عنوان یک عنصر عینی (۱-۱) و سپس به بررسی لزوم مخفی بودن یکی از قراردادهای، به‌عنوان یک عنصر ذهنی (۲-۱) پرداخته می‌شود.

۱-۱ لزوم وجود دو قرارداد مکتوب

اولین معنایی که فرهنگ لغات فرانسوی روبرت از واژه‌ی عینی (Robert, 1998: V. objectif) به‌دست می‌دهد، با این عبارات است: «چیزی که در خارج از ذهن وجود دارد / به‌عنوان یک شیء مستقل از ذهن». در این معنا، عناصری که در خارج از ذهن طرفین وانمودسازی وجود دارد یا در واقع مستقل از ذهن و فکر آنها است را می‌توان به‌عنوان عناصر عینی این عملیات توصیف کرد.

میشل داگو (Dagot, 1967: 230) در رساله‌ی خود با عنوان «وانمودسازی در حقوق خصوصی» اظهار می‌دارد که وانمودسازی می‌تواند صرفاً بر اساس یک عمل حقوقی نیز اتفاق بیفتد. از نظر وی، برای خلق یک عملیات وانمودسازی، نیازی به وجود دو عمل حقوقی (حتی یک عمل حقوقی) نیست. البته باید این نکته را نیز در نظر داشت که تحقیقات آقای داگو، برخلاف پژوهش حاضر، صرفاً متمرکز بر وانمودسازی قرارداد نیست بلکه رساله‌ی ایشان به‌طور کلی مفهوم وانمودسازی در حقوق خصوصی را مورد مطالعه قرار می‌دهد.

¹ Eléments objectifs.

² Eléments subjectifs.

با این حال، بخشی از دکترین فرانسوی معتقد است که وانمودسازی فقط می‌تواند به صورت توافقی باشد (Bredin, 1956: 268 ; Leduc, 1999: 287). البته این عبارت به صورت کلی بیان شده است؛ یعنی بدون اینکه تفاوتی بین وانمودسازی اعمال حقوقی و وانمودسازی وقایع حقوقی یا حتی وانمودسازی بین قرارداد و سایر اعمال حقوقی قائل شده باشد. به عقیده‌ی ژولیو دولاموراندیه، عملیات وانمودسازی، محدود به عقد (اعمال حقوقی دو جانبه) نیست بلکه ایقاعات و حتی وقایع حقوقی را نیز در بر می‌گیرد و لذا در یک معنای گسترده، می‌توان توافق واقعی بین طرفین را که توسط یک عمل حقوقی ظاهری و دروغین مخفی مانده است، قرارداد پنهان نامید. ممکن است آنچه در خفا بین طرفین مقرر شده است الزاماً یک عقد نباشد بلکه توافق ساده‌ای باشد مبنی بر اینکه آنچه به طور علنی بین طرفین شکل گرفته است، متکی بر قصد جدی آنها نبوده و اعتباری ندارد. لذا قرارداد پنهان می‌تواند سند و نوشته‌ای باشد که بین طرفین، به طور مخفی تنظیم شده است و ثابت می‌کند که آنچه مورد توافق واقعی طرفین بوده است، غیر از آن چیزی است که وانمود شده است (De la morandière, 1947: n 436).

معمولاً افراد برای کتمان آنچه که در واقع قصد کرده و منعقد ساخته‌اند، به وانمودسازی متوسل می‌شوند و در این کار، اهداف مختلفی را می‌توانند در نظر داشته باشند، (سنهوی، بی‌تا: ۲۵۶/۱؛ همو، بی‌تا: ۱۰۷۳/۲) تا جایی که به موضوع مطالعه‌ی این نوشتار مربوط می‌شود به نظر می‌رسد برای اینکه بتوان از وانمودسازی قرارداد سخن گفت، انعقاد دو قرارداد، لازم است. با وجود این، نمی‌توان گفت هربار که طرفین، دو قرارداد را منعقد نمودند، به این معنا است که اقدام به انعقاد یک قرارداد ساختگی و نهایتاً وانمودسازی قرارداد نموده‌اند.

وجود عبارت «قرارداد پنهان» در ماده‌ی ۱۲۰۱ ق.م. فرانسه، برای بخش عمده‌ای از دکترین فرانسوی، دلیلی قاطع بر ضروری بودن وجود دو قرارداد به‌عنوان شرط تحقق عملیات وانمودسازی به حساب می‌آید. در واقع قانونگذار با تحدید آثار این عمل حقوقی، به ما می‌فهماند که عمل حقوقی دیگری نیز وجود دارد (Arcelin, 2002: 20).

شعبه‌ی اول حقوقی دیوان عالی فرانسه در یکی از پرونده‌های خود در سال ۱۹۵۳ این چنین نتیجه گرفت: «مفهوم قرارداد پنهان، مستلزم وجود دو قرارداد است؛ یکی ظاهر و دیگری پنهان».^۱ (Mestre et Fages, 2001: 134) بعدها، در نوامبر سال ۲۰۰۰، این نظر در میان آرای دیگری که از سوی دیوان صادر می‌شد، مورد پذیرش قرار گرفت.^۲ (Ibid).

در بررسی این موضوع در حقوق اروپا، می‌توان به ماده‌ی ۱:۱۰۳ سند اصول حقوق قراردادهای اروپا^۳ اشاره کرد. مطابق با این ماده: «هنگامی که طرفین عملیات وانمودسازی، قراردادی آشکارا (ظاهر) را منعقد کردند که به واسطه‌ی آن، توافق واقعی خود را پنهان کنند، قرارداد پنهانی، بین آنها حکم فرما خواهد بود». در توضیحات این ماده، این چنین آمده است: «مفهوم و انواع وانمودسازی: وانمودسازی وضعیتی است که در آن طرفین به منظور کتمان قصد واقعی خود، دو قرارداد منعقد می‌کنند؛ یکی ظاهر (عقد وانمودشده) و دیگری با این هدف که پنهان بماند که به آن قرارداد پنهان می‌گویند».

از توضیحی که در سند مذکور ارائه شده است می‌توان نتیجه گرفت که تفسیری که در ماده‌ی ۱۲۰۱ ق.م. جدید فرانسه ارائه شده است، کاملاً با تفسیر متن اروپایی مطابقت دارد. بنابراین می‌توان تأیید کرد که وجود دو قرارداد در عملیات وانمودسازی، یک عنصر قانونی مشترک و عموماً پذیرفته شده است. این نکته را نیز نباید فراموش کرد که متعاقبین در

¹ Cass. civ. 1^{re}, 13 janvier 1953, Bull. civ. I, no 15, p. 12 ; Également : Cass. com., 21 juin 1961, Bull. civ. III, no 283. Plus récemment : Ch. cass. civ. 1^{re}, 28 nov. 2000.

² Ch. cass. civ. 1^{re}, 28 nov. 2000, n° de pourvoir : 98-14618, Bull. civ. 2000, I, n° 311 p. 200 ; RTD civ. Encore plus récemment : Cass. civ. 1^{re}, 17 fev 2011.

³ Principles of European Contract law (PECL).

قرارداد وانمودشده (غیرواقعی)، باید همان افرادی باشند که قرارداد پنهان (واقعی) را منعقد کرده‌اند؛ یعنی همان کسانی که به‌طور واقعی قصد خود را در خلق عمل حقوقی ابراز کرده ولی مخفی نگه داشته‌اند، باید اقدام به ایجاد ظاهری نمایند که قصد آنها را بپوشاند.^۱

تا جایی که به دکتین حقوقی مربوط می‌شود، به جرأت می‌توان گفت که اکثریت قریب به اتفاق نویسندگان حقوقی فرانسه، به این عنصر به‌عنوان یکی از عناصر اصلی وانمودسازی قرارداد اشاره کرده‌اند. وضعیت در رویه قضایی فرانسه نیز به همین منوال است. لذا می‌توان تأیید کرد که در این خصوص، هماهنگی مطلق حاکم است.

به عقیده یکی از نویسندگان فرانسوی: «دو توافق وجود دارد؛ یک توافق رسمی یا آشکارا و یک توافق پنهان» (Fabre-Magnan, 2004: n°133). از نظر مالوری و اینس و استوفل مانک، «وانمودسازی یک دروغ هماهنگ است: طرفین به صورت ارادی، قراردادی آشکار که متفاوت از توافق واقعی و پنهانی آنها است ایجاد می‌کنند» (Malaurie, ; Sériaux, 1998: n° 35) «آنچه که وانمودسازی را محرز و مشخص می‌کند، وجود دو قرارداد است» (Larroumet, 2007: n° 764). دیگر حقوقدانان فرانسوی نیز این‌گونه می‌نویسد: «در وانمودسازی، خود را میان دو قرارداد می‌بینیم؛ یکی قراردادی که مطابق با اراده واقعی طرفین منعقد می‌شود اما پنهان است و دیگری قراردادی که دروغ و نادرست است اما در مقابل اشخاص ثالث، آشکار است» (Cabrilac, 1998: 77-78).

رویه قضایی فرانسه نیز به نوبه خود، ضرورت وجود دو قرارداد را به‌عنوان یکی از عناصر لازم برای تحقق وانمودسازی تأیید می‌نماید. به‌عنوان مثال: «مفهوم قرارداد پنهان، مطابق با تعریف دیوان عالی، مستلزم وجود دو قرارداد است؛ یکی ظاهر و دیگری پنهان که بین همان طرفین منعقد شده و هدف دومی، اصلاح یا لغو شروط و مفاد قرارداد اولی است».^۲ در حقوق مالی نیز این‌چنین بیان می‌شود: «بطلان پیش‌بینی شده توسط ماده‌ی ۱۸۴۰ قانون مالیات‌های عمومی در خصوص هرگونه قراردادی که هدف آن کتمان بخشی از مبلغ فروش سرقفلی باشد، صرفاً در خصوص قرارداد پنهان اعمال می‌شود، بدون اینکه بر اعتبار قرارداد آشکار تأثیری داشته باشد».^۳

مکتوب بودن اعمال حقوقی که سبب تحقق وانمودسازی قرارداد می‌شود نیز به‌عنوان جزء دوم این عنصر می‌تواند مورد بحث و بررسی قرار گیرد. در واقع اگر طرفین، توافق خود را به صورت مکتوب اعلام و ابراز نکرده باشند، نمی‌توان از وانمودسازی سخن راند.

ویژگی آشکار بودن قرارداد وانمودشده ایجاب می‌کند که این قرارداد به صورت مکتوب باشد تا امکان رؤیت و ملاحظه آن توسط اشخاص ثالث وجود داشته باشد. در صورتی که طرفین بخواهند قصد واقعی خود را پشت یک سند ظاهر، پنهان نمایند، چاره‌ای جز این نیست که اشخاص ثالث امکان رؤیت و شناسایی آن سند را داشته باشند. لذا می‌توان گفت علی‌رغم وجود «اصل رضایی بودن روابط قراردادی»^۴ که هم در نظام حقوقی فرانسه و هم در نظام حقوقی ایران به

^۱ در خصوص لزوم این شرط (وجود دو قرارداد متعارض) چنین آمده است: «... ان الصوریه لا تحقق الا اذا توافرت الشروط الاتیه: (۱) ان يوجد عقدان (او موقفان) اتحد فیهما الطرفان و الموضوع؛ (۲) ان یختلف العقدان من حیث الماهیه او الارکان او الشروط ... سنهوری، بی تا: ۲۵۷/۱؛ همو، بی تا: ۱۰۷۷/۲»

^۲ Cass. civ. 1^{re}, 13 janvier 1953, Bull. civ. I, no 15. ; Dans le même sens: Cass. com., 21 juin 1961, Bull. civ. III, n° 283.

^۳ Ch. Cass. Comm. 8 mai 1978, JCP, II, n° 19192.

^۴ Consensualisme des relations contractuelles.

رسمیت شناخته شده است،^۱ تنها راه و قالبی که طرفین می‌توانند از طریق آن، اشخاص ثالث را از انعقاد یک قرارداد آگاه نمایند، بیان و بروز آن قرارداد از طریق نوشته (مکتوب) است.

مکتوب بودن دو قرارداد، زاییده‌ی ذهن طرفین نیست و در حیطه‌ی توافقات آنها نیز نمی‌آید. به علاوه، وجود این عنصر در عملیات وانمودسازی، نه موضوع تفسیر واقع می‌شود (تفسیر در آن راه ندارد) و نه می‌توان این عنصر را به شیوه‌های مختلف دیگر ابراز نمود. در واقع قرارداد، یا مکتوب است یا نیست؛ بنابراین ویژگی مکتوب بودن قراردادها در وانمودسازی، یک واقعیت محض، عینی و قابل تأیید توسط هر شخصی است.

برخی از نویسندگان حقوقی فرانسه نیز که از اصطلاح *Contre-lettre* برای قراردادی که در عملیات وانمودسازی به صورت پنهان منعقد می‌شود استفاده نموده‌اند، اعتقاد دارند که قرارداد پنهان باید «در قالب یک نوشته و به صورت مکتوب تنظیم گردد» (Roland, Starck et Boyer, 1993: n° 958).

از نظر برخی دیگر از حقوقدانان فرانسوی، (Malaurie, Aynès, et Stoffel-munk, 2020: n° 770) شکل مکتوب وانمودسازی قرارداد به‌عنوان یک پیش‌فرض در این عملیات مطرح است. با این حال، تجزیه و تحلیل این نویسندگان به‌طور ویژه، به مکتوب بودن همه‌ی اجزای عملیات وانمودسازی قرارداد نمی‌پردازد بلکه صرفاً به مکتوب بودن قرارداد پنهان اشاره دارد. لیکن به نظر می‌رسد، مکتوب بودن هر دو قرارداد موجود در عملیات وانمودسازی، اعم از قرارداد پنهان یا آشکار، امری ضروری است.

بر اساس تعریفی که از وانمودسازی در فرهنگ لغات فرانسوی روبرت^۲ آمده است، وانمودسازی عبارت است از: «واقعی و مؤثر جلوه دادن (آنچه که واقعی نیست)». با تعریف مزبور می‌توان این‌چنین گفت که عملیات وانمودسازی در حوزه‌ی قراردادها به معنای ایجاد عملی است که یک قرارداد دیگر را واقعی جلوه دهد، در حالی که در واقعیت این‌چنین نیست. بدیهی است شکل ظاهری قرارداد اولیه به صورت مکتوب است و منطقاً در صورتی که طرفین آن قرارداد بخواهند خلاف آن قرارداد ظاهری با یکدیگر توافق کنند، آن قرارداد دوم هم باید مکتوب باشد. بنابراین مکتوب بودن قراردادهای تشکیل‌دهنده‌ی وانمودسازی، هم از نظر منطقی و هم از حیث حقوقی، یکی از ارکان ضروری این عملیات است.

۱-۲ لزوم پنهان بودن یکی از قراردادها

در کنار عنصر عینی مذکور، یک عنصر ذهنی را نیز در بین عناصر خارجی وانمودسازی شناسایی کرده‌ایم. این عنصر مرتبط با وصف سرب و پنهانی بودن یکی از دو قراردادی است که عملیات وانمودسازی را تشکیل می‌دهد.

از نظر برخی حقوقدانان فرانسوی،^۳ وصف محرمانه‌ی قرارداد پنهان، یک موضوع کاملاً عملی و کاربردی است؛ بدین معنا که این ویژگی صرفاً در عمل و در مرحله‌ی اجرای قرارداد، خود را نشان می‌دهد. ویژگی ذهنی بودن این عنصر نیز به واسطه‌ی رابطه‌ی مستقیم و تقریباً وابسته‌ی آن با آگاهی، فکر و یا برنامه‌ریزی ذهنی طرفین است. در واقع واژه‌ی «راز»،

^۱ اصل رضایی بودن قراردادها، در ماده‌ی ۱۱۷۲ قانون مدنی فرانسه و همچنین در ماده‌ی ۱۹۱ قانون مدنی ایران به رسمیت شناخته شده است. مطابق با این اصل، اصولاً برای انعقاد هر عقد، صرف ایجاب و قبول کافی است و هیچ تشریفات دیگری از جمله قبض، ثبت یا ... لازم نیست. ماده‌ی ۱۱۰۹ ق.م.فرانسه در تعریف عقود رضایی، این‌چنین مقرر می‌دارد: «عقد، هنگامی رضایی است که به صرف بیان و ابراز اراده‌ی طرفین قرارداد، تشکیل شود؛ فارغ از این که نحوه‌ی بیان آن چگونه باشد».

^۲ Dictionnaire Le Robert de la langue française, 1987, T.8, p.782.

^۳ Roland, Starck et Boyer.

بیانگر موضوعی است که نباید توسط کسانی که متعهد به آن هستند آشکار شود. لذا در این معنا، نه تنها افشای عمومی آن، بلکه هرگونه انتشار یا افشای آن حتی به صورت خصوصی ممنوع است (Cornu, 2011: V. Secret).

ذکر این نکته ضروری است که ویژگی «پنهانی بودن»، عامل اعتبار بخشی به عملیات وانمودسازی یا هر عملیات حقوقی دیگری نخواهد بود. به بیان دیگر، هیچ عمل حقوقی را نمی‌توان یافت که اعتبارش ناشی از ویژگی مخفی بودن آن عمل بوده یا وابسته به آن باشد و یا حتی به دلیل عدم رعایت این ویژگی، آن را منطبق یا غیرمنطبق با قانون تلقی کرد. با این حال، هرگاه شخصی تصمیم به وانمودسازی قرارداد می‌گیرد تا اشخاص ثالث را متقاعد کند که قراردادی منعقد شده است، پنهان ماندن حقیقت، شرط موفقیت در انجام وانمودسازی است. در واقع در وانمودسازی، طرفین به دنبال کتمان معامله‌ای هستند که به‌طور جدی آن را انشا نموده‌اند و سعی دارند با وانمودکردن معامله‌ای که به‌طور کلی یا جزئی با قصد واقعی آنها متفاوت بوده است، قصد واقعی خویش را مخفی کرده و آثار ناشی از آن را به دور از اطلاع دیگران نگه دارند (میرشمسی، ۱۳۸۰: ۱۰۴).

از نظر دکترین معاصر فرانسوی، «ویژگی بارز وانمودسازی، وجود دو عمل حقوقی است؛ یکی عمل حقوقی ظاهر یا وانمودشده که وجود آن به قصد تحمیل آن به اشخاص ثالث است، و دیگری عمل حقوقی سرّی یا قرارداد پنهان که در روابط بین طرفین، با هدف احیاء و اثبات واقعیت انجام می‌شود» (Larroumet, 2007: n° 764). رویه قضایی فرانسه نیز بر همین دیدگاه استوار است.^۱

تعهد محرمانگی^۲ را می‌توان به‌عنوان یک شرط فعل منفی (تعهد به عدم انجام کار) در نظر گرفت (Larroumet, 2007: n° 764). به موجب این شرط، یک طرف در برابر دیگری تعهد می‌کند تا اطلاعات معینی را محرمانه نگاه دارد و از استفاده یا افشای آنها خودداری نماید (Guerin et Delpe, 2007: 351).

با این حال در وانمودسازی قرارداد، وصف محرمانگی عقود پنهان، یک عنصر مفروض است که وجود و اثربخشی مجموعه‌ی ترتیبات وانمودسازی قرارداد به آن وابسته است. با وجود مفروض بودن تعهد محرمانگی در عقود پنهان، لیکن به این دلیل نیست که اراده‌ی واقعی طرفین تبدیل به یک قرارداد پنهان می‌شود، بلکه آنچه می‌توان از آن به‌عنوان مشخصه‌ی عقود پنهان یاد کرد، سکوت طرفین در مقابل اشخاص ثالث در خصوص وجود قراردادی است که عمل حقوقی ظاهر را تعدیل یا اصلاح می‌کند.

برخلاف عنصر «لزوم وجود دو قرارداد مکتوب»، عنصر «پنهانی بودن قرارداد»، برای هیچ شخصی دارای موقعیت عینی یا حتی شبیه به آن نیست. ذهنی بودن این عنصر در این است که عقود پنهان صرفاً در قبال اشخاص خاصی، محرمانه است. در واقع، قرارداد پنهان برای کسانی که از آن آگاهی دارند، به صورت آشکار وجود دارد و دیگر نمی‌توان به آن وصف پنهانی بودن داد. نتیجه‌ی این شرط، تأیید دکترین کلاسیک فرانسوی است که مقرر می‌دارد: «وانمودسازی برای کسانی که از آن آگاهی دارند، وجود ندارد» (Planol et Ripert, 1952: 466).

با توجه به دکترین فرانسوی، باید به وضوح، وانمودسازی قرارداد را از موردی که در آن، قرارداد اول با قرارداد آشکار بعدی اصلاح می‌شود متمایز کنیم. به‌عنوان مثال، بیعی که ابتدا با یک ثمن معین منعقد می‌شود و پس از آن، طرفین بر قیمت دیگری توافق می‌کنند، متفاوت از موضوع وانمودسازی است؛ چرا که هیچ کدام از این دو توافق، قرار نیست مخفی بماند و نقش قرارداد پنهان را داشته باشند، هرچند قانون مدنی فرانسه در مواجهه با این قبیل موارد، در مواد ۱۳۹۶ و ۱۳۹۷ (در باب

^۱ Cass. 1^{re} Ch. Civ., 13 janvier 1953, Bull. civ. I, n° 15, p. 12.

^۲ L'obligation de confidentialité.

توافقات و قراردادهای اصلاح کننده‌ی عقد نکاح در فاصله‌ی زمانی بین تنظیم عقد و جشن ازدواج) از عبارت قرارداد پنهان استفاده کرده است. با این وضعیت می‌توان گفت برای اینکه از وانمودسازی قرارداد سخن بگوییم، باید علاوه بر توجه به وصف محرمانگی عقود پنهان، به هم‌زمانی دو قرارداد نیز توجه داشت. (Gaudemet, 2004: 230)

با این حال، همان‌گونه که ماهیت ظاهر بودن قرارداد وانمودشده را نباید با انتشار آن خلط کرد،^۱ «قرارداد پنهان نیز -طبق نظر بخشی از دکترین فرانسوی- ممکن است در قالب یک قرارداد ثبت‌شده^۲ یا یک قرارداد رسمی^۳ منعقد شود». (Aubry et Rau, 1922: n° 756 bis ; Baudry-Lacantinerie et Barde, 1908: n° 2393)

البته به عقیده‌ی حقوقدانان فرانسوی، ثبت قرارداد صرفاً تاریخ معینی را به آن قرارداد اعطا می‌کند و با انتشار آن متفاوت است. در واقع قرارداد علی‌رغم ثبت، ممکن است کماکان پنهان باقی بماند. لذا ثبت یک قرارداد پنهان، منتج به تبدیل آن به قرارداد ظاهر نخواهد شد. (Mazeaud et Chabas, 1998: n° 822)

از نظر برخی دیگر از حقوقدانان همچون ریپر و پلانیول، «انتشار قراردادها، اقدام و تدبیر مناسبی برای زایل کردن وصف محرمانگی قراردادهای پنهان نیست؛ اجباری بودن انتشار قرارداد، راه جدیدی را برای تقلب باز می‌کند زیرا قرارداد، به صورت ظاهر و علنی باقی می‌ماند و این همان چیزی است که اشخاص ثالث را به اشتباه می‌اندازد». (Planiol et Ripert, 1952: n° 337)

به موجب اصل بنیادین ثبت معاملات املاک و مستغلات، در تعارض بین اشخاصی که حقی را از مالکی خریداری می‌کنند، ترتیب ثبت آن معامله است که اختلاف را حل و فصل می‌کند. در یک پرونده‌ی بسیار قدیمی در فرانسه، از نظر دیوان عالی این کشور، قرارداد پنهان تا زمانی که ثبت نشده است، در مقابل اشخاص ثالث، دارای هیچ اثر و اعتباری نیست اما از لحظه‌ی ثبت آن قرارداد، دیگر چنین نیست؛^۴ به عبارت دیگر به عقیده‌ی دیوان، ثبت قراردادها موجب می‌شود که قرارداد پنهان به یک قرارداد «لازم‌الاجرا در مقابل همه»^۵ تبدیل شود.

دکترین فرانسوی، این تصمیم را به‌عنوان ضربه‌ای بر حسن نیت اشخاص ثالثی که با وانمودکننده، معامله کرده بودند تفسیر نمودند. مطابق با نظر دکترین: «انتشار قرارداد پنهان بعد از معامله‌ی انجام شده توسط ثالث و البته قبل از ثبت آن معامله، نمی‌تواند چنین تأثیری بر حسن نیت ثالث داشته باشد». در پرونده‌ی مزبور، از زمان انتقال دوم، شخص «ب» صرفاً می‌توانسته دارای حسن نیت باشد و حتی طرف مقابل نیز به دنبال اثبات سوءنیت وی نبود و با داشتن حسن نیت، دیوان باید به نفع شخص «ب» رأی می‌داد. (Dagot, 1967: 153)

همان‌گونه که ملاحظه می‌کنیم تصمیم دیوان و انتقاداتی که به دنبال آن از طرف دکترین بیان گردید، این سؤال را به ذهن متبادر می‌کند که آیا انتشار یک قرارداد، ماهیت پنهانی بودن آن در چارچوب عملیات وانمودسازی را از بین می‌برد؟ اگر پاسخ مثبت باشد، لزوماً باید به این نتیجه برسیم که هر بار که قرارداد پنهان منتشر شود، اشخاص ثالث، به محض انعقاد قرارداد با کسی که به موجب قرارداد ظاهر، ذی‌حق شناخته می‌شود، الزاماً باید دارای سوءنیت فرض شود. اما با توجه به غیرعادلانه بودن این نتیجه، اصل حسن نیت و نیز با دانستن آثار عملی ثبت معاملات املاک و مستغلات، باید نتیجه گرفت که تنها با

^۱ «حتی اگر انتشار یک قرارداد، شرط اعتبار آن در مقابل اشخاص ثالث باشد، عدم انتشار آن قرارداد، وصف ظاهر بودن آن را به محض اینکه که در عمل، ارائه شده و به نمایش گذاشته شده است از بین نمی‌برد». (Roland, Starck et Boyer, 1993: n° 961)

^۲ Acte enregistré.

^۳ Acte authentique.

^۴ Cass. civ., 18 mai 1897 : DP 1897, 1, p. 505, note de LOYNES.

^۵ erga omnes.

مطالعه‌ی خاص هر مورد می‌توان به حقیقت علم و اطلاع اشخاص ثالث از وجود قرارداد پنهان پی برد و در نتیجه تعیین کنیم که آیا آن شخص ثالث، حسن نیت داشته است یا سوء نیت.

در حقوق ایران، متأسفانه نه رویه‌ی قضایی و نه دکترین حقوقی فرصت مطالعه در این خصوص را نداشته‌اند. از منظر فقهی و به لحاظ ادله شرعی، هیچ دلیلی بر لزوم وجود سند مکتوب برای صحت و اعتبار معامله وجود ندارد چه رسد به لزوم رسمی بودن سند معامله (الشریف و صادقی، ۱۴۰۴: ۳۵). با این حال با تصویب قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول در خردادماه ۱۴۰۳ و مفاد ماده‌ی ۱ این قانون^۱ مبنی بر لزوم ثبت هر عمل حقوقی که موضوع یا نتیجه آن، انتقال مالکیت عین یا منافع باشد، به نظر می‌رسد اساساً دیگر معاملات شفاهی، جایگاهی در نظام حقوقی ایران نخواهند داشت؛ چراکه ضمانت اجرای عدم ثبت این گونه معاملات، عدم استماع دعاوی مرتبط با آن در محاکم قضایی و شبه قضایی است. بدیهی است مکتوب بودن سند، مقدمه‌ی ثبت آن است. بنابراین علاوه بر دلایلی که در باب لزوم مکتوب بودن اسناد در حقوق فرانسه ذکر گردید، مفاد قانون اخیرالتصویب در حقوق ایران نیز دلیل دیگری است که مؤید ضرورت وجود این عنصر است.

با بررسی موضوع در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه، شاید بتوان این دو نظام حقوقی را در کنار هم قرار داد و این گونه بیان کرد که موضوع ثبت معاملات غیرمنقول را نه باید سبب آشکار بودن قراردادهای ظاهر بدانیم و نه آن را عاملی در راستای از بین بردن وصف محرمانگی قراردادهای پنهان. زیرا در واقع، آشکار بودن قرارداد ظاهر و وصف پنهانی بودن عقود پنهان، در زمره‌ی موضوعات عملی صرف به حساب می‌آیند.

با این حال، بخشی از دکترین فرانسوی معتقد است: «وقتی یکی از قراردادهای مشمول تشریفات ثبت نمی‌شود، اگرچه در آن مبلغ واقعی قید شده باشد، اما این یک قرارداد پنهان است؛ در واقع، با عدم ثبت قرارداد، طرف‌های ذینفع به همین شکل، بخشی از قیمت توافق شده برای کل قرارداد خود را از سازمان یا اداره‌ی مربوطه پنهان می‌کنند» (Cohen, 1955 ; Ginard, 1956: n° 9185).

۲- عناصر داخلی

خصوصیت عناصر داخلی بر خلاف عناصر خارجی، این است که مربوط به شکل و مسائل شکلی وانمودسازی نیست. در واقع وصف «داخلی» این عناصر، گویای این مطلب است که حضور آنها در این عملیات قراردادی، باید در داخل قرارداد و در مذاکرات، ملاحظه شود. به عبارت دیگر، این‌ها عناصری هستند که حضورشان را تنها می‌توان با تحلیل اراده‌ی طرفین قراردادها تأیید کرد.

هر عملیات وانمودسازی قرارداد، دو نوع عنصر داخلی را در خود مفروض خواهد داشت؛ در ادامه، ابتدا به لزوم هم‌زمانی قراردادها (۲-۱) و سپس به لزوم تعارض قراردادها (۲-۲) خواهیم پرداخت.

۲-۱ لزوم هم‌زمانی قراردادها^۲

^۱ ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول: «... هر عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع که موضوع یا نتیجه آن انتقال مالکیت عین یا انتقال حق انتفاع (اعم از عمری یا رقبی برای مدت بیش از (دو سال یا انتقال حق ارتفاق اموال غیرمنقول باشد و وقف و نیز انعقاد عقد رهن در خصوص آنها و انعقاد عقود مفید انتقال منافع اموال مذکور برای مدت بیش از دو سال و اجاره به شرط تملیک و هر نوع پیش فروش ساختمان اعم از اینکه به صورت سهمی از کل عرصه یا اعیان باشد و تعهد به انجام کلیه اعمال حقوقی مذکور باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد در غیر این صورت دعاوی راجع به اعمال حقوقی مذکور که ثبت نشده باشد و ادله راجع به آنها در بخشی که مفید موارد مذکور است، نزد مراجع قضائی شبه قضائی و داوری قابل استماع نبوده و فاقد اعتبار است...».

^۲ La contemporanéité des contrats.

بدون اینکه قراردادها دارای تقارن زمانی باشند، اساساً شکل‌گیری وانمودسازی قراردادها ممکن نخواهد بود. فرض کنیم دو نفر در قرارداد بیعی که با یکدیگر منعقد نموده‌اند، موضوع و مبلغ قرارداد را مشخص می‌کنند (ماده‌ی ۱۵۸۳ ق.م. فرانسه). سپس همان طرفین، قرارداد دومی را بین خود منعقد می‌کنند و همه‌ی توافقات سابق خود را مجدداً تکرار نموده، اما مثلاً مبلغ قرارداد را تعدیل می‌کنند. عملیات مزبور را نمی‌توان به‌عنوان وانمودسازی قرارداد توصیف کرد زیرا برای هیچ دو نفری، انعقاد قراردادهای متعدد که در راستای منافع آنها باشد، ممنوع نشده است. اما برای اینکه بتوانیم معاملاتی را به‌عنوان وانمودسازی قرارداد توصیف کنیم، ضروری است همه‌ی عناصری که تاکنون در این پژوهش به آنها پرداخته‌ایم و به ویژه هم‌زمانی دو قرارداد را به‌طور مشترک و یکجا مورد شناسایی قرار دهیم. در واقع تنها در صورت هم‌زمانی تعارض توافقات طرفین، حق داریم که این تعارض را به‌عنوان وانمودسازی قرارداد تلقی نماییم.

به نظر می‌رسد، تقارن زمانی دو قراردادی که سبب شکل‌گیری وانمودسازی می‌شود، بهترین عاملی است که نشان دهد چه چیزهایی در قراردادها، با اراده‌ی طرفین، متناقض شده‌اند و چه چیزهایی، جزو لاینفک قراردادها به حساب می‌آیند. این تقارن، الزاماً مورد توافق طرفین است و همین امر، امکان شناسایی اراده‌ی طرفین به پنهان نمودن یعنی مشخصه‌ی بارز وانمودسازی را فراهم می‌کند. در واقع هنگامی که دو نفر توافق کردند که مثلاً انتقال مالکیت یک مال غیرمنقول را وانمودسازی کنند، باید دو قرارداد جداگانه اما هم‌زمان منعقد کنند؛ یکی، قرارداد ظاهر یا وانمودشده، یعنی قراردادی که حق مالکیت را به دارنده‌ی جدید منتقل می‌کند و قرارداد دیگر که به صورت هم‌زمان با قرارداد اول منعقد می‌شود، قرارداد پنهان، یعنی قراردادی که در آن طرفین با قرارداد ظاهر و آثار آن به مخالفت می‌پردازند. درست است که وجود تعارض بین دو قرارداد، یک عنصر بسیار مهم در وانمودسازی است، با این حال، هم‌زمانی این تعارض است که منجر به شکل‌گیری وانمودسازی می‌شود و در صورت فقدان آن، نمی‌توان وصف وانمودسازی را به این‌گونه قراردادهای متعارض اعطا کرد؛ بلکه می‌توان این‌طور تلقی کرد که طرفین، با تغییر عقیده‌ی خود، قراردادی را جایگزین قرارداد قبلی منعقد بین خود کرده‌اند. (Saghy-Pedro, 2012: 98).

اگر امکان انعقاد هم‌زمان قراردادهای متناقض وجود نداشته باشد، موضوع، مضمون ماده‌ی ۱۱۹۳ ق.م. جدید فرانسه^۱ (ماده‌ی ۱۱۳۴ ق.م. قدیم) می‌شود. به موجب این ماده: «قراردادها را نمی‌توان اصلاح (تعدیل) یا فسخ کرد مگر با رضایت (اراده‌ی) متقابل طرفین (اقاله) یا به جهاتی که قانون اجازه می‌دهد». بنابراین هر زمان که طرفین بخواهند می‌توانند توافق اولیه‌ی خود را با یک توافق جدید، جایگزین یا اصلاح و تعدیل نمایند زیرا هیچ معیار یا ممنوعیتی در حقوق فرانسه در خصوص تعداد دفعاتی که طرفین می‌توانند توافقات پیشین خود را تغییر دهند و قراردادهای جدید متناقض با قراردادهای قبلی خود منعقد کنند وجود ندارد. در نتیجه در صورت فقدان عنصر هم‌زمانی در انعقاد قراردادها، می‌توان گفت که قرارداد قبلی طرفین با رضایت آنها اقاله شده و قرارداد جدیدی منعقد شده است. (Terré et Lequette et Simler, 2009: n° 516)^۲

رویه‌ی قضایی فرانسه نیز به‌صراحت، ضرورت وجود هم‌زمانی قراردادها را جهت شکل‌گیری وانمودسازی تأیید می‌کند. در سال ۱۹۸۲ دادگاه تجدیدنظر پاریس در تصمیم خود این‌چنین بیان داشت: «قرارداد بعدی که در آن، شرایط و مفاد قرارداد قبلی (اولیه) تعدیل یا اصلاح شده باشد، قرارداد جدیدی است که به قرارداد اولیه خاتمه می‌دهد و نه یک قرارداد پنهان».^۳

^۱ Art 1193 : Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise.

^۲ CA Paris, 19 mai 1982, JCP G 1983, IV, p. 210 et JCP N 1984, II, p. 104 ; Cass. 3^{ème} Ch. civ., 14 nov. 1972, Bull. civ. III, n° 605.

^۳ Paris, 2e Ch. A, 19 mai 1982, Yankov c. Pazderkova, JCP G. 1983 IV, p. 210.

بخشی از دکترین فرانسوی معتقد است که هم‌زمانی قراردادهای در وانمودسازی، به واسطه‌ی «ایجاد دو توافق اراده در یک لحظه‌ی واحد» شکل می‌گیرد. (Carbonnier, 2004: n° 999) با وجود این، به نظر می‌رسد اگرچه از لحاظ تئوریک، انعقاد هم‌زمان قراردادهای در وانمودسازی امری ممکن است اما در عمل، تا حدودی دور از ذهن است که بگوییم دو قرارداد دقیقاً در یک زمان واحد منعقد می‌شوند.

عدم امکان تشخیص دقیق هم‌زمانی توافقات طرفین، دشواری‌های قابل توجهی را ایجاد می‌کند. در واقع تشخیص هم‌زمانی قراردادهای تابع هیچ قاعده و قانونی نیست. به این ترتیب، می‌توان بین دو قراردادی که سبب شکل‌گیری وانمودسازی می‌شوند، همواره یک فاصله‌ی زمانی یافت. البته این فاصله، دلیل کافی برای عدم تلقی یک عملیات قراردادی به‌عنوان عملیات وانمودسازی قرارداد نیست؛ زیرا برای تجزیه و تحلیل هم‌زمانی قراردادهای در یک عملیات وانمودسازی، ضروری است همه‌ی عناصر دخیل در آن عملیات، به صورت منسجم، مشترک و با هم مورد بررسی قرار گیرند.¹

لذا به نظر می‌رسد همان‌گونه که بخش دیگری از دکترین حقوقی فرانسه -به درستی- بیان می‌کند، لزومی ندارد که هم‌زمانی قراردادهای با دقت زمانی مورد نیاز برای ساعت‌های سویسی ارزیابی شود. «هم‌زمان بودن دو قرارداد برای شکل‌گیری وانمودسازی، امری ضروری است و باید بر اساس قصد طرفین، درک و ارزیابی شود». (Roland, Starck et Boyer, 1993: n° 962)

به‌عنوان مثال، وقتی شخص «الف» به‌عنوان فروشنده و شخص «ب» به‌عنوان خریدار، به قصد وانمودسازی قرارداد بیع کالایی با هم توافق می‌کنند، ممکن است که یک فاصله‌ی زمانی بین قرارداد ظاهر و قرارداد پنهان ایجاد شود. به این ترتیب، قراردادی که به موجب آن، شخص «ب» قبول می‌کند که مبیع هنوز در مالکیت شخص «الف» باقی بماند (قرارداد پنهان)، ممکن است از قرارداد بیع آشکاری که طرفین در ابتدا با یکدیگر منعقد نموده‌اند، از لحاظ زمانی، منفک و مجزا باشد. به علاوه، این تفاوت و تفکیک زمانی می‌تواند نتیجه‌ی توافق طرفین یا نتیجه‌ی یک اتفاق غیر ارادی باشد.

دقیقاً به همین دلایل است که یکی از حقوقدانان فرانسوی (Saghy-Pedro, 2012: 102)، هم‌زمانی قراردادهای در وانمودسازی قرارداد را «هم‌زمانی ذهنی»² می‌داند. به عقیده‌ی وی، لزومی ندارد که این دو قرارداد از نظر فیزیکی در یک زمان منعقد شود؛ اما برای اینکه بتوان قرارداد دوم را یک قرارداد پنهان (با هدف وانمودسازی) تلقی کرد، باید این هم‌زمانی، در استنباط از هر دو قرارداد وجود داشته باشد؛ به‌طوری که اگر قرارداد پنهان بعداً منعقد شود، باید این موضوع (یعنی انعقاد با تأخیر قرارداد پنهان) در زمان انعقاد قرارداد ظاهر، در قصد طرفین تعیین و تصمیم‌گیری شده باشد.

بر اساس نظر بخشی از دکترین فرانسوی، آنچه که دارای اهمیت است: «این است که در ذهن طرفین قراردادهای آشکار و پنهان، مجموعه‌ای هماهنگ و به هم پیوسته شکل گیرد؛ عملیاتی واحد که اراده‌ی مشترک آنها را منعکس می‌کند؛ یک رابطه‌ی منظم فکری باید بین قراردادهای آشکار و پنهان وجود داشته باشد». (Sériaux, 1998: 141 ; Ghestin. et Jamin et Billiau, 2001: n° 548)

در رویه‌ی قضایی فرانسه به نظر می‌رسد که وجود فاصله‌ی زمانی بین قراردادهای، مشکلی در وصف وانمودسازی (در صورت جمع سایر شرایط) ایجاد نمی‌کند. دادگاه تجدیدنظر شهر رمیز فرانسه در سال ۱۹۷۳ تأیید کرد که: «عدم هم‌زمانی مطلق قراردادهای آشکار و پنهان، چندان دارای اهمیت نیست؛ در واقع کافی است که قرارداد پنهان، ماهیت کاملاً ساختگی و

¹ Revue des contrats, 2006/3, p.715 et s. note : Dauriac. Isabelle ; D. 7 sept. 1007, Chronique, p. 2057, note : Chassagnard-Pinet Sandrine.

² Simultanéité intellectuelle.

غیرواقعی قرارداد قبلی را برجسته کرده و آشکار نماید که از ابتدا، این حاصل اراده‌ی طرفین بوده است که به این قرارداد هیچ تأثیر و اعتباری بار نکنند و صرفاً یک ظاهر ساده ایجاد نمایند.^۱

نمونه‌ی دیگری از پذیرش هم‌زمانی فکری یا ذهنی قراردادهای منطبق با وانمودسازی قراردادی در تصمیم دادگاه تجدیدنظر در سال ۱۹۷۵ قابل مشاهده است؛^۲ به موجب این تصمیم، قضات محاکم، محدود و ملزم به تاریخ‌های تعیین شده توسط طرفین در قراردادهای آشکار و پنهان نیستند و در صورتی که لازم بدانند باید ترتیب زمانی و توالی قراردادها را مجدداً مورد بررسی قرار دهند.

در یکی از آرای دیوان عالی فرانسه در سال ۱۹۷۵ این‌چنین آمده بود: «وصف وانمودسازی شده بودن یک عملیات قراردادی را می‌توان به واسطه‌ی نوشته‌ای که بعداً توسط طرفین تنظیم می‌شود، اثبات کرد. بنابراین با وجود تراضی و توافق در انتقال ۴۰۰ سهم از شرکت سهامی از طرف شوهر به همسر خود، وراث قانونی شوهر با استناد به نامه‌ای که متعاقباً توسط زوجه نوشته شده است و به موجب آن تأیید می‌گردد که توافق زوجین در انتقال سهام، یک توافق موهوم و ساختگی بوده و سهام در مالکیت زوج باقی مانده است، توانستند اثبات نمایند که وانمودسازی صورت گرفته است».^۳

بنابراین مطابق با رویه‌ی قضایی فرانسه، از آنجا که تمایل و اراده‌ی طرفین جهت تبدیل قرارداد اول خود به یک قرارداد موهوم و ساختگی، رسماً در قرارداد دوم آنها ذکر شده است، لذا باید بدون توجه به تفاوت تاریخ اسناد و قراردادها متوجه شویم که این، صرفاً یک تغییر اراده‌ی ابتدایی طرفین آن قراردادها به حساب نمی‌آید. بالعکس، قصد واقعی طرفین در این مورد، بدون تردید ایجاد یک قرارداد ظاهر بوده است.

در برخی از موارد اساساً امکان هم‌زمانی قراردادهای وجود ندارد اما نمی‌توان منکر شکل‌گیری وانمودسازی شد. به‌عنوان مثال در قراردادی که به موجب آن، شخص «الف» با شخص «ب» قراردادی منعقد می‌کند و به وی نمایندگی می‌دهد تا مشارالیه به صورت محرمانه و پنهانی با شخص ثالثی قرارداد منعقد نماید،^۴ طبیعی است که این قرارداد دوم، بسته به شرایط، باید دارای فاصله‌ی زمانی کم و بیش طولانی با قرارداد اول باشد. با این حال این شکاف زمانی، هیچ تأثیری در تلقی کردن مجموع این عملیات به‌عنوان عملیات وانمودسازی قرارداد ندارد؛ زیرا هم‌زمان بودن قرارداد دوم، از همان ابتدا هم مدّ نظر طرفین قرارداد نبوده است.

به نظر می‌رسد نتیجه‌ی حتمی پذیرش هم‌زمانی ذهنی قراردادهایی که تشکیل‌دهنده‌ی وانمودسازی هستند این است که ترتیب قراردادهای تأثیری در وصف وانمودسازی این عملیات ندارد. در واقع اگر مقارن بودن قراردادهای با یکدیگر ناشی از توافق طرفین باشد، فرقی نمی‌کند که قرارداد ظاهر قبل از قرارداد پنهان باشد یا بعد از آن. البته رویه‌ی قضای فرانسه نیز نشان داده است که در این خصوص، رویه‌ی ثابت و تغییر ناپذیری ندارد. به‌عنوان مثال در سال ۱۹۷۰ دیوان عالی فرانسه در رأی خود پذیرفت که قراردادی که چهار سال قبل از قرارداد ظاهر تنظیم شده بود، در حقیقت یک قرارداد پنهان تلقی می‌شود.^۵

¹ Reims, 1^{ère} et 2^{ème} Ch., 15 mai 1973, Gaz. Pal. 1974, 2, 572.

² Cass. 3^{ème} civ., 19 févr. 1975, préc.

³ Cass. 1^{ère} Ch. civ., 3 juin 1975 : Bull. civ. I, n° 19.

⁴ Contrat de prête-nom.

⁵ Cass. 1^{ère} Ch. civ., 2 juin 1970, Bull. civ. I, n° 186 ; Cass. req., 10 janv. 1939 : Gaz. Pal. 1939, 1, p. 480.

با این حال در رأی دیگری در سال ۱۹۲۹، دادگاه تجدیدنظر پاریس این چنین اظهار نظر کرد: «قرارداد «الف» که هدف آن اصلاح یا تعدیل قرارداد «ب» است، در حالی که هنوز قرارداد «ب» وجود ندارد و چند ماه پس از قرارداد «الف» منعقد شده است و حتی اشاره‌ای هم به وجود و انعقاد آن قرارداد نشده است را نمی‌توان به‌عنوان یک قرارداد پنهان محسوب کرد».^۱

در پرونده‌ی دیگری در سال ۱۹۸۱ دادگاه تجدیدنظر تولوز تأیید کرد که: «سند عادی که محتوای آن حاوی تصدیق یک بدهی به نفع خواهر نویسنده‌ی آن سند بوده است و در آن ذکر شده که «در راستای تقسیم اموال خانواده» تنظیم شده است را نمی‌توان به یک قرارداد پنهان که هدف از آن، برقراری مجدد یا بازیابی توافق واقعی طرفین که در قالب یک قرارداد ظاهر ناشی از تقسیم اموال پنهان شده باشد، تشبیه کرد. زیرا سند عادی مزبور بعد از قرارداد تقسیم اموال تنظیم شده است و اساساً ناقض مفاد آن قرارداد نیز نمی‌باشد».^۲

به نظر می‌رسد جهت اعطای وصف وانمودسازی به یک عملیات قراردادی، رعایت نظم و ترتیب زمانی بین قراردادهای چندان هم ضروری نیست؛ یعنی واجب نیست که حتماً قرارداد ظاهر یا وانمودشده، مقدم بر قرارداد پنهان باشد. به بیان دیگر، همان‌گونه که فاصله‌ی زمانی بین دو قرارداد بر وانمودسازی تلقی کردن یک عملیات قراردادی تأثیری ندارد، ترتیب انعقاد قراردادهای هم خللی در این خصوص ایجاد نمی‌کند. در واقع موضوع و مسئله‌ی اصلی، یافتن تفاوت‌های بین بیان توافق واقعی طرفین، قبل از قرارداد ظاهر یا بعد از آن است.

در پژوهشی که در این خصوص انجام شد، تصمیم جالبی از سوی دیوان عالی فرانسه در سال ۱۹۳۹ جلب توجه کرد. این تصمیم مربوط به تقلب مالی از طریق پنهان کردن بخشی از ثمن حاصل از فروش یک دستگاه آپارتمان در الجزایر است. دیوان برای ابطال قرارداد پنهان تصمیم گرفت ابتدا وصف پنهانی بودن را به قرارداد عادی که تقریباً دو سال قبل از قرارداد ظاهر منعقد شده بود اعطا کند. در این پرونده، رأی دیوان این چنین بیان داشت: «... این بطلان، ناظر بر هرگونه توافقی است که با هدف معافیت از عوارض مالیاتی، پنهان مانده است؛ از نتایج رأی مورد اعتراض بر می‌آید که این دو قرارداد در عمل و در قصد مشترک طرفین، تنها یک توافق یا قرارداد واحد را تشکیل می‌دهد که یکی در تاریخ ۱۰ نوامبر ۱۹۲۸ به موجب سند عادی و دیگری در تاریخ ۲ می ۱۹۳۰ تنظیم و منعقد گردیده است».^۳

از دیدگاه قضات صادر کننده‌ی رأی فوق، تقارن زمانی لازم در دو قرارداد آشکار و پنهان برای وانمودسازی تلقی کردن یک عملیات قراردادی را در «قصد مشترک طرفین» باید جستجو کرد و این، صرف‌نظر از ترتیبی است که طرفین برای انعقاد قراردادهای آشکار و پنهان خود اتخاذ کرده‌اند. طرفین قراردادهای با داشتن فاصله‌ی زمانی قابل توجه بین دو قرارداد، توانسته‌اند صریحاً و حتی به‌عنوان یک اقدام احتیاطی پیش‌بینی کنند که یکی از این قراردادهای صراحتاً متعارض با دیگری است. در این شرایط حتی اگر قرارداد پنهان، قبل از قرارداد ظاهر منعقد شده باشد، مخالفت با وصف وانمودسازی عملیات قراردادی مزبور، امری دشوار است. زیرا قصد طرفین، به وضوح حاکی از تمایل آنها به انعقاد قرارداد پنهان است و نه اصلاح توافق خود. لذا به جهت پیشگیری از تحریف قرارداد، نباید آن را تفسیر کنیم».^۴ (Capitant et Terré et Lequette, 2000: 111)

¹ CA Paris, 9 déc. 1929 : DP 1930, 2, p. 139.

² Toulouse, 27 avril 1981, Gaz. Pal. 1982, 1, somm. 214.

³ Cass. Req., 10 janv. 1939 : Gaz. Pal. 1939, 1, p. 480.

⁴ Vois aussi: Boré, V.J. (1997), *La cassation en matière civile*, Paris: Dalloz.; Voulet, J., *Le grief de dénaturation devant la Cour de cassation*, JCP, 1971, éd. G, I, 2410.

لزوم تقارن زمانی دو قرارداد در فقه نیز مورد اشاره قرار گرفته است؛ به گونه‌ای که اگر دو عقد نکاح بین زن و شوهر صورت گیرد و عقد نخستین، مشتمل بر ذکر مهر به‌طور سری و پنهانی باشد و عقد دوم به ظاهر، مهر گراف و یا ناچیزی را برای زن قرار دهد، آنچه معتبر است عقد اول است و نکاحی که بعد از آن به انگیزه‌ی وانمودکردن مهر ظاهری واقع شود، لغو می‌باشد. در این حالت هیچ تفاوتی نیست که مهری که به‌طور ظاهری در عقد دوم ذکر می‌گردد، کمتر یا بیشتر از مهر پنهانی باشد.^۱ ولی اگر احراز شود که مراد طرفین از عقد دوم، تغییر مفاد تراضی درباره‌ی مهرالسمی یا میزان آن بوده است، این تراضی را بایستی محترم شمرد؛ زیرا فرض این است که زن و شوهر بعد از نکاح نیز می‌توانند به تراضی بر میزان مهر بیفزایند یا از آن بکاهند یا مال دیگری را مهر قرار دهند (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۴۸؛ همو، ۱۳۹۷: ۲۸۳). لذا به نظر می‌رسد به‌سختی بتوان این مورد را از مصادیق وانمودسازی دانست.

در پایان به‌عنوان نتیجه‌گیری، در وهله‌ی اول باید پذیرفت که تقارن زمانی قراردادهای دخیل در وانمودسازی قرارداد، عنصری ضروری برای شکل‌گیری این عملیات است. در وهله‌ی دوم باید بدانیم که این هم‌زمانی را نباید در مرحله‌ی تشکیل قراردادها جستجو کرد. همان‌گونه که از سطور پیشین مشخص است موارد متعددی وجود دارد که هم‌زمانی در مرحله‌ی تشکیل دو قرارداد، نه همیشه امکان‌پذیر است و نه همواره مورد توافق و خواست طرفین. لذا می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که تقارن زمانی را باید در قصد و هدف طرفین جستجو کرد. در نهایت اینکه ترتیب انعقاد دو قرارداد نیز تأثیری در وانمودسازی قرارداد نخواهد داشت. (Saghy- Cadenas, 2012: 107-109)

۲-۲ لزوم تعارض قراردادها

با تحلیل ساختار عملیات وانمودسازی، متوجه می‌شویم که وجود تعارض بین عناصر قراردادهای ظاهر و پنهان، امری ضروری است.

بدون وجود این تعارض، شواهد بسیار کمتری جهت اثبات شکل‌گیری وانمودسازی وجود خواهد داشت. مطابق با تعریف، میل به پنهان‌کاری که طرفین را به‌سوی انعقاد قرارداد پنهان سوق می‌دهد، وجود و بیان یک دروغ را مفروض می‌دارد. با این حال، دروغ صرفاً به شرط وجود یک حقیقت است که می‌تواند خودنمایی کند. به همین جهت است که وجود یک قرارداد با اراده‌های واقعی و قرارداد دیگری با اراده‌های وانمودشده برای تحقق وانمودسازی ضروری می‌نماید.

این که تعارض بین دو قرارداد را در زمره‌ی عناصر داخلی وانمودسازی دسته‌بندی کرده‌ایم به دلیل آگاهی طرفین از محتوای هر دو قرارداد یا به عبارت دیگر، اعمال کنترل فکری و ذهنی بر قراردادها است. در واقع، تعارض بین دو قرارداد را نه با وجود قرارداد دیگری متفاوت از قرارداد اول و نه با اجرای هم‌زمان دو قرارداد متفاوت نمی‌توان شناسایی کرد؛ بلکه لازم است که بین عناصر این قراردادها (اعم از موضوع، قیمت، هویت طرفین یا دیگران) تعارض وجود داشته باشد.

بخش مهمی از علمای حقوق فرانسه بر این باورند که درجه‌ی تعارض بین قراردادهای ظاهر و پنهان، حسب مورد می‌تواند منجر به وانمودسازی مطلق (کامل)^۲ یا وانمودسازی جزئی^۳ قرارداد شود. (Aubry et Rau, 1922: n° 756 bis ; Dagot, 1967: n°71 et s., n° 106)

^۱ شیخ طوسی، بی‌تا: ۲۹۱؛ اذا عقد النکاح فی السر بمهر ذکراه ثم عقدا فی العلانیه بخلافه فالاول هو المهر عندنا. -همو، خلاف: ۱۹۲، ... دلیلنا اجماع الفرقه و اخبارهم و ایضاً فان العقد الاول قد ثبت و المهر قد لزم و الثاني لیس بعقد فکیف یجب فیه (به) المهر. - شیخ محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ۱۹۸۱: ۳۸-۳۷. شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۱۸۶. - روحانی، ۱۴۰۴: ۱۴۸.

^۲ Simulation absolue.

^۳ Simulation partielle.

با این حال و فارغ از بیان تعریف و اقسام این دو نوع وانمودسازی، به نظر می‌رسد از سیاق نگارش مواد ۱۲۰۱ و ۱۲۰۲ ق.م. جدید فرانسه این‌گونه استنباط می‌شود که قانونگذار فرانسوی با دیدگاه مذکور چندان هم موافق نبوده است؛ وانمودسازی یا وجود دارد یا وجود ندارد. لذا تعارض بین قرارداد ظاهر و قرارداد پنهان، فارغ از میزان این تعارض، منجر به شکل‌گیری وانمودسازی خواهد شد. بنابراین میزان تعارض بین این دو قرارداد، خواه به صورت تعارض کامل^۱ و خواه به شکل جزئی^۲، به‌عنوان معیاری جهت تشخیص وجود و شکل‌گیری وانمودسازی در نظر گرفته نخواهد شد. به عبارت دیگر، آنچه را که می‌توان اندازه‌گیری کرد، وانمودسازی قرارداد نیست بلکه میزان تعارض بین قراردادهای آن است.

در راستای تقویت این دیدگاه می‌توان گفت، در صورتی که قاضی دادگاه، وجود وانمودسازی را احراز کند، به دنبال میزان تعارض قراردادهای آن نخواهد بود. همین‌که قراردادی، وانمودشده اعلام شد آن قرارداد مطابق با ماده‌ی ۱۲۰۱ ق.م. جدید فرانسه در مقابل دیگران غیرقابل استناد خواهد بود. در واقع حتی اگر بتوان میزان تعارض بین اراده‌ی واقعی و اراده‌ی وانمودشده‌ی طرفین را اندازه‌گیری و محاسبه نمود، این میزان تعارض، تأثیری در میزان استنادپذیری قرارداد وانمودشده ندارد؛ چراکه وانمودسازی احراز گردیده است.

در مقابل دیدگاه مزبور و بدون در نظر گرفتن مواد ۱۲۰۱ و ۱۲۰۲ ق.م. جدید فرانسه، ممکن است عده‌ای بر این باور باشند که شاید بتوان آثار وانمودسازی را در دو فرض تعارض کامل یا جزئی قراردادهای ظاهر و پنهان، از یکدیگر متمایز ساخت. در واقع بتوان فرضی را که در آن، قرارداد پنهان، به کلی قرارداد ظاهر را از بین می‌برد، از فرضی که قرارداد پنهان، صرفاً وصف یا شرایط قرارداد ظاهر را تغییر می‌دهد از یکدیگر تفکیک کرد. اما از نظر نگارندگان این پژوهش، به نظر می‌رسد با افشا شدن قرارداد پنهان و ملاحظه‌ی میزان تعارض آن با قرارداد ظاهر (خواه تعارض کامل باشد یا جزئی)، دلیلی بر استناد به قرارداد ظاهر باقی نمی‌ماند و بدیهی است که باید به اراده‌ی واقعی طرفین تأسی کرد.

نتیجه

تعارض اراده‌ی واقعی و اراده‌ی وانمودشده، یکی از مهم‌ترین مباحث حقوق قراردادهای است. تعارضی که منجر به شکل‌گیری دو قرارداد می‌شود؛ یکی قرارداد ظاهر یا وانمودشده و دیگری قرارداد پنهان. انعقاد دو قرارداد پنهان و وانمودشده، با وجود شرایطی می‌تواند منجر به شکل‌گیری وانمودسازی قرارداد شود.

در حقوق ایران، ادبیات خاصی در این زمینه به چشم نمی‌خورد و صرفاً برخی از استادان، در کتب خود به این موضوع پرداخته‌اند. این در حالی است که در بررسی موضوع در حقوق فرانسه، ملاحظه می‌کنیم که دو ماده‌ی ۱۲۰۱ و ۱۲۰۲ ق.م. جدید، به وانمودسازی قرارداد اختصاص یافته است و بسیاری از حقوقدانان فرانسوی نیز در این خصوص قلم‌فرسایی کرده‌اند. البته گفتنی است تا پیش از اصلاحات سال ۲۰۱۶ فرانسه، آن‌چنان که باید به این موضوع پرداخته نشده بود.

در واکاوی عناصر تشکیل‌دهنده‌ی این عملیات، دریافتیم که این عناصر را می‌توان در دو دسته جای داد؛ عناصر خارجی و عناصر داخلی. عناصر خارجی، مواردی هستند که بررسی آنها صرفاً از طریق تحلیل ظاهری وانمودسازی و بدون نیاز به در نظر گرفتن مفاد و محتوای توافق طرفین، حاصل می‌شود؛ لزوم وجود دو قرارداد مکتوب و پنهان بودن یکی از آن دو قرارداد، عناصر خارجی تشکیل‌دهنده‌ی وانمودسازی هستند. عناصر داخلی نیز مواردی هستند که باید در داخل قرارداد و در مذاکرات

¹ Contadiction totale.

² Contadiction partielle.

آورده شود و حضورشان را تنها می‌توان با تحلیل اراده‌ی طرفین قراردادهای تأیید کرد؛ لزوم تقارن زمانی قراردادهای و متعارض بودن آنها در این دسته قرار می‌گیرند.

از بررسی سند اصول حقوق قراردادهای اروپا و تفاسیری که حقوقدانان فرانسوی از ماده‌ی ۱۲۰۱ ق.م. این کشور داشته‌اند و همچنین با ملاحظه‌ی رویه‌ی قضایی و نظرات علمای حقوق فرانسه می‌توان دریافت که وجود دو قرارداد مکتوب، به عنوان یک عنصر ضروری، مورد پذیرش اکثریت قریب به اتفاق حقوقدانان قرار دارد و اختلاف نظر زیادی در این خصوص دیده نمی‌شود. در لزوم پنهانی بودن یکی از دو قرارداد تشکیل‌دهنده‌ی وانمودسازی نیز هم‌صدایی مطلق بین رویه‌ی قضایی و دکترین حقوقی فرانسه وجود دارد.

تقارن زمانی دو قرارداد نیز از دیگر عناصر ضروری برای شکل‌گیری وانمودسازی است. لیکن با توجه به رویه‌ی قضایی فرانسه و نظرات حقوقدانان فرانسوی به نظر می‌رسد این هم‌زمانی را نباید در مرحله‌ی تشکیل قراردادهای جستجو کرد زیرا نه همیشه امکان‌پذیر است و نه همواره مورد توافق و خواست طرفین؛ بلکه هم‌زمانی باید در قصد مشترک طرفین بروز و ظهور یابد. به عبارت دیگر، لزومی ندارد که این دو قرارداد از نظر فیزیکی در یک زمان منعقد شود؛ بلکه همین که «هم‌زمانی ذهنی» جهت انعقاد دو قرارداد وجود داشته باشد کافی است. همچنین دریافتیم که ترتیب انعقاد دو قرارداد نیز تأثیری در وانمودسازی قرارداد نخواهد داشت. وجود تعارض میان دو قرارداد پنهان و آشکار نیز به عنوان دیگر عنصر داخلی در راستای شکل‌گیری وانمودسازی، امری ضروری است. در این خصوص، با توجه به دکترین حقوقی فرانسه به نظر می‌رسد میزان تعارض، تأثیری در شناسایی وانمودسازی ندارد.

Accepted | Awaiting Publication | ویراستاری نشده

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب‌ها و مقالات:

- الشریف، محمدمهدی و صادقی، سید وحید (۱۴۰۴). شرح قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول. ج ۲. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- پاکباز، سیامک (۱۴۰۲). شرح قانون مدنی فرانسه؛ اصلاحات ۲۰۱۶. ج ۵. تهران: نشر میزان.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۱). تأثیر اراده در حقوق مدنی. ج ۴. تهران: انتشارات گنج دانش.
- رهبری، ابراهیم و کاظمی آهویی، نجمه. (۱۳۹۵). قرارداد عدم رقابت. چاپ اول. تهران: انتشارات سمت.
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۹). دوره مقدماتی حقوق مدنی. ج ۲: قواعد عمومی قراردادها. ج ۳۴. تهران: نشر میزان.
- قاسمی حامد، عباس و پاکباز، سیامک. (۱۴۰۴). مطالعه تطبیقی وانمودسازی در حقوق ایران و فرانسه. فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی. Doi: [10.22034/awj.2025.2064870.1668](https://doi.org/10.22034/awj.2025.2064870.1668)
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. ج ۱: مفهوم، انعقاد و اعتبار قرارداد. ج ۲. تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۱). حقوق خانواده. ج ۱. ج ۳. تهران: سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا. تهران.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۷). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. ج ۳: آثار قرارداد. ج ۱. تهران: گنج دانش.

پایان نامه ها:

- بیگی، مسلم (۱۳۸۹). بررسی فقهی و حقوقی عقود پنهان و آثار آن. پایان نامه کارشناسی ارشد. تهران: دانشگاه تربیت معلم.
- صادقی کنعانی، رقیه (۱۳۹۵). بررسی عقود ظاهری (وانمودشده) و پنهانی در حقوق ایران. پایان نامه کارشناسی ارشد. تبریز: دانشگاه تبریز.
- میرشمسی، محمدهادی (۱۳۸۰). معامله صوری در حقوق ایران و فرانسه. پایان نامه کارشناسی ارشد. تهران: دانشگاه امام صادق.

ب) منابع فقهی

- الجبعی العاملی، زین‌الدین (شهید ثانی) (۱۴۱۴ ه.ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. ج ۸ ج ۱. قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- روحانی، سید محمدصادق (۱۴۱۴ ه.ق). فقه الصادق. ج ۲۲. ج ۳. قم: موسسه دارالکتاب.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (بی‌تا). الموجز فی النظریه العامله الالتزامات. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (بی‌تا). الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید. ج ۲. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۲ ه.ق). الخلاف فی الفقه. ج ۲. ج ۲. تهران: نشر تابان.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (بی‌تا). المبسوط فی فقه الامامیه. ج ۴. تهران: مکتبه مرتضویه.
- نجفی، شیخ محمدحسن (۱۹۸۱). جواهرالکلام. ج ۳۱. ج ۷. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

ج) انگلیسی

- Guerin. L. & Delpe. Amy. (2007). The Manager's Legal Handbook. Nolo. USA.

د) فرانسوی

Ouvrages

- Aubry. Ch. et Rau. C. (1922). Droit civil français. T.XII. 5^{ème} éd. par Bartin. Paris: LGDJ.
- Boré. V.J. (1997). La cassation en matière civil. Paris: Dalloz.
- Cabrillac. R. (1998). Droit des obligations. 3^{ème} éd. coll. Cours. Paris: Dalloz.
- Capitant. H. Terré. F. et Lequette. Y. (2000). Les grands arrêts de la jurisprudence civile. T.1. Introduction. 11^{ème} éd. Paris: Dalloz.
- Carbonnier. J. (2004). Droit civil, les biens, les obligations. T.II. Paris: PUF.
- Dagot. M. (1967). La simulation en droit privé. Paris: LGDJ.
- Fabre-Magnan. M. (2004). Les obligations. 1^{re} éd. coll. Thémis Droit privé. Paris: PUF.
- Gaudemet. E. (2004). Théorie générale des obligations. Paris: Dalloz.
- Ghestin. J. Jamin. C. et Billiau. M. (2001). Traité de droit civil, Les obligations. Les effets du contrat. 3^{ème} éd. Paris: LGDJ.
- Julliot De la morandière. Léon. (1947). Précis de droit civil. T.II. 9^{ème} éd. Paris: Dalloz.
- Larroumet. C. (2007). Droit civil. Les Obligations, Le Contrat. T.3. 6^{ème} éd. Paris: Economica.
- Malaurie. Ph. & Aynès. L. & Stoffel-munk. Ph. (2020). Les Obligations. 11^{ème} éd. Paris: LGDJ. Défrénois.
- Mazeaud. D. (1992). La notion de la clause pénale. Thèse. T.23. Paris: LGDJ.
- Mazeaud. H. L. et J. Chabas. F. (1998). Leçons de droit civil, Obligations, Théorie générale. T. 2. 1^{re} vol. 9^{ème} éd. Paris: Montchrestien.
- Planiol. M. et Ripert. G. (1952). Traité pratique de droit civil français. 2^{ème} éd. T.VI. par P. Esmein. Paris: LGDJ.
- Roland. H. et Starck. B. et Boyer. L. (1993). Droit civil, Obligations, Contrat. T.2. 4^{ème} éd. Paris: Litec.
- Saghy- Cadenas. P. (2012). La simulation de contrat. Etude comparé en droit civil français et vénézuélien. Thèse de Droit Privé. Université Panthéon-Assas.
- Sériaux. A. (1998). Droit des obligations. 2^{ème} éd. Paris: PUF.
- Terré. F. et Lequette. Y. et Simler. Ph. (2009). Droit civil. Les Obligations. 10^{ème} éd. Paris: Dalloz.
- Weill. A. (1980). Droit civil. Les obligations. 3^{ème} ed. Paris: Dalloz.

Articles

- Arcelin. L. (2002) Interposition de personne et prête-nom : deux cas de simulation ? ; *LPA (Les petites affiches)*.
- Bredin. J.-D. (1956). Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé. *RTD. civ.*
- Cohen. A. (1956). Commentaire sur Cour d'appel de Paris. 7^{ème} Ch. 17 mars. 1955. Ginard c. Delafosse. *JCP. II. Jurisp.* n° 9185.
- Leduc. F. (1999). Réflexions sur la convention de prête-nom. *RTD. civ.*
- Mestre. J. et Fages. B. (2001). L'interposition de personnes ne suppose pas que l'acte ostensible et l'acte secret aient été conclus entre les mêmes personnes. *RTD civ. Revue trimestrielle de droit civil.* Dalloz.
- Voulet. J. (1971). Le grief de dénaturation devant la Cour de cassation. *JCP.* éd. G. I.

Dictionnaire

- Alain. R. (1998). Le Robert Micro de la langue française. 3^{ème} éd. Dictionnaire. Paris.
- Cornu. G. (sous la dir.). (2011). Vocabulaire juridique. Association Henri Capitant. 9^{ème} éd. Paris: PUF. Coll. Quadrige.

Jurisprudence

- CA Paris, 19 mai 1982, JCP G 1983, IV.
- CA Paris, 9 déc. 1929 : DP 1930, 2.
- Cass, civ. 1^{re}, 17 fev 2011.
- Cass. 1^{re} Ch. Civ., 13 janvier 1953, Bull. civ. I.
- Cass. 1^{re} Ch. civ., 2 juin 1970.

- Cass. 1^{re} Ch. civ., 3 juin 1975 : Bull. civ. I.
- Cass. 3^{ème} civ., 19 févr. 1975, préc.
- Cass. 3^{ème} Ch. civ., 14 nov. 1972, Bull. civ. III.
- Cass. civ. 1^{re}, 13 janvier 1953.
- Cass. civ. 1^{re}, 13 janvier 1953, Bull. civ. I.
- Cass. civ., 18 mai 1897 : DP 1897, 1, p. 505, note de LOYNES.
- Cass. com., 21 juin 1961.
- Cass. com., 21 juin 1961, Bull. civ. III.
- Cass. req., 10 janv. 1939 : Gaz. Pal. 1939, 1.
- Ch. cass. civ. 1^{re}, 2 juin 1970, Bull. civ. I.
- Ch. cass. civ. 1^{re}, 28 nov. 2000, n° de pourvoir : 98-14618.
- Ch. cass. civ. 1^{re}, 28 nov. 2000, RTD civ. 2001.
- Ch. Cass. Comm. 8 mai 1978, JCP, II, n° 19192.
- Reims, 1^{re} et 2^{ème} Ch., 15 mai 1973, Gaz. Pal. 1974, 2.
- Toulouse, 27 avril 1981, Gaz. Pal. 1982, 1, somm. 214.

پذیرفته شده | در انتظار انتشار | نسخی اولیه | ویراستاری نشده
 Accepted | Awaiting Publication | Draft Version | Unedited

References

A) Book

1. Al-Sharif, M. M. & Sadeghi, V. (1404). A commentary on the law requiring the official registration of immovable property transactions. Tehran: Judiciary publications. [In Persian].
2. Ameli (Shahid sani), Z. (1414). Masalek al-Afham ela Tanghieh al-Sharaye al-Islam. Vol. 8. Qom: Islamic Knowledge Institute. [In Arabic].
3. Aubry. Ch. et Rau. C. (1922). Droit civil français. T.XII. 5^{ème} éd. par Bartin. Paris: LGDJ.
4. Beygi, M. (1389). A jurisprudential and legal study of counter-letter and their effects. Thesis. Tehran: Tarbiat moallem university. [In Persian].
5. Boré. V.J. (1997). La cassation en matière civil. Paris: Dalloz. [In French].
6. Cabrillac. R. (1998). Droit des obligations. 3^{ème} éd. coll. Cours. Paris: Dalloz. [In French].
7. Capitant. H. Terré. F. et Lequette. Y. (2000). Les grands arrêts de la jurisprudence civile. T.1. Introduction. 11^{ème} éd. Paris: Dalloz. [In French].
8. Carbonnier. J. (2004). Droit civil, les biens, les obligations. T.II. Paris: PUF. [In French].
9. Dagot. M. (1967). La simulation en droit privé. Paris: LGDJ. [In French].
10. Fabre-Magnan. M. (2004). Les obligations. 1^{re} éd. coll. Thémis Droit privé. Paris: PUF. [In French].
11. Gaudemet. E. (2004). Théorie générale des obligations. Paris: Dalloz. [In French].
12. Ghassemi Hamed, A. (2023). Civil Law; Essential Conditions for the Validity of the Contract. Tehran: Derak. [In Persian]
13. Ghestin. J. Jamin. C. et Billiau. M. (2001). Traité de droit civil, Les obligations. Les effets du contrat. 3^{ème} éd. Paris: LGDJ. [In French].
14. Guerin. L. & Delpe. Amy. (2007). The Manager's Legal Handbook. Nolo. USA. [In English].
15. Jafari Langroudi, M. J. (2022). Will Effects on Civil Law. Tehran: Ganje Danesh. [In Persian]
16. Julliot De la morandière. Léon. (1947). Précis de droit civil. T.II. 9^{ème} éd. Paris: Dalloz. [In French].
17. Katouzian, N. (2016). Family Law. Vol. 1. Tehran: Enteshsr Co. [In Persian]
18. Katouzian, N. (2018). Civil Law; General Rules of Contracts. Vol. 1. Conception, Formation and Validity of Contract. Tehran: Ganje Danesh. [In Persian]
19. Katouzian, N. (2020). Civil Law; General Rules of Contracts. Vol. 3. Effects of Contract. Tehran: Ganje Danesh. [In Persian]
20. Larroumet. C. (2007). Droit civil. Les Obligations, Le Contrat. T.3. 6^{ème} éd. Paris: Economica. [In French].
21. Malaurie. Ph. & Aynès. L. & Stoffel-munk. Ph. (2020). Les Obligations. 11^{ème} éd. Paris: LGDJ. Défrénois. [In French].
22. Mazeaud. D. (1992). La notion de la clause pénale. Thèse. T.23. Paris: LGDJ. [In French].
23. Mazeaud. H. L. et J. Chabas. F. (1998). Leçons de droit civil, Obligations, Théorie générale. T. 2. 1^{re} vol. 9^{ème} éd. Paris: Montchrestien. [In French].
24. Mirshamsi, M. H. (2001). Simulation in Iran ad France's Law. Private Law M.A Thesis, Under the Supervision of Dr. S. H. Safaei. Imam Sadiq University. [In Persian]
25. Najafi, M. H. (1981). Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharia al-Islam. Vol. 31. Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi. [In Arabic]
26. Pakbaz, S. (2023). Commentary of the French Civil Code; 2016 Reforme. Tehran: Mizan. [In Persian]
27. Planiol. M. et Ripert. G. (1952). Traité pratique de droit civil français. 2^{ème} éd. T.VI. par P. Esmein. Paris: LGDJ. [In French].
28. Rahbari, E. & Kazemi Ahouei, N. (1395). Non-competition Agreement. Tehran: Samt.
29. Roland. H. et Starck. B. et Boyer. L. (1993). Droit civil, Obligations, Contrat. T.2. 4^{ème} éd. Paris: Litec. [In French].
30. Rouhani, M. S. (1414). Fiqh al-Sadegh. Vol. 22. Qom: Dar al-ketab Institute. [In Arabic].

31. Sadeghi Kan'ani, R. (1395). A study of apparent (simulated) contracts and counter-letter in Iranian and law. Thesis. Tabriz: University of Tabriz. [In Persian].
32. Safaei, S. H. (2020). Introductory Course on Civil Law. Vol. 2. General Rules of Contracts. Tehran: Mizan. [In Persian]
33. Saghy- Cadenas. P. (2012). La simulation de contrat. Etude comparé en droit civil français et vénézuélien. Thèse de Droit Privé. Université Panthéon-Assas. [In French].
34. Sanhuri, A. A. (No Date). Al- Mujiz fi al-Nazariyya al-'amma lil-Iltizamat. Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi. [In Arabic]
35. Sanhuri, A. A. (No Date). Al- Wasit fi Sharh al-Ghanoon al-Madni al-Jadid. Vol. 2. Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi. [In Arabic]
36. Sériaux. A. (1998). Droit des obligations. 2^{ème} éd. Paris: PUF. [In French].
37. Terré. F. et Lequette. Y. et Simler. Ph. (2009). Droit civil. Les Obligations. 10^{ème} éd. Paris: Dalloz.
38. Tusi (Sheikh), M. (1382). Al-Khilaf fi Feqh. Vol. 2. Tehran: Taban. [In Arabic]
39. Tusi (Sheikh), M. (1387). Al-Mabsout fi Feqh al-Emamiyeh. Vol. 4. Tehran: Al-Maktabah al-Mortazaviyeh le-Ehya al-Asaar al-Ja'fariyeh. [In Arabic]
40. Weill. A. (1980). Droit civil. Les obligations. 3^{ème} ed. Paris: Dalloz, [In French].

B) Articles

41. Arcelin. L. (2002). Interposition de personne et prête-nom : deux cas de simulation ? ; LPA (Les petites affiches). [In French].
42. Bredin. J.-D. (1956). Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé. RTD. civ. [In French].
43. Cohen. A. (1956). Commentaire sur Cour d'appel de Paris. 7^{ème} Ch. 17 mars. 1955. Ginard c. Delafosse. JCP. II. Jurisp. n° 9185. [In French].
44. Ghassemi Hamed, A. & Pakbaz, S. (1404). A comparative study of contract simulation in Iranian and French law. Tehran: Journal of Research and development in comparative law Doi: [10.22034/awj.2020.64870.1668](https://doi.org/10.22034/awj.2020.64870.1668). [In Persian].
45. Leduc. F. (1999). Réflexions sur la convention de prête-nom. RTD. civ. [In French].
46. Mestre. J. et Fages. B. (2001). L'interposition de personnes ne suppose pas que l'acte ostensible et l'acte secret aient été conclus entre les mêmes personne». RTD civ. Revue trimestrielle de droit civil. Paris: Dalloz . [In French].
47. Voulet. J. (1971). Le grief de dénaturation devant la Cour de cassation. JCP. éd. G. I. [In French].

C) Dictionnaire

48. Alain. R. (1998). Le Robert Micro de la langue française. 3^{ème} éd. Dictionnaire. Paris.
49. Cornu. G. (sous la dir.). (2011). Vocabulaire juridique. Association Henri Capitant. 9^{ème} éd. Paris: PUF. Coll. Quadrige.

D) Jurisprudences

50. CA Paris, 19 mai 1982, JCP G 1983, IV.
51. CA Paris, 9 déc. 1929 : DP 1930, 2.
52. Cass, civ. 1^{re}, 17 fev 2011.
53. Cass. 1^{re} Ch. Civ., 13 janvier 1953, Bull. civ. I.
54. Cass. 1^{re} Ch. civ., 2 juin 1970.
55. Cass. 1^{re} Ch. civ., 3 juin 1975 : Bull. civ. I.
56. Cass. 3^{ème} civ., 19 févr. 1975, préc.
57. Cass. 3^{ème} Ch. civ., 14 nov. 1972, Bull. civ. III.
58. Cass. civ. 1^{re}, 13 janvier 1953.
59. Cass. civ. 1^{re}, 13 janvier 1953, Bull. civ. I.
60. Cass. civ., 18 mai 1897 : DP 1897, 1, p. 505, note de LOYNES.
61. Cass. com., 21 juin 1961.

62. Cass. com., 21 juin 1961, Bull. civ. III.
63. Cass. req., 10 janv. 1939 : Gaz. Pal. 1939, 1.
64. Ch. cass. civ. 1^{re}, 2 juin 1970, Bull. civ. I.
65. Ch. cass. civ. 1^{re}, 28 nov. 2000, n° de pourvoir : 98-14618.
66. Ch. cass. civ. 1^{re}, 28 nov. 2000, RTD civ. 2001.
67. Ch. Cass. Comm. 8 mai 1978, JCP, II, n° 19192.
68. Reims, 1^{re} et 2^{ème} Ch., 15 mai 1973, Gaz. Pal. 1974, 2.
69. Toulouse, 27 avril 1981, Gaz. Pal. 1982, 1, somm. 214.

پذیرفته شده | در انتظار انتشار | نسخی اولیه | ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Draft Version | Unedited