



Research Article

Vol. ۳۱, No. ۲۶, Fall-Winter ۲۰۲۴, p. ۱۶۲-۱۸۴

Economical and legal analysis of article ۱ of the mandatory formal registration of immovable properties

M. Alijani^۱ ; M. H. Javaherkalam^{۲*} 

۱- Assistant Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Science, shahid chamran university of ahvaz, Ahvaz, Iran.

۲. Assistant Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran.

(*-Corresponding Author E-mail): javaherkalam@atu.ac.ir

Received: ۱۳ October ۲۰۲۴
Revised: ۱۱ November ۲۰۲۴
Accepted: ۳۰ November ۲۰۲۴
Available Online: ۳۰ November ۲۰۲۴

How to cite this article:

Alijani, M.; Javaherkalam, M. H. (۲۰۲۴). Economical and legal analysis of article ۱ of the mandatory formal registration of immovable properties. *Encyclopedia of Economic Law Journal*, 31.(۲۶): ۱۶۲-۱۸۴.
(In Persian with English abstract).

<https://doi.org/10.۲۲۰۶۷/economlaw.۲۰۲۴.۸۹۰۸۰.۱۳۸۶>

۱- INTRODUCTION

The Law on the Necessity of Official Registration of Immovable Property Transactions, approved on ۲۰۲۲/۱۱/۲۷, initially presented to the Islamic Consultative Assembly in ۲۰۱۶ under the title of "the plan of enhancing the credibility of official documents" and approved with amendments in the meeting dated ۲۰۲۰/۰۵/۲۰, was subject to the amendments dated ۲۰۲۱/۰۶/۲۷, ۲۰۲۱/۰۹/۱۹, and ۲۰۲۲/۰۸/۳۱ to resolve the objections raised by the Guardian Council and approved finally on ۲۰۲۲/۱۱/۲۷, and the Expediency Discernment Council of the System recognized it as compatible with the System's expediency on ۲۰۲۴/۰۵/۱۵. The main purpose of this law is to maintain and stabilize the ownership of persons on real estate through the exclusive accreditation of official documents and to derogate from the accreditation of ordinary documents in the field of immovable property transactions, leading to ensuring the stability and security of transactions and expanding trust in legal and contractual relationships, reducing the number of lawsuits and prolongation of proceedings, preventing sham transactions and transfers aiming to escape from liability, preventing the commission of property crimes (such as the fraud and transfer of the property of another and interfering transactions), preventing the unauthorized acquisition of immovable property by foreigners (due to its considerable prevalence in recent years in different regions of Iran), and organizing the market of immovable property transactions in real estate agencies and consultants. Other important goals of approving the law include transparency and state supervision and control in real estate transactions, especially as part of the national territory, prevention of tax evasion, ease of online access to information related to contracts, and facilitation of inquiries about the ownership status of immovable property. However, one of the main factors leading to the approval of the Law on the Necessity of Registration was the disadvantages of relying on ordinary documents in immovable property transactions in courts, especially the ease of annulment of official documents through prior ordinary transactions or with the help of witness testimony. This issue has worsened with the approval of Article ۶۲ of the Law of Permanent Decrees of the Country's Development Programs, especially the contraposition of the exception provided for in the aforementioned article, which considered ordinary documents with Sharia validity as valid and reliable against official



documents and practically blocked the jurisprudence's escape from the annulment of official documents and the application of Article ۲۲ of the Law on Registration. Article ۱ of the Law on the Necessity of Official Registration of Immovable Property Transactions is a rebellion against the well-known opinion of jurists and jurisprudence who considered informal real estate transactions to be correct in contrast to articles ۲۲ and ۴۶ to ۴۸ of the Registration Law and in accordance to the views of the Guardian Council. To deal with the existing procedures, this law enumerates some examples of transactions that need to be registered and provides a rule to differentiate them. In addition, as a new measure, it seeks to determine explicit sanctions for the non-registration of transactions by stating that many claims cannot be heard.

However, not only does Article ۱ of the new law require analysis in terms of the transactions that must be registered and the authority for registering legal deeds related to immovable property has important differences with the previous regulations, but also one of the basic challenges and ambiguities of the law is the failure to specify a substantive sanction for informal transactions. On the other hand, one of the main bases of the approval of the new law has been the fulfillment of economic goals and functions, and to complete the legal discussions, the economic analysis of the provisions of Article ۱ of the Law on the Necessity of Registration is also necessary and inevitable, so that in this way, the most important economic principles governing the analysis of juristic bodies are studied in the new regulation with an emphasis on such aspects as efficiency, dealing with opportunism, optimum risk allocation, reducing transaction costs, dealing with moral hazard, increasing the credibility of transactions, and reducing legal claims and property crimes, and the weaknesses and strengths of Article ۱ are explained while strengthening and stabilizing positive innovations and fixing its weaknesses and deficiencies. For this purpose, first, the legal analysis of the provisions of Article ۱ of the aforementioned law is done. Then, the economic analysis of Article ۱ of the said law, including the economic analysis of the basis of the enactment of the article and the economic analysis of the rulings and the effects of the approval of the article, is done.

The discussed Law has many ambiguities, gaps, and defects, especially in Article ۱. The purpose of this paper is to resolve these ambiguities and gaps, especially to clarify the legal deeds that must be registered and the status of unregistered transactions. In fact, the present research aims to show how the new is different from the previous laws, especially articles ۲۲ and ۴۶ to ۴۸ of the Registration Law and Article ۲۲ of the Law of Permanent Decrees of the Country's Development Programs in terms of transactions requiring registration and the legal status of unregistered deeds related to immovable property, and what innovations can be found in the new law regarding the electronic registration of documents and the official transaction registration authority. Accordingly, the present research seeks to answer this question: in addition to the sale of immovable property, which contracts and even unilateral legal acts require official registration in the field of transactions requiring registration, and in case of non-registration, are the aforementioned legal deeds invalid or are they non-invokable against official documents, or are unregistered transactions valid and effective? Another purpose of this research is the sanction of non-registration of "transaction cancellation" and its effect on subsequent transactions, for which a new provision has been established in Article ۱ of the Law on the Necessity of Registration and it is apparently not compatible with our jurisprudence and legal principles. In addition, the economic analysis of the provisions of Article ۱ of the new law have also been among the purposes of the present article.

۲- METHODOLOGY

In this paper, to analyze Article ۱ of the said from a legal and economic point of view, a descriptive-analytical research method has been used with an emphasis on the interpretation of the text. Additionally, the required data have been collected using the library search and have been criticized and analyzed using the principles and tools of the interpretation.

۳- RESULTS

Analyzing Article ۱ of the Law on the Necessity of Official Registration of Immovable Property Transactions from a legal and economic point of view has led to the following results in the present research:

۱. Considering the transactions that must be registered, Article ۱ of the Law on the Necessity of Registration has differences from the previous regulations, especially Articles ۴۶ and ۴۷ of the Registration Law and Article ۶۲ of the Law of Permanent Decrees of the Country's Development Programs, both in terms of the legal deeds that must be registered and the sanction of non-registration of transactions. Of course, comparing the sanction of non-registration of immovable property transactions in the Law on the Necessity of Registration and the previous regulations, especially the Registration Law, it should be said that in the previous regulations, the legislator has only stated formally the sanction and has not clearly defined the informal transaction status from a legal point of view.

۲. Article ۱ of this Law considers a group of legal deeds related to real estate as cases requiring registration. Otherwise, they are subject to the sanction stipulated in this article: ۱) legal deeds whose subject or result is the transfer of the immovable property itself, including sale, exchange, conveyance (whether for value or free), donation, advance sale of the building, hire-purchase (which ultimately leads to the possession of the immovable property itself), bilateral participation, possessory will, exercising the right of preemption, and so on; ۲) legal deeds whose subject or result is the transfer of immovable property interests for more than two years (such as rent, conveyance of interests, and testamentary disposition of immovable property interests), assignment of easement right or establishment of the right of use for more than two years (i.e. contracts creating right of use such as estate for years or life estate); ۳) donation contract (the effect of which is the redemption of the property from the owner or donor and the establishment of the right of use for the beneficiary, and the intention to create it must be permanent) and mortgage contract (the main requirement of which is the creation of collateral for the creditor or mortgagor) in relation to immovable property; and ۴) the commitment to create the aforementioned legal deeds, such as the commitment to sell (whether it is in the form of a mutual promise to sell or a unilateral promise to sell) and the commitment to advance sell the apartment.

۳. When a transaction has been registered in the electronic document registration system, the cancellation of said transaction must also be registered in the same system. It should be noted that the verification and confirmation of the termination of the contract and the correctness of its deeds require the judgment of a judicial authority or arbitration, such as the termination of the contract due to the exercise of the option of breach of condition, the option of lesion or defect, or the fulfillment of the termination condition, and in this case, after the decision of the adjudicating body, the termination of the transaction must be registered and entered in the electronic document registration system. Additionally, the termination of the contract may not require the issuance of a decision by the court or arbitrator in such cases as the cancellation of the contract due to the option of conditions, and in these cases, it can be concluded from the contraposition of Note ۱ of Article ۱ of the Law on the Necessity of Registration that the termination of the transaction must be registered in the system and it should not wait for the court order or the arbitrator's decision.

۴. Undoubtedly, the biggest ambiguity and the most important challenge of the Law on the Necessity of Registration is the lack of determining an explicit sanction for not registering substantively the transaction in the electronic document registration system, because instead of determining the legal status of the unregistered transaction in terms of validity, invalidity, non-invocability, and so on, the legislator has been satisfied with inadmissibility and invalidity of claims and evidence related to immovable property transactions.

۵. From the point of view of economic analysis, the official registration of real estate and related transactions will reduce numerous legal claims, including the claim to prove the sale and the requirement to draw up an official document and prove the ownership, which account for a large number of ongoing claims in the courts. Additionally, conducting official transactions will eliminate the possibility of transferring the property to two or more people, fraud, and interfering

transactions. Considering invalid the informal transactions of immovable property, the first part of Article ۱ of the Law on the Necessity of Registration and its notes have actually considered real estate as certified goods that can be easily identified and transferred. In other words, these properties are no longer pure consumer goods, but they will have a high economic turnover.

۴- CONCLUSION

This Law approved on ۲۰۲۲/۱۱/۲۷, which was not approved by the Guardian Council after going back and forth five times between the Islamic Consultative Assembly and the Guardian Council and finally was recognized as compatible with the System's expediency after being amended by the Expediency Discernment Council on ۲۰۲۴/۰۹/۱۵, has been approved to establish the ownership of persons on immovable property through the exclusive crediting of official documents and discrediting of ordinary documents in the field of transactions related to real estate. The most important requirements for passing the law were to guarantee the stability and security of transactions, expand trust in legal and contractual relations, deal with the omission of articles ۲۲ and ۴۶ to ۴۸ of the Registration Law, validity of informal transactions related to immovable property from the jurisprudence points of view following the well-known opinion of jurists, and even cancelling official documents with the help of prior ordinary documents or the testimony of witnesses and judicial presumptions, which was greatly facilitated and expanded especially after the enactment of Article ۲۲ of the Law of Permanent Decrees of the Country's Development Programs, as well as reduce the number of lawsuits and prolongation of proceedings (especially lawsuits related to proof of ownership, enforcement of transactions, the necessity of drawing up an official document, declaration of annulment of interfering transactions, and annulment of official documents drawn up), prevent formal transactions and transfers aiming to escape from liability, prevent property crimes, organize the market of immovable property transactions in real estate agencies and consultants, make easy online access to information related to contracts, facilitate inquiries about the ownership status of immovable property, prevent tax evasion, and supervise and control real estate transactions (as part of the national land) by the government. Therefore, the approval of the law in question is generally considered a valuable and positive measure. Maybe it should have been approved years ago and it would have been even better if the legislator and jurisprudence remained faithful to the provisions of the Registration Law like some well-known jurists. However, the new law has many ambiguities, challenges, difficulties, and complications, and it is obvious that addressing all of them is not possible in a single paper. Accordingly, the present research seeks to analyze only Article ۱ of the law from a legal and economic point of view and leaves the investigation of other issues and articles to other research works.

In line with previous regulations and of course, with some fundamental differences, Article ۱ of the Law on the Necessity of Registration considers it mandatory to register legal deeds related to immovable property in the "electronic document registration" system. According to the first part of this article, transactions whose subject or result is the transfer of property itself or the transfer of immovable property interests for more than two years, the assignment of the easement right or establishment of the right of use for more than two years, as well as donation and mortgage contracts for real estate and commitment to create the aforementioned legal deeds must be registered in the system. Otherwise, the legislator in the position of determining formal sanction considers inadmissible and invalid the claims and evidence related to unregistered real estate transactions in judicial, quasi-judicial, arbitration, and administrative authorities, and no legal suit, criminal complaint, or petition related to said transactions, such as the proof or the execution of the transaction, the cancellation of the official document of ownership, the obligation to draw up the official document, expropriation, eviction, the obligation to fulfill the obligations contained in it, and the transfer of the property of another, are not heard. Therefore, although the legislator has not stated the substantive sanction for the unregistered transaction, the tone of the article and the inadmissibility and invalidity of all lawsuits and evidence related to informal

contracts indicate that the legislator considers the aforementioned transactions invalid and accordingly, the lawsuit for the extradition of considerations is regarded the only lawsuit that can be heard. Additionally, the legislator considers mandatory "the registration of cancellation" of the transactions registered in the system, and regarding the effect of contract termination on subsequent official transactions, the legislator prefers the right of the third-party transferee to the right of the first owner (the holder of the right of termination) and does not accept the extradition of the property itself, even in the case of specifying the right of termination for the transferor and prohibiting the transferee from transferring the object of transaction to a third party. It only gives him the right to charge the current price of the property from the first transferee, unless he has the right to cancel in the second transaction or the object of transaction has somehow become his property. Thus, according to the rule, it should be considered that the legislator has appropriated the uniform practice vote no. ۸۱۰ of the General Board of the Supreme Court by enacting Note ۱ of Article ۱ of the new law.

From the point of view of economic analysis, to justify the economic foundations of enactment of the Law on the Necessity of Official Registration of Immovable Property Transactions, several principles such as the principle of dealing with opportunism, the principle of reliance cost, the principle of optimum risk allocation, reducing transaction costs, reducing the number of legal claims and property crimes, and facilitating the implementation of court rulings and the principles of security and efficiency of contracts have been analyzed. Additionally, to analyze economically the rulings and effects of Article ۱ of the aforementioned law, especially the exclusive accreditation of registered transactions and the effect of cancellation of transactions on subsequent official contracts, the rulings of the law have been investigated based on several economic principles, such as the principle of cost/benefit proportionality, the principle of achieving efficiency, the principle of dealing with moral hazard, legal guarantee as a price, and relying on the result-oriented approach and the economic effects of trust in official ownership and transaction have been explained, and it has been concluded that the law in question can be considered as a rule and an effective, positive, and useful law for the society.

Keywords: Necessity of official registration of immovable property transactions, economic analysis, registration of contract termination, electronic document registration system, contractual efficiency and security.



مقاله پژوهشی

دوره ۳۱، شماره ۲۶، پاییز و زمستان ۱۴۰۳، ص ۱۸۴-۱۶۲

تحلیل حقوقی و اقتصادی مفاد ماده یک قانون الزام به ثبت رسمی

معاملات اموال غیرمنقول

محسن علیجانی^۱، محمدهادی جواهرکلام^۲

پذیرش: ۱۴۰۳/۰۹/۱۰

دریافت: ۱۴۰۳/۰۷/۲۲

چکیده

در این مقاله، ماده یک قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، از منظر حقوقی و اقتصادی، با روش تحقیق توصیفی-تحلیلی و با هدف تبیین اعمال حقوقی که باید در «سامانه ثبت الکترونیک اسناد» ثبت شوند و ضمانت اجرای معاملات ثبت‌نشده و نیز مبانی وضع ماده یک از منظر تحلیل اقتصادی (تحلیل پیشینی) و توجیه اقتصادی احکام و آثار ماده مزبور (تحلیل پسینی)، بررسی شده است. نتیجه حاصل‌شده این بود که اگرچه قانون‌گذار ضمانت اجرای معاملات ثبت‌نشده را به‌صراحت تعیین نکرده و صرفاً به بیان ضمانت اجرای شکلی، مانند عدم استماع دعاوی اثبات و تنفیذ معامله، الزام به تنظیم سند رسمی، ابطال سند، خلع ید و تخلیه ید و الزام به اجرای تعهدات مندرج در معاملات غیررسمی و شکایت کیفری انتقال مال غیر، بسنده کرده؛ به‌نظر می‌رسد معاملات عادی راجع به املاک، باطل است و به‌همین جهت قانون‌گذار، تنها دعاوی قابل استماع در زمینه معاملات غیررسمی املاک را که دلالت بر بطلان معامله نیز دارد، استرداد عوضین برشمرده است. همچنین، پس از تبیین اثر فسخ معامله رسمی بر معاملات رسمی بعدی و توجیه اقتصادی تصویب ماده یک قانون جدید و احکام و آثار آن، مشخص گردید که احکام مقرر با بسیاری از اصول تحلیل اقتصادی حقوق سازگار است.

کلیدواژه‌ها: الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، تحلیل اقتصادی، ثبت فسخ قرارداد، سامانه ثبت الکترونیک اسناد، کارایی و امنیت قرارداد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

^۱. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران.

^۲. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

(نویسنده مسئول: Javaherkalam@atu.ac.ir)

مقدمه

قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول^۱ مصوب ۱۴۰۱/۹/۶، که در آغاز با عنوان طرح «ارتقای اعتبار اسناد رسمی» در سال ۱۳۹۵ به مجلس شورای اسلامی تقدیم و در جلسه ۱۳۹۹/۲/۳۱ با اصلاحاتی تصویب شده بود، به جهت تأمین ایرادهای شورای محترم نگهبان، با اصلاحات مورخ ۱۴۰۰/۴/۶، ۱۴۰۰/۶/۲۸، ۱۴۰۱/۶/۹، و سرانجام ۱۴۰۱/۹/۶ به تصویب رسید و مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز در تاریخ ۱۴۰۳/۲/۲۶ آن را موافق با مصلحت نظام تشخیص داد. هدف اصلی این قانون، حفظ و تثبیت مالکیت اشخاص بر املاک از طریق اعتباربخشی انحصاری به اسناد رسمی و عدول از اعتبار اسناد عادی در حوزه معاملات اموال غیرمنقول است؛ امری که منجر به تضمین ثبات و امنیت معاملات و گسترش اعتماد در روابط حقوقی و قراردادی، کاستن از شمار دعاوی و اطاله دادرسی، جلوگیری از معاملات صوری و نقل و انتقال‌های با انگیزه فرار از دین، پیشگیری از ارتکاب جرایم ملکی (مانند کلاهبرداری و انتقال مال غیر و معاملات معارض)، جلوگیری از تملک غیرمجاز اتباع بیگانه نسبت به اموال غیرمنقول (به جهت شیوع گسترده آن در سال‌های اخیر در مناطق مختلف ایران) و سروسامان دادن به بازار معاملات اموال غیرمنقول در بنگاه‌ها و مشاوران املاک خواهد شد. از اهداف مهم دیگر تصویب قانون می‌توان به شفافیت و نظارت و کنترل دولت در معاملات املاک، به‌ویژه به‌عنوان بخشی از سرزمین ملی، جلوگیری از فرار مالیاتی، سهولت دسترسی به اطلاعات مربوط به قراردادهای به صورت برخط و تسهیل استعلام از وضعیت مالکیت اموال غیرمنقول اشاره نمود. وانگهی، یکی از عوامل اصلی گرایش به تصویب قانون الزام به ثبت، مضرات استناد به اسناد عادی در معاملات اموال غیرمنقول در دادگاه‌ها، به‌ویژه سهولت ابطال اسناد رسمی از طریق معاملات عادی مقدم یا به کمک شهادت شهود بود. این وضعیت با تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، به‌خصوص مفهوم مخالف استثنای مقرر در ماده مزبور، که اسناد عادی دارای اعتبار شرعی^۲ را در برابر اسناد رسمی، معتبر و قابل استناد شمرده، وخیم‌تر شده و در عمل، راه فرار رویه قضایی از ابطال اسناد رسمی و اعمال ماده

۲۲ قانون ثبت را مسدود نموده بود. ماده یک قانون الزام به ثبت، طیفانی در برابر نظر مشهور حقوق‌دانان و رویه قضایی است که برخلاف مواد ۲۲ و ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت و در راستای عمل به نظریات شورای نگهبان، معاملات غیررسمی املاک را صحیح می‌پنداشتند. این قانون، برای مقابله با رویه‌های موجود، برخی مصادیق معاملات نیازمند ثبت را شمارش و ضابطه‌ای نیز برای تمیز آنها پیش‌بینی نموده و افزون بر آن، در اقدامی نو، برای عدم ثبت معاملات، با تصریح به عدم قابلیت استماع بسیاری از دعاوی، درصدد تعیین ضمانت اجرای صریح برآمده است.

با این حال، ماده یک قانون جدید، نه‌تنها از حیث معاملاتی که باید به ثبت برسند و مرجع ثبت اعمال حقوقی راجع به اموال غیرمنقول با مقررات پیشین تفاوت‌های مهمی دارد و نیازمند تحلیل است، بلکه یکی از چالش‌ها و ابهام‌های اساسی قانون، عدم تعیین ضمانت اجرای ماهوی برای معاملات غیررسمی است. از طرف دیگر، تحلیل اقتصادی مفاد ماده یک قانون الزام به ثبت، که یکی از مبانی اصلی تصویب قانون جدید بوده، برای تکمیل بحث‌های حقوقی اجتناب‌ناپذیر است تا از این طریق، مهم‌ترین اصول اقتصادی ناظر بر تحلیل نهادهای حقوقی، با تأکید بر جنبه‌هایی مثل کارایی، مقابله با فرصت‌طلبی، تخصیص بهینه ریسک، کاهش هزینه معاملاتی، مقابله با مخاطره اخلاقی، افزایش اعتبار معاملات و کاهش دعاوی حقوقی و جرایم ملکی، در مقرر جدید مطالعه شده و ضمن تبیین و نمایان ساختن نقاط ضعف و قوت ماده یک، به تقویت و تثبیت نوآوری‌های مثبت و برطرف ساختن نقاط ضعف و رفع کاستی‌های آن مبادرت شود. برای این منظور، ابتدا به تحلیل حقوقی مفاد ماده یک قانون یادشده پرداخته می‌شود؛ آنگاه تحلیل اقتصادی ماده یک قانون مذکور، اعم از تحلیل اقتصادی مبانی وضع ماده و تحلیل اقتصادی احکام و آثار تصویب ماده، مورد مطالعه قرار می‌گیرد. لیکن پیش از آغاز بحث لازم است تأکید شود که تحلیل اقتصادی صورت‌گرفته در این مقاله، تحلیل اثباتی یعنی پیامد تضمینات حقوقی است؛ متنها در موارد لزوم، به تحلیل هنجاری که هدف آن بیان چگونگی تغییر قانون جهت کارایی است نیز پرداخته خواهد شد.

۱. در این نوشتار جهت رعایت اختصار از این قانون در ادامه با عنوان «قانون الزام به ثبت» یاد خواهد شد.

۲. ظاهراً مقصود از «اعتبار شرعی» اسناد عادی که پیش از این در نظریات شورای نگهبان نیز با عنوان «حجت شرعی» از آنها یاد شده است، وجود بینه شرعی یا شهادت شهود بر درستی اسناد عادی و معاملات غیررسمی است.

۱- تحلیل حقوقی مفاد ماده یک قانون الزام به

ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول

برای تحلیل حقوقی ماده یک قانون الزام به ثبت، ابتدا دامنه موضوعی ماده، یعنی معاملاتی که باید ثبت شوند، مطالعه می‌گردد؛ سپس به تحلیل حکم ماده، یعنی ضمانت اجرای تکلیف به ثبت و وضعیت معاملات ثبت نشده می‌پردازیم.

۱-۱. دامنه موضوعی ماده یک؛ معاملات نیازمند

ثبت

الف- قلمرو ماده: ماده یک قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول در مورد اعمال حقوقی که باید به ثبت برسند، اعلام می‌دارد: «یکسال^۱ پس از راه اندازی رسمی سامانه ساماندهی اسناد غیر رسمی موضوع ماده (۱۰) این قانون، 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 غیر منقول 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 و یا اعیان باشد و تعهد به انجام کلیه اعمال حقوقی مذکور باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد...».

بر این اساس، چند دسته از اعمال حقوقی مربوط به املاک باید به ثبت برسد، وگرنه با ضمانت اجرای مقرر در این ماده روبه‌رو می‌شود: ۱- اعمال حقوقی که موضوع یا نتیجه آن، انتقال عین مال غیر منقول باشد مثل بیع، معاوضه، صلح (اعم از معوض یا مجانی)، هبه، پیش فروش ساختمان، اجاره به شرط تملیک (که در انتها به تملیک عین مال غیر منقول می‌انجامد)، شرکت معاوضی، وصیت تملیکی، اخذ به شفعه و نظایر آنها؛ ۲- اعمال حقوقی که موضوع یا نتیجه آن، انتقال منافع مال غیر منقول برای بیش از دو سال (مثل اجاره، صلح منافع و وصیت به منافع مال غیر منقول)، واگذاری حق ارتفاق یا ایجاد حق انتفاع برای زاید بر دو سال (یعنی عقود موجد حق انتفاع مثل رقبی یا عمری) باشد؛ ۳- عقد وقف (که اثر آن، فک ملک از مالک (واقف) و پیدایش حق انتفاع برای موقوف علیهم بوده و باید به صورت دائمی انشاء شود) و عقد رهن (که مقتضای اصلی آن پیدایش وثیقه برای طلبکار یا مرتهن است) نسبت به اموال غیر منقول؛ ۴- تعهد به انشای اعمال حقوقی یادشده، مانند تعهد

به بیع (اعم از اینکه در قالب وعده متقابل بیع باشد یا وعده یک طرفی بیع) و تعهد به پیش فروش آپارتمان.

ب- مقایسه ماده یک قانون جدید با قوانین

پیشین: از آنچه گفته شد، معلوم می‌گردد که ماده یک قانون الزام به ثبت از حیث معاملاتی که باید ثبت شوند، تفاوت‌هایی با مقررات پیشین، به‌ویژه مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت و ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور دارد، زیرا ماده ۴۶ ق.ث. اعلام می‌دارد: «ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل: ۱) کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد. ۲) کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است». بدین ترتیب، بند نخست ماده مزبور شامل تمامی معاملات مربوط به عین املاک ثبت شده می‌گردد، مانند بیع، صلح، معاوضه، هبه، پیش فروش ساختمان، اجاره به شرط تملیک، وقف و رهن؛ چراکه تمام این معاملات نسبت به عین مال غیر منقول واقع می‌شوند (برای شرح ماده، ر.ک.: Katouzian, ۲۰۰۸: ۵۶-۶۱؛ Katouzian, ۲۰۰۹: ۸۸-۸۹, ۲۷۱-۲۷۴ & ۳۸۱-۹۲-۹۳). همچنین، اجاره و صلح منافع و وصیت به منافع املاک نیز مشمول این بند هستند، با این تفاوت که قانون‌گذار انتقال منافع کمتر از دو سال را نیز مستلزم ثبت می‌داند؛ حتی با تفسیر وسیع از بند یک ماده ۴۶ ق.ث. می‌توان آن‌ها را شامل تعهد به انتقال مال غیر منقول ثبت شده نیز دانست. وانگهی، اگرچه بند یک ماده مزبور صراحت ندارد، چه‌بسا بتوان گفت که واژه «معامله» در این ماده معنای عامی دارد^۲ و شامل تمام اعمال حقوقی، اعم از عقد و ایقاع، می‌شود. با این تعبیر، اخذ به شفعه و وصیت تملیکی نسبت به مال غیر منقول را هم می‌توان مشمول ماده شمرد. بند دو ماده ۴۶ نیز شامل حق ارتفاق و حق انتفاعی که در مورد ملکی برقرار می‌شود، خواهد بود، مشروط بر اینکه ملک مزبور قبلاً ثبت شده باشد؛ بدون اینکه قانون‌گذار لزوم ثبت حق انتفاع را مقید به ایجاد حق برای بیش از دو سال نموده باشد. بنابراین، تفاوت ماده یک قانون الزام به ثبت و ماده ۴۶ ق.ث. عمدتاً در این است که نخست: طبق ماده اخیر، تنها معاملات راجع به اموال غیر منقول که «در دفتر املاک ثبت شده‌اند» باید به ثبت برسند، اما در ماده یک قانون جدید چنین قیدی دیده نمی‌شود؛ دوم: در نظام قانون ثبت، معاملات مربوط به اموال غیر منقول باید در «دفتر اسناد رسمی» ثبت شوند تا سرانجام خلاصه معامله در دفتر املاک به ثبت برسد، اما ماده یک قانون الزام به ثبت، ثبت الزامی معاملات را در «سامانه ثبت

^۱ در مصوبه ابتدایی، ۶ ماه مهلت برای ثبت در نظر گرفته شده بود.

الکترونیک اسناد» پیش‌بینی نموده تا از آنجا در دفتر املاک ثبت شوند. بنابراین، قانون‌گذار در مقرره جدید ثبت الکترونیک اسناد مربوط به معاملات اموال غیرمنقول یا ثبت برخط (آنلاین) را جایگزین سیستم ثبت سنتی (ثبت در دفاتر اسناد رسمی به‌صورت کاغذی) کرده است. به هر حال، ماده ۴۷ قانون ثبت، در تکمیل ماده ۴۶، می‌افزاید: «در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند، ثبت اسناد ذیل اجباری است: ۱) کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیرمنقول که در دفتر املاک ثبت نشده. ۲) صلح‌نامه و هبه‌نامه و شرکت‌نامه». بر پایه این ماده، ثبت تمام معاملات راجع به عین اموال غیرمنقول، از جمله صلح، هبه و شرکت معاوضی، و نیز ثبت کلیه معاملات مربوط به منافع املاک، به شرحی که تفصیل آن در ماده ۴۶ گذشت، در نقاطی که وزارت دادگستری (قوه قضاییه) مقتضی بداند، الزامی است؛ هرچند در دفتر املاک ثبت نشده باشد. ماده یک قانون الزام به ثبت رسمی هم ثبت معاملات یادشده را در سامانه ثبت الکترونیک اسناد الزامی شمرده، بدون آنکه لزوم ثبت را به صلاح‌دید قوه قضاییه واگذار نماید و افزون بر معاملات مندرج در ماده ۴۷، شامل ثبت حق ارتفاق، حق انتفاع بیش از دو سال، وقف و رهن اموال غیرمنقول و تعهد به انجام این قراردادها نیز می‌شود؛ همچنان که ماده یک قانون جدید ثبت صلح‌نامه، شرکت‌نامه (شرکت معاوضی) و هبه‌نامه مربوط به اموال غیرمنقول را هم در بر می‌گیرد.

علاوه بر این، بین ماده یک قانون الزام به ثبت و ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور شباهت‌ها و تفاوت‌های مهمی وجود دارد: از حیث معاملات مشمول قانون، ماده اخیر شامل «کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت‌شده مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این‌گونه معاملات» می‌شود. بنابراین، از حیث دامنه موضوعی، دو ماده با یکدیگر شباهت زیادی دارند و عموم ماده ۶۲، همانند ماده یک قانون الزام به ثبت، تمامی معاملات راجع به عین و منافع اموال غیرمنقول را در بر می‌گیرد؛ با این تفاوت که ماده ۶۲ شامل اجاره‌های کمتر از دو سال نیز می‌شود. همچنین، اگر واژه «معامله» در ماده ۶۲ در معنای دقیق آن به‌کار رفته باشد، ایقاعات مربوط به اموال غیرمنقول، مانند وصیت تملیکی و اخذ به شفعه، از شمول ماده مذکور خارج است و از این جهت، ماده یک قانون جدید جامع‌تر و کامل‌تر به نظر می‌رسد؛ مگر اینکه بگوییم اصطلاح معامله در ماده مذکور در

معنای عام استعمال شده است. افزون بر آن، واگذاری حق انتفاع و حق ارتفاق نیز ظاهراً مشمول ماده ۶۲ نمی‌شود، زیرا از عدم تصریح به واژه «حقوق» در این ماده، برخلاف قوانین گذشته مانند مواد ۴۶ و ۴۷ ق.ث.، و مصادیق مصرح در این ماده، چنین بر می‌آید که قانون‌گذار بر معاملات تملیکی (ناقل عین و منافع) نظر داشته است نه ایجاد یا انتقال حقوق مربوط به اموال غیرمنقول. به هر حال، چنانچه ایجاد و انتقال حق انتفاع و حق ارتفاق را نیز برخلاف ظاهر ماده ۶۲ مشمول آن بدانیم، ماده اخیر برقراری حق انتفاع برای مدت زمانی کمتر از دو سال را هم شامل می‌شود. از حیث مرجع و چگونگی ثبت نیز بین دو قانون یادشده تفاوت وجود دارد، چرا که در قانون احکام دائمی، معاملات باید در دفاتر اسناد رسمی ثبت شوند؛ اما در قانون جدید ثبت آن‌ها در سامانه ثبت الکترونیک اسناد الزام‌آور شناخته شده است.

ج- ثبت فسخ قرارداد (حکم تبصره یک ماده یک قانون جدید): یکی دیگر از اعمال حقوقی که طبق تبصره یک ماده یک قانون جدید، ثبت آن الزامی است، اگرچه ضمانت اجرای عدم ثبت آن با قاعده عمومی مندرج در ماده یک متفاوت است، ثبت فسخ قرارداد است. فراز نخست تبصره یک ماده یک قانون الزام به ثبت می‌گوید: «دعای تنفیذ فسخ معاملات ثبت‌شده اموال غیرمنقول در مواردی که ثبت فسخ مستلزم رأی مرجع قضایی یا داوری است مشروط بر اینکه ظرف پانزده روز پس از اعمال حق فسخ اظهارنامه رسمی ارسال و ظرف پانزده روز بعد از آن نسبت به طرح دعوی تنفیذ فسخ اقدام شود مسموع است هرچند فسخ ثبت نشده باشد». بر این مبنا، در مواردی که قرارداد منعقدشده مشمول ماده یک قانون جدید بوده، مانند صلح یک قطعه زمین یا خرید و فروش یک واحد آپارتمان، و در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت رسیده باشد، ممکن است برای طرفین یا یکی از آن‌ها حق فسخی موجود باشد؛ اعم از آنکه حق فسخ مذکور ریشه قراردادی داشته باشد، مانند خیار شرط و تخلف شرط، یا اینکه خود قانون به‌طور مستقیم حق فسخی را برای یکی از طرفین مقرر نموده باشد، مثل خیار غبن و عیب. در این حالت، قانون‌گذار برای روشن شدن وضعیت معامله منعقد برای اشخاص ثالث که در سامانه هم به ثبت رسیده است، از عبارت «در مواردی که ثبت فسخ مستلزم رأی مرجع قضایی یا داوری است» استفاده نموده و از آن بر می‌آید که نخست: معامله‌ای که در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت رسیده است، فسخ معامله مزبور نیز باید در همان

یک از دستگاه‌های اجرائی موضوع ماده (۲۹) قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۴ پذیرفته نمی‌شود و در مراجع قضائی و اداری مذکور فقط شخصی مالک ملک شناخته می‌شود که در دفتر املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور... ملک به نام او به ثبت رسیده یا از مالک رسمی به ارث برده باشد». بر مبنای این ماده، می‌توان گفت که قانون‌گذار جدید دو نوع ضمانت اجرای شکلی و ماهوی برای عدم ثبت معاملات در نظر گرفته است؛ هرچند که ضمانت اجرای عدم ثبت فسخ معامله و تأثیر آن بر معاملات بعدی، که در تبصره یک پیش‌بینی شده است هم باید روشن گردد.

الف- ضمانت اجرای شکلی عدم ثبت معامله:

اساس ماده یک قانون الزام به ثبت، در صورتی که اعمال حقوقی مربوط به اموال غیرمنقول در سامانه ثبت نشود، «دعای» و «ادله» مربوط به این‌گونه معاملات در مراجع قضائی و اداری پذیرفته نمی‌شود. از همین‌رو، در مورد عمل حقوقی ثبت‌نشده و اسناد مربوط به آن، هیچ دعای حقوقی یا شکایت کیفری و یا تقاضایی، مثل اثبات یا تنفیذ معامله، ابطال سند رسمی مالکیت، الزام به تنظیم سند رسمی، خلع ید، تخلیه ید، الزام به اجرای تعهدات مندرج در آن و انتقال مال غیر در مراجع قضائی، شبه قضائی و داورى مسموع نیست. تنها دعوایی که در این زمینه قابل استماع است، دعای استرداد عوضین است که به موجب تبصره شش ماده یک، مرجع قضائی در دعای استرداد عوض یا عوضین اعمال حقوقی ثبت‌نشده، در صورت احراز تسلیم عوض یا تبادل عوضین حکم به استرداد خواهد داد و در صورت عدم احراز، دعوای رد می‌کند. به این ترتیب، در صورت عدم ثبت معامله مربوط به اموال غیرمنقول در سامانه ثبت الکترونیک اسناد، چنانچه دعوایی به جز دعای استرداد عوضین طرح شود، مرجع قانونی باید «قرار عدم استماع دعوا» را صادر کند؛ هرچند که عدم استماع شکایت کیفری انتقال مال غیر عنوان جدیدی است که با تصمیمات پیش‌بینی شده در قانون آیین دادرسی کیفری سازگار نیست و استفاده از اصطلاح موقوفی تعقیب با مواد قانونی، مانند مواد ۳۸۳ و ۳۸۹ قانون مذکور، تناسب بیشتری دارد.

در مقام مقایسه ضمانت اجرای عدم ثبت معاملات اموال غیرمنقول در قانون الزام به ثبت با قوانین پیشین، به‌ویژه قانون ثبت، باید گفت که در قوانین قبلی نیز قانون‌گذار تنها به بیان ضمانت اجرای شکلی بسنده نموده و وضعیت معامله غیررسمی

سامانه ثبت شود؛ دوم: ممکن است احراز و تأیید فسخ قرارداد و درستی اعمال آن نیازمند رأی مرجع قضائی یا داورى باشد، مثل انحلال قرارداد در اثر اعمال خیار تخلف از شرط، خیار غبن یا عیب یا تحقق شرط فاسخ، که در این صورت، پس از رأی مرجع رسیدگی‌کننده، باید فسخ معامله در سامانه ثبت و درج گردد. همچنین، ممکن است احراز فسخ عقد نیازمند صدور رأی از دادگاه یا داور نباشد، مانند بر هم زدن قرارداد از باب خیار شرط، که در این موارد از مفهوم مخالف تبصره یک چنین بر می‌آید که مراتب ثبت فسخ معامله باید در سامانه انجام گیرد و منتظر حکم دادگاه یا تصمیم داور نماند. همچنین است اگر طرفین با توافق معامله واقع‌شده را اقاله نمایند. بدین ترتیب، منظور تبصره یک از «فسخ معامله»، تمام شیوه‌های انحلال عقد است و افزون بر فسخ در معنای اصطلاحی آن، شامل انفساخ (دست‌کم در مواردی که سبب آن را طرفین تدبیر کرده‌اند) و تفاسخ هم می‌شود؛ چنانکه در ادامه تبصره یک ماده یک به «ثبت انفساخ» معامله نیز تصریح شده است. در اصلاحیه‌های نخست تبصره‌های ماده یک هم بر الزامی بودن ثبت فسخ و اقاله معاملات اموال غیرمنقول در سامانه تأکید شده بود. بحث مهمی که در مورد تبصره یادشده باقی مانده، ضمانت اجرای عدم ثبت فسخ معامله و اثر فسخ معامله مقدم بر معاملات رسمی بعدی است که در قسمت ضمانت اجرای ماده یک بدان خواهیم پرداخت.

۲-۱. تحلیل حکم ماده یک؛ ضمانت اجرای عدم

ثبت معاملات

در مواد یک و ده قانون الزام به ثبت مقرر شده است که یک سال پس از راه‌اندازی رسمی «سامانه ساماندهی اسناد غیررسمی»، اعمال حقوقی موضوع ماده یک، به شرح پیش‌گفته، باید در «سامانه ثبت الکترونیک اسناد» ثبت شود، «در غیر این صورت دعوای 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 داورى قابل استماع نبوده و فاقد اعتبار است و جز دعوای استرداد عوضین هیچ شکایت کیفری یا دعوای حقوقی یا تقاضایی در خصوص آن عمل حقوقی و اسناد مربوط به آن، از قبیل شکایت انتقال مال غیر، دعوای اثبات یا تنفیذ معامله، ابطال سند رسمی مالکیت، الزام به تنظیم سند رسمی، خلع ید و تخلیه ید و الزام به اجرای تعهدات مندرج در آن، در مراجع مذکور مسموع نیست. همچنین، اسناد ثبت‌نشده راجع به اعمال حقوقی مذکور در هیچ

در محاکم و مراجع رسمی قرار دهیم (-۱۱۶: ۲۰۰۹، Shahidi, ۳۰-۳۷: ۲۰۱۶، ۵۱-۵۳: ۲۰۲۰، ۱۴۹ & ۲۱-۲۲: ۲۰۰۹، Rahpeyk, ۱۸۲: ۲۰۰۶، Emami, حکم یادشده نیز مبین ضمانت اجرای شکلی است، چرا که با سایر ادله، به‌ویژه اقرار می‌توان اعتبار معاملات غیررسمی مربوط به املاک ثبت‌شده را احراز نمود.

ب- ضمانت اجرای ماهوی عدم ثبت معامله:

بی‌گمان بزرگ‌ترین ابهام و مهم‌ترین چالش قانون الزام به ثبت، فقدان تعیین ضمانت اجرای صریح برای عدم ثبت معامله در سامانه ثبت الکترونیک اسناد از حیث ماهوی است، زیرا قانون‌گذار به جای تعیین وضعیت حقوقی معامله ثبت‌نشده از حیث صحت، بطلان، عدم قابلیت استناد و غیره، به غیرقابل استماع بودن و نامعتبر بودن دعاوی و ادله راجع به معاملات اموال غیرمنقول بسنده کرده است. این در حالی است که در مصوبه ابتدایی مجلس شورای اسلامی، پس از تکلیف به ثبت معاملات املاک، تصریح شده بود که «معاملاتی که به ثبت نرسد، باطل است و در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد...». اما در مصوبه نهایی و پس از ایراد برخی از فقهای عضو مجمع تشخیص مصلحت نظام، متن نهایی مصوبه به شکل پیش‌گفته تنظیم گشت. بی‌شک برای تعیین وضعیت معاملات ثبت‌نشده باید فلسفه وضع قانون و دشواری‌های عملی ثبت معاملات را در نظر گرفت، زیرا از یک طرف، حکم نمودن به «صحت معاملات غیررسمی»، سبب می‌شود که اسناد رسمی بعدی به استناد معاملات عادی مقدم یا سند عادی تنظیمی قبل از لازم‌الاجرا شدن این قانون ابطال شود، که این امر موجب از بین رفتن امنیت در روابط حقوقی و اجتماعی و برهم خوردن نظم عمومی معاملات شده و قطعاً برخلاف هدف و فلسفه تصویب قانون الزام به ثبت بوده و مجدداً مردم و محاکم را با دعاوی تمام‌نشده‌ی مربوط به اموال غیرمنقول روبه‌رو می‌کند و از این جهت قابل دفاع نخواهد بود. از طرف دیگر، در صورت «باطل شمردن معاملات غیررسمی»، نه تنها باید وضعیت معاملات عادی که پیش از وضع این قانون منعقد شده‌اند مشخص گردد، بلکه الزام به ثبت یکباره اسناد و معاملات مربوط به اموال غیرمنقول در سامانه ثبت الکترونیک اسناد و بطلان تمام قراردادهای عادی راجع به املاک، خود به‌نحو دیگری باعث اختلال در نظام و امنیت روابط حقوقی و عسر و حرج در روابط معاملاتی مردم خواهد شد. مهم‌ترین اشکال‌ها و دشواری‌های مربوط به باطل شمردن تمام معاملات غیررسمی که پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون واقع گشته‌اند، عبارت

را از حیث حقوقی به‌صراحت مشخص نساخته است. برای نمونه، ماده ۴۸ ق.ث. در مورد ضمانت اجرای تکلیف به ثبت معاملات در مواد ۴۶ و ۴۷ بیان می‌دارد: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد». ماده ۶۲ قانون احکام دائمی هم تصریح می‌کند: «اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم [می]‌شوند، مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است، در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند». بدین ترتیب، تفاوت ماده یک قانون جدید با مقررات پیشین در این است که نخست: قانون‌گذار در قانون الزام به ثبت، به قابل استماع نبودن دعاوی متعدد، که در زمان حاکمیت قانون ثبت و قانون احکام دائمی مسموع بودند، تصریح کرده است؛ دوم: استثنای مربوط به پذیرش شهادت شهود و ادله و قرائین دیگر که مؤید صحت و اعتبار معامله غیررسمی است، در قانون جدید حذف شده و قانون‌گذار با تصریح بر بطلان و بی‌اعتباری «ادله» مربوط به معاملات اموال غیرمنقول، خط بطلانی بر تمام ادله اثبات دعوا در برابر ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول در سامانه ثبت الکترونیک اسناد کشیده است.

قابل ذکر است که ماده ۲۲ ق.ث.، که مشابه آن در ماده یک قانون الزام به ثبت نیز پیش‌بینی شده، مقرر داشته است: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به اومتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت». در اینکه حکم مقرر در این ماده، همانند ماده ۴۸ ق.ث.، نوعی ضمانت اجرای شکلی را بیان داشته یا اینکه متضمن ضمانت اجرای ماهوی است، دیدگاه‌ها یکسان نیست. چنانچه همگام با برخی از استادان حقوق مدنی، معاملات مربوط به اموال غیرمنقول ثبت‌شده را «عقد تشریفاتی» بدانیم و ضمانت اجرای عدم ثبت را بطلان قرارداد به‌شمار آوریم (۹۲-۹۳، ۵۶-۶۱: ۲۰۰۸، Katouzian, ۲۷۱-۲۷۴، ۸۸-۸۹، ۲۰۰۹: Katouzian, ۲۵۶-۲۶۰ & ۵۶ & ۳۷: ۲۰۰۴، Katouzian, ۳۸۳-۳۸۱)، حکم مذکور در ماده ۲۲ ق.ث. و ماده یک قانون الزام به ثبت، ضمانت اجرای ماهوی محسوب می‌شود. در برابر، هرگاه با مشهور حقوق‌دانان و رویه قضایی همراه شویم و معاملات مربوط به اموال غیرمنقول ثبت‌شده را «عقد رضایی» یا «قصدی» بشماریم و ضمانت اجرای عدم تنظیم سند رسمی را تنها عدم پذیرش سند عادی

بنابراین، نگرانی بابت معاملات غیررسمی که در گذشته و پیش از لازم‌الاجرا شدن قانون جدید منعقد شده است، با رعایت تشریفات مذکور در ماده ده، منتفی به نظر می‌رسد و از موضوع مقاله حاضر نیز خارج است؛ اما وضعیت معاملات غیررسمی مربوط به اموال غیرمنقول را، که پس از لازم‌الاجرا شدن قانون جدید بسته شده، با توجه به ملاحظات به ظاهر متناقض پیش‌گفته، باید به صراحت تعیین نمود تا اجرای آن بر مجریان قانون تسهیل شود.

در این زمینه، آنچه مسلم است اینکه نمی‌توان معاملات یادشده را صحیح پنداشت، زیرا صحیح شمردن آنها با فلسفه وضع قانون و پیشینه تقنینی قانون الزام به ثبت و اصلاحات گوناگونی که در همین قانون صورت گرفته، آشکارا مغایرت دارد و رویه قضایی را به همان ورطه دعاوی بی‌پایان اثبات مالکیت و تنفیذ قراردادهای الزام به تنظیم سند رسمی می‌برد که سالهاست دادگاه‌های ما و حقوق متعاملین و نظم عمومی قراردادی را درگیر و مخدوش ساخته و ماده یک قانون جدید نیز به صراحت پذیرش دعاوی یادشده را ممنوع شمرده است. همچنین، صحت معامله غیررسمی بین طرفین و غیرقابل استناد شمردن معاملات عادی در برابر دارنده سند رسمی هم با ماده یک قانون جدید سازگاری ندارد، چرا که پذیرفتن نظریه عدم قابلیت استناد قرارداد در برابر شخص ثالث اقتضا دارد تا زمانی که بحث حقوق اشخاص ثالث درگیر نشده، معامله منعقدشده باید معتبر محسوب شود و از این‌رو، به‌ویژه در صورت فقدان تنظیم سند رسمی معارض، دعاوی منتقل‌الیه علیه ناقل مبنی بر اثبات یا تنفیذ

است از: ۱- انس ذهنی و اعتقاد راسخ جامعه حقوقی و عرف پا گرفته کنونی به درستی و اعتبار معاملات غیررسمی و رواج قراردادهای مربوط به املاک با اسناد عادی، به‌ویژه در مناطق روستایی و دورافتاده، و عدم آشنایی و آگاهی مردم به لزوم ثبت برخت معاملات در سامانه ثبت الکترونیک اسناد، ۲- عدم ثبت بسیاری از املاک در اقصی نقاط کشور پهنای ایران در دفتر املاک و عدم صدور سند مالکیت برای آنها که ثبت معاملات مربوط به این‌گونه از اموال غیرمنقول در سامانه ثبت الکترونیک اسناد را در عمل غیرممکن می‌سازد، ۳- کمبود دفاتر اسناد رسمی و در دسترس نبودن آن‌ها در تمام نقاط کشور و کندی سرعت اینترنت و قطعی آن در سامانه‌های مشابه در اوقات زیادی از طول روز، که سبب عدم امکان تنظیم سند رسمی مربوط به معاملات اموال غیر به‌صورت سریع و آسان در سامانه ثبت الکترونیک اسناد می‌شود. وانگهی، پاسخ به این پرسش نیز حیاتی است که آیا تنها راه حفظ و تثبیت مالکیت اموال غیرمنقول و معاملات راجع به آنها و جلوگیری از اختلال نظام و امنیت روابط حقوقی، باطل شناختن معاملات عادی است یا می‌توان طریق دیگری به‌دست داد که دغدغه‌های مزبور را برطرف نماید؟ (۷: ۲۰۲۰، Abdolmaleki and Shakoori).

به هر حال، قانون‌گذار در ماده ۱۰ برای معاملات غیررسمی اموال غیرمنقول که قبل از لازم‌الاجرا شدن قانون جدید منعقد شده‌اند، سامانه‌ای را با عنوان «سامانه ساماندهی اسناد غیررسمی» که ظرف یک سال از تاریخ ابلاغ این قانون باید ایجاد شود، به‌منظور ثبت ادعاهای اشخاص در مورد مالکیت عین، مالکیت منافع بیش از دو سال و حق انتفاع و حق ارتفاق اموال غیرمنقول و مستندات مربوط به آنها پیش‌بینی نموده و به مدعیان مذکور ظرف دو سال از تاریخ راه‌اندازی این سامانه مهلت داده است تا نسبت به درج مستندات و ادعاهای خود در سامانه مذکور اقدام نموده و ظرف دو سال از تاریخ درج در سامانه نیز حسب مورد نسبت به تنظیم سند رسمی یا طرح دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی یا دعاوی مرتبط در مراجع قضائی یا هر امر قانونی لازم دیگر به‌منظور اخذ سند رسمی مالکیت، اقدام کرده و مدرک مربوط را در سامانه درج نمایند.^۱

^۱ ذکر این نکته لازم است که وضعیت تمامی املاک در قانون الزام به ثبت پیش‌بینی شده است، گرچه در برخی موارد، اجرای قانون نیاز به تنظیم آیین‌نامه اجرایی دارد. به‌اختصار می‌توان گفت که وضعیت ثبتی املاک از دو فرض خارج نیست: یا دارای سند رسمی است یا سند رسمی ندارند. چنانچه ملکی دارای سند رسمی داشته باشد نیز دو حالت متصور است: یا ملک دارای سند حدنگار و به اصطلاح تک برگ است، که قانون به استناد تبصره چهار ماده یک به‌صورت فوری و از تاریخ لازم‌الاجرا شدن در مورد آن اجرا

می‌گردد؛ یا اینکه ملک سند حدنگار ندارد، که در این صورت طبق قاعده ابتدا باید سند حدنگار دریافت نماید و به محض دریافت سند مالکیت تابع قانون الزام به ثبت خواهد بود (تبصره چهار ماده یک). در مورد فرض دوم، یعنی اموال غیرمنقول فاقد سند رسمی نیز دو حالت متصور است: این اموال یا اصلاً سند ندارند یا دارای سند عادی هستند. در این موارد، بر اساس تصرف و مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت یا قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰ (که در تبصره دو ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت هم آمده)، ذینفع باید مستندات مالکیت خود را که ممکن است سند عادی یا دلایل تصرف و یا طرح دعاوی مرتبط در مراجع قضائی یا هر امر قانونی لازم دیگر به‌منظور اخذ سند رسمی مالکیت باشد، در سامانه ساماندهی اسناد غیررسمی موضوع ماده ده قانون الزام به ثبت بارگذاری و اقدام نماید. پس از اقدام متقاضی، مراجع قانونی مربوط مکلفند اقدامات انجام‌شده توسط متقاضی و نیز نتیجه آن را در سامانه موضوع این ماده درج نمایند. بنابراین، در این فرض، متقاضی باید بر اساس صدر و تبصره ۱۰ ماده ۱۰ قانون جدید، فرایند اخذ سند رسمی مالکیت را طی نماید که سقف زمانی آن هشت سال است. به هر حال، به جهت مفصل بودن تحلیل ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت، تحلیل آن به مقاله دیگری واگذار می‌شود.

قرارداد باید پذیرفته شود؛ در حالی که ماده یک صریحاً دعوای مذکور را غیرقابل استماع شناخته است. بنابراین، به نظر می‌رسد که چاره‌ای جز باطل شناختن معاملات غیررسمی مربوط به اموال غیرمنقول وجود ندارد؛ به خصوص آنکه قانون الزام به ثبت در صدر ماده یک و تبصره ۶ آن، آثار بطلان معامله ثبت‌نشده را بر طرفین تحمیل نموده است، چون تنها دعوای قابل استماع را دعوای استرداد عوضین می‌داند و بدیهی است که استرداد عوضین در صورت بطلان معامله قابلیت طرح دارد. افزون بر آن، برای بطلان معامله املاک به شکل عادی ممکن است به مفهوم مخالف تبصره سه ماده سه این قانون نیز استناد جست، زیرا در آن مقرر شده است: «انجام هرگونه عمل حقوقی فی‌مابین متعاملین صرفاً در چارچوب مفاد ماده (۱) این قانون معتبر است» و مفهوم مخالف آن، دلالت بر بی‌اعتباری معاملات عادی دارد.

ج- ضمانت اجرای عدم ثبت فسخ معامله و تأثیر

آن بر معاملات بعدی: چنانکه دیدیم، بند نخست تبصره یک ماده یک قانون الزام به ثبت، حتی در فرض عدم ثبت فسخ قراردادی که خود آن معامله در سامانه به ثبت رسیده است، دعوای تنفیذ فسخ را مسموع می‌داند، مشروط بر اینکه ظرف پانزده روز پس از اعمال حق فسخ، اظهارنامه رسمی به طرف مقابل ارسال گردد و ظرف پانزده روز بعد از آن، نسبت به طرح دعوای تنفیذ فسخ اقدام شود.

به هر ترتیب، در صورت وجود حق فسخ برای طرفین یا یکی از آنها، اعم از اینکه خيار موجود، جعلی (قراردادی) باشد یا قانونی (اصلی)، در اینکه آیا منتقل‌الیه می‌تواند در مدت خيار ناقل تصرفات منافی در مورد معامله انجام دهد یا خیر و در صورت انجام، معاملات بعدی چه وضعی خواهند داشت، دیدگاه‌ها در فقه امامیه و حقوق ایران یکسان نیست (Javaherkalam, ۲۰۲۳: ۶۹-۹۶). هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ مورخ ۳-۴-۱۴۰۰ در خيار تخلف از شرط، انحلال معامله نخست را باعث زوال معاملات بعدی و استرداد مبیع به مالک (فروشنده) نخست به‌شمار آورد؛ اگرچه در تفسیر رأی و قلمرو شمول آن تشتت آرا همچنان مشهود است (Javaherkalam, ۲۰۲۲: ۱۶۸-۲۱۳). حال، قانون جدید الزام به ثبت، چالش جدیدی را به اختلاف‌نظرهای موجود در دکتین حقوقی و رویه قضایی افزوده و آن این است که در صورت وجود خيار برای ناقل در معامله رسمی مربوط به اموال غیرمنقول، آیا انتقال‌گیرنده از حق انتقال

به غیر برخوردار است یا خیر، و در صورت انتقال مورد معامله به شخص دیگر، دست‌کم در مورد خيار شرط و تخلف شرط با توجه به درج خيار در معامله رسمی و اطلاع منتقل‌الیه از آن، در صورت فسخ قرارداد نخست، معامله یا معاملات بعدی چه وضعی دارد؟ بند دوم تبصره یک ماده یک قانون جدید در این زمینه تصریح می‌کند: «سامانه ثبت الکترونیک اسناد باید به‌گونه‌ای طراحی گردد که اگر طرفین قرارداد شرط کنند منتقل‌الیه تا پایان مهلت اعمال حق فسخ یا موعد پرداخت ثمن و یا تا موعد دیگری که مورد توافق طرفین بوده حق انجام اعمال حقوقی موضوع این ماده را ندارد امکان انتقال مورد معامله در مهلت تعیین‌شده فراهم نباشد. در هر حال چنانچه منتقل‌الیه مورد معامله را قبل از ثبت فسخ یا انفساخ به شخص ثالثی به‌صورت رسمی منتقل کرده باشد و در عمل حقوقی بعدی وی حق فسخ نداشته باشد و یا معامله اقاله نشده باشد، این انتقال در حکم تلف مورد معامله بوده و اعمال حق فسخ یا انفساخ موجب انحلال قرارداد بعدی نیست که در این صورت دارنده حق فسخ مزبور به قیمت روز مال غیرمنقول به منتقل‌الیه مذکور رجوع خواهد کرد. چنانچه منتقل‌الیه حق فسخ داشته باشد یا به‌هر نحو عین مال به ملکیت وی درآمده باشد، عین مال به انتقال‌دهنده اول (دارنده حق فسخ) مسترد می‌گردد». بر این اساس، حتی در صورتی که در معامله رسمی نخست به وجود حق فسخ و سلب اختیار منتقل‌الیه در واگذاری مورد معامله به غیر تصریح شده باشد و با این حال، منتقل‌الیه پیش از ثبت فسخ معامله نخست در سامانه ثبت الکترونیک اسناد، همان ملک را به‌صورت رسمی و با ثبت در سامانه یادشده به شخص ثالثی انتقال دهد، قانون‌گذار برخلاف قواعد عمومی و به منظور حمایت از اعتبار اسناد رسمی و جلوگیری از بروز دعوای متعدد و اثر منفی آن بر نقل و انتقال‌های متعدد بعدی، انتقال ملک به‌صورت رسمی را در حکم تلف مورد معامله قرار داده و از این‌رو، حکم به صحت قرارداد یا معاملات بعدی نموده و به انتقال‌دهنده (دارنده حق فسخ) صرفاً حق داده است که قیمت روز مورد معامله را از انتقال‌گیرنده دریافت نماید. بنابراین، نخست: تبصره یک ماده یک قانون الزام به ثبت در مورد اثر فسخ معاملات رسمی مربوط به اموال غیرمنقول، رأی وحدت رویه پیش‌گفته را تخصیص زده است؛ و دوم: برخلاف اختلاف‌نظرهای موجود، در اقدامی شایسته به پرداخت قیمت روز ملک به دارنده حق فسخ (مالک نخست) حکم نموده است.

الف- اهمیت مالکیت در اقتصاد: از نظر اقتصاددانان،

حقوق مالکیت باید محور سیاست‌های اقتصادی برای نیل به توسعه باشد (۳۱۲: ۲۰۱۶، Tabatabai Hesari). تحلیل قانون الزام به ثبت، که جدیدترین مقررات‌گذاری دهه‌های اخیر در حوزه مالکیت اموال غیرمنقول است، نشان می‌دهد که بی‌گمان مهم‌ترین مبنای این قانون، به‌ویژه ماده یک آن، تحکیم مالکیت خصوصی بوده و این مبنا خود در کارآفرینی و ایجاد انگیزه برای تلاش بیشتر جهت نیل به توسعه اقتصادی، حائز اهمیت فراوان است. از همین‌رو، بسیاری از صاحب‌نظران حقوق اقتصادی اعتقاد دارند که بهتر است در شرایط دشواری حقوق مالکیت، دولت دخالت نماید (۱۸۵-۱۸۳: ۲۰۱۰، Dadgar). بنابراین، مداخله دولت برای تنظیم و تدوین قانون یادشده، مثبت و دارای نقش ارزش‌آفرینی برای امنیت مالکیت خصوصی ارزیابی می‌شود.

ب- اصل مقابله با فرصت‌طلبی (مقابله با بحران نمایندگی): زمانی که دو طرف قرارداد (یا طرفین یک رابطه) از لحاظ اطلاعاتی که دارند، در سطح مساوی و برابر نیستند و به‌عبارتی، دارای اطلاعات نامتقارن هستند، ممکن است کسی که اطلاعات برتر یا بیشتری دارد از این اطلاعات سوءاستفاده نموده و برای تأمین سود و منافع خود از بیان آن‌ها خودداری کند (۱۷۲: ۲۰۰۵، Katz; ۶۶: ۲۰۲۰، Bagheri et al). ترس از فرصت‌طلبی باعث افزایش هزینه معاملاتی می‌گردد (Cohen ۹۱: ۱۹۹۹، & Howrey). یکی از راه‌های مبارزه با فرصت‌طلبی تعبیه مکانیزم‌هایی مثل اخذ تضمین است که البته این امر نیز باعث افزایش هزینه‌های معاملاتی می‌شود (۴۱۴: ۲۰۱۱، Ansari). به‌منظور مقابله با این فرصت‌طلبی، اصلی تحت عنوان مقابله با فرصت‌طلبی طراحی شده است که بر مبنای آن، نهاد حقوقی در صورتی کارآمد است که دارای دو اثر پیشینی^۱ و پسینی^۲ در مورد فرصت‌طلبی باشد؛ یعنی از یک سو امکان فرصت‌طلبی را منتفی نماید یا به حداقل برساند و از دیگر سو سازوکار مناسب برای خنثی کردن فرصت‌طلبی به‌وجود آمده را فراهم سازد. در نتیجه، طبق اصل مقابله با فرصت‌طلبی، قانون، رأی یا نظر حقوقی یا قراردادی را کارا می‌داند که نخست: دارای اثر پیشینی باشد؛ یعنی اساساً اجازه فرصت‌طلبی را سلب یا بسیار محدود نماید و دوم: دارای اثر پسینی باشد؛ یعنی اگر شخصی فرصت‌طلبی کرد، ساختارهای

گفتنی است که در قسمت اخیر تبصره یادشده، استثنایی به این شرح بر حکم پیش گفته وارد شده است که اگر انتقال‌گیرنده (مثلاً خریدار نخست) در معامله دوم دارای حق فسخ باشد، در صورت انحلال معامله نخست از سوی مالک اول (دارنده حق فسخ)، منتقل‌الیه نخست نیز مکلف به فسخ معامله دوم و رد عین مورد معامله به انتقال‌دهنده (مالک) اول خواهد بود؛ هرچند معلوم نیست که در صورت خودداری منتقل‌الیه نخست از فسخ معامله دوم، مالک اول چگونه می‌تواند الزام او به فسخ قرارداد دوم را بخواهد؟ به‌نظر می‌رسد که در راستای عمل به حکم مقرر در این بخش از ماده، دادگاه طبق قاعده «الحاکم ولی الممتنع»، منتقل‌الیه نخست را ملزم به انشای فسخ در مهلت متعارفی می‌کند و در صورت خودداری، خود به جای او معامله را بر هم می‌زند. به هر حال، چنانچه مورد معامله به هر دلیل دیگری به منتقل‌الیه اول باز گردد، مانند اینکه خریدار اول و دوم معامله را اقاله نموده یا منتقل‌الیه اول ملک را از انتقال‌گیرنده دوم باز خرید کند و یا اینکه منتقل‌الیه دوم مورث انتقال‌گیرنده نخست بوده و در اثر فوت وی، عین ملک در حصه منتقل‌الیه اول قرار بگیرد، با فسخ معامله نخست از سوی مالک اول، انتقال‌گیرنده نخست باید عین مال را به وی رد کند.

۲. تحلیل اقتصادی ماده یک قانون الزام به ثبت

رسمی معاملات اموال غیرمنقول

به‌عنوان مقدمه باید یادآور شد که تحلیل اقتصادی حقوق، روشی است برای بازاندیشی درباره هدف نهادهای حقوقی (۴۷۵: ۲۰۱۱، Ansari) و بدین جهت است که ماده یک قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول از دو منظر مورد تحلیل واقع می‌شود: یکی، مبانی توجیه اقتصادی وضع ماده (تحلیل پیشینی) و دیگری، تحلیل اقتصادی آثار و احکام ماده (تحلیل پسینی).

۲-۱. تحلیل اقتصادی مبانی وضع ماده (تحلیل

پیشینی)

برای پرداختن به مبانی وضع ماده یک قانون الزام به ثبت از منظر تحلیل اقتصادی، اصول و مبانی زیر به ترتیب مورد مطالعه قرار می‌گیرد: اهمیت مالکیت در اقتصاد، اصل مقابله با فرصت‌طلبی، کاهش دعاوی، اصل هزینه اتکا، اصل تخصیص بهینه ریسک؛ کاهش هزینه معاملاتی و اصل امنیت و کارایی قراردادها.

^۱. Ex-ante.

^۲. Ex-post.

اجرا نگردد و این موضوع، علاوه بر داشتن آثار منفی برای اعتبار دستگاه قضایی، به محکوم‌له نیز لطمه اقتصادی وارد می‌کند (Abdolmaleki and Shakoori, ۲۰۲۲: ۵).

ت- اصل هزینه اتکا: یکی دیگر از اصولی که می‌تواند به‌عنوان مبنای توجیهی ماده یک قانون الزام به ثبت محسوب شود، اصل هزینه اتکا است. بر اساس این اصل، چنانچه شخصی طبق قانون یا عرف بر منافع احتمالی یک نهاد حقوقی اتکا و در این راستا هزینه نموده باشد، کارآیی مستلزم این است که از منافع آن بهره‌مند شود (Sadeghi, ۲۰۲۱: ۱۵؛ Dadgar, ۲۰۱۰: ۱۹۸). در همین راستا با توجه به اینکه منتقل‌الیه با سند رسمی مالک ملکی شده و با اتکا به اعتبار این سند نسبت به تحصیل مالکیت اقدام نموده، از بین رفتن مالکیت به‌واسطه ارائه سند عادی مقدم یا استرداد ملک به‌دلیل انحلال معامله نخست (پایه)، باعث از بین رفتن این اتکا می‌گردد و ماده یک قانون الزام به ثبت، از این جهت که ابطال سند رسمی به‌خاطر وجود معامله معارض غیررسمی را امکان‌پذیر نمی‌شمارد و انحلال عقد پایه را به معاملات رسمی بعدی سرایت نمی‌دهد، کارآمد محسوب می‌شود.

ث- اصل تخصیص بهینه ریسک: بر اساس این اصل، شخصی که با صرف هزینه کمتر می‌توانست مانع خطر انجام عملی شود، مناسب‌ترین فرد برای تحمل خطر و هزینه آن است. بنابراین، در هر موقعیت قراردادی که تردید ایجاد شود که کدام یک از طرفین برای پذیرش خطر و مسئولیت مناسب‌تر است، رویکرد تحلیل اقتصادی با توجه به اصل نامبرده، شخصی را که می‌توانست با هزینه کمتر از بروز خطر جلوگیری نماید، مسئول و متحمل ریسک مزبور می‌داند (Sadeghi, ۲۰۲۱: ۲۰). در مورد ماده یک قانون الزام به ثبت نیز، کسی که برای مال خود سند رسمی اخذ نکرده یا نسبت به مالی به‌صورت غیررسمی معامله کرده، با اینکه می‌توانسته از نتایج معامله عادی و خطرهای فقدان سند رسمی بگریزد، چنین نکرده است و از این‌رو، خطرهای ناشی از اقدام وی را باید خود او تحمل نماید. همچنین، شخصی که مالی را به دیگری انتقال داده و حق فسخی نیز داشته است، در حقیقت آن را با علم به امکان انتقال بعدی و انجام تصرفات گوناگون در آن از اختیار خود خارج نموده و این اقدام برای افراد دیگری که ممکن است حسن‌نیت داشته باشند، انتظار متعارف و اعتماد مشروعی را به‌وجود آورده و باعث هزینه فرصت شده است (Bagheri et al, ۱۳۱: ۲۰۲۰). بنابراین، منطقی این است که ریسک تلف

مناسب و کارآمدی را برای مقابله با آن طراحی نماید (Sadeghi, ۲۰۲۱: ۲۸). در همین راستا، قراردادی که دارای زمینه فرصت‌طلبی است، توسط نظام حقوقی محدود می‌شود (Hermalin et al, ۲۰۰۶: ۲۹). حتی اگر دخالت در این امر را تحدید اصل آزادی قراردادی بدانیم، از لحاظ تحلیل اقتصادی حقوق، این تحدید موجه است، چراکه اگر یکی از طرفین اطلاعات بیشتری نسبت به دیگری داشته باشد، تحدید آزادی قراردادی کارآیی را افزایش می‌دهد (Ansari, ۲۰۱۱: ۲۴۸). بر این اساس، ثبت املاک و انتقال رسمی آنها در درجه اول به انتقال‌گیرنده این امکان را می‌دهد که با استعلام از مراجع رسمی، از مالکیت و حقوق مربوط به آن مال غیرمنقول آگاه شود و اطلاعات خود را کارآمد نماید و از سوی دیگر، قانون‌گذار با بی‌اثر ساختن معاملات عادی و غیرقابل انحلال اعلام کردن معاملات متعاقب انحلال معامله اول، اثر پسینی مذکور در این اصل را محقق ساخته است. به‌عبارت دیگر، می‌توان گفت که مقنن، مقرراتی را طراحی نموده که باعث افزایش همکاری طرفین می‌گردد و این یکی از راه‌های جبران نابرابری اطلاعاتی است (Katz, ۲۰۰۵: ۱۷۷). فرضی که بدون دخالت دولت کارایی ایجاد می‌شود بازار رقابت کامل است که در آن اطلاعات کامل وجود دارد (Ansari, ۲۰۱۱: ۲۵۸)؛ اما در غیر این‌صورت دخالت دولت کارآیی را افزایش می‌دهد، دخالتی که از دیدگاه برخی از حقوق‌دانان تحت عنوان نظم عمومی اقتصادی توجیه می‌شود (Katouzian, ۲۰۰۹: ۱۶۶). در نتیجه، این دخالت با کارآیی اقتصادی قابل جمع است (Zamir, ۱۹۹۸: ۲۳۷).

پ- کاهش دعاوی حقوقی و جرایم ملکی و تسهیل در اجرای احکام دادگاه‌ها: ثبت رسمی املاک و معاملات مربوط به آنها موجب کاهش دعاوی حقوقی متعددی، مانند دعاوی اثبات وقوع بیع و الزام به تنظیم سند رسمی و اثبات مالکیت، که حجم بسیار زیادی از دعاوی جاری در دادگاه‌ها را به خود اختصاص داده است، خواهد شد. همچنین، انجام معاملات به‌نحو رسمی باعث می‌شود که زمینه انتقال ملک به دو یا چند شخص، کلاهبرداری و معامله معارض از بین برود. به دیگر سخن، با این تمهید مسیرهای کلاهبرداری و انتقال مال غیر، مسدود شده و علاوه بر عدم تحمیل هزینه دادرسی بر اشخاص، از بار پرونده‌های قوه قضاییه نیز می‌کاهد. از طرف دیگر، ثبت نشدن املاک و معاملات راجع به آنها سبب می‌شود که احکام دادگاه‌ها در مورد محکومیت‌های مالی، به‌دلیل عدم شناسایی اموال محکوم‌علیه و علیرغم ملی بودن او،

ثبت عمومی، به آسانی و با استعلام ساده این موضوع معلوم می‌شود. به همین خاطر، ماده یک قانون الزام به ثبت، این هزینه را به حداقل ممکن رسانده است. «هزینه چانه‌زنی» نیز، بر اساس ارزش اطلاعاتی که هر یک از طرفین دارد تغییر می‌کند؛ بدین صورت که هرچه اطلاعات خاص مالک از ملک خود (اینکه مالک واقعی کیست و چه حقوقی برای اشخاص ثالث در ملک وجود دارد) بیشتر از اطلاعات منتقل‌آلیه در مورد ملک مذکور باشد یا بر عکس، اطلاعات خاص منتقل‌آلیه از توان مالی خویش بیشتر از اطلاعات انتقال‌دهنده در مورد توان مالی وی باشد، به چانه‌زنی بیشتری برای رسیدن به نقطه تعادل جهت انعقاد قرارداد نیاز است؛ اما ماده یک این هزینه‌ها را در مورد اطلاعات مالک به شکل محسوسی کاهش داده است، زیرا با استحکام سند رسمی و ثبت اطلاعات خاص، مالکیت را افشا و عمومی نموده و از این جهت اطلاعات مربوط به مالکیت دیگر در انحصار انتقال‌دهنده نیست و منتقل‌آلیه نیازی به تخصیص زمان و هزینه چانه‌زنی برای کسب این اطلاعات ندارد. به همین دلیل است که به عقیده صاحب‌نظران حقوق اقتصادی سیستم ثبت عمومی مالکیت نسبت به املاک مانع بسیاری از اختلاف‌ها و چالش‌ها می‌شود و حل و فصل اختلافات را آسان‌تر می‌سازد (Cooter and Ulen, ۲۰۱۰: ۱۲۱). از لحاظ «هزینه اجرای توافق» نیز با در نظر گرفتن اینکه قانون‌گذار تمامی جنبه‌ها را برای طرفین پیش‌بینی نموده و تقریباً هیچ پیچیدگی خاصی باقی نمانده، هزینه‌ی اجرا پایین است (Cooter and Ulen, ۲۰۱۰: ۱۲۲).

اقتصاددانان حوزه مالکیت معتقدند هرگاه حقوق مالکیت به وضوح تعریف گردد، منجر به تسهیل معاملات می‌شود. برای مثال، کوز شکست بازار در مورد ایجاد نتایج کارآ را ناشی از عدم تعریف حقوق مالکیت می‌داند. از این‌رو، این اقتصاددان به هنجاری بودن و نه اثباتی بودن حقوق مالکیت تأکید دارد (Dadgar, ۲۰۱۰: ۲۱۰). مهم‌ترین اثر قضیه کوز در زمینه حقوق اموال این است که حقوق می‌بایست سطح هزینه‌ها را مشخص و بر اساس آن عمل نماید؛ اما اثر دیگر آن تشویق چانه‌زنی از طریق پایین آوردن هزینه‌هاست. برای نمونه، اگر هزینه جستجو برای معامله ملکی ۱۰۰ میلیون تومان و سود حاصل‌شده ۵۰ میلیون تومان باشد، در این صورت طبیعتاً هیچ شخص اقتصادی تن به معامله مزبور نمی‌دهد، چون هزینه مبادله بیشتر از سود است؛ ولی چنانچه قانون‌گذار به نحوی هزینه جستجو را کاهش دهد، مثلاً به ۳۰ میلیون تومان برساند، در این صورت انجام مبادله ۲۰ میلیون تومان مزاد خواهد داشت

حکمی مال نه به خریدار با حسن‌نیت بلکه به شخص مالک بار گردد. در نتیجه، اصل تخصیص بهینه ریسک ایجاب می‌نماید که ضرر به کسی تحمیل شود که می‌توانسته با کمترین هزینه از آن ممانعت نماید؛ رویکردی که در ماده یک اتخاذ گردیده است. البته این ایراد به ماده یک وارد است که انتقال‌گیرندگان بعدی یا با ملاحظه سند رسمی معامله از مفاد شرط فسخ یا انفساخ مطلع شده و یا باید طبق تکلیف عرفی، سند را ملاحظه و از وجود شرط مطلع می‌شدند و از این‌رو، حداقل فرض اطلاع آنان از مفاد شرط وجود دارد. بر همین اساس نمی‌توان آنان را خریدار با حسن‌نیت تلقی نمود. به همین جهت، حکم قانون‌گذار قابل انتقاد است و از حیث تحلیل اقتصادی نیز زمینه مخاطره اخلاقی را فراهم می‌آورد.

ج- کاهش هزینه معاملاتی: منظور از هزینه‌های

معاملاتی، هزینه‌هایی است که برای انجام معامله صرف می‌شود و معمولاً شامل هزینه جستجو، هزینه انعقاد و هزینه اجرا می‌گردد (Bagheri et al, ۲۰۲۰: ۲۰۳; Ansari, ۲۰۱۱: ۱۳۴). اصل کاهش هزینه‌ها که توسط رونالد کوز مطرح شد، در پی این است که هزینه‌های معاملاتی را در زمان مذاکره، انعقاد، اجرا و خاتمه کاهش دهد. طبق قاعده، مقدمه چنین کاری، شناسایی انواع هزینه است. از محاسن شناسایی هزینه‌های مزبور این است که طرفین سطح کارایی معامله را برآورد نموده، چنانچه تشخیص دهند که عواید آن از هزینه‌هایش بیشتر است، نسبت به انعقاد قرارداد اقدام می‌کنند (Ansari, ۲۰۱۱: ۲۱۷; Bagheri et al, ۲۰۲۰: ۱۳۷). از این منطق اقتصادی برای ارزیابی کارایی قوانین نیز می‌توان استفاده نمود؛ بدین معنا که هرگاه قانونی زمینه کاهش هزینه‌های معاملاتی را فراهم نماید باید آن را کارا تلقی کرد (Parisi, ۲۰۲۱: ۱۹۰-۱۹۷). ماده یک قانون الزام به ثبت، برای منتقل‌آلیه و به‌طور کلی تمام طرف‌های معامله این امکان را فراهم می‌آورد که با انجام هزینه معاملاتی کمتری، در مورد ملکیت مالک (ناقل) تحقیق کند تا این اطمینان و تضمین حاصل نماید که ملک مورد معامله متعلق به شخص دیگری نیست و ملکیت ناقل بر اساس اسناد رسمی و ثبت ایجاد و تثبیت شده و غیرقابل تحدیش است. در واقع، چنانکه در ابتدای همین بند دیدیم، هر معامله دارای حداقل سه نوع هزینه است: هزینه جستجو، هزینه چانه‌زنی (انعقاد) و هزینه اجرا (Dadgar, ۲۰۱۰: ۲۰۰). در مورد املاک، «هزینه جستجو» برای اینکه مالک واقعی کیست، بالا است؛ ولی در صورت وجود سیستم

برای نمایان ساختن احکام و آثار ماده یک قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول از منظر تحلیل اقتصادی، به اختصار به اصل تناسب هزینه و فایده، آثار اقتصادی اعتماد به مالکیت و معامله رسمی، تضمین حقوقی به مثابه قیمت، اصل تحقق کارایی، تکیه بر اصل پیامدمحوری و اصل مقابله با مخاطره اخلاقی خواهیم پرداخت.

الف- اصل تناسب هزینه و فایده: بر اساس این اصل، یک نهاد حقوقی زمانی کارایی دارد که هزینه‌های آن نهاد کمتر از فواید آن بوده (۱۱: ۲۰۲۱، Sadeghi) و هدف آن، ارائه یک فرایند منسجم برای ارزیابی هزینه و فایده تصمیمات گوناگون بر اساس نتایج آنها باشد (Dreze & Stern, ۱۹۸۷: ۹۰۹). انعکاس این اصل در ماده یک قانون الزام به ثبت رسمی، به‌ویژه در مورد اثر فسخ معامله بر قراردادهای بعدی، آشکارا ملاحظه می‌شود، زیرا بر اساس این ماده، فسخ معامله بین مالک و منتقل‌الیه اول، معاملات رسمی بعدی را که در مورد همان ملک صورت گرفته است، مخدوش نمی‌نماید. در حقیقت، تأثیر فسخ معاملات مقدم بر قراردادهای بعدی، دارای پیامدهای منفی اقتصادی برای خریداران و عموم مردم است، زیرا انتقال‌گیرندگان در ملکی که با اتکا به سند رسمی خریداری کرده‌اند، معمولاً سرمایه‌گذاری می‌کنند و چه بسا ممکن است ملک مخروبه یا عرصه‌ای را که به صورت رسمی معامله نموده، به مجتمع مسکونی یا تجاری بزرگ یا کارخانه و یا ورزشگاهی تبدیل نمایند. حال، چنانچه بر اساس اصول حقوقی سنتی، که در فرضی ویژه در رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۴۰۰/۳/۴ نیز اعمال شده است (۱۶۸-۲۱۳: ۲۰۲۳، Javaherkalam)، فسخ معامله نخست به معاملات بعدی نیز سرایت کند، شخص یا اشخاصی که به‌طور رسمی مالک مجتمع یا اعیانی شده‌اند، به خلع ید از ملک و حتی قلع و قمع مستحدثات محکوم خواهند شد. با این حال، اصل هزینه فایده، قانون‌گذار جدید را مجاب به اجتناب از این امر نموده است. بنابراین، ماده یک قانون الزام به ثبت، رأی وحدت رویه یادشده را در حوزه اموال غیرمنقول عقیم می‌گذارد.

ب- آثار اقتصادی اعتماد به مالکیت و معامله رسمی: صدر ماده یک و تبصره‌های آن با نامعتبر اعلام کردن معاملات غیررسمی اموال غیرمنقول، در واقع املاک را به‌صورت کالاهای شناسنامه‌داری درآورده است که به‌سهولت قابل شناسایی و نقل و انتقال هستند. به عبارت دیگر، این اموال دیگر مصرفی محض نیستند؛ بلکه گردش اقتصادی بالایی

و عقلانی است (۱۲۶: ۲۰۱۰، Cooter and Ulen). علاوه بر این، سیستم حقوقی مانند آنچه در ماده یک قانون جدید آمده، اختلاف‌ها را به حداقل رسانده، چرا که از یک طرف ضمانت اجرای انتقال بعد از درج حق فسخ را با درج فراز پایانی تبصره که بیان داشته است: «اگر منتقل‌الیه اول حق فسخ نداشته و یا معامله اقاله نشده باشد انتقال در حکم تلف مورد معامله است و اعمال فسخ یا انفساخ توسط ناقل موجب انحلال قرارداد بعدی نیست»، مشخص نموده؛ و از طرف دیگر آثار حق فسخ را پیش‌بینی کرده است، گرچه با ایراد پیش‌گفته مواجه است. بنابراین، دیگر طمع نمی‌تواند طرفین را به سمت اختلاف هدایت نماید (۱۲۷: ۲۰۱۰، Cooter and Ulen). به هر صورت تسهیل معاملات املاک توسط دولت از طریق هنجاری باعث می‌شود سیستم ثبتی نقش ورود املاک به حوزه اقتصادی را فراهم نماید (۳۱۱: ۲۰۱۶، Tabatabai Hesari). اطلاعات پیش‌قراردادی که بر اثر رسمی و ثبتی‌شدن معاملات به‌وجود می‌آید هزینه معاملاتی و به‌تبع معاملات ناکارآمد را کاهش می‌دهد (۳: ۲۰۱۱، Ansari).

ج- اصول امنیت و کارایی قراردادهای: از بین چهار اصل مبنایی قراردادهای، یعنی اصل آزادی، امنیت، عدالت و کارایی قراردادهای، می‌توان گفت که در ماده یک قانون جدید تأکید بیشتر بر اصل امنیت و کارایی قراردادی است. در حقیقت، وقتی صرفاً قرارداد رسمی و ثبت‌شده معتبر باشد، موضوع قرارداد در امنیت قرار می‌گیرد و قراردادهای عادی احتمالی راجع به آن، که پیش از این ممکن بود از طریق اعمال ماده ۶۲ قانون احکام دائمی معتبر شناخته شوند، دیگر دغدغه‌ای برای طرف قرارداد ایجاد نمی‌کند و قراردادی که این‌گونه اعتمادآفرینی می‌نماید، از لحاظ تحلیل اقتصادی حقوق مطلوب است (۲۰۱۱: Ansari, ۶۵۹). اگر قرارداد را نه تنها به‌عنوان یک رابطه حقوقی دو طرفه، بلکه ابزاری اطمینان‌بخش برای توزیع مطمئن ثروت بدانیم، مکانیسم پیش‌بینی شده در ماده یک قانون الزام به ثبت به‌خوبی این وجه از کارایی را برآورده می‌سازد. به حداقل رساندن هزینه انعقاد معاملات و از بین بردن هزینه فرصت‌طلبی از تبعات این کارایی هستند. ثبت رسمی باعث می‌شود نابرابری اطلاعاتی از بین برود؛ امری که از لحاظ فقهی نیز منطبق با نهی «تلقی رکبان» و مبتنی بر کارایی است (۲۰۱۱: Ansari, ۶۶۲).

۲-۲. تحلیل اقتصادی احکام و آثار ماده یک (تحلیل پسینی)

۱۵۰: ۲۰۲۰, Bagheri et al, ۳: ۲۰۱۶)، در این گونه موارد معامله با اسناد عادی هزینه‌های بسیار بالایی دارد؛ به نحوی که در عمل معاملات عادی اموال غیرمنقول مورد اقبال اشخاص اقتصادی و معقول قرار نمی‌گیرد. در واقع، پیش‌بینی ضمانت اجرا بر رفتار افراد تأثیر می‌گذارد (۵۴: ۲۰۱۱, Ansari)، و مردم همان‌طور که محصولات با قیمت بالا را کمتر مصرف می‌کنند، از انجام معاملاتی که ضمانت اجرای شدیدی دارند نیز خودداری می‌ورزند. میهم‌بودن اعتبار یک معامله (از دید اقتصادی) و تکلیف طرفین به استرداد عوضین در فرض عدم انجام معامله به‌نحو رسمی که در صدر ماده یک و تبصره شش آن بیان شده، دارای چنین خصیصه‌ای است؛ گویی مقنن با تعیین استرداد عوضین (که نقض قرارداد تلقی می‌شود) به‌عنوان ضمانت اجرای قانونی عدم ثبت معامله، نقض کارآمد را به طرفین تکلیف نموده است؛ بدین معنا که نقض کردن قرارداد را که دارای اثر منفی برای منتقل‌الیه و جامعه بوده، جایگزین اجرای آن نموده است.

ت- اصل تحقق کارایی: بر اساس نظریه کلدور هیکس، وضعیتی کارا محسوب می‌شود که باعث حداکثرسازی ثروت شود (۳۶: ۲۰۱۷, Famulski) و به‌طور کلی، ارتباط معناداری بین تثبیت مالکیت و کارایی وجود دارد، زیرا برای آنکه یک دارایی بتواند در بازار مورد مبادله قرار گیرد، باید نقل و انتقال آن آسان باشد و از جمله موانع انتقال آسان، ریسک تعلق آن به غیر یا تزلزل مالکیت است. این موانع سبب به‌وجود آمدن اقتصاد زیرزمینی در این حوزه و از اسباب افزایش هزینه مبادله و کاهش کارایی خواهد بود (۱۹۸: ۲۰۱۰, Dadgar). در مورد تحلیل ماده یک قانون الزام به ثبت اموال غیرمنقول از منظر کارایی باید در نظر داشت که تعاریف و معیارهای بسیاری برای کارایی ارائه شده است که از میان آنها می‌توان به سه معیار مهم اشاره نمود: ۱- کارایی پارتو، که بر اساس آن یک قاعده یا رابطه زمانی دارای کارایی است که وضع یکی از طرفین رابطه بهتر شده و وضع دیگری دست کم بدتر نشود؛ ۲- کارایی کلدور هیکس، که بر اساس آن کارایی زمانی وجود دارد که یک نفر سود می‌برد و بتواند ضرر دیگران را جبران نماید، البته منظور فرض توانایی جبران است نه جبران واقعی؛ ۳- کارایی پازنر، که طبق این معیار زمانی یک قاعده یا ضابطه کارآمد هست که باعث حداکثرسازی ثروت جامعه شود. اگر معیار پارتو را در نظر بگیریم، قراردادها به‌عنوان قاعده از کارایی

خواهند یافت (۴۵-۱۰: ۲۰۰۷, Hernando) و چه‌بسا در آینده امکان نقل و انتقال آنها در بورس نیز فراهم گردد، چراکه اعتماد به معاملات رسمی و مالکیت اموال غیرمنقول، به‌جهت ضمانت اجرای مقرر در ماده یک قانون جدید، به بالاترین حد ممکن می‌رسد. پذیرش این اموال توسط بانک‌ها و مؤسسات وام‌دهنده نیز جنبه دیگری از اثر الزامی نمودن ثبت معاملات مزبور است. گفتنی است که در صدر ماده یک قانون الزام به ثبت و تبصره شش آن، تنها دعوای قابل استماع در مورد معاملات غیررسمی اموال غیرمنقول، دعوای استرداد عوضین پیش‌بینی شده است. وضع این حکم از لحاظ اقتصادی برای آن است که تضمین کند در برابر مالی که از دارایی شخص خارج می‌گردد، بایستی نفعی عاید او شود (۶۶۳: ۲۰۱۱, Ansari)، و در صورت عدم تحصیل نفعی به سود منتقل‌الیه، بدیهی است که او باید بتواند عین آنچه را به فروشنده داده، مسترد کند. با این حال، ممکن است رد عین ثمن به مشتری، به‌ویژه اگر پس از مدت طولانی باشد، خسارت خریدار را جبران نکند و از نظر اقتصادی فاقد کارایی ارزیابی شود، زیرا در اثر کاهش قدرت پول ملی و افزایش سرسام‌آور نرخ تورم، آنچه فروشنده به خریدار باز می‌گرداند، آن هم در صورتی که انتقال‌دهنده در دسترس و دارای تمکن مالی باشد، همان پول و ارزشی نیست که مدت‌ها قبل دریافت کرده است (Karimi and Javaherkalam, ۲۴-۱: ۲۰۱۹). بنابراین، ممکن است گفته شود که در این فرض نیز از باب وحدت ملاک آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره‌های ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ و ۸۱۱ مورخ ۱۴۰۰/۴/۱ و با توجه به ملاک تبصره یک ماده یک و تبصره پنج و ذیل ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول که حکم به پرداخت قیمت روز ملک نموده، فروشنده مکلف به رد ثمن به نرخ روز است.

پ- تضمین حقوقی به‌مثابه قیمت: همان‌طور که گذشت، تحلیل اقتصادی صورت‌گرفته در این نوشتار، اغلب تحلیل اثباتی است، نه تحلیل هنجاری؛ با فرض اینکه انسان‌ها موجودی اقتصادی و در پی حداکثرسازی مطلوبیت هستند (۸۲: ۲۰۱۱, Ansari). از این منظر، با وجود اینکه در ماده یک ضمانت اجرای معاملات با اسناد عادی آشکارا مشخص نشده، بلکه ضمانت اجرای مقرر (بی‌اعتباری و عدم قابلیت استناد و استماع) متوجه ادله و دعوای گردیده است، با توجه به اینکه از لحاظ تحلیل اقتصادی (صرف‌نظر از ضمانت اجرای حقوقی) تضمین به منزله قیمت است (Cooter & Ulen,

پارتو برخوردار هستند، چون هیچ یک از متعاملین زیان نمی‌بیند و دست‌کم یکی از آنها سود می‌کند (۱۴۴: ۲۰۱۱، Ansari).

بر این اساس، در مورد صدر ماده یک قانون الزام به ثبت، که به معاملات رسمی اعتبار بخشیده و از معاملات عادی اعتبارزدایی نموده، از دو جهت می‌توان قائل به کارایی شد: یکی از جهت کارایی برای طرفین و دیگری، از حیث نفعی که برای جامعه در پی دارد. در حقیقت، الزام به ثبت، علاوه بر اینکه املاک را وارد چرخه سرمایه‌گذاری و بانک‌پذیری می‌کند، به خریدار این اطمینان را می‌دهد که او تنها مالک است و به عبارت دیگر، به مالکیت تضمین کامل اعطا می‌کند. از لحاظ منفعت اجتماعی نیز الزام به ثبت باعث کاهش هزینه‌های خارجی و درونی شدن آنها می‌شود؛ با این توضیح که هرگاه معاملات منعقدشده با اسناد عادی معتبر شناخته شوند، باعث انجام معاملات معارض و افزایش تراکم کار دادگاه‌ها و اطلاع دادرسی و سرانجام اضرار به جامعه می‌شوند، اما الزام به ثبت این هزینه‌ها را درونی و آنها را به طرف عقد محدود می‌نماید (۱۴۴-۱۵۰: ۲۰۲۰، Bagheri et al). بر اساس معیار پازنر هم، ماده یک قانون الزام به ثبت و نگاهی که به معاملات دارد باعث حداکثرسازی منافع جامعه می‌گردد، زیرا از ابطال معاملات و اسناد و کاهش اعتبار اسناد و ثبت رسمی و نیز تحمیل هزینه‌های دادرسی متعدد جلوگیری نموده و اعتبار املاک را برای اخذ تسهیلات مضاعف می‌نماید. از سوی دیگر، بر اساس نظریه کاوز، در صورتی که حقوق مالکیت به‌طور روشنی تخصیص یابد، اگر هزینه‌های معاملاتی در بازار کم باشند، حقوق مالکیت مورد دادوستد قرار می‌گیرد و این موضوع باعث می‌شود که در نهایت منابع اقتصادی در جایی قرار گیرند که بیشترین کارایی را دارد (۴۶: ۲۰۱۱، Ansari).

در برابر، حکم مقرر در تبصره یک ماده یک قانون الزام به ثبت در مورد اثر فسخ معامله رسمی بر معاملات رسمی بعدی، از منظر کارایی پازنر، فاقد کارایی به‌نظر می‌رسد، چراکه وضع یکی از طرفین، یعنی انتقال‌دهنده اول، را نسبت به قبل بدتر نموده است. البته ایراد اساسی این معیار این است که در مورد اغلب موقعیت‌ها قابل انطباق نیست (۳-۴: ۲۰۰۱، Zerbe). همچنین، بر اساس معیاری که برخی از حقوق‌دانان اقتصادی تحت عنوان «کارایی به‌معنای توازن منافع مشروع سه‌گانه» ارائه داده‌اند نیز تبصره این ماده کارایی لازم را ندارد، چون بر اساس این معیار قانون‌گذاری در یک کشور زمانی از معیار کارایی بهره‌مند است که منافع قانونی و قابل حمایت طرفین

رابطه حقوقی و نیز کلیه افراد ثالث متأثر از آن رابطه حقوقی را در نقطه مطلوب قرار دهد؛ یعنی منافع هر سه را افزایش داده یا دست‌کم در صورت عدم افزایش منافع یک طرف، باعث ضرر دیگران نشود (۳۸: ۲۰۲۱، Sadeghi)؛ در حالی که در مورد حکم مقرر در تبصره یک، اقدام قانون‌گذار به ضرر انتقال‌دهنده نخست می‌انجامد، و به دیگر سخن، در تبصره یک ماده یک این قانون، وضعیت شخصی که مالی را انتقال داده و حق فسخ برای خود قائل شده، نسبت به آنچه قاعدتاً باید وجود داشته باشد، بسیار بدتر شده است. به دلیل این نقائص است که اقتصاد دانان معیار کلدورهی‌کس را معرفی نموده‌اند که بر اساس آن هی‌کس قاعده‌ای را کارآمد می‌داند که منافع آن در کل بیشتر از مضارش باشد (۲۴۲ & ۵: ۲۰۱۱، Ansari). از این جهت به نظر می‌رسد رویکرد قانون که در نهایت منتهی به منافع کل جامعه می‌گردد کارایی دارد و به همین جهت، حکم مقرر در تبصره یک ماده یک، که از اعتبار اسناد رسمی و تضمین ثبات و امنیت معاملات بعدی حمایت می‌کند، کارا به‌نظر می‌رسد.

بر این اساس و به‌طور کلی می‌توان گفت که از جهت کارایی، ماده یک قانون جدید، منافع جامعه را تأمین می‌کند و از کارایی لازم برخوردار است.

ج- اصل مقابله با مخاطره اخلاقی: منظور از مخاطره

اخلاقی به‌طور خلاصه فرصت‌طلبی بعد از انعقاد قرارداد است (۲۱۳: ۲۰۱۱، Ansari). بر اساس اصل مقابله با مخاطره اخلاقی، یک نهاد حقوقی (نظیر قانون یا قرارداد) نباید برای یک فرد این امتیاز را فراهم کند که با افزایش احتمال بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی، خطر ورود زیان به خود یا دیگران را افزایش دهد (۳۲: ۲۰۲۱، Sadeghi). در غالب اصولی که تاکنون مطالعه شد، دیدیم که قانون الزام به ثبت، دارای توجیه اقتصادی است؛ اما قانون جدید در مواردی به منتقل‌الیه با سوءنیت این فرصت را فراهم نموده تا مالک را از دسترسی به عین مال خود محروم و چه‌بسا با پدهکار معسر روبه‌رو نماید. برای نمونه، در فرضی که مالکی ملک خود را با دارا بودن حق فسخ به شخصی فروخته و منتقل‌الیه بر خلاف تعهد قراردادی و بدون توجه به وجود حق فسخ برای انتقال‌دهنده و با استفاده از ظرفیت قانونی، مورد معامله را به دیگری انتقال می‌دهد، تبصره یک ماده یک، این مال را در حکم تلف قرار داده و تنها در صورتی به مالک نخست حق می‌دهد که ملک مزبور را از خریدار اول باز پس بگیرد که این مال به طریقی از انتقال‌گیرنده دوم به منتقل‌الیه اول مسترد شده باشد. از این جهت، به‌نظر می‌رسد که ضمانت

کسانی که سوءنیت دارند از این نهاد به شکل مخاطره اخلاقی سوء استفاده نمایند.

نتیجه گیری

قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول مصوب ۱۴۰۱/۹/۶، که پس از پنج بار رفت و آمد بین مجلس شورای اسلامی و شورای محترم نگهبان و انجام اصلاحات گوناگون و گسترده در آن، سرانجام از سوی شورای نگهبان به تأیید رسید و نهایتاً مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۴۰۳/۲/۲۶ با انجام اصلاحاتی، آن را موافق با مصالح نظام تشخیص داد، با هدف تثبیت مالکیت اشخاص بر اموال غیرمنقول از طریق اعتباربخشی انحصاری به اسناد رسمی و سلب اعتبار از اسناد عادی در حوزه معاملات مربوط به املاک وضع شده است. از مهم ترین ضرورت های تصویب قانون می توان به تضمین ثبات و امنیت معاملات و گسترش اعتماد در روابط حقوقی و قراردادی و مقابله با فرو گذاشتن مواد ۲۲ و ۴۶ تا ۴۸ ق.ث. و صحیح شمردن معاملات غیررسمی مربوط به اموال غیرمنقول توسط رویه قضایی، با تبعیت از نظر مشهور حقوق دانان، و حتی ابطال اسناد رسمی به کمک اسناد عادی مقدم و حتی شهادت شهود و امارات قضایی، که به ویژه پس از وضع ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور، بسیار تسهیل و شایع شده بود، و همچنین، کاستن از شمار دعاوی و اطاله دادرسی (به خصوص دعاوی مربوط به اثبات مالکیت، تنفیذ معامله، الزام به تنظیم سند رسمی، اعلام بطلان معامله معارض و ابطال اسناد رسمی تنظیمی)، جلوگیری از معاملات صوری و نقل و انتقال های با انگیزه فرار از دین، پیشگیری از ارتکاب جرایم ملکی، سروسامان دادن به بازار معاملات اموال غیرمنقول در بنگاه ها و مشاوران املاک، سهولت دسترسی به اطلاعات مربوط به قراردادها به صورت برخط و تسهیل استعلام از وضعیت مالکیت اموال غیرمنقول، جلوگیری از فرار مالیاتی و نظارت و کنترل دولت در معاملات املاک (به عنوان بخشی از سرزمین ملی) اشاره کرد. بنابراین، تصویب قانون مورد بحث به طور کلی اقدامی ارزنده و مثبت ارزیابی می شود و چه بسا ضرورت داشت که سالیانی قبل به تصویب می رسید و حتی بهتر بود که قانون گذار و رویه قضایی، همگام و همسو با برخی از حقوق دانان بنام، به مفاد قانون ثبت وفادار می ماند. با این حال، قانون جدید ابهام، چالش ها، دشواری ها و پیچیدگی های زیادی دارد و بدیهی است که پرداختن به تمامی آنها در یک مقاله علمی نمی گنجد. بر همین اساس، در اثر پیش رو تلاش گردید

اجرای مناسبی برای انتقال مال از سوی منتقل الیه در صورت وجود خیار برای ناقل در نظر گرفته نشده است (Javaherkalam, ۲۰۲۳: ۹۶-۹۷) و منتقل الیه اول با این راهکار قانونی می تواند برای مالک ایجاد مخاطره نماید؛ این در حالی است که با وجود درج حق فسخ برای مالک نخست در سند رسمی، انتقال گیرنده دوم به راحتی می تواند از آن مطلع شود، زیرا هر انسان متعارفی هنگام معامله اسناد رسمی مربوط به معامله یا قراردادهای سابق را می بیند و دست کم در مورد او فرض اطلاع وجود دارد و به همین جهت، نمی توان او را خریدار با حسن نیت تلقی نمود و از این جهت، حکم قانون گذار مبنی بر تحقق تلف حکمی، قابل انتقاد می نماید. به هر حال، به نظر می رسد که حفظ اعتبار اسناد رسمی و امنیت روابط حقوقی قانون گذار را به اتخاذ چنین رویکردی سوق داده است. گفتمانی است که در مورد ماده ده این قانون^۱ نیز وضعیت مشابهی وجود دارد، که پرداختن به آن از شمول نوشتار حاضر خارج است.

چ- تکیه بر اصل پیامدمحوری: از جمله اصول تحلیل اقتصادی اصل پیامدمحوری است. بر اساس این اصل، به جای اینکه بر مفاهیم انتزاعی و بطلان یا صحت عملی تأکید شود، لازم است به پیامدهای مثبت و منفی آن، و همچنین کارایی یا عدم کارایی برای کلیه اشخاص ثالث متأثر از این قرارداد (که می تواند عموم مردم باشد) توجه نمود و کارا بودن یا نبودن قرارداد را ارزیابی کرد (Sadeghi, ۲۰۲۱: ۶). اما در مورد تبصره یک ماده یک قانون الزام به ثبت، با وجود اینکه بر اساس قواعد عمومی قراردادها در صورت فسخ یا اقاله معامله، عوضین باید به طرفین بازگردند؛ اما قانون گذار با توسعه تعریف تلف حکمی در فرض انتقال سند رسمی، مالک را از دسترسی به مال خود محروم می دارد و در حقیقت در پی آن است که به هر صورت اعتماد عمومی نسبت به اسناد رسمی را جلب نماید. بنابراین، اگرچه تحقق تلف حکمی در اثر انتقال رسمی موضوع معامله به دیگری، بر اساس اصول و مبانی مختلف، از جمله اصل تناسب هزینه و فایده، دارای توجیه اقتصادی است؛ اما ممکن است

^۱ ماده یاد شده در مورد اشخاصی که برخلاف واقع و به صورت عالمانه با ارائه اسناد و مدارک جعلی، ادعای مالکیت نسبت به املاک دیگران می کنند و با دعوی الزم به تنظیم سند رسمی و اثبات مالکیت و غیره، موفق به ثبت معامله غیرواقعی خود در سامانه ساماندهی اسناد غیررسمی می شوند، مقرر می دارد: «مدعی مذکور می تواند برای مطالبه قیمت مال غیرمنقول خود به نرخ روز حسب مورد به اشخاص ثالثی که عالماً نسبت به بارگذاری ادعاهای مستند به اسناد جعلی یا خلاف واقع در سامانه اقدام کرده اند یا عالماً نسبت به معامله معارض با حق وی اقدام کرده اند یا ید ما قبل خود رجوع کند».

که تنها به تحلیل ماده یک قانون از منظر حقوقی و اقتصادی پرداخته شود و سایر مباحث و بررسی مواد دیگر به آثار پژوهشی دیگر موکول گردد.

ماده یک قانون الزام به ثبت، در راستای قوانین پیشین و البته با برخی تفاوت‌های بنیادین، ثبت اعمال حقوقی مربوط به اموال غیرمنقول را در سامانه «ثبت الکترونیک اسناد» الزامی شمرده است. مطابق صدر این ماده، معاملاتی که موضوع یا نتیجه آنها انتقال عین یا انتقال منافع اموال غیرمنقول برای بیش از دو سال، واگذاری حق ارتفاق یا ایجاد حق انتفاع از املاک برای زاید بر دو سال است و نیز عقود وقف و رهن نسبت به املاک و تعهد به انشای اعمال حقوقی یادشده باید در سامانه ثبت شود؛ وگرنه قانون‌گذار در مقام تعیین ضمانت اجرای شکلی، دعای و ادله مربوط به معاملات ثبت‌نشده املاک را در مراجع قضایی، شبه قضایی، داوری و اداری غیرقابل استماع و بی‌اعتبار دانسته و هیچ دعوای حقوقی یا شکایت کیفری و یا تقاضایی راجع به معاملات مزبور، نظیر اثبات یا تنفیذ معامله، ابطال سند رسمی مالکیت، الزام به تنظیم سند رسمی، خلع ید، تخلیه ید، الزام به اجرای تعهدات مندرج در آن و انتقال مال غیر را مسموع نمی‌شمارد. بنابراین، اگرچه قانون‌گذار ضمانت اجرای ماهوی معامله ثبت‌نشده را بیان نکرده، ولی از لحن ماده و غیرقابل استماع بودن تمامی دعوای و بی‌اعتباری ادله مربوط به قراردادهای غیررسمی چنین بر می‌آید که قانون‌گذار معاملات یادشده را باطل می‌بیند و به همین جهت، تنها دعوای قابل استماع در این زمینه را دعوای استرداد عوضین دانسته است. همچنین، مقنن «ثبت فسخ» معاملاتی را که در سامانه ثبت شده‌اند الزامی شمرده و در مورد اثر فسخ قرارداد بر معاملات رسمی بعدی، قانون‌گذار، حتی در صورت تصریح به وجود حق

فسخ برای انتقال‌دهنده و منع انتقال‌گیرنده از انتقال مورد معامله به شخص ثالث، حق منتقل‌الیه ثالث را بر حق مالک نخست (دارنده حق فسخ) ترجیح داده و استرداد عین را نپذیرفته است، بلکه تنها به او حق داده است که قیمت روز ملک را از انتقال‌گیرنده اول مطالبه کند؛ مگر اینکه وی در معامله دوم دارای حق فسخ بوده و یا به نحوی مورد معامله به ملکیت او درآمده باشد. بر همین اساس، طبق قاعده باید بر این نظر بود که قانون‌گذار با وضع تبصره یک ماده یک قانون جدید، رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور را تخصیص زده است.

از منظر تحلیل اقتصادی نیز، برای توجیه مبانی اقتصادی وضع قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، اصول متعددی، مانند اصل مقابله با فرصت‌طلبی، اصل هزینه اتکا، اصل تخصیص بهینه ریسک، کاهش هزینه معاملاتی، کاستن از آمار دعوای حقوقی و جرایم ملکی و تسهیل در اجرای احکام دادگاه‌ها و اصول امنیت و کارایی قراردادهای، مورد تحلیل قرار گرفت. همچنین، برای تحلیل اقتصادی احکام و آثار ماده یک قانون یادشده، به‌ویژه اعتباربخشی انحصاری به معاملات ثبت‌شده و اثر فسخ معاملات بر قراردادهای رسمی بعدی، حکم قانون بر مبنای اصول اقتصادی متعددی، مانند اصل تناسب هزینه و فایده، اصل تحقق کارایی، اصل مقابله با مخاطره اخلاقی، تضمین حقوقی به‌مثابه قیمت و تکیه بر اصل پیامدمحوری مورد بررسی و مطالعه واقع و آثار اقتصادی اعتماد به مالکیت و معامله رسمی تبیین شد و این نتیجه حاصل گشت که قانون مورد بحث به‌عنوان قاعده، قانونی کارا، مثبت و مفید برای جامعه ارزیابی می‌گردد.

References

- [۱] Abdolmaleki, M.; Shakoori Gorgani, M. (۲۰۲۲). *Expert opinion about the resolution of the Islamic Council regarding the proposal to require the official registration of real estate transactions*, Islamic Parliament Research Center Of The Islamic Republic Of IRAN. (In Persian).
- [۲] Ansari, M. (۲۰۱۱). *Economic analysis of the Law of the Contracts*. Tehran: Javdaneh publications. (In Persian).
- [۳] Bagheri, M.; Almasi, M.; Rahmani, S. (۲۰۲۰). *An Economic Analysis of Public Registration of Documents and Transactions, With a Focus on Real Estate Transactions*, Tehran: Shahre Danesh. (In Persian).
- [۴] Bariklou, A. (۲۰۱۶). *Contract law, specific contracts (1st ed)*. Vol. ۱. Tehran: Mizan publication. (In Persian).
- [۵] Cohen, M.; Howrey, E. (۱۹۹۹). Implied Terms and Interpretation in Contract Law, 4400, ۷۸-۹۹. Available at: <https://reference.findlaw.com/lawandeconomics/۴۴۰۰-implied-terms-and-interpretation-in-contractlaw.pdf>
- [۶] Cooter, R.; Ulen. T. (۲۰۱۰). *Law and Economics*, Translated By: Dadgar, Y.; Akhavan, H., Teran: Tarbiat Modarres University Press and Noor-e Elm. (In Persian).
- [۷] Cooter, R.; Ulen, T. (۲۰۱۶). *Law and Economics* (۶th ed). Berkeley Law Books. Book ۲.
- [۸] Dadgar, Y. (۲۰۱۰). *Main Dimenssions of Law & economics*, Tehran: Tarbiat Modarres University Press and Noor-e Elm. (In Persian)
- [۹] Dreze, J.; Stern, N. (۱۹۸۷). *The Theory of Cost-Benefit Analysis*, Handbook of Public Economics. New York: Elsevier Science Publishers.
- [۱۰] Emami, H. (۲۰۰۶). *Civil Law* (۲th ed). Vol. ۱. Tehran: Eslamieh publication. (In Persian).
- [۱۱] Hermalin, B.; Katz, A.; Craswell, R. (۲۰۰۶). *The Law and Economics of Contracts*, The Handbook of Law & Economics, Columbia Law School, NO. ۲۹۶, Available at: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/۱۴۱۶.
- [۱۲] Hernando, D. (۲۰۰۷). *The Mystery of Capital, Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else* (۳rd ed), Translated by Tafazoli, F. Tehran: Ney Publication. (In Persian).
- [۱۳] Javaherkalam, M. H. (۲۰۲۲). The Effect of Termination of a Primary Contract on Subsequent Transactions; The analysis and Interpretation of the Binding Precedent No. ۸۱۰, dated ۲۰۲۱,۰۵-۲۵, Rendered by the General Board of the Supreme Court. *Criticism and analysis of judicial decisions. 1* (۲), ۱۶۸-۲۱۲. (In Persian).
- [۱۴] Javaherkalam, M. H. (۲۰۲۳). The Status of the Transferee's Possessions at the Time of the Transferor's Right of Termination in Islamic Law, *Economic and Commercial Law Research Quarterly, 1* (۱), ۶۹-۹۶. (In Persian).
- [۱۵] Katouzian, N. (۲۰۰۴). *Elementary Studies in Civil Law: Contracts, Unilateral Acts* (۹th ed). Vol. ۹, Tehran: Enteshar Co. (In Persian).
- [۱۶] Katouzian, N. (۲۰۰۸). *Civil Law: Specific Contracts* (۱th ed). Vol. ۱. Tehran, enteshar Co. (In Persian).
- [۱۷] Katouzian, N. (۲۰۰۹). *Civil Law: General Principles of Contracts* (۸th ed). Vol. ۱. Tehran: enteshar Co. (In Persian).
- [۱۸] Katouzian, N. (۲۰۱۳). *General Principles of Contracts* (۱۱th ed). Vol. ۱. Tehran: Enteshar Co. (In Persian).
- [۱۹] Katz, A. W. (۲۰۰۵). Contractual Incompleteness: A Transactional Perspective, *Columbia Law School, 56 Case W. Res. L. Rev.* ۱۶۹.
- [۲۰] Parisi, F. (۲۰۰۷). *Coase Theorem*, *New Palgrave Dictionary of Economics* (۲nd ed). L. Blume and S. Durlauf, eds., Macmillan Ltd., , Minnesota Legal Studies Research Paper, No. ۰۷-۱۲.
- [۲۱] Polinsky, M.; Shavell, S. (۲۰۰۷). Elsevier, *Columbia law & economics* working paper No. ۲۹۶.
- [۲۲] Rahpeyk, H. (۲۰۰۹). *Civil Law, Specific Contracts* (۱st ed). Vol. ۱. Tehran: khorsandi publication. (In Persian).
- [۲۳] Richard, k.; Zerbe, O. (۲۰۰۱). *Economic Efficiency in Law and Economics*, UK Northampton, MA, USA: Edward Elgar Cheltenham.
- [۲۴] Sadeghi, M. (۲۰۲۱). *Course Notes for International Economic Commercial Law*. Tehran: Faculty of Law and Political Science at University of Tehran. (In Persian).
- [۲۵] Safai, H. (۲۰۲۰). *Elementary Course of Civil Law, General Principles of Contracts* (۳rd ed). Vol. ۲. Tehran: Mizan publication. (In Persian).
- [۲۶] Shahidi, M. (۲۰۰۹). *Civil Law, Conclusions of Contracts and Obligations*. volume ۱. Tehran: Majd publications. (In Persian).

- [۲۷] Tabatabai Hessari, N. (۲۰۱۶). Legal Research Quarterly Economic functions of land registration in the light of the theory of economic efficiency, *Legal Research Quarterly*. 18 (۷۲), ۳۱۱-۳۳۶. (In Persian).
- [۲۸] Tomasz, F. (۲۰۱۷). Economic Efficiency in Economic Analysis of Law. *Journal of Fir and Financial Law*, ۳(۱۵).
- [۲۹] Zamir, E. (۱۹۹۸). The Efficiency of Paternalism, *Virginia Law Review*. 84(۲), ۲۲۹-۲۸۶.

