

Rethinking the Law on the Requirement to Register Real Estate Transactions in Light of Path Dependence: Lessons for Successful Legal Reform

Mansour Amini , Hasna Haj Najafi

Abstract:

Participatory performance of notary is not easy for the notary public due to the right to introduce a successor. Equal to the rules, heirs of the deceased notary or retired notary can make a qualified person introduce to the State Property and Deeds Registration Organization. In Participatory performance, it is feared that this right should become a bubble of the company's share and disappear. What is possible in a notary public company is the right to introduce a successor belonging to the company and crystallize for the partners in the form of the company's share. It is possible to find a solution by using the findings of comparative law and organizing participatory performance using descriptive-analytical method. Experience of participatory performance of French notary shows partners of Notaries Company do not always have special worries about points and as a result the right to introduce a successor is always with self. However, there are issues with the transfer of the company's share to the heir and a third party due to the need for a notarized privilege to enter such a company. It is enough to solve these problems that the buyer of the shares of such a company has a notary privilege or that at the same time the company's share and the notary privilege are transferred to a qualified person. But, partner of the notarized privilege holder company has its own concerns. Because notarized privilege for legal personality. To address these concerns is necessary for a partner who is forced to resign during his lifetime or with the dissolution of the company due to dissatisfaction. With the dissolution of the company, it is appropriate to exercise the right to introduce a successor in favor of its bringer, there is a way to regret his tomorrow. In the meantime, it is enough customer tax approved to transfer the right to introduce a successor to the company or partner is legal. In Participatory performance, customer tax approval is inevitable. Because the company's share is a real property and in this registered company, the customer is one of its components.

Keywords: Customer, Notaries Company, Participatory performance, Right to introduce a successor, Notarized privilege holder company.

Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Corresponding author: h_hajnajafi@sbu.ac.ir



بازاندیشی قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول در پرتو مفهوم وابستگی به مسیر: آموزه‌هایی برای موفقیت اصلاح حقوقی

منصور امینی^۱، حُسن حاج‌نجفی^۲

چکیده

وابستگی به مسیر، تحلیلی نظری است که برای اشاره به تمایل به حفظ وضع موجود و مقاومت در برابر تغییر، استفاده می‌شود. بازتاب این نظریه در قلمروی حقوق تأکید دارد. ایجاد تغییر در نظام حقوقی کار آسانی نیست، بلکه انتخاب مسیر آینده تا حد زیادی به مسیر طی شده در گذشته و موقعیت فعلی قواعد و نهادهای حقوقی بستگی دارد. مطابق این نظریه، تصمیم‌های اولیه در بزنگاه‌های تاریخی، مسیرهایی را تثبیت می‌کند که با گذشت زمان، ترک آن‌ها پرهزینه و دشوار می‌شود. این مقاله در پی آن است تا ضمن معرفی مفهوم وابستگی به مسیر در ادبیات حقوقی ایران، تصویب قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول به سال ۱۴۰۳ را از منظر این مفهوم، تحلیل نموده و آموزه‌هایی جهت اجرای موفق این قانون استخراج نمایند. روش تحقیق در این پژوهش تحلیلی-توصیفی مبتنی بر داده‌های کتابخانه‌ای و کیفی است. به دلیل خاستگاه نظریه در علم اقتصاد، نوعی رویکرد مطالعات میان‌رشته‌ای نیز در روش پژوهش جریان دارد. یافته‌های پژوهش تأکید دارد تصویب قانون یادشده، به‌تنهایی به معنای وقوع تحول قطعی بنیادین در قواعد حقوق ثبت در ایران نیست؛ بلکه تنها نقطه عطفی است که امکان تغییر مسیر را فراهم نموده است. موفقیت این قانون در گسست از مسیر پیشین، به‌طور ویژه به تصمیمات اولیه بعد از تحقق نقطه عطف از جمله ابتکار عمل دستگاه قضائی و از جمله دیوان عالی کشور، تلاش جهت برقراری آشتی میان قواعد فقهی و الزامات نوین ثبتی و نیز افزایش بروز

^۱ - دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

^۲ - استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

h_hajnajafi@sbsu.ac.ir

بازخوردهای مثبت بستگی دارد. بنابراین، ارزیابی نهایی اثرگذاری این قانون، تنها در پرتو گذر زمان و پس از شکل‌گیری تحولات عملی، امکان‌پذیر خواهد بود.

واژگان کلیدی: اصلاح حقوقی، تاریخ حقوق، حقوق ثبت، قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، وابستگی به مسیر.



مقدمه

نظام حقوقی هر کشور را می‌توان همچون ساختاری دانست که اجزای بنیادین آن شامل نهادها و قواعد حقوقی، در گذر زمان به تدریج شکل گرفته و بر روی یکدیگر انباشته شده‌اند. از این منظر، نظام حقوقی حاصل انباشت تاریخی پدیده‌های حقوقی است، به گونه‌ای که اصلاح یک قاعده یا نهاد تلاشی پیچیده برای برهم زدن نظم تثبیت شده و مستلزم توجه به زمینه‌های تاریخی است. بدین سان، انجام اصلاح در اجزای نظام حقوقی، فرایندی کل نگر و نیازمند داشتن نقشه راه و تبعیت از نظریه اصلاح حقوقی است. در شمار مبانی نظری‌ای که تواند جهت ادراک مفهوم اصلاح حقوقی و عوامل مؤثر بر موفقیت آن یاری رساند، نظریه «وابستگی به مسیر»^۱ است که در دهه‌های اخیر، جهت تبیین دشواری‌های انجام اصلاحات نهادی و توجیه تمایل به حفظ وضعیت کنونی - حتی اگر ناکارآمد باشد - مورد توجه پژوهشگران علوم اقتصادی، علوم اجتماعی و حقوق دانان قرار گرفته است.

به طور کلی، اصطلاح وابستگی به مسیر، برای اشاره به تمایل به حفظ وضع موجود و مقاومت در برابر تغییر، استفاده می‌شود. بازتاب این نظریه در قلمروی حقوق تأکید دارد ایجاد تغییر بنیادین در نظام حقوقی کار آسانی نیست، بلکه انتخاب مسیر آینده تا حد زیادی به مسیر طی شده در گذشته و موقعیت کنونی قواعد و نهادهای حقوقی بستگی دارد. بدین سان، وابستگی به مسیر مبتنی بر این ایده است که در زندگی حقوقی تاریخ مداخلت داشته و در تحول حقوقی، پیشینه و سوابق نظام حقوقی، نقش آفرینی می‌نماید. این نظریه بر آن است که تصمیم‌های اولیه در بزنگاه‌های تاریخی، مسیرهایی را در نظام نهادی تثبیت می‌کند که با گذشت زمان، ترک آن‌ها پرهزینه، دشوار و گاه ناممکن می‌شود.

یکی از عرصه‌های مهم تحول در نظام حقوقی ایران پس از شکل‌گیری نظام حقوق مدون، پیش‌بینی نظام نوین ثبتی و نقش آفرینی اسناد رسمی در معاملات اموال غیر منقول است که در مقایسه با چارچوب عقود رضایی نظام فقهی، تحولی عظیم تلقی می‌گردد. تحولی که در طول نزدیک به یک سده فراز و نشیب‌های بسیاری را از سر گذارنده است. در آخرین گام، می‌توان به تصویب قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول به سال ۱۴۰۳ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام (زین پس: قانون الزام) اشاره نمود که در راستای ارتقای امنیت معاملات املاک و افزایش اعتبار اسناد رسمی به تصویب رسید. باین حال، اثرگذاری^۲ و نتیجه بخشی^۳ عملی قانون و موفقیت چنین اصلاحی صرفاً در گرو اراده

1. path dependence theory/ path dependency/ dépendance au sentier (Fr)

۲. منظور از اثرگذاری (Effectiveness/ effectivity) معیاری عینی است یعنی میزان اقبال جامعه مخاطب قانون

(مردم، حقوق دانان، دادگاه‌ها و ...) به استفاده و تمکین نسبت به آن.

۳. منظور از نتیجه بخشی (Efficacy) معیاری شخصی است یعنی میزان تحقق هدف قانونگذار از وضع قواعد، پس

قانونگذار نیست؛ بلکه به مجموعه‌ای از عوامل زمینه‌ای بستگی دارد که در بستر تاریخی و نهادی حقوق ثبت ایران شکل گرفته و انباشته شده‌اند. بازاندیشی این قانون جدید در پرتو نظریه وابستگی به مسیر، می‌تواند امکان تحلیل دقیق‌تری از چالش‌های پیاده‌سازی و موفقیت اجرای این اصلاح حقوقی فراهم آورد.

این مقاله می‌کوشد ضمن معرفی چارچوب مفهومی نظریه وابستگی به مسیر، تحولات نظام حقوق ثبت در ایران را براساس آن تحلیل کرده و از این رهگذر، به استخراج آموزه‌هایی برای افزایش احتمال موفقیت و پایداری اصلاحات جدید بپردازد. پرسش اصلی مقاله آن است که نظریه وابستگی به مسیر چگونه می‌تواند به تحلیل و اجرای مؤثرتر قانون الزام کمک نماید. با توجه به این که نظریه وابستگی به مسیر در ابتدا در حوزه اقتصاد مطرح شده، این پژوهش به‌ویژه در بحث از مفاهیم نظری، به ادبیات و مباحث موجود در حوزه علم اقتصاد تکیه دارد.

در این راستا، از آنجا که چارچوب نظری وابستگی به مسیر در ادبیات حقوقی ایران فاقد سابقه است، نخست به معرفی مفاهیم و مبانی نظریه وابستگی به مسیر پرداخته شده و سپس تحولات حقوق ثبت ایران از منظر این نظریه تحلیل خواهد شد. درنهایت، به آموزه‌ها و راهکارهای این نظریه برای موفقیت قانون الزام پرداخته خواهد شد.

۱. مبانی نظری و چارچوب مفهومی نظریه وابستگی به مسیر

در این بخش، نخست نظریه وابستگی به مسیر معرفی شده و سپس مفاهیم کلیدی و عناصر اصلی این نظریه معرفی می‌گردد. در ادامه نیز به کاربرست این نظریه در قلمروی حقوق پرداخته می‌شود.

۱.۱. معرفی نظریه وابستگی به مسیر

وابستگی به مسیر تحلیلی نظری است که نخستین بار در دهه ۱۹۸۰ در چارچوب اقتصاد نهادگرایی جدید^۱ پدیدار شد. این نظریه از تلاش اقتصاددانانی نشئت گرفته که می‌کوشیدند چرایی ماندگاری و دوام الگوها، فناوری‌ها و نهادهای ناکارآمد را، حتی در شرایطی که گزینه‌های برتر در دسترس است، تبیین نمایند (Stack & Gartland, 2003: 487)^۲

از اجرایی شدن آن در جامعه است (Mousmouti, 2012: 191-194)

1. New Institutional Economics (NIE)

۲. دو اقتصاددان از دانشگاه استنفورد به‌طور ویژه در ارائه این نظریه از مجرای نگارش اندیشه‌های خود در قالب مقالات علمی نقش‌آفرینی داشته و نویسندگان متقدم این قلمرو نام گرفته‌اند. نخست، پاول دیوید (Paul A. David) که در سال ۱۹۸۵ طرح بحث را از انتخاب صفحه‌کلید (QWERTY) آغاز نمود و تلاش کرد با طرح نظریه‌ای جدید نشان دهد به چه علت انتخاب تاریخی صفحه‌کلید، با وجود گزینه‌های فنی بهتر، همچنان ماندگار باقی ماند. در ادامه در سال ۱۹۸۹، اقتصاددان دیگری با نام بریان آرتور (Brian Arthur) با ارجاع به اثر پیشین

وابستگی به مسیر بر نقش تعیین‌کننده انتخاب‌های اولیه در تثبیت ساختارهای اقتصادی تأکید دارد. براساس این نظریه، مسیرهای نهادی یا فناورانه که در نتیجه انتخاب‌های اولیه و اغلب تصادفی شکل می‌گیرند، می‌تواند به انتخاب‌های تثبیت‌شده و پایدار تبدیل شوند. به این معنا که گزینه انتخابی، صرفاً به دلیل تقدم تاریخی، مسیر تحول آتی را شکل می‌دهد و رقبا را کنار می‌زند، حتی اگر برتری فنی یا کارکردی نداشته باشد یا چنین برتری‌ای به مرور زمان و تغییر شرایط، از میان رفته باشد (Arthurt, 1989: 119-123; Gillette, 2009: 247-248)

بدین‌سان، نظریه وابستگی به مسیر، تأثیر رویدادهای متقدم را بر رویدادهای آتی تبیین می‌کند. البته، وابستگی به مسیر پدیده‌ای پیچیده‌تر از آن است که در نگاه نخست به نظر می‌رسد و پیچیدگی و چندلایه‌بودن آن در برخی پژوهش‌ها مورد تأکید قرار گرفته است (Marciano & Khalil, 2012: 76). باین‌حال، همه خوانش‌های مشترک از این نظریه بر این توافق دارند که تاریخ نیز در تحولات اقتصادی مداخلت داشته به‌گونه‌ای که عملکرد نهادها نه صرفاً تابع محاسبات عقلانی مبتنی بر کارایی، بلکه محصول پیوستارهای تاریخی و وابستگی‌های انباشته و تاریخ‌مند تلقی می‌گردد (North, 1990: 100, 103 & 112).

پس از اقتصاد، نظریه وابستگی به مسیر در علوم سیاسی و تحلیل نهادهای حکمرانی نیز مورد اقبال قرار گرفت.^۱ سپس، این چارچوب تحلیلی مورد استقبال برخی جامعه‌شناسان واقع شد.^۲ به هر طریق امروزه نظریه وابستگی به مسیر علاوه بر قلمروی اقتصاد به عنوان یک چارچوب تحلیلی در حوزه‌های

نشان داد چگونه بازده‌های فزاینده (increasing returns) می‌تواند انتخاب‌های اولیه را تثبیت و راه‌های جایگزین را مسدود کند. ر.ک.:

David, Paul A., "Clio and the Economics of QWERTY", The American Economic Review 75, no. 2 (1985): 332-337; Arthur, W. Brian, "Competing Technologies, Increasing Returns, and Lock-In by Historical Events", The Economic Journal, vol. 99, no. 394, 1989, pp. 116-131. <https://doi.org/10.2307/2234208>.

1. See for example: Paul Pierson, "Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics", American Political Science Review, Volume 94, Issue 2, June 2000, pp. 251 - 267 DOI: <https://doi.org/10.2307/2586011>.

در این مقاله، نویسنده نظریه وابستگی به مسیر را که پیش‌تر عمدتاً در اقتصاد مطرح شده بود، به‌طور نظام‌مند وارد مطالعات علوم سیاسی نموده است. او بر این باور است که نهادهای سیاسی نیز، همچون فناوری‌ها و نهادهای اقتصادی، در معرض سازوکارهای بازتولیدکننده قرار دارند که موجب تثبیت مسیرهای خاص و مقاومت شدید در برابر تغییر می‌شود. این مقاله یکی از متون پایه‌ای در نهادگرایی تاریخی (historical Institutionalism) است و نقش مهمی در تثبیت نظریه وابستگی به مسیر در تحلیل سیاست‌گذاری عمومی، نظام‌های تأمین اجتماعی، حقوق مالکیت، و تحول نهادی در علوم سیاسی و حقوق داشته است.

2. See for example: James Mahoney, "Path Dependence in Historical Sociology." Theory and Society, vol. 29, no. 4, 2000, pp. 507-548

در این مقاله نویسنده استدلال می‌کند که وابستگی به مسیر، تنها یک استعاره نیست، بلکه یک الگوی علی واقعی در علوم اجتماعی است. نویسنده همچنین دو نوع وابستگی به مسیر ضعیف و قوی را تفکیک نموده است.

دیگر دانش نیز نقش‌آفرینی می‌کند. جلوه‌های مختلف این نظریه بر این تأکید دارد که هر تصمیم یا پدیده تحت تأثیر پیشینه‌ای قرار دارد که به آن منتهی شده است (Hathaway, 2003: 103-104; Husa, 2018: 138-139). بدین‌سان، وابستگی به مسیر به‌طور کلی به ما گوشزد می‌کند چگونه یک نهاد، سیاست یا قاعده به مرور تقویت شده و چه‌طور گزینه‌های مطلوب به تدریج از دسترس خارج شده و هزینه بازگشت از یک مسیر افزایش می‌یابد (رنجبر و دیگران، ۱۴۰۰: ۶۸).

۱.۲ مفاهیم کلیدی نظریه وابستگی به مسیر

همان‌گونه که گفته شد، نظریه وابستگی به مسیر بر نقش تاریخ در شکل‌دهی تحولات نهادی تأکید دارد. منظور از نهاد در بسیاری از تعابیر وابستگی به مسیر، مفهومی عام بوده و شامل تحولات سازمان‌ها، قواعد حقوق رسمی، سیاست‌های عمومی، نظام‌های سیاسی و اقتصادی می‌شود (Capoccia, 2015: 147). برای درک چگونگی تأثیرگذاری پیشینه وقایع بر روند تحولات، لازم است برخی مفاهیم کلیدی این نظریه را شناخت. فهم این مفاهیم، زمینه‌ساز درک چارچوب نظری وابستگی به مسیر و تبیین سازوکارهای آن است. در ادامه، این مفاهیم کلیدی بر حسب توالی زمانی، تشریح می‌شوند.

۱.۲.۱ شرایط آغازین

شرایط آغازین^۱ به وضعیت موجود پیش از بروز یک تغییر نهادی یا تاریخی یا رخداد اصلی تعیین‌کننده مسیر گفته می‌شود. در این شرایط هنوز مسیر خاصی انتخاب نشده و گزینه‌های مختلف همچنان در دسترس بوده و محتمل‌اند. شرایط آغازین ممکن است شامل ویژگی‌های ساختاری، فرهنگی یا اقتصادی باشند که زمینه یا بستر تحول تاریخی را فراهم می‌کنند. در تحلیل یک مسیر نتایج نهایی به‌طور معمول، براساس شرایط اولیه قابل پیش‌بینی نیستند؛ بلکه این شرایط بستری هستند که امکان وقوع انتخاب‌های مختلف را فراهم می‌کنند (Mahoney, 2000: 511).

۱.۲.۲ نقاط عطف یا بزنگاه‌های تاریخی

به‌طور معمول، آغاز شکل‌گیری مسیر خاص در یک نقطه عطف یا بزنگاه تاریخی^۲ شکل می‌گیرد. این اصطلاح به معنای دوره‌هایی از بی‌ثباتی یا گشایش ساختاری اشاره دارد که در آن به‌صورت خاص امکان سنجش سیاست‌ها و انتخاب‌های اثرگذار فراهم است (Capoccia, 2015: 147-148). این نقاط دوره‌هایی حساس و کوتاه‌مدت هستند که معمولاً با بحران‌های سیاسی، تحولات اقتصادی یا چرخش‌های ایدئولوژیک هم‌زمانی دارند. انتخاب‌هایی که در این مقاطع صورت می‌گیرد، آغازگر شکل‌گیری یک مسیر نهادی مشخص خواهند بود. بدین‌سان، نقطه عطف به دوره‌ای در یک تحول گفته می‌شود که در آن یکی از گزینه‌های ممکن،

1. Initial condition

2. Critical Junctures

انتخاب می‌گردد. این لحظات از آن جهت اهمیت دارد که پس از انتخاب یک گزینه، بازگشت به شرایط آغازین که در آن چندین گزینه در دسترس بود، به تدریج دشوارتر می‌شود (Mahoney, 2000: 513).

۱.۲.۳. حساسیت به مسیر

تصمیمات اتخاذ شده در نقاط عطف، از ویژگی حساسیت به مسیر^۱ برخوردارند؛ بدین معنا که مسیرهای آتی را محدود می‌سازند و با شکل‌دهی به نهادها، قواعد و الگوهای تعاملی، نقش بنیادینی در جهت‌گیری آتی تحولات ایفا می‌کنند. بدین سان، براساس نظریه وابستگی به مسیر پیش‌بینی نتیجه فرایند به صورت پیشینی در مرحله نقطه عطف دشوار است، چرا که نتیجه روند تا حدی زیادی به تصمیمات اولیه بستگی دارد (Hathaway, 2003: 105; Capoccia, 2015: 151). انتخاب‌های نخستین، بنابراین بایستی یک انتخاب آگاهانه و همراه با سنجش جوانب موضوع باشد، چرا که نقش اساسی در تعیین مسیر آتی تحولات خواهد داشت (Bell, 2013: 794).

۱.۲.۴. بازخورد مثبت

پس از انتخاب یک مسیر، مجموعه‌ای از سازوکارهای خودتقویت‌گر به تدریج موجب تثبیت و تقویت آن مسیر می‌شوند. این سازوکارها در ادبیات نظریه وابستگی به مسیر تحت عنوان بازخورد مثبت^۲ شناخته می‌شوند. افزایش بازدهی ناشی از مقیاس^۳، سازگاری نهادی^۴، یادگیری سازمانی^۵، اثر شبکه‌ای^۶، منافع تثبیت شده کنشگران^۷، یادگیری تجمعی^۸ و نهادمندسازی^۱ در شمار

1. path sensitivity / Sensitivity to early decisions

2. positive feedback

۳. افزایش بازدهی ناشی از مقیاس (increasing returns to scale) بدین معنا است که با گسترش استفاده از یک قاعده یا نهاد، منافع حاصل از آن نیز افزایش می‌یابد که خود انگیزه‌ای برای استمرار آن فراهم می‌سازد.

۴. سازگاری نهادی (institutional complementarity) به این مفهوم اشاره دارد که نهادها به صورت شبکه‌ای هم‌ساز عمل می‌کنند و تغییر یکی بدون اصلاح سایر نهادهای مرتبط، ممکن نیست.

۵. یادگیری سازمانی (organizational learning) یعنی نهادها و کنشگران با انباشت تجربه در استفاده از یک مسیر، ظرفیت‌ها و رویه‌هایی را شکل می‌دهند که تغییر آن مستلزم صرف زمان و هزینه فراوان است.

۶. اثر شبکه‌ای (network effect) زمانی رخ می‌دهد که ارزش یک کالا، خدمت یا نهاد برای هر کاربر با افزایش تعداد کاربران دیگر افزایش یابد.

۷. وابستگی متقابل کاربران (user interdependence) به این مفهوم اشاره دارد که هرچه تعداد بیشتری از بازیگران از یک قاعده یا نظام بهره‌مند باشند، هزینه‌های فردی خروج از آن بیشتر شده و مسیر موجود تقویت می‌شود.

۸. یادگیری تصادفی (cumulative learning) بدین معنا است که با گذشت زمان، کنشگران از تصمیم‌ها و نتایج گذشته می‌آموزند و این یادگیری باعث بهبود سازوکارها یا تقویت آن‌ها می‌شود. فرایند انباشت دانش ممکن است باعث تثبیت بیشتر مسیر طی شده گردد.

بازخوردهای مثبت است (Dobusch & Schüßler, 2013: 617-647). به‌طور کلی، بازخورد مثبت، بدین‌سان به‌معنای فرایندی است که در آن یک اقدام، وضعیت یا انتخاب اولیه خود را تقویت می‌کند و در نتیجه احتمال تداوم آن افزایش می‌یابد (Pierson, 2000: 252; Arthur, 1994: 127).

در عالم حقوق گسترش قاعده حقوقی یا نهاد و کاربرد عمومی آن به افزایش بازخوردهای مثبت می‌انجامد. برای مثال، وقتی یک عبارت حقوقی پس از وضع از طریق کاربرد عرفی یا فرایندهای دادرسی، معنایی مشخص پیدا کرده و خالی از ابهام باشد، وکلا نیز در پیش‌نویس‌های قراردادهایشان آن‌ها را بیشتر به کار می‌برند و تمایلی برای جایگزینی آن ندارند (Gillette, 2009: 259). با شکل‌گیری بازخورد مثبت است که می‌توان گفت هرچه بازیگران بیشتر در یک مسیر گام بردارند، احتمال گام برداشتن بیشتر در همان مسیر افزوده می‌شود. این امر بدان دلیل است که با بازخورد مثبت، منفعت نسبی مسیر فعلی افزوده شده و یا به دیگر بیان، هزینه انتخاب سایر گزینه‌ها که پیشتر امکان‌پذیر می‌نمود، افزایش می‌یابد (Pierson, 2000: 252).

۱.۲.۵. قفل‌شدگی

در پی استمرار بازخوردهای مثبت، مسیر منتخب به تدریج تثبیت می‌شود و الگوهای رفتاری، تفسیرهای حقوقی و سازوکارهای اجرایی متناسب با آن نهادینه می‌گردند. در این وضعیت، هزینه‌های ترک مسیر چنان بالا می‌رود که حتی ظهور گزینه‌های کارآمدتر نیز لزوماً به تغییر مسیر نمی‌انجامد و به اصطلاح مسیر دچار قفل‌شدگی^۱ می‌شود (Roe, 1996: 650). در عالم حقوق، قاعده حقوقی که پیشتر در نظام حقوقی شکل گرفته و به مرحله قفل‌شدگی رسیده، در برابر تغییر مقاوم می‌شود حتی اگر در اثر تغییر اوضاع و احوال و عوامل بیرونی، کارایی خود را از دست داده باشد^۲ (Hathaway, 2003: 132; Gillette, 2009: 260). استمرار قاعده حقوقی در شرایطی که زمینه و محیط تغییر نموده و قاعده جدیدی را برای پاسخگویی به نیازهای جدید می‌طلبد، به‌عنوان انحراف سیاستی^۳ قاعده حقوقی شناخته می‌شود (De ruysscher, 2018: 378).

۱. نهادمندسازی (institutionalization) به فرایند تبدیل انتخاب‌ها به ساختارهایی پایدار، مشروع، و تکرارپذیر که توسط کنشگران اجتماعی، سیاسی یا حقوقی به‌عنوان «طبیعی»، «عادی» یا «اجتناب‌ناپذیر» تلقی می‌شوند، اشاره دارد.

۲. Lock-in

۳. یکی از مثال‌های مشهور برای تبیین منطق وابستگی به مسیر، شکل‌گیری تدریجی یک مسیر در دل جنگل است که در ابتدا به‌واسطه نیازهای خاص و شرایط محیطی موقتی ایجاد می‌شود. فرض کنیم، تاجری برای حمل بارهای خود، مسیری پرپیچ‌وخم را در دل جنگل انتخاب می‌کند تا از خطراتی مانند حضور لانه‌های گرگ در مناطق خاص اجتناب کند. با تکرار استفاده از این مسیر، دیگران نیز آن را دنبال کرده و به‌مرور زمان درختان کنار آن قطع و مسیر تثبیت می‌شود. در گذر زمان، زیرساخت‌هایی نظیر منازل، فروشگاه‌ها و سایر سرمایه‌گذاری‌های محلی در اطراف این مسیر شکل می‌گیرد. نکته اساسی آن است که حتی پس از رفع خطر اولیه (نظیر از بین رفتن گرگ‌ها)، استفاده از همان مسیر ادامه می‌یابد، زیرا هزینه‌های خروج از مسیر تثبیت‌شده و جایگزینی آن با مسیر بهینه جدید بسیار بالا تلقی می‌شود. (Roe, 1996: 643-644; Seims, 2018: 275).

4. policy drift/ drift

۱.۲.۶. تکانه‌های بیرونی

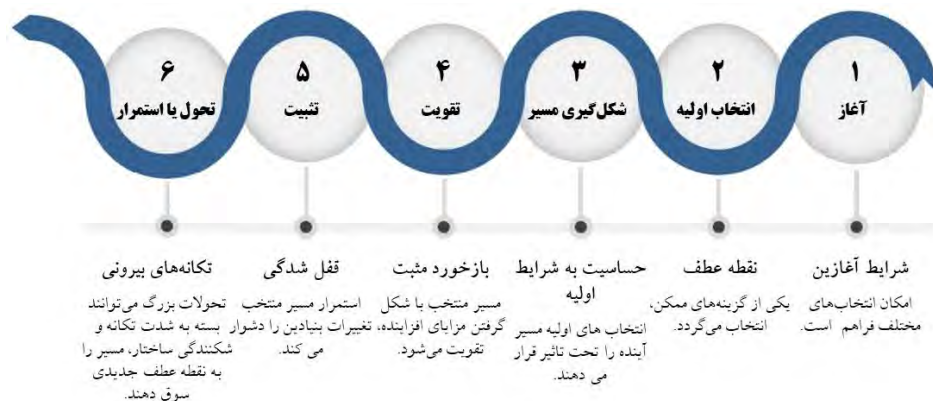
در ادامه مسیر، ممکن است نظام با بحران‌ها یا تحولات بیرونی (مانند جنگ، انقلاب، تغییرات جهانی، فشارهای بین‌المللی و یا تغییر اساسی اوضاع و احوال) مواجه شود که در اصطلاح تکانه بیرونی^۱ اطلاق می‌شوند. این تکانه‌ها ممکن است مسیر را به نقطه عطف جدیدی سوق دهند. همچنین، ممکن است تغییر شرایط و عوامل زمینه‌ای، هزینه استمرار نهاد یا قاعده ناکارآمد را به اندازه‌ای بالا ببرد که دیگر نتواند به حیات خود ادامه دهد و نقطه عطف جدیدی ایجاد گردد (Bell, 2013: 794-795). با این حال، از آنجا که ساختار قفل شده مقاومت بسیار دارد، ممکن است تغییری نیز در آن رخ ندهد، چرا که هزینه تغییر با انباشت بازخورد مثبت بالا رفته است.

بدین سان، نظریه وابستگی به مسیر بدان معنا نیست که ایجاد تحول و اصلاح با رسیدن به مرحله قفل‌شدگی دیگر غیرممکن می‌گردد (Seims, 2018: 275)؛ بلکه بر این موضوع تأکید دارد که مسیر گذشته ایجاد تغییر در وضعیت فعلی را دشوار می‌نماید به گونه‌ای که ایجاد تغییر پایدار و بنیادین نیازمند تکانه‌های بیرونی و بروز نقاط عطف جدید نظیر فشارهای اجتماعی است (Bell, 2013: 790-791). بروز نقاط عطف در این مسیر به ایجاد فرصت مجدد برای تغییر و سنجش میان روش‌های جایگزین اشاره دارد (Kopec, 2023: 449; Mahoney, 2000: 513). در این توالی، نقاط عطف به مراحل کوتاه‌تر سیالیت و قابلیت تغییر که با دوره‌های طولانی‌تر ثبات و سازگاری جایگزین می‌شوند، اشاره دارد (Capoccia, 2015: 147; Garud et al, 2010: 760-763). از این روست که برخی نویسندگان بر مفهوم ایجاد مسیر^۲ تمرکز می‌کنند (Stack & Gartland, 2003: 489; Garud et al, 2010) و برخی نیز به ابزارهایی جهت شکستن مقاومت در برابر تغییر پرداخته‌اند (Gillette, 2009: 261).

در شکل زیر مفاهیم کلیدی نظریه وابستگی به مسیر نمایش داده شده است:

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

1. Exogenous Shocks
2. Path creation



۱.۳. کاربرد نظریه وابستگی به مسیر در قلمروی حقوق

تلاقی نظریه وابستگی به مسیر با علم حقوق در دهه میانی ۱۹۹۰ بود که نویسندگان تحلیل اقتصادی حقوق و نیز حقوق اساسی به بررسی اثر قفل‌شدگی آرای قضائی موجد قاعده سابقه^۱ در نظام‌های کاملاً پرداختند (Meierhenrich, 2008: 48). به تدریج، مفاهیم محوری این نظریه به عالم حقوقی نیز راه یافت. بازتاب این نظریه در عالم حقوق تأکید دارد که در شکل‌گیری قواعد و نهادهای حقوقی تصمیم‌گیری اولیه در نقاط عطف یا بزرگ‌های تاریخی تأثیری پایدار داشته و مسیر آینده نظام حقوقی را هموار می‌کند. با عبور از این گام، به تدریج نظام حقوقی در قلمروی موضوع، با دریافت بازخوردهای مثبت در مسیر خاص قفل شده به گونه‌ای که تغییر مسیر پرهزینه یا غیرممکن می‌گردد. در این مرحله، به طور معمول با وجود جایگزین‌های مناسب‌تر، مسیر پیشین ادامه می‌یابد تا آنکه در اثر تکانه‌ای بیرونی تغییر مسیر پیشین توسط نظام حقوقی در دستور کار قرار گیرد. تکانه بیرونی ممکن است حتی سبب اقبال به حقوق خارجی به عنوان قاعده جایگزین گردد، با این حال، نظریه وابستگی به مسیر محدودیت‌های استفاده از حقوق خارجی در اصلاح نظام حقوقی را گوشزد می‌کند (Husa, 2018: 149-150).

بدینسان، نظریه وابستگی به مسیر به عنوان یک چارچوب نظری جهت تبیین استمرار یا اصلاح قواعد و نهادهای حقوقی می‌تواند نقش آفرینی نماید. از این روست که گفته شده وابستگی به مسیر این ظرفیت را دارد که برای فهم دلایل شکست‌های پیشین در اصلاح نظام حقوقی مورد استفاده قرار گرفته و رهنمودهایی برای انجام موفق اصلاح حقوقی فراهم آورد (Prado & Trebilcock, 2009: 341; Husa, 2018: 140-141).

امروزه با گذشت دو دهه از ورود این نظریه به عالم حقوق، مثال‌های اعمال این نظریه جهت تبیین

1. stare decisis

روند تحولات پدیده‌های حقوقی نیز بسیار است. برای مثال، جان‌بل، استاد حقوق تطبیقی دانشگاه کمبریج، در پژوهشی با استفاده از این نظریه، به بررسی تاثیر عوامل تاریخی در شکل‌گیری قواعد و نهادهای حقوقی در دو خانواده کامن‌لا و حقوق نوشته در بستر زمان پرداخته و نشان می‌دهد چگونه تصمیم‌گیری‌های حقوقی در بزنگاه‌های تاریخی می‌تواند مسیرهای متفاوتی را ترسیم کرده و در بلندمدت به تثبیت قواعد خاصی منجر شوند (Bell, 2013: 787-810). همچنین، نویسنده‌ای دیگر بر مبنای این نظریه با بهره‌گیری از مفهوم عادات نهادی تثبیت‌شده و قفل‌شدگی تاریخی رفتارهای حرفه‌ای، تحلیل نموده که چرا وکلای کشورهای کامن‌لا به‌طور معمول، در قراردادهای بیع بین‌المللی اعمال قواعد کنوانسیون بین‌المللی کالا را استثنا می‌نمایند و چرا در برخی مواقع این اتفاق صورت نمی‌گیرد (Spagnolo, 2010: 417-464). به‌هرحال، امروزه این نظریه در توجیه اصلاحات حقوقی نیز مورد توجه اندیشمندان واقع شده است.

۲. بازاندیشی تحولات حقوق ثبت ایران از منظر نظریه وابستگی به مسیر

در این بخش، تاریخچه تحولات حقوق ثبت ایران بررسی شده و تلاش می‌شود تا این تحولات از منظر نظریه وابستگی به مسیر تحلیل گردد.

تنظیم اسناد و اوراق مهم تا پیش از تشکیل عدلیه جدید در ایران^۱، در دست حکام شرع و علمای مورد وثوق مردم بود. به‌طور معمول، ایشان ضمن تسلیم اصل سندها به طرفین معامله، نسخه‌ای از آن را در دفتر شرعیات خویش یادداشت می‌کردند و همین دفتر در صورت طرح دعوا در محاضر شرعی به‌عنوان دلیل پذیرفته می‌شد^۲ (آل داوود، ۱۳۹۷: ۴۳۱). در عصر قاجار، مجموعه‌ای از بحران‌ها نظیر شکست‌های نظامی در برابر روسیه، عقب‌ماندگی اقتصادی و صنعتی، شیوع قحطی‌ها و بیماری‌های واگیردار و استبداد حکام قاجار و محلی، مردم ایران را برای پذیرش مفهومی نو از قانون از مجرای انقلاب مشروطه آماده ساخت؛ قانونی که یکی از اهداف آن حمایت از مالکیت خصوصی در برابر حکومت بود^۳ (پیلوار و صفری، ۱۴۰۰: ۱۹-۲۰).

۱. ر.ک.: قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعی و حکام صلحیه، مصوب کمیسیون عدلیه مورخ ۲۱ شهر رجب

۱۳۲۹ قمری، برخط: <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/90189>

۲. درخصوص این دوره نیز گفته شده که گاه یک نفر ملک خود را به‌موجب سند عادی نزد علمای مختلف به چندین نفر

می‌فروخت که زمینه‌ساز طرح دعاوی طولانی می‌شد (آل داوود، ۱۳۸۵: ۱۱).

۳. اصل پانزدهم قانون اساسی مشروطه اشعار داشته است: «هیچ ملکی را از تصرف صاحب ملک نمی‌توان بیرون کرد مگر با مجوز شرعی و آن نیز پس از تعیین و تأدیه قیمت عادلانه است».

از نخستین کوشش‌های قانونگذاری در قلمروی حقوق ثبت ایران، قانون ثبت و مهر دولتی مربوط به ۱۳۰۳ قمری و اواخر عهد ناصرالدین‌شاه است که با سعایت برخی درباریان و همچنین مخالفت برخی علمای درنهایت منسوخ گردید (آل داوود، ۱۳۹۷: ۴۳۲). در سال ۱۳۰۶، قانون ثبت عمومی املاک و مرور زمان تصویب شد و درنهایت قانون ثبت اسناد و املاک در سال ۱۳۱۰ به تصویب کمیسیون عدلیه رسید.

از منظر نظریه وابستگی به مسیر، تصویب قانون ثبت در ۱۳۱۰ را می‌توان یک نقطه عطف تاریخی دانست؛ لحظه‌ای که بستر نهادی و اجتماعی برای انتخاب یک مسیر جدید در حکمرانی مالکیت املاک فراهم شد. قانونگذار نیز با در نظر گرفتن این فضای جدید بود که توانست نظر به شرایط جدید و ضرورت پاسخ به نیازهای نوپدید، مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت، را پیش‌بینی نماید. این تصمیم قانونگذار، با اقبال محاکم همراه شد، به گونه‌ای که می‌توان گفت تا دهه ۱۳۳۰ عصر اقتدار مطلق اسناد رسمی بود و هیچ دعوایی به واسطه سند عادی پذیرفته نمی‌شد (طباطبایی حصار، ۱۴۰۳: ۲).

از دهه ۱۳۳۰ به تدریج رویه قضایی در ایران به سمت پذیرش اعتبار قولنامه‌ها و اسناد عادی گرایش یافت. این تغییر جهت، اگرچه در ظاهر با نیازهای اجتماعی و عرفی هماهنگ بود، اما درواقع آغاز فرایند بازگشت تدریجی به مسیر پیشین محسوب می‌شود. این گرایش، تحت تأثیر هم‌زمان دو عامل شکل گرفت: نخست، ریشه‌های فقهی حقوق سنتی ایران که رضایی‌انگاری معاملات را مجاز می‌شمرد و در قانون مدنی نمودار شده بود، دوم، نفوذ حقوق فرانسه که ثبت را شرط قابلیت استناد، نه شرط صحت می‌دانست (امینی، ۱۳۸۸: ۲۱۹). البته، باید توجه داشت، ابهام در متن قانون ثبت و عدم تعیین صریح ضمانت اجرای ماهوی در مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت بود که راه را بازگشت به مسیر سابق هموار نمود.

بعد از انقلاب اسلامی ایران در اثر تغییر و تحول به عمل آمده، نظام ثبتی مجدد در معرض یک نقطه عطف دیگر قرار گرفت و طبیعی است که در این دوره دست کم تا سال ۱۳۷۰ نوعی رضایی‌گرایی مطلق بر نظام معاملات املاک حاکم گردد که نتیجه آن پذیرش دعوای خلع ید به استناد سند عادی در محاکم بود. درواقع این زمان را می‌توان نقطه اوج بازگشت به مسیر پیشین تلقی نمود که برای چند دهه حاکمیت اراده را به الگوواره قفل شده در این حوزه مبدل نمود. به تدریج از دهه ۱۳۷۰ محاکم از تفسیر سنتی فاصله گرفتند به گونه‌ای که نوعی بازگشت به شکل‌گرایی باتوجه به نیازهای جامعه در آرای ایشان مشاهده شد. برای مثال، در این دوره بود که دعوای خلع ید ملک ثبت شده محدود به سند رسمی گردید^۱ (طباطبایی حصار، ۱۴۰۳: ۲).

۱. رای وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۰۱ هیات عمومی دیوان عالی کشور

به تدریج آفت‌ها و نتایج ناگوار رضایی‌انگاری عقود غیرمنقول، از جمله افزایش تراکم پرونده‌های قضایی، گسترش معاملات معارض و کاهش امنیت روانی مالکان، کاهش قابلیت نظارت حاکمیتی و حکمرانی مطلوب زمین و افزایش هزینه‌های اثبات مالکیت توجه به نقش آفرینی نهاد ثبت را منجر شد. با این حال، در طول این سال‌ها، شورای نگهبان به شیوه‌های گوناگون بر حفظ مسیر پیشین تأکید نمود.^۱ این پافشاری را می‌توان نمود روشنی از وابستگی به مسیر و مقاومت نهادی در برابر اصلاحات تحلیل نمود. در نهایت در آخرین تحول، پیامدهای ناگوار اعتبارزدایی از اسناد رسمی، نظام حقوقی ایران را بار دیگر در معرض یک نقطه عطف قرار داد؛ بدین معنا که قانونگذار، در واکنش به بحران‌های انباشته‌شده، به بازاندیشی سیاست‌های پیشین و انتخاب مسیری متناسب با نیازهای جامعه امروز روی آورد. این روند، سرانجام به تصویب قانون الزام توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۴۰۳ انجامید. از منظر نظریه وابستگی به مسیر، این قانون را می‌توان تلاشی برای گشودن نقطه عطفی تازه و شکستن قفل‌شدگی نهادی دانست؛ تلاشی که در پی آن، قانونگذار کوشیده تا مسیر نهادی جدیدی را در افق حقوقی ایران هموار سازد.

۳. آموزه‌ها و راهکارهای نظریه وابستگی به مسیر جهت موفقیت قانون الزام

نظریه وابستگی به مسیر، در کنار تبیین دشواری‌های تغییر، آموزه‌هایی نیز برای موفقیت در فرایند اصلاح حقوقی ارائه می‌کند. این آموزه‌ها به‌ویژه در زمینه قانون الزام اهمیت مضاعف می‌یابند، زیرا این قانون با هدف بازتعریف نهاد ثبت و فاصله‌گرفتن از یک الگوی تثبیت‌شده به تصویب رسیده است. در این بخش، با تکیه بر مفاهیم کلیدی نظریه، برخی راهکارها برای تثبیت مسیر جدید و کاهش احتمال بازتولید الگوهای پیشین ارائه خواهد شد.

۳.۱. توجه به نقش خطیر دستگاه قضا در تثبیت مسیر جدید

نظریه وابستگی به مسیر به‌ویژه بر این موضوع تأکید دارد که بعد از نقاط عطف در هر تحول، نخستین واکنش‌های نظام حقوقی به قواعد اصلاحی از جمله تفسیر دادرسان محاکم از قانون جدید در پایداری مسیر جدید بسیار اثرگذار است؛ چرا که وقایع کوچک در ابتدای یک فرایند می‌توانند اثرات بزرگی بر نتایج نهایی فرایند داشته باشند که این همان مفهوم حساسیت به مسیر است. به بیان دیگر، این

۱. برای مثال می‌توان به تأیید نسخ مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸ و ۱۳۱۰ قانون مدنی در سال ۱۳۶۱ به دلیل مغایرت با شرع، مغایر دانستن اطلاق مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت با شرع و نیز تأکید بر موضع شورا در فرایند تصویب قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور که به گنجانیدن عبارت « مگر اسنادی که براساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است» در ماده ۶۲ این قانون منجر شد، اشاره نمود.

تحلیل، اهمیت مقطع کنونی را در فرایند تغییر الگوواره حاکم بر نظام ثبتی ایران نشان داده و تأکید می‌کند برای افزایش موفقیت در اجرای قانون الزام، لازم است تا انتخاب‌های نخستین به درستی و در راستای هدف قانون جدید صورت پذیرد. این امر به‌ویژه از آن جهت اهمیت دارد که قانون جدید از نظر رعایت اصول قانونگذاری در بعد ماهوی و شکلی، با ایرادات مهمی روبه‌رو است و به‌ویژه ابهام موجود در ضمانت اجرای عمل حقوقی صورت گرفته توسط سند ثبت نشده مندرج در ماده ۱ و نیز اختلاف میان ضمانت اجرای مندرج در ماده ۱ و ۱۰ این قانون، احتمال تکرار در تفسیر و بازتولید ایده‌های قدیمی را هموار می‌نماید.^۱

گفته شده به‌طور کلی واکنش ابتدایی دادگاه‌ها به یک موضوع می‌تواند به سرعت به چرخه بازخورد مثبت و قفل‌شدگی وارد شده و در برابر تغییر و ازجمله بازتولید تفاسیر دیگر مقاوم گردد (Hathaway, 2003: 105). صدور رأی وحدت‌رویه در نظام حقوقی ما در عمل نوعی قاعده سابقه محسوب می‌شود و این ابزار در کنار مزایای صرفه در وقت و هزینه، می‌تواند کمک نماید تا موضوع مربوطه وارد مرحله قفل‌شدگی گردد (Hathaway, 2003: 126-127; 131).

روشن است که در تفسیر مفاد قانون جدید توجه محاکم و ازجمله دیوانعالی، توجه به هدف وضع قانون (ازجمله اعطای اعتبار مطلق به اسناد رسمی مالکیت و سلب اعتبار از اسناد عادی معاملات املاک)، از مجرای کارهای مقدماتی که روش اصلی تفسیر در حقوق نوشته است، اهمیت دارد. همچنین، طبیعی است که محاکم و ازجمله دیوان عالی قانون مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام را بایستی برپایه مصلحت موضوع بحث، تفسیر نماید نه زمینه فقهی و تاریخی موضوع. البته روشن است که تا جایی که جمع میان مصلحت و سوابق تاریخی قاعده امکان‌پذیر است، عمل به جمع در اولویت قرار گرفته و دشواری‌های فائق‌آمدن بر سنت تاریخی را هم کاهش می‌دهد. بهره‌گیری دستگاه قضا از نظرات اندیشمندان حقوق ثبت و حقوق‌دانان برجسته و نهادسازی جهت این ارتباط، تأکید بر آموزش قضات در این خصوص و حتی تخصصی‌کردن محاکم ثبت^۲ می‌تواند موفقیت قواعد اصلاحی را

۱. به یاد بیاوریم که چگونه ابهام موجود در مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت، سبب بروز اختلاف تفسیر در دکتین و رویه قضایی گردید تا در نهایت به بازتولید مسیر سنتی منجر شد.

۲. پژوهشی که در سال ۲۰۲۱ در بستر نظام حقوقی لهستان با هدف حل چالش وابستگی به مسیر آرای دادگاه‌های این کشور در نتیجه اثرپذیری از سنت‌های حقوقی محلی، به‌عمل آمده «تخصصی‌سازی و بزرگ‌ترشدن دادگاه‌ها» را به‌عنوان یک راه‌حل برون‌رفت پیشنهاد نموده است. بدین معنا که پرونده‌های مشابه باید در دادگاه‌های بزرگ‌تر و تخصصی‌تر تجمع شوند تا امکان تبادل تجربه میان قضات و افزایش دانش جمعی در مورد مسائل مشابه فراهم آمده و به تصمیم‌گیری‌های منسجم‌تر گردد. همچنین، تسهیل تبادل تجربه میان قضات در سطح ملی توصیه شده است. بدون این تبادل، خطر

افزون کند. به هر طریق آنچه از نظریه وابستگی به مسیر و مطالعه پیشینه قواعد ثبتی در نظام حقوقی ایران بر می آید آن که با در نظر گرفتن ابهام موجود در تعیین ضمانت اجراها در قانون الزام، در فرض عدم ابتکار به هنگام دستگاه قضائی، بازتولید تفسیر سنتی و عدم موفقیت قانون الزام محتمل است.

۳.۲. تلاش جهت برقراری آشتی میان قواعد فقهی و الزامات نوین ثبتی

از جمله راه‌هایی است که پیمودن گام‌های نخست را مستحکم نموده و اثرگذاری و پذیرش قانون را افزایش دهد، نظریه پردازی در راستای برقراری آشتی میان قواعد فقهی و الزامات ثبتی با در نظر گرفتن ظرفیت‌های حقوق اسلامی است. اجتهاد پویا و مستمر در فقه اسلامی این ظرفیت را دارد تا از مواضع مختلف با تحولات حقوق جدید همگام گردد (امینی و خداداد، ۱۴۰۰: ۱۸۳). در واقع، می‌توان گفت با آشتی میان قواعد فقهی و الزامات ثبتی، قواعد حقوق ثبت به نوعی در کشور بومی می‌گردند. بومی‌سازی اثر روانی بسیار مهم داشته باعث می‌شود قانون بر دل مخاطبان نشست و اجرای آن به زحمت و اجبار و صرف هزینه نظارتی محول نگردد (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۱۸-۲۱۹).

در ادبیات وابستگی به مسیر می‌توان گفت آشتی میان حقوق سنتی فقهی و حقوق مدرن با کاستن از مقاومت نهادی به افزایش بازخوردهای مثبت منجر شده و در نتیجه، این امر در کنار سایر موارد می‌تواند به رسیدن قواعد جدید مندرج در قانون الزام به مرحله قفل‌شدگی یاری رساند. روشن است که در این مسیر توجه به تغییر احکام با تغییر موضوعات^۱، مصلحت عمومی، تمییز میان احکام اولی، ثانوی و حکومتی، تأکید حقوق اسلام بر مفهوم کتابت عقود^۲ و امثال آن می‌تواند روشنگر باشد.

بازتولید اختلاف در آراء و تداوم سنت‌های منطقه‌ای بالا خواهد بود. به علاوه، صدور تفسیرهای الزام‌آور توسط دادگاه‌های عالی نظیر تفسیرهای الزام‌آور از سوی دیوان عالی اداری لهستان و صدور آرای مقدماتی از سوی دیوان دادگستری اتحادیه اروپا (CJEU) نیز مورد توجه می‌باشد (Stachowiak-Kudla & Kudla, 2022).

۱. برای مثال، «قد عرفت أنّ من اصول المذهب الامامیه عدم تغییر الاحکام الا بتغییر الموضوعات اما بالزمان و المكان و الاشخاص ... کلها ترجع الی تغییر الموضوع فیتغیّر الحکم» (کاشف الغطاء: ۱۴۲۲: ۱۵۹). ادبیات فقهی می‌تواند تمرکز خود را روی توجیه تبدیل موضوع بگذارد. در گذشته سازوکارهای عرفی و اجتماعی با نظر به ثبات محل سکونت افراد، کوچکی جوامع، آشنایی عمومی مردم با یکدیگر و روابط اجتماعی متراکم افراد را تا حدی از ثبت رسمی بی‌نیاز می‌کرد. در ساختار امروزی جوامع اما با توجه به تحرک جمعیتی، گمنامی شهروندان در کلان‌شهرها و رشد اقتصادی املاک، می‌توان گفت موضوع از لحاظ ماهیت دگرگون شده است. بنابراین، پیش‌بینی حکم جدید تغییر در حکم سابق نیست، بلکه پیش‌بینی احکام عرفی جهت موضوعی نوپدید است. حکم سابق- برای موضوع خود- همچنان صحیح و درست است اما شرایط جدید اقتضای حکم جدید را دارد.

۲. برای مثال، آیه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره

همچنین، بهره‌گیری از تجربه سایر کشورهای اسلامی در مسیر همگامی قواعد فقهی با تحولات حقوق ثبت بسیار مفید خواهد بود.

همچنین، باید توجه داشت در میان موضوعات ماده ۱ قانون الزام، برخی نهادهای حقوقی ازجمله وصیت تملیکی و وقف هستند که به دلیل سابقه فقهی و کارکردهای اجتماعی-دینی خود، چسبندگی بیشتری به مسیر پیشین دارند. منوط‌نمودن صحت وقف به تنظیم سند رسمی، ازجمله ایرادات شورای نگهبان به طرح در مرحله پیش از تصویب بوده است.^۱ برای پیمودن درست مسیر جدید، ممکن است پس از کارشناسی دقیق موضوع، تفسیر قضائی در این خصوص با سایر اعمال حقوقی مندرج در ماده ۱ متفاوت باشد. به هر حال، باید توجه داشت این دو حوزه چسبندگی بیشتر به مسیر پیشین دارند و به دلیل ریشه‌های فرهنگی و عبادی که به طور معمول مجرای اعمال آخرین اراده متوفی هستند، همواره این بیم وجود دارد که بی‌توجهی به حساسیت آن‌ها مقاومت ساختاری در برابر کل قانون جدید ایجاد نموده و کل آن را از اثرگذاری ببندازد.

۳.۳. سایر عوامل افزایش‌دهنده بازخوردهای مثبت

به‌طور کلی براساس نظریه وابستگی به مسیر، اجرای موفقیت‌آمیز قانون الزام مستلزم ایجاد چرخه‌های بازخورد مثبت است که با تقویت یکدیگر، مسیر جدید را تثبیت نموده و احتمال بازتولید قواعد سابق را کاهش دهند. در این میان، تصویب به هنگام آیین‌نامه‌های اجرایی، توانمندسازی نهادهای اجرایی و بسترسازی الکترونیک و فنی ازجمله در فراهم‌نمودن امکان تبادل اطلاعات میان دستگاه‌های اجرایی موضوع قانون، ازجمله مواردی است که با کاهش ابهام و افزایش سازگاری نهادی و نهادمندسازی احتمال حرکت پرتوان در مسیر پیش رو را تقویت می‌کند.

استفاده از ظرفیت تنظیم‌گری مقررات دولتی و استفاده از مشوق‌ها یا جریمه‌های مالیاتی نیز در این میان می‌تواند موثر باشد. به هر طریق، باید توجه داشت اگر قانونگذار این عقیده را دارد که با در نظر گرفتن منافع عموم جامعه ایجاد تغییر در مسیر پیشین ضروری است، می‌تواند بخشی از هزینه‌های تغییر^۲ را یارانه دهد تا تا بازده قاعده جدید افزایش یابد (Gillette, 2009: 269).

مشارکت ذی‌نفعان ازجمله سردفتران و اتحادیه مشاورین املاک و کانون‌های دفاتر اسناد رسمی در فرایند اجرا و آموزش تخصصی و نظارت بر ایشان نیز هزینه یادگیری را کاهش می‌دهد. همچنین

۱. برای نمونه، ر.ک.: نظرات استدلالی شورای نگهبان درخصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی: طرح الزام به ثبت رسمی

معاملات اموال غیرمنقول (اعاده شده)، کد گزارش ۱۴۰۰۱۸، به تاریخ ۱۴۰۰/۰۵/۰۴، ص. ۳

2. Transition costs

اطلاع‌رسانی و آموزش عمومی و فرهنگ‌سازی نیز هزینه تغییر را کاهش می‌دهد. به‌طورکلی، بعد از تصویب قانون الزام به‌عنوان نقطه عطف جدید در نظام ثبت، هر امری که بازخورد مثبت را سبب گردد، احتمال موفقیت قانون را بیشتر می‌نماید.

نتیجه‌گیری

نظریه وابستگی به مسیر دشواری ایجاد تغییر در نظام حقوقی را ازجمله در اصلاح‌ماندگار قواعد حقوق ثبت گوشزد کرده و نشان می‌دهد هرگونه اصلاح حقوقی با دو چالش عمده مواجه است: نخست، دشواری گسست از مسیر پیشین و دوم، خطر بازتولید همان مسیر در قالب‌های جدید. در تطبیق این نظریه بر تحولات اخیر حوزه ثبت ایران، می‌توان تصویب قانون الزام در سال ۱۴۰۳ را یک نقطه عطف تاریخی تلقی نمود. بدین‌سان، نخستین گام‌ها در گسستن از مسیر پیشین به انجام رسیده، اما همچنان این بیم وجود دارد که مسیر سابق مجدداً خود در مرحله تفسیر این قانون بازتولید نماید. دراین‌میان، پیشنهادهایی را می‌توان از نظریه وابستگی به مسیر جهت افزایش موفقیت در اجرای قانون یادشده برداشت نمود که مهم‌ترین آن به خطیربودن نقش محاکم در این برهه باز می‌گردد: با درنظرگرفتن ابهامات و ایرادات قانون مصوب و کشش تاریخی نظریات سنتی جهت بازتولید مجدد خود، نقش رویه قضائی و به‌ویژه دیوان عالی در نظارت بر اجرای قانون جدید اهمیت دارد. توصیه می‌شود این نقش زود هنگام و به‌منظور هماهنگ نمودن رویه دادگاه‌ها، به انجام رسد چه آنکه نخستین تصمیم‌ها، نقش بی‌بدیلی در جهت‌دهی به مسیرآتی قواعد خواهند داشت. همچنین، تلاش جهت برقراری آشتی میان قواعد فقهی و الزامات نوین ثبتی از مقاومت نهادی کاسته و احتمال موفقیت قانون الزام را افزایش می‌دهد. به‌طورکلی، هر عاملی که چرخه ایجاد بازخورد مثبت را تقویت نماید، نظیر تصویب به‌هنگام آیین‌نامه‌ها، ایجاد زیرساخت‌های فنی و الکترونیک و آموزش ذی‌نفعان و عموم مردم و نیز استفاده از ظرفیت تنظیم‌گری حاکمیت، می‌تواند در موفقیت قانون جدید نقشی ایفا نماید.

به‌طور خلاصه، آنچه نظریه وابستگی به مسیر به ما می‌آموزد این است که تصویب قانون الزام، به‌تنهایی به‌معنای تحول قطعی مسیر حقوق ثبت در ایران نیست؛ بلکه نقطه عطفی است که امکان این تغییر مسیر را فراهم کرده است. اینکه این فرصت به‌درستی به ثمر خواهد نشست یا تفاسیر سنتی، بار دیگر قانون جدید را نیز از حرکت باز می‌دارند، به مجموعه‌ای از عوامل بستگی دارد. بدین‌سان، پاسخ نهایی به این پرسش تنها در پرتو گذر زمان و تجربه تاریخی نظام حقوقی ایران روشن خواهد شد.

منابع

الف. فارسی

- آل داوود، سیدعلی (۱۳۸۵). «پیشگفتار»، در محضر شیخ فضل‌الله نوری: اسناد حقوقی عهد ناصری، اتحادیه، منصوره؛ روحی؛ سعید، ج. ۱، تهران: نشر تاریخ ایران.
- آل داوود، سیدعلی (۱۳۹۷)، نخستین کوشش‌های قانونگذاری در ایران، تهران: انتشارات دکتر محمود افشار با همکاری انتشارات سخن.
- امینی، منصور (۱۳۸۸)، «نقش ثبت سند در بیع مال غیرمنقول در حقوق فرانسه و قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۹، صص. ۲۱۱-۲۳۸.
- امینی، منصور؛ خداداد، جنت (۱۴۰۱) «ارزیابی طرح الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول با رویکرد تطبیقی»، پژوهش‌های حقوق ثبت، دوره ۱، شماره ۱، فروردین ۱۴۰۱، صص. ۱۸۱-۲۱۴.
- پیلوار، رحیم، صفری، حاتمه (۱۴۰۱) «اهمیت اعطای اعتبار مطلق به اسناد رسمی معاملات اراضی و املاک جهت تثبیت مالکیت خصوصی»، پژوهش‌های حقوق ثبت، دوره ۱، شماره ۱، صص. ۱۵-۳۶.
- طباطبایی حصار، نسرين (۱۴۰۳) «نگرشی انتقادی به رویکردهای قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول در حل چالش‌های معاملات املاک» مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۸، ش. ۱۲۸، صص. ۱-۳۲.
- رنجبر، مقصود؛ ندایی علی‌اکبر؛ حیدرپور، ماشاله (۱۴۰۰) «وابستگی به مسیر به مثابه مانعی بر سر راه سیاستگذاری درست؛ با تأکید بر ایران»، پژوهش‌های راهبردی سیاست، سال نهم بهار ۱۴۰۰ شماره ۳۶ (پیاپی ۶۶)، صص. ۴۷-۷۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵) «فقه سنتی فقه پویا»، گامی به سوی عدالت، ج. ۲، تهران، میزان، ج. ۲، ۱۳۹۵، صص. ۲۰۵-۲۴۴.

ب. عربی

- کاشف‌الغطاء، الشیخ محمدحسین، (۱۴۲۲. ه.ق.) تحریر المجلة، نجف: مؤسسة الامام الصادق علیه السلام.

ج. انگلیسی:

- Bell, John, (2013) "Path Dependence and Legal Development", Tulane Law Review, Vol. 87, Issue 4, pp. 787-810.
- Capoccia, Giovanni (2015) "Critical Junctures and Institutional Change", in James Mahoney & Kathleen Thelen eds., Advances in Comparative-Historical Analysis, Cambridge University Press, pp. 147 – 179, DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781316273104.007>
- De ruysscher, Dave, (2018) "Legal Culture, Path Dependence and Dysfunctional Layering in Belgian Corporate Insolvency Law", International Insolvency Review, Vol. 27, Issue3, pp. 374-397.
- Dobusch, Leonhard; Schüßler, Elke, (2013) "Theorizing path dependence: a review of positive feedback mechanisms in technology markets, regional clusters, and organizations", Industrial and Corporate Change, Vol. 22, Issue 3, pp. 617-647, <https://doi.org/10.1093/icc/dts029>

- Garud, Raghu; Kumaraswamy, Arun; Karnøe, Peter, (2010) "Path Dependence or Path Creation?", *Journal of Management Studies*, vol. 47, no. 4, pp. 760- 774
- <https://doi.org/10.1111/j.1467-6486.2009.00914.x>
- Gillette, Clayton P., (2009) "The Path Dependence of the Law" in Steven J. Burton ed., *The Path of the Law and its Influence: The Legacy of Oliver Wendell Holmes Jr*, Cambridge University Press.
- Hathaway, Oona A., (2003) "Path Dependence in the Law: The Course and Pattern of Legal Change in a Common Law System", Yale Law School, John M. Online Center for Studies in Law, Economics, and Public Policy, Working Paper Series, paper 270, online: https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Path_Dependence_in_the_Law.pdf
- Husa, Jaakko, (2018), "Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence: Reflections on the Rule of Law", *The Chinese Journal of Comparative Law*, Vol. 6 No. 2, pp. 129-150.
- Kopec, Anna, (2023) "Critical Junctures as Complex Processes: Examining Mechanisms of Policy Change and Path Dependence in the Canadian Pandemic Response to Homelessness", *Journal of Public Policy*, vol. 43, no. 3, pp. 447-467, <https://doi.org/10.1017/S0143814X23000053>
- Mahoney, James (2000) "Path dependence in historical sociology" *Theory and Society*, vol. 29, no. 4, pp. 507-548.
- Marciano, Alain; Khalil, Elias L., (2012) "Optimization, Path Dependence and the Law: Can Judges Promote Efficiency?" *International Review of Law and Economics*, vol. 32, pp. 72-82.
- Meierhenrich, Jens, (2008) *The Legacies of Law: Long-Run Consequences of Legal Development in South Africa, 1652–2000*, Cambridge University Press.
- Mousmouti, Maria, (2012) "Operationalising Quality of Legislation through the Effectiveness Test", *Journal of Legisprudence*, vol. 6, no. 2, 2012, pp. 191-205.
- North, Douglass C. (1990) *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, New York: Cambridge University Press.
- Pierson, Paul (2004), "Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics", *The American Political Science Review*, Vol. 94, No. 2, pp. 251-267.
- Prado, Mariana; Trebilcock, Michael, (2009) "Path Dependence, Development, and the Dynamics of Institutional Reform", *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 59, No. 3, pp. 341-379
- Roe, Mark J., (1996) "Chaos and Evolution in Law and Economics", *Harvard Law Review*, Vol. 109, No. 3, pp. 641-668
- Seims, Mathias (2018) *Comparative Law*, 2nd ed., Cambridge University Press.

- Spagnolo, Lisa, (2010) "Green Eggs and Ham: The Cisg, Path Dependence, and the Behavioural Economics of Lawyers' Choices of Law in International Sales Contracts." *Journal of Private International Law*, vol. 6, no. 2, pp. 417-64. doi:10.5235/174410410792166548.
- Stack, Martin; Gartland, Myles P. (2003) "Path Creation, Path Dependency, and Alternative Theories of the Firm", *Journal of Economic Issues*, Vol. 37, No. 2, pp. 487-494.
- Stachowiak-Kudła, Monika; Kudła, Janusz, (2022) "Path Dependence in Administrative Adjudication: the role played by legal tradition" *Constitutional Political Economy*, vol. 33, pp. 301-325, <https://doi.org/10.1007/s10602-021-09352-8>

