

Jurisprudential and Legal Investigation of the Economic Aspects of the Setting up Immovable Property Official Documents

Mahbube Maleki¹, Amrollah Nikoomanesh^{2*}, Hadi Azimi Garekani

1. PhD student of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
2. Assistant Professor Department of Fiqh and Basics of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
3. Assistant Professor Department of Fiqh and Basics of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 97-114

Article history:

Received: 17 Mar 2023

Edition: 6 Apr 2023

Accepted: 2 May 2023

Published online: 23 Sep 2023

Keywords:

Document, economic dimensions, official documents, immovable property.

Corresponding Author:

Amrollah Nikoomanesh

Address:

Iran, Tehran, Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Fiqh and Fundamentals of Islamic Law PhD student group.

Orchid Code:

0000-0009-9163-4525

Tel:

09127664323

Email:

a_nikoomanesh@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Aim: Regarding the registration of official documents of immovable property, the legislator's approach and its validity compared to unofficial documents, extensive discussions have been raised and various views have been expressed. However, the dimensions and Economic effects of official document registration have not been studied much. The purpose of this article is to investigate this important problem.

Materials and methods: This article is descriptive and analytical. The materials and data are also qualitative and data collection has been used.

Ethical considerations: In this paper, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

Results: The findings showed that the registration of official documents is not very relevant in jurisprudence because the registration of official documents is related to new registration rights, but we can refer to jurisprudence statements that indicate the written agreements and contracts. From a legal point of view, the legislator's approach tends to make the preparation of official documents compulsory. This has several dimensions and economic effects. Creating economic security, prosperity and economic development, economic benefit and increasing investment are among the most important effects and economic aspects of the official registration of immovable property documents.

Conclusion: It is necessary for official registration to be effective from an economic point of view. The registration system must function in a way that provides quick and correct access for applicants. This will increase the feeling of confidence and security. It is also necessary to reduce the costs of registering official documents and facilitate the legal conditions for registering official documents.

Cite this article as:

Maleki M, Nikoomanesh A, Azimi Garekani H. *Jurisprudential and Legal Investigation of the Economic Aspects of the Setting up Immovable Property Official Documents*. Economic Jurisprudence Studies. 2023.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره پنجم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۲

بررسی فقهی حقوقی ابعاد اقتصادی ثبت اسناد رسمی اموال غیرمنقول

۱. محبوبه ملکی^۱، امراله نیکومنش^۲، هادی عظیمی گرکانی^۳

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: در خصوص ثبت اسناد رسمی اموال غیرمنقول، رویکرد قانون‌گذار و اعتبار آن نسبت به اسناد غیر رسمی مباحث گسترده‌ای مطرح و دیدگاه‌های مختلفی بیان شده است. ابعاد و آثار اقتصادی ثبت اسناد رسمی اما چندان مورد بررسی قرار نگرفته است. هدف مقاله حاضر بررسی این مسئله مهم است.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: یافته‌ها نشان داد که ثبت اسناد رسمی در فقه چندان موضوعیت ندارد زیرا ثبت اسناد رسمی مربوط به حقوق ثبت نوین است اما می‌توان به‌گزاره‌های فقهی اشاره کرد که بر مکتوب بودن توافقات و قراردادهای دلالت دارد. از منظر حقوقی رویکرد قانون‌گذار به سمت اجباری بودن تنظیم اسناد رسمی تمایل دارد. این امر دارای ابعاد و آثار اقتصادی متعددی است. ایجاد امنیت اقتصادی، رونق و توسعه اقتصادی، منفعت اقتصادی و افزایش سرمایه‌گذاری از مهم‌ترین آثار و ابعاد اقتصادی ثبت اسناد رسمی اموال غیرمنقول است.

نتیجه: برای اینکه ثبت رسمی از منظر اقتصادی تاثیرگذار باشد، لازم است نظام ثبتی باید به گونه‌ای عمل کند که دسترسی سریع و صحیح را برای متقاضیان فراهم کند. این امر احساس اطمینان و امنیت را افزایش خواهد داد. همچنین لازم است هزینه‌های ثبت اسناد رسمی کاهش یابد و شرایط قانونی ثبت اسناد رسمی تسهیل گردد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۹۷-۱۱۴

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۲۶

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۱/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۱۲

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

سند، ابعاد اقتصادی، اسناد رسمی، اموال غیرمنقول

نویسنده مسئول:

امراله نیکومنش

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران، گروه دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی

تلفن:

09127664323

کد ارکید:

0000-0009-9163-4525

پست الکترونیک:

a_nikoomanesh@yahoo.com

۱. مقدمه

قانون ثبت اسناد و املاک مانند هر قانون دیگری دارای اهداف خاصی است و همین اهداف است که ضرورت تصویب هر قانونی را توجیه می‌کند. در ماده یک قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۰۲ شمسی آمده است: «دوایر ثبت اسناد و املاک برای دو مقصود تشکیل می‌شود: اول این‌که تا این‌که مالکیت مالکین و حقوق ذوالحقوق نسبت به آن‌ها رسماً تعیین و محفوظ گردد. دوم ثبت اسناد برای این‌که رسماً دارای اعتبار شود». طبق تعریف قانون مدنی، سند عبارت است از هر نوشته‌ای که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد و ماده ۱۲۸۷، سند رسمی را سندی می‌داند «که در اداره ثبت اسناد و املاک یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد مامورن رسمی در حدود صلاحیت آن‌ها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند». سند رسمی با توجه به اعتبار و استحکام قانونی و روح اطمینان جامعه به آن به عنوان یکی از ابزار و عوامل مهم در درجه اول تأمین امنیت قضایی و ساماندهی روابط مالکیتی اقتصادی و بعضاً قضا‌زدایی مطرح می‌باشد. هم‌اکنون جامعه حقوقی ایران با درگیری‌ها و مفاسد اقتصادی متعددی از جمله زمین‌خواری، اختلاس، کلاهبرداری، پول‌شویی، رشوه، ربا، جرائم مالیاتی، اخلال در نظام پولی و ارزی کشور یا تشکیل شرکت‌های مضاربه‌ای صوری؛ مواجه است که با دقت نظر در آن‌ها ضعف جایگاه اسناد رسمی از حیث کمبود و کارآمد نبودن مقرره‌های قانونی، طرز تنظیم، به‌روز نبودن سیستم ثبت، تعارض در قوانین و رویه عملی قضایی یا آماده نبودن نظام اقتصادی در بهره بردن از سند رسمی نوین به وضوح نمایان است. یکی از معضلاتی که سال‌ها جامعه ایران را به خود مشغول کرده و باعث بروز

دعای متعددی و مشغله‌های فراوان برای دادگاه‌ها و ادارات ثبت اسناد و املاک شده بود، وجود مالکیت حقیقی نسبت به املاک برای افراد جامعه و عدم دسترسی به آمار و اطاعات و صحت و سقم مالکیت‌های ادعایی آن‌ها و از همه مهم‌تر وجود تعارض در آرای دادگاه‌ها و قوانین در برخورد با این مسئله بود. صدور سند برای املاک فاقد سند رسمی با هدف ساماندهی و تثبیت حق مالکیت اشخاص نسبت به املاک تحت تصرفشان و به تبع آن کمک شایان به برقراری نظم عمومی و اقتصادی در جامعه و تأمین امنیت سرمایه‌گذاری در این بخش، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بوده است. در خصوص ثبت اسناد رسمی پژوهش‌های متعددی انجام شده است: محمدکاظم حبیب زاده، در مقاله‌ای، جایگاه دفاتر اسناد رسمی در تنظیم معاملات املاک و خلأهای حقوقی آن را بررسی کرده است. مطابق نتایج مقاله مورد اشاره، در صورتی که از امکانات سازمان ثبت اسناد و املاک دفاتر اسناد رسمی در کل کشور، در تنظیم کلیه قراردادها و معاملات میان مردم (به خصوص در بخش املاک) استفاده شود، به صورت ریش‌های و از باب مبارزه با علت و نه معلول، از طرح بسیار یاز دعای بیجهت، که بخشی از دعای ناشی از اختلافات ملکی و معاملات حاصل از تنظیم اسناد عادی است، جلوگیری می‌شود (حبیب‌زاده، ۱۳۸۷). حمید ابهری نیز در مقاله‌ای، نقش سند رسمی در بیع املاک را مورد بررسی قرار داده است. نتایج مقاله مورد اشاره بر این امر دلالت دارد که در مورد نقش سند رسمی در بیع املاک نمی‌توان قاعده واحدی ارائه داد بلکه در مورد املاک دارای سابقه ثبتی و املاک فاقد این سابقه باید قائل به تفکیک شد. در برخی از این املاک، تنظیم سند رسمی از

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

یافته‌ها نشان داد که ثبت اسناد رسمی در فقه چندان موضوعیت ندارد زیرا ثبت اسناد رسمی مربوط به حقوق ثبت نوین است اما می‌توان به-گزاره‌های فقهی اشاره کرد که بر مکتوب بودن توافقات و قراردادهای دلالت دارد. از منظر حقوقی رویکرد قانون‌گذار به سمت اجباری بودن تنظیم اسناد رسمی تمایل دارد. این امر دارای ابعاد و آثار اقتصادی متعددی است. ایجاد امنیت اقتصادی، رونق و توسعه اقتصادی، منفعت اقتصادی و افزایش سرمایه‌گذاری از مهم‌ترین آثار و ابعاد اقتصادی ثبت اسناد رسمی اموال غیرمنقول است.

۵. بحث

در این قسمت مبانی نظری پژوهش مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

۵-۱. سند رسمی

ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی؛ سند رسمی را چنین تعریف نموده است: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آن‌ها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد رسمی

ارکان بیع می‌باشد، در برخی دیگر، سند رسمی نقش اثباتی دارد و در بعضی موارد، سند رسمی نقشی در وقوع بیع ندارد. توجه به تقسیم‌بندی مذکور و مبانی وضع مقررات ثبتی، می‌تواند یکی از چالش‌های موجود درباره بیع املاک (اختلاف آراء درباره نقش سند رسمی در این عقد) را برطرف نماید (ابهری، ۱۳۸۷). همچنین، جعفر صادق جلالی نیا در مقاله‌ای، مبانی فقهی و حقوقی تنظیم سند رسمی معاملات اموال منقول را مورد بررسی قرار داده است. نتایج مقاله مذکور بر این امر دلالت دارد که گرچه بحث‌های بسیار مبسوطی در خصوص اینکه آیا بیع اموال اعم از منقول و غیر منقول تشریفاتی است یا رضایی، بین حقوقدانان مطرح است ولی رویه قضایی به بحث غیر تشریفاتی (رضایی) بودن بیع اعم از منقول و غیر منقول سوق دارد به این ترتیب با تکیه به مواردی ۲۲۱ قانون مدنی و ماده ۱۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی و اصول فقهی نظیر اصل «وفو بالعقود» و نیز اصل صحت معاملات مستند به مبیعه نامه عادی را چه اموال منقول و غیر منقول را معتبر دانسته است (جلالی‌نیا، ۱۳۹۶). اما در مقاله حاضر تلاش شده به بررسی این سؤال پرداخته شود که ثبت اسناد رسمی اموال غیر منقول از منظر اقتصادی از دیدگاه فقه و حقوق چگونه قابل تحلیل است؟ به عبارتی ثبت اسناد رسمی اموال غیر منقول چه آثار اقتصادی به همراه دارد؟ نوآوری مقاله مذکور در بررسی ابعاد اقتصادی ثبت اسناد رسمی است به‌منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا مفهوم سند رسمی و اموال غیرمنقول بررسی شده و در ادامه از آثار و ابعاد اقتصادی ثبت رسمی اموال غیر منقول بحث شده است.

نوع تعرضی با اصل عدم اعتبار مواجه هستند. به عبارت دیگر تبعیض بین سندرسمی و عادی مربوط به مرحله اثبات است نه ثبوت (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۲۰۹).

همچنین «تعرض پذیری، از مهم ترین تفاوت های بین سند عادی و رسمی می باشد زیرا: اولاً- تعرض پذیری اسناد عادی عام و فراگیر است؛ یعنی برای دفاع در برابر اسناد عادی می توان از انواع مختلف آن (اعم از جعل، انکار و تردید و بی اعتباری) استفاده کرد، اما در مقابل سند رسمی تنها به یکی از دو طریق جعلیت یا بی اعتباری می توان تمسک کرد. ثانیاً، تکرار تعرض به سند عادی امکان پذیر است به این نحو که افراد می توانند ابتدا ادعای انکار و تردید نمایند و پس از رسیدگی و احراز موضوع مجدداً ادعای جعل نمایند» (پوربدخشان؛ درویش زاده، ۱۳۸۸، ۶۹-۷۰).

حدود اعتبار از دیگر تمایزهای سند رسمی و عادی است. مطابق ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی: «در اسناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است حتی بر علیه اشخاص ثالث، ولی در اسناد عادی تاریخ فقط درباره اشخاصی که شرکت در تنظیم سند داشته و ورثه آنان و کسی که به نفع او وصیت شده معتبر است.»

تفاوت دیگر بین اسناد عادی و رسمی از نظر قدرت اجرایی است (پوربدخشان؛ درویش زاده، ۱۳۸۸، ۷۱-۷۲). سند لازم الاجرا به مفهوم اعم سندی است که تحمیل مفاد آن به بدهکار یا متعهد آن با مراجعه به تشکیلات اجرایی ممکن است (شمس، ۱۳۸۶، ج ۳، ۱۴۳). به موجب ماده ۹۲ قانون ثبت «مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول، بدون احتیاج حکمی از محاکم لازم الاجراست.»

است. مطابق تعریف فوق، سند در شرایطی رسمی تلقی می شود که دارای سه شرط باشد: (۱) سند توسط مأمور رسمی تنظیم شود: تنظیم سند به وسیله مأمور رسمی از این جهت است که مأمور رسمی تابع نظامات خاصی است و برای اجرای قانون مسئولیت دارد و قانون نیز به او اعتماد دارد. (۲) مأمور رسمی برای تنظیم سند صلاحیت داشته باشد: صلاحیت هر مأمور دولتی طبق دستورالعمل های مربوطه به شرح وظایف هر مأمور می باشد. (۳) تنظیم بر طبق مقررات قانونی: چنانچه سندی توسط مأمور رسمی و در حدود صلاحیت او تنظیم شود، لیکن در تنظیم سند تشریفات قانونی رعایت نشده باشد سند تنظیم شده رسمی نمی باشد. مثل اینکه سردفتر اسناد رسمی بدون احراز هویت طرفین معامله را ثبت نماید یا سند تنظیمی را امضا نکند. در مورد عدم رعایت تشریفات یک استثنا وجود دارد و آن در مورد عدم رعایت مقررات مربوط به حق تبر است» (شیخ نیا، ۱۳۷۵، ۸۴).

اسناد رسمی و عادی از جهات مختلف دارای تفاوت و تمایز است. تشریفات تنظیم از جمله این موارد است. به طور کلی تشریفات خاصی، برای تنظیم اسناد عادی وجود ندارد؛ مگر مواردی هم- چون امضاء و عدم ابطال و در برخی موارد نیز تشریفات مختصری برای برخی از اسناد عادی دیده شده است؛ نظیر تنظیم وصیت نامه.

ارزش و اعتبار قانونی از دیگر تفاوت های سند رسمی و عادی است. اصل اولیه در خصوص اسناد رسمی، عبارت است از «اعتبار و لزوم». منظور از اعتبار در این جا میزان مقاومت سند در برابر تعرض به اصالت و صحت آن است (شمس، ۱۳۸۶، ج ۳، ۱۴۰). اما این اصل در مورد اسناد عادی به گونه دیگری است؛ زیرا اسناد عادی در مقابل هر

سند ثبتی دارای نسخه‌های متعددی است. نسخه‌هایی از آن به متعاملین داده می‌شود و نسخه‌ای نیز بایگانی می‌شود و اعتبار نسخ متعدد واحد است یعنی هیچ یک از نسخه‌ها بردیگری رجحان ندارد.

سند ثبتی مشمول مرور زمان نمی‌گردد. زیرا هم در دفترخانه اسناد رسمی و هم اداره ثبت که هر دو دارای بایگانی مجهز و مرتبی هستند در آن‌ها بایگانی‌شده و سالیان دراز و حتی قرن‌ها، موجب زوال سند نمی‌شود. در حالی که سند عادی با گذشت حداکثر ۱۰ سال اعتبار و ارزش خود را از دست می‌دهد (حمیتی واقف، ۱۰۹، ۱۳۹۱-۱۱۱).

سند ثبتی دارای دو طریق وصول به حق است، اجرای ثبت و دادگاه. تشکیلات اجرایی گوناگونی در کشور وجود دارد که وظیفه آن‌ها اجرای مفاد اسناد مربوط، عنداللزوم با همکاری نیروهای انتظامی است. یکی از مهم‌ترین تشکیلات اجرایی، اجرای دادگستری است که وظیفه آن اجرای آراء دادگاه‌هاست. پس شخص در صورتی می‌تواند برای اجرای مفاد سند به اجرای دادگستری مراجعه کند که رأی لازم‌الاجرا (که معمولاً رأی قطعی است) در اختیار داشته باشد. اجرای ثبت یکی دیگر از تشکیلات اجرایی کشور است که اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و نیز اسنادی که به حکم قانون در حکم لازم‌الاجرا می‌باشد را بر عهده دارد. دسته اخیر را می‌توان اسناد لازم‌الاجرا به مفهوم اخص نامید.

«لازم‌الاجرا بودن سند امتیاز قابل توجهی است که دارنده آن را از مراجعه به دادگستری معاف می‌نماید و تنها اسنادی از این امتیاز برخوردارند که در قانون پیش‌بینی شده باشد. دسته‌ای از این اسناد را مواد ۹۲ و ۹۳ قانون ثبت تشکیل می‌دهند. در عین حال باید توجه داشت که

تمامی اسناد رسمی از توان مزبور برخوردار نیستند برای مثال سند مالکیت گرچه از مصادیق بارز سند رسمی است اما در هیچ قانونی لازم‌الاجرا بودن آن پیش‌بینی نشده است. در نتیجه اگر ملکی دارای سند رسمی باشد و ثالثی آن را غصب کند مالک راهی جز به مراجعه به محاکم دادگستری و گرفتن حکم لازم‌الاجرای خلعید ندارد. نکته‌ای که از ذکر آن نباید غافل ماند این امر است که لازم‌الاجرا بودن ویژه اسناد رسمی نیست، بلکه قانون‌گذار بعضی از اسناد عادی را نیز لازم‌الرعايه اعلام نموده است» (شمس، ۱۳۸۶، ج ۳، ۱۴۳-۱۴۴).

در نهایت می‌توان گفت می‌توان برای موضوع سند رسمی تقاضای تأمین خواسته کرد، درحالی‌که برای سند عادی نمی‌توان چنین تقاضایی نمود مگر اینکه در معرض تضییع و تفریط باشد در غیر این صورت منوط به تودیع خسارت احتمالی است. گذری بر کتاب‌های مربوط به آیات الاحکام گویای این مطلب است که در خصوص «سند» دو آیه وجود دارد که به این موضوع پرداخته‌اند؛ آیات ۲۸۲ و ۲۸۳ سوره بقره. «ای کسانی که ایمان آورده‌اید هنگامی که بدهی مدت داری (به خاطر وام یا داد و ستد) به یکدیگر پیدا کنید، آن را بنویسید و باید نویسنده‌ای از روی عدالت (سند را) در میان شما بنویسد و کسی که قدرت بر نویسندگی دارد نباید از نوشتن - همان‌طور که خدا به او تعلیم داده خودداری کند. پس باید بنویسد و آن‌کس که حق برعهده‌ی اوست باید اعمال کند و از خدا که پروردگار اوست بپرهیزد و چیزی را فروگذار ننماید. و اگر کسی که حق بر ذمه‌ی اوست سفیه یا ضعیف است (به خاطر لال بودن) توانایی بر اعمال کردن ندارد، باید ولی او به‌جای او با رعایت عدالت اعمال کند و دو نفر از

مردان (عادل) خود را (بر این حق) شاهد بگیرند و اگر دو مرد نبودند، یک مرد و دو زن از کسانی که مورد رضایت و اطمینان شما هستند انتخاب کنید (و این دو زن باید باهم شاهد قرار بگیرند) تا اگر یکی انحرافی یافت دیگری به او یادآوری کند. و شهود نباید به هنگامی که آن‌ها را برای (شهادت) دعوت می‌کنند، خودداری نمایند و از نوشتن (بدهی خود) چه کوچک باشد یا بزرگ ملول نشوید (هر چه باشد بنویسید) این در نزد خدا به عدالت نزدیک‌تر و با شهادت مستقیم‌تر و برای جلوگیری از تردید و شک (نزاع و گفتگو) بهتر می‌باشد، مگر این که داد و ستد نقدی باشد که بین خود دست به دست می‌کنید. در این صورت گناهی بر شما نیست که آن را ننویسید. ولی هنگامی که خرید و فروش (نقدی) می‌کنید شاهد بگیرید و نباید به نویسنده و شاهد (به حق‌گویی) زیان برسد و اگر چنین کنید از فرمان پروردگار خارج شده‌اید. از (مخالفت فرمان) خدا بپرهیزید و خداوند به شما تعلیم می‌دهد خداوند به همه چیزدان است (مکارم شیرازی، ۱۳۶۵، ج ۲، ۲۸۴).

در آیه‌ی فوق اشاره شده که قرض بگیرند و قرض بدهید اعم از این که به صورت پیش فروش یا نسیه یا اجاره باشد و خلاصه هر معامله‌ای را در نظر دارد که عوض یا معوض، مدت دار باشد (مقداد سیوری، ۱۴۲۵، ۹۵). در کنار قرض گرفتن از کتابت دین صحبت گردیده است تا حق طلبکار محفوظ بماند و عواملی مانند فراموشی و مرگ و انکار، موجب تضییع حق وی نگردد. در خصوص این که مقتضای «فاکتبوه» مندرج در آیه‌ی ۲۸۲ سوره‌ی بقره چیست. بعضی از فقها، چون مالک، ربیع و کعب معتقدند که مقتضای «فاکتبوه» در این آیه، وجوب نوشتن دین است و چون بنابر

اصل: مقدمه‌ی واجب، واجب است (زمخشری، ۱۴۰۷، ج ۱، ۳۲۴)، بنابراین از نظر پیروان این استنباط اصولی تهیه و تنظیم و تدوین سند در عقود دینی واجب است. به هر حال پیروان این نظریه‌ی فقهی در اقلیت قرار دارند، زیرا اکثریت معتقدند مقتضای «فاکتبوه» مندرج در آیه‌ی مورد بحث وجوب نیست بلکه استحباب است و وجوبی برای متعاقدين در خصوص کتابت دین وارد نگردیده است. از این نظر اشخاصی چون ابوسعید، خدری، شعبی، راوندی و سیوری طرفداری نموده‌اند.

در کتاب الجامع الحکام القرآن آمده که «فاکتبوه» هم قرض و هم مدت را شامل می‌شود یعنی هم قرض را بنویسید و مدت آن را، بعضی گفته‌اند آیه امر به کتابت کرده پس مراد آن است که بنویسید و شاهد بگیرید زیرا نوشته بدون شاهد حجت نیست، بعضی دیگر گفته‌اند آیه امر کرده ما را به کتابت تا فراموش نکنیم. و در قول خدای تعالی که فرموده است «فاکتبوه» اشاره‌ای است ظاهر به این که بنویسید سند را با جمیع اوصافی که مبین آن است (قرطبی، ۱۳۶۴، ج ۳، ۳۸۳-۳۸۴).

برای روشن شدن موضوع، به دیدگاه برخی از فقها درباره دلیل کتبی بودن سند اشاره می‌شود. به گفته برخی فقها: «گاه گفته می‌شود: فایده‌ی نوشتن صرفاً یادآوری مآوقع است والا نوشته حجت شرعی نمی‌باشد و به این ترتیب هیچ یک از این شرایط درباره نویسنده الزامی نیست زیرا بدیهی است که اگر با کمک این نوشته اصل مطلب به یاد آورده شود، به استناد همان اصل مطلب، حکم اجرا می‌شود و در غیر این صورت، نمی‌توان حکم را جاری کرد، هرچند نوشته دارای اوصاف ذکر شده باشد. البته غالباً همراه با این

اوصاف، اطمینانی ایجاد می‌شود که حکم بر مبنای آن اجرا می‌شود. بر این نظر این اشکال وارد است که فایده‌ی نوشته، تنها در یادآوری آنچه برای حکم و اجرا موثر است منحصر نمی‌باشد، بلکه گاه فرستادن حکم و امر و نهی و مانند آن‌ها در کار است که امکان زیاد و کم شدن احکام و دستورات یا تغییر آن‌ها وجود دارد. بنابراین مقصود از مسئله‌ی هفتم این است که اگر قاضی منشی اختیار کرد که به نگارش او اعتماد داشته و نوشته‌ی وی را ملاحظه نمی‌کند، لازم است او چنین صفاتی را دارا باشد زیرا وی یکی از مصادیق شخص امین محسوب می‌گردد» (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴، ۱۰۹-۱۱۰). از نظرات فقها این گونه استنباط می‌شود «سند تنها در صورتی که موجب علم یا اطمینان قاضی شود معتبر خواهد بود و آشکار است که در این صورت نیز آنچه از نظر شرع حجّیت داشته و مبنای صدور حکم و اجرای آن می‌گردد، همان علم و اطمینان به محتوای سند است» (زمخشری، ۱۴۰۷، ج ۱، ۳۲۴) در حقوق اسلام در پاره‌ای اعمال حقوقی مانند وصیت اعتبار کتابت به عنوان وسیله‌ی اظهار قصد صریحاً پذیرفته گردیده است. ولی اعتبار نوشته به صورت یک قاعده‌ی کلی در فقه سنتی دیده نمی‌شود. می‌توان گفت چون اسلام در معاملات عرف و عادت موجود را امضا و تأیید می‌کند و به اصطلاح احکامش در این باب بیشتر امضایی است نه تأسیسی، در صورتی که کتابت برای اظهار قصد انشاء معمول و متداول باشد، حقوق اسلام مخالفی به آن نخواهد داشت.

۵-۲. اموال غیرمنقول

«اموال غیرمنقول در اصطلاح حقوقی به مالی که از جایی به جایی قابل انتقال نباشد، مانند زمین و معدن، گفته می‌شود. اعم از این که استقرار آن

ذاتی باشد یا به واسطه عمل انسان، به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود. یا مالی که منقول و قابل انتقال است، ولی به حکم قانون غیرقابل انتقال است. مانند مال منقولی که بر مال غیرمنقولی نصب شده است، از قبیل بخاری دیواری و تابلوهای ثابت. هم چنین مال منقولی که اختصاص به استفاده از مال غیرمنقولی داده شده باشد. مانند حیوانات و اشیایی که مالک آن را برای عمل زراعت اختصاص داده باشد، از قبیل گاو و گاو میش و اسباب و ادوات زراعت، گفته می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۵۹۸). غیرمنقول حکمی هم به مال غیرمنقولی که قانون آن را محکوم به احکام و مقررات مال غیرمنقول شناخته باشد، گفته می‌شود. اموالی هستند که نمی‌توان آن‌ها را از محلی به محل دیگر منتقل کرد به صورتی که در خود مال یا محل استقرارش، صدمه‌ای به وجود نیاید. برای مثال، دیوار، ساختمان و از همه مهم‌تر، زمین، مال غیرمنقول محسوب می‌شوند. «با وجود، این گاهی در اصطلاح قانون مدنی غیرمنقول به اموال قابل حمل و حتی حقوق مالی و منافع نیز گفته می‌شود. البته این تجاوز از قاعده استثنای و محدود به مواردی است، که قانون‌گذار بنابه مصالحی اموال قابل حمل را به صراحت در حکم اموال غیرمنقول قرار داده باشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۲۳). با مراجعه به مواد قانون مدنی که فصل اموال غیرمنقول را تشکیل می‌دهد (مواد ۱۲ تا ۱۸ قانون مدنی می‌توان اموال غیرمنقول را به طریق زیر تقسیم نمود: ۱ - اموال غیرمنقول ذاتی ۲ - اموالی که به واسطه عمل انسان غیرمنقول شده‌اند ۳ - اموالی که در حکم اموال غیرمنقول ۴ - اموالی که تابع اموال غیرمنقول هستند (حمیتی واقف، ۱۳۸۲، ۳۷).

«ملک از نظر حقوق ثبت و در رابطه با ثبت املاک عبارت است از مال غیرمنقول البته نه به معنای عام آن که در مواد ۱۲ الی ۱۸ قانون مدنی تعریف شده بلکه به معنای اخص آن که در عرف هم ملک و املاک نامیده می شود و فقط شامل زمین و بنای احداثی در آن است» (هاشمی، ۱۳۷۷، ۷). ملک موردنظر و مال غیرمنقول در این مقاله یعنی مال غیرمنقولی که بتوان به موجب مقررات ثبتی آن را در دفتر املاک اداره ثبت به ثبت رساند؛ شامل چهار نوع مال غیرمنقول است که عبارت اند از زمین یا عرصه بنا ساختمانی، (اعیانی قنات و چشمه) منظور از ثبت ملک در تعریف فوق، یعنی این که ملک پس از اجرای تشریفات خاص که عملیات مقدماتی ثبت نامیده می شود به وسیله مأمور رسمی سازمان ثبت اسناد و املاک در دفتر املاک سازمان، ثبت شود.

۵-۳. آثار اقتصادی

آثار و ابعاد اقتصادی ثبت اسناد رسمی اموال غیرمنقول عبارت است از:

۵-۳-۱. امنیت اقتصادی

یکی از معضلاتی که سال ها جامعه ایران را به خود مشغول کرده و باعث بروز دعاوی متعدد و مشغله های فراوان برای دادگاه ها و ادارات ثبت اسناد و املاک شده بود، وجود مالکیت حقیقی نسبت به املاک برای افراد جامعه و عدم دسترسی به آمار و اطلاعات و صحت و سقم مالکیت های ادعایی آن ها و از همه مهم تر وجود تعارض در آرای دادگاه ها و قوانین در برخورد با این مسئله بود. صدور سند برای املاک فاقد سند رسمی با هدف ساماندهی و تثبیت حق مالکیت اشخاص نسبت به املاک تحت تصرفشان و به تبع

آن کمک شایان به برقراری نظم عمومی و اقتصادی در جامعه و تأمین امنیت سرمایه گذاری در این بخش، از اهمیت ویژه ای برخوردار بوده است. برای آن که معامله اموال غیرمنقول اتفاق بیفتد، حق فروشنده برای فروش باید مسلم و قطعی باشد. یعنی باید دلیل قطعی و اطلاعات قانونی معتبری وجود داشته باشد که نشان دهد، فروشنده مالک آن چیزی است که معامله می کند (روحی، ۱۳۸۰، ۷). فراهم کردن این دلیل مالکیت یکی از کارکردهای اصلی نظام های ثبت املاک است و سبب می شود خریدار به سادگی بتواند مالکین را شناسایی کند. نظام ثبت سبب اطمینان خریدار از اعتبار ادعای فروشنده بر مالکیت ملک مورد معامله می شود. در صورت فقدان نظام ثبتی که بتواند امنیت حق مالکیت را تضمین نماید، یک خریدار محتاط نمی تواند به سادگی معامله کند. زیرا باید تلاش زیادی را که مستلزم وقت و هزینه می باشد برای بررسی اعتبار حق مالکیت انجام دهد.

۵-۳-۲. توسعه اقتصادی و افزایش سرمایه گذاری

گذر از حق مالکیت پراکنده و غیررسمی به نظام واحد مالکیت از طریق ایجاد نهاد حقوقی ثبت املاک، عامل کلیدی در توسعه کشورهای غربی بوده است. زیرا شناسایی رسمی حق مالکیت سبب تبدیل «دارایی» به «سرمایه» و در نتیجه رشد اقتصادی می گردد. بر این اساس، به روشنی می توان دریافت که رابطه ای عمیقی میان «نهادهای حقوقی» هر جامعه و توسعه اقتصادی آن وجود دارد و سطح پیشرفت اقتصادی در کشورهای توسعه یافته با کیفیت نهادهای قانونی آن ارتباط نزدیک دارد. «درحقیقت کشورهای ثروتمند از حقوق مالکیت مطمئن، حکومت قانون

و نهادهای توسعه یافته در اقتصاد کلان برای اجرای سیاست‌های مالی و پولی کارآمد برخوردارند. درحالی‌که در کشورهای فقیر چنین ضوابطی نیست» (دادگر، ۱۳۸۶، ۱۹). در ایران، از نقطه نظر تاریخی عدم امنیت مالکیت تا اندازه‌ای به علت غیررسمی بودن تشریفات است که در عمل حقوق مالکیت را اداره می‌کند و نهایتاً ناشی از «عدم کارایی نظام قضایی» و «عدم احترام به قانون» به‌ویژه مقررات ثبتی است. قدرت اقتصادی در ایران ناشی از قدرت سیاسی، موقتی و ناامن است. رضاشاه علی‌رغم آن که در دوره او دفاتر اسناد رسمی برای ثبت اسناد ایجاد شد، با جبر و زور هزاران روستا را به تملک خود درآورد. بنابراین صرف قانون‌گذاری لزوماً منجر به افزایش حمایت از حقوق مالکیت نمی‌شود. کما این‌که نمونه فوق به خوبی نشان دهنده آن است که صرف ایجاد دفاتر اسناد رسمی و وضع قانون در این خصوص امنیت حق مالکیت افراد را تضمین نمود. بعد از انقلاب نیز ملی کردن‌ها، مصادره‌ها و تصرفات غیرقانونی گسترده زمین به‌طور محسوس امنیت حق مالکیت را زیر پا گذاشت مردم کشورهای فقیر که خارج از سیستم قانونی و رسمی حرکت می‌کنند، منابع و سرمایه‌های خود را به طور معیوب نگه می‌دارند: خانه را روی زمین‌هایی می‌سازند که حق مالکیت آن‌ها به‌طور قانونی ثبت نشده است. «به همین علت این دارایی‌ها فوراً قابل تبدیل به سرمایه نیستند و در خارج از محیط‌های محدود و محلی که مردم یکدیگر را نمی‌شناسند و به هم اطمینان ندارند، قابل مبادله نبوده و به عنوان وثیقه برای اخذ وام و اعتبار قابل استفاده نمی‌باشند. هم چنین به عنوان سهم در برابر سرمایه‌گذاری به کارگرفته نمی‌شوند. در مقابل، در غرب هر قطعه زمین، هر

ساختمان، دارای یک سند مالکیت بوده که سبب می‌شود تمامی دارایی‌های موجود در جامعه به چرخه اقتصادی وارد گردد» (هر ناندو دو سو تو، ۱۳۸۶، ۱۰-۴۵) در واقع، «وجود نظام‌های ثبت املاک فرایندی است که سبب می‌شود در کنار موجودیت مادی خود هویت نامرئی نیز داشته باشند که در قالب نمادین اسناد مالکیت تبلور می‌یابد. در ایالات متحده آمریکا، مهم‌ترین منبع دریافت منابع مالی برای کارآفرینی جهت راه‌اندازی کسب و کار جدید، دریافت وام بانکی به اعتبار مسکن شخصی می‌باشد. لکن با آنکه اکثر مردم فقیر کشورهای در حال توسعه، صاحب دارایی هستند، اما فرایندی ندارند که مالکیت آن‌ها را نشان دهد و سرمایه ایجاد کند. آن‌ها خانه دارند ولی نه حق مالکیت. درحالی‌که کشورهای توسعه‌یافته، با بازنمایی دارایی‌ها از طریق اسناد مالکیت قادر به بیرون کشیدن سرمایه از آن‌ها می‌باشند. بر این اساس «یکی از دلایل مهم توسعه اقتصادی کشورها، مالکیت رسمی در چهارچوب نظام‌های ثبت املاک است که می‌تواند «دارایی‌های افراد را به سرمایه» تبدیل و وارد چرخه اقتصادی کند» (شریف‌زاده؛ نادان، ۱۳۸۸، ۱۰). در حقیقت، نظام ثبت املاک، امنیت حقوقی مالکیت را فراهم نموده و سبب می‌شود که حقوق مالکان مورد حمایت واقع شده و در نتیجه انگیزه لازم را برای سرمایه‌گذاری بلندمدت مالکان فراهم می‌نماید که منجر به توسعه پایدار اقتصادی می‌شود.

از طرفی تنظیم سند رسمی باعث امکان اخذ تسهیلات از بانک‌ها می‌گردد. همواره، عاملان اقتصادی برای بیشتر کردن منافع فردی خود تلاش می‌کنند. «فرض می‌شود که آن‌ها به سمت ارائه اطلاعات ناقص و ناتمام و تقلب به منظور

رسیدن به منافع بیشتر در قرارداد نسبت به طرف دیگر پیش می‌روند. رفتار فرصت طلبانه عاملان اقتصادی همراه با عدم تقارن و تناسب اطلاعات، هزینه‌های معامله را در مواردی همچون بانکداری و بیمه افزایش می‌دهد» (دادگر، ۱۳۸۶، ۲۰). زیرا قرض‌دهنده می‌باید منابع بیشتری را برای کنترل رفتارهای فرصت طلبانه قرض گیرنده‌ها و... اختصاص دهد. در بانکداری، هزینه‌های غیرمستقیمی نیز ممکن است، به وجود آید. به ویژه هنگامی که وام‌گیرنده اقدام به اخذ وام با نیت عدم بازپرداخت می‌کند، حتی هنگامی که توان آن را دارد، قرض‌دهنده نمی‌تواند میان ریسک اعتبار خوب و ریسک بالا (استحقاق اعتبار کمتر) قرض گیرنده تمایز قائل شود و در نتیجه می‌باید نرخ مشابه منفعت و شرایط وامی یکسان را به آن‌ها پیشنهاد دهد. مشکلات مزبور (اطلاعات) نامتقارن، انتخاب اشتباه میان اعتبار خوب و ریسک بالا... منجر به نیازسیستم بانکداری به وثیقه گردیده است. ثبت املاک در این میان نقش مهمی را در بازارهای اعتباری بازی می‌کند. زیرا زمینه دستیابی به اطلاعات متقارن و همگن را برای طرفین فراهم می‌نماید. «ارائه سند مالکیت به وسیله متقاضی و ثبت تمامی معاملات نسبت به آن ملک ازجمله معاملات رهنی، نگرانی‌ها را از بین می‌برد و امکان داشتن اطلاعات درست نسبت به ملکی که به عنوان وثیقه پیشنهاد شده است را فراهم می‌کند. درواقع زمینی که حق مالکیت آن به وسیله ثبت تضمین شده و در نتیجه نقل و انتقال آن نیز آسان‌تر است، ارزش وثیقه‌ای دارد و امکان دستیابی مالکش را به اعتبار طولانی‌تر و با بهره کمتر نسبت به زمین‌های ثبت نشده فراهم می‌کند» (جی درز؛ انهایسترن، ۱۹۸۷، ۹۰۹). این وثیقه‌ها برای مؤسسات

قرض دهنده و بازارهای اقتصادی مهم هستند. زیرا ریسک وام را از قرض‌دهنده به قرض‌گیرنده منتقل می‌کنند. ضرر از دست‌دادن حق مالکیت نسبت به مورد وثیقه انگیزه‌ای برای قرض گیرنده جهت بازپرداخت وام می‌باشد. علاوه بر آن، اشتباه افراد در انتخاب را کاهش می‌دهد. زیرا قرض دهنده را قادر به غربال کردن قرض گیرنده‌ها می‌کند. در فرض عدم پرداخت نیز حق مالکیت نسبت به مورد وثیقه به قرض دهنده منتقل می‌شود. درنتیجه با مالکیت امالگی که تحت نظام ثبتی قرار داشته و قابلیت انتقال بهتری دارند، می‌توان اعتبار بیشتری با هزینه کمتری به دست آورد.

۵-۳-۳. رونق اقتصادی

چانه‌زنی از طریق برقراری ارتباط بین طرفین حاصل می‌شود که این ارتباط هزینه‌های مختلفی ازجمله صرف زمان برای مذاکره، اجاره مکان مناسب و تهیه ملزومات دربر دارد که کوز این موارد را هزینه‌های معاملاتی می‌نامند و به هزینه‌های برقراری ارتباط و بسیاری هزینه‌های دیگر اشاره دارد. این هزینه‌ها تمام موانع مذاکره را شامل می‌شود و با توجه به این مفهوم، زمانی که مانعی برای مذاکره وجود نداشته باشد، مسلماً مذاکره مورد نظر با موفقیت همراه خواهد بود. به عبارتی اگر هزینه‌های معاملاتی صفر باشد، صرف نظر از اینکه قانون در رابطه با حقوق مالکیت چه می‌گوید، منابع به شکلی کارا مورد استفاده قرار خواهند گرفت. در واقع با صفر بودن هزینه‌های معاملاتی، نیازی به قانون برای تعیین بهترین قاعده به منظور دستیابی به کارایی نخواهد بود و طرفین نسبت به نحوه انتقال مال و استفاده از آن با یکدیگر به توافق خواهند رسید؛ اما زمانی که

است که ریشه در علم اقتصاد دارد (اریک موی، ۲۰۱۳، ۱). و در سال ۱۹۳۷ توسط رونالد کوز در مقاله «ماهیت بنگاه» مطرح شد مفهوم هزینه‌های معاملاتی به خاطر عقلانیت محدود و اطلاعات ناقص افراد پدیدار شد، بدین معنا که چون افراد عقلانیت محض و اطلاعات کامل در اختیار ندارند، برای کسب اطلاعات و قطعیت بیشتر باید زمان، پول و تلاش خرج کنند یا به عبارت دیگر «هزینه‌های معاملاتی» متحمل شوند (ادوین بیتلار، ۲۰۰۴، ۳-۴). در نقل و انتقالات عادی، افراد ناگزیرند برای بالا بردن اطلاعات راجع به ملک به جستجو بپردازند و برای افزایش قطعیت اقداماتی انجام دهند که مستلزم هزینه‌های بسیار است.

این در حالی است که یک نظام تضمین مالکیت کارآمد نیاز به صرف هزینه برای افزایش اطلاعات و اطمینان را از بین می‌برد. در واقع چنانچه کوز بیان می‌کند، عملکرد بازار هزینه‌هایی دارد که با ایجاد نهادها و اعطای برخی اختیارات به آنها جهت هدایت منابع، می‌توان آن‌ها را کاهش داد (رونالد اچ کوز، ۱۹۷۳، ۸). از جمله این ترتیبات ثبت رسمی و اجباری بودن ثبت نزد مقامی همچون اداره ثبت اسناد و املاک است که و املاک است که می‌تواند در جهت کاهش و یا انتقال ریسک‌های حاصله از نقل و انتقالات عادی به آن مرجع به عنوان متولی ثبت منجر به تخصیص بهینه ریسک گردد و در نتیجه هزینه‌های مبادله را بسیار کاهش می‌دهد، خصوصاً اینکه احتمال انجام معاملات معارض را بسیار کم می‌کند و به عبارتی قطعیت را افزایش می‌دهد.

هزینه‌های معاملاتی صفر نباشد، قانون برای استفاده کارا از منابع باید وارد عمل شود و به عبارتی دیگر استفاده مؤثر و کارا از منابع به قانون بستگی خواهد داشت.

هزینه‌های معاملاتی به معنای هزینه‌های مبادله است و با فرض اینکه هر مبادله‌ای از سه مرحله تشکیل شده است، می‌توان گفت هزینه‌های معاملاتی نیز شامل سه هزینه مجزا می‌شود. ابتدا هزینه‌های جستجو به معنای هزینه‌هایی که برای پیدا کردن طرف مناسب قرارداد انجام می‌شود؛ دوم، هزینه‌های چانه‌زنی به معنای هزینه‌هایی که برای تعیین شروط و شرایط قراردادی انجام می‌شود؛ و سوم، هزینه‌های اجرای قرارداد خواهد بود. البته در برخی متون تمام این هزینه‌ها را زیر مجموعه هزینه‌های چانه‌زنی بیان نموده‌اند و در واقع آن را با هزینه‌های معاملاتی یکی می‌دانند فارغ از اینکه هزینه‌های چانه‌زنی به شیوه‌ای که بیان شد تنها یکی از هزینه‌های معاملاتی است.

هزینه‌های اجرای قرارداد زمانی وجود دارد که اجرای قرارداد مدتی به طول می‌انجامد. به عنوان مثال، در عقد بیعی که هم زمان ثمن و مبیع ردوبدل می‌شود مانند هزینه‌های خرید از خواروبار فروشی، هزینه‌های اجرایی صفر خواهد بود؛ اما در عقود پیچیده‌تر نظارت بر رفتار طرف مقابل و مجازات وی به خاطر تأخیر در انجام تعهدات یا عدم انجام تعهدات می‌تواند هزینه‌های گزافی به همراه داشته باشد. با این حال زمانی که کنترل و نظارت بر قرارداد و مجازات طرف خاطی به دلیل وجود سازوکارهای لازم دشوار نباشد، هزینه‌های اجرا می‌تواند بسیار پایین باشد.

به هر حال تحلیل هزینه‌های معاملاتی که نظریه هزینه‌های معاملاتی نیز نامیده می‌شود، نظریه‌ای

اگر عقب‌تر برگردیم، هزینه‌های معاملاتی حقوق مالکیت را می‌توان عبارت از مراحل مختلف انعقاد قرارداد شامل جستجو، هزینه‌های چانه‌زنی (هزینه‌های عقد قرارداد و اجرای آن) و هزینه‌های اجرای قرارداد هزینه‌های نظارت و اجرای قرارداد دانست (شریف‌زاده؛ نادران، ۱۳۸۸، ۱۰). زمانی که این هزینه‌ها صفر باشد، حقوق مالکیت کامل و درست خواهد بود و برعکس.

لذا برخی اعتقاد دارند که دو مفهوم هزینه‌های معاملاتی و حقوق مالکیت دو روی یک سکه هستند و اساساً پیوسته به یکدیگرند؛ اما زمانی که حقوق مالکیت ناقص و معیوب باشد، افراد همیشه برای نگهداری و حفاظت از حقوق مالکیت خود در تلاش و تکاپو خواهند بود و همین طور در تلاش هستند تا حقوق جدیدی ایجاد کنند که این امر به هزینه معاملاتی (به معنای هزینه‌های ایجاد، نگهداری و انتقال حقوق مالکیت) مربوط می‌شود (داگلاس دلبیو آلن، ۱۹۹۷، ۵-۷)، خصوصاً در جوامع در حال توسعه که اسناد رسمی از اعتبار صد در صدی برخوردار نیستند.

لذا «زمانی که این هزینه‌ها مخالف صفر باشند (وجود هزینه مبادله)، نهادهای حقوقی می‌توانند بر تخصیص بهینه منابع اثر بگذارند تحت این شرایط پیشنهاد این است که شخصی بی طرف می‌باید دخالت کرده و ترتیبات حقوق مالکیت را به گونه‌ای وضع کند که از طریق افزایش کارایی، ارزش کل تولید اقتصاد حداکثر گردد در اینجا شخص بی طرف دولت است. دولت می‌تواند با وضع قانون و قانون می‌تواند از طریق کاهش هزینه مبادله، موانع مذاکره و چانه‌زنی خصوصی را کم کند و افراد را علاقه‌مند کند که به مذاکره و چانه‌زنی ادامه دهند» (دادگر، ۱۳۸۶، ۱۸). در این

خصوص می‌توان به قانون جامع حدنگار (کاداستر) کشور مصوب ۱۳۹۳ اشاره کرد که مطابق آن درج کلیه مشخصات مربوط به ملک و مالک در راستای تبعیت از نظام ثبت مختلط الزامی بوده و چنین امری علاوه بر شناسایی کامل و دقیق ملک مورد معامله به شناسایی کامل و دقیق مالک نیز منجر می‌شود و از وقوع معاملات معارض و در شناسایی مالک حقیقی ملک می‌تواند جلوگیری کند و در نهایت سبب کاهش هزینه‌های معاملاتی گردد. فصل هشتم قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ اماراستای حمایت متصرف در دعاوی تصرف مقرراتی وضع نموده که البته با فلسفه ثبت املاک که حمایت از مالک است تعارض دارد و این امر منجر به افزایش هزینه‌های معاملاتی ناشی از طرح دعاوی تصرف شده است حال اینکه یکی از مباحث در خصوص بحث کاهش هزینه‌های معاملاتی کاهش رجوع به مراجع قضایی و حل اختلاف است و به دنبال آن هستیم که تا جای ممکن از وقوع و طرح دعاوی در دادگاه‌ها جلوگیری شود. فلذا به نظر می‌رسد جهت جلوگیری از وقوع دعاوی تصرف و متعاقب آن جهت کاهش هزینه‌های معاملاتی، می‌بایست سازوکاری جهت حل این تعارض و بیان دقیق رویه اجرایی دعاوی تصرف در خصوص املاک ارائه گردد.

از سوی دیگر هر چند حقوق مالکیت ممکن است توسط خود اشخاص مشخص و معین شود اما چنین اقدامی هزینه‌هایی برای وی به همراه خواهد داشت از جمله هزینه تصمیم بر این که چگونه این حقوق تشخیص و تعیین شوند، هزینه محافظت و مراقبت از این حقوق و هزینه رقابت برای حقوق مالکیت. این هزینه‌ها در صورتی که حقوق مالکیت توسط دولت تعیین و تشخیص

گونه‌ای باشند که بتوانند تا حد امکان به کاهش هزینه‌های مبادله کمک کنند (شریف‌زاده؛ نادران، ۱۳۸۸، ۵). لذا ثبت اجباری می‌تواند نهاد خوبی جهت کاهش هزینه‌های مبادله محسوب گردد که با تثبیت مالکیت و افزایش اطمینان و امنیت معاملاتی به این مهم دست می‌یابد.

۵-۳-۴. منفعت اقتصادی ثبت اسناد و معاملات

هزینه فرصت به هزینه‌های اقتصادی فعالیت یا انتخاب جایگزینی اشاره دارد که از آن‌ها چشم پوشی شده است به عبارتی زمانی که تصمیم به انجام کاری گرفته می‌شود یا دست به انتخاب زده می‌شود، در واقع موارد ارزشمند دیگری کنار گذاشته شده‌اند. لذا زمانی که تصمیمی گرفته می‌شود باید سایر انتخاب‌هایی که از دست می‌روند نیز در نظر گرفته شوند. به عنوان مثال فرض کنید شخصی به شما یک ماشین هدیه می‌دهد و شما خواهید توانست که یا از ماشین استفاده کنید به صورت رایگان یا اینکه آن را بفروشید و پول آن را نگه دارید. شاید در ظاهر به نظر برسد که ماشین رایگان بوده و می‌توانید به صورت رایگان از آن استفاده نمایید اما باید در نظر داشت که استفاده از ماشین هزینه‌های تعمیر، نگهداری، بنزین و سرویس ماشین را به شما تحمیل خواهد نمود، درحالی‌که اگر ماشین را بفروشید علاوه بر اینکه هزینه‌ای برای نگهداری آن پرداخت نخواهید کرد، هر سال مقداری سود به آن نیز تعلق خواهد گرفت و در این حالت شما نه تنها ضرر نخواهید کرد و ارزش ماشینی که هر سال افت قیمت پیدا می‌کند را حفظ نموده‌اید بلکه بر آن افزوده‌اید.

شود به میزان قابل توجهی کاهش پیدا خواهد کرد، چرا که دولت امکانات و قدرت مشروع انجام و حرکت به سمت تضمین و تأمین مالکیت را به هر حال «واضح است که هرگونه تغییر در قانون، حقوق مالکیت را متأثر می‌سازد و بر رفتار اقتصادی مردم و چگونگی تخصیص منابع، توزیع و ترکیب تولیدات اثر می‌گذارد، چرا که حقوق مالکیت بر مطلوبیت فرد تصمیم گیرنده اثر می‌گذارد. از آنجا که حقوق مالکیت از مجرای مبادله جریان می‌یابد، با شرایط و چگونگی مبادله و از جمله هزینه مبادله، ارتباط پیدا می‌کند؛ بنابراین برقراری ترتیبات حقوق مالکیت مناسب می‌تواند از طریق تسهیل همکاری و کاهش منازعات، هزینه مبادله را کاهش دهد بر عکس ترتیبات ناکارآمد حقوق مالکیت هزینه‌های مبادله را افزایش می‌دهد» (باقری، الماسی و رحمانی، ۱۳۹۹، ۶۵).

ثبت اجباری معاملات اموال غیر منقول از جمله ترتیباتی است که به کاهش منازعات کمک کرده و با تضمین مالکیت، اطمینان اشخاص را در تبادل بسته‌های حقوق مالکیت افزایش داده و منجر به تسهیل مبادلات و معاملات می‌گردد. در نتیجه هزینه‌های مبادله را بسیار کاهش می‌دهد، خصوصاً اینکه احتمال انجام معاملات معارض را بسیار کم کند و انگیزه سرمایه‌گذاری را در افراد افزایش می‌دهد. به هر حال، عملکرد هر نظام اقتصادی توأم با یکسری هزینه‌های معاملاتی است؛ بنابراین چهارچوب حقوق مالکیت معاملات می‌تواند از طریق متأثر ساختن هزینه مذکور نتیجه تخصیص منابع را تحت تأثیر قرار دهد. بر این اساس حقوق مالکیت باید به گونه‌ای طراحی شود که هزینه‌های مبادله را حداقل کند. به عبارت دیگر قاعده‌ها و نهادهای حقوقی باید به

در رابطه با ثبت مالکیت نیز به عنوان مثال برای محاسبه هزینه فرصت تضمین مالکیت باید در نظر گرفت که حداکثر اطمینان (حداقل ریسک) و تضمینی که با لحاظ تمام هزینه‌ها می‌توان کسب کرد، با وجود ثبت رسمی یا انعقاد قرارداد به صورت عادی چقدر خواهد بود؟ اگر بهترین حالت را برای طرفین قرارداد معادل ۱۰۰ واحد بدانیم که با ثبت رسمی قرارداد حاصل می‌شود با ۱۰ واحد هزینه (معادل ۹۰ واحد منفعت) و منافع انعقاد قرارداد به صورت عادی معادل ۶۰ واحد باشد با پنج واحد هزینه و پنج واحد هزینه ضمانت اجرا (معادل ۵۰ واحد منفعت) در این صورت هزینه - فرصت عدم ثبت قرارداد معادل ۴۰ واحد (تفاوت منفعت ثبت و عدم ثبت)؛ بنابراین هرچند به نظر می‌رسد هزینه معاملات عادی کمتر است اما با لحاظ ضمانت اجرای عدم ثبت، علاوه بر اینکه هزینه آن یکسان می‌شود، هزینه فرصت آن‌ها نیز بسیار بیشتر خواهد بود. لذا ثبت رسمی از این لحاظ منطقی و اقتصادی جلوه خواهد کرد؛ بنابراین زمانی که قرارداد ثبت نگردد، این انتخاب مستلزم هزینه‌هایی است که با انعقاد قرارداد به صورت عادی متحمل می‌شوند. عقلانی است که شخص انتخابی نماید که کمترین هزینه - فرصت از دست رفته را داشته باشد. البته باید در نظر داشت که هزینه - فرصت معمولاً به شکل بالقوه مورد بحث واقع می‌شود و صرفاً مادی نیست. لذا تمام هزینه‌ها و فرصت‌های بالقوه‌ای که می‌تواند از ثبت اجباری حاصل شود باید در نظر گرفته شود.

در خصوص تحلیل هزینه فایده نیز هدف از آن ارائه روشی مستحکم برای ارزیابی تصمیمات مختلف با توجه به نتایج آن‌هاست (جی درز؛ انهاسترن، ۱۹۸۷، ۹۰۹). مبانی نظری اساسی آن عبارت از فایده یا منفعت است که افزایش

مطلوبیت معنا شده و همین طور هزینه که کاهش مطلوبیت معنا شده است. برای اینکه موضوعی از لحاظ هزینه فایده مطلوب شناخته شود باید منافع آن از هزینه‌های آن بیشتر باشد. لذا در خصوص ثبت اسناد و معاملات از منظر هزینه فایده باید نکاتی را در نظر گرفت از جمله اینکه اولاً ثبت معاملات چه هزینه‌هایی برای طرفین خواهد داشت؟ ثانیاً آیا چنین اقدامی منفعتی برای طرفین به همراه دارد؟ و آیا در مقایسه بین منافع و هزینه‌ها میزان منافع بر هزینه غلبه می‌کند؟ در پاسخ می‌توان گفت که ثبت رسمی بیشترین حد امنیت را برای مالک فراهم می‌کند که ارزش بسیاری برای وی دارد و علاوه بر اینکه منجر به افزایش ارزش ملک می‌شود، باعث می‌شود تا مالک بتواند تمام حقوق متعلقه را به راحتی اجرا نماید از جمله فروش یا اجاره ملک را تسهیل کرده و به بهبود عملکرد بازار املاک کمک کند، همین طور منجر به حفظ زمان و هزینه‌ای می‌شود که در صورت عدم ثبت، صرف حفاظت از ملک می‌شد احتمال ایجاد اختلافات استیجاری را کاهش می‌دهد، به تشخیص دقیق حدود ملک کمک می‌کند، استفاده و بهره‌مندی از خدمات را آسان می‌کند و اعمال الزامات نظام مالیاتیو دسترسی به وام و اعتبار را نیز تسهیل می‌کند؛ اما علاوه بر چالش‌هایی که قبلاً به آن‌ها پرداخته شد، ثبت رسمی هزینه‌هایی نیز دارد که یا به فرد و یا به دولت تحمیل می‌شود و از جمله می‌توان هزینه‌های مختلف ارزیابی و ثبت، زمین مالیات و عوارض مختلفی که به مالک تحمیل می‌شود را نام برد. به علاوه با توجه به نظام ثبتی کشور و اعتباری که به اسناد عادی اعطاء می‌شود هزینه‌های بالقوه ناشی از سستی اعتبار اسناد رسمی نیز باید در نظر گرفته شود. از جمله این که

می‌تواند هزینه‌هایی که برای ثبت شده را بی‌فایده کرده و نیز هزینه‌های قضایی بسیاری برای طرفین و همین‌طور مراجع قضایی از حیث حجم پرونده‌های ثبتی در برداشته باشد با این حال با همین‌طور ثبت طرفین مقداری حمایت دریافت می‌کنند که با عدم ثبت قطعاً همین مقدار حمایت را نیز دریافت نخواهند کرد و علاوه بر آن در صورت اجباری بودن ثبت با ضمانت اجرا نیز مواجه می‌شوند. در هر دو صورت طرفین مقداری هزینه متحمل می‌شوند که در درازمدت حتی هزینه‌های نقل و انتقال عادی فراتر از هزینه‌های مستقیم ثبت خواهد بود؛ بنابراین ثبت نسبت به نقل و انتقال عادی از لحاظ هزینه - فایده سیاست مفیدتری به نظر می‌رسد و رسمی در عین داشتن نتیجه نامطلوب جزئی دارای نتیجه مطلوب گسترده نیز هست، به‌گونه‌ای که منافع حاصله بسیار بیشتر از هزینه‌هایی است که تحمیل می‌کند؛ اما ثبت رسمی اگر هم برای طرفین سیاست مفیدتری باشد، اجباری بودن آن به معنای مطابقت داشتن با معیارهای کارایی در تمام نظام‌های اقتصادی و حقوقی نخواهد بود.

۶. نتیجه

در مقاله حاضر به بررسی این سوال پرداخته شد که دیدگاه فقه و حقوق در خصوص ثبت اسناد رسمی اموال غیر منقول از منظر اقتصادی چگونه است؟ نتایج نشان داد که اساساً فقه به بحث اسناد رسمی ورود نکرده است. مفهوم سنا رسمی مربوط به حقوق ثبت و یک رشته نوین از حقوق است که تاریخچه یکصد ساله دارد. در فقه به شکل خیلی محدود به مفهوم قرارداد نوشته اشاره شده که می‌توان از آن به عنوان اهمیت سند از دیدگاه فقه استنتاج کرد اما با سند رسمی به مفهوم امروزی آن بسیار متفاوت است. از دیدگاه

حقوقی اما، نقش اسناد رسمی در تثبیت نظم و امنیت حقوقی از ابعاد گوناگونی مورد توجه است. یکی از این ابعاد و کارکرد مهم اسناد رسمی ساماندهی دقیق و بدون خدشه روابط مالکیت افراد و ارتباط آن با اقتصاد موجود در جامعه است. نظام ثبت املاک با ارائه مطالعاتی که اصل اعتماد عمومی صحت و دقت آن‌ها را تضمین کرده، سبب کاهش هزینه‌های اطلاعات و درنهایت هزینه‌های معامله گردیده و در نتیجه چانه‌زنی را تسهیل می‌کند. در چنین وضعیتی نظام ثبتی به‌عنوان عاملی در توسعه اقتصادی عمل خواهد کرد و از مهم‌ترین شاخصه‌های آن می‌توان به افزایش درآمد عمومی، افزایش سرمایه‌گذاری اشاره نمود. ثبت رسمی اسناد رسمی، عامل برقراری ثبات وضعیت حقوقی املاک، امنیت مالکیت و سایر حقوق عینی نسبت به اموال غیرمنقول است. اجباری شدن ثبت املاک و تشریفات مربوط به خرید و فروش آن؛ جلوگیری از وقوع معاملات معارض؛ اعمال نظارت بر انتقال سرزمین ملی؛ اجرای قوانین مالیاتی و توزیع عادلانه زمین باعث می‌گردد تا به نظم عمومی و امنیت اقتصادی نزدیک شده و با نگاهی دقیق به ابعاد مختلف مقررات ثبتی که هدف از وضع آن ایجاد نظم حقوقی در روابط مالی و معاملاتی مردم بوده و از این طریق خواسته است منازعات و کشمکش‌های اجتماعی و اقتصادی را کاهش دهد. سند رسمی با توجه به اعتبار و استحکام قانونی و روح اطمینان جامعه به آن به عنوان یکی از ابزار و عوامل مهم در درجه اول تأمین امنیت قضایی و ساماندهی روابط مالکیتی اقتصادی و بعضاً قضازدایی مطرح می‌باشد.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

منابع

فارسی

- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ دوم، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۷.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق اموال، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱.
- مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، جلد دوم، چاپ هجدهم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵
- هاشمی، احمد، حقوق ثبت و اسناد و املاک، چاپ سوم، تهران، چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- هر ناندو دو سو تو، راز سرمایه چرا سرمایه داری در غرب موفق می شود و در جاهای دیگر شکست می خورد؟، چاپ سوم، تهران، نشر نی، ۱۳۸۶.
- ابهری، حمید، «نقش سند رسمی در بیع املاک»، مجله پژوهش های حقوقی، شماره چهاردهم، ۱۳۸۷.
- پوریدخشان، جعفر؛ درویش زاده، محمد، تعرض به سند (مفاهیم و انواع، قواعد و نحوه رسیدگی در حقوق ایران)، چاپ اول، تهران، نشر جاوآد، ۱۳۸۸.
- باقری، محمود کاربرد؛ الماسی، مسعود و رحمانی، سعید، تحلیل اقتصادی ثبت اجباری اسناد و معاملات (با تمرکز بر معاملات ملکی)، چاپ اول، تهران، پژوهشکده حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۹.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ نوزدهم، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷.
- جلالی نیا، جعفر صادق، «بررسی مبانی فقهی و حقوقی تنظیم سند رسمی معاملات اموال منقول؛ واکاوی اختلاف سازمان ثبت اسناد و املاک با نیروی انتظامی»، مجله فقه و حقوق معاصر، شماره پنجم، ۱۳۹۶.
- حبیب زاده، محمد کاظم، «درآمدی بر جایگاه دفاتر اسناد رسمی در تنظیم معاملات املاک و خلاءهای حقوقی آن»، مجله پژوهش های حقوقی، شماره چهاردهم، ۱۳۸۷.
- حمیتی واقف، احمدعلی، حقوق ثبت (ثبت املاک و اجرای اسناد رسمی)، چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۹۱.
- حمیتی واقف، احمدعلی، حقوق ثبت، چاپ سوم، تهران، نشر دانش نگار، ۱۳۸۲.
- دادگر، یدالله، «نقش قضیه کوز و هزینه مبادله در تحولات جدید اقتصادی»، نشریه نامه مفید، شماره شصتم، ۱۳۸۶.
- روحی، افسر، «بازار زمین و ثبت زمین»، نشریه شهر، ۱۳۸۰.
- شریف زاده، محمدجواد؛ نادران، الیاس، «تحلیل اقتصادی حقوق مالکیت در اسلام با تأکید بر مفهوم هزینه های مبادله»، مجله اقتصاد اسلامی، شماره سی و ششم، ۱۳۸۶.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ شانزدهم، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۶.
- شیخ نیا، امیرحسین، ادله اثبات دعوی، چاپ سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۵.

عربی

- حلی (سیوری)، مقداد بن عبدالله، کنز العرفان فی فقه العرفان، قم، انتشارات مرتضوی، ۱۴۲۵.
- زمخشری، محمود، الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل، جلد اول، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۴۰۷.
- قرطبی، محمد بن احمد، الجامع الحکام القرآن، جلد سوم، تهران، انتشارات ناصر خسرو، ۱۳۶۴.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۲.

لاتین

- Douglas W. Allen, (1997). Transaction Costs, Research in Law and Economics 14, 0740, pp. 5-7. <https://Reference.Findlaw.Com/Lawandeconomics/Literature-Reviews/0740-Transaction-Costs.Html>.
- Edwin Buitelaar, "A Transaction-Cost Analysis of the Land Development Process, Urban Studies 41(13), (2004), pp; 3-4.
- Erik Mooi, "Transaction Cost Analysis," John Wiley & <https://doi.org/10.1002/9781118785317>. Weom090269, 2013, p.1.
- J Dreze, & N H. Stern, The Theory of Cost-Benefit Analysis, Handbook of Public Economics (New York: Elsevier Science Publishers, 1987, p; 909.
- Ronald H. Coase, "The Nature of the Firm," Economica, New Series 4(16) (1937), p; 8.

