



## Comparative Study and Economic Analysis of the Level of Ownership Guarantee in Iran Based on the International Index of Property Rights

Mohammad Javad Ramezani Borujeni<sup>1</sup>, Ali Radan Jebeli<sup>2\*</sup>, Hassan Paktinat<sup>3</sup>

1. PhD Student in Law, Faculty of Law and Human Sciences, Isfahan Branch (Khorasgan), Islamic Azad University Isfahan, Iran.
2. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law and Humanities, Isfahan Branch (Khorasgan), Islamic Azad University, Isfahan, Iran.
4. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law and Human Sciences, Isfahan Branch (Khorasgan), Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages:49-64

Article history:

Received: 10 Apr 2024

Edition: 11 Jun 2025

Accepted: 31 Jul 2025

Published online: 22 Jan 2025

### Keywords:

Property Security, Physical Property Rights, Intellectual Property Rights, Economic Analysis of Rights, International Index of Property rights.

### Corresponding Author:

Ali Radan Jebeli

### Address:

Iran, Isfahan, Islamic Azad University, Isfahan Branch (Khorasgan), Department of Law.

### Orchid Code:

0000-0003-3420-7459

### Tel:

09123191736

### Email:

dr.aliradan@gmail.com

### ABSTRACT

**Background and Aims:** Property security is one of the important issues and the basis of economic development. Based on this, the aim of this article is a comparative study and economic analysis of the level of ownership guarantee in Iran based on the international index of property rights.

**Materials and methods:** This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

**Ethical Considerations:** In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

**Findings:** The findings showed that in the country's legal system, the parties to contracts and transactions prefer normal transfer due to the costs related to official and improper performance guarantee. Registration of transactions can be of and operate based on efficiency criteria if, firstly, the guarantee of ownership resulting from registration is done in a complete way, and secondly, legal conflicts and ambiguities are resolved, and there is a guarantee of proper execution for non-registration of transactions subject to mandatory registration. Be considered .

**Result:** The result is that in such a situation, making registration mandatory along with the guarantee of effective legal enforcement, which is one of the requirements of the country's property rights system, has improved the regional and global rank of ownership in Iran by removing the shortcomings and ensuring and stabilizing the maximum of property rights in the country. will accompany.

### Cite this article as:

Ramezani Borujeni, M-J; Radan Jebeli, A; Paktinat, H. *Comparative Study and Economic Analysis of the Level of Ownership Guarantee in Iran Based on the International Index of Property Rights*. Economic Jurisprudence Studies. 2025.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره هفتم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۴

### تحلیل اقتصادی میزان تضمین مالکیت در ایران بر مبنای شاخص بین‌المللی حقوق مالکیت

محمدجواد رضوانی بروجنی<sup>۱</sup>، علی رادان جبلی<sup>۲\*</sup>، حسن پاک طینت<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق، دانشکده حقوق و علوم انسانی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم انسانی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم انسانی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** امنیت مالکیت از موضوعات مهم و مبنای توسعه اقتصادی است. بر همین اساس، هدف مقاله حاضر، بررسی تطبیقی و تحلیل اقتصادی میزان تضمین مالکیت در ایران بر مبنای شاخص بین‌المللی حقوق مالکیت است.

**مواد و روش‌ها:** مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری 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 در نظام حقوقی کشور، طرفین عقود و معاملات، به‌خاطر هزینه‌های مربوط به ثبت رسمی، تضمین ناقص و ضمانت اجرای نامناسب، نقل و انتقال عادی را ترجیح می‌دهند. ثبت معاملات در صورتی می‌تواند نفع کلی و شخصی بیشتری دربرداشته باشد و بر اساس معیارهای کارایی عمل نماید که اولاً تضمین مالکیتی ناشی از ثبت به شیوه‌ای کامل صورت گیرد و ثانیاً تعارضات و ابهامات قانونی حل شده و ضمانت اجرای مناسبی برای عدم ثبت معاملات مشمول ثبت اجباری در نظر گرفته شود. همین‌طور نقل و انتقالات عادی معاملات مشمول ثبت اجباری معتبر شناخته نشود و قابلیت معارضه با اسناد عادی را نداشته باشد.

**نتیجه:** نتیجه اینکه در چنین شرایطی اجباری نمودن ثبت همراه با ضمانت اجرای حقوقی کارآمد که از جمله الزامات نظام حقوق مالکیت کشور است، رتبه منطقه‌ای و جهانی مالکیت در ایران را با رفع کاستی‌ها ارتقاء داده و تضمین و تثبیت حداکثری حقوق مالکیت را در کشور به همراه خواهد داشت.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۴۹-۶۴

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۲۲

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۳/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۱۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۴/۰۱

#### واژگان کلیدی:

امنیت مالکیت، تحلیل اقتصادی حقوق، شاخص بین‌المللی حقوق مالکیت.

#### نویسنده مسئول:

علی رادان جبلی

آدرس پستی:

ایران، اصفهان، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، گروه حقوق.

تلفن:

09123191736

کد ارکید:

0000-0003-3420-7459

پست الکترونیک:

dr.aliradan@gmail.com

## ۱. مقدمه

حقوق مالکیت اساس مبادلات بازاری را شکل داده و بر کارایی استفاده از منابع تأثیر می‌گذارد، لذا زمانی که حقوق مزبور به خوبی تعریف نشده باشد، شکست بازار بروز خواهد کرد. این امر نشان می‌دهد کارایی به صرف تکیه بر بازار حاصل نخواهد شد و برای استفاده بهینه از منابع تعریف و اجرای دقیق حقوق مالکیت نیز ضروری است. حق مالکیت حقی قابل انتقال است و بر خلاف حقوق قراردادی، غیر شخصی و وابسته به مال است، همچون حق مالکیت صنعتی که مالک علاوه بر بهره‌برداری می‌تواند آن را به دیگری منتقل یا مجوز بهره‌برداری را به دیگران واگذار نماید، اما سؤال اصلی در مورد حقوق مالکیت این است که چگونه به دیگری منتقل می‌شود. اینگونه اموال قابل جابجایی نیستند و دیگران نمی‌توانند برای شناسایی مالک صرفاً از اماره تصرف استفاده نمایند، بنابراین انتقال آنها باید به شیوه دیگری انجام پذیرد. این انتقال در گذشته بر اساس توافق شفاهی و از طریق اقدامات نمادین صورت می‌گرفت، همچون دادن شاخه درخت یا برگ گیاهی از زمین به خریدار از سوی مالک که در کشور غنا رایج بود یا در انگلستان که تنها راه انتقال مالکیت زمین تسلیم آن بود به این شکل که بایع در حضور یک شاهد قطعه‌ای از کلوخ یا خاک زمین را به خریدار تسلیم می‌کرد (مایر، ۲۰۰۰، ۵). بعد از آن توافقات کتبی و سپس سند عادی ملک ایجاد شد که در کشور ما به بنچاق معروف است. اما با توجه به ریسک‌هایی که این‌گونه نقل و انتقالات داشت، همین‌طور با وقوع تحولات اقتصادی و با وجود کمیابی منابع، نیاز به نظامی برای تخصیص بهینه منابع برای حمایت از حقوق مالکیت تشدید گردید و در نتیجه به تدریج

نظام ثبتی و ثبت انتقال ایجاد شد که در ابتدا اجباری نبود ولی بعدها در تمام کشورها نظام ثبت اجباری بر اساس قوانین پیاده شد (زونبرگن، ۲۰۰۲، ۵۰-۳۳). با این حال نظام ثبتی در کشور نتوانسته کارایی لازم را به همراه داشته باشد. به‌عنوان مثال در ایران مطابق بعضی مواد قانون مدنی و نیز قانون ثبت یک نظام ثبت اجباری در کشور پیاده گردیده که متأسفانه بعد از انقلاب بر اساس نظریه مشورتی اداره حقوقی دادگستری، رویه قضائی و صدور آرای از جمله معتبر بودن اسناد عادی در مقابل اسناد رسمی با شهادت شهود توسط محاکم و شورای نگهبان، عملاً علی‌رغم حفظ ظاهر مواد مذکور آنها را بی‌فایده نمودند و در نتیجه مبیعه‌نامه‌ها و قولنامه‌های عادی را دارای اعتباری در حد اسناد رسمی و گاهی بیش از اسناد رسمی دانستند. علاوه بر این در مقررات و قوانین موضوعه سال‌های اخیر مانند قانون زمین شهری و آیین‌نامه مربوط به آن و ماده ۱۴۷ اصلاح ق.ت. مصوب ۱۳۶۵، به موارد زیادی برخورد می‌شود که در آن اعتبار انتقال زمین بدون تنظیم سند رسمی و به‌صورت عادی مورد تأیید قرار گرفته است. این امر منجر به بروز دعاوی حقوقی و کیفری بسیار زیاد و تا حدودی ایجاد هرج و مرج و بلا تکلیف ماندن مالکین گردیده که صرف نظر از جنبه‌های دیگر، از منظر حقوقی خسارات و مشکلات زیادی به‌وجود آورده است. بنابراین به سازوکاری جهت تعریف و تضمین دقیق حقوق مالکیت احتیاج است که در زمینه املاک ثبت رسمی می‌تواند به چنین هدفی تحقق بخشد. در رابطه با تحلیل اقتصادی حقوق به‌طور کلی مطالعات گسترده‌ای صورت گرفته، از جمله پازنر (Richard Posner) (۱۹۷۳) به‌عنوان پیشگام این حوزه در کتاب «تحلیل

نوآوری مقاله حاضر نسب به پژوهش‌های متفاوت این است که در این مقاله به بررسی این سوال پرداخته شده است که میزان تضمین مالکیت در ایران بر مبنای شاخص بین‌المللی حقوق مالکیت از منظر تحلیل اقتصادی و به صورت بررسی تطبیقی چگونه است؟ فرضیه مقاله نیز بدین شکل قابل طرح است که «ثبت رسمی مالکیت با چالش‌هایی از جمله هزینه‌های بالا مواجه است لازم است شرایط و بسترهای حقوقی لازم جهت سوق دادن مالکیت به سمت سند رسمی فراهم گردد». به منظور بررسی سوال و فرضیه موجود، ابتدا داده‌های شاخص بین‌المللی حقوق مالکیت و سپس عوارض خارجی تضمین ناکافی حقوق مالکیت بررسی شده و در ادامه از استفاده از نظریه بازی در تثبیت مالکیت، هزینه فرصت و هزینه فایده ثبت معاملات، کارایی در ثبت معاملات و ضمانت اجرای کارای ثبت مورد بررسی قرار گرفته است.

## ۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری 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 در نظام حقوقی کشور، طرفین عقود و معاملات، به‌خاطر هزینه‌های مربوط به ثبت رسمی، تضمین ناقص و ضمانت اجرای نامناسب، نقل و انتقال عادی را ترجیح می‌دهند. ثبت معاملات در صورتی می‌تواند نفع کلی و شخصی بیشتری دربرداشته باشد و بر اساس

اقتصادی حقوق» یا شاول (Steven Shavell) (۲۰۰۴) که در کتاب «مبانی تحلیل اقتصادی حقوق» با بررسی مبانی و اصول تحلیل اقتصادی حقوق به تمام جوانب این موضوع پرداخته‌اند. ادبیات موجود همچون آدام اسمیت (Adam Smith) (۱۷۷۶)، رونالد کوز (Ronald H. Coase) (۱۹۶۰) یا دینینگر و فدر (Feder & Coase) (۲۰۰۹) بیشتر بر موضوع کلی‌تر تضمین حقوق مالکیت و رشد و توسعه اقتصادی تمرکز دارد. در مطالعات داخلی نیز در خصوص موضوع تحلیل اقتصادی حقوق، ادبیات وسیعی وجود دارد، از جمله بادینی (۱۳۸۲)، دادگر (۱۳۸۶) و آقای طوق (۱۳۹۲). علاوه بر این شماری تحقیقات نیز در خصوص تضمین حقوق مالکیت و اثرات اقتصادی آن وجود دارد، همچون صابر و طباطبائی حصار (۱۳۹۰)، حسینی و محمدی نجف‌آبادی (۱۳۹۲) یا طباطبائی حصار (۱۳۹۴). با این حال تحقیق مستقلی که نظام تضمینی حقوق مالکیت را با استفاده از ابزارهای تحلیل اقتصادی حقوق بررسی نموده باشد وجود ندارد. لذا در ادامه پس از شفاف‌سازی وضعیت کنونی میزان تضمین مالکیت در کشور در مقایسه با سایر کشورها و بر اساس داده‌های شاخص بین‌المللی حقوق مالکیت، با استفاده از ابزارهای تحلیل اقتصادی، آثار خارجی منفی نظام ثبتی کنونی و نیز بر مبنای قضیه کوز هزینه‌های معاملاتی بررسی شده و از طریق نظریه بازی و تعادل نش رویکرد کارا در مورد انتقال حقوق مالکیتی از طریق اسناد عادی یا رسمی در کشورهای پیشرفته و در حال توسعه تعیین می‌شود. در نهایت ضمانت اجرای کنونی و ضمانت اجرای مناسب حقوقی بررسی و امکان استفاده از حمایت کیفری نیز بررسی خواهد شد. تمایز و

معیارهای کارایی عمل نماید که اولاً تضمین مالکیتی ناشی از ثبت به شیوه‌ای کامل صورت گیرد و ثانیاً تعارضات و ابهامات قانونی حل شده و ضمانت اجرای مناسبی برای عدم ثبت معاملات مشمول ثبت اجباری در نظر گرفته شود. همین‌طور نقل و انتقالات عادی معاملات مشمول ثبت اجباری معتبر شناخته نشود و قابلیت معارضه با اسناد عادی را نداشته باشد.

## ۵. بحث

### ۵-۱. داده‌های شاخص بین‌المللی حقوق

#### مالکیت

برای ارزیابی دقیق میزان تضمین و امنیت حقوق مالکیت کشور و مقایسه با کشورهای پیشرفته، بهترین روش استفاده از شاخص بین‌المللی حقوق مالکیت است. اینکه حقوق خصوصی افراد به چه شکل و تا چه حدی مورد تعرض قرار می‌گیرند، استقلال نظام قضایی، وجود فساد درون نظام قضایی و توانایی افراد و بنگاه‌های تجاری برای اجرای قراردادهای مواردی است که در این شاخص مورد ارزیابی قرار گرفته است. براساس شاخص مزبور هرچقدر که نمرات مربوط به این شاخص‌ها بالاتر باشد، میزان حمایت و تضمین حقوق مالکیت نیز در کشور مزبور بیشتر خواهد بود.

مطابق این شاخص، نمره ایران ۴۹/۲ و رتبه جهانی ایران ۱۶۴ تعیین شده است. در منطقه نیز ایران بعد از کشورهای تونس، مصر و لبنان در رتبه ۱۳ از ۱۴ کشور قرار گرفته است که با توجه به فاصله بسیاری که با کشورهای آزاد داشته نشان از وضعیت نامطلوب ایران دارد (شاخص بین‌المللی حقوق مالکیت، ۲۰۲۲). در واقع مطابق این شاخص کشورها به شش دسته تقسیم شده‌اند، از کشورهای آزاد تا کشورهای «واپس رانده» یا «سرکوفته» و البته کشورهای که

ارزیابی نشده و به آنها نمره‌ای تعلق نگرفته است. کشورهایمانند سنگاپور و نیوزیلند جزو کشورهای آزاد قرار گرفته‌اند و متأسفانه کشورهایمانند ایران به همراه نه کشور دیگر همچون کشور گینه، کنگو و لیبی در دسته واپس مانده جای گرفته‌اند. مطابق شاخص بین‌المللی حقوق مالکیت نیز ایران با نمره ۴/۵۷۸ رتبه ۱۰۳ را در جهان از بین ۱۲۹ کشور مورد ارزیابی کسب کرده است و در منطقه نیز رتبه ۱۲ از ۱۵ کشور که چنانچه در فصل پیشین نیز بیان شد از میانگین جهانی پایین‌تر بوده و بر این اساس می‌توان به امتیازات رتبه شاخص آزادی اقتصادی نیز اعتبار بخشید (شاخص بین‌المللی حقوق مالکیت، ۲۰۲۴). به‌رحال مطابق این دو شاخص مهم وضعیت تضمین حقوق مالکیت در ایران موضوعی است که با وجود بازار خوبی که ایران در زمینه‌های مختلف دارد، سرمایه‌گذاران را از فعالیت در ایران منصرف می‌کند.

شاخص مزبور آثار حقوقی و سیاسی یک کشور و نیز تأثیر رسمیت یافتن و ضمانت اجرای حقوق مالکیت بر توسعه اقتصادی را بررسی می‌کند و تنها شاخص جهانی است که با پوشش اطلاعات ۱۲۹ کشور از جمله ایران و ذیل ۱۰ متغیر که در سه شاخه اصلی (محیط سیاسی و حقوقی، حقوق مالکیت فیزیکی و حقوق مالکیت فکری) قرار می‌گیرند، تماماً به ارزیابی حقوق مالکیت فیزیکی و فکری پرداخته است و از یک تا ۱۰ به هر یک از این متغیرها امتیاز می‌دهد. مطابق این شاخص، ایران با نمره ۵/۴ از ۱۰ حائز رتبه جهانی ۱۰۳ از ۱۲۹ کشور است و میان ۱۵ کشور منطقه خاورمیانه و شمال آفریقا (که همگی کشورهای در حال توسعه هستند) بعد از کشورهای تونس (۵/۰۹۷) و مصر (۵/۰۶۲) در جایگاه دوازدهم قرار

دارد، این در حالی است که میانگین جهانی حدود نمره ۶ است. با این حال نمره ایران برای متغیر «ثبات اموال» در شاخص مزبور ۹/۵۶۶ است و بر این اساس در منطقه رتبه سه و در جهان حائز رتبه ۳۰ است که نمره بسیار خوبی است اما این متغیر برای ارزیابی نظام ثبتي دو عنصر «تعداد روز» و «رویه لازم» برای ثبت را در نظر می‌گیرد و در خصوص میزان تضمین حقوق مالکیت متغیر «درک حقوق مالکیت فیزیکی» را ارائه می‌دهد که ۴/۷۴۴ نمره‌ای است که ایران دریافت نموده است و نشان می‌دهد که هرچند رویه و زمان لازم برای ثبت رسمی در ایران بسیار مساعد است اما تضمینی که مطابق این اسناد ارائه می‌گردد بسیار کمتر از میانگین جهانی است. لذا هرچند افراد به جهت سهولت ثبت، ترغیب به آن شوند اما به خاطر هزینه‌ای که می‌کنند و تضمین ناکافی که در مقابل بدست می‌آورند از آن دلسرد می‌شوند. در جدول زیر می‌توان نمره کلی، رتبه جهانی و منطقه‌ای هرکدام را مشاهده و مقایسه کرد:

(بختیاروند؛ برادران سنجدک، ۱۳۹۴، ۲).

کشور	نمره کلی	رتبه جهانی	رتبه منطقه
ایران	۴/۲۴	۱۱۳	۱۴
چین	۶/۰۴	۴۹	۹
اندونزی	۵/۳۴	۶۸	۱۲
پاکستان	۴/۱۴	۱۱۶	۱۸
لبنان	۴/۳۴	۱۰۸	۱۳
امارات	۷/۴۹	۲۱	۱
قطر	۷/۱	۲۶	۳

چنانچه در این جدول می‌توان دید پاکستان با ۴/۱۴ پایین‌ترین نمره را در بین این هفت کشور دریافت کرده و ایران نیز با اختلافی اندک قبل از این کشور قرار گرفته است. اختلاف نمره و رتبه ایران با کشورهای حاشیه خلیج فارس و چین

این کشورها ذیلاً با ایران مقایسه شده‌اند:

کشور	نمره کلی	رتبه جهانی	رتبه منطقه
ایران	۴/۲۴	۱۱۳	۱۴
اکراین	۴/۴۶	۱۰۵	۲۲
صربستان	۴/۸۲	۹۵	۲۰
روسیه	۴/۹۹	۸۸	۱۸
بوسنی و هرزگووین	۴/۳۳	۱۱۰	۲۳
آلبانی	۴/۲۹	۱۱۲	۲۵

رتبه در منطقه	رتبه جهانی	نمره کلی	کشور
۱۴	۱۱۳	۴/۲۴	ایران
۱	۱۳	۸/۰۵	امریکا
۱۱	۱۸	۷/۶۷	انگلستان
۳	۵	۸/۳۶	ژاپن
۴	۸	۸/۲۴	نروژ
۹	۱۶	۷/۷۴	آلمان

اکثر این کشورها نمره بالاتر از ۸ دریافت کرده‌اند و تقریباً به میزان دوبرابر ایران در هر یک از مؤلفه‌های شاخص نمره کسب کرده و در جهان نیز بسیار بالاتر از ایران قرار دارند. حال اینکه میانگین نمرات ایران تقریباً روی عدد ۴ بوده است و این امر حاکی از وجود تفاوت‌های اساسی در زیرساخت‌های سیاسی، اقتصادی، قضایی و حمایتی ایران با کشورهای پیشرفته است. به‌علاوه یکی از مهمترین عوامل تأثیرگذار بر تضمین حقوق مالکیت ثبت رسمی است که چنانچه گفته شد، با توجه به اعتبار بالایی که در کشور برای اسناد عادی و ادله سنتی همچون شهادت شهود در معارضه با اسناد رسمی قائل هستند و نیز با توجه به ضمانت اجرای نه چندان بازدارنده، نتوانسته تضمین کاملی ارائه دهد و باعث شده جایگاه امنیت مالکیتی کشور متزلزل گردد و خود نیز اثراتی منفی در پی داشته باشد که ذیل عنوان آثار خارجی بررسی شده‌اند.

#### ۵-۲. عوارض خارجی تضمین ناکافی حقوق

##### مالکیت

از مهمترین دلایل کسب رتبه پایین حقوق مالکیت کشور، وجود مقرراتی است (از جمله ماده ۴۸ قانون ثبت و ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور) که اعتبار اسناد رسمی را خدشه‌دار کرده و در مقابل اعتبار اسناد عادی را

در کشورهای ایران، پاکستان و چین ثبات سیاسی، حکومت قانون و کنترل فساد نمرات خوبی دریافت نکرده‌اند و ذیل شاخص حقوقی و سیاسی نمره پایین‌تری نسبت به سایر ذیل شاخص‌ها کسب نموده است. ذیل شاخص حمایت از حقوق مالکیت فکری نیز وضع تقریباً مشابهی در این کشورها داشته با این تفاوت که حمایت از حق اختراع در چین به مراتب بهتر از دو کشور دیگر بوده است. وضعیت ایران نسبت به دو کشور دیگر به پاکستان شباهت بیشتری دارد. هر دو کشور در زیرشاخص‌های حقوقی و سیاسی و مالکیت فکری نمرات بسیار پایینی دریافت نموده‌اند و اما پاکستان در مولفه ثبت مالکیت رتبه ۱۲۳ جهان و ۱۷ منطقه را کسب کرده و جزو ضعیف‌ترین کشورها در این زمینه است. ایران اما نمره ۸/۹۹ را دریافت کرده و در جهان ۷۴ و در منطقه ۱۰ بوده است. این درحالی است که امارات با نمره ۹/۹۷ رتبه ۳ منطقه و جهان را دریافت کرده است. حال اینکه فنلاند که بطورکلی رتبه ۱ منطقه و جهان را در اختیار دارد در این زمینه از امارات و ایران ضعیف‌تر عمل کرده و رتبه ۱۱۱ جهانی و ۱۹ منطقه را دریافت کرده است.

از بین کشورهای پیشرفته‌ای که در گزارش سازمان ملل متحد به‌عنوان کشورهای بزرگ پیشرفته یاد شده است می‌توان به نروژ، امریکا، انگلستان، ژاپن و آلمان اشاره کرد. مطابق شاخص بین‌المللی حقوق مالکیت نیز کشورهای فوق به ترتیب نمره و رتبه‌های زیر را در مقایسه با ایران کسب نموده‌اند:

نادرست از این حقوق خواهد شد و در نهایت رفاه اجتماعی را با تشدید هزینه‌های معاملاتی کاهش می‌دهد.

هزینه‌های معاملاتی که در سال ۱۹۳۷ توسط رونالد کوز در مقاله «ماهیت بنگاه» مطرح شد بدین معنی است 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 (بیوتلر، ۲۰۰۴، ۳-۴). وجود شرایطی که مردم را به سمت نقل و انتقالات عادی سوق دهد، آنها را مجبور می‌کند تا برای بالا بردن اطلاعات راجع به ملک به جستجو بپردازند و برای افزایش قطعیت معاملات خود اقداماتی انجام دهند که مستلزم هزینه‌های بسیار است. این در حالی است که اگر یک نظام تضمین مالکیت کارآمد وجود داشته باشد 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 (کوز، ۱۹۳۷، ۸). از جمله این ترتیبات ثبت رسمی و اجباری بودن ثبت معاملات نزد مقامی همچون اداره ثبت اسناد و املاک است که می‌تواند در جهت کاهش و یا انتقال ریسک‌های حاصله از نقل و انتقالات عادی به آن مرجع به‌عنوان متولی ثبت منجر به تخصیص بهینه ریسک گردد و در نتیجه هزینه‌های مبادله را بسیار کاهش دهد، خصوصاً اینکه احتمال انجام معاملات معارض را بسیار کم می‌کند و به عبارتی امنیت حقوق مالکیت را افزایش می‌دهد. البته برخی هزینه‌ها همچون مالیات و حق‌الثبت ایجاد می‌گردد و برخی

تقویت می‌کند، در نتیجه آثار خارجی منفی ایجاد می‌نمایند. عوارض یا آثار خارجی هرچند مفهوم مبهمی است، اما در بحث ما شامل هزینه‌های خارجی و عوارض مالی و غیر مالی خارجی می‌شود (دمسترز، ۱۹۶۷، ۳-۵)، از جمله کاهش گرایش مردم به اسناد رسمی و افزایش نقل و انتقالات عادی و در نهایت امنیت پایین حقوق مالکیت. در خصوص اسناد و معاملات، آثار خارجی منفی زمانی بروز می‌کند که افراد با اسناد عادی به معامله بپردازند یا اینکه اعتبار اسناد و معاملات رسمی در نظام حقوقی کشور متزلزل باشد که متأسفانه چنین هست. در چنین حالتی مناقشات و اختلافات بیشتر شده و باعث افزایش اطلاع دادرسی و هزینه‌های اجتماعی دیگر به دلیل تقویت احتمال انجام معاملات معارض شده که کل جامعه از اثرات منفی آن متضرر می‌گردد. چنانچه پرونده‌های حقوقی و کیفری با منشاء اختلافات ثبتی از جمله مهم‌ترین دعاوی مطرح در مراجع قضایی محسوب می‌شوند (زمانی سلیمی، ۱۳۸۵، ۲). که هزینه و زمان بسیاری در نظام قضایی به خود اختصاص داده‌اند.

آثار خارجی منفی ناشی از تضمین ناکافی حقوق مالکیت به‌طور کلی، و نیز آثار منفی ناشی از اعتبار نقل و انتقالات عادی و ضعف ثبت رسمی را می‌توان در سه دسته عنوان کرد: اول اینکه نگرش و اولویت افراد را تغییر داده و در نتیجه بر انتخاب نوع انتقال آنها تأثیر می‌گذارد؛ دوم، جمع‌آوری اطلاعات راجع به املاک را دشوار می‌سازد و شفافیت عملکرد بازار را کاهش می‌دهد؛ سوم، اعتماد مردم به نظام ثبتی را کاهش داده، نقل و انتقالات عادی را افزایش می‌دهد و در نتیجه اختلافات و دعاوی قضایی را بیشتر می‌کند. درونی نکردن این آثار نیز منجر به استفاده

گردد. در اینجا شخص بی طرف دولت است. دولت می تواند با وضع قانون و قانون می تواند از طریق کاهش هزینه مبادله، موانع مذاکره و چانه زنی خصوصی را کم کند (دادگر، ۱۳۸۶، ۱۸). در این خصوص می توان به قانون جامع حدنگار (کاداستر) کشور مصوب ۱۳۹۳ اشاره کرد که مطابق آن درج کلیه مشخصات مربوط به ملک و مالک الزامی بوده و چنین امری علاوه بر شناسایی کامل و دقیق ملک مورد معامله به شناسایی کامل و دقیق مالک نیز منجر می شود و از وقوع معاملات معارض و اختلاف در شناسایی مالک حقیقی ملک می تواند جلوگیری کند و در نهایت سبب کاهش هزینه های معاملاتی گردد. در نقطه مقابل برخی مقررات همچون فصل هشتم قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ وجود دارند که در راستای حمایت متصرف در دعاوی تصرف قواعدی وضع نموده اند که با فلسفه ثبت املاک که حمایت از مالک است تعارض دارد و این امر منجر به ایجاد آثار خارجی منفی ناشی از طرح دعاوی تصرف شده است.

### ۵-۳. استفاده از نظریه بازی در تثبیت

#### مالکیت

نظریه بازی یا «نظریه تناقض»، نظریه تصمیم گیری وابسته است که در آن تصمیم گیرندگان منافع متعارضی دارند و نتیجه تصمیمات آنها تنها توسط یک بازیگر قابل تعیین نیست. ریشه های این نظریه به «نظریه تصمیم» برمی گردد، اما در حالی که نظریه تصمیم به تحلیل فرآیند تصمیم گیری از دید یک بازیگر نگاه می کند، نظریه بازی در تحلیل های خود بر نقش تعاملی بازیگران تأکید می کند (سمسوره، ۲۰۱۰، ۳)، لذا آن را مطالعه راهبردی تعاملات میان افراد منطقی می دانند (کوچکسن، ۲۰۰۷، ۸). که با هر موقعیتی سروکار دارد که در آن راهبرد مهم باشد.

تشریفات از قبیل استعلامات متعدد نیز وجود خواهد داشت که ممکن است به درازا کشیده شود و باعث شود تا افراد از ثبت گریزان شوند، به خصوص اگر تضمینی که در مقابل دریافت می کنند صد در صدی نباشد، شرایطی که در نظام حقوقی و ثبتی کنونی حاکم است. با این حال نمی توان نادیده گرفت که مطابق شاخص بین المللی حقوق مالکیت رویه ثبتی و مدت زمان لازم جهت ثبت معاملات در کشور از وضعیت بسیار خوبی برخوردار است. به علاوه اینکه مزایایی که از ثبت حاصل می شود نسبت به هزینه هایی که می شود بسیار بیشتر خواهد بود که البته بسته به کشورهای مختلف متفاوت است.

زمانی که هزینه های معاملاتی صفر باشد، حقوق مالکیت کامل و درست خواهد بود و برعکس. لذا برخی اعتقاد دارند که دو مفهوم هزینه های معاملاتی و حقوق مالکیت دو روی یک سکه هستند و اساساً پیوسته به یکدیگرند. اگر 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 هزینه های ایجاد، نگهداری و انتقال حقوق مالکیت) مربوط می شود (داگلاس، ۱۹۹۷، ۷-۵)، خصوصاً در جوامع در حال توسعه که اسناد رسمی از اعتبار مناسبی برخوردار نیستند. لذا زمانی که این هزینه ها مخالف صفر باشند (وجود هزینه مبادله)، نهادهای حقوقی می توانند بر تخصیص بهینه منابع اثر بگذارند. تحت این شرایط پیشنهاد کوز این است که شخصی بی طرف می باید دخالت کرده و ترتیبات حقوق مالکیت را به گونه ای وضع کند که از طریق افزایش کارایی، ارزش کل تولید اقتصاد حداکثر

تصمیم و راهبرد بیشترین کارایی را برای آنها در پی خواهد داشت. این امر چنانچه بیان شد به میزان تضمین مالکیت در کشورها بستگی دارد که در کشورهای پیشرفته و در حال توسعه متفاوت است. تصور کنید در یک جامعه صنعتی و پیشرفته که اسناد رسمی از حمایت و تضمین بسیار بیشتری نسبت به اسناد عادی برخوردارند، دو نفر قصد معاوضه دو ملک را دارند که هر یک ارزشی معادل مثلاً ۲۰ واحد دارد. هزینه ثبت رسمی معامله برای هر یک از مالکین یک واحد است و با توجه به آمار حدود ۲۵ درصد از اسناد عادی با مشکل مواجه می‌شوند. بنابراین با توجه به اینکه هر یک از طرفین با یک واحد هزینه رسمی کردن پنج واحد ریسک عادی معاوضه را از بین می‌برند، لذا تعادل نش در بازاری با حالت اول با فرض ۲۰ واحد برای ملک و هزینه یک واحد برای رسمی کردن معامله، برای هر دو طرف ۱۹ است.

در صورت انتقال رسمی، ملک صد در صد تضمین می‌شود ولی در صورت انتقال عادی ملک ۲۵ درصد احتمال ریسک دارد. بنابراین با توجه به اینکه هر یک از طرفین با یک واحد هزینه رسمی کردن، پنج واحد ریسک معاوضه بدون ثبت را از بین می‌برند، تعادل نش در بازاری با حالت اول ۱۹ و ۱۹ است. بنابراین انتقال رسمی معقول‌تر است. اما در جوامع توسعه نیافته و در حال پیشرفتی همچون کشور ما که اوضاع اسناد رسمی و عادی چندان تفاوتی ندارند، وضعیت به شکل دیگری است. در چنین جوامعی سند عادی و رسمی اعتبار تضمین صد در صدی ندارند؛ به‌علاوه هزینه رسمی کردن نیز بیشتر از کشورهای پیشرفته است. به‌فرض مثال اگر در نظر بگیریم که تضمین اسناد رسمی ۷۰ درصد باشد و

راهبرد نیز نقشه یا طرح عمل در پاسخ به عمل سایر بازیگران است که به ما در درک بیشتر قواعد حقوقی کمک می‌کند (کوتر؛ اولن، ۲۰۱۶، ۳۳). یک بازی راهبردی از سه قسمت تشکیل شده است: بازیگران، راهبردها و یک تابع نتیجه یا بازده. هر یک از بازیگران مجموعه‌ای از اقدامات احتمالی در اختیار دارند، اما در مورد اینکه کدام‌یک را انتخاب می‌کنند، فرض را بر این می‌گذاریم که یک فرد عاقل و منطقی بهترین تصمیم ممکن را اتخاذ می‌کند و بهترین تصمیم در یک بازی به تصمیم بازیگر دیگر بستگی دارد. در صورتی که بازیگران با همدیگر همکاری نداشته باشند یک بازی غیر همکارانه خواهد بود که در آن هیچ‌یک از طرفین نمی‌توانند بازدهی خود را با یک حرکت یک‌جانبه افزایش دهند و روشی که برای تحلیل این نوع بازی‌ها به‌کار می‌رود را «تعادل نش» یا «تعادل راهبردی» نامیده‌اند که مجموعه‌ای از بهترین راهبردهایی است که توسط یک بازیگر در پاسخ به راهبردهای انتخابی بازیگر دیگر انتخاب می‌شود (فلمن، ۲۰۰۷، ۲). در این حالت هیچ بازیگری نمی‌تواند به تنهایی راهبرد خود را تغییر دهد و بازدهی بهتری کسب کند و به عبارتی بهترین انتخابی که بازیگران با در نظر گرفتن انتخاب دیگر بازیگران می‌توانند انجام دهند تعادل نش خواهد بود (یگانگی دستگرددی، ۱۳۸۹، ۳).

مطابق نظریه بازی در ثبت رسمی مالکیت بازیگران عبارت از دو طرف قرارداد هستند و راهبردهای انتخابی آنها ثبت یا عدم ثبت معامله خود است. دو طرف باید تصمیم بگیرند که آیا حاضر به تقبل هزینه‌های ثبت معامله خود هستند یا خیر. با فرض اینکه دو طرف در پی دستیابی به بیشترین کارایی با کمترین هزینه هستند باید دید که در موقعیت‌های مختلف کدام

چشم‌پوشی 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. در رابطه با ثبت انتقال حقوق مالکیت نیز به‌عنوان 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 ۵ واحد هزینه و ۵ 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) خواهد بود. بدین معنا که ۴۰ واحد فرصت از دست رفته است، در صورتی که با ثبت معامله این ۴۰ واحد دریافت می‌شد. بنابراین هرچند به‌نظر 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 ازین 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

رسمی کردن معامله هزینه پنج واحدی داشته باشد، بنابراین در این وضعیت معاوضه دو ملک از طریق اسناد رسمی که هر دو قیمت ۱۰۰ واحد دارند بدین شرح است که ۳۰ واحد ریسک از دست دادن سند وجود دارد و پنج واحد نیز هزینه رسمی کردن معامله، که جمعاً ۳۵ واحد به‌خاطر هزینه ثبت و ریسک پرداخت می‌شود. حال اینکه معاوضه همین دو ملک به‌صورت عادی تنها ۳۰ واحد ریسک به همراه داشته و پنج واحد هزینه رسمی کردن معامله حذف می‌شود. بنابراین همان تضمین ۷۰ درصدی معاوضه با سند رسمی را نیز دارا می‌باشد. لذا در این بازی تعادل نش حالت چهارم معاوضه به‌صورت عادی است. بنابراین در جوامع در حال توسعه همچون ایران عدم ثبت نقل و انتقالات اموال و املاک با فرض هزینه‌ای که برای ثبت می‌شود و میزان تضمینی که در ازای آن دریافت می‌کند، همین‌طور میزان اعتبار و تضمینی که اسناد عادی دارند، برای طرفین به‌صرفه‌تر خواهد بود. این در حالی است که در جوامع پیشرفته که دارای نظام ثبت پیشرفته هستند، نقل و انتقال بسیار کم هزینه‌تر است و از سوی دیگر میزان حمایت و تضمینی که در نتیجه ثبت تحصیل می‌شود بسیار بیشتر است. با این حال در اصل «ضرورت تنظیم سند رسمی و ثبت معاملات اموال غیر منقول» تردیدی نیست(صیاح، ۱۳۸۸، ۱)، چرا که علاوه بر نفع فردی و شخصی دارای نفع کلی و عمومی در دراز مدت نیز هست که به بحث هزینه فرصت و هزینه فایده ثبت اشاره می‌کند.

#### ۴-۵. هزینه فرصت و هزینه فایده ثبت معاملات

هزینه فرصت به هزینه‌های اقتصادی فعالیت یا انتخاب جایگزینی اشاره دارد که از آنها

داشت که هزینه-فرصت معمولاً به شکل بالقوه مورد بحث واقع می‌شود و صرفاً مادی نیست. تحلیل هزینه فایده نیز ارائه روشی مستحکم برای ارزیابی تصمیمات مختلف با توجه به نتایج آنها است (درز؛ استرن، ۱۹۸۷، ۹۰۹). مبانی نظری اساسی آن عبارت از فایده یا منفعت است که افزایش مطلوبیت معنی شده و همین‌طور هزینه که کاهش مطلوبیت معنی 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 مال می‌شود، باعث می‌شود تا مالک بتواند تمام حقوق متعلقه را به راحتی اجرا نماید، از جمله فروش یا اجاره را تسهیل کرده و به بهبود عملکرد بازار کمک می‌کند، همین‌طور منجر به حفظ زمان و هزینه‌ای می‌شود که در صورت عدم ثبت، صرف حفاظت از مال می‌شد، احتمال ایجاد اختلافات را کاهش می‌دهد، استفاده و بهره‌مندی از خدمات را آسان می‌کند و اعمال الزامات نظام مالیاتی و دسترسی به وام و اعتبار را نیز تسهیل می‌کند.

#### ۵-۵. کارایی در ثبت معاملات

کارایی به‌عنوان حداکثرسازی ثروت شناخته می‌شود (فامولسکی، ۲۰۱۷، ۵). «ثروت در صورتی افزایش پیدا می‌کند که منابع، از جمله امتیازات

قانونی، در اختیار افرادی باشند که برای آن بیشترین ارزش را قائل هستند و حاضرند برای دارا شدن آن بیشترین مبلغ را پرداخت کنند» (بادینی، ۱۳۸۲، ۱۲). پازنر چنین وضعیتی را کارا و عادلانه دانسته، بدین ترتیب که یکی از معانی عدالت را کارایی معرفی کرده است و هدر دادن منابع را نوعی بی‌عدالتی می‌داند (پازنر، ۱۹۷۵، ۲۲). برای کارایی البته چندین معیار تعریف شده است که به دو مورد از مهمترین آنها در اینجا اشاره می‌کنیم. طبق معیار بهبود کارایی پارتو اگر با اجباری بودن ثبت اسناد و معاملات رفاه برخی افزایش یابد بدون اینکه رفاه دیگران کاهش پیدا کند، وضعیت کارا خواهد بود. در کشورهای در حال توسعه با ثبت هر چند دولت و پیرو آن جامعه می‌توانند منتفع شوند اما رفاه طرفین قرارداد به‌خاطر هزینه‌هایی که متحمل می‌شوند کاهش پیدا می‌کند، خصوصاً به این خاطر که در مقابل، تضمینی دریافت می‌کنند که با نقل و انتقال عادی هم می‌توانستند کسب کنند. لذا برعکس کشورهای پیشرفته، مطابق این دیدگاه ثبت معاملات بخصوص نقل و انتقال املاک در کشورهای در حال توسعه کارا نخواهد بود. اما مطابق معیار کالدور هیکس زمانی وضع جدید کارآمد است که سیاست اجرا شده، زمینه‌ای را فراهم کند تا آنها که منتفع شده‌اند، بتوانند ضمن حفظ رفاه خود، به جبران زیان‌دیدگان نیز مبادرت ورزند (کلمن، ۱۹۸۰، ۷). در کارایی کالدور هیکس لازمه جبران ضرر متضرر شدگان تنها جنبه نظری دارد و این معیار بر جنبه عملی این جبران اصرار ندارد. در جوامع توسعه یافته، طرفین معامله که از ثبت منتفع می‌گردند می‌توانند با ایجاد امنیت مالکیتی تمام جامعه را منتفع سازند و بنابراین وضعیت کارا خواهد بود.

اما در جوامع در حال توسعه به عنوان مثال در صورتی که الزام به ثبت منجر به افزایش مقدار مشخصی مثلاً ۶۰ واحد در نفع طرفین معامله ۲۰ واحد، در نفع دولت به خاطر دریافت مالیات و سایر منافع غیر مستقیم و ۲۰ واحد در نفع جامعه گردد (مجموعاً ۱۰۰ واحد) و همزمان باعث کاهش نفع گروه‌های مشابه به میزان کمتری مثلاً ۳۰ واحد برای طرفین به خاطر الزام به انجام هزینه‌های ثبت، ۱۰ واحد برای دولت به خاطر هزینه‌های پیاده‌سازی نظام ثبت اجباری و ۱۰ واحد برای جامعه به خاطر هزینه فرصت از دست رفته منابعی که دولت می‌توانست به سایر خدمات اختصاص دهد (مجموعاً ۵۰ واحد) گردد، از لحاظ نظری این ظرفیت وجود دارد که منتفعین مقداری از نفع جدید خود را (۵۰ درصد) به متضرر شدگان اختصاص دهند و ضرر آنها را جبران نمایند. اما اول اینکه چون از رفاه خود می‌کاهند از یک وضعیت کارا نیز فاصله می‌گیرند و دوم اینکه در عمل در کشورهای در حال توسعه حداقل در خصوص دولت با ارائه تضمین ناکافی، نه تنها ضرر طرفین، دولت و جامعه جبران نمی‌شود، بلکه با کاهش امنیت مالکیتی، کاهش اعتبار اسناد رسمی و تأثیر منفی بر رشد اقتصادی بر ضررهای مزبور نیز می‌افزاید. لذا ازین نظر نیز نظام ثبتی در کشورهای در حال توسعه کارا نخواهد بود.

#### ۵-۶. ضمانت اجرای کارای ثبت

در خصوص ضمانت اجرای ثبت معاملات دو فرض ضمانت اجرای کیفری و حقوقی مطرح است. ضمانت اجرای کیفری زمانی وضع می‌شود که جرمی اتفاق افتد و اولین معیار جرم انگاری نیز این است که رفتاری غیر اخلاقی باشد، دوم اینکه

مهمترین منافع جامعه را مورد حمله قرار دهد و سوم اصل زیان است بدین معنی که هزینه‌های اجتماعی آن بیشتر از منافع آن باشد. بدین ترتیب جرم انگاری در جایی صورت می‌گیرد که به منافع افراد لطمه وارد شده و دیگر ضمانت اجراها همچون ضمانت اجراهای پیش‌بینی شده در حقوق مدنی، حقوق اداری و... برای جبران خسارت وارده کافی نباشند (باقری و همکاران، ۱۳۹۷، ۴). مطابق معیارهای فوق، مشخصاً عدم ثبت رفتاری غیر اخلاقی نیست، اما می‌تواند مهمترین منافع جامعه را به خطر اندازد، به منافع افراد لطمه وارد نماید و زیان‌های آن بیش از منافع آن است. لذا اگر با مسامحه بپذیریم عدم ثبت با معیارهای پیش گفته مطابقت دارد، در مرحله بعد باید دید مجازات بهینه چه خواهد بود. بر این اساس اگر «تخلف» را کالایی دارای ارزش اقتصادی بدانیم، افزایش قیمت آن تقاضا و تمایل برای ارتکاب آن را پایین می‌آورد (بادینی، ۱۳۸۴، ۱۵۹). در واقع ضمانت اجرا به مثابه قیمت است و بر این مبنا مردم به همان شکلی که به قیمت پاسخ می‌دهند به ضمانت اجرا نیز عکس‌العمل نشان می‌دهند، بدین ترتیب که اعمالی که ضمانت اجرای سنگین‌تری (قیمت بیشتر) داشته باشند را کمتر انجام می‌دهند (کوتر؛ اولن، ۲۰۱۶، ۳). اما باید در نظر گرفت علاوه بر اینکه در مجازات‌های سنگین احتمال نقض حقوق اساسی متخلفان وجود دارد، هزینه‌های زیادی را نیز می‌تواند به دولت تحمیل کند (انصاری، ۱۳۸۸، ۴).

«در خصوص ضمانت اجرای حقوقی عدم ثبت معاملات مشمول ثبت اجباری تا همین اواخر صراحت کافی وجود نداشت و بین حقوقدانان و مراجع قضایی اختلاف نظر وجود داشت. برخی

انقلاب و همچنین مسائلی که در قانون ثبت سال ۱۳۱۰ مورد غفلت قانونگذار واقع شده بود حل گردیده است، اما با مذاقه در این قانون مشخص می‌گردد که مشکلات قبلی حل نشده و به‌غیر از یک مورد (عدم قابلیت استناد معاملات عادی اموال غیر منقول ثبت شده) مابقی پابرجا مانده است.

### ۶. نتیجه

برای اسناد عادی اعتباری بیش از اسناد رسمی در نظر گرفته نشود و ادله سنتی همچون شهادت شهود در مقابل ادله مدرن مالکیت همچون ثبت رسمی قرار نگیرند و نظریات مشورتی شورای نگهبان و نیز محاکم به سمت اعتبار بخشی هرچه بیشتر به اسناد رسمی متمایل گردند. در این راستا ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵ که به‌طور ضمنی ماده ۴۸ قانون ثبت را نسخ نموده باید اصلاح گردیده و اعتباری برای اسناد عادی در مقابل اسناد رسمی در نظر گرفته نشود. ماده ۴۷ قانون ثبت که اجباری بودن ثبت معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیر منقول را که قبلاً ثبت نشده مشروط به نظر وزارت عدلیه دانسته و حصول شرایطی را پیش‌بینی کرده بایستی اصلاح گردیده و راه برای اجباری نمودن ثبت معاملات هموارتر نماید. عدم ثبت معاملات مشمول ثبت اجباری با ضمانت اجرای مناسبی که جنبه بازدارندگی داشته باشد همراه باشد. بر این اساس باید ثبت را شرط صحت این‌گونه معاملات قرار داد و در نتیجه مواد ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه کشور و ماده ۴۸ قانون ثبت اصلاح گردند. زیر ساخت‌ها و بسترهای لازم جهت حمایت از حقوق فکری و مالکین آثار فکری به عمل آمده و ضمانت اجرای مناسب و کارای نقض حقوق مالکیت فکری

معتقد بودند که معامله اموال غیرمنقول با سند عادی به‌علت نداشتن شرط قانونی «ثبت سند» واقع نمی‌شود و فاقد اعتبار است. به‌عقیده آنها تنظیم سند رسمی از شرایط اختصاصی صحت معامله اموال غیرمنقول ثبت شده می‌باشد و در نتیجه چنین معامله‌ای از عقود تشریفاتی است» (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ۲۲۷). «بنابراین تا زمانی که ثبت صورت نگیرد عقد نیز واقع نخواهد شد و مالکیت منتقل نمی‌گردد. در مقابل برخی دیگر اعتقاد داشتند که سند رسمی شرط صحت وقوع معامله غیرمنقول نیست و فقط جنبه اثباتی دارد» (شهری، ۱۳۶۹، ۲۲۷). گروهی دیگر نیز معتقد بودند آنچه مورد توجه قانونگذار در ماده ۴۸ قانون ثبت است محدود ساختن دلیلیت سند عادی و آثار آن می‌باشد و نه سلب اعتبار کامل از آن سند و یا سلب اعتبار از معامله مال غیرمنقول مندرج در آن سند (شهیدی، ۱۳۷۸، ۵۸). بنابراین به‌طور کلی اختلاف نظر راجع به ضمانت اجرای حقوقی عدم ثبت که به دادگاه‌ها نیز کشیده شده بود بسیار زیاد بود. ازین‌رو قانونگذار جهت حل این اختلافات در سال ۱۳۹۵ اقدام به تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور نمود که مطابق آن از ابتدای سال ۱۳۹۶ «کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت شده مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این‌گونه معاملات باید به‌طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم 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». در وهله اول به نظر می‌رسد که با تصویب این قانون، مشکلات پیش آمده پس از

- حسینی، سید محمدرضا؛ محمدی، عبدالمجید، «تأثیر حقوق مالکیت در رشد اقتصادی کشورهای توسعه یافته»، فصلنامه برنامه ریزی و بودجه، شماره دو، ۱۳۹۲.
- دادگر، یدالله، «نقش قضیه کوز و هزینه مبادله در تحولات جدید اقتصادی»، فصلنامه اقتصادی، شماره اول، ۱۳۸۶.
- زمانی سلیمی، فرامرز، «حقوق ثبت مدخل حل و فصل دعوی حقوقی و کیفری»، نشریه کانون وکلا، شماره یک صد و نود و دو، ۱۳۸۵.
- شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، چاپ اول، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۶۹.
- شهیدی، مهدی، «فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی»، نشریه کانون وکلاء، شماره هجده، ۱۳۷۸.
- صابر، محمود؛ طباطبائی حصار، نسرین، «آثار حقوقی و اقتصادی نظام ثبت املاک»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره دو، ۱۳۹۰.
- صیاح، منصور، «نقش ثبت سند در بیع مال غیر منقول در حقوق فرانسه و بررسی قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران»، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره چهل و نه، ۱۳۸۸.
- طباطبائی حصار، نسرین، «کارکردهای اقتصادی ثبت رسمی املاک در پرتو آموزه کارایی اقتصادی»، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره هفتاد و دو، ۱۳۹۴.
- کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، چاپ ششم، تهران، شرکت انتشار سهامی، ۱۳۶۹.
- یگانگی دستگردی، وحید، «تئوری بازی‌ها»، نشریه دانشنامه اقتصاد شهر، شماره هشت، ۱۳۸۹.

بررسی و اجرایی گردد. قواعد حقوقی و اقتصادی طوری تنظیم شود که حمایت همه جانبه‌ای از مالک و مالکیت املاک و معاملات به ارمغان بیاورد، به گونه‌ای که هزینه‌ای که برای ثبت نقل و انتقال صورت می‌گیرد ارزش حمایت و تضمینی که در مقابل دریافت می‌شود را داشته باشد.

## ۷. سهم نویسندگان

تمامی نویسندگان به صورت مساوی در تهیه این پژوهش مشارکت دارند.

## ۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

## منابع

### منابع فارسی

- آقایی طوق، مسلم، «تحلیل اقتصادی حقوق»، فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، شماره دوم، ۱۳۹۲.
- انصاری، اسماعیل، «تحلیل اثباتی و هنجاری حقوق کیفری و مجازات‌های بهینه از دیدگاه مکتب تحلیل اقتصادی حقوق»، نشریه اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره نوزده، ۱۳۸۸.
- بادینی، حسن، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره شصت و دو، ۱۳۸۲.
- بادینی، حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
- باقری، محمود؛ شاه‌رخ، اعظم؛ عارفی، مرتضی، «تحلیل اقتصادی حمایت کیفری از مالکیت فکری»، نشریه دانش حقوق مالیه، شماره سه، ۱۳۹۷.
- بختیاروند، مصطفی؛ برادران سنجدک، حمید، «قرارداد مجوز بهره‌برداری انحصاری از حقوق مالکیت صنعتی»، فصلنامه مطالعات حقوقی شیراز، دوره هفتم، شماره سه، ۱۳۹۴.

- منابع لاتین**
- Koçkesen, L; Ok, E A, «An Introduction to Game Theory», [Http: //Home .Ku.Edu.Tr/~Lkockesen/Teaching /Econ333/Lectnotes/Ugame](http://Home.Ku.Edu.Tr/~Lkockesen/Teaching/Econ333/Lectnotes/Ugame), 2007.
  - Mayer, Peter, A Short History of Land Registration in England and Wales, 1st Edition, London, Publisher Alan Pemberton Hm Land Registry, 2000.
  - Posner, Richard A, Economic Analysis of Law, 1st Edition, Boston- Little, Publisher Brown and Company, 1973.
  - Posner, Richard A, «The Economic Approach to Law», Journal of Texas Law Review, No.53, 1975.
  - Shavell, Steven, Foundations of Economic Analysis of Law, 2nd Edition, Massachusetts, The Belknap Press of Harvard University Press, 2004.
  - Smith, A, An Inquiry into The Nature and Causes of The Wealth of Nations, 2nd Edition, London, Printed for W Strahan And T Cadell, 1776.
  - Zevenbergen, J A, Systems of Land Registration Aspects and Effects, 2nd Edition, Delft, Press Netherlands Geodetic Commission, 2002.
  - Buitelaar, Edwin, «A Transaction-Cost Analysis of The Land Development Process», Journal of Urban Studies, No. 13, 2004.
  - Coase, Ronald H, «The Nature of The Firm», Journal of Economica New Series, No. 16, 1937.
  - Coase, Ronald H, «The Problem of Social Cos», Journal of Law and Economics, No. 4, 1960.
  - Coleman, Jules L, «Efficiency- Utility And Wealth Maximizatio», Journal of Hofstra Law Review, No .3, 1980
  - Cooter, Robert; Ulen, Thomas, Law and Economics, 6th Edition, Boston, Addison-Wesley, 2016.
  - Deininger, Klaus; Gershon Feder, Land Registration- Economic Development And Poverty Reduction, 1st Edition, Cambridge, Publisher Property Rights and Land Policies, 2009.
  - Demsetz, Harold, «Toward A Theory of Property Rights», Journal of The American Economic Review, No .2, 1967.
  - Douglas W, Allen, «Transaction Costs», Journal of Research in Law and Economics, No. 14, 1997.
  - Dreze, J; Stern, N H, The Theory of Cost-Benefit Analysis- Handbook of Public Economics, 2th Edition, New York, Elsevier Science Publishers, 1987.
  - Famulski, Tomasz, «Economic Efficiency in Economic Analysis of Law», Journal of Finance and Financial Law, No.15, 2017.
  - Fellman, Philip Vos, «The Nash Equilibrium Revisited Chaos and Complexity Hidden in Simplicity», Journal of Southern New Hampshire University, No.78, 2007.
  - International Property Rights Index 2022, [Https://Atr-Ipri22.S3.Amazonaws.Com/Ipri\\_Fullreport2022\\_V2.Pdf](https://Atr-Ipri22.S3.Amazonaws.Com/Ipri_Fullreport2022_V2.Pdf)
  - International Property Rights Index 2023, [Https://Www.Mackenzie.Br/Fileadmin/Arquivos/Public/6-Pos-Graduacao/Upm-Higienopolis/MestradoDoutorado/Economia\\_Mercados/2023/Ipri\\_Execsummary2023\\_Embargo.Pdf](https://Www.Mackenzie.Br/Fileadmin/Arquivos/Public/6-Pos-Graduacao/Upm-Higienopolis/MestradoDoutorado/Economia_Mercados/2023/Ipri_Execsummary2023_Embargo.Pdf)

