

## انتخاب بین مالک یا خریدار با حسن نیت؛ تحلیل اقتصادی نظام ثبت زمین در کامن لا (نظام رکورد و رجیستر) با نگاهی به ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک

سید علی محمد یثربی\*

دانشیار گروه حقوق خصوصی پردیس فارابی دانشگاه تهران

محمدعلی رضاپور آکردی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی پردیس فارابی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۳/۲۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۴/۴)

### چکیده

از مهم‌ترین مباحث تحلیل اقتصادی حقوق مالکیت، بررسی نحوه محافظت از این حقوق است که شامل بررسی کارایی نظام‌های ثبت زمین نیز می‌شود. از مباحث مهم این حوزه، مسئله تخصیص زمین به مالک یا خریدار با حسن نیت است. بر این اساس در کامن‌لا دو نظام رکورد و رجیستر برای حل مسئله مذکور به چشم می‌خورد؛ تحت نظام رکورد در چنین مواقعی زمین به مالک واقعی داده می‌شود و در مقابل تحت نظام رجیستر این خریدار است که زمین را در اختیار می‌گیرد. از لحاظ اقتصادی برخورد نظام رجیستر با توجه به ترجیحات متفاوت مالک و خریدار با حسن نیت و نقش مثبت این نظام در تسهیل مبادلات، از کارایی بیشتری برخوردار است. در حقوق ایران به چنین مسئله‌ای مشابه نظام رکورد پاسخ داده می‌شود، اما ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، با تعیین دفتر املاک به‌عنوان مرجع اصلی تعیین مالک اراضی و به تبع آن عدم پذیرش اسناد عادی می‌تواند تا حد زیادی کارایی نظام رجیستر را در پی داشته باشد.

### واژگان کلیدی

کارایی اقتصادی، ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، مطلوبیت اقتصادی، نظام رکورد، نظام رجیستر.

### ۱. مقدمه

تحلیل اقتصادی حقوق عبارت است از اعمال نظریه اقتصادی - عمدتاً "نظریه قیمت"<sup>۱</sup> و شیوه‌های آماری - برای بررسی شکل، ساختار، شیوه‌ها و آثار قواعد و نهادهای حقوقی (1: 1054., Weber, 2012., Karobkin & Ulen, 2000: 24., Veljanovski, 2006) که به‌طور عمده شامل مباحثی مانند حقوق مالکیت، قراردادها، مسئولیت مدنی و... می‌شود. در نوشته‌های اقتصادی، حقوق مالکیت به‌طور خلاصه به‌عنوان «توانایی یا توانایی مورد انتظار یک عامل اقتصادی در استفاده از دارایی» بیان شده است (1: Barzel, 2003). از مهم‌ترین مباحث این حوزه<sup>۲</sup> تدابیری است که نظام‌های حقوقی به‌منظور محافظت از حقوق مالکیت خصوصی افراد می‌اندیشند. عمده مباحثی که در این حوزه بررسی شده است، جنبه اقتصادی صرف دارد و بر این اساس مقاله حاضر کوشیده است تا به یکی از مهم‌ترین آنها که جنبه حقوقی آن نیز پررنگ است، یعنی کارایی نظام‌های ثبت زمین بپردازد. منظور از نظام ثبت زمین، تدبیری است که نظام‌های حقوقی در کشورهای مختلف به‌منظور ثبت مالکیت زمین و نقل و انتقالات آن اتخاذ می‌کنند. یکی از مسائل مهمی که پژوهشگران حوزه تحلیل اقتصادی حقوق بدان پرداخته‌اند، این بوده که در صورت وقوع معامله‌ای که در آن، فروشنده، مالک زمین نبوده است، پاسخ حقوق چه خواهد بود؟! آیا حق داشتن زمین را به خریدار متصرف می‌دهد یا مالک واقعی می‌تواند زمین را در اختیار بگیرد؟!

بدین منظور ابتدا به دو قاعده بنیادین که مبنای پاسخگویی نظام‌های حقوقی بدین پرسش را مشخص می‌کند، پرداخته و سپس به کارایی اقتصادی نظام‌های مختلف ثبتی در نظام کامن‌لا در این خصوص اشاره می‌شود و در پایان با استفاده از مباحث مطرح‌شده به پاسخ پرسش مذکور در حقوق ایران با عنایت به ماده ۲۲ قانون ثبت و رویه قضایی که حول آن شکل گرفته خواهیم پرداخت و خواهیم دید که آیا ماده مذکور از منطبق اقتصادی برخوردار است یا خیر؟!

### ۲. نظام‌های مختلف ثبت زمین در نظام کامن‌لا

یکی از پرسش‌های اصلی که محققان حوزه اقتصاد مالکیت، تحت عنوان کلی محافظت از حقوق مالکیت بدان پرداخته‌اند، این بوده است که در صورت فروش مال غیر به‌وسیله فروشنده، پاسخ نظام‌های حقوقی چه خواهد بود؛ آیا زمین را به مالک واقعی می‌دهند یا تصرف مشتری را ابقا می‌کنند؟ بدیهی است که در هر دو صورت، طرفی که از اصل زمین

1. Price Theory

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص مبانی تحلیل اقتصادی حقوق مالکیت ر.ک یثربی و رضاپور آکریدی، ۱۳۹۶.

محروم می‌شود، محق به دریافت مابه‌ازای آن خواهد بود. در این زمینه دو قاعده بنیادین در نظام کامن‌لا یعنی قاعده خریدار با حسن نیت<sup>۱</sup> و قاعده مالک واقعی<sup>۲</sup> به چشم می‌خورد. براساس قاعده خریدار با حسن نیت، اگر خریدار، مالی را با اعتقاد به اینکه فروشنده، مالک آن بوده است خریداری کند، می‌تواند مال خریداری شده را حتی در مقابل ادعای مالک واقعی حفظ کند. اما تحت قاعده مالک واقعی، مالک می‌تواند با ارائه ادله‌ای که ادعای او را مبنی بر مالکیت ثابت نماید و نیز با اثبات این نکته که مال به صورت غیرقانونی از تصرف وی خارج شده است، مال را پس بگیرد (Lueck & Miceli, 2007: 214).

از لحاظ اقتصادی، انتخاب هر یک از دو قاعده مذکور، مستلزم برقراری موازنه بین منافع و معایب هر کدام است، زیرا قاعده خریدار با حسن نیت نه تنها نمی‌تواند از تصرف غیرقانونی اموال جلوگیری کند، بلکه می‌تواند حاشیه امنی نیز برای غاصبان فراهم سازد، زیرا از طرفی، اثبات مالکیت و نیز مهم‌تر از آن، اثبات اینکه متصرف فعلی با حسن نیت مال را به دست نیاورده است، دشوار است و از سوی دیگر، غاصبان می‌دانند که در نتیجه فقدان قانون مناسب و به دلیل نبود انگیزه جست‌وجو در زنجیره مالکان در خریداران، می‌توانند به آسانی مال را بفروشند. بنابراین می‌توان گفت قاعده مذکور نمی‌تواند نقش مؤثری در بازدارندگی از تصرف غیرقانونی ایفا کند که این امر خود سبب افزایش منازعات در مالکیت که آثار سوء اقتصادی و حقوقی آن بر کسی پوشیده نیست، می‌شود. در مقابل، قاعده مالک واقعی بنا به دلایل مذکور در جلوگیری از تصرف غیرقانونی می‌تواند مؤثرتر باشد (Shavell, 2002: 14-15).

اما قاعده خریدار واقعی به دلیل فراهم کردن امکان استرداد مال و با در نظر گرفتن این واقعیت که در جهانی با اطلاعات ناقص همواره امکان اینکه فروشنده مالک واقعی نباشد وجود دارد، هزینه‌های مشتری را در حصول اطمینان از مالکیت فروشنده بالا می‌برد. پس انتخاب بین این دو قاعده، براساس هزینه و فایده هر یک صورت خواهد پذیرفت. هرچند این امر در خصوص دارایی‌هایی با ارزش کم چندان صادق نیست، هرچه ارزش دارایی بالا می‌رود، انتخاب بین این دو قاعده نیز اهمیت بیشتری می‌یابد (Lueck & Miceli, op.cit: 214-215).

حال براساس دو قاعده مذکور دو نظام متفاوت شامل اقداماتی برای اطمینان خریداران نسبت به قانونی بودن تصرف فروشنده و نیز ترتیباتی در خصوص انتخاب بین مالک واقعی و خریدار با حسن نیت در کامن‌لا به چشم می‌خورد که به بررسی هر یک می‌پردازیم.

---

1. Bona Fide Purchaser Rule  
2. Original Owner Rule

## ۱.۲. نظام شخصی ثبت یا رکورد<sup>۱</sup>

مالکیت زمین در آمریکا در درجه نخست به وسیله نظام رکورد که یک نظام ثبت عمومی است، محافظت می‌شود. بر این اساس، خریداران بالقوه می‌توانند از طریق جست‌وجو در نقل و انتقالات گذشته نسبت به حق قانونی فروشنده اطمینان حاصل کنند (Miceli, 2004: 187).

در واقع نظام رکورد معادل نظام شخصی ثبت است. در نظام‌های شخصی ثبت، مبنای موضوع اصلی ثبت، مالک بوده و ثبت براساس نام مالکان صورت می‌پذیرد؛ یعنی اقدامات قراردادی و وقایع مالی مربوط به وی و اقدامات قضایی علیه یا له او در زمینه اموال غیرمنقولش موضوع ثبت قرار می‌گیرد و با مراجعه به بایگانی‌های ثبتی و ملاحظه نام شخص می‌توان در خصوص اموال غیرمنقول وی اطلاعاتی کسب کرد (رازانی، ۱۳۷۹: ۲۸). در نظام رکورد نیز هنگامی که شخصی مدعی حق مالکیت نسبت به زمین بوده و نیز هنگام فروش آن، رونوشتی از سندی که معرف نوع حق ادعایی فروشنده و هویت اوست و به خریدار ارائه می‌شود، به اداره ثبت تحویل داده شده و این امکان وجود دارد که براساس زنجیره مالکیت و ترتیب مالکان به ارزیابی صحت ادعای فروشنده اقدام کرد. اما از آنجا که همواره ممکن است ادعاهای معتبری وجود داشته باشد که ثبت نشده است و نیز با در نظر گرفتن احتمال خطای ثبتی، خریداران اقدام به خرید حق بیمه نیز می‌کنند (Janczyk, 1977: 213-214).

توجه به این نکته ضروری است که جست‌وجو روند هزینه‌بری است. به خصوص از این لحاظ که به گذشته مربوط می‌شود و با گذشت زمان اسناد فیزیکی رو به نابودی می‌گذارد. به همین سبب نیز در بسیاری از ایالت‌های آمریکا قوانین یا دستورالعمل‌های غیررسمی به منظور محدود کردن دوره جست‌وجو به زمان کوتاه‌تری وضع شده است. بنابراین جست‌وجو در گذشته‌های نامحدود و به هر میزان، بهینه نیست و هزینه‌ای بیش از منافع آن با در نظر گرفتن احتمال بروز خطا در بر خواهد داشت؛ یعنی میزان بهینه جست‌وجو، همواره با درصدی از عدم اطمینان همراه خواهد بود، بنابراین باید حدی برای آن به منظور اطمینان از مالکیت در نظر گرفته شود (Baker, Miceli, Sirmans & Turnbull, 2002: 140-145).

حال نکته مهم در این نظام، در پاسخگویی به مسئله انتخاب بین مالک واقعی و خریدار با حسن نیت این است که براساس این نظام، در صورت مطرح شدن ادعایی نسبت به مال و در فرض صحت ادعا، حق مالکیت به مدعی یعنی مالک زمین داده خواهد شد<sup>۲</sup> (Lueck & Miceli, 2007: 215).

### 1. Record System

۲. خریدار تنها از طریق بیمه‌ای که برای او پیش‌بینی شده است، می‌تواند خسارت مالی خود را دریافت کند (Lueck & Miceli, 2007: 215).

## ۲.۲. نظام عینی ثبت یا رجیستر<sup>۱</sup>

این نظام که نظام تورنس<sup>۲</sup> نیز نامیده می‌شود، ابتدا در استرالیا برقرار شد و اکنون نظام غالب در انگلستان است و در برخی از ایالت‌های آمریکا نیز اجرا می‌شود. براساس این نظام، ثبت عمومی نقل و انتقالات اراضی صورت نمی‌گیرد و تنها اطلاعات مربوط به رهن و ادعاهای (حقوق) موجود و معتبر ثبت می‌شود و دولت نیز به منظور اطمینان دادن به خریدار با استعلام خریدار، در صورت نبود ادعای قابل توجه و سایر موانع، مالکیت فروشنده را تأیید می‌کند (Sparkes, P, 2003: 117). در واقع براساس این نظام، هنگام انتقال زمین سندی که معرف نوع ادعای فروشنده و هویت اوست، به اداره ثبت ارائه می‌شود و در صورت صحت ادعا، به وسیله اداره مذکور تأیید و در اداره ثبت بایگانی می‌شود. بنابراین از آنجا که هر ادعایی مبنی بر مالکیت فروشنده تنها در صورت تأیید ثبت می‌شود، مجموعه‌ای از ادعاهای صحیح و معتبر قانونی ثبت می‌گردد (Janczyk, 1977: 214) و در صورت انتقال زمین به مالک جدید یا انتقالی حقی مانند رهن نسبت به زمین، اسناد مربوط به آن حق نیز کأن لم یکن تلقی می‌شود و اسناد جدیدی مطرح است (Van Doren, 1917: 356).

شایان ذکر است که نظام رجیستر اگرچه یک نظام ثبت عمومی املاک محسوب نمی‌شود، باید آن را معادل نظام عینی ثبت دانست، زیرا در آن برخلاف نظام رکورد که ثبت عمومی املاک با محوریت مالکان اراضی صورت می‌پذیرد، موضوع و مبنای ثبت مال غیرمنقول است نه مالک.<sup>۳</sup>

در این نظام در صورت بروز اختلاف بین مالک واقعی و خریدار با حسن نیت، این خریدار است که مال را تحت تصرف خود حفظ می‌کند و مالک واقعی تنها مستحق دریافت مابه‌ازای مال است (Miceli, op.cit:188).

### 1. Register System

### 2. Torrens System

۳. برای مطالعه نظام‌های ثبت شخصی و عینی و تفاوت‌های آن ر.ک: طباطبایی، ۱۳۸۹: ۲۲۶-۲۳۲.  
۴. اشاره به این نکته ضروری است که تقسیم نظام ثبتی به نظام رکورد و رجیستر یا نظام شخصی و عینی بیشتر جنبه اداری و ثبتی دارد، ولی در مقابل می‌توان از نظام‌های ایجاد و تأییدی نام برد؛ در نظام ایجاد ثبت، شکلی‌گرایی سبب محدودیت اصل رضایی بودن عقود خود از آزادی قراردادی نشأت می‌گیرد، شده است و عقود به صورت تشریفاتی درمی‌آید، در مقابل، در نظام تأییدی همچنان اراده اشخاص است که بی هیچ قیدی کارگزار بوده و ثبت تنها جنبه اثباتی می‌یابد ( طباطبایی، ۱۳۹۰: ۶۹۰-۶۸۶). اما از آنجا که مقاله حاضر به نظام کامن‌لا پرداخته است و تقسیم اخیر در نظام رومی- ژرمنی بیشتر به چشم می‌خورد، از پرداختن به آن اجتناب شده است.

### ۳.۲. نظام حقوقی ثبت املاک در ایران

با بررسی قوانین ثبتی در ایران چه پیش از ۱۳۱۰ و چه پس از آن، به وضوح می‌توان دریافت که همواره موضوع اصلی ثبت، مال غیرمنقول بوده نه مالک آن و بر این اساس باید آن را جزء نظام‌های عینی ثبت دانست (طباطبایی، ۱۳۸۹: ۲۳۲). بر همین اساس می‌توان نظام ثبتی ایران را به نظام رجیستر که یک نظام ثبت عینی است، نزدیک‌تر دانست.

گذشته از جزییات بحث، نکته مهم در حقوق ایران نوع پاسخ به مسئله انتخاب بین مالک و خریدار با حسن نیت است. بدین منظور و براساس اصول مسلم فقهی و حقوقی و نیز ماده ۱۴۰ قانون مدنی که اسباب تملک را بیان می‌دارد و نیز ماده ۲۴۷ قانون مذکور می‌بایست گفت که در صورت بروز چنین مسئله‌ای یقیناً مال غیرمنقولی که بدون سبب مملک قانونی به تصرف خریدار درآمده، از ملکیت مالک خارج نشده و متصرف فعلی حکم غاصب را دارد و معامله‌ای که صورت گرفته نیز تابع احکام فضولی است. در این خصوص به دلیل روشن بودن بحث<sup>۱</sup> از اطالۀ کلام اجتناب می‌شود و تنها باید گفت که برخورد نظام ثبتی ایران با مسئله مذکور مانند موضعی است که تحت نظام رکورد در این خصوص اتخاذ می‌شود.<sup>۲</sup>

### ۳. کارایی اقتصادی نحوه برخورد نظام‌های ثبتی با مسئله انتخاب بین مالک یا

#### خریدار با حسن نیت

حال که تفاوت برخورد نظام‌های مختلف ثبتی در این حوزه مشخص شد، سؤال این است که آیا این تفاوت تأثیری بر کارایی اقتصادی نیز دارد یا تنها یک مسئله در حوزه عدالت توزیعی است؟! بی‌شک اگر هزینه‌های مبادله صفر باشد، براساس نظریه کوز، پاسخ هر دو نظام به نتایج کارآمد اقتصادی منجر می‌شود و اهمیت این دو نظام تنها از لحاظ توزیع خواهد بود. اما از آنجا که هزینه‌های مبادله مثبت و در مواردی نیز شایان توجه است، نظامی ترجیح دارد که بتواند این هزینه‌ها را به حداقل برساند تا به تسهیل مبادله و سرمایه‌گذاری و در نتیجه کارایی اقتصادی منجر گردد. به همین سبب به بررسی کارایی نظام‌های مذکور در دو فرض صفر بودن هزینه‌های مبادله و مثبت بودن آن می‌پردازیم.

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص رابطه عقد فضولی و انتقال مال غیر رک: زراعت، ۱۳۹۳.

۲. شایان ذکر است آنچه مبنی بر مشابهت نظام ثبتی ایران با نظام رکورد بیان شد، در فرض فروش مال غیر که تحت نظام کامن‌لا بدان اشاره شد، است، ولی در فرض تعارض سند عادی و رسمی مالکیت که در انتهای مقاله بدان خواهیم پرداخت، رویه واحدی وجود ندارد.

### ۳.۱. فرض صفر بودن هزینه‌های مبادله

براساس نظریه کوز<sup>۱</sup>، در صورت صفر بودن هزینه‌های مبادله<sup>۲</sup> خواه زمین به مالک واقعی اختصاص یابد یا در ید خریداری که متصرف فعلی است باقی بماند، از حیث کارایی اقتصادی تفاوتی وجود نخواهد داشت، زیرا مبادله بدون هزینه، امکان اختصاص زمین به طرفی که بیشترین ارزش اقتصادی را برای آن قائل است، فارغ از تخصیص اولیه حقوق فراهم می‌سازد. اما در این شرایط هم هر دو طرف ترجیح می‌دهند تا به جای بهای زمین، خود زمین را در اختیار داشته باشند، زیرا به اعتقاد اقتصاددانان اگر زمین به خریدار اختصاص یابد، تمام کار و فعالیت و اضافه ارزشی که در دوران تصرف حاصل شده است، در تصرف خود او باقی خواهد ماند، اما اگر زمین به مالک واقعی که متصرف بالفعل زمین نیست تعلق گیرد، بخشی از اضافه ارزش ناشی از فعالیت متصرف به مالک واقعی تعلق می‌گیرد (Miceli & Sirmans, 1995: 85). توضیح آنکه براساس نظریه بازی‌ها<sup>۳</sup> و نظریه چانه‌زنی<sup>۴</sup>، متصرف فعلی با در نظر گرفتن ارزش زمین و اضافه ارزش حاصل از کار خود به هر مبلغی کمتر از مجموع آن دو رضایت می‌دهد و در مقابل مالک نیز به هر مبلغی بیش از بهای بازاری زمین راضی خواهد بود، پس وقوع معامله بین این دو مبلغ یعنی بهای زمین و بهای زمین به‌علاوه اضافه ارزش به معنای بهره‌مندی هر دو طرف از بخشی از ارزش افزوده است. پس این امر که زمین به کدام طرف تعلق گیرد، سبب می‌شود تا هر یک بتواند در معامله سهم بیشتری از آن ارزش افزوده را نصیب خود کند. بنابراین می‌توان گفت که در صورت صفر بودن هزینه‌های مبادله، خواه زمین در تصرف خریدار یا مالک قرار گیرد، تأثیری بر کارایی اقتصادی ندارد و تنها یک مسئله در حوزه عدالت توزیعی خواهد بود.

### ۳.۲. فرض مثبت بودن هزینه‌های مبادله

اما جهان واقعی به اذعان رونالد کوز چنین جهانی نیست و بنابراین انتخاب هر یک از دو راهکار مذکور بر کارایی اقتصادی نیز مؤثر است. حال پرسش این است که با ملاحظه این

۱. نظریه کوز به‌طور خلاصه می‌گوید که در صورت صفر بودن هزینه‌های مبادله و تعریف خوب حقوق مالکیت، نتیجه بهینه فارغ از تخصیص اولیه حقوق به‌دست می‌آید، ولی خود کوز اذعان دارد که در جهان واقعی هزینه‌های مبادله مثبت و در نتیجه تخصیص اولیه حقوق بر کارایی اثرگذار است (Coase, 1960).

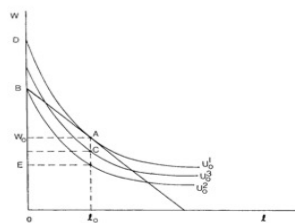
۲. هزینه‌های مبادله، به‌طور موجز به‌عنوان هزینه‌های تأسیس و نگهداری حقوق مالکیت تعریف شده است (Allen, 1998: 108).

3. Game Theory  
4. Bargaining Theory

۵. برای مطالعه در خصوص نظریه بازی و چانه‌زنی ر.ک: کوتر و بولن، ۱۳۹۲: ۱۰۷-۱۰۴.

تأثیرگذاری کدام راه حل از کارایی بیشتری برخوردار است. در واقع سؤال اصلی این است که کدام طرف زمین و کدام طرف معادل آن را دریافت کند. برای پاسخ به این پرسش از ترجیحات مختلف افراد (مالک و خریدار) استفاده شده است. بر این اساس، مالک و خریدار در انتخاب بین پولی که از فروش زمین به دست می آید و خود زمین، ترجیحات متفاوتی دارند، بنابراین از لحاظ اقتصادی بین تخصیص زمین به مالک یا متصرف تفاوت وجود دارد. بدین منظور با استفاده از منحنی بی تفاوتی<sup>۱</sup> و<sup>۲</sup>، ترجیحات متصرف و مالک به ترتیب بررسی می شود.

### ۱.۲.۳. میزان مطلوبیت متصرف فعلی



نمودار ۱. مطلوبیت متصرف از زمین و معادل آن

نمودار ۱ نشان می دهد که برای مشتری که متصرف بالفعل زمین است، داشتن زمین یا معادل آن ارزش یکسانی ندارد و در واقع پول یا هر چیزی که معادل زمین باشد، جایگزین کامل زمین محسوب نمی شود. بر این اساس فرض می شود که منفعت، متشکل از ثروت و زمین است. در این منحنی (W) ثروت اولیه و (I) منفعت داشتن زمین است که با هم منفعت متصرف فعلی (خریدار با حسن نیت) را تشکیل می دهد.

فارغ از ظرایف اقتصادی بحث به طور خلاصه می توان گفت که مستقیم نبودن این منحنی بی تفاوتی نشان می دهد که متصرف، زمین و ثروت را جایگزین کامل هم نمی داند، بنابراین اگر

#### 1. Indifference Curve

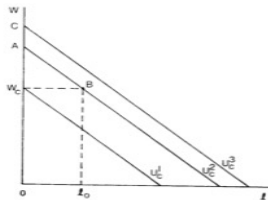
۲. اقتصاددانان با مطالعه نحوه انتخاب کالا توسط مصرف کننده، نظریه رفتار مصرف کننده را بنا نهادند. این نظریه در اقتصاد خرد، به بررسی دو موضوع مهم انتخاب و جانشینی می پردازد و تأثیر آن را بر تقاضا بررسی می کند. نظریه رفتار مصرف کننده از دو راه بررسی می شود: ۱. روش مطلوبیت؛ در این روش درجه رضایت مندی هر کالا با واحدی فرضی سنجیده می شود و مصرف کننده، کالایی را انتخاب می کند که مطلوبیت بیشتری داشته باشد؛ ۲. روش منحنی های بی تفاوتی؛ در این روش، کالاها به صورت دسته بندی، نسبت به همدیگر، سنجیده می شوند و نحوه ترجیحات مصرف کننده در ترجیح دسته هایی از کالاها بررسی می شود. منحنی های بی تفاوتی به طور خلاصه بیانگر این نکته است که مصرف کننده با توجه به محدودیت درآمد (حق انتخاب) و معین بودن قیمت کالاها بین دو کالا انتخاب می کند. برای مطالعه بیشتر ر.ک: نفری، ۱۳۸۰؛ صالحی، ۱۳۹۳: ۷۵-



مجبور شود که به جای زمین، معادل آن یعنی قیمت بازاری آن را دریافت کند، وضعیت او بدتر می‌شود و از نقطه (A) که نقطه بهینه است به نقطه (B) منتقل می‌شود، زیرا فرض شده است که متصرف ترجیح می‌دهد زمین را داشته باشد و نقطه (B) به معنای دریافت بهای بازاری آن است و فاصله نقطه (B) تا (D) میزان پولی است که متصرف حاضر است بپردازد تا از این انتقال جلوگیری کند (Miceli & Sirmans, 1995: 83).

این تفاوت برای متصرف ممکن است این‌گونه توجیه شود که بیشتر مردم زمین را به دلایلی بیش از یک سرمایه‌مالی می‌نگرند و به هر میزانی که طول دوره تصرف افزایش یابد، برتری زمین بر بهای بازاری آن برای متصرف افزایش می‌یابد. قاضی همز می‌گوید: انسان مثل یک درخت است که در شکاف یک صخره می‌روید و ریشه‌ها به تدریج خود را با اطراف وفق می‌دهند و وقتی که به حدی مشخص از رشد برسد، تنها راه جابه‌جایی آن مرگ آن است. بنابراین متصرفان نظامی را ترجیح می‌دهند که زمین را به آنها بدهد تا در نقطه (A) بمانند و تحت نظام دیگر آنها به نقطه (B) می‌رسند و در واقع فاصله (B) تا (D) میزان بدترشدن وضع آنهاست (Ibid).

### ۲.۲.۳. میزان مطلوبیت مالک



نمودار ۲. مطلوبیت مالک از زمین و معادل آن

از آنجا که مدعی (مالک) متصرف بالفعل زمین نیست یا ممکن است هیچ‌گاه متصرف آن نبوده باشد (مثل وارث)، قابل قبول است که فرض کنیم برای مالک، زمین منبع بالقوه ثروت است. بنابراین در این نمودار، مالک ثروت و زمین را جایگزین کامل هم می‌داند و به همین سبب خطوط این منحنی مستقیم است. در واقع در این منحنی برخلاف نمودار قبل، ثروت یا بهای بازاری زمین معادل خود زمین است.

در این نمودار پیش از طرح دعوا، ثروت مالک در نقطه (WC) بوده و زمینی نداشته، اما پس از دعوا اگر زمین را بگیرد، در نقطه (B) و اگر معادل آن را بگیرد، ثروت وی در نقطه (A) است و فرض شد که برای او فرقی بین نقطه (A) و (B) وجود ندارد. بر این اساس می‌گوییم

نظامی که در آن زمین به متصرف و معادل آن به مالک داده می‌شود، واجد کارایی برتر پارتو<sup>۱</sup> است، زیرا وضع متصرف بهتر شده و وضع مالک هم یکسان است؛ یعنی هر زمین یا دارایی، برای متصرف فعلی علاوه بر بهای بازاری یک ارزش ذهنی و معنوی<sup>۲</sup> نیز در پی دارد که این ارزش معنوی برای مالک که متصرف سابق است، به دلیل عدم وجود تصرف، فی‌الحال وجود ندارد. بنابراین، مالک بین انتخاب دریافت معادل پولی زمین و داشتن خود زمین ترجیحی یکسان دارد و تفاوتی بین این دو نمی‌بینید. این در حالی است که متصرف فعلی به دلیل تصرف و به تبع آن وجود ارزش معنوی، در اختیار داشتن زمین و دارایی را بر بهای بازاری آن ترجیح می‌دهد، زیرا اغلب بهای بازاری نمی‌تواند ارزش معنوی را پوشش دهد (Ibid:84).

بر همین اساس می‌توان گفت که مدل اقتصادی به‌وضوح نظامی را که در آن، دارایی به متصرف و بهای بازاری آن به مالک داده شود، کارآمدتر می‌داند (Miceli, 2004: 188-189). البته باید به این نکته توجه داشت که منظور از ارزش معنوی در مباحث اقتصادی، علاقه شخصی و وابستگی نیست، زیرا این امور از لحاظ اقتصادی قابل سنجش کمی نبوده و بنابراین نمی‌تواند در سیاستگذاری‌های اقتصادی دخیل باشد. بلکه می‌توان گفت منظور از ارزش معنوی، ارزشی است که متصرف فعلی در نتیجه تصرف خود بر یک دارایی، برای آن قائل است که می‌تواند به بهره‌های مختلفی که افراد از دارایی می‌توانند به دست بیاورند، بازگردد و این ارزش برای دیگر افراد حتی مالک که تصرفی بر دارایی ندارد، متصور نیست.

#### ۴. تفاوت نظام رکورد و رجیستر از نظر تسهیل مبادلات

موضوع دیگری که در این خصوص قابل اشاره است، تأثیر تصمیم نظام‌های ثبتی در انتخاب بین مالک و خریدار با حسن نیت بر تسهیل مبادلات است. بی‌تردید نظام ثبت املاک از مهم‌ترین ابزارهای هر نظام حقوقی در محافظت از حقوق مالکیت به‌شمار می‌رود که از طرق مختلف بر کارایی اقتصادی اثرگذار است؛ محافظت از حقوق مالکیت، انگیزه‌های نیرومندی برای کار که منبع تولید ثروت است فراهم می‌کند. برای روشن‌تر شدن بحث از یک جدول استفاده می‌کنیم.

۱. موقعیت برتر پارتو زمانی محقق می‌شود که در آن، دست‌کم، وضع یک نفر بهتر شده و وضع کسی نیز بدتر نشود (Zerbe, 2001: 3).

جدول ۱. منفعت اجتماعی حاصل از کار

ساعت کار	نتیجه	مطلوبیت و نفع حاصل از نتیجه (کار)	عدم منفعت حاصل از کار	میزان رفاه اجتماعی
۰	۰	۰	۰	۰
۱	۱	۱۰	۶	۴
۲	۲	۱۸	۱۳	۵
۳	۳	۲۴	۲۲	۲

در این جدول، هدف، تعیین میزان "بهینه"<sup>۱</sup> کار از لحاظ اجتماعی است. بدین منظور میزان رفاه اجتماعی برابر با منفعت و "مطلوبیت"<sup>۲</sup> حاصل از کار منهای عدم منفعتی که از آن حاصل می‌شود، در نظر گرفته می‌شود. منظور از عدم منفعت نیز هزینه‌های کار، شامل هزینه‌های مالی و غیرمالی آن و از همه مهم‌تر "هزینه فرصت ازدست‌رفته"<sup>۳</sup> است. از لحاظ اجتماعی، اگر منفعت کار بیش از عدم منفعت حاصل از آن باشد، کار کردن، بهینه محسوب می‌شود. افراد نیز براساس همین منطق عمل می‌کنند، با این تفاوت که منفعت و سود شخصی خود را در نظر می‌گیرند و به میزان منفعت اجتماعی کار توجهی ندارند.

همان‌طور که در جدول ملاحظه می‌شود، میزان بهینه کار با ۲ ساعت کار به دست می‌آید. زیرا منفعت کار ۸ واحد افزایش یافته، درحالی‌که عدم منفعت تنها ۷ واحد افزایش یافته و میزان رفاه اجتماعی برابر با ۵ است. اما اگر به جای ۲ ساعت کار، فرد، ۳ ساعت کار کند، میزان بهینه کار از لحاظ اجتماعی به دست نمی‌آید، زیرا منفعت کار ۶ واحد افزایش یافته، درحالی‌که عدم منفعت ۹ واحد بالا رفته است و رفاه اجتماعی برابر ۳ خواهد بود. پس می‌گوییم میزان بهینه کار ۲ ساعت است. نکته مهم این است که این میزان بهینه کار از نظر اجتماعی، در غیاب نظام محافظت از حقوق مالکیت به دو دلیل به دست نخواهد آمد؛

نخست آنکه وقتی حقوق مالکیت وجود نداشته باشد، افراد همواره با این ترس مواجهند که حاصل کارشان از دسترس آنها خارج شود و هیچ تضمینی نیز مبنی بر بازگرداندن این دارایی‌ها وجود نداشته باشد.

---

1. Optimal  
2. Utility  
3. Opportunity Cost

جدول ۲. منفعت فردی حاصل از کار

میزان رفاه فردی	عدم منفعت حاصل از کار	منفعت حاصل از نتیجه	نتیجه باقی مانده	ساعت کار
۰	۰	۰	۰	۰
-۱	۶	۵	۰/۵	۱
-۳	۱۳	۱۰	۱	۲
۸	۲۲	۱۴	۱/۵	۳

در جدول ۲ مشاهده می‌شود که با افزایش ساعت کار به دلیل از دست رفتن نتیجه کار، میزان عدم منفعت بیش از میزان منفعت آن افزایش می‌یابد، این بدین معناست که با افزایش ساعت کار، میزان رفاه کاهش می‌یابد. در این شرایط، بهترین گزینه برای افراد، کار نکردن خواهد بود (Shavell, Steven, 2002: 2 & 3).

دوم آنکه ممکن است افراد در غیاب نظام محافظت از حقوق مالکیت بیش از میزان بهینه اجتماعی کار کنند. فرض کنید که افراد برای گذران زندگی به میزان حداقلی از حاصل کار نیاز داشته باشند، اما به دلیل از دست رفتن دارایی حاصل از کار، ناچار باشند بیش از میزان بهینه (۲) ساعت در نمودار نخست) کار کنند. در این صورت ساعت کار افزایش می‌یابد، اما میزان رفاه کاهش می‌یابد (Ibid: 4). این افزایش عدم منفعت کار و در نتیجه کاهش رفاه ممکن به این دلیل باشد که ساعاتی که افراد در آن بیش از میزان بهینه اجتماعی کار می‌کنند، ساعاتی است که عدم منفعت کار بسیار بالاتر است، چون ساعت بهینه، معلول عوامل بسیاری است که با افزایش ساعت کار، کارایی اقتصادی این عوامل نیز کاهش می‌یابد. از سوی دیگر عامل کار، سود کمی به دست می‌آورد و این امر نیز ممکن است بر انگیزه او اثر منفی بر جای بگذارد، زیرا از دیدگاه "اقتصاد رفاه" <sup>۱</sup> نحوه توزیع درآمد بر "رضایت‌مندی" <sup>۲</sup> افراد و میزان رفاه آنان اثرگذار است (kaplow, Louis & Shavell, Steven, 2002: 30).

حال می‌گوییم نظام ثبتی که در آن از خریدار با حسن نیت حمایت قانونی کافی به عمل نیاید و همواره این امکان وجود داشته باشد که شخصی از راه برسد و با اثبات مالکیت بتواند مال را از دسترس خریدار خارج کند، بی‌شک نمی‌تواند نقش محافظتی را که سبب کار مولد بر روی دارایی و تولید ثروت می‌گردد، ایفا کند. استدلال مذکور در خصوص مالک واقعی نیز قابل بیان است؛ اگر مالک اطمینانی نسبت به حمایت قانونی از خود در برابر خریداری که بدون رضایت او مال را در اختیار گرفته نداشته باشد، تمامی آثار مذکور مترتب خواهد بود. اما

توجه به این نکته ضروری است که در فرض ما این خریدار است که مال را در اختیار دارد و بنابراین کار اوست که به تولید ثروت منجر می‌شود و مالک علی‌الغرض استیلائی بر مال ندارد. نکته شایان توجه دیگر آنکه بی‌تردید مبادله زمین که همان تبادل بسته‌های حقوق مالکیت است، از نظر اقتصادی امری مطلوب است، زیرا مبادله این حقوق از طریق بازار به اعتقاد اقتصاددانان با فراهم کردن امکان رقابت بین افراد، براساس قانون عرضه و تقاضا، انتخاب بهترین و کارآمدترین راه استفاده از منابع را میسر می‌سازد (Alexander, E.R, 2014: 1-3) یک بازار موفق زمین<sup>۱</sup> عامل تولید ثروت و ثبات اقتصادی بوده و فرصت‌های بیشتری را در اختیار کنشگران اقتصادی قرار می‌دهد (Walace, J & Williamson, I, 2006: 1-5) و نیز یک بازار موفق زمین از طریق توزیع بهینه زمین در میان استفاده‌های ممکن، نقشی اساسی در کارایی بهره‌برداری از اراضی ایفا می‌کند (Ding, Ch, Zhao, X, 2014: 1-3). لازمه یک بازار موفق زمین سیستم ثبت اراضی است. در واقع همان‌طور که برخی اقتصاددانان اشاره کرده‌اند، در روند تکامل بازار زمین و تبدیل زمین به یک سرمایه چند مرحله متعاقب باید طی شود که البته ممکن است تمام این مراحل همزمان حاصل شود. این مراحل عبارت است از وجود زمین، حقوق مالکیت، مبادله زمین (مبادله حقوق مالکیت) و ایجاد بازار زمین و در نهایت تبدیل زمین به سرمایه اقتصادی. حقوق مالکیت شامل شناسایی این حقوق، تخصیص اولیه این حقوق، مالکیت خصوصی و حمایت از حقوق مالک و ... می‌شود که محافظت از حقوق مالکیت از طریق سیستم ثبت اراضی از اصلی‌ترین ارکان رسیدن به بازار کارآمد زمین است (Walace, J & Williamson, I, 2006: 1-5).<sup>۲</sup> در واقع یک سیستم کارآمد ثبت از طریق حفظ و ارتقاء امنیت حقوق مالکان و نیز تضمین آزادی مالکان در بهره‌برداری از منابع به کارایی اقتصادی کمک می‌کند (Dale, P & Mc Laughlin, J., 1999, in Ibid).

حال می‌گوییم که از این منظر نیز نظامی که در آن زمین به خریدار با حسن نیت داده می‌شود، ارجح است، زیرا در چنین نظامی خریداران بالقوه اطمینان خواهند داشت که در صورت از راه رسیدن مدعی (ولو محق) نسبت به زمین، قانون از خریداری که با حسن نیت اقدام به خرید زمین کرده است، حمایت می‌کند. این امر می‌تواند سبب تسهیل مبادلات اراضی و تولید ثروت شود. به عبارتی دیگر در روند تبدیل زمین از یک دارایی مادی صرف به یک سرمایه اقتصادی که از طریق بازار زمین صورت می‌پذیرد، نظام ثبتی که بتواند حمایت از حق خریداران بالقوه را به کامل‌ترین وجه آن به‌عمل آورد، خواهد توانست تا اطمینان کافی را در

#### 1. Land Market

۲. البته بعضی محققان با ذکر شواهدی معتقدند که محافظت از زمین بدون سیستم ثبت اراضی هم می‌تواند در شرایطی کارآمد باشد. ر.ک: Abdulai, R.T & Owusue-Ansah, A, 2014

خریداران مبنی بر حمایت قانونی از آنان به همراه داشته باشد و بر این اساس سبب تسهیل و افزایش حجم مبادلات اراضی شود که این امر علاوه بر اینکه خود سبب تولید ثروت می‌شود، می‌تواند زنجیره ایجاد یک بازار زمین را نیز کامل کند (Walace, J & Williamson, I, op.cit.). به همین سبب نیز برخی، نقش اولیه نظام حقوقی در ترویج و تسهیل مبادلات بازاری را محافظت از حقوق مالکیت دانسته‌اند (Douglas, B.G & Thomas, J.H, 1984: 299-301).

همچنین حقوق مالکیت قابل انتقال، زمینه انتقال مالکیت و سرمایه را به طرفی که می‌تواند بیشترین میزان تولید را از آن به دست آورد، فراهم می‌کند. بنابراین، محافظت از این حقوق سبب افزایش سرمایه در جامعه می‌شود (Bjornskov, Christian, 2015: 4). در توضیح چگونگی اثرگذاری محافظت از حقوق مالکیت خصوصی بر میزان سرمایه می‌توان گفت که حقوق مالکیت خصوصی امن بر صرفه‌جویی اقتصادی اثر می‌گذارد و این امر به دو شکل بر سرمایه‌گذاری اثرگذار است؛ نخست آنکه محافظت از حقوق مالکیت خصوصی، سبب کاهش تقاضا در خصوص اندوخته‌های بافر- استوک<sup>۱</sup> می‌شود و این به معنای افزایش میزان صرفه‌جویی<sup>۲</sup> یا همان مصرف کمتر و در نتیجه افزایش میزان سرمایه‌گذاری است؛ دوم آنکه چون محافظت از حقوق مالکیت خصوصی، سرمایه‌گذاری را سودمندتر می‌کند، به موازات کاهش هزینه‌های فرصت مصرف کنونی، تقاضا برای صرفه‌جویی افزایش می‌یابد (Freytag, A & Voll, S, 2013: 477-478). در واقع، به هر میزانی که امنیت حقوق مالکیت خصوصی افزایش یابد، اطمینان افراد از حفظ دارایی و عدم سوء استفاده دیگران، سبب کاهش انگیزه افراد در مصرف می‌گردد، زیرا در نبود حقوق مالکیت امن، افراد به دلیل عدم اطمینان از باقی ماندن حاصل کار خود، به مصرف بیشتر برای از دست ندادن دارایی و منافع آن روی می‌آورند. حال با امنیت حقوق مالکیت خصوصی، افراد می‌توانند سرمایه‌های خود را ذخیره کرده و از آن در سرمایه‌گذاری اقتصادی استفاده کنند. از سوی دیگر، وقتی سود سرمایه‌گذاری بیش از مصرف باشد، تمایل برای ذخیره دارایی افزایش می‌یابد. در نتیجه میزان سرمایه‌گذاری نیز بیش‌ازپیش می‌شود. این در حالی است که هزینه فرصت از دست‌رفته برای مصرف هر کالا نیز کاهش می‌یابد.

۱. بافر استوک (buffer-stock) بیانگر حالتی است که در آن، عرضه زیاد یک کالا سبب خریداری و ذخیره‌سازی آن به منظور کنترل قیمت و میزان آن کالا می‌شود و این کالاها بسته به اوضاع اقتصادی وارد بازار می‌گردد.

Cambridge dictionaries online, available at <http://www.dictionary.cambridge.org>

۲. صرفه‌جویی اقتصادی (economic savings) یعنی مقدار پولی که در دوره‌ای از زمان برای یک فرد در نتیجه فرونی درآمد خالص بر هزینه‌های مصرفی باقی می‌ماند و می‌توان آن را ذخیره کرد.

available at <http://www.investopedia.com/terms/s/savings.asp>

همچنین آسونی معتقد است که "حقوق مالکیت امن، انگیزه کارآمدی برای سرمایه‌گذاری جدید و نیز سازماندهی کارآمد منابع موجود را در افراد ایجاد می‌کند" (Asoni, A, 2008: 954). بنابراین محافظت از حقوق مالکیت خصوصی سبب تسهیل مبادلات بازاری که اساس اقتصاد بازار را تشکیل می‌دهد، می‌شود. همچنین این امر، سبب افزایش انگیزه افراد در سرمایه‌گذاری در دارایی‌ها و افزایش میزان تولید خواهد شد. به همین سبب نیز محافظت از مالکیت خصوصی به‌عنوان امری ضروری در کشورهای در حال توسعه برای ادغام کارآمد سرمایه و زمین مطرح شده است (De Soto, H, 2000, in Miceli.J & Munneke.H.J & Sirmans.C.F & Turnbull.G.K, 2008: 499).

بنابر آنچه بیان شد، باید گفت که انتخاب هر یک از دو نظام مذکور، مستلزم برقراری موازنه بین منافع و معایب هر یک است؛ نظام رکورد از طرفی از مشکل هزینه زیاد جست‌وجو رنج می‌برد (هزینه جست‌وجو علاوه بر هزینه‌های اداری، شامل هزینه فرصت از دست‌رفته نیز است). همچنین همواره برای خریداران، خطر از راه رسیدن مالک واقعی را در پی دارد. از سوی دیگر، این نظام می‌تواند از انگیزه تصرف غیرقانونی بنا به دلایلی که بیان شد، بکاهد. در مقابل، نظام رجیستر به خریداران اطمینان می‌دهد که در صورت فریب خوردن در معامله، قانون از آنها حمایت می‌کند. همچنین از هزینه‌های جست‌وجو می‌کاهد که این امر خود بنا به عقیده اقتصاددانان از هزینه‌های مبادله خواهد کاست<sup>۱</sup> (Bostick, 1987: 57-60).

##### ۵. نگاهی به ماده ۲۲ قانون ثبت

در حقوق ایران، براساس ماده ۱۰۳ آیین‌نامه قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۷، پس از اتمام عملیات مقدماتی ثبت، مشخصات ملک و مالک حقوق عینی ملک در دفتر املاک ثبت می‌شود و براساس ماده ۱۰۴ آیین‌نامه مذکور، نقل و انتقالات املاک نیز در دفتر مذکور به ثبت می‌رسد. همچنین براساس ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک پس از ثبت ملک در دفتر املاک، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده یا به او منتقل شده و در دفتر مزبور ثبت شده است، به‌عنوان مالک می‌شناسد و براساس ماده ۲۴ قانون مذکور، هیچ اعتراضی نیز پس از پایان مهلت مقرر، پذیرفته نخواهد بود.

براساس مقررات مذکور در فرضی که فروشنده مال غیرمنقول پیش از فروش مال به متصرف فعلی، آن را طی سندی عادی به دیگری بفروشد و در واقع براساس مقررات عام حقوق مدنی حق مالکیت خود را منتقل کرده باشد، دادگاه باید از قبول

۱. با ملاحظه موارد مذکور می‌توان گفت که ادبیات اقتصاد حقوق مالکیت بیشتر به کارایی نظام رجیستر متمایل است، البته این برداشت هم فارغ از انتقادات نمانده است. برای مطالعه بیشتر ر.ک: Arrunada, 2004: 5-9.

سند عادی مالکیت خودداری ورزد و تنها کسی را که نام او در دفتر املاک به عنوان مالک ثبت شده است، مالک قانونی بداند. در واقع براساس حکم ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، خرید و فروش املاک ثبت شده تابع تشریفات مذکور می شود و بدون رعایت این تشریفات نفوذ حقوقی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۵۰). رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور<sup>۱</sup> نیز ضمن تأکید بر اصل استماع دعاوی از جمله اثبات مالکیت و لزوم ورود در ماهیت آنها، یک مورد را استثنا می کند و آن اثبات مالکیت در صورت ثبت ملک مطابق روند یادشده است.

نکته شایان توجه آنکه در صورت فروش مال با سند عادی و فروش متعاقب آن همراه با ثبت در دفتر ثبت املاک، فی الواقع فروشنده در معامله دوم مالک واقعی زمین نبوده و فرض مذکور نظیر فرضی است که در نوشته های اقتصاد مالکیت بدان اشاره شد، زیرا در هر دو فرض، فردی مال غیر را به فروش می رساند.

با وجود این در آرای متعددی مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت نقض شده و پس از ثبت ملک در دفتر املاک نیز دعوی مالکیت با استناد به اسناد عادی پذیرفته شده است. در مقابل در آرای متعددی نیز چنین ادعایی پذیرفته نشده است.<sup>۲</sup> صدور آرای متعارض ریشه در نظرهای مختلفی دارد که استادان برجسته حقوق پایه گذار آن بوده اند.

همان طور که بیان شد دکتر کاتوزیان معتقدند که ماده ۲۲ قانون مذکور نقل و انتقال املاک را تشریفاتی نموده و بنابراین سند عادی اساساً مملک نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۶۰-۲۵۶)، در مقابل دکتر شهیدی بیع املاک را تابع قواعد عمومی دانسته اند (شهیدی، ۱۳۷۵: ۷۲-۵۳). یکی از نویسندگان نیز با استناد به ماده ۷۲ قانون ثبت اسناد و املاک در جمع بین دو نظر مختلف در این خصوص معتقد است که نقل و انتقال با سند عادی نیز مملک بوده و تنها در مقابل ثالث<sup>۳</sup> (از جمله دولت) قابل استناد نیست (خدابخشی، ۱۳۸۹). این تشتت در رویه قضایی نیز به چشم می خورد و شورای محترم نگهبان نیز اخیراً مقرر داشته است مفاد ماده ۲۲ قانون مذکور که دلالت بر "بی اعتبار دانستن اسناد عادی غیررسمی دارد، اطلاق آن در مورد سند عادی که قرائن و ادله قانونی یا شرعی معتبر بر صحت مفاد آنها باشد خلاف شرع و باطل"<sup>۴</sup> است.

اما آنچه به بحث ما مربوط می شود، بررسی کارایی اقتصادی چیزی است که در ماده ۲۲ قانون ثبت مقرر شده است. همان طور که بیان شد مشکل اصلی نظام رکورد

۱. رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹-۱۰/۱۰/۱۳۷۰

۲. برای مطالعه و نقد آرای دادگاهها در این خصوص ر.ک فقیهی نژاد و فردویی، ۱۳۸۹: ۶۰-۵۴.

۳. برای بحث تفصیلی در خصوص مفهوم شخص ثالث مورد حمایت در نظام ثبتی و راهکارهای حمایت از آن ر.ک: طباطبایی و کاظمی، ۱۳۹۲.

۴. قابل دسترسی در <http://www.ekhtebare.com/?p=25000>



که در دعوی بین مالک و خریدار با حسن نیت، زمین را به مالک می‌دهد، از منظر اقتصادی آن بوده است که زمین برای مالک در قیاس با متصرف کنونی مطلوبیت کمتری دارد. همچنین اعطای زمین به مالک مانع نیل به یکی از اهداف مهم اقتصادی یعنی تسهیل نقل و انتقال می‌شود. از سوی دیگر، گفته شد که براساس قواعد عام حقوق مدنی، نظام حقوقی ایران نیز پاسخی مشابه نظام رکورد به مسئله انتخاب بین مالک واقعی و مالک قانونی<sup>۱</sup> می‌دهد. پس از مشکلات اقتصادی که برای نظام رکورد برشمرده شد، رنج می‌برد. اما به نظر می‌رسد که ماده ۲۲ قانون ثبت می‌تواند مشکل مذکور را تا حد زیادی حل و آثار سوء نظام ثبتی ما (در مسئله مذکور) را تعدیل کند. در واقع ماده مذکور این اطمینان را در مشتری مال غیرمنقول ایجاد می‌کند که در صورت احراز عدم مالکیت فروشنده بر مبیع نیز قانون از او حمایت خواهد کرد و او می‌تواند با مراجعه به دفتر املاک با خیالی آسوده مال مورد نظر خود را خریداری کند. در واقع این ماده فارغ از انتقال مال از لحاظ مبانی حقوق مدنی، نظر به اهمیت امنیت معاملات اقتصادی و تأثیر اطمینان خریداران در تسریع این مبادلات، ثبت معامله در دفتر املاک را تنها راه انتقال اموال موضوع این قانون می‌داند. همچنین از لحاظ مطلوبیت بیشتری که دارایی غیرمنقول برای متصرف با مالک غیرمتصرف دارد نیز ماده مذکور حائز کارایی اقتصادی است. بنابراین حکم ماده ۲۲ قانون ثبت از منظر اقتصادی لازم برخوردار است و رویه دادگاه‌ها در پذیرش اسناد عادی و ورود به دعوی مالکیت در برابر کسی که نام او در دفتر املاک ثبت شده است قابل انتقاد به نظر می‌رسد.

## ۶. نتیجه

بنابر آنچه بیان شد نظام‌های ثبتی از مهم‌ترین ارکان محافظت از حقوق مالکیت خصوصی در هر نظام حقوقی به‌شمار می‌رود. آنچه مقاله حاضر به دنبال بیان آن بوده، بررسی نحوه پاسخگویی نظام‌های مختلف ثبت به مسئله انتخاب بین مالک واقعی و خریدار با حسن نیت یا مالک بوده است. به‌طور خلاصه می‌توان گفت از آنجا که مالک، تصرفی بر مال غیرمنقول خود ندارد، به تبع تفاوتی هم بین زمین و معادل پولی آن قائل نیست، در مقابل گرفتن زمین از

۱. در این بخش اصطلاح مالک قانونی به‌جای خریدار با حسن نیت استفاده شده است و این تفاوت به اختلاف در فروش مسئله در کامن‌لا و حقوق ایران باز می‌گردد، زیرا فرض ما در حقوق ایران فروش مال با سند عادی و فروش متعاقب مال با ثبت در دفتر املاک بوده است که در این صورت خریدار اول، مالک واقعی و خریدار دوم، مالک قانونی خواهد بود. درحالی‌که فرض مسئله در کامن‌لا، فروش مال غیر بود.

خریدار متصرف به کاهش منفعت وی منجر خواهد شد. همچنین گفته شد که انتخاب خریدار یا مالک قانونی به عنوان دارنده زمین سبب ایجاد حس اطمینان در خریداران بالقوه به دلیل حمایت قانونی در صورت بروز اختلاف احتمالی و تسهیل مبادلات سودمند اقتصادی می‌شود. بنابراین نظام رجیستر که در چنین مواقعی زمین را به خریدار و معادل آن را به مالک می‌دهد، در مقایسه با نظام رکورد که زمین را به مالک آن عودت می‌دهد، از کارایی اقتصادی بیشتری برخوردار است. در حقوق ایران می‌توان گفت که براساس اصول مسلم فقهی و حقوقی در مسئله مذکور، پاسخی مشابه نظام رکورد قابل پیش‌بینی است، اما ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک می‌تواند با منوط کردن نقل و انتقال اراضی به ثبت در دفتر املاک و نامعتبر دانستن اسناد عادی، به مشتریان این اطمینان را بدهد که می‌توانند با اطمینان به دفتر املاک به پشتیبانی قانون از خود در صورت احراز مالکیت مدعی نیز امیدوار باشند که این امر می‌تواند اهداف مطلوب اقتصادی را که در نظام رجیستر بدان اشاره شد، تا حد زیادی تأمین کند. بنابراین دادگاه‌ها در اجرای ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک می‌بایست از قبول اسناد عادی مالکیت خودداری ورزند و با ادغام هدف اصلی وضع این ماده که ایجاد استحکام در معاملات اراضی بوده است با فواید اقتصادی این ماده، به اراده موجه مقنن احترام بگذارند.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

۱. خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۹). «تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال ۷۴، ش ۷۱، ص ۳۹-۹.
۲. رابرت، کوتر؛ تامس، یولن (۱۳۸۸). *حقوق و اقتصاد*، ترجمه دادگر، یدالله و اخوان هزاره، حامده، تهران: انتشارات دانشگاه تربیت مدرس.
۳. زراعت، عباس (۱۳۹۳). «بررسی رابطه عقد فضولی و انتقال مال غیر»، *مطالعات اسلامی: فقه و اصول*، سال ۴۶، ش ۹۸، ص ۷۳-۹۵.
۴. شهیدی، مهدی (۱۳۷۵). *مجموعه مقالات حقوقی*، ج اول، تهران: نشر حقوقدان.
۵. صالحی، عباس (۱۳۹۳). *اقتصاد خرد*، ج اول، تهران: امرسل.
۶. طباطبایی حصار، نسرین؛ کاظمی، محمود (۱۳۹۲). «جایگاه حمایت از اشخاص ثالث در نظام‌های ثبت املاک»، *مجله مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۴، ش ۱، ص ۱۵۴-۱۳۷.
۷. طباطبایی حصار، نسرین (۱۳۸۹). «بررسی تطبیقی نظام‌های ثبت املاک (با تأکید بر نظام‌های ثبت املاک در ایران)»، *فصلنامه حقوق*، دوره ۴۰، ش ۲، ص ۲۳۷-۲۱۹.
۸. ----- (۱۳۹۰). «آثار حقوقی و اقتصادی نظام ثبت املاک»، *فصلنامه حقوق*، دوره ۴۱، ش ۲، ص ۱۲۹-۱۱۵.
۹. فقیهی‌نژاد، مهدی؛ باباییان، سمیه (۱۳۸۹). «دعای مالکیت و خلع ید املاک در مراحل مختلف ثبتی در رویه قضایی ایران»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال ۷۴، ش ۷۰.
۱۰. قانون ثبت اسناد و املاک
۱۱. قانون مدنی

۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). *عقود معین (۱)*، ج ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۳. ----- (۱۳۸۹). *اعمال حقوقی*، ج اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۴. نفری، اکبر (۱۳۸۰). «نقدی بر منحنی بی‌تفاوتی جامعه منتسب به مکتب نوکلاسیک»، *آینده‌پژوهی مدیریت*، دوره ۱۳، ش ۱، ص ۱۴-۵.
۱۵. یثربی، علی‌محمد؛ رضاپور آکردی، محمدعلی (۱۳۹۶). «بررسی مبانی تحلیل اقتصادی حقوق مالکیت؛ با تأکید بر مفهوم تأثیرات خارجی»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۸، ش ۱.

## ب) خارجی

16. Abdulai, Raymond T & Owusu-Ansah, Anthony (2014). Land information management and landed property ownership security: Evidence from state-sponsored court system, *Land Use Policy*, vol.42, pp.131-137.
17. Alexander, E.R., (2014). Land-property markets and planning: A special case, *Land Use Policy*, at: <http://dx.doi.org/10.1016/j.landusepol.2014.04.009>.
18. Allen, Douglas.W, (1998). "Property Rights, Transaction Costs and Coase: One More Time", in , *Coasian Economic and the New Institutional Economics*, Medema, Steven.G, Kluwer.
19. Arrunada, Benito & Garoupa, Nuno, (2004). " The Choice of Titling System in Land", pp.5-9, available at: <http://www.ssrn.com/abstract=311586>.
20. Asoni, Andrea, (2008). " Protection of Property Rights and Growth as Political Equilibria", *journal of economic surveys*, vol.22, p.954.
21. Baird, Douglas.G & Jackson, Thomas.h, (1984). " Information, Uncertainty, and the Transfer of Property", *journal of legal studies*, vol.13, no.2, pp.299-301.
22. Baker, Matthew.J & Miceli, Thomas.J & Sirmans, & Turnbull, Geoffrey.K, (2002). "Optimal Title Search", *journal Of legal studies*, vol.31.
23. Barzel, Yoram (2003). *Economic Analysis of Property Rights*, 2<sup>nd</sup> edn, UK , Cambridge University Press.
24. Bjornskov, Christian, (2015), *Constitutional Property Rights Protection and Economic Growth: Evidence from the Post-Communist Transition*, Springer science + business media, New york, p.4.
25. Bostick, Dent.C, (1987). " Land Title Registration: an English Solution to an American Problem", *Indiana law journal*, vol.63.
26. Cambridge dictionaries online, available at <http://www.dictionary.cambridge.org>
27. Coase, Ronald. H, (1960). "The Problem of Social Cost", *Journal of Law and Economics*, Vol. 3, pp. 1-44.
28. Dale, P., McLaughlin, J., (1999). *Land Administration*. Oxford University Press, New York.
29. De Soto, Hernando, (2000). *The Mystery of Capital: why Capitalism Triumphs in the West and Fails Every Where Else*, basic books, New york,
30. Ding, Chengri & Zhao, Xingshuo, (2014). Land market, land development and urban spatial structure in Beijing, *Land Use Policy*, vol.40, pp.83-90.
31. Freytag, Andreas & voll, Sebastian, (2013), " Institutions and Savings in Developing and Emerging Economics", *public choice*, vol.157, pp.477 &478.
32. Janczyk, Joseph.T, (1977). " An Economic Analysis of the Land Title Systems for Transferring Real Property", *the journal of legal studies* , vol.6.
33. Kaplow, Louis & Shavell, Steven, (2002). *Fairness versus Welfare*, Cambridge, Harvard university press.
34. Karobkin, Russel.B & Ulen , Thomas.S, (2000). "Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics", *California law review*, vol.88, no.4, pp.1051-1144.
35. Lueck, Dean & Miceli, Thomas.J, (2007). *Property Law* in, *Handbook of Law and Economics*, vol.1, edited by Polinski, Mitchell.A & Shavell, Steven, Amsterdam: Elsevier.

36. Miceli, Thomas.J & Munneke, Henry.J & Sirmans, C.F and Turnbull, Geoffrey.K, (2008). "A Question of Title: Property Rights and Asset Values", *Regional science and urban economics*, vol.41, no.6, p.499.
37. Miceli, Thomas.J & Sirmans, C.F, (1995). "The Economics of Land Transfer and Title Insurance", *journal of real estate finance and economics*, vol.1.
38. Miceli, Thomas.J. (2004). *The Economic Approach to Law*, California :Stanford university press :
39. Posner, Richard.A, (1981). *The Economics of Justice*, Cambridge :Harvard university press
40. Shavell, Steven, (2002). *Economic Analysis of Property Law*, Harvard law school, at: <http://www.ssrn.com.abstract=370029>.
41. Sparkes, Peter, (2003). *A New Land Law*, 2 edn, USA, Hart publishing.
42. Van Doren, D.H. (1917). "The Torrens System of Land Title Registration", *Columbia law review*, vol.17.
43. Veljanovski, Cento, (2006), *The Economics of Law*, 2 edn, London, London: The Institute of Economic Affairs,
44. Walker, R.C, (1916). "The Torrens System", *The Virginia law register*, vol. 2.
45. Wallace, Jude & Williamson Ian, (2006). *Building Land Markets*, Land Use Policy, vol.23, pp.123-135.
46. Weber, Thomas.A (2012). Price Theory in Economics, in *The Oxford Handbook of Pricing Management*, edited by Özer, Özalp & Philips, Robert, UK, Oxford University Press, at: <http://ssrn.com/abstract=1270297>.
47. Zerbe Jr., Richard.O, (2001). *Economic Efficiency in Law and Economics*, UK: Edward Elgar.