

Journal of Islamic Law Research

پژوهش‌های حقوق اسلامی

An Assessment of the Iranian Legislator's Performance Regarding the "Limitation of Freedom of Will" in the "Code on Mandatory Official Registration of Real Estate Transactions," with a Reflection on the Foundations of Islamic Fiqh

Authors: Seyyed Mohammad Asadi Nezhad | Jamal Nikkar

Stable URL: <https://doi.org/10.30497/law.2025.247587.3688>

صحت‌سنجی عملکرد قانون‌گذار نسبت به «تحدید حاکمیت اراده»
در «قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول»

نویسندگان: سیدمحمد اسدی‌نژاد | جمال نیک‌کار

پیوند دائمی: <https://doi.org/10.30497/law.2025.247587.3688>



Copyright 2025 The Author(s).

Published by *Imam Sadiq University*, Tehran, Iran.

This work is fully Open Access under the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowing non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited and not modified. *Islamic Law Research* strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE), which all readers, authors, reviewers, and editors are expected to observe and uphold.

An Assessment of the Iranian Legislator's Performance Regarding the "Limitation of Freedom of Will" in the "Code on Mandatory Official Registration of Real Estate Transactions," with a Reflection on the Foundations of Islamic Fiqh

Seyyed Mohammad Asadi Nezhad · Associate Professor, Department of Law, Faculty of
Literature and Humanities, University of Guilan, Rasht, Iran. asadinezhad@guilan.ac.ir

Jamal Nikkar · PhD Student in Private Law, Faculty of Literature and Humanities, University
of Guilan, Rasht, Iran. (Corresponding Author) jamalnikkar@phd.guilan.ac.ir

Abstract

1. Introduction

The relationship between freedom of will and legal regulation has been a longstanding subject of legal discourse, particularly in the context of contract law. In the Iranian legal system, this relationship is grounded in Articles 190 and 191 of the Iranian Civil Code, which uphold the principle of consensual contracts and individual autonomy. This principle, rooted in the theory of individual freedom, asserts that parties to a contract possess the liberty to form and execute their agreements without external interference, provided there is mutual consent. The broad acceptance of this principle reflects a commitment to minimizing government involvement in private transactions, encouraging economic activity, and supporting social innovation.

However, the application of this principle is not without its drawbacks. The unqualified application of contractual autonomy can, in some instances, result in harm to third parties, or fail to protect the interests of weaker contracting parties. Moreover, the lack of formal requirements for certain transactions can lead to inefficiencies, disputes, and an overwhelming caseload for the judiciary. As a response, Iranian lawmakers have imposed limitations on the freedom of will, introducing formal requirements designed to safeguard collective interests, protect public order, and regulate significant social transactions. One notable



example of such a restriction is the “Code on Mandatory Official Registration of Real Estate Transactions,” enacted in 2024, which mandates the official registration of real estate transactions for their validity. This study aims to critically examine the rationale behind these formal requirements and evaluate the effectiveness of their implementation in real estate transactions within the Iranian legal framework.

2. Research Question

The main research question that drives this study is: To what extent has the Iranian legislator’s approach to limiting freedom of will in the context of real estate transactions through mandatory official registration effectively achieved its intended objectives? This inquiry is rooted in the concern over the legitimacy and efficacy of imposing formalistic requirements on legal transactions, particularly when the underlying rationale for such formalism is examined within the context of Islamic law and the principle of individual autonomy. Further questions arise concerning the theoretical foundations that shaped the introduction of registration formalities and whether the Iranian legal system has successfully reconciled these formalities with the foundational principles of Islamic law.

3. Research Hypothesis

The central hypothesis of this research posits that the imposition of mandatory official registration for real estate transactions is an unavoidable necessity, given the failures of previous legal frameworks that allowed informal agreements to be valid. The study hypothesizes that the introduction of formal requirements aims to address the shortcomings of earlier laws by preventing potential abuses, reducing disputes, and ensuring greater protection for third parties. Despite this, the authors suggest that the legislator’s implementation of formalities in real estate transactions contains inherent deficiencies, which may undermine the effectiveness of the law. This hypothesis aims to challenge the efficiency of the legislator’s approach and calls for a more nuanced reconsideration of the extent to which formalism in real estate transactions is justified within the broader framework of Islamic jurisprudence.

4. Methodology & Framework, if Applicable

This study adopts a doctrinal methodology underpinned by an inductive approach to investigate the Iranian legislator’s performance concerning the formal requirements imposed by the Code on Mandatory Official Registration of Real Estate Transactions. The research begins with a theoretical exploration of the principle of consensual contracts, formalism in legal transactions, and the role of government intervention in contract law. By examining these concepts within the context of Shia jurisprudence, the study assesses the theoretical

underpinnings of the law, considering the balance between individual freedom and social protection.

5. Results & Discussion

The enactment of the Code on Mandatory Official Registration of Real Estate Transactions represents a significant shift in the Iranian legal system, specifically in terms of contract formation and the recognition of formalities. The results of the research demonstrate that the imposition of formal requirements for real estate transactions has effectively addressed several long-standing issues inherent in the prior legal framework, particularly the challenges associated with informal, unregistered transactions. The study reveals that, while the principle of consensuality has long been dominant in Iranian contract law, its absolute application led to inefficiencies and vulnerabilities in the real estate sector, including widespread fraud, disputes over property ownership, and complications in judicial enforcement.

The legislator's decision to introduce mandatory registration is viewed as a response to these problems, offering clear benefits in terms of transactional security, judicial efficiency, and economic stability. The registration requirement ensures that all real estate transactions are properly documented and accessible for legal verification. This formalism not only strengthens the credibility of transactions but also provides a safeguard against potential legal challenges and the subsequent impact on the judiciary, which previously bore the burden of numerous unresolved cases related to unregistered transactions. This approach has the dual effect of fostering greater legal certainty in real estate dealings and streamlining judicial processes, as courts are now presented with documented, verifiable transactions rather than relying on testimonial evidence alone.

Furthermore, the study discusses the positive secondary effects of the mandatory registration law, such as the reduction in fraudulent activities, including unauthorized property sales, forgery, and fraudulent claims. By setting clear and enforceable requirements for the validity of transactions, the law helps prevent these criminal activities and protects both the true property owners and third parties acting in good faith. This protection extends to ensuring that wrongful claims are penalized and compensated for at current market values, thus deterring opportunistic actors who may seek to exploit gaps in the previous legal system. Additionally, the law has improved the transparency of real estate ownership, contributing to better management of property rights and reducing ambiguities that could arise in property disputes.

Another crucial aspect of the law is its impact on economic development. By promoting the formal registration of transactions, the law ensures greater stability and security for domestic and foreign investors, ultimately fostering increased investment in the real estate sector. With greater certainty around property rights, the law helps create an environment conducive to business

growth and reduces the risk of disputes over land and property ownership. In this sense, the law plays a key role in encouraging economic activity by creating a clear and trustworthy system for property transactions, which, in turn, benefits the broader economy.

While the law has achieved many of its objectives, the analysis suggests that there are areas where its implementation could be refined. For example, while Article 1 of the law addresses concerns about secondary transactions and contract rescission, further clarification on specific scenarios involving contract enforcement could improve the overall efficacy of the legal framework. Moreover, while the law has increased the protection of third parties, there may be instances where its enforcement leads to unintended consequences for individuals who lack the means to comply with the registration requirements, potentially exacerbating socio-economic inequalities. These considerations highlight the need for a more balanced approach in future amendments to the law, ensuring that it continues to align with both legal principles and contemporary economic realities.

6. Conclusion

In conclusion, the Code on Mandatory Official Registration of Real Estate Transactions represents a pivotal development in the Iranian legal system, marking a significant departure from the traditional emphasis on consensual contracts without formal requirements. By imposing formalities on real estate transactions, the Iranian legislator aims to address the shortcomings of the previous legal system, which had led to inefficiencies, fraud, and an overburdened judiciary. The law's introduction of mandatory registration requirements has achieved several key objectives, including improving legal certainty, reducing fraud, enhancing judicial efficiency, and fostering economic growth.

The results of this study suggest that, in many respects, the law succeeds in addressing the legal and practical challenges posed by informal real estate transactions. The imposition of formal requirements has not only strengthened the integrity of property rights but also contributed to the overall stability of the real estate market, benefiting both the contracting parties and society at large. Furthermore, the law's focus on protecting third parties and penalizing fraudulent claims has proven to be a prudent approach to ensuring fairness and transparency in real estate dealings.

However, the study also highlights areas where the law's implementation could be improved. Some of the law's provisions, while effective in many respects, may need further refinement to better align with the socio-economic realities of modern Iranian society, ensuring that the law is both effective and equitable. Future amendments to the law should consider these factors, taking

into account the evolving nature of real estate transactions, the protection of individual rights, and the need for greater inclusivity in the legal system. Overall, the Code on Mandatory Official Registration of Real Estate Transactions represents an important step in balancing individual autonomy with the broader interests of society, while also aligning with the evolving economic and social needs of Iran.

Keywords: Principle of the Sovereignty of Will, Principle of Consensuality of Contracts, Formalism, Waste in Law.



صحت سنجی عملکرد قانون‌گذار نسبت به «تحدید حاکمیت اراده» در «قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول»

سیدمحمد اسدی نژاد • دانشیار، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.
asadinezhad@guilan.ac.ir
جمال نیک‌کار • دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.
jamalnikkar@phd.guilan.ac.ir (نویسنده مسئول)

چکیده

ناکارآمدی اصل رضایی بودن قراردادها در جامعه امروز موجب گردید که مقنن ایرانی نسبت به بازنگری در شرایط انعقاد برخی معاملات اقدام نماید. معاملات اموال غیر منقول یکی از مصادیق این عقود است که به موجب «قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول»، مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، نحوه انعقاد آن مورد بازنگری قرار گرفته و با عدول از اصل رضایی بودن قراردادها، جری تشریفات ثبت رسمی معامله شرط اعتبار آن قرار گرفته است. از طرفی، احکام و ادبیات موجود در خصوص تلف حکمی نیز در سالیان اخیر توسعه یافته و رویکردهایی مخالف با مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی ایران به رشته تحریر درآمده است. به علت ماهیت استثنایی تشریفات و شکل‌گرایی در حقوق مدنی ایران که مبتنی بر فقه امامیه است، و حاکمیت چندین ساله اصل رضایی بودن قراردادها، و از دیگر سو، به دلیل اهمیت معاملات اموال غیر منقول و اثر مستقیم آن بر امنیت قضایی و حیات اقتصادی مردم، این اقدام قانون‌گذار با واکنش‌های گوناگونی از سوی حقوق‌پژوهان روبه‌رو شده است و صحت عملکرد مقنن در بوته نقد واقع گردیده است. در مقاله پیش‌رو، با اتخاذ روش توصیفی تحلیلی تلاش شده است تا با مطالعه مبانی تشریفات و شکل‌گرایی، ضمن تبیین کارایی شکل‌گرایی در حوزه معاملات اموال غیر منقول، عملکرد قانون‌گذار در وضع قانون پیش‌گفته مورد تحلیل قرار گیرد. نتایج پژوهش حاکی از آن است که به علل مختلفی چون گسترش جوامع انسانی و نابرابری قدرت معاملاتی اشخاص، پیروی از اصل رضایی بودن قراردادها برای معاملات حوزه املاک، دیگر پاسخگوی نیازهای امروز جوامع بشری نبوده و وضع تشریفات برای آن، مشابه با عملکرد بسیاری از نظام‌های حقوقی دیگر، امری اجتناب‌ناپذیر است. با این همه، عملکرد مقنن ایرانی از برخی جهات نظیر «احکام مترتب بر اثر فسخ قرارداد بر معاملات ثانویه» واجد ایراد بوده و مستلزم بازنگری است.

واژگان کلیدی: اصل حاکمیت اراده، اصل رضایی بودن قراردادها، شکل‌گرایی، تلف حکمی.



مقدمه

فحوای مواد ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون مدنی ایران بیان می‌کند که اصل در نظام حقوقی ما رضایی بودن عقود است که خود مبتنی بر اصل حاکمیت اراده است. بر اساس این اصل (حاکمیت اراده) که نشئت گرفته از نظریه اصالت فرد است، طرفین عقد، آزادی کامل در انعقاد قرارداد و اجرای آن دارند و جز اراده آن‌ها، اراده و تشریفات دیگری در ایجاد عقد دخالت ندارد (امامی، ۱۳۶۴، ص. ۶۶). از این رو مجرد رضای به وجود آوردندگان اعمال حقوقی برای ایجاد التزام کافی است بدون آنکه به استفاده از شکل خاصی از عقود یا چگونگی بیان اراده انشایی یا الفاظ خاصی مقید باشد (حائری، ۱۳۷۰، ص. ۳۹). با این حال، به رغم همه مزایای رضایی بودن قراردادها و حاکمیت اراده افراد (از جمله سرعت در مبادلات و ایجاد ابتکار در افراد جامعه و عدم مداخله قوای حاکم در معاملات)، مبنا قرار گرفتن مطلق این اصل نیز مفاسدی به همراه دارد که قانون‌گذار را ناچار می‌کند به منظور تأمین منافع جمعی و حفظ نظم عمومی مداخله کند و با ایجاد محدودیت‌هایی از حاکمیت اراده اشخاص بکاهد؛ محدودیت‌هایی که با اهدافی مانند حمایت از اشخاص ثالث، حمایت از طرف ضعیف، نظارت بر مبادلات ارزشمند اجتماعی و جلوگیری از اختلافات آینده و اشتغال بیش از حد دستگاه قضایی صورت می‌گیرد و موجب اعمال تشریفات خاصی برای برخی عقود می‌شود. از جمله این محدودیت‌ها، تدوین قانون «الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول» است که پس از طرح آن در مجمع تشخیص مصلحت نظام، در ۱۴۰۳/۲/۲۶ تصویب شد و مقنن با بازنگری نسبت به چگونگی انعقاد معاملات اموال غیر منقول، تشریفات را برای انعقاد معاملات احصاشده در ماده ۱ این قانون تعیین کرده و عدم رعایت آن‌ها را موجب بی‌اعتباری معاملات و غیرقابل استناد بودن آن‌ها در محاکم و ادارات دولتی قلمداد کرده و بدین طریق، از دایره شمول حاکمیت اراده افراد در مرحله انعقاد قرارداد (انعقاد قرارداد به نحو عادی) کاسته و به آن کارکردی سازنده اعطا کرده است.^۱ این شیوه اقدام مقنن، با وجود مخالفت با ماده ۶۲ قانون

۱. یک سال پس از راه اندازی رسمی سامانه سامان‌دهی اسناد غیر رسمی موضوع ماده ۱۰ این قانون، هر عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع که موضوع یا نتیجه آن انتقال مالکیت عین یا انتقال حق انتفاع اعم از عمری یا رقبی برای مدت بیش از دو سال یا انتقال حق ارتفاق اموال غیر منقول باشد و وقف و نیز انعقاد عقد رهن در خصوص آن‌ها و انعقاد عقود مفید انتقال منافع اموال یادشده برای مدت بیش از دو سال و اجاره به شرط تملیک و هر نوع پیش‌فروش ساختمان اعم از اینکه به صورت

احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور^۱ (که برای اسناد عادی اعتبار و ارزش قانونی قائل است)، این پرسش‌ها را به ذهن متبادر می‌کند که ۱. به‌طور کلی، وضع تشریفات (شکل‌گرایی) برای انعقاد اعمال حقوقی مبتنی بر چه مبنایی است؟ ۲. در وضع تشریفات ثبتی برای معاملات اموال غیرمنقول کدامیک از مبانی شکل‌گرایی مدنظر بوده و قانون‌گذار در تدوین قانون الزام به ثبت رسمی، چه اندازه در تحقق مبانی مزبور موفق عمل کرده است و ۳. آیا پیش‌بینی مقرر در تبصره ۱ ماده ۱ قانون مزبور (حکم به تلف حکمی) با اصول فقهی و حقوقی همخوانی دارد؟ فرضیه نگارندگان این است که با وجود ناکارآمدی قوانین سابق (دادن اعتبار به معاملات عادی اموال غیرمنقول)، وضع تشریفات ثبت رسمی برای معاملات اموال غیرمنقول ضرورتی انکارناپذیر است، اما عملکرد مقنن از جهاتی واجد ایراد و مستلزم بازنگری است.

در خصوص قانون الزام به ثبت معاملات غیرمنقول و تجدید حاکمیت اراده افراد که در این قانون صورت پذیرفته، مطالعه مبنایی و تحلیلی صورت نگرفته است و در تألیفات مشابه تنها به بررسی اصل حاکمیت اراده، سیر تاریخی بیع تشریفات و معیارهای شناسایی تلف حکمی در

سهمی از کل عرصه یا اعیان باشد و تعهد به انجام دادن همه اعمال حقوقی یادشده، باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد. در غیر این صورت دعوی درباره اعمال حقوقی یادشده که ثبت نشده باشد و ادله درباره آن‌ها در بخشی که مفید موارد یادشده است، نزد مراجع قضایی، شبه‌قضایی و داوری قابل استماع نیست و فاقد اعتبار است و جز دعوی استرداد عوضین، هیچ شکایت کیفری یا دعوی حقوقی یا تقاضایی در خصوص آن عمل حقوقی و اسناد مربوط به آن از قبیل شکایت انتقال مال غیر، دعوی اثبات یا تنفیذ معامله، ابطال سند رسمی مالکیت، الزام به تنظیم سند رسمی خلع ید، تخلیه ید و الزام به اجرای تعهدات مندرج در آن در مراجع یادشده مسموع نیست. همچنین، اسناد ثبت‌نشده درباره اعمال حقوقی یادشده در هیچ‌یک از دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۲۹ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۴ پذیرفته نمی‌شود و در مراجع قضایی و اداری یادشده تنها شخصی مالک ملک شناخته می‌شود که در دفتر املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که از این پس در این قانون «سازمان» نامیده می‌شود، ملک به نام او به ثبت رسیده یا از مالک رسمی به ارث برده باشد.

۱. ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مقرر داشته است «همه معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت‌شده مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام دادن 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 است و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارد».

حقوق اسلامی پرداخته شده است.^۱ این در حالی است که نگارندگان با این پژوهش تلاش دارند ضمن پاسخ به پرسش، عملکرد مقنن را در قانون الزام به ثبت مورد تحلیل قرار دهند و بررسی کنند که وضع تشریفات برای معاملات اموال غیرمنقول، اقدامی کارآمد است یا خیر. در صورت کارآمدی وضع تشریفات، شیوه اقدام مقنن در قانون مزبور و تحدید حاکمیت اراده اشخاص تا چه اندازه صحیح و همسو با قواعد فقهی و حقوقی است. بدین منظور، ابتدا به اختصار جایگاه و کارکرد شکل‌گرایی بررسی خواهد شد. سپس مبانی شکل‌گرایی در قانون الزام به ثبت تحلیل و درنهایت، چگونگی عملکرد مقنن در ایجاد تشریفات برای انعقاد عقود مورد بررسی و صحت‌سنجی قرار می‌گیرد.

۱. جایگاه و کارکرد شکل‌گرایی در فقه و حقوق ایران

امروزه اراده مهم‌ترین رکن اعمال حقوقی شمرده می‌شود که اثرگذاری آن متوقف بر اظهار آن است. ابراز اراده در همه اعمال حقوقی ضرورت دارد و فقدان آن، عمل حقوقی را بی‌اثر می‌کند؛ زیرا آگاهی طرفین از خواسته‌های یکدیگر در قراردادها مستلزم اظهار اراده باطنی آنهاست و اراده‌ای که در باطن شخص وجود دارد و ابراز نمی‌شود، به ساحت اجتماع و جهان حقوق راه نمی‌یابد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱، ص. ۲۴۸؛ صفایی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص. ۵۶). مطالعه فقه امامیه حاکی است که شکل اظهار اراده^۲ فرازوفرودهای بسیاری را تجربه کرده است و در خصوص آن میان فقهای متقدم و متأخر اختلاف نظر اساسی وجود دارد؛ به گونه‌ای که فقهای متقدم حاکمیت اراده و آزادی قراردادی را نپذیرفته‌اند و تأکید خاصی بر شکل لفظی اظهار اراده و مدخلیت آن در صحت عقود و به خصوص عقود لازم دارند و دیگر اشکال اظهار اراده را جز در فرض ناتوانی متعاقد از ادای لفظ جایز نمی‌دانند (عاملی (محقق ثانی)، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص. ۵۹؛ حلی (علامه)، ۱۴۲۰ق، ص. ۷؛ حلی (فخرالمحققین)، ۱۳۸۷، ج ۳، ص. ۱۲؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۳۸۸، ج ۲،

۱. برای مثال بنگرید به: قندالی و همکاران، ۱۴۰۲؛ زارع و پیشنماز، ۱۴۰۱؛ جواهرکلام و همکاران، ۱۴۰۲.

۲. مقصود از شکل در قراردادها، شیوه ابراز اراده اشکال خاصی است که به صورت استثنایی و در راستای عدول از اصل رضایی بودن، از جانب قانون‌گذار در برخی اعمال حقوقی مقرر شده است (واحدی، ۱۳۹۱، ص. ۳۴). قدر جامع تعاریف ارائه‌شده در خصوص شکل در تعامل با اراده عبارت است از «عصر خارجی و محسوسی که اراده باطنی را کشف، تکمیل، اثبات، حمایت یا هدایت می‌کند یا جایگزین آن می‌شود» (بنایی اسکویی و فضلی جمور، ۱۴۰۲، ص. ۲۳۲).

ص. ۱۷). عمده دلایل ایشان نیز روایت «انما يحلل الكلام و يحرم الكلام» و انحصار آن بر صیغه لفظی، اجماع و اعتقاد بر توقیفی بودن اعمال حقوقی است. در نقطه مقابل، متأخران ضمن نفی توقیفی بودن عقود و ایقاعات، دیگر اشکال اظهار اراده را به رسمیت شناخته‌اند و باور دارند آنچه اهمیت دارد نه لفظ، بلکه کشف مراد اشخاص است و این مهم، به هر طریقی که حاکی از قصد باطنی افراد باشد، محقق می‌شود (محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص. ۴۴۸؛ حسینی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۷؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص. ۱۴۴؛ نراقی، ۱۳۷۵، ص. ۱۳۴).^۱ فقهای معاصر نیز به تأثیر از ایشان، تأکید بر لفظ را تنها به دلیل روشنی آن در دلالت بر مقصود باطنی بیان کرده و اظهار متقدمان را تنها محصول اجتهاد آنان و نه ناشی از ادله شرعی دانسته‌اند (مغنیه، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص. ۱۱؛ خویی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص. ۱۰۴) و به صراحت اظهار کرده‌اند قصد باطنی به هر وسیله‌ای اعم از لفظ یا فعل که اظهار شود، معتبر است و اصولاً شکل و چگونگی اعلام اراده به‌گونه خاص موضوعیت ندارد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص. ۳۰۱). به نظر می‌رسد مبنای تشریفاتی بودن عقود بر اساس پذیرش نظریه اراده ظاهری در مقابل اراده باطنی است (اسدی‌نژاد و صادقی، ۱۴۰۲، ص. ۲۸۰). مهم‌ترین اثر پذیرش و تفسیر بر اساس اراده ظاهری این است که ادعای اشتباه و وجود اکراه پذیرفتنی نیست و تأثیری نخواهد داشت. در تئوری اراده ظاهری برخلاف اراده باطنی که مبتنی بر اصالت فرد است، اجتماع و روح جامعه مطرح است که باید در مقررات حقوقی مورد توجه قرار گیرد؛ هر چند افراط و تفریط در پذیرش هر دو نظریه موجب انحراف و تضییع حقوق افراد و جامعه می‌شود و باید تعدیل شود. ظاهراً بر اساس نظریه پیروان حاکمیت اراده و فردگرایان (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص. ۱۲۵)، اراده باطنی ملاک اصلی است؛ به طوری که عبارات و الفاظ قرارداد باید مبین اراده واقعی و باطنی باشد. بنابراین، اگر معلوم شود که مقصود طرفین غیر از چیزی است که ظاهر الفاظ و عبارات اقتضا می‌کند، در این صورت در تفسیر قرارداد باید اراده واقعی آنان را در نظر داشت (السنهوری، ۱۹۳۴م، ص. ۱۷۶).

سیر تحولات رضایی یا تشریفاتی بودن عقود در حقوق ایران بیان‌کننده این است که رضایی

۱. البته برخی از فقهای متأخر نیز از رویکرد اتخاذی فقهای متقدم پیروی کرده و بر استفاده از الفاظ تأکید داشته و استعمال لفظ را در صورت توانایی متعاقدان، شرط صحت عقود دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۳۰ق، ج ۲۲، ص. ۲۱۹).

بودن عقود مبتنی بر تبعیت از نظام سنتی و فقهی از سویی (ماده ۲۳۴ قانون مدنی یا مواد ۷۵۲ قانون مدنی به بعد در صلح) و نظام رومی-ژرمنی از سوی دیگر (مواد ۹۵۷ و ۱۰ قانون مدنی) است. درحقیقت، مقنن با پیش‌بینی ماده ۱۰ قانون مدنی پذیرفت که «شکل» جز در موارد استثنایی در ماهیت و صحت قرارداد دخیل نیست و طرفین می‌توانند هر نوع تعهدی را که خود بخواهند، فارغ از شرط یا صلح یا هر عقد معین دیگر، بین خود برقرار کنند (بیگدلی، ۱۳۹۴، به نقل از قندالی و همکاران، ۱۴۰۲، ص. ۴۴۱). ورود استثنائات نیز نتیجه اهمیت بیش از اندازه به اراده انسانی و اصالت فرد و بروز جلوه‌هایی ناخوشایند از جمله اجحاف طرف توانا بر طرف ناتوان قرارداد به بهانه آزادی قراردادی و آسیب به منافع اشخاص ثالث و... بوده است که از آغاز قرن ۲۰ مورد توجه نظام‌های حقوقی قرار گرفت (رفیعی مقدم، ۱۳۹۰، ص. ۴۹).^۱ حقوق ایران نیز با تبعیت از این نظام‌ها به منظور حفظ مصالح اجتماعی، اقتصادی و نظم عمومی، اقدام به پیش‌بینی تشریفات در برخی از عقود کرده است؛ به گونه‌ای که گاه پیش از انعقاد عقد (مانند برگزاری مناقصه و مزایده)، گاه هم‌زمان با انعقاد عقد (مانند به‌کارگیری لفظ در عقد نکاح) و گاه پس از انعقاد عقد (مانند انتقال املاک موضوع مواد ۲۲ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت) تشریفات خاصی مقرر شده است.^۲

۱. از این دوره به‌عنوان «نوزایی شکل‌گرایی» تعبیر می‌شود.

۲. البته پذیرش تشریفات به‌گونه استثنایی برای عقود دارای ریشه فقهی (مانند نکاح و عقود عینی و...) نیز بوده و تنها منحصر به برطرف کردن نیازهای جامعه و حفظ نظم عمومی و اقتصادی (انتقال سرقفلی، سهام و مواد ۴۶، ۴۷، ۴۸ قانون ثبت) نبوده است (کاتوزیان، ۱۴۰۲، ج ۱، ص. ۸۸؛ صفایی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص. ۴۴). در حقوق ایران تفاسیر متفاوتی از سوی حقوق‌دانان برای شکل و تشریفات در اعمال حقوقی ارائه شده است؛ به طوری که برخی مفهوم شکل را به صورتی مضیق تقلیل داده و آن را تنها مؤثر در انعقاد عقد قلمداد کرده‌اند (امامی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص. ۲۰؛ شهیدی، ۱۳۸۵، ص. ۲۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ص. ۴۵۸). برخی دیگر آن را شامل مواردی می‌دانند که اظهار اراده باید به شکل خاصی ارائه شود و بدین طریق امور منضم به اراده اظهارشده را از دایره شمول تشریفات و مفهوم شکل خارج کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱، ص. ۸۸). عده‌ای نیز با توجه به پذیرش روزافزون شکل‌گرایی، از ارائه مفهوم محدود و مضیق امتناع و تعریفی موسع برای آن بیان کرده‌اند و معتقدند هرگاه مقنن در یک عمل حقوقی خاص، آزادی شخص را در اظهار اراده محدود سازد یا او را پیش و پس از اظهار آزادانه اراده خویش، به پاره‌ای تشریفات وادار کند، عقد از حالت رضایی خارج می‌شود. شکل و تشریفات در این معنا برخلاف مفهوم مضیق که عدم رعایت آن تنها موجب بطلان است، حسب مورد طیف وسیعی از ضمانت اجراها (از جمله بطلان، عدم نفوذ، عدم قابلیت استناد و دشواری در مقام اثبات) را به همراه دارد (قاسمی، ۱۳۸۸، ص. ۵۵). در هر صورت، تشریفات شدن

دقت در عقود تشریفاتی حاکی است که به‌طور معمول وضع تشریفات در قراردادهای با اهداف حمایتی، نظارتی، درآمدی و اثباتی انجام می‌شود.^۱ هدف حمایتی در راستای حمایت از اراده فاعل عمل حقوقی، منافع اشخاص ثالث و جلوگیری از گسترش قراردادهای تحمیلی و الحاقی است؛ زیرا اولاً، طبیعت خاص برخی عقود اقتضا دارد که انعقاد آنها همراه با دوراندیشی و به‌دور از هر گونه تعجیل انجام پذیرد (مانند عقود عینی مانند وقف و هبه و...) تا اشخاص در خصوص آثار ناشی از آن با درایت بیشتری عمل کنند. از این‌رو قانون‌گذار برای ایجاد فرصت تأمل در آثار و پیامدهای عمل حقوقی و پرهیز از شتاب‌زدگی، با پیش‌بینی تدابیری (شکل و تشریفات) کوشیده است تا فرد نتیجه توافق خود را در عالم خارج ببیند و در اثر اشتباه یا غلبه عواطف اموال خود را از دست ندهد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱، ص. ۸۹). ثانیاً، به دلیل نابرابری قدرت معاملاتی طرفین (به‌واسطه انحصار یا تشکیل کارتل‌ها و...) و سوءاستفاده‌های حاصل از تفوق مطلق اصل حاکمیت اراده، دولت به‌منظور حمایت از افراد ضعیف در قراردادهای تحمیلی و الحاقی، اقدام به مداخله کرده و کوشیده است با محدود کردن آزادی اشخاص در قالب شکل و تشریفات، نوعی تعادل را در قرارداد ایجاد کند.

هدف اثباتی شکل‌گرایی ناشی از این است که پذیرش مطلق اصل رضایی بودن قراردادهای موجب گسترش نزاع و اختلاف میان طرفین می‌شود؛ زیرا این امکان را برای اشخاص فراهم می‌کند که به‌موجب توافقی شفاهی اقدام به انعقاد عقد کنند بدون آنکه تمهید خاصی برای اثبات آن اندیشیده باشند. در نتیجه، امکان انکار اصل قرارداد و بروز اختلاف در خصوص مفاد آن و به‌تبع، افزایش شمار پرونده‌های دادگستری محتمل خواهد بود (زارع و پیش‌نماز، ۱۴۰۱، ص. ۲۵۳). از این‌رو قانون‌گذار با الزامی کردن تشریفاتمانند تنظیم سند عادی یا رسمی برای برخی عقود (مانند وصیت، بیمه، طلاق، نکاح و...)، درصدد تسهیل اثبات انعقاد عقود و تبیین شرایط آن و احراز قصد واقعی طرفین برآمده است.

برخی عقود از جمله تنظیم سند رسمی در هنگام نقل و انتقال اموال غیرمنقول برخلاف احکام و مقررات فقهی نبوده، بلکه به نظرات فقهی نزدیک‌تر شده است.

۱. تصور سامان‌دهی امور حقوقی و تنظیم روابط اجتماعی، کاهش هزینه، اخذ مالیات و بسیاری از علل دیگر، مبانی تمایل دولت‌ها برای اعمال شکل‌گرایی است (مازو به نقل از کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱، ص. ۲۹۶).

نظارت مقامات دولتی و قضایی بر عمل حقوقی و اطلاع از آن‌ها برای کنترل و هدایتگری اراده در راستای حفظ منافع فردی و جمعی از دیگر مبانی عنوان شده برای شکل‌گرایی است که در موارد مختلفی مانند ضرورت اجازه دولت ایران برای نکاح تبعه زن ایرانی با تبعه مرد خارجی، لزوم تصویب دادستان یا دادگاه در خصوص انتقال اموال غیرمنقول محجور و لزوم رعایت شرایط شکلی ویژه اسناد تجاری در ماده ۲۲۳ قانون تجارت و... مورد توجه مقنن قرار گرفته است. آخرین مبانی شکل‌گرایی، اخذ مالیات است که از جمله منابع درآمدی دولت‌ها شمرده می‌شود و در توزیع ثروت در جوامع و تأمین عدالت در حوزه‌های اقتصادی و اجتماعی بسیار مؤثر است. این نقش حساس سبب شده است قانون‌گذار با تشریفات کردن برخی عقود به این اهداف خود دست یابد.^۱

۲. مبانی شکل‌گرایی در وضع تشریفات برای معاملات اموال غیرمنقول

وضع تشریفات و الزام اشخاص به رعایت شکل‌های خاص در اعمال حقوقی، تدبیری خلاف اصل، زمان‌بر و موجب صعوبت شهروندان است که باید دلیل قابل قبول و منطقی برای آن وجود داشته باشد. در مقدمه طرح قانون الزام به ثبت که بدو از سوی نمایندگان محترم مجلس شورای اسلامی تقدیم مجلس شد، دلایل توجیهی‌ای در راستای تحقق سیاست‌های کلی نظام و سیاست‌های کلی برنامه ششم توسعه برشمرده شد^۲ تا دو هدف تسهیل صدور سند مالکیت برای اراضی فاقد سند مالکیت و افزایش امنیت قضایی و حقوقی و اعتماد به اعتبار اسناد رسمی محقق

۱. در تکلیف تنظیم سند رسمی توسط مأمور رسمی در برخی اعمال حقوقی یا در اسناد تجاری از این مبنا پیروی شده است.

۲. بدین شرح:

- بند ۶۶ سیاست‌های کلی برنامه ششم توسعه دایر بر لزوم حمایت قضایی مؤثر در تضمین حقوق مالکیت و استحکام قراردادها به‌منظور توسعه سرمایه‌گذاری بخش خصوصی و سرمایه‌گذاری خارجی.
- بند ۶۷ سیاست‌های کلی برنامه ششم توسعه دایر بر لزوم توسعه ثبت رسمی اسناد و املاک و ثبت رسمی مالکیت دولت و مردم بر املاک و اراضی کشور در نظام حدنگار.
- بند ۲۱ سیاست‌های کلی نظام در دوره چشم‌انداز دایر بر توسعه نظم و امنیت.
- بند ۲۳ سیاست‌های کلی نظام در دوره چشم‌انداز دایر بر لزوم توسعه قانون‌گرایی و تقویت انضباط اجتماعی.
- بند ۳۶ سیاست‌های کلی نظام در دوره چشم‌انداز دایر بر لزوم ایجاد فضای مناسب، امن و اطمینان‌بخش برای فعالان اقتصادی و سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی با تکیه بر احترام به حقوق مالکیت دارایی‌های مادی.

شود، اما تدبیر در وضع تشریفات برای بیع حاکی است که افزون‌بر دو هدف فوق، وجود تشریفات در مرحله انعقاد عقد بیع حاوی آثار مفید دیگری نیز خواهد بود و به تحقق هرچه بیشتر کارایی در جامعه منجر می‌شود؛ زیرا:

اولاً، با وضع تشریفات ثبتی، مانعی مستحکم در مقابل افراد سودجو و کلاهبردار ایجاد می‌شود و از آمار جرائم فروش مال غیر و کلاهبرداری کاسته خواهد شد. از سوی دیگر، آمار ارتکاب جرائمی مانند جعل و استفاده از سند مجعول نیز کاهش می‌یابد و از احتمال تضییع حقوق اشخاص که گاه به‌موجب تشخیص اشتباه از سوی هیئت‌های کارشناسی روی می‌دهد، کاسته می‌شود.

ثانیاً، از حقوق افراد جامعه به‌گونه مطلوبی حمایت می‌شود و اعتماد عمومی ایشان به حاکمیت (قانون‌گذار و نهادهای قضایی) افزایش می‌یابد؛ زیرا با اجرای این قانون، حاصل زحمات و تلاش‌های چندین ساله افراد جامعه که در راستای خرید مسکن و ملک (برای برطرف کردن نیاز یا سرمایه‌گذاری) هزینه می‌شود، از سوی افراد سودجو و کلاهبردار تضییع نخواهد شد. ثالثاً، از دامن زدن به معضل اطلاع دادرسی و آثار سوء و جبران‌ناپذیر آن مانند سلب اعتماد عمومی به دستگاه قضایی، گسترش اقدامات خودسرانه و تشدید درگیری‌ها جلوگیری خواهد شد؛ زیرا با الزامی شدن ثبت معاملات از طرح دعاوی متعددی مانند جعل، کلاهبرداری، ورود ثالث و اثبات وقوع بیع که به‌واسطه اعتبار معاملات عادی در محاکم مطرح می‌شود و به‌گونه غیرمستقیم موجبات اطلاع دادرسی را ایجاد می‌کند، جلوگیری می‌شود.

رابعاً، با ثبت معاملات اموال غیرمنقول، مشکلات اثباتی ناشی از وقوع معامله در قالب مبیعه‌نامه‌های عادی مانند شهادت‌های کذب که به‌واسطه پذیرش اعتبار اسناد عادی در ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور دامن‌گیر دستگاه قضایی می‌شود و تضییع حقوق افراد و صدور احکام غیرعادلانه را موجب می‌شود، کاهش می‌یابد.

خامساً، معضل اخفای اموال از سوی اشخاص که به‌واسطه اعتبار مبیعه‌نامه‌های عادی به‌عنوان مانعی برای اجرای احکام مالی دادگاه‌ها به‌شمار می‌آید، برطرف می‌شود و شعب اجرای احکام

را قادر به شناسایی اموال محکومان از سویی و اجرای هرچه شایسته‌تر عدالت از سوی دیگر خواهد کرد. از سویی با وضع تشریفات ثبتي، مسئله تنظيم مبايعه‌نامه‌های صوري با تاريخ مقدم بر صدور آرا که در راستای فرار از تأديه ديون از سوی افراد صورت می‌گیرد، حل می‌شود و ديگر افراد نخواهند توانست با انعقاد معاملات صوري برای تضييع حقوق ديگران اقدام کنند. سادساً، اخذ مالیات به‌عنوان یکی از منابع درآمدی دولت تسهیل و موجبات توسعه اقتصادی کشور و بهبود ارائه خدمات در حوزه‌های مختلفی مانند بهداشت، درمان، آموزش، راه و ترابری و... فراهم می‌شود. همچنین، امکان نظارت، کنترل و هدایت‌گری دولت در راستای حفظ منافع فردی و جمعی نیز بیش‌ازپیش فراهم خواهد شد.

بنابراین، به نظر می‌رسد وضع تشریفات و تعیین چهارچوب ثبتي الزام‌آور افزون‌بر دلایل توجیهی تصریح‌شده، دارای مزایای بسیاری است و از مشکلاتی که جوامع امروزی به‌واسطه پذیرش اعتبار اسناد عادی (مبايعه‌نامه‌های عادی) با آن روبه‌روست، می‌کاهد و به کارایی در حوزه‌های مختلف حقوقی، قضایی، اقتصادی می‌انجامد. از این‌رو به‌جرت می‌توان اظهار داشت که در وضع تشریفات ثبتي برای انعقاد عقد چهار مبنای شکل‌گرایي (اثباتی، حمایتی، نظارتی و درآمدی) مورد نظر بوده و هدف اساسی قانون‌گذار از تشریفاتى کردن معامله اموال غیرمنقول حفظ نظم عمومی جامعه است.

۳. تحلیل عملکرد مقنن در قانون الزام به ثبت معاملات غیرمنقول در راستای تحقق اهداف تشریفاتى کردن

همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، قانون‌گذار ایران در راستای تقویت اعتبار اسناد رسمی و بهبود عملکرد محاکم قضایی اقدام به تدوین قانون الزام به ثبت معاملات اموال غیرمنقول کرد تا بدین طریق از چالش‌ها و مفاسدی که به‌واسطه اعتبار اسناد عادی با آن‌ها مواجه بود، جلوگیری کند. به‌منظور دستیابی به این مهم، انعقاد اعمال حقوقی (بیع‌نامه) یا تعهد به اعمال حقوقی (قول‌نامه) نسبت به اموال غیرمنقول منوط به ثبت در سامانه ثبت الکترونیک اسناد شده و اعمال حقوقی خارج از این چهارچوب فاقد اثر حقوقی و حمایت قضایی دانسته شده است. از سویی مقنن با توجه به حاکمیت چندین ساله اصل رضایی بودن قراردادها، به‌منظور سامان‌دهی مالکیت‌های مبتنی بر اسناد غیررسمی و فراهم ساختن زیرساخت‌های لازم برای اجرای قانون، در ماده ۱۰ مقرر کرد تا ظرف مدت یک سال از تاریخ ابلاغ قانون، سامانه‌ای برای سامان‌دهی اسناد غیررسمی

تدارک دیده شود تا مدعیان مالکیت عین و منافع و... (ظرف مدت دو سال) نسبت به بارگذاری مستندات مالکیت خود در این سامانه اقدام کنند. افراد پس از ثبت مستندات مکلف شده‌اند (ظرف مدت دو سال) نسبت به انجام دادن هر موضوع قانونی در راستای اخذ سند رسمی مالکیت (اعم از طرح دعوی الزام به تنظیم سند رسمی یا دعوی مرتبط در مراجع قضایی) و درج آن در سامانه اقدام کنند. ضمانت اجرای عدم اقدام در مدت تعیین شده (عدم ثبت مستندات مالکیت در سامانه)، غیرقابل استماع بودن ادعای افراد (هر چند ذی‌حق) نسبت به اراضی عمومی و دولتی و اشخاص ثالث با حسن نیت است؛ البته به منظور حفظ حقوق افراد و جلوگیری از سوءاستفاده اشخاص سودجو (بارگذاری اسناد جعلی و خلاف واقع)، از سویی افرادی که با سوءنیت و علم به عدم استحقاق خود، نسبت به درج اسناد عادی در سامانه اقدام کنند، به ۲۰ درصد قیمت روز ملک به‌عنوان جزای تقدی محکوم می‌شوند. از سوی دیگر، در صورت عدم اقدام فرد در مهلت مقرر دوساله و عدم امکان رجوع به ثالث با حسن نیت، محاکم مکلف شده‌اند به قیمت روز مال غیرمنقول، علیه افرادی که نسبت به معامله معارض اقدام کرده‌اند، حکم کنند. درحقیقت، قانون‌گذار با پیش‌بینی ماده ۱۰ کوشیده است تا با سامان‌دهی اسناد عادی و اعتبارسنجی آن‌ها، وضعیت حقوقی این اسناد را مورد ارزیابی قرار دهد و به دنبال آن، با ایجاد الزام به ثبت معاملات در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به موجب ماده ۱ این قانون، مشکلات و مصائبی را که جامعه حقوقی امروزه با آن روبه‌روست، به پایان برساند. با وجود وثوق عقلانیت بر وضع تشریفات و شکل بر معاملات اموال غیرمنقول، عملکرد قانون‌گذار در قانون مزبور از منظر رعایت اصول و مبانی حقوقی از ابعادی تأمل‌برانگیز است که در زیر به بررسی آن‌ها پرداخته می‌شود.

۱.۳. ضمانت اجرای عدم ثبت مستندات در سامانه

همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، قانون‌گذار در ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت، مهلتی را برای ثبت ادعاهای افراد و بررسی صحت این ادعاها و انجام دادن مقدمات لازم برای اخذ سند رسمی مالکیت تعیین کرده و عدم اقدام افراد در مهلت تعیین شده را واجد آثاری دانسته است؛ بدین‌گونه که ادعای مؤخر و خارج از مهلت افراد (مالکان حقیقی) را در برابر مالکیت اراضی عمومی و دولتی و اشخاص ثالث با حسن نیت قابل استناد، استماع و معارضه نمی‌داند. بنابراین، در صورتی که اشخاصی برخلاف واقع مدعی مالکیت ملکی شوند و نسبت به بارگذاری اسناد جعلی در سامانه

اقدام کنند و در نقطه مقابل، مالک واقعی نیز در مدت مقرر قانونی به تکلیف قانونی خود عمل نکند و این فعل و انفعالات منتج به صدور اسناد رسمی و به تبع، نقل و انتقالاتی شود، مالک حقیقی دیگر نمی‌تواند در برابر دارنده با حسن نیتی که با اعتماد به اعتبار اسناد رسمی اقدام به خرید ملک کرده است، ادعایی را مطرح کند. این شیوه اقدام مقنن در ماده مزبور با نص صریح مواد ۳۶۵، ۳۶۶ و ۳۱۱ قانون مدنی و نظرات فقهی در خصوص اثر عقد فاسد (عاملی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۲، ص. ۲۲۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص. ۱۶۳؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص. ۶۴) در تعارض است و نوعی بدعت‌گذاری جدید و اعتباربخشی به معامله فاسد شمرده می‌شود؛ البته گفتنی است مقنن برای مالک واقعی حق مطالبه قیمت روز ملک را از اشخاصی که عالمناً نسبت به بارگذاری مستندات جعلی یا معامله معارض اقدام کرده‌اند، قائل شده و تلاش داشته است با اتخاذ چنین رویکردی، ارزش‌هایی مانند اعتبار اسناد رسمی و معاملات مستند به آن و حقوق اشخاص ثالث با حسن نیت را حفظ کند.

اتخاذ رویکرد فوق با مبانی فقهی منطبق نیست و ممکن است مالک واقعی را در برابر افراد معسر قرار دهد و در دستیابی به قیمت روز ملک با مشکلاتی مواجه کند، اما از جهاتی نیز کارآمد است و از اعتبار اسناد رسمی و حقوق اشخاص ثالث حمایت می‌کند. به نظر می‌رسد قانون‌گذار در تدوین این ماده بر سر دوراهی‌ای قرار داشته که یک سمت آن اتخاذ سیاستی مبتنی بر فقه و سمت دیگر آن اتخاذ سیاستی مبتنی بر کارایی و عدالت بوده است که هر یک واجد آثاری هستند. سیاست قانونی مبتنی بر فقه (بیع فاسد اثری در تملک ندارد) موجب می‌شود سلسله معاملات انجام‌شده روی یک ملک به واسطه منشأ فاسد مالکیت فروشنده اول (بارگذاری اسناد جعلی و غیر واقعی) باطل تلقی و به تبع، منجر به طرح دعاوی متعدد، کاهش اعتبار اسناد رسمی و اختلال در نظم اقتصادی جامعه شود. این در حالی است که سیاست دوم^۱ واجد آثار زیان‌بار فوق نبوده و ضمن توجه به اعتبار اسناد رسمی و حمایت از حقوق ثالث با حسن نیت، به حقوق مالک واقعی نیز توجه داشته و برای وی امکان مطالبه قیمت روز ملک را از ارائه‌دهنده اسناد جعلی پیش‌بینی کرده است.

۱. سیاست مبتنی بر اقدام مقنن در ماده ۱۰ که از آن به‌عنوان سیاست مبتنی بر عدالت و کارایی نام برده است.

شاید در ظاهر به نظر برسد که مقنن با ممانعت از رجوع مالک حقیقی به دارندگان با حسن نیت، برخلاف نصوص شرعی و حق عینی ایشان اقدام کرده است، اما با دقت در ماده ۱۰ قانون مزبور مشخص خواهد شد که مقنن در تدوین این مقرر قانونی هوشمندانه عمل کرده است؛ زیرا نباید فراموش کرد که اولاً، فرصتی برای ارائه ادعاها و مستندات مالکیت در اختیار افراد قرار گرفته و از حقوق عینی ایشان حمایت شده است.^۱ ثانیاً، با پیش‌بینی حق رجوع مالکان واقعی به ارائه‌کنندگان مستندات جعلی در راستای حفظ حقوق ایشان و جلوگیری از دارا شدن بلاجهت مدعیان دروغین اقدام شده و درنهایت، با پیش‌بینی جزای نقدی مقرر در تبصره ۵ ماده ۱۰،^۲ ریسک ادعای خلاف واقع و ارائه مستندات جعلی را برای اشخاص افزایش داده و از مطلوبیت آن در نظر ایشان کاسته است. بنابراین، به جرئت می‌توان گفت قانون‌گذار در تدوین ماده ۱۰ قانون مزبور شایسته عمل کرده و توانسته است ضمن سامان‌دهی مالکیت مبتنی بر اسناد عادی، در راستای حفظ حقوق مالکان و اشخاص ثالث با حسن نیت گام بردارد.

۲.۳. شرط عدم تصرفات ناقل

معمولاً در معاملات مغایه‌ای، هریک از طرفین عقد در راستای حفظ منافع خود عمل کرده‌اند و به دنبال آن هستند تا با درج شروط ضمن عقد، دستیابی به این منافع (مبیع یا ثمن) را برای خود تضمین کنند. این مسئله با توجه به ماهیت تملیکی عقد بیع و اینکه بیشتر معاملات به صورت غیرنقد واقع می‌شود و پرداخت ثمن در قالب چک یا دیگر وسایل پرداخت صورت می‌گیرد، برای فروشنده از اهمیت بسیاری برخوردار است. بر همین مبنا، فروشندگان می‌کوشند قراردادها را

۱. در صورت تقصیر مالک در عدم مراقبت از مال خود که زمینه تسلط و تصرف غیر را در آن فراهم می‌آورد یا عدم ثبت رسمی ملک خویش یا عدم ممانعت از ایجاد مستحقات در ملک خود به‌رغم اطلاع از وقوع معامله بر آن، می‌توان قاعده اقدام را به‌عنوان مبنایی فقهی و حقوقی برای تحقق تلف حکمی در نظر گرفت و تلف حکمی را به‌عنوان نتیجه «سهل‌انگاری» مالک برشمرد. در این صورت مالک به‌جای مطالبه عین مال خود، باید برای بدل آن، به اموال دیگر انتقال‌دهنده رجوع کند (جواهرکلام و حدادی اردکانی، ۱۴۰۲، ص. ۱۳۰).

۲. تبصره ۵: «شخصی که با علم به عدم استحقاق رأساً یا توسط دیگری اقدام به درج سند عادی در سامانه موضوع این ماده کند، به جزای نقدی معادل بیست درصد (۲۰ درصد) قیمت روز ملک محکوم خواهد شد...». به نظر می‌رسد مقنن در این تبصره به کارکرد تنبیهی و بازدارنده جزای نقدی نظر داشته است.

به گونه‌ای تنظیم کنند تا در صورت عدم پرداخت ثمن در مواعد تعیین شده، امکان دستیابی آن‌ها به عین مورد معامله مهیا باشد. این مهم معمولاً با درج شرط خیار (حق فسخ) و منع خریدار از تصرفات ناقل تا زمان معین (پرداخت کامل ثمن یا تأدیه وجه چک و...) محقق می‌شود؛ زیرا وجود چنین شرطی در عقد بر اساس مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی مانع تصرفات ناقل از سوی خریدار خواهد بود و در صورت معامله نیز چنین عقدی غیرنافذ شمرده می‌شود.

در خصوص اعتبار و اثر شرط عدم تصرفات ناقل میان فقها اتفاق نظر وجود ندارد و به‌طورکلی، سه نظر از سوی ایشان ابراز شده است. برخی فقها شرط عدم تصرفات ناقل (فروش) را باطل و مبطل عقد عنوان کرده و علت آن را مخالفت با مقتضای ذات عقد (حلی (علامه)، ۱۴۲۰ق، ص. ۲۴۷؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص. ۲۱۴)، مخالفت با کتاب، سنت و احکام شرعی (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص. ۲۶۹) و عدم تحقق قصد طرفین (بحرانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۹، ص. ۶۷) دانسته‌اند.^۱ برخی دیگر شرط عدم فروش مبیع را باطل و عقد بیع را صحیح دانسته و علت بطلان شرط را مخالفت آن با کتاب و سنت و علت صحت عقد را شمول آیه شریفه «احل الله البيع» بیان داشته‌اند (طوسی، ۱۳۸۵، ص. ۱۵۷). عده‌ای نیز شرط عدم فروش مبیع را صحیح دانسته‌اند و چنین شرطی را مخالف مقتضای بیع یا احکام شرعی نمی‌دانند و معتقدند با چنین شرطی نه حلالی حرام می‌شود و نه حرامی حلال. در نتیجه، تردیدی در صحت آن وجود ندارد (نجفی، ۱۴۳۰ق، ص. ۲۰۱؛ نراقی، ۱۳۷۵، ص. ۱۴۵؛ انصاری، ۱۴۲۲ق، ص. ۴۵)؛ البته در خصوص اثر چنین شرطی نیز میان فقهایی که نظر به صحت آن دارند، اختلاف بوده و دیدگاهی واحد اتخاذ نشده است. در این میان، برخی معامله مبیع را صحیح دانسته‌اند و فسخ فروشنده اول را مؤثر بر معامله دوم نمی‌دانند و برای فروشنده اول تنها حق مطالبه مثل را قائل شده و در چنین مواردی، احکام تلف حکمی را جاری کرده‌اند^۲ (انصاری، ۱۴۲۲ق، ص. ۱۵۱). در مقابل، برخی

۱. گفتنی است در خصوص باطل و مبطل بودن شرط عدم تصرفات ناقل نیز اختلافاتی میان فقها حاکم است. بدین گونه که برخی چنین شرطی را مطلقاً (اعم از اینکه برای معین باشد یا بدون قید زمان) باطل و مبطل دانسته‌اند (محقق کرکی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص. ۴۱۴)، اما برخی دیگر بطلان را ناظر به زمانی دانسته‌اند که شرط فاقد مدت معین باشد (حلی (علامه)، ۱۴۲۰ق، ص. ۲۴۷؛ نراقی، ۱۳۷۵، ص. ۱۴۵).

۲. رویکردی همسو با تبصره ماده ۱ قانون الزام به ثبت معاملات غیرمنقول.

دیگر به‌رغم اینکه معامله مبیع از سوی خریدار را صحیح دانسته‌اند، اما فسخ معامله اول را مؤثر بر معاملات ثانویه عنوان کرده و برای فروشنده حق مطالبه عین مال را قائل شده و بیان داشته‌اند «فروش مبیع توسط خریدار (فروشنده دوم) لازم و غیرمتزلزل است، اما نسبت به فروشنده اول متزلزل است. بر همین اساس او می‌تواند بعد از فسخ بیع اول، مبیع را از خریدار دوم مسترد کند (محقق قمی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص. ۸؛ موسوی خویی، ۱۳۶۸، ج ۷، ص. ۴۸۹).

برخلاف فقها، میان حقوق‌دانان در ارتباط با اعتبار شرط عدم تصرفات ناقل برای مدت معین، اتفاق نظر حاکم است و ایشان به تأثیر از مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی، چنین شرطی را صحیح و واجد اثر می‌دانند، اما در خصوص اثر چنین شرطی، تعبیر مختلفی از سوی ایشان مطرح شده است؛ به‌طوری‌که برخی، بطلان در ماده مزبور را به عدم نفوذ تعبیر کرده‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص. ۲۷۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص. ۲۹۴؛ صفایی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص. ۳۱۰؛ امامی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص. ۵۵۰)، اما برخی دیگر به تبعیت از ماده ۴۵۴، ضمانت اجرای بطلان را برگزیدند و عدم تصرفات ناقل خریدار را باطل اعلام کردند (عدل، ۱۳۷۸، ص. ۲۳۲؛ ره‌پیک، ۱۳۸۷، ص. ۷۶).^۲ عده‌ای نیز واژه بطلان در ماده ۴۵۴ را به انفساخ تعبیر و در توجیه نظر خود به قاعده حقوقی جمع بین حقوق اشخاص^۳ استناد کرده‌اند و معتقدند از سویی خریدار به مجرد وقوع عقد مالک مبیع می‌شود و طبق قاعده تسلیط می‌تواند در مایملک خود هر تصرفی انجام دهد. از سوی دیگر، حقوق فروشنده که در عقد بیع حق فسخ داشته و نیز عدم تصرفات ناقله را بر خریدار شرط کرده است، اقتضا می‌کند که اگر وی بیع را فسخ کند، بتواند به مبیع دست یابد و آن را به مالکیت خود درآورد (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۳، ص. ۱۵۶).

۱. ایشان بیان داشته‌اند «ضمانت اجرای عقد دوم بر اساس شرط عدم انتقال با وجود انتقال مالکیت مبیع به خریدار، عدم نفوذ است و این حکم با وحدت ملاک از ماده ۴۶۰ قانون مدنی قابل فهم است. این ماده مختص بیع شرط است، ولی با امعان‌نظر و تأمل نشان می‌دهد که این حکم به نحو عموم بر شرط مترتب است» (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص. ۲۷۶).

۲. به نظر می‌رسد این نظر صحیح نیست و بطلان عقد برخلاف موازین حقوقی است؛ زیرا وقتی حکم فروش مال غیر، غیرنافذ است نه باطل، انتقال مبیع به دیگری با وجود شرط عدم انتقال باطل نخواهد بود؛ به‌ویژه که ممکن است هرگز مشروطه اقدام به طرح دعوی حقوقی علیه مشروط‌علیه نکند. بنابراین، بطلان چنین معامله‌ای به‌رغم عدم اقدام قانونی از طرف ذی‌نفع غیرعقلایی است.

۳. «الجمع مهما ممکن اولی من الطرح».

مطالعه نظرات فقها و حقوق‌دانان حاکی است که بیشتر ایشان به صحت شرط عدم تصرفات ناقل برای مدت معین نظر داشته‌اند و دلایل مخالفان مبنی بر مخالفت چنین شرطی با مقتضای ذات عقد، کتاب و سنت و قصد طرفین را مردود می‌دانند؛ البته فارغ از نظرات ابرازی فقها و حقوق‌دانان، با توجه به عللی مانند نقش اساسی قصد و رضای اشخاص در انعقاد عقود، کارآمدی شرط عدم تصرفات ناقل در راستای حفظ حقوق فروشنده (با توجه به آنکه اغلب معاملات امروزی به صورت نسبه یا با چک است) و مبنای صدور رأی وحدت رویه ۸۱۰ دیوان عالی کشور که اخیراً از سوی هیئت عمومی دیوان عالی کشور صادر شده است نیز می‌توان به صحت و کارایی این شرط پی برد.

در خصوص اثر شرط عدم تصرفات ناقل نیز فارغ از نظریه شیخ انصاری که قائل به تلف حکمی مال و ضرورت مطالبه مثل شده است، دیگر فقها و حقوق‌دانان به‌رغم اتخاذ ضمانت‌اجراهای مختلف (عدم نفوذ، انفساخ و بطلان)، اتفاق نظر دارند که پس از فسخ معامله اول، فروشنده حق استرداد مال را خواهد داشت. به نظر می‌رسد پذیرش نظریه اکثریت (استرداد مال در فرض فسخ) صحیح‌تر است و نقش مؤثری در تحقق عدالت و کارایی اقتصادی دارد؛ زیرا این امکان را برای فروشنده ایجاد می‌کند که بتواند در معاملات غیرنقدی با درج چنین شرطی ریسک معامله و احتمال از دست دادن دارایی‌اش را کاهش دهد. این در حالی است که اگر ضمانت اجرای تلف حکمی پذیرفته شود، با وجود مقررات اعسار در حقوق ایران، محملی برای سوءاستفاده افراد سودجو و کلاهبردار ایجاد می‌شود و ایشان می‌توانند با پرداخت بخشی جزئی از ثمن، اقدام به خرید مال کنند و پیش از فرارسیدن سررسید اقساط ثمن، آن را از دارایی خود خارج و درنهایت، با معسر جلوه دادن خود، از تأدیه مثل یا قیمت مبیع شانه خالی کنند. بنابراین، به‌جرت می‌توان گفت قانون‌گذار در تبصره ۱ ماده ۱ قانون الزام به ثبت معاملات غیرمنقول، با پیروی از نظر اکثریت و تصریح به اثر شرط عدم تصرفات ناقل بر حقوق منتقل‌آلیه در این قانون (عدم امکان ثبت معاملات در مهلت تعیین‌شده مورد توافق طرفین و عدم اعتبار معاملات خارج از سامانه ثبت الکترونیک اسناد)، ضمن توجه به اقتضات حاکم بر نحوه انعقاد معاملات در جوامع امروزی (انجام بیع به صورت نسبه و پرداخت‌های ثمن به صورت مؤجل)، از هرگونه تفسیر بر مبنای نظرات فقهی و درنتیجه، صدور آرای متعارض در محاکم جلوگیری کرده است.

۳.۳. اثر فسخ قرارداد بر معاملات ثانویه

در خصوص تأثیر اعمال حق فسخ بر اقدامات و تصرفات خریدار و ثالث با حسن نیت، دیدگاه‌های متمایزی از سوی فقها و حقوق‌دانان اتخاذ شده که این تشتت دیدگاه‌ها ناشی از این است که در مورد زمان انتقال مالکیت در معاملات متضمن اختیار فسخ، اختلاف نظر شدیدی حاکم بوده و موضع‌گیری‌های متفاوتی شده است. به‌طورکلی، در خصوص زمان انتقال مالکیت در معاملات متضمن اختیار فسخ سه دیدگاه در میان فقها حاکم است. برخی قائل به ممنوعیت خریدار از تصرفات ناقل منافی خیار شرط هستند و معتقدند به دلیل وجود خیار فسخ برای فروشنده، هرگونه نقل و انتقال بعدی اقدامی فضولی و غیرنافذ خواهد بود (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص. ۸۳؛ نایینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص. ۱۶۷؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ج ۸، ص. ۵۲؛ گلیایگانی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص. ۳۶۵). در مقابل، برخی دیگر هر تصرفی را از سوی خریدار جایز دانسته و برای صحت معاملات بعدی، به ماهیت عقد بیع استناد کرده‌اند (حلی (علامه)، ۱۴۲۰، ص. ۶۸؛ شهید اول، ۱۴۱۷، ص. ۲۷۱؛ ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص. ۳۵۱؛ محقق داماد، ۱۳۹۰، ص. ۳۷۱). درحقیقت، ایشان با استناد به زمان انتقال مالکیت که از زمان وقوع عقد است، صرف ایجاب و قبول را برای انتقال مالکیت مبیع به خریدار و تصرفات ناقله از سوی وی کافی دانسته‌اند. این در حالی است که عده‌ای از فقهای متأخر با تفکیک بین خیارات و تقسیم آن‌ها به خیارات بالقوه^۱ و بالفعل^۲ راهکاری متفاوت از دیگران ارائه کرده‌اند و معتقدند در زمان خیار بالفعل (حیوان، مجلس و شرط) مشتری حق ندارد مبیع را منتقل کند، اما در زمان خیار بالقوه مشتری حق انتقال دارد و اعمال حق فسخ از سوی فروشنده اول، تأثیری در معامله دوم ندارد و عین مبیع به فروشنده اول اعاده نخواهد شد؛ زیرا تلف حکمی مال صورت گرفته است و فروشنده باید مطالبه مثل یا قیمت مال خود را بکند (انصاری، ۱۴۲۲، ج ۶، ص. ۱۵۲؛ موسوی خویی، ۱۳۶۸، ج ۷، ص. ۴۷۷).

۱. خیار بالقوه یعنی اینکه ممکن است برای فروشنده در آینده حق فسخ به وجود آید یا اینکه هرگز چنین حقی ایجاد نشود. برای مثال، الف به ب مالی را می‌فروشد و بخشی از ثمن را نقد و بخش دیگر را طی چند فقره چک دریافت می‌کند و طرفین توافق می‌کنند که اگر هرکدام از چک‌ها منتهی به گواهی عدم پرداخت شد، فروشنده حق فسخ معامله را داشته باشد.

۲. خیاری است که حین عقد موجود است مانند اینکه الف مالی را به ب بفروشد و به مدت سه ماه برای خود حق فسخ در نظر بگیرد. به عبارتی، خیار متصل به زمان عقد است و از زمان تشکیل عقد تا سه ماه می‌تواند معامله را فسخ کند.

حقوق دانان نیز با تأثیر از نظرات فقها، راهکارهای متفاوتی در خصوص اثر فسخ بر تصرفات خریدار ارائه کرده‌اند؛ به طوری که برخی قائل بر آن هستند که مشتری در مدت زمان خیار فسخ می‌تواند هرگونه تصرفی در مبیع کند و فسخ معامله اولیه به هر دلیلی که باشد، مؤثر بر معاملات انجام شده از سوی خریدار نخواهد بود؛ زیرا اصل کلی این است اثر فسخ از زمان فسخ است و به استناد اصل ابقای عقود تا زمان کاربرد فسخ، اصل کلی حاکم است مگر در مورد خيارات تروی و اختبار (شرط، مجلس و حیوان) که فسخ، اثر قهقرایی دارد؛ زیرا این خيارات از مواردی هستند که حول محور تزلزل^۱ فکر عاقدان دور می‌زنند و از همان حین عقد، عاقدان با توجه به این تزلزل، اقدام به انعقاد عقد می‌کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ج ۴، ص. ۲۰۲). عده‌ای نیز مفاد ماده ۴۶۰ قانون مدنی در خصوص بیع شرط را در بیع متضمن خیار شرط جاری دانسته‌اند و معتقدند مراد از درج اختیار فسخ این بوده است که مبیع برای باز پس گرفتن آماده باشد. از این رو در بیع متضمن خیار شرط عدم تصرفات ناقله منافی با خیار، بر مشتری به طور ضمنی شرط شده است و به رغم انتقال مالکیت از زمان عقد، خریدار از تصرفات منافی خیار بایع ممنوع خواهد بود (امامی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص. ۵۱۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۵، ص. ۷۷؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۶، ص. ۲۵).

از مذاقه در نظرات حقوق دانان و فقها در خصوص اثر اعمال فسخ بر تصرفات خریدار این نتیجه حاصل می‌شود که «نظریه جواز تصرفات خریدار و عدم تأثیر اعمال حق فسخ بر معاملات انجام شده» با مواد قانون و اصل کلی در خصوص زمان انتقال مالکیت هماهنگ است، اما این ایراد بر آن وارد است که در آن هیچ توجهی به نوع و مبنای خیار و قصد واقعی طرفین نشده است؛ زیرا استقرا در نظرات ابرازی در خصوص مبنای خيارات^۲ حاکی است که خيارات یادشده در قانون

۱. تزلزل مالکیت متفاوت از مالکیت مراعی است و به حالتی اطلاق می‌شود که با توجه به وجود حق غیر در آن یا احتمال انحلال قرارداد منشأ مالکیت، امکان از بین رفتن مالکیت وجود داشته باشد. تفاوت اصلی مالکیت متزلزل با مالکیت مراعی در این است که در مالکیت متزلزل، تا زمان وجود مالکیت، منافع مال متعلق به مالک است در حالی که در مالکیت مراعی با کشف واقع ممکن است منافع از روز نخست متعلق به مالک نباشد و لازم است منافع استفاده شده بازگردانده شود (محقق داماد و همکاران، ۱۴۰۳، ص. ۲۴).

۲. نظرات ابرازی در خصوص مبنای خيارات را می‌توان به دو گروه زیر تقسیم کرد. برخی خیار فسخ را ناشی از حکومت اراده و مفاد تراضی طرفین می‌دانند و معتقدند اگر نیروی الزام آور به حکومت اراده مربوط است، باید استثنای اصل را نیز در همین مبنا جست‌وجو کرد. بنابراین، همه خيارات فسخ در عقود لازم به خواست

مدنی دارای مبنای مشترک نیستند و قاعده لاضرر نمی‌تواند وجود همه اقسام خیار را توجیه کند. برخی از خیارات مانند خیار شرط بی‌تردید مبتنی بر خواست صریح یا ضمنی دو طرف است و برخی نیز مانند خیار مجلس و حیوان از عادات و رسوم اجتماعی و یادگاری‌های تاریخی و حکم شرع سرچشمه می‌گیرد. پس استناد به ضرری که از عقد ناشی می‌شود، ما را بی‌نیاز از مبنای دیگر نخواهد ساخت (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۵، ص. ۶۴).

نظریه «جواز تصرفات خریدار و ممنوعیت خریدار از تصرفات ناقل منافی خیار شرط» نیز گامی در راستای قصد واقعی طرفین برداشته، اما این ایراد بر آن وارد است که ارائه‌کنندگان آن تنها خیار شرط (نه همه خیارات تروی) را مورد توجه قرار داده‌اند.

به نظر می‌رسد از میان نظریات ابرازی، ارائه‌کنندگان نظریه تفکیک خیارات به بالفعل و بالقوه شیوه مناسب‌تری را اتخاذ کرده‌اند؛ زیرا اولاً، اصل انتقال مالکیت از زمان عقد را پذیرفته‌اند و مالکیت خریدار از زمان تراضی را طبق مواد ۳۶۲، ۳۶۳ و ۳۶۴ قانون مدنی لحاظ کرده‌اند. ثانیاً، با توجه به قاعده تسلیط و ماده ۳۰ قانون مدنی، خریدار را مختار در انحصار تصرفات در ملک خود دانسته‌اند؛ نتیجه‌ای که به‌طور ضمنی در مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی نیز بدان تصریح شده است. ثالثاً، با استثنا کردن خیارات بالفعل و ممنوعیت مالک از تصرفات منافی خیار (نه هر تصرفی)، به قصد واقعی طرفین و مبنای خیارات توجه کرده و برخلاف رویکرد اتخاذشده از سوی قانون‌گذار، توانسته‌اند به‌گونه‌ای راهکاری هماهنگ با فلسفه خیارات و قصد طرفین ارائه کنند. بنابراین، به جرئت می‌توان گفت که در همه خیارات مگر خیار شرط، مجلس و حیوان (خیارات بالفعل)، هدف از وضع خیار، ایجاد امکان فسخ برای احدی از طرفین، حمایت از زیان‌دیده و جلوگیری از اجرای حکم ضرری بوده و قانون‌گذار کوشیده است تا بدین وسیله راهی را برای

صریح یا ضمنی دو طرف قرارداد بازمی‌گردد و حاکمیت اراده مبنای واقعی التزام به عقد و حدود آن است. از این‌روست که دو طرف می‌توانند به تراضی بر قلمرو اختیار قانونی خود در فسخ عقد بیفزایند یا بکاهند (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۵، ص. ۵۸). برخی خیار فسخ را نتیجه برخورد الزام ناشی از عقد با عدالت و مصالح اجتماعی می‌دانند و معتقدند جبران ضرر ناروا مبنای خیار فسخ است و اجرای قاعده لاضرر سبب می‌شود که احکام عادی و نخستین جای خود را به حکمی ثانویه دهند. شیخ طوسی در خلاف، علامه حلی در تذکره و شیخ انصاری در مکاسب، یکی از مبنای اعمال خیار را حدیث لاضرر (نفسی ضرر) بیان داشته‌اند. بدین ترتیب که جلوگیری از ضرر ناروا باعث می‌شود که حکم لزوم برداشته شود و زیان‌دیده بتواند عقد را فسخ کند (طوسی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص. ۱۹؛ حلی، ۱۴۲۰، ج ۱۰، ص. ۱۹۸؛ انصاری، ۱۴۲۲، ج ۳، ص. ۲۳۵).

دستیابی فرد به مالی که به دیگری منتقل کرده است، فراهم کند، اما در خیار مجلس، حیوان و شرط قصد واقعی این بوده است که تا پایان تفرق و جدایی یا زمان معین برای طرفین معامله امکان فسخ معامله و دستیابی به مبیع وجود داشته باشد. در نتیجه، به اقتضای اصل تملیکی بودن، در همه خیارات مگر خیار مجلس، حیوان و شرط، فرض بر انتقال مالکیت از زمان وقوع عقد است مگر آنکه طرفین به صورت صریح یا ضمنی برخلاف اثر عقد توافق کنند.

به نظر می‌رسد مقنن در تبصره ۱ ماده ۱ قانون الزام به ثبت، به تأثیر فسخ قرارداد اولیه بر معاملات ثانویه پرداخته و اثر اعمال حق فسخ بر معاملات لاحق را تشریح و از نظریه «جواز تصرفات خریدار و ممنوعیت خریدار از تصرفات ناقل منافی خیار شرط» تبعیت کرده است. این مسئله را می‌توان از عبارت «اگر طرفین شرط کنند تا پایان مهلت اعمال حق فسخ یا...» در صدر تبصره و حکم به تلف حکمی و عدم امکان رجوع به اصل مال در فرض فروش آن از سوی خریدار پیش از ثبت فسخ یا انفساخ احراز کرد. این در حالی است که با وجود تحلیل انجام شده از هدف و مبنای خیارات، شایسته‌تر بود مقنن با مبنا قرار گرفتن نظریه تقسیم خیارات به بالقوه و بالفعل، نسبت به تدوین تبصره ۱ ماده ۱ اقدام می‌کرد؛ بدین گونه که در همه خیارات بالفعل (شرط، مجلس و حیوان) امکان انتقال مورد معامله را در مهلت قراردادی یا قانونی از خریدار سلب می‌کرد و احکام تلف حکمی را نیز تنها در مورد خیارات بالقوه (در فرض انتقال مورد معامله پیش از ثبت فسخ) اعمال می‌کرد تا هم حاکمیت اراده افراد و رسوم اجتماعی محترم شمرده شود و هم حقوق شخص ثالث با حسن نیت تأمین شود.

نتیجه‌گیری

شکل اظهار اراده یکی از مسائل مهم در نظام‌های حقوقی شمرده می‌شود که در مورد آن میان فقهای متقدم و متأخر اختلاف نظر اساسی حاکم است. فقهای متأخر و معاصر برخلاف فقهای متقدم که نظر به شکلی بودن عقود داشتند، نظریه رضایی بودن عقود را برگزیدند و تأکید بر لفظ را تنها به دلیل روشنی آن در دلالت بر مقصود باطنی می‌دانند. قانون‌گذار نیز با اتخاذ رویکردی مشابه با فقهای معاصر در مواد ۱۰ و ۹۵۷ قانون مدنی، عموماً شکل انعقاد عقود را در تحقق و صحت آن‌ها دخیل ندانسته و مبنا را بر رضایی بودن عقود قرار داده است. این اصل (رضایی بودن) دارای مزایای بسیاری است و موجب سرعت در مبادلات و ایجاد ابتکار در افراد جامعه می‌شود و

مبنا قرار گرفتن آن در بسیاری از حوزه‌ها کاراست، اما این مسئله مطلق نیست و مقنن را ناچار کرده است به منظور تأمین منافع جمعی و حفظ نظم عمومی، در شرایط انعقاد برخی از عقود مانند معاملات اموال غیرمنقول تجدیدنظر و با تدوین «قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول»، تشریفات را استثنائاً برای انعقاد این عقود تعیین کند.

به‌طور معمول، وضع تشریفات در قرارداد با اهداف حمایتی، نظارتی، درآمدی و اثباتی انجام می‌شود و تمام این اهداف با درجه اهمیتی متفاوت، در قانون الزام به ثبت رسمی اموال غیرمنقول مورد توجه مقنن قرار گرفته است. افزون‌بر تقویت اعتبار اسناد رسمی و بهبود عملکرد محاکم قضایی به‌عنوان دلایل توجیهی وضع قانون الزام به ثبت، اجرای این قانون دارای آثاری مثبت دیگری مانند کاهش اطلاع دادرسی، پیشگیری از شهادت‌های کذب، تسهیل شناسایی اموال محکومان و اجرای احکام قضایی، بهبود حیات اقتصادی و سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی، افزایش درآمدهای مالیاتی و کاهش ارتکاب جرائمی مانند کلاهبرداری، جعل و فروش مال غیر خواهد بود. بنابراین، با توجه به نقش اساسی تشریفات برای معاملات حوزه املاک در پیشگیری از پیامدهای زیان‌بار، اصل رضایی بودن (اعتباربخشی به معاملات غیررسمی و عادی) از سویی و بهبود امنیت قضایی، اعتبار اسناد رسمی و توسعه اقتصادی کشور از سوی دیگر، وضع تشریفات برای معاملات این حوزه نه تنها تصمیمی کارآمد و منطقی، بلکه ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است.

تحلیل عملکرد مقنن در وضع تشریفات برای معاملات اموال غیرمنقول حاکی است که مقنن در ماده ۱۰ این قانون برای سامان‌دهی مالکیت مبتنی بر اسناد عادی هوشمندانه عمل کرده و به تحقق عدالت و کارایی در معاملات این حوزه توجه داشته است؛ زیرا از سویی، بدو حقوق عینی اشخاص را به رسمیت شناخته و امکان طرح ادعا را برای مالکان شناسایی کرده است. از سوی دیگر، با مقرر کردن جزای نقدی برای طرح ادعاهای واهی و مسئولیت پرداخت قیمت روز ملک برای افراد (در فرض سوءاستفاده از عدم اقدام مالک حقیقی)، ضمن حفظ حقوق مالک حقیقی و ثالث با حسن نیت، مطلوبیت طرح ادعای واهی را برای افراد سودجو کاهش داده و از دارا شدن بلاجهت ایشان ممانعت کرده است. همچنین، مقنن در ماده ۱ قانون مزبور در خصوص دو مسئله اختلافی در فقه و حقوق ایران، «اثر شرط عدم تصرفات ناقل در مدت معین» و «اثر اعمال فسخ بر معاملات ثانویه»، به‌صراحت اظهارنظر کرده و رویکردی متناسب با مقتضیات جوامع امروزی در

راستای حمایت از اشخاص ثالث با حسن نیت اتخاذ کرده است؛ اگرچه شایسته‌تر بود در خصوص اثر فسخ بر معاملات ثانویه به‌گونه دیگری عمل می‌شد و ضمن توجه به تقسیم‌بندی خیارات به بالقوه و بالفعل، نسبت به تدوین قانون اقدام می‌شد. از این رو پیشنهاد می‌شود تبصره ۱ ماده ۱ قانون در چهارچوب نظر مشهور فقها و حقوق‌دانان مورد بازنگری و اصلاح قرار گیرد. سامانه ثبت الکترونیک اسناد باید به‌گونه‌ای طراحی شود که اگر در قرارداد یکی از خیارات بالقوه (شرط، مجلس و حیوان) وجود داشته باشد یا اینکه طرفین قرارداد شرط کنند منتقل‌الیه تا پایان موعد پرداخت ثمن یا تا موعد دیگری که مورد توافق طرفین است، حق اعمال حقوقی موضوع این ماده را ندارد، امکان انتقال مورد معامله در مهلت تعیین‌شده (برای اعمال خیار یا پرداخت ثمن یا مورد توافق طرفین) فراهم نباشد. در هر حال، چنانچه منتقل‌الیه مورد معامله را پیش از ثبت فسخ یا انفساخ به شخص ثالثی به صورت رسمی منتقل کرده باشد و در عمل حقوقی بعدی وی حق فسخ نداشته باشد یا معامله اقاله نشده باشد، این انتقال در حکم تلف مورد معامله است و اعمال حق فسخ یا انفساخ موجب انحلال قرارداد بعدی نیست که در این صورت دارنده حق فسخ مزبور به قیمت روز مال غیرمنقول به منتقل‌الیه یادشده رجوع خواهد کرد. چنانچه منتقل‌الیه حق فسخ داشته باشد یا به هر شکل عین مال به ملکیت وی درآمده باشد، عین مال به انتقال‌دهنده اول دارنده حق فسخ مسترد می‌شود.

منابع

- ۱) ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ق). المهذب (جلد ۱). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۲) اسدی‌نژاد ظاهر گورابی، سیدمحمد و نیک‌کار، جمال (۱۴۰۲). تأملی در اطاله دادرسی؛ پیامدها، علل و راهکارها. پژوهشنامه حقوق کیفری، سال ۱۴، شماره ۲، صص. ۱۸۵-۱۹۹. doi: 10.22124/jol.2023.24257.2376
- ۳) اسدی‌نژاد، سیدمحمد و صادقی، علی (۱۴۰۲). جایگاه اراده ظاهری و باطنی در ایجاد اعمال حقوقی. حقوق تطبیقی، دوره ۱۰، شماره ۲۰، صص. ۲۷۳-۲۹۵. doi: 10.22096/law.2023.550442.2020
- ۴) امامی، اسدالله (۱۳۶۴). نقش اراده در قراردادها. فصلنامه حق، شماره ۴، صص. ۶۵-۷۷.
- ۵) امامی، حسن (۱۳۹۳). حقوق مدنی (جلد ۱). تهران: اسلامیه.
- ۶) انصاری، مرتضی (۱۴۲۲ق). المكاسب (جلدهای ۳ و ۶). قم، مجمع الفکرالاسلامی.
- ۷) بحرانی، یوسف (۱۴۱۰ق). الحدائق الناضرة (جلد ۱۹). چاپ ۲، بیروت: دارالاضواء للطباعة والنشر والتوزیع.
- ۸) بنایی اسکویی، مجید و فضلی جمور، یوسف (۱۴۰۲). شکل‌گرایی در اسناد تجاری و تعامل آن با اراده. پژوهش حقوق خصوصی، سال ۱۲، شماره ۴۴. doi: 10.22054/jplr.2023.73407.2743
- ۹) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹). مجموعه محشی قانون مدنی. چاپ ۱، تهران: گنج دانش.
- ۱۰) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۶). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
- ۱۱) جواهرکلام، محمدهادی و حدادی اردکانی، صمد (۱۴۰۲). معیارهای شناسایی «تلف حکمی» در حقوق اسلامی با تحلیل ضابطه «انتقال به ثالث با حسن نیت» در رویه قضایی و طرح اصلاح قانون مدنی. پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره ۲۴، شماره ۵۹. doi: 10.30497/law.2023.243910.3330
- ۱۲) حائری، مسعود (۱۳۷۰). تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی. تهران: کیهان.
- ۱۳) حسینی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیة (جلد ۲). قم: مؤسسه النشرالاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
- ۱۴) حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۲۰ق). تذکرة الفقها (جلد ۱۰). چاپ ۱، قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
- ۱۵) حلی (فخرالمحققین)، محمدبن حسن بن یوسف (۱۳۸۷). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد (جلد ۳). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ۱۶) خوبی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۹ق). مصباح الفقاهة فی المعاملات (جلد ۲). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- ۱۷) رفیعی مقدم، علی (۱۳۹۰). اصل رضایی بودن اعمال حقوقی. چاپ ۱، تهران: دانشگاه امام‌صادق

(علیه السلام).

- ۱۸) ره‌پیک، حسن (۱۳۸۷). عقود معین (جلد ۱) چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- ۱۹) زارع، امیر و پیشنماز، سیدامین (۱۴۰۱). جایگاه شکل در قراردادها با تحلیل مختصر تحولات حقوق مدنی فرانسه. مجله پژوهش‌های حقوقی، دوره ۲۱، شماره ۴۹. doi: 10.48300/jlr.2022.148306
- ۲۰) سکوتی نسیمی، رضا (۱۳۹۳). شرط عدم تصرفات ناقل در مبیع و ثمن. فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی، شماره ۶۷، صص. ۱۳۳-۱۶۴.
- ۲۱) سنهوری، عبدالرزاق (۱۹۳۴م). نظریه العقد. قاهره: دارالکتب المصریة.
- ۲۲) شهید اول، محمدبن مکی (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعیة فی الفقه امامیة (جلد ۳). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم.
- ۲۳) شهیدی، مهدی (۱۳۸۵). حقوق مدنی ۳. تهران: مجد.
- ۲۴) صفایی، سیدحسین (۱۳۹۵). قواعد عمومی قراردادها (جلد ۲). تهران: میزان.
- ۲۵) طباطبایی قمی، سیدتقی (۱۴۲۶ق). مبانی منهاج‌الصالحین (جلد ۸). قم: قلم‌الشرق.
- ۲۶) طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن بن علی (۱۳۸۵). الخلاف (جلد ۳). چاپ ۱، قم: مؤسسه انتشارات اسلامی.
- ۲۷) طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن بن علی (۱۳۸۷). المیسوط فی فقه‌الامامیه (جلدهای ۲ و ۳). تهران: مکتبه‌الجعفریه لاحیاء آثارالجعفریة.
- ۲۸) عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی بن احمد (۱۳۸۸). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (جلد ۲). قم: دارالعلم.
- ۲۹) عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن نورالدین علی بن احمد (۱۴۱۴ق). مسالک‌الافهام (جلد ۳). چاپ ۱، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- ۳۰) عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). جامع‌المقاصد فی شرح القواعد (جلد ۴). چاپ ۲، قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
- ۳۱) عاملی، زین‌الدین (۱۴۱۷ق)، مسالک‌الافهام (جلد ۱۲). چاپ ۲، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- ۳۲) عدل، مصطفی (۱۳۷۸). حقوق مدنی. چاپ اول، تهران: انتشارات طه.
- ۳۳) قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۶). اصول قراردادها و تعهدات. چاپ ۷، تهران: دادگستر.
- ۳۴) قاسمی، محسن (۱۳۸۸). شکل‌گرایی در حقوق مدنی. تهران: میزان.
- ۳۵) قندالی، محمد، بیلوار، رحیم و مرادی، عبدالرحیم (۱۴۰۲). سیر تاریخی بیع تشریفاتی در ایران.

- فصلنامه جغرافیا و برنامه‌ریزی منطقه‌ای، دوره ۱۳، شماره ۵۰. doi: 10.22034/jgeoq.2024.283074.3035
- ۳۶) کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). فلسفه حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۳۷) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). قواعد عمومی قراردادها (جلدهای ۱ و ۵). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۳۸) کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۲). درس‌هایی از عقود معین (جلد ۱). تهران: گنج دانش.
- ۳۹) گلپایگانی، لطف‌الله (۱۴۱۶ق). هدایة العباد (جلد ۱). قم: دارالقرآن‌الکریم.
- ۴۰) محقق اردبیلی، احمدین محمد (۱۴۰۳ق). مجمع‌الفائده والبرهان فی شرح ارشادالاذهان (جلد ۸). چاپ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۴۱) محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۰). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. چاپ ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۴۲) محقق داماد، سیدمصطفی، ساعتچی، علی و جواهرکلام، محمدهادی (۱۴۰۳). مالکیت مراعی؛ مفهوم و مصادیق. پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، دوره ۲۵، شماره ۶۳. doi: 10.30497/law.2023.243942.3334
- ۴۳) محقق سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳ق). کفایة الاحکام (جلد ۱). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۴۴) محقق قمی، میرزاابوالقاسم (۱۳۷۱). جامع‌الشتات (جلد ۲). چاپ ۱، تهران: مؤسسه کیهان.
- ۴۵) محقق کرکی، نورالدین علی‌بن حسین‌بن عبدالعالی (۱۴۰۸ق). جامع‌المقاصد (جلد ۴). چاپ ۱، قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
- ۴۶) مغنیه، محمدجواد (۱۴۱۴ق). فقه‌الامام‌جعفرالصادق (علیه‌السلام) (جلد ۳). قم: مؤسسه انصاریان.
- ۴۷) مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق). القواعدالفقهیة (جلد ۱). چاپ ۲، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (علیه‌السلام).
- ۴۸) موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۱ق). کتاب‌البیع (جلد ۱). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت‌الله‌علیه).
- ۴۹) موسوی خویی، سیدابوالقاسم (۱۳۶۸). مصباح‌الفقاهة (جلد ۷). چاپ ۱، قم: وجدان.
- ۵۰) نایینی، میرزاحمدحسین (۱۳۷۳). منیة‌الطالب (موسى خوانساری، مقرر) (جلد ۲). تهران: المكتبة‌الحیدریه.
- ۵۱) نجفی، محمدحسن (۱۴۳۰ق). جواهرالکلام (جلد ۲۳). چاپ هشتم، قم: چاپ حیدری.
- ۵۲) نراقی، مولااحمد (۱۳۷۵). عوائدالایام. چاپ ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۵۳) واحدی، قدرت‌الله (۱۳۹۱). مقدمه علم حقوق. تهران: میزان.

References

- 1) Adl, Mustafa (1378 SH/1999). *Hoqūq-e Madanī [Civil Law]*. (1st ed.). Tehran: Taha Publications [in Persian].
- 2) al-Sanhuri, Abd al-Razzaq (1934). *Nazarīyat al-‘Aqd*. Cairo: Egyptian Book House [in Arabic].
- 3) Amili (Muhaqqiq Thani), Ali ibn Husayn (1414 AH/1993). *Jāmi‘ al-Maqāshid fi Šarḥ al-Qawā‘id* (Vol. 4). (2nd ed.). Qom: Aal al-Bayt Institute (peace be upon them) [in Arabic].
- 4) Amili (Shahid Thani), Zayn al-Din ibn Ali ibn Ahmad (1388 SH/2009). *Al-Rawḍah al-Bahiyyah fi Šarḥ al-Lum‘ah al-Dimašqiyyah* (Vol. 2). Qom: Dar al-Ilm [in Arabic].
- 5) Amili (Shahid Thani), Zayn al-Din ibn Nur al-Din Ali ibn Ahmad (1414 AH/1993). *Masālik al-Afhām* (Vol. 3). (1st ed.). Qom: Islamic Knowledge Institute [in Arabic].
- 6) Amili, Zayn al-Din (1417 AH/1996). *Masālik al-Afhām* (Vol. 12). (2nd ed.). Qom: Islamic Knowledge Institute [in Arabic].
- 7) Ansari, Murtaza (1422 AH/2001). *Al-Makāsib* (Vols. 3 & 6). Qom: Majma‘ al-Fikr al-Islāmī [in Arabic].
- 8) Asadinezhad Taher Gurabi, Sayyid Muhammad & Nikkar, Jamal (1402 SH/2023). *Ta‘ammolī dar Itāle-ye Dādrassi; Payāmadhā, ‘Ilal va Rāhkārḥā [A Reflection on Prolonged Litigation; Consequences, Causes and Solutions]*. *Pažūhešname-ye Hoqūq-e Keyfarī [Journal of Criminal Law Research]*, Year 14, No. 2, pp. 185–199. doi: 10.22124/jol.2023.24257.2376 [in Persian].
- 9) Asadinezhad, Sayyid Muhammad & Sadeqi, Ali (1402 SH/2023). *Jāygāh-e Irāde-ye Zāherī va Bātinī dar Ījād-e A‘māl-e Hoqūqī [The Status of Apparent and Internal Will in the Creation of Legal Acts]*. *Hoqūq-e Taṭbīqī [Comparative Law]*, Period 10, No. 20, pp. 273–295. doi: 10.22096/law.2023.550442.2020 [in Persian].
- 10) Bahrani, Yusuf (1410 AH/1990). *Al-Ḥadā‘iq al-Nāḍirah* (Vol. 19). (2nd ed.). Beirut: Dār al-Aḥwā‘ for Printing, Publishing, and Distribution [in Arabic].
- 11) Banaei Uskui, Majid & Fazli Jamur, Yusuf (1402 SH/2023). *Šeklgarāyī dar Asnād-e Tejārī va Ta‘āmol-e ān bā Irāde [Formalism in Commercial Documents and its Interaction with Will]*. *Pažūheš-e Hoqūq-e Khušūšī [Private Law Research]*, Year 12, No. 44. doi: 10.22054/jplr.2023.73407.2743 [in Persian].
- 12) Gulpaygani, Lutfullah (1416 AH/1995). *Hidāyat al-‘Ibād* (Vol. 1). Qom: Holy Quran House [in Arabic].
- 13) Haeri, Masoud (1370 SH/1991). *Taḥlilī az Māde-ye 10 Qānūn-e Madanī [An Analysis of Article 10 of the Civil Code]*. Tehran: Kayhan [in Persian].
- 14) Hilli (Allama), Hasan ibn Yusuf ibn Mutahhar (1420 AH/1999). *Taḍkirat al-Fuqahā’* (Vol. 10). (1st ed.). Qom: Aal al-Bayt Institute (peace be upon them) [in Arabic].
- 15) Hilli (Fakhr al-Muhaqqiqin), Muhammad ibn Hasan ibn Yusuf (1387 SH/2008). *Īdāḥ al-Fawā‘id fi Šarḥ Muškilāt al-Qawā‘id* (Vol. 3). Qom: Ismailiyan Institute [in Arabic].
- 16) Husayni, Mir Abd al-Fattah (1417 AH/1996). *Al-‘Anāwīn al-Fiqhiyyah* (Vol. 2).

- Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Lecturers [in Arabic].
- 17) Ibn Barraġ Tarabulsi, Qazi Abd al-Aziz (1406 AH/1986). *Al-Muħaddāb* (Vol. 1). Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
 - 18) Imami, Asadullah (1364 SH/1985). *Naqš-e Irāde dar Qarārdādāhā* [The Role of Will in Contracts]. *Fašlnāme-ye Ĥaqq* [Haqq Quarterly], No. 4, pp. 65-77. [in Persian].
 - 19) Imami, Hasan (1393 SH/2014). *Ĥoqūq-e Madanī* [Civil Law] (Vol. 1). Tehran: Islamiyya [in Persian].
 - 20) Jafari Langarudi, Muhammad Ja'far (1379 SH/2000). *Majmū'eh-ye Muħaššī-ye Qānūn-e Madanī* [Annotated Collection of Civil Code]. (1st ed.). Tehran: Ganj-e Danish [in Persian].
 - 21) Jafari Langarudi, Muhammad Ja'far (1396 SH/2017). *Termīnūlūzī-ye Ĥoqūq* [Legal Terminology]. Tehran: Ganj-e Danish [in Persian].
 - 22) Javaherkalam, Muhammad Hadi & Haddadi Ardakani, Samad (1402 SH/2023). *Ma'yārĥā-ye Šenāsāyī-ye «Talf-e Ĥokmī» dar Ĥoqūq-e Eslāmī bā Tahlīl-e Ėābeṭe-ye «Intiqāl be Šāleṭ bā Ĥosn-e Niyyat» dar Ravvīye-ye Qaḏā'i va Ṭarĥ-e Išlāĥ-e Qānūn-e Madanī* [Identifying Criteria of 'Waste in Law' in Islamic Jurisprudence; by Analyzing the Rule of 'Transfer to a Third Party of Good Faith' in the Judicial Practice and a Plan to Amend the Iranian Civil Code]. *Pažūhešnāme-ye Ĥoqūq-e Eslāmī* [Journal of Islamic Law Research], Period 24, No. 59. doi: 10.30497/law.2023.243910.3330 [in Persian].
 - 23) Katouzian, Nasir (1377 SH/1998). *Falsafe-ye Ĥoqūq* [Philosophy of Law]. Tehran: Intishar Joint Stock Company [in Persian].
 - 24) Katouzian, Nasir (1393 SH/2014). *Qawā'id-e 'Umūmī-ye Qarārdādāhā* [General Rules of Contracts] (Vols. 1 & 5). Tehran: Intishar Joint Stock Company [in Persian].
 - 25) Katouzian, Nasir (1402 SH/2023). *Dars-hā'i az 'Uqūd-e Mu'ayyan* [Lessons on Specific Contracts] (Vol. 1). Tehran: Ganj-e Danish [in Persian].
 - 26) Khui, Sayyid Abulqasim (1419 AH/1998). *Miṣbāĥ al-Fiḡāhah fī al-Mu'āmalāt* (Vol. 2). Qom: Islamic Publishing Institute [in Arabic].
 - 27) Makarim Shirazi, Nasir (1411 AH/1990). *Al-Qawā'id al-Fiḡhiyyah* (Vol. 1). (2nd ed.). Qom: Imam Amir al-Mu'minin School (peace be upon him) [in Arabic].
 - 28) Muġniyah, Muħammad Jawād (1414 AH/1993). *Fiḡh al-Imām Ja'far al-Šādiq ('alayhi al-salām)* (Vol. 3). Qom: Ansariyan Institute [in Arabic].
 - 29) Muħaqqiq Ardabili, Ahmad ibn Muhammad (1403 AH/1983). *Majma' al-Fā'idah wa al-Burĥān fī Šarĥ Iršād al-Aḏĥān* (Vol. 8). (1st ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Lecturers of Qom Seminary [in Arabic].
 - 30) Muħaqqiq Damad, Sayyid Mustafa (1390 SH/2011). *Naẓariye-ye 'Umūmī-ye Šurūṭ va Iltizāmāt dar Ĥoqūq-e Eslāmī* [General Theory of Conditions and Obligations in Islamic Law]. (1st ed.). Tehran: Center for Publishing Islamic Sciences [in Persian].

- 31) Muhaqqiq Damad, Sayyid Mustafa, Saatchi, Ali & Javaherkalam, Muhammad Hadi (1403 SH/2024). Mālikīyyat-e Murā'ā; Mafhūm va Maṣādiq [Mora'a Ownership; Definition and Instances]. Pažūhešnāme-ye Hoqūq-e Eslāmī [Journal of Islamic Law Research], Period 25, No. 63. doi: 10.30497/law.2023.243942.3334 [in Persian].
- 32) Muhaqqiq Karaki, Nur al-Din Ali ibn Husayn ibn Abd al-Ali (1408 AH/1987). Jāmi' al-Maqāṣid (Vol. 4). (1st ed.). Qom: Aal al-Bayt Institute (peace be upon them) [in Arabic].
- 33) Muhaqqiq Qummi, Mirza Abulqasim (1371 SH/1992). Jāmi' al-Šattāt (Vol. 2). (1st ed.). Tehran: Kayhan Institute [in Arabic].
- 34) Muhaqqiq Sabzawari, Muhammad Baqir (1423 AH/2002). Kifāyat al-Aḥkām (Vol. 1). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Lecturers of Qom Seminary [in Arabic].
- 35) Musavi Khui, Sayyid Abulqasim (1368 SH/1989). Mišbāḥ al-Fiḡāhah (Vol. 7). (1st ed.). Qom: Wijdan [in Arabic].
- 36) Musavi Khumayni, Sayyid Ruhullah (1421 AH/2000). Kitāb al-Bay' (Vol. 1). Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works (may God have mercy on him) [in Arabic].
- 37) Na'ini, Mirza Muhammad Husayn (1373 SH/1994). Munyat al-Ṭālib (Mūsa Khwansari, Compiler) (Vol. 2). Tehran: Al-Maktaba al-Haydariyya [in Arabic].
- 38) Najafi, Muhammad Hasan (1430 AH/2009). Jawāhir al-Kalām (Vol. 23). (8th ed.). Qom: Haydari Printing [in Arabic].
- 39) Naraqī, Mawla Ahmad (1375 SH/1996). 'Awā'id al-Ayyām. (1st ed.). Qom: Islamic Propagation Office [in Arabic].
- 40) Qandali, Muhammad, Pilvar, Rahim & Muradi, Abdurrahim (1402 SH/2023). Sayr-e Tārīkhī-ye Bay'-e Tašrifāti dar Irān [The Historical Trend of Formal Sale in Iran]. Fašlnāme-ye Juḡrāfiyā va Barnāmerizī-ye Maṅṭaqe'i [Quarterly Journal of Geography and Regional Planning], Period 13, No. 50. doi: 10.22034/jgeoq.2024.283074.3035 [in Persian].
- 41) Qasimi, Muhsin (1388 SH/2009). Šeklgarāyi dar Hoqūq-e Madanī [Formalism in Civil Law]. Tehran: Mizan [in Persian].
- 42) Qasimzadeh, Sayyid Murtaza (1386 SH/2007). Uṣūl-e Qarārdādḥā va Ta'ahhudāt [Principles of Contracts and Obligations]. (7th ed.). Tehran: Dadgostar [in Persian].
- 43) Rafiei Muqaddam, Ali (1390 SH/2011). Aṣl-e Riḡā'i Būdan-e A'māl-e Hoqūqī [The Principle of Consensuality in Legal Acts]. (1st ed.). Tehran: Imam Sadiq University (peace be upon him) [in Persian].
- 44) Rahpeik, Hasan (1387 SH/2008). 'Uqūd-e Mu'ayyan [Specific Contracts] (Vol. 1). (1st ed.). Tehran: Khursandi Publications [in Persian].
- 45) Safaei, Sayyid Husayn (1395 SH/2016). Qawā'id-e 'Umūmī-ye Qarārdādḥā [General Rules of Contracts] (Vol. 2). Tehran: Mizan [in Persian].
- 46) Shahid Awwal, Muhammad ibn Makki (1417 AH/1996). Al-Durūs al-Šar'īyyah fi al-Fiḡh al-Imāmiyyah (Vol. 3). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Lecturers of Qom [in Arabic].

- 47) Shahidi, Mahdi (1385 SH/2006). *Hoqūq-e Madanī 3* [Civil Law 3]. Tehran: Majd [in Persian].
- 48) Sukuti Nasimi, Reza (1393 SH/2014). *Šarṭ-e ‘Adam-e Tašarrufāt-e Nāqel dar Mabī’ va Šaman* [The Condition of Non-Disposing Acts of the Transferor in the Subject of Sale and Price]. *Fašlnāme-ye Didgāhhā-ye Hoqūqī Qaḏā’ī* [Judicial Legal Perspectives Quarterly], No. 67, pp. 133-164. [in Persian].
- 49) Tabatabai Qummi, Sayyid Taqī (1426 AH/2005). *Mabānī Minhāj al-Šāliḥin* (Vol. 8). Qom: Qalam al-Sharq [in Arabic].
- 50) Tusi, Abu Ja’far Muhammad ibn Hasan ibn Ali (1385 SH/2006). *Al-Khilāf* (Vol. 3). (1st ed.). Qom: Islamic Publications Institute [in Arabic].
- 51) Tusi, Abu Ja’far Muhammad ibn Hasan ibn Ali (1387 SH/2008). *Al-Mabsūṭ fi Fiqh al-Imāmiyyah* (Vols. 2 & 3). Tehran: Al-Ja’fariyyah Library for the Revival of Ja’fari Works [in Arabic].
- 52) Wahedi, Qudratullah (1391 SH/2012). *Muqaddame-ye ‘Ilm-e Hoqūq* [Introduction to the Science of Law]. Tehran: Mizan [in Persian].
- 53) Zare, Amir & Pishnamaz, Sayyid Amin (1401 SH/2022). *Jāygāh-e Šekl dar Qarārdādhā bā Taḥlīl-e Mukhtašar-e Taḥavvulāt-e Hoqūq-e Madanī-ye Farānseh* [The Place of Form in Contracts with a Brief Analysis of the Developments in French Civil Law]. *Majalle-ye Pažūhešhā-ye Hoqūqī* [Journal of Legal Research], Period 21, No. 49. doi: 10.48300/jlr.2022.148306 [in Persian].



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی