



## Research Article

Vol. 30, No. 23, Spring-Summer 2023, p. 81-94

## Economic Efficiency Analysis of Inopposability

M. Robati<sup>1</sup>, R. Pilvar<sup>2\*</sup>, H. Javar<sup>3</sup>

1- Ph.D. Candidate of Private Law, Faculty of Law, Tehran University (Farabi College), Qom, Iran

2- Assistant Professor, Faculty of Law, Tehran University (Farabi College, Qom, Iran

3- Associate Professor, Faculty of Law, Tehran University (Farabi College), Qom, Iran

(\*- Corresponding Author Email: [rahimpilvar@ut.ac.ir](mailto:rahimpilvar@ut.ac.ir))<https://doi.org/10.22067/economlaw.2023.81583.1261>

Received: 4 March 2023 Revised: 20 May 2023 Accepted: 16 August 2023 Available Online: 16 August 2023	<b>How to cite this article:</b> Robati, M.; Pilvar, R., & Javar, H. (2023). Economic Efficiency Analysis of Inopposability. <i>Encyclopedia of Economic Law Journal</i> , 30(23): (81-94) (in Persian with English abstract). <a href="https://doi.org/10.22067/economlaw.2023.81583.1261">https://doi.org/10.22067/economlaw.2023.81583.1261</a>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

## 1- INTRODUCTION

The inopposability is a sanction that came from French law to Iranian law and has taken examples in Iranian law, judicial procedure and legal doctrine. The flow of this sanction is where the rules protecting the rights of third parties, such as the need to register and publish or comply with the form, etc., in creating legal elements such as a contract, are not observed by the persons involved in, like the parties of a contract. In Iranian law, this sanction is included among sanctins and legal situations such as nullity, lack of Influence and Mora'a, and this raises the question of how effective the the aforementioned sanctions and legal situations are for failure to comply with the rules protecting the rights of third parties compared to inopposability, and whether there is a need to adapt inopposability from French rights?

Since efficiency is one of the basic concepts in economics and several criteria have been presented in that science to evaluate it, the analysis of effective sanction or legal status using the economic tools provided in the evaluation of efficiency, in other words, economic analysis, becomes important in this regard.

## 2- PURPOSE

The present research aims to economic evaluate and analyze "inopposability" as one of the sanctions and legal situations that have made their way from French law to Iranian law, with the criteria presented regarding efficiency in economics, along with other sanctions and legal situations in Iranian law and by proving the economic efficiency of this saction, to propose its use to the Iranian legal system.

## 3- METHODOLOGY

Using efficiency evaluation criteria in economics, this research describes and economically analyzes inopposability in comparison with other sanctions and legal situations in Iranian law.

## 4- FINDINGS

"Inopposability" is an exception to "opposability" due to which, the indirect effect of the legal element is excluded against third parties and the third parties have the right to ignore the inopposable legal element. Therefore, inopposability is depriving the legal element from all or part of its indirect effects against all or some of the persons who are considered third to the mentioned legal element and tend to reject the effects of the intended legal element. Of course, despite the lack of effect against third parties, such an element is still effective against its direct parties.

Efficiency, which in short is the choice or change that creates the greatest utility at the lowest cost, has formed several approaches and criteria in microeconomics. Among these, two approaches or criteria of Pareto efficiency and Kaldor-Hicks efficiency are more famous and used.

Sanctions and legal statuses of nullity and lack of Influence, although they are effective in the sense that they eliminate the harmful effects of the legal element against third parties, but since they are not limited to the



removal of the mentioned effects, but all effects related to direct persons and causes their situation to worsen, it must be said that they lack Pareto efficiency; In fact, the current situation should be considered as a state of Pareto improvement, and it is necessary to move towards the Pareto optimum and look for a situation where, while the harmful effects of the legal element towards third parties deteriorate (improving their situation), its effects towards direct parties to preserve (not to degrade their status).

The legal status of inopposability is based on the separation of effects and only the deprivation of harmful effects against third parties. While the sanctions of nullity (absolute and relative) and lack of Influence (Moghouf and Mora'a) in case of rejection, completely invalidate the legal element, but inopposability by distinguishing between direct and indirect effects and simply denying indirect effects against the third parties, both improve the status of the third parties and do not degrade the status of the direct parties, and it has collected between the rights of the direct parties and the third parties, and thus it is consistent with the Pareto efficiency (improving the status of at least one person while not degrading another situation). Since, in the assumption of the conflict between the rights of third parties and the rights of direct parties, no other sanctions can improve the position of third parties and prevent the deterioration of the position of direct parties better than inopposability, the sanction of inopposability should be considered as Pareto optimal point.

It should also be said that by preserving the direct effects of the legal element in relation to direct parties, inopposability not only prevents their condition from worsening (Pareto efficiency), but also prevents them from incurring losses due to the deterioration of indirect effects, in addition It provides the possibility of modifying and maintaining the mentioned effects through negotiation and bargaining with parties. In case it is not possible to restore the said effects, it compensates their losses in another way (by the possibility of redistribution through directly preserved effects). In this way, the benefit that third parties get from supporting and improving their situation is more than the loss that comes to direct persons, and thus there is also the Kaldor-Hicks efficiency.

## 5- CONCLUSION

Probative or descriptive analysis of existing sanctions and legal situations, such as nullity, including absolute and relative nullity, lack of Influence and Mora'a relative to the rules protecting the rights of third parties, shows that existing sanctions and legal situations by deprivation all the effects of the legal element, are not appropriate sanctions and legal situations to the possibility of damage to third parties, in other words, they are not effective.

Therefore, it is appropriate to move towards consider and predicting another sanction or legal situation that on the one hand can protect the rights of third parties and prevent them from harm, and on the other hand, does not invalidate the legal element just because of the possibility of loss to third parties.

The inopposability sanction by distinguishing between the direct and indirect effects of the legal element brings Pareto and Kaldor-Hicks efficiency. This sanction, on the one hand, improves the situation of the third parties by removing the indirect effects of the legal element towards them, and on the other hand, by keeping the direct effects of the legal element towards its direct parties, it also maintains the situation of these parties and it prevents their situation from getting worse, thus it is based on Pareto efficiency. On the other hand, even in the assumption that this separation of the effects and removal of the indirect effects of the legal element cause damage to direct parties, inopposability, in addition to provides the possibility of modifying and keeping the mentioned effects through negotiation and bargaining with third parties and provides their satisfaction, if it is not possible to restore the mentioned effects, by providing the possibility of redistribution through preserved direct effects, it makes the loss of direct parties compensable. As a result, the profit that third parties get from supporting and improving their situation by inopposability is more than the loss for direct parties, thus there is the Kaldor-Hicks efficiency too.

**Keywords:** non-opposability, inopposability, economic analysis of law, economic efficiency, sanction

## مقاله پژوهشی

دوره ۳۰، شماره ۲۳، بهار و تابستان ۱۴۰۲، ص ۸۱-۹۴

# تحلیل استنادناپذیری از منظر کارایی اقتصادی

مهسا رباطی<sup>۱</sup> - رحیم پیلوار<sup>۲\*</sup> - حسین جاور<sup>۳</sup>

دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۱۳ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۲۵

## چکیده

استنادناپذیری ضمانت‌اجرائی است که از حقوق فرانسه به حقوق ایران راه یافته و مصادیقی را در قانون، رویه قضایی و دکترین حقوقی ایران به خود اختصاص داده است. جریان این ضمانت‌اجرا در جایی است که قواعد حامی حقوق اشخاص ثالث، مانند لزوم ثبت و انتشار یا رعایت شکل و... در ایجاد عناصر حقوقی همچون قرارداد، از سوی اشخاص دخیل مانند طرفین قرارداد رعایت نشود. این ضمانت‌اجرا در حقوق ایران در عرض ضمانت‌اجراها و وضعیت‌های حقوقی چون بطلان، عدم نفوذ و مراعی قرار می‌گیرد و این پرسش را ایجاد می‌کند که کارآمدی ضمانت‌اجراها و وضعیت‌های حقوقی پیش‌گفته برای عدم رعایت قواعد حامی حقوق اشخاص ثالث در مقایسه با استنادناپذیری به چه میزان است و آیا با وجود آن‌ها، نیاز به اقتباس استنادناپذیری از حقوق فرانسه هست؟ از آنجایی که کارایی، مفهومی اساسی در علم اقتصاد است که معیارهای متعددی برای ارزیابی آن ارائه شده، این پژوهش با استفاده از معیارهای ارزیابی کارایی در علم اقتصاد، استنادناپذیری را در مقایسه با دیگر ضمانت‌اجراها و وضعیت‌های حقوقی موجود در حقوق ایران، توصیف و تحلیل اقتصادی می‌نماید. این پژوهش نتیجه می‌گیرد که نسبت به وضعیت عدم رعایت قواعد حامی حقوق اشخاص ثالث، استنادناپذیری، در مقایسه با دیگر ضمانت‌اجراها و وضعیت‌های حقوقی موجود در حقوق ایران، بر اساس معیار کارایی پارتویی و کالدور-هیگس دارای کارآمدی اقتصادی است.

**کلیدواژه‌ها:** استنادناپذیری، عدم قابلیت استناد، تحلیل اقتصادی حقوق، کارایی اقتصادی، ضمانت اجرا.

طبقه‌بندی JEL: K12

## مقدمه

در بررسی قواعد حقوقی، می‌توان به ارزیابی آثار قواعد حقوقی و تحقق اهداف آن دست یافت. در این میان، کارایی قواعد حقوقی از مهم‌ترین موضوعات که شایسته سنجش و ارزیابی علمی است که ابزار آن در علم اقتصاد ارائه شده است.

پژوهش حاضر «استنادناپذیری» را به‌عنوان یکی از ضمانت‌اجراها و وضعیت‌های حقوقی که از حقوق فرانسه به حقوق ایران راه یافته، با معیارهای ارائه شده در خصوص کارایی در علم اقتصاد، در کنار دیگر ضمانت‌اجراها و وضعیت‌های حقوقی موجود در حقوق ایران، ارزیابی و تحلیل اقتصادی می‌نماید و با اثبات کارآمدی اقتصادی این ضمانت-اجرا، استفاده از آن را به نظام حقوقی ایران پیشنهاد می‌دهد. در این راستا، ابتدا مفهوم تحلیل اقتصادی حقوق به‌عنوان زمینه تحلیل و استنادناپذیری به‌عنوان موضوع تحلیل، تبیین (گفتار نخست) و سپس استنادناپذیری بر مبنای کارآمدی پارتو (گفتار دوم) و کارآمدی کالدور-هیگس (گفتار سوم)، تحلیل می‌گردد و در پایان نتیجه بررسی

وجود نظام حقوقی کارآمد مقدمه رشد و پیشرفت جامعه است. مفهوم کارآمدی در علم اقتصاد به‌تفصیل و با ارائه ابزارهایی جهت ارزیابی موردبررسی قرار گرفته است. استفاده از ابزارهای اقتصادی به‌ویژه اقتصاد خرد، جهت بررسی آثار قواعد حقوقی و ارزیابی تحقق اهداف قواعد یادشده، موضوع تحلیل اقتصادی حقوق است. در واقع با تحلیل اقتصادی حقوق یا به‌عبارت‌دیگر به‌کارگیری ابزارهای اقتصادی

۱- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه تهران (پردیس فارابی)

Email: mahsa.robati@ut.ac.ir

۲- استادیار دانشکده حقوق دانشگاه تهران (پردیس فارابی)

(Email: rahimpilvar@ut.ac.ir

\*) نویسنده مسئول:

۳- دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه تهران (پردیس فارابی)

Email: hjavahar@ut.ac.ir

کارایی اقتصادی استنادناپذیری (در فرض نقض حقوق اشخاص ثالث) نسبت به سایر ضمانت‌اجراها ارائه می‌گردد.

### گفتار نخست - مفهوم‌شناسی

قبل از «تحلیل اقتصادی استنادناپذیری»، شایسته است به مفهوم‌شناسی «تحلیل اقتصادی» (بند نخست) و «کارایی» (بند دوم) و نیز «استنادناپذیری» (بند سوم) به‌عنوان مفاهیم پایه در این تحلیل پرداخته شود.

### بند نخست - مفهوم تحلیل اقتصادی

مفهوم «اقتصاد» در عبارت «تحلیل اقتصادی حقوق»، به معنای «علم اقتصاد» یا «نظام اقتصادی»<sup>۱</sup> نیست بلکه «اقتصاد» در این ترکیب، نوعی «روش تحلیل» است. در «تحلیل اقتصادی حقوق»، تجزیه یا ارجاع به مفاهیم پایه صورت نمی‌گیرد بلکه از مفاهیم اقتصادی برای تفسیر و شناسایی عناصر حقوقی<sup>۲</sup> استفاده می‌شود، در نتیجه «تحلیل» در ترکیب «تحلیل اقتصادی حقوق» در معنای تحلیل تفسیری یا ترجمه‌ای است که بر اساس آن با انتقال یک پدیده یا موضوع پیچیده و ناآشنا به حوزه‌های آشنا، در شناسایی بهتر ابعاد آن موضوع تلاش می‌شود (Stelmach and Brozek, 2005, p.69-). بدین ترتیب «تحلیل اقتصادی حقوق»، تفسیر یا ترجمه حقوق در معنایی اعم از حق، مجموعه قواعد حقوقی یا نظام حقوقی (Naeemi, 2021, pp.41-42) است که با استفاده از «اقتصاد» به‌عنوان ابزار و روش تفسیر یا ترجمه و به تعبیری همچون یک «نرم‌افزار تحلیل داده» (Aghaei, 2014, p.5) (Thogh, 2014, p.5) داده‌های حقوقی را به زبان اقتصادی ترجمه کند تا از نتایج آن برای ارزیابی کارآمدی عناصر حقوقی بهره‌برداری گردد؛ تحلیل اقتصادی حقوق، بازخوانی حقوق از نظر اقتصادی است این بازخوانی به‌منظور بررسی میزان موفقیت (کارآمدی) قواعد حقوقی در تحقق اهداف اجتماعی است. درواقع حقوق به «بررسی درونی» قواعد خود می‌پردازد، درحالی‌که تحلیل اقتصادی به دنبال «بررسی بیرونی» حقوق در سطح اجتماع و برآیند آثار آن در روابط فردی و اجتماعی است (Habibi, 2003, p.14).

رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق دو سؤال اساسی راجع به عناصر حقوقی مطرح می‌کند؛ سؤال نخست توصیفی و درخصوص آثار عناصر حقوقی بر رفتار مردم است. سؤال دوم هنجاری و درخصوص مطلوبیت اجتماعی عناصر حقوقی است. پاسخ به این سؤالات می‌تواند از سویی درک تأثیر واقعی قواعد حقوقی بر رفتار اشخاص را روشن و به تصمیم‌گیری در مورد سیاست‌های حقوقی کمک کند (Shavell, 2004, p.1; Kaplow & Shavell, 2002, p. 1666) و از سوی دیگر به ما نشان دهد که حقوق می‌تواند منطق و انسجامی داشته باشد که قبلاً ما فقط به‌طور شهودی می‌دانستیم (Deffains & Kirat, 2001, p.1).

تحلیل اقتصادی در معنای خاص، از ابزارهای تحلیل در «اقتصاد خرد» استفاده می‌نماید. علم اقتصاد خرد حاوی دو دسته گزاره‌های اثباتی یا توصیفی و گزاره‌های هنجاری یا دستوری است. از این‌رو استفاده از نظریه‌ها و ابزارهای آن علم برای تحلیل اقتصادی نیز می‌تواند جنبه اثباتی و توصیفی<sup>۳</sup> یا هنجاری و دستوری<sup>۴</sup> داشته باشد.

تحلیل اثباتی در پی توصیف چیزی است که وجود دارد؛ به توضیح و توصیف رفتارها و واقعیت‌ها می‌پردازد و جنبه واقعی و هست و نیست دارد. در تحلیل هنجاری درباره آنچه که باید باشد، بحث می‌شود؛ «باید» و «نباید» دارد و به توصیه‌ها و تجویزها و مصلحت‌اندیشی می‌پردازد (Calabresi & Melamed, 2013, p.33; Naeemi, 2021, pp. 33&34). تحلیل اقتصادی حقوق نیز از این دو نوع تحلیل متفاوت بهره می‌گیرد. بدین ترتیب از جهت اثباتی، تحلیل اقتصادی حقوق به دنبال چیستی حقوق و آثار قواعد حقوقی است و با پیش‌بینی این آثار، در صدد نشان دهد که کدام قواعد حقوقی مطلوب و کارا هستند و آیا حقوق به اهداف خود دست یافته است؟ (Badini, 2003, p.108)

در تحلیل هنجاری، فرض<sup>۵</sup> این است که اشخاص، عقلانی رفتار می‌کنند، آینده‌نگر هستند و طوری رفتار می‌کنند که مطلوبیت<sup>۶</sup> مورد انتظار خود را به حداکثر برسانند (Becker, 1993, p.386; Shavell, 2004, pp.1-2). درواقع یکی از پیش‌فرض‌های اساسی در اقتصاد خرد، «عقلانی بودن رفتار»<sup>۷</sup> یا انتخاب<sup>۸</sup> انسان‌ها یا به تعبیری دیگر «انسان اقتصادی»<sup>۹</sup> است. منظور از رفتار عقلانی این است که

3- Positive analysis

4- Normative analysis

5- Fiction

عقلانانه عمل کردن انسان‌ها تنها یک فرض است و جنبه روانشناختی و واقع‌گرایانه ندارد (Badini, 2003, p.99).

6- Utility

7- Rational behaviour

8- Rational choice

9- Homo economicus (economic man)

۱- برای مفهوم‌شناسی «علم اقتصاد» و «نظام اقتصادی»، رک. (Lord Robbins, 1932, pp.12-14; Dadgar & Rahmani, 2013, pp.26-27; Dadgar, 2013, p.50; Samuelson & Nordhaus, 2009, p.4).

۲- عناصر و اجزای یک نظام حقوقی اعم از اعمال حقوقی، وقایع حقوقی، آرای قضایی، حق و به‌طور کلی وضعیت‌های حقوقی هستند که در این پژوهش «عنصر حقوقی» (élément juridique) تعبیر می‌گردند.

به همراه می‌آورد؛ زیرا از سویی از نظر اقتصاد رفاه، ارزیابی اجتماعی وضعیت هر شخص به «مطلوبیت» وی بستگی دارد و زمانی می‌توان گفت که «رفاه اجتماعی»<sup>۵</sup> افزایش یافته است که «مطلوبیت» هر فرد افزایش یابد (Shavell, 2003, pp.1-2). از سوی دیگر تخصیص منابع به اشخاصی که حداکثرخواهی یا میل بیشتری به پرداخت دارند، «ثروت اجتماعی» را به دنبال خواهد داشت. بدین ترتیب در شرایطی که از سویی منابع در دسترس، محدود و از سوی دیگر خواسته‌های اشخاص نامحدود است، باید تخصیص منابع به نحوی باشد که به بیشینه‌سازی «مطلوبیت» و «رفاه» منجر شوند (Wacks, 2006, pp.65-66) و در مقابل، از تخصیصی که به تقلیل ثروت و اتلاف منابع می‌انجامد، اجتناب شود (Tousi, 2013, pp.259-260).

اما در یک جامعه با توجه به یکسان نبودن مطلوبیت اشخاص، این سؤال مطرح می‌گردد که چگونه می‌توان نفع و ضرر اشخاص مختلف در یک جامعه را نسبت به یک موضوع با یکدیگر مقایسه نمود و شرایطی را فراهم آورد که تمام افراد جامعه از موضوع یادشده به‌طور یکسان بهره‌مند گردند؟ این موضوع به مسئله «مقایسه فردی مطلوبیت» در اقتصاد شهرت دارد و در راستای حل این مشکل، معیارها و رویکردهای مختلفی به کارایی شکل گرفته است.

در این میان مهم‌ترین نوع کارایی، کارایی تخصیصی است. در کارایی تخصیصی، به «تخصیص عقلانی» منابع توجه می‌گردد. «تخصیص عقلانی» به این معنی است که اشخاص در مقام تخصیص منابع به شکلی عمل می‌کنند که با انجام عمل معین، بیشترین مطلوبیت را کسب کنند و درعین‌حال هیچ عمل دیگری با همان هزینه و به‌عنوان جایگزین وجود ندارد که مطلوبیت بیشتری داشته باشد (Iranpour, 2018, pp.247-248). کارایی تخصیصی خود به دو نوع «کارایی پارتویی» و «کارایی کالدور-هیگس» تقسیم می‌شود که این پژوهش درصدد است نهاد استنادناپذیری را بر اساس آن‌ها تحلیل اقتصادی نماید.

#### بند سوم- مفهوم استنادناپذیری

«استنادناپذیری اثباتی»<sup>۶</sup> که در ادله اثبات دعوا مطرح است، ناظر به مواردی است که در مقام دعوا، «دلیلی» که حکایت از وجود یک عنصر حقوقی دارد، از قابلیت استناد برخوردار نباشد. لیکن مفهومی که این پژوهش در پی تحلیل اقتصادی آن است، «استنادناپذیری ذاتی»<sup>۷</sup> است که در آن «وجود» عنصر حقوقی و نتایج آن قابلیت استناد ندارد. مفهوم اخیر ناظر به آثار «ثبوتی» عنصر حقوقی است؛ هر یک از عناصر حقوقی از جمله وضعیت‌های حقوقی، علاوه بر آثار مستقیمی

انسان‌ها منافع و هزینه‌های هر گزینه را در نظر گرفته، همواره به دنبال بیشینه کردن سود و کمینه کردن ضرر خود هستند (Iranpour, 2018, pp. 11 & 13; Naeemi, 2021, p.115). بدین ترتیب از نظر اقتصادی، عقلانیت نیازمند بیشینه‌سازی است (Cooter & Ulen, 2011, p31). تحلیل هنجاری حقوق نیز به دنبال این است که قواعد حقوقی چگونه باید باشد و قواعدی باید وضع گردد که از نظر اقتصادی کارا باشد (Shapiro & McClennen, 1998, p.460). البته تحلیل هنجاری حقوق بر پایه نتایج به دست آمده از تحلیل اثباتی است؛ زیرا ابتدا باید رفتار افراد در برخورد با قواعد حقوقی ارزیابی گردد تا بر پایه آن بتوان بایسته‌های قواعد حقوقی را تبیین نمود؛ نخست باید از طریق تحلیل اقتصادی، قواعد حقوقی موجود از لحاظ کارایی ارزیابی گردد و در صورت عدم کارایی، قواعدی کارا پیشنهاد و جایگزین گردد (Badini, 2003, p.111).

#### بند دوم- مفهوم کارایی اقتصادی

در میان نظریه‌های مطرح در اقتصاد خرد، «کارایی» یا «کارآمدی» مفهومی اساسی است که درک مفهوم آن پیش‌نیاز اصلی جهت ورود به تحلیل اقتصادی حقوق است و با استفاده از یافته‌های مبتنی بر آن، می‌توان دست به تغییر آگاهانه در حوزه سیاست‌های حقوقی زد (Zoghi, 2015, p.52). یکی از مهم‌ترین معیارهای «انتخاب» یا «تخصیص» منابع محدود برای پاسخ به خواسته‌های نامحدود، معیار «کارایی» است. کارایی در لغت، به معنای بهره‌برداری از زمان و انرژی با کم‌ترین اتلاف ممکن و در اصطلاح، به معنای بهترین استفاده از امکانات در دسترس اشخاص است. درواقع هر سازوکاری بتواند از اتلاف منابع جلوگیری کند و موقعیت‌های غیرمطلوب را به سوی افزایش رضایت‌بخشی و مطلوبیت پیش برد، مسئله کارایی مطرح است (Naeemi, 2021, pp.143 & 159)؛ بنابراین کارایی در اصطلاح تحلیل اقتصادی، یعنی انتخابی که با کمترین هزینه و اتلاف، بیشترین میزان «مطلوبیت» را ایجاد نماید (Babaei, 2016, p.41).

در حقیقت در نگرش اقتصادی، با توجه به فرض «انتخاب عقلانی»، فرض می‌شود که انسان از نظر منطقی به دنبال «حداکثرسازی»<sup>۱</sup> است و موضوع این حداکثرخواهی، «فایده» یا «ثروت»<sup>۲</sup> است (Kerkmeester, 2000, pp.386-390). تأمین حداکثرخواهی اشخاص یعنی تأمین «مطلوبیت»<sup>۳</sup> آن‌ها و افزایش مطلوبیت اشخاص در جامعه، افزایش «رفاه»<sup>۴</sup> و «ثروت اجتماعی» را

5- Social welfare  
6- Inopposabilité Probatoire  
7- Inopposabilité Substantiel

1- Maximize  
2- Wealth  
3- Utility  
4- well-being

به عنصر حقوقی) را برقرار می‌کند و استنادپذیری را به‌عنوان ضمانت‌اجرای آن مقرر می‌کند.

این پژوهش در صدد است با تحلیل اقتصادی وضعیت حقوقی عنصری که در آن قواعد حمایتگر از اشخاص ثالث نقض شده را بررسی و از منظر کارایی پارتو (گفتار دوم) و کارایی کالدور-هیگس (گفتار سوم) وضعیت حقوقی کارآمد را تحلیل هنجاری نموده و به‌عنوان ضمانت اجرا و وضعیت حقوقی کارآمد از نظر اقتصادی، به نظام حقوقی ایران پیشنهاد دهد.

### گفتار دوم- معیار کارایی پارتو

ارزیابی کارآمدی بر اساس معیار کارایی پارتو، مستلزم مفهوم‌شناسی کارایی پارتو (بند نخست) و سپس تطبیق آن بر موضوع یعنی تحلیل استنادپذیری بر اساس کارایی پارتو (بند دوم) است.

### بند نخست- مفهوم کارایی پارتو

«کارایی پارتو»<sup>۶</sup> از نام «ویلفردو پارتو»<sup>۷</sup> اقتصاددان سوئیسی-ایتالیایی گرفته شده که بر اساس آن، کارایی، انتخاب یا تخصیص منابع به خواسته‌ها به‌گونه‌ای است که در عین بهبود وضعیت یا افزایش مطلوبیت یا رفاه یکی (بر اساس نظر خود وی)، به دیگری ضرری وارد نگردد (Miceli, 2004, p.4). این رویکرد دارای «شرط ایجابی و سلبی» در تحقق کارایی است؛ نخست بهبود وضعیت یا افزایش مطلوبیت یا رفاه حداقل یک نفر و دوم قرارنگرفتن حتی یک نفر دیگر در وضعیت بدتر یا کاهش مطلوبیت یا رفاه وی نسبت به قبل؛ بنابراین هرگونه لطمه به رفاه یک شخص برای رد کردن هرگونه سود احتمالی برای دیگران کافی است، صرف‌نظر از این که سود حاصله چقدر زیاد است. در این مفهوم از کارایی، بار زیادی به ضرر بخشیده می‌شود (Zerbe, 2001, p.3).

بنابراین تحلیل اقتصادی، چنانچه بتوان در وضعیت تخصیص منابع، تغییری به وجود آورد که در عین بهبود وضعیت یا افزایش مطلوبیت یا رفاه حداقل یک نفر، وضعیت یا مطلوبیت یا رفاه حتی یک نفر دیگر نسبت به قبل بدتر نگردد، تخصیص جدید (بازتخصیص)<sup>۸</sup>، کارآمد و مرجح بر تخصیص موجود است و به آن «بهبود یا ارجحیت پارتو»<sup>۹</sup> می‌گویند. لیکن چنانچه تغییر در وضعیت تخصیص منابع یا بازتخصیص آن، موجب بهبود وضعیت یا افزایش مطلوبیت یا رفاه حداقل یک نفر نگردد یا حداقل یک نفر را نسبت به قبل در وضعیت

که نسبت به شخص یا اشخاص مستقیم<sup>۱</sup> خود دارند (مانند اثر قرارداد در ایجاد حقوق و تعهدات برای طرفین)، به‌صورت غیرمستقیم نیز آثاری نسبت به اشخاص ثالث دارند که موجب ورود عناصر حقوقی به فضای عمومی حقوق می‌گردد (Duclos, 1984, p.22). بدین ترتیب که بر اساس آثار غیرمستقیم، اشخاص ثالث ملزم به شناسایی وجود عناصر یادشده، احترام به آن‌ها و تحمل آثار آن‌ها می‌شوند (Cornu, 1992, p.577). این وصف عناصر حقوقی، «قابلیت استناد»<sup>۲</sup> نامیده شده که به‌عنوان اصل کلی شناخته می‌شود (Demogue, 1933, p.69).

«استنادپذیری»<sup>۳</sup> استثنایی بر «قابلیت استناد» است که به‌موجب آن، اثر غیرمستقیم عنصر حقوقی، در برابر اشخاص ثالث منتفی می‌گردد و اشخاص ثالث این حق را می‌یابند که عنصر حقوقی غیرقابل استناد را نادیده انگارند؛ بنابراین استنادپذیری، بی‌تأثیر کردن عنصر حقوقی از تمام یا بخشی از آثار غیرمستقیم خود در برابر تمام یا برخی از اشخاصی است که نسبت به موارد مذکور بیگانه محسوب شده و تمایل به رد آثار عنصر حقوقی مورد نظر دارند (Nguyen Xuan, 1977, p.2&3). البته چنین عنصری با وجود فقدان اثر در برابر اشخاص ثالث، همچنان نسبت به عاملان مستقیم خود واجد اثر است (Terré, Simler et Lequette, 1996:72).<sup>۴</sup> برای مثال استنادپذیری قرارداد وضعیتی دانسته شده که در آن قرارداد، میان طرفین خود معتبر و دارای اثر است اما تمام یا برخی از اشخاص ثالث می‌توانند قرارداد را نادیده بگیرند<sup>۵</sup> (Delmas Saint-Hilaire, 2000, p.416).

سلب آثار غیرمستقیم عنصر حقوقی به دلیل زیانی است که آثار یادشده علیه اشخاص ثالث به دنبال دارد (Wintgen, 2004, p.117; Nguyen Xuan, 1977, pp.2 & 3). درواقع قانون‌گذار اصولاً برای حمایت از اشخاص ثالث نسبت به آثار عناصر حقوقی، قواعدی (همچون لزوم انتشار، رعایت شکل، پنهان نبودن یا عدم تقلب نسبت

#### 1- Acteurs directs- Sujets directs

استفاده از این اصطلاح به‌جای اصطلاح «طرفین» (parties) که معمولاً در مورد اعمال حقوقی مطرح می‌شود، مناسب‌تر است؛ زیرا اصطلاح مذکور مفهوم گسترده‌تری داشته، علاوه بر اعمال حقوقی، وقایع حقوقی، حقوق موضوعه و وضعیت‌های حقوقی را نیز در برمی‌گیرد (Duclos, 1984:23).

#### 2- Opposabilité

#### 3- Inopposabilité

۴- این ویژگی مهم‌ترین وجه تمایز بطلان با استنادپذیری را تشکیل می‌دهد (برای مقایسه تفصیلی استنادپذیری با بطلان ر.ک. Falaise, 1997).

۵- گفتنی است نهاد استنادپذیری حتی می‌تواند ناظر به خود بطلان باشد (برای ملاحظه استنادپذیری بطلان، ر.ک. Robati, Mohseni & Ghabouli, Dorafshan, 2016, pp.117-140).

6- Pareto efficiency

7- Wilfredo Pareto

8- Reallocation

9- Pareto improvmnt

مفهومی جدید و فاقد سابقه در فقه امامی است. این مفهوم در اثر اقتباس از حقوق فرانسه، به حقوق ایران راه یافته است (رک. Ghabouli Dorafshan & Mohseni, 2011, pp.95-103). «بطلان نسبی» وضعیت عنصر حقوقی است که در عین دارا بودن شرایط اساسی مربوط به وجود عنصر حقوقی، فاقد شرایطی است که فرانسویان از آن به شرایط اعتبار عنصر حقوقی یاد می‌کنند که عمدتاً شرایطی است که به منظور حمایت از منافع خصوصی یکی از طرفین عمل حقوقی یا استثنائاً برخی از اشخاص ثالث، در نظر گرفته می‌شود (Shahidi, 1996, p.72; Mohseni & Ghobuli Dorafshan, 2010, p.248). به همین دلیل، قانون‌گذار در این موارد، سرنوشت عنصر حقوقی را فقط در اختیار اشخاص ذی‌نفع مذکور قرار می‌دهد. به این ترتیب تا زمانی که آنان تعرضی نسبت به عنصر حقوقی ننمایند، عنصر حقوقی صحیح بوده و تمام آثار خود را برجای می‌گذارد؛ اما اگر ابطال آن به درخواست ذی‌نفع در مهلت مقرر مطرح و مورد حکم دادگاه قرار گیرد، اصولاً جز در موارد استثنایی، عنصر حقوقی از ابتدا باطل گشته و آثار خود را از دست می‌دهد (Mohseni & Ghobuli, 2010, pp. 237 & 238).

«عدم نفوذ» در معنای خاص (عدم نفوذ موقوف) وضعیت عنصر حقوقی فاقد اثری است که قابل اصلاح بوده و با تنفیذ بعدی ذی‌نفع اعتبار می‌یابد (Katouzian, 2000, p.298; Jafari Langroudi, 1991, p.4). عمل حقوقی غیرنافذ (همچون عقد فضولی و اکراهی) فاقد رضای معتبر است (Mohseni, 2011, p.317) و تا قبل از تنفیذ، اثر حقوقی ندارد و در صورت تنفیذ، کامل و دارای اثر می‌گردد و در صورت رد توسط ذی‌نفع، عمل حقوقی، باطل خواهد شد. «عدم نفوذ مراعی» وصف عمل حقوقی است که دارای شرایط اساسی بوده اما علت تامه آن به دلیل «وجود مانع» (حقوق اشخاص ثالث)، مؤثر نیست. وجود مانع، نفوذ عقد را «مراعی» (در حالت انتظار) برای رفع مانع قرار می‌دهد مانند عدم نفوذ بیع مال مرهون. (cf. Mohaghegh, Damad, Ghabouli Dorafshan & Saatchi, 2014, pp.12-13; Karimi, 2012, pp.159-163).

اثر مشترک تمام ضمانت‌اجراها و وضعیت‌های حقوقی پیش‌گفته را در این است که اساساً (بطلان مطلق) یا پس از اعمال حق رد از سوی ذی‌نفع (بطلان نسبی و عدم نفوذ موقوف) و یا به دلیل عدم زوال مانع (عدم نفوذ مراعی)، عنصر حقوقی به‌طور کلی از اعتبار می‌افتد و تمامی آثار آن، چه نسبت به اشخاص مستقیم آن مانند طرفین عمل حقوقی و چه نسبت به اشخاص ثالث زایل می‌شود. به علاوه در عدم نفوذ موقوف و مراعی حتی قبل از الحاق رد یا تنفیذ و رفع مانع، عمل حقوقی فاقد اثر است و تنها با تنفیذ یا رفع مانع آثار آن جریان می‌یابد.

کارایی ضمانت‌اجراهای پیش‌گفته نسبت به عنصر حقوقی که در آن به دلیل نقض قواعد حامی حقوق اشخاص ثالث، برای اشخاص

بدتر قرار دهد یا موجب کاهش مطلوبیت یا رفاه وی گردد، تخصیص جدید یا بازتخصیص، کارآمد نبوده بلکه وضعیت موجود، وضعیت «بهینه پارتو»<sup>۱</sup> (Zerbe, 2001, p.3) یا «نقطه مطلوبیت پارتو» است که در آن امکان تغییر با رویکرد بهبود وضعیت یا افزایش مطلوبیت یا رفاه یکی در عین عدم تنزل وضعیت یا کاهش مطلوبیت یا رفاه دیگری وجود ندارد (Shami Aghdam, 2008, p.15; Issaei, 2012, p.153). باید توجه داشت که «بهبود پارتویی» و «بهینه پارتویی»، کارکردهای مفهومی متفاوتی دارند.

در یک جامعه بزرگ و پیچیده، می‌توان نسبتاً مطمئن بود که وضع یا نسخ هر قاعده حقوقی از سویی وضعیت برخی از اشخاص را بدتر می‌کند، به‌ویژه برخی که هیچ کاری انجام ندهاند که بدتر شدن وضعیت آن‌ها شایسته باشد و از سوی دیگر باعث بهبود وضعیت برخی اشخاص می‌شود، به‌ویژه برخی که هیچ کاری انجام ندهاند که سزاوار آن بهبود باشند (Friedman, 2000, P.18). در واقع قواعد حقوقی به طرق مختلف بر اشخاص تأثیر می‌گذارد و باید تأثیر آن‌ها را بررسی و مطلوبیت آن‌ها را ارزیابی نمود. در این راستا کارایی عناصر حقوقی از منظر پارتویی را می‌توان با این سؤال ارزیابی نمود که آیا می‌توان تخصیص یا عنصر حقوقی دیگری ارائه کرد که در آن از سویی مطلوبیت یا رفاه حداقل یک نفر افزایش یابد و از سوی دیگر مطلوبیت یا رفاه حتی یک نفر دیگر نسبت به قبل بدتر نگردد؟

## بند دوم- تحلیل مبتنی بر کارایی پارتو

موضوع پژوهش حاضر نحوه تخصیص منابع از طریق وضع ضمانت‌اجرا یا برقراری وضعیت حقوقی برای عنصر حقوقی است که با وجود سودمندی برای اشخاص مستقیم خود، به دلیل عدم رعایت قواعد حامی حقوق اشخاص ثالث، موجب زیان اشخاص ثالث می‌گردد. برای مثال در خصوص وضعیتی که انتقال سهام بانام شرکت، در دفتر ثبت سهام ثبت نگردد (موضوع ماده ۴۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت)، اگرچه انتقال یادشده میان طرفین آن سودمند است، لیکن عدم ثبت آن در دفتر ثبت سهام شرکت و به تبع، عدم اطلاع اشخاص ثالث از آن، برای ایشان این مخاطره را به دنبال دارد که سهام یادشده را همچنان در مالکیت مالک اولیه (انتقال‌دهنده) بدانند و آن را از ایشان انتقال گرفته یا بابت مطالبات خود از وی، توقیف نمایند.

ضمانت‌اجرا یا وضعیت‌های حقوقی سنتی در حقوق ایران، بطلان و عدم نفوذ هستند. بطلان مطلق، ضمانت‌اجرای شدیدی است که عنصر حقوقی را در برابر همگان، حتی طرفین آن، از اعتبار می‌اندازد. عنصر حقوقی باطل از ابتدا فاقد اثر وجودی بوده و حتی قابل اصلاح نیز نیست (رک. Mohaghegh Damad et al., 2009, pp.107-108). در کنار بطلان مطلق، نهاد بطلان نسبی وجود دارد که

1- Pareto optimality/ Pareto optimum

موجود از منظر اثباتی، بیانگر عدم کارایی پارتویی آن و نیاز به حرکت به سوی بهینه پارتویی است و از سوی دیگر با توجه به کارکرد ضمانت‌اجرای استنادناپذیری (جمع حقوق اشخاص مختلف) و هماهنگی آن با کارایی پارتو و برقراری وضعیت بهینه پارتویی، از منظر تحلیل هنجاری، به نظام حقوقی ایران پیشنهاد می‌گردد.

### گفتار سوم - معیار کارایی کالدور-هیكس

پس از تبیین مفهوم کارایی کالدور-هیكس (بند نخست)، تلاش می‌گردد تا تحلیلی اقتصادی از استنادناپذیری و مفاهیم مشابه آن بر اساس این معیار ارائه گردد (بند دوم).

### بند نخست - مفهوم کارایی کالدور-هیكس

«کارایی بالقوه پارتویی»<sup>۱</sup> یا «کارایی کالدور-هیكس»<sup>۲</sup> برگرفته از نام دو اقتصاددان به اسامی «Nicholas Kaldor» و «John Hicks» است. بر اساس این رویکرد، کارایی، انتخاب یا تخصیص منابع به خواسته‌ها به گونه‌ای است که در عین بهبود وضعیت یا افزایش مطلوبیت یا رفاه یکی (بر اساس نظر خود وی)، این بهبود وضعیت یا افزایش مطلوبیت یا رفاه وی بیش از کاهش مطلوبیت یا رفاه دیگران باشد، به قدری که او حتی اگر کاهش مطلوبیت دیگران در اثر این تغییر را جبران کند، بازم وضعیت یا مطلوبیت وی بهتر و بیشتر از قبل باشد. در واقع سودی که یکی می‌برد، بیشتر از ضرری است که به دیگری وارد می‌شود، لذا انتخاب یا تخصیص منابع کارا است (Kaldor, 1939, pp.549-552; Hicks, 1939, pp.696-697; Eshraghi Araei, 2014, pp.67-71; Miceli, 2004, pp.5-6). (68)

خلاصه آن که چنانچه سرجمع منافع چیزی که حاصل می‌شود از هزینه‌های آن بیشتر باشد، این امر بر اساس کارایی کالدور-هیكس توجیه‌پذیر است، هرچند موجب شود که منافع اشخاص کاهش پیدا کند (Shiravi, 2021, p.78). بدین ترتیب برای تحقق کارایی بر اساس این رویکرد، صرفاً تحقق «شرط ایجابی» یعنی بهبود وضعیت یا افزایش مطلوبیت حداقل یک نفر کافی است و «شرط سلبی» یعنی عدم تأثیر در وضعیت دیگری یا عدم کاهش مطلوبیت دیگری لازم

اخیر زیان‌بار است، با این پرسش مورد تحلیل قرار می‌گیرد که آیا می‌توان ضمانت‌اجرای دیگری ارائه داد که در آن از سویی وضعیت اشخاص ثالث بهبود یابد و از سوی دیگر وضعیت اشخاص مستقیم نیز نسبت به قبل بدتر نگردد؟

در حقیقت اگرچه اشخاص مستقیم با نقض قواعد حامی حقوق اشخاص ثالث، تقصیر نموده و از این جهت شایسته حمایت و بهبود وضعیت نمی‌باشند لیکن از سویی پویایی و امنیت حقوقی و اقتصادی مستلزم حفظ عناصر حقوقی و به‌ویژه مبادلات، تسهیل آن و ترغیب اشخاص به مبادله است و از سوی دیگر شایسته است که ضمانت‌اجرا متناسب با زیان وارده یا احتمال ورود آن باشد. به عبارت دیگر اگرچه اشخاص مستقیم شایسته بهبود وضعیت نمی‌باشند لیکن تا جایی که رفع ضرر از اشخاص ثالث مستلزم تنزل وضعیت اشخاص مستقیم نباشد، وضعیت اشخاص اخیر باید حفظ گردد.

ضمانت‌اجراها و وضعیت‌های حقوقی پیش‌گفته، اگرچه از این جهت که آثار زیان‌بار عنصر حقوقی در برابر اشخاص ثالث را زایل می‌کند، کارا هستند لیکن از آنجایی که به سلب آثار یادشده محدود نمی‌گردند، بلکه تمامی آثار مربوط به اشخاص مستقیم را نیز ساقط می‌نماید و موجب بدتر شدن وضعیت ایشان می‌گردد، باید گفت که فاقد کارایی پارتویی هستند؛ در واقع وضعیت فعلی را باید وضعیت بهبود پارتویی دانست و لازم است که به سوی بهینه پارتویی حرکت کرد و به دنبال وضعیتی بود که در عین زوال آثار زیان‌بار عنصر حقوقی نسبت به اشخاص ثالث (بهبود بخشیدن به وضعیت ایشان)، آثار آن نسبت به اشخاص مستقیم را حفظ نماید (تنزل نیافتن وضعیت ایشان).

همان‌طور که در تعریف وضعیت حقوقی استنادناپذیری گفته شد، این مفهوم مبتنی بر تفکیک آثار و صرفاً سلب آثار زیان‌بار در برابر اشخاص ثالث است. در مثال پیش‌گفته (انتقال سهام شرکت بدون ثبت در دفتر ثبت سهام)، ضمانت‌اجراهای بطلان (مطلق و نسبی) و عدم نفوذ (موقوف و مراعی) در صورت رد، به کلی انتقال را از اعتبار می‌اندازد، لیکن استنادناپذیری با تفکیک میان آثار مستقیم و غیرمستقیم و صرفاً سلب آثار غیرمستقیم در برابر اشخاص ثالث، هم وضعیت اشخاص ثالث را بهبود می‌بخشد هم وضعیت اشخاص مستقیم را تنزل نمی‌دهد و میان حقوق اشخاص مستقیم و اشخاص ثالث جمع نموده است و بدین ترتیب منطبق با کارایی پارتو است (بهبود وضعیت حداقل یک نفر در عین عدم تنزل وضعیت دیگری). از آنجایی که در فرض تعارض حقوق اشخاص ثالث با حقوق اشخاص مستقیم، هیچ ضمانت‌اجرای دیگری نمی‌تواند بهتر از استنادناپذیری، موقعیت اشخاص ثالث را بهبود بخشد و مانع بدتر شدن موقعیت اشخاص مستقیم گردد، باید وضعیت استنادناپذیری را نقطه بهینه پارتو دانست.

بدین ترتیب از سویی تحلیل اقتصادی ضمانت‌اجراهای حقوقی

#### 1- Potential Pareto Efficiency/ Improvement

در کارایی پارتو، نباید در وضعیت، مطلوبیت یا رفاه دیگری، تنزلی پیش آید. بر اساس این رویکرد، در صورت وجود خسارت، باید خسارت به صورت واقعی جبران گردد، در حالی که در رویکرد کارایی کالدور-هیكس، صرف امکان جبران خسارت کافی است و نیازی به جبران خسارت واقعی نیست. از این رو رویکرد کارایی کالدور-هیكس، به جهت بالقوه بودن امکان جبران خسارت در آن، کارایی بالقوه پارتویی نیز نامیده شده است (Zerbe, 2001, p.5).

#### 2- Kaldor-Hicks efficiency



در تحلیل اقتصادی حقوق نیز به کار رفته است به گونه‌ای که وقتی یک اقتصاددان یا حقوق‌دان از کارایی اقتصادی صحبت می‌نماید، در اکثر موارد، منظورش، کارایی کالدور-هیکس است (Zerbe, 2001, p.5). بر اساس این معیار، یک قاعده حقوقی در صورتی از نظر کارایی کالدور-هیکس، کارآمد است که از لحاظ نظری، نفع ذی‌نفعان از آن قاعده، خسارت متضرران را پوشش دهد و با وجود این، باز هم سود و منفعتی باقی بماند (Naeemi, 2021, p.171).

### بند دوم- تحلیل مبتنی بر کارایی کالدور-هیکس

در گفتار پیش، تلاش شد درباره عنصر حقوقی که اشخاص مستقیم آن، قواعد حامی اشخاص ثالث را نقض نموده‌اند، با تحلیل اثباتی و هنجاری، ضمانت‌اجرائی با کارایی پارتویی ارائه شود. در این راستا ضمن تحلیل توصیفی ضمانت‌اجراهای بطلان، عدم نفوذ و مراعی، ضمانت‌اجرای استنادناپذیری تحلیل هنجاری و پیشنهاد گردید. کارآمدی پارتویی استنادناپذیری از این جهت بود که در خصوص عنصر حقوقی تبیین شده، با سلب آثار غیرمستقیم عنصر حقوقی در برابر اشخاص ثالث، وضعیت آنان را بهبود می‌بخشید و درعین حال با حفظ آثار مستقیم عنصر حقوقی نسبت به اشخاص مستقیم آن، وضعیت آنان را نیز حفظ و از بدتر شدن یا تنزل آن جلوگیری می‌نمود. باین حال ممکن است ایراد شود که هرچند آثار عنصر حقوقی نسبت به اشخاص مستقیم آن حفظ می‌گردد و تنها آثار زیان‌باری که عنصر حقوقی نسبت به اشخاص ثالث دارد، زایل می‌گردد لیکن همین سلب اثر از عنصر حقوقی نسبت به اشخاص ثالث، برای اشخاص مستقیم آن مخاطراتی دارد و از این رو نمی‌توان به نحو قاطع نتیجه گرفت که وضعیت اشخاص مستقیم در اثر استنادناپذیری تنزل نمی‌یابد.

مخاطرات سلب اثر از عنصر حقوقی نسبت به اشخاص مستقیم را با یک مثال توضیح می‌دهیم. یکی از قواعد حامی حقوق اشخاص ثالث که اشخاص مستقیم باید آن را رعایت نمایند، لزوم اعلان و انتشار عنصر حقوقی است که قانون‌گذار در مواردی آن را برقرار نموده است. از مصادیق شایع لزوم انتشار در وضعیت فعلی جامعه، لزوم تنظیم سند رسمی برای نقل و انتقال املاک، موضوع ماده ۲۲ قانون ثبت است.<sup>۵</sup> به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت، نقل و انتقالات املاک باید در دفتر املاک ثبت گردد و دولت تنها کسی را مالک می‌شناسد که ملک در دفتر مذکور به نام او ثبت گردیده است. بدین ترتیب اگر شخصی ملکی را با سند عادی به دیگری منتقل کند و سپس آن را با سند رسمی به غیر او انتقال دهد، بر اساس ماده ۲۲ قانون ثبت، دادگاه باید از قبول سند عادی مالکیت خودداری کرده و تنها کسی که نام او در دفتر املاک به عنوان مالک ثبت شده را مالک قانونی تلقی نماید. با

نیست.

البته جبران ضرر در این رویکرد فرضی است و لازم نیست جبران ضرر تحقق یابد بلکه صرف بیشتر بودن سود یکی از ضرر دیگری در اثر تخصیص منابع، به معنای جبران ضرر دیگری است. همین موضوع تفاوت مهم میان رویکردهای «پارتو» و «کالدور-هیکس» را تشکیل می‌دهد؛ برعکس معیار اخیر که جبران خسارت فرضی است، بر اساس معیار پارتو، باید عملاً جبران ضرر صورت گیرد (Miceli, 2004, p.6) در غیر این صورت زیان‌دیدگان حق رد تغییرات را دارند (Cooter & Ulen, 2011, p.42).

در رویکرد کارایی پارتو، هرچند به لحاظ اخلاقی این که هیچ‌کس از بازتخصیص زیان نبیند، جذاب است ولی این معیار در اجرا مشکلات خاص خود را دارد. مهم‌ترین مشکل این است که مطابق این معیار، تصمیم‌گیری در هر موردی، نیازمند اتفاق نظر<sup>۱</sup> و موافقت همه اشخاص درگیر بوده و این امر، انتخاب را مشکل یا غیرممکن می‌کند. هیکس معتقد است که هر تغییر و اصلاح اقتصادی، ضرر و زیانی را متوجه مردم می‌کند و معیارهایی مانند معیار پارتو، به همین جهت غیرواقعی هستند. هیکس و کالدور بر این باور بودند که باید جبران خسارت فرضی وجود داشته باشد<sup>۲</sup>، زیرا تغییر در یک قاعده، زمانی مشروع است که سود حاصل از قاعده برای جامعه، بیش از زیان آن برای گروه متضرر باشد و بدین ترتیب به اصلی سودانگاران تن در می‌دهند (Naeemi, 2021, pp.170-171). به عبارت دیگر در رویکرد کالدور-هیکس، «رضایت ضمنی»<sup>۳</sup> جایگزین «رضایت واقعی»<sup>۴</sup> در رویکرد پارتو می‌شود (Miceli, 2004, p. 6).

بدین ترتیب «کارایی کالدور-هیکس» نسبت به «کارایی پارتو» در تحلیل اقتصادی، واقعی‌تر و منعطف‌تر تلقی شده است؛ زیرا از سویی در جهان واقعی مبادلات اقتصادی که جهان رقابت است، بهتر شدن وضع یکی از طرفین مبادله نوعاً به ضرر دیگری تمام می‌شود. از سوی دیگر معیار «کالدور-هیکس» امکان تحلیل نفع و ضرر را با مقایسه منافع عده‌ای نسبت به ضررهای عده‌ای دیگر فراهم می‌آورد (Cooter & Ulen, 2011, p.42). از این رو معیار کارایی کالدور-هیکس، با توجه به این که مبتنی بر فرض‌های واقعی است در حوزه سیاست‌گذاری، مورد پذیرش بسیاری از اقتصاددانان قرار گرفته است و

#### 1- Unanimous Consent

۲- در واقع این امکان وجود دارد که وضعیت هر کس را نسبت به گذشته بهبود بخشیم، بدون آنکه وضعیت فرد دیگری را بدتر نماییم و این کار از طریق گنجاندن شرط جبران خسارت امکان‌پذیر است. البته اینکه این جبران خسارت واقعاً اتفاق بیفتد، مسئله‌ای سیاسی است که یک اقتصاددان، به سختی می‌تواند در مورد آن اظهار نظر کند و صرف اینکه امکان توزیع مجدد وجود داشته باشد، کافی است (Kaldor, 1939, p.550).

#### 3- Implied consent

#### 4- Actual consent

۵- در خصوص تحلیل اقتصادی این ماده رک. Yasrebi, & Rezapoor, Akerdi, 2018, pp.359-357; Tabatabai Hessari, 2014, p.332

عدم نفوذ موقوف و مراعی) که اصل عنصر حقوقی را نشانه گرفته و از بین می‌برد، ضمانت‌اجرای استنادناپذیری وضعیتی متناسب و کارا و مناسب‌تر نسبت به اشخاص مستقیم و ثالث است؛ زیرا امنیت و پویایی حقوقی و اقتصادی، اقتضا دارد که خود عنصر حقوقی تا حد امکان حفظ گردد. اصول حقوقی همچون اصل حفظ و بقای قرارداد نیز بر حفظ قرارداد یا عنصر حقوقی رهنما هستند. بدین ترتیب اگرچه اشخاص مستقیم به دلیل نقض قواعد حامی اشخاص ثالث، شایسته حمایت نیستند اما حفظ عنصر حقوقی برای حفظ اعتماد و ترغیب اشخاص به برقراری روابط حقوقی و گردش اقتصادی، هدایت به پذیرش نهادی می‌کند که در عین جلوگیری از ورود ضرر به ثالث، عنصر حقوقی و تا حد امکان آثار آن را حفظ نماید.

در واقع از سویی برقراری قواعد ثبت و انتشار جهت حفظ و ارتقای امنیت روابط حقوقی و مبادلات، به کارایی اقتصادی کمک می‌کند و نقض این قواعد، نه تنها شایسته حمایت حقوقی نیست بلکه مخلاً کارایی اقتصادی نیز هست. از سوی دیگر حسن نیت شخصی نیز که با سند عادی اقدام به خرید زمین کرده است، شایسته حمایت حقوقی است و از نظر اقتصادی نیز برقراری امنیت، تسهیل مبادلات ارضی و همچنین افزایش حجم این مبادلات و به تبع تولید ثروت، مطلوب است. بدین ترتیب مصلحت امنیت ناشی از قواعد ثبت و انتشار در تقابل با مصلحت حمایت از امنیت صاحبان حسن نیت قرار می‌گیرد. رفع این تقابل، ضمانت‌اجرای را فرامی‌خواند که میان حقوق اشخاص مستقیم و ثالث جمع نماید.

در میان ضمانت‌اجراهای پیش‌گفته، استنادناپذیری بر خلاف ضمانت‌اجراهای بطلان یا عدم نفوذ، نه تنها با سلب آثار غیرمستقیم عنصر حقوقی در برابر اشخاص ثالث، از ورود زیان به ایشان احتراز می‌نماید بلکه با حفظ آثار مستقیم عنصر حقوقی نسبت به اشخاص مستقیم آن، سعی در بقای عنصر حقوقی و حفظ امنیت و گردش روابط حقوقی و اقتصادی می‌نماید. به‌علاوه در فرضی که سلب آثار غیرمستقیم موجب زیان اشخاص مستقیم گردد نیز استنادناپذیری با برقراری زمینه مذاکره و چانه‌زنی، امکان جلوگیری از ورود زیان به اشخاص مستقیم را فراهم می‌آورد و حتی در صورت عدم نتیجه مذاکرات، با حفظ آثار مستقیم عنصر حقوقی میان اشخاص مستقیم، بالاترین سطح از جبران خسارت از اشخاص مستقیم را تأمین می‌نماید. قدرت چانه‌زنی ناشی از وضعیت استنادناپذیری، معلول این ویژگی است که استنادناپذیری برای اشخاص ثالث «حق انتخاب» (اختیار در پذیرش یا انکار عنصر حقوقی) را ایجاد می‌کند. این حق انتخاب هم امکان جلوگیری از ورود ضرر به اشخاص مستقیم و اشخاص ثالث را فراهم می‌آورد و هم خود در تحلیل اقتصادی، یکی از مکانیسم‌های برقراری کارایی است؛ زیرا طرفین در صورت امکان مبادله آزاد با مذاکره و چانه‌زنی و بدون در نظر گرفتن قواعد حقوقی،

وجود صراحت یادشده، برداشت‌های مختلف از این ماده موجب گردیده که وضعیت انتقال املاک با سند عادی در دکترین و رویه قضایی محل اختلاف گردد. برخی اساتید حقوق (Katouzian, 1997, pp. 256-260) انتقال املاک بدون سند رسمی را باطل می‌دانند. برخی دیگر (Shahidi, 1996, pp. 53-72) وضعیت آن را صحیح و با اثبات انتقال در دادگاه، قابل‌پذیرش از سوی دولت نیز می‌دانند. برخی حقوق‌دانان (Khodabakhshi, 2010) نیز وضعیت استنادناپذیری را بر انتقال املاک با سند عادی بار می‌نمایند؛ انتقال ملک با سند عادی بین طرفین آن را صحیح شمرده لیکن آن را در برابر اشخاص ثالث دارای سند رسمی، فاقد اثر و استنادناپذیر می‌خوانند.

در مثال اخیر، عدم قابلیت استناد انتقال املاک با سند عادی در برابر شخص ثالث (دارنده سند رسمی)، از سویی با حمایت از شخص ثالث در برابر انتقال عادی، وضعیت ایشان را بهبود می‌بخشد. از سوی دیگر با حفظ صحت نقل و انتقال با سند عادی میان طرفین آن، وضعیت آنان را نیز حفظ نموده و بدتر نمی‌نماید. لیکن باید توجه داشت که حفظ صحت معامله با سند عادی لزوماً به معنای مالک شدن دارنده سند عادی نسبت به مال موضوع انتقال نیست؛ زیرا استنادناپذیری انتقال با سند عادی در برابر دارنده سند رسمی، این انتخاب یا اختیار را به دارنده سند رسمی می‌دهد که انتقال عادی را نادیده انگارد و بدین ترتیب بتواند مالکیت خود بر مال را حفظ کند. روشن است که امکان تملک مال از سوی دارنده سند رسمی، وضعیت منتقل‌الیه با سند عادی را تنزل می‌دهد و مالکیت وی بر مال را منتفی می‌کند. به‌عبارت‌دیگر اگرچه آثار مستقیم عنصر حقوقی برای اشخاص مستقیم آن باقی می‌ماند و آثار غیرمستقیم آن سلب می‌شود اما همین که اشخاص ثالث امکان نادیده گرفتن عنصر حقوقی را دارند، برای اشخاص مستقیم زیان بار است.

در رد این ایراد باید گفت؛ از سویی نقض قواعد حامی اشخاص ثالث، وضعیتی است نیازمند ضمانت‌اجرا؛ برخلاف اشخاص ثالث که بدون آن که تقصیری مرتکب شوند که تنزل و وضعیت آنان را توجیه کند، اشخاص مستقیم مرتکب نقض قواعد حامی حقوق اشخاص ثالث شده‌اند و شایسته حمایت (حفظ یا بهبود وضعیت) نیستند. نمی‌توان پذیرفت که اشخاص مستقیم، بی‌اعتنا به قواعد حامی اشخاص ثالث، عنصر حقوقی پدید آورند بدون آنکه پیامدی برای آنان به دنبال داشته باشد؛ زیرا فقدان ضمانت‌اجرا، وضع قواعد حامی اشخاص ثالث را بی‌فایده می‌کند؛ بنابراین صحت عنصر حقوقی با تمام آثار آن، پذیرفتنی نیست و پیش‌بینی ضمانت‌اجرای متناسب و کارا بایسته است. در نتیجه وضعیت صحت اگرچه نسبت به اشخاص مستقیم بهترین وضعیت حقوقی است لیکن به دلیل پیش‌گفته، این وضعیت از قلمرو بررسی خارج است. از سوی دیگر نسبت به ضمانت‌اجراهای موجود (بطلان،

سند رسمی) محل اشکال حقوقی است، باین حال اگرچه همچون استنادناپذیری حق انتخاب میان رد یا تنفیذ آثار عنصر حقوقی را برقرار می‌نماید لیکن از سویی رد یا تنفیذ خود عنصر حقوقی و کلیه آثار آن را در برمی‌گیرد و محدود به آثار غیرمستقیم نمی‌گردد و با رد توسط ذینفع، انتقال یادشده حتی نسبت به طرفین آن از اعتبار می‌افتد و فاقد اثر می‌گردد و زبان قطعی غیرقابل برگشتی به دنبال دارد. از سوی دیگر پیش از رد یا تنفیذ عنصر حقوقی نیز هیچ اثری بر آن بار نمی‌نماید و آن را (تا زمان رد یا تنفیذ) در حالت مبهم و فاقد اثر قرار می‌دهد و بدیهی است وضعیت نیز برای طرفین انتقال عادی زبان‌بار است.

استنادناپذیری همچنین این کارایی و مزیت را نسبت به ضمانت-اجراهای بطلان و عدم نفوذ دارد که حتی در فرضی که تلاش طرفین انتقال عادی برای انصراف شخص ثالث (دارنده سند رسمی) از تمسک به استنادناپذیری، نتیجه ندهد و وی با رد و انکار آثار سند عادی علیه خویش، مالکیت منتقل‌الیه با سند عادی را مانع شود، با حفظ صحت انتقال عادی بین طرفین آن در اثر استنادناپذیری، برای منتقل‌الیه آن این اثر را به ارمغان آورد که بتواند مثل یا قیمت ملک را از انتقال‌دهنده مطالبه نماید. در واقع پذیرش صحت انتقال با سند عادی بین طرفین (در فرض استفاده ثالث از نهاد استنادناپذیری)، موجب می‌گردد که موضوع قرارداد عادی، در حکم تلف قرار گیرد. تلف حکمی که از آثار قرارداد صحیح است و بر قرارداد باطل بار نمی‌گردد، امکان مطالبه مثل یا قیمت را فراهم می‌آورد.

البته بطلان یا عدم نفوذ پس از رد نیز مانع جبران خسارت انتقال‌گیرنده نیست، اما این جبران خسارت اولاً ماهیت مسئولیت قهری غیرقراردادی دارد و ثانیاً محدود است به خسارات راجع به ثمن پرداختی از سوی انتقال‌گیرنده و دیگر خسارات آن هم در فرض جهل به موضوع که قطعاً در مرتبه پایین‌تری نسبت به جبران خسارت با تقدیم مثل یا قیمت قرار می‌گیرد.

بدین ترتیب درخصوص عنصر حقوقی نقض‌کننده قواعد حامی حقوق اشخاص ثالث که تقابل حقوق اشخاص مستقیم عنصر حقوقی با حقوق اشخاص ثالث را موجب می‌شود، باید ضمانت اجرایی را برگزید که در عین حمایت از اشخاص ثالث و بهبود وضعیت آنان، موجب تنزل و بدتر شدن وضعیت اشخاص مستقیم نگردد (کارآمدی پارتنر). حمایت یا بهبود وضعیت اشخاص ثالث باید به‌گونه‌ای باشد که در صورت زیان اشخاص مستقیم، حتی با جبران زیان اشخاص یادشده، وضعیت و مطلوبیت اشخاص ثالث بهتر و بیشتر از قبل باشد و در واقع سودی که اشخاص غیرمستقیم می‌برند بیش از زبانی باشد که به اشخاص مستقیم وارد می‌گردد (کارایی کالدور-هیگس). برای جبران زیان اشخاص مستقیم نیز کافی است امکان توزیع مجدد وجود داشته باشد.

با توجه به این که بطلان مطلق عنصر حقوقی را در برابر همگان،

درنهایت به مبادله‌ای دست می‌یابند که برای طرفین بیشترین سود و کمترین هزینه را داشته باشد که خود مصداقی از کارایی است. همچنین در مبادله آزاد، مال درنهایت در دست شخصی قرار می‌گیرد که بیشترین ارزش را برای وی دارد و بدین ترتیب به بیشینه‌سازی ثروت اجتماعی می‌انجامد.<sup>۱</sup>

در مثال پیش گفته، حق انتخاب یا اختیار دارنده سند رسمی و در واقع قاطع نبودن استنادناپذیری در زوال آثار انتقال با سند عادی در برابر دارنده سند رسمی، امکان مذاکره و چانه‌زنی طرفین انتقال با سند عادی را با دارنده سند رسمی فراهم می‌نماید، بدین نحو که در صورتی که ملک برای طرفین انتقال عادی دارای ارزش بیشتری از دارنده سند رسمی باشد، آنان تلاش می‌نمایند که دارنده سند رسمی را از طرق مختلفی همچون تأمین حقوق وی از طریق دیگر، پرداخت کلیه هزینه‌ها و خسارات وی یا معاوضه با ملکی دیگر و... منصرف از تمسک به استنادناپذیری نموده و به‌عبارت‌دیگر نظر وی در پذیرش آثار انتقال با سند عادی را جلب نمایند. بدین ترتیب ممکن است دارنده سند رسمی با پذیرش آثار انتقال عادی، نه تنها احتمال ورود ضرر به طرفین انتقال عادی را منتفی نموده، موجب جریان تمامی آثار عنصر حقوقی اعم از مستقیم و غیرمستقیم گردد.

این در حالی است که بطلان انتقال عادی با سلب تمامی آثار انتقال عادی اعم از آثار مستقیم آن میان طرفین و آثار غیرمستقیم در برابر دارنده سند رسمی، به‌طورکلی و غیرقابل بازگشتی، انتقال را فاقد اثر می‌نماید و نه تنها زمینه‌ای برای مذاکره و رسیدن به کارایی فراهم نمی‌آورد بلکه ضرر طرفین انتقال عادی را از حالت احتمالی به حالت قطعی درمی‌آورد زیرا آثار مستقیم انتقال میان طرفین را که زمینه را برای رفع نقص و جبران خسارت و حفظ مبادله برقرار می‌نمود را نیز ساقط می‌نماید. عدم نفوذ نیز گذشته از آن که پذیرش آن نسبت به انتقال ملک با سند عادی و اعطای حق رد یا تنفیذ به ثالث (دارنده

۱- بر اساس این مفهوم که در حقوق اقتصادی به قضیه کوز (Coase Theorem) معروف است، در فرضی این که هزینه مبادله (Transaction cost) یعنی هزینه‌هایی که برای انتقال حق از یک طرف به طرف دیگر وجود دارد، در یک رابطه حقوقی به خودی خود صفر باشد، هیچ ضرورتی به مداخله دولت برای وضع قوانین وجود ندارد، در این شرایط طرفین می‌توانند با چانه زنی و مذاکره به یک توافق منطقی بر اساس کارایی پارتویی دست یابند. این قضیه ناشی از تمیم یافته‌های رونالد کوز (Ronald Coase) در مقاله «هزینه‌های اجتماعی» (The problem of social cost) است (کوز، ۱۹۶۰، ۲-۱۴۴). همچنین یکی از معیارهای ارائه شده برای کارایی، «به حداکثر رساندن ثروت» (maximization of social wealth) است. بر اساس این معیار، ثروت در صورتی افزایش خواهد یافت که منابع، از جمله امتیازات قانونی، در اختیار افرادی باشد که بیشترین ارزش را برای آن قائل هستند و حاضرند برای دارا شدن آن بیشترین مبلغ را پرداخت کنند، پس معیار کارایی اقتصادی، تمایل به پرداخت (willingness to pay) است (Posner, 1999, p.100).

که در ارزیابی کارایی ارائه گردیده است و به عبارت دیگر تحلیل اقتصادی در این خصوص اهمیت می‌یابد.

کارایی که به طور خلاصه عبارت است از انتخاب یا تغییری که با کمترین هزینه، بیشترین مطلوبیت را ایجاد نماید، در اقتصاد خرد، رویکردها و معیارهای متعددی را نسبت به خود شکل داده است. در این میان دو رویکرد یا معیار کارایی پارتو و کارایی کالدور-هیكس از شهرت و کاربرد بیشتری برخوردار است. تحلیل اثباتی یا توصیفی ضمانت‌اجراها و وضعیت‌های حقوقی موجود همچون بطلان اعم از بطلان مطلق و نسبی، عدم نفوذ و وضعیت مراعی در خصوص عدم رعایت قواعد حامی حقوق اشخاص ثالث، نشان می‌دهد که ضمانت-اجراها و وضعیت‌های حقوقی موجود با سلب تمامی آثار عنصر حقوقی که نسبت به آن قواعد حامی حقوق اشخاص ثالث رعایت نگردیده است، ضمانت‌اجراها و وضعیت‌های حقوقی متناسب با احتمال زیان به اشخاص ثالث و به عبارت دیگر کارآمد نیستند. از این رو شایسته است که به سوی تدوین و پیش‌بینی ضمانت اجرا یا وضعیت حقوقی دیگری حرکت کرد که بتواند از سویی حامی حقوق اشخاص ثالث باشد و از ورود ضرر به آنان جلوگیری نماید و از سوی دیگر به صرف احتمال ورود ضرر به اشخاص ثالث، عنصر حقوقی را از اعتبار نیندازد. ضمانت‌اجرای استنادناپذیری با تفکیک میان آثار مستقیم و غیرمستقیم عنصر حقوقی، کارآمدی پارتو و کالدور-هیكس را به ارمان می‌آورد. این ضمانت‌اجرا از سویی با سلب آثار غیرمستقیم عنصر حقوقی نسبت به اشخاص ثالث، وضعیت اشخاص یادشده را بهبود می‌بخشد و از سوی دیگر با حفظ آثار مستقیم عنصر حقوقی نسبت به اشخاص مستقیم آن، وضعیت این اشخاص را نیز حفظ می‌نماید و از بدتر شدن یا تنزل موقعیت آنان جلوگیری می‌نماید و بدین ترتیب مبتنی بر کارآمدی پارتویی است. از سوی دیگر حتی در فرضی که این تفکیک آثار و سلب آثار غیرمستقیم عنصر حقوقی، احتمال ورود زیان به اشخاص مستقیم را دربرداشته باشد، استنادناپذیری علاوه بر این که امکان اصلاح و برقراری آثار یادشده را از طریق مذاکره و چانه‌زنی با اشخاص ثالث و کسب رضایت آنان فراهم می‌آورد، در صورت عدم امکان اعاده آثار یادشده، با برقراری امکان توزیع مجدد از طریق آثار مستقیم حفظ شده، زیان اشخاص مستقیم را قابل جبران می‌نماید. در نتیجه سودی که اشخاص ثالث از حمایت و بهبود وضعیت خود می‌برند، بیش از زیانی است که به اشخاص مستقیم وارد می‌گردد و بدین ترتیب کارایی کالدور-هیكس نیز برقرار می‌گردد.

حتی اشخاص مستقیم از اعتبار می‌اندازد و قابلیت اصلاح نیز ندارد، هرچند حقوق اشخاص ثالث را حفظ می‌نماید، لیکن نسبت به اشخاص مستقیم ضمانت‌اجرای شدیدی است و میل اشخاص مستقیم به مبادله را کاهش داده و گردش مبادلات را تضعیف و بدین ترتیب به نظم اقتصادی آسیب وارد می‌نماید، زبانی که حتی سود حاصل از حمایت از اشخاص ثالث نیز نمی‌تواند آن را پوشش دهد. بطلان نسبی پس از اعمال و عدم نفوذ پس از رد و وضعیت مراعی در صورت عدم رفع مانع نیز همین اثر را دارند؛ بنابراین ضمانت‌اجراهای شدید یادشده، از طرفی بیش از نیاز اشخاص ثالث، به حمایت از آنان می‌پردازند و علاوه بر آثار غیرمستقیم، آثار مستقیم عنصر حقوقی را نیز زایل می‌نمایند. از طرف دیگر با توجه به عدم امکان اعاده آثار مستقیم، زبانی که برای حمایت از ثالث، به اشخاص مستقیم وارد می‌گردد، غیرقابل جبران می‌گردد. درحالی که استنادناپذیری با تفکیک میان آثار یک عنصر حقوقی و تنها زوال آثار غیرمستقیم که به اشخاص ثالث زیان وارد می‌کند، از اشخاص ثالث حمایت می‌نماید و وضعیت آنان را بهبود می‌بخشد. همچنین استنادناپذیری با حفظ آثار مستقیم عنصر حقوقی نسبت به اشخاص مستقیم، نه تنها از بدتر شدن و تنزل وضعیت آنان جلوگیری می‌نماید (کارآمدی پارتو)، بلکه بابت ورود زیان به ایشان در اثر زوال آثار غیرمستقیم، علاوه بر این که امکان اصلاح و برقراری آثار یادشده را از طریق مذاکره و چانه‌زنی با اشخاص فراهم می‌آورد، در صورت عدم امکان اعاده آثار یادشده، به طریق دیگری (با برقراری امکان توزیع مجدد از طریق آثار مستقیم حفظ شده)، زیان آنان را جبران می‌نماید. بدین ترتیب سودی که اشخاص ثالث از حمایت و بهبود وضعیت خود می‌برند، بیش از زیانی است که به اشخاص مستقیم وارد می‌گردد و بدین ترتیب کارایی کالدور-هیكس نیز برقرار می‌گردد.

## نتیجه گیری

عدم رعایت قواعد حامی حقوق اشخاص ثالث همچون لزوم ثبت و انتشار عنصر حقوقی یا رعایت شکل آن و ... از سوی اشخاص مستقیم همچون طرفین قرارداد، موجب احتمال ورود ضرر از سوی عنصر حقوقی نسبت به اشخاص ثالث می‌گردد و مستلزم پیش‌بینی ضمانت اجرا یا وضعیت حقوقی کارآمد است. از آنجایی که کارایی یکی از مفاهیم اساسی در علم اقتصاد را تشکیل می‌دهد و معیارهای متعددی در آن علم برای ارزیابی آن ارائه گردیده است، تحلیل ضمانت‌اجرا یا وضعیت حقوقی کارآمد با استفاده از ابزارهای اقتصادی

## References

- [1] Abdali, Mehrzad. (2010). The Place of Ethics in Economic Analysis of Law, Journal of Comparative Law, 19(85). pp. 101-126. (In Persian).

- [2] Aghaei Thogh, Moslem (2014). Analysis of 'Economic Analysis of Law', *Comparative Law Review*, 4(2). pp. 1-17. (In Persian).
- [3] Babaei, Iraj. (2016). Theoretical foundations of the economic analysis approach of law, *Law and Policy Research*, 9(23). pp. 59-13. (In Persian).
- [4] Badini, Hassan. (2003). Philosophical foundations of the economic approach to law, *Journal of the Faculty of Law and Political Sciences of Tehran University*, No. 62, pp. 136-91. (In Persian).
- [5] Becker, Gary S. (1993). Nobel Lecture: The Economic Way of Looking at Behavior, *The Journal of Political Economy*, 101(3). pp. 385-409.
- [6] Bolurifar, Mina, Hagi Azezi, Bijen & Jafari, Fazlullah. (2018) The Application of Economic Analysis of Law Based on Rational Independence and Expediency, *Contemporary Legal Studies Journal (CLSJ)*. 10(18). pp. 1-23. (In Persian).
- [7] Calabresi, Guido and Melamed, A. Douglas. (2013). Property Rules, Liability Rules, and Inalienability (Economic Analysis of Laws). translated by Saeedeh Mazinianian and Khashayar Esfandiari, Tehran: Noor Elam Publishing. (In Persian).
- [8] Coase, Ronald. (1960). The Problem of Social Cost, *Journal of Law and Economics*, pp.2-144.
- [9] Cooter, Robert & Ulen, Thomas. (2011). *Law and Economics*, 6 ed., Boston: Pearson Education.
- [10] Cornu, Gérard. (1992). *Vocabulaire juridique*, 3 éd., Paris, Presses universitaires de France.
- [11] Dadgar, Yadallah. (2013). *Principles of micro and macro economic analysis*, Tehran: Amareh Publishing. (In Persian).
- [12] Dadgar, Yadallah and Rahmani, Timur. (2013). *Basics and Principles of Economics*, ed. 13, Qom: Bostan Kitab Institute. (In Persian).
- [13] Deffains, Bruno & Kirat, Thierry. (2001). *Law and Economics in Civil Law Countries*, Elsevier Science.
- [14] Delmas Saint-Hilaire, Philippe. (2000). *Le tiers à l'acte juridique*, Paris: L.G.D.J.
- [15] Demogue, René. (1933). *Traité des obligations en général*, T.7, Partie 2, Paris, Rousseau.
- [16] Duclos, José. (1984). *L'opposabilité: essai d'une théorie générale*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- [17] Eshraghi Araei, Mojtaba. (2014). Economic and Legal Analysis of Anticipatory Breach, *Iranian Journal of Trade Studies (IJTS)*. 18(69). pp. 59-82. (In Persian).
- [18] Friedman, David D. (2000). *Law's order : what economics has to do with law and why it matters*, Princeton University Press.
- [19] Ghabouli Dorafshan, Seyyed Mohammad Mahdi & Mohseni, Saeed. (2011). The general theory of nullity in contracts (a comparative study in the legal system of Iran and France). Tehran: Jungle. (In Persian).
- [20] Habibi, Behnam. (2003). *Economic analysis of private Law*, Tehran: Majd. (In Persian).
- [21] Hicks, J. R. (1939). The Foundations of Welfare Economics, *The Economic Journal*, 49(196). pp. 696-712.
- [22] Iranpour, Farhad. (2018). *foundations and application of economic analysis in private law (behavioral and functionalist approach to the foundations of private law)*. Tehran: The World of Economy Publications. (In Persian).
- [23] Issaei Tafreshi, Mohammad, Abdali, Mehrzad. (2012). The Approaches of the Protection of Contracts in the Economic Analysis of Law (A Comparative Study in Iranian and French Law). *Comparative law Research Quarterly*, 16(2). pp. 151-173. (In Persian).
- [24] Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar. (1991). *Civil rights: mortgages and compromises*. Tehran: Ganje Danesh Publications. (In Persian).
- [25] Kaldor, Nicholas. (1939). Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons of Utility, *The Economic Journal*, 49(195). pp. 549-552.
- [26] Kaoplw, Louis & Shavell, Steven. (2002). *Economic Analysis of Law*, in *Handbook of Public Economics*, Edited by A.J Auerbach and M. Feldstein, V.3, Chapter 25, Elsevier Science.
- [27] Karimi, abbas. (2012). Essay to organize the theory of ineffectiveness of Mora'a, *Judicial Law Views*, No.58, pp. 156-188.
- [28] Katouzian, Nasser. (1997). *Nominate contracts*, V. 1, 6 ed., Tehran: EntesharCo. (In Persian).
- [29] Katouzian, Nasser. (2000). *Civil Law, general rules of contracts*. V.2., 5 ed., Tehran: EntesharCo. (In Persian).
- [30] Kerkmeester, Heico. (2000). *Methodology: general*, *Encyclopedia of law and economics*, V.I., the history and methodology of law and economics, Cheltenham: Edward Elgar, pp. 383-401
- [31] Khodabakhshi, Abdollah. (2010). Another Interpretation of Article 22 of Registration of Documents and Real Properties Act, *The Judiciary Law Journal*, 74(71). pp. 9-39. (In Persian).
- [32] Lord Robbins, L. (1932). *An Essay on the Nature and Significance of Economics*, London: Macmillan.
- [33] Miceli, Thomas J. (2004). *The Economic Approach to Law*, California, Stanford: Stanford University Press.
- [34] Mohaghegh Damad, Sayyed Mostafa, Qanavati, Jalil, Vahdati Shobairi, Sayyed Hasan and Abdipour, Ebrahim.

- (2009). Law of Contract According to Imamieh Jurisprudence. V.2, Tehran: SAMT. (In Persian).
- [35] Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafa, Ghabouli Dorafshan, Seyyed Mohammad Mahdi and Saatchi, Ali. (2014). Analysis of the legal status of customer transactions regarding to pre-emption's subject, Civil Jurisprudence Doctrines, Razavi University of Islamic Sciences, 7(11). pp. 21-3. (In Persian).
- [36] Mohseni, Saeed. (2011). Mistake in the Party to the contract (with comparative study in Iranian and French Law). Tehran: Imam Sadiq University (peace be upon him). (In Persian).
- [37] Mohseni, Saeed & Ghobuli Dorafshan, Seyyed Mohammad Mahdi. (2010). The concept and effects of relative nullity. Journal of Knowledge and Development, 17(33). pp. 245-271. (In Persian).
- [38] Naeemi, Seyyed Morteza. (2021). An Interdoudction to the Approach of Economic Analysis of Law, 2 ed., Tehran: Mizan Publishing. (In Persian).
- [39] Nguyen Xuan, Chanh. (1977). De l'application de la notion d'inopposabilite en droit commercial, Sous la direction de Jean Stoufflet, thèse de Doctorat D'ETAT: Droit privé: Clermont Ferrand 1, France, S.I.: s.n.
- [40] Posner, Richard. (1999). Consequentialism, In book: introduction to the philosophy of Law, Readings & Cases, Problems of jurisprudence, reading 2, edited by jeferson White & Dennis Patterson, Oxford University Press.
- [41] Robati, Mahsa, Mohseni, Saeed and Ghabouli Dorafshan, Seyyed Mohammad Mahdi. (2016). "non-opposability of nullity in commercial companies", Journal of Legal Studies, 9(4). pp. 117-140. (In Persian).
- [42] Samuelson, Paul A. & Nordhaus, William D. (2009). Economics, 19 ed., New York: McGraw-Hill.
- [43] Shahidi, Mahdi. (1996). Collection of Legal Articles, 1 ed., Tehran: Jurist Publication. (In Persian).
- [44] Shami Aghdam, Shahin. (2008). Economic analysis of the sanctions of contractual obligations in Iranian law, Master's thesis in economic law, Allameh Tabatabai University, Faculty of Law and Political Sciences, under the supervision of Dr. Iraj Babaei. (In Persian).
- [45] Shapiro, Scott & McClennen, Edward F. (1998). Law-and-economics from a philosophical perspective, in book: The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law, V.2, London: MacMillan Reference Ltd., pp. 65-460.
- [46] Shavell, Steven. (2004). Foundations of economic analysis of law, Harvard University Press.
- [47] Shiravi, Abdolhossein. (2021). Economic Law, 2 ed., Tehran: SAMT. (In Persian).
- [48] Stelmach, Jerzy and Bartosz Brozek. (2005). Methods of Legal Reasoning, Dordrecht: Springer.
- [49] Tabatabai Hessari, Nasreen. (2014). Economic Functions of Official Real Estate Registration in the Light of the Doctrine of Economic Efficiency, Legal Research Quarterly, 18(72). pp. 311-336. (In Persian).
- [50] Terré, François, Simler, Philippe et Lequette, Yves. (1996). Droit civil: les obligations, 6 éd., Paris: Dalloz.
- [51] Tousi, Abbas. (2013). Law and Economy Methodology, Legal Research Quarterly, Special Issue, No. 4, pp. 251-277. (In Persian).
- [52] Wacks, Raymond. (2006). Philosophy of Law: A Very Short Introduction, New York: Oxford University Press.
- [53] Wintgen, Robert. (2004). Étude critique de la notion d'opposabilité: les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand. Paris: LGDJ.
- [54] Yasrebi, Seyed Ali Mohammad & Rezapoor Akerdi, Mohammadali. (2018). The Choice Between The Owner or Possessor; Economic Analysis of the Land Registration System (Record and Register System) in Common Law with a View to Article 22 of the Law of Deed and Real Estate Registration, Private Law Studies Quarterly, 48(2). pp. 343-362. (In Persian).
- [55] Zerbe, Richard O. (2001). Economic efficiency in law and economics, Massachusetts: Edward Elgar Publishing.
- [56] Zoghi, Saeed. (2015). Getting to know the basics of economic analysis of law, Legal Discourse Quarterly, 13(30). pp. 35-62. (In Persian).