

روش شناسی اسلامی - ایرانی تدوین ضمانت اجرای قرارداد در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران (با نگاهی به بیانات مقام معظم رهبری)

دکتر سید صادق موسوی^۱

مهدی ملایی^۲

چکیده

ضمانت اجرا مهمترین رکن یک قاعده حقوقی را تشکیل می دهد. نقض قاعده حقوقی اعم از اینکه قانونی یا قراردادی باشد، ضمانت اجرا را به دنبال خواهد داشت. در خصوص قراردادها ضرورت ضمانت اجرا دوچندان می شود. قرارداد مهمترین ابزار انتقال ثروت، روابط اجتماعی، سیاسی، فرهنگی و... است. ضمانت اجرای نقض قرارداد باید به نحوی باشد که بیشترین کارایی حقوقی، اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و غیره را نصیب فرد و جامعه نماید. برای رسیدن به این امر مهم نیازمند یک روش صحیح هستیم. روش شناسی بسان نقشه هر علم است که ما را بنحو صحیح و منطقی و با سرعتی معقول به مقصود نهایی یعنی تجزیه و تبیین واقعی (نه توهمی) آن علم می رساند. روش شناسی برای علوم انسانی از جمله حقوق که بدلیل مواجه بودن با یک موجود چند بُعدی به نام انسان پدیده ای کیفی محسوب می شود، عمیقاً ضروری می نماید، زیرا بدلیل خصیصه کیفی بودن علوم مزبور، مرزهای آن بسیار مبهم و ناشناخته است و فقدان نقشه دقیق موجب وارد شدن ناخودآگاه در علم انسانی دیگر می شود. در این راستا، نظر به اهمیت الگوی اسلامی - ایرانی و به منظور طراحی الگوی مناسب ضمانت اجرا در نظام حقوقی ایران، شایسته است از بیانات مقام معظم رهبری نیز بهره مند شویم.

واژگان کلیدی: روش شناسی، قرارداد، قانون، ضمانت اجرا، مقام معظم رهبری، حقوق، کارایی.

۱-دانشیار دانشگاه شهید مطهری

۲-دانشجوی دکتری دانشگاه خوارزمی تهران

مقدمه:

نگرش برون علمی هر دانش را فلسفه آن دانش می‌نامند و نگاه درونی، خود آن علم محسوب می‌شود. بدین ترتیب، بیهوده برخی پنداشته اند که فلسفه هر علم جزء آن علم محسوب می‌شود. فلسفه علم جدید، به معنای عام کلمه، و نیز فلسفه های خاص هر علم که از علوم نوپدید محسوب می‌شوند، محل تلاقی معرفت شناسی و روش شناسی اند. مکتبهای متفاوتی چون استقرا گرایی (Inductivism) که مدافعی چون بیکن و راسل دارد، و ابطال گرایی (ficationism) پوپر که در عین تأکید بر روش تجربی در علوم به معنای جدید آن، کارکرد این روش را نه در حد اثبات نظریه ها، بلکه در حد ابطال نظریه ها بر می‌شمارد، و قرارداد گرایی (Conventionalism) کسانی چون پوانکاره، ریاضیدان و فیزیکدان فرانسوی، که تحت تأثیر ظهور هندسه های ناقلیدسی، یقینی ترین دانش بشری (ریاضیات) را نیز در معرض دگرگونی قرار می‌دهد، و کل گرایی (Holism) کوآین، همگی در عین اینکه دیدگاه معرفت شناسی اند، روشهایی متفاوت را در تحقیقات عرضه می‌دارند. در دانش معرفت شناسی، از ابزارها و منابع شناخت آدمی و ارزش آنها سخن گفته می‌شود. در نتیجه، بر اساس موضعی که در این دانش اتخاذ شود، روشهای پژوهشی نیز دگرگون شده و در نتیجه رده بندی متفاوتی از علوم عرضه خواهد شد. بدین ترتیب، کسی که تجربه را تنها منبع کسب معرفت می‌داند، در دانش روش شناسی نیز تنها روشهای منتهی به تجربه را مفید خواهد شمرد.

مطابق فرهنگ حقوقی بلاک در فلسفه حقوق نه تنها قواعد حقوقی در نظم مناسبشان طبقه بندی شده و جایگاهشان در ارتباط با یکدیگر را باز می‌یابند بلکه روشی را که در چارچوب آن امور مشتبه، جایگاه واقعی خود را باز یابند را نیز سامان می‌دهد.

روش شناسی بسان نقشه هر علم است که ما را بنحو صحیح و منطقی و با سرعتی معقول به مقصود نهایی یعنی تجزیه و تبیین واقعی (نه توهمی) آن علم می‌رساند. متأسفانه روش شناسی جایگاه واقعی خود را در علوم انسانی و بویژه حقوق نیافته است تا چه رسد به شاخه ای از آن یعنی ضمانت اجرای قرارداد. روش شناسی برای تمام علوم مفید و لازم است لیکن برای علوم انسانی که در آن برخلاف علوم ریاضی و تجربی پدیده های کمی ندارد و بدلیل مواجه بودن با یک موجود چند بُعدی به نام انسان پدیده ای کیفی محسوب می‌شود، عمیقاً ضروری می‌نماید، زیرا بدلیل خصیصه کیفی بودن علوم مزبور، مرزهای آن بسیار مبهم و ناشناخته است و فقدان نقشه دقیق موجب وارد شدن ناخودآگاه در علم انسانی دیگر می‌شود و بدون شک نتیجه آن نیز به تبع، ارائه تحلیلی غیر واقعی از علم مورد بحث (به عنوان نمونه علم حقوق) خواهد بود. در دوره جدید، از روزگار فرانسویس بیکن، به روش تحقیق در علوم بیشتر توجه شد؛ چنان که دانش «روش شناسی» که گاه منطبق عملی نیز نامیده می‌شود، شکل گرفت.

روش شناسی ترجمه عبارت «متودولوژی» (methodology) است، و عرب زبانان از آن به «علم المنهج» تعبیر می‌کنند. نظر به اهمیت این دانش، گاهی آن را «علم العلوم» نیز می‌نامند. به زعم فیلیپس شاله

«فلسفه‌ی علمی را منطق عملی یا متدلوژی (شناخت روش) نیز می‌توان نامید. این فلسفه قسمت مهم منطق است که خود، مطالعه حقیقت و علم قوانین استدلال است. متدلوژی، یعنی مطالعه‌ی نفسانیات عالم با روش صحیح. متدلوژی علمی است دستوری؛ زیرا برای فکر، قواعدی مقرر می‌دارد و تعیین می‌کند که انسان چگونه باید حقایق را در علوم جستجو کند.

برخی معتقدند «روش‌شناسی عبارت است از بررسی این موضوع که پژوهش را چگونه باید پیش برد و چگونه پیش می‌رود. بنابراین هر چند روش‌شناسی تعیین‌کننده‌ی اصولی است که شاید راهنمای گزینش روش باشند، نباید آن را با خود روش‌ها و فنون پژوهش اشتباه گرفت. در واقع روش‌شناسان اغلب میان آن دو تمایز قائل می‌شوند و بر گستره‌ی شکاف میان آن‌چه اصول جافتاده‌ی روش‌شناختی و شیوه‌های عملی یا اجرایی روش‌شناختی می‌دانند، تاکید می‌کنند.»

در علوم انسانی و اجتماعی که با موضوعی پیچیده و چند بعدی به نام انسان رو به رویند، نتایج تحقیقات، قاطعیت و شمول کمتری نسبت به علوم طبیعی دارند. از این رو، پژوهش در این گونه علوم به روشهایی متنوع و متفاوت نیاز دارد.

مهم‌ترین پیش فرض روش‌شناسی این است که با به کار بردن اصول و قواعد منظم می‌توان به معرفت دست یافت، یا دست کم به آن نزدیک شد و از سوی دیگر، بتوان درباره‌ی دستاورد معرفتی و اعتبار آن، اظهار نظر و داوری کرد. این پیش فرض در اذهان محققان بود، تا اینکه هیدگر و گادامر در هرمنوتیک، فهم را به لحاظ هستی‌شناسی و فلسفی بررسی کردند.

برخی دانشمندان، مانند دیلتای، تلاش کردند برای علوم انسانی روش‌شناسی مناسبی ابداع کرده، آن را هم ردیف علوم تجربی قرار دهند. هیدگر و گادامر پیش فرض این تلقی را مخدوش کردند. این دو فیلسوف، پرسش اساسی‌تر را مطرح کردند و به جای تکمیل روش‌شناسی، در پی پاسخ به پرسشی بنیادین برآمدند. به جای اینکه بگویند «چگونه می‌شناسیم»، که در پی یافتن روش است، گفتند: «نحوه وجود آن موجودی که هستی او فقط در فهم است، چیست؟»

در عصر روشن‌گری، صرف صحت نتیجه را کافی نمی‌دانستند، بلکه روش را لازم می‌پنداشتند. دکارت برای رسیدن به شناخت، کار خود را با شک آغاز کرد و کوشید با ارائه روش، نقش پیش‌داوریه‌ها را کم کند. بر عکس گادامر به پیش‌داوریه‌ها و نقش آنها در فهم، اهتمام می‌ورزید و بر این باور بود که فهم با پیش‌داوری آغاز می‌شود، بر این اساس روش وجود ندارد که بخواهد فهم ما را از پیش‌داوری بپیراید. گذشته از این، به نظر گادامر، «فهم، واقعه» است؛ یعنی عملی روشمند نیست، و محصول اعمال روش نیست که فاعل شناسایی به کار می‌بندد.

در سطوری که گذشت با روش‌شناسی، ضرورت و سابقه آن آشنا شدیم. با توجه به آنچه گفته شد، سوال اساسی که در اینجا مطرح می‌شود چیستی روش‌شناسی ضمانت اجرای قراردادهاست. آیا در خصوص

ضمانت اجرای قراردادهای هم روش شناسی خاصی وجود دارد؟ روش شناسی ضمانت اجرای قراردادهای چگونه تبیین می‌شود؟ در کنار این سوال اصلی، سوالات فرعی دیگری وجود دارد: سطوح مختلف روش شناسی ضمانت اجرای قراردادهای چیست؟ این جنبه‌ها با چه بایسته‌های مطلوب علمی ما را در تحلیل صحیح، واقعی و همه جانبه‌ی ضمانت اجرای قراردادهای یاری می‌کنند؟ وضعیت فعلی نظام ضمانت اجرای قراردادهای قانونی و قراردادی مرتبط با قراردادهای در حقوق ایران چگونه است؟ چه راهکارهایی برای رهایی از وضعیت موجود و رسیدن به وضعیت مطلوب وجود دارد؟

نگارنده در مقام فرضیه معتقد است همانطور که روش شناسی برای تمام علوم وجود دارد یا متصور است، برای ضمانت اجرای قراردادهای نیز وجود دارد و بدیهی است ضمانت اجرا که نقطه تلاقی قاعده حقوقی از قاعده اخلاقی است، نمی‌تواند بدون روش شناسی باشد.

گذشته از آن، مطالعات همه جانبه‌ی ضمانت اجراها، ما را بدین سمت سوق داده است که روش شناسی مرتبط با آن، در سه سطح قانونگذاری و اعتباری، قضایی و اجرایی و نهایتاً آکادمیک و مطالعاتی وجود دارد. به عبارتی دیگر، به مقوله ضمانت اجرای قراردادهای می‌توان از سه زاویه متفاوت نگریست. نخست از دریچه تدوین، اعتبار و قانونگذاری؛ دوم از منظر اجرا و تفسیر مقررات وضع شده در محاکم قضایی و سوم از حیث پشتوانه‌های علمی و تحلیلی دو سطح قبلی یعنی محیط‌های دانشگاهی، علمی و پژوهشگاهی که به نوعی پرورش دهنده‌ی حقوقدانان، قانونگذاران و قضات محسوب می‌شوند. روش شناسی ضمانت اجرای قراردادهای در نظر دارد برای هر سه سطح، بایسته‌هایی را به منظور رسیدن به نقطه مطلوب ضمانت اجرای قراردادهای بیان نماید.

با توجه به مراتب فوق، مقاله حاضر اهدافی را به شرح زیر دنبال می‌کند و انتظار می‌رود با نهادینه شدن گزاره‌های علمی نوشته فعلی، آن اهداف محقق شوند:

۱- آشنایی با روش شناسی به عنوان یکی از محورهای فلسفه مضاف؛

۲- تبیین روش شناسی ضمانت اجرای قراردادهای؛

۳- نگرشی در سطوح مختلف روش شناسی ضمانت اجرای قراردادهای؛

۴- تحلیل دقیق نظام ضمانت اجرای قراردادهای در جامعه ایرانی؛

۵- آشنایی با راهکارهای برون رفت از وضعیت فعلی ضمانت اجراها.

ضمانت اجرا، نقطه تلاقی قاعده حقوقی از قاعده اخلاقی است. این ضمانت اجرا باید مشخص و معین باشد؛ در غیر این صورت، مجازات شخصی که از مفاد آن ضمانت اجرا مطلع نبوده است، امری قبیح و مورد نکوهش است. امروزه این ضمانت اجراها به دنبال توسعه مکاتب تحقیقی و نهضت قانون نویسی بویژه در سیستم‌های رومی- ژرمنی، با اسلوبی خاص نوشته و تدوین می‌شوند؛ خواه ضمانت اجرای مزبور، قانونی باشد و توسط مجلس اعتبار و وضع شود، خواه این ضمانت اجراها، قراردادی بوده و توسط متعاقدین مقرر

گردد، در هر صورت نوشته و تدوین می‌شوند. در این مقاله راهبردهای ماهوی، وضعی و اعتباری را مورد مطالعه قرار می‌دهیم. راهبردها و روشهای ماهوی، وضعی یا اعتباری از دو منظر عمومی و خصوصی قابل ارزیابی است. قواعد عمومی حاوی نکاتی عمومی است که مبرهن می‌کند برای تدوین و اعتبار یک ضمانت اجرا، خواه قانونی یا خواه قراردادی، چه مقدماتی لازم است و چه روشی را باید در پیش گرفت. قواعد تخصصی بیانگر این نکته است که یک ضمانت اجرای مطلوب چه اوصافی باید داشته باشد.

۱- راهبردهای عمومی

چنانچه وضع مقررات مطلوب و کارآمد ضمانت اجرا ضروری باشد، بدون تردید مقدمات آن هم واجب و ضروری خواهد بود. این مقدمات راهبردهای عمومی ضمانت اجرا را تشکیل می‌دهند. در این راستا نخست بیان خواهیم کرد که این مقدمات باید چگونه باشند. (تبیین بایسته‌های مطلوب علمی)، سپس مشخص می‌شود وضعیت فعلی جامعه حقوقی ما «چگونه هست» و نهایتاً خواهیم گفت برای رسیدن به وضعیت مطلوب (بایسته‌ها) و گذر از شرایط فعلی، چه کارهایی را «باید انجام دهیم».

۱-۱- تبیین بایسته‌های مطلوب علمی:

در اینجا گفتگو از بایسته‌هایی خواهد بود که عمل بدانها موجب ایجاد وضعیت مطلوب و آرمانی خواهد شد. این بایسته‌ها در بردارنده نکات مهم و اساسی است که رعایتش به منظور وضع قواعد حقوقی مرتبط با ضمانت اجرا، ضروری است.

الف- اصلاح اندیشه بر اساس نیازسنجی واقعی جامعه:

ضمانت اجرای بیرونی که به شکل قانون در آمده است و بر روی کاغذ نقش بسته است، انعکاسی از تفکرات درونی و منویات ذهنی قانونگذار یا متعاقدين است. تردیدی در این نیست که افراد بر اساس تفکرات قبلی خود حرکت می‌کنند و اعمال خارجی و ملموس افراد، نمایانگر نیات درونی و اندیشه‌های آنهاست. اولین نکته‌ای که روش‌شناسی به ما می‌آموزد، اصلاح اندیشه است. ضمانت اجرا باید برآیند نیازسنجی واقعی ضروریات جامعه باشد. واضح ضمانت اجرا باید واقعیات جامعه را در نظر بگیرد و نگاهی مجرد و رادیکال نداشته باشد. واضح باید در بطن جامعه باشد و ضمانت اجرایی وضع کند که نه آرمانی بلکه کاربردی، کارآمد و عملیاتی باشد.

ب- انعکاس چارچوبهای معنوی و پشتیبانی جامعه در قوای اندیشه:

علاوه بر نگاه واقع‌بینی که مبتنی بر نیازهای واقعی و عملیاتی جامعه است، واضح ضمانت اجرا شایسته است چارچوبهای معنوی و پشتوانه‌های جامعه را نیز در اندیشه خود لحاظ کند. بدون شک هر جامعه‌ای، مجموعه‌ای به هم تنیده از فرهنگها، آداب، عرفها، مذاهب و رسوم ویژه را در دل خود دارد. در مرحله تدوین ضمانت اجرا این مسئله باید دقیقاً رعایت شود. تاکید ما بدان علت است که وضع قواعد مربوط به ضمانت اجرا، هرچند مشروعیت داشته باشد اما چنانچه فاقد ملاحظات مربوط به فرهنگ، آداب و رسوم

وسایر نکات پیش گفته باشد، مقبولیت نخواهد داشت و در زمره قوانین و قواعد متروکه در خواهد آمد و بدین ترتیب عملیاتی نیز نخواهد شد.

ج- راهبردهای اندیشه و الگوبرداری:

بعد از اصلاح اندیشه نوبت به انتخاب الگوی مناسب جهت تدوین مقررات مربوط به ضمانت اجرا می-رسد. در این راستا سه الگو متصور است:

الف- الگوی تاسیسی؛

ب- الگوی تقلیدی؛

ج- الگوی التقاطی.

از منظر الگوی تاسیسی، دو راهبرد عمده اندیشه در فرآیند تدوین وجود دارد. نخست پالایش و خالص سازی ذهن از هر گونه پیش فرض و آرای دیگران و نوشتن اندیشه های بدوی خود و دوم رجوع بدوی به منابع و نوشتن آرای خود در حین تدوین قانون.

نخستین روش آن است که پس از انتخاب موضوع، واضح ضمانت اجرا بی آنکه به منابع دیگری رجوع کند، صرفاً با بهره گیری از نیروی عقل و اندیشه به طراحی تحقیق و نگارش مطالب می پردازد و سپس جهت آشنایی با آرای دیگر به مطالعه منابع می پردازد. این روش که جایگاه واقعی خود را در جوامع علمی نیافته است، شامل مزایایی است که در سطور بعدی مورد مذاقه قرار می گیرد:

نخستین مزیت آن است که حس خلاقیت، نوآوری و ابتکار محقق را فعال می سازد.

دوم آنکه مطالب بدیع و جدیدتر تولید می شود و از دست به دست شدن اطلاعات گذشته خودداری می-شود.

سوم آنکه امکان نمونه برداری و کپی کردن آثار قبلی کمرنگ می شود.

چهارمین فایده به تمرین ذهن و دانش افزایی ذهنی مربوط می شود.

افزون بر آن، روش مزبور به افزایش اعتماد به نفس محقق منتهی می شود. همچنین این روش موجب نظریه پردازیهای نوین می شود. گذشته از آن، بهره گیری از روش مزبور به تمرکز ذهن بر موضوع کمک می-کند، چه مطالعه منابع دیگر ذهن را از توانایی های خود منحرف می سازد. سرانجام آنکه بدلیل نشات گرفتن مطالب از ذهن واحد، شاهد انسجام و هماهنگی مطالب و وحدت مبنا در نوشته خواهیم بود.

در این روش، محقق یا واضع قانون پس از اعمال نظریات خویش به منظور تکمیل اطلاعات و استفاده از نکات مناسب آثار دیگر و همچنین به منظور نقد آرای دیگر، به منابع دیگر مراجعه می نماید.

در راهبرد و روش دوم متداول است که محقق از همان ابتدا به منابع موجود و مرتبط رجوع نماید و در حین یادداشت برداری و تدوین نهایی نظرات خویش را نیز اعمال نماید. این روش نه تنها مزایای فوق را

ندارد، بلکه معایب ناشی از عدم رعایت مزایای فوق را نیز دارد. به عبارت دیگر عدم خلاقیت، تمرکز، انسجام از اشکالات آن محسوب می‌شود مگر آنکه محقق با صرف وقت فراوان آنها را اصلاح نماید. بدون تردید اعمال روش نخست نیاز به ابزارهایی دارد. مهمترین ابزارهای مورد نیاز بدین شرح است:

- بالابردن تواناییهای علمی و تحقیقاتی؛
- داشتن ذهن خلاق و مبتکر؛
- داشتن پشتکار و تلاش فراوان؛
- بهره‌مندی مفید و بجا از مطالعات و دانشهای کسب شده قبلی؛
- جامع‌نگری به مطالب؛
- داشتن اعتماد به نفس؛
- بهره‌گیری از قواعد انشا و نگارش.

الگوی نخست را که به دو روش صورت می‌گیرد الگوی تاسیسی می‌نامند. مطابق این روش به منظور تدوین مقررات مربوط به ضمانت اجرای قراردادها، واضع مبادرت به تاسیس یک «نظام حقوقی بومی» می‌کند. برخی از کشورها نیز الگوی تقلیدی را بر می‌گزینند. به این ترتیب که برای وضع ضمانت اجرا از قوانین مجرب و مفید کشوری دیگر، عیناً یا با اندکی تغییر الگوبرداری می‌کنند. آخر الامر سومین روش، الگوی التقاطی است. مطابق این روش که ضعیفترین و نامناسب‌ترین الگو محسوب می‌شود، برای وضع ضمانت اجرا، از چند مشرب متفاوت که نتیجه آن ناهمگونی قانون است، بهره‌مند می‌شوند. در واقع در این روش، چیز جدیدی تدوین نمی‌شود بلکه قانون مورد بحث، مجموعه‌ای از موادی است که هر یک به کشور دیگر یا عقیده‌ای خاص تعلق دارد.

د - اندیشه میان رشته‌ای:

همانطور که گفتیم در علوم انسانی با موجودی چند بعدی به نام انسان مواجه هستیم و پدیده‌های مزبور جنبه کیفی دارند و نمی‌توان مرز دقیقی را برای این علوم شناسایی کرد. از طرف دیگر، این علوم چنان به هم پیوسته و در هم تنیده اند که نگاه تک بعدی نمی‌تواند مطلوب ما را تامین نماید. به همین جهت است که برای تدوین مقررات مناسب مربوط به ضمانت اجرا نیز باید چنین اندیشه‌ای داشته باشیم تا قواعدی کارا وضع نماییم. در خصوص اندیشه میان رشته‌ای دو رویکرد وجود دارد:

الف - رویکرد انسانی - انسانی؛

ب - رویکرد انسانی - اسلامی.

همانطور که برخی از نویسندگان به درستی گفته‌اند: «تحویلی‌نگری، برخاسته از حصرگرایی روش - شناختی است و به همین دلیل پیش‌گیری از آن و درمان آن نیز با شکستن این حصر و روی آوردن به کثرت‌گرایی روش‌شناختی محقق می‌شود. مطالعه میان‌رشته‌ای به منزله برنامه پژوهشی مبتنی بر کثرت -

گرایی روش شناختی، محقق را از حصر توجه به دانش واحد فراتر برده و او را نسبت به دانشهای مختلف ناظر به مسئله واحد شنوا می‌سازد».

لازم به ذکر است «کثرت گرایی روش شناختی مبتنی بر تعامل اثربخش بین گسترده‌ها در تحلیل مسئله واحد» و «شناخت پدیدار در پرتو تعامل موثر بین رهیافت های دانش های مختلف»، دو تعریف و رویکرد مختلف مطالعه میان‌رشته ای محسوب می‌شود.

امروزه نگاه میان رشته ای و جامع‌نگری یکی از مهمترین نیازهای جامعه علمی ما محسوب می‌شود. این امر مهم در علوم انسانی، جایگاه واقعی خود را باز می‌یابد، چه در حوزه مزبور پدیده ها، خشک و «صفر و یکی» نبوده و رفتارهای انسانی در زمینه‌های مختلف علوم انسانی ارتباط گسترده و تنگاتنگی با یکدیگر دارند. در حقیقت، در علوم انسانی ما با یک «طیف ممتد و گسترده» روبرو هستیم که تفکیک مرزهای دقیق مصادیق آن به راحتی امکان‌پذیر نیست. واضح ضمانت اجرا بهتر است نگاه میان‌رشته ای داشته باشد و در مرزهای علوم سیر نماید. گذشته از آن، مقوله‌های علوم انسانی تک بعدی نیستند و بلکه شامل وجوه مختلفی می‌باشند. بر همین اساس شایسته است محقق در نقشه تحقیق خود با در نظر گرفتن علوم مختلف انسانی، به شناسایی روابط علوم مزبور با یکدیگر، نحوه ارتباط و نحوه تاثیر و تأثر هر یک از آنها بر یکدیگر، نگاه ویژه ای داشته باشد. این امر به کاربردی کردن تحقیقات در جامعه کمک می‌کند.

گفته شد تفکر میان‌رشته‌ای، دارای دو رویکرد است. رویکرد نخست عبارت است از ارتباط گسترده علوم انسانی با یکدیگر که مورد بررسی قرار گرفت. رویکرد دوم، رویکرد وسیعتری است. به عبارت دیگر، کشف ارتباط علوم انسانی با یکدیگر و حرکت در مرزهای علوم مزبور (با توجه به نیازها و پیشینه جامعه ما) باید در ضمیر یک علم بزرگتر به نام علوم اسلامی صورت گیرد و از منابع آن ناشی گردد.

اسلامی کردن علوم انسانی، مسئله ای است که جز با نگاه میان‌رشته‌ای بین علوم مزبور با قواعد و منابع اسلامی امکان‌پذیر نخواهد بود. این مسئله در جامعه ما به قدری مهم است که علاوه بر تذکر مقامات عالی کشور، تاسیس مراکز تحقیقاتی بین رشته ای اسلامی را نیز در بر داشته است. همانطور که مقام معظم رهبری فرموده‌اند:

«علوم انسانی (فعلی) ما بر مبادی و مبانی متعارض با مبانی قرآنی و اسلامی بنا شده است. علوم انسانی غرب، مبتنی بر جهان بینی دیگر است. مبتنی بر فهم دیگری از عالم آفرینش است و غالباً مبتنی بر نگاه مادی است. این نگاه، نگاه غلطی است. این مبنا، مبنای غلطی است. این علوم انسانی را ما به صورت ترجمه‌ای، بدون اینکه اجازه بدهیم هر گونه فکر تحقیقی اسلامی در آن راه پیدا کند، می‌آوریم در دانشگاه‌های خودمان و اینها را در بخشهای مختلف تعلیم می‌دهیم، در حالی که ریشه و پایه و اساس علوم انسانی را باید در قرآن کریم جستجو و پیدا کرد. اگر این شد، آن وقت متفکرین و پژوهندگان و صاحب‌نظران در علوم مختلف انسانی می‌توانند بر این پایه و اساس، بناهای رفیعی را ایجاد کنند؛ آن وقت می‌توانند از

پیشرفتهای دیگران، غربیها و کسانی که در علوم انسانی پیشرفت داشتند، استفاده هم بکنند، لیکن مبنا باید مبنای قرآنی باشد.»

ه - سیاستهای محتوایی روش شناسی

در پنجمین گام، ضروری است روش تحلیل داده ها یا سیاستهای محتوایی را انتخاب نماییم. روشهای متنوعی در این خصوص وجود دارد که برخی از آنها به شرح زیر است:

الف- روش عقلی و نقلی؛

ب- روش تاریخی؛

ج- روش هرمونوتیک (تفسیری، تاویلی و انتقال فهم و معنا)؛

د- روش قیاس و استقرا؛

ه- روش توصیفی؛

و- روش تبیینی؛

ز- روش آماری؛

ط- روش تغییرات هم زمان ؛

ی - روش کل نگری گشتالتی ؛

ک- روش تحلیل محتوا؛

ل- روش ترکیبی با تاکید بر روش جامعه شناسی حقوقی

به نظر نگارنده از آنجایی که در علوم انسانی با موجودی چند بعدی به نام انسان مواجهیم که رفتاری متنوع و متعدد و پیچیده دارد، به روشی واحد نمی توان اکتفا کرد و شایسته است روشی ترکیبی با پیش زمینه جامع شناسی حقوقی داشته باشیم.

در حقیقت نکته مهمی که باید مد نظر قرار گیرد، ارتباط گسترده دانش حقوق با جامعه است . در تعریف حقوقی جامعه گفته شده جامعه مجموعه ای از افراد است که هر یک در جامعه دارای نقشی است . این نقش ها در گروهها متبلور شده و از مجموع گروههای مزبور، نهادها شکل می گیرند . وظیفه ی این نهادها تامین نیازهای مشروع افراد جامعه است. چنانچه این نهادها وظیفه ی خود را به خوبی ایفاء نکنند، قهرأ این وظیفه از نهادها فرارفته و به سطح جامعه کشیده می شود. نتیجه این می شود که جامعه دچار ناهنجاری شده و به خودعلاجی روی می آورد . بدین ترتیب از آنجا که وضعیت مزبور مبتنی بر اصول منطقی نبوده، سرگردانی همه ی جامعه را فرا می گیرد. نهادهای مزبور که وظیفه ی ارضای نیازهای مشروع را به عهده دارد، خود مبتنی بر قراردادها و عقود و قوانین می باشد. چنانچه این قوانین به خوبی تبیین نشود، نتیجه آن خواهد شد که نهادها قادر به تامین نیازهای مشروع جامعه نبوده و در نتیجه ناهنجاری از سطح نهادها فراتر

رفته و به سطح جامعه سرازیر می‌شود. گاهی این قوانین اصلاً تدوین نشده است، و گاهی هم ضعیف تدوین شده‌اند. بدین ترتیب واضح است جامعه و حقوق دو روی یک سکه هستند.

و- سیاستهای مفهومی ضمانت اجرا:

انتخاب سیاستهای مفهومی آخرین گام عمومی ضمانت اجرا محسوب می‌شود. بحث بر سر این است که چه چیزی ضمانت اجرا محسوب می‌شود؟ تا وقتی که منظور و مرادمان را از مفهوم ضمانت اجرا مشخص نکنیم، چگونه می‌توان روشی مناسب را برای تدوین مقررات مربوط به آن اتخاذ نمود. در خصوص مفهوم ضمانت اجرا سیاست های مختلفی به شرح زیر قابل اتخاذ است:

الف- هر چیزی که موجب اجرای عین قرارداد شود، ضمانت اجرا محسوب می‌شود.

ب- هر چیزی که به متعهد متخلف فشار مالی، جسمی یا روحی بیاورد، ضمانت اجرا محسوب می‌شود.

ج- هر چیزی که موجب انهدام قرارداد نقض شده شود و هستی آن را از بین ببرد، ضمانت اجرا محسوب می‌شود.

د- هر چیزی که موجب کارایی قرارداد شود، ضمانت اجرا محسوب می‌شود.

ه- هر چیزی که جایگزینی برای تعهد اصلی باشد، ضمانت اجرا محسوب می‌شود.

به عبارتی دیگر در مواجهه با نقض قرارداد، راهبردهای زیر متصور است:

الف- مطالبه اجرای کامل قرارداد (گاهی اوقات ضمانت اجرا محسوب می‌شود)؛

ب- انهدام قرارداد (گاهی اوقات ضمانت اجرا محسوب می‌شود)؛

ج- سیاست جایگزینی و تبدیلی (در صورت اتخاذ سیاست صحیح، همواره ضمانت اجرا محسوب می‌شود)؛

د- سیاستهای فشاری (گاهی اوقات ضمانت اجرا محسوب می‌شود)؛

ه- سیاست ترکیبی با ملاک کارایی قرارداد.

به نظر نگارنده خصوصیات قراردادها به گونه ای است که پیچیدن نسخه ای واحد برای آنها متناسب نخواهد بود. بر این اساس توصیه می‌شود روشی ترکیبی و منعطف از سیاستهای فوق با ملاک کارآمدی که شرح آن به زودی می‌آید، انتخاب گردد.

۱-۲- تحلیل یافته‌های موجود فعلی:

در سطوری که گذشت با «بایدها» آشنا شدیم. اما در این قسمت صحبت از «هستهها» است. در واقع باید مبرهن شود آیا وضعیت فعلی نظام حقوقی ایران در زمینه ضمانت اجراها، منطبق با بایسته ها و وضعیت مطلوب است یا با آن فاصله دارد. گام های شش گانه عمومی حسب مورد و به ترتیب مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- با توجه به اینکه از تصویب قانون مدنی و تجارت و بسیاری از قوانین دیگر مدت نسبتاً طولانی

سپری شده است و نظر به پویایی و گسترش روزافزون نیازهای تجاری و جامعه و مسائل مستحدثه و با توجه به اینکه قراردادها عامل انتقال ثروت در جامعه و بهترین ابزار تحقق عدالت هستند، به این نتیجه می‌رسیم قواعد موجود از حیث نیازسنجی واقعی جامعه با وضعیت مطلوب فاصله عمیقی دارد.

۲- با مطالعه قواعد تصویب شده در خصوص ضمانت اجرا این نکته روشن می‌شود که در قواعد مزبور، مسائل فرهنگی، اجتماعی و رسوم جامعه ایرانی به ندرت در اندیشه نویسندگان قانون مدنی و سایر قوانین انعکاس یافته است و بیشتر صبغه ی غربی یا عربی دارد.

۳- سیر در قوانین مرتبط با ضمانت اجرا ما را به این نتیجه می‌رساند که قواعد مزبور از دو مشرب غربی و اسلامی الگو برداری کرده است و همین امر موجب تناقض گویی در برخی موارد شده است. با توجه به این اوصاف، ظاهراً مقنن ایرانی در این بخش از الگوی التقاطی استفاده کرده است.

۴- در خصوص میان رشته ای بودن یا نبودن قواعد مرتبط با ضمانت اجرا، شایسته است بگوییم مقنن تنها بُعد حقوقی ضمانت اجرا را در نظر گرفته است و ابعاد فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی مسئله بسیار کم رنگ است.

۵- با توجه به اقتباس الگوی التقاطی در تدوین مقررات مربوط به ضمانت اجرا، در خصوص روش محتوایی تدوین قواعد آشفتنگی عمیقی مشاهده می‌شود، به نحوی که ذهن به سمت هیچ یک از روشهای گفته شده رهنمون نمی‌شود. البته در برخی موارد، روش نقلی غالب است.

۶- آخر الامر آنکه در خصوص سیاستهای مفهومی ضمانت اجرا، ظاهراً سیاست اجرای عین تعهد اولویت دارد. به عبارت دیگر هر چیزی که منجر به اجرای عین تعهد شود ضمانت اجرا محسوب شده است. هر چند در برخی موارد فسخ یا بطلان یا انفساخ که تنها پایان دهنده هستی قرارداد هستند را نیز ضمانت اجرا محسوب کرده است.

۱-۳- تدبیر آینده پژوهی عملیاتی

بدون تردید بیان بایسته های وضعیت مطلوب یا تحلیل نواقص وضعیت موجود، مشکلی را حل نخواهد کرد. نکته مهم آن است که برای آینده نظام حقوقی ضمانت اجرا و اصلاح آن، تدابیری عملیاتی اتخاذ شود و پیشنهادهای منطقی و عقلانی مطرح گردد. در این گفتار با توجه به قواعد ششگانه فوق حسب مورد راهکارهایی را برای گذر کردن از وضعیت فعلی و رسیدن به وضعیت مطلوب مورد مذاقه قرار می‌دهیم.

۱- ایجاد مرکزی تخصصی متشکل از اساتید بزرگ رشته های انسانی به منظور نیازسنجی واقعی جامعه. این مراکز در ایران در حال شکل گیری است و برخی از آنها نیز ایجاد شده است. آسیبهای مهمی که مراکز موجود را تهدید می‌کند عبارت است از: عدم نگاه میان رشته ای به علوم انسانی، عدم سیاستهای واحد، موازی کاری و غیر واقعی سنجی نیازهای مردم در برخی موارد. افزون بر آن، اولویت بندی دقیقی از نیازهای واقعی جامعه مشاهده نمی‌شود.

۲- ایجاد نهادی به منظور هماهنگی بین نهادهای فرهنگی و اجتماعی با بهره گیری از اساتید حوزه، دانشگاه و سازمانهای فرهنگی و مردم شناسی ایران. این نهادها در حال شکل گیری است و برخی از آنها ایجاد شده است. آسیبهایی از قبیل عدم هماهنگی، موازی کاری و عدم سیاست مشترک این نهادها را نیز تهدید می کند.

۳- ایجاد نهادی به منظور تدوین الگوی بومی ایرانی - اسلامی در راستای تدوین ضمانت اجراها بر اساس الگوی تاسیسی. در این خصوص سازمان الگوی ایرانی - اسلامی به پیشنهاد مقام معظم رهبری ایجاد شده است و فعالیتهای خود را آغاز کرده است که قواعد آن در مورد مسئله ضمانت اجراها نیز موثر خواهد بود. ایشان در ابلاغ سیاستهای کلی تدوین برنامه پنجم توسعه به ریاست محترم جمهور بر این مطلب تاکید کرده اند:

«انتظار دارم در دوره ی پنجساله آینده اقدامات اساسی برای تدوین الگوی توسعه ایرانی- اسلامی که رشد و بالندگی انسانها بر مدار حق و عدالت و دستیابی به جامعه ای متکی بر ارزش های اسلامی و انقلابی و تحقق شاخص های عدالت اجتماعی و اقتصادی در گرو آنست، توسط قوای سه گانه کشور صورت گیرد. مشارکت جدی اندیشه و روان حوزه و دانشگاه در تبیین مقوله عدالت و اقتضائات آن نقش تعیین کننده در این امر دارد.»

در این خصوص ذکر چند نکته ضروری است:

نکته نخست - از آنجا که این سند بعد از قانون اساسی «یک سند بالادستی خواهد بود، نسبت به همه اسناد برنامه ای کشور و چشم انداز کشور و سیاستگذاری هایی که خواهد شد- سیاستهای کلان کشور- باید از این الگو پیروی کند و در درون این الگو بگنجد»، ضروری است در فرآیند تدوین سند مزبور، قواعد و روش شناسی حقوقی «رعایت» گردد.

نکته دوم- به جهت رتبه مهم و اهمیت سند مزبور، شایسته است در متن آن و در فصلی مجزا، قواعد و روش شناسی حقوقی که هر قانون باید از لحاظ ماهوی و شکلی رعایت کند، «گنجانده» شود. به تعبیر مقام معظم رهبری:

« وقتی می گوئیم الگوی اسلامی- ایرانی پیشرفت، یعنی یک نقشه ی جامع. بدون نقشه ی جامع، دچار سردرگمی خواهیم شد، همچنان که در طول سی سال به حرکتهای هفتی- هشتی، بی هدف و زیگزاگ، مبتلا بودیم و به این در و آن در زدیم. گاهی یک حرکتی را انجام دادیم، بعد گاهی ضد آن حرکت و متناقض با آن را- هم در زمینه ی فرهنگ هم در زمینه ی اقتصاد و در زمینه های گوناگون انجام دادیم. این به خاطر این است که یک نقشه ی جامع وجود نداشته است. این الگو، نقشه ی جامع است؛ به ما می گوید که به کدام طرف، به کدام سمت، برای کدام هدف، داریم حرکت می کنیم.»

۴- به منظور نگاه میان رشته ای به پدیده علوم انسانی از جمله قواعد مربوط به ضمانت اجرا، اقداماتی صورت گرفته است. به عنوان نمونه مقرر شده است در کنار هر طرح یا لایحه، ملاحظات فرهنگی آن ضمیمه گردد. این اقدامات کافی نیست. با وجود این برخی از موسسات آموزشی و پژوهشی نیز مبادرت به تاسیس مراکز تحقیقاتی میان رشته ای کرده اند. عدم هماهنگی، موازی کاری و عدم سیاست مشترک، از آسیبهای مراکز مزبور به شمار می رود.

۵- توسعه نهادهای جامع شناسی حقوقی می تواند عامل مهمی برای انسجام روشهای محتوایی تدوین مقررات مربوط به ضمانت اجرا باشد. خاطر نشان می شود در این راستا اقدامات اندکی صورت گرفته است. به عنوان نمونه واحد درسی تحت عنوان «جامعه شناسی حقوقی» برای دانشجویان رشته حقوق گنجانده شده است. به نظر نگارنده بحث روش شناسی حقوقی که از مباحث بسیار مهم به شمار می رود، شایستگی آن را دارد که موضوع یک سازمان مستقل حقوقی واقع گردد.

۶- نهایت آنکه به نظر می رسد اتخاذ سیاست ترکیبی با ملاک کارایی حداکثری، می تواند سیاست مفهومی مناسبی برای ضمانت اجرا باشد. به موجب این سیاست، چیزی ضمانت اجرا محسوب می شود که کارایی حداکثری را نصیب جامعه و فرد نماید.

نگارنده معتقد است قانونهای فعلی در این خصوص نیاز به اصلاح اساسی دارند و شایسته است فصلی مستقل در قانون مدنی به موضوع ضمانت اجرای نقض قرارداد تعلق گیرد. نخستین مواد و ابواب مختلف چنین فصلی، به شرح زیر پیشنهاد می گردد:

باب اول - قواعد عمومی

ماده اول: ضمانت اجرای نقض قرارداد عبارت از اقدامی است که کارایی حداکثری حقوقی، اقتصادی، فرهنگی، سیاسی و اجتماعی را نصیب جامعه و متعاقدین نماید.

ماده دوم: ضمانت اجراها به سه دسته تقسیم می شوند:

الف- ضمانت اجرای قانونی؛

ب- ضمانت اجرای قراردادی؛

ج- ضمانت اجرای قضایی.

ماده سوم: ضمانت اجراهای قانونی که در قانون آمده است، به شرح زیر است:

الف- حق حبس؛

ب- فسخ کارآمد؛

ج- فسخ توصیفی؛

ه- الزام به اجرای عین تعهد؛

و- الزام به اجرای بدل یا جایگزین تعهد؛

ز- مطالبه خسارت و مسئولیت قراردادی؛

ح- مسئولیت غیر قراردادی؛

ط- توقیف اموال یا متعهدِ خاطی؛

ی-.....؛

ماده چهارم: ضمانت اجراهای قراردادی، ضمانت اجراهایی هستند که متعاقدين با توافق و تراضی برای فردِ عهدشکن در نظر گرفته اند؛ مشروط بر اینکه مخالف انصاف، عدالت، نظم عمومی، اخلاق حسنه و یا **کارایی حداکثری** نباشد. این ضمانت اجرا اگر مبلغی پول باشد، وجه التزام نام دارد.

ماده پنجم: ضمانت اجرای قضایی عبارت از ضمانت اجرایی است که جزء هیچ یک از ضمانت اجراهای قانونی یا قراردادی نبوده، لیکن قاضی پرونده به منظور **تامین کارایی حداکثری** قرارداد، آن را موضوع رأی خود قرار داده است.

ماده ششم: ضمانت اجراها، به ویژه در مواردی که مستند به سند رسمی یا در حکم سند رسمی یا معادل آن هستند، به طور **خودکار** یا توسط اجرائیه اسناد رسمی انجام می‌شوند و جز در مواردی که قانون تعیین کرده است، نیازی به تقدیم دادخواست و رجوع به دادگاه نیست.

ماده هفتم: در مواردی که رجوع به دادگاه الزامی است و طرفین ضمانت اجرا به صورت توافقی انتخاب نکرده اند، قاضی ضمانت اجرایی را بر می‌گزیند که **کارایی حداکثری** را نصیب جامعه و متعاقدين نماید. در مواردی که طرفین خود ضمانت اجرا را تعیین کرده اند، قاضی می‌تواند در صورتی که آن را مخالف انصاف، عدالت، نظم عمومی، اخلاق حسنه و یا **کارایی حداکثری** بیابد، آن را تعدیل یا تکمیل نموده یا رأساً حکم به ضمانت اجرای مناسب دهد. در صورتی که **کارایی حداکثری** نیازمند اجتماع ضمانت اجراها باشد، قاضی در تجمیع آنها مختار است.

۲- راهبردهای تخصصی

آنچه تاکنون از نظر مخاطب گرامی گذشت، گام های مقدماتی تدوین ضمانت اجرای نقض قراردادها بود. گام نهایی، پیمودن خطواتی است که برآیند راهبردهای تخصصی می‌باشد. مراد از راهبردهای تخصصی، قواعد مهمی است که مستقیماً به ضمانت اجرا مربوط می‌شوند. در این مرحله، اوصاف و ویژگیهایی که یک ضمانت اجرای مطلوب باید داشته باشد، مورد بررسی قرار می‌گیرد. در قواعد عمومی، کلیات را مورد بحث قرار دادیم؛ لیکن در قواعد تخصصی، به صورت جزئی‌تر و دقیق‌تر به مسئله ضمانت اجراها می‌پردازیم. در اینجا نیز سنت سابق طرح بحث را پیش می‌گیریم و مطالب را در سه قسمت بیان می‌نماییم. نخست وضعیت مطلوب، سپس وضعیت موجود و در نهایت راهکارها را توضیح می‌دهیم.

۲-۱- تبیین بایسته های مطلوب علمی

ضمانت اجرا افزون بر اینکه باید اجرایی و انجام‌شدنی باشد، ضروری است غرض و فایده عقلایی نیز داشته و مشروع هم باشد. گذشته از آن، به دلالت علم‌روش‌شناسی شایسته است حاوی ملاحظات زیر نیز باشد:

الف- جامعیت، مانعیت و انسجام:

نخستین گام راهبردهای تخصصی، تدوین ضمانت‌اجراهایی جامع، مانع و منسجم است. قانون ناقص و متناقض هر چند از بی‌قانونی بهتر است، لیکن مطلوب نیز نمی‌باشد. بدین ترتیب، واضع ضمانت اجرا باید قواعدی کامل و جامع وضع نموده و تمام شرایط ممکن را پیش‌بینی و برای آن ضمانت اجرای مناسب وضع نماید. جامع بودن، شرط لازم است و کافی نیست. ضمانت اجرا علاوه بر کامل بودن، باید مانع باشد و طوری وضع شود که موارد مشتبه را در بر نگیرد و بر مصداق معینی حاکم باشد. همچنین بین مواد مربوط به ضمانت اجرا، باید انسجام وجود داشته باشد و ناقض یکدیگر نباشند.

ب- انعطاف (اندیشه ضمانت اجرای منعطف، آزاد و باز):

بدنبال پیش‌بینی تمام حالات ممکن و در نتیجه تدوین پلانی جامع و مانع برای ضمانت اجرا، مسئله جزئیات مربوط به ضمانت اجرا مطرح می‌شود. بحث بر سر این است که در این پلان جامع و در چنین ظرفی، چه محتوا و مظلوفی باید گنجانده شود. با توجه به اینکه در علوم انسانی، پدیده‌ها صفر و یکی نیستند و با طیف گسترده و پیچیده‌ای از رفتار انسانی که بعضاً قابل پیش‌بینی نیستند، مواجه هستیم و نظر به تغییرات گسترده و رو به شتاب جوامع امروزی و کارآمدتر کردن مقررات، ضروری است عنصر انعطاف را در جای جای قواعد مربوط به ضمانت اجرا لحاظ نماییم. در این خصوص راهکارهایی به شرح زیر وجود دارد:

اول- تبیین بسته‌های متنوع ضمانت

اندیشه انعطاف‌پذیری به ما می‌آموزد که از مواد خشک و خشن دوری‌گزینیم و به ارائه بسته‌های نمونه ضمانت اجرا مبادرت نماییم تا متعاقبین یا قاضی حسب مورد و با در نظر گرفتن ملاک کارایی حداکثری، از آنها بهره‌مند شوند. نکته بسیار مهم آن است که در این راستا، تخصصی و حرفه‌ای عمل نماییم. به عبارت دیگر، برای هر یک از شاخه‌های حقوق مدنی، حقوق رقابت، حقوق کار، حقوق مصرف‌کننده، حقوق تجارت و... بسته‌هایی مجزا پیش‌بینی کنیم؛ زیرا بدیهی است که موضوع و هدف هر یک از حقوق مزبور جدا بوده و اوصاف و شرایط خاص خود را دارد. هر یک از این قوانین، فلسفه و کارکرد مخصوص به خود را دارد و برای همه آنها نمی‌توان ضمانت اجرای واحد تعیین کرد. تجربه سایر کشورها نیز این مسئله را تایید می‌کند. علاوه بر آن، در هر یک از این گرایشها نیز به نوبه خود باید تقسیمات مجزایی صورت گیرد و برای هر قسمت، بسته‌های متنوع ضمانت اجرا، در نظر گرفته شود.

دوم- ارائه ضمانت‌های مرحله‌ای و طولی

ضمانت اجرا ممکن است مرحله ای و طولی باشد. یعنی قانونگذار مراحل را به صورت طولی پیش بینی نماید. این روند موجب می شود که ضمانت اجرا با بن بست مواجه نشود و انعطاف پذیر باشد. با وجود این آسیبی که این شیوه را تهدید می کند، فاصله گرفتن از کارایی در برخی موارد است.

سوم- ارائه ضمانت اجرای عرضی با ملاک کارایی

به نظر نگارنده ضمانت اجرای عرضی از انعطاف بیشتری برخوردارند و دست قاضی یا متعاقدين را برای انتخاب ضمانت اجرای کارا بازتر می گذارد. به عنوان نمونه، در برخی موارد مطابق تحلیل اقتصادی حقوق می توان از «نقض کارآمد» مطابق کنوانسیون بیع بین المللی استفاده کرد؛ لیکن مطابق حقوق داخلی ابتدا باید الزام به اجرای عین تعهد صورت گیرد و بعد از آن سراغ فسخ رفت. این امر موجب ناکارآمدی قرارداد می شود؛ در حالی که اگر ضمانت اجرا عرضی بود و فسخ در عرض الزام به اجرای عین تعهد قرار داشت، این مشکل پیش نمی آمد.

چهارم- اندیشه آزادی ضمانت اجراها

یکی دیگر از ملاحظات که در خصوص تئوری انعطاف مطرح می شود، اندیشه «آزادی ضمانت اجراها» است. به موجب این نظریه، همانطور که آزادی قراردادهای وجود دارد، آزادی ضمانت اجراها نیز وجود داشته و به دلالت ماده ۲۱۹ قانون مدنی لازم الاتباع خواهد بود. (دکتر علی انصاری، ۱۳۹۲) بر این اساس، متعاقدين می توانند ضمانت اجرای قانونی یا قراردادی را خودشان با توافق یکدیگر برای قرارداد انتخاب نمایند و دادرس مکلف به تبعیت از آنهاست، مگر اینکه قیود مربوطه از قبیل نظم عمومی، اخلاق حسنه، انصاف، عدالت و کارایی را رعایت نکرده باشند که در این صورت دادرس ملزم به تبعیت نخواهد بود. آنچه بر تبعیت دادرس از ضمانت اجرای مختار طرفین صحه می گذارد و وی را ملزم به اجرای آن می کند، «اماره ای» است که در این خصوص وجود دارد. در واقع «ظاهر» این است که طرفین قرارداد با در نظر گرفتن تمام شرایط، حالات و هزینه ها و در نظر گرفتن کارایی معقول، به این نتیجه رسیده اند که ضمانت اجرای خاصی را بر قرارداد خود حاکم سازند مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

با توجه به مراتب فوق، در یک وضعیت مطلوب، ضمانت اجراها حصری نیستند لیکن رها نیز نشده اند و محدوده و سیاستهای کلی آن مشخص است.

ج- پویایی :

پویایی ضمانت اجرا یکی دیگر از اوصاف مهم ضمانت اجرا محسوب می شود. پویایی به این معناست که ضمانت اجرای وضع شده برای مدت زمان طولانی و در مکانهای متعدد، کاربردی و عملیاتی باشد و بعد از گذشتن مدتی اندک، مستهلک و بی کاربرد نشود. علت این امر روشن است. تجربیات علم جامعه شناسی حقوقی، حاوی این نکته است که افراد یک جامعه به کندی به رفتار یا قاعده ای منطبق می شوند. اگر قرار باشد بعد از مدتی کوتاه، ضمانت اجرا کارایی خود را از دست بدهد، ناگزیر مجدداً باید مدت زمان نسبتاً

طولانی سپری شود تا افراد با قاعده جدید منطبق شوند. گذشته از اینکه جامعه در خلاء قانونی نمی‌تواند باشد، در دنیایی که سرعت حرف اول آن را می‌زند، این اتلاف زمانها هزینه زیادی را به جامعه تحمیل خواهد کرد.

د- دینامیسم :

ضمانت اجرا زمانی مفید واقع می‌شود که با کمترین هزینه زمانی، مالی، جانی، اجتماعی و... اجرایی شود. ضمانت باید به نحوی وضع شود که خصائص دینامیسم، تحرک و خودکاری را در دل خود داشته باشد و با کمترین تشریفات و هزینه، عملیاتی شود و بیشترین کارایی را داشته باشد. حق حبس علی‌رغم معایبی که دارد، مهمترین مزیت آن خودکار بودن آن است.

مهمترین آسیب طولانی شدن فرایند ضمانت اجرا، هزینه های اقتصادی و اجتماعی آن است. در حقیقت، گذر زمان، متعهد خطاکار را متجرب کرده و متعهد له را از اجرای عدالت و رجوع به محاکم عمومی، ناامید می‌سازد و این تفکر را در ضمیر او بوجود می‌آورد که به قرارداد که مهمترین عامل گسترش ثروت و تحقق عدالت است، کمتر روی بیاورد و خودش، نه با رجوع به محاکم عمومی بلکه با تکیه بر توان خویش، حقوق پایمال شده خود را استیفا نماید. افزون بر آن، وجود تشریفات و طولانی شدن روند دادرسی و پروسه صدور و اجرایی شدن ضمانت اجرا در جوامعی که تورم و رکود بر آنها حاکم است، نه تنها سودی را نصیب محکوم له نمی‌کند بلکه وی را با ضررهای فراوانی مواجه می‌سازد. در این شرایط محکوم علیه نه تنها ضرر نکرده است، بلکه (با توجه به نقصان موجود) از طولانی‌تر شدن دادرسی نهایت استفاده را می‌کند و با توجه به تورم اقتصادی، سودی را نیز کسب می‌کند! و جرأت بر ادامه و گسترش نافرمانی مدنی می‌یابد. مشکل تنها به اینجا ختم نمی‌شود: آرای که در خصوص خسارات مالی صادر می‌شود، ناقص است و حتی خواسته بدوی خواهان را به طور کامل پوشش نمی‌دهد. مهمترین علت، نه تقصیر دادرس بلکه خلاء قانونی است. امور مدنی به نحوی است که خواهان باید گام به گام آنها را پیگیری نماید و خودکار انجام نمی‌شود. طولانی شدن روند اجرای حکم در بسیاری از موارد محکوم له را از ادامه کار دلسرد می‌کند. افزون بر آن، در امور مدنی تا خواهان امری را درخواست نکند دادرس راساً بدان رای نمی‌دهد و یا اجرای احکام پیگیری لازم را نمی‌کند. ما در اینجا خاطر نشان می‌سازیم که هیچ انسان ذی عقلی، خسارات عمل فرد دیگر را تحمل نمی‌کند؛ به این معنی که درخواست جبران تمام و کمال خسارات و اجرای خودکار و سریع رأی دادگاه در دادخواست تقدیمی، امری مفروغ عنه است و عرف جامعه نیز موید این است که افراد به این دلیل و امید به محاکم عمومی رجوع می‌کنند که حقوق خود را «تمام» و «کمال» توسط «مراجع دادگستری» استیفا کنند، در غیر این صورت «خودشان» این کار را انجام می‌دادند. لیکن در حال حاضر به دلیل اطاله دادرسی و اطاله اجرای حکم، محکوم له نه تنها به حقوق کامل خود نمی‌رسد بلکه هزینه های هنگفتی را تحمل می‌کند. هزینه های روحی، روانی، زمانی و مالی تنها بخشی از این هزینه‌هاست. هزینه های اجتماعی این

فرآیند به مراتب بیشتر است. روی نیاوردن افراد به ابزار مهم قرارداد، که رکود اقتصادی را در بر دارد، خوداستیفایی حقوق، تجرّی متخلف در تکرار عهدشکنی و گسترش خشونت‌ها و جرایم کیفری، تنها بخشی از این هزینه هاست که زیانش به تک تک افراد جامعه می‌رسد. به نظر نگارنده درخواست تمام زیانها و خسارات از سوی خواهان، در دادخواست تقدیمی باید مفروض و ضمنی تلقی شود، هر چند وی فراموش کرده باشد آنها را در دادخواست بدوی ذکر کند؛ یا به دلیل جهل به قانون، نمی‌دانسته که این حق را دارد که آنها را ذکر کند. نهایت قضیه آن است که چنانچه خواهان نخواهد بخشی از حقوق خود را از خوانده درخواست کند، می‌تواند در مرحله اجرای حکم از آن صرف نظر و چشم پوشی کند. با توجه به مراتب فوق، جای مواد «پیشنهادی» زیر در قانون پیشنهادی خالی است:

ماده پیشنهادی : دادرس مکلف است در فرایند صدور رای، تمامی خسارات اصلی و فرعی مسلّم را که به محکوم له وارد شده است، با جلب نظر کارشناس و ضوابط قانونی، از زمان وقوع تخلف تا پایان اجرای رأی، با لحاظ میزان تورم اقتصادی و کاهش ارزش مالی آن، محاسبه و متعلّق حکم خود قرار دهد.

ماده پیشنهادی : مدیر اجرا مکلف است حکم صادره را پس از صدور اجرائیه تا نهایه و عملیاتی شدن آن، به صورت خودکار پیگیری و اجرا نماید. محکوم له می‌تواند از بخشی از حقوق خود صرف نظر نماید.

ه- تعادل و توازن:

یکی دیگر از راهبردهای اساسی وضع ضمانت اجرا، حفظ تعادل و توازن بین ضمانت اجراهای طرفین قرارداد است. وضع ضمانت اجرا در وهله نخست باید «متعادل» باشد و به طرف یکی از متعاقدین سنگینی نکند. عدالت ایجاب می‌کند که تعادل ضمانت اجراها رعایت شود. به نظر نگارنده در قرارداد به معنای واقعی کلمه، تعادل در سه مرحله «عوضین»، «تعهدات» و «ضمانت اجراها» باید رعایت گردد.

علاوه بر تعادل، «توازن» ضمانت اجراها نیز باید در نظر گرفته شود. به عبارتی دیگر، نحوه اجرای ضمانت اجرا باید به صورت «گام به گام» و «مرحله ای» باشد. در غیر این صورت ارجحیت یکی از طرفین بر دیگری قبیح خواهد بود. این گام ها باید هم وزن بوده و هم زمان پیش رود.

و- قاطعیت و تنجیز:

در خصوص قاطعیت و منجز بودن ضمانت اجرا، باید اندکی تامل کرد. «قاطعیت» اگر به معنای اجرای عین تعهد باشد، باید بگوییم در برخی موارد کارا نخواهد بود و با آزادی و کرامت انسان نیز در تعارض است؛ لیکن اگر به معنای اجرای قاطع «حکم مناسب» دادرس بوده، امری است که کمتر کسی در آن تردید دارد. این مسئله در خصوص «تنجیز بودن» ضمانت اجرا نیز وجود دارد. اگر منجز بودن به معنای استاتیک بودن ضمانت اجرا باشد، باید بگوییم در برخی موارد با فقدان کارایی همراه خواهد بود؛ لیکن اگر به معنای منجز بودن نحوه اجرای «حکم مناسب» است، امری شایسته است. با توجه به مراتب فوق می‌توان گفت:

الف- ضمانت اجرا ممکن است منجز نباشد و در برخی موارد با در نظر گرفتن ملاک کارایی معلق باشد.

ب - ضمانت اجرا ممکن است ارفاقی باشد و با لحاظ ملاک کارایی، حاوی امهال و مدارا باشد.

ج- ضمانت اجرای اجباری، ممکن است کارا نباشد.

افزون بر مطالب فوق ضمانت اجرا باید ملاحظات زیر نیز باشد:

نخست آنکه لازم است حرکت تدریجی در وضع ضمانت اجرا رعایت گردد. در حقیقت مشکلات مربوط به ضمانت اجرای نامناسب به یک باره پدید نیامده اند که بخواهیم یکدفعه همه آنها را مرتفع کنیم. بنابراین شایسته است با نگاهی منطقی و گام به گام به حل مساله بپردازیم. در این راستا، وضع ضمانت اجرا در وهله نخست دایر مدار انتخاب بین ضمانت اجرای بدتر و بدترین خواهد بود. با انتخاب ضمانت اجرای بدتر یک گام به جلو برمی داریم. سپس انتخاب بین بد و بدتر و بعد بین بد و متوسط است. این وضعیت تا زمانی که انتخاب ما بین ضمانت اجرای خوبترین و عالی باشد، ادامه می یابد. این حرکت تدریجی در تمام مراحل تدوین، تفسیر و اجرا رعایت می شود تا به نقطه مطلوب برسیم.

نکته دوم که ضروری است مد نظر قرار دهیم، شناسایی و پذیرفتن تمام واقعیات مرتبط با متعلق ضمانت اجراست. تا زمانی یک واقعیت شناسایی نشود چگونه می توان آن را حل کرد. بعد از شناسایی لازم است واقعیت مزبور پذیرفته شود. یک ضمانت اجرا زمانی جامع و مفید خواهد بود که اولاً تمام بازیگران و واقعیات مساله را شناسایی کند و در وهله بعد آنها را بپذیرد. باید بپذیریم که هر یک از واقعیتهای جزئی از راه حل هستند و با پاک کردن صورت مسئله واقعیت مزبور از بین نخواهد رفت. در این راستا شایسته است واقعیات موجود را به منظور تعیین حکم اصلی و فرعی درجه بندی نماییم.

نکته سوم فرهنگ سازی در خصوص متعلق ضمانت اجراست. این کار باید همزمان با تدوین ضمانت اجرا صورت گیرد تا در زمان تصویب نهایی و اجرای آن خلا فرهنگی احساس نشود. از نظر روانشناسی آگاهی بسیار مهم است. به گفته روان شناسان آگاهی همه جانبه و عمیق می تواند رفتار انسان را تحت تاثیر قرار دهد. مخصوصاً اگر آگاهی از پیامدهای رفتار انسان از قبل وجود داشته باشد، این امر حد اقل رفتار یک انسان سالم را تحت تاثیر قرار دهد. نکته مهم آن است که آگاهی مزبور بر اساس ظرفیت علمی ضعیفترین عضو جامعه صورت گیرد و انتقال مفاهیم در قالب عباراتی ساده محقق شود.

یکی دیگر از ملاحظات مهم آن است که حتی المقدور علت حکم در خود آن حکم نوشته شود. این مساله از تفاسیر شخصی جلوگیری کرده و پذیرش ضمانت اجرا را تسهیل می کند. افزون بر آن وضع ضمانت اجرا باید به نحوی باشد که به تدریج از اجبار بیرونی فاصله گرفته و به سمت وجدان و التزام درونی با ضمانت اجرای فشار افکار عمومی حرکت نماید. این امر مهم به کمک فرهنگ سازی، استفاده از پیشرفتهای علمی، اصلاح ساختار فکری جامعه امکان پذیر است. اجبار آخرین راه حل ممکن است. حفظ کرامت انسانی اشخاص زمینه را برای پذیرش درونی آنها فراهم می آورد مشروط به اینکه ظرفیت آنها به تدریج بالا آورده

شود در غیر این صورت ناگزیر از اجبار خواهیم بود. به همین دلیل ضمانت اجرا باید منعطف باشد تا دادرس بر اساس شخصیت فرد تصمیم مناسب را اتخاذ نماید.

نهایت آنکه ضمانت اجرا نباید موجب حساس کردن افراد و بزرگنمایی یک رویداد کوچک شود. به هر پدیده باید بر اساس ظرفیت آن پرداخته شود نه کمتر و نه بیشتر. بزرگنمایی آسیب های زیادی را به دنبال خواهد داشت. قانونگذار یا متعاقدين نباید با بیان کردن امور بی اهمیت نقاط ضعف خود را آشکار کنند. در این راستا صرفا باید در خصوص آنچه اکثریت بدان مبتلا هستند - و نه امور جزئی و یا محقق نشده - اظهارنظر کرد. با این وجود ضروری است زمینه های وقوع آسیبهایی را که در آینده محقق می شود، با روشی مناسب - و نه با شعار و صرف نهي کردن که تنها موجب ملموس کردن بیشتر آن پدیده می شود - مسدود نمود.

۲-۲- تحلیل یافته های موجود فعلی

تا کنون صحبت از بایسته ها و توصیف وضعیت مطلوب راهبردهای تخصصی بود. اینک جای این موضوع است که به تحلیل وضعیت موجود ضمانت اجراها در نظام حقوقی ایران، با تکیه بر راهبردهای تخصصی بپردازیم. در این راستا وضعیت موجود را بر اساس گام های شش گانه قواعد تخصصی حسب مورد و به ترتیب، تحلیل می کنیم:

اول- قواعد موجود ضمانت اجرا از حیث جامعیت و انسجام با مشکل بزرگی مواجه است. جدا از اینکه در بسیاری موارد خلا قانونی داریم، مقررات موجود نیز در برخی موارد با هم در تناقض و تضاد است. (مانند تعارض مواد ۲۲۱ و ۲۳۹ قانون مدنی). این عدم جامعیت تقریبا در تمام شاخه های علم حقوق و بحث ضمانت اجراها وجود دارد. البته به تازگی و در برخی مقررات جدید، پیشرفتهای خوبی در این زمینه حاصل شده است.

دوم- علیرغم پیشرفتهای قانونگذاری که «به طور جزئی» در برخی مواد قانونی مانند ماده ۵۳۴ قانون مدنی داشته ایم، در «قواعد کلی» ضمانت اجرا، با گزاره های ایستا و غیر منعطف حقوقی مواجه ایم که در بهترین شرایط، تنها «کارایی حداقلی» یعنی صرف «کارایی حقوقی» را در بر دارد. تا جایی که ما فحص کرده ایم، با بسته های نمونه و متنوع ضمانت اجرا که دادرس و متعاقدين را مجاز به انتخاب نماید، برخورد نکرده ایم.

سوم- قواعد فعلی متعلق به حدود یک قرن گذشته است و خصیصه «پویایی زمانی» را کمتر دارد. همچنین علیرغم اجرای اجباری قواعد در تمام مناطق، همچنان مناطق مختلف به عرفهای محلی خود بیشتر عمل می کنند تا به قواعد قانونی. البته باید اذعان کنیم قواعد جدید همانند قواعد حقوق رقابت، با وجود کاستی هایی که دارند، مقررات خوبی نیز داشته است.

چهارم- از حیث دینامیسم، حق حبس و فسخ توصیفی، الگوی مناسبی محسوب می شوند لیکن در بسیاری

موارد وجود تشریفات فراوان و اطاله دادرسی و طولانی شدن روند اجرای حکم، مانعی جدی در این راستا محسوب می‌شود. افزون بر آن، حق حبس نیز در برخی موارد وضعیت قرارداد را مبهم می‌سازد و دخالت قوای عمومی را ایجاب می‌نماید.

پنجم - سیر در قواعد فعلی ضمانت اجرا، حاوی این نکته است که در برخی موارد کفه ترازو به طرف یکی از طرفین سنگینی کرده است. به عنوان نمونه در حق حبس موجل، صاحب عوض موجل، بر خلاف طرف خود که حق حبس ندارد و باید مبیع را فوراً تسلیم کند، در سررسید ممکن است با سوء استفاده کردن از امتیاز خود، به تعهد خود دایر بر پرداخت ثمن عمل ننماید که این فروض کمتر از سوی مقنن لحاظ شده است. در این شرایط فرد مزبور نه تنها ممکن است از پرداخت ثمن در تاریخ سررسید خودداری کند، بلکه می‌تواند الزام فروشنده را به تنظیم سند رسمی تقاضا کند و با استفاده از وجه التزامی که برای خود در نظر می‌گیرد با تاخیر فروشنده در تنظیم سند رسمی، ثمن معامله را به صفر برساند! عدم تعادل و توازن در مدلول ماده ۲۳۰ قانون مدنی، صریح‌تر به چشم می‌خورد.

ششم - در خصوص امهال و مدارا با متعهد متخلف، قواعد مناسبی به چشم می‌خورد. لیکن اجبار متعهد به اجرای عین تعهد به ویژه در جاهایی که قید مباشرت وجود دارد، به دلالت ماده ۲۳۷ قانون مدنی، تحقق کارایی و کرامت انسانی را با نگرانی مواجه کرده است.

۲-۳- تدبیر آینده پژوهی عملیاتی

مطالعه وضعیت فعلی نظام حقوقی ضمانت اجراها در کشور ما و آگاهی از بایسته های علمی وضعیت مطلوب، ما را به این سمت رهنمون می‌سازد که به بازنگری جدی در قواعد ضمانت اجرای قانون مدنی و سایر قوانین بپردازیم. این اصلاحات شامل تدوین مقررات مناسب در بابهای دوم تا پنجم قانون پیشنهادی است که پلان و موادی از آن را قبلاً ذکر نمودیم. با توجه به اینکه نگارنده بنا را بر اختصار نهاده است، ذکر تمام مواد پیشنهادی از حوصله این مقاله کوتاه خارج است.

نتیجه گیری

گذشته از نتایجی که در طول تحقیق بدان اشاره شد، در پایان ذکر نتایج کلی و نهایی تحقیق نیز ضروری می‌نماید که ذیلاً به برخی از آنها پرداخته می‌شود:

۱- با توجه به قوانین علی و معلولی، کنش و واکنش، تعادل، قاعده محوری و تاثیر و تأثر در جهان خلقت، باید به این موضوع توجه داشت که پدیده های رفتاری، هنجاری و اجتماعی جوامع، به شدت بر یکدیگر تاثیر می‌گذارند و از هم تاثیر می‌گیرند. این نکته ظریف به ما هشدار می‌دهد که در مقوله ضمانت اجراها هم در رقابت با سایر مقوله های هم سنخ و نا هم سنخ، نگاهی سیستمی داشته باشیم و دچار اشتباه محاسباتی نشویم. در حقیقت، پدیده های مزبور در حکم یک پازل هستند که ضمانت اجرا تنها قطعه ای از هزاران قطعه این پازل است. اگر تمام بایسته های وضعیت مطلوب که ذکر کردیم، به درستی و دقیق اجرا و رعایت شود، تازه توانسته‌ایم یک قطعه را اصلاح نماییم. این قطعه از پازل، زمانی در جای واقعی خود قرار می‌گیرد که سایر قطعات پازل نیز با رعایت «روش شناسی خاص خود» اصلاح شده و جایگاه واقعی خود را باز یابند. وقتی تمام قطعات در جای واقعی خود نشسته باشند، جایگاه قطعه مربوط به ضمانت اجرا هم ناخودآگاه در پازل مشخص می‌شود و این مجموعه تکمیل می‌شود.

۲- شتاب اصلاح روش شناسی ضمانت اجرا، باید معقول باشد. به همان اندازه که حرکت کند، مضر است، اقدامات شتابزده نیز زیان آور خواهد بود. آنچه در این مقاله بدان پرداختیم، به نوعی «روش شناسی ذهنی و ماهوی ضمانت اجرا» بود. برای اجرایی و عملیاتی شدن این فرآیند و اصلاح مقررات به «روش شناسی عینی» نیز نیاز داریم. پس از اصلاح چارچوبهای اندیشه بر اساس قواعد نرم افزاری و ذهنی و در نتیجه، تدوین روش شناسی ذهنی ضمانت اجرا، ضروری است یکسری امور سخت‌افزاری و اجرایی نیز رعایت گردد که در مقابل قواعد ذهنی قرار می‌گیرند. ما از این امور به قواعد عینی یاد کرده‌ایم. در این قسمت برای طراحی مناسب روش، راهبرد و نقشه‌ی بنیادین پروسه، شایسته است کارهایی از قبیل برنامه‌ریزی، مدیریت و نظارت مناسب در هر سطح انجام شود تا امر اصلاح قوانین موجود و تدوین ضمانت اجراهای مناسب، تفسیر، اجرا، آموزش و پژوهش های مرتبط با آنها، به صورت هدفمند دنبال گردد.

فهرست منابع و مآخذ

۱. انصاری، علی؛ تقریرات درس حقوق مدنی، دوره دکتری دانشگاه خوارزمی، تهران، سال ۱۳۹۲.
۲. پالمر، ریچارد، علم هرمنوتیک؛ ترجمه محمد سعید حنایی کاشانی، چ ۱، نشر هرمس، تهران، ۱۳۷۷.
۳. حکمت نیا، محمود؛ روش شناسی و پژوهش، تهران، ۱۳۹۰.
۴. ریکور، پل، «رسالت هرمنوتیک»، دیوید کوزنزهوی. حلقه انتقادی، ترجمه فرهاد مرادپور، چ ۲، تهران، ۱۳۷۸.
۵. شمس، عبدالله؛ جزوه اجرای احکام، دانشگاه امام صادق، تهران، سال ۱۳۹۰.
۶. عالی پناه، علیرضا؛ تقریرات درس علوم انسانی اسلامی، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ۱۳۸۹.
۷. فرامرزی، احد روش شناسی مطالعات دینی؛ دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ۱۳۸۷.
۸. فیاض، ابراهیم؛ تقریرات درس جامعه شناسی حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، سال ۱۳۸۹.
۹. فیلیپس، شاله؛ شناخت روش علوم یا فلسفه علمی، ترجمه سی یحیی مهدوی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۴۶.
۱۰. کاتوزیان، ناصر؛ مقدمه علم حقوق، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۴۲، تهران، ۱۳۸۳.
۱۱. کالین، های؛ درآمدی انتقادی بر تحلیل سیاسی، ترجمه سی احمد گل محمدی، چاپ اول، نشر نی، تهران، ۱۳۸۵.
۱۲. مقام معظم رهبری؛ ابلاغ سیاستهای کلی برنامه پنجم توسعه اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران
۱۳.؛ بیانات مقام معظم رهبری در تاریخ ۱۳۸۸/۷/۲۸.
۱۴.؛ بیانات مقام معظم رهبری در نخستین نشست اندیشه های راهبردی در تاریخ ۸۹/۹/۱۰.
۱۵. ملایی، مهدی؛ پایان نامه حقوق رقابت بین المللی انرژی، دانشگاه امام صادق، تهران، ۱۳۹۱.
۱۶.؛ جلوه های حقوقی، ج ۲، انتشارات نوروزی، گرگان، ۱۳۹۱.
۱۷.؛ روش تحقیق در علوم انسانی، انتشارات نوروزی، گرگان، سال ۱۳۹۴.
۱۸. کربای، آنتونی، «درآمدی بر هرمنوتیک»، فریدریش نیچه و دیگران، هرمنوتیک مدرن، گزینه جستارها، ترجمه بابک احمدی و دیگران، چ ۲، تهران، ۱۳۷۹.
19. Black, Henry Campbell, Blacks Law Dictionary, 6 th ed, West Publishing Co, 1990
20. B. Thompson, Evanston: Northwestern University press 1991.

21.E.D. Hirsch, *Validity in Interpretation*. Yale University Press, 1967

22.-Paul Ricoeur .*From Text to Action*: Translated by Kathleen Blamey and John,1995