

## روش‌شناسی ضمانت اجرای مطلوب قرارداد در نظام

### حقوقی جمهوری اسلامی ایران

سیدصادق موسوی\* و مهدی مولایی\*\*

تاریخ دریافت ۱۳۹۴/۹/۱۴ | تاریخ پذیرش ۱۳۹۵/۱۲/۲

ضمانت اجرا مهم‌ترین رکن یک قاعده حقوقی را تشکیل می‌دهد. نقض قاعده حقوقی اعم از اینکه قانونی یا قراردادی باشد، ضمانت اجرا را به دنبال خواهد داشت. در خصوص قراردادها ضرورت ضمانت اجرا، دوچندان می‌شود؛ زیرا قرارداد مهم‌ترین ابزار انتقال ثروت و توسعه روابط اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی جوامع بشری است. ازسویی، روش‌شناسی بسان نقشه هر علم است که ما را به‌نحو صحیح، منطقی و با سرعتی معقول به مقصود نهایی یعنی تجزیه و تبیین واقعی (نه توهمی) آن علم می‌رساند. طراحی روش‌شناسی ضمانت اجرای مطلوب قراردادها از چند جهت ضروری است: نخست آنکه حقوق قراردادها به‌دلیل مواجه بودن با یک موجود چندبعدی به نام انسان، پدیده‌ای کیفی محسوب شده و مرزهای آن بسیار مبهم و ناشناخته بوده و فقدان نقشه دقیق موجب وارد شدن ناخودآگاه در علم دیگر می‌شود. دوم آنکه متأسفانه به‌دلیل فقدان یک روش‌شناسی مطلوب در خصوص ضمانت اجرای قراردادها، ضمانت‌اجراهای فعلی دارای آسیب‌های زیادی بوده و اصولاً ناکارآمد می‌باشند و جوابگوی نیازهای فراوان عصر حاضر نیستند.

مطابق فرضیه حاضر و به موجب روش‌شناسی صحیح، ضمانت اجرای نقض قرارداد باید به نحوی باشد که بیشترین کارایی حقوقی، اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و ... را نصیب فرد و جامعه کند. در این راستا شایسته است ضمانت اجرای مطلوب مبتنی بر الگوی اسلامی - ایرانی بوده و بیانات مقام معظم رهبری نیز در آن لحاظ شود.

**کلیدواژه‌ها: روش‌شناسی؛ قرارداد؛ قانون؛ ضمانت اجرا؛ حقوق؛ کارایی**

\* دانشیار گروه حقوق، دانشگاه شهید مطهری؛

Email: mousavi4534@gmail.com

\*\* دکتری فقه و حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی (نویسنده مسئول)؛

Email: molaie65.mahdi@gmail.com

## مقدمه

نگرش برون علمی هر دانش را فلسفه آن دانش می‌نامند که محل تلاقی معرفت‌شناسی و روش‌شناسی آن علم است. مطابق فرهنگ حقوقی بلاک، در فلسفه حقوق نه تنها قواعد حقوقی در نظم مناسبان طبقه‌بندی شده و جایگاهشان را در ارتباط با یکدیگر باز می‌یابند، بلکه روشی را که در چارچوب آن امور مشتبه، جایگاه واقعی خود را باز یابند را نیز سامان می‌دهد (Campbell Black, 1990: 845-50). روش‌شناسی بسان نقشه هر علم است که ما را به نحو صحیح و منطقی و با سرعتی معقول به مقصود نهایی یعنی تجزیه و تبیین واقعی (نه توهمی) آن علم می‌رساند. متأسفانه روش‌شناسی جایگاه واقعی خود را در علوم انسانی و به‌ویژه حقوق نیافته است تا چه رسد به شاخه‌ای از آن یعنی ضمانت اجرای قرارداد. روش‌شناسی برای تمام علوم مفید و لازم است اما برای علوم انسانی که در آن برخلاف علوم ریاضی و تجربی پدیده‌های کمی ندارد و به دلیل مواجه بودن با یک موجود چندبُعدی به نام انسان، پدیده‌ای کیفی محسوب می‌شود، عمیقاً ضروری است، زیرا به دلیل 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 غیرواقعی از علم مورد بحث (به‌عنوان نمونه علم حقوق) خواهد بود.

روش‌شناسی ترجمه عبارت «متدولوژی»<sup>۱</sup> است، و عرب‌زبانان از آن به «علم‌المنهج» تعبیر می‌کنند. نظر به اهمیت این دانش، گاهی آن را «علم‌العلوم» نیز می‌نامند. به‌زعم فیلیس شاله «فلسفه علمی را منطق عملی یا متدولوژی (شناخت روش) نیز می‌توان نامید. این فلسفه قسمت مهم منطق است که خود، مطالعه حقیقت و علم قوانین استدلال است. متدولوژی، یعنی مطالعه نفسانیات عالم با روش صحیح. متدولوژی علمی است دستوری؛ زیرا برای فکر، قواعدی مقرر می‌دارد و تعیین می‌کند که انسان چگونه باید حقایق را در علوم جستجو کند (شاله، ۱۳۴۶: ۲۲-۶).

برخی معتقدند «روش‌شناسی عبارت است از بررسی این موضوع که پژوهش را چگونه باید پیش برد و چگونه پیش می‌رود. بنابراین هر چند روش‌شناسی تعیین‌کننده

روش‌شناسی ضمانت اجرای مطلوب قرارداد در نظام حقوقی ... \_\_\_\_\_ ۲۰۹

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 گستره شکاف میان آنچه اصول جاافتاده روش‌شناختی و شیوه‌های عملی یا اجرایی روش‌شناختی می‌دانند، تأکید می‌کنند» (کالین، ۱۳۸۵: ۱۰۹).

مهم‌ترین پیش‌فرض 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 ازسویی، بتوان درباره دستاورد معرفتی و اعتبار آن، اظهار نظر و داوری کرد. این پیش‌فرض در اذهان محققان بود، تا اینکه هیدگر و گادامر در هرمنوتیک، فهم را از لحاظ هستی‌شناسی و فلسفی بررسی کردند<sup>۱</sup> (حکمت‌نیا، ۱۳۹۰: ۴). نظر به بافت اسلامی - ایرانی نظام حقوقی ما، ضروری است روش‌شناسی ضمانت اجرای قرارداد نیز مبتنی بر مبانی اسلامی - ایرانی باشد. ناگفته نماند هرچند مطابق فرضیه ما روش‌شناسی دارای اهمیت و جایگاه مهمی است لیکن برخی علما اصولاً ضرورت و اهمیت متدولوژی را نفی می‌کنند.

در سطوری که گذشت با روش‌شناسی، ضرورت و سابقه آن آشنا شدیم. با توجه به آنچه گفته شد، سؤال اساسی که در اینجا مطرح می‌شود چیست؟ روش‌شناسی ضمانت اجرای مطلوب قراردادهاست. آیا در خصوص ضمانت اجرای قراردادها هم، روش‌شناسی خاصی وجود دارد؟ روش‌شناسی ضمانت اجرای مطلوب قراردادها چگونه تبیین می‌شود؟ در کنار این سؤال اصلی، سؤالات فرعی دیگری وجود دارد: سطوح مختلف روش‌شناسی ضمانت اجرای قراردادها چیست؟ این جنبه‌ها با چه بایسته‌های مطلوب علمی ما را در تحلیل صحیح، واقعی و همه‌جانبه ضمانت اجرای قراردادها یاری می‌کنند؟ وضعیت فعلی نظام ضمانت اجرای قانونی و قراردادی مرتبط با قراردادها 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 روش‌شناسی برای تمام علوم وجود دارد یا متصور است، برای ضمانت اجرای قراردادها نیز وجود دارد و بدیهی است ضمانت

۱. برای اطلاع بیشتر نک. پالم (۱۳۷۷)؛ ریکور (۱۳۷۸)؛ کربای (۱۳۷۹)؛ (Ricoeur (1995, 1991)؛ Hirsch (1967).

اجرا که نقطه تلاقی قاعده حقوقی از قاعده اخلاقی است، نمی تواند بدون روش شناسی باشد. گذشته از آن، مطالعات همه جانبه ضمانت اجراها، ما را به این 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 عبارت دیگر، به مقوله ضمانت اجرای قراردادها می توان 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 پشتوانه های علمی و تحلیلی دو سطح قبلی یعنی محیط های دانشگاهی، علمی و پژوهشگاهی که به نوعی پرورش دهنده حقوقدانان، قانونگذاران و قضات محسوب می شوند. روش شناسی ضمانت اجرای قراردادها در نظر دارد برای هر سه سطح، بایسته هایی را به منظور رسیدن به نقطه مطلوب ضمانت اجراهای قراردادها بیان کند.

با توجه به مراتب فوق، مقاله حاضر اهدافی را به شرح زیر دنبال می کند و انتظار می رود با نهادینه شدن گزاره های 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 مطلوب قراردادها؛
۳. نگرشی در سطوح مختلف روش شناسی ضمانت اجرای قراردادها؛
۴. تحلیل دقیق نظام ضمانت اجرای قراردادها در جامعه ایرانی؛
۵. آشنایی با راهکارهای برون رفت از وضعیت فعلی ضمانت اجراها.

ضمانت اجرا، نقطه تلاقی قاعده حقوقی از قاعده اخلاقی است (انصاری، ۱۳۹۲) 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 به ویژه در سیستم های رومی - ژرمنی، با اسلوبی خاص نوشته و تدوین می شوند؛<sup>۱</sup> خواه ضمانت اجراهای مزبور، قانونی باشد و توسط مجلس اعتبار و وضع شود، خواه این ضمانت اجراها، قراردادی بوده و متعاقباً مقرر کرده

۱. برای مطالعه بیشتر نک. کاتوزیان، ۱۳۸۳.

باشند، 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 اجرای مطلوب، خواه قانونی یا 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 به آنها 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.

##### ۱-۱-۱. اصلاح اندیشه براساس نیازسنجی واقعی جامعه

ضمانت اجرای بیرونی که به شکل قانون درآمده و روی کاغذ نقش بسته است، انعکاسی از تفکرات درونی و منویات ذهنی قانونگذار یا متعاقدين است. تردیدی در این نیست که افراد براساس 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 براین‌د نیازسنجی واقعی ضروریات جامعه باشد.

واضع 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 (ملایی، ۱۳۹۴).

### ۱-۱-۲. 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. تأکید ما بدان علت است که وضع قواعد مربوط به ضمانت اجرا، هر چند مشروعیت داشته باشد اما چنانچه فاقد ملاحظات مربوط به فرهنگ، آداب و رسوم و سایر نکات پیش گفته باشد، مقبولیت نخواهد داشت و در زمره قوانین و قواعد متروکه در خواهد آمد و به این ترتیب عملیاتی نیز نخواهد شد (همان).

### ۱-۱-۳. راهبردهای اندیشه و الگوبرداری

بعد از اصلاح اندیشه، نوبت به انتخاب الگوی مناسب برای تدوین مقررات ضمانت اجرا می‌رسد. در این راستا سه الگو متصور است:

الف) الگوی تأسیسی؛

ب) الگوی تقلیدی؛

ج) الگوی التقاطی.

از منظر الگوی تأسیسی، دو راهبرد عمده اندیشه در فرایند تدوین وجود دارد. نخست پالایش و خالص‌سازی ذهن از هر گونه پیش‌فرض و آرای دیگران و نوشتن اندیشه‌های 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 بی‌آنکه به منابع دیگری رجوع کند، صرفاً با بهره‌گیری از نیروی عقل و اندیشه به طراحی تحقیق و

نگارش مطالب و سپس جهت آشنایی با آرای دیگر به مطالعه منابع می‌پردازد. این روش که جایگاه واقعی خود را در جوامع علمی نیافته است، شامل مزایایی است که در سطور بعدی مورد مذاقه قرار می‌گیرد:

نخستین مزیت آن است که حس خلاقیت، نوآوری و ابتکار محقق را فعال می‌سازد. دوم آنکه مطالب بدیع و جدیدتر تولید می‌شود و از دست به دست شدن اطلاعات گذشته خودداری می‌شود.

سوم آنکه امکان نمونه‌برداری و کپی کردن آثار قبلی کم‌رنگ می‌شود.

چهارمین فایده به تمرین ذهن و دانش‌افزایی ذهنی مربوط می‌شود.

افزون بر آن، روش مزبور به افزایش اعتماد به نفس محقق منتهی می‌شود. همچنین این روش موجب نظریه‌پردازی‌های نوین می‌شود. گذشته از آن، بهره‌گیری از روش مزبور به تمرکز ذهن بر موضوع کمک می‌کند، چه مطالعه منابع دیگر ذهن را از توانایی‌های خود منحرف می‌سازد. سرانجام آنکه به دلیل نشئت 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 می‌کند. در راهبرد و روش دوم متداول است که محقق از همان ابتدا به منابع موجود و مرتبط رجوع کند و در حین یادداشت‌برداری 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 کند. بدون تردید اعمال روش نخست نیاز به ابزارهایی دارد. مهم‌ترین ابزارهای مورد نیاز به این شرح است:

- بالا بردن 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 (ملایی، ۱۳۹۴: ۲۴).

الگوی نخست را که به دو روش صورت می‌گیرد الگوی تأسیسی می‌نامند. مطابق این روش به منظور تدوین مقررات مربوط به ضمانت اجرای قراردادها، واضع مبادرت به تأسیس یک «نظام حقوقی بومی» می‌کند. برخی کشورها نیز الگوی تقلیدی را برمی‌گزینند. به این ترتیب که برای وضع ضمانت اجرا از قوانین مجرب و مفید کشوری دیگر، عیناً یا با اندکی تغییر الگو برداری می‌کنند. 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.

#### ۴-۱-۱. اندیشه میان‌رشته‌ای

همان‌طور که گفتیم در علوم انسانی با موجودی چندبعدی 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 درهم تنیده‌اند که نگاه تک‌بعدی نمی‌تواند مطلوب ما را تأمین کند. به همین جهت است که برای تدوین مقررات مناسب مربوط به ضمانت اجرا نیز باید چنین اندیشه‌ای داشته باشیم تا قواعدی کارا وضع کنیم. در خصوص اندیشه میان‌رشته‌ای دو رویکرد وجود دارد:

الف) رویکرد انسانی - انسانی؛

ب) رویکرد انسانی - اسلامی.

همان‌طور که برخی نویسندگان به درستی گفته‌اند: «تحویلی‌نگری، برخاسته از حصرگراییِ روش‌شناختی است و به همین دلیل پیشگیری از آن و درمان آن نیز با شکستن این حصر و روی آوردن به کثرت‌گراییِ روش‌شناختی محقق می‌شود. مطالعه میان‌رشته‌ای به منزله برنامه



پژوهشی مبتنی بر کثرت‌گرایی روش‌شناختی، 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 «کثرت‌گرایی روش‌شناختی مبتنی بر تعامل اثربخش بین گستره‌ها در تحلیل مسئله واحد» و «شناخت پدیدار در پرتو تعامل مؤثر بین رهیافت‌های دانش‌های مختلف»، دو تعریف و رویکرد مختلف مطالعه میان‌رشته‌ای محسوب می‌شود (فرامرزی، ۱۳۸۷: ۳۹۲-۳۸۷).

امروزه نگاه میان‌رشته‌ای و جامع‌نگری یکی از مهم‌ترین نیازهای جامعه علمی ما محسوب می‌شود. این امر مهم در علوم انسانی، جایگاه واقعی خود را بازمی‌یابد، چه در حوزه مزبور پدیده‌ها، خشک و «صفر و یکی» نبوده و رفتارهای انسانی در زمینه‌های مختلف علوم انسانی ارتباط گسترده و تنگاتنگی با یکدیگر دارند. درحقیقت، در علوم انسانی ما با یک «طیف ممتد و گسترده» روبه‌رو هستیم که تفکیک مرزهای دقیق مصادیق آن به راحتی امکان‌پذیر نیست. واضع ضمانت اجرا بهتر است نگاه میان‌رشته‌ای داشته باشد و در مرزهای علوم حرکت کند. گذشته از آن، مقوله‌های علوم انسانی تک‌بعدی نیستند 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 تأثیر و تأثر هر یک از آنها بر یکدیگر، نگاه ویژه‌ای 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 شود.

اسلامی کردن علوم انسانی، مسئله‌ای 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، تأسیس مراکز تحقیقاتی بین‌رشته‌ای اسلامی را نیز دربرداشته 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

جهان‌بینی دیگر است. مبتنی بر فهم دیگری از عالم آفرینش است و غالباً مبتنی بر نگاه مادی است. این نگاه، نگاه غلطی است. این مبنا، منبای 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، درحالی‌که ریشه و پایه و اساس علوم انسانی را باید در قرآن کریم جست‌وجو 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 منبای قرآنی باشد» (بیانات مقام معظم رهبری، ۱۳۸۸/۷/۲۸).

#### ۱-۱-۵. سیاست‌های محتوایی روش‌شناسی

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

الف) روش عقلی و نقلی (نقل روایات و نصوص دینی)؛

ب) روش تاریخی؛

ج) روش هرمنوتیک (تفسیری، تأویلی و انتقال فهم و معنا)؛

د) روش قیاس و استقرا؛

ه) روش توصیفی؛

و) روش تبیینی؛

ز) روش آماری؛

ح) روش تغییرات همزمان؛

ط) روش کل‌نگری گشتالتی؛

ی) روش تحلیل محتوا؛

ک) روش ترکیبی با تأکید بر روش جامعه‌شناسی حقوقی.

به نظر نگارنده از آنجا که در علوم انسانی با موجودی چندبعدی به نام انسان مواجهیم

که رفتاری متنوع و متعدد و پیچیده دارد، به روشی واحد نمی‌توان اکتفا کرد و شایسته است روشی ترکیبی با پیش‌زمینه جامع‌شناسی حقوقی داشته باشیم.

درحقیقت نکته مهمی که باید مدنظر قرار گیرد، ارتباط گسترده دانش حقوق با جامعه است. در تعریف حقوقی جامعه گفته شده جامعه مجموعه‌ای از افراد است که هر یک در جامعه دارای نقشی است. این نقش‌ها در گروه‌ها متبلور شده و از مجموع گروه‌های مزبور، نهادها شکل می‌گیرند. وظیفه این نهادها تأمین نیازهای مشروع افراد جامعه است. چنانچه این نهادها وظیفه خود را به خوبی ایفا نکنند، قهراً این وظیفه از نهادها فرارفته و به سطح جامعه کشیده می‌شود. نتیجه این می‌شود که جامعه دچار ناهنجاری شده و به خودعلاجی روی می‌آورد. به این ترتیب از آنجا که وضعیت مزبور مبتنی بر اصول منطقی نبوده، سرگردانی همه جامعه را فرا می‌گیرد. نهادهای مزبور که وظیفه ارضای نیازهای مشروع را به عهده دارد، خود مبتنی بر قراردادها و عقود و قوانین می‌باشد. چنانچه این قوانین به خوبی تبیین نشود، نتیجه آن خواهد شد که نهادها به تأمین نیازهای مشروع جامعه قادر 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. به این ترتیب واضح است جامعه و حقوق دو روی یک سکه هستند (فیاض، ۱۳۸۹).

#### ۶-۱-۱. سیاست‌های مفهومی ضمانت اجرا

انتخاب سیاست‌های مفهومی آخرین گام عمومی ضمانت اجرا محسوب می‌شود. بحث بر 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 کرد. درخصوص مفهوم ضمانت اجرا سیاست‌های مختلفی به شرح زیر قابل اتخاذ است:

الف) هر چیزی که موجب اجرای عین قرارداد شود، ضمانت اجرا محسوب می‌شود (انصاری، ۱۳۹۲: ۱۳).

ب) هر چیزی که به متعهد متخلف فشار مالی، جسمی یا روحی آورد، 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 عبارت 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 گونه‌ای است که پیچیدن نسخه‌ای 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 «هست‌ها» است. در واقع باید مبرهن شود آیا وضعیت فعلی نظام حقوقی ایران در زمینه ضمانت اجراها، منطبق با بایسته‌ها و وضعیت مطلوب است یا با آن فاصله دارد. گام‌های ششگانه 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 به‌ندرت در اندیشه نویسندگان قانون مدنی و سایر قوانین انعکاس یافته است و بیشتر صبغه 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 الگوبرداری کرده است و همین امر موجب تناقض‌گویی 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 میان‌رشته‌ای بودن یا نبودن قواعد مرتبط با ضمانت اجرا، شایسته است بگوییم مقنن تنها بعد حقوقی ضمانت اجرا را در نظر گرفته است و ابعاد فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی مسئله بسیار کم‌رنگ است.

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

۶. در خصوص سیاست‌های مفهومی ضمانت اجرا، ظاهراً سیاست اجرای عین تعهد اولویت دارد. به‌عبارت‌دیگر هر چیزی که به اجرای عین تعهد منجر شود ضمانت اجرا محسوب شده است. هر چند در برخی موارد فسخ یا بطلان یا انفساخ که تنها پایان‌دهنده هستی قرارداد هستند را نیز ضمانت اجرا محسوب کرده است.

### ۱-۳. تدبیر آینده‌پژوهی عملیاتی

بدون تردید بیان بایسته‌های 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 و پیشنهادهای منطقی و عقلانی مطرح شود. 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 رشته‌های انسانی به‌منظور نیازسنجی واقعی جامعه. این مراکز در ایران در حال شکل‌گیری است و برخی از آنها نیز ایجاد شده است.

آسیب‌های مهمی که مراکز موجود را تهدید می‌کند عبارت است از: عدم نگاه میان‌رشته‌ای به علوم انسانی، عدم سیاست‌های واحد، موازی‌کاری و غیرواقعی‌سنجی نیازهای مردم در برخی موارد. افزون بر آن، اولویت‌بندی دقیقی از نیازهای واقعی جامعه مشاهده نمی‌شود.

۲. ایجاد نهادی به‌منظور هماهنگی بین نهادهای فرهنگی و اجتماعی با بهره‌گیری از اساتید حوزه، دانشگاه و سازمان‌های فرهنگی و مردم‌شناسی ایران. این نهادها در حال شکل‌گیری است و برخی از آنها ایجاد شده است. آسیب‌هایی از قبیل عدم هماهنگی، موازی‌کاری و عدم سیاست مشترک این نهادها را نیز تهدید می‌کند.

۳. ایجاد نهادی به‌منظور تدوین الگوی بومی ایرانی - اسلامی در راستای تدوین ضمانت اجراها براساس الگوی تأسیسی. در این خصوص سازمان الگوی ایرانی - اسلامی به پیشنهاد مقام معظم رهبری ایجاد شده و فعالیت‌های خود را آغاز کرده است که قواعد آن در مورد مسئله ضمانت اجراها نیز مؤثر خواهد بود. ایشان در ابلاغ سیاست‌های کلی تدوین برنامه پنجم توسعه به ریاست محترم جمهور بر این مطلب تأکید کرده‌اند: «انتظار داریم در دوره پنج‌ساله آینده اقدامات اساسی برای تدوین الگوی توسعه ایرانی - اسلامی که رشد و بالندگی انسان‌ها بر مدار حق و عدالت و دستیابی به جامعه‌ای متکی بر ارزش‌های اسلامی و انقلابی و تحقق شاخص‌های عدالت اجتماعی و اقتصادی در گرو آن است، توسط قوای سه‌گانه کشور صورت گیرد. مشارکت جدی اندیشه‌ورزان حوزه و دانشگاه در تبیین مقوله عدالت و اقتضانات آن نقش تعیین‌کننده در این امر دارد» (مقام معظم رهبری، ۱۳۷۸/۱۰/۲۱).

در این خصوص ذکر چند نکته ضروری است: نکته نخست - از آنجا که این سند بعد از قانون اساسی<sup>۱</sup> «یک سند بالادستی خواهد بود، نسبت به همه اسناد برنامه‌ای کشور و چشم‌انداز کشور و سیاست‌گذاری‌هایی که خواهد شد - سیاست‌های کلان کشور - باید از این الگو پیروی کند و در درون این الگو بگنجد» (بیانات مقام معظم رهبری، ۱۳۹۰/۹/۱۰)، ضروری است در فرایند تدوین سند مزبور، قواعد و روش‌شناسی حقوقی «رعایت» گردد. نکته دوم - به جهت رتبه مهم و اهمیت سند مزبور، شایسته است در متن آن و در

۱. برای اطلاع از طبقه‌بندی قوانین نک. کانونیان، ۱۳۸۳.

فصلی مجزا، قواعد و روش‌شناسی حقوقی که هر قانون باید از لحاظ ماهوی و شکلی رعایت کند، «گنجانده» شود.<sup>۱</sup> به تعبیر مقام معظم رهبری: «وقتی می‌گوییم الگوی اسلامی - ایرانی پیشرفت، یعنی یک نقشه جامع. بدون نقشه جامع، دچار سردرگمی خواهیم شد، همچنان که در طول سی سال به حرکت‌های هفتی - هشتی، بی‌هدف 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 فرهنگ هم در زمینه اقتصاد و در زمینه‌های گوناگون انجام دادیم. این به خاطر این است که یک نقشه جامع وجود نداشته است. این الگو، نقشه جامع است؛ به ما می‌گوید که به کدام طرف، به کدام سمت، برای کدام هدف، داریم حرکت می‌کنیم» (همان).

۴. به‌منظور نگاه میان‌رشته‌ای به پدیده علوم انسانی از جمله قواعد ضمانت اجرا، اقداماتی صورت گرفته است. به‌عنوان نمونه مقرر شده است در کنار هر طرح یا لایحه، ملاحظات فرهنگی آن ضمیمه شود. این اقدامات کافی نیست. با وجود این، برخی از مؤسسات آموزشی و پژوهشی نیز مبادرت به تأسیس مراکز تحقیقاتی میان‌رشته‌ای کرده‌اند. ناهماهنگی، موازی‌کاری و عدم سیاست مشترک، از آسیب‌های مراکز مزبور به‌شمار می‌رود.

۵. توسعه نهاد‌های جامع‌شناسی حقوقی می‌تواند عامل مهمی برای انسجام روش‌های محتوایی تدوین مقررات مربوط به ضمانت اجرا باشد. خاطر نشان می‌شود در این راستا اقدامات اندکی صورت گرفته است. به‌عنوان نمونه واحد درسی تحت عنوان «جامعه‌شناسی حقوقی» برای دانشجویان رشته حقوق گنجانده شده است. به‌نظر نگارنده بحث روش‌شناسی حقوقی که از مباحث بسیار مهم به‌شمار می‌رود، شایستگی آن را دارد که موضوع یک سازمان مستقل حقوقی واقع شود.

۶. نهایت آنکه به‌نظر می‌رسد اتخاذ سیاست ترکیبی با ملاک کارایی حداکثری، می‌تواند سیاست مفهومی مناسبی برای ضمانت اجرا باشد. به‌موجب این سیاست، چیزی ضمانت اجرا محسوب می‌شود که کارایی حداکثری را نصیب جامعه و فرد کند.

۱. برای اطلاعات بیشتر نک. ملایی، ب ۱۳۹۱.

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 می‌شود:

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 متعاقدين کند.

ماده دوم: ضمانت اجراها به سه دسته تقسیم می‌شوند:

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؛

د) الزام به اجرای عین تعهد؛

ه) الزام به اجرای بدل یا جایگزین تعهد؛

و) مطالبه خسارت و مسئولیت قراردادی؛

ز) مسئولیت غیر قراردادی؛

ح) توقیف اموال یا متعهد خاطی؛

ط) ... ؛

ماده چهارم: ضمانت اجراهای قراردادی، ضمانت اجراهایی هستند که متعاقدان با توافق و تراضی برای فرد عهدشکن در نظر گرفته‌اند؛ مشروط بر اینکه مخالف انصاف، عدالت، نظم عمومی، اخلاق حسنه 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 هیچ‌یک



از ضمانت اجرای قانونی یا قراردادی نبوده، لیکن قاضی پرونده به منظور تأمین کارایی حداکثری قرارداد، آن را موضوع رأی خود قرار داده است.

ماده ششم: ضمانت اجراها، به‌ویژه در مواردی که مستند به سند رسمی یا در حکم سند رسمی یا معادل آن هستند، به‌طور 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 به‌صورت توافقی انتخاب نکرده‌اند، قاضی ضمانت اجرایی را برمی‌گزیند که کارایی حداکثری را نصیب جامعه و متعاقدان کند. در مواردی که طرفین خود ضمانت اجرا را تعیین کرده‌اند، قاضی می‌تواند در صورتی که آن را مخالف انصاف، عدالت، نظم عمومی، اخلاق حسنه و یا کارایی حداکثری بیابد، آن را تعدیل یا تکمیل کرده 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 بیان شد، گام‌های مقدماتی تدوین ضمانت اجرای نقض قراردادها بود. گام نهایی، پیمودن گام‌هایی است که براینده راهبردهای تخصصی است. 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 می‌کنیم. نخست وضعیت مطلوب، سپس وضعیت موجود و در نهایت راهکارها را توضیح می‌دهیم.

### ۲-۱. تبیین بایسته‌های مطلوب علمی

ضمانت اجرا افزون‌بر اینکه باید اجرایی و انجام‌شدنی باشد، ضروری است غرض و فایده

عقلایی نیز داشته و مشروع هم باشد. گذشته از آن، به دلالت علم روش‌شناسی شایسته است حاوی ملاحظات زیر نیز باشد:

### ۱-۱-۲. 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 نیست. به این ترتیب، واضع ضمانت اجرا باید قواعدی کامل و جامع وضع کند 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 دربرنگیرد و بر مصداق معینی حاکم باشد. همچنین بین مواد مربوط به ضمانت اجرا، باید انسجام وجود داشته باشد و ناقص یکدیگر نباشند.

### ۲-۱-۲. انعطاف (اندیشه ضمانت اجرای منعطف، آزاد و باز)

به دنبال 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 مضمونی باید گنجانده شود. با توجه به اینکه در علوم انسانی، پدیده‌ها صفر و یکی نیستند و با طیف گسترده و پیچیده‌ای از رفتار انسانی مواجهیم که بعضاً قابل پیش‌بینی نیستند 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 کنیم. به عنوان نمونه مطابق مواد (۲۲۱ و ۲۲۲) قانون مدنی<sup>۲</sup> فعلی، متعهد در وهله اول مکلف به اجرای قرارداد است؛ حال آنکه گاهی اوقات شرایطی

۱. ماده (۲۲۱) - اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون موجب ضمان باشد.

۲. ماده (۲۲۲) - در صورت عدم ایفاء تعهد با رعایت ماده فوق حاکم می‌تواند به کسی که تعهد به نفع او شده است اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تأدیه مخارج آن محکوم نماید.

پیش می‌آید که کارایی قرارداد در عدم اجرای آن است. یا در ماده (۲۳۹) قانون<sup>۱</sup> فوق، حق فسخ قرارداد را به‌عنوان آخرین راهکار مطرح کرده است، در حالی که فسخ قرارداد در بسیاری از موارد کارآمد نیست. همچنین به دلالت ماده (۲۳۰) قانون<sup>۲</sup> مزبور، دادرس از تعدیل وجه التزام منع شده است در حالی که در بسیاری موارد، عدم دخالت دادرس موجبات ناعدالتی و تقلب نسبت به قرارداد را فراهم می‌آورد. تمام این مثال‌ها حاکی از خشک بودن و غیرمنعطف بودن ضمانت اجرای فعلی ماست. 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 دوری گزینیم و به ارائه بسته‌های نمونه ضمانت اجرا مبادرت کنیم تا متعاقدین 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 کنیم. 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 (انصاری، ۱۳۹۲: ۱۷). 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 تأیید 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 مرحله‌ای و طولی باشد. یعنی قانونگذار مراحل را به صورت طولی پیش‌بینی کند. این روند موجب می‌شود که ضمانت اجرا با بن بست مواجه نشود و انعطاف‌پذیر باشد. با وجود آسیبی که این شیوه را تهدید می‌کند، فاصله گرفتن از کارایی موجب عدم مطلوبیت آن می‌شود.

---

۱. ماده (۲۳۹) - هر گاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.

۲. ماده (۲۳۰) - اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به‌عنوان خسارت تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند.

**سوم - ارائه ضمانت اجراهای عرضی با ملاک کارایی:** به نظر نگارنده ضمانت اجراهای عرضی از انعطاف بیشتری برخوردارند و دست قاضی یا متعاقدين را برای انتخاب ضمانت اجرای کارا بازتر می‌گذارد. به عنوان نمونه، در برخی موارد مطابق تحلیل اقتصادی حقوق می‌توان از «نقض کارآمد» مطابق کنوانسیون بیع بین‌المللی استفاده کرد؛ مطابق این روش، اگر عدم اجرای تعهد در موعد مقرر و قبل از اتمام قرارداد، قابل پیش‌بینی بود، متعهدله حق دارد به منظور جلوگیری از ضرر بیشتر، پیش از موعد قرارداد آن را فسخ کند، 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 می‌شود؛ در حالی که اگر ضمانت اجرا عرضی بود و فسخ در عرض الزام به اجرای عین تعهد قرار داشت، این مشکل پیش نمی‌آمد (همان).

**چهارم - اندیشه آزادی ضمانت اجراها:** یکی دیگر از ملاحظات که در خصوص تئوری انعطاف مطرح می‌شود، اندیشه «آزادی ضمانت اجراها» است. به موجب این نظریه، همان‌طور که آزادی قراردادها وجود دارد، آزادی ضمانت اجراها نیز وجود داشته و به دلالت ماده (۲۱۹) قانون مدنی<sup>۱</sup> لازم‌الاتباع خواهد بود (همان: ۱۸). بر این اساس، متعاقدين می‌توانند ضمانت اجراهای قانونی یا قراردادی را خودشان با توافق یکدیگر برای قرارداد انتخاب کنند 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 می‌گذارد و وی را ملزم به اجرای آن می‌کند، «اماره‌ای» است که در این خصوص وجود دارد. در واقع «ظاهر» این است که طرفین قرارداد با در نظر گرفتن تمام شرایط، حالات و هزینه‌ها و در نظر گرفتن کارایی معقول، به این نتیجه رسیده‌اند 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 نشده‌اند و محدوده و سیاست‌های کلی آن مشخص است.

۱. ماده (۲۱۹) - عقود که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.

### ۳-۱-۲. پویایی

پویایی ضمانت اجرا یکی دیگر از اوصاف مهم ضمانت اجرا محسوب می‌شود. 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 بی‌کاربرد نشود. علت این امر روشن است. تجربیات علم جامعه‌شناسی حقوقی، حاوی این نکته است که افراد یک جامعه به کندی به رفتار یا قاعده‌ای منطبق می‌شوند. اگر قرار باشد بعد از مدتی کوتاه، ضمانت اجرا کارایی خود را از دست دهد، ناگزیر مجدداً باید مدت زمان نسبتاً طولانی سپری شود تا افراد با قاعده جدید منطبق شوند. گذشته از اینکه جامعه در خلأ قانونی نمی‌تواند باشد، در دنیایی که سرعت حرف اول آن را می‌زند، این اتلاف زمان‌ها هزینه زیادی را به جامعه تحمیل خواهد کرد. نگارنده در سطور جلوتر خواهد گفت که ضمانت اجرای فعلی فاقد خصیصه پویایی زمانی هستند.

### ۴-۱-۲. 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 خصایص 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 به‌رغم معایبی که دارد، مهم‌ترین مزیت آن خودکار بودن آن است (همان).

مهم‌ترین آسیب طولانی شدن فرایند ضمانت اجرا، هزینه‌های اقتصادی و اجتماعی آن است. درحقیقت، گذر زمان، متعهد خطاکار را متجرب‌تر کرده و متعده را از اجرای عدالت و رجوع به محاکم عمومی، ناامید می‌سازد و این تفکر را در ضمیر او به‌وجود 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 کند. 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 محکوم‌له نمی‌کند بلکه وی را با ضررهای فراوانی مواجه می‌سازد. در این شرایط محکوم‌علیه 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 جرئت بر ادامه و گسترش نافرمانی مدنی می‌یابد. مشکل تنها به اینجا ختم نمی‌شود: آرایبی که درخصوص خسارات مالی صادر می‌شود، ناقص است و حتی خواسته بدوی خواهان را به‌طور کامل پوشش نمی‌دهد. مهم‌ترین علت، نه تقصیر دادرسی بلکه خلأ قانونی است. امور مدنی به نحوی است که خواهان باید گام به گام آنها را پیگیری نماید و خود کار انجام نمی‌شود. طولانی شدن روند اجرای حکم در بسیاری از موارد محکوم‌له را از ادامه کار دلسرد می‌کند. افزون بر آن، در امور مدنی تا خواهان امری را درخواست نکند دادرسی رأساً بدان رأی نمی‌دهد و یا اجرای احکام پیگیری لازم را نمی‌کند (شمس، ۱۳۹۰). ما در اینجا خاطر نشان می‌سازیم که هیچ انسان ذی‌عقلی، خسارات عملی 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 مفروع‌عنه است و عرف جامعه نیز مؤید 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. اما در حال حاضر به دلیل اطاله دادرسی و اطاله اجرای حکم، محکوم‌له نه تنها به حقوق کامل خود نمی‌رسد بلکه هزینه‌های هنگفتی را تحمل می‌کند. هزینه‌های روحی، روانی، زمانی و مالی تنها بخشی از این هزینه‌هاست. هزینه‌های اجتماعی این فرایند به مراتب بیشتر است. روی نیاوردن افراد به ابزار مهم قرارداد، که رکود اقتصادی را دربردارد، خوداستیفایی حقوق، تجرّی متخلف در تکرار عهدشکنی و گسترش خشونت‌ها و جرایم کیفری، تنها بخشی از این هزینه‌هاست که زیانش به تک‌تک 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

روش‌شناسی ضمانت اجرای مطلوب قرارداد در نظام حقوقی ... \_\_\_\_\_ ۲۲۹

خواهان نخواهد بخشی از حقوق خود را از خواننده درخواست کند، می‌تواند در مرحله اجرای حکم از آن صرف‌نظر و چشم‌پوشی کند. با توجه به مراتب فوق، جای مواد «پیشنهادی» زیر در قانون پیشنهادی خالی است:

**ماده پیشنهادی:** دادرس مکلف است در فرایند صدور رأی، تمامی خسارات اصلی و فرعی مسلم را که به محکوم‌له 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 متعلق حکم خود قرار دهد.

**ماده پیشنهادی:** مدیر اجرا مکلف است حکم صادره را پس از صدور اجرائیه تا نهایی و عملیاتی شدن آن، به صورت خودکار پیگیری و اجرا کند. محکوم‌له می‌تواند از بخشی از حقوق خود صرف‌نظر نماید.

#### ۵-۱-۲. 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 متعاقبین 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 «گام‌به‌گام» و «مرحله‌ای» باشد. در غیر این صورت ارجحیت یکی از طرفین بر دیگری قبیح خواهد بود. این گام‌ها باید هموزن بوده و همزمان پیش رود. نگارنده در سطور آتی با بیان مثالی به تبیین بیشتر این موضوع خواهد پرداخت (ر. ک بند ۵ از قسمت ۲-۲).

#### ۶-۱-۲. قاطعیت و تنجیز

در خصوص قاطعیت و منجز بودن ضمانت اجرا، باید اندکی تأمل 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» دادرسی 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 می توان 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 (کاتوزیان، ۱۳۸۳).

افزون بر مطالب فوق ضمانت اجرا باید ملاحظات زیر را دارا باشد:

نخست آنکه حرکت تدریجی در وضع ضمانت اجرا رعایت گردد. در حقیقت مشکلات مربوط به ضمانت اجراهای 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 مسئله پردازیم. 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 مابین ضمانت اجرای خوب ترین 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 مدنظر 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 مسئله را شناسایی کند و در وهله بعد آنها را بپذیرد. باید بپذیریم که هر یک از واقعیات 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 درجه‌بندی کنیم.

نکته سوم فرهنگ‌سازی در خصوص متعلق ضمانت اجراست. این کار باید همزمان با تدوین ضمانت اجرا صورت گیرد تا در زمان تصویب نهایی و اجرای آن خلأ فرهنگی احساس نشود. از نظر روان‌شناسان آگاهی بسیار مهم است و آگاهی همه‌جانبه و عمیق می‌تواند رفتار انسان را تحت تأثیر قرار دهد. مخصوصاً اگر آگاهی از پیامدهای رفتار انسان از قبل وجود داشته باشد، این امر حداقل رفتار یک انسان سالم را تحت تأثیر قرار دهد. نکته مهم آن است که آگاهی مزبور براساس ظرفیت علمی ضعیف‌ترین عضو جامعه صورت گیرد و انتقال مفاهیم در قالب عباراتی ساده محقق شود.

یکی دیگر از ملاحظات مهم آن است که حتی‌المقدور علت حکم در خود آن حکم نوشته شود. این مسئله از تفاسیر شخصی جلوگیری کرده و پذیرش ضمانت اجرا را تسهیل می‌کند. 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 کند. این امر مهم به کمک فرهنگ‌سازی، استفاده از پیشرفت‌های علمی، اصلاح ساختار فکری جامعه امکان‌پذیر است. اجبار آخرین راه‌حل ممکن است. حفظ کرامت انسانی اشخاص، زمینه را برای پذیرش درونی آنها فراهم می‌آورد 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 براساس شخصیت فرد تصمیم مناسب را اتخاذ کند.

نهایت آنکه ضمانت اجرا نباید موجب حساس کردن افراد و بزرگنمایی رویدادی کوچک شود. به هر پدیده باید براساس ظرفیت آن پرداخته شود نه کمتر و نه بیشتر. بزرگنمایی آسیب‌های زیادی را به دنبال خواهد داشت. به‌عنوان مثال فرض کنید مسئله‌ای که اکثر افراد جامعه از آن غافل هستند، در رسانه عمومی پررنگ شده و ضمانت اجرای آن بیان شود، این موضوع بیشتر موجب هوشیاری افراد و تمایل آنها به انجام آن کار می‌شود، زیرا اصولاً افراد به انجام کاری که از آن منع می‌شوند، تمایل بیشتری دارند. قانونگذار یا متعاقدین نباید با بیان کردن امور بی‌اهمیت نقاط ضعف خود را آشکار کنند. در این راستا صرفاً باید در خصوص

آنچه اکثریت بدان مبتلا هستند - و نه امور جزئی یا محقق نشده - اظهار نظر کرد. با این وجود ضروری است زمینه‌های وقوع آسیب‌هایی را که در آینده محقق می‌شود، با روشی مناسب - و نه با شعار و صرف نپی کردن که تنها موجب ملموس کردن بیشتر آن پدیده می‌شود - مسدود کرد.

## ۲-۲. تحلیل یافته‌های موجود فعلی

تاکنون صحبت از بایسته‌ها 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 پردازیم. در این راستا وضعیت موجود را براساس گام‌های ششگانه قواعد تخصصی حسب مورد و به ترتیب، تحلیل می‌کنیم:

اول - قواعد موجود ضمانت اجرا از حیث جامعیت و انسجام با مشکل بزرگی مواجه است. جدا از اینکه در بسیاری موارد خلأ قانونی داریم، مقررات موجود نیز در برخی موارد با هم در تناقض و تضاد است (مانند تعارض مواد ۲۲۱ و ۲۳۹ قانون مدنی) (انصاری، ۱۳۹۲: ۲۰). این عدم جامعیت تقریباً در تمام شاخه‌های 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 - به‌رغم پیشرفت‌های قانونگذاری که «به‌طور جزئی» در برخی مواد قانونی مانند ماده (۵۳۴) قانون مدنی<sup>۱</sup> داشته‌ایم، در «قواعد کلی» ضمانت اجرا، با گزاره‌های ایستا و غیرمنعطف حقوقی مواجه‌ایم که در بهترین شرایط، تنها «کارایی حداقلی» یعنی صرف «کارایی حقوقی» را دربردارد. تا جایی که ما فحص کرده‌ایم، با بسته‌های نمونه و متنوع ضمانت اجرا که دادرس و متعاقدین را مجاز به انتخاب نماید، برخورد نکرده‌ایم.

سوم - قواعد فعلی متعلق به حدود یک قرن گذشته است و خصیصه «پویایی زمانی» را کمتر دارد. همچنین به‌رغم اجرای اجباری قواعد در تمام مناطق، همچنان مناطق مختلف به عرف‌های محلی خود بیشتر عمل می‌کنند تا به قواعد قانونی. البته باید اذعان داشت قواعد

۱. ماده (۵۳۴) - هر گاه عامل در اثناء یا در ابتدای عمل آن را ترک کند و کسی نباشد که عمل را بجای او انجام دهد حاکم به تقاضای مزارع عامل را اجبار به انجام می‌کند و یا عمل را به خرج عامل ادامه می‌دهد و در صورت عدم امکان مزارع حق فسخ دارد.

روش‌شناسی ضمانت اجرای مطلوب قرارداد در نظام حقوقی ... \_\_\_\_\_ ۲۳۳

جدید همانند قواعد حقوق رقابت، با وجود کاستی‌هایی که دارند، مقررات خوبی نیز داشته است.

چهارم - از حیث دینامیسم، حق حبس و فسخ توصیفی، الگوی مناسبی محسوب می‌شود 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 می‌کند.

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. به‌عنوان نمونه در حق حبس موجب، صاحب عوض موجب، برخلاف طرف خود که حق حبس ندارد و باید مبیع را فوراً تسلیم کند، در سررسید ممکن است با سوءاستفاده کردن از امتیاز خود، به تعهد خود دایر بر پرداخت ثمن عمل نکند 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 تأخیر 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 - درخصوص امهال و مدارا با متعهد متخلف، قواعد مناسبی به چشم می‌خورد. لیکن اجبار متعهد به اجرای عین تعهد به‌ویژه در جاهایی که قید مباشرت وجود دارد (مانند ماده (۲۳۷) قانون مدنی)،<sup>۱</sup> تحقق کارایی و کرامت انسانی را با نگرانی مواجه کرده است.

### ۲-۳. تدبیر آینده‌پژوهی عملیاتی

مطالعه وضعیت فعلی نظام حقوقی ضمانت اجراها در کشور ما و آگاهی از بایسته‌های علمی وضعیت مطلوب، ما را به این سمت رهنمون می‌سازد که به بازنگری جدی در قواعد

---

۱. ماده (۲۳۷) - هر گاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را بجا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفاء شرط بنماید.

ضمانت اجرای قانون مدنی و سایر قوانین پردازیم. این اصلاحات شامل تدوین مقررات مناسب در باب‌های دوم تا پنجم قانون پیشنهادی است که پلان و موادی از آن را قبلاً ذکر کردیم. با توجه به اینکه نگارنده بنا را بر اختصار نهاده است، ذکر تمام مواد پیشنهادی از حوصله این مقاله کوتاه خارج است.

### ۳. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

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

با توجه به قوانین علی و معلولی، کنش و واکنش، تعادل، قاعده‌محوری و تأثیر و تأثر در جهان خلقت، باید به این موضوع توجه داشت که پدیده‌های رفتاری، هنجاری و اجتماعی جوامع، به شدت بر یکدیگر تأثیر می‌گذارند و از هم تأثیر می‌گیرند. این نکته ظریف به ما هشدار می‌دهد که در مقوله ضمانت اجراها هم در رقابت با سایر مقوله‌های هم‌سنخ و ناهم‌سنخ، نگاهی سیستمی داشته باشیم و دچار اشتباه محاسباتی نشویم. درحقیقت، پدیده‌های مزبور در حکم یک پازل هستند که ضمانت اجرا تنها قطعه‌ای از هزاران قطعه این پازل است. اگر تمام بایسته‌های وضعیت مطلوب که ذکر کردیم، به‌درستی و دقیق اجرا و رعایت شود، تازه توانسته‌ایم یک قطعه را اصلاح کنیم. این قطعه از پازل، زمانی در جای واقعی خود قرار می‌گیرد که سایر قطعات پازل نیز با رعایت «روش‌شناسی 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.

شتاب اصلاح روش‌شناسی ضمانت اجرا، باید معقول باشد. به همان اندازه که حرکت کند، مضر است، اقدامات شتابزده نیز زیان‌آور خواهد بود. آنچه در این مقاله بدان پرداختیم، به نوعی «روش‌شناسی ذهنی و ماهوی ضمانت اجرا» بود. برای اجرایی و عملیاتی شدن این فرایند و اصلاح مقررات به «روش‌شناسی عینی» نیز نیاز داریم. پس از اصلاح چارچوب‌های اندیشه براساس قواعد نرم‌افزاری و ذهنی و در نتیجه، تدوین روش‌شناسی

روش‌شناسی ضمانت اجرای مطلوب قرارداد در نظام حقوقی ... \_\_\_\_\_ ۲۳۵

ذهنی ضمانت اجرا، ضروری است یکسری امور سخت‌افزاری و اجرایی نیز رعایت شود 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 نقشه 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 اجرای مناسب، تفسیر، اجرا، آموزش و پژوهش‌های مرتبط با آنها، به‌صورت هدفمند دنبال شود.

## منابع و مأخذ

۱. انصاری، علی (۱۳۹۲). *تقریرات درس حقوق مدنی*، تهران، دانشگاه خوارزمی.
۲. پالمر، ریچارد (۱۳۷۷). *علم هرمنوتیک*، ترجمه محمدسعید حنایی کاشانی، چاپ اول، تهران، نشر هرمس.
۳. حکمت‌نیا، محمود (۱۳۹۰). *روش‌شناسی و پژوهش*، تهران، انتشارات سمت.
۴. ریکور، پل (۱۳۷۸). «رسالت هرمنوتیک»، دیوید کوزنز هوی، *حلقه انتقادی*، ترجمه فرهاد مرادپور، چاپ دوم، تهران، روشنگران.
۵. شمس، عبدالله (۱۳۹۰). *جزوه اجرای احکام*، تهران، دانشگاه امام صادق.
۶. عالی‌پناه، علیرضا (۱۳۸۹). *تقریرات درس علوم انسانی اسلامی*، تهران، دانشگاه امام صادق (ع).
۷. فرامرزی، احد (۱۳۸۷). *روش‌شناسی مطالعات دینی*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۸. فیاض، ابراهیم (۱۳۸۹). *تقریرات درس جامعه‌شناسی حقوق*، تهران، دانشگاه امام صادق (ع).
۹. شاله، فیلیس (۱۳۴۶). *شناخت روش علوم یا فلسفه علمی*، ترجمه یحیی مهدوی، تهران، دانشگاه تهران.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). *مقدمه علم حقوق*، چاپ ۴۲، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۱. کالین، های (۱۳۸۵). *درآمدی انتقادی بر تحلیل سیاسی*، ترجمه احمد گل محمدی، چاپ اول، تهران، نشر نی.
۱۲. مقام معظم رهبری. *ابلاغ سیاست‌های کلی برنامه پنجم توسعه اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران*، ۱۳۸۷/۱۰/۲۱.
۱۳. *بیانات مقام معظم رهبری* ۱۳۸۸/۷/۲۸.
۱۴. *بیانات مقام معظم رهبری در نخستین نشست اندیشه‌های راهبردی*، ۸۹/۹/۱۰.
۱۵. ملایی، مهدی (الف) (۱۳۹۱). *پایان‌نامه «حقوق رقابت بین‌المللی انرژی»*، تهران، دانشگاه امام صادق.
۱۶. \_\_\_\_\_ (ب) (۱۳۹۱). *جلوه‌های حقوقی*، جلد دوم، گرگان، انتشارات نوروزی.
۱۷. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۴). *روش تحقیق در علوم انسانی*، گرگان، انتشارات نوروزی.
۱۸. کربای، آنتونی (۱۳۷۹). «درآمدی بر هرمنوتیک»، فریدریش نیچه و دیگران، *هرمنوتیک مدرن؛ گزینه جستارها*، ترجمه بابک احمدی و دیگران، چاپ دوم، تهران، نشر مرکز.
19. Campbell Black, Henry (1990). *Blacks Law Dictionary*, 6<sup>th</sup> ed, West Publishing Co, London.
20. Evanston, B. Thompson (1991). *Northwestern University Press*, Chicago.
21. Hirsch, E. D. (1967). *Validity in Interpretation*, Yale University Press, New Haven.
22. Ricoeur, Paul (1995). *From Text to Action*, Translated by Kathleen Blamey and John, Paris.