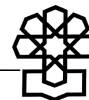


روش‌ها و ویژگی‌های اصلی تدوین و تنقیح قوانین

به نام خدا

فهرست مطالب

چکیده	۱
مقدمه	۲
۱. تدوین و تنقیح ماهوی قانون	۸
۱-۱. لوازم ماهوی	۸
۱-۲. ویژگی‌های شکلی تدوین و تنقیح ماهوی	۱۵
۲. تدوین و تنقیح شکلی	۱۹
۲-۱. تدوین و تنقیح شکلی در نظام‌های حقوق عرفی	۲۰
۲-۲. تدوین و تنقیح شکلی در حقوق معاصر فرانسه	۲۴
نتیجه‌گیری	۲۸



روش‌ها و ویژگی‌های اصلی تدوین و تنقیح قوانین^۱

ژان لوئیس برگل^۲

ترجمه: فائزه عامری^۳

چکیده

مجموعه قوانین [کُد]، در معنای موسع، عبارت است از: مجموعه‌ای از قوانین و مقررات، گروه یا مجموعه‌ای از مقررات حقوقی که به یک موضوع خاص مربوط می‌شود. بنابراین، مجموعه قوانین از دو کارکرد بنیادین برخوردار است: یکم، احکام و مقررات حقوقی مدون را گردآوری می‌کند، و دوم، حوزه‌های مختلف حقوق را تنظیم و تنسيق می‌کند. در این مقاله، نویسنده با رویکردی تاریخی - تحلیلی، به موضوع تدوین قانون مدنی فرانسه پرداخته است. همچنین بر این امر تأکید کرده است که فن تدوین و تنقیح قانون در کشورهای برخوردار از نظام «حقوق عرفی»، از جمله انگلیس و ایالات متحده آمریکا، به‌رغم ظهور و بروز مسائلی در این باب، اهمیت نیافته است. موضوع اصلی مقاله، تشریح تفاوت بنیادین میان تدوین و تنقیح ماهوی سنتی، یعنی شیوه اروپایی، و «تدوین و تنقیح شکلی» است، که در کشورهای حقوق عرفی رایج است. به‌نظر نویسنده، تدوین و تنقیح ماهوی یا تدوین و تنقیح به‌معنای واقعی، یعنی آوردن «نظام منسجمی از احکام و مقررات جدید یا دوباره تصویب شده» در مجموعه‌ای کامل که هدف آن «برقراری یا اصلاح نظم حقوقی است». اما، تدوین و تنقیح شکلی، نوعی اقدام اداری به‌منظور جمع‌آوری و دسته‌بندی مجموعه‌ای از قواعد از پیش موجود و پراکنده، بدون تغییر در محتوای آنهاست. تدوین و تنقیح شکلی چیزی نیست جز گردآوری قواعد متعدد از منابع گوناگون و پراکنده به‌منظور تسهیل آگاهی از قواعدی کثیر که در منابعی متنوع و پراکنده وجود دارد. در نتیجه نوشتار، هدف اصلی تدوین و تنقیح ماهوی یا واقعی، بخشیدن ساختاری ماهوی و نظام‌مند به قانون ذکر شده است؛ حال آنکه هدف تدوین و تنقیح شکلی صرفاً گروه‌بندی یا طبقه‌بندی متون موجود دانسته شده است.

۱. مشخصات منبع اصلی این نوشتار به شرح زیر است:

Jean Louis Bergel, "Principal Feature and Methods of Codification", Louisiana Law Review, Vol. 48, 1988, pp. 1073-1097.

۲. استاد دانشکده حقوق و علوم اقتصادی اِکس مارسی ۳، فرانسه.

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه علامه طباطبائی.



مقدمه

سر آغاز سخن از تدوین در جایی است که توسعه نظام قانون‌گذاری، و در سطحی بالاتر نظام حقوقی، را اراده می‌کنیم. توسعه نظام قانون‌گذاری ما را به سوی عقلانی کردن ساختارهای موجود پیش می‌برد و در این گذار، تدوین همراه با تنقیح امری نه تنها مهم بلکه ضروری می‌نماید. نظام خردمندانه قانون‌گذاری ایجاب می‌کند شیوه‌ای برای تدوین و تنقیح قوانین لحاظ شود که از حیث شکلی، حتی‌الامکان از تکرار قوانین پیشین به دور باشد، ساخت واژگان و اصطلاحات حقوق را حفظ کند و از حیث ماهوی، موضوعی خاص را به‌طور کامل تمشیت نماید، قوانین و مقررات را به‌گونه‌ای روشن‌مند و نظام‌یافته گرد آورد، از هم‌گسیختگی و آشفتگی مطالب را مانع شود. افزون بر این، نظامی از تدوین و تنقیح مطلوب است که بتواند دو ضرورت امنیت و ثبات حقوقی را در کنار تحولات اجتماعی جمع کند و سبب هم‌زیستی این دو گردد.

غور و تأمل در تعاریف ارائه شده از تدوین، به‌مثابه اولین گام در شناسایی آن، نشان می‌دهد که اساساً برداشت واحدی از تدوین وجود ندارد، لذا در مقام تعریف نیز با گونه‌ای تکثر و تشتت مواجه هستیم. خلط تدوین با تنقیح یا صرف گردآوری، از جمله مواردی است که تعریف را از آنچه مطلوب است دور می‌کند. تنقیح، به‌رغم همراهی با تدوین، تعریفی مجزا دارد که نویسنده مقاله بر آن است آن را در قالب تدوین شکلی توصیف کند. با این وصف، فرض حیات مستقل و مقدم بر تدوین برای تنقیح نیز دور از ذهن نیست و این در جایی است که بخواهیم درهم‌آمیختگی قوانین پیشین را سامان بخشیم. تنقیح در این موارد سبب می‌شود خلأهای موجود مشخص شود که از این راه ضرورت تدوین قوانین جدید آشکار می‌گردد.

بنابراین تنقیح در دو مرحله قبل از وضع قوانین جدید و حین وضع قوانین جدید به میان می‌آید. در مرحله اول، به دنبال آن هستیم که قوانین از پیش موجود، پیرامون موضوعی خاص، را در یک مجموعه قوانین گردآوریم و موارد ناسخ و منسوخ، عام و خاص، آرا و نظرات موجود را بر آن بیافزاییم. چنین است که از یک سو، نیاز نظام قانونی به روزآمد و نو کردن قوانین تا اندازه‌ای تأمین می‌شود، و از سوی دیگر کاستی‌ها و نقص‌ها برای قانون‌گذاری جدید رخ می‌نماید. در مرحله دوم، تنقیح به یاری تدوین می‌آید، زمانی که، حسب تعریف حداقلی از تدوین، قانونی پیرامون موضوعی خاص در یک مجموعه منسجم وضع شود تا به تمام و کمال آن را دربرگیرد. در اینجا است که برای کارآمد بودن تدوین به شیوه و فنون تنقیح، به‌مثابه یکی از فنون تدوین و نه تمام آن، متوسل می‌شویم تا حتی‌الامکان از معایب آن بکاهیم.

لذا، حسب تعریفی حداقلی، تدوین عبارت است از: گردآوری قوانین و مقررات مربوط به یک



موضوع در مجموعه‌ای منسجم و سازگار، و تنقیح یعنی تنظیم و تنسيق قوانین و مقررات موجود از حیث تعیین ناسخ و منسوخ، خاص و عام.^۱

آنچه بر غنای این مقاله می‌افزاید، مطالعه تدوین قوانین در سیر تاریخی و تطبیقی است که شمایی از جای پای پیشینیان را بر این نهاد نشان می‌دهد. گویا هر یک از نظام‌های حقوقی، در مرحله‌ای از سیر تکاملی خود، ضرورت تدوین را درک کرده است و موافقان تدوین بر مخالفان پیشی گرفته‌اند. به دلیل این غنای نشئت گرفته از بررسی‌های تاریخی - تطبیقی است که با وجود گذشت سال‌ها از انتشار این مقاله، ترجمه و مطالعه آن برای بهره‌گیری در نظام حقوقی امروزی ما مفید به نظر می‌رسد.

با عنایت به اینکه ایران با تأسیس نهاد «سازمان تنقیح و تدوین قوانین و مقررات کشور»^۲ در سال ۱۳۵۰ به این ضرورت تن سپرد و با ارائه طرح یک فوریتی «تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور» زوایای جدیدی را پیش کشید، جای پرسش است که در عمل، چه میزان از تدوین قوانین در ایران مبتنی بر اصول شناخته شده تدوین است و تا چه حد از اصول حاکم بر تنقیح تمکین می‌کنیم.

متن مقاله

مجموعه قوانین [کُد]، در معنای موسع، عبارت است از مجموعه‌ای از قوانین و مقررات، گروه یا مجموعه‌ای از مقررات حقوقی که به یک موضوع خاص مربوط می‌شود. در معنای خاص‌تر، «به مجموعه‌ای از قوانین و مقررات می‌گویند که در یک مجموعه کامل گرد آمده است و نظام تقریباً کاملی از احکام و مقررات پیرامون یک یا چند موضوع حقوقی را شکل می‌دهد. تدوین نتیجه «اراده قانون‌گذار»^۳ است که بر قوانین اعمال می‌شود».^۴

بنابراین، مجموعه قوانین دو کارکرد بنیادین دارد: احکام و مقررات حقوقی مدون را گردآوری و حوزه‌های مختلف حقوق را تنظیم و تنسيق می‌کند.^۵ بر این پایه، تدوین قوانین عبارت است از گنجانیدن مصوبات حقوقی اعم از قوانین و مقررات در یک نظام سازمان‌یافته و محصول فرایند مشابه. پیشینه تدوین و تنقیح قوانین به دوران باستان بازمی‌گردد. مجموعه قوانین حمورابی در

۱. برای مطالعه بیشتر در زمینه تعاریف ارائه شده پیرامون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات رک:

بربان، گی، «تدوین و تنقیح قوانین: فواید و دشواری‌ها»، ترجمه علی اکبر گرجی آزندریانی، مجلس و پژوهش، سال چهاردهم، شماره پنجاه‌وششم، تابستان ۱۳۸۶، ص ۱۹۹-۲۲۰. بیگزاده، صفر، «تدوین و گردآوری علمی قوانین»، مجلس و پژوهش، سال دهم، شماره سی‌وهشتم، تابستان ۱۳۸۲، صص ۸۵-۱۱۲. انصاری، باقر، «تنقیح قوانین و مقررات: تدبیری برای مبارزه با ابهام حقوقی»، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره ۱۱، سال ششم، پاییز ۱۳۸۶، صص ۳۱-۶۴.

۲. مصوب مجلس شورای ملی، ۱۳۵۰/۱۲/۲۱.

3. esprit de methode

4. M. Vanel, Rep. Civ. Dalloz.V Code Civil n.2; J. C. Groshens, La codification par décret des lois et règlements, D. 1958, chronique, 157.

5. R. D. Encyclopedia Universalis V Codification



بابل، منتسب به ۱۷۰۰ قبل از میلاد، منبعث از مجموعه قوانین آکاد و سامری^۱ است. به هر تقدیر، این مجموعه قوانین بیش از آنکه مجموعه قوانین به معنای واقعی آن باشد، مجموعه‌ای از دعاوی پیشین بودند که تکمله‌ای بر آداب و رسوم به حساب می‌آمد. همچنین، در حقوق روم مجموعه قوانین رسمی یا فردی‌ای را می‌یابیم که متون و آموزه‌های نظری را شامل می‌شود، مانند مجموعه قوانین گرگورین^۲ (مصوب ۲۹۱)، مجموعه قوانین تئودوسین^۳ (مصوب ۴۳۸) و فراتر از همه آنها مجموعه قوانین ژوستینین^۴ (مصوب ۵۳۴ که موضوعات بسیار را در یک مجموعه گرد می‌آورد).

مجموعه قوانین باستانی در روسیه نیز وجود داشت. راسکاجا پراودا،^۵ مجموعه قوانین قضایی نوگورد^۶ بود که تقریباً در اواخر قرن یازدهم منتشر شد و مجموعه‌ای از آداب و رسوم را، که در نوع خود اولین محسوب می‌شد، جمع‌آوری می‌کرد. شمار زیادی از مجموعه قوانین روسی باستانی وجود دارد که در این میان مجموعه قوانین تزار آلکسیس میخائیلویچ^۷، مصوب سال ۱۶۴۹، تا قرن نوزدهم لازم‌الاجرا بود. در کشورهای نوردیک^۸ مجموعه قوانین و مقررات از سال ۱۶۸۳ تا ۱۶۸۷ در مجموعه قوانین کریستین^۹ گرد آمده بود. در نروژ، دانمارک، سوئد و فنلاند، مجموعه قوانین کلی ۱۷۳۴ از آن زمان تاکنون پیوسته تجدیدنظر شده و همچنان لازم‌الاجراست.^{۱۰}

در «نظام حقوقی کهن» فرانسه، مجموعه قوانین تنها به مجموعه‌ای از فرامین سلطنتی در باب موضوعات حقوقی متعدد اطلاق می‌شد. *فرمان بلوا*^{۱۱}، در سال ۱۵۷۹، تدوین فرمان‌هایی را تجویز می‌کرد که طبقه‌بندی روشمند آن به عنوان اثری فردی به انتشار «مجموعه قوانین هنری سوم» در سال ۱۶۰۳، منتج شد. به هر تقدیر، با آغاز قرن هفدهم، از واژه «مجموعه قوانین» هرگونه گردآوری مصوبات مربوط به «یک موضوع مرجع» اراده می‌شد و چنین فرض می‌شد «که تمام آن موضوع را در برمی‌گیرد»^{۱۲} مانند فرمان ۱۶۶۷ در باب آیین دادرسی (مجموعه قوانین لوئیس)، فرمان ۱۶۷۰ در باب آیین دادرسی کیفری (مجموعه قوانین کیفری)، فرمان ۱۶۶۹ در باب آب‌ها و جنگل‌ها یا فرمان ۱۶۷۳ در باب تجارت. به دیگر سخن، به صراحت می‌توان گفت که مجموعه قوانین قدیمی اغلب تنها گردآوری متونی بود که کثیری از منابع حقوقی مختلف را در هم می‌آمیخت: مصوبات

1. Sumerian and Accadian Code

2. Gregorian Code

3. Theodosian Code

4. Justinian Code

5. Russkaja Pravda

6. Novgorod

7. Tezar Alexis Mikhailovitch

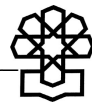
۸. کشورهای نوردیک، که کشورهای اسکاندیناویایی نیز به آنها اطلاق می‌شود، عبارت است از پنج کشور نروژ، دانمارک، فنلاند، ایسلند، سوئد و مناطق مستقل جزایر فارو (Faroe Islands)، گرینلند (Greenland) و آلد (Aland) - م.

9. Code Christian

10. Id.

11. Ordinance of Blois

12. M. Vanel, supra note 1, at no. 4.



تقنینی، راه‌حل‌های عملی، احکام و مقررات عرفی، آموزه‌های نظری و غیره. در آغاز قرن نوزدهم، با تدوین مجموعه قوانین ناپلئون^۱ در فرانسه، تدوین به‌معنای واقعی آن، یعنی «تدوین ماهوی» شکل گرفت. تدوین و تنقیح قوانین امری نظام یافته بود که به‌گونه‌ای منسجم و روش‌مند مجموعه‌ای از احکام و مقررات ثابت و کلی در باب حوزه‌های حقوقی مشخص را در یک کشور ساماندهی می‌کرد.

یکی از اهداف عمده انقلاب فرانسه تدوین و تنقیح گسترده قوانین، به‌ویژه قانون مدنی، بود. در ۱۳ آگوست ۱۸۸۰، یک کمیسیون میانه‌رو و متوازن به کنسولی ناپلئون بناپارت تشکیل شد که این وظیفه را برعهده گرفت.^۲ این کمیسیون «طرح هشتمین سال»^۳ را که در قالب ۳۶ قانون مجزا تصویب شده بود، تدوین و با تصویب قانون ونتوس^۴، مصوب ۲۱ مارس ۱۸۰۴، در قالب یک قانون واحد درآورد. ماده (۷) مجموعه قوانین ناپلئون، به صراحت، تمام مصوبات نظام حقوقی پیشین (قانون، آیین‌نامه یا عرف) را که به‌ویژه با قانون مدنی جدید ارتباط داشت نسخ کرد.

از این رو، مجموعه قوانین ناپلئون واکنشی به خواسته‌ها و نیازهای عموم حقوقدانان قاره اروپا بود. مکتب حقوق طبیعی مدعی بود «نظام حقوقی‌ای که از ارزش‌های لایتغیر و دائمی بهره می‌گیرد، مبتنی بر خرد بشری است که اصول آن را قانون‌گذار اعلام می‌کند». با تکیه بر اندیشه‌های این مکتب، مجموعه قوانین مدنی، اثر تقنینی بنیادینی است که تأثیری شگرف در جهان بر جای می‌گذارد. مجموعه قوانین ناپلئون برای اولین بار در کشورهای تحت حاکمیت فرانسه اعمال شد که برخی از آنها (مانند بلژیک و لوکزامبورگ) آن را همچنان حفظ کرده‌اند. همچنین، این قانون منشأ بسیاری از قوانین اروپایی شد، به‌ویژه، قانون مدنی هلند (۱۸۳۶)، قانون مدنی ایتالیا (۱۸۶۶ و ۱۹۴۲)، قانون رومانی (۱۸۶۴)، قانون پرتغال (۱۸۶۷) و قانون اسپانیا (۱۸۸۹). در خاورمیانه نیز قانون عقود و تعهدات لبنان (۱۹۳۰)، قانون مدنی ایران و قانون مصر به شدت مبتنی بر قانون مدنی فرانسه است. همین مسئله در خصوص کشورهای فرانسوی زبان آفریقا صدق می‌کند. در آمریکای جنوبی، قانون ۱۸۳۱ برزیل، قانون ۱۸۳۵ شیلی و قوانین ونزوئلا، اوروگوئه و آرژانتین در ۱۸۶۹ ریشه در مجموعه قوانین ناپلئون داشتند. قانون ۱۸۲۶ هائیتی نیز چنین است. در نهایت، نفوذ قانون فرانسه در آمریکای شمالی نقشی مهم ایفا کرد. طرح، ساختار و تقسیم‌بندی قانون ناپلئون، مدل اصلی تدوین قانون مدنی ۱۸۶۶ کیک بود. قانون مدنی ۱۸۰۸، ۱۸۲۵ و ۱۸۷۰ لوئیزیانا، به‌نحو قابل توجهی

1. Napoleonic Codification

۲. تروش (Tronchet) رئیس دیوان استیناف و نماینده پارلمان پاریس، بیگو دو پریمنو (Bigot de Preameneu)، نماینده پارلمان پاریس و کمیسر دولت در دیوان استیناف، مالوی (Malleville)، قاضی دیوان استیناف و پورتالیس (Portalis)، نماینده پارلمان آکس آن پروونس (Aix-en-Provence) و پدر واقعی قانون مدنی فرانسه، از اعضای این کمیسیون بودند.

3. Project of the year VIII

4. Act of Ventos



از قانون مدنی فرانسه و اندکی از قانون مدنی اسپانیا متأثر شد. قانون مدنی لوئیزیانا را «کامل‌ترین ثمره حقوق مدرن»^۱ لقب داده‌اند. نظام حقوقی نوین لوئیزیانا، به‌رغم لایه‌هایی از حقوق مدون، اساساً برگرفته از نظام حقوق عرفی است، [اما] تنها حوزه‌ای که حقوق مدون به‌وضوح در نظام حقوقی لوئیزیانا رخنه کرده، حقوق خصوصی ماهوی است»^۲.

گرچه از نفوذ قانون مدنی فرانسه در قرن بیستم تا حدی کاسته شده، اما فن، شیوه و ایدئولوژی حاکم بر آن همچنان شالوده‌بسیاری از قوانین اروپای شرقی است. مدل قانون مدنی آلمان^۳ که در سال ۱۹۰۰ لازم‌الاجرا شد و در زمان خود مدرن‌تر، علمی‌تر و مفصل‌تر از قانون مدنی فرانسه محسوب می‌شد، بر نظام حقوق خصوصی یونان، سوئیس، ژاپن و اتحاد جماهیر شوروی [سابق] و کشورهای حوزه اسکاندیناوی تأثیر به‌سزایی داشت. همچنین، قانون تعهدات ۱۸۸۱ و ۱۹۱۱ سوئیس و قانون مدنی ۱۹۰۷ سوئیس که در زمان رهبری اُیگن هوبر^۴ تدوین شد، مقبولیت جهانی یافت. تمامی این موارد، مصادیق تدوین ماهوی به‌معنای دقیق آن است، یعنی مجموعه‌ای نظام‌یافته و ابداعی از قواعد و احکام مدون در ارتباط با یک یا چند موضوع مشخص که از پیوستگی منطقی برخوردار است و مبنایی برای رشد قانون در قلمروی مشخص را شکل می‌دهد.

با این وصف، فن تدوین و تنقیح قانون در کشورهای برخوردار از نظام «حقوق عرفی»، به‌رغم ظهور و بروز مسائلی در این باب، اهمیت نیافت. در انگلستان مجموعه قوانین وجود ندارد. تدوین و تنقیح قانون ایالات متحده، که از سال‌های دور آغاز شده بود، به تدوین قانون مدنی در ایالات کالیفرنیا، داکوتای شمالی، داکوتای جنوبی، جرجیا و مونتانا منتهی شد. همچنین، در ایالات متحده مجموعه قوانین جزایی وجود دارد و ۲۵ ایالت قانون آیین دادرسی مدنی را تصویب کرده‌اند. برخی ایالات نیز مجموعه قوانین آیین دادرسی کیفری را وضع کرده‌اند. به هر تقدیر، تدوین و تنقیح و گردآوری که در ایالات متحده، کانادا، هند و به بیان کلی‌تر، گردآوری‌ای که در کشورهای انگلیسی‌زبان تحت عناوین «مجموعه قوانین»، «قوانین اصلاحی»^۵ یا «قوانین تنقیحی»^۶ به میان می‌آید، مجموعه قوانین به‌معنای دقیق اروپایی آن نیست.

۱. قانون مدنی لوئیزیانا و منضمات آن (R. Slovenko 4th ed. 1986)

Levasseur, Les codifications en Louisiana): Tucker, Tradition et technique de la codification dans le monde moderne: L'expérience de la Louisiane in Etudes juridiques offertes à Leon Julliot de la Morandière par ses élèves et ses amis 593, 601-02 (1964); more generally, see L'influence du Code Civil dans le monde in Travaux de la semaine internationale de Droit (1954).

2. Ch. Osawke Louisiana legal System: A Confluence of two legal traditions in "Law in the U. S. A. faces social and scientific change," 34 Am. J. Comp. L. 29 (1986).

3. Bürgerliches Gesetzbuch (B. G. B)

4. Eugene Huber

5. codes

6. Revised laws

7. Consolidated laws



در نظام‌های حقوق عرفی، مجموعه قوانین، فنون ساده «تنقیح»^۱ یا «بازگویی»^۲ هستند. فرض آن است که قانون‌گذار صرفاً قوانین برگرفته از رویه قضایی را دوباره تنظیم و تنسيق می‌کند. مجموعه قوانین با اصول «حقوق عرفی» یا «انصاف» بیگانه نیستند و تفسیر آنها مبتنی بر قوانین از پیش موجود است و نه کشف مقصود قانون‌گذار یا سیاستی که بازتاب آن است. از این‌رو، هدف اصلی مجموعه قوانین [در نظام حقوق عرفی]، شناسایی و طبقه‌بندی احکام و قواعد از پیش موجود است و نه وضع یک نظام جدید و منسجم. این مجموعه قوانین به تدوین و تنقیح شکلی (صوری) قوانین می‌انجامد.

اغلب، قوانین به ترتیب الفبایی موضوعات طبقه‌بندی می‌شوند که برخلاف مجموعه قوانین سنتی موجود در کشورهای حقوق مدون، فاقد طرح منطقی و نظام‌یافته است، اگرچه این مسئله از اهمیت آن نمی‌کاهد.

از این‌رو، باید تفاوت بنیادین میان تدوین و تنقیح ماهوی سنتی، یعنی شیوه اروپایی، و «تدوین و تنقیح شکلی»^۳ که در کشورهای حقوق عرفی رایج است، را به رسمیت شناخت. با این وصف، نباید در تقابل کشورهای دارای نظام حقوق عرفی و کشورهای دارای نظام حقوق موضوعه اغراق کرد؛ چه اینکه نشانه‌هایی در کشورهای حقوق عرفی وجود دارد که به تدوین و تنقیح ماهوی نزدیک می‌شوند. برای نمونه، قانون متحدالشکل تجارت ایالات متحده^۴ یا حتی قوانین و مقررات قرن نوزدهم هند که از «تنقیح»^۵ فراتر می‌رود.^۶

به‌عکس، در حال حاضر در اروپا و به‌ویژه فرانسه، شاهد تکثیر قوانین جدید هستیم که بسیاری از آنها تنها مجموعه‌ای از قوانین موجود هستند. این مجموعه قوانین، تعدادی از قوانین و مقررات موجود را صرفاً به‌منظور تبیین و وضوح گردآوری می‌کنند، ادعای کلی یا دائمی بودن ندارند و همچنین فاقد ویژگی‌های بنیادین مجموعه قوانین سنتی بوده و صرفاً مجموعه قوانین اداری ساده^۷ و شکلی‌اند.

سواى تفکیک سنتی میان نظام‌های حقوقی عمده، دو شیوه اصلی تدوین و تنقیح وجود دارد. این دو بسیار متفاوت از یکدیگرند، از این‌رو، باید آنها را جداگانه مطالعه نمود. ما هر دو نوع تدوین و تنقیح را بررسی خواهیم کرد. بحث را با (۱) «تدوین و تنقیح ماهوی» آغاز و سپس با (۲) تحلیل «تدوین و تنقیح شکلی» ادامه می‌دهیم.

1. consolidation

2. restatement

3. formal codification

4. Herman, Llewellyn the Civillian: Speculations on the Contribution of Continental experience to the Uniform Commercial Code, 56 Tul. L. Rev. 1125 (1982).

5. consolidation

6. On Indean Law, see R. David, Les grands systèmes de droit contemporains, no. 469, 472 (8th ed. 1982).

7. Olivier, La Codification administrative (1985) (L.L.D. Thesis, not published); Groshens, supra note 1.



۱. تدوین و تنقیح ماهوی قانون

تدوین و تنقیح ماهوی یا تدوین و تنقیح به معنای واقعی، یعنی آوردن «نظام منسجمی از احکام و مقررات جدید یا اصلاح» در مجموعه‌ای کامل که هدف آن «برقراری یا اصلاح نظم حقوقی است»^۱. از این رو، این تدوین و تنقیح اولاً، از لوازمی ماهوی و ثانیاً، از لوازمی شکلی برخوردار است.

۱-۱. لوازم ماهوی

تدوین و تنقیح عبارت است از: «تفصیل هنجارهای حقوقی و سازمان‌دهی مشخص این هنجارها در نظام منسجم و سازگار»^۲.

بیشتر تدوین و تنقیح‌ها، واکنشی به تغییرات سیاسی، اجتماعی یا فنی مهم بوده‌اند و اغلب پس از انقلاب یا در پی کسب استقلال شکل گرفته‌اند. مقامات سیاسی جدید، ایدئولوژی‌های دینی، فلسفی یا سیاسی جدید را بنا نهادند و بر آن اساس عمل کردند. برای نمونه، در فرانسه، جنبش بزرگ تدوین پس از انقلاب ۱۷۸۹ آغاز شد. در آلمان، تأسیس امپراطوری آلمان سرآغاز جنبش تدوین بود. این امر در ایتالیا، پس از اتحاد سیاسی آن کشور صورت گرفت. در لوئیزیانا، قانون مدنی ۱۸۰۸ اندکی پس از تصاحب این سرزمین توسط آمریکا و تصویب قانونی که منابع حقوق در لوئیزیانا را مشخص می‌کرد و مجلس اورلئان آن را تصویب کرده بود، تدوین شد.

بنابراین، تدوین و تنقیح روشی است برای بازنگری قانون، متحد کردن و انطباق آن با تطور جامعه. تغییرات سیاسی و ایدئولوژیکی اجتناب‌ناپذیر است. اما پیش فرض تدوین و تنقیح آن است که قانون نوشته روشن، دقیق و مشخص را به رشته تدوین درآورد. بنابراین، تدوین و تنقیح عبارت است از تفصیل و بسط اراده‌ای خاص که، به بیانی موسع، یک نظام را شکل می‌دهد.

الف) جوهره و ماهیت تدوین و تنقیح

قانون جدید، برخاسته از اراده مؤلفان آن بر ایجاد یک آموزه و تبدیل الهامی خاص به قانون موضوعه است. اگرچه ابزارها و اهرم‌های ابداعی حسب شرایط موجود تغییر می‌کند، اما هدف از تدوین و تنقیح، به معنای دقیق، آن است که مجموعه منسجمی از احکام و مقررات جدید یا بازنگری شده را به وجود آورد تا از رهگذر آن نظم حقوقی جدیدی شکل یابد یا نظم از پیش موجود اصلاح شود. تنها پس از تفحصی دقیق، تأملی کلی و تلاشی سازنده است که انتخاب صورت می‌گیرد، دستورالعمل‌ها وضع و در نهایت، آرا صادر می‌شود.^۳ از این رو، قانون مدنی ۱۸۰۴ فرانسه مبتنی بر

1. IG. Cornu, DroitCivil, Introduction-les personnes- les biens, no. 222 (2d ed. 1985).

2. P. Oriane, Introduction au Systeme Juridique 98 (1982).

3. G. Cornu, supra note 11.



آرا و نظرات بنیادینی بود که در زمان خود کاملاً جدید به نظر می‌رسید: این قانون در قلمرو فرانسه متحدالشکل بود، قانون را به‌عنوان تنها منبع واقعی حقوق می‌دانست، جامع بود به‌گونه‌ای که تمامی روابط اجتماعی را تمثیت می‌کرد و حقوق را از اخلاق، دین و سیاست تفکیک می‌نمود.^۱

مجموعه قوانین ناپلئون، مصالحه و سازشی در تمامی ابعاد به‌وجود آورد که عبارت بودند از: سازش ایدئولوژیکی میان فردگرایی حاکم بر فیلسوفان قرن هجدهم و اخلاق‌گرایی مسیحی حاکم بر ژانسیست‌ها.^۲ سازش سیاسی میان اصول حاکم بر انقلاب و مشروعیت رژیم باستانی، سازش فنی میان حقوق عرفی و حقوق رومی. طبق فرمول پلانیول^۳ «نه ارتجاع، نه انقلاب».^۴

گاه تدوین و تنقیح قانون به یک کمیسیون محول می‌شود، مانند آنچه در مجموعه قوانین ناپلئون یا قانون مدنی ایالت کبک روی داد، یا تنها به یک شخص واگذار می‌شود مانند ا. هوبر، که مؤلف قانون مدنی و قانون تعهدات سوئیس بود، یا دین جی. کاربونیو^۵ در فرانسه، که پیش‌نویس قوانینی را تهیه کرد که به حقوق خانواده رنگی تازه بخشید. اصولاً یک شخصیت بانفوذ انجام این مهم را عهده‌دار می‌شود. پورتالیس مهم‌ترین مدافع تألیف مجموعه قوانین ناپلئون بود. لولن نویسنده اصلی و الهام‌بخش قانون تجارت متحدالشکل آمریکا بود. در نتیجه، جوهره و ماهیت تدوین و تنقیح، به‌معنای واقعی، عبارت است از وارد کردن اصول، آرا و نظریات به نظام حقوقی به شیوه‌ای پایدار.

هدف از تدوین و تنقیح پایدار ساختن آن نظام است. ناپلئون به هنگام تبعید به سن هلنا گفت: «شکوه و جلال حقیقی من پیروزی و فتح در چهل نبرد نیست، واترلو یاد و خاطره این پیروزی‌ها را از یاد خواهد برد. اما آنچه از یاد نمی‌رود و جاودانه می‌ماند، قانون مدنی من است».^۶

افزون بر این، هدف از تدوین و تنقیح قانون خلق چارچوبی پایدار و جهت دادن به تکامل حقوق است. حیات آن دائمی است و به قانون‌گذاری ادواری یا کوتاه‌مدت محدود نمی‌شود. آر. دماغ،^۷ در حوزه فن تقنین، «اصول مربوط به ثبات و تغییر و تحولات اجتماعی» را در مقابل یکدیگر قرار داد. بنا به نظر وی، جست‌وجوی ثبات، موجد منابع حقوقی‌ای است که تجویز قانون قابل اعمال را میسر می‌کند و سبب ارجحیت «قانون تدوین و تنقیح شده بر قوانین و مقررات موقت می‌شود»: «نظام‌مندی

1. A. T. see Code Napoléon, Encyclopaedia Universalis

۲. اندیشه حاکم بر کلیسای کاتولیک روم طی قرن ۱۶ تا ۱۸ بود که همواره بر جبر، گناه نخستین و فیض الهی تکیه می‌کرد. خاستگاه آن را می‌توان آرا و نظرات کرنلیوس آتا ژانسن دانست. لازم به تأکید است که این مکتب در مبارزه با اصلاحات دینی شکل گرفت - م.

3. Planiol's formula

4. Neither reaction, nor revolution, 1 J. Carbonnier, Droit Civil-Introduction, les personnes, no 15 (11th ed. 1979).

5. Dean J. Carbonnier

6. Cited by 1 H. Mazeaud & L. Mazeaud & J. Mazeaud & F. Chabas, Leçons de droit civil, no. 45 (8th ed. 1986).

7. R. Demogue



موجود در قوانین تدوین و تنقیح شده، درک آن را آسان‌تر می‌کند و می‌توان نطفه تمشیت و تنظیم تمامی موضوعات حقوقی را در آن یافت». همچنین، دماغ می‌نویسد: «بالعکس، اگر به تغییر و تحولات اجتماعی اهمیت دهیم، قوانین و مقررات موقت بر تدوین و تنقیح قانون ترجیح می‌یابد»، زیرا مانع تحول و توسعه قانون نمی‌شود. همچنین قوانین و مقررات موقت یا قوانینی که نیاز به «اصلاحات دوره‌ای» دارند بر قوانین و مقرراتی که دوره زمانی نامشخص دارند، مرجح است.^۱

از این رو، تدوین و تنقیح قانون با صرف قانون‌گذاری که تابع شرایط است، تعارض دارد. قانون مدنی فرانسه تا پایان قرن نوزدهم تغییر نکرد. از دهه ۱۹۶۰ حقوق خانواده در باب نکاح و غیر از آن، تقریباً به‌طور کامل، نسخ و دیگر موضوعات تا حدی اصلاح شده‌اند، اما بخش‌های کلی این قانون در باب مالکیت و نظریه کلی تعهدات ثابت باقی مانده است. در آلمان غربی [سابق]، نهادهای اصلی قانون مدنی آلمان در مقابل تحولات تاریخی ایستادگی کردند. قانون مدنی مصوب مجلس نمایندگان کانادا، از سال ۱۸۶۶ تا زمان تصویب، یعنی سال ۱۹۸۰، اصلاحات اندکی را در فصل دوم قانون مدنی کبک، در باب حقوق خانواده، به خود پذیرفت.

تدوین و تنقیح قانون گاه به دلیل ممانعت از تحول و تکامل قانون و ایجاد رکود و انسداد در مسیر پیشرفت آن نكوهش می‌شود. از این منظر، تدوین و تنقیح میان قانون، از یک سو و واقعیت‌ها یا نگرش‌ها، از سوی دیگر، فاصله می‌اندازد، یا شماری از متن‌ها را به خارج از مجموعه قوانین می‌راند؛ بدین ترتیب این متن‌ها کارایی مجموعه قوانین را از بین می‌برد و باعث در هم‌ریختگی تقنینی می‌شود، دقیقاً همان چیزی که تدوین و تنقیح قوانین می‌خواست مانع از آن شود.

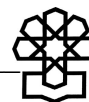
به هر تقدیر، نباید در این مسئله اغراق کرد. اگرچه مجموعه قوانین، پیوسته و بادوام هستند، اما انعطاف‌پذیرند. تجربه نشان داده است. حتی اگر مجموعه قوانین شامل احکام و مقررات فنی‌ای باشند که از اعتبار پیوسته و طولانی برخوردارند، به‌رغم مشکلات فنی بسیار، تا حد زیادی اصلاح، جایگزین یا به روز شده‌اند تا از این رهگذر تکامل آرا و نظرات، آداب و رسوم، واقعیت‌ها و فنون را در خود جای دهند. در واقع، این اصلاحات بسیار متعدد و متنوع بوده است.

برای نمونه، در فرانسه در سال ۱۹۰۴، اقداماتی برای اصلاح کل قانون مدنی صورت گرفت و تلاش‌های کمیسیون اصلاحات،^۲ که در سال ۱۹۴۵ تأسیس شد، به دلیل فقدان نوآوری ناکام ماند. اما در سی سال اخیر، قانون خانواده به‌طور کلی در معرض اصلاحاتی ماهوی قرار گرفت، بدون آنکه در ساختار کلی یا طرح آن تغییری حاصل شود.^۳ بازنگری قانون مجازات ۱۸۱۰ که در ۱۸۹۳ آغاز شد،

1. R. Demogue, Les notions fondamentales de droit privé, 207 (1911). See more generally, La codification et l' evolution du droit, XVIIIth Congress of IDEF, Louisiana 1985, Revue Jur. Et Politique 1986. See R. Sacco "Codificare: modo supezzato di legifer re?" Rivista di Diritto Civile 1983, 117 et. Seq.

2. Reform Commission

3. Cornu, La refonte dans le Code Civil fran ais du droit des personnes et de la famille, 1986 Revue Jur. Et Politique 674.



به‌رغم این واقعیت که مدت مدیدی از آن سپری شده و به حدی از پیشرفت رسیده، همچنان ناتمام مانده است. به هر حال، اصلاحات جزئی بسیار در این قانون وارد شده است. به دیگر سخن، در بازنگری سال ۱۹۵۸، قانون آیین دادرسی کیفری جایگزین قانون دادرسی کیفری ۱۸۰۸ شد و در ۲ مارس ۱۹۵۹ لازم‌الاجرا گردید. این قانون از آن زمان بارها تغییر کرده، اما از تغییرات ماهوی مصون مانده است. بالعکس، قانون آیین دادرسی ۱۸۰۶، پس از اصلاحات متعدد، در سال ۱۹۷۵ جای خود را به قانون آیین دادرسی مدنی جدید و کاملاً خلاقانه‌ای داد که از سطح بالایی برخوردار بود.

به‌طور مشابه، در کبک، گرچه اصل و شالوده قانون مدنی مجلس نمایندگان کانادا باقی ماند، اما باب دوم قانون مدنی جدید کبک در حقوق خانواده، مصوب ۱۹۸۰، تا حد زیادی اصلاح شد. لوائح دیگری که برای اصلاح قانون ارائه شد مشکلات بسیار را به همراه داشت.

قانون مدنی لوئیزیانا که دو بار در سال ۱۸۲۵ و ۱۸۷۰ اصلاح شد، از سال ۱۹۷۶ تا ۱۹۸۴ نیز شاهد اصلاحات عمده، به‌ویژه در حوزه اموال، عقد نکاح، عقد و نهادهای مربوط به نکاح، شرکت، تصرف، مالکیت، مرور زمان و تعهدات بود.

قانون مدنی سوئیس نیز از سال ۱۹۳۰ در معرض تغییرات پی در پی در حوزه میراث کشاورزان،^۱ اموال غیرمنقول و به‌تازگی، قانون خانواده بوده است. قانون تعهدات نیز در حوزه قانون قرارداد بیع، اجاره و کار اصلاح شده است.

اصلاح کامل مجموعه قوانین ممکن و محتمل است، گرچه یکسان‌سازی راه‌حل‌های تقنینی جدید، بدون در هم‌ریختن نظم، انسجام یا منطق بنیادین آنها یا تجزیه آنها، کاری سخت و پیچیده است. با این وصف، تدوین و تنقیح قانون، به‌معنای واقعی، باید مجموعه‌ای سازگار و منسجم باشد که از پیوستگی و دوام کافی برخوردار است. این ادعا، مفهومی نظام‌یافته و محتوایی مشخص از تدوین و تنقیح قوانین را افاده می‌کند.

ب) مفهوم نظام‌یافته تدوین و تنقیح

براساس مفهوم رومی - ژرمنی، «قانون مدون نباید احکام و مقرراتی را که مستقیماً در هر مورد انتزاعی قابل اعمال است، گرد آورد، بلکه باید نظام سازمان یافته‌ای از احکام و مقررات کلی را در برگیرد که قضات و شهروندان بتوانند به‌آسانی راه‌حل مشکلات عملی خود را در میان این احکام و مقررات بیابند».^۲ مجموعه قوانین به این معنا واجد محتوایی خاص و نظام‌مندی ویژه‌ای است.

در خصوص محتوا، پورتالیس^۳ در «گفتار مقدماتی»^۴ بر قانون مدنی تأکید کرده بود که

1. The law of inheritance for farmers
2. R. David, supra note 9, at no. 70.
3. Portalis
4. Discours preliminaire



مجموعه قوانین یک ملت ساخته زمان است «و به بیانی مناسب‌تر، کسی آنها را وضع نمی‌کند».^۱ مجموعه قوانین «به معنای رومی و مدون» محصول خودجوش و ناخودآگاه اندیشه قانون‌گذار نیست... [بلکه] مجموع نتایجی است که عقل و خرد در قرون پیشین بدان رسیده است».^۲ با این توصیف، اگر تدوین و تنقیح، به معنای دقیق، را تا حد زیادی بیانگر شرایط تاریخی، جامعه‌شناختی، فرهنگی و اقتصادی یک ملت بدانیم، همچنین می‌توان آن را «شکل گرفته»^۳ دانست، به این معنا که مجموعه قوانین محصول تقنینی جدید، مخلوق اصول و احکام جدید^۴ و نظام هنجاری سازمان‌یافته‌ای است که اراده قانون‌گذار بدان حیات می‌بخشد.

چنانکه به درستی ادعا شده است، «تدوین و تنقیح تنها گردآوری نیست، بلکه هنری است که از برخی احکام و قواعد دقیق پیروی می‌کند. این قواعد بر شیوه‌های بیان، در معنای موسع و راهکارهای خردمندان‌های استوار است که به فرد اجازه می‌دهد راه خود را از طریق مجموعه قوانین بیابد».^۵

پورتالیس آرا و نظرات بنیادین خود را در باب انواع قواعدی که باید در یک مجموعه قوانین لحاظ شود، در «گفتار مقدماتی» قانون مدنی آورده است. به ادعای وی:

در رویکردی بسیط و موسع، نقش قانون‌گذاری، وضع گزاره‌های کلی حقوقی است تا اصولی وضع شود که در عمل سودمند هستند و جزئیات مسائلی را که ممکن است در موارد خاص به وجود آید مسکوت می‌گذارد.

قضات و حقوقدانان، که بر روح قوانین مسلط هستند، باید آنها را اعمال کنند. وظیفه قانون‌گذار آن است که در هر موضوعی اصولی را بیابد که بیشترین انطباق با خیر عمومی را داشته باشد. قاضی با علم خود این اصول را به اجرا در می‌آورد و با ابزار خرد اعمال «دلایل شخصی» خود را اعمال می‌کند.^۶

از این رو، در برداشت سنتی فرانسوی، مجموعه قوانین باید کلی و کاربردی باشد و از بروز دو مانع احتراز کند: استفاده ناشایست از اصول فلسفی و کلیت بیش از حد. مجموعه قوانین باید چنان بسیط باشد که همه شقوق یک نوع خاص که ممکن است از حیات اجتماعی برخیزد را دربرگیرد و نباید راه‌حل‌های خاصی که به اوضاع و احوال خاص مربوط می‌شود وضع کند. قانون‌گذار

1. I P. Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du code civil 463.

2. T. Huc, Commentaire théorique et pratique du code civil 37(1892). Translation in Levasseur, on the Structure of a Civil Code, 44 Tul. L. Rev. 693,697 (1970).

3. shaped

4. 4 F. Génay, Science et technique en droit privé positif, Paris T.1 no. 33 and 34(1924).

5. Levasseur, supra note 21, at 697.

6. I P. Fenet, supra note 20; Levasseur, Code Napoleon or Code Portalis, 43 Tul. L. Rev. 762,769-72 (1969). See also Diamond, 1973 Rev. Internationale de droit compare 704.

این سؤال را به میان می‌آورد که آیا تدوین قانون باید تنها با اصول کلی سروکار داشته باشد؟



نمی‌تواند همه چیز را پیش‌بینی کند. زندگی بشر و رویدادهای اجتماعی آکنده از گونه‌گونی‌های نامحدود و بی‌کران است. عاقلانه نیست اگر فکر کنیم هر موقعیتی را می‌توان پیش‌بینی و به تفصیل تمشیت و تنظیم کرد. به همین دلیل است که قانون مدنی فرانسه در پی شیوه‌ای بود تا اصول را چنان موسع ذکر کند که بسیاری از سطوح مسئولیت مدنی را شامل شود، و ابزارهای حل مسائل را بیابد؛ مسائلی که در آن زمان قابل پیش‌بینی نبود و مولود جهان صنعتی و حمل‌ونقل جاده‌ای معاصر بود.

مجموعه قوانین ناپلئونی الگوهای خوبی به‌شمار می‌آیند، زیرا کلی هستند و از فلسفه صرف، که از زمان و واقعیت زندگی جدایی‌ناپذیر است، دور مانده‌اند.

به همین دلیل، قانون مدنی آلمان^۱ سوای تکنیک بالا و مفهوم‌پردازی، بسیاری از مشکلات جزئی را که ناشی از کهنه شدن برخی بخش‌هاست، سریع‌تر از قانون مدنی فرانسه حل و فصل می‌کند. اغلب، قانون‌گذاری مدرن چیزی نیست جز تمشیت اداری (محض) که بر مجموعه‌ای از شرایط خاص منطبق است. نتیجه آنکه، آنها فاقد منسجمی و انسجام هستند و عمر بسیار کوتاهی دارند.

به‌عکس، مجموعه قوانین باید از صورت‌بندی اصول فلسفی که دقیق نیستند و تفسیر و اعمال واقعی آنها غیرممکن یا ناپایدار است، دوری گزینند. «مجموعه قوانین باید مجموعه‌ای از قوانین و مقررات و نه اصول و فروض فلسفی باشد»^۲ در غیر این صورت، دیگر ابزاری کارآمد، که لازمه ساماندهی و تمشیت روابط اجتماعی است، نخواهد بود. اولین طرح قانون مدنی در دوران انقلاب فرانسه ناکام ماند، زیرا تنها اصولی کلی را دربرمی‌گرفت. حتی طرح سال هشتم که شامل «کتابی مقدماتی» با عنوان «در باب قانون و قانون‌گذاری»^۳ بود، از سوی شورای دولتی حذف شد، زیرا مشتمل بر ادعاهای فلسفی در باب حقوق طبیعی بود.

از این رو، مجموعه قوانین مطلوب، باید قوانین و مقررات را چنان بسیط و موسع وضع کند که وضعیت‌های واقعی گوناگون را تمشیت کند، بدون آنکه از واقعیت‌هایی که باید آن را تمشیت کند، دور افتد و در گزاره‌های نظری محض غرق شود. مطلوب بودن مجموعه قوانین، به‌وسیله نظام‌مندی آن توصیف می‌شود.

نظام‌مندی که عنصر ذاتی مجموعه قوانین است، در «ساختار کلی» آن نهفته است که در ارتباط با حقوق ماهوی، سازگاری، انسجام و وابستگی متقابل اجزای آن را منعکس می‌کند و نظم موجود میان اجزای آن را نشان می‌دهد.

این ادعا که مجموعه قوانین یک نظام است، بدین معنی است که کل سازمان‌یافته‌ای از عناصر،

1. German Civil Code (B. G. B)

2. I H. Mazeaud & J. Mzeaud & F. Chabas, supra note 16, at no. 43.

3. Du droit et des lois



اسناد، قواعد و نهادهای گوناگون است که براساس انسجام و نظم منطقی در کنار یکدیگر قرار می‌گیرند. تدوین و تنقیح نظام‌مند به فرد اجازه می‌دهد از اصول کلی آغاز کند و به‌مدد ابزار استدلال منطقی و به‌ویژه قیاس‌های متواتر،^۱ از کلی به جزئی حرکت کند و راه‌حل متناسب با موضوع مورد بحث را بیابد. این اصول کلی در نهادهای مختلف اعمال می‌شود. برای نمونه، نقشی که اراده در تمثیت قوانین نکاح، نظریه کلی قرارداد، قراردادهای موقت خاص، تأسیس و وظایف شرکت‌ها و قاعده اکثریت ایفا می‌کند. طبقه‌بندی عناوین و عناوین فرعی که در ادامه نوشتار به آن خواهیم پرداخت، از طریق تعیین مشخصات و ویژگی‌های آنها، به ما کمک می‌کند قواعدی را که بر وضعیت‌های مشابه اعمال می‌شود در همه وضعیت‌های خاص به‌کار گیریم. اسناد مشابه، که به‌مثابه مدل هستند، پیوسته در موضوعات مختلف به‌کار می‌آید. برای نمونه، اختیاراتی که در قانون نکاح یا خانواده، قانون اشاعه و قانون انجمن‌های تجاری می‌آید.

نتیجه آنکه، هر یک از موضوعات مجموعه قوانین، تنها به‌دلیل پیوند با مجموعه‌ای از موضوعات مرتبط معنا می‌یابد و هر نهاد به‌دلیل رابطه‌اش با کل نظامی که به آن متعلق است، با معنا می‌شود. تدوین و تنقیح به‌معنای دقیق آن، با گردآوری محض قوانین و مقررات پراکنده، ولو با موضوعات یکسان، متفاوت است. مجموعه قوانین عبارت است از «مجموعه‌ای منسجم از احکام و مقررات که خردمندانه شکل گرفته‌اند و احکام و نهادها چارچوب آن را تشکیل می‌دهند».^۲

برای نمونه، این یک واقعیت است که قانون مدنی ۱۸۰۴ «نظام‌مندترین قانون مدنی زمان خود بود». این قانون «محصول پیروزی عقلانیت حقوق» بود. تنوع عناصر در این مجموعه قوانین «آمیزه و ترکیبی همگون»^۳ به‌دست نمی‌دهد، زیرا چنین ترکیبی حاصل قرن‌ها حیات حقوقی است.^۴

از این رو، جوهره و ماهیتی کلی بر محتوای تدوین و تنقیح واقعی حاکم است که موجب بسط و توسعه آن می‌شود و به محتوای آن نظم می‌بخشد. تدوین و تنقیح در این معنا، فن حقوقی و روش تقنینی خاص خود را دارد.

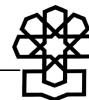
در این معنا، مجموعه قوانین، مجموعه‌ای از قوانین و مقررات منسجم و سازمان‌یافته است نه «قطعه‌ای بدون انسجام». نظام‌مندی آن از واقعیت‌های زندگی به نفع ساختاری انتزاعی و تماماً منطقی چشم نمی‌پوشد. نظام‌های حقوقی رومی - ژرمنی واقعیت را در نظر دارند و بر نقش «اندیشه‌های مربوط به عدالت، اصول اخلاقی خوب، سیاست‌ها، هماهنگی و توازن نظام، که ممکن

1. Successive deduction

2. G. Cornu, supra note 11, at no. 287; see also J. Ray, Essai sur la structure logique du code civil Français (1926).

3. Heterogeneous mixture

4. G. Cornu, supra note 11, at no. 287; see also Arnaud, Les origines doctrinales du Code Civil Français IX Bible. De philo. du Droit (1973).



است از دست قاضی نیز بگریزد^۱ متکی است. چنین وحدتی نمایانگر معماری مشخص و بنای خاص است.

۲-۱. ویژگی‌های شکلی تدوین و تنقیح ماهوی

مجموعه قوانین، سوای تفصیل محتوایی، «عمل بیان کردن» است که «تنظیم و تعیین چارچوب» را در بطن خود دارد. «به روز و نو کردن» مجموعه قوانین دو کارکرد کاملاً متمایز را شامل می‌شود: (۱) «ساختاربندی» که عبارت است از: ارائه یک طرح، تعیین بخش‌های آن و انتخاب عناوین و (۲) بیان آنکه شیوه‌ای خاص مبتنی بر واژه‌شناسی و اصطلاح‌شناسی خاص است.

الف) ساختار

نمود و جلوه ظاهری مجموعه قوانین، انسجام محتوایی آن را نمایان می‌سازد. از این‌رو، طرح مجموعه قوانین عبارت از بیان مواد و ساختار منطقی درونی آن است. تقسیم‌بندی موضوعات باید براساس تفکیک‌های واضح و دقیق باشد. توالی آنها باید نشانگر پیوستگی منطقی‌ای باشد که از طبقه‌بندی موضوعات و وابستگی متقابل بسیاری از عناصر نظام حقوقی برمی‌خیزد. در نتیجه، تدوین و تنقیح به معنای واقعی نیازمند طرحی منطقی است که تجلی روش‌مند موضوعات در مجموعه‌ای نظام‌مند و سازگار از قوانین و مقررات است.^۲

قانون مدنی فرانسه و قانون مدنی لوئیزیانا (گرچه تفاوت‌های اساسی میان این دو وجود دارد)، قانون مدنی کانادای سفلی^۳ یا کانادای فعلی، و همچنین قانون مدنی امارت موناکو، پس از مقدمه‌ای بسیار کوتاه بر قانون، به طور کلی، شامل سه فصل به ترتیب موضوعی اشخاص، اشیاء و شیوه‌های مختلف مالکیت افراد و تملک اشیا می‌شوند. در قانون مدنی کانادای سفلی، باب چهارمی در حوزه حقوق تجارت اضافه شد. درست است که این بخش سه‌گانه، از حقوق رومی و بخش‌های مجموعه احکام گایوس^۴ و ژوستینین الهام گرفته است، توضیحی منطقی نیز برای آن وجود داشت: حالت طبیعی و منطقی اقتضا می‌کند که بخش اشخاص قبل از اشیایی که تملک می‌کنند و از آن منتفع یا متضرر می‌شوند بیاید. بخش اشیا نیز باید قبل از راه‌های تملک آنها ذکر شود ... در نهایت،

1. G. Cornu, supra note 11, at no. 287

2. I. C. Larroumet, Droit Civil-Introduction a l' étude du droit privé, no. 158 (1984).

۳. Lower Canada؛ مقصود ایالت کبک پیش از اتحاد آن با کانادای علیا است. این ایالت مستعمره فرانسه بود که پس از جنگ‌های هفت‌ساله، فرانسه مجبور شد در سال ۱۷۶۳ کبک را به انگلستان واگذار کند. انگلستان توانست گرایش‌های استقلال‌طلبانه در این ایالت را سرکوب کند و طرح‌هایی جهت اتحاد کانادای سفلی و علیا ارائه دهد که در نهایت، قانون مصوب پارلمان انگلستان در سال ۱۸۶۷ به «استان کانادا» که سال ۱۸۴۱ از اتحاد کانادای علیا و کانادای سفلی (کبک) تشکیل شده بود استقلال معینی بخشید. در سال‌های پس از جنگ جهانی اول کانادا به عنوان کشوری مستقل وارد نهادهای بین‌المللی شد، هر چند که این استقلال رسماً سال ۱۹۸۲ رسمیت یافت - م.

4. Gaius



اشیا موضوع مبادله اشخاص قرار می‌گیرد، [ازاین‌رو] فصل سوم باید منطقاً مبادلات مختلف را تعریف کند و حق‌های مولود آنها را بر شمارد.^۱

به‌روشنی می‌توان گفت «کلیه قوانین و مقرراتی که اعمال می‌کنیم به اشخاص، اشیا یا افعال مربوط می‌شود» و طبقه‌بندی مذکور میان اشخاص، اشیا و افعال در رساله پوتیه^۲ آمده است.^۳ به یقین ممکن است کسی این تقسیم‌بندی را بهترین نداند.

باب سوم، در مقایسه با دیگر ابواب، نامتناسب است، این باب مانند بسته مختلطی است که می‌توانیم در آن ارث، هبه، نظریه کلی قراردادهای، جرم و شبه‌جرم/ مسئولیت مدنی، نکاح، قراردادهای خاص، ضمان، مرور زمان و تملک را بیابیم. افزون بر این، حتی عنوان آن نیز صحیح نیست. در بیشتر موارد، مواد باب سوم با تملک بی‌ارتباط است. قانون مدنی آلمان بر پنج باب است که نخست مفاهیم مربوط به اشخاص و شخصیت حقوقی و سپس، تعهدات، اموال منقول و غیرمنقول، خانواده و ارث می‌آید. تفکیک جالب‌تر در قانون مدنی سوئیس است که از یک‌سو میان مجموعه قوانین مدنی که شامل چهار فصل اشخاص، حقوق خانواده، ارث و حقوق (حق‌های) عینی است و از سوی دیگر مجموعه قوانین مدنی و تعهدات تجاری که مشتمل بر پنج بخش مفاد کلی، انواع مختلف قراردادهای، تعاونی‌ها و شرکت‌های تجاری، ثبت تجاری، نام تجاری و حسابرسی تجاری است و درنهایت ضمان است تفکیک می‌کند.

به تازگی، حقوق خانواده و تعهدات را جداگانه در یک مجموعه قوانین یا مجموعه قوانین مختلف می‌آورند.^۴ بسیاری از کشورها، به‌ویژه کشورهای برخوردار از نظام حقوقی سوسیالیستی، مانند چک اسلواکی، یوگسلاوی و رومانی، چنین کرده‌اند. لهستان که زمانی مجموعه قوانین تعهدات داشت، در سال ۱۹۶۴ مجموعه قوانین مدنی را تصویب کرد که پس از ذکر مسائل کلی و حقوق مربوط به اشیا، به حقوق تعهدات، قراردادهای و مسئولیت می‌پردازد و در کنار آن، مجموعه قوانین خانواده و حضانت را می‌آورد.

به‌لحاظ منطقی مطلوب است که در باب اول، مواد مشترک بیاید و سپس، به طور خاص، مفاد مربوط به مفاهیم مختلف بیان شود. می‌توان به مجموعه قوانین جزایی ۱۸۱۰ فرانسه اشاره کرد که پس از ذکر مواد مقدماتی، بر جنحه، جنایت، اشخاص قابل مجازات و موارد نقض متمرکز می‌شود و بعد از آن به خلاف می‌پردازد. به‌طور مشابه، می‌توان به قانون آیین دادرسی مدنی ۱۹۷۵ فرانسه اشاره کرد که پنج فصل آن به ترتیب به مواد مشترک در همه موضوعات قضایی، مواد خاص

1. Levasseur, supra note 21, at 697.

2. Pothier's treatise

3. Id. At 695; Pothier, Introduction à la coutume D'Orléans (1970).

4. G. Cornu, La Lettre du Code à l'épreuve du temps. Mélanges Svatier 175 1965.



مربوط به هر موضوع، مواد مربوط به موضوعات خاص و دست آخر، داوری و لوازم اجرای قانون اختصاص دارد.^۱

سوای طرح کلی مجموعه قوانین، تفکیک داخلی مجموعه قوانین به قسمت‌های اصلی و فرعی است که از سلسله مراتب خاصی پیروی می‌کند. براساس مدل فرانسوی یا حتی اروپایی که در قانون مدنی لوئیزیانا، کبک، موناکو و حتی سوئیس می‌توان یافت، ابواب مختلف مجموعه قوانین به عناوین، هر عنوان به فصل و هر فصل نیز به نوبه خود به چندین بخش تقسیم می‌شود، و هر بخش ممکن است چندین پاراگراف و تعداد مشخصی ماده داشته باشد. این تقسیم‌بندی، رویکرد از کل به جزء و پیوستگی موضوعی یا نهادی نظام حقوقی مورد نظر را می‌نمایاند که یادآور روش عقلانی و کلاسیک نظام‌های حقوقی رومی - ژرمنی است. عناوینی که به بخش‌های داخلی مجموعه قوانین داده می‌شود، بازتاب این ساختار است؛ عناوینی که باید تا حد امکان واضح و دقیق باشد به گونه‌ای که محتوا را دربرگیرد.

اما، مفاد مجموعه قوانین در قالب موادی که شماره‌گذاری شده و تابع نظامی منطقی هستند می‌آید. اغلب، مواد در چند بند شماره‌گذاری شده یا حتی تقسیمات الفبایی هستند که از متن اصلی یا اصلاحات بعدی اقتباس شده است. تعداد آنها محدود است، زیرا افزایش آنها ممکن است مفاد حقوقی را از معنا تهی کند.

از این رو، مادام که تدوین و تنقیح قوانین به روز است، مزایای انکارنشده‌ای دارد که ممکن است در گذر زمان به عیب تبدیل شود. ساختار بسیار سخت و انعطاف‌ناپذیر مجموعه قوانین مانع از تکامل آنها می‌شود یا باعث می‌شود انبوهی از متون خارج از مجموعه قوانین قرار گیرند یا به راه‌حل‌های عملی می‌انجامد که وحدت و انسجام نظام‌های حقوقی را مخدوش می‌کند. سوای این بحث، که تدوین و تنقیح به معنای واقعی، موهبت زندگی جدید است و تغییراتی در ساختار و محتوای مجموعه قوانین را سبب می‌شود، اما تنسيق موسع مجموعه قوانین موجود بدون تهدید و تعرض به پیوستگی، کارایی، ارجاعات و ارجاعات متقابل درون متن کاری بس دشوار است.^۲ با این وصف، به روز کردن متون مدون غیرممکن نیست. تقریباً در همه حوزه‌های حقوق مدنی اصلاحات مهم انجام شده است. در این خصوص، قانون مدنی فرانسه الگوی کاملاً شاخصی است. مواد جدید جایگزین عناوینی خاص شده‌اند. مواد قدیمی در باب شرکت‌ها (مواد ۱۸۷۳-۱۸۳۲)، با افزودن ن ماهایی به شمارگان آن، اصلاح یا چندگانه شدند (مانند مواد ۱۸۴۳-۱، ۱۸۴۳-۲، ۱۸۴۳-۱). در موارد دیگر، نسخ متونی مشخص، فضایی مساعد را به وجود آورد. به هنگام اصلاحات، عناوین، فصول یا

1. Cornu, *La Codification de la procédure civile en France*. 1986 Rev. Jur. et Politique, 689.

باب پنجم از قانون آیین دادرسی کیفری ۱۹۸۶ همچنان لازم‌الاجراست.

2. Cornu, *supra* note 33, at 169; M. Vanel, *supra* note 1, at no. 165.



بخش‌های خاصی باز تعیین شد (قانون ۱۱ جولای ۱۹۷۵ در باب طلاق و مواد ۲۲۹-۳۱۰ قانون مدنی، برای نمونه، عنوان ششم از باب اول). تقسیم‌بندی‌های جدید با افزودن شمارگان معین به طرح اولیه مشخص می‌شود (برای نمونه، عنوان هشتم از قرارداد گسترش اموال غیرمنقول، که قانون شماره ۵۷۹-۷۱ مصوب ۱۶ جولای ۱۹۷۱ آن را وضع کرده است). کاربرد چنین روش‌هایی نشان می‌دهد که به روز کردن و منسجم کردن مجموعه قوانین، حتی از رهگذر اصلاحات گسترده، کاملاً ممکن است. تدوین مجدد قانون خانواده در فرانسه در زمان معاصر مصداق بارز این ادعا است. از این رو، تدوین و تنقیح، آن‌گونه که گاه ادعا می‌شود، قانون را از پویایی باز نمی‌دارد، بلکه لازمه وحدت و انسجام مجموعه قوانین آن است که نظم و هماهنگی در بیان نیز حفظ شود.

ب) بیان در مجموعه قوانین

حاکمیت قانون، که هدف آن اعمال رفتاری مشخص تحت الزامات اجتماعی است، باید به شیوه‌ای مشخص، موجز، آشکار و دقیق بیان شود. از این رو، بیان از شیوه‌ای خاص پیروی می‌کند. شیوه قانون مدنی اغلب مورد تمجید است. گرچه استاندال،^۱ زمانی که روی «منشور»^۲ کار می‌کرد، به این می‌بالید که هر روز صبح، دو یا سه صفحه از قانون مدنی را می‌خواند،^۳ اما جولز رومنز^۴ در «بدقباالی»^۵ بر آن است که مطالعه عصرانه اندکی از قانون مدنی می‌تواند بی‌خوابی را از بین ببرد. این امر مورد توافق است که «اسلوبی برای پیش‌نویس‌های تقنینی» وجود دارد. شیوه تقنینی باید در عین وضوح و ایجاز هنجارهایی را بیان کند که با اهداف، نیازها و اعمال قانون، سازگار است و این میسر نمی‌شود، مگر اینکه به‌رغم اقتضائات شیوه حقوقی، آنها را تا حد امکان در دسترس قرار دهیم.^۶ از این رو، شیوه قانون‌گذاری و کیفیت مجموعه قوانین، مانند دیگر متون هنجاری، واژه‌شناسی و اصطلاح‌شناسی خاص خود را دارد. اهمیت و انسجام لازم برای مجموعه قوانین ضرورت بیان خوب را بیش از پیش نشان می‌دهد.

افزون بر این موارد، واژه‌شناسی حقوقی باید دقیق و مشخص باشد. مفاهیم خاص از طریق واژگان فنی مشخص و تعریف می‌شوند، و واژگان متعارف عموماً معنای حقوقی خاص خود را می‌یابند. اما هر واژه‌ای باید یک عنوان باشد که بتوان با توسل به آن یک مفهوم واحد را درک کرد. باید از چندمعنایی خودداری نمود، زیرا ابهام و ابهامات جدی‌ای را به همراه می‌آورد. در بستر

1. Stendhal

2. La Chartreuse

3. Letter to Balzac, from Civita Vecchia (October 30, 1840).

4. Jules

5. knock

6. 1 G. Cornu, supra note 11, at no. 223:

برای مطالعه بیشتر در باب زبان حقوقی ر. ک:

J. Bergel, *Théorie générale du droit*, no. 108 (1985); J. Souriaux & P. Lerat, *Le langage du droit* (1975).



زمان، واژه‌شناسی مجموعه قوانین، با معماری خاصی بنا می‌شود که معانی آنها کسی را نمی‌آزارد (برای نمونه، مواد (۵۲۴، ۶۷۶، ۱۷۸۲ و ۱۹۶۶) قانون مدنی فرانسه). به هر حال، این امر مانع از آن نیست که به هنگام اصلاحات، زبان مدرن وارد قوانین کهنه‌تر شود. دست آخر، تعاریف حقوقی و دقت در معنای واژگان، که در قوانین و مقررات حقوق عرفی پیوسته جریان دارد، اغلب ضروری می‌نماید.^۱

عبارت‌پردازی مجموعه قوانین، به‌رغم تغییرات بسیار، تنگناهای رایج و خاصی را نشان می‌دهد. بیان مقررات و احکام حقوقی عموماً مستقیم و کلی است و اساساً موجد تعهد، تحذیر، جواز و توصیف است. اغلب به متون یا موضوعاتی ارجاع می‌دهد که در جاهای دیگر می‌آید. از این‌رو، از اصطلاحاتی نظیر «در بالا»^۲ (همان‌گونه که در بالا آمد) یا «در زیر»^۳ بهره می‌گیرد که بیانگر انسجام کل قانون است. خصیصه پایدار و ثابت بودن متون با به‌کار گرفتن فعل‌ها در زمان حال یا آینده مشخص می‌شود. به هنگام تدوین و تنقیح متون، به دلیل ویژگی‌های خاص هر زبان در هر اثر تقنینی، تنگناهای متعارف و رایج بیان حقوقی در مجموعه قوانین پررنگ می‌شود که علت آن را می‌توان در گستره و محدوده، انسجام ساختار و تداوم مواد آن جست. پیوستگی شیوه‌های تدوین و تنقیح، تضمین‌کننده وحدت بیان و شیوه است که فراتر از حالات و شخصیت‌های تدوین و تنقیح‌کنندگان عمل می‌کند.

پایداری و پیوستگی بیان است که کمک می‌کند، به‌رغم شباهت میان متونی که به گونه‌های متفاوت تدوین و تنقیح شده‌اند، وحدت و انسجامی خاص در تدوین و تنقیح شکلی حاکم گردد.

۲. تدوین و تنقیح شکلی

تدوین و تنقیح شکلی، برخلاف تدوین و تنقیح واقعی یا ماهوی، به خلق مجموعه‌ای منسجم از متون جدید یا تجدیدنظرشده‌ای که به‌منظور تأسیس یا نوسازی یک نظام حقوقی تصویب شده‌اند، نمی‌پردازد. به‌عبارتی، تدوین و تنقیح شکلی، نوعی اقدام اداری به‌منظور جمع‌آوری و دسته‌بندی مجموعه‌ای از قواعد از پیش موجود و پراکنده، بدون تغییر در محتوای آنها است.^۴ تدوین و تنقیح شکلی چیزی نیست جز گردآوری قواعد متعدد از منابع گوناگون و پراکنده به‌منظور تسهیل آگاهی از قواعدی کثیر که در منابعی متنوع و پراکنده وجود دارد. به بیان دیگر، این نوع تدوین و تنقیح

۱. برای آگاهی از تعاریف موجود در قوانین و مقررات ر. ک:

Chiers de Méthodologie juridique. No. 1, R.R.J. Ed. P.U. Aix-Marseille 1986-4.

2. Ci-dessus

3. Ci-après

4. G. Cornu, supra note 11.



شیوه‌ای است کاملاً شکلی برای گردآوری و انسجام میان متون. فرایند «تنقیح» و «بازگویی» که در آمریکا به خوبی شناخته شده است، الهام‌بخش این‌گونه تدوین و تنقیح «اداری»^۱ است.^۲ ژنی^۳ معتقد است شمار بسیاری از تدوین و تنقیح‌های معاصر «از هرگونه خلاقیت تهی بوده» و به «تلاشی نظام‌مند برای سازمان‌دهی قوانین مکتوب، مطابق یک برنامه اجمالی محدود شده‌اند، تا با از میان بردن ابهامات و ناهماهنگی‌ها و همچنین پاکسازی جزئیات غیرضروری و زواید آن، ابعاد آن را فرو کاسته، خواندن آن را رواج داده و کاربرد آن را تسهیل کنند».^۴ گرچه این‌گونه تدوین و تنقیح شکلی محض، به‌طور طبیعی به نظام‌های حقوقی عرفی مربوط می‌شود، اما در فرانسه کنونی نیز به‌نحو روزافزونی در حال توسعه است.

۱-۲. تدوین و تنقیح شکلی در نظام‌های حقوق عرفی

نظام‌های حقوق عرفی همچنان به رویه قضایی پایبندند که مبتنی بر آرای است که قضات در دعاوی خاص صادر کرده‌اند و به‌وسیله قواعد رویه قضایی و قواعد سابقه^۵ تعمیم یافته‌اند. رویه قضایی را می‌توان براساس تمثیل (قیاس حقوقی) مبنا قرار داد یا به دلیل تفاوت موجود در دعوی، آن را کنار گذاشت. حاکمیت قانون در نظام حقوق عرفی، که در مقایسه با انواع رمی - ژرمنی نظام‌های حقوقی کمتر انتزاعی است، در پی یافتن راه‌حل برای یک قضیه است و نه تأسیس یک قاعده رفتاری عام برای آینده.^۶

قانون موضوعه، به‌رغم توسعه اخیر، هنوز به‌مثابه استثنا یا انحراف از حقوق عرفی تلقی می‌شود و عموماً آن را در پرتو حقوق عرفی یا انصاف تفسیر می‌کنند. این قانون عمدتاً از رهگذر کاربرد در رویه قضایی است که واقعاً اجرا می‌شود. بنابراین نظام‌های حقوق عرفی شیوه استنباط قیاسی را که در نظام‌های حقوق مدون براساس اصول تقنینی اعمال می‌شود، به‌کار نمی‌گیرد، تا آنجا که در کشورهای حقوق عرفی کمتر اتفاق می‌افتد که به‌وسیله مجموعه قوانین اصولی را معین کنند که براساس آنها تحولات آتی قانون باید صورت گیرد. افزون بر این، چنین مجموعه قوانینی در پی نسخ حقوق عرفی یا انصاف نیستند.

در این نظام‌های حقوقی، کارکرد قانون موضوعه این است که راه‌حلهایی را فهرست کرده، یا حقوق عرفی را اصلاح کند. هدف از قانون موضوعه، صورت‌بندی اصول حقوق عرفی یا قرار دادن

1. Olivier, supra note 10.

2. 1 A. Weill & F. Terré, *Droit Civil- Introduction générale*, no 142 (4th ed. 1979), which cite Tallon, *Codification and consolidation of the law at the Present Time*, 14 *Israel L. Rev.* 1 (1979).

3. Geny

4. 1 F. Génys, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, no. 52 (1954); see also Hahlo, *Codifying the common law, protracted gestation*, 38 *Modern L. Rev.* 23 (1975).

5. *Stare decisis*

6. R. Dvid, supra note 9, at no. 18.



خود به جای چنین اصولی نیست.

از این رو، حقوقدان انگلیسی برداشتی از قانون دارد که تجربه را برتر از منطق می‌داند. راه‌حلی قابل قبول به‌شمار می‌آید که نزاعی را منصفانه حل و فصل کند، حتی اگر همخوانی این راه حل با مجموعه کلی قانون دشوار باشد. بنابراین روش و دلیل در انگلستان بسیار مهم‌تر است تا در اروپای قاره‌ای؛ زیرا فلسفه نظام‌های حقوق عرفی، آنها را مهم‌ترین بازدارنده در مقابل استفاده ناعادلانه از قواعد حقوقی ماهوی می‌پندارد. نباید فراموش کرد که در انگلستان، نزاع بر سر آزادی‌های فردی در دادگاه‌ها به نتیجه رسید، و نه در پارلمان، و این پیروزی را به رویه نسبت دادند. قانون‌گذار به‌مثابه خطری برای آزادی، و قاضی به‌مثابه مدافعی برای آن تلقی می‌شد و «رویه قضایی» اعتبار خود را از همین دیدگاه سنتی به‌دست آورد.^۱

چنین مفاهیمی توانسته‌اند در برابر ضربه‌های وارد شده از طرف یک نهضت مهم در تدوین و تنقیح که با قانون ۱۸۳۳ در هند آغاز شد مقاومت کنند. بدین شیوه بود که در نیمه دوم قرن نوزدهم، یک اقدام تقنینی به یاد ماندنی شکل گرفت. سپس پیش‌نویس مجموعه‌ای از رویه‌های کیفری و مدنی و همچنین مجموعه‌ای از قوانین کیفری، به همراه قوانین موضوعه مهم در رابطه با قرارداد (قانون قرارداد ۱۸۷۲)^۲ و ادله (قانون ادله ۱۸۷۲)^۳ نگاشته شد. هرچند این متون به تنقیح قوانین موجود محدود نشده، و علائمی از ابداع در آنها دیده می‌شود، همچنان مجموعه‌ای از قوانین عرفی مبتنی بر حاکمیت قاعده سابقه باقی می‌ماند (مانند قانون موضوعه که در کشورهای انگلوساکسون به‌کار بسته می‌شود).^۴ «بنابراین، براساس یک رویه خودانکارانه، که به‌طور ضمنی وجود مجموعه‌ای از قوانین متعارف و فراگیر را به رسمیت می‌شناسد، پارلمان (در انگلستان) به تدوین و تنقیح نمی‌پردازد».

مسئله تدوین و تنقیح در کشورهای دارای نظام حقوقی عرفی مطرح شد (به‌خصوص توسط بنتام در انگلستان)، و در اواسط قرن نوزدهم به بحث‌های مهمی در آمریکا منجر شد. اما مسئله تدوین و تنقیح هیچ‌گاه در این کشورها به یک نهضت تدوین و تنقیح حقیقی نیانجامید.^۵

شمار زیادی از مجموعه قوانین در ایالات متحده وجود دارد، اما آنها عمدتاً مجموعه‌ای از مقررات گردآوری شده‌اند. هدف عمده آنها، فهرست کردن قواعد مدون، به نظم درآوردن آنها و قابل دسترس ساختن آنها است. مجموعه قوانین آمریکایی، قواعد حقوقی لازم‌الاجرا در یک حوزه خاص را گرد می‌آورد، ولی به‌طور کلی در پی آن نیست که مبنایی برای توسعه قانون یا تنظیم

1 Law Reform Commission of Canada, *Towards a Codification of Canadian Criminal Law*, 1.36, p. 14 (1976).

2. Contract Act

3. Evidence Act

4. R. David, *supra* note 9.

5. L. Scarman, *English Law, the New Dimension* 4 (1974).



جامع یک موضوع فراهم آورد، چراکه حقوق عرفی بر جای خود باقی است و قوانین موضوعه باید در پرتو اصول حقوق عرفی تفسیر شود.

پدیده تدوین و تنقیح قانون در ایالات متحده سابقه‌ای دیرین دارد. نخستین گردآوری قوانین به سال ۱۸۲۲ در ایالت جرجیا و ۱۸۲۳ در ایالت آلاباما بازمی‌گردد. این گردآوری‌ها که در ابتدا فعالیتی خصوصی بود، بعدها به مجموعه قوانین رسمی تبدیل شد که به تصویب مرجع قانون‌گذار ایالت مربوط می‌رسید و کمیسیونی خاص آن را شرح می‌داد، قانون‌گذار نسخه نهایی آن را می‌پذیرفت و فرماندار ایالت تصویب می‌کرد. به‌طور کلی، ناشران خصوصی براساس قرارداد با مراجع ایالت مورد نظر آنها را منتشر می‌کردند. بسیاری از بازنگری‌ها بر همین منوال انجام شد. برای نمونه، می‌توان از مجموعه قوانین ۱۹۷۷ آلاباما که نوزدهمین مجموعه قوانین این ایالت (نهمین مجموعه قوانین رسمی) است و مجموعه قوانین ۱۸۲۲ جرجیا که در سال‌های ۱۸۳۷، ۱۸۵۱، ۱۸۶۳، ۱۸۶۸، ۱۸۷۳، ۱۸۸۲، ۱۸۹۵، ۱۹۷۰، ۱۹۳۳ و ۱۹۸۱ مورد بازنگری قرار گرفت، نام برد.

مجموعه قوانین آمریکایی، «تنقیح و تدوین همه قوانین عام و دائمی ... لازم‌الاجرا است»،^۱ خواه قواعد فدرال (مانند مجموعه قوانین محشا ایالات متحده)^۲ یا مجموعه قوانین ایالتی (مقررات حقوقی منصوب یک ایالت). همچنین، هدف اصلی هر یک از بازنگری‌ها عبارت است از: «درک پیش‌زمینه‌های یک قانون موضوعه که نشان‌دهنده جایگاه و ویژگی‌های اقدامات مصوب تا آن زمان، تدوین، تنقیح، تألیف یا بازنگری تمامی قوانین لازم‌الاجراست و نسخ صریح همه قوانینی که تا آن زمان به‌طور ضمنی منسوخ شده، مغایر قانون اساسی اعلام شده یا از رهگذر بازنگری، مهجور گردیده است».^۳

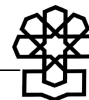
هدف این مجموعه قوانین، همان‌گونه که گاه تعریف شده است، می‌تواند «حتی‌المقدور گردآوری فشرده همه قوانین (ایالت)، چه قوانین برآمده از حقوق عرفی، قوانین اساسی، قوانین موضوعه ایالتی، آرای دیوان عالی یا قوانین موضوعه ... لازم‌الاجرا در ایالت باشد». اما این هدف، که به مجموعه قوانین ۱۸۶۴ ایالت جورجیا نسبت داده می‌شود، آن را «به نخستین مجموعه قوانین در ایالات متحده تبدیل کرد که به حقوق عرفی و اصول انصاف، جایگاه قانون موضوعه بخشید».^۴ به‌رغم تعدد منابع قانون، اگر مجموعه قوانین آمریکا شامل یادداشت‌های قضایی، یادداشت‌های ویرایش‌کنندگان [متون قانونی] یا نظرات پیش‌نویسان، ارجاعات متقابل، ارجاعات تحقیقاتی، و نظریه‌های تخصصی باشد، به‌طور کلی، نباید آنها را به‌مثابه اجزای جدایی‌ناپذیر آن مجموعه قوانین به‌شمار آورد یا تفسیر کرد. از دیگر سو، «شماره بخش‌های مجموعه قوانین و نیز عناوین،

1. O'Neill, Preface to United States Code, at VII (1982 ed.).

2. United States Code Annotated

3. Cal. Code at V (West 1985).

4. Ga. Code Ann, at ix(1982).



دسته‌ها، قسمت‌ها، فصول و عناوین مواد، هر جا که لازم باشد، جزئی از قانون مصوب است.^۱ به محض اینکه مجموعه قوانینی تصویب شود، «در تمامی دادگاه‌ها و نیز تمامی رسیدگی‌هایی که هیئت‌ها، کمیسیون‌ها، نمایندگی‌ها یا دیگر نهادها یا هر اداره‌ای در ایالت انجام می‌دهد» و «تمامی عناوین مجموعه قوانین، مدرکی حقوقی برای قوانین عام و دائمی خواهد بود...»^۲.

تفاوتی اساسی که این‌گونه گردآوری‌ها را از تدوین و تنقیح واقعی در مدل قاره‌ای آن متمایز می‌سازد، در ارائه کاملاً رسمی آنها نهفته است. گذشته از مقررات مقدماتی کلی که ممکن است بسیار حجیم باشد،^۳ اغلب مجموعه قوانین آمریکا موضوعات را با عناوین جداگانه و براساس ترتیب حروف الفبا طبقه‌بندی می‌کند،^۴ که برای نمونه، از «اداره حکومت» یا «کشاورزی» آغاز می‌شود و با «جنگ و دفاع ملی» یا «جبران خسارت کارگران» پایان می‌یابد و اگر عناوین دیگری وجود داشته باشد^۵ - مانند «الکل»، «هوانوردی»، «بانکداری و مالیه»، «آیین دادرسی کیفری»، و «تجارت و بازرگانی» - در میان آنها می‌آید. فقط در زیر هر یک از عناوین است که می‌توان طرح فکری قواعد ماهوی مربوط به هر موضوع را یافت. اساساً تنها مجموعه قوانین مربوط به سنت رومی - ژرمنی، مانند مجموعه قوانین مدنی لوئیزیانا، که استثنایی است یا مجموعه قوانینی که تحت تأثیر روش‌های اروپایی طراحی شده‌اند، مانند مجموعه قوانین متحدالشکل تجارت یا حتی مجموعه قوانین آیین دادرسی مدنی لوئیزیانا، براساس نقشه‌ای روش‌شناسانه یا منطقی سازمان یافته‌اند.

بنابراین، جز برخی استثناها، مجموعه قوانین آمریکایی صرفاً تنقیح شکلی متون موجود در تمامی موضوعات است و نه تلاش برای چارچوب‌بندی توسعه قانون یا شکل دادن به نظامی جدید از قواعد کاملاً سازمان‌یافته درون یک مجموعه جامع، منطقی و منسجم. در نتیجه، آنها متفاوت از تدوین و تنقیح واقعاً ماهوی در سنت اروپایی هستند.

سبک آمریکایی تدوین و تنقیح از اهمیتی خاص برخوردار است، زیرا سازمان‌دهی، دقت و به‌روز کردن دائمی آن موجب می‌شود تا قانون در دسترس قرار گیرد. سازمان شکلی این مجموعه قوانین به گونه‌ای است که روزآمد کردن آنها را تسهیل می‌کند. بهترین مثال برای این نکته قطعه‌ای از «راهنمای استفاده‌کنندگان» از مجموعه قوانین رسمی محشای جرجیا است:

«اگر عنوان، فصل، ماده، قسمت، یا قسمت فرعی‌ای جدید میان دو عنوان، فصل، ماده، قسمت، یا قسمت فرعی موجود اضافه شد، این عنوان با شماره قبلی، به‌علاوه یک حرف مشخص خواهد شد.

1. 10 Cal. Code, at vi (West 1985).

2. 1977 Ala. Acts 20, § 8; O'Neil supra note 47.

۳. برای نمونه، ر. ک: ۶ عنوان اول مجموعه قوانین ایالات متحده، ۱۹۸۲.

۴. برای نمونه، ر. ک: مجموعه قوانین آلاباما، مجموعه قوانین کالیفرنیا، مجموعه قوانین رسمی محشای جرجیا، مجموعه قوانین ویرجینیا، مجموعه قوانین ایالات متحده.

۵. عناوینی فوق‌الذکر در انگلیسی با حرف A شروع و به حرف W ختم می‌شود - م.



بنابراین، اگر دو فصل جدید باید میان فصل‌های چهار و پنج از یک عنوان اضافه شود، این دو فصل با دو عنوان «فصل چهار، الف» و «فصل چهار، ب» مشخص خواهد شد.

نظام سه رقمی برای مشخص کردن بخش‌های مجموعه قوانین استفاده می‌شود. بنابراین بخش قانونی ۱-۵-۲ نشانگر بخش اول از فصل پنجم از عنوان دوم مجموعه قوانین است... در انتهای هر یک از مواد، قسمت‌ها و قسمت‌های فرعی، جاهای خالی در شماره‌های بخش‌های مجموعه قوانین برای قانون‌گذاری در آتی گذاشته می‌شود. اگر بخش جدیدی میان دو بخش موجود اضافه شود، بخش جدید با شماره بخش جدید سپس نقطه و آنگاه با یک یا دو شماره مشخص می‌شود. براین اساس، اگر دو بخش جدید میان بخش‌های ۱-۳۸-۵-۲ و ۲-۳۹-۵-۲ اضافه شود، بخش‌های جدید مجموعه قوانین با شماره‌های ۱-۳۸-۵-۲ و ۲-۳۸-۵-۲ مشخص خواهد شد.^۱

این فرایند تدوین و تنقیح شکلی، که در ایالات متحده یک سنت است، در حال حاضر در کشورهای اروپایی و به‌ویژه در فرانسه در برخی از حوزه‌های مهم به‌کار می‌رود.

۲-۲. تدوین و تنقیح شکلی در حقوق معاصر فرانسه

در حقوق فرانسه، با توجه به شمار زیاد تصویب متون قانونی یکی پس از دیگری و وسعت اختیارات دولت، مراجعه، یا حتی یافتن مقررات قانونی و دولتی در مورد موضوعی خاص بسیار دشوار است. متون قانونی به دلیل اصلاحات وسیع، الحاقات و ابطال‌های متعدد که بخش‌هایی از آنها یا کل آنها، به طور ضمنی یا صریح نسخ شده است، با یکدیگر هم‌پوشانی و تعارض دارند که خلأهای زیادی را بر جای می‌گذارد. پس از جنگ جهانی دوم، گردآوری و منظم کردن آنها ضروری بود. براساس فرمان ۱۰ می ۱۹۴۸، «کمیسیون عالی برای بررسی تدوین و تنقیح متون قانونی» تشکیل شد.

وظیفه کمیسیون آن بود که تمامی قوانین و مقررات را، در هر یک از حوزه‌هایی که دارای مقررات اصلی بوده است، شناسایی کند و در مجموعه‌ای واحد گرد آورد تا مطالعه و استفاده از آنها آسان‌تر شود. این اقدام بی‌سابقه نبود. پیش‌تر در حوزه حقوق مالیات و حقوق کار، تلاش‌های مشابهی صورت گرفته که کم‌وبیش موفق بود. این امر موفقیت شایانی به‌دست آورد و تأثیر قابل توجهی برجای گذاشت. در حال حاضر، در فرانسه فهرستی به نسبت طولانی از قوانین جدید با ماهیتی کاملاً شکلی وجود دارد: قانون تعهدات متقابل (انتشار: ۵ آگوست ۱۹۵۵)، قانون صنعت سینما^۲ (انتشار: ۲۷ ژانویه ۱۹۵۶)، قانون صغار^۳ (انتشار: ۱۵ آگوست ۱۹۵۶)، قانون بیمه (۱۶ جولای

1. Ga. Code Ann. At xi (1982).

2. Code de l'industrie cinématographique

3. Code minier



(۱۹۷۶)، قانون ساختمان و مسکن^۱ (۳۱ می ۱۹۷۸)، قانون بهداشت عمومی^۲ (۵ اکتبر ۱۹۵۳)، قانون خانواده و مددکاری اجتماعی^۳ (۲۴ ژانویه ۱۹۵۶)، قانون بازنشستگی افراد و جنگ‌زدگان^۴ (۲۴ آوریل ۱۹۵۱)، قانون خرید و فروش مشروبات الکلی و اقدام علیه اعتیاد به الکل^۵ (۸ فوریه ۱۹۵۵) و ۷ ژانویه ۱۹۵۹)، قانون روستایی^۶ (۱۶ آوریل ۱۹۵۵)، قانون تشکیلات قضایی^۷ (۱۶ مارس ۱۹۷۸)، قانون هوانوردی غیرنظامی^۸ (۳۰ مارچ ۱۹۶۷)، قانون اجتماعات^۹ (۲۷ ژانویه و ۲۸ مارس ۱۹۷۷)، قانون مالیات‌ها^{۱۰} (۶ آوریل ۱۹۵۰)، قانون پست و مخابرات^{۱۱} (اصلاحیه ۱۲ مارس ۱۹۶۲)، قانون شهرسازی^{۱۲} (۸ نوامبر ۱۹۷۳)، قانون مصادره عمومی^{۱۳} (۲۸ مارس ۱۹۷۷)، قانون انتخابات^{۱۴} (۲۷ اکتبر ۱۹۶۴)، قانون گمرکات^{۱۵} (۸ دسامبر ۱۹۴۸)^{۱۶} موضوعاتی پرشمار در زمینه‌های اقتصاد، فعالیت‌های اجتماعی، عبور و مرور، حمل‌ونقل، حقوق عمومی، حقوق روستایی و حقوق مالیاتی مورد بررسی بوده است. با این حال، این نوع تدوین و تنقیح روشی خاص را فرض می‌گیرد و با مشکلاتی ویژه مواجه می‌شود.

از آنجاکه این نوع تدوین و تنقیح محدود به طبقه‌بندی متونی است که به ترتیب منطقی ارائه شده‌اند و محتوای آنها را تغییر نمی‌دهد، به نظر می‌رسد در نظام حقوق اساسی فرانسه، این‌گونه قوانین مدون را قوه مجریه با استفاده از آیین‌نامه‌ها^{۱۷} اجرا کند. در واقع، این نوع تدوین و تنقیح هم به قوانین موضوعه و هم به آیین‌نامه‌ها مربوط می‌شود و باید تابع اصول سلسله مراتبی هنجارهای قانونی باشد. افزون بر این، این‌گونه گردآوری متون نمی‌تواند فقط از صرف کنار هم گذاشتن مقرراتی تشکیل شود که گاه با یکدیگر در تعارض است. پیش‌فرض این روش آن است که باید مقررات را هماهنگ کرد و این کار مستلزم تفاسیر بسیار زیاد بوده و مقتضی ارزیابی فسخ و ابطال‌ها (ضمنی یا صریح) و سنجش قلمرو عملی فسخ یا استثناست. براین اساس، به نظر می‌رسد ارائه مجموعه‌ای منسجم از متونی پراکنده و ناهمگون در یک مجلد بدون دخل و تصرف در محتوای این متون ممکن باشد. نمی‌توان «بدون دخل و تصرف در محتوای متون»، «چنان چه ماهیت حقوقی

1. Code de la construction et de l'habitation
2. Code de la santé publique
3. Code de la famille et de l'aide sociale
4. Code des pensions d'invalidité et des victims de la guerre
5. Code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme
6. Code rural
7. Code de l'organisation judiciaire
8. Code de l'aviation civile
9. Codes des communes
10. Code général de impôts
11. Code de postes et télécommunications
12. Code de l'urbanisme
13. Code de l'expropriation publique
14. Code électoral
15. Code des douanes
16. Fricero, 1 Guide Juridique Dalloz; codes no, 10-18 (1987).
17. Governmental regulation



آنها همگن نباشد»، پیش‌نویسی منسجم از مقررات نامنجم» یا حتی «طبقه‌بندی‌ای نظام‌مند از متون مربوط به یک موضوع» به‌دست آورد.^۱ بنابراین، تدوین و تنقیح ناگزیر باید به محتوای متون و دخل‌وتصرف در آنها بپردازد. با این حال، نمی‌توان به هیچ عنوان پذیرفت که متون قانونی تغییر یابد یا حتی به کمترین وجه موضوع فرایندهای تنظیمی قرار گیرد. این امر مخالف سلسله مراتب هنجارهای قانونی و حتی بسیار خطرناک است. بنابراین تدوین و تنقیح مبتنی بر فرمان^۲ در حقوق فرانسه، متضمن آن است که دولت اختیار قانون‌گذاری به‌منظور تدوین و تنقیح داشته باشد. در زمان حاضر، در جمهوری پنجم، قانون مصوب پارلمان مقرر می‌دارد که برای هر موضوعی:

«تدوین و تنقیح هرگونه متن مربوط به قوانین و مقررات درخصوص این موضوع، براساس فرمانی انجام خواهد شد که به دنبال مشورت با شورای دولتی و کسب نظر کمیسیون عالی بررسی تدوین و تنقیح متون قانونی صادر شده است».^۳

مشابه چنین قانونی، مقرر می‌دارد «این گونه فرمان‌ها، انجام تدوین و تنقیح شکلی درخصوص متون قانونی از طریق فرایند تدوین و تنقیح و با مستثنا کردن هرگونه دخل‌وتصرف در محتوای متن را ضروری می‌سازد».^۴ علاوه بر این، قوانین یاد شده که بخش قانون‌گذاری مجموعه قوانین را تشکیل می‌دهد، به اصول ۳۴ تا ۳۷ قانون اساسی و قانون مربوط به تدوین و تنقیح ارجاع می‌دهد.^۵ فرمانی که تدوین و تنقیح مقررات را اجازه می‌دهد، هم به قانونی ارجاع می‌دهد که تدوین و تنقیح را مجاز می‌داند و هم به فرامینی که تدوین و تنقیح بخش قانون‌گذاری را بر عهده دارد.^۶

در ارتباط با بازنگری متونی که قبل از قانون اساسی ۱۹۵۸ اجرا شده‌اند، پاراگراف دو از اصل ۳۷ قانون اساسی، براساس توزیع اختیارات قانون‌گذاری و مقررات‌گذاری میان امور زیر تفکیک قائل می‌شود: نخست، «متونی در قالب قانون» که پیش از ۱۹۵۸ در حوزه‌هایی تصویب شده که موقعیت مقررات را پیدا کردند و دولت می‌تواند فرمان اصلاح آنها را پس از مشورت با شورای دولتی صادر کند، و دوم متونی که پس از قانون اساسی ۱۹۵۸، در قالب قانون تصویب شده‌اند و فقط زمانی قابل تغییرند که «شورای قانون اساسی آنها را دارای ماهیت مقرراتی اعلام کند». براین‌اساس، این واقعیت که تدوین و تنقیح مبتنی بر فرمان، اقدامی اداری و نه هنجاری است،

1. Groshens, supra note 1, at 160.

2. Codification by decree

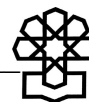
3. See Art. 15 Loi No. 72-626 du 5 juillet 1972, D. 1972 III 362, for the Code of judicial organization

4. Id. On the distinction between "refontes et compilations," see L. Pigeon, Redaction et interprétation des lois 67 (1978).

5. See Décret No. 78-329 du 16 mars 1978, D. 1978 III 191, for the code of judicial organization; Décret No. 76-666 du 16 juillet 1976, D. 1976 III 328, referring to Loi No 55-1442 du 8 novembre 1955.

در ارتباط با تدوین قوانین مربوط به صنعت بیمه، مجموعه قوانین بیمه.

6. See for Code of judicial Organization Décret No. 78-330 du 16 mars 1978, D. 1978 III 192; for the Insurance Code, No. 76-667 du 16 juillet 1976, D. 1976 III 330.



موجب بروز مشکلات خاص فنی حقوقی می‌شود. تدوین و تنقیح متون قانونی، به‌رغم جواز قانون موضوعه، باید محدود به انتقال شکلی متون موجود (در صورت ضرورت) شود، اما نمی‌تواند در محتوا دخل و تصرف کند. فقط تدوین و تنقیح مقررات موجود، مبتنی بر فرمان، می‌تواند این متون را فسخ، اصلاح یا تکمیل کند. اما این کار به تنهایی نمی‌تواند تعارضات ممکن، یا تمامی مشکلات مربوط به انسجام منطقی متون حقوقی را حل نماید.

گوناگونی ماهیت قواعد تدوین و تنقیح و تفکیک‌های انجام شده میان فرمان‌های تدوین و تنقیح متون قانونی و فرمان‌هایی که فقط مقررات را تدوین و تنقیح می‌کند مستلزم آن است که صرفاً از جهت تدوین و تنقیح شکلی، میان متون قانونی و متون آیین‌نامه‌ای تمایز قائل شویم. بنابراین، تدوین و تنقیح شکلی به مجموعه قوانین همگن منتهی نمی‌شود؛ اما در یک مجموعه قوانین، به واحدهای منظم از متونی منجر می‌شود که از حیث ماهیت با یکدیگر مرتبط‌اند.

با این وضع، فهرست‌برداری در این مجموعه قوانین به منشأ متون ارجاع می‌دهد. ابتدا بخش تقنینی است که پیش از شماره هر یک از مواد، حرف "L" می‌آید. سپس آیین‌نامه‌ها است که پیش از مواد آن حرف "R" می‌آید (آن دسته از مقررات اداری عمومی که پس از مشورت با شورای دولتی و بر اساس فرمان، تدوین و تنقیح می‌شود) یا حتی حرف "D" برای آیین‌نامه‌های وزارتی و حرف "A" برای بخشنامه‌ها یا دستورات وزارتی. افزون بر این، هر بخش از مجموعه قوانین براساس طرحی منطقی تنظیم می‌شود که دربرگیرنده طبقه‌بندی سنتی سلسله مراتبی است: ابواب، عناوین، فصول، مواد و پاراگراف‌ها.

شماره مواد نمایانگر این طبقه‌بندی است. شماره‌ها، غیر از حروف که نشان‌دهنده ماهیت متن‌ها است، شامل سه رقم می‌شود که به ترتیب نشانگر باب، عنوان و فصل است. سپس، بعد از یک خط تیره، آخرین رقم، نشانگر شماره واقعی ماده است. برای نمونه، ماده (۱۵-۳۲۱) -ق، متنی قانونی از باب سوم، عنوان دوم، فصل اول است که شماره آن ۱۵ است.

این نوع سازمان‌دهی، به‌روز کردن مداوم مجموعه قوانین را آسان می‌سازد. قوانین مصوب یا مقرراتی که متون تدوین و تنقیح شده را نسخ، اصلاح یا تکمیل می‌کنند باید به این متون ارجاع دهند و با آنها ترکیب شوند. حذف برخی متون یا درج مقرراتی جدید در این چارچوب، بدون لطمه زدن به ساختار مجموعه قوانین مورد نظر، به آسانی انجام می‌شود.

۱. حرف ابتدای واژه "legislative" -م.

۲. حرف ابتدای اصطلاح "regulation of public administration" -م.

۳. حرف ابتدای اصطلاح "ministerial decrees" -م.

۴. حرف ابتدای اصطلاحات "arrete or departmental orders" -م.



بنابراین، انتقادهایی که (گاه بسیار شدید) بر تدوین و تنقیح اداری^۱ مطرح می‌شود بسیار زیاد است. این درست است که این نوع تدوین و تنقیح، نوآوری واقعی در محتوا و نیز ارائه بسیار همگن و منسجم شکل و صورت را اجازه نمی‌دهد. این فن حتی قادر به حذف یا حل تعارض میان متون نیست. با این حال، تدوین و تنقیح اداری، دارای این حسن قابل توجه است که متون فراوانی را گردآوری می‌کند و طبقه‌بندی‌ای را ارائه می‌دهد که اطلاع از قانون و اجرای آن را تسهیل می‌کند. تدوین و تنقیح شکلی، به‌رغم نقص و محدودیت، دارای نفع عملی بزرگی است.

نتیجه‌گیری

به‌طور خلاصه، سوای گوناگونی نظام‌های حقوقی می‌توان گفت تدوین و تنقیح (که اهمیت آن در تاریخ و در سراسر دنیا جدی است) دو جهت بسیار متمایز به‌خود می‌گیرد که هر دو برای انسجام نظام حقوقی ضروری است. هدف اصلی تدوین و تنقیح ماهوی یا واقعی آن است که ساختاری ماهوی و نظام‌مند به قانون بدهد؛ حال آنکه تدوین و تنقیح شکلی صرفاً در پی گروه‌بندی یا طبقه‌بندی متون موجود است.

تدوین و تنقیح ماهوی، ساختاری است برای ثبات و چارچوبی پایدار که بستر توسعه قانون است؛ حال آنکه تدوین و تنقیح شکلی، منشأ تغییرپذیری دائم متن‌هاست. تدوین و تنقیح ماهوی با اصول اساسی و قواعد باثبات یا نهادها مرتبط است؛ اما تدوین و تنقیح شکلی عمدتاً با مقررات خاص و مربوط سروکار دارد.

اجمالاً، تدوین و تنقیح ماهوی نمایانگر محتوای اراده و خواست قانون‌گذار است؛ اما تدوین و تنقیح شکلی محدود به اجرای متون است.

به هر حال، تدوین و تنقیح، روشی بنیادین در مطالعه قانون یا طراحی متون قانونی است. از این‌رو، روش‌های اصلی تدوین و تنقیح، ارتباطی وثیق با توسعه نظام‌های حقوقی و تمدن‌ها دارد. اما آیا غالباً اهمیت آن را فراموش نکرده و بررسی آن را مغفول نهاده‌ایم؟

1. Groshens, supra note 1.



شماره مسلسل: ۹۶۱۶

شناسنامه گزارش

عنوان گزارش: روش‌ها و ویژگی‌های اصلی تدوین و تنقیح قوانین

نام دفتر: مطالعات حقوقی (گروه حقوق عمومی و بین‌الملل)

ترجمه: فائزه عامری

ناظر علمی: حسن و کیلیان

متقاضی: معاونت پژوهشی

ویراستار تخصصی: احمد مرکز مال‌میری

ویراستار ادبی: —

واژه‌های کلیدی و معادل انگلیسی آنها:

۱. تدوین و تنقیح قوانین (Codification)

۲. مطالعات قانون‌گذاری (Legislative Studies)

۳. مجموعه قوانین (Code)

۴. نظام حقوق عرفی (Common Law System)

۵. نظام حقوقی فرانسه (French Legal System)

تاریخ انتشار: ۱۳۸۸/۲/۵