

# فرآیند تهیه پیش نویس قانون

این نوشتار، ترجمه بخش اول اثری با مشخصات

زیر است:

G.C. Thornton, *Legislative Drafting* (London: Bufferworths, 1996), pp.124- 142.

کد موضوعی: ۲۴۰

شماره مسلسل: ۱۰۰۱۵

آذر ماه ۱۳۸۸

دفتر: مطالعات حقوقی

## به نام خدا

### فهرست مطالب

۱	چکیده
۱	مقدمه
۳	نقش نویسنده پیش نویس قانون
۴	تعیین زمان مشارکت تهیه کنندگان پیش نویس در طرح های تقنینی
۵	نقش مسئولین تهیه دستورالعمل
۶	لوازم و شرایط اساسی
۸	پنج مرحله در فرآیند تدوین پیش نویس قانون



## فرآیند تهیه پیش‌نویس قانون<sup>۱</sup>

جی.سی.ثورنتون

### چکیده

موضوع اصلی این بخش از کتاب رویه تهیه پیش‌نویس قانون است. اینکه تهیه‌کننده باید چه نکاتی را، از حیث محتوایی و شکلی، هنگام تهیه پیش‌نویس به‌کار گیرد، محل بحث و تأمل است و نمی‌توان به راحتی پاسخی واحد برای آن یافت. با این وصف، اجماع بر پاسخ‌های حداقلی، که در این بخش شمائی از آن ترسیم می‌شود، دور از ذهن نیست. در گام نخست، نویسنده تلاش می‌کند جایگاه تهیه‌کننده پیش‌نویس را در جدال میان سیاستگذاری یا قانونگذاری باز یابد. اهمیت این بحث از آنجا است که سیاست‌های پیش‌بینی شده به مدد ابزارهای تقنینی، مانند تهیه پیش‌نویس، است که به قانون تبدیل می‌شوند. مرز میان سیاستگذاری و تقنین وظایف و حدود اختیارات تهیه‌کننده پیش‌نویس را تا حدی مشخص می‌کند. سپس، نویسنده با تقسیم مراحل تهیه پیش‌نویس به پنج مرحله: فهم مقصود مبتکرین طرح، تجزیه و تحلیل طرح، طراحی ساختار طرح، ترکیب و بسط طرح، و در نهایت، بررسی و ارزیابی آن در صدد تبیین این مراحل برمی‌آید. به این ترتیب، از یک‌سو، مراحل تهیه پیش‌نویس تعریف و از سوی دیگر، وظایف تهیه‌کننده در این فرآیند مشخص می‌شود.

### مقدمه

ممکن است ادعا شود که فرآیند تهیه پیش‌نویس قانون با دریافت متون پیش‌نویس آغاز می‌شود و با تکمیل پیش‌نویسی پایان می‌یابد که مورد توافق همه است. اما برای درک کامل فرآیند تهیه پیش‌نویس، باید به آن در یک متن و بستر وسیع‌تر توجه کنیم. در واقع، تهیه پیش‌نویس قوانین تنها یکی از بخش‌های مربوط به قانونگذاری است که به‌موجب آن ایده یا مفهومی که در چارچوب موضوعات اجتماعی قابل طرح هستند، برای سیاستگذاری مورد توجه دولت قرار می‌گیرند. این موضوعات از رهگذر فرآیند تهیه پیش‌نویس به نهاد تقنینی منتقل می‌شود و در نهایت، با پشت سر گذاشتن سازوکارهای تقنینی<sup>۲</sup>، تبدیل به قانون می‌شوند.<sup>۳</sup>

۱. این متن، ترجمه بخش اول اثری با مشخصات زیر است:

G.C. Thornton, *Legislative Drafting* (London: Butterworths, 1996), pp.124- 142.

2. The Legislative Machinery

۳. برای مطالعه بیشتر در مورد فرآیند تقنینی، ر.ک:

S.A.Walkland, *The Legislative Process in Great Britain*, See also the *Australian Legislation Handbook*.



عبارت پیش‌گفته، به‌هیچ‌وجه به معنای آن نیست که نتیجه نهایی فرآیند تقنینی<sup>۱</sup> مشابه مفهومی است که از آن آغاز شده است. در هر مرحله از فرآیند تقنینی، دامنه شمول این مفهوم گسترش می‌یابد و مورد اصلاح و ارزیابی قرار می‌گیرد. چه‌بسا گسترش دامنه شمول مفهوم مربوطه تغییرات بسیاری را دربرگیرد. تجربه مشترک [در بسیاری از کشورها] نشان می‌دهد که خود فرآیند تهیه پیش‌نویس، سیاستگذاری مربوط را می‌آزماید، اصلاح می‌کند و در نهایت، به درکی بهتر از اثرات عملی طرح پیشنهادی می‌انجامد. در این فرآیند، نویسنده پیش‌نویس قانون<sup>۲</sup> نقشی مهم در فرآیند تمثیت رفتار اعضای جامعه ایفا می‌کند.

اغلب، نویسنده پیش‌نویس قانون نقشی در آغاز فرآیند تهیه پیش‌نویس ندارد. گرایش به وضع قانون ممکن است از یک یا چند منبع بسیار متفاوت برخاسته باشد، مانند یک کمیسیون تحقیق، مانیفست یک حزب سیاسی، کمیسیون پارلمانی، بخشی از نظام خدمات کشوری یا یکی از قوای دولتی، نهاد اصلاح قانون، گروه تخصصی یا تجاری، برخی از گروه‌های فشار که در ضمن نماینده بخش عمومی محسوب می‌شوند یا در مواردی، که البته کمتر اتفاق می‌افتد، در خواست عموم مردم. ممکن است یک حکم قضایی خطا یا ضعف در قانون موجود را آشکار کند. این ایده‌ها، صرف‌نظر از خاستگاه و منبع، تنها زمانی به دغدغه و نگرانی تهیه‌کننده پیش‌نویس تبدیل می‌شوند که دولت آنها را به‌عنوان بخشی از سیاست‌های خود پذیرفته باشد.

حسب خصوصیات و ویژگی‌های نهادهای حکومتی مربوطه، تشریفات یا سازوکار مربوط به گزینش ایده‌های مختلف به‌عنوان موضوع سیاستگذاری دولت ضرورتاً متفاوت خواهد بود. اغلب، این فرآیند عبارت است از نخست، پذیرش سیاست از سوی وزیر مسئول یک وزارتخانه و سپس پذیرش آن از سوی کابینه، یک کمیسیون وابسته به کابینه یا کمیسیون حزبی.

صرف‌نظر از چیستی و ماهیت اتخاذ پیشنهادات به‌عنوان سیاست تقنینی، از سه منظر وضع و تبعیت از این تشریفات برای تهیه‌کننده پیش‌نویس قانون اهمیت بسیار دارد:

۱. این تشریفات، ترسیم برنامه تقنینی و تصمیم‌گیری درخصوص تهیه پیش‌نویس اولویت‌ها را تسهیل می‌کند.

۲. تشریفات فوق، این اطمینان را به‌وجود می‌آورد که تهیه‌کننده پیش‌نویس قانون وقت خود را صرف پیشنهاداتی نخواهد کرد که بعدها دولت آن را رد می‌کند.

۳. این تشریفات مانع از تدوین طرح‌های خام و ناقص می‌شود. نویسنده پیش‌نویس قانون حق دارد از حامیان طرح‌های تقنینی انتظار داشته باشد طرح‌های خود را، به‌منظور جلب موافقت دولت،

---

1. Legislative Process

2. Drafter



به‌طور کامل و جامع ارائه دهند. در پایان، برخی نکات برای تهیه پیش‌نویس قانون و جلب موافقت دولت ضروری است.

### نقش نویسنده پیش‌نویس قانون

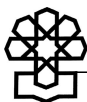
دو دیدگاه افراطی و تفریطی درباره نقش واقعی یک تهیه‌کننده پیش‌نویس وجود دارد. دیدگاه تفریطی، تهیه‌کننده پیش‌نویس را فردی می‌داند که مفاهیم پراکنده موجود را با نظم مناسبی در کنار هم گرد می‌آورد و از این‌رو، کاری بیش از گزینش مفاهیم انجام نمی‌دهد. طرفداران این دیدگاه بر این باورند که سیاستگذاری، امری مربوط به سیاستگذاران است. از این‌رو، تهیه‌کننده، به‌عنوان فردی آموزش دیده، موظف است تا بدون توجه به اصول و مبانی مقدماتی، واقعیت‌های موجود و مواردی از این دست، به تهیه پیش‌نویس مبادرت ورزد.

دیدگاه افراطی، تهیه‌کننده پیش‌نویس را فردی تصور می‌کند که مسئول بسط یک ایده کلی به درون طرحی عملیاتی است. به‌عبارت دیگر، از نظر آنها، تهیه‌کننده برای شکل دادن به یک سیاستگذاری جامع، پای بر جای سیاستگذاران می‌گذارد تا سیاست‌های ناقص را کامل و اصلاح کنند. هیچ‌کدام از این دو دیدگاه بی‌عیب و نقص نیستند. نویسنده پیش‌نویس، به‌رغم نقش مهمی که در مواجهه با سیاست‌ها دارد، در بدو امر مسئول لحاظ کردن آنها نیست و نباید باشد. نقش واقعی نویسنده پیش‌نویس، به‌لحاظ ماهیت کاری که انجام می‌دهد، تبدیل کردن یک سیاست تقنینی پخته<sup>۱</sup> به شکل قانون است. اصطلاح «پخته»<sup>۲</sup> در اینجا به این معنا نیست که وظیفه اصلی نویسنده پیش‌نویس قانون، شکل دادن به یک ایده کلی و بسط دادن آن به درون یک طرح عملیاتی و جامع است. نباید از نویسنده پیش‌نویس قانون انتظار داشت که تکیه بر مسند سیاستگذاران بزند و فرآیند سیاستگذاری را به انجام برساند. حتی آنها خود نیز مایل نیستند که با قرار گرفتن بر جای سیاستگذاران، به امر سیاستگذاری اهتمام ورزند.

ازسوی دیگر، نویسنده پیش‌نویس قانون خلاق‌تر از آن است که صرفاً نقش یک واژه‌پرداز صرف را داشته باشد. آنها مهارت و دانشی دارند که سیاستگذاران بدان آگاه نیستند. نویسنده پیش‌نویس، «معمار ساختارهای اجتماعی»<sup>۳</sup> و طراح چارچوب‌های همکاری برای رسیدن به اهداف مختلف است. وی متخصص درک از آینده است و می‌داند چه زمانی و چگونه باید قانونی را تدوین و اجرایی کرد یا چه زمانی نباید قانونی را تدوین کرد. تفاوت میان مکانیک حقوق<sup>۴</sup> (کسی که بندها و

---

1. A Developed Legislative Policy  
2. Developed  
3. An architect of Social Structures  
4. Legal Mechanic



مواد قانونی را به یکدیگر پیوند می‌زند تا عیوب آن برطرف شود) با حقوقدان خلاق<sup>۱</sup> (یعنی کسی که با اندیشه خود قانونی جدید را خلق می‌کند) به همین نکته باز می‌گردد.<sup>۲</sup> هر چند تهیه‌کننده در بادی امر مسئول سیاستگذاری نیست اما مسئولیت‌های مشورتی مهمی در حوزه سیاستگذاری برعهده دارد. در بخش‌های بعد، به برخی از این مسئولیت‌ها خواهیم پرداخت.

تهیه‌کننده و کسانی که به آنها تعلیم و آموزش می‌دهند نباید ارزش تبحر، تجربه و مهارت آنها را، به‌ویژه مهارت‌های تحلیلی و دانش وسیع آنها، نادیده بگیرند چه در این صورت جانب انصاف را رعایت نکرده‌اند. تحلیل آنها از پیشنهادات ارائه شده و پیامدهای آنها باید در دسترس باشد. این اقدام شایسته و مناسب است (و اگر نیست باید چنین شود).

این نقش خلاق و مثبت است. پرسشگری ماهرانه، اظهارنظرها و پیشنهادات راهگشا و سازنده، از جمله ارائه راه‌های جایگزین برای دستیابی به اهداف سیاسی، نقش مهمی برای رسیدن به آن اهداف ایفا می‌کند، اگرچه سیاستگذاری، در نهایت، در حیطه اختیارات قوه مجریه است. نقش تهیه‌کننده، ارائه خدمات حرفه‌ای [برای تسهیل سیاستگذاری] است.

### تعیین زمان مشارکت تهیه‌کنندگان پیش‌نویس در طرح‌های تقنینی

اگرچه فرآیند تدوین پیش‌نویس قانون، به معنای دقیق کلمه، از زمانی آغاز می‌شود که نویسنده دستورالعمل‌های تهیه پیش‌نویس<sup>۳</sup> را می‌پذیرد اما همچنان بحث‌هایی وجود دارد مبنی بر اینکه نویسنده، به‌ویژه در مورد طرح‌های مهم و پیچیده، پیش از این مرحله اقدام کند.

مشارکت و حضور تهیه‌کننده با تجربه پیش از شکل‌گیری و پذیرش کامل سیاستگذاری، مانع از اتلاف وقت در مرحله تدوین می‌شود. همچنین، نیاز به دستورالعمل‌های تکمیلی برای تهیه پیش‌نویس<sup>۴</sup> کاهش می‌یابد و دستورالعمل‌های تهیه پیش‌نویس در طول روند تهیه پیش‌نویس از تغییرات گسترده مصون می‌ماند.

تجربه و مهارت تهیه‌کننده نیز باعث کاهش اتلاف وقت و انرژی برخی از سیاستگذاران شده و موجب می‌شود تا آنها، از ورود به گذرگاه‌های ناشناخته و پرتگاه‌های خطرناک دوری کنند.

تهیه‌کننده نیز از این رویه منتفع خواهد شد؛ چرا که او در ابتدای این مرحله، در مورد اصول و فنون زیربنایی تهیه طرح‌های پیشنهادی، اطلاعات لازم را به دست می‌آورد. این امر، احتمالاً دو پیامد

1. Legal Craftsman

2. Hart Jr and A.M.Sacks, The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law (Cambridge Tentative edn, 1958), p. 200.

متنی که این چکیده از آن اقتباس شده است، به‌طور کلی، بر وکلا و، به‌طور خاص، تدوین‌کنندگان دلالت می‌کند.

3. Drafting Instructions

4. Supplementary Drafting Instructions



خواهد داشت:

۱. احتمال اینکه طرح‌های تقنینی، در هنگام تقدیم برای تصویب و نیز تهیه پیش‌نویس دستورالعمل‌های مربوطه شفاف‌تر و صریح‌تر تهیه شود، افزایش خواهد یافت.
  ۲. احتمال اینکه تهیه‌کننده پیش‌نویس بتواند آن را در مدت زمانی کوتاه و هماهنگ با اندیشه‌های سیاستگذاران تنظیم کند، افزایش می‌یابد.
- استدلال‌های مخالف این روند، بسیار کاربردی و قانع‌کننده است. مذاکرات اولیه، پیش از آنکه طرح‌های تقنینی به‌طور کامل انسجام یابند و پذیرفته شوند، بسیار زمانبر است. نتیجه محتوم این روند این است که تهیه‌کننده، زمان ارزشمندی را صرف موضوعاتی می‌کند که ارتباط اندکی با وظایف و مسئولیت‌های وی دارد. این امر سبب اتلاف وقت تهیه‌کنندگان پیش‌نویس خواهد بود، زیرا مجبورند جلسات طولانی مدت با سیاستگذاران مختلف را تا انتها تحمل کنند. مراکز مسئول تهیه پیش‌نویس قانون، معمولاً کارمند و وقت کمی در اختیار دارند. مشارکت نویسندگان در مشورت‌های مقدماتی و ارائه مشاوره در مورد طرحی که ممکن است در مراحل نخستین رد شود، غیر عملی و بیهوده است. اگرچه در مورد طرح‌های پیشنهادی پیچیده و بگرنج، برقراری حداقل یک رابطه غیررسمی میان حامی طرح پیشنهادی و نویسنده پیش‌نویس، منفعت دو جانبه‌ای را به همراه خواهد داشت. بدیهی است اگر حامی طرح در مرحله مقدماتی بداند تهیه‌کننده، در مرحله تدوین، با دستورالعمل‌ها، راه‌حل‌ها و رویه‌های پیشنهادی مخالفت خواهد کرد یا خیر، خالی از فایده نیست.

### نقش مسئولین تهیه دستورالعمل<sup>۱</sup>

اگر حامی طرح پیشنهادی فردی واجد شرایط را برای تهیه دستورالعمل منصوب کند، کمک شایانی به نویسنده پیش‌نویس قانون، و مهمتر از آن، پیشرفت و ارتقای کیفی متن مدون کرده است. فرد مورد نظر باید پیش‌کسوت در این حوزه باشد و بر پایه دانش و تجربه بالای خود با سابقه موضوعات مربوط و تمایلات وزیر و رئیس نهاد اجرایی به‌طور کامل آشنا باشد.

مسئول تهیه دستورالعمل باید اقتدار و اختیار کافی داشته باشد تا بتواند تصمیم‌گیری کند و به مسائل جدیدی پاسخ گوید که در فرآیند تدوین به‌وجود می‌آید.

اغلب، مسئول تهیه دستورالعمل نقش برجسته‌ای در فراهم کردن دستورالعمل مربوط به تهیه پیش‌نویس قانون برعهده دارد. از زمانی که فرآیند تهیه پیش‌نویس آغاز می‌شود، مسئول تهیه دستورالعمل، در گروه تدوین قانون، عنصری کلیدی خواهد بود که به‌عنوان حلقه واسط میان



نویسنده پیش‌نویس و مسئول تهیه دستورالعمل‌ها عمل می‌کند. این نقش سه کارکرد ویژه دارد:

۱. ارائه توضیحی مناسب از روند انجام کار، پاسخ به پرسش‌ها، ابهامات و ارائه توضیحات مورد نیاز تهیه‌کننده به منظور دستیابی به فهمی مناسب از قصد و مراد قانون و شیوه‌های نیل به قصد مورد نظر.
۲. رسیدگی، اظهارنظر و نقد پیش‌نویس‌های قانونی که طی روند تدوین پیش‌نویس شکل گرفته است.
۳. هماهنگ کردن منافع مربوط و سهم نهادهای مختلف، مانند وزیر یا عضو مسئول تهیه دستورالعمل‌ها یا دیگر وزرا و نهادهای ذینفع که با آنها مشورت شده است یا به انحای دیگر همکاری داشته‌اند.

البته، در مورد وضع یک قانون دشوار که دارای محتوای تکنیکی و فنی است، مسئول تهیه دستورالعمل دانش و اقتدار لازم برای مواجهه با تمامی موضوعاتی را ندارد که نویسنده پیش‌نویس طرح می‌کند. در چنین وضعیتی، او وظیفه دارد تصمیمات و دستورالعمل‌های مورد نیاز تهیه‌کننده را از اشخاص مناسب به دست آورد.

وظیفه مشترک نویسنده پیش‌نویس و مسئول تهیه دستورالعمل این است که یک رابطه کاری مبتنی بر هماهنگی و همکاری متقابل داشته باشند. منافع حاصل از این رابطه برای طرفین حائز اهمیت است.

### لوازم و شرایط اساسی

دسترسی به کتابخانه‌ای مناسب و کارآمد بسیار مطلوب است، اگرچه در جاهای بسیار این انتظار به یک وهم و رؤیا می‌ماند. مطلوب است قوانین موضوعه بسیاری از کشورهای مشترک‌المنافع<sup>۱</sup> در دسترس باشد و اقدامات لازم برای به روز کردن آنها انجام شود. افزون بر این، فهرست کوتاه کتاب‌های زیر از جمله لوازم ضروری و اساسی است:

۱. فرهنگ لغات جیبی جدید آکسفورد<sup>۲</sup> (چاپ ۱۹۹۳)،

۲. فرهنگ لغات خوب در مورد مترادف‌ها،

۳. کاربرد انگلیسی مدرن فاولر<sup>۳</sup>،

۴. راهنمای کاربرد انگلیسی لانگمن، نوشته گرین بام و ویت کات<sup>۴</sup>،

۵. راهنمای مفید انگلیسی برای همه، نوشته فیلدهوس<sup>۱</sup>،

---

1. Commonwealth Countries  
2. *The New Shorter Oxford Dictionary*  
3. *Fowler's Modern English Usage*  
4. *Longman Guide to English Usage*, Greenbaum and Whitcut



۶. راهنمای مفید انگلیسی، نوشته گادفری هووارد،<sup>۲</sup>
۷. واژگان به زبان کاملاً ساده، نوشته گورس<sup>۳</sup> با اصلاحات گرین بام و ویتکات،
۸. جملات قصار، نوشته کارن الیزابت گوردن،<sup>۴</sup>
۹. دستور زبان ردیسکاور، نوشته دیوید کریستال،<sup>۵</sup>
۱۰. قواعد نویسندگی و خواندن متن هارت<sup>۶</sup> (چاپ دانشگاه آکسفورد)،
۱۱. کتاب عبارات و واژگان حقوقی،<sup>۷</sup>
۱۲. فرهنگ حقوقی استراود،<sup>۸</sup>
۱۳. تفسیر قوانین موضوعه، نوشته بنیون<sup>۹</sup> (چاپ دوم)،
۱۴. نگارش قانون، نوشته دریگر<sup>۱۰</sup> (چاپ دوم)،
۱۵. اشکال و رویه‌های تقنین، نوشته دریگر<sup>۱۱</sup> (چاپ دوم)،
۱۶. مبانی تدوین قانون، نوشته رید دیکرسون<sup>۱۲</sup> (چاپ دوم).

هر یک از نهادهای تدوین پیش‌نویس به یک کتابچه<sup>۱۳</sup> عملیاتی یا کاربردی و سازوکاری برای بررسی نیاز دارد. فارغ از اندازه مرکز، که ممکن است کوچک باشد، این مسئله مهم و بارز است. لازمه تهیه چنین کتابچه‌ای بررسی دقیق و انتقادی از تجربیات موجود است که این تجربه خود می‌تواند به بهبود و پیشرفت امور بیانجامد. در حال حاضر، چارچوب و رویه‌های روشمند در برخی زمینه‌ها رشد و توسعه یافته است و باید از تجربه دیگر نهادها بهره‌مند شد. وجود یک کتابچه عملیاتی و راهنمای مربوط به شیوه نگارش، باعث افزایش یکپارچگی می‌شود. این یکپارچگی به کسانی کمک شایانی می‌کند که از قوانین موضوعه استفاده می‌کنند.

افزون بر کتابچه عملیاتی، هر یک از نهادها باید نظام و روشی برای بیان رویه‌های سودمند و دیگر موارد کارآمد و مفید داشته باشند. یک رویه تعریف شده برای تبادل تجربیات و دانش [تهیه پیش‌نویس قانون] می‌تواند کارآمدی این مراکز و رضایتمندی از آنها را افزایش دهد.

---

1. *Everyman's Good English Guide*, Fieldhouse
2. *The Good English Guide*, Godfrey Howard
3. *The Complete Plain Words*, Gowers
4. *The Well-Tempered Sentence*, Karen Elizabeth Gordon
5. *Rediscover Grammar*, David Crystal
6. *Harts' Rules for Compositors and Readers*
7. *Words and Phrases Judicially Defined*
8. *Stroud's Judicial Dictionary*
9. *Statutory Interpretation*, Bennion
10. *The Composition of Legislation*, Driedger
11. *Legislative Forms and Procedures*, Driedger
12. *The Fundamentals of Legal Drafting*, Reed Dickerson
13. Manual



## پنج مرحله در فرآیند تدوین پیش‌نویس قانون

در فرآیند تدوین، پنج مرحله قابل شناسایی است:<sup>۱</sup>

۱. فهم
۲. تحلیل
۳. طراحی
۴. نگارش و بهبود متن
۵. بررسی و ارزیابی کردن

نویسنده پیش‌نویس تلاش می‌کند روشی منطقی را از مرحله ۱ تا مرحله ۵ دنبال کند. وی سعی می‌کند آموزش‌ها و آموخته‌های مربوط به تهیه پیش‌نویس‌ها و سابقه آنها را به‌طور کامل درک کند؛ سپس آثار این دستورالعمل‌ها را تجزیه و تحلیل کند؛ در گام بعد، طرحی تقنینی را پیش‌نهاد، اقدام به تدوین، اصلاح و بهبود آن می‌کند. مرحله نهایی ارزیابی متن تدوین شده و بازنگری آن توسط دست‌کم یک نویسنده دیگر است.

این پنج مرحله را نمی‌توان به‌عنوان پنج قسمت مجزا و منفک از یکدیگر در نظر گرفت، بلکه همگی در کنار هم فرآیند تدوین را شکل می‌دهند. چه‌بسا نیاز است در حین کار به‌کرات به مرحله قبل بازگشت و مراحل را ارزیابی کرد تا در نهایت به یک پیش‌نویس مناسب رسید.

فرآیند تهیه پیش‌نویس یک قانون شباهت‌های زیادی با بازی ماروپله کودکان دارد. هدف نهایی در هر دو، طی کردن بی‌وقفه کلیه مراحل است که البته حرکت سریع نیز ترجیح دارد. اما در هر دو، به‌ندرت هدف گفته شده فهم می‌شود. بازیگر با برخورد به یک مار، به مراحل پایین‌تر سر می‌خورد تا دوباره حرکت بعدی آغاز شود.

ممکن است نویسنده پیش‌نویس با مشکلات فراوانی مواجه شود که شاید درک واضح‌تر از دستورالعمل‌ها یا فهم تدوین به تنهایی کارساز نباشد و لازم آید تهیه‌کننده به مرحله قبل‌تر بازگردد و رویه را دوباره آغاز کند. اغلب، مسئول تهیه دستورالعمل با تغییر دستورالعمل‌ها نردبان را حرکت می‌دهد و صعودکننده بدشانس را تنها رها می‌کند. اما این بدان معنا نیست که باید در شباهت این دو اغراق کرد. بازی ماروپله یک بازی شانسی تمام‌عیار است. تهیه پیش‌نویس قانون اما یک بازی مهارتی محسوب می‌شود.

۱. در این گزارش، سه مرحله از پنج مرحله توضیح داده شده است.



## مرحله اول - فهم

اولین وظیفه تهیه‌کننده فهم چیزی است که می‌خواهد انجام دهد. به‌وضوح، دستیابی به فهم کامل از اقتضائات قانونگذاری امری حیاتی است. تهیه‌کننده باید اطمینان یابد که بناست [از طریق این قانون] «آسیب‌ها و کاستی‌ها»<sup>۱</sup> برطرف شود. حصول چنین فهمی نیازمند زمان، صبر، دقت فراوان و تدبیر بسیار است. تهیه‌کننده باید اهداف حامیان قانون پیشنهادی را به‌طور کامل درک کند.

چنانکه پیشتر آمد، تدوین پیش‌نویس قانون، گامی برای انتقال پیام محسوب می‌شود که تنها در صورتی قابل درک است که بتواند پیام خود را به زبان انگلیسی ساده و روان منتقل کند، به‌گونه‌ای که به راحتی قابل فهم باشد، تمهید دستورالعمل‌های مربوط به تهیه پیش‌نویس نیز راهکارهایی برای انتقال پیام است. اگر انتقال پیام از طریق پیش‌نویس موفقیت‌آمیز نباشد، احتمال کمی وجود دارد که پیش‌نویس قانون به اهداف خود دست یابد. منافع تهیه‌کننده، یعنی کسی که دستورالعمل تهیه پیش‌نویس برای او تهیه می‌شود، ایجاب می‌کند که وی تمامی اقدامات ممکن برای ایجاد تعامل موفق و کامل را به‌کار گیرد. برای این منظور، تهیه‌کننده می‌تواند دو کار را انجام دهد.

نخست، در رابطه با دستورالعمل‌های تدوین، باید دستورات و توصیه‌های لازم را به کسانی ارائه کند که دستورالعمل‌های تدوین را تهیه می‌کنند اغلب این افراد برای اولین بار (و احتمالاً آخرین بار) است که این وظیفه را انجام می‌دهند؛ از این‌رو، ایده‌های اندکی درباره نیاز نویسندگان و قالبی دارند که بیان این ایده‌ها در آن مفیدتر و مؤثرتر خواهد بود. مطلوب است هر یک از نهادهای تهیه‌کننده پیش‌نویس دستورالعمل‌های لازم را در اختیار نهادهای تهیه‌کننده دستورالعمل قرار دهند. بهتر است که تهیه‌کننده پیش‌نویس دستورالعمل‌های لازم را در کتابچه یا دیگر کتب موجود برجسته کند، زیرا هر چه دستورالعمل‌ها بهتر باشد لوایح بهتری نیز تدوین می‌شود. افزون بر این نکات کلی، در شرایطی خاص ممکن است به توصیه‌های خاصی نیاز باشد. دستورالعمل‌های خوب جواهراتی غیرقابل ارزشگذاری هستند که نه تنها کیفیت لوایح را بهبود می‌بخشند بلکه زمان تدوین پیش‌نویس را نیز کاهش می‌دهند. [در مقابل]، دستورالعمل‌های بد سمی مهلك برای فعالیت تهیه‌کننده است. به هر تقدیر، نویسندگان به راحتی مشکلات تهیه دستورالعمل‌های مناسب برای تدوین پیش‌نویس را نادیده می‌گیرند یا کم‌اهمیت می‌شمارند. بنابراین، به آنها پیشنهاد می‌شود صلاحدید و توصیه نویسندگان را درباره محتوا و شکل پیشنهادی طرح‌ها در نظر بگیرند که این خود، اقدامی مفید و اغلب بجاست.

دوم اینکه، در مورد مشاوره می‌توان گفت که تهیه‌کننده باید در مرحله اولیه فرآیند تهیه پیش‌نویس و پس از اعلام وصول و طرح مقدماتی دستورالعمل‌های تدوین پیش‌نویس باید با مسئول تهیه دستورالعمل‌ها مشورت کند. در ادامه، به هر یک از این دو موضوع خواهیم پرداخت.



## ۱. دستورالعمل‌های تدوین پیش‌نویس قانون

### دستورالعمل‌های تدوین پیش‌نویس، چگونه نوشته می‌شوند؟

دستورالعمل‌ها را باید تا جایی که به محتوا لطمه نمی‌زند به شکلی روایی، ساده و به دور از زبان محاوره‌ای و فنی نوشت. این دستورالعمل‌ها باید کامل و جامع باشند. چنانچه انتقال اهداف مدنظر است باید جزئیات مربوطه فهرست‌وار مشخص شوند. برای نمونه، دستورالعمل‌های مربوط به جزئیات اصلاح قانون را می‌توان به این ترتیب تهیه کرد.

زبان به‌کار رفته در این دستورالعمل‌ها باید دقیق و عاری از هر گونه تناقض باشد. اگر اصطلاح خاصی در چند عبارت دارای معنای مشابه است، باید فقط از همان واژگان و نه واژگانی دیگر استفاده کرد. چنانچه از کلمات متفاوتی استفاده شود، تهیه‌کننده چنین برداشت می‌کند که معنای متفاوتی مراد بوده است. سیر منطقی موضوعات و در صورت لزوم توالی زمانی آنها باید رعایت شود. اهمیت نسبی موضوعات متفاوت باید به‌گونه‌ای شفاف و روشن مشخص شود. اگر استفاده از اصطلاحات فنی و تخصصی ضروری باشد، دستورالعمل‌ها باید با توجه به این نکته تدوین شوند که نویسنده پیش‌نویس تقریباً فاقد دانش تخصصی لازم پیرامون موضوع مربوط است. در صورت ضرورت، باید فهرست اصطلاحات یا دیگر مطالب توضیحی تهیه شود.

بیشتر مدونین با دستورالعمل‌های تهیه پیش‌نویس به شکل تدوین قانون موافق نیستند و به همین دلیل است که نثر روشن و شفاف این دستورالعمل‌ها امری مهم و واجد اهمیت به‌شمار می‌رود. تدوین قانون، خلق و ابداعی مصنوعی است که موفقیت آن در برقراری رابطه و تعامل کمتر از نثری روشن و روان است. در پیش‌نویس لایحه‌ای که فردی غیر از تهیه‌کننده [حرفه‌ای پیش‌نویس] آماده می‌کند، نقش تهیه‌کننده و تهیه‌کننده دستورالعمل دهنده در هم می‌آمیزد که در نهایت سبب بروز مشکلات و سوء تفاهماتی در این راستا می‌شود. چنین لایحه‌ای چپستی مسئله و راهکارهای حل آن را برای تهیه‌کننده پیش‌نویس مشخص نمی‌کند، بلکه تنها برداشت و تصور تهیه‌کننده دستورالعمل درباره چگونگی حل مشکلی ناگفته را نشان می‌دهد. همچنین، این دست‌لوايح از سرعت فرآیند تدوین می‌کاهد زیرا تهیه‌کننده باید به عمق معنای واژگان پی ببرد تا از این طریق دانش و معرفت لازم پیرامون واقعیت‌ها را دریابد و قصد را استنباط کند. بیش از این نمی‌خواهیم به بحث از مقصود و اراده متن مدونی بپردازیم که فردی غیر از تهیه‌کننده آن را تهیه کرده است.

اگر متن دستورالعمل به‌صورت مجموعه‌ای وصله پینه شده از قوانین مربوط به چند موضوع یا چند قانون پیرامون موضوعی واحد باشد، مشکلات عدیده‌ای برای تهیه‌کننده به‌وجود می‌آید. احتمال دارد ساختار پیش‌نویس مغشوش و زبان آن فاقد انسجام باشد. تجربه تلخ گذشته به ما نشان می‌دهد که بخش عمده‌ای از اجزای اقتباسی در متن پیش‌نویس از منابع متنوعی تشکیل شده که به‌صورتی



کاملاً ناهماهنگ با یکدیگر ترکیب شده‌اند. مسئول تهیه این دستورالعمل‌ها نیازمند نظم و مشوق‌هایی است که باید در زمان انجام تهیه دستورالعمل وجود داشته باشد تا در کار نگارش کاملاً شفاف و جامع اهداف مدنظر قانون و چرایی و شیوه‌های دستیابی به این اهداف مورد استفاده قرار گیرد. دستورالعمل‌های مربوط به تهیه پیش‌نویس نباید شتاب‌زده نوشته شوند. تغییراتی که ممکن است پس از تهیه پیش‌نویس اعمال شود سبب ائتلاف وقت افراد زیربط می‌شود و فرآیند تهیه پیش‌نویس را به تأخیر می‌اندازد. دستورالعمل‌های تکمیلی که به دستورالعمل‌های اولیه اضافه می‌شود، این فرآیند را با تعویق مواجه می‌کند و چه بسا کار پیشینی را بی‌نتیجه بگذارد.

### نکاتی درباره دستورالعمل‌های تدوین پیش‌نویس

دستورالعمل‌های مناسب فهم موارد زیر را تسهیل می‌کند:

۱. ماهیت مسئله با فراهم کردن اطلاعاتی در مورد پیشینه آن،
۲. اهداف قانون پیشنهادی،
۳. ابزارهایی که برای دستیابی به این اهداف لازم هستند،
۴. تأثیر طرح‌های پیشنهادی بر اوضاع و احوال و قوانین موجود.

### فراهم کردن اطلاعات در مورد پیشینه مسئله

تهیه‌کننده پیش‌نویس باید برای یافتن پاسخ مسائل و تکمیل راه‌حل آنها چستی مسئله مورد نظر را به خوبی درک کند. این گزاره اگرچه واضح و مبرهن به نظر می‌رسد اما بسیار مهم است. دستورالعمل‌های تدوین پیش‌نویس باید اطلاعات کافی در مورد پیشینه مسئله مورد نظر را در اختیار تهیه‌کننده بگذارد تا وی با آگاهی از متن، شرایط و مسائل خاصی را دریابد که قانونگذار بنا داشته با آنها مواجه شود.

در اغلب موارد، تاریخچه‌ای از مسئله مورد نظر همراه طرح‌های پیشنهادی تقنینی است که نویسندگان پیش‌نویس قانون باید با آن آشنا باشد. این اطلاعات باید بر مبنای مشورت‌هایی که با قوه مجریه یا دیگر نهادها انجام شده است و نتایج حاصل از آنها به دست آید. باید به مقالات، اسناد یا دیگر متونی که برای تهیه‌کننده پیش‌نویس قانون مفید است، ارجاع داده شود و حتی الامکان نسخه‌ای از آنها در دسترس قرار گیرد. اگر طرح‌های پیشنهادی نتیجه بررسی‌های یک کمیسیون یا دیگر نهادهای مشورتی باشد، گزارش‌های آن باید به دستورالعمل ضمیمه شود. اگر این طرح نتیجه یک رأی قضایی است، باید یک کپی از رأی تهیه یا بدان ارجاع داده شود.

اگر موضوع قانون فنی باشد، دستورالعمل‌ها یا مطالب همراه آنها را باید به نویسندگان پیش‌نویس آموزش داد تا درکی متناسب از اصطلاحات پیچیده تخصصی و فنی به دست آید. اگرچه چنین اقدامی آسان نیست اما نباید ضرورت آن را نادیده گرفت و در مراحل اولیه این فرآیند باید با



تهیه‌کننده بحث و مبادله اطلاعات کرد.

تهیه‌کننده باید از حدود و گستره رایزنی‌هایی که درون قوای مختلف حکومتی اتفاق می‌افتد مطلع باشد. در غیر این صورت، باید اطمینان حاصل کند که مشورت‌های لازم در این خصوص انجام شده است. برای نمونه، به هیچ‌وجه جایز نیست در حوزه‌های مالیات‌گیری، تعیین نرخ‌ها یا درآمدها بدون نظر مساعد خزانه‌داری<sup>۱</sup> قوانینی وضع شود. همچنین، مطلوب نیست، بدون موافقت خزانه‌داری، به یک نهاد اختیاراتی تفویض شود که می‌تواند به آن نهاد توان هزینه کردن از اموال عمومی<sup>۲</sup> (مثلاً ضمانت کردن) را اعطا کند.

موازین و آداب مربوطه اقتضا می‌کند اگر بناست قانونی در اثر یک پیشنهاد تقنینی که به وسیله یک وزیر طرح شده اصلاح شود با وزیری که این قانون در حوزه صلاحیت او قرار دارد مشورت شود. محرز است که چنین وظیفه‌ای برای نویسنده پیش‌نویس قانون تعریف نشده اما نفع همگان در این است که وی در اسرع وقت به این امر مبادرت ورزد. نویسنده پیش‌نویس در مواردی، مانند حفظ حاکمیت قانون، اعطای صلاحیت (به) یا سلب صلاحیت (از) یک دادگاه، مفاد مربوط به ادله و ضمانت اجراهای کیفی، که به حوزه اختیارات دادستان کل<sup>۳</sup> مربوط می‌شود، باید از انجام مشورت‌های لازم با ایشان اطمینان حاصل کند.

دستورالعمل‌ها را باید میان اطلاعات مربوط به سوابق یک مسئله و طرح‌های پیشنهادی تقنینی تفکیک کنند.

## اهداف

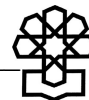
درکی عمیق از آنچه یک قانون درصدد دستیابی به آن است، یک ضرورت است. نویسنده پیش‌نویس قانون باید چنان عمیق از ماهیت طرح‌های پیشنهادی آگاه باشد که تردیدی در «روح و قصد»<sup>۴</sup> مبتکرین طرح‌ها به وجود نیاید. وی باید به گونه‌ای دقیق و جامع موضوعات<sup>۵</sup> مربوط به حیطة کار خود را فراگیرد. اگر تهیه‌کننده درکی دقیق و کامل از هدف قانون نداشته باشد، ساختار لایحه به مخاطره می‌افتد و تأکید بر مفاد و شرایط متفاوت ممکن است باعث گمراهی استفاده‌کنندگان در درک اهداف اولیه قانون شود.

## ابزارها

دستورالعمل‌ها باید تصویری کلی از شیوه‌های دستیابی به اهداف در نظر گرفته شده برای قانون را برای تهیه‌کننده پیش‌نویس قانون فراهم کنند. نویسنده پیش‌نویس قانون باید بداند طرح‌ها و برنامه‌ها

---

1. Treasury  
2. Public Funds  
3. Attorney General  
4. Spirit and Intent  
5. Objects



در عمل چگونه کار می‌کنند. نتایج مهم این قاعده باید مشخص شود و شیوه اجرای آن نیز به‌طور جزئی توصیف شود. چنانچه دستورالعمل‌ها نمونه‌هایی فرضی از عملکرد طرح‌ها و برنامه‌ها در آینده را ترسیم کنند، مفیدتر خواهند بود. نویسنده پیش‌نویس می‌تواند به اختیار خود از این نمونه‌ها در وضع قانون استفاده کند.<sup>۱</sup>

موارد مربوط به جزئیات اجرایی، مانند ساختار، تکالیف و اختیارات اجرایی و موضوعات مربوط به مقررات‌گذاری باید مشخص شود. نویسنده پیش‌نویس تنها در صورتی می‌تواند پیش‌نویسی مناسب تهیه کند که از چارچوب مقرراتی که وضع شده است آگاه باشد. در صورت ضرورت تفویض اختیار باید در آن تصریح شود. در این میان، چنانچه صلاحیت دریافت حق‌الزحمه یا هزینه‌ای ضروری باشد، باید به نویسنده پیش‌نویس اطلاع داد.

رفتارهایی که باید ممنوع یا به‌گونه‌ای تمشیت شود باید با دقت توصیف شوند و چپستی ضمانت اجرای آنها نیز مشخص شود. به پیامدهای نقض تکالیف پیشنهادی باید توجه شود.

دستورالعمل‌ها باید به‌گونه‌ای شفاف مشخص کنند که چه کسی وظیفه تصمیم‌گیری اجرایی یا اعمال صلاحیت‌های مقرر را دارد. در مورد تصمیمات یا صلاحیت‌های مهم، باید به مفاد مربوط به تجدیدنظر<sup>۲</sup> یا استیناف<sup>۳</sup> توجه داشت. شروط مقرر شده برای استیناف یا تجدیدنظر باید به‌گونه‌ای صریح، ویژگی‌ها و مختصات آن استیناف یا تجدیدنظر را مشخص کند، یعنی مشخص کند کدام یک از قوای حکومتی یا شخصی باید این موارد را به انجام برساند و این فرآیند باید به چه شیوه‌ای دنبال شود.

این مسئله که آیا دستورالعمل‌ها موضوعاتی را دربرمی‌گیرد که به نحو اجرایی و بدون نیاز به مقرره‌ای قانونی تمشیت می‌شوند، واجد اهمیت نیست. آنچه در این مرحله اهمیت دارد دستیابی به فهمی کامل از واقعیت‌های موجود در طرح‌های پیشنهادی است.

### تأثیر بر شرایط و قوانین

هیچ قانون جدیدی نمی‌تواند به تنهایی پابرجا بماند. قوانین جدید باید هماهنگ و همساز با بافت کلی قوانین، اعم از قانون موضوعه<sup>۴</sup> و قانون عرفی<sup>۵</sup> تدوین شوند. برای نمونه، هر قانون جدیدی به قانون کیفری، آیین دادرسی کیفری و قانون ادله دادرسی موجود وابسته است. همچنین، اصول حقوق عرفی، از جمله اصل عدالت طبیعی<sup>۶</sup>، باید لحاظ شود. اهداف دستورالعمل‌ها و طرح‌های پیشنهادی آنها از جمله دغدغه‌های کسانی است که دستورالعمل‌های تدوین را تهیه می‌کنند و نیازی

1. See, p. 163.

2. Review

3. Appeal Provisions

4. Statute Law

5. Common Law

6. Natural Justice



به یادآوری نیست که قوانین پیشنهادی باید با شرایط موجود سازگار باشد. باید درباره تمامی مشکلات و مسائل مورد انتظار، اعم از حقوقی، اجتماعی یا اجرایی، بحث شود.

تأثیر طرح‌های پیشنهادی بر قوانین موجود باید مشخص شود و در آن میزان و حدود اصلاح یا نسخ قوانین، خواه برای رسیدن به اهداف طرح‌های پیشنهادی یا به‌عنوان نتیجه و پیامد آن طرح‌ها، معین شود. نیز در مورد اصلاح قانون باید مواردی که نیاز به اصلاح دارد مشخص شود. پیشنهادهاى مختلف درخصوص آغاز وضع قانون جدید باید ارائه شود. دستورالعمل‌ها باید توجه تهیه‌کننده را به اقدامات اجرایی و دیگر اقدامات که پیش از لازم‌الاجرا شدن طرح ضروری است، جلب کند. تهیه‌کننده باید بداند که طرح پیشنهادی معطوف به آینده است و در صورت عطف به ماسبق شدن،<sup>۱</sup> باید بدان تصریح شود.

هنگامی که قانون پیشنهادی برای اولین بار اجرا می‌شود، تأثیرات آن بر مردم و شرایط آنها باید به‌طور دقیق و منصفانه بررسی شود. اگر قرار است قانون پیشنهادی جایگزین قانون از پیش موجود شود، باید تغییر مواد با توجه به اختیارات، حقوق و تکالیفی صورت گیرد که در قانون پیشین وجود داشت. اگر فعلی برای نخستین بار موضوع قانون قرار گرفته است، باید، پیش از اجرای قانون، آثار آن بر حقوق مردم به‌طور دقیق و منصفانه بررسی شود.

این دستورالعمل‌ها باید به آن دسته از تعهدات و معیارهای موجود در قانون اساسی اشاره کنند که ممکن است تحت تأثیر قوانین پیشنهادی قرار گیرند. برای نمونه، پیرامون موضوعی که در منشور حقوق<sup>۲</sup> نیز آمده است باید موارد نقض آشکار یا ضمنی آن مشخص شود. به همین ترتیب، دستورالعمل‌ها باید با احترام به تعهدات بین‌المللی مقرر در کنوانسیون‌ها یا معاهدات دیگر تنظیم شوند.

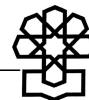
همچنین، ضروری است به ملاحظات مالی، در حوزه‌هایی که این ملاحظات مطرح هستند، توجه کرد و نویسنده پیش‌نویس باید از عملکرد درون قوه مجریه مطلع باشد تا بتواند تأییدیه‌های لازم را [برای تصویب قوانین در این حوزه] به‌دست آورد. او باید بداند که هزینه‌های اجرای قانون چگونه قرار است تأمین شود.

## ۲. مشاوره

در تمامی موارد جز امور بسیار ساده، مباحثات عمیق و گسترده با مسئولین تهیه دستورالعمل‌ها لازمه درک این فرآیند محسوب می‌شود. مزیت این بحث‌ها آن است که باعث می‌شود نویسنده پیش‌نویس فرصتی برای روشن کردن نکاتی که مبهم هستند داشته باشد. همچنین، بررسی می‌کند که انتقال و مبادله طرح‌های تقنین در قالب دستورالعمل‌ها با تهیه‌کننده تا چه حد موفقیت‌آمیز بوده

1. To have Retrospective Operation

2. Bill of Rights



است. اختصاص زمان به مشورت و رایزنی‌های پارلمانی قبل از تهیه پیش‌نویس ممکن است از اتلاف وقت در مراحل بعد جلوگیری کند.

به‌طور کلی، اهمیت رایزنی و مشورت در این مرحله به‌گونه‌ای شایسته درک نشده است. درحقیقت، در این مرحله است که مهارت و تجربه نویسنده پیش‌نویس متبحر آشکار می‌شود؛ زیرا او با طرح پرسش از نهاد تهیه‌کننده دستورالعمل، بر پایه آنچه در دستورالعمل‌ها مدون شده است، اقدام به تهیه پیش‌نویس می‌کند. به قول شاعر،<sup>۱</sup> «کسی که نمی‌پرسد، چیزی هم یاد نمی‌گیرد».<sup>۲</sup> نویسنده پیش‌نویس، باید پیش از ورود به مشورت و رایزنی، با دقت و تأمل خود را آماده بحث کند. کسی که پرسش‌های اشتباه را مطرح می‌کند، جواب‌های اشتباه می‌شنود و در نتیجه، زمانش از بین می‌رود. در این مراحل اولیه، نویسنده پیش‌نویس باید فهمی جامع از آنچه در ذهن موکل<sup>۳</sup> می‌گذرد و مراد و خواسته او است به‌دست آورد. اگر نویسنده پیش‌نویس رویکردی کلی و جامع به طرح‌های پیشنهادی داشته باشد، آنگاه بهتر می‌تواند طرح‌ها و آثار آنها را ارزیابی کند.

در جریان این دست بحث‌ها و رایزنی‌های مقدماتی، نویسنده پیش‌نویس می‌تواند ایراداتی را به برخی جزئیات دستورالعمل‌ها وارد کند، اما شرط عقل است که در این مرحله از فحص و غور در جزئیات بپرهیزد. جز در مواردی که باید فهمی کامل از طرح به‌دست آورد، در سایر موارد بهتر است نویسنده پیش‌نویس تا زمانی که نما و طرح کلی را درک نکرده است وارد جزئیات نشود.

## مرحله دوم - تجزیه و تحلیل

طرح‌های پیشنهادی تقنینی باید در رابطه با موارد زیر به‌دقت تجزیه و تحلیل شوند:

۱. قوانین موجود،

۲. حیطه وظایف و تعهدات خاص،

۳. عملی بودن.<sup>۴</sup>

### ۱. طرح‌های پیشنهادی تقنینی و قوانین موجود

چنانچه تعداد زیادی از قوانین نوشته شده و قوانین عرفی که در یک برهه زمانی خاص در یک جامعه لازم‌الاجرا هستند، یک کل منسجم باشند، هر قانون جدیدی که به آنها الحاق شود، در زمره

1. Thomas Fuller

2. "He That Nothing Questioneth, Nothing Learneth".

۳. "client"، در این متن، موکل به معنای شخص حقوقی یا حقیقی است که سفارش نگارش پیش‌نویس قانون را به تهیه‌کننده پیش‌نویس می‌دهد که می‌تواند نماینده مجلس یا کمیسیون‌های پارلمانی، خود مجلس، هر کدام از وزارتخانه‌ها یا هیئت وزیران باشد؛ - م.

4. Practicality



قوانین اصلاحی به حساب می‌آید.<sup>۱</sup> شایان توجه است که یک قانون ممکن است به ظاهر اصلاح‌کننده قانون موجود نباشد یا به آن اشاره‌ای نکند و حتی، با تمثیت برخی موضوعات برای نخستین بار، وارد حوزه حقوقی جدیدی نیز بشود، اما این قانون همچنان اصلاحی، به معنای واقعی و کاربردی، است. بر این مبنا، آنچه قانونی است، غیرقانونی و آزادی‌های پیشین نیز محدود و مقید می‌شود.

درک قوانین جدید به‌عنوان قانونی اصلاحی، ضرورت آگاهی از تمامی قوانین موجود در این ارتباط را آشکار و نمایان می‌سازد. در چنین وضعیتی، تشخیص موارد اصلاحی دشوار است. قوانین مدون، عرفی و پرونده‌های مرتبط باید مطالعه و بررسی شود.

باید در قوانین مربوط به همان موضوع<sup>۲</sup> نیز مذاقه و تأمل کرد. از آنجا که دادگاه‌ها تمامی این قوانین را هماهنگ با هم تفسیر می‌کنند، مطلوب است حتی‌الامکان زبان آنها یک‌دست و سازگار باشد. افزون بر این، باید از نسخ ضمنی، که ناخواسته است، احتراز کرد.

در این مرحله، مطالعه تطبیقی این قوانین با قوانین موجود در دیگر کشورهای مشترک‌المنافع مفید است. تأمل درباره دلایل تفاوت‌های موجود میان این قوانین می‌تواند آموزنده باشد.

## ۲. طرح پیشنهادی تقنینی و حیطة وظایف و تعهدات خاص

به‌طور کلی، گفته می‌شود پرداختن به نقاط ضعف و قوت سیاست‌های موجود در طرح‌های پیشنهادی بی‌ارتباط به تهیه‌کننده پیش‌نویس است. وظیفه تهیه‌کننده تنها آن است که سیاست‌های موجود در دستورالعمل را در قالب قانون بیاورد نه اینکه اشتباهات آن را رفع کند. وظیفه حرفه‌ای او آن است که وظایف محوله را در عین بی‌طرفی به انجام برساند.

با این وصف، اگرچه توجه به محتوای سیاست‌ها در اولویت نیست اما تهیه‌کننده نباید به کلی از آن دست بشوید. چنین کاری اغلب آسان نیست، زیرا گاه نویسنده پیش‌نویس برای تکمیل وظیفه خود باید در مورد آثار سیاست‌های موجود در دستورالعمل‌ها اظهار نظر کند و چه‌بسا این کار به طریقی که خوشایند نیست صورت گیرد. با این وصف، جایگاه و موقعیت نویسنده پیش‌نویس یکی از وظایف وی محسوب می‌شود. استقلال نویسنده پیش‌نویس از نهاد یا فرد مسئول تهیه دستورالعمل‌ها و آگاهی از قانون به‌عنوان یک کل وی را قادر می‌کند تا طرح پیشنهادی تقنینی را در بافتی<sup>۳</sup> موزون‌تر و وسیع‌تر از آنچه که برای دیگران قابل درک است، فهم کند. توانایی فهم پیش‌زمینه و بستر کل ساختار و جامع‌نگری قانون است که به تهیه‌کننده امتیاز و مسئولیتی خاص می‌دهد.

این تعهدات به‌ویژه در حوزه‌هایی تشدید می‌شود که در آنها خطرات بالقوه آشکاری وجود

1. see P.S. Atiyah, "Common Law and Statute Law", 48 Mod LR1: "the relationship between common law and statute law must be seen as the relationship between two developing and moving bodies of law".

2. *Laws in Pari Material*

3. Context



دارد. این خطرات برای نویسنده پیش‌نویس آشکار خواهد شد و هم اوست که باید اطمینان حاصل کند تهیه‌کنندگان دستورالعمل‌ها نیز از این خطرات آگاه هستند. نویسنده پیش‌نویس از حیث وظیفه‌ای که در برابر جامعه برعهده دارد باید مطمئن شود آزادی فردی محدود نشود، مگر اینکه برای رسیدن به یک هدفی مطلوب این کار قطعاً ضرورت داشته باشد. نویسنده پیش‌نویس و تهیه‌کنندگان دستورالعمل باید به این نکته توجه کنند که آیا عناصر طرح پیشنهادی از اصول بنیادین نظام حقوقی [به‌طور کلی] و قانون اساسی [به‌طور خاص] پیروی می‌کند یا خیر.

البته قانونگذاری پیرامون موضوعاتی که دارای خطرات بالقوه هستند ممکن است اجتناب‌ناپذیر و قابل توجیه باشد اما این کار به‌دقت و توجه ویژه‌ای نیاز دارد. طرح‌های پیشنهادی زیر در این گروه جای می‌گیرند.

### طرح‌های پیشنهادی که بر حقوق فردی تأثیر می‌گذارند

طرح‌های پیشنهادی خاص عبارتند از:

- طرح‌های پیشنهادی که بازداشت یا محدودیت‌های بدون دادرسی یا تبعید افراد را اجازه می‌دهد.
- طرح‌های پیشنهادی که وضعیت افراد را تحت تأثیر قرار داده یا ممکن است به بی‌تابیت شدن آنها بیانجامد.
- طرح‌های پیشنهادی که تأثیراتی زیانبار بر مقرری‌های موجود یا دیگر کمک‌های اجتماعی مشابه دارند.
- طرح‌های پیشنهادی که موقعیت برابر افراد را در عرصه‌های تجاری، صنفی یا دیگر فعالیت‌ها، که نخستین بار توسط قانون تمشیت شده است، تضمین نمی‌کنند.
- طرح‌های پیشنهادی که افراد را از دسترسی به دادگاه‌های کشور محروم می‌کنند.<sup>۱</sup>
- طرح‌های پیشنهادی که قواعد عدالت طبیعی را نقض می‌کنند.<sup>۲</sup>
- طرح‌های پیشنهادی که بار اثبات دلیل را در موارد کیفری معکوس می‌کنند.
- طرح‌های پیشنهادی که مراقبت‌های لازم و کافی را در برابر خود مجرمی<sup>۳</sup> فراهم نمی‌کنند.
- طرح‌های پیشنهادی که متعرض آزادی بیان یا بحث، یا حق اجتماعات و برگزاری جلسات عمومی می‌شود.
- طرح‌های پیشنهادی که حقوق مربوط به امور صنعتی را محدود می‌کنند.

۱. ماده‌ای که صلاحیت عادی دادگاه را مستثنا می‌کند باید به نحو مضیق تفسیر شود.

See *Anisminic Ltd v Foreign Compensation Commission* [1969] 2 AC 147, [1969] 1 All ER 208.

برای ذکر یک نمونه که انطباق شرط ممنوعیت طرح دعوا در دادگاه‌ها را بر قواعد عدالت طبیعی نشان می‌دهد نک.

A- *Gv Ryan* [1980] AC 718, [1980] 2 WLR 143.

2. Rules of Natural Justice.

3. Self - incrimination.



- طرح‌های پیشنهادی که تبعیض‌هایی بر اساس نژاد، مذهب، جنسیت، سن، ناتوانی جسمی یا فکری یا هر نوع تبعیض بر مبنای دیگر برقرار می‌کند.
- طرح‌های پیشنهادی که حقوق انتخاباتی [شهروندان] را نقض می‌کنند.
- طرح‌های پیشنهادی که در حریم خصوصی افراد مداخله می‌کنند؛ برای نمونه، از طریق وادار کردن افراد به ارائه اطلاعات شخصی خود در مواردی که ضروری نیست.
- طرح‌های پیشنهادی که بر حقوق مالکیت خصوصی تأثیر می‌گذارند**  
به‌طور خاص، طرح‌هایی که موضوع آنها عبارت است از:
  - اعطای حق تصرف اموال خصوصی.
  - اجازه تفتیش اموال خصوصی افراد بدون حکم قضایی.
  - اجازه تصرف، توقیف یا مصادره اموال خصوصی افراد بدون حکم قضایی.
  - محدود کردن کاربران و صاحبان اموال خصوصی از طریق مواردی مانند قراردادن خط لوله یا برافراشتن دکل.
  - اجازه تصرف اموال خصوصی به زور یا مصادره اموال خصوصی.<sup>۱</sup>
  - اعطای حق برای محدود کردن استفاده از اموال خصوصی.
- همچنین، آن دسته از طرح‌های پیشنهادی که مفاد قراردادهای موجود را نقض می‌کنند یا حق‌ها و امتیازاتی را که به موجب قوانین موجود به وجود آمده است نادیده می‌گیرند در این گروه می‌گنجد. یقیناً مطالب ذکر شده به این معنا نیست که وضع قانون در موضوعات پیش‌گفته اساساً امری خطاست؛ به‌رحال، ضروری است تقنین در این حوزه با احتیاط پیگیری شود، به حقوق افراد که تحت تأثیر این طرح‌ها قرار می‌گیرند توجه شود و، در صورت ضرورت، شروط موقتی و دیگر تضمینات، مانند حق تجدیدنظرخواهی و مطالبه خسارت، درج شود.
- طرح‌های پیشنهادی که اختیار وضع مالیات را به قوه مجریه تفویض می‌کنند**  
حق وضع مالیات توسط پارلمان از جمله اصول بنیادین است. هرگونه عدول از این اصل باید به‌دقت بررسی شود و قابل توجیه باشد. حق وضع مالیات را باید از حق تعیین میزان دستمزدها یا دیگر هزینه‌های مربوط به خدمات متمایز کرد.<sup>۲</sup>
- طرح‌های پیشنهادی مربوط به قوانین معطوف به سابق<sup>۳</sup>**  
«... مطلوب و پسندیده است که قانون حتی‌الامکان به‌طور صریح و در قالب واژگان واضح مشخص کند که آیا قانون عطف به ماسبق می‌شود یا خیر (و اگر پاسخ مثبت تا چه زمانی به عقب

1. See *Limb Co v British Transport Docks Board* [1971] 1 All ER 828, [1971] 1 WLR 311.

2. See p 347.

3. Retrospective Legislation



بازمی‌گردد). به این ترتیب از اتلاف زمان و سرمایه بیشتر اجتناب خواهد شد.<sup>۱</sup> قوانین عطف به ماسبق شونده این اصل کلی را نقض می‌کنند که قانون، به‌عنوان وسیله‌ای برای تمشیت رفتار افراد، باید به افعال آینده بپردازد و نباید ویژگی تعاملات مربوط به گذشته را که بر پایه اعتماد به قانون موجود بوده است، تغییر دهد.

«بسیاری از قوانین اجرا می‌شوند زیرا افراد تابع آن با اقتضائات قانون آشنا هستند و اقدامات خود را براساس آن شکل می‌دهند».<sup>۲</sup>

«فرض عطف به ماسبق نشدن قوانین امری فنی نیست، بلکه قاعده عام عدالت و بی‌ارتباط به شکل واژگان است. عطف به ماسبق نشدن قوانین ترجیحی قضایی است که حقوق و تعهدات موجود را نقض نمی‌کند. قانونی که مقرر می‌دارد تمامی تعهدات از پیشین باید کان لم یکن تلقی شود، به‌وضوح، یک قانون معطوف به ماسبق شده است و از این‌رو نباید آن را به‌گونه‌ای دیگر تفسیر کرد. اگر بخواهیم قانونی را که به‌وضوح به آینده مربوط است و برای نمونه، مقرر می‌دارد که در آینده سود یا بهره‌ای به وام‌های دولت تعلق نمی‌گیرد، معطوف به آینده بدانیم اشتباه کرده‌ایم و حتی‌الامکان نباید آن را ناظر به آینده تفسیر کنیم».<sup>۳</sup>

در مورد جرائم، قانون هرگز عطف به ماسبق نمی‌شود. مگر اینکه قانونگذار با زبانی شفاف و صریح اراده خود مبنی بر عطف به ماسبق شدن قانون کیفری را در قانون موضوعه بیاورد. مقتضای عدالت این نیست که فعلی که حین ارتکاب به‌موجب قانون مجاز بوده است، به‌موجب قانونی جدید وصف کیفری یابد و بر آن اساس رفتار شود. سوای بحث از نقض عدالت در وضع قانون کیفری معطوف به سابق، قانون کیفری، اگر بناست تابعان قانون از آن پیروی کنند، باید قطعی<sup>۴</sup> باشد.

بر همین اساس، این امر به‌وضوح غیرعادلانه است که قانون جدید، عملی را که در یک زمان به ناحق انجام شده است [و بنابراین، مستوجب مجازات دانسته شده است] را به عمل قانونی تبدیل کند؛ به‌گونه‌ای که زیان‌دیده از جبران خسارت محروم شود.<sup>۵</sup> همچنین، ناعادلانه است که اثر یک قانون، محروم شدن یک شخص از حق دفاعی شود که قبل از آغاز این قانون، چنین حقی برای او وجود داشته است.<sup>۶</sup>

پروفسور گودهارت<sup>۷</sup> بر این نکته تأکید کرده است که باید میان قانون جزا و قانون مدنی، از

1. Lord Simon in *Williams v Williams* [1971] 2 All ER 764 at 772

2. A New Interpretation Act NZLC R17 at para 274.

3. *Lord Pearce in Customs and Excise Comrs v Gallaber Ltd* [1971] AC 43 at 66.

4. Certain

5. *Young v Adams* [1898] AC 469 at 476.

6. See *Yew Bow Tew v Kenderaan Bas Mara* [1983] 1 AC 553, [1982] 3 All ER 833.

7. Goodhart



حیث وضع قانون معطوف به سابق، تمایزی آشکار قائل شد.<sup>۱</sup>

قانون جزایی که معطوف به گذشته<sup>۲</sup> تصویب می‌شود، نمی‌تواند نخستین هدف همه قوانین کیفری (یعنی بازدارندگی) را تأمین کند. این قانون نمی‌تواند بازدارنده جرمی باشد که در گذشته اتفاق افتاده است. از سوی دیگر، قانون مدنی عطف به ماسبق شده می‌تواند به هدف اولیه‌ای که برای آن در نظر گرفته شده دست یابد. در واقع، چه‌بسا عطف به سابق شدن برای رسیدن به اهدافی ضروری باشد. از این نمونه است معتبر اعلام کردن ازدواج‌هایی که به دلیل نقص در انجام تشریفات می‌بایستی باطل اعلام می‌شده است یا تعهد به پرداخت مالیات سود حاصل از معاملات که پیشتر انجام شده است. چنانچه طرح‌های پیشنهادی معطوف به سابق منفعتی را، بدون تحمیل تعهد و تکلیف متقابلی، به افراد اعطا کنند، مخالفت جدی به همراه خواهد داشت.

پروفسور گودهارت پیشنهاد می‌کند که در قوانین مدنی معطوف به سابق باید دو اصل زیر را در نظر گرفت. نخست، قانون باید، تا آنجا که منطقی حکم می‌کند، قطعی و ثابت باشد. دوم، ماهیت قانون باید عام باشد و با توجه به افراد خاص تغییر نکند.

قانونگذار باید ارزیابی کند که در شرایط متفاوت چه چیزی برای افراد و دولت عقلانی‌تر است. قانون باید انتظارات معقول افراد را در نظر گیرد و امورات آنها را، که به موجب قوانین موجود سامان یافته است، با وضع قانون جدید تغییر ندهد. اما ضرورت اجرای تغییرات سیاسی مورد نظر ممکن است بر این اصل غلبه یابد. برای نمونه، ممکن است قانون خانواده اصلاح شود تا علل طلاق را به مواردی نیز تسری دهد که ازدواج برمبنای اشتباه صورت گرفته است. چنین تغییری در قانون نسبت به ازدواج‌های موجود اثر قهقرایی و عطف به سابق دارد. تغییرات در روش و رویه<sup>۳</sup> درخصوص رویدادهای موجود نیز قابل اعمال است و امری رایج می‌کند.

چنانچه نویسنده پیش‌نویس طرح‌های پیشنهادی تقنینی را به وضوح غیرمنطقی یا برخلاف عدالت تشخیص دهد، باید نظرات خود را به حامیان طرح‌های پیشنهادی ارائه و توجه آنها را به این بی‌عدالتی یا نقض اصول اساسی مربوطه جلب کند.

### طرح‌های پیشنهادی مغایر با تعهدات و استانداردهای بین‌المللی

در نیوزیلند، کمیسیون مشورتی قانونگذاری<sup>۴</sup> در سال ۱۹۹۱ فهرستی از قوانین پیشین را منتشر کرد که از حیث موضوعات معاهده‌ای قابل بحث بود. شاید شگفت‌انگیز باشد که این فهرست، شامل بیش از یک‌چهارم قوانین عمومی بود.<sup>۵</sup> دور از ذهن نیست که تأثیر کنوانسیون‌های بین‌المللی بر قوانین داخلی رو به افزایش گذارد. در حوزه‌هایی که کنوانسیون‌ها تعهدی را وضع نمی‌کنند

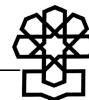
1. 66 Law Quarterly Review, pp 314 et seq. See also 88 Law Quarterly Review, pp 400- 401.

2. Ex Post Facto

3. Procedural Changes

4. Legislation Advisory Committee

5. Legislative Change, Report No 6 by the Legislation Advisory Committee, para 44.



داخلی رو به افزایش گذارد. در حوزه‌هایی که کنوانسیون‌ها تعهدی را وضع نمی‌کنند استانداردی بین‌المللی، به‌ویژه در عرصه حقوق بشر، وجود دارد. نویسنده پیش‌نویس باید، از طریق مشورت‌ها و مذاکرات مفید، تهیه‌کنندگان دستورالعمل را در جریان اقتضائات موجود در این زمینه قرار دهد.

### طرح‌های پیشنهادی دارای صلاحیت سرزمینی یا قانونی مردد<sup>۱</sup>

لازم است نویسنده پیش‌نویس قانون همیشه صلاحیت مقننی را که بناست پیش‌نویس به او تقدیم می‌شود در نظر داشته باشد. به‌رغم تنوع و گوناگونی قانون اساسی کشورهای مشترک‌المنافع در این زمینه، در هر مورد، محدودیت‌ها و قیودی به‌کار می‌رود که قانونگذار باید از آنها مطلع باشد. تهیه پیش‌نویس در چارچوب قانون اساسی فدرال یا شبه فدرال<sup>۲</sup> مشکلات خاص خود را به همراه دارد. همچنین است تهیه پیش‌نویس برای قانونگذار کشوری مستعمره یا دیگر کشورهای وابسته.

### طرح‌های پیشنهادی که مستلزم تشریفات اداری<sup>۳</sup> غیرضروری هستند

درست است که به تهیه‌کننده پیش‌نویسی که جرئت می‌کند کاغذبازی و تشریفات اداری غیرضروری را هشدار دهد، گفته می‌شود در این امور مداخله نکند، اما اگر چنین ادعایی موجه باشد، مانعی برای بیان آن وجود ندارد.

هر چند زمانی رسیده است که اکثریت اعضای جامعه اذعان می‌کنند که دخالت دولت بیش از پیش در زندگی خصوصی آنها ضرورت دارد، با این حال قانون نباید حقوق و تعهداتی بیش از آنچه برای رسیدن به اهداف قانون به نحو حتمی و آشکار لازم است، وضع کند.

تشریفات قانونی باید آسان و قابل درک باشد و در امور شکلی باید به حداقل‌ها بسنده کرد. موارد لازم باید ساده و سراسر باشند. نباید موضوعی را از کسی پرسید، مگر اینکه پاسخ به آن پرسش از نظر قانون لازم و اجتناب‌ناپذیر باشد. پرسش‌های مربوط به جنسیت، مذهب، مناصب سیاسی، سن یا نژاد افراد باید بادقت و وسواسی خاص بررسی شود.

### طرح‌های پیشنهادی که بر اختیارات و امتیازات ویژه<sup>۴</sup> تأثیر می‌گذارند

«این قاعده که هیچ امتیاز ویژه‌ای از میان نمی‌رود مگر با قانونی روشن و شفاف بسیار جدی و مهم است».<sup>۵</sup>

1. *Doubtful Territorial or Constitutional Competence*

2. Quasi-federal

3. Bureaucratic

4. Prerogative Powers

5. Barwick CJ in *Barton v Commonwealth of Australia* (1974) 48 ALJR 161 at 164. See also B.S. Markesinis, "The Royal Prerogative Re - visited" [1973] CLJ 287.



### ۳. طرح‌های پیشنهادی تقنینی و امکان تحقق (عملی بودن)<sup>۱</sup>

پرواضح است که در تحلیل دستورالعمل‌های تهیه پیش‌نویس باید امکان تحقق برنامه‌هایی که در آنها آمده است، ارزیابی شود. با وجود این، تجربه حاکی از آن است که توهمی شایع وجود دارد مبنی بر اینکه تقنین پیرامون مشکلی خاص به‌گونه‌ای مبتلا شدن به آن مشکل است. گو اینکه قانون به شیوه‌ای مبهم و رازآلود بجای آنکه چارچوب قانونی برای فعل تعیین کند به خود فعل می‌انجامد. اعجاز واژگان شگفت‌آور است. مبتکران طرح‌های پیشنهادی بیشتر مایل به وضع سریع قانون هستند تا بررسی قابلیت اجرا شدن آنها به نحو کارآمد و منصفانه.

تهیه‌کننده پیش‌نویس باید در این مرحله اولیه با دقت ابعاد کاربردی قانون پیشنهادی را بررسی کند و از کارآمد بودن آن اطمینان یابد. به این معنا که طرح پیشنهادی عملی است و ضمانت اجرا دارد. ضمانت اجرا از جمله مسائلی است که تهیه‌کننده پیش‌نویس باید حین تدوین مواد کیفری بدان بپردازد. در آن مرحله، اگر نویسنده پیش‌نویس تشخیص دهد جرمی که وضع شده قابل اثبات نیست، باید قاطعانه با وضع آن مخالفت کند.

### مرحله سوم - طراحی

پس از دستیابی به فهمی [مناسب] از طرح‌های پیشنهادی و ارزیابی آثار آنها در ارتباط با قوانین موجود نویسنده پیش‌نویس به مرحله طراحی گام می‌گذارد.

گام نخست توجه به این قضیه است که آیا وضع قوانین بیشتر ضرورتی دارد و آیا نمی‌توان تمام یا بخشی از اهداف موجود را با ابزارهای اجرایی و یا قوانین موجود تأمین کرد. اگر قانونی بدون ضرورت وضع شود، وقت و سرمایه هدر می‌رود و حجم قوانین و مقررات موجود گسترده می‌شود. به‌طور خاص، طرح‌های پیشنهادی که اختیارات قانونی را به وزرا یا مسئولین اداری تفویض می‌کند لازم است بررسی دقیق و موشکافانه شود؛ زیرا ممکن است تمام یا بخشی از آن اختیارات به‌موجب قانون عرفی یا دیگر قوانین موضوعه موجود باشد و دیگر نیازی به تفویض اختیار نباشد.<sup>۲</sup> باید از وضع قوانین غیرضروری خودداری کرد. نکته‌ای که لرد رادکلیف<sup>۳</sup> نیز قبلاً بدان اشاره کرده بود.

«احترام به قانون، بدون آنکه بستر اطاعت از آن ایجاد شده باشد، نمایشی است که دوامی

نخواهد داشت. طبع بشر چندان ثابت و شکل گرفته نیست.»<sup>۴</sup>

1. Practicality

2. See Departmental Statutes, a Report of the Legislation Advisory Committee (New Zealand) (1989).

3. Lord Radcliffe.

4. Lord Radcliffe, "Some Reflections on Law and Lawyers", 10 CLJ 361 at p 366.



اگر [وضع] یک قانون موضوعه جدید ضروری است، لازم است پیش از تهیه متن پیش‌نویس قانون، ساختار آن طراحی شود. در اینجا، هدف اصلی طراحی ساختاری است که ضمن دستیابی به اهداف دستورالعمل‌ها ارتباط با محتوا را تسهیل می‌کند. مرحله طراحی، به چند دلیل باید توجه شود. در این مرحله، باید به این مواد خام به‌عنوان یک کل درهم‌تنیده نگریست تا اهمیت نسبی موضوعات ارزیابی شود، عناصر مرتبط جمع‌آوری شود و ارائه آنها در بهترین شکل و قالب بررسی شود. باید به یاد داشت که دادگاه ممکن است هنگام تفسیر یک قانون به ساختار اهمیت دهد و آن را ارزیابی کند.<sup>۱</sup>

نخست، باید خطوط کلی یا چارچوب طرح فراهم شود تا نویسنده بتواند تصویری از طرح و محتوای کلی کار نهایی به‌دست آورد. در این مورد، هیچ‌گونه روش ثابت و بدون تغییری درباره میزان جزئی بودن شکل و محتوا وجود ندارد، بلکه تجربه نیز او را به مفیدترین و مؤثرترین رویه هدایت خواهد کرد. تأمل در مورد اینکه چه چیزی باید در لایحه بررسی شود، چه‌بسا موضوعاتی را مشخص کند که از نظر نویسنده نباید وارد لایحه شود.

مطلوب است تهیه‌کننده پیش‌نویس یادداشتی از موضوعاتی که معتقد است نباید وارد لایحه شوند در اختیار داشته باشد و در صورت ضرورت با مسئول تهیه دستورالعمل‌ها وارد بحث می‌شود. پرداختن به جزئیات ممکن است مانع از توجه به ساختار اصلی لایحه شود و سیر منطقی این ساختارها را دشوارتر کند. زمانی که صرف طراحی یک ساختار می‌شود زمانی مفید است. [وجود] یک ساختار دقیق پایه و بنیادی درک پیش‌نویس را آسان می‌کند.

وقتی طرح اصلی مورد نظر نویسنده شکل می‌گیرد، مطلوب است از مسئول تهیه دستورالعمل برای بررسی طرح دعوت کرد. این اقدام مانع از اعمال تغییرات غیرضروری در مراحل نهایی می‌شود، زمانی که تغییر بیهوده و نامناسب است. البته، این طرح نخست موقتی است زیرا تهیه طرح تقنینی فرآیندی مستمر است. مادامی که پیش‌نویس بسط پیدا می‌کند و عناصر جدیدی به آن اضافه و مواردی حذف می‌شوند و زمانی که نویسنده پیش‌نویس شناخت بهتری از طرح خام و اهمیت نسبی جنبه‌های مختلف موضوع مربوطه به‌دست می‌آورد، باید ساختار اولیه لایحه مربوطه را بررسی کرد و، چنانچه به تعامل و ارتباط یاری رساند، باید مرتب تغییر کند و تغییر داده شود.

در طراحی ابتدایی یک قانون موضوعه باید به چهار عامل مهم توجه کرد:

نخست و مهمتر آنکه این طرح باید بسیار ساده باشد تا به اهداف طرح پیشنهادی دست یابد. مفاهیم غیرضروری نباید در متن آورده شوند. اگر ساختارهای پیچیده مهم و اساسی است، باید به ساده‌ترین شکل ممکن و موافق منافع کاربران مورد نظر طراحی و ارائه شوند.

دوم آنکه، باید از رویه سنتی پیروی کرد که براساس آن شروط فنی و شکلی متعددی باید در

1. See *R v Huntingdon District Council, ex P Cowan* [1984] 1 WLR 501 at 508.



قانون موضوعه رعایت شود. عنوان کوتاه، مقدمه، اجرا و کاربست، تعاریف، تفسیر، نسخ و شروط استثنای<sup>۱</sup> باید به نحو سازگار و موافق رویه تنظیم شوند.<sup>۲</sup>

سوم آنکه، نویسندگان پیش‌نویس باید اندرز مشهور لرد ترینگ<sup>۳</sup> را به یاد آورد که «لوايح برای تصویب تدوین می‌شوند، همان‌طور که ریش‌تراش‌ها برای فروش ساخته می‌شوند.»<sup>۴</sup> به عبارت دیگر، اگر سیاست‌گذاری موضوعی بحث‌برانگیز محسوب می‌شود، تهیه‌کننده پیش‌نویس باید واقعیت‌های عرصه سیاسی را بشناسد و آماده رسیدن به توافق برای تنظیم و تنسيق مواد خام باشد. در این صورت، لازم است در اولین فرصت با وزیری که مسئول تهیه و پاسخگویی درخصوص لایحه است مشورت کند. نویسندگان پیش‌نویس بنا دارد سیاست و راهکاری بحث‌برانگیز را به‌گونه‌ای به مجلس ارائه دهد که توقع می‌رود کاملاً پذیرفتنی باشد و ازسوی دیگر، وزیر نیز ممکن است بر ضرورت ارائه لایحه به شیوه‌های پیشنهادی و همان‌نظم ارائه شده اصرار کند.

در این حالت، ممکن است میان مفیدترین راه برای رسیدن به بحث‌های نتیجه بخش و نیز مفیدترین راه برای ایجاد ارتباطات سهل و آسان و سهولت در اجرا مصالحه کرد. در طراحی قوانینی که بحث‌برانگیز هستند مطلوب است ساختاری بسیط ارائه و تا آنجا که عملی است، موارد اصلاحی یا حذفی پیش‌بینی شود. از ارجاعات مکرر، که ضروری نیستند، باید احتراز کرد.

چهارم آنکه، اگر قانون پیشنهادی ارتباطی وثیق با قانون موضوعه کنونی دارد، نباید قانونی جدید و جداگانه وضع کرد. در مورد اخیر، باید به الحاق بخشی جدید به آن قانون توجه کرد. قانون موضوعه پیرامون موضوعی خاص باید یک کل منسجم و نه انباشته‌ای آشفته و درهم باشد.

گزارش رنتون<sup>۵</sup> متضمن پیشنهادهای در باب الزامات متعارض میان قانونگذاران و کاربران نهایی قوانین است. براساس این گزارش «منافع و علایق کاربران نهایی باید بر منافع و علایق قانونگذاران مقدم باشد، یعنی لایحه‌ای، که دارای جهات صرفاً موقتی است، باید در ابتدا به‌عنوان قانونی برای آینده وضع شود و با این هدف آن را تدوین کرد».<sup>۶</sup>

### طراحی قوانینی که به‌طور مستقیم اصلاحی نیستند

در شرایطی که قانون پیشنهادی نه به‌طور مستقیم، بلکه به شکل غیرمستقیم، قانونی دیگر را اصلاح می‌کند، بهترین نقطه شروع تهیه فهرستی دقیق از اهداف اصلی و اصولی است که باید در قانون لحاظ شود و سپس باید راهکارهای اصلی برای رسیدن به آن اهداف را ارائه کرد.

1. Savings Provision

2. See, p.190.

3. Lord Thring

4. See Sir George Engle, "Bills are Made to Pass as Razors are Made to Sell": Practical Constraints in the Preparation of Legislation' [1983] Stat LR7.

5. Renton

6. Renton Report, Para 10.3.



در این مرحله نخستین، باید توجه کرد که آیا تقسیم‌بندی ساختار قانون به بخش‌های مختلف سودمند است یا خیر؟<sup>۱</sup>

در مرحله بعد، ضروری است موضوعی به این عناوین اختصاص و تعداد و محتوای بندها متناسب با موضوع قانون تهیه شود. بی‌تردید، این فرآیند، به‌رغم ناقص بودن و نیاز به اصلاح، ارزشمند است. با این وصف، هیچ پیش‌نویسی به غیر از تبصره نباید برای توصیف بندهای پیشنهادی به‌صورت عنوان بخش یا تبصره به‌کار رود.

وقتی موضوعی به این شیوه بسط می‌یابد، تهیه‌کننده پیش‌نویس می‌تواند با دقتی بیشتر حدود قانون موضوعه را در نظر بگیرد و درباره طرح ساختار لایحه تأمل کند.

رویه سنتی و متعارف چنین است اما درخصوص مفاد ماهوی، قاعده سنتی و مرسوم آن است که باید ابتدا اصول بنیادینی را وضع کرد که قانون مقرر کرده است. مناسب است قانونگذار پیش از توجه به اجرای اصول بنیادین و رویه‌هایی که باید برای رسیدن به آن هدف از آنها پیروی کرد، نخست از اصول بنیادین بحث و گفتگو کند.<sup>۲</sup> در مواردی که بخش‌های مختلف لایحه شماره‌گذاری شده است، باید همین قاعده را در هر بخش به‌کار بست.

توالی و ترتیب [انجام امور] باید منطقی باشد. مجموعه‌ای از گام‌های رویه‌ای باید اتخاذ شود. کلیات باید مقدم بر جزئیات باشد. مفاد دائمی و مهمتر باید پیش از مفاد موقت و کم‌اهمیت‌تر بیاید. به‌هرحال، اگرچه این قاعده منطقی و کاربردی است، ممکن است در مواردی اهمیت مقامی که مجری اصول بنیادین محسوب می‌شود، ایجاب می‌کند تأسیس آن مقام بر بیان اصول مقدم شود. از حیث سیاسی، دو مورد پیش‌گفته اغلب به‌طور غیرقابل تفکیکی در هم آمیخته است و درواقع، مقبولیت اصول برای قانونگذار به مقام و مکانیسم اجرایی پیشنهادی وابسته است. از این‌رو، مرسوم است که مفاد پیرامون تأسیس شورا یا دیگر نهادهای تقنینی بر بیان کارکردهای آن نهاد مقدم است، حتی اگر آن کارکردها شالوده اصول بنیادین لایحه باشد.<sup>۳</sup>

اگرچه در شرایط خاص ممکن است درج قیود اجرایی پیش از بیان اصول مهم موجه باشد، اما این از مقبولیت کلی این مسئله نمی‌کاهد که اصول باید تا آنجا که از حیث کاربردی ممکن است در ابتدای لایحه و به‌طور مشخص و برجسته بیاید. مسائل مهم را نباید در قالب انبوهی از اختیارات، تکالیف و رویه‌های کوچک‌تر طراحی کرد [و همواره باید میان موضوع، رویه، اختیارات و تکالیف انطباق لازم وجود داشته باشد]. تقسیم به بخش‌ها یا استفاده از عناوین [جداگانه] برای رسیدن به این مقصود مطلوب است.

۱. در مورد تقسیم‌بندی در درون بخش‌ها، ر. ک. همین کتاب، ص ۱۷۷.

2. See Sir Courtenay Ilbert, *Legislative Methods and Forms*, p. 245.

۳. اما این دیدگاه را می‌توان با تغییر مفاد مربوط به رویه و راهکار یک نهاد به ایجاد یک برنامه تقویت کرد.



استفاده از برنامه زمانی می‌تواند از طریق گردآوری مفاد مربوط به رویه و دیگر مفاد پراکنده نقشی مهم در برقراری ارتباطی کارآمد ایفا کند تا اهداف مهم قانون برجسته‌تر و پراکندگی کمتر شود.<sup>۱</sup> باید به گزینش و انتخاب موادی که به بهترین شکل در یک برنامه زمانی قرار می‌گیرند توجه کرد و اگر هدف از زمانبندی را از یاد نبریم، مشکل بزرگی به وجود نمی‌آید. رویکرد کلی این است که موضوعاتی که فرعی یا مهم هستند هر دو از اهمیت و مطلوبیت برخوردارند. نمونه‌های مربوط عبارتند از: شرایط مربوط به رویه و شکل تجدیدنظرخواهی، شروط موقتی و استثنا. همچنین، در این مرحله، موضوعات جزئی یا رویه‌ای مهم، به فرض وجود، باید در قوانین فرعی بیاید.

نکته دیگر پیرامون طراحی قانون موضوعه این قاعده است که موضوعات متمایز و متفاوت را نباید در قانونی واحد گرد آورد.<sup>۲</sup> اگرچه قانون پیشنهادی ممکن است موضوعاتی وسیع را دربرگیرد و چه بسا به این علت نیازمند اصلاحیه‌های بعدی بر قوانین متعدد باشد، باید از حیث موضوع سازگار باشد. برای نمونه، کشتی و اتومبیل هر دو وسیله نقلیه محسوب می‌شوند اما شباهت میان آنها آنقدر ناچیز است که نمی‌توان مفاد مربوط به هر یک را ترکیب کرد و در یک قانون حمل‌ونقل<sup>۳</sup> واحد آورد. در چنین مواردی، بهتر است هر کدام از آنها را در قانونی مجزا مطرح کرد. ترسیم چنین خط و مرزی همیشه آسان نیست. قانون بودجه سالیانه نقطه مقابل ادعای پیشین است که بسیاری از قوانین مالی غیرمرتبط را اصلاح می‌کند.

با این وصف، همچنان حائز اهمیت است که یک قانون شامل موضوعات غیرمرتبط نباشد، رویه‌ای که در قوانین پیشین خلاف آن به کرات پیش آمده است. استثنا بر این قاعده، که البته موجه است، لایحه‌ای است که اصلاحیه‌های کم‌اهمیت و پراکنده را، که دارای ماهیتی فنی و غیرچالشی است، در یک قانون خلاصه می‌کند تا شاخ و برگ‌های زائد را از کتاب قانون بزداید. نسخ‌های پراکنده قوانین متروک نیز چنین است.

### طراحی قانون اصلاحی<sup>۴</sup>

طراحی روش‌های اصلاح قانون به شیوه‌های اصلاح بستگی دارد. اغلب سه شیوه زیر وجود دارد:  
۱. اصلاح قانون می‌تواند به شکل حذف مستقیم قانون اصلی، جایگزین کردن یا ورود قانون جدید باشد. قانون اصلاحی که به این شکل تصویب می‌شود، به دلایل کاربردی، هویت مستقلی ندارد.

۱. در مورد تهیه پیش‌نویس از این برنامه‌های زمانبندی شده، ر. ک: همین کتاب، ص ۴۰۰.

2. Reference to English Practice is Made in C.Hand, "Drafting with the User in Mind - a look at Legistion in 1982- 83" [1983] Stat LR 166.

3. Transport Act

۴. در مورد شیوه‌های اصلاح کردن قانون، ر. ک: همین کتاب، ص ۴۰۳.



۲. قانون جدید ممکن است قانون قدیم را نسخ کند که این اقدام از رهگذر تصویب مفاد جدید، اصلاح برداشت از مواد قدیمی و تصویب مجدد مواد قدیمی اصلاح نشده صورت می‌گیرد.

۳. اگرچه قانون جدید ممکن است به‌طور جداگانه تصویب شود اما ممکن است گفته شود این قانون تفسیر قانون قبلی است یا قانون قبلی نیز همراه با آن ذکر شود.

ملاحظات سیاسی و فنی در شیوه اصلاح قانون مؤثر است. در مواردی که محتوای قانون، به‌لحاظ سیاسی، حساس است، تهیه‌کننده پیش‌نویس باید انعطاف‌پذیر باشد و پیش از شروع به تهیه پیش‌نویس مشورت و رایزنی کند. در صورت نبود ملاحظات خاص، دو روش اول بر سومی مرجح است.

تحقق اهداف طرح پیشنهادی ممکن است در گرو اصلاح قوانین متعدد باشد. در چنین وضعیتی، می‌توان هر قانونی را با قانون اصلاحی مجزا اصلاح کرد. اگر طرح پیشنهادی تنها یک هدف داشته باشد، مطلوب است قوانین گوناگون ضمن یک لایحه اصلاح شوند و این سبب صرفه‌جویی در وقت مجلس می‌شود. طراحی لایحه‌ای که بناست بیش از یک قانون را اصلاح کند باید به‌گونه‌ای باشد که تضمین کند اصلاحیه‌ها و مواد مربوطه با یکدیگر ترکیب شده‌اند. اصلاحیه‌های مربوط به قوانین متفاوت باید در بخش‌های مجزا آورده شوند. اگر این اصلاحیه‌ها کوچک و متعدد است، مطلوب است آنها را در یک برنامه زمانبندی شده ارائه کرد. این روند به‌طور مکرر در اصلاحیه‌های بعدی ادامه پیدا می‌کند.<sup>۱</sup>

---

۱. در مورد برنامه زمانبندی شده اصلاحیه‌ها، ر.ک: همین کتاب، ص ۴۲۵.





شماره مسلسل: ۱۰۰۱۵

شناسنامه گزارش

عنوان گزارش: فرآیند تهیه پیش‌نویس قانون

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

مترجم: سعید عطار

ناظر علمی: حسن وکیلان

متقاضی: معاونت پژوهشی

ویراستار تخصصی: فائزه عامری

ویراستار ادبی: مجید زلالی

واژه‌های کلیدی:

۱. پیش‌نویس قانون

۲. قانونگذاری

تاریخ انتشار: ۱۳۸۸/۹/۲۵