

کلیفیکسیون

(تنقیح و تدوین قوانین و مقررات)

مؤلف:

رمی کابریاک

مترجمان:

نگار نباتی، محمدامین کیخا فرزانه، فرزانه حسینی حجازی،
سیدمحسن حکمتی مقدم

www.ketab.ir

سرشناسه	: کابریلاک، رمی
عنوان و نام پدیدآور	: Cabrillac, Rémy
مشخصات نشر	: کدیفیکسیون (تنقیح و تدوین قوانین و مقررات)/ نویسنده رمی کابریلاک؛ مترجمان نگار نیاتی... [و دیگران]؛ ویراستار مژگان مدیری.
مشخصات ظاهری	: تهران: مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش‌ها، ۱۴۰۳.
شابک	: ۹۷۸-۶۲۲-۹۱۴۷۹-۲-۴
وضعیت	: ۲۱۲ ص.
فهرست‌نویسی	: فیبا
یادداشت	: مترجمان نگار نیاتی، محمدامین کیخا فرزانه، فرزانه حسینی حجازی، سیدمحسن حکمتی مقدم.
یادداشت	: Les codifications, c2002. عنوان اصلی.
موضوع	: حقوق -- تدوین و تنقیح
شناسه افزوده	: Law -- Codification
شناسه افزوده	: نیاتی، نگار، ۱۳۵۶- مترجم
رده‌بندی کنگره	: K۲۸۶
رده‌بندی دیویی	: ۳۴۰
شماره کتابشناسی	: ۹۶۴۵۷۹۴
ملی	
اطلاعات رکورد	: فیبا
کتابشناسی	

کدیفیکسیون (تنقیح و تدوین قوانین و مقررات)

مؤلف: رمی کابریلاک

مترجمان: نگار نیاتی، محمدامین کیخا فرزانه، فرزانه حسینی حجازی، سیدمحسن حکمتی مقدم

ویراستار: مژگان مدیری

صفحه‌آرا: بهمن سرداری

طراح جلد: محمدرضا سیاه‌کلاه

ناشر: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی

سال چاپ و نوبت چاپ: اول- ۱۴۰۳

تیراژ: ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۱۹۲۰۰۰۰ ریال

مسئولیت صحت مطالب کتاب با مترجمان است.

کلیه حقوق چاپ و نشر برای مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی محفوظ است.

۹ سخن ناشر
۱۱ پیشگفتار
۱۵ بخش مقدماتی
۱۷ مقدمه
۱۹ فصل اول: کد و کدیفیکسیون در گذر زمان
۲۱ گفتار اول: ظهور اولین قوانین در نواحی مدیترانه
۲۳ گفتار دوم: کدیفیکسیون در رم
۲۵ گفتار سوم: ظهور و شکوفایی کدیفیکسیون در شمال مشرق زمین
۲۷ گفتار چهارم: کدیفیکسیون در قرون وسطی
۲۹ گفتار پنجم: کدیفیکسیون در عصر نوین (از سال ۱۴۵۳ تا ۱۷۸۹)
۳۸ گفتار ششم: کدیفیکسیون قوانین در دوران معاصر (از سال ۱۷۸۹)
۳۸ میحت اول: قرن نوزدهم
۴۵ میحت دوم: قرن بیستم
۵۳ فصل دوم: در جستجوی معانی
۶۳ بخش اول: ظهور کدیفیکسیون
۶۷ فصل اول: چرخه کدیفیکسیون
۶۹ گفتار اول: دوران کدها
۷۰ میحت اول: نیاز اجتماع به امنیت قضایی
۷۵ میحت دوم: اراده سیاسی قدرتمند برای کدیفیکسیون
۷۹ گفتار دوم: دوران تفسیر
۷۹ میحت اول: اثر گست
۸۲ میحت دوم: اثر انجماد (سخت شدن)
۸۴ میحت سوم: اثر محتوا
۸۷ میحت چهارم: اثر کمال
۹۲ گفتار سوم: دوران بحران

۹۸	گفتار چهارم: دوران اصلاحات.....
۹۹	مبحث اول: مشکلات روان‌شناختی.....
۱۰۰	مبحث دوم: مشکلات فنی.....
۱۰۰	بند اول: محدودیت‌های بیرونی.....
۱۰۱	بند دوم: محدودیت‌های درونی.....
۱۰۵	فصل دوم: اهداف کدیفیکسیون.....
۱۰۷	گفتار اول: اهداف فنی.....
۱۰۸	مبحث اول: ابهام در هدف منطقی‌سازی (خردگرایی) قانون.....
۱۱۰	مبحث دوم: آثار تحریف هدف در منطقی‌سازی قانون.....
۱۱۴	گفتار دوم: اهداف اجتماعی.....
۱۱۶	مبحث اول: صیانت از نظم جدید اجتماعی.....
۱۱۸	مبحث دوم: یکپارچگی ملت.....
۱۱۸	بند اول: یکپارچگی اجتماعی.....
۱۱۹	بند دوم: یکپارچگی جغرافیایی.....
۱۲۱	گفتار سوم: اهداف سیاسی.....
۱۲۲	مبحث اول: کد در خدمت یک فرد.....
۱۲۶	مبحث دوم: کد در خدمت یک آیدئولوژی.....
۱۳۷	بخش دوم: روش‌های (تکنیک‌های) کدیفیکسیون.....
۱۴۳	فصل اول: انتخاب یک روش (متد).....
۱۴۶	گفتار اول: عوامل انتخاب.....
۱۴۹	گفتار دوم: واقعت انتخاب.....
۱۵۵	فصل دوم: انتخاب اشخاص.....
۱۵۷	گفتار اول: انتخاب کدیفیکاتورها.....
۱۵۷	مبحث اول: انتخاب یک‌نهاد ویژه کدیفیکاتور.....
۱۶۱	مبحث دوم: یک کدیفیکاتور واحد یا کمیسیون کدیفیکسیون؟.....
۱۶۳	مبحث سوم: ترکیب تیم کدیفیکسیون.....
۱۶۵	گفتار دوم: انتخاب مخاطبان کد.....
۱۶۵	مبحث اول: یک قانون جهانی؟.....
۱۶۶	مبحث دوم: یک کد برای حقوقدانان و یا برای همگان؟.....
۱۷۱	فصل سوم: انتخاب یک ساختار.....
۱۷۳	گفتار اول: ویژگی‌های کد.....
۱۷۳	مبحث اول: زبان.....
۱۷۵	مبحث دوم: عنوان.....
۱۷۷	مبحث سوم: ضمایم.....

۱۷۹	گفتار دوم: ساختار بندی کد
۱۷۹	مبحث اول: طرح کلی
۱۸۳	مبحث دوم: زیر مجموعه های ثانویه
۱۸۴	مبحث سوم: اقدام های (مفاد) مقدماتی
۱۸۶	مبحث چهارم: شماره گذاری
۱۸۹	فصل چهارم: انتخاب یک محتوا
۱۹۱	گفتار اول: دامنه کد
۱۹۱	مبحث اول: تمامی قوانین؟
۱۹۲	مبحث دوم: تمامی مباحث؟
۱۹۴	مبحث سوم: تمامی منابع؟
۱۹۶	مبحث چهارم: قواعد کلی یا مقررات جزئی؟
۱۹۸	گفتار دوم: مرزهای یک کد
۱۹۸	مبحث اول: دامنه کد
۲۰۱	مبحث دوم: تحدید حدود بین کدها (معین کردن مرز میان کدها)
۲۰۳	گفتار سوم: اثربخشی کد
۲۰۵	مبحث اول: یک کد ایجاد شده
۲۰۶	مبحث دوم: یک کد پیوندی
۲۱۰	نتیجه

بر همگان روشن است که انجام مطالعات پیشینی برای شروع هر پژوهشی، ضروری‌ترین اقدام در راستای اشراف به زوایای گوناگون موضوع تحقیق است. این موضوع در خصوص «تنقیح قوانین و مقررات» اهمیتی دوچندان دارد. تنقیح قوانین و مقررات هیچ‌گاه به صورت منسجم آن‌گونه که شایسته است، در مرکز توجه و مذاقه حقوقدانان و متخصصان قرار نگرفته است و در بسیاری از ابعاد، مغفول و محجور مانده، به‌گونه‌ای که پرداختن صحیح و نظام‌مند به این مقوله را دشوار می‌کند. با این حال، به دلیل جایگاه مهم تنقیح در منظومه تقنینی کشور، شایسته است با تدوین و بازآوری آثار ارزشمند، در چرخه قانونگذاری، نقشی هرچند کوچک اما مؤثر ایفا کنیم.

از جمله آثار ارزشمند که کمبود آن در نظام قانونگذاری احساس می‌شود، مبحث کدگذاری قانونی است که در معانی گردآوری قوانین، تنقیح قوانین و مقررات، جمع‌آوری و طبقه‌بندی قوانین، تدوین قوانین جامع و عموماً با اصطلاح کدیفیکسیون استفاده می‌شود. این واژه برگرفته از عبارت (Codicem Farcere) بوده و در مفهوم مدون‌سازی «کد» آمده است. در واقع کدیفیکسیون به‌مثابه امری فنی - حقوقی بوده که محصول آن، قوانین غیرمتعارضی است که در حوزه‌های گوناگون وضع شده و از جمله کارکردهای مهم آن، حذف قوانین منسوخ‌ضمنی و صریح از دایره قوانین جاری و کاربردی است.

با وجود سابقه دیرینه تدوین در نظام حقوقی ایران، همچنان آسیب‌های جدی در این حوزه محسوس است. خلط میان دو مفهوم کلان (تدوین) و خرد (تنقیح) و تلاش برای همسنگ پنداشتن آن دو، از جمله این موارد است. کتاب حاضر تلنگری به متفکران و علاقمندان این حوزه بوده و از برجسته‌ترین کتب مربوط به کدیفیکسیون است. اهمیت تمییز منسوخ از ناسخ، تشخیص عام و خاص و تعیین ربط مقررات مختلف با یکدیگر و در مفهومی کلی‌تر، تنقیح قوانین در ساختار قانونی کشور و حتی جهان، مرکز پژوهش‌های قوه مقننه را بر آن داشت، نسبت به انتشار ترجمه در زمینه این مفهوم، اهتمام ورزد.

بابک نگاهداری

رئیس مرکز پژوهش‌ها

تنقیح قوانین از موضوع‌های بسیار مهم و مغفول‌مانده در نظام حقوقی ایران است که آثار زیادی در همه عرصه‌های کشور اعم از اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و... به همراه دارد. اهمیت تنقیح قوانین ناشی از اهمیت «قانون» و حاکمیت آن در مقام اجرا است چراکه در صورت وجود قوانین غیر شفاف، متعارض و متزاحم، کلیه امور جامعه می‌تواند مختل شود و سوءاستفاده از این موارد نظم و امنیت حقوقی جامعه را مخدوش خواهد کرد. تنقیح قوانین در بیانی ساده، بدان معناست که در میان انبوه قوانین کشور، مردم و مجریان قوانین به سهولت بتوانند به قوانین معتبر موردنیاز خود دسترسی پیدا کنند. حدود ۱۱۵ سال از شروع قانونگذاری در کشور ما می‌گذرد و در این مدت بیش از ۱۲۳۰۰ عنوان قانون و بیش از صد هزار مقرر به تصویب رسیده است که بافتن قانون و مقررات حاکم و معتبر در موضوع‌های موردنظر و در میان این میزان از قوانین و مقررات حتی برای حقوقدانان نیز بسیار دشوار است. بر این مبنای تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، فنی است مبتنی بر دانش حقوقی که با استفاده از آن، از میان همه قواعد حقوقی معتبر (اعم از قوانین، مقررات، آرای وحدت رویه و ...) هر نبط با یک موضوع، موارد معتبر از غیر معتبر مشخص و تفکیک می‌شود؛ بنابراین تنقیح قوانین و مقررات به عنوان تکلیف حاکمیتی دولت، به دنبال آن است که در حوزه قوانین و مقررات شفافیت ایجاد کند. بدون انجام تنقیح قوانین و مقررات امکان آگاهی دقیق و شفاف از قوانین و مقررات معتبر و لازم‌الاجرا فراهم نخواهد شد و در چنین بستری است که فساد بروز می‌کند و ناکارآمدی نهادها و سازمان‌ها را به وجود می‌آورد؛ اما متأسفانه به‌رغم اهمیت بسیار بالای تنقیح، در کشور ما تولید دانش بومی تدوین و تنقیح قوانین و مقررات انجام نگرفته است و کمتر مطمئن‌اندر اندیشمندان و فضیای دانشگاهی بوده است؛ لذا با توجه به فقر ادبیات تنقیح و فنون و اصول آن در ادبیات حقوقی ایران، مطالعه تطبیقی با رویکرد بهره‌گیری از تجارب سایر نظام‌های حقوقی در دستور کار مرکز پژوهش‌های مجلس قرار گرفت تا ضمن بهره‌گیری از تجربیات کشورهای دیگر بتوان به آسیب‌شناسی وضع موجود و الگوی مطلوب در نظام حقوقی ایران رهنمون شد. از این‌رو، پس از جست‌وجو در منابع تطبیقی کتاب کدیفیکسیون اثر رمی کابریاک محقق و استاد برجسته حقوق خصوصی دانشگاه مون پوویه فرانسه برای ترجمه انتخاب شد.

رمی کابریاک در مقدمه‌ای بسیار طولانی به تاریخچه کد و کدیفیکسیون می‌پردازد که اولین کدها و اولین کدیفیکسیون‌ها در کجا و چطور ظهور کردند و در گذر زمان مشمول چه تغییراتی شده‌اند. او معتقد است کدیفیکسیون امروز شور و شوقی واقعی در فرانسه، اروپا و همچنین در بسیاری از کشورهای جهان برانگیخته است، با این حال، تناقضی دوگانه وجود دارد، تاریخچه کد به چهار هزار سال پیش برمی‌گردد؛ اما تأمل زمانی روی کدیفیکسیون متناسب با این پدیده نیست. در بخش دوم مقدمه با عنوان در جست‌وجوی معانی، نویسنده به بررسی مفاهیم واژه کد و مشتقات آن از جمله کدکس، کدیفیه، کدیفیکسیون، کدیسته است و ... می‌پردازد.

پس از مقدمه، کتاب به دو بخش اصلی تقسیم می‌شود: بخش نخست در پی پاسخ به این سؤال است که آیا کدیفیکسیون مرحله نهایی تکامل در سیر خطی تاریخ قانون جوامع بشری است یا از یک تکامل ادواری تبعیت می‌کند یا اینکه از پس پرده، تولدی دوباره یافته است؟ این مسئله‌ای اساسی است که به پیشرفت قانون کمک می‌کند. بخش نخست با عنوان چرخه کدیفیکسیون که تاریخ درخشش، غنا و تنوع کدیفیکسیون را در گذر هزاره‌ها نشان می‌دهد، پاسخ‌گوی این مجموعه از سؤال‌هاست. چرخه تکامل کدیفیکسیون و نتایج نهایی آن نشان می‌دهد که در پشت همه تنوع‌ها، وحدت وجود دارد؛ وحدتی که در قنون کدیفیکسیون منعکس می‌شود. در ادامه این بخش، نویسنده به بررسی اهداف و غایت کدیفیکسیون می‌پردازد که وحدت و یکپارچگی و همچنین صیانت از نظم و امنیت اجتماعی از جمله مهم‌ترین آن‌هاست.

نویسنده بخش دوم را با این پرسش آغاز می‌کند که آیا بررسی روش‌شناسی برای تکنیک‌های کدیفیکسیون (تدوین و تنقیح) به‌عنوان یک پیش‌نیاز جهت حمایت از این پدیده ضروری است یا خیر؟ در ادامه و پس از بررسی پاسخ‌های مثبت و منفی صاحب‌نظران حقوقی در این زمینه، به بررسی روش‌های کدیفیکسیون، عوامل انتخاب آن‌ها، متخصصان این امر می‌پردازد. او معتقد است خلاصه بررسی تاریخی کدیفیکسیون به ما نشان می‌دهد که دو روش کدیفیکسیون از همان آغاز راه مخالف هم هستند: کدیفیکسیون-گردآوری (تألیف)، جمع‌آوری ساده متون موجود به‌صورت شکلی است. کدیفیکسیون-اصلاح، اصلاحاتی کمابیش قابل توجه از این متون جمع‌آوری شده، انجام می‌دهد. همان‌طور که بریانت به زیبایی بیان می‌کند کدیفیکسیون راسینی، یعنی قانون آن‌طور که هست و کدیفیکسیون کورنلی، یعنی قانون آن‌طور که باید باشد. اگر برخی از آن‌ها با کد ما مطابقت داشته باشند به‌عنوان کدیفیکسیون رسمی و واقعی هستند و برخی دیگر تا حدودی با آن‌ها متفاوت‌اند؛ بنابراین کدیفیکسیون‌های مداومی که مقامات عمومی فرانسه انجام می‌دهند یکی از نسخه‌های کدیفیکسیون-گردآوری است که ساختارش امتناع از هرگونه اصلاحات اساسی است. به همین ترتیب کدیفیکسیون

اداری تنها یکی از انواع کدیفیکسیون - گردآوری است که اصلاح از ویژگی‌های آن است و با یک دستور و بدون دخالت مجلس کدیفیه می‌شود.

حتی اگر حداقل بین این دو روش کدیفیکسیون هم مشخص شود مانع هم‌زیستی این دو نخواهد بود، بنابراین باید بررسی کنیم چه عواملی در انتخاب فنون و روش‌های کدیفیکسیون مؤثرند. نویسنده در ادامه اظهار می‌دارد به نظر نمی‌رسد انتخاب یک عامل تعیین‌کننده در انتخاب روش کدیفیکسیون برگرفته از یک سنت تاریخی باشد. انتخاب روش کدیفیکسیون قبل از هر چیز به آغازگر کدیفیکسیون بستگی دارد. کدیفیکسیون خصوصی غیر از روش گردآوری نمی‌تواند باشد، چراکه نویسندگان آن اجازه اصلاح قوانین موجود را ندارند. برعکس به شواهد تاریخ، کدیفیکسیون رسمی می‌تواند از نوع گردآوری یا اصلاحی باشد. انتخاب بین این دو به توابع کدیفیکسیون بستگی دارد. اگر هدف از کدیفیکسیون ساده‌سازی و خردگرایی قانون باشد می‌توان از روش گردآوری استفاده کرد، در این صورت عادت‌های حقوقدانان و وکلا سر جای خود می‌ماند و تضمین بهتری برای حفظ امنیت روابط قضایی است. برعکس وقتی یک عملکرد سیاسی و اجتماعی دنبال می‌شود کدیفیکسیون اصلاحی ارجح به نظر می‌رسد.

نویسنده در پایان چنین نتیجه‌گیری می‌کند که هر کد با آثاری چون کامل بودن و جهانی‌سازی و وحدت این تصور را دارد که می‌تواند گذر زمان را متوقف کند تا آن را درک کند. شاید به همین دلیل است که کدها را روی سنگ مرمر حک می‌کردند و آن‌ها را چون فرامین الهی در نظر می‌گرفتند تا دوام آن‌ها را جاودانه سازند. تلاش برای جاودانگی در ناخودآگاه جمعی جوامع است. قانونگذار، هنرمند و معمار، همه در تلاش برای مشترک شدن با زمان هستند. کدیفیکسیون یک واکنش غریزی و فوری انسان و جامعه بشری به سرنوشت فانی است. پس بدون هیچ خطری می‌توان گفت که تا زنان و مردان و جوامع بشری وجود دارند این چرخه ادامه خواهد داشت.

گفتنی است با توجه به عدم وضع واژگان و عبارات دقیق برای اصطلاحاتی مانند کدیفیکسیون، کدیفیه و ... در زبان فارسی، در ترجمه پیش رو از عین این عبارات استفاده شده است تا خوانندگان بتوانند در تطبیق با حقوق داخلی نگاه دقیق‌تری داشته باشند. امید است این تلاش، گامی در راستای تعالی نظام حقوقی ایران باشد و مرضی حق تعالی و حضرت ولی عصر (عج) واقع شود.

مقدمه

رابرت موسیل خوش‌بینانه نوشت که ماهیت ایستای قانون مانع از آن شده است تا او هرگونه سبک و روش فکری را دنبال کند، این فرمول به‌سختی برای برخی پدیده‌ها یا نهادهای قانونی مناسب است که به نظر می‌رسد دورانی به سبک و روش فکری بازمی‌گردند.

کدیفیکسیون امروز شور و شوقی واقعی در فرانسه، اروپا و همچنین در بسیاری از کشورهای جهان برانگیخته است. با این حال تناقضی هوکامه وجود دارد، زیرا اگرچه تاریخچه کد به چهار هزار سال پیش برمی‌گردد؛ اما تأمل زمانی روی کدیفیکسیون مناسب با این پدیده نیست؛ لذا این تاریخچه مروری اساسی بر کدها و کدیفیکسیون‌ها در طول قرون دارد که به‌نهایی مسیر جست‌وجو برای تعاریف و مطالعه را هموار می‌کند، و به‌مثابه این شرط لازم برای شناخت کدیفیکسیون است.