

نگاهی مفهوم‌شناختی به تدوین قوانین و تمییز آن از تنقیح

مسلم آفابی طوق*

چکیده

بیش از ۵۰ سال از عمر تدوین در نظام حقوقی ایران می‌گذرد، اما هنوز در عرصه‌های مختلف این برنامه، دچار آسیب‌های جدی هستیم. یکی از این آسیب‌ها، خلط میان دو مفهوم کلان (تدوین) و خرد (تنقیح) و تلاش برای همسنگ‌پنداشتن آن دو است. در واقع، در ادبیات حقوقی و نظام قانون‌گذاری کشور به تناوب گاه از تنقیح و تدوین و گاه از تدوین و تنقیح سخن گفته می‌شود. حال آنکه مطالعات ریشه‌شناختی و نگاهی به تجربه سایر کشورها و ادبیات حقوق تطبیقی نشان می‌دهد که بهترین ترجمه برای لفظ کدیفیکاسیون، لفظ تدوین است. تنقیح صرفاً بخشی از برنامه کلی تدوین است که به شناسایی زوائد و فضولات قوانین و مقررات می‌پردازد. حال آنکه برنامه تدوین شامل بخش‌های دیگری همچون نظام‌مند کردن قواعد حقوقی در یک حوزه خاص و ایجاد انسجام در کل نظام حقوقی است.

کلیدواژگان

تدوین (کدیفیکاسیون)، تورم قوانین، تنقیح، قانون‌گذاری، کد.

مقدمه

از زمانی که جمعی مرکب از بیست و پنج دانشجوی حقوق دانشگاه تهران به درخواست مجلس سنا در سال ۱۳۴۳ به نهاد قانون‌گذاری کشور راه یافتند (الموتیان، ۱۳۸۹: ۹۷) تا مجموعه عظیم قوانین کشور را تدوین کنند، کمی بیش از پنجاه سال می‌گذرد، اما با وجود چنین وضعیت نابسامانی از قوانین و مقررات، اقدامات مثبت چندانی برای مدیریت این تل عظیم از هنجارهای حقوقی صورت نگرفته است. البته شاید بتوان گفت تورم قوانین و مقررات جزو ذات نظام‌های سیاسی-اداری مدرن است و در نظام‌های سیاسی-اداری پیشامدرن چنین چیزی وجود نداشته است (نبی‌لو، ۱۳۸۶: ۱۴۳). به هر حال، آنچه اهمیت دارد، لزوم مدیریت و تمشیت صحیح روابط این تل عظیم از قوانین و مقررات است. این مجموعه بزرگ از قوانین و مقررات که هر روز به حجم آن افزوده می‌شود، بی‌تردید نیازمند مدیریت مستمر است که از طرق مختلفی می‌تواند صورت گیرد. بی‌تردید، تدوین یکی از راهکارهای اساسی در این خصوص است. در واقع در دوران معاصر، تولید قوانین و مقررات سهل‌الوصول و ایجاد قواعدی منسجم و سازگار که بتواند امنیت را برای روابط حقوقی به ارمغان بیاورد و قانون‌گذاری با اطمینان و صلابت و بدون تعارض و تناقض، از جمله مهم‌ترین اهدافی است که از برنامه تدوین مدنظر است (Mattarella, 1994).

در این مقاله بدون آنکه وارد مباحث مربوط به اهمیت و ضرورت تدوین نظام حقوقی شویم یا نظام کنونی تدوین و تنقیح قوانین و مقررات را در کشور ارزیابی و سنجش کنیم، تلاش داریم با یک نگاه مفهوم‌شناختی، به بررسی یکی از مسائل مفهومی در این حوزه بپردازیم. در واقع با نگاهی به متونی که طی سالیان دراز در این خصوص تولید شده است به نظر می‌رسد، از دشوارترین کارها، نفس ارائه تعریفی از تدوین در نظام حقوقی است. بدین ترتیب، پژوهش حاضر بر این محور اساسی شکل گرفته است که -اگر بتواند- به یک مشاجره قدیمی در خصوص اینکه «تدوین و تنقیح» درست‌تر است یا «تنقیح و تدوین» خاتمه دهد یا دست‌کم، فضای بحث را بیش از پیش روشن‌تر کند. فرضیه ما این است که ترکیب «تنقیح و تدوین» و «تدوین و تنقیح» چندان اصیل و دارای مبنای نظری نیستند و به جای هر دو، واژه تدوین به‌تنهایی می‌تواند استفاده شود.

توضیح اینکه آنچه عموماً در زبان‌های دارای ریشه لاتین کدیفیکاسیون^۱ نامیده می‌شود و در زبان فارسی عموماً و البته به شکل مبهمی گاه به «تدوین و تنقیح» (مانند قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور مصوب ۱۳۸۹/۳/۲۵) و گاه به «تنقیح و تدوین» (مانند قانون تشکیل سازمان تنقیح و تدوین قوانین و مقررات کشور مصوب ۱۳۵۰/۱۲/۲۹) ترجمه شده

1. Codification/ Codificación

است، دارای تعریف و شرح واحدی نیست. این ابهام از آنجا سرچشمه می‌گیرد که در زبان‌های لاتین کلمات متعددی برای بیان معانی متعدد در همین زمینه به کار برده می‌شود که برخی از آن‌ها معادل متعارفی در فارسی ندارند و در اغلب موارد نیز در نوشته‌هایی که به زبان فارسی در این زمینه نگاشته شده‌اند، به این تمایزها توجه نشده است.

در این مقاله از طریق روش تحلیل مفهومی، به دنبال ایضاح مفهوم تدوین و تمیز آن از مفاهیم مشابه به خصوص تنقیح هستیم تا از این طریق، یک گام رو به جلو برداریم و ذهن مغشوش خود را که در نتیجه سال‌ها تکرار دوگانه «تدوین و تنقیح» یا «تنقیح و تدوین» ایجاد شده است، کمی شفاف‌تر کنیم. به همین منظور برای معنای دقیق کدیفیکاسیون و تمیز آن از مفاهیم دیگر در زبان‌های لاتین و به تبع آن، تمیز بین کلماتی همچون تدوین و تنقیح که در فارسی به کار می‌رود، لازم است نخست تمایزهای معنایی در زبان‌های لاتین را بررسی کنیم و آنگاه مفاهیم مورد استفاده در فارسی، تنقیح شوند.

در همین خصوص، مطالب را در سه بند ارائه خواهیم کرد؛ در بند اول، به تحلیل ریشه‌شناختی (اتیمولوژیک) واژه کد و کدیفیکاسیون خواهیم پرداخت. در بند دوم، تدوین را از طریق تمیز میان واژه کدیفیکاسیون و سایر الفاظ معناشناسی می‌کنیم و در نهایت در بند سوم براساس یافته‌های دو بند این مسئله را بررسی خواهیم کرد که واژه تدوین مناسب‌ترین جایگزین برای کلمه کدیفیکاسیون است و دوگانه‌های تنقیح و تدوین (صرف‌نظر از تقدم و تأخر هر کدام) ترجمه مطلوبی نیستند. نوآوری پژوهش کنونی در این است که تاکنون در زبان فارسی تا آنجا که نگارنده تحقیقاً اطلاع دارد در هیچ نوشته‌ای براساس بررسی‌های ریشه‌شناختی یا اتیمولوژیک و بررسی دقیق واژه‌های مختلف در زبان‌های لاتین، درصدد حل و فصل این موضوع برنیامده و بدین ترتیب، ارزش‌افزوده این مقاله، تبیین و ایضاح مفهومی تدوین قوانین است.

بند اول: تحلیل ریشه‌شناختی (اتیمولوژیک) کد و کدیفیکاسیون

برخی بر این باورند که کلمه کد را اولین بار بکاریا که مأمور تدوین کد جزایی برای ایالت توسکان در ایتالیا شده بود، به کار برد (مروستی، ۱۳۴۳: ۳۵)، اما باید تأکید کرد که بسیار پیش‌تر از بکاریا، این واژه در دوران روم کهن به وجود آمده است. واژه کدیفیکاسیون نیز در انگلستان قرن نوزدهم به وجود آمد که به احتمال زیاد تحت تأثیر جرمی بنتام (۱۷۴۸-۱۸۳۲) بوده است. وی بدون شک فیلسوفی است که بیش از هر کس دیگری در خصوص تدوین بحث کرده و نخستین کسی است که لفظ کدیفیکاسیون را در زبان انگلیسی به کار برده است به

طوری که در عنوان سه اثر وی این لفظ دیده می‌شود: نامه‌هایی درباره کدیفیکاسیون^۱ (۱۸۱۷)، عدالت و کدیفیکاسیون^۲ (۱۸۲۹) و پیشنهاد کدیفیکاسیون^۳ (۱۸۲۲) (Vanderlinden 1964: 45). با وجود این، وی بعدها کمتر از این کلمه استفاده کرده و به جای آن بیشتر واژه خودساخته پانومیون^۴ را به کار برده است. وی اول بار در ژانویه ۱۷۸۹ در کتاب مقدمه‌ای بر اصول اخلاق و قانون‌گذاری^۵ از این واژه استفاده کرد. با این حال، گفته می‌شود هنگامی که کد مدنی پروس (۱۷۹۴)، کد مدنی فرانسه (۱۸۰۴) و کد مدنی اتریش (۱۸۱۱) نوشته می‌شد، خود واژه کدیفیکاسیون هنوز به کار برده نمی‌شد (Weiss, 2000: 448).

به هر حال، در آثاری که در این زمینه وجود دارد و در لسان حقوقی، تعریف جامع و واحدی از کدیفیکاسیون وجود ندارد. عامل عمده‌ای که در این تشتت معنایی دخیل است، پراکندگی کدها در زمان، مکان و موضوع است. در واقع، کدیفیکاسیون با تاریخی حداقل چهارهزار ساله، اشکال و اهداف متنوعی دارد که به ما اجازه نمی‌دهد همگی آن‌ها را تحت یک تعریف و ضابطه واحد درآوریم. محتوا، اهداف و فنون تدوین میان کشورها و در دوران مختلف، متفاوت بوده است (Oppetit, 1996: 7) و همین سبب می‌شود نتوان تعریف واحد و فراگیری از کد ارائه کرد. برای مثال، از کد اورنامو^۶ و حمورابی در دوران‌های قدیم در بین‌النهرین گرفته تا کد گورتین^۷ در یونان و تئودوز و ژوستینین در روم از یک طرف و کد مدنی فرانسه و سوئیس در دوران مدرن و کدهای جدید هلند و کبک در چند دهه اخیر، همگی تحت یک عنوان کلی یعنی کد و کدیفیکاسیون مطرح شده‌اند. مطالعه پیشین تدوین در این خصوص امری مهم است و از طریق آن می‌توان نشان داد که محتوا، اهداف و فنون تدوین در میان کشورهای مختلف و در دوران‌های مختلف، متفاوت بوده است (Oppetit, 1996: 7). علاوه بر تفاوت مکانی و زمانی این کدها، بیشترین تفاوت را در شکل و محتوای این کدها می‌توان مشاهده کرد، هر چند همگی عنوان واحدی (کد) دارند.

به همین دلیل، مالوری در تعریف کدیفیکاسیون ترجیح می‌دهد آن را جمع ببندد و از کدیفیکاسیون‌ها^۸ صحبت کند، زیرا هدف، روش‌ها و توجیهاات هر یک از کدها می‌تواند متفاوت از دیگری باشد؛ کدیفیکاسیون قوانین ممکن است با کدیفیکاسیون عرف‌ها یا رویه‌های قضایی متفاوت باشد. کدیفیکاسیون مقررات محلی با ملی و بین‌المللی می‌تواند متفاوت باشد (Malaurie, 1996: 201). به عبارت دیگر، هر یک از کدها در یک بستر خاص تاریخی، فرهنگی

1. Papers relative to Codification and Public Instruction (1817)
2. Justice and codification petitions (1829)
3. Codification proposal (1822)
4. Pannomion
5. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation (1789)
6. Ur-Nammu
7. Gortyne
8. Les codifications

و مدنی رشد و نمو کرده‌اند و نمی‌توان همانند پروکروستس، راهزن افسانه‌ای یونان باستان، همه را به یک اندازه فرض کرد (Malaurie, 1996: 199). حتی دیدرو و دالامبر نیز در دائرةالمعارف خود به این نکته اشاره کرده‌اند که هرچند کد به معرفی و ارائه قوانین اطلاق می‌شود، اما نوع این معرفی و ارائه می‌تواند بسیار متفاوت از یکدیگر باشد. طبق تعریف دائرةالمعارف، کد می‌تواند به معانی زیر باشد:

۱. مجموعه‌های حقوق روم (شامل کدهای گریگوری، تئودوز و ژوستینین)؛
۲. مجموعه‌های شرعی رومی و کلیسایی (کَنون‌ها و مجموعه‌هایی همچون کدهای شرعی^۱ و گراتیان^۲ و غیره)؛
۳. مجموعه‌های قوانین قدیم و جدید، مقررات، احکام و فرمان‌هایی که در یک جلد یا مجلدات مختلف گردآوری شده‌اند (مانند کد نرون)؛
۴. مجموعه‌های مقررات قانونی در زمینه‌های مختلف (مانند کدهای مدنی، جزایی و غیره)؛
۵. کتاب‌های حقوقی که در آن مجموعه‌ای از قواعد حقوقی، رویه قضایی، مقررات قانونی و اصول و ضوابط مربوط به یک موضوع خاص گردآوری می‌شود (مانند کد شکار^۳) (Canale, 2009: 136).

بدین ترتیب، تفاوت‌های بزرگی، هم در شکل و هم در گستره میان کدهای مختلف وجود دارد و همین مسئله به ما می‌آموزد که در به‌کارگیری الفاظ و مفاهیم، مجموعه‌های بسیار متفاوتی را مدنظر قرار دهیم (Mattarella, 1994: 669).

در این میان، برای فهم معنای کلمه کدیفیکاسیون و تعیین معادل مناسب برای آن در زبان فارسی شاید توجه به ریشه لغوی آن، کارساز باشد. آن‌طور که در کتاب‌های ریشه‌شناسی (ایمولوژی) آمده است، واژه کد در اصطلاح حقوقی به دوران روم متأخر برمی‌گردد. خود این واژه از کلمه caudex لاتین و آن از واژه codex سرچشمه می‌گیرد که به معنای «تنه درخت» است (آیتو، ۱۳۸۵: ۲۶۵). در دوران کهن، کد برای کتابت راهی نوین ارائه می‌کرد. تا قرون دوم و سوم میلادی، شایع‌ترین نمونه‌های کتابت، به شکل ولوم^۴ یا طومار بود. ولوم‌ها متونی بودند که روی صفحاتی از پاپیروس نوشته می‌شدند. قرائت این طومارها از یک سو شروع می‌شد و با پیچیدن قسمت‌های خوانده‌شده، به سمت انتهای نوشته پیش می‌رفت. اما، کلمه کدکس^۵ به معنای صفحاتی چوبی بود که از یک سمت از طریق نخ به هم وصل می‌شدند (Cruz Barney, 2004: 5) و قرائت آن‌ها نه از طریق پیچاندن، بلکه ورق‌زدن میسر می‌شد. به خصوص برای متون عمومی که جنبه مالی داشتند از چنین دفاتری استفاده می‌شد. هرچند حفاظت از

1. Codex canonicum
2. Codex Gratianis
3. Code des chasses
4. Volumen
5. Codex

طومارها سخت بود و هزینه‌های زیادی می‌طلبید، اما نگهداری و طبقه‌بندی کدها و بهره‌برداری از آن‌ها بسیار آسان‌تر بود. در قرن سوم، در امپراتوری رم به تدریج واژه کد به نوعی از نوشته‌ها اطلاق شد که روی پوست گوسفند نوشته و از یک طرف به هم وصل می‌شدند و شبیه کتاب‌های امروزی بودند. با توجه به اینکه حقوق‌دانان یکی از گروه‌هایی بودند که بیشتر از این شیوه کتابت استفاده می‌کردند، واژه کد در اواخر قرن سوم و اوایل قرن چهارم میلادی به یک کلمه تقریباً حقوقی تبدیل شد (Arrocha, 2009: 136).

در همین دوران، در سال ۲۹۱ میلادی، در بیروت، شخصی به نام گرگوریوس^۱ که احتمالاً استاد حقوق در دانشگاه این شهر بود، فرامین متعددی از امپراتوران روم را به همین شکل تدوین و گردآوری کرد. این اولین کد حقوقی بود: کد گرگوریوس^۲ یک تلاش خصوصی بود و ارزش رسمی نداشت. کلمه کدکس حتی در قرن ششم زمانی که ژوستینین کد خود را می‌نوشت، وجود داشت و استفاده می‌شد، اما از آن زمان به مدت حدود هزار سال مانند سایر نهادهای رومی در اثر حمله ژرمن‌ها، از ادبیات حقوقی رخت بر بست. در قرن شانزدهم با اختراع صنعت چاپ و رویکرد مجدد به فرهنگ کهن یونان و روم، مجدداً این کلمه مطرح شد. در قرن هجدهم به واسطه مطرح شدن اندیشه تدوین قوانین در اروپا در اواخر قرن مزبور، این کلمه مجدداً به سر زبان‌ها افتاد (Dunand, 2008: 82).

البته با وجود تشنگی و اختلاف میان متون بسیار مختلفی که طی تاریخ به منزله کد نامیده شده‌اند، به نظر می‌رسد نباید در این تفاوت‌ها اغراق کرد. در واقع می‌توان ادعا کرد که با وجود این حجم از تفاوت‌ها، به سه دلیل باز هم اکثر آن‌ها کد تلقی می‌شوند؛ اول اینکه، کد در اصل به معنای متنی است که روی صفحات چوبی متصل به هم نگارش یافته باشد. بر این اساس، عنوان کد به تمامی کدهایی که در تاریخ بدین گونه نگاشته و منتشر شده‌اند، اطلاق می‌شود، زیرا همگی به صورت متن و نوشتار بودند و به صورت شفاهی یا روی صفحات پوست یا استخوان که جدا از هم باشند، بیان نشده‌اند. دوم اینکه، متونی که طی تاریخ به منزله کد شناخته شده‌اند، در یک وجه دیگر مشترک‌اند: نیل به کامل بودن.^۳ سومین وجه مشترکی که در تمام این متون وجود دارد، کارکرد یگانه‌سازی^۴ و ایجاد وحدت است که مبنای تدوین آن‌ها محسوب می‌شود (Caroni, 2013: 28-29).

1. Gregorius
2. CodexGregorius
3. Idea de la plenitud
4. La funciónunificadora

بند دوم: معناشناسی تدوین از طریق تمییز میان کدیفیکاسیون و سایر

الفاظ

در زبان‌های فرانسه، اسپانیایی و انگلیسی الفاظ دیگری نیز در کنار کدیفیکاسیون به کار می‌روند که گاه تعاریف مشخص و مستقلاً ندارند، مانند: *consolidation*، *compilation*، *recompilation* و *deputation*. در این بند طی چند شماره به برخی از این کلمات و تمایزات معنایی آن‌ها اشاره خواهیم کرد تا از این طریق، راه را برای ترجمه صحیح در فارسی باز کنیم:

۱. تمایز میان *consolidation* و *codification*

گاه در ادبیات فرانسوی و انگلیسی بین این دو مفهوم تمایزی وجود ندارد. مهم‌ترین مثال در این زمینه قانون بازبینی قوانین کانادا مصوب ۱۹۸۵ است که در متن انگلیسی آن، از کلمه *consolidation* و در متن رسمی فرانسوی آن، از کلمه *codification* استفاده شده است. در اغلب موارد دیگر، بین این دو مفهوم تمایز وجود دارد، اما ماهیت این تمایز چندان مشخص نیست.

از نظر برخی *codification* به معنای متنی است که در آن تمامی قوانین (و شاید مقررات) حول یک موضوع گردآوری و مواد مربوطه طبق یک ساختار منظم و مشخص بارگذاری شده‌اند و این متن جدید، جایگزین متون قانونی قبلی می‌شود. حال آنکه *consolidation* یا تجمیع به معنای مجموعه‌ای است که در آن، متون مختلف حقوقی به منظور تسهیل دسترسی حقوق‌دانان به قانون گردآوری شده‌اند (Canale, 2009: 136). از طرف دیگر، برخی نیز *codification* را برای بیان مجموعه‌هایی از قوانین در نظر گرفته‌اند که در آن، قوانین مختلف درباره یک موضوع گردآوری می‌شوند و *consolidation* را به مواردی اطلاق می‌کنند که اصلاحیه‌های یک قانون به آن اضافه می‌شود و بدین ترتیب با تجمیع متون جدید در متن قدیم، یک متن جدیدتر تولید می‌شود. به عبارت دیگر، گاه ممکن است مباحث مربوط به یک موضوع خاص در قوانین متعددی ذکر یا طی سال‌های متمادی، اصلاحیه‌هایی برای قوانین مختلف ایجاد شوند. در چنین مواردی مخاطبان قانون ممکن است در پیدا کردن قانون مورد عمل دچار سردرگمی شوند. برای مقابله با بروز چنین وضعیت‌هایی، تجمیع می‌تواند راهکار مناسبی باشد. تجمیع به معنای گردآوری تمامی قوانین و مواد مربوط به یک موضوع خاص با هدف تسهیل دسترسی به آخرین اراده قانون‌گذار در آن موضوع خاص است. در این روش، قوانین قبلی از رده خارج می‌شوند و قانون تجمیع‌شده جایگزین آن‌ها می‌شود (Crabbe, 1994: 185).

در نظام قانون‌گذاری انگلستان این روش کاربرد زیادی دارد. با توجه به اینکه قوانین همواره

در معرض تغییرند، به همین دلیل تجمیع نیز یک نیاز دائمی است. در این خصوص، سه نوع تجمیع در حقوق این کشور شناسایی شده است: نوع اول، تجمیع محض^۱ است. نوع دوم، تجمیع با اعمال کمترین اصلاحات املائی و انشایی است که از طریق اختیار قانونی اعمال می‌شود. نوع سوم نیز، تجمیعی است که در آن علاوه بر اصلاحات نوع دوم، مقرراتی نیز اضافه می‌شود که از سوی نهادهای مختلف به منظور اصلاح نظام حقوقی توصیه شده‌اند. در تجمیع محض، کمیته مشترک پارلمان اصلاحات لازم را انجام می‌دهد تا لایحه پیشنهادی را با قانون موجود تطبیق دهد. در نظام‌های وست مینستری طبق نظر رئیس مجلس نمایندگان و رئیس مجلس دوم هرگاه یک لایحه به منظور تجمیع قوانین ارائه شده باشد، از اعمال نظر نمایندگان مصون خواهد بود (Crabbe, 1994: 185). در این قبیل از قانون‌گذاری‌ها، هدف این است که هزینه زیادی به پارلمان وارد نشود. به همین دلیل، معمولاً کمیته پارلمانی مسئول به پارلمان این اطمینان خاطر را خواهد داد که لایحه پیشنهادی هیچ گونه تغییر ماهوی در نظام حقوقی اعمال نخواهد کرد. با این توصیه، امکان اعمال اصلاحات در لایحه پیشنهادی محدود و حتی ممنوع می‌شود و بدین ترتیب، لایحه بدون آنکه در معرض نقادی‌های نمایندگان قرار گیرد، می‌تواند به تصویب پارلمان برسد. در عنوان بلند این نوع از قوانین ذکر می‌شود که این یک قانون تجمیعی است. در چنین مواردی، اصل تفسیری نیز بر این است که این قوانین تغییری در نظام حقوقی به وجود نمی‌آورند مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

روش تجمیع در تجمیع محض به صورت ذکر عین مواد قانونی است، اما در انواع دوم و سوم می‌توان پیشنهادهای اصلاحی گروه‌ها و مخاطبان ذی‌نفع را گردآوری کرد، زیرا در تدوین لایحه تجمیع می‌توان از این قبیل پیشنهادها استفاده کرد. یکی از وظایف کمیته مشترک لوایح تجمیعی در انگلستان بررسی اصلاحات صورت گرفته است، مبنی بر اینکه صرفاً اصلاحات شکلی و به منظور سهولت دسترسی به حقوق حاکم باشند نه اصلاحات ماهوی. قانون نحوه تجمیع مصوبات^۲ مورخ ۱۹۴۹ اصلاحات جزئی را مواردی دانسته است که صرفاً به منظور رفع ابهام صورت گرفته است یا مقررات متروک و قدیمی را به روز یا مقررات غیرمتعارف و زائد را حذف می‌کند. در نتیجه، در اثر تصویب قوانین تجمیعی، قوانین متروک نسخ خواهند شد.

در ادبیات مربوط به برنامه اصلاح نظام مقررات‌گذاری اتحادیه اروپا نیز میان codification و consolidation تمایز ایجاد می‌شود. اولی به معنای قانون جدیدی است که در یک حوزه خاص تصویب می‌شود و تمامی قوانین قبلی را نسخ می‌کند بدون آنکه در محتوای اصلی قواعد آن تغییری ایجاد کند. این نوع از تدوین می‌تواند عمودی یا افقی باشد. تدوین عمودی^۳ بدین معناست که متن جدید عبارت است از متن اصلی قبلی که در آن تمامی اصلاحات بعدی وارد

1. Pure Consolidation
2. Consolidation of Enactments (Procedure) Act
3. Vertical Codification

شده است. تدوین افقی^۱ نیز به معنای ایجاد یک متن جدید است که در آن تمامی متن‌های قانونی قبلی مدنظر واقع شده‌اند بدون آنکه یکی از آن‌ها متن اصلی تلقی شده باشد. اصطلاح دوم نیز برای بیان مواردی به کار می‌رود که طی آن قوانین مرتبط با یک حوزه و موارد اصلاحی آن در یک مجموعه گردآوری می‌شوند بدون آنکه اعتبار رسمی داشته باشند (Voermans, et al, 2008: 4).

۲. تمایز میان *Codificación* و *Recopilación*

پاچکو در اثر خود به نام *نظریه حقوق*، میان این دو اصطلاح که شاید بتوان به ترتیب به گردآوری و تدوین ترجمه کرد، تفاوت قائل شده است. در گردآوری‌ها، متون قانونی براساس معیارهای خاصی همچون تاریخ تصویب، سازمان مربوطه یا موضوع گردآوری و در کنار هم چاپ می‌شوند، بدون آنکه در متن آن‌ها تغییری ایجاد شود. حال آنکه در تدوین، مجموعه‌های ارگانیک^۲ و نظام‌مندی^۳ ایجاد می‌شوند که شامل قوانین و مقررات حول یک موضوع مشخص‌اند و متون قانونی مربوط براساس فهرست موضوعی تفکیک شده و هر ماده یا مجموعه‌ای از مواد حول یک موضوع فرعی گرد آمده‌اند (Pacheco, 1990: 337; Tapia Rodríguez, 2005: 168).

۳. تمایز میان *consolidation* و *compilation*

برخی میان دو اصطلاح *consolidation* و *compilation* تمیز قائل می‌شوند. اولی ممکن است صرفاً یک گردآوری باشد که از طریق دولت یا بخش خصوصی انجام می‌شود. نظم طبقه‌بندی متون عموماً براساس زمانی است و هدف، کامل بودن مجموعه و افزودن انواع فهرست‌ها به منظور سهولت استفاده از آن است. مجموعه‌های سالانه^۴ یکی از راهکارهای بسیار متعارف در همین زمینه است که به طور منظم و در بازه‌های زمانی مشخص (معمولاً یک سال) منتشر می‌شوند و در آن، مجموعه قوانین تصویب‌شده در یک موضوع خاص بدون آنکه تغییری در متن آن‌ها براساس تحولات محتمل بعدی داده شود، گردآوری می‌شوند، مانند *Statutes at Large* در امریکا یا منشورات سالانه روزنامه رسمی در برخی از کشورها مانند ایران. حال آنکه دومی عبارت است از افزودن تغییرات و تحولاتی در یک متن اصلی که از زمان تصویب ممکن است رخ داده باشد و در نتیجه متنی تهیه می‌شود که به‌روز است و قابلیت استناد دارد.

1. Horizontal Codification
2. Orgánicos
3. Sistemáticos
4. Annual Collection

۴. تمایز میان *depuración* و *codificación*

در کشورهای اسپانیایی‌زبان، تمایز تقریباً مشخصی بین *depuración* و *codificación* وجود دارد. اولی را شاید بتوان به تدوین و دومی را به تنقیح برگرداند. واژه دوم به معنای فرایندی است که طی آن، اضافات و فضولات متون قانونی حذف و تلاش می‌شود متن واضح و شفافی ارائه شود که در آن تعارضات و اختلافات درونی مشاهده نشود.

بند سوم: تدوین یا تنقیح؟

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، در زبان فارسی و در متون رسمی، گاه عبارت «تدوین و تنقیح» و گاه «تنقیح و تدوین» به کار برده می‌شود. البته در تقدم و تأخر این دو لفظ نسبت به یکدیگر توافقی وجود ندارد. از نظر برخی، تنقیح مقدم بر تدوین است، زیرا برای انجام هر تدوین، تنقیح لازم است. تعاریف دیگری نیز از تدوین و تنقیح وجود دارد که در آن‌ها میان این دو نسبت تباین برقرار شده است. براساس یکی از این تعاریف و برداشتها، تنقیح به معنای زدودن بدنه قوانین از زوائد و پلشتی‌هایی است که طی زمان بر آن‌ها عارض شده است، مانند مواد منسوخ و رفع اغلاط چاپی، در نتیجه نگاه آن به سمت گذشته است. حال آنکه تدوین نگاهی رو به جلو دارد و عبارت است از چاپ و انتشار منظم این قوانین تنقیح‌شده. بر همین سیاق، شفیعی بر این نظر است که «می‌توان تنقیح را مدیریت در گذشته و تدوین را مدیریت در آینده قوانین و مقررات دانست» (شفیعی، ۱۳۸۶: ۱۲۶). کاتوزیان نیز کدیفیکاسیون را با تنقیح متفاوت می‌داند:

«از این رو که کدیفیه کردن به معنای گردآوری و جمع‌آوری است، حال آنکه تنقیح در واقع تشخیص دادن قانون حاکم در درون یک مجموعه قانونی است. برای مثال، قانونی مجمل، قانونی مبین، قانونی خاص و قانون دیگر عام است. با فرض اینکه بین این چهار قانون رابطه ناسخ و منسوخ برقرار باشد، تعیین اینکه کدام یک ناسخ دیگری است و تعیین حدود و ثغور این نسخ، کار تنقیحی است و ارتباط ذاتی با کدیفیه کردن ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۷۰).

البته روشن است که چنین برداشتی از کدیفیکاسیون خالی از اشکال نیست، زیرا به طور متعارف، به صرف گردآوری کدیفیکاسیون اطلاق نمی‌شود و به جای آن از لفظ «کومپیلایسیون»^۱ استفاده می‌شود.

نبی‌لو به‌درستی بین تدوین و تنقیح تمایز قائل می‌شود، اما معنایی که برای تدوین بیان می‌کند، ناقص است. از نظر وی «رابطه این دو پدیده رابطه عموم و خصوص من‌وجه است، بدین معنا که نه هر تنقیحی تدوین است و نه هر تدوینی تنقیح. تنقیح به معنای پیراستن

1. Consolidation

قوانین موضوعه است، حال آنکه تدوین به معنای ایجاد قوانین موضوعه از طرق گوناگون مانند جمع‌آوری عرف و عادت یا رویه قضایی و سایر منابعی است که می‌توانند حقوق را تغذیه کنند. جایگاه تنقیح قوانین مرحله پس از وضع قوانین است، حال آنکه تدوین خود گونه‌ای از قانون‌گذاری است» (نبی‌لو، ۱۳۸۶: ۱۵۸).

برخی دیگر نیز بر این باورند که این دو نوع برداشت را می‌توان به دو معنای مختلف ربط داد. تدوین پیش از تنقیح به معنای کدیفیکاسیون مادی و تدوین پس از تنقیح به معنای کدیفیکاسیون شکلی است. بدین توضیح که گاه هدف از تدوین ارائه یک نظم حقوقی جدید است. در واقع، گاه هدف از تلاش‌های ما در زمینه تدوین، معرفی یک منبع جدید برای حقوق و جایگزین کردن آن با منابع قبلی است. برای مثال، تدوین کد مدنی فرانسه به همت ناپلئون و تدوین قانون مدنی ایران در عصر مشروطه از این قبیل تلاش‌ها محسوب می‌شود. برای بیان این‌گونه تلاش‌ها، بیشتر از لفظ تدوین (کدیفیکاسیون) می‌توان استفاده کرد. در مقابل، گاه هدف ما از تدوین صرفاً گردآوری متون قانونی است. در این قبیل موارد، تلاش‌ها به منظور گردآوری متون قانونی مختلف حول یک موضوع مشخص است، مانند معادن یا اموال عمومی. آنچه در این سطح رخ می‌دهد، ممکن است همراه برخی تغییرات در متون مزبور باشد از قبیل حذف مواردی از قوانین که از طریق قانون‌گذاری‌های بعدی نسخ شده‌اند (تنقیح). در این معنا ممکن است زدودن زوائد از متون قانونی نیز در دستور کار قرار گیرد (تنقیح). در چنین حالتی، اعمال قواعد علمی از قبیل تشخیص ناسخ از منسوخ، عام و خاص، مطلق و مقید به ترتیب قوانین، نظامات، کشف روابط مقررات و تصریح به این روابط و قراردادن قسمت‌های مختلف در جای متناسب یک کار تنقیحی و هدف آن تسهیل دسترسی به هنجار حقوقی لازم‌الاجراست. البته ممکن است برخی از گردآوری‌ها فاقد چنین عنصری باشند و در آن قوانین منسوخ و اصلاحات شکلی اعمال نشده و صرفاً قوانین و مقررات حول یک موضوع خاص تجمیع شده باشند. در ادبیات تدوین، از نوع اول تحت عنوان تدوین ماهوی و از نوع دوم تحت عنوان تدوین شکلی یاد می‌شود (مقایسه کنید با انصاری، ۱۳۸۶: ۳۴-۳۷).

به نظر می‌رسد، صرف‌نظر از بحث تقدم و تأخر تدوین بر تنقیح یا تنقیح بر تدوین - که البته چندان خالی از حقیقت نیست - با توجه به مطالبی که در خصوص ریشه کلمه کد ارائه شد، می‌توان در فارسی لفظ تدوین را به‌منزله معادل مناسبی برای کدیفیکاسیون به کار برد، زیرا کد در معنای اصلی و تاریخی خود، صرفاً به‌منزله ابزاری بود برای گردهم‌آوردن و تجمیع کردن یک‌سری صفحات چوبی تا بتوان روی آن‌ها نوشته‌هایی به مراتب بادوام‌تر و منظم‌تر از طومار یا صفحات پاپیروس نگاشت. واژه تدوین و هم‌خانواده‌های آن همچون دیوان و مدون نیز همین معنا و برداشت را القا می‌کند. برای مثال، کتاب مشتمل بر مجموعه اشعار شاعران از آن رو دیوان نامیده می‌شود که در آن اشعار مختلف، متشتت و پراکنده‌ای از یک شاعر که گاه

ممکن است روی تکه کاغذی یا گوشهٔ دفتری نوشته شده باشد، گرد هم آمده و تدوین شده است.

به هر حال، با توجه به پیشینهٔ لفظ کد و کاربرد اولیهٔ آن، لفظ تدوین را بیش از لفظ تنقیح می‌توان به‌منزلهٔ برگردان واژهٔ کد و کدیفیکاسیون در نظر گرفت، زیرا در دل تدوین می‌توان تنقیح را تصور کرد. حال آنکه چنین وضعیتی را نمی‌توان در تنقیح شناسایی کرد. به عبارت بهتر، هدف از تدوین صرفاً گردآوری یک‌سری متون قانونی حول یک موضوع مشخص نیست، بلکه علاوه بر گردآوری، با توجه به جایگاه، وضعیت، مفاد و محتوای هر یک از این متون، روابط بین آن‌ها اعم از نسخ و منسوخ، عموم و خصوص و مطلق و مقید نیز تعیین می‌شود. در این معنا، تدوین را می‌توان معادل درستی برای کدیفیکاسیون در نظر گرفت. در واقع، هنگامی که در زبان‌های لاتین از کدیفیکاسیون یا تدوین سخن گفته می‌شود، گردآوری «همه» هنجارهای حقوقی اعم از لازم‌الاجرا و غیرلازم‌الاجرا و نسخ و منسوخ نیست، بلکه هدف از تدوین گردآوری هر آن چیزی است که با تعاریف و ضوابط قواعدی که باید گردآوری شود -مانند عام و دائمی بودن- منطبق است و علاوه بر آن قدرت اجرایی نیز دارد. در نتیجه آنچه ما تنقیح می‌نامیم و پس یا پیش از لفظ تدوین ذکر می‌کنیم، در زبان‌های لاتین در فرایند تدوین مستتر و بخشی از آن است، اما در عنوان برنامه‌ای به نام تدوین یا کدیفیکاسیون به آن اشاره نمی‌شود. به عبارت دیگر، تنقیح معادل الفاظ دیگری در زبان‌های لاتین همچون *depuración* در زبان اسپانیایی است که خود بخشی از برنامهٔ تدوین قوانین و مقررات محسوب می‌شود نه معادل و همسنگ آن، زیرا در تدوین، مباحث مختلف دیگری گسترهٔ موضوعی کدها و دسته‌بندی موضوعی قوانین و مقررات مطرح می‌شود که لزوماً با بحث تنقیح ارتباطی ندارد.

البته روشن است که هر تدوین، ویژگی‌های خاص خود را دارد و نمی‌توان هر تدوین را مشابه تدوین‌های دیگری دانست. همان‌طور که مالوری نیز بیان کرده است؛ کدیفیکاسیون وابسته به یک سری عناصر و عقبه‌های تاریخی است و باید میان انواع برداشت‌ها از آن تفکیک قائل شد و در نتیجه کد پدیده‌ای پیچیده است. تاریخی از این نظر که بسیاری از کدها در بستری از تلاش‌ها و عناصر تاریخی شکل گرفته‌اند. کد مدنی فرانسه بر پایهٔ تلاش‌هایی که از سدهٔ شانزدهم با کارهای مولن آغاز شد، شکل گرفت. کدهای ژوستینین نیز بر پایهٔ تلاش‌هایی که ده سده قبل از آن در گردآوری الواح دوازده‌گانه صرف شد، بنا یافت (Malaurie, 1996). تفاوت میان انواع این تلاش‌ها سبب می‌شود که با انواع متنوعی از کدها مواجه باشیم که در همهٔ ابعاد نمی‌توان بین آن‌ها مشابهت مشاهده کرد، بلکه این کدها صرفاً در برخی از ابعاد خاص قابل مقایسه‌اند.

نتیجه‌گیری

با اینکه بیش از چهار دهه از تاریخ توجه به این مسئله ضروری در کشور می‌گذرد، متأسفانه پیشرفت‌ها چندان نمایان نیست، زیرا با وجود تمامی تلاش‌ها و صرف هزینه‌های هنگفت، هنوز هم مانند گذشته، در خصوص دستیابی به قوانین و مقررات روزآمد مشکلاتی وجود دارد. هنوز نمی‌توان به مواد و مقررات مندرج در مجموعه قوانین و مقررات منتشرشده از سوی دولت و ناشران خصوصی، اعتماد کرد. گاه دیده می‌شود، مواد نسخ و منسوخ در یک مجلد در کنار هم و بدون هیچ‌گونه هشدار به چاپ رسیده‌اند. گاه دیده می‌شود، در مجموعه چاپ‌شده، قانون منسوخ به منزله قانون جاری چاپ شده است. وجود اغلاط چاپی در متن قوانین و مقررات نیز همواره مورد انتظار است و گویا بخش جدایی‌ناپذیر از قوانین و مقررات‌اند. بی‌دقتی، بی‌توجهی، ناآگاهی، نبود نظارت جدی و شاید مهم‌تر از همه، حساسیت‌نداشتن بازار حقوقی کشور نسبت به این گونه مسائل، سبب شده است که نظام اطلاع‌رسانی حقوقی کشور، حداقل در حوزه تدوین قوانین و مقررات دچار سستی و ناکارآمدی شود.

بی‌گمان، بخش مهمی از مشکلات ما در زمینه تدوین قوانین و مقررات، فقدان دانش نظری و مبنای صحیح تئوریک و به تبع آن ضعف دانش عملی در خصوص چستی تدوین و چگونگی انجام آن است. در خصوص چستی تدوین که مربوط به مبانی نظری تدوین قوانین و مقررات است، مطالعات اندکی داریم که در حد مقدمه‌ای برای بحث‌اند. به لحاظ نظری از یک طرف به این سؤال که تدوین چیست و اصول و قواعد حاکم بر آن چیست؟ هنوز پاسخ مناسبی ارائه نشده است، زیرا پاسخی که اغلب به این پرسش داده می‌شود، آن را با تنقیح قوانین یکی می‌گیرد؛ حال آنکه تدوین بسیار فراخ‌تر از تنقیح است و مورد اخیر، صرفاً لایه و برشی محدود از فرایند تدوین را شامل می‌شود.

دانش نظری نامطلوب در خصوص تدوین قوانین و مقررات اثر خود را در عملکرد نهادهای مسئول این امر گذاشته است. این تأثیر و تأثر طبیعی است. نهاد متولی امر تدوین در ایفای مسئولیت‌هایی که در زمینه تدوین قوانین بر عهده دارد، بر همان دانش نامطلوبی تکیه کرده است که در آن نه معنای تدوین و تمایز آن از تنقیح مشخص است نه موضوع آن. نهادهای متولی «تدوین و تنقیح» در ایران طی سال‌های گذشته همواره با این مشکل روبه‌رو بوده‌اند و به همین دلیل، دانسته یا ندانسته در کار خویش مانده و هم و غم خود را به تولید «مجموعه‌هایی نامنتظم» از قوانین و مقررات صرف کرده‌اند. این «مجموعه‌های نامنتظم» را اگر با مجموعه‌های قانونی فرانسه (کد) که با تلاش کمیسیون عالی تدوین این کشور تهیه می‌شود، مقایسه کنیم، درمی‌یابیم که در مجموعه‌های ایرانی، بیش از آنکه اهداف تدوین‌گرانه مدنظر قرار گرفته باشد، در بهترین حالت، نوعی تنقیح از قوانین و مقررات مختلف به ترتیب تاریخ

تصویب ارائه می‌شود و بدین ترتیب، نه فهرست منسجم و منظمی در کار است، نه نظامی از قواعد و هنجارهای حقوقی متلائم و وابسته و پیوسته به هم و نه مجموعه‌ای منتظم با قواعد یا مواد متلائم و ساختارمند. نگاهی به تلاش‌های اداره تدوین قوانین و مقررات ریاست جمهوری که به تولید ده‌ها مجموعه قوانین و مقررات منجر شده است، نشان می‌دهد که با وجود تلاش‌های مستمر و ستودنی این نهاد، هنوز با تدوین فاصله‌ها داریم و منزلت‌ها باید بپیماییم. به هر حال، یکی از نخستین گام‌هایی که در عرصه نظری باید برداشته شود، انجام تمیز میان تدوین و تنقیح و همسنگ نپنداشتن این دو با هم است. تدوین باید در معنای اصلی آن مدنظر قرار گیرد و نباید به تنقیح محدود شود. تدوین در معنای اصلی خود، گردآوری و سازگارسازی قوانین و مقررات در یک موضوع خاص است به گونه‌ای که مجموعه تدوین شده، فهرستی کامل از زوایای مختلف موضوع را حداقل آن گونه که در قوانین و مقررات موجود آمده است، ارائه کند و تمامی مواد و بندهای قوانین و مقررات کنونی در ذیل فهرست مزبور جایگزین شوند. این مجموعه‌های متلائم باید جایگزین تمامی قوانین و مقررات قبلی شوند و استناد معتبر تنها از طریق آن‌ها صورت گیرد. تنقیح تنها بخشی از برنامه بزرگ‌تری است به نام تدوین و به همین دلیل نیز در اکثر کشورهای توسعه یافته در این عرصه تنها از یک واژه به منزله معادل تدوین (کدیفیکاسیون) استفاده می‌کنند.

منابع

الف) فارسی

۱. آیتو، جان (۱۳۸۵). فرهنگ ریشه‌شناسی/انگلیسی، تهران: نشر نو.
۲. الموتیان، ابوالفضل (به کوشش) (۱۳۸۹). مقدمه‌ای بر اصول و قواعد تنقیح قوانین، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۳. انصاری، باقر (۱۳۸۶). «تنقیح قوانین و مقررات؛ تدبیری برای مبارزه با ابهام حقوقی»، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره ۱۱.
۴. شفیعی، حمیدرضا (۱۳۸۶). «تأملی بر تنقیح و تدوین قوانین و مقررات در ایران؛ گذشته، حال و آینده»، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره ۱۱.
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). «تنقیح قوانین و مقررات (مصاحبه)»، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره ۱۱.
۶. مروستی، یحیی (۱۳۴۳). «تدوین قوانین»، مجله کانون وکلا، شماره ۹۸.
۷. نبی‌لو، حسین (۱۳۸۶). «تورم قوانین و تنقیح قوانین و مقررات؛ ملاحظاتی در خصوص طرح تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور»، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره ۱۱.

(ب) لاتین (انگلیسی، فرانسه و اسپانیایی)

8. Arrocha, Belinda Rodríguez (2009) "José Martí y la Codificación del Derecho en América", *Anales de la Facultad de Derecho*, no.26.
9. Canale, Damiano (2009) "The Many Faces of the Codification of Law in Modern Continental Europe", *A History of the Philosophy of Law from the Seventeenth Century to 1900 in the Civil-law Tradition*, Edited by Canale, D., Grossi, P. and H. Hofmann, NY: Springer.
10. Caroni, Pio (2013) *Lecciones de Historia de la Codificación*, Madrid: Universidad Carlos III.
11. Cruz Barney, Oscar (2004) *La Codificación en Mexico entre 1821-1917; Una Aproximación*, Universidad Nacional Autónoma de México.
12. Malaurie, Philippe (1996) "Rapport de Synthèse", *La Codification*, Ouvrage collectif publié sous la direction de B. Beignier, Dalloz.
13. Mattarella, B. G. (1994) "La Codification du Droit : Réflexion sur l'expérience Française Contemporaine", *Revue Française de Droit Administratif*, Vol.10, no.4.
14. Oppetit, B (1996) "De la Codification", *La Codification*, Editione par Beignier, B. Dalloz.
15. Pacheco G. Maximo (1990) *Theoria del Derecho*, Cuarta Edition, Editorial Juridica de Chile.
16. Tapia Rodríguez, Mauricio (2005) "Códigos Civiles y Recopilaciones de Derecho Constante a Propósito del Bicentenario del Código Civil de Napoleón", *De la Codificación a la Descodificación*, Edicionado por Wilson, Carlos Pizarro y Mauricio Tapia Rodríguez, Santiago: Universidad Diego Portales.
17. Vanderlinden, Jacques (1964) "Code et Codification dans la Pensee de Jeremy Bentham", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, Vol. 32.
18. Voermans, Wim; Moll, Chris; Florijn, Nico and Peter van Lochem (2008) "Codification and Consolidation in Europe as Means to Untie Red Tape", *Statute Law Review*, Vol.29, no.2.
19. Weiss, Gunther A. (2000) "The Enchantment of Codification in the Common Law World", *Yale Journal of International Law*, Vol.25.