

مصاحبه با دکتر عزت‌الله عراقی *

موضوع: تنقیح قوانین و مقررات

چکیده

در این مصاحبه آقای دکتر عراقی ابتدا مفهوم و تاریخچه کدیفیکاسیون را توضیح داده‌اند. به اعتقاد ایشان این عمل از حقوق رومی - ژرمنی و به‌خصوص از حقوق فرانسه نشأت می‌گیرد و هدف آن بیان کلیات و اصول حاکم بر هر قانون و رعایت نظم در قانون‌گذاری است. این کلیات و اصول به‌تدریج تحول می‌یابند و بازبینی در کدیفیکاسیون را ضروری می‌سازند. همچنین ایشان با اشاره به فواید و محاسن کدیفیکاسیون برای جامعه حقوقی اعم از وکلا، قضات و حقوقدانان، دو شیوه از کدیفیکاسیون را که یکی ساده و دیگری پیشرفته است معرفی و تشریح کرده‌اند. در ادامه، وضعیت کدیفیکاسیون را در ایران توضیح داده‌اند و اینکه این امر تا کجا پیشرفته است و چه مزیت و ایرادی دارد.

در نهایت، از میان دو شیوه مذکور برای کدیفیکاسیون «شیوه ساده» یعنی ملاحظه فصول مهم و عمده قوانین مادر مثل قانون مدنی و آوردن قوانین دیگر مرتبط در ذیل آن را بدون برهم زدن عنوان قوانین و شماره مواد آنها توصیه کرده‌اند. زیرا به اعتقاد ایشان دخالت وسیع در نظم قوانین و برهم زدن فصول و رئوس مطالب و شماره مواد آنها اولاً زمان و هزینه بیشتری می‌طلبد، ثانیاً به تصویب مجلس نیاز دارد که به نظر نمی‌رسد در حال حاضر

بتواند نفع مطلوبی داشته باشد.

• جناب آقای دکتر برای اولین سؤال از محضران بفرمایید منظور از کدیفیکاسیون چیست؟

کدیفیکاسیون که در برابر آن برخی از همکاران ارجمند واژه تدوین را گذاشته اند در واقع به تاریخ حقوق خانواده رومی- ژرمنی بازمی‌گردد. البته در حقوق روم هم ژوستنین این کار را کرده بود و مجموعه‌هایی وجود داشته که یکی از آن مجموعه‌ها به نام کد نامیده شده است. در اروپای قاره‌ای قواعد حقوقی پیش از اینکه به طور منظم و مدون دربیاید، در بیشتر قسمت‌ها عرفها حاکم بود و پراکندگی قواعد ناشی از پراکندگی عرفها ایجاد مشکل می‌کرد. بنابراین، یک مرحله، مرحله جمع‌آوری عرفها بود.

طی چند قرن دانشگاه‌های اروپا مطالعات مربوط به حقوق روم را انجام دادند. اول در ایتالیا و بعد در کشورهای دیگر و آن را به صورت حقوق مبتنی بر عقل و آرمان‌های حقوق فطری درآوردند. بنابراین، آنها حقوق عقلایی ایجاد کرده بودند نه حقوقی که اجرا می‌شد، بلکه حقوقی که انتظار داشتند اجرا شود. داوید در کتاب نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر ذکر می‌کند که در این کشورها برای حاکم قدرت قانون‌گذاری قائل نبودند و به همین دلیل عرفها حاکم بود و امیدوار بودند که این حقوق عقلایی جایگزین حقوق عرفی شود.

پس از آنکه بحث ملت - کشور و ملت - دولت مطرح شد، به سمت قانون‌گذاری رفتند که نمود کامل آن بعد از انقلاب فرانسه و کدهای معروف ناپلئون است. به این ترتیب، کدیفیکاسیون در این معنا مخلوطی از اصول حقوقی راهنما و قوانین مربوط به یک زمینه مهم حقوقی مثل مدنی، کیفری یا تجارت است.

1. داوید، نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه دکتر آشوری و دکتر صفایی

آیا واقعاً کدیفیکاسیون در هر نظام حقوقی دیگر هم باید به همین صورت انجام شود یا نه؟ البته محل تأمل است که شاید در سؤال‌های بعدی مطرح شود.

● **با توجه به صحبت‌هایی که فرمودید هدف کدیفیکاسیون، کارکردها و فواید آن را تشریح نمایید؟**

هدف کدیفیکاسیون این بوده است که نوعی سامان‌دهی شود و نظامی در قواعد حقوقی پدید آید به خصوص در مرحله پیش‌رفته که ظهور کدهای ناپلئون است. البته نزدیک به آن زمان در برخی کشورهای دیگر مثل اتریش این اتفاق افتاد، اما نتیجه مطلوب حاصل نشد. چون در فرانسه به علت انقلاب این کار صورت گرفت و همراه با یکسری آرمان‌هایی که فرانسه مبین و منادی آنها بود این پیام را همراه با اصولی چون آزادی و برابری و برادری برای کشورهای دیگر می‌توانست داشته باشد (حالا چقدر این اصول در قوانین منعکس شد، بحث دیگری است). به همین علت به صورتی گسترده در شماری از کشورها رواج پیدا کرد و کارکردش این بود که در واقع یکسری مقررات به صورت منظم، اما درعین حال همراه با اصولی راهنما ارائه شود که لزوماً هم متن قانون نیست.

اینکه در مقدمه قانون مدنی ما هم اصولی آمده است که به طور مستقیم به قانون مدنی مرتبط نیست، مانند بحث انتشار قانون، امضا قانون، احوال شخصیه، قلمرو زمانی و مکانی قانون، در واقع الهام گرفتن از همان اصولی بوده است که هرچند مستقیم به قانون مدنی مربوط نیست به کل حقوق مربوط می‌شود. آوردن اینها در مقدمه شاید به نوعی ناشی از تحت تأثیر قرار گرفتن کدسیویل فرانسه بوده است و در آغاز آوردن اصولی کلی برای این هدف بوده

است که به حقوق جهت و چارچوبی بدهند. حالا آیا واقعاً این کارکرد در جوامع و نظام‌های دیگر می‌تواند مطرح باشد؟ مثلاً آمریکایی‌ها زمانی کد درست کردند، اما کد آنها در حقیقت مجموعه قوانین بود و در حقوق آن کشور این اصول [اصول جهت‌دهنده و چارچوب حقوقی] را در قانون اساسی باید پیدا کرد، روش‌ها متفاوت است.

من فکر می‌کنم کدیفیکاسیون عمدتاً از دید اثربخشی آن مربوط به خانواده رومی ژرمنی است. علتش هم همان‌طور که خدمتتان عرض کردم آن است که بخشی از حقوقشان از عرف گرفته شده و بخشی ساخته افکار متفکران بوده است، بدون توجه به جنبه اجرای عملی قضیه. بنابراین یک حقوق راهنما بوده و می‌خواستند نه فقط قانون موضوعه را مشخص کند، بلکه به نوعی، راهنمای مفسرین این قانون هم باشد.

• جناب استاد اگر بخواهیم این اهداف و کارکردها را در زمان حاضر بررسی کنیم، آیا همان اهداف و کارکردهایی است که در زمان انقلاب فرانسه وجود داشته است یا باید اهداف دیگری را انتظار داشت؟

به نظر می‌آید باید اهداف دیگری را در نظر داشت. الان آنچه که مطرح هست موازین حقوق بشر است و اگر قرار باشد به آن معنای گذشته کد داشته باشیم، گمان نمی‌کنم با نظام حقوقی ما سازگار باشد. موازین حقوق بشر برگرفته از اسناد بین‌المللی است که امروز دارای حالت الزامی هستند که فراتر از حقوق ملی به حساب می‌آیند. ممکن است در اجرا همه کشورها به درستی این موازین را رعایت نکنند و یا حتی اگر واقع‌بین باشیم بگوییم هیچ کشوری به طور کامل آنها را اجرا نمی‌کند، اما به هر حال تأثیرگذارند. این موازین اگر

بخواهند الهام بخش باشند، به صورت اصول کلی می‌توانند باشند. یعنی در حقیقت به نوعی در سرفصل و در مقدمه هر کد مهمی قرار گیرند. فرض کنید کد مدنی و کیفری آن اصولی که از موازین حقوق بشر حاکم بر این کدها است مثلاً موضوع برابری و عدم تبعیض در موازین مدنی یا دادرسی عادلانه و موازینی مربوط به آن بر امور کیفری حتی در همه دادرسی‌هاست. شاید به این طریق تأثیرگذاری آن اصول کلی را بتوانیم احراز کنیم، چون از آن زمان فاصله گرفته ایم.

آرمان‌های حقوق بشری هم درست است که بعضاً ریشه‌هایش در انقلاب فرانسه است، ولی امروزه متفاوت شده است و خود فرانسوی‌ها هم در دویستمین سالگرد انقلابشان طور دیگری با موضوع رفتار کردند. بحث کردند که اصول آزادی، برابری و برادری که ما اعلام نمودیم الآن محل تأمل است؛ ما برادری می‌گفتیم برادری در یک جامعه ایدئولوژیک امکان‌پذیر است در حالی که انقلاب فرانسه به آن معنا نمی‌خواست ایدئولوژی داشته باشد. یعنی افرادی را می‌توانیم برادر بخوانیم که با هم از یک فکر مشابه پیروی کنند. به همین علت در جامعه مذهبی افراد می‌توانند با هم برادر باشند و در یک جامعه مارکسیستی افراد می‌توانند با هم رفیق باشند، چون پیرو یک مکتب خاصی هستند، ولی اگر ما آزادی را در اندیشه و همه زمینه‌ها بپذیریم، بین افراد برادری نمی‌تواند باشد. چون اینها از یک فکر پیروی نمی‌کنند و در یک چارچوب مکتبی نیستند.

ایراد دیگری که به شعارهای اول انقلابشان می‌گرفتند این بود که ما وقتی برابری می‌گفتیم در برابری اصلاً زنان را به حساب نمی‌آوردیم در حالی که الآن یک رکن رکن و بنیادین در اسناد حقوق بشر، بحث عدم تبعیض است و یکی از زمینه‌های مهم عدم تبعیض هم عدم تبعیض جنسیتی است. بدیهی است که این

شعارها الان با آرمان‌های انقلاب فرانسه خیلی فاصله گرفته است. بنابراین، اگر ما بخواهیم به چنین اصولی کلی در بحث کدیفیکاسیون توجه کنیم، موازین حقوق بشر است که امروزه ارزش جهانی دارد، جنبه جهانشمول دارد. فارغ از زمان، مکان، نظام‌های حقوقی و اعتقادات ملی و مذهبی کشورهاست و حداقل‌هایی است که برای انسان به ما هو انسان ارزش قائل است. اگر ما بخواهیم که اصولی کلی در مقدمه کدها باشد، به نظر می‌آید که موازین یادشده بتوانند این منظور را برآورده سازند. آنچه گفته شد البته نظری است که جای بحث و تأمل و نقد و بررسی دارد.

● اگر اینگونه برداشت کنیم که کدیفیکاسیون جزئی از نظام برقراری حاکمیت قانون در هر کشوری است و حاکمیت قانون هم یک پیوستگی تام و تمامی با حقوق بشر دارد ما ناگزیریم هدف و اهدافی که برای کدیفیکاسیون تعریف می‌کنیم اهداف حقوق بشری باشد آیا نظر شما مؤید همین امر است؟

بلی، گمان می‌کنم این بیان شما حقوقی‌تر هم هست. زیرا از جنبه آرمانی و فلسفی صرف بیرون می‌آید، چون حقوق بشر اگرچه از منظر انسان دوستی و احترام به انسان مطرح می‌شود، امروز دارای پشتوانه مهم حقوقی است. یعنی هم یک حقوق عرفی بین‌المللی وجود دارد که دارای ارزش بسیار و ضمانت اجرای قدرتمندی دارد و هم مبتنی بر اسناد الزام‌آور بین‌المللی است که تعداد زیادی از دولت‌ها به این اسناد متعهد هستند و تعدادشان هم روز به روز زیادتر و قلمروهای وسیع‌تری را شامل می‌شود. بنابراین، اگر قرار باشد اصولی برای هدفمندکردن قوانین مطرح شود، به نظر می‌رسد در معنای عام کلمه اصول حقوق بشر است که البته صرفاً در اعلامیه خلاصه نمی‌شود. در میثاق‌ها و کنوانسیون‌های مختلف، در رشته‌های

گوناگون، در زمینه های متفاوت حرفه ای در مسائل کار و تأمین اجتماعی و غیره. در تمام این زمینه ها اصول حقوق بشری را می توان استنتاج کرد و از آن الهام گرفت.

● جناب استاد اگر خواهیم فنی تر نگاه کنیم و بگوییم کدیفیکاسیون چه فایده و کارگردي براي حقوقدانان به طور اعم قضات، وکلا و در مرحله بعد براي مردم دارد، این جنبه های فنی چه می تواند باشد؟

از آن جنبه ها شاید ناگزیر باشیم برویم سراغ همان چیزی که الآن داریم، اما کامل تر آن، یعنی برویم سراغ مجموعه قوانین و مقررات و این مجموعه قوانین و مقررات را به طور روشن و منطقی تر تعریف کنیم. اولاً این گونه نباشد که هر کس، هر مؤسسه خصوصی، هر فردی به هر طریقی با هر سلیقه ای این را انجام دهد که در آن غلط املائی هم پیدا شود که حتی معنای آن ماده قانون و اصل قانون اساسی را هم تغییر دهد. واقعاً باید این نظمی پیدا کند. در این جهت دقیقاً برای قضات و حقوقدانان ما هم که سنتی تر فکر می کنند و خیلی آرمانی به حقوق نگاه نمی کنند، مثل قاضی و وکیل مجموعه قوانین مفید است، اما مجموعه قوانینی که انسجام خاص خود را داشته باشد. انسجام این مجموعه بحثی فنی است که بعد باید به آن مفصلاً بپردازیم.

● آیا به نظر شما مفهوم کدیفیکاسیون همان تنقیح قوانین و مقررات مرسوم است که ما در کشور خود نام می بریم و یا آنکه معادله های دیگری، مثل تدوین قوانین جامع دارد که به کار برده اند؟ آیا می توانیم تعبیر دیگری داشته باشیم؟

کدیفیکاسیون به معنایی که در جامعه اروپای غربی اتفاق افتاد با تنقیح قوانینی

که در کشور ما وجود دارد فرق می‌کند، اما با آن معنایی که مثلاً در حقوق آمریکا اتفاق افتاد نزدیک است. شاید این برای ما مفیدتر باشد، مگر آنکه آن قضیه آرمان‌های حقوقی که عرض کردم پذیرفته شود که در جامعه ما توسط حقوقدانان ما، مسئولان ما، کسانی که می‌خواهند به این آرمانها شکل رسمی‌تری بدهند اگر پذیرفته شود، بله آن آرمانها می‌توانند در قالب موازین یاد شده مطرح گردند. در غیر این صورت اگر چنین نباشد تنقیح کاری است که می‌دانید در کشور ما بیش از چهل سال است که شروع شده است.

سابقه تاریخی آن را به طور خیلی خلاصه عرض می‌کنم در آغاز دهه چهل بود که در مجلس شورای ملی سابق اداره‌ای به نام اداره تنقیح قوانین به وجود آمد و مبتکر این کار هم مرحوم دکتر محمود رامیار بود. البته رامیار حقوقدان نبود و علوم سیاسی خوانده و کارهای پژوهش قرآنی هم کرده بود و تاریخ قرآن از آثار اوست. درآمدی بر حیات پیامبر (ص) دارد و از این قبیل خدا رحمتش کند، انسان نیک‌نفسی بود و به دلیل سال‌ها کار در مجلس شورای ملی به ذهنش رسید که چنین نهادی را به وجود بیاورد و کار هم با تحصیل‌کرده‌های حقوق شروع شد و ادامه پیدا کرد و بعد هم به نخست‌وزیری و امروزه به نهاد ریاست جمهوری منتقل شده است. البته کارهای خوبی هم شده است و برخی از مجموعه‌هایی که درآورده‌اند انصافاً مجموعه‌های خوبی هستند، منتهی هنوز جای کار کردن دقیق‌تر و منسجم‌تر هم هست. بستگی به روش دارد و این مربوط می‌شود به اینکه اگر واقعاً بخواهند کار جدیدی شود، باید هیئت‌هایی بنشینند و بررسی کنند. مثلاً مجموعه قانون تجارت که درآورده‌اند خود قانون تجارت، قوانین مرتبط و آرا هست، منتهی این پژوهشگر است که باید اینها را به هم ربط دهد در حالی که در کدهای فرانسوی

اين كار را آن جمع‌كننده و تدوين‌كننده انجام مي‌دهد. مثلاً يك ماده قانون مدني كه مي‌بينيد زيرش كل آراي مهم قضائي و به خصوص آراي ديوان عالي كشور كه به اين ماده مربوط مي‌شود نيز وجود دارد.

• دكترين چطور

دكترين در قوانين محشاي ما منعكس شده است كه فلسفه قوانين محشي متفاوت است. غرض آن است كه هر ماده را جداگانه توضيح دهند و احياناً بعضي از كساني كه اين كار را کرده‌اند ارجاعي هم به آثار و كتب حقوقي داده‌اند. گاهي هم به اين صورت است كه نويسنده به آثار خودش ارجاع مي‌دهد در حالي كه در يك كار جامع بايد اين ارجاع هم به صورت جامع باشد.

بر فرض فلان فصل قانون مدني اگر مربوط به ضمان قهري است، تمام كتابهاي مربوط به مسئوليت مدني بايد به عنوان دكترين بيايد و اگر بخواهند خيلي دقيق‌تر باشند، تمام فصول آن هم بيايد و نه آنكه صرفاً از يك مؤلف خاص آورده شود، همه بيايد تا معلوم شود چه آثاري در اين زمينه هست. ديگر لازم نيست نقل قول شود كه در آن صورت خيلي حجيم خواهد شد. فقط اينكه كتاب فلان يا فصل فلان و همه آثار مرتبط با مثلاً عقد رهن در آغاز مواد مربوط به رهن در قانون مدني آورده شود. به علاوه، هم قوانين مرتبط با اين بحث هم بيايد كه با اين روش فعلي فرق مي‌كند. در سبك فعلي مثلاً مجموعه قانون تجارت به نظر من كار خوبي است، به اين صورت كه نه فقط قوانين مربوط به شركتها را آورده است، بلكه مقررات مربوط به تعاوني را هم دارد، اسناد تجاري را دارد، مقررات مربوط به چك هم آورده شده است، آيين‌نامه‌ها و تصويب‌نامه‌ها و رويه قضائي را هم آورده‌اند، ولي همه به صورت جداگانه است.

اگر بجواییم صورت علمی‌تر و منظم کدهای فرانسوی فعلی را ملاک قرار دهیم، اینکه یک تقسیم‌بندی علمی کنیم و در این تقسیم‌بندی غیر از مواد قانون اصلی آنچه را هم به آن مرتبط می‌شود احیاناً با حروف متفاوت بیاوریم. اگر قوانین جامع باشد، ما مجبور نیستیم که برای هر رشته‌ای کد جداگانه‌ای داشته باشیم مثلاً اگر مجموعه قوانین مدنی داریم، در آن مجموعه چنانچه مقرراتی مربوط به حقوق مصرف‌کننده هم هست می‌آوریم، تمام مقررات مربوط به مسئولیت مدنی را بیاوریم، موازین مرتبط با حقوق خانواده، اجاره و غیره اعم از معتبر و منسوخ به صورت مشخص ذکر شود. چون حتی قوانین منسوخ هم نشان‌دهنده تحولات حقوق هستند که باید آورده شوند. یعنی این مجموعه‌ای است که صرفاً سه جلد قانون مدنی نیست، بلکه تمام قوانین مرتبط با قانون مدنی به این صورت می‌تواند آورده شود تا جامعیت داشته باشد.

● در خلال صحبت‌هایی که فرمودید من این‌طور استنباط کردم که هرچند کدیفیکاسیون ریشه رومی ژرمنی دارد، اما شما به کدیفیکاسیون دیگر هم قائل هستید. حالا به تعبیری کدیفیکاسیون کامن‌لا یا آمریکایی، آیا این برداشت صحیح است؟ اگر صحیح است، چه اندازه این نظام‌های حقوقی کدیفیکاسیون خاص خود را طلب می‌کنند یا تا چه اندازه کدیفیکاسیون با نظام قانون‌گذاری تناسب دارد؟

البته، نظام‌های حقوقی مختلف را خوب نمی‌دانم و نمی‌توانم دقیق اظهارنظر کنم. در مورد کامن‌لا که قطعاً وجود ندارد، زیرا کامن‌لا منطبق با مطالعه موردی است. چون آرای قضائی برآمده از بر محاکم است که این محاکم هم قدرت پادشاه پشتوانه آن بوده است و به

همین علت هم به آن استناد می‌شده است و می‌شود و به دلیل انعطاف‌ناپذیری به دنبال آن به مسائل مربوط به قواعد انصاف به عنوان یک منبع جداگانه پرداختند. در حالی که در حقوق رومی ژرمی انصاف جزئی از خود قوانین است و یک منبع جداگانه نیست، در داخل خود مواد قانون و به عنوان همان اصول حاکم به قانون می‌تواند مطرح باشد. اما آمریکایی‌ها این کار را کردند چون یک کشور فدرال هستند. به عنوان جمله معترضه عرض می‌کنم درست است که آمریکا حقوقش ریشه در کامن‌لا دارد، اما تفاوت‌هایی بارز با کامن‌لا دارد.

فکر می‌کنم در اروپا هم غیر از انگلستان بین مثلاً اروپای غربی با اروپای شمالی تفاوت‌هایی هست مثلاً در اروپای شمالی سوئد اولین کشوری بوده که تدریس حقوق به معنای امروزی در قرن هفده در آنجا شروع شده است. در کدهای کشورهای اسکاندیناوی اصولی را گفته‌اند که همچنان تکرار می‌شوند و ربطی هم به قوانین موجودشان ندارد و در واقع این اصول راهنما هستند.

به بحث اصلی برگردیم. فکر می‌کنم در نظام حقوقی باید سیستم را برای خودمان مقداری متناسب کنیم. اگر بخواهیم غیر از بحث‌های حقوق بشری به اصول دیگری توجه کنیم، یکسری اصولی هم داریم که از حقوق اسلامی استنباط شده است و آنها را هم می‌توانیم به عنوان اصول معتبر بیاوریم.

البته از آنجا که کشور ما دارای نظام حقوق‌نویسته است و قانون اعتبار بالایی دارد بنابراین، به دشواری می‌توان پذیرفت که مرجع تدوین قوانین بتواند اصولی را خارج از متن اصلی قانون زیر عنوان مجموعه قوانین بیاورد. مگر آنکه یک مستند قانونی برای آن مرجع تنقیح‌کننده پیدا شود والا اگر در اوضاع فعلی بیاییم به سبک فرانسوی‌ها مثلاً ترتیب مواد قانون مدنی را به هم بزنیم و

قانون مرتبط را در شماره‌های آن بگنجانیم، این امر در کشور ما امکان‌پذیر نیست و اساساً با نظام حقوقی ما جور در نمی‌آید. بنابراین، کاری که می‌شود کرد این است که ما یک نوع تدوین قوانین جامع داشته باشیم. قانون اساسی ما در اصل صد و شصت و هفت صحبت از قوانین مدون می‌کند و اصطلاح قوانین مدون را در برابر آرای فقهی می‌گذارد که غیرمدون و متفرق هستند و قاضی می‌تواند بر حسب مورد به فقهای معتبر مراجعه کند. قانون مدون عبارت اخیری قوانین مصوب است که اگر قانون را در معنای عام کلمه بگیریم شامل آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها هم می‌شود. بنابراین، من فکر می‌کنم با توجه به نظام حقوقی ما، ما باید سراغ تدوین قوانین جامع برویم، مثلاً کل قوانین کیفری را در یک مجموعه بیاوریم اعم از قانون مجازات، قانون آیین دادرسی کیفری و سایر قوانین مرتبط. آنجا اصولی را داشته باشیم مثلاً اصل برائت را اول بیاوریم تا آن کسی که به این مجموعه مراجعه می‌کند بداند که اصل حقوق ما این نیست که کسی مجرم است، اصول مربوط به دادرسی عادلانه را بیاوریم که اینها به عنوان اصول راهنماست و بعد برویم وارد متن قانون مربوط شویم. سپس در مواردی که لازم است قوانین مرتبط را بیاوریم تا به قاضی و حقوقدانان، گروهی متخصص و ممتاز کمک کنند که ارتباط قوانین را کشف کنند و به نوعی، ناسخ و منسوخ را شاید بتوان استنباط کرد. به طور مثال قانون حمایت خانواده چرا تکلیفش روشن نیست. رسماً که نسخ نشده است، بعضی از موادش نسخ ضمنی شده است، اما هیچ‌جا در کنار قوانین مدنی مربوط به نکاح و طلاق نمی‌آورند؟ ما این همه تحولات در حقوق خانواده داریم از ۱۳۱۰ که قانون ازدواج قبل از جلد دوم قانون مدنی تصویب شد تا الآن که ۱۳۸۵ است، در این ۷۵ سال قوانین متعددی تصویب شده که بعضی از آنها هنوز معتبر است. بعضی

از آنها يك زمانى نسخ شده است، اما مثلاً در قانون مجازات اصل مجازات مربوط به عدم ثبت ازدواج را كه قبلاً در قانون ازدواج پيش‌بيني شده بود مجدداً احيا کرده اند. بنا بر اين، مي‌بينيد كه ما مي‌توانيم اين تحول را به صورت سازمان‌يافته و علمي نشان دهيم بدون اينكه لازم باشد به سراغ كديفيكاسيون حقوق فرانسه برويم. در داخل كشور خودمان ضمن آنكه نظم حقوقي موجود را حفظ مي‌كنيم، مي‌توانيم به كار تدوين هم بپردازيم. مجموعه‌اي كه شامل قوانين مختلف مرتبط با آن رشته بزرگ حقوقي باشد، يعني چند كد مهم داشته باشيم كه شامل دكترين و رويه قضائي هم باشد. البته مجموعه حجيم و گراني از كار درمي‌آيد كه لازم نيست همه داشته باشند اما آنهايي كه دنبال آن هستند به عنوان يك مرجع مي‌توانند داشته باشند كه بايد به روز هم باشد و هر چند وقت يكبار روي آن كار شود. هرچند تدوين اوليه سخت است، ولي شايد با استفاده از كارهاي موجود درباره تنقيح قوانين و تكميل آنها و رفع نارسائي‌هاي موجود بتوان به آن دست يافت. مثلاً در تنقيح قوانين فعلي فهرست‌هاي خيلي خوبي براي اين مجموعه درآورده‌اند، از آنها مي‌شود الهام گرفت و اين كار را كامل‌تر كرد كه هم اين زحمات چهل و چندساله هدر نرود و هم از كارهايي كه کرده‌اند استفاده مطلوب شود.

● جناب استاد بعضي از اساتيد بيان مي‌کنند كه وقتي ما اين قوانين جامع را آماده كرديم يعني اين قوانين موجود را نظم داديم و تدوين نموديم مجدداً بهتر آن است كه از طريق مجلس مجموعه تنقيح شده را باز تصويب كنيم، آيا به نظر شما اين كار مفيدي است يا نه؟

به نظر من اين كار عملي نيست و مفيد هم نيست براي اينكه مجلس اگر بيايد دستكاري كند، تمام جنبه‌هاي علمي قضيه خراب مي‌شود.

چون نماینده مجلس اصولاً حقوقدان و اصولاً متخصص نیست. کسی باید باشد که مورد اعتماد انتخاب‌کنندگان باشد و تجربه به ما نشان داده است که بی‌دقتی‌های زیادی در تصویب قوانین می‌شود. حالا اگر ما بتوانیم این بی‌دقتی‌ها را در ارتباط با قوانین دیگر، از طریق آوردن آرای دکترین و نظارت تا اندازه‌ای تصحیح کنیم بهتر است. ببینید در فرض ضرورت باز تصویب هست که کدیفیکاسیون به سبک فرانسوی باشد، یعنی ما بیاییم نظم موجود را به هم بریزیم و به جای آن نظم منطقی دیگری بگذاریم.

برای اینکه روشن‌تر شود برای مثال قانون مسئولیت مدنی را بیاوریم در بخش ضمان قهری و برایش شماره بگذاریم. به این ترتیب، شماره مواد قانون مدنی به هم می‌خورد، یعنی در سرفصل ماده ۳۰۸ که در مورد غصب است مقررات مسئولیت مدنی را بیاوریم. خوب در آن فرض چون ما در حقیقت در کار قانون‌گذار دخالت کرده ایم باید یکبار تصویب شود که آن هم عملی نیست. تجربه نشان داده است که قوانین مهم به طور کامل در مجالس قانون‌گذاری تصویب نشده‌اند و قانون مدنی، قانون مجازات و خیلی قانون‌های دیگر هم به طور آزمایشی در کمیسیون‌ها تصویب شده‌اند؛ برای اینکه کار در مجلس زمان می‌برد و اگر هر نماینده‌ای هم برای اصلاح هر یک از این قسمت‌ها یک پیشنهاد بخواهد بدهد که واویلاست و آن قانون اصلاً کی تصویب می‌شود؟! و بعد از آن هم باید برود شورای نگهبان که تعلیق به محال است.

تقریباً به نظر می‌رسد که در سیستم قانونی ما، بهتر است دست به ترکیب شماره مواد و فصل‌بندی‌ها نزنیم و کار علمی که می‌خواهیم انجام دهیم در ارتباط با آن بیاوریم. یعنی می‌توانیم دو کار کنیم این قوانین را به صورت مستقل و مجزا بیاوریم یا مثلاً قانون مسئولیت مدنی را در مجموعه قوانین مدنی

بیاوریم، منتهی موادش هم حسب مورد به آن مواد قانون مدنی که ارتباط پیدا می‌کند در آنجا بیاوریم. مواد غیرمنسوخ قانون حمایت خانواده را جدا بیاوریم، اما آن مواد معتبرش را ذیل بحث طلاق و حضانت یا بحث‌های دیگر بیاوریم حتی مواد منسوخ آن را هم در زیرنویس بیاوریم و این امور است که می‌تواند یک مجموعه قابل استفاده و کاربردی را به دست حقوقدانان بدهد.

● با توجه به مجموعه صحبت‌هایی که شد اگر یکبار دیگر بخواهیم لوازم و مقتضیات یک کدیفیکاسیون را بیان کنیم آیا نکته خاصی هست یا خیر؟

ببینید بستگی دارد به اینکه ما چه هدفی را دنبال کنیم. یک وقت هست می‌خواهیم یک مجموعه نسبتاً جامعی را فقط از قوانین و مقررات در اختیار بگذاریم که این کار را همین اداره تنقیح قوانین فعلی شاید بتواند انجام دهد که دارد انجام می‌دهد، منتهی باید مرتباً به روز باشد یا مثلاً تقویت شود.

یک وقت هم هست که بخواهیم آن سبکی که عرض کردم که شامل دکترین و رویه قضایی و همه اینها باشد تدوین کنیم که در آن صورت وضع کاملاً فرق می‌کند و باید تشکیلات مفصل و جامع‌تری باشد که بتواند به چنین نیازی پاسخ دهد. پس اگر بخواهیم به صورت مجموعه جامع متن قوانین و مقررات باشد، همین روال فعلی به نظر من پاسخگوست، چون حقوقدانانی که در قسمت تنقیح هستند من بعضی از آنها را می‌شناسم افراد شایسته‌ای هستند و کارشان هم بسیار خوب بوده است.

ولی اگر بخواهند مجموعه را به آن صورتی که عرض کردم که مشتمل بر دکترین و بلکه رویه قضایی باشد و ارتباط قوانین با قانون مادر هم لحاظ شود، خواه ناخواه جمع گسترده و قوی‌تری لازم است که کار را سازمان دهد.

زیرا خود تشخیص ارتباط قوانین همواره کار ساده‌ای نیست و بعد آرای قضائی که گاهی به چندین ماده مربوط است چه قسمتی از آن را بیاوریم، کل آن را بیاوریم که حجیم و تکرار می‌شود. اگر رأی می‌خواهیم بیاوریم متن رأی را بیاوریم، گاهی اوقات ممکن است در دیوان کشور (به خصوص درباره آرای قدیمی) نظر دادستان کل به تبیین موضوع کمک می‌کرده است. اینها کارهایی است که جمع گسترده و قوی‌تری را می‌طلبد و خود به خود تشکیلات مفصل‌تری را هم اقتضا می‌کند.

● آیا لازم است که این تشکیلات با قوای حکومت ارتباط داشته باشد؟ با کدام قوه حکومت؟ یا اینکه نه، این تشکیلات باید مستقل باشد و تشکیلات مستقل علمی بهتر می‌تواند آن اهداف را محقق کند؟

درباره تشکیلات مستقل علمی اگر منظورتان خارج از دولت به معنای وسیع کلمه باشد، سامان‌دادنش در کشور ما سخت است. برای اینکه هزینه می‌برد و خیلی بعید است که نهادی خصوصی متکفل چنین امری شود. نمی‌خواهم بگویم که در حد لغت‌نامه دهخداست، اما چیزی در آن مایه است. همچنین کاری درازمدت و همیشگی است، زیرا مجموعه‌ها باید به روز هم باشد و خروجی آن هم لزوماً به‌گونه‌ای نیست که هزینه و فایده‌اش تطابق داشته باشد. بنابراین، ناگزیر باید به دولت یک ربطی پیدا کند، اما اینکه این نهاد به کدام بخش از دولت مرتبط باشد پاسخ دشوار است. آنچه مهم است چنین نهادی باید از استقلال علمی برخوردار باشد، یعنی نهادی می‌تواند باشد که از همکاری عده‌ای از شخصیت‌های علمی بهره‌مند شود و از کارشناسان ممتاز حقوقی هم استفاده گردد، ولی حرف نهایی را افرادی مستقل بزنند که صرفاً بعد علمی قضیه را لحاظ می‌کنند.

● **براي آخرين سؤال وضعيت فعلي كديفيكاسيون را در ايران چگونه ارزيابي مي‌كنيد و با وضعيت مطلوب چقدر فاصله دارد؟**

آنقدر كه من مي‌دانم در حال حاضر پراكندگي‌هاي وجود دارد، در رشته‌هاي كه اطلاع بيشترى دارم. براي مثال مؤسسه كار و تأمين اجتماعي يك مجموعه قوانين و مقررات مربوط به كار و تأمين اجتماعي درمي‌آورد كه در سال‌هاي مختلف ارزيابي آن متفاوت است، يعني بعضي اوقات خيلي نامنظم بوده بعضي اوقات منظم يا نسبتاً منظم بوده است. به اين صورت كه متن قانون كار را مي‌آورند و بعد بر اساس هر يك از فصل‌هاي قانون كار، قوانين مرتبط با آن را مي‌آورند و به همين ترتيب در مورد قانون تأمين اجتماعي، در چاپ‌هاي جديدش خيلي بهتر شده است عده‌اي كارشناس ممتاز اين كار را کرده‌اند. در کنار آن سازمان تأمين اجتماعي هم يك مجموعه مقررات براي خودش در همين زمينه دارد. غير از آن افراد خصوصي هم آمده‌اند، مثلاً قانون تأمين اجتماعي را با قانون بيمه بيكاري و آيين‌نامه‌هايش آورده‌اند و بقيه بخش‌ها را هم نياورده‌اند. غير از افراد خصوصي كه هر از گاهي يك مجموعه‌هايي در مي‌آورند مؤسسات انتشاراتي مختلف هم به اين كار دست مي‌زنند در حالي كه ممكن است بعضي از آنها اصلاً حقوقدان هم نباشند؛ بنابراین خيلي وضع مطلوبي نيست.

البته جلوي بخش خصوصي را نمي‌توان گرفت مگر اينكه رقابت خوب علمي‌باشد كه اينها آنقدر از نظر كيفيت كار بالا باشند آن هم اشكالي كه پيدا مي‌شود هزينه‌هايش هست. يعني الان شما دست دانشجويان حقوق همين قوانين معمولي را مي‌بينيد و حتي خود ما هم از اين قوانين معمولي استفاده مي‌كنيم. لزوماً همه از آن مجموعه‌ها نداريم، اين هم نکته‌اي است كه آيا در آن صورت مي‌تواند جاگزين بشود يا نه؟

شاید تدبیری برای آن هم باید اندیشید، یعنی خلاصه کنم این گونه نباشد که این مجموعه‌ها به سرنوشت مثلاً روزنامه رسمی دچار شود. روزنامه رسمی را چه کسی می‌خواند، در فلان دفتر وکالت یک مجموعه هست؛ چیزی است که وقتی کسی نیاز دارد به آن رجوع می‌کند.

البته درست است که همه افراد به مشروح مذاکرات مجلس نیاز ندارند، ولی آن مجموعه قوانینی که از دل روزنامه رسمی بیرون می‌آید باید به صورتی باشد که هر علاقمندی بتواند استفاده کند. تا اندازه‌ای قوانین را با ترتیب خاصی می‌آورد، بعضاً رویه قضائی را در انتها می‌آورد، یعنی در حال حاضر پراکندگی (چندباره کارکردن) وجود دارد که برای دولت در مفهوم وسیع کلمه هزینه‌بر است. اگر بشود به طریقی نهادی به وجود بیاید که جانشین و جامع همه اینها باشد خیلی بهتر است. نمی‌دانم آیا این اصلاً شدنی است؟ متأسفانه در کشور ما این طور است که هر کدام می‌خواهند برای خودشان یک حساب جدا داشته باشند که با این وضع کار کدیفیکاسیون به راحتی به سامان نمی‌رسد، چون نیروها هم محدودند. یعنی ممکن است از من و شما دو یا سه جا درخواست کمک کنند که این امر خود باعث پراکندگی می‌شود. اما اگر یک تشکیلاتی باشد که واقعاً به صورت علمی و فارغ از شهرتها کار کند.

مثلاً فرض کنید فلان شخص شهرت خوبی از نظر علمی داشته باشد اما دل به این کار ندهد باید ببینیم کسی که می‌خواهد در این کار شرکت کند چقدر وقت می‌گذارد. یک وقت هست اسم یک شخصیت حقوقدان طراز اول را می‌گذاریم، ولی عملاً از وجودش نمی‌شود استفاده کرد به علت اینکه او وقت ندارد یا اصولاً کار به او مرتبط نمی‌شود. بنابراین، به نظر می‌آید سازمانی مستقل از نظر علمی و بودجه‌ای برای این کار مناسب خواهد بود که

كاملاً زير مجموعه نهاد خاص نباشد به طوري كه افرادش تندتند عوض شوند. عرض كردم تقريباً شبیه کارهایی که برای ادبیات کرده اند می‌توان انجام داد. يك نهادی با بودجه مستقل و تشکیلاتی راه افتاده است نمی‌خواهم بگویم کار آنها خوب یا بد است و نمی‌خواهم کار آنها را ارزیابی کنم که کارهای انجام شده تا به حال چقدرش خوب یا بد بوده است. اسراف شده یا نشده است، ولی چنین نهادی است که می‌تواند ماندگار باشد و در درازمدت فعالیت کند.

متأسفانه واقعیت تلخی که وجود دارد آن است که ما دچار تورم قوانین هستیم و این تورم قوانین مشکلزاست که باید زوائد را زد، یعنی تنقیح به معنای واقعی کلمه صورت بگیرد. يكسری از قوانین هستند که اصلاً کارایی خود را از دست داده‌اند و باید آنها را ببرند مجلس تا رسماً منسوخ اعلام شوند. یکی از اشتباهاتی که در سال‌های اخیر می‌شود آن است که نسخ ضمنی انجام می‌شود، یعنی هیچ‌کس به خودش این زحمت را نمی‌دهد قوانینی را که به موجب قانون جدید نسخ می‌شود مشخص کند.

مرحوم دکتر متین دفتری در قانون آیین دادرسی ۱۳۱۸ این کار را کرد. آن وقت هم قوانین پراکنده از اول مشروطیت خیلی تصویب شده بود و همه سردرگم بودند که کدام معتبر است، کدام معتبر نیست و بر حسب اوضاع و احوال به تناسب امکانات قانون وضع کرده بودند. او آمد يك قانون جامع تدوین کرد، خودش حقوقدان ممتازی بود که وزیر دادگستری شد، در انتها هم نوشت که قانون‌های فلان و فلان منسوخ هستند که حدوداً پانزده قانون بود. این کار خیلی مفید است، در حقیقت کار قاضی، وکیل، مجری، کار هر کس که با قانون سروکار دارد و کار مردم معمولی را آسان می‌کند.

چنین نهادی لازم است چون به هر حال ما

باید این حشو و زوائد را بریزیم به کناری، این کاری است که سازمان بین‌المللی کار دارد انجام می‌دهد، یعنی به این فکر افتاده‌اند که برای اولین بار در حقوق بین‌الملل صحبت از نسخ کنند که سابقه نداشته است. سازمان بین‌المللی کار در طول ۸۰ و چند سال فعالیتش نزدیک صد و نود مقاله‌نامه و دوست توصیه‌نامه تصویب کرده است، اما بیش از نیمی از اینها در حال حاضر مناسب نیاز روز نیست و این سازمان خانه تکانی کرده است. برخی از حقوقدانان این عمل را به زدن شاخه‌های زائد درخت تشبیه کرده‌اند که باعث رشد و تقویت درخت می‌شود.

این کار را باید همه‌جا کرد و باید در قوانین هم صورت بگیرد که این نهاد می‌تواند این کار را بکند. اینجا است که پای قوه قانون‌گذاری هم به میان کشیده می‌شود چون هیچ نهاد غیر قانون‌گذاری صلاحیت ندارد رسماً قانونی را نسخ کند، اما تشخیص منسوخ‌ها کار قانون‌گذار نیست و کار متخصص است که یکی از اشتباهات همین تداخل است. قانون‌گذار به عنوان نماینده مردم صلاحیتش به اعتبار حاکمیت ملی است که به او مشروعیت می‌دهد و می‌تواند این کار را بکند، اما لزوماً حقوقدان و متخصص نیست و در بیشتر موارد نیست و این کار را باید یک گروه متخصص انجام دهند و متنی را ببرند مجلس و بگویند از این تاریخ قوانین فلان و فلان به این دلیل منسوخ است. خوب یک تصفیه و خانه تکانی می‌شود و همه خیالشان راحت می‌گردد، اما این کار باید گروهی انجام شود.

● استاد ضمن سپاسگزاری در پایان اگر مطلبی هست بفرمائید؟

آنچه که به نظر می‌رسیده است عرض کرده‌ام اما به طور خلاصه فکر می‌کنم که دو راه حل هست، یکی مجموعه قوانین به سبک موجود که در

این صورت تشکیلات فعلی با کمی تقویت می‌تواند انسجام یابد و دیگر آنکه به شکل جامع‌تری به آن صورتی که عرض کردم. در این صورت تبعاً به تشکیلات جدید نیاز دارد که حتماً باید از متخصصان و کارشناسان فعلی استفاده شود، ولی عده‌ای به آنها اضافه شوند. هیئتی باشد از حقوقدانان ممتاز نه لزوماً اساتید حقوق، مثلاً فلان قاضی کارآمد و با سابقه دادگستری، فلان شخصیتی که در کارهای اجرایی است که الآن در خود نهاد ریاست جمهوری هم متخصصان خوبی داریم. چنین افرادی به صورت جمعی کار درازمدتی را شروع کنند و قوانین جامعی را به آن صورتی که گفتیم به وجود بیاورند.

این دو مقوله طبعاً از هم جدا هستند. یعنی بستگی دارد به سیاست‌گذاران که کدام راه را انتخاب کنند. راه دوم طبعاً نیاز به هزینه بیشتر، تشکیلات بیشتر، تخصص بالاتر و زمان طولانی‌تر دارد، ولی یک کار خیلی مفید و جامعی از آن در می‌آید و اگر آن مقدر نباشد همین نهاد فعلی را باید تقویت کرد. این نهاد فعلی جایگاهش مشخص و در نهاد ریاست جمهوری است. چیز جدیدی به وجود نمی‌آید که تصمیم‌گیری در این‌باره در صلاحیت من نیست. در هر صورت برای تمام کسانی که در این زمینه زحمت می‌کشند و کوشش می‌کنند آرزوی موفقیت می‌کنم.

