Islamic Law and Jurisprudence Studies
Issn: 2717-0330
Journal Homepage: https://feqh.semnan.ac.ir
This is an Open Access paper licensed under the Creative Commons License CC-BY 4.0 license.



Volum 18, Consecutive Number 42, Summer (August) 2026
Pages: 27-50 **(Promotional Article)**
Received: January 31, 2024 **Revised:** July 09, 2024 **Accepted**: August 05, 2024

A critique on dual approach of the Guardian Council to International agreement judicial assistance in the issue of recognition and enforcement of foreign judgments

Ali Asghar Saneian [1]
1: PhD Graduate in Private Law, University of Tehran, Tehran, Iran: alisaneian@ut.ac.ir

Abstract: A few cases of bilateral agreements between Iran and other countries regarding the recognition and enforcement of the decisions of the courts of each of the two contracting countries in the other country concluded by the Guardian Council are not known to be contrary to Islamic laws. While other similar agreements were found to be contrary to Islamic laws and were returned to the parliament, and due to the insistence of the parliament on the previous resolution, the issue was finally approved by the Expediency Discernment Council. In this article, while criticizing the dual approach of the Guardian Council, which lacks logical justification, the arguments presented, that the those agreements are inconsistent with Islamic law, have also been evaluated. The result is that regardless of the jurisprudence foundations of the matter, which can be objectionable and not effective, what has not been taken into account by the jurists of the Guardian Council is that the foreign judgments will be enforced in time after being recognized by a competent Iranian judge and his execution order, thus, issues such as the non-qualification of the foreign judge or the possibility of contradiction applicable laws with the Islamic law, will be resolved.

Keywords: Foreign Judgment, Guardian Council, Judicial Assistance, Islamic Legal Principles, International Agreement.

- A. Saneian (2026), " A critique on dual approach of the Guardian Council to International agreement judicial assistance in the issue of recognition and enforcement of foreign judgments " *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 18(43), 27-.50
Doi: 10.22075/feqh.2024.33101.3838

مطالعات فقه و حقوق اسلامی
نشریه علمی
سال ۱۸ـ شمارۀ ۴۳ ـ تابستان ۱۴۰۵
صفحات ۵۰-۲۷ (مقاله ترویجی)
تاریخ: وصول ۱۴۰۲/۱۱/۱۱ ـ بازنگری ۱۴۰۳/۰۴/۱۹ـ پذیرش ۱۴۰۳/۰۵/۱۵

جستاری بر رویکرد دوگانه شورای نگهبان نسبت به موافقت‌نامه‌های دوجانبه معاضدت قضایی، شناسایی و اجرای آراء

علی اصغر صانعیان [۱]

۱: دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. alisaneian@ut.ac.ir

چکیده: موافقت‌نامه‌های دو جانبه منعقد شده بین دولت ایران و دیگر کشورها در موضوع معاضدت قضایی، شناسایی و اجرای آرای دادگاه‌های هریک از دو کشور متعاهد در کشور دیگر از سوی شورای نگهبان به جز مواردی معدود، مغایر با موازین شرع شناخته شده و به مجلس اعاده گردیده است، با توجه به اصرار مجلس بر مصوّبه خود، موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شده و در آنجا به تصویب رسیده است. از آنجا که این موافقت‌نامه‌ها از جهت موضوع و حکم مشترک هستند، رویکرد دوگانه شورای نگهبان در مغایرت دانستن برخی و فقدان مغایرت برخی دیگر با موازین شرع مورد انتقاد است. در این مقاله ضمن نقد رویکرد دوگانه شورای نگهبان که فاقد توجیه منطقی است، مستندات و استدلال‌هایی که بر مغایرت موافقت‌نامه‌های موصوف با موازین شرع مطرح شده نیز مورد ارزیابی قرار گرفته است؛ قطع نظر از این که آن چه که استدلال شده، قابل خدشه بوده و مؤثّر در مقام نیست، این نکته توسط فقهای شورای نگهبان مغفول واقع شده است که رأی دادگاه خارجی مستقیم در ایران اجرا نمی‌شود بلکه پس از شناسایی (تنفیذ) آن از سوی قاضی صلاحیّتدار ایرانی و به دستور وی به موقع اجرا گذاشته می‌شود؛ بدین ترتیب ایراداتی مانند نداشتن شرایط شرعی قاضی خارجی یا احتمال مغایرت قوانین ماهوی حاکم بر دعوا با موازین شرع، مرتفع می شود.

کلیدواژه: حکم خارجی، شورای نگهبان، معاضدت قضایی، موازین شرع، موافقت‌نامه بین‌المللی.

– صانعیان، علی اصغر (۱۴۰۴) «جستاری بر رویکرد دوگانه شورای نگهبان نسبت به موافقت‌نامه‌های دوجانبه معاضدت قضایی، شناسایی و اجرای آراء». *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*. ۱۸(۴۳). ۵۰-۲۷.
Doi: 10.22075/feqh.2024.33101.3838

مقدّمه

به موجب بخش‌نامه شماره ۱۹۱۶/۷- ۱۳۴۹/۰۳/۲۰ وزیر وقت دادگستری با عنوان «کیفیّت اجرای احکام خارجی و اسناد تنظیم شده در خارجه» مقرر شده بود: «چون به موجب فراز دوم ماده ۴ قرارداد تعاون قضایی ایران و ترکیه مصوب خرداد ماه ۱۳۱۶[1] احکام صادره از دادگاه‌های کشورهای متعاهد تحت شرایطی اصولاً در خاک طرفین قابل اجرا دانسته شده و برای دول دیگر نیز استفاده از این ماده به استناد اصل دولت کامله‌الوداد میسّر است، بنابراین وجود قانون یا قرارداد خاص برای این مورد با سایر دولت‌ها ضرورت ندارد و اشخاص ذی نفع می‌توانند در داخل ایران به دادگاهی که حکم باید در حوزه صلاحیّت آن به موقع اجرا گذارده شود، تقاضای اجرای آن را بنمایند».

رفتار دولت کامله‌الوداد به منزله فرایندی است که از طریق آن، مزایایی که یک کشور به کشور دیگر داده، به روابط کشور اعطا کننده با دولت‌های دیگر تعمیم می‌یابد (زمانی و راشدی، ۱۳۹۴: ۳۶). شاید به همین علّت باشد که تا سال ۱۳۷۸ ش تعداد موافقت‌نامه‌های دو جانبه بین دولت ایران و سایر کشورها انگشت شمار بوده است، اگرچه آمار یا گزارشی پیرامون استناد به مصوبه مرقوم و رفتار دولت کامله الوداد در موضوع اجرای احکام دادگاه‌های خارجی در دست نیست؛ اما در دو دهه اخیر انعقاد موافقت‌نامه‌هایی با موضوع معاضدت قضایی در زمینه شناسایی و اجرای آرای دادگاه‌های خارجی بین دولت ایران و سایر کشورها رشد قابل توجه‌ای داشته است، به طوری که از سال ۱۳۷۸ تا زمان نگارش این مقاله تعداد ۱۹ موافقت‌نامه دو جانبه بین دولت ایران و دیگر کشورها[2] با موضوع همکاری و معاضدت در امور حقوقی و قضایی که در بردارنده

---

۱. فراز دوم ماده ۴ قرارداد تعاون قضایی ایران و ترکیه مصوب ۱۳۱۶: مقامات صلاحیت دار قضایی برای صدور قرار اجرای حکم فقط به ملاحظه این نکته اکتفا خواهند کرد که آیا بر طبق قوانین کشوری که حکم محکومیّت در آنجا صادر شده است، حکم قطعی شده یا خیر.

۲. فهرست موافقت نامه‌های دو جانبه بین دولت ایران و سایر کشورها به ترتیب تاریخ تصویب به این شرح می‌باشد:
- قانون موافقت‌نامه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و جمهوری قزاقستان در زمینه معاضدت حقوقی متقابل در امور مدنی مصوب ۱۴۰۱/۰۷/۲۴ مجلس شورای اسلامی

- معاهده معاضدت حقوقی متقابل در امور مدنی بین دولت‌های جمهوری اسلامی ایران و جمهوری فدرال برزیل مصوب ۱۴۰۱/۰۳/۱۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام

- قانون معاهده معاضدت قضائی در موضوعات مدنی و تجاری بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری خلق چین، مصوب ۱۳۹۵/۰۷/۲۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام

- قانون موافقت‌نامه همکاری قضائی در امور مدنی و تجاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری دموکراتیک خلق الجزایر، مصوب ۱۳۹۱/۰۴/۱۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام

-قانون موافقت‌نامه معاضدت حقوقی در امور مدنی و کیفری بین جمهوری اسلامی ایران و بوسنی و هرزگوین، مصوب ۱۳۹۱/۰۲/۲۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام

- قانون موافقت‌نامه همکاری حقوقی و قضائی در امور مدنی و احوال شخصیه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری عراق، مصوب ۱۳۹۱/۰۲/۲۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام

- قانون موافقت‌نامه همکاری حقوقی در امور مدنی و کیفری بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری ترکیه، مصوب ۱۳۸۹/۰۹/۳۰ مجلس شورای اسلامی

- قانون موافقت‌نامه معاضدت حقوقی و قضائی در موضوعات مدنی و تجاری بین جمهوری اسلامی ایران و امارات متحده عربی، مصوب ۱۳۸۹/۰۹/۳۰ مجلس شورای اسلامی

- قانون موافقت‌نامه همکاری قضائی بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب ۱۳۸۹/۰۲/۱۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام

- قانون موافقت‌نامه معاضدت قضائی در زمینه امور حقوقی و تجاری بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری تونس، مصوب ۱۳۸۷/۰۸/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام

- قانون موافقت‌نامه همکاری حقوقی در امور مدنی و کیفری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری ارمنستان، مصوب ۱۳۷۸/۰۹/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام

-قانون موافقت‌نامه معاضدت حقوقی در امور مدنی و کیفری بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بلاروس، مصوب ۱۳۸۷/۰۸/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام

- قانون موافقت‌نامه معاضدت حقوقی در امور مدنی و جزائی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری قرقیزستان، مصوب مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۵/۱۰/۲۴

- قانون موافقت‌نامه معاضدت و روابط قضائی در موضوعات مدنی و جزائی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری قزاقستان، مصوب ۱۳۸۵/۰۹/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام

- قانون معاهده روابط حقوقی و معاضدت قضایی در امور مدنی و کیفری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت اوکراین، مصوب ۱۳۸۵/۰۹/۰۱ مجلس شورای اسلامی

- قانون موافقت‌نامه همکاری‌های حقوقی و قضایی در امور مدنی، تجاری، احوال شخصیه و جزایی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت کویت، مصوب ۱۳۸۴/۱۱/۲۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام

مقرّراتی راجع به شناسایی و اجرای آرا و تصمیمات دادگاه‌های دو طرف متعاهد می‌باشد، منعقد شده و پس از امضای نمایندگان دو کشور، تصویب مجلس و تأیید آن در شورای نگهبان یا تصویب در مجمع تشخیص مصلحت نظام به موقع اجرا در آمده است.

با توجه به ماهیّت موافقت‌نامه‌های بین المللی، نحوه تصویب آنها با سایر قوانین عادی تفاوت دارد، اما مانند دیگر قوانین مصوّب مجلس، مطابق اصل ۹۴ قانون اساسی باید از حیث مغایرت نداشتن با موازین شرع و قانون اساسی به تائید شورای نگهبان برسد؛ با این که هیچ یک از موافقت‌نامه های موصوف تاکنون مغایر با اصول قانون اساسی شناخته نشده است، اما از جهت مغایرت یا عدم مغایرت با موازین شرع، رویکرد شورای نگهبان دو گانه بوده است، موارد معدودی مورد تائید قرار گرفته و اکثر موارد نیز به علّت مغایرت با موازین شرع به مجلس اعاده گردیده است که پس از اصرار مجلس بر مصوّبه پیشین، موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شده و در آن مجمع مورد تصویب قرار گرفته است.

در این مقاله به روش توصیفی و بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و استفاده از آثار پژوهشی و منابع علمی، رویکرد دوگانه شورای نگهبان در برخورد با این نوع مصوبات مورد نقد قرار خواهد گرفت؛ همچنین مستنداتی که از سوی فقهای شورای نگهبان به عنوان دلایل مغایرت اعلام شده نیز مورد ارزیابی قرار می‌گیرد و در پایان راهکار برون رفت از چالش پیش رو ارائه خواهد شد؛ تلاش می‌شود علّت و چرایی این اقدام شورای

– قانون پروتکل اصلاحی موافقت‌نامه همکاری قضائی در زمینه‌های حقوقی، بازرگانی، کیفری، احوال شخصیه، استرداد مجرمان و انتقال محکومان به زندان و تصفیه ترکه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری عربی سوریه با اصلاحات و الحاقات بعدی، مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، ۱۳۸۱/۰۴/۱۵

– قانون موافقت‌نامه معاضدت قضایی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری آذربایجان، مصوب ۱۳۷۸/۰۹/۲۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام

– قانون موافقت‌نامه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت فدراسیون روسیه جهت معاضدت در پرونده‌های مدنی و جزایی، مصوب ۱۳۷۸/۰۹/۲۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام

– قانون تصویب ده فقره قرارداد و عهدنامه‌ها و موافقت‌نامه‌های منعقده بین دولت شاهنشاهی ایران و دولت جمهوری ترکیه، مصوب ۱۳۱۶/۰۳/۱۵ مجلس شورای ملی

نگهبان مورد واکاوی قرار گیرد. فرضیه پژوهش بر این مبنا استوار است که با توجه به ثابت بودن موازین شرع و وحدت موضوع مصوبات مزبور بر بنیاد قاعده، شورای نگهبان باید رویکردی یکسان به موضوع داشته باشد؛ از طرف دیگر، با توجه به جایگاه و ساز و کار شناسایی و اجرای آرای قضایی در حقوق ایران که باید از صافی دادگاه ایران عبور کند تا بتواند معتبر شناخته شود و به موقع اجرا درآید، ایرادات شرعی که به طور معمول در این موضوع مطرح می‌شود، نمی‌تواند از وجاهت لازم برخوردار باشد. از نظر پیشینه پژوهش حاضر، می‌توان به مقاله «تصویب موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی بین‌المللی؛ مشکلات و راه حل‌ها» نوشته دکتر محمدجواد شریعت باقری اشاره کرد که به طور عمده موضوع اعلام مغایرت معاهدات بین‌المللی از سوی شورای نگهبان و اصرار مجلس بر مصوبه پیشین و سرانجام تصویب در مجمع تشخیص مصلحت نظام مورد نقد قرار گرفته است و در پایان راهکارهایی برای آن پیشنهاد شده است. پژوهش حاضر به از منظری متفاوت و به طور خاص به معاهدات راجع به معاضدت قضایی و شناسایی و اجرای آرای دادگاه‌های هر یک از دولت‌های متعاهد در کشور دیگر می‌پردازد. تفکیک موافقت‌نامه‌های بین‌المللی از حیث اعلام مغایرت یا عدم مغایرت با موازین شرع از سوی شورای نگهبان و همچنین توجه به ساز و کار شناسایی و اجرای در حقوق ایران برای برطرف کردن ایرادات شرعی رای دادگاه خارجی از نوآوری های این پژوهش محسوب می‌شود.

برای این منظور ابتدا به روند امضا و تصویب موافقت نامه‌های بین المللی در دولت و مجلس پرداخته شده و در ادامه، رویکرد شورای نگهبان نسبت به موافقت‌نامه‌های بین‌المللی با موضوع معاضدت قضایی و شناسایی و اجرای آرای دادگاه‌های هر یک از دولت های متعاهد در کشور دیگر مورد بحث قرار گرفته است و پس از آن استدلال‌ها و مستندات شورای نگهبان در اعلام مغایرت موافقت‌نامه‌های مزبور با موازین شرع مورد بررسی قرار گرفته است.

۱- روند امضاء و تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی توسط دولت و مجلس

مطابق ماده ۲ آیین‌نامه چگونگی تنظیم و انعقاد توافق‌های بین‌المللی مصوب ۱۳۷۱/۰۲/۱۳ هیات وزیران، انجام مذاکره و پاراف و امضای موقت توافق حقوقی تشریفاتی، منوط به هماهنگی قبلی با وزارت امور خارجه و کسب موافقت هیأت وزیران در کلیات آن بوده و امضای موقت آن توسط مقامی صورت خواهد گرفت که هیأت وزیران معین می‌کند. امضای قطعی موافقت‌نامه‌های حقوقی تشریفاتی، مطابق ماده ۱۱ آیین‌نامه مزبور پس از تصویب مجلس، مطابق اصل یکصد و بیست و پنج قانون اساسی بر عهده رئیس جمهور یا نماینده‌ای است که از طرف وی تعیین می‌شود.

تقاضای تصویب عهدنامه، مقاوله‌نامه، قرارداد یا موافقت‌نامه بین‌المللی از سوی دولت در قالب لایحه به ضمیمه متن کامل آن به مجلس تقدیم می‌شود و در صورتی که دولت برای تصویب معاهده مورد درخواست، قید «مهم» قائل شده باشد، یا کمیسیون مربوطه تا یک هفته پس از وصول، یا پانزده نفر از نمایندگان، چنین قیدی را پیشنهاد کنند، رسیدگی به این قید، بلافاصله در دستور کار مجلس قرار می‌گیرد تا پس از پیشنهاد و اظهارات یک مخالف و یک موافق (هریک پنج دقیقه) به رأی گذاشته شود (مواد ۱۶۹ و ۱۷۱ آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی). در صورتی که قید اهمیت به تصویب مجلس نرسد یا در این‌باره از ناحیه دولت یا کمیسیون مربوط یا پانزده نفر از نمایندگان تقاضایی به عمل نیاید، عهدنامه، مقاوله‌نامه، قرارداد و یا موافقت‌نامه، عادی تلقی شده و به صورت یک - شوری در مجلس مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت، بدین ترتیب که پس از صحبت دو مخالف و دو موافق در کلیات و جزئیات (هرکدام حداکثر به مدت پانزده دقیقه) و صحبت سخن‌گوی کمیسیون و نمایندۀ دولت به رأی گذاشته می‌شود (ماده ۱۷۲ آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی).

درصورتی که مجلس قید اهمیت را تصویب کند، رسیدگی به آن دو-شوری و به ترتیب زیر خواهد بود:

۱- در شور اول دربارۀ کلیات، با در نظر گرفتن مواد مربوطه، بحث و اعتراضات وارده به بعضی از شرایط و مواد قرارداد به عنوان پیشنهاد کتبی به کمیسیون ارجاع خواهد شد.

۲- در شور دوم، کمیسیون، موارد اعتراض و پیشنهادات نمایندگان و هم‌چنین نظر خود درباره این موارد را همراه با تصویب و یا رد مواد، بدون وارد کردن تغییرات، در مجلس مطرح می‌کند، آنگاه درباره موارد اعتراض نمایندگان، که به طور کتبی و در مهلت مقرر به کمیسیون داده شده باشد، به ترتیب، نماینده اعتراض کننده، یک مخالف و یک موافق، هرکدام به مدت پنج دقیقه، صحبت می‌کنند و سپس درباره وارد بودن یا نبودن اعتراض رأی‌گیری به عمل می‌آید. پس از پایان یافتن رأی‌گیری نسبت به اعتراضات، در صورتی که مجلس آنها را وارد بداند، دولت موظف می‌شود در مسائل مورد اعتراض با طرف متعاهد، مجدّد وارد مذاکره و گفتگو شود. در این‌صورت، لایحه تا پایان مذاکرات مجدد، در دستور کار مجلس باقی خواهد ماند. در صورت قبول اعتراضات و پیشنهادها، متن اصلاحی، تصویب شده تلقّی خواهد شد؛ در غیر این‌صورت، آخرین پیشنهاد دولت در مورد اصل قرارداد با صحبت یک مخالف و یک موافق، هر یک به مدت پنج دقیقه، در مجلس به رأی گذاشته خواهد شد (ماده ۱۷۳ آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی).

مصوبه مجلس در اجرای اصل نود و چهار قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال شده و آن شورا موظّف است حدّاکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول آن را از نظر مغایرت با موازین اسلامی و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنان‌چه مغایر تشخیص داد برای تجدیدنظر به مجلس باز گرداند، در غیر این‌صورت، مصوّبه قابل اجرا خواهد بود.

معاهدات بین‌المللی در حقوق ایران چه در زمان تصویب قانون مدنی و حکومت قانون اساسی مشروطه و چه در حکومت قانون اساسی جمهوری اسلامی، روندی مشخص برای تصویب داشته است و در این‌که «قانون» در معنای اخص محسوب می‌شود، تردیدی وجود ندارد، زیرا عبارت «باید به تصویب مجلس برسد» که در ذیل اصل هفتاد و هفتم قانون اساسی آمده، هرگونه تردیدی در این زمینه را از بین می برد، ضمن این‌که این معاهدات پس از تصویب از سوی رئیس جمهور به دو اعتبار امضا می‌شود: یک - به اعتبار معاهده بین‌المللی بودن، مطابق اصل یکصد و بیست و پنجم قانون اساسی که قابل تفویض است.

دو- به اعتبار قانون عادی بودن، مطابق اصل یکصد و بیست و سوم قانون اساسی که غیرقابل تفویض است.

بنابراین معاهدات بین‌المللی پس از امضای نمایندگان سیاسی دو کشور، مطابق اصل هفتاد و هفت قانون اساسی، به مجلس تقدیم می‌شود تا مراحل تصویب، امضا و انتشار را طی کند و تبدیل به قانون شود. از این رو برخلاف ظاهر ماده ۹ قانون مدنی که مقرّر می دارد: «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد، در حکم قانون است»، معاهدات بین‌المللی در حقوق داخلی، قانون در معنای اخصّ محسوب شده و برحسب جایگاه و مرتبه، نسبت به قوانین عادی برتری ندارند و با آن هم رتبه هستند؛ به همین سبب قانون مؤخّر برخلاف عهدنامه بین‌المللی، آن را نسخ می‌کند، اگرچه این اقدام برای دولت مسئولیّت بین‌المللی ایجاد خواهد کرد، اما هیچ گونه تاثیری در اعتبار قانون عادی مؤخری که مغایر با عهدنامه بین‌المللی وضع شده، ندارد؛[1] هرچند که در عمل بعید است چنین اتّفاقی رخ دهد.

۲- رویکرد شورای نگهبان نسبت به موافقت‌نامه‌های بین‌المللی

با وجود این‌که متن این قبیل موافقت‌نامه‌ها تقریباً یکسان هستند، اما به جز موافقت نامه‌های منعقده بین ایران و اوکراین مصوب ۱۳۸۵/۰۹/۰۱، ایران و ترکیه مصوب ۱۳۸۹/۰۹/۳۰، ایران و امارات متحده عربی مصوب ۱۳۸۹/۰۹/۳۰ و ایران و قزاقستان مصوّب ۱۴۰۱/۰۷/۲۴ که از سوی شورای نگهبان مغایر با موازین شرع شناخته نشده است، سایر موارد مشابه، از سوی آن شورا مغایر با موازین شرع شناخته شده و به مجلس اعاده گردیده است که با توجه به ماهیت قراردادی و امضای آن توسّط نمایندگان دو کشور، مجلس بر مصوبه خود اصرار ورزیده و در اجرای اصل ۱۱۲ قانون اساسی به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شده و در آنجا مورد تصویب قرار گرفته است.

تأیید برخی از این موافقت‌نامه‌ها و عدم تأیید برخی دیگر به علت مغایرت با شرع از سوی شورای نگهبان، اعتراض معاون حقوقی و امور مجلس وقت رئیس جمهور در سال

---

۱. جهت ملاحظه تفصیل بحث بنگرید: صانعیان، ۱۴۰۲: ۲۴۲ به بعد؛ هاشمی، ۱۳۸۸: ۲۳۲ به بعد؛ جهت ملاحظه نظر مخالف بنگرید: شریعت باقری، ۱۳۹۰: ۲۸۹ به بعد.

۱۳۸۰ را در پی داشته است؛ در نامه آن معاونت به شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۸۰/۱۲/۸ آمده است: «...نظریه ۸۰/۲۱/۱۵۲۳ مورخ ۸۰/۳/۱۷ در مورد موافقت‌نامه همکاری قضایی بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری عربی سوریه مبنی بر اینکه قضات دادگستری و محاکم سوریه باید مسائل اتباع ایران را مورد رسیدگی قرار دهند و قضات آنجا واجد شرایط و منصوب براساس موازین شرع و احکام اسلامی نمی‌باشند، برخی مواد موافقت‌نامه خلاف شرع می باشد. در حالی که شورای نگهبان چنین ایرادی را نسبت به موافقت‌نامه معاضدت قضایی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری آذربایجان که حاوی مقررات مشابه است نگرفته است» (مهرپور، ۱۳۸۴: ۷۴).

دقتّ نظر در مفادّ موافقت‌نامه‌های موصوف نشان دهنده تشابه موضوع و حتی در برخی موارد یکسانی عبارات به کار رفته در موافقت‌نامه‌های مورد بحث دارد که با این وصف، رویکرد شورای نگهبان در اعلام مغایرت برخی از این موافقت‌نامه‌ها با موازین شرع و تأیید برخی دیگر فاقد وجاهت است. وجود دو کشور غیر مسلمان در بین این چهار کشور (اوکراین و قزاقستان) و همچنین وجود کشورهای مسلمان در بین کشورهایی که موافقت‌نامه منعقده با آنها مغایر با موازین شرع تشخیص داده شده، این تردید که شاید رویکرد شورای نگهبان نسبت به کشورهای مسلمان با غیرمسلمان متفاوت بوده را رد می‌کند و نمی‌تواند اقدام دوگانه آن شورا را توجیه کند.

۳- استدلال‌ها و مستندات شورای نگهبان در اعلام مغایرت موافقت نامه‌های مزبور با موازین شرع

از آنجا که متن این موافقت‌نامه‌ها و هم‌چنین ایراد شورای نگهبان در غالب موارد یکسان بوده، اظهارنظر آن شورا نسبت به موافقت‌نامه ایران و تونس از باب نمونه، عیناً در ادامه ذکر می‌شود:

«ایراد شورای نگهبان:

الف- نظرات مخالف: با توجه به مشابهت این موافقت‌نامه با سایر موافقت‌نامه‌های معاضدت که در گذشته مورد بررسی و اظهار نظر شورای نگهبان قرار گرفته است، همان

ایرادات گذشته بر این موافقت‌نامه نیز موجود می‌باشد؛ از جمله آن که اطلاق مواد این لایحه قضاوت و حکم قضایی محاکم تونس نسبت به همه افراد، از جمله شیعیان را برای دولت جمهوری اسلامی ایران لازم‌الاجرا می‌داند، خلاف موازین شرع می‌باشد.

استناد به قیود مندرج در بند ۱ ماده ۶ لایحه - از جمله قید «مخالف اصول کلی حقوقی» نبودن- کافی برای رفع مغایرت لایحه با موازین شرع نیست؛ زیرا مراد از اصول کلی حقوقی، اصولی است که در علم حقوق، به عنوان اصول کلی مورد پذیرش قرار گرفته است.

ب- نظرات موافق: از آنجا که بند ۱ ماده ۶ این لایحه در مقام بیان موارد رد معاضدت قضایی مقرر کرده که «چنان‌چه طرف درخواست شونده تشخیص دهد که انجام معاضدت به حاکمیّت و یا امنیّت یا نظم عمومی آن کشور لطمه می‌زند و یا مخالف اصول کلّی حقوقی در آن کشور است یا این‌که تشخیص دهد که موضوع درخواست، خارج از صلاحیّت مراجع قضایی است، می‌تواند درخواست معاضدت را با ذکر دلیل رد نماید»، ممکن است رافع مغایرت این لایحه با شرع باشد؛ چه آن که وفق این بند، دولت ایران می‌تواند احکام قضایی صادر شده در تونس که خلاف موازین شرعی است را با یکی از قیود مندرج در این بند، نپذیرد و معاضدت قضایی را در این موارد رد کند. به عنوان مثال، می‌توان با استناد به قید مخالف اصول کلّی حقوقی بودن احکام صادره از محاکم تونس که خلاف شرع هستند را نپذیرفت؛ زیرا یکی از اصول کلّی حقوقی و قانون اساسی ما آن است که احکام و قراردادها خلاف اسلام نباشد.

ج- تصمیم شورا

کلیات لایحه مزبور با ۴ رای موافق، مغایر با موازین شرع شناخته شد.

نظریه شورای نگهبان: همان گونه که در موافقت‌نامه‌های مشابه دیگر اظهار نظر شده است، این لایحه از این جهت که اطلاق بعضی از مواد آن، اعمال مقرّرات غیر منطبق با موازین شرعی دولت طرف متعاهد را لازم‌الاجرا دانسته و نیز مواد متعددی از جمله بندهای ۱ تا ۳ ماده ۳، ماده ۱۴، بند ۱ ماده ۱۵، بندهای ۱ تا ۳ ماده ۱۹ و ماده ۲۶ مستلزم تأیید صحّت قوانین و صحّت آیین دادرسی قوه قضاییه تونس و نیز ارجاع کارهای قضایی به

دادگاه‌های کشور طرف متعاهد می‌باشد که خود موجب اثر دادن به احکامی است که در آن دادگاه‌ها هرچند برخلاف ضوابط اسلامی صادر می‌گردد، خلاف موازین شرع شناخته شد.

با توجه به اصرار مجلس بر مصوبه خود در جلسه ۱۳۸۷/۴/۵ نسبت به مواد مورد ایراد شورای نگهبان، لایحه مزبور مطابق اصل ۱۱۲ قانون اساسی برای رفع اختلاف به مجمع تشخیص مصلحت نظام فرستاده شد و در جلسه ۱۳۸۷/۸/۱۱ مجمع، نظر مجلس شورای اسلامی، عیناً مورد تأیید قرار گرفت.»[۱]

همچنین مطابق اظهارنظر مورخ ۱۴۰۰/۰۳/۱۲ شورای نگهبان نسبت به لایحه معاهده معاضدت حقوقی متقابل در امور مدنی بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری فدرال برزیل مصوب ۱۴۰۰/۰۲/۲۹ مجلس شورای اسلامی که آن را مغایر با موازین شرع تشخیص داده، در مورد بخشی از آن موافقت‌نامه که ناظر به شناسایی و اجرای آرای صادره از دادگاه‌های هر یک از دو کشور متعاهد در کشور دیگر می‌باشد، آمده است:

«... و- اطلاق حکم ماده ۱۶ در خصوص شناسایی و اجرای آرای خارجی، واجد اشکال شرعی است؛ زیرا اطلاق این حکم شامل مواردی که حکم مزبور مغایر با موازین شرعی صادر شده باشد نیز می‌شود و حکم به شناسایی و اجرای چنین رأیی مغایر با موازین شرع است.

ز- حکم ماده ۱۸ مبنی بر ممنوعیت تجدیدنظر در ماهیّت رأی خارجی مورد درخواست شناسایی و اجرا، به صورت ضمنی اجرای کلیهٔ آرای خارجی موضوع این معاهده را مقرر کرده است. از طرفی اطلاق این حکم نسبت به مواردی که رأی موصوف مغایر با موازین شرعی صادر شده است، واجد اشکال شرعی است.

۱. مبانی آرا و نظرات شورای نگهبان (سال ۱۳۸۷)، صص. ۱۲۱-۱۱۹ به نقل از پایگاه اینترنتی پژوهشکده شورای نگهبان سامانه جامع نظرات شورای نگهبان به نشانی: http://nazarat.shora-rc.ir

ح- اطلاق حکم ماده ۱۹ در خصوص شناسایی و اجرای اقدامات موقت، خلاف شرع است؛ زیرا حکم به شناسایی و اجرای این قبیل اقدامات نسبت به مواردی که عمل به آنها مغایر با موازین شرعی باشد، دارای اشکال شرعی است ...».[۱]

برآیند این دو نظریه که به عنوان نمونه ذکر شد و در موارد مشابه نیز شواری نگهبان با همین استدلال موافقت‌نامه‌های منعقده در موضوع شناسایی و اجرای آرای دادگاه‌های خارجی را مغایر با موازین شرع اعلام داشته است، حکایت از آن دارد که فقهای شورای نگهبان به طور عمده با تأکید بر دو موضوع، اعتقاد به مغایرت این موافقت‌نامه‌ها با موازین شرع دارند:

۱- قاضی خارجی صادرکننده رای شرایط شرعی لازم برای تصدی منصب قضا را ندارد

۲- اطلاق مواردی که مستلزم شناسایی و اجرای آرای مغایر با موازین شرعی است، دارای اشکال است.

در ادامه درستی هریک از این موارد بررسی خواهد شد:

یکم- فقدان شرایط شرعی تصدی منصب قضا در قاضی دادگاه خارجی

خداوند در آیه ۶۰ از سوره مبارکه نساء می فرماید: «آیا ندیدی کسانی را که گمان می‌کنند به آن‌چه (از کتاب های آسمانی که) بر تو و به آن‌چه پیش از تو نازل شده، ایمان آورده‌اند، ولی می‌خواهند برای داوری نزد طاغوت و حکّام باطل روند، با این‌که به آنها دستور داده شده که به طاغوت کافر شوند» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷: ۵۶۸).[۲] در تفسیر این آیه شریفه، برخی از مفسّران معاصر اعتقاد دارند که این آیه در واقع مکمل آیه قبلی

---

۱. نظرات استدلالی شورای نگهبان در خصوص لایحه معاهده معاضدت حقوقی متقابل در امور مدنی بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری فدرال برزیل، منتشره توسط پژوهشکده شورای نگهبان در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان به نشانی http://nazarat.shora-rc.ir، ص. ۶؛ گفتنی است در تاریخ ۱۴۰۱/۰۳/۱۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام با تأیید ماده واحده مزبور، ماده (۱)، بند (۴) ماده (۳) ، مواد (۵) و (۷)، بند (۲) ماده (۱۴)، مواد (۱۶)، (۱۸)، (۱۹)، (۲۰) و بند (۲) ماده (۲۴) آن را موافق با مصلحت نظام تشخیص داده و آن را تائید نموده است.

۲. أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِما أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَ ما أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُريدُونَ أَنْ يَتَحاكَمُوا إِلَى الطّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ

است که در آن، قرآن کریم مؤمنان را به اطاعت از فرمان خدا، پیامبر و أولوالأمر و داوری طلبیدن از کتاب و سنّت، دعوت نموده است و در این آیه از اطاعت، پیروی و داوری طاغوت، نهی می‌فرماید. «طاغوت» از ماده «طغیان» با همه مشتقّاتش به معنی سرکشی و شکستن حدود و قیود، یا هر چیزی که وسیله طغیان‌گری و یا سرکشی است. بنابراین، آنها که داوری به باطل می کنند «طاغوت» هستند، زیرا حدود و مرزهای الهی و حقّ و عدالت را شکسته‌اند (همان). در حدیثی نیز از امام صادق (ع) نقل شده است که هر کس به غیر حقّ حکم کند و مردم او را به داوری بطلبند، طاغوت است[1]. سپس در ادامه و در آیه ۶۱ قرآن کریم می افزاید: «مراجعه به طاغوت یک دام شیطانی است که می‌خواهد انسان‌ها را از راه راست به بیراهه دوردستی بیافکند»؛[2] بنابراین مراجعه به حاکم جور و داوری خواستن از طاغوت، از سوی خداوند و کتاب آسمانی قرآن نهی شده است و نهی شارع علاوه بر حرمت عمل مورد نهی، بر فساد آن نیز دلالت دارد؛ به همین سبب در نظریات فقهای شورای نگهبان همواره بر این موضوع تأکید شده است که اعتبار بخشیدن به حکم قضایی صادره از دادگاه‌های کشور خارجی به اطلاق (بدون درنظر گرفتن شرایط شرعی قضاوت در قاضی صادر کننده رأی) مخالف موازین شرع است.

این در حالی است که با توجه به معنا و تفسیری که از آیه شریفه مذکور بیان شد و هم‌چنین در نظر گرفتن شأن نزول آن[3]، به نظر می‌رسد موضوع ناظر به جایی است که

۱. اَلطّاغُوتُ کُلُّ مَنْ یُتَحاکَمُ اِلَیْهِ مِمَّنْ یَحْکُمُ بِغَیْرِ الْحَقِّ

۲. وَ یُرِیدُ الشَّیْطانُ أَنْ یُضِلَّهُمْ ضَلالاً بَعِیداً

۳. یکی از یهودیان «مدینه» با یکی از مسلمانان منافق اختلافی داشت، بنا را بر این گذاشتند که یک نفر را به عنوان داور در میان خود انتخاب کنند. مرد یهودی چون به عدالت و بی نظری پیامبر اسلام (ص) اطمینان داشت گفت: من به داوری پیامبر (صلی الله علیه و آله) شما راضیم. مرد منافق یکی از بزرگان یهود به نام «کعب بن اشرف» را انتخاب کرد، زیرا می‌دانست که می‌تواند با هدیه، نظر او را به سوی خود جلب کند، و به این ترتیب، با داوری پیامبر اسلام مخالفت کرد، آیه شریفه نازل شد و چنین افرادی را شدیدا سرزنش کرد. منبع: مجمع البیان -شأن نزول مذکور از اکثر مفسران نقل شده است- بحرالمحیط، ج۳، ص ۶۸۲، ذیل آیهٔ مورد بحث - تفسیر، ج ۵، ص ۲۶۳، ذیل آیهٔ مورد بحث، ج ۹، ص ۷۵ و ۹۴ (با تفاوت)، ج۲۲، ص ۹۳ (با تفاوت)؛ (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷: ۵۶۸). بعضی از مفسّران شأن

شخص در مراجعه به حاکم عادل که بنا به فرض ائمه معصومین و در صورت غیبت ایشان، فقها و مجتهدین جامع الشرایط یا فرد مأذون از قِبَل ایشان است و مراجعه به دادگاه های غیر اسلامی که قاضی دادگاه، صلاحیت و شرایط تصدی منصب قضا مطابق موازین شرعی را ندارد، مخیّر باشد. بنابراین در موردی که شخص دادبرده چاره‌ای جز مراجعه به دادگاه صلاحیّت‌دار خارجی ندارد، موضوع از شمول این حکم خارج است و نمی‌توان به این عذر که قاضی صادر کننده، فاقد شرایط شرعی برای تصدّی منصب قضا بوده، رأی صادره را فاقد اعتبار قلمداد کرد و از شناسایی و اجرای آن خودداری نمود؛ زیرا اعتبار ندادن به حکم دادگاه خارجی به خصوص در موردی که محکومٌ‌له نمی‌تواند به علّت وجود موانع قانونی نظیر عدم صلاحیّت قضایی بین‌المللی دادگاه‌های ایران، مجدد اقامه دعوا کند و به حقوق از دست رفته خود دست یابد، علاوه بر این‌که مغایر با موازین حقوق بشر محسوب می‌شود، ظلمی است که عدالت آن را روا نمی‌داند.

با این وصف، حکم منع دادخواهی نزد حاکم جور را باید منصرف به موردی دانست که دادبرده در رجوع به قاضی واجد شرایط شرعی و غیر آن، مخیّر باشد؛ اما در وضعیّتی که خواهان با توجه به شرایط زندگی یا وضعیّت شغلی یا قراردادی یا به هر علّت دیگری، در عمل چاره‌ای جز مراجعه به دادگاه صلاحیّت‌دار خارجی ندارد، بی اعتبار محسوب کردن حکم صادره از آن دادگاه، به این علّت، نه تنها با فلسفه آیه شریفه و شأن نزول آن هماهنگ نیست، برخلاف عدالت و روح حاکم بر قانون نیز محسوب می‌شود.

دوم- مغایرت قوانین کشور محل صدور با موازین شرعی

علاوه بر فقدان شرایط شرعی در قاضی دادگاه خارجی این احتمال نیز وجود دارد که قوانین ماهوی و مقرّرات راجع به آیین دادرسی کشور محل صدور رأی نیز برخلاف موازین شرع باشد و اجرای چنین رایی در ایران از نظر فقهای شورای نگهبان با اشکال

نزول‌های دیگری نیز در ذیل این آیه نقل کرده اند که نشان می دهد بعضی از تازه مسلمان‌ها، طبق عادت زمان جاهلیّت، در آغاز اسلام داوری‌های خود را نزد دانشمندان یهود، و یا کاهنان می بردند؛ و آیه فوق نازل شده و شدیداً آنها را نهی کرد: ر.ک: تفسیر المنار، جل۵، ص ۲۲۲ و برخی دیگر از تفاسیر، ذیل آیهٔ مورد بحث (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷: ۵۶۸)

مواجه است. قطع نظر از این‌که این استدلال بر چه مبانی نظری استوار است که در نظریات شورای نگهبان به آن اشاره نشده است، پذیرش چنین ایرادی ملازمه با نفی قواعد حلّ تعارض قوانین دارد؛ زیرا دادگاه در صورت مواجهه با دعوایی که دست کم یک عنصر خارجی در آن دخالت دارد، تکلیف دارد با بهره‌گیری از قواعد مزبور، قانون حاکم بر دعوا را تعیین نماید که این قانون می‌تواند قانون کشور مقر دادگاه نباشد؛ اجرای قانون خارجی در ایران تنها در صورتی با مانع مواجه خواهد شد که مطابق مواد ۹۷۴ و ۹۷۵ قانون مدنی برخلاف عهود بین‌المللی که دولت ایران آن را امضاء کرده، یا مخالف قوانین مخصوصه، یا بر خلاف اخلاق حسنه باشد یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علّت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب شود. نظر شورای نگهبان مستلزم این خواهد بود که عدم مخالفت با موازین شرع نیز از موانع اجرای قانون خارجی است و باید به سایر موانع افزوده شود؛ حال آن که پذیرش این نظر با توجه به وجود اختلاف در مبانی و قواعد حقوقی (ماهوی) کشورهای مختلف، باعث خواهد شد که حقوق بین‌الملل خصوصی در بحث راجع به تعارض قوانین تهی از فایده شود و عملاً کارایی خود را از دست بدهد.

با وجود این، به رغم آن‌که در ایران بنا به فرض، دادگاه‌های خانواده، به تصدّی قضات واجد صلاحیّت شرعی تصدّی منصب قضا تشکیل گردیده و همه افراد مطابق اصل سی و چهارم قانون اساسی از این حقّ برخوردارند که این‌گونه دادگاه‌ها را در اختیار داشته و بتوانند به آنها مراجعه کنند، به هموطنان غیرمسلمان این امکان داده شده که جهت حلّ و فصل اختلافات راجع به احوال شخصیّه و حتی امور حسبی به مراجع مذهبی خود مراجعه نمایند و دادگاه‌ها نیز مکلّف شده‌اند که بدون رعایت تشریفات، چنین تصمیماتی را تنفیذ و اجرا نمایند. قسمت اخیر تبصره ذیل ماده ۴ قانون حمایت خانواده که در تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۰۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و در تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۰۹ از سوی شورای نگهبان مغایر با قانون اساسی و موازین شرع تشخیص داده نشده است، مقرّر می‌دارد: «... تصمیمات مراجع عالی اقلیّت های دینی مذکور در امور حسبی و احوال

شخصیّه آنان از جمله نکاح و طلاق، معتبر و توسّط محاکم قضایی بدون رعایت تشریفات، تنفیذ و اجرا می گردد.»

این در حالی است که مطابق قانون اجازه رعایت احوال شخصیّه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲/۰۴/۳۱ (کمیسیون عدلیه): «نسبت به احوال شخصیّه و حقوق ارثیه و وصیّت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان به رسمیّت شناخته شده، دادگاه‌ها باید قواعد و عادات مسلّمه متداوله در مذهب آنان را جز در مواردی که مقرّرات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد، رعایت نمایند». این قانون در دو مقطع، ابتدا به موجب رأی وحدت رویه شماره ۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۰۹/۱۹ هیات عمومی دیوان عالی کشور و سپس به موجب «قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیّه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی» مصوب ۱۳۷۲/۰۴/۰۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام مورد تأیید و تکرار قرار گرفت و به عنوان یک قاعده حلّ تعارض قوانین، احوال شخصیّه، ارث و وصیّت ایرانیان غیر شیعه (مسلمان و غیر مسلمان) را تابع مقرّرات مذهبی ایشان قرار داد، حتی اگر برخلاف موازین فقه شیعه به عنوان مذهب رسمی کشور باشد و اکنون دادگاه‌های خانواده مطابق تبصره ماده ۴ قانون حمایت خانواده مکلّف شده اند که تصمیمات مراجع عالی اقلیّت های مذهبی را که بر این مبنا صادر می‌شود، شناسایی و اجرا نمایند.

تردیدی وجود ندارد که تصمیمات مراجع عالی اقلیّت های دینی مبتنی بر قواعدی صادر خواهد شد که در برخی موارد مغایر با موازین اسلامی مورد نظر قانونگذار در اصل ۴ قانون اساسی[1] است که تشخیص آن بر عهده فقهای شورای نگهبان قرار گرفته است؛ به اضافه، بدون تردید اعضای تصمیم گیرنده در این نوع مراجع فاقد شرایط شرعی برای تصدی منصب قضا هستند، زیرا بنا به فرض غیرمسلمان هستند؛ با این وصف این پرسش مطرح می‌شود که چگونه چنین مصوبّه ای از سوی شورای نگهبان، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص داده نشده است؟

---

۱. کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.

در مشروح مذاکرات شواری نگهبان در مورد لایحه حمایت خانواده که تحت عنوان نظرات استدلالی شورای نگهبان پیرامون این لایحه از سوی مرکز تحقیقات شورای نگهبان منتشر شده، پیرامون این تبصره آمده است:

«الف- دیدگاه مغایرت:

هرچند قانون اجازه رعایت احوال شخصیّه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوّب ۱۳۱۳/۹/۱۳ توسط مصوّبه مجمع تشخیص مصلحت نظام تنفیذ شده است، ولی با توجّه به اینکه مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، موقتی بوده و مربوط به مصالح زمانی معیّنی است، تصریح به قانون مصوب ۱۳۱۳ در تبصره مزبور، به معنای تصویب مجدد آن از سوی مجلس شورای اسلامی است و با توجه به ایرادات شرعی وارد به این قانون، تبصره مزبور نیز مغایر موازین شرعی است. همچنین این تبصره در راستای دائمی کردن مصوّبه مجمع تشخیص مصلحت نظام بوده و با توجه به موقتی بودن مصوبات مجمع، این ماده مغایر اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی در این خصوص نیز خواهد بود.

ب- دیدگاه عدم مغایرت:

تبصره مزبور در مقام دائمی کردن مصوبه مجمع و به تبع آن تصویب مجدّد مقرّرات قانون اجازه رعایت احوال شخصیّه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۳/۹/۱۳ نبوده و صرفاً بدین معناست که تا زمانی که مصوّبه مجمع نافذ است، بر اساس مقرّرات آن عمل شود. بر این اساس، تبصره مزبور در مقام وضع مقرّرات جدیدی نیست و لذا ایراد شرعی و قانون اساسی بر آن وارد نیست.

ج- دیدگاه ابهام:

نظری ابراز نشد.

د- تصمیم شورا:

ماده مزبور، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد».[1]

۱. نظرات استدلالی شواری نگهبان، لایحه حمایت از خانواده، تهیه و تدوین: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، منتشره در تاریخ ۱۳۹۲/۰۸/۰۷ در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان به نشانی اینترنتی: http://nazarat.shora-rc.ir

همانگونه که ملاحظه می شود، مشروح مذاکرات شواری نگهبان در این مورد، نشان می‌دهد که تنها به قسمت نخست تبصره ذیل ماده ۴ لایحه حمایت خانواده که تکرار قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مصوب ۱۳۷۲/۰۴/۰۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام بوده، توجه شده است و قسمت اخیر تبصره مزبور که در قانونگذاری اخیر به متن آن قانون افزوده شده، مغفول مانده و اصلاً مورد توجه قرار نگرفته و نسبت به آن اظهارنظر نشده است.

قطع نظر از این‌که ارجاع موردی مصوبات مجلس به مجمع تشخیص مصلحت نظام در مواردی که از سوی شورای نگهبان با ایراد مغایرت با شرع یا قانون اساسی مواجه می‌شود، می‌تواند موجه باشد، اما در جایی که این موارد تکرار می‌شود نشانه ناهماهنگی بین دولت، مجلس و شورای نگهبان و به طور کلّی نظام حقوقی حاکم است؛ ارزیابی اعتبار استدلال شورای نگهبان و این‌که آیا اساساً ترتیب اثر دادن یا اجرای آرای دادگاه‌های خارجی بر خلاف موازین فقهی و شرعی از جمله قواعد فقهی «منع رجوع به حاکم جور» و «نفی سبیل» محسوب می‌شود یا نه، نیازمند تحقیق مستقلّی است[1] که برخی از پژوهشگران به آن پرداخته اند و در اینجا تنها به بیان نتیجه بحث اکتفا می‌شود: مطابق پژوهش های انجام شده می‌توان با بهره بردن از قواعدی مانند الزام[2]، تقیه، مصلحت نوعیه و نیز انعقاد معاهدات دو جانبه که در آن رفتار متقابل برای طرف مقابل شرط شود، مانع مغایرت با شرع را برطرف نمود؛ از جمله در صورتی که دادگاه کشور غیر اسلامی حکمی به نفع فرد مسلمان و بر

---

۱. جهت مطالعه در این موضوع بنگرید: محمد قربانی مقدم، تحلیل مبانی فقهی شناسایی و اجرای آرای قضایی دادگاه‌های خارجی، مجله حکومت اسلامی، سال بیست وسوم، شماره سوم، پاییز ۱۳۹۷، پیاپی ۸۹، صص ۶۴-۳۸؛ سید احمد حبیب نژاد و مصطفی بخرد، بررسی فقهی ترافع نزد محاکم اسلامی، مجله پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۳، ش. ۲، تابستان ۱۳۹۶، صص ۳۶۳-۳۴۱؛ ابوالقاسم علی‌دوست، قاعده نفی سبیل، مقالات و بررسی‌ها، دفتر ۷۶ (۳) فقه، پاییز و زمستان ۱۳۸۳، صص. ۲۵۳-۲۳۱.

۲. مطابق این قاعده هرگاه در موضوعی حقوقی با پیروان سایر مذاهب اختلاف نظر وجود داشته باشد که به ضرر آنها و به نفع مؤمنین باشد، هرچند اصل حکم، مورد نظر فقه نباشد، مورد قبول واقع می‌شود. مستند این قاعده روایتی از امام کاظم (ع) است که فرمودند: «الزموهم بما الزموا انفسهم» آنان را بدانچه خود پذیرفته اند، ملزم گردانید (قربانی مقدم، ۱۳۹۷: ۵۳).

علیه یک شخص غیرمسلمان صادر کرده باشد، چنین حکمی با توسّل به قاعده الزام در کشورهای اسلامی قابل شناسایی و اجرا خواهد بود. به اضافه، حکم دادگاه بیگانه، حکمی اولی محسوب می‌شود و حاکم شرع از این اختیار برخوردار است و می‌تواند بر مبنای مصالح جامعه اسلامی آن را تنفیذ نماید (قربانی مقدم، ۱۳۹۷: ۶۱) و امر به اجرای آن صادر کند. پیرامون عدم شمول قاعده نفی سبیل بر این موضوع نیز همانگونه که برخی از پژوهشگران تحلیل کرده‌اند، هر سبیلی به ویژه سبیل طرفینی نمی‌تواند مشمول قاعده نفی سبیل باشد؛ زیرا معاهدات، توافق دو طرفه است و زمانی این توافق منعقد می‌شود که طرفین نوعی سبیل را در برابر هم بپذیرند. اعمال این قاعده، به معنای نفی هر نوع حقّ مشروع نیست، بلکه تنها شامل استیلاء و تسلّطی است که موجب برتری یک طرفه کفّار بر مسلمانان، بدون لحاظ منافع و مصالح ایشان باشد (روستا و دیگران، ۱۴۰۲: ۲۵۴).

علاوه بر این، آن چه که از سوی فقهای شورای نگهبان در این موضوع مورد توجه قرار نگرفته این است که در حقوق ایران، حکم دادگاه خارجی نه به طور مستقیم، بلکه از طریق و به واسطه تصمیم و با دستور دادگاه صلاحیّتدار ایرانی که در وضعیت کنونی بنا به فرض به تصدی قاضی مأذون و دارای صلاحیت شرعی تصدی منصب قضا تشکیل شده، شناسایی می‌شود یا به موقع اجرا در می‌آید، در نتیجه باید برای دادگاه ایران در شناسایی یا صدور دستور اجرای رأی دادگاه خارجی جایگاه و نقش ویژه‌ای قائل شد. در ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده، قانون‌گذار به صراحت از واژه «تنفیذ» استفاده کرده است و حکم دادگاه خارجی پس از تأیید و تنفیذ از سوی دادگاه صلاحیّتدار به تصدی قاضی واجد شرایط و مأذون از قِبَل حاکم اسلامی، شناسایی و اجرا خواهد شد؛ به این ترتیب ایراد فقدان شرایط شرعی در قاضی صادر کننده حکم دادگاه خارجی یا مغایرت قوانین کشور خارجی با موازین شرع، مرتفع می‌شود.

نکته‌ای که باید در پایان به آن اشاره شود، به موجب نظریه اقلیّت فقهای شورای نگهبان نسبت به لایحه ق.م.م.ق. ایران و تونس، دادگاه‌های ایران می‌توانند مطابق بند ۱ ماده ۶ آن لایحه با استناد به قید «مخالف اصول کلی حقوقی بودن» احکام صادره از محاکم تونس

که خلاف شرع هستند را نپذیرد و به این ترتیب ایراد مغایرت با موازین شرعی مرتفع شود؛ زیرا یکی از اصول کلّی حقوقی و قانون اساسی این است که احکام و قراردادها خلاف اسلام نباشد. در برابر این استدلال، اکثریّت فقهای آن شورا اعتقاد داشتند که قید «مخالف اصول کلی حقوقی» نبودن برای رفع مغایرت لایحه با موازین شرع کفایت نمی‌کند، زیرا مراد از اصول کلّی حقوقی، اصولی است که در علم حقوق، به عنوان اصول کلّی مورد پذیرش قرار گرفته است.

نظر اخیر را باید تأیید کرد، زیرا بنا به فرض آرا و تصمیمات دادگاه های خارجی بر اساس اصول و مقررات حاکم بر دعوا که مطابق قانون مقرّ دادگاه تعیین می شود، صادر شده است و دادگاه ایران یا هر دادگاه دیگری که به درخواست شناسایی و اجرای آن رسیدگی می‌کند، بدون امکان ورود در ماهیّت اختلاف، تنها وظیفه دارد که در حدود قانون، آن را از حیث دارا بودن شرایط و فقدان موانع برای پذیرش درخواست بررسی نماید. بنابراین نباید تصوّر شود که اگر قانون حاکم بر دعوا یا مفاد حکم دادگاه خارجی برخلاف موازین شرع باشد، دادگاه به اطلاق می‌تواند به علّت مغایرت با نظم عمومی از ترتیب اثر دادن یا اجرای آن خودداری کند، زیرا اگرچه رعایت موازین و آداب شرعی بخشی از فرهنگ عامه جامعه ایرانی است که اکثریّت آن مسلمان هستند، اما این امر به تنهایی باعث نمی‌شود، در هر مورد که قانون حاکم بر دعوا یا مفاد حکم مغایر با موازین شرع باشد، حکم صادره از قابلیّت شناسایی و اجرا برخوردار نباشد؛ بلکه این امر در صورتی می‌تواند مانع شناسایی و اجرا محسوب شود که به تشخیص دادگاه و به صورت مصداقی، مخالف نظم عمومی باشد و به عنوان یک حکم کلّی، صِرف مخالفت قانون حاکم بر دعوا یا مفاد حکم دادگاه خارجی با موازین شرع نمی‌تواند دستاویزی برای عدم ترتیب اثر به حکم صادره باشد. تشخیص دادگاه در این مورد، از امور موضوعی محسوب شده و در نظارت مراجع عالی نیز قرار می‌گیرد.

نتیجه گیری

رویکرد دوگانه شورای نگهبان در تائید برخی از موافقت‌نامه‌های بین المللی با موضوع شناسایی و اجرای آرای خارجی و ایراد مغایرت با موازین شرع و اعاده مصوّبه به مجلس

با توجه به وحدت موضوع موافقت‌نامه‌های موصوف به هیچ وجه قابل توجیه نیست و شاید بتوان آن را به عدم توجه و دقّت متصدیان امر نسبت داد که در وضعیّت حقوقی کنونی در مورد عملکرد خود به هیچ نهاد یا مرجعی پاسخگو نیستند. موضوع دیگر در ارتباط با ایراد مغایرت با شرع اکثر اینگونه مصوّبات و ارجاع آنها به مجمع تشخیص مصلحت و در نهایت تصویب در آن مجمع است، در صورتی که ساز و کار پیش بینی شده در اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی ناظر به موارد استثنایی بوده در حالی که در این موارد تبدیل به اصل شده است، به این صورت که اصولاً این نوع موافقت‌نامه مغایر با موازین شرع هستند و برای تصویب باید به مجمع تشخیص مصلحت ارجاع شود. موضوع دیگر دلایل شورای نگهبان در اعلام مغایرت موافقت‌نامه‌های موصوف با موازین شرع است، قطع نظر از این که در فرضی که خواهان در مراجعه به دادگاه خارجی به تصدّی قاضی فاقد شرایط شرعی قضاوت مخیر نیست، بلکه مجبور است با توجه به آیات ۶۰ و ۶۱ سوره مبارکه نساء و شأن نزول آن و تفسیری که مفسّیرین از آن ارائه داده‌اند نمی‌توان وی را مشمول حکم ممنوعیّت مراجعه به حاکم جور و در نتیجه، بی اعتباری حکم صادره دانست؛ به اضافه همان طور که برخی پژوهشگران اشاره داشتنه اند می توان با مانند الزام، تقیّه، مصلحت نوعیه و نیز انعقاد معاهدات دو جانبه که در آن رفتار متقابل برای طرف مقابل شرط شود، آن چه که از سوی شورای نگهبان مورد توجه قرار نگرفته شناسایی و اجرا توسط قاضی صلاحیّتدار دادگاه ایران است، توجه به جایگاه و نقش تعیین کننده دادگاه ایران در شناسایی یا صدور دستور اجرای رأی دادگاه خارجی می‌تواند گره کار را باز کند، زیرا در فرضی که حکم دادگاه خارجی پس از تأیید و تنفیذ قاضی واجد شرایط ایرانی که مأذون از قِبَل حاکم اسلامی است، شناسایی و اجرا می‌شود، ایراد فقدان شرایط شرعی در قاضی صادر کننده حکم دادگاه خارجی یا مغایرت قوانین کشور خارجی با موازین شرع، مرتفع خواهد شد.

منابع

- حبیب نژاد، سید احمد؛ بخرد، مصطفی (۱۳۹۶)، **بررسی فقهی ترافع نزد محاکم اسلامی**، مجله پژوهش‌های فقهی، ۱۳/ ۲، ۳۶۳-۳۴۱.

- روستا، ظهراب؛ جوکار، سید مهدی؛ غریب‌پور، منصور (۱۴۰۲)، **تحلیل فقهی احکام پیمان بلند مدّت سیاسی و اقتصادی با دول کافر در جهت خنثی سازی تحریم ها**، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۳۲، ۲۷۴-۲۴۸.

- جمعی از پژوهشگران، **مبانی آراء و نظرات شورای نگهبان؛ مستنبط از مشروح مذاکرات سال ۱۳۸۷** (۱۳۹۶)، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان

- زمانی، سید قاسم؛ راشدی، مهریار (۱۳۹۴)، **ماهیت و قلمرو تعهد رفتار دولت کامله الوداد در چارچوب موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات**، مجله حقوقی بین‌المللی، ۵۳، ۶۸-۳۱.

- شریعت باقری، محمد جواد (۱۳۹۰)، **برتری معاهدات بین‌المللی نسبت به قوانین عادی**، مجله تحقیقات حقوقی، ۵۶، ۳۰۵-۲۷۹.

- شریعت باقری، محمدجواد (۱۳۹۳)، **تصویب موافقت نامه‌های همکاریهای قضایی بین المللی؛ مشکلات و راه حلّ ها**، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۶۶ ، ۳۹-۷.

- صانعیان، علی اصغر (۱۴۰۲)، **حقوق بین‌الملل خصوصی؛ شناسایی و اجرای آرا و تصمیمات دادگاه‌های خارجی**، تهران: شرکت سهامی انتشار.

- علی‌دوست، ابوالقاسم (۱۳۸۳)، **قاعده نفی سبیل**، مجله مقالات و بررسی‌ها، دفتر ۷۶ (۳) فقه، ۲۵۳-۲۳۱.

- قربانی مقدم، محمد (۱۳۹۷)، **تحلیل مبانی فقهی شناسایی و اجرای آرای قضایی دادگاه‌های خارجی**، مجله حکومت اسلامی، ۳/۲۳، ۶۴-۳۸.

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۷)، **تفسیر نمونه**، ج۳، چ۳۶، تهران: دار الکتب الاسلامیه.

- هاشمی، حمید (۱۳۸۸)، **اجرای تعهدات بین‌المللی در نظام قضایی ایران: محدودیت‌ها و ظرفیّت ها**، مجله پژوهش‌های حقوقی، ۱۵، ۲۵۸-۲۲۹.

مهر پور، حسین (۱۳۸۴)، **وظیفه دشوار نظارت بر اجرای قانون اساسی**، مجموعه مکاتبات و نظریات حقوقی هیأت پیگیری و نظارت بر اجرای قانون اساسی در سالهای ۱۳۸۴-۱۳۷۶، تهران: ثالث.

- سامانه جامع نظرات شورای نگهبان به نشانی اینترنتی: http://nazarat.shora-rc.ir

References

– Ali-Doust, Abolghasem (2004). “The Rule of Nafy al-Sabil (Negation of Dominance).” *Journal of Articles and Reviews*, Book 76, No. 3 (Jurisprudence), 231–253. [In Persian]

– Ghorbani Moghadam, Mohammad (2018). “An Analysis of the Jurisprudential Foundations for the Recognition and Enforcement of Foreign Courts’ Judicial Decisions.” *Islamic Government Journal*, Vol. 23, No. 3, 38–64. [In Persian]
– Habibnejad, Seyed Ahmad, & Bokhrad, Mostafa (2017). “A Jurisprudential Study of Litigation before Islamic Courts.” *Journal of Jurisprudential Studies*, Vol. 13, No. 2, 341–363. [In Persian]
– Hashemi, Hamid (2009). “Implementation of International Obligations in Iran’s Judicial System: Limitations and Capacities.” *Legal Research Journal*, Vol. 15, 229–258. [In Persian]
– Makarem Shirazi, Naser (2008). *Tafsir-e Nemooneh (Exemplary Commentary)*, Vol. 3, 36th ed. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Persian]
– Mehrpour, Hossein (2005). “The Difficult Task of Supervising the Implementation of the Constitution.” In *Collection of Correspondence and Legal Opinions of the Constitutional Implementation Monitoring and Supervision Committee (1997–2005)*. Tehran: Sales. [In Persian]
– Researchers (2017). *Foundations of the Opinions and Views of the Guardian Council: Derived from the Detailed Proceedings of 2008*. Tehran: Guardian Council Research Institute. [In Persian]
– Rosta, Zohreh, Jowkar, Seyed Mehdi, & Gharibpour, Mansour (2023). “A Jurisprudential Analysis of the Rulings Governing Long-Term Political and Economic Agreements with Non-Muslim States for the Purpose of Neutralizing Sanctions.” *Quarterly Journal of Islamic Jurisprudence and Law Studies*, No. 32, 248–274. [In Persian]
– Sanei-Yan, Ali Asghar (2023). *Private International Law: Recognition and Enforcement of Foreign Courts’ Judgments and Decisions*. Tehran: Enteshar Joint Stock Company. [In Persian]
– Shariat Bagheri, Mohammad Javad (2011). “The Superiority of International Treaties over Ordinary Laws.” *Legal Research Journal*, No. 56, 279–305. [In Persian]
– Shariat Bagheri, Mohammad Javad (2014). “Ratification of International Judicial Cooperation Agreements: Problems and Solutions.” *Quarterly Journal of Judicial Legal Perspectives*, No. 66, 7–39. [In Persian]
– Zamani, Seyed Ghasem, & Rashti, Mehryar (2015). “The Nature and Scope of the Most-Favored-Nation Treatment Obligation under the General Agreement on Trade in Services.” *International Law Review*, No. 53, 31–68. [In Persian]
– *Comprehensive Database of the Opinions of the Guardian Council*. Available at: http://nazarat.shora-rc.ir [In Persian]