

تصویب موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی بین‌المللی؛ مشکلات و راه‌حل‌ها

محمد جواد شریعت باقری^۱

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۲/۲۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۰۶/۱۸)

چکیده

از سال ۱۳۷۸ تاکنون ۴۵ موافقت‌نامه همکاری قضایی بین‌المللی در زمینه‌های استرداد مجرمان، انتقال محکومان به حبس و سایر شیوه‌های معاضدت‌های قضایی کیفری و حقوقی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است. اما این موافقت‌نامه‌ها نوعاً مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفته و به دلیل اصرار مجلس بر مصوبه خود به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال شده و نهایتاً نیز همگی آن‌ها در آن مجمع به تصویب رسیده‌اند.

چنین چرخه‌ای، هر چند قانونی تلقی می‌شود، اما تکرار آن قابل دفاع نیست. زیرا امر استثنایی را به قاعده تبدیل می‌کند. افزون بر این، تاکنون دلایل شورای نگهبان در ردّ این موافقت‌نامه‌ها مورد نقد و ارزیابی قرار نگرفته است.

مقاله حاضر در پی آن است که راهکارهای نقضی و حلی ارائه نماید تا شورای نگهبان بتواند به استناد آن‌ها موافقت‌نامه‌ها را تأیید کند.

واژگان کلیدی: موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی بین‌المللی، موافقت‌نامه‌های معاضدت قضایی بین‌المللی، استرداد مجرمان، انتقال محکومان به حبس، معاهدات بین‌المللی.

۱. رییس دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری و استادیار حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.

مقدمه

رسیدگی به برخی پرونده‌ها در دادگاه‌های داخلی، مستلزم همکاری و معاضدت دادگاه‌ها و نظامات حقوقی خارجی است. مثلاً محاکمه متهمی که در قلمرو کشور خارجی به سر می‌برد، مستلزم استرداد اوست یا انجام تحقیق از مطلعین یا استماع شهادت شاهدانی که در قلمرو دولت خارجی هستند نیازمند همکاری آن دولت است. اما انجام این همکاری‌ها معمولاً بدون قانونگذاری میسر نیست. زیرا قضات دادگاه‌ها نمی‌توانند بی‌آن که قانونی داشته باشند دستور بازداشت کسی را صادر کنند یا افرادی را برای تحقیق به دادرسی احضار کنند. این نیازها آنقدر فراوان است که گاه قانونگذار دولت را مکلف کرده تا اقدامات لازم را برای «تدوین لوایح و پیگیری امور مربوط به پیوستن ایران به اسناد بین‌المللی راجع به همکاری و معاضدت دو جانبه یا چند جانبه قضایی انجام دهد» (ماده ۵۲ قانون جرائم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸/۱۱/۱۱).

اما قانون مورد نیاز قاضی به دو گونه فراهم می‌شود: ۱- تصویب قانون ویژه برای همکاری قضایی با دولت‌های خارجی ۲- امضای موافقت‌نامه‌های دو جانبه یا چند جانبه با دولت‌های مورد نظر و تصویب آن‌ها در نظام قانونگذاری داخلی.

دولت‌ها معمولاً از هر دو شیوه فوق استفاده کرده‌اند. در شیوه نخست، قانونگذار شرایط کلی همکاری‌ها را مقرر می‌کند و در شیوه دوم، با دولت یا دولت‌هایی که نیاز به همکاری دارند موافقت‌نامه امضا می‌کنند.

موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی در زمره معاهدات بین‌المللی هستند که از قواعد و مقررات حقوق معاهدات تبعیت می‌کنند. بدین ترتیب که ابتدا نمایندگان دولت‌ها پیرامون متنی که قرار است به موافقت‌نامه تبدیل شود به توافق می‌رسند و آن را امضا می‌کنند. این امضا امضای مقدماتی است و به آن «امضا به شرط تصویب» می‌گویند. یعنی موافقت‌نامه بعد از این امضا باید در مجلس قانونگذاری مطرح و تصویب شود. البته مجلس در تصویب یا عدم تصویب موافقت‌نامه مختار است. اما اگر نمایندگان دولت مرتباً با طرف‌های خارجی موافقت‌نامه‌هایی را امضا کنند سپس مجلس آن‌ها را نپذیرد، چنین وضعیتی از نابسامانی نظامات داخلی حکایت خواهد کرد. زیرا نشان می‌دهد که یا نمایندگان دولت که با طرف خارجی

مذاکره کرده اند از مذاق مجلس و قواعد داخلی مطلع نبوده اند و نمی دانسته اند که مجلس کشورشان آن مقررات را نمی پذیرد و یا نظام حقوق داخلی آنقدر غیر قابل پیش بینی است که حتی نمایندگان رسمی نیز نمی توانند تصویب قرارداد را پیش بینی کنند. مشکل، به ویژه زمانی بیشتر خواهد شد که دولت خارجی، موافقت‌نامه را در مجلس قانونگذاری خود تصویب کند اما در کشور دیگر مورد تصویب قرار نگیرد.

موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی بین‌المللی پیرامون موضوعات زیر است:

- ۱- استرداد مجرمان ۲- انتقال محکومان به حبس ۳- همکاری دادگاه‌ها در امور مدنی
- ۴- همکاری دادگاه‌ها در امور کیفری.

اما این بدان معنا نیست که همه موافقت‌نامه‌ها لزوماً فقط باید در قالب یکی از ۴ مورد فوق‌الذکر قرار گیرند، بلکه بسته به اراده و توافق دولت‌ها ممکن است فقط در مورد استرداد مجرمین یا تنها در مورد انتقال محکومین یا در زمینه کیفری یا مدنی و یا ترکیبی از این موارد به شکل یک یا چند سند همکاری تدوین شوند. مثلاً با توجه به اینکه حدود ۵۰۰ ایرانی در کشور ژاپن در زندان به سر می‌برند، می‌توان با دولت ژاپن توافق کرد تا قرارداد انتقال محکومان به حبس امضا شود تا برخی از محکومان برای تحمل بقیه مدت زندان به ایران منتقل شوند. همچنین ممکن است با دولتی که برخی متهمین یا مجرمین ایرانی در قلمرو آن به سر می‌برند توافق‌نامه استرداد مجرمان امضا شود. در نهایت، سیاست‌های دولت‌ها و روابط خوب یا بد بین آن‌ها و نیاز هر یک از آن‌ها به دیگری است که انگیزه انعقاد موافقت‌نامه و تعدد آن را ایجاد می‌کند (نک. به: جدول موافقت‌نامه‌های بین‌جمهوری اسلامی ایران و سایر کشورها در آدرس: <http://www.bia-judiciary.ir/tabid/233/Default.aspx>)

مناسب است تا در این مقدمه به موافقت‌نامه‌های منعقد شده بین دولت ایران و سایر کشورها در دو مقطع قبل و بعد از انقلاب اسلامی اشاره کنیم:

قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، تنها ۵ موافقت‌نامه همکاری قضایی میان ایران و سایر کشورها به تصویب رسیده که بر اساس تاریخ تصویب به قرار زیر است:

- ۱- با افغانستان، موافقت‌نامه استرداد مجرمین و متهمین به جرم، ۱۳۰۷ (این قرارداد به علت انقضای مدت، از اعتبار افتاده و در سال ۱۳۸۹ موافقت‌نامه جدید منعقد شده است).

۲- با ترکیه، قرارداد استرداد مقصرین و تعاون قضایی در امور جزایی، ۱۳۱۶ (قرارداد جامع همکاری های قضائی با ترکیه در سال ۱۳۸۸ میان دو کشور امضا و در سال ۱۳۸۹ لازم الاجرا و جایگزین قرارداد سال ۱۳۱۶ شده است).

۳- با پاکستان، عهدنامه استرداد مجرمین ۱۳۳۸.

۴- با فرانسه، قرارداد استرداد مجرمین ۱۳۴۵.

۵- با عراق، موافقت نامه موقت درباره استرداد مجرمین مصوب ۱۳۵۱ (در سال ۱۳۹۰ موافقت نامه جدید منعقد شده است).

پس از انقلاب اسلامی تا سال ۱۳۷۹ یعنی ۲۲ سال پس از انقلاب اسلامی تنها ۷ موافقت نامه به ۵ موافقت نامه قبلی اضافه شده است. اما از آن پس تعداد موافقت نامه ها افزایش چشمگیری داشته و گزارش شده که جمعاً ۱۱۰ عنوان قرارداد با کشور های مختلف آماده شده است که از میان آن ها ۲۳ قرارداد مربوط به استرداد مجرمین، ۱۳ قرارداد مربوط به انتقال محکومین و ۱۸ قرارداد مربوط به معاضدت قضایی در امور مدنی و ۱۹ قرارداد معاضدت قضایی در امور کیفری است (نک به: مقدمه توجیهی «لایحه همکاریهای قضایی بین المللی»، معاونت حقوقی قوه قضاییه).

اما تصویب موافقت نامه های همکاری های قضایی بین المللی اکنون در کشور ما با وضعیت نامطلوبی مواجه است. بدین ترتیب که مجلس شورای اسلامی تاکنون ده ها موافقت نامه را به تصویب رسانیده و همه آن ها مورد ایراد شورای نگهبان قرار می گیرند و سپس به دلیل اصرار مجلس بر مصوبه خود، همه آن ها در مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب می شوند.

ممکن است گفته شود که چرا وضعیت فعلی نامطلوب است؟ مگر نه این است که مجلس شورای اسلامی لایحه ای را تصویب می کند و شورای نگهبان نظرات خود را ابراز می کند و مجلس، گاه به نظرات شورا تمکین و گاه بر نظر خود اصرار می ورزد و در فرض اخیر، موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع می شود و مجمع نیز بر اساس معیار «مصلحت نظام» قانون مصوب مجلس را تأیید می کند و یا مصلحتی در تصویب مصوبه مجلس نمی یابد و در نتیجه مصوبه مجلس رد می شود؟ در بحث موافقت نامه های همکاری های قضایی نیز

وضع بر همین منوال است. از سویی، در مواردی، ولو انگشت‌شمار، شورای نگهبان موافقت‌نامه‌ای را تصویب کرده است.

در پاسخ باید گفت که مسأله تصویب موافقت‌نامه‌ها با سایر قوانین تفاوت‌هایی دارد که در بحث ما تعیین‌کننده است. موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی، حاصل اراده‌های دولت‌های طرف قراردادند و بر خلاف قوانین داخلی، با اراده یک‌جانبه یک دولت ساخته نمی‌شوند. بنابراین، هرگاه نمایندگان دو دولت برای انعقاد موافقت‌نامه به توافق برسند و متون موافقت‌نامه‌ها را به مقامات صلاحیت‌دار کشور خود که معمولاً مجالس قانونگذاری است برای تصویب ارائه نمایند، ممکن است موافقت‌نامه در یکی از دو کشور تصویب و نهایی شود و در کشور دیگر مورد تصویب قرار نگیرد. وقوع چنین وضعیتی، همانگونه که قبلاً نیز اشاره کردیم، نشان می‌دهد که در کشوری که موافقت‌نامه تصویب نشده است یا مقامات مذاکره‌کننده از قوانین و مقررات کشور متبوع خود بی‌خبر بوده‌اند و بدون توجه به مبانی و اصول اساسی و قوانین بنیادین در مورد موضوعاتی با کشور دیگر توافق کرده‌اند یا اینکه نظام تصویب معاهده در آن کشور آن قدر غیر قابل‌پیش‌بینی است که حتی کارشناسان و مقامات مذاکره‌کننده نیز نمی‌توانند بدانند که در مورد چه اموری باید توافق کنند. دلیل این امر هرچه باشد علاوه بر آن که وجهه بین‌المللی دولت و مقامات آن را مخدوش می‌کند، نهایتاً مقامات آن کشور را در وضعیتی قرار می‌دهد که یا باید به عواقب این امر گردن‌بنهند و یا در اضطرار قرار گیرند و آنچه را که نباید تصویب کنند از طرق فوق‌العاده به تصویب برسانند.

مجمع تشخیص مصلحت نظام قطعاً برای آن پیش‌بینی نشده است تا در چنین شرایط و وضعیتی و به دلیل مصلحت‌ناشی از این اضطرار، موافقت‌نامه یا معاهده‌ای را که با اصول اساسی و قواعد بنیادین تعارض دارد به تصویب برساند. مصلحت‌ناشی از چنین اضطراری اگر بتواند به عنوان یکی از مصلحت‌ها مورد قبول قرار گیرد، بدترین نوع مصلحتی است که گریبانگیر یک حاکمیت می‌تواند باشد در چنین وضعی اگر بخواهیم از ادبیات قانون اساسی استفاده کنیم باید بگوئیم که، یک «معضل نظام» اتفاق افتاده است. مجمع تشخیص مصلحت نظام باید مرجعی باشد که، در شرایط خاص و استثنایی و موقتاً، مقررده‌ای را که اهمیتی فراتر از

برخی اصول قانون اساسی دارد تصویب کند، نه اینکه بنا بر آن گذاشته شود که مجلس یکسره و دائماً قوانین و معاهدات معارض یا مغایر با قانون اساسی تصویب کند و شورای نگهبان به آن مصوبات ایراد داشته باشد و بعد مجمع تشخیص مصلحت نظام همه آن موارد را عیناً تصویب کند. در مقاله حاضر، ابتدا به بررسی و تحلیل ایرادهای شورای نگهبان نسبت به موافقت نامه‌ها خواهیم پرداخت. سپس راهکارهایی ارائه خواهد شد که توجه به آن‌ها می‌تواند روند انعقاد موافقت نامه‌ها از وضعیت نامطلوب فعلی خارج کند.

گفتار اول - ایرادات شورای نگهبان

شورای نگهبان معمولاً موافقت نامه‌های همکاریهای قضایی مصوب مجلس شورای اسلامی را مغایر با موازین شرع دانسته و به دلیل اصرار مجلس بر مصوبه، موافقت نامه‌ها نوعاً در مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسیده‌اند. برخی ایرادات شورای نگهبان، به شرحی که در صفحات آینده خواهیم دید، به گونه‌ای است که انعقاد هر موافقت نامه با هر دولتی را اساساً بی‌اعتبار می‌نمایاند.

برای بررسی ایرادات شورای نگهبان و تجزیه و تحلیل آن‌ها، بهتر است آن‌ها را دسته بندی کنیم. اما قبل از دسته بندی ایرادات شورای نگهبان در مورد موافقت نامه‌ها، بد نیست یادآوری کنیم که:

- ۱- در مورد هیچ یک از موافقت نامه‌ها ایراد مغایرت با قانون اساسی مطرح نشده است.
- ۲- نظرات شورای نگهبان در مخالفت با موافقت نامه‌ها ۳ الگوی متفاوت دارد: در برخی از آن‌ها دلایل و جهات مخالفت موافقت نامه‌ها با شرع بیان شده و در برخی دیگر به نظریات آن شورا در موافقت نامه‌های قبلی اشاره و استناد شده و در مواردی نیز به همین مقدار اکتفا شده است که «اطلاق» مقرر خلاف شرع است.
- ۳- مواردی وجود دارد که شورای نگهبان موافقت نامه‌ای را تأیید و موافقت نامه دیگری را که عیناً مقررات آن معاهده را تکرار کرده تأیید نکرده است. مثلاً شورا در مورد موافقت نامه استرداد مجرمین با ازبکستان اعلام کرده است که «اطلاق بند ۱ ماده ۱۰ چون شامل

مواردی می‌شود که پیگرد جزایی یا مجازات شخص مستردشده از لحاظ شرعی لازم باشد و این بند آن را ممنوع می‌کند، خلاف موازین شرع شناخته شد» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۱، ص ۶۰۹). در حالی که همین قاعده در موافقت‌نامه استرداد مجرمین با آذربایجان نیز وجود دارد و مورد ایراد شورای نگهبان قرار نگرفته است.^۱ همچنین شورا موافقت‌نامه انتقال محکومان زندانی با آذربایجان در سال ۱۳۷۸ و با دولت هند در سال ۱۳۸۹ را تأیید (قانون موافقتنامه انتقال محکومین به حبس، قابل دسترس در <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/789770>) ولی انتقال محکومان با کشورهای قطر (قانون موافقتنامه انتقال محکومین به حبس، قابل دسترس در <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/782109>) و با افغانستان، هر دو در سال ۱۳۸۸، را خلاف شرع تشخیص داده است (جهت اطلاع از موافقت‌نامه‌های تأیید شده توسط شورای نگهبان رجوع کنید به: <http://www.bia-judiciary.ir/tabid/233/Default.aspx>).

اما ایرادات شورای نگهبان را می‌توان به سه دسته زیر تقسیم کرد:

دسته اول: ایرادات اساسی و مبنایی است که امکان تأیید هرگونه موافقت‌نامه با هر کشوری را منتفی می‌کند. این ایرادات در دو محور متمرکز است: یکی عدم جواز پذیرش نظر یا حکم یا اقدام قاضی خارجی به این دلیل که غیر منصوب و غیر واجد شرایط قضاست و دوم «احتمال» غیر شرعی بودن قوانین کشورهای خارجی.

۱- معاونت حقوقی و امور مجلس رئیس‌جمهور، در نامه مورخ ۱۳۸۰/۱۲/۸، در خصوص تفاسیر شورای نگهبان از قانون اساسی و تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام و عدم تعارض آنها با قانون اساسی، معتقد است که این شورا در نظرات خود رویه‌ای را در پیش گرفته است که از لحاظ حقوقی قابل ایراد بوده و سابقه نداشته است و تخطی از اصول کلی حقوقی و قانون اساسی محسوب می‌شود. وی معتقد است شورای نگهبان عهده‌دار یکی از اصول کلی مندرج در قانون اساسی است و آن تضمین عدم نقض قانون اساسی و شرع به واسطه مصوبات مجلس شورای اسلامی است. شورای نگهبان می‌باید با رویه‌ای ثابت این وظیفه را انجام داده و رد مصوبات را مستلاً به اصول قانون اساسی و شرع انجام دهد. لیکن شورای نگهبان مصوباتی را رد نموده که سابقاً ایراد بر آنها نگرفته است. وی در ادامه به یکی از نظرات شورای نگهبان استناد نموده و می‌آورد: «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 می‌باشد. 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» (به نقل از: مهرپور، ۱۳۸۴، صص ۲۷۰، ۲۷۳ و ۲۷۴).

دسته دوم: ایراداتی است که مستلزم نفی اساس موافقت نامه نیست. اما رفع آن‌ها نیز عملاً امکان پذیر نیست. یعنی امکان عقلی برای تامین نظرات شورا وجود دارد ولی امکان عادی وجود ندارد. زیرا آنچه که مورد ایراد قرار گرفته از ضرورت‌ها و الزامات مربوط به قراردادها محسوب می‌شود و دولت‌ها نقض آن‌ها را نمی‌پذیرند.

دسته سوم: ایراداتی است که بازگشت آن‌ها به «قواعد حل تعارض قوانین» است. به نظر می‌رسد که اگر ماهیت و کارکرد تعارض قوانین مورد توجه قرار گیرد این ایرادات قابل حل خواهد بود. افزون بر این، نفی قواعد حل تعارض قوانین کنونی و عدم معرفی قواعد جایگزین، نظام حقوقی را دچار نابسامانی خواهد کرد.

مواردی هم وجود دارد که برخی ایرادات با تامل در سایر مقررات موافقت نامه می‌تواند بر طرف شود. مثل مسأله «لزوم جرم بودن عمل ارتكابی در هر دو کشور» (Double Criminality (Dual criminality) و ایرادی که در موافقت نامه استرداد مجرمین با الجزایر مطرح شده است.

مبحث ۱- ایرادات دسته اول

دو رکن اساسی مخالفت شورای نگهبان با تأیید موافقت نامه‌ها یکی «عدم جواز قبول حکم یا اقدام قاضی غیر منصوب و غیر واجد شرایط قضا» است و دوم «احتمال غیر شرعی بودن قوانین کشورهای خارجی».

بند ۱- حکم قاضی غیر واجد شرایط و غیر منصوب

قرآن کریم در آیه ۶۰ سوره نساء، «تحاکم به طاغوت» را منع فرموده است: «أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَمَا نُزِّلَ مِنْ قَبْلِكَ يَرِيدُونَ أَنْ يُتَخَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا» (آیا ندیدی کسانی را که گمان می‌کنند به آنچه (از کتب آسمانی) بر تو و بر پیشینیان نازل شده ایمان آورده‌اند ولی می‌خواهند طاغوت و حکام باطل را به داوری بطلبند با اینکه به آن‌ها دستور

داده شده به طاغوت کافر شوند، و شیطان می‌خواهد آن‌ها را شدیداً گمراه کند، و به بیراهه‌های دور دستی بيفکند).

مفسران در شأن نزول این آیه گفته‌اند که «یکی از یهودیان مدینه با یکی از مسلمانان منافق اختلافی داشت، بنا گذاشتند یک نفر را به عنوان داور در میان خود انتخاب کنند، مرد یهودی چون به عدالت و بی‌نظری پیامبر اسلام (ص) اطمینان داشت گفت: من به داوری پیامبر شما راضیم ولی مرد منافق یکی از بزرگان یهود بنام «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 (ص) مخالفت کرد. آیه شریفه نازل شد و چنین افرادی را شدیداً سرزنش کرد. بعضی از مفسران شان نزول‌های دیگری نیز در ذیل این آیه نقل کرده‌اند که نشان می‌دهد بعضی از تازه‌مسلمان‌ها، طبق عادت زمان جاهلیت، در آغاز اسلام داوری‌های خود را نزد دانشمندان یهود، و یا کاهنان می‌بردند، آیه فوق نازل شد» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۳، ص ۴۹۲).

علاوه بر این آیه، آیه لزوم اطاعت از ولی امر و ارجاع حل اختلاف به خدا و رسول (ص) (سوره نساء آیه ۵۹) و آیاتی که حکم به «غیر ما انزل الله» را کفر و ظلم و فسق دانسته (آیات ۴۴، ۴۵ و ۴۶ سوره مائده)، دلالت بر عدم جواز تمکین به حکم قاضی غیر واجد شرایط شرعی می‌کنند. همچنین روایاتی نیز وجود دارند که به رجوع به قاضی مآذون امر و از رجوع به غیر آن نهی می‌کنند. قاضی مآذون، یعنی کسی که مآذون از جانب امام معصوم است که در این صورت، ولایت و حکم او نافذ خواهد بود و ولایت شامل کسی دیگر نمی‌شود، هر چند همه مردم به ولایت او برای قضاوت راضی باشند. در این رابطه معمولاً به معتبره ابی‌خدیجه^۱ و مقبوله عمر بن حنظله^۲ استناد شده است.

۱- ابی‌خدیجه از امام صادق (ع) نقل می‌کند که امام فرمودند: «ایاکم آن یحاکم بعضکم بعضاً الی اهل الجور، و لکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئاً من قضائنا فاجعلوه بینکم قاضیاً، فانی جعلته قاضیاً، فتحاكموا الیه» «برای حل و فصل دعای خود، از رجوع به حکام جور بپرهیزید، بلکه به شخصی از میان خود، که چیزی از احکام ما را می‌داند، رجوع کنید و او را قاضی در بین خود قرار دهید؛ زیرا من او را قاضی قرار داده‌ام» (نجفی، بی تا، ج ۱۴/۱۹).

۲- روایت «مقبوله عمر بن حنظله» از امام صادق (ع) است که می‌فرماید: «انظروا الی من کان منکم قد روی حدیثنا و نظر فی حلالتنا و حرامنا و عرف احکامنا فارجعوا به حاکماً فانی قد جعلته علیکم حاکماً، فاذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فانما بحکم الله استخف و

بر اساس همین ادله است که فقهای شیعه تمکین به حاکم و قاضی غیر مأذون و غیرمنصوب را جایز ندانسته‌اند. شورای نگهبان در نظرات خود، این ادله را مورد استناد قرار نداده اما تردیدی وجود ندارد که بر پایه همین ادله نظر داده است.

مثلاً در «موافقت نامه همکاری های حقوقی و قضایی در امور مدنی تجاری احوال شخصیه و جزایی بین دولت ایران و دولت کویت»:

«در ماده ۱۸ چون اعطای نیابت شامل مواردی می شود که نایب غیر واجد صلاحیت و یا غیر منصوب بوده و یا بدون رعایت موازین و احکام اسلام استماع اقرار یا شهادت نموده و یا حکم صادر می نماید،... لذا اطلاقش خلاف موازین شرع تشخیص داده می شود». (ماده ۱۸ موافقت نامه اذعان می دارد که: «اقدام قضائی که از طریق نیابت قضائی طبق مفاد این موافقتنامه انجام می گیرد، دارای همان اعتبار قانونی اقداماتی است که مرجع صلاحیت دار طرف درخواست کننده اتخاذ می کند»).

همچنین در مورد «موافقت نامه همکاری قضایی در زمینه‌های حقوقی، بازرگانی، کیفری، احوال شخصیه، استرداد مجرمان و انتقال محکومان به زندان و تصفیه ترکه‌ها بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری عربی سوریه»:

«۱- با توجه به اینکه رسیدگی و صدور حکم قضایی باید توسط قاضی واجد شرایط منصوب و بر اساس موازین و احکام اسلام انجام پذیرد چون اطلاق ماده ۱۰ شامل مواردی غیر از آن می گردد خلاف شرع تشخیص داده شد.

۲- در ماده ۱۸، اعطای نیابت قضایی چون شامل مواردی می شود که نایب، غیر واجد صلاحیت و یا غیر منصوب بوده و یا بدون رعایت موازین و احکام اسلام استماع اقرار یا شهادت نموده و یا حکم صادر می نماید لذا اطلاقش خلاف شرع تشخیص داده شد» (پژوهشکده شورای نگهبان، ج ۹۷/۲ و بعد).

علینا ردّ و الرادّ علینا الرادّ علی الله و هو علی حد الشّرك بالله». از امام صادق(ع) راجع به دو مردی که بین آن‌ها نزاع بود، سؤال کردم: آیا حلال است به سلطان یا قضات رجوع کنند؟ امام(ع) در جواب، ابتدا از رجوع به حاکم جور منع نمودند؛ سؤال را ادامه دادم و پرسیدم چه کنیم؟ امام(ع) در جواب فرمودند: «رجوع کنید به کسی که حدیث ما را روایت می کند و حلال و حرام و احکام ما را می داند. من او را بر شما حاکم قرار دادم. کسی که حکم او را قبول نکند حکم خدا را سبک شمرده و ما را هیچ انگاشته است و کسی که ما را هیچ انگارد، خدا را نادیده گرفته و به خدا شکر ورزیده است (شیخ طوسی، ج ۲۱۸/۶ و ۳۰۱ - کلینی، ج ۶۷/۱ و ج ۴۱۲/۷).

با وجود این‌ها، همانگونه که قبلاً هم اشاره کردیم (نک. به: گفتار دوم - بند ۳) شورای نگهبان برخی موافقت‌نامه‌ها را که مقررات مشابهی داشته‌اند تأیید کرده است. البته این امکان را از نظر نمی‌توان دور داشت که شورای نگهبان حق دارد از نظری - یا نظریه‌ای - عدول کند و به نظر دیگری تمایل پیدا کند. اما ملاحظه تاریخ‌ها و مبانی محکم ادله سابق‌الاشاره این احتمال را منتفی می‌کند.

بند ۲- امکان خلاف شرع بودن قوانین کشورهای طرف قرارداد و عدم جواز اجرای قوانین مغایر با موازین شرعی

شورای نگهبان در موافقت‌نامه‌های متعددی احتمال غیر مشروع بودن قوانین و مقررات طرف خارجی را مطرح کرده و «اطلاق» عبارات معاهده را خلاف شرع دانسته است. نمونه‌هایی از این نظریات چنین است:

در لایحه «موافقت‌نامه همکاری حقوقی و قضایی در امور مدنی و احوال شخصیه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری عراق»: «همانگونه که در موافقت‌نامه‌های مشابه دیگر اظهار نظر شده است این لایحه از این جهت که اطلاق برخی مواد آن از جمله بند (ب) و جزء (۴) بند (ث) ماده (۳) و مواد (۲۳)، (۲۴) و (۲۵) اعمال مقررات غیر منطبق با موازین شرعی دولت طرف متعاقد را لازم‌الاجرا دانسته و مستلزم تأیید صحت قوانین و صحت آیین دادرسی قوه قضاییه عراق و نیز ارجاع کارهای قضایی به دادگاه‌های کشور طرف متعاقد می‌باشد که خود موجب اثر دادن بر احکامی است که در آن دادگاه‌ها ولو بر خلاف ضوابط اسلامی صادر می‌گردد، خلاف موازین شرع شناخته شد» (نظریه شماره ۴۶۳۷۷ مورخ ۳۰ فروردین ۱۳۹۱). در رابطه با موافقت‌نامه‌های همکاری قضایی بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری افغانستان و موافقت‌نامه‌های انتقال محکومین به حبس و استرداد مجرمین با قطر نیز همین اظهار نظر وجود دارد.

در لایحه «موافقت‌نامه همکاری قضایی بین جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری اسلامی افغانستان»: «همانگونه که در موافقت‌نامه‌های مشابه دیگر اظهار نظر شده است این لایحه از این جهت که اطلاق بسیاری مواد آن از جمله ماده (۱۷) اعمال مقررات غیر منطبق با موازین

شرعی دولت طرف متعاقد را لازم الاجرا دانسته و نیز مواد متعددی مستلزم تأیید صحت قوانین و صحت آیین دادرسی قوه قضاییه کشور افغانستان و نیز ارجاع کارهای قضایی به دادگاه‌های کشور طرف متعاقد می باشد که خود موجب اثر دادن بر احکامی است که در آن دادگاه‌ها ولو بر خلاف ضوابط اسلامی صادر می گردد، خلاف موازین شرع شناخته شد» (نظریه شماره ۸۸/۳۰/۳۷۲۲۸ مورخ ۷/۱۱/۸۸).

نظیر همین نظریه مرتباً در موافقت نامه های متعددی تکرار شده است (به عنوان مثال: لایحه موافقت نامه معاضدت حقوقی در امور مدنی و کیفری بین جمهوری اسلامی ایران و بوسنی و هرزگوین، لایحه موافقت نامه استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری تاجیکستان، لایحه موافقت نامه معاضدت حقوقی دو جانبه در امور کیفری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری هند، لایحه موافقت نامه معاضدت و روابط قضایی در موضوعات مدنی و جزایی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری قزاقستان و اخیراً (۹۲/۸/۲۰) در لایحه معاهده استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری خلق چین).

بدین ترتیب «احتمال» خلاف شرع بودن قوانین و مقررات دولت طرف قرارداد، کافی است تا موافقت نامه نتواند مورد تأیید شورای نگهبان قرار گیرد. با وجود اینکه ایراد گروه اول یعنی جایز نبودن قبول حکم یا اقدام قضایی غیر منصوب ظاهراً جایی برای قبول اقدامات دولت طرف قرارداد باقی نمی گذارد، اما شورای نگهبان احتمال غیر شرعی بودن قوانین آن کشور را صرف نظر از ایراد اول مطرح کرده است.

مبحث ۲- ایرادات دسته دوم

دسته دوم ایراداتی است که حل آن‌ها مستلزم نفی اساس موافقت نامه نیست اما از ضرورت‌ها و بنیادهای مربوط به قراردادهاست و دولت‌ها معمولاً نفی آن‌ها را نمی پذیرند و از سویی دلایل روشنی بر قبول آن‌ها وجود دارد:

بند ۱- مخیر دانستن شاهد یا کارشناس در پذیرش دعوت مقام قضایی یا اعطای مصونیت موقت به آن‌ها

اعطای مصونیت به شاهدی که از کشور خارجی برای ادای شهادت دعوت می‌شود از قواعدی است که در مورد آن توافق عمومی وجود دارد. گفته می‌شود که شاهد را صرف نظر از تابعیت وی - یعنی حتی اگر تبعه کشور درخواست‌کننده هم باشد - بعد از حضور داوطلبانه در مرجع مربوطه طرف متعاقد دیگر، نمی‌توان برای اتهام یا محکومیت‌های قبلی یا اموری که موضوع محاکمه بوده و او را برای ادای شهادت احضار کرده‌اند، تعقیب یا توقیف نمود. این مصونیت در هر حال محدود است و پس از سپری شدن مدت زمانی که ممکن است حداقل ۱۵ روز باشد چنانچه شاهد احضار شده، کشور متقاضی را ترک نکند و یا اینکه ترک کرده و به اختیار خود دوباره به آنجا باز گردد و یا اینکه کشور درخواست‌شونده، اجازه دهد، مصونیت وی برداشته می‌شود (ماده ۱۲ قانون موافقتنامه معاضدت قضایی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری آذربایجان و ماده ۱۲ موافقت‌نامه معاضدت و روابط قضایی در موضوعات مدنی و جزایی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری قزاقستان و ماده ۱۲ قرارداد دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت فدراسیون روسیه جهت معاضدت در پرونده‌های مدنی و جزایی و ماده ۲۸ موافقت‌نامه همکاری قضایی در زمینه‌های حقوقی، بازرگانی، کیفری، احوال شخصیه، استرداد مجرمان و انتقال محکومان به زندان و تصفیه ترکه‌ها میان ایران و سوریه).

مضمون این مقررات که در ماده ۱۲ «قانون موافقت‌نامه معاضدت قضایی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری آذربایجان» تحت عنوان «دعوت شاهد یا کارشناس به خارج از کشور» نیز آمده چنین است:

۱- اگر در جریان تحقیق مقدماتی یا دادرسی در خاک یکی از طرفین نیاز به حضور شاهد یا کارشناس مقیم خاک طرف دیگر باشد، احضار نامه از طریق مقام صالح طرف تقاضا شونده ارسال می‌شود.

۲- احضار نامه نباید متضمن هیچگونه ضمانت اجرایی برای احضار شده، در صورت عدم حضور در دادگاه باشد.

۳- کارشناس یا شاهدی که بدون دعوتنامه و به میل خود در قلمرو مرجع تقاضا‌کننده حاضر شود قطع نظر از تابعیت او نمی‌توان وی را از این حیث و یا جرایم و یا محکومیت‌های قبلی او مورد پیگرد جزایی یا اداری قرارداد.

۴- شاهد یا کارشناس ظرف پانزده روز پس از انجام تحقیقات، باید قلمرو طرف متعاقد را ترک کند در غیر اینصورت از امتیاز فوق الذکر برخوردار نخواهد بود. مدتی که طی آن شاهد یا کارشناس نتواند به علل موجه خاک طرف متعاقد را ترک کند، جزء این مهلت محسوب نمی‌شود.

اما شورای نگهبان در موافقت نامه‌های متعددی از جمله موافقت نامه همکاری قضایی بین ایران و سوریه به اعطای مصونیت به شاهد ایراد کرده است:

«مقامات قضایی جمهوری اسلامی ایران چنانچه از کشور متعاقد در خواست حضور کارشناس یا شاهد در محاکم قضایی ایران را بنمایند، براساس شرع مقدس اسلام آنان در بعضی موارد ملزم به حضور هستند. لکن چون اطلاق ماده ۲۸ آنان را مخیر به پذیرش دعوت نموده است، از این جهت خلاف موازین شرع تشخیص داده شد، همچنین اطلاق مصونیت قضایی برای شاهد و کارشناس چون شامل مواردی می‌شود که احکام صادره از لحاظ شرعی لازم الاجراست نیز می‌گردد، لذا خلاف موازین شرع تشخیص داده شد» (پژوهشکده شورای نگهبان، ج ۹۷/۲ و ۹۸).

قطع نظر از بحث شرعی مسأله که بعداً به آن در مبحث «راهکارها» خواهیم پرداخت، در این خصوص یادآوری دو نکته حائز اهمیت است. اول اینکه طبق اصل سرزمینی بودن قوانین و صلاحیت هر دولت برای اعمال حاکمیت در قلمرو خود، یک دولت نمی‌تواند اشخاصی را که در قلمرو دولت دیگر به سر می‌برند مجبور به حضور در محکمه خود نماید. اما هر گاه در این مورد موافقت نامه منعقد شود، دولت درخواست شونده ملزم به این کار خواهد بود. از سوی دیگر، مسلم است چنانچه مصونیت از تعقیب و محاکمه به شاهد داده نشود، ممکن است که به دلیل تحت تعقیب قرار گرفتن در محاکم کشور متقاضی، از حضور در آن کشور خودداری کند.

بند ۲ - رعایت قاعده ویژه انگاری (اختصاصیت)

در حقوق جزای بین الملل قاعده ای وجود دارد که به آن قاعده «اختصاصی بودن استرداد»، می‌گویند. منظور از این قاعده آن است که شخص مسترد شده، فقط در خصوص

جرم موضوع استرداد می‌تواند مورد محاکمه قرار گیرد. این قاعده برای جلوگیری از سوء استفاده از استرداد بنا شده و در تمام قوانین و مقررات داخلی و بین‌المللی مورد قبول قرار گرفته است. زیرا ممکن است دولتی مثلاً از دولت ایران درخواست نماید که شخصی را که مرتکب کلاهبرداری شده و در ایران اقامت دارد به آن دولت مسترد نماید و پس از آنکه دولت ایران وی را به دولت خارجی مسترد کرد، آن دولت خارجی متهم را به عناوین دیگری (نیز) محاکمه کند. قاعده «اختصاصی بودن استرداد» مقرر می‌کند که دولت تحویل‌گیرنده نباید متهم را به اتهام ارتکاب جرم دیگری محاکمه کند مگر اینکه در مورد آن، از دولت استرداد‌کننده مجوز دریافت کند و یا اینکه جرم جدید پس از ورود متهم به قلمرو آن کشور اتفاق افتاده باشد. شورای نگهبان در موافقت‌نامه استرداد مجرمین میان جمهوری اسلامی ایران و جمهوری ازبکستان در این مورد چنین نظر داده است: «اطلاق بند یک ماده ۱۰ چون شامل مواردی می‌شود که پیگرد جزایی یا مجازات شخص مسترد شده از لحاظ شرعی لازم باشد و این بند آن را ممنوع می‌کند، خلاف موازین شرع شناخته می‌شود» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۱، ص ۶۰۹).

بند ۳- منع اجرای حکم بر غایب

بند ۲ ماده ۴۶ «موافقت‌نامه معاضدت در پرونده‌های مدنی و جزائی» با روسیه در مورد «پیوسته‌های الزامی برای تقاضانامه اجازه اجرای حکم» مقرر می‌کند که باید «سندی که حاکی از آن باشد که مدعی علیه که در محاکمه شرکت نکرد، حداقل یکبار احضارنامه دادگاه به موقع و بطور مناسب تسلیم وی شده باشد». و بند ۱ ماده ۵۰ مقرر می‌کند که امتناع از شناسایی حکم دادگاه یا صدور اجازه اجرای حکم در مواردی، از جمله مورد زیر، امکان‌پذیر است: «اگر شخص متقاضی و یا مدعی به دلیل عدم تحویل به موقع یا بطور مناسب احضارنامه دادگاه به وی یا نماینده تام‌الاختیار وی در محاکمه شرکت نکرده باشد».

شورای نگهبان در مورد این مقررہ چنین نظر داده است: «... بند ۲ ماده ۴۶ و بند ۱ ماده ۵۰ چون مانع اجرای حکم بر غایب نیز می‌شوند اشکال دارند» (پژوهشکده شورای نگهبان، پاییز ۱۳۸۵، ص ۸۸۴).

در مورد مسأله اجرای حکم بر غایب باید در نظر داشت که اجرای حکم کیفری بر کسی که در جریان دادرسی به هر دلیل حاضر نبوده یا حضور یا حکم به او ابلاغ نشده است در حقوق داخلی ایران نیز ممکن است طرفدارانی نداشته باشد و آگاهی از دادرسی و حق دفاع از قواعد بنیادین دادرسی عادلانه محسوب می‌شود. دیگر کمتر کشوری را می‌توان یافت که آماده باشد بر خلاف این قاعده توافق کند.

مبحث ۳- ایرادات دسته سوم

دسته سوم ایراداتی است که بازگشت آن‌ها به قواعد حل تعارض قوانین در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی است. قواعد حل تعارض قوانین ضرورت و اهمیت خاص خود را دارند. در واقع باید گفت که همه دولت‌ها قواعد حل تعارض قوانین خود را دارند. یعنی هیچ نظام حقوقی و دولتی وجود ندارد که فاقد قواعد حل تعارض قوانین باشد. این قواعد در قانون مدنی آورده شده و از سر فصل‌های دروس دانشگاهی است و در درس حقوق بین‌الملل خصوصی تدریس می‌شوند. مثلاً قاعده ماده ۷ قانون مدنی که مقرر می‌کند: «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات، مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود»، یک قاعده حل تعارض قوانین محسوب می‌شود و محتوای آن این است که بیگانگان در مسائل احوال شخصیه تابع قانون دولت متبوع خود باشند همچنانکه مطابق ماده ۶، ایرانیان مقیم خارج، تابع قوانین ایران محسوب می‌شوند.

از سویی نظام حقوقی ما بر اساس آموزه‌های اسلامی، به «ایرانیان غیر مسلمان» اجازه می‌دهد تا در مسأله احوال شخصیه از قوانین ایران تبعیت نکنند بلکه احکام مذهب خود را اجرا کنند. چگونه ممکن است به «بیگانگان»، نوعاً غیر مسلمان، اجازه داده نشود تا مطابق قانون خود عمل کنند؟ شورای نگهبان در نظریه‌ای که در مورد موافقت نامه بین ایران و قزاقستان داده، به دلالت مفهومی، اجرای قوانین غیر اسلامی در مورد غیر مسلمانان را پذیرفته است:

«لایحه موافقت نامه معاضدت و روابط قضائی در موضوعات مدنی و جزائی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری قزاقستان از این جهت که اطلاق اغلب مواد آن

اعمال مقررات دولت طرف متعاقد از جمله مقررات خلاف موازین اسلامی را نیز نسبت به مسلمانان لازم الاجرا دانسته، خلاف موازین شرعی شناخته شد...».

این نظریه از دو جهت قابل توجه است: یکی از نظر اینکه به اجرای مقررات خلاف شرع نسبت به غیر مسلمانان ایرادی نکرده است و این همان است که در قانون مدنی به عنوان اجرای قانون دولت متبوع مطرح است. بنابر این در این نظریه، شورا اعمال قاعده حل تعارض را پذیرفته است اما آنچه را که خلاف شرع می‌داند اعمال مقررات غیر شرعی بر مسلمانان است که این امر البته می‌تواند به قواعد حل تعارض کنونی اصلاحیه‌ای وارد کند که به موجب آن، در مورد مسلمانان به جای قانون ملی، قانون شرع اسلام اعمال شود.

بدین ترتیب، تردید نباید کرد که قاعده ماده ۷ قانون مدنی قاعده‌ای درست و لازم الاجراست. در این صورت، اهلیت نیز - که از احوال شخصیه تلقی می‌شود - تابع قانون دولت متبوع شخص است. ماده ۹۶۲ قانون مدنی نیز مقرر می‌کند: «تشخیص اهلیت هر کس برای معامله کردن بر حسب قانون دولت متبوع او خواهد بود...».

در اجرای همین قاعده است که ماده ۲۲ «لایحه موافقت‌نامه معاضدت و روابط قضایی در موضوعات مدنی و جزایی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری قزاقستان» تحت عنوان «اهلیت قانونی» چنین مقرر می‌کند:

«۱- اهلیت قانونی شخص حقیقی را قوانین طرف متعاهدی که شخص تبعه آن است، تعیین می‌کند. ۲- اهلیت قانونی شخص حقوقی را قانون طرف متعاهدی که در قلمرو آن تأسیس شده است، تعیین می‌کند». شورای نگهبان در مورد مقررات فوق چنین می‌گوید: «اطلاق بندهای ۱ و ۳ ماده ۲۲ از این نظر که اهلیت شخص حقیقی و حقوقی را بر اساس قانون دولت متبوع شخص حقیقی یا حقوقی دانسته است و چه بسا این قانون خلاف شرع باشد از این لحاظ خلاف موازین شرع شناخته شد» (در مواد متعددی از موافقت‌نامه با قزاقستان در مورد حکومت قانون دولت متبوع بر عقد نکاح و فرزند خواندگی و قیمومت همین اشکال تکرار شده است).

همچنین بند ۱ ماده ۱۵ موافقت نامه همکاری حقوقی در امور مدنی و کیفری بین ایران و ارمنستان مقرر می‌کند: «اهلیت قانونی شخص حقیقی را قوانین دولت متبوع او تعیین می‌کند». شورای نگهبان در نظریه خود اعلام کرده است: «بند ۱ ماده ۱۵ از این جهت که معلوم نیست آیا قوانین مربوط به اهلیت کشور طرف مقابل در جمهوری اسلامی ایران نیز جاری می‌شود یا خیر، ابهام دارد پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد» (نظریه شماره ۸۶/۳۰/۲۲۵۷۱ مورخ ۲۲/۶/۸۶).

بند ۱ ماده ۱۸ همین موافقت نامه که مقرر می‌دارد: «در امور راجع به قیمومیت و سرپرستی اتباع محجور هر یک از طرف های متعاقد که در قلمرو طرف متعاقد دیگر سکونت یا اقامت دارند قوانین و مقررات دولت متبوع اتباع مزبور اعمال می‌شود»، قیمومت و سرپرستی را که آن هم از مصادیق احوال شخصیه است، تابع قانون دولت متبوع آن ها قرار داده است ولی شورای نگهبان بر این نظر است که «... اطلاق بند ۱ ماده ۱۸ خلاف موازین شرع شناخته شد». نتیجه اینکه، ایرادات مطروحه، در واقع، ایراد به قواعد حل تعارض قوانین است که اگر حذف شوند و جایگزینی هم برای آن ها معرفی نشود نظام حقوقی را دچار نابسامانی خواهد کرد. آری، چنانچه شورای نگهبان بتواند نظام ویژه ای از قواعد حل تعارض قوانین را در سامانه ایرادات خود طراحی نماید، می‌توان از نظام دیگری از قواعد حل تعارض سخن گفت.

یکی دیگر از قواعد حل تعارض قوانین، قاعده مربوط به «قانون حاکم بر قرارداد» است. قانون مدنی در مورد قانون حاکم بر قرارداد چنین مقرر کرده است: «تعهدات ناشی از عقود، تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرارداده باشند» (ماده ۹۶۸ قانون مدنی). این ماده که جای بحث فراوان دارد (نک: به: شریعت باقری، ۱۳۹۱، ص ۹۷)، متضمن قاعده عام قانون حاکم بر قرارداد در حقوق ایران است. ماده ۳۳ موافقت نامه معاضدت قضائی با قزاقستان با الهام از همین قاعده چنین مقرر کرده است:

«۱- تعیین نوع معامله، با قوانین محل انعقاد آن ها است. ۲- تعیین نوع قرارداد راجع به اموال غیر منقول و حقوق مربوط به آن تابع قانون محل وقوع مال غیر منقول خواهد بود».

اما شورای نگهبان احتمالاً به دلیل اینکه اجرای این مقرر در مواردی منجر به اجرای قانونی غیر از قانون ایران می‌شود، «اطلاق بندهای دو گانه ماده ۳۳ را خلاف موازین شرع شناخته است» (نک. به: موافقت‌نامه معاضدت قضایی با قزاقستان).

گفتار دوم - راهکارها

با توجه به آنچه که گفته شد باید به دنبال راه حل‌هایی بود که مشکل انعقاد موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی را به گونه صحیحی حل کند. در گفتار حاضر ۴ راه حل مورد بررسی قرار می‌گیرد:

راه حل اول آن است که با پذیرش ایرادات شورای نگهبان و تمکین به آن‌ها، در هر موافقت‌نامه شرطی گنجانده شود تا اگر مقررات آن مخالف قواعد اساسی و بنیادین بود لازم‌الاتباع نباشد. این راهکار قبلاً مطرح و گاه نیز به آن عمل شده است.

راه حل دوم آن است که قانون عام داخلی برای همکاری‌های قضایی بین‌المللی تصویب شود. روشن است که ایرادات شورای نگهبان در مورد چنین قانونی نیز وجود خواهد داشت.

راه حل سوم که راهکار اصلی این مقاله است آن است که موافقت‌نامه‌ها مصداق دلایل فقهی شورای نگهبان نیستند؛ یعنی آن‌ها ظاهراً به وصف قراردادی بودن موافقت‌نامه‌ها توجه نکرده است. به زودی توضیح خواهیم داد که توجه به این نکته، ایرادات شورای نگهبان را مرتفع خواهد کرد.

راه حل چهارم این است که اگر دلیل حلی قبلی مورد پذیرش نباشد، از طریق تصویب سیاست‌های کلی نظام می‌توان به راه حل دیگری دست یافت.

مبحث ۱- شرط عدم مخالفت موافقت‌نامه با قانون اساسی و قواعد بنیادین

در موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی بین‌المللی معمولاً پیش‌بینی می‌شود که هرگاه اجرای موافقت‌نامه با نظم عمومی یا اخلاق حسنه مغایر باشد، قاضی و مقامات صلاحیتدار بتوانند از اجرای آن خودداری کنند. چنین مقرر ای در قوانین داخلی کشورها از جمله در قانون مدنی و قانون اجرای احکام مدنی ایران در مورد اجرای احکام یا قوانین خارجی نیز

وجود دارد. در متون نمونه موافقت نامه های همکاری های قضایی که از سوی قوه قضاییه تدوین شده و قاعدتا باید در مذاکرات مربوط به انعقاد موافقت نامه ها مورد لحاظ قرار گیرد شبیه این مقرره وجود دارد؛ با این تفاوت که حاکمیت، امنیت و مخالفت با قانون اساسی نیز بر آن افزوده شده است. مثلاً در ماده ۳ «متن نمونه انتقال محکومان به حبس» چنین آمده است:

«در صورتی که هر یک از طرفین، انتقال محکوم را محل حاکمیت، امنیت، نظم عمومی و یا مخالف قانون اساسی خود بداند، درخواست انتقال رد خواهد شد». نظیر مقرره فوق در بند ۱ ماده ۳ «متن نمونه استرداد مجرمین» که در مقام بر شمردن موارد امتناع از استرداد است:

«در صورتی که یکی از طرفین، استرداد را مخالف حاکمیت، امنیت، نظم عمومی یا قانون اساسی خود بداند». و یا ماده ۱۱ «متن نمونه موافقتنامه همکاری قضائی در امور مدنی و کیفری»:

«چنانچه طرف درخواست شونده تشخیص دهد که انجام معاضدت قضائی به حاکمیت ملی یا امنیت ملی یا نظم عمومی یا اخلاق حسنه آن کشور لطمه می‌زند یا مغایر اصول بنیادین حقوقی در آن کشور است، می تواند درخواست معاضدت را با ذکر دلیل رد نماید».

بر اساس همین الگوست که ماده ۱۵ موافقت نامه معاضدت قضایی بین ایران و اوکراین، با عنوان «خودداری از انجام معاضدت حقوقی» مقرر کرده است:

«چنانچه اجرای معاضدت حقوقی با حق حاکمیت، امنیت ملی، نظم عمومی یا مبانی اساسی قانونی طرف درخواست شونده مغایرت داشته باشد، پذیرفته نخواهد شد» (نک. به: قانون معاهده روابط حقوقی و معاضدت قضایی در امور مدنی و کیفری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت اوکراین، قابل دسترسی در: <http://www.bia-judiciary.ir/tabid/233/Default.aspx>).

و یا در ماده ۳ موافقتنامه استرداد مجرمین با امارات متحده عربی مقرر شده است که «چنانچه اجرای درخواست استرداد با حاکمیت، امنیت، نظم عمومی یا اصول قانون اساسی طرف درخواست شونده منافات داشته باشد»، از اجرای استرداد امتناع خواهد شد (نک به: قانون موافقتنامه استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و امارات متحده عربی، قابل دسترسی در: <http://www.bia-judiciary.ir/tabid/233/Default.aspx>).

گاه چنین تصور می‌شود که چون شرط مورد بحث به مقامات کشور اجازه می‌دهد تا مقررات مغایر با قوانین داخلی را اجرا نکنند می‌توانند نگرانی شورای نگهبان را مرتفع کند. زیرا که در تعارض بین مقررات موافقت‌نامه و مقررات داخلی، قاضی مقررات داخلی را حاکم نماید. نتیجه اینکه هرگاه در همه موافقت‌نامه‌ها مقرر شود که اگر مفاد موافقت‌نامه‌ها با قوانین و قواعد اساسی و بنیادین دولت اجرا‌کننده مغایرت و تعارض داشته باشد، دولت اجرا‌کننده بتواند از اجرای معاهده امتناع نماید، می‌توان اطمینان حاصل کرد که مقررهای خلاف شرع و قانون اساسی اجرا نخواهد شد.

در لایحه‌ای که قوه قضاییه با عنوان «لایحه همکاری‌های قضایی بین‌المللی» در ۹۸ ماده به مجلس شورای اسلامی تقدیم کرده است و در کمیسیون حقوقی قضایی مجلس شورای اسلامی در حال بحث و بررسی است، نیز چنین مقررهای پیش‌بینی شده است:

«درخواست معاضدت در صورتی که به تشخیص مرجع قضایی صالح، کامل و قابل اجرا باشد، بنا به دستور وی طبق قوانین و مقررات داخلی و تا حدودی که مغایر با آن‌ها نباشد و در صورت امکان بر اساس تشریفات درخواست شده، اجرا می‌شود».

گنجاندن چنین شرطی در اولین وهله چنین می‌نمایند که ممکن است مشکل انعقاد موافقت‌نامه‌ها را حل می‌کند. ولی حق این است که این شروط، در آنچه که مربوط به رعایت قوانین اساسی و داخلی است، با دو ایراد اساسی روبروست:

اول اینکه وجود چنین شرطی در واقع وظیفه تشخیص مغایرت یا تعارض مقررات معاهده با قانون اساسی یا شرع را به عهده قاضی یا مقامات اجرا‌کننده معاهده می‌گذارد و این امر قطعاً با قانون اساسی مغایرت و تعارض دارد. زیرا قانون اساسی تشخیص مغایرت قوانین (که معاهدات نیز از جمله آن‌هاست) را به شورای نگهبان سپرده است و قانون عادی نمی‌تواند این اختیار و وظیفه را از دوش شورای نگهبان بردارد و به قاضی محول نماید.

اشکال دوم این است که وجود چنین شرطی، اجرای معاهده را به نظر و صلاح‌دید هر یک از طرفین وا می‌گذارد زیرا وجود یک شرط کلی و نامعلوم، به هر یک از طرفین معاهده اختیار می‌دهد تا هرگاه بخواهند مقررهای یا مقرراتی از معاهده را خلاف قواعد اساسی یا داخلی

خود بیابند از اجرای آن سرباز بزنند. در این صورت باید پرسید که هدف از امضا و تصویب معاهده چه بوده است؟ آیا اعطای حق عدم اجرای قرارداد به هر یک از طرفین و در هر زمان که بخواهند به معنای تهی کردن قرارداد از الزامات و اختیاری نمودن آن نیست؟ آیا چنین شرطی خلاف مقتضای قرارداد و اصل لزوم آن نیست؟

در عین حال، اگر چنین شرطی به ما امکان می‌دهد که هرگاه بخواهیم از اجرای قرارداد سرباز می‌زنیم، طرف دیگر قرارداد نیز، به استناد این شرط، می‌تواند از اجرای معاهده خودداری نماید.

با توجه به توضیحات فوق روشن است که شرط عدم مخالفت موافقت نامه با قوانین اساسی یا بنیادین راه حل درست و معقولی نیست.

مبحث ۲- تصویب قانون داخلی

آیا می‌توان با تصویب یک یا چند قانون داخلی، مشکل انعقاد موافقت نامه‌های معاضدت قضایی را حل کرد؟ در سالهای قبل از انقلاب اسلامی ۳ قانون یعنی قانون تعاون قضایی مصوب ۱۳۰۹، قانون راجع به تعقیب جزایی مجرمین فراری از مناطق سرحد مجاور ایران، مصوب ۱۳۱۳ و قانون راجع به استرداد مجرمین، مصوب ۱۳۳۹، در مورد همکاریهای قضایی بین المللی تصویب شده بود که از میان آن‌ها فقط «قانون راجع به استرداد مجرمین» همچنان به عنوان قانون مبنایی و لازم الاجرا در مورد استرداد تلقی می‌شود. «قانون راجع به استرداد مجرمین» برگرفته از تجربه‌ها و متونی است که دولت‌های مختلف بر قواعد اساسی آن توافق کرده‌اند. موافقت نامه‌های استرداد مجرمین که در سالهای اخیر مورد مذاکره و تصویب قرار گرفته‌اند در واقع همان قواعد مقرر در قانون استرداد مجرمین را تکرار کرده‌اند و با وجود این، مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفته‌اند. این بدان معناست که هرگاه شورای نگهبان در مقامی قرار گیرد که قانون راجع به استرداد مجرمین را ارزیابی کند، آن را مغایر با موازین شرع اعلام خواهد کرد.

با وجود این‌ها، قانون استرداد مجرمین، همانگونه که گفتیم، در نظام حقوقی ما قانون لازم الاجرا تلقی می‌شود و دادگاهها و قوه قضاییه در موارد لازم به مقررات آن استناد و بر طبق آن

عمل می‌کنند. اما مسأله این است که همین قانون استرداد مجرمین نتوانسته و نمی‌تواند دولت را از انعقاد موافقت‌نامه‌های دوجانبه بی‌نیاز کند و اگر چنین بود لازم نبود که طی سالهای اخیر حدود ۲۳ موافقت‌نامه استرداد مجرمین با کشورهای مختلف تنظیم و تصویب شود.

نتیجه اینکه، حتی در فرض وجود قوانین داخلی که بتوانند دادگاهها را در امر معاضدت‌های قضایی کمک و مساعدت کنند، نیاز به موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی از بین نخواهد رفت. دلیل این امر نیز روشن است: قوانین داخلی حاصل اراده یکجانبه دولتهاست که مقرراتی را برای اجرا در نظام داخلی وضع می‌کنند. اما موافقت‌نامه‌ها قرارداد بین دو یا چند دولت است که آن‌ها را نسبت به یکدیگر متعهد و ملتزم می‌کند و نقض آن‌ها به طرف مقابل حق می‌دهد تا بر اساس نظریه «مسئولیت بین‌المللی دولت» از دولت نقض‌کننده، خسارت مطالبه کند.

باید یادآوری کنیم که «لایحه همکاری‌های قضایی بین‌المللی» نیز که به مجلس شورای اسلامی تقدیم شده، شامل مقرراتی در مورد استرداد مجرمان، معاضدت قضایی در امور کیفری و انتقال محکومان به حبس است. با وجود اینکه در مقدمه توجیهی این لایحه به ضرورت‌های معاضدت قضایی در امور مدنی نیز اشاره شده است ولی متن لایحه، مسأله معاضدت‌های قضایی در امور مدنی را مسکوت گذاشته است. بهر حال با توجه به توضیحات پیش‌گفته، و با عنایت به ایرادات شورای نگهبان بی‌تردید این لایحه نیز مواجه با همان ایرادات خواهد بود و البته در صورت تصویب مجلس شورای اسلامی و اصرار بر تصویب آن، لایحه به مجمع تشخیص مصلحت نظام خواهد رفت و احتمالاً در مجمع به تصویب خواهد رسید. اما آیا تصویب این لایحه به تصویب موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی بین ایران با سایر دولت‌ها کمک خواهد کرد؟

روشن است که تصویب قانون داخلی نیز در نهایت نمی‌تواند مشکل انعقاد موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی را حل کند، هر چند به اتکای قانون داخلی برخی همکاریها می‌تواند انجام شود.

علاوه بر این‌ها درخواستهایی که بر اساس موافقت نامه مطرح می‌شود از آثار مهمی برخوردار می‌شود که در تصویب قانون داخلی آن آثار پدیدار نمی‌شوند (حسینی نژاد، بهار ۱۳۷۳، صص ۱۱۵-۱۱۴).

مبحث سوم - «قراردادی بودن» موافقت نامه های همکاریهای قضایی بین المللی

موافقت نامه های همکاریهای قضایی بین المللی، قراردادهایی هستند که دولت‌ها با یکدیگر امضا می‌کنند و به موجب آن دولت یا چند دولت به طور متقابل متعهد و ملتزم می‌شوند که در زمینه‌های قضایی با یکدیگر همکاری کنند. نفس قراردادی بودن موافقت نامه، مشعر به این معناست که قراردادها - هرگاه عادلانه منعقد شوند - نمی‌توانند تابع قوانین داخلی یکی از طرفین قرارداد باشند. یعنی در قرارداد، مسأله، مسأله اجرای قوانین یکی از طرفین از سوی طرف دیگر نیست. چه، اگر چنین باشد نیاز به قرارداد نیست. در واقع یکی از طرفین اراده خود را به طور یکجانبه به دیگری اعلام و آن را اجرا خواهد کرد. در صورتی که قرارداد، نه یک اراده، بلکه دو اراده است. در واقع، قرارداد، متکی بر این اصل است که دو طرف مساوی، اما «مغایر»، که نمی‌خواهند و یا نمی‌توانند اهداف خود را با «جنگ» و غلبه بر دیگری تحمیل کنند، بر اساس مصلحت‌ها و اصول و موازین خود با یکدیگر به توافق می‌رسند تا فعل یا افعالی را انجام دهند و یا اعمالی را ترک کنند.

بدین ترتیب بدیهی است که مقررات حاکم بر قراردادها با مقررات حاکم بر اعمال یکجانبه تفاوت خواهد داشت. وقتی دولتی می‌تواند اراده خود را بر دولت دیگری تحمیل کند، همه آنچه را که می‌خواهد و می‌تواند اعمال می‌کند. اما آنجا که نخواهد یا نتواند، موضوع اعمال اراده یکجانبه منتفی می‌شود. اما در فرض قرارداد، نمی‌توان گفت که قرارداد، مطابق همه آنچه که یک طرف اراده می‌کند باید منعقد شود. چنین قراردادی اگر هم به امضا برسد، قواعد عیوب اراده مانع از نفوذ آن خواهد شد.

در واقع، بازگشت بحث به این است که آیا اساساً انعقاد قرارداد همکاری های قضایی با دولت های دیگر مشروع است یا نه؟ پاسخ شورای نگهبان به این پرسش چیست؟ با توجه به اینکه شورای نگهبان برخی از موافقت نامه های همکاری قضایی را تأیید کرده به این سوال

پاسخ مثبت داده است. در واقع، شورای نگهبان هیچگاه نگفته است که «چون انعقاد قرارداد همکاری قضایی با سایر کشورها مجاز نیست بنا بر این موافقت‌نامه مورد بحث خلاف شرع است». بنا بر این با قبول اصل مشروعیت قرارداد، باید دید که قرارداد با دولت‌های بیگانه تابع چه قواعدی باید باشد؟

اولین نکته‌ای که در مسیر جستجوی این قواعد باید به آن توجه کرد این است که قرارداد با دولت خارجی، معادل اجرای قوانین داخلی نیست. یعنی اینگونه نیست که مثلاً دولت ایران قوانین لازم‌الاجرای داخلی را موضوع توافق با دولت دیگر قرار دهد. اگر چنین باشد، به معنای آن است که دو دولت وحدت حکومت و حاکمیت یافته‌اند. بنابراین، مسأله قرارداد، مسأله اجرا کردن قوانین داخلی در قلمرو دولت خارجی نیست. از سویی، مسأله قرارداد، اصلاً زمانی مطرح می‌شود که قوانین با یکدیگر همانند نیستند. زیرا اگر قوانین با هم همانند باشند، قانون هر یک از دولت‌ها، قانون دولت دیگر نیز هست. مثلاً اگر عملی را همه دولت‌ها جرم بدانند و همه نیز یک مجازات بر آن جرم اعمال کنند و همه نیز مثلاً دادگاه‌های دولت محل وقوع جرم را صالح بدانند، موضوعی برای قرارداد باقی نمی‌ماند. فلذا دولت‌ها بر اساس منافع و مصالح و در چارچوب نظام حقوق اساسی خود در مورد موضوعاتی با هم توافق می‌کنند که قوانین آن‌ها یکسان نیست. پس، قرارداد باید تابع ضرورت‌ها، مصلحت‌ها و منافی باشد که وصول به آن‌ها با رعایت قواعد آمره و ساختار اساسی و بنیادین حقوق داخلی امکان‌پذیر می‌شود (بر اساس همین فلسفه است که در حقوق خصوصی نیز قواعد را به آمره و تکمیلی تقسیم می‌کنند. قواعد تکمیلی قواعدی است که طرفین قرارداد می‌توانند بر خلاف آن‌ها توافق کنند).

اما آیا این عمل و رویه دولتها مورد تأیید شرع است؟ یعنی بر پایه احکام شرع نیز قراردادها بر اساس مصلحت‌ها و منافع متقابل مورد قبول قرار می‌گیرند؟ یا مسأله مصلحت‌ها و ضرورت‌ها در زمره احکام ثانوی است و فقط در شرایط اضطرار باید به مصلحت و ضرورت مراجعه کرد؟ اگر چنین باشد معنایش این می‌شود که قراردادها حکم اولی ندارند؛ بلکه دایماً و همواره باید بر اساس حکم ثانوی منعقد و اجرا شوند. به نظر می‌رسد که چنین برداشتی صحیح نیست بلکه حکم اولی قراردادها قاعده نفی سبیل و مصلحت است. اگر به این بیان

بنیانگذار انقلاب اسلامی (ره) که تصریح کردند «حکومت... یکی از احکام اولیه اسلام است»^۱ تأمل شود، در می‌یابیم که حکومت به عنوان حکم اولی باید حق انعقاد قرارداد داشته باشد و اگر قرارداد با دولت‌های خارجی را فقط به عنوان حکم ثانوی تأیید کنیم، در واقع، نمی‌پذیریم که حکومت یکی از احکام اولیه است.

جالب است خاطر نشان کنیم که در سوابق مذاکرات مجلس ملاحظه می‌شود که به مسأله قرار داد بودن موافقت نامه‌ها اشاره شده ولی به درستی مورد بحث قرار نگرفته و از آن عبور شده است: در مذاکرات مربوط به لایحه موافقت نامه استرداد مجرمان با ازبکستان، پس از آن که شورای نگهبان آن را مخالف شرع اعلام می‌کند^۲ و لایحه به مجلس باز می‌گردد، یکی از نمایندگان موافق با تصویب لایحه چنین می‌گوید: «در مجمع هم... آیت الله امامی (کاشانی) فرمودند که نظر امام این بوده است که موافقت نامه بین دولت و دولت دیگر اصلاً لازم‌الاتباع است. اصلاً شما نباید در قالب شرع بیاورید. آنجا جناب آقای امامی... گفتند امام حاج احمد آقا را فرستاد و گفت اصلاً این قرارداد بین یک دولت با دولت دیگر است، قرارداد دولت محترم است» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۱، ص ۶۱۲). این توضیحات به خوبی نشان می‌دهد که موافقت نامه‌ها تابع مقررات داخلی نیست بلکه تابع قواعد دیگری است که اگر مصوبه مجلس آن قواعد را رعایت کرده باشد، قرارداد ایراد مبنایی شرعی نخواهد داشت. پس باید دید که «قواعد شرعی مربوط به قرارداد» چیست؟

۱- «حکومت، که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله (ص) است، یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعی، حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد و یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می‌تواند مساجد را در مواقع لزوم تعطیل کند و مسجدی که ضراب باشد در صورتی که رفع بدون تخریب نشود خراب کند. حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یک جانبه لغو کند و می‌تواند هر امری را چه عبادی و چه غیر عبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن، مادامی که چنین است، جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج که از فرائض مهم الهی است در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست، موقتاً جلوگیری کند. آنچه گفته شده است تا کنون و یا گفته می‌شود ناشی از عدم شناخت ولایت مطلقه الهی است. آنچه گفته شده که شایع است مزارعه و مضاربه و امثال آنها با آن اختیارات از بین خواهد رفت، صریحاً عرض می‌کنم فرضاً چنین باشد، این از اختیارات حکومت است و بالاتر از آن هم مسائلی است» (امام خمینی، ۱۳۸۸)، ج ۲۰ / ۱۷۰.

۲- به این دلیل که «اطلاق بند ۱ ماده ۲ چون شامل مواردی می‌شود که پیگرد جزایی یا مجازات شخص مسترد شده از لحاظ شرعی لازم باشد و این بند آن را ممنوع می‌کند، خلاف موازین شرع شناخته شد» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۱، ص ۶۰۹).

به نظر می‌رسد که قاعده اساسی حاکم بر قرارداد، همان قاعده نفی سبیل است. منظور از قاعده نفی سبیل «این است که خداوند حکمی را که موجب تسلط و نفوذ کافران بر مسلمانان گردد، جعل نفرموده است» (علیدوست، پاییز و زمستان ۸۳، ص ۲۵۱ و بعد، قابل دسترسی در: [http://www.parsacloob.com/catch/data/a12358/5161383760311_\(www.parsacloob.com\).pdf](http://www.parsacloob.com/catch/data/a12358/5161383760311_(www.parsacloob.com).pdf)). در مسأله قرارداد، بدیهی است که نفس قرارداد، موجب جعل سلطه بر مسلمانان نیست. حتی ممکن است قراردادی منعقد شود که موجب جعل سلطه بر مسلمانان بر کافران باشد. این قرارداد، بی‌تردید مشمول نفی آیه نخواهد شد. اما قراردادی که در آن تسلط و نفوذ کافران بر مسلمانان مطرح است، قراردادی است، که به موجب حکم اولی، انعقاد آن مجاز نیست. نتیجه اینکه در هر مورد باید تشخیص داد که آیا قرارداد موجب جعل سلطه است یا خیر؟ مثلاً هرگاه قرارداد شود که هریک از دو دولت متهمی را که تحت تعقیب کشور مقابل است به آن کشور تحویل دهد، این قرارداد موجب جعل سلطه نیست. اما اگر مقرر شود که ایران متهمی را که تحت تعقیب دادگاههای کشور خارجی است به آن کشور تحویل دهد ولی آن کشور متعهد نباشد که متهمی را که تحت تعقیب محاکم ایران است به ایران تحویل دهد، این قرارداد مستلزم جعل سلطه بر طرف ایرانی است. چنین قراردادی است که شورای نگهبان باید از تأیید آن به دلیل قاعده نفی سبیل امتناع کند.

در همین ارتباط، تأمل در پاسخی که آیت الله ناصر مکارم شیرازی به پرسشی که در مورد جواز انتقال محکومین شده است موضوع را روشن تر می‌کند. سوال این است که:

«چنانچه بنا به مصالحی دولت جمهوری اسلامی ایران ناچار به انعقاد قرار دادی با یک کشور غیر اسلامی مبنی بر مبادله محکومین به زندان باشد (به این معنی که جمهوری اسلامی متعهد شود محکومین به زندان تابع آن کشور را برای تحمل حبس تحویل کشور متبوع دهد تا ادامه ی حبس در آن جا صورت گیرد و زندانیان تابع کشور ایران را جهت ادامه حبس در ایران تحویل بگیرد) بفرمایید: در مورد مجرمین ایرانی، با توجه به صدور احکام حبس توسط دادگاههای غیر اسلامی آیا از نظر شرعی احکام صادره از سوی آن ها برای محاکم قضایی ایران قابلیت اجرا دارد یا خیر؟»

پاسخ آیت الله مکارم شیرازی به این پرسش چنین است: «هر گاه مصلحت نظام اسلامی در عقد قرار داد مبادله مجرمان باشد تحویل دادن مجرمان به آن‌ها اشکالی ندارد هر چند در دادگاه‌های آن‌ها محاکمه و طبق آن مجازات شوند» (قدیر، اسفند ۱۳۷۷).

تاکید بر اینکه «هر گاه مصلحت نظام اسلامی در عقد قرار داد مبادله مجرمان باشد» به این معناست که اصل انعقاد قرارداد، تابع مصلحت است و مراد از مصلحت، ضرورت و حکم ثانوی نیست بلکه عقلایی و مفید بودن اصل قرارداد است همان گونه که در تصرف در اموال صغیر باید مصلحت رعایت شود.

حقیقت این است که قاعده نفی سبیل، قاعده ای عقلایی و اخلاقی نیز هست. زیرا در واقع مسلمانان را از ستم‌پذیری بر حذر می‌دارد. و چنین قاعده و مضمونی در نظام‌های دیگر حقوقی نیز وجود دارد. زیرا در مباحث نظری هیچ نظام حقوقی نمی‌توان یافت که جعل سلطه بر خود را مجاز و مشروع بداند. مثلاً کدام دولت می‌پذیرد که حکم محاکم خارجی را که تبعه او را محاکمه کرده اند به اجرا بگذارد اما کشور مقابل، متقابلاً چنین نکند؟ به همین دلیل است که قوانین کشورهای مختلف، قبول اجرای احکام محاکم دولت‌های بیگانه را موکول به چیزی می‌دانند که در اصطلاح لاتین به آن Exequatur می‌گویند. منظور از Exequatur یا به تعبیر ماده‌ی ۹۷۲ قانون مدنی، «امر به اجرا» این است که مراجع داخلی در شناسایی و اجرای آرای دادگاه‌های خارجی، در واقع حکم دادگاه‌های داخلی را اجرا می‌کنند.

بدین ترتیب، برای انعقاد موافقت‌نامه‌های معاضدت قضایی باید به ۴ اصل اساسی زیر توجه کرد:

اصل اول تعدد نظام‌های قانونگذاری در دنیا است. یعنی اینکه ما در دنیا یک نظام قانونگذاری نداریم بلکه هر دولتی برای خودش نظام قانونگذاری دارد و شرط اول همکاری، شناسایی دولت طرف همکاری و نظام قانونگذاری اوست. بنابر این، ایراداتی که کلیت نظام قانونگذاری و قضایی دولت مقابل را نفی کند قطعاً نتیجه‌ای جز آن ندارد که انعقاد هر موافقت‌نامه‌ای را غیر ممکن نماید. مثلاً این ایراد که در مورد «لایحه موافقت‌نامه همکاری

حقوقی و قضایی در امور مدنی، تجاری، احوال شخصیه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت کویت» مطرح شده مستلزم نفی هر معاهده است:

«همانگونه که در موافقت‌نامه‌های مشابه دیگر اظهار نظر شده است، از این جهت که اطلاق اغلب مواد آن، اعمال مقررات غیر منطبق با موازین شرعی دولت طرف متعاقد را لازم الاجرا دانسته، و نیز در موارد متعددی مستلزم تأیید صحت قوانین و صحت آیین دادرسی قوه قضائیه کویت و نیز ارجاع کارهای قضایی به دادگاه‌های کشور طرف متعاقد می‌باشد که خود موجب اثر دادن بر احکامی است که در آن دادگاه‌ها بر خلاف ضوابط اسلامی صادر می‌گردد و به جهات متعدد دیگر، خلاف موازین شرع شناخته شد.»

اصل دوم تمایز و تفاوت در وضع مقررات برای افراد و شرایط خاص است. یعنی نمی‌توان همه افراد و اشخاص داخلی و خارجی را در همه حال تابع حکم واحد دانست. همچنانکه احوال شخصیه اتباع داخلی را تابع قانون ایران و اتباع خارجی را تابع قانون دولت متبوعشان قرار می‌دهیم.

اصل سوم اصل برابری و تساوی حاکمیت قضایی کشورهاست. این مسأله ربطی به حق یا باطل بودن نظام‌های قضایی ندارد. محتوای این اصل را در قواعد فقهی «لاید للامام فی بلاد الکفر» و نیز «لایقام علی احد حد بارض العدو» که دلالت بر اصل سرزمینی بودن قواعد می‌کنند و به برابری و تساوی حاکمیت‌ها که یک امر موضوعی است توجه می‌کند می‌توان یافت (مطابق ماده ۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵: «حد را نمی‌شود در سرزمین دشمنان اسلام جاری کرد»).

اصل چهارم، اصل تمایز بین توافق اراده‌ها یعنی قرارداد، و اعمال اراده یکجانبه یعنی قانونگذاری عادی، است. مطابق این اصل، آنچه که هر دولت می‌تواند در حقوق داخلی خود اعمال کند لزوماً نمی‌تواند در روابط خارجی و در رابطه با دولت‌های دیگر اعمال کند. شعار «عزت، حکمت و مصلحت» که در سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران سرلوحه قرار گرفته است، بر همین مبنا استوار است. یعنی تنظیم روابط - سیاسی یا قراردادی - با سایر کشورها، بر اساس آن سه مفهوم تحقق می‌پذیرد.

اکنون باید پرسید که آیا در اسلام نمی‌توان تمایزی بین «اعمال قانون در قلمرو دولت اسلامی» و «انعقاد قرارداد با دولت‌های دیگر» قائل شد؟ به عبارت دیگر، آیا قراردادها در تمام اجزای آن باید در مقام اجرای قوانین داخلی باشند یا باید با رعایت قاعده «نفی سبیل بر مسلمین» منعقد شوند؟ آیا اگر قرار باشد موافقت‌نامه استرداد مجرمین با دولتی منعقد شود و آن دولت به هر دلیل نخواهد یا نتواند مجرمین خاصی، مثلاً مجرمین نظامی یا سیاسی را به ایران مسترد کند، اما بخواهد مجرمین جرایم عادی را مسترد نماید، انعقاد قراردادی دایر بر استرداد مجرمین عادی مخالف شرع خواهد بود؟ به این دلیل که عدم استرداد سایر مجرمین، مجوز شرعی ندارد؟ یا اگر دولتی حاضر است بر اساس درخواست جمهوری اسلامی ایران، شاهدهی را برای شهادت در پرونده‌ای که در ایران در حال رسیدگی است، به ایران اعزام نماید، اما از ایران بخواهد که باید به آن شاهد موقتاً مصونیت اعطا شود یعنی عجالتا به دلیل ارتکاب جرمی که ممکن است قبل از استرداد به ایران مرتکب شده باشد تحت تعقیب قرار نگیرد، اعطای «مصونیت قراردادی» به آن شاهد مخالف احکام اولیه تلقی می‌شود؟

به نظر می‌رسد که هر گاه به این نکته توجه شود که چنین مصونیتی، در واقع مصونیت قراردادی و نوعی «امان» تلقی می‌شود که دولت می‌تواند بر اساس مصلحت‌های خود به آن تعهد کند می‌تواند در شمول احکام اولیه قرار گیرد. بلکه آنچه که الزام و تعهد به آن با مبانی شرع مخالف است، التزام مطلق و بی‌قیدی است که در همه حال به شاهد داده شود. در صورتی که موافقت‌نامه‌ها شرط می‌کنند که هرگاه شاهد بیش از مدت موعود در آن کشور باقی بماند یا پس از حضور در آن کشور مرتکب جرمی در آنجا شد، یا به کشوری که از آنجا فراخوانده شده بازگشت، مصونیتی نخواهد داشت.

نتیجه اینکه هرگاه مبانی قراردادی بودن موافقت‌نامه‌ها و شرایط اعمال آن‌ها برای شورای نگهبان مورد تبیین و توضیح قرار گیرد، آن شورا می‌تواند موافقت‌نامه‌های معاضدت قضایی را بر مبنای قرارداد بودن آن‌ها تأیید نماید.

مبحث چهارم - تصویب سیاست‌های کلی نظام

هرگاه دلایل پیش گفته برای تأیید موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی بر اساس قاعده قراردادی بودن آن‌ها مورد قبول نباشد، راهی جز این باقی نمی‌ماند که از طریق تصویب سیاست‌های کلی نظام راهکارهای مناسب تدوین، تصویب و ابلاغ شوند تا آن‌ها شورا بتواند با تمسک به آن‌ها تأیید موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی را به لحاظ مبانی شرعی موجه بداند. زیرا بر اساس اصول قانون اساسی و نظریه ولایت فقیه، هرگاه مقام ولایت امر انعقاد اینگونه موافقت‌نامه‌ها را در راستای اهداف شارع مقدس اسلام بدانند شورای نگهبان نیز خواهد توانست موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی بین‌المللی را مورد تأیید قرار دهد.

بند ۱- سیاست‌های پیشنهادی

پیشنهاد مقاله حاضر تصویب بند‌های چهارگانه زیر، در اجرای بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی^۱ است:

۱- تسهیل انعقاد موافقت‌نامه‌های دو جانبه یا چند جانبه همکاری‌های قضایی بین‌المللی در زمینه استرداد مجرمان، انتقال محکومان به حبس و سایر معاضدتهای قضایی مورد نیاز بر اساس اصول عزت، حکمت و مصلحت.

۲- توسعه همکاری‌های قضایی بین‌المللی در زمینه‌های کیفری، مدنی و بازرگانی با تکیه بر موافقت‌نامه‌های دو جانبه یا چند جانبه، قوانین داخلی، رفتار متقابل و عرف بین‌المللی.

۳- انجام اقدامات لازم به منظور شناسایی و اجرای آرای مراجع قضایی جمهوری اسلامی ایران در کشور های خارجی به ویژه از طریق انعقاد موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی بین‌المللی.

۴- شناسایی و ترتیب اثر دادن به اقدامات قضایی مراجع خارجی به ویژه در موارد انجام شده به درخواست مراجع قضایی جمهوری اسلامی ایران.

۱ «وظایف و اختیارات رهبر: ۱. تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام...».

بند ۲- تفسیر سیاست های پیشنهادی

۱- تسهیل انعقاد موافقت نامه های دو جانبه یا چند جانبه همکاری های قضایی بین المللی در زمینه استرداد مجرمان، انتقال محکومان به حبس و سایر معاضدهای قضایی مورد نیاز بر اساس اصول عزت، حکمت و مصلحت.

آنچه که در این بند مورد تاکید قرار گرفته است اولاً «تسهیل» انعقاد موافقت نامه هاست زیرا انعقاد موافقت نامه های قضایی در وضعیت کنونی با بن بست مواجه نیست بلکه انعقاد موافقت نامه ها علاوه بر اینکه فرایند طولانی را طی می کند، این فرایند با صعوبت و ناپایداری طی می شود. همچنین همانطور که پیشتر توضیح داده شد، فرایند فعلی به دلایلی، مجمع تشخیص مصلحت نظام را در وضعیتی قرار می دهد که نهایتاً چاره ای جز تصویب نداشته باشد. بنابراین «تسهیل انعقاد» این موافقت نامه ها حاوی این پیام است که سیاست کلی این است که موافقت نامه ها اصولاً تصویب شوند. ثانیاً این تصویب با رعایت اصول عزت، حکمت و مصلحت انجام می شود. پیام این قسمت از سیاست آن است که این موافقت نامه ها تابع قوانین داخلی نیستند بلکه تابع اصول بنیادین عزت، حکمت و مصلحت می باشند و البته تابع اصول قانون اساسی نیز هستند.

اما بهر حال، نباید این موافقت نامه ها را با ملاک قوانین موجود و لازم الاجرای داخلی ارزیابی کرد بلکه باید با ملاک قرارداد بودن آن ها و رعایت عزت، حکمت و مصلحت ارزیابی شوند. به همین دلیل است که شورای نگهبان نیز می تواند این موافقت نامه ها را با لحاظ این معیارها موافق با قوانین شرع بیاید و تأیید کند.

نهایت اینکه هر گاه مصلحت در معنای وسیع تر آن مورد نیاز باشد، باید موضوع در مجمع تشخیص مصلحت نظام مورد بررسی قرار گیرد و سرانجام بر اساس همان ملاک ها مورد تصویب یا مخالفت قرار گیرد.

۲- توسعه همکاری های قضایی بین المللی در زمینه های کیفری، مدنی و بازرگانی با تکیه بر موافقت نامه های دوجانبه یا چند جانبه، قوانین داخلی، رفتار متقابل و عرف بین المللی.

تأکید این بند بر آن است که سیاست نظام جمهوری اسلامی ایران، انجام همکاری‌های قضایی بین‌المللی است و نه مخالفت با آن‌ها. دوم اینکه انجام این همکاری‌ها گاه بر اساس موافقت‌نامه‌های دو جانبه یا چند جانبه بین‌المللی و گاه بر اساس قوانین داخلی یا عمل متقابل و یا عرف بین‌المللی است. به‌رحال، در فقدان قرارداد نیز می‌توان در زمینه‌های مختلف مدنی و بازرگانی با مراجع قضایی سایر کشورها همکاری کرد. این مقررره همچنین تصویب قوانین داخلی، از قبیل لایحه همکاری‌های قضایی بین‌المللی که قوه قضاییه پیشنهاد کرده و در مجلس شورای اسلامی در حال رسیدگی است را تسهیل و تقویت می‌کند. دادگاهها نیز بر اساس رفتار متقابل می‌توانند با مراجع قضایی سایر کشورها همکاری کنند.

۳- انجام اقدامات لازم به منظور شناسایی و اجرای آرای مراجع قضایی جمهوری اسلامی ایران در کشورهای خارجی به ویژه از طریق انعقاد موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی بین‌المللی

مسئله شناسایی و اجرای آرای دادگاه‌های خارجی به ویژه در امور مدنی از مسائل بسیار مهم است. در جمهوری اسلامی ایران برای شناسایی آرای داوری خارجی دو قانون مهم تصویب شده است که هر دوی آن‌ها به تأیید شورای نگهبان رسیده است: یکی «قانون داوری تجاری بین‌المللی» مصوب سال ۱۳۷۶ که به موجب آن آرای داوری که معمولاً در کشورهای خارجی صادر می‌شود، تحت ضوابط مندرج در آن قانون، در ایران قابل شناسایی و اجراست. دوم کنوانسیون مربوط به شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی ۱۹۵۸ معروف به کنوانسیون نیویورک است که دولت ایران در سال ۱۳۸۰ به آن پیوسته است (در مورد این کنوانسیون و آثار الحاق جمهوری اسلامی ایران به آن، نک. به: شریعت باقری، پاییز ۱۳۸۰، ص ۴۹).

در زمینه اجرای آرای دادگاه‌های خارجی نیز ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی راهگشاست. اما بند فوق‌الذکر به قوای سه‌گانه تکلیف می‌کند تا اقدامات لازم را برای شناسایی و اجرای آرای مراجع قضایی جمهوری اسلامی ایران در کشورهای خارجی انجام دهند. این اقدامات، گاه مستلزم قانون، گاه عمل متقابل و گاه انعقاد موافقت‌نامه است.

روشن است که در موافقت نامه همانگونه که شرایط شناسایی و اجرای احکام دادگاههای ایران در خارج تبیین و روشن می شود تحت همان شرایط، احکام دادگاههای خارجی نیز در ایران شناسایی و اجرا می شوند و این همان چیزی است که اکنون در قانون اجرای احکام مدنی و قوانین سایر کشورها نیز وجود دارد.

۴- شناسایی و ترتیب اثر دادن به اقدامات قضایی مراجع خارجی به ویژه در موارد انجام شده به درخواست مراجع قضایی جمهوری اسلامی ایران

این بند پاسخگوی اشکالات شورای نگهبان در مورد عدم جواز ترتیب اثر دادن به اقدامات قضایی مراجع و دادگاه های خارجی است. در این بند مقرر می شود که هر گاه دادگاه های ایران از دادگاه های خارجی درخواست همکاری و انجام نیابت قضایی بکنند، اقدامات مراجع قضایی خارجی باید برای دادگاه های ایرانی قابل ترتیب اثر دادن باشند. روشن است که منظور از ترتیب اثر دادن این نیست که همه آنچه در کشورهای خارجی انجام می شود بر همه تحقیقات انجام شده در ایران برتری داشته باشد بلکه منظور این است که آن اقدامات نیز در صورت تأیید قاضی ایرانی قابل ترتیب اثر هستند و نباید بکلی بی اثر تلقی شوند. شورای نگهبان با توجه به این بند می تواند مقررات مذکور در موافقت نامه ها که مشعر بر مفاد این بند است را تأیید نماید.

نتیجه گیری و پیشنهادات

موافقت نامه های همکاری های قضایی بین المللی از جمله معاهدات مهمی هستند که دولتهای مختلف به شکل دوجانبه یا چند جانبه بایکدیگر امضا می کنند. با وجود ضرورت این همکاریها و نیاز دادگاه ها به این معاهدات، که مبنای قانونی همکاری بین دادگاه ها را فراهم می کنند، فرایند تصویب این موافقت نامه ها در کشور ما با وضعیت نامطلوبی مواجه است. مشکل این است که شورای نگهبان، معمولاً این موافقت نامه ها را به دلیل مغایرت با موازین شرع مورد ایراد قرار داده و به دنبال اصرار مجلس بر مصوبه، عموماً در مجمع تشخیص مصلحت نظام مورد تصویب قرار می گیرند.

ایراد این وضعیت در چند چیز است: نخست اینکه این فرایند که مجلس یکی پس از دیگری موافقت نامه هایی را تصویب کند سپس شورای نگهبان آن ها را رد کند و بعد مجمع آن ها را به

دلیل مصلحت نظام تصویب کند، معقول نیست. دوم اینکه ممکن است به دلیل طولانی بودن این فرایند و تصویب احتمالی موافقت‌نامه در کشور طرف قرارداد، مجمع به دلیل این مصلحت که معاهده در کشور طرف قرارداد تصویب شده آن را تصویب نماید و این البته از بدترین انواع مصلحت‌هاست.

اما برای حل این مشکل چه باید کرد؟ اولین راهکار همان است که به آن پاک کردن صورت مسأله می‌گویند. یعنی از انعقاد موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی با سایر کشورها خودداری شود. اما از آنجا که دلایل موجه و ضروری برای انعقاد قراردادها وجود دارد باید راهکارهایی برای ارائه به شورای نگهبان پیدا کرد.

راه حل دوم پیشنهاد راهکارهایی برای ارائه به شورای نگهبان است تا بر اساس آن‌ها بتواند موافقت‌نامه‌ها را تصویب کند. در این رابطه، دو راهکار قابل‌تصور است: یکی ارائه طرق و دلایلی است که شورای نگهبان بتواند موافقت‌نامه‌ها را بر اساس احکام اولیه شرعی تأیید کند. و دوم- در صورت نیافتن چنین دلایلی و یا مغایرت آن‌ها با نظرات فقهی شورای نگهبان- پیشنهاد تدوین و تصویب سیاست‌های کلی نظام در حوزه موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی بین‌المللی است که در صورت تصویب مقام رهبری- در اجرای بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی- ابلاغ و لازم‌الاجرا می‌شوند و شورای نگهبان می‌تواند بر مبنای آن موافقت‌نامه‌ها را مورد تأیید قرار دهد.

فهرست منابع

الف- کتاب‌ها و مقالات

قرآن کریم

حسینی نژاد، حسینقلی، (بهار ۱۳۷۳)، **حقوق کیفری بین‌المللی اسلامی**، چاپ اول، تهران: میزان.
شریعت باقری، محمدجواد، (تابستان ۱۳۹۱)، **حاکمیت اراده بر قراردادهای بین‌المللی خصوصی**، فصلنامه علمی پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی، دوره ۱۷، شماره ۵۸، صفحه ۹۷ تا ۱۴۰.

شریعت باقری، محمدجواد، (پاییز ۱۳۸۰)، **آثار الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ مربوط به شناسایی و اجرای آرای داور خارجی**، فصلنامه حقوقی دادگستری، پاییز ۱۳۸۰، شماره ۳۶.

قدیر، محسن، (اسفند ۱۳۷۷)، **بررسی موافقت‌نامه انتقال محکومین به حبس بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری آذربایجان**، مرکز تحقیقات فقهی امام خمینی.

کلینی، محمدبن یعقوب، (بی‌تا)، **اصول کافی**، ج ۱ و ج ۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

مهرپور، دکتر حسین، (۱۳۸۴)، **وظیفه دشوار نظارت بر اجرای قانون اساسی، مجموعه مکاتبات و نظریات حقوقی**

هیأت پیگیری و نظارت بر اجرای قانون اساسی (۱۳۸۴-۱۳۷۶)، چاپ اول، تهران: نشر ثالث.

علیدوست، ابوالقاسم، (پاییز و زمستان ۱۳۸۳)، **قاعده نفی سییل**، مقالات و بررسی‌ها، دفتر ۷۶ (۳) فقه، قابل دسترسی در:

[http://www.parsacloob.com/catch/data/a12358/5161383760311_\(www.parsacloob.com\).pdf](http://www.parsacloob.com/catch/data/a12358/5161383760311_(www.parsacloob.com).pdf)

مکارم شیرازی، ناصر و دیگران، (۱۳۷۳)، **تفسیر نمونه**، جلد ۳، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

نجفی، محمدحسن، (بی تا)، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، ج ۴۰ و ج ۱۳، بیروت: المؤسسة المرتضی العالمیه.

شیخ طوسی، (بی تا)، **تهذیب الاحکام**، ج ۶، بی جا.

صحیفه نور مجموعه رهنمودهای حضرت امام خمینی (مدظله العالی)، (۱۳۸۸)، ج ۲۰، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد

اسلامی، مرکز مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی: سازمان انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی.

ب- نظریات شورای نگهبان

مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۵ (دوره ششم - سال دوم).

مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۲.

مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۹.

ج- قوانین

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

قانون مجازات اسلامی جمهوری اسلامی ایران

قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران

قانون معاهده روابط حقوقی و معاضدت قضایی در امور مدنی و کیفری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت اوکراین، بر

گرفته از پایگاه اداره کل امور بین الملل قوه قضاییه: <http://www.bia-judiciary.ir/tabid/233/Default.aspx>

قانون موافقتنامه استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و امارات متحده عربی، بر گرفته از پایگاه اداره کل امور بین الملل قوه

قضاییه: <http://www.bia-judiciary.ir/tabid/233/Default.aspx>

قانون تعاون قضایی مصوب ۱۳۰۹.

قانون راجع به تعقیب جزایی مجرمین فراری از مناطق سرحد مجاور ایران، مصوب ۱۳۱۳.

قانون راجع به استرداد مجرمین، مصوب ۱۳۳۹.

قانون موافقتنامه انتقال محکومین به حبس بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری هند، در پایگاه مرکز پژوهش‌های

مجلس شورای اسلامی: <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/789770>

د- پایگاه اینترنتی

پایگاه اداره کل امور بین الملل قوه قضاییه:

<http://www.bia-judiciary.ir/tabid/233/Default.aspx>