



مرکز تحقیقات شورای نگهبان

# نظرات استدلالی شورای نگهبان

عنوان

لایحه موافقتنامه همکاری حقوقی و قضائی در  
امور مدنی و احوال شخصیه بین دولت جمهوری  
اسلامی ایران و دولت جمهوری عراق

شماره مسلسل: ۱۳۹۲۰۰۲۴

تاریخ: ۱۳۹۲/۶/۲



مرکز تحقیقات شورای نگهبان

## شناسنامه

عنوان:

نظرات استدلالی شورای نگهبان  
لایحه موافقتنامه همکاری حقوقی و قضائی در  
امور مدنی و احوال شخصیه بین دولت جمهوری  
اسلامی ایران و دولت جمهوری عراق

تدوین:

محمدبرزگر خسروی

ناظر علمی:

سلمان عمرانی

گروه تدوین

شماره مسلسل: ۱۳۹۲۰۰۲۴

تاریخ انتشار: ۱۳۹۲/۶/۲

مرکز تحقیقات شورای نگهبان

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## لایحه موافقتنامه همکاری حقوقی و قضائی در امور مدنی و احوال شخصیه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری عراق

### فهرست مطالب

مقدمه .....	۲
لایحه موافقتنامه همکاری حقوقی و قضائی در امور مدنی و احوال شخصیه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری عراق .....	۳
مرحله اول .....	۳
نظر (مرحله اول) شورای نگهبان .....	۸
مرحله دوم .....	۱۰
سرانجام مصوبه .....	۱۲

## مقدمه

بر اساس اصل (۹۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی بوسیله شورای نگهبان از نظر انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار می‌گیرد و در صورت مغایرت برای تجدید نظر به مجلس بازگردانده می‌شود. همچنین به موجب اصل (۸۵) قانون اساسی مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب اساسنامه‌های دولتی را به دولت واگذار کند که در این صورت اساسنامه‌های مصوب دولت می‌بایست به لحاظ انطباق با شرع و قانون اساسی به تأیید شورای نگهبان برسند. علاوه بر این به موجب اصل (۴) قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، 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. تفسیر قانون اساسی نیز به موجب اصل (۹۸) قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان قرار گرفته است.

در راستای اجرای این اصول، کلیه مصوبات مجلس، اساسنامه‌های دولتی و استفساریه‌ها در جلسات شورای نگهبان مورد بررسی فقهی و حقوقی قرار گرفته و نظر نهایی شورا ابلاغ می‌گردد. با عنایت به تأکیدات رهبر معظم انقلاب اسلامی مبنی بر ضرورت اعلام مبانی و استدلالات شورای نگهبان، گروه تدوین مرکز تحقیقات، با همکاری اداره تدوین دفتر امور حقوقی شورای نگهبان، اقدام به استخراج استدلالات و مبانی نظری آراء این شورا نموده است. کارشناسان این مرکز، با مطالعه دقیق متن مذاکرات شورای نگهبان - که از سوی معاونت اجرایی ضبط و پیاده‌سازی می‌شود - استدلالات و ظرائف مورد نظر اعضاء را استخراج نموده، و با حفظ اصالت، آنها را در قالب یک متن علمی به جامعه حقوقی کشور ارائه می‌نمایند. یقیناً انتشار مبانی اظهارنظرهای شورای نگهبان، موجب آشنایی هرچه بیشتر جامعه علمی و نهادهای تقنینی و اجرایی کشور با فعالیت‌های این شورای حساس و تأثیرگذار شده و همچنین می‌تواند به عنوان متون درسی و پژوهشی در محافل دانشگاهی و حوزوی مورد استفاده قرار گیرد.

## لايه موافقتنامه همكاري حقوقی و قضائی در امور مدنی و احوال شخصيه بين دولت جمهوری اسلامی ايران و دولت جمهوری عراق

### مرحله اول

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۰/۱۲/۱۶

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۱/۱/۲۳

ماده واحده- موافقتنامه همكاري حقوقی و قضائی در امور مدنی و احوال شخصيه بين دولت جمهوری اسلامی ايران و دولت جمهوری عراق به شرح پیوست تصویب و اجازه مبادله اسناد آن داده می‌شود.

موافقتنامه همكاري حقوقی و قضائی در امور مدنی و احوال شخصيه بين دولت جمهوری اسلامی ايران و دولت جمهوری عراق

...

ماده ۳-

۱- همكاري حقوقی و قضائی شامل موارد زیر است:

الف- ابلاغ اوراق و اسناد قضائی

ب- اجرای درخواست‌های نیابت قضائی در مورد استماع اصحاب دعوی و شهود، اخذ نظریه کارشناسان و معاینه، جمع‌آوری، نگهداری و ارائه ادله

پ- شناسایی و اجرای تصمیمات و احکام قضائی

ت- تبادل اطلاعات پیرامون قوانین جاری طرف‌های متعاقد و مقالات و مجلات حقوقی و مجموعه‌های حاوی احکام و آراء قضائی و همچنین اطلاعات مربوط به مراجع قضائی و روش کار آنها

ث- تبادل هیأت‌های قضائی بازدیدکننده و تبادل تجربیات و نیز برگزاری آموزش‌های مشترک در زمینه‌های حقوقی و قضائی

۲- طرف‌های متعاقد، اقدامات مندرج در این موافقتنامه را از طریق قوه قضائیه جمهوری اسلامی ايران از یک سو و شورای عالی قضائی عراق و وزارت دادگستری جمهوری عراق از سوی دیگر

اجراء خواهند نمود.

- ۳- درخواست‌ها یا مستندات ارسالی مطابق مفاد این موافقتنامه، از هرگونه تصدیق یا اقدام مشابه معاف خواهد بود.
- ۴- لازم است مستندات از سوی مراجع صلاحیت‌دار امضاء و ممهور گردد و چنانچه تصویر آنها ارائه شود، لازم است مطابقت با اصل توسط مرجع صلاحیت‌دار تأیید شود.

### الف - دیدگاه مغایرت

- این ماده از حیث معتبر دانستن دادگاهی که قاضی آن از طرف ولی امر نصب نشده و شرایط لازم برای قضاء را ندارد و احکام وی نیز ممکن است موافق احکام اسلامی نباشد، خلاف موازین شرع می‌باشد.
- از آنجا که ممکن است احکامی که در دادگاه‌های کشور عراق صادر می‌شود، بر خلاف ضوابط اسلامی باشد، اشاره جزء «ب» بند (۱) این ماده به اجرای درخواست‌های نیابت قضایی، اعانت بر ظلم بوده و در نتیجه، مغایر با موازین شرعی است. همچنین با توجه به اینکه اقداماتی که کشور عراق در خصوص معاضدت قضایی انجام می‌دهد، ممکن است بر خلاف موازین شرعی صورت پذیرد، این بند از این حیث نیز دارای مغایرت شرعی است.
- با توجه به اینکه احکام صادره از دادگاه‌های کشور عراق ممکن است مخالف احکام اسلامی صادر شده باشد، اشاره جزء «پ» بند (۱) این ماده به اجرای تصمیمات و احکام قضایی این کشور در ایران مغایر موازین شرعی است.
- اطلاق بند (۲)، به معنای پذیرش قوانین و آیین دادرسی کشور عراق و احکام دادگاه‌های این کشور است که ممکن است برخلاف حق و عدل صادر شده باشند؛ لذا این ماده از حیث اجازه رجوع به طاغوت خلاف موازین شرعی است.

### ب- دیدگاه عدم مغایرت

- با توجه به اینکه کشور عراق دارای حاکمیت اسلامی است و دولت آن نیز دولتی شیعی است، احکام صادره از سوی دادگاه‌های آن، احکام غیرشرعی محسوب نمی‌شود. بنابراین این ماده دارای ایراد شرعی نمی‌باشد.
- این ماده، منافاتی با موازین شرعی ندارد؛ زیرا می‌توان در صورت وجود

ضرورت (یعنی در صورتی که تنها راه انحصاری به دست آوردن حق، رجوع به طاغوت باشد) به قاضی طاغوت رجوع کرد؛ مانند پیش از انقلاب که مردم مجبور بودند برای بدست آوردن حق خود به محاکم رژیم شاه مراجعه کنند و مراجع تقلید این امر را اجازه می دادند.

### ج- دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد .

### د- تصمیم شورا

اطلاق برخی بندهای ماده (۳)، خلاف موازین شرع شناخته شد.

\*\*\*

ماده ۲۳- نمایندگی های دیپلماتیک یا کنسولی یا نمایندگان قانونی آنها می توانند به جای آن دسته از اتباع خود که در قلمرو طرف متعاهد دیگر نیستند، در پرونده های مربوط به ارث و اختلافات راجع به آن در دادگاه یا سایر مراجع شرکت کنند یا وکیل اختیار نمایند.

### الف- دیدگاه مغایرت

- بر اساس موازین اسلامی تا زمانی که وراث وجود دارند، تنها آنها (شخصاً یا از طریق نماینده خود) حق دارند در مورد پرونده ارث تصمیم گیری و اقامه دعوا کنند و دولت ها بدون اجازه وراث، حق مداخله و اقامه دعوا و یا شرکت در دادگاه را ندارند. با این وصف، در ماده (۲۳) بر خلاف این قاعده ی مسلم، نمایندگی های دیپلماتیک و کنسولی را مستقل از صاحبان حق، در اقامه ی دعوی ارث و اختلافات راجع به آن محق شناخته است. از این حیث، این ماده مغایر با موازین شرع است.

- هر چند نمایندگی های دیپلماتیک ایران می توانند با توجه به صلاحیت و ولایتی که توسط حاکم اسلامی به آنها اعطا شده است، به جای وراث در دادگاه حضور یابند، ولی در خصوص نمایندگی های دیپلماتیک عراق در ایران با توجه به عدم ولایت شرعی آنان بر وراث، این ماده بر خلاف موازین شرعی است.

**ب- دیدگاه عدم مغایرت**

- نمایندگی‌های دیپلماتیک یا کنسولی مذکور در این ماده در واقع به عنوان وکیل وراثی که امکان حضور در کشور متعاقد ندارند، از سوی حاکم جامعه اسلامی دارای صلاحیت و ولایت شناخته شده‌اند. بر این اساس حضور آنان در دادگاه یا سایر مراجع، دارای ایراد شرعی نمی‌باشد.

**ج- دیدگاه ابهام**

- نظری ابراز نشد.

**د- تصمیم شورا**

- اطلاق ماده (۲۳)، مغایر با موازین شرع شناخته شد.



ماده ۲۴- احکام ارث تابع قانون طرف متعاهدی است که شخص متوفی تابعیت آن را دارد.

**الف- دیدگاه مغایرت**

- حکم این ماده به معنای پذیرش قانون کشور عراق است که ممکن است مغایر با موازین شرع باشد؛ لذا اطلاق این ماده، مغایر با موازین شرع است.

**ب- دیدگاه عدم مغایرت**

- قانون عراق در خصوص ارث مانند ایران و برگرفته از اسلام است. در اکثر کشورها به ویژه کشورهای پیرو نظام حقوقی عرفی (کامن لا)، احوال شخصیه تابع مقررات مذهب هر فرد است. در عراق نیز احوال شخصیه شیعیان تابع فقه شیعی و احوال شخصیه اهل تسنن تابع فقه اهل سنت است؛ فلذا این ماده با موازین اسلامی مغایرتی ندارد.

**ج- دیدگاه ابهام**

- از آنجا که مشخص نیست قانون عراق در خصوص ارث چه مقرراتی را وضع کرده است، تا رفع این ابهام نمی‌توان در خصوص این ماده اظهارنظر کرد.



**د- تصمیم شورا**

اطلاق ماده (۲۴)، خلاف موازین شرع شناخته شد.

\*\*\*

ماده ۲۹- در صورت فوت یکی از اتباع طرف‌های متعاقد در دوران اقامت موقت در قلمرو طرف متعاقد دیگر، لازم است طرف متعاقد اخیر، مستندات و اموال و اشیاء در اختیار متوفی را به نمایندگی دیپلماتیک یا کنسولی دولت متبوع متوفی با اخذ مدرک رسمی و بدون هرگونه تشریفات دیگر تحویل دهد.

**الف - دیدگاه مغایرت**

- اطلاق این ماده به معنای پذیرش هر گونه مداخله کشور دیگر در حاکمیت ایران، در خصوص ماترک متوفی است و از آنجا که ممکن است برخی از اقدامات نمایندگی‌های کشور عراق در ایران، بر خلاف موازین شرعی باشد، اطلاق این ماده مغایر موازین شرعی است. دوطرفه بودن قرارداد، مجوزی برای عدم اجرای احکام اسلامی نیست و تا جایی که ممکن است باید بر اساس قواعد شرعی عمل کرد.

**ب - دیدگاه عدم مغایرت**

- زندگی در جامعه امروزی مستلزم ارتباط با سایر کشورهاست و بر این اساس، کشورها اقدام به عقد قراردادهای دو جانبه برای تسهیل امور خود می‌کنند. در این خصوص نمی‌توان انتظار داشت که در کشور دیگر، مصالح کشور ایران تأمین شده ولی آن کشور، حق تأمین مصالح خود را در ایران نداشته باشد. حکومت اسلامی این ولایت را دارد که اقدام به عقد چنین قراردادهایی کرده که رهبری نیز این اختیار را به مجلس اعطا کرده است. بر این اساس این ماده با ایرادی مواجه نمی‌باشد.

**ج - دیدگاه ابهام**

- نظری ابراز نشد.

**د - تصمیم شورا**

اطلاق ماده (۲۹)، خلاف موازین شرع شناخته شد.

\*\*\*

ماده ۳۳- هر یک از طرف‌های متعاقد احکام صادره در قلمرو طرف متعاقد دیگر را که مطابق قانون آن قابل اجراء باشند، در موارد زیر شناسایی و اجراء خواهند نمود:

۱- احکام قضایی قطعی در امور مدنی، تجاری و احوال  
شخصیه

۲- احکام قضایی قطعی در مورد خسارت یا رد مال در امور  
کیفری

۳- تصمیمات داوران در امور مدنی و تجاری

### الف - دیدگاه مغایرت

- اجراء احکام صادره از کشور عراق توسط ایران، به معنای پذیرش قوانین و آئین‌دادرسی این کشور و احکام دادگاه‌های آن است که ممکن است برخلاف حق و عدل صادر شده باشند؛ لذا این ماده، از حیث اجازه رجوع به طاغوت خلاف موازین شرع است.

### ب - دیدگاه عدم مغایرت

- نظری ابراز نشد.

### ج - دیدگاه ابهام

- نظری ابراز نشد.

### د - تصمیم شورا

- اطلاق ماده (۳۳)، خلاف موازین شرع شناخته شد.

## نظر (مرحله اول) شورای نگهبان<sup>۱</sup>

همان‌گونه که در موافقتنامه‌های مشابه اظهارنظر شده است، این لایحه از این جهت که اطلاق برخی مواد آن از جمله بند (ب) و جزء (۲) بند (ث) ماده (۳) و مواد

<sup>۱</sup> مندرج در نامه شماره ۹۱/۳۰/۴۶۳۷۷ مورخ ۱۳۹۱/۱/۳۰ شورای نگهبان، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی

(۲۳)، (۲۴) و (۳۳)، اعمال مقررات و تصمیمات غیرمنطبق با موازین شرعی دولت طرف متعاقد را لازم الاجراء دانسته است و مستلزم تأیید صحت قوانین و صحت آیین دادرسی قوه قضائیه عراق 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 برخلاف ضوابط اسلامی صادر می گردد، خلاف موازین شرع شناخته شد.

## مرحله دوم

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۱/۲/۲۰ (مصوبه اصراری)

ماده واحده- موافقتنامه همکاری حقوقی و قضایی در امور مدنی و احوال شخصیه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری عراق به شرح پیوست تصویب و اجازه مبادله اسناد آن داده می‌شود.

موافقتنامه همکاری حقوقی و قضایی در امور مدنی و احوال شخصیه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری عراق

...

ماده ۳-

۱- همکاری حقوقی و قضایی شامل موارد زیر است:

الف- ابلاغ اوراق و اسناد قضایی

ب- اجرای درخواست‌های نیابت قضایی در مورد استماع اصحاب دعوی و شهود، اخذ نظریه کارشناسان و معاینه، جمع‌آوری، نگهداری و ارائه ادله

پ- شناسایی و اجرای تصمیمات و احکام قضایی

ت- تبادل اطلاعات پیرامون قوانین جاری طرف‌های متعاقد و مقالات و مجلات حقوقی و مجموعه‌های حاوی احکام و آراء قضایی و همچنین اطلاعات مربوط به مراجع قضایی و روش کار آنها

ث- تبادل هیأت‌های قضایی بازدیدکننده و تبادل تجربیات و نیز برگزاری آموزش‌های مشترک در زمینه‌های حقوقی و قضایی

۲- طرف‌های متعاقد، اقدامات مندرج در این موافقتنامه را از طریق قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران از یک سو و شورای عالی قضایی عراق و وزارت دادگستری جمهوری عراق از سوی دیگر اجراء خواهند نمود.

۳- درخواست‌ها یا مستندات ارسالی مطابق مفاد این موافقتنامه، از هرگونه تصدیق یا اقدام مشابه معاف خواهد بود.

۴- لازم است مستندات از سوی مراجع صلاحیت‌دار امضاء و مهر گردد و چنانچه تصویر آنها ارائه شود، لازم است مطابقت با اصل توسط مرجع صلاحیت‌دار تأیید شود.

...

ماده ۲۳- نمایندگی‌های دیپلماتیک یا کنسولی یا نمایندگان قانونی آنها می‌توانند به جای آن دسته از اتباع خود که در قلمرو طرف متعاقد دیگر نیستند، در پرونده‌های مربوط به ارث و اختلافات راجع به آن در دادگاه یا سایر مراجع شرکت کنند یا وکیل اختیار نمایند.

...

ماده ۲۴- احکام ارث تابع قانون طرف متعاهدی است که شخص متوفی تابعیت آن را دارد.

...

ماده ۲۹- در صورت فوت یکی از اتباع طرف‌های متعاقد در دوران اقامت موقت در قلمرو طرف متعاقد دیگر، لازم است طرف متعاقد اخیر، مستندات و اموال و اشیاء در اختیار متوفی را به نمایندگی دیپلماتیک یا کنسولی دولت متبوع متوفی با اخذ مدرک رسمی و بدون هرگونه تشریفات دیگر تحویل دهد.

...

ماده ۳۳- هر یک از طرف‌های متعاقد احکام صادره در قلمرو طرف متعاقد دیگر را که مطابق قانون آن قابل اجراء باشند، در موارد زیر شناسایی و اجراء خواهند نمود:

۱- احکام قضایی قطعی در امور مدنی، تجاری و احوال شخصیه

۲- احکام قضایی قطعی در مورد خسارت یا رد مال در امور کیفری

۳- تصمیمات داوران در امور مدنی و تجاری

...

## سرانجام مصوبه

\* با توجه به اصرار مجلس شورای اسلامی در جلسه مورخ ۱۳۹۱/۲/۲۰ نسبت به مصوبه خویش در خصوص ماده واحده فوق، مصوبه مزبور طبق اصل ۱۱۲ قانون اساسی، برای رفع اختلاف به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال شد. این ماده واحده در جلسه مورخ ۱۳۹۱/۹/۱۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام مورد بررسی قرار گرفت و «نظر مجلس شورای اسلامی، عیناً مورد تأیید قرار گرفت».

امام خمینی (ره):

وازشورای محترم نکهبان می خواهم و توصیه می کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل های آینده که با کمال دقت و قدرت و طایف اسلامی و ملی خود را با افت و تحت تاثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه ای جلوگیری نمایند.

(صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



مرکز تحقیقات شورای نگهبان

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد  
قرنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲  
صندوق پستی: ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵  
تلفکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵  
info@shora-rc.ir  
www.shora-rc.ir