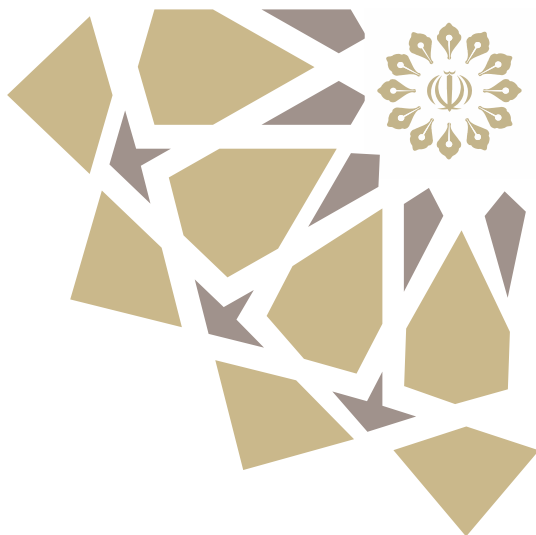


پژوهشکده شورای نگهبان
گزارش استدلالی



نظرات استدلالی شورای نگهبان

در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی

لایحه معاهده معاضدت حقوقی متقابل در امور مدنی
بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری فدرال برزیل

پژوهشکده شورای نگهبان

باسمه تعالی

نظرات استدلالی شورای نگهبان
در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی

تاریخ تصویب: ۱۴۰۰/۰۲/۱۹

کد گزارش: ۱۴۰۰۱۲

لایحه معاهده معاضدت حقوقی متقابل در امور مدنی
بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری فدرال برزیل

تاریخ نظر شورای نگهبان: ۱۴۰۰/۰۳/۱۸



پژوهشکده شورای نگهبان

لایحه معاهده معاضدت حقوقی متقابل در امور مدنی بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری فدرال برزیل

درباره‌ی مصوبه

«لایحه معاهده معاضدت حقوقی متقابل در امور مدنی بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری فدرال برزیل» بنا به پیشنهاد وزارت دادگستری در جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۸/۲/۴ هیئت وزیران به تصویب رسید و برای طی تشریفات قانونی به مجلس شورای اسلامی ارسال شد.

مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۹۴/۲/۹ این لایحه را جهت بررسی به صورت عادی به کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس به عنوان کمیسیون اصلی ارسال کرد که کمیسیون مذکور این لایحه را با اصلاحاتی در جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۹/۷/۲۹ به تصویب رساند و گزارش آن را به مجلس ارائه کرد. گزارش کمیسیون در تاریخ ۱۴۰۰/۲/۲۹ در صحن علنی مجلس مطرح و با اصلاحاتی به تصویب نمایندگان رسید و برای طی روند قانونی مذکور در اصل (۹۴) قانون اساسی، به موجب نامه‌ی شماره ۱۱۶/۱۷۸۶۷ مورخ ۱۴۰۰/۳/۵ به شورای نگهبان ارسال شد. شورای نگهبان با تشکیل جلسه در تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱۲، این مصوبه را بررسی کرد و مفاد برخی از مواد آن را مغایر با موازین شرع دانست و نظر خود در این خصوص را طی نامه‌ی شماره ۱۰۲/۲۶۲۰۲ مورخ ۱۴۰۰/۳/۱۸ به مجلس شورای اسلامی اعلام کرد.

«نظرات استدلالی شورای نگهبان در خصوص لایحه معاهده معاضدت حقوقی متقابل در امور مدنی بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری فدرال برزیل» ماده واحده - ...

بسم الله الرحمن الرحيم

معاهده معاضدت حقوقی متقابل در امور مدنی
بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری فدرال برزیل

...

ماده ۱- دامنه شمول

طرف‌ها توافق می‌کنند معاضدت حقوقی متقابل در امور مدنی را در سطحی گسترده شامل حقوق مدنی، شرکتی، کار و اداری و نیز احکام کیفری که برای جبران خسارت در دادگاه‌های مدنی مورد نیاز است، به یکدیگر ارائه دهند.

ماده ۲- ...

ماده ۳- محتوای درخواست‌ها

۱- ...

۴- طرف‌ها می‌توانند هرگونه اطلاعات ضروری دیگر را به منظور شناسایی، اجراء یا اتخاذ تصمیم از یکدیگر درخواست یا برای یکدیگر تهیه نمایند.

ماده ۴- ...

ماده ۷- وظایف مراجع مرکزی

۱- مراجع مرکزی باید:

الف) با یکدیگر همکاری و هماهنگی میان مراجع صلاحیت‌دار در دولت‌های مربوط خود را به منظور دستیابی به اهداف این معاهده ترغیب نمایند؛
ب) تمامی مکاتبات، درخواست‌ها و اسناد را به موجب این معاهده، تحویل دهند و دریافت نمایند؛

پ) جریان رسیدگی به موجب این معاهده را اقامه یا اقامه آن را تسهیل نمایند؛

ت) به کشف محل اختفای افراد و دارایی‌ها در قلمرو خود کمک نمایند؛
 ث) اطلاعات مرتبط با وجود دارایی‌ها در مؤسسات مالی خود را، در محدوده قوانین طرف در خواست‌شونده، ارائه نمایند؛

ج) انتقال وجوه جمع‌آوری شده به موجب دستور صادره دادگاه در طرف درخواست‌شونده یا در اجرای تصمیم صادر شده در طرف درخواست‌کننده، از جمله وجوه موضوع پرداخت تعهدات نفقه را تسهیل نمایند.

۲- وظایف مراجع مرکزی می‌تواند توسط سایر نهادهای تعیین شده با هماهنگی مرجع مرکزی همان طرف، انجام گردد.

ماده ۸- ...

ماده ۹- اعتبار قانونی اسناد عمومی

چنانچه در اجرای این معاهده، اسناد عمومی از سوی یکی از طرف‌ها به عنوان سند در نظر گرفته شود، از سوی طرف دیگر نیز به همان اندازه به عنوان سند در نظر گرفته خواهد شد.

ماده ۱۰- ...

ماده ۱۴- انتقال وجوه

۱- ...

۲- طرف‌ها باید علی‌رغم محدودیت‌های احتمالی وضع‌شده توسط حقوق داخلی خود، بیشترین اولویت را به انتقال وجوه حاصل از اعمال این معاهده اختصاص دهند.

ماده ۱۵- ...

ماده ۱۶- شناسایی، اجراء و اخذ تصمیم‌ها

۱- آرای صادره در طرف درخواست‌کننده در طرف درخواست‌شونده شناسایی و اجراء می‌گردند، مشروط بر اینکه:

الف) از سوی یک نهاد قضایی صلاحیت‌دار صادر شده باشند؛

ب) طرف‌های دخیل در جریان رسیدگی طبق قوانین طرفی که تصمیم در آنجا صادر شده است، نزد دادگاه حاضر یا حداقل برای ایشان احضاریه صادر شده باشد؛

پ) طبق قوانین طرف صادرکننده، لازم الاجراء باشند؛
ت) نهاد قضایی طرف درخواست شونده، برای همان طرف‌های دخیل در جریان رسیدگی، با درخواست مشابه و دلیل مشابه برای درخواست، رأی نهایی صادر نکرده باشد؛
ث) پیش از ارائه درخواست شناسایی در طرف درخواست شونده، پرونده همان طرف‌های دخیل در جریان رسیدگی نزد نهاد قضایی طرف درخواست شونده با درخواست مشابه و دلیل مشابه برای درخواست، آغاز نشده باشد.

۲- تصمیم‌های صادره در طرف درخواست شونده می‌تواند موضوع درخواست‌های اجراء به موجب این معاهده باشد.

۳- طرف درخواست کننده می‌تواند اخذ یا تجدید نظر یک تصمیم را در طرف درخواست شونده، درخواست نماید.

ماده ۱۷- ...

ماده ۱۸- ممنوعیت تجدیدنظر در ماهیت رأی صادره

طرف درخواست شونده در ماهیت تصمیمی که شناسایی و اجراء آن درخواست شده است تجدیدنظر نخواهد کرد.

ماده ۱۹- اقدامات موقت

اقدامات موقت چنانچه در طرف درخواست کننده قابل شناسایی و اجراء باشند و با مفاد پیشین مطابقت داشته باشند، در طرف درخواست شونده شناسایی و اجراء خواهند شد.

ماده ۲۰- شناسایی و اجراء تصمیم‌های نهایی به وسیله نیابت قضایی

تصمیم‌های نهایی می‌توانند به جز دیگر روش‌ها، از طریق نیابت قضایی نیز قابل شناسایی و اجراء باشند.

ماده ۲۱- ...

ماده ۲۴- لازم الاجراء شدن

۱- ...

۲- درخواست‌های صادره بر اساس این معاهده، می‌تواند برای جرایمی که پیش از

لازم الاجراء شدن آن ارتکاب یافته‌اند اعمال شود.

ماده ۲۵- ...

«دیدگاه مغایرت»

الف) به موجب حکم ماده (۱) این مصوبه، ایران و برزیل در خصوص ارائه‌ی «معاضدت حقوقی» متقابل توافق کرده‌اند. این در حالی است که اطلاق معاضدت حقوقی در حکم پیش گفته نسبت به مواردی که متضمن ظلم به اشخاص باشد، مصداق اعانه یا تعاون بر اثم محسوب می‌شود و مغایر با موازین شرعی است؛ توضیح آنکه معاضدت حقوقی با کشور برزیل از این حیث که قضای آنها فاقد حجیت شرعی است، در مواردی ممکن است ظلم به افراد را تسهیل کند. از طرفی، مطابق شریعت اسلامی، اعانه یا تعاون بر اثم حرام است^۱ و در نتیجه اطلاق معاضدت و مساعدت به فرآیندی که منطبق بر شریعت نیست و زمینه ظلم به افراد در آن نظام به این دلیل وجود دارد، مصداق اعانه بر اثم خواهد بود؛ فلذا اطلاق حکم ماده (۱) مغایر با شرع مقدس است.

ب) مطابق حکم بند (۴) ماده (۳)، ایران و برزیل می‌توانند هرگونه اطلاعات ضروری به‌منظور شناسایی، اجراء یا اتخاذ تصمیم را درخواست نمایند. اولاً اطلاق حکم فوق مبنی بر در اختیار قرار دادن هرگونه اطلاعات ضروری، نسبت به مواردی که ارائه‌ی این اطلاعات به کشور برزیل موجب ظلم به اشخاص شود، مصداق اعانه یا تعاون بر اثم است و خلاف موازین شرعی است. ثانیاً الزام به ارائه‌ی اطلاعات ضروری برای اتخاذ تصمیم کشور برزیل یا شناسایی رأی محاکم آن، از این حیث که به صورت غیرمستقیم به تصمیمات آنها اثر بخشیده است و از طرفی تصمیمات آنها فاقد حجیت شرعی است، خلاف شرع است. بنابراین اطلاق بند (۴) ماده (۳) از جهات فوق واجد اشکال شرعی است.

ج) اطلاق حکم برخی بندهای ماده (۷) از جمله بندهای (ت) و (ث) در خصوص کشف محل اختفای افراد و دارایی‌ها و اطلاعات مرتبط با وجود دارایی در مؤسسات مالی از سوی دو کشور، نسبت به مواردی که ارائه‌ی این اطلاعات به کشور برزیل موجب ظلم به

۱. برای توضیح بیشتر در خصوص قاعده‌ی فقهی حرمت اعانت بر اثم نک. به: (فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق، ج ۴، ص ۱۷۳ به بعد)

اشخاص شود، مصداق اعانه یا تعاون بر اثم است و در نتیجه خلاف موازین شرعی است. (د) اطلاق حکم ماده (۹) این مصوبه مبنی بر اعتبار بخشیدن به اسناد عمومی ارائه شده از سوی کشور برزیل، نسبت به اسناد غیرنکاحی که خارج از شمول قاعده الزام است، خلاف شرع است؛ چرا که مطابق موازین شرعی، هر قومی دارای شرایط نکاح معتبر است و نکاحی که مطابق آن شرایط واقع شده باشد، از نظر اسلام نیز معتبر خواهد بود.^۱ همچنین مطابق قاعده‌ی فقهی الزام، پیروان دیگر ادیان را باید ملزم به عمل مطابق قواعد دین خود کرد. در نتیجه به جز دو حوزه‌ی فوق که شارع به اسناد خارجی اعتباربخشی کرده است، اسناد خارجی فاقد حجیت شرعی است.

(ه) اطلاق حکم بند (۲) ماده (۱۴) مبنی بر اجرای احکام معاهده علی‌رغم وجود محدودیت‌ها در حقوق داخلی، مغایر با موازین شرعی است؛ توضیح آنکه اطلاق حکم فوق، محدودیت‌های شرعی وضع شده در حقوق داخلی ایران را نیز در بر می‌گیرد و حکم به اجرای معاهده با وجود این ممنوعیت‌ها، خلاف موازین شرعی 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 ماهیت رأی خارجی مورد درخواست شناسایی و اجرا، به صورت ضمنی اجرای کلیه‌ی 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.

(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.

(ط) اطلاق حکم ماده (۲۰) در خصوص اجرای نیابت قضایی خارجی نسبت به مواردی که عمل به این نیابت موجب ظلم به اشخاص می‌شود، مصداق اعانه یا تعاون بر اثم است و

۱. «لِکُلِّ قَوْمٍ نِكَاحٌ» (شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، تهران، دارالکتب العلمیه، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۴۷۲)

در نتیجه خلاف موازین شرعی است.

ی) اطلاق حکم بند (۲) ماده (۲۴) مبنی بر امکان اجرای مقررات معاهده نسبت به جرایم ارتکاب یافته پیش از لازم‌الاجرا شدن آن، نسبت به مواردی که اجرای این معاهده موجب ظلم به اشخاص است، مصداق اعانه یا تعاون بر اثم است و واجد اشکال شرعی است.

■ نظر شورای نگهبان

۱- همان‌گونه که در موافقتنامه‌های مشابه دیگر اظهار نظر شده است، این لایحه از این جهت که اطلاق برخی مواد آن از جمله ماده (۱)، اطلاق بند (۴) ماده (۳)، اطلاق ماده (۷)، اطلاق بند (۲) ماده (۱۴)، اطلاق ماده (۱۶)، ماده (۱۸)، ماده (۱۹)، اطلاق ماده (۲۰) و بند (۲) ماده (۲۴) اعمال مقررات و تصمیمات غیرمنطبق با موازین شرعی دولت طرف متعاهد را لازم‌الاجرا دانسته است و مستلزم تأیید صحت قوانین و صحت آیین دادرسی قوه قضائیه کشور مقابل و نیز ارجاع کارهای قضایی به دادگاه‌های کشور طرف متعاهد 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.

* * *

ماده ۵- امتناع از همکاری

این معاهده در مواردی که درخواست مزبور آشکارا مغایر با حاکمیت، امنیت ملی یا نظم عمومی طرف درخواست‌شونده است، اعمال نخواهد شد.

■ دیدگاه مغایرت

مطابق این حکم، مقررات این موافقتنامه صرفاً در مواردی که آشکارا مغایر با حاکمیت، امنیت ملی یا نظم عمومی طرف دیگر باشد، اجرا نخواهد شد. این حکم از جهاتی مغایر با موازین شرعی است: اولاً از این نظر که موارد مغایر با موازین شرعی را در شمار موارد عدم اجرای معاهده قرار نداده است، خلاف شرع است. ثانیاً تقیید عدم اجرای معاهده به «مغایرت آشکارا» با حاکمیت، امنیت ملی و نظم عمومی، از این حیث که موارد غیرصریح

اما روشن مغایرت را در بر نگرفته است، مغایر با موازین شرعی است.

■ نظر شورای نگهبان

۲- در ماده (۵)، محصور شدن عدم اعمال این معاهده به سه مورد مذکور و همچنین تقیید به لزوم آشکارا بودن موارد مذکور، خلاف موازین شرع شناخته شد.

■ ماده ۱۳- معاضدت حقوقی رایگان

۱- به استثنای مفاد مذکور در بند (۳) این ماده، اتباع هر یک از طرفها، باید در قلمرو طرف دیگر، به همان میزان که اتباع آن طرف از مساعدت‌های حقوقی رایگان برخوردار هستند، برخوردار باشند.

۲- ...

■ توضیح تذکر

شایسته است در عنوان و بندهای این ماده، از واژه‌ی واحدی برای ترجمه‌ی فارسی عبارت «Legal Assistance» استفاده شود. چه اینکه قانون‌گذار در عنوان ماده و بسیاری از مواد دیگر واژه‌ی «معاضدت حقوقی» را به کار برده است و در متن بند (۱) عبارت «مساعدت‌های حقوقی» استعمال شده است.

■ نظر شورای نگهبان

تذکر: در بند (۱) ماده (۱۳)، واژه «مساعدت» به «معاضدت» اصلاح گردد.

مقام معظم رهبری حضرت آیت الله خامنه‌ای (مد ظله العالی)

در دیدار با اعضای شورای نگهبان (۱۳۷۹/۴/۲۸):

«... شما استدلال دارید، اما این استدلال برای مجلس، گاهی معلوم نیست، گاهی برای مجمع تشخیص هم درست معلوم نیست، ... در حالی که خوب است در متن آن حکم اشاره‌ای به استدلال بشود و در یک محل یا جداگانه آن استدلال به تفصیل نوشته بشود.»



پژوهشکده شورای نگهبان

گزارش استدلالی

پژوهشکده شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سپهبد قزنی،
کوچه شهید دهقانی نیا، پلاک ۱۲
صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵

تلفن: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۴۵

نمابر: ۰۲۱-۶۴۰۱۴۸۱۷

www.shora-rc.ir
nashr@shora-rc.ir