

## گزارش نشست پژوهشی نقد آراء قضایی مبنی بر استناد محاکم ایران به

### معاهدات و اسناد بین المللی؛

#### (مطالعه موردی تابعیت و احوال شخصیه)

محمد مهدی توکلی<sup>۱</sup>

#### چکیده:

بنابر اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی قاضی مکلف است مستند به قانون، رای صادر کند. یعنی مبنای حکمی رأی دادگاه، باید قانون باشد و در موارد سکوت قانون، به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر یا اصول کلی حقوقی مراجعه و استناد کند. در این میان سؤال آن است که آیا اسناد و معاهدات بین المللی نیز به عنوان مبنای حکمی صدور رأی قابل استناد است؟ و اگر پاسخ مثبت باشد این اسناد و معاهدات بین المللی با چه شرط یا شروطی به عنوان مبنای حکمی رأی قابل استناد خواهد بود و در شمار کدام دسته از موارد مندرج در اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی می گنجد؟ مطابق با اصل ۷۷ قانون اساسی، عهدنامه‌ها، مقاله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد و مطابق با ماده ۹ قانون مدنی، مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است. بنابراین معاهداتی که ایران با رعایت تشریفات شرایط مندرج در قانون اساسی به آنها پیوسته است، حکم قوانین داخلی را می یابد و مانند قوانین داخلی قابل استناد است. در این گزارش نشست نقد و تحلیل رأی، دو رأی یکی با موضوع قبول کسب تابعیت ایرانی برای یکی از اتباع افغانستان و دیگری با موضوع الزام خواننده

۱. دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران و مدیر داخلی دوفصلنامه نقد و تحلیل آراء قضایی

به طلاق زوجه مورد بررسی واقع شده است که شیوه استناد دادگاه صادرکننده رأی به معاهدات بین‌المللی در بوته نقد و بررسی از حیث میزان انطباق پذیری با اصول صدور رأی و مستندسازی قانونی آرا قرار گرفته است.

کلیدواژه‌ها: معاهدات بین‌المللی، اسناد بین‌المللی، تابعیت، احوال شخصیه

### اعضای حاضر در نشست (بر اساس حروف الفبا)

ردیف	نام و نام خانوادگی	سمت
۱	محمد علی اخوت	قاضی پیشین دیوان عالی کشور
۲	محسن اهواری	رئیس پیشین دادگاه تجدیدنظر استان تهران
۳	محمد مهدی توکلی	مدیر داخلی دوفصلنامه نقد و تحلیل آراء قضایی
۴	هانی حاجیان	قاضی دادگاه حقوقی استان تهران
۵	محمد درویش زاده	قاضی پیشین دیوان عالی کشور
۶	حشمت رستمی درونکلا	قاضی دادگاه تجدیدنظر استان مازندران
۷	محمد حسین ساکت	قاضی پیشین دیوان عالی کشور
۸	محمد جواد شریعت باقری	قاضی پیشین دیوان عالی کشور
۹	حمید گوینده	قاضی پیشین دیوان عالی کشور
۱۰	غلامرضا موحدیان	قاضی پیشین دیوان عالی کشور
۱۱	مهدی هادی	رییس پژوهشگاه قوه قضائیه

### مقدمه:

در گزارش نشست نقد و تحلیل رأی، دو رأی یکی با موضوع قبول کسب تابعیت ایرانی برای یکی از اتباع افغانستان و دیگری با موضوع الزام خواننده به طلاق زوجه مورد بررسی واقع شده است. در دادنامه اول در دعوای الزام اداره ثبت احوال به صدور شناسنامه که از جانب یکی از اتباع افغانستان اقامه شده است، دادگاه وارد مقوله تابعیت شده و آن شخص را به استناد بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، مشمول کسب تابعیت ایرانی دانسته و در ادامه به استناد برخی معاهدات بین‌المللی مانند معاهده کاهش بی‌تابعیتی سال ۱۹۶۱ و کنوانسیون حمایت از افراد بی‌تابعیت سال ۱۹۵۴ که به عقیده قضات صادرکننده رأی ایران بدون حق شرط به آنها پیوسته است، با احراز تابعیت خواهان، اداره ثبت احوال را به صدور شناسنامه محکوم کرده است. در دادنامه دوم به مناسبت درخواست زوجه از محاکم ایران برای الزام زوج به طلاق، دادگاه به دادنامه‌ای اشاره کرده است که قبلاً در همین موضوع از محاکم بلژیک مبنی بر طلاق زوجین صادر شده است و به این مناسبت سخن از تأثیرات اسناد و معاهدات بین‌المللی در صدور رأی گفته است. در واقع در این پرونده سابقاً زن از محاکم بلژیک درخواست طلاق کرده است و محاکم بلژیک نسبت به آن اقدام به صدور رأی کرده‌اند و آن زن مجدداً در محاکم ایران به جای درخواست تنفیذ حکم صادر شده از محاکم خارجی، دعوای طلاق را اقامه کرده است. دادگاه ایران نیز در مقام صدور رأی موضوع نقد و تحلیل در این نشست به رأی صادرشده از محاکم بلژیک اشاره کرده و باب تأثیر و تأثرات بین‌المللی اسناد و معاهدات را گشوده است. در ادامه نقد و تحلیل استادان پیرامون این دو رأی سخن گفته‌اند.

## گزارش نشست

دکتر شریعت باقری: خیر مقدم عرض می‌کنیم خدمت عزیزان گرامی استادان ارجمند میهمانان، ناقدان محترم که تشریف آورده‌اند، تبریک هم عرض می‌کنیم سال جدید و ایام ماه مبارک رمضان را به عنوان مقدمه عرض کنم که این دو فصلنامه نقد و تحلیل آراء قضایی مدتی است که از سوی پژوهشکده حقوق و قانون منتشر می‌شود و رویکرد این مجله هم این است که نقد به معنای درستش در واقع به کار گرفته بشود به این معنا که مقصود از نقد کردن عیب جویی کردن و عیب جستن و بدگویی کردن نیست بلکه مقصود محک زدن است و این که نمره دادن و ارزش گذاشتن و بیان جهات مثبت و البته ایرادها و اشکالهای احتمالی که در آراء هست. بحث در واقع تضارب آراء هست به معنای واقعی کلمه یعنی برخورد رأیها با یکدیگر. رأی دادگاه و رأی دانشمندان، استادان به قولی دکترین نقدها بود آیا که عیاری گیرند یا همه صومعه داران پی‌گیری گیرند، عیار زدن است به کاری که دادرسان می‌کنند رویکرد مجله این بوده و هست که آراء مورد ملاحظه قرار بگیرد و از این رهگذر خوانده شود و بویژه این که کمکی بشود گامی برداشته بشود برای نشان دادن رویه قضایی. چون اگر این یک واقعیت هست که هست که استادان ما حقوق دانان به ما گفتند که منابع حقوق فقط قانون نیست بلکه از جمله رویه قضایی هم هست و مقصود از رویه قضایی هم همین آراء دادگاه است عمل دادگاههاست، حقوق عملی چه بسا که می‌توانیم همین اصطلاح را به کار ببریم بگوییم حقوق میدانی یعنی حقوقی که در میدان هست بنابراین احیای یکی از منابع حقوق هست که رویه قضایی باشد ما وقتی می‌گوییم رویه قضایی منبع حقوق است چه چیزی را می‌گوییم؟ خب در این جلسه در خدمت دوستان عزیز و استادان گرامی هستیم جناب آقای دکتر رستمی که از قضات بسیار

شریف و شناخته شده و دانشمند و پیگیر تحقیق و پژوهش دایمی هستند و زحمتهای بسیاری کشیده‌اند و دوستان شاهد هستند در فضای مجازی هم ما می‌بینیم و که لحظه‌ای برای آموختن و برای آموزش دادن و برای بحث کردن درنگ نمی‌کنند در جلسه‌های مختلف شرکت می‌کنند و سعی می‌کنند که آنچه را یافته‌اند، در طبق اخلاص گذاشته‌اند و در آرایشان اعمال می‌کنند نوآوری‌هایی و ابتکاراتی هم داشته باشند که به غنای نظام حقوقی کشور ما کمک می‌کند تردیدی وجود ندارد حالا هر رأی که قاضی می‌دهد یا هر مقاله‌ای که استادی می‌نویسد مخالف و ناقد و منتقد دارد و باید هم داشته باشد که مسیر رشد و تحول علوم همین‌هاست چون وقت گذشته اگر اجازه بفرمایید کمتر از ده دقیقه که برای من در جدول آورده اید صحبت می‌کنم یعنی حرفم را تمام کنم. دو ناقد محترم هم که در خدمتشان هستیم که هر دو بزرگوار از حقوقدانان و استادان و صاحب نظران حقوقی و قاضی هستند قاضی متلبس به مبدا و قاضی بی‌من قضا عنه تلبس خلاصه از هر دو نوعش در خدمت شان هستیم جناب آقای دکتر اخوت عرض می‌کنم که خود بنده افتخار همکاری در سالهای دهه شصت را در دادسرای عمومی تهران با ایشان داشتیم در دو شعبه مختلف دادسرا کار می‌کردیم جناب آقای دکتر هادی هم که استاد رشته حقوق بین‌الملل هم از جمله هستند و اهل تحقیق و پژوهش هستند و خودشان متصدی و متکفل جلسه‌های بسیار گوناگونی در پژوهشگاه قوه قضاییه می‌شوند و فراتر از مدیریت مسایل علمی و ماهوی را هم دنبال می‌کنند و هدایت می‌کنند و پیگیری می‌کنند تا باز به غنای دانش حقوق و ارتقای آراء قضایی در کشور کمک بیشتری بشود. این جلسه هم که در ماه مبارک رمضان بر قرار شده است، فرمودند جناب آقای جواد درویش زاده که داوطلبان خیلی فراوانی می‌خواستند حضور فیزیکی پیدا بکنند که محدودیت ایجاد کردند که فقط از جمع قاضی‌ها باشند ولی خوب هم جلسه ضبط می‌شود و هم منتشر می‌شود و هم این که نمی‌دانم که

حالا به صورت آنلاین هم هست یا فقط آفلاین است ولی در واقع ثبت و ضبط می‌شود و حالا اینها ماندگار می‌شود «تلک آثارنا تدلُّ و علینا فنظرو بعدنا علی الاثار» عرض کنم حضورتان که طبق روالی که هست این جلسه هم به عنوان یک کرسی پژوهشی به شمار می‌آید که دارای مراتب و ارزشهای شناخته شده و آیین نامه مربوط به خودش است از نظر وزارت علوم و شرکت کنندگان، و بهره مند می‌شوند از این مساله که شرکت داشته‌اند در این کرسیهای پژوهشی و پژوهشگاهها هم تلاش زیاد دارند که از این گونه جلسه‌ها برگزار کنند. در این جلسه امروز جناب آقای دکتر رستمی که در زمینه مسایل حقوق بشری آراء گوناگونی صادر کرده‌اند و منتشر شده است و نه تنها در ایران بلکه در کشورهای دیگر منتشر شده و بنده هم تصادفاً هم از کانالهای مختلف دیده‌ام که همه کسانی که مقاله نوشته‌اند در باب حقوق ایران استناد کرده‌اند و آراء دادگاههای ایران بخصوص، در آراء ایشان به زبان آلمانی هم مطلب منتشر کرده‌اند چون دوستان می‌دانند در خارج از کشور هم که دانشجویان ایرانی چه استادان به هر حال دنبال معرفی نظام حقوقی کشور ایران هستند من خودم در دوران دانشجویی در فرانسه یادم است که خودم حسرت می‌خوردم که مجموعه‌ای که در مثل شبیه به همین جا که در فرانسه به آن جوریس کلاسور می‌گفتند جوریس کلاسورهای حقوق خصوصی جدا، حقوق مدنی، حقوق کیفری همه جداگانه است شما هر مطلبی می‌خواستید، حقوقی پیدا می‌کردید یعنی مداخل مختلف و مطالب مختلف در حقوق کشورهای ذره‌بینی به اصطلاح کشورهای میکروسکوپی نیز می‌دیدیم ولی فصلی در حقوق ایران نمی‌دیدید چرا؟ چون در حقوق ایران نویسنده‌ای باید باشد بالاخره به نوشتن آشنا باشد خود به خود که بخشی به نام حقوق ایران تولید نمی‌شود باید آثاری باشد، باید منابع وجود داشته باشد و تحولها هم مهم است من نکته آخرم این است که این بحث پیش روی، که جناب آقای استاد رستمی می‌خواهند مطرح

کنند در حدی که یک مقداری رشته خودم هست و اطلاع دارم در این زمینه مطالعه کردم و می‌کنم این را عرض کنم که یک چالشی در همه نظامهای حقوقی دنیا هم است یعنی اصولاً قضات کشورهای دنیا حتی کشورهای به قولی پیشرفته، اینجوری نیست که به آسانی و راحتی به منابع بین‌المللی و به معاهده‌ها و اینها استناد بکنند عادتاً مستمر مرکوز قدیمی در بین قاضیها وجود دارد که عادت دارند به قانون، فقط قانون می‌شناسند ولی معاهده‌ها چیست، اسناد بین‌المللی چیست، مقررات بین‌المللی چیست اینها را آیا می‌شود در آراء آورد یا نمی‌شود؟ از مسایل مهم و چالشی است و گفتگو بسیار است و آراء دادگاهها در این زمینه، به هر حال مطالب زیادی در آنها پیدا می‌شود و همچنین استناد به مقولاتی مثل دکترین، استناد قاضی دادگاه یک کشور به دکترین، استناد به اصول کلی حقوق، استناد به این جور چیزها اینها همه اش مسایل بحث روی میز است که البته شجاعت و جسارت هم می‌خواهد که قاضی داخلی یک کشور که معمولاً ذهنش مانوس و مشغول است به مفاهیم ساده حقوقی داخل کشور، با مفاهیم حقوق بین‌الملل، حالا ما در نظام حقوقی خودمان چون ویژگیهای هم داریم در واقع باید ببینیم که نظام حقوقی ما مقتضیاتش چیست؟ استعدادش چیست؟ بالقوه در مثل چقدر کشش دارد یا ندارد گاهی هم ممکن است. ولی بالاخره در این تضارب آراء هست که به هر حال کمک می‌شود به اندیشه‌های بهتر، ولی در یک کلام آن چه را خود حقیر حس می‌کنم و می‌بینم و می‌خوانم در آرائی که در محاکم کشورهای مختلف هست این است که توجه می‌شود به متون و اسناد بین‌المللی بویژه آن دسته از متون و اسناد بین‌المللی کشور که به آن متعهد است و در واقع قانون است. من عرضم را تمام می‌کنم و برنامه به این شکل خواهد بود که جناب آقای دکتر رستمی ظرف ۲۰ دقیقه مطالبشان را پیرامون استناد به معاهده‌های بین‌المللی و اسناد بین‌المللی ارائه می‌فرمایند بعد از آن یک جمع بندی مختصری خواهیم داشت که نتیجه

گفتارهای ایشان است و بعد ناقد اول ۱۵ دقیقه و ناقد دوم ۱۵ دقیقه بعد پرسش و پاسخ در جدول آمده ۴۰ دقیقه خواهیم داشت که در واقع کرسی و معنای کرسی تحقق خارجی پیدا بکند حتما آقای استاد درویش زاده چون در این پژوهشگاه حق وتو دارند اگر نکته‌ای دارند بفرمایند و اگر نه ما مساله را به هر طریقی هست شروع کنیم بنابراین جناب آقای دکتر رستمی اگر اجازه بفرمایند استادان محترم مطالبشون را در این مهلت ارایه بفرمایند و در خدمتشون هستیم.

**دکتر رستمی:** بسم الله الرحمن الرحيم

ضمن عرض سلام و ادب خدمت حضار محترم استادان ارجمند خیلی خرسندم که در جمع استادان حضور دارم و همیشه یکی از آرزوهای بنده این بود که نقد رأی که صورت می‌گیرد در حضور حد اقل استادان باشد. افرادی که به هر حال در موضوعها تخصص دارند تحقیق کردند، کار کردند. نقد، نقد علمی است باید قاضی استقبال کند به جهت این که هر نقدی باعث ارتقای کیفیت آراء می‌شود خود بنده بارها از نقد دوستان استفاده کرده ام و تشکر می‌کنم که افتخار این را دارم که در خدمت استاد بزرگ پیش کسوتم آقای دکتر اخوت، جناب آقای درویش زاده و جناب آقای دکتر ساکت که از کتابشان اولین بار سال ۱۳۶۹ در ترم دوم حقوق استفاده کردیم و از آقای دکتر هادی هم که همیشه نسبت به بنده محبت دارند. در تشکلهای قضایی حضور افرادی که واقعا اندیشه علمی دارند یک نعمت است. من بارها گفته ام در تشکلهای قضایی انتقاد هست ولی انصافا در بدنه قوه قضایی قضات شریفی هستند که ان جنبه‌های علمی و اخلاقیشان بر مسایل مدیریتی‌شان بیشتر است. علی‌ای حال موضوع نشست امشب بحث دو رأی است یک رأی بحث تابعیت است یک رأی هم در مورد رأی طلاق که عموما پرداخته شده به رأیی که در دادگاه بلژیک صادر شده بود من قبل از ورود به بحث این موضوع را می‌خواهم مطرح کنم قاضی در



## گزارش نشست پژوهشی نقد آراء قضایی مبنی بر... / ۲۵۳

محمد مهدی توکلی

هر پرونده‌ای بعضا باید نگرش انسانی داشته باشد من در جلسه نقد رأی که در استان ما برگزار شد دیدم یکی از همکاران از دوستان بود با هم کار کردیم یک بخشی هم تابعیت بود گفت که قاضی نباید با دلسوزی رأی بدهد من تعجب کردم گفتم در پرونده‌ای که پای انسان در میان است چطور قاضی انسانی فکر نکند؟ در پرونده‌های مالی که خوب وضعیت مشخص است مستأجر که در مهلت مقرر تخلیه نکرد باید تخلیه کند حالا می‌خواهد بیابان بخوابد یا می‌خواهد تو خیابان بخوابد به من ارتباطی ندارد. حالا باز آن قسمت حقوق بشری تا به حال کار نکردیم پیش نیامد که آیا این موضع هم راه دارد یا ندارد؟ وارد این فاز نشدیم. این بحث ارتباط حقوق بشر یا حقوق خصوصی یکی از استادان مقاله‌ای نوشته که پیوند حقوق بشر در حقوق خصوصی راه دارد یا خیر؟ آقای دکتر شهبازی نیا و یکی دو تا استاد دیگر مشترک سال ۹۵ مقاله نوشتند که حقوق بشر در حقوق خصوصی به سختی، حالا در بحث قرار دادها می‌شود اما در بحث خانواده گفتم که به نظر نمی‌رسد که حقوق بشر جایگاهی داشته باشد چرا که خانواده یک بحث داخلی است چه ارتباطی به حقوق بشر دارد در حالی که در سال‌های اخیر دوستان مستحضر هستند بیشترین رأی که ما صادر کردیم در حوزه خانواده بوده خوب طبیعی است که در حقوق خانواده بحث انسانی در میان است به آن همکارم گفتم که جایی که پای انسان در میان است قاضی باید دغدغه انسانی داشته باشد آگه نداشته باشد به درد قضاوت نمی‌خورد و آن عدالت واقعی اجرا نمی‌شود پرونده مالی وضعیت مشخص است ولی پرونده‌های دفاع انسان، حالا تابعیت است، طلاق است، تمکین است تغییر نام، حتی هر جا که انسان دغدغه دارد روح روانش در گیر است یعنی قاضی باید انسانی فکر کند چطور این انسان اگر مورد ظلم واقع شد رفع ظلم بشود اگر مشکلی دارد، گاهی وقتها بعضی از انسان‌ها حالا از روی لجبازی، برای نمونه می‌گوییم در پرونده طلاق بعد از ۱۵ سال قاضی دادگاه

شهرمان می‌آید طلاق را رد می‌کند و دختر و پسر دوره نامزدی ۱۰ سال درگیرند، حالا از یک طرف حقوق دانان ما جامعه حقوقی، وکلا، قاضیها می‌گویند که پرونده‌های خانواده ساده است یه عده هستند خجالت می‌کشند به سمت پرونده خانواده بروند خوب من سؤال این است که اگر پرونده خانواده ساده است چرا ۱۰ سال طول می‌کشد؟ پرونده کلاهبرداری، ما ۳۵ سال در تشکلهای هستیم کلاهبرداری کار کردیم، اختلاس، قتل، همه جوره یک سال دو سال، پرونده ابطال سند، پرونده خلع ید، با همه پیچیدگی یک سال دو سال طول می‌کشد ولی پرونده‌های خانواده چرا این همه طولانی می‌شود؟ چون جامعه حقوقی ما، هم وکلا هم قاضیها نگرش پروندگی دارند وقتی نگرش پروندگی دارند خوب طبیعی است که پرونده ۱۰ سال، ۱۵ سال طول می‌کشد و دو خانواده بیش از ۳۰ سال از داشتن سند سه جلدی محروم می‌شوند. قاضی دادگاه فقط نگاه می‌کند می‌بیند موضوع شناسنامه است خوب بله ادله نیست و رد می‌کند. دیگر فکر نمی‌کند که این شناسنامه نیست پشتش ۱۵، ۱۰ نفر انسان هستند که سالهای سال از داشتن شناسنامه محروم هستند از خیلی از حق‌های انسانی هم محروم هستند. ما در پرونده‌ها تلاش کردیم که آن نگاه یک جانبه به قانون نباشد، یک جانبه گری نباشد چون دادرسان ما فقط یک موضوع را می‌بینند بله قانون آیین دادرسی مدنی ما قانون قواعد آماری خشک است. خواسته چیست، قاضی دادگاه در راستای خواسته حرکت می‌کند خب موضوع خواسته به ادعای شناسنامه، قاضی دیگر فکر نمی‌کند با این رأی وقتی که شناسنامه را اگر به ناحق نادیده بگیریم به قول ما حقوق بشریها نسلهای سه گانه حقوق بشر نقد می‌شود حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی که شناسنامه ندارد بعد گواهینامه، مدرسه، یارانه، حق رأی... این که قاضی باید در پرونده‌هایی که پای انسان در میان است به نظرم اولین چیز یک نگاه انسانی باید داشته باشد خوب ما برای این که انسان چون به نظرم قانون در اصل برای حل

مشکل مردم به وجود آمده هم برای رفع ظلم و هم برای حل مشکل وقتی قانونی که نتواند مشکل مردم را حل کند به درد چه می خورد اصلاً فلسفه قانون چی هست مشکلهای مردم باید حل شود قاضی که بعد از ۱۵ سال طلاق را رد می کند مشکل حل کرده است؟ قاضی که به راحتی بحث شناسنامه را نادیده می گیرد. موضوع تابعیت مطرح می شود، بله خوب تابعیت به هر حال یک سازو کاری دارد حالا منظور که ما برای اجرای عدالت واقعی تلاشمان این است که از حداکثر ظرفیتهای موجود در نظام حقوقی استفاده کنیم خوب اولین چیزی که مطرح است بحث حقوق داخلی است چون که گه گاهی در نقد ما را مورد هدف قرار دادند به هر حال در ۱۰ سال اخیر، البته الحمدلله شرایط خیلی تغییر کرده با حمایتهای همه استادان و جناب آقای دکترهادی هم که در این در این مسیر خیلی هم محبت کردند همراهی کردند الان شرایط خیلی بهتر شده ولی یکی از انتقادها این بود که اصلاً این قانون داخلی را قبول ندارد مگر می شود قاضی در نظام جمهوری اسلامی قانون داخلی را قبول نداشته باشد؟ ابزار ما که قانون است حالا اون جنبه های مساله شرعی که بماند فقهی را قبول ندارد اسلام را قبول ندارد شما اصلاً رأی را خوانده اید؟ لازمه نقد رأی این است که رأی اول خوانده شود در تمام آراء ما چه در تأیید دادنامه چه در نقد دادنامه، در آخر دادنامه به استناد اسناد داخلی و بین المللی، اسناد داخلی، قانون اساسی، قانون عادی و در این حال هم به جاهایی که به موضوع ارتباط دارد به موازین فقهی هم استناد کردیم اما آن چیزی که بیشتر در آراء حداقل برای جامعه حقوقی مورد نظر است بحث استفاده از اسناد بین المللی است ما گفتیم برای این که در یک پرونده اجرای عدالت واقعی بشود، می خواهیم از همه ظرفیتهای استفاده کنیم. قوانین داخلی داریم گاهی خود قوانین داخلی ما خلأ دارد ابهام دارد. اینجا که دیگر کار ما آشکار است قاضی باید آن کنوانسیونهایی که دولت ایران پذیرفته به آنها استناد کند حالا به عده ی، اعتقاد دارند، کلیات این است که ما

در جهت صدور رأی، اول استناد به موازین حقوق داخلی، بعد در ادامه به موازین حقوق بین‌المللی، یعنی چه، یعنی ماده ۹ قانون مدنی، ماده ۹ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد مقررات عقود که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است خوب این ماده اگر چه اصل ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی اشاره به معاهدات بین‌المللی دارد ولی به صورت مستقیم بحث استناد را مطرح نکرده است ولی به نظر من همان قانون اساسی ما به نوعی می‌گوید باید به تصویب مجلس برسد، کنوانسیونهایی که دولت ایران به آن ملحق می‌شود باید به تصویب مجلس برسد پس تشریفات نیست اگر تشریفات بود دیگر قانون گذار ما آن هم در قانون اساسی کلمه ی باید را نمی‌آورد اما با همه این که بعضیها می‌گویند که قانون اساسی ما به صراحت جایگاه حقوق بین‌الملل را مشخص نکرده ماده ۹ صراحت دارد می‌گوید در حکم قانون داخلی است حالا یک عده اعتقاد دارند که نه، در حکم قانون است. همان طور که کنوانسیونها یا کلا لوایح، طرحها از سوی مجلس تصویب می‌شود قانون است دیگر این کنوانسیونها دقیقا همان روند را سپری می‌کند چرا؟ کنوانسیونها باید به تصویب مجلس برسد یا به تأیید شورای نگهبان، خوب چه فرقی با آن لوایح و طرحها دارد و یک عده هم اعتقاد دارند که اصلا ضرورت ندارد ما خودمان قانون داخلی داریم صحبت سر این است که رأی خوب رأیی است که جامع همه موارد باشد. یک قاضی رأیش اگر مستند باشد مستدل باشد این عیب نیست حسن است. الان یکی از مشکلاتی که به هر حال جامعه حقوقی ما نسبت به قاضیها انتقاد دارند اینکه می‌گویند قاضیهای ما رأیی که می‌دهند مستند نیست مستدل نیست خوب رأی که جامع همه مواد باشد اصولی باشد این عیب نیست این حسن است چرا چون قاضی از همه ظرفیتهای باید استفاده کند وقتی طرف رأی را می‌خواند اقتناع ایجاد بشود همین هست پس مهم این است که رأی صادر می‌شود گاهی افراد غیر حقوقی هم گاهی می‌آیند تشکر

می‌کنند می‌گویند آقا این رأیی که دادی به هر حال من قانع شدم. ولی پرونده‌ای داشتم ازدواج مجدد سه صفحه رأی دادیم یک جوانی از غرب استان آمد پیش من که فهمیدم مهندس است، یک جوانی به ظاهر خیلی نجیب و با ادب بعد آمد بی‌مقدمه سلام کرد گفت آقا من از شما خیلی تشکر می‌کنم من فکر کردم رأی به نفعش صادر شده که از من می‌خواهد تشکر کند گفتم که رأی صادر شد برای تان؟ گفت نه اتفاقاً رأی علیه من صادر شد گفتم رأی چی بود، گفت ازدواج مجدد را شما رد کردین من آن استدلال‌ها را که خواندم قانع شدم. از این دست ما موارد زیاد دیدیم جامعه نسبت به این آراء درک دارد البته لازمه رأی این است که بعضی مواقع قضات ما رأی می‌دهند کلمه‌های آنچنانی به کار می‌برند که اصلاً خود و کلاً هم باید مترجم بگیرند. تلاش ما در این آراء در سالهای اخیر نسبت به گذشته سعی کردیم پخته‌تر باشد به جهت این که توقع به حقی که استادان از ما دارند. تلاش کردیم که آراء یک مقدار پخته‌تر باشد. در آراء سعی کردیم کلمه‌های فارسی روان به کار برده شود که برای مخاطب قابل درک باشد در یک مصاحبه‌ای گفتم آقا قاضیهای ما می‌توانند مارالذکر چه ضرورت این که کلمه مار توی رأی بیاید خوب کلمه یا قانون یاد شده مانحن فیه رأی در اصل برای مردم است، بله درسته بعضی از کلمه‌ها حقوقی است کاری نمی‌شود کرد، اصل خیار و خیلی از موارد، ولی بعضی از کلمه‌ها را به نظرم می‌شود به هر حال ساده‌تر انتقال داد چون رأی در اصل برای مردم است. درست است که همه حقوقدان نیستند ولی حداقل دیگر طوری نشود که وکیل، یک رأی را ترجمه کند، ما در بحث این آراء در نهایت آمدیم کنوانسیونهایی که دولت ایران در راستای ماده ۹ قانون مدنی ایران به آن ملحق شد استناد کردیم و در این آراء تلاش کردیم از بعضی از اصول حقوق بین‌الملل که در نظام داخلی هم داریم بحث حق محتسبه، اصل حسن نیت، خیلی از اصول را در رأی آوردیم که این اصول هم در حقوق بین‌الملل عمومی عمومی،

حقوقی و قانون داخلی در حقوق داخلی هم پذیرفته شده و یا در بعضی از آرا آمدم از نظریه دیوان بین‌المللی دادگستری استناد کردیم، قاضی می‌خواهد مطلب را برساند، قاضی می‌خواهد در واقع افناع ایجاد کند از همه ظرفیتها باید استفاده کند الان دیوان بین‌المللی دادگستری رکن قضایی سازمان ملل متحد است به هر حال همین آرا که اخیرا از سوی دیوان صادر شده خیلی بازتاب داشت آن را همه متوجه شدند که به هر حال دیوان بین‌المللی دادگستری سازمان ملل به هر حال جایگاه دارد اگر چه گهگاهی انتقادهای سیاسی می‌شود ولی این جایگاه را همه متوجه شدند که کشورها باید با این نظام همکاری کنند دیگر نمی‌توانند بگویند این نظام دیوان بین‌المللی دادگستری مال کشورهای غربی است مال آمریکا است، اروپاست آنها مسلط هستند. آقای دکتر ممتاز قاضی ایرانی بود آمد خیلی راحت به نفع ایران رأی داد، در پرونده انگلیس یک قاضی انگلیسی آمد علیه انگلیس رأی داد، بحث استقلال قضایی می‌خواهم مطرح کنم منظور ما در این رأی در بحث تابعیت آمدم از دیوان استفاده کردیم دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی تابعیت یک تعریف خیلی زیبایی دارد می‌گوید تابعیت موجد بیان حقوقی این واقعیت است که یک فرد با جمعیت کشور خاص ارتباط نزدیکتری دارد من اعتقاد دارم هر کسی این تعریف را بخواند و درک کند درجا رأی را که در راستای اجرای عدالت واقعی باشد صادر می‌کند چرا؟ این مورد ما این که دو پرونده بود حالا هر دو رأی هر دو مشابه بودند دو خانواده هستند احتمالا روحانی هم هستند طلبه هم هستند با اینها برخورد کردیم آدمهای خیلی نجیب و خوبی هستند سالهای سال از داشتن سند سجلی محروم هستند موضوع این است که اینها می‌گویند که خودشون قبول دارند از پدر خارجی که افغانی بود در ایران متولد شدند الان بیش از ۳۰ سال شناسنامه ندارند حالا یکی از منتقدان در شهر ما می‌گفت که آقا موضوع پرونده در مورد شناسنامه است شما در مورد تابعیت رأی داده اید منم گفتم در مورد

تابعیت رأی نداده ام ولی موضوع مشکل اینجا است که اداره ثبت احوال در تمام پرونده‌هایی که من حداقل در ۳۰ سال اخیر برخورد کردم در بحث شناسنامه تشکیک بر تابعیت ایرانی می‌کند در تمام پرونده‌ها چه در دادگاه بدوی چه در رأی می‌گوید ایشان ایرانی نیست خوب تجدیدنظر خواه به صراحت در تجدیدنظر خواهی بر دادخواست بحث تشکیک بر تابعیت را مطرح می‌کند آیا من قاضی نباید هیچ اشاره‌ای به تابعیت بکنم؟ تابعیت همان طور که استاد فرمودند بحث تابعیت موضوع مهمی است تمام کشورها روی آن حساسیت دارند خود بنده هم اتفاقاً رأی تابعیت موضوع تابعیت قلم می‌زدم تا این که یکی از دوستان دو تا خارجی سه سال قبل یک تلنگری به من زد گفت: اقا حواست باشد تابعیت خیلی موضوع مهمی است بعد آمدم دقت کردم بله کشورها روی بحث تابعیت حساسیت دارند باید داشته باشند به هر حال بحث منافع ملی کشور است، امنیت کشور است خیلی از مسایل را در پی دارد، خلاصه داستان این که این بندگان خدا سال‌های سال از داشتن شناسنامه محروم هستند و ثبت احوال هم در تمام پرونده‌ها گیر می‌دهد که آن‌ها ایرانی نیستند یا حداقل مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶ نیستند، ما در این پرونده همان تعریف دیوان را می‌خواهم مطرح کنم طرف در ایران متولد شده ۳۰ سال در ایران است البته بند ۵ ماده ۹۷۶ می‌گوید که هر کسی در ایران از پدر خارجی متولد شود ۱۸ سال در ایران بماند یک سال اضافه‌تر یعنی ۱۹ سال بماند ایرانی می‌شود، دیگر من قاضی چیزی به آن اهدا نمی‌کنم آن همکار ما که می‌گفت آقا شما دارید با دلسوزی رأی می‌دهید آن روز به من می‌گفت، گفتم در پرونده‌هایی که پای انسان در میان است قاضی باید با دلسوزی رأی دهد دلسوزی نه این که از قانون خارج شود از همه ظرفیتها باید استفاده کند و این انسان را نجات دهد، حالا در نهایت منظور که در آن پرونده طرف ۳۰ سال در ایران بوده ۱۹ سال که هیچ ۳۰ سال در ایران است ایرانی شد یعنی این حق را خود به خود قانون گذار

به آن داد اگر این بند ایرادی دارد خوب خیلی از کشورها در راستای منافعشان خیلی راحت می‌آیند قانون را تغییر می‌دهند کما این که موقعی که ترامپ آمد قوانینی سخت گیرانه در بحث مهاجرت تصویب کرد که صدای خیلها در آمد حتی کودکان را جدا کردند، بحث قانون آمریکا این بود، هر کسی که در آمریکا متولد بشود آمریکایی است اینها هم کاملا همین وضعیت را دارند اینها در ایران به دنیا آمدند الان بیش از ۳۰ سال در ایران زندگی می‌کنند ایرانی شده‌اند آن قاضی که دلسوزی کرد من چیزی به آنها هدیه نمی‌کنم قانون به آنها داده است. اگر این بند ایراد قانونی دارد خوب مجلس خیلی راحت این همه قوانین را تغییر می‌دهد قانون چک را سه بار چهار بار تغییر داد خوب خیلی راحت بیاید این بند را حذف کند به خاطر چی؟ به خاطر منافع کشور، امنیت کشور، بحث اشتغال جوانان، که فرض افراد بیگانه نیابند شغل را اشغال کنند آن تعریف دیوان اینجا خودش را نشان می‌دهد الان من قاضی کسی را که از پدر خارجی در ایران متولد شد ۱۸ سال در ایران ماند و ۱۹ سال در ایران زندگی کرد من قاضی این آقا را بگذارم در افغانستان اصلا نمی‌تواند ارتباط برقرار کند چرا؟ چون که ایشان این آقا یا آن بچه‌ها کلا با این خانواده با این فرهنگ با این آب و هوا با این زبان انس گرفتند الان همین فرد هم اگر افغانستان برود پذیرش نمی‌کنند اصلا او را افغانی نمی‌دانند، می‌گویند شما ایرانی هستید دیوان همین را می‌گوید این آقا با فرهنگ این کشور ارتباط خاصی دارد شما این را نمی‌توانید در جای دیگری قرار دهید اگر قرار بدهید نمی‌تواند ارتباطی برقرار کند این طرف سرگردان آن طرف هم سرگردان علی‌ای حال بحث را پایان می‌دهم.

**دکتر شریعت باقری:** خوب ممنونم جناب آقای دکتر رستمی، طبق این برنامه در واقع من باید جمع بندی کوتاهی چند دقیقه ایی ارایه بدهم بعد ناقد محترم اول صحبت می‌فرمایند من نکاتی که به ذهنم رسید یادداشت کردم یکی این است که نگاه آقای دکتر رستمی به



## گزارش نشست پژوهشی نقد آراء قضایی مبنی بر... / ۲۶۱

محمد مهدی توکلی

مساله قانون و حقوق و قضاوت این که می‌گوید قاضی کاغذ بازی نباید بکند کاغذها نمادهایی هستند برای اینکه حقوقی احیا بشود و این یک نگاه فلسفه حقوق است به قضیه و مهم و قابل توجه، نکته دوم این است که اشاره کردند به این مساله که ماده ۹ قانون مدنی که گفتند عهد نامه‌هایی که مجلس ایران تصویب می‌کند در حکم قانون است منظور این نیست که پایین تر از قانون است منظور این است یعنی قانون است دیگر، بنابراین قانون باید اجرا شود نکته دیگر این که گفتند که رأی قاضی باید حتی المقدور یا با یک نگاه حداکثری همه آن چه را که انتظار می‌رود قاضی باید به آن استناد بکند در رأی دیده شود یعنی احتمالاتی که عقلا حقوق دانان متوسط به بالا و عاقل نگاه می‌کنند انتظار دارند که به فلان ماده قانون استناد شده باشد آنها باید باشند چون ممکن است در هر پرونده وقتی قاضی یک دفعه بالاخره بعد از تجزیه و تحلیل‌های زیاد و فرایندهای ذهنی زیادی که خودش طی کرده به این نتیجه برسد که این موضوع از نظر حقوقی حکمش این است ولی من خواننده وقتی می‌خوانم آن فرایندها را من در ذهن طی نکردم در مثل چرا فلان قانون را نگفتند برای خودم دلایلی داشتم ولی الان در رأی بیاورم آن چیزهایی که محتمل به نظر می‌رسد که خواننده معمولی نگاه می‌کند و انتظار دارد بیاید، این را هم تأکید می‌کنم که البته این یک مرز ظریفی با حشو و زوائد داشته باشد که یک وقتی ممکن است قاضی چیزهای زایدی را ذکر بکند که به طور قطع نباید منظور این باشد یک نکته دیگر هم که اشاره کردند بحث ماهوی بیشتر حقوقی می‌شود خوب به نظر من بحثش بحث بدی نیست اما این است که می‌فرمایند اشکال کردن به ایشان که در بحث رأی تابعیت که شما صادر کردید شما بحثتان شناسنامه بوده است نه تابعیت و احتمالاً آیا منظور این بوده که بگویید این‌ها بروند دادخواست تابعیت بدهند بعد دادگاه رأی به تابعیت ایرانی بدهد و بعد از آن که رأی تابعیت ایرانی داشتند بر اساس آن برود درخواست شناسنامه کند؟

**دکتر رستمی:** نه ببخشید منظورشان این است که قاضی در اصل به خواسته خواهان توجه می‌کند خواسته در مورد شناسنامه است اما شما آن قلمی که زدید موضوع تابعیت را مطرح کردید، حرف این بود که موضوع شناسنامه است به ظاهر، ولی اتفاقاً تمام ایرادهای ثبت احوال به تابعیت است.

**دکتر شریعت باقری:** بله من متوجه فرمایشات شما شدم ولی نکته‌ای به ذهن خودم رسید به عنوان سؤال، شما در دوره بعدی بفرمایید که ممکن است به ذهن آدم یک جوری می‌رسد گاهی که الان به فرمایش شما آن کسی که اشکال کرده بگوید خودمان یک درخواست تابعیت بدهد بعد دادگاه احراز تابعیت به ماده ۹۷۶ به آن بندهایش بکند بعد که این حکم را گرفت دفعه بعد بیاید درخواست شناسنامه بدهد در مثل شما ممکن است یک پیوستگی می‌بینید در این که درخواست شناسنامه را به معنای درخواست تابعیت ببینید و بگویید این کسی که درخواست شناسنامه داده در واقع درخواست تابعیت داده است، در نتیجه من یک دفعه وقتی حکم شناسنامه می‌دهم آن هم حاصل است، حالا یک بحثی تقریباً ماهوی است یه کمی هم ممکن است خارج از موضوع باشد یا نباشد، ناقدان محترم بفرمایند.

بنابر این به ترتیبی که در جدول است در خدمت ناقد محترم هستیم، جناب آقای دکتر اخوت بفرمایند:

**دکتر اخوت:** منم که شهره شهرم به عشق ورزیدن منم که دیده نیالوده ام به بد دیدن

وفا کنیم و ملامت کشیم و خوش باشیم که در طریقت ما کافرست رنجیدن

به پیر میکده گفتم که چیست راه نجات بخواست جام می و گفت عیب پوشیدن

## گزارش نشست پژوهشی نقد آراء قضایی مبنی بر... / ۲۶۳

محمد مهدی توکلی

خوب خیلی ممنون از جناب آقای دکتر شریعت که بنده را دعوت کردن برای این جلسه، همچنین از قاضی محترم جناب آقای دکتر رستمی که با مطالب حقوق بشریشان و این که دغدغه حقوق بشر دارند و شروع کردند و بیان مطلب کردند در راستای آرای که صادر فرمودند البته همان طور که دکتر شریعت باقری گفتند ما کارمان عیب جویی نیست ما کارمان نقد است و ممکن است این نقد مؤثر باشد و اگر نقدی هم همراهش است از ارزش کار و زحمت شما در پرونده‌ها کم نمی‌کند، واقعا نشان دهنده این است که زحمت می‌کشید و آنچه خوانده اید در آراء خود می‌آورید و سعی می‌کنید که الکی بین آراء حقوق بشری و همچنین آراء مربوط به تعهدات و معاهدات بین‌المللی و آراء خودتان را ایجاد بکنید این است که ما می‌بینیم در پرونده‌ای که ممکن است یک دادگاهی در پنج سطر یا ده سطر یا یک صفحه حرفش را بزند گاهی در پنج صفحه مطلب را بیان می‌کند. البته امیدوارم دغدغه آمار نداشته باشیم، الان دغدغه آمار دغدغه دستگاه قضایی است، گفت و اما آمار و مادراک ما آمار قاضی که ماهی سیصد تا پرونده به آن ارجاع می‌شود، نمی‌شود از ایشان توقع داشت که چنین آرائی صادر کند ولی شما زحمت کشیدید استخوان خورد کردید. ایشان درباره دادنامه صادر شده در مقوله احوال شخصیه صادره از دادگاه خارجی اضافه کردند: من یکی از آراء را فقط بررسی کردم دکتر خودشان توضیح دادند که مربوط به تابعیت است و این به نظر من خیلی دقت شعبه ۱۱ دادگستری بوده است. خواسته است الزام زوج به طلاق به زوجه به خاطر ترک زندگی و ایجاد عسر و حرج که نفقه را پرداخت نکرده است، خوب برای اثبات این خواسته وکیل لایحه داده است به دادگاه بروکسل در سال ۲۰۱۱ میلادی و گفته است این طلاق بلژیکی منطبق با مقررات شرعی و قانونی نیست و گفته محکمه ایرانی بیاید طلاق بدهد، البته اگر من وکیلش بودم این را نمی‌آوردم

می‌گفتم: حکم دادگاه بروکسل طلاق هم ضمیمه می‌کنم این در واقع بیانگر این است که این می‌تواند طلاق بگیرد لزومی ندارد که ما این بحث را بکنیم.

خوب دادگاه آمده طرفین را دعوت کرده است وارد ماهیت شده قرار استماع گواهی گواهان صادر کرده است نظر کارشناس به جلسه نفقه حتما بعد در آخر آمده بعد از این که همه این کارها را کرده گفته است: خواهان می‌تواند به کنسول گری ایران در بلژیک برود طلاق را ثبت بکند، و خودش را راحت کرده است، می‌گوید می‌تواند برود آنجا و ثبت بکند ولی اگر بخواهد بیاید ایران از این طلاق استفاده کند باید بیاید. ..

**دکتر رستمی:** استاد اگر اجازه بفرمایید دو دقیقه یا پنج دقیقه بابت این رأی چون مهم است صحبت بکنم، البته موضوع پرونده مربوط به ۴ سال قبل است حالا حضور ذهن ندارم، داستانش این است که یک زن ایرانی در بروکسل درخواست طلاق می‌کند در دادگاه بروکسل، البته در کشورهای دیگر برخلاف ایران طلاق گرفتن خیلی راحت است، آنجا درخواست طلاق می‌کند قاضی دادگاه بلژیک که اتفاقاً خانم هم بوده ابتدا آمده در مورد صلاحیت خودش یک صفحه نظر داده، نه قاضی می‌آید اول در مورد صلاحیت خودش نظر می‌دهد که آیا من صلاحیت دارم یا ندارم؟ قاضی دادگاه بلژیک می‌بیند بله بر اساس قانون بلژیک می‌تواند رسیدگی کند، خوب چه رسیدگی می‌تواند بکند؟ بر اساس قانون بلژیک باید مثل قانون ایران دقیقا بر اساس افکار آن کشور باشد، ضمن این که یک پیمان مودت بین پادشاه ایران و پادشاه بلژیک در سال ۱۳۰۸ بسته شده است طبق این پیمان می‌بینید دو کشور تعهداتی را در قبال یکدیگر پذیرفته بودند، در اینجا قاضی بلژیک می‌خواست بر اساس قانون ایران عمل کند اما دید که در قانون ایران زن حق طلاق ندارد اینجا چکار کرد؟ نوشت که چون زن در قانون ایران حق طلاق ندارد این بر خلاف نظم بین‌المللی بلژیک است در نهایت این رأی را گرفت

**دکتر اخوت:** خوب این مطالبی که ایشان گفتند خیلی صحیح بود، دادگاه آمده گفته که این شخص باید برود اول تنفیذ رأی خارجی را بخواهد بعد درخواست طلاق بدهد، ما هم مشکلی نداریم انجام می‌دهیم، یعنی تنفیذ کنید کسی که تنفیذ بکند مثل این است که طلاق انجام شده است هیچ مشکلی نداریم، نظر اداره حقوقی را هم داریم که حضرت عالی به آن اشاره کردید. جناب آقای رستمی یک نقدی در ایران دارند، اولین مطلبی که آوردند بحث تعارض قوانین آوردند و راه کار حل آن را بیان کردند، تعارض قوانین وقتی بین دو کشور باشد چگونه باید حل شود در صورتی که من فکر می‌کنم اصلا تعارضی وجود ندارد چون هر دوتای این‌ها اعتقاد دارند که احوال شخصیه آن کشور باید اجرا شود، هم قاضی ایرانی اعتقاد دارد و هم قاضی بلژیکی اعتقاد دارد، چرا اعتقاد دارند چون نخست صلاحیت خودش را قبول کرد و بعد آمد، بحث مخالفت با نظم عمومی بلژیک را مطرح کرد، بنابر این در اینجا بحث تعارض قوانین به نظرم پیش نمی‌آید یعنی هر دو قبول دارند، عرض به حضورتان ایشان نقد کردند رأی دادگاه بروکسل را که قبول تقاضای طلاق از طرف تبعه ایرانی در آن کشور بود، گفتند که این قاضی بلژیکی از قانون مدنی ایران، که قانون ایران به زن اجازه نمی‌دهد تقاضای طلاق بکند این قابل انتقاد است، خوب من که حالا رأی قاضی بلژیکی دستم نیست اگر بود می‌دیدم چه گفته است آن عباراتی که گفته خیلی اهمیت دارد، بعد فرمودند دادگاه بلژیکی به قراردادهای سیاسی چند جانبه ۱۹۰۲ و ۱۹۰۵ لاهه مبنی بر قبول اصل اعمال قانون ملی که مورد قبول جامعه جهانی است توجه نداشته، فرمودند که دادگاه بلژیکی به اصل حاکمیت دولتها در مورد اعمال قوانین مربوط به احوال شخصیه در خارج از کشور و اصل روایت حقوق بیگانگان، اصل رفتار متقابل، اصل وفای به عهد و اصل حسن نیت با استناد به عهدنامه مودت مصوبه ۳۰۸ بین ایران و بلژیک هم توجه نداشته است. جناب آقای رستمی گفتند که این رأی که از دادگاه

بلژیک گرفته است صحیح نیست که ما بر اساس آن بیاییم و تنفیذش بکنیم و بر اساس آن بگوییم که طلاق جاری شود یعنی از رویه ایی که الان محاکم ما دارند و آن تنفیذ، ایشان عبور کردند گفتند ما خودمان مستقیماً وارد می‌شویم و رسیدگی می‌کنیم، بعد آمدند نقض رأی را کردند و برای رسیدگی ماهیتی فرستادند شعبه دادگاه بدوی، یعنی از اول رسیدگی کردند که چرا این کار را کردند، چند نکته قابل بررسی است در این رأی:

۱. استناد به کنوانسیونها، عهد نامه‌ها و مقررات بین‌المللی در رأی دادگاه زمانی موجه است که در قانون داخلی خلأ قانونی وجود داشته و دادگاه ناچار شود به آنها استناد کند یعنی بدون خلأ قانونی ما نمی‌توانیم آن هم به شرطی که طبق ماده ۹ قانون مدنی ایران به آن عهد نامه‌ها پیوسته یا رأساً قرارداد بین کشور ایران و کشور خارجی مربوط باشد، یعنی نظرم این است که شما موقعی باید به کنوانسیون اشاره بکنید که ما خلأ قانونی داشته باشیم، وقتی خلأ قانونی نداشته باشیم لزومی ندارد که به کنوانسیون استناد کنیم .

۲. ما باید به کنوانسیون پیوسته باشیم اگر نیوسته باشیم چگونه می‌توانیم به آن استناد بکنیم؟، ماده ۹ می‌گوید به شرطی که ما پیوسته باشیم، نیوسته باشیم که کاری نمی‌توانیم بکنیم، ایراد به دادگاه بدوی نتیجتاً با توجه به این که تمام اقدامات دادگاه بدوی در ماهیت انجام داده و به یک باره موضوع را قابل استماع ندانسته صحیح و منطبق بر موازین، یعنی درست گفته ایشان، آقای رییس دادگاه شما رسیدگی کن و به مدارک نگاه کن ببین شاهد دارد؟ ببین ترک خانه کرده است؟ ببین چه مشکلی دارد اگر که درست می‌دانی رأی طلاق به اینکه حالا برو در مثل بعداً تنفیذ این رأی را بخواهی لزومی نداشته است برای رأی شان این کار را بکنند از این جهت، دادگاه تجدید نظر در این مقام است که به تجدیدنظر خواهی و رسیدگی و پس از بررسی‌های شکلی و ماهوی استدلال دادگاه بدوی را بپذیرد یا خیر و این امر با استناد بر قوانین داخلی ممکن است، استناد به رویه‌ها و قوانین و

## گزارش نشست پژوهشی نقد آراء قضایی مبنی بر... / ۲۶۷

محمد مهدی توکلی

مقررات بین‌المللی در رأی زمانی موجه است که قوانین داخلی نارسا و یا مبهم باشد و در حیطه حقوق بین‌الملل عمومی و یا خصوصی قرار گیرد، این مطلبی بود که من از این رأی به دست آوردم و نظرای که خودم دادم البته ممکنه نظرم با نظر ایشان مخالف باشد، در واقع جای ایشان در قوه قضایی در قسمت حقوق بشر خالی هست باید از حضور ایشان در آنجا استفاده شود چون به مسایل تعهدات بین‌المللی اشراف زیاد دارند، بنده تقاضا می‌کنم شما که این رأی که صادر کردید ترجمه کنید و نظر خودتان را ترجمه کنید بنویسید و بفرستید برای آن قاضی بلژیکی و بگویید آقا شما این رأی که دادید من چنین نقد کردم، ممکن است فردا بیاید و بگوید آقا من کی این حرف را زدم، شاید بیاید بگوید که من نظرم این نبوده است، بنابراین اگر بخواهیم حقوق پیشرفت بکند باید با کشورهای دیگر تعامل داشته باشیم این که من از این قانون و مقررات این را می‌فهمم کافی نیست باید ببینیم آن که دارد در آنجا رأی می‌دهد نظرش چی است، بنده عرض دیگری ندارم موفق باشید.

**دکتر هادی:** خیلی ممنون و متشکر، بنده عرض سلام و احترام دارم خدمت همه این بزرگواران و تشکر از تشکیل این جلسه و یک تشکر ویژه از جناب آقای دکتر رستمی که ایشان دوتا ویژگی دارند یکی این که در عرصه پیشگام هستند و این هم یکی از مشخصه‌های بارز ایشان هست و نکته دوم شجاعت ایشان است و در جلسه‌هایی که ما از ایشان دعوت می‌کنیم حاضر می‌شوند جلسه‌های مختلف و به خودشان هم عرض کردیم که نگرانی ما هم از خود آقای رستمی نیست بلکه افرادی که آمدند از ایشان تبعیت کردند ما متأسفانه نوع استنادهایی که صورت می‌گیرد به موازین بین‌المللی بسیار غیرعلمی و سطحی است که ما یک برنامه‌ای داریم در جلسه‌های مختلف در پژوهشگاه تشکیل دادیم با حضور جناب آقای دکتر شریعت باقری استاد عزیزم و از اساتید می‌خواهم دستورالعمل

تهیه بکنید و دوره آموزشی برگزار بکنید برای قاضیها که سامانی بگیرد، حالا من خودم انتظار داشتم که خود جناب آقای دکتر رستمی عزیز ابتدا یک شرحی می دادند در مورد این دو تا رأی که جناب آقای درویش زاده عزیز در اختیار من قرار دادند که رأی بدوی چی بوده است تجدید نظر به چه کیفیتی بود که یک نقدی در حد بضاعت موضوعهای خودمان داشته باشیم، حالا من نکاتی که به ذهن می رسد عرض می کنم، قبل از این که وارد رأی بشویم چون بیشتر بحث ایشان بحث کلیات بود و جایگاه معاهدات، من هم یکی دو تا مقدمه عرض می کنم. مقدمه اول این که اشاره کردند به ماده ۹ قانون مدنی که جایگاه معاهدات در حکم قانون داخلی جای بحثی نیست و دو اصل از قانون اساسی از اصول ۷۷ و ۱۲۵ اشاره می کند که جایگاه معاهدات در قانون داخلی در حقوق ایران اعتقاد من با احترام به دیدگاه جناب آقای دکتر اخوت این است که ما نمی توانیم وقتی یک معاهده ای را که ایران به آن ملحق شد و تودیع سند هم صورت گرفت بگوییم زمانی ما به کنوانسیون معاهده مراجعه می کنیم که با خلاً مواجه باشیم این مستند قانونی ندارد. در جایی که شما با خلاً مواجه هستید دو ماده قانونی این تکلیف را روشن کرده است یکی اصل ۳۶۷ قانون اساسی گفته است در موارد سکوت، ابهام، اجمال و تعارض چهار مصداق، گفته به چه چیزهایی رجوع کنید، به منابع معتبر یکی هم ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی این چهار مصداق را آورده است یک گام از قانون اساسی پیشتر رفته، قانون اساسی گفته است شما به منابع معتبر رجوع بکنید قانون آیین دادرسی مدنی ماده ۳ که وام دار قانون سابق است در ماده سه و یک گام جلوتر است از قانون اساسی گفته است کنار این ها شما به اصول حقوقی معتبر هم رجوع بکنید که مغایر شرع نباشد. پس باید در نظر داشته باشیم به این موارد رجوع بکنیم در جایی که کنوانسیون باشد، ایران به کنوانسیون ملحق شده باشد اتفاقاً فایده استناد به کنوانسیون این است که در وضع موجود یک خلأهایی در نظام



حقوقی ایران وجود داشته قانون گذار همان طور که می آید قانون داخلی وضع می کند به همان کیفیت می بیند یک متن شسته و رفته ای آماده است و می رود به آن ملحق می شود وقتی که محلق شد نه تنها که می تواند قاضی ایرانی استناد کند بلکه مراقبتی که باید کل نظام جمهوری اسلامی نسبت به این اسناد داشته باشد به مراتب باید به اسناد داخلی بیشتر باشد اسناد داخلی اگر قاضی بی توجهی کرد یا استناد نامناسبی صورت گرفت مسؤولیتی داخل خودش دارد ولی نسبت به اسناد بین المللی شما در کنارش اصل وفای به عهد را دارید نمی توانید بگویید من ملحق شدم من استناد نمی کنم درجایی که مثل قانون داخلی پیدا نکردم به آن استناد خواهم کرد، این به نظرم یک امری است که خواستم عرض کنم عرض من این بود که حضرت عالی فرمودید که خلأ داشتید قانون داخلی کامل نبود.

نه من گفتم اگر ما به کنوانسیون ملحق شدیم می توانیم از آن استفاده کنیم (دکتر اخوت) **دکتر هادی:** شاید برداشت من اشتباه بوده، نکته بعدی این است که درست است که ما قبول داریم این ماده نه در حکم قانون داخلی هست و می شود به آن استناد کرد اما آن چیزی که در جلسه ها هم بارها تأکید کردیم در پژوهشگاه که خود آقای دکتر هم تشریف داشتند، استناد به معاهدات شرایط و نحوه خروجش بسیار متفاوت است با استناد به قوانین داخلی در قانون داخلی به هر حال به یک فن حقوقی داخلی می تواند استناد کند اما در معاهدات به این سادگی نیست، حالا من یکی دو نکته را عرض می کنم، اول این که شناخت خود معاهده با متنش بسیار مهم است یعنی شما آن سوابق معاهده که بیست سال سی سال در مثل در کمیته ای در سازمان ملل آمده یک متنی را تهیه کرده و بعد می آید در کنفرانس آماده می شود و بعد تفسیری که هر کدام از واژگانش می تواند داشته باشد این ظرافت کاری در آن وجود دارد این یک نکته و نکته دوم این است که ارتباط بین مواد معاهدات و قوانین داخلی بسیار کار سختی است، شما نحوه ارتباط بین مفاد معاهده

موادش را با قوانین مختلف که گاهی اوقات تعارض آشکار بین این‌ها وجود دارد که قاضی ایرانی اگر مواجه شد به تعارض چه کار باید انجام دهد مساله مهمی است نکته بعد این است که خیلی از این معاهدات که اجازه دادند اگر ایران با این حق شرطی و یا حالا با کمتر از آن با یک اعلامیه تفسیری بخواهد به کنوانسیون ملحق شود نوع رابطه‌ای که خود حق شرط با مواد معاهده دارد و جایی که مخصوصا شرط کلی باشد مثل حق شرط نسبت به کنوانسیون حقوق کودک، این که یک قاضی بتواند این حق شرط را نسبت به مفاد کنوانسیون اعمال بکند چون خود حق شرط می‌آید دو تا کار را انجام می‌دهد یا می‌گوید من بخشی از این مفاد معاهده را کلا اسکلوپ می‌کنم ولی اجرا نمی‌کند یا مدیفایش (تعديل) می‌کند، این شناخت وجه مدیفای و تعدیلی حق شرط نسبت به کل مفاد کنوانسیونی که من قاضی می‌خواهم به آن استناد بکنم کار بسیار سختی است، نکته بعدی و نکته مهم این است که آیا مفاد معاهده یا کل معاهده یا بخشی از معاهده همه آنها وضعیت self-executing یا خود اجرایی دارند یا نه؟ این مساله خیلی مساله مهمی است چون بعضی از معاهدات به نحوی هستند که برای اجرا شدنش حتما ورودی از طرف دولت نبوده است مقام قضایی لازم است، این که من قاضی بشناسم که این بسط معاهده که من دارم به مفاد مختلف آن استناد می‌کنم آیا این وضعیت و صفت خود اجرایی دارد یا نه؟ این هم ظرافتی دارد که باید این قاضی ایرانی دقت بکند، اینها مقدماتی بود که راجع به معاهدات لازم بود عرض بکنم، ایشان درباره دادنامه صادر شده در مقوله احوال شخصیه از دادگاه خارجی اضافه کردند: برداشت من از رأی این است که حالا اگر اشتباه بود آقای دکتر تصحیح کنند، یک دادخواستی داده شده است، الزام خوانده به طلاق زوجه، طلاق هم در دادگاه بلژیک صورت گرفته است خانمایرانی که در آنجا درخواست داده و حکم طلاقش صادر شده اما مواد ماهوی مستند رأی دادگاه، قانون داخلی بلژیک است، حالا

آمده است به اینجا و الزام خواننده به طلاق داده و در خوده خواسته اشاره‌ای به رأی نیست چون اگر می‌خواست آن رأی را اجرا کند ما دوتا ماده داریم برای اجرای ماده ۹۷۲ قانون مدنی که گفته است محاکم ایران باید حکم اجرا بدهد ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ آمده برای امور خانوادگی مقداری وضعیت را عوض کرده و گفته است حکم تنفیذی باید صادر بکنند حالا چون امور خانوادگی است اگر خواست آن طلاق را ایجاد کند در خواسته اش باید می‌نوشت تنفیذ حکم صادر شده طلاق در دادگاه بلژیک، پس این خواسته اش تنفیذ حکم نبوده، دادگاه آمده بعد از کلی معطلی قرار عدم استماع صادر کرده است گفته است ماده ۱۵ که برای تو راهی گذاشته است که اینجا رأی صادر شده و بیاید تنفیذش را هم از دادگاه ایران بخواهد. چرا آمدی الزام به خواننده داده‌ای؟ که بیاید طلاق صادر کند این رأی صادر شد و آمد برای دادگاه

آقای دکتر ساکت می‌فرمایند در ستون خواسته در واقع چه چیزی را از دادگاه بدوی خواسته است؟

**دکترهادی:** این نکته فکر کنم مد نظر ایشان باشد که چرا این بحث وارد آن رأی دادگاه بلژیک شد و کیلش گفته است که اگر ما می‌خواستیم آن رأی را بیاوریم اینجا، چون استناد دادگاه بلژیک به قانون مدنی نبوده رأی اصلاً اعتباری نداشته است، همان جمع بندی که خود ایشان به اینجا رسیده، که به اصطلاح مطابق ماده ۶ قانون مدنی پیش نرفته است، طلاق احوال شخصیه است احوال شخصیه هم قانون ماهوی داخلی ایران باشد، این وقتی که آمد...

آن رأی خواسته اول که به بلژیک داده است، استناد و استدلال حکم طلاق چه بوده است؟

**دکتر رستمی:** ما به اینجا رسیدیم که قاضی بلژیک بر اساس قانون بلژیک متوجه شد که بلژیک باید بر اساس قانون ایران رأی بدهد و به قانون ایران مراجعه کرد، دید که در قانون ایران زن حق طلاق ندارد و این کار دولت ایران خلاف نظم بین‌المللی بلژیک است، من قانون ایران را قبول ندارم (این بخشی که زن حق طلاق ندارد) حالا که این طوری شد بر اساس قانون بلژیک عمل می‌کنم و قاضی بلژیک رأی داد.

**جناب آقای ساکت:** آن که رأی داد مستندش چه بود؟

**دکتر رستمی:** نه الان عرض می‌کنم،

قاضی بلژیک وقتی فهمید که بر اساس قانون ایران زن حق طلاق ندارد گفت که این خلاف نظم بین‌المللی بلژیک است بنابراین من قانون ایران را عمل نمی‌کنم، این قاضی بلژیک رأی داد و آن خانم رأی را گرفت حالا در ایران یک وکیل بدرستی آن را راهنمایی کرد گفت این رأی به درد ایران نمی‌خورد.

**دکتر شریعت باقری:** آقای دکتر رستمی؟ سؤال آقای دکتر ساکت این است که می‌فرماید قاضی بلژیکی مستند ماهوی اش برای قبول طلاق زن ایرانی چی بوده است؟ ولی این که قانون بلژیک عسر و حرج یا نقض عقد است؟ آن‌ها راحت طلاق می‌دهند

**دکتر هادی:** آقای دکتر رستمی آمدند اول تحلیلی کردند که ورود قاضی بلژیک به چه شکلی است اول به قاعده حل تعارض مراجعه بکند و وضعیتش را روشن کند بعد به قانون ماهوی برود، اما این که قاضی بلژیک آمده این را بر خلاف نظم عمومی دانسته به آن خدشه‌ای وارد کردند، من انتظارم این بود که به این سؤال پاسخ داده بشود که اگر رأیی در بلژیک صادر شود که فارغ از بحث نظم عمومی قاضی بلژیک بیاید به قانون ماهوی ایران به دلیل دیگری مراجعه نکند یعنی بر خلاف ماده ۶ در مثل قانون بلژیک این باشد

که چون شوهر تابعیت آنجا را دارد من می‌توانم قانون ماهوی کشور بلژیک را اجرا کنم وضعیتش در دادگاه ما به چه کیفیتی است که تقریباً تکلیفش را ماده ۶ ما روشن کرده است و سؤال مهمی که در همین فرض اگر قاضی بلژیک همانند قاضی ایران که نوشته ماده ۹۷۱ و ماده ۹۷۵، ماده ۹۷۵ بیاید یک رأی صادر شود یک قانونی (پرونده) از بلژیک بیاید اینجا و پرونده برعکس باشد قاضی ایران می‌گوید که قانون ماهوی بلژیک اینجا برخلاف نظم عمومی است؟ من استناد نمی‌کنم؟ می‌آید قانون خودش را جایگزین می‌کند؟ مواجهه دادگاه ایران با این رأی چیست؟ یک وقت می‌آید مطابق ماده ۶ رفتار نمی‌کند حرف درستی می‌گوید این رأی اصلاً اعتبار ندارد چون اصول اولیه را رعایت نکرده است ولی قاضی بلژیک بر اساس تفسیر خودش که ما اتفاقاً یکی از بحثهایی که وارد است این است شما به اصول کل مراجعه کرده‌اید گفتید قاضی بلژیک این چه برداشت غلطی است که داری؟ من قاضی ایرانی که نمی‌توانم برای قاضی بلژیک تصمیم بگیرم که استناد تو بر خلاف نظم عمومی که تو مفسرش هستی من می‌گویم نظم عمومیت درست نیست حالا اگر واقعا برداشت قاضی بلژیک درست باشد قانون ماهوی ایران بر خلاف نظم عمومیشان باشد چنین رأی صادر شد تکلیف این رأی در دادگاه ما به چه کیفیتی است؟ شما باید کن لم یکن تلقی نکنید یا نه آن باید اول حکم تنفیذش را بخواهد شما در دل حکم تنفیذ بخواهید آن را رد نکنید اینجا الان شما آمدید نتیجه گیری کردید گفتید چون آمده به نظم عمومی ما خدشه وارد کرده است قانون خودش را رعایت کرده، این رأی اعتبار ندارد راجع به امری اظهار نظر کرده است که موضوع خواسته نیست، خواسته اش الزام زوجه به طلاق هست او اگر می‌آمد و تنفیذش را می‌خواست شما باید اول مطابق دادخواست تنفیذ این استدلال را می‌کردید اگر درست باشد، از نظر من قاضی ایرانی صلاحیت ندارد که در مورد نظم عمومی کشور دیگر نظر بدهد که اشتباه رأی صادر کرده‌ای، ولی این

درست است که به هر حال آن به ماده مشابه، ماده ۹۷۵ ما استناد کرده است، و گفته این رأی مطابق قانون بلژیک صادر می‌شود نه ماده ۶ قانون مدنی، من قاضی ایرانی هر جا که به احوال شخصیه مواجه شدم ماده ۶ قانون ماهوی من نمی‌توانم اجرا بکنم یعنی خروجی‌اش همان است ولی اینجا نمی‌توانید به طرف بگویید من قرارعدم استماع دعوا را نقض می‌کنم شما بروید رسیدگی ماهوی بکنید، به چه چیزی رسیدگی ماهوی بکنید؟ رسیدگی ماهوی در جایی است که شما یک حکم طلاق دارید احتمال دارد فردا همین خانم به استناد آن رأی بیاید مهریه اش را اجرا بگذارد یا یک کار دیگر انجام دهد، راجع به آن شما هنوز تعیین و تکلیف نکردید باید مطابق آن حکم تنفیذی درخواست شود، عدم تنفیذش صادر شود بعد این راه برایش باز شود و برای این که ره یافت قاضی بلژیک را رد بکنید که این چه برداشتی است که شما دارید استناد کردید به اصول کلی حقوقی این بحثهای جدی که ما داریم این است که نحوه ورد ما به موازین بین‌المللی باید روشن شود شما به معاهده ورود دارید ورود شما هم درست است، اصل ۷۷ و ۱۲۵ را داریم ماده ۹ قانون مدنی، با آن دوتا موازینی که گفتم تکلیف روشن است ولی وقتی شما دارید برای آن که استنباط قاضی بلژیکی را رد بکنید و به اصول کلی حقوق مراجعه بکنید من قاضی نسبت به این منبع حقوق بین‌الملل که در ماده ۳۸ اساسنامه آسی جی ذکر شده، نحوه استناد من به اصول کلی حقوقی چیست؟ تا بینم که درست است یا نه؟ یعنی اگر من جای حضرت عالی بودم می‌گفتم که همین که اسم اصول حقوق کلی را شما آوردید اصل حسن نیت، اصل رفتار متقابل، اصل وفای به عهد باید روشن شود که در مقابل عرف ما جایگاهی به تصریح نداریم، بحث معاهدات که روشن است و موضوع اصول کلی حقوق بین‌الملل، من دارم رأی داخلی می‌آورم الان کسی که دارد این رأی را می‌خواند می‌گوید اصلاً این حقوق کلی چیست، این اصول را از کجا شما آوردید، راه ورودش همانی است که عرض

## گزارش نشست پژوهشی نقد آراء قضایی مبنی بر... / ۲۷۵

محمد مهدی توکلی

کردم اول باید بگویید که قانون آیین دادرسی مدنی در ماده ۳ فراتر از اصل ۳۶۷ به من اجازه استناد به اصول کلی حقوقی داده است. حالا که این مجوز را دارم می‌توانم بروم سراغ اصول کلی حقوقی نه فقط در سکوت قانون بلکه در ابهام و اجمال در تعارض، ابهام و اجمال یعنی تفسیر می‌کند، من می‌آیم به اصول کلی استناد می‌کنم و بعد می‌گویم دادگاه بلژیک این نحوه ورود شما بدرستی نبوده است که اینجا دیده نشده است که به نظر من کل یک صفحه ضرورتی به ورد به این بحث نبوده و آمده وارد بحث اصل حق مکتسب شدید در حالی که نه در ذهن خود خواهان، خواننده، وکیلش نه در ذهن کسی که دارد می‌خواند واقعا این نیست که من برای چه بیایم، ولی در رأی که می‌گوید اگر ما از این زاویه که آیا این رأی که در آنجا گرفته است. حق مکتسب بوده یا نبوده آیا از این جهت می‌شود وارد بشویم؟ یا باز هم که خودتان این را رد کردید. یک عبارتی در قانون خصوصی ایران آمده است که ما چنین قانونی نداریم و در نهایت هم آمدید آن رأی را یعنی قراری که صادر شده، این قرار را به دادگاه گفتید رسیدگی کنید، یعنی شما وارد بحث الزام خواننده به طلاق زوجه شدید اما تعیین تکلیف آن رأی که چه بوده، مشخص نیست. اما راجع به موضوعی که خواسته اش نبوده اظهار نظر کردید الان با وجود این رأی اگر این خانم بیاید حکم اقدام به تنفیذ بدهد دادگاه می‌تواند بیاید تأییدش و یا ردش کند، کلیاتی بود که به ذهنم رسید خدمت شما عرض بکنم، خیلی ممنون

خیلی ممنون می‌رسیم به آن قسمت انتهایی که پرسش و پاسخ است

حالا در خدمت عزیزان و سروران هستیم جناب آقای دکتر موحدیان در خدمت شما هستیم

دکتر موحدیان: بسم الله الرحمن الرحيم، تشکر می‌کنم از جناب آقای دکتر شریعت باقری و جناب آقای درویش زاده، خیلی مختصر چون به نظرم زمان دارد می‌گذرد مباحث خیلی

خوبی راجع به رأی طلاق مطرح شد ولی کمتر راجع به رأی تابعیت، دوستان صحبت کردند که یک اشکالی که نمی‌دانم می‌تواند اشکال باشد یا نه؟ ایشان درباره دادنامه صادر شده در مقوله تابعیت اضافه کردند: واقعا سوال برای من جدی هست. در دادگاه محترم تجدیدنظر به موضوع تابعیت که حتی مراجعه کردم رأی را فرستاده بودند روی موبایل نگاه کردم ابتدا به ساکن دعوای الزام به تنظیم شناسنامه در محکمه بدوی مطرح شده بود این را خوب تأیید کرده بودند و تجدیدنظرخواهی ثبت احوال آمده بود محضر شما و استدلال کرده بودید و تأیید کرده بودید. سؤال جدی من این است که اساسا رسیدگی به تابعیت در صلاحیت شورای تأمین شهرستان است و بر اساس گزارش شورای تأمین در ثبت احوال تصمیم گرفته می‌شود این تابعیت را که آره یا نه؟ این مقدمه شناسنامه است یعنی شما کار مقدماتی را آوردید در صلاحیت خودتان قرار داده‌اید اداره ثبت احوال می‌گوید تابعیت بدهم یا نه؟ ذی‌نفعش از این، می‌تواند شکایت بکند به هیأت حل اختلاف، هیأت حل اختلاف، ثبت احوال رأی می‌دهد آن رأی را می‌شود شکایت کرد و به دادگاه عمومی آورد، چرا ابتدا به ساکن به تابعیت ورود کردید اگر کسی دعوای الزام به صدور شناسنامه مطرح می‌کند این یا باید اناطه بکند یا هر تصمیم دیگری اصلا ورود ماهیتی شما به مساله تابعیت واقعا سؤال جدی من است.

**دکتر شریعت باقری:** البته یک سؤال هم آقای دکتر ساکت فرمودند حالا نمی‌دانم اگر ایشان باز هم در سؤالشان باقی هستند آقای دکتر رستمی باید جواب آن سال حضرت عالی را بفرمایند که فرمودید دادگاه بلژیک بر چه اساسی مهم است؟ خب حالا سؤال دیگر مطرح است لطفا معرفی بفرمایید من به جا نیاوردم.

حاجیان هستم قاضی شورای ۲۰ شهید بهشتی



**دکتر حاجیان:** تشکر می‌کنم از آقای درویش زاده بابت این کرسی خوب و آقای رستمی بابت آرای زیبایشان حالا من بیشتر دوست داشتم که آقای دکتر هادی یک سؤالی را جواب بدهند. ایشان درباره دادنامه صادر شده در مقوله احوال شخصیه از دادگاه خارجی اضافه کردند: آقای دکتر هادی صحبت سر این است که جایگاه رأی خارجی در اعتبار امر مختوم چیست؟ من می‌آیم الزام به طلاق می‌خواهم درخواست طلاق می‌کنم یک رأی خارجی صادر می‌شود آیا باید ببینیم این رأی اعتبار امر مختومه در معنای رایج داخلی دارد یا ندارد؟ اصلا این رأی وجود دارد یا ندارد؟ یک زمانی هست که ما می‌گوییم که اصلا دو مقوله مختلف هستند. در مثل آنجا رأی طلاق صادر شده است و اینجا هم صادر بشود اما وقتی دادگاه بلژیک احاله می‌کند به ایران و قواعد حقوقی ایران را بپذیرد و بر مبنای آن رأی طلاق را صادر کند آیا واقعا می‌توانیم الان بپذیریم که دوباره دادگاه ایران با قواعد ایران هم طلاق صادر بکند؟ این را من در صحبت‌های شما متوجه نشدم و این سؤال من است درخواست داشتم که تحلیل‌تان را بفرمایید. ایشان درباره دادنامه صادره در مقوله تابعیت اضافه کردند: آقای دکتر رستمی شما در رأی تابعیت‌تان به مسایل خیلی خوب و مهمی را اشاره کردید اما فکر می‌کنم یک جایی یکسری ادعاهایی را در رأی‌تان مطرح می‌کنید که خودتان هم جواب نمی‌دهید. در مثل این که می‌گویید که افغانستان این مرد را به عنوان تبعه‌ی خودش نمی‌پذیرد اما این را به ادعای خود خواهان می‌نویسید اما این را هیچ جایی استعمال نمی‌کنید هیچ جایی نمی‌پذیرید که آقا بپرسم که ایشان را الان افغانستان تبعه کشور خودش می‌داند یا خیر؟ آخر سر هم استعفاء می‌کنیم به آپارتاید که این که نداشتن تابعیت بد است یا این که افراد باید تابعیت یک کشوری را داشته باشند حمایت سیاسی داشته باشند. اما واقعا این که این فرد تبعه‌ی افغانستان باشد آیا این قسمت از رأی شما قابل دفاع است؟ یعنی آن قسمت آخر فکر کنم بند ۵ و ۶ می‌شود حداقل خوب بود

که واقعا آن را از وزارت کشور استعلام می‌کردید یا از یک اداره تابعیت سفارت افغانستان یا از جایی استعلام می‌کردید و در رأی‌تان می‌نوشتید که قانون تابعیتشان چیست؟ آیا ما می‌توانیم الان به عنوان یک موضوع حقوق بین‌الملل خصوصی با این قضیه برخورد کنیم؟ که چون تابع خود نمی‌داند منم اینجا باید تابعیتش را ارایه بکنم می‌گوید یا آن را که افغانستان تبعه خود نمی‌داند من می‌خواهم تابعیت مضاعف بهش بدهم. اینم بالاخره من به آن رأی نمی‌دهم.

خیلی ممنون آقای دکتر اهواری سؤال کنند.

**دکتر اهواری:** بسم الله الرحمن الرحيم

تشکر می‌کنم از شما که از مازندران به تهران تشریف آوردید و خودتان را در معرض نقد قرار دادید این کار ارزشمندی هست باز نگاهی که جناب عالی داشتید این نگاه را همه جمع حاضر قبول دارند که قاضی باید با روح به قانون نگاه بکند نه یک نگاه خشک و منجمد، منتها اشکالهایی که الان وارد می‌شود، حالا یک اشکالی را در ابتدای آن عرض بکنم که این دوتا موضوع هیچ مخرج مشترکی با هم ندارند که ما بخواهیم این دو تا رأی را با هم مورد نقد قرار بدهیم هر کدام از این‌ها مستقل از هم هستند و هیچ ارتباطی با هم ندارند و به نظر من هر کدامشان قابل طرح در یک جلسه مستقل هستند منتها در حد اختصار عرض می‌کنم ایشان درباره دادنامه‌ای در مقوله احوال شخصیه از دادگاه خارجی اضافه کردند: اشکال جدی که به رأی طلاق هست آقای دکتر هادی فرمودند که دادگاه قطعی، خروج از خواسته پیدا کرده است، اصلا خواسته دادگاه بدوی، خواسته خواهان، شناسایی یا تنفیذ یا اجرای حکم محکمه خارجی نبوده، او آمده گفته موکل من یک خانمی است همسرش او را رها کرده بیشتر در خارج از کشور هست عسر و حرج دارد تقاضای صدور حکم برای طلاق دارم دفع شرِ مقدر کرده برای این که مبادا بگویند که اینجا این

یک بار رفته در آنجا گفته که آن رأی هم که محکمه خارجی داده به این علت که از مبانی شرعی و قانونی حقوق داخلی ایران تبعیت نکرده است قابل اجرا نیست و جنبه شرعی ندارد. من نگاه می‌کنم می‌بینم که بند اول، دوم و سوم و پنجم رأی دادگاه تجدید نظر در مورد موضوع شناسایی است، خوب بود که فقط با یک تذکر در یک قسمت اشاره می‌کردند که اساساً موضوع خواسته شما این است در حدود خواسته، چون نه در خواسته و نه در شرح خواسته بحث این که من می‌خواهم این رأی خارجی را اجرا و یا شناسایی بکنم و تنفیذ بکنم نیست ایشان درباره دادنامه صادر شده در مقوله تابعیت اضافه کردند: اشکالی که به رأی تابعیت وجود دارد اگر دوستان اعاده کردند ایراد وارد نیست بحث شناسنامه و بحث تابعیت ارتباط کامل و ناگسستگی دارد منتها اشکالی که جناب آقای دکتر موحیدیان مطرح کردند اشکال جدی است. قانون در این زمینه اتفاقاً در دادگاه تجدید نظر تهران نقد کردیم چون بعضی از محاکم آمدند رأی دادخواست الزام به صدور شناسنامه را توسط اتباع بیگانه رسیدگی می‌کردند رأی می‌دادند یک تابع خاص سنگین داشت همانطور که جناب عالی بدرستی اشاره کردید بحث شناسنامه همین که ما یک شناسنامه تبعه خارجی دادیم آن را ایرانی شناختیم یعنی آن را تابع خودمان شناختیم لذا قانون و بحث به لحاظ همان اهمیت موضوع رأی وحدت رویه بخشنامه‌ای که خودتان در همین جا اشاره کردید که رییس محترم قوه قضاییه بخش نامه کردند همه اینها راه برای ما مشخص کرده است ابتدا شورای تأمین، اگر آنجا نپذیرفت قابل اعتراض در محاکم هست اگر آنجا پذیرفت (آنجا هم یک فرآیند خاصی دارد) این نیست که همین‌طور فقط برود اقدام کند این که جواب استعلام کردید یا مدارک را نگاه کردید مرجع آن ما نیستیم مرجعش ابتدا واولاً به ذات شورای تأمین هست آنجا باید برود کار را انجام دهد برای همین اگر دادخواستش هم می‌آمد می‌گفت خواسته اثبات تابعیت باز هم غلط بود، چون مرجع آن جای دیگر

است باید می‌رفت آن کار را انجام می‌داد بعد از این که شورای تأمین حکم داد و رفت وزارت کشور و این‌ها می‌توانست این کار را انجام دهد، من عرض دیگری ندارم. **دکتر شریعت باقری:** خیلی ممنون برای این که آقای دکتر رستمی تلاش بفرمایید به اختصار چون که سؤال‌ها زیاد است.

**دکتر اهورکی:** من یک نکته را فراموش کردم بگویم، ببینید برای ادامه را همان از این به بعد اگر ما رأی بدوی را در کنار رأی دادگاه تجدیدنظر داشته باشیم خیلی زیبنده هست. **دکتر شریعت باقری:** نکته اول هم که جناب عالی فرمودید که دو موضوع مستقل جلسه جدا می‌خواهد قبلاً به ذهن ما هم رسید ولی نکته این بود که گفتیم شاید در مثل خیلی بحث نباشد اگر دیدیم یکیش بحث دارد ان یکی را جداگانه بحث کنیم ولی حالا که به هر حال بحث برانگیز است حالا آقای دکتر رستمی بفرمایند این مطالبی که سؤالهایی که به طور مشخص دوستان دارند هر کدام در ذهنتان هست و نکته‌ای دارید بفرمایید. سؤال اول این بود که آقای دکتر هادی فرمودند که مشکل در مرجعیت شما نیست در تقلید مقلدین است.

**دکتر رستمی:** از همه عزیزان تشکر می‌کنم از استادان ارجمند خیلی خوشحالم به هر حال این نقدها باعث می‌شود ما در آراء بعدی حداقل بیشتر دقت کنیم، این رأی دقیقاً مال سال ۱۳۹۷ است واقعیت این است که تلاش ما این بود آراء ما یک مقدار پخته‌تر شود و پاسخگوی جامعه حقوقی کشور باشد به هر حال هر رأی ایراد دارد ولی خوب تلاشمان این است که این ایرادها رفع شود. دوستان فرمودند که رأی دادگاه بدوی متأسفانه اکثر دادگاه بدوی ما حتی تجدیدنظر ما موضوع تابعیت است موضوع دقیقاً خصوصی است اما یک کلمه از حقوق خصوصی در رأی اشاره نمی‌شود همین رأی که من پنج صفحه شاید

## گزارش نشست پژوهشی نقد آراء قضایی مبنی بر... / ۲۸۱

محمد مهدی توکلی

دو هفته کار کردم، دو هفته حالا نه این که حالا ۲۵۰ یا ۴۵۰ عدد وارده در ماه داشتیم در همین ایام تجربه کردیم و به هر حال این آرا با همه فشار کار تلاشم این است که اتفاقاً در مورد گردش کار از روش دیوان عالی کشور استفاده کنم، تا حداقل مخاطب بداند داستان چه بود و دادگاه بدوی هم عموماً این رأیها فقط در حد دو خط است ایشان درباره دادنامه در مقوله احوال شخصیه صادر شده از دادگاه خارجی اضافه کردند: در مثل در بحث محل اشتغال چون که مرد رییس خانواده، خلاف مصلحت، خیلی راحت یک خط فلان رأی را می دهند، یا موضوع تابعیت هم خیلی راحت اصلاً یک کلمه هم اشاره نکردند، الان گفتند تابعیت را هم دیگر به فلان قاضی ندهید به همکاری دادند که اصلاً یک کلمه اشاره نکردند، در رأی تلاشمان این است که به نوعی یک قسمت گردش کار را بیاوریم با همه فشار و اینها و گاهی رأی اصلاً مطلب ندارد، ما آمدیم این قسمت را در رأی آوردیم، دیگر این که جناب آقای دکتر موحدیان فرمودند. من اول هم گفتم و در رأی مشخص است یکی از انتقادهایی که دوستان منتقد داشتند گفتند رأی در مورد شناسنامه است شما در مورد تابعیت رأی داده اید یعنی موضوع خواسته خواهان، شناسنامه است، یک نکته هم این است که تابعیت اکتسابی را با تابعیت اصلی نباید اشتباه گرفت در جلسه نقد رأی یکی از منتقدان گفت آقا پنج سال متوالی باید در ایران باشد ایشان رفتند افغانستان گفتند آن بند ۵ ماده ۹۷۶ می گوید کسی که در ایران متولد است ایرانی شد یعنی ۱۸ سال و یک سال اضافه ۱۹ سال در ایران ماند ایرانی محسوب می شود. این را دیگر دادگاه اعلام می کند که بهش تابعیت إعطا کنم آن تابعیت اکتسابی را با این تابعیت نباید اشتباه کرد، دیگر این که ثبت احوال به عنوان طرف پرونده کل لایحه دفاعی تجدید نظرخواهی در مورد تابعیت است مراجع بالا می گوید این رأی نظارتی اصلاً استدلال ندارد، هیچی ندارد، خوب من قاضی باید پاسخ این ادعاهای اداره ثبت احوال را در رأی بدهم ثبت احوال

می‌گوید ایشان ایرانی نیست ایشان می‌گوید افغانی است شما چگونه می‌گویید ایرانی است. بله خودش می‌گوید که افغانی است این که منکر آن نیست ولی بر اساس بند ۵ ماده ۹۷۶ ایرانی محسوب می‌شوم و این شرط محقق شده است.

**دکتر شریعت باقری:** آقای دکتر رستمی در واقع سؤال این است که بفرمایید در شرایطی که حق بر تابعیت دارد اما این حق چگونه باید احقاق بشود؟ پرسش دوستان این بوده که به چه صورت باید تبدیل به سند بشود؟

**دکتر رستمی:** الان ثبت احوال به عنوان مدعی می‌گوید که ایشان ایرانی نیست فقط ۱۸ سال نبود ۱۷ سال بود، آن دارد ادعا می‌کند من در پاسخ اداره ثبت احوال می‌گویم ایشان ایرانی شد دست من نیست دیگر

**دکتر شریعت باقری:** آیا پرونده اول به هیأت حل اختلاف ثبت احوال باید برود و نهایتاً رأی مثبت یا منفی آنها بدهند و بعد بیاید به دادگاه؟ این را شما مشکل دارید؟  
**دکتر رستمی:** نه آن در مورد افراد دیگر است، مردی که خودش را ایرانی می‌داند این طرف خودش می‌گوید من افغانی هستم اصلاً شک ندارم اما با این شرطی که قانون ایران گذاشته.....

**دکتر شریعت باقری:** نه در مثل یک کسی فوت می‌شود منم یکی از وراث هستم خوب حق بر آن ارث پدرم دارم در مثل ولی خوب چگونه من باید این حق را به صورت اثباتی و تحقیقی یعنی کاغذیش کنم، سؤال این است که آیا این را می‌پذیرد یا نمی‌پذیرد؟

**دکتر رستمی:** من اعتقاد دارم حالا شاید دیدگاه حقوق بشری باشد، من می‌گویم بر اساس قانون ایران این ماده این بند آمد من ایرانی شده‌ام اگر مدعی، حالا به عنوان متولی اداره ثبت احوال هست که الان در این پرونده‌ها که ما برخوردیم در واقع مقام‌های امنیتی بودند

**دکتر شریعت باقری:** ایرانی شدم حق دارم که درخواست هویت ایرانی بدهم.

این را نمی گوید می گوید من شناسنامه می خواهم نه تابعیت.

آقای دکتر علت این است که طرف می رود ثبت احوال، ثبت احوال می گوید من بر اساس

بند ۵ ایرانی شده ام، ثبت احوال می گوید نه تو ایرانی نیستی.

**دکتر شریعت باقری:** آقای دکتر اخوت الان این را شما سؤال فرمودید آقای دکتر ساکت

الان یک نکته می گویند، طرف می آید می گوید طبق همان بند ۵ ماده ۹۷۶ من الان ایرانی

شده ام یعنی در واقع دارد ادعایی می کند، منکر دارد، مخالف دارد، ثبت احوال جلوی

ایستاده است، ثبت احوال می گوید من قبول نمی کنم، آیا این باید جایی احراز و اثبات

بشود یا نباید بشود؟ اگر اینجوری باشد هر کسی بگوید فلان خانه حق من است سندش

را صادر کنید به من بدهید. این جور می شود. شاید آن شرایط احراز نشود، شاید

اقامت نداشته باشد.

**دکتر اخوت:** این بند پنج را اگر اجازه بدهید من بخوانم، کسانی که در ایران از پدری که

تبعه خارجه است به وجود آمده و بلافاصله پس از رسیدن به ۱۸ سال تمام لا اقل یک

سال دیگر در ایران اقامت کرده باشند، این ها تبعه ایران محسوب می شوند.

**دکتر شریعت باقری:** آقای دکتر رستمی این افراد درخواستشان را به ثبت احوال بدهند،

ثبت احوال اگر داد که داد اگر نداد دعوا می آید دادگاه.

**دکتر اخوت:** آقای دکتر ماده ۹۷۶ گفته اشخاص ذیل تبعه ایران محسوب می شوند، بند ۵

کسی که در ایران از پدری که تبعه خارج است بدنیآ آمده است، یعنی اصل خاک و

بلافاصله بعد از رسیدن به ۱۸ سال تمام یک سال دیگر در ایران مانده باشد این ها تبعه

ایرانی هستند.

**دکتر رستمی:** این یک شرایط خاصی دارد این استثنا است، قانون گذار سیستم خاک هم پذیرش کرده است.

**دکتر حاجیان:** ایشان درباره دادنامه صادر شده در مقوله تابعیت گفتند: وظایف سازمان ثبت احوال کشور ماده ۱ به قرار ذیل است، ثبت ولادت، ثبت واقعه و... از کجا می گوید بیاید در مورد تابعیت دفاع کند، اگر با نظر شما باشد این خوانده نیست، من اصلا می گویم نظر شما را بپذیریم یعنی از موضع خودم پایین بیایم و نظر شما را بپذیرم، می گویم این خوانده، خوانده درستی نیست به خاطر اینکه وظیفه خوانده نیست که بیاید دفاع کند.

اگه اینجور باشد وزارت کشور باید طرف دعوا باشد

**دکتر رستمی:** بینید ثبت احوال می رود گواهی تولد می گیرد از بیمارستان، ثبت احوال چکار می کند شناسنامه صادر می کند.

**دکتر شریعت باقری:** اگر تشکیک کند چه؟

**دکتر رستمی:** تشکیک می کند در واقع ثبت احوال ادعای غیر قانونی دارد حالا به دادخواستی هست که باید ایرانی بودن را مطرح کند این حق را قانون گذار به آن داده است.

**دکتر موحدیان:** طبق ماده ۴۵ سال ۶۳ هرگاه هویت و تابعیت افراد مورد تردید واقع شود و مدارک لازم جهت اثبات آن ارایه نشود مراتب برای اثبات هویت به مراجع انتظامی و برای اثبات ...

**دکتر رستمی:** اینها مشخص است که افغانی هستند و مشکل هویتی ندارند خارجی هستند **دکتر شریعت باقری:** اگر یک بچه ایی به دنیا بیاید یک روزه اگه این را ببرند به اداره ثبت احوال بگویند این فرزند من به دنیا آمده و بعد یک کسی آنجا پیدا شود بگوید آقا این بچه



را همین الان هواپیما از دبی به ایران آورده آنجا آیا اداره ثبت احوال در هر حال موظف است که چون پدر ایرانی هست شناسنامه صادر کند یا نه؟ این مساله احتیاج به رسیدگی دارد؟ آن که در بند ۱ همه کسانی که در ایران الان به دنیا می‌آیند می‌برند ثبت احوال شناسنامه صادر می‌کند برای این که مناقشه‌ای در آن نیست، مخالفی ندارد، دعوای ثبت احوال مطرح نمی‌کند مشکلی ندارد. ولی اگر یک تبعه خارجی هست که می‌آید در ایران می‌گوید آقا من شرایط ماده ۹۷۶ را دارم اقامت را دارم و... ولی یک اداره دولتی است می‌گوید نه ایشان شرایط ندارد، خوب این باید اثبات و احراز بشود، این حالا باید چکار کند؟

**دکتر رستمی:** این نباید اثبات کند، ببینید ثبت احوال که مدعی است باید بگوید آقای فلانی شما با بند پنج که می‌گوید ۱۸ سال ... (صحبت نیمه تمام)

**دکتر اخوت:** آقای رستمی باشما موافق هستم صد در صد آقای دکتر باید شناسنامه بگیرد می‌گوید آقا من ایرانی هستم شناسنامه ندارم شناسنامه به من بدهید، در مثل این‌هایی که در سیستان و بلوچستان هستند، طرف شناسنامه خواسته است و ایرانی است...

**دکتر رستمی:** آقای دکتر من، رأی به تابعیت ندادم که، اگر ثبت احوال می‌آمد یک مدرکی می‌آورد در مثل یک ادعایی مطرح کرد در این پرونده ما متأسفانه همه موارد را نمی‌توانیم در رأی بیاوریم، ثبت احوال یک جا درست دست زده است، رییس ثبت احوال یک آدم با سواد است که از دوستان ما هم هستند خیلی سر سخت پیگیر این پرونده‌ها است، این پرونده گیر کرد، آمد چی گفت؟ گفت ایشان از ۱۸ سال تا ۱۹ سال از ایران بیرون رفت، جالب است قانون گذار بگوید ۱۸ سال در ایران بماند یک سال اضافه، اما ما آن جا گفتیم مگر ایشان زندانی است، ایشان به عنوان یک انسان حق سفر دارد، می‌خواهد ده بار

برود به افغانستان خانه فامیل، قانون گذار می‌گوید اقامت داشته باشد، اقامت این نیست که طرف یک سال اقامت داشته باشد و حق سفر را ندارد ما نمی‌توانیم بگوییم آقا شما حق سفر ندارید منظور قانون گذار این نیست.

**دکتر شریعت باقری:** در مثل در قانون مدنی آمده است حمل از حقوق متمتع می‌شود به شرط این که زنده متولد شود، خوب این اگر مناقشات باشد یعنی یک کسی بیاد بگوید ذی نفع باشد یا اداره‌ای ذی نفع باشد باید یک مرجع قضایی یا هیأت که قانون گذار مشخص کرده این مساله را روشن کند.

**دکتر اخوت:** به خاطر همین است که ثبت احوال طرف دعواست، می‌گوید حرفی داری بیا بزن.

**دکتر شریعت باقری:** من می‌خواهم یک نکته عرض کنم این که آقای دکتر رستمی می‌فرمایند یک سال پس از ۱۸ سالگی باید در ایران باشد که در قانون است ما این را بگوییم یک بار رفته سفر و برگشته ما این را اقامت در ایران حساب کنیم این چون از حقوق فرانسه و غرب هم گرفته شده و ما سوابقش را می‌دانیم در کشورهای دیگر هم راجع به آن بحث شده، بیان حقوقی اش این است آیا اطلاق اقامت در ایران می‌شود به کسی که افغانی بوده و ۱۸ سال در ایران مانده است یک سال هم اضافه مانده است. آیا یک سفر رفتن این اقامت را خراب می‌کند؟ جناب عالی به عنوان قاضی این استدلال بحث دلسوزی نیست می‌توانید استدلال حقوقی کنید که رفتن یک بار یا دوبار در سال یا چند روز به کشور مطلوب با مفهوم اقامت در ایران اختلال ایجاد نمی‌کند، و این می‌شود یک استنباط حقوقی.

از نظرهای دوستان این گونه بر نمی آید که موافق باشند با این که اتوماتیک کسی که افغانی و خارجی است بیاید بگوید آقا من این شرایط را دارم شما باید به من شناسنامه بدهید، فقط آقای دکتر اخوت موافق هستند، آقای اخوت توضیح بدهند:

**دکتر اخوت:** می گویند مقررات دارد و یک کارهایی باید انجام دهند، آن ارتباطش به جاهای دیگر است به این ربطی ندارد، این ماده ۹۷۶ می گوید اشخاص ذیل تبعه ایران محسوب می شوند، ۱) کلیه ساکنین ایران به استثناء اشخاص تبعه خارجی آنها مسلم باشد ۲) کسانی که پدر آنها ایرانی است ۳) کسانی که در ایران متولد شده و پدر و مادر آنها غیر معلوم باشند ۵) کسانی که در ایران از پدری که تبعه خارج است به وجود آمده (افغانی) بلافاصله پس از رسیدن به ۱۸ سال، چون قبل از ۱۸ سال صغیر بوده تمام لاقلاً یک سال دیگر در ایران اقامت کرده باشد، این ایرانی است، حالا می گوید اگر این جور نبود، اگر یک سال اقامت نداشت یا ۱۸ سال نبود والا قبول شدن آنها به تابعیت ایران بر طبق مقررات خواهد بود که مطابق قانون این کارها را انجام دهد برود ثبت احوال وقوه ... و

**دکتر شریعت باقری:** آقای دکتر اخوت اگر ثبت احوال بیاید بگوید ایشان یک سال نبودند در ایران این چه می شود؟

**دکتر اخوت:** خب این دادخواست بر علیه ثبت احوال می رود، الزام ثبت احوال به صدور شناسنامه، ثبت احوال می گوید ایشان یک سال ایران نبوده است بعد آن قاضی می پذیرد یا نمی پذیرد یا استدلال می کند یا استدلال نمی کند آن وقت بحث است، دادگستری مرجع تظلمات عمومی است، شما نباید بگویید هر کاری که ما بخواهیم بکنیم اول برو این اداره و آن اداره، بیندازیمش در یک دردسر که چه بشود.

اجازه‌بدهید نوبت دکتر هادی است و بعد آقای دکتر مقدم هستند چون تا به حال صحبت نفرمودند.

آقای دکتر من یه توضیحی بدهم، مساله را دقت کنید کجاست، مساله اینجاست که ثبت احوال به عنوان خواننده دعوا نه عده اش را دارد نه عده اش را، نه صلاحیت این کار را دارد ک برود بررسی بکند که این از این تاریخ تا این تاریخ در ایران بود یا نه به دنیا آمد رفت آنجا و بعد برگشت، چه کسی می‌تواند این کار را انجام دهد؟ من عرض کردم بحث شناسنامه و تابعیت با هم عجین است ولی نگفتم که مرجع احراز تابعیت ثبت احوال است، لذا در این مواقع باید برود مساله تابعیتش در مرجع خاص خودش وزارت کشور، شورای تأمین ذیل کجا قرار گرفته است؟ ذیل شورای امنیت کشور قرار گرفته است.

**دکتر رستمی:** حالا تشکیک در تابعیت است، تشکیک در تابعیت نه تابعیت اصلی، تابعیت اکتسابی را نباید با تابعیت اصلی اشتباه گرفت، مشکل این است که دوستان مازندران همه جلسه گذاشتند رفتند سراغ تابعیت اکتسابی، ما به تابعیت اکتسابی کاری نداریم طرف خودش می‌گوید من افغانی هستم نمی‌گوید که من ایرانی هستم، بعد اداره ثبت احوال مکلف است اگر ادعا دارد حالا اگر می‌خواهد آن را در شورای تأمین مطرح کند بحث دیگری است افراد را از حق انسانی نباید محروم کرد.

آقای دکتر چون صحبت نفرمودند و کم صحبت هستند در خدمتون هستیم. عرضم به حضور شما که رأی وحدت رویه ۱۶۵۸ این اصلاً هیچ دلالتی بر تابعیت اکتسابی ندارد خیلی مطلق هست، می‌گوید به موجب ماده ۴۵ قانون اصلاح قانون ثبت احوال هر گاه تابعیت فردی مورد تردید واقع شود این می‌تواند اصلی باشد یا می‌تواند اکتسابی باشد حالا ساز و کارش را گفته، شورای تأمین شهرستان موضوع را بررسی می‌کند و اداره ثبت احوال براساس گزارش شورای مسؤل تصمیم می‌گیرد، در صورت اعتراض، معترض

می‌تواند به دادگاه اعتراض کند بعد شورای حل اختلاف می‌رود و بعد دادگاه، این رأی وحدت رویه دوتا بحث است، این بخش از وحدت رویه ۶۵۸ دیوان عالی کشور، ماده ۴۵ قانون اصلاح قانون ثبت احوال هر گاه تابعیت فردی به طور مطلق گفته است نگفته است اکتسابی مورد تردید وارد شود

**دکتر رستمی:** اقدامات غیر قانونی یک مرجع دولتی را نباید به عنوان تشکیک تلقی کرد. آقای رستمی یک شخص افغانی را داریم، تابعیت افغانیش استصحاب می‌شود شما می‌خواهید بر خلاف استصحاب رأی بدهید اینجا بحث تردید است اداره ثبت احوال بهش گواهی برگ ولادت داد همه چی داد، مدرسه رفت تمام مدارک پیوست است می‌گوید نه

می‌گوید اگه قانون تردید واقع شود به تعبیر آقای دکتر اهورکی اینجا تابعیت ایرانی‌اش مسجل بوده حالا مورد تردید قرار می‌گیرد اینجا طرف ما که اصلا تابعیت ایرانی نداشته یعنی تازه می‌خواهد بگیرد.

**دکتر رستمی:** من اعتقاد دارم شما آن تابعیت اکتسابی را با این تابعیت اصلی دارید اشتباه می‌گیرید، تابعیت اکتسابی یا افرادی که در مثل نامشخص هستند. ولی این مورد خودش می‌گوید آقا این بر اساس این بند من یک شهروند ایرانی شدم، خود قانون صراحت دارد قانون مدنی می‌گوید رأی وحدت رویه نمی‌خواهد خود قانون صراحت دارد.

**دکتر شریعت باقری:** آقای دکتر هادی اجازه بفرمایید، آقای دکتر رستمی عذر می‌خواهم آقای دکتر هادی صحبتشان را بفرمایند ولی دادن شناسنامه فرع بر این است که طرف، ما بدانیم ایرانی است که به آن شناسنامه ایرانی بدهیم.

قانون می‌گوید ایرانی است منتها باید احراز شود، بنا بر این شناسنامه دادن با تابعیت را به نظرم نباید خلط کنیم حالا برمی‌گردیم، آقای دکتر هادی بفرمایید.

**دکتر هادی:** ایشان درباره دادنامه صادر شده در مقوله تابعیت گفتند: آقای دکتر شما وارد رأی دوم شدید در مورد رأی دوم فرصت نقد نیست من فقط در مورد این اختلاف نظر که به وجود آمده دو سه تا نکته عرض کنم راجع به بحث تابعیت مربوط به شناسنامه آن چیزی که الان اعتراض اصلی اداره ثبت احوال این بوده که صدور شناسنامه فرع بر احراز تابعیت است همان یک جمله است، خوب بود آقای دکتر این را با استدلال رد می‌کرد آیا در کدام ماده قانونی آمده است که صدور شناسنامه فرع بر تابعیت است، حالا من می‌خواهم دو سه تا نکته را جدا بکنم، در مورد بحث تابعیت خوب یک قانون مدنی داریم که حالا تفسیرش در ماده ۹۷۶ است که مورد بحث بند ۴ و ۵ است و نکته‌ای است عرض می‌کنم، یک بحث ماده ۴۵ قانون ثبت احوال داریم که آنجا تردید در هویت و تابعیت است و مرجع را داده به شورای تأمین و دادگاه هم بحث صلاحیت ورود به این قسمت امر حاکمیتی است تردید است شورا باید تصمیم بگیرد هر چند آخرش برای دادگاه اعتراض می‌آید، موضوع بعدی این است که ما الان بیشتر مشکلهایی که وجود دارد راجع به زنان ایرانی است که از شوهر خارجی فرزند دارند من احساس می‌کنم که اداره ثبت احوال با این پیش فرض که این افرادی که شناسنامه را مطالبه می‌کنند که پدرشان خارجی و مادرشان ایرانی است قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان ایرانی سال ۸۵ اصلاحیه ۹۸ داریم آیین نامه ۹۹ یک شیوه نامه‌ای هم وزارت کشور تبیین کرده است که چندین صفحه از فرمها مشخص است که در آن شیوه نامه آمده است که باید چه کاری انجام بدهیم، با ملاحظه همه این موارد پاسخ من به این سؤال و موردی که اینجا مطرح است، اول من این سؤال را به این کیفیت مطرح کنم در این بند ۵ ماده ۹۷۶ کسانی که در ایران از پدری

که تبعه خارجی است به وجود آمده باشند یک ارفاقی نسبت به این‌ها دارد که اینها را ایرانی می‌داند با ملاحظه ماده ۹۷۷ که آنجا در بند ۴ و ۵ یک تفکیکی شده است یکی را تا ۱۸ سال اصل بر خارجی می‌داند. یکی را ایرانی می‌داند با اقامت ۱۹ سال تثبیت می‌کند اگر درخواست تابعیت پدرش را کرد که می‌شود خارجی، با ملاحظه ماده ۹۷۷ دارم عرض می‌کنم، سؤالی هم که از همان زمان مطرح می‌شد من یادم است همان سال ۸۵ که این قانون آمد خود آقای دکتر الماسی آن زمان ما کرسی با ایشان داشتیم ایشان می‌گفتند که این قانون خیلی به زنان ایرانی کمکی نکرده است و درست هم بود الان اگر یک شخصی خارجی باشد مطابق ماده ۵ به صرف اینکه پدرش خارجی باشد آن را ایرانی تلقی می‌کنیم هیچ کاری ندارد که مادرش کی است کی نیست همین فرد اگر مادرش ایرانی بود میان قانون ۸۵ و ۹۸ کلی برای او مشکل ایجاد می‌کنند الان شما بیاوید این بند ۵ را بدون لحاظ اینکه مادرش ایرانی است بهش پاسخ دهید همان چیزی که پیش شما مطرح بود، اگر مادرش ایرانی باشد پروسه خودش را دارد دادگاه مداخله نمی‌کند و آن زحماتی که قانون گذار خواست کمک بکند ...

حالا من نظر خودم این است همان طور که آقای دکتر اشاره فرمودند و آقای دکتر اخوت ماده ۹۷۶ راجع به افرادی صحبت می‌کند که تبعه ایران هستند قانون گذار گفته این از نظر من ایرانی است شما هر بندش را بخواهید در نظر بگیرید کلیه ساکنین ایران، آیا می‌آید از ساکنین بپرسین کجا هستی کجا نیستی یا کجا متولد شدی اصلا کسی نمی‌پرسد اگر تردیدی بود بروید به ماده ۴۵ رجوع کنید. پروسه تردید واقعا پیش آمد در بند ۲ هم به همین کیفیت و بندهای دیگر در نتیجه اگر ما بخواهیم پاسخ بدهیم در ماده ۹۷۶، در کنار ماده ۹۷۷ این شخصی که به ۱۹ سال رسید خود به خود ایرانی است ثبت احوال نمی‌تواند بیاید و بگوید صدور شناسنامه فرع بر احراز تابعیت است شما آن فرض مفروض را قانون

گذار گرفته می‌گوید من این را ایرانی می‌دانم، کسی که ایرانی می‌داند چه چیزی را می‌خواهد اطمینان حاصل کند؟ من در مورد بند ۴ و ۵ دارم عرض می‌کنم اگر آن بحث تابعیت باشد ماده ۴۵ از فرض ما خارج است به عقیده من دادگاه نباید مداخله کند اگر تعیین تکلیف زنان ایرانی باشد پروسه‌ی مشخص دارد ولی اگر بند ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ باشد قانون گذار گفته است که آن‌ها ایرانی هستند با آن شرایط که در ماده ۹۷۷ آمده است الان ثبت احوال می‌آید و می‌گوید صدور شناسنامه فرع بر احراز تابعیت است، اول مستند این حرفشان چیست. یک نفر پیدا شده متولد ایران است و یک نفر می‌آید اطلاع‌رسانی می‌کند با آن ضوابطی که خود قانون است ثبت احوال می‌آید سراغ آن کسی که تابعیتش چی است. سازمان بهزیستی موظف است طبق قانون بهزیستی برای این دعوا شناسنامه می‌گیرد، آقای دکتر به قول آقای دکتر اهواری پذیرفتم نظر شما را قبول اما آخه ثبت احوال در مساله تابعیت کجای قضیه است؟<sup>۱</sup>

**دکتر هادی:** بحث من این است که اینجا که خوانده ثبت احوال آمده به طور کامل درست است چون می‌خواسته شناسنامه صادر کند همان طوری که من الان اینجا شامل بند ۱ یا ۲ حقوقی بشوم اصلا ذهن من نمی‌رود سراغ اینکه ثبت احوال شما چه کاره هستید که تابعیت من را می‌پرسید وقتی که مفروض است می‌گوید شما فقط تکلیف صدور شناسنامه است، اگر بحث پروسه شما خوانده قرار دادید برای شناسنامه، آمد گفت این مصادیق ماده ۴۵ ثبت احوال است تردید را از آن جهت مطرح کرد آن پروسه عوض می‌شود. حالا دادگاه ورود کند آن بحثش جدا است ولی اگر همه چیز شسته و رفته بند ۴ و ۵ قانون

---

۱. تبصره ذیل ماده ۱۳ قانون ثبت احوال می‌گوید: اگر طفل ایرانی باشد برگ ولادت صادر می‌شود و اگر خارجی باشد ??? گواهی ولادت صادر می‌شود و در ماده ۳۵ همان قانون صدور شناسنامه ??? ??? است.



گذار می‌گوید از نظر من ایرانی است و هیچ کاری نمی‌خواهد انجام دهد اگر تردید است که سفر رفته یا نه به عنوان یک امر واهب است خود دادگاه آن را بررسی می‌کند نیازی به مداخله شورای تأمین نیست.

خوب آقای دکتر گوینده هم بفرمایند در خدمتتان هستیم

**دکتر گوینده:** بسم الله الرحمن الرحيم عرض کنم که خیلی ممنون که از بنده هم دعوت کردید از زحمات آقای دکتر رستمی هم تشکر می‌کنیم، ایشان درباره دادنامه صادر شده در مقوله تابعیت اضافه کردند: راجع به این دو رأی بحث شد مخصوصا راجع به رأی دوم، خوب موضوع تا حدودی اختلافی است یک چیزی که به نظر من باید توجه داشت قانون در مقام ثبوت در بند ۵ این امر را گفته است ممکن است در مقام اثبات به این راحتی نباشد که ما بپذیریم یعنی قانون آمده و گفته اینها ایرانی هستند ولی صرف این که یکی بیاید بگوید که من مشمول یکی از این بندها هستم دلیل نمی‌شود که ما ادعایی را درست قبول بکنیم.

گفته که این به هر حال یک ادعاست آقای دکتر شریعت باقری هم گفتند، از یک کسی که اقرار دارد که افغانی است و ادعا می‌کند شرایط این بند محقق شده است

**دکتر رستمی:** این ادعا ندارد که، شناسنامه می‌خواهد می‌گوید ایرانی هستم شناسنامه می‌خواهم، اثبات تابعیت ندارد.

می‌گوید آقا من بر اساس بند ۵ افغانی هستم ولی حالا دیگه ایرانی هستم اصلا هم لازم نیست شما به من تابعیت بدهید قانون هم می‌گوید یک همچین شخص ایرانی است ولی این در مقام اثبات نیست این باید برود ثبت احوال بگوید به من شناسنامه بدهید راهش این است اول که نمی‌رود دادگاه. می‌رود ثبت احوال می‌گوید آقا به من شناسنامه بدهید

ثبت احوال می‌گوید آقا شما افغانی هستید من به شما شناسنامه نمی‌دهم می‌گویید برو مقررات ماده ۴۵ در موردت اجرا شود برود شورای تأمین و... حالا آن پروسه خودش را دارد قابل شکایت هم هست، سؤال اینجاست، اگر من نرفتم این کار را انجام دهم مستقیم آمدم رفتم به مرجع قضایی می‌گویم آقا مرجع قضایی مرجع عام تظلمات است بسم الله، آقای ثبت احوال من به موجب این بند ۵ ایرانی هستم به من شناسنامه بدهید، حالا من دارم می‌آیم کسی را طرف دعوا قرار می‌دهم که وظیفه ذاتیش صدور شناسنامه است ولی صدور شناسنامه برای اتباع ایرانی، شما آن وقت چکار می‌کنید؟ شما یا باید بگویید شما خواننده ات را غلط طرح کردید. در مثل دولت جمهوری اسلامی را طرف قرار بدهید به نمایندگی اش در مثل وزارت کشور اول بروی تابعیت را اثبات کنی این رأی را بیاوری پیش من بگویی من به موجب این رأی ایرانی هستم آقای ثبت احوال به من شناسنامه بدهید علی الاصول باید این طوری باشد اما تصمیم دادگاه در اینجا چیست؟ رد کند؟ من نمی‌توانم خیلی خودم را قانع کنم شاید بشود تصور کرد که در این زمان دادگاه رأساً شروع کند به تحقیقات یعنی از وزارت کشور از شورای تأمین از هر جایی که صلاح می‌داند سؤال کند آن چیزی که در قانون مدنی گفته شده است آیا برای جمع قابل اثبات است؟ اگر دیدم قابل اثبات است می‌گویم ثبت احوال من رأساً احراز کردم که این پدرش افغانی بوده ۱۸ سال به علاوه یک سال اینجا مانده اقامت داشته تو مکلفی به آن شناسنامه بدهی این یک تصمیم، یا این که بگویید این دعوی تو غلط مطرح شده است تو اول برو دنبال تابعیت، ولی بدون تحقیقات به صرف این که یک نفر ۱۸ سال اینجا بوده به علاوه یک سال این حق را برایش ایجاد نمی‌کند که برود ثبت احوال و بگوید به من شناسنامه بدهید.

**دکتر شریعت باقری:** اگر اجازه بفرمایید در یک دقیقه این سوال را خودم مطرح کنم، سند مالکیت ثبتی خانه چیست؟ شما زمینی دارید به مابعه نامه مال شماست یا با ارث پدری

## گزارش نشست پژوهشی نقد آراء قضایی مبنی بر... / ۲۹۵

محمد مهدی توکلی

مال شماست ولی سند برایش ندارید شناسنامه سندی است که نشان می‌دهد که فرد تابعیت ایران را دارد ولی این که اون تابعیت چی بشود حالا در ادامه فرمایش شما یک وقت می‌بینید می‌روید دادگاه و به دادگاه می‌گویید درخواست احراز مالکیت اینجانب نسبت به زمین کشاورزی واقع در فلان و فلان، یک وقت هم مستقیم به دادگاه می‌گویید درخواست صدور سند مالکیت را بدهید در ضمن این که در مثل سند الزام به تنظیم سند بخواهید از طرف مقابل بخاطر مبیعه نامه این الزام به تنظیم سند واقعا فرع بر این است آقای دکتر هادی که شما مالک هستید یا نه منتهی اینکه مالکیت شما رو چه کسی بررسی می‌کند؟ اگر آن ماده ۴۵ قانون را داریم ان راه را گفته است اگر بگوییم آن راه را نرو در واقع معنی این است که ان قانون رو لغو کرده‌ایم اگر آن را نداشتیم می‌گفتیم دادگاه مستقیما رای بده. **دکتر هادی:** اگر ماده ۴۵ باشد که اصلا حرفی نیست ولی شما یک پرونده‌ای دارید مطمئن هستید که بند ۵، ۹۷۶ هست این پرونده را شما می‌خواهید از دادگاه خارج بکنید. نه می‌توانید قرار اناطه را صادر بفرمایید نه عدم صلاحیت، که استنکاف از اجرای عدالت یعنی یک موضوعی آمده برداشت درست این است که من می‌توانم رسیدگی بکنم اگر ابهام بود من بررسی می‌کنم که یک سال بوده یا نبوده؟ الان شما دلیل می‌خواهید می‌خواهید از مرجع تظلم بگیری می‌گویید ۴۵ هست. ۴۵ مصداق خودش را دارد هیچ کس روی آن حرفی ندارد. اگر ثبت احوال و قراین وجودش واقعا مصداق ۴۵ است هیچ حرفی در آن نیست. ولی در شرایط عادی الان سؤال من این است که ثبت احوال گفته است تابعیت فرد ماده ۱۲ آورده است که به طفل ایرانی شناسنامه بدهید ماده ۹۷۵ بند ۴ و ۵ این طفل را به ۱۹ سال تبدیل کرده است. یعنی همانطور که وقتی طفل ایرانی شناسنامه می‌گیرد نمی‌پرسید کجا هستید و کجا نیستید؟ اصل بر این است که آن بندها باشد ایرانی هست برای شخص ۱۹ ساله مثل یک طفل باهاش برخورد می‌کنید. شما ۱۹ ساله هستید به آن

شناسنامه بدهید اگر می‌گویید شناسنامه نمی‌دهم، بروید یا در قالب ماده ۴۵ ببرید. نه این که در دادگاه بگویید فرع بر تابعیت است می‌گوید چه ربطی به تابعیت دارد مگر برای طفل یک روزه رفتید ازش پرسیدید که این تابعیت دارد یا نه؟

**دکتر گوینده:** یک چیزی که تقویت می‌کند این است که دادگاه به هر حال به تظلمات رسیدگی کند ببیند واقعا چنین چیزی شده است یا نه؟ آن رأی وحدت رویه ناظر بر ماده ۴۵ نه این در مورد رأی اول شما، من وقتی که رأی را می‌خواندم یاد حرف دکتر آزمایش افتادم موقعی که ما پایان نامه هایمان را می‌نوشتیم گاهی وقتها می‌رفتیم پیش ایشان و طول می‌کشید و می‌گفتند فلانی چی شد آن می‌گفت دارم می‌نویسم. یک حرفی را به ما می‌زدند و می‌گفتند که مطالب برای گفتن خیلی زیاد است مطالب خوبی را شما می‌بینید اما لازم نیست همه اینها را در پایان نامه بیاورید آن چیزی را بهش اکتفا بکنید که لازم است. شما اطلاعات وسیعی را رفتید مطالعه کردید و با اشتیاق آنها را در رأی آوردید و ابراز کردید که من اینها را می‌دانم در حالی که اصلا لزومی نداشت.

**دکتر رستمی:** من یک انتقادی از جلسه دارم. جلسه در مورد رأی صادر شده از طرف بنده است اما اصلا نگذاشتید من در مورد رأی صحبت کنم.

**دکتر گوینده:** ببینید یک دادگاهی آمده رأی صادر کرده است طرف رفته گفته است من به دلیل عسر و حرج طلاق می‌خواهم هیچی هم استناد به دادگاه خارجی نکرده است اشتباه کرده است. البته اینها اختلاف داشتند البته یک رأی هم دادگاه بلژیک داده است خودم قبول دارم که این رأی قابلیت اجرا در ایران ندارد اصلا خلاف شرع است بعد من برای این که ثابت بکنم اینها از قبل اختلاف داشتند در نتیجه عسر و حرج اثبات است امدم این رأی را دادم بعد دادگاه گفته است که شما برو ان رأی را ثابت کن (بیخود گفته) برای این

که از آن رأی مشخص است که خود دادگاه بلژیک هم قبول نداشته است چگونه ما می‌توانیم این را بپذیریم.

خیلی ساده شما می‌توانستید بگویید خواسته این آقا اثبات عسر و حرج است و رأی دادگاه را هم بهش استناد نکرده است قرار رد دعوی شما بی‌جهت بوده و عینا شما باید به دعوا رسیدگی بکنید پنج صفحه شما راجع به مطالبی که گفتید (خیلی خوب خیلی جالب) همه ما چیزهای زیادی یاد گرفتیم اگر قبلا نمی‌دانستیم ولی جای آن اینجا نیست شما کاش این را به صورت مقاله می‌نوشتید.

ممنون آقای دکتر گوینده

**جناب آقای درویش‌زاده:** ایشان درباره دادنامه صادر شده در مقوله تابعیت بیان داشتند: بسم الله الرحمن الرحيم ببینید این بحثی که ثبت احوال گفته که صدور شناسنامه فرع بر تابعیت است آقای دکترهادی بدرستی فرمودند که این یک ادعاست این را باید اثبات کنیم ببینیم سند دارد یا نه؟ من دو تا ماده قانونی را می‌خوانم و اثبات می‌کنم که این سند قانونی دارد ماده ۱۲ قانون ثبت احوال می‌گوید که ولادت هر طفل در ایران اعم از اینکه پدر و مادر طفل ایرانی باشد یا خارجی، باید به نماینده یا مأمور ثبت اعلام بشود و آنها ثبت بکنند. ماده ۱۳ می‌گوید اطلاعاتی که موقع ثبت ولادت است رو ذکر کند اقلام اطلاعاتی را ذکر بکند ماده یک ۱۳ تبصره دارد این تبصره ماده ۱۳ ثبت احوال اصلاحیه سال ۶۳، تبصره اصلاحیه سال ۶۳ می‌گوید که پس از ثبت ولادت یعنی ان اقلام اطلاعاتی که چه ایرانی باشد چه خارجی، پس از ثبت ولادت اگر طفل ایرانی باشد شناسنامه صادر و تسلیم می‌گردد و اعلامیه برای ثبت واقعه در دفتر ثبت کل وقایع صفحه مخصوص پدر و مادر به اداره ثبت احوال محل صدور شناسنامه آنها هم فرستاده می‌شود و در صورتی که طفل خارجی باشد گواهی ولادت صادر و تسلیم می‌شود پس ما دو تا نهاد داریم یک چیزی به

نام شناسنامه داریم و یک چیزی به اسم گواهی ولادت، شناسنامه برای چه کسی صادر می‌شود؟ ایرانی گواهی ولادت برای چه کسی صادر می‌شود برای فردی که خارجی باشد آقای دکتر هادی فرمودند که خب این برای طفل ایرانی هست. آقای که بعد از ۱۸ سال می‌آید می‌گوید به من شناسنامه بدهید و می‌گوید من ایرانی هستم دقیقا ما بر می‌گردیم به همین جا، ببینید این آقا مطابق این تبصره که گواهی ولادتی دارد که در آن قید شده است ایشان ایرانی نیست و قید شده است این آدم خارجی است و ضمنا به آن شناسنامه هم ندادند. پس ببینید حالا آمده می‌خواهد شناسنامه بگیرد. چکار می‌کند؟ می‌گوید آقا به من شناسنامه بدهید. ثبت احوال می‌گوید من چرا باید به این آقا شناسنامه بدهم. من با استناد به تبصره ۱۳ می‌توانم شناسنامه بدهم. می‌گوید من یک تابعیت ایرانی دارم بنده قانون مدنی می‌گوید آقا این حرفا چیست من در این زمینه صلاحیتی ندارم شما برو ان بحث را ثابت کن. من کارم شناسنامه دادن است و چون شما مدرکی که دارید گواهی ولادت است این مجوز صدور شناسنامه نمی‌شود.

**دکتر رستمی:** در مازندران نقد رأی آوردند در رابطه با همین موضوع جالب است که یک منتقد از تهران آمد در نهایت فهمیدیم که ایشان دکترای اقتصاد گرفته من اعتقاد دارم لازمه نقد رأی دو چیز است: اول تخصص در حقوق بین‌الملل خصوصی و عمومی و حقوق بشر که به قول اینها تخصص و مدرک و کسی که اطلاعات دارد و کار کرده است. در ان قضیه موضوع بین‌الملل خصوصی، موضوع تابعیت، تابعیت یک امر مهمی ست من قاضی نمی‌توانم موضوع به این مهمی را با موضوع مهر و مطالبه بسنجم این نوع پرونده‌ها سه خط تمام می‌شود این قاضی دادگاه بلژیک آمد دقیقا رأی بر اساس قانون ایران نداد به صراحت اعلام کرد. این شخص ایرانی آمد در ایران دید این رأی به درد دادگاه ایران نمی‌خورد

بحث نمایش نیست یعنی بحث من دانستم نیست وقتی که شما در آن پرونده رییس دادگستری دادخواست را پذیرش می‌کند بعد از سه سال در آستانه صدور رأی تغییر می‌کند رییس دادگستری جدید می‌آید دو خط رأی می‌نویسد که خانم شما بروید درخواست تنفیذ آن رأی را بکنید در حالی که خود رأی به صراحت اعلام کرد که من قانون ایران را قبول ندارم من به عنوان قاضی دادگاه تجدید نظر، من به عنوان مقام دادگاه عالی مکلفم نکاتی را که لازم است به دادگاه بدوی یاد آور بشوم من در این جا آمدم در این رأی دو کار کردم البته تجربه آرا فعلی داشتم ولی شاید بهتر می‌توانستم قلم بزنم. هم قاضی دادگاه بلژیک را یک جور مخاطب قرار دادم البته به عنوان قاضی داخلی، گفتم آقای دادگاه بلژیک شما که اعلام کردید که بر اساس قانون ایران زن حق طلاق ندارد بر اساس قانون ایران، آن نگاه قانون قبلی بود. الان قانون ایران زن هم حق طلاق دارد. نهیبی به قاضی دادگاه بلژیک زدم گفتم اقا برداشت شما اشتباه بود.

**دکتر شریعت باقری:** آقای دکتر رستمی یک جمله را من اینجا عرض کنم که آقای دکتر گوینده و بعضی از دوستان یک نکته مطرح کردند که شما الان می‌فرمایید و جواب می‌دهید که آیا در مثل مطالبی که زاید بر نیاز است در رأی بوده یا نه؟ خب طبیعی است که آقای دکتر رستمی باشدت و حدت عقیده دارند که هر کدام از بخشهایی که آوردند برای خودش به فلسفه‌هایی داشته است و دلایلی دارد؟ اگر بخواهیم این را بیشتر به بوته نقد بگذاریم باید در یک جلسه جداگانه این رأی را فراز به فراز جدا کنیم و بگوییم و شما هم بفرمایید به این دلیل لازم بوده گفته شود الان در کلیتش این است که که جناب عالی عقیده دارید کل این قسمتها مواردی بوده که به مصلحت‌های مختلفی گفتم که اینها حتما در رأی بیاید که رأی، رأی خوب و غنی بشود و البته فکر نکنم هیچ کدام از دوستان این جا و جای دیگر مخالف باشند با این که رأی پر ملات باشد.

دکتر رستمی: من همیشه به دانشجویها می‌گویم رأی می‌تواند یک مقاله باشد. احسنت.

**دکتر حاجیان:** در حمایت از شما باید بگویم من فکر می‌کنم که ما یک کتاب بزرگی داریم که آقای دکتر رضایی نژاد در سبک رأی ایرانی نگارش رأی ایرانی نوشته است حالا رأی جدید ایشان هم پخش شده است هیچ ایرادی ندارد رأی بزرگ باشد و رأی مطلب زیاد داشته باشد ان کتاب حتی سبکهای رأی فرانسوی، انگلیسی و کشورهای دیگر را بر می‌شمارد و می‌گوید در فرانسه این قبیح است که رأی بلند باشد اما در انگلیس اگر کم باشد قبیح است. الان سبک رأی ایرانی را باید واقعا ببینیم که چیست؟ چون ما الان چندین سبک ایرانی داریم، یکی بلند می‌نویسد یکی کوتاه می‌نویسد، آقای رستمی من واقعا می‌گویم من از رأی‌های شما وقتی می‌خوانم هم استفاده می‌کنم و هم لذت می‌برم، به نظر من مناسب است نه بلند است نه کوتاه، چون اگر می‌خواهید ما چهل صفحه رأی ببریم در شهید بهشتی نشان بدهیم، در شهید بهشتی پنجاه صفحه، رأی هم داریم در سخت‌ترین مسایل نیم صفحه، نه آن نیم صفحه بد است نه آن چهل صفحه بد است ما باید سرانجام یک زمانی آقای هادی در پژوهشگاه بشیند و کرسی بگذارند که سبک ایرانی چی است؟ **دکتر شریعت باقری:** خیلی عالی اتفاقا هم پیشنهاد خوبی است، که آقای دکتر حاجیان می‌فرمایند کتابی را همکار قضایی محترم نوشته است و سبک رأی ایرانی آن را به بوته نقد بگذارید و راجع به آن بحث کنید.

**دکتر رستمی:** حالا من در مثال می‌گویم که در تمام آرا تلاش می‌کنم از همه ظرفیتهای استفاده می‌کنم، اصول کلی یکی از مبانی حقوق است رأی خوب رأیی است که جامع



## گزارش نشست پژوهشی نقد آراء قضایی مبنی بر... / ۳۰۱

محمد مهدی توکلی

همه مواد و اصول باشد خود قانون اساسی هم همین را می گوید خود رأی قاضی باید مستند باشد و این عیب نیست.

آقای دکتر رستمی آقای دکتر هادی گفتند وجه استناد اصول کلی حقوقی چیست؟ و دیگر این که حق مکتسب را پرسیدند.

**دکتر رستمی:** رأی خوب رأی است که می گویند جامع همه مواد و اصول باشد، آیا این اصول را یا قبول دارید یا ندارید.

**دکتر شریعت باقری:** ببخشید آقای دکتر اجازه بفرمایید در بحث منابع حقوقی و نحوه استناد به آنها بحثهایی است در مثل در نظامهای حقوقی مثل ما قانون بعد رویه قضایی در کجا قرار می گیرد؟ آیا اصول کلی را می شود دادگاه به آن استناد کند؟ بعد در مثل عرف چیست؟ بین اینها چه سلسله مراتبی وجود دارد و آیا در یک رأی می شود یا نمی شود دکترین اصول کلی حقوقی فرقیان چیست و آیا می شود یک رأی مخلوطی از کل اینها باشد یا نه؟ یا این یک سلسله مراتبی دارد و چطوری است، این را به نظرم به بحث باید بگذاریم.

اصول کلی مشترک داریم.

**دکتر اخوت:** ایشان درباره دادنامه صادره شده در مقوله احوال شخصیه صادر شده از دادگاه خارجی بیان داشتند: آقای دکتر رستمی بفرمایید که این دادگاه بلژیکی به قراردادهای سیاسی چند جانبه ۱۹۰۲ و ۱۰۹۵ لاهه مبنی بر قبول اصل اعمال قانون ملی که منطبق با جامعه جهانی توجه نداشته، خوب این قرار داد سیاسی چند جانبه کجا هست؟ می خواهم بروم ماده ۴۷۷ بگویم این رأی غلط است خلاف موازین شرعی است، این دوتا را از کجا من پیدا کنم؟

**دکتر رستمی:** اولاً نگرانی آقای دکتر هادی به حق است، قاضی که استناد می‌کند باید بداند که این کنوانسیون دولت ایران به آن ملحق شد؟ همه اینها را توجه کردم به قانون بلژیک هم مراجعه کردم.

**دکتر اخوت:** کی ما پیوستیم به اینها، کی به این دو تا ۱۹۰۲ و ۱۹۰۵ پیوستیم؟

الان این رأی برای چند سال قبل است، من حرفم این است که ما آن رأی که دادیم به آن قانون بلژیک مطالعه کردم همین اخیراً به قانون آلمان مراجعه کردم یعنی بدون مراجعه که نمی‌توانم رأی دهم مراجعه کردم مطالعه کردم ضمن این که آن کنوانسیون دولت ایران پذیرش کرد، من اخیراً یک مورد داشتم از آقای دکتر هادی سؤال کردم گفتند بهش ملحق نشدیم نهایی نشده است، به هر حال آن رأی گفتم من اعتقاد دارم کنوانسیونهایی که دولت ایران پذیرش کرد در حکم قانون است، یعنی همان طور که قاضی به قانون عادی استناد می‌کند و کسی به آن نمی‌گوید شما چرا به چند تا از مواد قانون مدنی استناد کردید هیچ کسی از کسی ایراد نمی‌گیرد، یا این قاضی چرا در پرونده در مثل بیع هفت هشت ده تا مواد قانون مدنی استناد کرد، می‌گویند رأی خوب رأی است که جامع همه مواد باشد، یک قاضی وقتی که تشخیص داد این کنوانسیون در راستای ماده ۹ تسبیح شد عین قوانین داخلی آن را اجرا می‌کند در رأی، اصول هم که من گفتم اصول مشترک است، بحث وفای به عهد را مطرح کردیم، یک اشاره‌ای هم می‌خواستم بکنم که این اصول هم وجود دارد ممنون حالا آقای دکتر توکلی سؤالشان را بفرمایند

**دکتر توکلی:** درباره دادنامه صادر شده در مقوله تابعیت گفتند: سؤال است نقد نیست، جناب آقای دکتر رستمی در رأی تابعیت فرمودید که کنوانسیون حمایت از افراد بی‌تابعیت ۱۹۵۴ که دولت ایران بدون حق شرط و با اعلامیه تفصیلی به تصمیم مجلس شورا به آن

## گزارش نشست پژوهشی نقد آراء قضایی مبنی بر... / ۳۰۳

محمد مهدی توکلی

پیوسته است، من این قانون الحاق ایران این کنوانسیون را پیدا نکردم و رفتم سایت سازمان ملل نوشته بود که اصلا ایران نیوسته است. کنوانسیون چی بود؟ کنوانسیون ۱۹۵۴ حمایت از افراد بی تابعیت، الان من رفتم سایت سازمان ملل نوشته بود ایران اصلا به آن نیوسته است.

**دکتر رستمی:** الان ما مشکل منبع هم داریم، چون که الان خود ما مراجعه می کنیم بعضی از کتابهایی که چاپ شده در مثل می گویم اعلامیه نوشته معاهده، اعلامیه ریو را نوشته معاهده

**دکتر شریعت باقری:** آقای دکتر توکلی پاسخ ایشان این است که ممکن است یه وقتی یه چیزی از مصادیق اشتباه باشد، آقای دکتر رستمی یک جمله راجع به معاهدات باید عرض کنم و آن این است که در بحث معاهدات یک ذهنیتی کلا ما داریم در کشور که در مثل وقتی می گویند معاهدات من فکر می کنم در مثل ام پی تی است و ما برای چی رفتیم ام پی تی عضو شدیم حالا پیام بیرون، معاهدات بخش وسیعی که آقای دکتر هادی بیشتر از ما کار کردند، راجع به داوریهها است بین الملل خصوصی است اینها را دولتها نه از اضطرار و اجبار عضو می شوند اصلا استقبال می کند دولت می رود مذاکره می کند حضور دارد حرفش را می زند آن می شود یک قرارداد این دولت اصلا برای جبران نقیصه های قانون داخلی خودش می رود عضو می شود و در نتیجه کمبودهای قانون داخلی را پر می کند بنابر این کنوانسیون بین الملل یک گاردی نباید بگیرد اینها چیزهایی است که دولتها عموما به استقبالش می روند. وقت تمام شده اگر شما نکته خاصی دارین بفرمایید و جلسه را ختم کنیم.

دکتر رستمی: نکته‌ای که می‌خواهم مطرح کنم، یک مشکلی که به نظر من جامعه حقوقی دارد چه وکلا چه قاضی‌ها در پرونده‌ها موضوع را براساس قواعد خشک آیین دادرسی پیش می‌برند من اولین نکته‌ای که گفتم نگرش پرونده‌ای، نگرش انسانی، جایی که پای انسان در میان است ما باید انسانی فکر کنیم، موضوع مال است مالی، وقتی به آن دغدغه انسانی که دوستان گفتند دلسوزی، دلسوزی نیست یکی از کارکردهایی که بر اساس قانون آیین دادرسی مدنی همه قاضی‌ها نگاه می‌کنند این است که خواسته خواهان چي است در راستای خواسته حرکت می‌کنند اگر نکنند تخلف است اما همین قانون گذار ما تا به خانم‌ها رسید گفت تشریفات لازم نیست قانون گذار این دغدغه انسانی و غیر مستقیم به نوعی تجویز کرده وقتی موضوع حقوق بشری است ما نمی‌گوییم به کسی خیریه نمی‌دهیم، هبه نمی‌کنیم، آن موضوع بند ۵ که استاد خواندند دقیقا پنج بند عمدا خوانده تأکید کردند سلسله وار کنار هم است ما کاره‌ای نیستیم. من حرفم این است که در پرونده‌ها مشکل جامعه ما چي است؟ در مثل دادخواست شناسنامه می‌دهد قاضی فقط شناسنامه نگاه می‌کند آیا صلاحیت دارد ندارد؟ یا حق دارد یا ندارد؟ اما ما در آن پرونده‌ها آمدیم (۱) حق را نگاه نمی‌کنیم آن حق بشری می‌گوییم شما با ندادن یک شناسنامه عملا ایشان را از خیلی از حقهای انسانی نه پنج سال بلکه سی سال محروم کردید آن بحث شورای تأمین شما بدویند این افراد عموما افرادی هستند که بی‌دفاع هستند نه توان مالی دارند نه وکیل دارند، من همه اینها را در سی سال رفتم و کار کردم همه پرونده‌ها را رفتم تو شناسنامه ثبت احوال می‌رود می‌فرستد به شورای تأمین، شورای تأمین می‌فرستد به ثبت احوال نتیجه چي می‌شود؟ انسانها بیست نفر سی نفر انسان بدون سند سجلی، پسر می‌خواهد برود دانشگاه می‌گویند کارت شناسایی، کمترینش یک کارت هویت حالا یارانه و پول گواهینامه و مدرسه محروم می‌شود، ما نمی‌توانیم در پرونده‌ها اگر یک حق را نگاه کنیم نتیجه شک

نکنید همان این می‌شود که انسانها همچنان باید بلا تکلیف بمانند، ما یک سری در بحث کودکان کنوانسیون حقوق کودک داریم که اقدامات فوری باید انجام دهند، آقای دکتر هادی که خیلی در این زمینه کار کردند کنوانسیون کودک که ایران عضو شد می‌گوید دولتها باید در مورد کودکان سریع عمل کنند شما به کودک نمی‌توانید بگویید شما صبر کن پدربت شناسایی شود در مورد کودک باید اقدامات فوری انجام شود مصلحت این نیست، بله به من رستمی می‌گوید تو ایرانی نیستی به شما شناسنامه نمی‌دهیم در مثل می‌گوییم ده سال راندگی می‌توانم خرج خودم را در بیاورم اما در مورد کودک نمی‌شود گفت تو مریض نشو تو شناسنامه بگیر تو دفترچه بیمه بگیر یک سری این مباحث هم بحث انسانی مطرح است شورای تأمین اینها رفتند حالا من یک قسمتی در رأی اشاره کردم به عنوان گردش کار تلاش کردم ولی یک قسمت اشاره نکردم ولی همه موارد ما دیدیم دلایل است این جوری نیست در واقع، حالا در یک جلسه‌ای همکار ما داشت دفاع می‌کرد گفت ما به هر کسی تابعیت نمی‌دهیم گفت یک بچه‌ای مسلمانی باشد با خدایی باشد گفتم این حرفا چیه آقای رییس رأی ما را خراب کردید خوب ما چیکار داریم که مسلمان یا کافر است به من می‌گوید ایرانی است تمام شد رفت من چیکار دارم که با خدا است یا نه، ده‌ها حق‌های انسانی، انسانها محروم شدن، حالا شما این چند سال این مقامهای نظارتی کجا بودند از اداره اطلاعات که این سی سال بدون شناسنامه زندگی می‌کرد پس چیکار می‌کرد چرا اخراج نکردند خوب ایرانی نبود دیگر، من در جلسه دوستان اطلاعات آمدن خیلی عصبانی آقا شما امنیت، گفتم با شما من حرفی ندارم این بند پنج را حذف کنید، ترامپ آمد با این قواعد سخت گیرانه مرزهای مکزیک را مسدود کرد داد همه در آمد، ما قضایی هستیم بر اساس قانون داریم عمل می‌کنیم.

ما موضوع قرار دادمان اگر کانتکس حقوق قراردادها باشد قرارداد انسان نیست اگر حقوق کودک باشد بلاخره کودک است اگر حقوق جزا باشد یک فردی است که مجرم شده اما تمام اینها را بگذاریم کنار من یک حرفی از مقام معظم رهبری را خیلی دوست دارم ایشان می‌گویند قاضی باید دلی سنگ و شیشه داشته باشد این حرف خیلی قشنگ است این حرف آن قدر زیبا است ما باید بدانیم که کجا سنگ باشیم کجا شیشه. خوب خیلی ممنون این هم برای حسن ختام مطلب بود.

**دکتر هادی:** رأی خارجی در واقع به عنوان یک امر ماهوی محسوب می‌شود از همان ابتدا هم من که دارم استناد می‌کنم دارم قانون ایران باید ببرم آنجا حاکمیت ما برایشان اهمیتی ندارد در نتیجه تا زمانی که مطابق با ماده ۹۷۲ و ماده ۱۵ خانواده امر به اجرا یا حکم تنفیذی صادر نشده باشد در فضای مختوم قرار نمی‌گیرد چون امر مختوم برای من است من آن را شناسایی می‌کنم یا امر بر اجرا صادر کنم یا تنفیذش کنم.

**دکتر شریعت باقری:** این دوتا رأی به هم ربط ندارند این یک چیز جدا ان هم یک چیز جداست، به هر حال من تشکر می‌کنم از همه عزیزان و سروران که وقتشان را گذاشتند ولی مطلب زیاد است باز هم در حقوق بین‌الملل هم مسایل زیاد است اینها احتیاج به فرصتهای بیشتری دارد، ممنونم از آقای دکتر ساکت.

**دکتر ساکت:** به این نگرشهای انسانی ما واقعا احتیاج داریم شما اگر به این رأی تجدید نظر نگاه کنید با واقعیت و نقد کنید باید دست آقای رستمی را بوسید، ما اشکالمان در کجاست؟ من یک جای دیگر هم گفته ام قاضی مسلمان بیشتر به قاضی انگلیسی شبیه است تا به فرانسه، درسته ما جزو سیستم حقوق نوشته هستیم با وجود این، این دیدگاهها خیلی مهم است یعنی می‌تواند این آرا و این نگرشها اصلا قانون بسازد و نه تنها قانون،

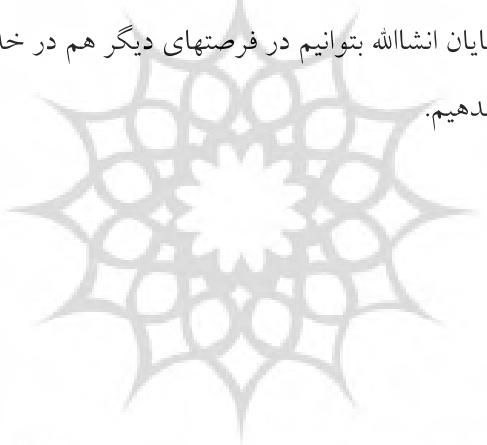
## گزارش نشست پژوهشی نقد آراء قضایی مبنی بر... / ۳۰۷

محمد مهدی توکلی

رویه درست کند. این همان چیزی است که الان اروپاییها دنبالش هستند. یعنی عنصر اجتماعی و روان شناسی، جامعه شناسی، فلسفه، حقوق و تاریخ بیارند باید بگویند قاضی شما باید این جور باشید چون اگر اینجوری نباشید شما به یک دستگاه عقل مصنوعی بدل شده اید.

**دکتر اخوت:** من به یک قاضی گفتم لطفا ربات نباشید.

به هر حال به قول یکی از دوستان فرمودند که حالا یک وقت گرایش به سمت محور عدالت باشد یا قانون گرایی محض یا به هر حال تلفیق هر دوتای اینها با هم باشد، من تشکر می‌کنم از همه آقایان انشاالله بتوانیم در فرصتهای دیگر هم در خدمت دوستان باشیم و این مباحث را ادامه بدهیم.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## فرجام سخن

اسناد و معاهدات بین‌المللی تا زمانی که با الحاق دولت و تصویب مجلس شورای اسلامی و تایید شورای نگهبان، جنبه الزام آوری به خود نگرفته‌اند، به عنوان متونی راهنما و در حیطه حقوق نرم می‌توانند به کار آیند اما زمانی که با رعایت شرایط مندرج در قانون اساسی به تصویب نهاد قانونگذار و و تایید نهاد ناظر بر تطبیق آنها با شرع و قانون اساسی رسیدند مانند قوانین داخلی و در عرض آنها الزام آور می‌شوند و می‌توانند مستند و مبانی حکمی رای دادگاهها قرار گیرند. در این خصوص ماده ۹ قانون مدنی نیز نسبت به اسناد و معاهدات بین‌المللی به صراحت تعیین تکلیف کرده است. اما آن دسته از اسناد و معاهدات بین‌المللی که فرایند تصویب و تایید را پشت سر نگذاشته‌اند نمی‌توانند به عنوان مبانی و مستندات حکمی آراء محاکم قرار گیرند چراکه مستندات آراء محاکم در حقوق ما که از حیث شکلی از نظام حقوق نوشته تبعیت می‌کند، باید در شمار قوانین و مصوبات لازم الاجرا باشد و در صورت سکوت و ابهام و تعارض و اجمال و نقض قوانین هم، این منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبراند که می‌توانند در عرض اصول کلی حقوقی راهگشا باشند که البته آنها هم در راستای نظم حاکم بر نظام حقوق نوشته است و نه در راستای حقوق عرفی. بنابراین استناد به اسناد و معاهدات بین‌المللی که از سوی ایران مورد پذیرش واقع شده است، نه به عنوان استنادی فائز و مازاد بر قوانین یا به عنوان ابزاری برای تفاخر در رأی بلکه به عنوان استنادی در راستای قوانین داخلی قابل تحلیل و ارزیابی است. از سوی دیگر استناد به اسناد و معاهداتی که ایران به آنها نپیوسته است و در نتیجه واجد الزام آوری برای محاکم ایران نشده است، نمی‌تواند با هیچ یک از مبانی حکمی مندرج در اصل ۱۶۷ قانون اساسی انطباق داشته باشد.



## Applicability of International Conventions and Iranian Courts Mohammad Mahdi Tavakoli<sup>1</sup>

### Abstract

According to Article 167 of the Constitution and Article 3 of the Civil Procedure Act, the judge is obliged to issue a judgment based on the law. That is, the legal basis of a judgment rendered by the court must be the law, and in cases where the law is silent, refer to authentic Islamic sources or authentic fatwas or general legal principles. In the meantime, the question is whether international instruments and treaties can also be relied upon as a basis of judgments and if the answer is yes, under what condition or conditions these international documents and treaties can be relied upon as the basis of judgments and in which category and these instruments are included in which category of cases listed in Article 167 of the Constitution and Article 3 of the Civil Procedure Act? In accordance with Article 77 of the Constitution, treaties, protocols, contracts and international agreements must be approved by the Islamic Consultative Assembly and in accordance with Article 9 of the Civil Code, the provisions of the covenants concluded between the government of Iran and other countries are tantamount to law. Therefore, the treaties that Iran has joined in compliance with the formalities of the conditions contained in the Constitution, are tantamount to domestic laws and can be relied upon like domestic laws. In this report on the critique and analysis meeting, two judgments, one on the subject of the acquisition of Iranian nationality for an Afghan national and the other on the issue of requiring the defendant to divorce his wife, have been examined, and the method in which the court relied upon international treaties has been critiqued in terms of the degree of compliance with the principles of rendering judgment and the fact that judgments must rely upon the law.

**Keywords:** *international treaties, international instruments, nationality, personal status*

---

1. PHD of Private Law, University of Tehran and internal manager of Analysis of Judicial Decisions Journal, (Email: lawyer.tavakoli@gmail.com)