

## A Reflection on the Practice of the Guardian Council in Examining the Jurisprudential Requirements Relevant to International Treaties

Abbas Ali Kadkhodaei Elyaderani · Professor, Department of Public Law, Faculty of Law  
and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran. kadkhoda@ut.ac.ir

Ali Fattahi Zafarghandi · Assistant Professor, Constitutional Council Research Institute,  
Tehran, Iran. a.fattahi.zafarghandi@gmail.com

Amir Lohrasbi · LLM in International Law, Faculty of Law and Political Sciences, University  
of Tehran, Tehran, Iran. (Corresponding Author) lohrasbi.amir110@gmail.com

### Abstract

#### 1. Introduction

The Iranian legal landscape is deeply rooted in Islamic principles, with the Constitution of the Islamic Republic of Iran enshrining many principles that affirm the integration of the legal system with Islamic norms. This integration is explicitly emphasized in the constitutional provisions, notably article 1, clause 12 of article 2, and particularly article 4. However, the practical implementation of Islamic laws in the Islamic Republic of Iran is entrusted to various legal and executive systems, with the Guardian Council holding a significant role. This council, in accordance with articles 4 and 96 of the Constitution, assumes the responsibility of ensuring that the legal and executive systems align with Islamic principles.

In every legal system, there exists a hierarchy of norms, necessitating the alignment of domestic regulations and laws with fundamental principles at the top of the legal hierarchy. In the context of the Islamic Republic of Iran, this alignment is particularly crucial when considering the approval of international treaties. The approval of such treaties in the country sets the stage for a confrontation between domestic and international legal systems. Any discordant interpretation of the foundations of these legal systems leads to distinct legal consequences for the nation. Therefore, understanding the relationship between domestic and international law in the Iranian legal system requires an examination of the Islamic perspective on the interaction between these two legal systems.



## **2. Research Question**

This study seeks to address the following central question: How does the Iranian legal system, guided by the Islamic perspective, manage the relationship between domestic and international law in the context of the approval of international treaties?

## **3. Research Hypothesis**

The hypothesis guiding this research is that the Islamic legal principles, as interpreted by the Guardian Council, emphasize the unity of domestic and international legal systems. Unlike contemporary legal systems, where distinctions between domestic and international laws are shaped by practical considerations, Islamic jurisprudence tends towards a unified legal system. This hypothesis is rooted in the understanding that the Islamic conception of state and governance differs significantly from modern concepts, resulting in a more unified legal framework.

## **4. Methodology & Framework, if Applicable**

This research employs a descriptive-analytical approach, utilizing library-based data collection methods. The focus of the study is on examining the legal framework governing international treaties in the Islamic Republic of Iran, with specific attention to the perspectives articulated by the Guardian Council. By delving into the Council's interpretations of international treaties, this research aims to shed light on the compatibility of these treaties with Islamic legal standards. The chosen methodology allows for an in-depth exploration of the legal and religious foundations that influence Iran's approach to international agreements, emphasizing the importance of ensuring conformity with Sharia principles.

In summary, this paper aims to elucidate the Guardian Council's role in evaluating the legal implications of international treaties in Iran, offering insights into how Islamic principles shape the nation's approach to both domestic and international legal frameworks.

## **5. Results & Discussion**

International treaties and agreements, while fundamentally serving international interests, require integration and coherence with domestic laws according to each nation's legal system. In the Iranian context, international agreements remain independent until approved by the competent authorities in accordance with domestic laws. However, the

shadow of their obligatory effects persists due to elements of international customary law, placing the nation's international commitments under its influence.

Aligned with the principles of the Islamic Republic of Iran, where the sacred Sharia and the Constitution occupy the top tier of the legal hierarchy, ordinary laws and other domestic regulations occupy lower levels. Given the adherence to both domestic and international legal systems in the country's laws, international agreements cannot be exempt from this hierarchical structure. According to the Guardian Council's theories and its practices in reviewing international agreements, it emphasizes the necessity for international agreements to align with Sharia principles, akin to their conformity with ordinary parliamentary resolutions.

Understanding these principles becomes doubly crucial when the subjects of international treaties concern private individuals subject to national laws. This is prominently observed in numerous judicial cooperation agreements, often incorporating criticisms and Sharia-based regulations from the Guardian Council in the examination of international documents.

## **6. Conclusion**

In conclusion, international treaties and agreements in the Islamic Republic of Iran are subject to a meticulous evaluation process, guided by the principles articulated by the Guardian Council. The integration of these agreements with the domestic legal hierarchy underscores the unified approach that the Iranian legal system endeavors to maintain. The Guardian Council, guided by principles such as The "Negation of Domination" Rule [Nafy-e-Sabil], prohibition of referring to unjust rulers, rejection and acceptance of non-Islamic foreign laws, prohibition of usury, and the Sharia compatibility of pre-revolution treaties, has established a consistent pattern in its decisions.

The study highlights the enduring significance of the Guardian Council's role in shaping Iran's international engagement, emphasizing the ongoing impact of its interpretations on various facets of international relations. As the Islamic Republic of Iran continues to navigate the global stage, the non-changing methodology of the Guardian Council in the realm of international documents signifies a steadfast commitment to its established approach. The study encourages ongoing scrutiny of the Guardian Council's influence in international agreements, anticipating

that its decisions will continue to shape the nation's standing in the international arena for the foreseeable future.

**Keywords:** International Treaties, International Law, Guardian Council, Constitutional Law.



## تأملی بر رویه شورای نگهبان در بررسی الزامات فقهی حاکم بر معاهدات بین‌المللی

عباسعلی کدخدائی الیادرائی • استاد، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

kadkhoda@ut.ac.ir

علسی فتاحی زفرقندی • استادیار، پژوهشکده شورای نگهبان، تهران، ایران.

a.fattahi.zafarghandi@gmail.com

امیر لهراسبی • دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

lohrasbi.amir110@gmail.com

(نویسنده مسئول)

### چکیده

الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به معاهدات و توافق‌های بین‌المللی به منظور بهره‌گیری از ظرفیت آنان برای تأمین منافع و امنیت ملی، نشان از توجه حاکمیت به ضرورت ایفای نقش فعال و مؤثر در امضای چنین عهدنامه‌هایی است. در واقع نقش معاهدات بین‌المللی دو یا چندجانبه در اجرای سیاست‌های جمهوری اسلامی ایران در زمینه‌های متعدد امنیت جمعی، همکاری و توسعه بین‌المللی از جمله عللی است که اسباب تعاملات ایران در منطقه و جهان را رقم زده است. اما در این میان، چگونگی تنظیم و تدوین موافقت‌نامه‌های بین‌المللی از سوی دولت در اجرای اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی، جنبه‌ای قابل تأمل از این فرآیند است که در نمود تصمیمات شورای نگهبان در نظام حقوقی کشور متجلی است. آنچه مسأله اصلی این تحقیق را شامل می‌شود «چگونگی خوانش فقهی اسناد بین‌المللی از منظر فقهای شورای نگهبان» است تا با روش تحقیق توصیفی تحلیلی و به شیوه گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای و ضمن «تحلیل رویه» دادرسی اساسی، برداشت شورای نگهبان از مبانی حقوق بین‌الملل در تحکیم استدلالات فقهی خود را نشان دهد.

واژگان کلیدی: معاهدات بین‌المللی، حقوق بین‌الملل، شورای نگهبان، قانون اساسی.



## مقدمه

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصول بسیاری مؤید ابتدای نظام حقوقی کشور بر موازین و احکام اسلامی است که از ملاحظه برخی اصول قانون اساسی همچون اصل اول، بند ۱۲ اصل دوم، بند ۱۶ اصل سوم و به ویژه اصل چهارم، برداشتی جز قرارگیری شریعت اسلام در راس سلسله مراتب هنجاری نظام حقوقی کشور حاصل نمی‌شود.

بر این اساس اقتضای اجرای احکام اسلامی در جمهوری اسلامی ایران که وفق قانون اساسی به صراحت از اسلام به عنوان دین رسمی خود یاد کرده است جملگی نظامات تقنینی و اجرایی کشور را در حدود و ثغور معینی قرار خواهد داد که به استناد اصول ۴ و ۹۶ قانون اساسی، این وظیفه بر عهده شورای نگهبان خواهد بود.

اما در هر نظام حقوقی میان هر یک از هنجارهای حقوقی سلسله مراتبی جاری است که بدان واسطه لزوم تطابق مقررات و قوانین کشور با چنین قواعدی که در راس هرم هنجاری نظام حقوقی کشور قرار دارند ضرورت پیدا می‌کند. بر اساس ابتدای جمهوری اسلامی ایران بر حاکمیت قانون که در آن قانون اساسی به منزله قانونی که در جایگاه والایی در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی کشور قرار دارد قوانین عادی و آیین‌نامه‌ها را در مراتب پایین‌تری از اصول قانون اساسی و احکام شریعت اسلام به استناد اصل ۴ همان قانون قرار می‌دهد (قاضی، ۱۳۹۶، ص. ۴۷).

به همین رو است که تصویب عهدنامه‌های بین‌المللی در کشور صحنه تقابلی میان دو نظام حقوق داخلی و بین‌المللی است که در این تقابل، هر نوع قرائت ناهماهنگ از مبانی این نظامات حقوقی، کشور را با آثار حقوقی متفاوتی مواجه می‌سازد. لذا چگونگی رابطه حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل در نظام جمهوری اسلامی ایران که پیش‌نیاز بررسی و شناخت الزامات فقهی و قانون اساسی حاکم بر عهدنامه‌های بین‌المللی است تنها با شناخت دیدگاه اسلام در خصوص چگونگی ارتباط این دو نظام حقوقی حاصل می‌شود.

باید افزود در شریعت اسلام میان دو نظام یگانگی حقوق داخلی و بین‌المللی و دوگانگی آنان از یکدیگر، گرایش بر نظام یگانگی است؛ چراکه مفاهیم دولت-کشور در اسلام با مفهوم رایج و نوینی که در برگیرنده قلمرو حکومت قانون داخلی در جامعه بین‌الملل است تفاوت چشمگیر وجود دارد و اساساً نمی‌توان میان قوانین اسلام بر قلمرو داخلی و بین‌المللی تمایز قائل بود. در نظام اسلامی، مرزهای موجود همان مرزهای عقیدتی است در حالیکه مرزبندی در نظام معاصر

ناشی از اقتضائاتی است که در سایه عدم امکان تحقق جهان شمولی اسلام حاصل شده است. در حقیقت از رهگذر قانون اساسی که خود را با توجه به اصولی همچون بند ۱۶ اصل سوم و یازدهم مقید به فرض اول می‌داند و نظام حقوقی اسلام که در سایه نظریات فقهی شورای نگهبان مشهود است می‌توان چگونگی جایگاه حقوق داخلی و بین‌المللی در نظام جمهوری اسلامی ایران را تفسیر نمود. بدین اساس رویه شورای نگهبان در بررسی عهدنامه‌های بین‌المللی که مسئله اصلی این تحقیق را تشکیل می‌دهد به وضوح ادله‌ای بر پابندی جمهوری اسلامی ایران به وحدت حقوق داخلی و بین‌المللی است؛ چراکه اساساً نظریات فقهی شورای نگهبان در حوزه معاهدات بین‌المللی منطبق بر همان موازینی بوده است که سایر مصوبات عادی را بر پایه آن‌ها معایر موازین شرعی دانسته است و در این میان هیچ انتزاعی ناشی از ماهیت داخلی یا بین‌المللی مصوبات مجلس شورای اسلامی در رویکرد فقهی این شورا دیده نمی‌شود.

لذا پیوستگی نظام حقوق داخلی و بین‌المللی در قوانین ایران<sup>۱</sup> و نظریات شورای نگهبان، مقدمه بررسی و شناخت ضوابط فقهی عهدنامه‌های بین‌المللی در جامعه بین‌الملل قرار می‌گیرد تا امضاء و تصویب هر موافقت‌نامه بین‌المللی حقوقی تشریفاتی، مستلزم احصاء و فراگیری این الزامات در سلوک سیاست خارجی کشور باشد.

بدین منظور مقاله حاضر با روش تحقیق توصیفی تحلیلی و به شیوه گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای، ضوابط فقهی حاکم بر معاهدات بین‌المللی را از منظر شورای نگهبان مورد بررسی قرار می‌دهد تا فرضیه خود در لزوم تطابق فقهی عهدنامه‌های بین‌المللی با موازین شرعی همچون مصوبات عادی مجلس را به اثبات رساند.

#### ۱. منع تثبیت سبیل غالب بر مسلمین

بر اساس این قاعده هرگونه سلطه و حاکمیت شخص حقیقی و حقوقی کافر بر مسلمان به حکم آیه

---

۱. با پذیرش فرض مذکور اما همچنان پرسشی مبنی بر چگونگی اولویت هریک بر دیگر مطرح است که از منتهج قوانین عادی قابل پاسخگویی است. اعتبار معاهدات بین‌المللی در شماری از قوانین عادی کشور همچون مواد ۹ قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی قابل ارزیابی است که طبق آن می‌توان بر تفوق حقوق داخلی نسبت به حقوق بین‌المللی اذعان داشت. اما در مقابل از مقرراتی همچون ماده ۶۲ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری و بند ۳ ماده ۳۶ قانون داورى تجارى بین‌المللى باید نام برد که نه تنها مخالف مفهوم فوق‌الذکر از آن قابل برداشت است بلکه مغایرت معاهدات سابق و آتی با قوانین عادی، اسباب ملغی و فاقد اعتبار دانستن مقررات عادی خواهد گردید.

«وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» در ابعاد فردی و اجتماعی از منظر اسلام جایز نیست و محتوای هر قرارداد بین‌المللی را که ابتدای آن بر حاکمیت کافر بر مسلمان بوده باشد باطل می‌گرداند (عمید زنجانی، ۱۳۷۹، ص. ۲۴۵).

استقلال کشور و لزوم حفظ آن در تمامی سطوح تصمیم‌گیری نزد جامعه بین‌الملل و دیگر کشورها از جمله قواعدی است که در نمود قاعده نفی سبیل، از سلطه عمومی و گسترده بر مسلمین به نحوی که مانع نفوذ کافران بر استقلال و تصمیم‌گیری‌های مسلمین گردد جلوگیری می‌کند.

ولیکن مادامی می‌توان قاعده نفی سبیل را به عنوان معیاری جهت تأیید یا رد مصوبات بین‌المللی قرارداد که نسبت به حصر مصادیق عینی و جاری آن اقدام شود. هرچند در مفهوم کلی حاکمیت کافر بر مسلمان فاقد ارزش حقوقی در هر مسند است اما اینکه چه مفادی از آن را می‌توان شاهد مدعای این اصل قلمداد کرد، نکته واجد اهمیتی است که همواره مورد ابهام و تردید بوده است.

بدون تردید مفهوم سبیل مفهومی ثابت است اما در تحقق و عینیت یافتن و مصادیق، متغیر و تابع شرایط زمانی و مکانی است. این مفهوم متأثر از شرایط و ظرفیت‌ها متغیر است. آنچه در یک برهه زمانی مصداق سبیل و تسلط را شامل می‌شده است اکنون می‌تواند در این عصر و دوران به نحو و نمط دیگری تفسیر شود. بنابراین در خصوص قاعده نفی سبیل همان طور که در اثبات آن از دلایل عقلی استفاده می‌شود بایسته است در به‌کارگیری و تطبیق مفهوم آن بر عهدنامه‌های بین‌المللی هم از دلایل و مقتضیات بهره جست (کرم‌زاده، فیض، ۱۳۹۸، ص. ۱۱۲).

با توجه به این امر نمود قاعده نفی سبیل فارغ از رویه شورای نگهبان در برخی اصول قانون اساسی متجلی است که از جمله آن می‌توان اصل ۸۰ قانون اساسی مبنی بر ضرورت تصویب مجلس در موارد دریافت و یا اعطای وام یا کمک‌های بدون عوض داخلی و خارجی، اصل ۸۱ درباره ممنوعیت دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و موسسات به خارجیان، اصل ۱۳۹ در موارد صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری با شرط لزوم تصویب در هیئت وزیران، اصول ۸۲ و ۱۴۵ راجع به منع و محدودیت استخدام کارشناسان خارجی و منع عضویت آنان در ارتش و نیروهای انتظامی کشور، اصل ۱۴۶ پیرامون ممنوعیت استقرار پایگاه‌های نظامی خارجی در کشور و در نهایت اصل ۱۵۳ در رابطه با منع جملگی قراردادهایی که موجب سلطه



بیگانگان بر کشور شود نام برد.

اما با وجود اصول برشمرده شده فوق‌الذکر در تعیین مصادیق قاعده نفی سبیل در قانون اساسی، اکنون آنچه اهمیت می‌یابد چگونگی دیدگاه و رویکرد شورای نگهبان در احراز مصادیق قاعده نفی سبیل از بطن موافقت‌نامه‌های بین‌المللی است که در گفتارهای پیش‌رو به تشریح آن پرداخته خواهد شد.

#### ۱.۱. عدم همراهی در تقویت معاندین

یکی از توجهات شورای نگهبان در حوزه عدم تغایر اسناد بین‌المللی با قاعده نفی سبیل، موضوع عضویت جمهوری اسلامی ایران در نهادهای بین‌المللی است که چنانچه با عضویت کشور در چنین مجامعی به تقویت کشورهای معاند منتهی گردد با ایراد شرعی مبتنی بر قاعده فوق‌الذکر مواجه خواهد شد.

در این خصوص از لایحه عضویت دولت جمهوری اسلامی ایران در بنیاد اروپایی مدیریت کیفیت می‌توان سخن گفت که ماده ۲ آن مقرر می‌داشت: «هدف بنیاد عبارت است از ایجاد نوعی کیفیت پایدار در سازمان‌های اروپایی براساس بینشی از دنیا که در آن سازمان‌های اروپایی برتر از همه باشند.» در واقع شورای نگهبان عضویت در نهادی را که سازمان‌های اروپایی برتر از سایرین قلمداد کردند اولاً باعث تقویت کشورهای معاندی که سبب سلطه آنان بر کشور می‌شود می‌داند و دوم این الحاق را به ضرر کشور در نظر می‌گیرد.<sup>۱</sup>

لذا از همین روست که شورای نگهبان در موارد متعددی از لوایح الحاق جمهوری اسلامی ایران به نهادها یا سازمان‌های بین‌المللی، ضرورت اجرای اصل ۸۰ قانون اساسی را در موارد پرداخت هرنوع کمک به مجامع مزبور یادآور می‌شود و بر لزوم تصویب مجلس شورای اسلامی در اینگونه موارد تاکید می‌ورزد تا از رهگذر تقویت آنان، سلطه‌ای در انواع زمینه‌های اقتصادی، سیاسی و

۱. نظریه شماره ۱۳۹۰/۳۰/۴۴۴۷۹ شورای نگهبان: ماده (۲)، از این حیث که موجب تقویت بعضی از کشورهای معاند می‌شود، خلاف موازین شرع شناخته شد. همچنین چون منتهی به اضرار به کشور جمهوری اسلامی ایران می‌گردد، مغایر قانون اساسی شناخته گردید.

فرهنگی بر جمهوری اسلامی ایران حادث نگردد.<sup>۱</sup>

### ۲.۱. نهی سلطه بیگانه بر اقتصاد

وجود هر نحو احتمال مبنی بر آنکه قراردادهای بین‌المللی بتواند سلطه بیگانگان بر منابع کشور را فراهم آورد توجه شورای نگهبان در بررسی اسناد و عهدنامه‌های بین‌المللی را به خود جلب کرده است تا طی آن از ایجاد چنین سلطه زیان‌آوری بر کشور جلوگیری شود. شورای نگهبان در ذیل نظریه ۸۰/۲۱/۱۵۳۷ پیرامون طرح تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی صراحتاً اطلاق و عموم مصوبه مذکور را در مواردی که موجب سلطه بیگانه بر اقتصاد کشور و نفوذ اجانب گردد مغایر تشخیص داد.

### ۳.۱. منع اعطای مصونیت به اشخاص حقیقی یا حقوقی خارجی

قاعده فقهی نفی سبیل ثبوت سلطه و سبیل کفار بر مسلمانان را تحت هیچ شرایطی نمی‌پذیرد که دلالت آن بر منع اعطای مصونیت به اتباع و اشخاص خارجی نیز بدون اطلاع و رضایت اشارت دارد. حق مصونیت، صفتی است که وجود و عدم آن، تابع اراده و اختیار قانون‌گذار است که امری اعتباری محسوب می‌شود. به همین دلیل شارع در وضع و عدم وضع یک قانون، تابع قواعد عامی است که در عرصه فقهی و حقوقی موظف به پیروی از آن است. بنابراین، هر مقنن که می‌تواند خاستگاه داخلی یا خارجی داشته باشد، در مقام وضع یک حکم مانند اعطای حق مصونیت، می‌بایست مصالح و مفاسدی را که بر عمل به آن مترتب است، در نظر گیرد. به هر حال، قول به مصونیت یا عدم اعطای آن، تابع وجود یا عدم دلیل شرعی و مستند حقوقی آن است. چنانچه رضایت و پذیرش دولت پذیرنده اسلامی، در اعطای حق مصونیت به تابعان دول خارجی اساس و مبنا قرار نگیرند، اعطای چنین حقی مصداق سلطه کفار بر مسلمانان و عدول از قاعده نفی سبیل است. اما از آنجایی که ظهور و بروز حق مصونیت در قالب پذیرش و تصویب داخلی معاهدات و

---

۱. نظریه ۹۶/۱۰۲/۲۰۹۳ در لایحه عضویت دولت جمهوری اسلامی ایران در مجمع مقامات مالیاتی کشورهای اسلامی، نظریه ۸۷/۳۰/۲۹۴۴۴ در لایحه عضویت دولت جمهوری اسلامی ایران در فدراسیون بین‌المللی آموزش اولیاء، نظریه ۸۷/۳۰/۲۹۴۴۳ در لایحه عضویت دولت جمهوری اسلامی ایران در صندوق همبستگی اسلامی برای توسعه، نظریه ۸۷/۳۰/۲۹۴۵۶ در لایحه عضویت دولت جمهوری اسلامی ایران در بنیاد اروپایی مدیریت کیفیت، نظریه در لایحه عضویت دولت جمهوری اسلامی ایران در انجمن بین‌المللی پارک‌های علمی

موافقت‌نامه‌های بین‌المللی توسط دولت پذیرنده قرار دارد لذا اساساً فرض عدم رضایت دولت پذیرنده در اعطای حق مصونیت و نقض قاعده نفی سبیل بدین طریق مطرح نیست. اما نکته قابل تأمل در مبنای عدم پذیرش مصونیت، محدوده و چارچوب عملی و اجرایی آن است. اگرچه برحسب نص صریح منابع معتبر فقهی اعطای حق مصونیت امری عقلایی است که شرع نیز با امضاء خود به آن مشروعیت بخشیده است و به واسطه عمل متقابل تقویت گشته است، لیکن این جواز تنها با لحاظ دو رکن اساسی خواهد بود که بدون ملاحظه آن در مفاد موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، اسباب مغایرت شرعی آنان رقم خواهد خورد.

#### ۱.۳.۱. محدوده موضوعی مصونیت

اذن اعطای حق مشروعیت به اتباع خارجی در نظر فقهای شورای نگهبان را می‌توان در گرو ضرورت کارکردی آنان دانست که در غیر اینصورت اعطای چنین حقی به هر شخص حقیقی یا حقوقی خارجی، خارج از دایره موضوعی مربوطه قرار می‌گیرد. بر اساس نظر مشهور فقها و به استناد آیه ۶ سوره توبه که بر جواز امان بخشیدن جان مشرکین در دارالاسلام تأکید می‌ورزد، حق مصونیت را در صورتی می‌توان شامل حال اشخاص دانست که نفس رسالت یا فرستاده بودن در آن مشهود و محرز باشد.<sup>۱</sup>

در واقع مصونیت در تمامی برهه‌های تاریخ به‌حسب طبایع امور مطرح بوده که مورد تحکیم اسلام قرار گرفته است؛ تنها با این استثناء که با اصول و موازین شرعی مغایرت نداشته باشد و مصونیت حسب مأموریت و رسالت سیاسی شخص خارجی صورت گیرد. اما مشهود است که امروزه در روابط بین‌الملل، ضرورت کارکردی در لوای کارشکنی، مداخلات پنهان و آشکار، حمایت‌های موسمی و صوری قرار گرفته است تا فرستاده سیاسی را به اهدافش برساند (عمید زنجانی، ۱۳۷۹، ص. ۲۶۲). بنابراین اعطای مصونیت در جایی که زمینه «سبیل» عمده و غالب بر مسلمین فراهم می‌شود را نمی‌توان مورد قبول دانست. اما از طرفی دیگر احراز مصادیق سبیل و سلطه نیازمند امر کارشناسی (عقلانی) است که ارتباط مستقیمی با اقتضات زمان و مکان

۱. فخر رازی در ذیل آیه ۶ سوره توبه چنین می‌فرماید: هرگاه کسی از کفار و مشرکین به عنوان فرستاده سیاسی وارد دارالاسلام شود، نفس رسالت و فرستاده بودن او است که منجر به امان وی خواهد شد. رک:

دارد (علی دوست، ۱۳۸۳، ص. ۲۴۷).

### ۲.۳.۱. محدوده ماهوی مصونیت

آنچه که مصونیت نماینده سیاسی یک دولت یا سازمان بین‌المللی را در نزد شرع جلوه‌ای مشروع می‌بخشد صرفاً اعطای حق مصونیت در حوزه رسالت و اهداف معین و از پیش تعیین شده‌ای است که نماینده سیاسی را به واسطه آن کردار به وظایف خود می‌رساند. لذا اعطای هرگونه حق مصونیت به نماینده سیاسی خارجی در خاک دولت پذیرنده اسلامی مشخصاً مصداق روشنی از سبیل قلمداد می‌شود. بدین معنی اگر نماینده سیاسی در کشور پذیرنده اسلامی مرتکب جرم شود، از آن جهت که احکام کیفری اسلامی بر همه ساکنین قابل اعمال خواهد بود، نماینده مزبور نمی‌تواند به حکم قاعده نفی سبیل و استعلا از کیفر خود مصون بماند. حال حسب موضوع چنانچه مفاد معاهدات، موافقت‌نامه‌ها و اساسنامه سازمان‌های بین‌المللی اعطای حق مصونیت به اتباع و نمایندگان (سیاسی) خارجی را بدون در نظر داشتن ضرورت کارکردی و محدوده ماهوی اعمال آن بر کشور پذیرنده تحمیل نماید اساساً نمی‌توان استنباطی جزء مغایرت شرعی مصوبه مذکور به جهت عدول از قواعد فقهی نفی سبیل و استعلا متصور بود. گزاره‌ای که با امعان نظر در نظرات و رویه غالب شورای نگهبان کاملاً مشهود است. شورای نگهبان در مقام بررسی «موافقت‌نامه دوجانبه ایران و پاکستان در زمینه امور گمرکی» و «موافقت‌نامه ایران و کمیته حقوقی مشورتی آسیایی - آفریقایی راجع به ایجاد مرکز منطقه‌ای داوری در تهران» طی نظریات شماره ۸۴/۳۰/۱۲۴۰۳ و ۸۰/۲۱/۲۱۰۲ اعطای حق مصونیت به مأمورین گمرکی و کارمندان خارجی را از این جهت که مفاد آن در موافقت‌نامه به صورت مطلق بوده است و طرح دعوی (حقوقی و کیفری) را نسبت به جرائم ارتكابی زمان حضورشان در کشور ممنوع می‌داشت، مغایر شرعی دانست.<sup>۱</sup>

۱. بند ۵ ماده ۱۰ «موافقت‌نامه دو جانبه در مورد کمک متقابل اداری و تحقیقاتی برای اجرای صحیح قانون گمرکی و جلوگیری از تخلفات گمرکی و مبارزه با آنها بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری اسلامی پاکستان» هیچ گونه دعوی کیفری یا حقوقی علیه مأمورین گمرکی مزبور در خلال مدت حضورشان در کشور درخواست‌کننده بدون رضایت کتبی و قبلی طرف درخواست‌شونده نباید اقامه شود. بند ۴ ماده ۴ «موافقت‌نامه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و کمیته حقوقی مشورتی آسیایی - آفریقایی راجع به ایجاد مرکز منطقه‌ای داوری در تهران»: کارمندان خارجی مرکز از پیگرد قانونی در خصوص گفتار یا نوشتار و کلیه اعمال انجام شده توسط آنها در انجام وظایفشان مصون خواهند بود.

در این میان اطلاع و اذن دولت پذیرنده از حوزه قلمرو مصونیت نماینده یا تابعه خارجی از جمله مبانی بنیادینی است که عنصر «سبیل» بر مسلمین را زائل می‌گرداند. پس از آنکه شورای نگهبان طی نظریه ۸۴/۳۰/۱۲۴۰۳ در مورد موافقت‌نامه دوجانبه گمرکی ایران و پاکستان، اعطای مصونیت مطلق به مأمورین گمرکی وفق ماده ۱۰ موافقت‌نامه<sup>۱</sup> را مغایر شرعی اعلام کرد، افزودن قید «اطلاع» در مفاد اصلاحی ماده ۱۰ همین موافقت‌نامه باعث رفع ایراد شورای نگهبان گردید.<sup>۲</sup> در کنار این راهبرد پرسش اساسی دیگر، این است که آیا قاعده نفی سبیل که مصادیقی از آن در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی توسط شورای نگهبان محرز دانسته می‌شود می‌تواند به مثابه سایر قواعد مسلم فقهی دیگر در تراحم با مصالح مهم‌تر، تخصص‌پذیر قلمداد گردد و اعراض آن در موارد مشابه امکان‌پذیر باشد؟ با این وجود نقطه ابهام دیگری نیز که بازهم در این اثناء وجود دارد جایگاه شورای نگهبان در مقام احراز چنین تراحمی خواهد بود که بدان صورت چگونه می‌توان شایستگی برای شورای نگهبان در مقام مصلحت‌سنجی متصور بود.

در نظر حقوقدانان مصلحت قابل سنجش و درجه‌بندی به صورت طیفی و دارای شدت و ضعف منفعت برای جامعه است. گاه اقتضای مصلحت در جامعه مستلزم تعطیلی چندین حکم اولیه اسلامی و یا ایجاد سبیل غالب بر مسلمین است که تشخیص آن صرفاً بر عهده حاکم اسلامی یا مرجع مأذون ایشان می‌باشد. اما در مواردی که اجرای یک حکم اولیه اسلامی با اقتضای مصلحت، نه تعطیل بلکه صرفاً محدود، مضیق یا مشروط گردد، اختیار مصلحت‌سنجی در اینگونه موارد که اتخاذ آن برای تداوم و استمرار جامعه ضرورت داشته باشد با وظیفه ذاتی شورای نگهبان تعارضی نخواهد داشت (زمانی، ۱۳۹۸، ص. ۲۸). هرچند رویه غالب شورای نگهبان نشان‌دهنده لحاظ حداقلی مصلحت در نظرات این شورا بوده است؛ اما مواردی را به ندرت می‌توان یافت که شورای

۱. بند ۵ ماده ۱۰ موافقت‌نامه: هیچ‌گونه دعوی کیفری یا حقوقی علیه مأمورین گمرکی مزبور در خلال مدت حضورشان در کشور درخواست‌کننده بدون رضایت کتبی و قبلی طرف درخواست‌شونده نباید اقامه شود.

۲. متن اصلاحی مورد تایید و پذیرش شورای نگهبان: هیچ‌گونه دعوی کیفری یا حقوقی علیه مأمورین گمرکی مزبور در خلال مدت حضورشان در کشور درخواست‌کننده بدون و اطلاع قبلی طرف درخواست‌شونده نباید اقامه شود. رک نظریه:

نگهبان با عدول از رویه خود، مهر تأیید بر مصوبات را زده است.<sup>۱</sup> بر این اساس حدود و ثغوری را که می‌توان در احراز و تفکیک مصلحت فراگیر از مصلحت جزئی در بررسی مصوبات موضوع اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی توسط شورای نگهبان متصور بود در نمای ذیل قابل ملاحظه است:



## ۲. منع رجوع به حکام جور

در فقه شیعه که حکومت متعلق به امام معصوم است قضاوت از جمله شئون حاکم محسوب می‌شود.<sup>۲</sup> بدین علت انتصاب قضات صرفاً از منهد امام امت صورت می‌گیرد. در این میان چنانچه غیر امام بر مسند حکومت تکیه زند و به نصب قاضی اقدام کند قاضی مربوطه از مشروعیتی در قبال منصب و رای خود برخوردار نیست. چنین قاضی نه تنها اختیار تصرف در امور مسلمانان را نخواهد داشت بلکه ترافع سایر مسلمانان به او هم جایز نیست (طباطبایی، ۱۴۱۴ ق، ص. ۵۰). تحریم تحاکم نزد طاغوت که بر اساس آیه ۶۰ سوره نساء، طرح دعوی در نزد قضات جور را حرام و از گناهان کبیره دانسته است مبنای نظریات متعددی از سوی شورای نگهبان قلمداد گردیده

۱. رک به: نظریات شورای نگهبان در بررسی لایحه معاهده ایران و اندونزی در زمینه معاضدت حقوقی متقابل در امور کیفری (نظریه شماره ۹۶/۱۰۲/۱۷۰۸)؛ معاهده استرداد مجرمین ایران و کره (نظریه شماره ۹۶/۱۰۲/۱۶۰۰)؛ معاهده ایران و اندونزی در زمینه استرداد مجرمین (نظریه شماره ۹۶/۱۰۲/۱۶۱۷)؛ معاهده ایران و تایلند در مورد انتقال محکومین به حبس و همکاری در زمینه اجرای احکام کیفری (نظریه شماره ۹۰/۳۰/۴۵۸۸۱)؛ موافقتنامه انتقال محکومین ایران و عراق (نظریه شماره ۹۰/۳۰/۴۵۸۰).

۲. نصب القاضی علی العموم منوطه بالإمام، قال الصادق انقوا الحکومه؛ فإن الحکومه إنا هی للإمام العالم بالقضاء العادل فی المسلمین. (حرعاملی، ۱۴۰۹ ق، ص. ۳۳۶-۳۳۱)

است.<sup>۱</sup>

بحسب رویه این شورا تمکین به حکم قاضی غیر مأذون و غیرمنصوب با مغایرت شرعی مصوبه همراه خواهد شد و شورای نگهبان بر پایه ادله استدلالی مذکور بر لزوم عدم تمکین و تقیید به رأی قضات غیر مأذون در مفاد معاهدات و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی که در حوزه همکاری‌های قضایی بوده است مکرراً تأکید داشته است. بر اساس دیدگاه حاضر که از منظر شکلی قابل بررسی است، شورای نگهبان با کنارگذاشتن ماهیت شرعی یا غیرشرعی قانون خارجی، صرف صدور رأی توسط محکمه‌ای که قاضی آن مأذون یا منصوب از سوی حاکم اسلامی نبوده باشد را واجد اشکال شرعی می‌داند؛ هرچند که قانون خارجی مغایرتی با موازین شرعی نداشته باشد. آنچه بحث‌برانگیز است مناقشه بر سر تعریف قاضی جور در نزد فقها است که بعضاً منجر تشتت آرا و رویه در نظرات شورای نگهبان شده است. در تعریف قاضی جور برخی از فقها همچون امام خمینی رحمه‌الله علیه و آیت‌الله فاضل لنگرانی مصداق آن را کسی که به هر نحو شرایط قضاوت ندارد قلمداد می‌کنند و برخی دیگر نظیر آیت‌الله مشکینی صرف انتصاب قاضی از سوی شخصی غیر از حاکم شرعی را مصداق قاضی جور تشخیص داده‌اند (زمانی، ۱۳۹۸، ص. ۳۳).

با ملاحظه مبانی فقهی رویکرد مزبور، شورای نگهبان وفق نظریه شماره ۹۹/۱۰۲/۲۳۸۷۸ صدور هرگونه حکم قضایی اعم از عفو، بخشودگی، عفو مشروط و تخفیف محکومیت توسط محاکم داخلی دول خارجی را مصداق قاعده منع رجوع به حکام جور به جهت تمکین حکم قاضی غیرشرعی تلقی می‌کند.<sup>۲</sup> همچنین حسب نظر ۹۴/۱۰۲/۵۰۴۲ این شورا، هرگونه تصمیم‌گیری راجع به مجازات‌های تکمیلی که به رأی محاکم خارجی نیز واگذار گردد، مصداق دیگر این قاعده خواهد بود.<sup>۳</sup> اعطای نیابت قضایی نیز یکی دیگر از مصادیق معین این قاعده

۱. «... یريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به» می‌خواهند محاکمه را نزد طاغوتی برند، با اینکه به آنها امر شده است به طاغوت کفرورزند.

۲. ماده ۱۱ موافقتنامه انتقال محکومین بین دولت ایران و دولت روسیه موضوع نظریه شماره ۹۹/۱۰۲/۲۳۸۷۸ شورای نگهبان: هر یک از طرف‌ها می‌تواند طبق قوانین خود، عفو، بخشودگی، عفو مشروط و تخفیف محکومیت را اعطا نماید. فقط طرف صادرکننده حکم برای تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی از حکم، صالح خواهد بود.

۳. بند ۴ ماده ۸ پروتکل الحاقی به موافقتنامه معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری بین دولت ایران و دولت ترکمنستان: دادگاه کشور حکم در مورد اجرای مجازات‌های تکمیلی که در حکم مقرر شده، تصمیم‌گیری خواهد نمود، مشروط

خواهد بود که شورای نگهبان در رویه خود و در طی نظریه شماره ۸۰/۲۱/۱۵۲۳ به دلیل عدم صلاحیت و انتصاب غیرشرعی نایب قضایی، به مغایرت شرعی موافقت‌نامه همکاری قضایی بین ایران و سوریه حکم داده است.<sup>۱</sup>

استناد شورای نگهبان به این قاعده در موضوع جرائم منافی عفت که صرفاً تمام مراحل تحقیق و رسیدگی باید توسط شخص قاضی واجد صلاحیت و منصوب به عمل آید به مراتب تشییید می‌شود و در مصوبات معتناهی ادله مذکور را مورد تأیید و تأکید قرار می‌دهد. به عبارتی دیگر چنانچه از مفهوم یا اطلاق مفاد موافقت‌نامه بتوان دو گزاره ذیل را استدراک نمود به از جمله مصادیق متقن شمول قاعده تحریم تحاکم نزد طاغوت قلمداد می‌شود.

الف) در اختیار قراردادن اطلاعات هویتی اشخاص موضوع جرائم منافی عفت به قاضی یا محکمه خارجی

ب) ارائه اطلاعات مربوط به موضوع و ماهیت جرائم منافی عفت به قاضی یا محکمه خارجی  
اما نکته حائز اهمیت، پیوندی مکتومی است که میان قاعده فوق‌الذکر و مسئله اشاعه فحشاء در موضوع جرائم منافی عفت نهفته مانده است که بعضاً به تشتت آرا در نظرات شورای نگهبان گرویده است. شورای نگهبان علی‌رغم آنکه طی چندین نظریه خود از نظیر ۹۶/۱۰۰/۱۰۳۵، ۸۰/۲۱/۱۵۲۳ بر غیرشرعی بودن ارائه اطلاعات و مستندات جرائم منافی عفت به قاضی غیرشرعی دلالت می‌ورزد و بر همین پایه موافقت‌نامه را مغایر می‌داند؛ لیکن این رویه مطابق استدلال شورای نگهبان در نظریه ۹۴/۱۰۲/۲۷۲۷ نقض شد و ایراد مشابه قبل وارد نشد. ماده ۵ معاهده ایران و ژاپن در زمینه انتقال محکومان به حبس، دولت صادرکننده حکم را متعهد به تأمین و در اختیار قرار دادن اطلاعات مربوط به جرم به دولت اجراکننده حکم (طبق درخواست محکوم)

---

بر این که چنین مجازاتی در مورد جرم ارتكابی در قوانین کشور اجراء کننده پیش بینی گردیده باشد. مجازات تکمیلی طبق مفاد این ماده و قوانین کشور اجراء کننده اجراء خواهد شد.

۱. ماده ۱۸ موافقت‌نامه همکاری قضایی در زمینه‌های حقوقی، بازرگانی، کیفری، احوال شخصیه، استرداد مجرمان و انتقال محکومان به زندان و تصفیه ترکه‌ها بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری عربی سوریه: مرجع قضایی در هر یک از دو کشور می‌تواند از طریق اعطای نیابت قضایی اقدامات لازم و مربوط به دعوی اقامه شده نزد خود را در امور مدنی، تجاری جزایی یا احوال شخصیه از مرجع هم‌تراز خویش در کشور دیگر درخواست نماید. (موضوع ماده ۱۸ موافقت‌نامه همکاری‌های حقوقی و قضایی در امور مدنی، تجاری، احوال شخصیه و جزایی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت کویت نیز دقیقاً به همین ترتیب است که حسب نظریه ۸۴/۳۰/۱۲۴۱۰ شورای نگهبان مغایر اعلام شد.



می‌گرداند. اما آنچه که شورای نگهبان را در مقام عدم تشخیص مغایرت این ماده سوق داد، ملاک قرار دادن موضوع اشاعه فحشاء و نه قاعده منع رجوع به حکام جور در مورد این ماده بود. بر اساس استدلال شورای نگهبان از آنجا که ارائه اطلاعات موضوع ماده ۵ معاهده و اطلاق آن که شامل جرائم منافی عفت می‌شود در اختیار عموم گذاشته نمی‌شود و مصداق اشاعه‌ی فحشا در صورتی است که این اطلاعات در اختیار عموم قرارگیرد، لذا در اختیار قرار گرفتن چنین اطلاعاتی در نزد مقامات حاکمه دولت خارجی مانند دستگاه قضایی و مسئولین اجرای احکام آن دولت نمی‌تواند باعث عدول از قاعده منع اشاعه فحشاء شود. بنابراین با وجود ملاک عمل قراردادن قاعده منع رجوع به حکام جور در مفاد مشابه معاهدات معاضدت ایران و کره و یا موافقت‌نامه همکاری قضایی ایران و سوریه، لیکن پیدا است این قاعده ملاک عمل شورای نگهبان در معاهده انتقال محکومین ایران و ژاپن قرار نگرفت و به اعمال نظر صرفاً در مصادیق اشاعه فحشاء پرداخته شد.

مبیز و تفکیک قواعد فقهی منع رجوع به حکام جور و اشاعه فحشاء در بررسی‌های مربوط به لوایح معاضدت، استرداد یا انتقال محکومین از جمله ضروریاتی در نظریات شورای نگهبان است که می‌تواند به وحدت رویه در این حوزه بیانجامد.

### ۳. منع اعمال و پذیرش قانون خارجی (غیراسلامی)

طی بررسی نظرات شورای نگهبان چنانچه حسب هر واقعه حقوقی تصمیم‌گیری در خصوص مسئله مورد اختلاف، آیین دادرسی، صدور رأی و اجرای حکم به محاکم و قوانین داخلی دولت خارجی غیرمسلمان واگذار و تفویض گردد، در تغایر با موازین شرعی قرار دارد. شورای نگهبان در مجموع بررسی مصوبات موضوع اصل ۷۷ قانون اساسی تاکنون، به ۵۰ مصوبه موضوع این اصل که تقریباً غالب آن شامل لوایح معاضدت‌های قضایی در زمینه انتقال محکومین، استرداد مجرمین و همکاری محاکم در امور مدنی و کیفری بوده است برخورد کرده است که به پیروی از این قاعده مشهور فقهی پرداخته و حکم به مغایرت شرعی مصوبات مزبور داده است؛ لیکن جملگی معاهدت مزبور با اصرار مجلس در مجمع تشخیص مصلحت نظام مطرح و به تصویب رسیده‌اند. از منظر حقوق بین‌الملل ماهیت این موافقت‌نامه‌ها مشمول تبعیت و پیروی از اصول مقرر کنوانسیون ژنو در زمینه حقوق معاهدات خواهند شد که متن آن پس از توافق و امضای طرفین باید بر طبق

قانون (اساسی) داخلی به تصویب مجالس مقنن متعاهدین برسد تا از اعتبار حقوقی در نزد محاکم طرفین برخوردار شود.<sup>۱</sup>

شورای نگهبان در طی رویه غالب خود هر نحو تقیید به قوانین و آیین دادرسی قضایی دول خارجی را بر اساس دو دیدگاه مغایر ضوابط و موازین حاکم بر شرع می‌داند. از یک منظر این ماهیت قوانین و مقررات دولت خارجی است که در تقابل با شرع قرار دارد و صرف اصدار هرگونه قوانین و مقررات از سوی دولت غیراسلامی غیرشرعی نگریسته می‌شود. اما از منظری دیگر نمی‌توان قائل به غیرشرعی دانستن کلیه قوانین دولت غیراسلامی خارجی بود بلکه احتمال وجود قوانین غیرشرعی در مقررات داخلی دول خارجی باعث مغایرت آن خواهد شد.

اعمال نظر این شورا بر مصوبات متعددی مؤکد همین مطلب است که از جمله آن می‌توان به نظریه شماره ۹۴/۱۰۲/۵۰۴۶ این شورا مبنی بر مغایرت شرعی معلق ساختن هرگونه تعریف جرم و مجازات حاصل از آن به قانون دادرسی و قضایی دولت خارجی اشاره داشت.<sup>۲</sup>

علاوه بر آن بر طبق نظریه ۸۳/۳۰/۹۷۵۲ شورای نگهبان هر نوع تعیین و تقیید اهلیت شخص حقیقی یا حقوقی بر اساس قانون دولت خارجی به جهت احتمال تضاد این قانون با موازین حاکم بر شرع و اسلام در منافی با شرع قرار دارد.<sup>۳</sup>

در مجموع ایرادات فقهی شورای نگهبان که در ذیل مباحث دوم و سوم به قواعد منع رجوع به حکام جور و منع اعمال و پذیرش قانون خارجی (غیراسلامی) اختصاص داشت، هر مفادی از مجموع عبارات معاهده که مفهوم یا اطلاق آن مستلزم پذیرش و به رسمیت شناختن قوانین و رأی

۱. انعقاد چنین موافقتنامه‌هایی به جهت تامین اهداف طرفین در تسهیل اجرای موضوعات کیفری و قضایی و استثنایی بر اصل صلاحیت محلی از نظر حقوق جزاء است. به موجب اصل صلاحیت محلی، رسیدگی به جرم در صلاحیت دولتی است که جرم در قلمرو آن ارتکاب یافته است.

۲. بند ۱ ماده ۲ موافقتنامه استرداد مجرمان بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری قبرس: استرداد در موارد زیر امکان پذیر می باشد:

(۱) هر گاه استرداد فرد به واسطه فعلی مورد در خواست باشد که بر اساس قوانین هر دو طرف متعاقد جرم محسوب می گردد و حداکثر مجازات آن حبس کمتر از یک سال نباشد.

۳. بند ۱ ماده ۲۳ موافقتنامه معاضدت و روابط قضایی در موضوعات مدنی و جزایی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری قزاقستان: هرگاه شخصی فاقد اهلیت و یا دارای اهلیت ناقص باشد، در این صورت قوانین طرف متعاهدی اعمال خواهد شد که آن شخص تابعیت آن را داراست.

محاکم داخلی کشورهای خارجی در مواردی اعم از پیگرد قضایی، اعطای حق بخشودگی، عفو یا تخفیف مجازات و یا اجرای مجازات‌های تکمیلی و نیابت‌های قضایی باشد به مابینت شرعی مصوبه نزد شورای نگهبان منتهی خواهد گشت.

باین حال در نقطه‌مقابل استدلالات اخیر شورای نگهبان رویکرد دیگری در خلال سال‌های اخیر پیرامون قواعد فوق‌الذکر مطرح گشته است که به فراخور در شماری از نظریات این شورا در مصوبات مشابه قابل برداشت بوده‌اند.<sup>۱</sup>

در واقع وفق مباحث استدلالی مطرح گشته در مشروح مذاکرات فقهای شورای نگهبان در بررسی لایحه موافقت‌نامه استرداد مجرمان میان دولت ایران و جمهوری هند، از یک منظر می‌توان به دیدگاهی مبنی بر عدم موضوعیت معیار شرعی یا غیرشرعی بودن قوانین و مقررات دولت غیراسلامی خارجی اشعار داشت که به واسطه آن ضابطه تضاد قوانین خارجی با موازین شرعی، صرفاً و تنها در رابطه با قوانین حکومت اسلامی دارای موضوعیت می‌باشند و ارتباط این موضوع نسبت به حکومت‌های غیراسلامی منتفی خواهد بود.

به عبارت دیگر طبق این دیدگاه پذیرش احتمال مغایرت شرعی قوانین و مقررات دولت خارجی، به منزله تأیید و به رسمیت شناختن قوانین دستگاه حاکمه و یا قضایی حکومت خارجی در موارد تصویب موافقت‌نامه‌های همکاری قضایی نیست. قراردادهایی که در قلمروی غیر از قلمرو حاکمیت حکومت اسلامی با لحاظ مصالح نظام اسلامی با کشوری دیگر منعقد شوند، چنانچه جنبه دوجانبه و متقابل داشته باشند، به معنای تأیید یا رسمیت احکام مغایر شرع کشور طرف متعاقد قلمداد نمی‌گردند، بلکه معنای آن التزام به یک میثاق مشترک، متقابل و دوسویه در نظر گرفته می‌شود؛ چراکه انعقاد این معاهدات نیز در روابط بین‌الملل امروز، به دلیل ضرورت ارتباط میان کشورها، تردیدناپذیر است و اقتضائات نظام اسلامی اغلب در برقراری این نوع ارتباطات خلاصه می‌گردد.

بر اساس رویکرد مزبور پذیرش موافقت‌نامه‌های بین‌المللی هرچند مشتمل بر پذیرش حکم قاضی غیرشرعی یا پذیرش قوانین دولت غیراسلامی خارجی است، اما در مقابل اقتضائات نظام اسلامی در جامعه بین‌الملل و نیز امر گریزناپذیر ارتباط میان کشورها و جامعه مسلمان، تفاسیر

۱. ر.ک به نظر استدلالی شورای نگهبان پیرو نظریه شماره ۳۳۷۶۹/۳۰/۸۸

قواعد برشمرده شده فوق در موافقت‌نامه‌های همکاری قضایی، تخصص‌پذیر می‌توانند به نظر رسند.

همچنین تعلیق اجرای معاهده به نظم عمومی و اخلاق حسنه متعاهدین نیز از جمله راهکاری است تا در صورت هرگونه تغایر شرعی و حقوقی مفاد معاهده در نظام داخلی جمهوری اسلامی ایران، دولت بتواند با استناد به آن نسبت به اجرای مفاد مزبور خودداری ورزد. به عنوان مثال در بند ۱ ماده ۴ موافقت‌نامه انتقال محکومین ایران و روسیه چنین مقرر گردیده است که انتقال محکوم چنانچه موجب نقض حاکمیت، امنیت، نظم عمومی یا سایر منافع حیاتی هر یک از طرفین گردد و یا مغایر با قانون اساسی و قوانین عادی آنها باشد صورت نخواهد پذیرفت. همچنین در بند ۳ ماده ۳ موافقت‌نامه انتقال محکومین ایران و قزاقستان، انتقال محکومین در صورت بروز هرگونه لطمه به حاکمیت یا نظم عمومی طرفین که مغایر قانون اساسی آنان باشد محقق نخواهد شد.<sup>۱</sup> از جمله موارد برجسته تحفظ نظم عمومی متعاهدین در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی که با نظر موافق شورای نگهبان همراه شد مربوط به لایحه عضویت ایران در سازمان همکاری شانگهای توسط شورای نگهبان است که برداشت این شورا در تحکیم استدلال فوق‌الذکر را نشان می‌دهد. در میان تمامی لوایح عضویت دولت در نهادهای بین‌المللی که به تأیید شورای نگهبان رسیده است، لایحه عضویت ایران در سازمان شانگهای را باید متفاوت‌ترین نوع آن دانست که مشتمل بر الحاق به ۴۹ موافقت‌نامه بین‌المللی تنها در سیاق یک لایحه برای کشور بوده است.

شورای نگهبان در پذیرش لایحه مربوطه، شرط تحفظ قوانین ملی دول عضو شانگهای مستند

۱. اگرچه تصریح عبارات فوق‌الذکر می‌توانست ایراد شورای نگهبان در موارد مغایرت شرعی و قانون اساسی مصوبات را نیز مرتفع گرداند؛ ولیکن وفق نظریات شماره ۹۶/۱۰۰/۱۴۱۹ و ۹۹/۱۰۲/۲۳۸۷۸ ایراد شورای نگهبان بر چنین مصوباتی پابرجا باقی ماند. هرچند به نظر می‌رسد گنجاندن شرط مزبور با دو ابهام روبرو باشد؛ نخست آنکه وجود چنین شرطی در واقع وظیفه تشخیص مغایرت یا تعارض مقررات معاهده با قانون اساسی یا شرع را به عهده قاضی یا مقامات اجراکننده معاهده می‌گذارد که این امر می‌تواند در تعارض با قانون اساسی باشد. قانون اساسی تشخیص مغایرت قوانین (که معاهدات و مصوبات فراملی نیز از جمله آنهاست) را به شورای نگهبان واگذار کرده است و قوانین عادی نمی‌توانند این وظیفه را از شورای نگهبان سلب و به قاضی (یا مجری) محول نمایند. اشکال دیگر مسئله اجرای معاهده به نظر و صلاحدید طرفین است و وجود چنین شرط کلی در موافقت‌نامه به هر یک از طرفین می‌تواند این اختیار را دهد تا هر زمان مقررره یا مقرراتی از معاهده را خلاف قواعد اساسی یا داخلی خود بیابند از اجرای آن سر باز زنند. (شریعت باقری، ۱۳۹۳، ص. ۶۰-۵۹)

به ماده ۱۷ منشور سازمان همکاری شانگهای را ادله تصمیم خود قرار داد.<sup>۱</sup> در واقع بر طبق بند مزبور اجرای تصمیمات این سازمان و ۴۹ موافقت‌نامه‌ای که جمهوری اسلامی ایران با عضویت در شانگهای به آن می‌پیوندد، در صورتی میسر است که ایفای تعهدات برخاسته از اسناد، در چارچوب قوانین داخلی جمهوری اسلامی ایران صورت پذیرد. آنچه جمهوری اسلامی ایران را در مقام اجرای موافقت‌نامه‌های ۴۹‌گانه سازمان همکاری شانگهای قرار خواهد داد، قید تحفظ قوانین داخلی کشور است که در صورت فقدان آن تعهدی متوجه کشور نمی‌گردد.

بر این اساس از رهگذر این ملاحظه است که اطمینان شورای نگهبان از تطابق شرعی و قانون اساسی لایحه عضویت دولت در شانگهای حاصل شد.

باید توجه داشت در مسئله قراردادهای بین‌المللی، طرفین به دنبال توافق بر حسب منافع و مصالح خود در چارچوب نظام حقوق اساسی می‌باشند تا قوانین داخلی بعضاً معارض خود را جهت نیل به یک تفاهم سوق دهند. حال در این میان تمامی قراردادهای دو یا چندجانبه بین‌المللی که به واسطه کردار و رفتار متقابل طرفین، وصول به اهداف و منفعت مسلمین و صیانت از حقوق آنان با رعایت قواعد آمره و ساختار اساسی حقوق داخلی و شرع مقدس امکان‌پذیر گردد استظهاری بر تطابق قرارداد با موازین شرعی و قانون اساسی قلمداد می‌گردند. در مقابل چنانچه تقیید به رأی محاکم و همچنین قانون دادرسی و قضایی دولت خارجی صرفاً مربوط به اطراف معاهده مانند جمهوری اسلامی ایران، بدون آنکه طرف مقابل متوجه چنین تعهد و تقییدی باشد، به وضوح پیمان مربوطه در تغایر با موازین شرعی قرار می‌گیرد و مصداق «سبیل» بر مسلمین است. حسب رویه شورای نگهبان جعل تعهدی در نظام داخلی جمهوری اسلامی ایران مورد پذیرش است که مبتنی بر رفتار متقابل متعاهدین و مبتنی بر منافع مسلمین و نظام اسلامی، در چارچوب شرع و قانون اساسی قابل اتکا باشد.

---

۱. ماده ۱۷ منشور سازمان همکاری شانگهای: تصمیمات نهادهای سازمان توسط دولت‌های عضو طبق رویه‌های تعریف شده در چارچوب قوانین ملی آنها اجرا می‌گردد.

نهادهای سازمان همکاری شانگهای در چارچوب اختیاراتی که دارند پایبندی به تعهدات دولت‌های عضو در راستای اجرای منشور حاضر، سایر موافقت‌نامه‌ها و تصمیم‌های اتخاذ شده در سازمان را نظارت می‌کنند.

#### ۴. رعایت موازین شرع مالی و منع ربا

ربا در لغت به معنای یک نوع زیاده و اضافی است که در اموال و ثروت به وجود می‌آید. ربا نه یک حقیقت شرعی و متشرعه بلکه به عنوان یک عرفی است که قبل از اسلام نیز وجود داشته است و دربردارنده هرگونه عمل و فعالیت اقتصادی می‌باشد که در آن زیاده و افزونی لحاظ شده باشد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ص. ۱۸۷). شورای نگهبان مطالبه مازاد بر بدهی به عنوان خسارت تأخیر تأدیه را مستند بر نظریات فقهی متعدد از مصادیق ربا برشمرده و معاهدات واجد این شرط را مغایر با موازین شرعی اعلام داشته است.<sup>۱</sup>

شاهد مثال گزاره فوق را می‌توان در ذیل بند ۲ ماده ۶ موافقت‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری میان ایران و کره جست‌وجو نمود که وفق نظریه ۷۹/۲۱/۱۱۶۰ مورد ایراد شورای نگهبان نیز قرار گرفت.<sup>۲</sup> در بند ۲ ماده ۶ این موافقت‌نامه طرفین ملزم به پرداخت خسارت مضاعف و اضافه در صورت تأخیر در پرداخت بودند که طبق عقیده شورای نگهبان پرداخت خسارت مضاعف در صورت تأخیر از جمله مصادیق ربا دانسته شد.<sup>۳</sup>

اما در قسمی دیگر از نظریات شورای نگهبان، نه تنها استنباط مستقیم از مفهوم ربا در مفاد معاهدات و مصوبات بین‌المللی منجر به عدم تأیید خواهد شد، بلکه هر نحو اطلاق در معانی که تداعی‌گر پرداخت و دریافت هزینه مازاد و زیاده در فعالیت و معاملات اقتصادی باشد مغایرت شرعی مصوبه را رقم خواهد زد. به عنوان مثال حسب ماده ۹ موافقت‌نامه بازرگانی ایران و اوکراین با وجود اینکه هیچگونه تصریح مستقیمی به قاعده ربا و مصادیق آن نشده بود لیکن حسب نظریه ۸۰/۲۱/۳۰۹۷ شورای نگهبان اطلاق این ماده از آن جهت که کلیه دریافت و پرداختی‌ها به رعایت قوانین بانکی طرف خارجی و قواعد و رویه‌های بانکی بین‌المللی منوط

۱. در این خصوص رک به نظریات:

آیت الله سید محمدکاظم یزدی: «خسارت تأخیر تأدیه ... در ضمان بدهکار نیست؛ هر چند که وی توانایی پرداخت داشته و

طلبکار نیز دین را مطالبه کرده باشد.» یزدی، ۱۴۳۰ق، ص. ۲۷۸

امام خمینی (رحمه‌الله علیه): «آنچه به حساب دیرکرد تأدیه بدهی گرفته می‌شود، ربا و حرام است.» امام خمینی، ص. ۳۴۰

۲. ذیل بند ۲ ماده ۶ که پرداخت و اخذ خسارت تأخیر تأدیه را تجویز کرده است خلاف شرع شناخته شد.

۳. بند ۲ ماده ۶: در صورت تأخیر در پرداخت خسارت، سرمایه‌گذار و دولت میزبان در مورد پرداخت خسارت مالی اضافی برای دوره تأخیر بین تاریخ استحقاق سرمایه‌گذار به دریافت خسارت و تاریخ پرداخت توافق خواهند کرد.

گشته بود و قهراً پرداخت ربا در مثل هزینه دیرکرد را شامل می‌شد مغایر تشخیص داده شد.<sup>۱</sup> در ذیل بررسی لایحه «موافقت‌نامه ایران و هند به منظور اجتناب از اخذ مالیات مضاعف و جلوگیری از فرار مالیاتی در مورد مالیات‌های بر درآمد»، به نحو مشهودی تأکید شورای نگهبان بر لزوم رعایت موازین شرع مالی از جمله مفاد و مفاهیم معاهدات قابل استنباط است که مطابق شکل بیان گردیده است:



بر طبق شکل فوق، شورای نگهبان تصریح هر نوع عبارات که جلوه نامشروع از یک فعالیت اقتصادی مانند ربا را در مفهوم مستقیم یا اطلاق آن تداعی‌گر می‌سازد، مغایر قلمداد می‌کند. لذا می‌توان حوزه تحت شمول قاعده رعایت شرع مالی در معاهدات بین‌المللی را بر طبق نمای ذیل شناسایی و احصاء نمود:

۱. ماده ۹ موافقت‌نامه بازرگانی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری اوکراین: کلیه دریافتها و پرداختهای ارزی ناشی از اجرای این موافقت‌نامه و تسویه حسابها به ارزهای قابل تسعیر براساس قواعد و مقررات ملی هر یک از طرفهای متعاقد و قواعد و رویه‌های بانکداری بین‌المللی صورت خواهد گرفت.



##### ۵. لزوم تعیین و تطبیق هنجارهای لازم‌الرعایه در نظام بین‌المللی

از ضوابط فقهی حاکم بر مصوبات فراملی، می‌توان به عدم وجود هرگونه هنجار برخاسته از عرف یا معاهدات مصوب پیش از انقلاب اسلامی بر تعهدات دولت در نظام بین‌المللی اشاره داشت که در نظریات مشهور شورای نگهبان بدان اشاره گردیده است. لذا از مجموع بررسی نظریات شورای نگهبان دو موضوع برجسته ذیل ضابطه کلی فوق، قابل برداشت است. نخست آنکه بر طبق دیدگاه شورای نگهبان، ایفاء معاهدات و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی مصوب پیش از انقلاب اسلامی از آن جهت که احتمال مغایرت شرعی مفاد آن وجود دارد خلاف موازین شرع قلمداد می‌شوند. همچنین موضوع دیگر مربوط به ایفاء تعهداتی است که خاستگاه آن را عرف بین‌المللی یا سایر هنجارهای لازم‌الرعایه تشکیل می‌دهند. در ذیل به تفصیل دو نکته مزبور پرداخته خواهد شد.

##### ۱.۵. ممنوعیت ارجاع و استناد به معاهدات بین‌المللی مصوب پیش از انقلاب اسلامی ایران

بر اساس ملاحظات شورای نگهبان، از آن جهت که معاهدات و موافقت‌نامه‌هایی که پیش از انقلاب اسلامی ایران منعقد گردیده‌اند، مورد بررسی و رسیدگی این شورا از جهت مغایرت یا عدم مغایرت



با موازین شرعی قرار نگرفته‌اند، لذا احتمال آن می‌رود که مفاد چنین معاهداتی متضمن امورات خلاف شرع و قانون اساسی باشند. بدین حیث هر نحو اعتبار بخشیدن و ارجاع و استناد به آنان در مفاد معاهدات و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی از منظر شورای نگهبان مغایر شرعی تلقی می‌شوند.

– موافقت‌نامه ایران و افغانستان در خصوص ارتباط بین‌المللی راه آهن

ماده ۴ موافقت‌نامه:

«طرف‌ها موافقت نمودند که در زمینه نظارت‌های بهداشتی گمرکی و مرزی هنگام عبور و مرور مسافر و بار مفاد موافقت‌نامه‌ها یا کنوانسیون‌های بین‌المللی که طرف‌ها عضو آن هستند رعایت شود و در صورت بروز هرگونه مسئله‌ای که در این موافقت‌نامه و یا کنوانسیون‌های بین‌المللی مورد حکم قرار نگرفته، قوانین و مقررات جاری در قلمرو کشورهای طرف‌ها اعمال شود.»

– نظریه شماره ۱۰۲/۲۶۶۸۶ شورای نگهبان در تاریخ ۱۴۰۰/۰۴/۱۲

«اطلاق ماده (۴)، نسبت به رعایت موافقت‌نامه‌ها یا کنوانسیون‌های بین‌المللی مصوب پیش از انقلاب اسلامی و همچنین اطلاق اعمال قوانین و مقررات جاری طرف مقابل خلاف موازین شرع شناخته شد.»

– پروتکل همکاری در زمینه مبارزه با جرائم سازمان‌یافته در دریای خزر الحاقی به موافقت‌نامه مربوط به همکاری در زمینه امنیت در دریای خزر ماده ۱ پروتکل:

«طرف‌ها بر اساس مفاد این سند الحاقی (پروتکل) به منظور جلوگیری، شناسایی، پیشگیری و اطلاع‌رسانی در زمینه جرائم سازمان‌یافته در حیطه صلاحیت خود، طبق تعهدات بین‌المللی و قوانین ملی دولت‌های خود، همکاری خواهند کرد.»

– نظریه شماره ۱۰۲/۲۶۳۹۵ شورای نگهبان در تاریخ ۱۴۰۰/۰۳/۲۶

«در ماده (۱)، اطلاق تعهدات بین‌المللی که دولت‌ها بر اساس آن‌ها همکاری خواهند کرد، نسبت به معاهدات پیش از انقلاب اسلامی، خلاف موازین شرع شناخته شد.»

آنچه از نظریات شورای نگهبان در موضوع حاضر قابل برداشت است نهی هرگونه اعتباربخشی حقوقی به اسناد مصوبی می‌باشد که در پیش از انقلاب اسلامی تنظیم و تنسیق شده‌اند. نه تنها تصریح مستقیم به معاهدات مزبور، مغایرت مصوبات را رقم خواهد زد بلکه وفق نظریه ۱۰۲/۲۶۳۹۵ تأکید مفاد مصوبات فراملی در مواردی که اطلاق آن شمال ارجاع و استناد به معاهدات پیش از انقلاب اسلامی شود، اساساً واجد ایراد شرعی است.

#### ۲.۵. ممنوعیت ارجاع و استناد به هنجارهای جهان‌شمول حقوق بین‌الملل عرفی و حقوق بشر

در کنار معاهدات مصوب پیش از انقلاب اسلامی، هنجارهای جهان‌شمولی که از اصول کلی حقوقی یا عرف بین‌المللی نشأت گرفته باشند نیز به جهت آنکه بر انطباق شرعی بسیاری از اصول و قواعد مزبور، اشکال و ابهام وارد است، واجد اعتبار و تنفیذ قانونی نخواهند بود و هرگونه اعتباربخشی به اصول مربوطه در بطن مفاد و مصوبات فراملی مجلس از منظر شورای نگهبان مغایر لحاظ می‌شوند.

– موافقت‌نامه ایران و افغانستان در خصوص ارتباط بین‌المللی راه آهن

مقدمه:

«...با توجه به آمادگی متقابل برای توسعه و تقویت همکاری میان طرف‌ها بر پایه اصول و قواعد عموماً پذیرفته شده حقوق بین‌الملل...»

– نظریه شماره ۱۰۲/۲۶۳۹۵ شورای نگهبان در تاریخ ۱۴۰۰/۰۳/۲۶

«اطلاق توجه به «قواعد عموماً پذیرفته شده بین‌المللی» مذکور در مقدمه

معاهده، خلاف موازین شرع شناخته شد.»

– کنوانسیون مقابله با تأمین مالی تروریسم

ماده ۱۷ کنوانسیون:

«رفتار عادلانه با هر فردی که به موجب این کنوانسیون توقیف گردیده است یا علیه وی اقدامات دیگری اتخاذ شده یا دادرسی صورت پذیرفته است از جمله برخورداری از کلیه حقوق و ضمانت‌ها طبق قانون کشوری که در قلمرو آن، فرد مزبور حضور دارد و مقررات جاری حقوق بین‌الملل از جمله حقوق بشر بین‌المللی تضمین خواهد شد.»

– نظریه شماره ۷۴۵۰/۱۰۲/۹۴ شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۹۷/۰۸/۰۶

«اطلاق ماده ۱۷، نسبت به مواردی که مقررات جاری حقوق بین‌الملل و حقوق بشر خلاف شرع است و یا بعداً تصویب شود و خلاف شرع باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد.»

– معاهده استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری فدرال برزیل  
مقدمه

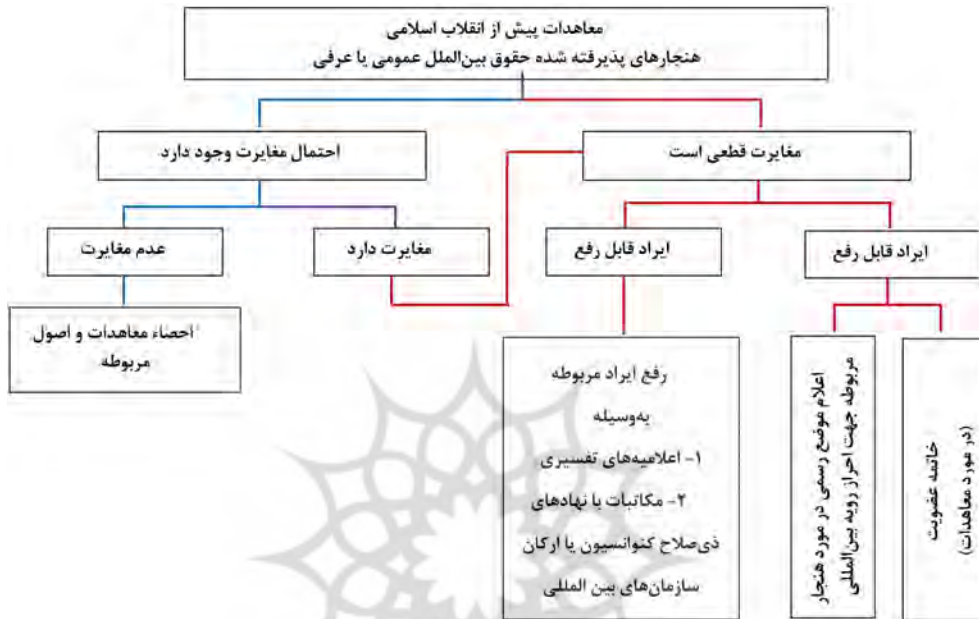
«با احترام به حقوق بشر و حاکمیت قانون؛»

– نظریه شماره ۱۰۲/۲۶۳۹۴ شورای نگهبان در تاریخ ۱۴۰۰/۰۳/۲۶

«اطلاق احترام به حقوق بشر (به معنای عرفی آن) مذکور در مقدمه معاهده، خلاف موازین شرع شناخته شد.»

بدین منتهج شورای نگهبان به محض استناد معاهدات به واژگانی همچون «حقوق بشر»، «مقررات جاری حقوق بین‌الملل» و «اصول پذیرفته شده حقوق بشر بین‌المللی» به جهت (احتمال) تغایر برخی از این اصول با موازین شرعی، رأی به مغایرت مصوبات مذکور می‌دهد. بر اساس نظرات شورای نگهبان، مبنای مغایرت شرعی موافقت‌نامه‌های مستند به عهدنامه‌های پیش از انقلاب و یا اصول پذیرفته شده حقوق بین‌الملل بر آن است که یا اسناد و اصول مزبور صریحاً در تغایر با موازین شرعی قرار دارد یا به علت عدم بررسی شورای نگهبان احتمال مغایرت در آنان دیده می‌شود. لذا حالات قابل استنتاج از مجموع بررسی نظریات شورای نگهبان را

می‌توان به شرح ذیل برشمرد:



طبق نظریه استدلالی شورای نگهبان در موضوع بررسی موافقت‌نامه دوجانبه حمل و نقل هوایی بین ایران و زیمبابوه، از آنجا که جامعه بین‌المللی خواه یا ناخواه اثر الزام‌آور خود را قهراً بر معاهدات مصوب پیش از انقلاب اسلامی یا هنجارهای پذیرفته شده حقوق بین‌الملل عرفی بر تعهدات جمهوری اسلامی تحمیل خواهد کرد، لذا اعتبار حقوقی کنوانسیون‌های مذکور تا زمانی که از سوی جمهوری اسلامی ایران لغو نشده است، همچنان باقی است.<sup>۱</sup>

مضاف بر اینکه جایگاه برخی از پیمان‌های بین‌المللی در حقوق بین‌الملل به گونه‌ای است که پذیرش یا عدم پذیرش آن‌ها از سوی دولت‌ها تأثیری بر ماهیت لازم‌الاجرای سند یادشده ندارد و حتی در صورت عدم پذیرش سند اثر حقوقی آن در ارکان جامعه بین‌المللی برای دولت مورد نظر

۱. نظریه شماره ۹۵/۱۰۲/۲۲۶۰ شورای نگهبان.

پابرجا باقی خواهد ماند. اگرچه در حقوق بین‌الملل هم، مانند سایر شعب حقوق<sup>۱</sup>، بنا بر اصل «نسبی بودن قراردادها»، هر قرارداد اصولاً فقط در ارتباط با متعاقدین معتبر و قابل اجرا است، استثنائاتی مطرح است که قواعد و مفاد منبعث از معاهدات را عمومیت می‌بخشند و وسعت اعتبار معاهده را فراتر از قلمرو دولت‌های عضو قرار می‌دهند.

آنچه می‌تواند تعهدات برخاسته از اسناد مزبور را از دایره تعهدات بین‌المللی ایران ساقط کند ثبت مخالفت و اعتراض دائم کشور جمهوری اسلامی ایران در قالب ادعا و ادعای متقابل (پاسخ)<sup>۲</sup> نزد ارکان جامعه بین‌الملل، جهت ثبت رویه بین‌المللی، است. اعتراض یک دولت به اقدام یا تصمیم ارکان جامعه بین‌المللی، نظیر وضع معاهده، دلالت بر این دارد که دولت اعتراض‌کننده اقدام یا تصمیم مورد اعتراض را از نظر حقوق بین‌الملل غیرقانونی تلقی می‌کند (Lauterpacht, 2011, p. 286).

### نتیجه‌گیری

معاهدات و توافق‌های بین‌المللی در حالی که اساساً در سطوح بین‌المللی ایفا می‌شوند ولیکن طبق تعاریف هر نظام ملی، نیاز به ارتباط و پیوستگی با قوانین داخلی دارند. بدین منظور عهود بین‌المللی مستقلاً تا مادامی که طبق قوانین داخلی به تصویب ارکان ذی‌صلاح نرسند واجد هیچ نوع تعریفی در نظام داخلی نخواهند بود؛ هرچند سایه‌ای از آثار الزام‌آور آن به واسطه عناصر عرف بین‌الملل، دایره تعهدات بین‌المللی کشور را تحت‌الشعاع خود قرار دهند.

بر این اساس با ابتدای نظام جمهوری اسلامی ایران بر حاکمیت قانون که در آن موازین شرع مقدس و قانون اساسی در راس جایگاه سلسله مراتبی هنجارهای حقوقی کشور قرار گرفته‌اند،

۱. ماده ۱۹۶ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷: «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم‌مقام قانونی آن‌ها مؤثر است؛ مگر در مورد ماده ۱۹۶.»

۲. اساساً اعتراض به هر قاعده لازم‌الاجرا، اعم از معاهدات بین‌المللی یا عرف، در نتیجه فرایند ادعا (کنش) و ادعای متقابل (واکنش) صلح‌آمیز دولت‌ها صورت می‌گیرد. همان‌طور که کنش‌های دولت رویه منشأ قاعده الزام‌آور را پدید می‌آورد، واکنش دولت به این کنش‌ها نیز به منزله رویه آنان منظور می‌شود. به بیان دیگر، چنانچه ادعاهای پدیدآورنده یک قاعده لازم‌الاجرا در حقوق بین‌الملل با ادعای متقابل از جانب جمهوری اسلامی ایران نزد جامعه بین‌المللی مطرح شود، قاعده یا معاهده یا عرف مورد بحث دیگر در زمره تعهدات واجب‌الرعا به دولت ایران تحقق نخواهد یافت. (Ademola, 2012, p. 305)

قوانین عادی و سایر مقررات و آیین‌نامه‌های داخلی کشور در مراتب پایین‌تری از مبادی بنیادین فوق‌جای می‌گیرند که به واسطه پیوستگی نظام حقوق داخلی و بین‌المللی در قوانین کشور، جملگی عهد بین‌المللی را نمی‌توان مستثنی از سلسله مراتب فوق دانست. در واقع حسب نظریات شورای نگهبان و رویه برخاسته از آن در بررسی عهد و توافق‌های بین‌المللی، باید قائل بر لزوم انطباق عهد بین‌المللی با ضوابط شرعی همچون انطباق این ضوابط با مصوبات عادی مجلس بود که انتزاعی در این میان میان این دو نظام حقوقی دیده نمی‌شود.

حال ضرورت شناخت این ضوابط مادامی دوچندان می‌گردد که موضوعات عهدنامه‌های بین‌المللی به موقعیت اشخاص خصوصی که تابع قوانین ملی قرار دارند اختصاص یابد. امری که در بسیاری از موافقت‌نامه‌های همکاری قضایی بسیار مشهود است و اغلب ایرادات و ضوابط شرعی شورای نگهبان در حوزه بررسی اسناد بین‌المللی را شامل می‌شود.

از رهگذر بررسی نظریات شورای نگهبان در حوزه مذکور ضوابط ماهوی همچون قواعد فقهی نفی سبیل، منع رجوع به حکام جور، اعمال و پذیرش قانون خارجی (غیراسلامی)، منع ربا و تطابق شرعی معاهدات پیش از انقلاب اسلامی را می‌توان بر شمرد که الگو و رویه‌ای لایتغیر از تصمیمات شورای نگهبان را شامل می‌شود که تا مادام تثبیت رویه جمهوری اسلامی ایران در جامعه بین‌الملل از منهج کنش و واکنش متقابل، نمی‌توان منتظر ترتیب اثر ایرادات شورای نگهبان در عرصه‌های فراملی بود.

## منابع

- ۱) حرعاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ ق)، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۳، آل‌البیت.
- ۲) خمینی، روح‌الله، استفتائات امام خمینی (ره)، ج ۱۰، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- ۳) راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۶ ق)، مفردات الفاظ القرآن، دارالقلم.
- ۴) زمانی، امین‌اله (۱۳۹۸)، «تحلیل گفتمانی رویکردهای فقهی شورای نگهبان در بررسی معاهدات همکاری در امور کیفری»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، دوره ۸، شماره ۲۵. doi:10.22034/qjplk.2019.177
- ۵) شبان‌نیا، قاسم، حسینی، محمد (۱۳۹۷)، «مصونیت جانی نمایندگان کشورها در فقه»، مجله گفتمان فقه حکومتی، سال دوم، شماره سوم.
- ۶) شریعت باقری، محمد جواد (۱۳۹۳)، «تصویب موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی بین‌المللی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۶۶.
- ۷) طباطبایی، سیدعلی‌بن محمد (۱۴۱۴ ق)، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، ج ۱۳، موسسه نشر اسلامی.
- ۸) علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۳)، «قاعده نفی سبیل»، مقالات و بررسی‌ها، شماره ۷۶.
- ۹) عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۷۹)، فقه سیاسی: حقوق معاهدات بین‌المللی و دیپلماسی در اسلام، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- ۱۰) قاضی، ابوالفضل (۱۳۹۶)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: میزان.
- ۱۱) کرم زاده، سیامک، فیض، زهرا (۱۳۹۸)، «قاعده نفی سبیل و الحاق ایران به کنوانسیون بین‌المللی مقابله با تأمین مالی تروریسم»، مجله پژوهش‌های تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ۶، شماره ۲، پیاپی ۲۰. doi:10.22091/csiw.2019.4162.1541
- ۱۲) یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۳۰ ق)، العروة الوثقی، ج ۱، موسسه السبطين علیهما السلام العالمیه.
- 13) Abass, Ademola (2012), International Law Text, Cases, and Materials, Oxford University Press.
- 14) Lauterpacht, Hersch (2011), The Function of Law in the International Community, Oxford University Press.

## References

- 1) Abass, Ademola (2012), *International Law Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press.
- 2) Alidost, Abolqāsem (1383 SH). "Qā'edeh-ye Nafi-ye Sabīl" [The Rule of Nafi-ye Sabīl]. *Maqālāt va Barrasī-hā* [Articles and Reviews], No. 76 [in Persian].
- 3) Amīd Zanjānī, Abbās-'Alī (1379 SH). *Feqh-e Siyāsī: Hoqūq-e Mo'āhedāt-e Beynolmelalī va Dīplomāsī dar Eslām* [Political Jurisprudence: The Rights of International and Diplomatic Treaties in Islam]. *Sāzmān-e Motāle'e va Tadwīn-e Ketāb-hā-ye 'Olūm-e Ensānī-ye Dānešgāh-hā (SAMT)* [in Persian].
- 4) Ḥorr 'Āmelī, Mohammad ibn Ḥasan (1409 AH). *Tafṣīl al-Wasā'il al-Shī'a ilā Taḥṣīl Masā'il al-Sharī'a* (Volume 13). *Āl al-Bayt* [in Arabic].
- 5) Karam Zāda, Siāmak, Fayz, Zahra (1398 SH). "Qā'edeh-ye Nafi-ye Sabīl va Elḥāq-e Īrān be Konvānsiyon-e Beynolmelalī-ye Moqābele bā Tāmīn-e Mālī-ye Terorīsm" [The Rule of Denying the Way and Iran's Accession to the International Convention on Combating the Financing of Terrorism]. *Majalle-ye Pažūheš-hā-ye Tatbīqī-ye Hoqūq-e Eslām va Qarb* [Journal of Comparative Studies of Islamic and Western Law], Vol. 6, No. 2, Serial 20. doi:10.22091/csiw.2019.4162.1541 [in Persian].
- 6) Khomeynī, Rūh-Allah (n.d.). *Esteftā'āt-e Emām Khomeynī (ra)* Vol. 10, *Mo'assese-ye Tanzīm va Našr-e Āsār-e Emām Khomeynī (ra)* [in Arabic].
- 7) Lauterpacht, Hersch (2011), *The Function of Law in the International Community*, Oxford University Press.
- 8) Qāzī, Abolfazl (1396 SH). *Bāyestehā-ye Hoqūq-e Asāsī* [Essentials of Fundamental Rights]. Tehrān: Mīzān [in Persian].
- 9) Rāghīb Eṣfahānī, Ḥusayn ibn Mohammad (1416 AH). *Mofradāt Alfāz al-Qor'ān. Dār al-Qalam* [in Arabic].
- 10) Shabān-Niyā, Qāsem, Hosseini, Mohammad (1397 SH). "Masūnīyat-e Jānī-ye Namāyandegān-e Keshvarhā dar Feqh" [Personal Immunity of Representatives of Countries in Jurisprudence]. *Majalle-ye Goftemān-e Feqh-e Hokūmatī* [Journal of Governmental Jurisprudence Discourse], Year 2, No. 3 [in Persian].
- 11) Sharī'at Bāqerī, Mohammad Javād (1393 SH). "Tasvīb-e Mo'āfeghat-Nāmeḥā-ye Hamkāri-ye Qazā'i Beynolmelalī" [Approval of International Judicial Cooperation Agreements]. *Faslnāme-ye Dīdgāh-hā-ye Hoqūq-e Qazā'i* [Journal of Judicial Legal Perspectives], No. 66 [in Persian].
- 12) Ṭabāṭabā'i, Sayyed 'Alī ibn Mohammad (1414 AH). *Riyāḍ al-Masā'el fī Bayān al-Aḥkām bi al-Dalā'il* (Volume 13). *Mo'assese-ye Našr-e Eslāmī* [in Arabic].
- 13) Yazdī, Sayyed Mohammad-Kāžem (1430 AH). *Al-'Orva al-Voṭqā*. Vol. 1, *Mo'assese-ye al-Sabteyn 'alayhomā al-salām al-'Ālamīya* [in Arabic].
- 14) Zamanī, Amīn-Ollah (1398 SH). "Tahlīl-e Goftemānī Rūyekardhā-ye Feqhi-ye Shūrā-ye Negahbān dar Barrasī-ye Mo'āhedāt-e Hamkāri dar Omūr-e Keyfari" [Discourse Analysis of the Jurisprudential Approaches of the Guardian Council in Examining the Cooperation Agreements in Criminal Matters]. *Faslnāme-ye Dāneš-e Hoqūq-e 'Omūmī* [Journal of Public Law Knowledge], Vol. 8, No. 25. doi:10.22034/qjplk.2019.177 [in Persian].