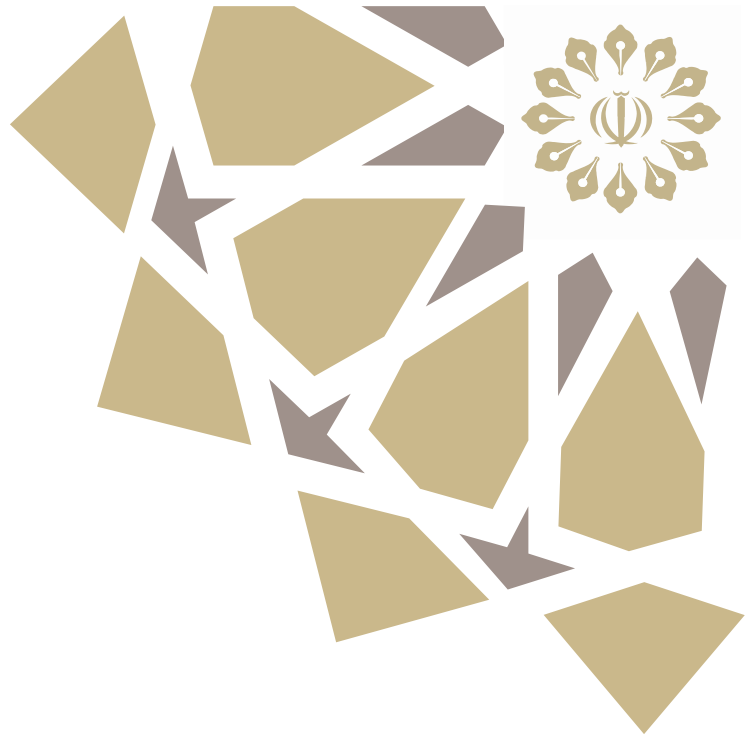


پژوهشکده شورای نگهبان
گزارش استدلالی



نظرات استدلالی شورای نگهبان

در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی

طرح تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار

پژوهشکده شورای نگهبان

باسمه تعالی

نظرات استدلالی شورای نگهبان

در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی

طرح تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار



تاریخ تصویب: ۱۴۰۰/۰۷/۲۱

کد گزارش: ۱۴۰۱۰۳۰۸

تاریخ نظر شورای نگهبان: ۱۴۰۰/۰۸/۱۲



پرونده شورای نگهبان

طرح تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار

درباره‌ی مصوبه

«طرح تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار» که ابتدا «طرح تسهیل صدور برخی مجوزهای کسب و کار» نام داشت، بنا به پیشنهاد (۴۸) نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی، در تاریخ ۱۳۹۹/۵/۲۵ اعلام وصول و جهت طی مراحل قانونی به هیئت رئیسه‌ی مجلس تقدیم شد.

این طرح برای بررسی‌های کارشناسی به کمیسیون ویژه جهش و رونق تولید و نظارت بر اصل (۴۴) قانون اساسی مجلس، به عنوان کمیسیون اصلی و کمیسیون اجتماعی، به عنوان کمیسیون فرعی ارجاع شد. در نهایت این طرح در تاریخ ۱۴۰۰/۷/۲۱ با اصلاحاتی در عنوان و متن به تصویب صحن علنی مجلس رسید و طی نامه‌ی شماره ۱۴۵/۶۲۳۳۰ مورخ ۱۴۰۰/۷/۲۸ برای طی مراحل قانونی مقرر در اصل (۹۴) قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال شد. شورای نگهبان با بررسی این مصوبه در جلسه‌ی مورخ ۱۴۰۰/۸/۱۲، برخی از مواد آن را دارای ابهام یا مغایر با قانون اساسی تشخیص داد و نظر خود در این خصوص را طی نامه‌ی شماره ۱۰۲/۲۸۱۷۴ مورخ ۱۴۰۰/۸/۱۲ به مجلس شورای اسلامی اعلام کرد.

«نظرات استدلالی شورای نگهبان در خصوص طرح تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار»

ماده ۱-

متن زیر به عنوان ماده (۷ مکرر)، به قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی الحاق می‌شود:

ماده ۷ مکرر- کلیه مجوزهای کسب و کار که سلامت، محیط‌زیست، بهداشت عمومی- اجتماعی یا امنیت ملی را به صورت مستقیم تهدید می‌کنند یا مستلزم بهره‌برداری از منابع طبیعی یا تغییر کاربری اراضی کشاورزی هستند، به تشخیص هیئت مقررات‌زدایی و بهبود محیط کسب و کار و تأیید هیئت وزیران در صورتی که تا سه ماه پس از لازم‌الاجراء شدن این قانون در درگاه ملی مجوزهای کشور ثبت شوند، به عنوان مجوزهای تأییدمحور که نیازمند بررسی و تأیید مراجع صدور مجوز است معرفی شده و فعالیت در آنها نیازمند طی مراحل اخذ مجوز بر اساس ماده (۷) این قانون^۱ می‌باشد.

۱. ماده (۷) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷/۳/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام: «ماده ۷ (اصلاحی ۱۳۹۴/۲/۱ مجلس شورای اسلامی)- به منظور تسهیل سرمایه‌گذاری در ایران، مراجع صدور مجوزهای کسب و کار موظفند شرایط و فرآیند صدور یا تمدید مجوزهای کسب و کار را به نحوی ساده کنند که هر متقاضی مجوز کسب و کار در صورت ارائه مدارک مصرح در پایگاه اطلاع‌رسانی مجوزهای کسب و کار، بتواند در حداقل زمان ممکن، مجوز مورد نظر خود را دریافت کند. سقف زمانی برای صدور مجوز در هر کسب و کار، توسط «هیئت مقررات‌زدایی و تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار» تعیین و در پایگاه اطلاع‌رسانی مذکور اعلام می‌شود.

تبصره ۱- ...

تبصره ۳ (اصلاحی ۱۳۹۴/۲/۱ مجلس شورای اسلامی)- کلیه مراجعی که مجوز کسب و کار صادر می‌کنند موظفند نوع، شرایط و فرآیند صدور، تمدید و لغو مجوزهایی را که صادر می‌کنند به همراه مبانی قانونی مربوطه ظرف مدت یک ماه پس از ابلاغ این قانون، تهیه و به «هیئت مقررات‌زدایی و تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار»، مستقر در وزارت امور اقتصادی و دارایی به صورت الکترونیکی و پس از تأیید نماینده تام‌الاختیار یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی ارسال کنند. این هیئت هر ماه حداقل یک بار به ریاست وزیر امور اقتصادی و

از چهار ماه پس از لازم‌الاجراء شدن این قانون، سایر مجوزهای کسب و کار به عنوان مجوزهای ثبت‌محور شناخته می‌شوند و اتمام مراحل ثبت‌نام در درگاه ملی مجوزهای کشور به منزله صدور مجوز است. متقاضیان این مجوزها باید در زمان ثبت‌نام در درگاه ملی مجوزها، فرم تعهد به اخذ استانداردهای اجباری و مراعات قوانین و شرایط حرفه‌ای مورد تأیید هیئت مقررات‌زدایی و بهبود محیط کسب و کار را امضاء نمایند. مرکز ملی مطالعات، پایش و بهبود محیط کسب و کار موظف است حداکثر ظرف سه روز کاری پس از تکمیل ثبت‌نام در درگاه ملی مجوزهای کشور، مجوز به همراه شناسه یکتای صادره برای شخص حقیقی یا حقوقی متقاضی به شکل برخط را صادر کند و مراتب را به اطلاع نهادهای نظارتی، اتاق‌های ایران، تعاون و اصناف، اتحادیه‌های صنفی، تشکل‌های ذی‌ربط و دستگاه‌های اجرایی مربوط از جمله سازمان امور مالیاتی کشور و سازمان تأمین اجتماعی برساند.

اطلاعات مورد نیاز درگاه ملی مجوزها برای درخواست مجوز با

→

دارایی و با حضور دادستان کل کشور، رئیس سازمان بازرسی کل کشور، رئیس دیوان محاسبات کشور یا نمایندگان تام‌الاختیار آنان، دو نماینده مجلس شورای اسلامی، رئیس اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی ایران، رئیس اتاق تعاون مرکزی ایران، رئیس اتاق اصناف ایران و حسب مورد نماینده دستگاه اجرایی ذی‌ربط موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده (۵) قانون محاسبات عمومی کشور و دارندگان ردیف و عنوان در قانون بودجه سنواتی مربوط، تشکیل می‌شود. این هیئت موظف است حداکثر تا مدت سه ماه پس از ابلاغ این قانون، شرایط و مراحل صدور مجوزهای کسب و کار در مقررات، بخشنامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و مانند اینها را به نحوی تسهیل و تسریع نماید و هزینه‌های آن را به نحوی تقلیل دهد که صدور مجوز کسب و کار در کشور با حداقل هزینه و مراحل آن ترجیحاً به صورت آنی و غیرحضوری و راه‌اندازی آن کسب و کار در کمترین زمان ممکن صورت پذیرد. مصوبات هیئت مذکور در مورد بخشنامه‌ها، دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌ها پس از تأیید وزیر امور اقتصادی و دارایی و در مورد تصویب‌نامه‌های هیئت وزیران پس از تأیید هیئت وزیران برای کلیه مراجع صدور مجوزهای کسب و کار و کلیه دستگاه‌ها و نهادها که در صدور مجوزهای کسب و کار نقش دارند لازم‌الاجراء می‌باشد. فعالیت این هیئت پس از انجام تکالیف مذکور نیز استمرار یافته و در صورتی که تحقق این اهداف به اصلاح قوانین نیاز داشته باشد، هیئت مذکور موظف است پیشنهادهای لازم را برای اصلاح قوانین تهیه و به مراجع مربوطه ارائه کند.»

استفاده از سامانه‌های ملی موجود تکمیل می‌شود. در صورتی که متقاضی در ثبت اطلاعاتی که سامانه‌های ملی موجود از آنها پشتیبانی نمی‌کنند مرتکب خلاف شود، مجوز صادره با تشخیص هیئت مقررات زدایی و بهبود محیط کسب و کار از اعتبار ساقط می‌گردد و مرتکب، به مدت دو سال از خدمات این درگاه محروم می‌شود.

تبصره ۱- ...

تبصره ۲- کلیه مجوزهای کسب و کارهای تأییدمحور که شرایط اخذ مجوزشان پس از اتمام مهلت مندرج در صدر این ماده و تأیید هیئت وزیران توسط مرجع صادرکننده مجوز در درگاه ملی مجوزهای کشور بارگذاری نشود با تشخیص هیئت مقررات زدایی و بهبود محیط کسب و کار به مجوز ثبت‌محور تغییر پیدا می‌کنند. سازمان بازرسی کل کشور و هیئت مقررات زدایی و بهبود محیط کسب و کار موظفند رئیس و یا مدیران، مسئولان و اشخاصی که قصورشان در این خصوص محرز است را به شورای رقابت یا هیئت تخلفات اداری معرفی کند.

در طول زمان بهره‌برداری از مجوزهای ثبت‌محور پس از اعتراض اشخاص حقیقی یا حقوقی، اتحادیه‌های صنفی، تشکلهای یا دستگاه‌های اجرایی ذی‌ربط با ارائه دلایل توجیهی به هیئت مقررات زدایی و بهبود محیط کسب و کار و تشخیص هیئت و تأیید هیئت وزیران، امکان تغییر مجوز موضوع این تبصره به تأییدمحور وجود دارد.

تبصره ۳- ...

تبصره ۴- وضع هرگونه محدودیت و مانع قانونی در مسیر صدور مجوز، که خارج از چهارچوب این قانون باشد به دلایلی از قبیل اشباع بازار، محدودیت ظرفیت و حدود صنفی یا بر اساس تعداد و یا فاصله جغرافیایی دارندگان و یا متقاضیان آن مجوز، ممنوع است. در صورت محدودیت منابع طبیعی یا محیط زیستی، وضع محدودیت به تشخیص نهادهای ذی‌ربط و منوط به تأیید هیئت مقررات زدایی و بهبود محیط کسب و کار مجاز است.

تبصره ۵- ...

▪ دیدگاه ابهام

الف) حکم مقرر شده در ذیل ماده (۷) مکرر مبنی بر اینکه اگر متقاضی در ثبت اطلاعات خود مرتکب خلاف شود، مجوز کسب و کار صادره با تشخیص هیئت مقررات‌زدایی باطل و متخلف به مدت دو سال از خدمات درگاه صدور مجوز محروم می‌شود، از این منظر که روشن نیست تصمیم هیئت مذکور در ابطال مجوز و محرومیت شخص متخلف قابلیت اعتراض نزد مراجع قضایی را دارد یا خیر، واجد ابهام است؛ توضیح آنکه مطابق بند (۱) اصل (۱۵۶) قانون اساسی، مرجع رسیدگی و صدور حکم نسبت به تظلمات اشخاص نسبت به مواردی همچون ابطال مجوزهای قانونی، قوه قضائیه است و همچنین مطابق اصل (۳۶) قانون اساسی، حکم به مجازات از جمله محرومیت از درخواست صدور مجوز، باید به موجب حکم دادگاه صالح باشد. بنابراین اگر قانون‌گذار تصمیم هیئت مقررات‌زدایی در این خصوص را قطعی و غیرقابل اعتراض نزد مراجع قضایی دانسته باشد، حکم این مقرر مغایر با اصول (۳۶) و (۱۵۶) قانون اساسی خواهد بود. اما در مقابل، اگر مقصود قانون‌گذار آن باشد که از تصمیمات این هیئت می‌توان در مراجع صالح قضایی شکایت کرد، وجهی برای مغایرت با اصول فوق متصور نیست. بنابراین این بخش از ماده (۷) مکرر در وضع کنونی دارای ابهام است.

ب) حکم صدر تبصره (۴) در خصوص اینکه وضع هر گونه محدودیت و مانع «قانونی» در مسیر صدور مجوز که خارج از چهارچوب این قانون باشد، ممنوع است، از این حیث که مقصود قانون‌گذار از عبارت مانع «قانونی» روشن نیست، واجد ابهام است. توضیح اینکه قانون‌گذار می‌تواند حسب مصالح اجتماعی، در خصوص مجوزهای کسب و کار محدودیت و مانع قانونی مقرر کند و ممنوعیت وضع موانع قانونی در این تبصره معنای روشنی ندارد. البته اگر قید «قانونی» از این عبارت حذف شود و عبارت «مانع» به صورت مطلق بیاید، ابهام مذکور رفع خواهد شد.

▪ دیدگاه مغایرت

الف) مطابق حکم صدر این ماده، تنها صدور برخی از مجوزها مانند مجوز کسب و کارهایی که سلامت یا امنیت ملی را به صورت مستقیم تهدید می‌کند به صورت تأییدمحور

(با تأیید مسئولان ذی ربط) انجام می‌شود و مجوز دیگر کسب و کارها تنها با ثبت برخی مدارک اعلام شده در سامانه و به صورت ثبت‌محور صادر خواهد شد. حال مجلس شورای اسلامی در تبصره (۲) این ماده مقرر کرده است کلیه مجوزهای کسب و کارهای تأییدمحور که پس از اتمام مهلت مندرج در صدر این ماده و تأیید هیئت وزیران، در اثر کوتاهی مرجع صادرکننده مجوز، شرایط اخذ آنها در درگاه ملی مجوزهای کشور بارگذاری نشده است، با تشخیص هیئت مقررات‌زدایی به مجوز ثبت‌محور تغییر پیدا می‌کنند. حکم این تبصره از دو منظر مغایر با قانون اساسی است: اولاً مطابق تبصره (۳) ماده (۷) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی، در ترکیب هیئت مقررات‌زدایی اعضای غیراجرایی همچون «دادستان کل کشور» و «رئیس اتاق اصناف ایران» حضور دارند و تجویز دخالت این هیئت در تغییر نحوه صدور مجوزها از تأییدمحور به ثبت‌محور که از مصادیق روشن امور اجرایی است، مغایر با اصل (۶۰) قانون اساسی است. ضمن اینکه حتی اگر در ترکیب این هیئت اعضای غیراجرایی نیز به چشم نمی‌خورد، صرف واگذاری تغییر مصوبه‌ی هیئت وزیران (مبنی بر تأییدمحور بودن برخی مجوزها) به این هیئت، فی‌نفسه مغایر با اصل مذکور است. ثانیاً با توجه به اینکه تأییدمحور بودن صدور مجوزها در راستای حفظ سلامت، امنیت ملی و دیگر امور مهم مذکور در صدر ماده مقرر شده است، تجویز تغییر نحوه صدور مجوزها به ثبت‌محور از سوی هیئت مزبور و تغییر در مصوبه‌ی هیئت وزیران در این خصوص، تنها به سبب کوتاهی دستگاه اجرایی در اعلام شرایط در سامانه، مصداق اداره‌ی ناصحیح و مغایر با بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی است. بنابراین حکم تبصره (۲) مغایر با اصول (۳) و (۶۰) قانون اساسی است.

ب) به موجب حکم ذیل تبصره (۴)، وضع محدودیت در مجوزهای کسب و کار تنها در صورت محدودیت منابع طبیعی یا محیط زیستی و به تشخیص نهادهای ذی‌ربط و «منوط به تأیید هیئت مقررات‌زدایی» مجاز است. از طرفی، نظر به اینکه مطابق تبصره (۳) ماده (۷) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی، در ترکیب هیئت مقررات‌زدایی اعضای غیراجرایی حضور دارند، امکان تأیید یا رد محدودیت‌های مجوزهای کسب و کار از سوی هیئت مذکور با توجه به ماهیت اجرایی آن، مغایر با اصل (۶۰) قانون اساسی است.

■ توضیح تذکر

قانون‌گذار در تبصره (۲) مقرر کرده است سازمان بازرسی کل کشور و هیئت مقررات‌زدایی موظفند رئیس و یا مدیران، مسئولان و اشخاصی که «قصور» آنها در عدم ثبت شرایط اخذ مجوز در درگاه ملی موضوع این تبصره محرز شود را به «شورای رقابت یا هیئت تخلفات اداری» معرفی کنند. اما اولاً شایسته است کلمه‌ی «قصور» در این تبصره به عبارت «کوتاهی نمودن» اصلاح شود؛ چرا که ممکن است استفاده از کلمه‌ی «قصور»، معنای در برابر «تقصیر» را به ذهن متبادر کند و چنین استنباط شود که موارد عدم ثبت اطلاعات ناشی از سهو (مانند بیماری) نیز مشمول برخورد انضباطی بوده است. بنابراین استفاده از عبارت «کوتاهی نمودن» که تنها موارد عمد یا تقصیر را شامل می‌شود و مقصود قانون‌گذار را دقیق‌تر بیان می‌کند، اولی است. ثانیاً با توجه به اینکه مجلس شورای اسلامی معرفی متخلفان به «شورای رقابت» یا «هیئت تخلفات اداری» را الزامی دانسته است، شایسته است قبل از این حکم، عبارت «حسب مورد» اضافه شود تا روشن‌تر شود در هر پرونده، بسته به نوع تخلف مدیر باید برخورد از سوی یکی از دو نهاد مذکور صورت گیرد.

■ نظر شورای نگهبان

۱- در ماده (۱)، موضوع الحاق ماده (۷ مکرر) به قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی،

۱-۱- محرومیت از خدمات درگاه مذکور با تشخیص هیئت مقررات‌زدایی و بهبود محیط کسب و کار، از این جهت که نافی مراجعه به دستگاه قضایی است یا خیر، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۱-۲- در تبصره (۲)، تبدیل مجوز تأییدمحور به ثبت‌محور به صرف تشخیص هیئت مقررات‌زدایی و بهبود محیط کسب و کار در شرایط مذکور، مغایر بند (۱۰) اصل سوم و اصل (۶۰) قانون اساسی شناخته شد.

۱-۳- در تبصره (۴)، منظور از قید «قانونی» در عبارت «محدودیت و مانع قانونی» ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۱-۴- ذیل تبصره (۴)، تأیید هیئت مقررات‌زدایی و بهبود محیط کسب و کار، مغایر اصل

(۶۰) قانون اساسی شناخته شد.

تذکرات:

- ۱- در ماده (۱)، موضوع الحاق ماده (۷ مکرر) به قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی، در تبصره (۲)،
- ۱-۱- واژه «قصور» به «کوتاهی نمودن» اصلاح گردد.
- ۱-۲- قبل از عبارت «شورای رقابت» عبارت «حسب مورد» اضافه گردد.

ماده ۴-

در بند «الف» ماده (۷) قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱/۱/۱۸ عبارت «بر اساس نیاز مناطق کشور» حذف و دو تبصره به عنوان تبصره‌های (۱) و (۲) به این بند الحاق می‌شود:

تبصره ۱- کانون کارشناسان رسمی دادگستری و مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده قوه قضائیه موظف است هر ساله از طریق سازمان سنجش آموزش کشور نسبت به برگزاری آزمون کارشناسان رسمی اقدام نماید. داوطلبانی که حداقل هفتاد درصد (۷۰٪) امتیاز میانگین نمرات یک درصد (۱٪) حائزان بالاترین امتیاز در هر رشته را کسب کنند، به عنوان پذیرفته شده، برای طی مراحل مقتضی به کانون کارشناسان رسمی دادگستری و مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده قوه قضائیه معرفی می‌شوند. توزیع استانی پذیرفته‌شدگان بر

۱. ماده (۷) قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱/۱/۱۸ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۷- وظایف و اختیارات شورای عالی کارشناسان به قرار زیر است:

الف- اقدامات لازم برای ارتقاء سطح خدمات کارشناسی در سراسر کشور از طریق سیاست‌گذاری، برگزاری دوره‌های آموزشی، بازآموزی، گردهمایی، هم‌اندیشی و همچنین برگزاری آزمون سالیانه بر اساس نیاز مناطق کشور و تدوین مقررات مربوط به رشته‌ها و گروه‌های مختلف کارشناسی.

ب- ...»

اساس تقاضا یا امتیاز پذیرفته‌شدگان می‌باشد.
 نظارت بر اجرای این تبصره بر عهده وزارت دادگستری است و
 وزارت مزبور مکلف است در صورت استنکاف کارشناسان رسمی
 دادگستری و مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده قوه
 قضائیه از برگزاری آزمون، رأساً به برگزاری آن اقدام کند.
 تبصره ۲- ...

▪ دیدگاه مغایرت

قانون‌گذار اساسی در اصل (۱۶۰)، وظایف وزیر دادگستری را محدود به «مسئولیت کلیه مسائل مربوط به روابط قوه قضائیه با قوه مجریه و قوه مقننه» کرده است. حال که قانون‌گذار تکلیف نظارت بر اجرای این تبصره و در شرایطی، برگزاری آزمون را به وظایف این وزارتخانه افزوده است، حکم تبصره (۱) مغایر با اصل مذکور است. به عنوان مؤید این استدلال می‌توان به رویه‌ی شورا در بررسی مصوبات مشابه از جمله ماده (۱۲۵) طرح آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی^۱ اشاره کرد که افزودن وظیفه‌ی پیگیری امور مربوط جهت پیوستن ایران به اسناد بین‌المللی به وظایف وزارت دادگستری مغایر با اصل (۱۶۰) قانون اساسی شناخته شد.^۲

▪ نظر شورای نگهبان

۲- در ماده (۴)، موضوع اصلاح ماده (۷) قانون کارشناسان رسمی دادگستری، در تبصره (۱)، تکلیف وزارت دادگستری به برگزاری آزمون در شرایط مذکور و نظارت بر

۱. ماده (۱۲۵) طرح آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی مصوب ۱۳۹۲/۱۱/۲۹ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی: «ماده ۱۲۵- به منظور ارتقای همکاری‌های بین‌المللی در زمینه جرایم رایانه‌ای، وزارت دادگستری موظف است با همکاری وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات اقدامات لازم را در زمینه تدوین لوایح و پیگیری امور مربوط جهت پیوستن ایران به اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای و معاهدات راجع به همکاری و معاضدت دوجانبه یا چندجانبه قضایی انجام دهد.»

۲. بند (۲۷) نامه‌ی شماره ۹۳/۱۰۲/۱۲۹۴ تاریخ ۹۳/۴/۷ شورای نگهبان: «۲۷- در ماده (۱۲۵)، از آنجا که وظایف وزیر دادگستری در قانون اساسی به نحو حصر تصریح گردیده است، انجام اقدامات مذکور، در این ماده از سوی وزیر دادگستری، مغایر اصل (۱۶۰) قانون اساسی می‌باشد.»

اجرای حکم این تبصره، مغایر اصل (۱۶۰) قانون اساسی شناخته شد.

ماده ۵-

تبصره ماده (۱) قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت مصوب ۱۳۷۶/۱/۱۷^۱ به شرح زیر اصلاح و یک تبصره به عنوان تبصره (۲) به آن الحاق می‌شود:

تبصره ۱- کانون وکلای دادگستری و مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده قوه قضائیه مکلفند هر سال از طریق سازمان سنجش آموزش کشور نسبت به برگزاری آزمون پروانه وکالت اقدام نمایند. داوطلبانی که حداقل هفتاد درصد (۷۰٪) امتیاز میانگین نمرات یک درصد (۱٪) حائزان بالاترین امتیاز را کسب کرده‌اند، به عنوان پذیرفته‌شده، جهت طی مراحل مقتضی به مرجع صدور مجوز مربوط معرفی می‌گردند. نظارت بر اجرای این تبصره بر عهده وزارت دادگستری است و وزارت مزبور مکلف است در صورت استنکاف کانون وکلای دادگستری و مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده قوه قضائیه از برگزاری آزمون، رأساً به برگزاری آن اقدام کند. سابقه قضاوت یا نمایندگی مجلس جایگزین آزمون نخواهد بود.

تبصره ۲- ...

▪ دیدگاه مغایرت

الف) مقرر شدن نظارت وزارت دادگستری بر اجرای تبصره (۱) و همچنین برگزاری مشروط آزمون وکالت از سوی این وزارتخانه، همچون حکم تبصره (۱) ماده (۴) همین مصوبه، مغایر با اصل (۱۶۰) قانون اساسی است؛ زیرا قانون‌گذار اساسی در اصل مذکور در

۱. ماده (۱) قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت مصوب ۱۳۷۶/۱/۱۷ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۱- ... تبصره- تعیین تعداد کارآموزان وکالت برای هر کانون بر عهده کمیسیونی متشکل از رئیس کل دادگستری استان، رئیس شعبه اول دادگاه انقلاب و رئیس کانون وکلای مربوط می‌باشد که به دعوت رئیس کانون وکلای هر کانون، حداقل یک‌بار در سال تشکیل و اتخاذ تصمیم می‌نماید.»

مقام حصر بوده است و افزودن به وظایف این وزارتخانه، مغایر با حصر مذکور است.

ب) به موجب حکم ذیل تبصره (۱)، سابقه‌ی قضاوت یا نمایندگی مجلس، جایگزین آزمون نخواهد بود و قضات و نمایندگان مجلس نیز برای اخذ پروانه‌ی وکالت، باید در آزمون وکالت شرکت کنند. حکم پیش‌گفته از دو جهت مغایر با بند (۹) اصل (۳) قانون اساسی است: اولاً با توجه به اینکه مطابق ماده (۸) لایحه‌ی استقلال کانون وکلای دادگستری^۱ برخی اشخاص از جمله قضات، نمایندگان مجلس شورای اسلامی و افراد دارای سابقه‌ی پنج سال خدمت مستمر در مشاغل حقوقی دستگاه‌های دولتی، با جمع شرایط مذکور در این ماده از شرکت در آزمون وکالت مستثنی شده‌اند، اطلاق حکم تبصره‌ی حاضر نسبت به دیگر مشمولان ماده (۸) مصداق تبعیض ناروا و مغایر با قانون اساسی است؛ توضیح آنکه قانون‌گذار به موجب این مقرر، نمایندگان مجلس و قضات را ملزم به شرکت در آزمون وکالت کرده است، اما دیگر مشمولان این ماده را که ممکن است از حیث صلاحیت علمی و تجربه‌ی کار حقوقی، از قضات و نمایندگان مجلس پایین‌تر باشند را همچنان از شرکت در این آزمون معاف کرده است. بنابراین اطلاق حکم مذکور نسبت به دیگر مشمولان ماده (۸)، مصداق عنوان تبعیض ناروا

۱. ماده (۸) لایحه‌ی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۵ کمیسیون‌های مشترک مجلس سنا و شورای ملی: «ماده ۸ (اصلاحی ۱۳۷۳/۴/۱۵ مجلس شورای اسلامی) - به اشخاص زیر پروانه وکالت درجه اول از طرف کانون وکلاء داده می‌شود:

الف- به کسانی که دارای ده سال متوالی یا پانزده سال متناوب سابقه خدمات قضایی بوده و لااقل پنج سال ریاست یا عضویت دادگاه داشته باشد و سلب صلاحیت قضایی از آنها از طرف دادگاه عالی انتظامی قضات نشده باشد.

ب- کسانی که دارای دانشنامه لیسانس بوده و (۵) سال سابقه خدمات قضایی داشته باشند و سلب صلاحیت قضایی از طرف دادگاه عالی انتظامی از آنها نشده باشد.

ج- نمایندگان مجلس شورای اسلامی با گذراندن یک دوره کامل نمایندگی که دارای لیسانس قضایی یا گواهی پایان تحصیلات سطوح عالی از حوزه علمیه قم و (۵) سال سابقه کار قضایی در محاکم باشند.

د- کلیه کسانی که دارای لیسانس حقوق قضایی یا گواهی پایان تحصیلات سطوح عالی از حوزه علمیه قم با حداقل (۵) سال سابقه کار متوالی یا (۱۰) سال متناوب در سمت‌های حقوقی در دستگاه‌های دولتی و وابسته به دولت و نهادها و نیروهای مسلح باشند و بعد از اجرای این قانون با داشتن سی سال سابقه خدمت بازنشسته شوند بدون رعایت شرط سن با انجام نصف مدت مقرر کارآموزی.

تبصره ۱- ...»

است. ثانیاً هدف از برگزاری آزمون وکالت، احراز توانایی و صلاحیت نظری و عملیاتی افراد منتخب برای اشتغال به وکالت است. بنابراین با توجه به اینکه صلاحیت علمی برخی از داوطلبان (همچون قضات بازنشسته‌ی دیوان عالی کشور با سابقه‌ی قریب به سی سال کار قضایی) برای تصدی این شغل مسلم است، الزام این قبیل اشخاص به شرکت در آزمون نیز مصداق تبعیض ناروا و مغایر با بند (۹) اصل (۳) قانون اساسی است.

▪ نظر شورای نگهبان

- ۳- در ماده (۵) موضوع اصلاح ماده (۱) قانون، کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری،
- ۳-۱- در تبصره (۱)، تکلیف وزارت دادگستری به برگزاری آزمون در شرایط مذکور و نظارت بر اجرای حکم این تبصره، مغایر اصل (۱۶۰) قانون اساسی شناخته شد.
- ۳-۲- اطلاق قسمت اخیر تبصره (۱)، با توجه به قانون فعلی، نسبت به کسانی که صلاحیت آنها مسلم است، مغایر بند (۹) اصل سوم قانون اساسی است.

مقام معظم رهبری حضرت آیت الله خامنه‌ای (مدظله العالی)

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

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

گزارش استدلالی

پژوهشگاه شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید بهشتی (ره)، خیابان شهید سرافراز،

کوچه پنجم پلاک ۱۱ کد پستی: ۱۵۹۷۸۵۶۱۱۳

تلفن: ۰۲۱-۸۸۵۳۳۴۲۹

نمابر: ۰۲۱-۶۴۰۱۴۸۱۷

nashr-rc.ir

gcr.ac.ir