

پژوهشکده شورای نگهبان
گزارش استدلالی



نظرات استدلالی شورای نگهبان

در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی

**طرح اصلاح موادی از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی
(تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)
(مرحله دوم)**

پژوهشکده شورای نگهبان

باسمه تعالی

نظرات استدلالی شورای نگهبان

در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی

طرح اصلاح موادی از کتاب پنجم قانون
مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های
بازدارنده) (مرحله دوم)



تاریخ تصویب: ۱۴۰۱/۰۵/۲۶

کد گزارش: ۱۴۰۱۰۸۲۱

تاریخ نظر شورای نگهبان: ۱۴۰۱/۰۶/۱۲



پرویشکده شورای نگهبان

طرح اصلاح موادی از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) (مرحله دوم)

درباره‌ی مصوبه

«طرح اصلاح موادی از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)» در تاریخ ۱۳۹۹/۶/۱۸ و با عنوان اولیه‌ی «طرح اصلاح مواد (۷۰۵) تا (۷۱۱) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی» اعلام وصول و جهت طی مراحل قانونی به هیئت رئیسه‌ی مجلس تقدیم شد.

این طرح در تاریخ ۱۴۰۰/۸/۲۳ با اصلاحاتی در عنوان و متن به تصویب مجلس رسید و برای طی مراحل قانونی مقرر در اصل (۹۴) قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال شد. شورای نگهبان با بررسی این مصوبه در جلسات مورخ ۱۴۰۰/۹/۱۰ و ۱۴۰۰/۹/۱۷، برخی از مواد این مصوبه را مغایر با شرع یا قانون اساسی تشخیص داد.

سپس مجلس شورای اسلامی در راستای تأمین نظر شورای نگهبان، در تاریخ ۱۴۰۱/۵/۲۶ اصلاحاتی را در مصوبه به عمل آورد و مصوبه‌ی مرحله‌ی دوم را به موجب نامه‌ی شماره ۲۲۰/۵۰۷۲۹ مورخ ۱۴۰۱/۶/۱ به شورا ارسال کرد. البته قانون‌گذار عنوان مصوبه را نیز به «طرح اصلاح مواد (۷۰۵) تا (۷۱۱) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)» تغییر داد. شورا بررسی مصوبه‌ی اعاده‌شده را در دستور جلسه‌ی مورخ ۱۴۰۱/۶/۹ قرار داد و همچنان برخی از مفاد مصوبه را واجد اشکال شناخت و نظر خود را در قالب نامه‌ی شماره ۱۰۲/۳۲۹۱۸ مورخ ۱۴۰۱/۶/۱۲ اعلام کرد.

«نظرات استدلالی شورای نگهبان در خصوص طرح اصلاح موادی از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) (مرحله دوم)»
 [عنوان مصوبه به (طرح اصلاح مواد (۷۰۵) تا (۷۱۱) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)) اصلاح می‌گردد].
 ماده واحده -

[در سطر دوم ماده واحده، عبارت «اصلاح می‌شود» به جمله «اصلاح و قانون اجازه تأسیس مؤسسات بخت‌آزمایی در مراکز جهانگردی برای سیاحان مصوب ۱۳۴۸/۳/۲۵ نسخ می‌گردد.» تغییر می‌یابد].
 [در کلیه بندهای ذیل ماده واحده عبارت «قماربازی» به «قمار» اصلاح می‌شود].

مواد (۷۰۵) تا (۷۱۱) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲^۱ به شرح زیر اصلاح و قانون

^۱ مواد (۷۰۵) تا (۷۱۱) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۷۰۵- قماربازی با هر وسیله‌ای ممنوع و مرتکبین آن به یک تا شش ماه حبس و یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌شوند و در صورت تظاهر به قماربازی به هر دو مجازات محکوم می‌گردند.
 ماده ۷۰۶- هر کس آلات و وسایل مخصوص به قماربازی را بخرد یا حمل یا نگهداری کند به یک تا سه ماه حبس یا تا پانصد هزار تا یک میلیون و پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.
 ماده ۷۰۷- هر کس آلات و وسایل مخصوص به قماربازی را بسازد یا بفروشد یا در معرض فروش قرار دهد یا از خارج وارد کند یا در اختیار دیگری قرار دهد به سه ماه تا یک سال حبس و یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.
 ماده ۷۰۸- هر کس قمارخانه دایر کند یا مردم را برای قمار به آنجا دعوت نماید به شش ماه تا دو سال حبس و یا از سه میلیون تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.
 ماده ۷۰۹- تمام اسباب و نقود متعلق به قمار حسب مورد معدوم یا به عنوان جریمه ضبط می‌شود.
 ماده ۷۱۰- اشخاصی که در قمارخانه‌ها یا اماکن معد برای صرف مشروبات الکلی موضوع مواد (۷۰۱) و (۷۰۵) قبول خدمت کنند یا به نحوی از انحاء به دایرکننده این قبیل اماکن کمک نمایند معاون محسوب می‌شوند و مجازات مباشر در جرم را دارند ولی دادگاه می‌تواند نظر به اوضاع و احوال و میزان تأثیر عمل معاون مجازات را تخفیف دهد.

اجازه تأسیس مؤسسات بخت‌آزمایی در مراکز جهانگردی برای سیاحان
مصوب ۱۳۴۸/۳/۲۵ نسخ می‌گردد.

۱- ماده (۷۰۵) به شرح زیر اصلاح می‌شود:

[در ماده (۷۰۵) اصلاحی موضوع بند (۱) ماده واحده عبارت «به نفع مردم» بعد از عبارت «علاوه بر ضبط اموال و عواید حاصل از جرم»، اضافه و تبصره (۱) ماده مذکور به شرح زیر اصلاح می‌شود:]

ماده ۷۰۵- هر شخص به هر نحوی در فضای حقیقی یا مجازی مرتکب قمار یا شرط‌بندی شود یا در بخت‌آزمایی شرکت نماید، علاوه بر ضبط اموال و عواید حاصل از جرم به نفع مردم، به جزای نقدی درجه شش یا به جزای نقدی معادل ارزش یک تا سه برابر مجموع اموال و عواید ناشی از جرم هر کدام بیشتر باشد، محکوم می‌شود.

تبصره ۱- قمار عبارت است از هر نوع بازی که بازنده یا بازندگان ملزم به پرداخت وجه، مال، منفعت، خدمت یا امتیاز مالی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به برنده یا برندگان یا شخص ثالثی می‌شود یا شخص ثالثی ملزم به پرداخت وجه، مال، منفعت، خدمت یا امتیاز مالی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به برنده یا برندگان می‌شود.

[تبصره (۲) ماده (۷۰۵) اصلاحی موضوع بند (۱) ماده واحده به شرح زیر اصلاح می‌شود:]

تبصره ۲- شرط‌بندی عبارت است از هر نوع مشارکت دو یا چند شخص در خصوص پیش‌بینی وقوع امری خاص، که بازنده یا بازندگان ملزم به پرداخت وجه، مال، منفعت، خدمت یا امتیاز مالی یا هر امتیاز دیگری به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به برنده یا برندگان یا شخص ثالث باشند.

→

ماده ۷۱۱- هر گاه یکی از ضابطین دادگستری و سایر مأمورین صلاحیت‌دار از وجود اماکن مذکور در مواد (۷۰۴) و (۷۰۵) و (۷۰۸) یا اشخاص مذکور در ماده (۷۱۰) مطلع بوده و مراتب را به مقامات ذی‌صلاح اطلاع ندهند یا برخلاف واقع گزارش نمایند در صورتی که به موجب قانونی دیگر مجازات شدیدتری نداشته باشند به سه تا شش ماه حبس یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌شوند.»

التزام به پرداخت وجه، مال، منفعت، خدمت یا امتیاز مالی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به برنده یا برندگان مسابقات سوارکاری، تیراندازی و شمشیربازی و مسابقه با تانک، هواپیما و سایر ادوات جنگی که کاربرد نظامی و دفاعی دارد و در فضای حقیقی برگزار می‌شود، توسط شرکت کننده یا شرکت کنندگان بازنده در این مسابقات، مشمول عنوان قمار و شرط بندی نیست.

در مواردی که شرط بندی بین دو شخص انجام شده و سازمان یافته نباشد و طرفین سابقه ارتکاب این رفتار را نداشته باشند و منتج به پرداخت وجه، مال، منفعت، خدمت یا امتیاز مالی یا هر امتیاز دیگری به صورت مستقیم یا غیرمستقیم بین طرفین نشود، از تعقیب موضوع این ماده معاف است.

تبصره ۳- ...

▪ دیدگاه مغایرت

حکم تبصره (۱) سابق مبنی بر قمار بودن بازی‌هایی که در آن «بازنده یا بازندگان» وجه یا مالی را به «برنده یا برندگان» پرداخت کنند، از این منظر که در خصوص فروضی که شخص ثالثی (غیر از برنده یا بازنده) آن وجه یا مال را پرداخت یا دریافت می‌کند تعیین تکلیف نکرده بود، از سوی شورا واجد ابهام شناخته شد. حال قانون‌گذار در اصلاحات این ماده، ابهام پیشین را با افزودن فرض پرداخت وجه یا مال موضوع قمار به شخص ثالث یا از سوی او رفع کرده است، اما تعریف مذکور در تبصره (۱) اصلاحی واجد اشکال شرعی است؛ توضیح اینکه قانون‌گذار برای اشاره به فرض حضور ثالث در قمار، در دو جا از عبارت «ملزم به پرداخت» استفاده کرده است، حال آنکه هر نوع «ملزم شدن» ثالث به پرداخت الزاماً مصداق قمار نیست برای مثال شخص ثالثی بدون اطلاع دو کشتی‌گیر ملتزم می‌شود که به برنده مبلغی را پرداخت کند. در اینجا نه کشتی گرفتن مصداق قمار محسوب می‌شود و نه پرداخت ثالث در راستای قمار است و تنها ماهیت جایزه و تشویق دارد. به دیگر بیان، آنچه ثالث را وارد در موضوع قمار می‌کند، حضور «اراده‌ی انشائی» وی در انعقاد «عقد قمار» است به این صورت که «التزام» وی به پرداخت وجه یا پذیرش وجه ناشی از مشارکت وی در

توافق سه‌جانبه‌ی میان او و برنده و بازنده در قمار است. بنابراین اطلاق تعریف مذکور واجد اشکال شرعی است.

▪ دیدگاه عدم مغایرت

در ذیل تبصره (۲) پیشین، قانون‌گذار در مقام تبیین موارد مجاز شرط‌بندی، «هر مسابقه‌ای» که موجب تقویت بنیه دفاعی و نظامی «جمهوری اسلامی» شود را تجویز کرده بود. این حکم از دو جهت واجد اشکال شرعی شناخته شد؛ زیرا اولاً عموم عبارت «هر مسابقه‌ای» که موجب تقویت بنیه دفاعی شود، مصادیق متعددی از مسابقات همچون رقابت‌های رزمی و کشتی را نیز شامل می‌شد. حال آنکه استثنای بیان شده در روایات نمی‌تواند شامل این قبیل مسابقات شود. ثانیاً قید اینکه مسابقات مذکور الزاماً باید موجب تقویت بنیه دفاعی و نظامی «جمهوری اسلامی» بشود نیز زائد بود؛ چرا که ممکن است مسابقات مذکور برای تقویت بنیه دفاعی و نظامی شخصی افراد در راستای دفاع از اموال یا نوامیس خود باشد. حال مجلس شورای اسلامی در راستای تأمین نظر شورای نگهبان عبارت «هر مسابقه‌ای» که موجب تقویت بنیه دفاعی و نظامی جمهوری اسلامی است» را حذف کرده است و به این تقدیر دو اشکال فوق اصلاح شده است.

▪ دیدگاه ابهام

قانون‌گذار در تبصره (۲) پیشین، «هر نوع مشارکت دو یا چند شخص در خصوص پیش‌بینی وقوع امری خاص» که منجر به پرداخت وجه یا مال به برنده شود را مشمول عنوان مجرمانه‌ی «شرط‌بندی» دانسته بود. این حکم از دو جهت واجد ابهام اعلام شد: اولاً روشن نبود عموم تعریف پیش‌گفته فروضی که اشخاص به صورت موردی و غیرسازمان‌یافته (برای مثال شرط‌بندی دو برادر در خصوص برنده شدن یک تیم فوتبال همراه با تعیین وجه برای برنده)، اقدام به شرط‌بندی کرده بودند را نیز مشمول مجازات قرار داده بود یا خیر. ثانیاً قانون‌گذار در خصوص حکم وضعی تصرف اشخاص در وجه یا مال تحصیل شده از شرط‌بندی یا حتی قمار و بخت‌آزمایی نیز تعیین تکلیف نکرده بود. حال قانون‌گذار اولاً، در راستای رفع ابهام نخست تصریح کرده است در صورتی که شرط‌بندی «بین دو شخص» باشد و «سازمان‌یافته» نباشد و طرفین «سابقه ارتکاب» شرط‌بندی را نداشته باشند و همچنین

شرط‌بندی «منتج به پرداخت وجه یا مال» نشود، این عمل جرم نیست. اما با وجود افزودن قیود فوق، همچنان ابهام شورا در این خصوص به قوت خود باقی است؛ چرا که اطلاق قیود فوق همچنان موارد موردی و غیرسازمان‌یافته را شامل می‌شود؛ برای مثال سه برادر که در مورد برنده شدن یک تیم فوتبال شرط‌بندی کرده‌اند و بازندگان مبلغ ده هزار تومان به برنده پرداخت کرده‌اند، باید طبق تعریف مذکور مجازات شوند. ثانیاً در صدر ماده (۷۰۵) اصلاحی تصریح کرده است «اموال و عواید حاصل» از «قمار، شرط‌بندی و بخت‌آزمایی»، به نفع دولت ضبط می‌شود و به این ترتیب قانون‌گذار ابهام دوم شورا در مورد حکم وضعی اموال مذکور تعیین تکلیف کرده است. بنابراین با وجود اصلاح صورت گرفته در تبصره (۲)، همچنان ابهام شورا نسبت به «موارد غیرسازمان‌یافته» به قوت خود باقی است.

■ دیدگاه عدم ابهام

الف) مجلس شورای اسلامی در تبصره (۱) سابق، در مقام تعریف «قمار»، قید «طبق قواعد خاص آن بازی» را ذکر کرده بود. از طرفی، روشن نبود مقصود قانون‌گذار از «قواعد خاص»، قواعد خاص خود بازی مشول تعریف قمار بود یا قواعد خاصی بود که به موجب آن به برنده پرداخت صورت می‌گرفت. در نتیجه عبارت «طبق قواعد خاص آن» در تبصره (۱) از سوی شورای نگهبان واجد ابهام شناخته شد. حال که در اصلاحات تبصره (۱)، عبارت مذکور حذف شده است، وجهی برای ابهام پیشین شورا متصور نیست.

ب) مجلس شورای اسلامی در ذیل تبصره (۲) سابق، «سوارکاری، تیراندازی، شمشیربازی و ...» را از مفهوم «شرط‌بندی» مستثنی کرده بود. این در حالی بود که دقت در موازین اسلامی نشان می‌دهد این قبیل استثنائات از مفهوم «قمار» مستثنی شده‌اند. بنابراین روشن نبود آیا قانون‌گذار موارد پیش‌گفته را تنها به عنوان استثنائات شرط‌بندی در تبصره (۲) ذکر کرده بود یا آنها را علاوه بر شرط‌بندی، از مفهوم قمار نیز مستثنی کرده بود. اکنون در اصلاحات این تبصره تصریح شده است این قبیل موارد، «مشمول عنوان قمار و شرط‌بندی نیست» و در نتیجه ابهام مذکور رفع شده است.

■ توضیح تذکر

در تبصره (۲) اصلاحی، عبارت «پیش‌بینی وقوع امری خاص» ذکر شده است که شایسته

است به عبارت «فرض وقوع امری خاص» تغییر کند؛ چرا که الزاماً شرط‌بندی مبتنی بر «پیش‌بینی» یک موضوع نیست و دو شخص می‌توانند موضوعی که از آن اطلاع ندارند را فرض بگیرند و در مورد آن شرط‌بندی کنند برای مثال بر سر موضوع آواز خواندن یا نخواندن پرنده‌ی نشسته بر درخت شرط‌بندی کنند. همچنین لازم به ذکر است تذکر پیشین شورا در مورد اصلاح عبارت «قماربازی» به «قمار» نیز در مواد مختلف این مصوبه اعمال شده است.

▪ نظر شورای نگهبان

- در بند (۱)، موضوع اصلاح ماده (۷۰۵) قانون،

۱- تبصره (۱)، در تعریف قمار خلاف شرع شناخته شد.

۲- در تبصره (۲)، ابهام مذکور در بند (۳-۱) نظر سابق شورا در خصوص مصادیق

غیر سازمان‌یافته و موردی کماکان به قوت خود باقی است.

تذکر: - در بند (۱) موضوع اصلاح ماده (۷۰۵) قانون، در تبصره (۲) عبارت «پیش‌بینی»

به عبارت «فرض» اصلاح گردد.

* * *

۲- ماده (۷۰۶) به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۷۰۶- ...

[در تبصره (۲) ماده (۷۰۶) اصلاحی موضوع بند (۲) ماده واحده عبارت «دریافت خدمات بانکداری الکترونیکی» به عبارت «دریافت یا استفاده از ابزار پذیرش از قبیل پایانه فروشگاهی یا درگاه پرداخت الکترونیکی یا ابزار پرداخت الکترونیکی از قبیل کارت بانکی» اصلاح و عبارت «عدم اجرای حکم دادگاه توسط ارائه‌دهندگان خدمات مذکور، حسب مورد مستوجب مجازات مقرر در مواد (۷۱۰) یا (۵۷۶) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی است.» به عبارت «عدم اجرای حکم دادگاه توسط ارائه‌دهندگان خدمات مذکور، حسب مورد مستوجب یکی از مجازات‌های زیر است:

۱- انفصال از خدمات دولتی از یک تا پنج سال

۲- انفصال از خدمات دولتی از شش ماه تا دو سال به علاوه حبس یا جزای نقدی درجه شش» اصلاح می‌شود].

تبصره ۲- مرتکب جرایم موضوع این ماده علاوه بر مجازات‌های فوق برای بار نخست به شش ماه تا دو سال و در صورت تکرار به مدت دو تا پنج سال از دریافت یک یا چند خدمت ارتباطی و فناوری اطلاعات، از قبیل اخذ نام دامنه مرتبه بالای کشوری، دریافت یا استفاده از ابزار پذیرش از قبیل پایانه فروشگاهی یا درگاه پرداخت الکترونیکی یا ابزار پرداخت الکترونیکی از قبیل کارت بانکی، دریافت خدمات اینترنت، سیم کارت تلفن همراه، داشتن دسته چک یا اصدار اسناد تجارتي محروم می‌شود.

قاضی اجرای احکام مکلف است مطابق حکم دادگاه، فهرست این اشخاص را برای ابلاغ به ارائه‌دهندگان خدمات مذکور، از قبیل: بانک مرکزی، وزارتخانه‌های ارتباطات و فناوری اطلاعات، فرهنگ و ارشاد اسلامی و صنعت، معدن و تجارت و مرکز ثبت نام دامنه، ارائه کند و دادستان می‌تواند جهت جلوگیری از استمرار جرم، به ارائه‌دهندگان خدمات دستور توقف ارائه خدمت مذکور در این ماده را به متهم یا متهمان تا پایان زمان صدور حکم قطعی صادر نماید. عدم اجرای حکم دادگاه توسط ارائه‌دهندگان خدمات مذکور، حسب مورد مستوجب یکی از مجازات‌های زیر است:

۱- انفصال از خدمات دولتی از یک تا پنج سال

۲- انفصال از خدمات دولتی از شش ماه تا دو سال به علاوه حبس یا

جزای نقدی درجه شش

▪ دیدگاه عدم ابهام

مطابق حکم ذیل تبصره (۲) سابق، عدم اجرای حکم دادگاه توسط ارائه‌دهندگان خدمات مذکور، جرم تلقی شده و مرتکب آن مستوجب «مجازات مقرر در مواد (۷۱۰) یا (۵۷۶) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی» دانسته شده بود. از طرفی، با توجه به اینکه «ماده (۷۱۰) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی» از جمله موادی است که به موجب مصوبه‌ی حاضر اصلاح می‌شود، روشن نبود مقصود قانون‌گذار از عبارت «مجازات مقرر در ماده (۷۱۰) کتاب پنجم

قانون مجازات اسلامی»، مجازات تعیین شده در ماده (۷۱۰) قانون فعلی است یا مجازات مقرر شده در ماده (۷۱۰) اصلاحی بوده است و تبصره (۲) پیشین از این منظر واجد ابهام شناخته شد. اکنون که در اصلاحات مصوبه، عبارت «مجازات مقرر در مواد (۷۱۰) یا (۵۷۶) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی» به کلی حذف شده است و قانون‌گذار برای ارتکاب این جرم، تصریح به مجازات‌های دیگری کرده است، ابهام پیشین شورا رفع شده است. لازم به تذکر است اصلاح دیگر صورت گرفته در تبصره، در راستای ایراد شورا نبوده است.

■ نظر شورای نگهبان

بند (۲)، موضوع اصلاح ماده (۷۰۶) قانون، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

۳- ماده (۷۰۷) به شرح زیر اصلاح می‌شود:

[در ماده (۷۰۷) اصلاحی موضوع بند (۳) ماده واحده عبارت «بیش از ده میلیارد (۱۰/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال» به عبارت «بیش از معادل ریالی یک و نیم برابر حداقل نصاب معاملات بزرگ که ابتدای هر سال بر اساس ماده (۳) قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳/۱/۲۵ و تبصره (۱) آن اعلام می‌شود»، اصلاح می‌شود.]

ماده ۷۰۷- هر شخص، جرایم موضوع مواد (۷۰۵) و (۷۰۶) را به عنوان حرفه خود یا سردهسته یک گروه مجرمانه سازمان یافته انجام داده باشد یا ارزش یا اعتبار وجوه، اموال، اسناد، حواله جات، قبوض، اوراق بهادار، مفاسد حساب یا وسایل پرداخت مثل چک یا کارت‌های بانکی که در اثر ارتکاب اعمال فوق دریافت یا نگهداری کرده است بیش از معادل ریالی یک و نیم برابر حداقل نصاب معاملات بزرگ که ابتدای هر سال بر اساس ماده (۳) قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳/۱/۲۵ و تبصره (۱) آن^۱ اعلام می‌شود، باشد، در صورتی که رفتار او مشمول عنوان افساد

^۱ ماده (۳) قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳/۱۱/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام: «ماده ۳- طبقه‌بندی معاملات

فی الارض یا اخلال در نظام اقتصادی نباشد، علاوه بر ضبط اموال ناشی از جرم، به حبس تعزیری درجه چهار و جزای نقدی معادل سه تا شش برابر ارزش اموال مذکور محکوم می‌شود.

▪ دیدگاه عدم مغایرت

قانون‌گذار در مقرره‌ی سابق، مبنای تعیین میزان مجازات مرتکبان جرایم موضوع مواد (۷۰۵) و (۷۰۶) را ارزش یا اعتبار وجوه یا اموالی که در اثر ارتکاب جرم دریافت یا نگهداری کرده بودند، تعیین کرده بود به نحوی که اگر ارزش این وجوه یا اموال «بیش از ده میلیارد ریال» بود، به مجازات‌های مذکور در این مقرره محکوم می‌شدند. اما اطلاق رقم مذکور نسبت به مواردی که کاهش ارزش پول تناسب میان جرم و مجازات را از بین می‌برد، مغایر با موازین شرعی شناخته شد. حال که قانون‌گذار در مصوبه‌ی اصلاحی، «حداقل نصاب معاملات بزرگ» که هر ساله از سوی هیئت وزیران به‌روز می‌شود را مبنای تعیین مجازات قرار داده است، اشکال شرعی عدم تناسب رفع شده است.

▪ نظر شورای نگهبان

بند (۳)، موضوع اصلاح ماده (۷۰۷) قانون، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

→

معاملات از نظر نصاب (قیمت معامله) به سه دسته تقسیم می‌شوند:

- ۱- معاملات کوچک: معاملاتی که به قیمت ثابت سال ۱۳۸۲ کمتر از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد.
 - ۲- معاملات متوسط: معاملاتی که مبلغ مورد معامله بیش از سقف مبلغ معاملات کوچک بوده و از ده برابر سقف ارزش معاملات کوچک تجاوز نکند.
 - ۳- معاملات بزرگ: معاملاتی که مبلغ برآورد اولیه آنها بیش از ده برابر سقف ارزش مبلغ معاملات کوچک باشد.
- تبصره ۱- وزارت امور اقتصادی و دارایی مکلف است در ابتدای هر سال نصاب معاملات را بر اساس شاخص بهای کالاها و خدمات اعلام شده توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، جهت تصویب به هیئت وزیران پیشنهاد نماید.
- تبصره ۲- ...»

۴- ماده (۷۰۸) به شرح زیر اصلاح می‌شود:

هر شخص، ابزار مخصوص قماربازی اعم از رایانه‌ای یا غیررایانه‌ای را تولید، معامله، عرضه، حمل یا نگهداری کند، به جزای نقدی درجه شش یا جزای نقدی یک تا سه برابر ارزش اموال و عواید حاصل از جرم، هر کدام بیشتر باشد محکوم می‌شود.

[در تبصره ماده (۷۰۸) اصلاحی موضوع بند (۴) ماده واحده کلمه «ضبط» به عبارت «به نفع دولت ضبط» اصلاح و یک تبصره به عنوان تبصره (۲) به شرح زیر به ماده مذکور، الحاق می‌شود و شماره تبصره فعلی آن به (۱) اصلاح می‌شود:]

تبصره ۱- ابزارهای مخصوص قمار، شرط‌بندی و بخت‌آزمایی حسب مورد توقیف یا مسدود یا معدوم می‌شود. مگر آنکه منفعت مشروع یا عقلایی داشته باشد که در این صورت به نفع دولت ضبط می‌شود.

تبصره ۲- حمل و نگهداری موردی ابزار مخصوص قمار، بدون قصد استفاده در قمار، مشمول مجازات این ماده نمی‌شود.

▪ دیدگاه عدم ابهام

الف) قانون‌گذار در صدر ماده (۷۰۸) سابق، «حمل و نگهداری» ابزار مخصوص قمار را در کنار «تولید، معامله و عرضه» آنها جرم‌انگاری کرده بود. این در حالی بود که روشن نبود مقصود قانون‌گذار از تعیین مجازات برای «حمل و نگهداری» آلات قمار، فروشی است که شخص آنها را به قصد استفاده در قمار حمل یا نگهداری کرده است یا مطلقاً همه‌ی فروض حمل و نگهداری را شامل می‌شد و حکم مذکور از این جهت دارای ابهام اعلام شد. اکنون با توجه به اینکه قانون‌گذار در تبصره (۲) الحاقی تصریح کرده است «حمل و نگهداری ابزار مخصوص قمار»، «بدون قصد استفاده در قمار» مشمول مجازات نخواهد بود، ابهام مزبور برطرف شده است.

ب) به موجب حکم تبصره‌ی سابق این مقرر، ابزارهای مخصوص قماربازی، شرط‌بندی و بخت‌آزمایی باید حسب مورد توقیف، مسدود یا معدوم می‌شد. البته قانون‌گذار به عنوان استثنای حکم فوق مقرر کرده بود در صورتی که این ابزارها منفعت مشروع یا عقلایی داشته

باشد، «ضبط» می‌شود. اما حکم اخیر از این منظر که در خصوص وضعیت مالکیت این ابزارها پس از ضبط آنها تعیین تکلیف نکرده بود، واجد ابهام دانسته شد. حال مجلس شورای اسلامی در تبصره (۱) اصلاحی تصریح کرده است این قبیل ابزارها «به نفع دولت» ضبط می‌شوند و به این ترتیب ابهام پیشین را منتفی کرده است.

▪ نظر شورای نگهبان

بند (۴)، موضوع اصلاح ماده (۷۰۸) قانون، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با موازین شرعی و قانون اساسی شناخته نشد.

۵- ماده (۷۰۹) به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۷۰۹-

الف - ...

[در بند «ب» ماده (۷۰۹) اصلاحی موضوع بند (۵) ماده واحده عبارت «به نفع دولت» بعد از عبارت «عواید حاصل از جرم» اضافه می‌شود].
ب- هر شخص، قمار، شرط‌بندی یا بخت‌آزمایی را تبلیغ یا ترویج کند یا اشخاص را به هر نحوی به شرکت در این اقدامات تشویق یا دعوت نماید، به حبس و جزای نقدی درجه هفت محکوم می‌شود و چنانچه برای این کار یا از این طریق وجه، مال، منفعت، خدمت یا امتیاز مالی به دست آورده باشد، علاوه بر مجازات مذکور در این بند به ضبط اموال و عواید حاصل از جرم به نفع دولت و جزای نقدی معادل دو برابر ارزش اموال و عواید مذکور محکوم می‌شود.

[عنوان و متن بند «پ» ماده (۷۰۹) اصلاحی موضوع بند (۵) ماده واحده به شرح زیر اصلاح و دو تبصره به آن الحاق و عنوان بند «ت» به «د» اصلاح می‌شود:]

ج- هر شخصی که حساب بانکی یا ابزار پذیرش از قبیل پایانه فروشگاهی یا درگاه پرداخت الکترونیکی یا ابزار پرداخت الکترونیکی از قبیل کارت بانکی خود را با علم و آگاهی جهت ارتکاب اعمال مجرمانه مذکور در مواد (۷۰۵) تا (۷۱۱) این قانون در اختیار مرتکب قرار دهد، به

مجازات معاونت در آن جرم، محکوم و به مدت یک تا دو سال از دریافت یا استفاده از ابزارهای مذکور محروم می‌شود.

تبصره ۱- در صورتی که بر اساس قرائن و شواهد اثبات شود صاحب حساب بانکی یا ابزار پذیرش یا ابزار پرداخت از روی تقصیر آنها را در اختیار مرتکب قرار داده است و با استفاده از آن یکی از اعمال مجرمانه مذکور در مواد (۷۰۵) تا (۷۱۱) این قانون واقع شود، صرفاً مشمول محرومیت مذکور در این بند می‌شود.

تبصره ۲- در هر صورت استفاده از خدمات حضوری بانکی مشمول محرومیت موضوع این بند و تبصره (۱) نیست.

د- ...

■ دیدگاه عدم مغایرت

الف) به موجب حکم بند (پ) سابق، در صورتی که جرایم موضوع مواد (۷۰۵) تا (۷۱۱) با استفاده از کارت و حساب بانکی و درگاه بانکی متعلق به شخصی انجام می‌شد، بار اثبات عدم اطلاع صاحب حساب یا درگاه بانکی از این جرایم برعهده‌ی شخص صاحب حساب بود و اگر نمی‌توانست جهل خود را اثبات کند، قانون‌گذار وی را عالم فرض کرده بود و به مجازات مقرر برای آن جرم محکوم می‌شد. اطلاق این حکم نسبت به مواردی که صاحب حساب واقعاً اطلاعی از جرایم مذکور نداشته بود، اما به هر دلیلی نمی‌توانست جهل خود را به اثبات برساند، مغایر با موازین شرعی اثبات جرایم شناخته شد. حال قانون‌گذار در راستای تأمین نظر شورا، در بند (ج) اصلاحی به لزوم داشتن «علم و آگاهی از ارتکاب جرم» تصریح کرده است و به این ترتیب اشکال پیشین شورا را اصلاح کرده است. شایان توجه است اصلاح صورت‌گرفته در بند (ب)، در راستای ایراد شورا نبوده است.

ب) قانون‌گذار در ذیل بند (پ) پیشین، فرد ناآگاهی که از حساب یا درگاه بانکی او در مسیر ارتکاب جرایم مذکور سوء استفاده شده بود را به سبب کوتاهی وی در حفاظت از اطلاعات حساب یا درگاه بانکی خود، از دریافت خدمات بانکی شامل استفاده از کارت بانکی و خدمات بانکداری الکترونیک محروم کرده بود. اطلاق این حکم در مواردی که منجر به اختلال در زندگی این قبیل افراد می‌شد، مغایر با اصول (۲۰) و (۲۲) قانون اساسی شناخته شد.

اکنون با توجه به اینکه در بند (ج) اصلاحی به لزوم وجود «علم و آگاهی» تصریح شده است، اشکال فوق رفع شده است. ضمن اینکه قانون‌گذار در تبصره (۲) الحاقی به این بند، حتی برای افراد مطلع و مقصر نیز امکان استفاده از «خدمات حضوری بانکی» را پذیرفته است.

▪ دیدگاه عدم ابهام

مجلس شورای اسلامی در بند (پ) سابق، ارتکاب جرایم موضوع مواد (۷۰۵) تا (۷۱۱) با استفاده از کارت و حساب بانکی و درگاه بانکی متعلق به اشخاص را مستوجب مجازات آنها دانسته بود و تنها فرض عدم مجازات را حالتی دانسته بود که شخص صاحب حساب یا درگاه بانکی، عدم اطلاع خود را به اثبات برساند. اطلاق حکم سابق از این حیث که روشن نبود نسبت به مواردی که اشخاص قدرت مقابله با این امر را به سبب عللی همچون اجبار یا اکراه ندارند چگونه تعیین تکلیف کرده بود، واجد ابهام شناخته شد. اکنون که قانون‌گذار در بند (ج) اصلاحی، ارتکاب جرم مذکور از روی «علم و آگاهی» را پیش‌بینی کرده است و در تبصره (۱) الحاقی به بند (ج) نیز لزوم وجود «تقصیر» را برای محرومیت مزبور لازم شمرده است، روشن شده است که در چنین مواردی که شخص قدرت بر مقابله نداشته است و حتی مرتکب تقصیر نیز نشده است، اساساً جرمی رخ نداده است. بنابراین ابهام مذکور شورا مرتفع شده است.

▪ نظر شورای نگهبان

بند (۵)، موضوع اصلاح ماده (۷۰۹) قانون، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

۶- ماده (۶) به شرح زیر اصلاح می‌شود:

[در ماده (۷۱۰) اصلاحی موضوع بند (۶) ماده واحده عبارت «مراتب را به مقامات ذیصلاح اطلاع ندهد» به عبارت «در صورتی که قدرت بر اطلاع دادن داشته باشد و مراتب را به مقامات ذیصلاح اطلاع ندهد» اصلاح می‌شود.]

ماده ۷۱۰- هرگاه یکی از ضابطین دادگستری و سایر مأمورین

صلاحیت دار از وقوع جرایم موضوع مواد (۷۰۴)^۱ تا (۷۰۹) مطلع شود و در صورتی که قدرت بر اطلاع دادن داشته باشد و مراتب را به مقامات ذیصلاح اطلاع ندهد یا برخلاف واقع گزارش کند، جز در مواردی که رفتار وی مشمول عنوان ارتشاء است، علاوه بر انفصال موقت از شش ماه تا دو سال، به حبس یا جزای نقدی درجه شش محکوم می‌شود.

▪ دیدگاه عدم مغایرت

به موجب حکم مقررهی سابق، اگر یکی از ضابطان دادگستری یا سایر مأمورین صلاحیت دار، از وقوع جرایم مذکور مطلع می‌شدند و مراتب را به مقامات ذیصلاح اطلاع نمی‌دادند یا خلاف واقع گزارش می‌کردند، به مجازات مقرر شده در این ماده محکوم می‌شدند. اطلاق حکم فوق نسبت به حالاتی که ضابطان دادگستری یا دیگر مأموران، قدرت بر گزارش‌گری یا گزارش مطابق با واقع را نداشتند و در شرایطی همچون اجبار یا اکراه قرار داشتند، واجد اشکال شرعی شناخته شد. حال مجلس شورای اسلامی در راستای رفع این اشکال تصریح کرده است که «قدرت» شرط انجام تکلیف مذکور است. بنابراین اشکال سابق شورا با تصریح به این قید رفع شده است.

▪ نظر شورای نگهبان

بند (۶)، موضوع اصلاح ماده (۷۱۰)، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

* * *

۷- ماده (۷۱۱) به شرح زیر اصلاح می‌شود:

[ماده (۷۱۱) اصلاحی موضوع بند (۷) ماده واحده به شرح زیر اصلاح

می‌شود:]

^۱ مواد (۷۰۴) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۷۰۴- هر کس محلی را برای شرب خمر دایر کرده باشد یا مردم را به آنجا دعوت کند به سه ماه تا دو سال حبس و (۷۴) ضربه شلاق و یا از یک میلیون و پانصد هزار تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی یا هر دو آنها محکوم خواهد شد و در صورتی که هر دو مورد را مرتکب شود به حداکثر مجازات محکوم خواهد شد.»

ماده ۷۱۱- هر یک از ارائه‌دهندگان خدمات ارتباطی یا خدمات پرداخت یا عملیات بانکداری الکترونیکی از قبیل بانک‌ها و کارور (اپراتور) های مخابراتی که از وقوع جرایم موضوع مواد (۷۰۴) تا (۷۰۹) این قانون در بستر خدمات ارائه‌شده از سوی خود مطلع شود، مکلف است مراتب را فوراً به مراجع قضایی اطلاع دهد، در غیر این صورت به جزای نقدی درجه چهار یا چهار برابر مجموع تراکنش‌های انجام‌شده در جرم مذکور، هرکدام که بیشتر باشد محکوم می‌شود.

▪ دیدگاه عدم ابهام

مجلس شورای اسلامی در ماده (۷۱۱) سابق مقرر کرده بود هر یک از «ارائه‌دهندگان خدمات ارتباطی یا خدمات پرداخت یا عملیات بانکداری الکترونیکی» که از وقوع جرایم مذکور در بستر خدمات ارائه‌شده از سوی خود مطلع می‌شدند، در صورت عدم اطلاع فوری به مراجع قضایی، به مجازات محکوم می‌شدند. مقصود قانون‌گذار از عبارت «ارائه‌دهندگان خدمات ارتباطی یا خدمات پرداخت یا عملیات بانکداری الکترونیکی» روشن نبود و مقرره‌ی سابق از این منظر دارای ابهام شناخته شد. حال با توجه به ذکر مثال‌های «بانک‌ها» و «کارور (اپراتور) های مخابراتی» در ماده (۷۱۱) اصلاحی، مقصود قانون‌گذار از مصادیق عبارت مذکور تبیین شده است و ابهام پیشین شورا در این خصوص رفع شده است.

▪ نظر شورای نگهبان

بند (۷)، موضوع اصلاح ماده (۷۱۱)، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

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