

پژوهشکده شورای نگهبان
گزارش استدلالی



نظرات استدلالی شورای نگهبان

در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی

قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر
مصوب ۱۳۹۶/۷/۱۲

پژوهشکده شورای نگهبان

باسمه تعالی

نظرات استدلالی شورای نگهبان

در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی

**قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با
مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶/۷/۱۲**



تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۰۵/۲۲

کد گزارش: ۱۴۰۱۰۸۱۴۲

تاریخ نظر شورای نگهبان: ۱۳۹۶/۰۶/۰۱



پژوهشکده شورای نگهبان

قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر

مصوب ۱۳۹۶/۷/۱۲

درباره‌ی قانون

«طرح الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر» با امضای ۱۴۶ نفر از نمایندگان مجلس در آذر ماه ۱۳۹۵ جهت طی مراحل قانونی با قید یک فوریت تقدیم رئیس مجلس شورای اسلامی شد. در مقدمه‌ی توجیهی این طرح آمده است: با عنایت به اینکه مجازات اعدام برای قاچاقچیان مواد مخدر با توجه به نزدیکی کشور به کانون‌های تولید انواع مخدر از یک طرف و گسترده‌ی روز افزون تولید و مصرف مواد مخدر در جهان از طرف دیگر مشمول تعداد قابل توجهی از قاچاقچیان و حمل‌کننده‌های مواد مخدر در کشور خواهد شد و این امر باعث افزایش آسیب‌های اجتماعی جدی برای خانواده‌های محکومین در جامعه می‌گردد و بسیاری از محکومین به اعدام از افرادی هستند که به‌خاطر فقر مالی و مشکلات معیشت زندگی مورد سوء استفاده مافیای مواد مخدر قرار گرفته‌اند و بعضاً حتی بدون اطلاع کامل از قانون، مورد سوء استفاده مافیای مواد مخدر قرار گرفته و گرفتار باندهای خارجی و داخلی می‌گردند و همچنین با توجه به اینکه مجازات اعدام برای قاچاقچیان و حمل‌کننده‌های مواد مخدر به صورت کمی لحاظ شده که باعث گرفتار شدن حمل‌کننده‌ها شده و از دسترسی قانون به قاچاقچیان باندهای جلوگیری می‌کند؛ لذا با توجه به مجوز ماده (۴۵) قانون اصلاح مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۸۹/۹/۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام،^۱ تغییر حکم اعدام به حبس ابد به جز موارد مسلحانه پیشنهاد می‌گردد. اعدام جز تشویق شدن به مواد مخدر ثمره‌ی دیگری نداشته است.

یک فوریت این طرح در تاریخ ۱۳۹۵/۹/۳ به تصویب نمایندگان رسید و برای رسیدگی به کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی به عنوان کمیسیون اصلی ارسال شد که

۱. ماده (۴۵) قانون اصلاح مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۸۹/۸/۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام: «ماده ۴۵- اصلاح این قانون توسط مجلس شورای اسلامی بلامانع است.

تبصره- فهرست مواد مخدر و روان گردان‌های مورد نظر این قانون افزون بر مواد مندرج در این قانون در قالب طرح یا لایحه در مجلس شورای اسلامی به تصویب خواهد رسید.»

کمیسیون مزبور، طرح مذکور را پس از برگزاری جلسات متعدد در نهایت در تاریخ ۱۳۹۶/۵/۱۸ با اصلاحاتی به تصویب رساند و گزارش آن را به مجلس ارائه کرد. طرح مزبور، در تاریخ ۱۳۹۶/۵/۲۲ در صحن علنی مجلس مطرح و با اصلاحاتی به تصویب رسید و به موجب نامه‌ی شماره ۲۱۹/۴۲۰۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۵/۲۳ به شورای نگهبان ارسال شد. شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۹۶/۶/۱ با تشکیل جلسه و بررسی مفاد این مصوبه، برخی از مواد این مصوبه را واجد ابهام دانست و نظر خود در این خصوص را طی نامه‌ی شماره ۹۶/۱۰۲/۲۳۵۳ مورخ ۱۳۹۶/۶/۵ به مجلس شورای اسلامی اعلام کرد. مجلس برای رفع ایرادهای شورای نگهبان، در جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۶/۷/۱۲ اصلاحات لازم را در این مصوبه اعمال کرد و آن را طی نامه‌ی شماره‌ی ۲۱۹/۵۸۱۶۹ مورخ ۱۳۹۶/۷/۱۷ برای اظهار نظر مجدد به شورای نگهبان ارسال کرد. شورای نگهبان پس از بررسی مصوبه‌ی اصلاحی در جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۶/۷/۲۶ ایرادهای پیشین را برطرف شده دانست و نظر خود مبنی بر مغایرت نداشتن مفاد این مصوبه با موازین شرع و قانون اساسی را طی نامه‌ی شماره ۹۶/۱۰۲/۲۹۴۲ مورخ ۱۳۹۶/۷/۲۷ به مجلس شورای اسلامی اعلام کرد.

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۶/۵/۲۲ (مرحله نخست)

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۶/۶/۱

ماده واحده- یک ماده به شرح زیر به عنوان ماده (۴۵) به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷/۸/۳ و اصلاحات بعدی آن الحاق و شماره ماده (۴۵) قانون به ماده (۴۶) اصلاح می‌گردد:

ماده ۴۵- مرتکبان جرائمی که در این قانون دارای مجازات اعدام یا حبس ابد هستند، در صورت احراز یکی از شرایط ذیل در حکم مفسد فی الارض می‌باشند و به مجازات اعدام و ضبط اموال ناشی از مواد مخدر یا روانگردان محکوم و در غیر این صورت حسب مورد «مشمولین به اعدام» به حبس درجه یک تا سی سال و جزای نقدی درجه یک تا دو برابر حداقل آن و «مشمولین به حبس ابد» به حبس و جزای نقدی درجه

دو و در هر دو مورد به ضبط اموال ناشی از جرائم مواد مخدر و روانگردان محکوم می‌شوند:

الف- مواردی که مباشر جرم و یا حداقل یکی از شرکا حین ارتکاب جرم سلاح کشیده یا به قصد مقابله با مأموران، سلاح گرم و یا شکاری به همراه داشته باشند.

منظور از سلاح در این بند، سلاح سرد و سلاح و مهمات موضوع قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیر مجاز مصوب ۱۳۹۰/۶/۷ می‌باشد.

ب- در صورتی که مرتکب نقش سردستگی (موضوع ماده (۱۳۰) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱) یا پشتیبان مالی و یا سرمایه‌گذار را داشته یا از اطفال و نوجوانان کمتر از هجده سال یا مجانین برای ارتکاب جرم استفاده کرده باشد.

پ- مواردی که مرتکب به علت ارتکاب جرائم موضوع این قانون، سابقه محکومیت قطعی اعدام یا حبس ابد یا حبس بیش از پانزده سال داشته باشد.

ت- ساخت، تولید، توزیع، فروش و وارد کردن مواد موضوع ماده (۴) این قانون^۲ مشروط بر اینکه بیش از پنجاه کیلوگرم باشد و مواد موضوع

۱. ماده (۱۳۰) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۱۳۰- هرکس سردستگی یک گروه مجرمانه را بر عهده گیرد به حداکثر مجازات شدیدترین جرمی که اعضای آن گروه در راستای اهداف همان گروه مرتکب شوند، محکوم می‌گردد، مگر آنکه جرم ارتكابی موجب حد یا قصاص یا دیه باشد که در این صورت به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم می‌شود. در محاربه و افساد فی‌الارض زمانی که عنوان محارب یا مفسد فی‌الارض بر سر دسته گروه مجرمانه صدق کند حسب مورد به مجازات محارب یا مفسد فی‌الارض محکوم می‌گردد.

تبصره ۱- گروه مجرمانه عبارت است از گروه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر یا بیشتر که برای ارتکاب جرم تشکیل می‌شود یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتکاب جرم منحرف می‌گردد.

تبصره ۲- سردستگی عبارت از تشکیل یا طراحی یا سازماندهی یا اداره گروه مجرمانه است.»

۲. ماده (۴) قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷/۸/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام: «ماده ۴- (اصلاحی ۱۳۸۹/۵/۹): هر کس بنگ، چرس، گراس، تریاک، شیره، سوخته، تفاله تریاک و یا دیگر مواد مخدر یا

ماده (۸) این قانون^۱ مشروط بر اینکه بیش از دو کیلوگرم باشد و در خصوص سایر جرائم موضوع ماده (۸) در صورتی که بیش از سه کیلوگرم باشد. اجرای این بند نسبت به مرتکبان قبل از لازم‌الاجراء شدن این ماده منوط به داشتن یکی از شرایط بندهای (الف)، (ب) یا (پ) نیز می‌باشد.

تبصره- در مورد جرائم موضوع این قانون که مجازات حبس بیش از پنج سال دارد، در صورتی که حکم به حداقل مجازات قانونی صادر شود، جز در مورد مصادیق تبصره ماده (۳۸)^۲، مرتکب از تعلیق اجرای مجازات، آزادی مشروط و سایر نهادهای ارفاقی بهره‌مند نخواهد شد و در

→

روان‌گردان‌های صنعتی غیردارویی که فهرست آنها به تصویب مجلس شورای اسلامی می‌رسد را به هر نحوی به کشور وارد و یا به هر طریقی صادر یا ارسال نماید یا مبادرت به تولید، ساخت، توزیع یا فروش کند یا در معرض فروش قرار دهد با رعایت تناسب و با توجه به مقدار مواد مذکور به مجازات‌های زیر محکوم می‌شود:

۱- ...»

۱. ماده (۸) قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷/۸/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام: «ماده ۸- (اصلاحی ۱۳۸۹/۵/۹): هر کس هروئین، مرفین، کوکائین و دیگر مشتقات شیمیایی مرفین و کوکائین و یا لیزرژیک اسید دی اتیل آمید (ال. اس. دی)، متیلن دی اکسی مت آمفتامین (ام. دی. ام. آ. یا اکستاسی)، گاما هیدروکسی بوتیریک اسید (جی. اچ. بی)، فلونیترازپام، آمفتامین، مت آمفتامین (شیشه) و یا دیگر مواد مخدر یا روان‌گردان‌های صنعتی غیردارویی که فهرست آنها به تصویب مجلس شورای اسلامی می‌رسد را وارد کشور کند و یا مبادرت به ساخت، تولید، توزیع، صدور، ارسال، خرید یا فروش نماید و یا در معرض فروش قرار دهد و یا نگهداری، مخفی یا حمل کند با رعایت تناسب و با توجه به میزان مواد به شرح زیر مجازات خواهد شد:

۱- ...»

۲. ماده (۳۸) قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷/۸/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام: «ماده ۳۸ (الحاقی ۱۳۷۶/۸/۱۷)- دادگاه می‌تواند در صورت وجود جهات مخففه مجازات‌های تعزیری مقرر در این قانون را تا نصف حداقل مجازات آن جرم تخفیف دهد. در صورتی که مجازاتی فاقد حداقل باشد همان مجازات تا نصف تخفیف می‌یابد. میزان تخفیف در احکام حبس ابد ۱۵ سال خواهد بود و در مورد مجازات اعدام تقاضای عفو و تخفیف مجازات به کمیسیون عفو ارسال خواهد شد.

تبصره- کلیه محکومینی که پس از صدور حکم به نحوی با نیروی انتظامی یا سازمان عمل‌کننده همکاری نمایند و اقدام آنها منجر به کشف شبکه‌ها گردد دادگاه صادرکننده رأی می‌تواند با تقاضای نیروی انتظامی و یا سازمان عمل‌کننده براساس اسناد مربوطه، مجازات وی را ضمن اصلاح حکم سابق‌الصدور تا نصف تخفیف دهد.»

صورتی که حکم به مجازات بیش از حداقل مجازات قانونی صادر شود، دادگاه می‌تواند بخشی از مجازات حبس را پس از گذراندن حداقل مجازات قانونی به مدت پنج تا ده سال تعلیق کند.

▪ دیدگاه مغایرت

الف) اطلاق این مصوبه که مقرر کرده است مجازات مرتکبان جرائم مواد مخدر دارای مجازات اعدام یا حبس ابد غیر از موارد مشمول حکم مفسد فی الارض، حسب مورد به حبس درجه یک تا سی سال و جزای نقدی درجه یک تا دو برابر حداقل آن و حبس و جزای نقدی درجه دو و ضبط اموال ناشی از جرائم مواد مخدر و روانگردان تبدیل شود، به نظر برخی از کارشناسان پلیس مواد مخدر، وزارت اطلاعات، ستاد مبارزه با مواد مخدر موجب عدم بازدارندگی قانون و افزایش ارتکاب این جرائم و در نتیجه شیوع بیشتر مواد مخدر و افزایش اعتیاد در جامعه می‌شود توضیح آنکه در بند (ت) این ماده، نصاب لازم برای اعدام در خصوص انواع مواد مخدر افزایش یافته است که موجب می‌شود بسیاری از رفتارهایی که تاکنون مستوجب اعدام یا حبس ابد بودند، با مجازات‌هایی خفیف‌تر مواجه شوند. بر این اساس حذف مجازات اعدام و حبس ابد در این موارد مغایر بند (۱) سیاست‌های کلی مبارزه با مواد مخدر^۱ مبنی بر مبارزه قاطع علیه کلیه اقدامات غیر قانونی مرتبط با مواد مخدر و پیش‌سازهای آنها و عرضه‌ی مواد و همچنین بند (۵۷) سیاست‌های کلی برنامه‌ی ششم توسعه^۲ مبنی بر پیش‌بینی کاهش بیست و پنج درصدی مصرف مواد مخدر و اعتیاد تا پایان برنامه‌ی ششم توسعه است. لذا این ماده واحده مغایر با بند (۱) اصل (۱۱۰) قانون اساسی است؛ چه آنکه طبق این بند تعیین سیاست‌های کلی نظام در صلاحیت مقام معظم رهبری است و بدیهی است، رعایت این سیاست‌ها بر همه‌ی قوای سه‌گانه از جمله مجلس لازم

۱. بند (۱) سیاست‌های کلی مبارزه با مواد مخدر ابلاغی ۱۳۸۵/۹/۵ مقام معظم رهبری: «۱- مبارزه فراگیر و قاطع علیه کلیه فعالیت‌ها و اقدامات غیر قانونی مرتبط با مواد مخدر و روانگردان و پیش‌سازهای آنها از قبیل کشت، تولید، ورود، صدور، نگهداری و عرضه مواد.»

۲. بند (۵۷) سیاست‌های کلی برنامه ششم توسعه ابلاغی ۱۳۹۴/۴/۹ مقام معظم رهبری: «۵۷- مبارزه همه‌جانبه با مواد مخدر و روان‌گردان‌ها در چارچوب سیاست‌های کلی ابلاغی و مدیریت مصرف با هدف کاهش (۲۵) درصدی اعتیاد تا پایان برنامه»

است. همچنین مشخص نیست اگر در حال حاضر مقررات اعدام به این نحو نبود، آمار جرائم ارتكابی مربوطه به چه میزان بود. به بیان دیگر، ممکن بود آمار این جرائم به مراتب بسیار بیشتر از وضع فعلی می‌بود. بر این اساس در حال حاضر نمی‌توان رشد این جرائم را به معنای عدم اثربخشی مجازات اعدام دانست.

ب) اطلاق بند (الف) ماده الحاقی که مواردی را که مباشر جرم و یا حداقل یکی از شرکا حین ارتكاب جرم سلاح کشیده یا به قصد مقابله با مأموران، سلاح گرم و یا شکاری به همراه داشته باشند را در حکم مفسد فی الارض دانسته است، نسبت به مواردی که بر آنها نه عنوان افساد فی الارض صدق می‌کند و نه محارب، خلاف فتوای امام خمینی (ره)^۱ است؛ زیرا برای اینکه بر رفتار مرتکب عنوان افساد فی الارض صدق کند، وی باید به‌طور وسیع مرتکب فساد شود و براساس فتوای امام خمینی (ره) نیز محارب کسی است که برای ترساندن مردم سلاحش را بکشد یا تجهیز کند و بخواهد در زمین فساد کند؛ در حالی که در فرض این ماده ممکن است اسلحه‌ی مباشر یا شریک جرم در غلاف بوده یا تجهیز نشده و به همراه داشتن اسلحه به قصد دفاع یا درگیری با شخص دیگری یا حفظ خود بوده باشد و به قصد مقابله با حکومت نباشد. لذا اطلاق مفسد فی الارض دانستن حامل سلاح به صرف اینکه قصد مقابله با مأموران را داشته باشد بدون آنکه سلاح را کشیده یا تجهیز کرده باشد، خلاف موازین شرع است. این ایراد در خصوص موارد مذکور در بندهای (ب)، (پ) و (ت) این ماده نیز صادق است؛ یعنی با توجه به اینکه همه‌ی مواردی که در این بندها ذکر شده‌اند را نمی‌توان از لحاظ شرعی افساد فی الارض دانست، اطلاق بندهای مزبور نیز مغایر با موازین شرعی است. به عنوان نمونه در بند (ت) این ماده، اگر خریدار، حمل‌کننده و مخفی‌کننده‌ی مواد مذکور فقط برای استفاده شخصی این اعمال را انجام دهد، نمی‌توان وی را مفسد فی الارض محسوب و به اعدام محکوم کرد. همچنین گرچه قانون مبارزه با مواد مخدر، مصوب مجمع تشخیص

۱. «المحارب هو كل من جرّد سلاحه أو جهزه لإخافه الناس و إرادته الإفساد فی الأرض» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریرالوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۹۲) «محارب هر آن کسی است که شمشیرش را برهنه می‌کند یا آن را تجهیز می‌نماید تا مردم را بترساند و می‌خواهد در زمین افساد نماید...» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریرالوسیله، مترجم: علی اسلامی، ج ۴، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ص ۲۳۹)

مصلحت نظام است، لیکن نمی‌توان گفت شورا حق اظهار نظر در خصوص این مصوبه را ندارد؛ زیرا در حال حاضر این مصوبه به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است و با توجه به مغایرت شرعی اطلاق بندهای آن، شورای نگهبان باید نسبت به اعلام این مغایرت اقدام کند.

ج) اطلاق ماده‌ی الحاقی در خصوص در حکم افساد فی‌الارض دانستن موارد مقرر در بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) خلاف موازین شرع است؛ زیرا افساد فی‌الارض طبق موازین شرعی دارای تعریف و ضوابط خاصی است و قاضی براساس این ضوابط خود تشخیص خواهد داد که آیا رفتار ارتكابی مشمول افساد فی‌الارض قرار می‌گیرد یا خیر. بر این اساس لازم است در این ماده قید شود که چنانچه این رفتارها مشمول عنوان افساد فی‌الارض قرار گیرند، مرتکبین آنها به عنوان مفسد فی‌الارض اعدام می‌شوند. از سوی دیگر، ممکن است برخی رفتارهای ارتكابی از لحاظ شرعی، مشمول عنوان افساد فی‌الارض قرار گیرند ولی در بندهای مذکور به آنها اشاره‌ای نشده باشد که این امر نیز از حیث محدود کردن موارد افساد فی‌الارض به این بندها، مغایر با موازین شرعی خواهد بود.

د) ذیل بند (ت) ماده (۴۵) الحاقی که اجرای آن بند نسبت به مرتکبان قبل از لازم‌الاجرا شدن این ماده را منوط به داشتن یکی از شرایط بندهای (الف)، (ب) یا (پ) نیز کرده است، نسبت به مرتکبان پس از لازم‌الاجرا شدن این مصوبه، تبعیض ناروا بوده و مغایر بند (۹) اصل (۳) قانون اساسی مبنی بر رفع تبعیضات ناروا از همه‌ی مردم است. چون در ذیل این بند برای مرتکبان قبل از لازم‌الاجرا شدن این مصوبه امتیازاتی قائل شده است که این امتیاز شامل مرتکبان بعد از لازم‌الاجرا شدن آن نمی‌شود. بدین ترتیب که نسبت به گذشتگان چنانچه این افراد ۵۰۰ کیلو تریاک نیز فروخته باشند، چنانچه مشمول بندهای (الف)، (ب) و (پ) این ماده نباشند، اعدام نخواهند شد ولی چنانچه در آینده کسی ۶۰ کیلو تریاک بفروشد بدون اینکه مشمول بندهای مذکور باشد، در حکم مفسد فی‌الارض محسوب و اعدام خواهد شد.

▪ دیدگاه عدم مغایرت

الف) حکم مقرر در این مصوبه مبنی بر تبدیل اعدام به حبس و جزای نقدی در برخی از جرائم مواد مخدر، مغایرتی با سیاست‌های کلی مبارزه با مواد مخدر و نیز بند (۵۷)

سیاست‌های کلی برنامه‌ی ششم توسعه ندارد؛ چون اولاً براساس مصوبه‌ی مذکور صرفاً مجازات اعدام به حبس و جزای تبدیل شده است، نه اینکه از این موضوع جرم‌زدایی صورت پذیرفته باشد و یا اجازه‌ی ارتکاب این جرائم داده شده باشد. ثانیاً در سیاست‌های کلی نظام بر مدیریت و مقابله‌ی با شیوع مواد مخدر و مبارزه و تلاش همه‌جانبه برای کاهش اعتیاد تأکید شده است و این موضوع تلازمی با استفاده از مجازات اعدام ندارد؛ بلکه شامل استفاده از کلیه‌ی ظرفیت‌های موجود از جمله اقدامات فرهنگی، اقتصادی، رفاهی و اجتماعی در این خصوص است؛ همچنان که به نظر می‌رسد افزایش آمار جرائم ارتكابی در حال حاضر حاکی از عدم موفقیت مجازات اعدام در این خصوص است.

ب) بند (الف) این ماده حمل سلاح به قصد مقابله با مأموران توسط مباشر جرائم مدّ نظر این ماده را در حکم افساد فی الارض دانسته است و برای آن مجازات اعدام تعیین کرده است، نه اینکه لزوماً از لحاظ ماهیت این اقدام را افساد فی الارض یا محاربه دانسته باشد. بر این اساس نمی‌توان حمل سلاح بدون تجهیز آن در این ماده را به معنای محاربه یا افساد فی الارض محسوب کردن آن توسط قانون‌گذار دانست و آن را با توجه به تعاریف شرعی محاربه و افساد فی الارض، مغایر با موازین شرعی دانست. به بیان دیگر میان محاربه، افساد فی الارض و در حکم افساد فی الارض تفاوت وجود دارد و در این بند، قانون‌گذار صرفاً مجازات فرد مفسد را مدّ نظر داشته که افراد مذکور در بند (الف) نیز مشمول آن خواهند شد.

ج) قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام است و مجمع صلاحیت اصلاح آن را به مجلس اعطا کرده است. از طرفی، مصوبه‌ی حاضر در واقع مقرره‌ی جدیدی در عرض مصوبه‌ی مجمع تشخیص ایجاد نکرده است، بلکه مصوبه‌ی مجمع را با ذکر برخی قیود به نوعی محدود کرده است. به بیان دیگر بندهای مذکور در این ماده که قانون‌گذار آنها را در حکم افساد فی الارض محسوب کرده است در راستای محدود کردن اعدام‌های مذکور در مصوبه‌ی مجمع است. بر این اساس اگر نسبت به مفسد فی الارض محسوب کردن افراد و اعدام آنها ایرادی وارد است، آن ایراد نسبت به مصوبه‌ی مجمع وارد است که شورای نگهبان نمی‌تواند در خصوص آن اظهار نظر کند. لذا اطلاق بندهای این ماده را نمی‌توان از این حیث که برخی موارد آن مشمول حکم شرعی افساد فی الارض قرار نمی‌گیرند، مغایر با موازین شرعی دانست.

د) همان‌طور که در خصوص تعزیرات بنابر برخی مصالح، تصمیم نظام اسلامی بر آن شد تا این موارد توسط قانون تعیین شوند و صرفاً انتخاب میان حداقل و حداکثر مجازات‌ها به قاضی سپرده شود، در این ماده نیز قانون‌گذار برخی موارد را در حکم افساد فی‌الارض محسوب کرده است و تعیین آن را به قاضی نسپرد. بر این اساس نمی‌توان اقدام قانون‌گذار در خصوص در حکم افساد فی‌الارض محسوب کردن موارد مذکور در بندهای این ماده‌ی الحاقی و عدم اعطای صلاحیت تعیین آن به قضات را مغایر با موازین شرعی محسوب کرد.

ه) ذیل بند (ت) ماده (۴۵) الحاقی که اجرای آن بند نسبت به مرتکبان قبل از لازم‌الاجرا شدن این ماده را منوط به داشتن یکی از شرایط بندهای (الف)، (ب) یا (پ) نیز کرده است، در واقع نسبت به گذشتگان تخفیفی اعمال کرده است و به کسانی که پس از لازم‌الاجرا شدن این مصوبه مرتکب جرائم مذکور می‌شوند این هشدار را می‌دهد که این تخفیف در قبال آنان اعمال نخواهد شد. بنابراین تفاوت مذکور در خصوص مرتکبان قبل و بعد از لازم‌الاجرا شدن این مصوبه دارای پشتوانه‌ی منطقی است و نمی‌توان این تفاوت را به معنای تبعیض ناروا و مغایر با بند (۹) اصل (۳) قانون اساسی دانست که بر رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه تأکید می‌کند.

▪ دیدگاه ابهام

الف) بند (ت) ماده (۴۵) الحاقی در خصوص مفسد فی‌الارض دانستن ساخت، تولید، توزیع، فروش و وارد کردن مواد موضوع ماده (۴) قانون مبارزه با مواد مخدر مشروط بر بیش از پنجاه کیلوگرم بودن و نیز مواد موضوع ماده (۸) این قانون مشروط بر بیش از دو کیلوگرم بودن و بیش از سه کیلوگرم بودن در خصوص سایر جرائم موضوع ماده (۸)، از این جهت که مشخص نیست آیا منظور، مرتکبین همه‌ی موارد مذکور در مواد (۴) و (۸) قانون است یا خیر، ابهام دارد. توضیح آنکه در ماده (۴) قانون مبارزه با مواد مخدر، عناوین «وارد کردن»، «صادر کردن»، «تولید کردن»، «توزیع کردن»، «خریدن»، «فروختن» و یا «در معرض فروش گذاشتن» مورد اشاره قرار گرفته و در ماده (۸) آن علاوه بر موارد مذکور عناوین «نگهداری»، «مخفی کردن» و «حمل کردن» نیز ذکر شده است. این در حالی است که در صدر بند (ت)

ماده‌ی الحاقی صرفاً به «ساخت»، «تولید»، «توزیع»، «فروش» و «وارد کردن» مواد مخدر مذکور در مواد (۴) و (۸) اشاره شده است. لذا این ابهام وجود دارد که آیا سایر عناوین مذکور در مواد (۴) و (۸) مانند «صادر کردن» نیز مشمول بند «ت» ماده واحده می‌شوند یا خیر. چنانچه این موارد مشمول این ماده‌ی الحاقی نشوند، فردی که به عنوان مثال، ۶ کیلوگرم تریاک صادر کند، اعدام خواهد شد ولی فردی که ۵۰ کیلوگرم تریاک وارد کند، اعدام نخواهد شد. از آنجا که این موضوع تبعیض ناروا محسوب می‌شود، چنانچه منظور این ماده‌ی الحاقی عدم شمول احکام آن بر این موارد باشد، این بند مغایر با بند (۹) اصل (۳) قانون اساسی مبنی بر رفع تبعیضات ناروا از مردم خواهد بود. لذا لازم است ابتدا این ابهام برطرف شود تا بتوان در خصوص آن اظهار نظر کرد.

ب) ذیل بند (ت) ماده (۴۵) الحاقی که اجرای آن بند نسبت به مرتکبان قبل از لازم‌الاجرا شدن این ماده را منوط به داشتن یکی از شرایط بندهای (الف)، (ب) یا (پ) نیز کرده است، از این جهت که مشخص نیست آیا نسبت به مرتکبان قبل از لازم‌الاجرا شدن این مصوبه و اینکه موضوع مورد اتهام یا محکومیت آنان بیشتر از مقدار تعیین شده در این بند باشد نیز منوط به تحقق یکی از شروط مذکور در بندهای (الف)، (ب) و (پ) می‌باشد یا خیر، واجد ابهام است. چنانچه منظور این بند مستثنی کردن مرتکبان قبلی از میزان نصاب مذکور در این بند جهت مفسد فی الارض شناخته شدن آنان باشد، این بند تبعیض ناروا محسوب خواهد شد و مغایر با بند (۹) اصل (۳) قانون اساسی خواهد بود که بر رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه تأکید می‌کند.

ج) براساس تبصره‌ی ماده (۴۵) الحاقی در خصوص جرائم مواد مخدر که مجازات حبس بیش از پنج سال دارد، در صورتی که حکم به حداقل مجازات قانونی صادر شود، جز در مورد مصادیق تبصره‌ی ماده (۳۸)، مرتکب از تعلیق اجرای مجازات و سایر نهادهای ارفاقی بهره‌مند نخواهد شد. این تبصره از این جهت که مشخص نیست آیا «سایر نهادهای ارفاقی»، عفو رهبری را هم شامل می‌شود یا خیر، ابهام دارد. براساس بند (۱۱) اصل (۱۱۰) قانون اساسی عفو محکومان پس از پیشنهاد رئیس قوه‌ی قضائیه از اختیارات مقام معظم رهبری است و قانون‌گذار نمی‌تواند آن را منع کند. لذا در صورتی که عبارت «سایر نهادهای ارفاقی» شامل عفو رهبری نیز شود، تبصره‌ی مذکور خلاف بند (۱۱) اصل (۱۱۰) قانون اساسی است.

لذا باید ابتدا این ابهام برطرف شود تا بتوان در خصوص آن اظهار نظر کرد.

■ نظر شورای نگهبان

بند (ت) ماده (۴۵) الحاقی از این جهت که مشخص نیست آیا منظور مرتکبین همه مواد مذکور در مواد (۴) و (۸) قانون می‌باشد یا خیر، ابهام دارد. همچنین از این جهت که روشن نیست آیا نسبت به مرتکبان قبل از لازم‌الاجرا شدن این مصوبه و اینکه موضوع مورد اتهام یا محکومیت آنها بیش از مقدار تعیین شده در این بند باشد، نیز منوط به تحقق یکی از شروط مذکور در بندهای (الف)، (ب) و (پ) می‌باشد یا خیر، ابهام دارد. به‌علاوه در تبصره از آنجا که روشن نیست آیا نهادهای ارفاقی شامل عفو مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) مذکور در بند (۱۱) اصل (۱۱۰) قانون اساسی نیز می‌گردد یا خیر، ابهام دارد. پس از رفع ابهامات مذکور در خصوص این موارد اظهار نظر خواهد شد.

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۶/۷/۱۲ (مرحله دوم)

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۶/۷/۲۶

ماده واحده - یک ماده به شرح زیر به عنوان ماده (۴۵) به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷/۸/۳ و اصلاحات بعدی آن الحاق و شماره ماده (۴۵) قانون به ماده (۴۶) اصلاح می‌گردد:

ماده ۴۵ - مرتکبان جرائمی که در این قانون دارای مجازات اعدام یا حبس ابد هستند، در صورت احراز یکی از شرایط ذیل در حکم مفسد فی الارض می‌باشند و به مجازات اعدام و ضبط اموال ناشی از مواد مخدر یا روانگردان محکوم و در غیر این صورت حسب مورد «مشمولین به اعدام» به حبس درجه یک تا سی سال و جزای نقدی درجه یک تا دو برابر حداقل آن و «مشمولین به حبس ابد» به حبس و جزای نقدی درجه دو و در هر دو مورد به ضبط اموال ناشی از جرائم مواد مخدر و روانگردان محکوم می‌شوند:

...

[در ابتدای بند (ت) عبارت «کلیه جرائم» جایگزین عبارت «ساخت، تولید، توزیع، فروش و وارد کردن موارد می‌گردد و بعد از عبارت «مرتکبان» عبارت «، متهمان و مجرمان» اضافه می‌شد.]

ت- کلیه جرائم موضوع ماده (۴) این قانون مشروط بر اینکه بیش از (۵۰) کیلوگرم باشد و مواد موضوع ماده (۸) این قانون مشروط بر اینکه بیش از دو کیلوگرم باشد و در خصوص سایر جرائم موضوع ماده (۸) در صورتی که بیش از سه کیلوگرم باشد. اجرای این بند نسبت به مرتکبان، متهمان و مجرمان قبل از لازم‌الاجراء شدن این ماده منوط به داشتن یکی از شرایط بندهای (الف)، (ب) یا (پ) نیز می‌باشد.

[در تبصره بند (ت) بعد از عبارت «نهادهای ارفاقی» عبارت «به استثنای عفو مقام معظم رهبری مذکور در بند (۱۱) اصل یکصد و دهم (۱۱۰) قانون اساسی» اضافه می‌شود.]

تبصره- در مورد جرائم موضوع این قانون که مجازات حبس بیش از پنج سال دارد، در صورتی که حکم به حداقل مجازات قانونی صادر شود، جز در مورد مصادیق تبصره ماده (۳۸)، مرتکب از تعلیق اجرای مجازات، آزادی مشروط و سایر نهادهای ارفاقی به استثنای عفو مقام معظم رهبری مذکور در بند (۱۱) اصل یکصد و دهم (۱۱۰) قانون اساسی بهره‌مند نخواهد شد و در صورتی که حکم به مجازات بیش از حداقل مجازات قانونی صادر شود، دادگاه می‌تواند بخشی از مجازات حبس را پس از گذراندن حداقل مجازات قانونی به مدت پنج تا ده سال تعلیق کند.

▪ دیدگاه ابهام

با توجه به اصلاح صورت گرفته در ذیل بند (ت) ماده (۴۵) الحاقی و اضافه کردن عبارت «متهمان و مجرمان» به محکومان، ابهام قبلی شورا نسبت به ذیل این بند مبنی بر اینکه روشن نیست که آیا نسبت به مرتکبان قبل از لازم‌الاجراء شدن این مصوبه و اینکه موضوع مورد اتهام یا محکومیت آنها بیش از مقدار تعیین شده در این بند باشد، نیز منوط به تحقق یکی از شروط مذکور در بندهای (الف)، (ب) و (پ) می‌باشد یا خیر، برطرف نشده است. چون با اضافه شدن عبارت «متهمان و مجرمان»، تغییری در مفهوم آن ایجاد نشده و از این

حیث تفاوتی با مصوبه‌ی قبلی مجلس ندارد و همچنان این ابهام وجود دارد که اجرای حکم اعدام در خصوص مرتکبان، متهمان و مجرمان پیش از لازم‌الاجرا شدن این مصوبه، حتی اگر موضوع اتهام یا محکومیت آنان بیشتر از مقدار تعیین شده در این بند باشد نیز به تحقق یکی از شروط مذکور در بندهای (الف)، (ب) و (پ) منوط است یا خیر. از آنجا که در صورت مثبت بودن پاسخ، این امر نسبت به مرتکبان، متهمان و مجرمان پس از لازم‌الاجرا شدن این مصوبه، تبعیض ناروا و مغایر بند (۹) اصل (۳) قانون اساسی است، همچنان باید این ابهام برطرف شود تا بتوان در خصوص آن اظهار نظر کرد.

▪ دیدگاه عدم مغایرت

الف) در مصوبه‌ی قبلی به برخی رفتارهای مجرمانه‌ی مذکور در مواد (۴) و (۸) تصریح شده بود که این ابهام را داشت که شاید منظور قانون‌گذار عدم شمول احکام این ماده‌ی الحاقی به سایر رفتارهای مجرمانه مانند «صادر کردن» مواد مخدر باشد که از آنجا که این امر موجب تبعیض ناروا در خصوص مرتکبین این جرائم می‌شد و مغایر با بند (۹) اصل (۳) می‌بود، شورای نگهبان آن را دارای ابهام اعلام کرد. حال، با توجه به اصلاح صورت گرفته در صدر بند (ت) ماده (۴۵) الحاقی و جایگزینی عبارت «کلیه جرائم» به جای عبارت «ساخت، تولید، توزیع، فروش و وارد کردن مواد»، ابهام قبلی شورا مبنی بر نامشخص بودن مرتکبین همه‌ی مواد مخدر مذکور در مواد (۴) و (۸) قانون مبارزه با مواد مخدر، برطرف شده است.

ب) ابهام قبلی شورا به ذیل بند (ت) این بود که آیا منظور از آن این است که برای «اعدام» مرتکبان قبل از لازم‌الاجرا شدن این مصوبه، علاوه بر شرایط مقرر در این بند، باید شرایط مقرر در بندهای (الف)، (ب) و (پ) یعنی عمل مسلحانه یا استفاده از اطفال و نوجوانان یا سردستگی هم وجود داشته باشد یا خیر. با توجه به اینکه چنانچه این ماده قصد مستثنی کردن مرتکبین قبلی را می‌داشت، این امر به معنای تبعیض ناروا و مغایر با بند (۹) اصل (۳) بود، شورای نگهبان آن را دارای ابهام دانست. اگرچه اضافه کردن عبارت «متهمان و مجرمان» به مرتکبان در این ماده این ابهام را برطرف نکرده است، ولی به نظر می‌رسد این بند از این جهت ابهام نداشته باشد و مجلس عمداً خواهان مستثنی کردن مرتکبین قبلی از نصاب‌های مذکور در بند (ت) بوده است تا نسبت به مرتکبین قبلی به نوعی اعمال تخفیف

کرده و نسبت به آیندگان هشدار دهد که چنین تخفیفی در قبال آنان اعمال نخواهد شد. به بیان دیگر، قانون‌گذار همچنان که در حال حاضر نصاب لازم برای مفسد فی الارض محسوب کردن مرتکبین را تغییر داده است، نصاب آن را برای گذشتگان با توجه به برخی مصالح منوط به تحقق شروط مذکور در بندهای پیشین کرده است و نمی‌توان بر آن ایرادی وارد دانست.

ج) تبصره‌ی ماده (۴۵) الحاقی سابق، در خصوص جرائم مواد مخدر که مجازات حبس بیش از پنج سال دارد، جز در مورد مصادیق تبصره‌ی ماده (۳۸)، مرتکب را از تعلیق اجرای مجازات و سایر نهادهای ارفاقی محروم دانسته بود. از آنجا که مشخص نبود آیا «سایر نهادهای ارفاقی»، عفو رهبری را هم شامل می‌شود یا خیر، شورای نگهبان این تبصره را واجد ابهام دانست. حال، با توجه به اصلاح صورت‌گرفته در تبصره‌ی ماده (۴۵) الحاقی و اضافه کردن عبارت «به استثنای عفو مقام معظم رهبری مذکور در بند (۱۱) اصل یکصد و دهم (۱۱۰) قانون اساسی» بعد از «سایر نهادهای ارفاقی»، ایراد قبلی شورا برطرف شده است.

▪ نظر شورای نگهبان

ماده (۴۵)، با توجه به اصلاحات به عمل آمده مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

▪ نظر نهایی شورای نگهبان

مصوبه‌ی مجلس در خصوص طرح الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر 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

پژوهشکده 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