



پژوهشکده شورای نگهبان



اطهار نظر مجمع مشورتی حقوقی

در خصوص:

- طرح نحوه پیگیری تحقق سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی
- طرح استفساریه قانون پولی و بانکی کشور و ماده (۳۹) آن
- طرح اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری

کد گزارش: ۹۴۰۳۰۱۴

تاریخ انتشار: ۱۳۹۴/۳/۱۹

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

موضوع: اظهارنظر مجمع مشورتی حقوقی در خصوص

- طرح نحوه پیگیری تحقق سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی
- طرح استفساریه قانون پولی و بانکی کشور و ماده (۳۹) آن
- طرح اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری

تهیه کننده: پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۴۰۳۰۱۴

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۴/۳/۱۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

طرح نحوه پیگیری تحقق سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی (اعاده شده از شورای نگهبان)

مقدمه

«طرح نحوه پیگیری تحقق سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی» در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۴/۲/۱ مجلس به تصویب رسید و در راستای اجرای اصل ۹۴ قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال شد. لکن شورا این طرح را واجد ایرادات متعدد دانست و از این جهت مصوبه مزبور را به مجلس اعاده نمود. مجلس شورای اسلامی در جلسه تاریخ ۱۳۹۴/۳/۵ به اصلاح مصوبه خود پرداخته و آن را برای اظهار نظر مجدد به شورای نگهبان ارسال کرده است. گزارش حاضر به بررسی اصلاحات مجلس جهت رفع ایرادات شورای نگهبان می‌پردازد.

بررسی و تبیین

ماده (۱) - مغایرت با اصل ۵۷

به موجب ایراد شورای نگهبان به ماده (۱) این طرح، شورایی که به منظور پیگیری اجرای سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی، با عضویت نمایندگان سه قوه شکل گرفته بود، به واسطه وظایفش مغایر اصول ۵۷ و بند «۲» اصل ۱۱۰ قانون اساسی شناخته شد.

مجلس به منظور رفع این ایراد این گونه مقرر نموده است که «شورایی با عضویت معاون اول رئیس جمهور، نائب رئیس اول مجلس شورای اسلامی و معاون اول رئیس قوه قضائیه به منظور کسب اطلاع از برنامه‌های سه قوه و هماهنگی لازم

در جهت رفع موانع اجرائی تحقق اقتصاد مقاومتی در کشور به تناسب وظایف و اختیارات قانونی هر قوه تشکیل می‌شود.»

هر چند با توجه به اصلاح صورت گرفته، برخی وظایف این شورا از جمله «تعیین اولویت‌های برنامه‌های سه‌قوه، تعیین شاخص‌های مربوطه، پایش مستمر آن‌ها و پیگیری اجرای سیاست‌های کلی» حذف شده است لیکن اگر مقصود ماده، الزام سه قوه به دادن اطلاع و هماهنگ شدن با یکدیگر باشد ایراد شورای نگهبان همچنان باقی به نظر می‌رسد. ضمن آنکه از طرفی وظیفه رفع موانع اجرائی از تحقق سیاست کلی در هر قوه به‌عهده خود آن قوه است بنابراین این ماده کماکان مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی به نظر می‌رسد. لازم به ذکر است که سابقاً نیز چنین مواردی مورد ایراد شورای نگهبان واقع شده است.^(۱)

ماده (۲) - مغایرت با اصل ۵۷

به‌موجب ایراد شورای نگهبان، ماده (۲) مبنی بر ماده (۱) موجد اشکال بوده است. در این رابطه علی‌رغم اصلاح صورت گرفته در این ماده با توجه به اینکه شورای موضوع ماده (۱) همچنان به نظر مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی است، ماده (۲) نیز مبنی بر ایراد ماده (۱) واجد ایراد است.

ماده (۳) - مغایرت با اصل ۵۷ و بند «۲» اصل ۱۱۰

به‌موجب ایراد شورای نگهبان، ماده (۳) علاوه بر ایرادی که مبنی بر ماده (۱) دارد، مغایر اصول (۵۲) و (۷۴) قانون اساسی مبنی بر صلاحیت انحصاری قوه مجریه

۱. به‌عنوان نمونه شورای نگهبان ماده (۷) طرح «عضویت و لغو عضویت نمایندگان مجلس شورای اسلامی در برخی از شوراهای عالی، شوراها، مجامع و سایر هیأت‌ها» درخصوص تشکیل شورای دستگاه‌های نظارتی را که به‌منظور ایجاد هماهنگی برای کارآمد نمودن نظام نظارت و متشکل از دو نفر از هر سه قوه مطرح شده بود را مغایر اصل (۵۷) قانون اساسی اعلام کرده بود.

در تنظیم و ارسال لایحه نیز شناخته شد. درخصوص قسمت اخیر ایراد شواری نگهبان، مجلس شورای اسلامی در مقام اصلاح، دولت را تنها موظف به رعایت سیاست‌های کلی و احکام قانونی در لوایح ارسالی به‌خصوص برنامه‌های پنج‌ساله و بودجه‌های سنواتی نمود. در این اصلاح از آنجایی که قید رعایت شاخصه‌های مذکور در بند (۱) در خصوص لوایح قانونی حذف گردیده است به نظر ایراد اخیر شورا مرتفع گردیده است، اما جایگزینی صلاحیت تعیین شاخص‌های میزان تحقق اقتصاد مقاومتی و پایش مستمر آن برای دولت مغایر صلاحیت رهبری در نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام به نظر می‌رسد. چراکه علی‌الاصول تعیین شاخص یکی از لوازم نظارت است و چنانکه شورای نگهبان در ایراد اولیه خود در نظر گرفتن این صلاحیت را برای شورای مذکور در ماده (۱) مغایر با بند «۲» اصل (۱۱۰) قانون اساسی اعلام کرده بود، ماده اصلاحی مجلس نیز مغایر بند «۲» اصل ۱۱۰ قانون اساسی به نظر می‌رسد.

ماده (۴) - مغایرت با اصل ۵۷

به‌موجب ایراد شورای نگهبان، ماده (۴) این طرح مغایر بند «۲» اصل ۱۱۰ قانون اساسی شناخته شده بود. مجلس شورای اسلامی در مقام اصلاح، قید «به‌منظور نظارت بر تحقق سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی» را حذف و قید «در جهت تحقق اقتصاد مقاومتی» را جایگزین کرده است.

درخصوص اصلاح صورت‌گرفته به نظر می‌رسد، ایراد شورای نگهبان مبنی بر مغایرت با صلاحیت رهبری بر نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام، برطرف گردیده است اما در صورت وارد بودن ایرادات مذکور بر ماده (۱) فعلی، این ماده نیز مبنی بر ایراد ماده (۱) واجد ایراد است.

طرح استفساریه قانون پولی و بانکی کشور و ماده (۳۹) آن

(اعاده شده از شورای نگهبان)

مقدمه

«طرح الحاق یک تبصره به ماده (۱۳۹) قانون پولی و بانکی کشور»، در تاریخ ۱۳۹۴/۲/۹ در قالب طرح استفساریه به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و جهت تشخیص انطباق با قانون اساسی و موازین شرع به شورای نگهبان ارسال شد. شورای نگهبان به موجب نظریه مورخ ۱۳۹۴/۲/۱۴ خود، طرح مورد نظر را با این استدلال که مفاد آن تفسیر قانون پولی و بانکی نبوده بلکه قانونگذاری جدید است مغایر با اصل ۷۳ قانون اساسی و نظریه تفسیری ذیل آن تشخیص و مصوبه را به مجلس ارجاع داد. مجلس شورای اسلامی نیز به موجب اصلاحیه حاضر علاوه بر اصلاح عنوان این طرح از طرح استفساریه به «طرح الحاق یک تبصره به ماده (۳۹) قانون پولی و بانکی کشور»^(۱)، مصوبه

۱. ماده ۳۹- در موارد زیر ممکن است بنا به پیشنهاد رییس کل بانک مرکزی ایران و تأیید شورای پول و اعتبار و تصویب هیأتی مرکب از نخست وزیر و وزیر امور اقتصادی و دارائی و وزیر دادگستری اداره امور بانک به عهده بانک مرکزی ایران واگذار شود یا ترتیب دیگری برای اداره بانک داده شود یا اجازه تأسیس بانک لغو شود.

الف- در صورتی که مقامات صلاحیت دار بانک تقاضا نمایند.

ب- در صورتی که بانک در مدت یک سال از تاریخ ابلاغ اجازه تأسیس عملیات خود را شروع نکند.

ج- در صورتی که بانکی بدون عذر موجه فعالیت خود را برای مدتی متجاوز از یک هفته قطع کند.

د- در صورتی که بانکی برخلاف این قانون و آیین نامه های متکی بر آن و دستورات بانک مرکزی ایران که به موجب این قانون یا آیین نامه های متکی بر آن صادر می شود و یا برخلاف اساسنامه مصوب خود عمل نماید.

ه- در صورتی که قدرت پرداخت بانکی به خطر افتد یا سلب شود.

تبصره- بانکی که اجازه تأسیس آن لغو می شود از تاریخ الغاء اجازه تأسیس طبق دستور بانک مرکزی ایران عمل خواهد کرد.

قبلی خود را با اصلاحاتی مجدداً به تصویب رساند و آن را به شورای نگهبان ارسال کرد.

بررسی و تبیین

در رابطه با موضوع مصوبه حاضر مبنی بر تفکیک بین «بانک» و «مؤسسات اعتباری» این نکته قابل ذکر است که در سال ۱۳۷۱ رئیس بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران طی نامه خود خطاب به شورای نگهبان، در مورد اعمال اصل ۴۴ قانون اساسی نسبت به مؤسسات اعتباری درخواست تفسیر می نماید. شورای نگهبان طی نظر مشورتی خود به شماره ۴۴۵۲ مورخ ۱۳۷۲/۱/۲۱، با استناد به تعاریف ارائه شده توسط رئیس بانک مرکزی، این مؤسسات را در صورتی که فعالیت خود را به عملیات بانکی توسعه ندهند در محدوده نامه مغایر با اصل ۴۴ قانون اساسی ندانست.

مطابق آنچه در نامه رئیس بانک مرکزی در خصوص تفاوت مؤسسات اعتباری با بانکها آمده «این مؤسسات دارای فعالیت هایی هستند که شباهت آنها را به بانک زیاد می کند، لکن وجوه افتراق آنها اختلاف های اساسی بین بانک و مؤسسات مذکور را روشن می سازد». بنا بر اظهارات ایشان، از جمله مهم ترین تفاوت های بانک و مؤسسه اعتباری این است که بانک های تجاری از طریق افتتاح حساب جاری محملی برای خلق پول دارند و حال آنکه مؤسسات اعتباری قادر به خلق پول نیستند، چراکه به آنها اجازه افتتاح حساب جاری و صدور دسته چک داده نمی شود که این تفاوت اثرات و نتایج اقتصادی بسیاری دارد.

با وجود این، بنا بر تعریف بند «ه» ماده (۳۱) قانون پولی و بانکی^(۱) و همچنین آنچه در بند «۳» ماده (۴۴) این قانون^(۲) آمده است باید گفت که به نظر می‌رسد اساساً فعالیت‌های این مؤسسات جزء عملیات بانکی به حساب می‌آید هرچند با توجه به توضیحات فوق، این مؤسسات قادر به انجام تمامی عملیات‌های بانکی نظیر امکان افتتاح حساب جاری و صدور دسته چک نیستند. در هر صورت مصوبه اصلاحی مجلس فاقد ایراد به نظر می‌رسد.

۱. مؤسسات اعتباری غیربانکی مؤسساتی هستند که در عنوان خود از نام بانک استفاده نمی‌کنند ولی به تشخیص بانک مرکزی ایران واسطه بین عرضه‌کنندگان و متقاضیان وجوه و اعتبار می‌باشند و عملیات آن‌ها در حجم و نحوه توزیع اعتبارات مؤثر است.

۲. ماده ۴۴- (اصلاحی ۱۳۸۹/۱۰/۲۵) تخلف از سایر مقررات این قانون و آئین‌نامه‌های آن و دستورات بانک مرکزی ایران که به موجب این قانون یا آئین‌نامه‌های آن صادر می‌شود موجب مجازات‌های انتظامی زیر خواهد بود:

۱- ...

۳- ممنوع ساختن بانک یا مؤسسه اعتباری غیربانکی از انجام بعضی امور بانکی به‌طور موقت یا دائم.

طرح اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری

مقدمه

«طرح اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری» که ابتدائاً تحت عنوان «طرح تمدید مهلت اجرای قانون آیین دادرسی کیفری و اصلاح موادی از آن» به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردیده بود در تاریخ ۱۳۹۳/۵/۲۹ اعلام وصول و نهایتاً مطابق اصل ۸۵ قانون اساسی در جلسه مورخ ۱۳۹۴/۳/۵ به تصویب کمیسیون تخصصی مربوطه رسید و در اجرای اصل ۹۴ قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال شد که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

لازم به ذکر است که قانون آیین دادرسی کیفری موضوع این مصوبه در تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۴ مطابق اصل ۸۵ قانون اساسی به تصویب کمیسیون قضائی و حقوقی رسید. لیکن براساس ماده (۵۶۹) همین قانون، لازم الاجرا شدن آن منوط به سپری شدن شش ماه پس از انتشار آن در روزنامه رسمی گردید. لیکن پیش از لازم الاجرا شدن این قانون مجلس به موجب ماده (۶۹۹) «قانون آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی» مصوب ۱۳۹۳/۰۷/۰۸ مقرر داشت قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ از تاریخ ۱۳۹۴/۴/۱ لازم الاجراء خواهد بود. لذا این قانون در تاریخ مذکور لازم الاجرا خواهد شد.

تبیین و بررسی

ماده (۱) - نکته

این اصلاح با توجه به اینکه تاریخ تصویب قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ می‌باشد ولیکن در ماده (۷) به اشتباه ۱۳۷۵/۴/۴ مقرر شده بود پیش‌بینی شده است.

ماده (۲) - نکته

براساس تبصره «۲» ماده (۱۳) فعلی، در هر موردی که مرتکب جرم پیش از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود، ولی ادله اثبات جرم به نحوی باشد که فرد در حالت افاقه نیز نمی‌توانست از خود رفع اتهام کند، با رعایت تشریفات، تعقیب و دادرسی ادامه خواهد یافت. حال مطابق اصلاح صورت گرفته در این ماده، اطلاق حکم مذکور مقید به مواردی شده است که جرایم جنبه حق‌الناسی داشته باشد. لذا در مواردی که جرمی جنبه حق‌الناسی نداشته باشد حتی اگر ادله اثبات جرم به نحوی باشد که فرد در حالت افاقه نیز نمی‌توانست از خود رفع اتهام کند، تعقیب و دادرسی ادامه نخواهد یافت.

نکته‌ای که در این خصوص وجود دارد این است که در جریان تصویب قانون مورد اصلاح و تبصره فعلی، این حکم چندین مرتبه مورد ایراد شورای نگهبان واقع شد. با این توضیح که مطابق مصوبه اولیه مجلس (مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۹) به موجب این تبصره مقرر شده بود «هرگاه مرتکب جرم پیش از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود، تا زمان افاقه، تعقیب متوقف می‌شود». شورای نگهبان در اظهار نظر خود «اطلاق متوقف شدن تعقیب در تبصره «۲» ماده (۱۳)، در مواردی که ثابت شود مرتکب در حال ارتکاب جرم عاقل بوده است، به نحوی که اگر در حال تعقیب و صدور حکم عاقل هم بود، نمی‌توانست از خود رفع اتهام کند»، را خلاف موازین شرع دانست.

مجلس در اصلاحیه خود (مورخ ۱۳۹۱/۲/۴) تبصره «۲» ماده (۱۳) را حذف نمود. اما حذف ماده نیز مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت. مجلس نیز در مصوبه اصلاحی مجدد خود (مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۸) تبصره مزبور را به این شرح

مورد اصلاح قرار داد: «هرگاه مرتکب جرم پیش از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود، تا زمان افاقه، تعقیب یا دادرسی متوقف می‌شود، مگر در مورد جرائم موجب قذف، قصاص و دیه که حق خصوصی است، به‌نحوی که ثابت شود مرتکب در حال ارتکاب جرم عاقل بوده و اگر در حال تعقیب و صدور حکم هم عاقل بود، نمی‌توانست از خود رفع اتهام کند.»

این بار نیز شورای نگهبان در اظهارنظر خود، ایراد سابق خود را در مورد مستثنی، کماکان به قوت خود باقی دانست. پس از این مرحله مجلس مصوبه خود را به صورت فعلی مورد اصلاح قرار داد و به تأیید شورای نگهبان رسید. حال مجدداً به نوعی در اصلاحیه اخیر همان استثنای سابق که ایراد شورای نگهبان نسبت به آن باقی بوده، پیش‌بینی شده است و لذا به نظر می‌رسد ملاحظات سابق این شورا نیز مجدداً مطرح باشد.

اما فارغ از مسئله فوق نکته قابل‌تأملی که وجود دارد این است که، تقریباً نظیر چنین تفکیکی بین جرایم حق‌الناسی با جرایم حق‌اللهی در موضوع حادث‌شدن جنون پیش از صدور حکم، در قانون مجازات اسلامی جدید که به تأیید شورای نگهبان رسیده است نیز پیش‌بینی شده است. به‌موجب تبصره «۱» ماده (۱۵۰)^(۱) این قانون «هرگاه مرتکب یکی از جرایم موجب حد پس از

۱. ماده ۱۵۰- هرگاه مرتکب جرم در حین ارتکاب، مجنون باشد یا در جرایم موجب تعزیر پس از وقوع جرم مبتلا به جنون شود چنانچه جنون و حالت خطرناک مجنون با جلب نظر متخصص، ثابت و آزاد بودن وی محل نظم و امنیت عمومی باشد به دستور دادستان تا رفع حالت خطرناک در محل مناسب نگهداری می‌شود.

شخص نگهداری‌شده یا خویشاوندان او می‌توانند در دادگاه به این دستور اعتراض کنند که در این صورت، دادگاه با حضور معترض، موضوع را با جلب نظر کارشناس در جلسه اداری رسیدگی می‌کند و با تشخیص رفع حالت خطرناک در مورد خاتمه اقدام تأمینی و در غیر این صورت در تأیید دستور دادستان،

صدور حکم قطعی دچار جنون شود حد ساقط نمی‌شود. در صورت عارض شدن جنون قبل از صدور حکم قطعی در حدودی که جنبه حق‌اللهی دارد تعقیب و محاکمه تا زمان افاقه به تأخیر می‌افتد. نسبت به مجازات‌هایی که جنبه حق‌الناسی دارد مانند قصاص و دیه و همچنین ضرر و زیان ناشی از جرم، جنون مانع از تعقیب و رسیدگی نیست.» لذا نظیر چنین حکمی پیش‌تر به تأیید شورای نگهبان رسیده است. هرچند به نظر می‌رسد حکم مذکور هم‌اکنون مورد ایراد شورا باشد.

ماده (۳) - نکته

به‌موجب اصلاح صورت‌گرفته «مأموران سازمان اطلاعات سپاه» نیز با رعایت ترتیبات بند موضوع این ماده به‌عنوان ضابط دادگستری شناخته شده‌اند.

ماده (۵) - ابهام، مغایرت با اصل ۱۶۵ و نکته

۱. به‌موجب اصلاح صورت‌گرفته در این ماده امکان اقامه دلیل و همچنین اعتراض به آراء محاکم توسط سازمان‌های مردم‌نهاد در موضوعات این ماده، حذف شده و صرفاً امکان اعلام جرم و شرکت در تمام مراحل دادرسی به این سازمان‌ها داده شده است. مسئله‌ای که در رابطه با اصلاح صورت‌گرفته وجود دارد این است که مشخص نیست که منظور از تمام مراحل دادرسی چیست. چراکه «مراحل دادرسی» اصطلاحاً شامل غیرجلسات، نظیر مرحله تحقیقات نیز

→

حکم صادر می‌کند. این حکم قطعی است ولی شخص نگهداری‌شده یا خویشاوندان وی، هرگاه علائم بهبود را مشاهده کردند حق اعتراض به این حکم را دارند. این امر مانع از آن نیست که هرگاه بنا به تشخیص متخصص بیماری‌های روانی، مرتکب، درمان شده باشد برحسب پیشنهاد مدیر محل نگهداری او دادستان دستور خاتمه اقدام تأمینی را صادر کند.

می‌گردد (به‌خصوص مواردی که تحقیقات مستقیماً توسط دادگاه صورت می‌پذیرد)، لذا مشخص نیست «مراحل دادرسی» شامل چه مواردی می‌شود و آیا این سازمان‌ها در تمام این مراحل نیز امکان حضور خواهند داشت.

۲. اطلاق امکان حضور سازمان‌های مردم‌نهاد در تمام مراحل دادرسی با توجه به اینکه شامل شرکت در جلسه دادرسی نیز می‌شود، مغایر ذیل اصل ۱۶۵ قانون اساسی مبنی بر لزوم تشکیل جلسه غیرعلنی در موارد خاص توسط دادگاه است.

۳. در تبصره «۱» اصلاحی، «قیم» نیز به مواردی که لازم است رضایت ولی یا سرپرست قانونی اخذ شود اضافه شده است.

ماده (۶) - نکته

اصلاح موضوع این ماده از این جهت صورت گرفته است که جرایم تعزیری درجه هفت و هشت مستقیماً در دادگاه مورد رسیدگی قرار می‌گیرند و قرار مربوط به این جرایم هم از سوی دادگاه صادر می‌شود و لذا معنا ندارد که مجدداً در دادگاه کیفری (که شامل دادگاه بدوی نیز می‌شود) مورد رسیدگی قرار گیرد. بنابراین براساس تبصره الحاقی موضوع این ماده چنین قرارهایی و همچنین سایر قرارهای جرائمی که به طور مستقیم در دادگاه رسیدگی می‌شود (از جمله قرارهای مربوط به جرایم منافی عفت) می‌بایست در دادگاه تجدیدنظر مورد رسیدگی قرار گیرد.

ماده (۹) - نکته

به‌موجب این ماده محدودیتی که بازپرس در ارجاع تحقیقات و اقدامات لازم برای کشف جرم به ضابطان دادگستری درخصوص برخی جرایم داشت حذف

گردیده است و به صورت مطلق به بازپرس اجازه داده شده در مورد هر جرمی تحقیقات و اقدامات لازم برای کشف جرم را به ضابطان دادگستری ارجاع دهد. در این خصوص به نظر می‌رسد با توجه به اینکه بازپرس واجد شأن قضائی است، ارجاع چنین اموری از سوی وی به ضابطان که فاقد چنین شأنی هستند بدون هیچ‌گونه محدودیتی محل تأمل است.

ماده (۱۰) - ابهام و نکته

۱. به موجب این ماده علاوه بر ماده (۱۰۲)، تبصره «۱» آن نیز اصلاح می‌گردد، درحالی که در متن مصوبه مجلس، اصلاحی درخصوص تبصره «۱» صورت نپذیرفته است، لذا لازم است متن تبصره «۱» اصلاحی جهت امکان اظهارنظر شورای نگهبان، به این شورا ارسال گردد.

هرچند به نظر می‌رسد با توجه به اصلاح صورت گرفته در صدر ماده (۱۰۲) که عبارت «در جرم زنا و لواط و سایر جرایم منافی عفت» را به عبارت «در جرایم منافی عفت» تغییر داده است، اصلاح موضوع تبصره «۱»^(۱) این ماده نیز ناظر به همین تغییر عبارتی باشد و عبارت مذکور که عیناً در این تبصره آمده است به عبارت «در جرایم منافی عفت» اصلاح شده باشد.

۲. به موجب ذیل این ماده در مواردی که جرم در مرئی و منظر عام واقع و یا دارای شاکی باشد یا به عنف یا سازمان یافته باشد، تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط قاضی دادگاه انجام می‌شود. مسئله‌ای که درخصوص این حکم وجود دارد این است که در چنین مواردی

۱. تبصره ۱- در جرم زنا و لواط و سایر جرایم منافی عفت هرگاه شاکی وجود نداشته باشد و متهم بدو قصد اقرار داشته باشد، قاضی وی را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار می‌کند.

محدوده تعقیب و تحقیق مشخص شده است. درحالی که آنچه در ذیل این ماده ناظر به محدوده تعقیب و تحقیق تعیین شده صرفاً مربوط به مواردی است که جرم منافی عفت در مرئی و منظر عام واقع و یا دارای شاکی بوده باشد و این محدوده (تعقیب و تحقیق) در موردی که، جرم به عنف یا سازمان یافته باشد مشخص نشده است. و لذا از این حیث حکم ذیل ماده درخصوص تعیین محدوده تعقیب و تحقیق واجد ابهام است.

البته در این رابطه به نظر می‌رسد با توجه به اینکه حکم مزبور در ماده فعلی پیش از اصلاحیه حاضر، تنها مربوط به مواردی بوده است که جرم منافی عفت در مرئی و منظر عام واقع و یا دارای شاکی باشد و در اصلاحیه حاضر، جرم به عنف یا سازمان یافته نیز اضافه شده است، ذیل آن بدون توجه به اصلاح صورت گرفته بدون تغییر ذکر شده است.

۳. لازم به ذکر است که تعریف «جرایم منافی عفت» در تبصره ماده (۳۰۶) موضوع ماده (۲۴) این مصوبه پیش‌بینی شده است، هرچند مناسب بود در اولین ماده‌ای که به این مفهوم اشاره شده مورد تعریف قرار می‌گرفت.

ماده (۱۱) - نکته

اصلاح صورت گرفته در این ماده با توجه به این مسئله بوده است که در قانون آیین دادرسی کیفری جدید، اصولاً «قرار مجرمیت» نداریم و لذا این عبارت به «قرار جلب به دادرسی» اصلاح شده است.

ماده (۱۲) - ابهام

به موجب این ماده علاوه بر اینکه حکم ممنوعیت کنترل ارتباطات مخابراتی مورد تصریح قرار گرفته، به بیان موارد استثنا و همچنین نحوه تعیین شرایط و

کیفیت آن پرداخته شده است. مسئله‌ای که در رابطه با این ماده وجود دارد این است که ماده اصلاحی به مرجع تشخیص موارد مجاز کنترل ارتباطات مخابراتی اشاره‌ای ننموده است. درحالی‌که هم در تبصره ماده (۱۰۴) قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸^(۱) و هم در ماده (۱۵۰) قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲^(۲) مرجع تشخیص موارد مجاز کنترل ارتباطات مخابراتی مشخص شده است. لذا به نظر می‌رسد عدم تعیین مرجع تشخیص چنین مواردی و اعطاء آن به مرجعی جز قاضی، محل تأمل است. چراکه تعیین چنین مرجعی واجد ماهیت تقنینی است و در صورتی که مقصود از حذف مرجع تشخیص موارد مجاز کنترل مخابراتی و ترتیب آن در ماده فعلی، این باشد که شورای عالی امنیت ملی چنین مرجعی را تعیین نماید مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی مبنی بر منع تفویض قانونگذاری و اصل ۲۵ قانون اساسی مبنی بر منع هرگونه ضبط مکالمات تلفنی و مخابراتی مگر به موجب حکم قانون است.

ماده (۱۳) - نکته

براساس اصلاح صورت‌گرفته در این ماده بازپرس قادر خواهد بود مستقلاً در موارد مذکور در ماده (۱۵۱) حساب بانکی اشخاص را (بدون نیاز به تأیید

۱. ماده ۱۰۴ - ...

تبصره- کنترل تلفن افراد جز در مواردی که به امنیت کشور مربوط است و یا برای احقاق حقوق اشخاص به نظر قاضی ضروری تشخیص داده شود، ممنوع است.

۲. ماده ۱۵۰- کنترل ارتباطات مخابراتی افراد ممنوع است، مگر در مواردی که به امنیت داخلی و خارجی کشور مربوط باشد یا برای کشف جرایم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون لازم تشخیص داده شود. در این صورت با موافقت رییس کل دادگستری استان و با تعیین مدت و دفعات کنترل، اقدام می‌شود. کنترل مکالمات تلفنی اشخاص و مقامات موضوع ماده (۳۰۷) این قانون منوط به تأیید رییس قوه قضاییه است و این اختیار قابل تفویض به سایرین نمی‌باشد.

رئیس کل دادگستری استان) کنترل نماید. با توجه به اینکه در ماده (۹) همین مصوبه، موضوع اصلاح ماده (۹۸)، به بازپرس اجازه داده شده برخی وظایف خود مربوط به تحقیق و کشف جرم را به ضابط دادگستری محول نماید، این امر می‌تواند برخلاف مصونیت حقوق و حیثیت اشخاص از تعرض باشد.

ماده (۱۴) - نکته

در ماده (۱۵۹) اصلاحی در مواردی که کارشناس نظر خود را در ظرف مهلت مقرر تقدیم نکند و نیز در مورد ترتیبات بعدی آن، عنوان «بازپرس» جایگزین «دادگاه» شده است. این امر به این دلیل است که ارجاع موضوع به کارشناس، از سوی بازپرس صورت گرفته است (و نه دادگاه).

ماده (۱۷) - نکته

اصلاح موضوع این ماده به این دلیل بوده است که بند «الف» فعلی ماده (۲۳۷) موجد این ابهام است که «جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی» و «جنایاتی که میزان دیه آن‌ها ثلث دیه کامل مجنی‌علیه یا بیش از آن است» هرکدام به صورت مستقل موضوع این بند محسوب شده‌اند، درحالی‌که منظور قانونگذار این بوده که «جنایاتی که میزان دیه آن‌ها ثلث دیه کامل مجنی‌علیه یا بیش از آن است» قیدی جهت «جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی» است و هرگونه جنایت عمدی علیه تمامیت جسمانی (به هر میزان) نمی‌تواند مجوز صدور قرار بازداشت موقت باشد. لذا به منظور جلوگیری از بروز ابهام مذکور، عبارت به نحوی اصلاح گردیده است که عبارت «میزان دیه آن‌ها ثلث دیه کامل مجنی‌علیه یا بیش از آن» قیدی برای «جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی» تلقی شود و «جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی» به صورت مستقل موضوع این بند نباشند.

ماده (۱۸) - نکته

اصلاح عبارتی موضوع این ماده به این دلیل بوده است که ماده (۲۸۶)^(۱) در خصوص «تشکیل پرونده شخصیت در مورد اطفال و نوجوانان» و موضوع ماده (۲۰۳) نیز ناظر به «تشکیل پرونده شخصیت متهم» می‌باشد. در حالی که ماده (۳۰۲) مربوط به موارد صلاحیت دادگاه کیفری یک است و ارتباطی با پرونده شخصیت ندارد. لذا اصلاح صورت گرفته به منظور رفع این ایراد بوده است.

ماده (۱۹) - نکته

اصلاح موضوع این ماده به منظور یکسان‌سازی ترتیب رسیدگی به آرائی است که خلاف بین شرع تشخیص داده می‌شود. ماده (۴۷۷) ترتیبات کلی در این خصوص را بیان کرده است.

ماده (۲۰) - ابهام و تذکر

۱. در ماده (۲۹۶) اصلاحی موضوع این ماده بین تشکیل دادگاه و رسمیت جلسات دادگاه تفکیک قائل شده است. از سوی دیگر به موجب ماده (۴۰۴) همین قانون جهت صدور رأی دادگاه، نظر اکثریت معتبر است. با توجه به اینکه در این ماده رسمیت جلسات با حضور دو نفر معتبر شناخته است، مشخص نیست در صورت اختلاف نظر بین دو عضو حاضر، صدور رأی به چه صورت خواهد بود.

لازم به ذکر است شورای نگهبان سابقاً در اظهار نظر خود تفکیک بین تشکیل

۱. ماده ۲۸۶ - علاوه بر موارد مذکور در ماده (۳۰۲) این قانون، در جرایم تعزیری درجه پنج و شش نیز، تشکیل پرونده شخصیت در مورد اطفال و نوجوانان توسط دادسرا یا دادگاه اطفال و نوجوانان الزامی است.

دادگاه و رسمیت آن را از لحاظ منطق حقوقی مورد تذکر قرار داده است.^(۱)

۲. براساس ذیل ماده اصلاحی مقرر شده «در این صورت ریاست دادگاه به عهده عضو مستشاری است که سابقه قضائی بیشتری دارد». عبارت «در این صورت» می‌بایست ناظر به صورت اخیر یعنی «جلسه دادگاه با حضور دو عضو رسمیت دارد» باشد. درحالی‌که چنین امری فاقد معناست. چراکه ممکن است یکی از دو عضو حاضر همان رئیس دادگاه باشد و لذا سپردن ریاست دادگاه به عضوی جز رئیس بی‌معنی است.

در این خصوص به نظر می‌رسد حکم ذیل ماده ناظر به حالتی است که «دادگاه ... در غیاب رئیس با حضور سه مستشار تشکیل می‌شود» و لذا با توجه به غیبت رئیس، ریاست عضو مستشاری که سابقه قضائی بیشتر دارد قابل توجیه است. لیکن با توجه به قرار دادن حکم مربوط به نصاب رسمیت جلسات بین دو عبارت موجود در قانون فعلی^(۲) که به یکدیگر مرتبط بوده‌اند، این مسئله با ابهام روبرو شده است.

ماده (۲۱) - تذکر و نکته

۱. براساس بخشی از اصلاح صورت‌گرفته در این ماده دادگاه انقلاب لزوماً

۱. تذکر شورای نگهبان (مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲): در مواد ۲۹۶، ۲۹۷، ۳۹۵ و ۴۲۶ تفکیک بین تشکیل دادگاه و رسمیت آن از جهت منطق حقوقی قابل توجیه نمی‌باشد و نیز حضور عضو علی‌البدل در جلساتی قابل توجیه است که عضو اصلی به تعداد لازم وجود نداشته و یا به جهاتی نتوانند در جلسه دادگاه شرکت نمایند، بنابراین حضور عضو علی‌البدل در صورتی که مستشاران به تعداد لازم حضور داشته باشند منطقی نیست.

۲. ماده ۲۹۶- دادگاه کیفری یک با حضور رییس و دو مستشار و در غیاب رییس با حضور سه مستشار تشکیل می‌شود. در این وضعیت ریاست دادگاه به عهده عضو مستشاری است که سابقه قضایی بیشتری دارد.

در مرکز هر استان و به تشخیص رئیس قوه قضائیه در حوزه قضائی شهرستانها تشکیل خواهد شد. درحالی که براساس ماده فعلی قیدی جهت اینکه این نوع دادگاه در چه مکانهایی تشکیل خواهد شد وجود ندارد و به صورت مطلق تشکیل این دادگاهها مورد حکم قرار گرفته است.

۲. همچنین اصلاح موضوع این ماده، بین تشکیل دادگاه و رسمیت جلسات دادگاه تفکیک قائل شده است. درخصوص این ماده نیز مسئله مذکور در ذیل ماده (۲۰) وجود دارد.

ماده (۲۲) - نکته

به موجب اصلاح انجام شده در این ماده به جای اینکه دادگاه اطفال علاوه بر حضور قاضی با دو مشاور تشکیل شود با حضور یک مشاور تشکیل خواهد شد.

ماده (۲۳) - نکته

براساس اصلاح صورت گرفته در این ماده صلاحیت های دادگاه کیفری یک، محدودتر گردیده است و به جای اینکه جرایم عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان ثلث دیه کامل یا بیش از آن و جرائم موجب مجازات تعزیری درجه چهار و بالاتر در صلاحیت دادگاه کیفری باشد، جرایم عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان نصف دیه کامل یا بیش از آن و جرائم موجب مجازات تعزیری درجه سه و بالاتر در صلاحیت این دادگاه قرار گرفته است.

ماده (۲۵) - نکته

مطابق این ماده رسیدگی به اتهام «مدیران کل اطلاعات استانها» در صلاحیت دادگاه های کیفری تهران قرار گرفته است.

ماده (۲۶) - نکته

براساس ماده (۳۱۵) فعلی رسیدگی به جرایم موضوع این ماده که توسط اطفال صورت می‌گیرد در «دادگاه‌های کیفری یک ویژه رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان» صورت می‌پذیرد. درحالی‌که علی‌الاصول اطفال (غیربالغ) فاقد مسئولیت کیفری بوده و به جرائم آن‌ها می‌بایست در دادگاه‌های ویژه اطفال رسیدگی می‌شد. لذا ماده اصلاحی حاضر و تبصره‌های آن رسیدگی به جرایم موضوع این ماده که توسط اطفال صورت می‌گرفته را از شمول صلاحیت دادگاه کیفری موضوع این ماده خارج نموده و به تبع عنوان این دادگاه را نیز مورد اصلاح قرار داده است.

ماده (۲۸) - نکته

به موجب اصلاح صورت‌گرفته در این ماده، این امکان برای دادگاه فراهم شده است که در صورت عدم امکان صدور رأی پس از ختم رسیدگی در همان جلسه، در اولین فرصت حداکثر ظرف مدت یک هفته مبادرت به صدور رأی نماید. اصلاحات دیگر مقرر در این ماده نیز متناسب با همین موضوع می‌باشد.

ماده (۳۰) - تذکر

در این ماده نیز با اصلاح مقرر، بین تشکیل دادگاه و رسمیت جلسات دادگاه تفکیک صورت خواهد گرفت. لذا درخصوص این ماده نیز مسئله مذکور در ذیل ماده (۲۰) وجود دارد.

ماده (۳۱) - نکته

این ماده نیز در راستای اصلاح صورت‌گرفته در صلاحیت دادگاه کیفری یک

موضوع ماده (۲۳) این مصوبه، صلاحیت فرجام‌خواهی دیوان‌عالی کشور را مضیق‌تر نموده است.

ماده (۳۶) - نکته

اصلاح این ماده به این منظور بوده است که استقرار «معاونت اجرای احکام کیفری» علاوه بر دادرسی عمومی در دادرسی دادگاه انقلاب نیز امکان‌پذیر باشد، لذا قید عمومی از دادرسی حذف گردیده است.

ماده (۳۸) - نکته

اصلاح صورت گرفته در این ماده نیز ناظر به ایرادی بوده که ذیل ماده (۵۵۹) قانون فعلی وجود داشته است. چراکه عبارت مذکور در ذیل این ماده در ابتدا نیز فاقد معنی بود و به ذیل تبصره این ماده تعلق داشته است.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل مابقی آینده، که با کمال دقت و قدرت و ظرافت اسلامی و ملی خود رایانها و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه جلوگیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سپهبد قزنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲

صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۳۵۰۴۵

info@shora-rc.ir

www.shora-rc.ir