



اظهار نظر مجمع مشورتی حقوقی

در خصوص:

- طرح اصلاح ماده (۵) قانون بیمه اجتماعی کارگران ساختمانی
- لایحه تمدید اجرای آزمایشی قانون استخدام نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران
- طرح یک فوریتی الحاق سه بند به مواد (۲) و (۴) قانون تشکیل شورای عالی اشتغال
- طرح جامع حدنگار (کاداستر)
- طرح آئین دادرسی نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی

کد گزارش: ۹۳۰۶۰۲۲

تاریخ انتشار: ۱۳۹۳/۰۶/۱۸

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

موضوع:

اظهارنظر مجمع مشورتی حقوقی در خصوص

- طرح اصلاح ماده (۵) قانون بیمه اجتماعی کارگران ساختمانی
- لایحه تمدید اجرای آزمایشی قانون استخدام نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران
- طرح یک فوریتی الحاق سه بند به مواد (۲) و (۴) قانون تشکیل شورای عالی اشتغال
- طرح جامع حدنگار (کاداستر)
- طرح آئین دادرسی نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی

تهیه کننده: پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۳۰۶۰۲۲

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۳/۰۶/۱۸

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

طرح اصلاح ماده (۵) قانون بیمه اجتماعی کارگران ساختمانی

مقدمه

طرح اصلاح ماده (۵) قانون بیمه اجتماعی کارگران ساختمانی که با عنوان طرح اصلاح قانون بیمه اجتماعی کارگران ساختمانی در تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۱۷ در مجلس شورای اسلامی اعلام وصول شد و جهت بررسی به کمیسیون بهداشت و درمان مجلس شورای اسلامی به عنوان کمیسیون اصلی ارجاع گردید، با اصلاحاتی در عنوان و متن به صحن علنی مجلس ارسال شد. مجلس این طرح را در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۳/۶/۲ با اصلاحاتی به تصویب رساند و در راستای اجرای اصل ۹۴ قانون اساسی جهت تشخیص مغایرت با موازین شرع و قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال نمود.

پیشینه موضوع

۱- «قانون بیمه اجباری کارگران ساختمانی» مصوب ۱۳۵۲/۸/۲۱ اولین قانونی است که اقدام به پیش‌بینی پوشش بیمه‌ای برای کارگران ساختمانی نموده است. به موجب این قانون این قبیل کارگران «در مقابل حوادث ناشی از کار» مورد حمایت بیمه‌ای قرار گرفتند، و ماده (۵) این قانون طریق تأمین سهم کارفرمایان موضوع این قانون را مشخص کرد.

۲- «قانون اصلاح ماده (۵) قانون بیمه اجباری کارگران ساختمانی» مصوب ۱۳۷۹/۹/۱۷ به منظور اصلاح میزان حق بیمه پرداختی توسط کارفرمایان ساختمانی اقدام به اصلاح این ماده نمود و بدین وسیله زمان پرداخت این حق بیمه را زمان درخواست پروانه ساختمان مقرر نمود.

۳- «قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی» مصوب ۱۳۸۶/۸/۹ اولین قانونی بود که افزون بر «حوادث ناشی از کار» حمایت‌های بیمه‌ای دیگر همچون از کارافتادگی، بازنشستگی، فوت و ... را برای کارگران ساختمانی و خانواده‌های آنها فراهم نمود. ماده (۵) این قانون نیز اقدام به تعیین حق بیمه سهم کارفرما به منظور تأمین بار مالی اجرای این قانون کرد.

۴- با توجه به هزینه‌هایی که اجرای این قانون برای سازندگان مسکن ایجاد می‌کرد و اینکه در زمان اخذ پروانه باید کارفرمایان همه مبلغ سهم کارفرما را می‌پرداختند، اجرای این قانون سبب اشکالات اجرایی متعددی گردید که از آن جمله می‌توان به رکود در بخش تولید مسکن اشاره کرد. این عوامل نهایتاً منجر به توقف اجرای قانون مورد اشاره به موجب بند (۲۹) قانون بودجه سال ۱۳۸۷ کل کشور شد.

۵- در تاریخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۴ «قانون اصلاح ماده (۵) قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی» بار دیگر اقدام به اصلاح در فرمول اخذ حق بیمه سهم کارفرما نمود.

۶- بند (۱۱) قانون بودجه سال ۱۳۹۱ کل کشور نیز در این خصوص مقرر داشت که: «مبلغ حق بیمه متعلقه برای هر متر مربع زیربنا موضوع ماده (۵)

اصلاحی قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی با رعایت سقف چهار درصد (۴٪) مذکور در ماده یاد شده، مجموعاً در سال ۱۳۹۱ به اندازه یک درصد (۱٪) نسبت به سال ۱۳۹۰ افزایش می‌یابد و از زمان تصویب این قانون لازم‌الاجراء است.»

۷- «قانون رفع موانع اجرائی قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی و نحوه مجازات متخلفان» مصوب ۱۳۹۱/۰۹/۲۹ را می‌توان به عنوان آخرین قانونی به حساب آورد که مستقیماً به منظور ایجاد تحول در نظام بیمه‌ای کارگران ساختمانی به تصویب مجلس رسیده است، و از این طریق کلیه منابع مالی بدست آمده از محل ماده (۵) قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی را در اختیار سازمان تأمین اجتماعی قرار داد و بدین وسیله سازمان تأمین اجتماعی را ملزم نمود تا کلیه کارگران شاغل در کارهای ساختمانی مشمول قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی مصوب ۱۳۸۶ را به طور کامل مشمول بیمه‌های تأمین اجتماعی قرار دهد.

۸- با توجه به مشکلات مطروحه، بار دیگر به موجب بند (۸۹) قانون بودجه سال ۱۳۹۲ کل کشور پرداخت حق بیمه و ارائه اسناد در زمان صدور پروانه ساختمان موضوع قانون بیمه اجتماعی کارگران ساختمانی در شهرها و روستاهای کشور متوقف گردید. همچنین به موجب همین بند اینگونه مقرر گردید که: «سازمان مالیاتی مکلف است معادل مبلغ نه هزار میلیارد (۹,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال عوارض ارزش افزوده شهرداری‌ها و دهیاری‌ها از محل منابع مندرج در بندهای «ج» و «د» ماده (۳۸) قانون مالیات برارزش افزوده

متمرکز نزد سازمان دهیاری‌ها و شهرداری‌های کشور را به عنوان بیست درصد (۲۰٪) حق بیمه سهم کارفرما برای بیمه کارگران ساختمانی به سازمان تأمین اجتماعی پرداخت نماید.»

همچنین «سازمان تأمین اجتماعی مکلف است با رعایت قوانین و مقررات مربوط و دریافت هفت درصد (۷٪) حق بیمه سهم بیمه شده از کارگر و بیست درصد (۲۰٪) سهم کارفرما هشتصد هزار نفر از کارگران ساختمانی را بیمه نماید و گزارش عملکرد خود در این خصوص را هر سه ماه یک بار به کمیسیون‌های برنامه و بودجه و محاسبات و اجتماعی مجلس شورای اسلامی ارسال نماید. کارفرمایان امور ساختمانی موظفند کارگران ساختمانی غیرمشمول این بند را بیمه حوادث حین کار نموده و اسناد مربوطه را به مراجع صدور پروانه ارائه نمایند.»

تبیین و بررسی موضوع

تحقق بیمه اجتماعی کارگران ساختمانی همواره با این موانع روبرو بوده است:

۱- تعداد کارگران ساختمانی که مشمول هیچگونه پوشش بیمه‌ای نمی‌باشند زیاد است و بیمه کردن همه آنها نیازمند تأمین بار مالی زیادی است. ۲- فصلی و غیر مستمر بودن این قبیل مشاغل و عدم وجود هرگونه امنیت شغلی برای این کارگران امکان تخمین و محاسبه میزان درآمدهای حاصل و نیز حق بیمه أخذ شده را از تصمیم‌گیرندگان در این حوزه می‌گیرد و ریسک خطای در محاسبات بیمه‌ای را برای سازمان‌های بیمه‌گر بالا می‌برد؛ به گونه‌ای که معمولاً سازمان‌های

بیمه‌ای رغبتی به بیمه کردن این نوع از کارگران ندارند. ۳- هرگونه تلاش در جهت افزایش سهم حق بیمه کارفرمایان به منظور تأمین بار مالی ناشی از ریسک‌های مطروحه سبب بالا رفتن هزینه‌های حوزه ساخت و ساز مسکن شده و این موضوع بر رکود بخش اشتغال و نیز افزایش قیمت مسکن اثر منفی دارد. همه این عوامل سبب شده است تا تحقق بیمه کارگران ساختمانی تاکنون نتواند به صورت کامل و مؤثری تحقق پیدا کند و مجلس شورای اسلامی را بر آن داشته است تا بجای تعیین میزان حق بیمه سهم کارفرما، اجرای این قانون را از طریق درآمدهایی شبه مالیاتی که بجای حق بیمه سهم کارفرما از کارفرمایان اخذ می‌شود پیش‌بینی نماید. توضیح آنکه به طور معمول ثبات در روابط کارگر و کارفرما سبب می‌شود که سهم بیمه هر یک از آنها مشخص بوده و سازمان بیمه‌گر نیز از تحقق همه درآمدهایش بر اساس قواعد و معادلات بیمه‌ای اطمینان داشته باشد.^(۱) اما در خصوص بیمه‌های ساختمانی از سویی مشخص نیست که چند کارگر و به چه میزان در انجام یک پروژه ساختمانی مشارکت خواهند داشت و از طرفی روابط کارگر و کارفرمای ساختمانی دارای ثبات نمی‌باشد. بنابراین همه این عوامل سبب شده است که برخلاف اصول بیمه‌های اجتماعی

۱. طبق ماده ۳۶ قانون تأمین اجتماعی کارفرما مسئول پرداخت حق بیمه سهم خود و بیمه شده به سازمان می‌باشد و مکلف است در موقع پرداخت مزد یا حقوق و مزایا، سهم بیمه شده را کسر نموده و سهم خود را بر آن افزوده و به سازمان تأدیه نماید. در صورتی که کارفرما از کسر حق بیمه سهم بیمه شده خودداری کند. شخصاً مسئول پرداخت آن خواهد بود تأخیر کارفرما در پرداخت حق بیمه یا عدم پرداخت آن رافع مسئولیت و تعهدات سازمان در مقابل بیمه شده نخواهد بود.

که هر کارفرما حق بیمه کارگران خود را پرداخت می‌نماید، در این حوزه قانونگذار سهم کارفرما را از طریق مدل‌هایی همچون پرداخت بر مبنای ارزش معاملاتی املاک و متراژ و طبقات مسطح زیربنا و سایر شاخصهای ارزش‌گذاری منطقه‌ای اعم از شهری و روستایی با توجه به ضریب محرومیت آنها یا نظیر مصوبه حاضر بر اساس دوازده درصد (۱۲٪) مجموع عوارض و درآمد ناشی از صدور پروانه ساختمان به عنوان بیست درصد (۲۰٪) سهم کارفرما تأمین نماید. چنین حکمی همچنان که در نامه سازمان تأمین اجتماعی به شورای نگهبان آمده است اینگونه می‌نماید که مجلس در پیش‌بینی سهم کارفرما در خصوص بیمه کارگران ساختمانی برخلاف روش مرسوم و پذیرفته شده در امور بیمه‌ای اقدام کرده است و سهم کارفرما را با نگاه أخذ عوارض یا مالیات مشخص کرده است.

نکته دیگری که در اینجا لازم است به آن توجه شود این است که یک مشکل اساسی این مصوبه عدم شفافیت در میزان درآمد حاصل از سهم کارفرما به موجب ماده (۵) اصلاحی می‌باشد. بدین معنی که با اجرایی شدن این قانون مشخص و قابل تخمین نیست که چه میزان درآمد از طریق أخذ این عوارض یا مالیات حاصل شود تا بتوان آن را جایگزین سهم حق بیمه کارفرما قرار داد. بنابراین این موضوع اثر مستقیمی بر رفع ابهام در خصوص بار مالی داشتن یا نداشتن این ماده دارد و همچنان که سازمان تأمین اجتماعی بر آن تأکید داشته است سبب نگرانی این سازمان جهت تأمین بار مالی این سازمان خواهد شد.

نظر مشورتی

ماده (۵)

به موجب ماده (۵) اصلاحی پیشنهادی سهم کارفرما جهت بیمه کارگران ساختمانی که مطابق قوانین حاکم بر تأمین اجتماعی بیست درصد می‌باشد^(۱) معادل دوازده درصد مجموع عوارض و درآمد ناشی از صدور پروانه ساختمان به شهرداری خواهد بود.

بر اساس ماده (۵) فعلی ترتیب دیگری برای پرداخت حق بیمه مشخص شده است که البته اشاره‌ای به اینکه این میزان به عنوان بیست درصد سهم کارفرما می‌باشد ننموده است. مطابق این ماده «درموردی که انجام کارهای ساختمانی مستلزم اخذ پروانه می‌باشد مراجع ذیربط مکلفند صدور پروانه را منوط به ارائه رسید پرداخت حق بیمه برای هر متر مربع نمایند. حق بیمه متعلقه برای هر متر مربع زیربنا بر اساس حداقل دستمزد ماهیانه مصوب شورای عالی کار و بر مبنای ارزش معاملاتی املاک و متراژ و طبقات موضوع ماده (۶۴) قانون مالیاتهای مستقیم مصوب ۱۳۶۶ و اصلاحیه‌های بعدی آن، سطح زیربنا و سایر شاخصهای ارزش‌گذاری منطقه‌ای اعم از شهری و روستایی با توجه به ضریب محرومیت آنها طبق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که توسط وزارت رفاه و تأمین اجتماعی و با هماهنگی سایر دستگاه‌های ذیربط تهیه و حداکثر ظرف مدت یک‌ماه از تاریخ ابلاغ این قانون به تصویب هیأت وزیران می‌رسد. در هر

۱. طبق ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی و قانون بیمه بیکاری مصوب ۶۹/۶/۲۶ نرخ حق بیمه ۳۳ درصد بوده که ۷ درصد آن سهم بیمه شده، ۲۰ درصد سهم کارفرما، ۳ درصد بیمه بیکاری (سهم کارفرما) و ۳ درصد سهم دولت می‌باشد.

صورت نرخ حق بیمه با توجه به شاخص‌های مورد اشاره در آیین نامه موصوف نباید بیش از چهار درصد حداقل دستمزد ماهیانه مصوب شورای عالی کار باشد».

در همین راستا هیأت وزیران در تاریخ ۱۳۸۹/۲/۲۵ آئین نامه موضوع این ماده را به تصویب رساند، ماده (۶) این آئین نامه^(۱) به نحوه محاسبه این حق بیمه

۱. ماده ۶ - حق بیمه قابل پرداخت برای هر واحد ساختمانی مسکونی به شرح زیر محاسبه می‌گردد:
الف - ضریب حق بیمه: عددی که بر مبنای زیربنای هر واحد و ارزش معاملاتی عرصه هر متر مربع ساختمان تعیین می‌شود و مبنای محاسبه نرخ حق بیمه است. ضرایب حق بیمه بر اساس جدول زیر تعیین می‌شوند:

جدول ضرایب حق بیمه واحدهای مسکونی به ازای هر متر مربع زیربنا
میانگین زیربنای هر واحد ۷۵ مترمربع و کمتر بیش از ۷۵ تا ۱۵۰ متر مربع بیش از ۱۵۰ مترمربع
ارزش معاملاتی عرصه

هر متر مربع (ارقام به ریال)

۱۰۰۰۰ و کمتر ۲/۲ درصد ۲/۵ درصد ۲/۹ درصد

بیش از ۱۰۰۰۰ تا ۵۰۰۰۰ ۲/۷ درصد ۳/۱ درصد ۳/۳ درصد

بیش از ۵۰۰۰۰ تا ۲۰۰۰۰۰ ۳/۳ درصد ۳/۶ درصد ۳/۸ درصد

۲۰۰۰۰۰ ۴ درصد ۴ درصد ۴ درصد

ب- نرخ حق بیمه سهم کارفرما: مبلغ حق بیمه پرداختی به ازای هر مترمربع ساختمان که برابر حاصل ضرب ضریب حق بیمه در حداقل دستمزد ماهیانه مصوب شورای عالی کار در سال صدور پروانه می‌باشد .

پ- میزان حق بیمه سهم کارفرما: مبلغ قابل پرداخت به ازای هر پروانه ساختمانی که از حاصل ضرب نرخ حق بیمه در متراژ زیربنای مندرج در پروانه به دست می‌آید .

ت- میزان حق بیمه سهم کارگر ساختمانی : حق بیمه کارگر ساختمانی در زمان اشتغال معادل هفت درصد دستمزد ماهانه‌ای خواهد بود که طبق ماده (۳۵) قانون تأمین اجتماعی - مصوب ۱۳۵۴ - و اصلاحات بعدی آن تعیین و همه ماهه رأساً توسط بیمه شده به صندوق بیمه گر پرداخت می‌شود .

تبصره ۱- در مناطق فاقد ارزش معاملاتی، حق بیمه قابل پرداخت براساس نرخ سایر مناطق

پرداخته است.

همانگونه که مشاهده می‌شود ماده فعلی حق بیمه مذکور را تحت عنوان بیست درصد سهم کارفرما نشناخته است، هرچند پرداخت این مبلغ توسط درخواست کننده صدور پروانه که اصولاً کارفرما خواهد بود، می‌باشد. مسئله قابل توجهی که در این خصوص وجود دارد این است که بنا بر راهکار متخذه توسط قانونگذار در واقع رابطه کارگر و کارفرما از یک رابطه شخصی خارج شده است و از طریق عوارض دریافتی توسط شهرداری مبلغ سهم بیمه کارفرما جبران خواهد شد. چنین عاملی همچنان که در نامه کانون سراسری انجمن‌های صنفی کارفرمایی انبوه‌سازان مسکن و ساختمان ایران بیان شده است در مواردی منجر به اخذ حق بیمه مازاد از کارگران مورد استفاده

مشابه که قیمت روز آنها معادل هم می‌باشد، محاسبه خواهد شد .

تبصره ۲- حق بیمه سهم کارفرمایی واحدهای ساختمانی که در قالب طرح‌های مسکن مهر احداث می‌شوند مطابق توافقنامه وزارتخانه‌های رفاه و تأمین اجتماعی و مسکن و شهرسازی دریافت خواهد شد. در هر حال حق بیمه دریافت شده بابت هر متر مربع زیر بنا از حداکثر ارقام محاسبه شده بر اساس ضرایب جدول مذکور کمتر خواهد بود.

تبصره ۳- واحدهایی که در مناطق روستایی و کمتر توسعه یافته براساس مصوبات دولت احداث می‌شوند، از پرداخت پنجاه درصد حق بیمه محاسبه شده معاف می‌باشند .

تبصره ۴- در صورت بروز حوادث غیرمترقبه از قبیل زلزله و سیل، میزان حق بیمه با تأیید وزارت مسکن و شهرسازی و با تعیین محدوده جغرافیایی و زمانی، معادل بیست درصد مبالغ مذکور خواهد بود .

تبصره ۵- وزارت رفاه و تأمین اجتماعی مکلف است با هماهنگی وزارتخانه‌های امور اقتصادی و دارایی و مسکن و شهرسازی با توجه به تغییرات در ارزش معاملاتی عرصه املاک، اصلاح جدول موضوع این ماده را برای تصویب به هیأت وزیران ارائه نماید.

خواهد شد. چراکه در این صورت با توجه به موقعیت و شرایط ملک ممکن است برای مثال میزان معادل با ۳ برابر حق بیمه کارگران مورد استفاده از آن کارفرما اخذ شود که از این جهت محل تأمل می‌باشد.

تذکر: با توجه به اینکه در این ماده تنها به «عوارض و درآمد ناشی از صدور پروانه ساختمان به شهرداری‌ها» مورد تصریح قرار گرفته و حال آنکه در برخی از مناطق همچون مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران صدور این قبیل پروانه‌ها در صلاحیت مراجع دیگری غیر از شهرداری می‌باشد، لازم است تا قانونگذار بر اخذ این عوارض توسط سایر مراجعی که به قائم مقامی از شهرداری در یک منطقه اقدام به ارائه خدمات و وصول این عوارض یا صدور پروانه می‌کنند تصریح نماید.

تبصره ۱-

به موجب این تبصره مابه‌التفاوت ناشی از اجرای حکم ماده (۵) اصلاحی جهت پوشش بیست درصد (۲۰٪) حق بیمه سهم کارفرما بعد از اعلام سازمان تأمین اجتماعی و پس از تأیید وزارت کشور از محل عوارض موضوع بندهای «ج» و «د» ماده (۳۸) قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷/۲/۱۷ از طریق سازمان امور مالیاتی کشور تأمین و به حساب سازمان تأمین اجتماعی واریز می‌شود. بنا بر ماده (۳۸) قانون مالیات بر ارزش افزوده نرخ عوارض شهرداری‌ها و دهیاری‌ها در رابطه با کالا و خدمات مشمول این قانون، در خصوص انواع بنزین و سوخت هواپیما، ده درصد (۱۰٪) (بند ج) و در خصوص نفت سفید و نفت گاز، ده درصد (۱۰٪) و نفت کوره پنج درصد (۵٪) (بند د) مشخص شده است. همچنین ماده (۳۹) این قانون اینگونه مقرر داشته است که: «مؤدیان مکلفند

عوارض و جرائم متعلق موضوع ماده (۳۸) این قانون را به حسابهای رابطی که بنا به درخواست سازمان امور مالیاتی کشور و توسط خزانه‌داری کل کشور افتتاح می‌گردد و از طریق سازمان امور مالیاتی کشور اعلام می‌گردد، واریز نمایند. سازمان امور مالیاتی کشور موظف است عوارض وصولی هر ماه را ... به حساب شهرداری محل و یا تمرکز وجوه حسب مورد واریز نماید.»

بند «ب» این ماده نیز مقرر داشته است که: «عوارض وصولی بندهای «ب»، «ج» و «د» ماده (۳۸) به حساب تمرکز وجوه به نام وزارت کشور واریز خواهد شد.»

همچنین تبصره «۱» ماده (۳۹) قانون مالیات بر ارزش افزوده به تعیین یکی از مصارف درآمدهای موضوع این ماده پرداخته است و اینگونه بیان داشته است که: «سه درصد (۳٪) از وجوه واریزی که به حسابهای موضوع این ماده واریز می‌گردد، در حساب مخصوصی نزد خزانه به نام سازمان امور مالیاتی کشور واریز می‌شود و معادل آن از محل اعتبار اختصاصی که در قوانین بودجه سنواتی منظور می‌گردد در اختیار سازمان مزبور که وظیفه شناسایی، رسیدگی، مطالبه و وصول این عوارض را عهده‌دار می‌باشد، قرار خواهد گرفت تا برای خرید تجهیزات، آموزش و تشویق کارکنان و حسابرسی هزینه نماید.»

علت تصریح به لزوم تأیید توسط وزارت کشور در این تبصره نیز بدین دلیل است که به استناد تبصره «۲» ماده (۳۹) قانون مالیات بر ارزش افزوده حساب تمرکز وجوه قید شده، توسط خزانه‌داری کل کشور و به نام وزارت کشور افتتاح خواهد شد. همچنین این تبصره بر این مطلب تصریح دارد که «وجوه واریزی به حساب مزبور (به استثناء نحوه توزیع مذکور در قسمتهای اخیر بند «الف» این

ماده و تبصره «۱» ماده (۳۸) این قانون) به نسبت بیست درصد (۲۰٪) کلان شهرها (شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت) براساس شاخص جمعیت، شصت درصد (۶۰٪) سایر شهرها براساس شاخص کمتر توسعه یافتگی و جمعیت و بیست درصد (۲۰٪) دهیاری‌ها براساس شاخص جمعیت ... توزیع و توسط شهرداری‌ها و دهیاری‌ها هزینه می‌شود...».

با این مقدمه به نظر می‌رسد که این تبصره واجد ایرادات زیر باشد:
اولاً: عبارت «مابه‌التفاوت ناشی از اجرای این حکم» حاکی از این است که منبع پیش‌بینی شده در ماده (۵) اصلاحی بجای سهم حق بیمه کارفرما، جهت تأمین اعتبار لازم برای اجرایی شدن این قانون و بیمه نمودن تمامی کارگران ساختمانی که در تبصره «۱» مورد تصریح واقع شده است، کافی نبوده و از این جهت بخشی از هزینه اجرای این قانون از محل عوارض موضوع بندهای «ج» و «د» ماده (۳۸) قانون مالیات بر ارزش افزوده پس از تأیید وزارت کشور از طریق سازمان امور مالیاتی کشور پیش‌بینی شده است. حال این مسئله قابل تأمل است که محل مشخص شده جهت تأمین مابه‌التفاوت بار مالی اجرای این مصوبه، دارای مصارف مشخص قانونی بوده که اجمالاً مورد اشاره قرار گرفت. لذا محل مزبور نمی‌تواند تأمین کننده بار مالی این طرح محسوب شود و در نتیجه طریق جبران هزینه موضوع اصل ۷۵ قانون اساسی در واقع مشخص نشده است.

ثانیاً با توجه به مطالب فوق، مصارف موضوع بندهای «ج» و «د» ماده (۳۸) قانون مالیات بر ارزش افزوده هم اکنون جزء درآمدهای شهرداری‌ها و دهیاری‌ها می‌باشند. بنابراین با توجه به اینکه اضافه کردن مصرف جدید برای این ردیف به معنای تقلیل درآمد شهرداری‌ها و دهیاری‌ها می‌باشد و محل جدید

برای تأمین کاهش درآمد شهرداری‌ها پیش‌بینی نشده است از این جهت نیز مغایر با اصل ۷۵ قانون اساسی محسوب می‌شود.

ثالثاً: با توجه به اینکه در قانون بودجه سال ۱۳۹۳ کل کشور میزان درآمد ناشی از ماده ۳۸ قانون مالیات بر ارزش افزوده مشخص شده است، و در موضوع مصارف پیش‌بینی شده در این قانون، پرداخت ما به التفاوت ناشی از اجرای بیمه کارگران ساختمانی پیش‌بینی نشده است، بار مالی اجرای این قانون در سال جاری پیش‌بینی نشده و از این جهت نیز مغایر اصل ۷۵ قانون اساسی می‌باشد.

تبصره ۲-

به موجب این تبصره سازمان تأمین اجتماعی مکلف شده است تا در صورت درخواست متقاضی دریافت پروانه مبنی بر تقسیط حق بیمه سهم کارفرما آن را تا مدت سه سال و بدون دریافت سود، تقسیط نماید. چنین تکلیفی برای این سازمان سبب می‌شود که این سازمان نتواند حق بیمه سهم کارفرما را که به عنوان منبع اصلی بیمه کارگران ساختمانی می‌باشد یکجا تأمین نماید و تقسیط آن به مدت سه سال سبب کاهش ارزش پول و به نوعی تقلیل درآمد این سازمان می‌باشد. ضمناً همانگونه که سازمان تأمین اجتماعی در نامه خود به شورای نگهبان بر این مطلب تأکید داشته است، «با افزایش هر ساله حداقل و سایر سطوح مزدی، میزان حق بیمه (از جمله سهم کارفرما) متناسب با این افزایش أخذ می‌گردد و دریافت حق بیمه در طول سه سال بدون در نظر گرفتن هرگونه افزایش و یا متناسب با دستمزد سال دریافت، با در نظر گرفتن نرخ تورم و افزایش ۲۵ درصد حداقل دستمزد در سه سال اخیر، به منزله عدم دریافت حق بیمه واقعی است و عملاً ارزش ریالی آن اقساط پس از گذشت سه سال تا ۷۵

درصد ارزش واقعی کاهش خواهد یافت».

تبصره ۳-

به موجب این تبصره سازمان تأمین اجتماعی مکلف شده است تا گزارش عملکرد خود را هر سه ماه یک بار به کمیسیون‌های بهداشت و درمان، اجتماعی و برنامه و بودجه و محاسبات مجلس شورای اسلامی ارائه کند.

لازم به ذکر است که در این تبصره قانونگذار می‌بایستی منظور خودش را از گزارش عملکرد به روشنی بیان می‌کرد و حال آنکه به نظر می‌رسد منظور قانونگذار از این عبارت، گزارش در خصوص موضوع این قانون می‌باشد و نه اینکه گزارش عملکرد خود را به صورت مطلق ارائه کند. همچنین شورای نگهبان در برخی از نظرات خود ارائه گزارش از سوی افرادی غیر از وزیر و یا رئیس‌جمهور به مجلس شورای اسلامی را مغایر با اصل ۵۷ قانون اساسی دانسته است و از سوی دیگر أخذ گزارش را تنها در صلاحیت خود مجلس دانسته است و نه نمایندگان یا کمیسیون‌های آن.^(۱) بنابراین در این تبصره نیز ارائه گزارش از سوی سازمان تأمین اجتماعی به کمیسیون‌های مجلس می‌تواند مغایر با اصل ۵۷ قانون اساسی می‌باشد.

۱. نظریه شماره ۸۹/۳۰/۴۰۹۶۸، مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۶ شورای نگهبان: بند (و) ماده (۱۵۹)، از آن‌جا که وزراء و رئیس‌جمهور در مقابل مجلس مسؤول هستند، الزام استانداران به ارسال نسخه‌ای از بودجه و برنامه‌های مصوب استانی و شهرستانی به نمایندگان استان به صورت هر ساله و نیز هر سه ماه یکبار ارسال گزارش پیشرفت آن، مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی است.

تبصره ۴-

بر طبق این تبصره مساجد و تکایا، حسینیه‌ها، دارالقرآن‌ها و مراکز مذهبی اقلیت‌های دینی مصرح در قانون اساسی از پرداخت بیست درصد (۲۰٪) سهم کارفرما معاف شده‌اند و سهم آنها از محل تبصره (۱) این ماده تأمین خواهد شد. در این رابطه با توجه به اینکه تأمین اعتبار مورد نیاز جهت اجرای این تبصره از محل مورد اشاره در تبصره (۱) این قانون پیش‌بینی شده است و از سویی تبصره مزبور با توجه به توضیحات ارائه شده نمی‌تواند به عنوان محل تأمین بار مالی جدید محسوب شود و خود از این حیث مغایر با اصل ۷۵ قانون اساسی شناخته شد، لذا عطف به ایراد تبصره (۱) این تبصره نیز مغایر با اصل ۷۵ قانون اساسی می‌باشد.

تذکر: در این تبصره «مراکز مذهبی اقلیت‌های دینی» به صورت مطلق ذکر شده است و لیکن مراکز مذهبی اسلامی صرفاً محدود به «مساجد و تکایا، حسینیه‌ها، دارالقرآن‌ها» شده‌اند و از این جهت می‌تواند محل تبعیض باشد.

لایحه تمدید اجرای آزمایشی قانون استخدام نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران

(اعاده شده از شورای نگهبان)

مقدمه

«لایحه تمدید اجرای آزمایشی قانون استخدام نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران» که در تاریخ ۱۳۹۲/۴/۲۶ اعلام وصول و جهت بررسی به کمیسیون مشترک ارسال گردیده بود، نهایتاً با اصلاح و الحاق یک تبصره به آن، در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۳/۳/۲۱ مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید و در اجرای اصل ۹۴ قانون اساسی جهت انطباق با موازین شرع و قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال شد. لکن شورای نگهبان تبصره الحاقی مجلس به لایحه را مغایر اصل ۷۴ قانون اساسی شناخت. حال مجلس شورای اسلامی جهت تأمین نظر شورای نگهبان اقدام به اصلاح تبصره مذکور نموده است.

تبیین و بررسی مصوبه

مجلس شورای اسلامی با الحاق یک تبصره به لایحه تمدید مهلت اجرای آزمایشی قانون استخدام نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، دولت را موظف نموده بود تا به منظور دائمی شدن این قانون، ظرف مدت یک سال از تاریخ تصویب مصوبه، اقدامات قانونی لازم را انجام دهد. لکن شورای نگهبان، تبصره مذکور را به دلیل این که «عبارت تبصره به نحو مذکور، ظهور در الزام دولت به اقدام قانونی جهت دائمی کردن متن همین قانون را دارد» مغایر اصل ۷۴ قانون اساسی شناخته است. مجلس شورای اسلامی جهت رفع این ایراد،

عبارت «قانون استخدام نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران» را جایگزین عبارت «این قانون» در تبصره مزبور نموده است. اصلاح صورت گرفته توسط مجلس، از منظر رفع ایراد شورای نگهبان، از دو جهت قابل بررسی است. از یک جهت باید گفت که این اصلاحیه، رافع ایراد شورا می باشد؛ چراکه دیگر الزامی برای دولت از جهت این که متن همین قانون را دائمی نماید ایجاد نمی کند و دولت در این زمینه مختار خواهد بود که جهت دائمی نمودن مقررات استخدامی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، هر متن و احکامی را مد نظرش باشد به عنوان لایحه قانونی به مجلس شورای اسلامی تقدیم نماید.

اما از جهت دیگر می توان گفت که اصلاح صورت گرفته توسط مجلس محل تأمل می باشد؛ زیرا علی رغم اصلاح محتوایی، از لحاظ شکلی هم چنان دولت ملزم به ارائه لایحه ای در زمینه دائمی نمودن مقررات استخدامی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران می باشد و اصل الزام دولت به ارائه لایحه به مجلس همچنان در مصوبه وجود دارد که می تواند مغایر اصل ۷۴ قانون اساسی محسوب شود.

نتیجه اینکه مصوبه اصلاحی مجلس از جهت این که تکلیف دولت به اقدامات قانونی جهت دائمی نمودن متن قانون استخدامی موجود را بر طرف نموده است رافع ایراد شورای نگهبان ناظر بر اختیار دولت در تعیین محتوای لایحه می باشد ولیکن از جهت اینکه همچنان دولت را مکلف به ارائه لایحه قانونی می نماید، محل تأمل است.

طرح یک فوریتی الحاق سه بند به مواد (۲) و (۴)

قانون تشکیل شورای عالی اشتغال

(اعاده شده از شورای نگهبان)

مقدمه

طرح یک فوریتی الحاق سه بند به مواد (۲) و (۴) «قانون تشکیل شورای قانون تشکیل شورای عالی اشتغال» با اصلاحاتی در عنوان و متن در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۳/۵/۱ به تصویب رسید و در اجرای اصل ۹۴ قانون اساسی جهت انطباق با موازین شرع و قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال شد. لیکن شورای نگهبان در یک بند نسبت به این مصوبه ایراد وارد نمود. به همین منظور مجلس در جلسه مورخ ۱۳۹۳/۶/۴ به منظور رفع ایراد شورای نگهبان اقدام به اصلاح مصوبه نمود.

بررسی و تبیین موضوع

به موجب تنها ایراد شورای نگهبان نسبت به این مصوبه «عضویت سرپرست کمیته امداد امام خمینی (ره) با حق رأی در بند «الف» الحاقی به ماده (۲) ... مغایر اصل ۶۰ قانون اساسی است.» بر اساس بند مزبور سرپرست کمیته امداد امام خمینی (ره) به عنوان یکی از اعضای شورای عالی اشتغال به همراه رئیس بنیاد شهید اضافه خواهد شد.

به منظور رفع ایراد شورای نگهبان علاوه بر اصلاح عنوان مصوبه و صدر

ماده واحده که حاکی از اصلاح ماده (۶) «قانون تشکیل شورای عالی اشتغال» است، ماده مزبور که به نحوه تصمیم‌گیری این شورا می‌پرداخت اصلاح گردید. به موجب اصلاح صورت گرفته در ماده (۶) عبارت «و با تأیید رئیس جمهور قابل اجراء است» جایگزین عبارت «معتبر خواهد بود» گردید و ماده (۶) بدین صورت اصلاح شد که «... تصمیمات شورا با اکثریت اعضاء حاضر با تأیید رئیس جمهور قابل اجراء است».

لذا با توجه به اصلاح صورت گرفته شورای عالی اشتغال شأن مستقلی نخواهد داشت و تصمیمات آن صرفاً با تأیید رئیس جمهور اجرایی خواهد شد. مسئله قابل تأملی که در این خصوص وجود دارد این است که مطابق قانون اساسی به موجب اصل ۱۳۸ قانون اساسی صلاحیت وضع آئین نامه صرفاً برعهده وزراء، هیأت وزیران و کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر است و رئیس جمهور در این خصوص صلاحیتی ندارد و از طرف دیگر نمی‌توان شورای عالی اشتغال را در زمره کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر محسوب نمود که تصمیمات آن با تأیید رئیس جمهور لازم الاجرا است. چرا که کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر اولاً صرفاً باید متشکل از وزراء باشد و نه غیر وزراء و ثانیاً توسط دولت ایجاد می‌شوند و نه مجلس. لذا با توجه به اینکه این شورا متشکل از اعضاء وزیر و غیر وزیر می‌باشند و توسط مجلس نیز ایجاد شده اند و نه دولت، نمی‌توان این شورا را در زمره کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر محسوب نمود.

حال با توجه به صلاحیت‌های شورای عالی اشتغال که در قانون تشکیل این شورا در ماده (۳)^(۱) ذکر شده است و اصولاً واجد ماهیت آئین نامه‌ای می‌باشند نمی‌توان تصمیمات این شورا را با تأیید رئیس جمهور لازم الاجرا دانست، چرا که مطابق اصل پیش گفته رئیس جمهور حق وضع آئین نامه ندارد.

این موضوع در نظر سابق شورای نگهبان (نظریه شماره ۷۷/۲۱/۲۸۵۴ مورخ ۱۳۷۷/۳/۱۰)^(۲) نیز مورد تأیید بوده است و به دلیل داشتن ماهیت آئین نامه‌ای تصمیمات شورای عالی اشتغال، عضویت اعضای غیر وزیر علاوه بر مغایرت با اصل ۶۰ مغایر اصل ۱۳۸ قانون اساسی نیز شناخته شده است.

بنابراین مصوبه اصلاحی با توجه به ملاحظات فوق و اینکه ماهیت تصمیمات شورای عالی اشتغال مقررہ گذاری بوده و رئیس جمهور نیز حق وضع آئین نامه را ندارد مغایر اصل ۱۳۸ قانون اساسی می‌باشد.

-
۱. ماده ۳- شورای عالی اشتغال انجام وظایف زیر را عهده دار خواهد بود .
 - ۱- ایجاد هماهنگی بین دستگاهها و سازمانهای مختلف در زمینه عرضه و تقاضای بازار کار و نظارت بر عملکرد این دستگاهها در زمینه اشتغال.
 - ۲- تعیین سهمیه فرصتهای شغلی در بخشهای مختلف اقتصادی با رعایت مقررات مربوطه .
 - ۳- برنامه ریزی و تعیین راه کارهای عملی برای رشد و توسعه اشتغال در روستاها ، شهرهای کوچک و برای گروههای خاص (معلولین - زنان و جوانان) با رعایت مقررات مربوطه .
 - ۴- ایجاد فضا و مقررات حمایتی از کار آفرینان و سرمایه گذاران به منظور ایجاد اشتغال مولد با رعایت مقررات مربوطه .
 - ۵- اتخاذ تدابیر لازم برای برقراری نظم بیشتر در بازار کار .
 ۲. بند «۱» ایرادات شورای نگهبان: «... تفویض تعیین اهداف و اجرای وظایفی که برعهده قوه مقننه و هیأت وزیران و یا وزیر کار و امور اجتماعی است به شورایی مرکب از تعدادی از وزیران و مسئولان غیر وزیر مغایر اصول ۵۸، ۶۰ و ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی است.»

طرح جامع حدنگار (کاداستر)

(اعاده شده از شورای نگهبان)

مقدمه

«طرح جامع حدنگار (کاداستر)» که در تاریخ ۱۳۹۳/۴/۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید در اجرای اصل ۹۴ قانون اساسی جهت تطبیق با موازین شرع و قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال شد ولیکن با ایرادات و تذکراتی از سوی این شورا مواجه شد. مجلس جهت رفع ایرادات مزبور اصلاحاتی را نسبت به مصوبه خود در جلسه مورخ ۱۳۹۳/۶/۴ اعمال نموده است که در این گزارش به بررسی این اصلاحات خواهیم پرداخت.

تبیین و بررسی موضوع

بند «۱» تذکرات

به موجب بند نخست از تذکرات شورای نگهبان، واژه «کد» در ماده (۴) با توجه به اصل ۱۵ باید اصلاح شود. به همین منظور مجلس جهت رفع این تذکر، کلمه «شناسه» را قبل از عبارت «انحصاری» اضافه و واژه «کد» را داخل پرانتز قرار داده است. اصلاحیه مجلس با توجه به ذکر معادل فارسی واژه «کد» رافع تذکر شورای نگهبان می‌باشد.

بند «۲» تذکرات

بر اساس بند دوم از تذکرات شورای نگهبان عبارت «دفاتر فیزیکی» در ماده (۷) نیازمند اصلاح عبارتی است. مجلس جهت رفع این تذکر عبارت «دفاتر دستنویس» را جایگزین عبارت «دفاتر فیزیکی» نموده است که رافع تذکر مزبور می‌باشد.

بند «۳» تذکرات

شورای نگهبان در بند سوم از تذکرات خود، در ماده (۸) اصلاح واژه «جغرافیای» به «جغرافیایی» را مورد تذکر قرار داده است. در این خصوص اصلاحی از سوی مجلس صورت نگرفته است. لذا تذکر وارده همچنان باقی است.

(۱) به موجب اولین ایراد از ایرادات شورا «عموم ماده ۹، مبنی بر مکلف نمودن دستگاه‌ها نسبت به اینکه تمام خصوصیات املاک متعلق به خود را اعلام نمایند در مواردی که موضوع دارای جنبه امنیتی باشد، اشکال شرعی دارد.»

مجلس در مقام رفع این ایراد، تکلیف دستگاه‌ها به تهیه مستندات و اطلاعات توصیفی املاک متعلق به خود یا تحت اداره خود را مقید به «رعایت جنبه‌های امنیتی» نموده است و یک تبصره مبنی بر اینکه مصادیق جنبه‌های امنیتی ظرف مدت شش ماه از تاریخ تصویب این قانون توسط وزارتخانه‌های اطلاعات، کشور، دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح، دادگستری و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تهیه و در قالب آئین‌نامه به تصویب هیأت وزیران می‌رسد به این ماده الحاق نموده است. اصلاحات به عمل آمده رافع ایراد شورای نگهبان می‌باشند.

(۲) شورا در دومین بند از اظهار نظر خود دو ایراد نسبت به ماده (۱۰) وارد دانسته است. اول اینکه عدم ذکر قید اخیر اصل ۱۴۷ قانون اساسی مبنی بر اینکه استفاده دولت از افراد و تجهیزات فنی ارتش باید در حدی باشد که به آمادگی رزمی ارتش آسیبی وارد نکند، مغایر این اصل از قانون اساسی است. دوم اینکه

اطلاق تجویز گرفتن عکس و نقشه در مواردی که خلاف مسایل امنیتی و نظامی باشد، اشکال دارد.

مجلس به منظور رفع این ایرادات قید «حسب مورد با رعایت مصالح امنیتی و نظامی در حدی که به آمادگی رزمی نیروهای مسلح آسیب وارد نیاید» را جهت تکلیف سازمان جغرافیایی نیروهای مسلح پیش‌بینی نموده است که رافع ایرادات مزبور به نظر می‌رسد.

۳) شورا در بند سوم از اظهار نظر خود، مقصود از «عدم مراجعه» در تبصره ماده (۱۱) را واجد ابهام دانسته و الغاء حقوق مالکانه اشخاص به عللی که در ماده و تبصره آمده را خلاف موازین شرع شناخته است.

مجلس جهت رفع این ایراد، تبصره مزبور را به این صورت اصلاح نمود که پس از اتمام مهلت پنج‌ساله مذکور ارائه هرگونه خدمات ثبتی به اشخاص منوط به تعویض اسناد مالکیت دفترچه‌ای می‌باشد.» در این خصوص با توجه به اینکه صرفاً ارائه خدمات ثبتی منوط به تعویض اسناد مالکیت دفترچه‌ای شده و تعرضی به مالکیت افراد ندارد، اصلاح صورت گرفته رافع ایراد شورای نگهبان به نظر می‌رسد.

۴) شورا در بند چهارم از اظهار نظر خود ماده (۱۵) را به جهت اینکه ضابطه تعیین هزینه یا مقدار آن معین نشده است، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته است.

مجلس به منظور رفع این ایراد قید «مطابق تعرفه قانونی» را جهت دریافت هزینه نقشه‌های حدنگار پیش‌بینی نموده است. لذا ایراد شورا با توجه به این قید رفع شده است.

۵) به موجب بند پنجم از ایرادات شورای نگهبان، نظر به اینکه مواد (۳)، (۵)، (۶)، ماده (۷) و تبصره یک آن، مواد (۱۰)، (۱۱) و (۱۶) موجب افزایش هزینه عمومی می‌گردند و طریق پیش بینی شده در ماده (۱۷) علاوه بر اینکه جبران هزینه‌های مذکور را نمی‌نماید خود دارای بار مالی است، مغایر اصل ۷۵ قانون اساسی می‌باشند.

مجلس به منظور رفع این ایراد عبارت زیر را به انتهای ماده (۱۷) الحاق نمود. به علاوه دولت مکلف است نسبت به اجرای تکالیف مقرر در مواد (۳)، (۵)، (۶)، (۷)، (۱۰)، (۱۱)، (۱۶) این قانون و با توجه به بند «و» ماده (۴۶) قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه^{۱)} اقدام نمایند. ضمناً بار مالی اضافه اجرای این قانون از محل درآمدهای مواد (۵) و (۱۵) این قانون تأمین می‌شود.

در این خصوص باید متذکر شد که حکم مذکور در بند «و» ماده (۴۶) قانون برنامه پنجم نمی‌تواند به تنهایی به عنوان تأمین کننده بار مالی طرح بشناخته

۱. ماده ۴۶- به منظور بسط خدمات دولت الکترونیک، صنعت فناوری اطلاعات، سواد اطلاعاتی و افزایش بهره‌وری در حوزه‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی اقدامات زیر انجام می‌شود:
و- سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مکلف است:

۱- با همکاری و هماهنگی سازمان نقشه‌برداری کشور و همکاری سایر دستگاه‌های ذی‌ربط تا پایان برنامه نسبت به ایجاد پایگاه اطلاعات حقوقی املاک و تکمیل طرح حدنگاری (کاداستر) اقدام نماید.

۲- در راستای توسعه سامانه یکپارچه ثبت اسناد رسمی و املاک، نسبت به الکترونیکی نمودن کلیه مراحل نقل و انتقالات، ثبت اسناد رسمی و املاک تا پایان سال دوم برنامه اقدام نماید.

۳- نسبت به تکمیل پایگاه داده اطلاعات شرکتها و مؤسسات ثبت شده و براساس الگو و استانداردهای اعلام شده توسط معاونت با ذکر مشخصات سهامداران، اعضای هیأت‌مدیره و شماره کدملی آنها و نیز شناسه یکتا و با قابلیت جست‌وجو و دسترسی همگانی تا پایان سال اول برنامه اقدام نماید.

شود و اجرای آن مستلزم پیش بینی منابع مالی مورد نیاز در قانون بودجه سالیانه می‌باشد. در خصوص درآمد حاصل از مواد (۵) و (۱۵) نیز باید گفت که ماده (۵) خود موجد درآمد خاصی نمی‌باشد و ماده (۱۵) نیز که به سازمان اجازه داده در قبال وصول هزینه نقشه‌های حدنگار را ارائه دهد به دلیل اینکه سابقاً در قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ (بند «ش» ماده ۵۱)^(۱) پیش بینی شده است نمی‌تواند منبع جدیدی محسوب شود و لذا ایراد سابق همچنان به قوت خود باقی است.

بند «۵» تذکرات

شورا در بند پنجم از تذکرات خود با توجه به اینکه ماده (۱۵۶) قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۵۱ می‌باشد و نه سال ۱۳۱۰، تذکر داده که تاریخ مذکور در ماده (۲۰) باید اصلاح شود. مجلس در این خصوص اصلاحی به عمل نیاورده است.

۱. بند «ش» - سازمان ثبت اسناد و املاک کشور موظف است درآمد حاصل از فروش اطلاعات نقشه برداری ثبتی (کاداستر) را براساس تعرفه‌ای که به تصویب هیات وزیران می‌رسد وصول و به حساب درآمد عمومی واریز نماید. اعتبار مورد نیاز جهت تدارک و تجهیز و توسعه طرح نقشه برداری ثبتی (کاداستر)، در لوائح بودجه کل کشور پیش بینی و براساس آیین نامه اجرائی که توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور تهیه و به تصویب هیات وزیران می‌رسد، قابل هزینه خواهد بود.

طرح آئین دادرسی نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی

(اعاده شده از شورای نگهبان)

مقدمه

«طرح آئین دادرسی جرائم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی» در تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۵ در مجلس شورای اسلامی اعلام وصول شده و به کمیسیون قضائی و حقوقی ارجاع گردید. این طرح که طبق اصل (۸۵) قانون اساسی در تاریخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۹ توسط کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس با اصلاحاتی به تصویب رسید، در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۸ مجلس با اجرای آزمایشی آن به مدت سه سال موافقت گردید و سپس در راستای اجرای اصل (۹۴) قانون اساسی، جهت انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال شد.

لیکن شورای نگهبان در ۳۳ بند نسبت به این مصوبه ایراداتی وارد نمود. از همین رو کمیسیون تخصصی مربوطه (قضائی حقوقی) به منظور رفع این ایرادات اصلاحاتی را در جلسه مورخ ۱۳۹۳/۵/۱۹ نسبت به مصوبه فوق اعمال نمود که در این گزارش به بررسی این اصلاحات خواهیم پرداخت.

بررسی و تبیین موضوع

(۱) به موجب بند نخست از اظهار نظر شورای نگهبان تبصره ماده (۳)، از این حیث که مشخص نیست آیا تغییر سمت یا محل خدمت قضات سازمان با رعایت اصل ۱۶۴ قانون اساسی انجام می پذیرد یا خیر؟ ابهام دارد.

مجلس به منظور رفع این ایراد قید «با رعایت اصل یکصد و شصت و چهارم قانون اساسی» را به حکم این ماده اضافه نمود. همچنین علاوه بر اصلاح مزبور، این حکم نیز به ذیل ماده الحاق گردید که «رئیس سازمان قضائی می‌تواند پیشنهادهای خود را در موارد مزبور به رئیس قوه قضائیه ارائه نماید» که به نظر فاقد ایراد باشد. لذا اصلاح صورت گرفته رافع ابهام شورای نگهبان می‌باشد.

۲) بر اساس بند دوم از ایرادات شورای نگهبان در ماده (۷)، منظور از «محرومیت از خدمات دولتی» روشن نیست؛ مجلس به منظور رفع این ابهام اقدام به حذف عبارت «یا محرومیت از خدمات دولتی از سه ماه تا شش ماه» نمود. لذا با توجه به حذف محل ابهام، ابهام شورای نگهبان مرتفع می‌باشد.

۳) مطابق بند سوم از ایرادات شورای نگهبان در ماده ۱۵، تعیین و اعزام مشاور از میان قضات دادگاهها از سوی رئیس سازمان قضایی، بدون ابلاغ رئیس قوه قضائیه، مغایر بند «۳» اصل ۱۵۸ قانون اساسی شناخته شد؛ همچنین تبصره این ماده نسبت به موردی که بدون أخذ نظر مشاور، برای قاضی صدور رأی امکان‌پذیر نباشد، خلاف موازین شرع شناخته شد.

مجلس در راستای رفع ایرادات مزبور، ماده (۱۵) و تبصره آن را حذف نمود. لذا با توجه به حذف صورت گرفته ایرادات وارده به ماده (۱۵) و تبصره آن نیز مرتفع می‌باشد.

بند «۱» تذکرات

شورا در بند نخست از تذکرات خود در بند «ب» ماده (۱۶) تاریخ مذکور (که تاریخ تصویب قانون آئین دادرسی کیفری هست) را تاریخ تصویب در مجلس شورای اسلامی دانسته و نه در کمیسیون قضائی و حقوقی. مجلس به منظور اعمال این تذکر عبارت «کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی» را حذف نمود. لذا تذکر شورا مرتفع شده است.

۴) بر اساس بند «۴» از ایرادات شورای نگهبان، در ماده (۱۷)، تفویض اختیار از سوی رئیس قوه قضائیه، مغایر اصل ۱۵۸ قانون اساسی شناخته شد. همچنین اطلاق صدور ابلاغ مأموریت موقت از سایر استان‌ها، مغایر اصل ۱۶۴ قانون اساسی می‌باشد. به علاوه در تبصره این ماده، منوط نمودن تأمین قضات مورد نیاز از میان قضات دادگاه کیفری یک یا تجدیدنظر استان مربوط به پیشنهاد رئیس سازمان قضایی، مغایر بند ۳ اصل ۱۵۸ قانون اساسی شناخته شد.

مجلس به منظور رفع ایرادات وارده علاوه بر حذف تبصره ماده (۱۷)، ماده مزبور را بدین شرح اصلاح نمود. «با انتخاب رئیس سازمان قضائی استان عضویت مستشاران دادگاه تجدیدنظر نظامی در دادگاه نظامی یک استان بلامانع است.»

در این خصوص به نظر می‌رسد با توجه به اینکه با صدور ابلاغ مستشاری از سوی رئیس قوه قضائیه، مستشار می‌تواند هم در دادگاه تجدید نظر و هم در دادگاه نظامی «یک» درحوزه همان استان مستشار باشد، ایراد شورا رفع شده باشد.

۵) مطابق بند پنجم از اظهارنظر شورای نگهبان در ماده (۲۰)، منوط نمودن امر به پیشنهاد فرماندهان مرقوم و موافقت رئیس سازمان قضایی، مغایر اصل ۱۵۸ قانون اساسی می‌باشد.

مجلس به منظور رفع این ایراد با جایگزینی عبارت «با تصویب رئیس قوه قضائیه» به جای عبارت «بنا به پیشنهاد فرمانده کل ارتش یا سپاه یا فرمانده نیروی انتظامی و موافقت رئیس سازمان قضایی» سعی در رفع مغایرت مزبور نموده است.

همچنین در این ماده با توجه به ابهامی که در عبارت «همان یگان» وجود داشت، این عبارت به «یگان مربوطه» اصلاح شد. که این اصلاح ناظر به ایراد یا تذکر شورای نگهبان نبوده است.

لذا اصلاحات صورت گرفته رافع ایراد شورا بوده و مغایرتی با قانون

اساسی ندارد.

۶) براساس بند ششم از ایرادات شورای نگهبان، در ماده (۲۱)، منوط کردن تشکیل دادگاه‌های مذکور به پیشنهاد رئیس سازمان قضایی، مغایر بند یک اصل ۱۵۸ قانون اساسی شناخته شد. همچنین در تبصره یک این ماده، رسیدگی به جرائم ارتکاب یافته از سوی غیرنظامیان در زمان جنگ در مناطق جنگی، جرائم ارتكابی ساکنان سرزمین‌هایی که در زمان جنگ تحت تصرف نیروهای مسلح ایران در می‌آید و اطلاق جرائم نظامیان خودی علیه ساکنان مناطق یادشده، مغایر اصل ۱۷۲ قانون اساسی می‌باشد.

به علاوه در تبصره ۲ این ماده، منوط نمودن اقدام رئیس قوه قضائیه به

پیشنهاد رئیس سازمان قضایی، مغایر بند یک اصل ۱۵۸ قانون اساسی شناخته شد. مضافاً اینکه تبصره «۳» ماده (۲۱) نیز مغایر بند ۵ اصل ۱۱۰ قانون اساسی می‌باشد.

مجلس جهت رفع این ایرادات علاوه بر حذف تبصره‌های «۱» و «۳» ماده (۲۱)، این ماده و تبصره «۲» آن را اصلاح نمود.

بر اساس اصلاح صورت گرفته تشکیل دادگاه‌های نظامی زمان جنگ بدون هیچ قیدی با تصویب رئیس قوه قضائیه امکان پذیر شده است. همچنین بر اساس تبصره «۲» اصلاحی، تعیین حوزه قضائی دادگاه‌های نظامی زمان جنگ نیز با تصویب رئیس قوه قضائیه خواهد بود.

لذا به نظر می‌رسد با توجه به اصلاحات صورت گرفته و اطلاق اختیار رئیس قوه قضائیه در تشکیل دادگاه‌های نظامی زمان جنگ و تعیین حوزه قضائی این دادگاه‌ها، ایراد شورا مرتفع باشد.

۷) مطابق بند هفتم از ایرادات، عموم بندهای «الف» و «ب» ماده (۲۲)، مغایر اصل ۱۷۲ قانون اساسی شناخته شده است.

مجلس به انتهای بندهای مورد ایراد عبارت «در حدود صلاحیت سازمان قضائی» را اضافه نموده است. در این خصوص با توجه به اینکه اطلاق این دو بند محدود به صلاحیت سازمان قضائی شده است، ایراد شورای نگهبان مرتفع به نظر می‌رسد.

۸) در بند هشتم از ایرادات، در تبصره ماده (۲۶)، منوط کردن تصویب رئیس قوه قضائیه به پیشنهاد رئیس سازمان قضایی، مغایر اصل ۱۵۸ قانون اساسی

شناخته شده است.

مجلس به منظور رفع ایراد با حذف عبارت «پیشنهاد رئیس سازمان قضائی» انحلال دادگاه‌های نظامی زمان جنگ را صرفاً با تصویب رئیس قوه قضائیه امکان‌پذیر دانسته است. در این خصوص با توجه به اصلاح به عمل آمده ایراد شورا رفع شده است.

۹) مطابق بند نهم از ایرادات، در ماده (۲۸)، عموم بند «ب»، عموم صدر بند «پ»، قسمت اخیر بند «پ»، بند «ت»، بند «ث»، عموم صدر بند «ج» نسبت به غیر موارد مذکور در اصل ۱۷۲ قانون اساسی و ذیل بند «ج»، مغایر اصول ۱۷۲ و ۱۵۹ قانون اساسی می‌باشد.

به علاوه بند «چ» این ماده، چون شامل کلیه افراد ولو افراد غیرنظامی و غیرانتظامی نیز می‌گردد اشکال دارد؛ همچنین چون عموم جرایم مرتبط شامل جرایم غیر موارد مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی هم می‌شود، اشکال دارد.

مضافاً بر این اطلاق صدر بند «ح» این ماده، نسبت به مواردی که لازمه خدمت مقامات مذکور نیست نیز می‌گردد، مغایر اصول ۱۷۲ و ۱۵۹ قانون اساسی می‌باشد.

همچنین در تبصره یک این ماده، اطلاق آن به سبب خدمت یا در ارتباط مستقیم شامل جرایم غیر مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی هم می‌شود، اشکال دارد.

مجلس به منظور رفع این ایرادات ماده (۲۸) و تبصره «۱» و «۲» را اصلاح و

تبصره‌های «۲» و «۳» قبلی را به عنوان تبصره «۳» و «۴» ذکر نموده است. مطابق اصلاح صورت گرفته ماده (۲۸) بدین نحو اصلاح گردید: «به جرائم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی اعضای نیروهای مسلح به جز جرائم در مقام ضابط دادگستری در سازمان قضائی رسیدگی می‌شود.» مطابق تبصره «۱» اصلاحی نیز «رسیدگی به جرائمی که امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری اجازه فرموده اند در دادگاه‌ها و دادسراهای سازمان قضائی نیروهای مسلح رسیدگی شود، مادامی که از آن عدول نشده در صلاحیت این سازمان است.»

تبصره «۲» اصلاحی نیز که در واقع در مقام رفع ایراد ذیل بند نهم اظهار نظر شورا می‌باشد منظور از جرائم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی را مشخص نموده است. بر اساس این تبصره منظور از این جرائم جرائمی است که اعضای نیروهای مسلح در ارتباط با وظایف و مسئولیت‌های نظامی و انتظامی که طبق قانون و مقررات به عهده آنان است مرتکب گردند.

تبصره «۳» و «۴» نیز همان تبصره‌های «۲» و «۳» مصوبه پیشین می‌باشند که بدون تغییر ذکر شده‌اند.

در این خصوص اصلاحات به عمل آمده رافع ایرادات شورا به نظر می‌رسد، هرچند ذکر تبصره «۱» هیچگونه لزومی نداشته است.

۱۰) به موجب بند دهم از ایرادات شورای نگهبان، ماده (۳۰) در خصوص نظامیان غیر ایرانی، مغایر اصول ۱۷۲ و ۱۵۹ قانون اساسی است. مجلس این ماده را حذف نمود. لذا ایراد شورا مرتفع می‌باشد.

۱۱) بر اساس بند یازدهم ایرادات شورای نگهبان، اطلاق بند «ج» ماده (۳۱)، چون اشخاصی غیر از اعضای دستگاه‌های مذکور در اصل ۱۷۲ قانون اساسی را نیز شامل می‌شود، مغایر اصل ۱۷۲ قانون اساسی می‌باشد. همچنین در تبصره «۲» این ماده، اطلاق این جرم نسبت به غیر موارد مشمول اصل ۱۷۲ قانون اساسی اشکال دارد.

مجلس کلاً ماده (۳۱) و تبصره‌های آن را حذف نمود. لذا ایراد شورا مرتفع می‌باشد.

۱۲) شورای نگهبان در بند دوازدهم «مواد (۳۳)، (۳۴) و (۳۵)، را مغایر اصول ۱۷۲ و ۱۵۹ قانون اساسی دانسته است. مجلس هر سه ماده را حذف نموده است. لذا ایراد شورا مرتفع می‌باشد.

۱۳) مطابق بند چهاردهم از اظهار نظر شورا، اطلاق تبصره ماده (۴۴)، چون شامل اموری می‌شود که تحقیق و رسیدگی منوط به آن موارد نمی‌باشد، اشکال دارد و باید به مواردی که احتمالاً در تصمیم‌گیری قاضی مؤثر باشند، مقید گردد. مجلس جهت رفع این ایراد، تعرفه خدمتی که به مراجع قضائی ارسال می‌شود را مقید به مواردی نموده است که می‌تواند در تصمیم مقام قضائی مؤثر باشد. لذا اصلاح به عمل آمده رافع ایراد شورا به نظر می‌رسد.

۱۴) به موجب بند چهاردهم ایرادات شورای نگهبان، در تبصره «۲» ماده (۵۰)، عبارت «سایر مقررات مربوط» ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد؛ همچنین شمول تبصره نسبت به تعیین تکلیف در موارد غیرنظامی، اشکال دارد.

مجلس علاوه بر حذف عبارت «سایر مقررات مربوط» از این تبصره جهت رفع ابهام شورا، احکام موضوع این تبصره را محدود به موارد مربوط به امور نظامی نموده است تا اشکال ذیل مطروحه در این بند رفع شده باشد.

بند «۲» تذکرات

شورا در دومین تذکر خود متذکر شده است که واژه «شرار» در بند «ح» ماده (۵۴) باید به واژه «اشرار» اصلاح شود. مجلس در این خصوص اصلاحی به عمل نیاورده است. لذا تذکر شورا رفع نشده است.

۱۵) مطابق بند پانزدهم از اظهار نظر شورا، در ماده (۶۸)، از آنجا که بر اساس اصل ۱۶۵ قانون اساسی، اصل بر برگزاری محاکمات به صورت علنی است، مگر اینکه به تشخیص دادگاه علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوا تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد، لذا این ماده، مغایر اصل ۱۶۵ قانون اساسی شناخته شد.
مجلس این ماده را حذف نمود. لذا ایراد شورا مرتفع می‌باشد.

۱۶) بر اساس بند شانزدهم از اظهار نظر شورا، ماده (۷۴)، از این حیث که جهات اعاده دادرسی و اینکه این حق تا چه حدی است مشخص نمی‌باشد، ابهام دارد؛

مجلس به منظور رفع این ابهامات ماده مزبور را به این صورت اصلاح نمود که «علاوه بر اشخاص مندرج در ماده (۴۷۵) قانون آئین دادرسی کیفری رئیس سازمان قضائی نیز نسبت به احکام قطعی دادگاه‌های نظامی حق درخواست اعاده دادرسی را دارد.

در این خصوص باید گفت مطابق ماده (۴۷۵) قانون آئین دادرسی کیفری «اشخاص زیر حق درخواست اعاده دادرسی دارند:

الف- محکوم علیه یا وکیل یا نماینده قانونی او و در صورت فوت یا غیبت محکوم علیه، همسر و وراث قانونی و وصی او

ب- دادستان کل کشور

پ- دادستان مجری حکم»

اما نکته‌ای که در این خصوص وجود دارد این است که مطابق ایراد شورا، جهات اعاده دادرسی و اینکه این حق تا چه حدی است مورد ابهام قرار گرفته است و مصوبه اصلاحی اصولا در مقام رفع این ابهام بر نیامده است. لذا به نظر می‌رسد در این خصوص همچنان ابهام شورا پابرجا باشد. هرچند به نظر می‌رسد این جهات همان موارد مذکور در ماده (۴۷۴) قانون آئین دادرسی کیفری^(۱) می‌باشد

۱. ماده ۴۷۴- درخواست اعاده دادرسی در مورد احکام محکومیت قطعی دادگاه‌ها اعم از آنکه

حکم مذکور به اجراء گذاشته شده یا نشده باشد در موارد زیر پذیرفته می‌شود:

الف- کسی به اتهام قتل شخصی محکوم شود و سپس زنده بودن وی محرز گردد.

ب- چند نفر به اتهام ارتکاب جرمی محکوم شوند و ارتکاب آن جرم به گونه‌ای باشد که نتوان بیش از یک مرتکب برای آن قائل شد.

پ - شخصی به علت انتساب جرمی محکوم شود و فرد دیگری نیز به موجب حکمی از مرجع قضایی به علت انتساب همان جرم محکوم شده باشد، به طوری که از تعارض و تضاد مفاد دو حکم، بی‌گناهی یکی از آنان احراز گردد.

ت- درباره شخصی به اتهام واحد، احکام متفاوتی صادر شود.

ث- در دادگاه صالح ثابت شود که اسناد جعلی یا شهادت خلاف واقع گواهان، مبنای حکم بوده است.

ج - پس از صدور حکم قطعی، واقعه جدیدی حادث و یا ظاهر یا ادله جدیدی ارائه شود که موجب اثبات بی‌گناهی محکوم علیه یا عدم تقصیر وی باشد.

چ- عمل ارتكابی جرم نباشد و یا مجازات مورد حکم بیش از مجازات مقرر قانونی باشد.

و لیکن ماده مزبور همچنان از نظر جهات اعاده دادرسی و اینکه این حق تا چه حدی است واجد ابهام می‌باشد.

بند «۳» تذکرات

شورا در بند سوم تذکرات خود متذکر شده در سطر آخر ماده (۷۵) باید پس از واژه «مجازات» کلمه «قانونی» اضافه شود. مجلس با اضافه نمودن کلمه «قانونی» پس از واژه «مجازات» تذکر شورا را رفع نموده است.

۱۷) به موجب بند هفدهم ایرادات شورای نگهبان، در ماده (۸۰)، اداره بازداشتگاه‌ها و زندان‌های نظامی از سوی دژبان نیروهای مسلح، مغایر بندهای «۴» و «۵» اصل ۱۵۶ قانون اساسی شناخته شد. ماده (۸۱) نیز مبنیاً بر اشکال مذکور، واجد ایراد است. همچنین ماده (۸۴) با توجه به اشکال مزبور باید اصلاح گردد.

مجلس به منظور رفع این ایراد در ماده (۸۰) عبارات مربوط به اداره بازداشتگاه‌ها و زندان‌های نظامی از سوی دژبان نیروهای مسلح و نظارت سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور بر اداره بازداشتگاه‌ها و زندان‌های نظامی را حذف نمود.

همچنین ماده (۸۱) حذف و ماده (۸۴) به این صورت اصلاح گردید که «نحوه نگهداری محکومان و متهمان داسراها و دادگاه‌های نظامی با رعایت آئین نامه‌ای است که ظرف سه ماه از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون توسط سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور با همکاری سازمان قضائی تهیه

می‌شود و به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.»

لذا اصلاحات به عمل آمده رافع ایراد شورا می‌باشند.

۱۸) براساس بند هیجدهم ایرادات شورای نگهبان در بند «ص» ماده (۸۷)، انتخاب نماینده به عنوان ناظر باید از سوی مجلس شورای اسلامی صورت گیرد، و الا اشکال دارد.

مجلس به منظور رفع این ایراد بند «ص» را به این صورت اصلاح نمود که یکی از اعضای کمیسیون قضائی حقوقی مجلس به انتخاب مجلس شورای اسلامی به عنوان ناظر در شورای راهبری دادرسی الکترونیکی وجود داشته باشد. لذا اصلاح به عمل آمده رافع ایراد شورا به نظر می‌رسد.

۱۹) ذیل ماده (۸۸)، با توجه به مصون بودن حیثیت اشخاص باید قید گردد که این امر از سوی افراد موثق انجام پذیرد، و الا مغایر اصل ۲۲ قانون اساسی است. همچنین در قسمت اخیر تبصره ۲ این ماده، ضابطه را باید قانون معین نماید و تعیین آن توسط آیین‌نامه، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی می‌باشد.

مجلس به منظور رفع این ایرادات اولاً راه اندازی «مرکز ملی داده‌های قوه قضائیه» را «با استفاده از افراد موثق» مقرر داشت. ثانیاً در تبصره «۲»، اسناد و مدارک و اطلاعات مرکز مزبور با قید «رعایت قوانین و مقررات» در اختیار افراد و دستگاه‌ها قرار خواهد گرفت. همچنین تجویز انتشار اطلاعات مربوط به هویت افراد مرتبط با دادرسی که به موجب آیین‌نامه موضوع این تبصره مجاز شمرده شده بود صرفاً به موجب قانون مجاز شمرده شد. لذا اصلاحات به عمل آمده رافع ایراد شورا به نظر می‌رسد.

۲۰) مطابق بند بیست از اظهار نظر شورا، در تبصره یک ماده (۸۹)، ظاهراً منظور از آیین‌نامه، آیین‌نامه اجرایی بوده که باید مطابق با قانون باشد. بنابراین تبصره مذکور باید با رعایت این امر اصلاح شود.

مجلس به منظور رفع این ایراد علاوه بر یکسری اصلاحات عبارتی، صرفاً عبارت «آیین‌نامه اجرایی» را جایگزین واژه «آیین‌نامه» نموده است. در این خصوص به نظر می‌رسد منظور شورای نگهبان این بوده است که به دلیل اهمیت «نحوه دسترسی به اطلاعات محرمانه و سری» باید به موجب قانون تعیین شود و نه صرف آیین‌نامه. حال با توجه به اینکه در خصوص این موضوع (نحوه دسترسی به اطلاعات محرمانه و سری) قانونی که تعیین کننده آن باشد وجود ندارد^(۱)، احاله این امر به صرف آیین‌نامه اجرایی بدون وجود قانون، نمی‌تواند رافع ایراد شورای نگهبان باشد.

۲۱) ۱. در صدر بند بیست و دوم از ایرادات، شورای نگهبان «الزام دستگاه‌های دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی به فراهم‌نمودن سامانه‌های الکترونیکی لازم با دستور مقام قضایی صالح» را در تبصره «۱» ماده (۹۰) مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی دانسته است. مجلس شورای اسلامی با اصلاح این تبصره و ادغام حکم تبصره «۲» در خصوص بخش خصوصی در این تبصره، صلاحیت به‌عمل‌آوردن «استعلامات قضائی و کسب اطلاعات لازم از طریق شبکه ملی عدالت» را برای مراجع قضائی در نظر گرفته است و دستگاه‌های دولتی و

۱. لازم به ذکر است «قانون مجازات انتشار و افشای اسناد محرمانه و سری دولتی» صرفاً به بیان تعریفی از اسناد محرمانه و مجازات آنها پرداخته است.

نهادهای عمومی غیردولتی و بخش خصوصی ملزم به اعلام پاسخ لازم از طریق شبکه مزبور شده اند. لذا با توجه به اینکه الزام دستگاه‌های غیرقضائی به ایجاد سامانه با دستور مقام قضائی، رفع شده است ایراد شورا مرتفع به نظر می‌رسد.

۲. در ذیل این ایراد، شورای نگهبان «تعیین حدود اختیارات و صلاحیت مقام قضائی به موجب آیین‌نامه» را در تبصره «۲» ماده (۹۰) مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی قلمداد کرده است. مجلس شورای اسلامی اقدام به حذف این تبصره و حکم مزبور نموده و لذا ایراد مد نظر شورا رفع شده است.

۲۲) در بند بیست و دوم از ایرادات شورای نگهبان، «اطلاق بند «ت» ماده (۹۱) نسبت به مواردی که ارائه اطلاعات مذکور در آراء خلاف عفت عمومی یا امنیت ملی باشد» دارای اشکال دانسته شده است. مجلس شورای اسلامی با افزودن عبارت «در صورتی که به تشخیص قاضی اجرای احکام خلاف عفت عمومی یا امنیت ملی نباشد» بعد از عبارت «از سوی محاکم»، قید مورد نظر شورا را در بند «ت» ماده مزبور درج نموده و لذا اصلاح به عمل آمده رافع ایراد شورای نگهبان است.

بند «۴» تذکرات

شورای نگهبان در بند «۴» تذکرات خود نسبت به ماده (۱۰۳)، بر لزوم روشن‌شدن تصمیمات مربوط به مراحل بعد از صدور قرار تا رسیدگی دادگاه تأکید کرده است. مجلس شورای اسلامی با افزودن عبارت «و در صورت اقتضاء

صدور کیفرخواست» بعد از عبارت «صدور قرار»، با در نظر گرفتن صلاحیت صدور کیفرخواست برای دادسرای محل کشف جرم رایانه‌ای، تکلیف این مرحله را مشخص نموده و به تذکر شورا ترتیب اثر داده است.

۲۳ شورای نگهبان در بند بیست و سوم از ایرادات، استفاده از واژه‌های بیگانه را در چندین ماده از مصوبه از جمله تبصره «۲» ماده (۱۰۵)، ماده (۱۱۳)، ماده (۱۲۱) و ماده (۱۲۴) مغایر اصل ۱۵ قانون اساسی دانسته است. مجلس شورای اسلامی در تبصره «۲» ماده (۱۰۵) با افزودن عبارت «قرارداد اینترنت» قبل از کلمه «IP»، حذف کردن عبارت «کپی برداری» در ماده (۱۱۳) و جایگزین نمودن عبارت «تصویربرداری» به جای عبارت «کپی برداری» در بند «ت» ماده (۱۱۴) و عبارت «پیام‌نگار (ایمیل)» به جای عبارت «پست الکترونیکی» در تبصره ماده (۱۲۱)، بخشی از ایراد شورا را رفع نموده، لکن در برخی از مواد دیگر ایراد شورا کماکان وجود دارد. به عنوان نمونه واژه بیگانه «پست الکترونیک» در تبصره «۳» ماده (۹۳)، واژه بیگانه «کپی» در ماده (۱۱۸) همچنان بدون ذکر معادل فارسی می‌باشند و از این جهت می‌تواند مغایر با اصل ۱۵ قانون اساسی باشد.

تذکر: معادل فارسی مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی برای واژه بیگانه «پست الکترونیکی»، واژه «رایانامه» می‌باشد و نه واژه «پیام‌نگار»؛ لذا باید به معادل فارسی صحیح آن ذکر گردد.

۲۴ در بند بیست و چهارم، شورای نگهبان قید «در غیر این صورت ...» در ماده (۱۱۰) را واجد ابهام دانسته است که به نظر می‌رسد از این جهت بوده است که مشخص نیست به کدام حالت و شرایطی باز می‌گردد؛ به عنوان مثال، آیا ناظر به عدم امکان حضور متصرف قانونی می‌باشد، یا ناظر به مواردی است که قاضی به مصلحت بداند و یا ضرورتی وجود داشته باشد؟ مجلس شورای اسلامی عبارت «در صورت عدم حضور یا امتناع از حضور این افراد» را جایگزین عبارت «در غیر این صورت» کرده و ابهام مد نظر شورا را رفع نموده است و فاقد مغایرت با قانون اساسی می‌باشد.

۲۵ در بند بیست و پنجم از ایرادات شورای نگهبان، بند «ج» ماده (۱۱۴) که «سایر شرایطی که قاضی تشخیص دهد» را یکی از موارد توقیف سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی دانسته بود «از این حیث که این شرایط باید به موجب قانون مشخص گردد، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته» شده است. مجلس شورای اسلامی اقدام به حذف این بند از ماده (۱۱۴) نموده و لذا ایراد مورد نظر شورا مرتفع می‌باشد.

۲۶ شورای نگهبان در ماده (۱۱۷)، اطلاق ممنوعیت «توقیف داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی که موجب لطمه جانی یا خسارات مالی شدید به اشخاص یا اختلال در ارائه خدمات عمومی شود» را «نسبت به مواردی که امر اهمی نظیر امنیت کشور در میان باشد» خلاف موازین شرع شناخته است. مجلس شورای اسلامی قید «مگر اینکه توقیف برای اجرای موضوع اهم نظیر

حفظ امنیت کشور ضرورت داشته باشد» را به انتهای این ماده افزوده و بدین ترتیب ایراد مد نظر شورا رفع شده است.

۲۷) در بند بیست و هفتم از اظهارنظر، شورای نگهبان انجام اقدامات مذکور در ماده (۱۲۵) از سوی وزیر دادگستری را مغایر اصل ۱۶۰ قانون اساسی دانسته است؛ چراکه وظایف وزیر دادگستری در قانون اساسی به نحو حصر تصریح گردیده است. مجلس شورای اسلامی این ماده را حذف نموده و لذا ایراد مد نظر شورا مرتفع شده است.

۲۸) ۱. در صدر بند بیست و هشتم از ایرادات، «واگذاری شرایط و چگونگی جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی به آیین‌نامه» در ماده (۱۲۷) مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شده است و ماده (۱۲۲) هم که نگهداری و مراقبت از ادله الکترونیکی جمع‌آوری شده را مطابق آیین‌نامه ماده (۱۲۷) دانسته بود، مبنیاً بر این ایراد، دارای اشکال اعلام شده است. مجلس شورای اسلامی در این مورد صرفاً تعیین شرایط جمع‌آوری را از شمول آیین‌نامه موضوع این ماده خارج نموده است و علی‌رغم اصلاح صورت گرفته کماکان تعیین چگونگی جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی به آیین‌نامه واگذار شده است و لذا ایراد مدنظر شورا در مورد ماده (۱۲۷) و مبنیاً بر آن در مورد ماده (۱۲۲)، کماکان به قوت خود باقی است.

۲. در ذیل این ایراد، شورای نگهبان اطلاق تصویب آیین‌نامه ماده (۱۲۷) را توسط هیأت‌وزیران، «درموردی که آیین‌نامه مربوط جنبه قضایی دارد، مغایر

اصل ۱۵۸ قانون اساسی شناخته» است. مجلس شورای اسلامی در اصلاحیه خود، تهیه آیین‌نامه را «توسط وزیر دادگستری با همکاری وزیر ارتباطات و فناوری اطلاعات» دانسته و تصویب آن را به صورت کامل به رئیس قوه قضائیه واگذار نموده است. در این خصوص علاوه بر اینکه اصل تصویب چنین آیین‌نامه‌ای در خصوص چگونگی جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی واجد ایراد می‌باشد، این امکان وجود دارد که برخی از جنبه‌های آن دارای ماهیت غیرقضائی باشند و اطلاق تصویب آن توسط رئیس قوه قضائیه محل تأمل است.

۲۹) بند «ب» ماده (۱۳۰) امکان صدور «قرار منع تغییر ارادی در وضعیت شخص حقوقی از قبیل انحلال، ادغام و تبدیل که باعث دگرگونی یا از دست دادن شخصیت حقوقی آن شود» را در نظر گرفته و تخلف از این ممنوعیت را موجب «بطال عملیات حقوقی» دانسته بود. لکن شورای نگهبان، اطلاق تحقق «بطال عملیات حقوقی» با صرف نهی قاضی را در این بند نسبت به مواردی که عامل، اختیار قانونی اعمال این امر را دارد، خلاف موازین شرع شناخته است.

مجلس شورای اسلامی با اصلاح انتهای این بند، اقدامات انجام‌شده برخلاف قرار مزبور را «فاقد اثر قانونی» دانسته و در واقع «فقدان اثر قانونی» را جایگزین «بطال عملیات حقوقی» نموده است. در این خصوص در صورتی که فاقد اثر قانونی بودن اثری به جز ابطال داشته باشد می‌تواند رافع ایراد باشد اما در صورتی که دارا بودن اثر قانونی به معنای صحت عمل و فاقد اثر قانونی بودن به معنای بطلان عمل باشد ایراد مد نظر شورا کماکان به قوت خود باقی است.

۳۰) شورای نگهبان در بند سی ام از ایرادات، ماده (۱۳۶) را دارای اشکال عبارتی دانسته است که «باید اصلاح گردد»؛ چراکه «سایر مقررات آیین دادرسی کیفری در مورد اشخاص حقوقی» را مطابق «این قانون» دانسته بود که منظور از آن گویا «قانون آیین دادرسی کیفری» بوده است که عبارت ماده (۱۳۶) در این مورد رسا نبود. مجلس شورای اسلامی اقدام به اصلاح عبارتی این ماده کرده و «مواردی که مقررات ویژه‌ای برای دادرسی جرائم اشخاص حقوقی مقرر نشده است» را مطابق «مقررات عمومی آیین دادرسی کیفری که در مورد این اشخاص قابل‌اجراء است» مقرر نموده است و بدین ترتیب ایراد مد نظر شورا رفع شده است.

۳۱) در ماده (۱۳۸)، «نسخ قانون تعیین حدود صلاحیت دادرها و دادگاه‌های نظامی کشور مصوب ۱۳۷۳/۵/۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام و قانون تفسیر ماده (۳) قانون مذکور مصوب ۱۳۷۴/۶/۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام» مغایر بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی شناخته شده است؛ چراکه «موارد مزبور به‌عنوان معضل مطرح و مقررات آن به تصویب رسیده است». مجلس شورای اسلامی این موارد را از ماده (۱۳۸) و در نتیجه از شمول حکم نسخ، حذف نموده و لذا ایراد مد نظر شورا رفع شده است.

البته مجلس شورای اسلامی در اصلاح ماده (۱۳۸) مصوبه، «قوانین موقتی محاکمات جزائی (آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۱/۵/۳۰)» و «ماده (۱) از قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰)» را از موارد نسخ حذف نموده - به دلیل اینکه سابقاً توسط ماده (۵۷۰) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ نسخ شده‌اند - و «مواد (۷۵۶) الی (۷۷۹) الحاقی

مورخ ۱۳۸۸/۳/۵ به قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)» و ماده (۵۶۹) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ را به موارد نسخ افزوده است - اولی به این دلیل که بخش سوم این مصوبه (آیین دادرسی جرائم رایانه‌ای) جایگزین آن مواد خواهد شد و دومی به این خاطر که ماده (۱۳۹) این مصوبه تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون آیین دادرسی کیفری را اصلاح نموده است. اما مسئله‌ای که در خصوص این ماده وجود دارد این است که به موجب ذیل این ماده، حکم به ادغام ماده (۱۳۸) مصوبه در ماده (۵۷۰) قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴) - که موارد نسخ قانون اخیر را مشخص کرده - شده است ولیکن مشخص ننموده است که این ادغام چگونه می‌باشد. لذا با توجه به اینکه ادغام مذکور حداقل می‌تواند منجر به اصلاح عبارتی این مواد و یا حتی محتوا شود باید با تصویب مجلس صورت بگیرد و حکم کلی به ادغام آن بدون ذکر اینکه این ادغام چگونه صورت خواهد گرفت و عدم تصریح به اینکه باید توسط خود مجلس انجام بگیرد، می‌تواند مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی مبنی بر منع تفویض قانونگذاری باشد.

۳۲) ماده (۱۳۷) تأمین بار مالی این مصوبه را از محل هزینه‌های دادرسی به شرح مقرر در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ دانسته بود که شورای نگهبان این طریق را تأمین‌کننده هزینه‌های این مصوبه ناشی از تبصره ماده (۱۱)، بند «پ» ماده (۱۲)، ماده (۸۸)، ماده (۹۰) و تبصره «ا» آن، تبصره «۳» ماده (۹۳) و تبصره ماده (۹۴) ندانسته است.

مجلس شورای اسلامی در اصلاح ماده (۱۳۷)، برای تأمین بار مالی مواد

(۸۸)، (۹۰) و (۹۲) تا (۹۴) به بندهای «ح» و «ف» ماده (۲۱۱) قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران استناد نموده و برای تأمین بار مالی اضافی ناشی از اجرای این قانون (که با توجه به ذکر سایر مواد در صدر ماده به نظر می‌رسد بار مالی تبصره ماده (۱۱) و بند «پ» ماده (۱۲) باشد که در ایراد شورا وجود داشت) به محل افزایش درآمدهای قانون آیین دادرسی کیفری تمسک جسته است. در مورد محل اخیر باید گفت که همان‌طور که در «اظهارنظر کارشناسی درخصوص بار مالی ناشی از طرح آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی» به تفصیل بیان شد، چنین افزایش درآمدی در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ وجود ندارد و لذا استناد به محل افزایش درآمدهای قانون آیین دادرسی کیفری نمی‌تواند تأمین‌کننده بار مالی این طرح و رافع ایراد شورا باشد.

در مورد استناد به بندهای «ح» و «ف» ماده (۲۱۱) قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران هم باید گفت هرچند بند «ح» ماده مزبور قوه قضائیه را مکلف به انجام اقداماتی برای توسعه فناوری اطلاعات و ارتباطات نموده و در اجزاء «۱» و «۳» آن به برخی از موارد مذکور در مواد (۸۸)، (۹۰) و (۹۲) تا (۹۴) مصوبه اشاره کرده و در بند «ف» نیز دولت موظف به پیش‌بینی اعتبارات لازم برای اجرای تکالیف مقرر در ماده (۲۱۱) در قالب بودجه‌های سنواتی شده است، لکن اولاً همه موارد مذکور در مواد (۸۸)، (۹۰) و (۹۲) تا (۹۴) مصوبه به‌طور صریح و مشخص در بند «ح» ذکر نشده‌اند و ثانیاً تکالیف مذکور در بند «ف» نیز لزوماً به‌معنای پیش‌بینی اعتبارات مربوطه در بودجه‌های

سنواتی نمی‌باشد، کما اینکه در قانون بودجه سال جاری (۱۳۹۳) نیز اعتبار مشخصی برای این موارد در نظر گرفته نشده است و لذا استناد به بندهای «ح» و «ف» ماده (۲۱۱) قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران نیز نمی‌تواند تأمین‌کننده هزینه‌های این طرح و رافع ایراد شورا باشد. بنابراین بند سی و دوم از ایرادات شورای نگهبان کماکان به قوت خود باقی است.

۳۳) این بند حاوی ایرادی به مصوبه نبوده و صرفاً این نکته را متذکر شده است که «درخصوص صلاحیت محاکم سازمان قضایی نیروهای مسلح، در مواردی که امام علیه‌الرحمه و مقام معظم رهبری مدظله‌العالی اجازه فرموده‌اند، مادامی که از آن عدول نشده است، کماکان به قوت خود باقی است». مجلس شورای اسلامی نیز در تبصره (۱) ماده (۲۸) این مصوبه خود، همین موضوع را تصریح نموده است، هرچند این ایراد شورا به معنای لزوم ذکر این مسئله در مصوبه نبوده و عدم ذکر آن هیچ خللی به صلاحیت‌های مذکور وارد نمی‌نمود.

اصلاح ماده (۱۳۹)

مجلس شورای اسلامی علاوه بر اصلاحات فوق که با توجه به تذکرات و ایرادات شورای نگهبان به عمل آمده بود، نسبت به اصلاح ماده (۱۳۹) هم اقدام نموده است که نحوه الحاق و ادغام این مصوبه در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ و شماره‌گذاری مواد آن‌ها را بیان نموده و همچنین تاریخ لازم‌الاجرا شدن هر دو قانون را تاریخ ۱۳۹۴/۴/۱ تعیین کرده و در واقع

تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون آیین دادرسی کیفری را اصلاح نموده است. در این خصوص نکته‌ای که وجود دارد این است که به موجب تبصره ذیل این ماده شماره مواد این قانون و بخش هفتم قانون آیین دادرسی کیفری در زمان ابلاغ به دولت تعیین و اصلاح خواهد شد. چنین امری با توجه به اینکه نهایتاً مجلس به عنوان قانونگذار باید به تعیین ترتیب و اصلاح شماره مواد و احکام ذیل آنها پردازد و تعیین و اصلاح ترتیب مواد می‌تواند منجر به اصلاح عبارتی و یا محتوایی احکام شود عدم تصویب آن از سوی مجلس مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی مبنی بر منع تفویض قانونگذاری می‌باشد. لذا با توجه به اینکه ذیل این تبصره مشخص ننموده است که تعیین و اصلاح ترتیب مواد توسط مجلس صورت خواهد گرفت واجد ابهام مغایرت با اصل ۸۵ قانون اساسی می‌باشد.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و
چه در نسل های آینده، که با کمال دقت و قدرت و ظایف اسلامی و ملی خود
رایینا 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