



# اظهار نظر مجمع شورتی حقوقی

در خصوص:

- طرح استفساریه تبصره ماده (۷۶) قانون  
آئین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی
- لایحه تجارت (مواد «۱» الی «۱۰»)

کد گزارش: ۹۳۰۲۰۰۲

تاریخ انتشار: ۱۳۹۳/۰۲/۰۲

پژوهشکده شورای نگهبان

## شناسنامه گزارش

موضوع:

گزارش کارشناسی در خصوص

– طرح استفساریه تبصره ماده (۷۶) قانون آئین‌نامه داخلی  
مجلس شورای اسلامی

– لایحه تجارت (مواد «ا» الی «ا۰»)

تهیه کننده: پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۳۰۲۰۰۲

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۳/۰۲/۰۲

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## طرح استفساریه تبصره ماده (۷۶) قانون آئین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی

### مقدمه

طرح یک فوریتی استفساریه تبصره ماده (۷۶) قانون آئین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی که در تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۴ اعلام وصول گردیده بود جهت بررسی به کمیسیون آئین نامه داخلی مجلس ارسال و با اصلاحاتی به تصویب این کمیسیون رسید و نهایتاً در تاریخ ۱۳۹۳/۱/۲۴ مصوبه کمیسیون عیناً به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید.

### بررسی و تبیین موضوع

مطابق تبصره الحاقی ماده (۷۶) قانون آئین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، «در هر دوره مجلس، نمایندگان می توانند حداکثر پنج نفر از کارکنان یا کارشناسان دستگاههای مشمول ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری را برای به کارگیری در دفتر ارتباطات مردمی جهت امور مشاوره‌ای، اداری و خدماتی از دستگاه ذی ربط درخواست نمایند ... افزایش کلیه حقوق قانونی این مأموران از جمله ارتقاء، افزایش حقوق سنواتی، افزایش گروه و رتبه و سایر موارد مشابه در دوران مأموریت این افراد همانند سایر کارکنان دستگاه ذی ربط می باشد.»

حال با توجه به مقدمه توجیهی طرح تقدیمی نمایندگان و موضوع استفساریه،

شمول عنوان «کارکنان و کارشناسان دستگاههای مشمول ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری» نسبت به «اعضای هیأت علمی» محل ابهام می‌باشد و لذا به همین دلیل استفساریه مذکور ارائه گردیده است.

موضوع طرح استفساریه حاضر عبارت است از اینکه «آیا منظور از کارکنان یا کارشناسان دستگاههای مشمول ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری مصرح در تبصره ماده (۷۶) قانون آئین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، اعضای هیأت علمی دانشگاهها نیز می‌باشد یا خیر؟»

مجلس در پاسخ به این استفساریه مقرر داشته: «بلی کارکنان یا کارشناسان دستگاههای مشمول ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری موضوع تبصره ماده (۷۶) قانون آئین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی شامل اعضای هیأت علمی دانشگاهها و کلیه افرادی که از دستگاههای مذکور حقوق دریافت می‌کنند نیز می‌باشد.»

در این رابطه ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری در تعریف دستگاه اجرایی مقرر داشته؛ «کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکتهای دولتی و کلیه دستگاههایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانکها و بیمه‌های دولتی، دستگاه اجرائی نامیده می‌شوند.»

اما در خصوص اینکه آیا دانشگاهها نیز مشمول عنوان دستگاههای اجرایی می‌شوند باید گفت که بر اساس ماده (۱۰) قانون اهداف، وظایف و تشکیلات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری «دانشگاهها و مؤسسات آموزش عالی و

تحقیقاتی دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند و برابر ضوابط و آیین‌نامه‌های خاص مالی معاملات، اداری، استخدامی و تشکیلاتی که به تصویب هیأت امناء و تأیید وزیر می‌رسد اداره می‌شوند.» همچنین براساس ماده (۲) قانون مدیریت خدمات کشوری در تعریف «مؤسسه دولتی» که براساس ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری به عنوان «دستگاه اجرایی» شناخته شده است مقرر داشته «مؤسسه دولتی؛ واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود و با داشتن استقلال حقوقی، بخشی از وظایف و اموری را که بر عهده یکی از قوای سه گانه و سایر مراجع قانونی می‌باشد انجام می‌دهد.» بنابراین دانشگاه‌های دولتی نیز نوعی «مؤسسه دولتی» محسوب می‌گردند و مطابق ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری «مؤسسات دولتی» یکی از انواع دستگاه‌های اجرایی می‌باشند. لذا دانشگاه‌های دولتی نیز علی‌الاصول مشمول عنوان «دستگاه‌های اجرایی» قرار می‌گیرند.

حال ابهامی که در این استفساریه مطرح شده است این است که آیا اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها مشمول عنوان «کارکنان یا کارشناسان دستگاه‌های مشمول ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری» که موضوع حکم مقرر در تبصره ماده (۷۶) قانون آئین نامه داخلی مجلس هستند می‌باشند یا خیر؟

در این رابطه همانگونه که توضیح داده شد، دانشگاه‌های دولتی «مؤسسه دولتی» محسوب می‌شوند و بر اساس ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری، مؤسسات دولتی یکی از اقسام دستگاه‌های اجرایی می‌باشند، بنابراین اعضای هیأت علمی دانشگاه‌های دولتی نیز مشمول عنوان «کارکنان یا کارشناسان دستگاه‌های مشمول ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری» موضوع حکم مقرر در

تبصره ماده (۷۶) قانون آئین نامه داخلی هستند. مؤید این استدلال ماده (۱۱۷) قانون مدیریت خدمات کشوری است که در صدر آن به «کلیه دستگاههای اجرائی» اشاره داشته و سپس برخی از نهادها و مقامات این دستگاهها از جمله اعضاء هیأت علمی را از شمول قانون مدیریت خدمات کشوری مستثنی نموده است. لذا اعضاء هیأت علمی نیز در ذیل عنوان دستگاههای اجرایی موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری قرار می گیرند.

همچنین این مطلب قابل توضیح است که هرچند دانشگاهها بر اساس ماده (۱۰) قانون اهداف، وظایف و تشکیلات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری و همچنین بند «ب» ماده (۲۰) قانون برنامه پنجم توسعه از شمول برخی قوانین ناظر به دستگاههای اجرایی خارج شده و تابع نظامات خاص خود که به تصویب هیأت امنا و تأیید وزیر مربوطه می رسد قرار گرفته اند و اعضاء هیأت علمی نیز به صراحت ماده (۱۱۷) قانون مدیریت خدمات کشوری از شمول این قانون مستثنی شده اند. اما این بدان معنا نیست که دانشگاههای دولتی از ذیل عنوان «مؤسسه دولتی» و به تبع آن از ذیل «دستگاههای اجرایی» خارج شوند. چرا که این امر به منظور حفظ استقلال دانشگاهها و واگذاری نحوه اداره آنها به هیأت امنا دانشگاهها بوده است و این استقلال به منزله دولتی نبودن این دانشگاهها نمی باشد.

مسئله دیگری که در مورد استفساریه حاضر ممکن است مطرح شود این است که اطلاق عبارت «اعضای هیأت علمی دانشگاهها» موجد این ابهام است که شامل «اعضای هیأت علمی دانشگاههای غیردولتی» نیز می شود و با توجه به اینکه دانشگاههای غیردولتی مشمول عنوان دستگاه اجرایی موضوع ماده (۵)

قانون مدیریت کشوری نیستند، حکم مقرر در تبصره ماده (۷۶) شامل اعضاء هیأت علمی این دانشگاه‌ها نمی‌شود و شمول این حکم نسبت به این دسته از اعضاء هیأت علمی در واقع تفسیر قانون نبوده و موجب توسعه دامنه قانون شده است.

در این خصوص نیز با توجه به اینکه به موجب مصوبه حاضر پس از عبارت «اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها» عبارت «و کلیه افرادی که از دستگاه‌های مذکور حقوق دریافت می‌کنند» ذکر شده است و دستگاه‌های مذکور همان «دستگاه‌های اجرایی» موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری می‌باشند، استفساریه فوق فاقد این ابهام می‌باشد.

### **نتیجه گیری**

با عنایت به مطالب فوق‌الذکر به دلیل اینکه دانشگاه‌های دولتی «مؤسسه دولتی» هستند و مؤسسات دولتی، بر اساس ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری «دستگاه اجرایی» محسوب می‌شوند، لذا «اعضای هیأت علمی» این دانشگاه نیز مشمول عنوان «کارکنان یا کارشناسان دستگاه‌های مشمول ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری» موضوع حکم مقرر در تبصره ماده (۷۶) قانون آئین نامه داخلی هستند و لذا مصوبه مجلس منجر به تضییق و یا توسعه دامنه قانون نشده و مغایرتی با قانون اساسی ندارد.

## لایحه تجارت (مواد «۱» الی «۱۰»)

### مقدمه

«لایحه تجارت» که توسط وزارت بازرگانی تهیه شده و به تصویب هیأت وزیران رسیده بود، برای اولین بار در تاریخ ۱۳۸۴/۵/۱۶ توسط مجلس هفتم اعلام وصول شد. پس از تغییر دولت، در تاریخ ۱۳۸۷/۳/۱۹ هیأت وزیران با طرح مجدد این لایحه در مجلس موافقت کرد و این لایحه بار دیگر در دستور کار مجلس شورای اسلامی قرار گرفت. بر همین اساس این لایحه مستند به اصل ۸۵ قانون اساسی جهت تصویب ابتدائاً به کمیسیون اقتصادی ارسال شد و با تغییر کمیسیون اصلی به کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس، این لایحه توسط کمیسیون مورد اشاره در تاریخ ۱۳۹۰/۱۰/۶ به تصویب رسید و مجلس شورای اسلامی در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۱/۱/۲۳ با اجرای آزمایشی آن به مدت پنج سال موافقت نمود.

شورای نگهبان این مصوبه را از این جهت که «قانون تجارت فعلی قانون دائمی است و امور مربوطه بطور طبیعی و عادی جریان دارد و خلاء قانونی به نحو کلی که جبران آن ضروری باشد در این خصوص وجود ندارد و هیچ ضرورتی برای تصویب این مصوبه در کمیسیون آزمایشی بدون اجرای مراحل عادی قانونگذاری نیست» مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی اعلام کرد و این مصوبه را به مجلس شورای اسلامی اعاده نمود.

این لایحه به منظور رفع ایراد شورای نگهبان در جلسه مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۸ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس مجدداً و با اصلاح مدت زمان اجرای آزمایشی آن به تصویب رسید و در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۳/۱/۱۷ مجلس شورای اسلامی با اجرای آزمایشی آن به مدت چهار سال موافقت شد.



## بررسی و تبیین موضوع

### ماده ۱-

ماده (۱) به تعریف «تاجر» پرداخته است. این ماده از این جهت واجد اهمیت است که احکام و تکالیفی که در این لایحه پیش بینی شده است متوجه شخص تاجر می‌باشد و لذا شناسایی افراد به عنوان تاجر تأثیر بسزایی در حقوق اشخاص خواهد داشت. از این رو مشخص بودن دامنه دقیق تعریف مذکور از «تاجر» تأثیر بسزایی در تعیین حقوق و تکالیف اشخاص خواهد داشت. حال با توجه به این موضوع به بیان برخی نکات پیرامون این ماده خواهیم پرداخت.

۱) بر اساس صدر این ماده «تاجر شخصی است که برای خود به هر یک از اعمال زیر اشتغال خواهد داشت» لذا معیاری که صدر این ماده برای تاجر شناختن اشخاص به دست می‌دهد «اشتغال» داشتن در امور و اعمال ذیل این ماده می‌باشد.

آنچه که از اصطلاح «اشتغال» برداشت می‌شود این است که شخص امور ذیل را به عنوان شغل خود قرار داده باشد، لیکن با ملاحظه بسیاری از اعمال و اموری که ذیل این حکم قرار گرفته است و اشتغال به آنها منجر به تاجر شناخته شدن فرد می‌شود باید گفت که بسیاری از بندهای ذیل این ماده بسیار عام و کلی بوده و در عمل طیف وسیعی از اعمال و اقدامات را شامل می‌شود به نحوی که شمول آن نسبت به افراد و اشخاص مختلف و مصادیق این موارد محل تردید و ابهام است. به عنوان مثال عبارت «هر نوع فعالیت مالی» مقرر در بند «۴»، «هر نوع عملیات بیمه‌ای» مقرر در بند «۵»، «هر نوع معامله مربوط به اوراق بهادار» مقرر در بند «۶» و یا «صدور، ظهرنویسی و تضمین چک، سفته و برات و قبول آن» مقرر در بند «۷» از چنان دامنه وسیع و بدون ضابطه ای

برخوردار است که می‌تواند موجب ابهامات زیادی در خصوص در بر گرفتن این مصادیق باشد.

این ابهامات در بند «۸» به صورت جدی‌تری قابل مشاهده است. به موجب این بند اشتغال به «تصدی هر نوع فعالیت خدماتی» از قبیل یکسری موارد منجر به تاجر شناخته شدن شخص می‌شود. در حالیکه «هر نوع فعالیت خدماتی» فاقد دامنه و محدوده خاصی است، به گونه ای که می‌تواند هرگونه خدمتی از قبیل خدمتی که یک خدمتکار منزل انجام می‌دهد را در بر بگیرد. ابهام مزبور با ذکر واژه «تصدی» در صدر این بند نیز تشدید شده است و بر ابهامات قبلی نیز می‌افزاید. با بررسی جزءهای ذیل این بند مشخص می‌شود که عبارات بکار رفته بسیار گسترده و عام بوده و منجر به فرض مصادیقی می‌شود که فرض آنها به عنوان «تاجر» محل ابهام است. برای نمونه به موجب جزء «۱-۸»، «تصدی «حمل و نقل کالا و یا مسافر از طریق خشکی، آب و یا هوا» به عنوان یکی از اعمالی شناخته شده است که اشتغال به آن موجب تاجر شناخته شدن شخص می‌شود و حال آنکه تاجر دانستن همه مصادیق این جزء که می‌تواند شامل راننده تاکسی و حتی متصدی گاری حمل بار نیز باشد محل تأمل و ابهام است. همچنین لازم به ذکر است که فعالیت‌های خدماتی مذکور در ذیل بند «۸» صرفاً به عنوان مثال بیان شده‌اند و با آوردن قید «از قبیل» در این بند، بر حصری نبودن آنها تأکید شده است.

بنابراین معیارها و عبارات بکار رفته در این ماده برای تشخیص تاجر واجد ابهام بوده و به گونه ای نیست که بتوان چارچوب دقیق و مشخصی برای تاجر شناختن اشخاص ارائه نمود و این امر با توجه به اینکه قانون تجارت برخی محدودیت‌هایی برای حقوق افراد ایجاد می‌کند و حقوق آنها را تعیین و تحدید

می‌کند، موجب اختلال در حقوق افراد خواهد شد.

۲) در «جزء ۸-۸» واژه «کنفرانس» و در «جزء ۹-۸» واژه «تایپ» اصطلاح غیر فارسی است و ذکر آن بدون معادل فارسی مغایر با اصل ۱۵ قانون اساسی است.

علاوه بر مسائل فوق توضیحات ذیل در خصوص این ماده قابل توجه می‌باشد:

۱. بند «۱»- در بند «۱» این ماده تحصیل هر نوع مال منقول اعم از مادی و غیر مادی، به قصد فروش یا هر معامله معاوضی دیگر یکی از مواردی است که اشتغال شخص به آن موجب تاجر شناخته شدن فرد می‌شود. آنچه در خصوص این بند قابل توضیح می‌باشد این است که به نظر می‌رسد منظور قانونگذار از «مال منقول غیرمادی» همان «حقوق معنوی» می‌باشد. البته لازم به ذکر است که مطابق ماده (۲۰) قانون مدنی دیون به عنوان یک مال غیر مادی از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول به حساب آمده‌اند.<sup>۱</sup>

۲. بند «۵»- منظور از «بیمه‌های اجتماعی» در بند «۵»، آن دسته از بیمه‌هایی می‌باشد که هدف اصلی آنها حمایت از افراد است و نه کسب سود و یا پیشگیری از خطرات مربوط به اموال. وظیفه تأمین این نوع از بیمه‌ها معمولاً برعهده دولت‌ها می‌باشد و هزینه‌های اجرای آن غالباً در قوانین بودجه سالانه پیش‌بینی می‌شود.

---

<sup>۱</sup> - ماده ۲۰ - کلیه دیون از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال الاجاره عین مستأجره از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول است ولو اینکه مبیع یا عین مستأجره از اموال غیر منقوله باشد.

۳. بند «۸» - در «جزء ۱۴-۸» منظور از «ارائه نام دامنه ملی و یا عمومی»

بدین قرار است:

دامنه، نام منحصر به فردی است که برای شناسایی سایت اینترنتی مورد استفاده قرار می‌گیرد، و از یک یا چند قسمت تشکیل شده است که با نقطه (دات) از هم جدا شده‌اند. به عبارتی «نام دامنه» همان «نام سایت» است که دو نوع می‌باشند. به آن نوع از نام دامنه‌ها که با حروف «**ir**» پایان می‌یابند «دامنه ملی» می‌گویند و آن دسته از دامنه‌ها که با حروف «**com**» یا «**net**» و ... به پایان می‌رسند «دامنه عمومی» می‌گویند.

**بند «۱۰» و «۱۱» -** در انتهای این دو بند، عبارت «برای غیر از رفع حوائج شخصی» این ابهام را ایجاد می‌کند که احتمالاً قانونگذار در بندهای قبلی اعتقادی به تفکیک انجام امور برای رفع حوائج شخصی و به منظور کسب سود نداشته است و نتیجتاً انجام آن امور به صورت مطلق مشمول عنوان عمل تجاری قرار می‌گرفت و انجام دهنده آن تاجر به حساب می‌آید. اما آنچه معقول می‌رسد اینست که این قید در خصوص سایر بندهای این ماده نیز حاکم است و تنها منحصر به این بند نمی‌شود. بنابراین لازم است که از این موضوع رفع ابهام گردد. از سوی دیگر «تأسیس کشتارگاه، سردخانه، مجتمع کشاورزی و ...» به نظر می‌رسد که برای رفع حوائج شخصی صورت نمی‌گیرد و تنها ممکن است بخشی از محصول این بنگاه‌های اقتصادی به منظور مصارف شخصی مصرف شود.

## ماده ۹-

در قسمت دوم این ماده بیان شده است: «با فوت یا حجر تاجر تا تعیین جانشین، قائم مقام تجارتي، مسئولیت اداره و نگهداری اموال را بر عهده دارد.»  
در خصوص حکم مزبور چند نکته قابل توجه می‌باشد:

۱) در این ماده «تا تعیین جانشین» تاجر محجور یا متوفی، مسئولیت اداره و نگهداری اموال بر عهده قائم مقام تجارتي گذارده شده است. در حالیکه نمی‌توان هیچ الزامی برای قائم مقام قانونی (ورثه، ولی، قیم و...) جهت تعیین جانشین پیش‌بینی نمود و ممکن است هیچگونه جانشینی تعیین نگردد. در این صورت آیا مسئولیت اداره و نگهداری اموال همچنان بر عهده قائم مقام تجارتي خواهد ماند؟ لذا به موجب این ماده قائم مقام قانونی (ورثه، ولی، قیم و...) برای اینکه بتوانند در امور تجارتخانه متوفی یا محجور دخالت کنند ملزم به تعیین جانشین برای تاجر شده‌اند. حال آنکه ممکن است آنها تمایلی به انتخاب جانشین نداشته باشند و قصد انحلال شرکت تجاری را داشته باشند.

۲) در این ماده منظور قانونگذار از «مسئولیت اداره» که در صلاحیت قائم مقام تجارتي قرار گرفته است مشخص نیست و حال آنکه باید حد و مرز صلاحیت‌های قائم مقام تجارتي مشخص شود و لزوماً اقدامات او به موارد ضروری جهت حفظ و نگهداری اموال تاجر محدود شود. چراکه با فوت، «وکالت» قائم مقام تجارتي که در واقع وکیل محسوب می‌شود از بین می‌رود و در خصوص موضوع این ماده قائم مقام تجارتي در واقع امین به حساب می‌آید و امین نمی‌تواند اقدام به هرکاری نماید بلکه باید در حد ضرورت اقدام به دخالت در اموال متوفی یا محجور کند.

بنابراین حکم این ماده به دلیل اینکه مانع اعمال حق قائم مقام قانونی (ورثه، ولی، قیم و...) تاجر محجور یا متوفی می‌شود، مغایر اصل ۴۰ قانون اساسی است.

### ماده ۱۰-

در این ماده امین اموال غایب و نماینده قانونی محجور از حیث شمول تکالیف قانونی تاجر به حساب آمده‌اند. اما در این ماده مشخص نشده است که منظور قانونگذار از «تکالیف قانونی» چیست و این مورد چه مصادیقی را شامل می‌شود. بنابراین جهت رفع ابهام لازم است که تکالیف قانونی موضوع این ماده احصاء شوند و از این ماده رفع ابهام گردد.

همچنین در این ماده، ارتباط عبارت ذیل ماده با عبارت صدر آن مشخص نیست و واجد ابهام است. به گونه‌ای که منظور قانونگذار از تسری حکم آن به «شخصی که برای خود به معاملات غیرمنقول اشتغال دارد» مشخص نیست و ابهام دارد.



امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و  
چه در نسل مابقی آیند، 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 ملاحظه‌ای جلو گیری 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](mailto:info@shora-rc.ir)

[www.shora-rc.ir](http://www.shora-rc.ir)