

حضرت آیت الله جنتی «استبرکاته»

دبیر محترم شورای نگهبان

سلام علیکم

بدینوسیله گزارش جلسه هزار و هشتاد و نهم و هزار و نودم مجمع مشورتی فقهی شورای محترم نگهبان مورخ ۱۳۹۷/۰۴/۰۳ و ۱۳۹۷/۰۴/۰۳ مشتمل بر بررسی یک لایحه ارائه شده به شرح ذیل تقدیم می گردد:

مستور، لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرائم سازمان یافته فراملی.

﴿مطلب﴾ در مورد لایحه اعضاء مجمع تصمیم گرفتند که ابتدا به ایرادات شورای محترم نگهبان به لایحه و اصلاحات انجام شده توسط مجلس شورای اسلامی توجه شود و در مرحله بعد اصل لایحه را مجدداً بررسی نمایند. اما ایرادات و اصلاحات:

ماده ۳: دامنه شمول، ۱- این کنوانسیون برای پیشگیری، تحقیق ...، بند ب) جرم شدید به نحوی که

﴿مطلب﴾ ۱- ایراد شورای محترم نگهبان در مورد بند ۱ ماده سوم رفع نشده است زیرا حاصل ایراد شورای محترم نگهبان این بوده است که «متن اصلی معاهده گویای این امر است که قیود مذکور در ذیل جزء «ب» بند ۱ ماده ۳- یعنی فراملی بودن جرم از نظر ماهوی و ارتکاب آن توسط گروه مجرم سازمان یافته - مختص به جزء «ب» نبوده و این قیود، قیود جزء «الف» بند ۱ نیز می باشد و حال آن که در ترجمه ارسالی در لایحه تصویبی، این قیود مختص جزء «ب» می باشد.»
و در لایحه اصلاحی و ترجمه جدید نیز این قیود مختص به جزء «ب» می باشد و لذا ایراد رفع نشده است و ترجمه غلط سابق را دارد.

ماده ۵: جرم انگاری مشارکت در یک گروه مجری سازمان یافته

﴿مطلب﴾ از آن جایی که متن جدید ارسالی، عین متن قدیم می باشد ایراد دوم شورای محترم نگهبان به این ماده به قوت خود باقی است و رفع نشده است.

ماده ۱۵، دیف ۳: برای تحقق اهداف بند (۱۰) ماده (۱۶) این کنوانسیون

﴿مطلب﴾ با اصلاح انجام شده ایراد شورای محترم نگهبان به این ماده - ایراد سوم- رفع شده است.
برای بررسی رفع ایراد چهارم شورای محترم نگهبان، ماده ۱۶ و ماده ۱۸ لایحه بررسی شده که تذکراتی در مورد آن لازم است از جمله:

الف) ماده ۱۶، بلد ۱۰: دولت عضوی که متهم مورد ادعا

﴿مطلب﴾ در سطر اول این بند کلمه «شخصی» به «شخص» تبدیل شود.

ب) ماده ۱۶، بلد ۱۲: چنانچه دولت عضو درخواست شونده بدین علت که فرد مورد نظر ... در چنانچه قانون داخلی

﴿مطلب﴾ لفظ «در» در سطر دوم قبل از جمله: «چنانچه قانون داخلی آن تجویز نماید ...» اضافی می باشد.

ج) ماده ۱۸، بند ۱: دولت های عضو گسترده ترین سطح تدابیر



﴿اللہ﴾ در سطر سوم اصلاح عبارت: «دلایل موجهی برای مظنون بودن به این حکم جرایم...» لازم است بدین گونه که با لفظ «مظنون بودن» به «ظن داشتن» تبدیل شود و یا این که لفظ «به» بعد از «مظنون بودن» حذف گردد.

د) ماده ۱۸، بند ۱۷: درخواست معاضدت طبق قانون داخلی دولت عضو درخواست شونده و در حدی ...

﴿اللہ﴾ اصلاح عبارت به یکی از دو نحو لازم است تا تکراری لازم نیاید ۱- آوردن لفظ «یا» قبل از جمله «در حدی که مغایر ...» ۲- عنوان «درخواست شونده» دوم به عنوان «درخواست کننده» تبدیل گردد.
لازم به ذکر است که با اصلاحات انجام شده ایرادهای پنجم و ششم شورای محترم نگهبان رفع شده است.

اما در مورد مرحله دوم و بررسی اصل لایحه، قبل از بررسی جداگانه مفاد لایحه و کنوانسیون، تذکرات و ایراداتی نسبت به اصل لایحه وارد است.

۱- نظر اکثر اعضاء این بود که از بعضی از مواد این لایحه، مانند ماده ۲۱ استفاده می شود که قضات دادگاه های مختلف کشورهای عضو کنوانسیون نیابت قضائی دارند تا به پرونده متهمی که اهل کشور خودشان نیست رسیدگی و حکم صادر کنند و این نیابت قضائی در مورد کشور ایران نسبت قضات مختلف گزیده ممکن است - به این صورت که مقام معظم رهبری به هر یک از آنان این اذن را اعطاء فرمایند - اما با توجه به این که رئیس قوه قضائیه برای انجام رساندن قضاء در امور داخلی کشور نصب شده اند قهراً اذن اعطاء شده به قضات شعب مختلف اختصاص به رسیدگی به موضوعات داخلی دارد ولی در مورد افرادی که به دادگاه های داخلی کشور مراجعه نمی کنند و نیز به آنان که به دادگاه قاضی خاص مراجعه نمی کنند اذن و اعطاء ریاست قضائی داده نشده است که این که قضات دادگاه های کشورهای دیگر نیز به طور کلی از محدوده اذن قضاء و یا نیابت در قضاء از ناحیه مقام رهبری کنارند و به طور کلی نیابت قضائی خارج از محدوده مستفاد از قانون اساسی است.

۲- نظر اکثر اعضاء این بود که بر اساس اصل ۷۷ قانون اساسی عهدنامه ها و موافقت های بین المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد به این معنی که مجلس شورای اسلامی باید تک تک مواد این موافقتنامه ها را بررسی نموده و برای تصویب هر کدام رأی گیری نماید و چه بسا مجلس شورای اسلامی این گونه عمل نموده است و موافقتنامه را به صورت کلی و ارتعاسی تصویب نموده است لکن نظر بعضی از اعضاء این بود که این مطلب صرف احتمال است و باید فعل مجلس را حمل بر صحت نمود بلکه ذکر مواد مختلف در بند ۱ و ۲ و ۳ و تبصره مذکور بعد از بند ۵ می تواند شاهد توجه به مواد و تصویب تک تک آن ها باشد.

۳- مجلس شورای اسلامی در این مصوبه، لایحه دولت را که اجازه الحاق به کنوانسیون می باشد را تصویب نموده است و نفس عهدنامه و موافقتنامه را تصویب ننموده است و اما برخی اعضاء می گفتند وقتی مجلس ملحق شدن به مفاد کنوانسیون را تصویب نمود لازمه آن تصویب مفاد کنوانسیون است بنابراین عبارت ماده واحده دلالت التزامیه دارد بر تصویب خود عهدنامه و موافقتنامه.

۴- نظر بعضی از اعضاء این بود که بخشی از این موافقتنامه خلاف بند ۲، اصل ۱۵۸ قانون اساسی و خلاف اصل ۵۷ قانون اساسی مبنی بر تفکیک قوا می باشد.

توضیح اینکه بر اساس بند ۲، اصل ۱۵۸ قانون اساسی، تهیه لوایح قضائی متناسب با جمهوری اسلامی ایران از وظایف رئیس قوه قضائیه می باشد و این لایحه متضمن امور قضائی در موارد متعدد می باشد که از وظایف رئیس قوه قضائیه می باشد و تعهد دادن رئیس جمهور به اموری که تهیه اصل و ارائه و تصویب و سپس اجرای آن با رئیس قوه قضائیه بوده - و چه بسا اکثر آن را قوه قضائیه قبول ندارد وجهی نداشته و تصویب نمودن الحاق دولت به چنین کنوانسیونی توسط مجلس بدون هماهنگی با رئیس قوه قضائیه و بدون ارائه لایحه قضائی توسط رئیس قوه در مورد این امور، وجهی نداشته و خلاف بند ۲، اصل ۱۵۸ قانون اساسی می باشد. حاصل این که تعهد نمودن دولت به این کنوانسیون و تصویب نمودن مجلس نسبت به اموری که به آنها مرتبط نیست وجهی ندارد و خلاف اصل ۱۵۸ و اصل ۵۷ قانون اساسی است و به عبارت دیگر در واقع رئیس جمهور یا امضای این لایحه و تعهد نامه، مانع ارائه لایحه قضائی توسط رئیس قوه قضائیه می شود که خلاف قانون اساسی است. حاصل این که بر اساس اصل ۷۸ قانون اساسی تصویب عهد نامه ها بر عهده مجلس شورای اسلامی می باشد و بر اساس اصل ۱۲۵ قانون اساسی امضای عهد نامه ها بر عهده رئیس جمهور می باشد و مجلس و رئیس جمهور عهد نامه ای را تصویب و امضاء نموده اند که مفاد مقدار عمده آن اموری قضائی می باشد و بر اساس تصریح قانون اساسی لازم است این امور را رئیس



جمهوری اسلامی ایران مجمع‌مشورتی فقهی شورای نگهبان

بیت‌الله

شماره: ۲۲۴، ضمیمه ۹، ص ۷
تاریخ: ۱۳۹۷، ه ۴، م ۶، ع ۶
پست:

قوه قضائیه تهیه کند تا به تصویب مجلس برسد و ملاک عمل دادگاهها باشد و به عبارت دیگر مفاد این لایحه به تصریح ماده ۳۸ آن، لازم الاجراء شدن آن مترتب امضاء دولت و قوه مجریه می باشد و لازمه آن عدم نیاز بلکه انتفاء موضوع برای ارائه لایحه قضائی توسط رئیس قوه قضائیه می باشد.

در مقابل نظر بعضی از اعضا این بود که بر اساس مواد مختلف این لایحه از جمله بند ۶ ماده ۱۱، مفاد کنوانسیون لازم است بر اساس قوانین داخلی کشور از جمله ارائه لایحه قضائیه می باشد و مراجع صلاحیت دار باید در این امور دخالت نمایند و در واقع رئیس جمهور تعهد می نماید که بر اساس قوانین داخلی خود این امور قضائی را پیگیری نماید و قهراً در صورتی که رئیس قوه قضائیه متمایل به ارائه لایحه متضمن موارد تعهد داده شده نباشد این تعهدنامه و کنوانسیون الزامی نشده و عملی نمی گردد و مخالفت با اصل ۱۵۸ یا ۵۷ قانون اساسی لازم نمی آید.

۵- نظر بعضی از اعضا این بود که موضوع اصلی این لایحه جرائم می باشد و کشورهای خارجی که در واقع و عملاً حامی تروریسم می باشند کارهای مثبت گروههای جهادی از جمله مقاومت لبنان را تروریستی می دانند و اعمال ایشان را جرم تلقی می نمایند و در چند سال اخیر بعضی مجریان امر نشان داده اند که تعامل با خارج و کشورهای خارجی برای ایشان اصالت دارد و در نتیجه خوف عقلانی وجود دارد که از این لایحه سوء استفاده شده و موجب تضییق برای نیروهای مقاومت اسلامی توسط دولت جمهوری اسلامی ایران فراهم گردد و شروط و تحفظات ذکر شده در صدر این لایحه نیز رافع این خوف عقلانی نمی باشد.

۶- نظر بعضی از اعضا این بود که بر اساس بند ۳ ماده ۱۹ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین که به قانون اساسی حقوق معاهدات شهرت دارد، شروط و تحفظاتی که با اهداف و اغراض یک معاهده ناسازگار باشد نمی تواند نقش بازدارنده ای داشته باشد و ذکر آن کالعدم می باشد و قابل پذیرش نیست و این بند از ماده ۱۹ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین و کل کنوانسیون ۱۹۶۹ وین بعنوان قانون اساسی حقوق معاهدات شهرت داشته و قهراً حاکم بر سایر معاهدات از جمله معاهده مورد بحث می باشد و در نتیجه شروط پنج گانه ذکر شده در فرضی که با اهداف این معاهده در تنافی باشد کالعدم می باشد.

در مقابل نظر اکثر اعضا این بود که در فرضی که جمهوری اسلامی ایران معاهده و کنوانسیون ۱۹۶۹ وین را پذیرفته و امضاء نموده باشد، مجلس شورای اسلامی پذیرش و قبول این لایحه را مشروط به شروط پنج گانه ذکر شده می داند و اگر این شروط پنج گانه کالعدم باشد مجلس شورای اسلامی اجازه الحاق دولت را به «کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرائم سازمان یافته فراملی» نمی دهد و دولت حق ندارد به این کنوانسیون ملحق گردد.

و قسمت ذیل ایرادات کلی است که مجمع مشورتی فقهی نسبت به کل لایحه دارد و
ایرادات جزئی:

ماده ۷، بند ۱۳: به منظور ایجاد نظام قاعده مند و نظارت داخلی ...

﴿﴿﴿﴾﴾﴾ نظر بعضی از اعضا این بود که عبارت «از دولت های عضو خواسته می شود که از ابتکارهای ... به عنوان الگو استفاده کنند» از جهت این که آیا مراد از آن الزام به استفاده از ابتکارهای ذکر شده می باشد و یا غیرالزامی بوده و مجرد پیشنهاد می باشد دارای ابهام می باشد و در فرض الزام دارای ایراد است.

در مقابل نظر اکثر اعضا این بود که ابهام نداشته و از آن الزام استفاده نمی شود و در فرض استفاده الزام، شروط و تحفظات ذکر شده در ماده واحده در ابتدای لایحه، رافع این ایراد است.

ماده ۱۲، بند ۱۳: چنانچه تمام یا بخشی از عواید حاصل از جرم ...

﴿﴿﴿﴾﴾﴾ مصادره نمودن مال تبدیلی دیگر معنایی ندارد چه اصل تبدیل و معامله تبدیلی صحیح باشد و یا صحیح نباشد زیرا آن چه باید مصادره گردد نفس عواید حاصل از جرم است نه مال دیگر که عواید حاصل به آن تبدیل شده است.



جمهوری اسلامی ایران
مجمع شورتی فقہی شورای نگهبان

بیت

شماره: ۲۱۴، جلد ۹۷
تاریخ: ۲۰۰۴، ۱۳۸۷
پست:

ماده ۱۲، بند ۴، چنانچه عواید حاصل از جرم یا ...

﴿تفسیر﴾ ۱- اطلاق مصادره مال حرام از جهت شمول نسبت به فرضی که صاحب مال حرام مشخص است دارای اشکال یا ایراد است و مصادره معنایی ندارد و باید به مالک اصلی آن برگردد.
در مقابل نظر بعضی از اعضاء این بود که بند ۹ این ماده رافع این ایراد می باشد و لازم است تدابیر مورد اشاره با رعایت مقررات قانونی داخلی دولت عضو انجام گیرد و طبعاً خلاف شرع یا قانون انجام نشود و همچنین ممکن است بند « ۱ » ماده « ۱۴ » رافع اشکال باشد.
۲- آیا مصادره نمودن میزان تقریبی عواید مخلوط شده منافات با وجوب خمس در مال مختلط به حرام و نافی لزوم تخمیس در آن نیست الا ان یقال که بند ۹ این ماده پاسخگوی این سؤال می باشد.

ماده ۱۲، بند ۵، درآمدها یا دیگر منافع ناشی از عواید حاصل ...

﴿تفسیر﴾ ایرادات و شبهات ذکر شده در بند ۴، در این بند نیز جاری است.

ماده ۱۳، بند ۲، متعاقب ارائه درخواست از سوی دولت ... : دولت عضو درخواست کننده تدابیری ...

﴿تفسیر﴾ اصلاح عبارت لازم است و عبارت «عضو درخواست کننده» به «عضو درخواست شونده» تبدیل شود.

ماده ۱۵، بخش پ، بند ۶، بدون این که خدشه ای به قواعد حقوق بین الملل عمومی ...

﴿تفسیر﴾ در صورتی که اطلاق مانع بودن خدشه دار شدن قواعد حقوق بین الملل از عمل به قوانین داخلی مانع عمل به وظایف شرعیه گردد بند مذکور خلاف شرع می باشد. (اکثر اعضاء)

ماده ۱۸، بند ۱۲، به جز در مواردی که دولت عضو انتقال دهنده ...

﴿تفسیر﴾ اگر امکان تحفظ نسبت به این بند وجود داشته باشد قبول این بند بدون تحفظ خلاف شرع می باشد زیرا موجب تعطیل حدود و احکام شرعیه می گردد.

ماده ۲۷، بند ۲، دولت های عضو به منظور اثر بخشیدن به این ...

﴿تفسیر﴾ نظر اکثر اعضا این بود که مفاد این بند ابهام داشته و مشخص نیست که آیا انعقاد موافقت نامه ها یا ترتیبات دوجانبه یا چندجانبه مذکور این بند، لازم است به تصویب مجلس برسد و یا اینکه موافقت نامه مستقلی بوده که بدون ارسال به مجلس الزامی می باشد که در فرض دوم خلاف اصل ۷۸ قانون اساسی می باشد و در فرض اول، تشریفات مزبور ذکر نشده و قهراً نمی توان به آن ملحق شد.
در مقابل نظر بعضی از اعضا این بود که مراد از آن، انعقاد موافقت نامه ها با رعایت قوانین کشور از جمله تصویب مجلس شورای اسلامی می باشد که ظاهراً امری خلاف ظاهر ماده مذکور است.

ماده ۳۷، ارتباط با تشریفات (پروتکل ها)

﴿تفسیر﴾ ارتباط داشتن با تشریفات و پروتکل های جدید و ملحق شدن به آن بدون اطلاع از مفاد آن تشریفات قابل تأمل بوده و لازم است مفاد آن تشریفات (پروتکل ها) دیده شده و پس از تأیید مفاد آن، به آن ملحق شود.

مجمع شورتی فقہی شورای نگهبان
زرطوف محمدی زنده