

حضرت آیت‌الله جنّتی «دام عزّه»

دبیر محترم شورای نگهبان

سلام علیکم؛

در خصوص موضوعات مطروحه در چهارمین جلسه شورای محترم نگهبان، مورخ ۱۳۸۸/۲/۹ مستحضر می‌دارد نتایج بررسی حاصله راجع به عناوین یکم و سیزدهم لغایت هجدهم جهت استحضار تقدیم می‌گردد. اظهار نظر راجع به سایر عناوین در هفته قبل در اختیار اعضای محترم شورا قرار گرفت.

موضوع یکم: طرح اصلاح قانون نحوه اجرای اصول هشتاد و پنجم و یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در رابطه با مسئولیت‌های رئیس مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۸ و اصلاحات بعدی آن

عبارت «تطابق تصمیمات مقامات مذکور با موارد ذکر شده با رئیس مجلس شورای اسلامی می‌باشد.» چنانچه متضمّن الزام دولت به ارسال تصمیمات موضوع اصل ۱۲۷ قانون اساسی به مجلس باشد، بنظر در تعارض با اصل مزبور و خارج از حیطه اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی است.^۱

^۱ تکمله: اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ از حیث تاریخ تصویب مقدم بر تصویب پاراگراف‌های ذیل اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی می‌باشد. اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ در جلسه شصتم مشروح مذاکرات سال ۱۳۵۸ تصویب گردید. دو اصل مزبور به همراه اصل ۱۲۶ قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، تنها مرجع صالح برای اظهار نظر راجع به مصوبات دولت بوده است. این روش تا سال ۱۳۶۸ استمرار، لکن در شورای بازنگری قانون اساسی، به موجب پاراگراف‌های الحاقی به ذیل اصول ۸۵ و ۱۳۸، اختیاراتی برای رئیس مجلس در ارزیابی و نظارت استصوابی راجع به مصوبات دولت پیش‌بینی و اصل ۱۲۶ سابق هم از اساس حذف و متن دیگری به جایگزینی آن تصویب شد. علیهذا هر چند که دیوان عدالت اداری به موجب اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ کماکان صالح برای رسیدگی و ابطال مصوبات دولت می‌باشد، لکن با توجه به اینکه ذیل اصول ۸۵ و ۱۳۸ از حیث تاریخ تصویب مؤخر بر تصویب اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ بوده گویا ذیل دو اصل مزبور متضمّن تخصیص یا نسخ جزئی صلاحیت دیوان بوده و قانونگذار اساسی، صلاحیت رئیس مجلس را در خصوص موضوع ارجح و مقدم بر صلاحیت دیوان دانسته است. به عبارت دیگر، همین که رئیس مجلس بر مغایرت مصوبه‌ای اعلام نظر نماید، با توجه به استصوابی بودن این نظر، دیگر حیات و بقائی برای مصوبه مزبور متصور نمی‌باشد تا امکانی برای طرح و رسیدگی در دیوان عدالت اداری پیدا نماید. بدیهی است این امر هرگز به معنی محرومیت شهروندان از تظلم خواهی در دیوان یا عدم صلاحیت دیوان در رسیدگی و یا ابطال مصوبات لازم‌الاجراء دولت نمی‌باشد.

شماره: ۳۹۵۳

تاریخ: ۱۳۸۸/۰۲/۰۱

پیوست: ندارد

موضوع سیزدهم: لایحه جرایم رایانه‌ای

۱- اقدام مجلس محترم دایر بر اصلاح مواد (۱۴)، (۱۹) و (۲۰) بنظر رافع ایرادات ناظر بر بندهای (۱)، (۲)، (۳) و (۴) مندرج در نامه شورای محترم نگهبان می باشد.

۲- ایرادات مندرج در بند (۵) نامه شورای محترم نگهبان: اقدام مجلس بر درج معادل فارسی راجع به تبصره (۱) ماده (۲۱) و ماده (۲۸) بنظر رافع ایرادات صدر بند (۵) نامه بوده، لکن در خصوص تبصره (۲) ماده (۳۲) ناظر بر واژه «IP» از آنجا که واژه معادل آن به موجب نظر فرهنگستان عبارت است از «قرارداد اینترنت» حال آنکه در اصلاحیه مجلس، واژه «پروتکل اینترنتی» جایگزین شده است. علیهذا ایراد اصل ۱۵ قانون اساسی راجع به واژه «پروتکل» کماکان به قوت خود باقی است.

۳- ایرادات مندرج در بند (۶) نامه: اقدام مجلس بر اعمال اصلاحات، بنظر رافع ایرادات قبلی نمی باشد.

۴- ایراد مندرج در بند (۷) نامه: علی رغم اقدام مجلس بر حذف عبارت پایانی، از آنجا که وفق موازین حقوقی، اصل بر قطعی بودن آراء بوده و تجدیدنظرخواهی مستلزم تصریح است چون امکان تجدیدنظرخواهی مورد تصریح قرار نگرفته، علیهذا آراء صادره از حیث عدم تصریح بر امکان تجدیدنظرخواهی در مراجع قضائی، مواجه با ابهام است.

۵- ایراد مندرج در بند (۸) نامه: اقدام مجلس بر اصلاح، بنظر رافع ایراد می باشد.

۶- ایراد مندرج در بند (۹) نامه: اقدام مجلس بر حذف عبارت، بنظر رافع ایراد می باشد.

۷- ایراد مندرج در بند(۱۰) نامه: اقدام مجلس مبنی بر احاله تکلیف از وزارت دادگستری به دولت، بنظر رافع ایراد نبوده و اصلاحات به عمل آمده کماکان در مغایرت با اصول ۵۷، ۶۰، ۷۴ و ۱۵۸ قانون اساسی است.

موضوع چهاردهم: لایحه ارتقاء بهره‌وری کارکنان بالینی نظام سلامت

۱- با وجود اصلاح عبارت و درج کلمه «می‌تواند»، با عنایت به اینکه جملات خبری در مقام انشاء مفید الزام و امر و نهی بوده، علیهذا اقدام مجلس، بنظر رافع ایراد قبلی شورای محترم نگهبان نمی‌باشد.

۲- مضافاً اینکه با استناد به مشروح مذاکرات جلسه ۸۵ مجلس در مورخه ۱۳۸۸/۱/۳۰ ناظر بر تصویب لایحه مزبور، مجلس نفیاً یا اثباتاً متعرض بند(۴) ذیل ماده واحده نشده است و مشخصاً معلوم نیست آیا مجلس کماکان اصرار بر مصوبه قبلی دارد یا خیر؟ علیهذا ایراد قبلی شورای نگهبان کماکان به قوت خود باقی است.

موضوع پانزدهم: لایحه الحاقیه موافقتنامه بازرگانی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و

دولت جمهوری فدرال نیجریه

بنظر مغایرتی با اصول قانون اساسی ندارد.

موضوع شانزدهم: لایحه اصلاح ماده(۲۰) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت

بنظر مغایرتی با اصول قانون اساسی ندارد.

موضوع هفدهم: **لایحه الحاق یک تبصره به ماده (۱) لایحه قانونی نحوه خرید و تملک**

اراضی و املاک برای اجراء برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸

۱- مفاده ماده واحده از این حیث که اقدام دولت بر تملک قهری املاک دیگران متضمن نفی

قاعده تسلیط و نفی ضرورت تحصیل رضایت مالک می‌باشد، علیهذا از جهات شرعی، نیازمند

ملاحظه فقهاء عظام شورا می‌باشد.

۲- با عنایت به اینکه لایحه دولت، متضمن عبارت «... نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت عادلۀ

اراضی و املاک...» می‌باشد لکن مصوبه مجلس مصرح بر تکلیف دولت «... نسبت به پرداخت یا

تودیع قیمت روز املاک...» می‌باشد. «قیمت روز» از حیث متضمن بودن بار مالی بیشتر برای دولت،

بنظر مغایر با اصل ۷۵ قانون اساسی است.

موضوع هجدهم: **لایحه صیانت از حریم مسیرهای شبکه کابل فیبرنوری شبکه مادر**

مخابراتی کشور

۱- ماده (۱) لایحه: با عنایت به اینکه اراضی موضوع ماده (۱) قبل از هرگونه «واگذاری به غیر»

تماماً از آن دولت می‌باشد، نظر به «دولت» بودن وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات، الزام وزارتخانه

مزبور به «تملک» حریم تعیینی، از حیث تحصیل حاصل بودن، بنظر محل ابهام است.

۲- ماده (۲) لایحه: با عنایت به اینکه عبارت «... در مواردی که حریم یادشده جزء اراضی موضوع

ماده (۱) این قانون نمی‌باشد...» بیانگر غیردولتی بودن اراضی محل عبور کابل‌ها است. در این صورت

امکان عبور دادن کابل‌ها از اراضی اشخاص غیردولتی با قطع نظر از سایر مصادیق عقد، نظیر حق

انتفاع، وقف، هبه و...، به دو نحو متصور است:

الف - حق ارتفاق (موضوع ماده ۲۹ و ۹۳ لغایت ۱۰۸ قانون مدنی) اعطای این حق به دولت منوط به اذن مالک می‌باشد. مصوبه، دلالتی بر اخذ رضایت از مالک ندارد.

ب - مالکیت: لایحه مصوب با قید «می‌تواند» وزارت ارتباطات را بدون هرگونه تکلیف و الزام، صرفاً مجاز به تملک حریم نموده است. استفاده از املاک دیگران بدون تملک یا بدون توافق بر دارا بودن حق ارتفاق، از حیث اضرار به غیر، بنظر مغایر با اصل ۴۰ و بند (۵) اصل ۴۳ قانون اساسی است. از حیث جهات شرعی، منوط به ملاحظه فقهاء عظام می‌باشد.

قربانعلی مهری
قائم مقام مرکز تحقیقات

رونوشت:

- اعضاء معزز فقهاء و حقوقدانان شورای محترم نگهبان، جهت استحضار
- جناب آقای دکتر کدخدایی، معاون محترم اجرایی و امور انتخابات، جهت استحضار
- جناب آقای توسلی‌زاده، مشاور محترم دبیر شورای نگهبان، جهت استحضار