

جناب آقای دکتر الهام

عضو محترم حقوقدان شورای نگهبان و رئیس مرکز تحقیقات

[دستور رئیس مرکز: خدمت اعضای محترم تقدیم گردد. غلامحسین الهام]

سلام علیکم؛

با احترام بدینوسیله بازگشت به ارجاع مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۸ در خصوص موضوعات مطروحه در پنجاهمین جلسه شورای محترم نگهبان، مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۱۲ بابت ردیف ۵ قبلاً نظر کارشناسی مرکز ارسال و به موجب این نامه، نتایج بررسی‌ها راجع به عناوین مورد اشاره در دستور جلسه جهت استحضار، تقدیم می‌گردد.

۱- طرح تقویت مرزبانی جمهوری اسلامی ایران

دلایل توجیهی طرح:

با توجه به وسعت و گستردگی مرزها که مدیریت واحد و یکپارچه‌ای را می‌طلبد و ضرورت کنترل و مراقبت مرزها از حیث تهدیدات احتمالی و برقراری نظم و امنیت بیشتر در مرزها، تدوین نظام جامع امنیت مرزی متناسب با نوع و دامنه تهدیدات در مناطق مرزی یکی از سازوکارهای توسعه دفاع همه‌جانبه از تمامیت ارضی است که نقش مهمی را در عملیاتی شدن بند (۴-۴۵) سیاست‌های کلی برنامه پنجم مبنی بر امنیت پایدار مناطق مرزی و کنترل مؤثر مرزها ایفا می‌کند. در اصل یکصد و پنجاه دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز بر نفی سلطه و حفظ تمامیت ارضی تأکید شده که خود ضرورت تدوین طرح جامع مرزبانی را دو چندان می‌کند.

نظر دولت:

۱- نماینده دولت با کلیت طرح موافق است و آن را اقدام مناسبی دانسته است. مهمترین استدلال نماینده دولت این است که اجرا و تصویب این طرح منجر به استقرار نظم و امنیت پایدار در مرزها گشته و از طرف دیگر منجر به تمرکز مدیریت و فرماندهی واحد در مسائل مرزی می‌گردد.

۲- به علاوه اجرای این طرح هزینه مالی خاصی را هم به دولت تحمیل نمی‌کند که منجر به

اشکال اصل ۷۵ شود.

۳- به علاوه شورای مرز و شورای مقرر در طرح، حق دخل و تصرف در مرزها یا تغییر آنها را ندارد.

تعریف اصطلاحات:

مهمترین واژگان کلیدی این طرح عبارتند از: ۱- فرماندهی مرزبانی، ۲- مرزبان، ۳- مرز، ۴- مرز مجاز، ۵- منطقه مرزی، ۶- معبر مجاز مرزی، ۷- علائم مرزی، ۸- خط مبدأ، ۹- منطقه نظارت، ۱۰- دریای سرزمینی، ۱۱- منطقه انحصاری - اختصاصی؛ که تعریف دقیق این مفاهیم در ماده (۲) مصوبه به تفصیل آمده است.

قوانین و مقررات مرتبط:

- ۱- قانون مناطق دریایی جمهوری اسلامی ایران در خلیج فارس و دریای عمان مصوب ۱۳۷۲/۱/۳۱.
- ۲- تصویب نامه شماره ۶۷-۲۵۰ مورخه ۱۳۵۲/۴/۳۱ موضوع ماده (۳) قانون مناطق دریایی جمهوری اسلامی ایران در خلیج فارس و دریای عمان؛ هیأت وزیران در جلسه مورخه ۱۳۵۲/۴/۳۰ بنا به پیشنهاد شماره ۹۶۵۲ مورخه ۱۳۵۲/۴/۶ وزارت امور خارجه تصویب نمودند.
- ۳- قانون تأمین اعتبار کنترل و انسداد مرزهای شرقی کشور مصوب ۱۳۷۹/۲/۲۸.
- ۴- قانون مجازات عبوردهندگان اشخاص غیرمجاز از مرزهای کشور و اصلاح بعضی از مواد قانون گذرنامه و قانون ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران (مصوب ۱۳۶۷/۷/۱۴).
- ۵- قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹ کمیسیون مشترک مجلسین.
- ۶- قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۳/۴/۲۸
- ۷- قانون راجع به ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران مصوب ۱۳۱۰/۱/۱۹.
- ۸- قانون اصلاح ماده (۱۳) قانون راجع به ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران مصوب ۱۳۳۶/۱/۲۹
- ۹- قانون اصلاح قسمت اخیر ماده (۲) و ماده (۱۰) قانون ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران مصوب ۱۳۳۶/۹/۲۴.
- ۱۰- قانون اصلاح بعضی از مواد و الحاق دو تبصره به قانون ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران

مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۱.

۱۱- قانون اصلاح ماده (۱۳) قانون راجع به ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران مصوب

۱۳۳۶/۱/۲۹.

۱۲- قانون اصلاح قسمت اخیر ماده (۲) و ماده (۱۰) قانون ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران

مصوب ۱۳۳۶/۹/۲۴.

۱۳- مواد (۳۴) و (۳۵) قانون گذرنامه - اصلاحی ۱۳۶۷/۷/۱۴ و ماده (۳۵) مکرر آن قانون - الحاقی

۱۳۶۷/۷/۱۴.

۱۴- تبصره ماده (۱۵) قانون راجع به ورود و اقامت اتباع خارجه اصلاحی ۱۳۶۷/۷/۱۴.

۱۵- قانون بکارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۸

۱۶- ماده (۸) قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۹/۴/۲۶

اظهار نظر مشورتی مرکز

۱- واژه «افسر جمعی فرماندهی مرزبانی» مندرج در بند (ب) ماده (۲) واجد ابهام می باشد؛ اگر یک

مفهوم و اصطلاح تخصصی جدید است بهتر است قانونگذار ابهام را برطرف نماید.

۲- تبصره ماده (۲) مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی تشخیص داده شد.

۳- تذکر: با توجه به انحلال سازمان مدیریت و برنامه ریزی، عضویت رئیس سازمان مدیریت و

برنامه ریزی کشور یا یکی از معاونان به انتخاب رئیس سازمان، واجد ابهام است.

۴- بند (۴) ماده (۴) به نظر مغایر اصل ۷۵ قانون اساسی می باشد.

۵- بهتر است تبصره ماده (۵) بدین صورت نوشته شود: «... با رعایت قانون و حقوق مالکیت آنها...».

۶- واژه «اعمال حاکمیت» مندرج در بند (۱) ماده (۹) مبهم به نظر می رسد.

۷- «سایر تعهدات» مندرج در بند (۵) ماده (۹) واجد ابهام است.

۸- واژه «تا حد خارجی منطقه انحصاری اقتصادی» واجد ابهام است.

۹- بند (۷) ماده (۹) مغایر اصل ۱۵۹ می باشد.

۱۰- تبصره بند (۱۱) ماده (۹) واجد ابهام می باشد.

- ۱۱- بند(۱۴) ماده(۹) مغایر اصول ۱۵۹ و ۶۱ قانون اساسی است.
- ۱۲- عبارت «اعزام ایشان جهت احقاق حق» مندرج در بند(۱۷) ماده(۹) واجد ابهام است.
- ۱۳- بند(۲۴) ماده(۹) با اصول ۱۵ و ۷۵ مغایرت دارد.
- ۱۴- واژه «مصوبات سلسله مراتب» مندرج در بند(۲۷) ماده(۹) واجد ابهام است و مرجع تصویب مشخص نیست.
- ۱۵- ماده(۱۱) مغایر اصل ۷۵ می باشد.
- ۱۶- ذیل ماده(۱۳) مغایر اصل ۷۵ می باشد.
- ۱۷- تفویض تشخیص دعاوی ناشی از انجام وظایف اداری یا به سبب مأموریت، بدون تعیین ضابطه به فرماندهی مرزبانی، شائبه مغایرت اصل ۸۵ را به ذهن متبادر می کند.
- ۱۸- واژه «ذاتی» در ماده(۱۳) واجد ابهام است.
- ۱۹- واژه «امتیازات ویژه» مندرج در ماده(۱۴) چون تعیین مصادیق نشده است و مصادیق ذکر شده از باب تمثیل می باشد، لذا واجد ابهام بوده و ممکن است مغایر بند(۹) اصل(۳) باشد.
- ۲۰- مرجع محکومیت در ماده(۱۵) مشخص نشده است.
- ۲۱- مرجع صدور حکم و مصادره در بند(الف) ماده(۱۶) مشخص نشده است.
- ۲۲- ماده(۲۰) مغایر اصل ۳۶ می باشد و تفویض میزان جریمه نقدی از طرف هیأت وزیران به شورای مرز مغایر اصل ۱۳۸ نیز می باشد.
- ۲۳- الزام قوه قضائیه مغایر اصل ۵۷ می باشد.

۲- طرح اصلاح موادی از قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری مصوب ۱۳۶۲

دلایل توجیهی طرح بوسیله نمایندگان:

قانون تقسیمات کشوری در برقراری نظام مطلوب تقسیمات کشوری به منظور فراهم آوردن موجبات هماهنگی در فعالیت های دولت می گردد. اکنون با گذشت ۲۴ سال و نیز به دلیل رشد شهرها و روستاها و بخش های کشور این قانون در بخشی از امور جواب گوی نیازهای اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی مناطق کشور به خصوص مناطق محروم و توسعه یافته نمی باشد، لذا ضرورت دارد تا جهت

حضور مؤثر نهادها و مؤسسات دولتی در مناطق محروم و توسعه نیافته توجه ویژه‌ای مبذول گردد.

به طور خلاصه باید گفت سه دلیل اصلی توجیهی نمایندگان برای این طرح عبارتند از:

الف - ضرورت توجه به مناطق محروم و کم توسعه یافته و توسعه نیافته کشور و حفظ و صیانت

از منابع طبیعی کشور

ب - حضور مؤثر مدیران تام‌الاختیار در مناطق دور افتاده

ج - امکان حفاظت بیشتر از منابع محدود جنگلی کشور با ایجاد سازوکارهای قانونی مناسب.

نهایت آن که از آنجا که مواد (۶) و (۷) قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری مصوب ۱۳۶۲ در

مقام تعریف و بیان شاخصه‌های بخش و شهرستان می‌باشد، اما تبصره‌های این دو ماده نسبت به

مناطق کم‌تراکم، دور افتاده، مرزی، جزایری و کویری استثنائاتی قائل شده است و با توجه به شرایط

آنها برای شناسایی به عنوان بخش یا شهرستان شرایط خفیف‌تری مقرر شده است؛ نمایندگان حامی

این طرح مدعی‌اند که به تبصره‌های دو ماده مذکور بایستی نقاط محروم و توسعه نیافته نیز اضافه

گردد تا نسبت به این مناطق توجه بیشتری شود و مناطق مزبور نیز مشمول تخفیفات مقرر در

تبصره‌های مزبور برای شناسایی به عنوان شهر و بخش بشوند.

حامیان این طرح معتقدند یکی از اهداف مهم این طرح و فوریت آن این است که توجهی به

مناطق محروم از حیث اقتصادی بشود؛ چرا که در بسیاری از مناطق مردم احساس تبعیض می‌نمایند،

هدف این طرح آن است که با این تغییر در قانون، بخش‌های محروم اقتصادی در شاخص‌های

تقسیمات کشوری ارتقاء یابند.

نظر دولت (وزارتخانه مربوطه) نسبت به طرح:

با مطالعه تمامی مشروح مذاکرات جلسه مجلس شورای اسلامی پیرامون طرح موصوف مطالبی

یافت نگردید ظاهراً در خصوص طرح‌ها، نظر دولت به صورت مکتوب از طریق معاونت حقوقی و

پارلمانی برای مجلس ارسال می‌گردد و در برخی از موارد هم نماینده دولت حضور می‌یابد و

اظهار نظر می‌نماید اما در خصوص این طرح ظاهراً اظهار نظر شفاهی توسط نمایندگان دولت صورت

نگرفته است.

تعریف اصطلاحات:

تعریف بخش: واحدی است از تقسیمات کشوری که دارای محدوده جغرافیایی معین بوده و از به هم پیوستن چند دهستان همجوار مشتمل بر چندین مزرعه، مکان، روستا و احیاناً شهر که در آن عوامل طبیعی و اوضاع اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و سیاسی واحد همگنی را به وجود می‌آورد. (ماده ۶ قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری مصوب ۱۳۶۲)

تعریف شهرستان: شهرستان واحدی از تقسیمات کشوری است با محدوده جغرافیایی معین که از هم پیوستن چند بخش همجوار که از نظر عوامل طبیعی، اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی واحد متناسب و همگنی را بوجود آورده‌اند. (ماده ۷ قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری مصوب ۱۳۶۲)

قوانین و مقررات مربوطه:

الف - ماده (۷۳) قانون برنامه چهارم توسعه

«دولت موظف است ظرف سال اول برنامه طرح جامع تقسیمات کشوری را که در بردارنده شاخص‌های ناظر بر بازنگری واحد تقسیماتی موجود برای ایجاد سطوح تقسیماتی جدید و با جهت‌گیری عدم تمرکز و تفویض اختیار به مدیران محلی و تقویت نقش استانداران به عنوان نمایندگان عالی دولت تهیه و جهت تصویب به مجلس شورای اسلامی تقدیم نماید. هرگونه ایجاد سطوح جدید باید با رعایت مفاد این ماده صورت گیرد.

ب - تبصره (۲) ماده (۷) آیین‌نامه اجرایی قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری

«مرکز بخش به نحوی باید تعیین گردد که علاوه بر دارا بودن شرایط مندرج در تبصره (۳) ماده (۶) قانون و حفظ جهات سیاسی از اولویت راه‌های ارتباطی موجود و آتی و امکانات تشکیلاتی و مبادلاتی و قابلیت توسعه و جذب جمعیت برخوردار بوده به طوری که به سهولت بتوانند با اکثریت نقاط واقع در محدوده بخش از لحاظ ارتباطات دسترسی داشته باشد.

ج - تبصره (۲) ماده (۱۱) آیین‌نامه اجرایی قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری

تشخیص و تعیین هر یک از بخش‌هایی که بخش عشایری نیز شناخته می‌شود با پیشنهاد وزارت کشور و تصویب هیأت وزیران می‌باشد.

د - ماده (۱۴) آیین‌نامه اجرایی قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری

«وزارت کشور موظف است برای ایجاد شهرستان جدید در اجرای تبصره (۲) ماده (۷) قانون در نقاط استثنایی که در آن جمعیت محدود در تراکم زیاد کمتر از ۱۲۰ هزار نفر و در تراکم متوسط کمتر از ۸۰ هزار نفر و در تراکم کم و نقاط دور افتاده مرزی، جزایری و کویری کمتر از پنجاه هزار نفر باشد لایحه پیشنهادی آن را جهت تصویب مجلس شورای اسلامی به هیأت وزیران تسلیم نماید.

نظر مشورتی مرکز:

- ۱- عبارت «موارد استثنایی» مندرج در قسمت اخیر تبصره (۲) ماده (۲) از لحاظ مصادیق واجد ابهام می‌باشد.
- ۲- در خصوص بند الحاقی به ماده (۶) مشخص نیست فرماندار درخواست خود دایر بر الحاق روستاهایی که در حریم شهرها هستند به شهر مربوطه را به چه مقام یا مرجع قانونی ارائه می‌نماید از این حیث واجد ابهام است.
- ۳- از آنجا که بند (۱) ماده (۳) که ناظر بر اصلاح تبصره (۲) ماده (۷) قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری می‌باشد تعیین فهرست سالانه نقاط کمتر توسعه یافته را بدون تعیین هرگونه ضابطه و معیاری به دولت تفویض نموده است شائبه مغایرت این بند از ماده (۳) با اصل ۸۵ قانون اساسی به ذهن متبادر می‌گردد.

۳- طرح برقراری عدالت آموزشی در پذیرش دانشجو در دوره‌های تحصیلات تکمیلی و تخصصی

دلایل توجیهی:

- ۱- استقبال رو به افزایش جوانان و فارغ‌التحصیلان مقطع کارشناسی از ادامه تحصیل در مقاطع کارشناسی ارشد و دکترا.
- ۲- محدودیت ظرفیت مقاطع تحصیلات تکمیلی.
- ۳- تقویت پایه‌های علمی کشور و رسیدن به اهداف سند چشم‌انداز.
- ۴- جلوگیری از سوءاستفاده مسئولان از سهمیه‌های مقرر جهت صنفی‌سازی افراد شاغل به تحصیل در مقاطع تحصیلات تکمیلی به ویژه طرح سازمان ملی جوانان در برقراری سهمیه ویژه متاهلان.

تعریف اصطلاحات:

عدالت آموزشی:

با عنایت به تفاوت نظری در تعریف عدالت، دو قرائت عمده از مفهوم عدالت آموزشی وجود دارد:

۱- مبتنی بر نظریات تساوی محور: به معنی فراهم آوردن امکان بهره‌مندی از فرصت‌های آموزشی به صورت مساوی.

۲- مبتنی بر نظریات شایسته‌محور: فراهم آوردن امکان بهره‌مندی از فرصت‌های آموزشی مطابق با شایستگی‌های افراد از جمله استحقاق‌های اکتسابی.

با عنایت به لغو بسیاری از سهمیه‌های موجود، ظاهراً طراحان و تصویب‌کنندگان این طرح تعریف اول از مفهوم عدالت آموزشی را مدنظر قرار داده است.

سهمیه مازاد بر ظرفیت:

معادل بخشی از ظرفیت پذیرش دانشجویان در مقاطع تحصیلی که افزون بر این ظرفیت جهت ادامه تحصیل برخی گروه‌های خاص تعیین گردیده است.

نظر مشورتی مرکز:

احتراماً موارد ذیل به عنوان مغایرت با اصول قانون اساسی یا ابهام به نظر می‌رسد:

۱- بند سوم ماده واحده که مقرر نموده است: «... افرادی که سابقه خدمت در این مناطق را دارند حداکثر تا ۵ سال از تعهد خدمتشان کسر می‌گردد». هیچ‌گونه معیار و ضابطه واضح و مشخصی در جهت متناسب نمودن میزان سابقه خدمت در مناطق محروم با میزان معافیت فارغ‌التحصیلان متعهد به خدمت در مناطق محروم مشخص نشده است و از این حیث واجد ابهام می‌باشد.

۲- به موجب ماده واحده بنا بر اطلاق واژه «سهمیه‌بندی» در صدر ماده و احصاء موارد استثناء بر نفی هرگونه اعمال سهمیه‌بندی، به جز موارد مصرح در ذیل ماده واحده، موارد بسیاری از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی که اعمال برخی سهمیه‌ها را مقرر نموده است نسخ خواهد شد. از جمله مصوبه ۱۱/۲۳ و ۱۳۶۳/۱۱/۳۰ در خصوص سهمیه خانواده شهدا و مصوبه مورخ ۱۳۶۴/۸/۱۴ در

خصوص سهمیه اسرا و مصوبه ۱۳۶۵/۱۱/۱۲ در خصوص سهمیه‌های جدید آزمون ورودی دانشگاه‌ها و... بنابراین اطلاق منع سهمیه‌بندی بدون تصریح به استثناء کلیه مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی در این خصوص به نظر مغایر اصل ۵۷ از حیث اعتبار حکم حکومتی مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی می‌باشد.

۳- بخش اخیر تبصره (۲) این ماده واحده نیز از جهت اینکه مطلقاً هرگونه اعمال سهمیه‌بندی در این خصوص را موکول به تصویب مجلس نموده است بنابراین مغایر صلاحیت عام شورای عالی انقلاب فرهنگی در خصوص موضوعات مربوط به حیطة آموزش عالی می‌باشد.

۴- طرح الحاق موادی به قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن

با عنایت به ایرادات مصرح در نامه مورخه ۱۳۸۸/۱۱/۱۴ شورای محترم نگهبان و با توجه به اصلاحات مصوب صحن علنی مجلس مصرح در نامه شماره ۴۰۲/۶۳۰۰۳ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۸ ریاست محترم مجلس به نظر می‌رسد ایرادات شورای نگهبان برطرف شده است.

۶- اساسنامه سازمان خصوصی‌سازی

با عنایت به نامه ارسالی معاون اول محترم رئیس‌جمهور به شماره ۴۲۷۳۳/۲۳۸۲۶۴ مورخ ۸۸/۱۲/۲ ناظر بر مصوبه اخیر هیأت وزیران مبنی بر اصلاح اساسنامه سازمان خصوصی‌سازی معروض می‌دارد:

۱- با توجه به اصلاح به عمل آمده در مواد (۲۳) و (۲۷) ناظر بر پیش‌بینی واریز درآمدهای سازمان به خزانه‌داری که به نظر می‌رسد ایراد مطروحه شورای محترم نگهبان در نامه شماره ۸۸/۳۰/۳۷۱۶۳ مورخ ۱۳۸۸/۱۱/۱ مبنی بر مغایرت با اصل ۵۳ قانون اساسی مرتفع گردیده است.

۲- نظر به اینکه مواد (۲۵) و (۲۶) در اساسنامه مصوب اولیه بوده و در بند (۲) ایراد شورای محترم نگهبان در بند (۲) نامه شماره ۸۸/۳۰/۳۶۴۵۹ مورخ ۱۳۸۸/۸/۱۹ مبنی بر مغایرت با اصل ۵۳ قانون مواجه شده بود، اما مصوبه در اصلاح بعدی هیأت وزیران به مورخ ۱۳۸۸/۹/۲۹ (نامه شماره ۴۲۷۳۳/۱۹۲۰۳۵ مورخ ۱۳۸۸/۹/۳ معاون اول رئیس‌جمهور) آن مواد حذف گردیده بود، لذا در مصوبه اخیر ارسالی مواد (۲۵) و (۲۶) با اصلاحاتی دوباره به تصویب رسیده است. در مقام اظهار نظر کارشناسی خاطر نشان می‌دارد که ماده (۲۵) مغایرتی با اصول قانون اساسی ندارد، لکن ماده (۲۶)

شماره: ۸۸/ک/۱۷۳

تاریخ: ۱۳۸۸/۱۲/۰۹

پیوست: ندارد

مصوبه اخیر به لحاظ اینکه اختیار تعیین نحوه تأمین و محاسبه درآمد و نیز هزینه‌های واگذاری سازمان که نوعی بودجه‌نویسی می‌باشد را به هیأت واگذاری داده است به نظر مغایر با اصل ۵۲ ناظر بر تصویب بودجه از طریق مجلس می‌باشد. /N0090

ابراهیم موسی‌زاده