



مرکز تحقیقات شورای نگهبان



گزارش کارشناسی

در خصوص:

- طرح عضویت و لغو عضویت نمایندگان مجلس شورای اسلامی در برخی از شوراهای عالی، شوراها، مجامع و سایر هیأتها
- لایحه اصلاح قانون بودجه سال ۱۳۹۲ کل کشور
- لایحه مبارزه با قاچاق کالا و ارز

کد گزارش: ۹۲۰۹۰۲۶

تاریخ انتشار: ۱۳۹۲/۹/۱۲

مرکز تحقیقات شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

موضوع:

گزارش کارشناسی در خصوص

- طرح عضویت و لغو عضویت نمایندگان مجلس شورای اسلامی در برخی از شوراهای عالی، شوراها، مجامع و سایر هیأتها
- لایحه اصلاح قانون بودجه سال ۱۳۹۲ کل کشور
- لایحه مبارزه با قاچاق کالا و ارز

تهیه کننده: مرکز تحقیقات شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۲۰۹۰۲۶

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۲/۰۹/۱۲

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

طرح عضویت و لغو عضویت نمایندگان مجلس شورای اسلامی در برخی از شوراهای عالی، شوراها، مجامع و سایر هیأتها

مقدمه

«طرح عضویت و لغو عضویت نمایندگان مجلس شورای اسلامی در برخی از شوراهای عالی، شوراها، مجامع و سایر هیأتها» که با عنوان «طرح اصلاح قوانین نحوه معرفی، انتخاب و فعالیت ناظرین و ساماندهی امور نظارتی مجلس شورای اسلامی» به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردیده بود، در تاریخ ۱۳۹۱/۵/۱۱ اعلام وصول و جهت بررسی به کمیسیون تدوین آئین نامه داخلی مجلس، به عنوان کمیسیون اصلی ارجاع شد. طرح مذکور پس از اعلام شورای نگهبان مبنی بر مغایرت برخی از مواد آن با اصول متعدد قانون اساسی جهت انجام اصلاحات به مجلس اعاده گردید و در جلسه مورخ ۱۳۹۲/۹/۳ تصویب شد.

تبیین موضوع

مصوبه حاضر جهت رفع ایرادات شورای نگهبان به شماره ۹۲/۳۰/۵۲۰۹۲ مورخ ۹۲/۸/۵ در خصوص «طرح عضویت و لغو عضویت نمایندگان مجلس شورای اسلامی در برخی از شوراهای عالی، شوراها، مجامع و سایر هیأتها» به تصویب مجلس رسیده است.

ایراد شورای نگهبان نسبت به جزء ۹ بند (الف) و جزء ۷ بند (ب) ماده ۱ بیان داشته بود، باتوجه به اینکه مصوبه مجلس به منزله اصلاح تصویب نامه

هیأت وزیران می‌باشد، چنین اقدامی مغایر با اصول ۵۷، ۶۰ و ۱۳۸ قانون اساسی به حساب می‌آید. مجلس شورای اسلامی جهت رفع این ایراد اقدام به حذف بندهای مورد اشاره کرد و در حقیقت مغایرت مورد نظر شورا را برطرف نمود.

در بند ۲ ایراد شورای نگهبان نیز بیان شده بود، با توجه به اینکه جزء ۲ بند (ب) ماده یک در مقام اصلاح مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام بوده، به استناد نظر تفسیری این شورا، مغایر با اصل ۱۱۲ قانون اساسی است. جهت رفع این ایراد، مجلس اقدام به حذف بند مورد اشاره کرد و از این طریق از اصلاح مصوبه مجمع تشخیص مصلحت خودداری کرد.

بند ۳ ایراد شورای نگهبان نیز با بیان این مطلب که در قانون اساسی جایگاهی به عنوان «معاونت نظارت مجلس شورای اسلامی» بر دستگاه‌های اجرایی پیش‌بینی نشده است، الزام دستگاه‌ها به اطلاع‌رسانی به معاون نظارت مجلس را مغایر با اصل ۵۷ قانون اساسی اعلام کرد؛ و در جهت رفع این ایراد مجلس شورای اسلامی اقدام به حذف عبارت «معاون نظارت» کرده و از این حیث ایراد شورای نگهبان را برطرف نمود.

در بند ۴ نظر شورای نگهبان، همانطوری که در خصوص ماده ۱۹۶ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه اعلام شده بود، شورای نگهبان تشکیل شورای دستگاه‌های نظارتی را مغایر با اصول ۵۴، ۵۵، ۶۰، ۵۷، ۷۶، ۸۷، ۹۰ و بند ۳ اصل ۱۵۶ و اصول ۱۶۱، ۱۷۳ و ۱۷۴ قانون اساسی اعلام کرد. مجلس شورای اسلامی جهت رفع این ایراد اقدام به جایگزینی ماده ۲۲۱ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه بجای متن مورد ایراد شورای نگهبان کرد. اما با توجه به اینکه ماده ۲۲۱

نیز قبلاً مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفته بود^(۱) و در راستای حل اختلاف مجلس و شورای نگهبان با اصلاحاتی موافق با مصلحت نظام تشخیص داده شده بود. بنابراین، از آنجا که محتوای ماده ۷ مصوبه با ماده ۲۲۱ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه یکسان است، ایراد قبلی شورا به قوت خود باقی است و علاوه بر آن اصلاح و پیش‌بینی این ماده در قانون مورد بررسی به منزله دائمی کردن مصوبه مورد تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌باشد که تنها برای ۵ سال و در زمان اعتبار این قانون معتبر بود.

در نهایت، تذکر شورای نگهبان در خصوص حذف عبارت «عنوان» باتوجه به تعیین تکلیف نسبت به بندهایی نظیر ۱، ۷ و ۱۲ ماده ۲ نیز با حذف عبارت «با عنوان ناظر» برطرف گردید.

نظر مشورتی

ماده ۷-

از آنجا که محتوای ماده ۲۲۱ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه که جایگزین متن سابق ماده ۷ مصوبه شده است، از نظر محتوا تغییری نکرده است، ایراد قبلی شورا مبنی بر مغایرت این ماده با اصول ۵۴، ۵۵، ۵۷، ۶۰، ۷۶، ۸۷، ۹۰ و بند ۳ اصل ۱۵۶ و اصول ۱۶۱، ۱۷۳ و ۱۷۴ قانون اساسی کماکان به قوت خود باقی است.

۱. نظر شورای نگهبان در خصوص ماده ۱۹۶ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه (مصوب ۱۳۸۹): در ماده (۱۹۶)، تشکیل شورای دستگاه‌های نظارتی کشور، مغایر اصول ۵۴، ۵۵، ۵۷، ۶۰، ۷۶، ۸۷، ۹۰ و بند ۳ اصل ۱۵۶ و اصول ۱۶۱، ۱۷۳ و ۱۷۴ قانون اساسی شناخته شد.

در متن جایگزین، درخصوص مهلت تصویب دستورالعمل اجرایی این ماده عبارت «ظرف شش ماه اول برنامه» که مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام بوده است حذف، و بجای آن عبارت «ظرف شش ماه» آورده شده است. این بدان معناست که مهلت مورد تأیید مجمع از شش ماه اول برنامه پنجساله پنجم توسعه به شش ماه پس از تصویب مصوبه فعلی تغییر و توسعه یافته است. از طرف دیگر بکار بردن مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام بجای حکم مقرر در این ماده، به معنای دائمی کردن مصوبه مجمع می باشد که فقط برای طول دوره برنامه پنجم توسعه اعتبار داشته است. بنابراین اصلاح مجلس نه تنها ایراد سابق شورای نگهبان را مرتفع نکرده است، بلکه مغایر با اصل ۱۱۲ قانون اساسی و نظر تفسیری شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ شورای نگهبان در ذیل این اصل^(۱) می باشد.

۱. نظر تفسیری شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ شورای نگهبان:

هیچ یک از مراجع قانونگذاری حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد اما در صورتی که مصوبه مجمع مصلحت مربوط به اختلاف نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی بود مجلس پس از گذشت زمان معتدبه که تغییر مصلحت موجه باشد حق طرح و تصویب قانون مغایر را دارد. و در مواردی که موضوع به عنوان معضل از طرف مقام معظم رهبری به مجمع ارسال شده باشد در صورت استعلام از مقام رهبری و عدم مخالفت معظم له موضوع قابل طرح در مجلس شورای اسلامی می باشد.

لایحه اصلاح قانون بودجه سال ۱۳۹۲ کل کشور

مقدمه

«لایحه اصلاح قانون بودجه سال ۱۳۹۲ کل کشور» که به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردیده بود، در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۲/۸/۱۲ مجلس با اصلاحاتی به تصویب رسید و جهت انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال گردید. لیکن شورای نگهبان در یک مورد نسبت به مصوبه مزبور ابهام و در یک مورد ایراد وارد نمود. مجلس نیز به منظور رفع ایرادات شورای نگهبان در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۲/۹/۵ لایحه مزبور را با اصلاحاتی به تصویب رساند. در اینجا پس از بیان نظر شورای محترم نگهبان و مصوبه مجلس جهت رفع ایرادات شورا به بیان نظرات مشورتی در خصوص اصلاحات مصوب مجلس جهت رفع ایرادات شورا خواهیم پرداخت.

تبیین موضوع

۱) شورای محترم نگهبان در بند نخست از اعلام نظر خود، قسمت اخیر تبصره ۲ موضوع الحاق تبصره ۴ به جزء ۲-۳ را واجد ابهام دانسته و اظهار نظر خود را منوط به رفع ابهام نموده است.

بر اساس قسمت اخیر تبصره ۲ موضوع الحاق تبصره ۴ به جزء ۲-۳، به دولت اجازه داده شده از محل منابع موضوع این تبصره نسبت به پیش پرداخت تسهیلات مالی خارجی (فاینانس) طرح‌های مصوب اقدام کند.

در این خصوص ابهام شورای محترم نگهبان ناظر به استفاده بخش دولتی از منابع صندوق توسعه ملی می‌باشد. توضیح آنکه بر اساس جزء «۲-۲۲» از سیاستهای کلی برنامه پنجم توسعه «ارائه تسهیلات از منابع صندوق توسعه ملی

به بخش‌های خصوصی، تعاونی و عمومی غیردولتی» امکان پذیر می‌باشد. لذا استفاده دولت از منابع این صندوق مغایر این جزء از سیاستهای کلی و در نتیجه بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی خواهد بود.

حال با توجه به اینکه مصوبه مجلس در قسمت اخیر تبصره ۲ موضوع الحاق تبصره ۴ به جزء ۲-۳ ناظر به استفاده بخش دولتی از محل منابع صندوق توسعه ملی بوده است، در اصلاح این تبصره، مجلس تبصره مذکور را به شرح ذیل اصلاح نمود:

تبصره ۴- از تاریخ ۱۳۹۲/۹/۱ تا پایان سال ۱۳۹۲ سهم صندوق توسعه ملی به بیست درصد (۲۰٪) کاهش می‌یابد. منابع حاصل از مابه‌التفاوت بیست درصد (۲۰٪) تا بیست و شش درصد (۲۶٪) جهت تأمین مالی سهم دولت در تأمین مالی خارجی (فاینانس) طرح‌ها در اختیار دولت قرار می‌گیرد.

تبصره مزبور به منظور تأمین مالی خارجی (فاینانس) طرح‌های دولت، سهم صندوق توسعه ملی را از تاریخ ۱۳۹۲/۹/۱ تا پایان سال ۱۳۹۲ از ۲۶٪ به ۲۰٪ کاهش داده است و منابع حاصل از این کاهش را در اختیار دولت قرار داده است. در این خصوص قابل توضیح است که بر اساس جزء «۱-۲۲» سیاستهای کلی برنامه پنجم توسعه «واریز سالانه حداقل ۲۰ درصد از منابع حاصل از صادرات نفت و گاز و فرآورده‌های نفتی به صندوق توسعه ملی» پیش‌بینی شده است. لیکن بر اساس جزء «۳» بند «ح» ماده (۸۴) قانون برنامه پنجم توسعه، سهم این صندوق از محل منابع حاصل از صادرات نفت و گاز و فرآورده‌های نفتی سالانه سه درصد افزایش خواهد یافت که با احتساب تاریخ تصویب قانون برنامه، سهم این صندوق در قانون بودجه سال ۱۳۹۲ کل کشور به ۲۶٪ رسیده است.

حال بر اساس مصوبه اصلاحی مجلس سهم این صندوق از ۲۶٪ به ۲۰٪ کاهش یافته است. لذا مصوبه مزبور هر چند مغایر قانون برنامه پنجم توسعه می‌باشد و مطابق جزء «۵» بند «د» ماده (۱۲۱) قانون آئین نامه داخلی مجلس نیازمند رأی دو سوم نمایندگان حاضر در جلسه بوده است، لیکن با توجه به اینکه در سیاستهای کلی برنامه سهم صندوق توسعه ملی حداقل ۲۰٪ پیش‌بینی شده است، مغایرتی با سیاستهای کلی برنامه پنجم ندارد. اما مصوبه مزبور از جهت اینکه واریز مبالغ حاصل از مابه‌التفاوت بیست درصد تا بیست و شش درصد را به خزانه داری کل کشور پیش‌بینی ننموده است و مقرر نموده منابع حاصل از مابه‌التفاوت بیست درصد تا بیست و شش درصد جهت تأمین مالی سهم دولت در تأمین مالی خارجی در اختیار دولت قرار بگیرد، مغایر اصل ۵۳ قانون اساسی می‌باشد.

۲) شورای نگهبان در بند دوم از اعلام نظر خود تبصره «۱۰» مصوبه را مغایر اصول ۵۲ و ۵۳ قانون اساسی شناخته است.

بر اساس تبصره مزبور به معاونت برنامه ریزی و نظارت راهبردی اجازه داده شده بود کسری اعتبارات دستگاه‌های اجرایی برای تأمین هزینه‌های اجتناب ناپذیر پرسنلی را بدون الزام به رعایت محدودیت‌های جابجایی اعتبارات هزینه‌ای تأمین نماید.

مجلس شورای اسلامی جهت رفع ایراد فوق تبصره مزبور را به شرح ذیل اصلاح نمود:

«محدودیت مندرج در جزء «۲» بند «ل» ماده (۲۲۴) قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران جهت تأمین هزینه‌های اجتناب ناپذیر پرسنلی قانونی (حقوق و مزایا) در سال ۱۳۹۲ به سی و پنج درصد افزایش می‌یابد.»

توضیح آنکه مطابق جزء «۲» بند «ل» ماده (۲۲۴) قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه «اعتبارات هر یک از ردیفهای متفرقه، تملک دارائیهای مالی و هزینه‌ای مندرج در قوانین بودجه سنواتی حداکثر ده درصد (۱۰٪) از محل کاهش اعتبارات سایر ردیفهای متفرقه، اعتبار تملک دارائیهای مالی و هزینه‌ای توسط معاونت در سقف بودجه سنواتی کل کشور قابل افزایش است.» حال با توجه به مصوبه مجلس سقف ده درصد مذکور به سی و پنج درصد افزایش می‌یابد.

در این خصوص قابل توضیح است که اعطا صلاحیت گسترده، به میزان جابجایی ۳۵٪ از اعتبارات هر یک از ردیف‌های بودجه، علی‌رغم وجود احکام قانونی متعدد مبنی بر جواز جابجای اعتبارات در بخش‌های مختلف بودجه بر اساس قوانین موجود، در مجموع منجر به نوعی تفویض اختیار گسترده جهت اصلاح قانون بودجه به دولت شده و از این جهت مغایر با اصول ۸۵ و ۵۲ قانون اساسی می‌باشد. همچنین چنین اختیاری جهت جابجایی اعتبارات مندرج در قانون بودجه مغایر اصل ۵۳ قانون اساسی مبنی بر انجام همه پرداخت‌ها در حدود اعتبارات مصوب به موجب قانون می‌باشد. از طرف دیگر چنین اختیاری نظارت دیوان محاسبات مطابق اصل ۵۵ قانون اساسی مبنی بر اینکه هیچ هزینه‌ای از اعتبارات مصوب تجاوز نکرده و هر وجهی در محل خود به مصرف رسیده باشد را با ایراد مواجه می‌نماید.

۳) شورای محترم نگهبان در یک مورد در خصوص بکارگیری واژه فاینانس بدون معادل فارسی آن نسبت به مصوبه مجلس تذکر وارد نموده که با اصلاح تبصره مورد نظر و بکارگیری معادل فارسی این اصطلاح (تأمین مالی خارجی) این تذکر بر طرف شده است.

نظر مشورتی

۱. ابهام نخست شورا با مصوبه اصلاحی مجلس، رفع شده است. ولیکن از جهت اینکه براساس مصوبه اصلاحی منابع حاصل از مابه‌التفاوت بیست درصد تا بیست و شش درصد مستقیماً جهت مصرف مورد نظر در اختیار دولت قرار می‌گیرد و واریز آن به خزانه داری کل کشور پیش‌بینی نشده است، مغایر اصل ۵۳ قانون اساسی می‌باشد.
۲. ایراد دوم شورا به دلیل اینکه صلاحیت دولت در جابجایی و تغییر اعتبارات با توجه به اختیارات پیشین دولت بر اساس قوانین موجود در این زمینه تا حد زیادی افزایش یافته است کماکان باقی می‌باشد.
۳. تذکر شورا رفع گردیده است.

لایحه مبارزه با قاچاق کالا و ارز

مقدمه

«لایحه مبارزه با قاچاق کالا و ارز» که به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردیده بود، در تاریخ ۱۳۹۰/۳/۲۲ اعلام وصول و جهت بررسی به کمیسیون اقتصادی مجلس به عنوان کمیسیون اصلی ارجاع شد. طرح مذکور که یک مرتبه با ایرادات شورای نگهبان مواجه شده بود جهت رفع این ایرادات به مجلس شورای اسلامی اعاده گردید و مجلس در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۲/۷/۷ به رفع ایرادات شورا و اصلاح موادی دیگر پرداخت. لیکن مصوبه مزبور پس از ارجاع به شورای نگهبان مجدداً با ایراداتی از سوی شورای نگهبان مواجه گردید و لذا مجلس در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۲/۹/۵ اصلاحاتی را جهت رفع ایرادات شورای محترم نگهبان اعمال نمود. این اصلاحات موضوع گزارش حاضر می‌باشد.

تبیین موضوع

شورای محترم نگهبان در اظهار نظر خود نسبت به مصوبه اصلاحی مجلس شورای اسلامی جهت رفع ایرادات سابق شورا، در دوازده بند مصوبه مجلس را مغایر شرع قانون اساسی و واجد ابهام دانسته است (چهار مورد ایراد مغایرت با شرع، چهار مورد ایراد مغایرت با قانون اساسی و چهار مورد ابهام)، مصوبه حاضر به منظور رفع این ایرادات به تصویب رسیده است.

۱) شورای نگهبان در بند اول از اظهار نظر خود، (ماده ۳ مکرر ۲) را به دلیل ایجاد و راه‌اندازی سامانه‌های الکترونیکی و هوشمند جدید از حیث عدم تأمین بار مالی، مغایر اصل ۷۵ قانون اساسی شناخته است.

مجلس شورای اسلامی جهت تأمین بار مالی ناشی از این ماده تبصره‌ای را تحت عنوان تبصره «۴» به این ماده الحاق نموده است. بر اساس این تبصره «هزینه‌های اجرای حکم موضوع این ماده و بند «ب» ماده (۹) که در بودجه سالانه پیش‌بینی می‌شود از محل درآمدهای این قانون تأمین و مطابق آئین‌نامه‌ای که به پیشنهاد ستاد و وزارت دادگستری تهیه می‌شود و به تصویب هیأت وزیران می‌رسد، به مصرف خواهد رسید.»

لذا با توجه به پیش‌بینی طریق تأمین هزینه جدید در مصوبه مجلس ایراد شورا مرتفع به نظر می‌رسد.

۲) شورای نگهبان در بند دوم از اظهار نظر خود نیز تبصره بند «ب» ماده (۹) را مستلزم بار مالی و در نتیجه به دلیل عدم پیش‌بینی طریق تأمین آن، مغایر اصل ۷۵ قانون اساسی دانسته است.

بر اساس بند مزبور میزان فوق‌العاده ویژه رئیس و اعضای شعب سازمان تعزیرات حکومتی ۸۰٪ فوق‌العاده مستمر قضات در گروه‌های ۱ الی ۸ قضائی تعیین می‌گردد. بنابراین این افزایش فوق‌العاده واجد بار مالی جدید خواهد بود.

مجلس شورای اسلامی جهت رفع این ایراد شورا تبصره‌ای تحت عنوان تبصره «۲» به ماده (۹) الحاق نموده است. به موجب این تبصره «هزینه‌های اجرای حکم موضوع این بند از محل اعتبارات موضوع تبصره «۴» ماده (۳ مکرر ۲) تأمین می‌شود.»

در خصوص تبصره مزبور نیز با توجه به پیش‌بینی طریق تأمین هزینه جدید در مصوبه مجلس ایراد شورا مرتفع به نظر می‌رسد.

- تذکر: لازم به ذکر است که با توجه به ذکر «بند ب ماده (۹)» در تبصره ۴ الحاقی به ماده (۳ مکرر ۲) ذکر مجدد این حکم به صورت الحاق یک تبصره جدید ذیل ماده (۹) لزومی نخواهد داشت.

۳) شورای نگهبان در بند سوم از اظهار نظر خود بند «ج» ماده (۹) را خلاف بند «۱» اصل ۱۵۸ قانون اساسی دانسته است. بر اساس بند «ج» ماده (۹) تشکیل کارگروه نظارتی به منظور تسریع در اجرای احکام پرونده‌های قاچاق کالا و ارز در دادستانی کل کشور یکی از اقدامات قوه قضائیه محسوب شده است. لذا با توجه به اینکه مطابق بند «۱» اصل ۱۵۸ ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری از وظایف رئیس قوه قضائیه قلمداد شده است، تشکیل کارگروه در دادستانی کل کشور مغایر این بند از اصل ۱۵۸ قانون اساسی دانسته شده است.

مجلس شورای اسلامی جهت رفع ایراد فوق عبارت «توسط رئیس قوه قضائیه» را جایگزین عبارت «در دادستانی کل کشور» نمود. بنابراین با توجه به اصلاح مزبور ایراد شورا مرتفع خواهد شد.

۴) شورای نگهبان در بند چهارم از اظهار نظر خود اطلاق تبصره «۳» ماده (۱۹) و ماده (۵۴) نسبت به مواردی که استفاده کننده مالک نباشد و مالک نسبت به عمل، علم و عمد نداشته باشد را خلاف موازین شرع دانسته است. مصوبات مورد ایراد، ناظر به ضبط اموالی می‌باشد که در ارتکاب قاچاق مورد استفاده قرار گرفته است.

مجلس جهت رفع ایراد شورا عبارت «مواردی که استفاده کننده مالک نبوده و یا مالک عامداً آن را در اختیار مرتکب قرار نداده باشد، مشمول حکم این تبصره نمی‌باشد» را به انتهای تبصره «۳» ماده (۱۹) الحاق نمود و در ماده (۵۴) عبارت «که با علم و اطلاع مالک جهت ارتکاب جرم قاچاق در اختیار گرفته شده است» به عبارت «که مالک عامداً آن را جهت ارتکاب قاچاق در اختیار مرتکب قرار داده است» اصلاح نمود.

لذا با توجه به اینکه در اصلاحات مزبور، مواردی که مالک عمد ندارد را از شمول احکام مذکور مستثنی نموده است از این جهت رافع ایراد شورا خواهد بود و لیکن از جهت اینکه ممکن است در مواردی «عمد» شامل «علم» به ماهیت عمل عامل نشود ایراد شورا در این قسمت همچنان باقی است. همچنین حرف ربط «یا» در عبارت اضافه شده به تبصره «۳» ماده (۱۹) از جهت اینکه این ابهام را ایجاد می‌کند که کسی که مالک نیست نیز مشمول حکم این ماده نمی‌شود لازم است حذف گردد.

۵) شورای نگهبان در بند پنجم از اظهار نظر خود، بند «ب» ماده (۱۹) مکرر (۱) و ماده (۱۹) مکرر (۲) را به دلیل اینکه مجرد اطلاع مالک جهت ضبط اموال مورد استفاده در قاچاق کافی نیست و وجود عمد نیز لازم است را مغایر شرع محسوب نموده و تبصره «۵» ماده (۱۹) را مبنیاً بر اشکال ماده (۱۹) مکرر (۲) واجد ایراد دانسته است.

بر این اساس مجلس در بند «ب» ماده (۱۹ مکرر ۱) قید «عامداً» را جایگزین «علم و اطلاع» نمود و در ماده (۱۹ مکرر ۲) با بعضی اصلاحات عبارتی دیگر، قید «عامداً» را جایگزین «علم و اطلاع» نموده است. با توجه به اصلاح مزبور در صورتی که قید «عامداً» لزوم داشتن «علم» نسبت به عمل عامل را نیز در بر بگیرد ایراد شورا مرتفع می باشد و در غیر این صورت از جهت عدم ذکر لزوم علم، ایراد شورا همچنان باقی می باشد.^(۱)

۶) شورای نگهبان در بند ششم از اظهار نظر خود، با توجه به اینکه در تبصره «۴» ماده (۴۸) به ماده (۴۸ مکرر) اشاره شده در حالی که چنین ماده‌ای در مصوبه مجلس وجود ندارد، اظهار نظر خود را منوط به روشن شدن موضوع دانسته است.

در این خصوص مجلس جهت رفع ایراد فوق عبارت «تبصره «۱» این ماده» را جایگزین عبارت «ماده (۴۸ مکرر) در تبصره «۴» ماده (۴۸) نمود. در این خصوص نیز ایرادی متوجه مصوبه مجلس به نظر نمی‌رسد.

۷) شورای نگهبان در بند هفتم از اظهار نظر خود اطلاق قسمت اخیر ماده (۴۹) نسبت به مواردی که قانوناً فروش آنها جایز نمی‌باشد را مغایر شرع قلمداد نموده است.

بر اساس ماده مزبور «در موارد صدور رأی قطعی برائت متهم و حکم به استرداد کالا، صاحب کالا در صورت وجود عین، مستحق دریافت آن و در غیر

۱. لازم به ذکر است که در صورت رفع ایراد ماده (۱۹ مکرر ۲)، ایراد تبصره «۵» ماده (۱۹) نیز مرتفع بوده و نیازمند اصلاح مستقل نمی‌باشد.

این صورت مستحق دریافت بهای کالا به قیمت بازار داخلی در زمان فروش می‌باشد.»
مجلس جهت رفع این ایراد شورا عبارت «حکم این ماده شامل کالاهایی که فروش آنها قانوناً جایز نیست، نمی‌گردد» را به انتهای این ماده الحاق نموده است. لذا به نظر می‌رسد اصلاح مزبور رافع ایراد شورا می‌باشد.

۸) شورای نگهبان در بند هشتم از اظهار نظر خود، اطلاق ماده (۵۳) در مواردی که اثبات شود اراده طرف در تلف مدخلیت نداشته است را، مغایر بند «۱۴» اصل ۳ قانون اساسی دانسته است.

مجلس جهت رفع ایراد مذکور عبارت «موارد خارج از اراده مرتکب در تلف کالا و ارز مشمول این ماده نمی‌شود» را به انتهای ماده (۵۳) الحاق نموده است. لذا با توجه به اصلاح مزبور ایراد شورا مرتفع می‌باشد.

۹) شورای نگهبان در بند نهم از اظهار نظر خود بیان داشته، در ماده (۵۵) علی‌رغم اصلاح به عمل آمده، در خصوص احکام صادره توسط تعزیرات حکومتی، اشکال سابق این شورا کماکان به قوت خود باقی است.

بر اساس ایراد سابق شورا اطلاق ماده (۵۵) نسبت به مواردی که تبدیل جزای نقدی به حبس بدون حکم قاضی باشد، خلاف موازین شرع است.

جهت رفع ایراد فوق مجلس تبصره‌ای تحت عنوان تبصره «۱» به این ماده الحاق نمود. بر اساس این تبصره در مورد احکام صادره از شعب تعزیرات حکومتی پرونده جهت صدور حکم مبنی بر تبدیل جزای نقدی به حبس به شعبه یا شعبی از دادگاه‌های حوزه قضائی مربوطه که توسط رئیس قوه قضائیه تعیین می‌شود ارجاع می‌گردد تا ظرف ده روز نسبت به مورد اقدام مقتضی معمول نمایند.

مسئله حائز اهمیتی که در خصوص تبصره الحاقی مزبور وجود دارد این است که، «اقدام مقتضی» از جهت اینکه آیا قاضی را ملزم می‌نماید جزای نقدی را به حبس تبدیل نماید یا خیر واجد ابهام نقض استقلال قاضی مستنبط از اصول ۵۷ و صدر ۱۵۶ قانون اساسی مبنی بر استقلال قوه قضائیه و اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌باشد. همچنین پیش‌بینی مهلت ده روزه برای شعب دادگاه‌ها جهت انجام اقدام مقتضی نیز از جهت نقض استقلال قاضی مغایر اصول یاد شده به نظر می‌رسد.

۱۰) شورای نگهبان در بند دهم از اظهار نظر خود ماده (۵۶) را از جهت اینکه نوع پیگیری ستاد مشخص نمی‌باشد واجد ابهام دانسته است.

مجلس جهت رفع ابهام مورد نظر با اصلاح ماده (۵۶) مقرر نمود ستاد می‌تواند از طریق دادستان، تعقیب و رسیدگی به پرونده را از بدو تشکیل تا مرحله اجرای احکام، از مراجع رسیدگی کننده تقاضا نماید.

در این خصوص مصوبه مجلس فاقد ایراد می‌باشد.

نظر اقلیت: مصوبه اصلاحی از جهت اینکه دادستان را مکلف به تعقیب و رسیدگی می‌نماید مغایر استقلال قاضی مستنبط از اصول ۵۷ و صدر ۱۵۶ قانون اساسی مبنی بر استقلال قوه قضائیه و اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌باشد.

۱۱) شورای نگهبان در بند یازدهم از اظهار نظر خود ماده (۶۴) را از آنجا که روشن نیست چه مدیرانی مد نظر می‌باشد واجد ابهام دانسته است.

مجلس جهت رفع ایراد مزبور علاوه بر الحاق یک تبصره تحت عنوان تبصره «۴» به این ماده، صدر ماده (۶۴) را نیز اصلاح نمود.

مطابق صدر ماده (۶۴) اصلاحی عبارت «علاوه بر مباشران» از مصوبه پیشین حذف گردیده است. نکته‌ای که در این خصوص وجود دارد این است که با حذف عبارت مزبور از جهت اینکه نسبت به مباشران اعمال مجازات صورت می‌گیرد یا خیر مصوبه اصلاحی واجد ابهام می‌باشد.

همچنین قابل مجازات تلقی کردن مدیر شخص حقوقی که از عمل مباشران علم و اطلاع داشته باشد به نحو مطلق، صرف نظر از اینکه به وظایف تصمیم‌گیری و نظارتی خود عمل کرده یا نکرده باشد از یک سو و از طرف دیگر مجازات مد نظر قانونگذار برای مدیر شخص حقوقی در این تبصره ابهام دارد.

۱۲) شورای نگهبان در بند دوازدهم از اظهار نظر خود ماده (۷۴) را از آنجا که روشن نیست منظور از اصرار در این ماده در مقابل کدام مرجع است، ابهام دارد. مجلس در خصوص ماده مزبور به دلیل ایراد عبارتی که در مصوبه پیشین بوده است، هیچگونه اصلاحی انجام نداده است.

مسئله‌ای که در خصوص ماده (۷۴) وجود دارد «نسخ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۷۴/۲/۱۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام» به موجب این ماده می‌باشد. توضیح آنکه مصوبه مزبور در راستای بند «۸» اصل (۱۱۰) قانون اساسی به منظور حل معضل نظام ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری به تصویب مجمع رسیده است. لذا ماده مزبور از این حیث که قانون مزبور را نسخ نموده است، مغایر نظر تفسیری شورای محترم نگهبان در خصوص اصل ۱۱۲^(۱) مبنی بر اینکه در مواردی که موضوع به عنوان

۱. نظریه شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ شورای نگهبان.

حل معضل از طرف مقام معظم رهبری به مجمع ارسال شده باشد در صورت استعلام از مقام رهبری و عدم مخالفت معظم له موضوع قابل طرح در مجلس شورای اسلامی هست، می‌باشد.

نظر مشورتی

با عنایت به مطالب فوق‌الذکر:

۱- با توجه به پیش‌بینی طریق تأمین هزینه جدید در مصوبه مجلس ایراد شورا مرتفع به نظر می‌رسد.

دفع دخل مقدر: لازم به ذکر است که طریقه پیش‌بینی شده جهت تأمین اعتبار موضوع ماده (۳ مکرر ۲) و تبصره بند «ب» ماده (۹) در مصوبه اصلاحی خارج از میزان دویست میلیارد ریال پیش‌بینی شده در ماده (۷۴) مصوبه می‌باشد.

۲- با توجه به پیش‌بینی طریق تأمین هزینه جدید در مصوبه مجلس ایراد شورا مرتفع به نظر می‌رسد.

- **تذکر:** لازم به ذکر است که با توجه به ذکر «بند ب ماده (۹)» در تبصره ۴ الحاقی به ماده (۳ مکرر ۲) ذکر مجدد این حکم به صورت الحاق یک تبصره جدید ذیل ماده (۹) لزومی نخواهد داشت.

۳- با توجه به جایگزینی عبارت «توسط رئیس قوه قضائیه» به جای عبارت «در دادستانی کل کشور» ایراد شورا مرتفع خواهد شد.

۴- با توجه به اینکه در اصلاحات مزبور، مواردی که مالک عمد ندارد از شمول احکام مذکور مستثنی شده است توجه به نکات ذیل لازم می‌باشد:

- حرف ربط «یا» در عبارت اضافه شده به تبصره «۳» ماده (۱۹) از جهت اینکه این ابهام را ایجاد می‌کند که کسی که مالک نیست نیز مشمول حکم این تبصره نمی‌شود لازم است حذف گردد.

- صرف ذکر قید «عامداً» در صورتی که مالک نسبت به ماهیت عمل «علم» نداشته باشد، رافع ایراد شورا در خصوص لزوم وجود علم نمی‌باشد.

۵- با توجه به اینکه در بند «ب» ماده (۱۹ مکرر ۱) قید «عامداً» جایگزین «علم و اطلاع» شده و در ماده (۱۹ مکرر ۲) با بعضی اصلاحات عبارتی دیگر، قید «عامداً» به جای «علم و اطلاع» آمده است. در صورتی که قید «عامداً» لزوم اطلاع نسبت به عمل عامل را نیز در بر بگیرد ایراد شورا مرتفع می‌باشد و در غیر این صورت از این جهت ایراد دارد.

۶- با توجه به جایگزینی عبارت «تبصره «۱» این ماده» به جای عبارت «ماده (۴۸) مکرر» ایرادی متوجه مصوبه مجلس نمی‌باشد.

۷- با توجه به استثنا شدن کالاهایی که فروش آنها قانوناً جایز نیست، از شمول حکم ماده (۴۹) ایراد شورا مرتفع می‌باشد.

۸- با توجه به استثنا نمودن مواردی که خارج از اراده مرتکب کالا و ارز تلف می‌شود از شمول این ماده، ایراد شورا مرتفع می‌باشد.

۹- در ماده (۵۵) اصلاحی با توجه به پیش‌بینی «اقدام مقتضی» مذکور در این ماده از جهت اینکه آیا قاضی را ملزم می‌نماید جزای نقدی را به حبس تبدیل نماید یا خیر واجد ابهام نقض استقلال قاضی مستنبط از اصول ۵۷ و صدر ۱۵۶ قانون اساسی مبنی بر استقلال قوه قضائیه و اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌باشد.

همچنین پیش‌بینی مهلت ده روزه برای شعب دادگاه‌ها جهت انجام اقدام مقتضی نیز از جهت نقض استقلال قاضی مغایر اصول یاد شده به نظر می‌رسد.

۱۰- با توجه به پیش‌بینی پیگیری ستاد از طریق دادستان ابهام شورا مرتفع می‌باشد.

۱۱- با توجه به اصلاح به عمل آمده، ابهام شورا رفع گردیده است ولیکن حذف عبارت «علاوه بر مباشران» در صدر ماده (۶۴) اصلاحی از جهت اینکه نسبت به مباشران اعمال مجازات صورت می‌گیرد یا خیر واجد ابهام می‌باشد.

همچنین قابل مجازات تلقی کردن مدیر شخص حقوقی که از عمل مباشران علم و اطلاع داشته باشد به نحو مطلق، صرف نظر از اینکه به وظایف تصمیم‌گیری و نظارتی خود عمل کرده یا نکرده باشد از یک سو و از طرف دیگر مجازات مد نظر قانونگذار برای مدیر شخص حقوقی در این تبصره ابهام دارد.

۱۲- با توجه به رفع ایراد عبارتی در مصوبه مجلس، ابهام شورا مرتفع شده است؛ اما نسخ «قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۷۴/۲/۱۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام» به موجب ماده (۷۴) با توجه به اینکه قانون مزبور به عنوان حل معضل از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسیده است، مغایر نظر تفسیری شورای محترم نگهبان در خصوص اصل ۱۱۲ و همچنین بند «۸» اصل ۱۱۰ قانون اساسی می‌باشد.

امام خمینی (ره):

و از شورای محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل های آینده، که با کمال دقت و قدرت و طایف اسلامی و ملی خود رایا و تحت تاثیر 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)



مرکز تحقیقات شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سپهبد قرنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲

صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفنکس: ۸۸۳۲۵۰۴۵

info@shora-rc.ir

www.shora-rc.ir