



پژوهشکده شورای نگهبان

# اظهار نظر مجمع مشورتی حقوقی

در خصوص:

طرح آیین دادرسی جرائم

نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی

کلیات - مواد (۱) الی (۲۱)

کد گزارش: ۹۳۰۳۰۰۷

تاریخ انتشار: ۱۳۹۳/۰۳/۱۹

پژوهشکده شورای نگهبان

## شناسنامه گزارش

موضوع:

گزارش کارشناسی درخصوص

طرح آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح و دادرسی

الکترونیکی (کلیات- مواد (۱) الی (۲۱))

تهیه کننده: پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۳۰۳۰۰۷

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۳/۰۳/۱۹

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## طرح آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی

کلیات - مواد (۱) الی (۲۱)

### مقدمه

«طرح آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی» در تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۵ در مجلس شورای اسلامی اعلام وصول شده و به کمیسیون قضائی و حقوقی ارجاع گردید. این طرح که طبق اصل (۸۵) قانون اساسی در تاریخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۹ توسط کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس با اصلاحاتی به تصویب رسید، در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۸ مجلس با اجرای آزمایشی آن به مدت سه سال موافقت گردید و سپس در راستای اجرای اصل (۹۴) قانون اساسی، جهت انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال شد.

لازم به ذکر است که «طرح آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی» فعلی در واقع بخش‌های ششم و هشتم «لایحه آیین دادرسی کیفری» است که در لایحه تقدیمی دولت در خصوص «آیین دادرسی کیفری» وجود نداشت و بعداً توسط مجلس شورای اسلامی به لایحه مزبور افزوده شد و لذا به طور کلی به این شرح مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت: «علاوه بر ایرادات و ابهامات متعددی که در بخش‌های ششم و هشتم این مصوبه با عناوین «آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح» و «آیین دادرسی جرائم رایانه‌ای و

تشکیلات، زیرساخت‌ها و دادرسی الکترونیکی» وجود دارد، از آنجا که این بخش‌ها جزء لایحه نبوده و طرح موضوع اصل (۷۴) قانون اساسی نیز نمی‌باشد و پیشنهاد و اصلاحات مذکور در اصل ۷۵ نیز در آن‌ها صدق نمی‌کند و یا اصلاح عرفی مواد مذکور در لایحه محسوب نمی‌شوند، مغایر اصول فوق‌الذکر شناخته شدند.<sup>(۱)</sup> مجلس شورای اسلامی جهت تأمین نظر شورای نگهبان به حذف دو بخش یادشده از «لایحه آیین دادرسی کیفری» مبادرت ورزید و اکنون همان مواد با اصلاحاتی به صورت طرحی مستقل توسط کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس به تصویب رسیده و مجلس هم با اجرای آزمایشی آن به مدت سه سال موافقت نموده است. نکته حائز اهمیت که در این بین وجود دارد آن است که با توجه به ماهیت قضایی این طرح، نظر قوه قضائیه در مورد آن باید اخذ می‌شده است که ظاهراً چنین امری محقق شده است.

پیش از آنکه به بررسی این مصوبه پردازیم لازم است صلاحیت‌های محاکم نظامی که در مصوبه حاضر به تشریح و بیان موارد آن پرداخته شده است مورد شناسایی قرار بگیرد تا مصوبه مزبور بر اساس این صلاحیت مورد بررسی واقع شود. لازم به ذکر است که صلاحیت‌های محاکم نظامی هم اکنون برگرفته از چند منبع می‌باشد که توجه به آنها در قانونگذاری لازم می‌باشد. این موارد که برگرفته از اصل ۱۷۲ قانون اساسی، احکام و فرامین رهبری و مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام است بدین قرارند:

---

۱ - بند (۱۹) ایرادات مندرج در نظریه شماره ۹۱/۳۰/۴۸۳۲۸ مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۳ شورای نگهبان درخصوص «لایحه آیین دادرسی کیفری».

۱. رسیدگی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی<sup>(۲)</sup> اعضاء

ارتش، ژاندارمری، شهربانی و سپاه پاسداران انقلاب اسلامی (از اصل

۱۷۲ قانون اساسی)

۲. هرگاه در حین تحقیقات و رسیدگی به جرائم خاص نظامی و انتظامی،

جرائم دیگری کشف شود (از قانون تعیین حدود صلاحیت دادرها و

دادگاه‌های نظامی کشور مصوب ۱۳۷۳/۵/۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام)

۳. جرائمی که اسرای ایرانی عضو نیروهای مسلح در مدت اسارت مرتکب

شده اند، و نیز جرائم اسرای بیگانه در مدت اسارتشان در کشور (از قانون

---

۲ - استعلام شماره م/۱۲۸۳۹/۱ مورخ ۱۳۶۳/۶/۲۹ شورای عالی قضایی

شورای محترم نگهبان

به تجویز اصل ۹۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل ۱۷۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی را در زمینه اینکه منظور از جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی چیست و مراجع قضایی ارتباط وظایف را با جرایم باید بر چه مبنایی قرار دهند تفسیر و نتیجه را به شورای عالی قضایی اعلام فرمایید.

نظریه شماره ۱۷۹۰ مورخ ۱۳۶۳/۷/۲ شورای نگهبان

شورای محترم عالی قضایی

عطف به نامه شماره م/۱۲۸۳۹/۱ مورخ ۱۳۶۳/۶/۲۹ موضوع در جلسه شورای نگهبان مطرح شد و جواباً به استحضار می‌رسانند:

«مفهوم کلی جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی روشن است و محتاج به تفسیر نیست و منظور تخلفاتی است که مأمور نظامی یا انتظامی در ارتباط با وظایف خاص خود مرتکب می‌شود و وظایف خاص و حدود آن را قانون عادی معین می‌نماید.»

تعیین حدود صلاحیت داسراها و دادگاه‌های نظامی کشور مصوب  
۱۳۷۳/۵/۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام)

۴. جرائم کارکنان نیروهای مسلح علیه امنیت داخلی و خارجی کشور در

زمان خدمت و نیز پس از خاتمه خدمت تا ۵ سال (به موجب اجازه‌نامه

شماره ۴۲۹۹/۷۳/م مورخ ۱۳۷۳/۱۱/۲۰ و اجازه‌نامه شماره

۲۰/۲۲۹۹۱/فک مورخ ۱۳۹۲/۹/۱۹ مقام معظم رهبری)

۵. کلیه جرائم در حین خدمت کارکنان نیروهای مسلح (اجازه‌نامه

شماره ۴۲۹۹/۷۳/م مورخ ۱۳۷۳/۱۱/۲۰ مقام معظم رهبری)

۶. کلیه جرائم کارکنان نیروهای مسلح با جایگاه ۱۹ به بالا به استثنای

جرائم بر ضد حقوق و تکالیف خانواده (اجازه‌نامه شماره

۲۰/۲۲۹۹۱/فک مورخ ۱۳۹۲/۹/۱۹ مقام معظم رهبری)

۷. کلیه جرائم مربوط به مواد مخدر کارکنان نیروهای مسلح (اجازه‌نامه

شماره ۲۰/۲۲۹۹۱/فک مورخ ۱۳۹۲/۹/۱۹ مقام معظم رهبری)

۸. جرائم کارکنان وزارت اطلاعات در صورتی که با وظایف خاص آنان

یا اطلاعات طبقه بندی شده جمهوری اسلامی ایران مرتبط باشد

(اجازه‌نامه شماره ۱۱۶۸-۳۰/۱-مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۹ مقام معظم رهبری).

## تبیین و بررسی

### الف: نکته کلی

پیش از بررسی مواد این مصوبه نکته ای که در خصوص کلیات این مصوبه وجود دارد این است که با توجه به اینکه برخی از موارد پیش‌بینی شده در این مصوبه از قبیل ایجاد دادگاه‌ها، احداث بازداشتگاه‌ها و زندان‌ها و برخی سامانه‌های الکترونیکی پیش‌بینی شده واجد بار مالی می‌باشد و طریقه تأمین پیش‌بینی شده نیز نمی‌تواند جبران‌کننده این افزایش هزینه باشد مصوبه حاضر در این موارد مغایر اصل (۷۵) قانون اساسی است. در این خصوص لازم به توضیح است که ماده (۱۳۷) این مصوبه، تأمین بار مالی این طرح را «از محل هزینه‌های دادرسی به شرح مقرر در لایحه آئین دادرسی کیفری» دانسته است ولی با توجه به بند (۱) نظریه تفسیری شماره ۹۱/۳۰/۴۹۷۴۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۳ شورای نگهبان در خصوص اصل (۷۵) قانون اساسی،<sup>(۳)</sup> اشاره کلی به «محل هزینه‌های دادرسی» طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه جدید مذکور در اصل (۷۵) قانون اساسی محسوب نمی‌گردد. همچنین هزینه‌های دادرسی پیش‌تر نیز وجود داشته و درآمد ناشی از آن به اموری اختصاص یافته است و به عبارت دیگر، درآمد جدیدی برای دولت ایجاد

---

۳ - «درج عبارت «از محل صرفه‌جویی»، به‌نحو مطلق و برای مدت نامحدود و بدون تعیین محل و همچنین درج عبارت «پیش‌بینی در بودجه سنواتی»، بدون تأمین منبع و نیز درج عبارت‌های «از محل اعتبارات مصوب مربوط» و «از محل اعتبارات مصوب دستگاه»، اگر مستلزم بار مالی جدید بوده، طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه جدید مذکور در اصل (۷۵) قانون اساسی محسوب نمی‌گردد.»

نمی‌کند که براساس آن بتوان هزینه‌های مورد اشاره این مصوبه را تأمین کرد.

## ب: جزئیات

### ماده (۳) - مغایرت با بند «۱» و «۲» اصل ۱۵۸ و اصل ۱۶۴

۱. ذیل ماده (۳) مقرر داشته رئیس سازمان قضائی می‌تواند یک نفر قائم مقام و به تعداد لازم معاون داشته باشد. حکم مزبور از این جهت به معنای ایجاد و شناسایی صلاحیت داشتن قائم مقام و یا معاون برای رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح توسط مجلس می‌باشد. در حالیکه بر اساس بند «۱» اصل ۱۵۸ قانون اساسی، ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری به تناسب مسئولیت‌های اصل یکصد و پنجاه و ششم» از جمله وظایف رئیس قوه قضائیه شناخته شده است. لذا حکم مزبور به این دلیل که صلاحیت مزبور توسط مجلس به رئیس سازمان قضائی داده شده است مغایر بند «۱» اصل ۱۵۸ قانون اساسی است.

۲. به موجب بخشی از تبصره این ماده «انتصاب قضات سازمان» به تشخیص رئیس قوه قضائیه گذارده شده است. حکم مزبور از این جهت که بر اساس بند «۳» اصل ۱۵۸ قانون اساسی استخدام قضات می‌بایست مطابق قانون صورت بگیرد، مغایر این بند از اصل ۱۵۸ قانون اساسی است.

۳. اطلاق حکم تبصره این ماده مبنی بر «تغییر سمت یا محل خدمت» قضات



سازمان قضائی نیروهای مسلح «به تشخیص رئیس قوه قضائیه»، مغایر اصل ۱۶۴ قانون اساسی است؛ چراکه طبق اصل اخیرالذکر، تغییر محل خدمت یا سمت قاضی باید «به اقتضای مصلحت جامعه» و «پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل» صورت گیرد و لذا اختیار رئیس قوه قضائیه در این امر مطلق نیست و محدود به در نظر گرفتن شرایط و رعایت تشریفات خاص است. بنابراین حکم تبصره ماده (۳) در این خصوص باتوجه به این که این محدودیت‌ها را ذکر ننموده و یا آن را مقید به رعایت اصل ۱۶۴ قانون اساسی نکرده است، مغایر با این اصل قانون اساسی است.

#### **ماده (۴) - مغایرت با اصل ۱۴۱**

امکان اشتغال معاونان و مدیران کل سازمان قضائی به عنوان اعضای (قضات) دادگاه‌های نظامی یک و تجدید نظر نظامی تهران مغایر اصل ۱۴۱ قانون اساسی مبنی بر منع جمع مشاغل دولتی می‌باشد. چرا که معاونت و مدیر کلی سازمان قضائی واجد پست سازمانی و جایگاه مشخصی می‌باشد و قضات دادگاه‌های نظامی یک و تجدید نظر نظامی تهران نیز هرکدام پست سازمانی محسوب می‌شوند و از سوی دیگر اشتغال در یکی از این پست‌ها مستلزم انجام وظیفه در پست دیگر نیست و لذا نمی‌توان یکی از این پست‌ها را جزء وظایف پست دیگر قلمداد نمود و تعیین مسئول دیگر را برای آن قانوناً متفنی دانست. بنابراین حکم مزبور از این جهت مغایر اصل ۱۴۱ قانون اساسی است.

نکته: در تبصره ماده (۴) به قضات نظامی اشاره شده است. قضات نظامی

اصولا به قضاتی اطلاق می‌شود که علاوه بر سایر شرایطی که برای قضات عادی وجود دارد، لازم است دارای سابقه عضویت در نیروهای مسلح نیز باشند. این افراد از طریق آزمون و سایر ترتیباتی که از سوی قوه قضائیه به عمل می‌آید جذب می‌شوند.

### **ماده (۵) - ابهام و مغایرت با اصل ۷۵**

۱. به موجب این ماده هرگاه در اثر وقوع جرم، ضرر و زیان مادی به نیروهای مسلح وارد شود، یگان مربوط مکلف است تمام ادله و مدارک خود را به مرجع تعقیب تسلیم نماید و نیز تا قبل از اعلام ختم دادرسی دادخواست ضرر و زیان خود را تسلیم دادگاه کند.

ایرادى که در خصوص این ماده ممکن است مطرح شود، این است که احتمال دارد جرم موضوع این ماده از سوی یک شخص غیرنظامی ارتکاب یابد و یا اینکه فرد نظامی مرتکب جرم مربوط شود ولیکن رسیدگی به دادخواست ضرر و زیان از جمله جرایم خاص نظامی موضوع اصل ۱۷۲ قانون اساسی نباشد، لذا اطلاق «مرجع تعقیب» و «دادگاه» در این ماده به دلیل اینکه شامل محاکم نظامی نیز می‌شود، و در نتیجه می‌تواند منجر به رسیدگی به این موضوعات در دادگاه نظامی گردد و با توجه به اینکه این موارد خارج از صلاحیت‌های محاکم نظامی مقرر در اصل ۱۷۲ قانون اساسی است مغایر این اصل از قانون اساسی می‌باشد. اما در پاسخ باید گفت؛ اولاً این ماده در مقام بیان نوع مرجع صالح برای

رسیدگی به موضوع این ماده نیست، بلکه صرفاً در مقام بیان تکلیف مزبور جهت یگان مربوطه است و حسب مورد با توجه به اینکه مرجع تعقیب کدام است، یگان مربوط اقدام به تقدیم مدارک و دادخواست به آن خواهد نمود. ثانیاً در فرضی که اصل جرم از سوی شخص نظامی ارتکاب یابد، رسیدگی به ضرر و زیان ناشی از جرم نیز باید به تبع اصل جرم در محاکم نظامی صورت گیرد و این امر مغایر اصل ۱۷۲ قانون اساسی نیست.

۲. اصطلاح «یگان» در این ماده با توجه به اینکه اصولاً به تمامی سازمانهای زیر مجموعه نیروهای مسلح «یگان» اطلاق می‌شود، فاقد مفهوم مشخصی است. لذا اصطلاح مزبور از این جهت که مشخص نیست تکلیف مذکور در این ماده متوجه کدام یک از زیرمجموعه‌های نیروهای مسلح می‌شود، واجد ابهام است.

۳. معافیت از پرداخت هزینه دادرسی توسط نیروهای مسلح به دلیل اینکه باعث کاهش درآمدهای عمومی می‌شود و از سوی دیگر محل تأمین بارمالی ناشی از این طرح (مذکور در ماده ۱۳۷) نمی‌تواند وافی به مقصود باشد مغایر اصل ۷۵ قانون اساسی است.

### **ماده (۶) - مغایرت با اصل ۱۷۲**

نظر اول:

حکم این ماده مبنی بر «رسیدگی به دعوای خصوصی اشخاص حقیقی و حقوقی» به تبع امر کیفری، در دادگاه‌های نظامی، خارج از حیطه صلاحیت‌های محاکم نظامی مذکور در اصل ۱۷۲ قانون اساسی است چرا که این اصل صرفاً رسیدگی به جرایم خاص نظامی را در صلاحیت این محاکم قرار داده است و نه دعوای مستقل خصوصی، هرچند به تبع امر کیفری مطرح شوند. لذا این ماده مغایر اصل ۱۷۲ قانون اساسی می‌باشد و باید به این دعوای در دادگاه‌های عمومی رسیدگی شود.

نظر دوم:

این ماده مغایرتی با اصل ۱۷۲ قانون اساسی ندارد. چرا که دعوای خصوصی موضوع این ماده به تبع امر کیفری که در صلاحیت دادگاه‌های نظامی مطرح می‌شود طرح شده است و در نتیجه به تبعیت از جرم اصلی (نظامی) منطقیاً باید در همان دادگاه نظامی رسیدگی شود و ملاحظاتی که مربوط به رسیدگی به جرایم خاص نظامی در دادگاه‌های نظامی وجود دارد در خصوص این گونه دعوای نیز وجود دارد و لذا مغایر اصل ۱۷۲ قانون اساسی نیست.

### ماده (۷) - ابهام

عبارت «محرومیت از خدمات دولتی» در این ماده، از جهت این که مشخص نیست منظور از آن «محرومیت از اشتغال به خدمات دولتی» است یا «محرومیت از حقوق اجتماعی» واجد ابهام می‌باشد. البته ظاهراً مورد اخیر مدنظر بوده است، چرا که قبل از این عبارت، انفصال از شغل مقرر شده است و لذا لزومی به ذکر مجدد «محرومیت از اشتغال به خدمات دولتی» نمی‌باشد.

## ماده (۱۰) - ابهام

ذیل تبصره ماده (۱۰) مبنی بر اینکه «... ولیکن با توجه به معافیت قضات نظامی از پرداخت مالیات، همترازی آنان با محاسبه کسر مالیات می‌باشد» از این جهت که مشخص نیست همترازی بر فرض کسر مالیات از حقوق قضات نظامی خواهد بود یا بدون در نظر گرفتن کسر مالیات می‌باشد واجد ابهام است.

## ماده (۱۲) - مغایرت با اصل ۷۵

در این ماده علاوه بر دادگاه نظامی «یک» و «دو» که هم اکنون وجود دارد، برخی دادگاه‌های جدید از قبیل دادگاه نظامی «یک» و «دو» و «تجدید نظر نظامی زمان جنگ» و «دادگاه تجدید نظر نظامی» پیش بینی شده است. البته دادگاه نظامی «یک» و «دو» و «تجدید نظر نظامی زمان جنگ» بر اساس ماده (۲۲) همین مصوبه در زمان جنگ تشکیل خواهد شد و در حال حاضر ایجاد نمی‌شوند. ولیکن «دادگاه تجدید نظر نظامی» بر اساس همین مصوبه تشکیل می‌شود و با توجه به اینکه، تأسیس این دادگاه واجد بار مالی است و طریقه پیش بینی شده در طرح حاضر نیز (ماده ۱۳۷) نمی‌تواند وافی به مقصود باشد، مغایر اصل ۷۵ قانون اساسی است.

## ماده (۱۵) - مغایرت با بند «۱۰» اصل ۳ و بند «۳» اصل ۱۵۸

بر اساس این ماده در مواردی که «دادگاه نظامی دو» اخذ نظر مشاور را ضروری بداند حسب مورد رئیس سازمان قضائی استان یا رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح مکلف است از میان «قضات دادگاه‌ها» نسبت به تعیین و اعزام مشاور اقدام نماید.

مسئله‌ای که در این خصوص وجود دارد این است که اطلاق «قضات دادگاه ها» که در این ماده حسب مورد رئیس سازمان قضائی استان یا رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح مکلف است وی را به عنوان مشاور انتخاب کند اعم از قضات دادگاه‌های نظامی و دادگاه‌های عمومی می‌باشد و اعطای انتخاب قضات دادگاه‌های عمومی به عنوان مشاور توسط مقامات سازمان قضائی نیروهای مسلح می‌تواند باعث برهم خوردن نظامات صحیح اداری و اختلال در انجام وظایف قوه قضائیه شود و لذا مغایر بند «۱۰» اصل ۳ قانون اساسی مبنی بر لزوم ایجاد نظام اداری صحیح است.

علاوه بر ایراد فوق بر اساس بند «۳» اصل ۱۵۸ قانون اساسی «استخدام قضات عادل و شایسته و عزل و نصب آنها و تغییر محل مأموریت و تعیین مشاغل و ترفیع آنان و مانند اینها از امور اداری، طبق قانون» از جمله وظایف رئیس قوه قضائیه محسوب شده است و لذا اعطای چنین اختیاری به مقامات سازمان قضائی نیروهای مسلح مبنی بر تعیین قضات دادگاه‌ها به عنوان مشاور که از امور اداری قضات محسوب می‌شود، مغایر اختیار رئیس قوه قضائیه در این امور مقرر در بند «۳» اصل ۱۵۸ است.

### **ماده (۱۶) - مغایرت با اصل ۸۵**

به موجب بند «ب» این ماده به «قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی» اشاره شده است. در حالیکه بر اساس اصل ۸۵ قانون اساسی در تصویب قوانین آزمایشی، مصوبات کمیسیون‌های داخلی مجلس در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به

صورت آزمایشی اجرا می‌شود. لذا قانون مزبور نیز در حقیقت مصوبه مجلس است و تا از سوی مجلس برای مدت مشخص به صورت آزمایشی به تصویب نمی‌رسید موجودیت پیدا نمی‌کرد. لذا تصریح به اینکه قانون مزبور مصوب کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی است مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی است.

لازم به ذکر است که عبارت مزبور در مصوبه کمیسیون که برای تصویب مدت آزمایشی آن به صحن علنی مجلس ارسال شده است چنین عبارتی وجود ندارد و به نظر می‌رسد عبارت مزبور توسط اداره قوانین مجلس در تدوین نهایی آن اضافه شده است و تاریخ مذکور در این ماده نیز تاریخ تصویب آزمایشی قانون آئین دادرسی کیفری در مجلس می‌باشد و نه تاریخ تصویب در کمیسیون قضائی و حقوقی.

### **ماده (۱۷) - مغایرت با اصل ۱۶۴ و بند «۳» اصل ۱۵۸ و ابهام**

۱. این ماده و تبصره آن به رئیس سازمان قضائی با تفویض رئیس قوه قضائیه اختیار داده در شرایطی قضات دادگاه‌های نظامی یک یا تجدید نظر نظامی را از میان قضات دادگاه‌های دیگر (دادگاه‌های نظامی یک یا تجدید نظر همان استان یا سایر استان‌ها یا دادگاه‌های کیفری یک یا تجدید نظر استان مربوط) تعیین کند. این حکم بدون رعایت ترتیبات اصل ۱۶۴ قانون اساسی مبنی بر اینکه نمی‌توان بدون رضایت قاضی محل خدمت یا سمتش را تغییر داد مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضائیه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل، مغایر این اصل از قانون اساسی

است.

۲. علاوه بر ایراد فوق در این ماده، این اختیار به رئیس سازمان قضائی با تفویض رئیس قوه قضائیه داده شده است. حکم مزبور از دو جهت واجد ابهام و ایراد است.

اول این که مشخص نیست رئیس قوه قضائیه مکلف به تفویض اختیار می‌باشد و یا اینکه رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح صرفاً در صورتی که رئیس قوه قضائیه تفویض نماید، دارای چنین اختیاری خواهد بود. لذا حکم مزبور از این جهت واجد ابهام است.

دوم اینکه حکم مزبور به دلیل این که معلوم نیست آیا رئیس قوه قضائیه رأساً نیز دارای چنین اختیاری می‌باشد یا خیر دارای ابهام است. در صورتی که حکم این ماده نافی این باشد که رئیس قوه قضائیه رأساً دارای چنین اختیاری است به دلیل اینکه محدود کننده اختیار رئیس قوه قضائیه است، مغایر بند «۳» اصل ۱۵۸ و اصل ۱۶۴ قانون اساسی است.

تذکر: در سطر آخر ماده (۱۷) لازم است واژه «نظامی» بعد از عبارت «تجدید نظر» ذکر شود.

### **ماده (۲۰) - مغایرت با بند «۱» اصل ۱۵۸**

در این ماده تشکیل شعب دادسرا و دادگاه در محل استقرار تیپ‌های مستقل رزمی و بالاتر و یا رده همتراز آنها در سایر نیروها برای مدت معین منوط به



پیشنهاد فرمانده کل ارتش یا سپاه یا فرمانده نیروی انتظامی و موافقت رئیس سازمان قضائی شده است. در حالیکه مطابق بند «۱» اصل ۱۵۸ قانون اساسی، ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری از جمله وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه است، لذا ایجاد تشکیلات دادگستری به غیر از این طریق مغایر این اصل از قانون اساسی است.

### **ماده (۲۱) - مغایرت با بند «۱» اصل ۱۵۸، اصل ۱۷۲ و بند «۵» اصل ۱۱۰**

۱. بر اساس این ماده ایجاد دادگاه‌های نظامی زمان جنگ با پیشنهاد رئیس سازمان قضائی و تصویب رئیس قوه قضائیه خواهد بود. حکم مزبور از این جهت که می‌تواند به معنای نفی اختیار رئیس قوه قضائیه در ایجاد این دادگاه‌ها به صورت مستقل باشد و محدود کننده اختیار رئیس قوه قضائیه در این خصوص است، مغایر بند «۱» اصل ۱۵۸ قانون اساسی مبنی بر ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری توسط رئیس قوه قضائیه می‌باشد.

۲. اطلاق «جرائم مربوط به جنگ» در صدر این ماده به دلیل اینکه شامل جرائمی که از سوی افراد غیر نظامی نیز ارتکاب می‌یابد می‌شود مغایر اصل ۱۷۲ قانون اساسی است. لازم به ذکر است که هرچند در ماده (۲۲) همین طرح «جرائم مربوط به جنگ» مشخص شده است، ولیکن این ماده به آن دسته از جرائم مربوط به جنگی اشاره دارد که توسط نظامیان ارتکاب می‌یابد و این به منزله آن است که اطلاق عبارت مذکور در ماده (۲۱) اعم از جرایم مربوط به جنگی است که توسط نظامیان و غیر نظامیان ارتکاب می‌یابد.

۳. بر اساس حکم تبصره «۱» این ماده «دادگاه‌های نظامی زمان جنگ» صلاحیت رسیدگی به این موارد را خواهند داشت: «جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی» و «جرائم مربوط به امور جنگی مرتبط با اقدامات عملیاتی، گرچه محل وقوع آن خارج از مناطق عملیاتی باشد» که توسط غیرنظامیان در مناطق جنگی ارتکاب می‌یابد هم‌چنین کلیه «جرائم ارتكابی ساکنان سرزمین‌هایی که در زمان جنگ تحت تصرف نیروهای مسلح ایران درمی‌آید علیه نیروهای خودی» و کلیه «جرائم نظامیان خودی علیه ساکنان مناطق یادشده».

در حالیکه مطابق اصل ۱۷۲ قانون اساسی، محاکم نظامی صرفاً صلاحیت رسیدگی به جرائم نظامیان را دارا هستند. بنابراین سه مورد اول که رسیدگی به جرائم غیرنظامیان را در صلاحیت دادگاه نظامی قرار داده است، از این جهت برخلاف اصل ۱۷۲ قانون اساسی است. مورد چهارم هم که رسیدگی به کلیه جرائم نظامیان را در صلاحیت دادگاه نظامی قرار داده است، به دلیل اینکه به موجب اصل ۱۷۲ قانون اساسی محاکم نظامی صرفاً صلاحیت رسیدگی به جرائم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی را دارا هستند و به جرائم عمومی نظامیان باید در محاکم عمومی رسیدگی شود، از این جهت مغایر اصل ۱۷۲ قانون اساسی است.

۴. بر اساس تبصره «۲» این ماده حوزه قضائی دادگاه‌های نظامی زمان جنگ با پیشنهاد رئیس سازمان قضائی و تصویب رئیس قوه قضائیه تعیین خواهد

شد. حکم مزبور از این جهت که می‌تواند به معنای نفی اختیار مستقل رئیس قوه قضائیه در تعیین حوزه‌های قضائی مذکور و محدود نمودن اختیار وی به پیشنهاد رئیس سازمان قضائی باشد، مغایر بند «۳» اصل ۱۵۸ قانون اساسی است.

۵. در خصوص تبصره «۳» این ماده دو نظر وجود دارد:

نظر اول:

با توجه به اینکه در این تبصره صرفاً تشخیص زمان جنگ به منظور ایجاد دادگاه‌های زمان جنگ برعهده شورای عالی امنیت ملی گذاشته شده است و ناظر به سایر ابعاد «اعلان جنگ» موضوع بند «۵» اصل ۱۱۰ قانون اساسی نیست و از سوی دیگر مصوبات این شورا به تأیید مقام معظم رهبری می‌رسد، مغایرتی با بند «۵» اصل ۱۱۰ قانون اساسی مبنی بر «اعلان جنگ و صلح» توسط مقام رهبری ندارد.

نظر دوم:

حکم تبصره «۳» این ماده که «تشخیص زمان جنگ» را برعهده «شورای عالی امنیت ملی» گذاشته است، با توجه بند «۵» اصل ۱۱۰ که «اعلان جنگ و صلح» را از وظایف و اختیارات رهبر دانسته است مغایر این بند از اصل ۱۱۰ قانون اساسی می‌باشد و تأیید مصوبات شورای عالی امنیت ملی توسط مقام معظم رهبری نیز نافی این ایراد نیست چراکه بند «۵» اصل ۱۱۰ قانون اساسی این اختیار را رأساً به رهبری داده است و از سوی دیگر همواره این امکان وجود دارد که مقام معظم رهبری اعلان جنگ کند ولی شورای عالی امنیت ملی در این خصوص مصوبه‌ای مبنی بر تشخیص زمان جنگ نداشته باشد.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل های آینده، که با کمال دقت و قدرت و ظایف اسلامی و ملی خود رایانها و تحت تأثیر 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)



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)