

پژوهشکده شورای نگهبان
گزارش استدلالی



نظرات استدلالی شورای نگهبان

در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی

**طرح اصلاح موادی از کتاب پنجم قانون
مجازات اسلامی
(تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده)**

پژوهشکده شورای نگهبان

باسمه تعالی

نظرات استدلالی شورای نگهبان

در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی

طرح اصلاح موادی از کتاب پنجم قانون
مجازات اسلامی
(تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)



تاریخ تصویب: ۱۴۰۰/۰۸/۲۳

کد گزارش: ۱۴۰۰۱۰۲۵

تاریخ نظر شورای نگهبان: ۱۴۰۰/۰۹/۲۱



پرویشکده شورای نگهبان

طرح اصلاح موادی از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)

درباره‌ی مصوبه

«طرح اصلاح موادی از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)» بنا به پیشنهاد (۳۶) نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی، در تاریخ ۱۳۹۹/۶/۱۸ و با عنوان اولیه‌ی «طرح اصلاح مواد (۷۰۵) تا (۷۱۱) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی» اعلام وصول و جهت طی مراحل قانونی به هیئت رئیسه‌ی مجلس تقدیم شد.

در نهایت این طرح در تاریخ ۱۴۰۰/۸/۲۳ با اصلاحاتی در عنوان و متن به تصویب مجلس رسید و طی نامه‌ی شماره ۲۲۰/۷۳۱۳۷ مورخ ۱۴۰۰/۸/۳۰ برای طی مراحل قانونی مقرر در اصل (۹۴) قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال شد. شورای نگهبان با بررسی این مصوبه در جلسات مورخ ۱۴۰۰/۹/۱۰ و ۱۴۰۰/۹/۱۷، برخی از مواد این مصوبه را مغایر با شرع یا قانون اساسی تشخیص داد و نظر خود در این خصوص را طی نامه‌ی شماره ۱۰۲/۲۸۷۶۱ مورخ ۱۴۰۰/۹/۲۱ به مجلس شورای اسلامی اعلام کرد.

«نظرات استدلالی شورای نگهبان در خصوص طرح اصلاح موادی از کتاب پنجم قانون

مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)»

ماده واحده- مواد (۷۰۵) تا (۷۱۱) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی

(تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ به شرح زیر

اصلاح می‌شود:

۱- ماده (۷۰۵) به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۷۰۵- هر شخص به هر نحوی در فضای حقیقی یا مجازی

مرتکب قماربازی یا شرط‌بندی شود یا در بخت‌آزمایی شرکت نماید،

۱. مواد (۷۰۵) تا (۷۱۱) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۷۰۵- قماربازی با هر وسیله‌ای ممنوع و مرتکبین آن به یک تا شش ماه حبس و یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌شوند و در صورت تظاهر به قماربازی به هر دو مجازات محکوم می‌گردند.

ماده ۷۰۶- هر کس آلات و وسایل مخصوص به قماربازی را بخرد یا حمل یا نگهداری کند به یک تا سه ماه حبس یا تا پانصد هزار تا یک میلیون و پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.

ماده ۷۰۷- هر کس آلات و وسایل مخصوص به قماربازی را بسازد یا بفروشد یا در معرض فروش قرار دهد یا از خارج وارد کند یا در اختیار دیگری قرار دهد به سه ماه تا یک سال حبس و یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.

ماده ۷۰۸- هر کس قمارخانه دایر کند یا مردم را برای قمار به آنجا دعوت نماید به شش ماه تا دو سال حبس و یا از سه میلیون تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.

ماده ۷۰۹- تمام اسباب و نقود متعلق به قمار حسب مورد معدوم یا به عنوان جریمه ضبط می‌شود.

ماده ۷۱۰- اشخاصی که در قمارخانه‌ها یا اماکن معدوم برای صرف مشروبات الکلی موضوع مواد (۷۰۱) و (۷۰۵) قبول خدمت کنند یا به نحوی از انحاء به دایرکننده این قبیل اماکن کمک نمایند معاون محسوب می‌شوند و مجازات مباشر در جرم را دارند ولی دادگاه می‌تواند نظر به اوضاع و احوال و میزان تأثیر عمل معاون مجازات را تخفیف دهد.

ماده ۷۱۱- هر گاه یکی از ضابطین دادگستری و سایر مأمورین صلاحیت‌دار از وجود اماکن مذکور در مواد (۷۰۴) و (۷۰۵) و (۷۰۸) یا اشخاص مذکور در ماده (۷۱۰) مطلع بوده و مراتب را به مقامات ذی‌صلاح اطلاع ندهند یا برخلاف واقع گزارش نمایند در صورتی که به موجب قانونی دیگر مجازات شدیدتری نداشته باشند به سه تا شش ماه حبس یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌شوند.»

علاوه بر ضبط اموال و عواید حاصل از جرم، به جزای نقدی درجه شش یا به جزای نقدی معادل ارزش یک تا سه برابر مجموع اموال و عواید ناشی از جرم هر کدام بیشتر باشد، محکوم می‌شود.

تبصره ۱- قماربازی عبارت است از هر نوع بازی که طبق قواعد خاص آن بازی، بازنده یا بازندگان وجه، مال، منفعت، خدمت یا امتیاز مالی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به برنده یا برندگان پرداخت می‌کنند.

تبصره ۲- شرط بندی عبارت است از هر نوع مشارکت دو یا چند شخص در خصوص پیش بینی وقوع امری خاص، که بازنده یا بازندگان ملزم به پرداخت وجه، مال، منفعت، خدمت یا امتیاز مالی یا هر امتیاز دیگری به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به برنده یا برندگان باشند. شرط بندی بر روی نتیجه مسابقه بین اشخاص شرکت کننده در مسابقات سوارکاری، تیراندازی و شمشیربازی و هر مسابقه‌ای که موجب تقویت بنیه دفاعی و نظامی جمهوری اسلامی است و مسابقه با تانک و هواپیما و سایر ادوات جنگی که کاربرد نظامی و دفاعی دارد، مشمول مجازات این ماده نیست.

تبصره ۳- بخت آزمایی عبارت است از هر نوع مشارکت دو یا چند شخص در خصوص انجام قرعه کشی یا هر اقدام مبتنی بر شانس یا انتخاب تصادفی که در نتیجه آن کل یا بخشی از وجه، مال، منفعت، خدمت یا امتیاز مالی پرداخت شده یا در تعهد پرداخت قرار گرفته شرکت کنندگان به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به یک یا چند نفر از شرکت کنندگان که بر مبنای قواعد آن بخت آزمایی برنده محسوب می‌شوند، پرداخت شود.

تبصره ۴- ...

▪ دیدگاه ابهام

الف) مجلس شورای اسلامی در تبصره (۱) این مقرر در مقام تعریف «قمار»، قید «طبق قواعد خاص آن بازی» را ذکر کرده است. از طرفی، روشن نیست مقصود قانونگذار از «قواعد خاص»، قواعد خاص خود بازی مشول تعریف قمار است یا قواعد خاصی است که

به موجب آن به برنده پرداخت صورت می‌گیرد؛ توضیح آنکه اگر مقصود قانون‌گذار آن باشد که برای قمار تلقی کردن یک بازی، الزاماً باید بازی مطابق قاعده و قانون خاص انجام آن بازی صورت گیرد، این تعریف واجد اشکال شرعی است؛ زیرا برای صدق تعریف شرعی قمار بر یک بازی، لزومی ندارد که آن بازی مطابق قانون خاص آن بازی صورت گیرد. برای مثال بازی کردن همراه با برد و باخت (با وسیله‌ای مانند تخته نرد که یکی از آلات قمار است) حتی اگر با قاعده و قوانین متفاوتی صورت گیرد، در فرض وجود دیگر شرایط مشمول عنوان شرعی قمار است. اما در مقابل، اگر مقصود از عبارت پیشین تنها ناظر به قواعد خاص پرداخت وجه به شخص برنده‌ی قمار باشد، حکم مذکور مغایرتی با موازین شرع ندارد. بنابراین عبارت «طبق قواعد خاص آن» در تبصره (۱) در وضع فعلی واجد ابهام است.

ب) حکم مقرر شده در تبصره (۱) مبنی بر قمار بودن بازی‌هایی که در آن «بازنده یا بازندگان» وجه یا مالی را به «برنده یا برندگان» پرداخت کنند، از این منظر که در خصوص فروضی که شخص ثالثی (غیر از برنده یا بازنده) آن وجه یا مال را پرداخت یا دریافت می‌کند تعیین تکلیف نکرده است، واجد ابهام است؛ زیرا مطابق موازین شرعی از جمله فتوای رهبری،^۱ فرضی که شخص ثالث وجه یا مالی را به برنده‌ی بازی پرداخت می‌کند یا بازنده، وجه یا مالی را به شخص ثالث می‌پردازد و بازی نیز بر اساس و مبنیاً بر این موضوع صورت گرفته است، مشمول عنوان قمار است. بنابراین اگر تعریف مذکور شامل فرض فوق نباشد،

۱. دروس «بیست و سوم و بیست و چهارم و بیست و پنجم و بیست و ششم» از جلد دوم «رساله‌ی آموزشی» احکام و مسائل شرعی است که مطابق با فتاوی‌ی حضرت آیت‌الله‌العظمی خامنه‌ای مدظله‌العالی تهیه، تنظیم و منتشر شده است: «با توجه به اینکه وسیله بازی ممکن است از آلات مخصوص قمار باشد یا غیر آن، مسئله دو صورت پیدا می‌کند:

۱. بازی با آلات قمار:

الف) بازی با آلات قمار و با رهن است؛ یعنی ما به ازایی هم در میان است؛ مثل اینکه سر پول ورق بازی کنند و آن کسی که برنده می‌شود، پول را برمی‌دارد. خواه این پول را بازنده بدهد، یا دیگری: این صورت، قمار و حرام است.

ب) «... قابل دسترسی از طریق لینک: (<https://farsi.khamenei.ir/news-content?id=27822>)

مغایر با موازین شرعی است.

ج) قانون‌گذار در تبصره (۲)، «هر نوع مشارکت دو یا چند شخص در خصوص پیش‌بینی وقوع امری خاص» که منجر به پرداخت وجه یا مال به برنده شود را مشمول عنوان مجرمانه‌ی «شرط‌بندی» دانسته است. این حکم از دو جهت واجد ابهام است: اولاً روشن نیست عموم تعریف پیش‌گفته فروضی که اشخاص به صورت موردی و غیرسازمان‌یافته (برای مثال شرط‌بندی دو برادر در خصوص برنده شدن یک تیم فوتبال همراه با تعیین وجه برای برنده)، اقدام به شرط‌بندی کرده‌اند را نیز مشمول مجازات قرار داده است یا خیر، دارای ابهام است؛ چه اینکه جرم‌انگاری این فروض، علی‌رغم حرمت شرعی آن، واجد اشکال شرعی است. ثانیاً قانون‌گذار در خصوص حکم وضعی تصرف اشخاص در وجه یا مال تحصیل شده از شرط‌بندی نیز تعیین تکلیف نکرده است؛ چرا که مطابق موازین شرعی توافق حاصل از شرط‌بندی، از جهت حکم وضعی باطل و بلااثر است و در نتیجه تصرف در وجوه و اموال ناشی از آن نیز جایز نیست. شایان ذکر است جهت دوم ابهام (حکم وضعی)، در مورد «قمار» و «بخت‌آزمایی» نیز وجود دارد؛ توضیح اینکه قانون‌گذار در خصوص حکم وضعی تصرف در اموال حاصل از قمار و بخت‌آزمایی نیز تعیین تکلیف نکرده است.

د) مجلس شورای اسلامی در ذیل تبصره (۲)، «سوارکاری، تیراندازی، شمشیربازی و ...» را از مفهوم «شرط‌بندی» مستثنی کرده است. این در حالی است که دقت در متن روایت شریف «علاء ابن سیابه»^۱ نشان می‌دهد این قبیل استثنائات از مفهوم «قمار» مستثنی شده‌اند. بنابراین روشن نیست آیا قانون‌گذار موارد پیش‌گفته را تنها به عنوان استثنائات شرط‌بندی در تبصره (۲) ذکر کرده است یا آنها را علاوه بر شرط‌بندی، از مفهوم قمار مذکور در تبصره (۱) نیز مستثنی کرده است.

۱. «عَنْ الْعَلَاءِ بْنِ سَيَابَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ لَا بَأْسَ بِشَهَادَةِ الَّذِينَ يَلْعَبُ بِالْحَمَامِ وَلَا بَأْسَ بِشَهَادَةِ الْمُرَاهِنِ عَلَيْهِ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص قَدْ أُجْرِيَ الْخَيْلَ وَ سَابِقَ وَ كَانَ يَقُولُ إِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَخْضُرُ الرَّهَانَ فِي الْخُفِّ وَ الْحَافِرِ وَ الرَّيْشِ وَ مَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ قِمَارٌ حَرَامٌ.» (وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۵۳)

▪ دیدگاه مغایرت

الف) در ذیل تبصره (۲)، قانون‌گذار در مقام تبیین موارد مجاز شرط‌بندی، «هر مسابقه‌ای» که موجب تقویت بنیه دفاعی و نظامی «جمهوری اسلامی» شود را تجویز کرده است. این حکم از دو جهت واجد اشکال شرعی است؛ زیرا اولاً عموم عبارت «هر مسابقه‌ای» که موجب تقویت بنیه دفاعی شود، مصادیق متعددی از مسابقات همچون رقابت‌های رزمی و کشتی را نیز شامل می‌شود. حال آنکه استثنای بیان شده در روایات نمی‌تواند شامل این قبیل مسابقات شود. ثانیاً قید اینکه مسابقات مذکور الزاماً باید موجب تقویت بنیه دفاعی و نظامی «جمهوری اسلامی» شود نیز زائد است؛ چرا که ممکن است مسابقات مذکور برای تقویت بنیه دفاعی و نظامی شخصی افراد در راستای دفاع از اموال یا نوامیس خود باشد. بنابراین حکم این تبصره از دو جهت پیش‌گفته واجد اشکال شرعی است. حذف عبارت «هر مسابقه‌ای» که موجب تقویت بنیه دفاعی و نظامی «جمهوری اسلامی است» از این تبصره، منجر به رفع این دو ایراد خواهد شد.

ب) اطلاق و عموم تعریف بیان شده در تبصره (۳) از بخت‌آزمایی مبنی بر جرم‌انگاری هر نوع مشارکت اشخاص در خصوص قرعه‌کشی یا هر اقدام مبتنی بر شانس، از این حیث که مصادیقی که بخت‌آزمایی در راستای تشویق افراد به شرکت در امور تبرعی از طریق خرید اوراقی همچون اوراق ارمغان بهزیستی صورت می‌گیرد را نیز شامل می‌شود، مغایر با موازین شرعی است؛ زیرا مطابق فتوای مقام معظم رهبری،^۱ نشر اوراق جمع‌آوری تبرعات از مردم برای صرف آن در امور خیریه و تشویق و ترغیب خیران با قید قرعه، منع شرعی ندارد. بنابراین اطلاق حکم این مقرر از این نظر که فرضی را که اشخاص خیر در راستای کمک به

۱. «س ۱۲۳۸. تهیه اوراقی که به نام ارمغان بهزیستی بین مردم منتشر می‌شود و پرداخت پول برای آنها و شرکت در قرعه‌کشی این برگه‌ها، چه حکمی دارد؟»

ج. توزیع و نشر اوراق جمع‌آوری تبرعات از مردم برای صرف آن در امور خیریه و تشویق و ترغیب متبرعین با قید قرعه منع شرعی ندارد و همچنین پرداخت وجه برای تهیه این اوراق به قصد شرکت در امور خیر، مانعی ندارد.» (اجوبه‌الاستفتائات حضرت آیت‌الله خامنه‌ای (زید عزه) قابل دسترسی از طریق لینک:

نیازمندان وجهی را در اختیار مؤسسه‌ای همچون سازمان بهزیستی قرار می‌دهند (الزاماً این وجه را نیز به مؤسسه تملیک نمی‌کنند) تا بخشی از آن در امور خیریه و بخشی نیز به یک یا چند نفر از شرکت‌کنندگان به قید قرعه پرداخت شود، مشمول جرم‌انگاری قرار داده است، خلاف شرع است.

▪ دیدگاه عدم مغایرت

انتشار و خرید اوراقی همچون ارمغان بهزیستی، موضوعاً از عنوان «بخت‌آزمایی» خارج است؛ توضیح اینکه همان‌طور که از دقت در فتوای مقام معظم رهبری (حفظه‌الله) نیز مستفاد می‌شود، افراد در این قبیل موارد از طریق خرید این اوراق، مبلغی را به مؤسسه‌ای همچون سازمان بهزیستی تملیک می‌کنند تا آن مؤسسه این مبلغ را در راستای امور خیر هزینه کند. حال آن مؤسسه مجاز است برای تشویق و ترغیب خیران شرکت‌کننده در این کار خیر (خرید این اوراق)، به قید قرعه مبلغی را به خیران منتخب از محل اموال حاصل از انتشار اوراق (که قبل از قرعه‌کشی به این مؤسسه تملیک شده است) پرداخت کند. بنابراین خرید این قبیل اوراق اساساً بخت‌آزمایی نیست تا لازم باشد قانون‌گذار آنها را از شمول تعریف تبصره (۳) مستثنی کند.

▪ توضیح تذکر

شایسته است عبارت «قماربازی» در مواد مختلف این مصوبه به «قمار» اصلاح شود؛ توضیح اینکه مطابق تعریفی که بسیاری از فقیهان از «قمار» ارائه کرده‌اند و تعریف تبصره (۱) نیز از این منظر از تعاریف فقهی تبعیت کرده است، «بازی» بودن عنصر اصلی در تعریف «قمار» است و عبارت «قماربازی» با این توضیح دارای حشو است.

▪ نظر شورای نگهبان

۱- بند (۱) موضوع اصلاح ماده (۷۰۵) قانون،

۱-۱- در تبصره (۱)، عبارت قواعد خاص از این جهت که مربوط به بازی است یا پرداخت، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۱-۲- تبصره (۱)، نسبت به مواردی که شخصی غیر از بازنده، وجه و ... را پرداخت

می‌کند و یا شخصی غیر از برنده، آنها را دریافت می‌کند از جمله در حالتی که بازی مبنیاً بر اینکه دیگری (غیر از بازنده و برنده) پرداخت یا دریافت کند انجام می‌شود، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۳-۱- در تبصره (۲)، عموم تعریف مذکور در این تبصره، از جهت جرم بودن شرط‌بندی در مصادیق غیرسازمان‌یافته و موردی، ابهام دارد و همچنین در جرایم مذکور در مصوبه از جهت حکم وضعی تصرف در اموال ناشی از اقدامات مجرمانه ابهام وجود دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۴-۱- از این جهت که آیا استثنائات ذیل تبصره (۲)، در تبصره (۱) نیز لحاظ می‌شود یا خیر، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۵-۱- در تبصره (۲)، در عبارت «هر مسابقه‌ای که موجب تقویت بنیه دفاعی و نظامی جمهوری اسلامی است»، عموم «هر مسابقه‌ای» و تقیید به «تقویت بنیه دفاعی و نظامی»، خلاف شرع شناخته شد.

تذکرات:

۱- در بند (۱) موضوع اصلاح ماده (۷۰۵)، در تبصره (۱)، بعد از واژه بازندگان «،» گذاشته شود.

۲- در کلیه بندهای ذیل ماده واحده، واژه «قماربازی» به «قمار» اصلاح گردد.

* * *

۲- ماده (۷۰۶) به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۷۰۶- ...

تبصره ۲- مرتکب جرایم موضوع این ماده علاوه بر مجازات‌های فوق برای بار نخست به شش ماه تا دو سال و در صورت تکرار به مدت دو تا پنج سال از دریافت یک یا چند خدمت ارتباطی و فناوری اطلاعات، از قبیل اخذ نام دامنه مرتبه بالای کشوری، دریافت خدمات بانکداری الکترونیکی، دریافت خدمات اینترنت، سیم کارت تلفن همراه، داشتن

دسته چک یا اصدار اسناد تجارتي محروم می‌شود. قاضی اجرای احکام مکلف است مطابق حکم دادگاه، فهرست این اشخاص را برای ابلاغ به ارائه‌دهندگان خدمات مذکور، از قبیل: بانک مرکزی، وزارتخانه‌های ارتباطات و فناوری اطلاعات، فرهنگ و ارشاد اسلامی و صنعت، معدن و تجارت و مرکز ثبت‌نام دامنه، ارائه‌کننده دادستان می‌تواند جهت جلوگیری از استمرار جرم، به ارائه‌دهندگان خدمات دستور توقف ارائه خدمت مذکور در این ماده را به متهم یا متهمان تا پایان زمان صدور حکم قطعی صادر نماید. عدم اجرای حکم دادگاه توسط ارائه‌دهندگان خدمات مذکور، حسب مورد مستوجب مجازات مقرر در مواد (۷۱۰) یا (۵۷۶)^۱ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی است.

▪ دیدگاه ابهام

مطابق حکم ذیل تبصره (۲) این ماده، عدم اجرای حکم دادگاه توسط ارائه‌دهندگان خدمات مذکور، جرم تلقی شده است و مرتکب آن مستوجب «مجازات مقرر در مواد (۷۱۰) یا (۵۷۶) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی» خواهد بود. از طرفی، با توجه به اینکه «ماده (۷۱۰) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی» از جمله موادی است که به موجب مصوبه‌ی حاضر اصلاح می‌شود، روشن نیست مقصود قانون‌گذار از عبارت «مجازات مقرر در ماده (۷۱۰) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی»، مجازات تعیین شده در ماده (۷۱۰) قانون فعلی است یا مجازات مقرر شده در ماده (۷۱۰) اصلاحی بوده است. بنابراین مجازات ذکر شده در ذیل این تبصره واجد ابهام است.

۱ ماده (۵۷۶) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۵۷۶- چنانچه هر یک از صاحب‌منصبان و مستخدمین و مأمورین دولتی و شهرداری‌ها در هر رتبه و مقامی که باشند از مقام خود سوء استفاده نموده و از اجرای اوامر کتبی دولتی یا اجرای قوانین مملکتی و یا اجرای احکام یا اوامر مقامات قضایی یا هر گونه امری که از طرف مقامات قانونی صادر شده باشد جلوگیری نماید به انفسال از خدمات دولتی از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد.»

■ نظر شورای نگهبان

۲- در بند (۲)، موضوع اصلاح ماده (۷۰۶) قانون، در تبصره (۲)، تعیین مجازات مقرر در مواد (۷۱۰) یا (۵۷۶) برای عدم اجرای حکم دادگاه توسط ارائه‌دهندگان خدمات مذکور، با توجه به اینکه ماده (۷۱۰) قانون، در این مصوبه نیز اصلاح شده است، از این جهت که منظور مجازات مذکور در مصوبه اصلاحی است یا به مجازات مقرر در قانون اشاره دارد، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۳- ماده (۷۰۷) به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۷۰۷- هر شخص، جرایم موضوع مواد (۷۰۵) و (۷۰۶) را به عنوان حرفه خود یا سردسته یک گروه مجرمانه سازمان‌یافته انجام داده باشد یا ارزش یا اعتبار وجوه، اموال، اسناد، حواله‌جات، قبوض، اوراق بهادار، مفاصاحساب یا وسایل پرداخت مثل چک یا کارت‌های بانکی که در اثر ارتکاب اعمال فوق دریافت یا نگهداری کرده است بیش از ده میلیارد (۱۰/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال باشد، در صورتی که رفتار او مشمول عنوان افساد فی الارض یا اخلال در نظام اقتصادی نباشد، علاوه بر ضبط اموال ناشی از جرم، به حبس تعزیری درجه چهار و جزای نقدی معادل سه تا شش برابر ارزش اموال مذکور محکوم می‌شود.

■ دیدگاه مغایرت

قانون‌گذار در این ماده، مبنای تعیین میزان مجازات مرتکبان جرایم موضوع مواد (۷۰۵) و (۷۰۶) را ارزش یا اعتبار وجوه یا اموالی که در اثر ارتکاب جرم دریافت یا نگهداری کرده‌اند تعیین کرده است به نحوی که اگر ارزش این وجوه یا اموال «بیش از ده میلیارد ریال» باشد، به مجازات‌های مذکور در این مقرر محکوم می‌شوند. از طرفی، با توجه به اینکه این مصوبه در صورت تأیید به یک قانون دائمی تبدیل می‌شود و چه بسا در سال‌های آتی در اثر عوامل اقتصادی همچون تورم سالیانه، مبلغ مذکور ارزش مالی کمتری نسبت به وضع کنونی داشته باشد، اطلاق آن نسبت به مواردی که کاهش ارزش پول تناسب میان جرم و مجازات را از بین

می برد، مصداق ظلم محسوب می شود و لذا اطلاق آن مغایر با موازین شرعی است.

▪ نظر شورای نگهبان

۳- در بند (۳)، موضوع اصلاح ماده (۷۰۷) قانون، اطلاق تعیین حکم به مجازات سنگین تر بر اساس رقم معین (ده میلیارد ریال)، نسبت به شرایطی که به دلایل اقتصادی و کاهش ارزش پول، تناسب جرم و مجازات بر هم می خورد، خلاف شرع شناخته شد.

۴- ماده (۷۰۸) به شرح زیر اصلاح می شود:

هر شخص، ابزار مخصوص قماربازی اعم از رایانه‌ای یا غیررایانه‌ای را تولید، معامله، عرضه، حمل یا نگهداری کند، به جزای نقدی درجه شش یا جزای نقدی یک تا سه برابر ارزش اموال و عواید حاصل از جرم، هر کدام بیشتر باشد محکوم می شود.

تبصره- ابزارهای مخصوص قماربازی، شرط‌بندی و بخت‌آزمایی حسب مورد توقیف یا مسدود یا معدوم می شود. مگر آنکه منفعت مشروع یا عقلایی داشته باشد که در این صورت ضبط می شود.

▪ دیدگاه ابهام

الف) قانون‌گذار در صدر این ماده، «حمل و نگهداری» ابزار مخصوص قمار را در کنار «تولید، معامله و عرضه» آنها جرم‌انگاری کرده است. این در حالی است که روشن نیست مقصود قانون‌گذار از تعیین مجازات برای «حمل و نگهداری» آلات قمار، فروشی است که شخص آنها را به قصد استفاده در قمار حمل یا نگهداری کرده است یا مطلقاً همه‌ی فروض حمل و نگهداری را شامل می شود و حکم مذکور از این جهت دارای ابهام است؛ چه اینکه مطابق فتوای مقام معظم رهبری (حفظه‌الله)،^۱ شکستن و از بین بردن آلات قمار فی نفسه

۱. دروس «سوم و چهارم و پنجم» از جلد دوم «رساله‌ی آموزشی» احکام و مسائل شرعی است که مطابق با فتاوی حضرت آیت‌الله‌العظمی خامنه‌ای مدظله‌العالی تهیه، تنظیم و منتشر شده است: «مسئله: شکستن و از بین

واجب نیست. در نتیجه حمل و نگهداری این قبیل آلات نیز اگر به قصد استفاده در قمار نباشد، با منع شرعی مواجه نیست. بنابراین اگر مقصود قانون‌گذار از جرم تلقی کردن «حمل و نگهداری» ابزار مخصوص قمار، اطلاق داشته باشد، حکم این ماده مغایر با موازین شرعی است.

ب) به موجب حکم تبصره‌ی این مقرر، ابزارهای مخصوص قماربازی، شرط‌بندی و بخت‌آزمایی باید حسب مورد توقیف، مسدود یا معدوم شود. البته قانون‌گذار به عنوان استثنای حکم فوق مقرر کرده است در صورتی که این ابزارها منفعت مشروع یا عقلایی داشته باشد، «ضبط» می‌شود. حکم اخیر از این منظر که در خصوص وضعیت مالکیت این ابزارها پس از ضبط آنها از این جهت که آیا به نفع دولت صادره می‌شوند یا به مالکان قبلی خود مسترد می‌شوند یا حتی به مصرف دیگری می‌رسند، تعیین تکلیف نکرده است. بنابراین حکم این تبصره در وضع کنونی واجد ابهام است.

▪ نظر شورای نگهبان

۴- در بند (۴)، موضوع اصلاح ماده (۷۰۸) قانون،

- ۴-۱- حمل یا نگهداری ابزار مخصوص قمار، از این جهت که برای استفاده در جرم مذکور است یا خیر، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.
- ۴-۲- تبصره این ماده، از این جهت که روشن نیست پس از ضبط ابزارهای مذکور، تکلیف چیست، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.



بردن آلات قمار واجب نیست؛ مگر اینکه نهی از منکر متوقف بر آن باشد.» (قابل دسترسی از طریق لینک:

<https://farsi.khamenei.ir/news-content?id=27815>

۵- ماده (۷۰۹) به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۷۰۹-

الف - ...

پ- اعمال مجرمانه مذکور در مواد (۷۰۵) تا (۷۱۱) که با استفاده از کارت و حساب بانکی و درگاه بانکی هر شخص انجام می‌شود، منتسب به صاحب آن است و وی به مجازات مقرر برای آن جرم محکوم می‌شود. مگر آنکه اثبات شود صاحب کارت و حساب بانکی و درگاه بانکی از اعمال مجرمانه آگاه نبوده که در این صورت علاوه بر ضبط اموال و عواید حاصله، به مدت یک تا دو سال از دریافت خدمات بانکی شامل استفاده از کارت بانکی و خدمات بانکداری الکترونیک محروم می‌شود.

ت - ...

▪ دیدگاه مغایرت

الف) به موجب حکم این بند، در صورتی که جرایم موضوع مواد (۷۰۵) تا (۷۱۱) با استفاده از کارت و حساب بانکی و درگاه بانکی متعلق به شخصی انجام می‌شود، بار اثبات عدم اطلاع صاحب حساب یا درگاه بانکی از این جرایم برعهده‌ی شخص صاحب حساب است و اگر نتواند جهل خود را اثبات کند، قانون‌گذار وی را عالم فرض کرده است و به مجازات مقرر برای آن جرم محکوم می‌شود. اطلاق این حکم نسبت به مواردی که صاحب حساب واقعاً اطلاعی از جرایم مذکور نداشته است، اما به هر دلیلی نمی‌تواند جهل خود را به اثبات برساند، مغایر با موازین شرعی اثبات جرایم است؛ توضیح آنکه مطابق احکام فقهی، مجرد عدم اثبات جهل، مثبت علم مرتکب و اثبات مجرمیت وی نیست. به دیگر سخن، قاضی برای مجرم شناختن اشخاص و تعیین کیفر، ابتدا باید احراز کند که متهم عوامل مسئولیت کیفری همچون علم و اختیار را داشته است. بنابراین نمی‌توان افرادی که از حساب یا درگاه بانکی آنها سوء استفاده شده است را به صورت مفروض عالم تلقی کرد؛ بلکه باید علم آنها از ارتکاب این جرایم با دلایل معتبر به اثبات برسد. بنابراین اطلاق حکم این بند مغایر با احکام شرعی است.

ب) قانون‌گذار در ذیل این بند، فرد ناآگاهی که از حساب یا درگاه بانکی او در مسیر

ارتکاب جرایم مذکور سوء استفاده شده است را به سبب کوتاهی وی در حفاظت از اطلاعات حساب یا درگاه بانکی خود، به مدت یک تا دو سال از دریافت خدمات بانکی شامل استفاده از کارت بانکی و خدمات بانکداری الکترونیک محروم کرده است. اطلاق این حکم در مواردی که منجر به اختلال در زندگی این قبیل افراد می‌شود، مغایر با اصول (۲۰) و (۲۲) قانون اساسی است؛ چه اینکه محرومیت دو ساله‌ی این افراد از کلیه‌ی خدمات بانکی ممکن است جنبه‌های مختلفی از زندگی اشخاص را تحت تأثیر قرار دهد. برای مثال چنین شخصی حتی در دریافت حقوق ماهیانه‌ی خود نیز به سبب عدم دسترسی به حساب بانکی ناتوان خواهد شد. بنابراین وضع این قبیل محدودیت‌ها آن هم برای اشخاص ناآگاه که صرفاً در نگهداری از اطلاعات حساب یا درگاه بانکی خود قصور ورزیده‌اند، مغایر با اصول مذکور است. چه اینکه وفق این دو اصل، همه‌ی شهروندان باید از همه‌ی حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی برخوردار باشند و همچنین حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص باید مصون از تعرض باشد.

▪ دیدگاه ابهام

مجلس شورای اسلامی در این بند، ارتکاب جرایم موضوع مواد (۷۰۵) تا (۷۱۱) با استفاده از کارت و حساب بانکی و درگاه بانکی متعلق به اشخاص را مستوجب مجازات آنها دانسته است و تنها فرض عدم مجازات را حالتی دانسته است که شخص صاحب حساب یا درگاه بانکی، عدم اطلاع خود را به اثبات برساند. اطلاق حکم پیش‌گفته از این حیث که روشن نیست نسبت به مواردی که اشخاص، مطلع از سوء استفاده از حساب خود هستند اما قدرت مقابله با این امر را به سبب عللی همچون اجبار یا اکراه ندارند، چگونه تعیین تکلیف کرده است واجد ابهام است؛ توضیح اینکه این قبیل اشخاص (نظیر افراد مجبور و مکره) از این حیث که قدرت بر منع از ارتکاب جرم نداشته‌اند، فاقد مسئولیت کیفری هستند و اگر مقصود قانون‌گذار مجرم دانستن آنها باشد، این حکم مغایر با موازین شرعی خواهد بود.

▪ دیدگاه عدم ابهام

حکم این بند در خصوص اشخاصی که به دلایلی همچون اجبار یا اکراه، قدرت مقابله با

سوء استفاده کنندگان از حساب یا درگاه بانکی خود را نداشته‌اند، اطلاقی ندارد تا اطلاق آن مغایر با احکام شرعی تصور شود و از این منظر فاقد هرگونه ابهام است؛ زیرا مطابق ماده (۱۴۰) قانون مجازات اسلامی،^۱ مسئولیت کیفری اشخاص زمانی محقق است که شخص شرایط تکلیف از جمله عقل، بلوغ و اختیار را دارا باشد. بنابراین با توجه به عمومات مذکور در قانون مجازات اسلامی در خصوص شرایط و موانع مسئولیت کیفری، این مقرر شامل فروعی که اشخاص قدرت مقابله با سوء استفاده کنندگان از حساب یا درگاه بانکی خود را نداشته‌اند، نیست و از این حیث ابهامی ندارد.

▪ نظر شورای نگهبان

۵- در بند (۵) موضوع اصلاح ماده (۷۰۹) قانون،

۱-۵- در بند (پ)، با توجه به اینکه مجرد عدم اثبات آگاه نبودن، مثبت مجرمیت نیست لذا اطلاق مجرم بودن در صورت عدم اثبات آگاه نبودن، خلاف شرع شناخته شد.

۲-۵- در بند (پ)، شمول حکم نسبت به کسانی که قدرت جلوگیری از تحقق این امور (استفاده از کارت بانکی و ...) را نداشته‌اند، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۳-۵- در بند (پ)، اطلاق محرومیت از دریافت خدمات بانکی در مورد افراد ناآگاه، مغایر اصول (۲۰) و (۲۲) قانون اساسی شناخته شد.

۶- ماده (۶) به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۷۱۰- هرگاه یکی از ضابطین دادگستری و سایر مأمورین

۱. ماده (۱۴۰) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی: «ماده ۱۴۰- مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد به جز در مورد اکراه بر قتل که حکم آن در کتاب سوم «قصاص» آمده است.»

صلاحیت‌دار از وقوع جرایم موضوع مواد (۷۰۴)^۱ تا (۷۰۹) مطلع شود و مراتب را به مقامات ذی‌صلاح اطلاع ندهد یا برخلاف واقع گزارش کند، جز در مواردی که رفتار وی مشمول عنوان ارتشاء است، علاوه بر انفصال موقت از شش ماه تا دو سال، به حبس یا جزای نقدی درجه شش محکوم می‌شود.

▪ دیدگاه مغایرت

به موجب حکم این ماده، اگر یکی از ضابطان دادگستری یا سایر مأمورین صلاحیت‌دار، از وقوع جرایم مذکور مطلع شوند و مراتب را به مقامات ذی‌صلاح اطلاع ندهند یا خلاف واقع گزارش کنند، به مجازات مقرر شده در این ماده محکوم می‌شوند. اطلاق حکم فوق از این منظر که حالاتی که ضابطان دادگستری یا دیگر مأموران، قدرت بر گزارش‌گری یا گزارش مطابق با واقع را نداشته‌اند و در شرایطی همچون اجبار یا اکراه قرار داشته‌اند، واجد اشکال شرعی است؛ زیرا در این قبیل شرایط (اجبار و اکراه)، از این حیث که شخص قدرت بر عمل به تکلیف شرعی یا قانونی را ندارد، فاقد مسئولیت کیفری است. بنابراین اطلاق حکم مذکور در این موارد مغایر با موازین شرعی است.

▪ دیدگاه عدم مغایرت

اگرچه قانون‌گذار در این مقرر به موارد عدم مسئولیت کیفری ضابطان دادگستری یا دیگر مأموران در صورت عمل نکردن به تکلیف مذکور در این ماده تصریح نکرده است، اما مطابق عموماً مندرج در قانون مجازات اسلامی همچون ماده (۱۴۰) روشن است که حکم تصریح شده در ماده (۷۱۰) اصلاحی اطلاق ندارد و فروعی که ضابطان دادگستری یا مأموران دیگر

۱ مواد (۷۰۴) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۷۰۴- هر کس محلی را برای شرب خمر دایر کرده باشد یا مردم را به آنجا دعوت کند به سه ماه تا دو سال حبس و (۷۴) ضربه شلاق و یا از یک میلیون و پانصد هزار تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی یا هر دو آنها محکوم خواهد شد و در صورتی که هر دو مورد را مرتکب شود به حداکثر مجازات محکوم خواهد شد.»

به دلیلی همچون اجبار یا اکراه، قدرت اخبار یا اخبار مطابق با واقع را ندارند، شامل نمی‌شود.

■ نظر شورای نگهبان

۶- در بند (۶)، موضوع اصلاح ماده (۷۱۰)، اطلاق حکم نسبت به مواردی که قدرت بر اطلاع دادن وجود نداشته است، خلاف شرع شناخته شد.

۷- ماده (۷۱۱) به شرح زیر اصلاح می‌شود:

هر یک از ارائه‌دهندگان خدمات ارتباطی یا خدمات پرداخت یا عملیات بانکداری الکترونیکی که از وقوع جرایم موضوع مواد (۷۰۴) تا (۷۰۹) در بستر خدمات ارائه‌شده از سوی خود مطلع شود، مکلف است مراتب را فوراً به مراجع قضایی اطلاع دهد، در غیر این صورت به جزای نقدی درجه چهار و در صورت تکرار به تعطیلی از یک تا سه سال محکوم می‌شود.

■ دیدگاه ابهام

مجلس شورای اسلامی در این ماده مقرر کرده است هر یک از «ارائه‌دهندگان خدمات ارتباطی یا خدمات پرداخت یا عملیات بانکداری الکترونیکی» که از وقوع جرایم مذکور در بستر خدمات ارائه‌شده از سوی خود مطلع شوند، در صورت عدم اطلاع فوری به مراجع قضایی، در مرتبه‌ی نخست به به جزای نقدی و در صورت تکرار، به تعطیلی از یک تا سه سال محکوم می‌شوند. مقصود قانون‌گذار از عبارت «ارائه‌دهندگان خدمات ارتباطی یا خدمات پرداخت یا عملیات بانکداری الکترونیکی» روشن نیست؛ چه اینکه اگر مقصود قانون‌گذار از ارائه‌دهندگان خدمات شامل نهادهایی همچون اپراتورهای مخابراتی و بانک‌ها باشد، حکم به تعطیلی آنها به سبب ارتکاب جرم موضوع این ماده منجر به اختلال در خدمات‌رسانی عمومی آنها و در نتیجه اختلال در نظم اداری کشور می‌شود. بنابراین منظور مقنن از عبارت «ارائه‌دهندگان خدمات ارتباطی یا خدمات پرداخت یا عملیات بانکداری الکترونیکی» روشن نیست و اگر این عبارت شامل ارائه‌دهندگان بزرگ خدمات عمومی شود، مغایر با بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی خواهد بود.

▪ نظر شورای نگهبان

۷- در بند (۷)، موضوع اصلاح ماده (۷۱۱)، منظور از ارائه‌دهندگان خدمات ارتباطی یا خدمات پرداخت یا عملیات بانکداری الکترونیکی ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

مقام معظم رهبری حضرت آیت الله خامنه‌ای (مدظله العالی)

در دیدار با اعضای شورای نگهبان (۱۳۷۹/۴/۲۸):
«... شما استدلال دارید، اما این استدلال برای مجلس، گاهی معلوم نیست، گاهی برای مجمع تشخیص هم درست معلوم نیست، ... در حالی که خوب است در متن آن حکم اشاره‌ای به استدلال بشود و در یک محل یا جداگانه آن استدلال به تفصیل نوشته بشود.»



پژوهشکده شورای نگهبان

گزارش استدلالی

پژوهشکده شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سپهبد قرنی،
کوچه شهید دهقانی‌نیا، پلاک ۱۲
صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵

تلفن: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۴۵

نمابر: ۰۲۱-۶۴۰۱۴۸۱۷

www.shora-rc.ir
nashr@shora-rc.ir