



فهرست مطالب

۲	مقدمه
۳	درآمد
۴	(مرحله نخست)
۱۵	(مرحله دوم)
۱۷	نظر نهایی شورای نگهبان

مقدمه

بر اساس اصل (۹۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی به وسیله شورای نگهبان از نظر انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار می‌گیرد و در صورت مغایرت برای تجدیدنظر به مجلس بازگردانده می‌شود. همچنین به موجب اصل (۸۵) قانون اساسی مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب اساسنامه‌های دولتی را به دولت واگذار کند که در این صورت اساسنامه‌های مصوب دولت می‌بایست به لحاظ انطباق با شرع و قانون اساسی به تأیید شورای نگهبان برسند. علاوه بر این به موجب اصل (۴) قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است. تفسیر قانون اساسی نیز به موجب اصل (۹۸) قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان قرار گرفته است.

در راستای اجرای این اصول، کلیه مصوبات مجلس، اساسنامه‌های دولتی و استفساریه‌ها در جلسات شورای نگهبان مورد بررسی فقهی و حقوقی قرار گرفته و نظر نهایی شورا ابلاغ می‌گردد. با عنایت به تأکیدات رهبر معظم انقلاب اسلامی مبنی بر ضرورت اعلام مبانی و استدلالات شورای نگهبان، گروه تدوین پژوهشکده شورای نگهبان، با همکاری اداره تدوین دفتر امور حقوقی شورای نگهبان، اقدام به استخراج استدلالات و مبانی نظری آراء این شورا نموده است. کارشناسان این پژوهشکده، با مطالعه دقیق متن مذاکرات شورای نگهبان - که از سوی معاونت اجرایی ضبط و پیاده‌سازی می‌شود - استدلالات و ظرایف مورد نظر اعضاء را استخراج نموده و با حفظ اصالت، آن‌ها را در قالب یک متن علمی به جامعه حقوقی کشور ارائه می‌نمایند. یقیناً انتشار مبانی اظهارنظرهای شورای نگهبان، موجب آشنایی هرچه بیشتر جامعه علمی و نهادهای تقنینی و اجرایی کشور با فعالیت‌های این شورای حساس و تأثیرگذار شده و همچنین می‌تواند به عنوان متون درسی و پژوهشی در محافل دانشگاهی و حوزوی مورد استفاده قرار گیرد.

اساسنامه شرکت سرمایه‌گذاری و توسعه قشم

مصوب ۱۳۹۳/۶/۲۶

درآمد

هیئت وزیران در راستای اختیار حاصل از ذیل اصل (۸۵) قانون اساسی و بنا به پیشنهاد شماره ۹۲۲/۱۰/۴۵۳ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۱۴ شورای عالی مناطق آزاد تجاری-صنعتی و ویژه اقتصادی و به استناد بند (ب) ماده (۴) و ماده (۷) قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری-صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۲^(۱)، «اساسنامه شرکت سرمایه‌گذاری و توسعه قشم» را در تاریخ ۱۳۹۳/۳/۴ تصویب کرد. این مصوبه جهت طی مراحل قانونی مقرر در اصل (۸۵) قانون اساسی، طی نامه‌ی شماره ۴۹۴۱۸/۲۷۷۲۳ مورخ ۱۳۹۳/۳/۱۳ به شورای نگهبان ارسال شد. شورای نگهبان با بررسی این مصوبه در جلسات مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۵ و ۱۳۹۳/۵/۱، این اساسنامه را در برخی از موارد مغایر با موازین شرع و نیز اصل (۱۱۰) قانون اساسی تشخیص داد و نظر خود را در این خصوص، طی نامه‌ی شماره ۹۳/۱۰۲/۱۶۲۲ مورخ ۱۳۹۳/۵/۶ به هیئت وزیران اعلام کرد. هیئت وزیران برای رفع ایرادهای شورای نگهبان در جلسه ۱۳۹۳/۶/۲۶، اصلاحات لازم را در اساسنامه اعمال کرد و مصوبه‌ی اصلاحی را طی نامه‌ی شماره ۴۹۴۱۸/۷۳۲۰۷ مورخ ۱۳۹۳/۶/۳۰ برای بررسی مجدد به شورای نگهبان ارسال کرد. بررسی مصوبه‌ی اصلاحی در دستور کار جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۳/۷/۳۰ شورای نگهبان قرار گرفت. در این مرحله شورای نگهبان، پس از بحث و بررسی

۱. مواد (۴) و (۷) قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری-صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۲: «ماده ۴- هیئت وزیران مسئولیت

الف- تصویب آیین‌نامه‌ها و هماهنگ نمودن کلیه فعالیت‌های هر منطقه

ب- تصویب اساسنامه سازمان و شرکت‌های تابعه

ج- تصویب برنامه‌های عمرانی، فرهنگی، بودجه سالانه و عملکرد صورت‌های مالی سازمان‌های مناطق

د- تصویب مقررات امنیتی و انتظامی مناطق با تأیید فرماندهی کل قوا

ه- اعمال نظارت عالی بر فعالیت‌های مناطق

را به عهده خواهد داشت.

ماده ۷- سازمان هر منطقه مجاز است با تصویب هیئت وزیران نسبت به تشکیل شرکت‌های لازم که طبق موازین قانون تجارت تشکیل می‌شود، اقدام نماید.»

راجع به مصوبه‌ی اصلاحی، ایرادهای پیشین را برطرف شده دانست و نظر خود مبنی بر مغایرت نداشتن مفاد این اساسنامه با موازین شرع و قانون اساسی را طی نامه‌ی شماره ۹۳/۱۰۲/۲۳۴۲ مورخ ۱۳۹۳/۸/۳ به هیئت وزیران اعلام کرد.

تاریخ مصوبه هیئت وزیران: ۱۳۹۳/۳/۴ (مرحله نخست)

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۳/۴/۲۵ و ۱۳۹۳/۵/۱

فصل اول- کلیات

ماده ۱- ...

ماده ۴- شرکت مجاز است در چارچوب سیاست‌های ابلاغی شورای عالی مناطق آزاد تجاری- صنعتی و ویژه اقتصادی جهت تحقق اهداف خود نسبت به انجام موارد زیر اقدام نماید:

الف- سرمایه‌گذاری در فعالیت‌های عمرانی، صنعتی، بازرگانی و خدماتی با مشارکت سایر سرمایه‌گذاران در چارچوب سیاست‌های ابلاغی شورای عالی مناطق آزاد تجاری- صنعتی و ویژه اقتصادی.

ب- انجام فعالیت‌ها و اقدامات لازم و اطلاع‌رسانی در خصوص شناسایی، جذب و هدایت سرمایه‌گذاران توانمند داخلی و خارجی در جهت استفاده بهینه از منابع و امکانات و پتانسیل‌های منطقه و کمک به ارتقای سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد تجاری- صنعتی و ویژه اقتصادی قشم با رعایت مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد تجاری- صنعتی موضوع تصویب‌نامه شماره ۳۳۴۳۲/ت/۲۳ ک مورخ ۱۳۷۳/۳/۱۶ و اصلاحات بعدی آن.

ج- استفاده از تسهیلات مالی و اعتباری بانک‌ها و مؤسسات اعتباری و کارگزاری در سازمان بورس اوراق بهادار با رعایت قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴.

د- خرید و فروش اموال غیرمنقول با رعایت قوانین و مقررات مربوط و سیاست‌های شورای عالی مناطق آزاد تجاری- صنعتی و ویژه اقتصادی در راستای منافع شرکت.

ه- بررسی طرح‌های سرمایه‌گذاری تجاری، صنعتی و خدماتی و ارائه هرگونه خدمات پشتیبانی و اقتصادی در زمینه‌های سرمایه‌گذاری.

و- تهیه و ارائه بسته‌های سرمایه‌گذاری به منظور ایجاد و شناسایی فرصت‌ها و پروژه‌های

سرمایه‌گذاری منطقه آزاد قشم در قالب طرح جامع منطقه آزاد تجاری- صنعتی قشم.

دیدگاه مغایرت

الف) طبق اصل (۱۵) قانون اساسی، کلیه اسناد و مکاتبات و متون رسمی باید با زبان و خط فارسی باشد. بر این اساس، استفاده از واژه‌ی غیرفارسی «پتانسیل» در بند (ب) ماده (۴)، مغایر با اصل (۱۵) قانون اساسی است. لذا باید معادل فارسی واژه‌ی مزبور - یعنی «ظرفیت» یا «توان» یا «استعداد» - به جای آن استفاده شود.

ب) بر اساس جزء (۱) بند الف) سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی^(۱) «دولت حق فعالیت اقتصادی جدید خارج از موارد صدر اصل (۴۴) را ندارد^(۲) و موظف است هرگونه فعالیت (شامل تداوم فعالیت‌های قبلی و بهره‌برداری از آن) را که مشمول عناوین صدر اصل (۴۴) نباشد، حداکثر تا پایان برنامه پنج‌ساله چهارم (سالبانه ۲۰٪ کاهش فعالیت) به بخش‌های تعاونی و خصوصی و عمومی غیردولتی واگذار کند. در موارد ضروری نیز تداوم و شروع فعالیت دولت، خارج از عناوین صدر اصل

۱. جزء (۱) بند الف) سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی ابلاغی ۱۳۸۴: «۱- دولت حق فعالیت اقتصادی جدید خارج از موارد صدر اصل (۴۴) را ندارد و موظف است هرگونه فعالیت (شامل تداوم فعالیت‌های قبلی و بهره‌برداری از آن) را که مشمول عناوین صدر اصل (۴۴) نباشد، حداکثر تا پایان برنامه پنج‌ساله چهارم (سالبانه ۲۰٪ کاهش فعالیت) به بخش‌های تعاونی و خصوصی و عمومی غیردولتی واگذار کند.

با توجه به مسئولیت نظام در حُسن اداره کشور، تداوم و شروع فعالیت ضروری خارج از عناوین صدر اصل (۴۴) توسط دولت، بنا به پیشنهاد هیئت وزیران و تصویب مجلس شورای اسلامی برای مدت معین مجاز است.»

۲. اصل چهل و چهارم قانون اساسی: «نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آب‌رسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه‌آهن و مانند اینها است که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. بخش تعاونی شامل شرکت‌ها و مؤسسات تعاونی تولید و توزیع است که در شهر و روستا بر طبق ضوابط اسلامی تشکیل می‌شود. بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است. مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است. تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می‌کند.»

(۴۴)، منوط به پیشنهاد وزیران و تصویب مجلس شورای اسلامی و برای مدت معین مجاز است. با این وصف، در بند (الف) ماده (۴) این اساسنامه ملاحظه می‌شود که به شرکت سرمایه‌گذاری و توسعه‌ی قشم، به صورت مطلق اجازه‌ی «سرمایه‌گذاری در فعالیت‌های عمرانی، صنعتی، بازرگانی و خدماتی» داده شده است. بنابراین با توجه به اینکه اطلاق بند مزبور، فعالیت‌های اقتصادی جدید خارج از موارد صدر اصل (۴۴) قانون اساسی را نیز شامل می‌شود، این بند از جهت تجویز فعالیت اقتصادی خارج از موارد صدر اصل (۴۴) قانون اساسی به دولت، مغایر با سیاست‌های کلی نظام در خصوص اصل (۴۴) قانون اساسی و به تبع، بند (۱) اصل (۱۱۰) قانون اساسی است که تعیین سیاست‌های کلی نظام را از جمله صلاحیت‌های مقام رهبری معرفی کرده است. جهت رفع این مغایرت، مطابق با ذیل جزء (۱) بند (الف) سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی، دولت باید موضوع را به تصویب مجلس شورای اسلامی برساند. لازم به ذکر است که مطابق با حکم مقام معظم رهبری، شورای نگهبان صلاحیت اظهار نظر در خصوص مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات مجلس با سیاست‌های کلی نظام را در مواردی که مجمع تشخیص مصلحت نظام، اظهار نظر نکرده است، دارد^(۱).

ج) بر اساس صدر ماده (۴) این اساسنامه، «شرکت مجاز است در چارچوب سیاست‌های ابلاغی شورای عالی مناطق آزاد تجاری-صنعتی و ویژه اقتصادی، جهت تحقق اهداف خود نسبت به انجام موارد زیر اقدام نماید». اطلاق عبارت «سیاست‌های ابلاغی» مشتمل بر سیاست‌های کلی نظام است. مطابق با بند (۱) اصل (۱۱۰) قانون اساسی، تعیین سیاست‌های کلی نظام از صلاحیت‌ها و اختیارات مقام رهبری است. بنابراین، اطلاق ماده‌ی مزبور از جهت شمول اختیارات شورای عالی مناطق آزاد کشور

۱. دبیر شورای نگهبان در نامه‌ی شماره ۹۲/۳۰/۵۳۲۰۲ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۳۰ خود به مقام معظم رهبری، در خصوص وظیفه‌ی شورای نگهبان در بررسی مصوبات مجلس از جهت مغایرت با سیاست‌های کلی نظام استعلام کردند که مقام معظم رهبری در پاسخ به این نامه در تاریخ ۱۳۹۳/۳/۱۱ اعلام داشتند: «در مواردی که مجمع تشخیص مصلحت نظام، مغایرت یا عدم انطباق مصوبات مجلس را - بالآخر در قانون برنامه‌های پنج‌ساله یا قانون برنامه و بودجه سالیانه - با سیاست‌های کلی به شورای نگهبان اعلام کند، شورای محترم موظف است بر اساس نظر مجمع، اقدام و مخالفت آن مصوبه را به مجلس اعلام نماید. لکن در مواردی که مجمع در این‌باره اعلام نظر نکرده است، شورای نگهبان بر طبق وظیفه ذاتی خود درباره مغایرت و عدم انطباق مصوبه با سیاست‌ها عمل خواهند کرد.»

در تعیین سیاست‌های کلی، مغایر با اصل (۱۱۰) قانون اساسی است.

د) این ادعا که مراد از «سرمایه‌گذاری» در بند (الف)، جذب و هدایت سرمایه و مشارکت بخش داخلی و خارجی جهت واگذاری فعالیت‌های اقتصادی خارج از صدر اصل (۴۴) قانون اساسی است و سرمایه‌گذاری موضوع سیاست‌های کلی اصل (۴۴) چیزی غیر از جذب و هدایت سرمایه است و در نتیجه، بند مزبور، مغایر با جزء (۱) بند (الف) سیاست‌های کلی اصل (۴۴) (قانون اساسی نیست، قابل پذیرش نیست؛ زیرا اولاً منظور از «سرمایه‌گذاری» در بند (الف) و در اصطلاح و برداشت عرفی، صرفاً جذب سرمایه نیست، بلکه منظور، انجام فعالیت و یا مشارکت در فعالیت اقتصادی است؛ ثانیاً بند (ب) به موضوع جذب و هدایت سرمایه اشاره کرده است و بر همین اساس، اگر بند (الف) را نیز ناظر به جذب سرمایه بدانیم، معنا و مفهوم بند (الف) و (ب) یکسان خواهد شد و در نتیجه جدا کردن دو بند (الف) و (ب) با یک معنا، از وجاهت تقنینی لازم برخوردار نخواهد بود؛ حال آنکه این دو بند، به عمد و به دلیل داشتن دو معنای مختلف، از هم جدا شده‌اند. بنابراین، منظور از سرمایه‌گذاری در این ماده، همان فعالیت‌های اقتصادی است که اطلاق آن همچنان مغایر با سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی و نیز اصل (۱۱۰) قانون اساسی است.

ه) مطابق با اصل (۸۵) قانون اساسی، مصوبات دولت در خصوص تصویب دائمی اساسنامه‌ی سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی، نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور باشد. این در حالی است که بند (الف) ماده‌ی مزبور، خلاف قوانین عمومی کشور و در نتیجه مغایر با اصل مزبور است. توضیح آنکه، مطابق با تبصره (۲) بند (الف) ماده (۳) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی: «تداوم مالکیت، مشارکت و مدیریت دولت در بنگاه‌های مربوط به گروه یک ماده (۲) این قانون و بعد از انقضای قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی و یا شروع فعالیت در موارد ضروری، تنها با پیشنهاد دولت و تصویب مجلس شورای اسلامی و برای مدت معین مجاز است.» با این وجود در بند (الف)، تجویز تداوم فعالیت دولت در خارج از موارد مذکور در صدر اصل (۴۴) قانون اساسی، بدون پیشنهاد دولت و تصویب مجلس برای مدت معین، تجویز شده است که این موضوع با تبصره (۲) بند (الف) ماده (۳) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی مغایر است، بنابراین، این بند به دلیل مغایرت با قانون اجرای

سیاست‌های کلی، با اصل (۸۵) قانون اساسی نیز مغایر است.

و) در بند (ب) ماده (۴)، «انجام فعالیت‌ها و اقدامات لازم و اطلاع‌رسانی در خصوص شناسایی، جذب و هدایت سرمایه‌گذاران توانمند داخلی و خارجی در جهت استفاده بهینه از منابع و امکانات و پتانسیل‌های منطقه و کمک به ارتقای سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد تجاری-صنعتی و ویژه اقتصادی قشم»، صرفاً مشروط به «رعایت مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد تجاری-صنعتی موضوع تصویب‌نامه‌ی شماره ۳۳۴۳۲/ت۲۳ک» شده است. به بیان دیگر، این بند، رعایت مقررات موضوع یک تصویب‌نامه‌ی خاص را برای فعالیت اقتصادی شرکت، قید کرده است و از آنجا که تصریح بر یک شرط (قید)، خصوصیت و مفهوم دارد، ذکر این موضوع بدان معناست که باید فقط آن مقررات خاص رعایت شود. همچنین اجرای موضوع بند (ه) نیز به صورت مطلق بیان شده است. این در حالی است که باید رعایت «کلیه‌ی قوانین و مقررات»، شرط پرداختن به فعالیت‌های اقتصادی موضوع بندهای (ب) و (ه) قرار داده شود و الا این بندها مغایر با اصل (۸۵) قانون اساسی خواهد بود؛ زیرا مطابق با اصل (۸۵) قانون اساسی، مصوبات دولت در خصوص تصویب دائمی اساسنامه‌ی شرکت‌های، نباید مخالف «قوانین و مقررات عمومی» کشور باشد. شورای نگهبان نیز پیش‌تر در نظرات ابرازی خود، عدم تصریح بر رعایت قوانین و مقررات در اساسنامه‌های مصوب هیئت وزیران را مغایر با قانون اساسی اعلام کرده است^(۱).

۱. به عنوان نمونه، شورای نگهبان در نظر شماره ۹۱/۳۰/۴۶۸۱۴ مورخ ۱۳۹۱/۳/۳ در خصوص اساسنامه‌ی صندوق بیمه‌ی کشاورزی مصوب ۱۳۹۱/۲/۳ هیئت وزیران، اشعار داشت: «بند (ع) ماده (۱۱) باید مقید به رعایت قوانین و مقررات گردد و الا مغایر اصل (۸۵) قانون اساسی است.» در ماده (۱۱) مقرر شده بود: «وظایف و اختیارات مجمع عمومی عادی به شرح زیر تعیین می‌شود:

الف-...

ج- عزل و نصب و قبول استعفای اعضای هیئت مدیره و تعیین حقوق و مزایای آنها با رعایت قوانین و مقررات ذی‌ربط
 د- بررسی و تصویب آیین‌نامه‌های مورد نیاز صندوق از جمله آیین‌نامه‌های مالی، معاملاتی، بیمه‌ای و نحوه فعالیت کارگزاران و نمایندگی‌های صندوق در چارچوب قوانین و مقررات مربوط.

ه-...

ی- اتخاذ تصمیم نسبت به عضویت یا لغو عضویت در مجامع و سازمان‌های داخلی یا بین‌المللی، طبق قوانین و مقررات ذی‌ربط.

بنابراین، با توجه به اینکه در بند (د)، بر عبارت عام «با رعایت قوانین و مقررات مربوط» تصریح شده است، در بندهای (ب) و (ه) نیز باید رعایت تمامی قوانین و مقررات مربوطه شرط انجام فعالیت موضوع این بندها باشد، تا این شائبه پیش نیاید که در اجرای بند (ب)، تنها رعایت یک تصویب‌نامه‌ی خاص لازم بوده و می‌توان بقیه‌ی قوانین و مقررات عمومی را نادیده گرفت و یا اینکه در بند (ه) رعایت قوانین و مقررات عمومی کشور الزامی نیست.

ز) در بند (ج) ماده (۴)، اطلاق عبارت «استفاده از تسهیلات مالی و اعتباری بانکها و مؤسسات اعتباری»، مشتمل بر اخذ تسهیلات مالی از بانکها و مؤسسات اعتباری خارجی نیز می‌شود، که برخی از این تسهیلات خارجی، در زمره‌ی معاملات و وام‌های ربوی هستند. لذا بند مزبور، از آن جهت که در برخی از مصادیق خود مستلزم تجویز اخذ تسهیلات مالی ربوی است، مغایر با موازین شرع است. لازم به ذکر است که قید «با رعایت قانون بازار اوراق بهادار» در بند مذکور را نمی‌توان رافع غیر شرعی بودن بند (ج) دانست؛ زیرا قید مذکور، از یک سو تنها ناظر به استفاده از تسهیلات اعتباری و مالی مؤسسات کارگزاری در سازمان بورس اوراق بهادار است و نه قید استفاده از تسهیلات مالی و اعتباری بانکها؛ و از سوی دیگر، مقررات این قانون، ناظر بر مؤسسات اعتباری و مالی داخلی است و نه خارجی. بنابراین، اطلاق «استفاده از تسهیلات مالی و اعتباری بانکها»، از آنجا که شامل تسهیلات مشتمل بر وام‌های

→

ل- تعیین تکلیف در خصوص به هزینه منظور نمودن مطالبات غیرقابل وصول با رعایت ضوابط قانونی م- تصویب تشکیلات کلان و سقف پست‌های سازمانی صندوق با رعایت قوانین و مقررات مربوط.

ع- اتخاذ تصمیم در خصوص نحوه مصرف سود و برداشت از اندوخته‌ها

ف- اتخاذ تصمیم درباره سایر مواردی که رئیس و یا اعضای مجمع عمومی و یا هیئت مدیره و یا بازرسان قانونی (حسابرس) با رعایت قوانین و مقررات مربوط و مرتبط با موضوع فعالیت صندوق به مجمع عمومی پیشنهاد می‌نمایند.»

مجلس جهت رفع ایراد مزبور، عبارت «با رعایت قوانین و مقررات مربوط» را به بند (ع) ماده (۱۱) اضافه کرد و شورای نگهبان نیز، این مصوبه را در تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۱ تأیید کرد.

شایان ذکر است که در بندهای ماده (۹) اساسنامه‌ی شرکت شهر فرودگاهی امام خمینی (ره) مصوب ۱۳۹۲/۹/۲۰ هیئت وزیران که در تاریخ ۱۳۹۳/۲/۱۰ به تأیید شورای نگهبان رسیده است نیز قید رعایت قوانین و مقررات مربوط تصریح شده است.

ربوی بانک‌های خارجی نیز می‌شود، مغایر موازین شرعی است.

ح) بند (ب) ماده (۴) قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی مصوب ۱۳۷۲، به هیئت وزیران مسئولیت «تصویب اساسنامه سازمان و شرکت‌های تابعه» را داده است^(۱). عبارت «سازمان و شرکت‌های تابعه»، عبارتی کلی است که شامل مصادیق زیاد و غیر معین می‌شود. این در حالی است که مطابق با اصل (۸۵) قانون اساسی، مجلس تنها می‌تواند به طور موردی، اجازه‌ی تصویب اساسنامه‌ی شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت را به دولت بدهد. بر این اساس، از آنجا که صلاحیت تصویب اساسنامه‌ی شرکت سرمایه‌گذاری و توسعه قشم، به طور موردی به دولت تفویض نشده است، هیئت وزیران، صلاحیت تصویب اساسنامه‌ی این شرکت را نداشته است. لذا این مصوبه از این جهت هم مغایر با اصل (۸۵) قانون اساسی است.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) با توجه به اینکه در حال حاضر، عموم مردم با واژه‌ی «پتانسیل» بیشتر از معادل فارسی آن آشنا و مأنوس هستند، به گونه‌ای که کلمه‌ی «پتانسیل» نیز فارسی تلقی می‌شود، به‌کارگیری واژه‌ی «پتانسیل» در بند (ب) مغایرتی با اصل (۱۵) قانون اساسی ندارد.

ب) بند الف) را نمی‌توان با این استناد که مخالف قانون اجرای سیاست‌های کلی نظام است، مغایر با ذیل اصل (۸۵) قانون اساسی دانست که اشعار می‌دارد مصوبات دولت نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور باشد؛ زیرا اولاً طبق ذیل اصل (۸۵) قانون اساسی، بررسی مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات دولت با قوانین، در صلاحیت رئیس مجلس شورای اسلامی است و نه در صلاحیت شورای نگهبان؛ ثانیاً رسیدگی به مغایرت یا عدم مغایرت تمامی مصوبات دولت با قوانین و مقررات عمومی کشور، از

۱. ماده (۴) قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۲:

«ماده ۴- هیئت وزیران مسئولیت

الف- تصویب آیین‌نامه‌ها و هماهنگ نمودن کلیه فعالیت‌های هر منطقه

ب- تصویب اساسنامه سازمان و شرکت‌های تابعه

ج- تصویب برنامه‌های عمرانی، فرهنگی، بودجه سالانه و عملکرد صورت‌های مالی سازمان‌های مناطق

د- تصویب مقررات امنیتی و انتظامی مناطق با تأیید فرماندهی کل قوا

ه- اعمال نظارت عالی بر فعالیت‌های مناطق

را به عهده خواهد داشت.»

سوی شورای نگهبان، امری غیر ممکن و ناشدنی است؛ ثالثاً اصل (۸۵) قانون اساسی، وجه نظارت و بررسی شورای نگهبان در خصوص مصوبات دولت را به صراحت، احراز مغایرت یا عدم مغایرت آنها با موازین شرع و قانون اساسی بیان کرده است. بنابراین، شورای نگهبان تکلیفی در ارتباط با بررسی مصوبات دولت و مغایرت و یا عدم مغایرت آنها با قوانین و مقررات عمومی کشور ندارد. لذا شورای نگهبان نمی‌تواند از این جهت بند (الف) را مغایر با اصل (۸۵) قانون اساسی اعلام کند.

ج) تجویز تصویب «سیاست‌های ابلاغی» در صدر ماده (۴) این اساسنامه به شورای عالی مناطق آزاد تجاری- صنعتی و ویژه اقتصادی، مغایر با بند (۱) اصل (۱۱۰) قانون اساسی در خصوص صلاحیت مقام رهبری در تعیین سیاست‌های کلی نظام نیست؛ زیرا اولاً در بند (الف)، اصطلاح «سیاست کلی» نیامده است، بلکه عبارت «سیاست‌های ابلاغی» آمده است و «سیاست کلی» مفهومی مستقل از «سیاست» دارد. ثانیاً منظور از «سیاست»، مفهوم اصطلاحی آن، یعنی سیاست‌های کلی نظام، نیست، بلکه منظور از آن، برنامه‌های مندرج در بند (ج) ماده (۴) قانون چگونگی اداره‌ی مناطق آزاد تجاری- صنعتی مصوب است^(۱). به بیان دیگر، منظور از سیاست‌های ابلاغی، «سیاست‌های ابلاغی» موضوع بند (ج) ماده (۴) قانون مذکور است. بنابراین، سیاست‌های ابلاغی در ماده‌ی مزبور، شامل سیاست‌های کلی نظام نیست تا بخواهیم آن را مغایر با بند (۱) اصل (۱۱۰) قانون اساسی که بر صلاحیت رهبری در تعیین سیاست‌های کلی نظام تأکید می‌کند، بدانیم.

د) اختیار انجام اقدامات شرکت، در چارچوب سیاست‌های ابلاغی شورای عالی مناطق آزاد تجاری- صنعتی، از این جهت که آیا این اختیار شامل تقنین و حق قانون‌گذاری می‌شود یا خیر، ابهامی ندارد؛ زیرا منظور از سیاست‌های ابلاغی، برنامه‌های مندرج در بند (ج) ماده (۴) قانون چگونگی اداره‌ی مناطق آزاد تجاری-

۱. بند (ج) ماده (۴) قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۲: ماده ۴- هیئت وزیران مسئولیت:

الف- ...

ج- تصویب برنامه‌های عمرانی، فرهنگی، بودجه سالانه و عملکرد صورت‌های مالی سازمان‌های مناطق

د- ...

را به عهده خواهد داشت.»

صنعتی مصوب است. از سوی دیگر، در ادبیات حقوقی جمهوری اسلامی ایران، مفهوم «سیاست»، هرگز به معنای تقنین نبوده و شامل قانون‌گذاری نمی‌شود. بنابراین، این ماده به شورای عالی مناطق آزاد تجاری-صنعتی، اختیار قانون‌گذاری نداده است و از این جهت مغایر با اصل (۸۵) قانون اساسی که بر صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تقنین و قانون‌گذاری تأکید می‌کند، ندارد.

ه) بر اساس اصل (۸۵) قانون اساسی مجلس می‌تواند تصویب برخی از اساسنامه‌های دولت و یا شرکت‌های وابسته به دولت را به دولت واگذار کند. مستند تصویب این اساسنامه، بند (ب) ماده (۴) و ماده (۷) قانون چگونگی اداره‌ی مناطق آزاد تجاری-صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۲/۶/۷ و اصلاحات بعدی آن است. بر اساس، بند (ب) ماده (۴) قانون مزبور، هیئت وزیران مسئولیت «تصویب اساسنامه سازمان و شرکت‌های تابعه» را دارد که منظور از «سازمان و شرکت‌های تابعه»، تمامی شرکت‌های تابعه این مناطق است؛ اعم از شرکت‌های موجود و شرکت‌هایی که به وجود خواهند آمد. از سوی دیگر، اصل (۸۵) قانون اساسی و رویه‌ی مجلس نیز بر لزوم اجازه‌ی موردی مجلس به هیئت وزیران جهت تصویب اساسنامه‌ی شرکت‌های دولتی دلالت نمی‌کند. بنابراین، از آنجا که تصویب اساسنامه‌ی شرکت سرمایه‌گذاری و توسعه قشم توسط دولت، ناشی از اجازه‌ی قبلی مجلس بوده است، این اساسنامه مغایرتی با اصل (۸۵) قانون اساسی ندارد.

و) مطابق با تبصره (۱) بند (ب) ماده (۳) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷، «دولت مجاز است به منظور حفظ سهم بهینه بخش دولتی در فعالیت‌های گروه دو ماده (۲) این قانون^(۱) با توجه به حفظ حاکمیت دولت، استقلال کشور، عدالت اجتماعی و رشد و توسعه اقتصادی به میزانی سرمایه‌گذاری نماید که سهم دولت از بیست درصد (۲۰٪) ارزش این فعالیت‌ها در بازار بیشتر نباشد.» بر این اساس، «سرمایه‌گذاری در فعالیت‌های عمرانی، صنعتی، بازرگانی و خدماتی» موضوع ماده (۴) این اساسنامه، داخل در همان اجازه‌ی داشتن سهم بیست درصدی بازار کالا و خدمات موضوع صدر اصل (۴۴) قانون اساسی است.

۱. بر اساس ماده (۲) قانون مزبور، فعالیت‌های گروه دو ماده (۲) عبارتند از: «فعالیت‌های اقتصادی مذکور در صدر اصل چهارم و چهارم (۴۴) قانون اساسی به جز موارد مذکور در گروه سه این ماده.»

بنابراین، سرمایه‌گذاری توسط شرکت سرمایه‌گذاری و توسعه‌ی قشم، در فعالیت‌های اقتصادی موضوع ماده (۴) اساسنامه، مغایرتی با سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی و بند (۱) اصل (۱۱۰) قانون اساسی ندارد.

ز) مطابق با جزء (۱) بند (الف) سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی ابلاغی ۱۳۸۴، دولت حق «فعالیت اقتصادی» جدید خارج از موارد صدر اصل (۴۴) را ندارد. بند (الف) ماده (۴) این اساسنامه، به شرکت توسعه و سرمایه‌گذاری قشم، اجازه‌ی سرمایه‌گذاری در فعالیت‌های اقتصادی و عمرانی را داده است. منظور از «سرمایه‌گذاری» غیر از «فعالیت اقتصادی» است. در این بند، با توجه به بند (ب)، منظور از «سرمایه‌گذاری»، جذب و هدایت سرمایه و تشویق بخش خصوصی به مشارکت در طرح‌های اقتصادی است و به معنای مشارکت مستقیم و فعالیت دولت در فعالیت‌های اقتصادی خارج از صدر اصل (۴۴) قانون اساسی نیست. بنابراین، موضوع فعالیت شرکت سرمایه‌گذاری و توسعه قشم، مطابق با سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی است و از این جهت مغایرتی با بند (۱) اصل (۱۱۰) قانون اساسی که بر تعیین سیاست‌های کلی توسط مقام رهبری تأکید می‌کند، ندارد.

ح) در بند (ب)، تصریح بر «رعایت مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد تجاری-صنعتی موضوع تصویب‌نامه شماره ۳۳۴۳۲/ت۲۳ک» به معنای نفی رعایت سایر قوانین و مقررات نیست تا در نتیجه‌ی آن، این بند مغایر با اصول متعدد قانون اساسی از جمله اصل (۸۵) قانون اساسی تلقی شود؛ زیرا تأکید بر رعایت مقررات خاص، به معنای نفی سایر مقررات و قوانین نیست. از سوی دیگر، این ماده در مقام بیان رعایت اصل (۸۵) قانون اساسی در خصوص مصوبات دولت و عدم مخالف آنها با قوانین و مقررات کشور نیست، بلکه با توجه به موضوع بند (ب) که سرمایه‌گذاری است، یکی از مقررات مهم ناظر به سرمایه‌گذاری را که خصوصیت دارد، قید کرده است. به بیان دیگر، تصریح بر رعایت مقررات مزبور، مفهوم نداشته و صرفاً به جهت مناسبت آن با موضوع ذکر شده است.

ط) مطابق با ذیل اصل (۸۵) قانون اساسی، مصوبات دولت نباید مخالف با مقررات و قوانین عمومی کشور باشد. عدم تصریح بر لزوم رعایت قوانین و مقررات مربوطه در بند (ه) ماده (۴)، مغایر با ذیل اصل (۸۵) قانون اساسی نیست؛ زیرا اولاً سکوت این

بند به معنای نفی لزوم رعایت قوانین و مقررات مربوطه نیست؛ ثانیاً در این بند، برخلاف بند (ب) که در آن بر رعایت یک مقررات خاصی تصریح شده است، بر عبارتی تصریح نشده است که بتوان آن را به عنوان قرینه‌ی عدم رعایت سایر قوانین و مقررات تلقی کرد. به بیان دیگر، از آنجا که در بند (ب)، به یک مقررات خاصی اشاره شده بود، این احتمال و شائبه وجود داشت که تصریح بر آن، به معنای نفی سایر قوانین و مقررات باشد؛ و لیکن در بند (ه)، چنین قرینه و اشاره‌ای بر نفی رعایت قوانین و مقررات وجود ندارد. بنابراین، بند (ه) مغایرتی با اصل (۸۵) قانون اساسی ندارد.

دیدگاه ابهام

در بند (الف)، تصریح بر عبارت «در چارچوب سیاست‌های ابلاغی شورای عالی مناطق آزاد تجاری- صنعتی و ویژه اقتصادی»، این ابهام را به وجود می‌آورد که آیا شورای عالی مزبور، حق قانون‌گذاری دارد یا خیر؟ به بیان دیگر، صلاحیت شورای عالی مناطق آزاد تجاری- صنعتی و ویژه اقتصادی از این جهت ابهام دارد که آیا این شورا می‌تواند با تمسک به عبارت تصویب «سیاست» در متن این اساسنامه، اقدام به تقنین کند یا خیر؟ زیرا واژه‌ی «سیاست» بر مقررات و قوانین نیز اطلاق می‌شود. بنابراین در صورتی که شورای مزبور، اختیار تقنین و قانون‌گذاری را داشته باشد، مغایر با اصل (۸۵) قانون اساسی است؛ زیرا مطابق با این اصل، قانون‌گذاری از صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی است که نمی‌توان آن را به شخص و یا هیئتی واگذار کرد. لذا باید ابهام مذکور در خصوص اختیارات شورای عالی مناطق آزاد تجاری- صنعتی برطرف شود تا بتوان نسبت به مغایرت و یا عدم مغایرت این بند با اصل (۸۵) قانون اساسی اظهار نظر کرد.

نظر شورای نگهبان

- بند (الف) ماده (۴) ظهور در این دارد که دولت در مواردی مبادرت به سرمایه‌گذاری می‌نماید که با توجه به سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی توجهاً به تبصره (۲) بند (الف) ماده (۳) قانون اجرای سیاست‌های مرقوم، از سرمایه‌گذاری ممنوع می‌باشد؛ لذا اطلاق بند مذکور مغایر قسمت اخیر جزء (۱) بند (الف) سیاست‌های کلی اصل (۴۴) و بالتسبیح مغایر بند (۱) اصل (۱۱۰) قانون اساسی می‌باشد.

- اطلاق استفاده از تسهیلات مالی در بند (ج) ماده (۴) از جهت شمول آن نسبت

به استفاده از وام و تسهیلات مالی خارجی که در برخی از موارد مستلزم انجام معاملات ربوی می‌باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد.

ماده ۱۶- مجمع عمومی فوق‌العاده با رعایت قوانین و مقررات مربوط نسبت به بررسی و ارائه پیشنهاد در خصوص موارد زیر به هیئت وزیران برای تصویب اقدام می‌نماید:

الف- تغییرات در مواد اساسنامه شرکت

ب- افزایش یا کاهش سرمایه شرکت

ج- انحلال شرکت.

دیدگاه مغایرت

در اصل (۸۵) قانون اساسی به مجلس اجازه داده شده است که تصویب اساسنامه‌های شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت را به دولت واگذار کند. مفهوم این اصل آن است که همان‌طور که اصالتاً تصویب و تشکیل شرکت‌های دولتی یک امر تقنینی و در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است، انحلال این شرکت‌ها نیز موضوعی تقنینی و اصالتاً در صلاحیت مجلس است، لیکن مجلس بر اساس تجویز اصل (۸۵) می‌تواند اختیار آن را در صورت صلاحدید به دولت واگذار کند. با این وصف، حکم مندرج در بند (ج) ماده (۱۶) این مصوبه که بدون تجویز مجلس، به هیئت وزیران اختیار داده است که با پیشنهاد مجمع عمومی فوق‌العاده، بتواند شرکت سرمایه‌گذاری و توسعه قشم را منحل کند، مغایر اصل (۸۵) قانون اساسی است.

نظر شورای نگهبان

ماده (۱۶)، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص داده نشد.

تاریخ مصوبه هیئت وزیران: ۱۳۹۳/۶/۲۶ (مرحله دوم)

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۳/۷/۳۰

ماده ۴- شرکت مجاز است در چارچوب سیاست‌های ابلاغی شورای عالی مناطق آزاد تجاری- صنعتی و ویژه اقتصادی جهت تحقق اهداف خود نسبت به انجام موارد زیر اقدام نماید:

الف- سرمایه‌گذاری در فعالیت‌های عمرانی، صنعتی، بازرگانی و خدماتی با

مشارکت سایر سرمایه‌گذاران در چارچوب سیاست‌های ابلاغی شورای عالی مناطق آزاد تجاری- صنعتی و ویژه اقتصادی با رعایت سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی و قانون اجرای آن.

ب- ...

ج- استفاده از تسهیلات مالی و اعتباری بانک‌ها و مؤسسات اعتباری در چارچوب موازین شرع و کارگزاری در سازمان بورس اوراق بهادار با رعایت قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴.

د- ...

دیدگاه مغایرت

ایراد مغایرت بند (الف) ماده (۴) این مصوبه با سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی و در نتیجه، مغایرت آن با بند (۱) اصل (۱۱۰) قانون اساسی همچنان باقی است؛ زیرا بر اساس جزء (۱) بند (الف) سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی، دولت حق فعالیت اقتصادی جدید خارج از موارد صدر اصل (۴۴) را ندارد و انجام فعالیت ضروری خارج از عنوان صدر (۴۴) قانون اساسی توسط دولت، منوط به پیشنهاد هیئت وزیران و تصویب مجلس شورای اسلامی، برای مدت معین امکان‌پذیر است. لذا با توجه به اینکه موضوع فعالیت شرکت سرمایه‌گذاری و توسعه قشم، خارج از موارد صدر اصل (۴۴) قانون اساسی است، تداوم فعالیت این شرکت متوقف بر رعایت ذیل جزء (۱) بند (الف) سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی، یعنی تصویب مجلس و صرفاً برای مدت معین است. اما از آنجا که فعالیت شرکت سرمایه‌گذاری و توسعه قشم، از سوی مجلس و برای مدت معین، تصویب نشده است، این مصوبه مغایر با جزء (۱) بند (الف) سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی و در نتیجه مغایر با بند (۱) اصل (۱۱۰) قانون اساسی است که بر تعیین سیاست‌های کلی نظام به عنوان یکی از صلاحیت‌های مقام رهبری تأکید می‌کند. لازم به توضیح است که قانون چگونگی اداره‌ی مناطق آزاد تجاری- صنعتی که مصوبه‌ی مجلس بوده، ناظر به پیش از زمان ابلاغ سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی و قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) است و استناد به آن به عنوان مجوز فعالیت شرکت، قابل پذیرش نیست؛ زیرا بر اساس ماده (۹۲) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷/۳/۲۵ «از تاریخ تصویب

این قانون، کلیه قوانین و مقررات مغایر با آن نسخ می‌گردد و مادام که در قوانین بعدی نسخ و یا اصلاح مواد و مقررات این قانون صریحاً و با ذکر نام این قانون و ماده مورد نظر قید نشود، معتبر خواهد بود.»

دیدگاه عدم مغایرت

الف) مجلس شورای اسلامی در راستای رفع ایراد شورای نگهبان، عبارت « رعایت سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی و قانون اجرای آن» را در انتهای بند (الف) ماده (۴) اضافه کرده است. با تصریح به این شرط، شرکت سرمایه‌گذاری و توسعه قشم باید مطابق با مقررات سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی در موارد خارج از صدر اصل (۴۴) قانون اساسی تداوم فعالیت و یا انجام فعالیت جدید داشته باشد و یا اینکه در صورت ضرورت به انجام فعالیت‌های خارج از عنوان صدر اصل (۴۴) قانون اساسی، تصویب مجلس را برای انجام فعالیت در مدت معین اخذ کند. بدین ترتیب، ایراد پیشین شورای نگهبان، نسبت به مغایرت داشتن فعالیت‌های اقتصادی بند (الف) این شرکت، با جزء (۱) بند (الف) سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی و در نتیجه اصل (۱۱۰) قانون اساسی رفع شده است.

ب) شورای نگهبان اطلاق بند (ج) ماده (۴) سابق را از جهت شمول بر تجویز تسهیلات و وام‌های مالی ربوی، خلاف موازین شرع اعلام کرد که مجلس برای برطرف کردن این ایراد در بند (ج) ماده (۴) اصلاحی، قید «در چارچوب موازین شرع» را اضافه کرده است. این اصلاح، برطرف‌کننده‌ی ایراد پیشین شورای نگهبان است.

نظر شورای نگهبان

بندهای (الف) و (ج) ماده (۴)، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

نظر نهایی شورای نگهبان^(۱)

اساسنامه شرکت سرمایه‌گذاری و توسعه قشم، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

۱. مندرج در نامه‌ی شماره ۹۳/۱۰۲/۲۳۴۲ مورخ ۱۳۹۳/۸/۳ شورای نگهبان، خطاب به معاون اول رئیس جمهور.