

بررسی فقهی - حقوقی جایگاه شورای نگهبان در نظام جمهوری اسلامی ایران و نحوه نظارت آن بر قوانین و مقررات

سید محمد موسوی بجنوردی^۱

افتخار دانش‌پور^۲

چکیده: مطالعه همه جانبه نهاد شورای نگهبان به عنوان یکی از مهم‌ترین نهادهای حکومتی گامی مؤثر شمرده می‌شود. به این منظور ابتدا از طریق تحلیلی تطبیقی با نهادهای مشابه در سایر کشورها به تبیین جایگاه و فلسفه وجودی این شورا پرداخته شده است.

از آنجا که نظارت بر مدیریت سطح کلان کشور، از جمله نظارت بر انتخابات از صلاحیت‌های نهاد شورای نگهبان شمرده شده که به دلیل عدم اشاره به نوع و ماهیت چنین نظارتی، دیدگاه‌های معارضی در مورد آن ابراز گردیده، و در میان این مناقشات، از آنجا که این نهاد خود عهده‌دار تفسیر قانون اساسی است، به تفسیر این اصل اقدام نموده و نوع نظارت خویش را از نوع «استصوابی» معرفی نموده است. علی‌رغم لازم الاجرا دانستن این تفسیر، به دلیل اشکالات موجود، همچنان میدان بحث و تبادل نظرهای علمی در این زمینه باز بوده، با تحلیل و نقد برخی مستندات، در صدد ارائه نظریه استطلاعی بودن نظارت برآمده‌ایم که در نوع خود می‌تواند به خوبی تأمین‌کننده یک نظارت کارآمد، منطقی و منصفانه باشد.

کلیدواژه‌ها: قانون اساسی، عدم تغایر، تفسیر قانون اساسی، نظارت، انتخابات، استصوابی، استطلاعی.

۱. استاد دانشگاه و مدیر گروه‌های حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی (تربیت معلم).

e-mail: mosavi@ri-khomeini.ac.ir

۲. دکترای فقه و مبانی حقوق پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی

e-mail: adaneshpour@yahoo.com

این مقاله در تاریخ ۱۳۹۰/۶/۳ دریافت گردید و در تاریخ ۱۳۹۰/۷/۱۲ مورد تأیید قرار گرفت.

مقدمه

در نظام حقوقی - سیاسی ایران، شورای نگهبان، به دلیل جایگاه و کارکردهایی که دارد مقوله‌ای قابل مطالعه است. ردّ پای چنین نهادی را می‌توان در اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه به نام «اصل طراز» یافت و با وقوع انقلاب اسلامی و پایه‌گذاری نظام جمهوری اسلامی ایران، «اسلامی بودن» به عنوان جوهره این نظام وارد ساختارهای نظام سیاسی و حکومتی گردید. بر همین اساس در امر قانونگذاری، نظارت بر مصوبات مجلس، از حیث عدم مغایرت با مبانی اسلام با حساسیت فراوانی مورد توجه قرار گرفت. همچنین صیانت از قانون اساسی نیز امر بسیار پر اهمیتی احساس می‌شد. به این ترتیب صیانت از شرع و قانون اساسی، فلسفه پایه‌گذاری شورای نگهبان قلمداد شد و علاوه بر آن، امر خطیر نظارت بر انتخابات و همه‌پرسی‌ها نیز برعهده این نهاد قرار گرفت. از آنجا که این امور، مقولاتی هستند که در تمام کشورها به آن پرداخته‌اند، نخست با مطالعه روش‌ها و شیوه‌های رایج انجام این امور در سایر کشورها به اهمیت نهادی چون شورای نگهبان و کار ویژه‌های مهم و اختصاصی آن پی‌برده و با بررسی نقاط ضعف و قوت و تحلیل ابهامات در جهت تکمیل و توسعه این نهاد مقدس گام برمی‌داریم.

الف) فلسفه وجودی شورای نگهبان در نظام جمهوری اسلامی ایران

۱) قانون اساسی و ضرورت صیانت از آن

قانون اساسی به عنوان منشور وفاق ملی در یک نظام سیاسی، دارای ویژگی‌های خاصی، از جمله اتکا به اصول اعتقادی و مبانی فکری جامعه، کلیت، جامعیت، وضوح، روشنی در تبیین مطالب، عدم تعارض در ضوابط و انطباق با اصول حقوقی است (نجفی اسفاد و محسنی ۱۳۷۹: ۱۹). از آنجا که قانون اساسی، قانون بنیادین هر کشور است که نوع حکومت را تعیین می‌کند و نهادها و قوای اساسی مملکت، وظایف و اختیارات و روابط آنها را با یکدیگر مشخص می‌سازد و حقوق و آزادی‌های عمومی را تضمین می‌کند و پایه‌های اصلی دولت را بنیان می‌نهد، در اکثر کشورها از اعتباری برتر و بالاتر از قوانین عادی بهره‌مند است. این برتری ایجاد می‌کند که تمهیداتی برای مطابقت قوانین عادی با آن وجود داشته و تدابیری اندیشیده شود تا قوانین مغایر با قانون اساسی ابطال یا دست کم غیر قابل اجرا گردد و مفهوم ضمانت اجرای آن کامل شود.

۲) صیانت از قانون اساسی در سایر کشورها

در برخی کشورها حفظ و حراست از قانون اساسی از طریق نظارت قضایی و در برخی دیگر از طریق یک ارگان سیاسی مستقل انجام می‌شود. در برخی از کشورهایی که روش نظارت قضایی را اختیار کرده‌اند - نظیر ایالات متحده آمریکا و... - وظیفه اعمال دادرسی به مجموعه دستگاہ قضایی، از دادگستری معمولی متمایز نیست و این امر یک رسیدگی ویژه را ایجاد نمی‌کند. در نهایت نیز، نظر دیوان عالی در این رویه قضایی، فصل الخطاب قرار می‌گیرد. از این روند به الگوی سامانه آمریکایی تعبیر می‌کنند.

اما در برخی دیگر از کشورهای اروپایی - نظیر آلمان، اتریش، ایتالیا، ترکیه، قبرس و... - امر ترافع قانون اساسی از طریق تأسیس دادگاه قانون اساسی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و از آن به الگوی اروپایی تعبیر می‌شود که نخستین بار توسط کلسن در اروپا طراحی می‌شد (گرچی ۱۳۸۸: ۴۷۱).

از سوی دیگر در کشور فرانسه، این مهم از طریق تأسیس یک نهاد سیاسی مستقل و ناظر بر کار قوه مقننه انجام می‌پذیرد. در این دکتترین حقوقی، هیچ‌وجه تطابقی میان دادرسی اساسی و قوه قضاییه وجود ندارد؛ چرا که مطابق این دیدگاه قوای سه‌گانه حکومتی همسطح یکدیگرند و مقام بررسی‌کننده قوانین عادی با قانون اساسی باید لزوماً در مرتبه‌ای بالاتر از قوه مقننه قرار گرفته باشد. بنابراین این وظیفه به طور خاص بر عهده نهادی به نام شورای قانون اساسی، نهاده شده که از ساختاری ویژه برخوردار است و وظایف و صلاحیت‌های خاص خود را در این زمینه عهده‌دار است که از جمله آنها نظارت بر قاعده‌مندی مراحل برگزاری رفراندوم‌ها و انتخابات است (بزرگمهری ۱۳۸۵: ۳۲).

۳) شورای نگهبان و صیانت از قانون اساسی

در نظام جمهوری اسلامی نیز از آنجا که قانون اساسی، قانون مادر محسوب می‌گردد، باید ضمانت اجرا داشته باشد تا نقض یا عدم اجرای آن غیر ممکن شود. این امر وجه نیاز به نهاد حفظ قانون اساسی را به دنبال خواهد داشت. از همین رو، به لحاظ تاریخی، نخستین بار سابقه این مسأله را می‌توان در شکل‌گیری انقلاب مشروطه جستجو کرد، که توسط بزرگانی چون شهید شیخ فضل‌الله نوری، با پیشنهاد اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطیت که براساس آن مسئولیت اظهارنظر در برابر ماهیت شرعی

مصوبات قوه مجریه بر عهده مجتهدین طراز اول قرار داده شد و به عنوان «اصل طراز» شهرت یافت (هاشمی ۱۳۸۱: ۲۲۲). که البته به جز در چند دوره اولیه مجلس ملی عملکرد ظاهر و آشکاری از آن نمی‌بینیم. بعدها به موجب قانون اساسی در سال ۱۳۵۹، نهاد اصیلی برای نظارت بر کار قوه مقننه به نام شورای نگهبان پدید آمده که ابتکار مجلس خبرگان قانون اساسی و متناسب با اوضاع و احوال و فرهنگ انقلابی ایران بوده است. در این تأسیس اگر چه تا حدی مشی قانون اساسی فرانسه مورد نظر بوده است، اما این نهاد با نهادهای نظارتی موجود در کشورهای دیگر تفاوت‌های اساسی دارد (مهرپور ۱۳۸۰: ۷۳-۷۱). گذشته از این امر، وظیفه صیانت از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تلویحاً یا تصریحاً بر عهده رهبری^۱، رئیس جمهور^۲ و مجلس شورای اسلامی^۳ و قوه قضاییه^۴ نیز محول شده است (کعبی ۱۳۸۴: ۴۵). اما در عین حال فلسفه وجودی نهاد شورای نگهبان، به گونه ویژه در حفاظت از قانون اساسی و موازین شرعی شناخته شده است.

ب) اهم وظایف شورای نگهبان در ارتباط با قوه مقننه

۱) نظارت شرعی و قانونی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی

از مهم‌ترین وظایف این نهاد در رابطه با قوه مقننه، مسأله نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی از حیث عدم مغایرت با احکام شرع و قانون اساسی است. البته مسائل و شبهاتی در مورد این وظیفه مطرح است و بین فقها و حقوقدانان کشور نظرات متفاوتی وجود دارد که تحلیل و تبیین برخی از آنها را مورد اشاره قرار می‌دهیم:

مسأله موازین اسلامی و احکام اسلام

از جمله ابهاماتی که در برخورد با اصول متعدد قانون اساسی در رابطه با صلاحیت‌های شورای نگهبان احساس می‌شود، آن است که در پاره‌ای از اصول^۵ با اصطلاح «احکام اسلام» و در اصولی

۱. اصل ۵۷، ۱۰۹ و ۱۱۰ و ۱۱۱ ق. ۱

۲. اصل ۱۱۳، ۱۲۱ و ۱۲۲ ق. ۱

۳. اصل ۱۲۲، ۷۱ و ۷۲ ق. ۱

۴. اصل ۱۵۶ ق. ۱

۵. اصل ۹۶ ق. ۱ «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای

شورای نگهبان ... است».

دیگر^۱ با عبارت «موازن اسلامی» مواجه می‌شویم. آنچه در مقایسه و اندکی توجه بین این عبارات مشاهده می‌شود آن است که ظاهراً نوعی ارتباط و تناسب معنایی در این اصل لحاظ شده است، به گونه‌ای که هر جا سخن از «احکام اسلام» است بحث «عدم مغایرت» مطرح گردیده و هر جا به «موازن اسلام» اشاره شده، ضرورت مطابقت قوانین و مقررات بیان می‌شود.

با توجه به اینکه مقصود از احکام اسلامی مجموعه احکام اولیه و ثانویه و مقصود از موازن اسلامی، اصول کلی همچون عدالت و انصاف و آزادگی و ... است که مانند روحی در احکام اسلامی جریان دارد و شامل کلیه قواعد فقهی و اصول عقلی و عملی است، بهتر می‌توان به کارکرد حقوقی این دو اصطلاح پی برد. زیرا در صورت الزام مطابقت مصوبات با شرع به رد آنها خواهیم پرداخت و چنانچه تنها «عدم مغایرت» را کافی بدانیم به تأیید آنها نظر می‌دهیم و از همین رو کسانی که قائل به ترادف بین «احکام شرع» و «موازن اسلامی» می‌باشند، نوعی تعارض و تناقض در اصول قانون اساسی را مطرح نموده‌اند که با توجه به اختلاف معانی این اصطلاحات، اختلاف عبارات به کار گرفته شده در متن اصول قانون اساسی آشکار خواهد شد. در این مورد لازم است به تبیین مفاهیم «عدم مغایرت» و «تطبیق» بیشتر بپردازیم.

مسأله انطباق و عدم مغایرت

ثمره نزاع بین این دو مفهوم در مصوبات فاقد سابقه در منابع اسلام پدیدار می‌گردد، زیرا به دلیل عدم سابقه در شرع، بحث انطباق در مورد آنها منتفی خواهد بود، اما اگر تنها به مسأله عدم مغایرت اکتفا کنیم، امکان تأیید چنین مصوباتی وجود دارد و به شورای نگهبان در مقام اظهار نظر وسعت اختیار می‌بخشد.

در این مورد، برخی بر این اعتقادند (یزدی ۱۳۷۵: ۵۰۱) که در خصوص انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلامی و قانون اساسی، لازم نیست که هر مسأله و مصوبه‌ای با یکی از عناوین اسلامی منطبق باشد، چون اصل بر اباحه و جواز است و لذا تعبیر صحیح این است که شورا عدم مغایرت را احراز نماید (یزدی ۱۳۷۵: ۳۱). به نظر می‌رسد، عدم مغایرت، مفهومی اعم از مطابقت داشته باشد و در امر تقنین همین امر کفایت می‌کند و بسیاری از چالش‌های قانونگذاری برطرف خواهد شد.

۱. اصل ۴ ق. ۱ «کلیه قوانین و مقررات باید براساس موازن اسلامی باشد...».

اشکال مهمی که در راستای عملکرد شورای نگهبان به چشم می‌خورد و باید مد نظر قرار گیرد، آن است که بدانیم، مفهوم واژه «مغایر» غیر از مطابق نبودن است؛ مغایر امری عدمی است و مطابق امری وجودی. اثبات امر عدمی خیلی آسان است، اما امر وجودی را به آسانی نمی‌توان اثبات کرد و با توجه به اصل ۹۶ قانون اساسی، توجه بیش‌تر به عبارت «عدم مغایرت» می‌تواند بسیاری از چالش‌های قانونگذاری را رفع نماید؛ چرا که آنچه در تقنین مورد نیاز است «عدم تغایر» است نه «مطابقت»؛ زیرا در «مطابقت» باید به دنبال قانون در مبانی فقهی باشیم و در صورت نبود، قائل به عدم مطابقت با فقه شویم اما حالت «عدم مغایرت» نیاز به کنکاش ندارد و به معنی آن است که تاکنون دلیل و اجماعی محکم برخلاف آن در اسلام نیافته‌ایم.

همچنین با توجه به اینکه مفهوم تعارض در بسیاری از موارد غیر مستقر بوده و از طریق راه‌های جمع عرفی، قابل حل خواهد بود، در امر تقنین نیز بسیاری از معارضات می‌تواند خلاف و مغایر موازین شرعی تشخیص داده نشود. علاوه بر این، اشاره به عنصر آگاهی به مقتضیات زمان و مسائل روز در اصل ۹۱ قانون اساسی، یکی از منابع فقهی، مصلحت جامعه اسلامی و مداخلت عنصر زمان و مکان در استنباطات فقهی است که موضوع تراحم اهم و مهم نیز می‌تواند یکی از جنبه‌های این مصلحت‌شناسی قلمداد گردد. با توجه به رعایت این موارد، بسیاری از آرای شورای نگهبان می‌تواند خلاف موازین شرع تلقی نگردد.

مسئله ملاک نظر فقهای شورای نگهبان

در ارتباط با ملاک و معیار تأیید و رد صلاحیت از طرف شورای نگهبان، دیدگاه‌های متفاوتی قابل طرح است. عده‌ای عبارات مذکور در اصل ۹۸ قانون اساسی را به عنوان شواهدی حاکی از ملاک عمل قرار دادن آرای فقهای شورای نگهبان دانسته‌اند. گروهی بر این باورند که قانون اساسی، اعلی‌ت را جزء شرایط رهبری نیاورده و به صرف صلاحیت علمی لازم جهت افتاء، اکتفا کرده و در عین حال رهبری نقش تعیین‌کننده‌ای نسبت به تشخیص مسائل و مصالح نظام داشته و لذا رویکرد آرای شورا را براساس دیدگاه‌های فقهی ایشان بعید نمی‌دانند (هدایت‌نیا و کاویانی ۱۳۸۰: ۱۳۳). با این همه، فقهای شورای نگهبان در ضمن پرسش تفسیری اصل ۹۶ قانون اساسی، ارائه نظرات خود را مبنی بر استنباط شخصی خویش معرفی نموده‌اند (مهرپور ۱۳۷۱: ۱۳۹-۱۳۸).

گذشته از این تفاوت آراء، آنچه در این راستا قابل تأمل به نظر می‌رسد آن است که به طور کلی انطباق بر موازین اسلام به معنی انطباق بر فتاوی فقها یا صرفاً فقهای مشهور نباشد. اساساً قانون باید مخالفت با میزان اسلامی نداشته باشد نه اینکه با فتوای مشهور یا فتوای امام راحل یا فتوای مراجع موجود مخالف نباشد. در جایی قانون می‌تواند مخالف میزان اسلامی باشد که ما برخلاف اجماع محرز از فقها (امام خمینی ۱۳۷۳ ج ۱: ۲۶۵-۲۶۱) یا نص صریح قرآن حرکت کنیم و هیچ فقیهی خلاف آن را از آیه شریفه برداشت نکرده باشد. در این موارد قائل به مخالفت با موازین هستیم.

بنابراین میزان اسلام آن است که نتوانیم بگوییم خلاف اسلام است و به عبارتی مطابق با استنباط باشد. نتیجه آن می‌شود که در مورد مسائلی که مجمع علیه نباشد، هر قانونی که تنظیم شود ولو اینکه مطابق با یک فتوا باشد، خلاف موازین اسلام شمرده نمی‌شود. بنابراین باید ملاکات قانونی در این زمینه مدتظر قرار گیرد.

رویکرد شورای نگهبان براساس احکام اولیه یا ثانویه

به طور کلی احکام شرع و احکام اسلامی شامل احکام اولیه و احکام ثانویه می‌گردند (هاشمی ۱۳۸۱: ۵۴۰). در امر تقنین سؤال قابل طرح آن است که ملاک اعتبار مصوبات مجلس مبتنی بر کدام دسته از احکام مزبور می‌باشد؟

با توجه به رویه شورای نگهبان، این طور به نظر می‌رسد که این شورا در مقام تأیید یا رد مصوبات مجلس تنها به انطباق آنها با احکام اولیه رفتار نموده است و تشخیص احکام ثانویه و موضوعات آن را از حوزه صلاحیت خویش خارج می‌داند؛ چرا که در مورد برخی مصوبات مجلس که بر اساس مصلحت و مقتضیات روز تنظیم گردیده بود، رأی به مغایرت با شرع داد و همین محدودیت دیدگاهی، به مرور مسائلی را در زمینه قانونگذاری برای اداره جامعه به وجود آورد که در نهایت منجر به تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام توسط امام راحل گردید.

عوامل متعددی در این شکل‌گیری دخالت داشتند که مهم‌ترین آنها در تبیین نشدن رابطه حجیت و کارآمدی در نظام قانونگذاری توسط فقهای شورای نگهبان خلاصه می‌گردد که وظیفه خود را تنها احراز حجیت دانسته‌اند.^۱ شاید دقت نظر در این مسأله می‌توانست احتمال نیاز چنین

۱. برای مطالعه بیش‌تر به کتب اصولی مانند (موسوی بجنوردی ۱۴۲۱؛ موسوی بجنوردی ۱۳۸۵) رجوع کنید.

تأسیسی را منتفی سازد (شفیعی سروستانی ۱۳۸۵: ۱۴۸، ۱۰۷). در این رابطه امام راحل (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲۰: ۴۶۳) و مقام رهبری^۱، تأکیدات ویژه‌ای داشته‌اند.

۲) نظارت بر قوانین و مقررات سابق

نظارت شورای نگهبان بر قوانین پیش از انقلاب، محط آزادی متفاوت حقوقی قرار گرفته است. منتقدان چنین تحلیل می‌کنند که اصل چهارم قانون اساسی جزء اصول کلی است که جزئیات آن در اصول دیگر قابل پیگیری است و طبق بررسی، شورای نگهبان تنها می‌تواند مانع قانونگذاری نامشروع گردد و نمی‌تواند در مورد ابقا یا نسخ قوانین تصمیم‌گیری کند و مسأله بررسی قوانین سابق باید توسط کمیسیون ویژه‌ای در مجلس به تدریج مورد مطالعه قرار گیرد. از سوی دیگر، عدم ابطال تدریجی این قوانین معضلات زیادی را به وجود خواهد آورد (هاشمی ۱۳۸۱: ۲۴۳-۲۴۱؛ کاتوزیان ۱۳۷۶: ۱۶۹). بنابراین، این مسأله باید مورد تعمیق نظر بیشتر قرار بگیرد. در مقابل، موافقان اصل چهارم را به عنوان اصلی مستقل می‌دانند که اطلاق آن بر سایر اصول، چنین مسئولیتی را برای شورای نگهبان به همراه خواهد داشت و در این زمینه نظریه تفسیری نیز ارائه شده است (مهرپور ۱۳۷۱: ۴۹-۴۸؛ ۱۳۷۴: ۲۱-۲۰). آنچه برآورد می‌گردد آن است که بدون دخالت مجلس شورای اسلامی، ابتدا به ساکن، شورا نمی‌تواند به بررسی این قوانین بپردازد. البته قانون اساسی اگرچه مسئولیت نظارت شرعی بر قوانین سابق را مطابق اصل چهارم برعهده فقهای شورای نگهبان گذارده است، اما تدبیر خاصی در خصوص این نظارت پیش‌بینی ننموده است (کاتوزیان ۱۳۷۸: ۲۲۹). نکته قابل توجه دیگر آن است که فقهای شورای نگهبان، هر چند که برخی از قوانین و مقررات گذشته را با استناد به اصل چهارم خلاف شرع تشخیص داده‌اند، اما به نظر می‌رسد با گذشت زمان همان موضوع در قالب مصوبه مجلس به تأیید شورا رسیده است که به نوبه خود جای سؤال را همچنان باقی می‌گذارد (بندرچی ۱۳۷۸: ۱۷۵-۱۷۰).

۳) نظارت بر قوانین آزمایشی

قوانین آزمایشی مورد تأیید شورای نگهبان، اگر پس از انقضای مدت آزمایش بدون تغییر در مجلس به تصویب برسند، حکم مصوبه جدیدی را دارند که باید مجدداً تحت نظارت شورا واقع

۱. بیانات ایشان در اجتماع با شکوه زائران مرقد مطهر امام خمینی^(ره) در تاریخ ۱۳۷۶/۳/۱۴.

شوند؛ زیرا این امکان که ملاحظات در نظر گرفته شده شوراً با توجه به موقعیت جدید زمانی اقتضائات دیگری را طلب کند، وجود دارد.

۴) نظارت بر مصوبات دولت

بر اساس قانون دیوان عدالت اداری^۱، این نهاد موظف است در مواردی که شکایت در خصوص مغایرت مصوبه با مقررات اسلامی باشد، شکایت را به شورای نگهبان ارجاع دهد و دیوان عدالت اداری پس از استعلام از شورای نگهبان در صورت اثبات تغایر، می‌تواند آیین‌نامه یا تصویب‌نامه مذکور را ابطال نماید.

اما در مورد تغایر قانونی، به نظر می‌رسد با توجه به مطلع شدن رئیس مجلس شورای اسلامی نسبت به قوانین مزبور، مطابق با اصل ۸۵ قانون اساسی، مرجع تشخیص مغایرت در زمینه قوانین عادی، ریاست مجلس شورای اسلامی باشد و دیوان عدالت اداری نقشی نداشته باشد. اما در صورت مغایرت با قانون اساسی در قوانین ما به طور عموم (اساسی و عادی) نکته‌ای مطرح نشده و از سکوت قانون در این زمینه نمی‌توان صراحتاً رسیدگی شورای نگهبان را استنباط نمود. اما شاید با تفسیر موسع از لفظ قوانین در عبارت اصل ۱۳۸ قانون اساسی بتوان این وظیفه را نیز بر عهده رئیس مجلس شورای اسلامی نهاد. با این حال، منطقی به نظر نمی‌رسد که به نوعی قانونگذار عادی را مرجع صالح جهت اظهار نظر در مورد مطابقت مصوبات هیأت وزیران با اصول قانون اساسی بدانیم و این امکان وجود دارد که همچنان بهترین مقام صالح برای اظهار نظر در این مورد شورای نگهبان باشد ولیکن نمی‌توان با قطعیت به نتیجه رسید.

ج) اهم وظایف غیر مرتبط شورای نگهبان با قوه مقننه

اگرچه به طور اساسی، فلسفه وجودی شورای نگهبان در ارتباط با قوه مقننه پایه‌ریزی شده است و در مورد وظیفه خطیر قانونگذاری مسئولیت‌های مهمی را عهده‌دار می‌باشد. اما به عنوان یکی از نهادهای نظام حکومتی جمهوری اسلامی ایران وظایف دیگری را نیز بر عهده دارد، که مهم‌ترین

۱. ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۴).

آنها وظیفه تفسیر قانون اساسی و نظارت بر امر خطیر انتخابات می باشد که به طور ویژه آنها را مورد بررسی و تحلیل قرار می دهیم:

(۱) تفسیر قانون اساسی

فلسفه تفسیر قانون اساسی: از آنجا که طبیعت قانون اساسی ایجاب می کند که وارد جزئیات نشود، قانونگذار به هر درجه دقت کند، نمی تواند همه مسائل را در دامنه قانون اساسی قرار دهد و تمام نیازهای گسترده مادی و معنوی بشر را در قالب واژگان و عبارت های محدود قانونی بیان کند. به همین منظور تفسیر قانون، پرده از ابهام و اجمال واژگان آن برمی دارد و راه های تازه ای به درون جامعه و مردم پیدا می کند و لذا ضرورت و اهمیت تفسیر در حد بالائری قرار می گیرد. (مدنی ۲۲۹:۱۳۷۰).

مفهوم تفسیر: تفسیر در مفهوم خود به معنی پرده برداری از غرض به نحو کشف القناع است، و علمی است که بین مفهوم ذهنی و مفهوم مادی رابطه منطقی برقرار نموده و در واقع به معنای مطابقت دادن قانون با عمل و اجرا می باشد (هاشمی ۲۴۸:۱۳۸۱).

انواع تفسیر: تفسیر به اعتبار مرجع تفسیر کننده آن یا به عبارتی مقام و موقعیت مفسر آن به جهت مقام و منزلتی که برعهده گرفته است به انواع شخصی، قضایی و قانونی تقسیم می شود. نوع قانونی آن به اعتبار مرجع آن فصل الخطاب بوده و بر سایر انواع تفسیر برتری دارد؛ چرا که قانونگذار، بیش از هر مقام دیگری به مقصودی که از وضع قانون داشته، آگاه است و تنها اوست که می تواند معنی درست قانون را تعیین کند و این نوع از تفسیر با اصل جدایی قوای سه گانه نیز موافق تر است (کاتوزیان ۲۱۷:۱۳۷۶).

مبانی و روش های تفسیر: تفسیر قانون به روش های گوناگون صورت می گیرد. این روش ها با توجه به نوع ملاحظات آنها عبارتند از: روش تفسیر لفظی یا تحلیلی، روش تفسیر بر اساس الزامات روز یا تفسیر آزاد و روش تفسیر معنوی یا تاریخی. در روش تفسیر لفظی، تنها منبع حقوق، قانون شمرده می شود و در مواردی که قانون حکم صریحی ندارد باید از مفاد و معنای مواد آن اراده قانونگذار را به دست آورد و این امر از طریق مطالعه مذاکرات مجلس تدوین قانون و اوضاع و احوال حاکم یا از طریق احکامی که عقل از متن قوانین استنباط می کند مثل تشکیل قیاس منطقی به نحو اولویت یا مخالفت، ممکن می گردد. در روش تفسیر آزاد، خارج از تشخیص اراده

قانونگذار از طریق هماهنگی با آداب و رسوم اجتماعی و همگام با تحولات سیاسی و اقتصادی، امر تفسیر انجام می‌شود که با اوضاع و احوال زمان، تناسب بیش‌تری خواهد داشت. در این روش به جای پژوهش مذاکرات قانونگذار یا اوضاع و احوال حاکم بر تدوین قانون از تعبیرهای منطقی و قواعد عقلی که ابزار متداول تفسیر هستند بهره‌گیری شده و تمام توجه به وقایع اقتصادی و اجتماعی است (کاتوزیان ۱۳۷۶: ۲۱۴).

در روش تفسیر معنوی نیز برخلاف تفسیر لفظی که با الفاظ و عبارات‌های قانون به اراده قانونگذار پی می‌برد، با توجه به روح قانون به هدف و منظور قانونگذار می‌رسد و این امر از طریق احاطه بر کلیه قوانین به منظور درک هدف مشترک آنها انجام می‌شود.

اصول حاکم بر تفسیر قانون اساسی: تفسیر قانون اساسی همواره مقید به اصولی است که در چهارچوب آن اصول، تفسیر از اصول قانون اساسی، تقنین حقوقی پیدا می‌کند. این اصول عبارتند از: اصل تقدم حفظ حقوق و آزادی‌های ملت و ارزش‌های بنیادی، دقت به اصول کلی قانون، حمل الفاظ بر معانی عرفی، اصل اهمیت تشریفات در حقوق عمومی، اصل منع تفسیر به نفع مفسر، اصل عدم صلاحیت و اصل پاسخگویی (کاتوزیان ۱۳۸۳: ۳۰۷-۳۰۶؛ علی‌نقی ۱۳۸۷: ۷۹-۶۸؛ کاتوزیان ۱۳۷۷: ۴۹۷-۳۳۷).

رویکرد شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی: با توجه به بیان انواع مکاتب تفسیری، بهترین مرجع تفسیر برای کشف نظر قانونگذار، مقنن و مؤسس قانون به نظر می‌رسد. در مورد قوانین عادی، مجلس شورای اسلامی به عنوان مؤسس و در زمینه قانون اساسی، مجلس مؤسس آن یا شورای بازنگری وظیفه تفسیر را بر عهده دارند که در مورد اخیر به دلیل وجود موقت و ناپایدار، این وظیفه بر عهده شورای نگهبان قرار داده شده است. شورای نگهبان در ایفای این نقش خطیر، آیین‌نامه‌ای را در چهار مرحله تنظیم نموده است که شامل مرحله نیاز به تفسیر، استفسار، انجام تفسیر و انتشار تفسیر می‌گردد.

در زمینه استفسار از آنجا که باید این مهم با درخواست مقامات صلاحیت‌دار انجام شود، گروهی (هدایت‌نیا و کاویانی ۱۳۸۰: ۱۵۷) منعی برای استفسار از غیر مراجع ذی‌صلاح قائل نبوده و آن را جایز شمرده و تشخیص امر را بر عهده شورای نگهبان دانسته‌اند. البته، در عملکرد سابق شورا، مواردی این چنین قابل مشاهده است که تمامیت این رأی خالی از مناقشه به نظر نمی‌رسد. از آنجا که دستیابی به نظر اکثریت شورا در مورد تفسیر قانون اساسی به ندرت اتفاق می‌افتد، در بیشتر

موارد نظرات شورا از نوع مشورتی است که صرفاً جنبه ارشادی داشته و با صراحت نامی از آن در قانون اساسی نیامده است، اما در عین حال از امتیازاتی برخوردار است (مدنی ۱۳۷۰: ۲۳۱).

آنچه از بیان کلیات تفسیر و حکایت آن برداشت می‌شود، آن است که به طور کلی هیچ‌کدام از آنها جامع و مانع نیستند و از سویی دیگر، به کارگیری رعایت مصلحت و حسن و قبح عقلی نیز راه‌حل‌های بسیاری جهت ارزیابی قوانین کشف می‌کند. بنابراین وظیفه تفسیری شورای نگهبان فراتر از این روش‌ها بوده و از اهمیت بیش‌تری برخوردار است. شورا در ایفای این نقش باید سعی کند از چهارچوب قانون اساسی و موازین اسلام با دقت هرچه تمام‌تر فراتر نرود (مدنی ۱۳۷۰: ۲۳۳-۲۳۲).

۲) نظارت بر انتخابات

بهترین نوع انتخابات

از آنجا که بهترین شیوه حکومت، نوع دموکراسی و حکومت مردم بر مردم است، ساده‌ترین و کوتاه‌ترین راه برای رسیدن به این شیوه حکومتی انتخابات می‌باشد که شاخصه رضایت شهروندان و از پیش شرط‌های مردم سالاری است (کیوسیتو ۱۳۷۸: ۶۳).

بهترین نوع انتخابات، انتخابات دموکراتیک است که از ویژگی‌های مشارکت فعال همگانی، وجود آزادی‌های سیاسی، آزاد و منصفانه بودن انتخابات و پذیرش نتیجه انتخابات برخوردار می‌باشد. بنابراین خصایصی چون رقابتی بودن، فراگیر بودن و قطعی بودن باعث مشروعیت چنین انتخاباتی می‌گردد و حکومت حاصل از آن عمل‌کننده خواسته‌های مردم در چهارچوب قانون می‌باشد.

رابطه دادرسی اساسی و دادرسی انتخاباتی

از آنجا که برگزاری انتخاباتی با ویژگی‌های دموکراتیک باید با اصول قانون اساسی یک جامعه منطبق باشد، احساس می‌گردد که به نوعی ناظر چنین انتخاباتی را می‌توان دادرسی اساسی تلقی کرد. به عبارتی، دادرسی انتخاباتی شعبه‌ای از دادرسی اساسی محسوب می‌شود که در برخی کشورها وجود دارد و انجام این امور توسط آن نهاد به نحو رسمی صورت می‌پذیرد. به عنوان مثال در کشور فرانسه، ترکیب شورای قانون اساسی، اجماعی و متشکل از همه قشرهای مختلف جامعه

است که توأمان وظیفه دادرسی اساسی و انتخاباتی را عهده دارند و به دلیل اجماعی بودن تشکل آن، نظر این شورا مبنی بر صحت انتخابات مورد پذیرش همگان قرار می‌گیرد.

در نظام جمهوری اسلامی ایران، اگرچه نهاد شورای نگهبان هر دو وظیفه مطروحه را عهده‌دار است، اما به دلیل عدم اجماعی بودن تشکل اعضای آن، اغلب نظرات این شورا از سوی محافل حقوقی و اندیشمندان مورد انتقاداتی واقع می‌گردد. به نظر می‌رسد، اجماعی بودن دادرسی انتخاباتی در نظام سیاسی یکی از راهکارهای تقویت این نهاد و مشروعیت بیش‌تر آن باشد (گرچی ۱۳۸۸: ۴۷۶).

نظارت و انواع آن از دیدگاه فقه اسلام

مسأله نظارت به عنوان رسم و سنتی الهی در اسلام همواره حائز اهمیت بوده و مراتب متفاوتی از آن مورد اشاره قرار گرفته است. در نظام حکومتی دینی، از آنجا که ابزار حاکمیت، عاملی برای اجرای قوانین الهی است، نظارت به عنوان عامل تضمین‌کننده صحت اجرای قوانین و جلوگیری از انحراف نقش اساسی را ایفا می‌کند.

فقه پویای اسلام در دو مبحث وقف و وصیت به بررسی مفهوم نظارت پرداخته است و با الهام از آن قانون مدنی نیز به آن اشاراتی داشته و آن را به دو قسم استصوابی و استطلاعی تقسیم کرده است. قدمت این تقسیم به قدمت تاریخ فقه شیعه است.

بزرگانی همچون امام خمینی در حالت اطلاق واژه نظارت در مبحث وقف (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۱ و ۲: ۵۷۵ م ۸۶) اشاره به جمع بین این دو تقسیم نموده و در مبحث وصیت (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۱ و ۲: ۵۹۰ م ۵۳) متعارف از نظارت را نظارت اطلاعاتی دانسته‌اند.

همچنین عدّه‌ای از فقها (اصفهانی ۱۳۹۳: ۳۵۰؛ سبزواری ۱۳۶۴: ۱۱۴؛ موسوی بجنوردی ۱۳۸۸: ۳۱۴-۳۱۳) در مبحث وقف با امام خمینی هم رأی بوده‌اند. مرحوم طباطبایی یزدی در همین مبحث، قائل به نظارت استصوابی و در مبحث وصیت قدر متیقن از الحاق ناظر را منوط به حصول توافق دانسته و جواز نفوذ وصی بدون استصواب ناظر را مشکل قلمداد کرده‌اند (طباطبایی یزدی ۱۳۷۶: ۳۷۸). مرحوم صاحب جوهر (نجفی ۱۳۹۸: ۴۱۱) نیز مدخلیت عنصر زمان و مکان و قوانین مربوطه را بیانگر نوع نظارت معرفی کرده‌اند و در حالت خالی از قرینه، ظاهر نظارت را اطلاعاتی دانسته‌اند.

در بین معاصرین نیز این اختلاف آرا مشاهده می‌شود که بیش‌تر در مباحث حقوق خصوصی مطرح گردیده است. گروهی با قاطعیت تمام پیرو نظر استصوابی (محمدی ری شهری ۱۳۷۸) و گروهی نیز قید استصوابیت را مؤونه زایده دانسته و در فرض اطلاق، نظارت را حمل بر اطلاعی دانسته و آن را متبادر به ذهن قلمداد می‌کنند (کاتوزیان الف ۱۳۸۳: ۶۷).

نظارت استطلاعی زمانی است که اعمال حقوقی با اطلاع ناظر انجام شود، بدون آنکه ناظر در مقام تصویب یا ردّ این اعمال باشد. در چنین حالتی، ناظر می‌تواند موارد انحراف یا تخلف را برای هر گونه اتخاذ تصمیم به اطلاع مقام ذیصلاح برساند (هاشمی الف ۱۳۷۸: ۲۱۷).

نظارت استصوابی نظارتی است که در آن ناظر در تمام موارد تصمیم‌گیری حضور دارد و باید اقدامات انجام شده را تصویب کند تا جلوی هر گونه اشتباه یا سوءاستفاده از جانب مجریان گرفته شود (مصباح یزدی ۱۳۸۰: ۷۵). در این نوع نظارت، اذن و موافقت ناظر شرط لازم در صحت عمل مجری است (کاتوزیان ۱۳۶۹: ۲۴۱).

تبیین دیدگاه‌های متفاوت نظارت شورای نگهبان بر انتخابات

در زمینه نظارت بر انتخابات و نوع این نظارت، شورای نگهبان در طی نظر تفسیری خود در مورد مدلول اصل ۹۹ قانون اساسی این نظارت را از نوع استصوابی و شامل تمام مراحل اجرایی انتخابات از جمله تأیید یا ردّ صلاحیت کاندیداها دانست. این تفسیر موج انتقادات بی‌شماری را از سوی محافل حقوقی به همراه داشت که علی‌رغم لازم‌الاجرا دانستن این تفسیر دیدگاه‌های متفاوتی به لحاظ ضرورت تفسیر علمی در این مسأله وجود داشته و هر کدام در تأیید رأی خویش به بیان استدلالاتی متوسل شده‌اند که به تشریح و نقد هر کدام می‌پردازیم:

۱) دیدگاه استصوابی دانستن نظارت بر انتخابات و نقد آن

در تحلیل مسأله تأییدکنندگان نظارت استصوابی مستندات خود را چنین تنظیم نموده‌اند که نفی استصوابیت به معنی استطلاعی بودن است که آن هم نظارت محسوب نمی‌شود (محمدی ری شهری ۱۳۷۸). نظارت حقیقی استصوابی است (هدایت‌نیا و کاویانی ۱۳۸۰: ۱۷۸). در حالت اطلاق واژه نظارت، نظارت تام و کامل ظاهر می‌شود که مراد از آن استصوابی است، مطابق تفسیر اصل ۹۹ قانون اساسی و ماده ۱۴ قانون نظارت شورا بر انتخابات مجلس و ماده ۳ اصلاحی آن منظور از نظارت،

نظارت استصوابی است (ملک افضلی اردکانی ۱۳۸۲: ۱۴۹-۱۵۰). ایده استصوابی بودن نظارت را اینچنین می‌توان مورد نقد قرار داد به گونه‌ای که به دلیل عدم واقع شدن مسأله در دایره نفی و اثبات و امکان ارائه نظرات دیگر، این استدلال که «اگر این نباشد پس آن» صحیح به نظر نمی‌رسد. همچنین قانون اساسی مراجع ذیصلاح را برای بررسی مجدد امر نظارت معرفی نموده است و ادعای مورد نظر در مورد فقدان مرجع ذیصلاح تمامیت ندارد. همچنین براساس قاعده مشهور، در حالت «اطلاق» نظارت حمل بر معنای متعارف می‌گردد، نه معنای تام، زیرا استصواب نیاز به قرینه زاید دارد و معنای متعارف اطلاعی بودن نظارت است. همچنین این مطلب که «چون شورا باید نظارت کند، لاجرم این نظارت استصوابی است» نوعی مغالطه محسوب می‌گردد و تأمین سلامت انتخابات تنها معطوف به استصواب نظارت نمی‌تواند باشد. همچنین رویه‌ای در زمینه استصوابی بودن نظارت شورای نگهبان قبل از تفسیر به عمل آمده وجود نداشته است. از طرف دیگر در حقوق ایران، رویه ایجاد حق نمی‌کند و بررسی مذاکرات خبرگان قانون اساسی در این مورد اشاره‌ای ندارد و بالاخره آنکه نظارت استصوابی شورای نگهبان باعث تضییع حق انتخاب آزاد شهروندان می‌گردد و ...

۲) دیدگاه انضباطی دانستن نظارت و نقد آن

ایده پردازان انضباطی دانستن نظارت نیز در دفاع از رأی خود چنین اظهار نظر می‌کنند: از آنجا که وظیفه شورا در امر انتخابات تنها تطبیق عمل مجری با قوانین مربوطه است. برخلاف استصوابیت نظارت، ناظر نمی‌تواند تنها به صرف رأی شخصی خویش اعمال نظر کند و دارای اختیار نامحدود باشد، باید مستدل ارائه نظر کرده و به دور از هر گونه وابستگی سیاسی و پیش‌داوری به امر خطیر نظارت پرداخت و فصل الخطاب در این نظارت قانون است (خاتمی ۱۳۸۳: ۳۲۶؛ هاشمی ب ۱۳۷۸: ۲۹۵؛ اطاعت ۱۳۸۳: ۳۲).

نظریه انضباطی نیز خالی از ایراد نمی‌باشد. مفهوم مخالف آن دلالت بر غیر قانونی بودن سایر نظارت‌ها دارد و این امر قابل قبولی به نظر نمی‌رسد؛ چرا که در هیچ‌کدام از نظریات سابق عنوان نقض قانون مطرح نمی‌باشد و نکته بارز چشمگیری در این رأی مشاهده نمی‌شود.

۳) دیدگاه انتخاباتی نظارت و نقد آن

قائلین به رأی انتخاباتی بودن نظارت شورای نگهبان به گونه‌ای رأی خود را مبتنی بر جمع آرای سابق پایه‌ریزی نموده‌اند و از دیدگاه ایشان اطلاق واژه نظارت دلالت بر مفهوم اعم از استصوابیت و استطلاعیت آن دارد و این اطلاق شامل تمام مراحل و فرآیند انتخابات می‌باشد و با هدف حفظ استقلال هنجاری نهاد ناظر (شورای نگهبان) باید تشکیلات، سازوکار و قواعد و مقررات مربوط به امر نظارت بر انتخابات توسط این نهاد تهیه و تصویب گردد و دخالت سایر قوا در این موارد مغایرت با روح اصل ۹۹ قانون اساسی خواهد داشت (موسی‌زاده ۱۳۸۷: ۸۹-۸۴).

در مقام نقد چنین دیدگاهی به نظر می‌رسد که این نحوه نظارت به گونه نامحدود و بی‌ضابطه با آنچه در رابطه با اصل عدم صلاحیت و لزوم تضييق و عدم توسعه برای ایجاد حس اعتماد، و رعایت احتیاط و اصول مبانی انتخابات آزاد و منصفانه زیر نظر چهارچوب‌های قانونی منطبق نباشد و اجرای چنین نظارتی با شعار انعطاف، زمینه سوءاستفاده‌های بی‌شماری را به نام اجرای عملیات انتخابات در پی داشته باشد.

۴) دیدگاه استطلاعی دانستن نظارت

در تقویت نظریه استطلاعی بودن نظارت چنین استدلال می‌شود که:

- اطلاق واژه نظارت در اصل ۹۹ قانون اساسی مبین این مطلب است که اصل مذکور در مقام تعیین مقام صالح جهت نظارت بر انتخابات است نه تبیین چگونگی آن و گزینش نوعی از انواع نظارت. بدین مفهوم که این نظارت صرفاً بر عهده شورای نگهبان است نه قوه قضاییه یا مجریه و درصدد بیان مفهوم انحصاریت این مطلب است نه تشریح آن (علیزاده طباطبایی ۱۳۷۸: ۱۴۳).

- در موارد مشابه حقوقی، قانونگذار تصریحاً یا تلویحاً نوع نظارت را مشخص کرده است، لذا در مواقع اطلاق باید از آن تعبیر به استطلاعی نمود (امامی ۱۳۵۶: ۴۵؛ موسوی بجنوردی ۱۳۸۱: ۲۱).

- استصوابی دانستن نظارت مغایر با اصل صحت و برائت می‌باشد و مفاهیم خلاف اصل، باید تفسیر مضیق شوند (علینقی ۱۳۸۷: ۴۸).

- بنابر اصل عدم ولایت، توسعه دامنه اختیارات ناظر خلاف شرایط اطلاق واژه نظارت است که از آن به اصل عدم صلاحیت نیز تعبیر می‌شود و یکی از اصول حاکم بر حقوق عمومی و قانون اساسی است (علینقی ۱۳۸۷: ۴۹).

- تلقی شورای نگهبان از مفهوم نظارت در اصل ۹۹ قانون اساسی نوعی استثنا است و در موارد دیگر، شورا در اکثر موارد، برداشت خود را از نوع نظارت اطلاعی دانسته است. از جمله صلاحیت‌های نظارتی مجلس شورای اسلامی و صدا و سیما، این در حالی است که در موارد صلاحیت‌های نظارتی مربوط به شورا نمی‌توان خصلتی دگرگون در استنباط ملاک‌های سابق ایجاد کرد و این تغییر بدون وجود دلایل متقن و مشخص نوعی تفسیر به نفع مفسر و خلاف اصول حاکم بر تفسیر تلقی می‌گردد (علینقی ۱۳۸۷: ۵۶).

- با توجه به اینکه حق نظارت تام و مطلق و دخالت در همه امور از حقوق مردم به شمار می‌رود. در تفویض این حق به وکیل و نماینده باید محتاط بود و باید به گونه‌ای عمل کرد تا حق کمتری از صاحبان حقوق سلب شود و این اصل مسلم حقوقی است که با مبنای اطلاعی بودن نظارت سازگاری بیش‌تری دارد.

- استصوابی بودن نظارت به نوعی شکایت ناپذیر بودن نظرات شورای نگهبان را به همراه خواهد داشت که این با مبنای قانون اساسی و اصول مندرج در آن سازگاری ندارد.

- نظارت استصوابی مغایر با رویه قانون اساسی مبنی بر فراهم آمدن زمینه‌های مشارکت عمومی شهروندان در تصمیم‌گیری‌های سیاسی و به نوعی محدود کننده حقوق و آزادی‌های ملت است. نکته حائز اهمیت آن است که نظارت اطلاعی با توجه به ماهیت و طبیعت حقوق عمومی و اصل عدم صلاحیت، رأی نزدیک‌تر به صواب تلقی می‌شود.

بررسی طرح نظریه کمیسیون مستقل انتخاباتی

یکی از راه‌های ایجاد استقلال و بی‌طرفی و افزایش اعتماد انتخاب‌کنندگان جهت مدیریت و نظارت در یک انتخابات آزاد و منصفانه تشکیل کمیسیون‌های ویژه انتخاباتی است که متشکل از نمایندگان احزاب مختلف می‌باشند که البته در همه نظام‌های حقوقی، کارکرد واحدی نداشته و در برخی از کشورها نقش دادرسی انتخاباتی را همراه با مجری انتخابات بر عهده دارند. اما در برخی دیگر به اجرای هدف انتخابات بسنده نموده‌اند ولیکن به هر طریق پایه و اساس نیل به دموکراسی را تأمین می‌کنند (گودوین ۱۳۸۶: ۶۷-۵۵). پیشنهاد تشکیل این کمیسیون در کشورمان پس

از انتخابات در همین دوره ریاست جمهوری و تبعات آن، توسط برخی اندیشمندان^۱ مطرح گردید که عده‌ای آن را در تضاد با مسئولیت‌های دادرسی انتخاباتی قلمداد نموده و طی مغالطه‌ای آن را مردود دانسته و در مقابل از آنجا که انتقال وظیفه اجرایی انتخابات به این کمیسیون‌ها، معترض نظارت شورای نگهبان بر انتخابات نمی‌گردد، از طرف گروهی مورد تأیید قرار گرفت، اما به هر حال واکنش‌های شتابزده‌ای در این خصوص واقع شد که علت آن کماکان نامشخص است!

کیفیت نظارت شورای نگهبان بر تشخیص و صلاحیت داوطلبان

مطابق تفسیر ارائه شده از اصل ۹۹ قانون اساسی، نظارت استصوابی شورای نگهبان شامل تأیید و رد صلاحیت کاندیداها نیز می‌گردد. همین امر موجب گردیده که مرحله تشخیص و تعیین صلاحیت داوطلبان انتخابات از حساس‌ترین و چالش‌برانگیزترین مراحل انتخابات شود. این در حالی است که رویکرد محتوایی به نصوص قانون اساسی ما را به این مهم می‌رساند که اصل ۹۹ قانون اساسی در خصوص مرجع تشخیص صلاحیت داوطلبان ساکت است و تفکیک میان مرحله نظارت بر انتخابات و رد یا صلاحیت داوطلبان در متن قانون اساسی قابل اشاره است. از این رو که به عنوان مثال اصل ۱۱۰ قانون اساسی مرجع تعیین صلاحیت داوطلبان را تصریحاً مورد اشاره قرار داده و این خود مفید این معناست که محدوده نظارتی شورای نگهبان بر اساس اصل ۹۹ شامل تعیین صلاحیت‌ها نمی‌گردد (شعبانی ۱۳۷۴: ۱۸۱؛ علینقی ۱۳۷۸: ۵۶-۶۶). در مورد مجلس خبرگان از طریق مقایسه بین اصل ۱۸ و اصل ۹۹ قانون اساسی این امر وضوح بیشتری داشته و تمایز میان مرحله نظارت بر انتخابات و تشخیص صلاحیت به روشنی نمایان است.

در مورد نظارت بر انتخابات مجلس شورای اسلامی و تشخیص صلاحیت داوطلبان این انتخابات نیز باید قائل به تفکیک شد. مغایرت اصل ۶۲ قانون اساسی با اصل ۹۹ این مسأله را مورد تأیید قرار می‌دهد. این در حالی است که شورای نگهبان بر اساس نظر تفسیری اصل ۹۹ تشخیص و احراز صلاحیت داوطلبان را جزء مسئولیت‌های نظارتی خویش معرفی نموده و از آنجا که تفسیر قانون اساسی در حکم قانون است، لازم‌الاجرا قرار گرفته است. اما همچنان مورد نقد و بحث و

۱. پیشنهاد دکتر محسن رضایی، تشکیل کمیسیون ملی انتخابات، خبرگزاری مهر نیوز ۱۳۸۸/۷/۴

نظریات علمی از طرف کارشناسان واقع می‌گردد. در این زمینه مسأله بررسی و تشخیص صلاحیت داوطلبان نمایندگان مجلس شورای اسلامی از طرف شورای نگهبان بیشتر در مظان اتهام واقع است.

تشخیص صلاحیت داوطلبان انتخابات مجلس شورای اسلامی و مستندات آن

مسأله تشخیص صلاحیت داوطلبان انتخابات مجلس شورای اسلامی توسط شورای نگهبان از پشتوانه‌هایی همچون قانون نظارت شورا بر انتخابات مجلس مصوب سال ۶۵، قانون لزوم رسیدگی به شکایت داوطلبین رد صلاحیت شده مصوب سال ۷۸ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام و قانون انتخابات مجلس مصوب سال ۷۸ برخوردار است.

در عین حال، قانون رسیدگی به شکایات توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوب سال ۷۸ هرگز مورد توجه و عنایت شورا واقع نگردیده و علی‌رغم انتقادات مطروحه بر رویه این شورا، شورای محترم اقدام به تأسیس دفاتر نظارتی دائم نموده است که کمال بی‌اعتنایی به این قانون را می‌رساند.

همچنین ماده ۳ و ۲۸ قانون انتخابات مجلس مصوب سال ۷۸ به جهت هموار نمودن حیطة وسیع نظارتی برای این شورا مورد انتقادات جدی قرار دارند. به عنوان مثال در مورد ماده ۳ این‌طور آمده است که: صرف واگذاری تشخیص صلاحیت به شورا ناقض اصل ۶۰ قانون اساسی و بی‌معنا شدن نظارت شورا بر عملیات اجرایی تشخیص صلاحیت می‌گردد و فعالیت اجرایی در این زمینه را بی‌هویت می‌کند (علینقی ۱۳۷۸: ۱۵۴، ۱۰۳). همچنین از نظر اماره عرفی نمی‌توان وسعت شمول مفهوم نظارت را شامل تأیید یا رد صلاحیت داوطلبان دانست. در ماده ۲۸ که به ذکر شرایط انتخاب‌شوندگان می‌پردازد، با توجه به برخی مستندات همواره مستمسکی جهت رد صلاحیت وجود داشته است. بنابراین باید از مفاهیمی استفاده کرد که به لحاظ قانونی عینی و نوعی بوده و جنبه تفسیربرداری از آن ممکن نباشد (مشفق ۱۳۸۶: ۱۰). مواردی دیگر که جنبه ابهام در بندهای این ماده قانونی را تقویت می‌کند.

ارائه پیشنهادات و راهکارها

مهم‌ترین و برجسته‌ترین راهکارها و پیشنهاداتی که در فرآیند تحلیلی این نوشتار به نظر می‌رسد به شرح ذیل می‌باشد، از آنجا که دیدگان تحقیق همچنان به سوی غنچه حقیقت باز است، امید آنکه

زمینه‌ای برای بسط توسعه و تکمیل نهاد شورای نگهبان محسوب شده و مورد تأمل و نظر پژوهشگران و صاحبان اندیشه قرار گیرد.

با توجه به عمومیت مفهوم «عدم مغایرت» نسبت به «مطابقت» و رعایت مصلحت جامعه اسلامی به عنوان یکی از منابع فقهی و مدخلیت عنصر زمان و مکان، به کارگیری این مفهوم در امر تقنین زمینه حل بسیاری از چالش‌های قانونگذاری را به همراه داشته و به پشتوانه آن می‌توان آرای کثیری از شورای نگهبان را از پوشش خلاف موازین شرع خارج نمود.

در مورد ملاک و معیار نظریات شورای نگهبان صرف اعتباریت دیدگاهی خاص مد نظر نیست و مهم، میزان اسلام است به گونه‌ای که نتوانیم قائل به خلاف اسلام گردیم. بنابراین در مسائلی که مجمع علیه نباشد، هر قانونی که تنظیم شود ولو اینکه مطابق با یک فتوا باشد، خلاف موازین اسلام شمرده نمی‌شود.

با توجه به رعایت عنصر آگاهی به مقتضیات زمان در اعضای شورای نگهبان صرف توجه ایشان به احکام اولیه و واگذاری تشخیص مصالح و احکام ثانویه به مجمع تشخیص مصلحت نظام صواب به نظر نمی‌رسد و اتخاذ رویه عملی بدین شکل و عادی دانستن آن آرام آرام به تضعیف قوه مقننه می‌انجامد.

گذشته از تفاوت دیدگاهی که در مسأله نظارت شورای نگهبان مطابق اصل چهارم قانون اساسی بر قوانین و مقررات سابق وجود دارد، به نظر می‌رسد این نظارت به طور تام و بدون دخالت مجلس نمی‌تواند انجام گیرد، اما قانون اساسی تمهیداتی را برای تشریفات این امر در نظر نگرفته است. اتخاذ نظر و بیان تمهیدات قانونی در این زمینه امری لازم و ضروری پیش‌بینی می‌شود. این در حالی است که در بسیاری از موارد که فقهای شورای نگهبان رأی به مغایرت چنین قوانینی داده‌اند، در برهه‌های زمانی متفاوت همان قوانین در قالب و شکل دیگری به تأیید این شورا رسیده است.

در مورد تفسیر قانون اساسی، استفسار از طریق مراجعی غیر از مراجع ذیصلاح مذکور در قانون اساسی و واگذاری تشخیص امر به شورای نگهبان، رأی تمامی به نظر نرسیده و خالی از مناقشه نمی‌باشد و همچنان مجال مطالعه و بررسی در آن هست.

با توجه به اجماعی بودن اعضای شورای قانون اساسی فرانسه که متشکل از قشرهای مختلف جامعه با افکار سیاسی مختلف است، این اجماعی بودن در دادرسی انتخاباتی ایران نیز احساس

می‌گردد به گونه‌ای که اعضای شورای نگهبان مورد اجماع گروه‌های مختلف باشند و پیشنهاد چنین امری می‌تواند جنبه تقویت مشروعیت این شورا را به دنبال داشته باشد و سد راه بسیاری از انتقادات وارده بر این نهاد محسوب گردد.

گذشته از تفسیر اصل ۹۹ قانون اساسی در رابطه با نوع نظارت شورای نگهبان بر امر انتخابات و لازم الاجرا دانستن آن، به لحاظ باز بودن زمینه تفسیر علمی مسأله و بیان دیدگاه‌های مختلف حقوقی در این رابطه، اطلاعی دانستن نوع نظارت در حالت اطلاق این واژه از درجه اتقان بیشتری برخوردار می‌باشد زیرا متعارف از نظارت در حالت اطلاق، اطلاعی دانستن آن است و استصوابی بودن آن نیاز به مؤونه زاید و قرینه دارد و این مسأله بسط توسعه اختیارات نهاد ناظر را در امر انتخابات مانع می‌گردد و بسیاری از انتقادات مطروحه را برطرف می‌کند. تجدید نظر در این مورد با توجه به تحلیل عقلی و قانونی مسأله ضروری به نظر می‌رسد و می‌تواند بسیاری از چالش‌ها را در زمینه قانونگذاری مرتفع کند. به منظور افزایش حس اعتماد انتخاب‌کنندگان و تقویت استقلال و بی‌طرفی و مدیریت کامل در یک انتخابات آزاد و منصفانه راهکار تشکیل کمیسیون‌های ویژه انتخاباتی متشکل از احزاب گوناگون در راستای اجرای امر انتخابات امری معقول به نظر می‌رسد که البته ارائه این پیشنهاد از طرف برخی اندیشمندان در جریانات بعد از انتخابات دهمین دوره ریاست جمهوری و مشکلات و تبعات آن، مخط آرای متفاوت واقع و با برخی عکس‌العمل‌های شتابزده مواجه گردید و همچنان بدون تعمق و فحوص و اندیشه باقی مانده است و از دیدگاه تحلیلی این نوشتار قابلیت تجدید نظر داشته و می‌تواند به عنوان راهکار مناسب به حل بسیاری از معضلات مربوط به انتخابات بینجامد.

با توجه به اشکالات عمده‌ای که در مواد ۳ و ۲۸ قانون نظارت بر انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب سال ۷۸ به چشم می‌خورد، ضرورت اصلاح این مواد و زدودن ابهامات از آنها احساس می‌شود.

منابع

- امامی، سید حسن. (۱۳۵۶) *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ ششم.
- اصفهانی، سید ابوالحسن. (۱۳۹۳ق) *وسيلة النجاة*، قم: انتشارات مهر استوار، چاپ اول.
- اطاعت، جواد. (۱۳۸۳) «انتخابات و نظارت شورای نگهبان»، *مجله حقوق اساسی*، سال دوم، شماره ۲.
- امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۷۳) *انوار الهدایة فی التعلیقة علی الکفایة*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام

- خمینی (ه)، چاپ دوم.
- _____ . (۱۳۷۹) *تحریرالوسيله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۸۵) *صحیفه امام*، دوره ۲۲ جلدی، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ه)، چاپ چهارم.
- _____ . (۱۳۷۸) *مجموعه کامل نظریات قانون شورای نگهبان*، انتشارات بحرالعلوم، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۸۵) *بررسی تطبیقی نظام انتخاباتی جمهوری اسلامی ایران و جمهوری فرانسه (مجالس قانونگذاری ملی و ریاست جمهوری)*، تهران: انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۸۳) *پاسخ تحلیلی به ایرادات شورای نگهبان راجع به لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی*، *مجله حقوق اساسی*، سال دوم، شماره ۲.
- _____ . (۱۳۶۴) *مهدب الاحکام*، تهران.
- _____ . (۱۳۷۴) *حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران*، تهران: انتشارات اطلاعات، چاپ سوم.
- _____ . (۱۳۸۵) *قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی، آسیب‌ها و بایسته‌ها*، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۷۶) *سؤال و جواب*، ترجمه مصطفی محقق داماد، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- _____ . (۱۳۸۷) *نظارت بر انتخابات و تشخیص صلاحیت داوطلبان*، تهران: نشر نی، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۷۸) «تأملاتی در باب ماهیت حقوقی نظارت شورای نگهبان بر انتخابات»، *مقالات نظارت استصوابی*، تهران: دفتر تحکیم وحدت.
- _____ . (۱۳۶۹) *حقوق مدنی، عقود معین (عقلا، هبه و...)*، تهران: انتشارات یلدا.
- _____ . (۱۳۷۸) *گامی به سوی عدالت*، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۷۷) *مبانی حقوق عمومی*، تهران: انتشارات دادگستر.
- _____ . (الف ۱۳۸۳) *قانون مدنی در نظم و حقوق کنونی*، تهران: نشر میزان، چاپ نهم.
- _____ . (ب ۱۳۸۳) «اصول منطقی حاکم بر تفسیر قانون اساسی»، *مجله حقوق اساسی*، سال سوم، شماره ۳.
- _____ . (۱۳۷۶) *مقدمه علم حقوق*، تهران: نشر انتشار، چاپ بیست و دوم.
- _____ . (۱۳۸۴) *ضمانت اجرای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: مرکز انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۷۸) *اندیشه‌های بنیادی در جامعه‌شناسی*، ترجمه منوچهر صبوری، تهران: نشر نی.
- _____ . (۱۳۸۸) *در تکاپوی حقوق اساسی*، تهران: انتشارات جنگل، چاپ اول.

- گودوین گیل، گای اس. (۱۳۸۶) *انتخابات آزاد و منصفانه در حقوق و رویه‌های بین‌المللی*، ترجمه سید جمال سیفی و سید قاسم زمانی، تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- مدنی، سید جلال‌الدین. (۱۳۷۰) *حقوق اساسی و نهادهای جمهوری اسلامی ایران*، تهران: نشر همراه، چاپ اول.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۸۱)، «عصر استصواب»، *روزنامه همشهری*.
- _____ . (۱۳۸۵) *علم‌الاصول*، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول.
- موسوی بجنوردی، میرزا حسن. (۱۴۲۱ ق) *منتهی‌الاصول*، تهران: چاپ و نشر عروج، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۸۸) *القواعد الفقهیه*، تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، تهران: منشورات دلیل ما.
- مهرپور، حسین. (۱۳۸۰) *رئیس‌جمهور و مسئولیت اجرای قانون اساسی*، تهران: انتشارات اطلاعات، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۷۱) *مجموعه نظریات شورای نگهبان*، تهران: انتشارات کیهان، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۷۴) *دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی*، تهران: نشر اطلاعات، چاپ دوم.
- ملک افضل‌ی اردکانی، محسن. (۱۳۸۲) *نظارت و نهادهای نظارتی*، تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول.
- مصباح یزدی، تقی. (۱۳۸۰) *پرسش‌ها و پاسخ‌ها*، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، چاپ هفتم.
- مشفق، محمد علی. (۱۳۸۶) «مهندسی انتخابات یا نظارت بر انتخابات»، *روزنامه اعتماد ملی*.
- محمدی ری شهری، محمد. (۱۳۷۸) «نظارت مفهومی جز استصواب ندارد»، *روزنامه جمهوری اسلامی*.
- موسی‌زاده، ابراهیم. (تابستان ۱۳۸۷) «نظارت انتخاباتی ماهیت نظارت شورای نگهبان بر انتخابات»، *مجله حکومت اسلامی*، سال سیزدهم، شماره دوم.
- نجفی، محمد حسن. (۱۳۹۸ ق) *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم.
- نجفی اسفاد، مرتضی. (۱۳۷۹) *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: الهدی، چاپ اول.
- هاشمی، سید محمد. (۱۳۸۱) *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران حاکمیت و نهادهای سیاسی*، تهران: نشر میزان، چاپ ششم.
- _____ . (۱۳۷۸) *مجموعه مقالات مشارکت سیاسی، احزاب و انتخابات*، تهران: نشر سفیر، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۷۸) *نظارت شورای نگهبان انضباطی است نه استصوابی*، تهران: دفتر تحکیم وحدت، نشر افکار، چاپ اول.
- هدایت‌نیا، فرح‌الله و محمد هادی کاویانی. (۱۳۸۰) *بررسی فقهی حقوقی شورای نگهبان*، تهران: مرکز نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول.
- یزدی، محمد. (۱۳۷۵) *قانون اساسی برای همه*، تهران: انتشارات امیر کبیر، چاپ اول.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.