

بررسی ماهیت شورای نگهبان

ابراهیم موسی‌زاده*

تأیید: ۸/۴/۸۷

دریافت: ۲۱/۱/۸۷

چکیده

از آنجا که ارزیابی و تحلیل عملکرد و نظریات نهاد ناظر قانون اساسی به‌طور اساسی با شناخت ماهیت آن نهاد مرتبط است، مطالعه ماهیت نهاد شورای نگهبان از موضوعات بسیار مهم در پژوهش‌های حقوق عمومی به‌ویژه حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌شمار می‌رود. به‌طور کلی در حقوق اساسی در باب تبیین ماهیت نهاد ناظر در قانون اساسی دو نظریه مهم وجود دارد که هر یک بر معیارهایی خاص، تکیه دارند. نظریه ماهیت سیاسی، نهاد ناظر را از دو منظر شیوه انتخاب اعضای نهاد و نیز صلاحیت‌ها و موضوعات مورد بررسی توسط آن، مورد سنجش قرار می‌دهد در حالیکه نظریه ماهیت قضائی، نهاد ناظر را با معیارهای ماهوی و شکلی می‌سنجد.

بررسی اصول نودویکم (۹۱) تا نودونهم (۹۹) قانون اساسی و شیوه انتخاب اعضای نهاد شورای نگهبان، صلاحیت‌ها و موضوعات مورد بررسی توسط آن و معیارهای شکلی و ماهوی نظریه ماهیت قضائی، بیانگر این است که شورای نگهبان در اعمال صلاحیت‌های متعدد خویش از ماهیت‌های متفاوتی برخوردار بوده که در مواردی، مانند نظارت بر انتخابات به مثابه یک مرجع قضائی، اقدام می‌نماید و در سایر موارد از ماهیت سیاسی برخوردار است.

واژگان کلیدی

شورای نگهبان، ماهیت قضائی، ماهیت سیاسی، کنترل قوانین، نظارت بر انتخابات

مقدمه

مطالعه و بررسی ماهیت نهادهای ناظر قانون اساسی، یکی از موضوعات بسیار مهم در پژوهشهای مربوط به حقوق عمومی به ویژه حقوق اساسی به شمار می آید. در مجموع، دو نظریه راجع به ماهیت نهادهای ناظر قانون اساسی وجود دارد:

۱. ماهیت سیاسی؛

۲. ماهیت قضائی (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۱۶).

اگرچه بخش اعظم دکترین حقوق اساسی و قوانین اساسی کشورها، مدافع ویژگی و ماهیت قضائی برای نهاد صیانت از قانون اساسی هستند^۱، با این حال، گروهی نیز به ماهیت سیاسی، قائل می باشند^۲.

نهادهای ناظر در برخی کشورها از ماهیت سیاسی و در برخی دیگر از ماهیت قضائی برخوردار هستند و منظور از ماهیت سیاسی، آن ماهیتی است که در مقابل ماهیت قضائی و ماهیت اداری می باشد، نه نهاد سیاسی به معنای مصطلح و عام؛ زیرا در معنای اخیر «نهاد دارای ماهیت سیاسی به تأسیسات مستقر و مداومی اطلاق می شود که به زندگی سیاسی مربوط می باشند؛ یعنی گونه ای از نهادها که به دولت یا به قدرت بستگی دارند.» (همان: ۱۵) و سیاست به این معنا «از رابطه فرمانروایان و فرمانبران حاصل می شود و نهادهای سیاسی نیز آنهایی هستند که به کار فرمانروایان و قدرت مربوط می شوند.» (همان: ۱۲). بر این اساس حتی دادگاه های کاملاً قضائی و نهادهای صرفاً اداری و اجرایی نیز مشمول معنا و مفهوم عام سیاست می شوند. لذا این مفهوم از سیاست، مدنظر مقاله نیست، بلکه منظور از نهاد دارای ماهیت سیاسی نهادی است که در قبال نهاد با ماهیت قضائی است. در این معنا، نهاد سیاسی، امور و برنامه هایی را که ماهیتی عمومی، غیرشخصی و انتزاعی دارند، پی ریزی می کند؛ یعنی عمل آن نهاد، یک عمل عمومی و غیرشخصی است، ولی عمل قضائی، واجد ماهیتی اختصاصی و عموماً ناظر بر موارد خاص و جزئی است و یا اینکه عمل قضائی، یک عمل ترافیعی بوده و در صورت بروز اختلاف، مطرح و به دنبال طرح دعوا اقدام به احقاق حق می شود. به عبارت بهتر، نهاد دارای ماهیت سیاسی بر اساس مصالح عام و وسیعتر از قواعد مندرج و مدون قانونی و حتی خارج از آنها فعالیت می کند

۱. این ماهیت، مأخوذ از حقوق ایالات متحده آمریکا است که از اوایل قرن نوزدهم در این کشور، معمول گردید و در حال حاضر توسط بسیاری از ممالک به مرحله اجرا گذاشته شده است.

۲. این ماهیت، منطبق با دکترین حقوقی فرانسه است.

همان: ۴۰)، اما نهاد قضائی، تنها به بررسی متون قانونی و در ارتباط با موارد خاص و جزئی و در رابطه با احقاق حق افراد، مطرح می‌شود و در این راستا از یک سری اصول و معیارهای ماهوی و شکلی و آیین رسیدگی، تبعیت می‌نماید.

هنگامی که ماهیت نهاد ناظر قانون اساسی تعیین می‌شود، به‌طور طبیعی چنین نتیجه‌گیری می‌شود که عملکرد و نظریات آن نهاد نیز دارای آثار همان ماهیت می‌باشد؛ مثلاً وقتی که ماهیتی سیاسی برای نهاد ناظر قانون اساسی تعیین می‌شود، انتظار این است که عملکرد و نظریات آن نهاد نیز سیاسی باشد.

لازم به ذکر است که برای تبیین و اثبات ماهیت و ویژگی واقعی یک نهاد، علاوه بر متون و قوانین مربوط به آن، باید به معیارهای متعددی رجوع کرد و پس از بررسی آن معیارها در مرحله دوم، کارکرد و رویهٔ نهاد مورد مطالعه را با آن معیارها، تطبیق داد تا روشن شود که کارکرد نهاد با کدام معیارها مطابقت دارد.

هدف اساسی از نگاشتن این مقاله، آن است که پس از تعیین و تبیین ماهیت شورای نگهبان اولاً: هنجارها، تشکیلات، روشها و سازماندهی‌های متناسب با آن ماهیت، ایجاد شده و شکل بگیرند، ثانیاً: انتظارات و خواسته‌های شهروندان و نهادهای سیاسی و حکومتی از نهاد ناظر قانون اساسی در مسیری معقول و قابل پیش‌بینی، طراحی گردند و ثالثاً: جایگاه نهاد ناظر از حالت ابهام و تردید خارج شود و رویکردی شفاف و قابل دفاع به خود بگیرد.

لازم به ذکر است که این موضوع، فارغ از بررسی جایگاه ساختاری و تشکیلاتی شورای نگهبان، صرفاً به چیستی و ماهیت وجودی آن می‌پردازد و بررسی و تعیین جایگاه و ساختار آن از این حیث که نهادی مستقل می‌باشد یا وابسته به قوای سه‌گانه به مقاله‌ای دیگر سپرده می‌شود.

۱. شیوه‌های کنترل به وسیله قانون اساسی

ایجاد و تأسیس نهادهای عالی، جهت تضمین قانون اساسی از نوآوری‌ها و ابتکارات نظام‌های حقوقی معاصر به شمار می‌آید. یقیناً برجسته‌ترین واقعه در نیمهٔ دوم قرن بیستم در عرصه حقوق اساسی، توسعه دادرسی اساسی است (فاورو، ۱۳۸۵: ۳۳۹). دلیل این امر را باید در اصل برتری قانون اساسی جستجو کرد. «قانون اساسی، قواعد و اصول کارکردی بالاترین مقامات و نهادهای سیاسی کشور و اصول و ارزشهایی را تعریف می‌کند که همزمان بر «فرمانبران» و «فرمانروایان» حاکم است.» (قاضی، ۱۳۸۰: ۳۵). بنابراین، برتری قانون اساسی باید

تضمین و اعمال گردد و این تضمین به وسیله برقراری سازوکار نظارتی نمود می‌یابد. لازمه منطقی اعمال این نظارت، تأسیس نهاد نظارتی به منظور تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی است «تا اگر قوانین و مقررات عادی را خلاف قانون اساسی یافت، بطلان آن را اعلام نموده یا از تصویب آن جلوگیری به عمل آورد.» (همان: ۱۱۵) که این فرایند را «دادرسی اساسی» می‌گویند. شیوه‌ها و نظامهای دادرسی اساسی و کنترل قوانین به وسیله قانون اساسی در اغلب کشورها به دلیل تقلید و اقتباس از یکدیگر دارای وجوه تشابه فراوانی هستند. با این حال با بررسی نهادهای موجود، می‌توان به چهار الگوی اساسی، دست یافت:

۱- ۱. مدل آمریکایی

در این مدل که به غیرمتمرکز، پسینی و قضائی معروف است، نهاد ناظر، وابسته به دستگاه و قوه قضائیه است و شیوه و آیین دادرسی آن نیز کاملاً مبتنی بر روشهای قضائی می‌باشد و رسیدگی‌ها بر اساس درخواست شهروندان و طرفین دعوا صورت می‌گیرد. نهادهای ناظر در ایالات متحده آمریکا، هند و کانادا نمونه‌های بارز این مدل هستند. (<http://supct.law.cornel.edu/supct>).

۱- ۲. مدل اروپایی

اصطلاح دیگر این مدل، کلسنی و متمرکز نام دارد. در این روش، نهاد ناظر، مستقل بوده و بر هیچ یک از قوای سه‌گانه وابسته نمی‌باشد. هر چند این نهاد، مستقل است، اما شیوه و آیین رسیدگی آن مبتنی بر آیین دادرسی قضائی می‌باشد و بر اساس اصول قضائی رسیدگی می‌کند. در این مدل، شهروندان و طرفین دعوا، حق درخواست رسیدگی ندارند، بلکه فقط برخی مراجع حکومتی و دولتی از این حق برخوردارند. برای نمونه می‌توان به دادگاه قانون اساسی آلمان فدرال، دادگاه قانون اساسی ترکیه و دیوان عالی قانون اساسی سوریه (<http://www.bverfg.de>) اشاره کرد.

۱- ۳. مدل مختلط (شیوه آمریکایی-اروپایی)

در این شیوه، نهاد ناظر، مستقل از قوای سه‌گانه می‌باشد، اما برخی از اعضا، لزوماً از میان قضات انتخاب می‌شوند. همچنین رسیدگی در این نهاد، کاملاً مبتنی بر شیوه قضائی بوده و طرفین دعوا یا سایر شهروندان نیز حق درخواست رسیدگی دارند. تنها تفاوت این مدل با مدل آمریکایی در استقلال آن از قوه قضائیه می‌باشد. دادگاه قانون اساسی مصر و کره جنوبی از این مدل، پیروی می‌کنند. (<http://www.court.go.kr/home>).

۱ - ۴. مدل شورایی (فرانسوی)

در این مدل، نهاد ناظر علاوه بر اینکه یک نهاد مستقل است، از حیث نوع رسیدگی و ترکیب اعضا، از یک ماهیت سیاسی برخوردار است. علاوه بر این در این شیوه، قوانین اصولاً نه بر اساس درخواست، بلکه به صورت خودکار برای اظهار نظر و بررسی به این نهاد ارسال می‌شوند که شورای قانون اساسی فرانسه، مصداق بارز این مدل محسوب می‌شود. (<http://www.conseil-constitutionnel.fr>).

بر این اساس، واگذاری صیانت از قوانین اساسی در فرایند دادرسی اساسی، بر عهده نهاد مستقل و شامخ صلاحیت‌دار، امری منطقی و صحیح به نظر می‌رسد، لذا تدوین‌کنندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز این وظیفه را بر عهده شورای نگهبان گذاشته‌اند؛ زیرا سپردن چنین امری اساسی و حیاتی به نهادی همسطح، همچون قوای سه‌گانه که ارتباط متقابل دارند، برتری قانون اساسی و صیانت از آن را تضمین نمی‌کند. (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴: ۹۵۲).

با اینکه قانون اساسی جمهوری اسلامی، «شورای نگهبان» را به عنوان نهاد ناظر قانون اساسی تعیین کرده است اما (اصول ۴ و ۷۲ قانون اساسی)، راجع به مدل و ماهیت آن تصریحی ندارد که همین امر، ابهاماتی راجع به جایگاه و ماهیت این نهاد، پدید آورده است. لذا در ادامه در پی آن هستیم که با بررسی متون قانونی، رویه‌ها و نظرات موجود و سنجش آنها با معیارهای سیستمی و ماهیتی نهادهای ناظر قانون اساسی به ماهیت واقعی شورای نگهبان دست‌یابیم که با مشخص شدن ماهیت آن، شیوه دادرسی اساسی نیز در جمهوری اسلامی ایران، روشن خواهد شد.

۲. بررسی ماهیت سیاسی شورای نگهبان

دکترین‌هایی که برای نهاد ناظر قانون اساسی، ماهیت سیاسی قائل هستند، پایه تفکر و استدلال نظریه خود را بر دو معیار، بنیان نهاده‌اند: شیوه انتصاب اعضای نهاد و صلاحیت‌ها و موضوعات مورد بررسی توسط آن که به بررسی آنها می‌پردازیم:

۱. ریشه این دکترین را باید در نظریات و تئوریهای حقوقی محض کلسن و نظام حقوقی فرانسه جستجو کرد به نحوی که سی‌یس (Sieyes) رجل سیاسی فرانسه و همکار ناپلئون بناپارت در هنگام تدوین قانون اساسی ۱۷۹۵ میلادی، تأسیس دستگاه سیاسی، با عنوان «هیئت قانون اساسی» را مطرح می‌کند. (ر.ک. به: قاضی، ۱۳۸۳: ۱۱۹ و فاورو، ۱۳۸۴: ۳۳۷).

۲- ۱. شیوه انتصاب اعضای نهاد

برای تعیین ماهیت واقعی یک نهاد، باید قبل از هر چیز، مراجع و شیوه انتصاب اعضای آن مورد بررسی قرار گیرد. اگر در شکل‌گیری ترکیب یک نهاد، اعضا، توسط مراجع سیاسی و به شیوه سیاسی منصوب شوند، آن نهاد، دارای ماهیت سیاسی می‌باشد. در این نهادها مراجع انتصاب اولاً: خود مقامات سیاسی می‌باشند، نه قضائی، ثانیاً: در عزل و نصب اعضا، یک‌نوع آزادی عمل وجود دارد و به شرایطی قانونی یا حرفه‌ای محدود نمی‌باشد، نظیر انتصاب سفرا و استانداران که توسط مقامات سیاسی، منصوب می‌شوند و برای نصب آنها شرایط حرفه‌ای خاصی، همچون شرایط و صفات قاضی (اصل ۱۶۳ قانون اساسی) تعیین نگردیده است.^۱

اما اگر در ترکیب یک نهاد، اعضا، توسط مراجع قضائی منصوب گردند و مراجع انتصاب در عزل و نصب، محدود به شرایط قانونی بوده باشند، آن نهاد، دارای ماهیت قضائی است^۲ و اگر اعضا در یک فرایند رأی‌گیری عمومی توسط مردم و برای مدت معین انتخاب گردند، نهاد، واجد ماهیت تقنینی می‌باشد (اصول ۶۲ و ۶۳ قانون اساسی).

ممکن است ایراد شود که برخی اشخاص، همچون رئیس‌جمهور یا برخی نهادها، مانند شوراها و مجلس خبرگان رهبری نیز طی فرایند رأی‌گیری و برای مدت معینی انتخاب می‌گردند، اما به عنوان نهاد تقنینی شناخته نمی‌شوند؟! در پاسخ این ایراد باید گفت: اولاً: رئیس‌جمهور یک فرد می‌باشد، نه نهاد و بحث ما ناظر به نهاد است. ثانیاً: دو مورد اخیر (شوراها و مجلس خبرگان رهبری) برخلاف برداشت ظاهری به عنوان نهاد تقنینی، محسوب می‌شوند؛ چرا که شوراها به وضع قواعد و مقررات می‌پردازند و مجلس خبرگان رهبری نیز بر اساس اصل ۱۰۸ قانون

۱. بند (ب) ماده ۵۴ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ مقرر می‌دارد: «عزل و نصب متصدیان پست‌های مدیریت سیاسی (مذکور در ماده ۷۱ این قانون) بدون الزام به رعایت مسیر ارتقای شغلی از اختیارات مقامات بالاتر می‌باشد.»

ماده ۷۱ مقرر می‌دارد: «سمت‌های ذیل مدیریت سیاسی محسوب شده و به عنوان مقام، شناخته می‌شوند: الف ...

د. استانداران و سفرا

ه. ...»

۲. ماده ۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۹/۲۵: «قضات دیوان باید دارای پانزده سال سابقه کار قضائی باشند.»

ماده ۴ همان قانون: «... قضات دیوان به پیشنهاد رئیس دیوان و با حکم رئیس قوه قضائیه منصوب می‌شوند.»

اساسی جمهوری اسلامی ایران، علاوه بر نظارت بر رهبری به امر وضع قانون و قاعده نیز می‌پردازد، همانگونه که مجلس شورای اسلامی، علاوه بر صلاحیت قانونگذاری، واجد صلاحیت‌های متعدد نظارتی نیز می‌باشد.

حال بر همین اساس، ماهیت شورای نگهبان را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۲-۱-۱. مراجع انتصاب اعضا

در اصل یکصد و چهل و دوم (۱۴۲) پیش‌نویس قانون اساسی^۱، مرجع انتخاب اعضای شورای نگهبان، مجلس شورای ملی پیش‌بینی شده بود که در فرایند این انتخابات، نهاد و مرجع دیگری دخالت نداشت، جز اینکه انتخاب پنج نفر از مجتهدین آگاه به مقتضیات زمان، توسط مجلس از میان فهرست پیشنهادی مراجع معروف تقلید، پیش‌بینی شده بود. شش عضو دیگر صاحب‌نظر در مسائل حقوقی که سه نفر آنها از اساتید دانشکده‌های حقوق و سه نفر از قضات دیوان عالی کشور بودند، مستقلاً توسط مجلس به مدت ده سال انتخاب می‌گردیدند (راهنمای مشروح مذاکرات، ۱۳۶۸: ۲۰) که این اصل در تصویب نهایی به اصل نود و یکم (۹۱) تغییر یافت. مطابق اصل نود و یکم قانون اساسی، مرجع انتصاب اعضای شورای نگهبان، رهبری و قوای قضائیه و مقننه هستند. به این نحو که شش نفر فقیه، مستقیماً توسط رهبری، منصوب می‌شوند (قانون اساسی، اصل ۹۱، بند ۱) و شش عضو دیگر، طی روندی با همکاری قوه مقننه و رئیس قوه قضائیه انتخاب می‌گردند (همان، بند ۲) و رئیس‌جمهور یا به‌طور کلی قوه مجریه، نقشی در فرایند انتخاب اعضای شورای نگهبان ندارد.^۲

از میان مراجع مذکور، رئیس قوه قضائیه و نمایندگان مجلس شورای اسلامی، قطعاً به عنوان مقام سیاسی، شناخته می‌شوند (ماده ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶). لذا با

۱. اصل ۱۴۲ پیش‌نویس قانون اساسی: «به منظور پاسداری از قانون اساسی از نظر انطباق قوانین عادی با آن، شورای نگهبان قانون اساسی با ترکیب زیر تشکیل می‌شود: ۱- پنج نفر از میان مجتهدان در مسائل شرعی که آگاه به مقتضیات زمان هم باشند. مجلس شورای ملی این پنج نفر را از فهرست اسامی پیشنهادی مراجع معروف تقلید انتخاب می‌کند. ۲- شش نفر از صاحب‌نظران در مسائل حقوقی، سه نفر از اساتید دانشکده‌های حقوق کشور و سه نفر از قضات دیوان عالی کشور که به وسیله مجلس شورای ملی از دو گروه مزبور انتخاب می‌شوند.»

۲. با توجه به انتخاب مستقیم رئیس‌جمهور توسط مردم و مسؤلیت او در اجرای قانون اساسی و دارا بودن عالی‌ترین مقام رسمی کشور، پس از مقام رهبری، عدم مشارکت او در تعیین اعضای شورای نگهبان جای بحث و سؤال دارد.

در نظر گرفتن نکات فوق به نظر می‌رسد که مراجع انتصاب اعضای شورای نگهبان به ویژه اعضای حقوقدان، مراجعی سیاسی هستند و از این جهت، شورای نگهبان خود را مواجه با یک ماهیت سیاسی می‌بیند. در تأیید این ادعا، نظریه مورخ ۱۳۸۵/۱۲/۱۳ این شورا راجع به لایحه مدیریت خدمات کشوری، قابل استناد می‌باشد. این لایحه در بند (ج) ماده ۷۴ مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۳، فقط فقهای شورای نگهبان را واجد سمت سیاسی شناخته و اشاره‌ای به اعضای حقوقدان ننموده بود که این موضوع مورد ایراد شورای نگهبان قرار می‌گیرد و مقرر می‌دارد که «... صدر ماده ۷۴ از جهت انحصار مدیریت سیاسی به مقامهای مذکور در این ماده، مغایر اصول متعدد قانون اساسی از جمله ۹۱ می‌باشد.» (نظریه شماره ۸۵/۳۰/۲۰۷۴۹ مورخ ۱۳۸۵/۱۲/۱۳). به دنبال ایراد فوق، مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۸۶/۷/۱۰، ماده ۷۴ را اصلاح و همه اعضای شورای نگهبان (اعم از فقها و حقوقدانان) را با عنوان سمت سیاسی، مورد تصویب قرار می‌دهد.^۱

۲-۱-۲. شرایط عزل و نصب اعضا

الف- شرایط نصب

برخلاف مراجع انتصاب که به لحاظ سیاسی بودنشان به این شورا ماهیت سیاسی می‌بخشند، قانون اساسی در مورد شرایط نصب اعضا، با تعیین شرایط کاملاً تخصصی، حرفه‌ای، حقوقی و اعتقادی، آزادی عمل مراجع انتصاب را نفی می‌کند (قانون اساسی، اصل ۹۱). از یک سو، شش عضو، صرفاً از میان فقها و مجتهدین منصوب می‌شوند که تخلق به فضیلت عدالت و آگاهی به مقتضیات زمان و مسائل روز، از شرایط مهم در انتصاب آنان می‌باشد و از سوی دیگر برای شش عضو حقوقدان، شرط تخصص در علم حقوق و تدین به دین مبین اسلام، مقرر گردیده است. بنابراین، ملاحظه می‌شود که قانون اساسی برای اعضا، شرایطی کاملاً تخصصی و حرفه‌ای پیش‌بینی نموده است و این به آن معناست که مراجع انتصاب در انتخاب و نصب اعضا با محدودیتهای قانونی مواجه بوده و صرفاً اشخاصی را می‌توانند نصب یا انتخاب نمایند که این شرایط را دارا باشند و نه اشخاصی که سیاستمدار بوده یا بازیگر سایر صحنه‌های اجتماعی باشند که از این جهت شورای نگهبان از یک نهاد صرفاً دارای ماهیت سیاسی فاصله گرفته و به نهادی با

۱. لازم به ذکر است که پس از اعمال اصلاحات و حذف برخی از مواد لایحه در تصویب نهایی، ماده ۷۴ تبدیل به ماده ۷۱ گردیده است.

ماهیت قضائی نزدیک می‌شود.

لازم به ذکر است که در پیش‌نویس قانون اساسی (اصل ۱۴۳)^۱ امکان انتخاب مجدد اعضا، ممنوع شده بود که این امر در تصویب نهایی قانون اساسی مورد تصریح واقع نشد. اما رویه فعلی، انتخاب مجدد اعضا را تأیید و امکان‌پذیر می‌داند.

ب- شرایط عزل

در یک نهاد دارای ماهیت قضائی، اعضا را نمی‌توان از مقامی که شاغل در آن هستند بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلف، منفصل و یا عزل کرد (ر.ک. به: قانون اساسی، اصل ۱۶۴)^۲. این امر لازمه استقلال نهاد و نتیجتاً جزء مقوم ماهیت یک نهاد قضائی می‌باشد (هاشمی، ۱۳۸۰: ۳۹۰). به نحوی که حتی اعضا و قضات دیوان عالی فدرال آمریکا مادام‌العمر منصوب شده و مراجع نصب، حق عزل را ندارند (قانون اساسی آمریکا، اصل ۳).

لازم به ذکر است که غیرقابل عزل بودن، فقط اختصاص به قاضی ندارد، بلکه عضو هر نهاد قضائی - هر چند که قاضی نباشد - غیرقابل عزل می‌باشد، همانگونه که اعضای دادگاه قانون اساسی آلمان فدرال و فدراسیون روسیه که متشکل از اشخاص غیرقضات هستند، غیرقابل عزل می‌باشند (<http://ks.rfnet.ru>).

به این ترتیب، شرایط مقرر برای عزل اعضای شورای نگهبان، ماهیت قضائی آن را کم‌رنگ‌تر می‌کند. بر اساس مفاد قانون اساسی که در بازنگری سال ۱۳۶۸ به این قانون اضافه گردیده است، اعضای فقیه شورای نگهبان قابل عزل بوده و برای عزل آنها شرایط و محدودیتهای قانونی پیش‌بینی نگردیده است. (ر.ک. به: قانون اساسی، اصل ۱۱۰، بند ۶، الف) که این امر، دلالت بر ماهیت غیرقضائی این نهاد دارد.

ممکن است اشکال شود از آنجا که قانون اساسی، متعرض عزل اعضای حقوقدان نگردیده

۱. اصل ۱۴۳ پیش‌نویس قانون اساسی: «این اشخاص (اعضای شورای نگهبان) برای مدت ده سال انتخاب می‌شوند، ولی در نخستین دوره، پس از پنج سال از هر گروه دو نفر به قید قرعه، تغییر می‌یابند و انتخاب مجدد اعضا ممکن نیست. ریاست شورا به انتخاب اعضای آن است.»

۲. اصل ۱۶۴ قانون اساسی: «قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به‌طور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد، مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضائیه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل. نقل و انتقال دوره‌ای قضات بر طبق ضوابط کلی که قانون تعیین می‌کند صورت می‌گیرد.»

است، لذا در صورت عزل فقها، اعضای حقوقدان همچنان حضور دارند و این امر، لطمه‌ای به استقلال و اعتبار شورای نگهبان، وارد نخواهد کرد. در پاسخ باید گفت: اولاً: جلسات شورای نگهبان با حضور حداقل هفت عضو، رسمیت پیدا می‌کند (آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان، ماده ۱۳). ثانیاً: تشخیص عدم مغایرت مصوبات با احکام اسلام با اکثریت فقها و عدم تعارض آنها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان (هفت عضو) می‌باشد (قانون اساسی، اصل ۹۶). بنابراین در صورت عدم حضور اعضای فقیه، اعضای حقوقدان، حتی در صورت اتفاق نظر، نمی‌توانند به جلسه، رسمیت ببخشند یا اقدام قانونی به عمل آورند. بنابراین، شرایط عزل اعضای شورای نگهبان نیز به این نهاد، ماهیت سیاسی می‌بخشد.

۲-۱-۳. استقلال شغلی

یکی دیگر از شرایط لازم برای یک نهاد دارای ماهیت قضائی، استقلال شغلی اعضا و ممنوعیت جمع مشاغل برای آنها می‌باشد (قاضی، ۱۳۸۳: ۵۱۷) در حالی که مطابق اصول یکصد و چهل و نهم (۱۴۹) و یکصد و پنجاهم (۱۵۰) پیش‌نویس قانون اساسی^۱ جمع مشاغل برای اعضای شورای نگهبان ممنوع شده بود، اما در رویه موجود و در اکثر دوره‌ها، اعضای شورای نگهبان (اعم از فقها و حقوقدانان) با داشتن سمت‌های متعدد حکومتی و اجرائی به عضویت خویش در شورای نگهبان، استمرار بخشیده‌اند که مسلماً این موضوع، ویژگی ماهیت قضائی را از این نهاد، سلب خواهد کرد.

بنابراین در یک جمع‌بندی می‌توان گفت که معیارهای انتصاب اعضای شورای نگهبان، معیارهایی منطبق با یک ماهیت سیاسی هستند تا ماهیت قضائی.

۱. اصل ۱۴۹ پیش‌نویس قانون اساسی: «هیچ‌کس نمی‌تواند بیش از یکی از مقامهای زیر را دارا باشد. قبول مقام دیگر به منزله استعفای از مقام نخست است: ریاست جمهور یا نخست‌وزیری و نیابت آن، وزارت و قائم‌مقامی و معاونت آن، استانداری و فرمانداری، نمایندگی مجلس شورای ملی، عضویت در شورای نگهبان قانون اساسی، عضویت در شورای عالی قضائی. تنها نخست‌وزیر در مورد تصدی وزارتخانه‌های دیگر از این قاعده، مستثنی است.»

اصل ۱۵۰ پیش‌نویس قانون اساسی: «مقامات یادشده در اصل پیش، با تصدی مقام قضا و دادستانی (جز در مورد عضویت قضات در شورای نگهبان و شورای عالی قضات) و هرگونه وظیفه اداری دولتی و هر نوع شغل در مؤسساتی که تمام یا بخشی از سرمایه آن متعلق به دولت یا مؤسسات عمومی است و نیز با ریاست و مدیریت عامل یا عضویت در هیأت‌های مدیره انواع مختلف شرکتهای خصوصی و یا وکالت دادگستری و مشاوره حقوقی منافات دارد. سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات علمی از این قاعده، مستثنی است.»

۲-۲. صلاحیتها و موضوعات مورد بررسی توسط نهاد

اگر صلاحیت ذاتی یک نهاد، مختص به حل و فصل دعاوی و اختلافات و رسیدگی به امور قضائی باشد نهاد، دارای ماهیت قضائی است، اما اگر صلاحیت ذاتی آن را مسائل سیاسی، تشکیل دهد آن نهاد از ماهیت سیاسی، برخوردار است.

اصل نودو هشتم (۹۸) قانون اساسی، تفسیر قانون اساسی را در حیطه صلاحیت شورای نگهبان قرار داده است. این اصل در واقع، برای شورای نگهبان دری به دنیای سیاست می‌گشاید؛ چرا که این اصل، شورای نگهبان را جایگزین قوه مؤسس، نموده است. نقش راهبردی سیاسی ایفا شده توسط شورای نگهبان، زمانی مشخص می‌شود که هیچ‌یک از مصوبات مجلس شورای اسلامی در صورت مغایرت با نظریه تفسیری شورای نگهبان، قانون محسوب نمی‌شود و قوای دیگر نیز تحت تبعیت این نظریات تفسیری قرار دارند. این اختیارات فوق‌العاده مهم، شورای نگهبان را در رأس صحنه سیاسی کشور قرار می‌دهد.

باید افزود که دیگر اختیارات این شورا نیز کم‌وبیش، رنگ‌وبوی سیاسی دارند، مانند: عضویت یکی از فقهای شورای نگهبان در شورای موقت رهبری (قانون اساسی، اصل ۱۱۱)، عضویت همه اعضا در شورای بازنگری قانون اساسی (همان، اصل ۱۷۷) و حضور اعضا در مراسم تحلیف رئیس‌جمهور (همان، اصل ۱۲۱). به‌ویژه باید توجه داشت که چون صلاحیت بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی یک مرحله لاینفک از اعمال قوه مقننه است، بر این اساس و در روند آن، این نهاد در یک فرایند تأسیسی دخیل می‌شود و در نتیجه این شیوه می‌تواند به مثابه یک مرحله از تولید پارلمانی، تلقی شود. در واقع این نهاد با این عمل در فرایند ایجاد هنجارهای جدید سهیم شده است و عمل او به عنوان آخرین چرخ‌دنده قانونگذاری، تلقی می‌گردد. این نظارت به صورت پیشینی و قبل از انتشار مصوبات و بدون بروز هرگونه دعوا و به صورت کاملاً انتزاعی و در راستای صیانت از موازین شرعی و قانون اساسی صورت می‌گیرد.

لازم به ذکر است که هر چند این صلاحیت راجع به قانونگذاری است، اما این عمل، قانونگذاری محسوب نمی‌شود، بلکه «نظارت بر قانونگذاری» تلقی می‌گردد؛ نظارتی از نوع سیاسی و نه از نوع قضائی. حال اگر شورای نگهبان، مصوبات مجلس شورای اسلامی را ابطال و خود به جانشینی از او به قانونگذاری می‌پرداخت، این عمل جنبه تقنینی می‌داشت در حالی که شورای نگهبان فقط در حد مغایرت با شرع و یا قانون اساسی، اظهار نظر می‌نماید و تعیین تکلیف، راجع به مصوبات مغایر با آنها بر عهده مجلس شورای اسلامی است.

۳. بررسی ماهیت قضائی شورای نگهبان

برای اثبات ویژگی و هویت قضائی یک نهاد، باید به معیارهای متعددی رجوع کرد. این معیارها در دو دسته طبقه‌بندی می‌شوند: ۱- معیارهای ماهوی ۲- معیارهای شکلی.

معیارهای ماهوی اصولاً با محتوای فعالیت و عملکرد در ارتباطند در حالی که معیارهای صوری به شکل فعالیت مورد نظر، اهمیت زیادی می‌دهند.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص ماهیت قضائی شورای نگهبان سکوت کرده است، به‌ویژه هنگامی که مشاهده می‌کنیم در فصل ششم - که مربوط به «قوة مقننه» است - به شورای نگهبان پرداخته و در فصل یازدهم - که مربوط به قوة قضائیه می‌شود - در بخشی مجزا به آن پرداخته است، این ابهام و سکوت کاملاً نمایان می‌گردد.

برای خروج از این سردرگمی به بررسی معیارهای ماهوی و شکلی در خصوص شورای نگهبان می‌پردازیم:

۳-۱. معیارهای ماهوی

دو عنصر ماهوی برای تحقق یک فعالیت قضائی وجود دارد: ۱- نهاد مورد نظر هنگامی که نظارت خود را اعمال می‌کند، باید «قانون» را مدنظر قرار دهد؛ یعنی ملاک سنجش امور توسط این نهاد «قانون» باشد. ۲- موضوع نظارت و کنترل اعمال شده باید حل و فصل یک اختلاف و به دنبال ارائه یک شکایت یا دادخواست باشد.

ممکن است ایراد شود که در رسیدگی به برخی از جرائم عمدی و حق‌اللّهی همچون شرب خمر، زنا و... که در مکاتب حقوق کیفری با عنوان جرائم بدون قربانی یا بدون زیان دیده یاد می‌شوند (Ashworth, 48, 0002) معمولاً شاکی یا مدعی خصوصی، وجود ندارد و رسیدگی نیز بدون ابتدای بر حل و فصل اختلاف و بدون طرح شکایت صورت می‌گیرد، پس آیا این نوع رسیدگیها، قضائی نبوده و احکام صادره، فاقد ماهیت قضائی هستند؟

در پاسخ و رد ایراد فوق باید گفت که در حال حاضر که تصدی محاکم با حضور قضات غیرمجتهد و مأذون است، اولاً: بر اساس ماده ۳ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸^۱، رسیدگی محاکم به چنین جرائمی با شکایت دادستان و کیفرخواست مدعی‌العموم صورت می‌گیرد که در

۱. ماده ۳ قانون آیین دادرسی کیفری: «تعقیب متهم و مجرم از جهت جنبه الهی و حفظ حقوق عمومی و حدود اسلامی برابر ضوابط قانونی، به‌عهده رئیس حوزه قضائی می‌باشد و از جهت جنبه خصوصی با تقاضای شاکی خصوصی، شروع می‌گردد.»

این حالت، رسیدگی، ترافیعی و دوطرفه بوده و محکمه بر حسب شکایت و کیفرخواست مدعی العموم و با حضور نماینده او به عنوان طرف دعوی به اتهام متهم، رسیدگی می‌کند. پس در چنین جراثمی، یک طرف دعوی، متهم و طرف دیگر، (شاکی) مدعی العموم یا دادستان می‌باشد. **ثانیاً:** در مواردی که تمامی مراحل رسیدگی بر عهده حاکم شرع (مجتهد جامع الشرائط) گذاشته می‌شود او در آن واحد، متصدی دو سمت می‌باشد که یک سمت او تحقیق، تعقیب و تفهیم اتهام به عنوان مدعی العموم و نماینده جامعه است و سمت دیگر او صدور حکم و قضاوت می‌باشد، همانگونه که نظام قضائی ما قبل از احیای دادسراها از سال (۱۳۷۳ تا ۱۳۸۱) از چنین روشی تبعیت می‌کرد.

۳- ۱- ۱. ملاک نظارت و سنجش امور

تصمیم‌گیری بر اساس قانون و با استناد به صریح و مز آن بدون هیچ گونه ملاحظه دیگر و مصلحت‌سنجی کلی و عمومی، کارکرد مورد انتظار و شامخ دادگستری است که لازمه آن، وجود قانون خاص در هر موردی است.

در خصوص شورای نگهبان، مطابق اصل نود و چهارم قانون اساسی^۱، کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به این شورا ارسال شود. شورا موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند. این نظارت در تمامی موارد، حتی اگر مصوبه به علت عدم مطابقت با قانون اساسی و یا موازین شرعی، مورد اعتراض هیچ‌کس قرار نگرفته باشد نیز باید اعمال شود.

به نظر می‌رسد سازماندهی این نظارت با چنین شیوه‌ای در راستای غیرقضائی کردن مفرط این نهاد می‌باشد.

به‌علاوه این سؤال پیش می‌آید که آیا شورای نگهبان، هنگام صدور حکم در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی، فقط قانون را بیان می‌دارد؟

رویه شورای نگهبان، نشان می‌دهد استناد این شورا به شرع، آن هم به صورت کلی و بدون

۱. اصل ۹۴ قانون اساسی: «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان، موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجراست.»

بیان موارد آن، بیش از قانون است. علاوه بر این به هنجارهایی چون مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام و مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز استناد می‌نماید^۱.

با این وجود، کارکرد نظارت انتخاباتی شورای نگهبان، مستلزم نگاهی کاملاً متفاوت است؛ چرا که در صلاحیت انتخاباتی شورای نگهبان، وجود نوعی کارکرد قضائی مشهود است.

به‌عنوان مثال در انتخابات مجلس شورای اسلامی، نامزدهایی که در مراحل قبل، صلاحیت آنها از سوی هیأت مرکزی نظارت بر انتخابات رد شده است، می‌توانند از تصمیم هیأت فوق به شورای نگهبان شکایت کنند. شورای نگهبان باید در یک مهلت ۲۰ روزه در خصوص موضوع شکایت، حکم صادر کرده و اتخاذ تصمیم نماید. این حکم قاطع و دارای اعتبار امر مختومه^۲ به می‌باشد (ماده ۵۲ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی). بنابراین در این فرایند، وجود یک اختلاف، مسلم است و شورای نگهبان در خصوص این اختلاف، حکم صادر می‌کند.

با این حال این سؤال پیش می‌آید که آیا شورای نگهبان در این خصوص به استناد قانون، حکم صادر می‌کند یا به استناد مصلحت، صلاح‌دید، انصاف و...؟

به‌نظر می‌رسد در شرایطی که قانون، اختیار بررسی صلاحیت نامزدها را مطابق روشهای تعیین شده - حتی استصوابی - به شورای نگهبان اعطا کرده است، پاسخ این باشد که حکم صادره به استناد قانون است.

بنابراین در این خصوص به‌علت اینکه قانونگذار «اعتبار امر مختومه» را به تصمیمات شورای نگهبان اعطا کرده و این شورا نیز به دنبال شکایت و با استناد به قانون، حکم صادر می‌کند. این امر در واقع کارکرد قضائی این شورا را تقویت می‌کند.

۳-۱-۲. موضوع صلاحیت (حل و فصل اختلاف)

یک عمل، بدون وجود ترافع، دعوا و اختلاف، قضائی تلقی نخواهد شد. این معیار در اصل، بر ایده اعتراض مبتنی است. از آنجا که کارکرد اساسی دادگاه، حل و فصل اختلاف است. لذا عمل قضائی، عملی است که موضوع آن حل و فصل یک دعوا باشد.

مفهوم اعتراض، بی‌درنگ وجود برخورد بین دو ادعای متعارض را به ذهن متبادر می‌سازد. دو طرف دعوا در برابر قاضی مقابل هم قرار می‌گیرند. ادعای یکی (شاکی یا خواهان) با مقاومت طرف دیگر (مشتکی عنه یا خوانده) رو به رو می‌شود.

۱. ر.ک. به: ایرادات این شورا به لایحه بودجه سال ۱۳۸۷ به استناد نامه مجمع تشخیص مصلحت نظام. (سایت اطلاع‌رسانی مجمع تشخیص مصلحت نظام).

در پیش‌نویس قانون اساسی، شورای نگهبان به دنبال درخواست، صلاحیت رسیدگی پیدا می‌نمود،^۱ اما در حال حاضر، نحوه نظارت بر مطابقت قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی و موازین شرع، کاملاً خودکار است. این الزام و خودکار بودن نظارت، امکان اعتراض و ارجاع واقعی به شورای نگهبان را منتفی می‌سازد. به همین دلیل است که نظارت بر مطابقت قوانین با هنجار عالی در ایران، از ماهیت قضائی در مفهوم ترفعی، فاصله می‌گیرد.

در مقابل، یک مورد خاص وجود دارد که در آن، شورای نگهبان به واسطه ارجاع از سوی دیوان عدالت اداری در مقابل یک اعتراض و دعوی واقعی قرار می‌گیرد.

مطابق اصل یکصد و هفتادم (۱۷۰) قانون اساسی، هر کس می‌تواند ابطال تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی را که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی است از دیوان عدالت اداری، تقاضا نماید. این اصل، هیچ صلاحیتی را برای شورای نگهبان تعریف نمی‌کند، اما مجلس شورای اسلامی با تصویب قانونی، دیوان عدالت اداری را ملزم ساخت که در صورت اعتراض به این آیین‌نامه‌ها، مسأله شرعی بودن و مطابقت آنها با موازین شرعی را از شورای نگهبان، استعلام نماید. بعد از اظهار نظر شورای نگهبان، دیوان عدالت اداری، حکم نهایی را صادر می‌کند و نظر فقهای شورای نگهبان برای دیوان، لازم‌الاتباع است (ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵).

هر چند در این خصوص یک اعتراض از طرف شهروندان ارائه می‌شود، اما می‌توان گفت که مخاطب اصلی این اعتراض یا مرجع وصول اعتراض، دیوان عدالت اداری می‌باشد، نه شورای نگهبان. در واقع شورای نگهبان خود را مواجه با هیچ اعتراضی نمی‌بیند، بلکه در پاسخ به استعلام دیوان عدالت اداری، اظهار نظر می‌نماید.

علاوه بر آن، اظهار نظر راجع به این آیین‌نامه‌ها بر اساس اصل چهارم قانون اساسی، فقط در صلاحیت فقهای شورای نگهبان می‌باشد، نه همه اعضای شورای نگهبان. بنابراین در این مورد ویژه به طور قاطع نمی‌توان گفت که شورای نگهبان، مانند یک دادگاه عمل می‌کند، بلکه این دیوان عدالت اداری است که پس از دریافت اظهار نظر فقهای شورای نگهبان، بر اساس نظریه آنها مبادرت به انشای رأی می‌نماید.

۱. اصل ۱۴۴ پیش‌نویس قانون اساسی: «شورای نگهبان به درخواست یکی از مراجع معروف تقلید یا رئیس‌جمهور یا رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، صلاحیت رسیدگی به قوانین را پیدا می‌کند. مشروط بر اینکه از تاریخ توشیح قانون، بیش از یک ماه گذشته باشد.»

۳-۲. معیار شکلی

برخلاف معیار ماهوی که بر عناصر درونی فعالیت قضائی استوار هستند، معیارهای شکلی بر عناصر برونی عملکرد استوار می‌شود. بنابراین، عمل قضائی، عملی است که اولاً: رسیدگی به آن بر اساس «آیین دادرسی» صورت گیرد. ثانیاً: تصمیمات اتخاذ شده از «اعتبار قضیه مختوم‌بها» برخوردار بوده باشند (موسی‌زاده، ۱۳۸۶: ۳۹؛ شمس، ۱۳۸۲: ۴۷۲)، لذا بر این اساس به بررسی معیارهای شکلی در خصوص شورای نگهبان می‌پردازیم:

۳-۲-۱. آیین رسیدگی

در صورتی می‌توان برای شورای نگهبان، ماهیت قضائی، قائل شد که آیین رسیدگی حاکم بر آن، دارای ضمانت تحقق «اصول دادرسی عادلانه» باشد، لذا برای یافتن ضمانت اصول دادرسی عادلانه، باید قبل از هر چیز «اصل دفاع» و «شرایط صدور حکم» مورد بررسی قرار گیرند.

الف- اصل دفاع

مسئله مهم این است که آیا امکان رسیدگی با حضور طرفین دعوا و یا نمایندگان حقوقی آنها (مثلاً مجلس شورای اسلامی و دولت) در شورای نگهبان وجود دارد یا خیر؟

به نظر می‌رسد که شورای نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با این استدلال که در قانون نیامده، هیچ‌گاه حضور یک وکیل یا شاکی را قبول نکرده است، اما در مقابل، رویه‌ای را ایجاد کرده است که اغلب پذیرای نمایندگانی از مجلس، دولت و سایر نهادها بوده است. با استقبال از این رویه که در راستای اصل «تناظر» است، می‌توان امیدوار بود که رویه مزبور به صورت قانون درآید.

ب- شرایط صدور حکم

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اظهار نظر شورای نگهبان را محدود به مهلت‌هایی نموده است. بر اساس اصل نود و پنجم (۹۵) قانون اساسی در مواردی که شورای نگهبان، مهلت ۱۰ روزه برای بررسی و اتخاذ تصمیم نهایی در خصوص یک مصوبه را کافی نداند، می‌تواند از مجلس شورای اسلامی، تقاضای تمدید آن به مدت ۱۰ روز دیگر را داشته باشد.

همچنین اصل نود و هفتم (۹۷) قانون اساسی، مورد غیر منتظره‌ای را پیش‌بینی می‌کند که در آن، اعضای شورای نگهبان می‌توانند به منظور تسریع در کار، هنگام مذاکره درباره لایحه یا طرح در مجلس، حاضر شوند و مذاکرات را استماع کنند، اما وقتی طرح یا لایحه‌ای فوری در دستور کار مجلس قرار گیرد، اعضای شورای نگهبان باید در مجلس، حاضر شوند و نظر خود را

اظهار نمایند.

اهمیت این مهلت‌ها در ویژگی الزامی بودن آنهاست؛ چراکه تصمیمات اتخاذ شده خارج از این مهلت‌ها فاقد آثار و اعتبار می‌باشند، در حالی که اصولاً مراجع قضائی تا زمانی که اقتناع وجدانی حاصل نکنند، نمی‌توانند مبادرت به اتخاذ تصمیم نمایند.

حال سؤال این است که آیا این محدودیت زمانی، می‌تواند نافعی نظریه ماهیت قضائی شورای نگهبان باشد؟

در پاسخ باید گفت که وجود یا عدم وجود یک مهلت زمانی در آثار حقوقی به‌عنوان یک معیار عمل قضائی معین نگردیده است، هر چند که آثار وجودی این مهلت‌ها را نباید در غیرقضائی کردن یک نهاد، نادیده انگاشت.

اما سؤال اساسی دیگر راجع به سایر شرایط صدور حکم این است که آیا باید مستندات و دلایل اتخاذ تصمیم، بیان گردد یا خیر؟

قوانین موجود، شورای نگهبان را به بیان دلایل تصمیمات متخذه، ملزم نکرده است و این را می‌توان به‌عنوان یک عنصر تقویت‌کننده ویژگی غیرقضائی آن تلقی کرد.

به‌رغم درخواست‌های مکرر^۱، رویه موجود، نشان می‌دهد که شورای نگهبان در اصل، اعتقادی به آوردن دلایل تصمیمات متخذه ندارد در حالی که حکم و رأی یک مرجع قضائی، باید مستدل و مستند به قانون و دلایل موجه باشد.

۳-۲-۲. اعتبار قضیه مختوم^۲ بها

از شاخصترین معیارهای صوری و مبنی بر عناصر بیرونی در مورد احکام و تصمیمات قضائی، «اعتبار امر مختوم^۳ به» است. شکی وجود ندارد که یک عمل و تصمیم قضائی، اساساً به‌وسیله قضیه «اعتبار امر مختوم به» مشخص می‌شود. این قضیه، زمانی شکل می‌گیرد که راه‌های پژوهش خواهی و تجدیدنظر در برابر دادگاه‌های متوالی و بی‌پایان، محدود و مسدود گردیده و حکم صادره، قطعی و غیرقابل پژوهش شود.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از آثار حقوقی تصمیمات شورای نگهبان به‌صراحت،

۱. سخنان مقام معظم رهبری در جمع اعضای شورای نگهبان (۷۹/۴/۲۸): «می‌توانیم نظرات شورای نگهبان را با استدلال متین و روشن بیان کنیم. الان 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 شود.»

سخن نگفته است و معلوم نکرده که آیا تصمیمات شورای نگهبان از اعتبار امر مختوم به برخوردار است یا خیر؟^۱ به همین دلیل است که برخی با صحبت از فرجام‌خواهی احتمالی از تصمیمات شورای نگهبان در مقابل قوه قضائیه، قدرت واقعی تصمیمات آن را زیر سؤال می‌برند در حالی که بنا به دلایل زیر، تصمیمات آن شورا از اعتبار امر قضاوت شده، برخوردار می‌باشد:

الف- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شورای نگهبان را در سلسله مراتب مراجع مختلف قضائی قرار نداده است. بنابراین دلیلی برای توجیه و قانونی کردن برتری دیوان عالی کشور یا دیوان عدالت اداری بر شورای نگهبان وجود ندارد.

ب- مطابق اصل نودو هشتم (۹۸) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تفسیر قانون بر عهده شورای نگهبان می‌باشد و نظرات تفسیری این شورا در عمل، ارزش قانونی داشته و برای تمامی مراجع عمومی، قضائی و اداری لازم‌الاجراست. در نتیجه، نقض نظرات تفسیری شورای نگهبان، باید به عنوان نقض قانون اساسی تلقی شود.

ج- اصل نودوسوم (۹۳) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تصریح می‌کند که مجلس شورای اسلامی، بدون وجود شورای نگهبان، ارزش و اعتبار قانونی ندارد (البته به استثنای تصویب اعتبارنامه نمایندگان و انتخاب شش نفر حقوقدان اعضای شورای نگهبان از این اصل استثناء شده است). حال اگر مجلس شورای اسلامی، مرجع تجدیدنظر برای تصمیمات شورای نگهبان باشد و مصوبه‌ای را که شورای نگهبان مغایر قانون اساسی تشخیص داده است، مجلس به اعتقاد اینکه آن مصوبه موافق قانون اساسی است مورد تجدیدنظر قرار دهد، این بدان معناست که شورای نگهبان، اعتبار و فلسفه وجودی خود را از دست داده است.

د- ایده قانون اساسی مبتنی بر پایه اعطای جایگاه «حرف آخر» به یک نهاد است، هواداران نظریه فرجام‌خواهی از تصمیمات شورای نگهبان، چگونه می‌توانند آشفتگی قانونی و نظام سلسله مراتب حقوقی را که نتیجه این فرجام‌خواهی است، توجیه کنند؟

اما نکته قابل توجه این است که آیا با تأسیس اصل یکصد و دوازدهم (۱۱۲) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، باز می‌توان از اعتبار «امر مختوم به» تصمیمات شورای نگهبان، سخن

۱. اصل ۶۲ قانون اساسی فرانسه هیچ شکی در این خصوص باقی نمی‌گذارد و تصریح می‌دارد که تصمیمات شورای قانون اساسی، قابل اعتراض نیستند و اجرای آن برای قوای عمومی و مقامات اداری و قضائی لازم می‌باشد.

به میان آورد؟ با این توضیح که مجلس شورای اسلامی می‌تواند از نظریات و تصمیمات شورای نگهبان به استناد اصل فوق در مجمع تشخیص مصلحت نظام، فرجام‌خواهی نماید.

به نظر می‌رسد حضور مجمع تشخیص مصلحت نظام در نظام حقوقی ایران به عنوان مرجع فرجام‌خواهی از تصمیمات شورای نگهبان، اثر و اعتبار «امر مختوم‌به» را از تصمیمات شورای نگهبان، سلب کرده و این خود، دلیلی دیگر بر تقویت نظریه ماهیت غیرقضائی شورای نگهبان می‌باشد.

ممکن است ایراد شود که بر اساس اصل یکصد و دوازدهم (۱۱۲) قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت نظام به منظور «تشخیص مصلحت» و بررسی مصوبات به استناد احکام حکومتی و ثانوی، شکل گرفته است. پس نقش آن، رسیدگی فرجامی به یک دعوای حقوقی نیست و ارسال مصوبه به آنجا، فرجام‌خواهی محسوب نمی‌شود.

در پاسخ باید گفت: اولاً: رسیدگی فرجامی و فرجام‌خواهی، نوعی تجدیدنظر و دادرسی مجدد است که مرجع عالی در پی اعتراض یکی از طرفین دعوا در صدد بررسی حکم و رأی صادره و تشخیص انطباق آن با قانون و موازین شرع برمی‌آید، چه این رسیدگی مجدد توسط نهادی به نام دادگاه، صورت گیرد و چه به وسیله نهادی چون دیوان یا هیئت یا هر نهاد دیگر که عنوان آن نهاد در نتیجه‌گیری ما چندان مؤثر نمی‌باشد، بلکه عنصر مقوم و ویژگی شاخص رسیدگی فرجامی همان «رسیدگی مجدد» می‌باشد که این موضوع در رسیدگی مجمع تشخیص مصلحت نظام به وقوع می‌پیوندد.

ثانیاً: بر اساس ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹) «رسیدگی فرجامی، عبارت است از تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی» و از آنجا که احکام ثانوی و احکام حکومتی مورد استناد مجمع تشخیص مصلحت نظام، خود از مصادیق بارز موازین شرعی تلقی می‌شوند، لذا این نهاد به دنبال درخواست مجلس شورای اسلامی در مقام انطباق یا عدم انطباق نظریه شورای نگهبان با موازین شرعی از نوع احکام حکومتی و ثانوی برمی‌آید که این در ماهیت مسأله، تفاوتی ایجاد نمی‌کند. اما باید به این نکته ظریف، اشاره کرد که فرجام‌خواهی از تصمیمات شورای نگهبان در مجمع تشخیص مصلحت نظام، شامل صلاحیت نظارت انتخاباتی شورای نگهبان نمی‌شود و تصمیمات شورای نگهبان در امر انتخابات، قطعی و غیرقابل اعتراض است، لذا با در نظر گرفتن این نکته که هم معیارهای ماهوی قضائی و هم معیارهای شکلی قضائی در صلاحیت نظارت

انتخاباتی شورای نگهبان، اعمال و رعایت می‌شود، به‌طور قطع می‌توان گفت که شورای نگهبان در امر نظارت بر انتخابات از یک ماهیت قضائی برخوردار است، هر چند که در مورد بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی، فاقد معیارهای ماهیت قضائی می‌باشد.

نتیجه‌گیری

شورای نگهبان از صلاحیتهای متعددی برخوردار می‌باشد. در برخی از این صلاحیتهای ویژه در نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، معیارهای ماهوی و شکلی نظریه ماهیت قضائی، قابل اعمال نمی‌باشند؛ چرا که این شورا بدون هیچ ترافغ و دعوی، کاملاً به‌صورت خودکار وارد رسیدگی می‌شود. همچنین در رسیدگیهای خویش علاوه بر قانون به هنجارهای دیگری نیز استناد می‌کند که این موجب تقویت نظریه ماهیت غیرقضائی شورای نگهبان می‌شود. در بُعد معیارهای شکلی رسیدگی، این شورا علاوه بر اینکه بر اساس آیین دادرسی حاکم بر دادگاه‌ها، مبادرت به رسیدگی نمی‌نماید و اصل «تناظر» و «دفاع» جایگاهی در رسیدگیهای آن ندارد، «اعتبار امر مختوم» نیز با تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام، جایگاهی در تصمیمات آن ندارد.

از سوی دیگر معیارهای نظریه ماهیت سیاسی به‌صورت کاملاً روشن به‌ویژه از بُعد رویه‌ای و عملی در شورای نگهبان، مشهود می‌باشد. مجموع این دلایل، اثبات‌کننده ماهیت سیاسی این شورا می‌باشد. هر چند که پیش‌نویس قانون اساسی در صدد اعطای ماهیت و جایگاه قضائی به این نهاد بوده است.

با این حال، بدون تردید، صلاحیت نظارت انتخاباتی این نهاد (اصل ۹۹ قانون اساسی) با تمامی معیارهای ماهوی و شکلی نظریه ماهیت قضائی، کاملاً انطباق دارد.

بنابراین، شورای نگهبان در اعمال صلاحیتهای متعدد خویش از ماهیتهای متفاوتی برخوردار است، چنانکه در امر نظارت بر انتخابات به‌مثابه یک مرجع قضائی، اقدام می‌کند و در سایر صلاحیتهای ماهیت سیاسی برخوردار می‌باشد. پس لازم است به‌تناسب هر یک از این ماهیتهای موجود، هنجارها، قواعد، تشکیلات و روشهای مناسب، همراه با سازماندهی ساختاری و نیروی انسانی پدید آید.

فهرست منابع

فهرست منابع فارسی

۱. آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان مصوب ۱۳۷۹.
۲. روابط عمومی شورای نگهبان، شورای نگهبان در کلام ولایت، ج ۲، زمستان ۱۳۸۱.
۳. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، نشر میزان، ج ۳، ۱۳۸۲، ج ۱.
۴. فاورو، لویی، دادگاه‌های قانون اساسی، ترجمه علی اکبر گرجی، نشریه حقوق اساسی، زمستان ۱۳۸۵، سال چهارم، ش ۶ و ۷.
۵. قاضی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، نشر دادگستر، ج ۷، ۱۳۸۰.
۶. _____، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، نشر میزان، ج ۱۱، ۱۳۸۳.
۷. قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸.
۸. قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹.
۹. قانون اساسی ایالات متحده آمریکا.
۱۰. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۱۱. قانون اساسی جمهوری فرانسه.
۱۲. قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸.
۱۳. قانون بودجه سال ۱۳۸۷ کل کشور.
۱۴. قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۹/۲۵. طاعات فرهنگی
۱۵. قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸.
۱۶. مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ج ۲، ۱۳۸۰.
۱۷. مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ج ۱، ۱۳۶۴.
۱۸. مؤذنیان، محمدرضا، نظریات تفسیری و مشورتی شورای نگهبان، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ج ۱، ۱۳۸۱.
۱۹. موسی‌زاده، رضا، حقوق اداری، نشر میزان، ج ۸، ۱۳۸۶.
۲۰. هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۵، ۱۳۸۰، ج ۲.

۲۱. هدایت‌نیا، فرج‌الله و کاویانی، محمد‌هادی، بررسی فقهی - حقوقی شورای نگهبان، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چ ۱، ۱۳۸۰.

فهرست منابع انگلیسی

1. Andre, Ashworth, **Principle of Criminal Law**, Oxford: Oxford University Press, 2000.
2. <http://www.scc-csc.gc.ca>
3. <http://www.conseil-Constitutionnel.fr>
4. <http://www.bverfg.de>
5. <http://supremecourtfindia.nic.in>
6. <http://www.ccourt.go.kr>
7. <http://ks.rfnet.ru>
8. <http://www.anayasa.gov.tr>
9. <http://www.supremecourtus.gov>
10. <http://supct.law.cornell.edu/supct>

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی