

تأملی بر اصل ۹۹ قانون اساسی از منظر شورای نگهبان^۱

جواد تقی‌زاده*

حسن بانسی**

چکیده

بررسی نظریات شورای نگهبان در مقام مفسر و ناظر اساسی نشان می‌دهد که نظارت مذکور در اصل ۹۹ قانون اساسی «عام»، «استصوابی»، «الزامی»، «انحصاری»، «قطعی و نهایی»، «نافی محدودیت‌های غیرضرور قانونی» و «بلاک اکثریت مطلق در رای‌گیری» است. به رغم برخی استدلال‌های حقوقدانان مبتنی بر اصول قانون اساسی در خصوص عدم تسری نظارت عام به مرحله تایید و رد صلاحیت داوطلبان به نظر می‌رسد فلسفه نظارت بر انتخابات اقتضا دارد که نظارت شورای نگهبان بر رسیدگی به صلاحیت داوطلبان نیز اعمال گردد. شورای نگهبان اگرچه به استصوابی بودن نظارت تصریح داشته است اما مشی این نهاد در بررسی مصوبات مجلس در بسیاری از موارد نشان از عدول از نظارت استصوابی به نظارت قانونی دارد. استدلال‌های حقوقدانان در خصوص قانونی بودن نظارت دارای وجهات بیشتری در مقایسه با استدلال‌های موافقان نظارت استصوابی یا نظارت استطلاعی است. شورای نگهبان نظارت بر انتخابات را الزامی می‌داند و در حوزه نظارت بر انتخابات، تعیین شخص، مقام یا نهادی در کنار شورای نگهبان، پذیرش نظر مرجعی مافوق نظرات شورای نگهبان، اعمال محدودیت بر صلاحیت شورای نگهبان و تعیین ملاکی غیر از اکثریت مطلق برای اعلام نظر را مغایر با اصل ۹۹ قانون اساسی اعلام نموده است.

^۱ تاریخ دریافت ۱۳۹۴/۲/۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۴/۱۵

* دانشجوی حقوق عمومی دانشگاه مازندران (نویسنده مسول) jtaghizadehd@yahoo.com

** کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه مازندران

واژگان کلیدی: نظارت، انتخابات، شورای نگهبان، نظارت استصوابی، مفسر
اساسی، ناظر اساسی

مقدمه

در قانون اساسی صلاحیت‌های مختلفی برای مقامات و نهادهای عمومی پیش بینی شده است. بسیاری از صلاحیت‌های مقرر در قانون اساسی کلی و مبهم می‌باشند که می‌توانند در مقام اجرا اختلاف نظر به وجود آورند. در این موارد لازم است نظر مفسر قانون اساسی برای رفع ابهام به دست آید. همچنین کلی بودن صلاحیت‌های مذکور ایجاب می‌نماید قانون‌گذار عادی با وضع قواعدی به تبیین و تشریح آن‌ها بپردازد. قواعد وضع شده توسط قانون‌گذار عادی باید با نظر قانون‌گذار اساسی سازگار باشند که برای تامین این منظور ناظر اساسی به بررسی سازگاری مصوبات مجلس قانون‌گذاری با قانون اساسی می‌پردازد. لذا قانون‌گذار عادی باید با تامین نظر متصدی صیانت از قانون اساسی به تشریح و تبیین قواعد مقرر در قانون اساسی بپردازد. به این ترتیب نظریات مفسر اساسی و ناظر اساسی زوایای تاریک قواعد مقرر در قانون اساسی را روشن می‌نمایند. شورای نگهبان نهاد صیانت از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است که وظیفه تفسیر و نظارت قانون اساسی را عهده‌دار است. فعالیت شورای نگهبان در مقام نظارت اساسی را باید در منطبق قضاوت اساسی^۲ جای داد و تحلیل کرد.

یکی از صلاحیت‌های مقرر برای شورای نگهبان در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران صلاحیت نظارت بر انتخابات ملی است. وقتی مسؤلیتی به فرد یا جمعی محول می‌گردد، برای حسن انجام آن لازم است بر فرآیند اجرای کار، نظارتی وجود داشته باشد. بحث انتخابات که موضوعی مهم برای افراد، جریانات سیاسی و سرنوشت کشور می‌باشد، از حساسیت ویژه‌ای برخوردار است و لذا به طریق اولی باید نهادی بر حسن اجرای انتخابات نظارت کند.^۳ اصل ۹۹ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «شورای نگهبان نظارت بر انتخابات مجلس خبرگان رهبری، ریاست جمهوری،

^۲ قضاوت یا دادرسی اساسی که طی چند دهه اخیر در حقوق اساسی نظام‌های حقوقی مختلف مطرح شده است، برگردان فارسی عبارت فرانسوی *Justice constitutionnelle* است و به معنای مجموعه راهکارها و روش‌هایی است که برای تضمین صیانت از قانون اساسی در برابر هنجارهای فرودین به کار می‌رود. بررسی مطابقت مصوبات مقنن عادی با قانون اساسی مهم‌ترین وجه دادرسی اساسی است. (نک: فاورو، ۱۳۸۸: ۱۱-۱۴ و گرجی، ۱۳۸۸: ۵۰۸).

^۳ جواد اطاعت، «انتخابات و نظارت شورای نگهبان»، حقوق اساسی، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۳، ص ۲۹.

مجلس شورای اسلامی و مراجعه به آراء عمومی و همه پرسی را بر عهده دارد.» این اصل به صورت کلی نظارت بر تمامی رای گیری های سیاسی ملی را بر عهده شورای نگهبان گذاشته است اما کیفیت، حدود و لوازم چنین نظارتی را تعیین نموده است. روشن سازی زوایای تاریک اصول قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان به عنوان مفسر اساسی (اصل ۹۸ قانون اساسی) و ناظر اساسی (اصل ۹۱ قانون اساسی) است. لذا برای درک حدود و کیفیت نظارت شورای نگهبان بر انتخابات باید نظریات این نهاد در مقام تفسیر اساسی و نیز در مقام نظارت اساسی بررسی گردند. نظارت بر انتخابات از منظر شورای نگهبان دارای ویژگی ها و ابعاد مختلفی است. برخی از ابعاد نظارت بر انتخابات مستند به نظریه شورای نگهبان در مقام مفسر اساسی (۱) و برخی دیگر مستند به نظریات شورای نگهبان در مقام ناظر اساسی (۲) می باشند.

۱. نظارت بر انتخابات در نظریه شورای نگهبان در مقام مفسر اساسی

مفسر اساسی مقام صلاحیت دار برای تفسیر قانون اساسی است. مفسر اساسی با درخواست برخی مقامات عمومی و گاهی نیز راساً به تفسیر مفاد قانون اساسی می پردازد.^۴ مطابق ماده ۱۱۸ آیین نامه داخلی شورای نگهبان، مقام رهبری، روسای قوای سه گانه و اعضای شورای نگهبان می توانند از شورای نگهبان صدور نظریه تفسیری از اصول قانون اساسی را تقاضا کنند. لذا در آستانه برگزاری انتخابات دوره چهارم مجلس شورای اسلامی آیت الله رضوانی عضو فقیه شورای نگهبان و رئیس وقت هیات مرکزی نظارت بر انتخابات برای رفع اختلاف و ابهامات موجود در قانون اساسی در تاریخ ۱۳۷۰/۲/۲۲ طی نامه ای از شورای نگهبان تفسیر اصل ۹۹ قانون اساسی را درخواست نمود.^۵ شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۷۰/۳/۱ در پاسخ به این استفساریه

^۴ سید محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، تهران، میزان، چاپ نهم، زمستان ۱۳۸۳، ص ۲۴۹.

^۵ مشروح نامه رئیس هیات مرکزی نظارت شورای نگهبان بر انتخابات به این شرح است: «شورای محترم نگهبان با سلام و تحیت؛ نظر به اینکه امر انتخابات از امور مهمه کشور است و امت اسلامی با رشد انقلابی در تمام دوره های اخذ رای به نحو چشم گیری در انتخابات شرکت نموده اند و من بعد نیز باید به نحوی عمل شود که حضور آزادانه مردم همچنان محفوظ بماند و این امر مستلزم نظارت شورای نگهبان است تا در تمام جهات رعایت بی طرفی کامل معمول گردد و در این خصوص در کیفیت اجرا و نظارت گاهی شائبه تداخل مطرح می گردد بنا به مراتب استدعا دارد نظر تفسیری آن شورای محترم را در مورد اصل ۹۹ قانون اساسی اعلام فرمایند. غلامرضا رضوانی، رئیس هیات مرکزی نظارت شورای نگهبان بر انتخابات.»

نظریه تفسیری خود از اصل ۹۹ قانون اساسی را به شرح ذیل اعلام کرد:
«نظارت مذکور در اصل ۹۹ قانون اساسی استصوابی است و شامل تمام مراحل اجرایی انتخابات از جمله تایید و رد صلاحیت کاندیداها می‌شود».^۴
شورای نگهبان در خصوص اصل ۹۹ قانون اساسی تنها یک نظریه تفسیری داشته است اما در مقام نظارت اساسی بر مصوبات انتخاباتی مجلس با استناد به اصل ۹۹ قانون اساسی نظریات متعددی ارائه داده است. لذا برای تشریح بهتر ویژگی عام (۱.۱) و ویژگی استصوابی (۲.۱) نظارت مذکور در نظریه تفسیری شورای نگهبان به برخی از نظریات این نهاد در مقام نظارت اساسی نیز اشاره می‌گردد.

۱.۱.۱. عام بودن نظارت

مهم‌ترین ویژگی نظارت شورای نگهبان بر انتخابات را می‌توان با توجه به نظریات این نهاد ویژگی «عام بودن» دانست. عام بودن نظارت شورای نگهبان ابتدا تبیین (۱.۱.۱) و سپس تحلیل (۲.۱.۱) می‌گردد.

۱.۱.۱. تبیین عام بودن نظارت

عام بودن نظارت یعنی نظارت شورای نگهبان بر انتخابات شامل تمام مراحل اجرایی انتخابات از ابتدا تا انتهای برگزاری انتخابات اعم از تایید و رد صلاحیت داوطلبان می‌گردد. چنین تعبیری از ویژگی عام بودن نظارت در نظریه تفسیری شورای نگهبان تصریح شده است. نظریات شورای نگهبان در خصوص مصوبات انتخاباتی مجلس چه پیش و چه پس از این نظریه تفسیری دلالت بر عام بودن نظارت دارند. اولین بار در سال ۱۳۶۲ شورای نگهبان با تایید مصوبه مجلس شورای اسلامی به صورت ضمنی ویژگی عام نظارت را پذیرفت. ماده ۳ لایحه انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۲/۱۱/۱۸ که مورد تایید شورای نگهبان قرار گرفت مقرر می‌دارد: «نظارت بر انتخابات مجلس به عهده شورای نگهبان می‌باشد. این نظارت، عام و در تمام مراحل و در کلیه امور مربوط به انتخابات جاری است».^۵ شورای نگهبان هر

^۴ مجموعه نظریات شورای نگهبان، تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی، ج ۴، تهران، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱، ص ۲۲۷.

^۵ حسین مهرپور، مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۵۹ تا ۱۳۶۵، ج ۱، تهران، دادگستر، ۱۳۸۷، ص ۴۷۹.

مصوبه مجلس که مفاد آن موجب نفی نظارت بر بخشی از امور مربوط به انتخابات می‌گردد را مغایر با اصل ۹۹ قانون اساسی اعلام می‌کند. «عدم تحدید نظارت شورای نگهبان به مفاد یک قانون»، «نظارت بر تایید صلاحیت معتمدان هیات اجرایی»، «نظارت بر رسیدگی به صلاحیت داوطلبان»، «نظارت بر انحلال هیات اجرایی»، «نظارت بر جریان رای گیری» و «نظارت بر اعلام نتایج انتخابات» مصادیق ویژگی عام نظارت و شمول نظارت بر تمام مراحل انتخابات می‌باشند که از نظریات شورای نگهبان استخراج شده‌اند.

۱. عدم تحدید نظارت شورای نگهبان به مفاد یک قانون

شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۸۲/۱/۱۱ در مقام رد لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، با اشاره به نظریه تفسیری خویش، ماده ۳ موضوع ماده ۱ این لایحه را مغایر قانون اساسی اعلام کرده است. ماده ۳ موضوع ماده ۱ لایحه فوق مقرر می‌داشت: «نظارت بر انتخابات مجلس شورای اسلامی براساس مفاد این قانون به عهده شورای نگهبان است»^۸. شورای نگهبان در مقام ایراد به متن فوق نظارت مذکور در اصل ۹۹ قانون اساسی را عام و برای تمام مراحل و در کلیه امور مربوط به انتخابات اعلام کرد. شورای نگهبان با اشاره به این که در اصلاحیه فوق هیچ یک از این موارد مراعات نشده و نظارت موضوع اصل مذکور را منحصر و محدود و تابع مفاد این اصلاحیه نموده است مغایرت آن با اصل ۹۹ قانون اساسی را اعلام کرد.^۹ شورای نگهبان در این نظر خود به صراحت به صفت عام بودن نظارت بر انتخابات اشاره کرد و عام بودن را به این معنا می‌داند که شامل تمام مراحل و کلیه امور مربوط به انتخابات می‌باشد.

شورای نگهبان ماده ۱ طرح اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۸۵/۱۲/۲ را نیز به دلیل اینکه نظارت شورای نگهبان را محدود به مفاد طرح اصلاحی فوق می‌نمود و مانع از عام بودن آن می‌گردید مغایر با اصل ۹۹ قانون

^۸ مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۶، تهران،

دادگستر، چاپ اول، بهار ۱۳۸۲، ص ۲۱۰.

^۹ همان، ص ۲۲۴.

اساسی دانسته است^{۱۰} ماده ۱ فوق الذکر مقرر می‌داشت: «در ماده ۳ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸/۹/۷ و اصلاحات بعدی آن، عبارت در چهارچوب این قانون بعد از عبارت **مربوط به انتخابات** اضافه می‌گردد.»^{۱۱} به موجب ماده ۳ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸/۹/۷ «نظارت بر انتخابات مجلس شورای اسلامی به عهده شورای نگهبان می‌باشد. این نظارت استصوابی و عام و در تمام مراحل در کلیه امور مربوط به انتخابات جاری است.» در صورت لحاظ اصلاحیه ماده ۱ طرح فوق در ماده ۳ قانون انتخابات مجلس، نظارت عام شورای نگهبان بر انتخابات که در ماده ۳ قانون فوق پیش بینی شده است، محدود به چارچوب مفاد قانون فوق می‌گردد.

۲. نظارت بر تایید صلاحیت معتمدان هیات اجرایی

طرح قانونی اصلاح مواد ۱۵، ۳۱، ۳۲، ۳۳، ۳۴ و ۶۹ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی و الحاق یک ماده به آن مصوب ۱۳۷۰/۱۰/۱۷ که چند ماه پس از ارایه نظریه تفسیری نظارت استصوابی و عام شورای نگهبان بر انتخابات به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است نیز به دلیل ایجاد محدودیت بر ویژگی عام نظارت بر انتخابات مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت. به موجب تبصره ۲ ماده ۴ این طرح «انتخاب و تایید صلاحیت سی نفر معتمد موضوع ماده ۳۴ قانون و نیز دعوت از آنها جهت انتخاب اعضاء هیات اجرایی حوزه انتخابیه مربوطه بر عهده فرماندار یا بخشدار مرکز حوزه انتخابیه مربوطه خواهد بود. آن قسمت از قوانین و مقررات مغایر با این تبصره لغو و بلااثر می‌گردد.»^{۱۲}

به نظر شورای نگهبان «تبصره ۲ ماده ۴ اصلاحی به گونه‌ای که تنظیم شده از آن جهت که ظهور در سلب حق نظارت شورای نگهبان در برخی مراحل انتخابات

^{۱۰} مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۱۴، تهران، دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۳۹۲.

^{۱۱} همان، ص ۳۹۰.

^{۱۲} مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۱۱، تهران، دادگستر، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۵، ص ۴۵۰.

دارد با اصل ۹۹ قانون اساسی مغایر است.^{۱۳} شورای نگهبان با این بیان، اشاره به این مطلب دارد که در تبصره ۲ ماده ۴ فوق الذکر می بایست قید می گردید که انتخاب و تایید صلاحیت معتمدان هیات اجرایی همراه با نظارت شورای نگهبان انجام خواهد گرفت. به این ترتیب شورای نگهبان حق نظارت خود بر یکی دیگر از مراحل انتخابات یعنی نظارت بر انتخاب و تایید صلاحیت معتمدان هیات اجرایی انتخابات را مورد تاکید قرار داده است. همین دغدغه در خصوص نظارت شورای نگهبان برای مرحله رسیدگی به صلاحیت داوطلبان نیز ابراز شده است.

۳. نظارت بر رسیدگی به صلاحیت داوطلبان

شورای نگهبان معتقد است که نظارت عام وی بر انتخابات اقتضا دارد تا بتواند در خصوص رسیدگی به صلاحیت داوطلبان و نیز رسیدگی مجدد به صلاحیت داوطلبانی که حوزه انتخابیه خود را تغییر داده اند نفیاً یا اثباتاً اظهار نظر نماید. لذا تبصره ۱ ماده واحدهی طرح سه فوریتی الحاق دو تبصره به ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۸۲/۱۱/۵ به علت کافی دانستن اظهارات داوطلب به منظور تایید صلاحیت وی با تشخیص «هیأت اجرائی یا هیأت نظارت» و در نتیجه منتفی شدن امکان نظارت شورای نگهبان مغایر با اصل ۹۹ قانون اساسی اعلام شده است.^{۱۴} تبصره ۲ ماده واحده طرح تغییر حوزه انتخابیه داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱ مقرر می داشت: «برای داوطلبان موضوع این قانون نیاز به ثبت نام مجدد و یا بررسی مجدد صلاحیت در حوزه انتخابیه جدید نمی باشد»^{۱۵}، یعنی مطابق این طرح در صورت تغییر حوزه انتخابیه داوطلب، ثبت نام مجدد برای حوزه انتخابیه جدید یا بررسی مجدد صلاحیت وی لازم نبوده است. شورای نگهبان با بیان این مطلب که «اطلاق عدم نیاز به بررسی مجدد مذکور در تبصره ۲ ماده واحده مستلزم تأیید صلاحیت داوطلبانی است که مدارک جدیدی در حوزه انتخابیه جدید نسبت به عدم صلاحیت آنان به دست آمده است»، تبصره مذکور

^{۱۳} همان، ص ۴۵۲.

^{۱۴} مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۷، تهران،

دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۲۶۲.

^{۱۵} همان، ص ۱۱۲.

تاملی بر اصل ۹۹ قانون اساسی از منظر شورای نگهبان

را مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی دانسته است.^{۱۶} اعلام مغایرت تبصره مذکور با اصل ۹۹ از آن جهت است که این تبصره امکان بررسی مجدد صلاحیت داوطلبان تغییر حوزه انتخابیه داده را منتفی می‌دانست که با انتفاء امکان بررسی مجدد، نظارت شورای نگهبان نیز بر یکی از مراحل انتخابات یعنی تغییر حوزه انتخابیه داوطلبان منتفی می‌گردد.

۴. نظارت بر انحلال هیات اجرایی

به موجب تبصره ۵ ماده ۵ طرح قانونی اصلاح مواد ۱۵، ۳۱، ۳۲، ۳۳، ۳۴ و ۶۹ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی و الحاق یک ماده به آن مصوب ۱۳۷۰/۱۰/۱۷ «در صورتیکه فرماندار یا بخشدار مرکز حوزه انتخابیه در انتخاب سی نفر معتمد موضوع ماده ۳۴ رعایت بی طرفی کامل را ننموده باشد به تشخیص و دستور وزیر کشور به فوریت هیات اجرایی انتخابات منحل و فرماندار یا بخشدار مرکز حوزه انتخابیه مربوطه عزل می‌گردند.» از نظر شورای نگهبان «اتلاق تبصره ۵ ماده ۵ اصلاحی در خصوص انحلال هیات اجرایی به تشخیص وزارت کشور، بدون در نظر گرفتن حق نظارت شورای نگهبان مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی شناخته شد»^{۱۷}. به عبارت دیگر، از منظر شورای نگهبان عزل فرماندار یا بخشدار مرکز حوزه انتخابیه به تشخیص و دستور وزیر کشور به دلیل نظارت سلسله مراتبی مقام وزارت بر آنها با قانون اساسی مغایرت ندارد اما انحلال هیات اجرایی انتخابات به تشخیص و دستور وزیر کشور بدون لحاظ حق نظارت شورای نگهبان بر انحلال آن مغایر با ویژگی عام نظارت بر انتخابات و اصل ۹۹ قانون اساسی است.

۵. نظارت بر جریان رای‌گیری

تبصره ماده ۲۲ موضوع ماده ۹ لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۱۴ برگزاری انتخابات بدون نظارت شورای نگهبان را می‌پذیرفت. به موجب این تبصره «عدم حضور ناظر شعبه در زمان مقرر در صورت

^{۱۶} همان، ص ۱۱۵.

^{۱۷} مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۱۱، پیشین، صص ۴۵۳ و ۴۵۵.

ابلاغ دعوت‌نامه مانع از شروع و ادامه روند اجرائی انتخابات نخواهد شد»^{۱۸}. بر اساس نظر شورای نگهبان تبصره ماده ۲۲ فوق‌الذکر از این نظر که شروع و ادامه روند اجرائی انتخابات را بدون حضور ناظر صحیح دانسته است مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی شناخته شد.^{۱۹} نظارت عام شورای نگهبان بر انتخابات اقتضا دارد که نظارت بر تمام مراحل اجرایی انتخابات در قانون مقرر گردد و تبصره فوق که شروع یا ادامه روند اجرایی انتخابات بدون حضور ناظران شورای نگهبان را می‌پذیرفت مغایر با ویژگی عام نظارت بوده است.

۶. نظارت بر اعلام نتایج انتخابات

ایراد شورای نگهبان به تبصره ۳ ماده ۹ موضوع ماده ۶ لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۱۴ نیز دلالت بر عام بودن نظارت دارد. تبصره مذکور مقرر می‌داشت: «شورای نگهبان موظف است حداکثر بیست روز پس از اعلام نتایج انتخابات توسط وزارت کشور، نظر خود را نسبت به انتخابات اعلام نماید. در صورت عدم اعلام نظر شورای نگهبان ظرف بیست روز صحت انتخابات تأیید شده تلقی می‌گردد.»^{۲۰} از نظر شورای نگهبان «تبصره ۳ ماده ۹ از این نظر که بدون اعلام نظر شورای نگهبان در مدت مذکور، حکم صحت انتخابات نموده است، به معنای نفی عموم نظارت است لذا این تبصره مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی است»^{۲۱}. قسمت اول تبصره ۳ فوق‌الذکر نظارت شورای نگهبان بر انتخابات را می‌پذیرفت زیرا یک فرصت بیست روزه به شورای نگهبان می‌داد تا نظارت خود را اعمال نماید اما قسمت دوم تبصره ۳ با بیان این عبارت که «در صورت عدم اعلام نظر شورای نگهبان ظرف بیست روز صحت انتخابات تأیید شده تلقی می‌گردد» می‌توانست عملاً نظارت شورای نگهبان را نقض کند. لذا به نظر شورا این قسمت از تبصره ۳ مغایر با ویژگی عام نظارت بوده است.

^{۱۸} مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۶، پیشین،

ص ۲۱۱.

^{۱۹} همان، ص ۲۲۴.

^{۲۰} همان، ص ۲۱۰.

^{۲۱} همان، ص ۲۲۴.

۲.۱.۱. تحلیل عام بودن نظارت

ویژگی عام نظارت شورای نگهبان بر انتخابات مورد تحلیل‌ها و انتقادات گوناگون قرار گرفته است. انتقادهای عمدتاً به ویژگی عام نظارت به دلیل تفکیک مقوله «نظارت بر انتخابات» از مقوله «تشخیص صلاحیت داوطلبان» می‌باشد. برخی حقوقدانان^{۲۲} ویژگی عام نظارت شورای نگهبان بر انتخابات را می‌پذیرند اما مساله رسیدگی به صلاحیت داوطلبان را از مساله نظارت بر انتخابات متمایز می‌دانند. به زعم این گروه مساله رسیدگی به صلاحیت داوطلبان در نظریه تفسیری شورای نگهبان به اشتباه به عنوان بخشی از مراحل اجرایی انتخابات شناخته شده و در ذیل نظارت عام شورای نگهبان بر انتخابات قرار گرفته است زیرا دلایل حاکی از آن است که نظارت شورای نگهبان بر انتخابات شامل نظارت بر تایید و رد صلاحیت داوطلبان نمی‌شود. برخی از این دلایل عبارتند از: ۱- به حسب مفهوم عرفی و متبادر به ذهن انتخابات غیر از مقوله تشخیص صلاحیت داوطلبان است. چنانچه صلاحیت هیچ یک از داوطلبان تایید نگردد گفته نمی‌شود که انتخابات متوقف شده است بلکه گفته می‌شود انتخابات برگزار نمی‌گردد و این به معنای آن است که تا صلاحیت عده ای تایید نگردد برگزاری اصل انتخابات ممکن نیست. ۲- قواعد اساسی مربوط به انتخابات ریاست جمهوری علاوه بر شناسایی صلاحیت نظارت بر انتخابات برای شورای نگهبان، رسیدگی به صلاحیت داوطلبان را نیز از وظایف شورای نگهبان می‌دانند. صلاحیت نظارت بر انتخابات ریاست جمهوری به موجب اصل ۹۹ قانون اساسی به شورای نگهبان اعطا شده است اما مبنای صلاحیت شورای نگهبان برای رسیدگی به صلاحیت داوطلبان انتخابات ریاست جمهوری بند ۹ اصل ۱۱۰ قانون اساسی است. ۳- مطابق بند ۹ اصل ۱۱۰ قانون اساسی «صلاحیت داوطلبان ریاست جمهوری از جهت دارا بودن شرایطی که در این قانون می‌آید، باید قبل از انتخابات به تأیید شورای نگهبان و در دوره اول به تأیید رهبری برسد». مقایسه بند ۹ اصل ۱۱۰ و اصل ۹۹ قانون

^{۲۲} شعبانی، قاسم، حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران، تهران، اطلاعات، ۱۳۸۶، ص ۱۸۱، و نیز علینقی، امیرحسین، نظارت بر انتخابات و تشخیص صلاحیت داوطلبان، تهران، نی، ۱۳۷۸، صص ۴۴ و ۴۵؛ و تقی‌زاده، جواد، تقریرات درس تحولات حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، نیمسال اول تحصیلی ۹۱-۱۳۹۰.

اساسی به ویژه تصریح قانون‌گذار اساسی بر تایید صلاحیت داوطلبان تصدی ریاست جمهوری در مرحله «قبل از انتخابات»، تمایز میان مرحله «نظارت بر انتخابات» و مرحله «تشخیص صلاحیت داوطلبان» از منظر مقنن اساسی را نمایان می‌کند.^۴ «نظارت بر انتخابات» در اصل ۹۹ قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان گذاشته شده است. این نظارت در اصل ۱۱۸ قانون اساسی برای اولین دوره انتخابات ریاست جمهوری بر عهده انجمن نظارت گذاشته شده است. اگر نظارت شامل تشخیص صلاحیت داوطلبان نیز می‌گردید می‌بایست تشخیص صلاحیت داوطلبان اولین دوره انتخابات ریاست جمهوری نیز بر عهده انجمن نظارت قرار می‌گرفت اما تایید صلاحیت داوطلبان ریاست جمهوری برای اولین دوره بر اساس بند ۹ اصل ۱۱۰ بر عهده مقام رهبری بوده است.^{۲۳} ۵- در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در خصوص اینکه شورای نگهبان مسوول نظارت بر انتخابات ریاست جمهوری باشد اختلاف نظری وجود نداشته است اما در خصوص اینکه تایید صلاحیت داوطلبان ریاست جمهوری بر عهده شورای نگهبان باشد مباحث بسیاری مطرح شده است. اگر تایید صلاحیت داوطلبان یک مرحله از انتخابات تلقی می‌شد طبعاً نمی‌بایست در خصوص آن بحثی مجزا صورت می‌گرفت. ۶- بر اساس قانون انتخابات و آیین نامه داخلی مجلس خبرگان تشخیص صلاحیت داوطلبان اولین دوره مجلس خبرگان رهبری بر عهده سه تن از اساتید معروف دروس خارج حوزه‌های علمیه و برای دوره‌های بعد بر عهده فقهای شورای نگهبان قرار گرفته است و حال آنکه نظارت بر انتخابات خبرگان مطابق اصل ۹۹ قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان است.^{۲۴} ۷- اظهار نظرهای برخی از اعضای شورای بازنگری قانون اساسی نیز بر عدم تسری نظارت عام شورای نگهبان بر انتخابات به مرحله تایید و رد صلاحیت داوطلبان دلالت دارد.^{۲۵}

^{۲۳} شعبانی، قاسم، پیشین، صص ۱۸۲-۱۸۰.

^{۲۴} تقی زاده، جواد، پیشین.

^{۲۵} در اینجا به بخشی از مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی اشاره می‌گردد: «کروبی: ناظر باید امضا هم بکند که ایشان (داوطلب) باید شرکت بکند یا نکند؟ منشی (یزدی): نظارت بر انتخابات است، انتخابات مجلس، ریاست جمهوری، انتخابات! نظارت بر انتخابات تصریح شده است» (نک: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ج ۳، تهران، اداره امور فرهنگی و روابط عمومی

در مقابل نظر منتقدین شمول نظارت عام شورای نگهبان به مرحله تایید یا رد صلاحیت داوطلبان، برخی از حقوقدانان^{۲۶} رویکردی تاییدی نسبت به تفسیر شورای نگهبان از عام بودن نظارت داشته و بیان می‌دارند که نظارت بر امر انتخابات، از یک سوی باید جنبه پیشگیری از وقوع تخلف و از دیگر سوی باید جنبه پیگیری و تعقیب در رفع و ابطال موارد تخلف را دارا باشد. این نظارت تمام موارد و مراتب مربوط به لزوم صحت انتخابات و درستی نمایندگی و نمایندگان را شامل می‌شود. لذا نظارت بر انتخابات از ابتدای داوطلبی تا انتهای اعلام نتیجه انتخابات موضوعیت می‌یابد و با توجه به اینکه صحت انتخابات به طور کامل مورد انتظار است، شورای نگهبان در هر مرحله که در تکوین نمایندگی و سرنوشت انتخابات موثر باشد حق نظارت خواهد داشت. آقای دکتر حسین مهرپور نیز معتقد است: «بررسی صلاحیت کاندیداها در مورد ریاست جمهوری و خبرگان مستقیماً بر عهده شورای نگهبان و فقهای این نهاد است و در مورد مجلس، به عهده هیأت اجرایی است. چون هیأت اجرایی ممکن است در اجرا برای اعلام صالح بودن یا صالح نبودن کاندیدایی موازین قانونی را درست رعایت نکند، لذا مقام ناظر طبیعتاً در این زمینه هم نظارت دارد»^{۲۷}.

منتقدین شمول نظارت شورای نگهبان به مرحله تشخیص صلاحیت داوطلبان معتقدند که قانون اساسی صلاحیت نظارت بر تشخیص صلاحیت داوطلبان را به شورای نگهبان واگذار نکرده است و لذا تفسیر شورای نگهبان مبنی بر تسری نظارت بر انتخابات به مرحله تشخیص صلاحیت داوطلبان نادرست است. به رغم وجاهت بسیاری از استدلال‌های مذکور به نظر می‌رسد که واگذاری نظارت بر تشخیص صلاحیت داوطلبان به شورای نگهبان ضروری است. تشخیص صلاحیت داوطلبان انتخابات مجلس شورای اسلامی وظیفه ای اجرایی و در صلاحیت قوه مجریه است که از طریق هیات‌های اجرایی انجام می‌دهد. ذینفع بودن قوه مجریه در انتخابات به

مجلس، ۱۳۸۰، ص ۱۴۶۰.

^{۲۶} هاشمی، سید محمد، «نظارت شورای نگهبان انضباطی است، نه استصوابی و نه استطلاعی»، مدرس علوم انسانی، شماره ۳۱، ۱۳۸۲، صص ۱۸۲-۱۸۱.

^{۲۷} روح، محمد جواد، «عصر استصواب، پرونده ده ساله نظارت استصوابی»، روزنامه همشهری، مورخ ۱۳۸۱/۷/۷، ص ۲۱.

احتمال قوی جریان صحیح رسیدگی به صلاحیت داوطلبان را تحت الشعاع قرار خواهد داد^{۲۸}؛ لذا اگر با استناد به برخی از اصول قانون اساسی و بدون لحاظ موضوعاتی مانند لزوم صیانت از حقوق داوطلبان در مرحله رسیدگی به صلاحیت‌ها و لزوم اجرای صحیح قانون در این مرحله، به تحلیل و استدلال در خصوص عدم تسری صلاحیت عام نظارتی شورای نگهبان بر انتخابات به مرحله رسیدگی به صلاحیت‌ها پرداخته شود راه برای خود سری‌های هیات‌های اجرایی به عنوان زیر مجموعه قوه مجریه برای نقض حقوق انتخاباتی باز می‌شود. لذا لازم است نهاد یا مقامی برای نظارت بر تشخیص صلاحیت داوطلبان نیز تعیین گردد. به نظر می‌رسد که هیچ مرجعی در این حوزه کارآمدتر از خود شورای نگهبان نیست. شورای نگهبان در نظریه تفسیری خود کیفیت نظارت بر انتخابات را استصوابی اعلام نموده است.

۲.۰۱. استصوابی بودن نظارت

در منابع اسلامی، نظارت را به دو دسته اطلاعی^{۲۹} (استطلاعی) و استصوابی^{۳۰} تقسیم نموده‌اند^{۳۱}. در نظارت استطلاعی صرف اطلاع ناظر در محدوده مورد نظر نسبت به اعمال عامل، کافی است. در این نوع نظارت عامل باید اقدامات خود را طبق مقررات به اطلاع ناظر برساند^{۳۲}. به عبارت دیگر، در نظارت اطلاعی، ناظر از طریق آگاه شدن (و نه دخالت در تصمیم‌گیری و عمل) کیفیت عمل نماینده یا متولی را تحت نظر می‌گیرد. در این نوع از نظارت، ناظر مکلف است ادله خود را ضمیمه درخواست مشخص (مثلاً فسخ یک قرارداد) به مرجع حکمیت تسلیم نماید. اما در نظارت استصوابی اختیارات ناظر تا حدی است که در صورت عدم رضایت و تایید ناظر کلیه اقدامات انجام شده توسط عامل بی‌اعتبار خواهد بود^{۳۳}. منظور از نظارت استصوابی این است که اعمال حقوقی زیر نظر مستقیم و با تصویب و صلاحدید ناظر

^{۲۸} هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران، میزان، ۱۳۸۴، ص ۴۳۷.

^{۲۹} Informative

^{۳۰} Approbative

^{۳۱} اطاعت، جواد، پیشین، ص ۲۹.

^{۳۲} شعبانی، قاسم، پیشین، ص ۱۷۷.

^{۳۳} علی‌نقی، امیرحسین، پیشین، صص ۴۵-۴۲.

تاملی بر اصل ۹۹ قانون اساسی از منظر شورای نگهبان

انجام شود. این اعمال، البته بدون موافقت ناظر اعتبار ندارد.^{۳۴} در نظارت استصوابی، اذن ناظر(و در حقیقت موافقت او) شرط صحت عمل نماینده یا متولی است. استصوابی بودن نظارت شورای نگهبان بر انتخابات مورد بررسی صاحب نظران قرار گرفته و به عنوان برجسته ترین ویژگی نظارت بر انتخابات مطرح شده است. استصوابی بودن نظارت شورای نگهبان ابتدا تبیین(۱.۲.۱) و سپس تحلیل(۲.۲.۱) می گردد.

۱.۲.۱. تبیین استصوابی بودن نظارت

شورای نگهبان در مقام بررسی مصوبات انتخاباتی مجلس و در استنادات به اصل ۹۹ قانون اساسی تنها در یک مورد به نظارت استصوابی خویش بر انتخابات تصریح نموده است. البته نظریات دیگری وجود دارند که به صورت ضمنی به استصوابی بودن نظارت شورای نگهبان دلالت دارند. بر اساس ویژگی استصوابی نظارت، عمل مجری بدون اعمال نظارت ناظر اعتبار ندارد؛ بنابراین مصوبات انتخاباتی مغایر با ویژگی عام نظارت به این دلیل که نافی نظارت شورای نگهبان بر برخی اعمال مجریان انتخابات می باشند با ویژگی استصوابی نظارت نیز مغایرت دارند. البته برخی از مصوبات انتخاباتی مجلس به رغم اینکه ناقض ویژگی عام نظارت نیستند مغایر با ویژگی استصوابی نظارت می باشند که توسط شورای نگهبان مغایر با اصل ۹۹ قانون اساسی شناخته شده اند.

ابطال، تصحیح یا تایید نتایج انتخابات توسط شورای نگهبان ناشی از ویژگی استصوابی نظارت شورای نگهبان بر انتخابات می باشند. در نظارت اطلاعی ناظر چنین صلاحیت هایی را ندارد. اعلام نظر شورای نگهبان در خصوص نتیجه انتخابات که ناشی از نظارت استصوابی وی بر انتخابات است می تواند با اعلام **تایید** یا **ابطال** تمام یا قسمتی از انتخابات همراه گردد. لذا شورای نگهبان ماده ۷۲ موضوع ماده ۲۹ لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۱۴ را به این دلیل که «مانع از اعمال نظارت کامل و استصوابی شورای نگهبان شده است» مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی اعلام کرده است.^{۳۵} این ماده مقرر می داشت: «هرگاه شورای نگهبان

^{۳۴} هاشمی، سید محمد، پیشین، ص ۱۸۶.

^{۳۵} نک: مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۶،

نظر بر ابطال انتخابات یک حوزه و یا تعدادی از آراء یک حوزه به نحوی که در نتیجه انتخابات مؤثر باشد داشته باشد، مکلف است دلائل و مدارک و مستندات قانونی خود را به وزارت کشور اعلام نماید»^{۳۶}. از ظاهر این ماده چنین استنباط می‌گردد که ابطال انتخابات یک حوزه یا تعدادی از آراء یک حوزه که در نتیجه انتخابات مؤثر است در صورتی از شورای نگهبان پذیرفته می‌شود که این نهاد برای ابطال دلایل، مدرک و مستندات قانونی خویش را به وزارت کشور ارائه دهد. تکلیف ناظر به ارائه دلائل، مدارک و مستندات قانونی برای اثبات مدعی خود از لوازم نظارت اطلاعی می‌باشد زیرا در نظارت اطلاعی است که بار اثبات مدعا و ارائه مدرک بر عهده ناظر است.^{۳۷} لذا تکلیف شورای نگهبان به ارائه دلائل، مدارک و مستندات قانونی مغایر با ویژگی استصوابی نظارت است. ارائه دلائل، مدارک و مستندات قانونی زمانی معنا دارد که نظارت فقط بر اساس قانون و به عبارتی نظارت قانونی باشد، در حالی که شورای نگهبان معتقد است که نظارت وی بر انتخابات استصوابی است. نظارت استصوابی فراتر از نظارت قانونی است و به این معناست که اعمال حقوقی زیر نظر مستقیم و با تصویب و صلاحدید ناظر انجام شود. لذا وقتی که در انجام نظارت، صلاحدید و مصلحت اندیشی ناظر ملاک باشد نمی‌توان ارائه دلائل، مدارک و مستندات قانونی را از تکالیف ناظر قرار داد.

مرحله نهایی نظارت **عام** شورای نگهبان بر انتخابات اعلام نظر این نهاد در خصوص نتیجه انتخابات است که به صورت تایید یا ابطال کلی یا جزئی انتخابات انجام می‌گیرد. چنین اعلام نظری از آنجا که در خصوص کیفیت نظارت بر انتخابات است، بر نظارت استصوابی شورای نگهبان بر انتخابات دلالت دارد.^{۳۸} بنابراین نفی اعلام نظر شورای نگهبان در خصوص نتیجه انتخابات، علاوه بر مغایرت با ویژگی عام نظارت، ناقض ویژگی استصوابی نظارت نیز است. ماده ۳۲ لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۱۴ به منظور اصلاح تبصره ماده ۷۴ قانون

^{۳۵} پیشین، ص ۲۲۲.

^{۳۶} همان، ص ۲۲۲.

^{۳۷} علینقی، امیرحسین، پیشین، ص ۴۵.

^{۳۸} تقی زاده، جواد، پیشین.

انتخابات مجلس مصوب ۱۳۷۸/۹/۷ مقرر می‌داشت: «در تبصره ماده ۷۴ قانون عبارت پس از اعلام نظر شورای نگهبان حذف می‌شود». مطابق تبصره ماده ۷۴ قانون فوق‌الذکر «در صورتی که هریک از اعضای هیأت‌های اجرائی و نظارت پس از اعلام نظر شورای نگهبان از امضاء اعتبارنامه خودداری کنند، متخلف از قانون محسوب و تا ده سال از عضویت در هیأت‌های اجرائی و نظارت محروم خواهد شد»^{۳۹}. از نظر شورای نگهبان «حذف عبارت پس از اعلام نظر شورای نگهبان از تبصره ماده ۷۴ موضوع ماده ۳۱، صحت انتخابات را بدون نظارت شورای نگهبان تجویز می‌نماید که به منزله حذف نظارت موضوع اصل ۹۹ قانون اساسی در این مورد است لذا این ماده از این جهت مغایر این اصل شناخته شد»^{۴۰}. حذف عبارت «پس از اعلام نظر شورای نگهبان» زمینه را برای تجویز صحت انتخابات بدون نظارت شورای نگهبان فراهم می‌کرد. مطابق متن مصوب مجلس حتی اگر نظارت شورای نگهبان بر اعلام نتیجه انتخابات انجام نمی‌گردید، اعضای هیأت‌های اجرائی و نظارت موظف به امضای اعتبارنامه بوده‌اند و حال آنکه امضای اعتبارنامه توسط هیأت‌های اجرائی و نظارت به معنای تایید صحت انتخابات است. لذا حذف عبارت «پس از اعلام نظر شورای نگهبان» از تبصره ماده ۷۴ می‌توانست زمینه منتفی شدن نظارت شورای نگهبان بر نتایج انتخابات و نقض ویژگی استصوابی بودن نظارت را فراهم کند.

۲.۲.۱. تحلیل استصوابی بودن نظارت

در خصوص درستی یا نادرستی استصوابی بودن نظارت شورای نگهبان بر انتخابات نوشته‌های زیادی وجود دارد. واژه نظارت در اصل ۹۹ قانون اساسی بدون قید استصوابی یا اطلاعی به کار رفته است و در اصطلاح «اطلاق» دارد. در میان قائلین به نظارت اطلاعی در صورت مطلق بودن نظارت می‌توان از استاد دکتر ناصر کاتوزیان نام برد. ایشان با اشاره به اصل عدم ولایت، قدر متیقن از مفهوم نظارت را

^{۳۹} مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۶، پیشین.

ص ۲۳۲.

^{۴۰} همان.

«نظارت اطلاعاتی» می‌دانند.^{۴۱} برخی از حقوقدانان^{۴۲} در تایید اطلاعاتی بودن نظارت شورای نگهبان بر انتخابات، علاوه بر استناد به اصل عدم ولایت، معتقدند که حتی اگر بتوان به استصوابی بودن نظارت (در شرایط اطلاق این مفهوم) در حوزه حقوق خصوصی (به رغم وجود دیدگاه‌های قوی مخالف) نظر داد، باید توجه داشت که طبیعت حقوق عمومی تفاوت‌هایی ماهوی با حقوق خصوصی دارد. «اصل عدم صلاحیت» (تعبیر دیگری از اصل عدم ولایت) از اصول حاکم بر حقوق عمومی موید این نکته است که در شرایط اطلاق یک مفهوم نمی‌توان آن را به گونه‌ای تفسیر کرد که صلاحیت‌های ارکان دولت در مقابل حقوق و آزادی‌های عمومی و یا صلاحیت برخی از ارکان دولت در برابر برخی دیگر توسعه یابد. اطلاق مفهوم نظارت در اصل ۹۹ قانون اساسی نیز مشمول همین حکم است و تسری آن به لزوم دریافت تایید مقام ناظر (استصواب)، ولایتی اضافی است که از قانون اساسی استنباط نمی‌شود.

برخی دیگر از حقوقدانان از انتخاب بین استصوابی یا اطلاعاتی بودن نظارت شورای نگهبان اجتناب نموده و مفهومی متفاوت از این دو مفهوم را که منطبق با مفاهیم حقوق عمومی نیز می‌باشد به کار برده‌اند. از نظر استاد سید محمد هاشمی نظارت شورای نگهبان بر انتخابات نه استصوابی و نه اطلاعاتی، بلکه انضباطی است. در این نوع از نظارت، چنانچه شرایط انتخاب شدن داوطلب نمایندگی فراهم نباشد، شورای نگهبان حق رد صلاحیت آن داوطلب و در صورت اثبات نادرستی انتخابات و اعلام نتیجه آن، حق ابطال آن را خواهد داشت. در این صورت، اقدام مذکور به منزله یک عمل قضایی خواهد بود که شورای نگهبان، همانند یک دادگاه، اقدام به رسیدگی، و مستدل و مستند به مواد **قانون** مبادرت به صدور حکم می‌کند، بدون آنکه صلاحدید و مصلحت‌اندیشی اعضای شورا در انجام وظیفه نظارتی آن بر انتخابات دخالت داشته باشد. چنین نظارتی شبیه نظارت شورای قانون اساسی فرانسه بر صحت انتخابات است.^{۴۳}

^{۴۱} نک: کاتوزیان، ناصر، **وصیت در حقوق مدنی ایران**، تهران، ققنوس، ۱۳۷۶، ص ۳۱۳.

^{۴۲} علینقی، امیرحسین، پیشین، صص ۵۰-۴۹.

^{۴۳} هاشمی، سید محمد، پیشین، ص ۱۸۷.

برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند که با توجه به اصول و اقتضانات انتخابات عمومی و نیز جایگاه شورای نگهبان، امکان کنار گذاشتن تفسیر منطقی به سود یک تفسیر لفظی مبهم فاقد دقت به نظر می‌رسد. نظارت استصوابی دارای نارسایی‌هایی است و حدود اختیارات شورای نگهبان را در نظارت به خوبی تبیین نمی‌کند. قائلین به نظارت اطلاعاتی نیز باید به این پرسش پاسخ دهند که شورای نگهبان در صورت مشاهده تخلف و عدم رفع آن از ناحیه مجری انتخابات باید تخلف را به چه مقامی جهت برخورد و اصلاح گزارش نماید؟ نظارت اطلاعاتی نظارت ناقصی است که ضرورت دخالت مرجعی دیگر را ایجاب می‌کند حال آن‌که هیچ مرجعی در این حوزه کارآمدتر از خود شورای نگهبان نیست مضاف بر آن که مفاد اصول مرتبط قانون اساسی نمی‌تواند دلالت بر قرار دادن مرجعی دیگر فرادست شورای نگهبان در امر نظارت بر انتخابات داشته باشد.^{۴۴} در واقع مرجع تجدید نظر و یا مقام ذی صلاح و نهاد رسیدگی کننده به نظارت شورای نگهبان بر انتخابات در قانون اساسی پیش‌بینی نشده است و ایجاد چنین مرجع و نهادی با قانون اساسی و اهداف قانون‌گذار اساسی مغایرت دارد.^{۴۵} در مقام رفع ابهام و پایان دادن به مشکلات مذکور به نظر می‌رسد به جای وام گرفتن نابجا از اصطلاحات حوزه حقوق خصوصی باید به مفاهیم حقوق عمومی مراجعه نمود. نظارت را در حوزه حقوق عمومی به نظارت حقوقی و سیاسی تقسیم می‌نمایند. نظارت حقوقی به سه دسته نظارت اداری، قضایی و قانونی تقسیم می‌شود. نظارت شورای نگهبان بر انتخابات نظارت قانونی است. در این نوع نظارت از یک سوی کارکرد شورا **محدود به معیارهای قانونی** است و از دیگر سوی اعتبار نتایج انتخابات نیازمند تایید شورای نگهبان است که نظر شورا در این خصوص دارای اعتبار امر مختومه است.^{۴۶} در نظارت قانونی ناظر فقط وظیفه دارد که میزان انطباق و عدم انطباق عمل انجام شده و مورد نظارت را با مقررات قانونی دآوری کند و نظر و قضاوت خود را که لزوماً مبتنی بر قانون و به گونه ای مستند و مستدل است ارائه دهد.^{۴۷} در تایید قانونی بودن نظارت شورای نگهبان بر انتخابات برخی از حقوقدانان^{۴۸}

^{۴۴} واعظی، سید مجتبی، دادگستری اساسی، تهران، جنگل- جاودانه، ۱۳۹۰، صص ۱۱۹-۱۱۸.

^{۴۵} موسوی‌زاده، ابراهیم، «نظارت انتخاباتی»، حکومت اسلامی، سال سیزدهم، شماره دوم، ۱۳۸۷، ص ۸۱.

^{۴۶} واعظی، سید مجتبی، پیشین، صص ۱۲۳-۱۲۰.

^{۴۷} خاتمی، سید محمد «بررسی تحلیلی ایرادات شورای نگهبان به لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی»، حقوق اساسی، شماره ۱، ۱۳۸۲، ص ۳۳۲.

^{۴۸} تقی‌زاده، جواد، پیشین.

بیان می‌دارند که شورای نگهبان در بیان کیفیت نظارت از واژه‌های استفاده نموده است که چندان به بار معنایی آن دقت نشده است حال آنکه اگر از شورای نگهبان پرسیده شود که آیا منظور از نظارت استصوابی نظارتی است که مبتنی بر صلاحدید و مصلحت اندیشی ناظر است و یا نظارتی که بر اساس قانون انجام گیرد، پاسخ شورا نظارت بر اساس قانون خواهد بود. اگر نظارت را استصوابی بدانیم از آنجا که در نظارت استصوابی اعمال حقوقی زیر نظر مستقیم ناظر و با تصویب و صلاحدید او انجام می‌شود، این صلاحدید یا مصلحت اندیشی می‌تواند ابتکار عمل شورای نگهبان را آنچنان بالا ببرد که آنچه را که صلاح بدانند تایید کند و آنچه را صلاح ندانند مورد تایید قرار ندهد که این امر به دخل و تصرف در مراحل انتخاباتی منجر می‌شود. این چنین مصلحت اندیشی که شورای نگهبان را مسلط بر آرای عمومی کند نوعی تحمیل بر آرای عمومی به شمار می‌رود و بدون شک مورد انتظار قانونگذار اساسی نیست.^{۴۹}

اصولاً فلسفه واگذاری امر نظارت به شورای نگهبان، برگزاری انتخاباتی آزاد و عادلانه و تضمین‌کننده حقوق شهروندان و تحقق حاکمیت ملی و تعیین سرنوشت مردم به دست مردم بوده است و هرگونه تفسیری که تضییع‌کننده این حق باشد، نقض غرض و نافی فلسفه نظارت است.^{۵۰} آقای دکتر حسین مهرپور از حقوقدانان اسبق شورای نگهبان معتقد است: «با آن برداشت خاص از ترکیب شورای نگهبان، این‌گونه مطمح نظر بوده است که این انتخابات هرچه بهتر، عادلانه‌تر و با قانون منطبق‌تر باشد و اخذ آرای مردم در محل خود به طور واقعی تضمین گردد و همه تعبیرها و تفسیرها باید در این جهت باشد»^{۵۱}. دلالت‌های صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی نیز بیشتر بر ویژگی قانونی نظارت است؛ به عنوان مثال واژه صحیح در این گفتار نایب رئیس شورای بازنگری قانون اساسی مبنی بر اینکه «باید نظارت کنند که انتخابات صحیح انجام شود»^{۵۲}، نشان از نظارت بر مبنای

^{۴۹} هاشمی، سید محمد پیشین، ص ۱۸۶.

^{۵۰} اطاعت، جواد، پیشین، ص ۳۸.

^{۵۱} همان، ص ۳۹.

^{۵۲} صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۳،

پیشین، ص ۱۴۶۰.

تاملی بر اصل ۹۹ قانون اساسی از منظر شورای نگهبان

قانون دارد. لذا به نظر می‌رسد برای جلوگیری از تضييع حقوق داوطلبان و به منظور تامین برگزاری انتخابات آزاد، باید «نظارت قانونی» را ملاک عمل قرار داد.^{۵۳} بسیاری از موارد نظارت قانونی را در مفاد مصوبات انتخاباتی مجلس که مورد تایید شورای نگهبان قرار گرفته‌اند نیز می‌توان مشاهده کرد^{۵۴} و مشی شورای نگهبان در مقام ناظر اساسی بر مصوبات انتخاباتی مجلس حاکی از آن است که این نهاد اصولاً به نظارت قانونی ملتزم می‌باشد.

۲. نظارت بر انتخابات در نظریات شورای نگهبان در مقام ناظر اساسی

با بررسی نظریات شورای نگهبان در مقام بررسی اساسی بودن مصوبات انتخاباتی مجلس برخی ویژگی‌ها را می‌توان برای نظارت شورای نگهبان بر انتخابات استنتاج نمود که در نظریه تفسیری شورای نگهبان از اصل ۹۹ قانون اساسی تصریح نشده‌اند. در واقع می‌توان این ویژگی‌ها را ابعاد دیگری از نظارت بر انتخابات دانست. مطابق نظریات شورای نگهبان در مقام نظارت اساسی، نظارت وی بر انتخابات، «الزامی» (۱.۲)، «انحصاری» (۲.۲)، «قطعی و نهایی» (۳.۲) و «نافی تحدیدات غیرضرور قانونی» (۴.۲) است و با «ملاک اکثریت مطلق در رای گیری» (۵.۲) انجام می‌شود.

۱.۲. الزامی بودن نظارت

استصوابی بودن نظارت به این معناست که اعمال مجری بدون اعمال نظارت ناظر اعتبار نخواهد داشت. بنابراین از لوازم نظارت استصوابی، الزامی بودن نظارت است. هم ویژگی استصوابی و هم ویژگی عام نظارت به لزوم نظارت شورای نگهبان بر

^{۵۳} اطاعت، جواد، پیشین، ص ۳۱.

^{۵۴} در اینجا به برخی از مفاد قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی که دلالت بر قانونی بودن نظارت شورای نگهبان دارند اشاره می‌گردد. تبصره ۱ ماده ۵۲ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸ مقرر می‌دارد: «هیأت نظارت استان پس از کسب نظر هیأت مرکزی نظارت، موظف است مراتب تأیید یا رد صلاحیت کلیه داوطلبان را با استناد **قانونی** طی صورتجلسه‌ای به فرماندار یا بخشدار مربوط اعلام نماید». همچنین به موجب تبصره ماده ۷۲ قانون مذکور «توقف یا ابطال انتخابات در هر حوزه انتخابیه باید مستند به **قانون** و همراه با اسناد و مدارک معتبر و با رأی اکثریت مطلق اعضای شورای نگهبان باشد».

تمامی مراحل انتخابات نظر دارند. با توجه به ویژگی عام نظارت، مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند مصوبه‌ای را وضع کند که نظارت شورای نگهبان بر یکی از مراحل انتخابات را نادیده بگیرد. شورای نگهبان هر مصوبه انتخاباتی مجلس که با اعمال آن به نوعی احتمال عدم تحقق نظارت وجود داشته باشد را مغایر با اصل ۹۹ قانون اساسی می‌داند. بیان چند مورد از نظریات شورای نگهبان می‌تواند این مطلب را روشن‌تر نماید.

به موجب ماده ۴ مکرر موضوع ماده ۳ لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۱۴: «وزارت کشور تاریخ برگزاری مرحله اول و دوم انتخابات را در سه زمان‌بندی به شورای نگهبان پیشنهاد می‌نماید. (فاصله بین دو مرحله انتخابات نباید بیش از دو ماه باشد) شورای نگهبان ظرف پانزده روز یکی از زمان‌بندی‌ها را تأیید و به وزارت کشور اعلام می‌کند. چنانچه شورای نگهبان در مدت مذکور موافقت خود را نسبت به تاریخ‌های پیشنهادی اعلام ننماید، وزارت کشور یکی از تاریخ‌های پیشنهادی را به عنوان تاریخ برگزاری انتخابات مشخص و اعلام می‌نماید».^{۵۵} از نظر شورای نگهبان «در صورتی که شورای نگهبان با برگزاری انتخابات مرحله اول یا دوم در هر سه زمانی که وزارت کشور مطابق ماده ۴ موضوع ماده ۳ پیشنهاد کرده است به دلیل اینکه نظارت بر انتخابات برای وی امکان ندارد، موافقت نکند تجویز برگزاری انتخابات در این موارد که زمینه نظارت وجود ندارد، مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی است».^{۵۶} مصوبه مجلس نظارت شورای نگهبان بر انتخابات را می‌پذیرفت اما می‌توانست زمینه برگزاری انتخابات را در وضعیتی فراهم نماید که نظارت شورای نگهبان بر انتخابات امکان‌پذیر نباشد.

مدت تعیین شده برای شورای نگهبان در لایحه انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۴/۳/۱۳ جهت اعلام نظر در خصوص نتیجه انتخابات نیز مغایر با اصل ۹۹ قانون اساسی شناخته شده‌است. ماده ۷۹ لایحه فوق مقرر می‌داشت:

^{۵۵} مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۶، پیشین،

ص ۲۱۰.

^{۵۶} همان، ص ۲۲۴.

تاملی بر اصل ۹۹ قانون اساسی از منظر شورای نگهبان

«شورای نگهبان ظرف یک هفته و در صورت ضرورت حداکثر ۱۰ روز پس از دریافت نتیجه انتخابات ریاست جمهوری نظر قطعی خود را نسبت به انتخابات انجام شده به وزارت کشور اعلام می‌نماید»^{۵۷}. تعیین فرصت محدود یک هفته یا ۱۰ روز برای اعلام نتیجه انتخابات از جهت اینکه «گاهی باعث عدم امکان اعلام نظر قطعی می‌شود» مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفته است.^{۵۸} به نظر شورای نگهبان ماده ۷۹ به رغم تصریح به اعلام نظر شورای نگهبان در خصوص نتیجه انتخابات، به گونه‌ای تعیین مهلت نموده که ممکن است گاهی در عمل اعلام نظر شورای نگهبان منتفی گردد؛ لذا ماده مذکور مغایر با قانون اساسی است. وظیفه نظارت بر انتخابات در صلاحیت شورای نگهبان است و در قانون اساسی هیچ فرد یا نهاد دیگری برای مشارکت در امر نظارت بر انتخابات در کنار شورای نگهبان پیش بینی نشده است. لذا صلاحیت نظارتی شورای نگهبان بر انتخابات انحصاری است که به این انحصار در نظرات شورای نگهبان نیز تصریح شده است.

۲.۲. انحصاری بودن نظارت

تبصره ۱ ماده ۲۵ موضوع ماده ۱۰ لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۱۴ مقرر می‌داشت: «بجز رئیس جمهور، و وزارت کشور در مقام مجری، و شورای نگهبان به عنوان مقام ناظر بر انتخابات که در صورت لزوم می‌توانند بازرسان و یا مأمورانی را برای رسیدگی به حوزه‌های انتخابیه و شعب ثبت‌نام و اخذ رأی اعزام نمایند هیچ سازمان یا دستگاهی مجاز به اعزام مأمور یا بازرس و دخالت در امر انتخابات نمی‌باشد»^{۵۹} شورای نگهبان اطلاق تبصره ۱ ماده ۲۵ در خصوص اعزام بازرسان یا مأموران توسط رئیس جمهور و وزارت کشور را چون شامل وظیفه **انحصاری** نظارت شورای نگهبان می‌گردید مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی اعلام

^{۵۷} مهرپور، حسین، مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۵۹ تا ۱۳۶۵، ج ۱، تهران، دادگستر، ۱۳۸۷، ص ۶۸۱.

^{۵۸} همان، ص ۶۷۷.

^{۵۹} مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۶، پیشین، ص ۲۱۱.

کرد^{۶۰}. به نظر شورا، اطلاق تبصره می‌توانست زمینه دخالت بازرسان یا ماموران اعزامی در حوزه وظیفه اختصاصی و انحصاری نظارت شورای نگهبان بر انتخابات را فراهم نماید که دخالت آنها در این حوزه مغایر با قانون اساسی است.

۷ مطابق تبصره ۲ ماده ۶ طرح قانونی اصلاح مواد ۱۵، ۳۱، ۳۲، ۳۳، ۳۴ و ۶۹ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی و الحاق یک ماده به آن مصوب ۱۸/۱۰/۱۳۷۰، «هنگام رسیدگی به پرونده‌های حوزه‌های انتخاباتی، وزیر کشور و روسای هیات‌های اجرایی و نظارت بر انتخابات حوزه‌های مربوطه می‌توانند با حق اظهار نظر و بدون حق رای در جلسات شورای نگهبان شرکت نمایند.»^{۶۱} از نظر شورای نگهبان «نظر به اینکه دادن حق شرکت و اظهار نظر در جلسات شورای نگهبان هنگام بررسی پرونده‌های انتخاباتی به اشخاص و مقامات مذکور در تبصره ۲ ماده ۶ اصلاحی، نوعی دخالت در امر نظارت تلقی می‌شود تبصره مزبور مغایر قانون اساسی است»^{۶۲}. شورای نگهبان با بیان اینکه شرکت وزیر کشور و روسای هیات‌های اجرایی و نظارت در جلسات شورای نگهبان و اظهار نظر در این جلسات، دخالت در امر نظارت شورای نگهبان و مغایر قانون اساسی است به صورت ضمنی به انحصاری بودن وظیفه نظارت شورای نگهبان اشاره کرده است. همچنین ماده واحده طرح حضور نمایندگان نامزدهای ریاست جمهوری اسلامی در شعب اخذ رای مصوب ۳۰/۱/۱۳۷۶ «به لحاظ اینکه نمایندگان نامزدها را به عنوان ناظر معرفی نموده است»^{۶۳} و بند الف ماده ۱ طرح ممنوعیت انتقال آراء صندوق‌های انتخاباتی قبل از شمارش در محل شعب مصوب ۱۳/۱۱/۱۳۸۶ به دلیل «واگذاری اختیار نظارت بر حسن انجام امور به

^{۶۰} همان، ص ۲۲۵.

^{۶۱} مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۱۱، پیشین، ص ۴۵۱.

^{۶۲} همان، ص ۴۵۳.

^{۶۳} مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۱۰، تهران، دادگستر، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۵، ص ۷۸۱.

نمایندگان نامزدها»^{۶۴} معایر اصل ۹۹ قانون اساسی شناخته شدند.^{۶۵}

با توجه به نظریات شورای نگهبان در ارتباط با انحصاری بودن نظارت بر انتخابات می‌توان نتیجه گرفت که هیچ شخص، مقام یا نهادی جز ناظران شورای نگهبان حق مشارکت یا دخالت در صلاحیت نظارتی شورای نگهبان بر انتخابات را ندارد و لذا نمایندگان نامزدها تنها می‌توانند به عنوان شاهدان عینی در جریان برگزاری انتخابات تخلفات انتخاباتی را گزارش نمایند و با استناد به این تخلفات در جریان شکایت از نتایج انتخابات در دفاع از حقوق انتخاباتی نامزدها موثر واقع شوند. شورای نگهبان معتقد است شکایت از نتایج انتخابات باید نزد این نهاد ارائه شود و قابل طرح در نهاد یا محکمه ای دیگر نیست و اعلام نظر قطعی و نهایی در خصوص انتخابات با شورای نگهبان است.

۳.۲. قطعی و نهایی بودن نظارت

لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۱۴ در

چند مورد به دلیل تعیین مرجعی صاحب نظر فوق نظارت شورای نگهبان در خصوص

^{۶۴} مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۱۴، پیشین، ص ۶۵۱.

^{۶۵} شورای نگهبان در نظریه مورخ ۱۳۶۸/۳/۲۸ خود در خصوص لایحه همه پرسی مصوب ۱۳۶۸/۳/۲۰ مجلس شورای اسلامی نیز به انحصاری و اختصاصی بودن نظارت شورای نگهبان بر انتخابات اشاره نموده است. ماده ۱۱ لایحه فوق الذکر مقرر می‌داشت: وزارت کشور مأمور اجرای قانون همه پرسی بوده و مسوول صحت جریان برگزاری آن است و بدین منظور می‌تواند مأمورانی جهت بازرسی و کنترل جریان همه پرسی به طور ثابت و یا سیار به شهرستانها و بخشها و شعب ثبت نام و اخذ رای اعزام دارد.» از نظر شورای نگهبان «اطلاق ماده ۱۱ با اصل ۹۹ قانون اساسی که نظارت بر انتخابات و همه پرسی را از وظایف اختصاصی شورای نگهبان دانسته و سازمان دیگری را دخیل در این امر نمی‌داند مغایرت دارد. لازم به توضیح است که در قانون انتخابات ریاست جمهوری و مجلس شورای اسلامی نیز مفاد این ماده وجود داشت و شورای نگهبان با این برداشت که وزارت کشور در رابطه با وظیفه اجرایی خود و مأمورین خویش بازرسی و ناظرینی می‌گمارد، آن را مغایر با قانون اساسی اعلام نکرد ولی در انتخابات دوره سوم مجلس شورای اسلامی مشخص شد که برداشت مسوولین اجرایی انتخابات در وزارت کشور از مواد مزبور این است که می‌تواند با تشکیل هیات‌های نظارت و بازرسی حتی بر ناظرین شورای نگهبان نیز اعمال نظارت نماید که این امر خلاف قانون اساسی است. بنابراین در ماده مزبور باید مقید شود که بازرسی وزارت کشور هیچ گونه دخالتی در امر نظارت شورای نگهبان ندارند.» (نک: مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۱۱، پیشین، صص ۸۱-۸۰).

انتخابات مغایر با قانون اساسی اعلام شده است. به موجب ماده ۵۲ مکرر موضوع ماده ۲۲ این لایحه: «چنانچه در مورد داوطلب یا داوطلبانی که هیأت اجرائی نظر به عدم صلاحیت آنها نداده است، هیأت نظارت استان پس از کسب نظر هیأت مرکزی نظارت، عدم صلاحیت آنها را احراز نماید، نظر خود را با ذکر دلائل و مدارک و مستندات حداکثر ظرف مدت پنج روز از تاریخ وصول برای بررسی مجدد به هیأت اجرائی اعلام می‌نماید. هیأت اجرائی موظف است ظرف سه روز دلائل و مستندات هیأت نظارت را بررسی نماید و در صورت بقا بر نظر اولیه خود مراتب از طریق هیأت نظارت استان به شورای نگهبان اعلام خواهد شد. چنانچه شورای نگهبان پس از بررسی، نظر بر عدم صلاحیت داوطلب داشته باشد حداکثر ظرف پنج روز موضوع، با دلائل و مدارک و مستندات قانونی از طریق وزارت کشور به داوطلب ابلاغ می‌شود. داوطلبان رد صلاحیت شده موضوع این ماده در صورتی که نسبت به قانونی بودن یا صحت اسناد و مدارک مستند عدم صلاحیت خود و یا دلالت یا کفایت آنها اعتراض داشته باشند می‌توانند اعتراض خود را طی سه روز از تاریخ تحویل ابلاغیه به دیوان عالی کشور تسلیم نمایند»^{۶۶}.

«الزام هیأت نظارت استان، به اینکه مستندات ردّ خود را به هیأت اجرائی اعلام دارد تا هیأت اجرائی برای مرتبه دوم نسبت به صلاحیت و عدم صلاحیت داوطلب نظر دهد چون تجویز ورود مرجع اجراء بعد از انجام نظارت است و به نحوی بر ناظر و موجب اخلال در اعمال نظارت است» توسط شورای نگهبان مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی شناخته شد. به علاوه شورای نگهبان اعلام نمود: «در خصوص مواردی که شورای نگهبان نسبت به آن اعمال نظارت نموده و رأی نظارتی داده است نظر این شورا نهایی می‌باشد لذا ارجاع آن به مرجع دیگری مانند دیوان عالی کشور مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی است»^{۶۷}. مفاد ماده ۷۲ موضوع ماده ۲۹ لایحه فوق

^{۶۶} مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۶، پیشین، ص ۲۱۷.

^{۶۷} همان، ص ۲۳۱.

^{۶۸} ماده ۷۲ موضوع ماده ۲۹ لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۱۴ مقرر می‌داشت: «هرگاه شورای نگهبان نظر بر ابطال انتخابات یک حوزه و یا تعدادی از آراء یک حوزه

تاملی بر اصل ۹۹ قانون اساسی از منظر شورای نگهبان

نیز «به علت نهائی ندانستن نظر شورای نگهبان و پیش بینی امکان ارجاع امر به دیوان عالی کشور مغایر با اصل ۹۹ قانون اساسی و وظائف نظارتی شورای نگهبان و منافی استقلال شورای نگهبان شناخته شد»^{۶۹}.

شایان ذکر است که قطعی و نهایی بودن نظارت شورای نگهبان بر انتخابات به این معنا نیست که در خصوص اعلام نتایج انتخابات یا رد صلاحیت داوطلبان که با نظارت استصوابی شورای نگهبان اعمال می شود هیچ گونه تجدید نظری انجام نخواهد گرفت بلکه به این معناست که مرجعی مافوق شورای نگهبان برای بازبینی و تجدید نظر در خصوص نظر شورای نگهبان در حوزه انتخابات وجود ندارد.^{۷۰} لذا قانون گذار انتخاباتی گاهی می پذیرد که بتوان از نظرات شورای نگهبان در خصوص انتخابات نزد وی تقاضای رسیدگی مجدد کرد. برخی از مصوبات انتخاباتی مجلس به این دلیل که شورای نگهبان را در سازماندهی ناظرین انتخابات در محدودیت قرار می دادند مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی شناخته شده اند.

۴.۲. نفی محدودیت های غیر ضرور قانونی

شورای نگهبان ماده ۱ طرح الحاق چند ماده به قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸/۱۰/۷ را به این دلیل که نظارت شورای نگهبان را با مشکل مواجه می نمود مغایر با اصل ۹۹ قانون اساسی اعلام کرده است. این ماده مقرر می داشت: «شورای نگهبان در هر یک از شعب اخذ رای حداقل

به نحوی که در نتیجه انتخابات مؤثر باشد داشته باشد، مکلف است دلائل و مدارک و مستندات قانونی خود را به وزارت کشور اعلام نماید. وزارت کشور موظف است ظرف بیست و چهار ساعت موضوع را به اطلاع فرماندار و منتخب یا منتخبین برساند. در صورتی که فرد یا افراد منتخب و یا وزارت کشور به ابطال انتخابات اعتراض داشته باشند می توانند ظرف پنج روز پس از دریافت نظر شورای نگهبان شکایت خود را به شعبه ای که به این منظور در دیوان عالی کشور تشکیل می شود و شامل پنج نفر از قضات آن دیوان که دارای بالاترین رتبه و گروه و سابقه قضائی هستند (یک نفر به عنوان رئیس و چهار نفر به عنوان مستشار) تسلیم نمایند...»

^{۶۹} مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۶، پیشین، ص ۲۳۳.

^{۷۰} مدنی، سید جلال الدین، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، پایدار، چاپ هشتم، بهمن ۱۳۸۶، ص ۲۳۶.

دو نماینده تعیین می‌نماید»^{۷۱}. شاید این مطلب به ذهن متبادر گردد که این ماده از این جهت که حداقل ناظرین را تعیین می‌نمود و دست شورای نگهبان را برای افزایش ناظرین باز می‌گذاشت مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی نبوده است. اما تعیین حداقل ناظرین نیز صحیح نیست زیرا نظارت بر انتخابات وظیفه شورای نگهبان است و شاید به نظر شورای نگهبان برای انجام نظارت وجود یک ناظر کفایت کند. در هر حال کفایت یا عدم کفایت یک نفر برای نظارت در هر یک از شعب اخذ رای را خود مرجع نظارت بهتر تشخیص می‌دهد. به علاوه ممکن است که زمینه تامین دو ناظر برای هر شعبه اخذ رای در برخی موارد فراهم نباشد. بنابراین تعیین تکلیفی که برای اعمال نظارت شورای نگهبان محدودیت ایجاد نماید صحیح نیست.

لايحه نظارت شورای نگهبان بر انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۵/۴/۲۵ نیز به علت محدود نمودن شورای نگهبان در انتخاب اعضای هیات نظارت مورد ایراد قرار گرفته است. به موجب ماده ۲ این لایحه: «اعضای هیات مرکزی نظارت بر انتخابات و اعضای هیات نظارت استان نباید عضو رسمی هیچ حزب و گروه خاصی باشند»^{۷۲}. مطابق این متن شورای نگهبان برای تشکیل هیات مرکزی نظارت و هیات نظارت استان در محدودیت قرار می‌گرفت زیرا اعضای این هیات‌ها نمی‌بایست عضو رسمی هیچ حزب و گروه خاصی باشند. شورای نگهبان این محدودیت را نپذیرفت و آن را مغایر با اصل ۹۹ قانون اساسی دانست.^{۷۳}

ایراد شورای نگهبان به ماده ۵۴ طرح اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸/۷/۱۲ نیز اشاره به نفی محدودیت‌های غیر ضرور دارد. ماده ۵۴ مصوب مجلس مقرر می‌داشت: «در مواردی که طبق گزارش‌ها و شکایات و اعتراضات واصله برای شورای نگهبان معلوم گردد که اعضای هیات‌های نظارت از قوانین و مقررات تخلف نموده‌اند، شورای نگهبان موظف است آنها را بلافاصله عزل و افراد

^{۷۱} مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۹، تهران، دادگستر، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۵، صص ۶۲۰-۶۱۹.

^{۷۲} مهرپور، حسین، مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۷، پیشین، ص ۸۶۳.

^{۷۳} نک: همان.

تاملی بر اصل ۹۹ قانون اساسی از منظر شورای نگهبان

دیگری را جایگزین نماید»^{۷۴}. به نظر شورای نگهبان اطلاق تکلیف شورا به عزل افراد متخلف در ماده ۵۴ با توجه به مراتبی که برای تخلف وجود دارد و احیاناً بدون عزل مشکل حل می‌شود خلاف اصل ۹۹ قانون اساسی است.^{۷۵} به عبارت دیگر، شورای نگهبان معتقد است که اطلاق لزوم عزل اعضای متخلف هیات‌های نظارت، نظارت شورای نگهبان در امر انتخابات را بدون دلیل محدود می‌نماید در حالی که نهاد ناظر باید لوازم نظارت بر صحت انجام انتخابات را در اختیار داشته باشد و خود این نهاد بهتر می‌تواند در خصوص لزوم عزل یا عدم لزوم عزل اعضای متخلف هیات‌های نظارت تصمیم‌گیری کند.

تبصره ۲ ماده ۲۵ موضوع ماده ۱۰ لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۱۴^{۷۶} نیز به این دلیل که بدون ضرورت مانع استفاده نظارتی شورای نگهبان از «شاغلین غیر نظامی و انتظامی سازمان عقیدتی سیاسی» می‌شد مغایر با اصل ۹۹ قانون اساسی اعلام شده است. همچنین شورای نگهبان محدود نمودن طرق کسب اطلاعات جهت رسیدگی به صلاحیت داوطلبان در انتخابات به موارد مذکور در قانون را نیز مغایر با اصل ۹۹ قانون اساسی شناخته است. از نظر شورای نگهبان نهاد ناظر می‌تواند از تمامی طرق معتبر اعم از طرق معتبر قانونی، شرعی و عرفی به کسب اطلاعات در خصوص صلاحیت داوطلبان مبادرت کند.^{۷۷}

به طور کلی از نظریات شورای نگهبان اینگونه استنباط می‌شود که هیچ

^{۷۴} مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۹، پیشین، ص ۴۹۰.

^{۷۵} همان، ص ۴۹۱.

^{۷۶} تبصره ۲ ماده ۲۵ موضوع ماده ۱۰ لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی (۱۳۷۸) مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۱۴ مقرر می‌داشت: «نیروهای نظامی، انتظامی و همچنین شاغلین در سازمان عقیدتی سیاسی نیروهای مذکور حق دخالت در امور اجرائی، نظارت و بازرسی انتخابات را ندارند.» (نک: مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۶، پیشین، ۲۲۵).

^{۷۷} جهت اطلاعات بیشتر در این خصوص نک: بانسی، حسن، شورای نگهبان، قاضی اساسی در حوزه انتخابات، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، اردیبهشت ۱۳۹۱، صص ۶۴ و ۱۰۴-۱۰۳.

مقرره‌ای نباید اختیارات شورای نگهبان را در مقام نظارت بر انتخابات محدود کند. وظیفه شورای نگهبان برای نظارت بر سلامت و صحت انتخابات اقتضا دارد که این نهاد بتواند از تمامی امکانات و منابع انسانی که به حسن نظارت بر اجرای انتخابات کمک می‌کنند استفاده نماید. به نظر شورای نگهبان ایجاد محدودیت برای انجام وظایف نظارتی شورای نگهبان بر انتخابات حتی در قالب تعیین نصاب اکثریت خاص جهت تصمیم‌گیری و اخذ رای در شورا نیز مغایر با اصل ۹۹ قانون اساسی است.

۵.۲. ملاک اکثریت مطلق در رای گیری

در رای گیری درون یک گروه یا مجموعه ممکن است کسب نصاب‌های مختلفی برای رسیدن به نظر نهایی شرط باشد. معمولاً نصاب‌ها شامل اکثریت نسبی، اکثریت مطلق، اکثریت دو سوم، اکثریت سه چهارم یا چهار پنجم می‌باشند. برخی از این نصاب‌ها را می‌توان در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز مشاهده نمود. به عنوان مثال موافقت دو سوم حاضران برای تصویب آیین‌نامه داخلی مجلس (اصل ۶۵ قانون اساسی)، تصویب سه چهارم مجموع نمایندگان مجلس برای اعتبار مصوبات جلسات غیرعلنی (اصل ۶۹ قانون اساسی)، تصویب چهار پنجم مجموع نمایندگان مجلس جهت تغییر در خطوط مرزی (اصل ۷۸ قانون اساسی) و تصویب سه چهارم اعضای شورای نگهبان برای تفسیر قانون اساسی (اصل ۹۸ قانون اساسی) لازم است. اما در بسیاری از موارد قانون اساسی نصابی را برای تصمیم‌گیری اعضای یک نهاد تعیین نکرده است که یکی از این موارد عدم تعیین نصاب تصمیم‌گیری اعضای شورای نگهبان در مقام نظارت بر انتخابات است.

تبصره ۱ ماده ۶ طرح قانونی اصلاح مواد ۱۵، ۳۱، ۳۲، ۳۳، ۳۴ و ۶۹ قانون انتخابات مجلس مصوب ۱۳۷۰/۱۰/۱۷ رای اکثریت سه چهارم اعضای شورای نگهبان را برای ابطال انتخابات هر حوزه انتخابیه لازم می‌دانست. به موجب این تبصره: «ابطال انتخابات در هر حوزه انتخابیه باید مستند به قانون و همراه با اسناد و مدارک معتبر و با رای سه چهارم کل اعضای شورای نگهبان باشد»^{۷۸}. بر اساس نظر شورای نگهبان

^{۷۸} مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۱۱، پیشین،

تاملی بر اصل ۹۹ قانون اساسی از منظر شورای نگهبان

نظارت بر انتخابات و در نتیجه اظهار نظر در مورد آن طبق اصل ۹۹ قانون اساسی به عهده شورای نگهبان است و نظر به اینکه اظهار نظر شورا مخصوصاً با توجه به اصول ۹۴ و ۹۶ ظهور در اعتبار رای اکثریت مطلق اعضا دارد و نظر به اینکه جز در مورد تفسیر قانون اساسی نصابی بیش از نصاب اکثریت مطلق تعیین نشده است، تبصره ۱ ماده ۶ اصلاحی مغایر با قانون اساسی است.^{۷۹} شورای نگهبان در این نظریه تصریح می‌نماید که نه تنها در خصوص ابطال انتخابات بلکه به طور کلی در سایر موارد مربوط به نظارت بر انتخابات نصاب رای‌گیری‌های شورای نگهبان اکثریت مطلق است.

نتیجه‌گیری

اصل ۹۹ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «شورای نگهبان نظارت بر انتخابات مجلس خبرگان رهبری، ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و مراجعه به آراء عمومی و همه پرسی را بر عهده دارد». این اصل به صورت مطلق نظارت بر انتخابات ملی را بر عهده شورای نگهبان گذاشته است. بر اساس نظریه تفسیری شورای نگهبان نظارت بر انتخابات استصوابی و عام است و شامل تمام مراحل اجرایی انتخابات از جمله تایید و رد صلاحیت داوطلبان می‌شود. عام بودن نظارت را می‌توان در استنادات شورای نگهبان به اصل ۹۹ قانون اساسی در فرایند بررسی مصوبات انتخاباتی مجلس نیز مشاهده کرد. برخی از حقوقدانان با استناد به اصول قانون اساسی قائل به عدم تسری نظارت عام شورای نگهبان بر انتخابات به مرحله تایید و رد صلاحیت داوطلبان می‌باشند. اما فقدان نظارت بر تشخیص صلاحیت داوطلبان با فلسفه نظارت بر انتخابات که صیانت از سلامت انتخابات و حقوق انتخاباتی است ناسازگار می‌باشد. لذا لازم است که مرحله تایید یا رد صلاحیت داوطلبان نیز قابل نظارت باشد تا از نقض حقوق انتخاباتی به ویژه توسط هیات‌های اجرایی انتخابات مجلس به عنوان زیر مجموعه قوه مجریه جلوگیری شود. به نظر می‌رسد که شورای نگهبان مناسب‌ترین نهاد برای نظارت بر تشخیص صلاحیت داوطلبان انتخابات مجلس شورای اسلامی است.

شورای نگهبان نه تنها در نظریه تفسیری بلکه در مقام نظارت اساسی بر مصوبات انتخاباتی مجلس نیز به استصوابی بودن نظارت تصریح داشته است. به رغم تصریح شورای نگهبان به نظارت استصوابی، در بسیاری از موارد می‌توان عدول از چنین نظری و اکتفا به نظارت قانونی را در نظریات شورای نگهبان در خصوص مصوبات انتخاباتی مجلس مشاهده نمود. مفاد بسیاری از مصوبات انتخاباتی مورد تایید شورای نگهبان دلالت بر نظارت قانونی دارند. نظریات متفاوت در خصوص استصوابی یا غیر استصوابی بودن نظارت را در میان حقوقدانان نیز می‌توان مشاهده کرد. برخی از حقوقدانان به نظارت اطلاعی، برخی به نظارت استصوابی و برخی دیگر به نظارت قانونی شورای نگهبان بر انتخابات نظر می‌دهند که استدلال‌های گروه اخیر دارای

وجاهت بیشتری می‌باشند.

علاوه بر ویژگی‌های عام و استصوابی، نظارت مذکور در اصل ۹۹ قانون اساسی «الزامی»، «انحصاری»، «قطعی و نهایی»، «نافی محدودیت‌های غیرضرور قانونی» و با «ملاک اکثریت مطلق در رای‌گیری» است. این ویژگی‌ها از نظریات شورای نگهبان در مقام نظارت اساسی بر مصوبات مجلس در حوزه انتخابات استخراج شده‌اند. الزامی بودن نظارت یکی از اقتضائات نظارت استصوابی است زیرا بر اساس نظارت استصوابی عمل مجری بدون اعمال نظارت ناظر اعتبار ندارد. مطابق نظر شورای نگهبان صلاحیت نظارت بر انتخابات در انحصار شورای نگهبان است و هیچ شخص، مقام و نهاد دیگری حق مشارکت و دخالت در امر نظارت بر انتخابات را ندارد. همچنین تعیین مرجعی مافوق شورای نگهبان برای بازبینی نظرات شورای نگهبان در خصوص انتخابات مغایر با اصل ۹۹ قانون اساسی است زیرا نظرات شورای نگهبان در خصوص انتخابات قطعی و نهایی می‌باشند. از نظر شورای نگهبان نهاد ناظر بر انتخابات باید بتواند از همه امکانات و لوازم ممکن برای نظارت بر انتخابات بهره‌بردار. این نهاد تعیین محدودیت‌های غیرضروری بر صلاحیت نظارتی خویش بر انتخابات را نپذیرفته است و ملاک تصمیم‌گیری شورا در خصوص انتخابات را رای اکثریت مطلق اعضا اعلام کرده است.

منابع و مأخذ

- اطاعت، جواد، «انتخابات و نظارت شورای نگهبان»، حقوق اساسی، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۳.
- بانشی، حسن، شورای نگهبان، قاضی اساسی در حوزه انتخابات، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، ۱۳۹۱
- تقی زاده، جواد، تقریرات درس تحولات حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، نیمسال اول تحصیلی ۹۱-۱۳۹۰
- خاتمی، سید محمد، «بررسی تحلیلی ایرادات شورای نگهبان به لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی»، حقوق اساسی، شماره ۱، پاییز، ۱۳۸۲
- روح، محمد جواد، «عصر استصواب، پرونده ده ساله نظارت استصوابی»، روزنامه همشهری، مورخ ۱۳۸۱/۷/۷.
- شعبانی، قاسم، حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران، تهران، اطلاعات، ۱۳۸۶
- صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۳، تهران، اداره امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس، ۱۳۸۰
- علینقی، امیرحسین، نظارت بر انتخابات و تشخیص صلاحیت داوطلبان، تهران، نی، ۱۳۷۸
- فاوور، لویی، دادگاه‌های قانون اساسی، ترجمه علی اکبر گرجی، تهران، میزان، ۱۳۸۸
- کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق مدنی ایران، تهران، ققنوس، ۱۳۷۶
- گرجی، علی اکبر، در تکاپوی حقوق اساسی، تهران، جنگل - جاودانه، ۱۳۸۸
- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۶، تهران، دادگستر، چاپ اول، بهار ۱۳۸۲

تاملی بر اصل ۹۹ قانون اساسی از منظر شورای نگهبان

- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۷، تهران، دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۵
- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۹، تهران، دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۵
- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۱۰، تهران، دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۵
- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۱۱، تهران، دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۵
- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ج ۱۴، تهران، دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۵
- مجموعه نظریات شورای نگهبان، تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی، ج ۴، تهران، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱
- مدنی، سید جلال الدین، **حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران**، تهران، پایدار، چاپ هشتم، ۱۳۸۶
- موسی زاده، ابراهیم، «**نظارت انتخاباتی**»، حکومت اسلامی، سال سیزدهم، شماره دوم، ۱۳۸۷
- مهرپور، حسین، «**انتخابات و نظارت شورای نگهبان**»، مجموعه مقالات مشارکت سیاسی، احزاب و انتخابات، تهران، سفیر، ۱۳۷۸
- -----، **مجموعه نظریات شورای نگهبان**، ۱۳۵۹ تا ۱۳۶۵، ج ۱، تهران، دادگستر، ۱۳۸۷
- واعظی، سید مجتبی، **دادگستری اساسی**، تهران، جنگل- جاودانه، ۱۳۹۰
- هاشمی، سید محمد، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، ج ۲، تهران، میزان، چاپ نهم، ۱۳۸۳
- -----، **حقوق بشر و آزادی‌های اساسی**، تهران، میزان، ۱۳۸۴
- -----، «**نظارت شورای نگهبان انضباطی است**»، نه

استصوابی و نه استطلاعی»، مدرس علوم انسانی، شماره ۳۱، ۱۳۸۲