

بررسی صلاحیت نامزدهای انتخابات توسط شورای نگهبان: تأملی دیگر

اسدالله یاوری*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۲/۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۸/۱

چکیده

در میان موضوعات و مراحل تحت نظارت در جریان انتخابات، بررسی صلاحیت داوطلبان انتخابات از اهمیت به سزایی برخوردار است. وجود یک نظام نظارتی قانونمند و بی طرف بر داوطلبی، از یک طرف، ضامن تنوع اندیشه‌ها و گروه‌های مختلف سیاسی، برابری و رقابتی بودن مشارکت سیاسی در انتخابات بوده؛ و از طرف دیگر مانع ورود اشخاص فاقد شرایط قانونی و همچنین افزایش غیر منطقی داوطلبان (که به خودی خود می‌تواند انتخاب رای دهندگان را با دشواری‌هایی مواجه سازد) می‌گردد. نظارت بر انتخابات در ایران، به رغم پذیرش اصل نظارت، از گذشته تا کنون (به جز دوره‌های ابتدایی انتخابات ریاست جمهوری و مجلس) مناقشات سیاسی حقوقی گسترده‌ای را به ویژه در خصوص نظارت بر صلاحیت داوطلبان با خود به همراه داشته است. نوک پیکان بیشتر انتقادات به سمت مرجع ناظر یعنی شورای نگهبان و نوع ارزیابی صلاحیت داوطلبین (اصطلاحاً نظارت استصوابی) بوده است. این در حالی است که به نظر می‌رسد مساله و چالش اصلی در این نظارت، برخی شرایط سیاسی، اعتقادی و اخلاقی قانونی پیش بینی شده برای نامزدهاست. در واقع، این شرایط به دلیل کلی و مبهم بودن و یا با جهت گیری‌های خاص سیاسی-مذهبی، امکان اعمال سلیقه‌های شخصی و گروهی مرجع ناظر را فراهم ساخته، و به تبع آن، بخش قابل توجهی از اندیشه‌ها، اشخاص و گروه‌ها را از نامزدی و رقابت (و به نحو کلی از مشارکت سیاسی موثر) باز می‌دارد.

کلیدواژگان:

انتخابات، نامزد انتخابات، بررسی صلاحیت، شورای نگهبان.

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه

در دموکراسی نمایندگی^۱، انتخابات را باید یکی از بنیان‌های اصلی آن و مسئله نظارت بر انتخابات را باید یکی از کلیدی‌ترین موضوعات حوزه انتخابات دانست. از میان موضوعات مربوط به نظارت، بررسی و تأیید صلاحیت داوطلبان کرسی‌های نمایندگی (مانند ریاست جمهوری تا نمایندگی پارلمان یا نهادهای محلی) را باید یکی از موضوعات و مراحل اساسی یک انتخابات واقعی، و به عبارتی، قانونمند، آزاد و منصفانه دانست.

مسئله نظارت شورای نگهبان بر انتخابات، موضوعی نیست که به‌تازگی مطرح شده باشد. این موضوع طی سه دهه اخیر با فراز و نشیب‌ها و مناقشات نظری و عملی فراوان، به‌ویژه در آستانه و نیز در جریان برگزاری انتخابات، در مقاطع مختلفی مورد توجه محافل سیاسی و حقوقی قرار داشته است. مطابق اصل ۹۹ قانون اساسی، نظارت بر انتخابات (به جز انتخابات شوراهای اسلامی که به عهده مجلس شورای اسلامی قرار داده شده است) به عهده شورای نگهبان قرار داده شده و بر اساس تفسیری که شورای نگهبان در سال ۱۳۷۳ از این اصل ارائه کرده، نظارت یادشده را استصوابی و شامل کلیه مراحل اجرایی انتخابات، از جمله تأیید و رد صلاحیت کاندیداها دانسته است (تفسیری که البته با اصلاح قانون انتخابات مجلس تقریباً به‌نحو مشابه به‌عنوان ماده ۳ قانون انتخابات مجلس ۱۳۷۸ مورد تصریح قانون‌گذار در مجلس پنجم قرار گرفت).

البته، آنچه بیشتر از هر چیز نظارت یادشده را با مناقشه روبرو کرده، مسئله رسیدگی به صلاحیت‌های کاندیداها در انتخابات توسط شورای نگهبان^۲ است. در واقع، رویکرد محدود و

۱. البته در برخی کشورها (از جمله سوئیس، ایتالیا و همچنین در سطح ایالات در کشور آمریکا)، استفاده از دموکراسی مستقیم در کنار دموکراسی نمایندگی، به یکی از ابزارهای رایج در تصمیم‌گیری تبدیل شده است؛ ضمن اینکه، امروزه این موانع با عنایت به انقلاب ارتباطات و تحولات فنی و ایجاد زیرساخت‌های جدید ارتباطی (به‌ویژه انفورماتیک و اینترنت) تا حد قابل توجهی برطرف شده و مبتنی بر نظریه دموکراسی مشارکتی، امکان حضور گسترده، مستمر و فراگیرتر مردم در عرصه مشارکت سیاسی در حوزه تصمیم‌گیری از طریق همه‌پرسی در تصمیم‌گیری یا سایر ابزارها برای اظهارنظر مردم در تصمیم‌سازی فراهم شده است. البته، شایان ذکر است که با وجود این تحولات، کماکان این دموکراسی غیرمستقیم و نمایندگی است که محوریت و مرکزیت دارد.

۲. گفتنی است، در خصوص انتخابات مجلس، مطابق مواد ۵۰ تا ۵۲ قانون انتخابات مجلس، پیش از ورود شورای نگهبان به مسئله بررسی صلاحیت‌های نامزدها، این امر ابتدا در سه مرحله به ترتیب توسط هیئت‌های اجرایی وزارت کشور، هیئت‌های

بسته با استناد به معیارها و شاخص های کلی، مبهم و شخصی و موردی از سوی شورا در تعارض آشکار با حق تعیین سرنوشت و مشارکت سیاسی برابر (یا برابری سیاسی) و حق انتخاب‌پذیری به‌عنوان یکی از عناصر بنیادین این حق و به‌نحو خاص در قالب انتخابات دموکراتیک، در کنار حق انتخاب کردن در یک دموکراسی نمایندگی به‌نظر می‌رسد. به عبارت دیگر، حق انتخاب‌پذیری را نمی‌توان جدای از حق انتخاب کردن تحلیل کرد و به آن توجه نشان داد. در این راستا، شاید بتوان رعایت حق انتخاب کردن و حق انتخاب شدن (انتخاب‌پذیری) را دو روی سکه انتخابات دموکراتیک دانست، که بی‌توجهی هم‌زمان به هر دو ممکن است آن را به سکه‌ای قلب تبدیل کند. با وجود این، این توجه به منزله یکسانی شرایط انتخاب‌پذیری و انتخاب شدن نیست و با وجود اینکه بعضاً در گذشته و حتی امروز^۱ از چنین موازنه‌ای تا حدی دفاع شده است، در برخی موارد، اعمال این دو حق دارای شرایط یکسانی نیستند.^۲ در هر حال، محدودیت‌های انتخاب‌پذیری باید قانونی و استثنایی باشد و با تفسیر مضیق اعمال گردد.^۳

استانی و مرکزی منصوب شورا مورد رسیدگی و نظارت قرار می‌گیرد و سپس مسئله در شورای نگهبان (البته، در صورت رد افراد تأییدشده در مراحل قبل از سوی شورا، امکان اعتراض در شورا وجود دارد) مورد بررسی قرار می‌گیرد. در اینجا به دلیل عدم مناقشه جدی در خصوص این مراحل، به‌ویژه اینکه شورای نگهبان تصمیم نهایی را می‌گیرد، از پرداختن به آنها خودداری شده است.

۱. به عنوان مثال، می‌توان به نظر لئون دوگی در این خصوص اشاره نمود: «هرکس شایستگی رای دادن را داشته باشد باید شایستگی انتخاب شدن را نیز داشته باشد». نک: همچنین ماده ۴۴ قانون انتخابات فرانسه به این موازنه تصریح نموده است: «هر مرد و زن فرانسوی دارای حق انتخاب، جز در موارد عدم اهلیت و یا موارد منع قانونی نامزدی می‌تواند نامزد شده و انتخاب گردد». همین‌طور می‌توان به قانون اساسی و قانون انتخابات بلژیک در این خصوص اشاره نمود.

۲. برای بررسی تطبیقی شرایط انتخاب‌پذیری در انتخابات، نک: تقی‌زاده جواد، «شرایط عام انتخاب‌پذیری سیاسی»، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، پاییز-زمستان ۱۳۸۵، شماره‌های ۲ و ۳، ص ۵۵؛ تقی‌زاده جواد، «شرایط خاص انتخاب‌پذیری سیاسی»، نشریه حقوق اساسی، شماره‌های ۶ و ۷، سال ۱۳۸۵.

۳. بند ۱ ماده ۳ اعلامیه جهانی انتخابات آزاد و قانونمند (مصوب ۱۹۹۴ اتحادیه بین‌المجالس در پاریس) اشعار می‌دارد: «هر فردی حق مشارکت در مدیریت امور عمومی کشورش و کاندیداتوری در شرایط برابر در انتخابات را دارد. معیارهای حاکم بر مشارکت در امور عمومی باید منطبق بر قانون اساسی و قانون‌گذاری ملی بوده و نباید مغایر با تعهدات بین‌المللی کشور باشند». (متن ترجمه فارسی، یآوری، اسدالله، جزوه درسی نظام‌های انتخاباتی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی. ۱۳۹۳). همچنین، شورای اروپا در مجموعه‌ای تحت عنوان کد رفتار مطلوب انتخاباتی مصوب کمیسیون ونیز در ۱۸-۱۹ اکتبر ۲۰۰۲ (تهیه‌شده تحت‌نظر کمیسیون دایمی پارلمان اروپا) موارد منع و ممنوعیت نامزدی را تنها به موارد استثنایی قانونی، یا به رأی محکمه و یا به‌عنوان آثار رأی محکمه محدود نموده است. در این خصوص، نک:

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT (Commission Venise) ; *Code de bon conduite en matière électorale*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, le 23 mai 2003, pp. 5-6.

این نوشتار درصدد آن است که نگاهی نو به این مسئله داشته باشد؛ نگاهی که بیش از آنکه مناقشه نظارت شورای نگهبان^۱ بر صلاحیت داوطلبان را معطوف به نوع و شیوه رویارویی ناظر با ارزیابی صلاحیت (نظارت استصوابی) بررسی و ارزیابی کند، آن را بر شرایط نامزدی متمرکز می‌کند. تحلیل چالش‌های نظارت شورای نگهبان و حدود صلاحیت شورا در بررسی صلاحیت کاندیداها و اعتبار تصمیمات آن را می‌توان از سه چشم انداز و سطح نظری^۲، هنجاری و عملی مورد توجه و پرسش قرار داد.^۳

۱. شایان ذکر است، در نظارت بر انتخابات مختلف و بررسی صلاحیت‌های نامزدهای نمایندگی مجلس نهادها و مراجع دیگری (اداری و قضایی) حضور دارند که در اینجا به آنها پرداخته نشده و دلیل این امر عدم مناقشه جدی در سایر نظارت‌های مزبور است. به عنوان مثال، در جریان برگزاری انتخابات از موارد نقض قانون توسط برگزارکنندگان می‌توان به اداره بالاتر یا مراجع قضایی (محاکم دادگستری یا دیوان عدالت اداری حسب مورد) شکایت نمود و یا درباره رد صلاحیت‌ها امکان اعتراض به مراجع بالاتر اداری (و البته در بالاترین سطح به شورای نگهبان) وجود دارد. باوجوداین، در خصوص موضوع بررسی صلاحیت‌های داوطلبین نمایندگی مجلس که بررسی صلاحیت در چند مرحله به نحو طولی به ترتیب در هیئت‌های اجرایی وزارت کشور و به دنبال آنها هیئت‌های نظارت استانی و مرکزی و نهایتاً در شورای نگهبان صورت می‌گیرد، بحث‌های مطروحه در این نوشتار قابل تسری به نظارت در مراحل ابتدایی و قبل از ورود شورای نگهبان نیز می‌شود؛ چراکه این مراجع نیز براساس شرایط یادشده رسیدگی درخور را انجام می‌دهند.

۲. چارچوب نظری نگارنده در خصوص بحث مزبور، بر نظارت مرجع صیانت از قانون اساسی در یک نظام سیاسی دموکراتیک و البته در ذیل حاکمیت قانون استوار است؛ چارچوبی که در نظام حقوقی ایران نیز، تا حد زیادی، قابل دفاع به نظر می‌رسد. در واقع، از این منظر، ارزش حقوقی موازین و قواعد اسلامی در حد شناسایی شده در قانون اساسی است و موازین شرعی به عنوان یک منبع حقوقی در ایران در مقام هنجار برتر نسبت به قوانین عادی معتبر می‌باشد نه نسبت به قانون اساسی. حتی اصل ۴ قانون اساسی (در خصوص لزوم مطابقت اصول قانون اساسی با شرع که تنها می‌تواند به مثابه مسامحه‌ای در قانون‌گذاری اساسی تلقی گردد؛ به ویژه آنکه مجلس خبرگان قانون اساسی عدم مغایرت اصول قانون اساسی با شرع را در زمان وضع مورد بررسی و تأیید قرار داده‌اند) را نمی‌توان به عنوان مجوز برتری دادن موازین شرعی بر قواعد اساسی دانست، چراکه مشروعیت مراجعه به شرع و اعتبار آن به عنوان یک منبع حقوقی، وابسته به شناسایی آن در قانون اساسی است و به عبارت دیگر نسبت به قانون اساسی یک منبع فرعی حقوق محسوب می‌شود. همچنین منبع فرعی و غیرمستقیم نمی‌تواند به عنوان مرجع تعیین اعتبار یا عدم اعتبار قواعد مصرح در متن قانون اساسی (به عنوان منبع هنجارهای حقوقی بنیادین مستقیم) تلقی گردد. به علاوه، افزودن وصف «مطلقه» به ولایت فقیه در اصل ۵۷ قانون اساسی (در اصلاحات سال ۱۳۶۸) نیز نمی‌تواند به مثابه مجوزی برای تصمیمات و اقدامات خارج از موارد صلاحیت‌ها و اختیارات مصرح رهبر در قانون اساسی باشد؛ چراکه چنین تفسیر و تحلیلی که براساس آن اختیارات رهبر فراتر از قانون اساسی است، با منطوق و ذات حاکمیت قانون و اندیشه آن (که در پی جایگزینی حکومت فرد و فرمان و حکم فردی با قانون بوده است) در تعارض بوده و به عبارتی، خلاف مقتضای ذات قانون‌گرایی است.

۳. تفکیک یادشده به منزله عدم ارتباط و تأثیر و تأثر سطوح یادشده در یکدیگر نیست؛ چراکه نوعاً و اجمالاً رویکرد غالب در سطوح هنجاری و عملی تابعی است از رویکرد نظری غالب. به عبارت دیگر، این گفتمان نظری غالب (یا مرجع از سوی گروه حاکم) است که تعیین‌کننده جهت‌گیری و خط مشی انتخاباتی قانون‌گذار در تعیین نظام حقوقی و مجری آن در عمل است.

۱. خدشه‌ناپذیری اصل نظارت و صلاحیت نهاد ناظر در رد و قبول صلاحیت نامزدهای انتخاباتی.

لزوم پیش‌بینی نظارت بر برگزاری انتخابات دموکراتیک و قانونمند بر کسی پوشیده نیست. در واقع، نظارت بر برگزاری قانونمند، بی‌طرفانه و منصفانه انتخابات را باید یکی از شاخصه‌های کلیدی یک نظام سیاسی دموکراتیک و مبتنی بر حاکمیت قانون دانست. این امر، تضمین‌کننده رعایت اصول و قواعد مربوط از سوی بازیگران و دست‌اندرکاران در راستای برگزاری انتخاباتی آزاد، دموکراتیک، قانونمند و منصفانه و البته شفاف است که به نوبه خود تضمینی مستقل برای آگاهی عموم از رعایت سایر ویژگی‌ها و شرایط است. اگر بر لزوم اصل وجود نظارت ایراد قابل توجهی وارد نشده است، در خصوص ماهیت، محتوا و چارچوب نظارت مزبور چنین اتفاق نظری وجود ندارد؛ چه مرجعی نظارت را به عهده داشته باشد؟ جایگاه آن نسبت به قوا و مراجع عمومی و دولتی (کم و کیف وابستگی و یا استقلال^۱ مرجع ناظر) چیست؟ مرجع ناظر دارای چه صلاحیت‌ها و اختیاراتی باشد؟ چه آیین، شرایط و معیارهایی برای نظارت مطلوب است؟ تصمیمات نهاد یادشده در خصوص انتخابات دارای چه ارزش و اعتبار حقوقی باشد؟

به طور خلاصه می‌توان گفت، در یک نظام سیاسی دموکراتیک و قانونمند، آنچه که در خصوص یک الگوی مطلوب نظارتی قابل توجه و لازم‌الرعا به نظر می‌رسد، عبارت‌اند از: استقلال نهادی^۲ و مشروعیت دموکراتیک مرجع ناظر و ترکیب اعضای آن (مستقیم یا غیرمستقیم)^۳، پیش‌بینی قانونی حدود و ثغور مشخص وظایف و اختیارات مرجع مزبور، رعایت

۱. باوجود قرار گرفتن شورای نگهبان در فصل مربوط به قوه مقننه در قانون اساسی، به نظر می‌رسد با عنایت به جایگاه و وجود کارکردهای خارج و مستقل از مسئله صیانت از قانون اساسی در امر تقنین، شورا مستقل از قوای مقننه، مجریه و قضائیه (قابل مقایسه با سایر هم‌تایان خود در سایر کشورهای تابع الگوی کلسنی یا اروپایی در دادرسی اساسی) باشد.

۲. البته با عنایت به خطر عدم رعایت بی‌طرفی در برگزاری انتخابات توسط دولت مستقر، به‌ویژه در دموکراسی‌های نوپا، استقلال مزبور در خصوص نهاد مجری و برگزارکننده انتخابات نیز محل توجه برخی کشورها بوده است و در این موارد، از میان الگوهای مدیریت اجرایی انتخابات (برگزاری وسیله قوه مجریه از طریق نوعاً وزارت کشور، برگزاری توسط نهادی مستقل از سه قوه- که عموماً تحت عنوان کمیسیون مستقل انتخابات از آن یاد می‌شود- یا ترکیبی از این دو در برگزاری انتخابات)، الگوی نهاد مستقل پذیرفته شده است؛ ضمن اینکه در این الگو، در برخی موارد، ممکن است وظیفه نظارت بر انتخابات یا برخی اجزای آن نیز به عهده نهاد مستقل یادشده قرار داده شود.

۳. در خصوص مشروعیت دموکراتیک ناظر، نوعاً در یک دموکراسی نمایندگی، به جز در موارد معدود، مشروعیت نهادهای عمومی غیرمستقیم است؛ امری که درباره مرجع ناظر انتخابات نیز صادق است.

قانون (متضمن شرایط و معیارهای عاری از ملاحظات سیاسی و عقیدتی، نژادی و قومی و جنسیتی روشن و مشخص واجد قابلیت ارزیابی عینی موضوع نظارت؛ یعنی ارزیابی صلاحیت نامزدها و تأیید یا رد نتایج انتخابات)، انصاف و بی‌طرفی در جریان نظارت^۱.

مراجع ناظر بر این مهم غالباً در دو دسته‌بندی اصلی قرار می‌گیرند: در دسته اول، مراجع صیانت از قانون اساسی (خواه سیاسی و خواه قضایی در مفهوم مضیق مستقل از سه قوه یا در زیرمجموعه محاکم عمومی دادگستری و یا یک مرجع قضایی خاص در درون دستگاه قضایی) عهده‌دار این وظیفه هستند و در دسته دوم، نهادی سیاسی یا قضایی با صلاحیت انحصاری و اختصاصی نظارت بر انتخابات (مانند برخی کمیسیون‌های مستقل انتخاباتی یا محاکم خاص این امر) این مهم را به انجام می‌رساند. به عبارت دیگر، این نهاد ممکن است وابسته به یکی از قوا یا مستقل از سه قوه، قضایی یا سیاسی باشد^۲. در بیشتر نظام‌هایی که نهادی خارج و مستقل از سه قوه، عهده‌دار صیانت از قانون اساسی است، نظارت بر انتخابات را در کنار صلاحیت اصلی نظارت بر انطباق یا عدم‌مغایرت قوانین و مقررات مادون با قانون اساسی، به این مراجع واگذار نموده‌اند؛ صلاحیتی که با عنایت به اهمیت انتخابات و همچنین جایگاه رفیع این نهادها قابل توجیه به‌نظر می‌رسد. این نهادها عموماً با عناوینی چون دادگاه قانون اساسی (آلمان) یا شورای قانون اساسی (فرانسه) شناخته می‌شوند^۳. در خصوص ماهیت و حدود صلاحیت این نهادها در نظارت بر

۱. در کنار حضور مرجع ناظر با ویژگی‌ها و شرایط یادشده، به منظور تضمین رعایت این تضمینات، حضور فعال و مستمر احزاب، رسانه‌ها و سایر نهادهای مدنی و همچنین ناظرین بین‌المللی مستقل نیز ضروری به‌نظر می‌رسد. در این خصوص، تنوع و تعدد نهادها و گروه‌ها و احزاب و رسانه‌ها نیز حائز اهمیت بسیار است. در واقع، با عنایت به گرایش‌ها و تمایلات طبیعی هر یک از این نهادها و گروه‌ها و رسانه‌ها به یک جریان خاص، تنها در سایه این تنوع و تعدد می‌توان تا حدی از رعایت حقوق همه احزاب و نامزدها اطمینان حاصل کرد و خطر حذف اقلیت‌ها را کاهش داد. شایان ذکر است، اعلامیه‌ای به ابتکار شبکه جهانی ناظران ملی انتخابات به همراه یک کد رفتاری برای شهروندان ناظر انتخابات تهیه شده و به تصویب رسیده است. در این خصوص، نک:

Réseau mondial d'observateurs nationaux des élections (GNDEM), *Déclaration des principes internationaux pour l'observation et la surveillance impartiales des élections par les organisations citoyennes et Code de conduite à l'usage des citoyens observateurs et superviseurs impartiaux des élections*, 21 p., commémorés par l'ONU le 3 avril 2012.

۲. در این مورد و اطلاع تفصیلی از دسته‌بندی‌های موجود در این خصوص، نک: **دادرسی انتخاباتی**، ترجمه یاور، اسدالله؛ اشتغالی، هانیه؛ عزیز محمدی، فاطمه؛ کریم جوزانی، مریم، نشر میزان، ۱۳۹۶ (در دست انتشار).

۳. شایان ذکر اینکه، در کنار الگوی اروپایی یا کلسنی صیانت از قانون اساسی و یا دادرسی اساسی (متضمن نهادی خارج از سه قوه— با عناوینی چون دادگاه، شورا و ...) الگوی امریکایی که متضمن نظارت مجموعه قوه قضائیه (در نظام‌های فدرال مانند امریکا در هر دو سطح ایالتی و فدرال توسط قضات تالی تا عالی حسب نوع و سطح دعوی) بر صیانت از قانون اساسی است، نیز وجود دارد. در اینجا با عنایت به نزدیکی و اقتباس ایران از الگوی کلسنی این الگو محل بحث قرار گرفته است.

انتخابات، با عنایت به جایگاه و کارکرد پیش‌بینی شده برای این مراجع، تصمیماتشان عموماً دارای اعتبار امر مختوم مطلق و رعایت آن برای کلیه نهادهای سیاسی، قضایی و اداری لازم است. بنابراین و به‌طور منطقی، این نظارت توأم با قدرت تصمیم‌گیری مستقل و شخصی ناظر در رد و تأیید اقدام یا تصمیم اشخاص یا وضعیت (مانند ارزیابی شرایط نامزدها یا نتایج انتخابات) مورد نظارت در چارچوب قانون است.

همچنین، تصمیمات نهاد های صیانت از قانون اساسی (خواه قضایی، خواه سیاسی) نوعاً غیرقابل شکایت رسمی نزد مرجع دیگر هستند؛ امری که در بادی امر، قابل مناقشه به‌نظر می‌رسد. باوجوداین، از یک‌سو با توجه به جایگاه عالی این نهاد و تصمیمات آن (فراتر از سه قوه درباره نهاد سیاسی قضایی خارج از سه قوه یا عالی‌ترین سطح مرجع قضایی در درون دستگاه قضایی پس از طی مراحل بدوی و استیناف حسب مورد) و از سوی دیگر، عدم امکان منطقی پیش‌بینی نظارت بر نظارت تا بی‌نهایت که با تسلسل مواجه می‌گردد، این وضعیت قابل توجیه خواهد بود. افزون بر اینکه وجود نظارت مردمی و خارج از نهادهای رسمی (اپوزیسیون، سایر جریان‌ها و گروه‌های ذی‌نفع در جامعه مدنی، خواه پراکنده و فردی، خواه سازمان‌دهی شده، مانند سمن‌ها، انجمن‌ها و سندیکاها و همچنین رسانه‌ها، خواه به‌عنوان بستر و ابزار اطلاع‌رسانی و انعکاس‌دهنده افکار عمومی، و خواه به‌عنوان مرجع اطلاع‌رسانی) همواره بر تصمیمات این نهادها به‌عنوان ضامن عملکرد مطلوب ساختارهای درون حکومتی و رسمی از یک‌سو و به‌عنوان جایگزین این نهادها در صورت عملکرد نامطلوب یا خلاً نظارت جدی و واقعی از طرف آنها از سوی دیگر، می‌تواند تأمین‌کننده اهداف نظارت یادشده باشد.

چه موارد و موضوعاتی باید تحت نظارت قرار گیرد؟ براساس برخی استانداردها^۱ این موارد عبارت‌اند از: قلمرو و میزان تأثیر مجموعه قوانین و مقررات انتخاباتی، مناسب بودن تشریفات و مقدمات برگزاری انتخابات و آموزش برگزارکنندگان، تقسیم‌بندی حوزه‌های انتخابیه، ثبت‌نام از رأی‌دهندگان، برنامه‌های آموزشی و اطلاع‌رسانی، ثبت‌نام احزاب و نامزدها حسب مورد، آزادی گردهمایی‌ها و اجتماعات و همچنین تردد برای تبلیغات، وجود نداشتن فشارها و تهدیدات، آزادی بیان و دسترسی برابر احزاب و کاندیداها به رسانه‌ها، استفاده از منابع مالی عمومی برای مبارزات

1. Boneo, Horacio, "Observation of Elections", Rose, Richard, éd., *International Encyclopedia of Elections*, Washington, Congressional Quarterly Press, 2000, p. 197-98.

انتخاباتی، اقدامات و فعالیت‌های روز انتخابات، شمارش و اعلام و تأیید آراء، آیین‌های رسیدگی به اعتراضات نسبت به برگزاری و نتایج انتخابات.

شایان ذکر است، این صلاحیت نظارتی نهاد صیانت از قانون اساسی، مانع از صلاحیت سایر نهادها و مراجع (اداری یا قضایی) که حسب مورد در صورت نقض قوانین و مقررات مربوطه (در قالب وقوع جرم یا تخلف) در امر برگزاری انتخابات، نسبت به تصمیمات و اقدامات مراجع و مأمورین برگزارکننده، ورود می‌نمایند، نخواهد بود. به عبارتی، سه نوع نظارت در اینجا دیده می‌شود: اول، نظارت از سوی نهادهای صیانت از قانون اساسی (خواه سیاسی، خواه قضایی، بیرون سه قوه یا درون دستگاه قضایی)؛ دوم، نظارت محاکم عادی (دادگاه‌های عمومی دادگستری یا دادگاه‌های اداری حسب نوع دعوا) و نهایتاً نظارت اداری (سلسله‌مراتبی در درون ادارهٔ تصمیم‌گیر یا نظارت اداری خارج از ادارهٔ تصمیم‌گیر).^۱

این نظارت‌ها از یک‌سو از یکدیگر مستقل است و از سوی دیگر، بین نهاد صیانت از قانون اساسی و نهادهای قضایی و اداری رابطه و نظارت سلسله‌مراتبی وجود ندارد. بر این اساس، در کنار نظارت نهاد صیانت از قانون اساسی بر انتخابات، از یک‌سو در درون ادارت (نظارت مقامات عالی در قالب نظارت سلسله‌مراتبی) یا توسط ادارات مستقل (مانند نهادهای اداری بازرسی) نسبت به تصمیمات اداری در جریان برگزاری انتخابات رسیدگی می‌شود و از سوی دیگر، محاکم عادی (دادگستری یا دیوان عدالت اداری) حسب مورد و نسبت به وقوع جرایم یا تخلفات انتخاباتی رسیدگی می‌نمایند.

۲. چالش‌های هنجاری و عملی نظارت در ایران: کلی و مبهم بودن نوع، ماهیت و

محتوای شرایط داوطلبی

در ایران با وجود نظریهٔ شورای نگهبان در خصوص اعلام استصوابی بودن نظارت پیش‌بینی شده در اصل ۹۹ قانون اساسی و تسری آن به کل مراحل انتخابات، تلاش‌های متعدد و متفاوتی برای ارائهٔ ماهیت و چارچوب دیگری برای نظارت شورای نگهبان بر انتخابات و به‌ویژه در

۱. مانند وضعیت سازمان بازرسی کل کشور نسبت به کلیهٔ ادارات.

خصوص رسیدگی به صلاحیت کاندیداها در انتخابات صورت پذیرفته^۱ است تا نتایج نظارت شورا به نوعی تعدیل گردد. اما به نظر می‌رسد مباحث مزبور بر مسئله اصلی در ارزیابی صلاحیت نامزدهای انتخاباتی و بر یافتن راه حل آن معطوف نشده است. صرف نظر از ایراد اساسی استفاده از مفاهیم و منطوق حقوق خصوصی در تبیین و تحلیل مباحث حقوق عمومی (در نوسان قرار دادن ماهیت نظارت شورای نگهبان میان استصوابی و اطلاعی بودن) پذیرش هیچ‌یک از نظریات رقیب استصوابی بودن^۲ (اطلاعی^۳ یا انضباطی بودن^۴ نظارت یا نظارت انتخاباتی^۵) نیز ایرادات و مشکلات حاکم بر نظارت شورا بر صلاحیت نامزدهای انتخاباتی، یعنی اعمال سلیقه و گرایش‌های شخصی و گروهی، را حل نمی‌کند.

۲.۱. استصوابی یا اطلاعی بودن نظارت شورای نگهبان

اصطلاح «استصوابی» در خصوص نوع و ماهیت نظارت شورای نگهبان را باید اقتباسی از ادبیات فقهی به کار گرفته شده در حقوق خصوصی دانست. در واقع این اصطلاح در مقابل نظارت «استطلاعی» (یا اطلاعی) به کار می‌رود و بر تأیید و تصویب عمل شخص نظارت‌شونده از سوی مقام ناظر دلالت دارد. به سخن دیگر، اعتبار تصمیمات و اقدامات مرجع نظارت‌شونده در گرو تأیید و تصویب آن از سوی ناظری است که استصوابی خوانده می‌شود؛ مانند حکم ماده ۱۲۴۲ قانون مدنی (قیم نمی‌تواند دعوی مربوط به مولی علیه را به صلح خاتمه دهد، مگر با تصویب مدعی‌العموم).

۱. برای آگاهی از نظریات مختلف در خصوص ماهیت نظارت شورا (استصوابی، اطلاعی و ...) نک: موسی زاده، ابراهیم، «نظارت انتخاباتی»، مجله حکومت اسلامی، سال ۱۳۸۷، شماره ۲، صص ۷۸-۷۹.
۲. محمدی ری شهری، محمد، «نظارت مفهومی جز استصواب ندارد»، روزنامه جمهوری اسلامی، ۲ خرداد ۱۳۸۷؛ هدایت نیا، فرج الله؛ کویانی، محمدادی؛ بررسی فقهی حقوقی شورای نگهبان، مرکز نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۰.
۳. با اینکه آقایان امامی و کاتوزیان در حقوق خصوصی اصل را بر اطلاعی بودن نظارت (در صورت عدم تصریح به صلاحیت تصمیم‌گیری در رد و تأیید تصمیمات و اقدامات شخص مورد نظارت) دانسته‌اند (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۶، انتشارات اسلامی، ۱۳۵۶؛ کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم کنونی، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۳). استناد به این امر در خصوص تعیین ماهیت نظارت شورای نگهبان، به دلیل غیرمنطقی بودن استفاده از مفاهیم حقوق خصوصی در حقوق عمومی در همه حوزه‌ها و موارد، بدون در نظر داشتن تفاوت‌های اساسی در اصول و ویژگی‌های این دو حوزه و زمینه‌ها و اقتضائات موضوعی یا مبتنی بر شرایط و اوضاع و احوال در هر مسئله، صحیح به نظر نمی‌رسد.
۴. هاشمی، سید محمد، نظارت شورای نگهبان انضباطی است، نه استصوابی و نه اطلاعی (مجموعه مقالات)، نشر افکار، ص ۲۹۵؛ خاتمی، سید محمد، «پاسخی تحلیلی به ایرادات شورای نگهبان راجع به لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس»، نشریه حقوق اساسی، ۱۳۸۲، شماره ۲.
۵. موسی زاده، ابراهیم، «نظارت انتخاباتی»، مجله حکومت اسلامی، سال ۱۳۸۷، شماره ۲، ص ۸۲.

برخی از نویسندگان درصدد توجیه استصوابی بودن نظارت شورای نگهبان براساس منطق حقوق خصوصی و تفسیر شورا از اصل ۹۹ برآمده‌اند.^۱ باوجوداین، آیا می‌توان از این نهاد حقوق خصوصی (نظارت استصوابی) با عنایت به تفاوت‌های اصول حاکم بر حقوق خصوصی و عمومی، در حقوق عمومی استفاده کرد؟ شاید از مهم‌ترین اصول حقوق عمومی که در اینجا باید مورد توجه قرار گیرد، بتوان به اصل حاکمیت قانون و نتیجه منطقی و بدیهی آن، یعنی اصل عدم‌صلاحیت، اشاره کرد که مطابق آن هیچ مقام یا مرجع عمومی حق هیچ‌گونه تصمیم‌گیری یا اقدامی را ندارد، مگر اینکه به موجب قانون (به‌طور مستقیم یا غیر مستقیم)، چنین اجازه‌ای برای وی هم در اصل صلاحیت و هم در حدود و ثغور آن صادر شده باشد. در موضوع مورد مناقشه، یعنی تسری نظارت استصوابی به حقوق عمومی، چنانچه منظور از استصواب، تصمیم‌گیری ناظر فقط مبتنی بر صلاح‌دید شخصی و بدون در نظر داشتن قانون باشد، این تسری به دلیل مغایرت با اصول حاکمیت قانون و عدم‌صلاحیت مردود خواهد بود. اما در صورتی که منظور اعمال صلاحیت ناظر، یعنی تصمیم‌گیری نسبت به رد یا تأیید صلاحیت داوطلب، در چارچوب قانون باشد، یعنی شورا بر رعایت شرایط قانونی داوطلبی نظارت نماید، محل اشکال به‌نظر نمی‌رسد. در هر حال و با عنایت به اصول حاکمیت قانون و عدم‌صلاحیت، استفاده از این اصطلاح در حقوق عمومی (که با تفسیر شورای نگهبان از اصل ۹۹ قانون اساسی استقرار یافته است) نمی‌تواند وافی مقصود مورد مناقشه، یعنی ارزیابی بدون چارچوب و معیار عینی و مستقل از ذهنیات و تلقیات شخصی و خود بسنده اعضای شورای نگهبان باشد.

برخی از نویسندگان بدون اشاره به خاستگاه حقوق خصوصی این مفهوم، کارکرد مطلوب نظارت نهادی مانند شورای نگهبان را در پیشگیری از تخلف و انحراف و مفساد ارزیابی کرده و این مهم را فقط در سایه نظارت استصوابی امکان‌پذیر دانسته‌اند.^۲ در این راستا، برخی دیگر ضمن تفکیک میان سطوح استصواب، سعی در رد اطلاعی بودن و به عبارت دیگر، قبول قدرت تصمیم‌گیری نهاد ناظر در رد یا تأیید موضوع مورد نظارت داشته‌اند: «در اصطلاح "نظارت استصوابی" به نظارتی گفته می‌شود که در آن ناظر در موارد تصمیم‌گیری حضور دارد و باید

۱. به‌عنوان مثال، نک: مهری قربانعلی، «تأملی بر جنبه‌های حقوقی نظارت شورای نگهبان در انتخابات»، روزنامه کیهان، ۲۵ آذر ۱۳۸۶، شماره ۱۸۹۷۵، ص ۱۲.

۲. مصباح یزدی محمد تقی، پرسش‌ها و پاسخ‌ها، جلد ۳، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۷۸، صص ۷۵ - ۸۵.

اقدامات انجام شده را تصویب کند تا جلوی هر گونه اشتباه و یا سوءاستفاده از جانب مجریان گرفته شود. بنابراین نظارت استصوابی نظارت همراه با حق دخالت و تصمیم‌گیری است. این گونه نظارت را نظارت فعال یا «Active» نیز می‌گویند. نظارت استصوابی به چند صورت تصور می‌شود: نظارت استصوابی تطبیقی که در این فرض ناظر موظف است که اقدامات و اعمال کارگزار را با ضوابط و مقررات تعیین شده تطبیق دهد و در صورت عدم انطباق، عمل و اعتبار ندارد و منوط به تأیید ناظر است؛ نظارت عدم مغایرت و تعارض که در این گونه نظارت ناظر موظف است از خروج و انحراف کارگزار از محدوده مقرر شده جلوگیری و منع کند. این گونه نظارت نسبت به مورد بالا، دایره محدودتری دارد و از آن به نظارت استصوابی حداقلی یاد می‌شود؛ نظارت مطلق که در این شیوه، نظارت هر عملی که کارگزار انجام می‌دهد، درگرو تأیید ناظر است و در صورت سکوت یا عدم اظهار نظر یا عدم حضور او، کلیه اقدامات کارگزار غیرقانونی و بی‌اعتبار است^۱.

در ادامه، نویسنده با ارائه دلایلی، مانند عام و بی‌قید و شرط بودن نظارت، دارای ضمانت اجرا بودن نظارت شورا به دلیل عبارت «بر عهده دارد» در قانون اساسی، عدم اشاره قانون اساسی و عادی به نهاد دیگری برای نظارت، اشاره به شورای نگهبان در کنار وزارت کشور در کلیه موارد، بی‌فایده بودن اشاره قانون اساسی به نظارت شورای نگهبان در صورت استطلاعی بودن، استصوابی بودن نظارت شورا در همه مراحل و مقاطع را نتیجه‌گیری می‌کند^۲.

با وجود این و صرف نظر از خاستگاه مفهوم استصواب، چنانچه امر را در نظارت شورا میان نظارت اطلاعی و استصوابی در نوسان بدانیم، قطعاً نظارت اطلاعی نخواهد بود؛ چراکه با چنین فرضی ناظر برای رد یا اصلاح و تغییر تصمیم مورد نظارت، ناگزیر از مراجعه به نهادهای دیگر (به‌عنوان مثال یک مرجع قضایی) خواهد بود؛ امری که با فلسفه و هدف اعطای صلاحیت مزبور و همچنین شأن و جایگاه شورای نگهبان و همچنین اعتبار قانونی تصمیمات آن همخوانی نخواهد داشت. البته همان گونه که گفته شد، اگر استصواب را در مفهوم صلاح‌دید مقام ناظر براساس

۱. مرندی مرتضی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات پارسیان، ۱۳۸۲ ص ۴۷ (به نقل از مجله الکترونیکی پرسمان <http://porsseman.org/q/show.aspx?id=26503>).

۲. همان، ص ۴۸.

ملاحظات شخصی و فردی اعضا و بدون شاخص و معیار روشن و غیرقابل ارزیابی عینی بدانیم، چنین نظارتی فاقد مشروعیت حقوقی، به‌ویژه سیاسی، در یک نظام دموکراتیک و قانونمند است. برخی صاحب‌نظران این نظارت را انضباطی نامیده‌اند.^۱ در خصوص نظریه نظارت انضباطی و اینکه براساس این نظر، مرجع ناظر نباید بر اساس منویات، تمایلات و گرایش‌های شخصی خود نسبت به رد و قبول صلاحیت کاندیدا عمل کند (رعایت بی‌طرفی که با استقلال نهاد ناظر ملازمه دارد) و فقط باید براساس شرایط قانونی ارزیابی خود را انجام دهد، اما آنچه بدیهی است، این تلقی از نظارت شورا نیز به حل مناقشات مربوط به نظارت بر صلاحیت داوطلبان کمکی نمی‌کند. در واقع، مشکل در اینجا وجود نداشتن چارچوب قانونی نیست، بلکه اشکال بیشتر ناظر به فقدان شرایط روشن و مشخص یا ابهام و اجمال و کلی بودن آنها و یا در فقدان قابلیت ارزیابی عینی شرایط مزبور در قانون است و در چنین وضعیتی، نظارت توسط هر نهاد سیاسی، قضایی یا اداری که صورت گیرد، با چالش‌های مربوط به ارزیابی شخصی و موردی (و معطوف به تمایلات و جهت‌گیری‌های ناظر) از شرایط موجود و آثار آن همراه خواهد بود.

۲.۲. محتوا و ماهیت شرایط داوطلبی

صرف‌نظر از برخی نقدها که عموماً بر شرایط، ترکیب و نحوه انتخاب اعضای شورا و همچنین آیین تصمیم‌گیری شورا مطرح شده است و همچنین برخی تصمیمات بسیار قابل انتقاد شورا در بعضی موارد خاص^۲، آنچه در مسئله بررسی صلاحیت‌های کاندیداهای انتخابات محل

۱. هاشمی سید محمد، نظارت شورای نگهبان انضباطی است نه استصوابی و نه اطلاعی، همان.

۲. در این خصوص، به عنوان مثال، می‌توان به قضیه انتخابات سال ۱۳۹۴ و نامزد انتخابات مجلس شورای اسلامی در حوزه انتخابیه اصفهان اشاره نمود که شورای نگهبان خارج از صلاحیت پیش‌بینی شده خود در قانون و پس از برگزاری انتخابات و اعلام نتایج آن، به استناد برخی تصاویر منتشر شده از نامزد مذکور صلاحیت وی را پس از تأیید اولیه و قبل از برگزاری انتخابات، رد کرد!! (شایان ذکر است، متعاقب اعتراضات به این امر، عدم‌پذیرش نمایندگی نام‌برده، با استناد به ابطال آرای نام‌برده اعلام شد؛ امری که با عنایت به اینکه نام ۵ نفر در برگه‌های رأی درج شده بود و آرای نفرهای اول و دوم و چهارم و پنجم تأیید شده بود!! فاقد هرگونه توجیه حقوقی بود. البته، سخنگوی وقت شورای نگهبان ابطال آرای نامزد منتخب اصفهان را به دلیل عدم‌صلاحیت و بنابر تفسیر و برداشت از قانون طبق نظر اعضای شورای نگهبان، اقدامی قانونی و امکان‌پذیر دانست). همچنین می‌توان به موضوع انتخاب آقای سپنتا، نامزد انتخابات اخیر شورای اسلامی شهر یزد، اشاره کرد؛ جایی که شورای نگهبان صلاحیت نظارت مستقیم بر انتخابات را ندارد، اما با غیرشرعی اعلام کردن قانون، به نحو غیرمستقیم مانع ورود یکی از نامزدها به شورای شهر شدند. در این خصوص، با وجود کسب آرای لازم توسط آقای سپنتا با نظر شورای نگهبان در خصوص اقلیت‌های دینی و شکایت رقیب بازنده به دیوان عدالت و استناد دیوان به نظر فقهای شورای نگهبان (که براساس آن و تفسیر جدید- یعنی پس از اعلام نظر بر عدم‌مغایرت قانون شوراها در زمان تصویب آن!- از تبصره ۱ ماده ۲۶ قانون شوراها، کاندیداتوری غیرمسلمانان را در مناطقی که در اقلیت هستند، خلاف شرع اعلام نمود)، از حضور ایشان در

مناقشه جدی قرار دارد، اصل نظارت و نیز قدرت مقام ناظر در رد یا قبول شرایط کاندیدها نیست، بلکه نوع شرایط از یکسو و فقدان قابلیت ارزیابی عینی برخی از آنها از سوی دیگر است؛ امری که بستر و امکان اعمال سلیقه‌های فردی و گروهی خاص را فراهم می‌کند.

به عبارت دیگر، به راحتی نمی‌توان عملکرد شورا را از منظر پوزیتیویستی و فرمالیستی مغایر قانون برداشت کرد، چراکه شورا براساس صلاحیت قانونی در نظر گرفته شده و شرایط مندرج در قوانین اساسی و انتخاباتی در خصوص داوطلبی و نظارت بر آن عمل می‌نماید. به‌عنوان مثال، همان‌گونه که در قسمت قبل آمد، در انتقادات وارد بر استصوابی بودن، نقطه اتکای منتقدین بر مفهوم استصواب، یعنی اعمال صلاحیت شخصی ناظر بر موضوع مورد نظارت (در اینجا، مسئله ارزیابی وجود یا عدم وجود شرایط نامزدی در انتخابات)، است و بر این اساس، اعمال سلیقه و دیدگاه شخصی یا گروهی ناظر محل انتقاد قرار گرفته است. با این حال، در نظارت شورا یک چارچوب قانونی از طریق در نظر گرفتن شرایطی برای ارزیابی صلاحیت داوطلب پیش‌بینی شده است و در صورتی که نوع و ماهیت برخی شرایط اصلاح شده یا حتی الامکان واجد معیارها و شاخص‌های عینی برای ارزیابی باشد، ایراد منتقدین به استصوابی بودن نظارت (در مفهوم قدرت تصمیم‌گیری مقام ناظر در رد یا قبول صلاحیت) تا حد زیادی مرتفع خواهد شد.

به‌عنوان مثال، می‌توان به شرایط کاندیدهای انتخابات ریاست جمهوری و مجلس شورای اسلامی اشاره نمود:

شرایط داوطلبان ریاست جمهوری مطابق اصل ۱۱۵ قانون اساسی و ماده ۳۵ قانون انتخابات ریاست جمهوری عبارت‌اند از: «۱. از رجال مذهبی، سیاسی؛ ۲. ایرانی الاصل؛ ۳. تابعیت کشور جمهوری اسلامی ایران؛ ۴. مدیر و مدبر؛ ۵. دارای حسن سابقه و امانت و تقوا؛ ۶. مؤمن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی کشور».

همچنین در خصوص شرایط داوطلبی مجلس شورای اسلامی نیز مطابق ماده ۲۸ قانون انتخابات:

«انتخاب‌شوندگان هنگام ثبت‌نام باید دارای شرایط زیر باشند:

شورای شهر (براساس دستور موقت صادره در دیوان عدالت) در حال حاضر ممانعت گردیده است. جالب توجه اینکه، در خصوص اقلیت‌ها امکان نمایندگی پارلمان برای آنان پیش‌بینی شده است، اما در شوراها با وجود تفسیر اخیر، این امکان از میان رفته است. البته بدیهی است، چنین تصمیمات و نظریاتی در زمینه و چارچوب حاکمیت قانون، امنیت حقوقی و مردم‌سالاری، قابل دفاع به نظر نمی‌رسد.

۱. اعتقاد و التزام عملی به اسلام و نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران؛
۲. تابعیت کشور جمهوری اسلامی ایران؛
۳. ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل متری و ولایت مطلقه فقی؛
۴. داشتن مدرک تحصیلی کارشناسی ارشد یا معادل آن؛
۵. نداشتن سوء شهرت در حوزه انتخابیه؛
۶. سلامت جسمی در حد برخوردار از نعمت بینایی، شنوایی و گویایی؛
۷. حداقل سن سی سال تمام و حداکثر هفتاد و پنج سال تمام».

با توجه به شرایط یادشده، مسئله اصلی در اینجا، نهاد شورای نگهبان و جایگاه و اختیارات و صلاحیت‌های آن (در خصوص نظارت بر انتخابات) نیست، چراکه از یک طرف، همان گونه که در پیش آمد، چنین جایگاه نهادی و صلاحیت‌های آن برای نهاد صیانت از قانون اساسی در بسیاری از نظام‌های دموکراتیک نیز دیده می‌شود و از طرف دیگر، بدون تغییر در شرایط داوطلبی، واگذاری چنین صلاحیتی به هر نهاد دیگری با هر جایگاه (سیاسی، قضایی و یا اداری) و سازمان و تشکیلات، تغییری در نتیجه مورد انتقاد ایجاد نخواهد کرد.^۱ به سخن دیگر، در صورتی که شرایط داوطلبی به نحو کنونی باقی باشد، مرجع ناظر (با هر تلقی از ماهیت نظارت و حدود و ثغور صلاحیت آن: استصوابی، اطلاعی، انضباطی و غیره) همچنان ناچار به ارزیابی بر اساس شرایط قانونی و تصمیم‌گیری نسبت به انطباق یا عدم انطباق وضعیت داوطلب با شرایط قانونی خواهد بود. حتی چنانچه وجود برخی شرایط اعتقادی برای داوطلبان ریاست جمهوری و نمایندگی مجالس شورا و خبرگان را در چارچوب نظام جمهوری اسلامی و قانون اساسی و به عبارتی، اسلامی بودن نظام بپذیریم، همچنان از یک سو، وجود برخی شرایط فراتر از اعتقادات دینی و مذهبی رسمی (و تنها مبتنی بر گرایش و روایتی خاص از آن) و از سوی دیگر، مسئله عدم وجود شاخص و معیار عینی برای احراز شرایط مزبور، از چالش‌های جدی به‌جامانده است. زیرا اولاً به

۱. به نظر می‌رسد این مسئله چالشی فراگیر در شرایط تصدی مشاغل و پست‌های عمومی، خواه در انتخابات سیاسی (از انتخاب رهبر گرفته تا انتخاب اعضای شوراهای محلی)، خواه در انتصاب مقامات و مدیران سیاسی و اداری و حتی استخدام کارکنان در بخش عمومی است. حتی در خصوص انتخابات در تعیین مدیریت برخی نهادهای خصوصی نیز این امر دیده می‌شود (به عنوان مثال، می‌توان به شرایط داوطلبان عضویت در هیئت مدیره کانون وکلای دادگستری و نحوه ارزیابی آن اشاره نمود).

عنوان مثال، اگر پیش‌بینی شرط التزام عملی به ولایت فقیه ناشی از شناسایی آن در قانون اساسی قابل درک و منطقی به نظر می‌رسد، اما پیش‌بینی لزوم اعتقاد داوطلب به این نظریه نه ضروری و نه قابل ارزیابی عینی است. به عبارت دیگر، هر شهروندی که پایبندی عملی خود نسبت به قانون اساسی و اصول مندرج در آن را اعلام کرده و فعالیت غیرقانونی علیه آن نداشته، باید صلاحیت نامزدی را داشته باشد. به علاوه، مرجع ناظر حق سنجش و ارزیابی اعتقاد نام‌برده را به این مسئله، به‌ویژه با رویکرد اثباتی و ایجابی^۱ (احراز و اثبات وجود اعتقاد یاد شده)، مبتنی بر منع تفتیش عقاید، نخواهد داشت؛ ثانیاً فقدان عینیت در شرایط و عدم‌پیش‌بینی شاخص و معیار روشن و مشخص برای ارزیابی عینی شرایط، امکان اعمال سلیق شخصی و گرایش‌ها و اغراض سیاسی مرجع ناظر در تصمیمات خود را در سایه ابهام و اجمال و کلی بودن آنها فراهم می‌نماید.

۳. تحلیل رویه عملی شورا

علاوه بر چالش‌های اشاره شده در شرایط قانونی، برخی رویکردها در رویه عملی شورای نگهبان محل مباحث و مناقشات گسترده‌ای در حوزه رسیدگی به صلاحیت نامزدها شده است.

۳.۱. عدم ارائه دلایل

یکی از چالش‌های نظارتی شورا عدم ارائه دلایل رد صلاحیت نامزدها ارزیابی شده است. بر همین اساس، نمایندگان مجلس در اوایل دوران اصلاحات ملزم نمودن شورا ارائه دلیل تلاش کردند و در نهایت با تصویب این امر در مجلس و اصرار آن بر مصوبه خود در مقابل ایرادات شورای نگهبان، الزام شورا به ارائه دلایل و مستندات در سال ۱۳۷۸ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت رسید. با وجود این، اولاً در برخی موارد همچنان امکان عدم ارائه دلایل و مستندات (با

۱. در خرداد ماه ۱۳۸۰ مجلس با تصویب یک طرح سه فوریتی (الحاق سه تبصره به ماده ۲۸ قانون انتخابات) متضمن محدود کردن گستره صلاحیت شورا در رسیدگی به صلاحیت کاندیداها، فراتر از اعلام پایبندی کاندیدا به بندهای ۱، ۳ و ۵ (نک: پورقی شماره ۱۲). ماده ۵۲ قانون انتخابات مجلس و تأیید آنها از سوی چهار مرجع رسمی (وزارت اطلاعات، دادستانی، سازمان ثبت احوال و اداره تشخیص هویت و پلیس بین‌الملل) و همچنین عدم امکان بررسی صلاحیت با رویکرد اثباتی درباره کاندیداهایی که صلاحیتشان در مراحل قبلی تأیید شده و نهایتاً لزوم حصول اکثریت دو سوم کل اعضا برای رد صلاحیت در شورا برای این موارد، سعی در پیش‌بینی چارچوب و معیارهای عینی برای ارزیابی شورا نمود که البته با ایراد شورای نگهبان مواجه و با اصرار مجلس به مجمع تشخیص ارسال شد و نهایتاً با اعلام نظر مجمع به نفع شورای نگهبان به قانون تبدیل نشد.

استناد به ملاحظات امنیت ملی براساس بند د ماده واحده مصوبه مجمع تشخیص^۱ در این خصوص) وجود دارد؛ ثانیاً این الزام معضل کلی و مبهم بودن شرایط و عدم امکان ارزیابی عینی آنها را به نحو مؤثر حل نمی‌کند. بنابراین، تاهنگامی که در شرایط یادشده تغییری به سمت حذف شرایط مبتنی بر گرایشات سیاسی و عقیدتی و اخلاقی کلی و غیرقابل ارزیابی، یا حداقل پیش‌بینی چارچوب و معیارهای عینی برای این شرایط ایجاد نگردد، موضوع اطلاعی یا استصوابی، قانونی، اداری، انضباطی بودن ماهیت نظارت و قلمرو دخالت شورا در بررسی صلاحیت نامزدها، فقط به مناقشه‌ای لفظی و فاقد هرگونه اثر عملی تقلیل می‌یابد.

۳.۲. چالش «احراز صلاحیت»

از بحث‌های قابل توجه دیگر پیرامون مسئله نظارت شورای نگهبان در بررسی صلاحیت نامزدی در انتخابات، تقابل دو نگاه سلبی و ایجابی در بررسی صلاحیت‌ها از سوی شورای نگهبان است. به عنوان مثال، در قسمتی از نامه ۱۲۷ نماینده به رهبری در مورخه ۱۳۸۲/۲/۳۱ با انتقاد به رویکرد ایجابی شورای نگهبان در بررسی صلاحیت‌ها آمده بود: «به عقیده ما ریشه همه مشکلات موجود، یعنی رد صلاحیت‌های غیرقانونی و گسترده، نظریه "احراز صلاحیت" است. این نظریه هم برخلاف نص صریح قانون انتخابات و مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام است و هم برخلاف رویه معمول و عرف نظام‌های انتخاباتی. بر اساس نظر اکثر حقوق‌دانان نیز در منع برخورداری از حقوق عمومی تنها می‌توان عدم صلاحیت افراد را احراز نمود؛ به علاوه توافق شورای نگهبان و وزارت کشور در انتخابات مجلس ششم نیز متضمن همین امر بوده است^۲». در واقع، این دیدگاه قائل به صلاحیت شورا فقط در بررسی و احراز عدم صلاحیت داوطلبان، یعنی رویکرد سلبی مبتنی بر رد صلاحیت تنها در صورت داشتن برخی ویژگی‌های ممنوعه در قانون (به عنوان مثال نداشتن سوءپیشینه برای داوطلبان که در قانون داشتن آن شرط

۱. مطابق بند (د) ماده واحده، «در مورد مربوط به امنیت ملی اعلام دلایل و مدارک و نحوه اعلام آنها به داوطلب به تشخیص کمیسیونی با عضویت رئیس ستاد فرماندهی کل قوا و وزیر اطلاعات و وزیر کشور خواهد بود».

۲. برای متن کامل نامه، نک:

<http://www.iranclubs.org/forums/showthread.php?t=1041>.

نامزدی) است.^۱ در مقابل، دیدگاه دوم ناظر بر ضرورت احراز صلاحیت و رویکرد ایجابی به ارزیابی شایستگی نامزد و ضرورت اثبات وجود آنها در تصدی پست نمایندگی سیاسی از سوی شورا است.

این امر که در نامزدی، داشتن برخی شرایط لازمه پذیرش نامزدی باشد، به خودی خود محل ایراد به نظر نمی‌رسد و در قوانین بسیاری از کشورها، از جمله ایران، پیش‌بینی شده است (مثلاً داشتن حداقلی از سن یا مدرک تحصیلی در نامزدی در برخی انتخابات پیش‌بینی شده است که باید اسناد مثبت آن ارائه و به تأیید برسد). اما وقتی شرط یا شرایطی مشارکت سیاسی برابر همه شهروندان در انتخابات (به‌نحو خاص در انتخاب‌پذیری) را مبتنی بر ملاحظات سیاسی، دینی و مذهبی، نژادی یا جنسیتی قرار می‌دهد و علاوه بر این، شاخص و معیار روشنی نیز در ارزیابی آن ارائه نمی‌کند، مسئله با چالش جدی مواجه می‌گردد. بنابراین، وجود شرط ایجابی برای داوطلبان ایراد اساسی ندارد، بلکه محتوای اعتقادی و سیاسی مبتنی بر یک ایدئولوژی و گرایش خاص،

۱. مطابق ماده ۲۹ انتخابات مجلس، نامزدی صاحبان پست‌ها و مشاغل خاصی را به نحو مطلق یا نسبی (در کل کشور و یا در حوزه انتخابیه محل پست و شغل) در زمان تصدی پست و شغل یاد شده ممنوع اعلام نموده است؛ و ماده ۳۰ نامزدی افرادی را به‌نحو مطلق و دایمی ممنوع اعلام کرده است:
 - ۱- کسانی که در جهت تحکیم مبانی رژیم سابق نقش مؤثر داشته‌اند.
 - ۲- ملاکین بزرگ که زمین‌های موات را به نام خود ثبت داده‌اند.
 - ۳- وابستگان تشکیلاتی و هواداران احزاب، سازمان‌ها و گروه‌هایی که غیر قانونی بودن آنها از طرف مقامات صالحه اعلام شده است.
 - ۴- کسانی که به جرم اقدام علیه جمهوری اسلامی ایران محکوم شده‌اند.
 - ۵- محکومین به ارتداد به حکم محاکم‌صالحه قضایی.
 - ۶- مشهورین به فساد و متجاهرین به فسق.
 - ۷- محکومین به حدود شرعی، مگر آنکه توبه آنان ثابت شده باشد.
 - ۸- قاچاقچیان مواد مخدر و معتادین به این مواد.
 - ۹- مجبورین و کسانی که به حکم دادگاه مشمول اصل چهل و نهم (۴۹) قانونی اساسی باشند.
 - ۱۰- وابستگان به رژیم سابق از قبیل اعضای انجمن‌های شهر و شهرستان و وابستگان به تشکیلات فراماسونری و هیئت رئیسه کانون‌های حزب رستاخیز و حزب ایران نوین و اعضای فعال آنها، نمایندگان مجلسین سنا، شورای ملی سابق و مأموران ساواک.
 - ۱۱- محکومین به خیانت و کلاهبرداری، اختلاس و ارتشا و غصب اموال دیگران و محکومین به سوءاستفاده مالی به حکم محاکم‌صالحه قضایی.

کلی و مبهم بودن و همچنین نداشتن شاخص و معیار روشن و مشخص محل اشکال اصلی و اساسی در این گونه شرایط است.^۱

۳.۳. رابطه شورا و سایر نهادهای نظارتی:

همان گونه که در بخش قبلی گفته شد، با وجود استقلال در تصمیم‌گیری نهاد صیانت از قانون اساسی و یا مراجع اداری و قضایی میان شورای نگهبان، محاکم دادگستری و یا دیوان عدالت نسبت به یکدیگر، رعایت تصمیمات شورای نگهبان برای همه نهادهای سیاسی، قضایی و اداری در خصوص صلاحیت‌های خاص شورا در امر انتخابات (رد و تأیید صلاحیت کاندیداها و نتایج انتخابات) لازم است.

با وجود این، در رابطه میان تصمیمات اداری و قضایی با تصمیمات شورای نگهبان، در مواردی که محاکم دادگستری یا اداری نسبت به وقوع جرم یا نقض قوانین و مقررات اداری رأی قطعی صادر کرده و رأی نهایی نیز شده باشد^۲، چنانچه ابتدای تصمیم شورای نگهبان بر فعل یا ترک فعلی باشد که دادگاه در خصوص تحقق یا عدم تحقق (وقوع جرم یا نقض قوانین و مقررات اداری) آن تصمیم گرفته است، به نظر می‌رسد، شورای نگهبان به شناسایی و در نظر گرفتن آن در تصمیم‌گیری خود مکلف باشد. به عنوان مثال، در حالی که محاکم کیفری یا اداری وقوع یک جرم یا نقض قوانین و مقررات اداری را از سوی مقامات یا مأمورین برگزاری انتخابات نپذیرفته و حکم به عدم وقوع جرم صادر شده یا قانونی بودن تصمیم اداره تأیید شده است، شورا نمی‌تواند به استناد جرم یا نقض قوانین رسیدگی شده در محاکم مزبور انتخابات را باطل اعلام نماید. همچنین شورای نگهبان نمی‌تواند به استناد به وقوع جرم از سوی یک نامزد، در حالی که محاکم کیفری

۱. به عنوان مثالی بارز در این خصوص، می‌توان به شرایط داوطلبی انتخابات خبرگان اشاره نمود:

مطابق ماده ۳ قانون و آیین‌نامه انتخابات مجلس خبرگان شرایط نامزدها عبارت‌اند از:

الف) اشتهار به دیانت و وثوق و شایستگی اخلاقی.

ب) اجتهاد در حدی که قدرت استنباط بعضی مسائل فقهی را داشته باشد و بتواند ولی فقیه واجد شرایط رهبری را تشخیص دهد.

ج) بینش سیاسی و اجتماعی و آشنایی با مسائل روز.

د) معتقد بودن به نظام جمهوری اسلامی ایران.

ه) نداشتن سوابق سوء سیاسی و اجتماعی.

۲. البته در نظام حقوقی - قضائی ایران، با عنایت به پیش‌بینی امکان اعتراض بر مبنای غیرشرعی بودن بدون موعد و مهلت مشخص، می‌توان گفت رأی نهایی وجود ندارد! امری که البته با امنیت قضایی در تعارض جدی قرار دارد.

برائت وی را از آن اعلام نموده‌اند، صلاحیت داوطلب مزبور را رد کند و برعکس، در صورتی که وقوع جرم یا تخلف اثبات شده باشد، شورا نمی‌تواند آن را (در صورتی که در عداد شرایط باشد) نادیده بگیرد.

البته بدیهی است، شورا می‌تواند با استناد به دلایل و جهات دیگر و با وجود برائت از جرم یا تأیید قانونی بودن تصمیمات و اقدامات مقامات و مأمورین اداری، صلاحیت نامزد یا نتیجه انتخابات را تأیید نکند. در خصوص دیدگاه‌های مراجع امنیتی و اطلاعاتی درباره داوطلبان انتخابات نیز همین استدلال قابل تسری است و چنانچه شورا نظر خود را مبتنی بر رد صلاحیت با استناد به این آرا اعلام کرده باشد، در صورت اصلاح یا تغییر نظر مزبور شورا مکلف به تبعیت خواهد بود؛ مگر اینکه رد صلاحیت علل و دلایل دیگری نیز داشته باشد. با وجود این و با عنایت به اینکه در این گونه موارد، به‌ویژه امنیتی-اطلاعاتی، دلایل ارائه و منتشر نمی‌شود، ارزیابی این امر دشوار به نظر می‌رسد.

۴. سیاست‌های کلی نظام در خصوص انتخابات

تصویب اخیر سیاست‌های کلی نظام در خصوص انتخابات، تغییر قابل توجهی در وضع موجود ایجاد ننموده است.^۱ با اینکه قسمت اعظم این سیاست‌ها در بردارنده قواعد عینی و مشخص تازه نسبت به قوانین مقررات انتخاباتی موجود نیست^۲، آنچه در خصوص مسئله داوطلبی و شرایط و

۱. البته لایحه جامع انتخابات که سال‌هاست وعده نهایی شدن آن و ارائه به مجلس از سوی دولت محقق نشده، موارد متعددی از این موضوعات را محل توجه قرار داده است؛ اما با عنایت به نهایی نبودن و اصلاحات احتمالی در آن، به ویژه پس از ابلاغ سیاست‌های کلی در این حوزه، در اینجا مورد بررسی قرار نگرفته است. برای اطلاع از آخرین متن لایحه به سایت وزارت کشور مراجعه نمایید.

۲. در مواردی مانند ممنوعیت مداخله نیروهای مسلح، مسئله تعیین چارچوب تأمین منابع مالی احزاب و داوطلبان، تعیین حوزه‌های انتخابیه در انتخابات مجلس مبتنی بر معیارهای جمعیت و عدالت و شناخت مردم از داوطلبان، تعیین معیار برای برخی شرایط داوطلبی این سیاست‌ها جدید به نظر می‌رسد. البته شایان ذکر است، اعمال و اجرای این سیاست‌ها در اکثر موارد نیاز به وضع قانون دارد یا از طریق اصلاح قوانین موجود ممکن خواهد بود. در مواردی که در سیاست‌ها قاعده به نحو عینی و مشخص مورد تصریح قرار گرفته است، نیز ملاحظات دیگری وجود دارد. به عنوان مثال، می‌توان به موضوع لزوم ثبات در قوانین انتخابات با پیش‌بینی لزوم اکثریت دو سوم در اصلاح این قوانین اشاره نمود. ثبات در قوانین انتخاباتی خود تابعی است از ثبات سیاسی؛ امری که اگر آن را تمرکز قدرت در دست یک جریان سیاسی و تحکیم آن با به کنار راندن سایر جریان‌های سیاسی ندانیم، در حال حاضر وجود ندارد. به علاوه، اکثریت پیش‌بینی شده زمانی دارای کارکرد واقعی خود (توافق اکثریت

نظارت بر آن به تصویب رسیده، هنوز مشکل را حل نکرده است؛^۱ به‌عنوان مثال، با وجود اشاره به لزوم تعیین دقیق معیارها و شاخص‌ها در بند ۱۰ و تعیین معیارها برخی شرایط در بند ۵-۱۰ (رجل سیاسی-مذهبی و مدیر و مدبر بودن) مجدداً بر مجموعه شرایط کلی و محدودکننده داوطلبی یادشده تأکید شده است.^۲

قابل توجهی از نمایندگان بر اصلاح قانون است که مجلس متشکل از مجموعه افکار و اندیشه و جریان‌های سیاسی مهم در جامعه باشد و تحت نفوذ و فرمان یک جریان و گروه و مقام خاص در تصمیم‌گیری نباشد.

۱. باوجوداین، بند ۱۳ سیاست‌ها را (منوط به عدم اجتهاد در مقابل نص و پابندی به آن از سوی شورای نگهبان) می‌توان تمهیدی در مقابله با خروج یا تجاوز از صلاحیت در خصوص ارزیابی صلاحیت‌های داوطلبان نمایندگی در خارج از مرحله و مهلت بررسی صلاحیت توسط شورای نگهبان در انتخابات (مانند مداخله شورای نگهبان در قضیه خانم مینو خالقی در آخرین انتخابات مجلس. برای جزئیات بیشتر نک: پاورقی شماره ۲۸) تلقی نمود. مطابق این بند: «تعیین سازوکار لازم برای حسن اجرای وظایف نمایندگی، رعایت قسم‌نامه، جلوگیری از سوءاستفاده مالی، اقتصادی و اخلاقی و انجام اقدامات لازم در صورت زوال یا کشف فقدان شرایط نمایندگی مجلس در منتخبان».

۲. در بند ۱-۱۰ آمده است: «تعیین دقیق معیارها و شاخص‌ها و شرایط عمومی و اختصاصی داوطلبان در چارچوب قانون اساسی با تأکید بر کارآمدی علمی، جسمی و شایستگی متناسب با مسؤولیت‌های مربوط و تعهد به اسلام، انقلاب و نظام اسلامی و قانون اساسی به‌ویژه التزام به ولایت فقیه و سلامت اخلاقی اقتصادی».

نتیجه گیری

با عنایت به آنچه گفته شد، راه حل اصلی و اساسی اصلاح قوانین مربوط (یعنی شرایط موجود داوطلبی) است. البته، تا زمان تحقق آن (راه حل درازمدت) ارزیابی مستمر تصمیمات شورای نگهبان در خصوص بررسی صلاحیت نامزدهای انتخابات (راه حل کوتاه مدت)، از سوی صاحب نظران ضروری به نظر می‌رسد. با وجود اینکه می‌توان انتظار داشت مرجع صیانت از قانون اساسی، نسبت به موارد محدود کننده حقوق و آزادی‌ها (مانند حقوق مدنی - سیاسی و از جمله حق انتخاب‌پذیری) از تفسیر مضیق استفاده کرده و دارای معیارها و چارچوب‌های معین در تفسیر خود باشد؛^۱ اما شورای نگهبان قانون اساسی تاکنون به این موارد پایبند نبوده و عملکردش در پاره‌ای موارد حتی در تعارض صریح با قانون و خارج از صلاحیت‌های قانونی نیز بوده است. با وجود این، در مسئله بررسی صلاحیت‌های نامزدهای انتخابات، چالش‌های اساسی را می‌توان اجمالاً ابتدای شرایط قانونی بر چارچوب‌ها و برداشت‌های خاص و مضیق از گرایش‌های سیاسی، موازین دینی، اخلاقی و به‌ویژه به نحو کلی، اجمالی و مبهم و بدون شناسایی و ارائه معیار و شاخص‌های روشن برای قابلیت ارزیابی عینی آنها در قانون دانست؛ امری که به نوبه خود روند و سازوکار ارزیابی مبتنی بر اعمال سلیق شخصی در عمل را به دنبال دارد و همچنین، پیش‌بینی‌پذیری و امنیت حقوقی را که یکی از مبانی بنیادین در امر قانون‌گذاری برای مخاطبان قاعده حقوقی (به‌ویژه شهروندان) تلقی می‌گردد، خدشه دار کرده است؛ وضعیتی که آشکارا با اصل مشارکت همگانی (یا حداکثری) و برابر شهروندان در انتخابات نیز در مغایرت است. علاوه بر چالش‌های اشاره شده، فقدان شفافیت و اطلاع‌رسانی و نظارت بیرون از حکومت و حاکمیت از سوی نهادهای مدنی (انجمن‌ها، احزاب و گروه‌های سیاسی و رسانه‌های آزاد) بر تصمیمات و

۱. در این خصوص نک: نظر شورای قانون اساسی فرانسه در یک دعوی انتخاباتی در ۱۹۶۹:

Conseil constitutionnel, 17 mai 1969, *Ducatel v. Krivine*.

در خصوص جزئیات رأی نک: تقی‌زاده، جواد، **شرایط عام انتخاب‌پذیری سیاسی**، صص ۸۱-۸۰ همچنین برای مطالعه تفصیلی در خصوص روش‌ها و معیارهای تفسیر در حقوق عمومی، نک: یآوری، اسدالله؛ مرادی برلیان، مهدی، مهرآرام، پرهام، **اصول و معیارهای تفسیر قضایی در حقوق عمومی**، پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۶.

اقدامات مراجع و مقامات عمومی^۱، این اعمال سلیقه‌شورا را با تفسیر موسع محدودیت‌های حقوق و آزادی‌ها در جهت خاص سیاسی و گروهی تشدید نموده است.

به‌عنوان رهیافت و راهکار برون‌رفت از وضعیت کنونی، شاید بتوان گفت اولاً حذف برخی شرایط داوطلبی که اساساً مانع از مشارکت سیاسی برابر و حداکثری مردم (در انتخاب شدن) شده است، (مانند برخی ملاحظات و گرایش‌های دینی خاص و سیاسی) ضروری به‌نظر می‌رسد؛ ضمن اینکه برخی شرایط دیگر، با وجود مطلوبیت اخلاقی و ارزشی پذیرفته‌شده نزد عموم، به دلیل نسبی بودن برداشت‌ها و همچنین امکان نداشتن ارزیابی عینی (مانند تقوی، عدالت و...) نیز باید

۱. برخی صاحب‌نظران فقدان نظارت (قضایی) بر تصمیمات شورای نگهبان را از معضلات و چالش‌های این امر ارزیابی نموده‌اند (اطاعت، جواد؛ «انتخابات و نظارت شورای نگهبان»، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، ۱۳۸۲، شماره ۲، ص ۳۲). با این وجود، در ساختار کنونی نظام سیاسی - حقوقی ایران و جایگاه نهادی شورای نگهبان (به عنوان مرجع صیانت از قانون اساسی)، از نقطه نظر حقوقی، امکان منطقی پیش بینی نظارت بر تصمیمات این نهاد وجود ندارد. به علاوه، از نظر منطقی نیز ایراد تسلسل (با عنایت به انتظار منطقی رسیدگی و نظارت بر تصمیمات مرجع اخیر و مراجع بعدی) نیز وارد خواهد بود. در واقع، نظارت بر تصمیمات و اقدامات مراجع و مقامات حقوق عمومی دارای محدودیت منطقی یاد شده است. البته، اصلاح و تغییر در آیین تصمیم‌گیری شورا به سمت آیینی قابل مقایسه با رسیدگی قضایی یا حتی تبدیل شدن شورای نگهبان به یک دادگاه قانون اساسی (مانند دادگاه قانون اساسی آلمان که نهادی مستقل از سه قوه بوده، اما در ترکیب اعضا، صلاحیت‌ها، و آیین تصمیم‌گیری تا حد چشمگیری قابل مقایسه با یک مرجع قضایی در مفهوم مضیق کلمه است) می‌تواند محل توجه قرار گیرد. در هر حال، به نظر می‌رسد ضامن اصلی و نهایی یک نظارت واقعی و مؤثر بر تصمیمات عمومی، فقط وجود یک نظارت بیرونی (مردمی) است که از یک سو ضامن عملکرد جدی و مؤثر نهادهای نظارتی درونی از طریق فشار افکار عمومی و از سوی دیگر، می‌تواند جانشین فقدان یا عدم کارایی نظارت درونی باشد. بر همین اساس و استدلال، ایجاد مجمع تشخیص مصلحت در داور و حل اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان نه منطقی و نه به عنوان یک ضرورت حقوقی قابل دفاع به نظر نمی‌رسد. چراکه مصلحت در معنای عرفی آن توسط قانون‌گذار در وضع قاعده و استثنائات آن مورد توجه قرار گرفته و در مرحله بعد این امر مورد ارزیابی و نظارت مرجع صیانت از قانون اساسی قرار می‌گیرد و محلی برای ارزیابی مصلحت توسط نهاد دیگر باقی نمی‌ماند. به علاوه در اعمال قاعده و تضمین اجرای آن، مقامات اداری و قضایی نیز می‌توانند با استفاده از تفسیر، مصالح عملی و موردی را محل توجه قرار دهند. بنابراین، در ارزیابی مغایرت یا عدم مغایرت یک قانون عادی با قانون اساسی، این مرجع صیانت از قانون اساسی (شورای نگهبان در اینجا) است که تصمیم نهایی را صادر می‌نماید و مخالفت و مقاومت قانون‌گذار عادی با نظر شورا در خصوص مصوبه خود مغایر با اصول دادرسی اساسی و جایگاه مرجع صیانت از قانون اساسی است؛ ضمن اینکه تأیید نظر مجلس از سوی مجمع تشخیص مصلحت در مقابل نظر شورای نگهبان، به مثابه نقض قانون اساسی است! از توالی نامطلوب دیگر ایجاد مجمع می‌توان به این اشاره کرد که مجمع برخلاف چارچوب اولیه تأسیس خود مبادرت به قانون‌گذاری مستقل (مبتنی بر بند ۸ اصل ۱۱۰) نیز می‌نماید! صرف نظر از عملکرد مثبت مجمع در مواردی خاص در مقابله با تصمیمات مبتنی بر جهت‌گیری‌های سیاسی خاص از سوی شورا، وجود و عملکرد آن، اصولاً خطری برای حاکمیت و برتری قانون اساسی است. در خصوص توجه دادن بیشتر شورا به اقتضات و ضرورت‌های روز (که مطابق اصل ۹۱ قانون اساسی، یکی از شرایط عضویت در شورا است) باید ترکیب و نحوه انتخاب اعضا و آیین تصمیم‌گیری شورا اصلاح گردد.

حذف گردد؛^۱ ثانیاً در خصوص سایر شرایط نیز به تعیین شاخص‌ها و معیارهای عینی مبادرت گردد، به‌عنوان مثال، در خصوص مواردی مانند تخصص، مدیر و مدبر بودن، می‌توان با پیش‌بینی مدارک تحصیلی و تخصصی خاص به همراه میزان مشخصی از سابقه مدیریتی در برخی پست‌های خاص استفاده نمود.^۲ (تغییراتی که البته در خصوص داوطلبان ریاست جمهوری مستلزم اصلاح قانون اساسی است)؛ یا حتی در مواردی مانند شرط عدم سوء‌شهرت می‌توان به فقدان یا وجود سوء‌پیشینه کیفری مؤثر به‌عنوان یک معیار عینی بسنده نمود.^۳

البته تأیید انجام این اصلاحات قانونی با فرض پذیرش آن در مجلس با ترکیب و رویکرد کنونی شورای نگهبان بعید به نظر رسیده و این امر مستلزم دخالت مجمع تشخیص و امیدواری به تأیید نظر مجلس از سوی مجمع است. در این صورت انجام چنین اصلاحاتی، حتی در صورت بقای تفسیر شورا از اصل ۹۹ و تلقی استصوابی بودن نظارت، مشکل تا حد قابل توجهی در حوزه بررسی صلاحیت‌ها برطرف می‌گردد.^۴ در خاتمه باید به معضل اساسی‌تر که همانا فقدان بنیان و بستر قانونمندی و نظارت مطلوب و بی‌طرفانه در شئون مختلف مدیریت سیاسی و اداری، یعنی نبود زمینه و فرهنگ دموکراتیک و حقوق بشری (حق‌مدارانه) و به تبع آن فقدان مسئولیت‌پذیری و پاسخگویی مراجع و مقامات عمومی و عدم‌شناسایی مشخص، صریح و مؤثر آن در نظام حقوقی نیز اشاره نمود؛ امری که تحقق آن مقدمه و بستر حل بسیاری از معضلات امروزی نظام سیاسی و اداری و چالش‌های حقوقی-قضایی است.

۱. قطعاً این امر به منزله بی‌توجهی به این ارزش‌های پذیرفته شده و محل اتفاق نظر نیست، بلکه مسئله بیشتر ناظر بر زمان و راهکار در نظر داشتن آنهاست. برای نمونه در اینجا در خصوص معیارهای اخلاقی (از قبیل عدم سوء‌شهرت یا تقوی) می‌توان در هنگام نامزدی به درج شرط فقدان سوء‌پیشینه اکتفا کرد و فراتر از آن را فقط به وقوع تخلف و جرم پس از انتخاب و سازوکارهای کنترلی بعدی واگذار نمود.

۲. البته در این موارد نیز با عنایت به نظام آموزشی کنونی و فقدان ارزش واقعی مدارک تحصیلی در بسیاری موارد و همچنین عدم‌شایسته‌سالاری در تصدی پست‌های مدیریتی، چالش‌ها و مشکلاتی وجود خواهد داشت.

۳. در واقع، نوعاً هنگامی که شخصی واجد چنین سوء‌شهرتی در حوزه انتخاباتی خود باشد، امکان انتخاب وی در یک انتخابات آزاد و قانونمند وجود نخواهد داشت و در مقابل در صورت انتخاب شدن، این امر اصولاً به منزله نبود چنین سوء‌شهرتی تلقی می‌گردد.

۴. بدیهی است عملکرد غیر قانونی شورای نگهبان در برخی حوزه‌های نظارتی دیگر در مراحل دیگر انتخابات از طریق تفاسیر خودمحرانه - یا به تعبیری اجتهاد در مقابل نص - نیز از موضوعات قابل بررسی است؛ اما از بحث اصلی این مقال خارج بوده و مجال دیگری می‌طلبد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، جلد ۶، انتشارات اسلامی، ۱۳۵۶.
۲. کاتوزیان، ناصر؛ **قانون مدنی در نظم کنونی**، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۳.
۳. مرنندی مرتضی، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، انتشارات پارسین، ۱۳۸۲.
۴. مصباح یزدی محمد تقی؛ **پرسش‌ها و پاسخ‌ها**، جلد ۳، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۷۸.
۵. هدایت‌نیا فرج‌الله؛ کاویانی، محمدهادی، **بررسی فقهی حقوقی شورای نگهبان**، مرکز نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۶. یآوری، اسدالله؛ مرادی برلیان، مهدی؛ مهرآرام، پرهام، **اصول و معیارهای تفسیر قضایی در حقوق عمومی**، پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۶.

مقاله

۷. اطاعت، جواد، «انتخابات و نظارت شورای نگهبان»، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، ۱۳۸۲، شماره ۲.
۸. تقی‌زاده جواد، «شرایط عام انتخاب‌پذیری سیاسی»، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، پاییز-زمستان ۱۳۸۵، شماره‌های ۲ و ۳.
۹. تقی‌زاده جواد، «شرایط خاص انتخاب‌پذیری سیاسی»، نشریه حقوق اساسی، ۱۳۸۵، شماره‌های ۶ و ۷.
۱۰. خاتمی، سید محمد، «پاسخی تحلیلی به ایرادات شورای نگهبان راجع به لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس»، نشریه حقوق اساسی، ۱۳۸۲ شماره ۲.
۱۱. محمدی ری شهری، محمد، «نظارت مفهومی جز استصواب ندارد»، روزنامه جمهوری اسلامی، ۲ خرداد ۱۳۸۷.
۱۲. مهری، قربانعلی، «تأملی بر جنبه‌های حقوقی نظارت شورای نگهبان در انتخابات»، روزنامه کیهان، ۲۵ آذر ۱۳۸۶، شماره ۱۸۹۷۵.
۱۳. موسی‌زاده، ابراهیم، «نظارت انتخاباتی»، مجله حکومت اسلامی، سال ۱۳۸۷، ۱۳، شماره ۲.
۱۴. هاشمی، سیدمحمد، «نظارت شورای نگهبان انضباطی است، نه استصوابی و نه اطلاعی» (مجموعه مقالات) نشر افکار، ۱۳۸۰.

ب) منابع خارجی

15. Boneo, Horacio, « *Observation of Elections* », Rose, Richard, éd., *International Encyclopedia of Elections*, Washington, Congressional Quarterly Press, 2000.
16. Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission Venise); *Code de bon conduite en matière électorale*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, le 23 mai 2003.
17. Réseau mondial d'observateurs nationaux des élections (GNDEM), *Déclaration des principes internationaux pour l'observation et la surveillance impartiales des élections par les organisations citoyennes et Code de conduite à l'usage des citoyens observateurs et superviseurs impartiaux des élections*, 21 p., commémorées par l'ONU le 3 avril 2012.

