

## بررسی ماهیت نظرات شورای نگهبان

اکبر طلا بکی<sup>۱\*</sup>، محمدا مین ابریشمی راد<sup>۲\*\*</sup>

۱. استادیار مرکز مطالعات عالی انقلاب اسلامی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۲/۹/۱۹

دریافت: ۱۳۹۲/۷/۲۱

### چکیده

با توجه به نقش ویژه‌ی شورای نگهبان در نظام جمهوری اسلامی ایران، فهم صحیح از ماهیت کارکرد و نظرات آن شورا، گام مهمی در تبیین ویژگی‌ها و انتظارات از آن نهاد در ایفای وظایف قانونی‌اش است و به رفع نقص‌ها و کاستی‌ها و تلاش در راستای بهبود عملکردهای آن نهاد خواهد انجامید.

با بررسی ماهیت کارکرد شورای نگهبان در قالب تحقیقات تحلیلی - اکتشافی مشخص می‌شود که نظرات شورا در مواردی که کارکرد اصلی شورا تطبیق موضوع با حکم است، قضایی است، و در مواردی که به ارائه‌ی نظرات تفسیری و مشورتی می‌پردازد، کارکرد آن مبتنی بر نوع خاصی از کارویژه‌ی تفسیری است. در خصوص استعلامات دیوان عدالت اداری نیز کارکرد فقهای شورای نگهبان حاکی از نوعی عمل کارشناسی است. همچنین صلاحیت‌های عام شورای نگهبان در امر انتخابات در موارد نادری بیانگر کارکرد سیاسی آن شورا است.

**کلیدواژه‌ها:** شورای نگهبان، کارکرد قضایی، کارکرد سیاسی، کارویژه‌ی شورای نگهبان، نظرات شورای نگهبان، نهاد شورای نگهبان.

\* E-mail: akbartalabaki@gmail.com

E-mail: Abrishami.amin@yahoo.com

\*\* نویسندهٔ مسئول

## مقدمه

نوع نگرش به نهاد شورای نگهبان و کارکردها و نظرات آن، واجد آثار مهمی است که سبب ایجاد اقتضائات و الزاماتی برای آن شورا می‌شود. چنانکه الزامات حاکم بر یک «نهاد سیاسی» با «کارکرد سیاسی» به دلیل عواملی همچون هدف و غایت سیاسی و مصلحت‌سنجی‌های سیاسی و نیز شفاف نبودن ضوابط و قواعد حاکم بر آن، متفاوت با الزامات حاکم بر یک «نهاد سیاسی» با «کارکرد قضایی» یا «کارکرد تفسیری» و «کارشناسی» است. بنابراین سیاسی دانستن کارکردها و نظرات شورای نگهبان، راه مصلحت‌سنجی‌های سیاسی و خروج از حدود مقرر قانونی را فراهم خواهد آورد و همواره شورا را در مظان اتهام ایفای صلاحیت‌ها با انگیزه‌های سیاسی قرار خواهد داد.

با بررسی اصول متعدد قانون اساسی مشخص می‌شود که کارکرد شورای نگهبان معمولاً با عناوینی همچون اعلام نظر<sup>(۱)</sup>، تشخیص<sup>(۲)</sup> یا تأیید<sup>(۳)</sup> شناسایی شده است. هرچند در عمل، همه‌ی این کارکردهای شورا با عنوان «نظرات شورای نگهبان» بروز عملی می‌یابد. نظراتی که با توجه به نوع آن، آثار متفاوت دائمی یا مقطعی، عام یا خاص و مطلق یا مقید دارند.

با توجه به دسته‌بندی‌های رایج در خصوص مراجع صیانت‌کننده از قانون اساسی، معمولاً شورای نگهبان نهاد مبتنی بر الگوی نظارت توسط یک نهاد سیاسی مستقل و متمرکز (الگوی اروپایی) به‌شمار می‌آید. قرار نگرفتن این نهاد در ذیل قوه‌ی قضائیه و عنوان «نهاد سیاسی مستقل» منتسب به این شورا سبب شده که برخی وصف سیاسی را به‌اشتباه بر ماهیت (کارکردها و نظرها) شورای نگهبان منطبق کنند (آگاه، ۱۳۸۹: ۲۴)<sup>(۴)</sup> و این تلقی از نظرات شورا ایجاد شود که شورای نگهبان در ایفای بیشتر صلاحیت‌های خود مبتنی بر کارکرد سیاسی عمل می‌کند و در نتیجه نظرات آن شورا واجد صفات و ویژگی‌های اعمال سیاسی است (موسی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۵۶)<sup>(۵)</sup>.

بررسی و شناخت اقسام نظرها و کارویژه‌های دولت و نسبت آن با ماهیت کارکردها و نظرات شورای نگهبان، موضوعی است که به بررسی دقیق‌تری نیاز دارد. از این‌رو، در بررسی این موضوع به روشی تحلیلی-اکتشافی به این پرسش‌ها پاسخ داده می‌شود که:

شورای نگهبان در مقام ایفای صلاحیت‌های خود از کدام‌یک از کارویژه‌های حکومت بهره می‌گیرد؟ آیا سیاسی دانستن نهاد شورا لزوماً به معنای سیاسی بودن کارکردها و نظرات آن شورا است؟ ویژگی‌ها و شرایط لازم به‌منظور قضایی دانستن یک عمل چیست؟ ویژگی‌ها و شرایط لازم به‌منظور سیاسی دانستن یک عمل چیست؟

آنچه در ابتدا به ذهن متبادر می‌شود و برخی حقوقدانان نیز بر آن تأکید دارند، این است که

شورای نگهبان به عنوان نمونه‌ای از الگوی نظارت توسط یک نهاد سیاسی مستقل، علی‌الاصول به ایفای کارکردهای خود با ویژگی و ماهیتی سیاسی می‌پردازد که نتیجه‌ی آن سیاسی دانستن نظرات آن شورا است.

برای اثبات درستی یا نادرستی این فرضیه، نخست باید اقسام نظرها، مبتنی بر کارویژه‌های مختلف حکومت بررسی شود و با توجه به اینکه در خصوص کارکردها و نظرات شورای نگهبان فرض‌های غالب، حاکی از قضایی یا سیاسی بودن کارویژه‌ی این نهادهای صیانت‌کننده از قانون اساسی است، باید به تطبیق کارکرد و نظرات این شورا با کارویژه‌های قضایی و سیاسی پرداخته شود، تا از این طریق ماهیت کارکرد و نظرات شورای نگهبان مشخص شود.

### ۱. اقسام نظرات مبتنی بر کارویژه‌های حکومت

در لغت «نظر» به معنای «نگاه کردن و نگریستن» (معین، ۱۳۸۸، ج ۴: ۴۷۴۹) است. گاهی آن را به معنای عقیده و رأی نیز به کار برده‌اند (انوری، ۱۳۸۱: ۷۸۵۵). در اصطلاح حقوقی نظر را به معنای فصل خصومت و صدور رأی در دعاوی نیز به کار می‌برند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۷۱۶). برخی نظرها را با توجه به ویژگی‌های آن به نظرات قضایی و اداری تقسیم کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۵: ۲۶۵۲-۳۶۵۳). در این دسته‌بندی نظر قضایی، نظری است که دادرسی بعد از رسیدگی به موضوع و دلایل آن، مطابق قوانین موضوعه صادر می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۷۱۶). این نوع نظرها، برگرفته از جایگاه قانونی قاضی، چنان رفعتی پیدا می‌کند که به آسانی قابل نقض نیست و همه به پذیرش «حکم» وی ملزم می‌شوند، و از این جهت رأی او را «حکم» می‌نامند (خلیلی، ۱۳۹۰: ۱۰۴). از ویژگی‌های این دسته از نظرها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: ۱. مشمول قاعده‌ی اعتبار امر مختوم بودن؛ ۲. جزئی و خاص بودن؛ ۳. انشایی بودن؛ ۴. لزوم استماع و احضار طرفین؛ ۵. منجز بودن (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۵: ۳۶۵۳).

در این دسته‌بندی در برابر این قسم از نظرها، نظرات اداری قرار دارند. ویژگی‌های بیان‌شده برای این نظرها کاملاً عکس ویژگی‌های نظرات قضایی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۵: ۳۶۵۲).

«نظر» به منزله‌ی ثمره و بروز خارجی عملکرد یا کارویژه‌ی خاص دولت است که با توجه به ویژگی‌های آن کارویژه، آثار و ویژگی‌های خاص و متمایزی از سایر نظرها دارد. بنابراین از آنجا که اغلب برای دولت‌ها چهار کارویژه‌ی قضایی، اداری، سیاسی و تقنینی متصور می‌شوند،

باید گفت بررسی ویژگی‌های نظرها در خصوص دو کارویژه‌ی «تقنینی» و «سیاسی» در بررسی‌های مذکور مغفول مانده است.

بنابراین تقسیم نظرها به اداری و قضایی، دسته‌بندی جامعی نیست و باید به سایر اقسام نظرها نیز توجه شود. شاید علت مغفول ماندن نظرات تقنینی و سیاسی دولت در دسته‌بندی بالا این است که ثمره و خروجی کارویژه‌ی تقنینی دولت همواره با عنوان «قانون» مورد توجه قرار می‌گیرد؛ و از سوی دیگر تفکیک نظرات اداری از سیاسی، همچون تفکیک اعمال سیاسی از اداری کار بسیار مشکلی است و به راحتی امکان‌پذیر نیست؛ چراکه معمولاً مرجع و مقام اداری و سیاسی یکی هستند و هر دو صلاحیت توسط یک مرجع و یک مقام اجرا و اعمال می‌شوند (موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۸۵).

در بیان ویژگی‌های ذاتی «قانون» به‌عنوان ثمره‌ی «کارویژه‌ی تقنینی» دولت می‌توان به ۱. الزام‌آور بودن، ۲. عام بودن، ۳. امری بودن، ۴. علنی بودن، ۵. واضح بودن، ۶. معطوف به آینده بودن، ۷. مفید قطعیت بودن و ۸. مصوب مرجع ذیصلاح بودن، اشاره کرد (راسخ، ۱۳۸۴: ۲۷-۳۷). در خصوص ویژگی «نظرات سیاسی» به‌منزله‌ی محصول خارجی کارویژه‌ی سیاسی دولت، برگرفته از تعبیر مختلف مطرح‌شده از سوی برخی حقوقدانان، نمی‌توان ویژگی‌های معین و ثابتی برای این دسته از نظرها بیان کرد. هرچند همین مطلب را شاید بتوان به‌عنوان ویژگی اصلی این دسته از نظرها بیان داشت؛ چنانکه بسیاری از حقوقدانان به‌طور غیرمستقیم نبود ضوابط و معیارهای دقیق برای آن را از ویژگی‌های این دسته از نظرها بیان کرده‌اند (قاضی، ۱۳۸۳: ۴۵۴-۴۵۵). اما با بررسی این دسته از نظرها نیز معیارهایی هرچند غیرملموس قابل استخراج است که در ادامه به آنها اشاره خواهد شد.

## ۲. نسبت کارویژه‌های دولت با کارکردها و نظرات شورای نگهبان

همان‌طورکه پیش از این بیان شد، دولت‌ها در امر حکومت‌داری اغلب از چهار دسته کارویژه‌ی اصلی برخوردارند که عبارتند از: کارویژه‌ی سیاسی، قضایی، تقنینی و اداری. تقنین یا قانونگذاری به معنای وضع قواعد عام برای مردم است که این کارکرد دولت معمولاً براساس اصل ۵۸ قانون اساسی توسط قوه‌ی مقننه اعمال می‌شود. در اعمال کارکرد اداری دولت نیز برآوردن نیازهای روزانه‌ی شهروندان و تأمین نظم برای آنها مورد توجه است (امامی، ۱۳۹۱: ۲۵). این کارکرد دولت به‌طور معمول از طریق مؤسسات و نهادهای دولتی اعمال می‌شود که به امور عمومی می‌پردازند و اغلب امور اجرایی را برعهده دارند. با توجه به الگوهای رایج صیانت از قانون اساسی در نظام‌های سیاسی جهان، آنچه به‌طور

معمول مورد بررسی و تطبیق قرار می‌گیرد، اختلاف در مورد سیاسی یا قضایی بودن کارویژه‌ی اصلی این مراجع است. بنابراین در ادامه تنها به تفصیل کارویژه‌های قضایی و سیاسی دولت می‌پردازیم و با تطبیق کارویژه‌های شورای نگهبان با آنها تلاش می‌کنیم تا به ماهیت کارویژه‌ی شورا و در نتیجه ماهیت نظرات آن دست یابیم.

## ۲-۱. نسبت کارویژه‌ی قضایی حکومت با کارکردها و نظرات شورای نگهبان

قضا را «صلاحیت و حق بر صدور حکم» معنا کرده‌اند (العلبکی و همکاران، ۲۰۰۲م: ۱۳۲۵). قاضی نیز کسی است که با آشنایی از احکام (صدوق، ۱۴۰۹ق: ۳) یا جزئیات قوانین شرعی (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق: ۲۵) به بررسی موضوع می‌پردازد و از طریق صدور حکم، به استیفای حق یا فصل خصومت می‌پردازد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳: ۳۲۵). البته همواره بین فقها این اختلاف بوده است که آیا قضا را باید مؤخر بر یک تخصص بین طرفین بدانیم یا اینکه آن را باید به معنای مطلق تطبیق حکم بر موضوع در نظر گرفت. «القضاء: هو الولاية علی تطبیق الحکم الجزئی فی الموارد الجزئیة» (گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۱۰).

بنابر تعاریف بیان‌شده از قضا، عمل قضایی دو ویژگی اصلی و ماهوی دارد: یکی تطبیق حکم بر موضوع که به نظر می‌رسد اختلاف و تردیدی در آن وجود ندارد؛ و دیگری توافقی بودن که معیار بودن آن محل اختلاف و خدشه است.

البته امروزه اعمال قضایی را دارای ویژگی‌های شکلی و صوری نیز می‌دانند که تضمین‌کننده‌ی عمل قضایی است. از جمله‌ی این معیارها می‌توان به لزوم رعایت دادرسی عادلانه در رسیدگی قضایی و اعتبار امرمختوم داشتن نظر قضایی اشاره کرد (موسی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۷۱). این دسته از معیارها اصولاً بر عناصر بیرونی کارکرد و به عبارتی رویه‌ها و امور شکلی استوار است و در حقیقت تمهیدات، سازوکارها و رویه‌هایی را برای حمایت و تضمین حقوق ماهوی مقرر می‌دارد (قاری‌سیدفاطمی، ۱۳۸۹: ۲۰۱). اهمیت این معیارها به گونه‌ای است که تغافل و کوتاهی در رعایت این موارد ممکن است عملکرد قضایی نهادهای مزبور را دچار اختلال و تزلزل کند، هرچند نبود برخی از این موارد را نمی‌توان نافی ماهیت قضایی عمل دانست. از طرفی باید توجه داشت که این معیارها را نباید تنها به آیین دادرسی عادلانه و اعتبار امرمختوم داشتن نظر قضایی محدود کرد، بلکه جزئی و خاص بودن، انشایی بودن و منجز بودن را نیز باید به آن افزود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۵: ۳۶۵۳). از آنجا که این معیارها جزء نتایج و تبعات قضایی بودن یک عمل به حساب می‌آیند و نه ماهیت آن، در این مقاله تنها به بررسی معیارهای ماهوی و تطبیق آن با عملکرد شورای نگهبان خواهیم پرداخت.

## ۲-۱-۱. لزوم تطبیق حکم بر موضوع

همان‌طور که گفته شد، قضا در معنای عام آن به معنای تطبیق حکم بر موضوعات جزئی است (گلپایگانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۱: ۱۰). قاضی نیز کسی است که به این عمل مشغول است. در زمینه‌ی ماهیت احکامی که موضوعات با آنها تطبیق داده می‌شوند، تفاوت‌هایی در بین نظام‌های مطرح حقوقی وجود دارد. در نظام کامن‌لا این قواعد و احکام مورد تطبیق عرف‌های قضایی و حقوقی هستند و حال آنکه در نظام‌های رومی-ژرمنی این قواعد و اصول حاکم بر امر قضا، قوانین مصوب پارلمان هستند. در حال حاضر، در غالب کشورهای دنیا با توجه به گسترش اندیشه‌ی حاکمیت قانون، قضات باید در قضاوت‌های خود مبتنی بر قوانین مصوب قوه‌ی مقننه عمل کنند. بنابراین نتیجه‌ی قضاوت قضایی، بررسی آن موضوع براساس قوانین جاری کشور است.

در تطبیق این معیار با کارکردهای شورای نگهبان می‌توان گفت که کارکرد اصلی این شورا، تطبیق موضوعات با قوانین و موازین شرعی است که برخی از آن به «قضاوت دستورنامه‌ای» تعبیر کرده‌اند (قاضی، ۱۳۷۵: ۱۲۷). به عبارتی شورای نگهبان در بیشتر کارویژه‌هایش، چه در تطبیق مصوبات با موازین اسلامی و قانون اساسی و چه در مقام احراز صلاحیت نامزدها و دیگر امور مرتبط با نظارت بر انتخابات که از این ماهیت برخوردارند، به دنبال تطبیق دادن موضوعات مشخص با موازین حاکم بر آن موضوعات است. ممکن است ادعا شود که مصوبات مجلس را نمی‌توان موضوع به حساب آورد، چراکه این مصوبات خود قانون مصوب مجلس و به عبارتی حکم هستند. در پاسخ باید گفت که مصوبه‌ی مجلس تا زمانی که به تأیید شورای نگهبان نرسد، حکم به حساب نمی‌آید و تنها موضوع مورد بررسی شورا است. حتی در صورتی که این موارد را حکم به حساب آوریم، با توجه به لزوم تطبیق این احکام با قانون اساسی و موازین اسلامی باید گفت که این احکام، خود موضوع نظارت شورا براساس احکام مهم‌تری هستند. از مصادیق این نوع نظارت می‌توان به نظارت بر تصمیمات شوراهای محلی به منظور مطابقت با موازین اسلامی و قوانین کشور، مقرر در اصل ۱۰۵ قانون اساسی اشاره کرد که از آن به عنوان نظارت قضایی یاد شده است (هاشمی، ۱۳۸۷: ۴۹۸) و بدون تردید موضوع این نظارت نیز ماهیت حکمی دارد.

با چنین برداشتی از کارکرد قضایی، صیانت توسط یک نهاد سیاسی مستقل و قرار نگرفتن آن نهاد در ساختار قوه‌ی قضائیه سبب نمی‌شود که عملکرد آن نهاد در مقام انجام صلاحیت تطبیق حکم بر موضوع، سیاسی به حساب آید؛ بلکه برخی با اعتقاد به ماهیت قضایی کارکرد چنین مراجعی، نهادهایی همچون شورای قانون اساسی فرانسه را با اینکه اعضای آن هیچ

الزامی در حقوقدان بودن ندارند (فاورو، ۱۳۸۸: ۳۷) و انتخاب آنها نیز توسط شخصیت‌های کاملاً سیاسی صورت می‌گیرد، دادگاه ویژه قانون اساسی معرفی کرده‌اند (عباسی، ۱۳۸۸: ۱۱۶-۱۱۷). از این منظر مفهوم نظارت قضایی بر مصوبات از لحاظ انطباق با قانون اساسی یک کارویژه قضایی و در ذیل عنوان کنترل قضایی به حساب آمده است و بدون توجه به فراهم بودن شرایط ذکر شده آنها را تحت عنوان دادگاه یا دیوان شناسایی کرده‌اند (زارعی، مرکز مالگیری، ۱۳۸۴: ۱۵۳-۱۵۴).

## ۲-۱-۲. ترافیعی بودن

همان‌طور که گفته شد، برخی قضا را به «حکم و داوری کردن در میان مردم» تعریف کرده‌اند (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ج ۳: ۱۵۴۶)، در جای دیگر نیز این واژه را در معنای فصل خصومت بین مردم دانسته‌اند (شهید الثانی، ج ۳: ۶۱). اما برخلاف این نظرها، عده‌ای قضا را در معنای موسع‌تری معنا کرده‌اند و آن را صدور رأی در امور جزئی، خواه فصل خصومت باشد یا در مصالح عامه مانند امور حسبی می‌دانند، و فصل ممیز آن را با افتا که به صورت کلی است، در جزئی بودن آن دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۹۲۷). با پذیرش این نظر، عمل قضایی را نباید تنها اعمالی دانست که به فصل خصومت می‌پردازند و در آن دو طرف دعوا به‌عنوان خواهان یا شاکی و خوانده یا مشتکی‌عنه وجود دارند، بلکه باید مفاهیم عام‌تری همچون حسبه یا حکم به اجرای حدود را که ممکن است مؤخر بر یک دعوا و اختلاف مقدمی نباشند، جزء اعمال قضایی به حساب آورد. شاید علت تلقی چنین برداشت مضیقی از مفهوم عمل قضایی را بتوان غلبه‌ی مواردی که دارای جنبه‌ی ترافیعی‌اند نسبت به مواردی دانست که عمل قضایی جنبه‌ی ترافیعی ندارد. این عامل سبب شده است که بسیاری ترافیعی بودن را معیار قضایی بودن به حساب آورند و از عمل قضایی تنها معنای مضیق آن را شناسایی کنند.

برگرفته از این رویکرد نسبت به عمل قضایی است که می‌توان قضاوت دستورنامه‌ای را نیز نوعی کارکرد قضایی معرفی کرد که در حقیقت منطبق بر کارکرد نهادهایی همچون شورای قانون اساسی فرانسه یا شورای نگهبان است. در این موارد قاضی در پی اعلام نظر در مورد یک مصوبه و اعلام مغایرت یا عدم مغایرت آن با قوانین و مقررات معیار است (راسخ، ۱۳۹۰: ۳۸). در مقام تشبیه می‌توان رسیدگی مراجع صیانت از قانون اساسی را به رسیدگی دیوان عدالت اداری در مقام بررسی مصوبات و مقررات دولتی شبیه دانست. روشن است که در این موارد کسی در قضایی بودن کارکرد این دیوان تردیدی ندارد و از طرفی قضایی بودن این موارد تنها

به دلیل قاضی یا قضات رسیدگی کننده‌ی آن نیست.

بنابراین می‌توان گفت که اساساً ترافیعی بودن را نمی‌توان یکی از معیارهای ماهوی برای قضایی دانستن یک عمل یا نظر به‌شمار آورد و در مواردی همچون دادرسی اساسی که از اقتضائات جدید است، می‌توان از نوعی عمل قضایی سخن گفت که هیچ سابقه‌ای در برداشت شایع از مفهوم قضا نداشته است. در مقابل، برخی معتقدند که به دلیل عدم توانایی و تخصص چنین مراجعی به‌منظور ایفای وظایف قضایی، کارکرد مراجعی مانند شورای قانون اساسی فرانسه را باید سیاسی دانست (امامی، ۱۳۹۱: ۳۱۸-۳۱۹).

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که اساساً رسیدگی شورای نگهبان به موضوعات در حوزه‌ی صلاحیتش، هرگاه واجد معیار تطبیق موضوع با حکم باشد، بدون اینکه لزومی به وجود ترافع باشد، قضایی محسوب می‌شود و نمی‌توان به بهانه‌ی نبود ترافع و خصومت و اختلاف در آن موضوع، این عمل شورا را از ماهیت خود خارج دانست.

## ۲-۲. نسبت کارویژه‌ی سیاسی حکومت با کارکردها و نظرات شورای نگهبان

در بیان تعریف عمل سیاسی باید توجه داشت که اساساً سه رویکرد غالب در تعریف اعمال سیاسی وجود دارد؛ یک دسته از تعاریف که عمل سیاسی را قسیم عمل اداری می‌داند؛ تعاریف دیگری که به عمل سیاسی به منزله‌ی کارویژه‌ی کلان دولت می‌نگرند؛ رویکرد سوم که آن را از کارویژه‌های خاص دولت به‌منظور رسیدن به اغراض سیاسی می‌داند.

مبتنی بر رویکرد اول برخی تقسیم اعمال به اداری و سیاسی را تنها منحصر در قوه‌ی مجریه می‌بینند و در بیان تفاوت بین این دو دسته اعمال، ویژگی‌های عمل سیاسی را عام و غیرشخصی بودن، کلان و در راستای مصالح عمومی بودن و مسئولیت سیاسی داشتن بیان می‌کنند که در برابر اختصاصی و شخصی بودن، خرد و جزئی بودن و مسئولیت اداری یا قضایی داشتن برای اعمال اداری است (موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۳۹).

اما رویکرد دوم در این زمینه نظر کسانی است که عمل سیاسی را یکی از کارویژه‌های دولت می‌دانند که ممکن است هر یک از قوا آن را به‌کار گیرند. در این تعریف از آنجا که موضوع سیاست روابط اقلیت فرمان‌دهنده و اکثریت فرمان‌برند (هاشمی، ۱۳۹۰: ۲۷)، عمل سیاسی، عملی است که با هدف تنظیم روابط این اقلیت و اکثریت صورت می‌گیرد. مبتنی بر این معیار برخی امر یا تصمیم سیاسی را دارای دو ویژگی می‌دانند: ۱. تصمیم باید خط‌مشی‌ساز باشد؛ ۲. توسط عالی‌ترین مقامات کشوری اتخاذ شده باشد (آقایی‌طوق، ۱۳۸۹: ۳۲). در چنین تعریفی از عمل سیاسی، حتی عمل قانونگذاری که بخشی از کارویژه‌ی تقنینی دولت به‌شمار



می‌رود نیز نوعی عمل سیاسی محسوب می‌شود (مدنی، ۱۳۸۷: ۱۳۹).

اما رویکرد دیگری که می‌توان در خصوص اعمال سیاسی بیان کرد این است که برخی سیاسی دانستن یک عمل را وابسته به هدف و غایت سیاسی آن عمل معرفی کرده‌اند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۳۱۲). در همین راستا تحت تأثیر روابط سیاسی، حزبی و تعامل گروه‌های ذی‌نفوذ بودن، از ویژگی‌های اعمال سیاسی است (موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۸۶).

از نظر نگارنده با توجه به مجموع تعاریف مطروحه از سیاست می‌توان گفت، عمل سیاسی نوع خاصی از کارویژه‌ی حکومت در راستای ایجاد، تحکیم یا اجرای تفوق یک نهاد یا مقام سیاسی بر سایر نهادها یا مقامات سیاسی و مردم است. در این تعریف هدف از عمل سیاسی اعمال تفوق در جهت جلب و حفظ اغراض و منافع سیاسی است که طریق آن به نحو گسترده‌ای فارغ از ضوابط و معیارهای شفاف و مشخص است.

با چنین تعریفی از عمل سیاسی به‌صراحت تفاوت این دسته از اعمال و نظرها با سایر کارویژه‌های حکومت مشخص می‌شود و بیانگر نوع خاصی از کارویژه‌های دولت است که با توجه به شرایط زمانی و مکانی کشورها، براساس اندیشه‌ی حاکم بر آنها، به نحو گسترده‌ای متفاوت و حتی متنوع است (هاشمی، ۱۳۹۰: ۱۰۳). چنانکه در حقیقت دولت در اتخاذ یک نظر سیاسی در شرایط مشابه، هیچ‌گونه الزامات فنی را بر عملکرد خویش حاکم نمی‌بیند و عملکرد او مبتنی بر برخی الزامات ذهنی و با دلایلی کاملاً مصلحت‌اندیشانه است. بنابراین این دسته از اعمال هیچ‌گونه ضابطه و قواعد شفاف و مشابهی ندارند و در ادوار مختلف به تناسب تشخیص و صواب‌دید و نیز سلیقه و تعاملات سیاسی ممکن است متفاوت باشند. شاید به همین دلیل است که گفته شده، تار و پود این دسته از اعمال از عواملی ذهنی ترکیب می‌یابد که تشخیص تمیز آن تنها برعهده‌ی نهادی است که آن صلاحیت را دارد (قاضی، ۱۳۸۳: ۴۵۴-۴۵۵).

نظارت سیاسی نوع خاصی از این کارویژه‌ی سیاسی دولت است که از طریق یک نهاد سیاسی صورت می‌گیرد و در آن می‌توان شاهد مصلحت‌اندیشی سیاسی یا اغماض و چشم‌پوشی با دلایل سیاسی بود (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۱۲۵). چنانکه در زمینه‌ی نظارت سیاسی مجلس بر وزرا و رئیس‌جمهور می‌توان شاهد چنین معیارها و مشخصاتی در خصوص عملکرد مجلس شورای اسلامی بود.

این‌گونه تعبیر و برداشت‌ها از کارکرد و نظرات سیاسی سبب شده است که همواره سیاسی‌خواندن یک عمل یا نظر مقارن با مفاهیمی همچون مصلحت‌اندیشی، غایت سیاسی و شفاف نبودن معیارها و ضوابط حاکم بر آن عمل یا تصمیم باشد و این ویژگی‌ها در اصل عمل یا نظر سیاسی دارای اثر مستقیم است.

بنابر آنچه گفته شد، «نظرات سیاسی» را باید نظراتی دانست که اولاً از سوی یک نهاد یا مقام سیاسی صالح صادر می‌شوند؛ ثانیاً در راستای تحقق اهداف سیاسی آن نهاد (تفوق بر سایر نهادها یا مقامات و مردم) هستند؛ و ثالثاً هیچ‌گونه ضوابط دقیقی و شفافی بر آنها حاکم نیست. بنابراین اگر بتوان شورای نگهبان را یک نهاد سیاسی خواند و اثبات کرد که ایفای صلاحیت‌های این شورا با هدف و غایتی سیاسی صادر می‌شوند، و از سویی نظرات این شورا هیچ‌گونه ضوابط شفاف و دقیقی ندارد، می‌توان ادعا کرد که نظرات شورای نگهبان ماهیتی سیاسی دارد.

### ۲-۲-۱. سیاسی بودن نهاد شورای نگهبان

صیانت از قانون اساسی مقوله‌ای است که با جنبش قانون اساسی و اهمیت قوانین اساسی به‌عنوان اسناد بنیادین کشورها به‌وجود آمده است (ویژه، ۱۳۹۰: ۲۴۵). در این راستا همه‌ی نظام‌های سیاسی تلاش دارند تا از قوانین اساسی به‌عنوان میثاقی ملی، حداکثر حراست را به‌عمل آورند و از این طریق ضمن صیانت از حقوق و آزادی‌های ملت، ثبات و دوام مشی نظام خود را تضمین کنند.

صیانت از قانون اساسی در برابر قوه‌ی مقننه که از طریق قانونگذاری مغایر با قانون اساسی، اسباب نقض آن را فراهم می‌کند، از طریق نظارت حقوقی است (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۱۱۵). این نظارت حقوقی به‌طور معمول از دو طریق اعمال می‌شود که آنها را الگوی اروپایی و الگوی آمریکایی صیانت می‌نامند. الگوی اروپایی نماد دادرسی اساسی توسط یک نهاد سیاسی مستقل و متمرکز و الگوی آمریکایی نماد دادرسی اساسی توسط مراجع قضایی و به‌صورت غیرمتمرکز است.

در جمهوری اسلامی ایران به موجب اصول ۷۲ و ۹۴ قانون اساسی، شورای نگهبان مسئول صیانت از قانون اساسی و موازین شرعی به‌عنوان موازین حاکم بر قانونگذاری کشور است. نظارت عام این نهاد بر امر انتخابات که به موجب اصل ۹۹ قانون اساسی اعمال می‌شود، بر اهمیت ویژه‌ی این نهاد افزوده است و به‌عبارتی شورای نگهبان را در مرکز میدان سیاست و مبارزات انتخاباتی کشور قرار داده است. علاوه بر این، صلاحیت شورا در ارائه‌ی نظرات تفسیری و ایفای سایر صلاحیت‌های قانونی، شورای نگهبان را به یکی از نهادهای مهم و تأثیرگذار در ساختار نظام جمهوری اسلامی ایران مبدل کرده است که نقش ویژه‌ی در روند قانونگذاری و تحقق قانون دارد (مه‌رپور، ۱۳۹۱: ۲۱۹).

با تطبیق شورای نگهبان با الگوهای رایج صیانت از قانون اساسی می‌توان گفت که نهاد

شورای نگهبان نمونه‌ای از نهادهای سیاسی برگرفته از الگوی اروپایی صیانت از قانون اساسی است. عدم وابستگی این شورا به قوه قضائیه، پیش‌بینی این نهاد در قانون اساسی به‌عنوان یکی از نهادهای سیاسی کشور که ایفاگر بخشی از صلاحیت‌های حکومت است، وجود کارکردهایی در تعامل با سایر قوا و همچنین در نظر گرفتن صلاحیت‌هایی همچون نظارت بر انتخابات و ارائه‌ی نظرات تفسیری، همگی بر مشابهت این شورا با این‌گونه نهادها افزوده است. بنابراین می‌توان گفت، اگر نهاد سیاسی را نهادی بدانیم که جزء ارگان‌های لازم دولت-کشور است و به موجب قانون اساسی بخشی از قدرت عمومی مربوط به دولت را اعمال می‌کند (قاضی، ۱۳۸۳: ۲۸۶)، باید شورای نگهبان را نیز یک نهاد سیاسی به‌حساب آورد که به ایفای بخشی از قدرت عمومی می‌پردازد.

با اثبات سیاسی بودن نهاد شورای نگهبان، شرط اول برای سیاسی خواندن کارکرد و نظرات این شورا فراهم است، و برای اثبات سیاسی بودن کارویژه‌ی این شورا باید سایر ویژگی‌های ذکرشده بررسی شود.

### ۲-۲-۲. سیاسی بودن هدف و غایت کارکردهای شورای نگهبان

همان‌طورکه در تبیین مفهوم «عمل سیاسی» بیان شد، هدف و غایت عمل سیاسی ایجاد یا حفظ تفوق یک نهاد یا مقام سیاسی بر سایر نهادها یا مقامات سیاسی و مردم است که به جلب و حفظ اغراض و منافع سیاسی منجر می‌شود. البته باید به این نکته توجه داشت که اغراض و منافع سیاسی در تعریف مورد نظر با اغراض و منافع شخصی متفاوت است و برخلاف اعمال سیاسی آن دسته از اعمالی را که با اهداف و اغراض شخصی اعمال می‌شوند، باید سوء استفاده از عمل سیاسی به‌حساب آورد.

بررسی کارکرد و نظرات شورای نگهبان و تطبیق آن با ویژگی‌ها و مشخصات اعمال و نظرات سیاسی بیانگر آن است که علی‌الاصول شورای نگهبان به‌عنوان مرجعی متشکل از متخصصان فقهی و حقوقی، متناسب با کارویژه‌های قضایی، تفسیری و کارشناسی خود به ایفای صلاحیت‌هایش می‌پردازد که بی‌شک این کارکردهای شورای نگهبان مبتنی بر اقتضائات و ویژگی‌های خاص آن کارویژه است. بدیهی است که اگر شورای نگهبان در ایفای صلاحیت‌هایش از حدود کارویژه‌ی تخصصی خود خارج شود و با هدف تفوق بر سایر نهادها و مقامات به‌دنبال جلب منافع یا اغراض سیاسی خود باشد، عمل شورا از ماهیت تخصصی خود خارج می‌شود و برخلاف اصل و قاعده، شورا به یک عمل سیاسی دست می‌زند. اما اگر در مواردی این اتفاق در عمل رخ دهد، ماهیت کارویژه‌های شورای نگهبان را سیاسی نمی‌کند

و نباید به استناد چنین نظراتی کارویژه‌ی شورا را به اشتباه تفسیر کرد. توضیح اینکه، در همه‌ی مواردی که کارویژه‌ی اصلی شورای نگهبان تطبیق موضوعات با قوانین و موازین حاکم بر آنهاست، کارویژه‌ی شورا قضایی است و ایفای این صلاحیت مبتنی بر اصول و ضوابط اعمال قضایی صورت می‌پذیرد. بنابراین نمی‌توان نتیجه‌ی کارکرد شورا در این موارد را، حتی اگر به نتیجه یا اثری به نفع خود شورای نگهبان منجر شود، سیاسی دانست و سیاسی خواندن آن زمانی است که شورا در ایفای این صلاحیت از حدود و ضوابط حاکم بر آن خارج شود.

در زمینه‌ی نظارت شورای نگهبان بر امر انتخابات نیز هرچند با توجه به نظر تفسیری این شورا به شماره‌ی ۱۲۳۴ مورخ ۱۳۷۰/۳/۱<sup>(۶)</sup> که نظارت شورا را «شامل تمام مراحل اجرایی انتخابات از جمله تأیید و رد صلاحیت کاندیداها» می‌داند، فرض سیاسی بودن عملکرد و وارد شدن شورای نگهبان به صحنه‌ی مبارزات انتخاباتی و عمل کردن آن نهاد به‌عنوان یک کنشگر فعال در عرصه‌ی انتخابات تقویت می‌شود و در نتیجه ممکن است اغراض و اهداف سیاسی، عملکرد شورای نگهبان را تحت‌الشعاع قرار دهد؛ اما توجه به این موضوع مهم است که در خصوص نظارت بر انتخابات، چه شورای نگهبان در مقام احراز صلاحیت نامزدها باشد و چه در مقام تأیید انتخابات، قانون معیار عملکرد شورا است و عمل شورا تنها در چارچوب قانون و به‌عبارت دقیق‌تر در حوزه‌ی تطبیق موضوع با حکم اعتبار دارد. بنابراین شورای نگهبان تنها قاضی انتخابات در کشور به‌شمار می‌رود که با توجه به اهمیت و پیچیدگی‌های موجود در روند اجرایی انتخابات، قانونگذار اساسی با اعطای صلاحیت عام به این نهاد، امکان نظارت در همه‌ی مراحل و در همه‌ی ابعاد را به این شورا اعطا کرده که نتیجه‌ی آن ایفای صحیح مسئولیت نظارت بر انتخابات است. نظارت انتخاباتی شورای نگهبان از چنان قوتی به‌منظور قضایی تلقی شدن آن برخوردار است که آن دسته از استادانی که به سیاسی بودن نظارت شورای نگهبان معتقدند نیز، در مورد احراز صلاحیت نامزدها استثنائاً از کارکرد قضایی شورا سخن گفته‌اند و با استناد به ماده‌ی ۵۲ «قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی»<sup>(۷)</sup> وجود اختلاف و صدور حکم قضایی از سوی شورا را محرز اعلام کرده‌اند (موسی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۶۹). بنابراین نمی‌توان پذیرفت که نظارت شورای نگهبان در اعمال صلاحیت خود در امر انتخابات، نظارتی سیاسی است یا شورا باید این وظیفه‌ی خود را مبتنی بر ویژگی‌های سیاسی انجام دهد؛ بلکه با توجه به قوانین، شورا در اجرای وظایف خود در زمینه‌ی انتخابات، تنها اجرای قانون و عدم تخلف از آن را بررسی می‌کند که با توجه به معیار بیان‌شده، این کارکرد شورا ذاتاً جنبه‌ی قضایی دارد. البته باید توجه داشت برخی از صلاحیت‌هایی که به موجب قانون اساسی و قانون عادی در

صلاحیت شورا قرار گرفته است، نشان از وجود برخی صلاحیت‌ها با ماهیت سیاسی در اعمال نظارت آن شورا بر امر انتخابات دارد. برای نمونه آنچه در اصل ۶۸ قانون اساسی در بیان صلاحیت شورای نگهبان به‌منظور تأیید توقف انتخابات پس از پیشنهاد رئیس‌جمهور و تصویب سه‌چهارم مجموع نمایندگان مجلس مطرح شده است، کاملاً ماهیت سیاسی دارد. همچنین تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۹ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی (مصوب ۱۳۷۸) مقرر داشته است که «وزارت کشور با هماهنگی شورای نگهبان زمان انجام مرحله‌ی دوم انتخابات را ظرف یک ماه پس از اعلام نتیجه‌ی مرحله‌ی اول و تأیید صحت انتخابات توسط شورای نگهبان، تعیین و اعلام خواهد نمود». با توجه به معیارهای بیان‌شده، در این تبصره صلاحیت شورا در زمینه‌ی هماهنگی با وزارت کشور در راستای تعیین زمان انجام مرحله‌ی دوم انتخابات یک صلاحیت سیاسی برای آن شورا به‌شمار می‌رود.

در مقابل نظرات قضایی شورای نگهبان، که اکثریت نظرات آن شورا را شامل می‌شود، باید به برخی از کارویژه‌های دیگر شورای نگهبان نیز اشاره کرد که تطبیق حکم بر موضوع نیست، بلکه ماهیت عمل شورا ارائه‌ی تفسیر یا نظر کارشناسانه و کاملاً تخصصی است. این دسته از نظرها نیز برخلاف نظرات سیاسی که با اهداف کاملاً سیاسی صادر می‌شوند، تنها مستنبط از علم و اجتهاد اعضای این شورا و مبتنی بر روش کاملاً علمی و تخصصی است. نمونه‌ی این دسته از نظرات شورای نگهبان را می‌توان نظرات تفسیری و مشورتی شورای نگهبان و نظرات شورا در مقام نظارت شرعی بر موارد ارسالی از سوی دیوان عدالت اداری معرفی کرد. در خصوص نظرات تفسیری و مشورتی، شورای نگهبان با بهره‌گیری از اصول و ضوابط حاکم بر تفسیر به بیان نظر خود در مورد اصول قانون اساسی می‌پردازد و در زمینه‌ی نظرات شورا در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری در حقیقت فقهای شورای نگهبان بسان کارشناسان فقهی دیوان عمل می‌کنند و نظر کارشناسانه‌ی خود را به‌منظور انشای حکم قضایی دیوان در نقض مصوبات خلاف شرع دولت اعلام می‌کنند که اساساً ماهیت این قسم از نظرها به‌کلی خارج از حوزه‌ی امور سیاسی است.

بنابر آنچه گفته شد، با توجه به کارویژه‌های خاص شورای نگهبان در ایفای صلاحیت‌های این نهاد، اساساً هدف و غایت سیاسی به‌غیر از استثنائاتی که در خصوص نظارت بر امر انتخابات می‌توان مشاهده کرد، در ایفای وظایف شورای نگهبان منتفی است و شورا باید صلاحیت‌های خود را براساس ضوابط و معیارهای کارویژه‌ی خاص هر صلاحیت به انجام برساند. در اینجا باید توجه داشت که خروج شورا از حدود معیارها و ضوابط تخصصی هریک از کارویژه‌هایش سبب سیاسی شدن آن کارویژه‌ی شورا نمی‌شود. چراکه در واقع عمل سیاسی

با اهداف و انگیزه‌های سیاسی و قانونی مشروع صورت می‌گیرد و حال آنکه وقتی شورای نگهبان در ایفای صلاحیت خود به اقتضانات حاکم بر عملکردش توجه نکرده و سیاسی‌کاری کند، چنین اقدامی سوء استفاده از صلاحیت بوده و عملکردش مشروع و قانونی نیست. شایان ذکر است که با توجه به نقش والا و پراهمیت نظرات شورای نگهبان در نظام حقوقی کشور که در موارد زیادی حدود صلاحیت‌های قوای کشور را مشخص می‌کند و رافع اختلافات در تداخل صلاحیت‌های آنها (از طریق ارائه‌ی نظرات تفسیری و مشورتی یا در ذیل تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی و شرع) است یا به صورت مستقیم بر عرصه‌های سیاسی کشور، همچون کسب قدرت (از طریق نظارت بر احراز صلاحیت نامزدها و روند انتخابات) اثر می‌گذارد، پرهیز از ایجاد هرگونه اثر سیاسی در جریان ایفای صلاحیت‌های شورا کاملاً اجتناب‌ناپذیر است و نمی‌توان از شورای نگهبان انتظار داشت که نظراتش در جریان و فضای سیاسی کشور بی‌تأثیر باشد. اما باید توجه داشت که این آثار سیاسی ناشی از نظرات شورا، سبب تغییر ماهیت کارکردهای قضایی یا تفسیری یا کارشناسی شورای نگهبان به کارکرد سیاسی نمی‌شود و علی‌الاصول در ماهیت کارکرد و نظرات آن شورا اثرگذار نیست؛ مگر اینکه هدف و غایت سیاسی عمل شورا اثبات شود، که این امر نیز به معنای ایفای صلاحیت شورا برخلاف قاعده است.

### ۲-۲-۳. نبود ضوابط شفاف و تخصصی در ایفای صلاحیت

چنانکه گفته شد، یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های نظرات سیاسی، تأثیر و تأثر از روابط سیاسی، حزبی و تعامل گروه‌های ذی‌نفوذ بر آن است (موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۸۶) که از نتایج آن عدم ایفای صلاحیت بر مبنای ضوابط و اصول فنی و تخصصی و صدور این نظرها براساس مصلحت‌سنجی و عدم شفافیت در تصمیمات است. البته باید توجه داشت، همچنان‌که گفته شد، حتی این عوامل نیز نباید سبب شود که هدف این اعمال از مصلحت عمومی به مصلحت و منافع اشخاص و گروه‌ها تغییر یابد، چراکه در این صورت این‌گونه اعمال ماهیتاً در زمره‌ی کارویژه‌های دولت جای نمی‌گیرد و تنها سوء استفاده از قدرت به‌شمار می‌آید. همان‌طور که اشاره شد، تنها در مسئله‌ی نظرات شورای نگهبان بر امر انتخابات می‌توان مواردی را ملاحظه کرد که ماهیت عملکرد شورا ضوابط شفاف و مشخصی ندارد و تصمیم شورا در آن امور از قاعده‌ی مشخصی پیروی نمی‌کند. بنابراین این قبیل موارد را باید به‌منزله‌ی نظرات سیاسی شورای نگهبان شناسایی کرد و نتیجه گرفت که شورای نگهبان در ایفای صلاحیت‌های خود دارای چهار کارویژه‌ی قضایی، سیاسی، کارشناسی و تفسیری است.

با اثبات کارویژه‌های مختلف شورای نگهبان در ایفای صلاحیت‌هایش باید به یک شبهه‌ی مهم پاسخ داده شود و آن اینکه:

با توجه به اینکه اعضای یک نهاد سیاسی اصولاً با ملاحظات سیاسی برگزیده می‌شوند (عباسی، ۱۳۸۸: ۱۱۱)، این نهادها در ایفای وظایف خود (هرچند قضایی یا تفسیری یا کارشناسی) به وجهه‌ی سیاسی خود توجه دارند و عملاً نظارت این نهادها متأثر از روابط سیاسی حاکم بر آنهاست. بنابراین صحت این موارد در خصوص شورای نگهبان ممکن است سبب شود که نظارت قضایی انطباق مصوبات مجلس با قانون اساسی و شرع، یا نظارت برای احراز صلاحیت نامزدهای انتخابات و نیز نظرات شورا در مقام تفسیر یا مشورت و کارشناسی، به نظارت سیاسی و غیرحقوقی و غیرتخصصی تبدیل شده و به‌طور کلی در ایفای صلاحیت‌های شورای نگهبان قانون اساسی فدای گرایش‌های سیاسی این نهاد شود (عباسی، ۱۳۸۸: ۱۱۳). به‌ویژه اینکه یک هیأت سیاسی ممکن است صلاحیت و توانایی فنی (حقوقی و قضایی) لازم برای اجرای کارکرد مورد نظر را نداشته باشد (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۱۱۶) و این موضوع نیز بر کارکرد و نظرات نهادهای سیاسی تأثیر می‌گذارد.

تطبیق این موارد با شورای نگهبان این‌گونه است که اساساً مقامات صلاحیت‌دار به‌منظور نصب اعضای شورای نگهبان با توجه به صراحت ماده‌ی ۷۱ «قانون مدیریت خدمات کشوری»<sup>(۸)</sup> مقاماتی سیاسی به‌حساب می‌آیند. چنانکه رئیس قوه‌ی قضائیه و نمایندگان مجلس، به‌عنوان مقامات صالح در انتخاب شش حقوقدان شورای نگهبان، مقامات سیاسی محسوب می‌شوند و از طرفی با توجه به ایراد شورای نگهبان<sup>(۹)</sup> به ماده‌ی مذکور و بر مبنای صدر اصل ۱۱۳ قانون اساسی، مقام رهبری به‌عنوان بالاترین مقام سیاسی کشور، صلاحیت انتصاب فقهای شورای نگهبان را برعهده دارد. از این‌رو مراجع انتصاب اعضای شورای نگهبان، مراجعی کاملاً سیاسی‌اند و از این نظر، شورای نگهبان خود را با یک ماهیت سیاسی مواجه می‌بیند. از سویی، هرچند در خصوص امکان عزل حقوقدانان شورای نگهبان در قانون اساسی سکوت وجود دارد، اما امکان عزل فقهای شورای نگهبان براساس بند ۶ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، سبب تشبه بیشتر این شورا به یک نهاد سیاسی شده است. همچنین با تصریح ماده‌ی ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشوری که عضویت در شورای نگهبان را مشمول عنوان سمت سیاسی دانسته است، دیگر تردیدی در سیاسی بودن اعضای شورای نگهبان نیست.

اما با مراجعه به اصل ۹۱ قانون اساسی که به بررسی شرایط و صفات لازم برای اعضای شورای نگهبان پرداخته است، صبغه‌ای کاملاً حرفه‌ای و تخصصی برای این شورا مشاهده می‌شود؛ به‌گونه‌ای که شرط عدالت و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز بودن برای فقهای

این شورا، و همچنین شرط حقوقدان مسلمان بودن، اعضای این نهاد را به جمعی کاملاً حرفه‌ای و متخصص تبدیل کرده است که صبغه‌ی فقهی-حقوقی آنها بر صبغه‌ی سیاسی‌شان غلبه‌ی محسوس دارد. این ویژگی‌ها بیانگر توانایی بالقوه‌ی اعضای این شورا به منظور قضاوت در دادگاه‌های دادگستری و نیز توانایی بالفعل آنها در ارائه‌ی نظرات کارشناسی و تفسیری در موضوعات فقهی-حقوقی است.

بنابراین ماهیت نهاد شورای نگهبان و اعضای آن با دوگانگی قضایی-سیاسی مواجه است که این مطلب بیانگر ماهیت ویژه‌ی این شورا است.

در پاسخ به این شبهات می‌توان گفت که اساساً طرز انتخاب اعضای یک دستگاه کنترل‌کننده نمی‌تواند ضابطه‌ی دقیقی برای تشخیص قضایی از سیاسی بودن ماهیت کارکرد یک نهاد باشد و با فرض سیاسی بودن شیوه‌ی انتصاب و سمت عضویت شورای نگهبان نیز، صلاحیت و کفایت قضایی آنها در ایفای وظایف قضایی یا کارشناسی زیر سؤال نمی‌رود. توضیح آنکه با پذیرش این نظر، با توجه به اینکه رئیس قوه‌ی قضائیه مقام سیاسی به‌شمار می‌رود، باید عملکرد قضات دادگستری منصوب او را نیز سیاسی به‌حساب آورد که بی‌گمان چنین برداشتی کاملاً اشتباه است. علاوه‌بر این، شایان ذکر است که در موارد مشابه، به‌طور معمول در بیشتر کشورها انتخاب قضات حرفه‌ای توسط مقامات سیاسی صورت می‌گیرد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۶: ۱۸۶). چنانکه اعضای دیوان قانون اساسی جمهوری ایتالیا با وجود قاضی بودن به‌وسیله‌ی مراجع و مقاماتی کاملاً سیاسی همچون دادگاه عالی ایتالیا، رئیس‌جمهور و مجلسین انتخاب می‌شوند و این امر مغایرتی با ماهیت عملکرد آنها که قضایی است ندارد (منصوریان، ۱۳۹۲: ۲۵). بلکه صلاحیت و توانایی فنی اعضا و ماهیت وظایفی که برعهده‌ی یک نهاد سیاسی قرار می‌گیرد، می‌تواند متفاوت از عنوان سیاسی آن نهاد و اعضایش باشد و نتیجه اینکه عنوان سیاسی اعضای شورای نگهبان منافاتی با عملکرد قضایی این اعضا در انجام غالب وظایفشان ندارد و نمی‌توان به استناد نهاد سیاسی مستقل بودن شورای نگهبان و مقام سیاسی بودن اعضای آن، لزوماً خروجی‌های آن شورا را نیز سیاسی به‌حساب آورد. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، می‌توان رئیس قوه‌ی قضائیه را مصداقی از چنین شخصیتی معرفی کرد که هرچند براساس قوانین از جمله مقامات سیاسی به‌شمار می‌رود، با توجه به شرایط قانونی مقرر برای ایشان و همچنین صراحت قوانین عادی<sup>(۱۰)</sup>، باید ایشان را یک مقام قضایی نیز محسوب کرد.



## نتیجه‌گیری

در همه‌ی نظام‌های حقوقی، نهادهای سیاسی ابزارهای آن نظام به‌منظور اعمال حاکمیت هستند و این نهادها هر یک به ایفای بخشی از قدرت عمومی می‌پردازند. واضح است که در یک نظام سیاسی نهادهای سیاسی کارویژه‌های متفاوتی دارند که تحقق صحیح و همه‌جانبه‌ی آنها تأمین‌کننده‌ی رشد و تعالی آن نظام است. شورای نگهبان نهاد سیاسی مستقل برگرفته از الگوی اروپایی صیانت از قانون اساسی به‌شمار می‌رود که به موجب اصول متعدد قانون اساسی صلاحیت‌های مختلفی را برعهده دارد.

از آنجا که عنصر لازم به‌منظور قضایی دانستن یک عمل، تطبیق حکم بر موضوع است و در حقیقت این امر کارویژه‌ی قضایی دولت به‌حساب می‌آید، تمام نهادهایی که به تطبیق حکم بر موضوع به‌عنوان کارکرد اصلی خود می‌پردازند، به لحاظ ماهوی نهادهای قضایی به‌حساب می‌آیند که به اعمال بخشی از کارویژه‌ی قضایی دولت مشغولند. مطالعه‌ی نظرات شورای نگهبان بیانگر آن است که بخش عمده‌ای از کارکردهای شورا در ایفای صلاحیت‌های آن نهاد در قالب کارویژه‌ی قضایی دولت جای می‌گیرد و شورای نگهبان در تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی و شرع و همچنین مواردی از نظارت بر انتخابات و... دارای کارکردی قضایی است که باید براساس اصول و ضوابط قضایی صورت گیرد.

همچنین برخی از صلاحیت‌های این شورا در زمینه‌ی نظارت بر انتخابات همان‌طور که پیشتر اشاره شد، ماهیتی سیاسی دارد و شاخصه‌های کارویژه‌ها و اعمال سیاسی در آن قابل مشاهده است.

در مورد نظرات تفسیری و مشورتی نیز شورا مبتنی بر اصول و ضوابط حاکم بر عمل تفسیر، به ایفای صلاحیت‌های خود مبتنی بر یک کارکرد تفسیری می‌پردازد؛ و نظرات فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری نیز با توجه به عدم انشای رأی توسط فقها، نوعی کارویژه‌ی کارشناسی به‌شمار می‌آید.

در این مقاله بر آن بودیم که با بررسی ماهیت نظرات شورای نگهبان، ضمن اصلاح تلقی اشتباه از ماهیت نظرات این شورا به درک صحیحی از کارویژه‌های حاکم بر عملکرد شورا برسیم. با تبیین صحیح این موضوع، در گام بعدی باید تلاش کرد تا علاوه بر تقسیم و تشریح نظرات شورا مبتنی بر این دسته‌بندی، به بررسی و تبیین ویژگی‌ها و آثار حاکم بر اقسام نظرها و کارویژه‌های دولت و تطبیق آنها با نظرات شورای نگهبان پرداخت تا از این طریق ضعف‌ها و کاستی‌های احتمالی در عملکرد شورای نگهبان شناسایی شده و برای رفع آن راه‌حل ارائه شود.

## یادداشت‌ها

۱. اصول ۹۵، ۹۷ و ۱۱۲.
۲. اصول ۴، ۷۲، ۸۵، ۹۶.
۳. اصول ۶۸، بند ۸ اصل ۱۱۰.
۴. «دیوان [عدالت اداری] به‌عنوان یکی از ارکان نظارت قضایی با توجه به استقلال، بی‌طرفی و ماهیت قضایی خود در برابر ماهیت سیاسی شورای نگهبان می‌تواند به بهترین وجه در راستای... ایفای نقش نماید.»
۵. «شورای نگهبان در اعمال صلاحیت‌های متعدد خویش از ماهیت‌های متفاوتی برخوردار بوده که در مواردی، مانند نظارت بر انتخابات به‌مثابه یک مرجع قضایی، اقدام می‌نماید و در سایر موارد از ماهیت سیاسی برخوردار است.»
۶. «نظارت مذکور در اصل ۹۹ قانون اساسی استصوابی است و شامل تمام مراحل اجرایی انتخابات از جمله تأیید و رد صلاحیت کاندیداها می‌شود.»
۷. ماده‌ی ۵۲
- تبصره‌ی ۳- «در صورتی که نظر هیأت مرکزی نظارت مبنی بر رد صلاحیت داوطلبانی باشد که صلاحیت آنان مورد تأیید هیأت اجرائی مرکز حوزه انتخابیه قرار گرفته است، داوطلبان می‌توانند اعتراض خود را به شورای نگهبان تسلیم نمایند. شورای نگهبان بیست روز پس از اظهار نظر هیأت مرکزی نظارت نظر قطعی و نهایی خود را در خصوص تأیید یا رد صلاحیت داوطلبان به وزارت کشور اعلام خواهد نمود.»
۸. ماده‌ی ۷۱- سمت‌های ذیل مدیریت سیاسی محسوب شده و به‌عنوان مقام شناخته می‌شوند و امتیاز شغلی مقامات مذکور در این ماده به شرح زیر تعیین می‌گردد:  
الف- رؤسای سه قوه (۱۸۰۰۰) امتیاز.  
...  
ج- وزراء، نمایندگان مجلس شورای اسلامی و معاونین رئیس‌جمهور (۱۶۰۰۰) امتیاز.  
...
۹. نامه‌ی شماره‌ی ۸۷/۳۰/۲۵۶۷۳ مورخ ۱۳۸۷/۲/۷ شورای نگهبان.
۱۰. ماده‌ی ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه‌ی قضائیه - مصوب ۱۳۷۸.

## منابع و مأخذ

- آقای طوق، مسلم، و همکاران (۱۳۸۹)، *مرزهای تقنین و اجرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، چ اول.
- آگاه، وحید (۱۳۸۹)، *حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی در رویه‌ی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری*، تهران: انتشارات جنگل، چ اول.
- امامی، محمد؛ استوارسنگری، کورش (۱۳۹۱)، *حقوق اداری*، تهران: نشر میزان، چ پانزدهم، ج اول.
- امامی، محمد؛ موسوی، نصرالله (۱۳۹۱)، *درآمدی بر بنیادهای حقوق اساسی و نظام‌های سیاسی*، تهران: نشر میزان، چ اول.
- انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی (۱۳۸۸)، *دانشنامه‌ی حقوق خصوصی*، تهران: انتشارات جنگل، چ سوم، ج سوم.
- انوری، حسن (۱۳۸۱)، *فرهنگ بزرگ سخن*، تهران: انتشارات سخن، ج هشتم.
- البلبکی، روحی، و همکاران (۲۰۰۲م)، *القاموس القانوني الثلاثي*، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، الطبعة الاولى.
- جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: انتشارات گنج دانش، چ نوزدهم.
- جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: انتشارات گنج دانش، چ سوم، ج چهارم و پنجم.
- خلیلی، اصغر (۱۳۹۰)، «مفهوم‌شناسی واژه‌ی «حکم» در فقه‌سیاسی»، *حکومت اسلامی*، سال شانزدهم، ش دوم، ۱۰۳-۱۳۰.
- خمینی، روح‌الله (۱۴۲۵ق)، *ترجمه‌ی تحریرالوسیله*، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم، ج چهارم.
- راسخ، محمد (۱۳۸۴)، *بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری*، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ اول.

- راسخ، محمد (۱۳۹۰)، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، تهران: انتشارات دراک، چ دوم.
- رستمی، ولی، و همکاران (۱۳۸۸)، دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری ایران، تهران: نشر گرایش (انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)، چ اول.
- زارعی، محمدحسین، مرکز مالگیری، احمد (۱۳۸۴)، «مفهوم و مبانی کنترل قضایی با تأکید بر نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا»، فصلنامه‌ی تحقیقات حقوقی، ش ۴۲، ۱۴۹-۱۹۸.
- شهید ثانی (بی تا)، روضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، بیروت: دارالعالم الاسلامی، المجلد الثالث.
- شهید ثانی (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، چ اول، ج سیزدهم.
- شیخ انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، القضاء و الشهادات، قم: کنگره‌ی جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چ اول.
- صدوق، محمدبن علی بن بابویه (۱۴۰۹ق)، ترجمه من لا یحضره الفقیه، ترجمه‌ی علی اکبر غفاری، تهران، نشر صدوق، چ اول، ج چهارم.
- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۷)، حقوق اداری، تهران: انتشارات سمت، چ پانزدهم.
- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۶)، حقوق اساسی، تهران: نشر میزان، چ دوازدهم.
- عباسی، بیژن (۱۳۸۸)، مبانی حقوق اساسی، تهران: انتشارات جنگل، چ اول.
- عمیدزنجانی، عباسعلی (۱۳۸۷)، مبانی حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات مجد، چ اول.
- فاورو، لویی (۱۳۸۸)، دادگاه‌های قانون اساسی، ترجمه‌ی علی اکبر گرجی، تهران: نشر میزان، چ اول.
- فضائلی، مصطفی (۱۳۸۹)، دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی، تهران: نشر شهردانش، چ دوم.
- قاری سیدفاطمی، محمد (۱۳۸۹)، حقوق بشر در جهان معاصر، تهران: شهردانش، چ دوم، ج دوم.
- قاضی «شریعت پناهی»، ابوالفضل (۱۳۸۳)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: نشر میزان، چ دوازدهم.

قاضی «شریعت پناهی»، ابوالفضل (۱۳۷۵)، گفتارهایی در حقوق عمومی، تهران: نشر دادگستر، چ اول.

گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۱۳ ه.ق)، کتاب القضاء، قم: دارالقرآن الکریم، چ اول، ج اول.

مدنی، جلال‌الدین (۱۳۸۷)، حقوق اداری، تهران: انتشارات پایدار، چ اول، ج اول.

معین، محمد (۱۳۸۸)، فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امیرکبیر، چ بیست‌وپنجم، ج چهارم.

منصوریان، مصطفی (۱۳۹۲)، «اداری اساسی تطبیقی (وظایف و کارویژه‌های دادگاه قانون اساسی جمهوری ایتالیا)»، گزارش پژوهشی پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۲۰۰۱۳.

موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۷)، «بررسی ماهیت شورای نگهبان»، حکومت اسلامی، سال سیزدهم، ش اول، ۱۵۶-۱۷۷.

موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۱)، حقوق اداری، تهران: نشر دادگستر، چ اول.

موسی‌زاده، رضا (۱۳۸۹)، حقوق اداری، تهران: نشر میزان، چ دوازدهم.

مهرپور، حسین (۱۳۹۱)، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: نشر دادگستر، چ سوم.

ویژه، محمدرضا (۱۳۹۰)، مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی، تهران: انتشارات جنگل، چ اول.

هاشمی، محمد (۱۳۸۷)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: نشر میزان، چ بیستم، ج دوم.

هاشمی، محمد (۱۳۹۰)، حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی، تهران: نشر میزان، چ اول.

هدایت‌نیا، فرج‌الله؛ کاویانی، محمدهادی (۱۳۸۰)، بررسی فقهی - حقوقی شورای نگهبان، تهران: مرکز نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی، چ اول.