

## نظارت انتخاباتی

# ماهیت نظارت شورای نگهبان بر انتخابات

ابراهیم موسی‌زاده\*

تأیید: ۸۷/۱۲/۳

دریافت: ۸۷/۱/۲۰

### چکیده

بر اساس تصریح اصل نود و نهم (۹۹) قانون اساسی، نظارت بر انتخابات از وظایف و اختیارات شورای نگهبان بوده که به دلیل عدم اشاره قانون اساسی به نوع و ماهیت آن، دیدگاه‌های معارضی در مورد آن، ابراز شده که دو نظریه «نظارت استصوابی» و «نظارت استطلاعی» از آن جمله می‌باشند.

از آنجا که انتخابات از مقوله مرتبط با حقوق عمومی می‌باشد، دو نظارت فوق که از مفاهیم حقوق خصوصی هستند، توانایی پاسخ و تبیین نظارت مذکور در اصل (۹۹) قانون اساسی و بالتبع تحقق اهداف و مقاصد قانونگذار را ندارند. لذا بایستی از مفاهیم، نهادها و ابزارهای حقوق عمومی که به خوبی تأمین‌کننده یک نظارت کارآمد، منطقی، منصفانه و صیانت‌کننده از آرای انتخاب‌کنندگان می‌باشند، استفاده گردد که در این راستا «نظارت انتخاباتی» پیشنهاد می‌شود. بر همین اساس، این نوشتار، ضمن بررسی مفاهیم و نظریات موسوم به نظارت استصوابی، استطلاعی و... و با بهره‌گیری از مفاهیم و مباحث حقوق عمومی، در صدد ارائه نظریه‌ای نو در باب نظارت بر انتخابات می‌باشد.

### واژگان کلیدی

نظارت، انتخابات، استصوابی، استطلاعی، نظارت پارلمانی، نظارت قضایی،

نظارت انتخاباتی

\*. دکترای حقوق عمومی از دانشگاه شهید بهشتی، (e\_mousazadeh@yahoo.com).

برای کشورها، توسل به انتخابات در راستای مشارکت شهروندان در تعیین سرنوشت خویش و انتخاب نهادهای مجری تصمیم‌گیر و برنامه‌ریز، به امری عادی تبدیل شده است. هر ساله در گوشه و کنار جهان، انتخابات زیادی برگزار می‌شود. اما موضوع بسیار مهم و مورد بحث، برگزاری سالم انتخابات و به‌دور از تقلب و نیز صیانت از آرای انتخاب‌کنندگان می‌باشد که بر همین اساس وجود نهادی مستقل و بی‌طرف برای نظارت بر انتخابات و کنترل فرآیند آن ضروری به‌نظر می‌رسد. در لزوم وجود نظارت و قوه ناظر بر انتخابات، تردیدی وجود ندارد. از این‌رو، مقام مجری و ناظر را نمی‌توان در یک نهاد، جمع کرد و قوه مجریه را هم، مجری انتخابات و هم ناظر بر آن دانست. عبارت نظارت و ناظر در ذات خود، دو رکن منفک از هم را تداعی می‌کند و این موضوع در قانون اساسی همه کشورهای، مورد پذیرش قرار گرفته است. اما سؤال این است که نهاد ناظر باید چه نهادی باشد و چه نوع نظارتی را اعمال نماید؟ در نظام جمهوری اسلامی ایران، این مهم بر اساس اصل نود و نهم (۹۹) قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان گذاشته شده است.

با وجود تصریح اصول (۹۹) و (۱۱۸) قانون اساسی در خصوص واگذاری نظارت بر انتخابات مجلس خبرگان رهبری، ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و مراجع به آرای عمومی به شورای نگهبان، ماهیت و نوع این نظارت، مشخص نشده است که همین امر، زمینه تفسیرها و اظهارنظرهای متفاوتی را در این خصوص بین حقوقدانان، سیاستمداران، نهادهای مجری و ناظر فراهم کرده و به آراء و نظرات متعارضی نیز منجر گردیده است که همین تشتت دیدگاه‌ها و نظرات، باعث شد تا شورای نگهبان طی نظریه تفسیری به تاریخ ۱۳۷۰/۳/۱ اعلام نماید که «نظارت مذکور در اصل (۹۹) قانون اساسی، استصوابی است و شامل تمام مراحل اجرایی انتخابات، از جمله تأیید و رد صلاحیت کاندیداها می‌شود».

علی‌رغم نظریه تفسیری فوق که در حکم قانون اساسی بوده و برای تمام نهادها، قوا و دستگاهها، لازم‌الاجرا می‌باشد، اما از دیدگاه حقوقی، اصول و قواعد فراقانونی، مسأله و موضوع، قابل بحث است و به‌دلیل وجود برخی شبهات و تردیدها، همچنان باب اظهارنظر مفتوح بوده و همچنان گروهی بر نظریه «نظارت استصوابی» و برخی دیگر بر نظریه «نظارت استطلاعی» اصرار ورزیده و دیدگاه‌های گروه مقابل را رد می‌نمایند. بر همین اساس، این نوشتار در پی آن است تا ضمن بهره‌گیری از فنون و مفاهیم حقوق عمومی، مفاهیمی چون نظارت پارلمانی، نظارت

قضایی، نظارت اداری و... را به جای «نظارت استصوابی» و «نظارت استطلاعی»، به صورت عنوانی قابل توجه و تبیین در ادبیات حقوقی، سیاسی و اجتماعی، همراه با لوازم، تشکیلات و آثار آن، به منظور تحقق مقاصد قانونگذار قانون اساسی و صیانت از آرای عمومی و دستیابی به نظام مؤثر و کارآمد انتخاباتی، پیشنهاد نماید.

## ۱- مفاهیم

### ۱-۱. نظارت<sup>(۱)</sup>

نظارت، اسم مصدر از ریشه نظر است و نظر؛ یعنی «نگاه کردن و نگرستن» (معین، ۱۳۸۵، ج ۴: ۴۷۴۹)، نظارت در لغت به معنای فراست، مهارت، حذاقت و عمل ناظر و مقام او و مراقبت در اجرای امور می‌باشد. یا شغلی در دربار شاهان که متصدی آن، مسؤول اداره و حسن جریان بخشی از امور بود (همان).

ناظر نیز در لغت به معنای نگاه‌کننده و نگران است و در اصطلاح کسی را گویند که بر کار دیگری، نظارت می‌کند تا عمل صحیحاً صورت گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۵: ۳۶۰۳). با توجه به آنچه که درباره معنای لغوی نظارت آمد، معلوم می‌شود نظارت عبارت است از: «نگریستن در اجرای امور، برای اطمینان از هماهنگی آن با قوانین یا اهداف و برنامه‌ای از پیش تعیین شده».

نظارت در کنار اصل مسؤولیت<sup>(۲)</sup> و اصل حاکمیت قانون<sup>(۳)</sup>، سه اصل ضروری و اساسی حقوق عمومی<sup>(۴)</sup> به شمار می‌روند.

### ۱-۲. انتخابات<sup>(۵)</sup>

این واژه در لغت، عبارت است از برگزیدن چیزی، برگزیدن کسی برای کاری، برگزیدن شخصی برای ریاست جمهوری، برای مجلس، انجمن شهر و... (معین، ۱۳۸۵، ج ۴: ۳۶۳). انتخاب، واژه‌ای است به معنای گزیدن و گزینش. اصطلاحاً گزیدن کسی است از راه رأی دادن به

1. Supervision.
2. Responsibility.
3. Rule of law.
4. Public law.
5. Elections.

او از طرف جماعتی، برای تصدی مقام رسمی یا غیررسمی. اگر بدون رأی دادن، او را به مقامی گمارند، این را انتصاب گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۵: ۶۶۳).

انتخابات نیز جمع واژه «انتخاب» می‌باشد و به معنای گزینش رئیس جمهور، زمامداران، وکلا و اعضای شوراها و انجمن‌های محلی و... می‌باشد (همان). به عبارت بهتر، انتخابات، مجموعه عملیاتی است که در جهت گزینش فرمانروایان یا تعیین ناظرانی برای مهارکردن قدرت، تدبیر شده است. از این دیدگاه، انتخابات به معنای فنون گزینش و شیوه‌های مختلف تعیین زمامداران و نمایندگان است و ابزاری است که به وسیله آن توان اراده شهروندان را در شکل‌گیری نهادهای سیاسی و تعیین متصدیان اعمال اقتدار سیاسی مداخله داد (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۷۳: ۶۷۹). از زاویه دید اجرایی نیز، انتخابات، مشتمل بر مجموعه عملیاتی است که یا در قوانین و یا در آیین‌نامه‌های اجرایی، به طریقی پیش‌بینی شده است که کار رأی‌گیری، قرائت آراء و اعلام نتیجه و در نهایت صحت و سلامت و آزادی، منطبق با اهداف انتخابات به سامان گردد (همان).

## ۲- انواع نظارت

نظارت، دارای ابعاد و جنبه‌های گوناگونی بوده و بر حسب رشته‌ها و گرایش‌های علمی به اقسام متعددی تقسیم شده است که از آن جمله می‌توان به تقسیم‌بندی آن در دو حوزه حقوق خصوصی<sup>(۱)</sup> و حقوق عمومی<sup>(۲)</sup> اشاره داشت. حقوق‌دانان، برای نظارت، انواعی را برشمرده‌اند که در ادامه به بررسی آنها می‌پردازیم.

### ۲-۱. حقوق خصوصی<sup>(۳)</sup>

با توجه به سابقه دیرینه مباحث حقوق خصوصی در فقه و شریعت اسلامی و به پیروی از فقهای عظام، نظارت در حقوق خصوصی از دو حیث، قابل مطالعه و ملاحظه می‌باشد. طبق دستور ماده (۷۸) قانون مدنی «واقف می‌تواند بر متولی، ناظر قرار دهد که اعمال متولی به

۱. حقوق خصوصی، یکی از شاخه‌های علم حقوق است که به بررسی روابط حقوقی افراد می‌پردازد. آنچه که در این شاخه از علم حقوق مدنظر است تنظیم روابط خصوصی و وضع قواعد و مقررات مناسب در این ارتباط می‌باشد.

۲. حقوق عمومی، شاخه‌ای از علم حقوق است که به بررسی روابط بین فرمانروایان و مردم و موضوعاتی چون حاکمیت، قدرت سیاسی، قدرت و آزادی، حقوق اساسی مردم و... می‌پردازد.

3. Private law.

تصویب یا اطلاع او باشد؛ چنانکه از ظاهر این دستور قانونی برمی آید، نظارت به دو قسم اطلاعاتی (استطلاعی) و تصویبی (استصوابی) تقسیم می‌گردد:

۱. نظارت استطلاعی (اطلاعی)<sup>(۱)</sup>: نظارت استطلاعی، در واقع مراقبت داشتن ناظر بر اعمال متولی در امور وقف است، به این صورت که از اقدام متولی، آگاه گردد ولیکن تصویب اعمال متولی از طرف ناظر، لازم نیست (معین، ۱۳۸۵، ج ۴: ۴۷۴۶). در این نوع از نظارت، ناظر موظف است تنها از وضعیتی که مجریان انجام می‌دهند، اطلاع یابد. سپس بدون آنکه خود، اقدام به عمل کند و نحوه اجرا را تأیید یا رد کند، آنچه را مشاهده کرده به مقام دیگری گزارش کند (مصباح‌یزدی، ۱۳۸۰، ج ۳: ۷۵).

این نظارت، توسط ناظر اطلاعاتی، اعمال می‌شود و او ناظری است که اعمال نماینده (وکیل، وصی، قیم و ولی) باید به آگاهی او برسد و مخالفت با نظر او امکان دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۵، ۳۶۰۴).

همچنین در نظارت استطلاعی، ناظر از حق صدور حکم و دستور بی‌بهره است؛ چرا که این نوع نظارت، نظارتی است که در آن، ناظر حق و وظیفه‌اش فقط کسب اطلاع باشد (مروندی، ۱۳۸۱: ۱۶).

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

این نوع نظارت، در واقع صرفاً جنبه اطلاع‌یابی داشته و عدم تصویب ناظر، خدشه بر عمل مجری وارد نمی‌کند و تنها می‌تواند از طریق اعلام موارد تخلف به مراجع ذی‌صلاح، نظارت خود را عملی نماید.

۲. نظارت استصوابی<sup>(۲)</sup>: استصواب در لغت به معنای «صوابدید» است و صواب به معنای «درست» در مقابل «خطا» و استصواب به معنای «صائب‌دانستن و درست‌شمردن» است، مثل اینکه گفته شود: این کار صحیح و بی‌اشکال است. در اصطلاح، نظارت استصوابی به نظارتی

1. Informative supervision.  
2. Approbative supervision.

گفته می‌شود که در آن، ناظر در تمام موارد تصمیم‌گیری حضور دارد و باید اقدامات انجام شده را تصویب کند تا جلوی هرگونه اشتباه یا سوءاستفاده از جانب مجریان گرفته شود (مصباح یزدی، ۱۳۸۰، ج ۳: ۷۵).

نظارت استصوابی، توسط ناظری است که جلب نظر او در مورد نظارت ضرورت دارد و اگر مخالف نظر او کاری صورت گیرد اعتبار قانونی ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۵: ۳۶۰۴). در این نظارت، اذن و موافقت، ناظر شرط لازم در صحت عمل مجری است. این نظارت در جایی است که اعمال متولی بایستی به تصویب، برسد بدون اینکه او بتواند پیشنهاددهنده و مقدم باشد (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۲۴۱).

به تعبیری، واژه «نظارت استصوابی» از ماده (۷۸) قانون مدنی<sup>(۱)</sup> به دست می‌آید. تصویب در این ماده، اختصاص به ردّ و قبول ندارد. بنابراین، حتی در مواردی که ردّ و قبول مفهوم ندارد نیز، ناظر مذکور صلاحیت دخالت دارد. از این رو، اگر متولی که ناظر استصوابی بر او گماشته‌اند در دعوی وقف طرف دعوا باشد، ابلاغ اوراق دعوا به ناظر مذکور لازم است؛ چراکه غرض از تصویب ناظر وقف، حمایت از منافع موقوفه است و لازمه آن این است که اوراق دعوا به متولی و ناظر استصوابی ابلاغ شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۷۰۷).

به این ترتیب، مشخص می‌شود که نظارت استصوابی، نظارتی است که در آن مجری نمی‌تواند کاری یا تصمیمی را بدون نظر و اذن و تصویب و صوابدید ناظر انجام دهد و اگر امری را بدون تصویب و صوابدید ناظر انجام دهد، آن امر صحیح و نافذ نبوده و فاقد اعتبار قانونی و شرعی خواهد بود.

## ۲-۲. حقوق عمومی

در حقوق عمومی نیز، نظارت بر حسب موضوع و مرجع آن، به اقسام متعددی تقسیم شده است که عبارتند از:<sup>(۲)</sup>

۱. ماده (۷۸) قانون مدنی: «واقف می‌تواند بر متولی، ناظر قرار دهد که اعمال متولی به تصویب یا اطلاع او باشد».

۲. ممکن است ابتدا چنین به نظر برسد که هر یک از شقوق و انواع نظارت در حقوق عمومی نیز با استطلاعی است یا استصوابی و بهتر است طبق سنت مرسوم در حقوق خصوصی در حقوق عمومی نیز نظارت به دو دسته استصوابی و استطلاعی تقسیم شود، اما باید گفت که اولاً: در حقوق عمومی تقسیم ←

## ۱. نظارت پارلمانی<sup>(۱)</sup>

در نظام تفکیک قوا، قوه مجریه با در اختیار داشتن بیشترین امکانات، قسمت اعظم قدرت زمامداری را اعمال می‌نماید. به همین دلیل، امکان بروز خطر ناشی از این قدرت علیه حقوق و آزادی‌های مردم فراوان می‌باشد. در این نظام، قوه مقننه با استفاده از شیوه‌های خاص نظارتی، قوه مجریه و اعمال آن را تحت مراقبت قرار می‌دهد که از آن جمله، می‌توان به نظارت بر تشکیل دولت و رأی اعتماد مجلس شورای اسلامی به وزرا<sup>(۲)</sup>، رسیدگی به شکایت مردم از طرز کار قوای سه‌گانه<sup>(۳)</sup>، حق سؤال و استیضاح وزرا و رئیس‌جمهور توسط نمایندگان<sup>(۴)</sup>، حق تحقیق و

→ نظارت به استصوابی یا استطلاعی مرسوم نبوده، بلکه به انواعی چون پارلمانی، سیاسی، قضایی، مالی، اداری و... تقسیم شده‌اند. ثانیاً: چنانکه خواهد آمد هر یک از شقوق نظارتی فوق در بطن خود می‌تواند هم استصوابی باشد و هم استطلاعی.

### 1. Parliamentary monitoring.

۲. اصل (۸۷) قانون اساسی: «رئیس‌جمهور برای هیأت وزیران پس از تشکیل و پیش از هر اقدام دیگر باید از مجلس رأی اعتماد بگیرد. در دوران تصدی نیز در مورد مسائل مهم و مورد اختلاف می‌تواند از مجلس برای هیأت وزیران تقاضای رأی اعتماد کند.»

اصل (۱۳۳) قانون اساسی: «وزرا توسط رئیس‌جمهور، تعیین و برای گرفتن رأی اعتماد به مجلس معرفی می‌شوند با تغییر مجلس، گرفتن رأی اعتماد جدید برای وزرا لازم نیست. تعداد وزیران و حدود اختیارات هر یک از آنان را قانون معین می‌کند.»

۳. اصل (۹۰) قانون اساسی: «هر کس شکایتی از طرز کار مجلس یا قوه مجریه یا قوه قضائیه داشته باشد، می‌تواند شکایت خود را کتیباً به مجلس شورای اسلامی عرضه کند. مجلس موظف است به این شکایات رسیدگی کند و پاسخ کافی دهد و در مواردی که شکایت به قوه مجریه و یا قوه قضائیه مربوط است رسیدگی و پاسخ کافی از آنها بخواهد و در مدت متناسب نتیجه را اعلام نماید و در مواردی که مربوط به عموم باشد به اطلاع عامه برساند.»

۴. اصل (۸۸) قانون اساسی: «در هر مورد که حداقل یک چهارم کل نمایندگان مجلس شورای اسلامی از رئیس‌جمهور یا هر یک از نمایندگان از وزیر مسؤول، درباره یکی از وظایف آنان سؤال کنند، رئیس‌جمهور یا وزیر موظف است در مجلس حاضر شود و به سؤال جواب دهد و این جواب نباید در مورد رئیس‌جمهور بیش از یک‌ماه و در مورد وزیر بیش از ده روز به تأخیر افتد، مگر با عذر موجه به تشخیص مجلس شورای اسلامی.»

اصل (۸۹) قانون اساسی: «۱- نمایندگان مجلس شورای اسلامی می‌توانند در مواردی که لازم می‌دانند هیأت وزیران یا هر یک از وزرا را استیضاح کنند، استیضاح وقتی قابل طرح در مجلس است که با امضای حداقل ده نفر از نمایندگان به مجلس تقدیم شود. هیأت وزیران یا وزیر مورد استیضاح باید ظرف مدت ده روز پس از طرح آن در مجلس حاضر شود و به آن پاسخ گوید و از مجلس رأی اعتماد بخواهد. در صورت عدم حضور هیأت وزیران یا وزیر برای پاسخ، نمایندگان مزبور درباره استیضاح خود توضیحات لازم را می‌دهند و در صورتی که مجلس مقتضی بداند اعلام رأی عدم اعتماد خواهد کرد. اگر

تفحص در تمام امور کشور<sup>(۱)</sup>، کسب اجازه قبلی مجلس در خصوص معاهدات بین‌المللی<sup>(۲)</sup>، تغییر خطوط مرزی<sup>(۳)</sup>، برقراری محدودیت‌های ضروری<sup>(۴)</sup> و... اشاره کرد.

همانگونه که ملاحظه می‌شود «نظارت پارلمانی» که یکی از مفاهیم و نهادهای حقوق عمومی می‌باشد، منحصر به یکی از نظارت‌های مقرر در حقوق خصوصی (اطلاعی، استصوابی) نبوده، بلکه به مقتضای امر و بر حسب موضوع از ابعاد متفاوتی برخوردار است که گاهی جنبه اطلاعی داشته (نظیر اصل نودم قانون اساسی) و گاهی جنبه استصوابی (نظیر اصل هفتاد و هشتم) و گاهی نیز هر دو را شامل شده و گاهی نیز هیچکدام از آنها تلقی نمی‌شود (نظیر استیضاح وزرا یا دولت).

به عبارت بهتر، نظارت اخیر، نه استصوابی تلقی می‌شود و نه استطلاعی؛ چرا که مرجع نظارت، پس از اطلاع، به جای اینکه موضوع را به مرجع دیگری گزارش نماید، خود رأساً با متخلف برخورد می‌نماید که از این جهت، اطلاعی محسوب نشده و از آن جهت که دولت و یا هر یک از وزرا قبل از اخذ تصویب و صوابدید ناظر اقدام می‌کنند، استصوابی نیز تلقی نمی‌شود. همچنین نظارت بر آیین‌نامه‌های دولتی توسط رئیس مجلس شورای اسلامی (موضوع اصل ۱۳۸

→ مجلس رأی اعتماد نداد هیأت وزیران یا وزیران یا وزیر مورد استیضاح عزل می‌شود. در هر دو صورت وزرای مورد استیضاح نمی‌توانند در هیأت وزیرانی که بلافاصله بعد از آن تشکیل می‌شود عضویت پیدا کنند. ۲- در صورتی که حداقل یک سوم از نمایندگان مجلس شورای اسلامی، رئیس‌جمهور را در مقام اجرای وظایف مدیریت قوه مجریه و اداره امور اجرایی کشور مورد استیضاح قرار دهند، رئیس‌جمهور باید ظرف مدت یک‌ماه پس از طرح آن در مجلس حاضر شود و در خصوص مسائل مطرح شده توضیحات کافی بدهد. در صورتی که پس از بیانات نمایندگان مخالف و موافق و پاسخ رئیس‌جمهور، اکثریت دو سوم کل نمایندگان به عدم کفایت رئیس‌جمهور رأی دادند مراتب جهت اجرای بند ده اصل یکصد و دهم به اطلاع مقام رهبری می‌رسد.

۱. اصل (۷۶) قانون اساسی: «مجلس شورای اسلامی حق تحقیق و تفحص در تمام امور کشور را دارد».

۲. اصل (۷۷) قانون اساسی: «عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد».

۳. اصل (۷۸) قانون اساسی: «هرگونه تغییر در خطوط مرزی ممنوع است، مگر اصلاحات جزئی با رعایت مصالح کشور، به شرط اینکه یک طرفه نباشد و به استقلال و تمامیت ارضی کشور لطمه نزنند و به تصویب چهار پنجم مجموع نمایندگان مجلس شورای اسلامی برسد».

۴. اصل (۷۹) قانون اساسی: «برقراری حکومت نظامی ممنوع است. در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن، دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی موقتاً محدودیت‌های ضروری را برقرار نماید، ولی مدت آن به هر حال نمی‌تواند بیش از سی روز باشد و در صورتی که ضرورت همچنان باقی باشد دولت موظف است مجدداً از مجلس کسب مجوز کند».



قانون اساسی<sup>(۱)</sup> از چنین وضعیتی برخوردار می‌باشد؛ چرا که از آن حیث که رئیس مجلس شورای اسلامی، پس از اطلاع از مغایرت آیین‌نامه‌ها و مصوبات دولت با قوانین، آنها را رأساً و بدون ارجاع به مرجع دیگری برای تجدیدنظر، به هیأت وزیران ارسال می‌دارد و نظر او که برای دولت متبوع می‌باشد، نظارت استتلاعی محسوب نگردیده و از آن حیث که دولت قبل از اخذ صوابدید و تصویب و تأیید ناظر، (رئیس مجلس شورای اسلامی) آن آیین‌نامه‌ها را برای اجرا ارسال می‌دارد نیز استصوابی تلقی نمی‌شود.

بنابراین، نظارت پارلمانی یک فرآیند می‌باشد که به منظور تحقق نظارت مؤثر و کارآمد، از سوی پارلمان نسبت به دولت و دستگاه‌های اجرایی اعمال می‌شود. لیکن اعمال آن محدود به نوع خاصی از استصوابی یا استتلاعی نشده و حسب مورد فرق می‌کند.

## ۲. نظارت اداری<sup>(۲)</sup>

نظارت و مراقبت مستمر بر اعمال و کردار مقامات و مراجع اداری از صلاحیت‌های مقامات مرکزی باشد. این نظارت عبارت است از مطالعه، بازرسی و رسیدگی که از جانب نهادها و سازمان‌ها یا مقام‌های اداری بر اعمال اداره و مستخدمان و اموال آنها صورت می‌گیرد تا از حسن جریان امور، اطمینان حاصل شود. در این خصوص، ضمن آنکه اعضای مذکور، مسئولیت حقوقی دارند، مقامات عالی حق مؤاخذه آنها را تا سرحد عزل خواهند داشت. از این رو، به‌طور خلاصه، «نظارت اداری، نوعی مراقبت و سرپرستی است که از طرف مقامات عالی بر اعمال مأموران زیردست اداری اعمال می‌شود» (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۷۷: ۲۴۶).

نظارت اداری به شیوه‌های گوناگون انجام می‌گیرد؛ گاهی نظارت اداری از جانب هیأت‌ها و

۱. اصل (۱۳۸) قانون اساسی: «علاوه بر مواردی که هیأت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد. هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیأت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد، ولی مقاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیون‌ها در محدوده قوانین پس از تأیید رئیس جمهور لازم‌الاجرا است. تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آنها را بر خلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدید نظر به هیأت وزیران بفرستد».

2. Administrative monitoring.

سازمان‌های خارج از اداره انجام می‌گیرد و گاهی اداره خود، بر اعمال و کارکنان خود نظارت دارد. به هر حال، نکته اساسی و مهم در هر دو شیوه، این است که هیچکدام از آنها منحصر به نوع خاصی نبوده، بلکه برای تحقق اهداف خود (کارآمد ساختن دستگاه‌های اداری) از فنون و روش‌های متعددی بهره می‌جویند.

به‌عنوان مثال، نظارت اداری و شبه قضایی «سازمان بازرسی کل کشور»<sup>(۱)</sup> بر دستگاه‌های اداری که یک نظارت خارج از اداره می‌باشد، مشتمل بر ابعاد مختلفی بوده و منحصرأ شیوه خاصی را دنبال نمی‌نماید. «سازمان، هم دستگاه کاشف است و هم اضافه بر آن، چیزی که در سازمان بازرسی لازم است، این است که بعضی از قضاتی که پرونده‌ای را که خودش تنظیم کرده به این امر اختصاص دهیم، خودش بنشیند روی میز محاکمه و متخلف را محاکمه کند؛ یعنی هم بازرس (ناظر) هست و هم قاضی» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۰).

بر این اساس، سازمان بازرسی کل کشور، علاوه بر اعمال نظارت استطلاعی، در مواردی دست به اقدامات و اعمالی می‌زند که فراتر از عناصر و ظرفیت‌های نظارت استطلاعی می‌باشد که از آن جمله، می‌توان به صدور قرارهای تأمین علیه متخلفین (تبصره ۲ ماده ۵ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور، مصوب ۱۳۸۶)، تعلیق کارکنان دستگاه‌های تحت بازرسی (ماده ۹ همان قانون) و اعمال نظارت درباره مراحل قبل، حین و بعد از اقدامات دستگاه‌های مشمول و ارائه پیشنهادهای مناسب در جهت حسن جریان امور (تبصره ماده ۱ همان قانون) اشاره کرد.<sup>(۲)</sup> در نظارت اداری، علاوه بر نظارت بیرونی، نظارت درونی نیز وجود دارد؛ یعنی نظارتی که خود اداره بر اعمال و کارکنان خویش اعمال می‌نماید. این نظارت نیز دارای ابعاد متعدد و روش‌های مختلفی می‌باشد که از آن جمله می‌توان به نظارت سلسله مراتبی (نظارت مقام

۱. اصل (۱۷۴) قانون اساسی: «بر اساس حق نظارت قوه قضائیه نسبت به حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین در دستگاه‌های اداری سازمانی به نام «سازمان بازرسی کل کشور» زیر نظر رئیس قوه قضائیه تشکیل می‌گردد. حدود اختیارات و وظایف این سازمان را قانون تعیین می‌کند».

۲. لازم به ذکر است که بر اساس اصل (۱۷۴) قانون اساسی، نظارت این سازمان علاوه بر «حسن اجرای قوانین»، شامل «حسن جریان امور» نیز می‌گردد و این امر ممکن است موجب شود که یک عمل از نظر ناظر از مصادیق حسن جریان امور باشد، اما از دید دستگاه مشمول، این چنین نباشد با این همه به منظور تحقق نظارت کارآمد، قانونگذار چنین امری را پذیرفته است که ناظر حتی خارج از موازین قانونی و صرفاً بر اساس «حسن جریان امور» نظارت نماید.

مافوق) و نظارت قیمومتی (نظارت قانونی)<sup>(۱)</sup> اشاره داشت. در هر دو شیوه، مقام ناظر به نوع خاصی از نظارت پای‌بند نبوده، بلکه بر حسب مورد، گاهی نظارت استطلاعی و گاهی استصوابی و گاهی هر دو را اعمال می‌نماید، مثلاً گاهی مواقع مقام مافوق، امور را به مقام مادون تفویض نموده و انجام آنها را منوط به کسب اجازه از خود نمی‌نماید، اما اگر بعداً از تخلفی اطلاع پیدا کند، شخص متخلف را عزل و به مراجع ذیربط معرفی می‌نماید. گاهی نیز مقام مافوق، انجام برخی از امور را منوط به کسب اجازه و تصویب خویش می‌نماید که این تصویب و اجازه در واقع دربردارنده حق رئیس در صدور فرامین و راهنمایی‌ها به کارمندان تحت ریاست خویش است (Galligan, 1996:134).

بنابراین، آنچه از ماحصل بحث، استنتاج می‌شود این است که «نظارت اداری» دربرگیرنده یک فرایند و فعالیت مستمر به منظور تحقق نظام اداری کارآمد بوده و نظارت‌های اعمال شده شامل همه مراحل؛ اعم از قبل (استصوابی یا پیشینی) و بعد از اقدامات دستگاه‌های اجرایی (استطلاعی یا پسینی)<sup>(۲)</sup> می‌گردد.

### ۳. نظارت قضایی<sup>(۳)</sup>

نظارت قضایی، نظارتی است که از سوی دادگاه‌ها و مراجع عالی قضایی، بر احکام، تصمیمات، اعمال و فرامین مراجع تالی و نیز ضابطین قضایی و سازمان‌ها و کارگزاران آنها صورت می‌گیرد.

۱. اصطلاح «قیمومت» اصطلاح چندان دقیقی نیست؛ زیرا این واژه از حقوق خصوصی اقتباس شده است. این نهاد در حقوق مدنی به منظور حمایت از محجوران ایجاد شده است. لذا قیمومت در حقوق خصوصی و حقوق عمومی نمی‌تواند اشتراک زیادی داشته باشند؛ چون غرض اصلی از ایجاد قیمومت در حقوق عمومی حمایت از محجور نیست، بلکه منظور، حمایت از منافع عمومی در مقابل تعدی و تفریط اداره و سازمان می‌باشد. به همین منظور، نگارنده «نظارت قانونی» را به «نظارت قیمومت» ترجیح داده و آن را پیشنهاد می‌نماید؛ چون که مبنای این نظارت به جای مصالح و مقتضیات اداری، صرفاً مستندات قانونی می‌باشد. اما از آنجا که این اصطلاح در ادبیات حقوقی ما شناخته نشده است، چاره‌ای نیست که هر دو واژه را توأمان به کار ببندیم تا زمانی که واژه پیشنهادی جای خود را باز نموده و به ثمر بنشیند.

۲. به نظر نگارنده واژه‌های پیشینی و پسینی، جایگزین‌ها و برگردان‌های مناسب حقوقی به جای واژه‌های استصوابی و استطلاعی می‌باشند. با این تفاوت که در نظارت پسینی ضمانت اجرا، مستقیماً از سوی ناظر اعمال می‌شود، اما در نظارت استطلاعی، ناظر فقط وظیفه اطلاع‌رسانی به مقام ذی‌صلاح را داشته و خود صلاحیت اتخاذ تصمیم راجع به موضوع را ندارد.

3. Judicial review.

در این نظارت، قانونگذار به منظور دستیابی به نظام قضایی کارآمد و عادلانه، به شیوه و نوع خاصی از نظارت اکتفا نکرده، بلکه بر حسب ماهیت و موضوع مورد بررسی و نوع روابط تشکیلات قضایی و با در نظر گرفتن اصول حاکم بر استقلال قضایی و نهایتاً تحقق نظام دادرسی عادلانه، قائل به نظارت‌های متعددی شده که مجموع آنها منجر به نظارت قضایی می‌گردد که برای آشنایی بیشتر، به برخی از مستندات قانونی آنها اشاره می‌شود:

**الف - نظارت دادستان بر ضابطین دادگستری:**<sup>(۱)</sup> این نظارت، هم جنبه اطلاعی دارد و هم جنبه استصوابی. به این معنا که ضابطین در برخورد با جرایم مشهود، اقدامات لازم را انجام داده و پس از جمع‌آوری ادله و آثار جرم، مراتب را به اطلاع دادستان می‌رسانند (اطلاعی). لیکن در سایر امور و در جرایم غیر مشهود، ضابطین قبل از هرگونه اقدامی، باید اجازه مقام قضایی را اخذ نمایند (ماده ۱۸ ق.آ.د.ک. ۱۳۷۸) (نظارت استصوابی).

**ب - نظارت دادستان بر بازپرس:** این نظارت نیز دارای ابعاد متفاوتی می‌باشد. گاه اطلاعی، گاهی استصوابی و گاهی از ماهیت ویژه برخوردار است. به این معنا، دادستان در اموری که به بازپرس، ارجاع می‌شود، حق نظارت و دادن تعلیمات لازمه را خواهد داشت و در صورتی که تحقیقات بازپرس را ناقص ببیند، تکمیل آنها را از او خواهد، هرچند بازپرس تحقیقات خود را کامل بداند. (بند ه ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۱۳۸۱) که این همان نظارت استصوابی است، اما هرگاه بین بازپرس و دادستان توافق عقیده نباشد، (یکی عقیده به مجرمیت و دیگری عقیده عکس آن را داشته باشد) حل اختلاف حسب مورد با دادگاه خواهد بود. (بند ح ماده ۳ همان قانون) یا اینکه در صورت حدوث اختلاف بین بازپرس و دادستان در خصوص صلاحیت محلی و ذاتی و همچنین نوع جرم، حسب مورد، حل اختلاف با دادگاه خواهد بود که این دو نوع نظارت، همان نظارت اطلاعی است. به عبارت دیگر، دادستان در مواقع اطلاع از اقدام بازپرس، اگر آنها را مغایر قانون تشخیص دهد، فقط می‌تواند آنها را به مرجع دیگر (دادگاه) ارسال نماید و رأساً حق و صلاحیت اقدام ندارد.

در برخی موارد، نظارت دادستان بر بازپرس از ماهیت ویژه‌ای برخوردار است و در چارچوب نظارت اطلاعی و استصوابی نمی‌گنجد. به عنوان مثال، برابر بند (ط) ماده (۳) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مصوب ۱۳۸۱، فک قرار بازداشت متهم از طرف بازپرس

با موافقت دادستان به عمل می‌آید و در صورت حدوث اختلاف بین دادستان و بازپرس، حل اختلاف با دادگاه خواهد بود. با این توضیح که اگر بازپرس عقیده بر فک قرار بازداشت داشته باشد، باید دادستان (ناظر) با آن موافقت نماید و در صورت عدم موافقت ناظر (دادستان) بازپرس موضوع را به مرجع دیگری احواله خواهد داد. در واقع این ناظر نیست که از موضوع اطلاع یافته تا در صدد ارسال آن به مرجع دیگری باشد، بلکه این شخص منظور و تحت نظارت است که از اقدام ناظر به مرجع ذی صلاح گزارش می‌نماید.

**ج - نظارت دادستان بر دادیار:** بر اساس قانون، دادیار به عنوان یک مقام قضایی، کاملاً در تحت نظارت استصوابی دادستان قرار دارد؛ چرا که کلیه قرارهای دادیار بایستی با موافقت دادستان باشد و در صورت اختلاف نظر بین دادستان و دادیار، نظر دادستان متبع خواهد بود (بند ز ماده ۳ همان قانون).

با اینکه رابطه دادستان و دادیار در تصمیمات قضایی از نوع استصوابی می‌باشد، لیکن رابطه آن دو از حیث مسائل و شئون قضایی، جنبه اطلاعی دارد. به این معنا که دادستان در صورت اطلاع بر تخلف دادیار از شئون قضایی و شغلی، حق اقدامی جز ارسال مراتب به مرجع دیگر (دادسرای انتظامی قضات) ندارد.

**د - نظارت مراجع عالی قضایی بر مراجع تالی:** یکی از ابعاد مهم نظارت قضایی، نظارت دیوان عدالت اداری، دیوان عالی کشور یا دادگاه‌های تجدیدنظر بر سازمان‌های دولتی، اداری، مراجع بدوی و دادگاه‌های تالی می‌باشد. وجود برخی از خصوصیات و ویژگی‌های مهم در این نوع از نظارت‌ها، آنها را کاملاً از نظارت‌های استصوابی یا استطلاعی متمایز می‌سازد. به عنوان مثال، اگر درخواست تجدیدنظر به استناد یکی از جهات مقرر در قانون به عمل آمده باشد، مرجع ناظر خود را محدود به آن نکرده، بلکه در صورت وجود جهات دیگر نیز به آن رسیدگی می‌نماید (ماده ۳۸۴ ق.آ.د.م). به عبارت بهتر، هر چند اطلاع و گزارش در برخی جهات داده نشده است، اما مرجع ناظر، مکلف است به آن جهات هم رسیدگی نماید. در حالی که در نظارت استطلاعی، فقط به موارد اعلامی رسیدگی می‌شود. یا چنانچه هر یک از اعضای دیوان عالی کشور (مرجع ناظر) در حین رسیدگی، تخلف از مواد قانونی یا اعمال غرض و بی‌اطلاعی از مبانی قضایی مشاهده نماید، آن را به طور مشروح تذکر داده و رونوشتی را به دادگاه عالی انتظامی قضات ارسال خواهد نمود (ماده ۳۹۲ همان قانون).

بنابراین، ملاحظه می‌شود که در نظارت قضایی مرجع ناظر، علاوه بر رسیدگی به موارد

ارجاعی، چنانچه راجع به صلاحیت شخصی و توانایی‌های فردی اشخاص، تردید داشته باشند یا تخلفی را مشاهده نمایند، اقدام لازم قانونی را انجام خواهند داد و این اقدام، علاوه بر تذکر قانونی، شامل ارجاع به یک مرجع ذی صلاح نیز می‌شود. به عبارت دیگر، نظارت قضایی، علاوه بر اعمال، شامل احوال و اشخاص نیز می‌گردد و وسعت دایره آن نیز هدفی جز پی‌ریزی نظام دادرسی عادلانه را دنبال نمی‌نماید.

۴. نظارت مالی<sup>(۱)</sup>

هر چند در جریان تصویب بودجه و یا هر نوع برنامه مالی دولت، قوه مقننه با وضع قواعد و قوانینی، به اعمال نظارت از نوع پیشینی می‌پردازد، اما در مرحله نظارت بر اجرای آنها کار بررسی، نیازمند دقت فراوان و ورود در جزئیات ارقام به مراتب بیشتر از مرحله تصویب می‌باشد. به این منظور گروه‌ها و مراجع متخصص و مجربی به نمایندگی از سوی قوای مقننه و مجریه، کار نظارت بر دخل و خرج دولت و اجرای بودجه را بر عهده می‌گیرند که این نوع نظارت را نظارت مالی می‌نامند.

نظارت مالی نیز مانند سایر نظارت‌های مقرر در حقوق عمومی، منحصر به روش خاصی نبوده و بر حسب مورد، به انواع متعددی اعمال می‌شود. به‌عنوان مثال، دیوان محاسبات عمومی، علاوه بر اعمال نظارت استطلاعی، در مواردی نیز مبادرت به رسیدگی و صدور رأی و اعمال مجازات می‌نماید، بدون اینکه موضوع را به مرجع دیگری ارجاع و یا ارسال نماید (ماده ۲۳ قانون دیوان محاسبات کشور ۱۳۶۱). و این علاوه بر نظارتی است که توسط ذی‌حساب‌های مستقر در دستگاه‌های اجرایی و در حین عملیات اجرایی بودجه و با فنون ویژه خویش و به منظور تحقق نظام مالی کارآمد اعمال می‌شود (مواد ۹۰ الی ۹۴ قانون محاسبات عمومی ۱۳۶۶).

۳- ماهیت نظارت بر انتخابات در نظریات موجود

۳-۱. نظارت استصوابی

طرفداران این دیدگاه معتقدند که:

الف - در صورت نفی نظارت استصوابی، باید نظارت استطلاعی را پذیرفت که آن هم اصولاً نظارت نیست و نظارت مفهومی جز استصواب ندارد (محمدی ری شهری، ۱۳۷۸).

1. Financial monitoring.

ب - نظارت حقیقی به این است که رأی و سخن ناظر، رسمیت و مقبولیت داشته باشد و مرجع و نهاد دیگری، بعد از اظهار نظر و رأی ناظر، نتواند به بررسی مجدد پردازد و پذیرش رأی بر همگان قطعی باشد و چون چنین مقام ذی صلاحی را برای نظارت شورای نگهبان بر انتخابات مشاهده نمی‌کنیم. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که از دیدگاه قانون اساسی، نظارت شورای نگهبان بر انتخابات، نظارت استصوابی است (هدایت‌نیا، ۱۳۸۰: ۱۷۸).

ج - از آنجا که هیچ قیدی برای نظارت در قانون اساسی نیامده است، بالطبع نظارت تام و کامل آن قابل استظهار است که همان نظارت استصوابی است. عبارت «نظارت» در اصل (۹۹) به اطلاق بیان شده است. بر اساس قواعد لفظی و نصوص شرعی و نظر مشهور فقها، مطلق علی القاعده بر اطلاق خویش حمل می‌گردد: «المطلق یجری علی اطلاقه ما لم یرد بقیده». در نتیجه، کلمه «نظارت» نیز منصرف به نوع کامل آن؛ یعنی نظارت استصوابی است.

د - با توجه به اینکه از نظارت مذکور در اصل نود و نهم (۹۹) قانون اساسی، استصوابی بودن نظارت و عموم آن در تمام مراحل و در کلیه امور مربوط به انتخابات، استفاده می‌شود و شورای نگهبان نیز در تفسیر رسمی خود آن را اعلام داشته است. لذا ماهیت نظارت شورای نگهبان بر انتخابات، نظارت استصوابی می‌باشد.<sup>(۱)</sup>

ه - عدم امکان مقایسه بین مفهوم نظارت در حقوق خصوصی و حقوق عمومی.

یکی از استدلال‌های موافقین نظارت استطلاعی، تأکید بر این نکته است که در مفهوم حقوق خصوصی، نظارت همان نظارت اطلاعی است؛ زیرا از یک سو باید دامنه اختیارات ناظر را محدود نمود و صلاحیت ناظر را که خلاف اصل است به حداقل کاهش داد؛ چرا که تصویبی بودن نظارت به تصریح یا قرینه باید اثبات شود (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۶۷).

موافقان نظارت استصوابی در پاسخ معتقدند که مقایسه مفاهیم در حقوق عمومی با حقوق خصوصی، قیاس مع الفارق است؛ چرا که فضا و موضوع حقوق عمومی، متفاوت از موضوع و فضای حقوق خصوصی است. در حقوق عمومی، اصل بر رعایت مصلحت جمعی، نظم عمومی و مصالح و منافع ملی است و مصلحت جمع بر مصلحت فرد برتری دارد. لذا ناظری که برای دفاع از حقوق عمومی منصوب می‌شود، باید اختیار و صلاحیت لازم را برای حفاظت و

۱. ر.ک. به: نظریه مورخ ۱۳۸۲/۱/۱۱ شورای نگهبان راجع به لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۳۷۸.

دفاع از اصل مصلحت و منفعت جمعی داشته باشد. در خصوص انتخابات نیز، مصلحت جمعی چیزی نیست، جز صحت و سلامت انتخابات و حفظ آرای مردم و صیانت از آنها.

آری، استدلال‌های مبتنی بر اصل عدم و براءت در قلمرو فقه معاملات، فقه جزا و حقوق خصوصی، کاملاً منطقی و قابل دفاع به نظر می‌رسد، اما در فقه حکومتی و مباحث حقوق اساسی، قابل دفاع نمی‌باشد؛ زیرا در حقوق خصوصی، چنانچه ناظر موارد خلافی را مشاهده نماید که رعایت غبطه و مصلحت موقوفه به عمل نیامده است، می‌تواند با رجوع به حاکم، بطلان اقدام انجام شده را درخواست نموده و در صورت احراز قصور یا تقصیر از فرد متخلف، خسارت دریافت کند و پذیرش بطلان در قلمرو حقوق خصوصی، چندان خللی به ارکان جامعه و اصل ثبات، وارد نمی‌سازد. اما آیا همین اقدام در قلمرو حقوق عمومی و اساسی قابل تشریح می‌باشد؟ به همین دلیل، اصل براءت، عدم و... نمی‌توانند در حقوق اساسی کاربرد داشته باشد. لذا قانونگذار باید صرف‌نظر از امور حسبیه، وصیت، وقف و قواعد حقوق خصوصی، در قلمرو حقوق اساسی به مفهوم ثبات، مصلحت و نظم عمومی توجه نماید.

به همین دلیل، مقایسه نظارت شورای نگهبان با نظارت ناظر در وقف، وصیت و امور حسبیه، قیاسی مع الفارق است و اصولاً امور حسبیه در مباحث فقه حکومتی قابل طرح نمی‌باشد.

## ۲-۳. نظارت استطلاعی (اطلاعی)

طرفداران این نظریه برای اثبات ادعای خویش به ادله‌ای استناد می‌نمایند که اهم آنها به قرار ذیل است:

**الف-** در موارد مشابه حقوقی، هر جا که صحبت از نظارت به میان آمده است، قانونگذار به تصریح و یا به اشاره، تکلیف نوع نظارت را مشخص کرده است. نظیر ماده (۷۸) قانون مدنی و ماده (۲) قانون اوقاف، مصوب سال (۱۳۱۳ ه.ش). لذا در مواقعی که نوع نظارت مشخص نشود، آن نظارت تعبیر به استطلاعی می‌شود (امامی، ۱۳۵۶: ۸۵) در صورتی که نوع نظارت به تصریح و یا به اشاره مشخص نشود، اصل بر «اطلاعی بودن» نوع نظارت می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۶۷) و چون در اصل نود و نهم (۹۹) قانون اساسی نوع نظارت مشخص نگردیده است، پس اصل بر اطلاعی بودن آن است.

**ب-** اگر به جای نظارت استطلاعی، نظارت استصوابی را بپذیریم و از آنجا که در نظارت استصوابی اعمال حقوقی، زیر نظر مستقیم و با تصویب و صلاحدید ناظر انجام می‌شود، لذا این



صلاحید یا مصلحت‌اندیشی، می‌تواند ابتکار عمل شورای نگهبان را تا آن حد بالا ببرد که آنچه را که صلاح بدانند، تأیید کند و آنچه را که صلاح ندانند، مورد تأیید قرار ندهد که این امر در واقع به دخل و تصرف در مراحل انتخاباتی، منجر و مغایر با سلامت انتخابات می‌باشد (هاشمی، ۱۳۷۸: ۲۹۵).

ج - چنانچه نظارت شورای نگهبان از نوع استصوابی باشد و شامل قبول و یا رد صلاحیت و همچنین اعلام صحت و یا بطلان جریان انتخابات باشد، لاجرم هیچ مرجع دیگری حق رد تصمیمات شورای نگهبان را نخواهد داشت، در صورتی که هم قانون اساسی (اصل ۹۳) و هم قوانین عادی (ماده ۶۵ آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی) و هم فرامین و احکام حکومتی رهبری، خلاف این را اثبات می‌کنند و چنانچه کسی از روند رسیدگی و نظارت شورای نگهبان، شکایتی داشته باشد می‌تواند به مراجع عالی (رهبری و مجلس شورای اسلامی) اطلاع و گزارش نماید.

د - تعارض نظارت استصوابی با اصل صحت و اصل برائت.

مفاهیم خلاف اصل، علی‌القاعده باید تفسیر مضیق شوند. اصل بر صلاحیت متولی یا مجری است و صلاحیت ناظر جنبه استثنایی دارد و لذا این صلاحیت، باید به نحوی تفسیر شود که مخالف اصل نباشد.

ه - مغایرت نظارت استصوابی با رویه قانون اساسی.

درست است که صلاحیت تفسیر قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان است، اما تفسیر باید با منطق و روح حاکم بر قانون، سازگار باشد. روح قانون اساسی و منطق حاکم بر آن، حکایت از فراهم‌ساختن زمینه‌های مشارکت عمومی شهروندان در تصمیم‌گیری‌های سیاسی و ایجاد زمینه مداخله مستقیم و غیرمستقیم آنان در اداره امور کشور را دارد. حال آنکه اعمال نظارت استصوابی، مغایر این اصول و محدودکننده حقوق و آزادی‌های ملت است.

۳-۳. نظارت انضباطی<sup>(۱)</sup>

گروه دیگری با پذیرش نظریه نظارت انضباطی (هاشمی، ۱۳۷۸: ۲۹۵) معتقدند که:

نظارت شورای نگهبان، مورد نظر اصل (۹۹) قانون اساسی، نه «نظارت استصوابی» است و نه «نظارت استطلاعی»، بلکه نظارت انضباطی است. به این معنا که شورای نگهبان در مقام

نظارت بر انتخابات، فقط باید نظارت کند که مراحل مختلف انتخابات براساس ضوابط قانونی و به شیوه قانونمند و درست انجام گیرد. تفاوت نظارت استصوابی با نظارت انضباطی، این است که در نظارت استصوابی، این مقام ناظر است که بر اساس عقیده و برداشت خود از امر موضوع نظارت، حرف آخر را می‌زند. اگر با عمل انجام شده توسط مجری، موافق باشد، آن عمل درست و اگر مخالف باشد، آن عمل بی اعتبار و باطل است. در این نوع از نظارت، ناظر خود را ملزم به ارائه دلیل برای عدم تصویب امر موضوع نظارت نمی‌داند، اما در نظارت انضباطی، مقام ناظر، اختیار مطلق و نامحدود ندارد، بلکه فقط وظیفه انطباق را انجام می‌دهد. به این معنا که عمل انجام شده توسط مجری را با آنچه قانون مقرر داشته است می‌سنجد. در این نظارت، برداشت شخصی ناظر در کار نیست و ناظر فقط وظیفه دارد که میزان انطباق و عدم انطباق عمل انجام شده و مورد نظارت را با مقررات قانونی، داوری کند و نظر و قضاوت خود را لزوماً مبتنی به قانون و به گونه‌ای مستند و مستدل ارائه دهد (خاتمی، ۱۳۸۳: ۳۲۶).

در این نوع نظارت، مقام ناظر بی طرف با تطبیق شرایط بر قانون، بدون صلاحیت مصلحت‌اندیشی، همانند عمل یک قاضی در دادگاه، مبادرت به اتخاذ تصمیم می‌نماید. این نوع نظارت که مشابه نظارت شورای قانون اساسی فرانسه بر صحت انتخابات است، نظارت انضباطی نیز نامیده می‌شود (هاشمی، ۱۳۷۸: ۲۹۶).

به تعبیری بهتر، نظارت انضباطی مشتمل بر ویژگی‌های ذیل است:

- ۱- مرجع نظارتی هیچ‌گونه وابستگی سیاسی، حزبی و جناحی نداشته باشد، همانگونه که در اصل (۵۷) قانون اساسی فرانسه<sup>(۱)</sup> نیز، تصریح شده است.
- ۲- مرجع نظارتی در اتخاذ تصمیمات از هرگونه گرایش‌ها و پیش‌داوری‌های ذهنی مبرا باشد.
- ۳- قوانین ناظر بر انتخابات، به‌خصوص صلاحیت‌ها، معطوف به عدم حضور افراد بی صلاحیت در مجلس باشد، نه با پیش فرض حضور افراد صلاحیت‌دار؛ چرا که هر کس ممکن است صلاحیت را به گونه‌ای تعبیر و تفسیر کند.
- ۴- قوانین انتخاباتی واضح و دارای مصادیق معین بوده و به تعبیری، مشکوک و مبهم نباشد.

۱. اصل (۵۷) قانون اساسی فرانسه: «عضویت در شورای قانون اساسی با وزارت یا عضویت در پارلمان مغایرت دارد. سایر مغایرت‌ها به موجب قانون بنیادی تعیین می‌گردد».

۵- رد صلاحیت‌ها و ابطال انتخابات مستند و مستدل به دلایل و مدارک محکمه‌پسند باشد که از مراجع مسؤل و مشخصی استعلام می‌گردد.

۶- دلایل و مستندات رد صلاحیت، ابطال و... به افراد و نهادهای ذی‌نفع و مقامات مسؤل ارائه گردد.

۷- مرجع تجدیدنظری برای تضييع حقوق احتمالی، از جمله ارجاع به دستگاه قضایی و یا حاکمیت نهادی ثالث، پذیرفته شود (اطاعت، ۱۳۸۳: ۳۲).

هر چند نظریه نظارت انضباطی، نسبت به دو نوع نظارت قبلی، دارای محسنات و فوایدی می‌باشد، اما آن نیز دارای ایرادهای اساسی بوده و مغایر با روح اصل نود و نهم (۹۹) قانون اساسی می‌باشد؛ چراکه اولاً: مرجع تجدیدنظر و یا مقام ذی‌صلاح و نهاد ثالث رسیدگی‌کننده به نظارت شورای نگهبان بر انتخابات، در قانون اساسی پیش‌بینی نشده است و ایجاد چنین مرجع و نهادی، مغایرت صریح با قانون اساسی داشته و مخالف با اهداف قانونگذار اساسی می‌باشد. ثانیاً: مفهوم مخالف این نظریه، دلالت بر این دارد که سایر نظارت‌ها خارج از قانون و «غیرقانونی» می‌باشد، در حالی که چنین نیست؛ چرا که نظارت بر انتخابات، هر چند در حالت استصوابی، کاملاً در شرایط قانونی و براساس قوانین و مقررات اعمال می‌شود؛ یعنی اینکه تمامی مراحل اعم از رسیدگی به صلاحیت‌ها و اظهارنظر راجع به روند برگزاری انتخابات و حتی رد صلاحیت‌ها به استناد مواد قانونی صورت می‌گیرد. چنانکه تبصره (۱) ماده (۵۲) قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مقرر می‌دارد: «هیأت نظارت استان پس از کسب نظر هیأت مرکزی نظارت، موظف است مراتب تأیید یا رد صلاحیت کلیه داوطلبان را با استناد قانونی، طی صورت جلسه‌ای به فرماندار یا بخشدار مربوط اعلام نماید».

یا اینکه «در مواردی که طبق گزارش‌ها و شکایات واصله برای شورای نگهبان، معلوم گردد که اعضای هیأت‌های نظارت از قوانین و مقررات تخلف نموده‌اند، شورای نگهبان موظف است حسب مورد و متناسب با تخلفات انجام شده برخورد نماید» (ماده ۵۴ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی ۱۳۷۸).

یا اینکه «توقف یا ابطال انتخابات در هر حوزه انتخابیه باید مستند به قانون و همراه با اسناد و مدارک معتبر و با رأی اکثریت مطلق اعضای شورای نگهبان باشد» (تبصره ماده ۷۲ همان قانون).

#### ۴- «نظارت انتخاباتی»<sup>(۱)</sup> نظریه‌ای جایگزین و جامع

##### ۴-۱. مفهوم نظارت انتخاباتی

اگر انتخابات را مجموعه‌ای عملیاتی برای گزینش فرمانروایان در جهت اعمال اقتدار و انتقال قدرت تلقی نماییم، پس انتخابات یک فرآیند به هم پیوسته برای شکل‌گیری دولتمردان و ناظرانی که اعمال قدرت را مهار می‌نمایند خواهد بود.

از سوی دیگر، انتخابات از مفاهیم بسیار اساسی در حقوق عمومی می‌باشد، به عبارت دیگر، اجزاء، عناصر و روند شکل‌گیری آن در بطن حقوق عمومی، نضح گرفته است. پس مفاهیم، واژه‌ها و اصطلاحات رایج در حقوق خصوصی، توان و ظرفیت تبیین آن را ندارند؛ چرا که این نهاد، نسبت به حقوق خصوصی، مفهومی بیگانه و غریب می‌نماید.

استصوابی یا اطلاعی بودن نظارت، هر کدام به تنهایی، صرفاً در حوزه حقوق خصوصی محل طرح دارد که مرتبط با روابط حقوق مردم با یکدیگر است، حال آنکه مقوله نظارت بر انتخابات در حوزه حقوق عمومی طرح می‌شود و به روابط دولت و مردم ارتباط دارد. نمی‌توان اصطلاحات رایج در حقوق خصوصی را به همان نحو به حوزه حقوق عمومی راه داد؛ زیرا این اصطلاحات در هر حوزه مفهوم خاص خود را دارد (شریف، ۱۳۷۸: ۲۰).

کاربرد اصل نظارت استصوابی و استطلاعی، هر کدام به تنهایی در حوزه حقوق خصوصی است، ولی نظارت بر انتخابات از مقوله حقوق عمومی است. اداره امور یک کشور از مقوله اموال، وقف، وصیت و امور محجورین نیست. در حقوق خصوصی، اعمال حقوقی به دو دسته تقسیم می‌شوند: عقد و ایقاع. در حالی که یک پیمان عمومی یا یک قرارداد اداری، نه عقد است و نه ایقاع.

در حالی که بیشتر مواقع یک پیمان عمومی، هم احکام عقد را دارد و هم احکام و آثار ایقاع را و هر دو را شامل می‌شود، با این همه، از آن عمل، به عقد یا ایقاع تعبیر نمی‌کنیم، بلکه برای آن یک ماهیت حقوقی مستقل قائل می‌شویم، هر چند که برخی از احکام و آثار عقد یا ایقاع را هم داشته باشد.

در واقع موضوع نظارت بر انتخابات نیز چنین است، نمی‌توانیم بگوییم که نظارت بر انتخابات صرفاً یا استصوابی است یا استطلاعی، بلکه بهتر است یک ماهیت مستقل حقوقی برای

آن تعریف نماییم و قائل به این شویم که این نظارت، چون در محدوده انتخابات به منظور تأمین سلامت انتخابات کارآمد و مؤثر اعمال می‌شود، می‌تواند شامل هر دو نظارت استصوابی، اطلاعاتی و ابعاد دیگر نیز باشد.

بنابراین، نظارت انتخاباتی مفهومی از مفاهیم حقوق عمومی و مشتمل بر نظارت استصوابی و اطلاعاتی و غیر آن دو نیز بوده و فرآیندی است که طی آن مرجع ناظر، با هدف تحقق‌گزینشی آزاد و منصفانه و به منظور صیانت از آرای ملت و حفاظت از حق بنیادین تعیین سرنوشت افراد و تأمین رقابت سالم انتخاباتی و پاسداری از حقوق نامزدها و شرایط مقرر در قوانین انتخاباتی، بر عملکرد مجریان و دست‌اندرکاران مدیریت انتخاباتی از نقطه آغازین تا پایان آن و شکل‌گیری مراجع قدرت و انتقال و مهار آن، اعمال می‌نماید.

#### ۴-۲. حدود و دامنه شمول نظارت انتخاباتی

ارزش و هدف غائی در این نظارت، تحقق انتخابات کارآمد و مؤثر می‌باشد و نظارت (اعم از استصوابی و استطلاعی) یک روش است. لذا برای تحقق ارزش غائی، نمی‌توان خود را محدود به یک شیوه خاص نمود.

وقتی که انتخابات را یک فرآیند تلقی کنیم، نظارت بر آن، باید هم جنبه پیشگیرانه و هم جنبه تعقیب و پیگیری و هم ابطال موارد تخلف و مغایر با اهداف را داشته باشد. آیا اعمال یک شیوه خاص از نظارت (اعم از استصوابی یا استطلاعی) ظرفیت و توان این همه اقدامات را دارد؟ انتخابات، روش و ابزاری است که به وسیله آن می‌توان حق تعیین سرنوشت و اراده شهروندان را در شکل‌گیری نهادهای حکومتی و سیاسی و تعیین متصدیان اعمال اقتدار سیاسی به منصفه ظهور و بروز رساند. لذا وقتی اصل موضوع، یک روش و ابزار باشد، به طریق اولی، نظارت بر آن نیز باید ابزاری منطبق و هماهنگ با آن روش باشد. از این رو، نظارت انتخاباتی باید تمام موارد و مراتب مربوط به این فرآیند را دربر بگیرد تا اطمینان از وقوع انتخاباتی مؤثر و کارآمد حاصل آید.

نباید چنین نتیجه‌گیری کرد که چون برای نظارت شورای نگهبان بر انتخابات، مرجع مافوقی تعیین نشده است و شورای نگهبان مرجع نهایی نظارت بر انتخابات می‌باشد، پس نظارت آن استصوابی است. بلکه این یک نظارت فرآیندی و به هم پیوسته می‌باشد که به منظور تحقق هدفی مقدس و با ارزش تعبیه شده است؛ چون نظارت شورای نگهبان در اصل نودونهم (۹۹) قانون

اساسی مطلق آمده است. لذا اطلاق، شامل تمام انواع نظارت (اعم از استصوابی و استطلاعی) می‌شود؛ یعنی هم باید بر تمامی مراحل و فرآیند انتخابات نظارت نماید و هم حق برخورد و اتخاذ تصمیم‌های قطعی و مؤثر را داشته باشد و شاید به همین دلیل بوده است که قانونگذاران قانون اساسی با فراست و زیرکی خاصی واژه نظارت را به صورت مطلق تصویب نموده‌اند؛ چون مطلق بودن نظارت، شامل تمام مراحل و فرآیند انتخابات می‌شود؛ چه قبل از زمان انتخابات تا روز انتخابات و چه بعد از انتخابات و تا بعد و قبل از شکایات و حتی تأیید اعتبارنامه نمایندگان در مجلس شورای اسلامی.

از سوی دیگر، اگر ریشه نظارت را در فقه جست‌وجو نماییم، هیچ یک از فقهای عظام - برخلاف برداشت‌های رایج - صرفاً به یک شیوه از نظارت بسنده نفرموده‌اند، بلکه این برداشت ناشی از دیدگاه‌های یکجانبه‌گرایانه بوده است که به ناحق به فقهای بزرگوار نسبت داده‌اند.

بنیانگذار کبیر انقلاب اسلامی حضرت امام خمینی علیه السلام می‌فرمایند:

اما اگر معلوم نشد مراد واقف از جعل ناظر چیست، لازم است که هر دو (اطلاع و اذن و تصویب ناظر) رعایت شود (امام خمینی، ۱۳۷۷، ج ۲: ۲۲۹).

همچنین صاحب جواهر می‌فرمایند:

نظارت ناظر با توجه به اختلاف زمان‌ها، مکان‌ها و حالت‌ها، متفاوت است و به همین دلیل نمی‌توان آن را به یک مورد اختصاص داد. بنابراین، گاهی فقط اطلاع ناظر، مراد است و گاهی نظر ناظر در صرف و مصرف مراد است و گاهی چیز دیگری اراده شده و حکم هم با توجه به موارد، مختلف است (نجفی، ۱۳۹۸ق، ج ۲۸: ۴۱۱).

همچنین صاحب عروة الوثقی، معتقد است که:

در صورتی که از کلام واقف، هیچ یک از اطلاع و تصویب (استطلاعی و استصوابی) ظاهر نباشد و در مقصود و اراده واقف، تردید وجود داشته باشد، اطلاع و تصویب ناظر هر دو لازم است (طباطبایی یزدی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۲۳۱).

بنابراین، هر چند در سیاق کلام فقهای عظام، نظارت منحصر به دو نوع استصوابی و استطلاعی نمی‌شود<sup>(۱)</sup> - آنگونه که در نظارت‌های حقوق عمومی نیز همچون نظارت پارلمانی،

۱. به این معنا که در منابع فقهی، نظارت علاوه بر اینکه بر حسب مورد، یا استصوابی و یا استطلاعی است،

قضایی، اداری و مالی وجود داشته و اعمال می‌شود. اما برخی برداشت‌های نادرست منجر به این نتیجه اشتباه گردیده که نظارت صرفاً محدود به دو نوع می‌باشد که یا استطلاعی است و یا استصوابی<sup>(۱)</sup> و از آن حیث که نظارت شورای نگهبان بر انتخابات بنا به دلایلی از جمله، (عدم تعیین مرجع ثالث برای رسیدگی قطعی) استطلاعی نمی‌تواند باشد، پس صرفاً استصوابی خواهد بود. غافل از اینکه چه در فقه و چه در حقوق شقوق دیگری از نظارت وجود داشته که بر حسب اختلاف زمان‌ها، مکان‌ها و حالت‌ها متفاوت خواهد بود.

ریشه و اساس نظارت انتخاباتی، قانون اساسی، به‌ویژه اصل نود و نهم (۹۹) آن قانون می‌باشد. به این معنا که قانونگذار قانون اساسی، تعیین شرایط و کیفیت نظارت بر انتخابات را بر عهده شورای نگهبان گذاشته است و مرجع دیگری حق وضع قواعد در این زمینه را ندارد؛ چرا که این امر، مغایر با استقلال نهاد ناظر می‌باشد. قوه مؤسس، به منظور حفظ استقلال مجلس خیرگان رهبری و مجمع تشخیص مصلحت نظام، وضع مقررات مربوط به آنها را به خود آنان واگذار نموده است. پس کیفیت و شرایط نظارت بر انتخابات نیز باید توسط خود ناظر تعیین گردد، آنگونه که شورای نگهبان به منظور نحوه اعمال نظارت خویش بر مصوبات مجلس شورای اسلامی و همچنین تفسیر قانون اساسی و در راستای اصول نودویکم تا نودو هشتم قانون اساسی، مقررات مربوط را، خود تصویب نموده و مجلس شورای اسلامی یا نهاد دیگری مداخله ننموده است.

با این وصف، اولین قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات مجلس شورای اسلامی و ریاست جمهوری در سال (۱۳۵۹) به تصویب کمیسیون امور داخلی مجلس شورای اسلامی رسیده و مجلس مجدداً آن را طی دوبار و به مدت چهار سال تمدید نموده و در سالهای (۱۳۶۴ و ۱۳۶۵) به تصویب نهایی رسانده است که به نظر می‌رسد این امر، مغایر با اصول قانون اساسی

---

→ در برخی موارد دیگر، جمع آن دو نیز اعمال می‌شود؛ یعنی اینکه برخلاف برداشت رایج، نظارت یا استصوابی است یا استطلاعی یا جمع هر دو.

۱. برای اطلاع به برخی از این اظهارنظرها توجه فرمایید:  
- در کتب فقهی و در متون حقوقی ایران از دو نوع نظارت «استصوابی» و «استطلاعی» نام برده شده است (ارشادی، ۱۳۸۵: ۲۸).

- فقها و حقوقدانان نظارت را به دو قسم کلی تقسیم می‌کنند: نظارت استصوابی و نظارت استطلاعی (مرندی، ۱۳۸۱: ۶).

- در منابع اسلامی، نظارت را به دو دسته اطلاعی و استصوابی تقسیم نموده‌اند (اطاعت، ۱۳۸۳، ۳۰).

و اصول حقوقی می‌باشد؛ چرا که اولاً: مجلس شورای اسلامی و ریاست جمهوری، خود یکی از موضوعات مورد نظارت شورای نگهبان بوده و شکل‌گیری آن منوط به نظارت صحیح این شورا می‌باشد. بنابراین، منطقی نیست که مشمول نظارت، برای ناظر، تعیین قواعد و تکلیف نماید.

**ثانیاً:** صلاحیت مجلس شورای اسلامی در قانونگذاری عام نبوده، بلکه به استناد اصل هفتاد و یکم (۷۱)، در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند. قانون وضع کند که یکی از حدود مقرر، اصل نود و نهم (۹۹) می‌باشد و این اصل در واقع حاکم بر اصل هفتاد و یکم می‌باشد.

**ثالثاً:** عبارت «کیفیت انتخابات را قانون معین خواهد کرد» مصرح در اصل شصت و دوم (۶۲) قانون اساسی، ناظر بر نحوه برگزاری، اجرا و مدیریت انتخابات بوده و موضوع نظارت را شامل نمی‌شود و کیفیت انتخابات، موضوعاتی، چون مستقیم یا غیرمستقیم بودن انتخابات، مخفی یا علنی بودن رأی‌گیری، نظام نسبی یا اکثریت، الکترونیکی یا ساده بودن و شرایطی چون سن، تحصیلات، تبلیغات و... را شامل شده و انصراف از موضوع نظارت دارد.

#### ۳-۴. تفاوت نظارت انتخاباتی با نظارت‌های استصوابی و اطلاعی

نظارت انتخاباتی به منظور تأمین انتخابات مؤثر و کارآمد شکل گرفته که در بطن خود اجرا را به همراه نظارت و همزمان با آن اعمال می‌کند که مسلماً نظارت اطلاعی روش و شیوه مناسبی برای تحقق این هدف نمی‌باشد. همانگونه که در اکثر کشورها، عمل اجرا و نظارت، توسط مرجعی واحد به نام کمیسیون‌های ملی انتخابات انجام می‌گیرد و مقام ناظر با اعمال نظارت کامل، عام و تام بر تمامی اجزا و مراحل انتخابات نظارت می‌کند. بنابراین، به منظور تأمین سلامت انتخابات، نظارت موجود در این امر نمی‌تواند از نوع اطلاعی باشد.

هر چند نظارت اعمالی در حوزه انتخابات، شباهت فراوانی به نظارت استصوابی در حوزه حقوق خصوصی دارد، اما تفاوت‌های ظریف و جزئی آن باعث می‌شود که نوع نظارت در انتخابات را یک ماهیت مستقل حقوقی بشناسیم. چنانکه گذشت در نظارت استصوابی، اعمال مجری زیر نظر مستقیم ناظر و با تصویب و صلاحدید او انجام می‌شود. پس این نوع از نظارت در ماهیت خود از دو عنصر اساسی شکل گرفته است: ۱- هر امری که مجری انجام می‌دهد، باید با تصویب ناظر باشد. ۲- ملاک تصویب اقدامات مجری از سوی ناظر، صلاحدید او می‌باشد؛ یعنی ناظر آنچه را که صلاح می‌داند، تأیید کند و آنچه را که صلاح نداند، مورد تأیید قرار ندهد.



که دو عنصر فوق، اساس تشکیل دهنده نظارت استصوابی می‌باشد. در حالی که نظارت انتخاباتی اولاً: مبتنی بر قوانین و مقررات می‌باشد، نه صلاحدید مرجع ناظر. به عبارت دیگر، به منظور تأمین حاکمیت قانون، تمامی اقدامات ناظر، اعم از تأیید صلاحیت‌ها و تأیید عملیات اجرایی و اعلام نتایج، باید مبتنی بر قانون باشد و صلاحدید شخصی یا فردی ناظر، ملاک عمل قرار نمی‌گیرد. آنچنانکه شورای نگهبان در حین نظارت بر انتخابات، اعمال و اقدامات مجری را با قوانین می‌سنجد و در صورتی که آن اقدامات یا شرایط، مغایر با قانون باشد، اقدام به ابطال آنها کرده و از تصویب آنها خودداری می‌ورزد. بنابراین، این اجحاف بزرگی است که اقدامات قانونی مرجع ناظر انتخاباتی را از نوع استصوابی بدانیم. ثانیاً: در نظارت استصوابی، شرط اعمال نظارت از جانب ناظر، تحقق اقدامات مسبوق به آن از سوی مجری است. در حالی که در انتخابات، در برخی مواقع مقام ناظر، بی‌آنکه اقدامی از جانب مجری انجام گیرد، به اعمال نظارت می‌پردازد. به‌عنوان مثال، در انتخابات ریاست جمهوری و مجلس خبرگان رهبری، شرط نظارت بر تأیید صلاحیت داوطلبان، منوط به اقدام از جانب مجری نیست، بلکه این ناظر است که ابتدئاً و بدون اینکه اقدامی از جانب مجری انجام گیرد، اقدام به نظارت نموده و صلاحیت داوطلبان را با شرایط مقرر قانونی می‌سنجد. ثالثاً: در نظارت استصوابی، تمامی اقدامات مجری به تصویب ناظر می‌رسد، اما در انتخابات به منظور تسریع در روند امور و مدیریت بهتر امر انتخابات، اقدامات متعددی از جانب مجری اعمال می‌شود، بی‌آنکه به تصویب ناظر برسد.

در نهایت باید گفت که نظارت انتخاباتی، مجموعه‌ای از نظارت‌های متعدد استصوابی، اطلاعاتی، اداری و... می‌باشد که به منظور تأمین سلامت انتخابات شکل می‌گیرند. حتی در برخی از کشورها رسیدگی به تخلفات و جرایم انتخاباتی نیز در مجموعه نظارت انتخاباتی قرار گرفته و رسیدگی به آنها بر عهده مرجع ناظر واقع شده است.

#### ۴-۴. آثار نظارت انتخاباتی

وقتی که نظارت بر انتخابات را یک فرآیند مستمر تلقی نماییم، این نگرش خود به خود آثار مفید و انعطاف‌پذیر و همچنین ابزار و تشکیلات لازم را در پی خواهد داشت که عبارتند از:

**الف-** از آنجا که نظارت بر انتخابات، یک امر مستمر می‌باشد به این منظور، نظارت بر آن باید تشکیلاتی و در قالب یک سازمان دائمی اعمال گردد. لذا این از وظایف و تکالیف ناظر است که در این راستا، دست به تأسیس سازمانی منظم و دائمی زند تا امر انتخابات را در همه

سطوح سازمانی و جغرافیایی مورد نظارت قرار دهد.

ب- همانگونه که نظارت‌های اداری، قضایی و سایر نظارت‌های مقرر در حقوق عمومی، علاوه بر اعمال، افراد و احوال اشخاص را نیز شامل می‌شود، لذا نظارت انتخاباتی هم که از جنس نظارت‌های حقوق عمومی می‌باشد، دارای چنین ویژگی و آثاری خواهد بود. به این معنا که این نظارت، علاوه بر امر انتخابات، شامل اشخاص، کارگزاران و کلیه دست‌اندرکاران انتخابات (اعم از مجریان، نامزدها و...) خواهد بود.

ج- نظارت بر انتخابات، شرایط انعطاف‌پذیری در پی خواهد داشت. به این معنا که خصوصیات، شرایط و ویژگی‌های نظارت، توسط ناظر تعیین و بر حسب اختلاف زمان‌ها و مکان‌ها قابل بازنگری خواهد بود. بر این اساس، ناظر در برخی شرایط می‌تواند بسیاری از امور را به مجری تفویض نموده و صرفاً در قالب نظارت استطلاعی بر عملکرد مجری نظارت نماید و یا صرفاً به شکایت‌هایی که از عملکرد مجری واصل می‌شود، رسیدگی نماید؛ چرا که توان انجام هر اقدامی را به تصویب ناظر موکول نمود؛ چون این امر سهولت و تسریع در امر انتخابات را از بین خواهد برد. مثلاً در برخی شرایط مجری می‌تواند، دست به اقداماتی زده و بعداً مراتب را به ناظر گزارش نماید. همانگونه که ماده (۴۴) قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مقرر می‌دارد: «هیأت اجرایی مرکز حوزه انتخابیه می‌تواند در صورتی که لازم بداند، نسبت به تأسیس شعبه اخذ رأی سیار در مرکز حوزه انتخابیه و بخش مرکزی اقدام نماید و در هر مورد باید به اطلاع هیأت نظارت برسد».

یا اینکه بر اساس تبصره (۱) ماده (۲۰) همان قانون، تشخیص ضرورت و مدت تمدید اخذ رأی در سراسر کشور به عهده وزیر کشور (مجری انتخابات) است، بدون اینکه نظر ناظر را اخذ نماید.

همچنین بر اساس تبصره ماده (۴۸) قانون فوق: «وزارت کشور می‌تواند در صورت لزوم از داوطلب نمایندگی مجلس، انگشت‌نگاری به عمل آورد»، بدون اینکه برای انجام این امر قبلاً تصویب ناظر را اخذ نماید.

د- برخلاف نظارت استصوابی که ناظر صرفاً در پی انجام عملی، اعمال نظارت می‌کند، نظارت انتخاباتی محدود به اقدام و عمل نبوده، بلکه شامل حسن جریان امور نیز می‌گردد؛ یعنی اینکه لازم نیست نظارت حتماً محدود به اقدام و انجام عملی گردد، بلکه اگر مجموع قرائن و شواهد، حاکی از حسن جریان نباشد، ناظر صلاحیت اعمال نظارت را خواهد داشت، هر چند

اقدامی از جانب مجری به وقوع نپیوندد.

هـ- از آنجا که این نظارت، در قالب فرآیند مستمر اعمال می‌شود، سایر نظارت‌ها نیز باید در همین راستا و در پی تحقق هدفی واحد اعمال شوند. لذا نظارتی که مغایر با نظارت شورای نگهبان باشد، اعتبار قانونی نداشته و مغایر با اصل نودونهم (۹۹) خواهد بود. بر این اساس، تصویب اعتبارنامه نمایندگان منتخب در مجلس شورای اسلامی، باید در راستای هدفی واحد و ناظر به مواردی باشد که احیاناً مقام ناظر، متوجه موضوع نبوده یا پس از اتمام مراحل انتخابات، حادث گردیده باشد و لذا در خصوص شرایط و اوضاع و احوالی که قبلاً ناظر اظهار نظر نموده، موضوع اعتبار «امر مختوم به» را داشته و سایر مراجع حق اظهار نظر مجدد را ندارند. در واقع و به عبارت سلیس‌تر، نظارت‌های بعدی در حکم اعاده دادرسی بوده و زمانی ملزم به رسیدگی هستند که امر جدیدی حادث شود یا اینکه اسناد و مدارکی به دست آید که در جریان نظارت بر انتخابات، مکتوم بوده و در اختیار ناظر نبوده است. با این وصف، اگر مراجع دیگر در سمت و سوی مغایر با نظارت انتخاباتی، اقدام کنند، شخص یا اشخاص متضرر (نماینده منتخب و رأی دهندگان حوزه انتخابیه) حق شکایت از اقدام مجلس شورای اسلامی را خواهند داشت.<sup>(۱)</sup>

### نتیجه گیری

با توجه به اینکه «انتخابات» از مقولات مرتبط با حقوق عمومی می‌باشد، نظارت بر فرآیند آن نیز بایستی برگرفته از مفاهیم و اصول حقوق عمومی باشد و نمی‌توان با استفاده از مفاهیم و اصول صرف حقوق خصوصی به تبیین مقولات مرتبط با حقوق عمومی پرداخت. از این رو، نظارت‌هایی، چون نظارت استصوابی و نظارت استطلاعی قادر به تبیین و توجیه و پاسخگویی به مسائل مرتبط با انتخابات نبوده و نمی‌توانند برگزاری یک انتخابات سالم، منصفانه، به دور از تقلب و برگرفته از آرای واقعی رأی‌دهندگان را تأمین کنند. لذا در این راستا، «نظارت انتخاباتی» که مجموعه‌ای از نظارتهای استصوابی، اطلاعی و غیر اینها است، بهترین جایگزین می‌باشد و این نظارت، علاوه بر امر انتخابات، شامل دست‌اندرکاران، کارگزاران و سایر اشخاص مرتبط با انتخابات نیز شده و تمامی مراحل فرآیند انتخابات را دربرمی‌گیرد. به همین منظور و با هدف حفظ استقلال هنجاری نهاد ناظر (شورای نگهبان)، باید تشکیلات، سازوکار، قواعد و مقررات

مربوط به امر «نظارت بر انتخابات» توسط شورای نگهبان به عنوان نهاد ناظر، تهیه و تصویب گردد و ورود سایر قوا و نهادها به هر عنوان، از جمله قانونگذاری، ضمن مغایرت با اصل استقلال هنجاری «نهاد ناظر»، با روح اصل نودونهم (۹۹) قانون اساسی نیز مغایر می‌باشد.

## فهرست منابع

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، جزوه درسی حقوق اداری (۱)، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۸۰-۱۳۷۹.
۲. اطاعت، جواد، «انتخابات و نظارت شورای نگهبان»، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، ش ۲، ۱۳۸۳.
۳. امام خمینی (ره)، سید روح...، تحریر الوسیله، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱۷، ۱۳۷۷، ج ۲.
۴. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، ج ۶، ۱۳۵۶، ج ۱.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، ج ۱۰، ۱۳۷۸.
۶. -----، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، ج ۲، ۱۳۸۱.
۷. خاتمی، سیدمحمد، «پاسخ تحلیلی به ایرادات شورای نگهبان راجع به لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی»، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، ش ۲، ۱۳۸۳.
۸. شریف، محمد، «نگرش حقوقی به مقوله نظارت استصوابی»، مجموعه مقالات نظارت استصوابی، تهران، نشر افکار، ج ۱، ۱۳۷۸.
۹. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران، انتشارات سمت، ج ۴، ۱۳۷۷.
۱۰. -----، حقوق بشر و آزادی‌های عمومی، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
۱۱. طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم، العروة الوثقی، قم، انتشارات اسماعیلیان، ج ۴، ۱۳۷۸، ج ۱.
۱۲. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین (عطایا، هبه...)، تهران، انتشارات بلد، ج ۱، ۱۳۶۹.
۱۴. -----، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان، ج ۳، ۱۳۷۸.
۱۵. محمدی ری شهری، محمد، «نظارت؛ مفهومی جز استصواب ندارد»، روزنامه جمهوری اسلامی، تاریخ ۱۳۸۷/۳/۲.
۱۶. مرتضائی، سیداحمد، نظارت استصوابی یا نظاره استطلاعی، بی نا، بی تا.
۱۷. مرندی، محمدرضا، نظارت استصوابی و شبهه دور، تهران، مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، ج ۱، ۱۳۸۱.
۱۸. مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات اداره کل

- فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ج ۲، ۱۳۸۰.
۱۹. مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات اداره کل فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ج ۲، ۱۳۶۴.
۲۰. مصباح یزدی، تقی، پرسش‌ها و پاسخ‌ها، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ج ۷، ۱۳۸۰.
۲۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ج ۲۳، ۱۳۸۵.
۲۲. موسی زاده، ابراهیم، بررسی تطبیقی سازمان بازرسی کل کشور با نهاد آسبوزمان، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
۲۳. موسی زاده، رضا، حقوق اداری، تهران، نشر میزان، ج ۷، ۱۳۸۴.
۲۴. مؤذنیان، محمدرضا، مجموعه نظریات شورای نگهبان (۴)، تهران، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ج ۱، ۱۳۸۱.
۲۵. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ج ۶، ۱۳۹۸ ه.ق.
۲۶. نیکزاد، عباس، نظارت استصوابی، قم، نشر روابط عمومی شورای نگهبان، ج ۱، ۱۳۸۰.
۲۷. وصیت‌نامه سیاسی الهی حضرت امام (ره).
۲۸. هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، حاکمیت و نهادهای سیاسی، تهران، نشر دادگستر، ج ۵، ۱۳۸۰.
۲۹. -----، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران، نشر میزان، ج ۱، ۱۳۸۴.
۳۰. -----، مجموعه مقالات مشارکت سیاسی، احزاب و انتخابات، تهران، نشر سفیر، ج ۱، ۱۳۷۸.
۳۱. -----، نظارت شورای نگهبان انضباطی است، نه استصوابی و نه استطلاعی، تهران، روابط عمومی دفتر تحکیم وحدت، نشر افکار، ج ۱، ۱۳۷۸.
۳۲. هاشمی شاهرودی، سیدمحمد، نشریه دیده، ش ۱۲، ۱۳۸۰.
۳۳. هدایت‌نیا، فرج‌... و کایانی، محمدهادی، بررسی فقهی حقوقی شورای نگهبان، تهران، مرکز نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ج ۱، ۱۳۸۰.
34. D.J. Galligan, "Administrative Law", Oxford Press, 1996.

## قوانین و مقررات

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۲. قانون مدنی، مصوب ۱۳۰۷ با اصلاحات بعدی.
۳. قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور، مصوب ۱۳۶۱ با اصلاحات بعدی.

۴. قانون دیوان محاسبات کشور، مصوب ۱۳۶۱ با اصلاحات بعدی .
۵. قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات ریاست جمهوری، مصوب ۱۳۶۴.
۶. قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۶۴.
۷. قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۳۶۵.
۸. قانون نحوه اجرای اصل نودم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۶۵.
۹. قانون محاسبات عمومی، مصوب ۱۳۶۶.
۱۰. قانون نحوه اجرای اصل هشتاد و پنجم و یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۶۸.
۱۱. قانون لزوم رسیدگی دقیق به شکایات داوطلبین رد صلاحیت شده در انتخابات مختلف، مصوب ۱۳۷۸.
۱۲. قانون آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۳۷۸.
۱۳. قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۳۷۸.
۱۴. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، مصوب ۱۳۷۸.
۱۵. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۹.
۱۶. قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مصوب ۱۳۷۳ با اصلاحات بعدی .
۱۷. قانون دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۸۵.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی