

پروسی تحلیلی ایرادات شورای نگهبان
به لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی
حجه الاسلام والمسلمین سید محمد خاتمی

اشاره:

نقد علمی و حقوقی رویه‌های قضایی یکی از راهبردهای کارآمد تقویت یک سامانه حقوقی است. نقد رویه‌ها را می‌توان حلقه مفقوده دکترین حقوقی ایران و مراجع حقوقی و قضایی در حال حاضر دانست، نشریه حقوق اساسی امیدوار است با استمداد از حقوقدانان و اساتید دانشگاهها بتواند در هر شماره و در حد توان خود به نقد و تحلیل علمی رویه‌های ایجاد شده در حوزه حقوق اساسی و آزادیهای بنیادین بپردازد. یقیناً در این زمینه نقد و تحلیل آراء و نظریات نهادهای عالی حقوقی همانند شورای نگهبان، دیوانعالی کشور و دیوان عدالت اداری از اهمیت بیشتری برخوردار خواهد بود.

رئیس‌جمهور محترم حجت‌الاسلام والمسلمین خاتمی، ضمن ارسال نامه ای برای رئیس مجلس شورای اسلامی و طی دو جزوه تفصیلی دیدگاه‌های دولت را درباره ایرادات شورای نگهبان به لویح اصلاح قانون انتخابات و تبیین اختیارات رئیس‌جمهور بیان کرده است.

نظر به اهمیت حقوقی و ارزش روش شناختی این جزوه‌ها و عنایت به اینکه متن آنها می‌تواند بعنوان نمونه جالبی از نقد رویه‌های حقوقی یا قضایی تلقی گردد، نشریه حقوق اساسی بر آن شد تا در این شماره و شماره‌های آینده به انتشار این دو مقاله تحلیلی بپردازد.

آنچه در پی می‌آید، متن کامل جزوه حاوی دیدگاه‌های رئیس‌جمهور و دولت درباره ایرادات شورای نگهبان به لایحه اصلاح قانون انتخابات می باشد. در همین جا از متقدین نقد مذکور نیز دعوت می‌شود تا پاسخهای مستند، علمی و حقوقی خود را جهت انتشار در شماره‌های بعدی به دفتر مجله ارسال دارند.

قانون اساسی منشور و میثاق بنیادین دولت - کشور و مبین استخوانبندی ساختارهای اعمال اقتدار عمومی، تعادل حقوق ملت - حکومت، اهداف و مبانی تکوین نظام سیاسی و طرق پذیرفته شده حصول آن اهداف در پهنه نظم و امنیت پایدار است. یکی از مشخصه‌های این سند وزین و پایه‌ای که بالاترین اعتبار را در نظام هرمی شکل اصول و قواعد (اصل سلسله مراتب قواعد حقوقی) به خود اختصاص داده، رویکرد فراگیر و در عین حال، اختصاری در بیان شاخه و برگهای درخت نظام سیاسی است؛ به عبارت دیگر، سعی دارد با کوتاه‌ترین بیان (ولی در حد امکان روشن، دقیق و غیرمتعارض) ضروریات و اهم امور را بنمایاند به گونه‌ای که ملت به بهترین وجه به سرمنزل مقصود رهنمون شود.

نویسندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با توجه به اهمیت خاصی که به تنظیم صحیح، عادلانه و منطقی روابط ملت - حکومت و جلوگیری از تکرار و تداوم سیاستهای ناپسند نظام پیشین داشتند، چنان بر قانونمندسازی امهات امور عمومی تأکید ورزیدند که یکصد و هفتاد و هفت اصل را در مجموعه‌ای مشتمل بر چهارده فصل سازماندهی و موجبات تکوین منشور بنیادین و وزین نظام جمهوری اسلامی ایران را فراهم کردند. طبیعی است که در پرتو نگاه اختصاری و رویکرد کلی‌نگر قانون اساسی (که در مورد کلیه قوانین اساسی صادق است) نمی‌توان انتظار داشت که این سند، قانون جامع یک دولت - کشور را متبلور سازد. بنابراین، این وظیفه نهاد قانونگذاری عادی است که نکات جزئی و تفصیلی مفاد کلی قانون اساسی را تدوین کند و حاکمیت قانون را تعمیم بخشد. یکی از این موارد، مجلس شورای اسلامی به عنوان رکن قانون‌ساز نظام است.

در این راستا، قانون اساسی صرفاً مقررات کلی و چارچوبه‌های اصلی مجلس را پیش‌بینی کرده و تعیین جزئیات راجع به مجلس و مجلسی‌ها را از آغاز داوطلبی تا پایان سمت نمایندگی، به نهاد تقنینی یا قانونگذار عادی (که خود مجلس خواهد بود) محول نموده است. حاصل کار نهاد مذکور در این رابطه همان قوانین ارگانیک هستند که جهت تأمین مقدمات و نحوه اجرای کلیات مقرر در قانون اساسی وضع می‌شوند.

در خصوص گذار از داوطلبی نمایندگان مجلس تا کسب وصف نمایندگی، قانونی به نام «قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی» توسط مجلس تصویب و در سالهای ۱۳۶۲ تا ۱۳۸۱ مورد بازنگرهای متعدد قرار گرفت. آخرین اقدام برای اصلاح این قانون، «لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس» بود که به پیشنهاد وزارت کشور توسط هیأت وزیران در جلسه مورخ ۲۰ / ۵ / ۸۱ تصویب و به مجلس تقدیم شد. نهایتاً این لایحه در جلسه مورخ ۱۴ / ۱۲ / ۸۱ مجلس با اصلاحاتی، تصویب و برای طی مراحل بعدی برای شورای نگهبان ارسال شد. شورای نگهبان در تاریخ ۱۱/۱/۸۲ ضمن اعلام ۳۵ ایراد بر مفاد لایحه مذکور، آن را مغایر شرع و اصولی از قانون اساسی اعلام و جهت بازنگری به مجلس اعاده کرد. به منظور بررسی حقوقی مفاد لایحه مذکور و تطبیق ایرادات شورای نگهبان با اصول و منطق حقوقی، موارد سی و پنج گانه اعلامی این شورا ذیلاً تجزیه و تحلیل خواهد شد. هدف از این تحلیل، تسریع و تسهیل در مراحل بعدی است که این لایحه را از عنوان «قانون» برخوردار خواهد ساخت.

بند اول: رویکرد شورای نگهبان نسبت به لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس

نگاهی کلی

همانطور که در چارچوب بند دوم این تحلیل به وضوح خواهیم دید، شورای نگهبان رویکردی سخت‌گیرانه در قبال لایحه مذکور اتخاذ کرده و ضمن انعکاس آن در ۳۵ مورد ایراد، نارضایتی خود از مفاد آن را چنان منعکس کرده که گویی تنها با بازنگری تمامی مواد مذکور است که نظر این شورا تأمین خواهد شد، به عبارت دیگر، اصرار شورای نگهبان بر لزوم تداوم قانون فعلی انتخابات مجلس چنان است که از ایرادات متعدد آن چنین برمی‌آید که هیچ نوع اصلاحی در قانون مذکور مقبول این شورا نخواهد بود. در نگاه نخست، تعدد موارد چالش شورای نگهبان تا حد ۳۵ مورد، بدیع‌ترین اقدام شورا تاکنون تلقی می‌شود به گونه‌ای که تاکنون نظیر چنین

موردی مشاهده نشده است. نگاه کمی در تحلیل این ایرادات ممکن است شدت مخالفت شورای نگهبان در تعدیل ناپذیری مواضع آن را نمایان سازد تا جائی که در ایراد اول این شورا آمده است «در این اصلاحیه هیچ یک از این موارد (منظور موارد مندرج در تفسیر رسمی مورخ ۱۳۷۰ / ۳ / ۱ شورا در مورد نظارت استصوابی است) مراعات نشده» است. در هر حال، شورای نگهبان در بیان ایرادهای مذکور، مبانی حقوقی زیر را به ترتیب مورد استناد قرار داده است:

- ۱- بیست بار به مغایرت با اصل ۹۹ قانون اساسی
 - ۲- سیزده بار به مغایرت با اصل ۶۷ قانون اساسی
 - ۳- هشت بار به مغایرت با شرع
 - ۴- چهار بار به مغایرت با بند ۱ اصل ۳ قانون اساسی
 - ۵- دو بار به مغایرت با اصول قانون اساسی مربوط به انتخابات
 - ۶- یکبار به مغایرت با اصل ۱۳۷ قانون اساسی
 - ۷- یک بار به مغایرت با اصل ۶۴ قانون اساسی
 - ۸- یک بار به مغایرت با اصل ۵۷ قانون اساسی
- باتحلیل دقیق این ۳۵ مورد، نکات اصلی که پایه استدلال تقابلی شورای نگهبان را تشکیل می دهند، عبارتند از:

× نظارت استصوابی، مطلق، انحصاری، نهایی و کامل شورای نگهبان

× رویکرد اثباتی در تعیین صلاحیت داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی (اصل عدم صلاحیت)

× قابل پذیرش نبودن رسیدگی قضایی به دعاوی تضييع حقوق انتخاباتی

× استمرار مفاد قانون انتخابات به مثابه توابع اصلی شرع و قانون اساسی

گرچه بررسی این نکات اصلی، موجب درک حقوقی مواضع شورای نگهبان خواهد شد ولی با بررسی مورد به مورد هر یک از این ایرادات، بهتر می توان به حقیقت امر دست یافت. بدین منظور، این موارد را با بیان اصل مقرر مجلس، در بند دوم خواهیم آورد.

بند دوم: کالبدشکافی حقوقی دیدگاه‌های مجلس و شورای نگهبان

در این بند، به ترتیب اصل ماده مصوبه مجلس و ایراد شورای نگهبان ارائه و سپس تقابل آنها مورد نقد حقوقی قرار خواهد گرفت.

۱ - نظارت بر انتخابات مجلس

✕ مصوبه مجلس :

ماده ۱- ماده (۳) قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸ / ۹ / ۷ و اصلاحات بعدی آن به شرح زیر اصلاح می‌شود.
ماده ۳- به موجب اصل نود و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نظارت بر انتخابات مجلس شورای اسلامی براساس مفاد این قانون به عهده شورای نگهبان است.

✕ ایراد شورای نگهبان :

با توجه به اینکه از نظارت مذکور در اصل ۹۹ قانون اساسی، استصوابی بودن نظارت و عموم آن در تمام مراحل در کلیه امور مربوط به انتخابات استفاده می‌شود و شورای نگهبان در تفسیر رسمی خود آن را اعلام داشته است و در این اصلاحیه هیچ یک از این موارد مراعات نشده است و نظارت موضوع اصل مذکور را منحصر و محدود و تابع مفاد این قانون نموده است. لذا ماده (۳) موضوع ماده (۱) مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی شناخته می‌شود.
شورای نگهبان در این ایراد ضمن اعلام اینکه محتوای تفسیر رسمی سابق هیچ یک در این لایحه رعایت نشده است، دو مطلب دیگر را بیان داشته است: تأیید مجدد استصوابی بودن نظارت شورای نگهبان، اضافه کردن وصف عمومی و فراگیر به نظارت شورای نگهبان

الف - نظارت استصوابی

نظارت شورای نگهبان مورد نظر اصل ۹۹ قانون اساسی، نه «نظارت استصوابی» است و نه «نظارت استطلاعی»، بلکه (نظارت قانونی) است به این معنا که شورای نگهبان در مقام نظارت بر انتخابات، فقط باید نظارت

کند که مراحل مختلف انتخابات بر اساس ضوابط قانونی و به شیوه قانونمند و درست انجام گیرد، تفاوت نظارت قانونی با نظارت استصوابی این است که در نظارت استصوابی، این مقام ناظر است که براساس 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 و آن را نپذیرد، آن عمل بی‌اعتبار 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 قانونی، 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 دآوری کند و نظر و قضاوت خود را لزوماً^۵ مبتنی به قانون و به گونه‌ای مستند و مستدل ارائه دهد. در نظام مبتنی بر حکومت قانون، نظارت، قانونی است و هر چیزی غیر آن در مغایرت آشکار با حاکمیت قانون خواهد بود. به علاوه اصل ۹۹ قانون اساسی صرفاً^۶ بر تعیین ناظر و معرفی شورای نگهبان به عنوان مرجع نظارت بر انتخابات است و نه بر چگونگی نظارت بر انتخابات و در اصل ۶۲ قانون اساسی گفته شده که کیفیت انتخابات را قانون معین خواهد کرد. از این جهت نه مرجع اجرا و نه مرجع نظارت هیچ کدام مجاز نیستند که خود کیفیت و حدود اختیارات خویش را در مقام اجرای انتخابات و یا نظارت بر آن تعیین کنند بلکه این قانونگذار است که کیفیت و حدود اختیارات هر یک را معین و مشخص می‌کند.

پس شأن نظارتی شورای نگهبان وفق اصل ۹۹ قانون اساسی، تضمین سلامت انتخابات و جلوگیری از اختلاط قوا و تضییع حقوق ملت در انتخاب کنندگی و انتخاب شوندگی است و نه ابزاری برای برتری شورای نگهبان بر ملت یا سایر قوا و نهادهای حکومتی.

اگر قرار باشد که شورای نگهبان با توسل موسع به اصل ۹۹ قانون اساسی، همه امور انتخابات مجلس را در انحصار خود قرار دهد، این ظن پدید می‌آید که اندیشه‌ها و تفکرات مخالفان اعضای فعلی شورای نگهبان

هیچگاه نمود نخواهد یافت و مجلس (رکن تقنینی قوه مقننه جمهوری اسلامی ایران) همیشه وابسته به رکن نظارتی این قوه خواهد بود.

در نظریات خبرگان قانون اساسی آمده است: «... در این موارد خواسته شده که نظارت بر این قسمت صرفاً در اختیار دولت و یا رئیس جمهور نباشد بلکه یک مقام مقننه‌ای یعنی یک مقام که دور از مسائل اجرایی و دور از حب و بغض‌هایی است که در اجرا پیدا می‌شود، او هم بر این قسمت نظارت کند... که مناسب‌ترین آن همین شورای نگهبان است.»

لازم به ذکر است که در اصل ۹۹ قانون اساسی قبل از تجدید نظر سال ۱۳۶۸ حق نظارت بر انتخابات مجلس خبرگان جز وظایف شورای نگهبان نبوده و براساس اصل یکصد و هشتم، اختیار تصویب و تغییر قانون انتخابات نیز به عهده خود اعضای محترم مجلس خبرگان است و نمایندگان این مجلس در دوره اول خودشان مسؤولیت بررسی صلاحیت کاندیداها را به شورای نگهبان محول نمودند اما در مورد انتخابات ریاست جمهوری، در اصل یکصد و شانزدهم بیان شده که نحوه برگزاری انتخاب رئیس جمهوری را قانون معین می‌کند. لذا چون کاندیداهای ریاست جمهوری مربوط به حوزه خاصی نبوده و مربوط به کل کشور است و تشکیل هیأت اجرایی از متخبین کل کشور مشکل بوده، لذا مجلس شورای اسلامی وظیفه بررسی صلاحیت نامزدهای انتخاب رئیس جمهور را به عهده شورای نگهبان قرار داده که می‌توانسته به عهده مرجع دیگری نیز قرار دهد.

یکی از مسلمات تفسیر حقوقی، تأسیسی نبودن محتوای تفسیر و تقارن زمان اجرای هر مصوبه تفسیری با زمان اجرای مقرر موضوع تفسیر است. به عبارت دیگر، اثر تفسیر به صورت عطف به‌ماسبق تحقق می‌یابد.

در این صورت، قهراً اثر مصوبه تفسیری شورای نگهبان در مورد اصل ۹۹ قانون اساسی باید از زمان تکوین خود آن (۱۳۵۸) باشد. بنابراین، نتیجه طبیعی این تفسیر آن است که انتخابات دوره‌های اول و دوم مجلس که در زمان حضرت امام (ره) و برپایه اقدامات نظارتی هیأت‌های اجرایی سابق بوده است، فاقد اعتبار حقوقی است.

نگرش دیگر به این موضوع آن است که این تفسیر اساساً با اصول حقوقی سازگار نبوده و وصف «استصوابی» نظارت موضوع تفسیر شورای نگهبان، تأسیسی است جدا از اصل ۹۹. همانطور که گفته‌اند السنخیه عله الانضمام. از آنجا که در اصل ۹۹ نمی‌توان گفت نظارت شورای نگهبان بر همه پرسى استصوابی است در بقیه موارد هم همین گونه است. نمی‌توان کلمه‌ای را در دو معنا به کار برد. براساس آموزه‌های اصول فقه، به کارگیری یک کلمه در بیش از یک معنا محال است و باید معنایی را انتخاب کرد که در تمامی موارد صادق است از جمله در همه پرسى. در این راستا، تنها نظارت قانونی است که از آن اصل قابل استنباط می‌باشد.

ب - عمومی بودن نظارت شورای نگهبان

مقصود بند (۱) نامه شورای نگهبان از «عمومی بودن نظارت»، اطلاق آن در تمام مراحل و در کلیه امور مربوط به انتخابات است:

آنچه در تفسیر رسمی مورخ ۱۳۷۰ / ۳ / ۱ شورای نگهبان مورد بی‌توجهی واقع شده و در ایراد (۱) این شورا هم مجدداً آمده، تفکیک بسین اجرا و نظارت است. از آنجا که تفسیر، وضوح بخشیدن به محتوای یک قاعده حقوقی بویژه از طریق بهره‌گیری از مقدمات اثبات کننده دیدگاه و مقصود نویسندگان آن قاعده است، بهترین تفسیر از قانون اساسی مراجعه به مشروح مذاکرات بررسی نهایی قانون اساسی است.

با ملاحظه نتایج جلسه سی و ششم شورای بازنگری قانون اساسی پیرامون اصل ۹۹ و منظور از «نظارت بر انتخابات» موارد زیر روشن می‌شود.

کروبی: «یعنی ببینید انتخابات صحیح بوده یا صحیح نبوده، تمام شد. من منظورم این است که ببینند انتخابات صحیح است یا صحیح نیست. دیگر [نه اینکه] این آقا باشد، آن آقا نباشد.»

نایب رئیس: «سؤال آقای کروبی جوابش اینست که منظور انتخاباتی است که برای اعضای خبرگان تشکیل می‌شود. مثل مجلس شورای اسلامی، باید نظارت کند که انتخابات صحیح انجام شود.»

در مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی راجع به اصل ۹۹ هم بارها به صراحت آمده بود که «مجری مسلماً ۵ دولت است»، «در اینکه مجری، دستگاه دولت است، بحثی نیست»، «شورای نگهبان نمی تواند مستقیماً ۵ دستوری به دستگاه اجرایی بدهد». بنابراین، مشخص است که باید «اجرا» از نظارت مجزا باشد. این امر صرفاً ۵ مسأله‌ای شکلی و ادبی نیست بلکه دارای اهمیت حیاتی در ساز و کارهای اعمال اقتدار عمومی است. اگر سپردن نظارت برانتخابات به شورای نگهبان به عنوان نهادی بی طرف قابل قبول است، پس اعطای امور مربوط به «اجرا» به این رکن قوه مقننه، هرگز با اصل تفکیک قوا سازگاری ندارد. این حال، در تفسیر رسمی شورای نگهبان آمده است که:

نظارت مذکور در اصل ۹۹ قانون اساسی، استصوابی است و شامل تمام مراحل اجرایی انتخابات از جمله تأیید و رد صلاحیت کاندیدها است. با ملاحظه نظر نویسندگان قانون اساسی، به صراحت ورود شورای نگهبان به امور اجرایی و بویژه اعلام نظر در مورد رد یا تأیید نامزدها، رد شده است. شورا در ایراد اول خود مجدداً به این تفسیر اصرار ورزیده است و حتی از قیود آن تفسیر فراتر رفته و آورده است، که این نظارت «در کلیه امور مربوط به انتخابات» خواهد بود.

۲- زمان برگزاری انتخابات

× مصوبه مجلس :

ماده ۴ مکرر: وزارت کشور تاریخ برگزاری مرحله اول و دوم انتخابات را در سه زمان بندی به شورای نگهبان پیشنهاد می نماید. (فاصله بین دو مرحله انتخابات نباید بیش از دو ماه باشد) شورای نگهبان ظرف پانزده روز یکی از زمان بندی ها را تأیید و به وزارت کشور اعلام می کند. چنانچه شورای نگهبان در مدت مذکور موافقت خود را نسبت به تاریخ های پیشنهادی اعلام ننماید، وزارت کشور یکی از تاریخ های پیشنهادی را به عنوان تاریخ برگزاری انتخابات مشخص و معلوم می نمایند.

✘ ایراد شورای نگهبان:

در صورتی که شورای نگهبان با برگزاری انتخابات مرحله اول یا دوم در هر سه زمانی که وزارت کشور مطابق ماده (۴) موضوع ماده (۳) پیشنهاد کرده است به دلیل اینکه نظارت بر انتخابات برای وی امکان ندارد موافقت نکند، تجویز برگزاری انتخابات در این موارد که زمینه نظارت وجود ندارد، مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی است.

اساس این ماده تفکیک مسؤلیت اجرای انتخابات از نظارت بر آن از یک سو و لزوم تلفیق هماهنگ شده و متعادل این دو در موارد لزوم است. به عبارت دیگر، هرگز نمی‌توان تعیین زمان برگزاری انتخابات را در چارچوب (نظارت) تعبیر و تفسیر کرد. بنابراین یقیناً این امر، امری اجرایی است و ناگزیر باید توسط رکن مسؤل قوه مجریه (وزارت کشور) به عمل آید.

با این حال به لحاظ هماهنگی و تعادل نهادهای مذکور و انجام صحیح هر دو امر فوق، در ماده ۳ مصوبه مجلس پیش‌بینی شده که: وزارت کشور، مسؤل ابتکار در تعیین زمان برگزاری انتخابات است. چون این امر از امور اجرایی است.

زمان برگزاری انتخابات مرحله اول و دوم، در سه زمان بندی به شورای نگهبان ارائه می‌شود، تعیین و ارائه سه زمان بندی این امکان را برای شورای نگهبان فراهم می‌کند که دست به گزینش بزند و گزینه مناسب را متناسب با برنامه‌ها و وقت خود انتخاب کند.

آنچه ارائه می‌شود، پیشنهاد است. بنابراین اصولاً برای شورای نگهبان تعیین تکلیف نمی‌شود. بلکه مرجع مسؤل امور اجرایی ابتدا زمان بندی‌های سه گانه را متناسب با اوضاع و احوال کشور تنظیم می‌کند و شورا در مقام تأیید یکی از این سه زمان از اختیار و اراده کامل برخوردار است.

وزارت کشور در ارائه سه زمان بندی مذکور، اختیار تام ندارد. بلکه لازم است که این زمان بندی‌ها به صورتی ارائه شود که فاصله بین دو مرحله انتخابات از دو ماه بیشتر نباشد. از طرف دیگر، مسؤلیت حسن جریان امور اجرایی انتخابات برعهده وزارت کشور است. از این رو، اگر مشکلی

به دلیل زمان‌بندی‌های مذکور بعدها پیش آید، وزارت کشور مسؤول بوده و وزیر مذکور باید پاسخگو باشد.

شورای نگهبان در قبال نظارت بر انتخابات نه تنها حق و صلاحیت بلکه «تکلیف قانونی» دارد. از این رو، اگر ظرف مدتی معین (۱۵ روز) به پیشنهاد های وزارت کشور پاسخ مثبت ندهد، چاره‌ای نمی‌ماند جز آنکه وزارت کشور در این زمینه اقدام و تاریخ برگزاری انتخابات را اعلام کند. مهمترین نکته‌ای که در نقد ایراد دوم شورای نگهبان وجود دارد این است که با توجه به اصل ۹۹ قانون اساسی روشن شود که نظارت شورا بر انتخابات، حق است یا تکلیف؟

قانون اساسی هنگام اشاره به تعلق برخی امور به نهاد یا نهادهایی معین، گاه قصد «اعطای حق یا اختیار» دارد و گاه تکلیفی بنیادین بر ذمه آنان استقرار می‌بخشد. اصل ۹۹ قانون اساسی که «نظارت» بر انتخابات را «بر عهده» شورای نگهبان قرار داده، مفید حق و اختیاری ممتاز برای این شورا نیست. بلکه این صلاحیت چنان با الزام و تکلیف آمیخته است که هرگونه تعبیر دیگر، موجب اختلال در جریان اعمال اقتدار عمومی خواهد شد. «حق بودن» این نظارت، تکلیفی به نفع شورا در قبال سایر نهادهای حکومتی پدید می‌آورد که مانع ورود آنان به حوزه «نظارت» می‌شود ولی در عین حال «تکلیف» بودن آن نیز «حقی» به نفع سایر نهادهای حکومتی و به‌ویژه ملت پدید می‌آورد تا از شورا بخواهند بدرستی به آنچه در اصل ۹۹ مقرر شده عمل نماید.

در واقع شورای نگهبان اصل مذکور را از دریچه حق‌انگاری صرف تعبیر می‌کند. همین امر مثلاً موجب می‌شود شورا این تلقی را داشته باشد که هر وقت تشخیص داد و مناسب دانست، این وظیفه را به عمل آورد و حتی قصداً تکلیف نماید.

استناد شورا به عبارت «نظارت بر انتخابات برای وی امکان ندارد» برای رد ماده ۴ مذکور، حاکی از تلقی خود تشخیصی یا تشخیص مطلق شورا در انجام تکلیف نظارت است. در حالی که نظارت، فرایندی متعاقب اجرا و یا هم‌زمان با آن است ولی در هر حال، بدون انجام انتخابات، نظارت معنایی

ندارد. با توجه به اصالت «اجرا» و تعلق نظارت به آن از یک سو و تفکیک قانونی اجرا از نظارت بر انتخابات، پذیرش تلقی شورا به معنی ورود شورا به مرحله اجرا و اختیارات وزارت کشور است.

چگونه می‌توان تصور کرد که شورای نگهبان با تشکیلات و نیروی انسانی کافی که دارد، قادر به نظارت بر انتخابات در یک مقطع خاصی نباشد. در هر حال، فراهم کردن «امکان» مذکور، برعهده خود شورا است و نه وزارت کشور یا مردم. از این رو، این استناد مانع از آن نیست که وزارت کشور به وظیفه خود عمل نماید. ملت، وزارت کشور را مورد بازخواست قرار خواهند داد و این وزارت دارای مسؤولیت سیاسی، نمی‌تواند انجام تکالیف خود را به «امکان»های شورا منوط نماید.

در هر حال، در اصل ۹۹ قانون اساسی هیچ قرینه‌ای نمی‌توان یافت که به شورا قدرت خود تشخیصی اعطا کند و نظارت استصوابی هم نمی‌تواند به شورا اختیار ورود در حوزه امور اجرایی و اختیارات وزارت کشور را اعطا نماید. از طرف دیگر، در صورت سکوت شورای نگهبان، حکم قانون اعمال خواهد شد و آن این که اختیار تأیید یکی از سه زمان‌بندی مذکور، به مرجع پیشنهاد کننده باز خواهد گشت. در غیر این صورت، تعارض‌های نظری میان دو مرجع مذکور سبب خواهد شد که حق بنیادین ملت در انتخاب کنندگی و انتخاب پذیری تضییع گردد.

۳- محدودیت گستره کمی نامزدهای انتخاباتی

× مصوبه مجلس:

ماده ۵- عبارت زیر به انتهای ماده (۹) قانون مذکور اضافه می‌شود و تبصره (۱) این ماده حذف و شماره تبصره‌های بعد اصلاح می‌شود:
اگر تعداد نامزدهای باقی‌مانده مساوی یا کمتر از تعداد نمایندگان مورد نیاز باشد، انتخابات مرحله دوم انجام نخواهد شد.

× ایراد شورای نگهبان:

با توجه به عبارت «انتخابات مرحله دوم برگزار نخواهد شد» در قسمت اخیر ماده ۹ (موضوع ماده (۵) باید معلوم شود که آیا مقصود این است که

نامزدهای باقی مانده موضوع صدر آن، نماینده منتخب محسوب می‌شوند یا نه؟ پس از رفع ابهام اعلام نظر خواهد شد).
گفتنی است که قانون اساسی، شورای نگهبان را مرجع تأیید یا نقض مصوبات مجلس از جهت مطابقت یا عدم انطباق با قانون اساسی و شرع دانسته است. اگر همانند آنچه در بسیاری از تفاسیر و رویه‌های شورای نگهبان نمود یافته، به تفسیر لفظی اصول قانون اساسی اکتفا شود، شکی وجود ندارد که شورای نگهبان اختیار «مبهم دانستن» یک مصوبه یا اعلام (تذکر) نسبت به یک مصوبه قانونی را نخواهد داشت. پس هر حقوقدانی خواهد پذیرفت که قانون اساسی را باید در پرتو منشأ پیدایش، قصد قانونگذار، غایت قاعده و یکپارچگی و تمامیت‌گرایی سند حقوقی مذکور تفسیر کرد.

شورا ماده ۵ را مبهم تلقی کرده است، شکی نیست که هر کس با قرائت این ماده مقصود آنرا چنین درک خواهد کرد که «در این موارد، نامزدهای باقی مانده بدون برگزاری انتخابات مرحله دوم، نماینده منتخب محسوب می‌شوند... وگرنه چگونه می‌توان پذیرفت که انتخابات مرحله دوم برگزار نشود و نامزدهای باقیمانده بدون تعیین تکلیف و بدون آنکه وصف «نماینده منتخب» به خود بگیرند رها شوند. در هر حال، شورا با عبارت‌پردازی ایراد سوم خود، از مجلس خواسته که آن عبارت را رفع کند تا بعداً شورا اظهار نظر نماید.

۴- سکوت در تأیید یا رد نتایج انتخابات

× مصوبه مجلس:

ماده ۶ - تبصره (۳) ماده (۹) قانون مذکور به شرح زیر اصلاح می‌شود:
تبصره ۳- شورای نگهبان موظف است حداکثر پس از بیست روز اعلام نتایج انتخابات توسط وزارت کشور، نظر خود را نسبت به انتخابات اعلام نماید. در صورت عدم اعلام نظر شورای نگهبان ظرف بیست روز صحت انتخابات تأیید شده تلقی می‌گردد.

✕ ایراد شورای نگهبان:

تبصره ۳ (ماده ۹) موضوع ماده (۶) از این نظر که بدون اعلام نظر شورای نگهبان در مدت مذکور، حکم به صحت انتخابات نموده است، به معنای نفی عموم نظارت است لذا این تبصره مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی شناخته می‌شود.

این ایراد نه تنها مغایر اصول حقوقی بلکه ناسازگار با نص قانون اساسی است. از نظر حقوقی، همیشه نمی‌توان اصل تشریفاتی بودن یا صورت حقوقی را جاری دانست. اگر همواره اعتبار یا مشروعیت یک عمل مستلزم آن باشد که آن عمل به تأیید صریح و بعدی یک مرجع برسد، جریان صحیح امور دچار مشکل می‌گردد. در پرتو همین نکته است که در جاهای مختلفی از مفاد سیستم حقوقی کشور، اصل صحت جاری شده و «سکوت به معنای رضایت» تلقی شده است.

نخستین و عالی‌ترین تبلور این اصل، اصل ۹۴ قانون اساسی است که در خصوص حوزه اختیارات، وظایف و صلاحیت‌های شورای نگهبان مقرر داشته که «اگر شورا ظرف حداکثر ۱۰ روز نظر خود را در مورد ابرام یا نقض یک مصوبه مجلس اعلام نکند، مصوبه قابل اجرا است.»

با وجود اینکه مجلس اصولاً بدون وجود شورای نگهبان اعتبار ندارد (اصل ۹۳)، کلیه مصوبات مجلس باید به شورای نگهبان ارسال شود (اصل ۹۴) تشخیص عدم مغایرت مصوبات مذکور با احکام اسلام و قانون اساسی صرفاً بر عهده شورای نگهبان است (اصل ۹۶)، قانون اساسی نظر صریح مجلس را همواره لازم و ضروری ندانسته است.

۵- عدم حضور غیرموجه ناظر در شعب انتخابات

✕ مصوبه مجلس:

ماده ۹- تبصره زیر به ماده (۲۲) قانون مذکور الحاق می‌شود:
تبصره - عدم حضور ناظر شعبه در زمان مقرر در صورت ابلاغ دعوتنامه مانع از شروع و ادامه روند اجرایی انتخابات نخواهد شد.

ایراد شورای نگهبان:

تبصره ماده (۲۲) موضوع ماده (۹) از این نظر که شروع و ادامه روند اجرایی انتخابات را بدون حضور ناظر صحیح دانسته است مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی شناخته شد.

این ایراد شورا هم مغایر با اصل ۹۹ قانون اساسی است. این اصل برای شورا تکلیف آور است نه موجد حقی مطلق، انحصاری و بی قید و شرط. در نظام قانون‌سالار و قانونمدار مبتنی بر حاکمیت اسلام و قانون، چگونه می‌توان پذیرفت که همه از ملت گرفته تا حکومت، دارای وظایف و قید و بندهای خاصی باشند ولی شورای نگهبان عاری از هر تکلیف و پیروی از قاعده باشد.

مصوبه مجلس مقرر کرده که به ناظر محترم ابلاغ می‌شود که در زمانی معین روند اجرایی انتخابات در شعب آغاز می‌شود و وی جهت انجام وظایف محوله بر شورای نگهبان در آنجا حاضر باشد و وی به هر دلیلی حاضر نمی‌شود و در نتیجه، انتخابات از نظر شورا بی اعتبار خواهد شد. اعطای چنین صلاحیت و اختیاری به ناظران شورای نگهبان، آنها را حتی از ریاست‌جمهور هم برتر خواهد ساخت. زیرا حتی رئیس‌جمهور به دلیل مسؤولیت‌هایی که در مقابل مردم دارد نمی‌تواند حق انتخابات ملت را نادیده بگیرد. ولی ظاهراً ناظران مذکور می‌توانند هر وقت که خود تشخیص دادند با عدم حضور در شعب موجبات بی اعتباری انتخابات ملت را فراهم آورند.

از آنجا که به گفته دبیر محترم حقوقدانان شورای نگهبان، نظارت این شورا بخاطر حمایت از حقوق ملت است، این تجویز شورا را چگونه می‌توان در راستای حقوق ملت تعبیر کرد؟ اساساً این اصل ۹۹ قانون اساسی چه دلالت‌های فراگیری دارد که می‌تواند به جای کل قانون اساسی عمل کند و در مورد هر چیزی، قابل استناد باشد؟

۶- اعزام بازرسان توسط ریاست جمهوری یا وزارت کشور

× مصوبه مجلس :

ماده ۱۰- تبصره ماده (۲۵) قانون مذکور به شرح زیر اصلاح و یک تبصره به این ماده الحاق می شود:

تبصره ۱- به جز رئیس جمهور و وزارت کشور در مقام مجری و شورای نگهبان در مقام ناظر بر انتخابات که در صورت لزوم می توانند بازرسان و یا مأمورانی را برای رسیدگی به حوزه های انتخابیه و شعب ثبت نام و اخذ رأی اعزام نمایند هیچ سازمان یا دستگاهی مجاز به اعزام مأمور یا بازرسان و دخالت در امر انتخابات نمی باشد.

× ایراد شورای نگهبان :

اطلاق تبصره (۱) ماده (۲۵) موضوع ماده (۱۰) در خصوص اعزام بازرسان یا مأموران توسط رئیس جمهور و وزارت کشور، چون شامل وظیفه انحصاری نظارت شورای نگهبان می شود مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی شناخته شد. آیا وزارت کشور و رئیس جمهور نمی توانند برای تضمین حسن جریان امور اجرایی انتخابات و رسیدگی به حوزه های انتخابیه و شعب ثبت نام و اخذ رأی، بازرسان یا مأمورانی را اعزام کنند؟

شگفت آور است که شورا پاسخ منفی داده است. اعزام این بازرسان هیچ ارتباطی به آنچه شورا «نظارت مطلقه و انحصاری» نامیده است، ندارد. رئیس جمهور، ناظر حسن اجرای قانون اساسی است و این حق بدیهی اوست که حداقل در مقام اینکه اجرای انتخابات در قوه ای صورت می گیرد که تحت مسؤلیت و مدیریت اوست، بازرسانی را اعزام کند که حداقل از حسن عملکرد وزارت کشور اطمینان حاصل کند. چگونه می توان پذیرفت که رئیس جمهور در قبال اجرای انتخابات مسؤلیت دارد و در برابر مردم، مجلس و رهبر پاسخگو است ولی نتواند برای کنترل فعالیت های وزارت تحت امر خود، مأمورانی را به شعب اخذ رأی اعزام نماید. این مأموران نه مجری هستند که در جریان کارهای انتخاباتی وارد شوند و نه ناظر هستند که در مورد صحت و سقم انتخابات نظر بدهند. پس ظن تداخل آنها در

(۳۴۳) بررسی ایرادات شورای نگهبان ... حجه الاسلام والمسلمین سید محمد خاتمی

حوزه صلاحیت شورای محترم نگهبان و صلاحیت انحصاری آن جایگاهی ندارد.

از طرف دیگر، قصد این تبصره آن است که انتخابات مجلس صرفاً به شورای نگهبان و قوه مجریه مرتبط می‌شود و سایر نهادهای حکومتی حق ورود به این حوزه را ندارند.

۷- رئیس جمهور و نظارت بر انتخابات

× مصوبه مجلس :

تبصره (۱) ماده ۲۵ :

به جز رئیس جمهور و وزارت کشور در مقام مجری و شورای نگهبان در مقام ناظر بر انتخابات که در صورت لزوم می‌توانند بازرسان و یا مأمورانی را برای رسیدگی به حوزه انتخابیه و شعب ثبت نام و اخذ رأی اعزام نمایند هیچ سازمان یا دستگاهی مجاز به اعزام بازرسان یا مأمور نخواهد بود.

× ایراد شورای نگهبان :

چون اجرای انتخابات از وظایف خاص وزارت کشور است و رئیس جمهور صرفاً مطابق اصل ۱۳۴ قانون اساسی می‌تواند بر کار وزیران نظارت کند و تبصره (۱) ماده (۲۵) (موضوع ماده (۱۰) اجازه اعزام بازرسان و مأموران از سوی رئیس جمهور را برای رسیدگی به حوزه‌های انتخابیه و شعب ثبت نام و اخذ رأی می‌دهد و این اختیار فراتر از نظارت بر کار وزیر است) لذا تبصره مذکور از این جهت مغایر اصل ۱۳۷ قانون اساسی شناخته شد.

دیدگاه‌های شورای نگهبان در مستند کردن ایراد فوق به اصول ۱۳۴ و ۱۳۷ قانون اساسی، با منطوق قانون اساسی کاملاً ناسازگار است، در این خصوص به چند نکته می‌توان اکتفا نمود.

الف - اجرای انتخابات، وظیفه خاص وزارت کشور

خوشبختانه این نظر شورا را باید به فال نیک گرفت. شورا حداقل پذیرفته که اجرای انتخابات، مختص به وزارت کشور است و در چارچوب اصل ۹۹ قانون اساسی قرار نمی‌گیرد. ولی شگفتی در آنجاست که شورا چنین دیدگاهی را از چه اصل قانون اساسی استخراج کرده است. طبیعی است که اجرای انتخابات، وظیفه قوه مجریه است ولی تعلق آن به وزارت کشور (نماینده قوه مجریه) به حکم قانون عادی است. اما آیا شورا می‌تواند با استناد به قانون عادی، مصوبه‌ای را رد کند؟

ب - استقلال وزارت کشور از حوزه تحت مدیریت ریاست جمهور

قوه مجریه (جز در امور مرتبط با مقام معظم رهبری) تحت مسؤولیت مستقیم رئیس جمهور است و این مسؤولیت و مدیریت عالی بر قوه مجریه، حقوق و صلاحیت‌هایی به رئیس جمهور اعطا می‌کند. از جمله آنها حق و حتی تکلیف ایجاد ساختارهای موقت یا دائمی و یا تعیین مأمورانی برای احراز صحت عمل مجموعه دولت (قوه مجریه) است. چگونه است که رئیس جمهور برای رسیدگی به فلان مسأله حاد (علت بروز سانحه هوایی یعنی نظارت بر حسن عمل وزیر راه و ترابری و...) کمیته‌هایی ویژه تعیین و اعزام می‌نماید ولی نمی‌تواند برای اطمینان از حسن عمل وزارت کشور در جریان مسأله‌ای به نام انتخابات که اساسی‌ترین تجلی حق ملت (یعنی همان تعیین کنندگان رئیس جمهور) در مشارکت در امور سیاسی است نتواند چنین کمیته‌ها یا مأمورانی را تعیین کند؟

منظور از نظارت بر کار وزیران در اصل ۱۳۴ قانون اساسی چیست؟ ظاهراً شورا «کار وزیران» را اقدامات شخص وزیر تلقی کرده است ولی این هرگز نه با منطق قانون اساسی و نه سوابق موضوع مطابقت ندارد. اجرای انتخابات مجلس بر اساس قانون انتخابات است و وزارت کشور باید بر آن اساس عمل کند. وزیر کشور بالاترین مقام وزارت کشور بوده و تمامی اموری که بر عهده این وزارت می‌باشد، با دستور و تشخیص وی عمل می‌گردد. پس اقدامات اجرایی در حوزه‌های انتخابیه و شعب وفق تشخیص وی از قوانین مربوطه است که نه تنها موجب مسؤولیت خود ایشان می‌شود

بلکه مسئولیت رئیس جمهور را هم در بر دارد. برآستی دستور رئیس جمهور به فلان وزیر در خصوص مثلاً تقویت کارایی فلان اداره یا شرکت تحت امر، تغییر نحوه مدیریت و... غیرقانونی است؟ ظاهر نظر شورا این است که این امور خارج از حوزه اصل ۱۳۴ است!

درست است که قانون عادی، اجرای انتخابات را برعهده وزارت کشور دانسته ولی این وزارت مستقلاً چنین مسئولیتی ندارد بلکه به نمایندگی از قوه مجریه، واجد چنین صلاحیتی شده است. در هر حال، این نظر شورا هیچ تناسبی با قانون اساسی و اصل سلسله مراتب اداری ندارد. قرار دادن وزارت کشور در مقابل رئیس جمهور، اعتبار و جاهت ندارد. از طرف دیگر، اصل ۱۳۷ قانون اساسی چه ارتباطی با استناد شورای نگهبان دارد؟ این اصل وزیر کشور را در برابر رئیس جمهور مسئول می‌داند. آیا این مسئولیت به رئیس جمهور اجازه نمی‌دهد که اقدامات وی و وزارت تحت امر ایشان را مورد نظارت قرار دهد؟ اصل ۱۳۷ مفید چنین نظارت‌هایی است و از این رو، تبصره مذکور مغایرتی با هیچ اصل قانون اساسی ندارد.

۸- منع مداخله نیروهای نظامی و انتظامی

✘ مصوبه مجلس:

تبصره (۲) ماده (۲۵) موضوع ماده (۱۰):

تبصره ۲- نیروهای نظامی، انتظامی و همچنین شاغلین در سازمان عقیدتی سیاسی نیروهای مذکور حق دخالت در امور اجرایی، نظارت و بازرسی انتخابات را ندارند.

✘ ایراد شورای نگهبان:

در تبصره (۲) ماده (۲۵) (موضوع ماده (۱۰) شناغلان غیرنظامی و انتظامی سازمان عقیدتی سیاسی از نظارت منع شده‌اند). لذا این تبصره از این جهت که بدون ضرورت مانع استفاده نظارتی شورای نگهبان از این افراد می‌شود مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی شناخته شد.

حکم این تبصره، منحصر به شورای نگهبان نیست بلکه نیروهای نظامی و انتظامی و شاغلین سازمان عقیدتی سیاسی حق مداخله در امور اجرایی را هم ندارند. یعنی وزارت کشور و رئیس جمهور هم نمی‌تواند از این نیروها در مراحل اجرایی و بازرسی انتخابات مجلس استفاده کند. هدف این ماده جلوگیری از سوء استفاده‌های احتمالی این نیروها از قدرت ناشی از مسئولیت خود است و بس. بنابراین شورای نگهبان به عنوان مرجعی که سعی در رعایت بیطرفی در نظارت بر انتخابات دارد باید از افرادی استفاده کند که غیرنظامی و انتظامی باشند. ولی معلوم نیست که اصل ۹۹ چه ارتباطی به این موضوع دارد؟

۹- استمرار شرایط انتخاب پذیری تا زمان برگزاری انتخابات X مصوبه مجلس:

- ماده ۱۱- ماده (۲۸) قانون مذکور و تبصره‌های آن به شرح زیر اصلاح می‌شود:
- ماده ۲۸- داوطلبان هنگام ثبت نام باید دارای شرایط زیر باشند:
- ۱- مسلمان بودن
 - ۲- ابزار وفاداری به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در فرم ثبت نام
 - ۳- ...

X ایراد شورای نگهبان: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

در ماده (۲۸) موضوع ماده (۱۱) تصریح شده است که داوطلبان هنگام ثبت نام باید دارای شرایط زیر باشند. اطلاق آن شامل افرادی می‌شود که شرایط بندهای (۱) و (۲) این ماده را ممکن است در فاصله ثبت نام تا برگزاری انتخابات از دست بدهند، لذا این ماده از این جهت خلاف موازین شرع و مغایر اصل ۶۷ قانون اساسی شناخته می‌شود. برای رفع ایراد شورای نگهبان پیشنهاد می‌شود که تبصره‌ای دیگر بر آن ماده اضافه شود که: بندهای ۱، ۲، ۳ و ۶ باید تا زمان برگزاری انتخابات استمرار داشته باشد. با این حال تصور نمی‌رود که شورای نگهبان به این تبصره الحاقی هم قانع شود. اگر این تبصره هم وجود داشت احتمالاً اعلام می‌شد که چرا استمرار شرایط مذکور تا زمان برگزاری انتخابات ذکر شده و می‌بایست «تا پایان اعلام نتایج»

می‌بود. اما قابل توجه است که شورا صرفاً به بندهای ۱ و ۲ توجه کرده و مسأله تابعیت و توانایی (بندهای ۳ و ۶) را مورد اغماض قرار داده است.

۱۰- شرایط نمایندگی

✘ مصوبه مجلس :

ماده ۲۸- داوطلبان هنگام ثبت نام باید دارای شرایط زیر باشند:

- ۱- مسلمان بودن
- ۲- ابراز وفاداری به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در فرم ثبت نام.
- ۳- تابعیت کشور جمهوری اسلامی ایران
- ۴- داشتن حداقل سی سال و حداکثر هفتاد و پنج سال سن
- ۵- حداقل مدرک فوق دیپلم یا معادل آن
- ۶- سلامت جسمی و روحی در حد برخورداری از نعمت بینایی، شنوایی و گویایی

✘ ایراد شورای نگهبان

با توجه به این که یکی از قوای حاکم که نقش مؤثر در شوون مختلف حاکمیت نظامی اسلامی دارد مجلس شورای اسلامی است، حذف التزام عملی به اسلام و نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران از بند (۱) ماده (۲۸) و حذف وفاداری به اصل مترقی ولایت مطلقه فقیه از بند (۳) این ماده و اطلاق اکتفا به شرط مسلمان بودن برای نمایندگی مجلس شورای اسلامی در بند (۱) ماده (۲۸) موضوع ماده (۱۱) مستلزم تجویز ورود افرادی به مجلس می‌شود که عامل به احکام اسلام نیستند و التزام عملی به نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران ندارند و نیز وفادار به اصل مترقی ولایت مطلقه فقیه نمی‌باشند. لذا بند اخیرالذکر از این جهت خلاف موازین شرع و مغایر بند ۱ اصل ۳ و اصل ۶۷ قانون اساسی شناخته شد.

اولاً، شورای نگهبان معتقد است که شرایط ذکر شده در قانون انتخابات مستلزم تجویز ورود افرادی به مجلس می‌شود که عامل به احکام اسلامی نیستند و التزام عملی به نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران و ولایت

مطلقه فقیه ندارند. لذا این قانون مغایر اصل ۶۷ قانون اساسی است. در پاسخ به این ایراد باید گفته شود که در قانون جدید تأکید بر "احراز عدم صلاحیت" به جای "احراز صلاحیت" شده است دلیل این امر هم آن است که احراز اعتقاد و التزام در اکثریت قریب به اتفاق موارد عملی نیست، چون اعتقاد امری باطنی و قلبی و التزام جز در بخشی که همواره در مرئی و نظر است، غیر قابل مشاهده و اطمینان است. بنابراین احراز عدم اعتقاد و التزام با اصل صحت اقوال و اعمال و افعال اشخاص مطابقت دارد و مرجع تشخیص را نیز از انصاف دور نمی‌کند.

ثانیاً، این امر هیچ ارتباطی به بند ۱ اصل ۳ ندارد. در کنار این کلیات که وظایف حکومت است، فصل ششم قانون اساسی «حقوق خاصی» است که با کلیات مبهم سایر اصول نمی‌توان آن را کنار گذاشت. از طرف دیگر، اگر نظر شورا صحیح باشد باید توجه داشت که بند ۱ اصل ۳ همانند سایر ۱۵ بند ذیل آن اصل منوط به «نیل به اهداف مذکور در اصل دوم» هستند. از آن‌جا که اصل دوم مبانی تأسیس نظام جمهوری اسلامی بر پایه اندیشه‌های اسلامی است، از این رو آن شورای محترم می‌بایست تبصره آن ماده را که ناظر بر اقلیت‌های دینی است مغایر شرع تلقی می‌کرد.

۱۱- اثبات وفاداری به قانون اساسی

✘ مصوبه مجلس:

ماده ۲۸: موضوع ماده (۱۱): بند ۲- ابراز وفاداری به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در فرم ثبت نام

✘ ایراد شورای نگهبان

در بند (۲) ماده (۲۸) موضوع ماده (۱۱) صرف ابراز وفاداری به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در فرم ثبت نام کفایت نمی‌کند و باید وفاداری به آن احراز گردد. لذا این بند مغایر اصل ۶۷ قانون اساسی شناخته شد.

اصل صحت و دشواری اثبات برخی امور قلبی و اعتقادی نه تنها مؤید نظر مجلس شورای اسلامی است بلکه هرگونه نظر دیگر به دلیل تلازم آن با

الزام به بیان عقیده، الزام به داشتن یک عقیده و منع داشتن یک عقیده، منجر به همان چیزی خواهد بود که در اصل ۲۳ قانون اساسی تحت عنوان تفتیش عقاید صراحتاً $\bar{\theta}$ ممنوع شده است. از این رو، اصل ۶۷ قانون اساسی که ناظر بر سوگند به انجام یک سلسله وظایف توسط نمایندگان است، ارتباطی به شرایط انتخاب‌پذیری آنان ندارد.

در واقع، شرایط انتخاب‌شوندگی با وظایف منتخب، از همدیگر مجزا هستند. این که نامزد نمایندگی مجلس باید شرایط خاصی داشته باشد، با آنچه باید به عنوان وظایف انجام دهد، دو موضوع مجزا هستند. در قانون اساسی، اصول مختلفی راجع به وظایف نمایندگان مجلس (قانونگذاری، تحقیق و تفحص و...) پیش‌بینی شده است. اگر قرار باشد که تکالیف آنها به عنوان شرایط انتخابشان هم مطرح شود، پس باید موارد فوق‌الذکر را هم به شرایط آنان افزود که قطعاً این امر غیرمنطقی است. در مورد مفاد سوگند نمایندگان هم همین امر صادق است. تکالیف مندرج در سوگند، گویا و مؤید شرایط سوگند خورنده نمی‌باشد.

۱۲- محدودیت گستره حوزه انتخابی اقلیت‌های دینی

✖ مصوبه مجلس :

ماده (۲۸) موضوع ماده (۱۱): تبصره ۱- اقلیت‌های دینی مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از شرط بند (۱) مستثنی بوده و باید به دین خود اعتقاد داشته باشند.

✖ ایراد شورای نگهبان:

مطابق شرایط مندرج در ذیل اصل ۶۴ قانون اساسی اقلیتهای دینی صرفاً $\bar{\theta}$ می‌توانند برای حوزه‌های مربوط به خود، داوطلب نمایندگی شوند لذا عدم تصریح به این قید در تبصره (۱) ماده (۲۸) موضوع ماده (۱۱) از این جهت مغایر اصل مذکور شناخته شد.

به نظر می‌رسد که با توجه به تصریح اصل ۶۴ قانون اساسی به مقید بودن تعداد نمایندگان اقلیت‌های دینی، نظر شورای نگهبان موافق با اصول حقوقی می‌باشد.

۱۳- اقلیت‌های دینی و تجاهر به اعمال خلاف اسلام

تبصره (۱) ماده (۱۱) (اقلیت‌های دینی مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از شرط بند (۱) مستثنی بوده و باید به دین خود اعتقاد داشته باشند).

✗ ایراد شورای نگهبان:

اطلاق تبصره ۱ ماده ۲۸ موضوع ماده ۱۱ مستلزم تجویز ورود افرادی از اقلیت‌های دینی به مجلس شورای اسلامی است که متجاهر به اعمال خلاف اسلام هستند. لذا این تبصره از این جهت مغایر بند ۱ اصل ۳ و اصل ۶۷ قانون اساسی شناخته می‌شود. محتوای ایراد مذکور هیچ جایگاهی در قانون اساسی ندارد. از این رو، استناد به بند ۱ اصل ۳ و اصل ۶۷ نمی‌تواند آن را توجیه کند. احتمالاً اگر شورا به مغایرت آن با شرع استناد می‌کرد، این قضیه وضع دیگری داشت.

۱۴- اثباتی بودن شرایط نمایندگی و نامحدود بودن ادله

✗ مصوبه مجلس:

شرایط مندرج در ماده ۲۸

✗ ایراد شورای نگهبان:

شرایط مذکور در ماده ۲۸ موضوع ماده ۱۱ اثباتی است و باید احراز شود در این جا اصل صحت جاری نیست، مفاد تبصره ۳ این ماده مستلزم تجویز ورود افراد فاقد شرایط فوق‌الذکر به مجلس شورای اسلامی است، لذا این تبصره از این جهت مغایر اصل ۶۷ قانون اساسی شناخته شد، مضافاً این که انحصار به طرق قانونی مستلزم نفی طرق معتبر شرعی است لذا این تبصره

از این جهت نیز خلاف موازین شرع و مغایر اصل ۶۷ قانون اساسی شناخته می شود.

الف - اثباتی بودن شرایط نمایندگی

در این خصوص همانطور که قبلاً گفته شد، اصل صحت مبنایی کاملاً منطقی، حقوقی و شرعی دارد. اثباتی کردن احراز این شرایط سبب می شود که اختیارات مرجع ناظر، مطلقه و انحصاری شود که این امر با اصل حاکمیت قانون مغایرت خواهد داشت.

ب - نامحدود بودن ادله

در این مصوبه با توجه به سوابق عملکرد شورای نگهبان در رد غیرمستند و مستدل صلاحیت نامزدهای انتخاباتی یا استناد به مقولات شرعی، تصریح شده که باید رد صلاحیت با توجه به ادله (قانونی) باشد. شایان ذکر است که مراجع صالح تأیید و رد صلاحیت، از همان ادله شرعی نظیر بینه، اقرار و ... کمک می گیرند. بنابراین جایی برای نامحدود کردن آن در قالب موسوم به «ادله شرعی» وجود ندارد. ضمن آنکه اصل ۶۷ هیچ ارتباطی به شرایط انتخاب پذیری ندارد.

۱۵ - استمرار شرایط انتخاب شوندگان تا برگزاری انتخابات

× مصوبه مجلس:

ماده ۱۴- ماده ۳۰ قانون مذکور به شرح زیر اصلاح می شود:

ماده ۳۰- انتخاب شوندگان هنگام ثبت نام باید مشمول موارد زیر نباشند:

۱- تابعیت کشورهای خارجی با رعایت ماده ۹۸۲ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴.

۲- داشتن سابقه نمایندگی مجلسین سنا و شورای ملی سابق، عضویت در هیأت رئیسه کانون های حزب رستاخیز و حزب ایران نوین، انجمن ها یا استان، شهرستان، شهر، مأموران ساواک و وابستگان به تشکیلات فراماسونری مستنداً به نظر کارشناسی وزارت اطلاعات.

- ۳- عضویت، وابستگی تشکیلاتی و فعالیت در احزاب، سازمان‌ها و گروه‌های ضد انقلاب مستنداً به نظر کارشناسی وزارت اطلاعات.
- ۴- ادامه عضویت در احزاب، سازمان‌ها و گروه‌ها بعد از غیرقانونی اعلام شدن در محاکم قضایی مستنداً به نظر کارشناسی وزارت اطلاعات
- ۵- محکومیت به حدود شرعی و...

✘ ایراد شورای نگهبان:

در ماده ۳۰ موضوع ماده ۱۴ تصریح شده است انتخاب شوندگان هنگام ثبت نام نباید مشمول موارد زیر باشند. اطلاق آن شامل افرادی می‌شود که پس از ثبت نام و قبل از برگزاری انتخابات مشمول موضوع ماده مذکور قرار گیرند لذا این ماده از این جهت خلاف موازین شرع و مغایر اصل ۶۷ قانون اساسی شناخته شد.

گرچه این امر ارتباطی به اصل ۶۷ قانون اساسی ندارد ولی از جهت شرعی همان نکاتی که در بند ۹ گفته شد، صادق است. شایان ذکر است که اگر چه محتوای ماده ۱۴ با ماده ۱۱ مصوبه مجلس از این جهت حکم یکسانی دارند، شورای نگهبان ماده ۱۱ را صرفاً مغایر با اصل ۶۷ قانون اساسی اعلام کرده ولی ماده ۱۴ را هم مغایر با آن اصل و هم شرع تلقی کرده است.

۱۶- تغییر شرایط نمایندگی

✘ مصوبه مجلس:

در بند قبل آورده شد.

✘ ایراد شورای نگهبان:

حذف عبارت «کسانی که در جهت تحکیم مبانی رژیم سابق نقش مؤثر داشته‌اند» از بند ۱ ماده ۳۰ و حذف کلیه «هواداران» از ابتدای عبارت «احزاب و سازمانها و گروهها بعد از غیرقانونی اعلام شدن» در بند چهارم همان ماده و حذف عبارت «وابستگان به رژیم سابق از قبیل...» از بند ۱۰ ماده ۳۰ و حذف بندهای ۴ و ۵ ماده ۳۰ که عبارتند از «کسانی که به جرم اقدام علیه جمهوری اسلامی ایران محکوم شده‌اند و محکومین به ارتداد به حکم محاکم صالحه قضایی» و عدم ذکر این موارد در بندهای، ماده ۳۰

موضوع ماده ۱۴ چون مستلزم تجویز ورود این افراد به مجلس شورای اسلامی است لذا از این جهت مغایر بند ۱ اصل ۳ و اصل ۶۷ قانون اساسی شناخته شد.

شورای نگهبان به جای آنکه شاخص ارزیابی مصوبات مجلس را شرع یا قانون اساسی قرار دهد، مفاد قانون انتخابات را شاخص قرار داده است و سپس بر آن اساس، مصوبه مجلس را خلاف بند ۱ اصل ۳ و اصل ۶۷ دانسته که اولاً توجیه شورای محترم برای اثبات مغایرت و رد مصوبه باید تفسیر قانون اساسی و استناد به قانون اساسی و شرع باشد و نه مفاد قوانین عادی. ثانیاً اصل ۳ و اصل ۶۷ که ناظر بر وظایف کلی حکومتی و سوگند نمایندگان هستند، چه ارتباطی به شرایط انتخاب‌پذیری دارند. در ضمن «هواداری، وابستگی و...» مفاهیم مبهمی هستند که هنوز هم تکلیف آن در حقوق کشورمان معلوم نشده است.

از طرف دیگر، شورا نظارت بر انتخابات و تأیید صلاحیت نامزدها را حق انحصاری خود می‌داند و خود را مقید به نظر هیچ مرجع دیگر قضایی یا اجرایی (نظرات کارشناسی وزارت اطلاعات) نمی‌داند ولی در خصوص ماده ۱۴ اعلام کرده چون «محکومیت به ارتداد به حکم محاکم صالحه قضایی» از قید شرایط حذف شده، پس این ماده مغایر اصل ۶۷ قانون اساسی است.

۱۷- استناد به نظرات وزارت اطلاعات در زمینه فعالیت‌های ضدانقلابی

✘ مصوبه مجلس :

بند ۳ ماده ۳۰- عضویت، وابستگی تشکیلاتی و فعالیت در احزاب، سازمانها و گروههای ضد انقلاب مستنداً h به نظر کارشناسی وزارت اطلاعات

✘ ایراد شورای نگهبان :

انحصار به استناد نظر کارشناسی وزارت اطلاعات در ماده (۳۰) موضوع ماده (۱۴) موجب تضییق نظارت و مستلزم نفی طرق معتبر شرعی می‌شود لذا خلاف موازین شرع و مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی شناخته می‌شود و

نیز نسبت به شرایط و موانعی که از قانون اساسی در خصوص نمایندگان مجلس استفاده می‌شود مستلزم نفی طرق شرعی مثبت شده است لذا این ماده از این جهت مغایر بند ۱ اصل ۳ و اصل ۶۷ قانون اساسی شناخته شد.

همانطور که از جمله بندی ایراد شورای نگهبان پیداست، شورا دوبار و به دو استدلال مختلف این بند از مصوبه مجلس را غیرقابل تأیید اعلام کرده است. ابتدا شورا بر ویژگی اطلاق نظارت استصوابی استناد می‌کند و چون تعیین حدود و ثغور این نظارت را صرفاً حق و صلاحیت خود شورا می‌داند، از این که مجلس شورای اسلامی در این حوزه فعالیت کند مخالفت خود را ابراز نموده است. شورا مستند مخالفت خود در این زمینه را ابتدا موازین شرع و اصل ۹۹ قانون اساسی معرفی می‌کند. این در حالی است که مغایرتی بین مستندات مخالفت شورای نگهبان با آنچه مورد تصویب مجلس واقع شده، ملاحظه نمی‌شود، حاکمیت قانون به عنوان یکی از مشخصه های دولت قانونمدار و نظام سیاسی مطلوب مستلزم آن است که حوزه نقش آفرینی هر نهاد سیاسی و حکومتی و صلاحیت های آن بوسیله قواعد حقوقی تنظیم گردد تا ضمن تضمین اثر بخشی عملکردهای حکومتی، از تضییع حقوق شهروندی (که در حقوق اساسی جهان حتی اعتباری بالاتر از قانون اساسی دارد) جلوگیری شود. بنابراین از اصل ۹۹ قانون اساسی چنین بر نمی آید که شورا هرگونه که خود تشخیص داد و بدون نیاز به وجود قوانین تفصیلی یا بدون حق قانونگذاری مجلس در این عرصه، عمل نماید. چرا که این تعبیر از اصل مذکور خلاف روح قانون اساسی و غایت آن است. نقش وزارت اطلاعات در این حوزه، اعلام فعالیت ها و تشکل های غیرقانونی موضوع بند ۳ مذکور است که در نهایت مبنای تشخیص شورا قرار می گیرد. برآستی اگر وزارت اطلاعات نتواند یک تشکل غیرقانونی را شناسایی کند، شورای نگهبان چگونه و از چه طریقی قادر به شناسایی آنها خواهد بود؟

استدلال دوم شورای نگهبان، ضعیف تر از استدلال اول آن است. استدلال شورا بسیار مبهم و خارج از انتظار در عملکرد یک نهاد نظارت قانونی است. اما با توجه به مستندات آن یعنی بند ۱ اصل ۳ و اصل ۶۷ قانون اساسی

پیدا است که شورا همچنان اصرار دارد که شرایط داوطلبان نمایندگی باید ثابت و احراز شود و اصل صلاحیت مناط اعتبار نخواهد بود .
شایان ذکر است که این شورا در خصوص بند ۲ همان ماده که بندی مشابه این بند یعنی «مستنداً به نظر کارشناسی وزارت اطلاعات» در انتهای آن آمده، ایرادی نگرفته است. این دوگانگی نظر شورا قابل توجه است. اگر واقعاً این امر مغایر شرع و قانون اساسی است، پس چرا سکوت شده است.

۱۸ - مستند بودن آرای محاکم قضایی به نظر کارشناسی وزارت اطلاعات

✕ مصوبه مجلس:

بند ۴ ماده ۳۰- ادامه عضویت در احزاب، سازمانها و گروهها بعد از غیرقانونی اعلام شدن در محاکم قضایی مستنداً به نظر کارشناسی وزارت اطلاعات

✕ ایراد شورای نگهبان:

در بند (۴) ماده (۳۰) موضوع ماده (۱۴) محاکم قضایی مستنداً ^{۵۷} به نظر کارشناسی وزارت اطلاعات، مرجع اعلام غیرقانونی بودن احزاب، سازمانها و گروهها عنوان شده‌اند انحصار به این مرجع خلاف موازین شرع و مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی تشخیص داده شد.

منطوق این بند آن است که قضات محاکم در اعلام غیرقانونی بودن تشکلهای و گروهها، از قدرت تشخیص مستقل و انحصاری برخوردار نباشند بلکه بر مبنای نظرات نهاد کارشناسی این امر یعنی وزارت اطلاعات عمل نمایند. تاکنون این امر در کلیه رویه‌های گزینش استخدامی و دانشجویی مبنای عمل بوده و هیچ‌گاه مورد ایراد هیچ نهادی قرار نگرفته است.

شورای نگهبان این بند را خلاف شرع و اصل ۵۷ دانسته است. تحلیل شرعی بودن استقلال قضات و حدود آن مستلزم بحث مفصلی است ولی قطعاً در نظام حقوق موضوعه جمهوری اسلامی ایران، استناد به شرعی بودن به معنای کنار گذاشتن ضوابط، معیارها و هنجارهای پذیرفته شده در این نظام موضوعه نیست. در نظامی که تفکیک قوا یکی از شاخص‌های آن

است، دیگر قاضی همانند آنچه در شرع مورد نظر است نمی‌تواند اشتغالات قانونگذاری، قضایی و اجرایی را در خود جمع نماید. از طرف دیگر، اصل ۵۷ قانون اساسی نیز نمی‌تواند مفید بی‌ضابطه بودن تشخیص محتوای قواعد حقوقی یا مطلقه بودن قدرت و دامنه برد تشخیص قضات در احراز اعمال خلاف حقوق باشد. اصل ۵۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد:

قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه و قوه مجریه و قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امانت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند، این قوا مستقل از یکدیگرند.

اینکه قوا از همدیگر مستقل هستند، مانع قبول و مشروعیت بند ۴ فوق نیست. چرا که تفکیک قوا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر الگوی تفکیک انعطاف‌پذیر قواست که ورود در عرصه‌های همدیگر و همکاری قوا در جهت تحقق اهداف نظام را ممکن می‌سازد. از طرف دیگر شأن قضایی و استقلال قضات ایجاب می‌کند که صرفاً به مسائل قضایی پردازد و موارد مسائل سیاسی نشوند.

۱۹- مرجع تشخیص غصب زمینهای موات

× مصوبه مجلس:

بند ۸ ماده ۳۰ - غصب زمینهای موات به تشخیص دادگاه
× ایراد شورای نگهبان:

در بند (۸) ماده (۳۰) موضوع ماده (۱۴) مرجع تشخیص غاصب زمینهای موات، منحصر به دادگاه شده است چون این انحصار مستلزم نفی طرق معتبر شرعی دیگر است از این جهت خلاف موازین شرع تشخیص داده می‌شود.

دیدگاه شورای نگهبان بسیار شگفت می‌نماید. در نظام حقوق موضوعه و قانون سالار، چه مرجعی غیر از دستگاه قضایی می‌تواند در مورد تشخیص عدم مشروعیت رفتارهای عمومی و وقوع تخلفات اظهار نظر نماید. متأسفانه شورا مثلاً در ایراد فوق چنان از اصل استقلال قوا به نفع استقلال قوه قضائیه استفاده می‌کند که قدرت تشخیص آنان را مطلقه معرفی می‌کند ولی

در این مورد، این استقلال نظر و انحصاری بودن نقش دستگاه قضایی را که در روح استقلال قوه نهفته است به سادگی کنار می گذارد.

۲۰- مستند بودن فقدان شرایط نمایندگی

✕ مصوبه مجلس:

تبصره ماده ۳۰- انتساب امور مندرج در این ماده به داوطلبان نمایندگی مجلس باید مستند به اسناد و مدارک مورد تأیید مراجع ذیصلاح باشد و همچنین اصل بر صحت اظهارات داوطلب در فرم ثبت نام می باشد مگر آن که خلاف آن به طور مستدل و مستند در مراجع ذیصلاح اثبات شود.

✕ ایراد شورای نگهبان:

در تبصره ماده (۳۰) موضوع ماده (۱۴) انتساب موارد مندرج در آن ماده به داوطلبان نمایندگی را منحصر به اسناد و مدارک مراجع ذیصلاح نموده که در برخی موارد مرجعی برای آن موارد وجود ندارد. همچنین در ذیل این تبصره اصل بر صحت اظهارات داوطلب، در فرم ثبت نام گذاشته شده است این انحصار مستلزم نفی طرق معتبر شرعی است لذا از این جهت اطلاق آن خلاف موازین شرع و مغایر اصول ۶۷ و ۹۹ قانون اساسی شناخته می شود. شورا در این خصوص علاوه بر آن که بر موضع قبلی خود یعنی اصل عدم صلاحیت و مطلقه بودن روشهای احراز صلاحیت تأکید کرده (که وجاهت حقوقی ندارند) برای رد تبصره مذکور اعلام کرده که مستند بودن فقد شرایط به اسناد و مدارک مراجع ذیربط منوط به آن است که برای تمامی شرایط مذکور، مراجع قانونی مشخص شده باشد. شورا سپس به این دلیل که در برخی از این شرایط، مرجع قانونی مذکور مشخص نیست، این تبصره را رد کرده است ولی معلوم نکرده که مبنای رد این تبصره (از این حیث) چیست. این در حالی است که در بندهای ۲، ۳، ۴، ۶، ۸، ۱۰، ۱۱ و ۱۱ صراحتاً و مرجع قانونی ذیربط مشخص شده است. در مورد سه بند دیگر (بندهای ۵، ۷، ۹) هم کاملاً و مبرهن است که محکومیت به حدود شرعی (به حکم دادگاه)، قاچاق مواد مخدر و اعتیاد به این مواد (به حکم دادگاه) و شهرت

به فساد و تجاهر به فسق (به تشخیص دادگاه) می‌باشد. بنابراین، نامشخص بودن مراجع مذکور و جاهت حقوقی ندارد.

۲۰- هیات نظارت و تأیید صلاحیت معتمدان

✕ مصوبه مجلس:

ماده ۱۶- ماده (۳۲) قانون مذکور و تبصره‌های آن به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۳۲- فرماندار یا بخشدار مرکز هر حوزه انتخابیه برای انتخاب معتمدان اصلی و علی‌البدل هیأت اجرایی موضوع ماده (۳۱) سی نفر از معتمدان محلی واجد شرایط را انتخاب می‌کند و از آنها برای همکاری به طور کتبی دعوت به عمل می‌آورد. معتمدین حداکثر ظرف دو روز از تاریخ دریافت دعوتنامه، تشکیل جلسه می‌دهند و پس از حضور حداقل دو سوم آنان (بیست نفر)، از بین خود، هفت نفر را به عنوان معتمدان اصلی و پنج نفر را به عنوان معتمدان علی‌البدل هیأت اجرایی با رأی مخفی و اکثریت نسبی آرا انتخاب می‌نمایند.

✕ ایراد شورای نگهبان:

حذف این مطلب که صلاحیت معتمدان به تأیید هیأت نظارت می‌رسد از ماده (۳۲) و عدم ذکر آن در ماده (۳۲) موضوع ماده (۱۶) مصوبه مستلزم نفی نظارت در این مورد است لذا این ماده از این جهت مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی تشخیص داده می‌شود. اصل ۹۹ قانون اساسی، ارتباطی به اجرای انتخابات ندارد. در واقع، تفکیک بین مرحله اجرای انتخابات و نظارت بر انتخابات، روشن است. اگر قرار باشد که صلاحیت معتمدان محلی به تأیید هیأت نظارت شورای نگهبان برسد، پس صلاحیت کلیه دست اندرکاران اجرای انتخابات (مأموران وزارت کشور) هم باید به تأیید این هیأت برسد. این امر هیچ ارتباطی به اصل ۹۹ قانون اساسی ندارد و نظارت شورای نگهبان بر انتخابات به معنای تأیید صلاحیت مجریان انتخابات نیست. در ضمن، صلاحیت شورای نگهبان بر اساس اصل ۹۹، نظارت است

و نه تأیید صلاحیت (اعم از تأیید صلاحیت انتخاب کنندگان، انتخاب شوندگان یا مجریان انتخابات).

۲۲- تعیین شرایط برای معتمدان

× مصوبه مجلس:

تبصره ۱ ماده ۳۲: موارد زیر موجب محرومیت معتمد محلی از انتخاب شدن می باشد:

- ۱- عدم اعتقاد به اسلام
- ۲- داوطلب نمایندگی مجلس شورای اسلامی در همان دوره و در همان حوزه انتخابیه
- ۳- عدم وفاداری به قانون اساسی
- ۴- سوء شهرت
- ۵- نداشتن سواد خواندن و نوشتن به قدر کافی
- ۶- داشتن نقش مؤثر در تحکیم مبانی رژیم سابق مستنداً به نظر کارشناسی وزارت اطلاعات
- ۷- ادامه عضویت در احزاب، سازمانها و گروهها
- ۸- سکونت کمتر از پنج سال در حوزه انتخابیه
- ۹- اشتغال در فرمانداری یا بخشداری

× ایراد شورای نگهبان:

در تبصره ۱ ماده ۳۲ موضوع ماده ۱۶ صرفاً موانعی را برای معتمدان ذکر کرده است با آن که وظایفی که به عهده معتمدان گذاشته شده است امور بسیار مهمی از قبیل تعیین اعضای انتخابی هیأت اجرایی انتخابات و در نهایت تعیین صلاحیت داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی و تعیین اعضاء اجرایی شعب اخذ رأی و رسیدگی و اعلام نظر نسبت به شکایات از انتخابات می باشد، بنابراین عدم ذکر شرط التزام عملی به اسلام و قانون اساسی و حسن شهرت و دارا بودن وثوق و اعتماد به انجام صحیح وظایف مذکور برای آنان، مغایر اصول قانون اساسی مربوط به انتخابات است .

استدلال شورا در این خصوص بسیار ضعیف‌تر از موارد پیشین است. اگر در موارد گذشته بر بقای شرایط مقرر در قانون فعلی انتخابات اصرار می‌شد، در این مورد که چنین وضعی مصداق ندارد. از این رو، به دو دلیل ایراد شورا محمل حقوقی ندارد: قانونگذاری شورا از یک سو و ابهام در مستند رد مصوبه مجلس وعدم ذکر اصل خاصی از قانون اساسی از سوی دیگر.

الف - قانونگذاری شورا

مرجع قانونگذاری اساساً جلوه‌ای از اراده آزاد ملت است که به صورتی سازمان یافته در قالب نهادی پایدار به نام پارلمان یا مجلس تحقق می‌یابد. براساس اصل حاکمیت قانون، تنها مصوبات این جلوه گاه اراده عمومی است که می‌تواند عنوان «قانون» به خود بگیرد. بنابراین اساساً ورود سایر قوا یا نهادهای حکومتی در این عرصه مغایر اصول و هنجارهای بنیادین حقوقی است. بر پایه یک اصل کلی حقوق عمومی، ابتکار وضع قوانین در نظام‌های پارلمانی یا نیمه ریاستی، بین نمایندگان مجلس و دولت تقسیم شده است و بر این پایه است که طرح و لایحه قانون محمل ظهور می‌یابد. در هر حال، براساس اصول ۵۸ و ۵۹ قانون اساسی، قانونگذاری تنها از طریق مجلس شورای اسلامی یا رأی مستقیم ملت است و از این رو، ورود شورای نگهبان در این عرصه یعنی ابتکار و پیشنهاد قانون اعم از جزئی یا کلی نه تنها مغایر این اصول حقوقی مسلم و نوشته می‌باشد بلکه تجاوز از حدود اختیارات شورا به شرح مصرح در اصول ۹۱ تا ۹۹ نیز خواهد بود. و اینکه شورا در این ایراد مقرر کرده که برای معتمدین می‌بایست شرایط التزام عملی و... پیش‌بینی شود، چیزی جز ابتکار غیرمستقیم قانون نیست که وجاهت حقوقی ندارد.

ب - استناد مبهم بودن برای رد مصوبه مجلس

شورای نگهبان، مرجع تشخیص مغایرت مصوبات مجلس با شرع و یا قانون اساسی و در واقع مسؤول کنترل و تضمین برتری این منبع فرازین حقوقی است. از این رو، بدیهی است که شورا تنها در صورتی می‌تواند یک

مصوبه مجلس را براساس اصل ۹۱ قانون اساسی رد نماید که مستند این اقدام را مغایرت آن با شرع و یا قانون اساسی معرفی کند. با این حال مسلم است که شورا در این مسیر محدودیت‌هایی دارد که حاصل روح قانون اساسی و مسلمات حقوقی هستند. اولاً، رد مصوبه نیازمند احتجاج است و باید مستدل باشد. ثانیاً، باید مستند باشد یعنی دقیقاً روشن شود که به چه دلیل این مصوبه با شرع مغایرت دارد و اگر شاخص سنجش ارزش مصوبه مجلس، قانون اساسی است به استناد کدام اصل آن، مصوبه مذکور رد می‌شود. با این حال، رویه شورا در این موارد به سوی ابهام و تاریکی حرکت می‌کند. استناد شورا به عبارت «مغایر اصول قانون اساسی مربوط به انتخابات» برای رد تبصره (۱) فوق با اصول حقوقی مطابقت نداشته و موجب تردید در صحت نظر شورا می‌گردد.

۲۳- اثبات صلاحیت سیاسی براساس نظر وزارت اطلاعات

مصوبه مجلس:

تبصره ۱ ماده ۳۲:

بند ۶- داشتن نقش مؤثر در تحکیم مبانی رژیم سابق مستنداً به نظر کارشناسی وزارت اطلاعات.

بند ۷ - ادامه عضویت در احزاب، سازمان‌ها و گروه‌ها بعد از غیرقانونی اعلام شدن در محاکم قضایی مستنداً به نظر کارشناسی وزارت اطلاعات.

✘ ایراد شورای نگهبان:

در بندهای ۶ و ۷ تبصره ۱ ماده ۳۲ موضوع ماده ۱۶ اثبات نقش مؤثر داشتن در تحکیم رژیم سابق و ادامه عضویت در احزاب و سازمانها و گروهها بعد از غیرقانونی اعلام شدن را منحصر به نظر کارشناسی وزارت اطلاعات نموده که مستلزم نفی طرق معتبر شرعی است لذا از این جهت خلاف موازین شرع و مغایر اصول قانون اساسی مربوط به انتخابات است. در این خصوص، در ایراد هفدهم شورای نگهبان به تفصیل بحث شد. تنها می‌توان اشاره نمود که شورا در این مورد برخلاف ایراد شماره ۱۷،

مستند رد مصوبه را مغایرت با موازین شرعی هم قرار داده و از ذکر اصل یا اصول قانون اساسی مربوطه خودداری کرده و به صورت کلی و بسیار مبهم ایرادات را بیان نموده است که احتیاج به توضیحات بیشتر در این مورد را می‌طلبد.

۲۴- عدم احراز صلاحیت و احراز شدن عدم صلاحیت

مصوبه مجلس:

ماده ۵۱ و تبصره آن: فرمانداران و بخشداران مراکز حوزه‌های انتخابیه مکلف‌اند نظر هیأت اجرایی را درخصوص داوطلبان واجد شرایط قانونی و افرادی که عدم صلاحیت آنان احراز شده است ظرف یک روز به داوطلبان ابلاغ نمایند.

تبصره - ابلاغ نظر هیأت اجرایی به کسانی که عدم صلاحیت آنان احراز شده است با ذکر دلیل و به صورت محرمانه خواهد بود و آنان می‌توانند ظرف چهار روز از تاریخ ابلاغ شکایت خود را مستدل به هیأت نظارت استان تسلیم نمایند.

✕ ایراد شورای نگهبان:

در این مصوبه داوطلبانی که عدم صلاحیت آنان با طی مراحل احراز گردد فاقد صلاحیت دانسته شده‌اند، یعنی افرادی که عدم صلاحیت آنان اثبات نگردد و صلاحیت آنان نیز احراز نشود واجد شرایط دانسته شده‌اند. مثلاً مستفاد از ماده ۵۱ و تبصره آن موضوع ماده ۲۰ این است که داوطلبانی که صلاحیت آنان احراز نشود گرچه عدم صلاحیتشان ثابت نباشد واجد شرایط محسوب می‌شوند که مستلزم تجویز ورود افراد غیر واجد شرایط به مجلس شورای اسلامی است لذا مغایر اصل ۶۷ قانون اساسی شناخته شد.

در بندهای قبلی اشاره شد که شورا رویکرد لزوم احراز صلاحیت را در پیش گرفته در حالی که دولت و مجلس، رویکرد اصل صلاحیت را پیشه خود ساخته‌اند. با این حال، موضوع این ایراد شورا، پست سکوت است یعنی صلاحیت یک نماینده احراز نشده ولی عدم صلاحیت وی هم اعلام نشده است، در این صورت چه باید کرد؟ قطعاً این امر به همان دو رویکرد فوق

باز می‌گردد. ولی نظر شورا از این جهت جای بحث دارد که اگر مراجع ذیصلاح نتوانستند قراین و مدارکی مبنی بر ناصالح بودن یک نامزد انتخاباتی پیدا کنند، به چه حکمی باید وی را «ناصالح» تلقی نمایند؟ آیا این حکم شرع است یا حکم عقل؟ اصل براءت و اصل صحت یا هر اصل منطقی دیگر را بر چه اساسی می‌توان کنار گذاشت؟

شکی نیست که منطوق نهفته در نظرشورا در این مورد آن چنان است که به سادگی ناسازگاری آن با اصول فقهی آشکار می‌گردد. ناگفته پیداست که تعلق حق تعیین سرنوشت به ملت با این رویکردها به شدت تضعیف می‌شود که این امر هرگز به صلاح نظام دموکراتیک دینی ما نیز نخواهد بود.

۲۵- تکلیف فرمانداران و بخشداران در برابر حیات نظارت استان

مصوبه مجلس:

ماده ۵۱ که قبلاً بیان شد.

✕ ایراد شورای نگهبان:

در ماده (۵۱) حذف این مطلب که باید فرمانداران و بخشداران با سریعترین وسیله، اسناد و مدارک ردصلاحیت را به هیأت نظارت استان برسانند، چون عدم ذکر آن در ماده (۵۱) موضوع ماده (۲۰) موجب اخلال در اعمال نظارت شورای نگهبان می‌شود) لذا مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی شناخته شد.

از مجموع نظرات شورای نگهبان پیداست که در برابر مسأله حقوق و مسوولیت‌های اختیار ساز خود بسیار سخت‌گیر است ولی هرگاه مسأله حقوق سایر نهادهای ذیربط انتخابات مطرح می‌شود، به انحای مختلف از قبول مسوولیت و تکلیف طفره می‌رود. مثلاً استقلال قوا یا استقلال نظارت شورا از اختیارات وزارت کشور، همواره مورد تأکید شورا قرار گرفته و حتی نظارت خود را انحصاری قلمداد نموده که رئیس‌جمهور هم نمی‌تواند در آن وارد شود، ولی آن گاه که از منظر حقوق خود نگاه می‌کند بدون

توجه به همین اصل، برای خود در مقابل کارگزاران قوه مجریه حقوق قائل است که مستند قانونی ندارد. براساسی از اصل ۹۹ قانون اساسی بر می آید که تمامی کارگزاران انتخابات مطیع محض شورای نگهبان باشند.

۲۶- حوزه رسیدگی هیأت نظارت

مصوبه مجلس :

ماده ۲۱ - ماده (۵۲) قانون مذکور و تبصره‌های آن به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۵۲ - گزارشها و شکایات موضوع تبصره ماده (۵۱) این قانون ظرف پنج روز پس از پایان مهلت دریافت شکایت، در جلسه هیأت نظارت استان رسیدگی و نتیجه صورت جلسه می‌شود و بلافاصله یک نسخه از صورت جلسه برای فرماندار یا بخشدار ارسال می‌گردد. چنانچه هیأت نظارت استان، نظر هیأت اجرایی را مبنی بر احراز عدم صلاحیت داوطلب تأیید نماید موظف است در این خصوص نظر هیأت مرکزی نظارت را کسب نماید. تبصره ۱ - فرماندار یا بخشدار موظف است ظرف یک روز از دریافت نظر هیأت نظارت استان و این احراز عدم صلاحیت را کتباً به داوطلب ابلاغ کند تا در صورت اعتراض حداکثر ظرف مدت ۴ روز شکایت خود را کتباً به شورای نگهبان تسلیم نماید.

پرونده‌های علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

✕ ایراد شورای نگهبان :

در ماده (۵۲) موضوع ماده (۲۱) و تبصره آن رسیدگی هیأت نظارت را منحصر به احراز عدم صلاحیت نموده است لذا مغایر اصل ۶۷ قانون اساسی شناخته شد. باز هم این ایراد شورا به رویکرد اصل صلاحیت یا عدم صلاحیت باز می‌گردد که در بندهای قبلی به کرات به آن اشاره شد و صحت و سقم نظر شورا بررسی گردید. شورا در همه این موارد صرفاً در قالب سوگند نمایندگان (اصل ۶۷) مجلس محملی برای طرح دیدگاه خود یافته است.

۲۷ - زمان بندی رسیدگی هیأت نظارت استان

مصوبه مجلس:

تبصره ۲ ماده ۵۲- شورای نگهبان ظرف ده روز پس از پایان مهلت دریافت شکایات، نظر قطعی و نهایی خود را درخصوص داوطلبان واجد شرایط قانونی به وزارت کشور اعلام می نماید. وزارت کشور ظرف مدت یک روز نظر شورای نگهبان را به فرماندار و بخشدار ذیربط ابلاغ می کند.

✘ ایراد شورای نگهبان:

در تبصره ۲ ماده (۵۲) موضوع ماده (۱) با توجه به این که برای رسیدگی هیأت مرکزی نظارت مهلت خاصی منظور نشده و مهلت رسیدگی هیأت های نظارت استان ۵ روز است، با توجه به تعداد روزافزون داوطلبان عضویت در مجلس شورای اسلامی، منحصر کردن مهلت رسیدگی شورای نگهبان به مدت ۱۰ روز موجب اخلال در اعمال نظارت شورای نگهبان است لذا از این جهت مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی شناخته شده.

این استدلال شورا نه تنها ارتباطی با اصل ۹۹ ندارد و نمی توان برای حمایت از آن به اصل مذکور متوسل شد بلکه مغایر با منطوق اصل ۹۴ می باشد. مسوولیت هسته ای شورا، نظارت بر مصوبات مجلس است که قانون اساسی به صراحت برای آن حداکثر ۱۰ روز پیش بینی کرده است. با توجه به اینکه مجلس هر روز در حال تصویب مصوبات قانونی متعدد است و باید باشد، قانون اساسی اصولاً ۱۰ روز را کافی دانسته و تنها در موارد استثنایی حداکثر ۲۰ روز را تجویز کرده است. در این صورت چگونه می توان توجیه کرد که برای وظیفه ای غیر هسته ای نظیر نظارت بر انتخابات، مدت ۱۰ روز کافی نباشد. در هر حال، این امر محملی در اصل ۹۹ ندارد. اگر نظر شورا درست باشد، اساساً هرگونه قانونگذاری در مورد اصل ۹۹ به دلیل آنکه ممکن است به دلیل ضابطه مند شدن نظارت، محدودیت آفرین باشد، باید مورد مخالفت شورا قرار گیرد.

۲۸- رابطه هیأت نظارت و هیأت‌های اجرایی

مصوبه مجلس:

ماده ۲۲: ماده زیر به عنوان ماده ۵۲ مکرر به قانون مذکور الحاق می‌شود:

ماده ۵۲ مکرر - چنانچه در مورد داوطلب یا داوطلبانی که هیأت اجرایی نظر به عدم صلاحیت آنها نداده است، هیأت نظارت استان پس از کسب نظر هیأت مرکزی نظارت، عدم صلاحیت آنها را احراز نماید، نظر خود را با ذکر دلایل و مدارک و مستندات حداکثر ظرف مدت پنج روز از تاریخ وصول برای بررسی مجدد به هیأت اجرایی اعلام می‌نماید.

هیأت اجرایی موظف است ظرف سه روز دلایل و مستندات هیأت نظارت را بررسی نماید و در صورت بقا بر نظر اولیه خود مراتب از طریق هیأت نظارت استان به شورای نگهبان اعلام خواهد شد. چنانچه شورای نگهبان پس از بررسی، نظر بر عدم صلاحیت داوطلب داشته باشد حداکثر ظرف پنج روز موضوع، با دلایل و مدارک و مستندات قانونی از طریق وزارت کشور به داوطلب ابلاغ می‌شود. داوطلبان رد صلاحیت شده موضوع این ماده و ماده (۵۲) این قانون در صورتی که نسبت به قانونی بودن یا صحت اسناد و مدارک مستند عدم صلاحیت خود و یا دلالت یا کفایت آنها اعتراض داشته باشند می‌توانند اعتراض خود را طی سه روز از تاریخ تحویل ابلاغیه به دیوان عالی کشور تسلیم نمایند. دیوان عالی کشور موظف است برای رسیدگی به اعتراضات داوطلبان شعبه یا شعب ویژه‌ای تشکیل دهد. هر شعبه و مرکب از سه نفر قضات دیوان عالی که دارای بالاترین رتبه و گروه و سابقه قضایی هستند (یک نفر به عنوان رئیس و دو نفر به عنوان مستشار) تشکیل می‌گردد. شعب مذکور ظرف یک ماه از تاریخ وصول اعتراض به موضوع رسیدگی ورأی خود را که قطعی و لازم الاجرا هستند صادر و به وزارت کشور و شورای نگهبان ابلاغ می‌نمایند. ملاک تصمیم در دادگاه‌های مذکور رأی اکثریت قضات شعبه می‌باشد.

✕ ایراد شورای نگهبان:

بر ماده (۵۲) مکرر موضوع ماده (۲۲) ایرادهای ذیل وارد است:
الف) در این ماده چون میزان رد داوطلب نمایندگی را منحصر به احراز عدم صلاحیت نموده است لذا از این جهت مغایر اصل ۶۷ قانون اساسی شناخته شد.

ب) الزام هیأت نظارت استان، به این که مستندات رد خود را به هیأت اجرایی اعلام دارد تا هیأت اجرایی برای مرتبه دوم نسبت به صلاحیت و عدم صلاحیت داوطلب نظر دهد چون تجویز ورود مرجع اجراء بعد از انجام نظارت است و به نحوی نظارت بر ناظر و موجب اخلال در اعمال نظارت شورای نگهبان است لذا از این جهت مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی شناخته شد. بنابراین برای قسمت ذیل پاراگراف اول از عبارت «چنانچه شورای نگهبان پس از بررسی» تا عبارت «ابلاغ می شود» و نیز برای تبصره ۵ این ماده، موضوعی باقی نمی ماند.

ج) در خصوص مواردی که شورای نگهبان نسبت به آن اعمال نظارت نموده و رأی نظارتی داده است نظر این شورا نهایی می باشد، لذا ارجاع آن به مرجع دیگری مانند دیوان عالی کشور مغایر اصل ۹۹ است. بنابراین پاراگراف دوم و تبصره های (۱) لغایت (۴) ماده ۵۲ مکرر موضوع ماده (۲۲) مغایر این اصل شناخته شد.

همان طور که از بندهای سه گانه نظر شورا پیداست، سه ایراد مختلف بر این ماده وارد شده است:

الف - احراز صلاحیت یا عدم صلاحیت

این چندمین باری است که شورا بر لزوم احراز صلاحیت داوطلبان تأکید می ورزد و مفادی از این مصوبه را مورد ایراد قرار می دهد.

ب - رسیدگی مجدد هیأت های اجرایی به موارد رد صلاحیت

استدلال شورا در مورد «تجویز ورود مرجع اجراء بعد از انجام نظارت یا نظارت بر ناظر، تنها اعتبار صوری داشته و با حقیقت مطابقت ندارد. چرا که

مرجع اصلی نظارت مورد تأیید و قبول قانون اساسی و اصل ۹۹ صرفاً شورای نگهبان است و نه هیأت نظارت استان. ثانیاً، هیأت اجرایی ممکن است بعد از بررسی مستندات هیأت نظارت استان، نظر خود را تغییر دهد و با هیأت نظارت تعامل پیدا کند. ثالثاً، پس از مخالفت هیأت اجرایی با هیأت نظارت، این شورای نگهبان به عنوان مرجع عالی غیرقضایی نظارت بر انتخابات است که باید تصمیم نهایی را در رابطه میان آن دو اتخاذ کند. از این جهت، هیچ اختلالی در نظارت شورای نگهبان متصور نبوده بلکه تقویت جایگاه این مرجع از فرایند نظارت است.

ج - نظام داوطلب از دستگاه قضایی

استدلال شورا در بند(ج) ۲۸ با اصول حقوقی سازگاری ندارد. دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هیچ مرجع و مقام حکومتی از شمول تکلیف ناشی از این حق و مخاطب بودن در قبال آن مستثنی نیستند. مرجع تنظیم و دادخواهی نیز قوه قضاییه یا دادگستری است و عالی‌ترین دادگاه هم دیوان عالی کشور. پس باید به داوطلب حق داد که اگر احساس کند که حقوق شهروندی وی توسط یک نهاد حکومتی (نظیر شورای نگهبان) تضییع شده، دادخواهی کند. دادخواهی وجود فرایندی ضابطه‌مند است که در آن صورت اصولاً نظرات شورا به دلیل مستند بودن تأیید خواهد شد. پس نباید جای نگرانی، در این خصوص وجود داشته باشد. در هر حال، حق دادخواهی را که یکی از اساسی‌ترین حقوق شهروندی است نمی‌توان به خاطر تلویحات و ابهامات اصل ۹۹ قانون اساسی کنار گذاشت. به عبارت دیگر در برابر اطلاق حق دادخواهی و حتی برتری اعتبار آن بر حقوق حکومتی (از جمله اصل ۹۹) نمی‌توان از ابهامات اصل ۹۹ برای خشتی کردن حق دادخواهی استفاده کرد.

۲۹- هیأت نظارت، مرجع احراز تخلف

مصوبه مجلس:

ماده ۲۳: ماده (۵۳) قانون مذکور به شرح زیر اصلاح می‌شود:
ماده ۵۳ - در صورتی که معتمدین هیأت اجرایی در بررسی شرایط

قانونی داوطلبانی و سایر وظایف خود، مقررات قانونی انتخابات را رعایت نمایند و فرماندار یا بخشدار موظف است با اطلاع هیأت نظارت و وزارت کشور نسبت به تغییر هر یک از معتمدین یا به طور کلی تشکیل مجدد هیأت اجرایی اقدام نماید، تغییر عضو یا کل اعضای هیأت اجرایی طبق مواد ۳۲ و (۳۵) این قانون انجام خواهد شد.

✘ ایراد شورای نگهبان:

در ماده (۵۳) موضوع ماده (۲۳) در احراز تخلف معتمدین، نظر بخشدار یا فرماندار را قطعی دانسته و تأیید هیأت نظارت را لحاظ ننموده است لذا از این جهت مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی شناخته شد. معتمدین محل توسط فرماندار یا بخشدار تعیین می‌شوند. نظارت بر عملکرد آنان جزئی از اختیارات ناشی از مسوولیت‌های وزارت کشور است. در این صورت، احراز تخلف آنان نیز در این حوزه جانی می‌گیرد. تلقی شورا مبنی بر اینکه در احراز تخلفات آنان باید نظر هیأت نظارت مدنظر قرار گیرد یا نظر فرماندار یا بخشدار را آنها تأیید کنند، بر هیچ اساس حقوقی استوار نیست. وظیفه هیأت نظارت، نظارت بر فرایند انتخابات است و نه احراز تخلف معتمدین. در ضمن اصل ۹۹ هیچ اشاره به هیأت نظارت و نظیر آن ندارد و در مورد هیچ مرجعی جز خود شورای نگهبان قابلیت استناد ندارد.

۳۰- حضور نمایندگان رئیس جمهور در شعب اخذ رأی

مصوبه مجلس:

تبصره ماده ۵۵ - حضور دیگر افراد به جز مسؤولان (مسؤولان و اعضای صندوقهای اخذ رأی، ناظر این شورای نگهبان و نمایندگان و بازرسان رئیس جمهور و وزارت کشور، نمایندگان نامزدها) در شعب اخذ رأی تحت هر عنوان ممنوع است و جرم محسوب می‌گردد. مأمورین انتظامی و مسؤولان صندوقهای اخذ رأی موظفند از حضور افراد غیرمسوول جلوگیری به عمل

نشریه حقوق اساسی ، سال اول - شماره اول - پانیز ۱۳۸۲ (۳۷۰)

آورند. متخلفین به مجازات مقرر در ماده (۷۵) این قانون محکوم خواهند شد.

✕ ایراد شورای نگهبان:

تبصره ماده (۵۵) موضوع ماده (۲۴) همان ایراد بندهای (۶) و (۷) را دارد.

همان طور که در نقد ایرادهای شماره ۶ و ۷ شورا آمده، استناد به اصول ۹۹ و ۱۳۷ برای مغایرتلقی کردن حضور نمایندگان رئیس جمهور در شعب اخذ رأی و جاهت حقوقی ندارد.

۳۱- توقف انتخابات و رابطه آن با نظارت بر انتخابات

مصوبه مجلس:

ماده ۷۰ - چنانچه هیأت‌های اجرایی یا نظارت در هر یک از مراحل انتخابات نظر بر توقف انتخابات داشته باشند، مراتب را همراه با دلایل قانونی از طریق فرماندار یا بخشدار به وزارت کشور اعلام می‌نمایند. در صورتی که وزارت کشور نیز پس از بررسی، نظر بر توقف انتخابات داشته باشد مراتب را با دلایل قانونی به شورای نگهبان اعلام می‌کند و در صورت موافقت شورای نگهبان، وزیر کشور دستور توقف انتخابات در آن حوزه یا حوزه‌ها را صادر می‌نماید.

تبصره ۱- توقف انتخابات در یک یا چند حوزه انتخابیه غیر از موارد مذکور در این ماده ممنوع است.

تبصره ۲- هیأت اجرایی پس از بررسی شکایات و گزارشها، چنانچه تشخیص دهد که انتخابات در یک یا چند شعبه از جریان عادی خارج شده و صحیح انجام نگرفته است، با تأیید هیأت نظارت، انتخابات یک یا چند شعبه مذکور را در صورتی که در سرنوشت انتخابات مؤثر نباشد، باطل اعلام می‌نماید.

✕ ایراد شورای نگهبان:

ماده (۷۰) موضوع ماده (۲۸) دارای ایرادات ذیل است:

الف - مستفاد از این ماده این است که هیأت‌های نظارت نمی‌توانند نظر خود مبنی بر توقف انتخابات را همراه با دلایل مستقیماً به شورای نگهبان اعلام دارد و مقرر نشده است نظر خود را از طریق فرماندار یا بخشدار به وزارت کشور اعلام نمایند، از این نظر مانع اعمال نظارت شورای نگهبان است و لذا از این جهت مغایر اصل ۹۹ قانون است.

ب - حکم شورای نگهبان به ابطال انتخابات را متوقف بر نظر موافق قبلی وزارت کشور نموده است که قهراً مانع اعمال نظارت کامل آن شورا است فلذا از این جهت مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی است.

ج - دستور توقف انتخابات را منحصراً از اختیار وزارت کشور دانسته و در نتیجه موجب سلب حق اعلام ابطال از طرف شورای نگهبان است، لذا از این جهت نیز مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی شناخته شد.

د - در تبصره (۱) این ماده وظایف نظارتی شورای نگهبان منحصر و محدود به موارد مذکور در ماده شده است لذا مغایر اصل ۹۹ است.

همان طور که پیداست شورای نگهبان در قالب چهار استدلال مستقل، ماده ۷۰ مصوبه مجلس را مغایر قانون اساسی دانسته است. در نگاه اول این نکته جلب توجه می‌کند که استناد قانونی رد این ماده و چهار استدلال مذکور صرفاً اصل ۹۹ قانون اساسی است. یعنی شورا با ارائه تعبیر مختلف از ابعاد نظارت مقرر در اصل ۹۹، به چهار صورت این ماده را رد نموده است.

الف - توقف انتخابات و حوزه صلاحیت هیأت‌های نظارت

توقف انتخابات در تمام یا بخش‌هایی از کشور ترتیبی استثنایی است که صرفاً به زمان جنگ و اشغال نظامی کشور محدود بوده و تابع آیین مقرر در اصل ۶۸ قانون اساسی است که مقرر می‌دارد:

در زمان جنگ و اشغال نظامی کشور به پیشنهاد رئیس جمهور و تصویب سه چهارم مجموع نمایندگان و تأیید شورای نگهبان انتخابات نقاط اشغال شده یا تمامی مملکت برای مدت معینی متوقف می‌شود و در صورت عدم تشکیل مجلس جدید، مجلس سابق همچنان به کار خود ادامه خواهد داد. همان طور که از ظاهر اصل فوق پیداست احترام و تقدیس حقوقی و

مشروعیت ساز تجلی اراده عمومی در چارچوب انتخابات چنان است که صرفاً جنگ و اشغال نظامی کشور است که از نظر ماهوی می‌تواند تعلیق یا امتناع از انتخابات^۴ را توجیه کند. در همین راستا مواد ۸ و ۹ قانون تعیین حدود وظایف و اختیارات و مسوولیت‌های ریاست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۶۵/۸/۲۲ مقرر می‌دارند که:

ماده ۸ - در زمان جنگ و اشخاص نظامی کشور، چنانچه برگزاری انتخابات در یک یا چند حوزه انتخابیه امکان‌پذیر نباشد، رئیس‌جمهور توقف انتخابات در نقاط اشغال شده یا تمامی کشور را، با ذکر مدت کتباً به مجلس شورای اسلامی جهت اخذ تصمیم پیشنهاد می‌نماید.

تبصره - وزارت کشور مکلف است قبل از برگزاری انتخابات گزارش مشروع و مستدل از موارد عدم امکان انتخابات را به رئیس‌جمهور تسلیم نماید.

ماده ۹ - چنانچه در جریان برگزاری انتخابات مجلس شورای اسلامی نیز به لحاظ وقوع جنگ، برگزاری انتخابات در یک یا چند حوزه انتخابیه متعسر گردد وزارت کشور بلافاصله گزارش توجیهی شروع توقف انتخابات را به رئیس‌جمهور تسلیم می‌نماید تا برابر ماده (۸) این قانون عمل نماید.

براساس اصل ۶۸ و مواد مذکور، مرجع تشخیص اولیه لزوم توقف انتخابات، وزارت کشور است که سپس مراتب به رئیس‌جمهور منعکس می‌شود و از طرف وی به مجلس ارسال می‌گردد تا موضوع همانند هر تصمیم‌تقنینی فرایند لازم‌الراطی نماید. براساس ماده ۷۰، ابتکار وزارت کشور اصولاً از طریق هیأت اجرایی انجام می‌شود و در کنار آن به هیأت نظارت هم حق داده شده که همانند هیأت‌های اجرایی، نظر خود در مورد لزوم توقف انتخابات را مطرح کنند تا فرایند تصمیم‌گیری در مورد آن طی شود. از آنجا که شورای نگهبان حق ابتکار در این عرصه را ندارد اصل ۶۸ قانون اساسی صرفاً حق تأیید مصوبه مجلس را به شورا داده است، شورا تنها پس از اعلام نظر مجلس است که می‌تواند نظر تأییدی یا رد خود را اعلام کند و این حق شورا، ناشی از مسوولیت نهفته در اصول ۹۱ و ۹۴ است و نه وظیفه مقرر در اصل ۹۹. بنابراین اساساً این تلقی شورا که هیأت‌های نظارت، حقی مستقل داشته باشند، این حق ناشی از نظارت مقرر در اصل

۹۹ باشد و هیأت‌های مذکور مستقل از فرایند وزارت کشور عمل نمایند
مغایر نص اصل ۶۸ قانون اساسی است.

ب - ابطال انتخابات به حکم شورای نگهبان

منظور شورا از «حکم شورای نگهبان به ابطال انتخابات» روشن نیست. چرا
که در صدر ماده ۷۰ و تبصره ۱ آن صرفاً از توقف انتخابات صحبت شده و
نه ابطال انتخابات. در تبصره ۲ هم که ناظر بر ابطال انتخابات است، هیچ
گاه از شورای نگهبان یاد نشده است.

ج - دستور توقف انتخابات

همان طور که قبلاً گفته شد، اساساً ابطال انتخابات مقوله‌ای کاملاً مجزا از
توقف انتخابات است. نقش شورا در ابطال انتخابات، نقشی اصلی و ناشی از
اصل ۹۹ قانون اساسی است در حالی که در توقف انتخابات صرفاً در مقام
سنجش مصوبه مجلس یا قانون اساسی و شرع یعنی اصول ۹۱ و ۹۴
عمل خواهد کرد. بنابراین، هیچ پیوندی بین آن دو وجود ندارد و صدور
دستور توقف انتخابات توسط وزارت کشور (که قطعاً مقوله‌ای اجرایی
است) مانعی در سر راه نقش شورا در عرصه ابطال انتخابات نخواهد بود.
به عبارت بهتر، تأیید یا ابطال انتخابات در صورتی قابل طرح است که
انتخاباتی عادی برگزار گردد. در غیر این صورت در زمان جنگ و اشغال
نظامی که برگزاری انتخابات میسر نباشد یا ادامه روند انتخابات امکان‌پذیر
نباشد، انتخابات متوقف می‌گردد و دیگر اساساً نظارت شورای نگهبان وفق
اصل ۹۹ موضوعیت ندارد.

د - محدود کردن دامنه توقف انتخابات

همان طور که گفته شد، احترام و تقدس انتخابات در بیان اراده عمومی و
مشروعیت بخشی به حکومت چنان است که نص و ظاهر قانون اساسی
صرفاً در موارد «جنگ و اشغال نظامی» است که توقف این فرایند
مشروع سازی اعمال اقتدار گروه فرادست را اجازه می‌دهد. پس توقف

انتخابات، استثنایی است و باید محدود باشد. ظاهراً تبصره ۱ ماده ۷۰ هم سعی کرده که با تأکید بر استثنایی بودن این امر، آن را صرفاً محدود به حوزه ماده فوق بنماید. ولی شورا این امر را با تمديد نظارت مقرر در اصل ۹۹ به اشتباه گرفته است. اساساً اصل ۶۸، هیچ مبنایی برای نظارت انتخاباتی شورای نگهبان نمی‌باشد و این اصل را نمی‌توان با توسل به موضوع مستقل مقرر در اصل ۹۹ قانون اساسی به گونه‌ای دیگر تعبیر کرد.

۳۲ - ابطال انتخابات و عدم تعامل وزارت کشور با شورای نگهبان

مصوبه مجلس:

ماده ۷۲ - هر گاه شورای نگهبان نظر بر ابطال انتخابات یک حوزه و یا تعدادی از آرای یک حوزه به نحوی که در نتیجه انتخابات مؤثر باشد داشته باشد، مکلف است دلایل و مدارک و مستندات قانونی خود را به وزارت کشور اعلام نماید. وزارت کشور موظف است ظرف ۲۴ ساعت موضوع را به اطلاع فرماندار و منتخب و منتخبین برساند. در صورتی که فرد یا افراد منتخب و یا وزارت کشور به ابطال انتخابات اعتراض داشته باشند می‌توانند ظرف ۵ روز پس از دریافت نظر شورای نگهبان شکایت خود را به شعبه‌ای که به این منظور در دیوان عالی کشور تشکیل می‌شود و شامل پنج نفر از قضات آن دیوان که دارای بالاترین رتبه و گروه و سابقه قضایی هستند تسلیم نمایند. شعبه مذکور موظف است طی یک ماه از تاریخ دریافت شکایت موضوع را براساس اصل ۱۶۵ قانون اساسی به صورت علنی مورد رسیدگی قرار داده و رأی خود را اعلام نماید. ملاک تصمیم‌گیری رأی اکثریت کل قضات و این رأی قطعی و لازم الاجرا است. تبصره ۱- در صورت عدم تسلیم شکایت ظرف مهلت مقرر در این ماده نظر شورای نگهبان لازم الاجرا است.

تبصره ۲- در صورت تسلیم شکایت و عدم صدور رأی دادگاه مبنی بر ابطال انتخابات ظرف مدت یک ماه صحت انتخابات تأیید شده تلقی می‌گردد.

تبصره ۳- شورای نگهبان بنا به تقاضای دادگاه مکلف است ظرف ۴۸ ساعت نسبت به ارسال اطلاعات و مدارک مورد تقاضا اقدام نماید.

تبصره ۴- شکات یا وکلای آنان حق حضور و اظهارنظر در جلسه دادگاه را دارند.

✘ ایراد شورای نگهبان:

در ماده ۷۲ موضوع ماده (۲۹) ایرادات ذیل وارد است:

الف) چون مانعی از اعمال نظارت کامل و استصوابی شورای نگهبان شده است لذا از این جهت مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی است .

ب) نهایی ندانستن نظر شورای نگهبان و ارجاع امر به مرجع دیگری مانند دیوان عالی کشور، منافی استقلال و مخالف وظایف نظارتی شورای نگهبان است و لذا از این جهت مغایر اصل ۹۹ قانون اساسی است بنابراین تبصره‌های چهارگانه آن موضوعی ندارد.

رویکرد این مصوبه آن است که نظارت شورا بر انتخابات نظارت قانونی است یعنی باید ضابطه‌مند و با رعایت کلیه قواعد و مقررات کشور به ویژه حق تعیین سرنوشت مردم باشد. پس چون دستگاه قضایی، مرجع تنظیم است اگر شکایتی از نظر شورای نگهبان وجود داشته باشد امکان نظارت قضایی وجود دارد. ثانیاً، نظر شورای نگهبان در صورتی نهایی است که نظارت قضایی مغایر آن نباشد. اما شورا با هر دو رویکرد مذکور مخالفت کرده است شورا ابتدا در بند الف، با تأکید بر نظارت کامل و استصوابی خود، وجود هر گونه ترتیب دیگری که نقطه مقابل شورا تلقی شود را غیر قابل قبول و مغایر اصل ۹۹ دانسته است. در مورد نظارت قضایی که مستند به اصول ۳۴، ۳۶ و ۱۶۱ می‌باشد نیز شورا با اتکا به اصل استقلال شورا از قوه قضائیه آن را مجدداً مغایر اصل ۹۹ دانسته و موضوعیت تبصره‌های آن را انکار کرده است.

۳۳- صدور اعتبار نامه نمایندگان

مصوبه مجلس:

ماده ۷۳ - صدور اعتبارنامه منتخبین موكول به اعلام صحت انتخابات از سوی شورای نگهبان و یا اجرای ماده (۷۲) این قانون خواهد بود و وزارت کشور موظف است بلافاصله دستور صدور اعتبارنامه را بدهد.

✕ ایراد شورای نگهبان:

با توجه به عبارت «و یا اجرای ماده (۷۲) این قانون» در ماده (۷۳) موضوع ماده (۳۰) همان ایراد بند (۳۲) در این جا نیز وارد است. ایراد شورا صرفاً در راستای احراز ایراد قبلی است. یعنی چون ماده ۷۲ را مغایر اصل ۹۹ دانسته، اینکه ماده ۷۳ نیز به ماده مذکور استناد کرده نیز آن را مغایر اصل ۹۹ تلقی کرده است. متأسفانه نظر شورا مستند و مستدل نمی باشد و ارتباطی به اصل ۹۹ هم ندارد.

۳۴ - تأیید صحت انتخابات

مصوبه مجلس:

ماده ۷۴ - حذف شده. علت حذف این است که در ماده ۷۳ تأیید اعتبارنامه ذکر شده است.

✕ ایراد شورای نگهبان:

حذف عبارت «پس از اعلام نظر شورای نگهبان» به منزله حذف نظارت موضوع اصل ۹۹ قانون اساسی است لذا مغایر این اصل است. دلیل حذف فوق این عبارت توسط ماده فوق آن است که الزاماً اعلام نظر شورا برای تأیید صحت انتخابات ضرورت ندارد. در صورتی که نظر شورا به شرح ماده ۷۲ مورد تقابل قرار گیرد، این نتیجه نظارت قضایی است که صحت انتخابات را مشخص خواهد کرد. پس {یب} وجود ماده ۷۲، لازم است که این عبارت حذف شود.

۳۵- لغو قوانین و مقررات مغایر مصوبه مجلس :

(ماده ۹۴) قانون مذکور به شرح زیر اصلاح می شود:
ماده ۹۴ - کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون ملغی است.

✘ ایراد شورای نگهبان:

ماده (۹۴) موضوع ماده (۳۲) مبهم است پس از مشخص شدن قوانین و مقررات و رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد. برخلاف نظر شورا، عبارت پردازی مقرر در ماده ۹۴، کاملاً عرفی است و ساخته این مصوبه نمی باشد. این در حالی است که شورا در هیچ جای دیگری این عبارت را مورد ایراد قرار نداده است. بنابراین، شورا جواب این عبارت به ظاهر مبهم را با ابهام داده است و مشخص نکرده که چرا این عبارت مرسوم و به کار رفته در اغلب قوانین دیگر، «مبهم» می باشد و مثلاً چگونه باید باشد تا «مبهم» نباشد.

