

## نقد حقوقی نامه سرگشاده آقای حداد عادل به رییس جمهور

### پیرامون لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس

در این نوشته نه در صدد ارائه بحثی کامل در خصوص مساله نظارت استصوابی ام و نه در صدد دفاع از لایحه اصلاح قانون انتخابات، چه آنکه خود این لایحه نیز با قانون شایسته ای برای انتخابات فاصله ها دارد.

آقای حداد عادل در نامه سرگشاده شان مدعی حقوقی بودن نامه و استدلالات مندرج در آن شده اند، حال آنکه اکثریت قریب به اتفاق مطالب آن، نه تنها حقوقی نیست بلکه مغایر موازین بدیهی حقوقی است، لذا به عنوان فردی حقوق خوانده وظیفه خود دانستم که به سهم خود و در حد توان خویش، مغایرت های این نامه به اصطلاح حقوقی را با موازین حقوقی بیان نمایم.

در این نوشته، آنگونه که از عنوان و ماهیت آن عیان است، دامنه بحث را صرفا در حد پاسخ به ایرادات آقای حداد محدود نگه می دارم. لازم به ذکر است که در این نوشته فقط در مقام نقد رئوس مطالب ایشان بر آمده ام و مطالب غیر مهم یا غیر حقوقی را از حیطه نقد مستثنی کرده ام.

در نقد نوشته آقای حداد، برای ایجاد سهولت در مراجعه خوانندگان به بخش های مربوطه از نامه ایشان که در این نوشته مورد استناد قرار گرفته اند، مطالب را دقیقا به ترتیبی که در نوشته ایشان آمده است می آورم.

### مقدمه ای بر بحث:

در ابتدای امر دانستن يك نکته ضروری است و آن اینکه قسمت اخير اصل ۶۲ قانون اساسی به گونه ای مطلق و بدون هیچ قید و شرطی، بیان شرایط کاندیداهای انتخابات مجلس را به قانون عادی مصوب مجلس واگذار کرده است و حتی بر خلاف پاره ای دیگر از اصول قانون اساسی که در آنها با اینکه قانون اساسی اختیاراتی را به قانون عادی واگذار می نماید، خود پیشاپیش حدود و چارچوبهایی را مقرر کرده است که در نتیجه، قانون عادی الزاما باید در حدود آن چارچوب ها بوده و آنها را نقض ننماید (مثلا اصل ۱۰۰ قانون اساسی مقرر می دارد که شرایط انتخاب کنندگان و انتخاب شوندهگان و حدود وظایف و اختیارات و... شوراهای محلی را "که باید با رعایت اصول وحدت ملی و تمامیت ارضی و نظام جمهوری اسلامی و تابعیت حکومت مرکزی باشد" قانون تعیین می کند) در مورد انتخابات مجلس و شرایط کاندیداهای و نحوه نظارت بر آن، قانون اساسی اصولا دست قانونگذار عادی را باز گذاشته است و هیچ پیش شرط یا چارچوب از پیش تعیین شده ای را بر او تحمیل ننموده است و تنها محدودیت مجلس این است که - همانند سایر زمینه ها - نمی تواند قانونی بر خلاف قانون اساسی و یا شرع تصویب کند.

لذا مجلس به راحتی و با وضع يك قانون می تواند مساله نظارت استصوابی را حل کند. برخی با استناد به تفسیر شورای نگهبان از اصل ۹۹ قانون اساسی (تفسیر موصوف به نظارت استصوابی) معتقدند که چون شورای نگهبان در مقام تفسیر قانون اساسی نظارت استصوابی را مقرر داشته است و این تفسیر در حکم قانون اساسی است...، لذا مجلس نمی تواند قانونی بر خلاف این نظارت و برای لغو یا تغییر آن تصویب کند؛ همانگونه که در پانین خواهم آورد، این تفسیر به شدت مخدوش است و حتی آقای جنتی رئیس شورای نگهبان گفته است که نظارت استصوابی را خود مجلس تصویب کرده است و می تواند هر زمان که بخواهد آنرا بردارد. چنین برداشتی (که آقای حداد به آن معتقد می باشند) بر خلاف قسمت اخير اصل ۶۲ قانون اساسی می باشد که - آنگونه که آمد - اختیار کامل تعیین حدود انتخابات را به مجلس داده است.

آقای حداد تحلیل خود را با طرح دو سوال آغاز می کند:

۱- آیا اصولا لازم است داوطلب شرکت در انتخابات مجلس شورای اسلامی، قبل از آنکه معلوم شود مردم به

او رای خواهند داد یا نه، واجد بعضی از صلاحیت‌ها باشد؟  
۲- اگر پاسخ به سوال اول مثبت است، احراز صلاحیت داوطلبان شرکت در انتخابات مجلس از سوی چه مرجعی باید صورت گیرد؟

## "آیا اصولاً صلاحیت لازم است؟"

ایشان در این قسمت با استناد به لزوم وجود شرایطی برای مقام‌های رهبری و ریاست جمهوری، از این قیاس برای نتیجه‌گیری دال بر لازم دانستن شرایطی برای نمایندگان مجلس استفاده می‌کند.

جواب: اولاً این قیاسی مع الفارق است زیرا برخی از مقامات مملکتی نیز هستند که قانون اساسی هیچ شرطی را برای عهده‌داران آنها مقرر نداشته است. برای مثال معاون اول رئیس جمهور و سایر معاونان رئیس جمهور، وزراء، اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، اعضای شوراهای محلی و از جمله شورای عالی استانها و....

اصل ۶۲ قانون اساسی تعیین شرایط انتخاب شونده‌گان در انتخابات مجلس را به قانون عادی واگذار کرده است. از همین نوع است اصل ۱۰۰ قانون اساسی که تعیین شرایط انتخاب شونده‌گان در انتخابات شوراهای محلی را به قانون عادی واگذار کرده است. اگر قرار است برای اثبات لزوم شرایطی برای داوطلب نمایندگی مجلس، او را با مقامات دیگر مقایسه کنیم، این مقایسه را نمی‌توان با رهبر و رئیس جمهور کرد زیرا قانون اساسی شرایط رهبر و رئیس جمهور را به اندازه‌ای مهم دانسته است که خود به آنها تصریح بخشیده است، حال آنکه در مورد شرایط نمایندگان مجلس اینگونه عمل ننموده است. شرایط نمایندگان مجلس را باید با شرایط نمایندگان شوراهای محلی مقایسه کرد، زیرا در این امر که قانون اساسی شرایط آنها را تصریح نبخشیده است و این امر را به قانون عادی واگذار کرده است، مشترک می‌باشند. به عبارت دیگر قانون اساسی شرایط آنها را کم‌اهمیت‌تر از شرایط رهبر و رئیس جمهور دانسته است و بر این مبناست که تقریر آنها را به قانون عادی که نرم و هنجاری مادون از قانون اساسی است، واگذار کرده است.

ثانیاً بنا بر يك اصل حقوقی، قانونگذار در مقام سکوت، "عامد" است. به این معنی که وقتی قانون اساسی برای برخی مقامات از قبیل رهبر و رئیس جمهور شرایطی مقرر می‌دارد ولی برای برخی دیگر از مقامات - از قبیل نمایندگان مجلس - شرایطی مقرر نمی‌دارد، این سکوت قانونگذار اساسی، عمدی است یعنی عمداً خواسته است چنین شرایطی برای نمایندگان مجلس مقرر ندارد.

با آنچه در بالا آمد روشن می‌شود که استدلال آقای حداد دال بر اینکه "به طور طبیعی تصدیق خواهیم کرد که داوطلبان شرکت در انتخابات مجلس نیز هر چند با رای مردم انتخاب می‌شوند، می‌باید واجد صلاحیت هائی، اگر نه از همان درجه، لااقل از همان نوع که برای رئیس جمهور در قانون اساسی ذکر شده، باشند" کاملاً بی‌اساس و غیرطبیعی است. مستند به استدلالات فوق‌الذکر، شرایط و صلاحیت‌های داوطلبان شرکت در انتخابات مجلس باید همانند صلاحیت‌های داوطلبان شوراهای محلی، به گونه‌ای راحت باشد که بیشترین تعداد ممکن از شهروندان بتوانند از حق انتخاب‌پذیری بهره‌مند گردند.

ممکن است رئیس جمهور و نمایندگان مجلس دارای ویژگی‌ها، اختیارات و توانائی‌های تقریباً نزدیک و هم‌عرضی باشند، ولی این مساله باعث نمی‌شود که شرایط کاندیداتوری هر دوی اینها را نیز مساوی بدانیم و حکم کنیم که همان شرایطی که برای کاندیداهای ریاست جمهوری مقرر شده است، برای کاندیداهای مجلس نیز اعمال گردد، چه آنکه پر واضح است که شرایط کاندیداتوری مقوله‌ای است و حدود اختیارات، مقوله‌ای دیگر. شرایط کاندیداتوری تابع ضوابط و ظرایفی است که در بالا اشاره شد.

## " داوطلبان نمایندگی مجلس، چه صلاحیت هائی باید داشته باشند؟ "

همانگونه که در بالا آمد، استدلال آقای حداد مبنی بر طبیعی و لذا الزامی دانستن وجود شرایط سختی همانند شرایط داوطلبان ریاست جمهوری برای برای کاندیداهای انتخابات مجلس، از حیث حقوقی ناروا و باطل است. با باطل بودن این مبنا، بنائی نیز که ایشان بر آن نهاده است، متزلزل می گردد.

ایشان با استناد به متن سوگند نامه نمایندگان (مندرج در اصل ۶۷ قانون اساسی) که حاوی سوگند نمایندگان است دال بر دفاع آنها از اسلام، ارزشهای انقلاب، آزادیها، قانون اساسی و ... نتیجه گرفته است که " نمایندگان مجلس می باید موحد و مسلمان و معتقد به قرآن ( و نمایندگان اقلیت های دینی به کتابهای دینی خودشان ) باشند و علاوه بر غیرتمندی برای پاسداری از حریم اسلام، نگهبان دستاوردهای انقلاب و مبانی جمهوری اسلامی و معتقد و مدافع قانون اساسی و پایبند به استقلال کشور و آزادی مردم بوده و واجد صفاتی از قبیل شرف و امانت و تقوا نیز باشند " ایشان می نویسد که قبل از آنکه داوطلبان را در معرض انتخاب مردم بگذاریم، باید وجود این شرایط در آنان احراز شود تا مردم بدانند که آنها آدمهای معتقدی هستند و وقتی نماینده شوند به قسمشان عمل خواهند کرد.

جواب: اولاً خود آقای حداد که درس فلسفه نیز می دهند، می دانند که آنچه مهم است این است که نماینده واقعا و از اعماق ضمیرش به این مفاهیم مندرج در سوگند نامه اعتقاد داشته باشد. برای فهمیدن این اعتقاد، چاره ای جز توسل به تفتیش عقاید وجود ندارد. تفتیش عقاید نیز به موجب نص صریح قانون اساسی (اصل ۲۳) مطلقاً و بدون هیچ قید و شرطی ممنوع است. لذا نمی توان برای تحقق استنباطی ضمنی و غیر مستقیم از مفاد سوگند نامه، نص صریح اصل دیگری از قانون اساسی را نقض کرد. به هر حال این نص صریح است که بر دلالت ضمنی و مفهوم استنباطی حکومت و تفوق دارد و نه بر عکس.

جالب توجه است که یکی از مفاد این سوگند نامه، سوگند بر دفاع از قانون اساسی است، آقای حداد نیز نماینده مجلس است و لذا این سوگند را بجا آورده است، آیا ایشان با این استدلالش در مقام دفاع از قانون اساسی است یا نقض آن؟!

ثانیا آقای حداد تفسیر مفاهیم مذکور در سوگند نامه را مصادره به مطلوب نموده است. مفاهیم سوگند نامه دقیقاً عبارتند از " پاسداری از حریم اسلام، نگاهبانی از دستاوردهای انقلاب اسلامی ملت ایران، نگاهبانی مبانی جمهوری اسلامی، پاسداری از ودیعه ای که ملت به نمایندگان سپرده است، رعایت امانت و تقوا در انجام وظایف وکالت، پایبندی به استقلال و اعتلای کشور و حفظ حقوق ملت و خدمت به مردم، دفاع از قانون اساسی، و مد نظر داشتن استقلال کشور و آزادی مردم و تامین مصالح آنها در گفته ها و نوشته ها و اظهار نظرها".

اکثریت قریب به اتفاق این مفاهیم، مفاهیمی عرفی هستند و در برخی دموکراسی ها نیز وجود دارند (مثلاً همانگونه که در پایین خواهد آمد، در آلمان و آمریکا) حال آنکه بر خلاف تئوری و توجیه آقای حداد، در آن کشورها سازوکاری وجود ندارد که با توسل به آن، اعتقاد یا عدم اعتقاد کاندیداهای انتخابات را تشخیص دهند و در صورت اثبات عدم اعتقاد برخی از آنان به مفهوم یا مفاهیمی از مفاهیم فوق، او را از حق شهروندی کاندیداتوری محروم کنند.

جا دارد و حق این است که آقای حداد در اینجا قیاس کنند وحدت ملاک نظام سیاسی ما با سایر نظام های سیاسی ای را که در آنها نیز یا چنین سوگندنامه هائی وجود دارد یا تعهد به رعایت این مفاهیم، حائز اهمیت است اما - به لحاظ حرمت اصل برائت و نیز حقوق شهروندی و از جمله منع تفتیش عقاید - چنین سازوکاری برای از پیشاپیش سنجیدن آنها مقرر نداشته اند. و با استفاده از این قیاس نتیجه گیرند که در نظام سیاسی ما نیز چنین سازوکاری (تفتیش عقاید با توجیه لزوم از پیش فهمیدن میزان پایبندی کاندیدای امروزی و نماینده احتمالی فردا به رعایت سوگندی که در زمان نمایندگی اش باید ادا کند) وجود نداشته باشد. سازوکاری که با صریح قانون اساسی (منع تفتیش عقاید، اصل برائت و ...) مغایرت دارد.

لذا استدلال آقای حداد نه تنها حقوقی نیست بلکه مغایر نصوص صریح اصول قانون اساسی است.

به عنوان مطلبی فرعی، لازم است تصریح نمایم اینکه در بالا، از رویه سایر دموکراسی ها در اثبات کلام استفاده شد به این بر می گردد که اصل ۲ قانون اساسی، یکی از سه راه اصلی و انحصاری که نظام جمهوری اسلامی ایران از طریق آنها، قسط و عدل و استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و همبستگی ملی را تأمین می کند: " استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در پیشبرد آنها" دانسته است.

بر خلاف استدلال آقای حداد، هر خواننده عادی با خواندن اصل ۶۷ که حاوی سوگندنامه مورد بحث است، برداشت دیگری می کند و آن اینکه: قانون اساسی خواسته است که نمایندگان مجلس کسانی باشند که به پاره ای مفاهیم پایبند بوده و مدافع آنها باشند ولی در عین حال و با ظرافت اندیشی، از آنجا که می دیده است مقرر داشتن هر رویه و سازوکاری برای سنجش میزان این پایبندی، منجر به دخالت و تفتیش در عقاید شهروندان می گردد، و لذا مغایرت خواهد داشت با حقوق بنیادین بشر و نیز مقرراتی که خودش در اصول قبلی ( از قبیل منع تفتیش عقاید و اعلام اصل برائت و...) مقرر داشته است؛ برای جلوگیری از این مشکل، به گونه ای دموکراتیک چنین مقرر داشته است که هر شخصی با هر عقیده ای بتواند وارد مجلس شود (توجه شود) و آنگاه در مجلس خواهد بود که این نمایندگان منتخب سوگند یاد خواهند کرد که پایبند و مدافع مفاهیم مذکور در سوگند نامه می باشند.

به عبارت دیگر فلسفه اینکه قانون اساسی نمایندگان را مکلف به ادای سوگند در ابتدای دوره نمایندگی شان نموده است، این است که کاندیداهائی که بالاترین مقبولیت مردمی را حائز شده و به این خاطر برنده شده اند، فقط همین مقبولیت محلی (در حوزه انتخابیه مربوطه) و نیز قول ها و تعهداتشان در مقابل مردمان حوزه انتخابیه کافی نباشد و مکلف باشند که در برابر کشور و ملت به پایبندی و دفاع از پاره ای ارزش های ملی و دینی نیز اذعان نمایند. قانون اساسی، برای اثبات و احراز این پایبندی، فقط سوگند آنان را - و نه تکلیف و سخت گیری بیشتری را - کافی دانسته است.

در واقع، قانون اساسی در جهت رعایت حقوق شهروندی و جلوگیری از تجسس در عقاید کاندیداها، عمدا چنین مقرر کرده است که هر شخصی بتواند کاندیدا شود و به هنگام سمت نمایندگی یافتن، در قالب ادای سوگند، متعهد به پایبندی و دفاع از پاره ای مسائل گردد. جهت ضمانت اجرای رعایت تعهدات نمایندگی از سوی نمایندگان، می توان همانند سایر نظام های حقوقی مطرح (مثلا فرانسه)، مقرر داشت که اگر این نماینده از حدود تعهدات و تکالیف نمایندگی تخلف ورزید، بتوان او را مجازات کرد. نص و روح قانون اساسی ما با این امر کاملا همخوانی و انطباق دارد.

کاملا لازم و ضروری است که رویه تفتیش عقاید کاندیداها که با اصول متعددی از قانون اساسی و نیز ضوابط حقوق بشر در مغایرت آشکار است، برداشته شود و برخوردی که در سایر نظام های دموکراتیک که در آنها نیز سوگند نامه یا چیزی مشابه آن وجود دارد، با در نظر گرفتن تفاوت های نظام حقوقی ما، الگو برداری شود.

در جواب برخی که نگرانند از اینکه عده ای وارد مجلس شوند و آنگاه سوگند یاد نکنند یا به مفاد سوگند نامه پایبند نباشند، باید گفت که موقت و چند ساله بودن مدت هر نمایندگی، یکی از نتایج بدیهی اش این است که گفتار و کردار نماینده زیر ذره بین رای دهندگان قرار می گیرد و وقتی رای دهندگان ببینند که نماینده شان به وظیفه نمایندگی خود خوب عمل نمی کند، در دور بعد به او رأی نمی دهند و اینجاست که وجود احزاب سیاسی و مطبوعات آزاد به عنوان ارکانی انکار ناپذیر برای هر دموکراسی محسوب می شوند و نبود آنان باعث رنگ باختگی دموکراسی می گردد.

دیگر آنکه، همانگونه که آمد، اگر نهاد نظارت (شورای نگهبان) واقعا بر اساس موازین صرفا قانونی عمل نماید، می تواند همانگونه که سایر همتایانش در سایر دموکراسی ها (از جمله شورای قانون اساسی فرانسه) عمل می نمایند، صلاحیت اینرا داشته باشد که مستدلا و مستندا اعلام نماید که نماینده یا نمایندگان اوصاف و

شرایط نمایندگی را از دست داده اند یا از وظایف نمایندگی تخلف ورزیده اند و بنا به مورد، مجازات قانونی مناسبی برای نماینده اعمال گردد، مجازاتی که حتی شامل عزل و برکنار کردن نماینده باشد.

اعتقاد به اینکه باید صلاحیت کاندیداها در دوران کاندیداتوری بررسی شود تا اگر کشف شود که برخی از آنها، مثلا التزام عملی به اسلام ندارند، صلاحیت شان رد شود، زیرا در صورتی که انتخاب شوند، به مفاد سوگند نامه عامل و متعهد نخواهند بود؛ آیا مفهومی غیر از "مکافات قبل از عمل" و "مجازات قبل از جنایت" دارد؟!

طبیعی است که وقتی احزاب سیاسی و مطبوعات آزاد برای ایفای نقش روشنگری وجود نداشته باشند و اعتماد لازم به شهروندان وجود نداشته باشد و به خواسته و اقرار صریح آقای حداد (در پایین توضیح داده خواهد شد) در انتخابات اصل برائت را به کار نبریم و اصل را بر عدم برائت بگذاریم مگر آنکه خلافش اثبات شود، و نیز شورای نگهبان به حکومت قانون ارجی نهد و نه تنها نگاهبان قانون اساسی نباشد بلکه خود در عمل بنیادی ترین اصول آن از قبیل اصل برائت و منع تقیث عقاید را نقض کند، طبیعی است که نمی توان اعتقاد داشت که نظام انتخاباتی ای شایسته و مطابق با نگرش دموکراتیک قانون اساسی به این مساله داریم.

در نبود این ضوابط حقوقی که پایه های اجتناب ناپذیر ساختار درست حقوقی نظام انتخابات می باشند، در عمل چنین می شود که در راستای این هدف که شخصی غیر خودی وارد پارلمان نشود، هر وسیله ای قابل توجه می شود، اصل برائت در انتخابات قابل اعمال دانسته نمی شود، اصول قانون اساسی از قبیل منع تقیث عقاید و ... به راحتی مورد نقض قرار می گیرند و ....

اگر قانون در این عرصه حکومت کند، نه نیاز به نقض این همه اصول مسلم قانون اساسی و ضوابط بدیهی حقوقی است و نه این همه انرژی کشور صرف چنین مسائلی می گردد. با استقرار حکومت قانون، راهکار مناسب چنان بدیهی است که با اندکی انصاف می توان آنرا به راحتی دریافت.

از اینها بگذریم، اگر آقای حداد و همفکران ایشان با دلالت بدیهی نحوه تقریر متن سوگندنامه توسط قانونگذار اساسی و نیز نتایجی که از کنار هم گذاشتن این اصل با سایر اصول قانون اساسی به دست می آید (که در بالا مقداری به آن پرداخته شد)، موافق نیستند و معتقدند که شورای نگهبان حق دارد جهت جلوگیری از ورود عناصر غیر خودی به مجلس شورای اسلامی، اصول قانون اساسی را نقض کند، راهش این نیست که برداشتی را که خلاف روح اصل مذکور است و نیز در تراحم با سایر اصول قانون اساسی است، ارائه دهد؛ تازه آن هم نه بر داشتنی مستقیم از اصل بلکه برداشتی بسیار غیر مستقیم (زیرا از نفس وجود سوگند و محتویات آن، به این مساله پی برده است که باید قبل از انتخاب مشخص شود که آیا این شخص در صورت انتخاب شدن به سوگندش عمل خواهد کرد، و برای ایشان اجرای مقصودی که چنین فرع بر اصل است، بر صریح اصولی از قانون اساسی از قبیل منع تقیث عقاید برتری دارد و می تواند آنها را نقض کند!!!)، بلکه راهش این است که حل این مساله را به تصویب کنندگان قانون اساسی (مردم) واگذارند که تکلیف مساله را روشن نمایند و با اصلاح اصل ۶۷ قانون اساسی چنین مقرر دارند که " این سوگند نامه باید در زمان کاندیداتوری توسط هر کاندیدا به عمل آید و شورای نگهبان نیز زحمت کشیده و میزان پایبندی هر کاندیدا را به سوگندش تشخیص دهد و شورای نگهبان استثنائا جهت این امر بسیار خطیر بتواند اصول دیگر قانون اساسی از قبیل اصل برائت و اصل منع تقیث عقاید را نقض نماید". در این صورت دیگر نیازی نخواهد بود که زمین و زمان به هم بافته شوند و غیرمستقیم ترین، فرعی ترین و غریب ترین استنباط مفهومی از يك اصل را بر دلالت صریح آن اصل و نصوص صریح اصول دیگر برتری بخشیم.

نتیجه کلام آنکه قانون اساسی به صورتی دموکراتیک چنین مقرر داشته است که لازم نیست اعتقاد کاندیداها تقیث شود (بلکه دقیقا و صراحتا این عمل نفی شده است) و فقط مقرر داشته است که کاندیدائی که مقبول مردم افتاد، در هنگامی که نماینده است، برای اعلام پایبندی و دفاع از مفاهیم مندرج در سوگند نامه، سوگند یاد کند و بیش از این محدود نگردد.

اینکه قانون اساسی چنین دموکراتیک این مساله را مقرر داشته است جای تعجب ندارد، چون غیر از اصول اسلامی و اصول مختص به فرهنگ و ویژگی های خاص ایران، عمده اصولش با استفاده از قوانین اساسی

سایر کشورهای پیشرفته و از جمله قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه نوشته شده است. در این قوانین اساسی، مفاهیمی از قبیل سوگند مقامات عالی رتبه به حسن انجام وظایفشان و ... وجود دارد و می توان پنداشت که سوگند نامه های مندرج در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز از آنها نشأت گرفته اند و البته هماهنگ با ارزشهای آئروژین جامعه محتوا یافته و نگاشته شده اند. در مورد ۷ از بند اول ماده ۲ قانون اساسی آمریکا مصوب ۱۷۸۷ آمده است که رییس جمهور در ابتدای شروع فعالیتش سوگند می خورد. در ماده ۵۶ قانون بنیادی آلمان مصوب ۱۹۴۹ نیز سوگند رییس جمهور آلمان آمده است. در چنین نظام هائی، کاندیدا در دوران کاندیداتوری مورد بررسی و تفتیش قرار نمی گیرد که آیا بعد از انتخاب شدن به مفاد سوگند نامه عامل خواهد بود یا نه! بلکه در حین انجام فعالیت و نمایندگی، اگر تخلفی کند مجازات می شود. به موجب ماده ۶۱ قانون بنیادی آلمان، دادگاه قانون اساسی این کشور حتی می تواند و ممکن است رییس جمهور را به خاطر نقض عمدی قانون بنیادی یا هر قانون دیگر فدرال عزل کند.

آقای حداد به قانون انتخابات مصوب ۱۳۰۴ استناد می کند که در آن "متدین به دین حضرت محمد بن عبدالله صلی الله علیه و آله و نیز معروف به امانت و درستکاری" بودن، از شرایط کاندیداها بوده است. ایشان در این خصوص به نکته جالب و ظریفی اشاره می کند وقتی که می نویسد: "این خود بیش از آنکه نشانه اعتقاد نویسندگان آن قانون باشد، نشانه اعتقاد و نظر مردم است و در واقع باید گفت این شرط، انعکاس خواست مردم بوده و کسی جرات نمی کرده با آن مخالفت کند". این قضاوتی منصفانه است، آقای حداد اما انصاف خود را در همین جا خاتمه می دهد زیرا این مفهوم را فقط در مورد رژیم قبل از انقلاب به کار می برد و از گسترش دادن آن به دوران جمهوری اسلامی خودداری می کند. یعنی ایشان، متدین به اسلام و معروف به امانت و درستکاری بودن نماینده مجلس را صرفاً در دوران مشروطه سلطنتی (قبل از انقلاب)، انعکاس خواست مردم دانسته و سکوت ایشان در مورد دوران جمهوری اسلامی به این معناست که لزوم و ذکر چنین شرایطی از برای نمایندگان را در قوانین فعلی انتخابات، ناشی از خواست مردم نمی داند بلکه ناشی از مفهوم "حکومت دینی" می داند. ایشان گویا درصدد بیان ضمنی این امر هستند که شرایط اینچنینی در نظام جمهوری اسلامی ناشی از جنبه دینی بودن حکومت است و لذا تا حکومت دینی پا بر جاست، لازم است که نمایندگان نیز واجد چنین اوصافی باشند و نیز این شرایط، چون دیگر مبنایشان انعکاس خواست مردم نیست، لذا مردم و یا نمایندگان آنها نمی توانند آنها را تغییر دهند و دیگر نقش و جایگاهی برای خواست مردم وجود ندارد.

انصاف و حقیقت اما این است که متدین بودن نمایندگان، تابع و انعکاسی از میزان تدین جامعه است. وقتی که بنا به علل مختلف، جامعه به سمتی برود که از میزان تدین آن به شدت کاسته شود، دیگر نمی توان انتظار داشت که چنین جامعه ای کماکان، افراد متدینی برای نمایندگی و وکالت خود برگزیند. آقای حداد تصریح بفرمایند که اگر مردم نخواهند افراد متدینی را نماینده خود کنند، چه باید کرد؟ آیا به خاطر دینی بودن حکومت، حکومت مجاز است با محدود کردن دامنه کاندیداتوری به قشری خاص (خودی ها!)، خود عملاً پیشاپیش به انتخاب نماینده از سوی مردم بپردازد؟! در این صورت اهداف بنیادینی از قبیل: "محو هر گونه استبداد و خودکامگی و انحصار طلبی" (بند ۶ اصل ۳ قانون اساسی)، "مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی خویش" (بند ۸ همان اصل)، "اداره امور کشور با اتکا به آراء عمومی" (اصل ۶)، "حاکمیت انسان بر سرنوشت اجتماعی خود و اینکه هیچ کس نمی تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد" (اصل ۵۶) و ... چه می شود؟! آیا نظارت استصوابی به گونه ای که دارد اجرا می شود، غیر از "در اختیار نهادن حق حاکمیت ملت بر سرنوشت خویش به گروهی خاص" است؟!

آقای حداد به قید "ثابت العقیده بودن در دین خود" که برای پیروان اقلیت های دینی آمده است (ماده ۲۸ لایحه انتخابات) استناد جسته است تا قیاس همی فرماید حال که در مورد اقلیت های دینی چنین است، به طریق اولی در مورد مسلمانان چرا چنین نباشد؟ بنا به استدلالات و شرحی که در بالا آمد، قید "ثابت العقیده بودن" برای اقلیت های دینی نیز مغایر موازین حقوقی است و درست نیست، در نتیجه حال که این مبنا خود نادرست و مشکل دار است، نمی تواند مبنای چیز دیگری قرار گیرد. بنا بر ضرب المثل معروف لاتین که امروزه خود یکی از قواعد حقوقی است "ثمره درخت فاسد، فاسد است".

ایشان در جواب آنانکه معتقدند : "مردم خودشان می‌دانند چه کسانی را باید انتخاب کنند و مردم صغیر نیستند و قیم نمی‌خواهند"، می‌نویسد و استدلال می‌کند که : "از متن این سوگند که در قانون اساسی آمده به روشنی معلوم می‌شود که مردم برای نمایندگان صلاحیت می‌خواسته‌اند". در بالا جواب این توجیه آمد و خصوصاً آنکه بیان شد که در برخی دیگر از دموکراسی‌ها مفاهیمی مشابه این سوگند نامه وجود دارد بدون آنکه دستاویزی شود برای پالایش کردن کاندیداها از صافی تنگی که نه مبتنی بر حکومت قانون بلکه مبتنی بر حکومت سلیقه هاست. صافی ای که در يك دور از انتخابات فردی از آن عبور می‌کند و در دور بعدی نمی‌تواند عبور کند و در دور بعد از آن دوباره عبور می‌کند و...

## " تعیین صلاحیت كمك به مردم است نه مخالفت با مردم "

ایشان در این بخش در صدد تبیین و توجیه لزوم وجود پاره ای صلاحیت‌ها برای کاندیداهاست.

در تمام دموکراسی‌های دنیا، کاندیداهاى انتخابات باید دارای شرایطی باشند ولی شرایطی حداقلی، زیرا عقیده بر این است که هر چه شرایط کاندیداتوری زیادتر باشد، از حق امکان و قابلیت انتخاب‌پذیری مردم کاسته می‌شود و لذا درجه دموکراتیک بودن حکومت تنزل می‌یابد، لذا تمام تلاش بر این است که این شرایط در حداقل ممکن باشند. شرایط مذکور عمدتاً عبارتند از تابعیت کشور متبوع، شرط سن، شرط سواد، شرط سلامت روانی، شرط محروم نبودن از حقوق اجتماعی به موجب قانون یا به موجب حکم دادگاه صالح که مبتنی بر قانون باشد، عدم محجوریت، عهده دار نبودن برخی از مشاغل کشوری و لشکری (درمدت خاص یا در محدوده جغرافیائی خاص). این شرایط و محدودیتها، عقلانی و پذیرفتنی هستند ولی افزودن موارد دیگر بر آنها و نیز افراط و تفریط در تعریف دامنه هر يك از آنها، برای دموکراسی خطرناك است. در نظام جمهوری اسلامی نیز با توجه به قید اسلامیت، گفته می‌شود که لازم می‌آید نمایندگان به اسلام التزام عملی داشته باشند و ... ولی آنگونه که از تعالیم دین اسلام بر می‌آید، همینکه کسی به مسلمان بودن خود اقرار کند، برای مسلمان دانستن او کافی است و دیگر نیازی به اعمالی از قبیل تقنیش عقاید - که خود هزار و يك مشکل و مغایرت قانونی می‌آفریند - نیست.

به علاوه، التزام عملی به اسلام مفهومی است که در قانون اساسی نیامده آمده است و از آنجا که تشخیص التزام عملی اشخاص به اسلام، مستلزم تقنیش عقاید آنهاست، لذا این مساله با اصولی از قانون اساسی که در بالا چند بار ذکرشان رفت مغایرت دارد.

نهایت آنکه، مجلس خواه متشکل از افراد متدین و خواه غیر متدین باشد، به هر صورت قانونی که تصویب می‌کند مورد نظارت شدید شورای نگهبان قرار می‌گیرد و نمی‌تواند مغایر شرع و قانون اساسی باشد.

در نتیجه، در تعیین شرایط کاندیداها، آنچه باید ملاك اصلی قرار بگیرد این است که این شرایط نباید به اندازه ای زیاد باشند که هم حق انتخاب‌پذیری را محدود کند و هم باعث شود که مردم نتوانند به کاندیدای مورد علاقه شان رای دهند. لذا شرایط کاندیداتوری باید در حداقل ممکن باقی بمانند و نیز نهادی که این شرایط را در مورد کاندیداها مورد بررسی و قضاوت قرار می‌دهد، باید فقط و فقط بر مبنای قانون و با استناد به مدارك و مستندات قابل قبول و با ارائه استدلال، داوری و قضاوت نماید.

آری این حقیقت دارد که شرایطی را که قانون برای کاندیداها مقرر می‌دارد، "كمك به مردم" است، نه "مخالفت با مردم" ولی به شرطی که از حداقل ممکن بیشتر نباشد و آنقدر زیاد و دامنه دار و قابل تفسیر موسع نباشد که به جای "كمك به مردم"، در واقع "به جای مردم" انتخاب به عمل آید!

## " اصل برائت "

ایشان در جهت نا بجا دانستن استناد به اصل برائت در مباحث انتخاباتی می نویسد: " مردم وقتی می خواهند سرنوشت بخشی از اختیارات و امکانات خود را به دست شخصی بسپارند دیگر نمی گویند اصل بر برائت است، بلکه درباره آن شخص تحقیق می کنند تا صلاحیت او را احراز کنند."

جواب: اولاً متأسفانه ایشان گویا از ماهیت نقش شورای نگهبان در امر انتخابات و خصوصاً رسیدگی به صلاحیت کاندیدها مطلع نیست. شورای نگهبان در مقام نظارت بر انتخابات و از جمله نظارت بر شرایط کاندیدها و نظارت بر درست یا نادرست اجرا شدن انتخابات از سوی مجریان انتخابات، عملش " قضائی" است و به همین مناسبت است که همانند یک مرجع قضائی، احکامش باید مستدل و مستند باشد. نظر به قضائی بودن ماهیت عمل شورای نگهبان، سایر ملزومات یک رسیدگی قضائی از قبیل " اصل برائت" نیز در این رسیدگی باید رعایت شوند.

تعجب و شگفتی آقای حداد از استعمال اصطلاح "اصل برائت" در مباحثات انتخاباتی و خصوصاً در جاهایی که شورای نگهبان دست به اعمال مجازات می زند (رد صلاحیت کاندیدها، ابطال قسمی یا کامل انتخابات در یک حوزه انتخابات و...) گویا ریشه در عدم آگاهی این نماینده محترم از ماهیت قضائی عمل شورای نگهبان دارد.

ثانیاً حتی صرف نظر از استدلال پیشین، باید گفت که پدیدار شدن اصطلاح " اصل برائت " در رویه قضائی انتخاباتی ایران، ناشی از عدم اعمال حکومت قانون در این عرصه خطیر است. اگر همانند سایر نظام های عقلانی دنیا، شرایطی حداقلی برای کاندیداتوری مقرر می شد، شرایطی عینی و به راحتی قابل تشخیص، در آن صورت صلاحیت کسی بی جهت رد نمی شد که ناچار شود در کمال حیرت و بدون آگاهی از دلایل و استنادات این مجازات، به عنوان تنها راه ممکن، به بدیهی ترین حق اش یعنی برائت استناد نماید.

درمانحن فیه، تفاوت رویه قضائی انتخاباتی کنونی ایران با سایر هم‌نیاانش در دموکراسی های دیگر در این است که در سایر محاکم قضائی انتخاباتی اصولاً آیین دادرسی شایسته ای حکمفرماست ولی در سیستم ایرانی، حتی برای ملزم کردن شورای نگهبان به رعایت بدیهی ترین اصل ( لزوم ارائه دلیل در رد صلاحیت ها) این همه تلاش قانونی به عمل آمد و مخالفت صریح و نامستدل شورای نگهبان با چنین قانونی بر کسی پوشیده نیست و حتی امروزه نیز به این قانون بصورت کامل و شایسته عمل نمی کند. با وجود و در مقابل چنین رویه ای، استناد به " اصل برائت " چه جای تعجب دارد؟ کسی که بدون محکومیت قانونی و بدون محکومیت قضائی توسط دادگاه صالح، کاندیداتوری اش بدون ارائه دلیل، یا با استناد به مدارکی که قابل ارائه نمی باشند! یا با استناد به مفاهیم کلی و کشدار و یا به گونه ای فتوا مانند از سوی شورای نگهبان رد می شود، اگر به " اصل برائت" استناد نکند، به چه استناد کند؟

آیا اصل ۳۷ قانون اساسی که مقرر می دارد: " اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود مگر آنکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد"، در مقابل شورای نگهبان که بدون اثبات وجود شرایط سلبی یا عدم وجود شرایط ایجابی کاندید، توسط دادگاه صالح و یا حتی بدون اثبات این امر توسط خود شورای نگهبان، کاندیدها را از حق کاندید شدن محروم (این محرومیت نوعی مجازات است) می کند، قابل اعمال نیست؟ آیا عملکرد شورای نگهبان با اصل ۳۶ قانون اساسی که مقرر می دارد: "حکم به مجازات و اجراء آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد"، همخوانی دارد؟

آیا آقای حداد عادل، شأن شورای نگهبان را چنان قدسی می داند که دادخواهی که حق مسلم هر فرد است (اصل ۳۴) و تبعات این حق (از قبیل اصل برائت و...) را در مقابل آن شورا قابل اعمال نمی داند؟

درست است که شورای نگهبان از صلاحیت ها و اختیارات مهمی برخوردار است، این امر اما نباید باعث آن شود که این شورا که فلسفه وجودی عمده اش دفاع از حقوق شهروندان در برابر نهادهای حکومتی است، خود به سدی در برابر این حقوق تبدیل گردد و قائل به داشتن مسئولیت نباشد. برای مثال در کشور فرانسه شورای



قانون اساسی عهده دار نظارت بر انتخابات است و تصمیماتش از اعتبار بالایی برخوردارند و حتی با اینکه ماده ۶۲ قانون اساسی فرانسه صراحتاً مقرر می‌دارد که تصمیمات شورای قانون اساسی پژوهش پذیر نیستند، اما به موجب یکی از آراء دیوان اروپائی حقوق بشر، شهروندان می‌توانند از تصمیمات شورای قانون اساسی در امر انتخابات، به این دیوان شکایت کنند.

## " احراز صلاحیت توسط کدام دستگاه؟ "

در این بخش، ایشان برای چندمین بار تکرار می‌کند که: "مردم باید بدانند کسانی که داوطلب نمایندگی آنان در مجلس هستند، چه کسانی هستند و چه سابقه‌ای دارند و آیا از صلاحیت لازم برای آن که مردم حق حاکمیت خود را به آنان تفویض کنند برخوردار هستند یا نه". جواب این مساله در بخش‌های مختلف بالا آمد.

## " تفسیر قانون اساسی "

ایشان با استناد به تفسیر شورای نگهبان از اصل ۹۹ قانون اساسی (تفسیر معروف به نظارت استصوابی)، لایحه انتخابات را خلاف آن تفسیر و - با توجه به اینکه تفسیر قانون اساسی در حکم قانون اساسی است - خلاف قانون اساسی دانسته است.

این تفسیر مورد اشاره که بسیار مورد مناقشه و انتقاد حقوقدانان حقوق عمومی است، مخدوش است زیرا درست است که قانون اساسی صلاحیت تفسیر خود را به شورای نگهبان داده است، اما پر واضح است که این تفسیر نمی‌تواند صلاحیت مطلقى انگاشته شود و محدود به ضوابطی است - که شرح آن در این مختصر نمی‌گنجد - از جمله آنکه تفسیر نمی‌تواند خلاف اراده و واضح متن باشد. با مراجعه به مشروح مذاکرات مجلس خبرگان بررسی و تدوین نهائی قانون اساسی، بر هر خواننده‌ای آشکار می‌گردد که مراد واضعان قانون اساسی از اعطای مقام نظارت بر انتخابات به شورای نگهبان، به هیچ وجه با آنچه در تفسیر موصوف به نظارت استصوابی آمده است، همخوانی ندارد. امروزه همچنین عده‌ای از اعضای آن مجلس که در قید حیات هستند، به صراحت اعلام می‌دارند که نظارت استصوابی با آنچه در آن مجلس مذاکره شده و بر آن مبنا اصل ۹۹ قانون اساسی تصویب شد، مغایرت دارد. لذا نظارت استصوابی مغایر اراده مجلس موسسان قانون اساسی و اراده مردم است که به متن قانون اساسی رای داده‌اند.

آقای جنتی رئیس شورای نگهبان اعلام کرده است که نظارت استصوابی را مجلس تصویب کرده است و خود او می‌تواند آنرا بردارد.

اگر تفسیر شورای نگهبان مبنی بر نظارت استصوابی به عنوان مانعی استفاده شود (آنگونه که آقای حداد استفاده کرده است) برای محروم کردن مجلس از اعمال صلاحیت مطلق ناشی از قسمت اخیر اصل ۶۲ قانون اساسی دال بر تعیین شرایط انتخاب کنندگان و انتخاب شونده‌گان و کیفیت انتخابات، در این صورت این خود تفسیر شورای نگهبان است که به علت تفسیر خلاف نص بودن، مغایر قانون اساسی است.

نه لایحه اصلاح قانون انتخابات بلکه خود برداشت آقای حداد مغایر قانون اساسی است. همانگونه که آمد، قسمت اخیر اصل ۶۲ قانون اساسی، تعیین مقررات مربوط به انتخابات را به قانون عادی واگذار کرده است و لذا بر اساس این اصل، لایحه قانون انتخابات کاملاً درست و منطبق بر قانون اساسی است و بهتر است به جای سنجش این لایحه با محك تفسیر غیر حقوقی شورای نگهبان، هم این لایحه و هم آن تفسیر با محك قانون اساسی و از جمله اصل ۶۲ سنجیده شوند.

حال که قانونگذار عادی (پارلمان) می خواهد به اعمال این صلاحیتش بپردازد، آقای حداد که خود نیز به هر تقدیر سمت عضویت در این نهاد را یافته است، به جای تشویق و معاضدت و مشارکت در این مهم، با نامه سرگشاده نگاری به رئیس جمهور بر آن است تا با اعمال فشارهای سیاسی و فلسفه یابی برای توجیه این فشارها، مجلس از این حق اساسی اش محروم گردد. آیا اینچنین می توان آقای حداد را مدافع قانون اساسی دانست؟!

## "آیا با لایحه‌ی جدید از اعمال سلیقه جلوگیری می‌شود؟"

ایشان در جواب این ایراد که: " طرفداران این لایحه می‌گویند يك دليل در اثبات این که شورای نگهبان سلیقه ای یا خطی و جناحی عمل می‌کرده این است که گاهی کسی را تأیید می‌کرده و کسی مشابه او را رد می‌کرده و یا گاه يك نفر را در يك دوره تأیید و در دوره‌ی بعد رد می‌کرده است"، می نویسد: " صرف تغییر رأی شورای نگهبان یا هر مرجع تشخیص دیگر دلیل بر سلیقه‌ای و بی‌حساب عمل کردن نیست، بلکه ممکن است اعتقاد و عمل يك فرد در طول زمان فرق کند و رأی شورا هم به تبع آن متفاوت شود"، و در ادامه مجلس را مثال می‌زند که زمانی قانونی را تصویب می‌کند و زمانی دیگر از نظرش منصرف می‌شود و آنرا اصلاح یا لغو می‌کند.

این استاد فلسفه بهتر از هر کس دیگر می‌داند که این قیاس مع الفارق است زیرا شأن شورای نگهبان در مساله انتخابات و بررسی صلاحیت کاندیداها شأنی قضائی است، حال آنکه شأن پارلمان در هنگام قانونگذاری، شأنی سیاسی و مبتنی بر اراده و خواست اکثریت نمایندگان و مبتنی بر مصلحت کشور است، لذا از آنجا که منفعت و مصلحت مفاهیمی هستند که روز به روز تغییر کرده و جامعه عوض می‌کنند، طبیعی است که آنچه دیروز مصلحت و منفعت اجتماع بوده، امروز تغییر کرده و لذا قانونی که بر مبنای آن مصلحت و منفعت تصویب شده نیز باید تغییر یابد و از این روست که در سیاست اصل بر تغییر است، خصوصاً با تغییر اکثریت ها در هر انتخابات. در عالم قضاء، اما اینگونه نیست، بلکه اصل بر ثبات احکام قضائی و حکومت قاعده "اعتبار امر مختوم بها" است و امنیت قضائی ایجاب می‌کند که احکام قضائی با ثبات باشند.

آری اگر شورای نگهبان به اصول و ضوابط پروسه دادرسی پایبند باشد، هم ایرادات مسلم کنونی بر طرف می‌شوند و هم اینکه می‌تواند در قالب رسیدگی قضائی، در صورت تخلف نماینده از شرایط و تعهدات نمایندگی، به مساله "بقاء شرایط نمایندگی" در مورد ایشان بپردازد. شورای نگهبان از این طریق خواهد توانست، نماینده ای که شرایط نمایندگی را از دست داده است، بسته به شدت و ضعف این امر، مجازات نماید و مثلاً او را از حق کاندیداتوری در ادوار بعد محروم سازد. بنا به اهمیت موضوع لازم است تصریح سازم که اجرای این شیوه - که در برخی کشورها مثل فرانسه وجود دارد - در صورتی کارآمد، مناسب و عادلانه خواهد بود که تمام جوانبش فقط و فقط مبتنی بر ضوابط قانونی باشد و رسیدگی نیز ماهیتی قضائی داشته باشد با تمام لوازم و تبعاتش (از قبیل حق دفاع، مستند و مستدل بودن حکم، و...).

ایشان نوشته است که ممکن است شورای نگهبان اسناد جدیدی به دست آورد که بر اساس آنها صلاحیت فردی که قبلاً تأیید کرده است، رد کند. مساله این است که متأسفانه شورای نگهبان گویا بررسی صلاحیت ها را در تاریخانه انجام می‌دهد و به همین خاطر معمولاً حتی خود فرد رد صلاحیت شده هم نمی‌داند که مستند شورای نگهبان در رد صلاحیتش چیست! و متأسفانه اسناد مبنای رد صلاحیت حتی در صورت واقعیت داشتن، از آنجا که به شخص محروم شده از کاندیداتوری اعلام نمی‌شوند تا بتواند علیه و در مقابل آنان، اقامه دلیل نماید، در حکم عدم اند و به این می‌ماند که شورای نگهبان بدون هیچ استنادی، صلاحیت کسی را رد کند. بنابراین از آنجا که شورای نگهبان، اسناد هر محرومیت را ارائه نمی‌دهد، لذا دفاع از اینگونه عملکرد شورا با استفاده از واژگانی چون " دست یابی به اسناد جدید"، جای تعجب است.

افزون بر این، در برخی موارد شورای نگهبان در يك دور از انتخابات صلاحیت فردی را تأیید می‌کند، در دور بعدی صلاحیت او را رد می‌کند (بنا به توجیه آقای حداد، ممکن است در این مرحله، به اسناد جدیدی

دست یافته باشد!)، و در دور بعد از آن دوباره صلاحیت او را تأیید می کند! آیا در این دور نیز شورا اسناد جدیدی دال بر برائت آن فرد به دست آورده است؟ تکلیف اسناد قبلا به دست آمده که در دور قبلی مبنای رد صلاحیت قرار گرفته بودند چه می شود؟ تکلیف امنیت قضائی چه می شود؟ و ...

چنین اقدام هائی قابل توجیه نمی باشند و متأسفانه باید اذعان نمود که ریشه درد و مشکل در این است که نهادهای قضائی در مقام و شأن انجام امری قضائی، با رویکرد سیاسی اقدام می کند. حکومت قانون که تا حدودی لایحه انتخابات به دنبال استقرار آن در عرصه انتخابات است، مانع از ورود چنین رویکردهای به مسند خطیر قضاء می شود.

## " تجزیه وظیفه‌ی نظارتی شورای نگهبان "

آقای حداد نوشته اند که این لایحه فقط در صدد آن است که صلاحیت شورای نگهبان را به وزارت کشور بدهد.

منطقی چنین است و در کشورهای نیز که چنین سیستم انتخاباتی ای دارند (نظام حقوق انتخابات فرانسه مثال مناسبی در این خصوص می باشد)، معمولاً مساله از این قرار است که امر انتخابات را وزارت کشور و واحدهای تابعه اش (استانداری ها، فرمانداری ها و...) اجرا می نمایند و نهاد ناظر (در اینجا: شورای نگهبان) به عنوان "ناظر" بر تمام این مراحل نظارت می کند و چنانچه هر يك از اعمال انتخاباتی را مستنداً و مستدلاً برخلاف ضوابط قانونی اعلام کند، بنا به درجه غیر قانونی بودن آن عمل، مجازات مقرر می دارد، مجازاتی که می تواند شامل ابطال انتخابات در حوزه های مربوطه نیز باشد. در صورت تحقق چنین سیستمی، نگران شدن از اجرای انتخابات توسط وزارت کشور با بکار بردن الفاظی از قبیل اینکه "وزارت کشور مطابق با سلیقه و میل جناح حاکم عمل می کند"، "وضع از اینکه هست بدتر و سلیقه ای تر و جناحی تر می شود" و... بی مورد خواهد بود، زیرا نهاد نظارتی ای چنین قوی نخواهد گذاشت مجریان انتخابات پای را آنسوی تر از حدود ترسیم شده توسط قانون بگذارند.

## " نظارت استصوابی "

ایشان نوشته است: "مسلم است که نظارت اگر قرار باشد منشاء اثر باشد و "نظاره" نباشد، لاجرم باید "استصوابی" باشد نه "استطلاعی". متأسفانه باید اذعان نمود که این را که آقای حداد مسلم می داند، نه تنها مسلم نیست بلکه نامسلم و غیر علمی است.

نظارت شورای نگهبان بر خلاف همه جنجال های سیاسی، نه "نظارت استصوابی" است و نه "نظارت استطلاعی"، بلکه "نظارت قانونی" است، به این معنا که شورای نگهبان در مقام نظارت بر انتخابات، فقط و 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 بر اساس عقیده و برداشت خود از امر موضوع نظارت، حرف آخر را می زند؛ اگر با عمل انجام شده توسط مجری موافق باشد، آن عمل درست و اگر مخالف باشد و آنرا نپذیرد، 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 نمی داند. اما در نظارت قانونی، مقام ناظر اختیار مطلق و نامحدود ندارد بلکه فقط و فقط وظیفه انطباق را انجام می دهد، به این معنا که عمل انجام شده توسط مجری را با آنچه قانون مقرر داشته است، می سنجد. 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 نماید و نظر و قضاوت خود را لزوماً مبتنی و مستند به قانون و به گونه ای مستدل ارائه دهد.

در نظام مبتنی بر حکومت قانون، نظارت، قانونی است و در حیطه حقوق عمومی، نظارت استصوابی با وجود قانون و حکومت آن، بی معنا می نماید و در مغایرت آشکار با خود حکومت قانون است.

نصرت الله حاجی پور

دانشجوی حقوق در کشور فرانسه

[www.hoghoogh.com](http://www.hoghoogh.com)

[بازگشت به صفحه اصلی](#)

**توجه :** تمام مطالب منتشره توسط این سایت مشمول حقوق مولف و کپی رایت می باشند. استفاده از این مطالب، تنها با ذکر کامل نام نویسنده، عنوان نوشته و آدرس دقیق سایت [www.hoghoogh.com](http://www.hoghoogh.com) مجاز می باشد.