

دوفصلنامه حقوق عمومی عدالت  
سال اول - شماره یک، پاییز و زمستان ۱۳۹۵

مفهوم نظارت در اصل ۹۹ قانون اساسی  
احمد مؤمنی راد<sup>۱</sup> مهدی نورایی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱/۲۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۵/۳۰

### چکیده

قانون اساسی مهم‌ترین سند و میثاق مدون ملی است که عمل به آن در راستای تضمین منافع ملت و آحاد مردم با نظم و امنیتی که در رابطه افراد بایکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت ایجاد می‌نماید، ضروری و غیر قابل مناقشه است. از این جهت فهم دقیق اصول این قانون و مفاهیم به کار گرفته شده در آن ضرورتی بسیار می‌یابد. چه آنکه هر گونه برداشت و تفسیری که منطبق با روح و متن قانون اساسی نباشد تحقق آرمان نظام مستقر مبتنی بر این قانون را با مشکل‌ها و چالش‌ها مواجه خواهد ساخت. اهمیت این امر تا حدی است که بسیاری از حقوق‌دانان اساسی به بررسی و تتبع در مفاهیم این قانون پرداخته و آراء خویش را پیرامون آن بیان نموده‌اند. در ادامه پژوهش پیش‌رو با توجه به اهمیت بسیار تتبع در مفاهیم اساسی قانون اساسی به تدبیر در مفهوم نظارت با توجه به اختلافاتی که در آراء نظریه پردازان پیرامون آن در اصل ۹۹ مشاهده می‌شود پرداخته خواهد شد. فرضیه بدست آمده در این پژوهش آنست که اصل ۹۹ قانون اساسی نظارت استصوابی را لحاظ نموده است. برای دریافت این مهم از بررسی آراء حقوق‌دانان و مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، قوانین و مقررات مصوب مجلس و قرائن درون متن اصل استفاده شده است.

**کلمات کلیدی:** شورای نگهبان، نظارت استصوابی، نظارت استطلاعی، قانون اساسی

---

۱. عضو هیئت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران [momenirad@ut.ac.ir](mailto:momenirad@ut.ac.ir)

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران نویسنده مسئول: [mnouraei@ut.ac.ir](mailto:mnouraei@ut.ac.ir)

## مقدمه

نظارت و تعادل با هدف ایجاد شفافیت در نظام حقوقی و جلوگیری از اقتدارگرایی مذموم اقدامی ضروری است که نظام‌های حقوقی رایج با تعبیه نهادهای متعدد با کارویژه‌های مشخص به گونه‌ای تخصصی به آن پرداخته و از این سازوکار در راستای تضمین حقوق مردم و انتظام اداره امور قدرت بهره برده‌اند. اگرچه نظارت در لفظ واحد است اما در معنا دارای مفاهیم متعددی است که از موارد آن می‌توان به نظارت استطلاعی، استصوابی، استرجاعی و انتظامی اشاره داشت. همچنین نظارت از حیث موضوعی و نهادی نیز قابل تقسیم است که در پژوهش پیش‌رو بدان پرداخته شده است. از ابعاد دیگری نیز می‌توان به مقوله نظارت نگریست لکن با توجه به موضوع این پژوهش که بررسی مفهوم نظارت در اصل ۹۹ قانون اساسی است و با توجه به اینکه موضوع نظارت در این اصل به یکی از کارویژه‌ها و صلاحیت‌های تخصصی شورای نگهبان مربوط می‌شود از این‌رو در مقاله حاضر نظارت را در چارچوب موضوع مذکور بررسی نموده و از پرداختن به انواع دیگر از مفاهیم نظارت اجتناب می‌شود. در این میان یکی از مهمترین مصادیق نظارت اختصاص آن به مقوله انتخابات است. در قانون اساسی شورای نگهبان به عنوان مهمترین مرجع و مرجع نهایی نظارت بر انتخابات در نظر گرفته شده است. این صلاحیت شورای نگهبان را می‌توان در اصول ۹۹، ۱۱۸ و ۱۱۰ ملاحظه کرد. در خصوص حیطه صلاحیت شورای نگهبان و حدود وظایف و اختیارات آندر امر نظارت میان صاحب‌نظران اختلاف دیدگاه‌های فراوانی یافت می‌شود. در میان این اختلاف نظرها بخش عمده حقوق‌دانان قائل به نظارت استصوابی شورای نگهبان بوده و از مفهوم نظارت در اصول مختلف قانون اساسی خاصه اصل ۹۹ پیرامون صلاحیت نظارتی شورای نگهبان چنین فهمی را دریافت نموده‌اند در مقابل افرادی نیز که عمدتاً صاحب‌نظران حوزه‌های غیر حقوقی را شامل می‌شوند قائل به گونه دیگری از نظارت برای شورای نگهبان بوده و صلاحیت‌های شورا را در این خصوص غیر استصوابی خوانده‌اند. در این مقاله که به تحلیل نظرات مختلف در خصوص این مطلب پرداخته شده است. اهم ادله موافقان و مخالفان نظارت استصوابی به

گونه اجمال مورد ارزیابی قرار خواهد گرفت. لکن در نهایت با بررسی دقیق اصول قانون اساسی به واکاوی مفهومی مقوله نظارت در اصل ۹۹ اهتمام خواهد شد.

## بخش اول) نظارت در حقوق عمومی (کلیات)

### ۱) واکاوی معنا و مفهوم نظارت

#### ۱-۱ مفهوم نفوی نظارت

واژه نظر در کتب لغت و ادبیات فارسی و عربی با مشتقات آن همچون نظارت معانی و کاربردهای متعددی می‌یابد. در زبان فارسی به معنای مراقبت و در تحت نظر و دیده‌بانی داشتن کاری (دهخدا) و در زبان عربی نظارت به معنای بازرسی، رسیدگی، مطالعه دقیق، تفتیش، بررسی، نظارت، کنترل و مراقبت و نظر نیز یعنی ملاحظه کردن و با دقت نظر کردن به چیزی با چشم است. (مرتضایی، ۱۳۹۰، صص ۴۱-۴۲)

#### ۱-۲ تعریف عام نظارت

درباره نظارت تعاریف مختلفی در علوم مختلف انسانی از جمله حقوق و مدیریت ارائه شده است. مفهوم کلی نظارت به معنای تطبیق افعال (رفتارها، گفتار) و ترک فعل‌ها، با هنجارها یا استانداردهای از پیش تعیین شده دانسته شده است. (گرچی، ۱۳۹۲، صص ۴۵۴-۴۶۵) مطابق تعریفی که در تبصره یک از قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور آمده است نظارت و بازرسی عبارت است از مجموعه فعالیت‌های مستمر و منظم و هدفدار به منظور جمع‌آوری اطلاعات لازم درباره مراحل قبل، حین و بعد از اقدامات دستگاه‌های مشمول قانون، تجزیه و تحلیل آن‌ها، تطبیق عملکرد دستگاه با اهداف و تکالیف قانونی و ارائه پیشنهادهای مناسب در جهت حسن جریان امور (تبصره الحاقی ۱۳۸۷/۴/۱۷) برخی نیز نظارت را در معنای کنترل دانسته که از اعمال اختیار یا اجرا و رسیدگی قضایی تفکیک می‌شود. ایشان نظارت را یک مفهوم مضاف دانسته که همیشه باید در پی مضاف الیه یا متعلق آن بود. مضاف الیه یا متعلق نظارت نیز عبارت از اقداماتی است که از سوی مقامات و نهادهای مختلف حکومتی صورت می‌گیرد. که در نظام‌های مدرن حقوق اساسی اصولاً از سه قوه مقننه، مجریه و قضائیه تشکیل می‌شود. (راسخ، ۱۳۹۰، صص ۱۵-۱۶)

بر اساس نظر استیفن رابینز، کنترل و نظارت عبارت است از: فرایند تحت نظر قراردادن فعالیت‌ها به منظور حصول اطمینان از اینکه آن‌ها همان‌گونه که برنامه‌ریزی شده‌اند، انجام می‌شوند، و اصلاح انحرافات قابل ملاحظه و مهم.» (مرتضایی، ۱۳۹۰، صص ۴۱-۴۲)

## ۲) انواع نظارت در حقوق اساسی

نظارت در قانون اساسی با توجه به تفکیک نهادی و موضوعی به انواع مختلفی قابل تقسیم است. از جهت نهادی نظارت را می‌توان شامل نظارت تقنینی، قضایی، اجرایی، اساسی و ولایی دانست و از حیث موضوعی می‌توان در اقسام تأسیسی، استطلاعی، استصوابی، مالی، سیاسی و انتظامی یا اداری تمیز داد. از میان موارد و اقسام چندگانه مفهوم نظارت در این پژوهش نظارت موضوعی و در دل آن اقسام استطلاعی و استصوابی بیشترین کاربرد را خواهند داشت. بدین جهت توضیحات بیشتری در خصوص این‌گونه انواع نظارت داده خواهد شد.

### ۲-۱ نظارت اطلاعاتی یا استطلاعی

یعنی کسب اطلاع و آگاهی ناظر از صلاحیت، مصوبات یا عملکرد اشخاص، بدون نیاز به تأیید و تصویب، و اطلاع و گزارش ناظر به مرجع ذیصلاح مافوق. لذا در نظارت استطلاعی ناظر بر اساس قانون یا قرارداد معین، بدون دخالت در تصمیم‌گیری و اجرا بر مجری (نماینده متولی) نظارت می‌کند. بنابراین مجری دارای قدرت تصمیم‌گیری مستقل از ناظر و دارای اختیار تام است. اقدامات او به تصویب و موافقت ناظر نیازی ندارد و در صورت دستور و صدور حکم ناظر، اطاعت از او لازم نیست و تنها باید عملکرد خویش را به اطلاع ناظر برساند. (مرتضایی، ۱۳۹۰، ص ۴۷) در فرهنگ لغت نیز در این باره آمده است: نظارت اطلاعاتی مراقبت داشتن ناظر بر اعمال متولی است بدین صورت که از اقدام متولی آگاه گردد ولیکن تصویب اعمال متولی از طرف ناظر لازم نیست. (معین، ۱۳۸۸، ج ۴، ذیل: «نظارت»)

## ۲-۲ نظارت استصوابی

به معنای آنست که علاوه بر کسب اطلاع و آگاهی، صلاحیت مصوبات یا عملکرد اشخاص باید به تأیید و تصویب ناظر برسد. بدین صورت که ناظر بر اساس قانون یا قرارداد معین، با حق تصمیم‌گیری نهایی، بر مجری (نماینده، متولی) نظارت می‌کند. در این نظارت مرجع مافوقی به خلاف نظارت استطلاعی وجود ندارد و همین ناظر مرجع نهایی است. لذا مجری قدرت تصمیم‌گیری مستقل از ناظر یا اختیار تام ندارد. اقدامات او نیازمند تصویب و موافقت ناظر بوده و در صورت دستور و صدور حکم ناظر اطاعت از او لازم است. لذا به خلاف نظارت استطلاعی که حکم و تصمیم متولی یا مجری بدون تأیید ناظر معتبر و نافذ بود، در این نوع از نظارت شرط صحت و اعتبار حقوقی صلاحیت، مصوبات و عملکرد مجری تأیید و تصویب ناظر است. (مرتضایی، ۱۳۹۰، صص ۴۹-۵۰) در فرهنگ لغت نیز در تعریف این نوع از نظارت آمده است: مراقبت داشتن ناظر بر اقدامات متولی و تصویب کردن اعمال وی پیش از اجرای آن، بدین صورت که متولی پیش از اقدام به هر عملی با ناظر مشورت می‌کند و در صورت موافقت وی عمل می‌نماید و متولی بدون موافقت ناظر نباید به هیچ کاری اقدام کند. (معین، ۱۳۸۸، ج ۴، ذیل: «نظارت»)

## بخش دوم) مفهوم واژه «نظارت» در اصل ۹۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

در مطالب پیش به مقوله نظارت و انواع و اقسام آن به طور اجمال پرداخته شد. در این قسمت به انطباق این مفاهیم بر واژگان «نظارت» در اصل ۹۹ قانون اساسی پرداخته می‌شود. پیش از ورود به متن اصل لازم به ذکر است که واژه نظارت ۱۵ بار در اصول<sup>۱</sup> و دو بار در مقدمه قانون اساسی به کار رفته است. واژه «زیر نظر» نیز چهار مرتبه در اصول<sup>۲</sup> این قانون استعمال شده است.

۱. شامل اصول ۹۹، ۱۰۰، ۱۰۱، ۱۱۰، ۱۳۴، ۱۱۸، ۱۵۶، ۱۶۱، ۱۷۴ و ۱۷۵

۲. شامل اصول ۵۴، ۵۷، ۱۷۳ و ۱۷۴

اصل ۹۹: «شورای نگهبان نظارت بر انتخابات مجلس خبرگان رهبری، ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و مراجعه به آراء عمومی و همه‌پرسی را بر عهده دارد. اصل ۱۱۸: «مسئولیت نظارت بر انتخابات ریاست جمهوری طبق اصل نود و نهم بر عهده شورای نگهبان است ولی قبل از تشکیل نخستین شورای نگهبان بر عهده انجمن نظارتی است که قانون تعیین می‌کند.»

چنانکه ملاحظه می‌گردد، در اصول ۹۹ و ۱۱۸ به طور مستقیم واژه نظارت در خصوص شورای نگهبان به کار رفته است. در معنا و مفهوم واژه نظارت در این اصول میان صاحب‌نظران اتفاق نظری مشاهده نمی‌شود. اما عمده نظرات آنها را می‌توان در دو مفهوم نظارت استطلاعی و استصوابی تقسیم نمود. در ادامه ادله هر یک از دو دیدگاه به طور اختصار ذکر خواهد شد.

۱. ادله معتقدان به مفهوم نظارت استطلاعی یا غیر استصوابی در اصل نود و نهم الف) اصل بر براءت است. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۸، ص ۴۰۱) همچنین بنا بر اصل سی و هفتم: «اصل براءت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.»

ب) رد صلاحیت در واقع محروم کردن وی از حقی اجتماعی است که از لحاظ علم حقوق جزو مجازات‌های تبعی قرار دارد، یعنی آن دسته از مجازات‌هایی که پس از حکم به کیفر اصلی در مورد یک بزه اثبات شده، در دادگاه صالح انجام می‌گیرد. بنابراین برای حکم به یک مجازات تبعی مانند ندادن اجازه به نامزد شدن برای انتخابات باید فرد در دادگاهی صالح به مجازاتی قطعی محکوم و سپس قانون مجازاتی تبعی را برای آن مجازات اصلی لحاظ نموده و این مجازات تبعی محرومیت از نامزدی باشد. (روزنامه نشاط، ۱۳۷۸/۶/۸)

ج) از آنجا که نظارت مذکور در اصل ۹۹ علاوه بر انتخابات‌ها شامل همه‌پرسی و مراجعه به آراء عمومی نیز هست باید معنای واحدی که دربرگیرنده تمام موارد فوق باشد برای آن در نظر گرفت لذا از آن جهت که تأیید یا رد صلاحیت افراد در همه‌پرسی منتفی است از

این حیث تأیید یا رد صلاحیت در معنای نظارت مذکور در این اصل قابل برداشت نمی‌تواند باشد. (ر.ک: شریف، ۱۳۷۸، ص ۲۱)

د) چگونه می‌توان برای لفظ نظارت در قانون اساسی که در اصول متعددی ذکر شده است معانی مختلفی را ارائه داد. (علینقی، ۱۳۷۸، صص ۵۴-۵۷ و اطاعت، ۱۳۸۳، ص ۳۹-۴۰)

ه) تعریف نظارت در اصل نود و نهم به نوع استصوابی آن گونه‌ای قانون‌گذاری است نه تفسیر قانون اساسی، به عبارت دیگر با این تعریف مفهوم و منطوق اصل نود و نهم توسعه داده شده است. (شریف، ۱۳۷۸، ص ۱۹-۲۰)

و) تفسیر یک متن باید کشف مراد و مقصود گوینده است در حالی که مجلس بررسی نهایی قانون اساسی مقصودی استصوابی از واژه نظارت در اصل نود و نهم نداشته است. (علینقی، ۱۳۷۸، ص ۵۲)

ز) تفسیر به معنای کشف القناع است بدین گونه که پوشش چیز پوشیده را برطرف نماید در حالی که اصل ۹۹ روشن است و متن اصل «نظارت بر انتخابات» است نه «نظارت بر کاندیداها»... لذا اقدام شورای نگهبان در تفسیر اصل نود و نهم تأویل باطل است نه تفسیر. (منتظری، حسینعلی (۱۳۸۷/۱۱/۲۲)، ص ۵۲، [www.montazeri.com](http://www.montazeri.com))

ح) استصوابی یا اطلاعی بودن نظارت موضوع بحث حقوق خصوصی است که مرتبط با روابط حقوقی مردم با یکدیگر است حال آنکه مقوله نظارت بر انتخابات در حوزه حقوق عمومی است که مرتبط با روابط دولت و مردم است مقولات حقوقی حتی در صورت یکسانی در واژه‌ها در حوزه حقوق خصوصی و عمومی مفهوم و مصداق یکسانی ندارند. اولین نارسایی تفسیر استصوابی نظارت به کار گرفتن واژه مرتبط با حقوق خصوصی در حقوق عمومی است. (شریف، ۱۳۷۸، ص ۲۲)

ط) اصل نود و نهم صرفاً نهاد ناظر را مشخص می‌کند و به نوع نظارت نمی‌پردازد. (شریف، ۱۳۷۸، ص ۲۳)

ی) اصل عدم صلاحیت از اصول حاکم بر حقوق عمومی و قانون اساسی مؤید این نکته است که در شرایط اطلاق یک مفهوم نمی‌توان آن را به گونه‌ای تفسیر کرد که صلاحیت‌های ارکان دولت در مقابل حقوق و آزادی‌های عمومی یا صلاحیت برخی ارکان دولت در مقابل برخی دیگر توسعه یابد. (علینقی، ۱۳۷۸، ص ۴۸-۵۰)

ک) صلاحیت ناظر نظارت بر انتخابات است نه قبل از انتخابات لذا شورای نگهبان نباید به تأیید یا رد صلاحیت کاندیداها به پردازد. (شریف، ۱۳۷۸، ص ۲۳)

ل) با توجه به اطلاق لفظ نظارت در اصل نود و نهم علی‌القاعده این لفظ هم امکان تفسیر اطلاعی را دارد و هم استصوابی را لذا تعریف نظارت به استصوابی از سوی مفسر تفسیر به نفع مفسر خواهد بود. (علینقی، ۱۳۷۸، ص ۶۸-۷۳)

م) قانون‌گذار قانون اساسی برخی اصول بنیادی و سامان دهنده نظام حقوقی کشور را غیر قابل تغییر می‌داند. از جمله این اصول می‌توان به جمهوری بودن حکومت و اداره امور کشور با اتکا به آراء عمومی اشاره کرد. لذا تفسیر استصوابی نظارت در اصل نود و نهم برهم زننده موازنه اصول بنیادین حقوق اساسی کشور است. این تفسیر نظام سیاسی یا نظام حقوق اساسی کشور و همچنین رژیم سیاسی و نهاد انتخابات را در معرض تغییر و تحول قرار داده است. چه آنکه اصل شصت و دوم به انتخابات مستقیم را شیوه انتخاب نمایندگان مجلس توسط مردم قرار داده است در حالی که نظارت استصوابی شیوه انتخابات مستقیم را دچار تغییر کرده است. همچنین جایگاه شورای نگهبان را در نظام حقوقی مسلط بر دیگر ارکان نموده و استقلال مجلس شورای اسلامی از شورای نگهبان را در معرض تهدید قرار داده است. (علینقی، ۱۳۷۸، ص ۷۹-۸۱)

ن) برخی با این استدلال که امر نظارت از رسیدگی و اجرا متمایز است لذا با بیان اینکه نظارت نظارت است، نظارت استصوابی را بی‌معنا برشمرده‌اند. (راسخ، ۱۳۹۰، ص ۲۰)

ث) عدم وجود قرینه بر گرایش قانون‌گذار اساسی در نوع و چگونگی نظارت شورای نگهبان بر انتخابات و لزوم بررسی فقهی- حقوقی در این زمینه به عنوان تنها چاره کار. (علینقی، ۱۳۷۸، ص ۴۵-۴۶)



ع) نظارت استصوابی منجر به دور فلسفی خواهد شد. (هاشمی، ۱۳۷۸، ص ۵۵)  
ف) اصل عدم ولایت است. لذا در شرایط سکوت دامنه اختیارات ناظر را نمی‌توان تا حد استصواب توسعه داد. به همین دلیل است که در مصادیق موجود از نظارت استصوابی در قانون مدنی، تأیید ناظر (مدعی العموم یا دادستان) صریحاً ذکر شده است و کسی نظارت دادستان در ولایت قهری (ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی) را به نظارت استصوابی حمل نکرده است لذا چنانچه متون قانونی یا قراردادی حاوی قیود صریح یا قرآینی دال بر استصوابی بودن نظارت نباشد، باید به قدر متیقن از نظارت یعنی نظارت اطلاعی بسنده کرد. (علینقی، ۱۳۷۸، ص ۴۸-۴۹)

ص) در صورتی که در وصیت‌نامه نسبت به اختیار ناظر حکم صریحی نباشد ناظر اطلاعی است؛ زیرا قدر متیقن از مفهوم عرفی «نظارت» است و لزوم تصویب اراده وصی، ولایتی اضافی است که نیاز به اثبات دارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۳۱۳)

ع) مطابق اصل بیست و سوم قانون اساسی: «تفتیش عقاید ممنوع است و هیچکس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مؤاخذه قرار داد».

ف) تمسک به اطلاق در صورتی صحیح است که گوینده در مقام بیان بوده و در نظر داشته باشد که تمام خصوصیات مورد نظر را ابراز نماید در غیر این صورت تمسک به اطلاق ناصحیح است و در مورد بحث قانون‌گذار در اصل نود و نهم در مقام بیان نحوه نظارت و خصوصیات آن نبوده بلکه تنها تثبیت اصل نظارت را مد نظر قرار داده است به همین جهت نمی‌توان به اطلاق این واژه تمسک و توسعه حکم برای همه انواع نظارت را ثابت نمود. گفتنی است که در صورت شک در اینکه متکلم در مقام بیان هست یا نه، طبق نظر تحقیق اصل بر نبودن در مقام بیان می‌باشد. (فخار طوسی، ۱۳۷۸، ص ۱۲۳)

ث) در رد نظارت استصوابی اصالت صحه را هم داریم. که اصلی فقهی و حقوقی است. بر این اساس اصل بر این است که شما که مؤمن هستید رفتارتان و کردارتان و اقوالتان،

گفته‌ها تان حمل بر صحت می‌شود، مگر اینکه خلافش را کسی به تواند ثابت کند.  
(شعله‌سعدی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۰)

۲. ادله معتقدان به مفهوم نظارت استصوابی در اصل نود و نهم<sup>۱</sup>  
الف) براءت یک اصل عملی است و به اصل عملی در صورت نبودن دلیل استناد می‌شود؛  
یعنی زمانی که دلیل عقلی یا نقلی کافی برای اثبات چیزی وجود نداشته باشد، اصل عملی  
اجرا می‌شود؛ به عبارت دیگر الاصل دلیل حیث لا دلیل. (ر.ک: آخوند خراسانی، ۱۴۱۵  
ق، ص ۳۸۴) بنابراین شورای نگهبان نمی‌تواند به اصل براءت مراجعه کند زیرا یا دلیل دارد  
که در این صورت به دلیل عمل می‌کند و نوبت به اصل عملی نمی‌رسد و یا دلیل ندارد  
که در این صورت نمی‌تواند صلاحیت کسی را تأیید کند. زیرا نامزدها مطابق قانون باید  
دارای شرایطی باشند و بدون دلیل شرایط احراز نمی‌شود. (مرتضایی، ۱۳۹۰، ص ۹۴)

ب) در صورت وجود شک به اصول عملی استناد می‌شود یعنی در صورتی که علم و یقین  
به دست نیاید و ظن هم نتوان حاصل نمود لکن شک و تردید وجود داشته باشد به این  
اصول عمل می‌شود. (انصاری، ۱۴۱۹ ق/۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲ و ۳۰۹) لذا در بررسی  
صلاحیت نامزدها تا زمانی که دلیل و سند و گزارش مراجع قانونی وجود دارد، جای  
تردید باقی نمی‌ماند تا به اصل براءت عمل شود زیرا معیار بررسی صلاحیت‌ها احراز  
صلاحیت و اطمینان و یقین به وجود شرایط است. همچنین تمسک به اصل عملی مانند  
اصل براءت مشروط به تحقیق و تفحص و ناامید شدن از دست‌یابی به دلیل است. پیش از  
تحقیق، اصل عملی اعتباری ندارد. (صدر، ۱۴۰۶ ق، ص ۳۵۵)

ج) اصالت اشتغال و احتیاط در صورت شک در صلاحیت افراد: اصل براءت در صورت  
شک در «تکلیف» اجرا می‌شود نه در صورت شک در «مکلف به». در مورد شک در  
مکلف به اصالت اشتغال اجرا می‌گردد. (صدر، ۱۴۰۶ ق، ص ۳۵۶-۳۵۷) بنابراین وظیفه

---

۱. جهت اطلاع از ادله برخی دیگر از معتقدان به نظریه استصوابی ر.ک: لاریجانی، صادق (چهارشنبه ۷ آبان  
۱۳۸۲)، شورای نگهبان از منظر فلسفه سیاسی، براءت یا احراز صلاحیت نامزدها؟، روزنامه کیهان، شماره

شورای نگهبان بررسی شرایط نامزدها و تأیید صلاحیت افرادی است که دارای شرایط هستند. اصل این وظیفه و تکلیف با توجه به صراحت قوانین روشن و بلاشک است لذا در این خصوص به اصل عملی رجوع نمی‌شود لکن اگر تردیدی باشد در «مکلف به» است. یعنی کدام یک از نامزدها صلاحیت دارند. در این صورت اگر پس از تحقیق در صلاحیت برخی تردید وجود داشت باید به اصل اشتغال و احتیاط عمل کرد و فقط افراد واجد صلاحیت را تأیید نمود تا یقین به امثال حاصل شود بنابراین برخلاف نظریه اصالت برائت، در مورد بررسی صلاحیت نامزدها در صورت شک، جای اصالت اشتغال و احتیاط است.<sup>۱</sup> (مرتضایی، ۱۳۹۰، ص ۹۸-۱۰۰)

د) اصل سی و هفتم که به اصل برائت تصریح دارد در مورد مجازات و اثبات نشدن جرم است ولی بررسی صلاحیت نامزدها بررسی قضایی نیست. نامزدها متهم محسوب نمی‌شوند و رد صلاحیت نیز اثبات جرم نیست تا رد صلاحیت شدها مجرم باشند. رد صلاحیت یک شخص در انتخابات به معنای نداشتن صلاحیت او برای تصدی شغل دیگر نیست. نمایندگی برای احراز یک منصب است و منصب نمایندگی مطابق اصل شصت و هفتم امانت است. وقتی می‌خواهید امانت را به کسی بسپارید که اصل برائت جاری نمی‌کنید، بلکه اول باید صلاحیت و اهلیت او را احراز کنید. (اسماعیلی، محسن (دوشنبه ۱۵ دی ۱۳۸۲)، نظارت قانونی، روزنامه همشهری، شماره ۳۲۷۳)

---

۱. امام خامنه‌ای (مدظله‌العالی) در خصوص وظیفه شورای نگهبان می‌فرماید: «اثبات صلاحیت، امضای صلاحیت یا رد صلاحیت یک وظیفه است. اگر این را از مجموعه فعالیت‌های نظام برداریم، چیزی برای نظام باقی نمی‌ماند. البته کار را باید درست انجام داد. به همان اندازه که کار مهم است به همان اندازه سلامت کار مهم است. یعنی باید معیارها را درست فهمید و فقط بر اساس این معیارها قبول کرد یا رد کرد. از این معیارها نباید تخطی شود؛ کوتاهی هم نباید بشود؛ غفلت هم نباید بشود». (بیانات مقام معظم رهبری (حفظه‌الله‌تعالی) در دیدار اعضای شورای نگهبان قانون اساسی و مسئولین بخش‌های نظارتی، ۱۳۸۶/۴/۲۰، پایگاه اطلاع رسانی دفتر مقام معظم رهبری: [www.leader.ir/langs/fan](http://www.leader.ir/langs/fan)).

ه) نظارت بر انتخابات و بررسی صلاحیت‌ها ارتباطی به «تفتیش عقاید» ندارد، زیرا «تفتیش عقاید اصل بیست و سوم قانون اساسی که ممنوع شناخته شده، در خود این اصل توضیح داده شده است؛ یعنی هیچ کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مؤاخذه قرار داد. آیا تحقیق از شایستگی‌های قانونی و ضروری یک کار، مؤاخذه برای عقیده خاص است؟ اگر کسی خود را در معرض مسئولیت‌ها یا مناصب خاص اجتماعی مربوط به سرنوشت و حقوق عمومی مردم قرار ندهد، هیچ دعوای برای تحقیق از وضعیت او وجود ندارد. هیچ کس ابتدا به ساکن راجع به افراد و اشخاص به تحقیق نمی‌پردازد؛ لکن اگر کسی خود مدعی صفاتی ویژه شد، آیا اثبات این صفات تفتیش عقاید تلقی می‌شود؟». (الهام، غلامحسین (۱۷ شهریور ۱۳۸۱)، [www.elham.ir/fa/](http://www.elham.ir/fa/))

و) نظارت بر انتخابات در اصل نود و نهم مطلق است و در هیچ قانونی قیدی دال بر محدودیت و مقید بودن اطلاق این اصل نیامده است در حالی که تقیید نیازمند دلیل است لذا نظارت در این اصل کامل و استصوابی است. تفکیک بین اصل نظارت و نحوه نظارت تفکیکی نادرست و بی دلیل است. نظارت در موارد مختلفی از اصول قانون اساسی ذکر شده ولی در هیچ کدام نوع نظارت تعیین نشده است زیرا نظارت در اصول مختلف قانون اساسی یکسان نیست بلکه نوع آن به نهاد ناظر، استقلال و عدم استقلال آن در نظارت و نیز نهاد و یا ادارات تحت نظارت بستگی دارد. در تصویب این اصل قانون‌گذار در مقام بیان بوده و برخلاف دیدگاه برخی که بیان می‌دارند «اصل بر نبودن در مقام بیان می‌باشد»، در صورت شک در اینکه متکلم در مقام بیان است یا نه، اصل عقلایی آن است که متکلم در مقام بیان است.<sup>۱</sup> (مرتضایی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۶-۱۰۷)

۱. «اگر در اینکه متکلم در مقام بیان یا اهمال است تردید شود مقتضای اصل عقلایی این است که متکلم در مقام بیان است. عقلا همان گونه که در هنگام شک، متکلم را ملتفت غیر غافل و جدی غیر هازل می‌دانند، او را در مقام بیان و تفهیم می‌دانند نه در مقام اهمال و ایهام». (مظفر، محمدرضا (۱۳۷۰)، اصول الفقه، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۲ جلد، ج ۱، چ چهارم، ص ۱۷۰) در تأیید نظر فوق ر.ک: فیاض، محمد اسحاق (۱۳۷۵)، محاضرات فی اصول الفقه (تقریر البحث آیت الله العظمی السید ابوالقاسم الموسوی الخوئی)،

ز) اصل عدم ولایت، یعنی کسی بدون اذن و رضایت خداوند متعال بر دیگری ولایت ندارد، و ولایت اصیل و ذاتی بر انسان به خداوند متعال اختصاص دارد که خالق و مالک حقیقی انسان است. با وجود این خداوند سبحان در مرحله بعد پیامبران (ع) و پس از آنان ائمه اطهار علیهم السلام را ولی قرار داده و در زمان غیبت امام معصوم سلام الله علیه ولی فقیه جامع شرایط را چنین حقی داده است. (ر.ک: مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ص ۱۶۹-۱۷۰ و ص ۳۰۷-۳۱۲) اصل عدم ولایت در مواردی است که دلیل بر ولایت وجود نداشته باشد ولی در مورد نظارت شورای نگهبان دلیل شرعی وجود دارد. ولایت فقیه و مشروعیت نظام اسلامی، انتصاب و انتخاب قانونی اعضای شورای نگهبان و عمل بر اساس قوانین حکومت اسلامی دلیل بر ولایت آنهاست. به عبارت دیگر با توجه به پایه‌های نظام (اصل دوم) و ولایت امر و امامت (اصل پنجم) و زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بودن تمام قوای حاکم (اصل پنجاه و هفتم)، مشروعیت و ولایت مقامات و مناصب در این نظام برگرفته از ولایت امر و امامت است. ولایت فقیه نیز به دلایل متعدد و متقن مشروعیت شرعی دارد. از حیث قانونی نیز ادله اثبات ولایت قانونی شورای نگهبان علاوه بر اصول قانون اساسی مواد متعدد برخی قوانین دیگر است که شامل قانون نظارت بر انتخابات مجلس خبرگان رهبری مورخ ۱۳۵۹/۷/۱۰ مصوب شورای نگهبان (روزنامه رسمی، مورخ ۱۳۶۰/۴/۶ شماره ۱۰۵۸۰) ماده ۳۷ قانون نظارت بر همه پرسی و مراجعه به آراء عمومی (روزنامه رسمی، مورخ ۱۳۶۸/۴/۱۳، شماره ۱۲۹۱۴) و مواد دوم، چهارم، پنجم، ششم، پنجاه و هشتم قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات ریاست جمهوری (روزنامه رسمی، مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۱، شماره ۱۱۷۵۰) و مواد سوم، سی و یکم، چهل و هشتم، چهل و نهم، پنجاهم و پنجاه و دوم قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸ (روزنامه رسمی، مورخ ۱۳۷۸/۹/۱۸، شماره ۱۵۹۶۰) می‌شود. از طرفی کسانی که نامزد تصدی

---

قم: موسسه انصاریان للطباعة و النشر، ۵ جلد، ج ۵، چ چهارم، ص ۳۶۸-۳۶۹ به نقل از: مرتضایی، سید احمد (۱۳۹۰)، نظارت استصوابی یا استطلاعی، قم: انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ص ۱۰۸-

نمایندگی هستند به جهت آنکه می‌خواهند بعد از تصدی اعمال ولایت نمایند باید صلاحیت آنها از جهت دارا بودن شرایط ولایت توسط شورا احراز شود و گرنه اصل عدم ولایت بر آنان حاکم خواهد شد. (مرتضایی، ۱۳۹۰، ص ۱۱۵-۱۱۶)

ح) اصالت صحت در موارد شک و تردید اجرا می‌شود. (انصاری، ۱۴۱۹ ق/۱۳۷۷، ج ۳، ص ۳۵۱) لکن در بسیاری از رد صلاحیت‌ها دلیل قطعی وجود دارد و جایی برای شک باقی نمی‌ماند. در سایر موارد چون معیار احراز صلاحیت است و احراز به معنی اطمینان و یقین به وجود شرایط است لذا با شک جمع شدنی نیست. بنابراین اصالت صحت تخصصاً خارج است. نکته دیگر آنکه اصالت صحت مربوط به پس از عمل است (عراقی، بی‌تا، ج ۴ (قسمت دوم)، ص ۸۰) در حالی که صلاحیت نامزدها در نمایندگی و دیگر وظایف پیش از آغاز به کار باید احراز و تأیید شود. همچنین اصالت صحت مربوط به یک عمل است و به شرایط و صلاحیت اشخاص ارتباطی ندارد (کازمی خراسانی، ۱۴۰۹ ق، ج ۴، ص ۶۶۰) زیرا شرایط نامزدها، صفات و قابلیت‌هایی برای انجام دادن کارهایی است که غالباً پس از انتخاب شدن نوبت بروز و ظهور آنها در آن عمل می‌رسد و پیش از انتخابات آن کار و وظیفه انجام نشده است تا اصل بر صحت آن باشد. نظارت امری مستمر و همیشگی است و به وجود شک بستگی ندارد در حالی که اصالت صحت در مورد شک اجرا می‌شود. اصالت صحت در مورد کسانی که متصدی مناصب عمومی و حکومتی می‌شوند به دلیل تأثیر این مناصب در حقوق و منافع عمومی جایگاهی ندارد. بلکه در این موارد اصل احتیاط حاکم است. (لاریجانی، صادق (۷ آبان ۱۳۸۲)، شماره ۱۷۷۹۷) اصالت صحت با عمل نظارت سازگار نیست زیرا نظارت مستلزم بررسی دقیق و درست شرایط است که بدون تحقیق ممکن نیست. اصالت صحت با اصول دیگر قانون اساسی همچون اصل ۱۶۱ که نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم را بیان نموده و اصل ۱۷۴ که نظارت بر حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین در دستگاه‌های اداری را ذکر کرده است و اصل ۵۵ که نظارت مالی را تصریح کرده است و همچنین اصل ۹۹ که نظارت بر انتخابات است، قابل جمع نیست، لذا منتفی می‌شود. (مرتضایی، ۱۳۹۰، ص ۱۱۵-۱۱۶)

ط) در انتخابات یک ناظر نهایی بدون مرجع مافوق با اختیارات و ضمانت اجرای قوی لازم است تا بتواند به طور کامل و مستقل نظارت کند. در قوانین کنونی شورای نگهبان ناظر، و وزارت کشور مجری انتخابات است. اگر شورای نگهبان ناظر قطعی و نهایی نباشد، وزارت کشور باید چنین نظارتی داشته باشد؛ ولی نظارت وزارت کشور موجب جمع مجری و ناظر است و با هدف و فلسفه نظارت منافات دارد؛ زیرا هدف از نظارت، مراقبت از اجرای درست همه مراحل انتخابات، از جمله بررسی صلاحیت نامزدهاست و رسیدن به این هدف بدون نظارت قطعی و نهایی نهادی مستقل امکان‌پذیر نیست، و این همان نظارت استصوابی است. (مرتضایی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۷)

ی) تعیین نشدن مرجع مافوق و نهایی بودن شورای نگهبان: اگر نظارت در اصل نود و نهم استطلاعی بود مرجع گیرنده اطلاع در این اصل یا اصول دیگر و یا در قوانین عادی مشخص می‌شد. اما در هیچ یک از قوانین مرجعی برای اطلاع و گزارش شورای نگهبان و تصمیم‌گیری و حل اختلاف پیش‌بینی نشده است (مرتضایی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۸)

ک) نظارت شورای نگهبان نظارت درون نهادی است یعنی از خارج بر شورا تحمیل نمی‌شود. و وقتی نظارت درون نهادی باشد، نباید از شورای نگهبان خارج شود. شما هر نوع تفسیری غیر از نظارت استصوابی داشته باشید، از درون نهاد شورای نگهبان خارج می‌شود و این خلاف اصل نود و نهم قانون اساسی است. (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ص ۵۹-۷۰)

ل) لزوم احراز شرایط قانونی: در قوانین متعدد برای داوطلبان شرکت در انتخابات شرایطی مقرر شده است. تعیین شرایط برای داوطلبان نیازمند مرجعی برای بررسی و احراز آن شرایط است، و هیچ مرجعی بدون نظارت استصوابی نمی‌تواند این کار را انجام دهد؛ بنابراین نظارت ناظر باید استصوابی باشد. تعیین شرایط و موانع نمایندگی، بدون مرجع نظارتی یا ناظر بدون اختیار تصمیم‌گیری (ناظر استطلاعی)، بیهوده است، با فلسفه تصویب قانون انتخابات منافات دارد و به تعطیلی این قانون می‌انجامد. (مرتضایی، ۱۳۹۰، ص ۱۳۱)

م) در خصوص علل تفاوت معنای نظارت با وجود لفظ واحد آن در اصول مختلف قانون اساسی چنین بیان شده است که: «نوع نظارت در هر مدیریتی به تناسب ماهیت آن مدیریت است و باید در انتخاب نوع نظارت به ماهیت مدیریت‌ها توجه شود». (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ص ۵۹-۷۰)

ن) نظارت استصوابی هدف نظارت بر انتخابات را تأمین می‌کند. به تعبیر یکی از حقوق‌دانان: «هدف قانون‌گذار اساسی آن است که شورای نگهبان، به عنوان مقام ناظر بی‌طرف، با تطبیق مشخصات داوطلبان با شرایط انتخاب شدن و اجرای آن، و با نظارت بر جریان انتخابات و حصول اطمینان از درستی و عدم فساد سازوکار انتخاباتی، و تأیید صحت برگزاری انتخابات و اعلام نتیجه آن، تضمین‌کننده یک انتخابات شایسته باشد، تا از غل و غش‌های محتمل در نمایندگی مردم جلوگیری کند. بدیهی است که در این نظارت، چنانچه شرایط انتخاب شدن داوطلب نمایندگی فراهم نباشد، شورا حق رد صلاحیت آن داوطلب و در صورت اثبات نادرستی انتخابات و اعلان نتیجه آن، حق ابطال آن را خواهد داشت. (هاشمی، ۱۳۸۶، ج دوم، ص ۲۵۹-۲۶۰)

ث) تفسیر به نفع مفسر اتهامی نارواست چه آنکه اعضای شورا ثابت نیستند تا انگیزه افزایش اختیارات داشته باشند. همچنین نظارت در اصل نود و نهم مطلق است لذا شامل نظارت استصوابی نیز می‌شود. (مرتضایی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۰)

ع) نظارت شورای نگهبان با «انتخابات مستقیم» هیچ منافاتی ندارد و تعیین و احراز صلاحیت ماهیتاً با انتخاب مردم متفاوت است؛ زیرا: اولی تشخیص صلاحیت است؛ یعنی بررسی شرایط پیش‌بینی شده در قانون است؛ ولی دومی تشخیص شایسته‌ترین افراد صالح (انتخاب اصلح) است؛ یعنی گزینش از بین واجدان این شرایط و انتخاب برتر و شایسته‌تر است. اولی کمی است؛ یعنی در مورد وجود اصل شرایط است و همه شرایط احصاء شده باید وجود داشته باشد؛ ولی دومی کیفی است؛ یعنی در مورد شدت و ضعف این شرایط است. در اولی رقابت و مقایسه و گزینش برتر نیست؛ ولی در دومی رقابت و مقایسه و



گزینش برتر است. در اولی انتخاب وجود ندارد زیرا فقط صلاحیت‌ها بررسی می‌شود ولی در دومی انتخاب وجود دارد. ... (مرتضایی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۲-۱۷۳)

ف) ادعای غلبه نظارت استطلاعی، بدون دلیل و منافی فلسفه و هدف نظارت است. مطلق حمل بر تمام افراد می‌شود، نه یک فرد؛ زیرا در صورت حمل بر یک فرد، دیگر مطلق نخواهد بود. برخلاف ادعای اصالت اطلاعی، برخی صاحب‌نظران معتقدند: «در مواردی که ناظر به معنی مشرف انتخاب شده باشد (ظاهر ماده ۸۵۷ ق.م.همین قسم است) و معلوم نباشد که مقصود، نظارت اطلاعی بوده یا استصوابی، محمول بر استصوابی است تا خلاف آن ثابت گردد. نظر متبع در فقه هم همین است». (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۳۶۸ و جامع المقاصد، ج ۱، ص ۶۶۳؛ شعائر، ص ۵۵۵؛ شرح لمعه، ج ۲، ص ۴۹ به نقل از مرتضایی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۶) برخی نیز معتقدند نظارت مفهومی جز استصواب ندارد<sup>۱</sup>.

ص) تفاوت انتخابات با «مراجعه به آرای عمومی و همه‌پرسی» در اصل نود و نهم خدشه‌ای به اصل نظارت وارد نمی‌سازد. چرا که نظارت استصوابی به بررسی صلاحیت‌ها منحصر نیست و بنا بر تفسیر اصل نود و نه، شامل تمام مراحل اجرایی از جمله تأیید و رد صلاحیت کاندیداها می‌شود. بنابراین عدم بررسی صلاحیت در مراجعه به آرای عمومی و همه‌پرسی با نظارت بر دیگر مراحل آن منافاتی ندارد. زیرا مراجعه به آرای عمومی و همه‌پرسی همچون انتخابات‌های سه‌گانه مراحل مختلفی دارد و نیازمند نظارت است. (ر.ک: مرتضایی، ۱۳۹۰، ص ۲۲۵-۲۲۶)

ق) استصوابی و اطلاعی بودن نظارت به حقوق خصوصی اختصاص ندارد؛ زیرا نوع نظارت در حقوق عمومی نیز استصوابی یا استطلاعی است. افزون بر این نظارت استصوابی در حقوق عمومی نسبت به حقوق خصوصی ضرورت بیشتری دارد زیرا در حقوق عمومی منافع همه جامعه مورد نظر است و ناظر برای حفاظت از منافع و حقوق همه افراد جامعه

---

۱. امیر حسین علی‌نقی، نظارت بر انتخابات و تشخیص صلاحیت دواطلبان: بحثی حقوقی پیرامون نظارت استصوابی و قانون انتخابات: ص ۴۷ به نقل از: محمدی ری‌شهری، محمد (۲ خرداد ۱۳۷۸)، نظارت مفهومی جز استصواب ندارد، روزنامه جمهوری اسلامی»

نظارت می‌کند و این نظارت مهم بدون نظارت استصوابی محقق نمی‌شود. (مرتضایی، ۱۳۹۰، ص ۱۹۰)

ر) دور فلسفی محال است زیرا مستلزم تقدم چیزی بر وجود خود است و محال بودن این، ضروری است. (طباطبایی، ۱۴۱۵ ق، ص ۱۶۷) چرا که لازمه علیت، بی‌نیازی و لازمه معلولیت، نیازمندی است و جمع بین نیازمندی و بی‌نیازی در یک جهت، تناقض است. (مصباح‌یزدی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۸۲) افزون بر این مقام رهبری فعلی را خبرگان زمان مقام رهبری سابق انتخاب کرده و مجالس خبرگان بعدی در انتخاب ایشان نقشی نداشته‌اند. یعنی خبرگان کنونی رهبر بعدی را انتخاب می‌کند. (مرتضایی، ۱۳۹۰، ص ۲۷۷) اما این اشکال به گونه‌ای به تمام نظام‌های دنیا وارد است. این اشکال را فیلسوفان سیاست در نظام‌های دموکراتیک مطرح کرده‌اند. چه آنکه وجود نظام دموکراتیک مستلزم انجام اقداماتی توسط دولت و نهادهای قانونی است در حالی که هیچ نهاد و دولتی هنوز اعتبار نیافته است. زیرا طبق اصول دموکراسی مشروعیت دولت و حکومت از رأی مردم حاصل می‌شود در حالی که هنوز رأیی اتخاذ نشده است تا مقامات برگزار کننده انتخابات دارای اعتبار و مشروعیت شوند. (مصباح‌یزدی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۸۷)

ش) برخی دیگر برای این نوع از نظارت عنوان «نظارت انتخاباتی» را برگزیده و در تعریف آن آورده‌اند: «انتخابات از مفاهیم بسیار اساسی در حقوق عمومی می‌باشد؛ به عبارت دیگر، اجزاء، عناصر و روند شکل‌گیری آن در بطن حقوق عمومی نضح گرفته است؛ پس مفاهیم، واژه‌ها و اصطلاحات رایج در حقوق توان و ظرفیت تبیین آن را ندارند.... کاربرد اصل نظارت استصوابی و استطلاعی، هر کدام به تنهایی در حوزه حقوق خصوصی است ولی نظارت بر انتخابات از مقوله حقوق عمومی است بنابراین نظارت انتخاباتی مفهومی از مفاهیم حقوق عمومی و مشتمل بر نظارت استصوابی و اطلاعی و غیر آن است و فرایندی است که طی آن مرجع ناظر با هدف تحقق‌گزینشی آزاد و منصفانه و به منظور صیانت از آرای ملت و حفاظت از حق بنیادین تعیین سرنوشت افراد و تأمین رقابت سالم انتخاباتی و پاسداری از حقوق نامزدها و شرایط مقرر در قوانین انتخاباتی، بر عملکرد مجریان و

دست‌اندرکاران مدیریت انتخاباتی از نقطه آغازین تا پایان آن و شکل‌گیری مراجع قدرت و انتقال و مهار آن، اعمال می‌نمایند. (موسی‌زاده، ۱۳۷۸، ص ۸۲-۸۳)

نتیجه

در خصوص صلاحیت نظارتی شورای نگهبان مبتنی بر اصل ۹۹ نگرش‌های مختلفی وجود دارد که مورد بررسی قرار گرفت لکن از مجموع این دیدگاه‌ها آنچه که به نظر صائب است دیدگاه معتقدان به نظارت استصوابی است لکن به جای بحث پیرامون اینکه این نوع نظارت از منطوق و مفهوم اصل مذکور قابل استخراج است یا خیر بهتر است رویکردی جامع‌تر به این مقوله داشت و صلاحیت نظارتی شورای نگهبان را با بررسی و ارزیابی اصل ۱۱۸ و بند نهم اصل ۱۱۰ ملاحظه کرد. چه آنکه پیش از وجود شورا صلاحیت نظارت بر انتخابات مطابق اصل ۱۱۸ به انجمن نظارتی و صلاحیت تأیید نامزدهای ریاست جمهوری در دور نخست به مقام رهبری سپرده می‌شود در حالی که پس از ایجاد شورا این دوگونه صلاحیت در اصول سه‌گانه فوق درید قانونی شورای نگهبان قرار داده شده است و نهاد دیگری در قانون اساسی برای این کار تعیین نشده است.

از آن جهت که صلاحیت نظارتی انجمن نظارتی اصل ۱۱۸ پیش از وجود شورای نگهبان به جز تأیید صلاحیت نامزدها کلیه موارد را شامل می‌شده است. (ر.ک: قانون انتخابات مجلس شورای ملی مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ مواد ۱۷، ۱۸ و ۲۳) لذا طبیعی است که بعد از ایجاد شورای نگهبان کلیه این صلاحیت‌ها مطابق اصل ۱۱۸ به این شورا منتقل شود لذا از این حیث نیز نمی‌توان صلاحیت شورا در نظارت بر انتخابات را اطلاعی دانست.

اما در مورد کارویژه تأیید و رد صلاحیت افراد نیز مطابق اصل ۱۱۰ این صلاحیت به شورای نگهبان سپرده شده است از این حیث شورای نگهبان در خصوص انتخابات ریاست جمهوری صلاحیت نظارتی تامی را که استصوابی خوانده می‌شود برخوردار است.

در مورد مجلس خبرگان رهبری نیز مطابق اصل ۱۰۸ این امر به شورای نگهبان محول شده است و در مورد مجالس بعد با توجه به ماده ۶ و تبصره یک ماده یازدهم آیین‌نامه اجرایی

قانون انتخابات این مجلس مصوب ۱۳۶۱/۷/۱۸ شورای نگهبان که به تأیید خبرگان رهبری نیز رسیده است این صلاحیت همچنان به شورا تعلق دارد. بنابراین روشن است که نظارت استصوابی شورای نگهبان بر هر دو انتخابات مذکور وارد است.

در مورد همه‌پرسی و مراجعه به آرای عمومی نیز بدیهی است که همان صلاحیت نظارتی انجمن‌های نظارتی حاکم است. چه آنکه هیچ نهاد دیگری مطابق قانون اساسی متصدی این مسئله شناخته نشده است. و صلاحیت شورا نیز در اصل ۹۹ مقید به حدود خاصی نگاشته است.

اما در خصوص نمایندگان مجلس شورای اسلامی آنچه می‌توان گفت آنست که با توجه به این مسئله که در قانون اساسی مرجع دیگری برای احراز صلاحیت‌ها نمایندگان مذکور مشخص نشده است و اصل ۹۹ نظارت بر انتخابات مجلس شورای اسلامی را در کنار موارد دیگر ذکر نموده و پیشتر روشن شد که سایر موارد مذکور نظارت استصوابی شورا را می‌رسانند لذا از آنجا که قانون‌گذار اساسی قیدی محدود کننده برای نظارت بر انتخابات مجلس شورای اسلامی بیان ننموده است لاجرم صلاحیت نظارتی شورا بر این انتخابات نیز می‌بایست همچون صلاحیت‌های نظارتی دیگر این شورا نسبت به دیگر انتخابات‌ها در نظر گرفته شود. به همین جهت به نظر می‌رسد صلاحیت نظارتی شورا در اصل ۹۹ همان نظارت استصوابی است. روشن است که پذیرش معنای استوایی نظارت بر موضوع انتخابات مجلس شورای اسلامی در این اصل تنها راه برداشت معنایی واحد از مفهوم نظارت از اصل ۹۹ است. موضوعی که منتقدان نظارت استصوابی نیز به آن استناد نموده و لزوم فهم واحد از معنای نظارت در اصل ۹۹ را دلیل بر آن آورده بودند.

بررسی قوانین مرتبط با انتخابات‌های سه‌گانه نیز که بعضاً پیش از تشکیل شورا مصوب شده و یا مربوط به اوایل پیروزی انقلاب است نشان از نظارت استصوابی تام شورای نگهبان دارد این خود نشان از فهم مشترک قانون‌گذار عادی در خصوص انتخابات‌های مختلف پیرامون صلاحیت نظارتی شورای نگهبان است. چرا که در غیر این صورت می‌بایست قانون‌گذار عادی در قانون مصوب خویش در مورد انتخابات مجلس شورای

اسلامی صلاحیت نظارتی شورای نگهبان را در مقایسه با انتخابات‌های دیگر محدود و مقید می‌ساخت در حالی که عکس این مسئله اقدام نموده است. از این جهت می‌توان به مواد ۵، ۸، ۱۱ و ۱۴ قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۰/۴/۸ و مواد ۴، ۵ و قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۵/۵/۳۰ و ماده ۳ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸/۹/۱۸ مراجعه نمود.

فارغ از ادله فوق از حیث منطقی نیز ادله موافقان نظارت استصوابی مرجع است چرا که نظارت شورا می‌بایست به گونه‌ای مؤثر باشد و در صورتی که نظارت اطلاعی مورد نظر قانون‌گذار اساسی بوده باشد مقنن اساسی می‌بایست در قانون اساسی مرجع نهایی دیگری را جهت رسیدگی به امر انتخابات و موضوعات پیرامون آن از جمله احراز صلاحیت‌ها مشخص نماید در حالی که شورای نگهبان به عنوان مرجع نهایی این امر در قانون اساسی قلمداد شده و در این قانون به مرجع دیگری جهت رسیدگی اشاره نشده است.

## منابع

### کتاب:

- انصاری، مرتضی (شیخ انصاری) (۱۴۱۹ ق/۱۳۷۷)، فرائد الاصول، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۴ جلد، ج ۱ و ۳  
آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۱۵ ق)، کفایة الاصول، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، چ سوم  
بیانات مقام معظم رهبری (حفظه الله تعالی) در دیدار اعضای شورای نگهبان قانون اساسی و مسئولین بخش های نظارتی، ۱۳۸۶/۴/۲۰، پایگاه اطلاع رسانی دفتر مقام معظم رهبری: [www.leader.ir/langs/fan](http://www.leader.ir/langs/fan).  
پروین، خیرالله (۱۳۹۲)، الزامات و آموزه های حقوق اساسی، تهران: نشر میزان، ص ۱۵۶ و در خصوص نظارت قضایی پارلمان  
جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹)، حقوق مدنی، وصیت، تهران: کتابخانه گنج دانش، چ دوم  
جمعی از نویسندگان (۱۳۷۸)، نظارت استصوابی، تهران: نشر افکار  
جوان آراسته، حسین (۱۳۸۳)، مبانی حاکمیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری  
جوان آراسته، حسین (۱۳۹۱)، گزینش رهبر و نظارت بر او در نظام جمهوری اسلامی ایران، تهران: دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، چ دوم  
حاجی پور، نصرت الله (۱۳۸۳)، تطبیق قوانین با شرع در نظام قانون گذاری ایران، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی  
راسخ، محمد (۱۳۹۰)، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، تهران: انتشارات دراک، چ دوم  
شریف، محمد (۱۳۷۸)، «نگرشی حقوقی به مقوله نظارت استصوابی»، نظارت استصوابی، تهران: نشر افکار  
شعله سعیدی، قاسم (۱۳۷۸)، نظارت استصوابی، مقاله: نظارت استصوابی و مقوله تفکیک قوا، تهران: نشر افکار  
صدر، سید محمدباقر (۱۴۰۶ ق)، دروس فی علم الاصول، بیروت: دار الکتب اللبنانی مکتبه المدرسه، ۳ جلد، ج اول، چ دوم  
طباطبایی مومنی، منوچهر (۱۳۸۷)، حقوق اداری، تهران: انتشارات سمت، چ پانزدهم  
طباطبایی، سید محمد حسین (۱۴۱۵ ق)، نهاییه الحکمه، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين  
عراقی، آقا ضیاءالدین (بی تا)، نهاییه الافکار فی مبحث الاستصحاب و التعادل و الترجیح، قم: منشورات جماعه المدرسين فی الحوزه العلمیه فی قم المقدسه، ۴ جلد، ج ۴ (قسمت دوم)  
علینقی، امیر حسین (۱۳۷۸)، نظارت بر انتخابات و تشخیص صلاحیت داوطلبان، بحثی حقوقی پیرامون نظارت استصوابی و قانون انتخابات، تهران: نشر نی  
عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۹)، دانشنامه فقه سیاسی د-ی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ دوم  
فخار طوسی، جواد (۱۳۷۸)، نظارت استصوابی، مقاله: انتخاب نمایندگان مجلس شورا و نظارت استصوابی شورای نگهبان، تهران: نشر افکار

فیاض، محمد اسحاق (۱۳۷۵)، محاضرات فی اصول الفقه (تقریر البحث آیت الله العظمی السید ابوالقاسم الموسوی الخوئی)، قم: موسسه انصاریان للطباعه و النشر، ۵ جلد، ج ۵، چ چهارم

قاضی، سید ابوالفضل (۱۳۸۴)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: نشر میزان، چ بیست و چهارم

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، وصیت در حقوق مدنی ایران، تهران: ققنوس، چ سوم

کاظمی خراسانی، محمدعلی (۱۴۰۹)، فوائد الاصول، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسین، ۴ جلد، ج ۴ گرجی ازندریانی، علی اکبر (۱۳۹۳)، در تکاپوی حقوق عمومی، تهران: انتشارات جنگل، مقاله نظارت دولت مرکزی بر واحدهای محلی در حقوق اداری فرانسه، ج ۱

گرجی، علی اکبر ازندریانی (۱۳۹۲)، نظارت بر اجرای قانون اساسی: عدالت فردی یا نهادی؟ نظارت انحصاری یا شبکه‌ای؟، مجموعه مقالات اولین همایش ملی قوه مجریه در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات

لاریجانی، صادق (چهارشنبه ۷ آبان ۱۳۸۲)، شورای نگهبان از منظر فلسفه سیاسی، براثت یا احراز صلاحیت نامزدها؟، روزنامه کیهان، شماره ۱۷۷۹۷

مدنی، سید جلال الدین (۱۳۷۶)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات سروش، چ چهارم، چ دوم مرتضایی، سید احمد (۱۳۹۰)، نظارت استصوابی یا استطلاعی، قم: انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)

مصباح‌یزدی، محمدتقی (۱۳۷۷)، آموزش فلسفه، سازمان تبلیغات اسلامی، ج ۲، چ هشتم

مصباح‌یزدی، محمدتقی (۱۳۷۷)، پرسش‌ها و پاسخ‌ها، قم: انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۵ جلد، ج ۱

مصباح‌یزدی، محمدتقی (۱۳۸۸)، نظریه سیاسی اسلام، قم: موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۲ جلد، ج ۱، چ سوم

مظفر، محمدرضا (۱۳۷۰)، اصول الفقه، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۲ جلد، ج ۱، چ چهارم

معین، محمد (۱۳۸۸)، فرهنگ فارسی معین، ذیل نظارت، تهران: انتشارات امیرکبیر، ج ۴، چ بیست و پنجم

منتظری، حسینعلی (۱۳۸۷/۱۱/۲۲)، جزوه «حکومت مردمی و قانون اساسی»، فصل هفتم، نظارت استصوابی، ص ۵۲،

www.montazeri.com

موسی زاده، رضا (۱۳۸۹)، حقوق اداری ۱-۲، تهران: انتشارات میزان، چ دوازدهم

هاشمی، سید محمد (۱۳۷۸)، نظارت استصوابی، مقاله: نظارت شورای نگهبان انضباطی است نه «استصوابی» و نه «استطلاعی»، تهران: نشر افکار

هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: نشر میزان، ج اول، چ ششم

هاشمی، سید محمد (۱۳۸۶)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: نشر میزان، ج دوم، چ چهاردهم

الهام، غلامحسین و فقهوری بیلندی، محمدصادق (۱۳۹۲)، مسئولیت اجرای قانون اساسی توسط رئیس‌جمهور در پرتو اصل یکصد و سیزدهم قانون اساسی، مجموعه مقالات اولین همایش ملی قوه مجریه در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات

#### مقالات:

اطاعت، جواد (۱۳۸۳)، انتخابات و نظارت شورای نگهبان، فصلنامه حقوق اساسی، سال دوم، شماره دوم، تابستان عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۰)، قانون اساسی: مسئولیت اجرا و تفکیک قوا، فصلنامه حکومت اسلامی، سال ششم، شماره ۲۰

عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۲)، «شورای نگهبان و نظارت بر انتخابات»، فصلنامه حکومت اسلامی، زمستان، شماره ۳۰

موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۷۸)، «نظارت انتخاباتی (ماهیت نظارت شورای نگهبان بر انتخابات)»، فصلنامه حکومت اسلامی، تابستان، شماره ۴۸  
هاشمی، سید محمد (۱۳۸۰)، قانون اساسی: مسئولیت اجرا و تفکیک قوا، فصلنامه حکومت اسلامی، سال ششم، شماره ۲۰

#### سایر منابع:

اسماعیلی، محسن (دوشنبه ۱۵ دی ۱۳۸۲)، نظارت قانونی، روزنامه همشهری، شماره ۳۲۷۳  
الهام، غلامحسین (۱۷ شهریور ۱۳۸۱)، مبانی حقوقی احراز صلاحیت نامزدی نمایندگی مجلس شورای اسلامی، [www.elham.ir/fa/](http://www.elham.ir/fa/)  
نظارت بر عملکرد دولت، جزوه درسی مقطع دکتری حضرت آیت الله عباس کعبی، دانشگاه تهران، حقوق عمومی، ۱۳۹۳-۱۳۹۴

روزنامه نشاط، ۱۳۷۸/۶/۸