

ارسال مقاله "شورای نگهبان جزئی از قوای سه‌گانه یا بالاتر از آنها؟"

به دفتر تحکیم وحدت

دفتر تحکیم وحدت

اتحادیه انجمن‌های اسلامی دانشگاه‌های سراسر کشور

با سلام. بازگشت به دعوت‌نامه شماره ۶۳۰۱ مورخ ۷۸/۷/۷ به پیوست مقاله‌ای که تحت عنوان «شورای نگهبان جزئی از قوای سه‌گانه یا بالاتر از آنها» تهیه شده برای درج در کتاب در دست اقدام آن اتحادیه محترم ارسال می‌گردد.

روابط عمومی

نهضت آزادی ایران

به نام خدا

شورای نگهبان؛ جزئی از قوای سه‌گانه یا بالاتر از آنها؟!

۱- جایگاه شورای نگهبان در قانون اساسی

قانون اساسی، شورای نگهبان را جزئی از قوه مقننه و یک نهاد حقوقی دیده است که وظیفه‌اش بر طبق اصل ۹۱ در دو چیز خلاصه می‌شود:

پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی، از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها. علاوه بر آن در اصل ۹۹ نظارت بر انتخابات مجلس خبرگان رهبری، ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و مراجعه به آراء عمومی و همه‌پرسی بر عهده شورای نگهبان واگذار شده است.

بنابراین شورای نگهبان یک نهاد حقوقی است که ماهیت اصلی آن، از یک طرف متوجه نظارت و کنترل مصوبات مجلس و از طرف دیگر نظارت بر عملکرد دولت در مورد انتخابات ادواری می‌باشد.

آنچه از مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی برمی‌آید نیز همین مفهوم را به دست می‌دهد و دقت در اصول ۹۱ تا ۹۹ قانون اساسی هم چیزی بیشتر از این را اثبات نمی‌کند.

هویت این نهاد نه اجرایی است و نه قضایی، اگر قرار باشد در طرح تقسیم و تفکیک قوا برای نهاد شورای نگهبان جایگاهی پیدا کنیم، این نهاد به قوه مقننه کشور تعلق خواهد گرفت. قانون اساسی هم این نهاد را در فصل ششم که مربوط به قوه مقننه می‌باشد، جای داده است. در واقع فصل ششم قانون اساسی

که عهده‌دار بیان حدود و وظایف قوه مقننه است، در سه مبحث تهیه شده است. مبحث اول و دوم مربوط به مجلس شورای اسلامی و مبحث سوم مربوط به شورای نگهبان است. اما معلوم نیست به چه علت قانون‌نویسان عناوین مبحث اول «مجلس شورای اسلامی» و مبحث دوم «اختیارات و صلاحیت مجلس شورای اسلامی» را درج کرده اما عنوان مبحث سوم برای «شورای نگهبان» را از قلم انداخته‌اند!

حق این بود که این عنوان نیز، نظیر دو عنوان دیگر فصل ششم می‌آمد. چه بسا در طرح اولیه چنین بوده است ولی تصویب‌گران بنا به دلایلی اصول مربوط به شورای نگهبان را بی‌مبحث آغاز کرده‌اند. هر کس به قانون اساسی بنگرد به خوبی و روشنی می‌تواند به این نکته ادبی اما مهم توجه کند.

قانون اساسی در اصل ۴ و اصل‌های ۹۱ تا ۹۹ و چند اصل دیگر از شورای نگهبان و نحوه کارکرد، حوزه اختیارات و شئون این نهاد بحث کرده است.

فصل اول قانون اساسی به اصول و خط مشی‌های کلی نظام می‌پردازد. در اصل چهارم این فصل آمده است که: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.»

در این اصل به صراحت و روشنی تمام، فلسفه وجودی نهاد شورای نگهبان را تشخیص «موازین اسلامی» می‌داند و لاغیر.

یعنی این نهاد تنها وظیفه‌ای که دارد، انطباق دادن قوانین مصوبه مجلس بر موازین اسلامی است تا اگر موافق دید، تایید کند و اگر مخالف بود، تایید نکند.

اما همین وظیفه اصلی و انحصاری شورای نگهبان که با لحن شدید و تند در اصل یاد شده آمده است، در دو مورد با استثنا مواجه می‌شود.

مورد اول: بر اساس اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی (الحاقی سال ۱۳۶۸) نظر شورای نگهبان همه جا هم پذیرفتنی نیست. گاهی علیرغم آن که شورای نگهبان قانون یا مصوبه‌ای را خلاف شرع می‌داند آن قانون به اجرا درمی‌آید و نظر آنها نادیده انگاشته می‌شود. (مثل اعلام علت و دلایل رد صلاحیت‌ها به نامزدان انتخابات).

در قسمت اول اصل یکصد و دوازدهم چنین آمده است «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند...»

به این ترتیب بطوریکه ملاحظه می‌شود صریحا اطلاق یا عموم این اصل بر اصل چهارم حاکم شده است و علیرغم آنکه در فصل چهارم داور نهایی برای فقهای شورای نگهبان است، آن اصل در اصل یکصد و دوازدهم نادیده انگاشته شده است.

مورد دوم: تعیین محدودیت زمانی در اصل‌های ۹۴ و ۹۵ برای شورای نگهبان است که ده روز برای اظهارنظر به این شورا فرصت داده است. اگر ده روز گذشت مصوبه لازم‌الاجرا و نظر شورا از درجه اعتبار ساقط می‌شود. شورا تنها حقی که دارد این است که ده روز دیگر فرصت بخواهد، در این صورت با اتمام ۲۰ روز، مصوبات مجلس ولو خلاف اسلام هم باشد، قابل اجرا است. اما فقهای شورای نگهبان،

تفسیر عجیبی از خود ارائه داده‌اند و مدعی شده‌اند که مهلت مقرر در اصل ۹۴ و ۹۵ شامل انطباق با موازین اسلامی نیست. در حالی که اصل ۹۴ بر هر دو مورد، انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی صراحت دارد و این ادعای شورای نگهبان خلاف قانون اساسی است.

بر اساس اصل ۹۹ به جز وظیفه تطبیق دادن مصوبات مجلس با موازین شرع و قانون اساسی، مهمترین وظیفه دیگر شورای نگهبان، نظارت بر انتخابات مختلف است. این اصل، هم به لحاظ مقامی و هم به لحاظ رتبی مؤخر است. یعنی چون در آخر آمده و چون هویت اصلی این شورا، نگهبانی از اسلام و قانون است، نظارت بر انتخابات هم یک وظیفه دست دوم و با رتبه پایین محسوب می‌شود.

همانطوری که نظارت یا داوری این شورا درباره مصوبات مجلس لزوماً نهایی نیست و مجلس می‌تواند آنها را نادیده بگیرد و شورا بعد از عدم قبول مجلس قادر به انجام هیچ کاری نیست و موضوع به نهاد دیگری به نام مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع داده می‌شود. بنابراین برخی از حقوقدانان بر این باورند که نظارت بر انتخابات فقط اطلاعی و برای داوری است. اجرای نتیجه داوری و یا هر ترتیب دیگری را در مرحله اول قوه مجریه انجام می‌دهد که متولی نهایی این امر است و در مرحله دوم خود نمایندگان مجلس، که می‌بایستی اعتبارنامه را بررسی و قبول یا رد نمایند.

تا کنون در ایران سابقه نداشته که فقط ناظر داشته باشیم بدون این که در کنار ناظر یک مجری و متولی دیگری باشد!! به دیگر سخن هر جا بحث نظارت پیش می‌آید معنایش این است که کاری در حال انجام شدن است، متولی یا کارگزارانی دارد و بعد احتیاطاً مقامی هم برای نظارت تعیین می‌شود ولی در مورد طرح نظارت استصوابی مورد ادعای فقهای شورای نگهبان فقط خود شورای نگهبان حضور دارد و بس و وجود مجری انتخابات (وزارت کشور) اصلاً انکار شده است! وقتی بحث نظارت از هر نوعی پیش می‌آید باید مجری یا مجریانی هم وجود داشته باشند و اقداماتی صورت بدهند تا آنگاه نظارت بر آن محقق شود. انتخابات تنها به رکن نظارت محتاج نیست بلکه عمده بار آن بر دوش مجریان آن (وزارت کشور) است و همین وزارتخانه متولی اجرای انتخابات می‌باشد. شورای نگهبان بر کار این وزارتخانه نظارت می‌کند تا اگر اقداماتی غیر قانونی مثل تقلب و تزویر، تعویض صندوق و ... صورت گیرد آنها را گزارش دهد و بعد مقامات تصمیم بگیرند. نظارت بر انتخابات یعنی نظارت بر عملکرد مجریان امر انتخابات، در حالی که شورای نگهبان برای خودش حق نظارت بر افراد انتخاب شده و کاندیداها^۱ هم قائل است و آن را به عنوان کاری اجرایی انجام می‌دهد!

از اصل ۹۹ به هیچ وجه استفاده نمی‌شود که نظارت شورای نگهبان از نوع استصوابی است و نه اطلاعی!! به همین دلیل سراغ مجلس رفته و از آنجا مصوبه گرفته‌اند. در واقع شورای نگهبان خود متوجه بوده است که این شورا، یک نهاد حقوقی، نظارتی و کنترلی است و نهاد اجرایی و تصمیم گیرنده نیست.

۲- عملکرد شورای نگهبان

وقتی پیش‌نویس قانون اساسی نوشته شد و موقعی که به مجلس بررسی نهایی آن (خبرگان اول) ارجاع گردید، آن مجلس ساختار پیش‌نویس مصوب دولت موقت و شورای انقلاب را، که به تأیید و امضای

۱. منظور کاندیداهای مجلس و خبرگان است. چون درباره کاندیداهای ریاست جمهوری بند ۹ اصل ۱۱۰ تکلیف را معین کرده است.

امام هم رسیده بود به کلی بر هم زد و اندیشه ولایت فقیه در قانون گنجانیده شد. در مباحث آن مجلس دو نظریه اصولی برای حقانیت خود تلاش می‌کردند.

اندیشه‌ای که قائل به حکومت اسلامی بر سبک و سیاق خلفای گذشته، زیر نظر ولی فقیه، بود و اندیشه‌ای که معتقد به اعمال ولایت فقیه در قالب یک نظام سیاسی دموکراسی بود.

از شروع انقلاب تا کنون که دو دهه گذشته این دو اندیشه هم چنان در میان کادر رهبری سیاسی و گروه‌های درون نظام اسلامی ایران به مناقشه و منازعه می‌پردازند.

می‌توان گفت در ده ساله اول انقلاب اندیشه اول حاکم بود و در ده ساله دوم به تدریج اندیشه دوم حاکم شد. چون رجال سیاسی دهه دوم از لحاظ نگرش به اندیشه دوم تعلق داشتند به سمت همان اندیشه پیش رفتند.

دیدگاه اول عقیده داشت در دنیای کنونی نمی‌توان حکومت اسلامی فقیه را به سبک و سیاق خلفای گذشته به اجرا گذاشت اینها به این نکته نیز واقف بودند که نباید دست از اصول ارزشی خود بردارند. از این رو چاره کار را در این دیدند که طرحی بریزند تا محتوا همان حکومت اسلامی فقیه باشد اما، قالب و شکل آن حکومت، دموکراسی را تداعی نماید. با این ترفند شعار «جمهوری اسلامی» به جای «حکومت اسلامی»^۱ نشست. علت این تغییر، روشن بود اما مردم نمی‌دانستند که چرا شعار دهندگان سریع دست به چنین اقدامی زدند. وقتی که شورای نگهبان خلق شد علت و انگیزه بر عده‌ای معلوم و بر اکثریت باز هم پوشیده ماند. خود طراحان گمان بردند که با این سیاست از حجم گسترده و شکننده تبلیغات و اعتراضات علیه خود کاستند و موفق شده‌اند، هم خدا را داشته باشند هم خرما را؛ این گمان با تکیه بر فتواها و احکام خشن تا مدتی بر کرسی نشست و توانست دهان معترضان را بدوزد و صداها را خفه کند اما در دراز مدت دوام نیاورد و بالاخره توجه همگان به سوی این ترفند معطوف گردید.

دیدگاه دوم معتقد بود: «شترسواری دولادولا نمی‌شود» و باید شهامت ابراز عقاید و اصول ارزشی خود را داشته باشیم، غرب کی باشه؟ حقوق بشر چیه؟ مردم چکاره‌اند؟ هر که هر چه می‌خواهد بگوید!!

در دهه اول صاحبان این دیدگاه به لحاظ آن که در پایگاه اصلی قدرت نفوذ کمتری داشتند، ناچار شدند در مقابل نگاه اول سکوت کنند و منتظر فرصت‌های بعدی باشند. به مجرد اینکه فرصتی به دست آوردند، شکل و قالب نظام را ولایی محض دانسته به قانون اساسی حمله‌ور شدند نخست تا توانستند از اهرم‌های موجود سود جستند و هر جا که اصول قانون اساسی را وافی به مقصود خویش ندیدند راه خود را رفتند.

این افراد که عمدتاً بازاری‌اند و اقتصاد و سودجویی را هدف برتر می‌دانند اکنون به صراحت هر چه روشن‌تر مواضع فکری و ارزشی خود را مطرح می‌کنند و با صدای بلند اعلام می‌دارند که اصلاً به دموکراسی عقیده ندارند. نظریه‌پردازان جمعیت‌های موثلفه اسلامی آیت‌الله شیخ محمدتقی مصباح‌یزدی و برخی دیگر از نظریه‌پردازان بازاری مدام بر اثبات دیدگاه دوم استدلال می‌کنند!

آنچه در بالا آمد اشاره‌ای گذرا به یکی از مبانی فکری ایجاد شورای نگهبان داشت و به این نکته توجه می‌داد که شورای نگهبان اصولاً به منظور نگهبانی از قدرت مطلقه ولی فقیه تاسیس شد و نه نگهبانی از اسلام!

۱. حکومت اسلامی هنوز عنوان بخشی از مقدمه قانون اساسی است که دست نخورده باقی مانده است!

اسلام و قانون اساسی را به عنوان دو ابزاری که مظهر دو رکن «اسلامیت» و «جمهوریت» نظام خوانده شد، به شورای نگهبان دادند. در حقیقت اسلامیت و جمهوریت در نهاد شورای نگهبان به هم می‌رسیدند و با این حلقه واسطه همه آنها کاملاً در اختیار ولی مطلق العنان امر حکومت قرار می‌گرفتند. سرانجام همه تلاش‌های مردمی برای تعیین سرنوشت خود، به شورای نگهبان می‌رسد. همه انتخابات زیر نظر صائب این نهاد شکل می‌گیرد و لذا «جمهوریت» را این نهاد رقم می‌زند و علاوه بر نگهبانی از اسلام سررشته‌دار جمهوریت نظام نیز هست!

تمامی برداشت‌ها و تفسیرهای حقوقی، هم چنین ایجاد هر نوع سیستم و سازمان اداری و بالاخره همه امور قانونی نیز زیر نظر این نهاد است. فقهای شورای نگهبان از اهرم «اسلامیت» به منظور تحکیم قدرت سیاسی موجود در ایران کمک می‌گیرد و مجموعه اعضای آن قانون اساسی و تفسیر آن را به سود قدرت حاکم ابزار گونه در دست دارند. نظارت بر انتخابات به جای آن که نگهبانی از حق مردم تلقی شود، نگهبانی از حق خدادادی ولایت مطلقه فقیه است!

شورای نگهبان استصواب را به منظور تحکیم ولایت مطلقه فقیه می‌خواهد و نه برای اعمال حاکمیت مردم! در حالی که حاکمیت ولی فقیه را قانون اساسی مظهر حاکمیت مردم می‌داند.

با این توصیف ملاحظه می‌شود که همه چیز در یک چنبره آجدار گیر کرده است. ولی امر شورای نگهبان را تعیین می‌کند^۱ و شورای نگهبان اسلامیت و جمهوریت را به ولی امر می‌دهد. وجود شورای نگهبان متوقف بر وجود ولی امر و وجود ولی امر به گونه‌ای متوقف بر وجود شورای نگهبان است.^۲ اگر شورای نگهبان در انتخابات دخالت نکند و مردم قادر باشند آزادانه به کاندیدای مورد نظرشان رأی بدهند، مجلس خبرگان و شورای اسلامی به دلخواه مردم ایجاد می‌شود آنگاه و می‌توان گفت که ولی فقیه را نیز خود تعیین خواهند کرد.

در حال حاضر که با وجود دخالت شورای نگهبان (که یک نهاد وابسته به قوه مقننه است)، حق انتخاب آزاد از مردم را سلب و در این دور تسلسل و تو در تو گیر کرده است، ایرانی‌ها نمی‌توانند بدون تایید شورای نگهبان کاندیدا شوند. مردم نمی‌توانند بدون رضایت و تصویب شورای نگهبان به کاندیدای مورد نظر خود رأی بدهند و مجبورند به کاندیدای از صافی گذشته رأی بدهند، حتی در همین وضع، بارها اتفاق افتاده که شورای نگهبان با اطلاع از این که کدام صندوق رأی بیشترین آرای کاندیدای مورد تایید شورا را در خود جای داده است، آن را باطل کرده و کاندیدای مورد نظر خود را به مجلس آورده است. بارها و بارها انتخابات شهرها باطل شده و از ورود نمایندگان جلوگیری به عمل آمده است. با این وصف اکنون شورای نگهبان به جای نظارت بر انتخابات با اعمال نظارت استصوابی‌اش، بر کاندیداها و نمایندگان مجلس نظارت می‌کند و اعمال و رفتارشان را زیر ذره‌بین عوامل امنیتی قضایی وابسته خویش می‌گذارد و مثل یک دولت عمل می‌کند حالا شورای نگهبان یک نهاد حقوقی نظارتی نیست بلکه یک نهاد قدرتمند سیاسی است

۱. شش عضو فقیه با حکم ولی امر است. شش عضو حقوقدان با پیشنهاد رئیس قوه قضائیه و این رئیس قوه باز هم منصوب ولی امر است.

۲. رهبر < شورای نگهبان < خبرگان < رهبر < شورای نگهبان. از سوی دیگر؛ شورای نگهبان < مجلس < شورای نگهبان < مجلس < شورای نگهبان

که بر همه ارکان نظام سایه انداخته است، در حالی که قانون اساسی چنین اجازه‌ای را به او نداده است. شورای نگهبان خود را نگهبان قدرت و بازوی ولی مطلقه فقیه می‌داند و درصدد اجرای طرح حکومت اسلامی است، شورای نگهبان خود را نگهبان قانون اساسی و مسئول تطبیق دادن شرع با قانون نمی‌داند و از جمهوری اسلامی دور شده است. فقهای این شورا بر این باورند که شورای نگهبان منصوب ولی فقیه برای اعمال ولایت مطلقه است.

نگهبان دین یا حمایت از جناح خاصی؟

در گذشته نه چندان دوری اگر این سؤال به ذهن مردم نمی‌رسید، حالا رسیده و جواب هم گرفته‌اند، حالا مردم به خوبی دریافته‌اند که شورای نگهبان پاسدار قدرت برای جناحی از حاکمیت است. همان موقع که طرح شورای نگهبان در خبرگان (مجلس بررسی نهایی قانون اساسی) مطرح بود، نخبگان از قدرت زیاد این نهاد ابراز نگرانی کردند چرا که بر اساس یک اصل مسلم قرآنی انسانها وقتی احساس قدرت کنند طغیان می‌کنند «کلا ان الانسان لیطغی ان رآه استغنی» اعضای شورای نگهبان چون خودشان را مستغنی دیدند و بر کرسی بلندی تکیه زدند، هر چه خواستند کردند. بی جهت رد صلاحیت کردند. بی جهت و بی دلیل انتخابات را باطل کردند. بی دلیل خود را ناظر استصوابی دانستند و ... آنان به صورت نگهبانان قدرت یک جریان فکری سیاسی واپس‌گرا درآمده و ابزاری شدند در دست افرادی که برای ایران عزت نمی‌خواستند بلکه برای خودشان شوکت و هیبت دنیایی می‌طلبیدند، ابزاری شدند در دست عده‌ای بازاری که نه شأن اجتماعی داشتند و نه شان علمی، نه تدین بیشتری داشتند و نه تدبیر سیاسی بهتری و چنین شد که امروز شاهد آن هستیم.

بر اساس اصول قانون اساسی دو بهانه بیشتر برای امتیاز خواهان وجود ندارد. اینان می‌توانند با دو بهانه خود را برای استصواب محق جلوه دهند. بهانه اول اصل چهارم قانون اساسی است و بهانه دوم اصل ۹۹ آن قانون.

اصل چهارم (هم چنین اصل‌های ۹۴ و ۹۶) شورای نگهبان را حافظ اسلامیت نظام ایران می‌داند. این اصول مقرر می‌دارند تشخیص مغایرت و عدم مغایرت مصوبات مجلس با موازین اسلامی بر عهده فقهای شورای نگهبان و تشخیص مغایرت و عدم مغایرت مصوبات مجلس با قانون اساسی بر عهده حقوقدان‌های شورای نگهبان است.

بهانه دوم، اصل ۹۹ است که برای شورای نگهبان (هم فقیهان و هم حقوقدان‌ها) حق نظارت بر انتخابات مجلس خبرگان رهبری، ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و مراجعه به آرا عمومی و همه‌پرسی، قائل شده است.

حامیان نظارت استصوابی با نقل این دو بهانه می‌گویند: چون شورای نگهبان حافظ اسلامیت نظام است، نمی‌تواند بنشیند و نظاره‌گر روی کار آمدن کسانی باشد که به اسلام توجه ندارند و یا مخالف اسلامند. برای اینکه از اسلامیت نظام دفاع بشود، باید با هر چیزی که موجب انحراف نظام از اسلامیت است مبارزه کند. از این رو چون شورای نگهبان حافظ اسلامیت نظام است لذا نظارت او باید بر همه انتخابات تصویبی باشد تا خدای ناکرده غیر خودی‌ها به درون حاکمیت اسلامی نفوذ نکنند و تجربه مشروطه تکرار نشود!!

می‌گویند چون تشخیص مغایرت و عدم مغایرت مصوبات مجلس با اسلام و قانون اساسی، بر عهده شورای نگهبان است و چون نظارت بر انتخابات هم بر عهده این شورا است اگر نظارت تصویبی نباشد حفاظت و نگهداری از اسلام بی معنی خواهد بود. آنها این دو مطلب را بهانه‌ای برای نظارت استصوابی خود قرار می‌دهند اما راه را به اشتباه می‌روند اگر در کار آنان صداقت بود باید به مردم می‌گفتند که ما برای دفاع از نظام شما و از آراء شما محتاج نمایندگی هستیم و منظور خود را روشن و بی‌پرده بیان می‌کردند اگر شما به ما رأی دادید که ما نظارت استصوابی اعمال کنیم، قادر خواهیم بود ... و مردم تصمیم می‌گرفتند حرفی نبود.

حالا برای بازکردن این سفسطه‌ها باید دقیقاً به قانون بنگریم و هویت شورای نگهبان را از قانون اساسی جویا شویم. برای این که بحث ما کامل باشد باید اصطلاح نظارت را شناخت، پیشینه آن را به دست آورد و به مبانی فکری و عقیدتی آن نظر کرد. پس اول اصطلاح نظارت و انواع آن را تعریف می‌کنم بعد به پیشینه آن اشاره کرده و در نهایت به مبانی فکری و عقیدتی نوع استصوابی‌اش می‌پردازیم. نتیجه بحث نیز به دنبال همین مطلب می‌آید.

تعریف:

حقوقدانان برای واژه نظارت و انواع آن تعاریفی دارند. در اینجا از میان تعاریف مختلف فقط به یک تعریف استناد می‌کنم، هم چنین از میان تقسیم‌بندی‌های رایج و موجود در قوانین مختلف به دو نوع اساسی آن اشاره خواهم کرد. چرا که نظارت هر چقدر هم تقسیم‌پذیر باشد از دو حالت استصوابی و اطلاعی خارج نیست و نمی‌توان برای آن نوع سومی فرض کرد.

دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی در تعریف ناظر می‌نویسد: «ناظر در لغت به معنی نگاه کننده است. در اصطلاح به شخصی گویند که عمل یا اعمال نماینده شخص یا اشخاصی را مورد توجه قرار داده و صحت و سقم آن عمل یا اعمال را به مقیاس معین که معهود است می‌سنجد و برای این کار اختیار قانونی داشته باشد (مستفاد از ماده ۴۲۸ قانون تجارت)». دکتر جعفری در «ترمینولوژی حقوق» دو نوع ناظر را به استناد ماده ۷۸ قانون مدنی تعریف می‌کند و می‌نویسد: این اصطلاح در این ماده اختصاص به رد و قبول ندارد. بنابراین حتی در مواردی که رد و قبول مفهوم ندارد نیز ناظر مذکور صلاحیت دخالت دارد. بنابراین اگر متولی که ناظر استصوابی بر او گماشته‌اند، در دعوی وقف طرف دعوی باشد، ابلاغ اوراق دعوی به ناظر مذکور لازم است. چه غرض از تصویب ناظر وقف حمایت از منافع موقوفه است. لکن چون صلاحیت ناظر در طول صلاحیت متولی است (و ناظر و متولی مانند دو وکیل یک مدعی نیستند) باید اختیار تصویبی ناظر به حداقل تنزل کند. یعنی همین قدر که مصالح مورد نظارت را تأمین کند، ماهیت تصویب و استصواب به همین مقدار محقق می‌شود و زائد بر این مقدار ضرورت ندارد. اما در مورد ناظر اطلاعی او می‌نویسد: «ناظر اطلاعی (مدنی) ناظری است که اعمال نماینده باید با اطلاع او باشد و عدم تصویب او خدشه به عمل نماینده وارد نمی‌کند (ماده ۷۸ قانون مدنی) و می‌تواند از طریق اعلام تخلف کسی که ناظر بر اوست، به دادگاه، نظارت خود را کاملاً عملی سازد»

از بیان آقای جعفری لنگرودی استفاده می‌شود که ناظر استصوابی حق رد و قبول، هم چنین حق دخالت در کلیه امور مربوط به ولایت بر اوقاف را دارد. ناظر استصوابی برخلاف ناظر اطلاعی خود دخالت

می‌کند و هر گونه اقدام متولی وقف بدون جلب نظر او ممکن نیست. مخالفت ناظر استصوابی اقدامات و اعمال متولی را متوقف بلکه معطل می‌گذارد.

به نظر می‌رسد که آقای دکتر لنگرودی اندکی دچار مبالغه شده‌اند چرا که ایشان از مفهوم نظارت غفلت ورزیده‌اند. اساس مشروعیت و تولد نظارت استصوابی (همان طور که خود اشاره کردند) ماده ۷۸ قانون مدنی ایران است. آنچه آقای دکتر استنباط کرده‌اند فراتر از این ماده قانونی است و حال آن که در چنین مواردی باید در حدود همان ماده محدود بشویم.

نظارت چون کار اجرایی و اداری نیست، موافقت ناظر با متولی، شرط نمی‌باشد، آنچه مهم است این که ناظر نباید با اقدامات و اعمال متولی مخالفت کند. به عبارت دیگر، نظارت استصوابی به این معنی است که مخالفت ناظر موجب توقف، یا ابطال اعمال و اقدامات متولی می‌شود نه آن که همه کارهای متولی متوقف و منوط به موافقت ناظر باشد. تصویب وقتی در کنار نظارت آمد بخشی از مفهوم خود را از دست می‌دهد چرا که در کنار این ناظر یک متولی تمام‌الاختیار وجود دارد. واقف و یا هر شخص حقیقی و حقوقی که به دیگری نمایندگی می‌دهد. برای اطمینان از حصول کارها بر وفق مراد خود ناظر می‌گذارد. معنایش این است که ناظر فقط نظارت می‌کند. البته اگر واقف و یا هر شخص دیگری که نمایندگی می‌دهد، در عقد قرارداد خود تصویب را قید کرده باشد، مخالفت ناظر، اعمال نماینده یا متولی را بی‌اثر می‌کند و اگر قید نکرده باشد و یا به اطلاعی بودن تصریح نموده باشد، ناظر فقط می‌تواند شکایت کند اما خود قادر به توقف اعمال متولی و یا نماینده نخواهد بود.

به طور خلاصه، در نظارت استصوابی مخالفت ناظر تاثیر گذار است و اقدامات متولی یا نماینده منوط به عدم مخالفت ناظر است. موافقت شرط نیست لزومی هم ندارد که متولی و یا نماینده، در پی جلب موافقت ناظر استصوابی باشد.

نظارت خصوصی و مدنی

اشاره شد که نوع نظارت در حقوق ایران نظارت مدنی و خصوصی بین‌الافراد است. در حقوق ایران نظارت استصوابی سیاسی آن هم عام و فراگیر اصلا بی سابقه و بدون مبناست.

پیشینه حقوقی

پیشینه حقوقی نظارت استصوابی به پیشینه قانون مدنی ایران بازمی‌گردد. در تاریخ ۱۳۰۷/۲/۱۸ خورشیدی مواد ۱ تا ۹۵۵ قانون مدنی تصویب شد. در ماده ۷۸ این قانون آمد:

«واقف می‌تواند بر متولی ناظر قرار دهد که اعمال متولی به تصویب یا اطلاع او باشد»

از این تاریخ به بعد اصطلاح حقوقی نظارت استصوابی و اصطلاح نظارت اطلاعی خلق شد حقوقدانان شرح‌ها و تفسیرهایی بر این ماده نوشته و جایگاه متولی و ناظر را مقایسه کردند. عده‌ای بر این باور شدند که ناظر استصوابی وقف در عرض متولی نیست بلکه در طول او قرار دارد عده‌ای هم نظرات دیگری مطرح می‌کنند.

به هر تقدیر، این مولود جدید در حد همین ماده محصور و محدود بود. تا آن که در سال ۱۳۷۰ مجلس

شورای اسلامی نظام جمهوری اسلامی، اقدام به تصویب نظارت استصوابی نمود و برای دومین بار این واژه را بر زبانها انداخت.

تفاوت فاحشی که در مورد این دو مولود جدید می‌توان ملاحظه کرد اول این است که نظارت استصوابی با این تعبیر برای اولین بار در تاریخ حقوق ایران ایجاد شد چرا که در ماده ۷۸ قانون مدنی اصطلاح نظارت استصوابی وجود ندارد، کلمه تصویب وجود دارد که (بعد از تصویب این قانون)، حقوقدانان آن اصطلاح را ایجاد کردند.

«در قانون مدنی» اعمال متولی تحت نظارت یک ناظر قرار دارد که این ناظر اعمال او را تصویب می‌کند. در ماده ۷۸ قانون مدنی موضوع و محور نظارت افرادند و قرارداد معاملی (خصوصی) است. در حالی که در نظارت استصوابی انتخابات، محور نظارت یک نهاد و طرف آن مردمند و قرارداد جنبه خصوصی ندارد بلکه جنبه عمومی دارد. از همین جا است که عده‌ای به حق در مشروعیت آن تردید ایجاد می‌کنند. زیرا که نظارت استصوابی امری خصوصی است و با توافق صورت می‌گیرد.

استصواب در فقه دینی هم هیچ سابقه‌ای ندارد. حتی در امور مدنی نیز موضوع بی سابقه‌ای است. کسانی که مدعی‌اند قانون ما، قانون اسلام است، باید بر اثبات این ادعای خود دلیل بیاورند.

طبق قاعده فقهی «البینته علی المدعی» دلایل و مدارک اثبات این ادعا بر دوش جناح امتیازخواه است. نه عقلا و نه شرعاً لزومی برای اقامه دلیل مبنی بر انکار این بدعت نمی‌بینیم. پس علاوه بر این، گناه این بدعت که آقایان مدعی اسلام‌خواهی به وجود آورده‌اند به این زودی از دامن آنها زوده نخواهد شد و گناه آن تا قیامت در پرونده اعمالشان ثبت است.

مبانی فکری، نظارت استصوابی

نظارت استصوابی حکایت از مبانی فکری پشت‌پرده‌ای دارد که در یک کلام، ویژگی‌های خاص جناح انحصار را تشکیل می‌دهد.

در مجال حاضر به پاره‌ای از این مبانی فکری و عقیدتی - فقط - اشاره می‌کنم:

الف) مبنای انتصاب به جای انتخاب - نظارت استصوابی آن هم به شیوه‌ای که شورای نگهبان اجرا می‌کند مبتنی بر این بینش است که مردم هیچ حقی در حکومت و نظام سیاسی خود ندارند ولی امر همه مقامات، حتی نمایندگان را نصب می‌کند.

چه بسا پس از تایید صلاحیت نمایندگان در مجلس و تصویب، اعتبارنامه‌ها قصد انشاء هم بکنند!^۱ از نظر صاحبان قدرت و امتیاز خواهانی که ترویج می‌کنند خداوند فقط و فقط آنها را ممتاز آفریده و لذا آنان را بر همه مردم مسخر کرده است، رأی عوام (توده‌ها) هیچ ارزش و اعتباری ندارد.

قدرت طلبان تمامیت‌خواهی که نظارت استصوابی را خلق کرده‌اند، علناً و صریحاً به این بینش اعتراف کرده‌اند. در بی اعتباری این اندیشه همین بس که بازار سنتی ایران (به لحاظ منافع اقتصادی‌اش) مهمترین حامی این تفکر است. بازاریان مکرر و مدام به جای جمهوری اسلامی به حکومت اسلامی تاکید کرده و

۱. در موارد احکام اداری (ابلاغ‌ها) و احکام قضایی است. قاضی یا حاکم اسلامی باید بر زبان آورد و بگوید من حکم کردم که ... یا تصریح کند من فلانی را به ... نصب کردم، به این می‌گویند قصد انشاء.

هنوز هم بر همین عقیده‌اند. استراتژی اخیر آنها این بوده که چون رسماً و علناً قادر به تغییر نظام جمهوری اسلامی به حکومت اسلامی نیستند، به تدریج و با جابجایی اهرم‌های قدرت و سیاست به سمت حکومت اسلامی پیش بروند. اخیراً یکی از مقامات سیاسی روی صحنه (بازار) به این نکته اشاره کرده است.

(ب) مبنای قیومیت - یکی از مبانی فکری و عقیدتی نظارت استصوابی، قیومیت (قیم بودن) است. به این معنی که چون مردم را جاهل فرض می‌کنند و خود را عالم می‌بینند و برای عالمان سمت قیومیت قایل‌اند، خود را قیم مردم می‌دانند. یکی از اقدامات قیومیتی آنان همین نظارت استصوابی است. امتیاز خواهان افزون طلب، برای اثبات قیم بودن خودشان به روایاتی که عمدتاً از زبان امام صادق (ع) نقل شده است، استناد می‌کنند. چند ماه گذشته یکی از اعضای شورای نگهبان به این روایت‌ها اشاره کرده با صراحت تمام خود و یارانش را قیم مردم دانسته بود.

(تفاوت مبنای قیومیت با مبنای انتصاب در این است که قیومیت بر فرضیه جهالت مردم استوار می‌باشد اما مبنای نصب بر فرضیه عدم تمیز و عدم رشد مردم استوار است.)

(ج) نظریه بی‌اعتمادی - در نگاه پدران و مادران نظارت استصوابی، به مردم نمی‌توان اعتماد کرد. از نگاه والدین این کودک نامشروع، اصل بر گناه کاری^۱ و مجرمیت مردم است. یعنی تنها استثنای اصل برائت، وجود ذی‌وجود خودشان است!

چون نمی‌توان بر مردم تکیه (اعتماد) نمود و چون که مردم اصولاً گناهکارند و اصل بر مجرمیت آنان است، لهذا با نظارت استصوابی از ورود گناهکاران و مجرمان به مجلس پاکان جلوگیری می‌شود! بنابراین، مجلس با اهرم نظارت استصوابی قابل کنترل خواهد بود.

نظارت استصوابی ویژه جوامع بدوی

پیش فرض‌های سازندگان نظارت استصوابی، جملگی متعلق به جوامع بدوی است. در کشورهای سوسیالیستی سابق هم بوده است. جوامعی که در حال حاضر نمونه‌ای ندارند و به کلی منقرض شده‌اند. اندیشه‌هایی که مردم را جاهل بی‌تمیز و کم‌شعور و گناهکار می‌داند متعلق به دوره‌ای است که بشر گام‌های اولیه خود را در تجارب زندگی جمعی برمی‌داشت. در حال حاضر جوامع گوناگون بشری در هر منطقه‌ای از دنیا بدان پایه از شعور، علم و سواد رسیده‌اند که بتوانند خیر و شر خود را تشخیص دهند و سرنوشت خودشان را خود رقم بزنند.

دیدگاه ممتازپنداران خودمعصوم شمار، مدام در تضاد و تعارض با خویشتن است. همین دیدگاه مشروعیت خود را از مردم می‌داند و به تظاهرات و نماز جمعه‌ها و انتخابات استناد می‌کند اما وقتی منافع خود را در خطر می‌بیند مردم را فاقد شعور، دانش و صلاحیت اعلام می‌کند و به نخبگان مردم به دیده تردید و گاه به دیده گناهکاری می‌نگرد.

۱. نظریه یاد شده بی ارتباط با نظریه عصمت در کلام شیعی نیست. امتیاز خواهان مدعی کمال، چون قادر نیستند خود را معصوم بدانند و محدوده عصمت را بشکنند، خود را ناظران مصاب در کشور می‌دانند. این هم نوعی از عصمت اما در لافاه و با لباسی جدید است.

اکنون بر همه اهالی کشور معلوم و آفتابی شده که این جماعت فقط در پی کسب قدرت خویش هستند و برای رسیدن به این هدف، همه چیز را خرج می‌کنند و ذره‌ای هم خودپروایی ندارند.

اشکال‌های نظارت استصوابی

پدیده بدعتی^۱ نظارت استصوابی، علاوه بر آنچه تا کنون ذکر شد دارای اشکال‌های گوناگون دیگری نیز هست که به پاره‌ای از اشکال‌ها اشاره می‌کنیم و می‌گذریم.

۱- نظارت استصوابی که باید یک ابزار حقوقی دائمی و عام باشد، تغییر هویت داده به یک ابزار سیاسی حقیقی و فقط برای حفظ منافع قلیلی از افراد سیاسی بدل شده است.

۲- نظارت استصوابی مبهم و موهوم است. از لحاظ ریشه و بنا پایه علمی ندارد و لذا بر وهم تکیه می‌کند. از لحاظ شکل و مبنای ظاهری چون بر اساس هیچ یک از نقشه‌های ظاهری شناخته شده نیست، مبهم است.

۳- استصواب یک حق اساسی و متعلق به مردم است. این مردم هستند که باید در این خصوص نمایندگی بدهند و چون نداده‌اند تصویب بی معنی و باطل است.

نظارت استصوابی ابزاری سیاسی

نظارت استصوابی یک ابزار سیاسی برای تحکیم قدرتی است که در برابر ملت پاسخگو نیست اینان چون ادعا می‌کنند در مقابل خدا مسئول‌اند، کسی نمی‌تواند از آنها سؤال کند (بدیهی است احاله امر به نقطه‌ای غیر قابل دسترسی به معنی نادیده گرفتن حق مردم است.)

مردم برای امر دنیای خود به یک نقطه اتکای قابل دسترس و محسوس محتاج‌اند. باید از کسی بپرسند و باید کسی به آنها جواب بدهد. اگر چنین نباشد چگونه هدایت می‌شوند و چگونه به امر دنیای خود می‌رسند؟!

پیامبر اکرم (ص) همه مردم را در قبال یک دیگر مسئول می‌داند و قرآن کریم و روایات به قدری در این امور سخن گفته‌اند که جای تردید و انکاری باقی نگذاشته است.

قانون اساسی نیز (که خوشبختانه در چنین اموری از دین ارتزاق کرده است) مقامات را مسئول می‌داند و در اصل‌های ۶۹ و ۷۶ و ۸۴ و ۹۰ و ۱۰۷ و ۱۱۱ و ۱۲۲ و ۱۳۷ و ۱۴۲ بر مسئولیت و تعهد حقوقی آنان تصریح کرده است. رهبر مثل هر یک از افراد کشور در برابر قانون مساوی است رئیس جمهور مسئول است، مجلس و نمایندگان مسئول‌اند و می‌توان از طرز کار مجلس و قوه قضاییه و قوه مجریه شکایت کرد. خبرگان مدیریت رهبری را زیر نظر دارند تا اگر ناتوان شود یا فاقد شرایط گردید یا معلوم شود که از اول فاقد شرایط بوده وی را برکنار کند.

بی‌گمان مجلس و شورای نگهبان که بخشی از قوه مقننه است در برابر مردم مسئول و پاسخگو هستند و نمی‌توانند به راهی بروند که خلاف خواسته و مصالح مردم است.

۱. بدعت در اصطلاح فقه و حدیث ناظر به سنت‌های زشت و انحراف آفرین است. هر چند در لغت به معنی نوآوری آمده است از این رو برای نوآوری واژه ابداع به کار گرفته می‌شود.

نظارت استصوابی، مبهم و موهوم

نظارت استصوابی با مفهومی (سیاسی) که مورد نظر جناح حاکم می‌باشد امری موهوم و مبهم است. نه اصل و ریشه‌ای دارد و نه روشن و صریح است. ابهام و ابهام به قدری آشکار است که نیازی به استدلال ندارد.

هم چنین نظارت استصوابی برای حقوقدانان و پژوهشگران حقوق و فقه اسلامی بی‌سابقه و مجهول است و تا کنون تعریفی برای آن ارائه نشده است.

در عالم حقوق هر ادعا و یا طرحی باید اولاً دارای مبنای حقوقی و فقهی باشد. ثانیاً شکل و ظاهر خوبی داشته باشد تا برای مردم قابل قبول بشود و مردم بتوانند آن را بپذیرند. امور موهوم هر چند دارای پایه و اساس محکمی باشد، با استقبال مردم روبرو نمی‌شود و هرگز پذیرفته نخواهد شد.

افکار عمومی اگر چه از نظر آقایان در مبنا دخالت ندارند و قالب سازی نکرده به مفاهیم حقوقی مشروعیت نمی‌دهند اما پسند آنان شرط است. بالاخره این قانون برای مردم وضع می‌شود مردمی که نمی‌دانند این چه هیولایی است و چه مقصد و مقصودی دارد، چگونه به آن ملتزم می‌شوند و آن را بپذیرند! مگر این که آقایان این جا هم از مردم تعبئد بخواهند!!

نظارت تصویبی محتاج اعطای نمایندگی است

به قیاس نظارت استصوابی مندرج در ماده ۷۸ قانون مدنی ایران (هر چند تفاوت‌هایی در بین است) اعطای نمایندگی شرط اصلی نظارت تصویبی است.

نظر به این که تصویب و هر گونه دخالت در امر رأی مردم به خود مردم واگذار شده و از لوازم حاکمیت مردم به حساب می‌آید و نظر به این که این حق یک خواسته اساسی است، شورای نگهبان برای نظارت استصوابی خود محتاج به اذن مستقیم مردم است.

تصویب وقتی برای شورای نگهبان قانونی و مجاز می‌شود که مردم با رأی مستقیم خود این حق را به آنان بدهند. مجلس شورای اسلامی هر چند نمایندگان مردم به حساب می‌آیند، اما به لحاظ آن که فعالیت آنها محدود به قانون اساسی و پس از اثبات و مسلم شدن حقوق اساسی مردم است، حق دخالت در این مساله را ندارند.

به تعبیر دیگر، مجلس شورای اسلامی در چهارچوب قانون اساسی کار می‌کند. این مجلس حقوق اساسی را در دستور کار خود قرار نمی‌دهد و چون استصواب یک حق اساسی به حساب می‌آید دخالت مجلس در این جا خروج از دایره نمایندگی و لذا بی‌اعتبار است.

شورای نگهبان اگر بی‌طرف دآوری می‌کرد نباید مصوبه مجلس را پیرامون «استصواب» تایید می‌کرد. اما چون این موضوع به نفع اقتدار شورا بوده است آنرا تایید کرده است.

با این وصف ترفند کسانی که با تصویب مجلس و تایید شورای نگهبان، استصواب را حق می‌دانند برملا می‌شود چرا که مجلس صلاحیت ورود به این حوزه را نداشته است. مردم به مجلس حق تصویب خواسته‌های اساسی خود را نداده‌اند. حق نمایندگی مردم در دایره حقوق اساسی است و نه دایره حقوق

عادی آنها، امری به اهمیت تصویب که می‌تواند تمامی آرا و تلاش‌های آنان را نادیده بگیرد، یک حق اساسی است. این حق را خود مردم باید واگذار کنند. در این صورت راه چاره آن است که نظارت استصوابی به رأی مستقیم مردم گذاشته شود. اگر رأی دادند، قانونی است.