

# جایگاه قانونی دفاتر نظارت شورای نگهبان در چار چوب نقد و تحلیل رأی دیوان عدالت اداری

محمدجعفر حبیب‌زاده<sup>۱\*</sup>، جواد حسین‌زاده<sup>۲</sup>

۱. دانشیار دانشگاه تربیت مدرس

۲. عضو هیأت علمی مؤسسه آموزش عالی جهاد دانشگاهی

پذیرش: ۸۲/۸/۸۲

دریافت: ۸۲/۲/۳۱

## چکیده

شورای نگهبان با استناد به اصل ۹۹ قانون اساسی که نظارت برانتخابات مجلس را بر عهده آن نهاد قرار داده، اقدام به تأسیس دفاتر نائمی نظارت در استانها می‌کند. وزارت کشور و برخی استانداران با استناد به ماده ۲۵ قانون انتخابات مجلس، به عنوان مسئولان حسن جریان انتخابات، ضمن اعلام غیر قانونی بودن دفاتر مزبور با صدور اطلاعیه و بخشنامه، همکاری با آنان را منع می‌کنند. حاصل این نزاع طرح دعوی شورای نگهبان در دیوان عدالت اداری است که در نهایت منجر به صدور دادنامه شماره ۲۲۹ و ابطال اطلاعیه و بخشنامه‌های مزبور می‌گردد.

در این نوشتار، فارغ از جدالهای سیاسی موافقان و مخالفان اقدامات مذکور، تلاش شده است با توجه به آموزه‌های حقوقی و اصول راهبری دادرسی، ادله طرفین تحلیل و دادنامه مزبور نقد شود و در نهایت به این نتیجه رسیده‌ایم که رأی دیوان دارای اشکالات عدیده ماهوی و شکلی است و نیز نمی‌تواند به عنوان مستندی برای قانونی تصور کردن دفاتر مذکور تلقی شود.

کلید واژه‌ها: دفاتر نظارتی، شورای نگهبان.

## ۱- مقدمه

بر اساس اصل ۹۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نظارت برانتخابات مجلس شورای اسلامی بر عهده شورای نگهبان قانون اساسی است. ماده ۳ قانون انتخابات مجلس مصوب



۱۳۷۸ نیز این نظارت را استصوابی، عام و در تمام مراحل در کلیه امور مرتبط به انتخابات دانسته است. صرف‌نظر از اینکه در قانون اساسی نظارت بر انتخابات مورد حکم قرار گرفته است، نه نظارت بر کاندیداها و صرف‌نظر از اینکه با توجه به تفسیر شورای نگهبان نظارت مذکور استصوابی است، که این نظارت به معنای نظارت فرا قانونی و به منزله دخالت در اجرای انتخابات و گزینش کاندیداها محسوب نمی‌شود، براساس روش مرسوم از ابتدای انقلاب اسلامی تا حال و نیز با توجه به ماده ۱ قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۳۶۵، پیش از شروع انتخابات از سوی شورای نگهبان پنج نفر از افراد مسلمان و مطلع و مورد اعتماد، به عنوان هیأت مرکزی نظارت بر، انتخابات با اکثریت آرا انتخاب و به وزارت کشور معرفی می‌شوند. همچنین با توجه به ماده ۲۱ قانون انتخابات، انتخابات پس از صدور دستور شروع انتخابات از طرف وزارت کشور آغاز می‌شود و لذا وجود و حضور هیأت نظارت پس از این زمان موضوعیت پیدا می‌کند؛ اما در جریان انتخابات مجلس هفتم ملاحظه شد که مدتها قبل از شروع انتخابات، شورای نگهبان با تشکیل دفاتر دائمی نظارت شروع به اقدامات زود هنگامی کرد که به دلیل مغایرت با قانون مورد اعتراض مقامات وزارت کشور قرار گرفت و این مخالفت در جلسات رسمی و غیر رسمی به طور صریح بیان شد و بعضی از استانداران نیز طی بخشنامه‌ای اعلام کردند مقامات اجرایی با این دفاتر غیر قانونی همکاری نخواهد کرد. این موضوع مورد اعتراض مقامات شورای نگهبان قرار گرفت و منجر به طرح شکایت در دیوان عدالت اداری گردید. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز در دادنامه شماره ۲۲۹ مورخ ۸۲/۶/۲۳ چنین اظهار نظر کرد: «مطابق اصل ۹۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مسئولیت خطیر نظارت بر انتخابات مجلس خبرگان ..... مجلس شورای اسلامی و ... به شورای نگهبان تفویض شده و به شرح ماده ۲ قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۵ قلمرو وظایف و اختیارات آن شورا متضمن نظارت بر کلیه مراحل و جریانهای انتخاباتی و اقدامات وزارت کشور در امر انتخابات و هیأت‌های اجرایی و تشخیص صلاحیت نامزدهای نمایندگی و حسن جریان انتخابات تبیین و تعیین گردیده است. نظر به اینکه توفیق شورای نگهبان در جهت تحقق اهداف مقنن الزاماً منوط به اتخاذ تصمیمات و روشهای قانونی و سازو کارهای متناسب توسط شورای مذکور است و به صراحت تبصره یک ماده ۱۱ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸ در جهت اعمال نظارت بر انتخابات، کلیه وزارتخانه‌ها، سازمانها و ادارات و نهادهای قانونی و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و شهرداریها و مؤسسات عمومی موظفند حسب درخواست شورای نگهبان و هیأت‌های منصوب از جانب آن، کارکنان

خود را و همچنین وزارت کشور، استانداران، فرمانداران و بخشداران موظفند امکانات لازم را در اختیار آنان قرار دهند و از طرفی تشخیص نحوه و چگونگی اعمال حاکمیت در قلمرو و شمول قانون و محدوده آن و انطباق یا عدم انطباق آن با مقررات از محدوده اختیارات وزارت کشور خارج است، بنابراین اطلاعیه وزارت کشور و بخشنامه‌های استانداران که دفاتر نظارتی منتخب و منصوب شورای نگهبان را غیر قانونی اعلام داشته و فرمانداران و سایر مراجع و مقامات اجرایی را مکلف به خودداری از تأمین نیروی انسانی و امکانات لازم برای دفاتر مذکور کرده است، خلاف اهداف و احکام قانونگذار در خصوص مورد و خارج از حدود اختیارات استانداران مذکور تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد».

در این نوشتار سعی شده با ورود به ماهیت بحث، جنبه‌های حقوقی آن مورد بررسی قرارگیرد و در نهایت تکلیف قانونی مسئولان به لحاظ حقوقی در ارتباط با این دفاتر تعیین گردد.

## ۲- بحث و بررسی

### ۲-۱- ضرورت دفاتر نظارت از منظر شورای نگهبان

مقامات شورای نگهبان به عنوان شاکی در اعتراضیه‌های کتبی و شفاهی خود در جهت اعلام مخالفت مقامات وزارت کشور با تشکیل دفاتر نظارت استدلالهای زیر را ارائه کرده‌اند:

۱. در دادخواست دفتر نظارت و بازرسی انتخابات استان قم به دیوان عدالت اداری چنین استدلال شده که دفاتر نظارت شورای نگهبان در استانها در ارتباط با اجرایی کردن وظایف و اختیارات احصاشده در اصل ۹۹ قانون اساسی، یعنی نظارت بر انتخابات، مستند به ماده ۳ آیین‌نامه داخلی شورا و با این استدلال که اذن در شیء اذن در لوازم آن است، تصویب و تأسیس شده‌اند و اعلام نظر نسبت به جایگاه قانونی دفاتر و در واقع تصمیمات شورای نگهبان که دارای اختیار خاصی بوده و زیر مجموعه قوه مجریه نیست، در صلاحیت دولت و به طریق اولی وزارت کشور و استانداران نیست؛ زیرا طبق بند ۲ اصل ۱۵۶ قانون اساسی نظارت بر حسن اجرای قوانین از وظایف و اختیارات قوه قضاییه است.

۲. در درخواست قائم مقام دبیر شورای نگهبان به دیوان عدالت اداری چنین استدلال شده که مستند بخشنامه‌های مکرر استانداران، مصوبه ۷۷/۷/۲۸ شورای عالی اداری به شماره ۱۲/۶۰۲ است، در حالی که این مصوبه به دلایل زیر خلاف قانون و این قبیل تصمیمات شورای عالی





اداری، خارج از حوزه صلاحیت قوه مجریه است. شورای عالی اداری تصمیم به تعیین حدود اختیارات و وظایف استانداران گرفته است، در حالی که اختیارات استانداران مبتنی بر لایحه قانونی اختیارات استانداران مصوب ۱۳۵۹ شورای انقلاب اسلامی است و طبق ماده ۱۵ قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری مصوب تیرماه ۱۳۶۲ حدود وظایف و اختیارات مسئولان واحدهای تقسیمات کشوری از جمله استانداران باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. به این ترتیب، شورای عالی اداری با این تصمیم، اقدام به نسخ، افزایش و تغییر در لایحه قانونی مزبور کرده است و این امر خارج از صلاحیت شورای مذکور است. اصولاً تعیین اختیارات قانونی استانداران، شأن قانونگذار است و نمی‌توان با تصویب شورای عالی اداری، حیطه وظایف استانداران را تعیین کرد. از تبصره ۲۱ قانون برنامه دوم توسعه مصوب ۱۳۷۳ وضع اختیارات جدید به خصوص خارج از حیطه اختیارات قوه مجریه و سازمانهای تابعه دولت استنباط نمی‌شود. لذا توسعه این اختیارات و وظایف از حوزه صلاحیت هیأت وزیران خارج است و به طریق اولی شورای عالی اداری فاقد صلاحیت اتخاذ چنین تصمیمی است. به علاوه موارد متعددی از این اختیارات که مستند بخشنامه‌های مورد شکایت قرار گرفته، برخلاف قانون اساسی و دخالت در وظایف نهادهای ناشی از قانون اساسی نظیر شورای نگهبان و قوه قضاییه است. از جمله بند ۱۷ ماده ۲ مصوبه شورای عالی اداری که نظارت بر همه‌پرسی و کلیه انتخابات را به عنوان بخشی از وظایف و اختیارات استانداران احصا کرده، مغایر با اصل ۹۹ قانون اساسی است و بند ۲۹ ماده مذکور که نظارت بر حسن اجرای قوانین و مقررات را به عنوان بخشی از وظایف و اختیارات استانداران احصا کرده مغایر با بند ۳ اصل ۱۵۶ قانون اساسی است. همچنین بند ۲۲ از این لحاظ که بر فراهم آوردن زمینه همکاری و ایجاد هماهنگی بین دستگاههای دولتی، سازمانهای محلی، نهادهای انقلاب اسلامی و شورای محلی در چارچوب قوانین و مقررات تأکید دارد، نمی‌تواند به عنوان مستندی برای خودداری از همکاری دستگاههای دولتی با شورای نگهبان قرار گیرد و در تعارض با روح کلی بند مذکور است.

از طرف دیگر به موجب ماده ۲ مصوبه ۵۹/۳/۲۹ شورای انقلاب اسلامی و تبصره یک ذیل آن: «استانداران در قلمرو مأموریت خود نماینده عالی دولت محسوب می‌شوند و مسئول اجرای سیاست عمومی دولت در حوزه مأموریت خود هستند». تبصره یک ذیل ماده فوق اجازه بازرسی استانداران از سازمانها و ادارات دولتی را تجویز کرده است و از این لحاظ که شورای نگهبان و دفاتر استانی آن، دستگاه دولتی به معنای زیر مجموعه قوه مجریه نیستند و حتی ناظر بر بخشی از عملکرد قوه مجریه در ارتباط با برگزاری انتخابات محسوب می‌شوند، اظهارات وزیر کشور

بدون استناد به مصوبه دولت نمی‌تواند سیاست عمومی دولت قلمداد شود و اصولاً سیاست عمومی دولت قابل تسری به نهادهای غیردولتی از جمله شورای نگهبان نیست.

۳. اظهارات و بخشنامه‌های فوق‌الذکر مانع اعمال نظارت استصوابی و عام شورای نگهبان بر کلیه مراحل و امور مربوط به انتخابات، اعم از تدارک مقدمات لازم برای تحقق نظارت از جمله ایجاد دفاتر نظارتی شورای نگهبان نیز می‌شود. اصولاً تأسیس دفاتر نظارتی شورای نگهبان مبتنی بر اختیارات ذاتی این شورا و برای انجام وظیفه سنگین نظارت بر انتخابات است و این امر در جریان برگزاری بیش از ۲۰ مورد انتخابات سراسری صورت پذیرفته است. مگر عقلاً و منطقاً ممکن است بدون وجود دفاتر و رابطین در مراکز استانها و حوزه‌های انتخابیه، شورای نگهبان بتواند وظایف نظارتی خود را انجام دهد.

۴. در جلسه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری بعضی از نمایندگان شورای نگهبان اظهار می‌داشتند آیین نامه داخلی شورای نگهبان مانند آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی است و به لحاظ اینکه مورد تصویب شش نفر فقه عادل قرار گرفته است، هیچ‌کس نمی‌تواند با آن مخالفت کند. این مصوبه به استناد قاعده فقهی «اذن در شئی اذن در لوازم آن است» تدوین شده است.

از مجموعه استدلالهای مدعیان قانونی بودن تشکیل دفاتر نظارت چنین استنباط می‌شود که چون تفسیر قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان است و شش نفر از اعضای این شورا از فقهای عادل و شش نفر از آنها - بنا به فرض که این فرض محل تأمل است - از حقوقدانهای مجرب و با سابقه و آشنا به رشته‌های مختلف حقوقی هستند، اقتضا دارد که مصوبات این شورا در زمینه تشکیلات داخلی خود مانند قانون آیین‌نامه داخلی مجلس تلقی شود و همه از آن تبعیت کنند و مخالفت با تشکیل دفاتر مذکور به منزله مخالفت با نظارت شورای نگهبان بر انتخابات و وظیفه شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی است و کسانی که چنین نظری دارند اصولاً با نظام جمهوری اسلامی مخالفند. صرف‌نظر از اینکه چنین استدلالی جنبه حقوقی ندارد و صرفاً اعلام نظر سیاسی است، ما در بخش بعدی مقاله به بررسی نظرهای مذکور صرفاً به لحاظ حقوقی می‌پردازیم و بررسی این موضوع را به لحاظ سیاسی به صاحب‌نظران ذی‌ربط واگذار می‌کنیم.

## ۲-۲- نقد ادله شورای نگهبان

ادله شاکی در جهت ابطال اظهار نظر مقامات وزارت کشور و بخشنامه استانداران از جهات



مختلف قابل بررسی است، ضمن آنکه خود دادنامه نیز به لحاظ شکلی و ماهوی واجد ایراداتی است که بررسی آنها لازم است به نظر می‌رسد. مآلاً این سؤال اساسی مطرح است که آیا حکم ابطال مذکور موجد وصف قانونی برای این دفاتر می‌شود یا نه؟

۱. روح کلی حاکم بر موضع‌گیری مقامات شورای نگهبان در تأسیس دفاتر نظارتی، اکتفا به کلیات احکام موجود در قانون اساسی است، در حالی که این رویکرد با اصول حقوقی سازگاری ندارد؛ زیرا هرچند مطابق اصل ۹۹ قانون اساسی نظارت بر انتخابات بر عهده شورای نگهبان است، لکن این امر هرگز به معنای آن نیست که اجرای این اصل احتیاج به تصویب قانون عادی ندارد، کما اینکه در مورد اصول دیگر قانون اساسی نیز قوانین عادی وضع شده و توسط شورای نگهبان نیز تأیید گردیده است. به عنوان نمونه، قانون آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، نحوه اعمال اصول ۹۴ و ۹۷ قانون اساسی را مشخص کرده است. قوانین دیگری نیز در زمینه اجرای اصل ۱۱۳ و اصل ۴۹ به تصویب رسیده است. در زمینه همه‌پرسی، نظارت بر انتخابات مجلس و ریاست جمهوری نیز قوانین مستقلی به تصویب رسیده است. بنابراین هر چند مطابق اصل ۹۹ نظارت بر انتخابات بر عهده شورای نگهبان است، لکن طبق اصل ۶۲ قانون مزبور، شرایط انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان و کیفیت انتخابات را قانون تعیین می‌کند. پس نظارت موضوع اصل ۹۹ نیز منطقاً باید از طریق تصویب قوانین عادی ظهور و بروز پیدا کند. این در حالی است که هیچ یک از قوانین موجود نه تنها اشاره‌ای به دفاتر نظارت و بازرسی مورد نظر شورای نگهبان ندارد، جملگی مغایر ایجاد دفاتر مزبور است. به عنوان مثال ماده ۱ قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات مجلس شورای اسلامی و ماده ۲ قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات ریاست جمهوری به هیأت‌های نظارت بر انتخابات اشاره دارد و هیأت مرکزی نظارت بر انتخابات که اساسی‌ترین هیأت نظارت است و دائمی بودنش بیش از سایر هیأتها توجیه پذیر است، صرفاً بیش از شروع انتخابات تشکیل می‌شود و هیأت‌های نظارت استانی نیز توسط هیأت بالاتر از خود تشکیل می‌شود و به تبع موقت بودن هیأت مرکزی نظارت، هیأت‌های مادون نیز موقت خواهند بود. تصریح قانونگذار به اینکه شورای نگهبان قبل از هر انتخابات مکلف به انتخاب اعضای هیأت مرکزی مربوط است، به معنای ستادی و موقتی بودن این هیأت است. در غیر این صورت و با فرض دائمی بودن این هیأت و سایر هیأت‌های تالی، دلیلی بر الزام به تجدید آنها نیست.

اگر قانونگذار به دائمی بودن تشکیلات نظارتی شورای نگهبان نظر داشت، به آن تصریح می‌کرد، در حالی که قانونگذار به صراحت به ساز و کارهایی اشاره کرده که دلالت بر موقتی بودن



تشکیلات و فعالیت این هیأتها دارد. این ادعای شورای نگهبان که اصول متعدد قانون اساسی، وظایفی را بدون قید و شرط و بدون نیاز به تصویب قانون عادی به عهده شورای نگهبان گذاشته است، از نظر منطبق حقوقی که در نظرهای خود شورا نیز مورد تأیید قرار گرفته، مخدوش است. بی‌شک آنچه در اصول قانون اساسی آمده احکام کلی است و تعیین جزئیات آن از اختیارات نهاد قانونگذاری است که با رعایت حدود مقرر در قانون اساسی و اصول کلی حقوقی، بدان مبادرت می‌ورزد. گاهی اوقات ضرورت این امر آنچنان بدیهی بوده است که خود قانونگذار قانون اساسی آن را پیش‌بینی کرده است و در مواردی که چنین تصریحی وجود ندارد، صلاحیت عام قانونگذاری مقرر در اصل ۷۱ به قوت خود باقی است. بنابراین شورای نگهبان نمی‌تواند به صرف اینکه قانون اساسی وظیفه‌ای برایش مقرر داشته، در نحوه و اسباب انجام آن برای خود آزادی عمل کامل تصور کند. بدیهی است در صورتی که چنین استدلالی پذیرفته شود، دیگر نیازی به وجود قانون خاص و مجلس قانونگذاری - حداقل در بسیاری از امور- نخواهد بود. اقتضای چنین استدلالی آن است که با توجه به اینکه وظایف کلی نهادهای حکومتی در قانون اساسی آمده، هر نهاد می‌تواند مقررات لازم برای انجام وظایف محوله را خود تصویب کند و از جمله رئیس جمهور در اجرای اصل ۱۱۲ نیز چنین اختیاراتی دارد. شک نیست که این نظر فاقد استدلال حقوقی است. از طرف دیگر، شورای نگهبان بدون آنکه علت عدم صلاحیت وزارت کشور در صدور اطلاعیه موردنظر در خصوص غیر قانونی بودن دفاتر نظارتی را مستدل بیان کند صرفاً و بدون استدلال، آن را خارج از حدود صلاحیت عنوان کرده و خواستار ابطال آن شده است، در حالی که وظیفه وزارت کشور در همکاری با شورای نگهبان جهت اجرای انتخابات، صرفاً در محدوده قوانین و مقررات است و خارج از آن هیچ وظیفه‌ای ندارد. از این رو، چون تشکیل دفاتر نظارتی، براساس قانون نبوده و درخواست همکاری با آنها نیز برای ایام غیر انتخابات صورت گرفته، وزارت کشور تعهدی به قبول این همکاری ندارد و نه تنها وزارت کشور که هر فرد یا دستگاه اداری دیگر نیز می‌تواند غیر قانونی بودن این دفاتر را اعلام کند. در حوزه حقوق عمومی اصل بر عدم صلاحیت نهادها است و آنچه صلاحیت نهادها را تأیید می‌کند قانونگذار است. هر نهادی که بدون وجود قانون تشکیل شود چون واجد صلاحیت نیست، اعلام غیر قانونی بودن آن از طرف هر شخص یا نهادی بدیهی است.

۲. در خصوص دلیل دوم شاکی چند نکته قابل توجه است:

الف) با عنایت به اینکه تبصره ۳۱ قانون برنامه دوم توسعه مؤخر بر قانون وظایف و اختیارات استانداران مصوب سال ۵۹ شورای انقلاب اسلامی و ماده ۱۵ قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری مصوب تیرماه ۶۲ مجلس شورای اسلامی است، در حدود اختلاف



جمع ناشدنی، قانون برنامه دوم ناسخ ضمنی قوانین مذکور است. بنابراین استناد شورای نگهبان به قوانین منسوخ فاقد وجاهت قانونی است.

ب) بر خلاف ادعای شورای نگهبان که مدعی است بر اساس تبصره ۳۱ قانون برنامه دوم، شورای عالی اداری صلاحیت و اختیار توسعه و وظایف استانداران و فرمانداران را که در قوانین موضوعه ذکر شده، ندارد، دقت در مفاد تبصره موصوف حاکی است که قانونگذار در بند دیگری از همان تبصره، تعیین وظایف استانداران و فرمانداران و نحوه نصب و عزل آنها و همچنین چگونگی ارتباط آنها با مسئولین دستگاههای اجرایی را به شورای عالی اداری محول کرده است و این امر در صدر مصوبه شورای عالی اداری نیز به عنوان مستند وضع آن درج گردیده است. لذا با جمع مفاد دو بند یاد شده، شورای عالی اداری مجاز به تعیین وظایف استانداران و همچنین متناسب کردن اختیارات آنان با مسئولیتهای محول در استان بوده است و صلاحیت شورای عالی اداری در زمینه‌های مذکور مستند به قانون، عام و کلی است.

ج) نظارتی که استانداران بر اساس بند ۱۷ ماده ۲ مصوبه شورای عالی اداری در مورد همه پرسى و برگزاری انتخابات اعمال می‌کنند، صرفاً در حدود وظایفی است که براساس قانون در زمینه برگزاری انتخابات بر عهده دارند. در واقع، نظارت مزبور بخشی اجتناب ناپذیر از وظایف اجرایی قوه مجریه و در راستای انجام وظیفه وزارت کشور در حسن اجرای انتخابات و در واقع نوعی نظارت داخلی دستگاه اجرایی بر عملکرد خویش است و به هیچ وجه مخل انجام وظایف شورای نگهبان در نظارت بر انتخابات نیست. کما اینکه این موضوع در ماده ۲۵ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸ مورد تأکید واقع شده و وزارت کشور مأمور اجرای قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی و مسئول حسن جریان انتخاب گردیده است.

اینکه نظارت بر انتخاب طبق اصل ۹۹ قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان است بر کسی پوشیده نیست، ولی وظیفه نظارتی آن شورا به منزله عدم مسئولیت اجرایی وزارت کشور در ضمن اجرای انتخابات که از طریق نظارت بر عملکرد متولیان اجرایی انتخابات صورت می‌پذیرد، نیست و دقیقاً به همین دلیل است که قانونگذار وظیفه حسن اجرای انتخابات را بر عهده وزارت کشور نهاده است و وزارت کشور نیز این وظیفه را از طریق اعزام بازرسان و یا نمایندگان عالی دولت در استانها (استانداری) انجام می‌دهد. بنابراین بند مذکور نه تنها مغایر با قانون اساسی نیست، بلکه منطبق با قانون و در راستای حسن اجرای انتخابات است.



د) براساس بند ۳۲ ماده ۲ مصوبه شورای عالی اداری، یکی از وظایف استانداران فراهم آوردن زمینه همکاری و ایجاد هماهنگی بین فعالیتهای دستگاههای دولتی، سازمانهای محلی، نهادهای انقلاب اسلامی و شوراهای محلی در چارچوب قوانین و مقررات مربوط است.

بدیهی است ایجاد هماهنگی و همکاری بین دستگاههای اجرایی که بر اساس قانون تشکیل شده‌اند، معنا پیدا می‌کند و لذا همکاری با دفاتر نظارت و بازرسی مورد نظر شورای نگهبان از آنجا که جایگاه قانونی ندارند، نه تنها مجاز نیست که همکاری و صرف وجوه عمومی برای آنان به دلیل فقدان مجوز قانونی، در حکم تصرف غیر قانونی در اموال دولتی موضوع ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی است. بنابراین صدور بخشنامه مزبور و تأکید بر اینکه مسئولین اجرایی استان موظفند با هیأت‌های نظارت در چارچوب قانون انتخاب و در موعد مقرر همکاری کنند، دقیقاً در راستای انجام وظایف قانونی است.

ه) شورای نگهبان به عنوان نهاد حافظ قانون اساسی، خود تحت حاکمیت قوانین و مقررات عمومی کشور است که در این خصوص می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

بر اساس ماده واحده قانون تأسیس دبیرخانه نگهبان مصوب ۱۳۶۰، شورای نگهبان به تناسب وظایفی که قانون اساسی بر عهده آن گذاشته است دارای تشکیلات اداری مخصوص به خود خواهد بود که نمودار سازمانی آن به تصویب کمیسیونهای امور اداری و استخدامی و برنامه و بودجه مجلس شورای اسلامی خواهد رسید. حسب تبصره یک قانون مذکور، بودجه شورای نگهبان از طریق دولت در لایحه بودجه کل کشور منظور و به مجلس پیشنهاد خواهد شد و در این راستا کمیسیونهای مذکور در قانون در تاریخ ۱۳۶۲/۳/۶ طی شماره ۶۹ - ق مورخ ۱۳۶۳/۳/۲۲ نمودار تشکیلاتی و پستهای سازمانی شورای نگهبان را تصویب و ابلاغ کرده‌اند که دفاتر نظارتی در آن جایگاهی ندارند.

متعاقب آن، ماده واحده قانون راجع به اعتبارات بودجه شورای نگهبان در سال ۱۳۶۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است که حسب تبصره یک آن، پرداخت و مصرف اعتبارات شورای نگهبان بعد از این مدت طبق مقررات قانونی خواهد بود که توسط شورای نگهبان تهیه و با مراعات اصل ۷۴ قانون اساسی برای تصویب به مجلس شورای اسلامی ارائه می‌گردد.

توضیح آنکه اصل ۷۴ تصریح دارد لوایح قانون پس از تصویب هیأت وزیران به مجلس تقدیم می‌شود... که این امر در ماده یک قانون مذکور مجدد تنفیذ و تأکید شده است.

به طوری که ملاحظه می‌گردد قانونگذار در این مورد شورای نگهبان را همانند سایر دستگاههای دولتی قرار داده و در مواردی که استثنایی قائل شده به صراحت به آن اشاره کرده است که از جمله می‌توان به مواد ۶۶ و ۱۲۱ قانون محاسبات عمومی اشاره کرد. در این



مواد، بودجه شورای نگهبان و نقل و انتقال اموال منقول و غیرمنقول تابع قانون محاسبات عمومی کشور قرار نگرفته، در حالی که نسبت به سایر موارد قانونگذار شورای نگهبان را از مقررات عمومی دولت استثناء نکرده است و حتی تأکید بر اجرای آن دارد. دلیل این امر ماده واحده قانون تشکیلات شورای نگهبان مصوب سال ۱۳۷۷ مجلس شورای اسلامی است که مقرر می‌دارد شورای نگهبان می‌تواند به منظور انجام هر چه بهتر وظایفی که به موجب قانون اساسی بر عهده دارد تشکیلات خود را تهیه و پس از تصویب مجلس شورای اسلامی به مرحله اجرا درآورد. این ماده واحده متضمن دو اثر قانونی است: اولاً هر گونه تشکیلات از جمله دفاتر نظارتی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد؛ ثانیاً قانون تأسیس دبیرخانه شورای نگهبان به‌طور آزمایشی و برای مدت سه سال بر اساس اصل ۸۵ به‌وسیله کمیسیون مشترک امور اداری و استخدامی و دیوان محاسبات و بودجه تصویب شده و طبقاً نمودار تشکیلاتی شورای نگهبان مصوب ۱۳۷۷ مجدداً باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. از طرف دیگر، شرح وظایف دفاتر نظارتی نیز مستلزم تأیید سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور است. همچنین به موجب بند «ه» ماده ۲ قانون برنامه سوم توسعه مصوب ۱۳۷۹ عدم گسترش تشکیلات دولت مورد تأکید قرار گرفته است و می‌توان ایجاد دفاتر نظارتی مورد نظر شورای نگهبان را از جمله آن دانست. بنابراین دفاتر نظارت و بازرسی انتخابات مورد نظر شورای نگهبان به استناد اصول متعدد قانون اساسی و قوانین عادی و تصویب‌نامه‌های قانونی و معتبر و عرف و رویه اداری حاکم بر ایجاد و تشکیل دستگاههای اداری، به صورت قانونی شکل نگرفته است. شورای نگهبان به‌عنوان نهاد حافظ قانون اساسی خود تحت حاکمیت قوانین و مقررات عمومی کشور است و آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان نمی‌تواند مجوز تأسیس تشکیلات ثابت و دائمی اداری قلمداد گردد. بنابراین آیین‌نامه مزبور مغایر ماده واحده قانون تشکیلات شورای نگهبان مصوب ۷۷/۸/۱۰ مجلس شورای اسلامی محسوب می‌شود که مورد تأیید خود شورا قرار گرفته است.

بدیهی است وزارت کشور به استناد ماده ۲۵ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مأمور اجرای قانون انتخابات و مسئول حسن جریان انتخابات است و نمی‌تواند نسبت به تأسیس و ایجاد غیر قانونی دفاتر نظارتی مزبور که موجب تضعیف جایگاه مهم و حساس نظارتی شورای نگهبان می‌گردد، بی‌تفاوت باشد. بنابراین دستورالعمل صادره از طرف وزارت کشور و استانداریها دقیقاً در راستای اجرای قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی بوده، در واقع انعکاس سیاست عمومی دولت و نقطه نظر مسئولین اجرایی کشور است و کاملاً قانونی و در چارچوب شرح وظایف و حدود اختیارات صورت گرفته است.

۳. همان‌گونه که قبلاً بیان شد اختیار ذاتی شورای نگهبان مذکور در اصل ۹۹ قانون اساسی بدون توجه به اصل ۶۲ و قوانین عادی مصوب در این خصوص معنا و مفهومی ندارد. وانگهی معلوم نیست اختیار ذاتی چه معنایی دارد؟ آیا به صرف اینکه وظیفه‌ای برای یک نهاد حکومتی مشخص شده تعیین اسباب و لوازم آن نیز در زمره اختیارات انحصاری آن نهاد قرار می‌گیرد؟ شگفت است که چرا اصل «عدم صلاحیت نهادهای عمومی جز در حیطه تصریح قانونگذار» که در حقوق عمومی از اصول مسلم است، هنوز مورد توجه عالیتزین مرجع حافظ قانون اساسی قرار نگرفته است.

افزون بر این، آنچه در این قسمت لازم به توضیح است استناد به عرف مسلم در رویه شورا در برگزاری بیش از بیست مورد انتخابات است، بدون اینکه جایگاه این عرف در ساختار قانونگذاری مشخص شود.

به عبارت دیگر، شورای نگهبان برای اثبات برخی از صلاحیتهای خود به ویژه استنتاج اینکه تأسیس دفاتر نظارتی بر پایه اصول و مستندات قانونی است به رویه تثبیت شده و عرف مسلم شورا اشاره کرده است. اگرچه عرف نهادهای نظارتی عالی همچون شورای نگهبان و رویه این شورا در اجرای اصول قانون اساسی به خوبی می‌تواند در تعمیق حقوق عمومی مؤثر باشد، اما در عملکرد شورا چنین رویه تثبیت شده یا عرف مسلمی وجود ندارد. عرف یا رویه مسلم مستلزم وحدت در عناصر مادی و معنوی اقدامات شورا در یک حوزه و تجانس کارکردی است؛ اما با دقت در عملکرد نظارتی شورا چنین عناصری به دست نمی‌آید. فقدان دستورالعملی راهبردی مشتمل بر اصول حقوقی برای ایفای وظایف نظارتی، سبب شده که این عملکردها بیشتر جنبه سلیقه‌ای و اعمال نظر شخصی داشته باشد تا زیرمجموعه‌ای از ایفای اصول شناخته شده حقوقی. به گونه‌ای که در نظریه شورا در باب رد مصوبات مجلس، گاه مواردی مشخص می‌گردد که در مرحله بعدی بررسی شورا بدون آنکه تغییراتی در آنها به عمل آمده باشد، تأیید می‌گردند و لذا عملکرد شورا موجد عرف و رویه مسلم نبوده و به اقتضای مصالح سیاسی اجتماعی در هر زمانی متفاوت بوده است.

۴. به موازات صلاحیت انحصاری قانونگذاری برای شورای اسلامی که در اصول متعدد از جمله اصل ۷۱ پیش‌بینی شده است، صلاحیت وضع آیین نامه نیز که مختص به دولت است در اصول ۸۵ و ۱۲۸ قانون اساسی پیش‌بینی گردیده است. بر اساس اصل اختصاص وضع آیین‌نامه به دولت که سایر نهادها و مقامهای حکومتی از آن محرومند، تنها هیأت وزیران و کمیسیونهای متشکل از چند وزیر حق وضع آیین نامه دارند.





اصل مزبور با سه استثنا مواجه است:

براساس اصل ۶۵ قانون اساسی، آیین‌نامه مجلس که ماهیت قانون دارد توسط خود مجلس وضع می‌گردد. همچنین اصل ۱۰۸ وضع آیین‌نامه داخلی مجلس خبرگان را برعهده فقهای اولین شورای نگهبان قرار داده است. بالاخره تهیه و تصویب آیین‌نامه داخلی مجمع تشخیص مصلحت نظام به موجب اصل ۱۱۲ قانون اساسی به خود مجمع محول شده است. بنابراین، اگر قانون اساسی مناط اعتبار و شاخص تعیین حوزه صلاحیت نهادهای حکومتی تلقی شود، بجز سه استثنای مذکور، هیچ مرجعی نمی‌تواند در گستره اعمال صلاحیت دولت در وضع آیین‌نامه وارد شود. شورای نگهبان نیز تابع این نتیجه کلی است. اما در شکایت شورا آمده که چون اذن در شیء اذن در لوازم آن است، این شورا برای انجام وظایف خود نیازمند تدوین آیین‌نامه‌های لازم بوده و لذا آنها را تصویب کرده و به اجرا در آورده است. بی شک این آیین‌نامه‌ها اگر هم تصویب شده باشند، مغایر با اصل ۱۲۸ قانون اساسی هستند. شایان ذکر است که شورای نگهبان در نظریه مورخ ۶۰/۱/۲۰ خود با تأکید بر همین اصل، صلاحیت تصویب آیین‌نامه برای شورای عالی قضایی را رد کرده است. از طرف دیگر، به فرض پذیرش صلاحیت وضع آیین‌نامه داخلی توسط شورای نگهبان، در صورتی که این آیین‌نامه حقوق و اختیاراتی فراتر از آنچه قانون اساسی صراحتاً برای شورا مقرر کرده، ایجاد کند، یا سایر نهادها یا افراد را متعهد سازد و یا حدود قانونی و مقررات عمومی را مراعات نکند، در عدم اعتبار حقوقی آن تردید باقی نمی‌ماند.

به راستی اگر قوانین متعدد کنونی در خصوص نظارتهای شورای نگهبان بر انتخابات وجود نمی‌داشت، آیا اعمال این اختیار میسر بود؟ بدون تردید هیچ کدام از وظایف کلی شورای نگهبان و هر مرجع دیگر بدون وجود جزئیات و تفصیل موضوع قابل اعمال نیست. در این صورت اگر نظر شورای نگهبان در بی نیازی به قوانین عادی با تلازم اذن در شیء اذن در لوازم آن است، قرین گردد، نتیجه این خواهد بود که خود شورا جزئیات وظایف خود را مقرر می‌کند که این تعبیر نتیجه‌ای جز مخالفت با اصول حقوقی پذیرفته شده ندارد و مستلزم دخالت در حدود وظایف و اختیارات مرجع قانونگذاری است.

از طرف دیگر، قاعده «تلازم اذن در شیء با اذن در لوازم» الزاماً در عرصه حقوق عمومی که اصل بر عدم صلاحیت است، جاری نیست. اذن در لوازم منوط به وجوه مبنائی و پیروی از اصول حقوقی است و به همین دلیل است که شورا نگهبان نمی‌تواند به استناد کلیات مقرر در اصول ۹۱ و ۹۴ «نحوه انطباق مصوبات مجلس با قانون اساسی و شرع» را خود

تصویب کند، هر چند صلاحیت تطبیق، به شورای مذکور اعطا شده باشد. تفسیر موسع از «لوازم» آن گونه که در رویکرد شورا آمده است، چارچوبهای حقوقی را که لازمه تقسیم صلاحیت قانونی است، در هم خواهد ریخت و نظام حقوقی را نابسامان خواهد کرد.

به همین دلیل قانونگذار در تاریخ ۷/۸/۱۰ به رغم وجود اصل ۱۲۶ و بر اساس یک تصمیم سیاسی و برای خارج شدن از نظارت رئیس جمهور به منظور فراهم آوردن تمهیدات لازم برای انجام وظایف شورای نگهبان، ماده واحده تشکیلات شورای نگهبان را به تصویب رساند که به موجب آن شورای نگهبان می‌تواند به منظور انجام هرچه بهتر وظایفی که به موجب قانون اساسی بر عهده دارد تشکیلات خود را تهیه و پس از تصویب مجلس شورای اسلامی به اجرا درآورد. هر چند به نظر ما مصوبه مذکور با اصل ۱۲۶ مغایر است لکن تا کنون تشکیلاتی تحت عنوان «دفاتر نظارت و بازرسی بر انتخابات» که مورد نظر شورای نگهبان است به تصویب مجلس شورای اسلامی نرسیده است. بنابراین استناد شاکی به ماده ۳ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان از آنجا که مغایر ماده واحده قانون تشکیل شورای نگهبان و دیگر قوانین و مقررات موجود از جمله قوانین مربوط به انتخابات بوده، فاقد اعتبار و وجاهت قانونی است. بدون شک آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان نه تنها قوت و اعتبار قوانین مصوب مجلس را ندارند، که در ردیف آیین‌نامه‌ها و مصوبات هیأت وزیران هم نیست. مطالعه شرح مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی مورخ یکشنبه دهم آبان ماه ۱۳۷۷ در خصوص لایحه تشکیلات شورای نگهبان حاکی از آن است که هدف از تصویب ماده واحده مزبور استحکام بخشیدن به تشکیلات پیشنهادی شورای نگهبان بوده است؛ چرا که تشکیلات یک امر دائم است و یک امر دائم را نمی‌توان با آیین‌نامه داخلی ایجاد کرد. پس به منظور حفظ و رعایت شأن شورای نگهبان که خود به‌عنوان نهاد حافظ قانون محسوب می‌شود مقرر گردیده تا تشکیلات پیشنهادی آن مستقیماً جهت تصویب به مجلس شورای اسلامی ارائه گردد و گرنه شورای مزبور مکلف بود طبق اصل ۱۲۶ قانون اساسی موضوع تصویب تشکیلات اداری خود را از طریق سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی پیگیری کند. بنابراین حتی اگر با اغماض بتوان نفس تصویب این آیین‌نامه توسط شورا را معتبر دانست، بی شک ماده ۳ آن به جهت این که مغایر با مقررات عمومی ایجاد تشکیلات اداری و پستهای سازمانی و اختیارات سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور است، فاقد اعتبار قانونی است. تاکنون هرگونه ایجاد ساختار اداری، کوچک و بزرگ کردن ساختارها، تصویب شرح وظایف و نمودار سازمانی قوای سه‌گانه و کلیه نهادهای دولتی، با پیشنهاد نهاد ذی‌ربط و تصویب سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور صورت گرفته است. چگونه ممکن است که شورای



نگهبان بخواهد نقش سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی را خود ایفا کند و به تنهایی و بدون رعایت مقررات عمومی، خود ساختار اداری جدید ایجاد کند و بودجه آن را هم بدون مداخله دیگران پیشنهاد و تصویب و خود هرگونه مصلحت دید، هزینه کند. بدیهی است چنین روندی هیچ تناسبی با انتظام امور عمومی ندارد.

### ۲-۳- نقد عملکرد و دادنامه دیوان

بر اساس اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی، دیوان عدالت اداری دارای دوگونه صلاحیت است. به موجب اصل ۱۷۰ دیوان مزبور صلاحیت نظارت بر تصویب نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها را دارد، در حالی‌که در اصل ۱۷۳ علت اساسی و ذاتی تشکیل دیوان، نظارت بر تصمیمات و اقدامات دولت و مأموران آن به منظور دفاع از حقوق شهروندان یا به عبارت دیگر رسیدگی به شکایات مردم از مجموعه اقدامات دستگاه‌های دولتی است.

بدیهی است هدف از اصل ۱۷۰ تضمین پابندی دولت به حاکمیت قانون در وضع آیین‌نامه‌ها و مصوبات است. از آنجا که اعمال حاکمیت قانون در امور عمومی واجد نفع عمومی برای تمامی شهروندان است هرکس می‌تواند رسیدگی دیوان عدالت اداری را نسبت به آیین‌نامه یا تصمیم عام دولتی خواستار شود. همچنین دیوان باید بر اساس اصل مزبور، بند «ب» ماده ۱۱ و ماده ۲۵ قانون تشکیل دیوان عدالت اداری مبنای صدور رأی خود را یکی از موارد مغایرت با مقررات اسلامی، مغایرت با قوانین، عدم صلاحیت مرجع مربوط، تجاوز یا سوء استفاده از اختیارات، تخلف در اجرای قوانین و مقررات و یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق شهروندان می‌شود، قرار دهد.

نگاهی گذرا به دادنامه ماره ۲۲۹ مورخ ۸۲/۶/۲۳ دیوان حاکی از این واقعیت است که بر خلاف رویه سابق، دیوان بدون احراز و اثبات صحت ادعای شاکی یا عدم وجاهت استدلال‌های مشتکی عنه اقدام به صدور حکمی کرده است که نه تنها سنخیتی با استدلال‌های طرفین دعوا ندارند، بلکه به‌طور کلی و غیر استدلالی خواسته شاکی را مورد حکم قرار داده است. به هر حال برای اثبات این مدعا تحلیل و بررسی نکات شکلی و ماهوی دادنامه مزبور لازم و ضروری است.

۱. همان‌گونه که در توضیح اصل ۱۷۰ قانون اساسی بیان گردید فرض قانونگذار بر این است که در نظام مبتنی بر قانون، همه افراد از آیین‌نامه‌های خلاف قانون متضرر می‌شوند. بنابراین وجود منفعت ولو بالقوه برای هر فردی در این گونه موارد مفروض است. در دعوی مورد بحث دو منفعت با یکدیگر قرین شده است. یکی منفعت خاص شورای نگهبان در ابطال



تصمیمات وزارت کشور است، زیرا ابطال این تصمیمات اهداف ادعایی شورای نگهبان در تأسیس دفاتر نظارتی را هموار می‌سازد و دیگر اینکه چون هر کسی حق دادخواهی برای ابطال مصوبات غیر قانونی دستگاههای دولتی را دارا است، هر یک از اعضای شورا نیز می‌توانند اصالتاً به‌عنوان یک شهروند طرح دعوا کنند.

به هر حال، انتقادی که از این حیث به رأی مذکور وارد است این است که ظاهراً قائم مقام شورای نگهبان نه اصالتاً بلکه به اعتبار سمت خود در شورای نگهبان و به نمایندگی از آن شورا اقامه دعوا کرده است؛ همان‌گونه که استفاده از اوراق سرپرگدار شورای نگهبان نیز حاکی از این مدعا است. بنابراین بر خلاف آنچه در صدر دادنامه دیوان آمده است شاکی شورای نگهبان به عنوان شخصیت حقوقی است، نه شخصیت حقیقی قائم مقام دبیر شورا. افزون بر این، حتی اگر شاکی شخصیت حقیقی قائم مقام دبیر شورای نگهبان از باب شهروندی و شخصیت عادی او باشد، اشاره به موقعیت رسمی وی در دادنامه به‌جای ذکر نام او نادرست به نظر می‌رسد؛ زیرا درخواست ابطال مصوبات دولت حقی عمومی است که هیچ استلزامی با شغل و حرفه افراد ندارد.

۲. هر چند به اعتقاد برخی در خصوص ابطال مصوبات و تصمیمات عام دولت، ترافع به معنای اخص آن صادق نیست و نیازی به وجود منفعت حقوقی خاص وجود ندارد، به اعتقاد برخی دیگر اصل ترافع و رعایت اصول دادرسی که در نهایت در جهت تأمین برابری اصحاب دعوا است به‌عنوان اصل عام حقوقی شمولی عام دارد و بر تمامی دادرسیهای عادی و اختصاصی حاکم است. رویه دیوان از دیرباز نیز حاکی از این واقعیت است که در این موارد نیز همانند شکایات مردم علیه اقدامات دولت، اصل ترافع را علی‌الاصول رعایت کرده، از مخاطبین این دعاوی یعنی دستگاههای دولتی دعوت به عمل می‌آورد تا دفاعیات خود را کتباً به دیوان ارائه کنند یا عندالاقضاء در جلسه هیأت عمومی حاضر و از خود دفاع کنند. با وجود این ضعفی که در دادنامه دیوان مشاهده می‌شود، عدم توجه به دلایل و توجیهاات اصحاب دعوا خصوصاً خواندگان و عدم احراز درستی یا نادرستی دلایل مذکور است و همین امر سبب‌گردیده که دادنامه صادره فاقد استدلال محکم و عاری از تشریح مبانی منطقی و حقوقی باشد؛ در حالی که مطابق اصول راهبردی حاکم بر دادرسی، قاضی در رعایت دقیق بی‌طرفی و مستدل کردن رأی و یافتن جهات حکمی آن تکلیف قانونی دارد. در حقیقت مقام قضایی مکلف است تمام دفاعیات خواننده را مورد رسیدگی قرار داده، در اتخاذ تصمیم خود مورد ملاحظه قرار دهد.



۲. رسیدگی منصفانه به دعوا ایجاب می‌کند هر یک از اصحاب دعوا بتواند ادله خود را در فرصتی مناسب و در وضعیتی همسان ارائه دهد. در تأیید این نظر، اصل راهبردی ترافع نیز ایجاب می‌کند به شخصی که برای حضور دعوت شده فرصت کافی داده شود تا دفاع خود را تهیه کند. افزون بر این، اصل مزبور مستلزم این واقعیت است که طرفین دعوا بتوانند در زمان مناسب ادعاها و دلایل مورد استناد خود را به اطلاع یکدیگر برسانند تا هر یک بتواند در مهلتی منصفانه و مناسب دفاع خود را تهیه و ارائه کند.

بنابراین رعایت مقررات ابلاغ و اعطای فرصت کافی در این خصوص ضروری است و به همین دلیل نیز قانونگذار در قسمت اخیر ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد که وقت جلسه باید طوری معین شود که فاصله بین ابلاغ وقت به اصحاب دعوا و روز جلسه کمتر از پنج روز نباشد.

فرایند طرح دعوای شورای نگهبان تا صدور رأی فوری دیوان دو سؤال بدون پاسخ را مطرح کرده است:

الف) شکواییه شورای نگهبان در مورخ ۸۲/۶/۱۱ تنظیم شده، در تاریخ ۸۲/۶/۱۳ ریاست دیوان دستور رسیدگی فوری به آن را صادر کرده و مآلاً در تاریخ ۸۲/۶/۲۳ جلسه رسیدگی برگزار و دادنامه مربوط صادر گردیده است. جای این پرسش باقی است که علت سرعت در رسیدگی به این دعوا از آن جهت که تنها ۱۳ روز صرف آن شده چه بوده است؟ آیا این سرعت بی‌سابقه تابعی از منطق حقوقی و اصول راهبردی دادرسی بوده و یا ملاحظات دیگری مدنظر بوده است؟

شایان ذکر است در نظام حقوقی ما رسیدگی به نوبت، اصل و رسیدگی خارج از نوبت، امر استثنایی است که نیاز به تصریح قانونگذار دارد. قانونگذار نیز در پاره‌ای موارد و با رعایت مصالحی رسیدگی فوری را تجویز کرده است. بنابراین در مواردی که چنین تصریحی وجود ندارد به حکم اصل، رسیدگی باید به نوبت باشد. به‌عنوان مثال قانونگذار در تبصره ذیل ماده ۱۱ آیین دادرسی دیوان به رئیس شعبه دیوان اختیار داده است که در موارد ضروری به تشخیص خود به پرونده‌ای خارج از نوبت رسیدگی کند، در حالی که چنین اختیاری را به رئیس دیوان اعطا نکرده است. از آنجا که رسیدگی خارج از نوبت امری خلاف قاعده و استثنایی است باید تفسیر مضیق شود؛ یعنی نمی‌توان اختیار رؤسای شعبه در رسیدگی فوری به پرونده‌ها را از طریق تفسیر موسع و قیاس اولویت به رئیس دیوان تسری داد.

حتی اگر برخی با قیاس اولویت از حکم ماده مذکور چنین اختیاری را برای رئیس دیوان قائل باشند بازهم صرف نظر از رسیدگی خارج از نوبت که از تشریفات دادرسی است، رعایت حق دفاع خواننده و اعطای حداقل زمان برای دفاع از خود که از اصول دادرسی است الزامی به نظر می‌رسد.

به عبارت دیگر به موجب بند «ب» ماده ۱۱ و ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری، دیوان مزبور باید مغایرت آیین‌نامه و بخشنامه را با قوانین و یا سوءاستفاده از اختیارات واضح آیین‌نامه و بخشنامه را احراز کند. تمامی این موارد مستلزم رسیدگی دقیق به ادله اصحاب دعوا و در نتیجه رعایت اصل ترافع است و بنابراین اگرچه دیوان به تجویز قانون در تعیین جلسه دادرسی در پاره‌ای موارد رعایت نوبت نمی‌کند، لکن در رعایت اصول دادرسی تکلیف قانونی دارد. پس باید ترتیبی اتخاذ کند که خواننده از دعوائی که علیه او شده مطلع شود و در موقعیتی قرار گیرد که فرصت کافی برای دفاع در مقابل ادله طرف دعوا و ارائه ادله خود داشته باشد.

ب) فرصتی که جهت تدارک و تهیه پاسخ به خواننده دعوا (وزارت کشور) اعطا شده با حذف ایام تعطیلات رسمی تنها یک روز بوده است که این فرصت دفاع با منطبق حقوقی و دادرسی عادلانه سازگار نیست.

شایان ذکر است حسب صدر لایحه دفاعیه وزارت کشور، ابلاغ شکواییه توسط دیوان به وزارت کشور در روز سه‌شنبه هجدهم شهریور ماه صورت گرفته است و روزهای چهارشنبه، پنج‌شنبه و جمعه (۱۹، ۲۰ و ۲۱ شهریور ماه) تعطیل رسمی بوده‌اند و عملاً تنها روز شنبه ۲۲ شهریور فرصت تدارک دفاع فراهم بوده است.

حتی با عدم توجه به نکات فوق، به نظر می‌رسد حداقل زمانی که عرفاً با توجه به ماده ۶۴ ق.آ.د.م. باید میان ابلاغ تا جلسه دادرسی رعایت گردد، در این خصوص رعایت نشده است.

ممکن است ادعا شود بر آیین دادرسی دیوان قانون خاص حکم است و بنابراین نمی‌توان قانون آیین دادرسی مدنی را که قانونی عام است ملاک عمل قرار داد. در پاسخ معتقدیم: هر چند رسیدگی در دیوان دارای آیین خاص است، ولی در خصوص این مورد حکم خاصی در آن مشاهده نمی‌شود و بنابراین چنانچه برای رسیدگی به امری حقوقی در مرجعی قضایی ترتیب خاصی پیش‌بینی نشده باشد اقدام براساس قانون آیین دادرسی مدنی بر اقدامی که مستند قانونی ندارد، رجحان دارد.

۴. خواسته خواهان باید واضح و دقیق باشد و دادگاه نیز مکلف است به تمام خواسته‌های مندرج در دادخواست به همان صورت که آمده توجه کند و نسبت به آن نقیماً و یا اثباتاً، اتخاذ



تصمیم کند و الاً مستنکف از حق محسوب می‌شود. به عبارت دیگر، خواسته دعوا از دو جهت حائز اهمیت است: از یک سو حدود صلاحیت و تکلیف دادگاه را در امری که باید مورد رسیدگی قرار دهد، معین می‌سازد و از سوی دیگر، دادگاه را از ورود به موضوعات خارج از خواسته ممنوع می‌کند. البته هرچند دادگاه باید تمامی خواسته‌های خواهان را مورد رسیدگی قرار دهد اما ممکن است با احراز ذیحق نبودن خواهان او را جزئاً یا کلاً محکوم به بی حقی کند. بنابراین توجه به این امر که آیا با صدور حکم نسبت به خواسته خواهان، تمامی حق قانونی وی احقاق و یا تمام مشکلات او رفع خواهد گردید از محدوده اختیارات و وظایف دادگاه، به عنوان مرجعی بی طرف، خارج است.

بنابراین ایراداتی که در این خصوص در شکواییه و دادنامه صادره مشاهده می‌شود از این قرار است:

الف) خواهان در بیان خواسته خود کلی گویی کرده است، در حالی که مکلف بوده خواسته خود را دقیقاً مشخص سازد. به‌عنوان نمونه وی در شکایت خود صرفاً مغایرت بندهای ۱۷ و ۲۹ ماده ۲ مصوبه شورای عالی اداری با قوانین را مطرح ساخته، حال آنکه در پایان لغو کل مصوبه را درخواست کرده است. بدیهی است حتی در صورت مغایرت بندهای مذکور با قوانین مورد استناد، درخواست ابطال کل مصوبه منطقی نبوده، با موازین حقوقی سازگاری ندارد. نکته قابل توجه دیگر این است که شاکی در صفحات سوم و چهارم شکایتنامه برای توجیه ضرورت انجام وظایف قانونی و اختیارات ذاتی خود فهرست مفصلی از قوانین و مقررات را آورده است، در حالی که هیچ استدلالی مبنی بر مغایرت مستندات مورد بحث با مصوبه شورای عالی اداری و بخشنامه‌های استانداران ارائه نکرده و صرفاً تلاش کرده با ارائه فهرست مطولی از قوانین، مصوبه و بخشنامه‌های مذکور را خلاف قانون اعلام کند.

ب) برخلاف موازین حقوقی و آیین دادرسی، خواسته مذکور در صدردادنامه با خواسته مذکور در دادخواست به همان صورت که آمده توجه و در خصوص آنها نفیاً و یا اثباتاً اتخاذ تصمیم کند.

شایان ذکر است که دیوان در دادنامه خود اساساً نذری از یکی از خواسته‌های اساسی خواهان مبنی بر ابطال مصوبه شورای عالی اداری به میان نیاورده است. از سوی دیگر برخلاف کلی گویی شاکی که مصادیق بخشنامه‌های استانداران را مشخص نکرده است، دیوان یک یک آنها را با ذکر شماره، تاریخ و استان مربوط مورد اشاره قرار داده است. در این خصوص این سؤال مطرح می‌شود که به راستی آیا دادگاه به عنوان مرجعی بی‌طرف می‌تواند با توجه به اینکه رسیدگی و صدور حکم نسبت به بخشی از خواسته شاکی، تمام

مشکلات وی را رفع می‌کند، از بخشی دیگر خواسته او صرف نظر کند و آیا دادگاه می‌تواند به نفع خواهان و به‌جای او خواسته کلی او را مشخص کند؟

۵. علی‌رغم آنکه وزارت کشور و سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی به تفصیل دلایل غیرقانونی بودن تأسیس دفاتر نظارتی شورای نگهبان را در لوایح دفاعی خود ارائه کرده‌اند، دیوان به هیچ یک از آنها توجه نکرده و در دادنامه خود بدون آنکه علل نادرستی آنها را بیان کند، صرفاً بخشی از مستندات شورای نگهبان را مستند و مبنای صدور رأی خود قرار داده است. به‌عنوان مثال، این مهم که امر انتخابات با استناد به مواد متعددی از قانون انتخابات امری موقتی است و این امر با تأسیس دفاتر دائمی نظارت شورای نگهبان در تعارض است، مورد توجه دیوان قرار نگرفته است. از سوی دیگر، دیوان بدون استناد به مقررات خاص و روشن نظیر ماده ۱۱ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، صرفاً به تبصره ماده مزبور و حکم کلی اصل ۹۹ قانون اساسی استناد کرده که این اقدام نیز واجد ایرادات زیر است:

الف) همان گونه که در بخش بررسی ادله شاکی به تفصیل بیان شد، استناد به کلیات قانون اساسی و چشم پوشی از قوانین عادی بر خلاف اصول حقوقی و حتی رویه حاکم بر دیوان عدالت اداری است.

ب) استناد به بخشی از تبصره ۱ ماده ۱۱ قانون مذکور و اغماض نسبت به اصل ماده، اجتهاد در مقابل نص است؛ زیرا قانونگذار در ماده ۱۱ قانون انتخاب مقرر می‌دارد: «کلیه وزارتخانه‌ها، سازمانها و ادارات و نهادهای قانونی و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و شهرداریها و مؤسسات عمومی موظفند حسب درخواست وزارت کشور، استانداران، فرمانداران، بخشداران، کارکنان و سایر امکانات خود را تا خاتمه انتخابات در اختیار آنان قرار دهند. بدیهی است مدت همکاری کارکنان مذکور جزء ایام مأموریت نامبردگان محسوب خواهد شد.»

آنچه از ماده فوق استنباط می‌گردد همکاری کلیه دستگاههای دولتی با مجموعه وزارت کشور تا خاتمه انتخابات است. قید «تا خاتمه انتخابات» حاکی از وجود یک مبدأ است، یعنی فرایند انتخابات و نهادهای فعال در آن زمانی مشخص شروع و در مقطعی خاتمه می‌یابد. به همین دلیل قانونگذار در قسمت اخیر ماده مزبور، همکاری کارکنان سایر دستگاههای دولتی با وزارت کشور را جزء ایام مأموریت آنان محسوب کرده است.

در تبصره ۱ ماده ۱۱ نیز دقیقاً دستگاههای دولتی مکلف شده‌اند در زمان انتخابات با شورای نگهبان برای انجام وظیفه نظارتی همکاری کنند. بنابراین استناد به تبصره ذیل ماده ۱۱ برای



توجیه دائمی بودن نظارت شورای نگهبان، آن هم بدون توجه به اصل ماده مزبور خلاف قانون و از مصادیق بارز اجتهاد در مقابل نص است.

ج) دیوان عدالت اداری با استناد به تبصره ۱ ماده ۱۱ قانون نظارت بر انتخابات مجلس، تصمیمات وزارت کشور و استانداران را خلاف هدف قانونگذار اعلام کرده است، در حالی که به نظر می‌رسد دیوان در درک صحیح هدف مذکور به خطا رفته و یا بر فرض درک صحیح به زمان آن توجه نکرده است؛ زیرا هدف قانونگذار با زمان آن وحدت مطلوب دارد، در حالی که آنچه در دادنامه مذکور به‌عنوان هدف قانونگذار ذکر شده فارغ از زمان و به‌طور مطلق در نظر گرفته شده است. از ماده ۱۱ قانون مذکور و تبصره ذیل آن چنین استنتاج می‌گردد که هدف قانونگذار از وضع این ماده، همکاری با شورای نگهبان و در عین حال جلوگیری از تحمیل بار اضافی مالی بر بودجه عمومی کشور بوده است. به بیان دیگر، استفاده از امکانات موجود دستگاه‌های دولتی سبب می‌گردد که وظیفه نظارتی شورا بدون بهره‌گیری از بودجه جدید و بی‌نیاز از ساختارهای تازه به انجام رسد. از سوی دیگر صراحت قانون آن است که وظیفه مزبور صرفاً در مدت برگزاری انتخابات که موقتی است، انجام پذیرد.

بنابراین بر خلاف نظر دیوان، همکاری نهادهای دولتی در خارج از زمان انتخابات که مستلزم دائمی بودن دفاتر نظارتی است، با هدف قانونگذار سازگار نیست، یعنی دیوان در تبیین هدف قانونگذار نیز اجتهاد در مقابل نص کرده است.

### ۳- نتیجه‌گیری

با توجه به استدلالهایی که در متن مقاله آمده است، رأی صادره از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری علاوه بر اشکالات شکلی و ماهوی حاکی از آن است که دیوان از حدود صلاحیت خود خارج شده و ضمن ابطال بخشنامه‌های موصوف وارد مباحثی شده است که در صلاحیت سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و در حیطه اصل ۱۲۶ است؛ زیرا تشخیص نیاز دستگاهها به تشکیلات اداری از وظایف سازمان مذکور است، نه دیوان عدالت اداری. به‌علاوه رأی صادره به رغم وجود اشکالات مذکور، هیچ‌گونه دلالتی بر قانونی بودن دفاتر مذکور ندارد و اصلاً دیوان مرجع تشخیص چنین حکمی نیست؛ زیرا بر اساس اصل ۱۲۶ «رئیس جمهور مسئولیت امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی کشور را مستقیماً بر عهده دارد و می‌تواند اداره آنها را به عهده دیگری بگذارد».

لذا برای قانونی شدن این دفاتر لازم است شورای نگهبان بر اساس معیارهای موجود از سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور مجوز لازم را اخذ کند. بدیهی است شرط این موافقت



رعایت مقررات جاری کشور در این زمینه است. بالاخر با توجه به غیر قانونی بودن دفاتر مذکور، ادارات، سازمانها و نهادهای قانونی کشور هیچ تکلیفی به همکاری با آنان ندارند و هر گونه همکاری با این دفاتر غیر قانونی و در صورتی که منجر به استفاده از امکانات دولتی گردد، مصداق تصرف غیر قانونی در اموال دولتی موضوع ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی است.