

**Abstract:**

Economic corruption is one of the serious problems of countries and even international organizations. Undoubtedly, the fight against this corruption is very important. High inflation, disorganized market, devaluation, closure of factories and severe fluctuations in the foreign exchange market, etc. It is the consequences of economic crimes and the Iranian legislature has tried to identify the factors influencing the occurrence of economic corruption and prevent and punish the perpetrators of these crimes by passing various laws. Numerous political, political, cultural and social factors are effective in the occurrence of these crimes. Their high benefit, intelligence of perpetrators, lack of foresight of regulatory mechanisms, dependence on power and influence are other factors affecting the occurrence of economic corruption. Iran's criminal policy in dealing with these crimes faces several challenges. Numerous legislative authorities, lack of clarity in the concept of economic corruption, lack of clear rules regarding these crimes and ..... are some of the challenges of Iran's criminal policy in the fight against economic corruption. In this study, which was conducted analytically and descriptively Factors influencing the occurrence of economic corruption and challenges Iran's criminal record in the fight against economic crimes will be examined and finally suggestions will be made.

## بررسی ادله نظارت استصوابی و استطلاعی در فقه و حقوق

کورش آفتابی<sup>۱</sup>  
میثم تارم<sup>۲</sup>  
روح‌ا... افضلی<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۳/۷  
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۵/۸

### چکیده

نظارت، حداقل در دو باب از ابواب فقهی، یعنی باب وقف و باب وصیت، مطرح شده و به جواز نصب ناظر از طرف موصی و واقف تصریح شده است. در این دو باب، دو نوع نظارت، یعنی نظارت استطلاعی و استصوابی ذکر شده است. نوع نظارت تابع جعل و قرارداد است و به مقتضای اشخاص، زمان ها، مکان ها و احوال متفاوت است؛ اما اگر نظارت مطلق باشد و نوع نظارت مشخص نشده باشد، در بیشتر موارد به نظارت استطلاعی (اطلاعی) اکتفا شده، و رعایت نظارت استصوابی نیز لازم دانسته شده است در نتیجه، اعمال متوالی بدون تصویب و تایید ناظر، نافذ و معتبر نخواهد بود. بر اساس نظر فقها، معیار تعیین نوع نظارت، قرارداد است، یعنی استطلاعی و یا استصوابی بودن نظارت به قرارداد نظارت بستگی دارد، و در قرارداد میزان اختیارات ناظر و نوع نظارت مشخص می‌شود. میرزای قمی در کتاب جامع الشتات پر اطلاع و استصواب ناظر تصریح کرده است: «بنا بر نظر وی، نوع نظارت تابع قرارداد و نحوه جعل ناظر است؛ زیرا دو حالت را بیان می‌کند که در حالت اول به اطلاع و استصواب، و در حالت دوم (تبعیت وصی) به استصواب دلالت دارد. مانعی ندارد که موصی به جهت زیادتی اعتماد یا خوف از خدا و غفلت وی به جهت عدم خوف یا احتمال خیانت (بنا بر عدم اشتراط عدالت در وصی) و مثل آن وصیت کند که تصرفات وصی به اطلاع آن ناظر باشد، و بنا بر آن، فعل ناظر همان اطلاع و استصواب است؛ لکن عمل و تصرفات با وصی است. بلی، هرگاه موصی ناظر را هم شریک کرده باشد، با وصی در عمل متابعت باید کرد.

کلیدواژه: نظارت، نظارت استصوابی، نظارت استطلاعی، فقه و حقوق.

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی، واحد جیرفت، دانشگاه آزاد اسلامی، جیرفت، ایران

<sup>۲</sup> استادیار گروه فقه و حقوق، دانشگاه شهید باهنر کرمان، دانشگاه شهید باهنر کرمان، ایران

<sup>۳</sup> استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد جیرفت، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد جیرفت، ایران

احقاق اتکا به آراء عمومی در نظام جمهوری اسلامی ایران نیز همانند سایر رژیم های سیاسی، در گرو تحقق اصل کلی و پذیرفته شده ی لزوم نظارت بر مراجعه به آراء عمومی است. به بیان دقیق تر، مبتنی بر آموزه های شرعی، به عنوان یکی از پایه های حکومت جمهوری اسلامی ایران، تحقق مردم سالاری دینی منوط به نقش تاثیرگذار مردم در تشکیل و استمرار حکومت اسلامی است که بر اساس قانون اساسی یکی از جلوه های بارز آن انتخابات و همه پرسی است، نظارت بر فرایند انتخابات و همه پرسی به منظور صیانت از آراء عمومی نیز ضرورتی گریزناپذیر به حساب می آید نظارت، حداقل در دو باب از ابواب فقهی، یعنی باب وقف و باب وصیت، مطرح شده و به جواز نصب ناظر از طرف موصی و واقف تصریح شده است. در این دو باب، دو نوع نظارت، یعنی نظارت استطاعی و استصوابی ذکر شده است. نوع نظارت تابع جعل و قرارداد است و به مقتضای اشخاص، زمان ها، مکان ها و احوال متفاوت است؛ اما اگر نظارت مطلق باشد و نوع نظارت مشخص نشده باشد، در بیشتر موارد به نظارت استطاعی (اطلاعی) اکتفا شده، و رعایت نظارت استصوابی نیز لازم دانسته شده است در نتیجه، اعمال متوالی بدون تصویب و تایید ناظر، نافذ و معتبر نخواهد بود. در این مبحث، دیدگاه فقها درباره نظارت استصوابی و استطاعی نقل می شود.

### نوع نظارت تابع قرار داد ناظر

بر اساس نظر فقها، معیار تعیین نوع نظارت، قرارداد است، یعنی استطاعی و یا استصوابی بودن نظارت به قرارداد نظارت بستگی دارد، و در قرارداد میزان اختیارات ناظر و نوع نظارت مشخص می شود. میرزای قمی در کتاب جامع الشتات پر اطلاع و استصواب ناظر تصریح کرده است، بنا بر نظر وی، نوع نظارت تابع قرارداد و نحوه جعل ناظر است؛ زیرا دو حالت را بیان می کند که در حالت اول به اطلاع و استصواب، و در حالت دوم (تبعیت و وصی) به استصواب دلالت دارد. مانعی ندارد که موصی به جهت زیادتی اعتماد یا خوف از خدا و غفلت وی به جهت عدم خوف یا احتمال خیانت (بنا بر عدم اشتراط عدالت در وصی) و مثل آن وصیت کند که تصرفات وصی به اطلاع آن ناظر باشد، و بنا بر آن، فعل ناظر همان اطلاع و استصواب است؛ لکن عمل و تصرفات با وصی است. بلی، هرگاه موصی ناظر را هم شریک کرده باشد، با وصی در عمل متابعت باید کرد (میرزایی قمی، ج ۴/۵، ص ۲۳۹). آیت الله خوئی در نظارت بر وصی قایل به تفصیل است. در یک صورت نظارت را استطاعی، و در صورت دیگر آن را استصوابی، و در واقع نظارت را تابع قرار داد می داند: یجوز للموصی أن يجعل ناظرا علی الوصی مشرفا و مطلعاً علی عمله بحيث لا یجوز للوصی أن یعمل بالوصیة إلا بإطلاع الناظر و إشرافه علیه فإذا عمل بدون إشرافه كان بدون إذن من الموصی و خیانه له و إذا عمل بإطلاعہ كان مأذوناً فیہ و أداء لوظیفته و لا یجب علی الوصی متابعتہ مثل هذا الناظر فی رأیه و نظره، فإذا أوصی الموصی باستتابه من یصلی عنه فاستتاب الوصی زیدا و كان الناظر یرید استتابه عمرو و یراها أرجح لم یقدح ذلک فی صحه استتابه زید و لیس للناظر الاعتراض علیه فی ذلک. نعم لو جعله ناظرا علی الوصی بمعنی أن یکون عمل الوصی بنظره ففی المثال المذكور لا تصح استتابه زید و تجب استتابه عمرو لکن هذا المعنی خلاف ظاهر جعل

الناظر علی الوصی موصی می تواند ناظری را مشرف و مطلع بر عمل وصی نصب کند؛ به گونه ای که وصی مجاز نباشد بدون اطلاع و اشراف ناظر به وصیت عمل کند؛ بنابراین هنگامی که بدون اشراف ناظر اقدام کند، بدون اذن موصی، و خیانت به اوست، و اگر با اطلاع ناظر اقدام کند، مأذون است و وظیفه اش را انجام داده است. و بر وصی متابعت رأی و نظر این نوع ناظر (استطلاعی) واج نیست؛ اگر موصی وصیت کند تا کی به نیابت از او نماز بخواند، و وصی زید را به عنوان نایب برگزیند، و ناظر عمر برای نیابت در نظر بگیرد و او را بهتر بداند، ضرری به درستی نیابت زید نمی زند، و ناظر در این مورد حق اعتراض به وصی ندارد؛ اما اگر نصب ناظر بر وصی به معنای این باشد که عمل وصی با نظر ناظر باشد (استصوابی)، در مثال پیش گفته نیابت زید درست نیست، و نیابت عمرو واجب است؛ ولی این معنی خلاف ظاهر نصب ناظر بر وصی است (خوئی، ج ۲ ص ۲۲۵).

آیت الله گلپایگانی نیز نوع نظارت را تابع قرارداد می داند:

وظیفه ناظر تابع قرارداد موصی است؛ چون گاهی تعیین ناظر از طرف موصی به خاطر این است که مطمئن باشد که آنچه مورد وصیت است، به همان نحوی که منظورش هست، واقع می شود و در این صورت، وجود ناظر برای این است که مراقب وصی باشد و اعمال او با اطلاع ناظر انجام گیرد؛ به طوری که اگر خلافتی از وصی ببیند، به او اعتراض کند، و گاهی جعل ناظر از جهت اطمینان نداشتن موصی به نظریات وصی و اطمینان کامل داشتن به نظریات ناظر است، و در این صورت باید کارهای وصی بر طبق نظریات ناظر باشد و هر چه را او صلاح دانست انجام دهد، و وصی استقلال در رأی و نظر دادن ندارد، اگر چه در اصل تصرف استقلال دارد؛ س هر کاری از وصی که موافق نظر ناظر باشد نافذ است، والا نفوذ ندارد (گلپایگانی، ج ۲، ص ۲۷۸).

حضرت امام (ره) در کتاب وصیت می فرماید وظیفه ناظر در وصیت تابع نصب قرار داد) ناظر است و در نهایت - با احتمال و بدون نظر قطعی و نه در تمام موارد می فرماید شاید بیشتر موارد نظارت در وصیت، اطلاعی باشد؛ يجوز للموصی أن يجعل ناظرا علی الوصی، و وظیفه تابعه لجعله، فتارة من جهة الاستيثاق علی وقوع ما أوصی به يجعل الناظر رقیبا علی الوصی بأن یکون أعماله پاطلاعه حتی أنه لو رأی منه خلاف ما قرره الموصی لا اعتراض علیه، وأخری من جهة عدم الاطمئنان بأنظار الوصی و الاطمئنان بأنظار الناظر يجعل علی الوصی أن یکون أعماله علی طبق نظره و لا يعمل إلا ما رآه صلاحا، فالوصی و إن کان ولیا مستقلا فی التصرف لکنه غیر مستقل فی الرأی والنظر، فلا یمضی من أعماله إلا ما وافق نظر الناظر، فلو استبد الوصی بالعمل علی نظره من دون مراجعة الناظر و اطلاعه و کان عمله علی طبق ما قرره الموصی فالظاهر رصحته و نفوذه علی الاول بخلافه علی الثانی، و لعل الغالب المتعارف فی جعل الناظر فی الوصایا هو النحو الاول؛ موصی می تواند ناظری را بر کار وصی نصب کند و وظیفه ناظر تابع نصب اوست. گاهی موصی برای حصول اطمینان و یقین به وقوع آنچه وصیت کرده است، ناظری را مراقب وصی قرار می دهد تا اعمال وصی با اطلاع ناظر باشد تا اگر ناظر خلاف دستورات موصی از وصی دید، به وی اعتراض کند. گاهی به دلیل نداشتن اطمینان به نظر وصی و اطمینان به نظر ناظر، ناظری بر وصی منصوب می کند تا اعمال وصی طبق نظر او باشد و هیچ کاری را انجام ندهد، مگر اینکه ناظر آن را صلاح بداند؛ پس وصی اگر چه ولایت مستقل در تصرف دارد، در رأی و نظر غیر

مستقل است؛ بنابراین هیچ یک از کارهای او تأیید نمی‌شود، مگر آنچه موافق نظر ناظر باشد. اگر وصی بدون مراجعه به ناظر و اطلاع او، مستبدانه به نظر خود عمل کند و عملش مطابق دستورات موصی باشد. ظاهراً در صورت اول صحیح و نافذ است، بر خلاف صورت دوم، و شاید بیشتر موارد نصب ناظر در وصایا مانند صورت اول باشد (موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، مسئله ۵۳).

### اطلاق نظارت و نظارت استصوابی

در صورتی که در قرار داد میزان اختیارات ناظر و نوع نظارت مشخص نشده باشد؛ یعنی نظارت مطلق باشد؛ بیشتر فقها رعایت هر دو نوع نظارت را لازم، و به عبارت دیگر، نظارت را استصوابی می‌دانند. صاحب جواهر در مورد وظیفه ناظر در صورت اطلاق نظارت می‌گوید: «إن وظيفة الناظر مع الاطلاق ما يتعارف من ذلك من العمارة و الاجارة و تحصيل الغلة و قسمتها على مستحقها، و حفظ الاصل و نحو ذلك مما لا يجوز لغيره. (نجفی، ج ۲۸، ص ۲۳). وظیفه ناظر در صورت اطلاق، اجرای کارهای متعارف است؛ مانند آبادانی، اجاره، تحصیل محصول، تقسیم آن بین مستحقان آن و حفظ اصل و مواردی از این دست که برای غیر از ناظر جایز نیست. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی در صورت تردید در مقصود و اراده واقف، هم اطلاع و هم تصویب ناظر را لازم می‌داند: «يجوز للواقف أن يجعل ناظراً على المتولى، و حينئذ فان ظهر من كلامه ان مراده من نظارته اطلاعاً على أعمال المتولى و تصرفاته لا يعتبر فيها اذنه بل اللازم اطلاعاً، و إن ظهر ان مراده رأيه و تصويبه لم يجز إلا باذنه و تصويبه و إن شك في مراده لزم الامران؛ واقف می‌تواند ناظری بر متولی نصب کنند، و در این صورت اگر از کلام واقف ظاهر شود که مقصود او نظارت اطلاعی بر اعمال و تصرفات متولی است، اذن و اجازه ناظر در اعمال متولی معتبر نیست، بلکه اطلاع ناظر لازم است. و اگر از کلام واقف ظاهر شود که مقصود او نظر و تصویب (نظارت استصوابی) ناظر است، اعمال متولی بدون اجازه و تصویب ناظر جایز نیست، و اگر هیچ یک از اطلاع و تصویب ظاهر نباشد و در مقصود و اراده واقف تردید وجود داشته باشند، اطلاع و تصویب ناظر هر دو لازم است (طباطبایی یزدی، ج ۱، ص ۲۳۱).

شهید ثانی در باب وقف، پس از برشمردن برخی کارهای عمدتاً اجرایی برای ناظر، در صورت اطلاق، هر گونه تصرف را بدون اذن ناظر غیر مجاز می‌داند: «و قسمته على المستحق، و حفظ الاصل و الغلة، و نحو ذلك من مصالحه هذا كله مع الاطلاق، ولو فوض إليه بعضها اختص به.. و حیث يتحقق الناظر بوجه لا يجوز التصرف في شيء من الاعمال المذكورة و لا في شيء من الغلة إلا باذنه؛ وظیفه ناظر در صورت اطلاق، آبادانی، تحصیل سود، تقسیم آن بین مستحقان، نگهداری از اصل و محصول و مصالحی از این دست است. اگر تنها بعضی از این موارد را به ناظر تفویض کرده باشد، فقط همان موارد را انجام می‌دهد. در هر صورت، زهانی که ناظر محقق (منصوب) شد، تصرف در هیچ یک از اعمال مذکور یا محصول بدون اذن ناظر مجاز نیست (زین الدین بن علی شهید ثانی، ج ۵، ص ۳۲۴).

مرحوم سید محمد کاظم یزدی، صاحب عروة الوثقی، معتقد است که قدر متیقن توافق و تصویب ناظر است، و حتی اگر اطلاعی و استصوابی بودن معلوم نباشد، تصویب نکردند. در این زمینه سؤالی از ایشان شده است. ناظری که مستصوب بودنش و مجرد اطلاع بودنش نیز قید در وصیت نامچه نشده، همین قدر «فلان شخص

ناظر است» در این صورت ناظر می تواند معارضه با وصی کند. در مصارف معینه؛ از قبیل عدم استحقاق مورد که بگوید من به این شخص نباید داد، که وصی حسن ظن داشته باشد، یا از قبیل آنکه مثلا وصی بخواهد بیست تومان مظالم به یک نفر بدهد و ناظر بگوید که این بیست تومان را به بیست مستحق باید داد، با آنکه حق معارضه ندارد و همین اطلاع کافی است از ناظر؛ ولو اینکه به غیر محل خرج شود؟ بیان فرمایید.

### نظارت استصوابی و اصالت برائت

یعنی برای رد نظارت استصوابی و الیات صلاحیت نامزدها به اصالت برائت استناد کرده اند. اصل برائت معانی متفاوتی در اصول فقه، حقوق جزا و حق مدنی دارد. برخی به طور مطلق اصل برائت را مطرح و برخی دیگر اصل سی و هفتم قانون اساسی و برائت در حقوق جزا را مطرح کرده اند. در فرایند انتخابات، همه شهروندان پایانه موردی قرار گیرند. دولت باید اقدامات لازم و مناسب برای شفافیت روند انتخابات به عمل آورد و اصل را بر برائت و واجد صلاحیت دانستن همه نامزدها قرار دهد و از هرگونه تفتیش عقاید و اعمال نظارت سلیقه ای جلوگیری کند. اعمال هرگونه نظارت استصوابی توسط نهادهای حکومتی - تحت هر عنوان باشد - نادیده انگاشتن حقوق شهروندی و مخدوش ساختن انتخاب آزاد، مسالم و عادلانه است (قاسمی، ص ۱۷۰).

**شیخ انصاری** در مورد حالات انسان نسبت به احکام شرعی و جایگاه اصول عملیه می گوید: أن المكلف إذا التفت إلى حكم شرعي، فإما أن يحصل له الشك فيه، أو القطع، أو الظن، فإن حصل له الشك، فالمرجع فيه هي القواعد الشرعية الثابتة للشك في مقام العمل، و تسمى به الاصول العمليّة؛ (انصاری، ج ۱، ص ۲) وقتی انسان مکلف و محقق، به حکم شرعی توجه کند، شک یا قطع و یا ظن به آن، پیدا می کند. اگر شک داشته باشد، به قواعد شرعی ای مراجعه می کند که در مقام عمل برای انسان شک کننده ثابت شده است، و این قواعد اصول عملیه نامیده می شوند. بنابراین، ادله اثبات یک موضوع به ترتیب اهمیت به سه دسته تقسیم می شوند: ادله قطعی، ظنی و شکی، اصول عملیه در مرتبه پایانی قرار دارند و در موارد شک و تردید و در نبود سایر ادله و در مقام عمل به کار گرفته می شوند. شیخ انصاری در بیان وجه تقدم ادله بر اصول می گوید "من تأخر مرتبه الحكم الظاهري عن الحكم الواقعي - لأجل تقييد موضوعه بالشك في الحكم الواقعي - يظهر لك وجه تقديم الأدلة على الاصول، لأن موضوع الاصول يرتفع بوجود الدليل، فلا معارضة بينهما، لا لعدم اتحاد الموضوع، بل لارتفاع موضوع الأصل، و هو الشك، بوجود الدليل؛ از تأخر جایگاه حکم ظاهری از حکم واقعی (به دلیل اینکه موضوع حکم ظاهری مقید به شک در حکم واقعی است)، علت تقدم ادله بر اصول روشن می شود؛ زیرا موضوع اصول با وجود دلیل از بین می رود؛ بنابراین بین آن دو معارضه ای نیست؛ نه به دلیل متحد نبودن در موضوع، بلکه به دلیل اینکه موضوع اصل، یعنی شک، با وجود دلیل از بین می رود (همان، ص ۳۰۹).

### نظارت استصوابی و تمسک به اطلاق

برخی می گویند شورای نگهبان نمی تواند برای اثبات نظارت استصوابی به اطلاق نظارت در اصل نود و نهم قانون اساسی استناد کند؛ زیرا قانون گذار تنها در مقام بیان اصل نظارت بوده است، نه بیان نحوه و خصوصیات آن، و در صورت شک در اینکه متکلم در مقام بیان است یا نه، اصل این است که متکلم در مقام بیان نیست؛

تمسک به اطلاعاتی کلمه نظارت برای ادراج همه افراد موضوع (نظارت) در تحت حکم و استنتاج اینکه هر دو نوع نظارت برای شورای نگهبان ثابت است، امری مردود می باشد (فیاض، ج ۵، ص ۳۶۹ و طوسی، ص ۱۲۳).

### نظارت استصوابی و اصل عدم ولایت

اصل دیگری که برخی در نقد نظارت استصوابی به آن استناد کرده اند، اما عدم ولایت است. آنها می گویند که شورای نگهبان با تفسیر نظارت، اختیارات خود را تا حد نظارت استصوابی گسترش داده است؛ ولی در این حد ولایت ندارد: «اصل عدم ولایت» مانع از این است که در شرایط سکوت دامنه اختیارات ناظر را تا حد «استصواب» توسعه دهیم (کاتوزیان، ص ۳۱۳). نویسنده دیگری در باره نظارت در وصیت می گوید: در صورتی که در وصیت نامه نحوه نظارت ناظر از اطلاعی و استصوابی ذکر نشده باشد، و موصی در وصیت نامه به طور مطلق ناظر قرار داده باشد، ظاهر در آن است که نظارت او اطلاعی می باشد؛ زیرا اطلاق کلمه ناظر منصرف به آن است علاوه بر آنکه ناظر استصوابی وظایف و تکالیف زایدی را دارد که اصل عدم آن می باشد (امامی، ج ۳، ص ۱۵۱).

### نظارت استصوابی و اصالت صحت

آیت الله مشکینی در بیان اصالت صحت می گوید: اصالة الصحة فی عمل الغير فی الحکم بصحة العمل الصادر عن الغير و ترتیب آثارها علیه عند الشک فی صحته و فساده، قلقاعده موضوع و محمول، موضوعها العمل الصادر عن الغير المشکوک فی صحته و فساده، و محمولها الحکم بصحته و ترتیب آثارها علیه؛ عبادۀ کان المشکوک أو معامله، عقدا کان أو ایقاعا، و هذه نظیر قاعدة الفراغ الا ان مجریها عمل الغير و مجری تلك القاعدة عمل نفس الشاک؛ (نشکینی، ص ۵۳). اصالت صحت در عمل غیر (دیگران) یعنی حکم به صحت عملی که از غیر صادر شده، و مترتب شدن آثار صحت بر عمل، در صورتی که شک در صحت و فساد عمل وجود داشته باشد؛ بنابراین قاعدة اصالت صحت موضوع و محمولی دارد. اموضوع آن، کاری است که از غیر صادر شده، و در صحت و فساد آن شک وجود داشته باشد، و محمول آن، حکم به صحت عمل و مترتب شدن آثار صحت بر عمل است؛ اعم از اینکه عمل مشکوک، عبادت یا معامله، عقد یا ایقاع باشد. اصالت صحت مانند قاعدة فراغ است؛ با این تفاوت که اصالت صحت در مورد عمل غیر جاری می شود؛ ولی قاعدة فراغ در مورد شخص شک کننده جریان دارد. با توجه به تعریف اصالت صحت و جایگاه آن، دیدگاه پیش گفته بررسی می شود (انصاری، ج ۳، ص ۳۵۱).

### ادله نظارت استصوابی

دو دیدگاه عمده درباره نوع نظارت شورای نگهبان بر انتخابات مطرح شده است. برخی نوع نظارت شورای نگهبان را استصوابی، و برخی دیگر استطلاعی می دانند، بر اساس ادله متعددی، (همچون تفسیر شورای نگهبان از نظرات مندرج در اصل نود و نهم قانون اساسی و تشریح قوانین مختلف انتخابات)، این نظارت، استصوابی است. با وجود این ادله برخی نوع نظارت شورای نگهبان را استصوابی نمی دانند؛ بنابراین تبیین ادله متعدد فقهی و حقوقی نظارت استصوابی شورای نگهبان ضروری است.

در این مبحث، با استناد به برخی از ادله که جنبه فقهی و اصولی دارند، نظارت استصوابی بررسی، و اثبات می شود. اطلاق و عموم نظارت واژه «نظارت»، در اصل نودو نهم قانون اساسی مطلق و بدون قید است؛ و نظارت مطلق می شود، یعنی هم باید از تمام مراحل انتخابات مطلع باشد و هم درباره آنها تصمیم بگیرد. اطلاق نظارت در این اصل، در هیچ اصل یا قانون دیگری به مرحله و نوع خاصی مقید نشده است؛ بنابراین شامل انواع نظارت و همه مراحل انتخابات، از جمله بررسی صلاحیت کاندیداها می شود. مطلق بودن نظارت، یعنی نظارت شامل تصمیم گیری درباره همه مراحل انتخابات می شود: پیش از روز رای گیری (مانند بررسی صلاحیت ها و رسیدگی به اعتراضات)، روز رای گیری (مانند نظارت بر رأی گیری و شمارش آرا و توقف انتخابات)، پس از روز رای گیری (مانند تأیید و ابطال انتخابات)، پیش از شکایت و پس از شکایت. به طور خلاصه، نظارت بر انتخابات هیچ قیدی ندارد. عدم صراحت لفظی بر نوع نظارت در اصل نودو نهم، دلیل بر عدم دلالت نیست؛ زیرا شورای نگهبان اختیارات انتخاباتی متفاوتی، مانند حق ابطال و مرجعیت شکایت دارد. اصل نودو نهم صراحت لفظی بر هیچ یک از این اختیارات ندارد؛ ولی این اختیارات از لوازم نظارت است و از اطلاق نظارت نیز استنباط شدنی است. اگر بتوان یکی از این اختیارات را (مانند بررسی صلاحیت) به دلیل نداشتن صراحت لفظی استثنا کرد، بقیه اختیارات نیز بدون دلیل خواهد بود.

### ظهور لفظ نظارت

یکی از مباحثی که در اصول فقه مطرح شده است، حجیت ظواهر الفاظ است؛ یعنی آنچه ظاهر الفاظ بر آن دلالت دارد و از ظاهر لفظ فهمیده می شود، حجت و التزام به آن لازم است. واژه «نظارت»، موضوع اصل نودو نهم قانون اساسی، با توجه به جایگاه ناظر و نقش نظارتی آن، ظهور در استصواب دارد؛ به عبارت دیگر، «بین معنای لغوی و ظهورات الفاظ فرق هست، ما هستیم و یک اصل قانون اساسی. بحث این است که ظهور این نظارت در چیست. ماده لغوی هر چیزی باشد، بحث بر سر ظهور لفظ نظارت است. به نظر ما لفظ نظارت در اصل ۹۹ با توجه به قرآینی که در سایر اصول قانون اساسی و از جمله همین اصل وجود دارد، با توجه به اهداف غایب این اصل که صیانت و حفظ آرای مردم است، باید نظارت استصوابی باشد. در این اصل هم ظهور در استصوابی دارد» (لاریجانی، ۱۳۸۲).

### اصل عدم ولایت

اصل «عدم ولایت»، یعنی کسی بدون اذن و رضایت خداوند متعال بر دیگری ولایت ندارد و ولایت اصیل و ذاتی بر انسان به خداوند اختصاص دارد که خالق انسان و مالک حقیقی اوست. ولایت و سرپرستی انسان ها باید دارای مبنای شرعی باشد و بدون آن هیچ انسانی بر انسان دیگر، حق حکومت و ولایت ندارد و نمی تواند در امور وی دخالت کند. به همین دلیل، اصل بر عدم ولایت و عدم صلاحیت داوطلبان انتخابات است و تا صلاحیت آنها احراز نشود ولایت ندارند. در واقع، تأیید صلاحیت یک نوع مجوز عمل و اعمال ولایت در نظام اسلامی به شمار می آید و تأیید صلاحیت تنها با نظارت استصوابی امکان پذیر است.



### ضرورت نظارت استصوابی

براساس قوانین کنونی تنها شورای نگهبان اختیار و صلاحیت آن را دارد؛ به تعبیر یکی از نویسندگان «در کشور ما دو بار نظارت صورت می‌گیرد. یک بار وزارت کشور تأیید، و رد صلاحیت می‌نماید، و بار دوم شورای نگهبان بر اعمال نظر وزارت کشور اعمال نظارت می‌نماید؛ لذا هم اکنون نظارت وزارت کشور استعلامی است و شورای نگهبان نظارت استصوابی را اعمال می‌کند. حال اگر قرار باشد نظارت شورای نگهبان برداشته شود و این نظارت تماماً بر عهده وزارت کشور قرار گیرد، به طور طبیعی نظارت وزارت کشور استصوابی می‌شود. چنانچه در انتخابات شوراها [در دولت اصلاحات]، هیئت‌های اجرایی تأیید، و رد صلاحیت کردند، و هیئت‌های نظارت که وظیفه آنها طبق قانون شوراها نظارت استصوابی بود، موظف به بررسی تأیید و رد صلاحیت‌های هیئت‌های اجرایی بودند. و عملاً نظارتی را اعمال نکردند؛ یعنی هیئت‌های اجرایی بیش از سی هزار نفر را رد صلاحیت کردند که خود این عمل، با توجه به عدم اعتنا به نظر هیئت‌های نظارت، اعمال نظارت استصوابی بود، و این در صورتی بود که مخالفین نظارت استصوابی که خود از افراد هیئت‌های اجرایی وزارت کشور بودند، عملاً آن را اعمال کردند». بنابراین انتخابات مراحل مختلفی دارد، و در روز انتخابات نیز ناظران شورای نگهبان، بازرسان وزارت کشور و نمایندگان کاندیداها حضور دارند؛ اما آنچه در اصطلاح، نظارت گفته می‌شود و مؤثر است و ضمانت اجرای قوی دارد، نظارت شورای نگهبان، یعنی نظارت استصوابی است (مرندی، ص ۵۷-۵۸).

### تعیین نشدن مرجع مافوق و نهایی بودن شورای نگهبان

نظارت این شورا حمل بر نظارت استعلامی شود؛ بنابراین چون هیچ مرجعی تعیین نشده، شورای نگهبان مرجع نهایی و نظارت آن استصوابی است. ناظر استعلامی اختیار تصمیم‌گیری و قدرت قانونی برخورد با تخلفات را ندارد و در نتیجه بدون ضمانت اجراست. به همین دلیل نیازمند مرجع دیگری برای ارجاع گزارش تخلفات به آن است؛ اما چون ناظر استصوابی این اختیار و قدرت قانونی را دارد، به مرجع بالاتر برای گزارش تخلفات نیازی ندارد. اما در انتخابات مجلس، شورای نگهبان افزون بر مشارکت و تلاوت در بررسی اولیه وزارت کشور، آخرین مرجع رسیدگی به صلاحیت‌ها و نظارت بر انتخابات است؛ بنابراین در همه انتخابات شورای نگهبان باید تصمیم نهایی را بگیرد و تصمیم نهایی فقط با نظارت استصوابی امکان‌پذیر است، زیرا در نظارت استعلامی بلید به مرجع بالاتری گزارش دهید ولی آن مرجع وجود خارجی ندارد؛ یعنی شورای ناگهان در بررسی صلاحیت‌ها مرجع مافوقی ندارد.

### لزوم احراز شرایط قانونی

یکی از حقوق دانان شورای نگهبان در مورد نظارت استصوابی و احراز صلاحیت می‌گوید: آنان که شعار مخالفت با نظارت استصوابی را بلندتر می‌دهند، در عمل بیشتر از همه به آن وفادار هستند، همین هیئت‌های اجرایی مگر نظارت استصوابی بر کاندیداها ندارند؛ مگر تعداد زیادی را رد صلاحیت کرده‌اند؟ یا مثلاً برخورد

وزارت کشور با انتخاب شهردار تهران را ببینید... روزنامه‌ها از یکی از مقامات وزارت کشور در آن روزها پرسیدند که چه وقت حکم شهردار توسط وزیر کشور امضا می‌شود؟ پاسخ داد تا هر وقت که صلاحیت او را احراز کنیم. این ممکن است تا یک ماه، دو ماه و حتی شش ماه طول بکشد و اصلاً قانون برای ما محدودیت زمانی قرار نداده است. (اسماعیلی، ۱۳۸۲).

### شیوه عملی شورای نگهبان

از نخستین انتخاباتی که با نظارت شورای نگهبان برگزار شده است؛ یعنی انتخابات میان دوره ای مجلس اول تا کنون، نظارت شورای نگهبان استصوابی بوده است و شورای نگهبان در همه مراحل به این نوع نظارت عمل، و با همین نظارت، صلاحیت کسانی را که شرایط قانونی نداشته‌اند، رد کرده است. بنابراین اعضای محترم شورای نگهبان ثابت نیستند و عضویت آنان محدود است؛ اما با وجود تغییر اعضای شورای نگهبان، این نوع نظارت در همه دوره‌ها اعمال شده است، و این خود دلیل بر این است که منظور قانون‌گذار از نظارت بر انتخابات، نظارت استصوابی بوده است، و هر نوع نظارت دیگر خلاف قانون اساسی است.

### تناسب نظارت استصوابی با انتخابات و شورای نگهبان

اهمیت و نقش انتخابات ریاست جمهوری، خبرگان رهبری و مجلس شورای اسلامی و نظارت بر آنها تنها با نظارت استصوابی سازگار و ممکن است؛ زیرا تضمین سلامت انتخاباتی که در شکل‌گیری همه ارکان و قوای نظام مؤثر است، با اطلاع و گزارش بدون تصمیم‌گیری نهایی امکان‌پذیر نیست و تنها با نظارت نهایی و قطعی، یعنی نظارت استصوابی ممکن است. اهمیت و نقش شورای نگهبان و سایر وظایف آن، با نظارت استطلاعی که هر کسی می‌تواند انجام دهد، تناسبی ندارد.

### تفسیر قانون اساسی

تفسیر قانون تفسیر فهم مقصود قانون‌گذار است از راه تفصیل اجمال رفع ابهام یا رفع تعارض از الفاظ و عبارات قوانین، در این بحث چند مطلب درباره قانون اساسی، و تفسیر اصل نود و نهم این قانون، به اجمال بررسی می‌شود (هاشمی، ج ۲، ص ۲۴۸).

### ضرورت تفسیر قانون

گاهی برای برون رفت از مشکلات قانونی، اصلاح قانون قدیم یا تصویب قانون جدید لازم است اما گاهی به دلایلی چند، بهترین راهکار تا زمان مناسب تفسیر قانون است:

۱. گاهی اصلاح و تصویب فوری قانون آسان نیست؛ زیرا اصلاح قانون اساسی به دلیل اهمیت آن پیرو شرایط بسیاری است که روند اصلاح آن را کند می‌کند و حتی گاهی نیازمند چندین دهه زمان است. قانون‌گذاری و تصویب قانون جدید نیز فرایندی طولانی است؛

۲. افزایش بی‌رویه قوانین و تراکم مصوبات به مصلحت جامعه نیست؛ بنابراین تا حد امکان باید از قانون‌گذاری جدید چشم‌پوشید و مشکلات قانونی را با راهکارهای دیگری همچون تفسیر قانون حل کرد؛

۳. گاهی برای حل اختلاف برداشت‌ها از قانون و جلوگیری از آثار اجتماعی

اختلاف دیدگاه‌ها، نیاز فوری به تغییر قانون است. این فوریت گاهی در تفسیر قانون اساسی است و تفسیر نکردن موجب مشکلات سیاسی و اجتماعی می‌شود. گاهی نیز فوریت در تفسیر قانون عادی است.

### عوامل تفسیر قانون

عوامل و ادله متفاوتی موجب اصلاح یا تفسیر قانون می‌شود:<sup>۱</sup>

۱. محدودیت علمی قانون‌گذار: قانون‌گذاری بیشتر، به دلیل محدودیت علمی انسان و احاطه نداشتن او بر همه نیازهای فردی و اجتماعی و بایسته‌های کنونی و آتی، نمی‌تواند کامل، جامع و گویا باشد. از این رو، قوانین بشری با گذشت زمان نیازمند تفسیر و ابهام‌زدایی است؛

۲. اهمیت مسائل: برخی مسائل و موضوعات چنان مهم و حساس‌اند که نیازمند قوانین کلی و اساسی، و در نتیجه قوانین عادی، و در نهایت مقررات اجرایی هستند. به همین دلیل، گاهی قوانین کلی اجمال یا ابهام دارند و نیازمند تفسیرند؛

۳. محدودیت دلالت الفاظ و عبارات گاهی الفاظ و عبارات از بیان کامل یک مفهوم ناتوان‌اند و در نتیجه صراحت کافی ندارند؛

۴. زمان و تاریخ قانون‌گذاری: گاهی زمان و شرایط زمانی موج اجمال و ابهام قانون می‌شود و این خود می‌تواند به دلیل پرسش‌های جدید درباره قانون قدیم یا ایجاد تردید با انگیزه‌های سیاسی باشد، افزون بر این، اندیشه‌های حاکم بر زمان وضع قانون همیشه انطباق‌پذیر بر زمان‌های بعدی نیست، و انسان در حال تکامل و پیشرفت فکری و علمی است؛ و با گذشت زمان، ابهام یا ایراد قانون آشکار می‌شود (هاشمی، ج ۲ و ص ۲۴۷ و کاتوزیان، ص ۲۰۴).

### انواع تفسیر به اعتبار مفسر (انواع مفسر)

تفسیر قانون از جهات مختلفی تقسیم‌شدنی است؛ ولی از جهت مفسر قانون، سه نوع مهم تفسیر وجود دارد:

۱. تفسیر شخصی (حقوقی): تفسیر شخصی یعنی تحلیل و نظرهای شخصی حقوق‌دانان درباره قوانین. این تفسیر به سبب نداشتن جایگاه رسمی و قانون‌مفسر، اعتبار و ضمانت اجرای قانونی ندارد و فقط یک اظهار نظر شخصی و کارشناسی است. از این رو الزام‌آور نیست و کاربرد اجرایی ندارد. تفسیر شخصی برای تبیین علمی قوانین صورت می‌پذیرد، در زمان تغییر و اصلاح قوانین کاربرد دارد و در تفسیر قضایی نیز می‌توان از آن استفاده کرد؛

<sup>۱</sup> ر.ک: سید محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، حاکمیت و نهادهای سیاسی، ج ۲، ص ۲۴۷؛ ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، ص ۲۰۴

۲. تفسیر قضائی: تفسیر قضائی یعنی تفسیر دادرسان از قوانین در یک دعوا برای تمییز حق. این تفسیر بر اساس قسمت دوم اصل هفتاد و سوم قانون اساسی صورت می‌گیرد.

۳. تفسیر قانونی: تفسیر قانونی یعنی تفسیر مقام و مرجع رسمی و قانونی تفسیر، و به عبارت دیگر، یعنی تفسیر قانون‌گذاران و یا قائم مقام آنها از قوانین. همان گونه که از نام این تفسیر پیداست، چنین تفسیر قانونی و لازم الاجراست و نظریه نهایی در میان دیگر تفسیرها به شمار می‌رود، و پس از آن برعایت آن بر همه، حتی مفسران دیگر انواع تفسیر لازم است. قانون‌گذاران، مرجع و مقام تفسیر قانون را متناسب با قوانین با پیش بینی، و تعیین می‌کنند. به همین دلیل، تفسیر قانونی با توجه به درجه اعتبار قوانین، و به تبع آن دو مرجع تفسیر دارد؛ تفسیر قانون اساسی: بر اساس اصل نود و هشتم، تفسیر قانون اساسی به عهده شورای نگهبان است که با تصویب سه چهارم آنان انجام می‌شود. تفسیر قانون عادی: بنا بر اصل هفتاد و سوم قانون اساسی، «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است» (کاتوزیان، ص ۲۰۷).

### تفسیرهای متفاوت از لفظ واحد

جایگاه ناظر و حدود اختیارات آن، تفسیرهای متفاوتی از نظارت داشته است. برخی درباره تفسیرهای متفاوت از لفظ واحد (نظارت) و تفسیر نظارت بر انتخابات به «نظارت استصوابی» موضوع اصل نود و نهم قانون اساسی می‌گویند: واژه نظارت در اصول متعددی از قانون اساسی به کار رفته است. غیر از اصل ۹۹ قانون اساسی، می‌توان اصول ۱۰۰، ۱۰۱، ۱۱۰، ۱۱۸، ۱۳۴، ۱۵۶، ۱۶۱، ۱۷۴، ۱۷۵ را نام برد. همچنین می‌توان اصول ۷۶، ۸۸، ۸۹ و ۱۱۱ را ذکر کرد که در آنها تلویحا به پاره ای اختیارات نظارتی اشاره شده است ... برداشت شورای نگهبان از شمول مفهوم «نظارت» در اصول فوق یک سان نبوده است. شورا در این مورد خاص «استصوابی» بودن صلاحیت ناظر نظر داده است... از دید ناظران حقوق اساسی چنین برداشتی از لفظ نظارت علاوه بر اینکه نوعی «تفسیر به نفع مفسر» است، متضمن «برداشت های متفاوت و چند گانه از لفظ واحد» است. تا آنجا که از اصول قانون اساسی استنباط می‌گردد و صاحب نظران اشاره کرده اند، دلیلی برای این تلقی چند گانه در تفسیر اصل ۹۹ قانون اساسی وجود ندارد و عدم ارائه دلایل متقن از سوی شورای نگهبان در تبیین علل تفسیر خود از واژه نظارت را می‌توان دلیلی بر تأیید مدعای نگارنده مبنی بر اطلاعی بودن نظارت دانست (علینقی، ص ۵۴-۵۷).

### تعریف نشدن نظارت استصوابی

بعضی درباره تفسیر نظارت بر انتخابات به «نظارت استصوابی»، می‌گویند شورای نگهبان ابتدا باید نظارت و نظارت استصوابی را تعریف، و سپس نظارت را تفسیر کند: «اولین ایرادی که به تفسیر شورای نگهبان وارد است، این است که قبل از اینکه تعریف کند، به صدور حکم پرداخته است، و این نقص بارزی در امر انشای مطالب حقوقی است» (شریف، ص ۱۹-۲۰). نویسنده دیگری درباره این تفسیر می‌گوید: «از نهاد مفسر قانون اساسی انتظار می‌رود مفاهیم مورد استفاده اش را توصیف نماید. شورای نگهبان نیز از نظارت و نظارت استصوابی تعریفی ارائه نکرده است. این امر مشکلاتی را به فضای حقوقی کشور تحمیل کرده است» (علینقی، ص ۵۲).

برخی دیگر درباره تفسیر نظارت به استصوابی، معتقدند که شورای نگهبان به جای تفسیر، قانون گذاری کرده است. بودن، همچون دهه اول انقلاب، به تعیین نوع آن نیازی نبوده است. افزون بر این، برای اثبات نظارت استصوابی، تنها به مشروح مذاکرات یا اصول قانون اساسی استناد نمی شود. بلکه استصوابی بودن نظارت با ادله متعددی اثبات می شود؛ «قانون گذاری راهکار ویژه ای دارد و تفسیر شورای نگهبان براساس آن راهکار ارائه نشده، بلکه این تفسیر با راهکار قانونی ویژه تفسیر قانون اساسی ارائه شده است.

### ضرورت نداشتن تفسیر اصل نودونهم

برخی دیگر با نادیده گرفتن اختلاف برداشت ها از واژه «نظارت» در اصل نودونهم بر این باورند که منظور قانون گذار از این نظارت روشن است و ضرورتی برای این تفسیر وجود نداشته است. در تفاسیر حقوقی، مفسر بایستی در پی یافتن مفاد و محتوای قانون و مقصود قانون گذار از وضع آن باشد، و با وجود این، هیچ نقطه مبهمی در آن به چشم نمی خورد تا ضرورتی برای تفسیر احساس شود به عبارت دیگر، «کلمه «تفسیر» - بر حسب لغت به معنای «کشف القناع» است؛ این گونه که پوشش چیز پوشیده را برطرف نماید. در صورتی که در اصل ۹۹ پوششی در بین نیست زیرا در متن در قانون «نظارت بر انتخابات»، است، نه «نظارت بر کاندیداها»... این عمل شورای نگهبان تأویل باطل است، نه تفسیر» (همان، ص ۵۱).

### ملزم نبودن شورای نگهبان به تفسیر

برخی دیگر درباره روند تفسیر شورای نگهبان معتقدند که در خواست کننده تفسیر (رئیس وقت هیئت مرکزی نظارت بر انتخابات) از مقاماتی که صلاحیت استفسار دارند نبوده، و به همین دلیل شورای نگهبان الزامی به تفسیر نداشته است:

وجود اجمال و ابهام در مفهوم، مدلول و مصادیق زمانی احراز می شود که یکی از قوای سه گانه کشور در اجرای اصلی از اصول قانون اساسی با بن بست جدی مواجه شده، و تنها راه خروج از آن نیز توسل به تفسیر باشد، و چنانچه در قوانین عادی با ابهام یا اجمالی مواجه می گردید، مستنداً به اصل ۷۳ می توانست برای کشف مقصود قانون گذار و رفع هرگونه ابهام و اجمال و اختلافی از مجلس شورای اسلامی استفسار نماید؛ زیرا هیئت نظارت اساساً مولود و مجری قوانین عادی است، نه قانون اساسی. مگر اینکه سؤال دبیر محترم هیئت مرکزی نظارت را سؤالی مشورتی فرض نماییم، که در این صورت پاسخ شورا به این سؤال وفق ماده ۱۶ آیین نامه داخلی شورای نگهبان یک نظر مشورتی تلقی می شود و فاقد هرگونه ضمانت اجرایی است. از این رو استفسار رئیس هیئت مرکزی نظارت فاقد وجهت قانونی و منطقی محسوب می شود (اعلکی، ۱۳۹۱).

### اجمال تفسیر اصل نودونهم

برخی دیگر می گویند. اصل نودونهم مجمل نیست؛ ولی تفسیر نظارت به استصوابی اجمال و ابهام دارد، و اجمال تفسیر از خود اصل بیشتر است. «تفسیر فوق [نظارت استصوابی] بیش از خود اصل ۹۹ دارای اجمال و ابهام است... هر گونه تفسیر شاذ از نظارت توجیه پذیر نیست»؛ به عبارت دیگر، «تفسیر متون حقوقی منحصر

در مواردی صورت می پذیرد که قانون مجمل بوده، و قادر به انتقال هدف و نیت قانون گذار نباشد. در این صورت نیز باید به تفسیر مجملات قانون بسنده نمود و از تفسیر بخش هایی از متن که اجمال ندارد، پرهیز کرد. تفسیر به عمل آمده از این اصل به جای اینکه اجمال را از متن آن بزدايد، اصل مزبور را مجمل نموده است، و به ناچار برای رفع اجمال از تفسیر به عمل آمده باید آن را در معرض تفسیر قرار داد. اجمال ایجاد شده به واژه ای که در متن اصل ۹۹ مذکور نیست؛ لیکن در تفسیر آن آمده، بر می گردد؛ یعنی به واژه استصوابی». (شریف، ص ۲۰).

نظارت، حداقل در دو باب از ابواب فقهی، یعنی باب وقف و باب وصیت، مطرح شده و به جواز نصب ناظر از طرف موصی و واقف تصریح شده است. در این دو باب، دو نوع نظارت، یعنی نظارت استطاعی و استصوابی ذکر شده است. نوع نظارت تابع جعل و قرارداد است و به مقتضای اشخاص، زمان ها، مکان ها و احوال متفاوت است؛ اما اگر نظارت مطلق باشد و نوع نظارت مشخص نشده باشد، در بیشتر موارد به نظارت استطاعی (اطلاع) اکتفا شده، و رعایت نظارت استصوابی نیز لازم دانسته شده است در نتیجه، اعمال متوالی بدون تصویب و تایید ناظر، نافذ و معتبر نخواهد بود. بر اساس نظر فقها، معیار تعیین نوع نظارت، قرارداد است، یعنی استطاعی و یا استصوابی بودن نظارت به قرارداد نظارت بستگی دارد، و در قرارداد میزان اختیارات ناظر و نوع نظارت مشخص می شود. میرزای قمی در کتاب جامع الشتات بر اطلاع و استصواب ناظر تصریح کرده است. بنا بر نظر وی، نوع نظارت تابع قرارداد و نحوه جعل ناظر است؛ زیرا دو حالت را بیان می کند که در حالت اول به اطلاع و استصواب، و در حالت دوم (تبعیت وصی) به استصواب دلالت دارد. مانعی ندارد که موصی به جهت زیادتی اعتماد یا خوف از خدا و غفلت وی به جهت عدم خوف یا احتمال خیانت (بنا بر عدم اشتراط عدالت در وصی) و مثل آن وصیت کند که تصرفات وصی به اطلاع آن ناظر باشد، و بنا بر آن، فعل ناظر همان اطلاع و استصواب است؛ لکن عمل و تصرفات با وصی است. بلی، هرگاه موصی ناظر را هم شریک کرده باشد، با وصی در عمل متابعت باید کرد. آیت الله خوئی در نظارت بر وصی قایل به تفصیل است. در یک صورت نظارت را استطاعی، و در صورت دیگر آن را استصوابی، و در واقع نظارت را تابع قرار داد می داند: یجوز للموصی أن یجعل ناظرا علی الوصی مشرفا و مطلعا علی عمله بحيث لا یجوز للوصی أن یعمل بالوصیة إلا بإطلاع الناظر و إشرافه علیه فإذا عمل بدون إشرافه كان بدون إذن من الموصی و خیانه له و إذا عمل بإطلاعه كان مأذونا فیه و أداء لوظیفته و لا یجب علی الوصی متابعه مثل هذا الناظر فی رأیه و نظره، فإذا أوصی الموصی باستنابه من یصلی عنه فاستناب الوصی زیدا و كان الناظر یرید استنابه عمره و یراها أرجح لم یقدح ذلك فی الوصی بنظره ففی المثال المذكور لا تصح استنابه زید و تجب استنابه عمره و لكن هذا المعنی خلاف ظاهر جعل الناظر علی الوصی. موصی می تواند ناظری را مشرف و مطلع بر عمل وصی نصب کند؛ به گونه ای که وصی مجاز نباشد بدون اطلاع و اشراف ناظر به وصیت عمل کند؛ بنابراین هنگامی که بدون اشراف ناظر اقدام کند، بدون اذن موصی، و خیانت به اوست، و اگر با اطلاع ناظر اقدام کند، مأذون است و وظیفه اش را انجام داده است. و بر وصی متابعت رأی و نظر این نوع ناظر (استطاعی) واج نیست؛ اگر موصی وصیت کند تا کی به نیابت از او نماز بخولند، و وصی زید را به عنوان نایب برگزیند، و ناظر عمر برای نیابت در نظر بگیرد و او را بهتر بداند، ضرری به درستی نیابت زید نمی زند، و ناظر در این مورد حق اعتراض به وصی ندارد؛ اما اگر نصب ناظر بر وصی به معنای این باشد که عمل وصی با نظر ناظر باشد (استصوابی)، در مثال پیش گفته نیابت زید درست نیست، و نیابت عمر واجب است؛ ولی این معنی خلاف ظاهر نصب ناظر بر وصی است. اطلاق و عموم نظارت، واژه «نظارت»، در اصل نودو نهم قانون اساسی مطلق و بدون قید است.

مطلق بودن نظارت، یعنی نظارت شامل تصمیم‌گیری درباره همه مراحل انتخابات می‌شود: پیش از روز رای‌گیری (مانند بررسی صلاحیت‌ها و رسیدگی به اعتراضات)، روز رای‌گیری (مانند نظارت بر رأی‌گیری و شمارش آرا و توقف انتخابات)، پس از روز رای‌گیری (مانند تأیید و ابطال انتخابات)، پیش از شکایت و پس از شکایت. به طور خلاصه، نظارت بر انتخابات هیچ قیدی ندارد. عدم صراحت لفظی بر نوع نظارت در اصل نودو نهم، دلیل بر عدم دلالت نیست؛ زیرا شورای نگهبان اختیارات انتخاباتی متفاوتی، مانند حق ابطال و مرجعیت شکایت دارد. اصل نودو نهم صراحت لفظی بر هیچ یک از این اختیارات ندارد؛ ولی این اختیارات از لوازم نظارت است و از اطلاق نظارت نیز استنباط شدنی است. اگر بتوان یکی از این اختیارات را (مانند بررسی صلاحیت) به دلیل نداشتن صراحت لفظی استثنا کرد، بقیه اختیارات نیز بدون دلیل خواهد بود. عام بودن نظارت بر انتخابات با الفاظ عموم در قوانین مختلف بیان شده است که برخی از آنها عبارت‌اند از: عام، کلیه مراحل انتخابات، تمام مراحل، کلیه امور، تمام مدتی که انتخابات برگزار می‌شود.



## منابع و ماخذ

- Hosseinpour, Seyed Mojtaba and Mohammad Amin Abrisham Kesh, Collection of Laws and Regulations of the Guardian Council, Tehran; Publications of the Guardian Council Research Institute, ۲۰۱۳. (in persian)
- Khosravi, Hassan, Law and Democratic Elections, Tehran: Majd Publications, ۲۰۰۸, (in persian)
- Khomeini, Seyyed Ruhollah Mousavi, Velayat-e Faqih, Tehran: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini Quds ..... (in persian)
- Khomeini, Seyyed Ruhollah (RA), Sahifa Imam, Tehran: Compilation and publication of the works of Hazrat Imam ۲۰۱۰. (in persian)
- Dehkhoda, Ali Akbar, Dictionary, Tehran, Tehran University Press, ۱۹۹۴. (in persian)
- Dailami, Ahmad, Essentials of Interpreting Laws with Emphasis on Constitutional and Civil Laws, Qom, ۲۰۰۳. (in persian)
- Rasekh, Mohammad, Supervision and Control in the Constitutional Law System »Tehran: Drak Publishing, ۲۰۱۱. (in persian)
- Rose, Richard, International Encyclopedia of Elections, translated by Mohammad Taghi Delfruz, Tehran, Mizan Publications, ۲۰۱۱. (in persian)
- Rezaeian, Ali, Principles of Management, Tehran: Samat Publications, ۲۰۰۸. (in persian)
- Rezaeian, Ali, Fundamentals of Organization and Management, Tehran: Samat Publications, ۲۰۰۱
- Rahpik, Siamak, Status and Competencies of the Guardian Council, Research Report of the Guardian Council Research Institute, ۲۰۱۴, Serial Number: ۲۰۱۴۳۰۱۸۸. (in persian)
- Sobhani Jafar, Fundamentals of Islamic Government, Qom, Tohid Publications, ۱۹۹۱. (in persian)
- Sarmast Bonab, Baqer, The Principle of Innocence in Criminal Law, Tehran: Justice Publications, ۲۰۰۸. (in persian)
- Salami, Gholamreza Ostadi from the parliamentary elections during the Reza Shah period, Tehran: Publications of the Documents and National Library of the Islamic Republic of Iran, ۲۰۰۵. (in persian)
- Shabest, William, Introduction to the International Criminal Court, translated by Seyyed Baqer Mir Abbasi and Hamid (in persian)
- Nazari Al-Hawai, Tehran: Jangal Publishing, ۲۰۰۵. (in persian)

Shabani, Ghasem, Fundamental Rights and Structures of the Government of the Islamic Republic of Iran, Tehran: Information Publications, ۲۰۰۸. (in persian)

Saliba Jamil and Manouchehr Sanei Darreh Bidi, Philosophical Culture, Tehran: Hekmat Publications, ۱۹۸۷. (in persian)

Tabatabai Yazdi, Seyyed Mohammad Kazem, Question and Answer, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center, ۱۴۱۵ AH. (in persian)

Tabatabai, Seyed Sadegh, Political and Social Memoirs of Dr. Seyed Sadegh Tabatabai, Tehran; Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini (RA), ۲۰۱۴. (in persian)

Tabatabai Motameni, Manouchehr, Administrative Law, Tehran: Samat, ۲۰۰۸. (in persian)

Amid Zanjani, Abbas Ali and Ebrahim Musazadeh, Encyclopedia of Political Jurisprudence, Tehran: University Press Tehran, ۲۰۱۰. (in persian)

Urgent, Yahya; Socio-political developments after the Islamic Revolution in Iran. ۱۳۸۰-۱۳۵۷ Tehran, Orouj Publishing, ۲۰۰۸. (in persian)