

احراز صلاحیت یا احراز عدم صلاحیت (نگاه فقهی و حقوقی)

رضا محمدی کرجی^۱

طبق اصل نود و نهم قانون اساسی شورای نگهبان نظارت بر انتخابات مجلس خبرگان رهبری، ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و مراجعه به آراء عمومی و همه پرسی را بر عهده دارد. و این نظارت استصوابی شامل همه مراحل انتخابات از جمله تایید صلاحیت کاندیداهای مناصب فوق نیز می شود. اگر شورای نگهبان وجود شرایط لازم برای مناصب حکومتی فوق را احراز کند کاندیدای مورد نظر را تایید می نماید و اگر عدم صلاحیت او را احراز نماید نیز وضعیت روشن است ولی سوال اینجاست که اگر در مواردی شک نماید تکلیف چیست؟ اینجا دو دیدگاه وجود دارد یکی معتقد است همه مردم حق تصدی مناصب حکومتی را دارند مگر خلافش ثابت شود و این یعنی کاندیدها تنها در صورت یقین به فقدان شرایط از داوطلبی محروم می شوند و در صورت عدم احراز صلاحیت و شک باید تایید شوند. و دیگری معتقد است هیچ کس حق تصدی مناصب حکومتی را ندارد مگر خلافش ثابت شود؛ و این یعنی کاندیدها هیچکدام تایید نمی شوند مگر اینکه صلاحیتشان احراز شود در نتیجه در صورت عدم احراز و شک در صلاحیت باید از ادامه راه محروم شوند.

«برخی اصل نمایندگی را به جهت آنکه نماینده می بایست از توانمندیهای خاصی برخوردار باشد تا بتوان به نحو احسن کار ویژه‌های را که بر عهده او میگذارند انجام دهد، تنها مخصوص کسانی می دانند که شرایط لازم در اصل، «عدم ولایت احد علی احد» آنها از قبل احراز گردد و در این زمینه به اصل که از اصول مورد بحث

در اصول فقه است استناد می نمایند. « اشتغال و احتیاط» برخی نیز بدون توجه به این توانمندیها شرکت در انتخابات به عنوان داوطلب نمایندگی یا تصدی مسئولیت را یک حق عمومی شناخته که مبتنی بر آن، اصل اولیه صلاحیت داوطلبی است مگر آنکه خلاف آن احراز شود. خاصیت دوگانه نگاه اخیر در آن است که در نگاه نخست صلاحیت فرد حتماً می بایست احراز گردد و در نگاه دوم عدم صلاحیت او حتماً میبایست احراز شود.»^۲

نویسنده در این مقاله با ذکر ادله طرفین، ادله احراز صلاحیت را توسعه داده و این قول را تقویت و اثبات نموده است.

برخی برای اثبات لزوم احراز عدم صلاحیت ادله ای را ذکر کرده اند که همگی دارای نقد می باشد ابتدا این ادله را به همراه ادله احتمالی دیگر تبیین کرده سپس نقد و بررسی نموده و در پایان ادله احراز صلاحیت را بیان می کنیم:

ادله احراز عدم صلاحیت

- ۱- بند ۲ ماده ۲۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر به صراحت می گوید: هر کس حق دارد با تساوی شرایط، به مشاغل عمومی کشور خود نائل آید.
- ۲- اصل بر صلاحیت افراد جهت تصدی مسئولیت و شرکت در عرصه رقابت به عنوان داوطلب است؛ چه آنکه شرکت در فرآیند انتخابات به عنوان داوطلب نمایندگی تصدی مسئولیت، یک حق است.^۳ که از آن به عنوان آزادی کاندیداتوری و آزادی اعمال حق انتخاب شدن نیز یاد شده است.^۴
- ۳- حق الناس؛ از آنجا که مردم حق آزادی انتخاب دارند پس محروم کردن بی دلیل عده ای از داوطلبی در انتخابات حق الناس می باشد و با آموزه های اسلامی منافات دارد.

۴- اصل برائت

اصل برائت، که راه را بر مجرم دانستن افراد قبل از اثبات جرم می‌بندد و حکم می‌کند که تمام انسان‌ها از هر جرمی پاک هستند مگر آنکه خلاف آن ثابت شود، یک اصل پذیرفته شده در تمام مکاتب حقوقی در سطح جهان است و ادیان نیز آن را قبول دارند. قانون اساسی نظام جمهوری اسلامی ایران در اصل ۳۷ با صراحت تمام مقرر داشته است: « اصل، برائت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.»

۵.

۵- اصل حمل فعل مسلم بر صحت

نکته بسیار مهم اینست که اخلاق در رتبه‌ای بالاتر از عدالت قرار دارد و به همین دلیل توصیه‌های اخلاقی اسلام، از اصل برائت هم فراتر می‌روند. در روایات اخلاقی منقول از پیشوایان معصوم داریم که فرموده‌اند: «ضَعْ أَمْرَ أَخِيكَ عَلَى أَحْسَنِهِ» یعنی آنچه از برادر دینی‌تان سر می‌زند را با بهترین برداشت ممکن تفسیر کنید. اصل برائت فقط می‌گوید کسی را بدون آنکه جرم او به اثبات رسیده باشد، مجرم ندانید، ولی این توصیه اخلاقی دینی می‌گوید نه تنها به کسی بدبین نباشید و نه تنها به همه خوشبین باشید، بلکه این خوش‌بینی را به بالاترین مرحله ممکن برسانید.^۶

۶- رجوع شورای نگهبان به حق طبیعی انتخاب شدن

شورای نگهبان با پذیرش حق انتخاب شدن به عنوان یک حق طبیعی، مصوبه مجلس را با استناد به آن وتو کرده است. بخشی از مصوبه مجلس شورای اسلامی مورخ ۱۳۶۲ در خصوص اشتراط «تولد و یا سکونت ۶ ماه قبل از ثبت نام در حوزه انتخابیه»^۷ برای داوطلبان عضویت در مجلس شورای اسلامی را مغایر قانون اساسی می‌شناسد و چنین می‌نگارد:

«بند ۸ ماده ۳۰ به لحاظ اینکه بدون مبنای صحیحی موجب محرومیت عده‌ای از افراد

از حق انتخاب شدن و انتخاب کردن می‌گردد مغایر با قانون اساسی شناخته شد.»^۸

۵

۶

۷

۸

همچنین در همین نامه در مورد ماده ۳۲ مصوبه مزبور چنین بیان می کند: « ملاک قرار دادن بسیاری از عناوین مذکور در ماده ۳۲ برای محروم بودن از داوطلب شدن نمایندگی مجلس از قبیل عضویت انجمن ده، خانه انصاف، ... محروم کردن بیجهت مردم از حق طبیعی انتخاب شدن و انتخاب کردن است که خلاف قانون اساسی است»^۹.

بنابراین شورای نگهبان به عنوان مفسر قانون اساسی «حق انتخاب شدن» را یک حق طبیعی برای افراد می شناسد پس در موارد شک در صلاحیت باید به این حق طبیعی رجوع کنیم.

۷- اصل آزادی سیاسی

۸- اصل عدالت و برابری سیاسی (برابری افراد در دسترسی به مناصب حکومتی)

۹- اصل عدم تبعیض

۱۰- اصل تضمین منصفانه بودن انتخابات

۱۱- آزادی انتخابات و حق تعیین سرنوشت اجتماعی

نقد و بررسی

۱- آنچه در بند ۲ ماده ۲۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده (هر کس حق دارد با تساوی شرایط، به مشاغل عمومی کشور خود نائل آید). عبارت (با تساوی شرایط) قابل تامل می باشد. این قید به این معنی است که اگر کسی دارای شرایط مساوی با دیگری نسبت به شغل معینی بود نباید از آن شغل محروم شود؛ ولی دلالت نمی کند که همه مردم حق بالفعل نسبت به همه مناصب کشور دارند.

یکی از نویسندگان در این زمینه چنین بیان می کند: «بدان جهت که اشخاص متصدی مناصب حکمرانی میبایست برای تنظیم امور و برنامه ریزی برای تعالی جامعه در مسیر مقاصد و اهداف بزرگ آن گام برداشته و اقدام نمایند. از این روی لازم است هر فردی که بر مناصب حکمرانی تکیه زده است

متناسب با منصب و جایگاهی که از آن برخوردار گشته است از تعهد و تخصص لازم نیز بهره مند باشد. این ضرورت موجب شده است تا در فرآیند اعلام داوطلبی نمایندگی در رقابت های انتخاباتی شرایط خاصی لحاظ گردد؛ شرایطی که تأکید بر آنها مانع عمومیت یافتن امر نمایندگی و داوطلبی انتخابات می شود. هر چند این مسأله با برابری در برابر قانون مغایرت نداشته بلکه صرفاً برابری در قانون را برای همگان منع مینماید که با اصل حق الناس منافات نخواهد داشت.^{۱۰}

۲- هیچ حقی مطلق نبوده و دارای حدود و قیودی است. مثلاً حق رای مطلق نیست بلکه مشروط به شروطی از جمله سن خاص است، حق انتخاب شدن نیز دارای شرایطی است که هر نظام حقوقی با توجه به اقتضائات خود شرایط خاصی را برای این حق در نظر می گیرد. تا زمانی که شرایط اهلیت حق حاصل نشود حق بالفعل نمی شود. حق انتخاب شدن یک حق عمومی است که افراد در صورت داشتن شرایط صاحب آن حق می شوند.

نسبت به اصل آزادی کاندیداتوری باید گفت «بسیار منطقی و عقلانی است که هر کسی شایستگی کاندیداتوری نخواهد داشت و وضع شروطی جهت تشخیص واجدین شرایط امری ضروری است»^{۱۱}

۳- آیا هیچ عاقلی در دادن جایگاه پزشکی و مراجعه به آن در مورد فردی که در داشتن شرایط مشکوک است برائت جاری می کند؟

در مباحث حقوق اساسی بحث نمایندگی از ملت در چهارچوب حاکمیت اسلام مطرح می گردد یعنی برای اینکه امانت نمایندگی ملت در زمینه اجرا و تقنین به شخصی واگذار گردد، می بایست صلاحیت امانتداری او و دیگر ویژگی های مرتبط، توسط مقام صلاحیتدار (شورای نگهبان) احراز گردد. اصل برائت در حقوق کیفری و نزد دادگاه برای اثبات جرم، مورد استفاده قرار می گیرد. هم چنین فقهای امامیه اذعان داشته اند که اصل برائت زمانی کاربرد دارد که هیچ اصل موضوعی و دلیل دیگری در تعارض با آن نباشد.

شورای نگهبان که طبق اصل ۹۱ ق.ا. پاسدار اسلام و قانون اساسی است چگونه می تواند جان و مال و آبرو مردم را به دست کسانی بسپارد که در پاسداری آنها از اسلام و قانون اساسی تردید دارد؟

۱۲- لایحه ای که مورد اظهار نظر شورای نگهبان قرار گرفته است در مرحله «تعیین شرایط» بوده است نه «تشخیص شرایط (احراز صلاحیت)». توضیح اینکه این لایحه قصد داشته است شرطی به شرایط انتخاب شوندگان اضافه کند که شورای نگهبان به عنوان رکن قانونگذاری به هر دلیلی مانع شده است ولی در بحث مورد نظر این نوشتار قانون، شرایطی را تعیین کرده است و شورای نگهبان به عنوان ناظر انتخابات باید وجود این شرایط قانونی را احراز کند. این استدلال نادرست از خلط بین دو حوزه اختیارات شورای نگهبان ناشی می شود.

..... ۱۳-

ادله احراز صلاحیت

۱- لزوم احراز صلاحیت قاضی هنگام نصب وی در فقه

شهید اول در کتاب قواعد می فرماید: «و لا فرق بین تعلیق العقد، أو بعض أركانها،... و كذا لو زوجه امرأة يشك أنها محرمة عليه أو محللة، فيظهر أنها محللة، فإنه باطل، لعدم الجزم حال العقد و إن ظهر حلها. و كذا الإيقاعات كلها، كما لو خالغ امرأة، أو طلقها، و هو شاك في زوجيتها، أو **ولي نائب الإمام قاضيا لا يعلم أهليته، و إن ظهرت الأهلية.**»^{۱۲}

فقه‌های بزرگ عالم تشیع؛ شهید اول و علامه حلی^{۱۳} و ابن ابی جمهور^{۱۴}؛ می فرمایند تعلیق عقد یا بعضی از ارکان باعث بطلان آن می شود مثلا اگر کسی با زنی که در حلیت یا حرمت آن شک دارد ازدواج کند این ازدواج باطل است حتی اگر بعدا مشخص شود که حلال بوده است؛ زیرا هنگام عقد، جزم به حلیت لازم است نه بعد از آن. سپس ایشان می فرمایند در ایقاعات نیز همچنین است مثلا اگر کسی در زوجیت زنی شک داشته

باشد و او را طلاق دهد این طلاق باطل است، یا اگر نائب امام نسبت به اهلیت یک قاضی یقین نداشته باشد و او را نصب کند این نصب باطل است حتی اگر بعداً مشخص شود که قاضی اهلیت لازم را داشته است. بنابراین جزم به اهلیت قاضی در هنگام نصب لازم است یعنی اگر نائب امام نسبت به احراز صلاحیت یک قاضی تردید داشته باشد حق ندارد او را نصب کند که اگر چنین کند این نصب او باطل است حتی اگر بعداً مشخص شود که قاضی صلاحیت لازم را داشته است. بنابراین با توجه به تنقیح مناط نسبت به موارد دیگری که نیاز به نصب توسط نائب امام دارد می توان نتیجه گرفت که احراز صلاحیت در هنگام اعطاء منصب لازم است و در صورت شک و عدم احراز صلاحیت نباید این منصب اعطاء شود.

۲- عبارت «واجد شرایط» در اصل ۱۱۵ قرینه لزوم احراز صلاحیت.

ریاست جمهوری نسبت به سایر مسولیتها دارای شرایط سختتری است چنانکه اصل یکصد و پانزدهم قانون اساسی بیان می کند: « رئیس جمهور باید از میان رجال مذهبی و سیاسی که واجد شرایط زیر باشند انتخاب گردد: ایرانی الاصل، تابع ایران، مدیر و مدبر، دارای حسن سابقه و امانت و تقوی، مومن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی کشور.» شورای نگهبان با توجه به عبارت «واجد شرایط» بر اساس اصل ۹۹ وظیفه دارد کسانی را که واجد این شرایط هستند را احراز کند. نظارت بر اجرای این اصل جزو وظایف شورای نگهبان است و این اصل می گوید انحصاراً تنها کسانی که این شرایط در آنها وجود دارد می توانند رئیس جمهور شوند و نه همه مردم. یعنی «وجود شرایط» معیار است و احراز این شرایط در داوطلب ریاست جمهوری بر شورای نگهبان لازم است و صرف عدم احراز برای اجرای این اصل کافی به نظر نمی رسد. البته واضح است که احراز «واجد شرایط» بودن در شرایط ایجاب احراز بودن آن است و در شرایط سلبی احراز فقدان آن می باشد.

اما در مورد منصب نمایندگی مجلس شورای اسلامی قانونگذار اساسی اگرچه این بار عبارت (واجد شرایط) به کار نبرده است ولی تعیین شرایط انتخاب شوندهگان را به قانون محول کرده است؛ یعنی اصل وجود شرایط را مسلم گرفته و فقط نوع و میزان آن را به قانون محول کرده است؛ اصل شصت و دوم: «مجلس شورای اسلامی از نمایندگان ملت که به طور مستقیم و با رأی مخفی انتخاب می شوند تشکیل می گردد. شرایط انتخاب کنندگان و انتخاب شوندهگان و کیفیت انتخابات را قانون معین خواهد کرد.»

۳- عبارت «به تأیید رسیدن صلاحیت» در بند ۹ اصل ۱۱۰

در بند ۹ اصل ۱۱۰ قانون اساسی چنین آمده است: «صلاحیت داوطلبان ریاست جمهوری از جهت دارا بودن شرایطی که در این قانون می آید، باید قبل از انتخابات به تأیید شورای نگهبان و در دوره اول به تأیید رهبری برسد».

صلاحیت داوطلب باید به تأیید شورای نگهبان برسد و تأیید کردن یک امر اختیاری است و اگر شورای نگهبان قبل از اعلام تأیید ثبوتاً در تأیید یک داوطلب شک داشته باشد نمی تواند وی را تأیید کند چون صلاحیت وی مورد تأیید او نیست.

۴- اصل عدم ولایت احد علی احد. ۱۵

هیچ فردی از صلاحیت اعمال حاکمیت و ولایت برخوردار نمی باشد مگر خلاف آن ثابت شود (انصاری، ۱۴۱۹ ق، ج ۱، ص ۲ و ۳۰۹).

۵- هر نظام حقوقی بسته به مکتب حقوقی مورد پذیرش خود و با توجه به اقتضائات خود شرایط خاصی را برای مناصب حکومتی وضع می کند. مسلماً نظام حقوقی مبتنی بر مکاتب دینی شرایط پیچیده تری نسبت به نظامهای دیگر برای این مناصب در نظر می گیرند. چنانکه برخی کشورهای اسلامی شرط مسلمان بودن مجریان را در قانون ذکر کرده اند.

در نظام جمهوری اسلامی ایران طبق آنچه در اصل سوم قانون اساسی آمده است دولت موظف است همه امکانات خود را برای اموری از جمله ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوی و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی به کار برد. در چنین نظامی منطقی و عرفاً باید کسی متصدی امور باشد که به این موارد اعتقاد و التزام داشته باشد.

۶- اصل اشتغال و احتیاط

۷- این صالحان هستند که حق حاکمیت بر جامعه را دارند؛ در مقدمه قانون اساسی چنین آمده است: «در ایجاد نهادها و بنیادهای سیاسی که خود پایه تشکیل جامعه است بر اساس تلقی مکتبی، صالحان عهده دار حکومت و اداره مملکت می گردند. (ان الارض یرثها عبادی الصالحون)»

۸- اصل عدم صلاحیت در حقوق عمومی

اگر چه گفته شده است: « آنچه از مفهوم صلاحیت که در بحث انتخابات و بررسی صلاحیت کاندیداها مدنظر قرار میگیرد، با مفهوم رایج صلاحیت در حقوق عمومی و اداری متفاوت است... آنچه از مفهوم عدم صلاحیت، در حقوق عمومی مدنظر قرار میگیرد، فقدان اجازه قانونی برای مقام عمومی در اتخاذ تصمیمات و اقدامات عمومی است، اما در بحث تشخیص صلاحیت داوطلبان نمایندگی، صلاحیت به معنای داشتن شرایط قانونی لازم برای انتخاب شدن است، در واقع ناظر بر متصف بودن به صفاتی است که قانونگذار تعیین کرده است.»^{۱۶} یعنی اولی به معنی اختیارات و دومی به معنی شایستگی و اهلیت است، ولی این دو را می توان به یک آبخشور برگرداند.

در حقوق عمومی و اداری، صلاحیت به معنای توانایی مرجع یا مقام سیاسی، اداری یا قضایی در اتخاذ تصمیم یا انجام عملی در حوزه عمومی است. به تعبیر دیگر، صلاحیت، مجموع اختیاراتی است که به موجب قانون برای انجام اعمال معینی به مأمور دولت داده میشود (طباطبایی مؤتمنی ۱۳۹۰؛ ۴۶۱) ازاینرو مقام اداری به خودی خود فاقد صلاحیت است، مگر اینکه قانون صلاحیت و شایستگی و اجازه انجام اقدامها یا اتخاذ تصمیماتی را به وی اعطا کند. به عبارت دیگر، اصل بر عدم صلاحیت مقام عمومی و اداری است (هداوند و مشهدی ۱۳۸۹؛ ۱۱۱)

۹- اصل استصحاب عدم صلاحیت

اتصاف به این اوصاف امری ذاتی نیست که فرد به اعتبار انسان بودنش آن را دارا باشد، بلکه فرد این شرایط و اوصاف را به مرور زمان در خود ایجاد میکند و متصف به آن شده و دارای آن شرایط شناخته میشود. بنابراین، این صفات در گذشته در فرد وجود نداشته و حال که فرد سابقاً متصف به این صفات نبوده، پس حالت سابقه او که در مورد وی قابل استصحاب است، عدم اتصاف وی به این شرایط است.^{۱۷}

