

The Pattern of Parliamentary Majority and its Impact on the Independence of the Guardian Council Lawyer

MohammadShoaib Arefi^{*1}, Maziyar Khademi², Hoda Ghafari³

1. PhD student in Public Law, University of Tehran.

2. PhD Student in Public Law, Allameh Tabatabai University, Tehran.Iran. .

3. Associate Professor, Department of Public and International Law, Allameh Tabatabai University, Tehran, Iran.

Abstract

One of the most important issues related to constitutional institutions is its independence and impunity from the pressure of the political organs and other branches of government. In this regard, the way in which they are selected, and more specifically, the decision-making bodies on their installation, has a direct impact on the quality of their work. The more accurate the selection method, the more precise its criteria, and away from political considerations, the more qualified and more independent people are selected. The relationship between the constituency and the appointment of members has two major patterns. Single entity pattern and mixed entity pattern. One of the branches of the second model is the model of parliamentary sovereignty. This model has an important role for parliament in that it elects and approves the final members of the body that assists parliament. Iran has selected half of the members of the Guardian Council to work to determine the extent of its independence. The lack of clarity in the constitution regarding the participation of the judiciary and parliament in the selection of jurists and the interpretation of the Guardian Council's interpretation of limiting parliament's interference with the prediction of the relative majority vote and the gap between the judiciary and the Bar Association and the academic community are problems. It is far from the criteria of the parliamentary majority model.

Keywords: Guardian Council, Parliamentary Majority Model, Guardian Council Lawyers, Guardian Council Independence.



Article Type:

Original Research

Pages: 35-67

Received: 2021 January 28

Revised: 2021 February 20

Accepted: 2021 November 16



©This is an open access article under the CC BY licens.

* Corresponding Author: drarefi99@gmail.com

ارزیابی استقلال اعضای حقوقدان شورای نگهبان با تکیه بر الگوی انتصاب اکثریت پارلمانی

محمدشعیب عارفی^{۱*}، مازیار خادمی^۲، هدی غفاری^۳

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران.

۲. دانشجوی دوره دکتری حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

۳. دانشیار و عضو هیأت علمی گروه حقوق عمومی و بین الملل دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

چکیده

از موضوعات مهم در ارتباط با نهادهای صیانت کننده از قانون اساسی، استقلال اعضای آن از فشارهای قوای دیگر حکومت است. در این راستا چگونگی گزینش، و به طور خاص تر، نصب آن‌ها، اثر مستقیمی بر کیفیت کارشان دارد. هر اندازه روش گزینش صحیح تر، ضوابط آن دقیق تر و به دور از ملاحظات سیاسی صورت گیرد، افرادی شایسته و با استقلال بیشتری انتخاب می‌شوند. ارتباط میان مقام گزینش گر و انتصاب اعضا، دو الگوی عمده را تشکیل داده است. الگوی نهاد واحد و الگوی نهاد مختلط. یکی از شاخه‌های الگوی دوم، الگوی حاکمیت پارلمانی می‌باشد این الگو نقش پراهمیتی برای پارلمان قائل شده است بدین گونه که انتخاب و تصویب نهایی اعضای نهاد صیانت کننده با پارلمان می‌باشد. در این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی و با تکیه بر منابع کتابخانه‌ای به بررسی الگوی اکثریت قانونی که مورد تبعیت قانون اساسی ایران در انتخاب نیمی از اعضای شورای نگهبان قرار گرفته است همت گماردیم تا میزان استقلال نهاد مذکور را دریابیم. سوال پژوهش این است «آیا الگوی انتخاب اعضای حقوقدان شورای نگهبان توانسته است با معیارهای الگوی پارلمانی همسو شود و چه میزان استقلال این نهاد را تضمین نموده است؟» عدم صراحت قانون اساسی در زمینه حدود مشارکت قوه قضاییه و مجلس در انتخاب حقوقدانان و ارائه نظریات تفسیری شورای نگهبان در زمینه محدود کردن دخالت پارلمان با پیش‌بینی رای اکثریت نسبی و فاصله بین قوه قضاییه و کانون وکلای دادگستری و جامعه دانشگاهی از مشکلات پیش‌روست که تا حدود زیادی با معیارهای الگوی اکثریت پارلمانی فاصله دارد.

واژگان کلیدی: شورای نگهبان، الگوی اکثریت پارلمانی، حقوقدانان شورای نگهبان،

استقلال شورای نگهبان.



نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۳۴-۶۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۰۹

تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۱۲/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۲۵



تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

درآمد

بی‌گمان در هر کشور قانون اساسی که در واقع میثاق میان دولت و ملت و بیانگر اصول ناظر بر اساس حکومت و صلاحیت قوای کشور در حقوق و آزادی‌های فردی است از جایگاه والایی برخوردار است و در بیشتر حکومت‌های آزاد، با هدف نگهداشت اساس حکومت و جلوگیری از تجاوز دولت‌ها به پیمانی که روابط آنها و ملت است، برای قانون اساسی احترام و حیثیت ویژه قائلند. در همین راستا دادرسی اساسی، به شیوه‌ها، روش‌ها و نهادهایی گفته می‌شود که ارزش قانون اساسی را به عنوان قانونی بالادستی برای مردم سالار بودن یک نظام حقوقی و اجرای مفاد این میثاق ملی و صیانت از ارزش‌های بنیادین یک نظام سیاسی تضمین می‌کند. که نتیجه آن نیز عدم تجویز ورود یا وجود هنجارهای ناسازگار با هنجارهای قانون اساسی در نظم حقوقی است. قانون اساسی، بدون نهاد پاسدار و تضمین‌گر به متنی ایدئولوژیک، آرمانی مبدل خواهد شد (فارو، ۱۳۸۹: ب).

در حقوق اساسی تاکنون دو الگو عمده صیانت از قانون اساسی شناخته شده است. الگوی «کنترل قضایی» در قالب دادگاه و «کنترل سیاسی» در قالب شورا. الگوی کنترل شورا بر اساس نظام فرانسه و الگوی کنترل قضایی شامل نوع متمرکز و غیرمتمرکز است. در الگوی اروپایی - کلسنی به مفهوم دقیق کلمه با دادگاه قانون اساسی مواجه‌ایم؛ یعنی نهاد قضایی اختصاصی در امر دادرسی اساسی. ایجاد دادگاه قانون اساسی دارای آثار مطلوبی از جمله حذف قواعد حقوقی مغایر با قانون اساسی، تنظیم اساسی حیات سیاسی - اجتماعی و تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی است. هرچند این نهاد، مستقل است، ولی شیوه و آیین رسیدگی آن مبتنی بر آیین دادرسی قضایی است و بر اساس اصول قضایی رسیدگی می‌کند. (کارگزاری، ۱۳۸۳: ۲۷۸). اما الگوی شورایی - فرانسوی - که شورای نگهبان نیز مبتنی بر این الگو می‌باشد، نهاد ناظر علاوه بر اینکه مرجعی مستقل است، نوع رسیدگی و ترکیب اعضا هویت و ماهیتی سیاسی به آن بخشیده است. اعضای آن لزوماً قاضی نبوده و معیارهای رسیدگی و تصمیم‌سازی با تکیه بر اصول دادرسی و شیوه‌های قضایی نمی‌باشد. روش‌های انتخاب اعضا خارج از سلسله مراتب و حصول شایستگی و تعلیمات خاص و توسط مقامات سیاسی صورت می‌پذیرد. (غمامی و منصوریان، ۱۳۹۳: ۲۰-۲۴)

هرچند پیروی از الگوی جاری دادرسی اساسی می‌تواند روند استقلال نسبی نهادهای دادرسی اساسی را تضمین نماید، ولی در عمل تحقق اهداف ایجاد نهادهای نظارتی را نیز با توفیقی نسبی روبرو خواهد کرد؛ چرا که با وجود احتمال تأثیرپذیری این نهادها از تصمیمات قوای سیاسی، تضمین منافع شهروندان و حمایت کامل از حقوق و آزادی‌های آن‌ها در هاله‌ای از ابهام قرار خواهد گرفت. (پروین، ۱۳۹۴: ۸۱)

یکی از موضوعات مهم در ارتباط با نهادهای صیانت‌کننده از قانون اساسی، استقلال و مصون بودن آن از فشارهای ارگان‌های سیاسی و قوای دیگر حکومت است. دادرسی اساسی حامل و پشتیبان ارزشهای ضروری، حق‌های بنیادین و گفتمان و توسعه نظارت بر اساسی بودن قوانین است (گرگی، ۱۳۹۷: ۱۵۷) استقلال اعضای دادگاه قانون اساسی اساسی اهمیت مضاعفی دارد، زیرا با توجه به تصریح حقوق بنیادین افراد در قوانین اساسی و صلاحیت نظارت و حمایت از این حقوق توسط دادگاه مذکور، لاجرم نیاز به افرادی مستقل است. در این راستا چگونگی گزینش، و به طور خاص تر، نهادهای تصمیم‌گیر در مورد نصب آن‌ها، اثر مستقیمی بر کیفیت کارشان دارد. هرچه روش گزینش صحیح‌تر، ضوابط آن دقیق‌تر و به دور از ملاحظات سیاسی صورت گیرد، افرادی شایسته و با استقلال بیشتری انتخاب می‌شوند. در صورت عدم استقلال، حقوق بنیادین و اولیه افراد، ممکن است در ذیل عنوان رعایت مصالح سیاسی قربانی شود. (غفاری و خادمی، ۱۳۹۷: ۳۸۰) از سوی دیگر، استقلال نهاد صیانت‌کننده تأثیر مستقیمی بر مشروعیت آن نیز دارد؛ چرا که به منظور اجرای کارآمد وظیفه خطیر نگهبانی از حقوق اساسی ملت، شهروندان باید به توانایی‌های نهاد مذکور در انجام وظایفش به صورت بی‌طرفانه و مستقل اعتماد داشته باشند. (گرگی ازندریانی و خادمی، ۱۳۹۵: ۶۳)

حکومت قضات در ساختار سیاسی معیوب نمی‌تواند میوه‌های شیرینی را به بار آورد. قاضی مقتدر در ساختار سیاسی غیرمردم‌سالار تبدیل به آلت دست ارباب زر و زور و تزویر خواهد شد. (گرگی، ۱۳۹۷: ۱۵۶)

این موضوع از این جهت پر اهمیت است که برای ارزیابی کارکرد مناسب نهاد صیانت‌کننده باید نحوه انتخاب اعضای آن که رابطه مستقیمی با استقلال و مشروعیتش دارد مستقلاً بررسی شود. چرا که بدون آن، تنها بر ظاهر امر حکم کرده‌ایم. در این مسیر، بررسی فرآیند انتخاب اعضای این نهاد می‌تواند مشخص سازد که به چه

- میزان نوع الگوی انتخاب اعضا در موفقیت این دادگاه تاثیرگذار بوده است. باتوجه به این امر که نهاد نگهبان قانون اساسی در ایران، در انتخاب نیمی از اعضای خود (حقوقدانان) از الگوی پارلمانی پیروی می‌نماید. تحقیق پیش رو در نظام داخلی می‌تواند رهگشا باشد. مطالبی که تاکنون به نگارش درآمدند یا عمدتاً به وظایف، کارویژه‌ها و ساختار شورای نگهبان و اصل دادرسی اساسی پرداخته‌اند که در خلال مباحث مربوط به ساختار؛ به نحوه انتخاب اعضا نیز تنها با تکیه بر قوانین موجود اشاره داشته‌اند. از جمله:
- پروین، خیرالله (۱۳۹۴)، «جستاری بر اندیشه دادرسی در جهان»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ششم، شماره ۱، صص. ۶۱-۸۴
 - شکر، زهیر (۱۳۸۷)، «دادرسی قانون اساسی (دادرسی اساسی)، آزادی‌ها و حقوق عمومی یا اساسی»، نشریه حقوق اساسی، ترجمه خیرالله پروین، شماره ۹، صص. ۹۷-۱۱۰.
 - جمعی از نویسندگان (۱۳۹۳)، دادرسی اساسی تطبیقی، تهران، پژوهشکده شورای نگهبان.
 - حسینی، سید ابراهیم، ناطقی، محمد، (۱۳۹۵) «مبانی مشروعیت دادرسی اساسی»، اندیشه های حقوق عمومی، شماره ۲، صص. ۹۳-۱۱۰.
 - خماسی‌زاده، فرهاد، (۱۳۸۸)، «بررسی تطبیقی نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی»، آموزه های حقوقی، شماره ۱۲، صص. ۱۵-۳۶.
 - هاشمی، محمد، (۱۳۹۵)، حقوق اساسی ایران، جلد دوم (حاکمیت و نهادهای سیاسی)، چاپ بیست و ششم، تهران، نشر میزان.
 - فتحی، یونس و مرادخانی، فردین، (۱۳۹۷) «رابطه دموکراسی و دادرسی اساسی (مطالعه موردی امریکا)، دانش حقوق عمومی، شماره ۲۰، صص. ۱-۲۲.
- و یا اینکه مطالب در باب نهادهای متناظر شورای نگهبان در نظام‌های حقوقی دیگر -از جمله دادگاه قانون اساسی آلمان که ازین الگو پیروی می‌نماید، نگاشته شده‌اند- که استقلال اعضای دادگاه‌های قانون اساسی را به صورت مصداقی و مختصر و نه با تکیه بر الگوی انتصاب بررسیده‌اند. از جمله می‌توان به منابع ذیل اشاره نمود:
- گرجی‌ازندریانی، علی اکبر و خادمی، مازیار (۱۳۹۵)، «حوزه‌ها و محدودیت‌های نظارت اساسی بر قوانین عادی در نظام حقوقی هند»، فصلنامه دانش حقوق عمومی،

دوره ۵، شماره ۱۶، صص ۶۱-۷۹.

- فرومون، میشل، (۱۳۸۷) «دیوان قانون اساسی آلمان»؛ ترجمه جواد تقی زاده، نشریه حقوق اساسی، شماره ۹. صص ۱۲۵ - ۱۴۸

- خلف رضایی، حسین (۱۳۹۲)، «بررسی وظایف و کارویژه‌های دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان»، بررسی‌های حقوق عمومی سال دوم شماره ۱ (پیاپی ۳).

اما در خصوص الگوهای انتخاب اعضای نهادهای صیانت کننده از قانون اساسی و معیارهای الگوی اکثریت پارلمانی و تأثیر آن بر استقلال اعضای شورای نگهبان با تکیه بر نص قانونی و نظریات شورای نگهبان و نیز اشاره بر مصداق‌های تاریخی، متنی اکادمیک مورد نگارش قرار نگرفته است.

نتایج این تحقیق می‌تواند در جهت ارزیابی اعمال الگوی جاری انتخاب حقوقدانان شورای نگهبان، و میزان کارایی این نهاد به کار رود. از این رو این نوشتار درصدد پاسخگویی به این پرسش است: «آیا الگوی انتخاب اعضای حقوقدان شورای نگهبان توانسته است با معیارهای الگوی پارلمانی همسو شود و چه میزان استقلال این نهاد را تضمین نموده است؟» نباید از این نکته غافل ماند که موضوع پیش رو به بررسی شیوه انتخاب اعضا می‌پردازد و از این منظر استقلال حقوقدانان شورای نگهبان مورد بررسی قرار می‌دهد لذا مراجعه به قوانین استخدامی و نحوه ارتقاء و حقوق و مزایای آن و تأثیر آن بر استقلال این نهاد خروج موضوعی از مباحث این نوشتار خواهد داشت (برای مثال ماده ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشوری) اما نباید از این نکته مهم غافل ماند که حقوقدانان شورا، در تعیین جایگاه سیاسی و حقوق مالی خود، جایگاه معاون اول رییس جمهور را به قانونگذار پیشنهاد می‌دهند تا در فرایند بررسی امکان وضع قانون باشد.

بنابراین ابتدا پس از بیانی مختصر در مورد ضرورت استقلال قضات اساسی و الگوهای انتصاب آنان، الگوی اکثریت قانونی و اوصاف آن را توضیح داده و در پی آن نظام حقوقی شورای نگهبان را که از الگو پیش گفته بهره برده است را با نگاهی تاریخی به الگوی جاری و ارزیابی معیارهای اصلی الگوی اکثریت قانونی، و بیان آن در حقوق ایران مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

۱. الگوهای انتخاب قضاات دادگاه قانون اساسی

از جمله موضوعات غامض در مورد نهاد صیانت کننده از قانون اساسی، ایجاد تعادل میان استقلال و پاسخگویی این نهاد است که شیوه دستیابی به آن ارتباط کاملی با نحوه انتصاب اعضای این نهاد خواهد داشت چرا که نمود دمکراتیک آن از خلال چگونگی انتخاب اعضا و میزان مشارکت گروه‌های موجود در جامعه رخ می‌نماید. مشروعیت نهاد ناظر اساسی به اعتبار و جایگاه آن کمک کرده و تمامی اشخاص اعم از عمومی و خصوصی را وادار به حمایت از تصمیمات آن می‌نماید و همچنین بر کارآمدی آن تأثیرگذار است. نهاد ناظر، به دنبال کسب اقتدار و مشروعیت و در راستای ایفای نقش خود در زمینه تضمین سلسله مراتب هنجارهای حقوقی و حقوق بنیادین افراد به منظور قضاوتی قانونی و مستقل، باید از ارتباطات نامناسب با قوای دیگر حکومت و سایر گروه‌های غیرحکومتی و مجامع سیاسی و نفوذ آنها فارغ باشد. قضاتی که از صدور احکام به ضرر گروه‌های خاص واهمه داشته باشند، قادر به انجام وظایف خود که اجرای عدالت است نخواهند بود. تصمیمات نهاد مذکور باید بر استدلال‌های قابل دفاع قانونی منطبق باشد. در نهایت برای ایجاد مشروعیت و حمایت از نهاد صیانت کننده باید عامه شهروندان و بازیگران سیاسی مختلف آن را به عنوان یک نهاد مستقل درک نمایند (Harding & other, 2009: 15)

در یک حکومت دموکراتیک عملکرد نهاد صیانت کننده باید مبتنی بر پاسخگویی عمومی باشد. نهادی که به هیچ وجه منعکس کننده ارزش‌ها، خواسته‌ها و دغدغه‌های جامعه نیست، در نظر عموم به عنوان ارگانی غیرعادلانه شناخته می‌شود. همچنین اگر صلاحیت صدور تصمیمات اساسی - که بر قدرت وضعیت و حقوق احزاب سیاسی تأثیر می‌گذارد - داشته باشد، احزاب نیز باید به وجه دمکراتیک این نهاد اعتقاد و اعتماد داشته و در انتخاب اعضای آن نقش ایفا نمایند. تدوین کنندگان قانون اساسی نیز باید برای ایجاد یک تعادل میان پاسخگویی و استقلال تلاش نمایند. اصولاً امکان تغییری ترکیب نهادی توسط مقامات حکومتی و گروه‌های سیاسی خاص و به چالش کشیدن مشروعیت آن توسط گروه‌هایی که در فرآیند انتخاب اعضا مشارکت داده نشده‌اند از جمله تهدیداتی است که این نهاد با آن روبه‌روست.

در نظام‌های حقوقی، بسترهای سیاسی - اجتماعی و حیات تاریخی جامعه، دامنه و نحوه دخالت ارگان‌ها در انتخاب نهاد دادرسی اساسی را طرح ریزی می‌نماید. ارتباط میان مقام گزینشگر و انتصاب اعضا، دو الگوی عمده را تشکیل داده است. الگوی نهاد واحد و الگوی نهاد مختلط. یکی از شاخه‌های الگوی دوم، الگوی حاکمیت پارلمانی می‌باشد این الگو نقش پراهمیتی برای پارلمان قائل شده است بدین گونه که انتخاب و تصویب نهایی اعضای نهاد صیانت کننده با پارلمان می‌باشد (Garlicki, 2000: 268) در ادامه به تشریح الگوی اکثریت قانونی که مورد تبعیت قانون اساسی ایران در انتخاب نیمی از اعضای شورای نگهبان قرار گرفته است، خواهیم پرداخت.

۱-۱. الگو اکثریت پارلمانی: اوصاف و ویژگی‌ها

در الگوی اکثریت قانونی، قوه مقننه کنترل اصلی را بر فرآیند انتخاب اعضای نهاد ناظر قانون اساسی برعهده داشته و بسته به نوع سیستم سیاسی کشورها، یک یا هر دو مجلس پارلمان در این انتخاب می‌توانند ایفای نقش نمایند. خصوصیت بارز و متمایز این الگو، نیاز اعضای پیشنهادی، به رای اکثریت مطلق اعضای پارلمان برای انتصاب می‌باشد. کشورهای پیرو این الگو، در برخی موارد اعمال صلاحیت فوق را به گروه‌های درونی پارلمانی مانند کمیته فرعی دائمی مجلس یا کارگروه‌های موقتی، تفویض می‌نمایند (Sadurski, 2009: 58)

یک از موارد بحث برانگیز ناشی از اعمال الگوی مذکور، این است که اعضا نهاد توسط مجلسی انتخاب می‌شوند که باید در آینده، اساسی بودن یا نبودن مصوبات نهاد گزینشگر خود را اعلام دارند که این امر می‌تواند به وابستگی و عدم استقلال دادگاه در مقابل پارلمان منجر شود. هم چنین از سوی دیگر، مذاکرات غیر رسمی و پشت پرده احزاب سیاسی برای توافق بر سر نامزدهای مورد نظر، می‌تواند به حاشیه رانده شدن اصل تناسب و تعادل ناشی از فراگیری دادگاه، از همه احزاب موجود در پارلمان بیانجامد. البته ضرورت و نیاز به تعیین افرادی که دارای صلاحیت‌های علمی لازم برای قضاوت در دادگاه باشند (که عموماً از خارج از پارلمان‌اند) و هم چنین پاسخگویی پارلمان به مطالبات عموم در مورد توجیه و چرایی انتخاب، می‌تواند این نقیصه را جبران سازد. در این میان هدف اصلی این نیست که فرد دارای خطی مشی سیاسی

خاصی نباشد، بلکه تمام تلاش بر این است که فرد بدون هر گونه فشار یا دخالتی از جانب نهادهای سیاسی یا سایر بازیگران خارجی به انجام وظایف خویش بپردازد (Vol- 364: 2007, cansek). هدف انتصابات قضات اساسی در این الگو، تضمین مشروعیت دمکراتیک انتصابات قضایی از طریق اطمینان از امکان نمایندگی دادگاه از احزاب و گروه‌های متعدد است.

۲. نگاهی تاریخی به آیین انتصاب اعضای حقوقدان شورای نگهبان

اصل ۹۱ قانون اساسی، اصل پایه گذار نهاد شورای نگهبان بوده و به صورت اجمالی به اصلی‌ترین صلاحیت شورا که نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی است و همچنین به ترکیب این شورا اشاره دارد. به بیان روشن‌تر، این اصل نشان دهنده این موضوع است که اساسی‌ترین کار ویژه شورای نگهبان و فلسفه پیدایش آن، صیانت از بنیادی‌ترین و بالاترین هنجارهای حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران یعنی احکام اسلام و قانون اساسی از طریق بررسی عدم مغایرت مصوبات مجلس با آن‌ها است. (تقی زاده، ۱۳۹۶: ۱۰) شورای نگهبان ایران، در انتخاب نیمی از اعضای خود از الگوی اکثریت پارلمانی بهره‌برده است با توجه به اصل ۹۱ قانون اساسی، این نهاد از دوازده عضو تشکیل شده است که شش عضو از این دوازده تن، فقهای هستند که با حکم رهبر عزل و نصب می‌شوند و شش عضو دیگر حقوقدانانی هستند که با معرفی رئیس قوه قضاییه و رأی نمایندگان مجلس شورای اسلامی انتخاب می‌شوند. ماده ۵ و ۶ از آئین‌نامه داخلی شورای نگهبان (مصوب ۱۳۷۹) نیز در تکمیل مقررات قانون اساسی بیان می‌دارد: «هر گاه در اثنای دوره‌ای عضو فوت نماید یا استعفاء دهد و یا عزل شود عضویت جانشین وی فقط برای بقیه مدت خواهد بود. دبیر شورا ۴۰ روز قبل از پایان مدت عضویت اعضایی که عضویتشان در شرف انقضاء است طی نامه‌ای مراتب را در مورد فقها به مقام معظم رهبری و در مورد حقوقدانان به رئیس قوه قضاییه اعلام می‌نماید.» هم‌چنین مطابق جزء (۲) بند «ز» ماده (۱۲۱) قانون آیین‌نامه داخلی مجلس، نصاب لازم برای انتخاب اعضای حقوقدان شورای نگهبان با اکثریت نسبی نمایندگان مجلس محقق می‌شود.

پیشینه و سابقه تاریخی اصل ۹۱ قانون اساسی را می‌توان در اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه که به اصل طراز مشهور شده، یافت.^۱ البته عدم حضور حقوقدانان در کنار فقها از جمله تفاوت‌های این دو اصل می‌باشد.

در شرف انقلاب اسلامی در سال ۵۷، بر اساس اصل ۱۴۲ پیش‌نویس قانون اساسی که از سوی دولت موقت تهیه شده بود، اعضای شورای نگهبان قانون اساسی عبارت بودند از ۱۱ نفر. این عده به دو گروه مجتهدین شامل ۵ نفر و صاحب‌نظران در مسائل حقوقی شامل ۶ نفر تقسیم می‌شدند. اعضای گروه دوم نیز به دو گروه سه نفری مشتمل بر اساتید دانشکده‌های حقوق کشور و قضات دیوان عالی کشور تقسیم می‌گردیدند. با این همه، در نخستین پیش‌نویس قانون اساسی، ترکیب دیگری برای شورای نگهبان پیشنهاد شده بود. در اصل ۱۵۱ پیش‌نویس مذکور، چنین مقرر شده بود: «به منظور پاسداری از قانون اساسی در برابر تجاوز احتمالی قوه مقننه، شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می‌شود: ۱. چهار نفر از حقوقدانان به انتخاب مجلس شورای ملی از میان استادان رشته قضایی دانشکده حقوق و وکلای دادگستری. ۲. چهار نفر از میان مجتهدان در مسائل شرعی که آگاه به مقتضیات زمان هم باشند به انتخاب مراجع تقلید شیعه. ۳. چهار نفر از میان قضات دیوان عالی کشور. این اشخاص برای مدت ده سال انتخاب می‌شوند ولی در نخستین دوره پس از پنج سال، از هر گروه دو نفر به قید قرعه تغییر می‌یابند و انتخاب مجدد اعضا ممکن نیست. البته برخی از نویسندگان مانند دکتر ناصر کاتوزیان با اندکی تفاوت، ترکیب مذکور در نخستین پیش‌نویس رسمی قانون اساسی را، شامل ۵ عضو در هر یک از گروه‌های سه گانه فوق، دانسته‌اند که به این ترتیب، تعداد کل اعضای شورای نگهبان بالغ بر ۱۵ نفر می‌گردید (تقی زاده، ۱۳۹۶: ۴۰).

۱. در این اصل چنین مقرر شده بود: «این مجلس مقدس شورای ملی که به توجه حضرت امام عصر عجل الله فرجه و بذل مرحمت اعلیحضرت شاهنشاه اسلام خلدالله سلطانه و مراقبت حجج اسلامیه و عامت ملت ایران تاسیس شده باید در هیچ عصری از اعصار مواد احکامیه آن مخالفی با قواعد مقدسه اسلام و قوانین موضوعه حضرا خیرالانام علیه‌الصوات و السلام نداشته باشد و معین است که تشخیص مواد موافقت و مخالفت قوانین موضوعه مجلس شورای ملی با قواعد اسلامیه در عهده علمای اعلام امام الله برکات وجود هم بوده و هست لذا مقرر است در هر عصری از اعصار انجمنی از طراز اول مجتهدین و فقهای متدینین تشکیل شود که قوانین موضوعه مجلس را قبل از تاسیس در آن انجمن علمی به دقت ملاحظه و مذاکره نمایند. اگر آنچه وضع شده مخالف با احکام شرعیه باشد عنوان قانونیت پیدا نخواهد کرد و امر انجمن علمی در این باب مطاع و متبع است و این ماده ابدا تغییرپذیر نخواهد بود.

اما با وجود تغییرات در نحوه نگرش به محتوای قانون اساسی در مجلس بررسی قانون اساسی و به حاشیه رانده شدن پیش نویس قانون اساسی، در پیش‌نویس گروه تخصصی مجلس بررسی نهایی قانون اساسی اصل ۷۷ اینگونه به رشته تحریر درآمد: «به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای ملی با آنها، شورایی به نام شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می‌شود: ۱. شش نفر از فقهای عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز، انتخاب این عده با رهبر یا شورای رهبری است. ۲. شش نفر از حقوقدانان که به‌وسیله شورای عالی قضایی معرفی و توسط مجلس شورای ملی انتخاب می‌شوند.» متن فوق نیز با اندک تغییراتی نسبت به متن کمیسیون، در جلسه جلسه سی و ششم مجلس بررسی نهایی قانون اساسی تصویب شد. و تنها وصف «مسلمان بودن» را به شرایط عضویت حقوقدانان اضافه نمودند. اصل ۹۱ مصوبه نهایی مجلس بررسی نهایی قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ مطابق متن فوق تصویب گشت. پس از بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، اصل مذکور تنها با تغییرات مربوط به شورای عالی قضایی و تمرکز قوه قضاییه، مرجع معرفی حقوقدانان را رئیس قوه قضاییه اعلام نمود و هیچ‌گونه تحولی نسبت به متن متقدم خود نداشت.

۳. معیارهای الگوی حاکمیت پارلمانی انتخاب دادرسان اساسی و

ارزیابی آن در ایران

الگوی اکثریت پارلمانی که مورد متابعت نظام های متعددی قرار گرفته است، دارای معیارهای است که مبتنی بر محدودیت‌ها و مزایای ذاتی کاربرد این الگو است. همانطور که بیان شد، در این قسمت معیارها و چگونگی اعمال معیارهای این الگو را در نظام حقوقی ایران مورد مذاقه قرار خواهیم داد. تا دریابیم تا چه اندازه از ملاک و معیارهای این الگو تبعیت شده است و آیا این امر استقلال شورای نگهبان را تحت تاثیر قرار داده است.

۳-۱. الگوی اکثریت پارلمانی و مشارکت عمومی

کنترل و نظارت قوه مقننه بر انتصابات نهاد دادرسی اساسی می‌تواند به تقویت پاسخگویی آن به عنوان نهادی که توسط گروه‌های سیاسی نمایندگی می‌شود، کمک نماید. پارلمان‌ها برای انعکاس و نمایش خواست‌ها و آمال ملت تشکیل یافته‌اند. نهادی که اعضایش توسط احزاب در پارلمان انتخاب می‌گردند، آگاهی عمومی نهاد دادرسی اساسی را به عنوان یک مقام ناظر و داور ارتقا خواهد بخشید. (Garlicki, 2000: 270)

در ایران با توجه به اصل ۹۱ در ارتباط با مقام پیشنهاد دهنده و تصویب‌کننده انتخاب حقوقدانان شورای نگهبان، پاسخ به این پرسش که «رئیس قوه قضاییه مکلف به پیشنهاد چه تعداد حقوقدان به مجلس است؟»، می‌تواند این موضوع را روشن سازد که آیا رویه کنونی و مقررات جاری، زمینه مشارکت عمومی (که از طریق پارلمان نمود پیدا می‌کند) را فراهم می‌سازد یا خیر؟

در پاسخ به این پرسش باید گفت: این موضوع در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز مطرح و نظریات متفاوتی نیز بیان شد (اداره کل فرهنگ و روابط عمومی، ۱۳۶۴: ۲۷۵). از این رو برخی صاحب‌نظران با توجه به مذاکرات مجلس فوق بر این عقیده‌اند که تعداد حقوقدانان معرفی شده از سوی رئیس قوه قضاییه به مجلس شورای اسلامی جهت انتخاب برخی از آنان برای عضویت در شورای نگهبان، می‌بایست حداقل به اندازه دو برابر تعداد مورد نیاز برای عضویت در این شورا باشد. به عبارت دیگر، رئیس قوه قضاییه می‌بایست حداقل شش نفر را در پایان دوره عضویت سه تن از حقوقدانان شورای نگهبان، به مجلس معرفی نماید تا مجلس از میان آنان، سه نفر را برای عضویت در شورای نگهبان برگزیند. (هاشمی، ۱۳۹۴: ۲۳۰)

اما این نظر، مطابق تفاسیر رسمی و هم‌چنین نظرات برخی از اعضای در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نمی‌تواند عقیده صحیحی باشد. چرا که اولاً اصل ۹۱ قانون اساسی، به لزوم دو برابر بودن تعداد نامزدهای عضویت در شورای نگهبان اشاره ننموده است بلکه صرفاً این موضوع را بیان نموده که انتخاب حقوقدانان عضو شورای نگهبان می‌بایست از میان حقوقدانان مسلمانی که از سوی رییس قوه قضاییه پیشنهاد می‌شوند، صورت پذیرد.

دوره مجلس ششم و دوره دوم ریاست جمهوری خاتمی آرام آرام با تقابل میان نهادهای انتخاباتی و نهادهای انتصابی هستیم. اولین و مهمترین مشکل مجلس ششم عدم تعامل سازنده و روابط حسنه میان شورای نگهبان و مجلس است. اما چالش‌های سیاسی دیگر در این زمان که مربوط به موضوع این نگارش می‌باشد. کشمکش بین قوه قضائیه و مجلس شورای اسلامی بر سر تعیین حقوقدانان شورای نگهبان بود.

پیش از اتمام دوره قانونی سه تن از اعضای حقوقدانان شورای نگهبان قانون اساسی رئیس قوه قضائیه، تعداد شش نفر حقوقدان را به مجلس شورای اسلامی معرفی می‌کند، تا نمایندگان مجلس شورای اسلامی از میان آنان، سه نفر را به عنوان اعضای حقوقدان شورای نگهبان انتخاب کنند، ولی از همان ابتدا، فراكسیون اکثریت مجلس، از تأیید این افراد سرباز زد. عدم انتخاب حقوقدانان از سوی مجلس می‌توانست مانع انجام مراسم تحلیف گردد، در جلسه بعدی مجلس از میان شش نامزد معرفی شده از سوی ریاست قوه قضائیه، تنها یک نامزد، موفق به رأی لازم برای حضور در شورای نگهبان شد (مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۲: جلسه ۳۷۴)

اما وضعیت دو حقوقدان دیگر همچنان در هاله‌ای از ابهام قرار داشت که در پی این امر رئیس قوه قضائیه، برای شکسته شدن این بن بست، چهار تن دیگر را به عنوان نامزدهای جدید معرفی نمود اما فراكسیون اکثریت مجلس ششم، همچون گذشته باز هم از دادن رأی به دو حقوقدان دیگر امتناع ورزید و با این کار، مانع برگزاری مراسم تحلیف ریاست جمهوری گردید. در پی تعلل مجلس در انتخاب سه حقوقدان شورای نگهبان و شبیه رسمیت نداشتن شورای نگهبان، رهبری فرمان تأخیر در برگزاری مراسم تحلیف تا زمان رفع این شبیه و دستور تشکیل مجمع تشخیص برای رسیدگی به این موضوع را داد. مجمع، راه برون رفت از این بن بست را، اولاً در جایگزین کردن اکثریت نسبی به جای اکثریت مطلق و ثانیاً رسمی تلقی کردن شورای نگهبان با وجود سه چهارم اعضای آن، اعلام کرد (حقیقی، کولیایی، ۱۳۹۶: ۳۶-۳۷)

این موضوع در نظر تفسیری شماره ۸۰/۲۱/۱۶۸۳ شورای نگهبان نیز به نحوی منعکس شده است: «مطابق بند ۲ اصل ۹۱ قانون اساسی اختیار معرفی حقوقدانان شورای نگهبان به تعداد بیش از افراد مورد نیاز به عهده رئیس قوه قضائیه می‌باشد و مجلس شورای اسلامی موظف است فقط از میان افراد معرفی شده، تعداد لازم را

انتخاب نماید». (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۴: ۹۷) در اثبات این روش می‌توان به انتخابات مجلس شورای اسلامی و مجلس خبرگان رهبری اشاره نمود که در هیچ یک از آنها، الزامی برای دو برابر بودن تعداد نامزدهای نمایندگی نسبت به تعداد نمایندگان عضو مجلس وجود ندارد و صرف اینکه تعداد نامزدها بیشتر از تعداد کرسی‌های مجالس فوق باشند، در صحت انتخابات و وجود حق انتخاب برای انتخاب‌کنندگان کفایت می‌نماید. در تأیید این نظر نیز می‌توان به مصوبه‌ای که در این ارتباط به تاریخ ۱۳۹۰/۸/۴ به تصویب نمایندگان مجلس شورای اسلامی رسید و حاوی ماده‌ای الحاقی به شرح زیر بود اشاره نمود: «رئیس قوه قضاییه حداقل یک ماه قبل از پایان دوره عضویت حقوقدانان شورای نگهبان، به تعداد حداقل دو برابر حقوقدان به مجلس معرفی می‌نماید» اشاره نمود که توسط شورای نگهبان خلاف قانون اساسی اعلام گردید. بنابراین با توجه به مقررات کنونی نمی‌توان تفسیری غیر این را برگزید.

بنابراین باید گفت در چنین شرایطی نمی‌توان قائل به وجود حق انتخاب برای مجلس در زمینه گزینش حقوقدانان عضو شورای نگهبان گردید بلکه در واقع، می‌بایست رئیس قوه قضاییه را از حق فوق برخوردار دانست. چرا که با توجه به معیاری که شورای نگهبان برگزیده است انتخاب دیگر معنایی ندارد. یعنی این تعداد دست کم باید به تعدادی باشد که نمایندگان مجلس «حق انتخاب» داشته باشند. این روش معرفی و انتخاب فی‌نفسه بر مشروعیت و اعتبار حقوقدانان اثر منفی می‌گذارد و چنین القاء می‌کند که این افراد نه بدلیل جایگاه و شأن حقوقی مستقل بلکه به دلیل نزدیکی به مواضع رؤسای قوه قضاییه به مجلس معرفی شده‌اند و قوه‌قضاییه عبارت «با رای مجلس انتخاب می‌گردند» مندرج در اصل نود و یک را در مضمیق‌ترین حالت ممکن تفسیر کرده است و نقش مجلس را در این موضوع به کمترین حد ممکن رسانده است. در ادامه چنین رویکردی محتوای اصل قانون اساسی را به حد نهایت انفعال مجلس و ابتکار عمل قوه‌قضاییه برده است. در حالی که از اصل قانون اساسی و مذاکرات آن چنین مفهومی حاصل نمی‌شود. بنابراین فرآیند پیش‌گفته مشارکت عمومی از طریق نمایندگان مجلس - که یکی از معیارهای اولیه الگوی اکثریت پارلمانی است - را تضییق نموده است.

بنابراین عدم الزام به معرفی دو برابر تعداد مورد نیاز یا نسبت‌های دیگر حق انتخاب مجلس را زیر سؤال برده به طوری که در مثال فوق تنها چهار عضو باقی ماندند که این امر به معنی محدودیت واقعی صلاحیت نمایندگان مجلس در انتخاب حقوقدانان است به گونه‌ای که می‌توان گفت رویه کنونی و مقررات جاری، زمینه مشارکت عمومی (که از طریق پارلمان نمود پیدا می‌کند) و وجه بارز الگوی اکثریت پارلمانی است را فراهم نمی‌سازد.

۲-۳. رأی اکثریت و تأثیر مشارکت نیروهای سیاسی

نیاز به اکثریت آرا برای تصویب یک نامزد نهاد صیانت‌کننده از قانون اساسی این مزیت را خواهد داشت که تضمین می‌نماید که هر دو حزب اکثریت و مخالف، در چگونگی ترکیب دادگاه مشارکت نمایند. اکثریت مورد نیاز باعث می‌شود که حزب حاکم نتواند یک نامزد را بدون مشورت با مخالفان انتخاب نماید (به جز در موارد نادری که یک حزب اکثریت لازم در پارلمان را داراست). با فرض اینکه اکثر نیروهای سیاسی جامعه دارای نمایندگانی در پارلمان اند، روند تعیین اکثریت قانونی می‌تواند منافع عمومی و اکثر گروه‌های اجتماعی را نمایندگی نماید. روش انتصاب اجماع محور عموماً مانع تبعیض نظام‌مند علیه بازیگران سیاسی خاص در نهاد دادرسی اساسی می‌شوند (به این خاطر که منافع اکثر گروه‌های سیاسی در این نهاد به منصف ظهور می‌رسد) (Volcanoes, 2007: 381) در پارلمانی که احزاب به طور جدی از لحاظ سیاسی یا ایدئولوژیک از یکدیگر فاصله دارند تحصیل اکثریت مورد نیاز برای انتخاب قضات دادگاه می‌تواند بسیار دشوار باشد که نتیجه آن، ایجاد بن بست یا تأخیر در فرآیند انتخاب نامزدهای پست قضاوت در دادگاه قانون اساسی می‌باشد.

در مورد دامنه صلاحیت انتخاب حقوقدانان عضو شورای نگهبان از سوی مجلس شورای اسلامی می‌توان دو فرض را مطرح نمود: الف) مجلس می‌تواند تمامی افراد پیشنهاد شده از سوی رئیس قوه قضاییه را رد نماید که در این صورت، رئیس این قوه ملزم به معرفی افراد دیگری به مجلس جهت اخذ رأی اعتماد از سوی نمایندگان است. ب) مجلس موظف است تا صرفاً از میان گزینه‌های پیشنهادی رئیس قوه قضاییه، حقوقدانان عضو شورا را انتخاب نموده و حق رد تمامی آنها را ندارد. در هر یک از

دو فرض فوق می‌توان قائل به وجود حد نصاب خاصی برای رأی موافق مجلس نسبت به افراد پیشنهاد شده گشت؛ بدین ترتیب که اگر حق رد تمامی گزینه‌های پیشنهادی را برای مجلس مورد قبول قرار دهیم، نصاب اکثریت مطلق برای اخذ رأی موافق از نمایندگان مجلس الزامی خواهد بود ولی اگر مجلس حق رد تمامی گزینه‌های پیشنهادی از سوی رئیس قوه قضاییه را نداشته باشد، می‌بایست اکثریت نسبی برای کسب رأی موافق از مجلس در نظر گرفته شود.

همانگونه که گذشت تا پیش از صدور نظریه تفسیری شورای نگهبان در سال ۱۳۸۰ رویه مجلس برای انتخاب اعضای حقوقدان شورای نگهبان اکثریت مطلق بود اما شورای نگهبان با صدور نظر تفسیری (۸۰/۲۱/۱۶۸۳) به الزام مجلس نسبت به انتخاب حقوقدانان عضو شورای نگهبان از میان افراد پیشنهاد شده از سوی رئیس قوه قضاییه و عدم اختیار مجلس در خصوص رد تمامی گزینه‌های پیشنهادی از سوی رئیس قوه فوق تصریح نمود: «مجلس شورای اسلامی موظف است تا صرفاً از میان گزینه‌های پیشنهادی از سوی رئیس قوه مزبور، تعداد مورد نیاز را انتخاب نماید و حق رد تمامی گزینه‌های پیشنهادی رئیس قوه قضاییه را ندارد». این نظریه تفسیری در زمان اصلاح آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی نیز گنجانده شد (ماده ۱۲۱)

در این ارتباط نیز باید گفت، حق انتخاب حقوقدانان عضو شورای نگهبان از سوی مجلس شورای اسلامی، به معنی اختیار مجلس در رد تمامی افراد پیشنهادی از سوی رئیس قوه قضاییه و عدم موافقت با حضور آن‌ها در شورای نگهبان و در نتیجه، لزوم معرفی گزینه‌های دیگری از سوی رئیس قوه قضاییه به مجلس است. به عبارت دیگر، همانگونه که نمایندگان مختار خواهند بود تا تمامی گزینه‌های رییس جمهور را برای تصدی یک یا چند وزارتخانه رد نمایند، در رد گزینه‌های پیشنهادی رئیس قوه قضاییه نیز مختار هستند. با این توصیف، نظر تفسیری با توجه به اصل ۹۱ قانون اساسی صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چرا که به نوعی تحدید حق انتخاب مجلس محسوب خواهد شد و دخالت نیروهای سیاسی مجلس را به حداقل خود کاهش داده است که از معیار الگوی اکثریت پارلمانی دور می‌باشد.

برای مثال در انتخاب اعضای حقوقدان شورای نگهبان در رأی گیری مرداد سال ۱۳۸۰ از مجموع ۲۴۱ رأی، نتایج زیر حاصل شد: عباسعلی کدخدایی ۲۴ رأی،

محسن اسماعیلی ۲۶ رأی، ابوالفضل الموتیان ۹۷ رأی، سید فضل الله موسوی ۹۹ رأی و ۱۶۶ رأی سفید. با توجه به نتیجه رأی گیری و عدم حصول اکثریت مطلق آرا در این مرحله، مجدداً رأی گیری انجام شد تا حائزین اکثریت نسبی به عنوان حقوقدانان شورای نگهبان مشخص شوند. از مجموع ۲۴۳ رأی، نتایج زیر به دست آمد: عباسعلی کدخدایی ۲۷ رأی، محسن اسماعیلی ۲۶ رأی، ابوالفضل الموتیان ۹۵ رأی، سید فضل الله موسوی ۴ رأی و آراء سفید ۱۶۲ رأی (پیغمبری، ۱۳۹۴: ۹۱) در معیار الگوی اکثریت پارلمانی با توجه به وجود برخی جنبه‌های سیاسی انتخاب که بخش ناگزیر این شیوه است، کسب مشروعیت از مجلس توسط حقوقدانان به عنوان پشتوانه حضور ایشان و به عنوان منشا صلاحیت از اهمیت زیادی برخوردار است بررسی آرای کسب شده توسط حقوقدان پس از صدور نظریه تفسیری شورای نگهبان و اصلاح قوانین، انتخاب حقوقدانانی با حدنصاب پایین رای است که فاقد مشروعیت لازم از سوی نمایندگان پارلمان می باشند در حالی که هدف انتصاب اعضای نهاد صیانت کننده از قانون اساسی در این الگو، تضمین مشروعیت دمکراتیک انتصابات از طریق اطمینان از امکان نمایندگی دادگاه از احزاب و گروه‌های متعدد است.

۳-۳. ایجاد فضای سیاسی تعلیقی در پارلمان

اکثریت مورد نیاز در اجرای این الگو، باید به دقت تعیین شود. چنانچه بیش از حد بالا باشد که به آن سبب قانونگذار قادر نباشد تا کاندیدایی را با چنین سطحی از حمایت پارلمان، بیابد، ممکن است به بن‌بست با تأخیر طولانی در انتصاب پست‌های خالی نهاد صیانت کننده منجر شود. فضای تعلیقی در شرایطی به وجود خواهد آمد که احزاب متکثر موجود در پارلمان بر سر موضوعی به اجماع و ائتلاف نرسیده و به این دلیل تصمیم‌سازی و اعمال اراده پارلمان معلق و موقوف به توافق در آینده می‌گردد. (Sadurski, 2009: 62)

با توجه به نظریه شورای نگهبان و آیین نامه داخلی مجلس و تعیین اکثریت نسبی دیگر فضای تعلیقی به وجود نخواهد آمد اما نگاهی تاریخی به مبنای صدور مصوبه مجمع تشخیص مصلحت و شورای نگهبان می‌تواند بر ضعف این مقررات صحنه بگذارد؛ در دوره مجلس ششم پیش از اتمام دوره قانونی سه تن از اعضای حقوقدانان

شورای نگهبان، رییس قوه قضاییه، تعداد شش نفر حقوقدان را به مجلس شورای اسلامی معرفی می‌کند، تا نمایندگان مجلس شورای اسلامی از میان آنان، سه نفر را به عنوان اعضای حقوقدان شورای نگهبان انتخاب کنند، ولی از همان ابتدا، فراکسیون اکثریت مجلس، از تایید این افراد سرباز زد. عدم انتخاب حقوقدانان از سوی مجلس می‌توانست مانع انجام مراسم تحلیف بشود، در جلسه بعدی مجلس، از میان شش نامزد معرفی شده از سوی ریاست قوه قضاییه، تنها یک نامزد، موفق به رأی لازم برای حضور در شورای نگهبان شد (مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴).^۱ اما وضعیت دو حقوقدان دیگر همچنان در حاله‌ای از ابهام قرار داشت که در پی این امر رئیس قوه قضاییه، برای شکسته شدن این بن بست، چهار تن دیگر را به عنوان نامزدهای جدید معرفی نمود در حالی که فراکسیون اکثریت مجلس ششم، همچون گذشته باز هم از دادن رأی به دو حقوقدان دیگر امتناع ورزید و با این کار، مانع برگزاری مراسم تحلیف ریاست جمهوری گردید. در پی تعلل مجلس در انتخاب سه حقوقدان شورای نگهبان و شبیه رسمیت نداشتن شورای نگهبان، رهبری فرمان تأخیر در برگزاری مراسم تحلیف تا زمان رفع این شبیه و دستور تشکیل مجمع تشخیص برای رسیدگی به این موضوع را صادر نمود. مجمع، راه برون رفت از این بن بست را، اولاً در جایگزین کردن اکثریت نسبی به جای اکثریت مطلق و ثانیاً رسمی تلقی کردن شورای نگهبان با وجود سه چهارم اعضای آن، اعلام کرد. (حقیقی و کولایی، ۱۳۹۶: ۳۶-۳۷).

با این تدبیر، زمینه بحران چند روزه بر سر انتخاب حقوقدانان شورای نگهبان و شبیه در اعتبار قانونی مجلس پایان یافت. مجلس شورای اسلامی در همان روز با اکثریت نسبی، پس از عدم حصول اکثریت مطلق، از میان اشخاصی که قبلاً توسط رئیس قوه قضاییه به مجلس معرفی شده بودند، حقوقدانان شورای نگهبان را انتخاب کرد.

در این زمینه بیان نکاتی ضروری است: اولاً نمی‌توان این کاهش رأی مفید دانست چرا که عدم توافق مجلس سد راه انتخاب اعضای پیشنه‌های نبود بلکه تقابل مجلس با قوه قضاییه و شورای نگهبان را می‌توان علت این امر دانست که اگر این امر ناشی از اختلافات اعضای درونی مجلس بود باز هم روش انتخاب اکثریت نسبی مناسب نخواهد بود، زیرا در این صورت حقوقدانان صرفاً با آراء محدودی می‌توانند عضو شورای

۱. قابل مشاهده در <http://www.rk.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=5647>

نگهبان شوند بدون اینکه مشروعیت کافی داشته باشند تا پشتوانه تصمیماتشان باشد که این امر یکی از معیارهای اصلی الگوی پارلمانی را خدشه دار می‌کند. از نمونه این فضاها تعلیقی این بود که آقای عباسی فرد (عضو حقوقدان شورای نگهبان) در مرداد سال ۱۳۸۲ جهت کاندیداتوری برای مجلس هفتم استعفا دادند. بعد از استعفای ایشان رییس قوه دو بار و هر بار دو نفر را معرفی نمود ولی مجلس به هیچکدام رأی نداد.

همچنین برای انتخاب نیمی از حقوقدانان جهت عضویت در دوره پنجم شورای نگهبان رئیس قوه قضائیه ۶ نفر را به مجلس معرفی کرد که در رأی‌گیری مرداد ۱۳۸۰، با توجه به نصاب اکثریت مطلق آراء، صرفاً یک نفر (آقای عزیزی) موفق به کسب این نصاب شد. رئیس قوه قضائیه دو نفر دیگر (آقایان سید فضل الله موسوی و ابوالفضل الموتیان) را هم به مجلس معرفی کرد و در جلسه عصر همان روز در میان ۷ نفر (۳ نفر از فهرست اولیه و دو نفر که جدیداً به مجلس معرفی شدند) رأی‌گیری صورت گرفت ولی نتیجه آن اعلام نشد. از رئیس قوه قضائیه خواسته شد مجدداً اشخاصی را معرفی کند و وی ۴ نفر را به مجلس معرفی کرد و در رأی‌گیری انجام شده، از مجموع ۲۲۵ رأی نتایج زیر به دست آمد: عباسعلی کدخدایی ۵۴ رأی، ابوالفضل الموتیان ۵۰ رأی، محسن اسماعیلی ۴۵ رأی، سید فضل الله موسوی ۱۴ رأی و آراء سفید ۱۳۲ رأی (پیغمبری، ۱۳۹۴: ۹۱). با توجه به نتیجه حاصله، هیچیک از معرفی شدگان قوه قضائیه حائز اکثریت مطلق آراء نمایندگان نشدند و لذا انتخاب دو حقوقدان بلا تکلیف باقی ماند که به عنوان معضل نظام نزد رهبری مطرح شد که همانطور که پیشتر بیان کردیم سرانجام حد نصاب اکثریت نسبی به عنوان راهکار بیان شد.

۳-۴. مشارکت کمیته‌های پارلمانی و محرمانه بودن فرآیند انتصاب

یکی از انتقاداتی که همواره به الگو اکثریت قانونی می‌شود برخاسته از روشی است که در آن پارلمان اعضای نهاد ناظر را انتخاب می‌نماید. این اعضا به وسیله کل قوه قانونگذار برگزیده نشده بلکه توسط یک کمیته انتخاباتی که از اعضای مجلس است انتخاب می‌گردند و مخالفان این سیستم (که اغلب احزاب سیاسی کوچک اند) مدعی‌اند که این روش غیردمکراتیک است؛ چرا که یک کمیته انتخاباتی کوچک

نمی‌تواند به گونه‌ای شایسته همه احزاب سیاسی پارلمان را نمایندگی کند. علاوه بر این مذاکرات بر سر نامزدها که توسط یک گروه کوچکی از نمایندگان حزب اکثریت انجام می‌گیرد، بیانگر این است که فرآیند انتصاب، از بررسی‌های عمومی دقیق و شفافیت کافی و شایسته به دور است (Land fried, 2006:207)

در ایران اما هیچ منع قانونی برای نمایندگان مجلس وجود ندارد تا در جلسات مجلس یا کمیسیون‌های داخلی آن از مواضع نامزدهای معرفی شده برای عضویت در شورای نگهبان مطلع شوند و این حق نمایندگان است تا در گفتگوهای نزدیک ویژگی‌هایی را که برای یک عضو حقوقدان شورای نگهبان لازم است احراز کنند و چنین ویژگی‌هایی جز با گفتگوهای نزدیک و مفصل شناخته نمی‌شوند. اگرچه این امر در کمیسیون‌های مخصوص انجام می‌گیرد اما به دلیل اینکه گزارشات آن علنی نیست نمی‌توان به آن دستیافت و از نظریات دو گروه آگاه شد. هم چنین دفاع حقوقدانان از خود با توجه به این نام داخلی تنها ده دقیقه است که آن هم از مجلس ششم آغاز شد. بنابراین انتخاب این حقوقدانان و معیارهای آن از عدم شفافیت رنج می‌برد. از سوی دیگر الزامی در خصوص حضور حقوقدانان در جلسات کمیسیون‌ها و گفتگو با نمایندگان وجود نداشته و حتی در مواردی نیز این افراد از حضور و مصاحبه با نمایندگان خودداری نموده یا فرصت حضور در مجلس فراهم نبوده است. برای مثال در آخرین روز تیرماه ۱۳۸۶، نمایندگان مجلس در دوران ریاست حداد عادل بر مجلس شورای اسلامی بدون بررسی سوابق افراد معرفی شده از سوی قوه قضائیه، علی‌رغم مخالفت افرادی چون اکبر اعلمی و حسن سبحانی، با رأی خود حقوقدانان شورای نگهبان را انتخاب کردند. اکبر اعلمی نماینده وقت تبریز و حسن سبحانی نماینده مردم دامغان در مجلس به روند انتخاب حقوقدانان شورای نگهبان معترض می‌شوند. اعلمی وظیفه هیأت‌رئیس را در حفظ شأن و منزلت و اقتدار مجلس و دفاع از حقوق و جایگاه قانونی نمایندگان گوشزد می‌کند و اظهار می‌دارد: «امروز ما یک انتخاب مهمی داریم که این انتخاب مهم، هم برای کشور و هم برای مجلس سرنوشت ساز است چون همه مصوبات مجلس باید به شورای نگهبان برود اگر نظر شورای نگهبان را تأمین کرد تصویب می‌شود. برای وزراء در آیین‌نامه پیش‌بینی شده یک موعد و یک مهلت قانونی را در نظر گرفته‌اند که رزومه و سوابق مربوط به آن وزیر را در اختیار نمایندگان قرار

می‌دهند تا نمایندگان بتوانند آگاهانه رأی بدهند. حتی برای انتخاب خود کاندیداهای نمایندگی مجلس هم یک فرصت قانونی در نظر گرفته شده. اگر بلحاظ منطقی ما به این موضوع نگاه کنیم من فکر می‌کنم که به طریق اولی برای حقوقدان هایی که ما برای شورای نگهبان معرفی می‌کنیم و اگر این انتخاب ما انتخاب مناسبی نباشد، قطعاً با آن سوگندی که خوردیم ممکن است در منافات قرار بگیرد. متأسفانه بعد از تعطیلات مجلس، یعنی بلافاصله فردای روز پایان تعطیلات مجلس ما امروز با خبر شدیم که سه نفر حقوقدان را باید از بین شش نفر انتخاب کنیم آیا شما بعنوان فردی که رئیس منطقی ما هستید آیا این فرصت، فرصت قانونی و فرصت منطقی هست که نمایندگان بتوانند از بین شش نفر، سه نفر را آگاهانه انتخاب کنند که این انتخاب هم در واقع مقرون به صواب باشد و بتواند تأمین کننده منافع مالی باشد؟» (مشروح مذاکرات مجلس هفتم، ۱۳۸۶: ۱۸)

رئیس مجلس اما با این توضیح که آقایان معرفی شده، نوعاً شناخته شده هستند، چون سه نفر همان اعضای فعلی هستند که یکبار از همین مجلس رأی گرفته‌اند یا از مجلس قبل و مشخص است و دو، سه نفر دیگر هم صاحب مسؤولیت هستند خواستار قدری مدارا می‌شود و مبادرت به رأی‌گیری می‌نماید. بنابراین این عدم الزام به حضور در کمیسیون‌ها و مهمتر از آن عدم تعیین مدت قانونی و فرصت کافی به نمایندگان جهت بررسی صلاحیت‌ها و سوابق نامزدها، مفهوم انتخاب توسط مجلس را محدودتر و این صلاحیت‌ها عملاً به نهادهای دیگر از جمله مقام پیشنهاد دهنده واگذار گشته است.

۳-۵. حضور و کلای دادگستری در ترکیب اعضا

با توجه به کارکرد حیاتی این نهاد در صیانت از ساختار دولت و آزادی ملت بسیار مناسب و ضروری است که ترکیب نهاد نگهبان قانون اساسی از حقوقدانان ترکیب یافته باشد. اما در ایران فاصله افتادن میان دستگاه قضایی و کانون‌های وکلای دادگستری، که بخش مهمی از حقوقدانان برجسته را در خود جای داده، باعث شده تا در سال‌های اخیر وکلای دادگستری هیچ نقشی در ساختار شورای نگهبان نداشته باشند و این موضوع صدمات و خساراتی را بر کلیت نظام قضایی و حقوقی ایران وارد کرده

است و به عنوان یکی از عواملی عمل کرده که وکلای دادگستری را از ایفای نقش اجتماعی و مدنی شان دور کرده و آنان را به حوزه خاص صنفی و خصوصی شان رانده و نقش های اجتماعی را از ایشان ستانده است. جامعه حقوقی ما در چنین فضایی از توانایی های جامعه وکلای دادگستری محروم مانده است. غیبت حقوقدانان برجسته عضو در سایر نهادهای حقوقی در میان اعضای حقوقدان شورای نگهبان باعث شده تا این شورا برخلاف همتایان جهانی اش نقشی کم رنگ در توسعه علمی رشته هایی از حقوق که موضوع مطالعه شان از جمله تصمیمات و موازین شورا یا دادگاه قانون اساسی است داشته باشد. غلبه ساختار و ترکیب سیاسی و کمتر حقوقی حقوقدانان این شورا صدمه مهمی هم بر توسعه رشته حقوق اساسی در ایران وارد کرده است. در حالی که آراء و تصمیمات نهادهای جهانی مشابه افق های تازه ای در برابر رشته های حقوقی گذاشته است. ملاحظه ترکیب اعضای حقوقدان شورای نگهبان در طول تاریخ این نهاد نشان می دهد از میان اعضای حقوقدان این شورا تنها دو نفر دارای سابقه وکالت دادگستری بوده که این امر نشان می دهد صرف نظر از عدم بهره مندی شورای نگهبان از کانون وکلا به عنوان یک نهاد صنفی که دارای ظرفیت و نمایندگی اجتماعی بالاست، از تجربه عملی حقوقدانان حرفه ای بی نصیب مانده است و بدین طریق، رویه این نهاد از مفهوم دادرسی اساسی به دور مانده است.

۳-۶. محدودیت نامزدی صاحب نظران مستقل

ضرورت ایجاب می کند که اعضای نهاد ناظر از گرایش های سیاسی موجود در جامعه تأثیر نپذیرند و رقابت های حزبی و گروهی نیز آن ها را تحت تأثیر قرار ندهد. (پروین، ۱۳۹۲: ۵۴۱-۵۴۲) یکی از ضعف های ذاتی قابل توجه در الگو اکثریت پارلمانی روابط اجتناب ناپذیر احزاب سیاسی است. ترتیب انتصاب آن ها می تواند بر انجام وظایف و استقلال آن ها تأثیر بگذارد.

این الگو می تواند برای نامزدهایی که عضو (یا حداقل مورد حمایت) احزاب سیاسی بزرگ و دارای اکثریت در پارلمان باشند، امتیاز محسوب شود، اما مطلوب نامزدهایی که هیچ نوع وابستگی سیاسی ندارند یا عضو حزب اقلیت اند،

نمی‌باشد. نیاز به رأی اکثریت، مورد نظر کاندیدای متعادل‌یست که نظریات ایدئولوژیک‌شان قابل قبول برای بیشتر یا اکثر احزاب سیاسی باشد. این امر می‌تواند در فراهم کردن درجه خاصی از ثبات در احکام نهاد ناظر، و پایبندی به رویه‌ها و سابقه‌ها تأثیر بسزایی داشته باشد. البته از سوی دیگر می‌توان آن را پاشنه آشیل این الگو دانست، چرا که از انتخاب افراد دارای دیدگاه‌های سیاسی تند یا محافظه کار جلوگیری می‌نماید با وجود این که ممکن است صلاحیت علمی و حقوقی‌شان بسیار چشمگیر باشد.

در مورد شورای نگهبان باید گفت، به نظر می‌رسد سازوکار انتخاب حقوقدانان شورای نگهبان در پیش‌نویس قانون اساسی، بهتر و مناسب‌تر از سازوکار کنونی مقرر در اصل ۹۱ قانون اساسی کنونی بوده است. در تشریح این ادعا می‌توان گفت بر اساس اصل ۱۴۲ پیش‌نویس قانون اساسی که از سوی دولت موقت تهیه شده بود، اعضای حقوقدان شورای نگهبان شامل شش نفر می‌شدند که سه نفر از آنها از استادان دانشکده‌های حقوق کشور و سه نفر باقیمانده از قضات دیوان عالی کشور بوده که توسط مجلس شورای ملی جهت عضویت در شورای نگهبان انتخاب می‌شدند. مزیت مقرر فوق نسبت به اصل ۹۱ قانون اساسی این بود که اولاً ترکیب شش عضو حقوقدان شورای نگهبان کاملاً روشن و واضح بود و ثانیاً معضلی به نام وابستگی حقوقدانان این شورا به قوه قضاییه کمتر نمود پیدا می‌کرد. توضیح اینکه در وضعیت فعلی و با توجه به اختیاری که قوه قضاییه جهت پیشنهاد تعدادی حقوقدان به مجلس دارد، احتمال انتخاب تمامی حقوقدانان پیشنهادی به مجلس از میان قضات که به نوعی وابستگی به قوه قضاییه دارند، احتمالی در خور توجه است و حال آنکه بر اساس اصل ۱۴۲ پیش‌نویس قانون اساسی، تنها امکان انتخاب سه تن از حقوقدانان شورای نگهبان از میان قضات وجود داشته و سه نفر باقیمانده می‌بایست لزوماً از میان استادان دانشکده‌های حقوق انتخاب شوند.

در وضعیت کنونی نیز انتخاب کسانی که سابقه قضاوت دارند و سال‌ها تمرین بی‌طرفی کرده‌اند در سمت حقوقدان شورای نگهبان ساختار آن را بسوی یک دادگاه سوق خواهد داد و فکر قضایی و آیین رسیدگی قضایی را - که حداقلی

از عدالت را تامین و تضمین می‌کند - تقویت خواهد کرد. قضات شورای نگهبان در چنین افقی به تدریج باید همه اوصاف یک قاضی در سنت اسلامی را داشته باشند و با موازین و معیارهای دشوار و سخت‌گیرانه قضاوت در اسلام داوری کنند (سلطانی، ۱۳۹۵).^۱ از سوی دیگر با تعیین دوره عضویت شش ساله حقوقدانان عضو شورای نگهبان و هم چنین امکان انتخاب مجدد آنها، عملاً استقلال ایشان نادیده گرفته شده است. چرا که شائبه تأثیرپذیری ایشان از مجلس شورای اسلامی را برای انتخاب مجدد از سوی این مجلس، تقویت می‌نماید. با توجه به بیان فوق، روشن می‌شود که عضویت حقوقدانان شورای نگهبان برای دوره نسبتاً کوتاه شش ساله و از سوی دیگر امکان انتخاب مجدد آن‌ها آن هم از سوی مجلس استقلال آن‌ها را مخدوش نموده است که برای مثال در جهت مقابله با این موضوع دادگاه قانون اساسی آلمان با پیش‌بینی یک دوره ۱۲ ساله تجدیدنپذیر توانسته استقلال قضات را اعتلاء بخشد.

در جدول ذیل سوابق شغلی و همچنین وابستگی آکادمیک اعضای حقوقدان شورای نگهبان در طول ادوار مختلف بیان شده است:

۱. قابل دسترس در:

اسامی	سوابق دانشگاهی	سوابق شغلی
محمد صالحی		مقام قضایی
گودرز افتخار جهرمی	دانشگاه شهید بهشتی	وکیل دادگستری
سیدجلال الدین مننی		مقام قضایی
محسن هادوی	وکیل	
خسرو بیژنی		مقام قضایی
علی آراد		مقام قضایی
حسین مهرپور	دانشگاه شهید بهشتی	معاون قوه قضائیه
محمدرضا علیزاده		معاونت قوه قضائیه
حسن حبیبی		وزیر دادگستری
حسن فاخری		مقام قضایی
محمدرضا عباسی فرد		مقام قضایی
رضا زواره ای		مقام قضایی
ابراهیم عزیزی		معاون توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهوری آقای احمدی نژاد
عباسعلی کدخدایی	دانشگاه تهران	
محمد سلیمی		مقام قضایی
حسینعلی امیری	دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری	مقام قضایی
عباس کعبی نسب		
نجات الله ابراهیمیان		مقام قضایی
سام سوادکوهی فر		مقام قضایی
محمدحسن صادقی مقدم	دانشگاه تهران	قائم مقام سازمان بازرسی کل کشور
سید فضل الله موسوی	دانشگاه تهران	
سیامک ره پیک	دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری	
محمد دهقان		نماینده مجلس اصولگرا
احمد علیزاده		مقام قضایی
غلامحسین الهام	دانشگاه تهران	وزیر دادگستری، سخنگوی قوه قضائیه
محسن اسماعیلی	دانشگاه تهران	
هادی طحان نظیف	دانشگاه امام صادق	
مهدی هادوی		قاضی

همانگونه که مشاهده می‌گردد. از ۲۸ عضو حق‌قدان، ۱۸ عضو آن دارای سوابق قضایی می‌باشند که نشان دهنده توجه مقام پیشنهاد دهنده به افرادی از صنف خویش است. همانگونه که پیشتر گذشت اگرچه حضور قضات در شورای نگهبان، ماهیت این نهاد را به سمت نهادی قضایی سوق خواهد داد و به دلیل نهادینه شدن عناصر بی‌طرفی و عدالت در مقامات قضایی امید عدالت محوری به جای روندی سیاسی پیش از پیش در این نهاد پررنگ خواهد شد لکن رویه جاری، نهاد را از فلسفه وجودی الگوی اکثریت پارلمانی کمی دور خواهد نمود. در این الگو، نهاد نگهبان قانون اساسی به عنوان عصاره و نمود گروه‌های سیاسی در مقام صیانت از قانون اساسی می‌باشد و نمایندگی صنف‌های متعدد را برعهده خواهد داشت در حالی که انتخاب اکثر اعضا از مقامات قضایی تضمین مشروعیت دمکراتیک انتصابات قضایی از طریق اطمینان از امکان نمایندگی دادگاه از احزاب و گروه‌های متعدد را فراهم نمی‌آورد.

در خصوص اعضای غیر قضایی باید گفت: ۱۰ عضو دارای سوابق دانشگاهی می‌باشند (با امان نظر به این موضوع که سه عضو توامان دارای سوابق خدمت در قوه قضاییه و یک عضو نیز از وکلای دادگستری بوده‌اند) که از این تعداد ۵ تن، از اعضای هیأت علمی دانشگاه تهران، دو تن از دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری (وابسته به قوه قضاییه)، دو تن از دانشگاه شهید بهشتی و یک تن از دانشگاه امام صادق (با این وصف که دکتر اسماعیلی علی‌رغم عضویت در هیأت علمی دانشگاه تهران دارای سابقه ریاست بر دانشگاه امام صادق را نیز دارد) بنابراین همانگونه که مشاهده می‌شود در انتخاب اعضای غیر قضایی نیز نگاه ویژه به دانشگاهی خاص شده است به طوری که دانشگاه تهران نیمی از این سهم را دارد، در حالی که حقوقدانان محصور به یک گروه یا جریان نباید باشند. بویژه وقتی که برخی حقوقدانان نسبت استاد و شاگردی ویژه یا همکاری سازمانی پیدا می‌کنند. برای مثال دکتر طحان نظیف که عضو هیأت علمی دانشگاه امام صادق است از دانش‌آموختگان دانشگاه تهران بوده و از شاگردان دکتر کدخدایی که شایبه جانبداری فرد اخیر از آقای طحان نظیف و اجبار آقای غلامی به استعفا به جهت رأی آوردن آقای طحان نظیف مورد اعتراض و ادعای برخی از

نمایندگان در سال ۱۳۹۸ شد (سایت فرارو، ۱۳۹۸).^۱ همچنین سایر اعضای دانشگاهی نیز از میان دانشگاه‌های تهران انتخاب شده‌اند و سهم سایر استان‌ها و نمایندگی ایشان از گروه‌های مختلف و افکار گوناگون نادیده گرفته شده است. از نیرو می‌توان گفت ترکیب اعضا و انتخاب دانشگاهیان نیز الگوی عادلانه‌ای را فراهم نموده است.

1. <https://fararu.com/fa/news/406839/%D9%85%D8%B7%D9%87%D8%B1%DB%8C-%DA%A9%D8%AF%D8%AE%D8%AF%D8%A7%DB%8C%DB%8C-%D8%A7%D8%B2-%D8%BA%D9%84%D8%A7%D9%85%DB%8C-%D8%AE%D9%88%D8%A7%D8%B3%D8%AA-%D8%A7%D9%86%D8%B5%D8%B1%D8%A7%D9%81-%D8%AF%D9%87%D8%AF>

برآمد

مشروعیت دادرسی اساسی صرفاً و صرفاً منوط به صیانت از اهداف و آرمان‌های اصیل دولت مشروطه، قدرت مقید و پاسداری از حق‌ها و آزادی‌های عموم شهروندان و در یک کلام صیانت از نظم دموکراتیک مبتنی بر قانون اساسی است. هرگاه دادرسی اساسی، به عنوان مفسر قانون اساسی، از اقتدار تفسیری خود برای عبور از مبانی دولت مشروطه، تحکیم قدرت ناکامان، تضعیف حق‌ها و آزادی‌های شهروندان سوء استفاده کند، بی تردید، مشروعیت خود را از دست داده است. الگو اکثریت قانونی یکی از الگوهای متعدد تعیین قضات اساسی است. اجرای این الگو که مبتنی بر تصویب اکثریت اعضای پارلمان می‌باشد، به نوعی استقلال و به تبع آن مشروعیت نهاد صیانت کننده از قانون اساسی را به خطر می‌اندازد. چرا که اعضای آن توسط مقاماتی انتخاب می‌شوند که در آینده می‌بایست مصوبات آن‌ها را از حیث اساسی بودن یا نبودن بررسی نمایند. هم‌چنین وابستگی اعضا به احزاب سیاسی متبوع خود، نیاز به اکثریت بالا برای انتخاب، محتمل بودن ایجاد فضای تعلیق سیاسی و عدم امکان انتخاب افراد مستقل و بدون مشی سیاسی و سرخوردگی احزاب کوچک در پارلمان از مشکلات اجرای این الگو می‌باشد که می‌تواند استقلال آن را به شدت تحت تأثیر قرار دهد. در انتخاب اعضای حقوقدان شورای نگهبان که از الگوی مذکور پیروی می‌گردد عدم صراحت قانون اساسی در زمینه حدود مشارکت قوه قضاییه و مجلس در انتخاب حقوقدانان و ارائه نظریات تفسیری شورای نگهبان در زمینه محدود کردن دخالت پارلمان با پیش‌بینی رأی اکثریت نسبی و فاصله بین قوه قضاییه و قانون و کلای دادگستری و جامعه دانشگاهی و عدم شفافیت ناشی از مذاکرات کمیسیون‌ها، از مشکلات پیشه روست.

پیشنهادها

- تصویب قانونی از سوی مجلس در جهت الزام رئیس قوه قضاییه به معرفی حداقل دو برابر مورد نیاز، و ارسال آن به مجمع تشخیص مصلحت در صورت مخالفت شورای نگهبان: یعنی دست کم باید به تعدادی معرفی گردند که نمایندگان مجلس «حق انتخاب» داشته باشند، چرا که تنها در چنین شرایطی است می‌توان قائل به وجود حق انتخاب برای مجلس در زمینه گزینش باشیم.
- توسعه دامنه صلاحیت انتخاب حقوقدانان عضو شورای نگهبان از سوی مجلس شورای اسلامی با افزایش رأی اکثریت نسبی به اکثریت مطلق: بدین صورت که صلاحیت رد نامزدهای پیشنهادی رئیس قوه قضاییه توسط مجلس مورد شناسایی قرار گیرد.
- وجود تکثر صنفی- حقوقی در اعضای شورای نگهبان به مانند سازوکار انتخاب حقوقدانان شورای نگهبان در اصل ۱۴۲ پیش نویس قانون اساسی: سه نفر از استادان دانشکده‌های حقوق کشور و سه نفر باقیمانده از قضات دیوان عالی کشور که توسط مجلس شورای جهت عضویت در شورای نگهبان انتخاب شوند. تا به عدم وابستگی حقوقدانان به قوه قضاییه و به ارتقای مشارکت نیروهای عمومی، حق انتخاب مجلس و بهره‌گیری از نهاد قضاوت در شورا بیانجامد.
- علنی بودن مذاکرات اعضای کمیسیون با حقوقدانان: جهت بهره‌گیری از شفافیت و موجه‌سازی هرچه بیشتر تصمیمات، گزارش جلسات مورد اشاره به صورت علنی و انتشار یابد.
- بهره‌گیری از وکلای دادگستری: جهت همسوسازی تصمیمات شورای نگهبان با تحولات جامعه بهره‌گیری از اعضای آن به عنوان نهادی صنفی ضروری به نظر می‌رسد.

منابع

الف) فارسی

۱. اداره کل فرهنگ و روابط عمومی، (۱۳۶۴)، *صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی*، جلد اول، تهران، تبلیغات و انتشارات
۲. پروین، خیرالله، (۱۳۹۲)، «*بررسی ابعاد نظریه نظارت بر قوانین در نظام های حقوقی معاصر*»، تحقیقات حقوقی، شماره ۶۱، صفحات ۵۲۳-۵۷۳.
۳. پروین، خیرالله، (۱۳۹۴)، «*جستاری بر اندیشه دادرسی اساسی در جهان*»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ششم، شماره ۱، صفحات ۶۱-۸۳.
۴. پیغمبری، سیدمحمدحسین، (۱۳۹۴)، «*نگاهی به عملکرد شورای نگهبان به ضمیمه جدول اسامی اعضای شورای نگهبان از ابتدا تاکنون*»، گزارش پژوهشی، پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۹۳۹۳۱۳۹، ۲.
۵. تقی زاده، احمد، (۱۳۹۶) «*سلسله جلسات بازخوانی مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی سال ۱۳۵۸، بررسی اصل نود و یکم موضوع جلسه سی و ششم مشروح مذاکرات*»، پژوهشکده شورای نگهبان، گزارش پژوهشی، شماره مسلسل ۱۳۹۶۰۰۲۲
۶. حقیقی، علی محمد، کولیایی، حدیثه، (۱۳۹۶)، «*بررسی تحولات دوره ششم و هفتم مجلس شورای اسلامی*»، پژوهش ملل، دوره دوم، شماره ۲۰، صفحات ۳۱-۴۴.
۷. غفاری، هدی، خادمی، مازیار، (۱۳۹۷)، «*استقلال قضایی در دادگاه قانون اساسی هند*» فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، مقاله ۹، دوره ۴۸، شماره ۲
۸. غمامی، محمد مهدی، منصوریان، مصطفی، (۱۳۹۳) «*کلیات و مبانی مفاهیم، مبانی و الگوهای دادرسی اساسی*»، در دادرسی اساسی تطبیقی نوشته جمعی از نویسندگان، تهران، شورای نگهبان.
۹. فاورو، لویی (۱۳۹۳)، *دادگاه های قانون اساسی: الگوی اروپایی دادرسی اساسی*، مترجم: علی اکبر گرجی ازندریانی، چ ۲، تهران: انتشارات جنگل، جاودانه.
۱۰. کارگذاری، جواد، (۱۳۸۳)، «*دادگاه قانون اساسی*»، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، ش ۳، ص ۲۷۳-۲۸۸.
۱۱. گرجی ازندریانی، علی اکبر (۱۳۹۷)، «*شورای نگهبان به مثابه سوزنبان قانون*

3. Landfried, Christine, (2006), *The Selection Process of Constitutional Court Judges in Germany. In Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from around the World*, edited by Kate Malleson and Peter H. Russel, 196-213. Toronto: University of Toronto Pres
4. Sadurski, Wojciech, (2009), “*Twenty Years after the Transition: Constitutional Review in Central and Eastern Europ*”, Sydney Law School Research Paper09/69, available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1437843.
5. Volcansek, M. L, (2007), “*Appointing judges the European way*”, Fordham Urban Law Journal, 34, pp.363–385.