

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

# نظرات استدلالی شورای نگهبان

در بررسی

## لایحه نظارت بر رفتار قضات

مرحله اول: جلسه ۱۳۸۹/۱۲/۲۴ شورای نگهبان

مرحله دوم: جلسه ۱۳۹۰/۲/۷ شورای نگهبان

مرحله سوم: جلسه ۱۳۹۰/۵/۵ شورای نگهبان

مرحله چهارم: جلسه ۱۳۹۰/۷/۲۷ شورای نگهبان

استخراج و تنقیح: سلمان عمرانی

تدوین و بازبینی: محمد امینی زاده

## لایحه نظارت بر رفتار قضات

### ۱- مقدمه

لایحه «نظارت بر رفتار قضات» که بنا به پیشنهاد قوه قضائیه تحت عنوان «لایحه تشکیلات دادسرا و دادگاه عالی و نظارت انتظامی بر رفتار قضائی» تقدیم هیأت وزیران شده بود، در تاریخ ۱۳۸۹/۳/۲ در این هیأت به تصویب رسید و برای طی تشریفات قانونی و تصویب در مجلس شورای اسلامی به این نهاد ارسال شد. در مقدمه توجیهی این لایحه بیان شده بود: «نظارت بر رفتار قضائی از مقوله‌هایی است که تمامی نظام‌های حقوقی در گذشته و حال بر آن تأکید داشته و دارند و در نظام قضائی اسلام نیز این امر همواره مورد عنایت بوده است. حضرت علی (علیه‌السلام) در فرمان خود به مالک اشتر ضمن برشمردن شرایط انتخاب قاضی و حفظ حیثیت و رعایت استقلال و تأمین معیشت وسیع برای او، دستور نظارت و بازرسی اعمال قضات را صادر و مقرر فرموده است: از قضات خود و نحوه کارشان بسیار خبر گیر و بررسی و تحقیق کن مبادا که در رفتار و عمل و نحوه قضاوت از حدود الهی و اخلاق اسلامی خارج شوند. یکی از کارآمدترین انواع نظارت، «نظارت انتظامی» است ولی مقررات کنونی مربوط به نظارت انتظامی در طول سالیان متمادی و در لابه‌لای قوانین متعدد شکل گرفته است. پراکندگی و نیز قدمت برخی از این مقررات که بعضاً به ۸۰ سال پیش برمی‌گردد باعث شده وضعیتی مبهم به وجود آید که برای هیچ کس خوشایند نیست؛ نه برای مراجعان به دستگاه قضاء، نه برای قضات و نه نهادهای مدیریتی و نظارتی مربوط در دستگاه قضائی. نظام‌نامه راجع به انواع تقصیرات قضات صرف‌نظر از ابهامات مربوط به آن نیازمند بازنگری و روزآمدی است و البته بهتر آنکه این کار در قالب یک متن قانونی منسجم و جامع همه مقررات مربوط به نظارت انتظامی صورت گیرد. بر این اساس، لایحه زیر برای طی مراحل قانونی تقدیم می‌شود.»

این لایحه، در مجلس شورای اسلامی برای بررسی به صورت یک شوری در تاریخ ۱۳۸۹/۶/۱۴ به کمیسیون قضائی و حقوقی به عنوان کمیسیون اصلی ارجاع شد. کمیسیون مزبور پس از بررسی این لایحه در جلسات متعدد کارشناسی، نهایتاً آن را در جلسه ۱۳۸۹/۱۰/۵ با اصلاحاتی در متن و عنوان به تصویب رساند و گزارش آن را به مجلس شورای اسلامی ارائه کرد. عنوان این لایحه در گزارش کمیسیون به «لایحه نظارت بر رفتار قضات» تغییر کرد. مجلس شورای اسلامی نیز با بررسی این مصوبه، نهایتاً آن را در جلسه علنی مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۴ با اصلاحاتی به تصویب رساند و آن را برای طی مراحل قانونی مقرر در اصل ۹۴ قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال کرد. این شورا پس از بررسی مصوبه در جلسه مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۲۴، موادی از آن را دارای ابهام و در برخی موارد مغایر با اصول قانون اساسی (اصول ۵۷، ۱۵۸ و ۱۶۴) تشخیص داد و طی نامه شماره ۸۹/۳۰/۴۱۹۰۶ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۲۸ به مجلس اعلام کرد. مجلس شورای اسلامی جهت رفع ایرادهای شورای نگهبان، پس از اخذ نظر کارشناسی کمیسیون قضائی و حقوقی، بررسی این مصوبه را در دستور کار جلسه علنی مجلس قرار داد و نهایتاً در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۱/۲۸ آن را با اصلاحاتی به تصویب رساند و برای بررسی مجدد به شورای نگهبان ارسال کرد. این شورا با تشکیل جلسه در تاریخ ۱۳۹۰/۲/۷، برخی ایرادهای قبلی شورا را همچنان باقی دانست و نظر خود را طی نامه شماره ۹۰/۳۰/۴۲۱۷۴ مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۴ به مجلس

اعلام کرد. مجلس در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۰/۴/۲۸ نسبت به اصلاح ایرادهای باقیمانده اقدام و مصوبه اصلاحی را به شورای نگهبان ارسال کرد. این شورا در سومین مرحله از بررسی خود در تاریخ ۱۳۹۰/۵/۵، در نظر ابرازی خود به شماره ۹۰/۳۰/۴۳۰۴۴ مورخ ۱۳۹۰/۵/۵، یکی از ایرادات (ایراد مغایرت با اصل ۱۶۴) را کماکان باقی دانست و برای بار سوم، مصوبه را به مجلس شورای اسلامی اعاده کرد. در این مرحله مجلس جهت اصلاح ایراد شورای نگهبان مجدداً در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۷/۱۷ خود این مصوبه را در دستور کار خود قرار داد. نهایتاً این مصوبه اصلاحی در جلسه ۱۳۹۰/۷/۲۷ شورای نگهبان از جهت عدم مغایرت با موازین شرع و قانون اساسی به تأیید شورای نگهبان رسید.

## ۲- بحث و بررسی شورای نگهبان پیرامون نظارت بر رفتار قضات منصوب ۱۳۸۹/۱۲/۴ مجلس شورای اسلامی (مرحله اول)

### ۲-۱- ماده ۲

«ماده ۲- تمامی قضاتی که به حکم رئیس قوه قضائیه به سمت قضایی منصوب می‌شوند مشمول این قانون می‌باشند.»

### ۲-۱-۱- نظرات استدلالی

#### ۲-۱-۱-۱- دیدگاه مغایرت

الف) به موجب ماده ۱۷ آیین‌نامه دادرسی و دادگاه‌های ویژه روحانیت (اصلاحی ۱۳۸۴)<sup>۱</sup> - که به تصویب مقام معظم رهبری رسیده است- رسیدگی به تخلفات قضات روحانی نیز مانند سایر روحانیون در صلاحیت دادگاه ویژه روحانیت است؛ از آنجا که به موجب اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی، قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت اعمال می‌گردند، لذا اطلاق این ماده از مصوبه، به دلیل آنکه شامل قضات این دادگاه نیز شده و مغایر مصوبه رهبری می‌باشد، مغایر با اصل ۵۷ قانون اساسی است.

ب) بر اساس ماده ۱۷ آیین‌نامه دادرسی و دادگاه‌های ویژه روحانیت، رسیدگی به تخلفات کارمندان غیرقضایی این دادگاه و دادرسی خود آن دانسته شده است. این موضوع نشان‌دهنده آن است که مسئله رسیدگی به تخلفات و ایستگان دادگاه ویژه روحانیت، ارتباطی به شخصیت قضایی آنها ندارد که بتوانیم در صلاحیت دادگاه انتظامی قضات تلقی کنیم. فلذا ماده ۱۷ کماکان به قوت خود باقی است و نمی‌توان با تمسک به «صلاحیت سلب مصونیت قضایی» رفع تعارض کرد.

#### ۲-۱-۱-۲ دیدگاه عدم مغایرت

الف) این ماده در مقام سلب صلاحیت از دادگاه ویژه روحانیت نیست، بلکه بیانگر آن است که به موجب این لایحه، ابتدا از قضات متخلف، چه روحانی و چه غیر آن سلب مصونیت قضایی شده، و سپس به دادگاه مربوطه - که در اینجا دادگاه ویژه است- جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد.

ب) از آنجا که لایحه حاضر عام است و ماده ۱۷ آیین‌نامه دادگاه ویژه نسبت به آن خاص محسوب می‌شود، فلذا بر اساس اصول حقوقی، عام لاحق نمی‌تواند خاص سابق را نسخ نماید. به همین دلیل تعارضی با ماده ۱۷ پیدا نخواهد شد.

---

۱. ماده ۱۷ آیین‌نامه دادرسی و دادگاه‌های ویژه روحانیت: «ماده ۱۷- تخلفات قضات و کارمندان دادرسی و دادگاه ویژه که در حین یا به سبب خدمت مرتکب شده‌اند، زیر نظر مستقیم دادستان منصوب و رئیس شعبه اول دادگاه مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت.»

## ۲-۱-۲- نظر شورای نگهبان

عموم ماده ۲ نسبت به قضات دادگاه و دادرسی ویژه روحانیت با توجه به مفاد آیین‌نامه دادرسی و دادگاه مربوط، مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی شناخته شد.

## ۲-۲- ماده ۵

"ماده ۵- رئیس، مستشاران و عضوهای معاون دادگاه‌های مذکور از بین قضات دارای بالاترین پایه قضایی توسط رئیس قوه قضائیه منصوب می‌شوند و باید حداقل دارای بیست و پنج سال سابقه کار قضایی باشند و در ده سال اخیر خدمت قضایی خود محکومیت انتظامی درجه سه و بالاتر نداشته باشند. این قضات را نمی‌توان بدون تمایل آنان تغییر داد."

## ۲-۲-۱- نظرات استدلالی

### ۲-۲-۱-۱- دیدگاه مغایرت

به موجب اصل یکصد و شصت و چهارم قانون اساسی، قضات را نمی‌توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلف منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضائیه. لیکن در این ماده این حق را از رئیس قوه قضائیه سلب نموده و منحصر در این ماده نموده است؛ لذا با توجه به اینکه این ماده برخلاف اصل ۱۶۴ قانون اساسی، اختیار رئیس قوه قضائیه در تغییر محل ماموریت و سمت قضات را سلب نموده است، مغایر با قانون اساسی می‌باشد.

## ۲-۲-۲- نظر شورای نگهبان

نظر به اینکه اطلاق عبارت ذیل ماده ۵ ظهور در این دارد که رئیس قوه قضائیه با تحقق موارد مقرر در اصل ۱۶۴ قانون اساسی نیز نتواند نسبت به تغییر سمت قضات مذکور اقدام نماید، مغایر اصل مزبور شناخته شد.

## ۲-۳- ماده ۶

"ماده ۶- امور زیر در صلاحیت دادگاه عالی است:

- ۱- رسیدگی به تخلفات انتظامی قضات
- ۲- رسیدگی به پیشنهاد دادستان در مورد تعلیق قاضی از خدمت قضایی
- ۳- ترفیع پایه قضایی
- ۴- ..."

## ۲-۳-۱- نظرات استدلالی

### ۲-۳-۱-۱- دیدگاه مغایرت

الف) با عنایت به اینکه بر اساس بند (۳) اصل ۱۵۸ قانون اساسی، عزل و نصب و تغییر محل مأموریت و ترفیع قضات در صلاحیت رئیس قوه قضائیه است، بندهای ۲ و ۳ ماده فوق، مغایر با قانون اساسی است؛ زیرا این موارد را از رئیس قوه قضائیه سلب و در صلاحیت دادگاه عالی انتظامی قرار داده است. به علاوه، از آنجا که این لایحه در مقام بیان این صلاحیت‌هاست، و در خصوص اختیار رئیس قوه در این زمینه سکوت کرده است، و اینکه طبق نظر برخی حقوقدانان، قانون اساسی تا تبدیل به قانون عادی نشود، قابلیت اجرا ندارد، فلذا مغایر قانون اساسی است.

ب) حتی اگر ذیل بند (۳) اصل ۱۵۸ مبنی بر ضرورت اعمال صلاحیت رئیس قوه قضائیه در چهارچوب قانون را حمل بر اعطای صلاحیت به دادگاه عالی بدانیم، عدم واگذاری صلاحیت نظارت رئیس قوه قضائیه بر عملکرد این دادگاه، مغایر با اصل مذکور می‌باشد.

### ۲-۳-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

الف) بند (۲) این ماده در خصوص «تعلیق» قضات سخن گفته است. در حالی که بند ۳ اصل ۱۵۸ قانون اساسی، از تعلیق سخنی به میان نیاورده است و عزل و نصب و تغییر محل مأموریت و ترفیع قضات را در صلاحیت رئیس قوه قضائیه دانسته است؛ لذا مغایرتی با اصل ۱۵۸ ندارد.

ب) با توجه به آنکه بند (۳) اصل ۱۵۸ اختیار مزبور برای رئیس قوه قضائیه را مقید به قانون کرده است؛ لذا تصویب این لایحه خللی در این صلاحیت رئیس قوه ایجاد نمی‌کند.

ج) بند (۳) اصل ۱۵۸ مربوط به تغییر محل مأموریت و تعیین مشاغل و ترفیع قضات در غیر مواردی است که مرتکب تخلف شده‌اند، در حالی که موضوع این ماده در مواردی است که قضات مرتکب تخلفی شده‌اند؛ لذا این ماده مغایر قانون اساسی نمی‌باشد.

د) تصمیم‌گیری شخص رئیس قوه در خصوص تمامی عزل و نصب‌ها و ترفیع‌ها، مغایر با چارچوب مدیریتی بوده و عملاً امکان‌پذیر نبوده و باید به افرادی با حفظ حق نظارت رئیس قوه قضائیه واگذار گردد.

### ۲-۳-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

### ۲-۴- ماده ۶

«ماده ۶- امور زیر در صلاحیت دادگاه عالی است:

۶- اظهار نظر درخصوص اشتباه یا تقصیر قاضی موضوع اصل یکصد و هفتاد و یکم (۱۷۱) قانون اساسی<sup>۲</sup> و ماده ۳۱ این قانون.<sup>۳</sup>

## ۲-۴-۱- نظرات استدلالی

### ۲-۴-۱-۱- دیدگاه مغایرت

اشتباه قاضی، هیچ خصیصه‌ی ویژه‌ای ندارد که لازم باشد در یک دادگاه اختصاصی مورد رسیدگی قرار گیرد؛ بلکه نظیر رفتارهای سایر شهروندان، مسوولیت مدنی و ضمان ناشی از اعمال خویش را داراست و از این حیث هیچ تفاوتی با سایر افراد ندارند. این در حالی است که به موجب اصول شصت و یکم و یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است و اعمال قوه قضائیه به وسیله دادگاه‌های دادگستری است؛ لذا نمی‌توان رسیدگی به امور حقوقی را در برخی از موارد به مراجع غیر دادگستری از جمله مراجع انتظامی ارجاع کرد. در نتیجه ارجاع رسیدگی به اشتباه قاضی به دادگاه عالی، مغایر با اصول ۶۱ و ۱۵۹ قانون اساسی است.

### ۲-۴-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

به دلیل آثار و تبعات رسیدگی به تقصیر و اشتباه قضات از جمله این که در برخی موارد هزینه اشتباه قاضی برعهده بیت المال می‌باشد، رسیدگی به آن در دادگاه اختصاصی انتظامی ضروری است.

### ۲-۴-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

## ۲-۵- ماده ۷

«ماده ۷- به تخلفات اعضای دادگاه‌های عالی و عالی تجدیدنظر و دادستان توسط هیئتی مرکب از رؤسای شعب دیوان عالی کشور که با حضور دو سوم آنان رسمیت می‌یابد، رسیدگی می‌شود. ملاک

۲. اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی: «هرگاه در اثر تفسیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود، و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.»

۳. به نظر می‌رسد منظور ماده ۳۰ می‌باشد که به اشتباه ماده ۳۱ ذکر شده است: «ماده ۳۰- رسیدگی به دعوای جبران خسارت ناشی از اشتباه یا تقصیر قاضی موضوع اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در صلاحیت دادگاه عمومی تهران است. رسیدگی به دعوای مذکور در دادگاه عمومی منوط به احراز تقصیر یا اشتباه قاضی در دادگاه عالی می‌باشد. تبصره- تعلیق تعقیب یا موقوفی انتظامی یا عدم تشکیل پرونده مانع از رسیدگی دادگاه عالی به اصل وقوع تقصیر یا اشتباه قاضی نیست.»

در صدور رأی، نظر اکثریت حاضرین است. رسیدگی در این هیئت منوط به صدور کیفرخواست از جانب دادستان کل کشور است."

## ۲-۵-۱- نظرات استدلالی

### ۲-۵-۱-۱- دیدگاه مغایرت

از آنجا که تصمیم‌گیری به صورت جمعی و با ملاک اکثریت حاضرین صورت می‌پذیرد، نمی‌توان به نظر اکثریت، عنوان «رأی» اطلاق کرد. بلکه باید تأکید شود که ملاک عمل، رأی اکثریت می‌باشد.

### ۲-۵-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

وظیفه قضات دادگاه فوق، صدور رأی است و نمی‌توان عنوان دیگری بر آن اطلاق کرد؛ لذا این عبارت باید اصلاح گردد.

## ۲-۵-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

## ۲-۶-۱- ماده ۱۲

"ماده ۱۲- نحوه بازرسی، نظارت و ارزشیابی رفتار و عملکرد قضات، ترفیع پایه قضایی، ارتقاء شغلی و اعطاء پایه تشویقی بر اساس آئین‌نامه‌ای است که ظرف شش ماه از تاریخ تصویب این قانون به پیشنهاد دادستان به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد."

## ۲-۶-۱- نظرات استدلالی

### ۲-۶-۱-۱- دیدگاه مغایرت

به موجب اصل یکصد و پنجاه و هفتم قانون اساسی انجام مسئولیت‌های قوه قضائیه در کلیه امور قضایی و اداری و اجرایی برعهده رئیس قوه قضائیه می‌باشد؛ لذا محدود نمودن رئیس قوه قضائیه برای انجام امور قضایی و اداری قوه قضائیه همچون ترفیع پایه قضایی، ارتقاء شغلی و اعطاء پایه تشویقی به ارائه پیشنهاد از سوی دادستان، مغایر با اطلاق صلاحیت وی در امور اداری قوه قضائیه مندرج در اصل ۱۵۷ قانون اساسی است.

## ۲-۶-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.



## ۲-۷-۱۴- ماده ۱۴

”ماده ۱۴- مرتکبان هر یک از تخلفات زیر با توجه به اهمیت و شرایط ارتکاب، به یکی از مجازات‌های انتظامی درجه یک تا چهار محکوم می‌شوند:

۱- ...

۲- عدم اعلام ختم دادرسی در دادگاه و ختم تحقیقات در دادسرا یا تاخیر غیرموجه کمتر از یک ماه در صدور رای و اجرای آن.”

## ۲-۷-۱- نظرات استدلالی

### ۲-۷-۱-۱- دیدگاه مغایرت

اعطای مهلت یک ماهه به قضات برای صدور رأی از روز اعلام ختم دادرسی، موجب اطاله دادرسی و مغایر با حقوق مردم و امنیت قضایی عادلانه مذکور در بند ۱۴ اصل ۳ قانون اساسی است.

### ۲-۷-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

به موجب ماده ۲۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری<sup>۴</sup>، قاضی تا یک هفته پس از ختم دادرسی فرصت دارد تا انشاء رأی نماید. این بند از ماده در پی اعمال مجازات در خصوص تأخیر بیش از یک هفته تا یک ماهه قضات از تکلیف قانونی انشاء رأی است و نه افزایش مهلت قضات به یک ماه؛ لذا ایرادی به آن وارد نمی‌باشد.

### ۲-۷-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

## ۲-۸-۲۵- ماده ۲۵

”ماده ۲۵- در موارد زیر تعقیب انتظامی موقوف می‌شود:

۱- ...

۲- موضوع پرونده انتظامی مشمول مرور زمان شده باشد.”

---

۴. ماده ۲۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸: «دادگاه پس از ختم رسیدگی با استعانت از خداوند متعال و تکیه بر شرف و وجدان و با توجه به محتویات پرونده و ادله موجود در همان جلسه مبادرت به صدور رأی می‌نماید، مگر این‌که انشاء رأی متوقف به تمهید مقدماتی باشد که در این صورت در اولین فرصت حداکثر ظرف مدت یک‌هفته مبادرت به صدور رأی می‌نماید.»

## ۲-۸-۱- نظرات استدلالی

### ۲-۸-۱-۱- دیدگاه مغایرت

بند (۲) این ماده، یکی از موارد توقیف تعقیب انتظامی را جایی دانسته که موضوع پرونده انتظامی مشمول مرور زمان شده باشد لیکن مدت مرور زمان در این مصوبه تعیین نشده است و مشخص نیست این مدت تا چه زمانی می‌باشد. در نتیجه عدم تعیین مهلت مرور زمان در این ماده، موجب ابهام شده است و باید مرتفع گردد.

### ۲-۸-۲- نظر شورای نگهبان

تذکر: در بند (۲) ماده ۲۵، مدت مرور زمان مشخص شود.

## ۲-۹-۲- ماده ۲۶

"ماده ۲۶- قضات دادسرا در جهت انجام وظایف می‌توانند اطلاعات، اسناد و اوراق مورد نیاز را از مراجع قضایی، وزارتخانه‌ها، موسسات، شرکت‌های دولتی و موسسات عمومی غیردولتی مطالبه نمایند. مراجع مزبور مکلفند به فوریت نسبت به اجابت خواسته اقدام و نتیجه را اعلام نمایند. عدم اجابت به موقع، تخلف اداری محسوب و متخلف یا مقام مسئول مراجع مذکور، به یک ماه تا یک سال انفصال از خدمات دولتی محکوم می‌شود."

## ۲-۹-۱- نظرات استدلالی

### ۲-۹-۱-۱- دیدگاه مغایرت

اطلاق اطلاعات، اسناد و اوراق مورد نیاز قضات دادسرا شامل اسناد محرمانه و سری نیز می‌شود، در حالی که در اختیار قرار دادن این اسناد محرمانه باید با رعایت ضرورت‌های امنیتی صورت پذیرد. بر همین اساس است که ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری<sup>۵</sup> در مورد اسناد سری دولتی اجازه رئیس قوه قضائیه را شرط دانسته است؛ در نتیجه این ماده باید اصلاح گردد.

---

۵. ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸: «مقامات و مأمورین وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و نهادها و شهرداری‌ها و مأموران به خدمات عمومی و بانک‌ها و دفاتر اسناد رسمی و دستگاه‌هایی که شمول قانون در مورد آنها مستلزم ذکر نام است مکلفند اسباب و دلایل جرم و اطلاعات و آن‌قسمت از اوراق و اسناد و دفاتری که مراجعه به آنها برای تحقیق امر جزایی لازم است به درخواست مرجع قضایی رسیدگی کننده ابراز نموده و در دسترس آنها بگذارند. مگر در مورد اسناد سری دولتی که در این صورت باید با اجازه رئیس قوه قضائیه باشد، متخلف از این ماده محکوم به انفصال موقت از خدمات دولتی از شش ماه تا یک سال خواهد شد.

## ۲-۹-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

الف) به اطلاق این ماده ایرادی وارد نیست؛ لذا دسترسی به اسناد محرمانه و سری را نیز شامل می‌شود. نباید هیچ‌گاه عدالت را قربانی امنیت کرد. قضاوت عادلانه، مافوق همه مصالح است.

ب) قاضی رسیدگی‌کننده در هر مورد، از نهاد مربوطه استعلام کرده و تقاضای سند می‌کند. نهاد مورد درخواست نیز بر اساس ضوابط موجود (از جمله ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری) در پاسخ، اعلام می‌کند، سند درخواستی، سری یا فوق‌سری است و باید از طریق رئیس قوه قضائیه اقدام کنید؛ لذا ایرادی بر ماده وارد نیست.

## ۲-۹-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

## ۲-۱۰-۱- ماده ۴۰

"ماده ۴۰- تعقیب قاضی در جرایم غیرعمدی، پس از اعلام مرجع کیفری و اجازه دادستان صورت می‌گیرد مگر آنکه تعقیب یا اجرای حکم مستلزم جلب یا بازداشت قاضی باشد که در این صورت مطابق ماده ۴۰ این قانون عمل می‌شود."

## ۲-۱۰-۱- نظرات استدلالی

### ۲-۱۰-۱-۱- دیدگاه مغایرت

در این ماده (که ماده ۴۰ می‌باشد) اشاره شده است در مواردی که تعقیب یا اجرای حکم نسبت به قاضی مستلزم جلب یا بازداشت قاضی باشد مطابق ماده ۴۰ این قانون عمل می‌شود؛ در نتیجه در ماده ۴۰ به خود ماده ۴۰ ارجاع داده است که دارای ایراد است؛ لذا از این جهت دارای ایراد و ابهام است.

### ۲-۱۰-۲- نظر شورای نگهبان

در ماده ۴۰، ظاهراً شماره ماده‌ی ذکر شده اشتباه است، پس از اصلاح اظهارنظر خواهد شد.

## ۲-۱۱- فصل پنجم مواد ۴۴ تا ۴۹

"فصل پنجم- رسیدگی به صلاحیت قضات"

ماده ۴۴- رسیدگی به صلاحیت قضایی که صلاحیت آنان طبق موازین شرعی و قانونی از ناحیه مقامات مصرح در این قانون مورد تردید قرار می‌گیرد با "دادگاه عالی رسیدگی به صلاحیت قضات" است. صلاحیت قاضی می‌تواند توسط یکی از مقامات ذیل مورد تردید قرار گیرد:

۱- رئیس قوه قضائیه

۲- رئیس دیوان عالی کشور

۳- دادستان کل کشور

۴- روسای شعب دادگاه عالی و تجدید نظر آن

۵- دادستان انتظامی قضات

۶- رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح نسبت به قضات آن سازمان

ماده ۴۵- در صورت تردید نسبت به صلاحیت قاضی طبق ماده قبل، موضوع از سوی مقام تردید کننده صلاحیت به نحو مستند و مستدل به کمیسیون رسیدگی به صلاحیت قضات مرکب از اشخاص زیر اعلام می‌گردد:

۱- معاون قضایی رئیس قوه قضائیه

۲- معاون حقوقی و امور مجلس وزارت دادگستری

۳- معاون قضایی رئیس دیوان عالی کشور

۴- دادستان انتظامی قضات

کمیسیون مذکور موضوع را در اسرع وقت بررسی و پس از استماع مدافعات و اظهارات قاضی که در صلاحیتش تردید شده چنانچه نظر به عدم صلاحیت وی داشته باشد نتیجه را حداکثر ظرف ده روز به دادگاه گزارش خواهد داد. کمیسیون یاد شده با حضور اکثریت اعضا رسمیت یافته و رای اکثریت مناط اعتبار است. دبیر این کمیسیون دادستان است.

ماده ۴۶- دادگاه عالی صلاحیت پس از بررسی گزارش کمیسیون و استماع مدافعات و اظهارات قاضی که در صلاحیتش تردید شده است، در صورت احراز عدم صلاحیت، حسب مورد وی را به یکی از مجازات‌های زیر محکوم می‌نماید.

۱- تبدیل به وضعیت اداری و در مورد قضات نظامی لغو ابلاغ قضایی و اعاده به یگان خدمتی

۲- بازخریدی

۳- بازنشستگی در صورت دارا بودن شرایط قانونی

۴- انفصال دائم از مشاغل قضایی

۵- انفصال دائم از خدمات دولتی

تبصره ۱- عدم ارائه لایحه دفاعیه یا عدم حضور قاضی در دادگاه، با وجود ابلاغ وقت، مانع از رسیدگی نیست.

تبصره ۲- مشمولین بندهای ۴ و ۵ این ماده از مزایای ماده ۲۱ این قانون بهره‌مند می‌شوند.

ماده ۴۷- چنانچه عدم صلاحیت قاضی ناشی از عدم توانایی وی در انجام وظایف محوله باشد، حسب مورد به تنزل مقام (سمت قضایی) یا تبدیل به وضعیت اداری محکوم می‌شود.

ماده ۴۸- رای دادگاه عالی صلاحیت ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ قابل تجدید نظر از طرف محکوم علیه در دادگاه عالی تجدید نظر صلاحیت است. محکوم علیه می‌تواند تقاضای تجدید نظر خود را به دفتر دادگاه تقدیم نماید.

ماده ۴۹- دادگاه عالی صلاحیت و تجدید نظر آن از سه عضو تشکیل و در تهران مستقر است. رئیس و اعضای دادگاه عالی صلاحیت از بین قضات گروه یازده و رئیس و اعضای تجدید نظر آن از بین قضات گروه دوازده توسط رئیس قوه قضائیه تعیین می‌شود.

تبصره- در صورتی که در بالاترین گروه به تعداد کافی قاضی نباشد یا از رسیدگی معذور باشند، اعضا در دادگاه عالی تجدید نظر صلاحیت، از بین قضات گروه یازده و بالاتر توسط رئیس قوه قضائیه تعیین می‌شود.

## ۲-۱۱-۱- نظرات استدلالی

### ۲-۱۱-۱-۱- دیدگاه مغایرت

الف) به موجب اصل ۱۶۴ قانون اساسی، وظیفه بررسی صلاحیت قضات و عزل آنها به عهده رئیس قوه قضائیه نهاده شده است (بدون منوط کردن به قانون)، لیکن در این ماده بدون اشاره به صلاحیت‌های مزبور، تمام این اختیار به کمیسیون مزبور واگذار شده، بی‌آنکه سخنی از اختیارات رئیس قوه در این زمینه به میان آورده شود؛ لذا از این جهت مغایر با قانون اساسی است. به عبارت دیگر، به موجب این ماده حتی اگر رئیس قوه در صلاحیت یک قاضی تردید کند، نمی‌تواند او رأساً اقدام نموده بلکه باید رسیدگی به این موضوع به را کمیسیون مزبور در این ماده واگذار گردد.

ب) با توجه به ماده ۴۶ که از تعیین مجازات برای احراز عدم صلاحیت سخن به میان آورده است، مشخص می‌شود که مراد از تردید در عدم صلاحیت قضات، همان ارتکاب جرم و تخلف از سوی آنان است. به همین جهت به نظر می‌رسد صدر و ذیل این ماده، با سایر مواد که در مقام تبیین مجازات‌ها برای تخلف قضات هستند، تعارض دارد و به همین جهت دارای ابهام می‌باشد.

### ۲-۱۱-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

الف) با عنایت به ذیل بند (۳) اصل ۱۵۸ که عزل و نصب قضات توسط رئیس قوه را منوط به قانون عادی کرده است، این ماده از این جهت که رسیدگی به صلاحیت‌ها را ضابطه‌مند نموده، فاقد ایراد است.

ب) در اصل ۱۶۴، استثنای «...مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصویب قوه قضائیه...» تنها مربوط به جابجایی قاضی بدون رضایت وی است و شامل موارد قبلی در خصوص بروز تخلف از سوی قاضی نمی‌شود. به همین

دلیل، عزل و نصب قاضی به دلیل ارتکاب جرم یا تخلف، باید بر اساس ضوابط و قوانین باشد، و نه صلاحدید رئیس قوه قضائیه.

## ۲-۱۱-۲- نظر شورای نگهبان

فصل پنجم از این جهت اینکه مشخص نیست آیا صلاحیت «دادگاه عالی رسیدگی به صلاحیت قضات» شامل اختیارات رئیس قوه قضائیه در اصول ۱۵۸ و ۱۶۴ قانون اساسی می‌شود یا خیر؟ و نیز فرق این دادگاه با دادگاه عالی قبلی در چیست؟ ابهام وجود دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر می‌گردد.

### ۳- بحث و بررسی شورای نگهبان پیرامون لایحه نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۱/۲۸ مجلس شورای اسلامی (مرحله دوم)

#### ۳-۱- ماده ۲

"ماده ۲- تمامی قضاتی که به حکم رئیس قوه قضائیه به سمت قضایی منصوب می‌شوند مشمول این قانون می‌باشند.

تبصره- تخلفات انتظامی قضات دادگاه و دادسرای ویژه روحانیت در رسیدگی به پرونده‌های مربوط به آن مرجع پس از اذن مقام رهبری رسیدگی می‌شود."

#### ۳-۱-۱- نظرات استدلالی

##### ۳-۱-۱-۱- دیدگاه مغایرت

الف) به‌رغم توافق حاصل شده با کمیسیون حقوقی- قضائی مجلس شورای اسلامی در مورد استثناء نمودن رسیدگی به تخلفات قضات دادگاه ویژه روحانیت از این ماده و رسیدگی به آنها براساس آیین‌نامه مصوب رهبری، ماده مذکور به صورت موجود اصلاح شد. به موجب این تبصره، رسیدگی به تخلفات انتظامی قضات دادگاه و دادسرای ویژه روحانیت نیز مانند سایر قضات پس از اذن مقام معظم رهبری براساس این قانون و برخلاف آیین‌نامه مورد تأیید رهبری انجام خواهد پذیرفت. این درحالی است که رهبری قبل از این نظر خود را در این زمینه اظهار کرده‌اند و علاوه بر اینکه نیاز به اذن ثانویه از ایشان نمی‌باشد، درخواست اذن ثانویه در حالی که ایشان نظرشان را پیش از این صراحتاً در مورد این موضوع ابراز داشته‌اند غیرقابل پذیرش است. در نتیجه تغییر فرآیند رسیدگی به تخلفات قضات روحانی و منوط کردن رسیدگی به تخلفات آنان به اذن رهبری، مغایر با اصل ۵۷ قانون اساسی است. به موجب اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت اعمال می‌گردند؛ لذا از آنجا که این مصوبه در مورد موضوعی که رهبری قبلاً اظهار نظر کرده‌اند مجدداً وضع قانون کرده‌است مغایر قانون اساسی می‌باشد.

ب) رسیدگی به تخلفات قضات دادگاه ویژه روحانیت، که همگی روحانی هستند، در تعارض با فلسفه تأسیس این دادگاه است. زیرا هدف از تشکیل دادگاه ویژه روحانیت، حفاظت از حیثیت و موقعیت روحانیت و سخت‌گیری در رسیدگی به تخلفات روحانیت می‌باشد. در نتیجه رسیدگی به تخلفات قضات دادگاه روحانیت که خود نیز روحانی هستند در مرجعی خارج از آن، به موجب فلسفه تشکیل دادگاه روحانیت نقض غرض می‌باشد.

ج) به موجب این تبصره قاعده‌ای کلی مقرر نشده است، بلکه برای رسیدگی به هر پرونده کسب اذن از مقام معظم رهبری الزام‌آور شده است؛ لذا موجب ایجاد یک فرآیند جدید در رسیدگی به تخلفات قضات خواهد شد که تبعات منفی متعددی از جمله طولانی شدن روند رسیدگی و اطاله دادرسی را در پی خواهد داشت.

د) هر چند آیین دادرسی دادگاه ویژه عنوان «آیین نامه» دارد، لکن دارای ماهیت قانونی است و بر اساس اختیارات اصل ۵۷ و ولایت مطلقه فقیه صادر شده و دارای اعتبار قانونی است. در ماده ۱۷، رهبری در مقام تقنین وارد شده و به همین دلیل، وقتی نظر رهبری در مورد موضوعی صراحتاً ابراز شده است، استیذان بعدی غیرمنطقی به نظر می‌رسد.

### ۳-۱-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

این تبصره، ناظر بر کسب اذن موردی نیست؛ بلکه اجرای قاعده جدید و نسخ ماده ۱۷ آیین نامه دادگاه ویژه را مورد توجه قرار داده است. به همین دلیل تبعات منفی نداشته و ایجاد فرآیند جدید نخواهد بود.

### ۳-۱-۲- نظر شورای نگهبان

علی‌رغم اصلاح به عمل آمده در ماده ۲، اشکال سابق شورا کماکان به قوت خود باقی است.

### ۳-۲- ماده ۵

”ماده ۵- رئیس، مستشاران و عضوهای معاون دادگاه‌های مذکور از بین قضات دارای بالاترین پایه قضایی توسط رئیس قوه قضائیه منصوب می‌شوند و باید حداقل دارای بیست و پنج سال سابقه کار قضایی باشند و در ده سال اخیر خدمت قضایی خود محکومیت انتظامی درجه سه و بالاتر نداشته باشند. این قضات را به جز موارد مشمول اصل یکصد و شصت و چهارم قانون اساسی نمی‌توان بدون تمایل آنان تغییر داد.”

### ۳-۲-۱- نظرات استدلالی

ایرادهای مذکور در اظهار نظر پیشین شورای نگهبان نسبت به این ماده، با اصلاحات به عمل آمده در مجلس شورای اسلامی برطرف شده است.

### ۳-۲-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

### ۳-۳- ماده ۲۵

”ماده ۲۵- در موارد زیر تعقیب انتظامی موقوف می‌شود:

۳- ...



۴- موضوع پرونده انتظامی مشمول مرور زمان شده باشد.

تبصره- مدت مرور زمان تعقیب انتظامی از تاریخ وقوع تخلف و یا آخرین اقدام تعقیبی سه سال است.

### ۳-۳-۱- نظرات استدلالی

ایرادهای مذکور در اظهار نظر پیشین شورای نگهبان نسبت به این ماده، با اصلاحات به عمل آمده در مجلس شورای اسلامی برطرف شده است.

### ۳-۳-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

### ۳-۴- ماده ۴۰

"ماده ۴۰- تعقیب قاضی در جرایم غیر عمدی، پس از اعلام مرجع کیفری و اجازه دادستان صورت می‌گیرد مگر آنکه تعقیب یا اجرای حکم مستلزم جلب یا بازداشت قاضی باشد که در این صورت مطابق ماده ۳۹ این قانون عمل می‌شود."

### ۳-۴-۱- نظرات استدلالی

ایرادهای مذکور در اظهار نظر پیشین شورای نگهبان نسبت به این ماده، با اصلاحات به عمل آمده در مجلس شورای اسلامی برطرف شده است.

### ۳-۴-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

### ۳-۵- ماده ۴۴

"ماده ۴۴- رسیدگی به صلاحیت قضایی که صلاحیت آنان طبق موازین شرعی و قانونی از ناحیه مقامات مصرح در این قانون مورد تردید قرار می‌گیرد با "دادگاه عالی رسیدگی به صلاحیت قضات" است. صلاحیت قاضی می‌تواند توسط یکی از مقامات ذیل مورد تردید قرار گیرد.

۱- رئیس قوه قضائیه

۲- رئیس دیوان عالی کشور

۳- دادستان کل کشور

۴- روسای شعب دادگاه عالی و تجدید نظر آن

۵- دادستان انتظامی قضات

۶- رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح نسبت به قضات آن سازمان

تبصره- اعمال این ماده نافذ اختیارات رئیس قوه قضائیه مندرج در اصول یکصد و پنجاه و هشتم و یکصد شصت و چهارم نیست.

### ۳-۵-۱- نظرات استدلالی

#### ۳-۵-۱-۱- دیدگاه ابهام

الف) بر اساس اصل ۱۶۴ قانون اساسی، بررسی صلاحیت قضات و عزل آنها به عهده رئیس قوه قضائیه نهاده شده است (بدون منوط کردن به قانون)، لیکن علیرغم اصلاح به عمل آمده و افزودن تبصره و اشاره به صلاحیت‌های مزبور در این ماده، این اختیار علاوه بر رئیس قوه به دادگاه مزبور نیز واگذار شده است؛ لذا از این جهت که به موجب قانون اساسی این حق مختص به رئیس قوه قضائیه دانسته شده، مغایر با قانون اساسی است. به عبارت دیگر، به موجب این ماده علاوه بر رئیس قوه، مقامات مورد اشاره در این ماده نیز می‌توانند در صلاحیت یک قاضی تردید کنند و این دادگاه عالی باید به آن رسیدگی نماید و این موارد را نمی‌توان به دادگاه ارجاع داد و باید رسیدگی به این موضوع به دادگاه مزبور در این ماده واگذار گردد.

ب) در این مصوبه در مواد مختلف از عبارت دادگاه عالی استفاده شده است که مشخص نیست آیا تفاوتی با یکدیگر دارند یا خیر و در صورت تفاوت منظور از هر کدام چه می‌باشد که باید در این زمینه رفع ابهام گردد.

#### ۳-۵-۲- نظر شورای نگهبان

در ماده ۴۴ ایجاد چنین حقی مغایر اصول ۱۵۸ و ۱۶۴ قانون اساسی است. همچنین ابهام این شورا راجع به فرق این دادگاه با دادگاه عالی قبلی رفع نگردیده و ابهام مزبور همچنان به قوت خود باقی است.

## ۴- بحث و بررسی شورای نگهبان پیرامون لایحه نظارت بر رفتار قضات منصوب ۱۳۹۰/۴/۲۸ مجلس شورای اسلامی (مرحله سوم)

### ۴-۱- ماده ۲

"ماده ۲- تمامی قضاتی که به حکم رئیس قوه قضائیه به سمت قضایی منصوب می‌شوند مشمول این قانون می‌باشند.

تبصره- به تخلفات انتظامی قضات دادگاه و دادرسی ویژه روحانیت، مطابق آیین‌نامه دادرسی و دادگاه‌های ویژه روحانیت رسیدگی می‌شود."

### ۴-۱-۱- نظرات استدلالی

ایرادهای مذکور در اظهار نظر پیشین شورای نگهبان نسبت به این ماده، با اصلاحات به عمل آمده در مجلس شورای اسلامی برطرف شده است.

### ۴-۱-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

### ۴-۲- ماده ۴۴

"ماده ۴۴- رسیدگی به صلاحیت قضایی که صلاحیت آنان طبق موازین شرعی و قانونی از ناحیه مقامات مصرح در این قانون مورد تردید قرار می‌گیرد با "دادگاه عالی رسیدگی به صلاحیت قضات" است. صلاحیت قاضی می‌تواند توسط یکی از مقامات ذیل مورد تردید قرار گیرد.

۱- رئیس قوه قضائیه

۲- رئیس دیوان عالی کشور

۳- دادستان کل کشور

۴- روسای شعب دادگاه عالی و تجدید نظر آن

۵- دادستان انتظامی قضات

۶- رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح نسبت به قضات آن سازمان

تبصره ۱- این دادگاه فقط به صلاحیت قضائی که صلاحیت آنها مورد تردید قرار گرفته است رسیدگی می‌کند و سایر موارد در صلاحیت دادگاه عالی انتظامی قضات است.

تبصره ۲- اعمال این ماده نافی اختیارات رئیس قوه قضائیه مندرج در اصول یکصد و پنجاه و هشتم و یکصد شصت و چهارم نیست.

#### ۴-۲-۱- نظرات استدلالی

#### ۴-۲-۱-۱- دیدگاه مغایرت

الف) بر اساس اصل یکصد و شصت و چهارم قانون اساسی، قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل در آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به طور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضائیه. به موجب این اصل، انفصال یا تغییر محل خدمت یا سمت قضات صرفاً به رئیس قوه قضائیه واگذار شده و هیچ مرجع دیگری دارای این صلاحیت نیست؛ لذا علیرغم اصلاحات به عمل آمده و افزودن دو تبصره، این ماده از این جهت که صلاحیت منحصر در رئیس قوه قضائیه را به مرجعی غیر او نیز واگذار نموده است همچنان مغایر قانون اساسی می‌باشد. اگر صلاحیت این دادگاه در طول صلاحیت رئیس قوه قضائیه تعریف شود به این شکل که رئیس قوه احکام صادره از این دادگاه را تأیید نماید و این احکام با تأیید وی لازم الاجرا گردند، ایراد مغایرت با قانون اساسی مرتفع خواهد شد.

ب) به موجب اصل ۱۶۴ قانون اساسی برای انفصال یا تغییر محل خدمت یا سمت قضات دو شیوه وجود دارد؛ یکی محاکمه و ثبوت جرم یا تخلف قاضی و به رضایت قاضی و دیگری به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضائیه. شیوه‌ای که در این ماده آورده شده است غیر از دو شیوه مذکور در این اصل می‌باشد و راه سومی ایجاد شده است که این دادگاه در کنار رئیس قوه قضائیه از این شأن برخوردار باشد که به طور مستقل و در سایه رئیس قوه، قضات را منفصل یا محل خدمت یا سمت آنها را تغییر دهد؛ لذا از این جهت مغایر قانون اساسی می‌باشد.

#### ۴-۲-۲- نظر شورای نگهبان

علیرغم رفع ابهام به عمل آمده در ماده ۴۴، تشکیل «دادگاه عالی رسیدگی به صلاحیت قضات» مغایر اصل ۱۶۴ قانون اساسی است؛ چرا که اگر رأی این دادگاه مشورتی باشد، اختیارات رئیس قوه قضائیه را مقید می‌کند و اگر لازم‌الاجراء باشد، خارج از دو طریق تعیین شده در اصل مذکور است.

## ۵- بحث و بررسی شورای نگهبان پیرامون لایحه نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۷ مجلس شورای اسلامی (مرحله چهارم)

### ۵-۱- ماده ۴۴

"ماده ۴۴- رسیدگی به صلاحیت قضایی که صلاحیت آنان طبق موازین شرعی و قانونی از ناحیه مقامات مصرح در این قانون مورد تردید قرار می‌گیرد با "دادگاه عالی رسیدگی به صلاحیت قضات" است. صلاحیت قاضی می‌تواند توسط یکی از مقامات ذیل مورد تردید قرار گیرد.

۱- رئیس قوه قضائیه

۲- رئیس دیوان عالی کشور

۳- دادستان کل کشور

۴- روسای شعب دادگاه عالی و تجدید نظر آن

۵- دادستان انتظامی قضات

۶- رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح نسبت به قضات آن سازمان

تبصره ۱- این دادگاه فقط به صلاحیت قضائی که صلاحیت آنها مورد تردید قرار گرفته است رسیدگی می‌کند و سایر موارد در صلاحیت دادگاه عالی انتظامی قضات است.

تبصره ۲- رئیس قوه قضائیه در صورت تأیید رأی قطعی این دادگاه، دستور اجرای آن را صادر می‌-

نماید.

### ۵-۱-۱- نظرات استدلالی

#### ۵-۱-۱-۱- دیدگاه مغایرت

نتیجه این ماده قانونی این خواهد شد که رئیس قوه قضائیه تنها از طریق این دادگاه می‌تواند اعمال اصل ۱۶۴ نماید و رئیس قوه بدون رأی این دادگاه نمی‌تواند ابتدائاً اعمال اختیار نماید که این مغایر اصل ۱۶۴ خواهد بود. البته این ایراد وقتی قوت می‌گیرد که تبصره ۲ سابق (که بیان می‌داشت اعمال این ماده نافی اختیارات رئیس قوه قضائیه مندرج در اصول یکصد و پنجاه و هشتم و یکصد شصت و چهارم نیست) در اصلاحات جدید حذف شده است. زیرا به علت حذف آن تبصره این ایراد وارد می‌شود که این ماده از مصوبه جایگزین اختیارات رئیس قوه قضائیه مصرح در اصل ۱۶۴ خواهد شد، در نتیجه این ماده از آنجا که اختیارات رئیس قوه قضائیه را محدود می‌نماید مغایر قانون اساسی می‌باشد.

#### ۵-۱-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

براساس اصل یکصد و شصت و چهارم قانون اساسی، قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل در آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به طور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او

محل خدمت یا سمتش را تغییر داد مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضائیه. به موجب این اصل، تصمیم رئیس قوه در این زمینه مشروط به مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل شده است. در این ماده علاوه بر راهکار مصرح در اصل ۱۶۴ که مشورت با دو شخص مذکور است، راهکار دیگری نیز برای مشورت رساندن به رئیس قوه ایجاد نموده که از طریق دادگاه عالی می باشد. از آنجا که این راهکار جدید نافی مشورت خواستن از رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل نیست؛ لذا مغایرتی با قانون اساسی ندارد و ایرادات سابق مرتفع شده است.

#### ۵-۱-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

نظر نهایی شورای نگهبان: مصوبه مجلس در خصوص لایحه نظارت بر رفتار قضات، با استظهار به اینکه تبصره (۲) ماده ۴۴ نافی مواردی نمی باشد که طبق اصل ۱۶۴ قانون اساسی رئیس قوه قضائیه باید با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل مشورت کند، این تبصره مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.