

قانون اساسی، مجرای اعمال ولایت و چارچوب اختیارات

سیدضیاء مرتضوی*

چکیده

مهم‌ترین پرسش درباره قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران - که نقش تعیین‌کننده‌ای در ساختار نظام دارد - نوع رابطه و نسبت آن با رهبری نظام است. به استناد پاره‌ای از ادله فقهی در ثبوت ولایت برای فقیه جامع شرایط و در نتیجه به استناد اصل ۴ که تأکید بر اسلامی بودن همه قوانین و مقررات دارد و حاکم بر اطلاعات و عموماً قانون اساسی شمرده شده و نیز به استناد اصل ۵۷ که در بازنگری موضوع ولایت امر، قید «مطلقه» به آن افزوده شد: برخی اختیارات رهبری نظام را مطلق و این جایگاه را مافوق قانون و حتی مشروعیت قانون اساسی را بسته به آن می‌دانند، اما به نظر ما این برداشت درست نیست؛ زیرا نه با تقيیدات «مصرح» و «ساختاری» قانون اساسی سازگاری دارد و نه با تصریح خبرگان قانون‌گذار در مجلس خبرگان و نه با نظریه امام خمینی در تبیین چگونگی ثبوت و اثبات ولایت برای فقیه. خبرگان قانون اساسی، قدرت و اختیارات را در طراحی ساختار نظام میان نهادهای چندی توزیع کرده‌اند و دایره اختیارات رهبری نظام را نیز در چارچوب و ذیل قانون در نظر گرفته‌اند. این نگاه خبرگان در راستای ادله چندی قرار می‌گیرد؛ از جمله الغای خصوصیت از موضوعی بودن قطع و علم قاضی، لزوم موازنه میان توانایی و مسئولیت به‌عنوان یک اصل عقلایی و تفصیل امام خمینی میان اصل ثبوت ولایت و عهده‌داری و تشکیل حکومت. این مقاله افزون بر بررسی دلایل مورد نظر، گزارشی از نگاه حاکم بر مجلس خبرگان که متبلور در سخنان آیت‌الله بهشتی بوده است را به دست می‌دهد.

واژگان کلیدی: قطع موضوعی، قانون اساسی، ولایت فقیه، ولایت مطلقه، امام خمینی، آیت‌الله بهشتی.

* مدرس خارج فقه و عضو هیئت علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

Email: mortazavi@isca.ac.ir

مقدمه

یکی از مهم‌ترین پرسش‌ها دربارهٔ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، چگونگی رابطهٔ آن با رهبری نظام است. این پرسش کلی، پرسش‌های مهم‌چندی را در خود دارد که بیان آنها می‌تواند اهمیت و قلمروی این پرسش کلی را روشن‌تر کند و به‌ویژه بخشی از بحث که مورد توجه مقاله است را توضیح دهد:

۱. پرسش دربارهٔ خاستگاه مشروعیت قانون اساسی با توجه به این نکته که برخی، مشروعیت قانون اساسی را ناشی از تأیید رهبری دانسته‌اند و حتی در صورت عدم تأیید، آن را کاغذپاره شمرده‌اند؛

۲. پرسش دربارهٔ خاستگاه مشروعیت رهبری نظام با توجه به برخی از مبانی فقهی و چگونگی انتخاب رهبری؛

۳. پرسش دربارهٔ قلمرو اختیارات رهبری نظام که در چارچوب قانون اساسی است یا مافوق قانون؛

۴. پرسش دربارهٔ نسبت نهادهای انتصابی و انتخابی موجود در قانون با رهبری نظام؛

۵. پرسش دربارهٔ جایگاه برخی قیود مصرح در وظایف و اختیارات رهبری نظام، مانند عفو مجرمان؛

۶. پرسش دربارهٔ دایرهٔ اعتبار علم و قطع رهبری نظام در موضوعات؛ از این منظر که رهبری به‌عنوان یک شخص، با توجه به شناختی که از احکام و شریعت اسلامی دارد و براساس این شناخت، تصمیم می‌گیرد، علم و قطع او چه نوع قطع و علمی است و آیا قانون اساسی در این‌باره تقییدی دارد؟

۷. پرسش دربارهٔ چگونگی نسبت اصل‌های ۴ و ۵۷ قانون اساسی، با تقییدات موجود دربارهٔ اختیارات رهبری؛ از این منظر که در شماری از اصول قانون اساسی، تصمیمات و اقدامات رهبری مقید به قیودی شده است؛ مانند اینکه باید از مجرای

مجمع تشخیص مصلحت نظام یا شورای عالی امنیت باشد؛ همچنین در قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ تأکید شده است که رئیس دیوان عالی و دادستان کل کشور پس از مشورت با قضات دیوان عالی کشور نصب می‌شوند.

۸. پرسش درباره‌ی رویکرد خبرگان قانون اساسی در تقییدات ساختاری و تقییدات

مصرح.

نقش ویژه‌ی آیت‌الله بهشتی در مجلس خبرگان قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ به صورت عام و در این موضوع به صورت خاص که یک مستند روشن برای فرضیه اصلی مقاله حتی درباره قانون اساسی پس از بازنگری سال ۱۳۶۸ است، مقاله را تا آنجا که به بررسی اصول قانون اساسی مربوط می‌شود، به بهره بردن ویژه از سخنان وی که در واقع گزارش و برآیند نگاه کلی قانون‌گذاران است، وادار کرده است و این امر به تناسب برگزاری اصل این بحث در چهلمین سالگرد شهادت آن اندیشمند برجسته امری به قاعده بوده است. بر این اساس و با توجه به ملاک‌های کلی بحث و با هدف کمک به برداشت کامل‌تر از این بخش از قانون اساسی، قلمرو این بحث شامل قانون اساسی مصوب سال ۱۳۵۸ و به ویژه مذاکرات آن نیز می‌باشد. همچنین، محور اصلی این بررسی تا آنجا که به قانون اساسی برمی‌گردد، گزارش نگاه حاکم بر خبرگان و توجه دادن به اصل خاستگاه این نگاه از جمله در نگاه امام خمینی است و نه بررسی‌های تفصیلی فقهی که نیازمند مجال گسترده و بیرون از محدوده یک مقاله است.

یکم. پرسش اصلی

به طور کلی شناخت ما درباره جایگاه نهادهای مختلف که در قانون اساسی یا قوانین عادی آمده در گرو نوع پاسخی است که به این پرسش اصلی و کلی داده می‌شود که چه نسبت و رابطه‌ای میان قانون اساسی و رهبری وجود دارد؟ به بیان دیگر، بودن بود

و چگونگی عملکرد نهادهایی مانند مجلس شورای اسلامی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی امنیت، ریاست جمهوری، هیئت وزیران یا نهادهای دیگری که در قانون اساسی آمده است، مانند شوراهای اسلامی شهر و روستا، همه وابسته به این مسئله است که مشخص شود در ساختار قانون اساسی، این نهادها و نقش آنها در جامعه با تشخیص فردی و اعمال نظر حاکم اسلامی و در اینجا ولی فقیه یا رهبری، چه نسبتی دارند؟ آیا این نهادها همه نهادهای مشورتی برای حاکم و بازوان و ابزار عمل حاکم اند و عنصر مشورت در قالب نهادهای تعریف شده، هیچ الزام حقوقی برای رهبری پدید نمی آورد، یا همه آنها در واقع قیودی عقلایی برای مجاری اعمال ولایت در سایه این نهادها و در واقع تقیید اختیارات به آنهاست؟

این پرسش امری فراتر از الزام شرعی و شخصی حاکم، به صرف مشورت در امور با کارشناسان به عنوان یک حکم تکلیفی و بدون ضمانت اجرایی حقوقی است. اگر نهادهای یادشده، نهادهای مشورتی نیز به شمار بروند، از نگاه حقوقی باز این پرسش وجود دارد که صرف نظر از تشخیص فردی حاکم در چارچوب ملاحظات وجدانی و ایمانی خود، چه ثمره حقوقی بر چنین مشورت‌هایی دارد؟ برای مثال، اگر رهبری براساس قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، به پیشنهاد شورای عالی دفاع برای اعلان جنگ و صلح، وقعی نهاد یا پیش از پیشنهاد و مشورت، تصمیمی گرفت، این تصمیم از نگاه قانون اساسی چه جایگاهی دارد؟ به بیان دیگر، حتی اگر از نگاه حقوقی، حاکم اسلامی ملزم به اصل مشورت باشد؛ چنان‌که اصل ۱۶۲ قانون اساسی، مصوب ۱۳۵۸ به لزوم مشورت رهبری با قضات دیوان عالی کشور برای گزینش و نصب رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل کشور تصریح کرده است، با این حال همچنان پرسش درباره ثمره حقوقی آن، از نظر درستی و نادرستی تصمیم و اقدام رهبر وجود دارد و اینکه برای مثال، آیا می‌توان تصمیم و اقدام پس از مشورت وی را مقید به نظر اکثریت یا عرف کارشناسان کرد؟

دوم. شناخت قلمرو بحث

ترسیم قلمرو اعتبار علم و قطع رهبر و حوزه اختیارات رهبری نظام و پاسخ به این پرسش که این اختیارات، مطلق است یا مقید، دست کم از سه منظر می تواند مورد توجه و بررسی قرار گیرد:

الف) بر پایه نظریه انتخاب: بر مبنای این نظریه، امکان توسعه انتخاب مردم از اصل حکومت به قلمرو و شرایط آن وجود دارد و همان طور که براساس این نظر، اصل مشروعیت حکومت و حاکم بر مبنای انتخاب و رأی مردم قرار دارد، حوزه اختیارات و وظایف رهبری را نیز می توان در همین چارچوب تقریر کرد؛ چنان که صاحب این نظریه نیز در تبیین دیدگاه های تکمیلی خود که در واقع همراه با بازنگری در اصل نظریه است، به این امر تصریح کرده است (ر.ک: منتظری، ۱۴۲۹، ص ۱۳).

ب) بر پایه نظریه نصب: به نظر ما تقیید علم و اختیارات حتی بر مبنای نظریه معروف نصب در میان فقها و تبیین نسبت آن با مفاد قانون اساسی به عنوان چارچوب شناخت و انتخاب رهبری نیز قابل بررسی است. این نگاه بنابر تفسیر امام خمینی از چگونگی ثبوت ولایت برای فقیه، همانند نظریه انتخاب، به روشنی قابل دفاع است. امام خمینی در پاسخ به این پرسش نمایندگان خود در دبیرخانه ائمه جمعه که «در چه صورت فقیه جامع شرایط بر جامعه اسلامی ولایت دارد»، می نویسد: «ولایت در جمیع صور دارد، لکن تولی امور مسلمین و تشکیل حکومت بستگی دارد به آرای اکثریت مسلمین، که در قانون اساسی هم از آن یاد شده است، و در صدر اسلام تعبیر می شده به بیعت با ولی مسلمین» (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰، ص ۴۵۹).

امام خمینی مقام تحقق، یعنی تصدی و اعمال ولایت و اجرای حاکمیت را بسته به نظر اکثریت شمرده است. پیداست قید «بستگی» بیان حکم است و نه موضوع و «بستگی عملی»؛ زیرا بیان امور تکوینی و موضوعی کار یک فقیه نیست، بلکه

«بستگی تشریحی» و بستگی فقهی است؛ یعنی ایشان از موضع فتوا و از جایگاه یک مرجع و فقیه، اعمال ولایت، تشکیل حکومت و تصرف در حوزه چیزی که به نام ولایت برای فقیه ثابت است را وابسته به نظر اکثریت دانسته است و همین که اصل «تولی» و «تشکیل حکومت» مقید به آرای اکثریت شد، این تقیید، هرچند در مقام اثبات و اعمال نظر اکثریت، همان‌گونه که در نظریه انتخاب اشاره شد، می‌تواند درباره دایره اختیارات یا مدت رهبری و حکومت اعمال شود، یعنی ممکن است اکثریت، اگرچه به عصیان، دایره اختیارات را برای فقیه جامع‌الشرایط محدود کنند یا در مجرای خاص قرار دهند یا قیودی برای آن تعیین کنند، چنان‌که ممکن است آن را به شکل شورایی و برای چند نفر قرار بدهند؛ گونه‌ای که در قانون اساسی نخست، به صراحت آمده بود و هنوز ریشه‌ها و رگه‌هایی از آن در قانون اساسی بازنگری‌شده وجود دارد. به هر حال، امام خمینی که تولی و عهده‌داری عملی را از نظر فقهی، مبتنی بر آرای اکثریت کرده است، یا از این باب است که بخشی از حق، برای مردم است یا از این باب است که مصلحت کلی اقتضا می‌کند که حاکم یکه‌تازی نکند و براساس نظر اکثریت عمل کند و در هر صورت پای فقه و شرع در میان است.

بر پایه این دو مبنا گرچه می‌توان دایره اختیارات و اعتبار علم حاکم را از نگاه فقهی محدود و مقید ساخت، اما در قلمرو بحث اصلی نیست و درباره این دو مبنا به همین اندک بسنده می‌شود.

ج) بر پایه تصویب و تقیید عقلا و خبرگان: آنچه موضوع سخن در این مقاله است تقیید بر پایه ملاکی است که به نظر می‌رسد خبرگان قانون اساسی از چشم‌انداز شناخت خود از ماهیت قدرت، حکومت و پیچیدگی‌های آن، پیامدهای حکومت فردی و عدم توزیع قدرت و جلوگیری از استبداد بر مبنای دو اصل موضوعی بودن علم و قطع حاکم که خاستگاهی فقهی دارد و لزوم موازنه و تناسب

میان توان علمی، فکری و جسمی با قلمرو مسئولیت و اختیارات به تقیید دایره اختیارات رهبری در قانون اساسی جمهوری اسلامی پرداخته‌اند.

از سوی دیگر، در بررسی و تبیین این مبنا می‌توان از دو رویکرد و روش بهره جست: ۱. بحث محض فقهی؛ ۲. بحث در چارچوب قانون اساسی. نتیجه این دو گونه بحث، گرچه می‌تواند متفاوت یا یکسان باشد، اما با توجه به پرسش‌های یادشده و با هدف شناخت بهتر قانون اساسی، چارچوب بحث کنونی، رویکرد دوم است؛ به بیان دیگر، اطلاق و تقیید اعتبار علم و دایره اختیارات رهبری در چند محور قابل بررسی است:

۱. ادله موجود فقهی که اصل حکومت یا ولایت فقیه را ثابت می‌کند و بحث فقهی صرف است و بیرون از قلمرو بحث مقاله است.

۲. بررسی میزان اعتبار علم و قطع حاکم بر پایه این پرسش که آیا علم حاکم از هر راهی که به دست آید معتبر است و می‌تواند براساس آن تصمیم بگیرد و اعمال ولایت کند؟ این بحث پرسشی فقهی است، اما با فرض پذیرش اطلاق اختیارات، امکان تقیید قانون وجود دارد؛ یعنی ممکن است در فقه معتقد بود این اختیارات، مطلق است، اما در قانون، به بیانی که خواهد آمد، مقید گردد.

۳. بررسی نسبت میان توانایی حاکم و قلمروی اختیارات بر این اساس که حاکم به‌عنوان شخص حقیقی است که در جایگاه حقوقی قرار گرفته است و لازم است توانایی فکری و جسمی او برای گرفتن تصمیم‌های کلان بررسی شود که چه نسبتی با قلمرو اختیارات او دارد. این بحث هم بحثی فقهی است که با فرض پذیرش اطلاق اختیارات، امکان تقیید قانون وجود دارد.

۴. بررسی اطلاق و تقیید اختیارات بر پایه تشخیص عقلا و اهل حل و عقد که ارتباط بیشتری به موضوع مقاله دارد و بحثی فقهی برای شناخت ساختار قانون اساسی است.

۵. بررسی اطلاق و تقیید اختیارات رهبری از نگاه خبرگان در گذشته و حال و در چارچوب قانون اساسی، با این بیان که گروهی از فقها که در خبرگان قانون اساسی جمع شده‌اند، بخشی از اقدامات در جمهوری اسلامی ایران را در نهادهای خاص توزیع کرده‌اند و برای رهبری نیز وظایف و اختیارات خاصی را مشخص کرده‌اند. آنان پس از تعیین اختیارات، در برخی از اصول، اقدامات و تصمیم‌های رهبری را مقید به مشورت یا پیشنهاد نهادی مانند مجمع تشخیص مصلحت نظام کرده‌اند. بخش اصلی مقاله همین محور است و در این بحث روشن خواهد شد که اختیارات رهبری بر پایه تشخیص عقلا و خبرگان، به‌عنوان نماینده خرد جمعی، صورت گرفته است یا نه؟

برای پاسخ به پرسش اصلی بحث، از چشم‌انداز محور پنجم و از نگاهی مبنایی، نخست به چگونگی تقیید قطع قاضی در حکم و سپس گسترش آن به علم و اختیارات حاکم از راه تقیید در قطع موضوعی سخن پرداخته می‌شود، سپس از راه تقیید اختیارات بر پایه محدودیت توان فکری و قدرت بر تصمیم‌سازی و در مرحله سوم بر پایه تقیید از چشم‌انداز محدودسازی از سوی عقلا و خبرگان و سپس گزارش تقییدات در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. در همین راستا یک محور بحث نیز گزارشی از عملکرد مستقیم امام‌خمينی درباره تقییدات مصرح در قانون اساسی است.

سوم. امکان تقیید علم و اختیارات در محدوده قطع موضوعی

یکی از پرسش‌ها در مباحث فقهی قضا این است که آیا مجاری حصول علم قاضی برای قضاوت و حکم محدود به راه‌های عرفی و شرعی شناخته شده و رایج است یا از هر راهی می‌تواند به قطع برسد و این راه، اگرچه راهی رایج و عقلایی نباشد اعتبار دارد؟ به بیان دیگر، آیا معیار، تنها کشف واقع برای قاضی است و او می‌تواند حتی از

راه‌های غیرطبیعی مانند رؤیا یا شهادت یک کودک یا علوم غریبه مانند رمل و جفر به قطع دست یابد؟ به عبارت سوم، اگر علم و قطع شخصی قاضی در شمار دیگر مستندات شرعی قضا مانند اقرار و بینه و سوگند پذیرفته شود، آیا قطع طریقی است یا موضوعی؟ اگر طریقی باشد، به این معنا خواهد بود که آنچه موضوع برای حکم اوست همان امر مکشوف و مقطوع است و خود قطع و قهراً مجرای حصول آن در قضاوت دخالتی ندارد و اگر قطع موضوعی باشد، چنان‌که شیخ انصاری نیز خاطرنشان کرده است، به این معناست که خود قطع نیز جزئی از موضوع حکم خواهد بود و بر همین اساس باید دید، شارع قطع را با چه خصوصیتی بخشی از موضوع قضا و حکم قرار داده است؟ جناب شیخ انصاری نظر برخی فقها دربارهٔ عدم اعتبار علم قاضی در قلمرو حقوق الله را از همین باب شمرده است (انصاری، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۳۱-۳۲).

برای نمونه، آیت الله سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، پس از بحث درباره اینکه آیا قاضی می‌تواند به علم خود عمل کند یا نه و اگر می‌تواند در حقوق الله است یا حقوق الناس یا در هر دو؟ به اجمال قطع قاضی و حاکم را در هر دو زمینه معتبر می‌داند، اما این قید را مطرح می‌کند که آن قطعی در قضاوت حجت و معتبر است که از راه‌های عادی به دست آمده باشد، نه از راه جفر و رمل و خواب دیدن و مانند آن (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۳۲).

پس از طباطبایی یزدی، برخی دیگر بر این امر تأکید کرده‌اند که چنین قطعی گرچه برای شخص قاضی در امور شخصی او حجت است، اما در کار قضا اعتبار ندارد و ادله اعتبار علم قاضی، منصرف از راه‌های غیرعادی است؛ برای مثال، آیت الله صانعی تأکید کرده است که مجرای حصول علم باید مجرا و اماره‌ای عقلایی به شمار رود و در کار قضا پیش آنان حجت باشد و این است که علم حاکم

در قلمرو حکم، علم موضوعی است که اعتبار و حجیت آن تابع دلیل آن است. ایشان در تقیید سخن امام خمینی در جواز حکم قاضی براساس علم خود می‌نویسد: بشرط ان یکون حاصلًا من الطرق المتعارفة الموجبة للعلم عادةً لسائر الناس، بحيث تكون علماً عادياً و تُعدّ أمانة عقلائية و حجة عندهم فی القضاء (صانعی، ۱۴۳۷، ج ۲، ص ۴۱۰).

همچنین آیت‌الله صانعی در نقد این نظر استاد خود که اگر بینة مخالف علم قاضی باشد، نمی‌تواند براساس آن حکم کند، هنگام جمع‌بندی می‌نویسد: وبالجملة علم الحاكم بالنسبة الى الحكم علم موضوعی حجیته تابعة لدلیلها و علیه فعلمه المخالف للبینة مثلاً، لیس حجة فی القضاء و الحكم حتی یکون منافیاً للبینة و مسقطاً لحجیته (همان، ص ۴۱۰-۴۱۱).

آیت‌الله جعفر سبحانی نیز خاطر نشان کرده است که قاضی اگر از راه غیر متعارف به قطع برسد، این قطع، در امور شخصی وی حجت است، ولی شارع اجازه استناد به آن در کار قضا را نداده است و ادله‌ای که علم قاضی را معتبر کرده است، چنین اطلاقی ندارد (سبحانی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۳۲۹-۳۳۰).

آیت‌الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی نیز که با تفصیل بیشتری به بحث پرداخته، بر این باور است که مقصود از علم در قضاوت، همان علم حسی یا حدسی نزدیک به حسّ است که ارتکاز عقلا بر اعتبار آن ثابت است و شارع از آن باز نداشته است. ادله نیز بر اعتبار بیش از آن دلالت ندارد، بلکه اساساً ادله از این نظر اطلاقی ندارد و از این رو علم برخاسته از راه‌های غیر عادی، مانند کشف و الهام و رمل و جفر اعتباری ندارد، اما علمی که برخاسته از قرائن و شواهدی قوی است که مایه علم برای هر کسی می‌شود، حکم همان علم حسی را دارد، اما اگر مستند به شواهد و قرائنی ضعیف و استنباط‌هایی شخصی و ویژه خود قاضی است، معتبر نیست و از این رو آنچه «موضوع» جواز قضاوت است، علمی خاص است و اگر ملاک جواز قضاوت، علم طریقی بود، چنین تخصیص‌هایی راه نداشت

(موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۳۰۲-۳۰۳). آیت‌الله سید محمود هاشمی شاهرودی نیز به تفصیل بر این امر استدلال و تأکید کرده است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۳۳۵).

آیت‌الله سید عبدالاعلی سبزواری درباره شهادت شاهد نیز که باید بر پایه علم قطعی باشد، با یادآوری اینکه در حصول علم تفاوتی میان حواس ظاهری و دیگر مبادی نیست، قسم دوم را مقید به راه‌هایی کرده است که میان مردم متعارف باشد و تنها برای شاهد موجب حصول علم نگردد و شارع نیز از آن باز نداشته باشد (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۷، ص ۱۸۷-۱۸۹).

بنابراین، فقهای معاصر به شکلی از تفکیک و تفصیل درباره علم قاضی و عمل به آن قائل‌اند؛ برای مثال، اگر قاضی از راه رمل و کشف و شهود و خواب دیدن، به فسق یا شراب‌خواری کسی علم پیدا کرد، نمی‌تواند براساس چنین قطعی، او را به حد شراب‌خواری محکوم کند، ولی با این حال، چون فسق شخص برای او ثابت شده است، نمی‌تواند به او اقتدا کند؛ زیرا قطع به فسق و ثبوت آن قطعی‌تری است و نه موضوعی. موضوعی شمردن قطع قاضی در حالی است که در این سخنان دلیل ویژه‌ای جز انصراف علم به علم حاصل از طرق متعارف مطرح نشده است.

موضوعی بودن قطع اختصاص به مسئله قضا و شهادت ندارد و تقیید مجاری حصول علم، امری است که در معرفی اجتهاد و منابع استنباط نیز مورد توجه قرار گرفته است. هنگامی که در تعریف اجتهاد سخن از ادله می‌رود، مقصود ادله رایج و شناخته شده است و شاید همه فقها بر این نکته اتفاق نظر داشته باشند (ر.ک: کاشف الغطاء، بی تا، ص ۲۴؛ مرتضوی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۳۷۳). برخی موضوعی بودن قطع را در حکم فقیه، مانند دیدن ماه یا شناخت شخصی قاتل، گرچه حتی اگر وجود بیته برخلاف آن باشد و اینکه باید قطع او از راه‌های عادی به دست آید، نه

مانند مکاشفات و جفر و رمل، امری اجماعی شمرده‌اند (کاشف الغطاء، بی تا، ج ۱، ص ۵۸۰). نتیجه اینکه:

۱. راه‌هایی مانند جفر و رمل و مکاشفات شخصی که راه‌هایی عقلایی و عمومی برای دستیابی به علم و قطع نیستند و در اختیار همه نیست، حتی اگر شخص قاضی را به نتیجه قطعی برساند، نمی‌تواند مبنای قضاوت و مستند حکم قرار گیرد.

۲. آن دسته از قرائن و شواهد که تنها برای برخی موجب قطع می‌شود یا به صورت موردی برای قاضی مایه قطع شده باشد، اما از نظر نوعی، برای دیگران موجب علم و قطع نمی‌شود، اعتبار قضایی ندارد؛ گرچه ممکن است آثاری شرعی برای خود شخص قاضی در امور شخصی او داشته باشد و برای مثال، علم به فسق متهم پیدا کند و نتواند در نماز به او اقتدا کند. بر همین اساس شیخ انصاری در فقه، نمونه‌های این بخش از قطع را که برخلاف شخص قاطع، برای دیگران اعتبار ندارد، فراوان شمرده و مواردی از آن را در بحث اجتهاد و تقلید، ذکر کرده است (انصاری، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۳۳).

۳. آن دسته از راه‌های کشف واقع که در اصل امری عقلایی است، مانند خبر ثقه و نظر کارشناس، اما چگونگی آن به موضوع و شرایط از نگاه عقلا مقید است و ممکن است بسته به شرایط، تغییر کند، حتی اگر موردی، موجب علم و اطمینان شخصی شود، ولی برای نوع افراد، علم‌آور نباشد، معتبر نیست؛ مانند حکم ارتداد یک قوم یا اعلان جنگ بر اساس اخبار یا نظر یک فرد ثقه.

چهارم. گسترش حکم قطع موضوعی به حاکم اسلامی

یکی از محورهای بحث، امکان گسترش حکم قطع موضوعی در قاضی به قطع و علم حاکم اسلامی و در نتیجه تقیید اختیارات آن است و همان‌گونه که از مذاکرات قانون اساسی برمی‌آید، این امر یکی از مبانی مقید کردن اختیارات رهبری در قانون

اساسی است. آنچه از گفته فقها در تأکید بر تقیید مجاری علم قاضی به راه‌های متعارف و عقلایی که مایه حصول قطع در نوع افراد می‌شود به دست می‌آید، به‌رغم پذیرش اماراتی ظنی مانند بینه در قضا این است:

۱. شارع حکیم نمی‌خواست کار قضاوت که از مهم‌ترین شئون حکومت به‌شمار می‌رود، دستخوش برداشت‌ها و آگاهی‌های شخصی کسانی شود که در جایگاه مهم قضاوت قرار دارند و از روش‌های قاعده‌مند و مورد پذیرش عقلا فاصله بگیرند.

ب) وجوب پرهیز از هرچه قاضی و دستگاه قضایی را در معرض اتهام و سوءاستفاده شخصی قرار می‌دهد، در شمار ادله‌ای است که برخی فقها مانند ابن‌جنید (حلی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۴۰۶)، شیخ طوسی (۱۳۸۷، ج ۸، ص ۱۶۶) و شهید ثانی (۱۴۱۳، ج ۱۳، ص ۳۸۵) در انکار اعتبار علم شخصی قاضی ذکر کرده‌اند. طبیعی است اگر هم بتوان در همراهی با برخی فقهای دیگر، مانند صاحب ریاض (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۵، ص ۳۴) دلیل لزوم پرهیز از موضع اتهام را در اصل پذیرش اعتبار علم قاضی نادیده گرفت، اما در چگونگی حصول علم نباید نادیده انگاشت. این نکته‌ای است که با توجه به ماهیت آن اختصاص به امور قضایی ندارد و در دیگر امور و شئون حکومتی نیز، حتی گاه به طریق اولی جاری است؛ اموری مانند:

۱. چگونگی سیاست‌های کلان دولتی و اجتماعی؛
۲. چگونگی هزینه کردن اموال کلان عمومی؛
۳. چگونگی برخورد با مخالفان؛
۴. چگونگی رابطه با دولت‌های دیگر، یا اعلان جنگ و صلح؛
۵. چگونگی تنظیم و ساماندهی مناسبات اجتماعی و سیاسی درون جامعه؛
۶. چگونگی حفظ ریاست و نفوذ شخص حاکم.

بنابراین، همان‌گونه که از نگاه موازین فقهی پذیرفته نیست که قاضی مجاز باشد از هر راهی به قطع برسد و براساس استناد به آن قطع، حکم صادر کند، به حاکم اسلامی نیز اجازه نداده است که براساس قطع شخصی خود، اعلام جنگ یا صلح کند یا به سرکوبی گروهی فرمان دهد یا درباره سیاست‌های کلی و سرنوشت‌ساز تصمیم بگیرد؛ به‌ویژه که برخلاف حکم یک قاضی، که نوعاً به موارد محدود و خاص مربوط است، سرنوشت یک جامعه و میلیون‌ها تن از اعضای جامعه بسته به تصمیم حاکم است. به بیان دیگر، نمی‌توان پذیرفت شارع حکیم علم و قطع حاکم در حوزه احکام قضایی او را مقید به آنچه گذشت کرده باشد، اما دست همین حاکم را در عمل به قطع و علم خود در حوزه دیگر اختیارات غیرقضایی که در بسیاری از موارد به سرنوشت یک جامعه و نه یک فرد برمی‌گردد، باز گذاشته است و قطع او را امری طبیعی بداند.

چگونه می‌توان پذیرفت که شارع قطع شخصی حاکم اسلامی غیر معصوم را در رفع منازعه میان دو نفر در یک دعوی حقوقی یا در اجرای یک حد - بنا بر اینکه قطع قاضی در حقوق الله نیز معتبر باشد - مقید به حصول آن از راه‌های متعارف و قابل حصول برای نوع مردم سازد، اما چنین قیدی را در اعلان جنگ یا صلح یا دستور به اجرای یک سیاست کلان اقتصادی که زندگی و گاه سرنوشت اقتصادی و به تبع آن سرنوشت اجتماعی یک جامعه بزرگ بسته به آن است، تنها به تشخیص و علم و اطمینان شخصی او واگذارد؟ این از یک انسان خردمند شدنی نیست؛ چه رسد به شارع حکیم. بر همین پایه است که از نگاه عقلایی، امروزه همه یا بسیاری از موارد در این‌گونه امور، با توجه به گستره و پیچیدگی‌های آن - که به ماهیت خود موضوعات یا عوارض بیرونی آن یا هردو برمی‌گردد - اساساً از سطح تصمیم‌های فردی خارج شده و در مدار تصمیم‌های جمعی و نهادی قرار گرفته است.

یکی از رویکردهای مهم خبرگان قانون اساسی و در رأس آنها آیت الله بهشتی در توزیع قدرت در قانون اساسی و در ترسیم اختیارات و قلمروی اختیارات رهبری نظام (هر کسی که باشد)، چنین نکته مهمی بوده است.

این تقیید و محدودیت همان گونه که به ناتوانی یک فرد (هرچند قوی و باتجربه)، در شناخت مسائل و مصالح و تصمیم گیری درباره آنها برمی گردد، به عدم اعتماد به صرف تشخیص او، حتی اگر به صورت جزئی و قطعی باشد نیز مربوط است؛ چنان که حتی در حکومت های متمرکز نیز همه امور به دانش و تشخیص فردی کسی که در رأس هرم قدرت سیاسی است، واگذار نمی شود و واگذاری آن امری غیر عقلایی است. این در حالی است که بسیاری از عوامل نیز در درون و بیرون حاکم هست که می توانند ناخواسته، زمینه حصول قطع و دستیابی وی به نتیجه جزئی را فراهم سازند، در حالی که از نگاه روشی و قاعده مندی کلی و منطقی در نگاه عقلا و کارشناسان، جایی ندارند؛ از این رو تا جای ممکن از واگذاری امور عمومی به تصمیم های شخصی که زمینه طبیعی دخالت دادن یا دخالت یافتن عوامل و انگیزه های مختلف در آن وجود دارد، پرهیز می شود. این امر شواهد روشنی در فقه دارد که نشان می دهد در واگذاری امور به فرد هر چند فقیه جامع شرایط به صرف عدالت بسنده نشده است و نکته اصلی آن این است که باید در این امور میان «عصمت» و «عدالت» فرق گذاشت؛ برای نمونه:

۱. دوری از انگیزه های تأثیرگذار: در تعارض دو اماره در حقوق الناس، مانند بینه، سه احتمال وجود دارد: ۱. سقوط هر دو اماره و رجوع به حکم حاکم؛ ۲. عمل به هر دو به نسبت؛ ۳. قرعه. شهید ثانی احتمال دوم را پذیرفته است (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص ۲۸۴)؛ یعنی اگر برای مثال، دو نفر بر سر مال یا زمینی دعوا دارند و هر دو دارای بینه اند و مدعی به شمار می روند، به نظر وی باید زمین میان هر دو مدعی تقسیم شود. شیخ انصاری گرچه خود عمل به قرعه را ترجیح داده است، اما هیچ یک

از این دو فقیه احتمال نخست را نپذیرفته‌اند. نکته قابل توجه این است که شیخ انصاری در توجیه سخن شهید ثانی خاطرنشان کرده است که در تعارض دو اماره مانند دو بینه در قلمرو حقوق الناس، «حق» مربوط به دو یا چند نفر است و عمل کردن به بخشی از مدعا در هریک از دو طرف، در واقع جمع میان هر دو حق، بدون ترجیح یکی بر دیگری از طریق انگیزه‌های نفسانی و درونی قاضی در راه حل نخست است؛ از این رو، این روش بهتر از این است که یکی از دو اماره به طور کلی نادیده گرفته شود و تعیین آن به اختیار قاضی و حاکم با همه انگیزه‌های نفسانی و درونی او که قابل کنترل و منضبط و مشخص ساختن در چنین مواردی نیست، واگذار شود (انصاری، ۱۴۲۴، ج ۴، ص ۳۱). قاضی و حاکمی که «معصوم» نیست، بلکه انسانی عادی هرچند عادل است، ولی عدالت از نگاه ثبوتی مانع خطا و حتی مانع قطعی گناه نیست و از نگاه اثباتی نیز راهی اطمینان‌بخش برای شناخت عدم خطا یا عدم عصیان واقعی شخص نمی‌باشد.

۲. تقیید به قید «مأمون»: فقهای ما از گذشته تاکنون، به فراوانی، فقیه موضوع نصب یا اذن در ادله ولایت فقیه و شئون آن را «فقیه مأمون» شمرده‌اند و مواردی مانند اقامه حدود، قضا، نماز جمعه و پرداخت واجبات مالی، مانند زکات و خمس را از باب وجوب یا استحباب به چنین فقیهی ارجاع داده‌اند (ر.ک: حلبی، ۱۴۰۳، ص ۱۷۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۱۵۲؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۱۱۳؛ ابن‌فهد، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۴۱۴؛ کرکی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۳۷۵) و این قید امری فراتر از عدالت است که در شرط بودن آن اختلافی نیست. آنان از جمله در استدلال بر استحباب یا وجوب پرداخت زکات و خمس به «فقیه مأمون» در دوره غیبت، خاطرنشان کرده‌اند که او به موارد مصرف این اموال آگاه‌تر و کاردارتر است و فقهای چندی مقصود از این قید را فقیه جامع شرایطی شمرده‌اند که در دریافت چنین اموالی، به‌رغم بی‌نیازی خود، به حیل‌های شرعی که در اصل نیز اموری جایز

هستند، متوسل نمی‌شود و با این کار شأن و جایگاه خود را پایین نمی‌آورد و به زیان افراد مستحق عمل نمی‌کند (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۴۲۷؛ حائری طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۵، ص ۱۷۶؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ص ۸۷)؛ چنان‌که برخی چنین رفتاری را، گرچه مخلّ عدالت نباشد، برخلاف فلسفه واگذاری آن به فقیه شمرده‌اند (سبزواری، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۶۵؛ قمی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۱۸۱) یا سپردن به چنین فقیهی را برخلاف فلسفه تشریح اموالی مانند زکات دانسته‌اند (موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ج ۵، ص ۲۶۳) و آن را برخلاف مصالح عامه دیده‌اند که وی برای آن نصب شده است (نراقی، ۱۴۲۵، ص ۳۰۷).

نکته قابل توجه در قید «مأمون» این است که برخی از فقها اساساً فقیهی را منصوب از سوی امام (علیه السلام) شمرده‌اند که «مأمون» باشد (از جمله: ابن‌فهد، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۴۱۴؛ کرکی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۳۷۵؛ صیمیری، ۱۴۲۰، ج ۱، ص ۱۱۶) و پیداست این تعبیر از باب تفنّن و جایگزین تعبیر عدالت به کار نرفته است و از این رو به قید «جامع شرایط» بسنده نکرده‌اند؛ چنان‌که علامه حلی که سخن وی از سوی فقهای دیگر بازگو و تأیید شده است (از جمله: کرکی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۱۶۰؛ شهید ثانی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۲۱۰؛ فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۴، ص ۲۳۲)، در استدلال بر کفایت وجود فقیه به جای امام (علیه السلام) در کفایت نماز جمعه می‌نویسد: «لان الفقیه المأمون منصوب من قبل الامام، و لهذا یمضی احکامه و تجب مساعدته علی اقامة الحدود و القضاء بین الناس» (علامه حلی، ۱۴۱۳ (مختلف الشیعه)، ج ۲، ص ۲۳۹). با این وجود، صاحب جواهر شرطی افزون بر عدالت را خالی از اشکال ندیده و آن را مخالف اطلاق ادله نصب خوانده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۱۵، ص ۴۲۵)، ولی به نظر ما این خرده‌گیری وارد نیست و صرف وجود عدالت نمی‌تواند مجوز سپردن این امور به شخص باشد و فقیهی که «مأمون» در چگونگی صرف اموال یا استفاده از اختیارات فقها نیست، هرچند از نگاه شخصی از مدار

عدالت نیز بیرون نباشد، اما سپردن امور اجتماعی و مصالح عمومی، مانند اموال عمومی به وی نادرست است و چنین شخصی مشمول ادله نصب نیست.

۳. جواز تقیید به تعدد قضات در صدور حکم: یکی از شواهد بر جواز تقیید، نگاه شماری از فقها در جواز تقیید صدور حکم به تعدد قاضی و شرط اتفاق نظر آنان است و در اینجا تنها می‌توان به اختصار به آن اشاره کرد. بر پایه این نگاه فقهی، امام (علیه السلام) یا مطلق حاکم اسلامی، بنابر عدم اختصاص حکومت به امام (علیه السلام) و دوره حضور، با توجه به مصالح مورد نظر و حصول اطمینان بیشتر در احکام قضایی، می‌تواند در نوع یا صنف یا مصداقی از احکام، انشاء و صدور حکم را به اتفاق نظر دو یا چند قاضی مقید سازد؛ به این معنا که حکم قضایی هیچ‌یک از دو یا چند قاضی به تنهایی نافذ نخواهد بود. این نظر گرچه درباره تقیید به اتفاق نظر دو قاضی مطرح شده است، اما پیداست که دو نفر موضوعیت ندارد و در فرض مصلحت می‌تواند بیشتر باشد؛ چنان که به نظر ما اتفاق نظر نیز خصوصیتی ندارد و می‌تواند اکثریت ملاک باشد و حکمی نافذ شمرده شود که اکثر قاضیان عضو دادگاه و شعبه صادر کنند. همچنین، بر مبنای نظریه نصب گرچه همه فقهای جامع شرایط به صورت مستقل برای قضاوت منصوب شده‌اند، اما با فرض تشکیل حکومت و قرار گرفتن یک یا چند فقیه در رهبری آن دخالت مستقیم و مستقل همه فقها چنان که پیداست، نوعاً موجب اختلال نظام می‌گردد و از این رو این دسته از فقها نیز نیازمند نصب ثانوی از سوی حاکم یا حکومت هستند؛ افزون بر اینکه دست کم در وضع کنونی نوع قضات، جامع همه شرایط نیستند و قضات «مأذون» به شمار می‌روند.

این دیدگاه مخالفانی نیز دارد، اما کسانی مانند علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۱۳ (قواعد الاحکام)، ج ۳، ص ۴۲۲) و فخر المحققین (۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۰۰) موافق آن هستند و کسانی مانند فاضل اصفهانی (فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۱۰، ص ۲۲)

و به‌ویژه سیدجواد عاملی (۱۴۱۹، ج ۱۰، ص ۱۲) به آن تمایل نشان داده‌اند. به نظر ما این دیدگاهی قابل دفاع و مستند است و اینجا مجال شرح آن نیست. به‌عنوان جمع‌بندی در این بخش می‌توان تأکید کرد که گسترش تقیید علم قاضی به حاکم اسلامی و دیگر شئون حکومت، به این معناست که آن دسته از احکام و تصمیم‌های حاکم که با نگاه عقلا و کارشناسان امر سازگار نباشد و بر پایه راه‌ها و مقدماتی شکل گرفته باشد که از نگاه آنان، قابل استناد نیست، یا شیوه و شکل استناد به آنها نادرست باشد، حتی اگر شخص حاکم، به آن راه‌ها اطمینان و قطع داشته باشد، معتبر نخواهد بود و در واقع از نگاه عقلا و کارشناسان، چنین قطعی در شمار مصادیق جهل مرکب است؛ بنابراین، دستور حاکم که در نگاه عقلا و کارشناسان مستند به مقدمات نادرست یا غیرملازم باشد، اعتبار سیاسی و حکومتی ندارد؛ چنان‌که حکم قاضی نیز که مستند به اموری مانند مکاشفه و رؤیا و مقدمات غیرمتعارف است، اعتبار قضایی ندارد.

پنجم. تقیید علم و اختیارات بر پایه توان فکری و تصمیم‌سازی

مبنای دوم تقیید اختیارات حاکم بر پایه توان فکری و توان تصمیم‌سازی است. این مبنا هم از جهت اصل عقلایی لزوم تناسب میان مسئولیت و توانمندی، قابل بررسی است و هم از جهت اصل تناسب میان تصمیم‌سازی و توان فکری و علمی شخص، از نگاه اعتبارسنجی تصمیم‌ها. در محور نخست، مهم‌ترین بُعد توانمندی، بُعد فکری و آگاهی و ابعاد فناورانه مدیریت در قدرت تحلیل و تجزیه مسائل و حل پیچیدگی‌های آن است که به‌عنوان یک اصل در اوصاف و شرایط رهبری مورد توجه است، اما آنچه در بحث کنونی محل توجه و استدلال است، محور دوم یا همان «اصل تناسب میان تصمیم‌سازی و توان فکری و علمی» است. هدف از این محور این است که مشخص شود تصمیم‌های گرفته‌شده چه میزان معتبر و قابل اعتماد

است؟ مبنای این تصمیم چه بوده و علمی که به آن دست پیدا کرده از چه راهی است؟ آیا مورد اعتماد و اعتنای عقلا است یا خیر؟

در سخنی منسوب به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به صورت جمله خبری، اما در واقع با معنایی انشایی و دستوری آمده است: «من ولیّ علی عشرة کان له عقل اربعین ومن ولیّ علی اربعین کان له عقل اربعمأة» (اماسی، ۱۴۲۳، ص ۶۰؛ پاینده، ۱۳۸۲، ص ۷۲۷). مفاد این سخن این است کسی که مسئول و عهده‌دار امر ده نفر باشد، باید عقل چهل نفر را داشته باشد و کسی که مسئولیت چهل نفر را به عهده می‌گیرد، باید عقل چهارصد نفر را داشته باشد. این حدیث گرچه از نگاه سندی چندان قابل اعتماد و اطمینان نیست، اما در واقع به اصلی عقلایی اشاره دارد و آن عبارت است از: «لزوم موازنه میان توان عقلی و علمی با حوزه مسئولیت و نوع تصمیمات» و به بیان دیگر، موازنه میان توان فردی و حوزه و نوع تصمیم‌سازی. ظاهر این روایت نشان می‌دهد که هرچه شمار افراد تحت مسئولیت بیشتر می‌شود، نسبت این موازنه نیز بالاتر می‌رود.

لازمه عکس این اصل این است که تصمیم‌های شخص تنها در چارچوب توان فکری و به اندازه آن اعتبار دارد و تصمیم‌سازی در بسیاری از امور، به‌ویژه در وضعیت‌های پیچیده‌ای که امروزه دولت‌ها با آن روبه‌رو می‌شوند، از توان یک فرد بیرون است. تصمیم‌های فردی حتی اگر متکی بر آگاهی‌های قطعی فرد باشد، اعتبار ندارد و نمی‌تواند مبنای عمل در مسائل عمومی و کشورها باشد، مگر در نظام‌های استبدادی و فردمحور و آمیخته به انگیزه‌ها و خواسته‌های شخصی و سودجویانه که طبعاً از مدار روش‌های عقلایی بیرون است.

ششم. تقیید علم و اختیارات بر پایه قانون عقلا و خبرگان

عقلا که در اینجا به مناسبت این بحث، هرچند با مسامحه، از آنان به خبرگان تعبیر می‌کنیم و گروهی از مصادیق آنان در تدوین قانون اساسی، به‌عنوان خبرگان معرفی شدند، نمایندگان خرد جمعی جامعه و عرف هستند. این بخش از بحث که بر پایه دو مبنای پیشین استوار است، تقریری بر تقییدات «مصرح» و «ساختاری» موجود در قانون اساسی است. آن دو مبنا یکی عقلایی بودن این موضوع است که در واقع شارع همان‌گونه که درباره علم قاضی خواسته است از راه‌های عقلایی باشد، درباره حکومت نیز همین نظر را دارد و دیگری موضوع تناسب و موازنه میان قدرت عقلی و علمی شخص با حوزه مسئولیت اوست. توضیح اینکه:

یکی از محورهای بنیادی در ترسیم قلمرو اختیارات حاکم اسلامی، به‌ویژه از چشم‌انداز «علم و توان فکری حاکم»، ملاحظه قانونی است که از سوی عقلا و خبرگان جامعه به‌صورت عام و فقهای اسلامی به‌صورت خاص نوشته شده و مورد پذیرش عمومی قرار گرفته و به رأی عمومی گذاشته شده است؛ قانونی که به‌عنوان ساختار سیاسی نظام اسلامی، چارچوب وظایف و اختیارات دستگاه‌ها و افراد، از جمله رهبری نظام را تعیین کرده است و مسئولان و کارگزاران، از جمله رهبری نظام بر پایه آن انتخاب می‌شوند و نمونه بیرونی آن قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است.

این بحث، نخست به حوزه علم و توانایی حاکم و تعریف و تقیید آن در چارچوب خاص، یعنی علم موضوعی برمی‌گردد که در پیوند مستقیم با دایره اعتبار علم رهبر است و باید از مجاری عقلایی به‌دست آید و دوم به جلوگیری از ایجاد زمینه حکومت فردی و استبداد برمی‌گردد. این واقعیت عقلایی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وجود دارد که قانون‌گذاران به‌عنوان نمایندگان عرف و بخشی از اهل حل و عقد و در واقع نمایندگان خرد جمعی جامعه و عقلای قوم، شیوه خاص

و تعریف شده‌ای را برای آگاهی از مصالح جامعه و نظام اسلامی و اعمال ولایت و اختیارات رهبری نشان داده‌اند.

به بیان دیگر، همان‌گونه که امام خمینی در پاسخ به اظهار نگرانی یکی از مراجع تقلید و در استدلال بر چرایی واگذاری تشخیص موضوع در شناخت موضوعات احکام ثانوی به مجلس شورای اسلامی، خاطر نشان کرده است که مجلس نماینده عرف است و نمایندگان، خود از عرف هستند (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۵، ص ۳۱۱)، خبرگان قانون اساسی نیز به‌عنوان نمایندگان عرف و عقلا و بخشی از عرف و عقلا، با شناختی که از مصالح و مفاسد، پیچیدگی‌ها و دشواری‌های امر حکومت و پیامدهای حکومت مطلقه فردی و متکی به قطع و گمان شخصی داشته‌اند، راه درست رهبری و شیوه عقلایی اعمال ولایت بر پایه دانش و آگاهی کافی و محل اعتماد و دیگر اوصاف و شرایط شخصی رهبر را در چارچوب اصولی که به وظایف و اختیارات رهبری مربوط می‌شود، دیده و معرفی کرده‌اند و جز آن را عقلایی ندیده‌اند، یعنی به علم شخصی حاکم به‌عنوان علمی موضوعی نگریسته و تنها در چارچوب همین اصول برای آن اعتبار قائل شده‌اند. این امر از یک سو بر پایه گزینش رهبری در همین چارچوب قرار دارد و اختیارات و تصمیمات را مقید می‌سازد و از سوی دیگر، دایره اعتبار عقلایی علم او را محدود به این چارچوب می‌کند.

هفتم. تقیید علم و اختیارات حاکم در قانون اساسی ایران

در قانون اساسی جمهوری اسلامی، علم و اختیارات برای اعمال ولایت از سوی رهبری دارای دو گونه تقیید است: ۱. تقییدات مصرح؛ ۲. تقییدات ساختاری؛ به این معنا که تقییدات تنها در اصول محدودی که در آنها به اعمال اختیارات از مجاری خاص «تصریح» شده است، محدود نیست، بلکه در واقع قانون اساسی شیوه و

چارچوب اعمال ولایت از سوی رهبری است. به بیان دیگر، بخش‌هایی از قانون اساسی، به طور مستقیم دربارهٔ اختیارات رهبری است و قیودی را ذکر کرده است؛ برای مثال، اختیار رهبری دربارهٔ بازنگری در قانون اساسی به صراحت به مشورت با مجمع تشخیص مصلحت مقید شده است. در چند اصل دیگر نیز این قیودها تصریح شده است که شرح آن خواهد آمد، ولی مهم‌تر از این تقییدات «مصرح»، تقییدات «ساختاری» در قانون اساسی است که شامل تمام نهادهایی می‌شود که بخشی از قدرت را در قانون اساسی دارند. این نکته‌ای است که آیت‌الله بهشتی هنگام تدوین قانون اساسی، بارها بر آن تأکید کرده است و از این رو حذف برخی از این قیود در بازنگری، تأثیری کلی در اصل موضوع ندارد؛ برای مثال، در قانون مصوب ۱۳۵۸، در اصل ۱۱۰ اختیار رهبری برای اعلان جنگ و صلح به پیشنهاد شورای عالی دفاع مقید شده بود و این قید در بازنگری قانون در سال ۱۳۶۸ حذف شد، ولی این حذف‌ها رویکرد کلی قانون را تغییر نداده است؛ زیرا بسیاری از قیود در اختیارات رهبری، مربوط به قیود ساختاری است. این بخش در دو محور بررسی می‌شود: الف) تقییدات در قانون اساسی و خاستگاه آن؛ ب) رویکرد خبرگان در تقیید علم و اختیارات.

الف) تقییدات در قانون اساسی و خاستگاه آن

به نظر ما و دست‌کم تا آنجا که به اصول خود قانون اساسی برمی‌گردد، جایگاه رهبری در چارچوب قانون اساسی و اصول آن تعریف می‌شود. مدعا این است که جایگاه و طبعاً انتخاب رهبری، امری فراتر از قانون نیست و اطلاق اختیارات نیز در همین چارچوب ترسیم و تفسیر می‌شود و چنین نیست که اعتبار و مشروعیت قانون اساسی به صرف امضا از سوی چنین جایگاهی باشد و بدون آن، قانون اساسی، به گفته برخی «کاغذپاره‌ای بیش نباشد»؛ تعبیری که آیت‌الله محمدتقی مصباح یزدی

به کار برد و نگارنده در گذشته به تفصیل آن را نقد کرده است (ر.ک: جمهوری اسلامی، ۱۳ و ۱۴/۹/۱۳۹۱). به بیان دیگر، معقول نیست شخصی در چارچوب و براساس یک قانون، برگزیده شود و با این حال خود شخص برگزیده، موجب مشروعیت آن قانون باشد. لازمه چنین نگاهی، نفی «قانون» و در واقع نفی «خود» است و به تعبیر منطقیان «یلزم من وجوده عدمه»؛ از «وجود» چنین مشروعیتی، «نفی» آن پدید می آید.

بر این اساس، به جز آنچه در قانون اساسی، مستقیماً برعهده رهبری گذاشته شده و در حوزه اختیارات مستقیم او تعریف شده است، دیگر وظایف و اختیاراتی که درباره دستگاهها و افراد دیگر اعم از انتخابی و انتصابی آمده است، اگر هم در اصل از نگاه فقهی بدون توجه به تقيیدات مورد بحث، در قلمرو اختیارات و وظایف حاکم اسلامی باشد، اما دست کم از نگاه قانونی، در حوزه اختیارات و وظایف رهبری قرار نمی گیرد و از این رو تنها از طریق همین مجاری و چارچوب است که اعمال ولایت و حاکمیت می شود و رهبر نمی تواند این مجاری را نادیده بگیرد یا به بیانی دیگر آنها را دور بزند؛ بنابراین، برخلاف نگاه کسانی مانند آیت الله مصباح و آیت الله مؤمن، نمی توان قانون اساسی را نظام نامه ای شخصی برای اعمال ولایت و حاکمیت از سوی رهبر و حاکم اسلامی شمرد.

اگر جایگاه رهبری، امری فراتر از قانون اساسی و دیگر قوانین شمرده شود و اطلاق اختیارات نیز به خود قانون و اصول آن گسترش داده شود، این پرسش وجود دارد که خاستگاه تقيید در آن دسته از اصولی که اعمال ولایت و اقدامات رهبری به صراحت مشروط و مقید به مجرای خاصی شده است، چیست؟ در ادامه، به برخی از نمونه ها اشاره می شود: عفو یا تخفیف مجازات محکومان از سوی رهبر در اصل ۱۱۰ قانون موجود موکول به «پیشنهاد رئیس قوه قضائیه» شده است و مشابه این تعبیر اصل ۱۶۰ قانون اساسی درباره وزیر دادگستری است که تعیین و معرفی او

از سوی رئیس‌جمهور به مجلس شورای اسلامی برای گرفتن رأی اعتماد، به «پیشنهاد رئیس قوه قضائیه» موکول شده است و معنای روشن این قید آن است که رئیس‌جمهور نمی‌تواند بدون پیشنهاد یا موافقت رئیس قوه قضائیه، کسی را به‌عنوان وزیر دادگستری معرفی کند. پیداست که تقیید به «پیشنهاد رئیس قوه قضائیه» در این دو اصل به یک معناست.

نمونه روشن، اصل ۱۶۲ قانون اساسی درباره چگونگی انتخاب رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل کشور است که در بازنگری تغییر کرده و از قید مشورت رهبری با قضات دیوان عالی کشور که در اصل مصوب سال ۱۳۵۸ بود، به مشورت رئیس قوه قضائیه با قضات دیوان عالی کشور درآمده است. در اینجا نیز پیداست تقیید موجود در قانون اساسی سابق و کنونی به یک معناست، مگر اینکه کسی معتقد باشد رئیس قوه قضائیه نیز چنین وظیفه‌ای ندارد و این تقیید تنها یک پیشنهاد و توصیه است که این نیز پذیرفته نیست. حال پرسش این است که این تقییدها از نگاه حقوقی، چه جایگاهی دارد و از این نظر آیا میان تقیید در این دو اصل ۱۱۰ و ۱۶۲ و تقیید در مواردی که اقدامات رهبری مقید به مشورت یا مشابه آن شده است، تفاوتی وجود دارد یا خیر؟

آیا می‌توان گفت معنای موارد مشابه درباره رهبری در قانون اساسی، پیش یا پس از بازنگری نیز همین است و برای مثال، بر پایه قانون مصوب ۱۳۵۸ رهبری نظام نمی‌توانست بدون پیشنهاد شورای عالی دفاع، مستقیماً کسی را به فرماندهی عالی نصب کند؟ یا بر پایه قانون کنونی، وی تنها پس از پیشنهاد رئیس قوه قضائیه است که می‌تواند مجرمان را عفو کند یا از مجازات آنان بکاهد؟ چنان‌که در بررسی اصل ۹۲ که انتخاب اعضای فقهای شورای نگهبان از سوی رهبر را مقید به مدت شش سال کرده است، یکی از خبرگان این پرسش و اشکال را مطرح کرد که این به معنای محدود ساختن اختیارات تام رهبر و «تعیین تکلیف» برای اوست (صورت

مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۹۷۲). این اشکال اختصاص به مدت ندارد و به‌رغم اینکه یکی از اعضای خبرگان به این اشکال پاسخ داد که خبرگان از سوی امام خمینی چنین اختیار و اجازه‌ای یافته‌اند که چنین چارچوبی را برای اعمال اختیارات رهبری تعیین کنند و در واقع این تقییدی از سوی خود رهبر است که به نظرخواهی عمومی از جمله خود رهبر گذاشته می‌شود و به هر حال باید زمانی برای آن تعیین گردد (همان، ص ۹۷۳)، اما آیت‌الله بهشتی آن را اشکالی کلی شمرد و افزود: «باید در رابطه با ولایت رهبر در همه مسائل حل شود» و از این رو، آن را قابل تصویب شمرد، اما در عین حال آن را پرسشی دانست که باید در «بخش حدود اختیارات و وظایف رهبری» در اصل ۱۱۰ مورد توجه قرار گیرد (همان، ص ۹۷۴) و شرح آن خواهد آمد. وقتی در قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، حتی اعلام جنگ و صلح و بسیج نیروهای نظامی - که طبعاً یکی از مظاهر و مسائل روشن در موضوع حفظ نظام است - افزون بر حضور ده‌ها فقیه و تأیید محتوای قانون اساسی از سوی فقها و مراجع، مقید به گذر از شورای عالی دفاع، به‌عنوان یک نهاد متخصص و بخشی از آنچه به‌عنوان عرف خاص خوانده می‌شود، شده است، لازمه آن تقیید علم و تشخیص رهبری نظام در این ساختار و عدم اعتبار تشخیص فردی و قهراً تصمیم فردی حاکم است.

بر این اساس تأکید می‌شود که در قانون اساسی دست‌کم از نگاه اکثر نمایندگان و به‌ویژه آیت‌الله بهشتی اعمال ولایت و تصمیم‌های رهبری - که قهراً بر مبنای علم و شناخت وی از مصالح و نتایج آنهاست - مقید به برخی مجاری در تصمیم‌سازی شده است و تنها به علم و طرق معتبر شخصی وی واگذار نشده است و این امر با توجه به جایگاه قانونی و به‌ویژه جایگاه شرعی قانون اساسی، هرچند پیش از بازنگری، مسئله مهم و قابل توجهی در تقیید علم و اختیارات حاکم است که در فقه

نیز اجمالاً پذیرفته شده و شرح آن خواهد آمد؛ از این رو، از نگاه ادبیات قانون‌نویسی و نیز بر پایه مشروح مذاکرات قانون‌گذاران، پیداست که چنین قیود و پیش‌شرط‌ها، اموری صرفاً اخلاقی و ارشادی و توصیه‌ای محسوب نمی‌شوند و از این نظر و برای مثال، تفاوتی با تقیید گزینش وزیر دادگستری به پیشنهاد رئیس قوه قضائیه در اصل ۱۶۰ ندارند و به نظر می‌رسد با توجه به همین بار حقوقی بوده است که برخی موارد در بازنگری حذف شده یا تغییر کرده است.

ب) رویکرد خبرگان در تقیید علم و اختیارات

تقیید اقدامات رهبری در قانون اساسی، پس از بازنگری سال ۱۳۶۸ که به‌ویژه در اصل ۱۱۰ آمده است، عبارت است از:

۱. تعیین سیاست‌های کلی نظام پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام؛
۲. حل معضلات نظام از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام؛
۳. عفو یا تخفیف مجازات محکومان در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رئیس قوه قضائیه؛
۴. پیشنهاد موارد اصلاح یا متمیم قانون اساسی به شورای بازنگری پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام؛
۵. عزل رئیس‌جمهور پس از حکم دیوان عالی کشور به تخلف وی از وظایف قانونی، یا رأی مجلس شورای اسلامی به عدم کفایت وی؛
۶. امضای حکم ریاست‌جمهوری از سوی رهبری پس از انتخاب از سوی مردم؛
۷. در قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ اعلام جنگ و صلح و بسیج نیروها و تعیین فرماندهان عالی نیروهای سه‌گانه نیز به «پس از پیشنهاد شورای عالی دفاع» مقید شده است، اما در بازنگری این قید برداشته شده است؛ چنان‌که به‌عنوان یک رویه در طی مراحل نصب این فرماندهان از سوی امام‌خمينی، به این قید

اشاره شده است (ر.ک: امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۵، ص ۲۶۶؛ ج ۱۷، ص ۴۲۰؛ ج ۱۸، ص ۲۳۰؛ ج ۱۹، ص ۲۹۸؛ ج ۲۰، ص ۸۵ و ۱۹۳).

مدعای ما این است که براساس مفاد روشن قانون اساسی در همه موارد، رهبر تنها در چارچوب یادشده می‌تواند اعمال ولایت کند و نمی‌تواند بدون پیمودن راه‌های یادشده، به صورت مستقیم دخالت کند و برای مثال، اقدام به عفو مجرمان کند یا رئیس‌جمهور را برکنار سازد وگرنه قیود یادشده اموری لغو خواهد شد و بدونبود آنها تأثیری در این اصول ندارد و این امر با فلسفه قانون‌گذاری و جایگاه و رسالتی که خبرگان برعهده داشته‌اند و با آنچه هنگام تدوین قانون اساسی به آن تصریح یا بر آن تأکید کرده‌اند، سازگاری ندارد؛ ازاین‌رو، نمی‌توان به استناد اصل چهارم که تأکید دارد کلیه قوانین و مقررات کشور باید براساس موازین اسلامی باشد و این اصل را بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم شمرده و تشخیص آن را برعهده فقهای شورای نگهبان گذاشته است، یا به استناد اصل ۵۷ که قوای سه‌گانه حاکم را زیر نظر ولایت مطلقه شمرده است، قیود یادشده را نادیده گرفت و این امر ازجمله به دلیل این است که: ۱. این قیود از مصادیق اطلاق یا عموم نیستند؛ ۲. این امر مستلزم پذیرش تناقض آشکار در قانون اساسی و بی‌توجهی قانون‌گذاران به اصول اولیه قانون‌نویسی است؛ ۳. چنین استنادی محدود به اصول و قیود یادشده نخواهد بود و شامل دیگر اصول و نهادهای پیش‌بینی شده در قانون اساسی ازجمله نهاد مجلس خبرگان نیز خواهد شد و این امر، به معنای نفی کلی قانون اساسی و نفی مشروعیت رهبری خواهد بود که در چارچوب این قانون برگزیده شده است و چنان‌که اشاره شد، در واقع وجود آن مستلزم نفی آن است.

نمونه‌ای از ناسازگاری اصل ۴ با اصل ۳۸ درباره منع «هرگونه شکنجه» برای گرفتن اقرار یا کسب اطلاع است و مشروح مذاکرات مجلس قانون اساسی به‌روشنی

نشان می‌دهد که قانون‌گذاران به صراحت هیچ استثنایی را نپذیرفته‌اند و از این نظر، اصل ۴ نمی‌تواند حاکم بر آن باشد؛ چنان‌که آیت‌الله علی مشکینی موضوع «دفع افسد به فاسد» را در استدلال بر لزوم استثنای برخی موارد از اصل ۳۸ مطرح کرد، آیت‌الله بهشتی پاسخ داد: «مسئله، راه چیزی باز شدن است. به محض اینکه این راه باز شد و خواستند کسی را که متهم به بزرگ‌ترین جرم‌ها باشد، یک سیلی به او بزنند، مطمئن باشید به داغ کردن همه افراد منتهی می‌شود. پس این راه را باید بست، یعنی اگر حتی ده نفر از افراد سرشناس ربوده شوند و این راه باز نشود، جامعه سالم‌تر است» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۷۷۸-۷۷۹). بر این اساس، تجویز شکنجه به استناد حاکمیت اصل ۴ در فرض جواز فقهی آن از نگاه فقهای شورای نگهبان برخلاف نظر روشن و صریح قانون‌گذار در اصل ۳۸ می‌باشد. آری، اگر کسی از نگاه حقوقی و برخلاف آنچه در دانش اصول فقه و مباحث فقهی آمده است، بر این باور باشد که می‌توان به‌رغم تصریح قانون‌گذار به مراد خود از متن قانون، برخلاف آن تفسیر و عمل کرد، در این صورت ممکن است گفته شود، می‌توان عموم اصل ۳۸ را نیز نادیده گرفت، اما نمی‌توان و نباید ملاک را تنها ظواهر و الفاظ مواد قانون قرار داد و بدون توجه به سخنان روشن نمایندگان در مجلس قانون‌گذاری، به محتوا و مقصود اصول قانون اساسی، پی برد و اصول را تفسیر کرد، به‌ویژه آنکه مردم هم براساس مفاد مورد نظر نمایندگان به قانون رأی داده‌اند، اما برخی بر این باورند وظایف و اختیارات رهبری در اصل ۱۱۰، کف اختیارات است، نه سقف آن. اما پرسش ما این است که این چه شیوه قانون‌نویسی است؟ این طرز تلقی، براساس همان نگاه بیرونی در فقه است که برخی دارند. این در حالی است که مذاکرات قانون اساسی به‌روشنی تقیید اختیارات را نشان می‌دهد.

ج) شاهی از امام خمینی بر تقیید

یکی از نکات قابل توجه در تقیید اختیارات نکته‌ای است که امام خمینی در پاسخ به کسانی که مخالف درج و تصویب ولایت فقیه در قانون اساسی بودند، مطرح کرد. ایشان که هنگام بررسی اصول مربوط به ولایت فقیه بارها در دفاع از این اصل سخن گفته است، از جمله به این نکته توجه داده است که آنچه درباره ولایت فقیه در قانون اساسی آمده مقداری ناقص است: «اینکه در قانون اساسی هست، این بعضی شئون ولایت فقیه است، نه همه شئون ولایت فقیه» (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۱، ص ۴۶۴)، یعنی امام خمینی به رغم اینکه از نگاه فقهی آنچه را در قانون اساسی به عنوان اختیارات فقیه آمده است، شامل همه اختیارات نمی دانسته آن را پذیرفته است. این افزون بر آنکه نشان می دهد اختیارات موجود مطلق نیست، این پرسش را پدید می آورد که چرا به نظر امام خمینی قانون گذاران تنها بخشی از اختیارات فقیه را لحاظ کرده و دایره آن را مقید ساخته اند؟ و این سخن ایشان آیا نقد قانون اساسی است یا نظر به حوزه فقه دارد؟ به گفته امام خمینی، خبرگان خواسته اند بیش از این با برخی «روشنفکران» مخالفت نکنند و مقداری کوتاه آمده اند (همان)؛ اما نکته اصلی این است که این تقیید بر اساس چه مبنای فقهی است؟ آیا صرف ضرورت زمان و به هدف ساکت کردن برخی مخالفان و «روشنفکران» بوده است یا بر پایه همان مبانی فقهی است که در مجموع نشان می دهد عقلا و خبرگان می توانند با توجه به مصالح مورد نظر که یکی از آنها نیز می تواند ضرورت پذیرش اجتماعی باشد که در سخن امام خمینی به آن اشاره شده است؟ به نظر ما پاسخ دوم درست است و این همان موضوعی است که به شکل های مختلف در سخنان آیت الله بهشتی آمده است.

به هر حال، استناد به اصل ۴ یا اصل ۵۷ برای مطلق شمردن اختیارات و مافوق قانون شمردن رهبری به این معنا خواهد بود که قانون اساسی در واقع یک یا دو اصل

بیشتر ندارد و بقیه اصول حتی اصل مربوط به خبرگان رهبری ضمانت اجرایی جز تشخیص و خواست خود وی ندارد.

هشتم. نمونه‌هایی از صورت مذاکرات قانون اساسی

در این بخش بازگویی نمونه‌هایی از صورت مذاکرات قانون اساسی به روشنی نشان می‌دهد که رویکرد کلی خبرگان تقیید قلمرو علم و اختیارات رهبری نظام به اصول قیود مصرح و قیود ساختاری در قانون اساسی بوده است. این نمونه‌ها هرچند از زبان آیت‌الله بهشتی به‌عنوان نایب رئیس و در واقع رئیس عملی مجلس بیان شده است، اما به‌خوبی پیداست آنچه وی با تأکید و بارها مطرح کرده، تنها نظر شخصی او نبوده است، بلکه خط کلی مورد تسالم و توافق در مجلس بوده است. در اینجا به نمونه‌هایی از آن پرداخته می‌شود:

۱. اصل ۱۱۰، وظایف و اختیارات رهبری

اصل موضوع در قیود یادشده در بررسی اختیارات رهبر در اصل ۱۱۰ - که نصب فرماندهان عالی نظامی و نیز اعلان جنگ و صلح از سوی رهبر، مقید به «پیشنهاد شورای عالی دفاع» شده بود و جایگاه و نقش این شورا مورد پرسش و اشکال برخی نمایندگان بود - به روشنی بازگو شده است. توضیح اینکه آیت‌الله منتظری، رئیس مجلس خبرگان، درباره وظایف این شورا ابهام داشت و این پرسش را مطرح کرد که آیا تقیید اختیار رهبری در جنگ و صلح، به این معناست که اگر کشوری به ایران حمله کرد، اعضای شورا بررسی کنند که از کشور دفاع بشود یا نشود؟ آیت‌الله بهشتی در پاسخ، جایگاه و مشروعیت کلی چنین قیودی را در تصمیم‌ها و اقدامات رهبری در نظام اسلامی و در ساختار قانون اساسی این‌گونه توضیح داد:

مسائل مملکتی، مسائل یک خانه یا یک مغازه یا یک کارگاه کوچک نیست، مسائل یک مملکت است و هیچ‌وقت اصلاً یک نفر این‌قدر حضور ذهن

نسبت به همه جوانب ندارد که تصمیمی که می‌گیرد تصمیم به جایی باشد؛ بنابراین، رهبر هم که بخواهد تصمیم بگیرد، باید جوانب خیلی نزدیکش را، آنهایی که در رأس هر یک از این نقطه‌ها قرار دارند، آخرین اطلاع، آخرین نظر، آخرین پیشنهاد را در اختیار او بگذارند تا آن تصمیم که گرفته می‌شود تصمیم پخته‌ای باشد. ما فکر می‌کنیم که قاطعیت و فوریت و منوط بودن به آرای دیگران... دیگر از هول، آن طرف افتاده‌ایم. یک وقت می‌گفتیم که یک نفر تصمیم نگیرد مبدا عیب پیدا کند، آن قدر وابستگی به این ارکان و آن سازمان و آن تشکیلات پیدا می‌کرد که اصلاً وقتش می‌گذشت. حالا که داریم بازمی‌گردیم دوباره خطرات ناشی از تصمیم‌گیری فردی را داریم نادیده می‌گیریم.

همچنین در برابر این گفته آیت‌الله منتظری که «افراد شورا تصمیم‌گیر نیستند و تنها مشاور رهبر هستند» و طرح این پرسش که اگر کشوری حمله کرد و این شورا نیز هیچ پیشنهادی نکرد، آیا رهبر نباید فرمان بسیج عمومی بدهد، آیت‌الله بهشتی ضمن تأکید بر اینکه پیشنهاد باید از سوی شورا باشد، افزود:

ما این را در همه مسائل داریم، مکرر هم بحث شده است. گاهی این‌طور فکر می‌کنیم که در این کشور همه مقصر هستند، مگر رهبر و شورای رهبری که از قصور منزه است. یک وقت هم فکر می‌کنیم که اصلاً رهبری یک مجموعه است که او در رأسش قرار گرفته است» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۱۱۷۵).

آیت‌الله بهشتی در ادامه نیز درباره تقیید نصب فرماندهان و اعلان جنگ و صلح و بسیج نیروها، به پیشنهاد شورای عالی دفاع، تأکید کرده است: «معنی بند ۴ و بند ۵ این است که این مسائل از یک طرف به رهبر بستگی دارد و از طرف دیگر به رأی این شورای عالی. هر کس می‌خواهد رأی بدهد به این مفهوم رأی بدهد» (همان، ج ۲، ص ۱۱۷۸)؛ بنابراین، این نظر و قید، تأیید و تصویب شد؛ هر چند در بازنگری سال ۱۳۶۸ حذف گردید. حال آیا لغو و بیهوده نیست که گفته شود اصل چهارم، با

تفسیری که برخی براساس نظر شخصی خود دارند، حاکم بر چنین تصریحاتی است؟

۲. اصل ۹۴، شورای نگهبان

در پاسخ به اشکال برخی از نمایندگان درباره متن پیشنهادی اصل ۹۴ - که شورای نگهبان را ملزم می‌کرد فاصله زمانی ده یا پانزده روز را در پاسخگویی به مجلس رعایت کند - و اینکه بر این باور بودند که این شورا به صلاح کشور می‌اندیشد و سوءنیت ندارد، آیت‌الله بهشتی تأکید داشت که باید «ما به جمیع جوانب توجه کنیم و هیچ‌وقت عنان کشور و دولت را به دست چند نفر نسپاریم. یک قانونی تصویب می‌شود، کافی است که شورای نگهبان این را عقب بیندازد و این تأخیر به مصلحت ملت نباشد. ... اصولاً اینکه چند نفری تحت عنوان شورای نگهبان، کمترین امکانی برای در دست داشتن عنان امور مملکت، ولو برای چندروز، سه‌روز، چهارروز، ده روز داشته باشند، به نظر ماها مصلحت نیامد» (همان، ج ۲، ص ۹۵۸). بر همین اساس است که در قانون اساسی، شورای نگهبان تنها ده روز و در صورت لزوم با ذکر دلیل حداکثر بیست روز برای اعلام نظر فرصت دارد و در صورت عدم اعلام نظر در این مدت، مصوبه مجلس خودبه‌خود رسمیت پیدا می‌کند؛ هرچند در آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی برخلاف ظاهر روشن قانون و ظاهراً براساس نظر شورای نگهبان، این بازه زمانی محدود به اعلام نظر در خصوص قانون اساسی شده و درباره انطباق با شرع زمان آن نامحدود شمرده شده است و پیداست برخلاف ظاهر قانون است.

۳. اصل ۱۶۲، نصب مسئولان قوه قضائیه

در متن پیشنهادی اصل ۱۶۲، نصب رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل کشور از سوی رهبر، مقید به «انتخاب» از سوی اکثریت قضات کشور شده بود و این قید که در ادامه به قید «پیشنهاد» تغییر کرد، با این اشکال روبه‌رو شد که وقتی از نظر شرعی، قطعی است که قاضی باید منصوب مستقیم یا غیرمستقیم از سوی رهبر باشد، این امر چگونه با انتخابات از پایین به بالا در قوه قضائیه و در تنگنا قرار گرفتن رهبر سازگار است؟ آیت‌الله بهشتی با توضیح خود به روشنی نشان داد که نه تنها این اصل یا برخی اصول دیگر که تقیید اختیارات به صراحت آمده است، بسیاری از اصول قانون اساسی در واقع چارچوب اعمال ولایت و حاکمیت از سوی رهبر است:

مکرر با آقایان صحبت شده که بسیاری از اصول قانون اساسی، در حقیقت تعیین رویه ثابتی است برای اعمال ولایت والی. منتها فرض این است عین این مسئله، در مسئله پارلمان است. اگر تعیین نخست‌وزیر از حقوق والی است، پس اینکه باید اکثریت نمایندگان مجلس به منتخب مردم رأی بدهند یعنی چه؟ اینها یک پاسخ دارد و این است که ولایت والی بهترین راه اعمالش آن است که جا بیفتد (همان، ج ۳، ص ۱۶۰۴).

این مطلب، گواهی روشن بر این سخن مقاله است که تنها قیود مصرح مورد نظر نیست و خود ساختار قانون اساسی یک تقیید کلی به شمار می‌رود؛ برای مثال، همان‌گونه که رهبری، طبق بند ۴ و ۵ اصل ۱۱۰ نمی‌توانست مستقیماً اعلان جنگ و صلح و بسیج نیروها کند، نمی‌تواند با نادیده گرفتن مجلس شورای اسلامی مستقیماً قانون‌گذاری کند؛ چنان‌که در بخشی از اختیارات تنها باید از مجرای تشخیص مصلحت نظام یا از مجرای شورای عالی امنیت ملی اقدام کند.

این همان اصل عقلایی است که به‌عنوان مبنا به آن اشاره شد، یعنی رهبری وقتی می‌خواهد براساس علم و شناخت خود تصمیم بگیرد، مانند علم قاضی که

موضوعی و مقید است، در اینجا نیز چنین است و همان‌گونه که باید میان توان فکری و جسمی با حوزه مسئولیت موازنه باشد، در اینجا نیز نمایندگان خبرگان، به نمایندگی از خرد جمعی جامعه راه عقلایی را چنین دیده‌اند.

۴. اصل ۱۷۵، مدیریت رادیو و تلویزیون

براساس قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ رادیو و تلویزیون باید زیر نظر نمایندگان سه قوه اداره شود. هنگام بررسی این اصل، برخی نمایندگان بر حضور نماینده رهبر در این شورا تأکید داشتند، اما آیت‌الله بهشتی در مخالفت با آن، خاطر نشان کرد: «آقایان در این قانون اساسی تا حالا رابطه سازمان مملکت را با رهبری طوری تنظیم کرده‌اید که رهبری اقداماتش را از مجاری پیش‌بینی شده دنبال می‌کند و به ثمر می‌رساند. اگر واقعاً بخواهیم به ثمر برسد، این طرحی که در قانون اساسی برای اداره مملکت داریم، صحیح این است که رهبر در هیچ جای دیگر مستقیم وارد دخالت نشود» (همان، ج ۳، ص ۱۶۸۶) و از این‌رو، نمایندگان نیز با پیشنهاد مشارکت نماینده رهبری مخالفت کردند.

۵. اصل ۸۰، گرفتن و دادن وام

بر پایه همان نگاه که مورد تأکید ما می‌باشد، آیت‌الله بهشتی و نمایندگان با پیشنهاد تقیید اصل ۸۰ درباره گرفتن و دادن وام و کمک‌های بدون عوض داخلی و خارجی، به تصویب (رهبر یا) شورای رهبری مخالفت کردند. قید شورای رهبری با این فرض مطرح شده است که رهبری شورایی باشد وگرنه پیداست خصوصیت ندارد و این سخن درباره رهبری فردی نیز جاری است. سخن وی در مخالفت با پیشنهاد یادشده این است: «شورای رهبری را آن‌قدر وسیع نکنید که مجبور باشد برای خودش تشکیلات و ساختمان و کارمند داشته باشد. ما اگر بخواهیم در قانون اساسی،

شورای رهبری را در همه امور دخالت بدهیم، باید در حقیقت یک دولت سومی در کشور به وجود بیاوریم. اجازه بفرمایید نقش شورای رهبری همان نقش عام که اتفاقاً مورد نظر خودمان هم هست، باشد» (همان، ج ۲، ص ۸۷۳).

۶. روند کلی تصویب اصول مختلف

آیت‌الله بهشتی، در جایگاه نخست نقش‌آفرینی در مجلس خبرگان، نگاه یادشده را پس از تصویب و تدوین قانون اساسی نیز در یک جمع‌بندی کلی درباره شیوه تصمیم‌گیری و اعمال نظر در اداره کشور و توزیع آن در میان نهادهای مختلف بازگو و بر آن تأکید کرده است؛ نگاهی که کاملاً متفاوت از برخی نگاه‌های موجود است، اما روند کلی و حاکم تدوین و تصویب‌خواهی قانون اساسی چیزی جز این نبوده است:

ما این قدر مبارزه کردیم تا از شر دیکتاتوری خلاص شویم. نمی‌خواهیم یک دیکتاتوری جدید داشته باشیم. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تصمیم‌گیری و اعمال نظر در اداره امور مملکت میان «پنج‌نهاد» اصلی تقسیم شده است... هر نهاد حدود و اختیارات و وظایفش را قانون اساسی معین کرده است و شما امت قهرمان یک وظیفه دارید و آن اینکه با وجدان بیدار و آگاهتان مراقبت کنید. هریک از این نهادها در دایره وظایف و اختیاراتشان عمل کنند: ۱. مقام رهبری با وظایف فرماندهی کل قوا، تعیین فقهای شورای نگهبان و...؛ ۲. رئیس جمهوری؛ ۳. نخست‌وزیر و وزرا به‌عنوان هیئت دولت؛ ۴. مجلس شورای ملی؛ ۵. شورای عالی قضایی. هر کس حدود و اختیاراتش معلوم است، مسئولیت‌هایش هم معلوم است... البته اظهار نظر علمی و انتقادی راهش برای همه باز است. این دخالت در تصمیم‌گیری و اجرا نیست که ممنوع باشد (سرابندی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۶۴۷).

از نگاه آیت‌الله بهشتی پنج نهاد یادشده تا آنجا که به قانون اساسی برمی‌گردد، در «عرض» هم قرار دارند، نه در طول، البته از نگاه فقهی می‌توان چهار نهاد دیگر را

در طول نهاد رهبری ترسیم و تفسیر کرد، اما قانون‌گذاران در قانون اساسی و کسانی از فقها و مراجع و نیز مردم که به آن رأی دادند، با توجه به مبانی‌ای که در چگونگی تقیید اختیارات به تفصیل و با توجه به برخی مبانی دیگر در تبیین دو نظریه انتخاب و انتصاب به اجمال گذشت، آن را پنج نهاد با شرح وظایف و اختیارات مشخص شمرده‌اند.

نهم. نسبت تقیید در قانون و اطلاق در ادله

با فرض پذیرش اطلاق ولایت و حاکمیت فقیه بر پایه ادله ثبوت ولایت، این پرسش پدید می‌آید که تقییدات یادشده در قانون اساسی چه نسبتی با اطلاق این ادله دارد؟ این در حالی است که ثبوت و مشروعیت ولایت فقیه و اطلاق اختیارات آن امری پیشینی است و متوقف بر تأیید آن در قانون اساسی به‌عنوان یک امر پسینی نیست. در بررسی این پرسش مهم نکات چندی وجود دارد که به‌خوبی نشان می‌دهد منافاتی میان آن اطلاق و این تقیید وجود ندارد:

۱. آنچه درباره موضوعی بودن علم قاضی و توسعه آن به علم حاکم و نیز پیامد نظریه انتخاب و نظریه انتصاب بنا بر تفسیر امام خمینی از آن بیان شد، در راستای تبیین این امر اساسی بود که خبرگان قانون اساسی به‌عنوان نمایندگان یا بخشی از عقلای جامعه، با وجود پیچیدگی‌های فراوان حکومت و به دلیل محدودیت توانایی شخص یا اشخاص غیر معصوم، نیز با مصلحت‌اندیشی درباره اینکه قدرت فردی منجر به دیکتاتوری و استبداد نشود، شناخت و زمینه‌های تصمیم‌گیری حاکم را مقید ساخته‌اند؛ همان‌گونه که قطع قاضی مقید به راه‌های عرفی و عقلایی شده است. در واقع عقلا از پیش چارچوب مشخصی را برای تصمیم‌های حاکم نشان داده‌اند. تقیید ادله اختیارات حاکم به وزان تقیید ادله اختیارات قاضی است که اساساً یکی از شئون حاکم به‌شمار می‌رود و شرح آن گذشت.

۲. از نظر ادله فقهی، ممکن است شخصی مانند امام خمینی، قائل به ولایت مطلقه باشد، اما این اطلاق می‌تواند در مقام اجرا در ساختار قانون اساسی توزیع گردد و اطلاق اختیارات مربوط به اصل حاکمیت و خود حکومت باشد. اصل این مدعا را می‌توان در چگونگی اطلاق ولایت در فرض وجود شورای رهبری که در قانون اساسی پیشین بود را نشان داد. شورای رهبری به این معناست که چند فقیه همزمان به شکل شورایی و نه به صورت فرد فرد و مستقل از هم، اختیارات و وظایف را برعهده دارند و کسی نمی‌تواند بگوید تک‌تک آنان ولایت مطلقه دارند؛ زیرا فرد به تنهایی در آنجا تصمیم نمی‌گیرد، در حالی که هریک از این فقهای شورا بر پایه ادله یادشده به تنهایی ولایت مطلقه داشته است، اما در شورای رهبری، ولایت هر فرد به توافق با بقیه فقهای که در شورا هستند یا اکثریت آنان مقید شده است و این منافات ندارد که ولایت شورای رهبری به عنوان یک نهاد یا مجموع آنان یا اکثریت آنان مطلقه باشد؛ از این رو، همان‌گونه که می‌توان اطلاق کلی مربوط به شورای رهبری را با ولایت مطلقه جمع کرد در رهبری فردی نیز همین‌گونه است. به بیان دیگر، پذیرش شورای رهبری افزون بر اینکه خود شاهدی گویا بر امکان تقیید دایره اختیارات فقیه است، تصویری از چگونگی اطلاق اختیارات جمع یا ساختار در عین تقیید اختیارات هریک از اعضا را به دست می‌دهد.

۳. چنان‌که گذشت، بر مبنای نظریه انتخاب، امکان تقیید امر روشنی است. نظریه انتصاب فقها همان‌گونه که اطلاق یا عموم ادله مورد استناد کسانی مانند امام خمینی نشان می‌دهد، به این معناست که همه فقهای جامع‌الشرایط به صورت عام از سوی امامان علیهم‌السلام به ولایت منصوب شده‌اند و بخش نخست پاسخ امام خمینی به نمایندگان خود در دبیرخانه ائمه جمعه است که «ولایت در جمیع صور دارد»، نظر به همین مرحله دارد که مرحله «ثبوت» است. این در حالی است که در مقام اجرا و به صورت خاص در تشکیل حکومت و رهبری جامعه می‌دانیم که دخالت

همزمان همه فقها امری شدنی نیست و دخالت هریک مانع دخالت دیگری است؛ چنان‌که فرض شرکت همه فقها به صورت شورایی نیز در مواردی که ده‌ها یا صدها نفر فقیه وجود دارد، حتی اگر امری شدنی باشد، عقلایی نیست. بر پایه نظریه نصب، قانون اساسی برای مرحله نخست و اصل ثبوت ولایت که مفاد ادله نصب است نیست، بلکه برای مرحله اثبات و تحقق و تشکیل حکومت و مرحله به‌دست‌گرفتن عملی قدرت است. بخش دوم پاسخ امام خمینی که «تشکیل حکومت و تولی امور مسلمین بستگی به آرای اکثریت مسلمین دارد»، ناظر به همین مرحله است؛ به این معنا که از میان ده‌ها و صدها نفر، آن کسی حق و مشروعیت دخالت در حکومت و رهبری دارد که همه یا اکثر مردم او را انتخاب کنند و قانون اساسی در واقع چارچوب این انتخاب است و مردم به آن رأی داده‌اند و در واقع مردم اعلان کرده‌اند که براساس روشی که در آن آمده است نمایندگان آنان، یعنی خبرگان رهبری از میان فقهای موجود یک یا چند نفر را (براساس قانون قبل) برمی‌گزینند، در غیر این صورت قانون اساسی معنا ندارد و لغو است.

بنابراین، نخست باید چارچوبی مانند آنچه در قانون اساسی آمده است، برای گزینش رهبر از میان واجدان شرایط وجود داشته باشد تا بتوان در چارچوب آن، کسی را برای مرحله اجرا برگزید؛ چنان‌که امام خمینی در تکمیل پاسخ خود به آن اشاره کرده و افزوده است: «و در قانون اساسی هم از آن یاد شده است». این ضرورت حتی بر مبنای کسانی که تفصیل امام خمینی میان مرحله ثبوت و مرحله اجرا را مطرح نکرده‌اند نیز جاری است؛ مگر اینکه کسی مانند آیت‌الله محمد مؤمن بر این باور باشد که هر فقیه‌ای که برای تشکیل حکومت زودتر اقدام کند او حاکم است و در فرض همزمانی نیز باید سراغ قرعه رفت (ر.ک: مؤمن، ۱۴۲۹، ج ۳، ص ۴۵۴-۴۵۹)؛ از این رو، معقول نیست که گفته شود همان کسی که بنا است از این طریق انتخاب شود، پیش از انتخاب باید اعتباردهنده به این قانون اساسی باشد؛

زیرا می‌تواند این قانون را کنار بگذارد و بگوید که او قانون اساسی دیگر و راهکار دیگری تعیین می‌کند یا بر این باور باشد که اصلاً نیاز به رأی مردم نیست، یا مانند برخی در دوره مشروطه قانون‌گذاری را خلاف شرع بشمارد. اینکه گفته می‌شود مشروعیت قانون اساسی، به پذیرش رهبری و فقیه نیست به همین معناست، یعنی نخست باید راهکاری برای انتخاب رهبر در میان باشد و امر حکومت و رهبری، چنان که پیداست با گزینش مرجع تقلید برای امور شخصی، متفاوت است.

۴. بر پایه آنچه گفته شد، باید گفت قلمرو حکم حکومتی نیز باید در خود قانون اساسی تعریف و محدوده آن مشخص گردد. اینکه برای مثال، در شرح اختیارات رهبری حل معضلات نظام از طریق مجمع تشخیص مصلحت شمرده شده است یکی از راهکارهای آن است، البته اگر کسی نظر مجمع تشخیص را تنها یک نظر مشورتی و پیشنهادی بداند، طبعاً موضوع تغییر خواهد کرد، ولی این پرسش باقی می‌ماند که جمع عقلای قانون‌گذار چگونه حل معضلات را از طریق مجمع شمرده‌اند و در عین حال مقصود آنان تنها نظر مشورتی بوده است؟

البته ممکن است در قانون اساسی نسبت به موضوعی غفلت شود و طبعاً برای حل مشکل و جلوگیری از اختلال در نظام اجتماعی یا سیاسی، رهبری دخالت کند، مانند تشکیل مجمع تشخیص مصلحت از سوی امام خمینی یا به صورت موقت در اختیار نهادی مانند رهبری قرار گیرد، یا حتی اصلی به این صورت پیش‌بینی شود که هر مسئولیت و اختیاری که در قانون به صورت خاص پیش‌بینی نشده باشد، به صورت موقت یا دائمی در قلمرو اختیارات رهبری قرار می‌گیرد؛ این مشکلی ندارد، زیرا براساس خود قانون است و از مورد آن نیز نمی‌توان تخطی کرد.

افزون بر اینکه در مورد امام خمینی باید توجه کرد که پیش از تدوین قانون اساسی و حتی پیش از پیروزی انقلاب، عموم مردم ایشان را به رهبری انقلاب و نظام برآمده از آن پذیرفته بودند و امام خمینی خود در برخی اقدامات و احکامی که صادر کرده،

مانند تشکیل شورای انقلاب (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۵، ص ۴۲۶) و نیز حکم نخست‌وزیری مهندس مهدی بازرگان (همان، ج ۶، ص ۵۴) به آن اشاره کرده است (ر.ک: مرتضوی، ۱۴۰۰، ج ۹، ص ۳۰۹-۳۱۳) و این امر در چارچوب قانون اساسی بعد نبود. با این حال، به نظر می‌رسد دایره اختیارات امام خمینی نیز اگر بر مبنای نظر خود ایشان در پاسخ یادشده به نمایندگان خود در دبیرخانه ائمه جمعه تفسیر گردد، این خواهد بود که اگر براساس اصل نصوص و ادله پیش از تدوین قانون اساسی لحاظ گردد «ولایت در جمیع صور دارد»، ولی اگر براساس بخش دوم پاسخ لحاظ شود که «بستگی به آرای اکثریت مسلمین دارد» مقید به خواست اکثریت خواهد شد و این نتیجه طبیعی پاسخ ایان است.

دهم. روش امام خمینی در تقییدات مصرح

امام خمینی در نخستین دوره اجرای اصل ۱۶۲ قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ که نصب رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل کشور از سوی رهبری را پس از مشورت با قضات دیوان عالی کشور دانسته است، در گزینش و نصب آیت‌الله بهشتی و آیت‌الله موسوی اردبیلی چنین مشورتی نکرد و این نشان می‌داد که ایشان این قید را مطلق نمی‌دانست و این موجب خرده‌گیری برخی شد و آن را خلاف قانون شمردند، اما امام خمینی ۲۰ روز پس از آن، در ۱۰ فروردین ۱۳۵۹ بنا بر توضیحی که به نوعی پاسخ غیرمستقیم به این اشکال بود، با اشاره به اصل یادشده در قانون اساسی، هم از نگاه کبروی و هم از نگاه صغروی و مصداقی، اقدام مستقیم و بدون مشورت خود را در نصب این دو مقام درست شمرد؛ یکی از این جهت که مشورت در جایی موضوع دارد که «شبهه» باشد و در اموری که شبهه نیست، مشورت هم نیست. دوم اینکه از نگاه مصداقی و صغروی نیز با توجه به شناخت نزدیک و تفصیلی که خود ایشان از دو نفر یادشده و صلاحیت آنان دارد، موضوع مورد شبهه و

«اشتباه» نبوده است که لازم باشد با قضات دیوان عالی مشورت کند (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۲، ص ۲۱۳)، اما به درستی مشخص نیست که در این مرحله، برداشت امام خمینی از اصل یادشده چه بود؟ یک احتمال این است که ایشان اساساً موضوع اصل یادشده را فرض «شبهه» می دانسته و احتمال دیگر این است که ایشان به اطلاق این اشکال داشته و آن را نادرست می دانست.

از نگاه اصولی، با توجه به روش قانون گذاری و ادبیات قانون نویسی که باید آن را اصلی مورد توجه و رعایت خبرگان شمرد، اطلاق در این قید موضوعیت دارد و پسندیده یا درست نیست که قانون گذار تنها به توصیه اخلاقی یا تأکید بر آن بسنده کند. آنچه برای قانون گذار مهم یا مهم تر است اصل مشورت کردن است، هر چند شخص خود را بی نیاز از آن بداند؛ زیرا پیداست در فرض «شبهه» و نیاز، شخص برای چنین اقداماتی به طور طبیعی مشورت خواهد کرد و آنچه بیشتر به تأکید و به قانون گذاری نیازمند است، مواردی است که شخص به باور خود بی نیاز از مشورت است و شیوه امام خمینی در مراحل بعد می تواند مؤید این نظر باشد؛ چنان که ایشان در مراحل بعد، به طور نسبی، به ظاهر قانون بازگشت.

امام خمینی پس از شهادت آیت الله بهشتی و به هنگام نصب آیت الله موسوی اردبیلی، پیش از صدور حکم، در جمع قضات دیوان عالی، با اشاره به اینکه بناست با حاضران درباره این انتخاب، «مشورت» کند، به صلاحیت های علمی، اخلاقی و آشنایی خود با وی و اینکه او از دیگران اولی و اصلح است، اشاره کرد و از حاضران خواست اگر نظری دارند یا فرد دیگری را در نظر دارند یا اکثریت در نظر دارند، بیان کنند (همان، ج ۱۴، ص ۵۱۶-۵۱۷). با این حال و با توجه به اینکه موضوع مشورت در اصل یادشده، درباره دادستان کل نیز آمده بود، ایشان در این جلسه اشاره ای به آیت الله محمد مهدی ربانی املشی که به عنوان دادستان کل کشور مورد نظر بود، نکرد.

امام خمینی در دوره بعد نیز که در صدد نصب دوباره آیت الله موسوی اردبیلی بود، سه روز پیش از آن در نامه‌ای به قضات دیوان عالی کشور، از آنان درباره نصب دوباره وی نظرخواهی کرد (همان، ج ۲۰، ص ۶۴) و پس از آن در حکم خود با اشاره به این نظرخواهی و اینکه حُسن اجرای امور محوله مورد تصدیق قضات قرار گرفته است، وی را بار دیگر به این منصب گمارد (همان، ص ۶۶). ایشان همچنین هنگام نصب آیت الله یوسف صانعی به دادستانی کل کشور (همان، ج ۱۷، ص ۲۳۱) و پس از آن، هنگام نصب آیت الله سید محمد موسوی خوئینی به همین منصب (همان، ج ۱۹، ص ۳۰۹)، در جمع مسئولان قضایی تنها به شناخت خود از آنان و صلاحیت‌های شخصی آنان اشاره کرد.

جمع‌بندی

قلمرو اعتبار علم و قطع حاکم اسلامی غیر معصوم و اختیارات او را بر مبانی چندمی می‌توان محدود و مقید ساخت. این مبانی افزون بر نظریه انتخاب و انتصاب بنابر نگاه و تفصیلی که امام خمینی مطرح کرده است، به اصل موضوعی بودن قطع قاضی و الغای خصوصیت از آن و بلکه با اولویت و گسترش حکم به حاکم اسلامی و نیز لزوم توازن میان توانایی و مسئولیت به‌عنوان یک اصل عقلایی برمی‌گردد. قانون اساسی جمهوری اسلامی به‌روشنی افزون بر تقییدات مصرح، دارای تقییدات ساختاری در توزیع قدرت و اختیارات و مسئولیت است و این واقعیت با در نظر گرفتن صورت مذاکرات مجلس خبرگان امری روشن است. این تقییدات از سوی خبرگان می‌تواند با در نظر گرفتن هر یک از مبانی یادشده فقهی و عقلایی باشد. آنچه در این مقاله به تفصیل بر آن استدلال و تأکید شد، یکی توسعه حکم موضوعی بودن قطع قاضی به امور غیر قضایی و دیگر موازنه میان توانایی جسمی و فکری با قلمرو مسئولیت، به‌ویژه با توجه به گستره وظایف دولت‌ها و پیچیدگی و دشواری اداره آنها و

در مرحله بعد تبیین چرایی تفصیل امام خمینی میان مقام ثبوت ولایت برای همه فقها بدون تقیید به انتخاب مردم و مقام اثبات و تحقق تقیید آن به آرای اکثریت است. بر این اساس، فقهای مجلس خبرگان، حتی اگر از نگاه کلی فقهی معتقد به اطلاق اختیارات حاکم یا ولی فقیه بوده‌اند، اما در جایگاه خبرگان و نمایندگان خردجمعی جامعه و سخنگویان عقلای قوم، با توجه به ملاحظات که گذشت، برای پرهیز از برخی پیامدهای سوء حکومت فردی به این نتایج دست یافته‌اند: ۱. قانون اساسی چارچوب اعمال ولایت و اختیارات حاکم و ولیّ امر و توزیع قدرت و اختیارات او بر مجاری و نهادهای مختلف است؛ ۲. گزینش رهبری، حتی بر مبنای نظریه نصب باید در چارچوب چنین ساختاری از توزیع و تقیید قدرت صورت گیرد؛ ۳. دایره تبعیت و حمایت مردم، اعم از اینکه از نگاه فقهی نقشی در اصل مشروعیت داشته باشند یا نداشته باشند، بر همین اساس ترسیم و تعیین شده است. با این نگاه و بر همین پایه است که تأکید داریم در نظر گرفتن مقامی مافوق قانون، به‌ویژه قانون اساسی و تبعی شمردن جایگاه قانون، دست‌کم با خود قانون اساسی و با آنچه خبرگان در نظر داشته‌اند، ناسازگار است؛ چنان‌که با تأیید همین محتوا و رویکرد از قانون اساسی، در نظرخواهی عمومی، از سوی اکثریت مردم به‌صورت عام و شمار زیادی از فقها به‌صورت خاص، هیچ سازگاری ندارد و از این‌رو، همه اقدامات باید در همین چارچوب تعریف شود.

منابع

١. ابن فهد حلي، احمد بن محمد اسدي، المهذب البارع في شرح المختصر النافع، ٥ ج، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٤٠٧ق.
٢. ابوالصلاح حلبى، تقى الدين بن نجم الدين، الكافى فى الفقه، اصفهان: كتابخانه عمومى امام اميرالمؤمنين عليه السلام، ١٤٠٣ق.
٣. اماسى، محمد بن قاسم، روض الاخيار المنتخب من ربيع الابرار، تحقيق: محمود فاخورى، حلب: دار القلم العربى، ١٤٢٣ق.
٤. امام خمينى (موسوى خمينى)، سيدروح الله، صحيفه امام، ٢٢ ج، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، ١٣٧٨ش.
٥. انصارى، مرتضى، فرائد الاصول، ٤ ج، قم: مجمع الفكر الاسلامى، چاپ پنجم، ١٤٢٤ق.
٦. پاينده ابوالقاسم، نهج الفصاحه (مجموعه كلمات قصار حضرت رسول صلى الله عليه وآله)، تهران: دنياى دانش، ١٣٨٢ش.
٧. حائرى طباطبايى، سيدعلى بن محمد، رياض المسائل، ١٦ ج، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١٨ق.
٨. سبحانى، جعفر، نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ٢ ج، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام، ١٤١٨ق.
٩. سبزوارى، سيدعبدالأعلى، مهذب الأحكام فى بيان الحلال و الحرام، تحقيق: مؤسسه المنار، قم: دفتر آيت الله سبزوارى، ١٤١٣ق.
١٠. سبزوارى، فاضل، محمد باقر بن محمد مؤمن، ذخيرة المعاد فى شرح الإرشاد، ٢ ج، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، بى تا.

۱۱. سرابندی محمدرضا، سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های آیت‌الله شهید دکتر سیدمحمد حسینی بهشتی، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۶ ش.
۱۲. شهید ثانی، عاملی، زین‌الدین بن علی، تمهید القواعد الأصولية و العربية، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۱۳. شهید ثانی، عاملی، زین‌الدین بن علی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ۱۵ ج، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ ق.
۱۴. شهید ثانی، عاملی، زین‌الدین بن علی، رسائل الشهيد الثاني، ۲ ج، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۱ ق.
۱۵. صانعی، یوسف، التعليقة على تحرير الوسيلة، ۲ ج، تهران: عروج، چاپ چهارم، ۱۴۳۷ ق.
۱۶. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۴ ج، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴ ش.
۱۷. صیمری، مفلح بن حسن (حسین)، غاية المرام في شرح شرائع الإسلام، ۴ ج، بیروت: دارالهادی، ۱۴۲۰ ق.
۱۸. طباطبایی، یزدی، سیدمحمدکاظم، تکملة العروة الوثقى، ۲ ج، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۴ ق.
۱۹. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه، ۸ ج، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ق.
۲۰. عاملی، سیدجواد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، ۲۳ ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۲۱. علامه حلی، حسن بن یوسف، تحرير الاحكام الشرعية على مذهب الامامیه، تحقیق: ابراهیم بهادری، ۶ ج، قم: موسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ق.

٢٢. علامه حلى، حسن بن يوسف، قواعد الاحكام، ٣ ج، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ١٤١٣ ق.
٢٣. علامه حلى، حسن بن يوسف، مختلف الشيعة فى أحكام الشريعة، ٩ ج، قم: دفتر انتشارات اسلامى، چاپ دوم، ١٤١٣ ق.
٢٤. فاضل اصفهانى، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ١١ ج، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ١٤١٦ ق.
٢٥. فخرالمحققين حلى، محمد بن حسن، ايضاح الفوائد، ٤ ج، قم: اسماعيليان، ١٣٨٧ ق.
٢٦. كاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، أنوار الفقاهة (كتاب الميراث)، نجف اشرف: مؤسسه كاشف الغطاء، ١٤٢٢ ق.
٢٧. كاشف الغطاء، على بن محمد رضا، النور الساطع فى الفقه النافع، ٢ ج، نجف اشرف: مطبعة الآداب، ١٣٨١ ق.
٢٨. كاشف الغطاء، على بن محمد رضا، باب مدينة العلم، بى جا: مؤسسه كاشف الغطاء، بى تا.
٢٩. كركى، محقق ثانى، على بن حسين، جامع المقاصد فى شرح القواعد، ١٣ ج، قم: مؤسسه آل البيت (عليه السلام)، چاپ دوم، ١٤١٤ ق.
٣٠. كركى، محقق ثانى، على بن حسين، رسائل المحقق الكركى، ٣ ج، تحقيق: محمد حسون، قم: كتابخانه آيت الله نجفى مرعشى (ج ١ و ٢)، دفتر انتشارات اسلامى (ج ٣)، ١٤٠٩ ق.
٣١. محقق حلى، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام، ٤ ج، قم: مؤسسه اسماعيليان، چاپ دوم، ١٤٠٨ ق.
٣٢. محقق قمى، ميرزا ابوالقاسم بن محمد حسن، غنائم الأيام فى مسائل الحلال والحرام، ٦ ج، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامى، ١٤١٧ ق.

٣٣. مرتضوى، سيدضياء، دانشنامه امام خمينى، ١٠ ج، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، ١٤٠٠ ش.
٣٤. مرتضوى، سيدمحمدحسن، الدر النضيد فى الاجتهاد و الاحتياط و التقليد، ٢ ج، قم: انصاريان، ١٤١٢ ق.
٣٥. منتظرى، حسينعلى، حكومت دينى و حقوق انسان، قم: ارغوان دانش، ١٤٢٩ ق.
٣٦. موسى اردبيلى، سيدعبدالكريم، فقه القضاء، ٢ ج، قم: بى نا، ١٤٢٣ ق.
٣٧. موسى عاملى، محمدبن على، مدارك الأحكام فى شرح عبادات شرائع الإسلام، ٨ ج، بيروت: مؤسسه آل البيت (عليه السلام)، ١٤١١ ق.
٣٨. مؤمن، محمد، الولاية الالهية الاسلامية او الحكومة الاسلامية، ٣ ج، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ١٤٢٩ ق.
٣٩. نجفى، محمدحسن، جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، تحقيق: عباس قوچانى، ٤٣ ج، بيروت: دار احياء التراث العربى، چاپ سوم، ١٤٠٤ ق.
٤٠. نراقى، احمدبن محمد مهدى، الحاشية على الروضة البهية، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ١٤٢٥ ق.
٤١. هاشمى شاهرودى، سيد محمود، قراءات فقهية معاصرة، ٢ ج، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامى، ١٤٢٣ ق.