

## شورای عالی انقلاب فرهنگی؛ نمونه‌ای از یک اصل نانوشته قانون اساسی؟

سید ناصر سلطانی\*

### چکیده

پس از تدوین قانون اساسی به‌خصوص با دشواری بازنگری به‌تدریج رویه‌ها و قواعد نانوشته‌ای در اطراف هر اصل یا مستقل از اصول قانون اساسی شکل می‌گیرد که همچون قیود و حدودی بر اصل قانون اساسی ظاهر می‌شوند. این قواعد نانوشته گاه چنان خطیر و ممتازند که در صلاحیت قوای حکومت تغییر می‌دهند. اما چون این قواعد نانوشته‌اند و در قانون اساسی نوشته نیامده‌اند، نویسندگان کتاب‌های حقوق اساسی در توضیح اصول قانون اساسی این قواعد را مطالعه نکرده و به تعریفی شکلی از قانون اساسی بسنده می‌کنند و بدین ترتیب این موضوعات را از دایره مسائل حقوق اساسی خارج می‌کنند. درحالی‌که بدون توضیح چنین قواعدی نمی‌توان تصویری درست و دقیق از نظام حقوق اساسی ارائه داد. بنابراین از این نظر ایرادی روش‌شناختی به تعریف صوری ایشان از حقوق اساسی وارد است. در این مقاله یکی از این اصول نانوشته حقوق اساسی ایران را بررسی می‌کنیم. نحوه شکل‌گیری و تکامل آن را می‌کاویم. توضیح خواهیم داد که شورای عالی انقلاب فرهنگی در چه شرایطی تأسیس و سپس هر روز جایگاه آن، با وجود چالش‌ها، مستقر شد. برای آنکه این شورا بتواند در مقام یک اصل نانوشته ظاهر شود، چه شرایطی را باید رعایت کند؟

### کلیدواژگان

اصول نانوشته قانون اساسی، شورای عالی انقلاب فرهنگی، قانون اساسی نوشته، قانون اساسی نانوشته.

## مقدمه

به موجب اصل ۵۸ قانون اساسی «اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان مردم تشکیل می‌شود». همچنین بنابر اصل ۷۱ «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع نماید»، علاوه بر اینها طبق صدر اصل ۸۵ «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند». در کنار این تصریحات قانون اساسی نوشته به تدریج شورای عالی انقلاب فرهنگی ایجاد شد و این صلاحیت عام برخاسته از قانون اساسی نوشته را با عبارات ذیل مقید کرد. این عبارات به تدریج همچون اصلی نانوشته ظاهر شدند. نقطه عزیمت این اصل نانوشته مبتنی بر جمله‌ای از رهبر فقید انقلاب بود که گفته بودند: به «ضوابط و قواعدی که شورای عالی انقلاب فرهنگی وضع می‌نماید باید ترتیب آثار داده شود» (مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۶۸: ۱۷۱).

این رویکرد در سال‌های بعد و در گفتارهای رهبری نیز تداوم یافت و سپس در گام بعدی شورای نگهبان مصوبه مجلس را به دلیل مغایرت با مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی رد کرد. در اینجا تحولاتی که شورای عالی انقلاب فرهنگی از آغاز نظام جمهوری اسلامی طی کرده بود، وارد مرحله جدیدی شد و با اعلام چنین موضعی از سوی شورای نگهبان جایگاه شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظام حقوق عمومی بحث‌هایی را در پی داشت. در این مقاله به یکی دیگر از بحث‌های مربوط به این موضوع که تاکنون کمتر بدان توجه شده است، می‌پردازیم. در آغاز بحث باید یادآوری کنیم که بحث ما در اینجا مربوط به رد یا تأیید شورای عالی انقلاب فرهنگی نیست که در قانون اساسی نوشته شناخته نشده است. بی‌توجهی به این نکته می‌تواند سوءبرداشت‌هایی از بحث در پی داشته باشد. به‌علاوه منطق حقوق اساسی و مشروطه‌خواهی نمی‌تواند قدرتی بدون نظارت و پاسخگویی اعطا و نهادهای قانون اساسی را با نهادهای خارج از آن تحدید کند. بنابراین بحث ما نه مربوط به هنجار حقوقی (مقام تجویز)، بلکه مربوط به واقعیتی سیاسی (مقام توصیف) است که در میان نهادهای قانونی کشور نقش ایفا می‌کند. شورای عالی انقلاب فرهنگی از نهادهای مهم نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران است. این نهاد در وضعیتی نقشی عمده در ساخت تصمیمات فرهنگی ایران بازی می‌کند که قانونی برای رسمیت دادن به آن تصویب نشده و حتی در بازنگری قانون اساسی نیز، ضرورتی دیده نشده است تا در متن قانون اساسی نوشته درج شود. قانون عادی خاصی هم برای تشکیل و تأسیس و شرح وظایف و مأموریت آن وضع نشده، ولی در ضمن برخی از قوانین عادی به رسمیت شناخته شده است (مهرپور، ۱۳۸۷: ۴۶۶). با وجود این، ذکری به میان نیامدن از این نهاد در متن نوشته قانون اساسی مانع از این نیست که آن را، در نظام حقوقی سیاسی ایران،

نهاد مؤثر و قدرتمندی ندانیم، بلکه این نهاد نقش مهمی در سیاستگذاری‌های فرهنگی ایفا می‌کند و حتی صلاحیت نهادهای مهم قانون اساسی مانند قوه مقننه و مجریه را در موضوعات فرهنگی تحدید و تضییق می‌کند و از این حیث است که این شورا را به‌عنوان یکی از نهادهای اساسی ج. ا. باید بررسی کرد. از سوی دیگر باید توجه داشت که صرف انتشار مصوبات مربوط به شورای عالی انقلاب فرهنگی به تلقی آن به‌عنوان اصل نوشته قانون اساسی منجر نخواهد شد، چراکه بحث ما بر پایه متن مصوب قانون اساسی در همه‌پرسی استوار شده است و بنابراین هر اصلی خارج از آن نانوشته خواهد بود.

مراجعه به کتاب‌های حقوق اساسی و اداری ج. ا. ایران هم نشان می‌دهد که برخی حقوقدانان حقوق اساسی<sup>۱</sup> و همه حقوقدانان حقوق اداری ایران<sup>۲</sup> این نهاد را به‌عنوان یکی از موضوعات حقوق اساسی و اداری ایران بررسی کرده‌اند. توجه به این نهاد به‌عنوان یکی از موضوعات درس‌های حقوق اساسی و اداری ایران و اختصاص عنوانی از این درس‌ها به این موضوع خود دلیل مهمی، در کنار سایر دلایل، بر جریان این نهاد در زندگی حقوقی و سیاسی است و از این‌رو از دید نویسندگان کتاب‌های درسی حقوق اساسی و اداری ضرورت داشته تا به چنین نهاد واقعی پرداخته شود و صلاحیت‌های آن در درس‌های حقوق اساسی و اداری بررسی شوند، چراکه در غیر این صورت حقوقدان آینده شناخت صحیح و کاملی از نظام حقوق عمومی کشور نخواهد داشت. به‌دلیل همین الزام است که این نهاد به‌خصوص در درس‌های حقوق اداری بررسی می‌شود.

بررسی کتاب‌های حقوق اساسی ج. ا. ایران نشان می‌دهد که بیشتر کتاب‌های این حوزه عنوان مستقلی به شورای عالی انقلاب فرهنگی اختصاص نداده و آن را بررسی نکرده‌اند. به‌نظر می‌رسد کنار گذاشتن این بحث در یک کتاب حقوق اساسی ناشی از یک روش‌شناسی و تعریف صوری در مطالعه موضوعات حقوق اساسی بوده است؛ یعنی از آنجا که در متن قانون اساسی شکلی - و نه ماهوی - اصلی مربوط به شورای عالی انقلاب فرهنگی وجود ندارد، از این‌رو محملی برای بررسی آن در کتاب‌های حقوق اساسی نیست و بنابر تعریفی صوری از موضوع بحث خارج است. درحالی‌که دسته دیگر از کتاب‌های حقوق اساسی، در صفحاتی هرچند کوتاه، به این موضوع پرداخته‌اند. در هیچ‌یک از این دو دسته کتاب حقوق اساسی ج. ا. ایران توضیحی درباره علت بررسی یا عدم بررسی این موضوع ارائه نشده است. در کتاب‌های دسته دوم تنها گفته شده

۱. از مؤلفان کتاب‌های حقوق اساسی ج. ا. منابع زیر شورای عالی انقلاب فرهنگی را بررسی کرده‌اند: مهرپور، ۱۳۸۷: ۴۶۷-۴۶۶؛ نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۶: ۴۴۶-۴۴۴. کتاب‌های زیر این موضوع را به‌عنوان موضوع حقوق اساسی ایران بررسی نکرده و توضیحی درباره علت عدم مطالعه بیان نکرده‌اند: هاشمی، ۱۳۹۳؛ محمدی گرگانی، ۱۳۹۳؛ شعبانی، ۱۳۷۴؛ غمامی، ۱۳۹۰؛ ملک افضل‌الدکانی، ۱۳۹۱.  
۲. کتاب‌ها و جزوات حقوق اداری زیر شورای عالی انقلاب فرهنگی را بررسی کرده‌اند: امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۳، ۱۱۰-۱۰۳؛ امیرارجمند (۱۳۷۸).

است: «ماهیت حقوقی و اعتبار مصوبات آن در اصل مبتنی بر مفهوم قانونگذاری در نظام حقوقی ایران است .... مشروعیت این گونه قوانین اساساً مبتنی بر مشروعیت نظام است و ریشه در مفهوم ولایت دارد» (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۶: ۴۴۴). این تعبیر اگرچه در جهان چنین فکری قابل فهم است، اما در مقام توضیحی حقوقی دقیق و روشن نیست و حدود و ثغور واضحی ندارد و یک نظام حقوقی نمی تواند بدون سازوکار و حدود مشخصی این فکر را بپذیرد. به علاوه عبارت «این گونه قوانین اساساً مبتنی بر مشروعیت نظام است»، ابهام و اشکال بیشتری دارد. چنین توضیحی برای یک نهاد اساساً حقوقی نیست و چنین زبانی، زبان حقوق نیست. ابزارهای حقوق مفاهیم باریک و ظریف‌اند و به یاری چنین ابزارهایی نظام حقوقی سامان یافته است.

اصول نانوشته قانون اساسی فصلی در مطالعات حقوق اساسی است که نظریه حقوق اساسی در ایران به آن بی توجه است و در توضیح قانون اساسی به آن نظر ندارد و همین اهمال و بی‌تفاتی موجب نابسامانی در نظریه حقوق اساسی ایران شده است. اگرچه پیش از این نیز برخی نویسندگان حقوق اساسی، گذرا، به این موضوع اشاره کرده و نوشته‌اند: «ساده‌انگارانه خواهد بود اگر چنین فرض کنیم که محتوای حقوق اساسی به قانون اساسی ختم خواهد شد ... نمی توان نقش نهادهای سیاسی مؤثر در ساختار کشور را که واجد اوصاف حقوقی و الزامی هستند و قوانین اساسی بندرت آنها را مورد تصریح قرار می‌دهند، منکر شد» (کدخدایی، ۱۳۹۳: ۲۲)، اما هیچ‌یک از ایشان با بررسی موردی و بحث درباره آنها مشکلات و اهمیت نظری‌شان را تذکر نداده‌اند. از سوی دیگر، این مفهوم پیچیده و بغرنج است و نمی توان بی‌پروا در رد یا تأیید آن سخن گفت یا هر موضوعی را ذیل چنین بحثی آورد. در چنین شرایطی و در مواجهه با چنین موضوعی می‌بایست جانب احتیاط را نگه‌داشت تا مبادا نظام حقوق اساسی آسیب ببیند. با چنین مآل‌اندیشی و حزمی باید به سراغ بحث رفت.

به نظر در غیاب چنین درک نظری از بحث، گاهی توضیحات در اطراف چنین اصول نانوشته‌ای نارسا بوده و همه وجه موضوع را تبیین نکرده است. همچنین این نهادها هم در رویه‌های خود در جریان استقرارشان شفاف و پیش‌بینی‌پذیر نبوده و بر دامنه ابهام‌ها افزوده‌اند، به طوری که برای مثال جایگاه مصوباتشان در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی معلوم نبوده و نوسانات شدیدی داشته است.

شورای عالی انقلاب فرهنگی اگرچه جایگاهی در قانون اساسی نوشته ایران ندارد، یکی از نهادهای حکومتی مؤثر در تمشیت امور فرهنگی کشور است و از این نظر در عمل و در ساختار حقیقی قدرت نقش ایفا می‌کند و از این نظر باید به‌عنوان یکی از نهادهای اساسی ایران توضیح داده شود. بنابراین از این دیدگاه خطاب این شورا به «نهاد قانونگذاری غیرقانونی» (شریف، ۱۳۸۴: ۲۱۴) یا «نهادی که مردم آن را به‌عنوان نهاد قانونگذار برنگزیده‌اند» (شریف، ۱۳۸۴: ۲۱۵)، از دیدگاه نظریه حقوق اساسی قابل انتقاد است.

بنابراین در توضیح و تبیین چنین نهادی نمی‌توان به‌سادگی چنین توصیفی از آن کرد. بیان مذکور درباره‌ی شورای عالی انقلاب فرهنگی وجوهی از این نهاد را نادیده گرفته است که به‌نظر می‌رسد نظریه‌ی حقوق اساسی ایران به‌دلیل برخوردار نبودن از درکی از اصول نانوشته‌ی قانون اساسی چنین نظری داده است. حقوق اساسی ایران تا زمانی که شجاعت رویارویی با این مسائل «واقعی» را نداشته باشد و با چنان عباراتی چشم بر آن ببندد و پیوسته بر طبل هنجارهایی بکوبد که دیری است صدایی از آن بر نمی‌خیزد راه به‌جایی نخواهد برد. برای گشودن راهی به‌سوی مطالعه‌ی این موضوعات «در» قانون اساسی باید نظریه‌ای جست که بتواند این موضوعات را ذیل منطق قانون اساسی هضم و جذب کند. چنان توصیف‌هایی درباره‌ی شورا چیزی جز پاک کردن صورت مسئله و گریز از رویارویی با آن نیست، بنابراین حقوق اساسی ایران باید برای این وضعیت «واقعی» اندیشیده باشد و نظریه‌ای برای آن تدارک کند تا بتواند از این وضع ابتدایی خارج شود و منطق حکومت قانون را بر همه‌ی نهادها چیره کند.

اما نهاد نگهبان قانون اساسی در مواجهه با مصوبات چنین نهادی و نسبت آن با مصوبات مجلس با وظیفه‌ی دشوار و پیچیده‌تری مواجه است. این موضوع نیز از مسائل بغرنجی است که شورای نگهبان در ایران، در غیاب درکی نظری از قانون اساسی، نتوانسته راه‌حلی برای آن بیابد و در یکی از نظریات خود، که در ادامه بررسی خواهیم کرد، بر اغتشاش مفهومی و آشفتگی درک نظام حقوقی دامن زده است. علت پیچیدگی موضوع برای شورای نگهبان این است که مبنایی در قانون اساسی نوشته برای شورای عالی انقلاب فرهنگی ندارد و در غیاب چنین مستندی این نظر را داده است. درحالی‌که در موارد مشابه، که فاقد مبنای قانون اساسی بوده، از ورود به موضوع ابا داشته و پرهیز می‌کرده و نهادهایی که موضوع را پیگیری می‌کردند، به رهبری ارجاع می‌داده است. از آنجا که نظام آموزش حقوق اساسی در ایران اساساً درکی از این دسته از قواعد ندارد و نتوانسته پیشاپیش بحثی درباره‌ی نسبت نهادهای مندرج در قانون اساسی نوشته کشور با این دسته از قواعد طرح کند، از این‌رو هنگامی که بحثی در این موضوعات میان نهادهای قانونی کشور پیدا می‌شود، حیرت و سرگردانی این نهادها برملا می‌شود که در مواجهه با چنین وضعیتی هیچ مبنای روشنی ندارند، بنابراین اظهارنظرهایی می‌کنند که مبنایی در پس آن نیست. بنابراین در خصوص این مصوبه‌ی مجلس نیز، چون نظریه‌ی حقوق اساسی ایران پیشاپیش پاسخی تدارک ندیده و بحثی را مطرح نکرده بود، از این‌رو شورای نگهبان در خلأ نظری با چنین موضوعی مواجه شد که ماهیتی متفاوت از قواعد نوشته‌ی قانون اساسی داشتند. در غیاب چنین مبنای نظری شورای نگهبان بی‌پروا وارد این موضوع شد و در مقام نگهبان و مفسر قانون اساسی در خصوص موضوعی اظهارنظر کرد که رد پا و نشانی از آن در متن قانون اساسی نبود. این مورد یکی از وجوه بحرانی است که در غیاب بحث درباره‌ی چنین موضوع مهمی دامن نظریه‌ی حقوق اساسی ایران را گرفته است.

از دیدگاهی که ما در اینجا بحث می‌کنیم، چنین اظهارنظری از سوی شورای نگهبان، بحرانی در نظریه حقوق اساسی ایران را بر ملا کرد که در فقدان شناختی از این دسته از قواعد حقوق اساسی نمی‌تواند اظهارنظری صحیح کند. صرف‌نظر از انتقاداتی که در خصوص این موضوع به شورای نگهبان شده و ما جز به ضرورت روش شناختی به آنها باز نخواهیم گشت، اما از دیدگاه این مقاله انتقاد اصلی متوجه نظریه حقوق اساسی در ایران است که به چنین موضوع مهمی بی‌توجه بوده و چنین غفلتی به چنان اظهارنظرهای آشفته‌ای انجامیده است.

اذعان به این نکته که صلاحیت وضع قانون منحصر به مجلس است و هیچ نهادی جز مجلس حق قانونگذاری ندارد و «چنانچه یکی از نهادهای حکومتی در این حصر رخنه ایجاد کند، مشروعیت قانونی مصوبات آن به موجب قانون اساسی مردود می‌گردد» (شریف، ۱۳۸۴: ۲۱۴)، علی‌الاصول درست است، اما از دیدگاهی که در این مقاله بحث می‌کنیم، چنین تعبیری گویای همه حقیقت نیست. این بیان از این نظر که قانون اساسی را محصور و منحصر در قانون اساسی نوشته می‌کند و اصول نانوشته قانون اساسی را نادیده می‌گیرد، نارساست و بخشی از واقعیت را بدون توضیح رها می‌کند. حقوق اساسی تنها مقام باید نیست و همان‌طور که در شاخه‌های دیگر حقوق نقش عرف و رویه عملی یا قضایی اهمیت دارد، در حقوق اساسی نیز باید قواعد عرفی و رویه عملی با متون نوشته توضیح داده شود.

در برخی مقالات نوشته‌شده درباره شورای عالی انقلاب فرهنگی، در انتقاد از توسعه صلاحیت‌های آن گفته‌اند: «آموزه قانون اساسی ملهم از حصر قانونگذاری در مردم است، پس مداخله هر نهاد غیرمنتخب در این امر که مبین خلل در این حصر است، با آموزه‌های رایج در قوانین اساسی الفتی ندارد» (شریف، ۱۳۸۴: ۲۱۶). چنین تعبیری از دیدگاهی واقع‌گرایانه صحیح نیست و گزاره‌ای تجویزی است.<sup>۱</sup> باید دانست که حقوق اساسی و حقوق زنده در هر

۱. مقصود ما از کاربرد تعبیر واقع‌گرایی ترسیم نظام حقوق اساسی به شیوه‌ای واقع‌نگرانه و کمتر آرمانی است. این کاربرد حتی از تعبیر فلسفی آن دور نیست که بنابر آن مفاهیم موجود در یک گفتمان اموری را که واقعاً در این جهان وجود دارد، نشان می‌دهد. بدون آنکه بخواهیم چنین دیدگاهی در نظریه حقوق اساسی ایران را به هر دیدگاه دیگری، در جهان، فروبکاهیم یا عیناً و طابق النعل بالنعل همان فکر بدانیم، باید بگوییم که با این وجود چنین دیدگاه مختاری، از مکتب واقع‌گرایی حقوقی آمریکایی نیز دور نیست؛ چراکه واقع‌گرایان حقوقی آمریکایی معتقدند آرا و تصمیمات دادگاه‌ها بیش از آنکه تابع احکام موجود در قوانین و مقررات باشد، تابع ترجیحات سیاسی یا پیش‌داوری‌های آنان بود. حتی برخی از ایشان معتقد بودند که احکام حقوقی هیچ‌گاه نمی‌توانند نتیجه دعاوی خاص را تعیین کنند یا دست‌کم در بیشتر دعاوی دشوار چنین است و ... (بیکس، ۱۳۹۳، ۳۷۶-۳۷۰). در بحث حاضر نیز ادعای ما این است که نخست در فهم حقوق اساسی نمی‌بایست به احکام قانون اساسی بسنده کرد و برای شناخت مبادی واقعی حل‌وفصل مسائل حکومت از ظواهر قانونی فراتر رفت و سپس کوشید تا این رویه‌های جاری را در قالب نظریه حقوق اساسی انسجام بخشید.

شاخه‌ای از حقوق الزاماً منطبق با متن نوشته قانون نیست و گاهی فاصله‌ای میان این دو وجود دارد و حقوق موضوعه - به تعبیر رنه کاپیتان - نمی‌تواند به توضیح این فاصله بی‌توجه باشد و به نام آنکه این فاصله و این واقعیت در قانون اساسی نوشته نیامده است، بر آن چشم ببندد. به نظر می‌رسد چنین تصویری از قانون اساسی چهره‌ای غیرواقعی از حقوق است که از عهده درک واقعیات جاری و فاصله میان متن و واقعیت بر نمی‌آید و در نتیجه راهی به پیش نمی‌تواند باز کند (کاپیتان، ۱۳۹۶: ۳۶۹).

ادعای اینکه شورای عالی انقلاب فرهنگی در قانونگذاری با مجلس شریک شده و این مشارکت را قانون اساسی به رسمیت نشناخته و این نهاد نظم منطقی مندرج در قانون اساسی را در معرض تهدید قرار داده و اصل ۵۶ را از محتوای محترم و مقدس خود تهی کرده است (شریف، ۱۳۸۴: ۲۲۰)، بحثی است که با توجه به منطق قانون اساسی و رویکرد پوزیتیویستی صحیح است. اما این همه حقیقت نیست و نکته‌ای که از دید چنین رویکردی دور می‌ماند و نمی‌تواند در ادامه چنین داوری‌ای، توضیحی برای فهم آن عرضه کند، این است که نظام حقوق اساسی ایران را نمی‌توان در غیاب فهم روابط نهادهای نانوشته قانون اساسی شناخت و به ضرورت باید توضیحی درباره آنها ارائه داد. حقوقدانان حقوق اساسی نمی‌توانند در برج عاج قواعد نوشته بنشینند و هر آنچه را که نانوشته است، غیرمشروع و غیرقانونی بخوانند. این رویکرد در حقوق اساسی واقعی نیست. چنین رویکردی می‌تواند مشابه رویکرد حقوقدانان حقوق مدنی یا کیفری باشد که به عرف‌ها، رویه دادگاه‌ها و مجریان قانون اهمیت نمی‌دهد و پیوسته بر متن قانون اصرار و پافشاری می‌کنند.

از زاویه این دیدگاه به نظام حقوق اساسی، داوری درباره نهادهای هر کشوری نباید تنها معطوف به قانون اساسی نوشته باشد، بلکه ساخت حقیقی قدرت و اصول نانوشته قانون اساسی را نیز باید در شناخت نظام حقوق اساسی لحاظ کرد. بنابراین بیان اینکه: «چنانچه کشوری دارای قانون اساسی باشد ... و قانونگذاری در انحصار قوه مقننه قرار گرفته باشد، هیچ نهادی حق مشارکت در امر قانونگذاری نخواهد داشت و مصوبات هیچ نهادی غیر از قوه مقننه عنوان «قانون» به خود نخواهد گرفت» (شریف، ۱۳۸۴: ۲۱۶). چنین درکی از حقوق غیرتاریخی است و از این رو از یک سو غیرواقعی و نامنطبق با حقایق بیرونی است و از سوی دیگر با مفهوم قانون اساسی ناسازگار است. قانون اساسی نوشته اگر نتواند ساخت حقیقی قدرت یا توازن نیروها را چنانکه هست نشان دهد، چنین فاصله‌ای میان متن نوشته و رویه نانوشته را توسعه خواهد داد. تضاد و نارسایی این دیدگاه آنگاه به اوج خواهد رسید که چنین کسانی در کسوت مشاور حقوقی مقامات کشوری ظاهر شوند. در این مقام خواهند دید که در پیشنهاد چنین مشاوره‌هایی به مقاماتی مانند رئیس‌جمهور یا رئیس مجلس موضع ایشان تا چه حد غیرواقعی و غیرمسموع است. حتی چنین پیشنهادهایی در این جایگاه می‌تواند بحران‌هایی در قوای حکومت ایجاد کند.

بنابراین بار دیگر این نکته را یادآوری می‌کنیم که رسالت حقوقدان حقوق اساسی این است که حتی در مقام مشاور حقوقی ارکان دولت فاصله میان نظر و عمل حقوقی را کم کند و نه آنکه به سبب وجود چنین فاصله‌ای از واقعیت موجود عزل نظر کرده و بر مَرّ قانون اصرار کند.

توجه به این مفهوم از قانون اساسی از این حیث که ما را به لایه‌های زیرین نظام حقوق اساسی آگاه می‌کند نیز اهمیت دارد. اصرار و تأکید بر متن نوشته قانون اساسی ما را از درک و تحلیل صحیح نظام حقوق اساسی ایران عاجز کرده و آن را به امور شکلی و ظاهری فروکاسته است. توجه به چنین سطحی از موضوعات حقوق اساسی به ما امکان خواهد داد تا به ساختارهای کارآمدتری برای برقراری حکومت قانون بیندیشیم.

قانون اساسی نوشته هر اندازه هم که بخواهد «نظمی منطقی» برقرار کند و «قوة مقتنه» را نیز به استناد اصل ۵۸ و ۷۱ در همان روند منطقی در جایگاه خویش قرار دهد» (شریف، ۱۳۸۴: ۲۱۸)، باز هم فاصله میان قانون اساسی نوشته و تحولات توازن نیروها که جابه‌جایی‌هایی در حدود صلاحیت نهادها ایجاد می‌کند، به بر هم زدن این نظم و منطق اولیه مورد نظر مجلس مؤسسان منجر خواهد شد. اساساً تصور «نظمی منطقی» از قانون اساسی و حتی از نظام حقوقی تصور صحیحی نیست و نظام حقوقی بنا بر اقتضائات و امکانات خود پیش می‌رود و این حرکت همیشه «منطقی» و «منظم» نیست. نظریه حقوق اساسی باید در چنین شرایطی بتواند توضیحی برای این فاصله ارائه کند و به نظر ما این توضیح غیر از پیمودن راه سهل و ساده نفی صلاحیت و مشروعیت نهادهای جاری است که در قانون اساسی نوشته حضور ندارند. به نظر می‌رسد که از «گذرگاه» تنگ قواعد نانوشته قانون اساسی باید «جریده» و گزیده رفت و راه پیش روی ما در این موضوعات چندان فراخ نیست که بتوانیم به سادگی در رد یا تأیید آن سخن بگوییم.

در ادامه بحث خطوط اصلی زمینه‌ها و پیشینه تاریخی پیدایش شورای عالی انقلاب فرهنگی نشان داده خواهد شد. توجه به چنین سابقه‌ای به فهم بهتر بحث کمک خواهد کرد و در لابه‌لای این توضیحات و حوادث تاریخی اندک‌اندک نشانه‌های سر برآوردن قاعده‌ای نانوشته را خواهیم دید. توجه به سابقه تاریخی گونه‌ای از شناخت عناصر مشترک این دسته از قواعد را به ما خواهد داد تا بتوانیم وضعیت‌های مشابه را نیز در آینده پیگیری کنیم و اگر قواعد نانوشته‌ای نیز امروز و در آینده در حال شکل‌گیری هستند، بشناسیم.

### زمینه‌ها و زمره‌های پیدایش یک اصل نانوشته

در پی فعالیت گروه‌های سیاسی در دانشگاه‌ها، رهبر فقید انقلاب پیام ۲۳ خرداد ۱۳۵۹ را صادر کردند و این پیام نخستین مقدمات این اصل نانوشته را فراهم ساخت. اما پیش از این هم وضعیت دانشگاه‌ها مورد توجه رهبر انقلاب بود و ایشان در پیام نوروزی فروردین ۵۹ از لزوم



انقلاب اساسی در همه دانشگاه‌ها صحبت کرده بودند. حتی در این فاصله شورای انقلاب نیز دو مصوبه مرتبط با این موضوع تصویب کرد. این توضیحات و گاه جزییات تحولات را از این حیث می‌آورم تا به زمینه و پیشینه خلق یک اصل نانوشته قانون اساسی اشاره کنم و خواننده اهل نظر باید در معنا و وزن سیاسی این رفتارها و گفتارها در متن زمان سیر حوادث، به‌عنوان پشتوانه تولد یک اصل نانوشته، تعمق و تأمل کند. این حوادث از این نظر یادآوری می‌شوند تا نشان داده شود که یک اصل نانوشته قانون اساسی در چنین فضایی پیدا می‌شود.

پس از حوادث دانشگاه تبریز که طی آن همه اتاق‌های تحت تصرف گروه‌های دانشجویی تخلیه شد، این واکنش‌ها در سراسر کشور ادامه یافت تا اینکه راهپیمایی بزرگی در تهران به‌سوی دانشگاه به راه افتاد. راهپیمایان اعلام کردند که دانشگاه‌ها از گروهک‌ها (گروه‌های نظامی مخالف نظام) پاک شده و آماده‌اند تا زمینه انقلاب فرهنگی را فراهم کنند. پس از آن شورای انقلاب از ۱۵ خرداد دانشگاه‌ها را تعطیل کرد و در ۲۳ همان ماه پیام رهبر فقید انقلاب صادر شد. در بخشی از این پیام گفته شده بود: «... از دستاوردهای دانشگاه به‌خوبی ظاهر می‌شود که جز معدودی متعهد و مؤمن که علی‌رغم خواست دانشگاه‌ها در خدمت کشور و اسلام بودند، دیگران جز ضرر و زیان چیزی برای کشور ما به بار نیاوردند و ادامه این فاجعه که مع‌الاسف خواسته بعضی گروه‌های وابسته به اجانب است، ضربه‌ای مهلک به انقلاب اسلامی و ج.ا. وارد خواهد کرد و تسامح در این امر حیاتی خیانت عظیم بر اسلام و کشور اسلامی است. بر این اساس به حضرت آقایان .... مسئولیت داده می‌شود تا ستادی تشکیل دهند و برای برنامه‌ریزی رشته‌های مختلف و خط‌مشی فرهنگی آینده دانشگاه‌ها براساس فرهنگ اسلامی و انتخاب و آماده‌سازی اساتید شایسته متعهد و آگاه و دیگر امور مربوط به انقلاب آموزشی اسلامی اقدام نمایند ...».

ستاد انقلاب فرهنگی با این پیام شروع به کار کرد و اقداماتی مانند بازگشایی دانشگاه‌ها، تغییر و اصلاح محتوای برخی کتاب‌های دانشگاهی، تأسیس جهاد دانشگاهی، بررسی صلاحیت علمی و سوابق سیاسی اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها، جذب هیأت علمی، راه‌اندازی دانشگاه‌های جدید و مواردی از این دست انجام داد. در مرداد ۱۳۶۱ هیأت وزیران «لایحه تشکیل شورای عالی انقلاب فرهنگی» را تصویب کرد و با قید یک فوریت به مجلس فرستاد. اما مجلس درباره این لایحه تصمیمی نگرفت و ستاد انقلاب فرهنگی در همان وضع به فعالیت‌هایش ادامه داد. این اولین تلاش برای اعطای جایگاهی قانونی به شورای عالی انقلاب فرهنگی بود که بی‌نتیجه ماند. در نهایت، رهبر فقید انقلاب در ۱۹ آذر ۱۳۶۳ با صدور فرمانی تشکیل شورای عالی انقلاب فرهنگی را اعلام کردند. در بخشی از این فرمان آمده است:

«... اگر با دقت ریشه‌یابی کنیم، آنچه بر ملت ما گذشته و اکنون می‌گذرد، حتی جنگ تحمیلی سرچشمه از دانشگاه غرب‌زده و متخصصان غیرمتعهد و وابسته گرفته است. مع‌هذا

قشر متدین انقلابی اعم از اساتید متعهد و معلمان وطن‌خواه اسلامی و دانشجویان انقلابی موظف‌اند با هوشیاری بدون غفلت از این مسئله به دانشگاه‌ها و مدارس و آنان که هنوز خواب رژیم سابق را می‌بینند و رویه‌های فرهنگ شرق و غرب را در سر می‌پرورانند، اجازه ندهند که خارج از درس موظف خود به صحبت‌های انحرافی بپردازند و در صورتی که نصیحت بر آنان اثر نداشت، به شورای عالی انقلاب فرهنگی... اطلاع دهند... برای هرچه بارورتر شدن انقلاب در سطح کشور تقویت این نهاد را لازم دیدم. بدین جهت علاوه بر افراد ستاد انقلاب فرهنگی و روسای محترم قوای سه‌گانه، حجج الاسلام آقای خامنه‌ای و آقای اردبیلی و آقای رفسنجانی و هم‌چنین جناب حجت‌الاسلام آقای مهدوی کنی و آقایان سید کاظم اکرمی وزیر آموزش و پرورش و ... را به آنان اضافه نمودم ...».

در اسناد مذکور دو نکته مهم از دیدگاه پدیدار شدن اصول نانوشته قانون اساسی وجود دارد؛ نخست، در نامه رهبر فقید انقلاب نکاتی آمده که نشان‌دهنده ضرورت چنین نهادی برای بقای نظام جدید است. در این نامه‌ها از تأسیس شورای انقلاب فرهنگی با تعبیری مانند برای جلوگیری از «ضربه‌ای مهلک به انقلاب» و ممانعت از «ادامه این فاجعه» که سهل‌انگاری درباره آن «خیانت عظیم بر اسلام و کشور» است و برای «بارورتر شدن انقلاب» یاد شده است که «تقویت این نهاد» را ضروری می‌سازد. این تعبیر نشان‌دهنده عزم نظام جدید برای تأسیس چنین نهادی است که کارکردهای آن برای حیات و بقای نظام جدید ناگزیر است. دوم، در فرمان تشکیل شورای عالی انقلاب فرهنگی مقامات و رؤسای قوای رسمی کشور نیز به اعضای این شورا اضافه شدند. افزوده شدن این مقامات رسمی به ترکیب شورا از دیدگاه پیدایش اصل نانوشته قانون اساسی اهمیت دارد. حضور رؤسای قوای سه‌گانه و مقامات دیگر نقش مهمی در پیوند این شورا با ساختار قانونی کشور دارد و از یک سو وسیله‌ای برای اعتبار دادن به تصمیمات و مصوبات آن است و از سوی دیگر مشروعیت قانونی قوای سه‌گانه را به آن منتقل می‌کند. این دو عامل با همدیگر شرایط بسته شدن نطفه اولیه یک اصل نانوشته قانون اساسی را فراهم می‌کنند. در نمونه‌ای مانند شورای عالی انقلاب فرهنگی عوامل دوگانه مذکور در پیدایش آن نقش داشته است. همین نمونه نشان می‌دهد که اصول نانوشته قانون اساسی به ساختار قانون اساسی بی‌توجه نیستند و از سوی دیگر قواعد نانوشته هر جهت‌گیری داشته باشند، به نوعی ظرفیت و ماهیت نظام حقوق اساسی یک کشور را بر ملا می‌کنند و از این حیث نمونه‌های بسیار خوبی برای شناخت ماهیت یک نظام سیاسی و جایگاه واقعی قانون اساسی‌اند. هرچه تمایل نظام سیاسی برای گسترش قواعد نانوشته‌ای که خارج از فرایندهای مشروع تولید و نظارت می‌شوند بیشتر باشد، معنای آن ضعف جایگاه قانون اساسی است.

در ایجاد این دسته نهادها در نظام حقوق اساسی ایران به‌طور سنتی برخی الزامات رعایت شده و گویی نظام حقوق اساسی ایران از این حیث آگاهی لازم درباره شرایط صحت این قواعد

داشته است. یکی از الزامات شریان و جریان قواعد نانوشته حضور مقامات رسمی کشوری در ساخت این قواعد و ساختارها هستند، مقاماتی اعم از انتخابی و انتصابی. در خصوص شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز چنین مقاماتی در شورا حضور دارند. رئیس‌جمهور به عنوان منتخب مردم ریاست شورای عالی انقلاب فرهنگی را بر عهده دارد. مصوبات شورا توسط رئیس‌جمهور امضاء و ابلاغ و در روزنامه رسمی منتشر می‌شود (مهرپور، ۱۳۸۷: ۴۶۶). نواب رئیس هم روسای قوه مقننه و قوه قضاییه هستند (دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی، ۱۳۹۲: ۱۱) در خصوص چنین ساختار و ترکیبی در شورا دقت و توجهی وجود دارد به نوعی که به صراحت در دیدار رهبری با اعضای شورا بر آن تأکید و تصریح شده است: «خود حضور رئیس‌جمهور و رئیس قوه مقننه برای قانونگذاری - آنجایی که احتیاج به قانونگذاری است و وزرای محترم و مسئولان ذی‌ربط باید به معنای ضمانت اجرا باشد» (دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی، ۱۳۹۲: ۱۱) از ترتیب چنین ساختاری روشن است که هدف اولیه اهمیت دادن به شورا به منظور اجرایی شدن تصمیمات آن بوده است.

لفظ «قانونگذاری» در عبارات بالا آگاهانه به کار رفته است و هرچند نمی‌تواند نافی و محدودکننده صلاحیت مجلس باشد اما با توجه به موارد دیگر به نظر می‌رسد چنانچه مجلس بخواهد مقرراتی مخالف آن وضع کند باید به آن مقررات نیز توجه کند و در تصمیمی جدید حتی مصوبه شورا را ملغی‌الاثربند و مادامی که چنین اقدامی نکرده بر تصمیم شورای عالی انقلاب فرهنگی اثر مترتب است.

ترکیب و ساخت شورا نشان می‌دهد که حتی یک رهبر کاریزماتیک نیز در تأسیس یک نهاد نانوشته، که رد پای در قانون اساسی نوشته ندارد، به رابطه آن با ساختار رسمی دولت توجه می‌کند و برای آن که تصمیمات این نهاد جدید در کشور ساری و جاری شود ناگزیر باید رابطه‌ای وثیق میان قوای رسمی کشور و نهاد جدید برقرار شود. بنابراین یک اصل نانوشته قانون اساسی در خارج از میدان عمل قوای رسمی کشور ظهور نمی‌کند و با این نهادها بی‌ارتباط نیست و نهادهای رسمی کشور بخشی از آن و در تصمیمات آن مؤثرند. یک اصل نانوشته ناگزیر برای آن که بقا یابد باید در چنین نسبتی با قوای رسمی کشور تعبیه شود. این نسبت از یک سو امکان اجرای مصوبات آن را فراهم می‌کند و از سوی دیگر بخشی از مشروعیت آن را تأمین می‌کند.

## پیچیدگی‌های شورای عالی انقلاب فرهنگی به عنوان یک اصل نانوشته

### قانون اساسی

این نهاد نه تنها در متون قانونی نیامده بلکه درجه اعتبار مصوبات آن نیز در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی ایران روشن نیست و این موضوع بر پذیرش جایگاه این نهاد به عنوان یک

اصل نانوشته قانون اساسی نیز سایه انداخته و آن را با ابهامات مضاعفی مواجه کرده است. از یک سو ابهام ناشی از قانونی بودن این نهاد و از سوی دیگر ابهام جایگاه و درجه اعتبار مصوبات آن، هر دو بر دشواری موضوع افزوده است.

درباره جایگاه این شورا در نظام اداری کشور بحث‌های فراوانی از سوی حقوقدانان مطرح شده که این شورا در قالب کدام یک از نهادهای اداری قرار می‌گیرد؛ و ما در اینجا آن مباحث را تکرار نمی‌کنیم (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۳: ۱۱۰-۱۰۳. شریف ۱۳۸۴: ۲۲۵-۲۲۲). در آن مباحث حتی، با استناد به تبصره ماده واحده مصوب ۵۹/۵/۲۵ که مقرر می‌دارد: «نهادهای انقلاب به ارگان‌هایی اطلاق می‌گردد که بنابر نیاز دوران بعد از انقلاب اسلامی با تصویب مراجع قانونگذاری به وجود آمده باشد»، گفته شده این شورا «بنابر نیاز دوران بعد از انقلاب» تأسیس شد اما به دلیل قید اخیر این شورا نمی‌تواند در زمره «نهادهای انقلاب» باشد چرا که «با تصویب مراجع قانونگذاری» به وجود نیامده است. قید مراجع قانونگذاری در نظام حقوقی معنای روشنی دارد و به شورای انقلاب و مجلس شورا قابل اطلاق است.

حقوقدانانی که درباره شورای عالی انقلاب فرهنگی مقالاتی نوشته‌اند تصریح کرده‌اند: تردیدی نیست که شورای عالی انقلاب فرهنگی واحد سازمانی مشخص است که پس از پیروزی انقلاب براساس ضرورت‌ها و نیازهای آن و بنابر فرمان رهبر فقید انقلاب ایجاد شده و از بودجه کل کشور استفاده می‌کند (شریف، ۱۳۸۴: ۲۱۵). در این بحث‌ها نیز نکاتی وجود دارد که در بحث ما معنادار است؛ این واقعیت که برای این شورا در بودجه سالانه کشور ردیفی تعیین شده حکایت و دلالت بر حیات حقیقی این نهاد است هر چند نشانی از آن در قوانین نوشته نیست. تعیین ردیف بودجه برای نهادی که جایگاه قانونی روشنی در مقررات رسمی کشور ندارد یکی دیگر از نتایج یک اصل نانوشته قانون اساسی است. یعنی اهمیت این نهاد چنان است که با آنکه پایه‌ای در قوانین رسمی کشور ندارد، اما بخشی از بودجه کل کشور به آن اختصاص داده شده است. این نهاد بنابر وزن و پشتوانه‌ای که از مطالب و الزامات بالا گرفته، حتی اگر در قانونی یادی از آن نشده است، با وجود این خود را بر ساختار رسمی و حقوقی تحمیل کرده است و تنها یک اصل نانوشته قانون اساسی چنین استعدادی دارد.

نکته شایان ذکر دیگر رابطه شورا با دیوان محاسبات است که این رابطه می‌تواند پرتویی بر جایگاه این شورا بیندازد و نشان دهد که گاهی یک اصل نانوشته چنان قدرتمند است که حتی در برابر ساختارهای حقوقی مجاور و عمومی مقاومت می‌کند و حاضر به تن دادن به رویه‌های پیش‌بینی شده نیست. این وجوه شورا نشان می‌دهند که این نهاد وزن و جایگاه سیاسی مهمی در بین نهادهای کشور دارد. اما این ویژگی چنانکه خواهیم دید، یکی از خلل و فرج شورای عالی انقلاب فرهنگی به‌عنوان یک اصل نانوشته است. اصل نانوشته مادامی که به موازین و منطق قانون اساسی و نظارت نهادهای قانونی تن ندهد، همیشه در برزخ میان وضعیت قانونی و

غیرقانونی خواهد ماند و هیچ حقوقدانی را یارای شناسایی و توضیح حقوقی آن نخواهد بود. به موجب اصل ۵۵ قانون اساسی: «دیوان محاسبات به کلیه حساب‌های وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌هایی که به‌نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند، به‌ترتیبی که قانون مقرر می‌دارد رسیدگی یا حسابرسی می‌نماید که هیچ هزینه‌ای از اعتبارات مصوب تجاوز نکرده و هر وجهی در محل خود به مصرف رسیده باشد». اما اعمال نظارت دیوان محاسبات منوط به تعیین نوع دستگاه اجرایی اعم از شورای عالی انقلاب فرهنگی است. آیا این شورا ذیل یکی از عناوین مندرج در قانون محاسبات عمومی قرار می‌گیرد؟ تبصره ماده ۱۳۰ قانون محاسبات عمومی پاسخ می‌دهد: «نهادهای و مؤسساتی که در جریان تحقق انقلاب اسلامی و یا پس از آن بنا به ضرورت‌های انقلاب اسلامی به‌وجود آمده‌اند و تمام یا قسمتی از اعتبارات مورد نیاز خود را مستقیماً از خزانه دریافت می‌نمایند، در صورتی که وضعیت حقوقی آنها به موجب قانون معین نشده باشد، مکلف‌اند ظرف مدت مذکور در این ماده وضع حقوقی خود را با یکی از مواد ۲، ۳، ۴، ۵، این قانون تطبیق دهند». پس از گذشت یک سال از زمان مهلت قانونی «مؤسسه دولتی محسوب و تابع مقررات این قانون در مورد مؤسسات دولتی خواهند بود».

نتیجه‌گیری قانونی مذکور درباره شورای عالی انقلاب فرهنگی در صورتی صحیح خواهد بود که شورا زیر نظر یکی از قوای سه‌گانه عمل کند. این حکم از ماده ۳ قانون محاسبات عمومی که مؤسسه دولتی را تعریف کرده، استنباط می‌شود و در رسیدگی به شکایات علیه مصوبات و تصمیمات شورا برخی از این موارد ابطال شده بود که همین موضوع جایگاه اعتبار مصوبات و تصمیمات شورا را با ابهامات بیشتری مواجه می‌کرد.

از دیدگاه اصل نانوشته قانون اساسی همه این موارد همچون چالش‌هایی در برابر چنین اصلی بود که در شرایط حقوقی روشنی خلق نشده بود و همچنان راه پرفراز و نشیبی را طی می‌کرد. نظام حقوقی ایران هیچ‌گاه در مورد چنین نهادی کوششی برای سامان دادن به آن نکرد و اقداماتش از حد رفع و رجوع فراتر نرفت. در مقایسه با اقداماتی که برای اعطای جایگاه اساسی به مجمع تشخیص مصلحت انجام داد، چنین اقداماتی برای شورای عالی انقلاب فرهنگی صورت نگرفت. حتی بنابر تبصره ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، مصوبات شورا از نظارت قضایی دیوان خارج شد و دیگر نهادی بر تصمیمات و مصوبات آن نظارت نمی‌کند. این موضوع حیات منطقی یک اصل نانوشته حقوق موضوعه را با چالش و بحران بیشتری مواجه می‌کند و از آن تصویری غیرمنطقی و ناسازگار با نظام حقوقی ارائه می‌دهد که به موجب آن نمی‌توان نهادی را بدون نظارت پذیرفت. از سوی دیگر استثنا شدن مصوبات شورا از نظارت قضایی دیوان نشان داد که شورای عالی انقلاب فرهنگی نه تنها جایگاه متمایزی در نظام سیاسی ایران دارد که حتی می‌توان به‌سبب آن ساختار و نظم نظام حقوقی را دگرگون ساخت و

استثنای توجیه‌نشدنی بر آن وارد کرد. از سوی دیگر، این تحولات نشان می‌دهد که این شورا، در غیاب توضیح حقوقی دقیقی از مبنا و منهای آن در نظام حقوق اساسی ج.ا. در راهی افتاده است که نمی‌تواند با منطق نظام حقوقی سازگار باشد. یک نظام حقوقی در هر شکلی باید حاکمیت قواعد حقوقی را حفظ کند و از استثنا وارد کردن بر قلمرو قواعد آن بپرهیزد.

## صلاحیت قانونگذاری شورا

ستاد انقلاب فرهنگی در مورخ ۶۳/۳/۲۷ و در جلسه نخست مصوبه‌ای گذراند: «... در صورتی که ستاد و وزارت فرهنگ و آموزش عالی در خصوص مسئله‌ای اختلاف نداشته باشند، تصمیمات لازم اتخاذ و به اجرا گذاشته شود». مفهوم این مصوبه روشن است. علاوه بر آن مسئولان قوه مجریه نیز ستاد انقلاب فرهنگی را محق به دخالت در امور اجرایی نمی‌شمردند و تأکید داشتند که ستاد در امور اجرایی دخالت نکند. این وضع موقعیت پیچیده شورا را نشان می‌دهد. از سوی دیگر، نشان می‌دهد که یک اصل یا نهاد نانوشته در نظام حقوقی کشور، چنانچه راهی روشن طی نکند، چه ابهاماتی می‌تواند ایجاد کند. این ابهامات و اشکالات در نظام حقوقی بر اعتبار و جایگاه یک اصل یا نهاد نانوشته تأثیر می‌گذارد و گستره اجماع بر آن را کوچک‌تر می‌کند.

پس از تشکیل شورا، رئیس‌جمهور وقت، که ریاست شورای عالی انقلاب فرهنگی را بر عهده داشت، در خصوص ضوابط و قواعدی که شورا ناچار از وضع آنهاست، از رهبر فقید انقلاب پرسش کردند: «... شورای عالی انقلاب فرهنگی برای تأمین اهداف و دستوراتی که در حکم حضرت‌عالی بدان تصریح شده، ناچار است ضوابط و قواعدی وضع کند. همکاری و دخالت قوه قضاییه در موارد لزوم منوط به آن است که مصوبات شورا دارای اعتباری در حد قانون باشد...». پاسخ رهبر انقلاب در ۶ اسفند ۱۳۶۳ به این شرح بود: «ضوابط و قواعدی را که شورای محترم عالی انقلاب فرهنگی وضع می‌نمایند، باید ترتیب آثار داده شود» (مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۶۸: ۱۷۱).

شورای عالی انقلاب فرهنگی از متن پرسش و پاسخ مذکور چنین استنباط می‌کند که مصوباتش در حکم قانون است. در حالی که با توجه به الفاظ و عبارات مندرج در پرسش و پاسخ و همچنین از دیدگاه الزامات پیدایش اصل نانوشته قانون اساسی چنین به نظر می‌رسد صراحت و وضوح کافی برای القای چنین مفهومی در پاسخ نیست و به نظر می‌رسد که ذهنیت حاکم بر پرسش و پاسخ نیز تصور روشنی از حدود صلاحیت شورا نداشته است. اما باید توجه کرد که بسته شدن نطفه قاعده نانوشته و رشد تدریجی این جنین در محیط مساعد و مناسبی که مبتکر قاعده دست بالا را در مناسبات قدرت دارد، ممکن است و می‌توان گفت چنانچه توازن نیروها به سود مبتکر قاعده نباشد، چنین قاعده نانوشته نمی‌تواند دوام و بقا یابد و به تدریج مضمحل خواهد شد.<sup>۱</sup>

۱. در نامه دکتر حسین مهرپور، رئیس هیأت پیگیری و نظارت بر قانون اساسی، به رئیس‌جمهور، در خصوص این

معنایی از قاعده و هنجار قانون اساسی، که در اینجا از آن بحث می‌کنیم، به‌نحو پسینی آشکار می‌شوند و خود را از گذر اجرا به متن تحمیل می‌کنند، اما اعلام نمی‌شوند. مقصود از هنجار حقوق اساسی در اینجا هنجار واقعی و مؤثر است، یعنی آنچه بر رفتارها تحمیل می‌شود که در نظر، از جانب کسانی که با این دست قواعد سروکار دارند، پذیرفته شده و، در عمل، و در مرحله اجرای قاعده الزام به قاعده و احترام به آن را ظاهر می‌کنند. تجربه نشان داده است، هنجاری که در عمل اجرا می‌شود، ضرورتاً از الفاظ قانون، که گمان می‌رود در آن نهفته است، استنباط و استنتاج نمی‌شود (Avril, 1993: 26).

برای شناخت اصول نانوشته قانون اساسی و توضیح قلمرو نفوذ آن، پژوهشگر حقوق اساسی نمی‌تواند تنها بر منابع نوشته و مدون حقوقی تکیه کند. بلکه باید جریان حوادث و تحولات را پیگیری و رصد کرد تا تأثیرات آن را بر قواعد حقوق اساسی سنجید. این تحولات بسته به اینکه در چه جهتی جریان داشته باشند، به قبض و بسط قواعد حقوق اساسی منجر می‌شوند. از این نظر در ملاقات مورخ ۲۰ آذر ۱۳۷۵ رهبری با اعضای شورا نکات شایان توجهی وجود دارد. «به‌صورتی نباشد که اینجا یک عده‌ای از افراد متفکر، صاحب منزلت فرهنگی، فکری، اجتماعی و غیره بنشینند و چیزی را تصمیم‌گیری بکنند، بعد ناگهان برای مثال، مجلس در حاشیه یک مصوبه، همه آنها را نقض کند و بی‌نتیجه شود، این مصلحت نیست. گاهی می‌شود از طرف دستگاهی یک مصوبه به مجلس برده می‌شود که یک گوشه از آن به چیزی اشاره دارد که به کلی همه آنچه را که این مجموعه نشست‌اند، فکر و کار کرده‌اند، از بین می‌برد؛ این‌گونه نباشد. این را نمی‌خواهیم». همچنین در موقعیت دیگری گفته شده است: «سیاستگذاری راهبردی بر عهده شورای عالی انقلاب فرهنگی است. در زمینه‌های گوناگون هم واقعاً سندهای مکتوب و مدون لازم است که اینها سندهای بالادستی قوانین خواهند بود» (دیدار اعضای شورا با رهبری، ۲۳ آذر ۱۳۷۸). «مرکز سیاستگذاری، مرکزی فراتر از مراکز قانونگذاری است و با برنامه‌ریزی‌های کلان سروکار دارد که شورای عالی انقلاب فرهنگی مرکز مناسبی برای این کار است» (دیدار استادان

پرسش و پاسخ آمده است: «اولاً سوال مربوط به این بوده است که قوه قضاییه برای مصوبات شورای عالی انقلاب اعتبار قانونی قائل شود و آنها را اجرا کند یا خلاف آن حکم نکند و قرائن حالیه و مقالیه نشان می‌دهد که موضوع مربوط به پاکسازی و گزینش در دانشگاه‌ها بوده است. ثانیاً در پاسخ حضرت امام (ره) تعبیر شده است که به مصوبات شورا باید ترتیب اثر داده شود و تصریح به اینکه قانون یا در حکم قانون است نشده، ثالثاً حضرت امام (ره) در نامه مورخ ۱۳۶۷/۹/۷ در پاسخ عده‌ای از نمایندگان مرقوم فرمودند: «... تصمیم دارم در تمام زمینه‌ها وضع به صورتی درآید که همه طبق قانون حرکت کنیم» و بنابراین دستورات قبلی ایشان را باید با توجه به محتویات این نامه تعبیر و تفسیر کرد. بنابراین اعتبار قانونی دادن به همه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی درحالی‌که وجود چنین صلاحیتی برای این نهاد در قانون پیش‌بینی نشده است جای تأمل است...». مهرپور، ۱۳۸۴: ۲۲۶-۲۲۵.

دانشگاه با رهبری ۲۲ آبان ۱۳۸۱). به نظر می‌رسد قدر متیقنی که از این توصیه‌ها استنباط می‌شود، این است که باید به مصوبات شورا «ترتیب آثار» داده شود و نباید تلاش‌های نهادهای رسمی کشور با سیاستگذاری و برنامه‌ریزی شورا تداخل کرده و کوشش‌های شورا را بی‌اثر کنند. از دیدگاه اصول نانوشته قانون اساسی و تأثیری که رفتارها و اعمال سیاسی مقامات کشور بر قبض و بسط این اصول دارند، مطالب و نکات مذکور درخور توجه و تأمل است و نشان می‌دهد که جهت‌گیری و خواست عالی‌ترین مقام سیاسی کشور چگونه می‌تواند یک اصل نانوشته قانون اساسی را برکشد و به آن جایگاهی دهد که بخشی از صلاحیت عام مهم‌ترین نهاد قانون اساسی را محدود کند.

حقوقدانان اساسی کوشیده‌اند تا در چنین وضعیتی روابط این اصل نانوشته قانون اساسی را با نهادهای مندرج در قانون اساسی تنظیم کنند. تلاش برای ترسیم حدود صلاحیت این نهاد نانوشته به‌نوعی پذیرش ضمنی این اصل نانوشته قانون اساسی است که نشان می‌دهد در میان حقوقدانان ایرانی زمینه‌های بحث درباره اصول نانوشته قانون اساسی فراهم است. در این زمینه گفته شده است: کارویژه اصلی شورای عالی انقلاب فرهنگی سیاستگذاری است و از آنجا که سیاست‌های کلان، ماورای قانون است که مجلس برای قانونگذاری باید مدنظر قرار دهد (ارسطا، ۱۳۸۰: ۳۷۷)، بنابراین اولاً شورا نمی‌تواند برخلاف قانون اساسی مصوبه‌ای بگذراند؛ ثانیاً مجلس نیز نباید مصوبه‌ای برخلاف سیاستگذاری‌های فرهنگی شورا تصویب کند و شورای نگهبان که وظیفه دارد عدم مغایرت مصوبات مجلس با قانون اساسی را تشخیص دهد، همچنین وظیفه دارد که مصوبات مجلس را با سیاست‌های کلی بسنجد (مهرپور، ۱۳۸۰: ۳۹۵). از سوی دیگر، اگر شورا خارج از حدود اختیاراتش مصوبه‌ای وضع کرده باشد، مجلس می‌تواند قانونی مغایر با مصوبه شورا وضع کند (الهام و میرمحمدی، ۱۳۹۲: ۱۶۶)؛ در مورد اخیر داور نهایی شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام خواهند بود.

شورای عالی انقلاب فرهنگی و حقوقدانانی که به توسعه صلاحیت‌های آن، ذیل تفسیری از اصول قانون اساسی درباره ولایت فقیه، قائل‌اند، می‌کوشند تا مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را سیاست‌های کلی نظام به‌شمار آورند و احکامی را که بر آن بار می‌شود، بر مصوبات شورا نیز حمل کنند. به همین دلیل کلمات حقوقدانان اساسی درباره سیاست‌های کلی و ضمانت‌های قانونی رعایت آن‌را، با گشاده‌دستی، به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز تسری می‌دهند (الهام، میرمحمدی، ۱۳۹۲: ۱۶۳). چنین تفسیری، اگرچه مبنایی در قانون اساسی ندارد، حاکی از میل به توسعه صلاحیت‌های شورا در جهت تحدید صلاحیت‌های قانونگذاری مجلس است. چنین تفسیری از اعتبار مصوبات شورا می‌بایست با رعایت الزاماتی باشد که به موجب آن برتری مجلس شورا به‌عنوان نهاد قانونگذار حفظ شود. همچنین نهادهای ناظر بر شورای عالی انقلاب فرهنگی در ساختار حقوقی وجود داشته باشند.



جایگاه شورا در نظام سیاسی ایران همواره محل توجه بوده و پیوسته بر رعایت مصوبات آن تأکید شده است. مقام رهبری در دیدار با اعضای شورا در تاریخ ۲۳ آذر ۱۳۷۸ گفته‌اند: «خواهشم این است آقایانی که مجریان کارهای فرهنگی هستند، مصوبات اینجا را مصوبات قانونی الزامی بدانند. این طور نباشد که هر وقت دلشان خواست، بر طبق آن رفتار کنند و هر وقت دلشان نمی‌خواهد، رفتار نکنند. فرض بفرمایید اعضای این شورا در جلسات متعددی نشستند و سیاست‌های فرهنگی را تصویب کردند که سیاست‌های فرهنگی خوبی هم بود، بعد، مثلاً در مجمع تشخیص مصلحت برود و آنجا هیچ مورد توجه قرار نگیرد. این درست نیست. اینجا یک مرکز اساسی و مهمی است؛ اینجا برای کار فرهنگی، قطعاً بر مجمع تشخیص اولویت دارد. حداقل اینکه اصولاً اینجا برای کار فرهنگی تشکیل شده است، ولی آنجا مجموعه‌ای است که مشاوران رهبری هستند. اینجا منصوبان رهبری هستند که باید بنشینند و راجع به مسائل و سیاست‌های فرهنگی بحث کنند و وقتی آن بحث را به مجمع تشخیص می‌فرستند، آنجا هم باید با نظر اعتبار به اینها نگاه کنند». چنین تأکید و تصریحی حتی درباره نسبت مصوبات شورا و مجمع، بر جایگاه و اعتبار مصوبات شورا تأثیر می‌گذارد و موقعیت این اصل نانوشته قانون اساسی را استوارتر می‌کند و بیش از پیش آن را در هیأت یک اصل تمام‌عیار قانون اساسی ظاهر می‌کند. چنین توجهات و تأکیدی در خصوص هر اصل قانون اساسی (اعم از نوشته یا نانوشته) نباید از نگاه ناظران حقوق اساسی دور بماند و باید تأثیرات آن را در قبض و بسط اصول نوشته و نانوشته رصد کنند.

وقتی قانون اساسی سازوکار منظم و دوره‌ای برای اصلاح و بازنگری ندارد یا چنین سازوکاری را به کار نمی‌بندد، طبیعی است که اصول با واقعیات هماهنگ نباشند و بدین ترتیب اندک‌اندک فاصله‌ای میان متن نوشته و عمل جاری پدیدار می‌شود. به خصوص نوشته و مکتوب شدن قانون و به بند لفظ در آمدن آن فکر چنین تصویری از ایستایی و بی‌حرکتی را به قانون القا می‌کند. پیدایش اصول نانوشته قانون اساسی گویی برای درمان همین ایستایی ظاهر می‌شوند، چراکه ساخت حقیقی قدرت همچون آبی است که به‌دنبال چاله است؛ بین مشروعیت و قانونیت نیز همین رابطه برقرار است. بنابراین ساخت حقیقی قدرت منتظر فراهم شدن ساخت و مبنایی حقوقی نمی‌ماند و امور خود را با توسعه و تضییق در همین قالب‌های موجود و در دسترس پیش می‌برد. بنابراین فقدان درکی از اصول نانوشته قانون اساسی برخی از نویسندگان این حوزه را به این سمت برده که گمان کرده‌اند «متن قانون اساسی ایستا و غیر متحرک است»، در ادامه نتیجه گرفته‌اند: «امکان دارد که برخی مقتضیات زمان با برخی از اصول این قانون ایجاد تزاخم کند که قاعدتاً برای برطرف کردن این تزاخم نمی‌توان هر بار مجلس خبرگان قانون اساسی را تشکیل داد» (اله‌ام و میرمحمدی، ۱۳۹۲: ۱۷۳). اولاً اصول نانوشته قانون اساسی دینامیسم و پویایی وارد قانون اساسی می‌کنند؛ ثانیاً این ایستایی ناشی از

پیچیده و دشوار کردن راه‌های بازنگری در قانون اساسی است و چنانچه فرایند بازنگری دوره‌ای تکرار شود، برخی از اصول نانوشته که مقبولیت عام داشته باشند، وارد متن قانون اساسی نوشته خواهند شد و بدین ترتیب فاصله میان رژیم حقیقی و حقوقی کمتر خواهد شد.

## تحول نظریات شورای نگهبان درباره شورای عالی انقلاب فرهنگی

در ۳۱ مرداد ۱۳۶۱، نخست‌وزیر وقت در نامه‌ای درباره وضعیت دولت در برابر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی که برای اجرا به دولت ابلاغ می‌شود، سؤالاتی از شورای نگهبان پرسید: «۱. آیا دولت الزامی برای تبعیت از تصمیمات ستاد عالی انقلاب فرهنگی دارد؟ ۲. آیا برای حفظ و حراست از این نهاد تا روشن شدن تکلیف در مجلس، دولت می‌تواند نتایج این تصمیمات را متوجه ستاد بداند و با دادن بودجه لازم، اجرا را نیز به ستاد بسپارد؟ پاسخگوی تصمیمات ستاد در مقابل مجلس کدام ارگان خواهد بود؟» شورای نگهبان در پاسخ به این پرسش‌ها در ۸ تیر ۱۳۶۲ گفت: «نظر به این که ستاد انقلاب فرهنگی به موجب فرمان امام تشکیل شده و قانونی درباره طرز تشکیل و وظایف آن تاکنون به تصویب قوه مقننه نرسیده است تا موضوع از جهت قانون اساسی مورد بررسی و امعان نظر قرار گیرد، لذا مقتضی است در این موضوع از مقام معظم رهبری کسب تکلیف شود».

در سال ۱۳۷۴ نیز دبیر شورای عالی انقلاب فرهنگی طی نامه‌ای از شورای نگهبان سؤال کرد: «آیا مجلس شورای اسلامی حق وضع قانون در خصوص شورای عالی انقلاب فرهنگی را دارد یا خیر؟» در اینجا نیز شورای نگهبان طبق نامه شماره ۸۸۹ مورخ ۷۴/۶/۲۶ پاسخ داد: «موضوع به تفسیر قانون عادی مربوط می‌شود و از طریق اصل ۷۳ قانون اساسی قابل اقدام است و در صورت مصلحت از آن طریق اقدام فرمایید».

از طرف دیگر وقتی که هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با استناد به ماده ۲۵ قانون دیوان مصوب ۱۳۶۰ از فقهای شورای نگهبان در مورد خلاف شرع بودن یا نبودن مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی سؤال کرده است، به هیأت عمومی پاسخ داده‌اند. مفهوم این عمل آن است که از نظر هیأت عمومی دیوان فقهای شورای نگهبان مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را در حد آیین‌نامه می‌دانند (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۳: ۱۰۹-۱۰۸). بنابراین مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی نمی‌تواند هم‌شأن و برابر با مصوبه مجلس باشد و به طریق اولی ارزشی مادون اصول قانون اساسی دارد (مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری، ۱۳۸۴: ۱۷۱-۱۷۰).

شورای نگهبان در نظریه شماره ۸۱/۳۰/۱۹۴۳ که در ۵ آذر ۸۱ صادر شده، با استناد به اصل ۵۷ قانون اساسی اعلام کرده است: «مجلس نمی‌تواند برخلاف مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی، طرح یا لایحه‌ای تصویب کند» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۳: ۱۸۶-۱۷۹).

در این نظریه شورای نگهبان مصوبه مجلس را به دلیل مغایرت با صلاحیت و اختیارات شورای عالی انقلاب فرهنگی رد کرد. مفهوم این عمل آن است که مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی جایگاهی برابر با قانون اساسی دارد؛ یا دست کم مجلس نمی‌تواند در حوزه‌ای که در صلاحیت نانوشته شورای عالی انقلاب فرهنگی است، وارد شود. بدین ترتیب بنابر یک اصل نانوشته صلاحیت مهم‌ترین رکن نظام نمایندگی، یعنی مجلس شورای ملی، با یک اصل نانوشته تحدید و مقید شده است.

در دو نظریه اول شورای نگهبان نکات شایان توجهی وجود دارد؛ نخست اینکه شورا «به موجب فرمان امام تشکیل شده» و نه به موجب قانون اساسی تا شورای نگهبان بتواند درباره آن اظهار نظر کند. همچنین «قانونی درباره طرز تشکیل و وظایف آن تاکنون به تصویب قوه مقننه نرسیده»، بنابراین محلی برای بررسی موضوع از سوی شورای نگهبان وجود ندارد و شورای نگهبان در چنین شرایطی نمی‌تواند وارد موضوع شود و آن را «از جهت قانون اساسی» بررسی کند. پس از بیان این نکات، شورای نگهبان، نخست‌وزیر را دلالت می‌کند تا تکلیف موضوع را از رهبری جویا شود.

نظریه ۸۱/۳۰/۱۹۴۳ مورخ ۵ آذر ۱۳۸۱ شورای نگهبان نشان داد که این دیدگاه ضمانت اجرایی نیز در نظام حقوقی دارد و گویی شورای نگهبان با استناد به اصل ۵۷ قانون اساسی مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را حکم حکومتی و به مثابه سیاست‌های ابلاغی از سوی ولی فقیه تلقی می‌کند. شورای نگهبان عبارت «زیر نظر ولایت مطلقه» مندرج در اصل ۵۷ را به مدد چنین پشتوانه‌ای فربه‌تر فهمیده و تفسیر کرده است. این نمونه‌ها یکی از وجوه قانون اساسی را نشان می‌دهند که به یاری مفاهیم حقوق اساسی نانوشته می‌توان از عهده توضیح آن برآمد. در این دیدگاه، که حتی در ضرب‌المثل‌ها بازتاب یافته‌اند، «قانون اساسی مانند پاکت است که می‌شود محتوای آن را عوض کرد»<sup>۱</sup> یعنی الفاظ و عبارات قانون در میدان جاذبه روابط نیروها و توازن قوا عمل می‌کنند.

در مقایسه با نظریه پیشین، نظریه شماره ۸۱/۳۰/۱۹۴۳ مورخ ۵ آذر ۱۳۸۱ شورای نگهبان در خصوص مغایرت مصوبات مجلس با مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی شایان توجه است. این دو نظر نشان می‌دهند که در فاصله میان این دو نظر، این اصل نانوشته چه تحولاتی از سر گذارنده و استقرار یافته است. در نظریه اخیر شورای نگهبان پاسخ قبلی را تکرار نکرد، بلکه مستقیماً مصوبه مجلس را به‌طور ضمنی مغایر با قانون اساسی یا شرع تشخیص داد؛ یعنی در طی این سال‌ها جایگاه شورای عالی انقلاب فرهنگی مستحکم‌تر شده و شورای نگهبان در فاصله این دو نظر دامنه صلاحیت خود را توسعه داده بود. شورا، در این فاصله، مبانی بحثی را که در نظریه نخست خود بدان ارجاع داده بود، وارد منابع خود کرد و از این پس، مستقیماً، گویی به نیابت و اخذ ولایت از رهبری، در این موارد «تعیین تکلیف» می‌کرد.

1. André Malraux, « Une constitution est une enveloppe : on peut changer ce qu'il y a dedans »,

گویی شورای نگهبان در اینجا خود را قائم مقام و نایب ولی فقیه می‌داند و برای خود نیابتی قائل است که در نظر قبلی چنین نیابتی را برای خود نمی‌شناخت. توسعه نظریه ولایت فقیه و توضیح و تبیین اجزای آن در فاصله دو دهه پس از نظر نخست به چنین نظری منجر شده است. در نظریه نخست شورای نگهبان چون در خصوص موضوع مبنای قانونی وجود نداشت، از این رو از نخست‌وزیر خواست تا راه حل موضوع را از شخصاً و شخصیتاً از رهبری بجوید، اما در نظر دوم بدون آنکه باز هم مبنای قانون وجود داشته باشد، چنین مبنایی را استنباط کرد و بدین ترتیب گویی نمایندگی از رهبری گرفته بود.

در آیین نامه شورای عالی انقلاب فرهنگی تأیید مصوباتش از سوی رهبری، به عنوان نهاد منصوب رهبری، پیش‌بینی نشده است. بدین معنا که نظارت شرعی هم بر مصوبات شورا نمی‌شود و از این حیث شورای عالی انقلاب فرهنگی از شمول نظارت مستثنا شده است. سرنوشت سند ۲۰۳۰ نشان داد که عدم نظارت بر مصوبات شورا یک نارسایی در ساختار شورای عالی انقلاب فرهنگی است و در واقع این سند یک ضعف ساختاری را در شورای عالی انقلاب فرهنگی برملا کرد. فقدان نظارت بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی یکی از تهی‌گاه‌های این نهاد، برای پوشیدن جامه اصول نانوشته قانون اساسی، است. اصولاً اصل نانوشته نمی‌تواند در فضایی بدون نظارت و پاسخگویی خلق شود. اصولی که قابل نظارت و پاسخگویی نباشند، از جنس قانون اساسی نیستند، بلکه ناشی از غلبه‌اند.

رهبری در دیدار با اعضای شورای عالی انقلاب فرهنگی بر دو نکته اشاره کرده‌اند؛ از یک سو در ادامه «ترتیب آثار داده شود» بر «لازم‌الاجرا» بودن مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی تأکید کرده‌اند. این بیان تبیینی واضح‌تر و حقوقی‌تر از «ترتیب آثار» است. از سوی دیگر، تأکید بر «لازم‌الاجرا» بودن مصوبات و عدم تعیین دقیق ماهیت مصوبات شورا هوشمندانه و با دقت توصیه شده است. به نظر می‌رسد که تعیین ماهیت و جنس مصوبات شورا را به بحث‌های علمی واگذار کرده و در بحثی علمی ورود نکرده‌اند. نکته دیگری که از بحث‌ها دریافت می‌شود، این است که تأکید شده است که مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی تنها در قوه مجریه مجری خواهد بود و این تأکید بدین معناست که رهبری به عنوان یکی از ارکان قوه مجریه چنین مصوباتی را در حوزه صلاحیت خود به عنوان یک رکن قوه مجریه می‌دانند. اما اشکال وارد بر این تفسیر این است که رهبری مصوبات شورا را امضا و ابلاغ نمی‌کند، در حالی که مسئولیت قوه مجریه و نظارت بر این مصوبات و لزوم پاسخگویی ایجاب می‌کند تا چنین مسئولیت و نظارتی وجود داشته باشد.

## نتیجه‌گیری

ادعای این مقاله تنها توجه دادن به دسته‌ای از قواعد در نظام حقوق اساسی ایران است که حقوقدانان ایرانی، اغلب به دلیل رویکرد پوزیتیویستی، جایگاهی برای آن نمی‌شناسند و به

تعبیری دقیق‌تر ابزار مفهومی برای مطالعه و شناخت آن ندارند. این اشکال ناشی از چنین رویکردی است که تنها برای قواعد ناشی از نهادهای رسمی قاعده‌گذار جایگاه قانونی می‌شناسند و هر آنچه غیر از آن باشد، در قاموس این دسته از حقوقدانان جایی ندارد. این رویکرد اشکالاتی برای توضیح و تفهیم حقوق موضوعه، یعنی حقوق مؤثر و زنده، ایجاد خواهد کرد و نمی‌تواند همه حقیقت و ابعاد یک موضوع حقوق اساسی را توضیح دهد. بنابراین نخستین فایده این بحث توضیحی واقعی از حیات اصول قانون اساسی است. اما باید توجه داشت که این توضیح الزاماً به معنای تأیید یا رد موضوع بحث نیست، بلکه صرفاً توجه به یک روش‌شناسی است.

اگر شورای عالی انقلاب فرهنگی یا عده‌ای از حقوقدانان معتقدند که این نهاد یک اصل نانوشته قانون اساسی است، می‌بایست بتوانند با زبان دقیق حقوقی آن را به‌عنوان جزئی از منظومه نظام حقوقی توضیح دهند و تبیین کنند. از سوی دیگر، پایبندی این نهاد را به موازین و اصول قانون اساسی نشان دهند و این نهاد را به‌سوی تن دادن به منطق قانون اساسی سوق دهند و تفاسیری از صلاحیت‌های آن در چنین افقی طرح کنند. در چنین شرایطی می‌توان امیدوار بود که این نهاد بتواند به‌عنوان یک اصل نانوشته شناخته شود و دوام و بقا یابد.

تجربه برخی از اصول نانوشته قانون اساسی در دوره پهلوی نشان می‌دهد با آنکه این اصول بیش از نیم قرن ادامه حیات دادند، اما به‌دلیل اکتنا آنها برخلاف قانون اساسی بالاخره در اولین فرصت، یعنی هنگام تدوین قانون اساسی ج.ا. ایران الغا شدند و در اصول قانون اساسی اصولی مخالف با آن وارد شد تا بدین ترتیب اعتراض خود را بر چنان اصول نانوشته‌ای در هیأت اصلی از قانون اساسی جدید فریاد زند. بنابراین باید در اعطای کسوت اصول نانوشته قانون اساسی چنین افق تاریخی بلندی را در نظر آورد و به‌سادگی و آسانی این ردا را بر تن هر رویه‌ای نپوشاند.

این مقاله ادعای بررسی همه‌جانبه شورای عالی انقلاب فرهنگی را نداشت و نمی‌خواست به همه ابهامات و اشکالات شورای عالی انقلاب فرهنگی بپردازد، بلکه همان‌طور که یادآوری شد، تنها می‌خواستیم از این محمل به نکته‌ای مغفول در این نوع موضوعات اشاره و توجه پژوهشگران حقوق اساسی را به اهمیت آن جلب کنیم.

برخلاف کسانی که معتقدند می‌بایست بین وضع موجود و وضع هنجاری تفکیک کرد، به‌نظر می‌رسد نظری معطوف به واقع ما را به‌سوی اتخاذ راه میانه‌ای سوق می‌دهد تا رابطه میان وضع موجود و وضع هنجاری را توضیح دهیم. در این دیدگاه پیوندی زنده میان این دو وجود دارد که همدیگر را متأثر می‌کنند و درکی واقعی از حقوق اساسی مستلزم شناخت این رابطه متقابل است؛ بنابراین نمی‌توان این دو سطح بحث را از همدیگر جدا دانست و به آنها بی‌اعتنا بود. از نظر ما همین تفکیک نادرست به درکی صوری و غیرواقعی از حقوق اساسی منجر شده است. این مقاله کوششی بود برای یافتن نسبت و تبیین رابطه‌ای میان هست و باید در نظام حقوق اساسی ایران بود.

## منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب‌ها

۱. امامی، محمد؛ استوار سنگری، کوروش (۱۳۹۳)، *حقوق اداری*، چ هجدهم، تهران: میزان.
۲. امیرارجمند، اردشیر (۱۳۷۸)، *تقریرات درس حقوق اداری ایران*، دوره کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی.
۳. بیگس، برایان (۱۳۹۳)، *فرهنگ نظریه حقوقی*، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی، چ دوم.
۴. شعبانی، قاسم (۱۳۷۴)، *حقوق اساسی و ساختار حکومتی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: اطلاعات، چ چهارم.
۵. غمامی، سید محمد مهدی (۱۳۹۰)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۶. کدخدایی، «دیباچه»، در وکیل، امیر ساعد و عسگری، پوریا، چ پنجم، *قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی*، تهران: مجد، ۱۳۹۳.
۷. ملک افزلی اردکانی، محسن (۱۳۹۱)، *مختصر حقوق اساسی؛ آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، قم: معارف.
۸. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۴)، *مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری (۱۳۸۳-۱۳۶۱)*، تهران: دادگستر.
۹. اداره کل قوانین و مقررات کشور (۱۳۹۴)، *مجموعه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی*، تهران.
۱۰. محمدی گرگانی، محمد (۱۳۹۳)، *جستاری بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: شهر دانش.
۱۱. مخبر دزفولی، محمدرضا (۱۳۸۹)، *جایگاه و رویکرد و عملکرد شورای عالی انقلاب فرهنگی در مدیریت کلان علم و فرهنگ کشور*، (مجموعه مصاحبه‌ها و سخنرانی‌های دبیر شورای عالی انقلاب فرهنگی)، تهران: راهدان.
۱۲. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۳)، *مجموعه نظریات شورای نگهبان*، تهران.
۱۳. مهرپور، حسین (۱۳۸۷)، *مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: دادگستر.
۱۴. نجفی اسفاد، مرتضی؛ محسنی، فرید (۱۳۸۶)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چ چهارم، تهران: الهدی.
۱۵. هاشمی، سید محمد (۱۳۹۳)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: میزان.

## ب) مقالات

۱۶. الهام، غلامحسین؛ میرمحمدی میبدی، سید مصطفی (۱۳۹۲)، «بررسی تداخل مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی با مصوبات مجلس شورای اسلامی، دولت و مجمع تشخیص مصلحت نظام»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره ۱۴، ش ۳۷، پاییز و زمستان، ص ۱۷۹-۱۵۵.
۱۷. سلطانی، سید ناصر (۱۳۹۰)، «درآمدی تاریخی بر مسئله اجرای قانون اساسی»، نشریه حقوق اساسی، ش ۱۳، تابستان.
۱۸. شریف، محمد (۱۳۸۴)، «جایگاه قانونی شورای عالی انقلاب فرهنگی و مرتبه مصوبات آن»، پژوهش حقوق سیاست، ش ۱۵ و ۱۶.
۱۹. کاپیتان، رنه (۱۳۹۶)، «عرف اساسی»، ترجمه سید ناصر سلطانی، در: از حق مداری تا حکومت قانون، مجموعه مقالات هدایی به استاد محمد محمدی گرگانی، تهران: خانه اندیشمندان علوم انسانی، ص ۳۷۱-۳۵۷.
۲۰. ملک افضلی اردکانی، محسن (۱۳۸۷)، «جایگاه و اعتبار مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی»، حکومت اسلامی، سال سیزدهم، ش ۲، تابستان.
۲۱. مهرپور، حسین؛ هاشمی، سید محمد؛ ارسطو، محمدجواد؛ زارعی، محمدحسین (۱۳۸۰)، «کندوکاوی در جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام»، مجله راهبرد، ش ۲۰.

## ۲. انگلیسی

### A) Books

21. Ackerman, Burce (1998), *we the people, foundations*, trd. Fr. (au nom du peuple), Paris.
22. Avril, Pierre (1997), *Les Conventions de la constitution, Pouvoirs*.
23. ----- (1997), *Les Conventions de la constitution*, Léviathan, Paris, PUF.
24. R. CAPITANT (1979), *La coutume constitutionnelle*, in *Gazette du Palais*, 1929, rééd. RDP.
25. Michel Troper (1997), *Le problème de l'interprétation et la théorie de la supra légalité constitutionnel*, dans *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Cujas.