



The Concept of the Quasi-Constitution: A Comparative Study

Fardin Moradkhani ¹

1. ^oAssociate Professor of Public Law, Department of Law, Faculty of Humanities, Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran. Email: f.moradkhani@basu.ac.ir

Abstract

As the foundational instrument of any legal order, the constitution has remained the central focus of constitutional theorization. The experience of diverse legal systems demonstrates that the calibration of power structures, the safeguarding of fundamental rights, and the steering of governance processes are not invariably confined to the formal text of a written constitution. Within this framework, the concept of the quasi-constitution (or sub-constitutional norms) refers to instruments, statutes, and arrangements that, while formally distinguished from the constitution, perform a functionally equivalent or normatively analogous role in terms of their substance and position. Utilizing a descriptive-analytical method and a concept-oriented comparative approach, this article investigates the nature of the quasi-constitution, the criteria for its identification, and its demarcation from contiguous concepts. Findings indicate that quasi-constitutions manifest in forms such as organic laws, electoral statutes, and budgetary laws, playing a pivotal role in the incremental evolution of the constitutional order. By analyzing the functions, advantages, and drawbacks of the quasi-constitution, the article demonstrates that this concept serves as an effective analytical tool for understanding the dynamics of contemporary constitutional law, particularly under conditions of transition and institutional constraint.

Keywords: Constitution, Quasi-constitution, Written Constitution, Unwritten Constitution.

Received:
20/08/2025
Revised:
19/10/2025
Accepted:
01/11/2025
Published
online:
22/11/2025

How To Cite: Moradkhani, F. (2025). The Concept of the Quasi-Constitution: A Comparative Study, *Journal of Comparative Public Law*, 2(3). 55-82. <http://www.doi.org/10.22091/cpl.2026.13927.1066>

Published by: University of Qom

© The Author(s)

Article type: Research



The Concept of the Quasi-Constitution: A Comparative Study

Extended Abstract

The constitution, as the supreme foundational instrument of any political community, determines the legal, institutional, and normative framework of the state, playing a decisive role in the stabilization of the legal order, the safeguarding of fundamental rights, and the harmonization of relations among different branches of power. In many political systems, there exist normative structures that, despite lacking the formal pedigree of a constitution, perform a function substantively analogous to it, which are recognized as quasi-constitutions. The study of the quasi-constitution enables us to look beyond rigid formal templates and examine complex and diverse legal systems wherein formal and customary rules, provisional documents, and quasi-constitutional institutions operate in tandem to fulfill the fundamental roles of a constitution. The concept of the quasi-constitution is prevalent across numerous legal systems. In countries with a written constitution that recognizes a strict normative hierarchy among sources, their identification is more methodologically accessible, as the constitution exists as a document with a specific teleological function, and certain statutes mirror its essential characteristics. Indeed, the existence of a quasi-constitution presupposes the ontological existence of a formal constitution. Quasi-constitutions refer to documents or a set of constitutional arrangements that lack the formal template and the specific ratification procedure of a constitution but, in practice, play a parallel role in regulating the architecture of power or safeguarding fundamental rights. Both concepts focus on the intricate architecture of political power and the regulation of the "rules of the political game." This article, employing a descriptive-analytical method and a comparative study of various global constitutional frameworks, seeks to address the nature and functions of the quasi-constitution. To unravel this subject, the study explores the methodology for identifying this concept within a legal system and its demarcation from contiguous legal categories. The necessity of this research in the domestic context arises from its potential to assist in the analysis of specific subjects and issues within Iranian constitutional law. There is no singular, universally accepted definition of the quasi-constitution among legal scholars; its definition may vary depending on the researcher's jurisprudential perspective. From a functionalist viewpoint, quasi-constitutions are instruments, statutes, or principles that, lacking the formal title, possess the key attributes of a constitution - for instance, they regulate inter-branch relations, guarantee liberties, and maintain a supra-legislative status where ordinary laws cannot contradict them and their amendment requires a qualified majority. An example is the New Zealand Bill of Rights Act (1990), which is an ordinary act of Parliament but is considered quasi-constitutional due to its substantive guarantee of human rights. From a hierarchical perspective, quasi-constitutions refer to laws situated between ordinary legislation and the formal constitution, such as organic laws in Poland. From a political lens, the concept encompasses constitutional conventions, customs, and informal political practices that define how governmental institutions operate in practice, such as the Monarch's

signature on the Prime Minister's proposal for the dissolution of Parliament in the United Kingdom or ministerial responsibility to Parliament in Canada. In another definition, they are rules upon which the entirety of the legal edifice rests, even if not appearing in the constitutional text; for example, in Saudi Arabia, Sharia is recognized as the supreme source of legislation, or in India, the Basic Structure Doctrine - articulated in a Supreme Court judgment - acts as a quasi-constitution that circumscribes the constitution itself and cannot be altered by Parliament. Quasi-constitutions enjoy a status superior to ordinary laws and are often enacted through specialized formalities; occasionally, courts and constitutional adjudication bodies evaluate ordinary laws against them. While offering flexibility, classical legal positivists argue that such concepts may jeopardize the Rule of Law by blurring legal certainty. This discussion is particularly useful for Iran to explain certain sources of constitutional law, such as the Internal Regulations of the Parliament, which possess an organic status, or the legal nature surrounding the resolutions of the Expediency Discernment Council, the Supreme Oversight Board, and certain enactments of the Guardian Council, which have sparked profound debates among Iranian jurists. The analysis of the quasi-constitution reflects a transition from a text-centric paradigm to a dynamic and pragmatic constitutional model. In this framework, constitutional authority is not confined solely to the formal text but is distributed across a network of rules, judicial interpretations, and institutional practices. The quasi-constitution stands at the intersection of form and function, demonstrating that the constitutional order can undergo transformation without formal amendment. This is especially vital in systems facing political constraints or constitutional rigidity, allowing for the incremental adaptation of the legal system to socio-political shifts. However, the unchecked expansion of this concept requires theoretical caution, as it may erode the boundary between constitutional and ordinary law. Thus, its value lies in the realistic explanation of the exercise and evolution of constituent power while maintaining a nexus with democratic principles and popular legitimacy.

Keywords: Constitution, Quasi-Constitution, Written Constitution, Unwritten Constitution.



مفهوم شبه قانون اساسی (مطالعه تطبیقی)

فردین مرادخانی^۱

۱. دانشیار حقوق عمومی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران. رایانامه: f.moradkhani@basu.ac.ir

چکیده

قانون اساسی به عنوان سند بنیادین هر نظام حقوقی، همواره کانون توجه نظریه پردازی‌های حقوق اساسی بوده است. تجربه نظام‌های حقوقی مختلف نشان می‌دهد که تنظیم ساختار قدرت، تضمین حقوق بنیادین و هدایت فرآیندهای حکمرانی همواره محدود به متن رسمی قانون اساسی نیست. در این چارچوب، مفهوم شبه قانون اساسی به اسناد و قوانین و ترتیباتی اطلاق می‌شود که اگرچه از نظر شکلی قانون اساسی محسوب نمی‌شوند، اما از حیث محتوا کارکرد یا جایگاه هنجاری، نقشی مشابه آن ایفا می‌کنند. این مقاله با بهره‌گیری از روش توصیفی تحلیلی و رویکرد تطبیقی مفهوم محور به بررسی چیستی شبه قانون اساسی، معیارهای شناسایی آن و تمایز آن از مفاهیم هم‌مرز می‌پردازد. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که شبه قانون اساسی در قالب‌هایی چون قوانین ارگانیک، قوانین انتخابات، قوانین بودجه و موارد دیگر بروز می‌یابد و نقش مهمی در تحول تدریجی نظم قانون اساسی ایفا می‌کند. مقاله با تحلیل کارکردها، مزایا و معایب شبه قانون اساسی، نشان می‌دهد که این مفهوم ابزاری تحلیلی مؤثر برای فهم پویایی حقوق اساسی معاصر، به ویژه در شرایط گذار و محدودیت‌های نهادی است.

تاریخ دریافت:

۱۴۰۴/۰۵/۲۹

تاریخ بازنگری:

۱۴۰۴/۰۷/۲۷

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۴/۰۸/۱۰

تاریخ انتشار:

برخط:

۱۴۰۴/۰۹/۰۱

کلمات کلیدی: قانون اساسی، شبه قانون اساسی، قانون اساسی نوشته، قانون اساسی نانوشته.



مقدمه

قانون اساسی به عنوان سند بنیادین هر نظام سیاسی، چارچوب حقوقی، نهادی و سیاسی دولت را تعیین می‌کند و نقش کلیدی در تثبیت نظم حقوقی، تضمین حقوق بنیادین و تنظیم روابط میان ارکان مختلف قدرت دارد. در بسیاری از نظام‌های سیاسی، ساختارهایی وجود دارند که بدون داشتن جایگاه رسمی قانون اساسی، عملکردی مشابه آن ایفا می‌کنند که به عنوان شبه قانون اساسی شناخته می‌شوند. مطالعه شبه قانون اساسی به ما این امکان را می‌دهد که فراتر از قالب‌های رسمی، به بررسی نظام‌های حقوقی پیچیده و متنوع بپردازیم که در آن‌ها قواعد رسمی و عرفی، اسناد موقت و نهادها در کنار یکدیگر عمل می‌کنند و نقش‌های بنیادین قانون اساسی را ایفا می‌نمایند. در خصوص این موضوع ادبیات کمی وجود دارد. مهم‌ترین منبعی که در این خصوص وجود دارد مجموعه مقالاتی است که توسط ریچارد آلبرت و کلون رئوس جمع‌آوری شده است (Albert and Colón-Ríos, 2019). مقاله مک دانیل تحت عنوان نظریه قانون‌گذاری شبه اساسی نیز از محدود منابعی است که این مفهوم را مورد بررسی قرار داده است (MacDonnell, 2016). در زبان فارسی نوشته‌ای درباره شبه قانون اساسی وجود ندارد فقط برخی از نویسندگان در ضمن اشاره به موضوعی دیگر اشاره بسیار کوتاهی به شبه قانون اساسی کرده‌اند (از جمله مرادخانی، ۱۳۹۷؛ شهبازی، ۱۳۹۱).

این مقاله با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی و با مطالعه تطبیقی در قوانین اساسی مختلف جهان^۱ به دنبال پاسخ به این پرسش است که مفهوم شبه قانون اساسی به چه معنایی است و چه کارکردهایی دارد؟ برای فهم این موضوع به چگونگی تشخیص این مفهوم در یک نظام حقوقی و تمایز آن از سایر مفاهیم هم پرداخته شده است. ضرورت این تحقیق در کشور ما از آن روست که می‌تواند به تحلیل برخی از موضوعات و مسائل حقوق اساسی ایران کمک کند. پیش‌تر حقوق‌دانان داخلی گفته بودند که برخی قوانین از جمله آیین‌نامه داخلی مجلس شأنی بالاتر از قانون عادی دارند و آن‌ها را همسنگ قوانین ارگانیک در فرانسه خوانده بودند (هاشمی، ۱۳۸۴: ۷۵) و امروزه نیز در خصوص مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام و نهادهایی مانند هیئت عالی نظارت و شورای نگهبان پرسش‌ها و اختلاف‌نظرهایی در حقوق ایران وجود دارد که این تحقیق می‌تواند به مباحث نظری در این خصوص کمک کند. ساختار تحقیق به این صورت است که ابتدا به تعریف شبه قانون اساسی، تمایز آن با مفاهیم هم‌مرز و تعیین مصادیق آن پرداخته شده است. سپس به دشواری تشخیص دادن آن‌ها اشاره شده و در پایان کارکرد، مزایا و معایب این مفهوم بررسی شده است. در سراسر این مقاله نگاه تطبیقی وجود دارد لازم به ذکر است که این

۱. همه اطلاعات مربوط به قوانین اساسی جهان در این مقاله از منبع زیر گرفته شده است. <https://www.constituteproject.org>

مقاله یک مطالعه تطبیقی مفهوم محور^۱ است و هدف آن مقایسه نظام‌های خاص نیست، بلکه تحلیل مفهوم وجهی از قانون اساسی از خلال رویه‌ها و تجارب متنوع حقوق اساسی است.

۱. تعریف شبه قانون اساسی

مفهوم شبه قانون اساسی^۲ به اسناد یا ترتیباتی اطلاق می‌شود که اگرچه به صورت رسمی قانون اساسی به معنای سنتی و حقوقی آن نیستند، اما در عمل یا از نظر جایگاه حقوقی، نقش و کارکردی مشابه قانون اساسی ایفا می‌کنند. این مفهوم به متونی اطلاق می‌شود که ساختار قدرت سیاسی را تنظیم می‌کنند و حقوق بنیادین شهروندان را تعیین یا تضمین می‌کنند و بر فراز دیگر قوانین قرار می‌گیرند، اما از لحاظ شکل یا روند تصویب، قانون اساسی رسمی نیستند. بنابر گفته‌ای آن‌ها به یک وضعیت حقوقی بالاتر از یک قانون عادی، اما پایین‌تر از قانون اساسی اشاره دارد (Doyle, 2019: 92).

مفهوم شبه قانون اساسی در بسیاری از نظام‌های حقوقی وجود دارد. در کشورهایی که دارای قانون اساسی نوشته هستند و سلسله مراتب حقوقی بین منابع را به رسمیت می‌شناسد شناسایی آن‌ها راحت‌تر است، زیرا چیزی به نام قانون اساسی به عنوان یک سند با کارویژه مشخص وجود دارد و برخی قوانین شبیه آن هستند. وجود شبه قانون اساسی نیازمند وجود مفهوم قانون اساسی است، زیرا باید قانون اساسی وجود داشته باشد تا از شبه قانون اساسی سخن گفته شود. قانون اساسی به عنوان سند رسمی و بنیادین یک نظام سیاسی، چارچوب حقوقی، نهادی و سیاسی دولت را تعیین می‌کند و از نظر حقوقی دارای بالاترین جایگاه هنجاری است. شبه اساسی به اسناد یا مجموعه‌ای از ترتیبات اطلاق می‌شود که فاقد قالب رسمی و روند تصویب قانون اساسی هستند، اما در عمل نقش مشابهی در تنظیم ساختار قدرت یا تضمین حقوق بنیادین ایفا می‌کنند. هر دو بر ساختار قدرت سیاسی و حقوق بنیادین تمرکز دارند و می‌توانند در تنظیم قواعد بازی سیاسی نقش داشته باشند.

در کشورهایی مانند بریتانیا و نیوزلند که قانون اساسی مدون ندارند تشخیص شبه قانون اساسی پیچیده است، زیرا قانون اساسی رسمی ندارند که بتوان آن را به عنوان سلسله مراتبی برتر از قوانین عادی تشخیص داد. در این کشورها اگر قوانین مواردی را تنظیم می‌کنند که به طور سنتی توسط قانون اساسی تنظیم می‌شوند، مثلاً یک منشور حقوقی می‌توان استدلال کرد که این قوانین بخشی از قانون اساسی است (Verdugo, 2019: 46). در این کشورها مجموعه قواعد، عرف‌ها، اسناد تاریخی و رویه‌های حقوقی نقش قانون اساسی را ایفا می‌کند و به دلیل نبود قانون اساسی مکتوب، این قواعد شبه قانونی اهمیت حیاتی دارند. در کشورهای نانوشته به دلیل نبود سند

1. Conceptual comparison

2. Quasi-Constitution

رسمی، این ساختارها از نظر حقوقی و عملی جایگزین قانون اساسی هستند. شبه قانون اساسی در کشورهای نانوشته عمدتاً از طریق عرف‌های حقوقی، اسناد تاریخی و سنت‌های سیاسی به وجود آمده و تغییر می‌کند و در کشورهای نوشته معمولاً از طریق تصمیمات سیاسی، عرف‌های موقت یا مقررات خاص در چارچوب قانون اساسی شکل می‌گیرد.

اصطلاح رسمی شبه قانون اساسی به ندرت به صورت صریح و مستقیم در متون قانون اساسی کشورهای جهان ذکر شده است. دلیل آن هم ماهیت خاص این مفهوم است که معمولاً به شکل غیررسمی مطرح می‌شود و کمتر به صورت یک اصطلاح رسمی قانونی وارد شده است. بر سر چیستی شبه قانون اساسی، اسم آن، پیامدهای ناشی از آن و اینکه چه نسبتی بین شبه اساسی و اساسی وجود دارد نیز توافقی وجود ندارد (Geiringer. 2019: 26). اصولاً هر قانون اساسی نوشته‌ای دارای لایه‌ها و بخش‌هایی است که در متن قانون اساسی نیستند، اما در عمل بازیگران سیاسی و حقوقی وجود دارند و به رسمیت شناخته شده‌اند (سلطانی ۱۳۹۹؛ سلطانی ۱۴۰۲؛ مرادخانی ۱۳۹۹). اصطلاح شبه قانون اساسی قبل از سال ۱۹۷۴ وجود نداشت. این اصطلاح در یکی از آرای دیوان عالی کانادا مطرح شد (MacDonnell. 2016: 513) و سپس در قوانین این کشور راه یافت. در بند ۱ (۱) قانون حقوق بشر آلبرتا در کانادا آمده است: «مگر در مواردی که به صراحت توسط قانون‌گذار اعلام شود که مغایر این قانون عمل شود». ^۱ همچنین اعلامیه حقوق کانادا در سال ۱۹۶۰ توسط پارلمان کانادا به‌عنوان یک آیین‌نامه معمولی تصویب شد، اما لغو و کاهش تعهدات موجود در این اعلامیه نیازمند تشریفات خاصی است (MacDonnell, 2016: 516).

حقیقت این است که تعریف یکسان و پذیرفته شده‌ای از شبه قانون اساسی که مورد اجماع حقوق‌دانان باشد وجود ندارد و بسته به نگاه محقق ممکن است تعریف آن فرق کند. اگر از دیدگاه کارکردی به موضوع نگاه کنیم شبه قانون اساسی اسناد، قوانین یا اصولی هستند که بدون داشتن عنوان رسمی قانون اساسی، کارکردها و ویژگی‌های کلیدی یک قانون اساسی را دارند. مثلاً رابطه بین قوا را تنظیم می‌کنند، حقوق و آزادی‌ها را تضمین می‌کنند، قانون عادی نمی‌تواند با آن‌ها مغایر باشد و تغییر آن‌ها سخت‌تر از قوانین عادی است و به اکثریت خاصی نیاز دارد. برای نمونه لایحه حقوق نیوزیلند (۱۹۹۰) یک قانون عادی پارلمان است، اما به دلیل محتوایش که تضمین حقوق بشر است شبه قانون اساسی محسوب می‌شود. از منظر سلسله‌مراتب شبه قانون اساسی به قوانینی گفته می‌شود که در جایگاهی بین قانون عادی و قانون اساسی رسمی قرار می‌گیرند. در لهستان به برخی قوانین خاص، قانون ارگانیک گفته می‌شود که برای تصویب نیاز به اکثریت بالاتری دارند. اگر از منظر سیاسی دیده شوند

1. Alberta Human Rights Act. 2018

شبه قانون اساسی به کنوانسیون‌ها، عرف‌ها و رویه‌های سیاسی غیررسمی گفته می‌شود که نحوه عمل نهادهای حکومتی را در عمل تعریف می‌کنند و بازیگران سیاسی خود را ملزم به رعایت آن‌ها می‌دانند، حتی اگر در هیچ سند مکتوبی نیامده باشند. امضای پیشنهاد نخست‌وزیر برای انحلال پارلمان توسط پادشاه در انگلستان و مسئولیت دولت در برابر پارلمان در کانادا از نمونه‌های آن هستند.

در تعریف دیگری از شبه قانون اساسی می‌توان گفت قواعدی هستند که کلیت نظام حقوقی بر روی آن‌ها ایستاده است، اگرچه خودشان شاید در متن قانون اساسی نیامده باشند. برای نمونه در عربستان شریعت اسلام به‌عنوان عالی‌ترین منبع قانون‌گذاری شناخته می‌شود و قانون اساسی این کشور صراحتاً خود را تابع شریعت می‌داند. یا در هند دکترین ساختار اساسی که در یکی از آرای دیوان عالی کشور آمد یک شبه قانون اساسی است که بر خود قانون اساسی حاکم است و پارلمان نمی‌تواند آن را تغییر دهد.

آنچه در مورد تعریف شبه قانون اساسی گفته می‌شود نشان می‌دهد کارکردهای بنیادین حکمرانی اغلب فراتر از متن رسمی قانون اساسی و در لایه‌های غیررسمی و نیمه‌رسمی نظام حقوقی جریان می‌یابد. این پدیده، مرزهای سفت‌وسخت بین اساسی و غیراساسی را مخدوش کرده و بر اهمیت عملکرد در مقابل شکل در حقوق اساسی تأکید می‌ورزد. تجربه کشورهایی مانند بریتانیا و نیوزیلند نشان می‌دهد که فقدان یک سند مکتوب واحد، لزوماً به فقدان قواعد اساسی منجر نمی‌شود، بلکه این قواعد در بستر عرف و سنت و قوانین پراکنده با جایگاهی ویژه متجلی می‌شوند. از سوی دیگر، در کشورهای دارای قانون اساسی نوشته، اسنادی مانند منشورهای حقوقی یا قوانین ارگانیک، با وجود پایین‌تر بودن از جایگاه صوری قانون اساسی، از حیث محتوا و تشریفات تغییر نقش شبه‌اساسی ایفا می‌کنند. این امر گواه آن است که سلسله‌مراتب هنجاری همواره با سلسله‌مراتب کارکردی یکسان نیست. تنوع مصادیق از عرف پارلمانی در کانادا تا حاکمیت شریعت در عربستان، نشان از زمینه محور بودن این مفهوم دارد و اینکه تعریف آن بیش از آنکه حقوقی محض باشد، تاریخی سیاسی است. مطالعه شبه قانون اساسی، توجه ما را از متن به سمت رویه‌های زنده حکمرانی و تعامل پویای نهادها معطوف می‌کند و فهمی واقع‌گرایانه‌تر از چگونگی تنظیم قدرت و تضمین حقوق در عمل ارائه می‌دهد.

۲. مفاهیم هم‌مرز با شبه قانون اساسی

مفهوم شبه قانون اساسی با برخی مفاهیم دیگر در حقوق اساسی نسبت نزدیکی دارد که در ادامه به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود. قبل از شروع بحث باید نکته‌ای را روشن کرد و آن اینکه شبه قانون اساسی، قانون اساسی نانوشته نیست. اصول نانوشته بخشی از قانون اساسی هستند که در متن قانون اساسی نیامده‌اند، اما در عمل به‌عنوان قواعد اساسی پذیرفته شده‌اند. در کشورهایی که دارای قانون اساسی نوشته هستند از لایه و اصولی به نام اصول خارج از

متن قانون اساسی نام برده می‌شود که بخشی از قانون اساسی است که با چشم غیر مسلح دیده نمی‌شود. شبه قانون اساسی به قوانینی اشاره دارد که از نظر محتوا اساسی و بنیادین هستند؛ یعنی به ساختار قدرت، حقوق اساسی، روابط قوا یا اصول حاکمیت مربوط می‌شوند، اما از نظر شکل و جایگاه حقوقی قانون عادی محسوب می‌شوند، نه قانون اساسی مدون. این قوانین با آنکه ممکن است توسط مجلس وضع شده باشند، شأنی فراتر از قانون عادی دارند، ممکن است دارای قید اولویت باشند که آن‌ها را بر قوانین عادی دیگر مقدم می‌کند، معمولاً توسط اکثریت خاصی به تصویب می‌رسند و در صورت تعارض با قوانین بعدی ممکن است به سختی تغییر کنند یا نیاز به تصریح صریح برای لغو داشته باشند.

نخستین مفهوم، ابرمصوبات یا قوانین فوق‌العاده^۱ است. این مفهوم توسط اسکریچ و فریجان در مقاله‌ای مهم مطرح شد. به گفته آن‌ها همه قوانین یکسان ایجاد نمی‌شوند و همه بندها یا مقررات موجود در قوانین از نظر اهمیت، برابر نیستند. برخی از قوانین با موفقیت در فرهنگ هنجاری و نهادی عمومی به روشی عمیق نفوذ می‌کنند که آن را ابرمصوبات می‌نامند (Eskridge&Ferejohn, 2001: 1215) که یک قانون یا مجموعه‌ای از قوانین است که به دنبال ایجاد یک چارچوب هنجاری یا نهادی جدید برای سیاست‌های دولتی است و به مرور زمان در فرهنگ عمومی پذیرفته می‌شود به طوری که اصول نهادی یا هنجاری آن تأثیر گسترده‌ای بر قانون دارد (Eskridge&Ferejohn, 2001: 1216). ابرمصوبات حوزه قانونی را اشغال می‌کنند که زمانی قانون بنیادین نامیده می‌شد، اصول بنیادی که افراد تعهدات و حقوق خود را بر اساس آن فرض می‌کنند و مفسران از طریق آن قوانین عادی را اعمال می‌کنند (Eskridge&Ferejohn, 2001: 1216)، فرق آن‌ها با سایر مصوبات این است که ماندگاری بیشتری در طول زمان دارند و توسط طیفی از مقامات گوناگون به کار برده می‌شود و در فرهنگ عمومی مورد پذیرش قرار می‌گیرند (Eskridge&Ferejohn, 2001: 1229).

مرز بین شبه قانون اساسی و ابرمصوبات به درستی قابل تشخیص نیست. شبه قانون اساسی یک طبقه‌بندی حقوقی است که جایگاه یک سند در سلسله‌مراتب قوانین را نشان می‌دهد، اما ابرمصوبات یک نگاه جامعه‌شناسی است که فرایند تبدیل یک قانون عادی به جایگاهی بالاتر را توضیح می‌دهد. می‌توان ابرمصوبات را از مصادیق شبه قانون اساسی دانست، به این ترتیب که ابرمصوبات قوانین مصوب عادی پارلمانی هستند که به تدریج و از طریق فرآیندی پیچیده، جایگاه و اقتداری شبه قانون اساسی پیدا می‌کنند. این قوانین، اصول بنیادینی را پایه‌ریزی می‌کنند که نه تنها سیاست‌های عمومی را عمیقاً متحول می‌سازند، بلکه در فرهنگ سیاسی و حقوقی جامعه نهادینه شده و به‌عنوان معیاری برای ارزیابی و محدود کردن سایر قوانین عادی و حتی تفسیر قانون اساسی قرار می‌گیرند.

دومین مفهوم، مقررات انتقالی یا در حال گذار^۱ است که بخشی از قانون اساسی یا قوانین عادی هستند که به منظور مدیریت گذار از یک دوره سیاسی به دوره‌ای دیگر طراحی می‌شوند و معمولاً نقش تنظیم تغییرات حقوقی و نهادی را دارند. این مقررات به صورت موقت و قبل از اصلاح یا تصویب قانون جدید تصویب می‌شوند و بعد از اینکه قانون اصلاح شد یا قانون تصویب شده جدید به مرحله لازم‌الاجرا شدن برسد، اعتبار آن منقضی می‌شود. به عبارت دیگر در هنگام انتقال از قانون فعلی به قانون جدید به این نهاد نیاز است تا آن را تسهیل کند. یک نمونه کلاسیک از مواد انتقالی ماده قانونی تنظیم کننده انتقال وظایف، اموال و کارکنان از یک نهاد منحل شده به نهاد جدید است (زانتاکی، ۱۴۰۰: ۲۲۶)

مقررات در حال گذار یا انتقالی در قوانین کشورهای مختلف برای موارد متعددی به وجود می‌آیند و تعبیه می‌گردند. گاه هدف از آن‌ها حفظ حقوق مکتسبه و وضعیت‌های تثبیت شده است. گاه به این جهت به وجود می‌آیند که فضایی برای تسهیل و پیاده‌سازی تدریجی قانون جدید فراهم کنند. گاه جهت جلوگیری از آشفتگی حقوقی یا اقتصادی به وجود می‌آیند و گاه برای ایجاد تعادل میان عدالت و کارایی از آن‌ها استفاده می‌شود. برخی مقررات در حال گذار را ابزاری برای کاهش شوک ناشی از تغییرات قانونی و حفظ توازن بین حقوق مکتسبه و قانون جدید می‌دانند و نبود مقررات در حال گذار شفاف، باعث می‌شود که مشکلاتی برای نظام حقوقی پدید آید (Sullivan, 2008). برخی محققین نسبت به کاربرد افراطی آن‌ها هشدار می‌دهند که نباید تبدیل به ابزاری برای «فرار از تبعات قانون جدید» شوند، بلکه باید شرایط گذار منصفانه را فراهم کنند (bennion, 2009). شباهت این دو این است که هر دو در شرایط گذار یا تغییرات سیاسی نقش دارند و ممکن است ساختارهای موقتی حقوقی یا سیاسی را شکل دهند و تفاوتشان در این است که مقررات انتقالی بخشی از یک فرایند حقوقی رسمی است که برای انتقال به وضعیت جدید به کار گرفته می‌شود، اما شبه قانون اساسی قانونی تصویب شده در مراجع دارای صلاحیت است که شأنی بالاتر از قانون عادی دارد.

سوم، منشور حقوق یا اعلامیه حقوق^۲ که معمولاً سندی مکتوب است که حقوق بنیادین افراد را تضمین می‌کند و اغلب به عنوان بخشی از قانون اساسی یا سندی با جایگاه قانونی مشخص مطرح می‌شود. از نظر مفهومی، منشور حقوق می‌تواند بخشی از شبه قانون اساسی باشد. شباهت این دو این است که هر دو تعیین کننده حقوق بنیادین و اساسی افراد هستند و ممکن است در عمل نقش بخشی از قانون اساسی را ایفا کنند و تفاوت آن‌ها در این است که منشور حقوق معمولاً بخشی از قانون اساسی رسمی یا سندی مستقل با جایگاه حقوقی مشخص

1. Transitional provision

2. Bill of rights

است، اما شبه قانون اساسی ممکن است شامل اسنادی گسترده‌تر باشد که علاوه بر حقوق، ساختارهای سیاسی و نهادی را هم تعیین می‌کنند و جایگاه رسمی ندارند.

چهارم، مفهوم کنونشن‌ها یا رویه‌های اساسی است. رویه‌های قانون اساسی، اعمالی خارج از متن قانون اساسی هستند که در عمل و رویه سیاسی پدید آمده و رفتار سیاسی را تنظیم می‌کنند. این قواعد رفتاری توسط نهادهای حکومتی به‌عنوان قواعدی الزام‌آور پذیرفته شده‌اند و نحوه عملکرد و رابطه این نهادها را در غیاب یا تکمیل قوانین رسمی تعریف می‌کنند (مرادخانی، ۱۳۹۷: ۱۰۹). شباهت آن‌ها در این است که هر دو نقش مهمی در هدایت رفتار سیاسی و نهادی دارند و تفاوت آن‌ها در این است که رویه‌های اساسی معمولاً قواعد غیررسمی هستند که رفتار دولت و نهادها را تنظیم می‌کنند، اما الزام حقوقی ندارند، ولی شبه قانون اساسی ممکن است به صورت اسناد یا مجموعه مقرراتی باشد که قدرت حقوقی یا سیاسی قابل توجهی دارند.

پنجم، مقررات اساسی^۱ است. در بریتانیا مفهومی وجود دارد که برخی قضات آن را مقررات اساسی می‌نامند. مقررات اساسی و شبه قانون اساسی در فاصله بین رویه‌های اساسی و قانون اساسی رسمی^۲ وجود دارند و آنچه یک قاعده را مقررات اساسی یا شبه قانون اساسی می‌کند، فقط محتوای آن است (Albert and Colón-Ríos, 2019: 4). مقررات اساسی به‌عنوان قانونی تعریف می‌شود که وظیفه تنظیم یک ویژگی بنیادین و اساسی فرآیند قانون‌گذاری را دارد. منظور از فرآیند قانون‌گذاری نه تنها تصویب قانون توسط قوه مقننه، بلکه اعمال قانون توسط قوه مجریه و تفسیر قانون توسط قوه قضاییه است. منظور از ویژگی‌های بنیادین، ساختارها و اختیارات اساسی نهادهای درگیر در آن فرآیند است. آن‌ها شامل مواردی مانند نحوه تشکیل قوه مقننه و مجریه و قضائیه، نحوه اعمال اختیارات خود و هرگونه محدودیت در اعمال این اختیارات می‌شوند که به‌عنوان مثال از منشور حقوق و یک تقسیم قدرت ناشی می‌شود (Stephenson, 2019: 29). ظهور مقررات اساسی در نیمه دوم قرن بیستم، مسلماً محصول سخت‌گیری برخی از قوانین اساسی است. برای نظام‌های بدون قانون اساسی، مقررات اساسی به‌عنوان وسیله‌ای برای دستیابی به اهداف قانون اساسی ایجاد شد و در عین حال مجالس قانون‌گذاری آینده را برای اصلاح و لغو قوانین به دست آمده آن‌گونه که صلاح می‌دانند، بازگذاشت. برای نظام‌های دارای یک قانون اساسی مکتوب، مقررات اساسی به‌عنوان وسیله‌ای جایگزین برای پیگیری تغییر قانون اساسی توسعه یافت (Stephenson, 2019: 44).

به اعتقاد برخی محققین مقررات اساسی، قانونی است که ویژگی اساسی فرآیند قانون‌گذاری را تنظیم می‌کند که به‌طور گسترده شامل ساختار و اختیارات اساسی نهادهای دولتی و هرگونه محدودیت در اعمال این اختیارات

1. constitutional statutes

2. constitutional convention and a formal constitution

می‌شود. هر دو نظام مکتوب و نانوشته دوره پس از جنگ شاهد استفاده روزافزون از مقررات اساسی بوده است. در کشورهایی که فاقد قانون اساسی مکتوب هستند، از قوانین برای اعمال تغییراتی استفاده شده است که قبلاً خارج از صلاحیت نظارتی قانون اساسی نانوشته در نظر گرفته می‌شد. مقررات اساسی گاهی اوقات دارای یک یا چند مورد از سه ویژگی معمول قانون اساسی رسمی بوده‌اند: تصویب از طریق یک رویه خاص، استقرار و برتری هنجاری که از طریق نظارت قضایی اجرا می‌شود (Stephenson, 2019: 27-44).

یکی دیگر از محققین معتقد است برای اینکه یک قانون، مقرر اساسی تلقی شود باید در نتیجه یک روند سیاسی قانون اساسی و نه عادی وضع شده است. قانون‌گذار ممکن است در مواردی قوانینی وضع کند که منعکس کننده نتیجه فرآیندهای اساسی است که شامل توسل رسمی یا غیررسمی به اقتدار اساسی مردم است. از این طریق جایگاه ویژه خود را به دست می‌آورند، زیرا با موفقیت در فرهنگ هنجاری و نهادی عمومی به روشی عمیق نفوذ می‌کنند (Weill, 2019: 65-85).

مفاهیم هم‌مرز با شبه قانون اساسی، بیش از آنکه دسته‌بندی‌های صلب و منفک باشند، یک طیف مفهومی را شکل می‌دهند که در آن مرز میان قانون اساسی رسمی، قانون عادی و قواعد غیررسمی سیال است. اهمیت شبه قانون اساسی دقیقاً در همین وضعیت میانی نهفته است؛ جایی که قواعدی با محتوای بنیادین، بدون برخورداری از تشریفات یا عنوان قانون اساسی، نقشی تعیین کننده در سامان‌دهی قدرت، حقوق و فرآیندهای حکمرانی ایفا می‌کنند. تحلیل تطبیقی این مفاهیم نشان می‌دهد که تحول قانون اساسی در جهان معاصر الزاماً از مسیر اصلاح رسمی متن قانون اساسی نمی‌گذرد، بلکه اغلب از طریق انباشت تدریجی هنجارهای شبه‌قانونی، ابرمصوبات، مقررات اساسی و رویه‌های نهادی صورت می‌گیرد. از این منظر، شبه قانون اساسی نه یک استثنا بلکه بخشی از منطق عادی تحول قانون اساسی در شرایط پیچیده، گذار سیاسی و محدودیت‌های نهادی است.

۳. مصادیق شبه قانون اساسی

شبه قوانین اساسی به صراحت اعلام نمی‌شوند (Verdugo, 2019: 45)، اما در بسیاری از نظام‌های حقوقی وجود دارد. یکی از معروف‌ترین آن‌ها در نظام نوشته حقوق فرانسه قوانین ارگانیک است. قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه، دسته‌ای از قوانین ارگانیک^۱ را به‌عنوان نوع خاصی از قوانین تعریف می‌کند که تصویب و اصلاح آن، در کنار سایر شرایط، به تصویب شورای قانون اساسی نیاز دارد. بسیاری از حقوق‌دانان، قوانین ارگانیک در نظام حقوقی فرانسه را نمونه‌ای از شبه‌قانون اساسی می‌دانند. این قوانین برای اجرای برخی اصول قانون اساسی وضع می‌شوند. ماهیتی فراتر از قانون عادی دارند، پایین‌تر از قانون اساسی قرار دارند و تنها در موارد خاصی که قانون

1. Lois organiques

اساسی مشخص کرده است، تصویب می‌شوند. همچنین روند تصویب آن‌ها پیچیده‌تر از سایر قوانین است و پیش از اجرا نیاز به بررسی شورای قانون اساسی دارند (تقی زاده، ۱۳۸۵: ۱۱۶)؛ مانند قانون ارگانیک درباره شورای قانون اساسی و قانون ارگانیک درباره وضعیت اضطراری و اجرای ماده ۱۶ قانون اساسی و قانون ارگانیک درباره بودجه و امور مالی عمومی. این قوانین به دلیل موقعیت میانی، فرآیند تصویب خاص و اهمیت نهادی هم از منظر حقوق تطبیقی و هم نظریه‌پردازی حقوق اساسی، به‌عنوان بخش مهمی از نظم شبه قانون اساسی تحلیل می‌شود. شبه قانون اساسی در کشورهای دیگر هم به تبعیت از فرانسه به وجود آمده است. در ماده ۸۱ قانون اساسی ۱۹۷۸ اسپانیا به قوانین ارگانیک^۱ اشاره شده است که برای مسائل بنیادین مانند حقوق بنیادین و آزادی‌های عمومی، نظام انتخاباتی، سازمان‌دهی قوای قضایی، شوراها و خودمختار و دیگر موضوعات حساس تصویب می‌شوند. تصویب آن‌ها نیازمند اکثریت مطلق نمایندگان در پارلمان است و با حقوق شهروندان مرتبط هستند. در ماده ۳۶ قانون اساسی پرتغال نیز به قوانین ارگانیک^۲ اشاره شده است که برای برخی موضوعات مهم مانند دادگاه قانون اساسی، نظام انتخاباتی، احزاب سیاسی است این قوانین در چارچوب خاصی تصویب می‌شوند و نقش تکمیلی نسبت به قانون اساسی دارند. در مراکش در اصلاحات قانون اساسی ۲۰۱۱ مراکش، ساختاری برای تصویب قوانین ارگانیک^۳ ایجاد شد که در مواد متعددی مانند ماده ۳، ۵، ۷، ۱۴، ۱۵، ۲۹، ۴۹، ۶۲، ۶۷ و... موضوعاتی مانند تأسیس احزاب، انتخابات، شورای قانون اساسی و دادگاه‌ها مربوط می‌شوند. این قوانین باید پیش از اجرا به تأیید دیوان قانون اساسی مراکش برسند. در ماده ۶۴ تا ۶۶، ۸۱ و ۱۴۸ قانون اساسی ۲۰۱۴، برخی قوانین مهم مانند قوانین انتخاباتی، مربوط به دادگاه قانون اساسی نیازمند اکثریت خاصی در مجلس هستند و فرآیند نظارتی پیچیده‌تری دارند. این قوانین عملاً در جایگاه شبه قانون اساسی دارند.

نمونه دیگر از شبه قانون اساسی قوانین بنیادین است^۴ که در برخی نظام‌ها به‌عنوان قوانین با جایگاه بالاتر نسبت به قوانین عادی شناخته می‌شوند و می‌توانند جایگزینی برای قانون اساسی مدون باشند. در کشورهایی که قانون اساسی مکتوب ندارند مثل بریتانیا و نیوزیلند برخی قوانین معمولی به‌دلیل محتوای بنیادی و تثبیت‌کننده ساختار حکمرانی، به‌عنوان شبه‌قانون اساسی شناخته می‌شوند. برای نمونه در بریتانیا قانون حقوق بشر ۱۹۹۸ قابل تعلیق نیست (elliott, 2019). در سوئد ابزار حکومت^۵ بخشی از مجموعه قانون اساسی است. شباهت آن‌ها این است که هر دو قوانین یا اسنادی هستند که نقش بالاتری نسبت به قوانین عادی دارند و می‌توانند نقش قانون

1. Leyes Orgánica
2. Lei Orgânica
3. Lois organiques
4. Fundamental Laws
5. Instrument of Government

اساسی را ایفا کنند و تفاوت آن‌ها در این است که قوانین بنیادین معمولاً دارای جایگاه حقوقی رسمی و تثبیت شده‌اند، اما شبه قانون اساسی ممکن است فاقد جایگاه رسمی باشد و صرفاً در عمل کارکرد داشته باشد.

مورد سوم، قوانین انتخاباتی است. در بسیاری از کشورها، قوانین مربوط به نظام‌های انتخاباتی، احزاب سیاسی و تعیین حدود حوزه‌های رأی‌گیری دارای تأثیر اساسی بر توزیع قدرت سیاسی هستند. این قوانین مستقیماً بر مشارکت سیاسی و ساختار نهادها اثر دارند و اغلب نیازمند فرآیند تصویب ویژه هستند مانند قانون انتخابات فدرال در هند در ۱۹۵۱.^۱

چهارم، قوانین بودجه‌ای است. در برخی نظام‌های حقوقی، قوانین مربوط به بودجه عمومی، شفافیت مالی و نظارت بر هزینه‌کرد منابع عمومی، به دلیل تأثیر مستقیم بر توازن قوا و پاسخگویی دولت، جایگاهی فراتر از قوانین عادی یافته‌اند. این قوانین نه تنها چارچوب مالی دولت را تعیین می‌کنند، بلکه ابزار مهمی برای اعمال کنترل پارلمانی و تضمین مسئولیت‌پذیری قوه مجریه به شمار می‌روند. برای نمونه در نظام حقوقی فرانسه، قوانین بودجه‌ای مشمول نظارت شورای قانون اساسی هستند و پیش از اجرا از حیث انطباق با اصول قانون اساسی مورد بررسی قرار می‌گیرند. این نظارت، قانون بودجه را از یک سند مالی صرف به عنصری با کارکرد شبه قانون اساسی در نظام حکمرانی مالی ارتقا می‌دهد.^۲

پنجم، قوانین مربوط به استقلال و ساختار نهادهای کلیدی است. قوانینی که ساختار و استقلال نهادهایی مانند دیوان عالی، نهادهای نظارتی، بانک مرکزی، کمیسیون‌های انتخابات و رسانه را تعیین می‌کنند، جایگاه متفاوتی دارند. برای نمونه در کنیا کمیسیون انتخابات و در غنا قانون مربوط به شورای قضایی جایگاه خاصی دارند. لازم به ذکر است که ماده ۸۸ قانون اساسی کنیا در مورد کمیسیون انتخابات^۳ و مواد ۱۵۳ تا ۱۵۶ قانون اساسی غنا در مورد شورای قضایی^۴ است. اما هر دو نهاد قانون خاص خود را هم دارند که شبه قانون اساسی محسوب می‌شوند.

ششم، مقررات فرعی قانون اساسی^۵ است. این قوانین در اسپانیا به وجود آمدند و سطوح متفاوتی از خودمختاری را برای مناطق مختلف ارائه می‌کنند که هم واگرایی تاریخی و هم ترجیحات سیاسی را منعکس می‌کنند. ویژگی باز و انعطاف‌پذیرشان به آن‌ها اجازه می‌دهد تا بهتر با نیازهای سیاسی در حال تغییر یک دولت

1. Representation of the People Act 1951
 2. *Loi organique relative aux lois de finances (LOLF)*
 3. Independent Electoral and Boundaries Commission
 4. Judicial Council
 5. sub-constitutional statutes

چندملیتی سازگار شوند. آن‌ها ماهیت سیاسی قانونی دارند، اما به‌طور رسمی بخشی از قانون اساسی حقوقی نیستند (Doyle, 2019: 91).

هفتم، قوانین نظام‌مند کننده وضعیت اضطراری از مهم‌ترین مصادیق شبه قانون اساسی به شمار می‌آیند، زیرا در شرایط استثنایی امکان تمرکز قدرت و محدودسازی حقوق بنیادین را فراهم می‌کنند. این مقررات معمولاً نحوه تعلیق موقت برخی آزادی‌ها، حدود اختیارات قوه مجریه و نقش نهادهای نظارتی را تعیین می‌نمایند و تأثیر مستقیمی بر تعادل قوا دارند. در آلمان، مقررات وضعیت اضطراری^۱ چارچوبی حقوقی برای اعمال اختیارات ویژه دولت در شرایط بحران ایجاد می‌کند، در حالی که در فرانسه، قانون مربوط به اعمال ماده ۱۶ قانون اساسی، سازوکار اعطای اختیارات گسترده به رئیس‌جمهور را تنظیم می‌کند. به دلیل ماهیت استثنایی و پیامدهای عمیق این قوانین، آن‌ها اغلب جایگاهی فراتر از قوانین عادی یافته و نقشی شبه قانون اساسی در حفاظت یا تعلیق موقت نظم دموکراتیک ایفا می‌کنند.

هشتم، قوانین اساسی موضوعی یا پایه‌ای است که به مجموعه‌ای از قوانین اطلاق می‌شود که هر یک بخشی از ساختار بنیادین نظام حقوقی و سیاسی را تنظیم می‌کنند. این قوانین معمولاً حوزه‌هایی چون سازمان و اختیارات دولت، ساختار قوه قضاییه، نظام انتخاباتی و تضمین حقوق بنیادین را در بر می‌گیرند و در کنار یکدیگر چارچوبی منسجم و نسبتاً پایدار ایجاد می‌کنند. اگرچه این مجموعه‌ها به‌طور رسمی عنوان «قانون اساسی» ندارند، اما در عمل همان کارکردهای اساسی آن را ایفا می‌کنند. چنین الگویی به‌ویژه در نظام‌هایی دیده می‌شود که فاقد قانون اساسی مدون هستند یا ترجیح داده‌اند، نظم اساسی خود را به‌صورت پراکنده و موضوع‌محور سامان دهند. این وضعیت نشان‌دهنده انعطاف‌پذیری مفهوم قانون اساسی در تجربه‌های معاصر حکمرانی است.

به‌جز این موارد نمونه‌های دیگری را هم می‌توان به‌عنوان مصادیق شبه قانون اساسی نام برد. برخی پیش‌نویس‌ها یا اسناد پایه قانون اساسی به نقش عرف‌ها و سنت‌ها و مقررات غیررسمی در تکمیل چارچوب قانون اساسی اشاره دارند، همچنین اسناد فراملی نیز گاه نقش شبه قانون اساسی دارند. منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا در برخی تفاسیر، به‌عنوان سندی شبه قانون اساسی برای نظم حقوقی اتحادیه تلقی می‌شود. در برخی کشورها معاهداتی را به رسمیت می‌شناسند که برتر از قوانین داخلی عادی هستند. قوانین اتحادیه اروپا برای کشورهای عضو چنین وضعیتی را دارند.

این‌ها همه نمونه‌هایی از شبه قانون اساسی بودند که در نظام‌های حقوقی مختلف دنیا وجود دارند. مصادیق شبه قانون اساسی نشان می‌دهد که نظم قانون اساسی در عمل به متن رسمی قانون اساسی محدود نمی‌شود، بلکه

1. German Emergency Acts (Notstandsgesetze)

در لایه‌ای میانی از قواعد و قوانین و ترتیبات نهادی گسترش می‌یابد. تنوع این مصادیق از قوانین ارگانیک و بنیادین گرفته تا قوانین انتخاباتی، بودجه‌ای، وضعیت اضطراری و نهادهای مستقل بیانگر آن است که کارکردهای اساسی قدرت، حقوق و حکمرانی اغلب از مسیرهای غیررسمی یا نیمه‌رسمی سامان می‌یابند. این وضعیت نشان دهنده نوعی چندلایگی هنجاری در حقوق اساسی معاصر است که در آن قواعد شبه قانون اساسی نقش تثبیت کننده، تکمیلی یا حتی جایگزین قانون اساسی رسمی را ایفا می‌کنند. از منظر تطبیقی، این پدیده پاسخی عملی به پیچیدگی‌های سیاسی، محدودیت‌های اصلاح رسمی قانون اساسی و نیاز به انعطاف نهادی است. بنابراین، تحلیل شبه قانون اساسی نه تنها به فهم دقیق‌تر ساختار واقعی قدرت کمک می‌کند، بلکه ابزار مهمی برای تبیین پویایی، تدریجی بودن و گاه غیرخطی بودن تحول قانون اساسی در نظام‌های حقوقی معاصر به شمار می‌آید.

۴. چارچوب تشخیص شبه قانون اساسی

اینکه چگونه می‌توانیم شبه قانون اساسی را در یک نظام حقوقی تشخیص دهیم کاری دشوار است. برخی معتقدند از طریق ویژگی‌ها می‌توان شبه قانون اساسی را شناخت. به گفته یکی از محققین قانون اساسی عالی در تمایز با قانون اساسی عادی دارای پنج ویژگی است. شبه قانون اساسی برای شبه قانون اساسی بودن نیازی به داشتن همه این ویژگی‌ها ندارد، اما هرچه یک شبه قانون اساسی از این ویژگی‌ها بیشتر داشته باشد بیشتر به خود قانون اساسی شباهت خواهد داشت.

اولین ویژگی، موضوع قانون اساسی^۱ است: قواعد شبه قانون اساسی معمولاً به حوزه‌هایی می‌پردازند که به طور سنتی در صلاحیت قانون اساسی قرار دارند، مانند سازمان قدرت، حقوق بنیادین یا روابط میان نهادهای حاکم. از این رو، این قواعد از حیث محتوا در مرز میان قانون عادی و قانون اساسی قرار می‌گیرند، هرچند از نظر شکلی بخشی از متن قانون اساسی نیستند. ویژگی دوم، حمایت از قانون اساسی^۲ است. در این حالت، قانون اساسی به طور صریح یا ضمنی برای برخی قواعد شبه قانون اساسی نوعی مصونیت قائل می‌شود، به گونه‌ای که قضات نمی‌توانند آن‌ها را صرفاً به دلیل مغایرت با قانون اساسی بی‌اعتبار اعلام کنند. این حمایت، به ویژه در چارچوب نظارت قضایی پسینی، نشان دهنده جایگاه تقویت شده این قواعد در سلسله مراتب هنجاری است.

سومین ویژگی، برتری قانون اساسی^۳ است. قضات ممکن است از شبه قانون اساسی برای بررسی قوانین عادی که ناسازگار با شبه قانون اساسی تلقی می‌شوند استفاده کنند یا به آن‌ها استناد کنند. این ویژگی ممکن است ضعیف یا قوی باشد. قضات از یک شبه قانون اساسی قوی برای باطل کردن قوانین عادی استفاده می‌کنند، در

1. Constitutional Subject-Matter
2. Constitutional Protection
3. Constitutional Supremacy

حالی که آن‌ها از شبه قانون اساسی ضعیف برای موارد خاص با ارجحیت بر قوانین عادی استفاده می‌کنند بدون اینکه آن قانون عادی را باطل کنند. ویژگی چهارم، استحکام قانون اساسی^۱ است که زمانی وجود دارد که اصلاح یک شبه قانون اساسی دشوارتر از قوانین عادی باشد. پنجمین ویژگی، مربوط به زمانی است که قضات از شبه قانون اساسی به‌عنوان ابزاری ممتاز برای تفسیر و حتی تغییر معنای قانون اساسی استفاده می‌کنند. به‌عنوان مثال، بروس آکرمن ادعا می‌کند که مقررات برجسته^۲ مانند قانون حقوق مدنی ۱۹۶۴ قانون اساسی ایالات متحده را اصلاح کرده است. با این حال، قضات نمی‌توانند از این قوانین مهم برای بررسی قوانین عادی استفاده کنند (Verdugo, 2019: 47-50).

یک معیار دیگر محتوای عموماً بنیادی و ساختاری آن‌هاست که قوای سه‌گانه، انتخابات، ساختار حقوقی قوه قضائیه، نظام بودجه یا حقوق بنیادین شهروندان را تنظیم می‌کند. این محتوا باید نزدیک به موضوعات قانون اساسی باشد، ولو اینکه رسماً جزو آن نباشد (MacDonnell, 2016: 508).

روش دیگر فرآیند تصویب یا بازنگری خاص آن‌هاست. اگر قانون در مقایسه با قوانین عادی دارای روند تصویب سخت‌تر، نیاز به رأی خاص، تأیید نهادهایی مانند دادگاه قانون اساسی یا پارلمان دوم، یا شروط ویژه‌ای باشد، این نشانگر جایگاه شبه‌اساسی آن است.

روش دیگر قابلیت نسخ یا اصلاح دشوار این قوانین است که مانند قانون اساسی قابلیت تغییر آسان ندارند. روش بعد نقش تفسیری یا تکمیلی نسبت به قانون اساسی است. برخی قوانین به‌گونه‌ای نوشته شده‌اند که بندهای مبهم قانون اساسی را تفسیر یا جزئیات اجرایی آن را تعیین می‌کنند. اگر بدون آن‌ها، قانون اساسی ناقص یا نامفهوم بماند، آن‌ها نقش شبه‌اساسی دارند.

کشورهای مختلف در خصوص شناسایی شبه قانون اساسی روش‌های مختلفی برگزیده‌اند. در فرانسه قوانین ارگانیک بین قانون اساسی و عادی هستند، در تفسیر قانون اساسی نقش تکمیلی دارند و نیازمند تأیید اجباری شورای قانون اساسی هستند (Szentgáli-Tóth, 2022). در بریتانیا اعلامیه حقوق بشر ۱۹۹۸ نقش تفسیرکننده دارد، در سلسله‌مراتب قرار ندارند و تصویب آن‌ها معمولی است. در کانادا منشور حقوق و آزادی‌ها^۳ بخشی از قانون اساسی کانادا است که جایگاه اساسی و شکل رسمی‌تری دارند و رکن اصلی تفسیر حقوق هستند (Sossin, 2018). در هند دکتترین ساختار اساسی مبتنی بر تفسیر قضایی هستند و از قانون اساسی استنتاج شده‌اند

1. Constitutional Rigidity

2. landmark statutes

قوانین برجسته به قوانین یا تصمیمات حقوقی اشاره دارد که بسیار مهم تلقی می‌شوند و تأثیر ماندگاری بر جامعه دارند و اغلب اصول حقوقی جدیدی را ایجاد می‌کنند یا اصول موجود را به طور قابل توجهی تغییر می‌دهند. این قوانین می‌توانند اعمال قوه مقننه یا احکام دادگاه باشند.

3. Charter of Rights and Freedoms

(Pillay, 2024: 1). حقیقت این است که هیچ معیار واحد و الزام‌آوری در همه کشورها وجود ندارد و نمی‌توان معیار مشخصی در نظر گرفت. در مجموع می‌توان گفت فرایند تصویب آن‌ها پیچیده و مشروط به تأیید نهاد عالی است، قانون اساسی را تفسیر تکمیل یا اجرا می‌کنند، بالاتر از قانون عادی و پایین‌تر از قانون اساسی هستند، از لحاظ کارکرد سیاسی در تثبیت نظم دموکراتیک می‌کوشند. اگر قانونی در مهار قدرت، تضمین حقوق، تثبیت ساختار حکمرانی نقش ایفا کند، حتی اگر عنوان اساسی نداشته باشد، ممکن است شبه‌قانون اساسی محسوب شود.

۵. کل‌کرد شبه‌قانون اساسی

کارکرد شبه‌قانون اساسی در کشورهای مختلف متفاوت است.

نخست، کارکرد هنجاری آن‌هاست که گاه بالاتر از قوانین عادی قرار می‌گیرند و جایگاه فراقانونی دارند؛ دوم، کارکرد ساختاری یعنی تنظیم نهادهای قدرت و روابط آن‌هاست. در نظام‌هایی که فاقد قانون اساسی رسمی یا مدون هستند، شبه‌قانون اساسی نقش تعیین‌کننده‌ای در تنظیم روابط میان ارکان مختلف حکومت ایفا می‌کند. این ساختارها می‌توانند قواعد و ترتیباتی را تعیین کنند که چارچوب فعالیت قوا، وظایف و اختیارات نهادهای دولتی و سازوکارهای تصمیم‌گیری را مشخص می‌سازند. این امر به‌ویژه در کشورهای دارای سنت‌های حقوقی غیرمکتوب مانند بریتانیا نمود پیدا می‌کند؛

سوم، کارکرد حقوق بشری است یعنی تضمین حقوق بنیادین (MacDonnell, 2016). شبه‌قانون اساسی علاوه بر ساختار سیاسی معمولاً شامل مجموعه‌ای از قواعد یا اسناد است که حقوق بنیادین شهروندان را تضمین می‌کند. اگرچه این تضمین‌ها ممکن است به اندازه قانون اساسی رسمی الزام‌آور نباشند، اما در بسیاری موارد نقش مهمی در حفاظت از آزادی‌ها و حقوق افراد ایفا می‌کنند؛

چهارم، مشروعیت و پذیرش سیاسی است، زیرا شبه‌قانون اساسی ریشه در انقلاب، عرف یا اجماع سیاسی دارند. طریق ایجاد توافق‌های سیاسی یا عرفی می‌تواند مشروعیتی نسبی کسب کند که در غیاب فرآیندهای رسمی تصویب قانون اساسی، ثبات سیاسی و اجتماعی را تقویت نماید. این کارکرد بخصوص در نظام‌هایی که تنوع قومی، دینی یا سیاسی بالا دارند، اهمیت می‌یابد؛

پنجم، مدیریت گذار سیاسی است. در کشورهای در حال گذار از نظام‌های اقتدارگرایانه به دموکراسی یا پس از بحران‌های سیاسی شبه‌قانون اساسی می‌تواند به‌عنوان ابزاری موقت برای تنظیم روابط سیاسی، حفظ ثبات و ایجاد زمینه برای تدوین قانون اساسی دائم به کار رود. این اسناد و ترتیبات موقت به جامعه اجازه می‌دهد تا بدون نیاز به تصویب قانون اساسی نهایی، یک نظم حقوقی نسبی و قابل قبول برقرار کند.

ششم، کارکرد آن‌ها در قوانین بین‌المللی و تنظیم بازداشت درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی است (Hafetz, 2019: 176-178). آن‌ها به دنبال پر کردن شکاف‌های ایجاد شده در چارچوب قانونی موجود با ایجاد توازن بین خواسته‌های رقابتی آزادی و امنیت، به شبیه فرآیندهای متعادل‌سازی قانون اساسی داخلی هستند. شبه قانون اساسی با محدود کردن قدرت دولتی به توسعه حقوق بین‌الملل کمک می‌کند (Doyle, 2019: 93).

تحلیل کارکردهای شبه‌قانون اساسی نشان می‌دهد که این پدیده، به‌عنوان یک سازوکار حقوقی میانی، نقش مکمل و گاه جایگزین قانون اساسی رسمی را در نظام‌های حقوقی گوناگون ایفا می‌کند. کارکرد هنجاری و فراقانونی آن، ثبات حقوقی را در غیاب سند مدون تضمین می‌نماید، کارکرد ساختاری، به‌ویژه در نظام‌های غیرمکتوب مانند بریتانیا، چارچوب روابط قوا و نهادهای قدرت را تثبیت می‌سازد. از منظر حقوق بشری، شبه قوانین اساسی با تضمین نسبی حقوق بنیادین شهروندان، خلأهای حفاظتی را پر می‌کنند و در گذارهای سیاسی، به‌عنوان ابزار موقت مدیریت بحران و ایجاد نظم حقوقی اولیه عمل می‌نمایند؛ امری که در نظام‌های متنوع قومی‌دینی، مشروعیت سیاسی را تقویت می‌کند. در سطح بین‌المللی، این کارکردها با پر کردن شکاف‌های چارچوب‌های حقوقی موجود، توازن میان امنیت و آزادی را در بازداشت‌های مرتبط با درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی برقرار می‌سازند و به توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل کمک می‌کنند. در مجموع، شبه قوانین اساسی نه تنها انعطاف‌پذیری نظام حقوقی را افزایش می‌دهند، بلکه در شرایط گذار، بحران یا فقدان قانون اساسی کامل، به حفظ تعادل قدرت، حفاظت از حقوق و ثبات اجتماعی سیاسی یاری می‌رسانند. این چندوجهی بودن، ضرورت رویکردی تحلیلی دقیق به این مفهوم را در مطالعات تطبیقی حقوق اساسی برجسته می‌سازد.

۶. مزایا و معایب شبه قانون اساسی

استفاده از شبه قانون اساسی در نظام‌های حقوقی، آثار و تبعاتی پیچیده و گاه دوگانه دارد و می‌تواند ساختار قدرت، حقوق بنیادین، یا فرآیندهای سیاسی را عمیقاً تحت تأثیر قرار دهد. آثار مثبت شبه قانون اساسی شامل موارد زیر است. نخست، به دولت اجازه می‌دهد بدون اصلاح رسمی قانون اساسی، نهادهای جدیدی تأسیس کند یا ساختار قدرت را تنظیم کند و در نتیجه باعث انعطاف‌پذیری می‌شود؛ دوم، این قوانین می‌توانند نیازهای فوری مانند تغییرات انتخاباتی یا ساختار دیوان عالی را بدون ورود به فرآیند دشوار بازنگری قانون اساسی پاسخ دهند. در نتیجه می‌توانند پاسخگویی سریع را ایجاد کنند؛ سوم، برخی قوانین شبه‌قانون اساسی مانند قانون حقوق بشر ۱۹۹۸ بریتانیا نقش مهمی در تضمین حقوق بشر ایفا کرده‌اند، در نتیجه باعث تقویت حق‌های بنیادین می‌شوند (craig, 2019). چهارم، در نظام‌هایی مانند فرانسه یا مراکش، قوانین ارگانیک باید به تأیید نهادهای

نظارتی مانند شورای قانون اساسی برسند که کنترل حقوقی بهتری را ممکن می‌سازد و در نتیجه باعث امکان نظارت قضایی گسترده‌تر می‌شوند.

آثار و تبعات منفی شبه قانون اساسی نیز شامل موارد زیر است. اول، در برخی موارد مشخص نیست آیا شبه قانون اساسی از قانون عادی بالاتر است یا نه؟ این موضوع می‌تواند منجر به تعارض یا بحران تفسیر و در نتیجه باعث ابهام در سلسله مراتب هنجاری شود (Gardbaum, 2013: 2229). دوم، دولت‌ها ممکن است از این قوانین برای تحکیم قدرت یا تغییرات بنیادین بدون طی فرآیند سخت‌گیرانه بازنگری قانون اساسی استفاده کنند، در نتیجه باعث دور زدن فرآیند اصلاح قانون اساسی می‌شوند. سوم، شهروندان ممکن است درک درستی از جایگاه این قوانین نداشته باشند و این باعث تضعیف اعتماد عمومی شود و در نتیجه باعث کاهش شفافیت در ساختار حقوقی می‌شوند. چهارم، در نظام‌های نیمه‌دموکراتیک، قوانین شبه‌اساسی ممکن است برای مهندسی نهادها و کنترل سیاسی تدوین شوند و در نتیجه باعث سوءاستفاده از قدرت توسط نخبگان شود. پنجم، ابهام در تعریف و دامنه کاربرد آن - از اسناد موقت و عرف‌های حقوقی گرفته تا مجموعه‌ای از قوانین پایه‌ای بدون جایگاه رسمی - باعث ابهام و گسترده شدن آن شده است. این ابهام باعث می‌شود در تحلیل‌ها، تشخیص مرز بین شبه قانون اساسی و سایر مفاهیم نزدیک دشوار شود و گاه موجب سردرگمی و تناقض در استدلال‌ها گردد.

ششم، خطر تقویت قدرت آن‌هاست. از آنجا که شبه قانون اساسی ممکن است بر اساس عرف، اجماع سیاسی یا ترتیبات موقت شکل گیرد، این خطر را دارد که بازیگران سیاسی بدون پاسخگویی رسمی یا نظارت دقیق، قدرت قابل توجهی به دست آورند. این موضوع می‌تواند زمینه‌ساز سوءاستفاده از قدرت شود.

بررسی مزایا و معایب شبه‌قانون اساسی نشان می‌دهد که این سازوکار حقوقی، به‌عنوان یک ابزار بینابینی در نظام‌های حقوقی، دارای دوگانگی ذاتی است که هم‌زمان ظرفیت انعطاف‌پذیری و پاسخگویی سریع را فراهم می‌آورد و در عین حال خطراتی جدی برای ثبات، مشروعیت و حاکمیت قانون به همراه دارد. از یک سو، شبه‌قوانین اساسی امکان تنظیم نهادهای قدرت و تقویت حقوق بنیادین شهروندان را بدون ورود به فرآیندهای پیچیده بازنگری قانون اساسی فراهم می‌کنند و در مواردی مانند قانون حقوق بشر ۱۹۹۸ بریتانیا یا قوانین ارگانیک فرانسه، نظارت قضایی مؤثرتری را ممکن می‌سازند. این ویژگی‌ها به‌ویژه در نظام‌های گذار یا دارای سنت‌های حقوقی غیر مکتوب، به‌عنوان ابزاری کارآمد برای حفظ تعادل قدرت و پاسخ به نیازهای فوری عمل می‌کنند.

از سوی دیگر، ابهام در جایگاه هنجاری، امکان دور زدن فرآیندهای دموکراتیک اصلاح قانون اساسی، کاهش شفافیت و اعتماد عمومی و خطر سوءاستفاده سیاسی از این ابزارها، چالش‌های بنیادینی ایجاد می‌کند که می‌تواند به تضعیف اصل حاکمیت قانون و پیش‌بینی‌پذیری نظام حقوقی منجر شود. این دوگانگی، ضرورت اتخاذ رویکردی محتاطانه و نظارتی دقیق را در استفاده از شبه‌قانون اساسی برجسته می‌سازد. در نتیجه، شبه‌قانون اساسی

تنها زمانی می‌تواند به‌عنوان مکملی مفید برای قانون اساسی عمل کند که با مکانیزم‌های نظارتی قوی، شفافیت هنجاری و تعهد به اصول دموکراتیک همراه باشد؛ در غیر این صورت، خطر تبدیل شدن به ابزاری برای تمرکز قدرت و کاهش مشروعیت حقوقی نظام را افزایش می‌دهد.

۷. تجربه کشورهای مختلف

قانون اساسی مفهومی تاریخی است (واعظی و شریفی، ۱۴۰۴)، از این‌روی تجربه کشورهای مختلف درباره این مفهوم نیز متفاوت است. تجربه شبه قانون اساسی در هردو نظام‌های نوشته و نانوشته وجود دارد که در ادامه به برخی از مهم‌ترین این تجربه‌ها اشاره خواهیم کرد.

«کانادا»: از دهه ۱۹۷۰، دیوان عالی کانادا تعداد اندکی از قوانین را شبه قانون اساسی تلقی کرده است. درک قوانین شبه قانون اساسی به‌عنوان اجرای الزامات قانون اساسی^۱ دارای چندین پیامد است. اولاً قانون‌گذاری شبه قانون اساسی مقوله‌ای بزرگ‌تر از آن چیزی است که رویه قضایی موجود به آن اشاره می‌کند؛ دوماً، بر اهمیت سیاستمداران به‌عنوان بازیگران قانون اساسی تأکید می‌کند و سوماً، به ما کمک می‌کند بفهمیم که قانون اساسی بر قوانین غیرقانونی تأثیر می‌گذارد که فراتر از تعیین مرزهای قانون‌گذاری مجاز است (MacDonnell, 2016: 508). برخی از شبه قانون اساسی‌ها، مانند منشور حقوق بشر و آزادی‌های کبک با منشور حقوق و آزادی‌های کانادا همپوشانی دارند. آن‌ها شبه قانون اساسی هستند به این معنا که فهرستی از حقوق اولیه را تضمین می‌کنند (MacDonnell, 2016: 514). یکی از موضوعاتی که در رویه قضایی کانادا در مورد قوانین شبه قانون اساسی وجود دارد این است که این قوانین ماهیت بنیادین^۲ دارند. دادگاه‌ها در توصیف قانون به‌عنوان شبه قانون اساسی عاقلانه عمل کرده‌اند و آن‌ها را یک دسته محدود می‌دانند. قانون حقوق بشر کانادا نمونه مهمی است که بخشی از قانون اساسی نیست (MacDonnell, 2016: 518). قواعد مربوط به مسئولیت دولت از جمله اینکه نخست‌وزیر و کابینه باید از پشتیبانی اکثریت در مجلس عوام برخوردار باشند، نمونه دیگری است. این اصول در هیچ قانون مکتوبی نیامده‌اند اما کاملاً الزام‌آور هستند.

«انگلستان»: انگلستان قانون اساسی مدون ندارد، اما اسنادی مانند مگناکارتا و اعلامیه حقوق ۱۶۸۹، برخی قوانین مهمی که ساختار حکومت را تغییر داده‌اند، مانند قانون اتحاد^۳ تشکیل پادشاهی متحده، قوانین مربوط به حق رأی، قوانین واگذاری قدرت به اسکاتلند، ولز و ایرلند شمالی و برخی احکام قضایی به‌عنوان اسناد شبه قانون اساسی عمل می‌کنند (MacDonnell, 2016: 528). دادگاه‌های بریتانیا تلاش کرده‌اند تا مجموعه‌ای از قوانین

1. implementing constitutional imperatives
2. fundamental
3. Acts of Union 1707

را برای تفسیر قانون اساسی بیان کنند، اگرچه آن‌ها به‌طور مداوم قوانین قانون اساسی را به صورت هدفمند تفسیر کرده‌اند. شبه قانون اساسی بر سایر قوانین عادی غالب است. نه تنها بسیاری از قوانین به این صورت تفسیر می‌شوند، بلکه مقررات در شبه قانون اساسی ممکن است با یکدیگر در تضاد باشند (MacDonnell, 2016: 536). در نوامبر ۲۰۱۶، شعبه ملکه دادگاه عالی انگلستان و ولز رأی خود را در مورد میلر علیه وزیر امور خارجه برای خروج از اتحادیه اروپا^۱ صادر کرد که در ۲۴ ژانویه ۲۰۱۷ توسط دیوان عالی تأیید شد، دادگاه پس از بیان اینکه بریتانیا «قانون اساسی ندارد که به‌طور کامل در یک سند مکتوب یافت شود»، بیان کرد که این به معنای نداشتن قانون اساسی نیست. دادگاه اظهار داشت که بخشی از قانون اساسی در قواعد بنیادین قانون^۲ که هم توسط پارلمان و هم توسط دادگاه‌ها به رسمیت شناخته شده‌اند منعکس شده است. بخش‌های دیگر «نوشته‌شده، در قالب قوانینی است که اهمیت خاصی از نظر قانون اساسی دارد» (Albert and Colón-Ríos, 2019: 1).

«نیوزلند»: نیوزلند مانند بریتانیا، فاقد قانون اساسی مکتوب است و ساختار حقوقی آن ترکیبی از قوانین عادی، اسناد رسمی و عرف‌هاست. این مجموعه در عمل به‌عنوان شبه قانون اساسی عمل می‌کند و قواعد بنیادی نظام سیاسی را تنظیم می‌کند. در این کشور قانون اساسی در تعدادی از قوانین که قانون عادی هستند، گنجانده شده است که برخی از آن‌ها در بریتانیا به تصویب رسیده است. برخی از عناصر مهم آن را می‌توان در اسنادی مانند دستورات دائمی مجلس نمایندگان یافت. می‌توان ادعا کرد که قانون اساسی نیوزلند به شکلی که اکنون وجود دارد، عمدتاً شبه قانون اساسی است (Albert and Colón-Ríos, 2019: ix). لایحه حقوق نیوزلند^۳ و قانون اساسی ۱۹۸۶^۴ که یک سند جامع و عالی نیست و تنها جنبه‌های خاصی از ساختار حکومت مثل قوای سه‌گانه را تنظیم می‌کند، از نمونه‌های شبه قانون اساسی هستند.

«هند»: نظام حقوقی هند دارای قانون اساسی مکتوب است، اما در برخی موارد، عرف و رویه‌های قضایی نقش شبه قانون اساسی یافته‌اند، به‌ویژه در مسائل مربوط به روابط فدرال و اختیارات ایالات که گاه باعث ایجاد ابهام در تفسیر قانون اساسی شده‌اند. این وضعیت باعث شده که گاه مرز میان قانون اساسی رسمی و قواعد غیررسمی مبهم گردد و چالش‌هایی در تضمین ثبات حقوقی به وجود آورد. هند علی‌رغم اینکه طولانی‌ترین قانون اساسی جهان را دارد دارای شبه قانون اساسی هم هست. دکترین ساختار اساسی^۵ معروف‌ترین نمونه است که از یکی از آرای دیوان عالی به وجود آمد. طبق قانون اساسی هند، پارلمان قدرت دارد تا با اکثریت خاص، هر بخشی

1. R Miller v Secretary of State for Exiting the European Union
2. fundamental rules of law
3. New Zealand Bill of Rights Act
4. Constitution Act
5. The Basic Structure Doctrine

از قانون اساسی را اصلاح کند، اما در سال ۱۹۷۳، دیوان عالی هند این نظریه را مطرح کرد که پارلمان نمی‌تواند آنقدر قانون اساسی را تغییر دهد که ساختار بنیادین آن از بین برود. اصولی مانند حاکمیت قانون، سکولاریسم، دموکراسی، تفکیک قوا و حقوق بنیادین انسان‌ها، بخشی از این ساختار بنیادین هستند و غیرقابل تغییر توسط پارلمان هستند.

در آلمان در کنار قانون اساسی مکتوب سندی به نام قانون بنیادین^۱ وجود دارد که در سال ۱۹۴۹ به‌عنوان یک سند موقت برای غرب آلمان پس از جنگ نوشته شد تا زمانی که وحدت کامل آلمان حاصل شود و یک قانون اساسی واقعی^۲ نوشته شود. پس از اتحاد دو آلمان در سال ۱۹۹۰، این سند به‌عنوان قانون اساسی دائم جمهوری فدرال آلمان پذیرفته شد، اما نام آن تغییر نکرد. از نظر محتوا و قدرت، این سند یک قانون اساسی کامل و بسیار قدرتمند است، اما نام آن یادآور شبه قانون اساسی آن است.

در آمریکا رسائل فدرالیست‌ها اگرچه جزئی از قانون اساسی نیستند، اما معتبرترین منبع برای تفسیر نیت و هدف مؤلفان قانون اساسی محسوب می‌شوند. همچنین آرای دیوان عالی آمریکا می‌تواند قواعدی شبه قانون اساسی به وجود بیاورد، مانند رأی ماربری علیه مادیسون که دادرسی اساسی آمریکایی را ایجاد کرد.

رژیم‌های گذار در کشورهایی مانند سودان و عراق در دوران گذار سیاسی از نظام‌های شبه قانون اساسی موقتی بهره برده‌اند که نقش قانون اساسی را قبل از تدوین قانون اساسی دائم ایفا کرده‌اند. این اسناد موقت اغلب فاقد ضمانت اجرایی محکم بوده و باعث عدم قطعیت حقوقی و ناپایداری سیاسی شده‌اند. در اینجا شبه قانون اساسی معمولاً به صورت اسناد موقت، توافق‌نامه‌های سیاسی یا ترتیبات نهادی غیررسمی شکل می‌گیرد که وظیفه مدیریت نظم سیاسی و حقوقی موقت را بر عهده دارد. این اسناد پیش از تدوین قانون اساسی دائمی به کار گرفته می‌شوند، اما به دلیل فقدان مشروعیت رسمی و ضمانت اجرایی محدود، با چالش‌های جدی مواجه هستند (Arato, 2009).

در نظام‌های نانوشته مثل بریتانیا و نیوزیلند شبه قانون اساسی نقش اصلی قانون اساسی را ایفا می‌کند. در نظام‌های مکتوب مثل هند عناصری از شبه قانون اساسی در قالب عرف‌ها و رویه‌های قضایی در کنار قانون اساسی رسمی وجود دارد، حتی با وجود یک قانون اساسی مکتوب، تفسیر، سنت‌های حکومتی و اصول فراقضایی می‌توانند نقش مکمل و گاهی بسیار قدرتمندی ایفا کنند.

بررسی تجربیات کشورهای مختلف نشان می‌دهد که مفهوم شبه‌قانون اساسی در نظام‌های حقوقی نوشته و نانوشته، به‌عنوان یک سازوکار انعطاف‌پذیر و مکمل، نقش متفاوتی ایفا می‌کند. در نظام‌های نانوشته مانند بریتانیا

1. Grundgesetz

2. Verfassung

و نیوزیلند، شبه‌قانون اساسی عملاً جایگزین قانون اساسی رسمی شده و از طریق اسناد تاریخی، قوانین پارلمانی و عرف‌های سیاسی، چارچوب بنیادین حکومت را تنظیم می‌نماید؛ این وضعیت انعطاف‌پذیری بالایی ایجاد کرده، اما هم‌زمان خطر ابهام در سلسله‌مراتب هنجاری و وابستگی بیش‌ازحد به رویه‌های غیررسمی را به همراه دارد. در نظام‌های مکتوب مانند کانادا، هند و آلمان، شبه‌قانون اساسی به صورت محدود و هدفمند ظاهر می‌شود: در کانادا از طریق تفسیر قضایی و قوانین حقوق بشری، در هند از طریق دکترین ساختار اساسی به‌عنوان مانعی در برابر تغییرات بنیادین و در آلمان از طریق تبدیل سند موقت به قانون اساسی دائم. این تجربیات حاکی از آن است که شبه‌قانون اساسی در نظام‌های مکتوب اغلب به‌عنوان ابزار تکمیلی برای تفسیر، حفاظت از اصول بنیادین یا مدیریت گذار عمل می‌کند، اما در رژیم‌های گذار (مانند عراق و سودان)، فقدان ضمانت اجرایی و مشروعیت رسمی آن منجر به ناپایداری حقوقی و سیاسی شده است.

در مجموع، تنوع این تجربیات نشان‌دهنده دوگانگی ذاتی شبه‌قانون اساسی است. از یک سو، قابلیت پاسخگویی سریع به نیازهای سیاسی و حقوقی بدون ورود به فرآیندهای پیچیده اصلاح قانون اساسی و از سوی دیگر، خطر تضعیف حاکمیت قانون، کاهش شفافیت و امکان سوءاستفاده سیاسی در غیاب نظارت دموکراتیک قوی. این تحلیل تطبیقی نشان می‌دهد موفقیت شبه‌قانون اساسی وابسته به وجود مکانیزم‌های نظارتی قضایی و سیاسی مؤثر و تعادل میان انعطاف‌پذیری و ثبات هنجاری است. یافته‌های این بخش زمینه‌ای مناسب برای کاربرد مفهوم شبه‌قانون اساسی در تحلیل مسائل حقوق اساسی ایران، از جمله جایگاه برخی مصوبات نهادهای نظارتی یا رویه‌های غیرمکتوب، فراهم می‌آورد و ضرورت پژوهش‌های عمیق‌تر در این حوزه را برجسته می‌سازد.

نتیجه‌گیری

قانون اساسی مفهوم بنیادین حقوق اساسی و سند اساسی نظام حقوق کشور است. در نظام‌های نوشته و نانوشته این مفهوم به دو صورت مختلف مدون و نامدون وجود دارد که در کتب حقوق اساسی در مورد آن‌ها بحث شده است. قانون اساسی حتی در کشورهایی که دارای قانون اساسی نوشته هستند، منحصر به سند قانون اساسی مکتوب نیست و لایه‌های متعددی دارد که تحت عنوان قانون اساسی نانوشته در نظام‌های نانوشته مورد بحث قرار می‌گیرد. در این مقاله به یکی از مصادیق این مفهوم به نام شبه‌قانون اساسی پرداخته شد. همان‌گونه که از نام این مفهوم برداشت می‌شود اساساً باید چیزی به نام قانون اساسی وجود داشته باشد تا بتوان از مفهوم شبه‌قانون اساسی سخن گفت. از این روی شاید گفته شود که در نظام‌های نانوشته نمی‌توان از شبه‌قانون اساسی سخن گفت، اما در این کشورها نیز مفهوم شبه‌قانون اساسی وجود دارد و مجموعه‌ای از اسناد است که ارزش اساسی دارند.

در متون حقوق اساسی و نظریه‌های مربوط به حقوق اساسی، شبه قانون اساسی به اسنادی گفته می‌شود که اگرچه در متن قانون اساسی نیستند، اما جایگاهی برتر از قوانین عادی دارند. آن‌ها با تشریفات خاصی وضع می‌شوند و گاه دادگاه‌ها و مراجع نظارت قضایی و دادرس اساسی قوانین عادی را با آن‌ها تطبیق می‌دهند. البته در متون حقوق اساسی به یک قانون اساسی موقت که در مرحله گذار یک نظام سیاسی برای رسیدن به قانون اساسی دائمی به تصویب می‌رسد هم گاه شبه قانون اساسی گفته می‌شود که در این مقاله به این نوع از شبه قانون اساسی پرداخته نشد، زیرا به نظر می‌رسد آن مفهوم را باید قانون اساسی موقت نامید نه شبه قانون اساسی. شبه قانون اساسی دارای معایب و مزایای متعددی است که در این مقاله به برخی از آن‌ها اشاره شد. حقوق‌دانان طرفداران پوزیتیویسم در معنای کلاسیک آن مخالف چنین مفاهیمی هستند و بر این باورند که حاکمیت قانون با چنین مفاهیمی در خطر قرار می‌گیرد و نباید اجازه گسترش زیاد چنین قوانینی را داد.

موضوع این بحث برای ایران می‌تواند مفید باشد و از چنین مفهومی برای توضیح برخی از منابع و مسائل حقوق اساسی ایران بهره‌گرفت. برای نمونه حقوق‌دانان ایرانی به این نکته اشاره کرده‌اند که آیین‌نامه داخلی مجلس شأنی ارگانیک دارند یا در مورد برخی مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام و هیئت عالی نظارت بر مصوبات و برخی مصوبات شورای نگهبان ابهاماتی در حقوق ایران وجود دارد و مباحثی میان حقوق‌دانان ایرانی در این خصوص درگرفته است. مفهوم شبه قانون اساسی می‌تواند به مباحث نظری در خصوص مواردی از این دست دامن‌زند و مبانی نظری برای مباحث عمیق‌تر در حقوق اساسی ایران فراهم کند.

افزون بر آنچه گفته شد، تحلیل مفهوم شبه‌قانون اساسی نشان می‌دهد که این پدیده بازتابی از گذار حقوق اساسی معاصر از یک الگوی صلب و متن‌محور به الگویی لایه‌مند، پویا و عمل‌گراست. در این چارچوب، اقتدار قانون اساسی صرفاً در متن رسمی آن خلاصه نمی‌شود، بلکه در شبکه‌ای از قواعد، قوانین، تفاسیر قضایی و رویه‌های نهادی توزیع می‌گردد. شبه‌قانون اساسی در این نقطه تلاقی میان شکل و کارکرد قرار می‌گیرد و نشان می‌دهد که نظم اساسی می‌تواند بدون اصلاح رسمی متن قانون اساسی نیز دستخوش تحول شود. این امر به‌ویژه در نظام‌هایی که با محدودیت‌های سیاسی، دشواری بازنگری قانون اساسی یا وضعیت‌های گذار مواجه‌اند، اهمیت مضاعف می‌یابد و امکان سازگاری تدریجی نظام حقوقی با تحولات اجتماعی و سیاسی را فراهم می‌کند. در عین حال، پذیرش تحلیلی مفهوم شبه‌قانون اساسی مستلزم احتیاط نظری است؛ زیرا گسترش بی‌ضابطه آن می‌تواند به تضعیف مرز میان قانون اساسی و قانون عادی و درنهایت به فرسایش اصل حاکمیت قانون بینجامد. ازاین‌رو، ارزش افزوده این مفهوم نه در جایگزینی قانون اساسی رسمی، بلکه در تبیین واقع‌گرایانه شیوه‌های اعمال و تحول قدرت اساسی نهفته است. به نظر می‌رسد بهره‌گیری مفید از مفهوم شبه‌قانون اساسی مستلزم تدوین معیارهای شفاف تشخیصی، تقویت نظارت قضایی و حفظ پیوند آن با اصول دموکراتیک و مشروعیت مردمی

است. در این صورت، شبه‌قانون اساسی می‌تواند به‌عنوان یک ابزار تحلیلی کارآمد، به فهم دقیق‌تر تحولات حقوق اساسی در ایران و سایر نظام‌های حقوقی کمک کند و زمینه‌ساز پژوهش‌های آینده در باب لایه‌های پنهان و غیررسمی قانون اساسی شود.

منابع

- تقی زاده، جواد (۱۳۸۵). «شورای قانون اساسی فرانسه و نظارت بر انتخابات پارلمانی» **مطالعات حقوق خصوصی**، دوره ۴ شماره ۱۰
- زانتاکی، هلن (۱۴۰۰). **قانون نویسی هنر و فناوری قواعد تنظیم گری**، ترجمه حسن وکیلان، تهران: انتشارات سمت
- سلطانی، ناصر (۱۳۹۹). **حقوق اساسی نانوشته: گفتارهایی درباره عرف‌های اساسی در نظام حقوق اساسی فرانسه**. تهران: شرکت سهامی انتشار
- سلطانی، ناصر (۱۴۰۲). **درآمدی بر حقوق اساسی نانوشته ایران**. تهران: نگاه معاصر
- شهبازی، آرامش (۱۳۹۱). «قانون اساسی جامعه بین‌المللی در محاق (تأملی در نظریه و رویه)» **مجله حقوقی بین‌المللی**، سال ۲۹، شماره ۴۶.
- مرادخانی، فردین (۱۳۹۹). «بررسی مفهوم رویه‌های اساسی در حقوق اساسی»، **مطالعات حقوقی**، دوره ۱۰، شماره ۴.
- مرادخانی، فردین (۱۳۹۹). «لایه‌های پنهان قانون اساسی»، **مطالعات حقوقی**، دوره ۱۲، شماره ۴.
- واعظی، سید مجتبی، سید حسین شریفی (۱۴۰۴). «تاریخ‌بودگی قانون اساسی‌گرایی و اصول هنجاری ناظر بر آن از منظر چارلز هاوارد مک‌ابلوین با تمرکز بر اثر قانون اساسی‌گرایی عصر باستان و دوران مدرن» **حقوق عمومی تطبیقی**، دوره ۲، شماره ۱، پیاپی ۵.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴). **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران جلد اول اصول و مبانی کلی نظام**. تهران: انتشارات میزان.

References

Books

- Arato, A. (2009). *Constitution making under occupation: The politics of imposed revolution in Iraq*. Columbia University Press.
- Craig, P. P. (2019). *Administrative law* (9th ed.). Oxford University Press.
- Elliott, M., & Thomas, R. (2020). *Public law*. Oxford University Press.
- Hashemi, S. M. (2005). *Constitutional law of the Islamic Republic of Iran: General principles and foundations of the system* (Vol. 1). Mizan Publications. [In Persian].
- Soltani, N. (2020). *Unwritten constitutional law: Discourses on constitutional customs in the French constitutional law system*. Sahami Enteshar Publishing. [In Persian].
- Soltani, N. (2023). *An introduction to the unwritten constitutional law of Iran*. Negahe Moaser Publishing. [In Persian].
- Sullivan, R. (2008). *Statutory interpretation*. Irwin Law.
- Sossin, L. (2018). *Quasi-constitutional laws of Canada*. University of Toronto Press.
- Zantaki, H. (2021). *Drafting legislation: Art and technology of rules for regulation* (H. Vakilian, Trans.). Samt Publishing. [In Persian].

Articles & Periodicals

- Eskridge, W. N. , Jr. , & Ferejohn, J. (2001). Super-statutes. *Duke Law Journal*, 50(4), 1215–1276.
- Gardbaum, S. (2013). The case for the New Commonwealth model of constitutionalism. *German Law Journal*, 14(12), 2229–2248.
- MacDonnell, V. (2016). A theory of quasi-constitutional legislation. *Osgoode Hall Law Journal*, 53(2), 508–539.
- Moradkhani, F. (2020a). A review of the concept of constitutional conventions in constitutional law. *Legal Studies*, 10(4). [In Persian].
- Moradkhani, F. (2020b). The hidden layers of the constitution. *Legal Studies*, 12(4). [In Persian].
- Pillay, A. (2024). Interpreting without bannisters? The abstraction problem afflicting the basic structure doctrine in India. *Indian Law Review*, 8(3), 1–22.
- Shahbazi, A. (2012). The constitution of the international community in eclipse: Reflections on theory and practice. *International Legal Review*, 29(46). [In Persian].
- Szentgáli-Tóth, B. (2022). Organic laws/cardinal laws. *Mediterranean Parliamentary and Constitutional Law Journal*, 3(2), 1–25.
- Taghizadeh, J. (2006). The French Constitutional Council and the supervision of parliamentary elections. *Private Law Studies*, 4(10). [In Persian].
- Vaezhi, S. M. , & Sharifi, S. H. (2025). The historicity of constitutionalism and its normative principles from the perspective of Charles Howard McIlwain, with a focus on *Constitutionalism: Ancient and Modern*. *Comparative Public Law*, 2(1), Serial No. 5. [In Persian].

Contributions to Edited Volumes (International Monographs)

- Albert, R. , & Colón-Ríos, J. I. (2019). The space between ordinary and constitutional law. In R. Albert & J. I. Colón-Ríos (Eds.), *Quasi-constitutionality and constitutional statutes: Forms, functions, applications*. Routledge.
- Doyle, O. (2019). Unearthing the ‘constitutional’ in quasi-constitutionality. In R. Albert & J. I. Colón-Ríos (Eds.), *Quasi-constitutionality and constitutional statutes: Forms, functions, applications*. Routledge.
- Geiringer, C. (2019). The comparative examination of (quasi-) constitutional statutes - An unstable discourse. In R. Albert & J. I. Colón-Ríos (Eds.), *Quasi-constitutionality and constitutional statutes: Forms, functions, applications*. Routledge.
- Hafetz, J. (2019). Quasi-constitutionality in armed conflict detention. In R. Albert & J. I. Colón-Ríos (Eds.), *Quasi-constitutionality and constitutional statutes: Forms, functions, applications*. Routledge.
- McLean, J. (2019). Constitution making: The case of “unwritten” constitutions. In D. Landau & H. Lerner (Eds.), *Comparative constitution making*. Edward Elgar Publishing.
- Stephenson, S. (2019). The rise and recognition of constitutional statutes. In R. Albert & J. I. Colón-Ríos (Eds.), *Quasi-constitutionality and constitutional statutes: Forms, functions, applications*. Routledge.
- Verdugo, S. (2019). How to identify quasi-constitutional legislation? An example from Chile. In R. Albert & J. I. Colón-Ríos (Eds.), *Quasi-constitutionality and constitutional statutes: Forms, functions, applications*. Routledge.
- Weill, R. (2019). Exploring constitutional statutes in common law systems. In R. Albert & J. I. Colón-Ríos (Eds.), *Quasi-constitutionality and constitutional statutes: Forms, functions, applications*. Routledge.