



Supreme Council of Cyberspace as an Instance of Constitutional Dismemberment in Iran

Navid Sheidaei Ashtiani* 

Ph.D Student, Public Law, University of
Tehran, Tehran, Iran

Bijhan Abba 

Professor, Department of Public Law,
Faculty of Law and Political Sciences,
University of Tehran, Tehran, Iran

1. Introduction

During more than four decades since the Islamic Revolution of 1979 in Iran, several councils have been established that have had a significant impact on the country's constitutional structure. The first of these was the Supreme Council of the Cultural Revolution, created a few months after the Islamic Revolution, when the Islamic Consultative Assembly had not yet begun its activities. Another important example is the Supreme Council of Cyberspace, established by order of the Supreme Leader in 2012 to formulate major policies and decisions related to cyberspace. The influence of these institutions

* Corresponding Author: n.sheidaei72@gmail.com

How to Cite: Sheidaei Ashtiani, N & Abbasi, B, "Supreme Council of Cyberspace as an Instance of Constitutional Dismemberment in Iran", The Quarterly Journal of Public Law Research, Vol. 27, No. 89, (2026), 137-182.

Doi: [10.22054/QJPL.2025.82060.3039](https://doi.org/10.22054/QJPL.2025.82060.3039)

should not be underestimated, as they have directly and indirectly shaped the Constitution of the Islamic Republic of Iran. Typically, any constitution has two primary functions: defining the organization of state powers and recognizing the fundamental rights and liberties of the people. The changes brought about by these councils touch on both of these aspects. The present study aimed to evaluate the impact of the Supreme Council of Cyberspace on the constitutional framework of the Islamic Republic of Iran. This council is especially significant because, although the Constitution does not explicitly mention it, it plays a remarkable role in governance. While it appears to act merely as a policymaking body, in practice it sometimes assumes legislative functions—powers that the Constitution does not formally grant it. Therefore, these councils warrant careful attention. Understanding Iran’s constitutional law is impossible without assessing the influence of these councils. They have actually created a living constitution that we live by.

2. Literature Review

Several articles have offered the legal analysis of the Supreme Council of Cyberspace. These studies include: “The Multiplicity of Legislative Bodies Emphasizing the Position of Supreme Council of Cyberspace Approvals in Iranian Legal System” (Moradkhani & Takaloo, 2021), “The Jurisdiction of the General Board of the Administrative Court of Justice” (Darvishvand, 2023), and “Monitoring the Approvals of the Supreme Council of Cyberspace in the Legal System of the Islamic Republic of Iran” (Pirniya & Abrishami-Rad, 2023). These studies address the Council primarily from a constitutional law perspective.

3. Materials and Methods

The present study employed library research to collect data. Then a descriptive–analytical method was used to analyze the data.

4. Results and Discussion

The Supreme Council of Cyberspace has dismembered the Constitution of the Islamic Republic of Iran in two significant ways. First, the Constitution guarantees the right to vote and the right to be elected; however, the members of the Supreme Council of Cyberspace are not selected through a public or national election. Second, the Constitution establishes only two valid avenues for lawmaking: through the Islamic Consultative Assembly and, in exceptional cases, by referendum as outlined in Article 59, which states: “In very important economic, political, social, and cultural issues, the exercise of legislative power may be carried out through a referendum and direct reference to the people. The request for a referendum must be approved by two-thirds of all members of the Islamic Consultative Assembly.” Accordingly, any imposition of rules or restrictions by institutions acting as legislative bodies, beyond those authorized in Articles 58 and 59, is unconstitutional. Since the Supreme Council of Cyberspace functions in practice as a legislative body, its actions represent a direct dismemberment of the constitutional framework.

5. Conclusion

The study examined the timing and context of the establishment of the Supreme Cyberspace Council, its structure, and its developments. The analysis outlined the circumstances surrounding the Council’s establishment and highlighted certain conflicts between the Council and other organizations that existed at the time. The concept of

constitutional change was also introduced in general terms, and a distinction was made between formal and informal constitutional changes. Finally, the study focused on the concept of constitutional dismemberment and analyzed the effects of the Supreme Council of Cyberspace on Iran's constitutional order.

Keywords: The Supreme Council of Cyberspace, Constitutional Amendment, Constitutional Dismemberment, Constitutional Change, Legislation



شورای عالی فضای مجازی؛ نمونه‌ای از تجزیه غیررسمی قانون اساسی

نوید شیدایی آشتیانی*  دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

بیژن عباسی  استاد گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

چکیده

شورای عالی فضای مجازی از جمله شوراهای متعددی است که در ساختار سیاسی ایران شکل گرفته است. این شوراها از «شورای عالی پشتیبانی جنگ» تا «شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا» همگی واجد خصیصه‌ای مشترکند و صرف‌نظر از ویژگی‌های خاصشان، از یک منظر قابل بررسی‌اند؛ این خصیصه مشترک عبارت است از ایجاد تغییراتی مهم و بنیادین در ترتیبات اصلی حکمرانی و لذا ذیل مفهوم تغییرات قانون اساسی (Constitutional Changes) تحلیل می‌شوند. قانون اساسی ج.ا.ا. در اصول (۵۸) و (۵۹)، «اعمال قوه مقننه» را «از طریق مجلس شورای اسلامی و نیز «در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی ... از راه همه‌پرسی و مراجعه مستقیم به آرای مردم» منحصر دانسته است. «نمایندگان ملت» نیز به موجب اصل (۶۲) قانون اساسی، «به‌طور مستقیم و با رأی مخفی انتخاب می‌شوند». نمایندگی که اصل (۸۵)، آن را «قائم به شخص» و غیر «قابل واگذاری به دیگری» می‌داند. بررسی‌های این مقاله نشان می‌دهد تشکیل و فعالیت شورای عالی فضای مجازی منجر به تغییراتی در ساختار حکمرانی و نیز برخی حق‌هایی که این اصول آن‌ها را به رسمیت شناخته، شده است. لذا پرسش اصلی این است که آیا تأسیس این شورا و اثرات به‌جای گذاشته بر حقوق اساسی ایران را می‌توان مصداقی از تغییر قانون اساسی دانست؟

واژگان کلیدی: شورای عالی فضای مجازی، مجلس شورای اسلامی، بازنگری، تغییرات قانون اساسی، تجزیه قانون اساسی

مقدمه

به موضوع شورای عالی فضای مجازی از جهات مختلفی می‌شود پرداخت از جمله نقشی که این نهاد در دوره بیش از ده ساله فعالیتش در نظام سیاسی و حقوقی ایران بر عهده گرفته و تأثیراتی که بر حوزه اینترنت و فضای مجازی گذاشته است. این سرفصل، هم بحثی حقوقی و هم بحثی در حوزه فناوری اطلاعات است که مجال طرح آن در این مقاله نیست. موضوع بحث این مقاله، بررسی این شورا به مثابه مصداقی از مفهومی است که طی چندین سال در فضای حقوق اساسی دنیا مطرح شده و ذیل این مفهوم تلاش می‌شود مفهوم قانون اساسی و تغییراتش بررسی شود. به عنوان مطلعی برای شروع بحث، باید گفت تدریجاً و از زمانی که با تصویب قانون اساسی ایالات متحده آمریکا، Constitution، معنای قانون اساسی نوشته به خود گرفت و با واقعیتی غیرقابل انکار روبه‌رو بود؛ اینکه قانون اساسی به‌رغم اهمیت، جایگاه رفیع و ضرورت نظری که با عنوان اصل برتری قانون اساسی^۱ از آن یاد می‌کنیم و نیز با اعتقاد به لزوم ثبات و تداوم آن، اساساً نمی‌تواند تغییر نکند و به اشکال مختلف دچار تغییر و تحول می‌شود. این تغییرات در ادبیات حقوق اساسی ذیل مفهوم کلی Constitutional Change مطالعه می‌شود. گمان می‌شود علت طرح پرسشی که به عنوان پرسش اصلی مقاله از آن یاد شد، روشن است؛ در متن قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، از چنین نهادی در جایی نامی برده نشده است. یعنی نهادهایی که ساختار کلی حکمرانی در کشور را می‌سازند، در قانون اساسی آمده‌اند، ولی این شورا که ظاهراً در حال اعمال حاکمیت است، جزئی از آن‌ها نیست. البته این تردید و این گره، صرفاً صورت تقلیل یافته بحث است و برای تقریب به ذهن بیان شد و الا روشن است که صرف عدم قید نام و اختیارات یک نهاد در قانون اساسی، به معنای تغییر قانون اساسی نیست. برای کاویدن زوایای بحث، نخست در خصوص شرایط منتهی به تأسیس و دلالت‌های فرمان تأسیس این شورا صحبت می‌شود تا روشن شود این شورا در چه احوالی شروع به کار کرد و با تحولاتی که داشته، چه موقعیتی یافته است؟ سپس به تناسب ظرفیت مقاله به مفهوم تغییرات قانون

1. Constitutional Supremacy

اساسی و به طور خاص، چهارچوب تحلیلی «تجزیه قانون اساسی» پرداخته شده و در انتها، شورای مزبور بر اساس مفاهیم مطروحه در بخش اخیر تحلیل می شود.

۱. زمانه و زمینه تشکیل شورای عالی فضای مجازی، ساختار و تحولات آن

۱-۱. فرمان تشکیل شورا و برخی دلالت های آن

شورای عالی فضای مجازی، به موجب فرمان هفدهم اسفند ۱۳۹۰ مقام رهبری تشکیل شده است. متن این پیام از منظر موضوع این مقاله واجد اهمیت است:

«بسم الله الرحمن الرحيم

گسترش فزاینده فناوری های اطلاعاتی و ارتباطاتی بویژه شبکه جهانی اینترنت و آثار چشمگیر آن در ابعاد زندگی فردی و اجتماعی، و لزوم سرمایه گذاری وسیع و هدفمند در جهت بهره گیری حداکثری از فرصت های ناشی از آن در جهت پیشرفت همه جانبه کشور و ارائه خدمات گسترده و مفید به اقشار گوناگون مردم و همچنین ضرورت برنامه ریزی و هماهنگی مستمر به منظور صیانت از آسیب های ناشی از آن اقتضا می کند که نقطه کانونی متمرکزی برای سیاست گذاری، تصمیم گیری و هماهنگی در فضای مجازی کشور بوجود آید. به این مناسبت شورای عالی فضای مجازی کشور با اختیارات کافی به ریاست رئیس جمهور تشکیل می گردد و لازم است به کلیه مصوبات آن ترتیب آثار قانونی داده شود ...»^۱

۱. فرمان تشکیل شورای عالی فضای مجازی و تعیین اعضای حقیقی و حقوقی آن مصوب ۱۳۹۰/۱۲/۱۷ مقام معظم رهبری، (آخرین بازدید: ۱۴۰۴/۰۸/۱۱):

صرف نظر از ادامه متن فرمان که مشتمل بر تعیین اعضای این شورا است^۱، سه نکته در این متن هست که باید دقیق تر ملاحظه کرد:

الف- غرض از تشکیل این شورا، ظاهراً ضرورت‌هایی است؛ از فضای مجازی کشور آسیب‌هایی ناشی می‌شود و گویی از محل این آسیب‌ها خطراتی متوجه نظام و کشور است. لذا تشکیل این شورا بر اساس ضرورت معمول اداری و اجرایی نبوده است. آسیبی در کار است که رهبری ضرورت مداخله را تشخیص داده است. چنین ادبیاتی در فرمان تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام^۲، ستاد و سپس و شورای عالی انقلاب فرهنگی^۳ و نیز حتی

۱. دو فرمان درخصوص تعیین اعضای شورای عالی فضای مجازی کشور تاکنون صادر شده است. نخستین بار تعیین اعضا، ضمن فرمان تصویب شورا در اسفند ۱۳۹۰ صورت گرفته است. مرتبه دوم، فرمان مورخ ۱۳۹۴/۰۶/۱۴ مقام رهبری است. در فرمان نخست، بیان شده است که «اعضای حقوقی این شورا عبارتند از: رئیس جمهور (رئیس شورای عالی)، رئیس مجلس شورای اسلامی، رئیس قوه قضائیه، رئیس سازمان صدا و سیما، جمهوری اسلامی ایران، دبیر شورای عالی و رئیس مرکز، وزیر ارتباطات و فناوری اطلاعات، وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی، وزیر علوم، تحقیقات و فناوری، وزیر اطلاعات، رئیس کمیسیون فرهنگی مجلس شورای اسلامی، رئیس سازمان تبلیغات اسلامی، فرمانده کل سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، فرمانده نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران». در کنار این اعضا، هفت عضو حقیقی نیز معرفی شده‌اند. در فرمان دوم، «رئیس جمهور (رئیس شورای عالی)، رئیس مجلس شورای اسلامی، رئیس قوه قضائیه، رئیس سازمان صدا و سیما، جمهوری اسلامی ایران، دبیر شورای عالی و رئیس مرکز، دادستان کل کشور، وزیر ارتباطات و فناوری اطلاعات، وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی، وزیر علوم، تحقیقات و فناوری، وزیر اطلاعات، وزیر آموزش و پرورش، وزیر دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح کشور، معاون علمی و فناوری رئیس جمهور، رئیس کمیسیون فرهنگی مجلس شورای اسلامی، رئیس سازمان تبلیغات اسلامی، فرمانده کل سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، فرمانده نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران» به عنوان اعضای شورا معرفی شده‌اند؛ وزیر آموزش و پرورش و نیز معاون علمی و فناوری رئیس جمهور به این ترکیب اضافه و تعداد اعضای حقیقی، به هشت نفر رسیده است. بر اساس اطلاعات مندرج در پایگاه رسمی شورای عالی فضای مجازی، به نظر می‌رسد بعد از فرمان شهریور ۱۳۹۴، در حالیکه اعضای اولیه کمتر از ۴ سال پس از تشکیل شورا تغییر یافته‌اند اعضای اخیر از سال ۱۳۹۴ تاکنون (شهریور ۱۴۰۳) تغییری نکرده‌اند.

احکام مزبور و اسامی اعضای حقیقی، در پایگاه رسمی این شورا قابل دسترسی است:

<https://www.majazi.ir/index.php>.

۲. ر.ک: صحیفه امام خمینی (ره)، ج ۲۰، ص ۴۶۵-۴۶۳. قابل دسترسی آنلاین، در:

<http://emam.com/posts/view/3971>.

۳. ر.ک: صحیفه امام خمینی (ره)، ج ۱۲، ص ۴۳۲-۴۳۱، قابل دسترسی آنلاین، در:

شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا^۱ هم – که البته مصداق اخیر، بسیار اجمالی و کلی است – نیز دیده می‌شود.

ب- سه کارکرد برای این شورا دیده شده است که البته مرز میان آن‌ها چندان شفاف نیست: سیاست‌گذاری، تصمیم‌گیری و هماهنگی در فضای مجازی. سپس برای اینکه منظور از این نقش‌ها روشن شود، در انتها تأکید شده است که «به کلیه مصوبات آن ترتیب آثار قانونی داده شود». این جمله پایانی از منظر بحث تغییرات قانون اساسی بسیار حائز اهمیت است، ولی در اینجا باید از منظر تحولاتی که جایگاه و کارکردهای شوراهای عالی در حقوق اساسی ایران پس از انقلاب داشته‌اند، به یک نکته مهم اشاره کرد. آیت‌الله خامنه‌ای در زمان تصدی سمت ریاست جمهوری، طی نامه‌ای از رهبری وقت انقلاب، نظر ایشان را درباره شأن قانونی مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی استعلام می‌کنند. مقایسه پاسخ ایشان با آنچه در فرمان تشکیل شورای عالی فضای مجازی آمده است، بیانگر تحولات یا حداقل تصریح و تثبیت زمینه‌هایی است که پیش‌تر شکل گرفته‌اند. در متن استعلام گفته شده است که «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 این شورا دارای اعتباری در حد قانون باشد».^۲ در اینجا آنچه خواسته شده است، تصریح به «قانون» بودن مصوبات این شورا است. لکن آنچه در جواب بیان می‌شود ظاهراً به عمد، اجتناب از این کار است. رهبر فقید انقلاب در پاسخ، از لفظ «قانون» استفاده نمی‌کنند. در فقره موضوع بحث اما مقام رهبری خود شخصاً به ترتیب «آثار قانونی» بر «کلیه مصوبات» این شورا تأکید می‌ورزند؛ این تفاوت و این جهش از «ترتیب اثر» به «قانون» محل تأمل است.

<http://emam.com/posts/view/2369>.

۱. برای بررسی مفصل‌تر در خصوص این شورا، ر.ک: بیژن عباسی و نوید شیدائی آشتیانی، «جایگاه شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا و مصوبات آن در نظم حقوق اساسی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۶، شماره ۱۰۳، (۱۴۰۲)، صص ۲۰۶-۱۸۱.

۲. صحیفه امام خمینی (ره)، ج ۱۹، ص ۱۷۱، قابل دسترسی آنلاین، در:

http://www.imamkhomeini.ir/fa/C207_44283.

پ- در متن فرمان آمده است که «نکات اساسی در مورد وظایف شورای عالی و مرکز ملی فضای مجازی با تأکید بر توجه جدی به آن، در پیوست این حکم ابلاغ می‌گردد.» این پیوست مهم هیچ‌گاه منتشر نمی‌شود. اینکه نهادی تشکیل بشود اما «نکات اساسی وظایفش» بر اساس پیوستی باشد که عملاً محرمانه است، اتفاقیست محل تأمل و در موقعیتی مقتضی باید در خصوص آن بیشتر سخن گفت. اما به اجمال باید گفت که خصیصه «علنی» بودن و «انتشار»، از منظر بسیاری از حقوق‌دانان و نظریه‌پردازان فلسفه حقوق و سیاست، از الزامات چنین مصوباتی است؛ مصوباتی که با حقوق و تکالیف عموم شهروندان سرکار دارد.^۱

۲-۱. تأسیس شورا و جایگاه آن در میان نهادهای مشابه و موازی

به‌منظور درک دقیق‌تر موقعیت شورای عالی فضای مجازی باید توضیح داد که این شورا در زمانه تأسیس، چه ارتباطی با نهادهای مشابه دیگر داشته است و آیا کارکردهای تعریف‌شده برای این شورا، از پس آن نهادها برنمی‌آمده است؟

تأسیس شورای عالی فضای مجازی در حالی رخ می‌دهد که از سال ۱۳۸۲ و با تغییر عنوان «وزارت پست و تلگراف و تلفن»، «وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات» شکل گرفته است. قانون «وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات»، وظایف این وزارتخانه را احصاء کرده است و به نظر می‌آید بخشی از این وظایف با آنچه در فرمان تشکیل شورای عالی فضای مجازی و مصوبات بعدی خود شورا آمده است، هم‌پوشانی دارد. به‌طور مثال در ماده (۳) قانون یادشده، تکالیفی از قبیل «تدوین سیاست‌ها و ضوابط کلی در زمینه توسعه ارتباطات و فناوری اطلاعات در چارچوب سیاست‌های کلی نظام» و «سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی کلان و هدایت و نظارت بر شبکه‌های پستی، پست‌بانک و مخابراتی و فناوری اطلاعات کشور در چارچوب سیاست‌های کلی نظام» بر عهده این وزارتخانه نهاده شده است. تکالیفی که در زمان تأسیس شورای عالی فضای مجازی، حداقل بخشی از آن با بخش

۱. در این خصوص نگاه کنید به محمد راسخ، «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون»، مجلس و پژوهش، دوره ۱۳، شماره ۵۱، (۱۳۸۵)، صص ۴۰-۱۳ و نیز حسین رحمت‌اللهی و فاطمه یزدی زاده البرز، «اخلاقیات درونی قانون در اندیشه لون فولر»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۲، شماره ۸۶، (۱۳۹۸)، صص ۱۶۸-۱۴۷.

منتشر شده از وظایف این شورا هم پوشانی دارد یا حداقل دارای مرزبندی روشنی نیست. مضاف بر این، شورای عالی فضای مجازی، کمیسیونی دارد با عنوان «کمیسیون عالی تنظیم مقررات فضای مجازی کشور»^۱ در حالیکه در قانون یادشده هم، تأسیس کمیسیونی با عنوان «کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات» را مقرر کرده است. همچنین در آن قانون مقرر می شود شورایی تشکیل شود با عنوان «شورای عالی فناوری اطلاعات» که در ماده (۴) آن ذکر شده است:

«به منظور سیاستگذاری و تدوین راهبردهای ملی در قلمرو فناوری اطلاعات، تدوین برنامه های میان مدت و بلندمدت برای توسعه پژوهش های بنیادی و کاربردی در قلمرو فناوری اطلاعات و همچنین گسترش کاربری فناوری اطلاعات و ارتباطات در کشور و برنامه های توسعه بخش های مختلف، شورای عالی فناوری اطلاعات با استفاده از امکانات و نیروی انسانی دفتر مدیریت و تجهیز منابع اطلاعات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات و در چارچوب سیاست های کلی نظام تشکیل می گردد. تصمیمات شورا با رعایت سیاست های کلی نظام در چارچوب قوانین و مقررات پس از تأیید رئیس جمهور توسط وزیر ارتباطات و فناوری اطلاعات ابلاغ می گردد و مسئولیت و نظارت بر حسن اجرای آن به عهده وی خواهد بود.»

۱. ماده ۹ اساسنامه مرکز ملی فضای مجازی کشور:

جهت تصمیم سازی و تحقق مصوبات شورای عالی، مرکز در زمان تأسیس دارای سه کمیسیون عالی زیر می باشد که اعضا و وظایف آنها به تصویب شورای عالی می رسد:

* کمیسیون عالی تنظیم مقررات فضای مجازی کشور؛

* کمیسیون عالی ارتقای تولید محتوای فضای مجازی کشور؛

* کمیسیون عالی امنیت فضای مجازی کشور؛

منبع: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، تاریخ انتشار: ۱۳۹۱/۰۷/۲۵، قابل دسترسی آنلاین در

<https://rrk.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=2485>.

وظایفی از جمله «تدوین اهداف کلان و راهبردی توسعه فناوری اطلاعات در کشور»، «تمهید و تدوین نظام جامع فناوری اطلاعات و تعیین وظایف بخش‌های مختلف کشور» و «تدوین مقررات و آیین‌نامه‌ها و ضوابط لازم برای قلمرو فناوری اطلاعات» که بند (ه) ماده (۴) قانون پیش‌گفته بر عهده آن شورا گذاشته است نیز با آنچه در خصوص شورای عالی فضای مجازی آمده است، تداخل دارد.

تعارض و تداخل وظایف شورای عالی فضای مجازی با شوراهای از پیش موجود - از جمله شوراهای عالی «انفورماتیک»، «اطلاع‌رسانی»، «امنیت فضای تبادل اطلاعات» و «فناوری اطلاعات» - به گونه‌ای است که نهایتاً مدتی بعد از راه‌اندازی شورای عالی فضای مجازی این بحث مطرح می‌شود که ماده (۴) قانون تأسیس وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات باید نسخ شود و شوراهای ذیل این وزارت‌خانه هم همه باید منحل شوند. به همین باور، شورای عالی فضای مجازی به موجب مصوبه مورخ ۱۳۹۵/۰۱/۱۴، مقرر می‌دارد که «شورای عالی فناوری اطلاعات به شورای اجرایی فناوری اطلاعات تغییر نام یافته و کلیه وظایف راهبردی، سیاستگذاری، نظارت و هماهنگی آن در سطح ملی به شورای عالی فضای مجازی منتقل» شود. همچنین بر اساس این مصوبه، «شورای مذکور در چارچوب سیاست‌های کلی نظام و مصوبات شورای عالی فضای مجازی فعالیت می‌نماید و شرح وظایف شورای اجرایی فناوری اطلاعات ... توسط وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات تهیه و به شورای عالی فضای مجازی ارائه خواهد شد.^۱ در این تصمیم‌گیری، شورای عالی فضای مجازی، بخشی از وظایف شورای عالی فناوری اطلاعات را - که به موجب قانون و با تصویب مجلس شورای اسلامی شکل گرفته است - منتزع ساخته و به خود منتقل می‌کند. اینکه شورای یادشده، چنین صلاحیتی برای خود قائل است که بی‌نسخ رسمی از سوی مرجع تصویب، دست به چنین اقدامی بزند، از نکات حائز توجه در این بحث است که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

۱. ابلاغیه شماره ۹۵/۱۰۰۲۹۲/ش شورای عالی فضای مجازی، قابل دسترسی برخط در

نکته مهم دیگر که به منظور درک دقیق ماهیت و رویکرد شورای عالی فضای مجازی در زمان تصویب وجود دارد، از مقایسه شأن تصمیم‌گیری «شورای عالی فناوری اطلاعات» با شورای عالی فضای مجازی به دست می‌آید. تبصره ماده (۴) قانون «وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات» پس از بیان وظایف شورای عالی فناوری اطلاعات، به صراحت بیان می‌کند که همه آنچه در این خصوص آمده است، «پس از طی مراحل قانونی لازم‌الاجراست». این تبصره در قیاس با شورای عالی فضای مجازی اهمیت بالایی دارد؛ قانون‌گذار با بیان این تبصره تصریح می‌کند که تکلیف این موضوعات به شورای عالی فناوری اطلاعات به معنای نفی جایگاه قانونی مجلس شورای اسلامی و سیر متعارف قانون‌گذاری در کشور نیست. لذا بیان قانون مزبور این است که همه این موضوعات فقط وقتی اثر قانونی دارد که به تصویب مجلس رسیده باشد. این در حالی است که درباره شورای عالی فضای مجازی با چنین الزامی روبه‌رو نیستیم و حتی صراحتاً در فرمان تشکیل آن، تصریحی خلاف تبصره یادشده وجود دارد؛ غرض از بیان لزوم «ترتیب آثار قانونی» به مصوبات شورای عالی فضای مجازی دقیقاً همین است که معین شود این مصوبات برخلاف آنچه در قانون مذکور آمد، بی‌نیاز از اقدامی دیگر و با صرف تصویب شورا الزام‌آور است. به عبارت دیگر همان‌طور که مجلس شورای اسلامی در قانون‌گذاری، غیر از چهارچوب شرع و قانون اساسی خود را در مضيقه دیگری نمی‌بیند، به نظر می‌رسد تأسیس این شورا هم با این دید صورت گرفته است که بتواند شبیه به نهادی قانون‌گذار عمل کند.

۱-۳. ساختار شورای عالی و مرکز ملی فضای مجازی

بعد از ملاحظه زمینه تشکیل شورا و موقعیتی که در میان نهادهای ظاهراً مشابه داشته است، برای فهم جزئی و دقیق ماهیت این شورا- و نه مرور و معرفی آن- نگاهی به ساختار این شورا لازم است. علاوه بر خود شورا و مرکز ملی فضای مجازی که وجود آن در فرمان تشکیل شورا آمده است، در اساسنامه مرکز، بخش‌های دیگری به این ساختار افزوده می‌شود. از جمله به شرح پیش‌گفته، سه کمیسیون عالی «تنظیم مقررات فضای مجازی کشور»، «امنیت فضای مجازی کشور» و «ارتقای تولید محتوای فضای مجازی کشور»،

برای انجام وظایف متفاوت محوله تشکیل می‌شود. مضاف بر این‌ها به موجب مواد (۱۰) و (۱۱) اساسنامه، وجود بازرس و پژوهشگاه هم در ساختار مرکز پیش‌بینی می‌شود. وجود «پژوهشگاه» در این ساختار، در شرایطی که اصولاً شوراهای عالی فاقد چنین زیرمجموعه‌ای هستند، ماهیت متفاوت این شورا را نمایان می‌سازد. در خصوص ساختار زیرمجموعه‌های شورا باید به نکته مهم دیگری نیز اشاره کرد؛ ماده (۱۴) اساسنامه مرکز در تبیین جایگاه مصوبات این نهاد بیان می‌دارد که: «...تصمیمات این مرکز در چارچوب مصوبات شورای عالی، برای کلیه دستگاه‌های کشور لازم‌الاجرا بوده و تخطی از آن تخلف محسوب می‌شود». دو مطلب درباره این ماده به نظر می‌رسد: نخست ضمانت اجرای مبهمی که این ماده بر تخطی از مصوبات این مرکز بار می‌کند که ماهیت، مرجع و کیفیت رسیدگی به آن روشن نیست. مضافاً آنکه الزام‌آور دانستن و تخلف‌انگاری تخطی از مصوبات مرکز به این معناست که شورا صلاحیت به اصطلاح تقنینی خود را به مرکز ملی فضای مجازی نیز تسری داده است. این موضوع، سوای هر نقد دیگری حتی عدول از حکم رهبری مبنی بر بار شدن اثر قانون بر مصوبات شورای عالی فضای مجازی نیز است. نکته دوم و مهم‌تر، عبارت است از جایگاهی که برای مصوبات این مرکز در نظر می‌گیرد؛ ماده یادشده، هنجار بالادستی که مصوبات مرکز باید مطابق با آن اخذ شود را «مصوبات شورای عالی» می‌داند و هیچ‌گونه تصریحی به لزوم مطابقت این مصوبات با قانون عادی یا قانون اساسی ندارد. عدم قید چنین تصریحی اگر نه به منزله رها ساختن مرکز از این قیود، حداقل باعث بروز احتمال این قصد و بهره‌برداری مجریان از آن است. نکته اخیر زمانی معنادارتر می‌شود که این ماده را با تبصره ماده (۴) «قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات» که پیش‌تر از آن صحبت شد، مقایسه کنیم. قانون مزبور درباره مصوبات شورای عالی فناوری اطلاعات، به قیود لازمی که در اسناد مربوط به شورای عالی فضای مجازی مفقودند، تصریح می‌کند؛ بر اساس آن ماده، «تصمیمات شورا با رعایت سیاست‌های کلی نظام در چارچوب قوانین و مقررات پس از تأیید رئیس جمهور توسط وزیر ارتباطات و فناوری اطلاعات ابلاغ می‌گردد».

۴-۱. تحولات اخیر در قانون برنامه هفتم پیشرفت جمهوری اسلامی ایران

یک خصیصه مهم از مجموعه خصایص مشترک شوراهای عالی که در طول چند دهه اخیر در نظم سیاسی جمهوری اسلامی ایران شکل گرفته‌اند، این است که تدریجاً خود را به نظام قوانین و مقررات کشور و ساختارهای رسمی موجود تحمیل می‌کنند. یعنی هر چند هیچ قانون عادی - که علی‌القاعده باید مصوب مجلس شورای اسلامی باشد - راجع به تأسیس این شوراها و نهادهای مختلف ذیل آن وجود ندارد، ولی با گذشت زمان، برخی احکام قانونی مرتبط با آن‌ها بنا به اقتضائاتی وارد متن قوانین و مقررات جاری کشور می‌شود. این واقعیت پیش‌تر درباره برخی نهادهای دیگر هم ملاحظه شد. یکی از نهادهایی که با کارکرد و جایگاهی مشابه - هر چند به نظر می‌رسد برای مدت موقت - در دور اول تحریم‌ها علیه کشور تشکیل شد، «ستاد تدابیر ویژه مقابله با تحریم» بود. تأسیس این ستاد، شفاهاً انجام شد اما سپس در قانون بودجه سال ۱۳۹۲ کل کشور^۱ و نیز برخی قوانین دائمی دیگر، احکامی درباره آن قید شد.^۲ اقدام به این کار، ناشی از دو ضرورت به نظر می‌رسد: نخست ضرورت عملی و اجرایی و دیگری ضرورت مشروعیت‌سازانه. ضرورت عملی از آن جهت که مقبولیت یک نهاد به ارتباطش با ساختار رسمی کشور نسبت دارد یعنی به هر صورت تسری یافتن و اجرایی شدن احکام و تصمیمات این شوراها باید در خلال عمل وزارتخانه‌ها و نهادهای معمول کشور تجلی پیدا کند و لذا هر چه مقررات مربوط به آن شفاف‌تر و صریح‌تر در قوانین منتشر شده برای همگان بیاید، اجرایی شدن آن سهل‌تر است.

۱. «در سال ۱۳۹۲ ستاد تدابیر ویژه مقابله با تحریم موظف است کلیه مصوبات خود را که دارای آثار اقتصادی، مالی و تجاری و مرتبط با این قانون است، طی بیست و چهار ساعت پس از تصویب کتباً برای کلیه اعضای اصلی شورای عالی امنیت ملی ارسال کند. هر یک از اعضا اگر مصوبه را خلاف قانون یا مصلحت کشور تشخیص دهند، می‌توانند لغو آن را از رئیس شورا تقاضا کنند. در این صورت، مصوبه ستاد تدابیر در جلسه شورای عالی امنیت ملی مطرح و در صورت تصویب با رعایت اصل یک‌صد و هفتاد و ششم (۱۷۶) قانون اساسی قابل اجرا است. چنانچه هیچ عضوی طی پنج روز از تاریخ دریافت مصوبه ستاد تدابیر، تقاضای لغو آن را نکند، مصوبه قابل اجرا است. مفاد این بند رافع مسئولیت قانونی ستاد تدابیر ویژه و اعضای آن نیست.»

قانون بودجه کل کشور، قابل دسترسی آنلاین:

<https://qavanin.ir/Law/PrintText/185062>.

۲. برای توضیحات بیشتر در این باره، ر.ک: بیژن عباسی، نوید شیدائی آشتیانی، پیشین، ص ۱۸۸-۱۸۶.

غرض از ضرورت مشروعیت بخش نیز آن است که وجود آثار الزامات این قبیل شوراها و زیرمجموعه هایشان در قوانین مصوب مجلس، به مشروعیت و ثبات لازم راجع به آنها در جامعه کمک می کند. در خصوص شورای عالی فضای مجازی هم وضع به همین منوال است. درباره شورای مزبور، این رویکرد اخیراً در تصویب «قانون برنامه هفتم پیشرفت جمهوری اسلامی ایران» اتخاذ شده است. مرور برخی احکامی که در این قانون در خصوص شورای موضوع بحث آمده است، به درک تحولات جایگاه و نقش این شورا و مرکز ملی فضای مجازی و اثراتی که بر نظم حقوق اساسی کشور داشته است، کمک شایانی می کند. نکته جالب توجه این است که این بندها همگی، به صورت الحاقی از سوی مجلس به متن لایحه افزوده شده اند:

الف- بند (ت) ماده (۶۵) تبصره مهمی را قید می کند. این بند الحاقی، گویی به واقعیتی که در نظام واقعی سیاسی کشور وجود داشته است، صورت حقوقی نیز می دهد: «شورای عالی فضای مجازی، مرجع سیاست گذاری، تصمیم گیری و هماهنگی در موضوعات مربوط به فضای مجازی است و حسب مورد مصوبات آن برای کلیه دستگاه های اجرایی لازم الاجراست.»

ب- به دنبال این بند، بلافاصله تبصره ای هم آورده شده که اهمیت آن از حیث موضوع این مقاله، از خود بند الحاقی بیش تر است. بر اساس این تبصره، «مرکز ملی فضای مجازی کشور مکلف است با همکاری سایر دستگاه های مرتبط، آیین نامه تقسیم کار نهادی، نحوه حکمرانی فضای مجازی، به ویژه حوزه امنیت فضای مجازی و شاخص های اجرایی «سند راهبردی جمهوری اسلامی ایران در فضای مجازی» را تدوین نموده و به تصویب شورای عالی فضای مجازی برساند و نتایج اقدامات دستگاه های اجرایی را پیگیری و گزارش آن را هر شش ماه یکبار، به آن شورا اعلام نماید.»

پ- بند (الف) ماده (۱۱۳) قانون نیز به حکم جالب توجهی اشاره دارد. این ماده در بیان «تسهیل رسیدگی به پرونده های قضائی و رفع اختلافات مردم»، مقرر کرده است که «تا پایان سال دوم برنامه، امکان انجام اموری از قبیل ارجاع پرونده، تعیین وقت و انتخاب کارشناس را با استفاده از فناوری های نوین از جمله هوش مصنوعی برای کمک به قاضی

با حفظ مسئولیت شخص قاضی فراهم نمایند. آیین‌نامه اجرائی این بند در چهارچوب سیاست‌های ابلاغی شورای عالی فضای مجازی تهیه می‌شود و به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.»

مجلس در پیشنهادهای خود در ماده (۶۵) لایحه بند الحاقی دیگری نیز آورده بود که هرچند به نحو دیگری به تصویب رسید اما از منظر بحث حاضر، ذکر آن ارزش دارد. بر اساس پیشنهاد یادشده، «مرکز ملی فضای مجازی کشور» و «وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات» باید «با همکاری سایر دستگاه‌های اجرائی مرتبط، در راستای حمایت از توسعه زیست‌بوم تحول‌آفرین هوش مصنوعی قابل اعتماد و پایدار، ظرف شش ماه از لازم‌الاجرا شدن این قانون «برنامه ملی توسعه هوش مصنوعی» را ... تدوین نموده و به تصویب شورای عالی فضای مجازی برساند.»^۱ تعیین سازکار تصویب برنامه مزبور، به نحوی که در این بند آمده است، در واقع پذیرش الزامیست که در صدر بند نگارش یافته و مجلس خود نیز به آن تن داده است. تعیین این فرایند در بند (الف) ماده (۶۶) قانون نیز دیده می‌شود.^۲ از بررسی مواد یادشده، دو نکته مهم به دست می‌آید که در اینجا آن را ذکر کرده و در بخش دوم مقاله، ارتباط این نکات با موضوع تغییرات قانون اساسی بررسی می‌شود؛ نخست اینکه مجلس با تصویب این مواد، رسماً خود را صالح به ورود به تقنین درباره فضای مجازی، سیاست‌ها و مقررات آن نمی‌داند. احکام قانونی مزبور، به گونه‌ای نوشته شده است که «مرکز ملی فضای مجازی» یا «وزارت ارتباطات و فناوری و اطلاعات» را مکلف داشته است پیش‌نویس‌هایی را برای تصویب به «شورای عالی فضای مجازی» - و نه مجلس شورای اسلامی - ارائه کند. نکته دوم آن است که مجلس تلویحاً نقش نظارتی خود را در این حوزه نیز به شورای عالی فضای مجازی واگذار می‌کند. تبصره بند (ت) ماده

۱. مصوبه مورخ ۱۴۰۲/۰۹/۰۱ مجلس شورای اسلامی که برای اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال شده است. متن کامل

مصوبه مجلس در پایگاه رسمی شورای نگهبان به صورت برخط در دسترس است:

<http://nazarat.shorarc.ir/Forms/frmShenasname.aspx?id=El3wsWvyRw8=&TN=I7tLhyhOobj0SooAFUE3m68PnpG7MruN>.

۲. «وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات موظف است وفق «سند راهبردی جمهوری اسلامی ایران در فضای مجازی»،

سند «نظام اقتصاد رقومی (دیجیتال)» را با همکاری دستگاه‌های عضو کارگروه ویژه اقتصاد دیجیتال دولت، ظرف سه

ماه از لازم‌الاجرا شدن این قانون تهیه کند و به تصویب شورای عالی فضای مجازی برساند.»

(۶۵) با بیان اینکه مرکز ملی فضای مجازی، «نتایج اقدامات دستگاه‌های اجرایی را پیگیری و گزارش آن را هر شش ماه، به شورای عالی فضای مجازی اعلام» می‌کند، مؤید همین معناست. این در حالیست که در قوانین متعدد دیگر علاوه بر نظارت‌های سیاسی نظیر استیضاح و تذکر، مالی و نیز سایر انواع اقدامات نظارتی، مجلس دو ابزار نظارتی برای پیگیری اجرای قانون دارد که توأماً یا یکی از آن‌ها را به کار می‌گیرد. این ابزارها عبارتند از حضور نماینده ناظر مجلس شورای اسلامی در شوراهای عالی اداری و کمیسیون‌ها و دیگری، ارائه گزارش‌هایی از اجرای قانون توسط وزارت‌خانه مجری قانون به مجلس.^۱ در احکام مربوط به فضای مجازی قانون برنامه هفتم، قوه مقننه عملاً از ابزار دوم نیز بهره‌نجنسته و خود را به دریافت گزارش اجرای مصوبات یادشده نیز ذی‌صلاح تلقی نکرده، بلکه آن را در صلاحیت شورای عالی فضای مجازی به شمار آورده است.

۲. تغییرات قانون اساسی

هرچند که از قانون اساسی انتظار ایجاد ثبات و تداوم می‌رود ولی تغییر آن واقعیتی اجتناب‌ناپذیر و حتمی است. به دلیل حساسیتی که در همه کشورها روی متن قانون اساسی وجود دارد، پذیرش این واقعیت که قانون اساسی باید تغییر کند و اگر رسماً تغییر نکند، عملاً تغییر می‌یابد، با مقاومت مواجه است. به تعبیر یکی از نویسندگان این حوزه، «ما می‌توانیم در خصوص این که آیا تغییرات، بدین معناست که «قانون اساسی» تغییر کرده است یا حقوق اساسی تغییر کرده است یا فهم ما از قانون اساسی تغییر کرده است، بحث کنیم. اما این بحث عمدتاً بحثی مربوط به ترمینولوژی است؛ اما هیچ چیز مهم یا بحث‌برانگیزی با این صورت‌بندی‌های کلامی عوض نمی‌شود. آنچه روشن است این است که حتی هنگامی که متن تغییر نمی‌کند، پاسخ‌ها به سوال «الزامات قانون اساسی چیست» تغییر می‌کند.»^۲ پس مسأله، تغییر الزاماتی است که از قانون اساسی درمی‌یابیم. برای درک بهتر موضوع و به عنوان مثال توجه به اصل (۴۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی

۱. محمد راسخ، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، چاپ ششم (تهران: آداک، ۱۳۹۹) ص ۶۲-۵۴.

2. David A. Strauss, "Do We Have a Living Constitution?", Drake Law Review, Vol. 59, No. 4, (2011), p 975.

ایران، راهگشاست. در حالی که در زمان تصویب این اصل، درک خاصی از اقتصاد و میزان مداخله دولت در آن وجود داشت، با تغییر اوضاع و اقتضائات، درک جدیدی از آن حاکم شد. هرچند که متن آن هیچ‌گاه دستخوش تغییر نشد، اما اجرای آن در عمل تغییر پیدا کرده و مجوز ورود بخش خصوصی به بخش‌هایی از اقتصاد که پیش‌تر ممکن نبود، داده شد.^۱ فراگیری تغییرات قانون اساسی در قالب نانوشته، امروز به حدی است که یکی از نویسندگان از «همه‌جا حاضر بودن مشروطیت نانوشته» صحبت کرده است.^۲

پژوهشگران حقوق اساسی، سه سطح کلی از تغییر قانون اساسی را شناسایی کرده‌اند. سطح اول تغییرات قانون اساسی، مربوط به تغییراتی است که به‌نحو متعارف آن‌ها را تحت عنوان «بازنگری» یا «تجدیدنظر» در قانون اساسی می‌شناسیم و در ادبیات تطبیقی حقوق اساسی، با اصطلاح Constitutional Amendment از آن یاد می‌شود. این نوع از تغییرات، علی‌الاصول در چهارچوب قانون اساسی موجود و مبتنی بر همان نظم اساسی روی می‌دهند. سطح سوم یا حد اعلای تغییرات، نسخ کلی یک قانون اساسی و تصویب قانون اساسی جدید است. یعنی قانون اساسی به کلی عوض می‌شود. در این بین اما سطح دوم یا میانه‌ای از تغییرات نیز در کار است. این تغییرات نه آن‌قدر کلی‌اند که بتوان به آن‌ها تصویب قانون اساسی جدید اطلاق کرد و نه کاملاً در محدوده قانون اساسی موجود رقم می‌خورند که بتوان آن‌ها را بازنگری نامید. این قبیل تغییرات را که در حقوق اساسی دنیا برای فهم بهتر و تفصیلی تغییرات قانون اساسی، فصل جدیدی از مطالعات را به خود اختصاص داده‌اند، با عبارت Constitutional Dismemberment یاد می‌کنند که ما آن را به «تجزیه قانون اساسی»^۳ ترجمه کرده‌ایم.^۴ پیش از ادامه بحث باید به تفکیکی که

۱. برای ملاحظه تفصیلی بحث در این خصوص، ر.ک: سید ناصر سلطانی، «یک اصل قانون اساسی؛ دو نظام اقتصادی، تحولات اصل ۴۴ نمونه‌ای از بازنگری غیررسمی در قانون اساسی»، دانشنامه حقوق اقتصادی، شماره ۲۰، (۱۴۰۰)، صص ۲۷۰-۲۴۹.

2. Aileen Kavanagh, "The Ubiquity of Unwritten Constitutionalism", I.CON, (2023), Vol. 21, No. 4, p 968-975.

3. Constitutional Dismemberment.

4. Richard Albert, *Constitutional Amendment Making, Breaking and Changing Constitution* (Oxford University Press: 2019) P. 76-86.

یکی از نویسندگان این حوزه، میان اصطلاح Amend و Change قائل شده است، اشاره کرد. او معتقد است Amend، تغییراتی در قانون اساسی است که آگاهانه و با قصد قبلی روی می‌دهد اما طبعاً هر تغییری^۱ اصلاحیه^۲ نیست. البته Amend در اینجا به معنای اصلاحیه رسمی نیست، بلکه تأکید روی آگاهانه و با اراده قبلی روی دادن آن تغییر به وسیله کنشگران سیاسی است.^۳ در ادامه با جزئیاتی کمی بیش‌تر به این سه سطح از تغییرات قانون اساسی و ماهیت هر یک می‌پردازیم تا روشن شود آنچه با تأسیس شورای عالی فضای مجازی و مصوباتی که از سوی آن و حول آن شکل گرفته است، چه تغییراتی در قانون اساسی موجود کشور رخ داده است.

۱-۲. مفهوم بازنگری و انواع آن

معنای بازنگری در قانون اساسی اجمالاً روشن است؛ شیوه خاص تجدیدنظر در قانون اساسی، یکی از دو جلوه محوری اصل برتری قانون اساسی^۴ است. جلوه دوم، تفاوت در تصویب این قانون در قیاس با سایر قوانین و اتکای آن به قوه مؤسس است.^۵ یکی از راه‌های حمایت از قانون اساسی این است که علی‌الاصول نباید و نمی‌توان آن را شبیه به قوانین عادی اصلاح کرد و تغییر داد. علت چنین حمایتی نیز ماهیت قانون اساسی و قواعد آن است که مرتبط با بنیان‌های حکومت و حقوق و آزادی‌های افراد است و لذا تغییر آن نباید به سهولت انجام بشود.

اصلاح قانون اساسی معمولاً قواعدی دارد که در یک یا چند اصل قانون اساسی هر کشوری بیان می‌شود. این قواعد، نگهبانان متن قانون اساسی‌های مکتوبند و بازیگران قانون

1. Change.

2. Amendment.

3. Mortimer N. Sellers, "Formal and Informal Constitutional Amendment", General Reports of the XXth General Congress of the International Academy of Comparative Law - Global Studies in Comparative Law, Vol. 50, (2020), p. 493.

۴. «بر اساس این اصل، تمام قوانین اعم از موضوعه یا اساسی باید در تطابق با اصول بنیادین قانون اساسی تفسیر شود.»

Richard Albert, "Nonconstitutional Amendments", Canadian Journal of Law and Jurisprudence, Vol. 22, No. 1, (2009), P. 28.

۵. سیدابوالفضل قاضی شریعت‌پناهی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، چاپ شانزدهم (تهران: میزان، ۱۴۰۰) ص ۱۱۳-

اساسی را راهنمایی می‌کند که چه‌طور می‌توانند قانون اساسی را تغییر دهند. این قواعد تعیین می‌کنند که چه چیزی قابل تغییر و چه چیزی از تغییر مصون است. با اصلاح‌ناپذیر ساختن برخی اصول، ثبات ایجاد و با برقرار کردن امکان ایجاد تغییرات دگرگون‌کننده، تغییرات را صلح‌آمیز و غیرانقلابی می‌کنند. این قواعد، فعالان سیاسی را همزمان امیدوار و ناامید می‌کنند. چون هم مسیر تغییر را به آن‌ها می‌نمایانند و هم می‌گویند چه چیزی را نمی‌توانند تغییر بدهند.^۱ مطالعه اصلاح قانون اساسی دریچه‌ای به علل و پیامدهای ثبات و شکنندگی قانون اساسی ارائه می‌دهد. مضافاً مطالعه اصلاح قانون اساسی، مطالعه مبانی مشروعیت حکومت و موقعیتی که حاکمیت در آن جا گرفته است. «علاوه بر این، پیامدهای هنجاری عمیقاً مهمی برای انتخاب روش تغییر قانون اساسی وجود دارد، خواه این تغییر به صورت رسمی یا غیررسمی، و خواه مستلزم تغییرات اساسی یا جزئی در قانون اساسی باشد. در همه موارد، این قانون اساسی است که تغییر می‌کند و پیامدهایی را به دنبال دارد که بسیار متفاوت از تغییر مقررات اداری، اساسنامه عادی یا تصمیم دادگاه عالی است.^۲

دو شکل کلی از بازنگری یا اصلاح قانون اساسی قابل شناسایی است: بازنگری بر اساس شیوه رسمی مندرج در قانون اساسی که آیینی معین دارد و قانون اساسی بر اساس آن اصلاح می‌شود و نتیجه حاصل از این فرایند نیز رسماً در متن قانون اساسی منعکس می‌شود. معمولاً قوانین اساسی اصولی دارند که فرایند بازنگری را بیان می‌کنند. چنین اصولی امروزه به اصلی جهانی در قانون اساسی‌ها بدل شده‌اند.^۳ مثل ماده هفتادونهم قانون اساسی جمهوری فدرال آلمان (The Basic Law)^۴ یا ماده ۸۹ قانون اساسی جمهوری

1. Richard Albert, Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou, *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendments* (Edited by Hart Publishing, 2017).

2. Ibid. P. 2.

3. Rosalind Dixon, "Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective", University of Chicago Public Law & Legal Theory, Working Paper, No. 347, (2011), P. 96.

۴ «این قانون اساسی را فقط با نص قانونی که صریحاً آن را اصلاح یا چیزی به آن ملحق کند می‌توان اصلاح کرد ...

چنین قانونی رای مثبت دو سوم اعضای بوندستاگ و دو سوم آرای بوندسرات را لازم خواهد داشت.»

Available online at: [https:// www. constituteproject. org/ constitution/ German_ Federal_ Republic_ 2012.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2012.pdf).

فرانسه^۱ که هر یک به تفصیل و بنا به شرایط خاص نظام سیاسی خود، شرایط بازنگری در قانون اساسی را معین می‌کنند.^۲

اصلاح رسمی قانون اساسی؛ نه، تنها شکل تغییرات قانون اساسی است و نه مهم‌ترین نوع آن.^۳ دسته کلی دیگری از بازنگری‌ها در قانون اساسی وجود دارد که نه بر اساس فرایند رسمی مقرر در قانون اساسی انجام می‌گیرد و نه در متن نوشته قانون اساسی تغییری مکتوب ایجاد می‌کند. این گونه تغییرات را می‌توان «بازنگری غیررسمی»^۴ نامید و به‌طور خلاصه به «تغییر معنای قانون اساسی در غیاب تغییر متن» تعریف کرد.^۵

ترجمه فارسی قابل دسترسی در <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/132254>.

۱. «تجدیدنظر در قانون اساسی با پیشنهاد نخست وزیر و نمایندگان پارلمان به‌وسیله ریاست جمهوری صورت می‌گیرد. طرح تجدیدنظر نخست باید در مجلسین با متن مشابه به تصویب برسد و پس از تأیید آن، از طریق همه‌پرسی قطعی خواهد شد. معذک پس از تصمیم رئیس جمهور مبنی بر ارائه طرح تجدیدنظر قانون اساسی به پارلمان که به صورت اجلاس مشترک تشکیل شده است دیگر لزومی به مراجعه به آرای عمومی نخواهد بود. در این صورت برای تصویب طرح مذکور موافقت اکثریت سه‌پنجم کل آرای اعضای اجلاس مشترک لازم است. دفتر اجلاس مشترک همان دفتر مجلس شورای ملی خواهد بود. هرگونه اقدام در خصوص تجدیدنظر قانون اساسی در شرایطی که تمامیت ارضی کشور مورد تعرض قرار گرفته ممنوع خواهد بود.»

ترجمه فارسی، قابل دسترسی در:

<https://rc.majlis.ir/fa/law/show/132280>

۲. یکی از نکات حائز اهمیت درباره این موضوع در ایران که به نظر می‌رسد تاکنون تحقیق مستقلی راجع به چرایی آن انجام نشده، این است که نه نظام‌نامه اساسی مشروطه و نه قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ جمهوری اسلامی ایران، اصلی در خصوص شرایط بازنگری نداشتند. شرایط بازنگری در قانون اساسی مشروطه، بعداً در اصلی الحاقی که فرایند تصویب آن هم محل انتقاد بود، در تاریخ ۱۳۲۸/۰۲/۱۸ به آن منضم شد و در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز اصل ۱۷۷ فعلی به‌موجب بازنگری سال ۱۳۶۸ در متن گنجانیده شد. جالب توجه است که پیش از آن، تعیین آیین بازنگری در قانون اساسی، در مجلس بررسی نهایی پیش‌نویس قانون اساسی مطرح شده بود، لکن با مخالفت نائب‌رئیس این مجلس، موضوع به سکوت برگزار شد (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴ اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ص ۱۷۳۵).

3. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), "Filander Draft Report on Constitutional Amendment Procedure Study No", 469, (2008), P. 2.

4. Informal Constitutional Change.

5. Heather K. Gerken, "The Hydraulics of Constitutional Reform: A Skeptical Response to Our Undemocratic Constitution", DRAKE L. REV, Vol. 55, No. 4, (2007), PP. 925, 929.

بر اساس یک تقسیم‌بندی، تغییرات قانون اساسی به چهار شکل روی می‌دهند:

* اصلاح رسمی قانون اساسی؛

* اصلاح غیررسمی قانون اساسی؛

* اصلاح عرفی یا رویه‌ای قانون اساسی؛^۱

* اصلاح غیرقانونی قانون اساسی.^۲

در این تقسیم‌بندی، «اصلاحیه رسمی قانون اساسی با ایجاد تغییرات مکتوب در متن خود قانون اساسی صورت می‌گیرد. اصلاحیه غیررسمی قانون اساسی نیز تغییری عمدی است نه در متن مکتوب، بلکه در تفسیر یا کاربرد قانون اساسی مکتوب در عمل. اصلاح عرفی قانون اساسی عبارت است از تغییر غیرعمدی قانون اساسی از طریق تحول فرهنگ و درک قانون اساسی و تفسیر قانون اساسی. اصلاح غیرقانونی قانون اساسی عبارت است از نادیده گرفتن عمدی قانون اساسی و الزامات آن، گاه در ورای حجاب یا برخی ادعاهای کم‌تفسیر، صرفاً با زیر پا گذاشتن مفاد واقعی قانون اساسی و انجام کاری بر خلاف آنچه قانون اساسی با درکی صادقانه، می‌خواست.»^۳

با وجود اهمیت تغییرات غیررسمی، بررسی بازنگری‌های رسمی در قانون اساسی، هنوز اهمیت خود را در مطالعات تغییرات قانون اساسی حفظ کرده است. به باور برخی پژوهشگران، اصول مربوط به بازنگری رسمی، کماکان در بیشتر مصادیق، مهم‌ترین معیار برای درک مهم‌ترین مؤلفه‌های هر نظام سیاسی به حساب می‌آید. حتی اگر بر این باور باشیم که برخی بازنگری‌های رسمی، صرفاً با اهداف شکلی و بنا به تعبیری آرایشی صورت می‌گیرد، باز هم مبدأ بحث، متن است چرا که از طریق مقایسه آن با رویه سیاسی موجود، می‌توان به واقعیت امر پی برد.^۴ به‌طور مثال عده‌ای از پژوهش‌گران حقوق اساسی تطبیقی اساساً کار خود را بررسی تطبیقی قوانین اساسی دنیا از حیث سختی یا دشواری فرایند اصلاح قرار داده‌اند. همان چیزی که در حقوق اساسی ایران به ادبیات دکتر قاضی با عنوان

1. Customary Constitutional Amendment.

2. Illegal Constitutional Amendment.

3. Mortimer N. Sellers, op.cit., P. 496.

4. Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou, *The Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change* (New York: Routledge, 2021) P. 268.

قانون اساسی «سخت» و قانون اساسی «انعطاف‌پذیر» شناخته می‌شود. این نویسندگان بر اساس این فرایندها به قانون اساسی کشورهای مختلف نمره داده و بر اساس معیارهایی مانند چگونگی آغاز بازنگری قانون اساسی، فرایند بررسی اصلاحیه و نیز کیفیت تصویب پیشنهاد اصلاحیه رده‌بندی کرده‌اند.^۱ البته کسانی در این شیوه پژوهش مناقشه کرده و معتقدند الزاماً سختی و دشواری قانون اساسی ربطی به آیین‌های رسمی اصلاح ندارد؛ پای عوامل دیگری در میان است و آن، فرهنگ اصلاح قانون اساسی در هر کشور است.^۲

۲-۲. بازنگری غیررسمی در قانون اساسی

همان‌طور که قانون اساسی می‌تواند نوشته و نانوشته باشد، بازنگری در قانون اساسی و رویه‌هایش هم می‌تواند نوشته و نانوشته باشد. قانون اساسی نوشته، خیال خامی بیش نیست. چون قانون اساسی‌ها همیشه واقعیت را به ما نمی‌گویند. هر چند موفقیت نظام‌هایی مثل آمریکا، حاصل تعامل دموکراسی و قانون اساسی است اما در سده ۱۹ این تصور به وجود آمد که قانون اساسی مترادف مشروطیت و دموکراسی است. ارتباط میان دموکراسی، مشروطیت و قانون اساسی نوشته باعث شد رهبران سیاسی اقتدارگرا به وجود قانون اساسی که در آن حقوق ملت قید شده است، تن بدهند بی‌آنکه حتی قصد عمل به آن را داشته باشند.^۳ در نتیجه همیشه فاصله‌ای میان قانون اساسی نوشته و قانون اساسی حقیقی وجود

1. Astrid Lorenz, "How to Measure Constitutional Rigidity: Four Concept and Two Alternatives", 17 Journal of Theoretical Politics, Vol. 17, No.3, (2005), P. 339.

2. Richard Albert, *Constitutional Amendment Making, Breaking and Changing Constitution*, Ibid. Chapter 3.

۳. وجود دوگانگی‌های متعدد در برخی مفاهیم و نهادهای بنیادین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مانند مسأله حاکمیت که چه‌بسا مهم‌ترین پایه شکل‌گیری نظام سیاسی باشد را به دو شکل می‌توان تعبیر کرد. توضیح آنکه در قانون اساسی حاضر از طرفی در اصل ۵۶ قانون اساسی، حق خدادادی انسان تلقی شده است که «ملت»، آن «را از طرفی که در اصول بعد می‌آید اعمال می‌کند» و در اصل ششم بر «اداره امور مملکت به اتکای آرای عمومی» تأکید شده است و از طرف دیگر در اصل ۵۷ مقرر شده است که قوای حاکم زیر نظر «ولایت مطلقه امر و امامت امت» عمل می‌کنند و در اصل پنجم، «ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه عادل و باتقوا» قرار گرفته است. اگر قائل به این دوگانگی باشیم، آن را از دو طریق می‌توان تفسیر کرد: یکی آنکه بر اساس آنچه در جملات متن و به نقل از منبع آن آمده است، قائل به آن شویم که برخی اصول از قانون اساسی، بی قصد اجرا نوشته شده‌اند و درج آن‌ها در قانون اساسی به اقتضای ضرورت زمانه بوده است. به تعبیر محمدتقی مصباح یزدی، جمهوریت نظام جمهوری اسلامی صرفاً به معنای نفی سلطنت است

دارد. یک علت دیگر هم این است که هیچ دولتی عملاً نمی‌تواند به همه تعهداتش در قبال قانون اساسی عمل کند. همیشه قصد قبلی بر اجرا نکردن قانون اساسی در کار نیست. علت می‌تواند کمبود منابع و نظایر آن باشد.^۱

علت هر چه باشد، مسأله فاصله‌ایست میان حکومتی که قانون اساسی توصیف می‌کند با نظم سیاسی که در عمل وجود دارد.^۲ با در نظر داشتن این نکته که قانون اساسی نوشته اساساً خیالی خام است، بازنگری نوشته هم خیال خامی بیش نبوده و شدنی نیست. همه بازنگری‌ها نه بر اساس فرایند مقرر در قانون اساسی انجام می‌شود و نه الزاماً در متن منعکس می‌شود. از این جا نوعی از بازنگری زاده می‌شود که آن را به عنوان بازنگری غیررسمی در قانون اساسی می‌شناسیم. بازنگری غیررسمی و قانون اساسی نانوشته، در واقع مناقشه‌ای در مفهوم قانون اساسی است. کسانی که بر بازنگری غیررسمی تأکید دارند معتقدند اگر قانون اساسی را نه به معنای قواعد نوشته، بلکه به معنای قواعدی که پیش‌بینی می‌شود قدرت در موقعیت‌هایی بر اساس آن عمل کند، درک کنیم، بازنگری غیررسمی معنا پیدا می‌کند. قانون اساسی صرفاً آن قواعدی است که یک نهاد به طور قابل پیش‌بینی در هر زمان خاص بر اساس آن عمل می‌کند. چنین قوانینی نیازی نیست که خود آگاهانه حفظ شوند یا حتی

و نه آنکه در خود جمهوریت چیزی وجود داشته باشد که بتواند با اصول اسلامی نظام مثل ولایت فقیه برابری کند. در مقابل یک تعبیر دیگر آن است که گفته شود، وجود این دوگانگی در برخی مفاهیم برخاسته از هموردی نیروهای سیاسی در زمانه نگارش قانون اساسی است. در واقع از آنجا که نیروهایی معارض یکدیگر و با جهان‌بینی‌های مخالف یکدیگر در بیرون و درون مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، مؤثر بر نگارش قانون اساسی بوده‌اند و قادر نبوده‌اند بر سر مفاهیم، ساختار و سازکارهای قانون اساسی به توافق برسند، به اندازه توان و قدرت خود، مفاهیم مد نظر را وارد قانون اساسی کردند وزن واقعی هر یک، به گذشت زمان و واقعیت‌های سیاسی آینده موکول شود. این در واقع نوعی مجامله در نگارش قانون اساسی است. برای مطالعه دیدگاه مرحوم مصباح یزدی، ر.ک:

<https://mesbahyazdi.ir/node/8731>.

همچنین برای مطالعه درخصوص موضوع مجامله در تدوین قانون اساسی، ر.ک: سیدناصر سلطانی، «نبرد واژگان در تدوین قانون اساسی؛ علل کاربرد الفاظ دوجبه‌ین و عبارات محتمل الضدین»، تحقیقات حقوقی، دوره ...، شماره ۱۰۲، (۱۴۰۲)، صص ۳۱۹-۳۴۸.

1. Richard Albert, "The Illusion of a Written Constitution" (A Lecture in Farabi College of Tehran University) June 9, (2022).
2. Stephen M. Griffin, "Understanding Informal Constitutional Change", Journal of Institutional Studies, Vol. 1, No. 1, (2015), P. 1.

به عنوان یک «قانون اساسی» به اساسی ترین معنای آن کلمه درک شوند؛ یعنی قواعدی وجود دارد که در متن نوشته قانون اساسی اثری از آن نیست، ولی کاملاً می توان پیش بینی نمود که قدرت سیاسی در یک موقعیت بر اساس آن عمل خواهد کرد. مثال این موضوع، شیوه انتخاب برخی وزرای معین در حقوق اساسی ایران از زمان حکومت قانون اساسی مشروطه و نیز عصر پس از انقلاب اسلامی است. در متن این قانون اساسی ها، راجع به اختیارات پادشاه و نیز ولی فقیه در انتخاب و تعیین وزرا حکم مصرحی وجود ندارد، اما رویه سیاسی مستقری^۱ - البته بسته به اوضاع و احوال و میزان قدرت واقعی این نهادها در برابری نیروهای سیاسی - وجود داشته و دارد که بر اساس آن می توان پیش بینی کرد قاعده حاکم بر تعیین برخی وزرا دقیقاً به چه شکل است و چه طور عمل خواهد شد.^۲ این تعبیر بسیار دقیق است که لازم نیست این قواعد به عنوان قانون اساسی به معنای خاص کلمه درک شوند.^۳ یعنی شاید به لسان رایج کسی نگوید انتخاب وزیر اطلاعات توسط رهبری جزء قانون اساسی ایران است خصوصاً آن که حقوق دانان پوزیتیویست با هر گرایش سیاسی که باشند، روی الفاظ قانون تعصب دارند؛ ولی در میان فعالان سیاسی و نیز جامعه - صرف نظر از قضاوت هنجاری راجع به آن - به مثابه قاعده ای الزامی درک می شود که قدرت سیاسی بر اساس آن عمل می کند.^۴

۱. برای ملاحظه شاهد مثالی از وجود این رویه، در عصر پهلوی دوم که حتی بخشی از آن از شاه به ملکه نیز تسری یافته بود، ر.ک: محمد باهری، مصاحبه در پروژه تاریخ شفاهی ایران در دانشگاه هاروارد، نوار شماره ۲۳. قابل دسترسی در: <https://iranhistory.net/baheri23/>.

۲. برای مطالعه تفصیلی راجع به این دو مصداق از حقوق اساسی نانوشته در ایران، ر.ک: سیدناصر سلطانی، *درآمدی بر حقوق اساسی نانوشته در ایران*، چاپ اول (تهران: نگاه معاصر، ۱۴۰۲)، فصل هفتم تحت عنوان «نقش پادشاه در عزل و نصب وزرا در حقوق اساسی مشروطه» و فصل یازدهم تحت عنوان «انتخاب وزیر اطلاعات: نمونه ای از یک اصل نانوشته قانون اساسی؟».

3. Mortimer N. Sellers, Ibid.

۴. به عنوان مثالی از این درک الزامی و اساسی (Constitutional) از این قاعده در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ر.ک: محمدجواد ظریف، *پایاب شکلیایی برداشت هایی از هشت سال وزارت*، چاپ اول (تهران: اطلاعات، ۱۴۰۲) ص ۳۱. ظریف در اینجا در خصوص فرایند معین شدن خود به عنوان نامزد وزارت امور خارجه می نویسد: «پس از یکی دو روز، دکتر روحانی با خرسندی خبر دادند که رهبری با کمترین پرسشی، گزینش این کمترین را برای وزارت امور خارجه پذیرفتند. گرچه رسیدن به هم سویی پیرامون برخی دیگر از گزینه ها چندان آسان نبود.»

پس به موجب این دسته از بازنگری‌ها در قانون اساسی، متن تغییر نمی‌کند، لکن معنای آن تغییر می‌کند، یا بازیگران احساس می‌کنند به معیارهایی که در متن صریح نیستند، مقید می‌شوند.^۱ تغییرات غیررسمی هم رایج‌ترند و هم مهم‌تر، مهم‌ترین تغییرات قانون اساسی در متن رخ نداده‌اند؛ بلکه در تفاسیر قضایی یا عمیق‌تر از آن در سیاست و جامعه واقع شده‌اند.^۲ نکته بسیار مهمی که در فهم تمایز بین بازنگری‌های رسمی و غیررسمی باید به آن توجه کرد و در عین حال، خصلت مهم بازنگری‌های غیررسمی را نیز می‌نمایاند، این است که تفاوت بازنگری رسمی و غیررسمی این نیست که اولی، حقوق است و دومی نیست. هر دو بخشی از نظام حقوقی‌اند. تمایزشان در این است که اولی با متن قانون حمایت شده است، ولی دومی از رویه‌های سیاسی و نه متن قانون اساسی حمایت می‌کند.^۳

بازنگری‌های غیررسمی را به اشکال مختلفی تقسیم‌بندی کرده‌اند. در یکی از تقسیم‌بندی‌ها، چهار نوع اصلاح غیررسمی را برشمرده‌اند: قانون عادی، تفسیر قانون اساسی، عدم به کارگیری قطعی مندرجات قانون اساسی، اعمال قوه مجریه، عرف‌های سیاسی.^۴

یکی دیگر از نویسندگان، طبقه‌بندی دیگری از تغییرات غیررسمی قانون اساسی صورت داده است که دقیق‌تر و جامع‌تر است. او در واقع همه انواع تغییرات غیررسمی را از یک سنخ ندیده و تلاش کرده است دو دسته کلی از آن‌ها را از یکدیگر تمیز دهد. بر اساس این طبقه‌بندی، اصلاحات غیررسمی قانون اساسی به دو نوع متعارف^۵ و غیرمتعارف^۶ قابل تفکیک است.^۷ تغییرات غیررسمی متعارف، سه قسم‌اند: تفسیر قضایی، قانون‌گذاری

1. Mortimer N. Sellers, Ibid. P. 502.

2. David A. Strauss, "Common Law Constitutional Interpretation", Vol. 63, (1996) U. CHI. L. REV. 877, 940.

3. Albert, Richard, "Constitutional Disuse or Desuetude: The Case of Article V", Boston University Law Review, Vol. 94, No. 327, (2014), P. 1029.

۴. توکل حبیب‌زاده، مصطفی منصوریان، «تحلیلی بر تغییر قانون اساسی خارج از تشریفات رسمی مصرح در آن»،

دانش حقوق عمومی، شماره ۵۹، (۱۳۹۵)، صص ۹۳-۱۰۵.

5. Conventional.

6. Unconventional.

7. Albert, Richard, "Constitutional Disuse or Desuetude: The Case of Article V", op.cit., P. 1062-1074.

عادی^۱ و اقدامات اجرایی. تغییرات غیررسمی نامتعارف نیز به سه گونه رخ می‌دهند: یکی از این روش‌ها، دلالت یا فحواست.^۲ این روش هنگامی رخ می‌دهد که قانون اساسی یا اصلاحیه‌ای تصویب می‌شود و بدون این که صراحتاً متعرض قانون اساسی و مفاد موجود آن بشود، قانون اساسی را اصلاح می‌کند، در واقع دلالتش تغییر قانون اساسی است. این تغییر در اثر تعارض عملی مصوبه اخیرالتصویب با قانون اساسی موجود رخ می‌دهد. یعنی ظاهراً هر دو قابل اجراست و روی کاغذ ناسخ همدیگر نیستند ولی در مقام اجرا، دومی اولی را محدود می‌کند. روش دوم از این دسته، اصلاح غیررسمی قانون اساسی از طریق رویه اساسی است.^۳ از آن جهت که این تغییرات، عموماً از سوی مقامات اجرایی و نه قضایی شکل می‌یابند، «رویه غیرقضایی»^۴ هم نامیده می‌شود.^۵ روش سوم، متروک شدن اصلی از قانون اساسی است.^۶ به طور خلاصه این شکل اخیر از بازنگری غیررسمی زمانی اتفاق می‌افتد که اصلی از قانون اساسی، قدرت الزام‌آوری‌اش را در میان فعالان سیاسی، در نتیجه عدم استفاده آگاهانه و انکار عمومی، از دست می‌دهد. این روش اگرچه بخشی از تغییر غیررسمی قانون اساسی است، اما جایگاه منحصر به فردی دارد.

۱. این نوع از قانون‌گذاری‌ها، در حقوق اساسی ایالات متحده آمریکا، تحت عنوان نظریه آبرقوانین یا Theory of Superstatutes مطرح است و بخش قابل توجهی از نظریه حقوق اساسی در حوزه تغییرات قانون اساسی را به خود اختصاص داده است.

2. Informal Amendment by Implication.

3. Constitutional Convention.

4. Non-judicial Precedent.

۵. برای مطالعه بیشتر راجع به این مفهوم در حقوق اساسی به زبان فارسی، ر.ک:

الف- فردین مرادخانی، «بررسی مفهوم رویه‌های اساسی در حقوق اساسی»، مطالعات حقوقی، شماره ۴، (۱۳۹۷)، صص ۹۹-۱۲۷.

ب- سیدناصر سلطانی، «اعتبارسنجی عرف و رویه‌های قانون اساسی»، دانش حقوق عمومی، شماره ۱۸، (۱۳۹۶)، صص ۳۳-۶۳.

6. Constitutional Desuetude.

متروک شدن اصل قانون اساسی در واقع بازتابنده اثر شکل‌گیری یک رویه اساسی جدید است؛ رویه‌ای که جایگزین اصل مکتوب اما متروک می‌شود.^۱ هر کدام از این تغییرات طبعاً با ترتیبات و شرایط خاصی رخ می‌دهد و در این مقاله، مجال بحث تفصیلی در این خصوص نیست.

پیش از پرداختن به مفهوم تجزیه قانون اساسی که سطح دیگری از تغییرات قانون اساسی است، باید به این پرسش مهم نیز اشاره کرد که در ساحت توصیفی این بحث، چه تغییراتی را می‌توان و باید به عنوان بازنگری غیررسمی تلقی کرد؟ آیا هر تغییری در سازکار حکمرانی که برخاسته از متن نباشد و در آن منعکس نشود، بازنگری غیررسمی محسوب می‌شود؟

اجمالاً محرز شد که این تغییرات خصائصی دارند که به موجب این خصائص، معادل یا به تعبیر اصول فقهی در حکم بازنگری‌های رسمی قلمداد می‌شوند، اما این پاسخ کافی نیست و باید دید معادل بودن^۲ را چگونه می‌توان تشخیص داد؟ در این باره سه معیار یا ویژگی را برشمرده‌اند که در صورت احراز وجود این‌ها، می‌توان تغییری را بازنگری غیررسمی در قانون اساسی به حساب آورد:

- به موضوع اصلی قانون اساسی مرتبط باشد مانند شیوه اعمال قدرت یا حق‌ها؛
- از جهاتی، مرتبط با موضوع بنیادین حکمرانی باشد؛
- دارای وضعیت حقوقی مشابه خود قانون اساسی باشد، یعنی به عنوان هنجار یا قانونی عالی تلقی شود.^۳

۳-۲. تجزیه قانون اساسی

چنان‌که پیش‌تر بیان شد، علاوه بر نگارش قانون اساسی جدید و اصلاح یا بازنگری در قانون اساسی موجود، سطح میانی از تغییرات قانون اساسی هم وجود دارد. رسیدن به این

1. Albert, Richard, "Constitutional Amendment by Constitutional Desuetude", American Journal of Comparative Law 641, Boston College Law School Legal Studies Research Paper, Vol. 62, No. 3, (2014), P. 328.

2. Equivalent.

3. Stephen M. Griffin, op. cit. P. 10.

شق از تغییرات قانون اساسی در واقع، از استقراء از تغییرات واقع شده در قانون اساسی در دنیا و ملاحظه این واقعیت که بعضی تغییرات، دامنه و اثرگذاری بیش از اصلاح دارند، اما در عین حال به لحاظ رسمی و شکلی، قانون اساسی جدید نیز نیستند، حاصل شده است. اصلاحیه قانون اساسی (Constitutional Amendment) در معنایی که در این مقاله به کار برده شده است، اصولاً چهار کارکرد دارد. توجه به این کارکردها و مقایسه آن با کارکردهایی که در تغییرات از نوع تجزیه قانون اساسی وجود دارد، به روشن شدن ابعاد قسم اخیر تغییر قانون اساسی کمک می کند. این توضیح نشان خواهد داد که چرا می توان قائل به وجود تفکیک میان این دو مفهوم شد. اصلاح یا بازنگری در قانون اساسی، چهار کارکرد اصلی دارد:

برخی اصلاحیه های قانون اساسی، کارکرد «تصحیح کننده»^۱ دارند. این نوع از اصلاحیه ها، به دنبال رفع عیبی ساده از قانون اساسی اند. در واقع متن قانون اساسی را با آنچه باید باشد، تطابق می دهند. برای نمونه، موضوع سازکار انتخاب معاون اول رئیس جمهور در حقوق اساسی ایالات متحده که ابهام موجود در آن، به موجب اصلاحیه دوازدهم قانون اساسی این کشور مرتفع شد، مثالیست از این نوع اصلاحیه قانون اساسی که با هدف تصحیحی صورت می گیرد.^۲

الف- شکل دوم از کارکردهای اصلاح قانون اساسی، «تشریح کننده»^۳ بودن است. اصلاحیه هایی که قانون اساسی را بر اساس همان چهارچوب موجود، شرح و تفصیل می دهند، واجد این کارکردند. از آن جا که این قبیل اصلاحیه ها، کاری بیش از رفع عیب ساده یا تطبیق قانون اساسی با انتظارات انجام می دهند، تغییری بزرگ تر از تصحیح محسوب می شوند. متمم های چهاردهم و نوزدهم قانون اساسی ایالات متحده از این قسم اند. اصلاحیه نوزدهم که به دنبال گسترش حق رای دادن زنان بود، معنایش رفع نقص طراحی

1. Corrective.

2. Richard Albert, Constitutional Amendment Making, Breaking and Changing Constitution, op. cit. P. 80.

3. Elaborative.

در قانون اساسی اصلاحی نبود بلکه تغییری تفصیلی به شمار می‌آمد که با ساختار قانون اساسی موجود و قرائت ساده زمانه از برابری حقوق سازگاری داشت.^۱

ب- گاهی اوقات کارکرد اصلاحیه قانون اساسی، بازنگری^۲ یا تجدیدنظر است. در مقابل اصلاحیه تشریحی که معنای قانون اساسی را در محدوده موجود توسعه می‌دهد، این نوع از اصلاح، قاعده موجود در قانون اساسی را بازنگری می‌کند، اما بدون خدشه به اصل مرکزی قانون اساسی. اساسی‌تر از اصلاحیه تصحیحی نیست، اما دامنه یا عملکرد قانون اساسی موجود را افزایش نمی‌دهد. در عوض، عملکرد یکی از ویژگی‌های قانون اساسی را به شیوه‌ای غیر دگرگون‌کننده تغییر می‌دهد. به عنوان نمونه، اصلاحیه بیستم، قانون اساسی اولیه ایالات متحده را با کوتاه کردن دوره بین انتخابات ریاست جمهوری و سوگند، به تقریباً دو ماه اصلاح کرد و تاریخ نصب رئیس جمهور را از چهار مارس به بیست ژانویه منتقل کرد.^۳

پ- اصلاحیه می‌تواند «اعاده‌کننده»^۴ باشد. در جریان کشمکش قانون اساسی و رویه سیاسی، ممکن است معنای قانون اساسی چنان تغییر کند که قانون‌گذاران تلاش کنند قانون اساسی را به آنچه پیش از یک نظر قضایی دگرگون‌کننده یا رویه سیاسی جدیدی که تهدید به فرسایش است، برگردانند. در مصادیقی از این دست، ممکن است قانون‌گذاران به دنبال این باشند که معنای قبلی قانون اساسی را اعاده کنند، با این اعتقاد که قانون اساسی به غلط بازتعریف شده یا بیش از حد، توسعه داده شده است. اصلاحیه بیستم قانون اساسی ایالات متحده، به این معنا اعاده‌کننده بود. خاستگاه آن به نخستین رئیس جمهور، جورج واشنگتن، بازمی‌گردد که تنها دو دوره متوالی خدمت کرد و بازنشسته شد، علی‌رغم اینکه احتمال زیادی وجود داشت که بتواند مادام‌العمر رئیس جمهور باقی بماند. واشنگتن از نامزدی سومین دوره ریاست جمهوری خودداری کرد. جانشینان وی از الگوی او پیروی کردند و الگوی دو دوره‌ای را چنان تقویت کردند که در سال ۱۸۷۵، مجلس نمایندگان

1. Ibid.

2. Reformative.

3. Ibid. P. 81.

4. Restorative.

قطعه‌نامه‌ای را تصویب کرد و این موضوع را به رسمیت شناخت که «سابقه ایجادشده توسط واشنگتن و دیگر رؤسای جمهور ایالات متحده درباره بازنشستگی از ریاست جمهوری پس از دوره دوم، با توافق فراگیر، بخشی از نظام حکومتی جمهوری ما شده است».^۱ فرانکلین دلانو روزولت این سنت دودوره‌ای را در جنگ جهانی دوم شکست، با این استدلال که کشور در این لحظه بی‌سابقه، بحران ثبات رهبری دارد. اندکی پس از مرگ روزولت در سال ۱۹۴۵، کنگره پیشنهاد اصلاحیه‌ای را تصویب کرد که رؤسای جمهور را به حداکثر دو دوره محدود می‌کرد و تا سال ۱۹۵۱، سه چهارم ایالت‌ها آن را تصویب کردند تا بدین ترتیب قانون اساسی به محدوده‌های قبلی خود بازگردد.^۲

مهم‌ترین جزء یک اصلاحیه، دامنه‌اش است. این هسته اصلی چیزی است که اصلاحیه را از سایر تغییرات متمایز می‌کند. اصلاحیه تغییر مستمری در قانون برتر است؛ تغییری که محتوایش با طراحی، چارچوب و پیش‌فرض‌های بنیادین قانون اساسی سازگاری دارد. اصلاح قانون اساسی مستلزم وحدت ناگسستگی با قانون اساسی در حال اصلاح بوده و تداوم قانون اساسی یکی از ویژگی‌های ضروری اصلاحیه است. قطع پیوندی که قانون اساسی را با اصلاحیه منسجم نگه می‌دارد، منجر به تغییری منقطع از نظر قانون اساسی می‌شود که اصلاح‌طلبان را از نظم قانون اساسی کنونی خارج می‌کند و به دنیای جدیدی می‌کشد که ممکن است قواعد قدیم در آن فاقد اعتبار قانونی یا سیاسی باشد. به بیان دیگر، اصلاحیه؛ پروژه قانون اساسی را که در زمان تأسیس یا در فواصل برنامه‌ریزی مجدد قانون اساسی آغاز شد، ادامه می‌دهد. اصلاحیه در صورت لزوم یا داشتن نفع، طراحی قانون اساسی را بهبود می‌بخشد تا انتظارات درباره نحوه عملکرد آن همسو شود؛ در صورت کشف، ایرادات آن را اصلاح می‌کند، اما مرزهای آن را فراتر نمی‌برد. مثلاً در ایالات متحده آمریکا، منع برده‌داری و برابری در مقابل قانون که در اصلاحیه‌های سیزدهم، چهاردهم و

۱. درباره جایگاه و نقش مؤثر جورج واشنگتن در شکل‌گیری این سنت مهم در حقوق اساسی آن کشور، ر.ک:

Peabody Bruce G, "George Washington, Presidential Term Limits, and the Problem of Reluctant Political Leadership", *Presidential Studies Quarterly*, Vol. 31, No. 3, (2001), PP. 439-53.

2. Richard Albert, *Constitutional Amendment Making, Breaking and Changing Constitution*, op. cit. P. 81.

پانزدهم آمده بود تصویب شد، ولی این در حالی رخ داد که از برده‌داری در قانون اساسی اولیه این کشور حمایت شده بود.^۱ در مقابل اصلاحیه‌ها که چنین خصیصه ذاتی و کارکردهایی دارند، تجزیه قانون اساسی، سه کارکرد دارد یا به تعبیر دیگر، سه اثر مهم بر قانون اساسی می‌گذارد، به نحوی که نمی‌توان آن را اصلاحیه در معنایی که بیان شد دانست. سه کارکرد تجزیه قانون اساسی از این قرارند:

* در تجزیه قانون اساسی، تغییری در هویت قانون اساسی^۲ رخ می‌دهد؛
* یک یا چند حقی که قانون اساسی از آن حمایت کرده است^۳، از قانون جدا می‌شود یا به عبارتی از آن تجزیه می‌شود؛

* تغییری بنیادین در ساختار اعمال قدرت و سازمان‌بندی حکومت رخ می‌دهد.^۴
در تجزیه قانون اساسی، شکل و فرایند وقوع مطرح نیست؛ لذا هم به صورت مدون و هم نانوشته می‌تواند رخ دهد. مضاف بر این، هدف از آن نیز مداخلت ندارد؛ ممکن است تقویت‌کننده یا تضعیف‌کننده لیبرال دموکراسی باشد. این تغییرات غالباً با استفاده از قواعد معمول اصلاحیه انجام می‌شوند و معمولاً اصلاحیه یا حتی گاهی اوقات قانون اساسی جدید توصیف می‌شوند. لکن فقط اسماً اصلاحیه‌اند. تجزیه قانون اساسی مستلزم دگرگونی بنیادین یک یا چند تعهد اصلی قانون اساسی است. تجزیه با چارچوب قانون اساسی موجود ناسازگار است. اصلاحیه اما به بیشتر از این نزدیک نمی‌شود، چون به درستی تعریف شده است که قانون اساسی تغییر یافته را با هویت، حق‌ها و ساختار پیش از تغییرش سازگار نگه می‌دارد.

نظریه تجزیه قانون اساسی، بر مبنای فهم هنجاری از قانون اساسی شکل نگرفته است. چیزی که اهمیت دارد وضعیت قانون اساسی و چگونگی به وقوع پیوستن تغییرات آن است. تجزیه قانون اساسی نگاه پیشینی به اینکه قانون اساسی چه باید بکند و از چه چیزی حمایت کند، ندارد. در عوض، تجزیه قانون اساسی، تعهدات و درک فعلی قانون اساسی

1. Ibid. P. 79.

2. Constitutional Identity.

3. Constitutional Right.

4. Ibid. P. 86.

را نقطه عزیمت قرار می‌دهد و از آن‌جا ارزیابی می‌کند که آیا تغییر قانون اساسی چیزی که از حق‌های اساسی، ساختار یا هویت قانون اساسی جدایی‌ناپذیر است را تغییر می‌دهد یا خیر؟^۱ نکته مهم در تمایز این نوع از تغییرات قانون اساسی این است که در عمل، کاری بیش از اصلاح قانون اساسی انجام می‌دهند، ولو اینکه با آیین‌ها و تشریفات رسمی انجام شوند که البته ضرورتی در این خصوص نیست.^۲ یکی از فواید بحث در این خصوص، این است که طراحان قانون اساسی را ترغیب می‌کند در زمان طراحی یک نظم اساسی، شرایط تغییراتی که ماهیتاً تجزیه قانون اساسی‌اند را از تغییرات مادون آن تفکیک کنند. اجمالاً اینکه پیشنهاد شده است تجزیه قانون اساسی در حوزه صلاحیت قوای تأسیسی نیست و قوه مؤسس باید این نوع از تغییرات را تأیید کند.^۳

۳. شورای عالی فضای مجازی، به مثابه تجزیه قانون اساسی؟

بر مبنای بررسی‌هایی که در بخش نخست مقاله صورت گرفت و نیز چهارچوب نظری که در بخش دوم آمد، تأسیس شورای عالی فضای مجازی و فعالیت‌های آن در نظام حقوق اساسی ایران را - به‌ویژه با در نظر داشتن این واقعیت که تأسیس این شوراها بدل به رویه‌ای متداول شده است - می‌توان مصداقی از تجزیه قانون اساسی توصیف کرد. آنچه به‌وسیله شورای عالی فضای مجازی در حقوق اساسی ایران واقع شده است، واجد دو کارکرد از کارکردهای مفهوم تجزیه قانون اساسی است. تجزیه‌ای که به جهت عدم تغییر متن رسمی قانون اساسی از جهت فرایند وقوع، غیررسمی است اما به دلیل دامنه و عمق تأثیرات آن نمی‌توان به‌عنوان اصلاحیه قانون اساسی به شمارش آورد. این دو کارکرد را می‌توان اجمالاً به این شکل صورت‌بندی کرد:

1. Ibid. P. 84-85.

2. Albert, Richard, "Constitutional Amendment and Dismemberment", Yale Journal of International Law, Boston College Law School Legal Studies Research Paper, Vol. 43, No. 1, (2018).

3. Scotti, Valentina Rita, "Constitutional dismemberment via referenda: a comparative overview", Revista de investigações constitucionais, Curitiba, Vol. 7, No. 3, (2020), P. 795-811.

۱-۳. نخست: تجزیه ساختار مقرر در قانون اساسی

شورای عالی فضای مجازی، ساختار اعمال قدرت را دستخوش تغییر کرده است. اصل (۷۱) قانون اساسی مجلس شورای اسلامی را مختار می‌داند که «در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی ... قانون وضع کند». حال آنکه به شرحی پیش گفته، چهارچوب‌های کلی قانون‌گذاری در حوزه فضای مجازی به شورای عالی فضای مجازی سپرده شده است. تصویب قانون برنامه هفتم پنج‌ساله پیشرفت که صراحتاً شورای عالی فضای مجازی را «مرجع سیاست‌گذاری، تصمیم‌گیری و هماهنگی در موضوعات مربوط به فضای مجازی» دانسته است، به این معناست که صلاحیت عام مجلس شورای ملی مقرر در قانون اساسی دچار تغییراتی شده است؛ تغییری که از نوع اصلاح قانون اساسی نیست، بلکه به معنای تجزیه چیزی از قانون اساسی است. صلاحیت یکی از سه قوه مقرر در قانون اساسی، مقید به «سیاست‌گذاری، تصمیم‌گیری و هماهنگی» نهادی دیگر شده است. همچنین باید پرسید آیا تفویض چنین اختیاری به شورای عالی فضای مجازی، با آنچه در خصوص «قائم به شخص بودن» و غیرقابل واگذاری بودن سمت نمایندگی در قانون اساسی آمده است، ناسازگار نیست؟ ممکن است در مقام نقد این توصیف از عملکرد شورای عالی فضای مجازی، چنین استدلال شود که هنجارها یا مصوبات این شورا از سنخ «سیاست‌گذاری» اند که قانون اساسی آن را در اصل (۱۰۸) بر عهده رهبری نظام قرار داده است، ولی در پاسخ باید گفت سیاست‌گذاری در یک حوزه امری کلان و برای مدت طولانی است. نهادی که در طول هر سال چندین و چند مصوبه منتشر شده دارد^۱ و تا جزئی‌ترین موضوعات از قبیل «بهبود حفاظت از حریم خصوصی کاربران و شیوه جمع‌آوری پردازش و نگهداری اطلاعات کاربران در سامانه‌ها و سکوها فضای مجازی» و «راهکارهای افزایش میزان سهم ترافیک داخلی و مقابله با پالایش شکن‌ها» وضع مصوبه می‌کند، نمی‌تواند تنها به عنوان سیاست‌گذار تلقی شود. مصوباتی که مستقیم یا غیرمستقیم در حال ایجاد حق و تکلیف

۱. به موجب تبصره ماده (۱۱) «آیین‌نامه داخلی شورای عالی فضای مجازی»، مصوبات این شورا، تنها در صورت صلاحدید دبیر شورا انتشار عمومی می‌یابد. قابل دسترسی برخط در:

برای اشخاصند.^۱ این در حالی است که قانون اساسی در اصول (۵۸) و (۵۹) تنها دو نهاد را برای اعمال قوه مقننه به رسمیت شناخته است؛ «مجلس شورای اسلامی» و «همه پرسی» یا «مراجعه مستقیم به آرای مردم در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی». تولد نهادهای موازی یا بالاسری به منظور وضع هنجارهای الزام آور- ولو بدون نام رسمی «قانون»- معنایی جز تغییر و تجزیه ساختار اعمال قدرتی که قانون اساسی مقرر داشته نیست. از حیث اثرگذاری شورای عالی فضای مجازی بر ساختار اساسی کشور، می توان آن را با یکی دیگر از این قبیل نهادها نیز قیاس کرد و آن «ستاد تنظیم بازار» است. این ستاد مولود «شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا» است. شورایی که از منظر این نوشتار، خود در عداد مصادیق تجزیه قانون اساسی در سال های اخیر به شمار می رود. «ستاد تنظیم بازار»، هرچند به استناد اصل ۱۲۷ قانون اساسی شکل گرفته است که به موجب آن، «رئیس جمهور می تواند در موارد خاص، بر حسب ضرورت با تصویب هیأت وزیران نماینده، یا نمایندگان ویژه با اختیارات مشخص تعیین نماید»، لیکن از این جهت که به وظایف اختصاصی برخی از وزارتخانه ها ورود و اصل مسئولیت وزرا در برابر مجلس را که اصول ۸۸ و ۸۹، محل تأکید قانون اساسی بوده است، دستخوش تغییر کرده است، نوعی تجزیه قانون اساسی در قالب تجزیه ساختار اساسی حکومت است.^۲

۱. به طور مثال به موجب «دستورالعمل اجرایی بهبود حفاظت از حریم خصوصی کاربران و شیوه جمع آوری پردازش و نگهداری اطلاعات کاربران در سامانه ها و سکوها فضای مجازی» مصوب ۱۴۰۲/۱۰/۱۱ «کمیسیون عالی تنظیم مقررات فضای مجازی کشور»، «کلیه ارائه دهندگان خدمات از طریق سامانه ها و سکوها فضای مجازی موظفند حداکثر ظرف مدت دو ماه (۲ ماه) از تاریخ ابلاغ این دستورالعمل ... سیاست های حفظ حریم خصوصی مرتبط با جمع آوری، پردازش و نگهداری داده های کاربران را به صورت شفاف شامل موارد زیر اعلام و رضایت صریح آنان مبنی بر پذیرش شرایط را اخذ نمایند: ...»

<https://qavanin.ir/Law/RelatedIndex/304922>.

۲. لازم به ذکر است «شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا» در یکصد و هفدهمین جلسه خود در تاریخ ۱۴۰۳/۱۱/۲۷، مصوبه جلسه ۱۰۲ در خصوص تشکیل ستاد تنظیم بازار و شرح وظایف آن را به درخواست معاون اول رئیس جمهور برای سال ۱۴۰۳ و ۱۴۰۴ تمدید کرد. این مصوبه پنج ماده ای، حاوی احکامی است که از منظر این نوشتار جالب توجه به نظر می رسد. از جمله به موجب ماده ۲ این مصوبه، اختیار قیمت گذاری برخی کالاها که از سوی خود ستاد معین می شوند، به این ستاد وا گذاشته شده است، حال آنکه در سایر قوانین نظیر «قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲)، رویکرد حاکم، محدودیت قیمت گذاری دستوری کالاها است؛ همچنین بر

مضاف بر این، مواد مکرری که شرح آن در بخش اول مقاله آمد؛ قانون یادشده، تهیه مواردی نظیر «آیین نامه تقسیم کار نهادی»، «نحوه حکمرانی فضای مجازی، به ویژه حوزه امنیت فضای مجازی و شاخص های اجرایی سند راهبردی جمهوری اسلامی ایران در فضای مجازی»- که جملگی از سنخ هنجارهای موجد حق و تکلیف ولو بدون عنوان رسمی «قانون»، به نظر می رسند- بر عهده مرکز ملی فضای مجازی و تصویب آن را بر عهده شورای عالی فضای مجازی قرار داده است. واگذاری تهیه و تصویب این اسناد به نهادی خارج از قوه مجریه، حتی اگر عنوان «قانون» را به همراه نداشته و از سنخ مقررات و آیین نامه های دولتی باشند نیز مطابق ساختار سیاست ورزی که قانون اساسی در اصل (۱۳۸) مقرر کرده است، نمی نماید. لذا از این جهت که سازکار اعمال قدرت را دستخوش تغییر کرده است، مصداقی از تجزیه قانون اساسی به نظر می آید. سخنان و نوشته های برخی وزرای پیشین نیز شاهی هستند بر همین مدعا که با تشکیل شوراهایی نظیر شورای عالی فضای مجازی، تصمیم گیری ها راجع به برخی حوزه ها نظیر فضای مجازی از اختیار قوای مقننه و مجریه خارج شده است.^۱

اساس ماده ۳ این دستورالعمل، ستاد می تواند برای کالاهایی که صلاح می داند وضع عوارض کرده و مدت زمان اعمال آن را هم تعیین کند. ماده ۴ این مصوبه نیز از این منظر که وزارت صنعت، معدن و تجارت را مکلف کرده است گزارش عملکرد خود را هر سه ماه یکبار به شورا گزارش کند، در نوع خود چرخشی مهم در سازکار صلاحیت ها و اختیارات قوا به شمار می رود.

متن این مصوبه مثل غالب مصوبات این شورا به طور رسمی منتشر نشده است و آنچه نقل شد، از تصاویر مصوبه است که خبرگزاری های رسمی کشور منتشر کرده اند. خبر تمديد اختیارات ستاد تنظیم بازار را خبرگزاری رسمی دولت منتشر کرده است: <https://president.ir/fa/157549>.

تصویر مصوبه را نیز یکی از خبرگزاری ها منتشر کرده است: <https://www.isna.ir/news/1403121510947>.

۱. «در حقیقت دولت مسئولیت اداره کشور را برعهده دارد. از این رو یک سازوکار اجرایی گسترده دارد که گویا گریزی هم از آن نیست. برای نمونه اگر بحث آموزش و پرورش در برخی نشست ها مطرح می شد، سیاست های فرهنگی آموزش و پرورش نبود؛ بلکه مسائل اجرایی همچون آموزش مجازی در زمان کرونا و دیگر دشواری های اجرایی بود. از آنجا که نهادهای بالادستی مسئولیت های ویژه ای بر عهده دارند، بیشتر سیاست های کشور در آن نهادها بررسی می شود. پرونده های نظامی امنیتی در شورای عالی امنیت ملی بررسی می شود ... پرونده های کلان فرهنگی در شورای عالی انقلاب فرهنگی با عضویت معاونین رئیس جمهور در امور زنان و علم و فناوری و وزاری مربوط به فرهنگ، آموزش و پرورش عالی و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی همراه با افراد خارج از دولت که در این پرونده ها درگیر

نمونه دیگر، یکی از جدیدترین مصوبات این شورا مربوط به ۲۷ شهریور ۱۴۰۱ است که به موجب آن، مصوبه مورخ ۱۳۹۱/۰۶/۲۵ شورا راجع به «شرح وظایف، اختیارات و ترکیب اعضای کمیسیون عالی تنظیم مقررات» اصلاح شده است. بخش‌هایی از این مصوبه نیز مؤید ادعای مطروحه در سطور پیشین است. وظایفی که شورا طی مصوبه مزبور بر عهده کمیسیون نهاده است، دلالت بر این دارد که ساختار حکمرانی در حوزه قانون‌گذاری و یا مقررات‌گذاری دستخوش تغییر شده است و این حوزه از حکمرانی به صورت مطلق در اختیار شورای عالی فضای مجازی و به تبع آن، کمیسیون یادشده درآمده است. اختیاراتی که بعضاً از تصمیم‌گیری فراتر رفته و به سطح اعمال ضمانت اجرا و اقدامات شبه قضایی نیز رسیده است. بند ۲ ماده ۱ دستورالعمل مزبور، تنظیم‌گری را تعریف می‌کند. در این تعریف، تنظیم‌گری عبارت است از «اتخاذ هرگونه تدبیر و اقدام حاکمیتی به منظور تسهیل، توسعه، نهادسازی، مقررات‌گذاری و ساماندهی فعالیت‌های حوزه مجازی یک زیست‌بوم، نظارت بر حسن انجام مسئولیت‌ها و تعهدات و اعمال ضمانت‌های اجرای مقررات بر تخلفات». ماده (۳) این دستورالعمل نیز در مقام برشمردن وظایف و اختیارات این کمیسیون بر همین موضوع تأکید می‌کند که «کمیسیون عالی تنظیم مقررات فضای مجازی کشور برای تنظیم سیاست‌ها، نظارت، هدایت، هماهنگی و تصویب مقررات و آیین‌نامه‌های کلان در همه ابعاد فضای مجازی و تنظیم‌گری تنظیم‌گران بخشی» تشکیل می‌شود.

۲-۳. دوم: تجزیه برخی حق‌ها از قانون اساسی

نوع دوم از اثراتی که تجزیه قانون اساسی می‌تواند به همراه داشته باشد را نیز در آنچه راجع به شورای عالی فضای مجازی وجود دارد، می‌توان دید. به دنبال تأسیس این نهاد و وظایفی که از بدو ایجاد و نیز تدریجاً پیدا کرده، برخی حق‌هایی که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران صراحتاً یا دلالتاً به رسمیت شناخته، از این قانون تجزیه شده است. تأسیس این نهاد و شوراهای عالی مشابهی که اعضای آن‌ها با رأی مستقیم مردم برگزیده نمی‌شوند

هستند، تصمیم‌گیری می‌شود. شورای عالی فضای مجازی هم جایگاه مشابهی دارد.» (محمدجواد ظریف، پیشین، صص ۴۰-۴۱).

اما به شرحی که رفت، در حال اعمال حاکمیتند، به معنای تجزیه حق تعیین قواعد حاکم بر جامعه از سوی ملت یا نمایندگان ملت و نیز حق بر انتخاب کردن و انتخاب شدن است. تأکید اصل ششم قانون اساسی بر اینکه «در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکای آرای عمومی اداره شود، از راه انتخابات» به این معناست مقاماتی که در تصمیم‌گیری برای کشور دخیلند، باید از راه «انتخابات» برگزیده شوند. توجه به این اصل که دلالتی جز به رسمیت شناختن «حق بر انتخاب کردن» ندارد، به این معناست که به کار انداختن نهادهای غیرمنتخب ملت، تجزیه این حق در حوزه‌هایی مشخص نظیر فضای مجازی قلمداد می‌شود.

تأکید بند ۸ اصل سوم قانون اساسی بر «مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش» مؤید این معناست که اگر مقرر باشد نهادهایی در سرنوشت مردم مداخله داشته باشند و وضع هنجار کنند، بدون مشارکت مردم، این اقدام معنایش تجزیه این حق بنیادین از قانون اساسی است. مقدمه قانون اساسی نیز با آوردن عبارت «سپردن سرنوشت مردم به دست خودشان» به عنوان یکی از عناصر ماهوی نهضتی که منجر به پیروزی انقلاب اسلامی شد، بر همین موضوع - یعنی حق تعیین سرنوشت - صحه می‌گذارد؛ حقی که مجدداً در اصل پنجاه و ششم نیز به عنوان «حق خداداد» و در قالب حکومت انسان «بر سرنوشت اجتماعی خویش» تکرار شده است.

یک پرسش مهم که در اینجا باید طرح و به آن پاسخ داده شود این است که چرا اساساً بازنگری‌های قانون اساسی در ایران به جای بازنگری رسمی به سمت بازنگری غیررسمی رفته است؟ قبل از پرداختن به این موضوع در ایران، باید این پرسش را به طور کلی مطرح کرد که چرا اصلاح غیررسمی در قانون اساسی روی می‌دهد؟ نویسندگان این حوزه بر آنند که گاهی قانون اساسی، قواعد و ساختارهای کمی را پیش‌بینی و اعلام کرده است، گاهی هم وجود یا عدم وجود برخی قواعد یا مشروعیت داشتن یا نداشتن آن قواعد محل اختلاف و مناقشه جدی بوده که در متن قانون اساسی حل نشده است. به موجب این دلایل است که قانون اساسی به صورت نانوشته اصلاح می‌شود.^۱ مضاف بر این، متفکرانی که

1. Mortimer N. Sellers, op. cit., P. 494.

موضوع بازنگری در قانون اساسی را بررسی می‌نمایند، از مفهومی با عنوان «فرهنگ اصلاحیه» صحبت می‌کنند.^۱ محل این بحث، مناقشه در این باور رایج است که هر چه فرایند رسمی اصلاح قانون اساسی دشوارتر باشد، اصلاح قانون اساسی الزاماً به صورت غیررسمی رخ خواهد داد.^۲ بر اساس این دیدگاه مخالف، هر چند رویه‌های اصلاح قانون اساسی که در متن آمده، تا حدی بیانگر سختی یا منعطف بودن قانون اساسی درباره اصلاح هست ولی تمام واقعیت این نیست. آن‌ها معتقدند نوعی فرهنگ اصلاحی در هر کشوری وجود دارد که به سه شکل عمل می‌کند: گاهی به عنوان تسهیل کننده یا تسریع کننده، گاهی به عنوان تغییردهنده مسیر اصلاح قانون اساسی عمل می‌کند و فرهنگ اصلاحیه. همچنین در برخی مواقع، اصلاحیه رسمی قانون اساسی را عملاً از کار می‌اندازد.

به نظر می‌رسد اصلاح قانون اساسی در ایران فرهنگی دارد که هم در دوره پهلوی-هرچند اصلاح رسمی در آن دوره چند نوبت انجام شده است- هم به‌ویژه در دوره پس از انقلاب به عنوان تغییردهنده مسیر عمل کرده است؛ یعنی اصلاح قانون اساسی را از مسیر بازنگری رسمی به سمت بازنگری غیررسمی هدایت کرده است. این که عامل این فرهنگ چیست، باید مفصلاً به بحث گذاشته شود؛ اما اجمالاً باید گفت دلایلی در شکل‌گیری این فرهنگ اصلاحی مؤثر بوده‌اند از قبیل اینکه ساخت نظام سیاسی در دوره جمهوری اسلامی و واقعیت تاریخی و نهادی^۳ نظام سیاسی در دوره پهلوی به گونه‌ای بود که تصمیم‌گیری در خصوص این موضوع- چه از نظر حقوقی و چه به لحاظ واقعی- در اختیار رأس هرم قدرت قرار گرفت و این نهادها به دلایل مختلف تمایل چندانی به این امر نشان ندادند. در عصر جمهوری اسلامی نیز به نظر می‌رسد وقوع بحران‌های مختلف سیاسی اجتماعی مانند جنگ، تحریم‌ها و نظایر آن، فضای سیاسی و اجتماعی کشور را به گونه‌ای امنیتی و حساس کرده است که گویی هزینه اصلاح رسمی قانون اساسی بسیار بالا رفته است.

1. Amendment Culture

۲. توکل حبیب‌زاده و مصطفی منصوریان، پیشین، ص ۹۴.

۳. به اعتقاد یکی از نویسندگان، آنچه در عصر پهلوی به تمرکز قدرت در ایران دامن زد، مهم‌تر از برخی تردیدها در فهم قانون اساسی مشروطه، قدرت نهادی و تاریخی نهاد سلطنت در کشور بود. این تحلیل راجع به موضوع این بحث هم قابل استفاده است: حسین بشیریه، *موانع توسعه سیاسی در ایران*، چاپ سیزدهم (تهران: گام نو، ۱۴۰۲) ص ۳۱.

نتیجه‌گیری

غرض از نگارش این مقاله، توجه دادن به نظریه‌ای در حقوق اساسی بود که در ایران تاکنون به آن پرداخته نشده است. نظریه‌ای که می‌کوشد تغییرات قانون اساسی را بر اساس دامنه و عمق تحولاتی که هر تغییری در نظم اساسی کشورها در می‌اندازد، طبقه‌بندی کرده و به سطحی از تغییرات که ممکن است در هر قالبی ایجاد شوند اما اثر نهایی‌شان با اصلاح قانون اساسی متفاوت است، بپردازد. اصلاح قانون اساسی در این نظریه، صرفاً بر تغییراتی صدق می‌کند که همان طرح قانون اساسی موجود را پی می‌گیرند و لذا آن دسته از تغییرات که پا را از این دایره بیرون می‌نهند، نه اصلاح قانون اساسی بلکه «تجزیه قانون اساسی» نامیده می‌شوند. با بررسی نسبتاً تفصیلی تأسیس شورای عالی فضای مجازی و تحولات آن، روشن شد از میان سه نوع کارکردی که تجزیه‌های قانون اساسی دارد، دو گونه از این کارکردها در خصوص این شورا و اثراتش بر حقوق اساسی ایران صادق است. ادعای تغییر هویت قانون اساسی که کارکرد اول تجزیه قانون اساسی است در خصوص این شورا، با توجه به ماهیت دوگانه حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ادعای گزافی به نظر می‌رسد، لکن این شورا و مصوبات قانونی و شبه‌قانونی پیرامون آن، دو نوع دیگر از کارکردهای تجزیه قانون اساسی را عملاً داشته است؛ با در دست گرفتن اختیارات گوناگون حکمرانی در فضای مجازی و طبعاً ایجاد محدودیت بر اختیارات دیگر قوا، ساختار اعمال قدرتی که قانون اساسی مقرر نموده را متحول کرده است. همچنین به جهت ساختار این شورا که اعضای آن منتخب مردم نیستند، برخی حقوق مندرج در قانون اساسی را نیز در این حوزه تجزیه کرده است.

به‌عنوان ملاحظه‌ای پایانی، باید اشاره کرد که بررسی این شورا و مصوباتش مواجهه با این پرسش را گریزناپذیر می‌کند که قرائت رسمی از مفهوم قانون چیست؟ پاسخ این است که ما از قانون به‌عنوان فرمان عبور نکرده‌ایم. در نهضت مشروطه ایران یک بار تلاش شد قانون را که در عصر ناصری معنای مصلحت همایون شاهنشاه داشت، عبور بدهند به سمت قانون به معنای اراده ملی و به حق برابر بر قانونگذاری برای ملت برسیم. در مشروطه در آستانه چنین تجدیدی قرار گرفتیم. میراث فقهی شیعه هم به کمک آمد و فقیه عالیقدری چون آخوند

خراسانی به پشتیبانی از مشروطه، صراحتاً اعلام کرد که حکومت در عصر غیبت متعلق به جمهور مردم و در تملک آنهاست. اما انحراف پهلوی پدر و پسر از این میراث با تعطیل کردن، از کار انداختن و دست‌نشانده کردن مجلس، ایران را از این مفهوم قانون دور و دورتر کرد. به گونه‌ای که با تغییر شرایط و ساختار سیاسی جدید که عنوان «جمهوریت» را هم یدک می‌کشد، نتوانستیم به سنت مشروطیت ایران برگردیم. لذا قرائت رسمی در صدسال گذشته هنوز قانون به عنوان اراده ملت نبوده است. قانون هنوز در معنای مصلحت به کار می‌رود و نه در معنای حق. با تغییر در نظام سیاسی آنچه عوض شده، مرجع تشخیص مصلحت است و نه معنای قانون. یعنی مناسبات قدرت که قانون آن را به جریان می‌اندازد تغییر شگرف و بنیادینی نکرده است. شاهد مثال این موضوع، چنانکه به آن اشاره شد، تبصره ماده (۱۱) آیین‌نامه داخلی شورای عالی فضای مجازی کشور است که انتشار عمومی مصوبات شورا در روزنامه رسمی کشور را صرفاً بنا به تشخیص ضرورت آن از سوی دبیر ممکن دانسته است. صرف‌نظر از اینکه مشروح مذاکرات این شورا به کلی محرمانه و غیرعلنی و غیرقابل انتشار است، اینکه ضرورت انتشار قانون را باید دبیر شورا تشخیص بدهد، یعنی اصل بر عدم انتشار است و اگر ضروری بود، منتشر می‌شود و ضرورت را هم یک نفر تشخیص می‌دهد یعنی همین معنا که قانون هنوز از جنس حق نیست، از جنس مصلحتی است که اشخاصی فرادست برای عامه تشخیص می‌دهند.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Navid Sheidaei Ashtiani



<https://orcid.org/0000-0003-0445-7203>

Bijhan Abbasi



<https://orcid.org/0000-0002-0988-4653>

منابع

کتاب‌ها

- بشیریه، حسین، *موانع توسعه سیاسی در ایران*، چاپ سیزدهم (تهران: گام نو، ۱۴۰۲).

- راسخ، محمد، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، چاپ دوم (تهران: آداک، ۱۳۹۹).
- سلطانی، سیدناصر، درآمدی بر حقوق اساسی نانوشته در ایران (تهران: نگاه معاصر، ۱۴۰۲).
- شریعت پناهی، سیدابوالفضل قاضی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، چاپ شانزدهم (تهران: میزان، ۱۴۰۰).
- ظریف، محمدجواد، پایاب شکیبایی برداشت‌هایی از هشت سال وزارت (تهران: اطلاعات، ۱۴۰۲).

مقاله‌ها

- رحمت‌اللهی، حسین و البرز، فاطمه، «اخلاقیات درونی قانون در اندیشه لون فولر»، تحقیقات حقوقی، دوره ۲۲، شماره ۸۶ (۱۳۹۸).
- راسخ، محمد، «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون»، مجلس و پژوهش، دوره ۱۳، شماره ۵۱، (۱۳۸۵).
- سلطانی، سید ناصر، «یک اصل قانون اساسی؛ دو نظام اقتصادی، تحولات اصل ۴۴ نمونه‌ای از بازنگری غیررسمی در قانون اساسی»، دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره ۲۸، شماره ۲۰، (۱۴۰۰).
- سلطانی، سیدناصر، «اعتبارسنجی عرف و رویه‌های قانون اساسی»، دانش حقوق عمومی، دوره ۶، شماره ۱۸، (۱۳۹۶).
- عباسی، بیژن و شیدائی آشتیانی، نوید، «جایگاه شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا و مصوبات آن در نظم حقوق اساسی»، تحقیقات حقوقی، دوره ۲۶، شماره ۱۰۳، (۱۴۰۲).
- مرادخانی، فردین، «بررسی مفهوم رویه‌های اساسی در حقوق اساسی»، مطالعات حقوقی، دوره ۱۰، شماره ۴، (۱۳۹۷).
- نیکونهاد، مهدی و نورایی، حامد، «تعدد مراجع قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران مراجع قانونگذار در نظام حقوق اساسی ج.ا.ا» (گزارش پژوهشی، دفتر مطالعات قانون و قانونگذاری مرکز تحقیقات شورای نگهبان)، تاریخ انتشار: ۱۳۹۲/۰۶/۱۲.

References

Books

- Contiades, Xenophon, Fotiadou, Alkmene, *The Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change* New York (Routledge, 2021).
- Albert, Richard, *Constitutional Amendment Making, Breaking and Changing Constitution* (Oxford University Press, 2019).

Articles

- Albert, Richard, “Constitutional Amendment and Dismemberment”, *Yale Journal of International Law*, Vol. 43, No. 1, (2016).
- Albert, Richard, “Constitutional Amendment by Constitutional Desuetude”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 62, No. 3, (2014).
- Albert, Richard, “Constitutional or Desuetude: The Case of Article V”, *Boston University Law Review*, Vol. 94, No. 3 (2014).
- Albert, Richard, “Nonconstitutional Amendments”, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol. 22, Issue 1, (2009).
- Albert, Richard; Xenophon, Contiades & Alkmene Fotiadou, “The Foundations and Traditions of Constitutional Amendments”, Hart Publishing, 2017, [https:// papers. ssrn. com/ sol3/ papers. cfm? abstract_id=1833634](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1833634).
- Dixon, Rosalind, “Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective”, *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper*, No. 347, (2011).
- Gerken, Heather K., “The Hydraulics of Constitutional Reform: A Skeptical Response to Our Undemocratic Constitution”, *DRAKE L. REV*, Vol. 55, No. 4, (2007).
- Griffin, Stephen M., “Understanding Informal Constitutional Change”, *Tulane Public Law Research Paper*, Vol. 1, No. 16-1, (2016).
- Kavanagh, Aileen, “The Ubiquity of Unwritten Constitutionalism”, *I•CON*, Vol. 21, No 4, (2023).

- Lorenz, Astrid, "How to Measure Constitutional Rigidity: Four Concepts and Two Alternatives", *Journal of Theoretical Politics*, Vol. 17, No. 3, (2005).
- Peabody, Bruce G., "George Washington, Presidential Term Limits, and the Problem of Reluctant Political Leadership", *Presidential Studies Quarterly*, Vol. 31, No. 3, (2001).
- Sellers, Mortimer N., "Formal and Informal Constitutional Amendment", *General Reports of the XXth General Congress of the International Academy of Comparative Law Global Studies in Comparative Law*, Vol. 50, (2020), https://scholarworks.law.ubalt.edu/all_fac/1167.
- Scotti, Valentina Rita, "Constitutional dismemberment via referenda: a comparative overview", *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, Vol. 7, Issue 3, (2020).
- Strauss, David A., "Common Law Constitutional Interpretation", *University of Chicago Law Review*: Vol. 63, Issue 3, (1996).
- Strauss, David A., "Do We Have a Living Constitution?" *Drake Law Review*, Vol. 59, No. 4, (2011).
- Strauss, David A., "Understanding Informal Constitutional Change", *Tulane Public Law Research Paper*, No. 16-1, (2016).

In Persian

Books

- Bashiriyeh, Hossein, *Obstacles to Political Development in Iran*, 13th Edition (Tehran: Gam-e No, 2023). [In Persian]
- Rasekh, Mohammad, *Oversight and Balance in the Constitutional Legal System*, 2nd Edition (Tehran: Adak, 2020). [In Persian]
- Ghazi Shari'at Panahi, Seyed Abol-Fazl, *Constitutional Law and Political Institutions*, 16th Edition (Tehran: Mizan, 2021). [In Persian]
- Soltani, Seyed Nasser, *an Introduction to Unwritten Constitutional Law in Iran* (Tehran: Negah-e Moaser, 2023). [In Persian]
- Zarif, Mohammad Javad, *The End of Patience: Reflections on Eight Years of Ministry* (Tehran: Ettela'at, 2023). [In Persian]

Articles

- Abbasi, Bijan & Sheydaei Ashtiani, Navid, "The Role of the Supreme Council for Economic Coordination of the Three Branches and Its Resolutions in the Constitutional Legal Order", Legal Research, Vol. 26 No. 103, (2023). [In Persian]
- Moradkhani, Fardin, "Examining the Concept of Constitutional Conventions in Constitutional Law", Legal Studies, Vol. 10, No. 4, (2018). [In Persian]
- Rahmatollahi, Hossein & Alborz, Fatemeh, "The Internal Ethics of Law in the Thought of Lon Fuller", Legal Research, Ghazi, Vol. 22, No. 86, (2019). [In Persian]
- Rasekh, Mohammad, "Intrinsic and Extrinsic Characteristics of Law", Parliament and Research, Vol. 13, No. 51, (2006). [In Persian]
- Soltani, Seyed Nasser, "One Constitutional Principle; Two Economic Systems: Changes to Article 44 as an Example of Informal Revision of the Constitution", Encyclopedia of Economic Law, Vol. 28, No. 20, (2021). [In Persian]
- Soltani, Seyed Nasser, "Validity Assessment of Custom and Constitutional Practices", Public Law Studies, Vol. 6, No. 18, (2017). [In Persian]
- Nikunahad, Mahdi and Nourai, Hamed, "The Multiplicity of Legislative Authorities in the Islamic Republic of Iran: Legislative Authorities in the Constitutional Law System of the Islamic Republic of Iran", (Research Report, Office of Law Studies and Legislation of the Guardian Council Research Center), Published on: 12/06/2013. [In Persian]

استناد به این مقاله: شیدایی آشتیانی، نوید و عباسی، بیژن، «شورای عالی فضای مجازی؛ نمونه‌ای از تجزیه غیررسمی قانون اساسی»، پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۷، شماره ۸۹، (۱۴۰۴)، ۱۳۷-۱۸۲.

Doi: 10.22054/QJPL.2025.82060.3039



The Quarterly Journal of Public Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License