

Original Article

Theoretical Evolutions of Constitutionalism: From State-Centrism to constitutional Pluralism

Mohammad Jalali¹ , Sogol Soodbar^{*2} 

¹ Associate Professor, Department of Public Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

² PhD student in Public Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.



[10.22080/lps.2025.28212.1696](https://doi.org/10.22080/lps.2025.28212.1696)

Received:

December 21, 2024

Accepted:

March 27, 2025

Available online:

June 5, 2026

Keywords:

Constitutionalism,
Public Power,
Constitutional
Pluralism, State-
Centeredness,
Constitutional
Fetishism

Abstract

The concept of constitutionalism represents a theoretical framework in constitutional law designed to constrain public power through the authority of a foundational document—the constitution. For centuries, nation-states have served as the principal and most visible embodiment of public power. Consequently, constitutionalism evolved as a state-centered theory, rooted in the constitution enacted by the state itself. Within this paradigm, the state was regarded as the sole source of public power, and the constitution as the exclusive instrument for establishing fundamental norms. The central purpose of this approach was to devise mechanisms for limiting and regulating state-generated power. In recent decades, however, the dynamics of public life and power production have diverged from these traditional assumptions. Power is increasingly generated by non-state actors, creating tension between constitutional law and these new actors—whose powers remain inadequately identified and unregulated—thereby highlighting the need for a theoretical reassessment. Constitutional pluralism has emerged as a pivotal response to the limitations of state-centered constitutionalism and the occasionally biased norms enshrined in constitutions. This research explores why constitutionalism has struggled to adapt to the emergence of new forms of power. The study's key finding is that constitutional pluralism does not seek to displace the state within constitutional theory; rather, it aims to acknowledge the networked and often diffuse power generated by actors whose influence cannot be fully captured or regulated solely within the traditional constitutional framework.

***Corresponding Author:** Corresponding Author

Address: Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Email: sogol.soodbar.1995@gmail.com



Extended Abstract

1. Introduction

A foundational understanding of public law principles and literature inevitably introduces the key concept of constitutionalism. At its core, constitutionalism seeks to regulate and constrain public power—an inherently unchecked and self-perpetuating force. The emergence of constitutionalism, along with the development of constitutional law theory, coincided with the formation of nation-states and the enactment of the earliest constitutions. This historical alignment established a strong connection between constitutional law and the state, resulting in a primary focus on protecting rights, preserving freedoms, and limiting power within state boundaries.

However, in today's world, power no longer resides solely within the state. Modern power manifests through diverse entities, including international organizations, multinational corporations, and digital platforms. This evolving reality aligns with the perspectives of scholars such as Robert Dahl and Michel Foucault, who view power as a networked phenomenon operating across multiple levels and dimensions of society. Recognizing this shift calls for a re-evaluation of traditional state-centered constitutionalism and an expansion toward constitutional pluralism.

Constitutional pluralism offers a conceptual framework to address the limitations of state-centric constitutional theory. It promotes a broader understanding of power that reflects its diffuse, networked, and often decentralized nature in contemporary society. This approach constitutes the central focus of this research.

The development of constitutional pluralism is closely associated with the work of Neil MacCormick and Neil Walker. MacCormick established the theoretical foundation, while Walker expanded and enriched the discourse, enabling a deeper exploration of its implications. In this study, we examine constitutional pluralism through the perspectives of these influential theorists, whose contributions provide essential insights for advancing and understanding this critical framework.

2. Methodes

This research employs a descriptive-analytical approach, providing a comparative analysis of state-centered constitutionalism and constitutional pluralism based on library research.

3. Results

The central finding of this research is that constitutional pluralism does not seek to exclude the state from constitutional theory; rather, it aims to acknowledge the networked and sometimes fragmented forms of power exercised by actors whose actions cannot be fully captured or regulated within the constitutional framework.

4. Conclusion

At first glance, the theoretical gaps and challenges within constitutionalism can be identified in three key aspects: domain, temporality, and normative comprehensiveness. First, although it is crucial to reconsider the role of the state as the central actor in constitutional law, the state remains an indispensable component in defining the scope of constitutionalism. Without the state, the overall structure of constitutional law would be incomplete. However, the challenge lies in ensuring that constitutionalism remains open to the

inclusion of non-state actors while continuing to fulfill its primary function of limiting power in relation to them. In other words, it must be acknowledged that the landscape of constitutional law has expanded beyond the confines of state territories in recent decades.

Secondly, constitutional pluralism emphasizes the need to view constitutionalism as a continuous, historically evolving process that cannot undergo sudden transformation. Furthermore, this process must be internally coherent, with its components interconnected and aligned with the political and social realities of the external world.

Finally, normative comprehensiveness represents another critical dimension with which constitutionalism must engage. This approach addresses the ideological biases and one-sided interpretations of the constitution. However, the boundary for

this approach lies in safeguarding fundamental rights and freedoms. It should not be forgotten that the one area in which constitutionalism must maintain a bias is its commitment to impartiality itself.

Funding

There is no funding support available.

Author Contributions

The authors contributed equally to this work.

Conceptualization and writing of the article.

Conflict of Interest

The authors declare no conflict of interest.

Acknowledgments

With gratitude to all the researchers whose intellectual contributions laid the foundation for the inception and development of this study.

تحولات نظری اساسی‌گرایی: از دولت‌محوری تا تکثرگرایی اساسی

محمد جلالی^۱ ID، سوگل سودبار^۲ ID

^۱ دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

^۲ دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

doi: [10.22080/lps.2025.28212.1696](https://doi.org/10.22080/lps.2025.28212.1696)

چکیده

مفهوم اساسی‌گرایی ناظر بر جریانی در ساحت حقوق اساسی است که تحدید قدرت عمومی تحت لوای سندی به نام قانون اساسی را در دستور کار خود قرار می‌دهد. از آنجایی که برای سده‌ها دولت - ملت‌ها نخستین و عینی‌ترین جلوه‌ی بیرونی قدرت عمومی تلقی گردیده‌اند، لذا اساسی‌گرایی نیز به‌مثابه نظریه‌ای مبتنی بر دولت و قانون اساسی وضع‌شده توسط آن، نضج یافته است. به بیان دیگر در این خوانش از اساسی‌گرایی تنها خاستگاه قدرت عمومی، دولت و تنها سند موجد هنجارهای اساسی، قانون اساسی قلمداد می‌گشت و بدیهی بود که کارویژه‌ی اصلی این جریان فکری، پیش‌بینی سازوکاری جهت تحدید و تنظیم قدرت تولیدشده توسط دولت بود. این در حالی بود که واقعیت حاکم بر ساحت عمومی و تولید قدرت دست‌کم در چند دهه‌ی اخیر از فرضیه‌ی پیش‌گفته تبعیت ننموده و در عمل آفرینش قدرت توسط بازیگرانی غیر از دولت را تحقق بخشید و همین امر یعنی مواجهه‌ی حقوق اساسی با بازیگرانی که هنوز قدرت برخاسته از آن‌ها شناسایی و سپس محدود نشده، ضرورت گونه‌ای از بازنگری نظری را در این عرصه ایجاب می‌کند. تکثرگرایی اساسی در حقیقت پاسخی اولیه به چالش‌های اساسی‌گرایی دولت‌محور و منحصر به هنجارهای گاه جانب‌دارانه‌ی قانون اساسی است. نقطه‌ی عطف این پژوهش نیز درست در همین‌جا شکل گرفته و دغدغه‌ی اصلی آن پرسش از عوامل عدم تکامل اساسی‌گرایی، هم‌سو با تولد قدرت‌های نوین می‌باشد. یافته‌ی اصلی تحقیق آن است که تکثرگرایی اساسی نه به دنبال حذف دولت از قلمرو نظریه‌ی حقوق اساسی، بلکه در عرض آن درصدد شناسایی قدرت شبکه‌ای و بعضاً پراکنده‌ی منبعث از بازیگرانی است که صرفاً عملکردشان درون قانون اساسی قابلیت توصیف و تجویز ندارد.

تاریخ دریافت:

۰۱ دی ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش:

۰۷ فروردین ۱۴۰۴

تاریخ انتشار:

۱۵ خرداد ۱۴۰۵

کلیدواژه‌ها:

اساسی‌گرایی، قدرت عمومی،
تکثرگرایی اساسی، دولت‌محوری،
مواجهه‌ی وهم‌گرایانه با قانون
اساسی

* نویسنده مسئول: سوگل سودبار

آدرس: دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

ایمیل: sogol.soodbar.1995@gmail.com

۱ مقدمه

اندک آشنایی با ادبیات و اصول اولیه‌ی حقوق عمومی، زمینه را برای مواجهه با جریانی هم‌زاد با این حوزه تحت عنوان اساسی‌گرایی فراهم می‌آورد. مقصود نهایی این جریان همواره تنظیم و تحدید قدرت عمومی به عنوان امری ماهیتاً لجام‌گسیخته و متمایل به زایش می‌باشد. شروع جریان اساسی‌گرایی و به‌طور کلی تولد نظریه‌ی حقوق اساسی با تشکیل دولت - ملت‌ها و وضع نخستین قانون اساسی هم‌زمان است؛ لذا بدیهی است که میان این دو، حلقه‌ی اتصال مستحکمی برقرار شود؛ به گونه‌ای که حقوق اساسی و جریان غالب آن تمرکز خود را بر دغدغه‌هایی همچون تضمین حق‌ها و آزادی‌ها و محدودیت قدرت تنها در بستر دولت‌ها معطوف نماید. این در حالی است که می‌دانیم امروزه قدرت جز دولت در کالدهای متعدد دیگری همچون سازمان‌های بین‌المللی، شرکت‌های چندملیتی و بازیگران دیجیتال نیز متجسد شده و این واقعیت با نظریه‌ی اندیشمندانی چون رابرت دال^۱ (۲۰۰۵) و میشل فوکو (توبنر^۲، ۲۰۱۲، ۸۶-۸۵) که قدرت به مثابه بن‌مایه‌ی جریان اساسی‌گرایی را مفهومی شبکه‌ای و قابل ترسیم در سطوح و ابعاد مختلف جامعه می‌دانند، سازگار است. شایان ذکر است که موجودیت برخی از بازیگران پیش‌گفته همانند سازمان‌های بین‌المللی، در اراده‌ی دولت‌ها ریشه داشته و بعضی دیگر چون پلتفرم‌ها و شرکت‌های چندملیتی حاصل خواست و عملکرد اشخاصی غیر از دولت می‌باشند. اتخاذ چنین رویکردی به معنای ضرورت برهم‌زدن مناسبات اساسی‌گرایی دولت‌محور و گستراندن

چتر تکررگرایی حقوقی به قلمرو حقوق اساسی می‌باشد. ماحصل این اندیشه در چهارچوب مفهومی تحت عنوان تکررگرایی اساسی انعکاس یافته که پرداختن به آن، محور اصلی این پژوهش را تشکیل می‌دهد.

باتوجه به آنکه گفتمان تکررگرایی اساسی متعلق به دو نظریه‌پرداز به نام‌های نیل مک‌کورمیک و نیل واکر می‌باشد که به ترتیب این نظریه را بنیان نهاده و زمینه را برای ورود عمیق‌تر به آن فراهم نموده‌اند، لذا طی سه مبحث پیش رو به ترتیب به زمینه‌ی شکل‌گیری نظریه‌ی تکررگرایی اساسی و پیش‌فرض‌های اولیه‌ی آن نسبت به اساسی‌گرایی در مفهوم سنتی و سپس به واکاوی این مفهوم از دریچه‌ی نگاه این دو اندیشمند اسکاتلندی خواهیم پرداخت. در این باره باید گفت که می‌توان مک‌کورمیک را تا حد زیادی واضع نظریه‌ی مورد بحث و نیل واکر را تکامل‌بخش آن دانست.

۲ پیش‌زمینه‌ی تکررگرایی اساسی

شاید بتوان تدوین گفتمانی تحت عنوان تکررگرایی حقوقی در سده‌ی بیستم را زمینه‌ساز ورود مفهوم تکررگرایی اساسی به ساحت حقوق عمومی دانست. دغدغه‌ی اصلی تکررگرایی حقوقی، منحصر نشدن منابع هنجاری حاکم بر یک نظام حقوقی به قوانین دولت و شناسایی سایر منابع هنجاری غیردولتی در عرض آن قوانین می‌باشد. (راسخ و دیگران، ۱۳۹۷) حال آنکه چنانچه در ادامه تبیین خواهیم نمود تفاوت مهم میان دو نظریه‌ی پیش‌گفته آن است که معمولاً در تکررگرایی حقوقی ضرورت هم‌زیستی هنجارهای برخاسته از اراده‌ی دولت در کنار بایسته‌هایی غیر از قوانین، در بستر

² Teubner

¹ Dahl



قابل طرح در برابر پرسش از چگونگی حل و فصل تضادهای موجود در حقوق اساسی می‌داند.

از سال ۲۰۰۲ م. تکررگرایی اساسی به لحاظ ارزش دانشگاهی آن ارتقا یافت؛ به گونه‌ای که می‌توان از آن به عنوان یک دستگاه فکری دفاع نمود. (وایلر^۴، ۲۰۱۸) پیش از هرگونه تفصیل و ورود به مؤلفه‌های تکررگرایی اساسی، جهت آشنایی بیشتر با این فضا اشاره به سه محور اصلی آن خالی از فایده نیست.

این سه محور هریک در پاسخ به وضعیت سنتی حقوق عمومی شکل گرفته‌اند. نخست آنکه به موجب ایده‌ی تکررگرایی اساسی، در هر نظام حقوقی، شاکله‌ی قدرت سیاسی را بایستی به صورت اولیه در قانون اساسی جویا شد، بر خلاف اساسی‌گرایی سنتی که دهه‌ها دولت را خاستگاه اصلی اقتدار سیاسی دانسته و قانون اساسی را زائیده‌ی اراده‌ی آن تلقی می‌نمود. به بیان دیگر پیش فرض نخست تکررگرایی اساسی به برقراری دوگانه‌ای میان محتوای قانون اساسی و اراده‌ی دولت پرداخته و به مؤلفه‌ی نخست حیثیت می‌بخشد. دوم آنکه نبایستی فراموش نمود که اندیشه‌ی تکررگرایی اساسی از بطن کشاکش تنظیم جایگاه هنجارهای برخاسته از اراده‌ی اتحادیه‌ی اروپا و نظام حقوق داخلی اعضای آن متولد شده است. بر اساس این نظریه، در بستر اروپا، قدرت سیاسی در سطح ملی و فراملی به شکل توأمان و بدون سلسله‌مراتبی شفاف نظام یافته است و لحاظ چنین ماهیت متکثری برای قدرت گامی مهم در بسط تکررگرایی اساسی قلمداد می‌شود. سوم آنکه در بدو امر،

سرزمینی دولتی واحد توجیه می‌گردد، حال آنکه در تکررگرایی اساسی اساساً دیگر سرزمین موضوعیت نداشته و آنچه اهمیت می‌یابد، شناسایی مظاهر مختلف قدرت و پیش‌بینی سازکاری متناسب جهت تحدید آن می‌باشد.

ریشه‌های ایده‌ی حقوق اساسی تکررگرا را بایستی در آثار دو نویسنده به نام‌های نیل مک‌کورمیک^۱ و نیل واکر^۲ جویا شد. نخستین بار مک‌کورمیک در یکی از نوشته‌های خود، آن‌جا که در حوزه‌ی پیامدهای اساسی^۳ عضویت در اتحادیه بر دولت‌ها می‌نویسد، جهت تبیین این امر از مفهوم حقوق اساسی تکررگرا به جای یگانه‌گرا و حقوق اساسی تعامل محور در مقابل سلسله‌مراتبی مدد می‌جوید. تأکید وی بر این مسئله است که محتوای حقوق داخلی کشورهای اروپایی و هنجارهای برخاسته از اتحادیه، هیچ‌یک بر دیگری برتری ندارد. (مک‌کورمیک، ۱۹۹۵، ۲۶۵) گویی او و اندیشمندان هم‌سویش به دنبال دستیابی به خوانشی جدید از «اقتدار حاکم»^۴ به عنوان یکی از عناصر تشکیل دهنده‌ی دولت می‌باشند. در سال ۱۹۹۹ میلادی در نوشته‌ای با عنوان "Questioning Sovereignty" مک‌کورمیک عبارت تکررگرایی اساسی را صراحتاً مورد استفاده قرار داد. در این کتاب مک‌کورمیک ادعا می‌نماید که شناسایی نظام حقوق داخلی دولت‌های اروپایی در عرض اتحادیه، نقطه‌ی آغازین فهم تکرر در کشاکش‌های حقوق اساسی قلمداد می‌شود. مک‌کورمیک حقوق اساسی تکررگرا را پاسخی

⁴ sovereign authority

⁵ Weiler

¹ Neil MacCormick

² Neil Walker

³ constitutional implications

^۴ است. از منظر تکثرگرایی اساسی، قانون اساسی به مثابه یک سند نوشته مترادف با اقتدارعالی بوده که دولت در مفهوم نهادی سیاسی نسبت به آن جایگاهی ثانویه دارد.

جلوه‌ی این چالش در قالب رأی معاهده‌ی ماستریخت دادگاه قانون اساسی آلمان و مقایسه‌ی آن با تلاش‌های فکری پس از آن نمایان می‌شود. دادگاه در جریان رسیدگی به این پرونده به منظور تمیز و تفکیک نحوه‌ی ارتباط دولت‌های عضو اتحادیه‌ی اروپا به جای استفاده از مفهوم کنفدراسیون^۵ یا دولت فدرال^۶ به صورت نوآورانه‌ای از گزاره‌ی «اتحادیه‌ی دولت‌ها»^۷ بهره جست. هدف از انتخاب این مفهوم تبیین این امر است که از یک سو دولت‌های عضو بیش از یک کنفدراسیون، خصیلتی منسجم و متمرکز داشته و عضویت در اتحادیه امری فرعی و ثانوی نمی‌باشد و از سوی دیگر نیز بسان فدراسیون، موجودیت دولت‌ها تا حد زیادی در اراده‌ی دولت مرکزی مستغرق نمی‌گردد. در سال ۱۹۹۸ اینگلف پرنیس اندیشمند آلمانی حقوق اساسی اروپا، عبارت «Verfassungsverbund» به معنای اتحادیه‌ی قوانین اساسی را مفهومی مناسب‌تر از اتحادیه‌ی دولت‌ها، جهت توصیف تعامل هنجارهای برخاسته از حقوق ملی و اروپایی دانست (پرنیس^۸، ۱۹۹۹) که عملکرد این اتحادیه در قالب مفهومی تحت عنوان اساسی‌گرایی چندسطحی^۹ شناسایی می‌شود. (سودبر، ۱۳۹۸، ۵۱) با جایگزینی اساسی‌گرایی چندسطحی به جای اتحادیه‌ی دولت‌ها، پرنیس صحت مفهوم انجمنی از دولت‌ها را که بر اساس

اندیشه‌ی تکثرگرایی اساسی با طرح دو تفسیر متفاوت همراه است: رویکردی که به موجب آن سایه‌ی هیچ قدرت واحدی بر فراز اقتدار سیاسی نایستاده و مفهومی تحت عنوان اقتدار بلامنازع^۱ در این نظریه بلاوجه است و خوانشی دیگر که قائل به نظام اساسی متکثری است که اقتدار ملی و فراملی در آن ممزوج گردیده‌اند. (لاگلین^۲، ۲۰۱۴، ۲۲)

هر یک از این محورهای سه‌گانه مبانی حقوق عمومی مدرن را به چالش می‌کشد: گزاره‌ی نخست با تأکید بر جایگاه قانون اساسی، نقش دولت را در مقایسه با آن کم‌رنگ نموده، پیش‌فرض دوم قدرت متکثر را جایگزین قدرت به مثابه امری واحد می‌کند و نهایتاً آنکه تکثرگرایی اساسی بر اساس سومین اصل خود امری را که برای سال‌ها متعلق به فضای سیاست بوده، جامه‌ی حقوق اساسی می‌پوشاند.

چالش نخست با این محتوا که شالوده‌ی اقتدار سیاسی بر ستون‌های قانون اساسی بنا شده است، در نگاه اول مناقشه‌برانگیز به نظر نمی‌رسد. بدیهی است که اقتدار سیاسی، درون مرزهای ترسیم‌شده توسط قانون اساسی و نه خارج از آن شکل می‌گیرد؛ بدین معنا که صلاحیت‌های دولت توسط نظام حقوق اساسی حاکم تعریف می‌شود. آنچه این ایده را به پرسش می‌کشد عدم وجود موضعی شفاف نسبت به دو رویکرد (نظم حقوق اساسی مبتنی بر دولت)^۳ و یا بالعکس، پذیرش (قانون اساسی به عنوان نظم هنجاری حاکم بر نهادهای سیاسی)

^۶ Bund

^۷ Staatenverbund

^۸ Pernice

^۹ multi-level constitutionalism

^۱ ultimate authority

^۲ Loughlin

^۳ constitutional regime of a state

^۴ constitution as institutional normative order

^۵ Staatenbund



تعدد منابع نظام‌های هنجاری بدون عاملی انسجام‌بخش به معنای نبود نظم حقوقی می‌باشد. البته که طرف‌داران ایده‌ی مذکور بر این باورند که اتخاذ رویکردی مونیستی نسبت به حقوق بین‌الملل و به طور خاص حقوق اروپا پاسخی مناسب نسبت به ایراد پیش‌گفته می‌باشد. (لاگلین، ۲۰۱۴)

در ادامه تلاش می‌شود تا باتکیه بر سه گردش نظری مورد اشاره، با مختصات تکثرگرایی اساسی از منظر دو نظریه‌پرداز اصلی آن آشنا شویم.

۳ نیل مک‌کورمیک؛ زایش نظری

نیل مک‌کورمیک، حقوق‌دان برجسته و نظریه‌پرداز اسکاتلندی، به‌عنوان یکی از پیش‌گامان حقوق اساسی و فلسفه حقوق شناخته می‌شود. مک‌کورمیک با تأکید بر ماهیت چندسطحی نظام حقوقی اتحادیه اروپا و بررسی تعاملات میان حقوق ملی و فراملی، به معرفی و ترویج نظریه‌ی تکثرگرایی اساسی پرداخته و در این راستا اصول بنیادینی را مبنای نظریه‌پردازی خود قرار می‌دهد. ذکر این نکته در خصوص مک‌کورمیک ضروری است که وی بر نحوه‌ی تبادل قدرت میان نهادهای رسمی همچون سازمان‌های بین‌المللی و اتحادیه اروپا متمرکز شده و همانند متفکرین قائل به تکثرگرایی حقوقی، نهادهای غیررسمی و هنجارهای برخاسته از آن‌ها را در پروژه‌ی فکری خود وارد نمی‌کند.

مک‌کورمیک نظریه‌پردازی خود را با تمرکز بر این نکته آغاز نمود که پیکربندی حقوقی اروپا با دو دیدگاه اصلی و اساساً ناسازگار روبرو است؛ از یک سو به‌زعم گروهی، در مختصات حقوقی اروپا، مفهوم اقتدار نهایی

آن حقوق اتحادیه‌ی اروپا به‌مثابه نظامی اشتقاق‌یافته و ثانویه شناسایی می‌شود، به چالش کشیده و در مقابل، تکثر و تجمع قوانین اساسی دولت‌ها در سطح اتحادیه را توصیف دقیق‌تری برای وضعیت حقوقی اتحادیه قلمداد می‌کند. به بیان دقیق‌تر بن‌مایه‌ی نخستین گردش نظری را بایستی در تمرکز بر قانون اساسی، محتوا و نحوه‌ی تعامل آن با سایر قوانین اساسی به‌جای دولت‌ها و ضوابط حاکم بر ارتباط آن‌ها تلقی نمود؛ توضیح آنکه توصیف و تجویز در قلمرو روابط میان دولت‌ها کارویژه‌ی اصلی حقوق بین‌الملل بوده، لیکن مطالعه و درعین حال هنجارسازی بایسته‌هایی اساسی که زائیده‌ی نظام‌های حقوقی با پیشینه‌ی فکری و فرهنگی متفاوت و هم‌نشینی حداکثری آن‌ها در مختصات اتحادیه‌ی اروپا است، کارکرد نهایی حقوق اساسی با رویکرد تکثرگرا می‌باشد.

تغییر ماهیت حاکمیت ملی و استقرار بازیگرانی اثرگذار در عرض آن دومین پیش‌فرض طرف‌داران نظریه‌ی حقوق اساسی تکثرگرا است؛ به‌موجب این ایده پایه‌های مفهوم خودمختاری و استقلال ملی^۱ تا حدی اگر نگوییم متزلزل حالتی منعطف و متحرک به خود می‌گیرد.

چالش سوم نیز پیامد منطقی دو پیش‌فرض قبلی می‌باشد: پرسش از اقتدار بلامنازع و نهایی همچنان قابل طرح است. به‌زعم اندیشمندان تکثرگرایی اساسی در عصر حاضر ماهیت اقتدار عالی سیاسی با گونه‌ای درهم‌تنیدگی قدرت ملی و فراملی همراه شده است. البته که به عقیده‌ی برخی نظریه‌پردازان حقوق اساسی از جمله لاگلین، ماهیت اقتدار چندپارگی را برنمی‌تابد و

¹ autonomy

گردند. در این راستا مک‌کورمیک شکل‌گیری اتحادیه‌ی اروپا و نظم نوین برخاسته از آن را دارای تمامی ارکان متصور برای یک سیستم از جمله نهاد قانون‌گذار، اهرم‌های اجرایی و مقبولیت عمومی می‌داند. به همین دلیل نمی‌توان به‌سادگی از ادغام این سیستم در نظام حقوق داخلی اروپا و ازدست‌رفتن هویت پیشین هر یک سخن به میان آورد. (واکر^۴، ۲۰۱۱، ۳۷۳-۳۷۵)

مک‌کورمیک با ضرورت انتخاب یکی از دو رویکرد پیشین یعنی پذیرش تفوق حقوق ملی دولت‌های اروپایی بر هنجارهای برخاسته از مناسبات فراملی و یا بالعکس به‌شدت مخالفت می‌نماید. چنانچه گفته شد وی این دو نظام حقوقی را دو سیستم مستقل قلمداد نموده که علی‌رغم هم‌پوشانی در برخی حوزه‌ها هر یک صلاحیت‌ها و مناسبات داخلی خود را داشته و البته با دیگری نیز تعامل برقرار می‌نماید. به بیان دقیق‌تر می‌توان گفت که این طرز اندیشه‌ورزی مک‌کورمیک گونه‌ای مبارزه با نظریه‌ی قدرتی است که سده‌ها این مفهوم را به سلطه تقلیل داده است. حال آنکه اگر بخواهیم فوکویی بیندیشیم بایستی دامن‌های قدرت را به قابلیت تأثیرگذاری بازیگران فعال نسبت به یکدیگر جست‌وجو نماییم که در بستر اتحادیه‌ی اروپا این رابطه‌ی تأثیر و تأثر میان دو سطح مورد بحث ما برقرار است.

ذکر این نکته درباره‌ی مک‌کورمیک ضروری است که به‌هیچ‌وجه نمی‌توان وی را متفکری قائل به پسا - دولت^۵ و یا پسا - حاکمیت^۶ دانست. نحوه‌ی نگرش او با آن دسته از نظریه‌پردازانی که معتقدند عصر

قابل‌انتساب به دولت‌ها است و به‌این‌ترتیب، آنچه را امروزه حقوق اتحادیه اروپا شناخته می‌شود می‌توان به‌عنوان یک واگذاری گسترده اما قابل‌برگشت و مشروط از حق حاکمیت ملی تلقی کرد. ازسوی‌دیگر، بنا بر استنباط دسته‌ای دیگر پیوستن به معاهدات مؤسس سازمان‌ها و نهادهای اروپایی به‌عنوان بازیگرانی مستقل، به معنای آن است که هم‌اکنون اقتدار نهایی به آن‌ها تعلق گرفته است. (لاگلین، ۲۰۱۴)

در پاسخ، مک‌کورمیک نه با یکی از دو دیدگاه فوق هم‌سو شده و نه به‌طورکلی هر دو را مردود دانست. همچنین او بسان برخی از دانشگاهیان که وضعیت هم‌زیستی دولت‌ها و اتحادیه‌ی اروپا را وحدت پیچیده‌ی نوینی دانسته و یا گروهی دیگر که اساساً دستیابی به انسجام حقوقی را در سطح اتحادیه متصور نبودند، حل مسئله نمود. هم‌سو نشدن مک‌کورمیک با هر یک از دو رویکرد پیشین را بایستی در تلقی حقوق به‌عنوان یک نظم نهادی هنجاری جست‌وجو نمود؛ بدین معنا که او حقوق را تنظیم و تعامل مجموعه‌ای از هنجارها می‌داند که وجودشان در چهارچوب عمل قانون‌گذاری و اعمال قانون و همچنین در پرتو رفتار و رویه‌ی حاکم میان افرادی که آن قوانین را پذیرفته‌اند، مستحکم می‌گردد. درنتیجه کارایی حقوق به‌مثابه یک سیستم در گرو عملکرد نهادهای واضع و مجری قانون در کنار پذیرش افراد می‌باشد. این تلقی سبب می‌شود تا عناصری همچون شناسایی منشأ قدرت^۱، وجود هماهنگی میان ارکان سیستم^۲ و استقرار اصل انعطاف‌پذیری نسبت به وقایع محیط^۳ از جمله مؤلفه‌های سیستم حقوق قلمداد

⁴ Walker⁵ post-statist⁶ post-sovereigntist¹ Settled authority² Internal coherence³ Reflexive adaptability



دولت‌بودگی^۱ به پایان رسیده بسیار متفاوت می‌باشد. این اندیشمند اسکاتلندی تنها بر هم‌نشینی حقوق اتحادیه‌ی اروپا در کنار حقوق ملی اعضا متمرکز شده و ادغام این دو سیستم در قالب یک نظام واحد جامع را نوعی ساده‌انگاری و فرار از واقعیت سیاسی اروپا قلمداد می‌کند. (مک‌کورمیک، ۱۹۹۹)

امروزه نحوه‌ی اعمال مقررات عمومی حفاظت از داده اتحادیه اروپا^۲ که به طور خلاصه GDPR نامیده می‌شود، نمونه‌ای بارز از تحقق تکثرگرایی اساسی در سطح اتحادیه می‌باشد؛ توضیح آنکه به‌طور کلی این سند، چارچوبی جامع برای حفاظت از داده‌های شخصی فراهم می‌آورد که تمامی کشورهای عضو ملزم به رعایت آن هستند. درعین حال، GDPR به‌عنوان یک ابزار قدرتمند برای تقویت حقوق شهروندان اروپایی در برابر سوءاستفاده از داده‌های شخصی شناخته می‌شود. این مقرر با اعطای حقوقی مانند حق دسترسی، حق تصحیح، حق حذف و حق اعتراض به پردازش داده‌ها، سبب می‌شود که افراد تسلط و کنترل بیشتری بر داده‌های شخصی خود داشته باشند. از سویی دیگر این مقررات با الزام سازمان‌ها به رعایت اصول شفافیت، حداقل‌سازی داده‌ها و امنیت داده‌ها، به ایجاد یک محیط امن‌تر و قابل‌اعتماد برای پردازش آن‌ها کمک کرده است. (دوگارو^۳، ۲۰۲۱)

در اینجا هدف از اشاره به GDPR، بیان این نکته است که از یک سو این مقررات از قابلیت اعمال مستقیم در نظام داخلی دولت‌های عضو اتحادیه برخوردار هستند

و از دیگر سو این امکان نیز برای دولت‌ها فراهم شده تا استانداردهایی مازاد بر بایسته‌های مقررات مذکور برای خود تدوین نمایند. به همین دلیل است که دولت‌هایی همچون آلمان و فرانسه از طریق تصویب قوانینی با موضوع حفاظت از داده‌های شخصی علاوه بر پابندی بر مواضع برخاسته از اتحادیه‌ی اروپا، در سیستم حقوق داخلی خود نیز اقدام به هنجارسازی نموده‌اند. (قانون فدرال حفاظت از داده‌ها در آلمان^۴، قانون حفاظت از داده‌های فرانسه^۵) این امر همانا بر حیات دو نظام هم‌عرض و بدون برتری یکی بر دیگری که البته هم‌زیستی‌شان با تأثیر و تأثر همراه است، دلالت می‌کند.

حال که با کلیت ایده‌ی مک‌کورمیک و خاستگاه نظری وی یعنی اتحادیه‌ی اروپا آشنا شدیم جای آن است تا اصول حاکم بر نظریه‌ی تکثرگرایی او را به طور خلاصه از نظر بگذرانیم.

بنا بر آنچه گفته شد و در تکمیل مطالب فوق در خصوص مک‌کورمیک به نظر می‌رسد که می‌توان نظریه‌ی وی را در ۷ گزاره‌ی ذیل خلاصه نمود:

۱- هسته‌ی سخت حقوق وجود ساختاری مبتنی بر نظم هنجاری می‌باشد. این گزاره به‌صورت منطقی ما را به این نتیجه رهنمون می‌سازد که هم‌زیستی بایسته‌هایی با ماهیتی متکثر از منظرهای گوناگون، محتمل است.

۲- در عرصه اتحادیه اروپا این نظم هنجاری را می‌توان به طور جداگانه در قالب دو محور حقوق ملی دولت‌ها و حقوق منبعث از اتحادیه جویا شد.

^۴ Federal Data Protection Act (BDSG)

^۵ French Data Protection Act (Loi Informatique et Libertés)

^۱ Statehood

^۲ The General Data Protection Regulation

^۳ Dogaru

خود نباشد. در چنین شرایطی ایده‌ی حقوق اساسی تکرگرا مجال زیست پیدا می‌کند. (مک‌کورمیک، ۱۹۹۹، ۱۰۴-۱۰۲)

حال پس از نگاهی کوتاه بر نحوه‌ی ورود مک‌کورمیک به بحث تکرگرایی اساسی، به سراغ نظریه‌ی اندیشمند متأثر از وی یعنی نیل واکر که پس از او در دانشگاه ادینبورگ مشغول به تدریس شد، خواهیم رفت. نیل واکر علی‌رغم آنکه خود مکرراً بر تأثیرپذیری از مک‌کورمیک تأکید می‌نماید، لکن بعضاً نظریه‌ی او را در مقام عمل مناقشه‌برانگیز می‌داند؛ برای مثال واکر معتقد است که تلاش مک‌کورمیک جهت یافتن راه‌حلی برای هم‌زیستی هنجارهای برخاسته از اتحادیه در کنار بایسته‌های منبعث از حقوق ملی اعضا، مترادف با پذیرش این دو به‌عنوان کلی واحد است که این امر با پیش‌فرض‌های نظری او در تعارض می‌باشد. نیل واکر خود به نحو دیگری تکرگرایی اساسی را محور اندیشه‌ورزی قرار داده و چنانچه ملاحظه خواهیم نمود نقد اساسی‌گرایی مدرن را آغاز نظریه‌اش قرار می‌دهد که در ادامه به طور خلاصه به آن خواهیم پرداخت.

۴ تکرگرایی اساسی از منظر نیل واکر

چنانچه پیش‌تر نیز اشاره گردید علاوه بر مک‌کورمیک، واکر نیز از دیگر نظریه‌پردازانی است که ایده‌ی حقوق اساسی تکرگرا در آثار وی قابل‌ردیابی است. واکر نقطه‌ی عزیمتی متفاوت در مقایسه با مک‌کورمیک برگزیده: تمرکز وی بیش از آنکه بر نظام حقوقی اروپا معطوف باشد بر مدار مؤلفه‌های اولیه‌ی اساسی‌گرایی

۳- قانون اساسی یک نظام هنجاری، نتیجه‌ی تأسیس و اقتداربخشی به نهادهایی است که حسب مورد، نقش اعلام، اجرا، اداره و دادرسی هنجارهایی را بر عهده دارد که از خلال این فرایندها خصلت نهادی می‌یابند. تجمع یا تمرکز خودبسنده‌ی این سلسله از هنجارهای اقتداربخش، قانون اساسی تلقی می‌شود.

۴- نظم هنجاری مذکور چه تحت لوای قانون اساسی نوشته و یا غیر آن، خصلتی خود - ارجاع^۱ دارد، به‌گونه‌ای که اقتدار حاصل از عرف‌ها و قراردادها^۲ در درون مناسبات تقنینی آن امکان تعریف و بازتعریف می‌یابند.

۵- قضات در فرایند رسیدگی خود با تمسک به تفاسیری که از متن نوشته‌ی قانون اساسی و یا عرف‌های نانوشته ارائه می‌دهند زمینه را برای تطور محتوای اقتداربخش اولیه‌ی آن فراهم می‌کنند.

۶- در برخی نظام‌های حقوقی مبنای تأسیس برخی نهادهای سیاسی را بایستی در قانون اساسی جستجو نمود؛ حال آنکه در همان نظام‌های حقوقی برخی دیگر از نهادها اساس‌نامه‌ای ویژه‌ی خود داشته و اصل ایجاد و عملکردشان منبعث از قانون اساسی نمی‌باشد. این امر حاکی از استقرار مجموعه‌ای از منابع با محتوای اساسی و منشأ اثر در عرض یکدیگر می‌باشد.

۷- در نظام‌های هنجاری متکثر که در هریک از آنها قانون اساسی متمایزی بر فراز سلسله‌مراتب منابع حقوقی ایستاده و به بیان مک‌کورمیک خود یک سیستم تلقی می‌شود، ممکن است که هر سیستم مشروعیت حیات نظم دیگر را پذیرفته لیکن قائل به برتری هنجاری آن بر

^۲ custom and convention

^۱ self-referential



قدرت در کنار قانون اساسی از جمله اقتضائات حقوق اساسی کنونی است.

سومین نقد با جانب‌داری هنجاری قانون اساسی‌گرایی مدرن و تمایل این سند به ترجیح برخی ارزش‌ها و منافع سایرین و ناتوانی از فراهم‌آوردن بستری هموار که ارزش‌ها و مصالح همگان در آن تأمین گردد، سروکار دارد.

تمرکز نقد چهارم بر نقش اساسی‌گرایی به‌عنوان یک نظام فکری معطوف می‌باشد. توضیح آنکه بسیاری تلاش می‌کنند تا تمامی آرمان‌ها و علاقه‌مندی‌های خود در حوزه‌ی امر سیاسی و یا مناسبات اجتماعی را در چهارچوب حقوق اساسی دنبال نمایند. چنین گرایشی بر وجود نظامی هنجاری که در فراز آن قانون اساسی قرار دارد دلالت نموده؛ بلکه تمسک به اقتداری تا حدی نمادین به‌منظور مشروعیت‌بخشی به تمایلاتی بعضاً بی‌ارتباط با حقوق اساسی محسوب می‌شود. (واکر، ۲۰۰۲، ۳۱۹)

در ادامه بر آنیم تا به تفصیل هر یک از ارکان چهارگانه‌ی ایده‌ی تکثرگرایی اساسی از منظر واکر را مورد واکاوی قرار دهیم.

۴،۱ دولت‌محوری^۱

بحث از محدودیت‌ها، ضرورت اتخاذ رویکرد متفاوت نسبت به دولت و عدم پاسخ‌گویی حقوق اساسی دولت‌محور در عصر جهانی‌شدن، باتوجه‌به مقتضیات اجتماعی، سیاسی و روابط بین‌الملل از ورود حقوق اساسی به قلمروی نوین حکایت می‌کند. شالوده‌ی این جریان فکری بر این پیش‌فرض استوار است که دولت

شکل‌گرفته است. (واکر، ۲۰۰۲) به بیان دیگر واکر نظریه‌ی خود را با شناسایی کاستی‌های اساسی‌گرایی در مفهوم سنتی آغاز نموده و از خلال نقدهای وی تکثرگرایی اساسی به‌مثابه اندیشه‌ای جایگزین سر برمی‌آورد.

چالش‌های جریان اساسی‌گرایی از منظر واکر را می‌توان در قالب چهار محور مورد مطالعه قرار داد:

نخست باتوجه‌به آنکه جریان فکری موسوم به اساسی‌گرایی تمرکز اصلی خود را بر نقش و عملکرد دولت معطوف نموده است، قابلیت توصیف و درعین‌حال تجویز در خصوص قدرت‌های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی در حال توسعه غیر از دولت را ندارد.

دومین نقد وارد بر اساسی‌گرایی، تمرکز بیش از اندازه‌ی این گفتمان بر قانون اساسی به‌عنوان سندی بالادستی می‌باشد که واکر از آن در قالب مفهومی تحت عنوان «مواجهه‌ای وهم‌گرایانه با قانون اساسی» سخن به میان می‌آورد. این بدان معناست که تأکید شدید اساسی‌گرایی بر قانون اساسی، به اتخاذ رویکردی غیرواقع‌گرایانه و فاقد جامعیت در این باره می‌انجامد. توضیح آنکه در عصر حاضر اقتدار سیاسی علاوه بر قانون اساسی از منابع دیگری همانند اساس‌نامه‌ی پلتفرم‌های شبکه‌های اجتماعی نیز تغذیه می‌شود که این امر در ساحتی گسترده‌تر به معنای شناسایی قدرت بازیگران دیجیتال در قالب جریانی تحت عنوان اساسی‌گرایی دیجیتال می‌باشد. (جلالی، سودبر، در حال انتشار) نتیجه آنکه شناسایی و توجه به سازوکارهای مولد

¹ State-centrism

خاص و یا تصدی امر عمومی تمرکز نموده‌اند. (واکر، ۲۰۰۲)

واکر علی‌رغم آنکه یکی از بنیان‌های نظریه‌ی تکثرگرایی اساسی را نقد دولت‌محوری اساسی‌گرایی سستی قرار می‌دهد، لکن تأکید می‌نماید که نایستی در مواجهه با این مفهوم تازه تأسیس دچار نوعی ساده‌انگاری دانشگاهی گردیم. به‌زعم وی تکثرگرایی اساسی ایده‌ای در حال تکامل بوده که همچنان به طور کامل مجال تحقق نیافته است و همین امر سبب می‌شود که باوجود تعدیل نگاه دولت‌محور، این نگاه تا کنون نیز از اعتبار برخوردار باشد. در تأیید این مدعا می‌توان گفت که امروزه حتی دولت‌هایی که در قانون اساسی خود پذیرای انتشار و استقرار قدرت در ورای قلمرو حقوق ملی خود می‌باشند، همچنان از دریچه‌ی دولت - ملت وجود و لزوم بقای بایسته‌های برخاسته از منابع فراملی را تضمین می‌کنند. به گفته‌ی شاو و واینر، «اثر لمس نامرئی دولت» همچنان می‌تواند فهم ما از بازیگران غیردولتی یا پسادولتی را تحت‌تأثیر قرار دهد که این مسئله به بقای برخی پیش‌فرض‌های دوره‌ی وستفالیایی مربوط است (شاو و وینر، ۲۰۰۰) و یا در طبقه‌بندی نقش‌آفرینان حوزه‌ی روابط بین‌الملل در اندیشه‌ی استاد دانشگاه برلین، مایکل زورن، نیز دولت‌ها همان نخستین رکنی هستند که بایستی مورد تحلیل سیاسی قرار گیرند. (واکر، ۲۰۰۲، ۳۲۱) آن ماری اسلاتر^۲ (۲۰۰۱، ۶۸۴-۶۸۲) در جریان تشریح و تبیین نظریه وابستگی دولت‌ها^۳ مختصات تعاملات جهانی را به یک رابطه که در آن

در مفهوم وستفالیایی آن شامل سرزمین، جمعیت و قدرت عالی سیاسی، دیگر به‌تنهایی یارای توصیف وضعیت بازیگران صاحب اقتدار و نحوه‌ی انتشار قدرت توسط آن‌ها را ندارد. ملیت‌زدایی از سرمایه‌گذاری و تأثیر رسانه‌های جمعی ما را با اشکالی از قدرت و سازمان‌های اجتماعی که از ساختار و ماهیت پیشین دولت به‌سوی حوزه‌ای خصوصی و درعین‌حال فراملی می‌گریزد، مواجه می‌کند. بی‌تردید این وضعیت نیازمند قواعد حقوقی متفاوت و بازتعریف مفهوم جامعه‌ی سیاسی در میان دولت‌ها، نهادهای بینادولتی و سازمان‌های غیردولتی می‌باشد. ترسیم ایده‌ی مذکور در گرو بازتعریف قانون اساسی حاکم بر دولت مدرن به‌عنوان سازوکار اصلی شناسایی‌کننده، هماهنگ‌ساز و مشروعیت‌بخش در هر جامعه‌ی سیاسی است. در مقابل، مقتضیات وضعیت حقوق اساسی کنونی ایجاب می‌کند تا به‌جای سازوکار دولت‌محور پیش‌گفته سازوکار حقوقی دیگری پیش‌بینی شود که بر اساس آن قدرتی نامتمرکز و انتشاریافته در دست بازیگرانی جهانی، منطقه‌ای و محلی سازمان‌دهی و مشروعیت‌بخشی شود. تطور و دگرگونی حقوق اساسی عصر حاضر تنها به انتشار آن در سطوح متکثر جغرافیایی محدود نگردیده، بلکه هم‌تراز با این تحول و حتی مهم‌تر از آن، تصدی قدرت توسط طیفی از بازیگران حوزه‌ی عمومی می‌باشد. در یک‌سوی این طیف نهادهایی عمومی استقرار یافته‌اند که از لحاظ مشروعیت و قابلیت تنظیم‌گری ماهیتی بسیار مشابه با دولت‌ها داشته و در سوی دیگر سازوکارهای خصوصی خودتنظیمی هستند که بر تأمین منفعت عمومی گروهی

³ interdependence

¹ Shaw & Wiener

² Slaughter



دولت‌ها مشترکاً به یکدیگر وابسته بوده و در مقابل اقدامات یکدیگر آسیب‌پذیرند تقلیل داده است.

حال باتوجه به وضعیت حقوق اساسی متکثر کنونی پرسشی که پیش می‌آید آن است که با توسل به کدامین دستگاه فکری می‌توان توصیف‌گری و هنجارسازی نمود؟

بی‌تردید تأسیس و شناسایی حقوق بین‌الملل، باسابقه‌ترین پاسخ به جنبه‌ای از تکثر پیش‌آمده در حقوق اساسی یعنی وجود نظام حقوقی دست‌کم دوسطحی (ملی و بین‌المللی) است. در گفتمان سنتی حقوق بین‌الملل این ساحت از حقوق، امتداد گفتمان مبتنی بر دولت - ملت می‌باشد که به‌موجب آن حقوق بین‌الملل نتیجه‌ی واگذاری ارادی قدرت دولت‌ها به سازمان‌های بین‌المللی و انعکاس اراده‌ی مشترک آن‌ها در قالب معاهدات است. البته در مقابل این اندیشه نیز مطرح است که برخی بایسته‌های حقوق فرزند مستقل حقوق بین‌الملل بوده و حیات آن‌ها را نبایستی در اراده‌ی دولت‌ها جویا شد. رویه‌ی قضایی محاکم بین‌المللی همانند دیوان دادگستری اروپا و یا دیوان اروپایی حقوق بشر از این دسته تلقی می‌شوند. این محاکم بعضاً فارغ از خواست و تمایل دولت‌های متعاقد قاعده‌گذاری نموده و حتی الهام‌بخش سایر نهادهای بین‌المللی و مراجع ذی‌صلاح ملی قلمداد می‌شوند.

چنانچه در سطور پیشین نیز یادآوری گردید نه طرف‌داران حقوق بین‌الملل در نگاهی سنتی و دولت‌محور دیگر توان تحلیل و پاسخ‌گویی در خصوص تمامی ابعاد نظام حقوقی فعلی را داشته و نه قائلین به

حقوق اساسی ملی و فراملی به‌مثابه یک کل منسجم محتوای نظری و عملی کافی در راستای اثبات مدعایشان را در اختیار دارند.

محدودیت دیگر حقوق اساسی متکثر کنونی، چالش مفهوم نهادهای عمومی در تفکر حقوق اساسی دولت‌محور است. توضیح آنکه مفهوم حقوق اساسی با کارکرد محوری نهادهای عمومی در حوزه‌های سیاسی و اقتصادی عجین شده است. حال آنکه امروزه شاهد این واقعیت هستیم که سازمان‌ها و شرکت‌های فعال در حوزه دیجیتال که ماهیت و کارکردی کاملاً خصوصی دارند نیز شاکله‌ی نظم حقوقی حاکم بر جوامع سیاسی را شکل داده و مولد امر عمومی محسوب می‌شوند.

از دیگر تأسیس‌های نوین مطرح در پاسخ به کاستی‌های ناشی از نظریه‌ی دولت‌محور، شکل‌گیری مفهومی تحت عنوان حقوق اداره‌ی جهانی^۱ می‌باشد. بر اساس این ایده اعمال اصول مشترک و جهان‌شمول حقوق اداری که فارغ از تفاوت‌های موجود در نظام حقوق ملی دولت‌ها، تا حد زیادی نسبت به تمامی مناسبات اداری دولتی و غیردولتی قابل‌اجرا است، راهکاری کارآمد برای حل و فصل چالش‌های احتمالی ناشی از جهانی‌شدن محسوب می‌شود. از جمله‌ی این اصول می‌توان به شفافیت، پاسخ‌گویی، انصاف، تناسب، عقلایی بودن و ضرورت ارائه توضیحی مقتضی پیش از اخذ تصمیم اداری اشاره نمود. (کینگزبری و دیگران، ۲۰۰۵)

در مرحله‌ی بعد چنانچه بتوانیم از گذرگاه حقوق بین‌الملل، پیشبرد امر عمومی توسط بازیگرانی

¹ Global Administration Law

شده، به سراغ دومین آسیب‌شناسی اساسی‌گرایی یعنی مواجهه‌ای وهم‌گرایانه با قانون اساسی خواهیم رفت.

۴،۲ مواجهه‌ای وهم‌گرایانه با قانون

اساسی^۱

چنانچه ملاحظه شد نخستین آسیب‌شناسی اساسی‌گرایی مدرن بر عدم جامعیت مفهوم دولت‌بودگی باتوجه‌به مقتضیات حقوقی نوین جوامع سیاسی معطوف شده است. اگر قائل بر آن باشیم که در بحث از این چالش مفهوم دولت مدرن و کارکرد آن به‌مثابه بستر شکل‌گیری و نضج حقوق اساسی به‌طور عام و قانون اساسی به‌صورت خاص به پرسش گرفته می‌شود، بی‌درنگ مسئله‌ی دیگری فراسویمان قد علم نموده که این امر همانا پرسش از کارایی گفتمان حاکم بر سندی تحت عنوان قانون اساسی به‌منظور تعریف مختصات سیاسی، اقتصادی و حقوقی جامعه‌ی سیاسی است.

در این راستا و در مقابله با اختصاص جایگاهی انحصاری به قانون اساسی، در دو دهه‌ی اخیر نقدی تحت عنوان وهم‌گرایی در مواجهه با قانون اساسی مطرح گردیده است. این رویکرد که نخستین‌بار در بحث‌های پیرامون نقش و اهمیت روزافزون قانون اساسی به‌عنوان منبع نهایی مشروعیت و قدرت سیاسی مطرح شد، به دنبال تحلیل شیوه‌ای است که جوامع مدرن بر مبنای آن به قانون اساسی به‌عنوان نماد و ابزار نهایی تنظیم مناسبات اجتماعی، سیاسی و اقتصادی می‌نگرند. این نگاه، به‌ویژه در جوامع لیبرال - دموکراتیک، به تفکری دامن زده است که گویی قانون اساسی به‌تنهایی قادر به

غیرعمومی و حقوق‌اداره‌ی جهانی با موفقیت عبور کنیم، با ورطه‌ی ناشناخته‌تر یعنی بحث از ارزش‌های بنیادین حقوق اساسی از جمله حق‌ها و آزادی‌ها، مشروعیت، اصل عدم صلاحیت، تفکیک قوا و دموکراسی مواجه می‌شویم. چرا که اگرچه نمی‌توان شکل‌گیری دولت مدرن را با این مفاهیم هم‌زمان تلقی نمود لیکن دست‌کم سده‌هاست که دولت‌ها بستر اولیه‌ی تأسیس و توسعه‌ی ارزش‌های مذکور می‌باشند؛ برای مثال مفهوم دموکراسی همواره ناظر بر نحوه‌ی حکمرانی و پیشبرد امر عمومی توسط دولت - ملت‌ها بوده است. حال ایجاد و بسط این روش در قالب نهادی غیر از دولت به لحاظ نظری چالش‌ها و محدودیت‌هایی را به دنبال خواهد داشت. (شاو و وینر، ۲۰۰۰) بر اساس ایده‌ی تکثرگرایی اساسی شاید دیگر نتوان انعکاس حکمرانی دموکراتیک را صرفاً در مؤلفه‌هایی چون نمایندگی و انتخابات جست‌وجو نمود؛ بلکه بایستی متناسب با فضای هر سیستم سازوکاری جهت تأمین مشارکت عمومی از طریق نهادهای رقابت فراهم شود. به دیگر سخن بایستی در ساحت‌های غیردولتی به دنبال تفسیری از دموکراسی بود که مبنای آن به سیاست‌هایی که صرفاً تعلقات شخصی یا سرزمینی، رابطه‌ی تابعیت و یا جامعه‌ی بین‌المللی را مدنظر قرار می‌دهد، منحصر نمی‌گردد. (دال، ۱۳۹۹، ۴۸-۴۹)

حال که با نخستین نقد وارد بر اساسی‌گرایی در مفهوم رایج آن آشنا شده و دریافتیم که شناسایی این چالش توسط واکر یکی از پایه‌های اصلی اتخاذ رویکردی تکثرگرا نسبت به حقوق اساسی را موجب

¹ constitutional fetishism



پاسخ‌گویی به تمامی مسائل جامعه است و از همین رو به‌نوعی قدسیت دست‌یافته است.

منتقدان وابستگی متعصبانه به قانون اساسی، مانند نیل واکر و آرتور لونچیاک^۱، معتقدند که چنین رویکردی منجر به محدودسازی خلاقیت‌های سیاسی و اجتماعی و تحریف گفتمان عمومی^۲ شده است. آن‌ها بر این باورند که تمرکز افراطی بر مرجعیت سندی واحد و غفلت از سایر منابع و سازوکارهای قدرت، به حاشیه راندن ارزش‌های جمعی و تاریخی جامعه منجر گردیده و نهایتاً امکان تحولات اجتماعی پویا را کاهش داده است. چنین نقدهایی، به‌ویژه در مواجهه با چالش‌های حقوقی و سیاسی معاصر، اهمیت بیشتری یافته‌اند؛ چالش‌هایی که در آن‌ها قانون اساسی به‌جای کمک به حل مسائل، به‌عنوان مانعی در برابر تحولات لازم تلقی می‌شود. (سروکوش^۳، ۲۰۱۹)

تلاش برای ایجاد و تطور مفهومی تحت عنوان قانون اساسی اروپا^۴ (فارغ از موفقیت یا عدم موفقیت این ایده) مصداقی از وجود تفکری است که به دنبال بازتعریف نظام هنجاری اروپا است. تدوین و به‌کارگرفتن مفاد اسنادی همچون منشور حقوق بنیادین اروپا^۵ و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر از بروز انقلابی در مفهوم، محتوا و غایت حقوق اساسی حکایت می‌کند. ایان وارد^۶ (۲۰۰۱، ۳۹) در مقاله‌ای تحت عنوان «فراتر از

اساسی‌گرایی: تلاشی جهت ترسیم سیاسی اروپا»^۷ به این چالش‌نگاهی ویژه افکنده است. پیش‌فرض ساده‌ی وی آن است که ترسیم یک جامعه‌ی سیاسی را نمی‌توان با استقرار گفتمان قانون اساسی در آن مترادف دانست؛ بلکه حقوق اساسی اروپا به دنبال آن است تا به‌جای حاکمیت مطلق قوانین اساسی در نظام‌های سیاسی به ساختاری منعطف بدل گردد که در عین منشأ اثر بودن این اسناد، زایش همواره‌ی هنجارهای اساسی توسط اسناد متکثر را به رسمیت بشناسد.

از زاویه‌ای دیگر نیز می‌توان خلأهای ایده‌ی مواجهه‌ی وهم‌گرایانه با قانون اساسی را ترسیم نمود. ایملیوس کریستودولیدیس، صاحب کرسی دانشگاه گلاسگو در اسکاتلند، نیز همانند ایان وارد، لیکن با روشی متفاوت، از این نظریه دفاع می‌کند که قانون اساسی به دلایلی که در ادامه خواهد آمد دیگر جهت استقرار یک نظریه‌ی حقوق اساسی متلائم کفایت نمی‌کند. در علت‌شناسی این عدم‌کفایت بر فقدان جامعیت خروجی امر سیاسی به دلیل اقتباس آن از ساحت حقوق به‌جای امر عمومی^۸ تأکید می‌کند. در نگاه وی مفهومی تحت عنوان اساسی‌گرایی جمهوری خواهانه^۹ غایت مقبول این جریان فکری قلمداد شده که با نظر بسیاری از اندیشمندان اساسی‌گرا شامل دورکین، هابرماس و آنگر^{۱۰} که به ترتیب از اساسی‌گرایی

^۸ public imagination

^۹ Republican constitutionalism

رویکردی در حقوق و سیاست اشاره دارد که بر اهمیت قوانین اساسی به‌عنوان مبنای مشروعیت و سازمان‌دهی قدرت سیاسی تأکید می‌کند. و تلاش می‌کند تا به جای تمرکز صرف بر قوانین مکتوب، به تاریخ و ارزش‌های جمعی جامعه نیز توجه کند.

^{۱۰} Unger

^۱ Artur Ławniczak

^۲ Public discourse

^۳ Srokosz.

^۴ European constitution

^۵ Charter of Fundamental Rights of the European Union

^۶ ward

^۷ Beyond Constitutionalism: The Search for a European Political Imagination

نمی‌باشد. اگرچه که ماهیت و نحوه‌ی اثربخشی این هنجارها با قوانین اساسی حاکم در دولت متفاوت است، لیکن هسته‌ی سخت کارکرد آن‌ها یعنی تضمین حقا و آزادی‌ها و تنظیم قدرت حاکم (قدرت پلتفرم‌ها در عرض قدرت دولت) همان مقصود و هدفی است که فلسفه‌ی نگارش و تدوین قوانین اساسی بوده است. برخی حقوق‌دانان عرصه‌ی دیجیتال، مجموعه اسناد هنجارساز در اینترنت را منشور حقوق اینترنت نامیده‌اند. سه اندیشمند به نام‌های گیل، ردکر و گاسر برای بار نخست در سال ۲۰۱۵ م. این ایده را مطرح نمودند. ایشان بر این باورند که متونی که در حوزه‌ی تمشیت فضای دیجیتال سند محسوب گردیده و در بیست و پنج سال اخیر تدوین شده‌اند، علی‌رغم تفاوت‌های محتوایی بسیار، قابلیت آن را دارند که در قالب گفتمان اساسی^۳ واحدی گنجانده شوند. این گفتمان که شامل مجموعه‌ای از حق‌ها، اصول و هنجارهای حکمرانی اینترنتی است ماهیتی پویا و سیال دارد. بنا بر ادعای نظریه‌پردازان مذکور میان این اسناد و قانون اساسی شباهت‌هایی نیز موجود است؛ چراکه هسته‌ی سخت اساسی‌گرایی یعنی پیش‌بینی ارزش‌ها، اصول و چالش‌ها و در نظر گرفتن راهکاری برای تحدید اقتدار متصدیان قدرت در هر دوی آن‌ها قابل‌پیگیری است؛ (گیل^۴ و دیگران، ۲۰۱۵) برای مثال فیس‌بوک نخستین پلتفرمی بود که شرایط خدمات^۵ خود را در قالب سندی با محتوای حقوق و مسئولیت‌ها^۶ منتشر نمود. این سند از آن جهت که به تبیین نحوه‌ی عملکرد خود و حقوق کاربران پرداخته است از وجوه مشترکی با قانون اساسی برخوردار است. (رحمان

با رویکرد لیبرال، گفتمان‌محور^۱ و انتقادی حمایت می‌کند، هم‌پوشانی دارد. این نظریه‌پرداز اسکاتلندی حقوق و سیاست را متعلق به دو جنبه‌ی متفاوت از تنظیم حیات جمعی دانسته که هر یک از اصول و بایسته‌های متناسب با خود پیروی می‌کند. در نتیجه در این رویکرد حقوق جامه‌ای نیست که بتوان آن را تمام‌قد بر تن سیاست پوشاند و یا به بیانی دیگر امر سیاسی را ماده‌ی خام امر حقوقی تلقی نمود. او حقوق را به نظام صفر و یک (باینری) رایانه تشبیه نموده که بر وضعیت‌های متفاوت تنها دو وصف (قانونی یا غیرقانونی) را بار می‌کند. حال آنکه امر سیاسی ماهیتی سیال و تطوری‌پذیر دارد. در نتیجه مقید نمودن امر سیاسی به چهارچوب حقوق همانند آنچه در قوانین اساسی انجام می‌شود نه تنها ناقض وصف ذاتی سیاست یعنی «تحول همواره» است، بلکه همین ماهیت سبب می‌شود که حقوق توان لازم جهت تخصیص و تحدید جلوه‌های سیاست را نداشته باشد. (کینگدام^۲، ۲۰۰۰، ۱۷۲) دو ایده‌ی پیش‌گفته جلوه‌ای از تلاش ذهنی اندیشمندانی است که باتکیه بر پیامدهای حقوقی و سیاسی محوریت قانون اساسی، اساسی‌گرایی در مفهوم مدرن آن را نیازمند بازنگری می‌دانند.

امروزه تولید قدرت توسط بازیگران دیجیتال و گستره‌ی وسیع تأثیر آن‌ها بر حیات جمعی، نمونه‌ای ملموس از لزوم اتخاذ رویکردی تکثرگرا در حقوق اساسی محسوب می‌شود. بی‌تردید عملکرد مستمر این بازیگران در عرصه‌ی جهانی بدون تدوین اسناد حاوی بایسته‌های سازگار با مقتضیات این فضا امکان‌پذیر

⁴ Gill⁵ terms of service⁶ Statement of Rights and Responsibilities¹ Discursive² Kingdom³ constitutional discourse



پرسش کشیده و بر لزوم شناسایی منابع حقوقی متکثر در ایده‌ی تکثرگرایی اساسی صحنه می‌گذارد.

۴،۳ جنبه‌ی هنجاری^۵

فقدان عنصر بی‌طرفی در محتوای قوانین اساسی، یکی از مناقشات بنیادین طرح‌شده توسط منتقدین اساسی‌گرایی می‌باشد. این چالش با مسئله‌ی اتخاذ رویکردی و هم‌گرا در مواجهه با قانون اساسی که در صفحات پیشین به آن پرداختیم پیوند وثیقی می‌یابد؛ چراکه محوریت و تمرکز فزاینده بر سندی که بر فراز سلسله‌ی هنجاری قرار داشته و بعضاً - چه به لحاظ شکلی و چه از منظر ماهوی - مسیری دموکراتیک و حقوق و آزادی‌محوری را طی نموده، بر نشر هر چه عمیق‌تر محتوای جنبه‌دارانه‌ی آن دامن می‌زند. در اینجا اشاره به این نکته ضروری است که اگرچه یکی از مهم‌ترین مبانی تدوین قوانین اساسی تحقق ارزش برابری میان اعضای جامعه‌ی سیاسی می‌باشد، لکن در عمل در بسیاری از موارد به دلیل بستر فرهنگی، اقتصادی و سنت‌های سیاسی حاکم، محتوایی جنبه‌دارانه در آن منعکس گردیده و این سند از مقصود نخستین خود که همانا تضمین اصل عدم تبعیض است فاصله پیدا می‌کند. در نتیجه جنبه‌ی هنجاری نه به‌عنوان ویژگی ذاتی قانون اساسی بلکه به دلیل تلاقی آن با سایر عوامل مؤثر در حیات جمعی بر آن عارض می‌شود.

انعکاس هنجارهای ضدسرمایه‌داری در قوانین اساسی دولت‌های سوسیالیستی و در مقابل تضمین مالکیت در دولت‌های لیبرال، مصداقی از عدم حاکمیت

ستایش، ۱۴۰۱) در مقدمه‌ی این سند، فیس‌بوک اعلام داشت که محتوای این بیانیه برگرفته از ده اصل مبنایی حاکم بر اداره‌ی این پلتفرم می‌باشد و هدف از تدوین اصول ده‌گانه‌ی مذکور را حرکت به‌سوی جهانی باز و شفاف تلقی نموده است. این اصول شامل آزادی به‌اشتراک‌گذاری اطلاعات، ارتباط آنلاین، دسترسی به اطلاعات و تضمین حق بر مالکیت اطلاعات، تعیین و کنترل حریم خصوصی، دسترسی به ابزارهای لازم جهت به‌اشتراک‌گذاری اطلاعات، رفتار برابر پلتفرم با کاربران، عدم خروج اجباری از پلتفرم و... می‌گردد. نکته‌ی جالب توجه آنکه فیس‌بوک در بیانیه‌ی خود از مفاهیم ما (پلتفرم) و شما (کاربر) استفاده نموده، لیکن محتوای اصول آن با به‌کارگیری واژه‌های عام‌تری همانند مردم^۱ و تمامی افراد^۲ عبارت‌پردازی شده است که این ادبیات بر رویکرد جهان‌شمولانه‌ی آن دلالت می‌کند. از دیگر نقاط اشتراک این رسانه‌ی اجتماعی با قوانین اساسی، پیش‌بینی نحوه‌ی بازنگری در شرایط خدمات بر مبنای نظرات^۳ می‌باشد. چنانچه بیش از ۷ هزار کاربر در خصوص محتوای شرایط خدمات پیشنهادی توسط فیس‌بوک اعلام نظر نمایند، آن امر به رأی‌گیری گذاشته می‌شود. در صورت شرکت بیش از سی درصد از کاربران در این رأی‌گیری نتیجه آرا معتبر خواهد بود. (سلسلۃ، ۲۰۱۹، ۱۲۵)

پذیرش جایگاه اسنادی همانند مثال پیش‌گفته در عرصه‌ی دیجیتال فارغ از نحوه‌ی نام‌گذاری این اسناد، قانون اساسی‌گرایی حاکم بر اندیشه‌ی اساسی‌گرایی را به

⁴ Celeste

⁵ normative bias

¹ people

² every person

³ comments

گروه‌های انسانی که در آن جامعه‌ی سیاسی زیست می‌کنند، جلوه‌گر می‌شود. بدیهی است که در چنین وضعیتی حتی آنجا که مقصود، بحث از وحدت‌ها و کثرت‌ها و نقد قانون اساسی از این منظر است، همچنان گفتمانی دائر مدار قانون اساسی فعلی استقرار یافته در آن جامعه‌ی سیاسی شکل می‌گیرد و نه بر مدار ایده‌ی قانون اساسی‌گرایی به مثابه یک جریان فکری. (واکر، ۲۰۰۰)

جهت تقریب به ذهن نقد حاضر بار دیگر فضای دیجیتال را مورد ملاحظه قرار می‌دهیم. برخلاف اساسی‌گرایی مدرن در فضای دیجیتال اصل بر آن است که جنبه‌های مختلف از هویت افراد تأثیری در موقعیت آن‌ها به عنوان یک کاربر ندارد. البته که این بی‌طرفی در برخی از موارد مورد مناقشه قرار گرفته و امروزه از بحثی تحت عنوان تبعیض الگوریتمی سخن به میان آمده است. لکن نکته‌ی بدیهی آنکه دست‌کم هنجارها و بایسته‌های اولیه‌ی جهان دیجیتال نسبت به عوامل هویت‌سازی همچون ملیت، جنسیت، نژاد و... بی‌طرف است؛ برای مثال به موجب قانون *Marco civil da Internet* در کشور برزیل «... مسئول انتقال، سوئیچینگ یا مسیریابی بایستی بسته‌های داده را بدون در نظر گرفتن محتوا، مبدأ و مقصد، سرویس، پایانه یا برنامه، بر اساس مبنای یکسان پردازش کند...». چنانچه از عبارت‌پردازی این نص قانونی و منابع مشابه آن برمی‌آید، جز در مواردی استثنایی، منشأ تولید داده یعنی شخص یا اشخاصی که وجود یک داده حاصل ابتکار آن‌ها است قابل هویت‌یابی نمی‌باشد. (سلسنت، ۲۰۲۲، ۱۸۷-۱۸۸)

بی‌طرفی هنجاری در قانون اساسی و به دنبال آن در تفکر قانون اساسی‌گرایی می‌باشد. البته که از سال ۱۹۸۹ م. و هم‌سو با آغاز سقوط کمونیسم در شرق و مرکز اروپا و بسط اندیشه‌ی بازار آزاد تا حد زیادی از منظر جانب‌داری اقتصادی از قوانین اساسی رفع اتهام گردید. لیکن امروزه همچنان شاهد جانب‌داری نظام‌یافته‌ی قوانین اساسی در حوزه‌های دیگر هستیم. ماهیت تفسیرپذیر سند مذکور این مناقشه را تقویت می‌کند؛ برای مثال قانون اساسی ایالات متحده با تفسیر متکثر ارائه‌شده از آن در قالب آرای دیوان عالی و یا خوانش‌پذیری قانون اساسی نانوشتی بریتانیا بر این واقعیت صحنه می‌گذارد که رویکرد قانون اساسی تابعی از اراده‌ی مفسرین آن است. (گریفین^۱، ۱۹۹۰؛ واکر، ۲۰۰۰)

نکته‌ی حائز اهمیت آن است که یکی از استثنائات مهم حاکم بر جانب‌داری هنجاری لزوم اعمال اسلوبی تحت عنوان سیاست هویت^۲ است. این سیاست به معنای شناسایی حق‌ها و منافع عمومی گروه‌های انسانی متکثر بر اساس هویت‌های متفاوت ملی - محلی، قومی - نژادی، جنسیتی و یا بر اساس سایر مؤلفه‌های تنوع‌آفرین است. پرسش بنیادین آن است که چگونه قانون اساسی که در بسیاری از نظام‌های حقوقی جانب‌داری هنجاری در تاروپود آن نفوذ کرده توان پذیرش و تضمین حقوقی این تفاوت‌ها را می‌یابد؟ عدم بی‌طرفی هنجاری بازتاب‌یافته در قانون اساسی به صورت عملی به اشکالی همانند عدم بی‌طرفی قضات در دادرسی اساسی، فرایند قانون‌گذاری و نحوه‌ی اجرای آن و عدم تخصیص کرسی‌های نمایندگی و مناصب اجرایی به تمامی

² Identity politics

¹ Griffin



است لیکن با اندیشه‌ی دولت‌محوری (که در عنوان نخستین چالش اساسی‌گرایی مدرن به آن پرداختیم) سازگار به نظر می‌رسد. بر اساس این جریان محتوای قانون اساسی تا حد یک ایدئولوژی ارتقا یافته و اختصاص همین جایگاه به آن، گونه‌ای سرمایه‌گذاری دولت‌ها جهت مشروعیت‌بخشی به اقتدار عمومی خود محسوب می‌شود. (جورجز^۴)

چنانچه دامنه‌ی نگاه خود را از دولت فراتر ببریم بافتار این مبحث متفاوت می‌گردد. پرسش آن است که آیا اساساً بستری به‌غیر از دولت قابلیت آن را دارد که خاستگاه گفتمان قانون اساسی واقع شود؟ ماهیت و ساختار اتحادیه اروپا مصداقی بارز از مسئله‌ی پیش‌گفته و مناقشات ناشی از آن می‌باشد. یکی از چالش‌های مطرح توسط جریان‌ی که امروزه تحت عنوان اروپاگرایی و یا تردید در اتحادیه‌ی اروپا^۵ شکل و توسعه‌یافته، عدم استقرار قانون اساسی بر فراز سلسله‌مراتب هنجاری آن است. مواجهه با برخی دشواری‌های نظریه و عملی، در سخن‌گفتن از مفاهیمی همچون مشروعیت، دموکراسی و شهروندی بر این تردید می‌افزاید. این مسئله در خصوص نهادهایی با دامنه‌ی اقتدار محدودتر و استقلال کمتر نیز همچنان قابل طرح است. نکته‌ی حائز اهمیت دیگر آنکه در رابطه با بخش خصوصی و اقتصاد حاکم بر آن علاوه بر چالش نحوه‌ی اعمال هنجارهای اساسی و چگونگی تلفیق آن با استقلال ناشی از خودتنظیمی، مسئله‌ی مالکیت نیز به میان می‌آید.

ایجاد و بسط مفهومی دیگر تحت عنوان بی‌طرفی شبکه اینترنت^۱ مصداقی دیگر از عدم یا دست‌کم کم‌رنگ‌تر بودن جانب‌داری هنجاری در قواعد حاکم بر فضای اینترنت در مقایسه با قوانین اساسی است. برای نخستین بار این اصطلاح را تیموتی وو، حقوق‌دان و فعال سیاسی آمریکایی، در سال ۲۰۰۳ م. و در لوای اصل عدم تبعیض به کار برد. (وو^۲، ۲۰۰۳، ۱۴۱) مقصود وی از این اصل آن است که مجریان امور مربوط به پهنای باند نبایستی در نحوه‌ی برخورد با کاربر، محتوا، وبگاه، پلتفرم و... قائل به تبعیض شوند.

چنانچه ملاحظه می‌شود عدم بی‌طرفی هنجاری در قوانین اساسی دولت‌ها یکی از مناقشات وارد بر اساسی‌گرایی سنتی تلقی شده که در پاسخ به آن جریان‌های حقوقی حاکم در ساحت‌هایی غیر از دولت همچون مثال پیش‌گفته درصدد مواجهه با آن برآمده‌اند. البته که این امر را نبایستی به معنای حذف کامل جانب‌داری در فضاهایی چون شرکت‌های چندملیتی، پلتفرم‌ها و یا سازمان‌های فراملی قلمداد کرد.

۴، ۴ قانون اساسی به‌مثابه یک ایدئولوژی^۳

ادعای صحت و حقانیت محتوای قانون اساسی، رویکردی است که همواره و از بدو تدوین این سند در دولت‌های اروپایی قابل‌ملاحظه بوده است. در بیشتر موارد سنگ محک سنجش ادعای مذکور آن است که کدام قانون اساسی آیینی تمام‌نمای سنت‌های حقوق اساسی دولت - ملت است؟ اگرچه که این جریان تا حد زیادی برای رشد فرهنگ سیاسی جوامع مخاطره‌آمیز

⁴ Joerges

⁵ Euroscepticism

¹ net neutrality

² Wu

³ ideological exploitation

۵ نتیجه گیری

این پژوهش مجالی کوتاه بود تا به صورت اولیه با نیاز به درک تکرر مولدین قدرت عمومی و در پی آن با لزوم ایجاد بازنگری عمیق در مفاهیم و پیش فرض های حقوق اساسی و نظریه ی غالب آن یعنی اساسی گرایی مواجه شویم و در همین راستا درصدد پاسخ به این پرسش برآمدیم که کدامین مؤلفه ها در اساسی گرایی سبب گردیده که تکرر مورد اشاره، قابلیت انعکاس در حقوق اساسی را نداشته باشد؟

به نظر می رسد که در نگاه نخست می توان شکاف ها و موانع نظری موجود در اساسی گرایی را در سه مؤلفه ی اصلی قلمرو^۱، زمان مندی^۲ و جامعیت هنجاری^۳ جست وجو نمود که در قالب سه نقد دولت محوری، مواجهه ای و هم گرایانه با قانون اساسی و جانب داری هنجاری در این پژوهش مورد اشاره قرار گرفت.

نخست آنکه علی رغم لزوم تعدیل جایگاه دولت به مثابه بازیگر تأثیرگذار حقوق اساسی، نمی توان این نکته را انکار نمود که همچنان دولت در ترسیم قلمرو اساسی گرایی، جزئی است که بدون آن تصویر حقوق اساسی در کلیتش نقصان دارد. لکن مسئله آن است که اساسی گرایی باید دریچه های خود را به سوی پذیرش بازیگران غیردولتی و لزوم اعمال کارویژه ی اصلی خود یعنی تحدید قدرت نسبت به آن ها باز نگاه دارد. به بیان دیگر بایستی پذیرفت که جغرافیای حقوق اساسی نسبت به دهه های پیشین وسعت پیدا کرده و دیگر به قلمرو سرزمینی دولت ها محصور نمی گردد. از همین رو تعدیل

حال پرسشی که مطرح می شود آن است که جریان اساسی گرایی که با مفاهیمی همچون صلاحیت یا عدم صلاحیت گره خورده، چگونه در بستر نهادهایی که به صورت پیشینی با این دسته بندی بیگانه اند همراه می شود؟ به ویژه در ساحتی که مرجع ذی صلاح با اختیارات گسترده همچون محاکم قانون اساسی جهت بازتاب گفتمان قانون اساسی حاکم وجود ندارد. از آنجایی که کارویژه ی اصلی چنین نهادهایی در سطح ملی ارائه ی سازگارترین تفسیر از قانون اساسی با روح حاکم بر آن است، لذا دیگر امکان نگاه به قانون اساسی به مثابه یک ایدئولوژی و حفاظت از این جایگاه در قالب دادرسی اساسی میسر به نظر نمی رسد.

چنانچه از محتوای بیان شده برمی آید مسیری را که مک کورمیک با تمرکز بر حقوق اساسی اتحادیه اروپا و تکرر برخاسته از آن آغاز نمود، واکر با آسیب شناسی اساسی گرایی در معنای سنتی و رایج آن ادامه داد. به بیان دقیق تر واکر نظریه ی خود را بر پاسخ به کاستی های نظری موجود در اساسی گرایی بنا نمود و استقرار گفتمانی دولت محور و صرفاً متمرکز بر قانون اساسی را علت اصلی ناتوانی اساسی گرایی، جهت سازگار نمودن خود با اشکال نوین مبادله ی قدرت دانست. به نظر می رسد که نقدهای اخیر وی یعنی جانب داری هنجاری توسط قانون اساسی و تبدیل آن به یک ایدئولوژی را نیز بتوان نتیجه ی منطقی دو چالش اولیه قلمداد کرد.

³ Normative

¹ Spatial

² Temporal



شاخصه‌ی دولت‌محوری خوانش سنتی اساسی‌گرایی گامی مهم در راستای انطباق این نظریه با واقعیت حقوق اساسی تلقی می‌شود.

دوم آنکه تکثرگرایی اساسی بر ضرورت نگاه به اساسی‌گرایی به‌مثابه جریانی مستمر و تاریخ‌مند تأکید می‌کند که تحول یک‌باره‌ی آن امکان‌پذیر نمی‌باشد. نکته‌ی دیگر آنکه این فرایند هم به لحاظ درونی باید اجزایی متلائم و به‌هم‌پیوسته داشته و هم لازم است تا با مؤلفه‌های سیاسی و اجتماعی بیرونی خود نیز سازگار شود. به همین دلیل تأکید صرف بر محتوای قانون اساسی بدون توجه به مناسبات اقتصادی، سیاسی و فرهنگی در حال جریان که گاه مجال انعکاس در قانون اساسی را نیافته‌اند موجب عدم پویایی نظام حقوق اساسی حاکم می‌گردد.

در وهله‌ی سوم و به‌عنوان نتیجه‌ی منطقی محور پیشین، جامعیت هنجاری، رکن دیگری است که اساسی‌گرایی ناگزیر از پایبندی به آن است. این رویکرد پاسخی در برابر نقد جانب‌داری هنجاری و نگاه ایدئولوژیک به قانون اساسی می‌باشد. البته که مرز و حریم این محور، رعایت حقوق و آزادی‌های بنیادین است. نباید فراموش نمود که تنها موضوعی که اساسی‌گرایی بایستی نسبت به آن جانب‌دارانه عمل نماید، عدم پایبندی به جانب‌داری می‌باشد.

در نهایت ذکر این نکته بر نگارندگان لازم است که این پژوهش تنها عوامل بنیادین تأسیس گفتمانی تحت عنوان تکثرگرایی اساسی را رصد نموده و یافتن محتوایی جایگزین برای اساسی‌گرایی که طی چند سده اجزای آن به‌تدریج شکل گرفته، مجال پژوهش فراخ‌تری را طلب می‌نماید.

منابع

- Celeste, E. (2019). Terms of service and bills of rights: new mechanisms of constitutionalisation in the social media environment?. *International Review of Law, Computers & Technology*, 33(2), 122-138.
- Celeste, E. (2022). *Digital constitutionalism: The role of internet bills of rights*. Taylor & Francis.
- Dahl, R. A. (2005). *Who governs?: Democracy and power in an American city*. Yale University Press.
- Dahl, R. A. (2020). *On Democracy*. Translated by Fesharaki, H. Shirazeh Publication. [In Persian]
- Dogaru, T. C. (2021). National Paths on Implementing EU GDPR: A Legal Approach. *Curierul judiciar*, <https://www.curieruljudiciar.ro/2018/10/15/28517>.
- Federal Data Protection Act (BDSG) of 30 June 2017 (Federal Law Gazette I p. 2097).
- French Data Protection Act (Loi Informatique et Libertés), the law of January 6, 1978.
- Gill, L., Redeker, D., & Gasser, U. (2015). Towards digital constitutionalism? Mapping attempts to craft an internet bill of rights. *The Berkman Klein Center for Internet & Society*. Research Publication No. 2015-15.
- Griffin, S. M. (1990). Constitutionalism in the United States: From theory to politics. *Oxford Journal of Legal Studies*, 10(2), 200-220.
- Jalali, M., Soodbar S. (to be published). Societal Constitutionalism in the Digital Age. *Public Law Studies Quarterly*, Doi: 10.22059/jpls.q.2024.369087.3442. [In Persian]
- Joerges, C., Mény, Y. & Weiler, J. H. H. (eds.) (n.d.). *Mountain or Molehill?: A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance*. Jean Monnet Working Paper No. 6/01. Inge Burgess, Chris Engert (assoc. eds).
- Kingdom, E. (2000). Book Review: Law and Reflexive Politics. *Social & Legal Studies*, 9(1), 172-173.
- Kingsbury, B., Krisch, N., & Stewart, R. B. (2005). The emergence of global administrative law. *Law and contemporary problems*, 68(3/4), 15-61.
- Loughlin, M. (2014). Constitutional pluralism: An oxymoron?. *Global Constitutionalism*, 3(1), 9-30.
- MacCormick, N. (1995). The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now. *European law journal*, 1(3), 259-266.
- MacCormick, N. (1999). *Questioning sovereignty: law, state, and nation in the European Commonwealth*. Oxford University Press.
- Pernice, I. (1999). Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?. *Common market law review*, 36(4), 703-750.
- Rahman Setayesh, S. (2023). *The Right to Freedom of Speech on Social Media in the Legal Systems of the United States*. A Dissertation Submitted for the Degree of Master of Public law. Faculty of Law, Shahid Beheshti University. [In Persian]
- Rasekh, M., bayat komitaki, M. & Mohammadi, S. (2018). A Critical Appraisal of Legal Pluralism. *Legal Research Quarterly*, 21(83), 63-85. Doi:



- 10.22034/jlr.2018.110630.1066. [In Persian]
- Shaw, J., & Wiener, A. (2000). The paradox of the 'European polity'. *The state of the European Union*, 5, 64-88.
- Slaughter, A. M. (2001). In Memoriam: Abram Chayes. In *American Society of International Law. Proceedings of the Annual Meeting*. (p. 331). Cambridge University Press.
- Soodbar, S. (2018). *European Court of Human Rights and Constitutionalisation of National Legal Order of the Member States*. A Dissertation Submitted for the Degree of Master of Public law. Faculty of Law, Shahid Beheshti University. [In Persian]
- Srokosz, J. (2019). The Argument from Legal Fetishism in Constitutional Discourse. *Krytyka Prawa. Niezależne Studia Nad Prawem*, 11(1), 291-305.
- Teubner, G. (2012). *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*. Oxford University Press.
- Walker, N. (2000). Beyond the Unitary Conception of the United Kingdom Constitution?. *Public law*, 384-404.
- Walker, N. (2002). The idea of constitutional pluralism. *The modern law review*, 65(3), 317-359.
- Walker, N. (2011). Reconciling MacCormick: constitutional pluralism and the unity of practical reason. *Ratio Juris*, 24(4), 369-385.
- Ward, I. (2001). Beyond constitutionalism: the search for a European political imagination. *European Law Journal*, 7(1), 24-40.
- Weiler, J. H. (2011). Prologue: global and pluralist constitutionalism—some doubts. *The worlds of European constitutionalism*, 8-18.
- Wu, T. (2003). Network neutrality, broadband discrimination. *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, 2, 141-179.