



Analysis of the Theoretical Dimensions of the Internationalization of Fundamental Rights

Noushin Azizollahi^{1*}, Meisam Shakibzad², Moammad Shamei³

1. Master of International Trade Law, Mime Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran

2@Master's Student in Public Law, Shahid Ashrafi University of Isfahani, Isfahan, Iran.

3. PhD in Public Law, Isfahan Branch, University of Science and Research, Isfahan, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 565-582

Article history:

Received: 6 Feb 2024

Edition: 23 Apr 2024

Accepted: 19 Jun 2024

Published online: 26 Aug 2024

Keywords:

internationalization, constitutional rights, constitutional law, domestic law.

Corresponding Author:

Noushin Azizollahi

Address:

Iran, Isfahan, Islamic Azad University, Mime Branch.

Orchid Code:

Tel:

031 45422929

Email:

n.azizollahi110@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aims: The internationalization of fundamental rights, in other words, the introduction of international laws into domestic laws, is an area that has not received much attention in the past. This practice has changed in recent years, because it is believed that the internationalization of laws is a key part of our understanding of the role that international law plays in shaping the behavior of states.

Materials and Methods: This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

Ethical Considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are respected.

Findings: The inclusion of international law in the constitutions of states is a main component by which international law not only becomes binding for states, but can also change the public understanding of global norms and acceptable behaviors. The application of principle agreed by governments at the level of the international of proper and legal behavior at the domestic level. Just as domestic law is based on culturally relevant legal norms and institutions, international law must also be established to reach a necessary or mandatory level that is necessary to shape government action.

Conclusion: For internationalization to be successful, it is necessary to pay attention to the type of international law in question as well as the legal, political, social and cultural aspects of the states that may facilitate or slow down the internationalization process of the constitution.

Cite this article as:

Azizollahi N, Shakibzad M, Shamei M. Analysis of the Theoretical Dimensions of the Internationalization of Fundamental Rights. *Economic Jurisprudence Studies*. . 024.



تحلیل ابعاد و فرایند نظری بین‌المللی شدن حقوق اساسی

نوشین عزیزاللهی^{۱*}، میثم شکیب‌زاد^۲، محمد شمعی^۳

۱. کارشناس ارشد حقوق تجارت بین‌الملل، واحد میمه، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی، اصفهان، ایران.

۳. دکتری حقوق عمومی، واحد اصفهان، دانشگاه علوم و تحقیقات، اصفهان، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: بین‌المللی شدن حقوق اساسی و به عبارت دیگر وارد نمودن نرم‌های حقوق بین‌الملل در قوانین داخلی حوزه‌ای است که در گذشته چندان مورد توجه نبوده است. این رویه در سال‌های اخیر تغییر نموده، زیرا این باور ایجاد شده است که بین‌المللی شدن قوانین جزء کلیدی درک ما از نقشی است که حقوق بین‌الملل در شکل‌دهی به رفتار دولت‌ها ایفا می‌نماید.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: وارد نمودن حقوق بین‌الملل در قوانین اساسی دولت‌ها، یک مؤلفه اصلی است که به موجب آن حقوق بین‌الملل نه تنها برای دولت‌ها الزام‌آور می‌شود، بلکه می‌تواند درک عمومی را در مورد هنجارهای جهانی و رفتارهای قابل قبول تغییر دهد. کاربست یک اصل حقوقی بین‌المللی مورد توافق دولت‌ها در سطح نظام بین‌الملل، مستلزم سازوکاری است که به وسیله آن هنجارهای حقوقی در درک رفتار مناسب و قانونی در سطح داخلی یکپارچه شوند. همان‌طور که حقوق داخلی مبتنی بر هنجارها و نهادهای حقوقی مرتبط فرهنگی است، حقوق بین‌الملل هم باید برای رسیدن به سطحی ضروری یا الزامی که برای شکل دادن به عمل دولت ضروری می‌باشد، پایه‌گذاری شود.

نتیجه: برای موفقیت‌آمیز بودن بین‌المللی شدن، توجه به نوع حقوق بین‌الملل مورد بحث و هم‌چنین وجوه حقوقی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی دولت‌ها که ممکن است فرآیند بین‌المللی شدن قانون اساسی را تسهیل یا کند نماید، ضروری است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۵۶۵-۵۸۲

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۱۷

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۲/۰۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۳۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۶/۰۵

واژگان کلیدی:

بین‌المللی شدن، حقوق اساسی، قانون اساسی، حقوق داخلی.

نویسنده مسئول:

نوشین عزیزاللهی

آدرس پستی:

ایران، اصفهان، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد میمه.

کد ارکید:

تلفن:

۰۳۱-۴۵۴۲۲۹۲۹

پست الکترونیک:

n.azizollahi110@gmail.com

۱. مقدمه

فراتر از تعمیم دادن مسائل حرکت کنیم. تمایز و نوآوری مقاله حاضر این است که هدف مقاله حاضر بررسی ابعاد و فرایند نظری بین‌المللی شدن حقوق اساسی است. سوال اساسی که در این خصوص مطرح و بررسی می‌شود این است که ابعاد نظری بین‌المللی شدن حقوق اساسی چگونه قابل تحلیل است؟ فرضیه مقاله نیز عبارت است از اینکه «بین‌المللی شدن حقوق اساسی تحت تأثیر روندهای جهانی شدت بیشتری گرفته است؛ اما لازم است شرایط دخیلی نیز به این سمت سوق پیدا کند». به منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا ابعاد و در ادامه فرایند بین‌المللی شدن حقوق اساسی به صورت نظری بررسی می‌شود.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

یافته‌ها نشان داد وارد نمودن حقوق بین‌الملل در قوانین اساسی دولت‌ها، یک مؤلفه اصلی است که به موجب آن حقوق بین‌الملل نه تنها برای دولت‌ها الزام‌آور می‌شود؛ بلکه می‌تواند درک عمومی را در مورد هنجارهای جهانی و رفتارهای قابل قبول تغییر دهد. کاربست یک اصل حقوقی بین‌المللی مورد توافق دولت‌ها در سطح نظام بین‌الملل، مستلزم

بین‌المللی شدن قانون و حقوق اساسی اساسی مسئله جدیدی نیست. ایده‌هایی که می‌توان آنها را دارای ماهیت مبتنی بر قانون اساسی توصیف نمود همواره و آزادانه در قلمرو کشورهای مختلف وجود داشته‌اند. فاتحان و ایجادکنندگان امپراتوری‌های سترگ، لاجرم نقطه نظرات سیاسی خود را به نقاط جدیدی در جهان منتقل می‌کردند. هیچ قانون اساسی‌ای در خلأ و بدون تأثیرپذیری از مدل‌های موجود نوشته نشده است. به هر روی از نیمه دوم قرن بیستم، بین‌المللی شدن حقوق اساسی شتاب گرفت و گستره وسیعی پیدا کرد. از دلایل اولیه این مسئله می‌توان به رویدادهای استراتژیکی چون جنگ جهانی دوم و فروپاشی کمونیسم در قاره اروپا در سال ۱۹۸۹ اشاره نمود. شاید بتوان این مسئله را به عنوان یک کنش‌یار برای واکنش علیه حکومت‌های استبدادی در سایر مناطق جهان در نظر گرفت. تبعات و پیامدهای بین‌المللی شدن حقوق اساسی با افزایش اعضای سازمان ملل متحد از ۵۱ عضو اصلی در سال ۱۹۴۵ به ۱۵۹ در سال ۱۹۹۰ و به ۱۹۳ در سال ۲۰۱۲ و تاکنون افزایش یافته است. در دسترس بودن آنی اطلاعات در مورد قوانین اساسی کشورهای دیگر به همراه توانایی جست‌وجوی تفاسیر و تعبیر مرتبط باعث شده، تا این پدیده هم‌چنان به پیش برود. گسترش روزافزون زبان انگلیسی به عنوان یک زبان مشترک برای این منظور است؛ زیرا تعداد فزاینده‌ای از کشورها اطلاعات قانون اساسی خود را به زبان انگلیسی به صورت آنلاین در دسترس همگان قرار داده‌اند. بدیهی است که ارائه گزارش جامعی از تأثیرات پیچیده بین‌المللی سازی بر ترتیبات قانونی دولت‌های جهان غیر ممکن است؛ اما لازم است که

قوانین داخلی تأثیر می‌گذارند دارای اثر یکنواخت-کننده‌ای بر نهادهای قانونی و حقوق اساسی هستند. برای نمونه می‌توان به استقلال قوه قضائیه از دولت، در یک کشور نوعی و هم‌چنین برگزاری انتخابات آزاد اشاره نمود. نرم‌های بین‌المللی حقوق بشر به صورت مختلف در قوانین اساسی کشورهای مختلف نفوذ می‌کنند. حتی در مواردی این حقوق به صورت مستقیم بر قوانین اساسی ملی تأثیر گذاشته یا به واسطه قوانین اساسی اجرایی می‌شوند. شاید بتوان گفت که این مسئله با گذشت زمان به صورت سخت‌گیرانه‌تری عملی می‌گردد. در هر صورت، این شیوه تأثیرگذاری سازمان ملل متحد یا مؤسسات مردم‌نهاد بین‌المللی تقویت و حمایت می‌شود. حتی در این صورت، اثر مستقیم ممکن است به روش‌های مختلف با پیامدهای متفاوت به دست آید. در اکثر کشورهای وحدت‌گرای جهان تعهدات مرتبط با معاهدات بین‌المللی به صورت داوطلبانه و به واسطه قوانین داخلی اجرایی می‌شوند، هرچند ممکن است دولت‌ها تصمیم‌های متفاوتی در مورد چگونگی شیوه اجرایی معاهدات اتخاذ کنند (برادلی، ۲۰۰۸، ۱۴). هم‌چنین امکان دارد دولت‌ها درک متفاوتی از وضعیت حقوقی هنجارهای بین‌المللی در مقابل قوانین و قانون اساسی ملی داشته باشند. در مواردی که هنجارهای بین‌المللی با حقوق داخلی به صورت توأمان وجود دارند، مسئله اولویت اهمیت پیدا می‌نماید.

افزون بر این، ممکن است هنجارهای بین‌المللی حقوق بشر به شیوه‌های متفاوتی دارای شکلی از تأثیر مستقیم داخلی شوند. معاهدات بین‌المللی ممکن است مدلی ارائه کنند که تدوین‌کنندگان قوانین اساسی داخلی کم‌وبیش بدان استناد نمایند. تاکید

سازوکاری است که به وسیله آن هنجارهای حقوقی در درک رفتار مناسب و قانونی در سطح داخلی یکپارچه شوند. همان‌طور که حقوق داخلی مبتنی بر هنجارها و نهادهای حقوقی مرتبط فرهنگی است، حقوق بین‌الملل هم باید برای رسیدن به سطحی ضروری یا الزامی که برای شکل دادن به عمل دولت ضروری می‌باشد، پایه‌گذاری شود.

۵. بحث

۵-۱. ابعاد بین‌المللی شدن حقوق اساسی

در این قسمت ابعاد بین‌المللی شدن حقوق اساسی بررسی می‌شود.

۵-۱-۱. ابعاد عمودی بین‌المللی شدن قانون اساسی

آثار سازوکارهای بین‌المللی بر قوانین اساسی داخلی بسیار قابل توجه و در حال افزایش است. به باور یه و یانگ در مسئله‌ای تحت عنوان «مشروطیت فراملی» وجود دارد که به موجب این پدیده نرم‌های بین‌المللی به عنوان مکمل و یا حتی جایگزینی برای قوانین داخلی عمل می‌کنند. این امر عمدتاً به هنجارهای بین‌المللی حقوق بشر و زیرساخت‌های حمایتی آنها نسبت داده می‌شود، اما سایر نهادهای بین‌المللی از جمله صندوق بین‌المللی پول، بانک جهانی و سازمان تجارت جهانی نیز ممکن است بر ایده‌ها و استانداردهای مرتبط با حقوق اساسی و قانون اساسی تأثیر گذارند. اکثر دولت‌ها حداقل در ظاهر امر، معاهدات بین‌المللی حقوق بشر را پذیرفته‌اند و همین مسئله باعث می‌شود تا به صورت رسمی به ارزش‌هایی که در این اسناد تصریح شده‌اند متعهد شوند. به همان اندازه که استانداردهای بین‌المللی حقوق بشر بر

هنجارهای بین‌المللی پس از تلفیق شدن با قوانین داخلی، به هر وسیله‌ای، لزوماً برای اعمال و تفسیر به نهادهای محلی متکی هستند. در این نقطه ظرفیت‌هایی برای افتراق رویه‌ها وجود دارند؛ اما در عین حال نیروهایی در جهت هم‌گرایی نیز در کار هستند. سازوکارهای بین‌المللی برای تشویق انطباق پیش‌بینی شده‌اند که از جمله می‌توان به کمیته‌های نظارتی، گزارشگران سازمان ملل و پروتکل‌های اختیاری اشاره نمود که مراجعی برای رسیدگی به شکایت‌های افراد ایجاد می‌کنند. در حالی که دادگاه‌های ملی نظرات متفاوتی در مورد ارتباط حقوق بین‌الملل با تفسیر هنجارهای داخلی حقوق اساسی دارند، توسل به منابع حقوقی بین‌المللی اجتناب‌ناپذیر است؛ زیرا هنجارهای حقوق اساسی کشورهای مختلف مبدا و مرجع معاهدات حقوق بشر هستند. توافق‌های فراملی و یا ناحیه‌ای در اروپا، آفریقا و آمریکا به صورت بالقوه به سیستم‌های قانون اساسی کشورهای عضوشان نفوذ می‌کند (کلر؛ استون‌سویت، ۲۰۰۸، ۷۷). استانداردهای حقوق بشری که توسط توافق‌ها و معاهدات تجویز می‌شوند توسط یک دادگاه ناحیه‌ای تفسیر و اعمال می‌شود که به لحاظ جایگاه قضایی بسیار بالاست. به هر اندازه که چارچوب تصمیم‌گیری در مورد احقاق حقوق و شیوه حکومت بر مردم پیچیده‌تر باشد، احتمال تلفیق اصول و رویه‌های مبتنی بر قوانین اساسی متفاوت هم بیشتر خواهد بود. رویه‌های الحاق به چنین معاهداتی ممکن است به عنوان کنش‌یار دیگری برای هم‌گرایی عمل کند، زیرا کشورهای متقاضی ترتیبات قانون اساسی خود را با معیارهای عضویت تطبیق می‌دهند.

منشور حقوق هنگ کنگ بر میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نمونه‌ای از این موارد است (چانگ؛ رونگ‌یه، ۲۰۱۲، ۶۵). در چنین مواردی، هنجارهای بین‌المللی به عنوان مقررات حقوق اساسی اعمال می‌شوند و بعید است که مجموعه‌ای جداگانه و رقابتی از هنجارهای داخلی حقوق بشر وجود داشته باشد. به عنوان یک نمونه خاص می‌توان به قانون اساسی آرژانتین اشاره نمود که در آن برخی معاهدات دارای تأثیر قانونی شده‌اند؛ بدین صورت که با حقوق و حمایت‌هایی که در قانون اساسی داخلی وجود دارند به نوعی مرتبط شده‌اند (کاسسه، ۲۰۰۵، ۱۰۵).

در نقطه مقابل کشورهای وحدت‌گرا، کشورهایی وجود دارند که معاهدات بین‌المللی در آنها به صورت مستقیم در قوانین داخلی اعمال نمی‌شوند؛ مگر اینکه به موجب قانون‌گذاری وارد قوانین داخلی شوند. در چنین مواردی، هم‌گرایی قوانین تنها وابسته به پدیده دگرگونی نیست هرچند که دگرگونی به شرح موصوف، راهی برای آن است. حتی بدون پدیده دگرگونی قوانین هم احتمال تأثیرگذاری تعهدات بین‌المللی بر سیاست‌های دولت‌ها وجود دارد، خواه به صورت نظام‌مند و یا به واسطه جلب نظر مدافعان حقوق بشر، از جمله نهادهای ملی حقوق بشر که اصول معاهده پاریس را اعمال می‌کنند. تعهدات بین‌المللی هم‌چنین ممکن است از طریق تفسیر قوانین یا قانون اساسی و توسعه سایر هنجارهای حقوقی، مانند کشورهای مشترک‌المنافع از طریق اصول بنگلور، بر درک قوانین داخلی تأثیر گذارند.

نحوه و میزان هماهنگی حقوق داخلی با حقوق بین‌الملل بین کشورها متفاوت است و شاخه پیچیده‌ای از حقوق عمومی را تشکیل می‌دهد.

۵-۱-۲. ابعاد افقی بین‌المللی شدن قانون اساسی

دموکراسی، حقوق بشر و حاکمیت قانون (اشمیتز، ۲۰۰۶، ۶۷).

در نوع دیگری از کمک‌ها، بورسیه‌هایی برای انجام تحصیلات عالی در کشور اهداکننده، با ظرفیت تأثیرگذاری بر دیدگاه‌های قانون اساسی رهبران آینده کشور دریافت‌کننده، ارائه می‌شوند. کمک به کشور دریافت‌کننده‌ای که در حال ایجاد تغییر و یا تعویض کلی قانون اساسی خود است به صورت مختلفی انجام می‌شود. اعزام کارشناسان، سفرهای میدانی، تأمین بودجه سازمان‌های مردم نهاد دست اندرکار و دیگر اشکال مشاوره فنی ممکن است به صورت عامدانه و یا غیر عامدانه انتقال‌دهنده قانون اساسی به کشور اهداکننده باشند. اصول مالکیت در کشور مقصد و تناسب قانون اساسی مرجع با قانون مقصد مواردی هستند که در کمک‌های این‌چنینی به صورت فزاینده‌ای مورد توجه قرار می‌گیرند. در حال حاضر، رویه مذکور راهی است برای پذیرش یا سازگاری نهادها و اصول قانون اساسی با اصول بین‌المللی که از رابطه بین قوه مجریه و قانون‌گذار، نحوه تقسیم قدرت فدرال تا شکل بررسی قانون اساسی متفاوت است (کریش، ۲۰۱۰، ۱۴۰).

دومین راهی که برای تبادل بین قوانین اساسی متفاوت وجود دارد ارجاع به تصمیمات دادگاه‌های خارجی است که محقق ایالات متحده و یکی جکسون آن را «تعامل قضایی» نامیده است (جکسون، ۲۰۱۰، ۸۹). این رویه بیشتر در موارد مرتبط با حفاظت از حقوق اساسی رایج است؛ اما در موارد دیگر هم مورد استفاده قرار می‌گیرد که از جمله میت‌وان به معنای استقلال قضایی، لغو احکام صادر شده و غیر قانونی بودن اصلاحات صورت‌گرفته در قانون اساسی اشاره

حرکت افقی پدیده بین‌المللی شدن حقوق اساسی به صورت دلایل مختلف اتفاق می‌افتد. بدیهی است که دولت‌ها برای حل مشکلات معمول خود به دنبال راه-حل‌هایی جذاب و مؤثر در خارج از مرزهایشان باشند. گسترش قانون آزادی اطلاعات، نهادهای بازرسی، نظام‌های انتخاباتی، کمیسیون‌های مستقل انتخابات و حسابرسی و مجموعه‌ای از دیگر نهادها، اصول و شیوه‌ها را می‌توان نتیجه چنین فرآیندی دانست. به همین ترتیب، تعامل مردم به‌مثابه کنش‌یاری برای همگرایی افقی در مسائل قضایی است (کک؛ سینکنیک، ۱۹۹۸، ۴۶) ایده‌های مربوط به دموکراسی، آزادی، برابری فرصت‌ها و حقوق بشر به طور طبیعی به این شیوه منتشر می‌شوند. جهانی شدن تجارت و سرمایه‌گذاری هم به نوبه خود بر دیگر وجوه قانون اساسی در راستای جهانی شدن فشار وارد می‌کند که از جمله می‌توان به لزوم قضاوت بی‌طرفانه در حل اختلاف‌ها، تضمین عدم سلب مالکیت و شفاف بودن و قابل پیش‌بینی بودن حاکمیت قانون اشاره نمود.

دو شیوه خاص دیگر هم برای حصول هم‌گرایی افقی وجود دارند: توافق‌های دوجانبه و چندجانبه بین دولت‌ها و همچنین تحریم‌های اعمال شده توسط یک دولت بر دولت دیگر برای تأثیرگذاری بر رفتار مبتنی بر قانون اساسی کشور موضوع تحریم. کمک‌های بشردوستانه یک کشور به کشور دیگر هم ممکن است دارای آثاری بر قانون اساسی باشند. این برنامه‌ها و کمک‌ها ممکن است مشروط به اصلاحات سیاسی کلی باشند مواردی چون: توسعه با اعمال

طریق حضور کارمندان خارجی، از طریق شبکه‌های بین‌المللی که قضات در آن شرکت می‌کنند (کارل، ۲۰۰۴، ۲۴۵) به دلیل حضور قضات خارجی در دادگاه یا به واسطه امکان تجدید نظر احکام صادر شده در یک دادگاه خارجی مورد استفاده قرار گیرند. به لحاظ تاریخی حوزه‌های متعددی به جهت تعامل قضایی وجود دارند که همگی بر احکام دادگاه‌های برجسته و مهم جهان متمرکز می‌باشند. در حالی که حوزه‌های نفوذ سنتی هم‌چنان مشغول به کار هستند بین‌المللی شدن باعث شده تا تعداد حوزه‌های نفوذ افزایش یافته و قوانین اساسی در تماس نزدیک‌تری باهم قرار بگیرند و تقارب بیشتری در اصول و عمل حاصل شود. بین‌المللی شدن حقوق اساسی را می‌توان به طرق متفاوتی نگریست. تأثیر بین‌المللی بر تدوین قانون اساسی (ایروین، ۲۰۱۲، ۵۸).

حمایت بین‌المللی از حقوق بشر، استانداردهای جهانی حاکمیت قانون (نولکامپر، ۲۰۰۹، ۳۴۹) و گفتمان قضایی در مورد مسائل قانون اساسی (گروپی، ۲۰۱۳، ۵۷) تنها چند نمونه هستند. مباحث علمی در مورد اساسی شدن حقوق بین‌الملل (وت، ۲۰۱۲، ۲۴)؛ و بین‌المللی شدن حقوق اساسی (چانگ، ۲۰۱۲، ۵۷)؛ تلاش می‌کنند تا فرآیندهای مستمر جهانی شدن قانون و حکومت را تعریف کنند.

تحلیل قانون اساسی برای مدت‌های مدیدی بر دولت متمرکز بود. قانون اساسی متحدکننده حاکمیت، مردم، دولت، ملت و قانون در نظر گرفته می‌شد. خاستگاه سیاسی قانون اساسی دولت بود و همین دولت به‌عنوان الگوی یکسان‌سازی تحلیل‌های مرتبط عمل می‌کرد. نگاه تطبیقی امری مرتبط با بعد تاریخی قانون اساسی و به‌عنوان عاملی برای توسعه

نمود. تعامل یک کلمه خنثی است که ممکن است نتایج متفاوتی داشته باشد. احکام دادگاه‌های خارجی ممکن است در بدو امر متقاعدکننده به نظر برسند اما این امکان هم وجود دارد که به‌عنوان موارد غیر قابل اجرا در نظر گرفته شوند و اصول زیربنایی صدور حکم نیازمند تطابق با نیازهای داخلی باشد. میزان ارجاع قضات به تجارب حقوقی خارج از حوزه قضایی خود نیز بسیار متفاوت است در برخی کشورها این رویه رایج است و در برخی دیگر بسیار نادر می‌باشد. تعامل قضایی ممکن است در حال افزایش باشد، اما تفاوت‌ها در رویه‌های قضایی، ردیابی این مسئله به روش قابل اعتماد را دشوار می‌کند. برخی دادگاه‌ها دلایل مفصلی برای احکامی ارائه می‌کنند که در آن‌ها به تجربیات حقوقی خارجی استناد نموده‌اند حتی اگر در نهایت آن‌ها را رد کنند. محاکم دیگر ممکن است تجربیات خارجی را در نظر بگیرند؛ اما معمولاً دلایل طولانی را منتشر نمی‌کنند تا فرصتی برای تأیید صریح منبع خارجی ایجاد نشود (ساندرز، ۲۰۱۱، ۴۷).

تفاوت‌های رویه‌ای بین دادگاه‌ها بر شیوه ارائه تجربه خارجی در حین دادرسی تأثیرگذار است. زمان طرح تجربه خارجی در استدلال و توجه به منبع آن اهمیت دارد. در برخی محاکم این تجربه در حین مباحث بین طرفین دعوی و دیگر گروه‌های ذی‌نفع ارائه می‌شود؛ یعنی زمانی که مداخله گسترده‌تر مجاز است. در برخی محاکم دیگر، توسط قاضی گزارشگر در مرحله مشورتی یا با تصمیم دادگاه برای درخواست کارشناسی تطبیقی مطرح می‌گردد. تجربیات خارجی ممکن است در نتیجه مسیر تحصیلی فردی قضات (لاو؛ چانگ، ۲۰۱۱، ۵۷۸)، از

هستند که وی می‌تواند در حل و فصل آن‌ها از روش‌های قضات دیگر آگاه شده و احياناً با اصلاح و تعديل آن‌ها را به‌کار گیرد. سوای از ارتباطات شبکه‌ای این چینی، در این زمان نخبگان دیگر در نتیجه آموزش و مشاغل فراملی به یک کشور خاص تعلق ندارند و از این رو به‌صورت فزاینده‌ای سعی می‌کنند تا تصمیم‌ها و راه‌حل‌های اتخاذشده در دیگر نقاط جهان را در مورد مشکلات داخلی به‌کار برند (هوسا، ۲۰۰۹، ۱۴۵).

هم‌گرایی می‌تواند به‌صورت محدود اتفاق بیفتد. برای مثال با توجه به رویکرد کلی که قضات دادگاه قانون اساسی در قبال مساعی دولت برای تنظیم گفتمان انتقادی از سیاست دولت اتخاذ می‌کنند و مقامات اجرایی معتقدند تهدیدی برای نظم اجتماعی است (وین‌ریب، ۲۰۰۶، ۳۹). هم‌گرایی می‌تواند به‌طور گسترده‌تر رخ دهد؛ مانند فرمول‌بندی آزمون‌های تناسب در حوزه‌های نظری متعدد. با این حال، در این مرحله از تجزیه و تحلیل، آنچه هم‌گرایی را تحریک می‌کند، تماس شخصی میان حقوق‌دانان معقولی است که به‌دنبال موارد مشابه در شغل‌هایی مشابه می‌گردند. سازمانهای مردم‌نهاد فراملی (ان‌جی‌او) فعال در زمینه امور مرتبط با حقوق و قوانین اساسی معمولاً نهادهای دیگری هستند که بین‌المللی شدن قانون اساسی را تسریع و تشویق می‌کنند. این سازمان‌های غیر دولتی در امور مرتبط با قانون اساسی بسیاری از کشورها مداخله می‌کنند و درک جهانی از حقوق بشر را ارتقاء می‌دهند. مداخلات گاهی اوقات به شکل «توصیه‌های مبتنی بر قانون اساسی» است که ساختارها و حقوق قانونی را به-

تئوری قانون اساسی و یا اتخاذ رویکرد روشن‌فکرانه در قبال یادگیری از قوانین اساسی دیگر تلقی می‌شد. رویکرد سنتی مبتنی بر هویت قانون اساسی، ماهیت دولت، نوع نظام حقوقی و تاریخ و فرهنگ هر کشور بود. آموزش حقوقی مبتنی بر این دیدگاه مذکور در مورد قانون اساسی است و اگر کسی بخواهد دیگر نظام‌های حقوقی را درک کند، لازم است که در مورد نظام حقوقی خود مطلع باشد.

۵-۲. فرآیندهای بین‌المللی شدن حقوق اساسی

در این قسمت به بررسی فرآیندهای بین‌المللی شدن حقوق اساسی پرداخته می‌شود.

۵-۲-۱. کل به جزء

بیشتر حجم تحقیقات در مورد جهانی شدن قوانین اساسی بر فرآیندهای کل به جزء متمرکز است. شناخته‌شده‌ترین کار احتمالاً کار آن ماری اسلاتر در زمینه توسعه شبکه‌های فراملی قضات دادگاه قانون اساسی است. وی شبکه‌های فراملی این‌چینی را در سراسر سیستم بین‌المللی معاصر یافت کرده است. قضات دادگاه‌های قانون اساسی جهان اکنون به‌طور منظم در کنفرانس‌های دانشگاهی و جز آن ملاقات می‌کنند و برخی در نهادهای مختلف فراملیتی خدمت می‌کنند. تعاملات شخصی احتمالاً قضات را تشویق می‌کند تا راه‌حلهایی را برای مشکلاتی که در بین نظام‌های حقوق اساسی رایج می‌دانند، در نظر گیرند و گهگاه اتخاذ کنند. ارتباط شخصی بین قضات می‌تواند به یک قاضی دادگاه قانون اساسی در یک کشور نشان دهد که قضات دارای سمت‌های مشابه در کشورهای دیگر اغلب با مشکلات مشابهی روبه‌رو

صورت مدل‌هایی قابل پذیرش ارائه می‌کنند (توشنت، ۲۰۰۸، ۱۰۴).

این مسئله به معنای چیزی بیشتر از اطلاع‌رسانی به محاکم داخلی در مورد رویکردهای درپیش گرفته شده توسط ملت‌های دیگر نیست. بیشتر اوقات، هدف واقعی تحت تأثیر قرار دادن دادگاه‌های داخلی برای اتخاذ راه‌حل‌های ترجیحی سازمان‌های مرم نهاد با ارائه دلایل موجهی برای آن راه‌حل‌ها است. به هر اندازه که سازمان‌های مردم نهاد فراملی تمایل دارند دیدگاهی واحد به نفع حقوق بشر ارائه دهند، حضور منظم آن‌ها در دادگاه‌های داخلی نیروی ثابتی را در جهت حمایت از حقوق بشر ایجاد می‌کند و این مسئله حداقل تا زمانی که برخی فشارهای خنثی کننده از سوی مراجع دیگر اعمال می‌شود، ادامه خواهد داشت (کریش، ۲۰۱۰، ۱۴۰). فشار کل به جزء هم‌چنین از نهادهای سنتی اعمال‌کننده معاهدات اعمال می‌شود؛ یعنی نهادهایی که تصمیم‌های آن‌ها دارای آثاری بر قانون اساسی داخلی است. برخی موارد این فشار به موجب قانون و در برخی موارد دیگر به موجب سازوکارهای دیگری تحت تأثیر قرار دادن اعتبار و خوشنامی کشورها در حوزه بین‌المللی است. در اینجا اصلی‌ترین مرجع مرتبط دادگاه بین‌المللی حقوق بشر است. احکام محاکم ملی موضوع بررسی توسط نهادهای اعمال‌کننده معاهدات هستند و در نهایت وبه صورت اجتناب‌ناپذیری رویه قضایی مورد نظر این نهادها را منعکس می‌کنند که مطمئن‌ترین راه برای جلوگیری از بازگشت، شرمساری و شاید تحریم‌های مختلف علیه دولت داخلی است. سازوکار هم‌گرایی در این زمینه ساده است. شاید تنها نکته شایان ذکر این باشد که این

شکل از بین‌المللی شدن می‌تواند با توجه به ساختار نهادی (نهادهای نظارتی جهانی) و هم‌چنین بحث حقوق بشر رخ دهد. برای مثال، به نظر می‌رسد که احکام دادگاه بین‌المللی حقوق بشر در ارتباط با عدالت بنیادین و ساختار قضایی در ایجاد دادگاه عالی جدید در بریتانیا موثر بوده است. آخرین منبع از فشارهای کل به جزء دارای ماهیت سنتی‌تری است. فرض کنید که کشوری تعداد زیادی کارگر از کشورهای دیگر وارد می‌کند. دولت‌های متبوع این کارگرها در اینکه با اتباعشان به درستی و شایستگی رفتار کنند دارای منافع هستند. بنابراین، بر کشور میزبان فشار وارد می‌کنند تا حداقل سطحی از حقوق اساسی را برای کارگران فراهم و اعمال نماید.

۵-۲-۲. رویکرد جزء به کل

دیویدلا، بین‌المللی شدن و حقوق مبتنی بر قانون اساسی را به موجب فرآیندهای بازار به هم متصل می‌کند (لا، ۲۰۰۸، ۱۴۵). با باور وی جهانی شدن به لحاظ اقتصادی مشتمل بر رقابت بین ملت‌ها به جهت سرمایه‌گذاری و منابع انسانی است. وی معتقد است جهانی شدن اقتصادی شامل رقابت بین کشورها برای سرمایه‌گذاری و سرمایه‌انسانی است. سرمایه‌گذاری را در نظر بگیرید که بین دو کشور انتخاب می‌کند. یک کشور نرخ بازده نسبتاً بالایی ارائه می‌کند؛ اما تضمین نمی‌کند که سرمایه‌گذار واقعاً بتواند بازده را دریافت نموده و به مکان دیگری منتقل کند. دلیل این مسئله وجود ماده‌ای در قانون اساسی است که به دولت اجازه می‌دهد سرمایه‌گذاری‌ها و بازده را به میل خود سلب مالکیت کند. کشور دوم نرخ بازدهی کمتری ارائه می‌دهد. بر حسب شکاف و احتمال سلب مالکیت در کشور اول، با این حال، کشور دوم ممکن

آزادی بیان، آزادی مذهب و آزادی برای داشتن یک زندگی خصوصی نسبتاً بدون مزاحمت را خواهان هستند. این فرض بیشتر گسترش می‌یابد: چنین افرادی این آزادی‌ها را برای خود ترجیح می‌دهند؛ اما همچنین امر مرجح برایشان این است که سایر افراد جامعه هم از همان آزادی‌ها برخوردار شوند (هاینزرلینگ؛ آکرمن، ۲۰۰۲، ۵۷) در یک اقتصاد جهانی، افراد با سطوح بالای سرمایه‌انسانی تقریباً به اندازه یک فرصت سرمایه‌گذاری متحرک اهمیت دارند و معمولاً در کشورهایی اقامت می‌کنند که با دادن برخی آزادی‌ها آنچه را که می‌خواهند برایشان فراهم می‌کنند. اگر این درست باشد، کشورها برای ارائه حمایت‌های قانون اساسی از آزادی شخصی به چنین افرادی رقابت خواهند کرد، به همان دلایلی که برای ارائه حمایت از حقوق مالکیت در رقابت خواهند بود. استدلال لا بر این گزاره استوار است که سرمایه‌مالی و انسانی متحرک است. با این حال، منبع دیگری از فشار جزء به کل برای بین‌المللی‌سازی قانون اساسی وجود دارد که شامل تحرک فیزیکی واقعی سرمایه‌گذاری‌ها و افراد نیست، بلکه شامل «تحرک» در ارائه خدمات، به‌ویژه خدمات حقوقی است.

۵-۲-۳. فشارهای متضاد در سمت عرضه

شناسایی رویه‌های جزء به کل جهانی شدن اطلاعات کمی در مورد سرعت جهانی شدن قوانین اساسی به ما ارائه می‌دهند. علاوه بر این، هر کدام از این رویه‌ها احتمالاً واجد شرایط بسیار مهمی هستند. شاید مهم‌ترین صلاحیت و مؤلفه‌ای که باید در نظر گرفته شود این است که رویکردهای جزء به کل، فشارهای بازار به‌سمت جهانی شدن را برای نظام‌های حقوقی

است بتواند سرمایه‌گذار را با نرخ بازده پایین‌تر اما با اطمینان از تحقق واقعی بازده جذب کند. می‌توان این کار را با ارائه حمایت‌های قانون اساسی برای سرمایه‌گذاری و اجرای آن‌ها توسط یک دادگاه مستقل (یعنی دادگاهی که تحت کنترل دولت اجرایی نیست) محق نمود. برای رویارویی با این رقابت، اولین کشور حمایت‌های قانون اساسی مشابهی را اتخاذ خواهد کرد (وین‌ریب، ۲۰۰۶، ۳۹).

بنابراین، جهانی‌سازی از طریق رقابت، ملت‌ها را یکی پس از دیگری وادار می‌کند تا حمایت‌های قانون اساسی را برای حقوق مالکیت که توسط دادگاه‌های مستقل اجرا می‌شوند، اتخاذ کنند؛ اما مسئله چیزی بیش از حقوق مالکیت است. سرمایه‌گذاران به‌طور کلی برای ثبات سیاسی ارزش قائل هستند و دولت‌ها قادرند با ارائه سطح حداقلی از حقوق و آزادی‌های مدنی برای ساکنان، به سرمایه‌گذاران نگران اطمینان خاطر بدهند. این سطح ممکن است خیلی بالا نباشد. علاوه بر این ممکن است برخی از حاکمان مستبد بازه زمانی کوتاهی را مد نظر داشته باشند به آن اندازه که کشور را با ثروتی که انباشته کرده‌اند ترک کنند. این مسئله باعث می‌شود که نگرانی آن‌ها در مورد ثبات در طولانی مدت محلی از اعراب نداشته باشد. با این وجود، نگرانی‌های مرتبط با ثبات سیاسی احتمالاً تأثیری، هرچند اندک، در ترغیب نمودن طبقه حاکم برای ارائه برخی تضمین‌های حقوقی متوسط خواهد داشت.

بحث سرمایه‌انسانی متفاوت است؛ زیرا به فرضیاتی بستگی دارد که به ترجیحات افراد تحصیل‌کرده مرتبط است. قانون چنین فرض می‌کند که چنین افرادی سطوح بالایی از آزادی فردی مشتمل بر

آزادی‌های مدنی مقاومت کنند. البته این مسئله شاید در مورد حقوق مالکیت، محلی از اعراب نداشته باشد. کشورهایی که ثروت آن‌ها بر استخراج منابع استوار است، ممکن است نیاز چندانی به جذب تعداد زیادی از افراد با سطوح بالای سرمایه‌انسانی نداشته باشند و از فشاری که این افراد بر دولت کشور وارد می‌کنند اجتناب کنند. به عبارت دیگر، ترجیحات نخبگان می‌تواند با فشارها به سوی جهانی شدن قانون اساسی داخلی مقابله کند (چوون؛ ایدو، ۲۰۰۸، ۴۶۶).

در ادامه این استدلال مطرح است که رقابت برای سرمایه‌گذاری ملتها را وادار می‌کند تا سطوح بالایی از حفاظت را برای سرمایه‌گذاران فراهم کنند که این مسئله به واسطهٔ دکترین‌های قانون اساسی محدودکنندهٔ سلب مالکیت و کاهش مداخلات نظارتی مقدور می‌گردد تا از کاهش ارزش فرصت سرمایه‌گذاری اجتناب شود. روایت تامیر مصطفی از مقوله استقلال قضایی در مصر در اینجا کاملاً مناسب می‌نماید و به نظر می‌رسد که دارای پیامدهای کلی است. به گفتهٔ مصطفی، دولت اقتدارگرای مصر در نهایت متوجه شد که تعهدات سوسیالیستی و ملی‌گرایانه‌اش مانع از ورود سرمایه می‌شود؛ زیرا سرمایه‌گذاران نگران بودند که سرمایه‌گذاری‌های آن‌ها همیشه در خطر سلب مالکیت باشد. دولت با ایجاد یک دادگاه قانون اساسی مستقل که مجاز به اجرای ضمانت‌های قانون اساسی، از جمله ضمانت ضد سلب مالکیت است، به این نگرانی‌ها پاسخ داد. سپس دادگاه از استقلال خود استفاده کرد تا کنترل اقتدارگرایانه دولت بر انتخابات را اندکی تضعیف کند و در نتیجه بانی تجدید نظر دولت در مقولهٔ استقلال قضایی باشد. انجام این اقدام باعث شد تا بار دیگر

داخلی و بین‌المللی برون‌زا تلقی می‌کنند؛ اما بازارها خودشان بر اساس قوانین حقوقی ساخته می‌شوند. زمانی که مجموعه‌های متفاوتی از قوانین حقوقی وجود دارند، به‌عنوان مثال قوانینی که قراردادهای بین یک طرف مرفه و یک طرف به‌طور قابل توجهی کمتر مرفه را به دلیل اجباری بودن آن‌ها قابل ابطال تلقی می‌کنند، فشارهای متفاوتی بر قانون‌گذاران ملی برای تدوین قوانین دیگر وجود خواهد داشت و لزوماً حمایت‌های مبتنی بر قانون اساسی منجر به رقابت در اصلاح قوانین نمی‌شوند. این مسئله به صراحت درست به نظر می‌رسد؛ اما شاید دردنیای کنونی تا حدی به بیراهه رفته باشد. قانون به‌صورت تلویحی مفروضات معقولی را در مورد محتوای واقعی رژیم‌های حقوقی داخلی مطرح می‌کند و دست‌کم استدلال‌های قانونی دارای وزن و آهنگی است که استدلال انتقادی واقع‌گرا فاقد آن است (سانستاین، ۲۰۰۷، ۴۰۸).

به بیان دیگر، برخی از نسخه‌های به اصطلاح توافق‌واشنگتن احتمالاً در ساختار قواعد حقوقی داخلی در کشورهای علاقه‌مند به جذب سرمایه‌گذاری و سرمایه‌انسانی اهمیت خود را حفظ می‌کنند. پیش‌تر، برخی کیفیات و صلاحیت‌های اضافه پیشنهاد شده بود. این کیفیات دارای ساختار مشترکی هستند. نخبگان سیاسی تمایل دارند که از منافع اقتصادی ناشی از جریان سرمایه‌گذاری یا سرمایه‌انسانی در سطح بالا صرف نظر نموده تا تضمین کنند که قدرت اقتصادی‌شان با اساسی نمودن حقوق و آزادی‌های مدنی کاهش نمی‌یابد. برای مثال، بسیار محتمل است که رژیم‌های اقتدارگرا با قدرت در برابر فشارهای موجود به جهت ارتقای حفاظت از حقوق و

منتقل می‌کند. بدیهی است که افراد دارای تحصیلات بالا و متخصص خواهان حمایت از حقوق بشر همه افراد هستند و این مسئله را تنها برای خود نمی‌خواهند (هاینزرلینگ؛ آکرمن، ۲۰۰۲، ۲۴). می‌توان نتیجه‌گیری نمود که سیستم‌های دو سطحی موصوف نمی‌توانند برای جذب و نگهداری چنین افرادی هم کارایی لازم را داشته باشند. مقاومت دولت در برابر جهانی شدن قانون اساسی تهدیدی مشترک در تمام این فرآیندها است. ارزش‌های محلی از انواعی که در برخی قوانین استثناگرایانه داخلی نهادینه شده‌اند با فشارها در راستای جهانی‌سازی مقابله می‌کنند. به‌عنوان مثال، درحالی‌که ممکن است توافق گسترده‌ای در مورد حذف امکان سلب مالکیت مستقیم سرمایه‌گذاری‌های خارجی وجود داشته باشد، ممکن است طیف گسترده‌ای از تنوع در الزامات نظارتی وجود داشته باشد که گاهی اوقات با گزینه سلب مالکیت برابری می‌کند.

ممکن است برخی اقدامات در برخی از کشورها به-عنوان اقدامات نظارتی در نظر گرفته شوند درحالی‌که در کشورهای دیگر در این دسته‌بندی جای نمی‌گیرند؛ زیرا ملتها به‌لحاظ نوع اقداماتی نظارتی و شیوه حصول هدف دارای دیدگاه‌های متفاوتی هستند. به بیان دیگر، جهانی شدن قانون اساسی، به ویژه در پاسخ به فشارهای کل به جزء، دارای ویژگی نخبه‌گرایانه و ضد دمکراتیک است که ممکن است دموکرات‌های محلی را به مخالفت با جهانی شدن سوق دهد، به همان شیوه‌ای که با دیگر مظاهر جهانی شدن مخالفت کرده‌اند. چنین مقاومت‌هایی ممکن است با اعمال دکترین‌هایی از خانواده «دکترین حاشیه مجاز» و بدون حذف کامل فشارها به سمت

نگرانی سرمایه‌گذاران خارجی در مورد مسئله سلب مالکیت افزایش پیدا کند. در اینجا یک راه‌حل بدیهی وجود دارد: ایجاد یک دادگاه مستقل با صلاحیت محدود به مسائل مربوط به سرمایه‌گذاران خارجی و احترام جدی به تصمیمات آن دادگاه حتی زمانی که با ترجیحات سیاست فوری دولت در تضاد باشد. نتیجه ایجاد یک سیستم حمایتی دو سطحی خواهد بود که در آن حمایت برابری از حقوق اتباع یک کشور و اتباع کشورهای دیگر اعمال نمی‌شود. قانون پیشنهاد می‌کند که چنین راه‌حلی ممکن است ناپایدار باشد، شاید به این دلیل که وجود رژیم‌های موازی حفاظت، یادآور توانایی دولت استبدادی برای تعیین سطح حفاظت در هر نقطه‌ای است که از نظر سیاسی در آن زمان سودمند است. عیان شدن چنین مسئله‌ای تعهد ضد سلب مالکیتی را که دولت به-دنبال انجام آن است، تضعیف خواهد کرد. اگر قانونی دارای ساختار صحیح و منطقی باشد، جهانی شدن قانون اساسی ممکن است در کشورهای تا حدی اقتدارگرا نیز رخ دهد.

همین مسئله ممکن است در ارتباط با جهانی شدن قانون اساسی در حوزه سرمایه‌انسانی به وجود بیاید. حتی اگر دولت‌ها نیازمند جذب و نگهداری شهروندانی با تخصص‌های خاص باشند تا بتوانند رقابت مؤثری در بازارهای جهان داشته باشند، می‌توانند حمایت‌های خود را در دو سطح بالا برای افراد دارای تخصص‌های خاص و مورد نیاز و سطح پایین برای افراد دارای مهارت‌های معمول و عادی ارائه نمایند. در اینجا هم این راه‌حل بی‌ثبات و موقتی به نظر می‌رسد؛ زیرا خواه ناخواه پیام آسیب‌پذیری و خطر را به افراد دارای تخصص‌های خاص و مورد نیاز

چنینی برای حفاظت از برخی حقوق نسل دوم ممکن است خنثی‌کننده فشارهای جزء به کلی باشند که در برابر این انجام این حفاظت‌ها وجود دارند. از این رو، جهانی شدن قانون اساسی داخلی منجر به هم‌گرایی خاصی خواهد شد که در نهایت به نوعی لیبرالیسم دموکراتیک اجتماعی و نه لیبرالیسم کلاسیک منجر خواهد شد. تفسیر و کلا از جهانی شدن جزء به کل دارای چالش‌های خاص خودش است و می‌تواند راه-حل‌های خاص خود را نیز پیشنهاد نماید. در اینجا مجدد با چالشی مواجه می‌شویم که از سوی نخبگان و وکلای محلی ایجاد می‌شود؛ یعنی اشخاصی که سعی دارند خود را به‌عنوان متخصصان حوزه قانون اساسی داخلی به وکلای خارجی واسطه معاملات عرضه کنند. چنین وکلایی نقش مهمی در معاملات فراملی معاصر دارند. وکلا در طرف دیگر معامله نیز متخصصان محلی را استخدام می‌کنند تا به آن‌ها اطمینان دهند که معامله با قوانین کشور دیگر از جمله قانون اساسی محلی مطابقت دارد. هم‌گرایی و هم‌سوایی به شیوه جهانی شدن باعث می‌شود تا دانش تخصصی و متمایز هر دو گروه وکلا بی‌ارزش شود و از این رو طبیعی است که آن‌ها علیه هم‌گرایی مقاومت نمایند.

چالش دوم برگرفته از یک مقاله و دارای رویکردی محتاط در حوزه هم‌گرایی قوانین اساسی است. با استفاده از مفهوم «موازنه قضایی» و دکترین «تناسب» به عنوان عناصر مطالعه موردی، ژاکوب بومهوف باور دارد که هم‌گرایی در سطوح عمیق‌تر از شباهت‌های شکلی باید با احتیاط انجام شود (بومهوف، ۲۰۰۸، ۵۵۵). وی به پیشنهادهایی زیادی به جهت موازنه و تناسب اشاره می‌کند که

هم‌گرایی تعدیل شوند، کشورها ممکن است با ادامه مقاومت دچار مشکل شوند. در مسائل بسیار زیادی که احتمالاً در نتیجه فرآیند جهانی شدن قانون اساسی ایجاد خواهند شد، دولت‌ها ممکن است دچار دو دستگی و یا چند دستگی داخلی شوند. این دولت‌ها ممکن است نیاز به جلب رضایت برخی از حوزه‌های داخلی داشته باشند که طرفدار هم‌گرایی در یک موضوع خاص هستند، در حالی که نسبت به هم‌گرایی در سایر حوزه‌ها بی‌تفاوت هستند. دولت‌ها برای جهانی شدن قوانین اساسی داخلی با فشار دائمی مواجه خواهند شد و احتمالاً تنها به‌طور متناوب می‌توانند در برابر این فشار مقاومت کنند.

ممکن است برخی به این نتیجه رسند که بین حفاظت از حقوق مالکیت و مجموعه‌ای از حقوق بشر که در قوانین اساسی معاصر به رسمیت شناخته شده و از آن‌ها با عنوان حقوق اقتصادی و اجتماعی نسل دوم یاد می‌شود، تعارض وجود دارد. دلیل اساسی تعارض این است که تضمین حقوق نسل دوم نیازمند صرف هزینه‌های دولتی است که از محل مالیات تامین می‌شود؛ اما چشم‌انداز پرداخت مالیات‌های بالا ممکن است بر تصمیم سرمایه‌گذاران تأثیر منفی گذاشته و به نوعی آن‌ها را فراری دهد. درارتباط با دیگر شرایطی که ذکر شد، در اینجا هم تأثیر جبران‌کننده‌ای وجود دارد اگرچه در دسته فرآیندهای «کل به جزء» قرار می‌گیرد. موسسات مالی بین‌المللی مانند بانک جهانی و صندوق بین‌المللی پول به‌صورت فزاینده‌ای به این نتیجه رسیده‌اند که سرمایه‌گذاری در حوزه سرمایه‌های انسانی و به‌ویژه ارائه آموزش و مراقبت‌های بهداشتی و پزشکی در نهایت با افزایش بهره‌وری جبران می‌شوند. فشارهای کل به جزء این-

اوقات تنوع در ارتباط با محتوا و اجرای مفاد معاهدات در حوزه‌های قضایی مختلف قابل مشاهده است. منطقی که حاشیه مجاز را توجیه می‌کند دارای دو شاخه است: (۱) احترام به قضاوت تصمیم‌گیرندگان محلی در زمانی که شرایط محلی به گونه‌ای است که وقوع تغییرات در تعریف و حفاظت از حقوق مبتنی بر معاهده را بر مبنای دلایل سیاسی توجیه می‌کند و (۲) احترام به حاکمیت ملی کشورها.

۵-۲-۴. رقابت بین رویکردهای کل به جزء و جزء به کل و موارد دیگر

فشارهای جزء به کل که پیشتر توصیف شدند باعث ایجاد یک «مسابقه» در میان کشورها در مورد مسائل مربوط به قانون اساسی می‌شود. اما آیا سمت و سوی این رقابت به سمت بالا، به پایین یا به سوی دیگری است؟ پاسخ به این سؤال دشوار است چرا که شاید به درستی طرح نشده باشد. مقصود از سمت بالا در ارتباط با حفاظت‌های مبتنی بر قانون اساسی چیست؟ ایالات متحده در قیاس با سایر کشورها حمایت‌های بیشتری را در قبال نفرت‌پراکنی اعمال می‌کند؛ اما این حمایت گاهی اوقات به بهای برابری و کرامت انسانی خواهد بود. آیا هم‌گرایی در قوانینی که سخنان نفرت‌انگیز را مجاز می‌کنند، نشان‌دهنده رقابت در جهت پایین است؟ به شیوه‌ای مشابه، در ارتباط با حفاظت‌های قانون اساسی از حقوق مالکیت چه اندازه از سازگاری با ارزش‌های محلی به معنای رقابت در جهت بالا خواهد بود.

مشاهدات اندکی در مورد جهت رقابت وجود دارند که می‌توان به آن‌ها تکیه نمود. در وهله نخست، هیچ دلیلی وجود ندارد که تصور نماییم که مقصود از

همگی مبتنی بر مدل بعد از جنگ (در ایالات متحده) و دارای شباهت‌های زیادی هستند؛ اما در عین حال این نکته از دیدگاه وی دور نمانده که اروپایی‌ها اغلب ملاحظات مبتنی بر رفتار متنوع سازمان‌ها را در بحث تناسب نادیده می‌گیرند؛ در حالی که مفسران و محاکم آمریکایی چنین ملاحظاتی را در فرآیند موازنه مهم تلقی می‌کنند. اروپایی‌ها بحث تناسب را با استناد به مفاهیم وبر در مورد عقلانیت به پیش می‌برند و این موردی است که به کل در مباحث آمریکایی‌ها غایب است. استدلال بوم‌هوف برای متخصصان حوزه حقوق تطبیقی آشنا است. کلمات در زمینه‌ها و حوزه‌های متفاوت دارای معنای متفاوتی هستند و این زمینه‌ها مشتمل بر حوزه‌های اجتماعی، اقتصادی و سیاسی جهان هستند. به عنوان نمونه، منابع قضایی به جهت اعمال موازنه در کانون مباحثی هستند که برای مشروعیت بخشیدن به اعمال قدرت سیاسی در موقعیت‌های خاص مطرح شده‌اند؛ اما نیروی مشروع کننده چنین بحث‌هایی به صورت ماهوی وابسته به فهم و معنای محلی و موقعیتی است (چوون؛ ایدو، ۲۰۰۸: ۴۶۶). از دیدگاه کلی، فرمول‌های موازنه ترکیب‌کننده منافع جهان‌شمول با زمینه‌های محلی و موقعیتی مکانی هستند که موازنه در آنجا رخ می‌دهد. افرادی که به شباهت‌ها در فرمول‌بندی‌های نظری توجه می‌کنند ممکن است تفاوت‌ها را در اعمال نادیده بگیرند؛ زیرا یا موقعیت محلی آشنایی کافی ندارند. به صورتی ذکر شد، تفاوت‌های بسیار کوچک در جزئیات می‌توانند دارای تبعات بزرگ تئوریک و عملی باشند.

چالش دیگری که وجود دارد بحث «حاشیه مجاز» است. این دکتترین توضیح می‌دهد که چرا گاهی

حداقلی اجتماعی و سیاسی مد نظر است. افزودن فشارهای ناشی از رقابت برای سرمایه انسانی سطح بالا، این ادعا را تضعیف می‌کند که مسابقه در پایین‌ترین سطح به پایان خواهد رسید. وجود شکاف جغرافیایی و شناختی بین سرمایه انسانی متخصص و غیر متخصص به ملت‌ها این امکان را می‌دهد که حقوق بشر افراد دارای تخصص کمتر را نقض نمایند؛ بدون اینکه تضمینی در مورد میزان افزایش این حقوق وجود داشته باشد. اما ترجیح نخبگان دال بر حقوق بشر فشار در جهت تضمین حقوق بشر برای همه افراد جامعه را بیشتر خواهد نمود.

با این حال، شاید استعاره «بالا» و «پایین» ما را به تفکر اشتباه سوق دهد؛ زیرا نشان می‌دهد که هم‌گرایی همه را به یک نقطه واحد سوق می‌دهد؛ چه در بالا و چه در پایین. ممکن است نقاط متعددی وجود داشته باشد. برای مثال، ممکن است شاهد ظهور شبکه‌های کل به جزء قضات عالی رتبه باشیم و ارزش‌های فرهنگی مشترک برای برخی؛ اما نه همه کشورهای علاقه‌مند به جذب سرمایه‌گذاری و سرمایه انسانی سطح بالا، ممکن است به ترتیبات پایدار مختلفی منجر شود. این یک احتمال واقعی است؛ اما این بحث را تضعیف نمی‌کند که جهانی شدن قانون اساسی اجتناب‌ناپذیر است. شاید حقوق بشر در بسته‌های نسبتاً بزرگی ارائه شود که تفاوت‌های اندکی باهم دارند. به یکی از نسخه‌های این پیشنهاد در بحث تأثیر همگرایی قانون اساسی بر حقوقی که در سطح متوسطی از انتزاع بیان شده‌اند اشاره شده است. برای مثال، واضح به نظر می‌رسد که طیف وسیعی از دکترین‌ها با اصول اساسی آزادی بیان سازگار هستند؛ اما برخی از دکترین‌ها سازگار

«بالا» یا همان فرآیندهای کل به جزء هر گونه تضمین مبتنی بر قانون اساسی در قوی‌ترین شکل خود در هر نقطه از جهان است. تضمین‌های مبتنی بر قانون اساسی دارای هزینه‌هایی برای دیگر ارزش‌های مبتنی بر این قانون هستند و ملتی که قوی‌ترین حمایت را از یک ارزش اعمال می‌کند ممکن است وزن کافی برای ارزش‌های دیگر قرار ندهد.

نکته دوم بحث ایالات متحده است. هیچ دلیلی وجود ندارد که فکر کنیم قانون اساسی ایالات متحده در ارتباط با ارائه تضمین حمایتی در بالاترین نقطه موجود در جهان وجود دارد. در برخی موارد تضمین‌هایی وجود دارند؛ اما در برخی موارد دیگر تضمینی پیش‌بینی نشده است. در نتیجه، احتمال اینکه قانون اساسی ایالات متحده در نتیجه فشارهای کل به جزء و جزء به کل تغییر کند به این معنا نیست که این قانون به لحاظ هنجاری بدتر و یا بهتر از دیگر قوانین موجود در جهان خواهد شد. در کل، فشارها بانی تغییراتی در قانون اساسی خواهند بود. برخی از این تغییرات در راستای کاهش حفاظت‌ها، به‌عنوان نمونه حفاظت از سخنرانی‌های تجاری و برخی دیگر در جهت افزایش حفاظت خواهند بود. از موارد افزایش حفاظت می‌توان به افزایش حقوق اجتماعی و اقتصادی مورد حفاظت اشاره نمود (سانستاین، ۲۰۰۷، ۴۰۸).

در جایگاه سوم، منقدان تندروی اجماع واشنگتن بر این باورند که اجماع مذکور باعث به راه افتادن مسابقه‌ای به سمت پایین در ارتباط با حقوق کارگران و حفاظت از محیط زیست خواهد شد. به زعم نگارندگان این باور اغراق‌آمیز است حتی زمانی که تنها رقابت بر سر سرمایه‌گذاری و رسیدن به ثبات

۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان حاضر در نگارش این پژوهش مشارکت برابر داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

نیستند. اگر این پیشنهاد درست باشد ممکن است رقابت‌ها را در برخی نقاط مشاهده کنیم؛ اما نه در نقاطی که در طرح کلی حقوق بشر به کلی از یکدیگر جدا هستند.

۶. نتیجه

از آنجا که حقوق بین‌الملل دامنه خود را به تعداد فزاینده‌ای از موضوعات و فعالان گسترش داده، این شاخه از دانش حقوق، نه تنها بر دولت‌ها، بلکه بر عوامل غیر دولتی فعال در یک کشور هم تأثیر می‌گذارد. بین‌المللی شدن حقوق اساسی می‌تواند شامل پذیرش قوانین بین‌المللی رسمی مانند مفاد یک معاهده و هم‌چنین می‌تواند به معنای ادغام هنجارهای بین‌المللی گسترده‌تر، خواه به شکل مکتوب و یا مدون‌نشده در ساختار هنجاری دولت باشد. از بسیاری جهات، جهانی شدن حقوق اساسی داخلی مشکلی برای تفکیک قوا ایجاد می‌کند که مشابه با آن چیزی است که با ظهور دولت اداری و جانشینان مدرن آن ایجاد شده است. در ایالات متحده و بریتانیا دولت اداری با نظریه تفکیک قوا به خوبی سازگار نشده است. گرچه گاه سؤالاتی در مورد اینکه سازمان‌های اداری، کوانگوها، سازمان‌های گام‌های بعدی و امثال آن در نظریه‌های تفکیک قوا در کجا قرار می‌گیرند، به ذهن نظریه‌پردازان قانون اساسی می‌رسد، گویا دولت اداری مدرن، ولو مفهوم-سازی شده، باید در حساب ما از تفکیک قوا قرار گیرد. به محض اینکه جهانی شدن حقوق اساسی داخلی را بپذیریم، این سؤال که چگونه آن را در تئوری‌های تفکیک قوا قرار دهیم، جالب نخواهد بود.

- Husa, Jaakko, .Turning the Curriculum Upside Down Comparative Law as an Educational Tool for Constructing Pluralistic Legal Mind», German Law Journal, No.10, 2009.
- Irving, Helen, Drafting- design and gender (Comparative Constitutional Law), 1th Edition, Cheltenham- UK, Publisher Edward Elgar, 2012.
- Keck, Margaret E and Sikkink, Kathryn, Activists Beyond Borders, 4th Edition, Ithaca, Cornell University Press, 1998.
- Keller, Helen and Stone Sweet, Alec, Assessing the Impact of the ECHR on National Legal A Europe, 3th Edition, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- Krisch, Nico, Global Administrative Law and the Constitutional Ambition (The Twilight of Constitutionalism?), 2th Edition, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- Law, David S and Chang, Wen-Chen, . The Limits of Global Judicial Dialogue», Journal of Washington Law Review, No.86, 2011.
- Law, David S, . Globalization and the Future of Constitutional Rights», Journal of Northwestern University Law Review, No. 07-91, 2008.
- Nollkaemper, André, . The Internationalized Rule of Law», Hague Journal on the Rule of Law, No.1, 2009.
- Bomhoff, Jacco, «Balancing the Global and the Local Judicial Balancing as a Problematic Topic in Comparative (Constitutional) Law», Journal of HASTINGS INT'L & COMP. L. REV, No.31, 2008.
- Bradley, Curtis A, Treaties as Law of the Land The Supremacy Clause and the Judicial Enforcement of Treaties, Journal of Harvard Law Review, No.2, 2008.
- Cassese, Antonio, International Law, 2th Edition, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- Chang, Wen-Chen; Yeh, Jiunn-Rong, Internationalization of Constitutional Law (The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law), 2th Edition, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- Groppi, Tania, The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges, 1th Edition, Oxford, Hart Publishing, 2013.
- Jackson, Vicki C, Constitutional Engagement in a Transnational Era, 3th Edition, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- Heinzerling, Isa; Ackerman, Frank, . The Humbugs of the Anti-Regulatory Movement», Journal of CORNELL L. REV, No.87, 2002.

- Saunders, Cheryl, Judicial Engagement with Comparative Law (Comparative Constitutional Law), 1th Edition, Cheltenham- UK, Publisher Edward Elgar, 2011.
- Schmitz, Andrea, . Conditionality in Development Aid Policy», SWP Research Paper, No7. 2006.
- Sunstein, Cass R., The Second Bill Of Rights Fdr's Unfinished Revolution And Why We Need It More Than Ever», Journal of The Constitution, No.117,2007.
- Tushnet, Mark, . Some Skepticism About Normative Constitutional Advice», Journal of WM & MARY L. REV, No. 49,2008.
- Weinrib, Lorraine E, The Post-War Paradigm and American Exceptionalism in THE MIGRATION (OF CONSTITUTIONAL IDEAS), 2th Edition, New York, Cambridge University Press, 2006.
- Wellens, Karel, . Fragmentation of International Law and Establishing an Accountability Before for International Organizations: The Role of the Judiciary in Closing the Gap», Michigan Journal of International Law, No. 4,2004.
- Wet, Erika de, The Constitutionalization of Public International Law (Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law), 2th Edition, Oxford, Oxford University Press, 2012.