



The University of Tehran Press

Communication Constitutionalism in the Digital Era

Mohammad Jalali¹ | Sogol Soodbar^{2✉}

1. Assistant Prof., Department of Public Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: mdjalali@gmail.com
2. Corresponding Author; Ph.D. Student in Public Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: sogol.soodbar.1995@gmail.com

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	The collective life of individuals has always been intertwined with a concept known as power, which has been reflected in the governance of states over the past few centuries. In recent decades, manifestations of governance have gradually diversified, and alongside states, multinational corporations and platforms (internet platforms) are also considered sources of power. Studying the legal dimensions of power and how it is established and regulated is a hallmark of the field of constitutional law. Previously, due to the close relationship between power and the concept of the state, constitutionalism was also viewed as a state-centered ideology. However, the necessity of redefining power and separating it from its modern origin (the state) has led classical constitutionalism to recognize new power holders in constitutional law – in our discussion, digital actors – and to equip itself with a responsive discourse in this regard. In this discourse, state-centrism must give way to community-oriented perspectives, and numerous normative documents should regulate alongside constitutional laws. Community-oriented constitutionalism views society as composed of systems such as economy, politics, technology, and law, each of which, despite having its own rules and domains, is inevitably connected to its surrounding environment. This research aims to discuss the relationship between constitutional law and the digital realm and to answer the question of how digital actors can be incorporated into this process while maintaining the core of constitutionalism. The main finding is the introduction of the concept of community-oriented constitutionalism as a theoretical basis compatible with the governance of digital actors, from which a new domain called digital constitutionalism emerges.
Pages: 1193-1213	
Received: 2023/12/05	
Received in Revised form: 2024/02/14	
Accepted: 2024/05/06	
Published online: 2025/06/22	
Keywords: <i>societal constitutionalism, digital constitutionalism, constitutional pluralism, digital governance, state-centeredness.</i>	
How To Cite	Jalali, Mohammad; Soodbar, Sogol (2025). Communication Constitutionalism in the Digital Era. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 55 (2), 1193-1213. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsqt.2024.369087.3442
DOI	10.22059/jplsqt.2024.369087.3442
Publisher	The University of Tehran Press.





اساسی‌گرایی جامعه‌مند در عصر دیجیتال

محمد جلالی^۱ | سوگل سودبار^۲

۱. استادیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: mdjalali@gmail.com
۲. نویسنده مسئول؛ دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: sogol.soodbar.1995@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی صفحات: ۱۱۹۳-۱۲۱۳ تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۱۴ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۱/۲۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۱۷ تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۴/۰۱ کلیدواژه‌ها: اساسی‌گرایی جامعه‌مند، اساسی‌گرایی دیجیتال، تکثرگرایی اساسی، حکمرانی دیجیتال، دولت‌محوری.	همواره حیات جمعی افراد با مفهومی تحت عنوان قدرت گره خورده که در چند سده گذشته در قالب حاکمیت دولت‌ها منعکس شده است. در دهه‌های اخیر جلوه‌های حکمرانی به‌تدریج تکثر یافته و در کنار دولت‌ها، شرکت‌های فراملی و پلتفرم‌ها (سکوها) اینترنتی نیز مولد قدرت تلقی می‌شوند. از سوی دیگر مطالعه ابعاد حقوقی قدرت و نحوه تأسیس و تنظیم آن کارویژه حوزه حقوق اساسی است و جریانی تحت عنوان اساسی‌گرایی، تضمین حق‌ها و آزادی‌ها در تلاقی با قدرت عمومی را در دستور کار خود قرار می‌دهد. پیشتر به‌دلیل ارتباط وثیق میان قدرت و مفهوم دولت، اساسی‌گرایی نیز تفکری دولت‌محور و متمرکز بر محتوای قوانین اساسی قلمداد می‌شد، لیکن ضرورت بازتعریف قدرت و تفکیک آن از اولین خاستگاه مدرنش (دولت) اساسی‌گرایی کلاسیک را بر آن داشت تا صاحبان نوین قدرت در حقوق اساسی - در موضوع بحث ما بازیگران دیجیتال - را به رسمیت بشناسد و خود را در این زمینه به گفتگویی پاسخگو مجهز کند. در این گفتمان دولت‌محوری باید جای خود را به جامعه‌مندی بدهد و اسناد متعدد هنجارساز در عرض قوانین اساسی قاعده‌گذاری کند. اساسی‌گرایی جامعه‌مند، جامعه را متشکل از سیستم‌هایی همچون اقتصاد، سیاست، فناوری و حقوق می‌داند که هریک علی‌رغم برخورداری از قواعد و قلمرو مستقل، ناگزیر از ارتباط با محیط پیرامون است. در این پژوهش تلاش شده است تا از بین این سیستم‌ها از ارتباط میان حقوق اساسی و ساخت دیجیتال سخن به میان آید و به این پرسش پاسخ داده شود که چگونه می‌توان با حفظ هسته سخت اساسی‌گرایی، بازیگران عرصه دیجیتال را نیز در این جریان وارد کرد؟ یافته اصلی، معرفی مفهوم اساسی‌گرایی جامعه‌مند به‌مثابه مبنای نظری سازگار با حکمرانی بازیگران دیجیتال است که از این رهگذر حوزه نوینی تحت عنوان اساسی‌گرایی دیجیتال متولد می‌شود.
استناد	جلالی، محمد؛ سودبار، سوگل (۱۴۰۴). اساسی‌گرایی جامعه‌مند در عصر دیجیتال. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، ۵۵ (۲)، ۱۱۹۳-۱۲۱۳.
DOI	DOI: https://doi.com/10.22059/jpls.2024.369087.3442
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

توسعه بی‌وقفه فناوری‌های دیجیتال و تأثیر ناهمگن آن بر جهان معاصر، مولد شروع برهه‌ای تازه در ساحت حقوق است. این دگرگونی نه به معنای افول و نه تداعی‌گر ارتقای حقوق است، بلکه این تحول را باید به‌مثابه تغییر ماهیت و مختصات این قلمرو تلقی کرد. حقوق فناوری‌های نوین همانا عرصه‌ای است که در آن، بین مفاهیم و کارکردهای حقوقی و مؤلفه‌ها و اصول حاکم بر فناوری، گفتمانی متقابل شکل می‌گیرد. بی‌تردید پیوند ساحت حقوق، با سابقه‌ای چندصدساله با فناوری که تطور بی‌وقفه و پرسرعت رکنی تفکیک‌ناپذیر از آن است، ما را با ابهام و عدم قطعیت‌هایی مواجه می‌کند که لازمه فائق آمدن بر آنها دستیابی به درکی حقوقی از فناوری و بسط قلمرو سرزمین حقوق و اتخاذ رویکردی متفاوت از گذشته نسبت به محتوای هنجارهای برخاسته از آن است.

یکی از مهم‌ترین و بارزترین ابهامات حاصل از ظهور و بسط فناوری، ایجاد تحول در امر حکمرانی و نهاد متصدی آن است. طی دو دهه اخیر شاهد این واقعیت هستیم که پلتفرم‌ها در عرض دولت‌ها جهت سازماندهی به عملکرد خود اقدام به وضع قاعده می‌کنند و این قواعد را در قالب مختصات خود به مرحله اجرا درمی‌آورند. مجموع این قاعده‌گذاری‌ها و اعمال آنها موجب شده تا ساحت فناوری عرصه‌ای عمومی تلقی شود که امر عمومی، از جهاتی همانند آنچه در جامعه سیاسی اتفاق می‌افتد، در بستر آن معنا پیدا کند. به دلیل آنکه تصدی امر عمومی با اعمال قدرت عجین شده، از این‌رو همان‌گونه که قدرت دولت‌ها نیازمند جهت‌دهی و متمرکز نبودن در دست شخص یا نهادی خاص است، پیشبرد حکمرانی دیجیتال نیز در گرو پیش‌بینی سازوکاری جهت ضابطه‌مند شدن و تنظیم قدرت در عین تضمین حق‌ها و آزادی‌هاست. از آنجا که تمرکز بر منشأ، نحوه اعمال و تحدید قدرت همواره کارویژه حقوق اساسی بوده است، از این‌رو تکثر منابع مولد قدرت نیازمند ارائه خوانشی متکثر از صاحبان قدرت است.

دست‌کم دو سده است که اساسی‌گرایی جریان فکری حراست‌کننده از حق‌ها و آزادی‌ها تحت لوای قوانین اساسی است. تا پیش از چند دهه اخیر تنها قدرت دولت‌ها دغدغه اصلی این جریان را به خود اختصاص می‌داد، لیکن همراه با تعدد یافتن صاحبان قدرت، اساسی‌گرایی دولت‌محور توان نظری لازم جهت مواجهه با جلوه‌های نوین قدرت از جمله بازیگران دیجیتال را نداشت. در نتیجه نیاز به اتخاذ رویکردی نوین نسبت به اساسی‌گرایی که سیستم‌های دارای قدرت در سطح یک جامعه را در ارتباط با یکدیگر شناسایی کند، سر برمی‌آورد و در قالب گفتمان اساسی‌گرایی جامعه‌مند مطرح می‌شود.

در این پژوهش بر آنیم تا در وهله نخست از سردرگمی‌های حقوق اساسی در نتیجه مواجهه با مظاهر فضای دیجیتال سخن بگوییم و سپس علل این آشفتگی نظری را در سه نقد وارد بر اساسی‌گرایی در مفهوم کلاسیک آن جويا شویم. تمرکز بر سه کاستی تبیین‌شده -دولت‌محوری، تمرکز صرف بر قانون

اساسی و جانب‌داری هنجاری - ما را به اتخاذ رویکردی تکثرگرا نسبت به حقوق اساسی رهنمون می‌سازد و از این رهگذر تکثرگرایی اساسی به مثابه دریچه‌ای جدید برای بازتعریف قدرت متولد می‌شود. از آنجا که گویی تکثرگرایی اساسی، منادی لزوم توسعه مختصات حقوق اساسی به لحاظ پذیرش بازیگرانی صاحب قدرت در عرض دولت‌هاست، باید این مختصات با محتوایی همگن همراه شود؛ حقوق اساسی نیازمند استمرار جریانی فکری است که نه فقط دولت بلکه قدرت سیستم‌های متنوع در یک جامعه را (اقتصاد، سیاست، فناوری و ...) مورد شناسایی و اعمال محدودیت قرار دهد. به همین دلیل است که پس از پرداختن به تکثرگرایی اساسی^۱ به ساحت اساسی‌گرایی جامعه‌مند^۲ وارد می‌شویم و در نهایت تلاش می‌کنیم اساسی‌گرایی دیجیتال را فرزند این نظریه تلقی کرده و به آثار اولیه آن اشاره کنیم.

۲. سردرگمی حقوق اساسی در مواجهه با فضای دیجیتال

سده‌هاست که در جوامع سیاسی دولت متصدی اصلی امر عمومی محسوب می‌شود و به همین دلیل قدرت عمومی در لوای اصل «عدم صلاحیت» به این نهاد تعلق می‌یابد. به دیگر سخن، با وجود برخی اندیشه‌های رقیب - که دولت را نه تنها شر ضرور قلمداد نمی‌کنند، بلکه قائل به امکان تصور ساحت عمومی بدون پیش‌بینی مفهومی تحت عنوان دولت هستند - در عالم واقع، حکمرانی^۳ با دولت پیوند و همزیستی یافته است. در چنین تصویری بازیگر اصلی عرصه قدرت دولت‌ها هستند. این در حالی است که در چند دهه اخیر گسترش جهان دیجیتال موجب ایجاد پلتفرم‌هایی اجتماعی و فراملی شده که قدرت آنها، عملکرد دولت‌ها، سازمان‌ها، شرکت‌های چندملیتی و حتی افراد را تحت تأثیر خود قرار داده است (Balkin, 2018: 1151). در این مجموعه دیگر دولت‌ها تنها محور اندیشه‌ورزی‌های حقوق اساسی محسوب نمی‌شوند و بسیاری از پلتفرم‌ها همانند فیس‌بوک، آمازون و توییتر مصداقی بارز از تلاقی قدرت عمومی با مناسبات حقوق خصوصی‌اند (Van Dijck, 2018: 12). این تحول سبب ایجاد نوعی ابهام و عدم قطعیت در ابعاد حقوقی فضای تکنولوژی شده که منشأ اصلی آن را باید در سردرگمی در ارائه خوانشی تکنولوژیکی از حقوق اساسی دانست؛ چراکه علت اصلی ابهام به وجود آمده تأسیس و حکمرانی بازیگرانی در عرض دولت‌ها بوده و همانا حقوق اساسی، حوزه اصلی برای بحث از قواعد و ضوابط حاکم بر شکل‌گیری و اعمال قدرتی است که میان متصدیان امر عمومی، در رأس آن دولت‌ها و بخش خصوصی به اشتراک گذاشته شده است (جلالی و یآوری، ۱۴۰۰: ۲۶).

بی‌تردید ناتوانی حقوق اساسی کلاسیک از توصیف و تجویز در عرصه دیجیتال، برخی نظریه‌پردازان

1. Constitutional pluralism
2. Societal constitutionalism
3. Governance

حقوق اساسی را بدین سمت رهنمون می‌سازد که قلمرو این شاخه از حقوق را به نظامی از تفکر مجهز کنند که بر اساس آن تعامل قدرت میان دولت‌ها، افراد، پلتفرم‌ها و شرکت‌های چندملیتی در ساحت دیجیتال توصیف شده و آن‌چنان که قدرت دولت‌ها همواره نیازمند تحدید و تقیید بوده و است، عملکرد این صاحبان قدرت نوظهور نیز محدود گردد.

به‌منظور تقریب به ذهن مسئله چالش حقوق اساسی در مواجهه با عملکرد پلتفرم‌ها می‌توان به پرونده لوید علیه گوگل (UK Supreme Court, 2021) در دیوان عالی بریتانیا اشاره کرد. در جریان این پرونده شرکت گوگل با دسترسی به اطلاعات مربوط به کاربران آیفون توانست تا علاقه‌مندی‌های آنها را رصد کرده و آنها را به تبلیغاتی متناسب با علاقه‌مندی‌هایشان راهنمایی کند. این امر اگرچه به‌زعم خواهان پرونده به نمایندگی از چهار میلیون کاربر آیفون نقض حریم خصوصی بوده، اما دادرسان اساسی در دیوان عالی بریتانیا به دلیل مجهز نبودن به گفتمانی اساسی که رفتار مشابه با حاکمیت را برای پلتفرم صاحب قدرتی چون گوگل تجویز کند، نتوانستند عمل ارتكابی را در تعارض با حریم خصوصی قلمداد کنند. همچنین نهاد دعاوی جمعی^۱ در بریتانیا که برای تعداد کثیری از خواهان‌ها با منافع مشترک پیش‌بینی شده، در خصوص این تعداد پرشمار از کاربران قابل اعمال نیست. به بیان دیگر حق مورد مناقشه (حریم خصوصی) و سازوکاری (دعای جمعی) که در حقوق اساسی بریتانیا سابقه‌ای طولانی دارد، هنگام تلافی با فضای دیجیتال سبب ابهام و آشفتگی در تصمیم‌گیری می‌شود.

از آنچه گفته شد بدین نتیجه دست می‌یابیم که حقوق اساسی کلاسیک در مواجهه با فضای فناوری با چالش‌هایی مواجه می‌شود. لازمه رفع و یا دست‌کم به حداقل رساندن سردرگمی‌های به‌وجودآمده درک ضرورت پذیرش تکثر در حقوق اساسی است که در ادامه به تفصیل بدان خواهیم پرداخت.

۳. تکثرگرایی اساسی^۲ به‌مثابه یک ضرورت

ریشه‌های ایده تکثرگرایی اساسی را بایستی در آثار نویسندگانی همچون «نیل مک کورمیک»^۳ و «نیل واکر»^۴ جویا شد. نخستین بار مک کورمیک در یکی از نوشته‌های خود، در بحث از تأثیرات اعمال بایسته‌های اساسی اتحادیه اروپا بر دولت‌های عضو آن، به‌منظور تبیین این امر از مفهوم تکثرگرایی اساسی به‌جای حقوق اساسی یگانه‌گرا و حقوق اساسی تعامل‌محور در مقابل سلسله‌مراتبی مدد می‌جوید. به‌زعم وی محتوای حقوق داخلی کشورهای اروپایی و هنجارهای برخاسته از اتحادیه، هیچ‌یک بر دیگری

1. Class action

2. Constitutional pluralism

3. Neil MacCormick

4. Neil Walker

برتری ندارد (MacCormick, 2010: 259-266). گویی او و اندیشمندان همسویش به دنبال دستیابی به خوانشی جدید از «اقتدار حاکم»^۱ به عنوان یکی از عناصر تشکیل دهنده دولت هستند. مک کورمیک در سال ۱۹۹۹ م. در اثر "Questioning Sovereignty" عبارت تکثرگرایی اساسی را به صراحت استفاده کرد. وی در این کتاب ادعا می‌کند که شناسایی نظام حقوق داخلی دولت‌های اروپایی در عرض اتحادیه، نقطه آغازین فهم تکثر در ساحت حقوق و کشاکش‌های حقوق اساسی قلمداد می‌شود. مک کورمیک حقوق اساسی تکثرگرا را پاسخی قابل طرح در برابر پرسش از چگونگی حل و فصل تضادهای موجود در حقوق اساسی می‌داند. به نظر می‌رسد که ورود فناوری به مثابه بازیگری جدید در ساحت عمومی مصداقی ملموس از چالش‌های پیش گفته است.

برای آنکه بتوانیم میان جریان اساسی‌گرایی و بایسته‌های برخاسته از حکمرانی جهان فناوری گفتمانی مشترک برقرار کنیم، باید به این مسئله پردازیم که کدامین مؤلفه‌های اساسی‌گرایی در مفهوم مدرن آن مانعی بر سر راه پذیرش فناوری به عنوان متصدی نوین امر عمومی در مختصات حقوق اساسی محسوب می‌شود؟ شایان ذکر است که نقدهای وارد بر همین مؤلفه‌ها سبب شده است تا مفهومی تحت عنوان تکثرگرایی اساسی بسط پیدا کند؛ به بیان دیگر سنگ بنای این مفهوم بر پاسخ به کاستی‌های جریان اساسی‌گرایی کلاسیک یعنی دولت‌محوری، تمرکز بر قانون اساسی و جانبداری هنجاری استوار گردیده است که در ادامه به طور خلاصه به هریک خواهیم پرداخت.

۱.۳.۱. دولت‌محوری^۲

ضرورت اتخاذ رویکرد متفاوت نسبت به دولت و عدم پاسخگویی حقوق اساسی دولت‌محور در عصر جهانی شدن، با توجه به مقتضیات اجتماعی، سیاسی و روابط بین‌الملل از ورود حقوق اساسی به قلمرو نوین حکایت می‌کند. شالوده این جریان فکری بر این پیش‌فرض استوار است که دولت در مفهوم و ستفالیایی آن شامل سرزمین، جمعیت و قدرت عالی سیاسی، دیگر به تنهایی یارای توصیف وضعیت بازیگران صاحب اقتدار و نحوه 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 به سوی حوزه‌ای خصوصی و در عین حال فراملی می‌گریزد، مواجه می‌کند. بی‌تردید این وضعیت نیازمند قواعد حقوقی متفاوت و بازتعریف مفهوم جامعه سیاسی در میان دولت‌ها، نهادهای بین‌دولتی و سازمان‌های غیردولتی است. ترسیم ایده مذکور در گرو بازتعریف قانون اساسی حاکم بر دولت مدرن به عنوان سازوکار اصلی شناسایی‌کننده، هماهنگ‌ساز و مشروعیت‌بخش در هر جامعه سیاسی است. در

1. Sovereign authority
2. State centeredness

مقابل، مقتضیات وضعیت حقوق اساسی کنونی ایجاب می‌کند تا به‌جای رویکرد 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 نشده، بلکه هم‌تراز با این تحول و حتی مهم‌تر از آن، باید تصدی قدرت توسط گروهی از بازیگران حوزه عمومی (از جمله ساحت فناوری) را مورد توجه قرار داد. در یک سوی این طیف نهادهایی عمومی استقرار یافته‌اند که از لحاظ مشروعیت و قابلیت تنظیم‌گری ماهیتی بسیار مشابه با دولت‌ها دارند، و در سوی دیگر بازیگران خصوصی خودتنظیم بر تأمین منفعت گروهی خاص و یا تصدی توأمان امر عمومی و خصوصی تمرکز کرده‌اند.

به بیان واکر ایده تکررگرایی اساسی و حتی مواجهه با مصادیق عینی آن در ساحت عمل نباید ما را دچار نوعی ساده‌انگاری آکادمیک کند؛ بدین شرح که این ایده، ترسیمی است که از یک سو بر واقعیات حقوقی و سیاسی جهان مدرن مطابقت دارد و لیکن در عین حال، توان همپوشانی با تمامی ارکان استقرار یافته در آن را ندارد؛ در نتیجه هرگونه مبالغه و یا به‌طور کلی انکار تکررگرایی اساسی به نوعی نواقض‌نگری می‌انجامد. در تأیید عدم تحقق همه‌جانبه تکررگرایی اساسی باید گفت که امروزه حتی دولت‌هایی که در قانون اساسی خود پذیرای انتشار و استقرار قدرت و رای قلمرو حقوق ملی خود هستند، همچنان از دریچه دولت-ملت وجود و لزوم بقای بایسته‌های برخاسته از منابع فراملی را تضمین می‌کنند. به گفته «جو شاو» و «آنتجا واینر» در بحث از تأثیر همچنان اندیشه دولت وستفالیایی، «اغلب لمس دستان نامرئی دولت» همسو با شناسایی بازیگران غیردولتی یا پسادولتی^۱ صورت می‌پذیرد (Shaw & Wiener, 2000). و یا در طبقه‌بندی «مایکل زورن» در ساحت حقوق بین‌الملل نیز دولت‌ها همان نخستین رکنی هستند که باید تحلیل سیاسی شوند (Zurn, 2001). «آن ماری اسلاتر» با تکیه بر نظریه وابستگی دولت‌ها^۲ مناسبات جهانی را در قالب رابطه‌ای که در آن دولت‌ها مشترکاً به یکدیگر وابسته‌اند و در مقابل اقدامات یکدیگر آسیب‌پذیرند توصیف می‌کند (Slaughter, 2001: 331-332).

حال با توجه به وضعیت حقوق اساسی متکثر کنونی (که یکی از مهم‌ترین بازتاب‌های آن قدرت بازیگران عرصه دیجیتال است) پرسشی که پیش می‌آید آن است که با توسل به کدامین دستگاه فکری می‌توان توصیف‌گری و هنجارسازی کرد؟

بی‌تردید تأسیس و شناسایی حقوق بین‌الملل، با سابقه‌ترین پاسخ به جنبه‌ای از تکرر پیش‌آمده در حقوق اساسی یعنی وجود نظام حقوقی دست‌کم دو سطحی (ملی و بین‌المللی) است. در گفتمان سنتی حقوق بین‌الملل این ساحت از حقوق، امتداد گفتمان مبتنی بر دولت-ملت است که به موجب آن حقوق

1. Post-state

2. Interdependence

بین‌الملل نتیجه واگذاری ارادی قدرت دولت‌ها به سازمان‌های بین‌المللی و انعکاس اراده 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 نباید در اراده دولت‌ها جویا شد؛ رویه 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 می‌کنند و حتی الهام‌بخش سایر نهادهای بین‌المللی و مراجع ذی‌صلاح ملی قلمداد می‌شوند.

چنانکه در سطور پیشین نیز یادآوری شد، 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 قائلان به حقوق اساسی ملی و فراملی به مثابه یک کل منسجم محتوای نظری و عملی کافی در راستای ثبوت و اثبات مدعیانشان را در اختیار دارند.

دومین محدودیت 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 شاکله نظم حقوقی حاکم بر جوامع سیاسی را شکل می‌دهند و مولد امر عمومی محسوب می‌شوند.

در مرحله سوم چنانچه بتوانیم از گذرگاه حقوق بین‌الملل و پیشبرد امر عمومی توسط بازیگرانی غیرعمومی با موفقیت عبور کنیم، با ورطه ناشناخته‌تر یعنی بحث از ارزش‌های بنیادین حقوق اساسی از جمله حق‌ها و آزادی‌ها، مشروعیت، اصل عدم صلاحیت، تفکیک قوا و دموکراسی مواجه می‌شویم؛ چراکه اگرچه نمی‌توان شکل‌گیری دولت مدرن را با این مفاهیم همزمان تلقی کرد، لیکن دست‌کم سده‌هاست که دولت‌ها بستر اولیه تأسیس و توسعه ارزش‌های مذکور هستند. برای مثال مفهوم دموکراسی همواره ناظر بر نحوه حکمرانی و پیشبرد امر عمومی توسط دولت-ملت‌ها بوده است. حال ایجاد و بسط این روش در قالب نهادی غیر از دولت -در بحث ما پلتفرم‌ها- به لحاظ نظری چالش‌ها و محدودیت‌هایی را در پی خواهد داشت (Shaw & Wiener, 2000).

سه چالش مذکور به‌طور مستقیم در خصوص جایگاه بازیگران دیجیتال در عرصه حقوق اساسی مصداق پیدا می‌کند؛ چراکه ماهیت فراملی پلتفرم‌ها و بعضاً لزوم تعامل دولت‌ها در خصوص عملکرد آنها و همچنین رویه محاکم بین‌المللی ضرورت ورود به قلمرو حقوق بین‌الملل را ایجاب می‌کند. از سوی دیگر عملکرد پلتفرم‌ها مصداق بارز تحقق حکمرانی توسط صاحبان قدرت غیردولتی است و در نهایت اینکه نحوه پرداختن به اصول اولیه حقوق اساسی در فضای دیجیتال موضوعی است که نیازمند نظریه‌پردازی است.

۲.۳. مرکزیت قانون اساسی^۱

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

تلاش برای ایجاد و تطور مفهومی تحت عنوان قانون اساسی اروپا^۲ (فارغ از موفقیت یا عدم موفقیت این ایده) مصداقی از وجود تفکری است که در پی بازتعریف نظام هنجاری اروپاست. تدوین و به‌کار گرفتن مفاد اسنادی همچون منشور حقوق بنیادین اروپا (Official Journal of the European Communities, 2000) و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر از بروز انقلابی در مفهوم، محتوا و غایت حقوق اساسی حکایت می‌کند. «ایان وارد» در مقاله‌ای با عنوان «فراتر از اساسی‌گرایی: تلاشی جهت ترسیم سیاسی اروپا» (Ward, 2001) به این چالش نگاهی ویژه افکنده است. پیش‌فرض ساده‌وی آن است که ترسیم یک جامعه سیاسی را نمی‌توان با استقرار گفتمان قانون اساسی در آن مترادف دانست؛ بلکه حقوق اساسی اروپا در پی آن است تا به‌جای حاکمیت مطلق قوانین اساسی در نظام‌های سیاسی به ساختاری منعطف بدل شود که در عین منشأ اثر بودن این اسناد، زایش همواره هنجارهای اساسی توسط اسناد متکثر را به رسمیت بشناسد (Ward, 2001: 39).

خا‌لهای ایده مرکزیت قانون اساسی از منظری دیگر نیز قابل ترسیم است. «ایملیوس کریستودولیدیس» صاحب کرسی دانشگاه گلاسگو در اسکاتلند نیز همانند ایان وارد، لیکن با روشی متفاوت، قائل بر آن است که قانون اساسی دیگر جهت پشتیبانی از یک نظریه حقوق اساسی متلائم -به معنای نظریه‌ای که تمامی اجزای آن نسبت به یکدیگر از وضعیتی ثابت برخوردار باشند- کفایت نمی‌کند و در علت‌شناسی این عدم کفایت بر فقدان جامعیت خروجی امر سیاسی به‌دلیل اقتباس آن از ساحت حقوق به‌جای امر عمومی^۳ تأکید می‌کند. در نگاه وی مفهومی تحت عنوان اساسی‌گرایی جمهورمحور^۴ غایت مقبول این جریان فکری قلمداد شده که با نظر بسیاری از اندیشمندان اساسی‌گرا شامل دورکین، هابرماس و آنگر^۵ که به‌ترتیب از اساسی‌گرایی با رویکرد لیبرال، گفتمان محور^۱ و انتقادی حمایت می‌کنند، همپوشانی

1. Constitutional fetishism
2. European constitution
3. Public imagination
4. Republican constitutionalism
5. Unger

دارد. این نظریه‌پرداز اسکاتلندی حقوق و سیاست را متعلق به دو جنبه متفاوت از تنظیم حیات جمعی دانسته که هریک از اصول و بایسته‌های متناسب با خود پیروی می‌کند. در نتیجه در این رویکرد حقوق جامعه‌ای نیست که بتوان آن را تمام‌قد بر تن سیاست پوشاند و یا به بیانی دیگر امر سیاسی را ماده خام امر حقوقی تلقی کرد. او حقوق را به نظام صفر و یک (باینری) رایانه تشبیه کرده که بر وضعیت‌های متفاوت تنها دو وصف (قانونی یا غیرقانونی) را بار می‌کند. حال آنکه امر سیاسی ماهیتی سیال و تطوری پذیر دارد. در نتیجه مقید کردن 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 (Christodoulidis, 1998: 172).

دو ایده پیش‌گفته جلوه‌ای از تلاش ذهنی اندیشمندانی است که با تکیه بر پیامدهای حقوقی و سیاسی محوریت قانون اساسی، اساسی‌گرایی در مفهوم کلاسیک آن را نیازمند بازنگری می‌دانند.

بی‌تردید عملکرد مستمر و وسیع بازیگران دیجیتال در عرصه جهانی بدون تدوین اسناد حاوی بایسته‌های سازگار با مقتضیات این فضا امکان‌پذیر نیست. اگرچه ماهیت و نحوه اثربخشی این هنجارها با قوانین اساسی حاکم در دولت متفاوت است، لیکن هسته سخت کارکرد آنها یعنی تضمین حق‌ها و آزادی‌ها و تنظیم قدرت حاکم (قدرت پلتفرم‌ها در عرض قدرت دولت) همان مقصود و هدفی است که فلسفه نگارش و تدوین قوانین اساسی بوده است. برخی حقوقدانان عرصه دیجیتال، مجموعه اسناد هنجارساز در اینترنت را منشور حقوق اینترنت نامیده‌اند. سه اندیشمند به نام‌های «لکس گیل»، «دنيس ردکر» و «ارس گاسر» برای بار نخست در سال ۲۰۱۵ م. ایده مذکور را مطرح کردند. آنها بر این باورند که متونی که در حوزه تمشیت فضای دیجیتال سند محسوب شده و در بیست‌وپنج سال اخیر تدوین شده‌اند، با وجود تفاوت‌های محتوایی بسیار، قابلیت آن را دارند که در قالب گفتمان اساسی 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 بین این اسناد و قانون اساسی شباهت‌هایی نیز موجود است؛ چراکه هسته سخت اساسی‌گرایی یعنی پیش‌بینی ارزش‌ها، اصول و چالش‌ها و در نظر گرفتن راهکاری برای تحدید اقتدار متصدیان قدرت در هر دوی آنها قابل پیگیری است (Gill et al., 2015)؛ برای مثال سندی با نام اصول شفافیت و پاسخگویی سانتا کلارا^۲ تنظیم شده در ۲۰۱۸ بایسته‌هایی را درباره تعدیل محتوای پلتفرم‌های آنلاین متعلق به کمپانی‌های خصوصی تدوین کرده است که علی‌رغم عدم الزام‌آوری آن به لحاظ قانونی، عملاً توسط شرکت‌ها استفاده می‌شود (Santa Clara Principles on Transparency and Accountability in Content Moderation, 2018).

1. Discursive

2. Santa Clara Principles on Transparency and Accountability

به‌عنوان مثالی دیگر فیس‌بوک نخستین پلتفرمی بود که شرایط خدمات^۱ خود را در قالب سندی با محتوای حقوق و مسئولیت‌ها^۲ منتشر کرد. این سند از آن حیث که به تبیین نحوه عملکرد خود و حقوق کاربران پرداخته، از وجوه مشترکی با قانون اساسی برخوردار است. در مقدمه این سند، فیس‌بوک اعلام داشت که محتوای این بیانیه برگرفته از ده اصل مبنایی حاکم بر اداره این پلتفرم است و هدف از تدوین اصول ده‌گانه مذکور را حرکت به‌سوی جهانی باز و شفاف تلقی کرده 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 به‌منظور به‌اشتراک‌گذاری اطلاعات، رفتار برابر پلتفرم با کاربران، عدم خروج اجباری از پلتفرم و ... می‌شود. نکته جالب توجه آنکه فیس‌بوک در بیانیه خود از مفاهیم ما (پلتفرم) و شما (کاربر) استفاده کرده، لیکن محتوای اصول آن با به‌کارگیری واژه‌های عام‌تری همانند مردم^۳ و تمامی افراد^۴ عبارت‌پردازی شده است. این ادبیات بر رویکرد جهان‌شمولانه آن دلالت می‌کند. از دیگر وجوه اشتراک این رسانه اجتماعی با قوانین اساسی، پیش‌بینی نحوه بازنگری در شرایط خدمات بر مبنای نظرهای^۵ است. چنانچه بیش از ۷ هزار کاربر در خصوص محتوای شرایط خدمات پیشنهادی توسط فیس‌بوک اعلام نظر کنند، آن امر به رأی‌گیری گذاشته می‌شود. در صورت شرکت بیش از ۳۰ درصد از کاربران در این رأی‌گیری نتیجه آرا معتبر خواهد بود (Celeste, 2019: 122-138).

نکته حائز اهمیت آنکه علی‌رغم ضرورت پذیرش اسناد حاوی هنجارهای اساسی در عرض قوانین اساسی دولت‌ها، نحوه تعامل میان قواعد حاکم بر کدها، الگوریتم‌های دیجیتال و مفاد قوانین اساسی به چه نحو خواهد بود؟ آیا شرکت‌های فعال در حوزه دیجیتال، خود واضع و معمار ساختمان حقوق اساسی‌اند^۶ و یا آنکه به عقیده برخی به دلیل در نظر گرفتن ملاحظات اقتصادی توسط صاحبان قدرت در فضای فناوری، این کدها بدون عبور از فیلترهای حاکم بر بایسته‌های اساسی در سطوح داخلی یا فراملی مشروعیت نمی‌یابد و پیش‌شرط تخصیص جایگاهی هم‌تراز قوانین اساسی به آنها، اساسی‌سازی‌شان در قالب اسناد حقوقی غیردیجیتال (آنالوگ) است؟ (Lessig, 1999).

پذیرش جایگاه اسنادی همانند مثال پیش‌گفته در عرصه دیجیتال فارغ از نحوه نامگذاری این اسناد و واکاوی در نحوه تعامل هنجارهای دیجیتال با هنجارهای اساسی سنتی، قانون اساسی-محوری حاکم بر

1. Terms of service
2. Statement of Rights and Responsibilities
3. People
4. Every person
5. Comments
6. Constitution of the Internet
7. Constitution in the Internet

اندیشه‌ی اساسی‌گرایی را به پرسش می‌کشد و بر لزوم شناسایی منابع حقوقی متکثر در ایده‌ی حقوق اساسی تکثرگرا صحنه می‌گذارد.

۳.۳. جانبداری هنجاری^۱

فقدان عنصر بی‌طرفی در محتوای قوانین اساسی، یکی از مناقشات بنیادین طرح‌شده توسط منتقدان اساسی‌گرایی است. این چالش با مسئله‌ی محوریت 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 آزادی-محور را طی نکرده، بر نشر هر چه عمیق‌تر محتوای جانبدارانه‌ی آن دامن می‌زند. انعکاس هنجارهای ضدسرمایه‌داری در قوانین اساسی دولت‌های سوسیالیستی و در مقابل، تضمین مالکیت در دولت‌های لیبرال مصداقی از عدم حاکمیت بی‌طرفی هنجاری در قانون اساسی و در پی آن در تفکر قانون اساسی‌گرایی است. البته که از ۱۹۸۹ 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 شد، 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 تفاسیر متکثر ارائه‌شده از آن در قالب آرای دیوان عالی و یا خوانش‌پذیری قانون اساسی نانوشتۀ بریتانیا بر این واقعیت صحنه می‌گذارد که رویکرد قانون اساسی تابعی از اراده‌ی مفسران آن است.

نکته‌ی حائز اهمیت آن است که یکی از استثنائات اساسی حاکم بر جانبداری هنجاری لزوم اعمال اسلوبی تحت عنوان سیاست هویت^۲ یا گونه‌گونی 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 موارد جانبداری هنجاری با تاروپود آن عجین شده، 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، در فرایند قانونگذاری و نحوه‌ی اجرای آن، عدم تخصیص کرسی‌های نمایندگی و مناصب اجرایی به تمامی گروه‌های انسانی که در آن جامعه‌ی سیاسی زیست می‌کنند، نبود ابزار نظارتی که نسبت به عملکرد اکثریت و در جهت نقض حقوق اقلیت استفاده شده و عدم پیش‌بینی

1. Normative bias
2. Identity politics

پایگاهی حاکمیتی به‌منظور تضمین منافع اقلیت 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 جامعه سیاسی شکل می‌گیرد و نه بر محور ایده قانون اساسی‌گرایی به‌مثابه یک جریان فکری.

برخلاف اساسی‌گرایی کلاسیک در فضای دیجیتال اصل بر آن است که جنبه‌های مختلف از هویت افراد تأثیری در موقعیت آنها به‌عنوان یک کاربر ندارد. البته این بی‌طرفی در برخی موارد مورد مناقشه قرار گرفته و امروزه از بحثی تحت عنوان تبعیض الگوریتمی سخن به میان آمده است، لکن نکته بدیهی آن است که دست‌کم هنجارها و بایسته‌های اولیه جهان دیجیتال نسبت به عوامل هویت‌سازی همچون ملیت، جنسیت، نژاد و ... بی‌طرف است؛ برای مثال به موجب قانون "*Marco civil da Internet*" در برزیل «... مسئول انتقال، سوئیچینگ یا مسیریابی باید بسته‌های داده را بدون در نظر گرفتن محتوا، مبدأ و مقصد، سرویس، پایانه یا برنامه، بر اساس مبنای یکسان پردازش کند ...». چنانکه از عبارت‌پردازی این سند حقوقی و منابع مشابه آن برمی‌آید، جز در مواردی استثنایی، منشأ تولید داده یعنی شخص یا اشخاصی که وجود یک داده حاصل ابتکار آنهاست، قابل هویت‌یابی نیست (Celeste, 2022: 187-188).

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 به‌کار برد (Wu, 2003: 141). مقصود وی از این اصل آن است که مجریان امور مربوط به پهنای باند نباید در نحوه برخورد با کاربر، محتوا، سایت، پلتفرم و ... قائل به تبعیض شوند.

در سطور گذشته تلاش شد تا با تکیه بر سه نقد وارد بر اساسی‌گرایی در مفهوم کلاسیک آن، ضرورت اتخاذ رویکردی تکرگرا (تکثرگرایی اساسی) نسبت به آن را تبیین کنیم. به‌نظر می‌رسد پذیرش ایده تکثرگرایی اساسی، گام نخست در مسیر مواجهه با جلوه‌های نوین قدرت از جمله بازیگران دیجیتال محسوب می‌شود. البته بنیان این ایده بر نقد اساسی‌گرایی کلاسیک استوار شده و حال نیازمند آنیم تا تلاش خود را بر یافتن محتوایی جایگزین به‌عنوان مظروف تکثرگرایی اساسی معطوف کنیم. شایسته است تا به سراغ خوانشی از اساسی‌گرایی برویم که تمرکز خود را به دولت و صرف چارچوب‌های تعیین‌یافته به‌وسیله قانون اساسی محدود نکرده و همگام با جامعه به‌مثابه یک کل حرکت کند. در ادامه این ایده را در قالب نظریه‌ای تحت عنوان اساسی‌گرایی جامعه‌مند پی خواهیم گرفت.

۴. اساسی‌گرایی جامعه‌مند؛ منظرفی برای تکثرگرایی اساسی

تا این بخش از پژوهش دریافتیم که مختصات حقوق اساسی در مواجهه با بازیگران متکثر فعال در اعمال قدرت، نیازمند توسعه و پذیرش تکثر منابع آفرینش قدرت است. در واقع آنچه اهمیت می‌یابد مسئله قدرت فی‌حد ذاته است و نه تمرکز بر منشأ آن (دولت یا غیر آن). گویی تکثرگرایی اساسی ظرفی نظری است که برای اتصال آن با واقعیت کنونی نیازمند پیوند آن با منظرفی عینی‌تر از سنخ خودش هستیم. به نظر می‌رسد که ایده اساسی‌گرایی جامعه‌مند که در تبعیت از الگوی تکثرگرایی اساسی دیگر تنها دولت‌ها را نشانه نمی‌گیرد، پاسخ احتمالی قابل پذیرشی برای تکمیل مبنای نظری پشتیبانی‌کننده از اساسی‌گرایی دیجیتال تلقی می‌شود. در ادامه تلاش می‌کنیم تا به نقاط عطف این نظریه به‌طور خلاصه اشاره کنیم.

۱.۴. بازنگری در دوگانه میان دولت-جامعه

نظریه‌پرداز اساسی‌گرایی جامعه‌مند «دیوید اسکیولی»^۲ بر دشواری‌های برخاسته از اساسی‌گرایی دولت‌محور تأکید کرده و ظهور و بسط نوعی اقتدارگرایی اجتماعی^۳ را جزء لاینفک جوامع کنونی تلقی می‌کند. در بسیاری از موارد این پدیده با شیوه حکمرانی دولت حاکم بر آن جامعه ارتباطی ندارد و حتی در جوامع لیبرال دموکراتیک نیز شاهد انحراف قدرت موجود در دست نهادهای اجتماعی غیر از دولت هستیم. این همانا توصیفی ملموس‌تر از نقد دولت‌محوری - که پیشتر مورد اشاره قرار گرفت - است. نکته حائز اهمیت آنکه اقتدارگرایی اجتماعی به‌وجود آمده و رانش عملی آن^۴، به‌گونه‌ای ذاتی جامعه مدرن کنونی تلقی می‌شود و جنبه تصادفی ندارد. البته اساسی‌گرایی در مفهوم کلاسیک آن توانسته تا برخی از قدرت‌های جمعی شکل گرفته را هدف قرار دهد و عملکردشان را محدود سازد، اما بسیاری از قدرت‌های تجمع‌یافته در دست بازیگران خصوصی و جامعه مدنی در مکانیسم نظارتی تعریف‌شده نادیده انگاشته شده‌اند (Sciulli, 1992: 40-41).

بی‌تردید سازوکارهایی همچون تفکیک قوا، حاکمیت قانون و نظارت قضایی دیگر به‌تنهایی یارای فائق آمدن بر اقتدارگرایی و رانش‌های ناشی از آن را ندارد. به نظر می‌رسد رویکردی اکولوژیکی - به‌جای اتخاذ نگاهی عقلانی/ابزاری - مبتنی بر اعمال محدودیت متقابل میان بازیگران جمعی و رویه‌های اجتماعی که حول محور نهادهای هنجارساز جامعه مدنی شکل گرفته‌اند، شایسته تأمل است. فضای دیجیتال را می‌توان یکی از این بازیگران هنجارساز حوزه عمومی دانست که تفکیک سخت میان جامعه و دولت مانعی بر سر راه جای گرفتن آن زیر چتر اساسی‌گرایی محسوب می‌شود.

1. Societal constitutionalism
2. David Sciulli
3. Social authoritarianism
4. Drift

۲.۴. سیستم‌های کارکردی^۱ و حلقه‌های واسط ارتباطی^۲

در راستای ویژگی پیش گفته، خوانش جامعه‌مند از اساسی‌گرایی، سیاست، اقتصاد، مطبوعات، دانش^۳ و ... را به‌عنوان سیستم‌های به لحاظ عملکرد^۴ متمایز موجود در جامعه مدرن هدف قرار می‌دهد که هریک دارای حلقه ارتباطی^۵ مخصوص به خود که به ترتیب قدرت، پول، اطلاعات و واقعیت است است (مهدوی و باقری، ۱۳۹۸: ۲۳۱-۲۵۳). اساسی‌گرایی زمانی می‌تواند با حفظ کارکرد اصلی‌اش به حیات خود ادامه دهد که در عین شناسایی عملکرد مستقل هر سیستم، ضرورت برقراری ارتباط متوازن میان آنها را به رسمیت بشناسد (Teubner, 2012; Teubner, 2006; Teubner & Golia, 2023).

۳.۴. بازتعریف مفهوم داخلی و فراملی^۶

اساسی‌گرایی جامعه‌مند بر فراملی‌سازی^۷ و خودمختاری^۸ سیستم‌های پیش گفته تأکید می‌کند. امروزه ساخت طرح پرسش‌هایی با ماهیت حقوق اساسی حول سازمان‌های رسمی همانند دولت، شرکت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی و یا دائرمدار رویه‌های موجود همانند سیاست‌های جهانی و حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی گسترش یافته و دیگر محدود به سرزمین دولت‌ها نیست. این امر حاکی از آن است که به‌جای تقسیم‌بندی اعمال بر اساس ملاک‌های سرزمینی باید بر ماهیت و خصلت کارکردی آن توجه کرد؛ چراکه مفهوم جامعه جهانی نه به حذف تقسیم‌بندی داخلی/خارجی بلکه به‌شدت به کمرنگ شدن آن انجامیده است.

۴.۴. حقوق به‌عنوان سیستمی خودآفرین^۹

اساسی‌گرایی جامعه‌مند بر خوانشی خودآفرین از حقوق^{۱۰} استوار است (Teubner, 1988). بدین معنا که حقوق را نمی‌توان مجموعه‌ای از هنجارهای ایستا و خنثی نسبت به وضعیت اکنون و اینجای اجتماعی تلقی کرد؛ بلکه حقوق خود یکی از سیستم‌های همواره پویایی بوده که همانند سایر سیستم‌ها دربردارنده

-
1. Functional systems
 2. Communication media
 3. Science
 4. Functionally differentiated systems
 5. Communication media
 6. Internal/external
 7. Transnationalisation
 8. Autonomisation
 9. Autopoietic
 10. Autopoietic conception of law

نظامی از معانی ارتباطی است. این معانی در قالب دسته‌بندی قانونی/غیرقانونی^۱ کدگذاری شده است (Vesting, 2018: 19-84). کارکرد اصلی حقوق تعمیم و تثبیت انتظارات هنجاری برخاسته از محیط پیرامون (سایر سیستم‌ها) است. البته این انتظارات هنجاری به محض ورود به قلمرو حقوق با کدگذاری آن سازگار می‌شود؛ به بیان دیگر حقوق منعکس‌کننده وضعیت اجتماعی محیطی‌اش^۲ است و به همین دلیل همواره مطلوب‌ترین پاسخ را ارائه نمی‌دهد (Teubner, 1983). بی‌تردید لازمه حفظ ارتباط متقابل میان حقوق و محیط پیرامون آن شامل سیستم‌های اقتصاد، سیاست، دانش و ... پذیرش نوعی عدم قطعیت، انعطاف‌پذیری و پیش‌بینی‌ناپذیری است، تا از این رهگذر امکان یادگیری و وام‌گیری آن از محیط فراهم شود (Golia, 2021).

حال که به‌طور کلی با برخی ویژگی‌های اصلی اساسی‌گرایی جامعه‌مند آشنا شدیم، در ادامه تلاش می‌کنیم تا با لحاظ فضای دیجیتال به‌عنوان یکی از سیستم‌های مورد تمرکز اساسی‌گرایی جامعه‌مند، حکمرانی بازیگران این عرصه را نیز در قالب جریان اساسی‌گرایی دیجیتال به رسمیت بشناسیم.

۵. جامعه‌مندی و اساسی‌گرایی دیجیتال

در این بخش برآنیم تا در پرتو نظریه اختیارشده (اساسی‌گرایی جامعه‌مند) - که خود انعکاسی از نظریه تکثرگرایی اساسی است - مفهوم اساسی‌گرایی دیجیتال را تبیین کنیم. بدیهی است که بایستی در بدو امر به سراغ تعاریف و مفهوم‌شناسی‌های پیشتر صورت گرفته از آن (اساسی‌گرایی دیجیتال) برویم و سپس از رهگذر این تعاریف و تلاش فکری نگارندگان در این زمینه به نقطه قابل اتکایی دست یابیم.

ردکر، گیل و گاسر به‌عنوان مبتکران مفهوم منشور حقوق اینترنت، اساسی‌گرایی دیجیتال را مفهومی مشترک جهت تشریح مجموعه متلائی از نوآوری‌ها^۴ دانسته‌اند که در جست‌وجوی بیان دسته‌ای از حق‌های سیاسی، هنجارهای ناظر بر حکمرانی و تحدید قدرت در فضای اینترنت است (Gill et al., 2018: 303). این اندیشمندان به پشتوانه مبانی برگرفته‌شده از اساسی‌گرایی جامعه‌مند، اساسی‌گرایی دیجیتال را روندی از هنجارسازی اساسی توسط گروه‌های اجتماعی مانند جامعه مدنی یا شرکت‌های تجاری فراملی قلمداد می‌کنند و تحدید قدرت بازیگران عمومی و خصوصی را به‌طور توأمان و موازی در دستور کار اساسی‌گرایی دیجیتال قرار می‌دهند. نکته‌ای که در نظریه‌پردازی سه نویسنده مذکور قابل تأمل و مناقشه‌برانگیز به‌نظر می‌رسد آن است که ایشان در عمل تمرکز خود را تنها به اسناد و

1. Legal/illegal
2. Reflexive
3. Responsive
4. Initiatives

اعلامیه‌هایی که به‌صراحت در پی تدوین نوعی منشور برای فضای اینترنت و پاسخ به چالش‌های سیاسی برخاسته از آن بوده، معطوف کرده‌اند. گویی در نظریه‌پردازی آنها هنجارهای اساسی، به‌خصوص آنها که زاینده اراده سازمان‌های بین‌المللی و شرکت‌های خصوصی همچون فیس‌بوک/میتا هستند، به فراموشی سپرده می‌شود (Celeste, 2019: 86). این در حالی است که در کنار اسنادی که تنها تمرکز خود را معطوف به هنجارسازی در اینترنت (منشور حقوق اینترنت) کرده‌اند، منابع متعدد حقوقی دیگری نیز در عمل^۱ جریان اساسی‌گرایی را در حوزه دیجیتال محقق می‌سازند. توضیح آنکه منشور حقوق اینترنت حوزه اساسی‌گرایی را به اصولی بسیار بنیادین، اما مضیق همچون حق بر آزادی بیان، دسترسی به اینترنت و حریم خصوصی محدود کرده و از اموری همچون انحراف قدرت و استعمار در حال وقوع در فضای دیجیتال غفلت می‌کند. حال آنکه جهت‌دهی و تحدید این قدرت به‌وجودآمده جز از طریق هنجارسازی اساسی در قالب سایر منابع مرتبط در سطوح ملی و فراملی امکان‌پذیر نیست.

«ادواردو سلست» نویسنده ایتالیایی فعال در زمینه اساسی‌گرایی دیجیتال تعریف جامع و مانع‌تری را از این مفهوم پیشنهاد می‌کند. به‌زعم او اساسی‌گرایی دیجیتال یک ایدئولوژی به‌منظور تضمین حق‌ها و متوازن ساختن قدرت در فضای فناوری تلقی می‌شود. البته در اینجا مقصود از ایدئولوژی نه مفهومی متضمن دآوری ارزشی، بلکه ناظر بر قالبی است که نسبت به ارزش‌های مختلف رویکردی بی‌طرف دارد و تمامی مختصات آن در خدمت تضمین حق‌ها و آزادی‌هاست (Celeste, 2019: 88). این ایدئولوژی زمینه را برای اعمال هنجارهای حاصل از جریان اساسی‌گرایی فراهم می‌آورد و از این رهگذر اساسی‌سازی دیجیتال به‌عنوان روندی معطوف به شکل‌گیری مواجهه‌ای هنجاری میان حقوق اساسی و فضای دیجیتال تأسیس می‌شود (Celeste, 2019: 90). چنانکه ملاحظه می‌شود سلسلست میان اساسی‌گرایی دیجیتال به‌مثابه یک ایدئولوژی و فرایند اعمال آن در جهان واقع، مرزی مشخص پیش‌بینی کرده و آنچه را که مربوط به روند تحقق جریان فکری اساسی‌گرایی است، در مواجهه‌های هنجاری در حال وقوع در اساسی‌سازی جویا می‌شود.

حال می‌توان با الهام‌گیری از خوانش سلسلست و با تعمیم نظریه «لوئی آلتوسر» (Althusser, 1984) و تفسیر ارائه‌شده از آن به‌وسیله «فلور جانز» (Johns, 2021)، اساسی‌گرایی دیجیتال را ایدئولوژی‌ای حاوی گفتمانی اساسی دانست که ارتباط اجتماعی ساختارمند میان افراد را در قالب وضعیت حاکم بر موجودیتشان که با یا بی‌واسطه با فناوری‌های دیجیتال گره خورده تبیین می‌کند؛ به دیگر سخن چتر عملکرد فضای دیجیتال موجودیت و بود اجتماعی تازه‌ای را برای افراد پیش‌بینی کرده که یکی از لنگرگاه‌های مبنای آن حقوق اساسی است و این همانا تعریفی سازگار با نظریه اساسی‌گرایی جامعه‌مند

1. de facto

است که از رهگذر آن افراد و بازیگران جمعی را موضوع (سوژه) فناوری قرار می‌دهد. اتخاذ این رویکرد نسبت به اساسی‌گرایی دیجیتال موجبات نیل به سه دستاورد تحلیلی ذیل را فراهم می‌آورد.

نخست آنکه بر اساس این رویکرد، اساسی‌گرایی دیجیتال به این مسئله می‌پردازد که فناوری‌های دیجیتال بر موجودیت اجتماعی افراد، بازیگران جمعی و نظام‌های اجتماعی چه تأثیری می‌گذارد و چگونه آنها را مطابق با مختصات خود هدایت می‌کند (Viljoen, 2022: 654).

دوم آنکه باید این نکته را لحاظ کرد که اساسی‌گرایی دیجیتال به‌عنوان جلوه‌ای از فرایند جهانی شدن، خلق جدیدی در حوزه حقوق اساسی محسوب نشده، بلکه اخیراً ناتوانی از مواجهه با پرسش‌های بی‌پاسخ حقوق اساسی دولت‌محور را به منصه ظهور رسانده است؛ به عبارت دیگر قدرت بازیگران فعال عرصه دیجیتال تنها موجد کاستی‌های حقوق اساسی کلاسیک نبوده، بلکه خلأهای نظری از پیش موجود را از یک سو تقویت و از سویی دیگر بیان کرده است.

در وهله سوم مطالعه اساسی‌گرایی دیجیتال در پرتو خوانشی جامعه‌مند از آن موجبات همگرایی شاخه‌های به‌ظاهر متفاوت از حقوق اساسی را فراهم می‌آورد. در این باره می‌توان گفت که «مطالعات علوم داده»، «تنظیم‌گری الگوریتمی» و «حقوق و اقتصاد سیاسی» سه حوزه در حال حرکت به‌سوی یکدیگر است.

پژوهش‌های بنیادین صورت‌گرفته در داده آن را به‌عنوان جزئی از مجموعه‌ای پیچیده از داده‌ها دانسته که به سیستم‌های وسیعی متصل است که شالوده این سیستم‌ها نه فقط از زیرساخت‌های پایگاه داده، بلکه از عوامل اقتصادی، سیاسی و اجتماعی که ماهیت و عملکرد سیستم‌ها (شامل روند جمع‌آوری داده و دسته‌بندی، پالایش، ذخیره، پردازش، انتشار و کاربست آنها) را چارچوب می‌بخشد، تشکیل می‌شود. تنظیم‌گری الگوریتمی مفهومی است که بر تلاش‌های هدفمند و مستمر به‌منظور اخذ تصمیمات به‌صورت الگوریتمی برای تأثیرگذاری بر رفتارها و مدیریت ریسک دلالت می‌کند (Yeung, 2017). حوزه حقوق و ارتباط آن با اقتصاد سیاسی عرصه نسبتاً نوظهوری است که توجه آن بر جوانب اقتصادی حوزه دیجیتال و زیرساخت‌های حقوقی آن معطوف می‌شود (Pistor, 2019: 183-204). سه نکته پیش‌گفته حاکی از آن است که اساسی‌گرایی مناسبات فضای دیجیتال سبب شده است تا پاشنه آشیل اساسی‌گرایی دولت‌محور آشکار شده و زمینه برای ایجاد گفتمانی مشترک میان آن (اساسی‌گرایی) با سایر حوزه‌های مذکور فراهم آید.

۶. نتیجه

همواره زندگی اجتماعی انسان با ضرورت عمل حکمرانی و اعمال قدرت گره خورده است. انعقاد معاهده و ستفالیات قدرت مذکور را در چارچوبی تحت عنوان دولت قرار داده و برای اولین بار نخستین قانون اساسی

تدوین‌شده در ایالات متحده وجود دولت را با استقرار سندی واحد بر فراز سایر هنجارهای حقوقی پیوند داد. در این زمینه حوزه‌ای تحت عنوان حقوق اساسی، واکاوی در نحوه تشکیل و اعمال و ضرورت تحدید قدرت را در دستور کار خود قرار داد که اساسی‌گرایی همانا جریان فکری حاصل از این تلاش مستمر است.

می‌توان گفت که در سده شانزدهم دولت تنها تن پوشی بود که بر قامت قدرت مناسب می‌نمود، لیکن آنچه رخ داد این بود که گویی طی چهار سده گذشته آنچنان این تن پوش و کالبد درهم‌تنیده‌اند که حقوق اساسی، حیثیت مستقل قدرت و ماهیت ذاتی آن را به فراموشی سپرد و دولت را تنها همراه همیشگی آن تلقی کرد. این در حالی است که چنانکه در این پژوهش آمد متفکران حقوق اساسی با تکرر مظاهر قدرت از جمله زمامداران حوزه دیجیتال روبرو شده‌اند و این امر به معنای پذیرش ضرورت تکثرگرایی اساسی و به پرسش گرفتن پیش‌فرض‌های آن است.

حقوق اساسی در عصر دیجیتال نیازمند ترسیم مختصات است که در وهله نخست دولت قدرت بلامنازع عرصه عمومی نیست و در مرتبه دوم در عرض قانون اساسی دیگر منابع مولد هنجارهای اساسی به رسمیت شناخته شود. در نهایت آنکه هویت و فردیت افراد به‌عنوان کاربران فضای دیجیتال اصل جانب‌داری هنجاری موجود در فضای دولت را در نتیجه تعامل با این فضا کمرنگ کند. بنابر آنچه گفته شد به نظر می‌رسد که اساسی‌گرایی جامعه‌مند مظلوف قابل تأمل و حتی قابل قبولی برای پاسخگویی به سه دغدغه پیش‌گفته قلمداد می‌شود؛ چراکه مؤلفه‌های اولیه آن لزوم بازنگری در تفکیک سخت میان دولت و جامعه است و نگاهی سیستمی را نسبت به نظام‌های مولد قدرت در زمینه‌های مختلف اتخاذ می‌کند. به بیانی ساده تکثرگرایی اساسی از نگاهی سلبی کاستی‌های اساسی‌گرایی کلاسیک را استخراج کرده و اساسی‌گرایی جامعه‌مند ایجاباً در تلاش برای یافتن جایگزینی به‌منظور پر کردن شکاف‌های ایجاد شده است.

به نظر می‌رسد در صورت شناسایی و پذیرش سه نقد بنیادین اساسی‌گرایی در مفهوم کلاسیک آن و در مقابل، ارائه خوانشی جامعه‌مند، به لحاظ مبنایی بستر لازم جهت پیوند میان اساسی‌گرایی و فضای دیجیتال فراهم شده و ما به حوزه پژوهشی نسبتاً نوینی تحت عنوان «اساسی‌گرایی دیجیتال» وارد می‌شویم. به تعبیر دیگر اساسی‌گرایی دیجیتال گویی لنگرگاه تازه‌ای است که مفهوم «اساسی‌گرایی» در آن پهلوی گرفته و این امر سبب شده است تا اساسی‌گرایی علی‌رغم حفظ مؤلفه‌های سنتی خود به قلمرویی جدید وارد شود.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

جلالی، محمد؛ یاوری، اسدالله (۱۴۰۰). *درآمدی بر حقوق اساسی*. تهران: میزان.

ب) مقالات

مهدوی، سید محمدصادق؛ باقری، دانیال (۱۳۹۸). تحلیل و نقد نظریه سیستم‌های نیکلاس لومان. *پژوهشنامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی*، ۱۹ (۱۰)، ۲۳۱-۲۵۳. Doi: 10.30465/crtls.2020.4872

۲. انگلیسی

A) Books

1. Celeste, E. (2022). *Digital Constitutionalism: The Role of Internet Bills of Rights*. Taylor & Francis.
2. Christodoulidis, E. (1998). *Law and Reflexive Politics*. Law and Philosophy Library Series, Springer Dordrecht.
3. Lessig, L. (1999). *Code and Other Laws of Cyberspace*. Basic Books.
4. Pistor, K. (2019). *The Code of Capital: How the Law Creates Wealth and Inequality*. Princeton, PUP.
5. Sciulli, D. (1992). *Theory of Societal Constitutionalism: Foundations of a Non-Marxist Critical Theory*. Cambridge, Cambridge University Press.
6. Teubner, G. (1988). *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*. Berlin. de Gruyter.
7. Teubner, G. (2012). *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*. Oxford, Oxford University Press.
8. Van Dijck, J., T. Poell & M. Waal (2023). *The Platform Society: Public Values in a Connective World*. New York, online, Oxford Academic, 2018, accessed 26 Sept; <https://doi.org/10.1093/oso/9780190889760.001.0001>
9. Vesting, T. (2018). *Legal Theory*. München-Oxford, Beck-Hart.

B) Articles

10. Balkin, J. M. (2018). Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation. *Social Science Research Network*, (51).
11. Celeste, E. (2019). Digital constitutionalism: a new systematic theorization. *International Review of Law, Computers & Technology*, (33).
12. Celeste, E. (2019). Terms of Service and Bills of Rights: New Mechanisms of Constitutionalisation in the Social Mddaa Envrronmnn?? *International Review of Law, Computers & Technology*, 33(2), 122-138, <https://doi.org/10.1080/13600869.2018.1475898>

13. Gill, L., D. Redeker, & U. Gasser (2015). Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights. *Berkman Center Research Publication*, <https://doi.org/10.2139/ssrn.2687120>
14. Golia, A. & G. Teubner (2021). Societal Constitutionalism: Background, Theory, Debates. *ICL - Vienna Journal of International Constitutional Law*, (15).
15. Golia, A. & G. Teubner (2023). Societal Constitutionalism in the Digital World: An Introduction. *Digital Constitution: On the Transformative Potential of Societal Constitutionalism symposium: Indiana Journal of Global Legal Studies*, 30 (2), 1-24
16. Johns, F. (2021). Governance by Data. *Annual Review of Law and Social Science*, (17).
17. MacCormick, N. (2010) The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now. *European Law Journal*, 1(3), <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.1995.tb00031.x>
18. Slaughter, A. (2001). In Memoriam: Abram Chayes. *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, (95), 331–32, <https://doi.org/10.1017/s027250370005730x>
19. Teubner, G. (1983). Substantive and Reflexive Elements in Modern Law. *Law & Society Review*, (17).
20. Tuubnrr, .. (2006). The Anonymous aa rrrx uu mnn Rgghss ooooooos by “Prv” Transnational Actors. *Modern Law Review*, (69).
21. Viljoen, S. (2022). A Relational Theory of Data Governance. *Yale Law Journal*, (131).
22. Ward, I. (2001). Beyond Constitutionalism: The Search for a European Political Imagination. *European Law Journal*, 7(1), 24–40, <https://doi.org/10.1111/1468-0386.00117>
23. Wu, T. (2003). Network Neutrality, Broadband Discrimination. *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, (2), <https://doi.org/10.2139/ssrn.388863>
24. Yeung, K. (2017). Algorithmic Regulation: A Critical Interrogation. *Regulation and Governance*, (12).
25. Zurn, M. (2001). On the Conceptualization of Post-national Politics: The Limits of Methodological Nationalism. In *on Global Governance Workshop*, Robert Schuman Centre, Florence.

C) Articles Published in the Book

26. Ahhhssrr, L. (1984). “Idooogy nnd Idooogllll llll l ppruuuss (oo sss Towrrds nn Inviiii gooon),” InA Ahhhssrr, L. *Essays on Ideology*, London, Verso.
27. Shwy J. & A. Wnnrr (2000). “The Prddox of hle ‘Europaan Poyyy’ In: Cow,,, , and Smith, M. (Eds.), *The State of the European Union: Risks, Reform, Resistance, and Revival*, Oxford University Press.

D) Documents

28. “Chrrrrr of uundmmnnlll Rgghss of hle Europaan nn oon,” 2000CG64, *Official Journal of the European Communities*, 18 Dec. 2000.
29. Santa Clara Principles on Transparency and Accountability in Content Moderation, 2018.

E) Cases

30. “Looyd v. oo ogee LLC,, Ceee I:: CCCC 20190213 (KK uuprmne Cour,, 10 oo vmnber 2021)