

## The Relation between Universalism of Human Rights and Unamendable Constitutional Rules: The Case of the Constitution of the Islamic Republic of Iran

Javad Yahyazadeh\* 

Ph.D. Student, Public Law, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

Mohammad Mohammadi Gorgani 

Assistant Professor, Public Law, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

### 1. Introduction

Universalism stands as a cornerstone in the realm of human rights, representing both a fundamental and contentious principle. Its significance lies in being foundational, shaping the minimal framework of international human rights law and influencing various international documents and declarations. However, it also sparks controversy due to the fact that human rights often reflect a specific perspective, rooted in the modern, liberal, democratic, and secular traditions of the West. It can be argued that constitutionalism, the prevailing paradigm in contemporary legal systems, is an accomplishment resulting from the historical evolution of the concept

\* Corresponding Author: [javad\\_yahyazadeh@atu.ac.ir](mailto:javad_yahyazadeh@atu.ac.ir)

**How to Cite:** Yahyazadeh, J. & Mohammadi Gorgani, M., "The Relation between Universalism of Human Rights and Unamendable Constitutional Rules: The Case of the Constitution of the Islamic Republic of Iran", *The Quarterly Journal of Public Law Research*, Vol. 25, No. 82, (2024), 1-36.

Doi: [10.22054/QJPL.2023.72844.2884](https://doi.org/10.22054/QJPL.2023.72844.2884).

of *right*, human experiences during the Age of Enlightenment, and, notably, the technological advancements spurred by the Industrial Revolution in the West.

Nonetheless, constitutionalism confronts substantial challenges in the contemporary era. For example, unamendable rules are the institution acknowledged in most constitutions. Noteworthy instances include the recognition of human dignity in Germany, republicanism and secularism in France, theocracy in Iran and Afghanistan, the separation of powers in Greece, territorial integrity in Madagascar, and political pluralism in Portugal and Romania. In “Constitutional Handcuffs,” Richard Albert, a preeminent scholar in this field, states: “The advent of the written constitution has given rise to an enduring tension in constitutional statecraft pitting constitutionalism against democracy” (2017, p. 18). However, the constitutional unamendability, facilitated through entrenchment clauses, entails the freezing of certain constitutional articles or fundamental values, potentially sidelining democratic principles and popular choice.

The present study aimed to explore the relation between constitutional unamendability and the universal values of human rights. The pivotal question revolves around whether constitutional designers have the authority to shield any value from popular amendment, potentially compromising democracy to a significant extent. The acknowledgment of a relation between the universal values in human rights and the incorporation of unamendability in the constitution would imply that constitutional designers are only allowed to entrench the universal values by superconstitutional provisions, thus imposing restrictions on democracy.

## 2. Literature Review

There are significant contributions about universality of human rights and unamendable constitutional rules. Notable among these are: the book titled *Contemporary Human Rights* written in Persian by Mohammad Qari Seyed Fatemi and the English paper titled “Origins and Universality in the Human Rights Debates: Cultural Essentialism and the Challenge of Globalization” by Michel Goodhart (2003). Richard Albert’s outstanding book titled *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions* (2019) also serves as a key reference about constitutional unamendability. Despite these valuable contributions, there remains a gap in research concerning the relation between universalism of human rights and constitutional unamendability. Furthermore, it seems there is not a serious study addressing the approach of the Islamic Republic of Iran in this regard. Consequently, the present article stands as an innovative endeavor, as it seeks to delve into the unexplored relation and sheds light on the unique perspective of the constitutional designers in the Islamic Republic of Iran.

## 3. Materials and Methods

This study falls within the category of normative legal research. Normative legal theory seeks to offer a pure, self-sufficient explanation of the law, analyzing values, concepts, principles, rules, models, and argumentations in the legal doctrine. In this line, the present analysis relied on relevant theories and doctrines to examine the relation between universalism of human rights and constitutional unamendability.

#### 4. Results and Discussion

The origins of the emergence of universalism principle in contemporary human rights can be traced back to the profound debates between two trends in philosophy and ethics: deontological ethics and utilitarianism. In Kant's philosophy, the concept of right is articulated in a manner synonymous with human rights, warranting the characterization of Kant's philosophy as a philosophy of human rights in the exact sense of the word. Kant ascribes a transcendental status to morality, giving rise to the notions of transcendental human and universal human rights. According to Kant, moral rules grounded in duty possess absolute generality akin to natural laws; in other words, they cannot be taken as exceptions. This is where Kant introduces the concept of *the absolute* in his philosophy. His most explicit proposition in this context was formulated as follows: "Act only in accordance with that maxim through which you can at the same time will that it become a universal law".

Nevertheless, the philosophical perspective of utilitarianism challenges Kant's approach and presents thoughtful criticisms. Hegel, for instance, underscored the formal and abstract character of Kant's philosophy, contending that social ethics finds no place in Kant's intellectual framework. Hegel acknowledged the impracticality of Kant's philosophy, asserting its incapacity to formulate practical rules. Drawing from philosophical hermeneutics, Gadamer similarly scrutinized Kant's concept of *the absolute* and his idea of universalizability. Gadamer actually placed emphasis on the spatiotemporal understanding of humanity and regarded a transhistorical and transgeographical understanding as, at the very least, contentious.

Moreover, unamendable constitutional rules are those rules that are by no means subject to modification and change as understood by the

founders of a given legal–political system. Essentially, the only way to amend these rules involves a fundamental transformation in the nature and foundational values of the legal–political regime. As evident, there exist shared principles regarding the substance of unamendable constitutional rules in progressive legal systems, all converging on the central notion that values emanating from constitutionalism and universalism should be entrenched and safeguarded against amendment.

## 5. Conclusion


According to the research findings, acknowledging the universality of human rights hinges on recognizing the unique nature of the human and its capacity for transhistorical and transcultural thinking. Additionally, unamendable constitutional rules, as a pivotal aspect of the constitution, pose a significant challenge to constitutionalism. Aimed at safeguarding the achievements of constitutionalism, these rules restrict citizens from exercising their right to self-determination. Examples of such rules include human dignity, fundamental rights, democracy, separation of powers, and political and religious pluralism. The present research indicated that unamendable constitutional rules in modern constitutions are the logical-cum-historical consequence of the principle of universalism, all sharing common core elements. Consequently, global constitutions are not allowed to define the content of unamendable constitutional rules as contradictory to the values of constitutionalism and universalism. This phenomenon has propelled a shift towards transnational constitutionalism. Furthermore, the research findings shed light on the approach of the Constitution of the Islamic Republic of Iran. Article (177), in a contradictory and somewhat paradoxical stance, acknowledges certain core elements of unamendable constitutional rules aligned with the principle of universalism. Meanwhile, it

recognizes several subjects, which diverge from universalism, given their distinct intrareligious and intralegal values. This inevitably necessitates efforts towards amendments and integration, propelling a move towards transnational constitutionalism.


**Keywords:** Universalism of Human Rights, Unamendable Constitutional Rules, Transnational Constitutionalism

## نسبت‌سنجی جهان‌شمولی حقوق بشر و قواعد غیر قابل بازنگری؛ با تأملی بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

جواد یحیی‌زاده \* 

استادیار حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

محمد محمدی گرگانی 

### چکیده

اصل «جهان‌شمولی» به‌ویژه پس از جنگ جهانی دوم و از رهگذار شناسایی در «اعلامیه جهانی حقوق بشر»، افزون بر صبغه فلسفی اهمیت حقوقی نیز یافته است. این اهمیت صرفاً در «نظام بین‌المللی حقوق بشر» خلاصه نشده و «نظام‌های حقوقی ملی» را نیز تحت تأثیر قرار داده است. از سوی دیگر، «دستورگرایی» به‌مثابه پارادیم غالب در حقوق عمومی مدرن و البته همزاد جهان‌شمولی، با چالش‌هایی جدی روبرو شده که مهمترین آن‌ها «قواعد غیر قابل بازنگری» است. از این‌رو پرسش اصلی مقاله آن است که نخست، نسبت میان اصل جهان‌شمولی و قواعد غیر قابل بازنگری در قوانین اساسی چیست؟ و دیگر اینکه رویکرد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این‌باره کدام است؟ یافته‌های پژوهش متکی بر روش «هنجاری» و گردآوری اطلاعات از طریق «کتابخانه‌ای»، حاکی از آن است که قواعد غیر قابل بازنگری به‌نحو اجتناب‌ناپذیری پیامد «تاریخی» و «منطقی» اصل جهان‌شمولی حقوق بشر به‌شمار می‌روند. نیز تدقیق در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این خصوص نشان می‌دهد علی‌رغم پذیرش برخی عناصر هسته‌ای مشترک راجع به قواعد غیر قابل بازنگری توسط مقنن اساسی ایران، اصل جهان‌شمولی حقوق بشر به رسمیت شناخته نشده است؛ آنچه بازنگری در این اصل و حرکت به سوی «دستورگرایی فراملی» را ناگزیر می‌سازد.

واژگان کلیدی: جهان‌شمولی حقوق بشر، قواعد غیر قابل بازنگری، دستورگرایی فراملی.

## مقدمه

«جهان‌شمولی»<sup>۱</sup> یکی از اصول بنیادین و در عین حال مناقشه‌انگیز حقوق بشر به‌شمار می‌رود. «بنیادین» است زیرا شالوده حداقلی نظام بین‌المللی حقوق بشر و اسناد و اعلامیه‌های جهانی آن را شکل داده است. «مناقشه‌انگیز» است چون – به باور برخی – حقوق بشر جهان‌بینی خاصی را به تصویر می‌کشد که عبارت است از سنت مدرن، لیبرال، دموکراتیک و سکولار غرب. تلاش برای درک این حقوق بر اساس سنتی متفاوت از سنت مدرن، لیبرال، دموکراتیک و سکولار غرب، در اصل، تحریف مفهوم درست آن‌هاست و برداشت‌های به اصطلاح غیرغربی از حقوق بشر در واقع اصلاً برداشت از حقوق بشر نیست.<sup>۲</sup> از این‌رو می‌توان مدعی شد «دستورگرایی»<sup>۳</sup> به‌مثابه پارادیم غالب در نظام‌های حقوقی معاصر، دستاورد تکامل تاریخی مفهوم «حق»<sup>۴</sup>، تجربه انسان‌ساز «عصر روشنگری» و البته پیشرفت‌های تکنولوژیک ناشی از «انقلاب صنعتی» در غرب بوده است؛<sup>۵</sup> مفهومی که با مهار و سرشکن کردن قدرت<sup>۶</sup> و از طریق پیش‌بینی سازوکارهای عملی، در تکاپو برای تحقق غایت دولت حقوقی – یعنی «حمایت از حق‌ها و آزادی‌های شهروندی»<sup>۷</sup> – برآمده است. بنابراین «اساسی‌سازی»<sup>۸</sup> و سازوکارهای ناشی از آن – همچون «تدوین قانون اساسی»، «تفکیک قوا»، «حاکمیت قانون»، «دادگاه‌های قانون اساسی» و ... کوششی برای اعمال «دستورگرایی» به‌شمار می‌روند.

## 1. Universalism.

۲. عمر احمد کسوله، مبانی نظری حقوق بشر (قم: دانشگاه مفید، ۱۳۸۴) صص ۸۱۱ و ۸۱۲.

## 3. Constitutionalism.

## 4. The Right.

۵. به منظور آگاهی بیشتر در این خصوص، نک: «حق» و «تکلیف» در عصر قدیم و جدید، در: محمد راسخ، حق و مصلحت، مقالاتی در فلسفه حقوق فلسفه حق و فلسفه ارزش، جلد دوم (تهران: نشر نی، ۱۳۹۶) صص ۲۳۰-۲۴۰ و

همچنین: ابوالفضل قاضی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی (تهران: میزان، ۱۴۰۰) ص ۱۰۴.

۶. نک: محمد راسخ، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی (تهران: دراک، ۱۳۹۶).

۷. محمدرضا ویژه، مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی (تهران: جنگل، ۱۳۹۶) ص ۲۹۵.

## 8. Constitutionalisation.



با این همه، امروزه دستورگرایی با چالش‌هایی جدی روبرو گشته که از جمله آنها، «قواعد غیرقابل بازنگری»<sup>۱</sup> در قوانین اساسی است. به باور آلبرت،<sup>۲</sup> ظهور قانون اساسی نوشته باعث ایجاد تنش پایدار در حکمرانی مبتنی بر قانون اساسی<sup>۳</sup> گردیده و دستورگرایی را در مقابل دموکراسی قرار داده است.<sup>۴</sup> از آنجایی که این قواعد به نحوی مستقیم بر «بازنگری قانون اساسی» تأثیر می‌گذارند، از اهمیت ویژه‌ای برخوردارند. اگر قواعد قانون اساسی، «قواعد بازی در یک جامعه» هستند، قواعد بازنگری «قواعد برای تغییر قواعد» هستند.<sup>۵</sup> بر فرض پذیرش این سخن، «قواعد غیر قابل بازنگری» مهم‌ترین حوزه مفهومی در قوانین اساسی را شکل می‌دهند.

باری در این مقاله و با تفتن بر مطالب پیش‌گفته، مبتنی بر روش «هنجاری» و گردآوری اطلاعات از طریق «کتابخانه‌ای»، تلاش گردیده تا به این پرسش مغفول پرداخته شود که «نسبت میان قواعد غیر قابل بازنگری در قوانین اساسی و اصل جهان‌شمولی حقوق بشر چیست و اینکه رویکرد مقنن اساسی جمهوری اسلامی ایران در این باره کدام است؟» بنابر فرضیه این مقاله، شناسایی قواعد غیر قابل بازنگری در قوانین اساسی به نحو اجتناب‌ناپذیری مستلزم پذیرش اصل جهان‌شمولی در حقوق بشر است. همچنین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران علی‌رغم پذیرش برخی عناصر هسته‌ای مشترک راجع به قواعد غیر قابل بازنگری و البته با توجه به غلبه زیست فکری سنت‌گرایانه در آن، اصل جهان‌شمولی حقوق بشر را به رسمیت نشناخته است. گفتنی است تلاش تئوریک در پاسخی متقن به این مسئله از اهمیت شایانی در «طراحی قوانین اساسی»<sup>۶</sup> برخوردار است. توضیح آنکه چنانچه این فرضیه پذیرفته شود که قواعد غیر قابل بازنگری پیامد منطقی-تاریخی اصل جهان‌شمولی است، تدوین‌کنندگان قوانین اساسی در سرتاسر جهان ملزم خواهند شد تا مفاد قواعد

---

1. Unamendable Rules.

2. Richard Albert.

3. Constitutional Governance.

4. Richard Albert, "Constitutional Handcuffs", *Arizona State Law Rev*, 42, (2010), P 663.

5. Bjørn Erik Rasch & Roger D. Congleton, "Amendment Procedures and Constitutional Stability", in Roger D. Congleton & Birgitta Swedenborg (eds.), *Democratic Constitutional Design and Public Policy* (MIT Press, 2006) 319, 321.

6. Constitutional Design.

غیرقابل بازنگری را منطبق با ارزش‌های پذیرفته شده ناشی از اصل جهان‌شمولی تعیین نمایند؛ آنچه می‌توان نوعی «دستورگرایی فراملی»<sup>۱</sup> نام نهاد.

لازم به ذکر است از حیث «سازماندهی پژوهش»، در بخش نخست نسبت میان «جهان‌شمولی» حقوق بشر و «قواعد غیرقابل بازنگری» قوانین اساسی مورد تحلیل قرار گرفته و سپس در بخش دوم، رویکرد مقنن اساسی جمهوری اسلامی ایران در این خصوص ارزیابی می‌گردد. همچنین گفتنی است از حیث پیشینه پژوهش، علی‌رغم آثار ارزشمند در باب «جهان‌شمولی حقوق بشر»<sup>۲</sup> و نیز «قواعد غیرقابل بازنگری»<sup>۳</sup> پژوهشی در خصوص

### 1. Transnational Constitutionalism.

۲. برای نمونه نک: سیدمحمد قاری سیدفاطمی، حقوق بشر معاصر، دفتر اول، درآمدی بر مباحث نظری؛ مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع (تهران: نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۶)، احمد بستانی، «دو روایت از جهان‌شمولی حقوق بشر: نگرشی هرمنوتیکی»، حقوق بشر، (۱۳۹۲)، صص ۳-۲۲، مهدی ذاکریان، «ایران و جهان‌شمولی قواعد بنیادین حقوق بشر»، پژوهشنامه علوم سیاسی، شماره ۱۹، (۱۳۸۹)، صص ۱۰۷-۱۲۵، سیدمحمد قاری سیدفاطمی و همکاران، «قطار جهان‌شمولی حقوق بشر بر ریل ویتگنشتاین: از زبان آرمانی تا زبان پرابهام»، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۴۵، (۱۳۹۳)، صص ۹-۳۰، همچنین:

Michel Goodhart, "Origins and Universality in the Human Rights Debates: Cultural Essentialism and the Challenge of Globalization", *Human Rights Quarterly*, Vol. 25, No. 4, (2003). Jack Donnelly, "The Relative Universality of Human Rights", *Human Rights Quarterly*, Vol. 29, (2007). Jack Donnelly, *Traditional Values and Universal Human Rights: Caste in India, in Asian Perspectives in Human Rights* (Claude E. Welch, Jr. & Virginia A. Leary, 1990).

۳. برای نمونه نک: حجت‌الله علم‌الهدی و مصطفی منصوریان، «مبنا، ماهیت و تضمین محدودیت‌های بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، دانش حقوق عمومی، شماره ۱۹، (۱۳۹۷)، صص ۱-۲۳. سید محمد مهدی غمامی و سید حسن حسینی، «مبانی نظری امکان بازنگری بنیادین قانون اساسی»، مطالعات حقوق عمومی، شماره ۱، (۱۳۹۹)، صص ۱۳۹-۱۵۸. داود محبی و اعظم طالب‌نجف‌آبادی، «حق تعیین سرنوشت در حقوق بشر بین‌الملل و اصول فرادستوری، بررسی انتقادی اصل ۱۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، شماره ۳، (۱۳۹۹)، صص ۲۱۵-۲۳۶. علی‌اکبر گرجی ازدریانی، *بازنگری قانون اساسی: بازاندیشی در هم‌نشینی قدرت و آزادی در جمهوری اسلامی (تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۹)* همچنین:

Richard Albert and Bertil Emrah Oder, *An Unamendable Constitution? Unamendability in Constitutional Democracies*, *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* 68 (Berlin: Springer: 2018) Richard Albert, *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions* (Oxford: Oxford University Press, 2019). Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers* (Oxford: Oxford University Press: 2017).

نسبت سنجی این دو با یکدیگر از یک سو و تدقیق در رویکرد مقنن اساسی جمهوری اسلامی ایران در این باره از سوی دیگر صورت نگرفته و از این رو مقاله پیش رو واجد وصف نوآوری و درنگی شایسته است.

### ۱. جهان شمولی حقوق بشر و قواعد غیرقابل بازنگری؛ تسلسل یا گسست؟

آیا می توان میان «جهان شمولی» و «قواعد غیرقابل بازنگری»، نوعی قرابت و پیوستگی برقرار نمود؟ آیا ظهور قواعد غیرقابل بازنگری در قوانین اساسی، محصول منطقی-تاریخی پذیرش اصل جهان شمولی در حقوق بشر است؟ اساساً مراد از «جهان شمولی» چیست و مبانی نظری آن کدام است؟ «قواعد غیرقابل بازنگری» چه نوع اصولی هستند و چه اهدافی از تعبیه آنها در قوانین اساسی مدرن دنبال شده است؟ در این بخش تلاش می شود برای پرسش های پیش گفته، پاسخ هایی موجه ارائه شده و از این طریق ارتباط آنها با یکدیگر آشکار گردد.

#### ۱-۱. جهان شمولی حقوق بشر

به منظور فهم نسبت سنجی جهان شمولی و قواعد غیرقابل بازنگری، نخست لازم است با مبانی هر یک آشنا شویم. در ادامه، ضمن تحلیل تاریخی-فلسفی اصل جهان شمولی، اهمیت حقوقی آن نیز مورد کنکاش قرار خواهد گرفت.

#### ۱-۱-۱. تحلیل تاریخی-فلسفی اصل جهان شمولی

ریشه های پیدایش اصل جهان شمولی در حقوق بشر معاصر را باید در مباحثات و بلکه مناقشات جدی میان دو نحله فلسفی-اخلاقی «تکلیف گرایی» و «غایت گرایی» جستجو نمود. در حالی که قائلین به تکلیف گرایی - که می توان کانت<sup>۱</sup> و نیز رالز<sup>۲</sup> را طلایه داران آن دانست- مبتنی بر دلایل فلسفی-اخلاقی، «جهان شمولی حقوق بشر» را مورد شناسایی

---

البته گفتنی است نویسنده مقاله اخیراً کتابی با عنوان *اصلاح ناپذیری قانون اساسی در نظریه و عمل* (۱۴۰۲) از پروفیسور ریچارد آلبرت به زبان فارسی ترجمه نموده که توسط انتشارات مجد منتشر شده است.

1. Immanuel Kant.  
2. John Rawls.

و موجه‌سازی قرار می‌دهند، طرفداران «غایت‌گرایی»<sup>۱</sup> - که می‌توان ارسطو،<sup>۲</sup> هگل<sup>۳</sup> و گادامر<sup>۴</sup> را از جمله آنها دانست - با ارائه دلایل گوناگون در تکاپو برای بطلان جهان‌شمولی و تمسک به نوعی «نسبی‌گرایی» برآمده‌اند.

کوتاه سخن آنکه در فلسفه کانت، مفهوم «حق»<sup>۴</sup> اساساً به شیوه‌ای بیان می‌گردد که با «حق بشر» یکی می‌شود و از این‌روست که می‌توان «فلسفه کانت» را به معنای دقیق کلمه، «فلسفه حقوق بشر» نامید. توضیح آنکه کانت به اخلاق، جایگاهی فراطبیعی اعطاء می‌کند که در نتیجه آن، مفهوم حق اصل بالفعل خود را در رها شدن از تعینات تجربی برآمده از طبیعت و تاریخ جستجو نموده<sup>۵</sup> و بر این اساس، مفهوم «انسان استعلایی» و مآلاً «حقوق بشر جهان‌شمول» متولد می‌شود. وی بر خلاف گذشتگان که قاعده اخلاقی را ناشی از «تجربه»، «قرارداد» و یا «قوانین الهی» می‌دانستند، اخلاق را و صرفاً متکی بر «عقل» می‌داند و مفهوم «عقل خود بنیاد»<sup>۶</sup> را خلق می‌کند. بنیاد اخلاق کانت بر «اراده نیک» استوار می‌گردد؛ پدیده‌ها صرفاً به دلیل ارزش ذاتی خود آن‌ها و نه غایتی که به وجود می‌آورند، خوب و خیر یا بد و شر تلقی می‌شوند. وی برای پرهیز از توتولوژی در این خصوص که اراده نیک چیست، مفهوم «تکلیف» را برجسته می‌سازد. کانت مدعی می‌شود اراده‌ای که برای انجام تکلیف عمل می‌کند، اراده نیک است. وی معتقد است قاعده اخلاقی که مبتنی بر تکلیف است همانند قوانین طبیعی دارای «کلیت مطلق» است و اصطلاحاً استثناء‌بردار نیست و در اینجاست که مفهوم «امر مطلق» در فلسفه کانت ابداع می‌شود. به باور او امر مطلق، حکم به متابعت از قاعده اخلاقی به طور کلی (غیرقابل استثناء) می‌کند. گویاترین گزاره‌ای که وی در این خصوص ارائه می‌دهد چنین است: «چنان عمل کن که قاعده عمل تو بتواند همچون قاعده‌ای کلی و جهان‌شمول برای قانون‌گذاری به کار گرفته شود».<sup>۷</sup>

1. Aristotle.

2. Georg Wilhelm Friedrich Hegel.

3. Hans-Georg Gadamer.

4. The Right.

5. Bernard Bourgeois, *Philosophie et droit de l'homme de Kant à Marx* (Paris: PUF, 1990) P. 36.

6. Emmanuel Kant, *Critique de la raison pratique* (Paris: Gallimard, 1985) P. 66.

7. Ibid. at 53.

نحله فلسفی «غایت‌گرایی» اما رویکرد کانت را به صواب ندانسته و نقدهایی تأمل‌برانگیز بر آن وارد می‌کند. برای نمونه، هگل بر صوری و انتزاعی بودن فلسفه کانت تأکید نموده و بر این باور است که گویی «اخلاق اجتماعی» در زیست‌جهان فکری کانت جایگاهی ندارد. وی اذعان می‌دارد که فلسفه کانت به همین دلیل هیچ کاربرد عملی ندارد و قادر به تدوین قوانین عملی نیست.<sup>۱</sup> گادامر نیز مبتنی بر «هرمنوتیک فلسفی»، امر مطلق کانتی و مآلاً ایده جهان‌شمولی وی را مورد انتقاد قرار داده و بر فهم زمانی-مکانی انسان انگشت تأکید نهاده و درک فراتاریخی و فراجغرافیایی را لااقل مناقشه‌انگیز می‌داند.<sup>۲</sup>

## ۲-۱-۱. تحلیل حقوقی اصل جهان‌شمولی

ایده جهان‌شمولی در اسناد حقوقی بین‌المللی برای نخستین بار به‌طور رسمی در سال ۱۹۴۸ میلادی و در «اعلامیه جهانی حقوق بشر»<sup>۳</sup> مورد شناسایی قرار گرفت. پیش از این اعلامیه، «مگنا کارتا» (۱۲۱۵) و «اصل مشروط بودن توقیف افراد» (۱۶۲۸) در انگلستان، «اعلامیه استقلال» (۱۷۷۶) در ایالات متحده آمریکا و البته «اعلامیه حقوق بشر و شهروند» (۱۷۸۹) در فرانسه، مهمترین اعلامیه‌هایی به‌شمار می‌آمدند که گرچه در تلاش برای تضمین حقوق بشر برآمدند لکن ایده جهان‌شمولی در آن‌ها مطمح نظر نبوده و عمدتاً جنبه ملی و منطقه‌ای و نه جهانی (جهان‌شمول) داشته‌اند. بنابراین جهان‌شمولی صرفاً در نظریه و نحله‌های فلسفی باقی نمانده و پس از جنگ جهانی دوم، دارای صبغه حقوقی نیز شده و از اهمیت ویژه‌ای در نظام بین‌المللی حقوق بشر برخوردار گردیده است.

باری، در اینجا می‌توان به این پرسش بنیادین پاسخ داد که آیا اساساً می‌توان از «انسان جهان‌شمول» - فارغ از ملیت، جنسیت، تاریخ، فرهنگ، نژاد، رنگ و ... - سخن به میان آورد؟ آیا ما انسان‌ها، بنا بر تعبیری هرمنوتیکی، زندانی عرف و ژن و فرهنگ و تاریخ خود نیستیم؟ به دیگر سخن، آیا باید انسان را در همان شرایطی که هست ببینیم یا می‌توان یک نسخه عام و فراتاریخی برای او در نظر گرفت؟ در پاسخ به پرسش‌های مذکور، می‌توان

1. George Hegel, *Morceaux choisis* (Paris: Gallimard, 1939) P. 84.

۲. برای مطالعه بیشتر نک: جهانگیر مسعودی، «بررسی تطبیقی هرمنوتیک فلسفی و آرای روشنفکران مسلمان»، نشریه دانشکده الهیات دانشگاه مشهد، شماره ۵۶، (۱۳۸۱)، صص ۱۴۶-۱۱۵.

3. Universal Declaration of Human Rights.

ادعا نمود که چنانچه بپذیریم انسان «می تواند» یک پدیده خاص و ویژه باشد و انسان قدرت این را دارد که فراتر از جبر تاریخی و فرهنگی عمل کند، در این صورت می توان از «انسان جهان شمول» و مآلاً «جهان شمولی حقوق بشر» سخن گفت؛<sup>۱</sup> رویکردی که در اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز به دقت و با ظرافت بدان توجه شده است.<sup>۲</sup> بر این اساس و مبتنی بر مطالب پیش گفته، به نظر می رسد می توان برخی اصول را محصول پذیرش جهان شمولی حقوق بشر دانسته و نقض آن‌ها مبتنی بر دلایل فلسفی، اخلاقی و حقوقی را مطلقاً ممنوع دانست. این اصول که متناظر و متلائم با ارزش‌های دستورگرای هستند عبارتند از: «کرامت انسانی»، «برابری» و «حق تعیین سرنوشت».

## ۲-۱. قواعد غیرقابل بازنگری در قوانین اساسی مدرن

اکنون لازم است با مبانی نظری «قواعد غیرقابل بازنگری» نیز آشنا شده و از این طریق، ارتباط آنها با اصل جهان شمولی را تبیین نمود؛ آنچه می تواند در بخش پایانی این مقاله و تحلیل قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران سودمند افتد.

### ۱-۲-۱. تحلیل مفهومی و مصادیق «قواعد غیرقابل بازنگری»

قواعد فرادستوری یا غیرقابل بازنگری چنان اصولی هستند که مؤسسين هر نظام حقوقی-سیاسی، آن‌ها را به نحوی ازلی ایمن و مصون از بازنگری نموده‌اند؛ اصولی<sup>۳</sup> که با هیچ مکانیسم حقوقی - اعم از اکثریت «نسبی»، «مطلق» و حتی «فوق العاده» در تمامی انواع خود از قبیل تقنینی، مردمی و ... قابل بازنگری نخواهند بود. در واقع تنها روش

۱. مولانا نیز قرن‌ها پیش و به زیبایی تفتن خود بر این موضوع را نشان می‌دهد:

چون دوم بار آدمی زاده بزاد

پای خود بر فرق علت‌ها نهاد

۲. علی‌رغم اینکه جهان شمولی در نخستین ماده این اعلامیه تصریح می‌گردد، طبق ماده ۲۹ امکان محدودیت در حقوق بر مبنای بایسته‌های خاص در هر جامعه انسانی - نظم و مصلحت عمومی - مجاز شمرده شده است. با این حال، برای آنکه این ماده دستاویزی در محدودسازی ناموجه حقوق بشر قرار نگیرد، قید اساسی «جامعه دموکراتیک» در انتهای ماده ذکر گردیده که به نوعی، جهان شمولی در نسبی‌گرایی است.

۳. روشن است که اصول در اینجا در معنای موسع مورد استفاده قرار گرفته است. کما اینکه رزناي (Roznai) نیز از قوانین موضوعه، اصول، نمادها یا نهادها به مثابه موارد غیر قابل بازنگری یاد می‌نماید. نک:

بازنگری در این اصول، تغییر ماهیت و بنیادهای ارزشی سازنده آن رژیم حقوقی - سیاسی است. به عبارت دیگر، «این‌ها، اصولی از قانون اساسی هستند که مصونیت‌هایی ماهوی بر آیین بازنگری تحمیل می‌کنند».<sup>۱</sup> تدوین‌کنندگان با پیش‌بینی این اصول در متن قانون اساسی، تلاش نموده تا زیست‌جهان فکری و ارزش‌های عمیق در یک جامعه را از بازنگری مصون دارند.<sup>۲</sup> در حقوق تطبیقی، برای وضع محدودیت و ممنوعیت در بازنگری برخی قواعد قانون اساسی، از اصطلاحاتی همچون «مقدس»،<sup>۳</sup> «غیرقابل خدشه»،<sup>۴</sup> «محدودیت‌های دائمی یا ابدی»،<sup>۵</sup> «محدودیت‌های ماهوی یا مادی بازنگری»،<sup>۶</sup> «هسته اساسی»،<sup>۷</sup> «هویت اساسی»،<sup>۸</sup> «اصول فراقانون اساسی»،<sup>۹</sup> «اصول هویت مبتنی بر قانون اساسی»،<sup>۱۰</sup> «اصول بنیادین»<sup>۱۱</sup> و «خصیصه‌های زیربنایی»<sup>۱۲</sup> استفاده شده است؛ عباراتی که علی‌رغم تفاوت در واژگان، قلب مفهومی واحدی را دنبال می‌کنند.

طراحان قانون اساسی در بسیاری از کشورها، طیفی از اصول را غیرقابل بازنگری در نظر گرفته‌اند. برای مثال «جمهوریت‌گرایی»<sup>۱۵</sup> در فرانسه غیرقابل بازنگری است. آلمان،

---

1. Pilpilidis, K, "A Constitution for Eternity: An Economic Theory of Explicit Unamendability", Ibid. at 66.

۲. البته سخن بر سر اینکه آیا می‌توان ارزش (های) عمیق در یک جامعه، ولو اینکه با نهضت دستورگرایی مغایر و یا معارض باشند را نیز همچنان غیرقابل بازنگری دانست یا خیر، موضوعی است که در ادامه باید به‌نحو تفصیلی بدان پرداخت.

3. Intangibles Droits.
4. Indérogeables Droits.
5. éternité'd Clause.
6. Limites matérielles de la révision.
7. Noyau Constitutionnel.
8. Constitutionnelle Identité.
9. Supra-constitutionnelles.
10. Constitutionnelle Identité.

۱۱. نك: اسدالله یاورى، همان، ص ۷۸۶.

See Also: Ridwanul Hoque, "Eternal Provisions in the Constitution of Bangladesh: A Constitution Once and for All?", Ibid. at 37.

12. Fundamental Principles.
13. Basic Features.
14. See: Gray Jacobsohn, *Constitutional Identity* (Harvard: Harvard University Press, 2010) 66.
15. Republicanism.

«کرامت انسانی»<sup>۱</sup> را غیرقابل اصلاح می‌داند. قوانین اساسی الجزایر، برزیل و اوکراین؛ تمامی «حق‌های مندرج در قانون اساسی»<sup>۲</sup> را غیرقابل اصلاح انگاشته‌اند. در ترکیه و توگو، «سکولاریسم»<sup>۳</sup> غیرقابل اصلاح است، آنچنان‌که «سوسیالیسم»<sup>۴</sup> در کوبا، «وحدت‌گرایی»<sup>۵</sup> در اندونزی و قزاقستان، «مونارشی»<sup>۶</sup> در اردن و کویت، «تفکیک قوا»<sup>۷</sup> در یونان، «محدودیت دوره ریاست جمهوری»<sup>۸</sup> در السالوادور و گواتمالا و «پلورالیسم سیاسی»<sup>۹</sup> در پرتغال و رومانی.<sup>۱۰</sup> همانطور که روشن است می‌توان هسته‌های مشترکی راجع به محتوای قواعد غیرقابل بازنگری در «نظام‌های حقوقی پیشرو» در نظر گرفت که همه آن‌ها پیرامون این ایده اصلی هستند که ارزش‌های ناشی از دستورگرایی و مآلاً جهان‌شمولی - که در گذار تاریخی طولانی به دست آمده‌اند- باید مورد «استحکام»<sup>۱۱</sup> و ایمن از اصلاح قرار بگیرند.

## ۲-۱. مبانی نظری «قواعد غیرقابل بازنگری»

ایده اصلاح‌ناپذیری برای نخستین بار در فرانسه شناسایی می‌شود، آنگاه که قانون اساسی ۱۸۷۵ در اصل هشتم، ماده سوم، شکل «جمهوریت‌گرایی» حکومت را غیرقابل بازنگری می‌سازد. از آن زمان به بعد و در نتیجه موج‌های گوناگون دستورگرایی بود که تدوین‌کنندگان قانون اساسی، برخی از اصول را برای قوانین اساسی «ضروری» دانسته و بنابراین صراحتاً این اصول را ابدی و ازلی در نظر گرفته‌اند.<sup>۱۲</sup> فراتر از رویکرد تاریخی، اما مسئله پیرامون «اهداف» و به ویژه «مبانی نظری موجه‌ساز» (چرایی) راجع به این اصول به

- 
1. Human Dignity.
  2. Constitutional Rights
  3. Secularism.
  4. Socialism.
  5. Unitarism.
  6. Monarchism.
  7. The Separation of Powers.
  8. Presidential Term Limits.
  9. Political Pluralism.
  10. Albert and Oder, Ibid. at 3.
  11. Entrenchment.
  12. Valentina Rita Scotti, Unamendable Constitutional Provisions and the European Common Constitutional Heritage: A Comparison Among Three Waves of Constitutionalism, Ibid. at 366.



نحوی جدی قابل بحث است. اهداف متعددی برای تدوین قواعد غیر قابل بازنگری متصور است؛ تلاش برای عدم توقف پروژه تدوین قانون اساسی، ایجاد مصالحه میان احزاب متعارض، محافظت از معانی یا ارزش‌های عمیق در یک جامعه، مدیریت بحران یا پیش‌گیری از شدت آن، اطمینان از تمسک‌نجستن به ابزار خطیر بازنگری به دلیل شور و آرمانگرایی انقلابی<sup>۱</sup>، برخی از مهمترین اهداف به‌شمار می‌روند. فراتر از اهداف، اما خردورزی‌های موافقین و مخالفین شناسایی این اصول در قانون اساسی است که می‌تواند مورد تأمل قرار گیرد.

کوتاه‌سخن آنکه دو نظریه اصلی راجع به «مشروعیت/کارآمدی» یا «نامشروعیت/ناکارآمدی» شناسایی قواعد غیر قابل بازنگری در قانون اساسی می‌تواند مورد توجه قرار گیرد. موافقین شناسایی این اصول بر دو دسته استدلال درون حقوق عمومی انگشت تأکید می‌نهند. نخستین استدلال به تمایز میان قوه مؤسس و قوای تأسیسی و دومین آن به تمایز رتبی میان اصول موجود در یک قانون اساسی اشاره دارد. توضیح آنکه بر طبق این دیدگاه، قوه مؤسس نمی‌تواند بر خلاف اراده قوه مؤسس عمل کند که این خود مستلزم پذیرش نظریه «سلسله مراتب هنجارهای حقوقی» است. از سوی دیگر، موافقین تأکید دارند همه اصول قانون اساسی از ارزش یکسانی برخوردار نیست و برخی از اصول، از ارزشی فراتر از دیگر اصول برخوردارند. می‌توان دیدگاه‌های موافقین را نوعی «پوزیتیویسم فرمالیستی» نام نهاد. در مقابل اما مخالفین به بی‌اعتباری هنجارهای فراقانون اساسی باور داشته و معتقدند از آنجا که حاکمیت و قوه مؤسس اصلی مردم هستند اساساً نمی‌توان و نباید اصلی را فراقانون اساسی دانست. از سوی دیگر و به‌زعم مخالفین؛ شناسایی این اصول، نظم حقوقی منطقی را خدشه‌دار می‌کند چون مبتنی بر نظریه کلسنی راجع به سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی، قانون اساسی (به مثابه هنجار فrazین) ذاتاً نمی‌تواند تحت حاکمیت هیچ الزام حقوقی برتر از خود قرار گیرد و بنابراین شناسایی آن‌ها غیرمنطقی و غیرحقوقی است.<sup>۲</sup> نظریه کلسن در این دیدگاه نقش کلیدی ایفا می‌نماید زیرا بر مبنای این نظریه،

---

1. See: Albert, R, *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions* (Oxford: Oxford University Press, 2019).

۲. نک: یآوری، همان، ۷۸۸-۷۹۵.

حقوق چیزی جز هنجار(های) فرازین و هنجار(های) فرودین نیست و «اعتبار حقوقی» نیز بر اساس همین نظریه مورد توجه‌سازی قرار می‌گیرد.

فارغ از اینکه دیدگاه موافقین را پذیرفته و یا همچون مخالفین، شناسایی این اصول را نامشروع بدانیم، رودرویی با چالش‌های ناشی از اصول مذکور از حیث تئوریک اجتناب‌ناپذیر می‌نماید. مهمترین چالش در این خصوص آن است که این اصول، صریحاً مخالف دموکراسی و آموزه‌های تکاملی آن است. به باور آلبرت، اصلاح‌ناپذیری قانون اساسی، وعده بنیادین دستورگرایی دموکراتیک را تضعیف می‌کند، زیرا ظرفیت‌های قانون اساسی را برای مردمی که بوسیله قانون اساسی حکومت می‌شوند محدود خواهد نمود.<sup>۱</sup> به‌زعم وی، اصلاح‌ناپذیری قانون اساسی، حقوق دموکراتیک مردم را می‌رباید.<sup>۲</sup> اصلاح‌ناپذیری قانون اساسی، مانعی است بر سر آنچه که «توسعه اجتماعی صحیح» نامیده می‌شود.<sup>۳</sup> اصلاح‌ناپذیری قانون اساسی می‌تواند به مثابه «مردم‌سالاری»<sup>۴</sup> بجای «مردم‌سالاری»<sup>۵</sup> نیز تلقی شود؛ معضل شناخته شده‌ای که بر طبق آن، نسل‌های حال و آینده بوسیله «دست مرده»<sup>۶</sup> اجدادشان حکومت می‌شوند. بنابر اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه (۱۷۸۹)، «مردم همواره حق بازنگری، اصلاح و تغییر قانون اساسی خود را دارند. یک نسل نمی‌تواند قوانینش را برای نسل‌های آینده نیز لازم‌الاجرا نماید». اصلاح‌ناپذیری قانون اساسی، خیانت به یکی از جذبات‌ترین میراث‌های دموکراسی است؛ توانایی در تغییر قانون.<sup>۷</sup> برخی حتی اصلاح‌ناپذیری قانون اساسی را به مثابه «دیکتاتورمآبی مبتنی بر قانون اساسی»<sup>۸</sup> یا «استبدادگرایی قانونی»<sup>۹</sup> توصیف نموده‌اند.

1. Richard Albert. Counterconstitutionalism. *Dalhousie Law J*, 31: 1, (2008), 47-48.
2. Albert, (2010), *Ibid*.
3. Roznai, *Ibid*. at 32.
4. Necrocracy.
5. Democracy.
6. Dead Hand.
7. Melissa Schwartzberg, *Democracy and Legal Change* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009) at 2.
8. Constitutional Dictatorship.
9. Legal Authoritarianism.
10. See: Nogueira in: Yaniv Roznai, *Ibid*. at 37.

البته می‌توان مدعی شد اتخاذ چنین دیدگاهی، ناشی از درک ناصواب از مفهوم دموکراسی و انواع گوناگون آن است. توضیح آنکه باید میان دموکراسی در معنای کلاسیک و «دموکراسی تعدیل شده»<sup>۱</sup> قائل به تمایز شد. جانمایی اصول بازنگری در قوانین اساسی امروزی بر این عقلانیت و مآلاً خردورزی موجه‌سازی می‌شود که باید همواره راه حقوقی مسالمت‌آمیزی به هنگامه تغییر بنیادین ارزش‌های پذیرفته شده در یک جامعه در قانون اساسی پیش‌بینی شود و از این طریق، از پدیداری حوادث خشونت‌بار و به‌طور خاص، «انقلاب» و پیامدهای ناگوار آن پیشگیری بعمل آورد؛ این راه حقوقی مسالمت‌آمیز همان «بازنگری»<sup>۲</sup> است. با این همه، قوانین اساسی جدید همراه و افزون بر پیش‌بینی سازوکار بازنگری، قواعد غیرقابل بازنگری را نیز طراحی کرده‌اند تا از این طریق، با مهار خطرات ناشی از «اکثریت‌گرایی افراطی»، «دموکراسی تعدیل شده» را جایگزین «دموکراسی کلاسیک» نمایند.<sup>۳</sup> در واقع با آشکارسازی معایب اجتناب‌ناپذیر دموکراسی کلاسیک، تمایل به سوی دموکراسی تعدیل شده افزایش یافته است. در این نوع از دموکراسی، صرفاً هر آنچه اکثریت بر آن قائل هستند (برداشت کلاسیک از دموکراسی) نمی‌تواند مبنایی موجه در حکمرانی قلمداد شود. عبارت دیگر اکثریت‌گرایی افراطی که حقوق اقلیت یا اصول حقوقی پیشینی را لحاظ نکند بر خلاف برداشت‌های جدید از «نظریه عدالت»<sup>۴</sup> عمل کرده و از این‌رو ارج نهادنی است؛ استدلالی که البته با ایده جهان‌شمولی حقوق بشر ارتباطی تنگاتنگ برقرار می‌نماید.

---

1. Deliberative Democracy.

2. Amendment.

۳. از همین‌رو و مبتنی بر تمایز میان «قانون» و «قانون‌گذاری»، هایک دموکراسی در معنای متداول را مورد انتقاد قرار داده و معتقد است «توافق تعداد بسیار زیادی از افراد در مورد عادلانه‌بودن یک قاعده خاص مسلماً می‌تواند آزمونی خوب، هرچند نه ابطال‌ناپذیر، برای عدالت باشد اما عادلانه تلقی کردن هر مصوبه خاص اکثریت به معنای تهی کردن مفهوم عدالت از معنای آن است». فردریش هایک، *قانون، قانون‌گذاری و آزادی، گزارش جدیدی از اصول آزادی‌خواهانه عدالت و اقتصاد سیاسی*، جلد سوم: *نظم سیاسی و مردمان آزاد* (تهران: دنیای اقتصاد، ۱۳۹۳) ص ۲۰. به دیگر سخن، هایک بر این باور است که گرچه اکثریت می‌تواند قانون‌گذاری نمایند لیکن این عمل نایستی با قانون آزادی و اوصاف آن مغایرت داشته باشد. از همین‌رو او معتقد است «دموکراسی لزوماً به معنای دولت نامحدود نیست». نک:

Ferredrich Hayek, *The Constitution of Liberty* (Chicago, Chicago Press: 1978) 107.

۴. برای آگاهی بیشتر در این خصوص، نک: ناصر کاتوزیان، *مبانی حقوق عمومی* (تهران: میزان، ۱۳۹۵) ص ۴۷۴.

باری، تأمل در مفهوم، مصادیق و مبانی نظری قواعد غیرقابل بازنگری نشان می‌دهد محتوای این اصول، حول مفهوم و عناصر «دستورگرایی» و مآلاً «جهان‌شمولی» در حرکت بوده و کوشش می‌کنند از ارزش‌های پایه‌ای حقوق عمومی - که با جان‌سپاری بسیاری از ابناء بشری در طول تاریخ و ظلم و ستم‌های فراوان تحمیل شده بر ایشان بدست آمده است - پشتیبانی و محافظت نماید. لذا اگر قوانین اساسی بر خلاف محتوای مذکور، موضوعاتی را مصون از بازنگری نگاه دارند، مغایر با فلسفه و غایت دستورگرایی عمل نموده‌اند.

### ۳-۲-۱. تأملی در ارتباط جهان‌شمولی حقوق بشر و قواعد غیرقابل بازنگری در قوانین اساسی مدرن

چنانچه از منظر «حقوق عمومی» به این موضوع نگریسته شود، دلیل تعبیه اصول اصلاح‌ناپذیر قانون اساسی را می‌توان و باید در «دستورگرایی» جستجو نمود؛ به این معنا که بایسته‌های حکمرانی مبتنی بر قانون اساسی با عطف توجه به خطرات دموکراسی افراطی، ضرورت شناسایی و جانمایی قواعد غیرقابل بازنگری را ایجاب می‌کند. لکن فراتر از این رویکرد و از منظر «حقوق بشر معاصر»، می‌توان مدعی شد عناصر هسته‌ای قواعد غیرقابل بازنگری، پیامد «تاریخی» و «منطقی» جهان‌شمولی حقوق بشر هستند. «دموکراسی» (در مقابل پادشاهی مطلق، تیرانی و دیکتاتوری)، «تفکیک قوا»، «حقوق بنیادین»، «محدودیت دوره ریاست جمهوری»، «پلورالیسم سیاسی» و ... که از جمله مفاد اصول اصلاح‌ناپذیر در قوانین اساسی مدرن به‌شمار می‌روند، دارای پیوندهای تاریخی و منطقی با اصل جهان‌شمولی است. از یک سو «تاریخی» است؛ به این دلیل روشن که نهضت دستورگرایی و گرایش به سوی قوانین اساسی مدون و مآلاً جانمایی قواعد غیرقابل بازنگری در آنها، محصول فرآیند تاریخی جان‌سوز ابناء بشری در تحدید قدرت شاه و تضمین حقوق شهروندان است. همچنین «منطقی» است؛ بدین معنا که می‌توان از رهگذار تطبیق و ارزیابی مفاد اصل جهان‌شمولی و قواعد غیرقابل بازنگری با یکدیگر - که قبلاً مورد بحث واقع گردید - نوعی ارتباط منطقی میان آنها جستجو نمود. کوتاه‌سخن آنکه مفاد هر دو موضوع مورد بحث، بر منطقی مشترک استوار گردیده و آن نیز تفوق حق بر تکلیف و محقق‌انگاشتن ابناء بشری است.

## ۲. رویکرد قانون اساسی ایران راجع به جهان‌شمولی حقوق بشر در قواعد غیرقابل بازنگری (موضوع اصل ۱۷۷)

افزون بر مفهوم و مبانی نظری «اصل جهان‌شمولی» و «قواعد غیرقابل بازنگری»، تدقیق در رویکرد مقنن اساسی ایران در این باره نیز سودمند می‌نماید. از این رو نخست به تحلیل مبانی نظری این اصول از منظری تاریخی مبادرت ورزیده، سپس وجوه افتراق و تعارض آن با قوانین اساسی متعارف - که نمایاننده نوعی تعارض با اصل جهان‌شمولی نیز است - مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

### ۲-۱. تحلیل مبانی نظری «قواعد غیرقابل بازنگری» در قانون اساسی ایران از منظر تاریخی - قصدگرا

پیش از تدقیق در قانون اساسی کنونی، لازم است به طرح این پرسش پرداخته شود که از منظر «تحلیل تاریخی»، آیا مکانیسم «بازنگری» و نیز «قواعد غیرقابل بازنگری» در نظم و نظام حقوق اساسی پیش از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دارای سبقه و پیشینه‌ای بوده است؟ اگر «قانون اساسی مشروطه» را نخستین قانون اساسی در تاریخ ایران بدانیم، لازم است نقطه عزیمت در تحلیل این موضوع را نیز همین دوره تعیین نماییم. بر این اساس در هشتم دیماه ۱۲۸۵ برابر با چهارم ذیقعد سال ۱۳۲۴ با امضای پنجاه و یک اصل قانون اساسی مصوب مجلس شورای ملی توسط مظفرالدین شاه، ایران صاحب حکومت مشروطه شد ولی در هیچکدام از مواد آن، اصلی قید نشد که نشان دهد در چه زمان، چگونه و به چه شیوه‌ای می‌توان اقدام به بازنگری در متن قانون اساسی کرد.<sup>۱</sup> بازنگری اما پس از انقلاب اسلامی و در پیش‌نویس قانون اساسی مطمح نظر قرار گرفت. اصل یکصد و چهل و هشتم پیش‌نویس اشعار می‌داشت: «هرگاه اکثریت نمایندگان مجلس شورای ملی یا رئیس جمهور به پیشنهاد هیئت وزیران لزوم تجدیدنظر در یک یا چند اصل از قانون اساسی را عنوان کنند، طرح یا لایحه تجدیدنظر از طرف مجلس یا هیئت وزیران تهیه و مورد بررسی مجلس شورای ملی واقع می‌شود. این متن پس از تصویب سه چهارم

۱. محسن خلیلی، «مقایسه مسأله بازنگری در دو قانون اساسی مشروطیت و جمهوری اسلامی ایران»، متن، ۵ و ۶، (۱۳۷۹)، ص ۱۳۹.

نمایندگان مجلس باید توسط فراندوم مورد تأیید ملت قرار گیرد. اصل اسلامی بودن نظام حکومتی کشور مشمول این مطلب نیست». در اصل مذکور، صرفاً «اسلامی بودن» نظام حکومتی کشور به مثابه اصلی فرادستوری و مآلاً غیرقابل بازنگری مورد شناسایی قرار گرفته بود. ضمن اینکه ابتکار بازنگری در این اصل به نحوی دموکراتیک و منطبق با فرآیند ابتکار بازنگری در نظام‌های حقوقی پیشرو بوده است. با این همه و علی‌رغم پیش‌بینی بازنگری در پیش‌نویس، نمایندگان ملت در «مجلس بررسی نهایی قانون اساسی»، نهایتاً از ورود اصل مذکور به قانون اساسی جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۵۸ ممانعت به عمل آوردند. تأملی اجمالی در مشروح مذاکرات مجلس مربوطه در این خصوص - به‌منظور تحلیلی تاریخی و قصد‌گرایانه - روشن‌بخش است.

درون‌مایه بنیادین مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی درباره اصل بازنگری نشان می‌دهد که مجلس خبرگان قانون اساسی، هم وجود چنین اصلی را قبول داشته و هم مایل نبوده است صراحتاً به آن اشاره‌ای کند.<sup>۱</sup> رشیدیان در موافقت ضرورت شناسایی بازنگری در قانون اساسی بیان می‌دارد: «این اصل لازم است که باشد زیرا ما معتقدیم که کار ما ممکن است نقص داشته باشد و مسلماً نقص خواهد داشت. برای اینکه نشان بدهیم واقعاً ما تصمیمی نداریم و آماده پذیرش حق هستیم باید یک اصلی در این مورد باشد...». در مقابل، طاهری خرم‌آبادی مدعی می‌شود: «اگر ما همین‌طور واگذار کنیم به مجلس یا فراندوم، ممکن است در بعضی از اصول قانون اساسی تغییر یا تجدیدنظری به عمل بیاید که بر خلاف مبانی اسلام یا حقوق ملت باشد...». اما بهشتی، نایب رئیس مجلس مذکور در اثنای مذاکرات مربوط به این موضوع راجع به قواعد غیرقابل بازنگری به مسئله‌ای اشاره می‌کند که تفتن در آن ضروری است. وی اذعان می‌دارد: «مگر ما می‌توانیم برای آیندگان تکلیف معین کنیم؛ هر مکلفی خودش می‌داند».<sup>۲</sup> شاید بتوان ترجمان امروزی و مبتنی بر

۱. جواد تقی‌زاده و معصومه فدایی جویباری، «بررسی اصل ۱۷۷ قانون اساسی با تأکید بر مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی»، تحقیقات حقوقی، شماره ۶۳، (۱۳۹۲)، صص ۱۸۹ و ۱۹۰.

۲. نک: صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی (۱۳۶۴)، جلد سوم (تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۷۳۵).

حقوق بشر معاصر این سخن را تلاشی برای صیانت از «حق تعیین سرنوشت»<sup>۱</sup> دانست. با همه این اوصاف و پس از ارائه دیدگاه‌های موافق و مخالف در این خصوص، «بازنگری» - و مآلاً تبیین مسئله «قواعد غیرقابل بازنگری» - در قانون اساسی ۱۳۵۸ به تصویب نمی‌رسد و تدوین‌کنندگان، این موضوع را مسکوت می‌گذارند. راجع به این سکوت مقنن اساسی، می‌توان دو دیدگاه را مطرح نظر قرار داد:

برخی معتقدند سکوت قانون اساسی سال ۱۳۵۸ ناآگاهانه بوده است؛<sup>۲</sup> به دیگر سخن، چنین سکوتی نه از روی آگاهی و قصد پیشینی بلکه نتیجه عدم حصول توافق میان نمایندگان ملت از یک سو و عدم فهم دقیق و صواب از ماهیت و به‌ویژه چرایی قانون اساسی، دستورگرایی و بالاخره بازنگری قانون اساسی و عدم توجه به تجدیدپذیری و تغییرپذیری خواسته‌های شهروندان از سوی دیگر رخ داده است. در مقابل اما شاید بتوان مدعی شد واضعین قانون اساسی سال ۱۳۵۸، مسأله بازنگری در قانون اساسی را به ابهام گذراندند و یافتن یک شیوه قطعی و یقینی را به «رخدادهای بعدی روزگار» احاله دادند؛<sup>۳</sup> شیوه‌ای که توسط مقنن اساسی متبخر صورت می‌گیرد. توضیح آنکه به تعبیر لاگلین،<sup>۴</sup> در برخی موارد و به دلیل پیچیدگی ماهوی موضوع؛ مقنن اساسی، «عامدانه» آن را مسکوت می‌گذارند و تعیین تکلیف راجع به آن را به نسل (نسل‌های) آینده واگذار می‌کنند که وی آن را «سکوت قانون اساسی»<sup>۵</sup> نام می‌نهد.<sup>۶</sup> به هر روی چه دیدگاه نخست و چه دیدگاه دوم را بپذیریم، در قانون اساسی ۱۳۵۸ و تا پیش از سال ۱۳۶۸، اساساً آیین بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تعبیه نشده بود؛ اگرچه ذیل اصل ۱۳۲ مقرر شده بود «در مدتی که وظایف رئیس جمهور بر عهده شورای موقت است ...

۱. حقی که در معنای موسع آن پس از حق حیات، بنیادی‌ترین حق انسانی است. نک: سید محمد قاری سیدفاطمی،

حقوق بشر معاصر؛ جستارهایی تحلیلی در حق‌ها و آزادی‌ها (تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۶) ص ۷۱.

۲. نک: عباسعلی عمید زنجانی، فقه سیاسی: حقوق اساسی و مبانی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۶) صص ۴۴۷ و ۴۴۸.

۳. خلیلی، همان، ص ۱۱۴.

4. Martin Loughlin.

5. The Silence of Constitution.

6. Martin Loughlin, "The Silences of Constitutions", International Journal of Constitutional Law, Vol. 16, No. 3, (2018), at 922-935.

نمی‌توان برای تجدیدنظر در قانون اساسی اقدام نمود؛<sup>۱</sup> بی‌آنکه سخنی از قواعد غیرقابل بازنگری به میان آمده باشد.

باری، بالاخره یک دهه بعد و در سال ۱۳۶۸ و با حکم حکومتی رهبر انقلاب، ضمن اصلاح ۴۶ اصل از قانون اساسی پیشین، امکان بازنگری در فصل چهاردهم و ذیل اصل یکصد و هفتاد و هفتم وارد قانون اساسی گردید. مسائل مهم در مجلس مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی راجع به موضوع مورد بحث، عمدتاً حول سه موضوع «ابتکار»، «ترکیب» و «محتوای قواعد غیرقابل بازنگری» در تکاپو می‌باشد که به مناسبت موضوع مورد پژوهش، صرفاً به مورد اخیر (محتوای قواعد غیرقابل بازنگری) در مشروح مذاکرات اشاره می‌شود.

از جمله سخنانی که بخوبی مبانی نظری محتوای قواعد غیرقابل بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و فهم اصلاح‌کنندگان قانون اساسی در شناسایی ماهیت اصول فرادستوری را نمایان می‌سازد، توسط موسوی اردبیلی ایراد می‌شود. به باور ایشان، «در قانون اساسی باید مسأله روشن گفته شود چون ما نمی‌دانیم در آینده چه خواهد شد. این جمله اخیر که آمده «محتوای اسلامی بودن نظام و حاکمیت مقررات اسلام در جامعه و در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قابل تغییر نیست. این اصلاً در نظر من مبهم است»<sup>۱</sup> به تعبیری، آنچه که به زعم ایشان می‌تواند و باید محتوای قواعد غیرقابل بازنگری را تعیین نماید «محکومات و مسلمات اسلام» و یا «مستقلات عقلی» است. از همین رو وی حتی جمهوریت نظام را نیز قابل تغییر می‌داند و اظهار می‌دارد: «بله ممکن است یک کسی استدلال کند، این قابل تغییر است که کسی بیاید بخواهد بگوید نظام جمهوری نیست، غیرجمهوری است، و نباید بگوییم چه کسی می‌آید این حرف را می‌زند. ما دیدیم در دنیا زدند، دیدیم در یمن شد، دیدیم در یونان شد، دیدیم در جاهای دیگر شد. یا من باب مثال یک مقام، یک سمتی را آمدند مادام‌العمر کردند»<sup>۲</sup>. هاشمی رفسنجانی نیز اذعان می‌دارد: «شکل را همیشه می‌توانند عوض کنند اما محتوا را در خیلی جاهایی از این اصول نمی‌توانند

۱. نک: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم (تهران: اداره کل

امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۹) صص ۷۹۵-۵۹۰.

۲. نک: همان، صص ۷۹۵-۵۹۰.



عوض بکنند (موسوی اردبیلی: چطور؟ نظام را می شود تغییر داد؟) بله شکل نظام را ما گفته ایم جمهوری. ممکن است یک روز نگویند جمهوری. در همینجا هم بحث بود گفتیم که می توانیم بگوییم پارلمانی که شیوه نخست وزیری باشد.<sup>۱</sup> امامی کاشانی نیز در تبیین محتوای اسلامی بودن مدعی می شود: «محتوای اسلامی بودن مثل اینکه مثلاً قانون اساسی یک زمانی تغییر بخواهد بکند به این معنا بگویند که قوانین مجلس بر اساس موازین اسلامی لازم نیست در شورای نگهبان بیاید و رسیدگی بشود. خیر همان اکثریت مجلس شورای اسلامی که تصویب کردند ما آن را قبول داریم. اگر بنا باشد یک روزی بخواهد شورای نگهبان حذف بشود و تطبیق قوانین با قوانین اسلام نباشد این نمی شود. مقصود آن محتوای اسلامی بودن این است که آن محتوای اسلامی، به ضد اسلامی و غیر اسلامی تبدیل بشود. این را گفتیم قابل تغییر نیست».<sup>۲</sup>

باری، اصل یکصد و هفتاد و هفتم قانون اساسی - پس از گذار تاریخی پیش گفته - بدین شکل تصویب گردید: «بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در موارد ضروری به ترتیب زیر انجام می گیرد. مقام رهبری پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام طی حکمی خطاب به رئیس جمهور موارد اصلاح یا متمیم قانون اساسی را به شورای بازنگری قانون اساسی با ترکیب زیر پیشنهاد می نماید: (۱) اعضای شورای نگهبان، (۲) رؤسای قوای سه گانه، ۳- اعضای ثابت مجمع تشخیص مصلحت نظام، (۴) پنج نفر از اعضای مجلس خبرگان رهبری، (۵) ده نفر به انتخاب مقام رهبری، (۶) سه نفر از هیئت وزیران، (۷) سه نفر از قوه قضائیه، (۸) ده نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی و (۹) سه نفر از دانشگاهیان. شیوه کار و کیفیت انتخاب و شرایط آن را قانون معین می کند. مصوبات شورا پس از تأیید و امضای مقام رهبری باید از طریق مراجعه به آرای عمومی به تصویب اکثریت مطلق شرکت کنندگان در همه پرسی برسد. رعایت ذیل اصل پنجاه و نهم در مورد همه پرسی «بازنگری در قانون اساسی» لازم نیست. محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی و پایه های ایمانی و اهداف

۱. نک، همان.

۲. نک، همان.

جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بودن حکومت و ولایت امر و امامت امت و نیز اداره امور کشور با اتکا به آرای عمومی و دین و مذهب رسمی ایران تغییرناپذیر است.<sup>۱</sup> مبتنی بر اصل مذکور، دو موضوع بنیادی از حیث «محتوا»،<sup>۱</sup> قابلیت بازنگری در قانون اساسی ایران را ندارند؛ یکی «اسلامی بودن» نظام و دیگری «جمهوری بودن» آن.<sup>۲</sup> توضیح آنکه مواردی از قبیل ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی و پایه‌های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران و ولایت امر و امامت امت و دین و مذهب رسمی ایران همگی ذیل «اسلامی بودن» و اداره امور کشور با اتکا به آرای عمومی ذیل «جمهوری بودن» حکومت قابل طبقه‌بندی است. ضمن اینکه می‌توان از میان دو جهت اسلامی بودن و جمهوری بودن و با تأکید بر مشروح مذاکرات قانون اساسی، اسلامی بودن را متفوق بر هر موضوع دیگری در قانون اساسی ایران دانست. اگرچه برخی با استناد نامنسجم و غیرساختاری به برخی اصول معجزا، تلاش نموده‌اند جمهوری بودن را بالاتر و یا لااقل به میزان اسلامی بودن پراهمیت بنمایانند، اما روشن است که چه از منظر تفسیر «متن گرایانه» و چه «قصد گرایانه»، چنین ادعایی به دور از حقیقت است مگر آنکه روش تفسیری اتخاذ شده صریحاً روش پویا (هرمنوتیک فلسفی) باشد که در این صورت، روش تفسیری و مآلاً نتایج ناشی از آن تفسیر به کلی متفاوت خواهد بود.

## ۲-۲. نسبت سنجی قواعد غیرقابل بازنگری در قانون اساسی ایران و قوانین

### اساسی مدرن (اصل جهان‌شمولی)

به نظر می‌رسد اصل یکصد و هفتاد و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از سه حیث با قوانین اساسی متعارف در نظام‌های حقوقی و مآلاً اصل جهان‌شمولی متعارض است؛ «ابتکار بازنگری»، «ترکیب شورای بازنگری» و «محتوای قواعد غیرقابل بازنگری». با توجه به اینکه دو مورد نخست، خارج از محدوده این نوشتار است، صرفاً مورد سوم مورد تبیین قرار می‌گیرد.

۱. پرداختن به سایر جهات غیرقابل بازنگری در قانون اساسی ایران از جمله «اوضاع و احوال» از حدود بحث اصلی این نوشتار خارج است.

۲. نک: محمد راسخ، هم‌نشینی اصول تغییرناپذیر قانون اساسی، در: محمد جلالی، حقوق عمومی؛ از تنظیم قدرت تا تضمین حقها (تهران: خانه اندیشمندان علوم انسانی، ۱۳۹۸) ص ۲۱۴.

پیش از ورود به این موضوع لازم به ذکر است که چنانچه ارزش‌های محافظت‌شده از طریق قواعد غیرقابل بازنگری در قوانین اساسی متعارف - مبتنی بر اصل جهان‌شمولی - را «کرامت انسانی»، «احترام به شخص انسان»، «صلح»، «دموکراسی» و «تکثرگرایی» در نظر بگیریم،<sup>۱</sup> این ارزش‌ها در بردارنده، مبین و تعیین‌کننده بنیان، مشروعیت و همچنین غایت یک حکومت دستورگرا است. فلسفه ماهوی تعبیه و تصویب قواعد غیرقابل بازنگری در نظام‌های حقوقی پیشرو بر این عقلانیت متکی است که ابناء بشری در یک گذار تاریخی پررنج و پس از جان‌سپاری بسیار توانسته‌اند به دستاوردها و ارزش‌های مبتنی بر جهان‌شمولی نائل شوند. «کرامت انسانی»، «حقوق بنیادین» یا «پلورالیسم دینی و سیاسی» مفاهیمی نیستند که در یک یا چند دهه یا حتی سده ایجاد شده باشند. از این‌رو طراحی سازوکاری برای محافظت از چنین ارزش‌هایی، ضرورت شناسایی «قواعد غیرقابل بازنگری» را موجه‌سازی می‌نماید. لذاست که چنانچه محتوای این قواعد، با فلسفه ماهوی آنها تعارض داشته باشد موجه‌سازی آنها در نظام حقوقی را غیرممکن می‌سازد.

تدقیق در قواعد غیرقابل بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اما نشان می‌دهد این اصول از دو حیث با اصول همزاد خود در نظام‌های دستورگرای متعارف و مآلاً ارزش‌های جهان‌شمولی، مغایرت و بلکه تعارض دارند. نخست آنکه افزون و فراتر از جمهوری بودن نظام، مواردی توسط مقنن اساسی ایران مورد محافظت قرار گرفته‌اند که به صراحت با ارزش‌های محافظت‌شده بر مبنای فلسفه دستورگرایی مغایرت دارند. «اسلامی بودن»، «ولایت امر و امامت امت» و یا «دین و مذهب رسمی»، نه تنها از جمله محتواهایی نیستند که بر مبنای غایت دستورگرایی مستلزم حفاظت در مقابل آیین بازنگری باشند بلکه به صراحت با ارزش‌هایی همچون پلورالیسم در تضاد و تعارض است.

افزون بر آن، عدم انسجام و یکپارچگی ارزش‌های محافظت‌شده توسط مقنن اساسی ایران ذیل اصل یکصد و هفتاد و هفتم، محتوای قواعد غیرقابل بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را به کلی متمایز از این اصول در نظام‌های دستورگرای متعارف ساخته است. به باور برخی، مقنن اساسی جمهوری اسلامی ایران، لااقل سه آرمان‌شهر را در متن قانون اساسی دنبال می‌کند: «آرمان‌شهر سوسیالیستی»، «آرمان‌شهر لیبرالی» و البته

---

۱. نک: به قسمت نخست همین نوشتار.

و فراتر از همه «آرمان شهر اسلامی». به زعم ایشان آرمان شهر اسلامی به مثابه هسته اصلی قانون اساسی، ذاتاً با آرمان شهر مشروطه که ریشه عمیقی در مشروطه‌گرایی غربی دارد، در تضاد است. به باور ایشان، قانون اساسی ایران را می‌توان در زمره آرمان شهر مشروطه شکست خورده به مثابه پیامد برگزیدن ایده‌های آشتی‌ناپذیر و ناسازگار طبقه‌بندی نمود.<sup>۱</sup> این تنوع ارزشی در سراسر قانون اساسی در فصل چهاردهم و «اصل یکصد و هفتاد و هفتم» نیز خود را نمایان ساخته است. کنار هم قرار دادن و جانمایی ارزش‌های متفاوت و بلکه متعارض در کنار یکدیگر، مسئله‌ای است که ماهیت منحصر به فردی به نظم و نظام حقوقی و حقوق و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بویژه محتوای قواعد غیرقابل بازنگری در آن بخشیده و آن را از جرگه نظام‌های دستورگرای متعارف خارج ساخته است.

باری، با تفتن بر نارسایی‌های قانون اساسی ایران، اکنون می‌توان این پرسش را مطرح نمود که راه یا راهکارهای حل مسئله قواعد غیرقابل بازنگری در قانون اساسی ایران چیست؟ برخی در رویکردی درون حقوق عمومی و به‌طور خاص درون نظام حقوقی ایران و مبتنی بر ساخت حقوقی موجود در قانون اساسی ایران و در راستای فراهم آوردن امکان بازنگری در اصول غیربازنگری تلاش کرده‌اند. با تأکید بر خوانشی مشهور از نظریه ولایت مطلقه فقیه که مقام رهبری را مافوق همه هنجارها و قواعد شرعی و قانونی (اعم از عادی یا اساسی) می‌داند، «اصلاح بنیادین ساختاری» در قانون اساسی را امکان‌پذیر بدانند؛<sup>۲</sup> رویکردی که مبتنی بر ساحت و ساخت موجود در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در دیدگاهی پوزیتیویستی به آن، بهترین و یا شاید یگانه رویکرد در حل مسئله مذکور است. با این همه و فراتر از رویکردی «شکلی» و «پوزیتیویستی» به این مسئله و در تحلیلی ماهوی - با تأکید بر ارزش‌های پایه‌ای حقوق عمومی -، نقدهایی جدی بر چنین رویکردی وارد است. از جمله اینکه خود تمسک به نظریه ولایت مطلقه فقیه در چنین هیمنه و هیبتی که فراتر از هر هنجار و قاعده حقوقی و حتی شرعی، قدرت اعمال اختیار دارد، ذاتاً با آموزه‌های ناشی از مشروطه‌گرایی و ایده سرشکن کردن قدرت به منظور پیشگیری از فساد

1. Hassan Vakilian, "Constitutional Utopianism: A Case Study of the Constitution of the Islamic Republic of Iran", *Forum Prawnicze*, 6 (68), (2021), at 47-62.

۲. نک: حامد سلیمان‌زاده، امکان‌سنجی اصلاح بنیادین ساختاری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه علامه طباطبائی، (۱۳۹۹).

در تضاد و تعارض صریح است. بر این اساس در رویکردی ماهوی و در تلاش برای حل نارسایی‌های موجود در محتوای قواعد غیرقابل بازنگری در قانون اساسی ایران و در راستای تعدیل، اصلاح و بازتنظیم محتوای قواعد غیرقابل بازنگری و محدود نمودن آن اصول به محتوای مبتنی بر فلسفه دستورگرایی و نیز یکپارچه‌سازی ارزشی آن، اصل یکصد و هفتاد و هفتم باید به نحوی مورد اصلاح قرار گیرد که با ارزش‌های مبتنی بر اصل جهان‌شمولی حقوق بشر که از رهگذار اصول اصلاح‌ناپذیر در قوانین اساسی مدرن قابل رهیابی است منطبق گردد، آنچه ما را به سوی ایده «دستورگرایی فراملی» رهنمون می‌سازد.

### نتیجه‌گیری

«جهان‌شمولی»، به مثابه اصل بنیادین و در عین حال مناقشه‌انگیز در حقوق بشر، برآمده از تفکیک فلسفی - اخلاقی میان دو نحله تکلیف‌گرایی و غایت‌گرایی است که پس از جنگ جهانی دوم و به‌طور خاص از رهگذار اعلامیه جهانی حقوق بشر، در نظام بین‌المللی حقوق بشر نیز وارد شده و از این رو اهمیت حقوقی نیز پیدا کرده است. جهان‌شمولی حقوق بشر البته به معنای «مطلق بودن» آنها نیست. ترجمان صحیح جهان‌شمولی، درک آن در مقابل «نسبی‌گرایی» است؛ چنانچه این موضوع در اعلامیه جهانی حقوق بشر ذیل بند سوم ماده بیست و نهم مبنی بر امکان اعمال محدودیت‌های ناشی از نظم و مصلحت عمومی تصریح گردیده است. بنابر یافته‌های این پژوهش، البته پذیرش جهان‌شمولی حقوق بشر در گرو پذیرش خاص بودن نوع بشر و توانایی او در تفکر فراتاریخی و فرافرهنگی است. از سوی دیگر، قواعد غیرقابل بازنگری به مثابه مهمترین بخش قوانین اساسی، چالشی جدی پیش‌روی دستورگرایی به‌شمار می‌روند. این اصول در تکاپو برای محافظت از دستاوردهای دستورگرایی، مانع از اعمال «حق تعیین سرنوشت» توسط شهروندان گردیده‌اند. از جمله مصادیق این اصول عبارتند از: «کرامت انسانی»، «حقوق بنیادین»، «دموکراسی»، «تفکیک قوا» و «پلورالیسم سیاسی و مذهبی». بنابر یافته‌های این پژوهش، قواعد غیرقابل بازنگری در قوانین اساسی مدرن، پیامد منطقی - تاریخی اصل جهان‌شمولی بوده و دارای عناصر هسته‌ای مشترک با یکدیگر هستند. تالی این سخن آن است که قوانین اساسی در سرتاسر جهان مجاز نیستند محتوای قواعد غیرقابل بازنگری را متعارض با ارزش‌های دستورگرایی و مآلاً جهان‌شمولی تعیین نمایند؛ آنچه موجب حرکت به سوی

«دستورگرایی فراملی» گردیده است. همچنین بنابر یافته‌های این پژوهش راجع به رویکرد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این باره، اصل یکصد و هفتاد و هفتم با اتخاذ یک رویکرد نامتلائم و بلکه پارادوکسیکال، ضمن پذیرش برخی عناصر هسته‌ای قواعد غیرقابل بازنگری که متناظر با ارزش‌های اصل جهان‌شمولی هستند، برخی مفاد مغایر با جهان‌شمولی را نیز مبتنی بر ارزش‌های درون‌دینی و درون‌حقوقی خاص خود شناسایی نموده است که اصلاح آن‌ها و تلاش برای یکپارچگی و حرکت به سوی دستورگرایی فراملی را اجتناب‌ناپذیر کرده است.

### تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

### ORCID

Javad Yahyazadeh



<http://orcid.org/0000-0002-6936-5900>

Mohammad



<http://orcid.org/0009-0009-0330-9947>

Mohammadi Gorgani

### منابع

#### کتاب‌ها

- آلبرت، ریچارد، *اصلاح‌ناپذیری قانون اساسی در نظریه و عمل*، ترجمه جواد یحیی‌زاده (تهران: مجلد، ۱۴۰۲).
- احمد کسوله، عمر، «جهان‌شمولی حقوق بشر در مقابل تنوع فرهنگی: پاسخی از دیدگاه اسلام»، مجموعه مقالات همایش بین‌المللی مبانی نظری حقوق بشر (قم: دانشگاه مفید قم، ۱۳۸۴).
- راسخ، محمد، *حق و مصلحت، مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش*، جلد دوم (تهران: نشر نی، ۱۳۹۶).
- راسخ، محمد، *نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی* (تهران: دراک، ۱۳۹۶).
- صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، جلد سوم (تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴).

- صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم (تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۹).
- قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، حقوق بشر معاصر، دفتر اول، درآمدی بر مباحث نظری؛ مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع (تهران: نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۶).
- قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی (تهران، میزان، ۱۴۰۰).
- عمید زنجانی، عباسعلی، فقه سیاسی: حقوق اساسی و مبانی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (تهران: امیر کبیر، ۱۳۶۶).
- کاتوزیان، ناصر، مبانی حقوق عمومی (تهران: میزان، ۱۳۹۵).
- گرجی ازندریانی، علی اکبر، بازنگری قانون اساسی: بازاندیشی در هم‌نشینی قدرت و آزادی در جمهوری اسلامی (تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۹).
- ویژه، محمدرضا، مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی (تهران: جنگل، ۱۳۹۶).
- هایک، فردریش فون، قانون، قانون‌گذاری و آزادی، گزارش جدیدی از اصول آزادی‌خواهانه عدالت و اقتصاد سیاسی، جلد سوم: نظم سیاسی و مردمان آزاد (تهران: دنیای اقتصاد، ۱۳۹۳).

#### مقاله‌ها

- بستانی، احمد، «دو روایت از جهان‌شمولی حقوق بشر: نگرشی هرمنوتیکی»، حقوق بشر، دوره ۸، شماره ۱۶، (۱۳۹۲).
- تقی‌زاده، جواد و فدایی جویباری، معصومه، «بررسی اصل ۱۷۷ قانون اساسی با تأکید بر مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی»، تحقیقات حقوقی، شماره ۶۳، (۱۳۹۲).
- خلیلی، محسن، «مقایسه مسأله بازنگری در دو قانون اساسی مشروطیت و جمهوری اسلامی ایران»، متین، شماره‌های ۵ و ۶، (۱۳۷۹).
- ذاکریان، مهدی، «ایران و جهان‌شمولی قواعد بنیادین حقوق بشر»، پژوهشنامه علوم سیاسی، دوره ۵، شماره ۳، (۱۳۸۹).
- قاری سیدفاطمی، سیدمحمد و همکاران، «قطار جهان‌شمولی حقوق بشر بر ریل ویتگنشتاین: از زبان آرمانی تا زبان پرابهام»، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۴۵، (۱۳۹۳).
- علم‌الهدی، حجت‌الله و مصطفی منصوریان، «مبنا، ماهیت و تضمین محدودیت‌های بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، دانش حقوق عمومی، شماره ۱۹، (۱۳۹۷).

- غمامی، سیدمحمد مهدی و سیدحسن حسینی، «مبانی نظری امکان بازنگری بنیادین قانون اساسی»، مطالعات حقوق عمومی، شماره ۱، (۱۳۹۹).
- محبی، داود و اعظم طالب‌نجم آبادی، «حق تعیین سرنوشت در حقوق بشر بین‌الملل و اصول فرادستوری، بررسی انتقادی اصل ۱۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، شماره ۳، (۱۳۹۹).
- مسعودی، جهانگیر، «بررسی تطبیقی هرمنوتیک فلسفی و آرای روشنفکران مسلمان»، نشریه دانشکده الهیات دانشگاه مشهد، شماره ۵۶، (۱۳۸۱).

## References

### Books

- Albert, R, *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions* (Oxford: Oxford University Press, 2019).
- Albert R & Bertil, E, *An Unamendable Constitution? Unamendability in Constitutional Democracies*, *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* 68 (Springer: 2018).
- Bjørn Erik Rasch & Roger D. Congleton, "Amendment Procedures and Constitutional Stability", In Roger D. Congleton & Birgitta Swedenborg (eds.), *Democratic Constitutional Design and Public Policy*, (Massachusetts: MIT Press, 2006).
- Bourgeois, Bernard, *Philosophie et droit de l'homme de Kant à Marx* (Paris: PUF, 1990).
- Donnelly, J. *Traditional Values and Universal Human Rights: Caste in India, in Asian Perspectives in Human Rights* (New York: Routledge, 1990).
- Gray Jacobsohn, *Constitutional Identity* (Harvard: Harvard University Press, 2010).
- Hayek, F, *The Constitution of Liberty* (Chicago: Chicago Press: 1978).



- Hegel, G, *Morceaux choisis* (Paris: Gallimard, 1939).
- Kant, Emmanuel, *Critique de la raison pratique* (Paris: Gallimard, 1985).
- Roznai, Y, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers* (Oxford: Oxford University Press: 2017).
- Schwartzberg, M. *Democracy and Legal Change* (Cambridge: Cambridge University Press: 2009).

### Articles

- Albert, R, “Constitutional Handcuffs”, *Ariz State Law Rev*, No. 42, (2010).
- Albert, R, Counterconstitutionalism, *Dalhousie Law J*, Vol. 31, No. 1, (2008).
- Donnelly, J, “The Relative Universality of Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, No. 29, (2007).
- Goodhart, M “Origins and Universality in the Human Rights Debates: Cultural Essentialism and the Challenge of Globalization”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 4, No. 25, (2003).
- Loughlin, M. “The Silences of Constitutions”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 16, No. 3, (2018).
- Vakilian, H, “Constitutional Utopianism: A Case Study of the Constitution of the Islamic Republic of Iran”, *Forum PR AV*, Vol. 6, No. 68, (2021).

### In Persian

#### Books

- Ahmad Kasuleh, Omar, *Universality of Human Rights against Cultural Diversity: A Response from the Perspective of Islam, Proceedings of the Theoretical Foundations of Human Rights* (Qom: Mofid University of Qom, 2004).

- Amid Zanjani, Abbas Ali, *Political Jurisprudence: Fundamental Rights and Foundations of the Constitution of the Islamic Republic of Iran* (Tehran: Amirkabir, 1986).
- *Detailed Parliamentary Deliberations on the Final Review of the Constitution of the Islamic Republic of Iran*, Volume III (Tehran: General Department of Cultural Affairs and Public Relations of the Islamic Consultative Assembly, Publications of the Islamic Consultative Assembly, 1985).
- *Detailed Parliamentary Deliberations on the Final Review of the Constitution of the Islamic Republic of Iran*, Volume II (Tehran: General Department of Cultural Affairs and Public Relations of the Islamic Consultative Assembly, Publications of the Islamic Consultative Assembly, 1990).
- Ghari Seyed Fatemi, Seyed Mohammad, *Human Rights in the Contemporary World, Volume One, An Introduction to Theoretical Issues; Concepts, Foundations, Scope and Sources* (Tehran: Negah-e Moaser Pub, 2017).
- Ghazi, Abolfazl, *Constitutional Law and Political Institutions* (Tehran: Mizan: 2021).
- Gorji Azandriani, Ali Akbar, *Constitutional Amendment: Rethinking the Coexistence of Power and Freedom in the Islamic Republic* (Tehran: Negah-e Moaser, 2019).
- Hayek, F. *Law, Legislation, and Liberty, A New Report on the Libertarian Principles of Justice and Political Economy, Volume Three: Political Order and Free People* (Tehran: Donya-e-Eqtasad, 2013).
- Katouzian, Nasser, *The Idea of Public Law* (Tehran: Mizan: 2015).
- Rasekh, Mohammad, *Rights and Interests: Essays in Jurisprudence and Philosophies of Rights and Values, Volume 2* (Tehran: Ney, 2017).
- Rasakh, Mohammad, *Checks and Balances in the Constitutional System* (Tehran: Derak, 2016).

- Vijeh, Mohammad Reza, *Theoretical Foundations and Structure of the Rule of Law* (Tehran: Jungle, 2016).

## Articles

- Alamolhadi, Hojatullah & Mostafa Mansoorian, "The Basis, Nature and Guarantee of the Limitations of Amendment in the Constitution of the Islamic Republic of Iran", *Knowledge of Public Law*, No. 19, (2017).
- Bostani, Ahmad, "Two Narratives of the Universality of Human Rights: A Hermeneutic Approach", *Human Rights*, Vol. 1, No. 15, (2012).
- Ghamami, Seyed Mohammad Mahdi & Seyed Hasan Hosseini, "Theoretical Foundations of the Possibility of Fundamental Amendment of the Constitution", *Public Law Studies*, No. 1, (2019).
- Ghari Seyed Fatemi, Seyed Mohammad et al., "The Universal Train of Human Rights on Wittgenstein's Rail: From the Ideal Language to the Vague Language", *Public Law Research*, No. 45, (2013).
- Khalili, Mohsen, "Comparison of the Amendment in two Constitutional Laws and the Islamic Republic of Iran", *Matin*, 5 and 6: (1379).
- Masoudi, Jahangir, "A Comparative Study of Philosophical Hermeneutics and the Opinions of Muslim Intellectuals", *Mashhad University Faculty of Theology Journal*, No. 56, (2009).
- Mohebbi, Davoud & Azam Taleb Najafabadi, "The Right to Self-determination in International Human Rights and Supra-Constitutional Principles, A Critical Review of Article 177 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran", *Comparative Research of Islamic and Western Laws*, No. 3, (2019).
- Taghizadeh, Javad & Fadaei Joybari, Masoumeh, "Review of Article 177 of the Constitution with an emphasis on the deliberations of the Constitutional Review Council", *Legal Research*, No. 63, (2012).

- Zakerian, Mahdi, "Iran and the Universality of the Fundamental Rules of Human Rights", Research Journal of Political Sciences, Vol. 5, No. 3, (2009).

---

**استناد به این مقاله:** یحیی زاده، جواد و محمدی گرگانی، محمد، «نسبت سنجی جهان‌شمولی حقوق بشر و قواعد غیرقابل بازنگری؛ با تأملی بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۵، شماره ۸۲، (۱۴۰۳)، ۱-۳۶.

Doi: 10.22054/QJPL.2023.72844.2884



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