



Original Research

The Constitution Of The Islamic Republic Of Iran: The Field Of Conflicts And Conflicts

(Principles Related To The Judiciary)

Ghasem Ghasemi Bayorzni ¹, Fariborz Letafati ^{2*}, Roghayeh Bahonar ³

1 Assistant Professor of Theology and Islamic Studies, Department of Theology and Islamic Studies, Faculty of Humanities, Rasht Branch, Islamic Azad University, Rasht, Iran.

2 PhD student of jurisprudence and Islamic Law, Department of jurisprudence and Islamic Law, Faculty of Humanities, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran.

3 Master student of Persian language and literature, Department of Persian language and literature, Faculty of Humanities, Ardabil Branch, Islamic Azad University, Ardabil, Iran.

Article ID: ahrar-45996

<p>Received: December 22, 2023</p> <p>Accepted: December 29, 2023</p> <p>Available online: March 18, 2024</p> <p>Keywords: Negation of the path, Iran-China agreement, draft, international relations.</p> <p>Main Subjects: Public Law</p>	<p>Abstract</p> <p>There are severe conflicts and conflicts in the various principles of the Islamic Republic of Iran's Constitution. These matters are also seen in the principles related to the judiciary. Principles 36 and 167 of the Constitution are among these. And conflicts and conflicts have spread from the text of the constitution to other laws. For example, the ambiguity in Article 167 of the Constitution has spread to Article 220 of the Islamic Penal Code approved in 2012. And this law, which, as a normal law, should contribute to the transparency and elaboration of the principles of the Constitution. It has suffered from abbreviations and generalizations, the result of which will be the abandonment and ineffectiveness of Article 167 of the Constitution in practice.</p>
--	---

*Corresponding Author: Fariborz Letafati

Address: PhD student of jurisprudence and Islamic Law, Department of jurisprudence and Islamic Law, Faculty of Humanities, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran.

Email: f.letafati@gmail.com



Extended Abstract

1. Introduction

In the Constitution of the Islamic Republic of Iran, there are not a few conflicting principles that cause disturbance to each other in the implementation stage, which shows the necessity of the basic terms in this law. In this article, we will discuss the conflict and conflict in 2 principles (the thirty-sixth and one hundred and sixty-seventh principles) in this law. Let them prepare the solution. Article 36 of the Constitution reads as follows: (The order to punish and its execution must be made only through a competent court and according to the law) and Article 166 of the aforementioned law says: Courts' rulings It must be substantiated and documented based on the provisions of the law and the principles on which the verdict was issued, and in principle 167 we read that: The judge is obliged to try to find the verdict of every lawsuit in the codified laws, and if he does not find it, by citing authentic Islamic sources or authentic fatwas. , issue the judgment of the case and cannot refuse to process the lawsuit and issue the judgment on the pretext of silence or defect or abridgement or conflict of the written laws.

2. Theoretical Framework

At a first glance, the interpretation of Article 36, according to the word "punishment" mentioned in it, refers to criminal matters, and again, with another initial look at Article 166, the word "courts" is general and includes all judicial authorities and civil and criminal lawsuits. and in addition to these cases, the word law in Article 36 must refer to codified laws and not valid fatwas. While in Article 167, codified laws and valid fatwas are mentioned. It can be said that Article 36 has assigned Article 167. In other words, the situation will be such that (the judge is obliged to try to find the verdict of every lawsuit in the codified laws, except in cases where the sentence of punishment and its execution should be only through the competent court and according to the law.) or based on a point of view Article 167 also includes criminal lawsuits, because the words judge and lawsuit are absolute and not binding, but it only includes formal criminal laws and not substantive criminal laws, and perhaps the third theory governing this conflict is that Article 167 of the Constitution It is only related to the detection of criminal matters, not criminalization and punishment

3. Methodology

In the various principles of the Constitution of the Islamic Republic of Iran, there are severe conflicts and conflicts, which can be seen in the principles related to the judiciary, principles 36 and 167 of the Constitution are among them. And the conflicts and conflicts of the text of the constitution have been challenged by the method of library study.

4. Results & Discussion

The use of the word "law" by this group of writers is such that it indicates that authentic Islamic sources and authentic fatwas are also considered law in their opinion, and there is no difference between formal and codified laws with governmental and administrative support and authentic Islamic sources and There is no valid fatwa, which, of course, most of them do not even have governmental and administrative support. And some scholars consider Article 36 and Article 167 as the principle of the rule of law and preventing the acts of secrecy, prejudice, and partiality of judges or other officials, as well as intellectual persuasion. The parties of the lawsuit and the society have considered it completely rational, ethical based on human, social and customary values of the society. Speaking and writing beautiful words is the beauty of every speaker and writer, but the lives of people and the preservation of souls and property are not things that can be done with them. played When the judge does not know what are the authentic Islamic sources? Or what is a valid fatwa? And from whom and what jurisprudence should it be issued, how can he



do something rational and religious to find the rule of law. And are the authentic sources of Sunnah, consensus, intellect? Or jurisprudence books and jurisprudence books at all, are they different from valid fatwas or are they the same? And are narrative books like Forou Kafi considered valid fatwas? The issue is more ambiguous than to think about. And that some jurists have expressed different words in their books and even sometimes used the word (Qulan) in expressing issues and did not give a clear opinion, even though in their previous books they have given fatwas clearly and in The recent book refuses to state explicitly, does it include a valid fatwa? As some jurisprudence and legal professors have raised such doubts, and basically it should be known that in most chapters of jurisprudence and in the definitions of words such as kafir harbi, kafir dhimmi, amputation , embryo donation, brain death, crimes of limits and their number, marriage and divorce, wills and inheritance, sexual crimes and war crimes..... In the principles of the constitution, it is too wide to be included only in the constitution, but it has also affected other laws.

5. Conclusions & Suggestions

It seems that it is necessary to remove the ambiguous wording from the constitution in the future amendments, which is considered a kind of treatment. Also, instead of the judge referring to reliable Islamic sources? And valid fatwa? It is better to use words such as Jurisprudential Assembly of the Judiciary or Jurisprudential Research Center of the Judiciary, which officially deals with judicial research matters. Another proposal is the entry of the Guardian Council of the Constitution to solve the crisis, as in the draft The current Article 167 of the Constitution was replaced by the word "lawsuit", which was removed in the final text of the legal term. Presenting the Guardian Council's interpretive theory of Article 167 may be a temporary answer to the existing challenges



قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: عرصه تعارضات و تزااحات

(اصول مربوط به قوه قضائیه)

قاسم قاسمی بیورزنی^۱، فریبرز لطافتی^۲، رقیه با هنر مراللو^۳

- ۱ استادیار الهیات و معارف اسلامی، گروه الهیات و معارف اسلامی، دانشکده علوم انسانی، واحد رشت، دانشگاه آزاد اسلامی، رشت، ایران.
 ۲ دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران.
 ۳ دانشجوی کارشناسی ارشد زبان و ادبیات فارسی، گروه زبان و ادبیات فارسی، دانشکده علوم انسانی، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران.

کد مقاله: ahrar-45996	
<p>چکیده</p> <p>در اصول مختلف قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تعارضات و تزااحات شدیدی وجود دارد که این امورات در اصول مربوط به قوه قضائیه هم دیده میشود، اصول ۳۶ و ۱۶۷ قانون اساسی از این جمله هستند. و تعارضات و تزااحات از متن قانون اساسی به قوانین دیگر هم کشیده است. به عنوان مثال ابهام موجود در اصل ۱۶۷ قانون اساسی به ماد ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ سرایت نموده است و این قانون که به عنوان یک قانون عادی بایستی به شفافیت و تفصیل و کار آمدی اصول قانون اساسی یاری رساند، خود دچاره اجمال و کلی گویی شده که ثمره آن مهجور ماندن و ناکار آمدی اصل ۱۶۷ قانون اساسی در عمل خواهد بود.</p>	<p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۲ دی</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲ دی ۸</p> <p>تاریخ انتشار: ۲۸ اسفند ۱۴۰۲</p> <p>کلیدواژه ها: نفی سبیل، قرارداد ایران و چین، پیش نویس، روابط بین الملل</p> <p>محورهای موضوعی: حقوق عمومی</p>

*نویسنده مسئول: فریبرز لطافتی

آدرس: دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران.

ایمیل: f.letafati@gmail.com



۱- مقدمه

در قانون اساسی جمهور اسلامی ایران اصول متعارض با هم که در مقام اجرا، ایجاد مزاحمت برای هم می نمایند، کم نیستند که نشان از لزوم اصطلاحات اساسی در این قانون را متصور می سازد. در این بیاض به شرح تعارض و تراحم در ۲ اصل (اصول سی و ششم و یکصد و شصت و هفتم) در این قانون می پردازیم. باشد که راه چاره را فحول و فضلی مربوطه مهیا نمایند.

اصل ۳۶ قانون اساسی چنین است:

(حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد)

و اصل ۱۶۶ قانون مزبور چنین می گوید:

احکام دادگاه ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است

و در اصل ۱۶۷ می خوانیم که :

قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر ، حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد. در یک نگاه اولیه برداشت از اصل ۳۶ با توجه با واژه مجازات که در آن آورده شده است اشاره به موضوعات کیفری دارد و باز با یک نگاه اولیه دیگر به اصل ۱۶۶، واژه دادگاه ها، اعم بوده و کلیه مراجع قضایی و دعاوی مدنی و کیفری را در بر میگیرد. و علاوه بر این موارد ، واژه قانون در اصل ۳۶، حتما اشاره به قوانین مدونه و موضوعه دارد و نه فتاوی معتبر. در حالیکه در اصل ۱۶۷ ، قوانین مدونه و فتاوی معتبر ذکر شده است. شاید بتوان گفت که اصل ۳۶ ، اصل ۱۶۷ را مورد تخصیص قرار داده است. به عبارت دیگر ماجرا چنین خواهد شد که (قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد مگر در مواردی که حکم مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.) و یا بر اساس یک دیدگاه اصل ۱۶۷ دعاوی کیفری را نیز شامل است چرا که لفظ قاضی و دعوا مطلق بوده و مقید نیست ولی فقط قوانین کیفری شکلی را شامل می شود و نه قوانین کیفری ماهوی را و شاید نظریه سوم حاکم بر این تعارض و تراحم باشد که اصل ۱۶۷ قانون اساسی تنها مربوط به تشخیص موضوعات کیفری است نه جرم انگاری و تعیین مجازات . این ظاهر مسئله است. موضوع بسیار پیچیده تر از آن است که فکر می کنیم. با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی مشخص میشود که قانونگذار در این اصل قصد داشته راه های شانه خالی کردن قاضی از صدور رای به بهانه های مختلف از جمله نبودن ماده قانونی منطبق با پرونده و یا عدم تطابق پرونده مطروحه با قوانین مدونه را ببندد (صادقیان ، بیتا، ۱) ولی قانونگذار راههای جایگزین را هم پیشنهاد کرده است و آن مراجعه به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر می باشد. حال سوالی که در اینجا به ذهن مخاطب خطور می کند این است که منظور از منابع معتبر اسلامی و یافتاوی معتبر چیست؟ کدام منبع اسلامی معتبر و کدامیک غیر معتبر می باشد و کدام فتوا معتبر و کدام فتوا غیر معتبر است و تشخیص دادن معتبر یا غیر معتبر بودن منابع و فتاوا با کیست؟ آیا مثلا فتاوی فقیه زنده معتبر است یا فقیه متوفی؟ آیا فقیه مورد تقلید شخص قاضی مد نظر است یا هر فقیهی؟ آیا فقیه حاکم مد نظر است یا فقیه گمنامی هم که در گوشه ای در شهر قم و دور از سیاست هم زندگی میکند، فتاوی معتبر است؟ آیا فقیه ایرانی مد نظر است یا فقهای خارج کشور هم، هم؟ و اگر منظور فقهای متقدم، معاصر و یا متاخر می باشند، ملاک این تقسیم بندی زمانی چیست؟ آیا فتاوی معتبر، فتاوی فقهای مورد تایید قوه قضائیه است یا اگر در یک پرونده ای به نظر شیخ طوسی و در پرونده ی دیگر با همان موضوع مثلا به نظر محقق حلی و باز در پرونده ای دیگر با همان موضوع به نظر فقیهی معاصر مثل امام خمینی (ره) و یا دیگران



عمل شود، همه فتاوی معتبر به شمار می‌رود؟ از نویسندگان حقوق اساسی افرادی هستند که معتقدند که: تنها کافی نیست که برای دادگاه، ادعا ثابت گردد، بلکه باید آن ادعا از طرف قانون نیز حق شناخته شود و حکم به استناد قانون صادر گردد. (نظریور، ۱۳۹۱، ۵۲).

۳- بحث و بررسی

کارگیری واژه قانون توسط این گروه نویسندگان به گونه ای است که بر این مطلب دلالت دارد که منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر از نظر آنان هم قانون تلقی می‌گردد و هیچ فرقی بین قوانین موضوعه و مدونه با پشتوانه حکومتی و اداری با منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر که صد البته اکثراً حتی پشتوانه حکومتی و اداری هم ندارند، وجود ندارد. و بعضی از اهل قلم نیز اصل ۳۶ و اصل ۱۶۷ را اصل حاکمیت قانون و جلوگیری از اعمال خود سری و تعصب و جانبداری قاضی یا مقامات دیگر و همچنین اقلان فکری طرفین دعوی و جامعه و کاملاً عقلانی، اخلاقی مبتنی بر ارزش های انسانی و اجتماعی و عرفی جامعه دانسته اند. (خسروی، ۱۳۸۹، ۱۸۹). گفتن و نوشتن الفاظ زیبا، زیننده هر خطیب و نویسنده ای است، اما جان مردم و حفظ نفوس و اموال چیزهایی نیستند که با آنها بتوان بازی کرد. وقتی قاضی خود نمیداند که منابع معتبر اسلامی چیست؟ و یا فتاوی معتبر چیست؟ و از چه کسانی و چه فقهی باید صادر شود چگونه میتواند کاری عقلانی و شرعی انجام دهد تا قانون حاکمیت پیدا کند. و آیا منابع معتبر سنت، اجماع، عقل است؟ یا کتب فقهی و اصلاً کتب فقهی آیا با فتاوی معتبر متفاوت هستند یا یکی هستند؟ و آیا کتب روایی مانند فروع کافی هم فتاوی معتبر محسوب میشود؟ مساله غامض تر از آن است که به فکر بگنجد. و اینکه بعضی از فقها در کتب خود الفاظ مختلف را بیان کرده اند و حتی در مواقعی در بیان مسائلی از واژه (قولان) استفاده کرده و خود نظر صریحی ارائه نداده اند، حتی اگر در کتب قبلی خود هم به صراحت فتوا داده است و در کتاب اخیر از بیان صریح خودداری میکنند آیا شامل فتاوی معتبر میشود؟ همانطوریکه بعضی از اساتید فقهی و حقوقی این چنین شبهاتی را مطرح کرده اند (جباری، مصطفی ۱۳۲، ۱۳۶۸)، و اصولاً باید دانست که در اکثر ابواب فقهی و در تعاریف الفاظی مانند کافر حربی، کافر ذمی، قطع عضو، اهدای جنین، مرگ مغزی، جرایم حدود و تعداد آن، نکاح و طلاق و وصیت و ارث و جرایم جنسی و محاربه..... اختلافات شدید فقهی وجود دارد که دامنه آن به فقههای حتی معاصر هم کشیده شده است تعارضات و تزاحمات موجود در اصول قانون اساسی گسترده تر از آن است که فقط در قانون اساسی بگنجد، بلکه به سایر قوانین هم تاثیر گذاشته است. در ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی (موصوب ۱۳۹۲) می‌خوانیم: در مورد حدودی که در این قانون ذکر شده است طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود. به نقل دیگر حداقل در مورد حدود، اصل ۱۶۷ بر اصل ۳۶ حاکم داشته شده و حکومت دارد. به عبارت دیگر قانون مجازات اسلامی به یک ابهام گره خورده است. رو آورده این مطلب این است که سیاست تقنینی کیفری در مقام تبیین اصل ۱۶۷ قانون اساسی در ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی در قبال حدود و تعزیرات یکپارچه نیست و اصولاً قانون عادی که بایستی به شفافیت و تفصیل و کارآمدی اصول قانون اساسی یاری رساند خود دچار اجمال و کلی‌گویی است که ثمره آن مهجور ماندن و ناکارآمدی اصل ۱۶۷ در عمل خواهد بود. (احمد زاده، رسول والهام، غلامحسین، ۲۳، ۱۳۹۷). از طرفی اگر منابع معتبر اسلامی را قرآن، سنت، اجماع بدانیم، عرف را شامل نمی‌شود چرا که عرف جز منابع معتبر اسلام نیست و حتی تکلیف اولیه اگر مراجعه به قوانین مدونه باشد از این منظر عرف فی نفسه نمی‌تواند منبع باشد چرا که عرف قانون الزام آور نانوخته است نه مدون، مگر در مواردی که قانون مدون حکم به ارجاع به عرف کند و و آیا شرایط تصدی امر قضا در دستگاه قضایی ایران برای اجرای اصل ۱۶۷ کمک میکند؟ چند درصد از قضات محاکم یا پژوهشگران می‌توانند از منابع معتبر اسلامی استنباط کنند؟ شاید واضعان اصل ۱۶۷، انتظار بسیار بالایی از سطح علمی قضات داشته باشند که چنین اصل مهمی را وضع کرده باشند و صد البته یک نکته مهم در امور کیفری وجود دارد و آن اینکه در صورت تعدد فتاوی معتبر باید به نفع متهم عمل کرد و آن فتاوی را اعمال کرد که به نفع است (عمل به قدر متیقن)..... نتیجه اینکه عملاً اصل ۱۶۷ قانون



اساسی گره گشا نیست؟ (حبیب زاده، طاهر، ۱۳۹۹، مقاله موجد در سایت شخصی) یک تعارض دیگر در خود اصل ۱۶۷ حاکم است در این اصل بعد از واژه های منابع معتبر اسلامی واژه (یا) آمده است: منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر از لحن این اصل چنین بر می آید که فتاوی معتبر چیز جدایی از منابع معتبر اسلامی هستند و در نبود حکم در منابع معتبر اسلامی باید به فتاوی معتبر مراجعه کرد و یا اینکه واژه (یا) هیچگونه اولویتی را نمی رساند. مساله بسیار بغرنج است. در حالیکه ما هنوز با منابع معتبر اسلامی آشنایی نداریم و تعریف از این عنوان نشده است بلافاصله واژه فتاوی معتبر می آید که خود مبهم تر از اولی است.

۴- نتیجه گیری

به نظر چنین بر می آید که حذف عبارت مبهم از قانون اساسی در اصلاحات آتی ضروری باشد که خود نوعی درمان تلقی می شود. ونیز به جای مراجعه قاضی به منابع معتبر اسلامی؟ و فتاوی معتبر؟ بهتر است از واژه هایی نظیر مثلا مجمع فقهی قوه قضائیه یا مرکز پژوهش های فقهی قوه قضائیه که به صورت رسمی به امورات پژوهشی قضایی می پردازد، استفاده گردد. یک پیشنهاد دیگر ورود شورای نگهبان قانون اساسی به حل بحران است به طوری که در پیش نویس قانون اساسی اصل ۱۶۷ فعلی به جای (دعوا) عبارت (دعوی حقوقی) آمده بود که در متن نهایی واژه حقوقی حذف شده است. ارایه نظریه تفسیری شورای نگهبان از اصل ۱۶۷ نیز شاید پاسخی موقتی به چالش های موجود باشد.



References

1. Sadeghian, P. (2002), Article 167 of the Constitution. **[In Persian]**
2. Nazarpour, M. (1971), Familiarity with the Constitution of the Islamic Republic of Iran, Payam Noor University Press, Tehran. **[In Persian]**
3. Khosravi, H. (1969) Fundamental Rights 2, Payam Noor University, Tehran. **[In Persian]**
4. Jabari, M. (1966), Fatwa or Law?, A Look at Article 167 of the Constitution, Faculty of Law and Political Science Law Quarterly, Volume 38, Number 3, Fall. **[In Persian]**
5. Ahmadzadeh, R and Gholamhossein E. (2017). Drafting and expansion of Article 167 of the Constitution, in the criminal domain, Majles and Strategy Magazine, Volume 25, Number 97. **[In Persian]**
6. Ahmadzadeh, R and Gholamhossein, E. (2017) Drafting and expansion of Article 167 of the Constitution, in the criminal domain, Majles and Strategy Magazine, Volume 25, Number 97. **[In Persian]**