

## حق دادخواهی و شکایت از نظر شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی و کنترل ساختمان

حسن محسنی\*

### چکیده

هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۷۸۶ نظر شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی را برخلاف اصطلاح آیین دادرسی، «قطعی» و غیرقابل شکایت در دادگستری دانسته است. آن هیئت برای این کار به اصل ۱۵۹ قانون اساسی و ماده ۲۴ قانون سازمان نظام مهندسی و کنترل ساختمان استناد کرده است. این رأی مغایر تضمین‌های حقوق اساسی و رویه قضایی کشور است. همچنین این رأی به وضوح رأیی نادرست است و بر اساس آموزه‌های فقهی، رأیی غیراصولی است و به هیچ روی نمی‌شود استدلال آن را که بیان می‌دارد «قطعییت مورد نظر مقنن در ماده مذکور، اطلاق دارد» در موارد مشابه به کار بست، زیرا در اصول، اطلاق به لفظ نیست و به مقدمات حکمت است. همچنین این که عملکرد قضایی، عمل ذاتی قوه قضاییه است و واگذاری برخی امور قضایی به بدنه‌های اداری یا غیرقضایی، اگر نگوئیم ممنوع است، دست کم نافی حق دادخواهی و دسترسی به دادگاه دادگستری برای نظارت قضایی نیست. نظارت قضایی در اجرای اصل ۱۵۷ قانون اساسی و به‌ویژه پایش اجرای صحیح قانون در مراجع غیرقضایی برابر آن قانون عادی باید انجام شود. هدف این مقاله ارائه راهکار شفاف برای نظارت بر تصمیم مراجع اداری است. پرسش اصلی نیز این است که اگر همچون شورای مهندسی موضوع این نوشته، رأیی صادر شود که نه در دادگاه دادگستری و نه در دیوان عدالت قابل نظارت قضایی نباشد، اهداف واگذاری فعالیت قضایی به چنین بدنه‌های اداری محقق شده است؟ فرضیه ما ناسازگاری رأی وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور با قوانین و اصولی فقهی و نیاز اجتماعی است. روش ما در این نوشته، تطبیقی، تحلیلی و انتقادی است. یافته اصلی این نوشته نیز به دست دادن تفسیر درست از اصول قانون اساسی کشور درباره اعمال ذاتی قوه قضاییه و واگذاری آن به بدنه‌های اداری است.

**واژگان کلیدی:** بدنه‌های غیرقضایی، دسترسی به دادگستری، مراجع رسیدگی اداری، نظارت قضایی.

## سرآغاز

در مبنای حقوق دادرسی برای بازشناسی «عمل قضایی» از «عمل اداری» که هر دو عمل از اعمال دستگاه «اجرایی» در مقابل عمل دستگاه «قانون گذاری» است، گفتگوهای بسیاری درگرفته و دانشمندان حقوق عمومی و حقوق خصوصی، از دیرباز معیارهایی خواه شکلی و خواه ماهوی را پیش نهاده‌اند و برخی نیز این معیارها را درآمیخته‌اند ولی درگاه سخن همچنان باز است و نزاع‌ها همواره باقی است (برای دیدن مطالعات قدیمی ر.ک: Carré, 1904: 118; Artur, 1904: 607; Jèze, Gaston, 1909: 607; de Malberg, 1920-1922: 814; Rivier, 2004, 702). برای ر.ک: Cadiet, Normand, Amran-Mekki, 2010: 400-407; Rivier, 2004, 702). مطالعه در نوشته‌های ایرانی ر.ک: (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۷۴-۱۰۵؛ محسنی، ۱۳۹۱: ۹۹-۱۲۴). با وجود این، کاربست این معیارهاست که درستی و کارآمدی آن‌ها را هویدا می‌کند. پس فهم درست این معیارها مقدمه به کارگیری صحیح آن‌ها در بزنگاه‌ها است.

نگارنده سر آن ندارد که در این نوشته تنها این معیارها را مطالعه کند. هدف در این مقاله پاسخ دادن به این پرسش است که عالی‌ترین مرجع قضایی کشور، در آزمون دشوار شناخت مرجع قضایی از مراجع نظارت‌پذیر غیرقضایی و پاسداری از اصول قانون اساسی مانند دسترسی به دادگستری تا چه اندازه موفق بوده است؟ نمونه موردی این مطالعه، رأی وحدت رویه شماره ۷۸۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور است که به در تاریخ ۱۳۹۸/۱۰/۲۴ صادر شده است. این هیئت عمومی در مقام وحدت رویه قضایی، درباره قابلیت شکایت از آرای «شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی ساختمان» در دادگستری، رأی شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران را که «نظر» شورای انتظامی نظام مهندسی را قابل اعتراض در مرجع قضایی نمی‌داند «صحیح و مطابق با موازین قانونی» دانسته است. نگارنده به خلاف رأی هیئت عمومی، اساس اختلاف را در ظاهر عبارات قانون‌گذار در ماده ۲۴ قانون سازمان نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴ و به‌ویژه مطلق دانستن واژه «قطعی»، نمی‌داند؛ به باور نگارنده اصل و اساس اختلاف در دو چیز است که از دیدگان دور بوده:

یکی اداری یا قضایی دانستن عمل یا تصمیم شورای انتظامی سازمان مهندسی ساختمان؛ امری که می‌تواند در نهایت، به آن شورا وصف مرجع اداری یا مرجع قضایی در نظم حقوقی ایران بدهد و دیگری فلسفه ایجاد چنین مرجعی برای حل و فصل اختلافات بر بنیاد اصول قانون

اساسی است.

یک فرضیه این است که به صرف ایجاد یک مرجع به حکم قانون، آن مرجع همسنگ دادگاه دادگستری می‌شود. این نوشته به دنبال اثبات خلاف این فرضیه است؛ ممکن است مقنن به حکم قانون مرجع رسیدگی اداری یا غیرقضایی ایجاد کند اما به این معنا نیست که این بدنه همان «دادگاه دادگستری» است که مرجع رسمی تظلمات است. اشکال رأی هیئت عمومی دیوان عالی این است که بر معیار «تأسیس به موجب قانون» تأکید کرده و چشم خود را بر روی ماهیت این مرجع که غیرقضایی بوده و نیاز است که تحت نظارت قضایی باشد، بسته است. نگاهی تطبیقی به مقوله واگذاری عملکرد قضایی به بدنه‌های اداری یا غیرقضایی با حفظ حق بازنگری قضایی در برخی کشورها بخشی از این نوشته را تشکیل می‌دهد. در این مقاله، رأی وحدت رویه شماره ۷۸۶ هیئت عمومی دیوان عالی، پس از گزارش تا حدی مختصر از پرونده (برای گزارش کامل ر.ک: روزنامه رسمی کشور: شماره ۱۱۵۲/۱۱۰/۱۱۲۳۰ مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۶)، مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

## ۱. گزارشی از پرونده هیئت عمومی

اختلافی که مبنای طرح موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور شده و ناشی از استنباط متفاوت از قوانین است با بررسی رأی دو شعبه از دادگاه تجدیدنظر استان تهران (شعبه ۲۵ و شعبه ۲۸) برای پژوهنده آشکار می‌شود. هر دو شعبه با دو رأی از شعبه ۸۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران مواجه شده بودند و خواهیم دید که در یکی، رأی این شعبه تأیید و در دیگری با استدلالی مخالف، نقض شده است.

### ۱-۱. رأی شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ رسیدگی به تجدید

#### نظرخواهی و اظهارنظر ماهوی

«تجدیدنظرخواهی مطروحه از ناحیه آقای محمد [...] به وکالت از شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی مرکز به ریاست سید قوام‌الدین ... به طرفیت تجدیدنظرخوانده آقای اکبر... با وکالت آقای جاویدان [...] و نسبت به دادنامه تجدیدنظرخواسته به شماره ۰۰۹۲۸ مورخ ۱۳۹۰/۹/۳۰ شعبه ۸۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران، مبنی بر صدور حکم به نقض رأی شماره

۱۴۴۱/ش/۸۹ شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی کشور که دلالت بر محکومیت تجدیدنظرخوانده به «محکومیت درجه سه انتظامی به شش ماه محرومیت از استفاده از پروانه اشتغال» دارد با هیچ یک از شقوق مقررات قانونی موضوع ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مطابقتی نداشته [...] بناء علیهذا و با عنایت به مراتب معنونه مارالذکر، اعتراض ابرازی بلاجهت و بلادلیل مطروحه را وارد و موجه ندانسته و مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی [...] امور مدنی ضمن رد تجدیدنظرخواهی مطروحه در نتیجه دادنامه تجدیدنظرخواسته را تأیید و استوار می‌کند. رأی دادگاه قطعی است.»

## ۱-۲. رأی شعبه ۸۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران: پذیرش دادخواست نقض نظر شورا و رسیدگی در ماهیت

«آقای ... دادخواستی به طرفیت شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی (کشور) [...] به خواسته نقض رأی شماره ۱۴۴۱/ش/۸۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱۷ شورای انتظامی مذکور را تقدیم این دادگاه کرده‌اند. مختصر ادعا بر این میناست که به موجب شکایت آقای [...] مبتنی بر عدم ارجاع کار بازرسی گاز و کنترل نقشه‌های تأسیساتی، خواهان به موجب رأی شورای مذکور به ۶ ماه محرومیت از استفاده از پروانه اشتغال محکوم شده است که در مقام بیان دلایل بطلان رأی، چنین عنوان شده است: [...] و ضمن استناد به رأی وحدت رویه قضایی شماره ۸۵/۸ و با استناد به اصول قانون اساسی و مصونیت حقوق افراد از تعرض و ضمن استناد به مواد ۱۵۹ - ۱۷۳ قانون مذکور و حق دادخواهی اشخاص و تظلم‌خواهی آن‌ها و ضمن توجه بر رأی وحدت رویه شماره ۶۹۹ مورخ ۱۳۸۶/۳/۲۲ با وصف این موضوع که قانون‌گذار برای رسیدگی به اعتراض‌ها از آراء صادره از مراجع غیر دادگستری مرجعی را برای رسیدگی تعیین کرده است و حق تظلم‌خواهی را مورد شناسایی قرار داده و در این راستا به قطعی و لازم‌الاجرا بودن آراء صادره از شورای انتظامی را که مورد ادعای خوانده دعوی و وکیل محترم ایشان است بر این اساس با استناد به این موضوع نسبت به رد اعتراض مطروحه، استدلال به عمل آورده، از این جهت با استناد به رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری تحت شماره ۳۲۲ مورخ ۱۳۹۰/۸/۲ و با استناد به اصل ۱۵۹ قانون اساسی به شایستگی عام مراجع محترم دادگستری استدلال و در نهایت تقاضای اتخاذ تصمیم به شرح خواسته را کرده‌اند. در مقام دفاع، وکیل محترم خوانده با تقدیم

لایحه مبادرت به دفاع در قبال ادعای مشروحه کرده‌اند [...] که طبق قانون آراء صادره از این شورا قابل اعتراض و تجدیدنظر در شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی است که مطابق ماده ۹۸ آیین‌نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان این آراء قطعی و غیرقابل اعتراض در مرجع دیگری است [...] نظر به اینکه مطابق استدلال به عمل آمده از ناحیه وکیل محترم خواهان در خصوص صلاحیت با توجه به مرجعیت عام دادگستری در رسیدگی به تظلمات و نظر به آراء وحدت رویه استنادی که منطبق بر استدلال دادگاه نیز است ایراد عدم صلاحیت منتفی است، زیرا سپردن حقوق اشخاص به دست مراجع شبه قضایی بدون آنکه حق نظر و بازنگری در آن از مراجع قضایی وجود داشته باشد، منطبق بر فلسفه قضاوت و استیفای حقوق شهروندی و رفع تظلم مورد ادعا نبوده و نیست، از این جهت با ردّ نظر مذکور در عین حال نظر به اینکه اساساً مطابق شکوائیه شاکی در مرجع انتظامی مخاطب مکاتبه به دستور ذیل مکاتبه خواهان دعوی نبوده و در این راستا جایگاهی برای استناد به موضوع در جهت اثربخشی به آن وجود نداشته است؛ [...] با وصف این مراتب دادگاه دعوی خواهان را بنا به جهات ذکرشده، موجه، منطقی و مستدل تشخیص خصوصاً آنکه اعضای هیئت‌مدیره سازمان نظام مهندسی استان اصفهان خطاب به اعضای محترم شورای انتظامی سازمان رأی صادره را به جهت عدم ارتباط به وظایف خواهان دعوی در هیئت‌مدیره سازمان موجه و منطقی ندانسته و از اعضای محترم انتظامی تقاضای توقف اجرای حکم و ابطال آن را کرده‌اند. با وصف مراتب فوق، نظر به اینکه محرومیت هر فرد از حقوق اجتماعی و قانونی مطابق قانون اساسی و قوانین عادی می‌بایست برگرفته از مبنای قانونی و لزوماً سلب شرایط قانونی باشد که در رأی انتظامی صادره مبنای حدود رأی، هیچ انطباقی با مقررات قانونی و وجاهت محرومیت فرد و در عین حال محکومیت وی نداشته و ندارد، بر این اساس با استناد به مدلول مواد ۱۲۵۷، ۱۲۵۸، ۱۲۸۴، ۱۲۸۶، ۱۳۲۱ و ۱۳۲۴ قانون مدنی و ۱۹۷ و ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر نقض رأی صادره از مرجع انتظامی به شماره استنادی مذکور در ستون خواسته صادر و اعلام می‌دارد [...]».

### ۳-۱. رأی شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: قطعی دانستن نظر شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی و صدور قرار رد دعوا

شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۸۰۱۰۹۳ به خلاف

رأی شعبه ۲۵ همان دادگاه که به ماهیت دعوا وارد شده و رأی به نقض رأی شورای مهندسی را تأیید کرده بود، چنین رأی می‌دهد:

«درخصوص تجدیدنظرخواهی [...] به طرفیت شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی ساختمان، نسبت به دادنامه شماره ۳۸۶-۱۸/۵/۱۳۹۳ صادره از شعبه ۸۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران از حیث صدور حکم بر بطلان دعوی تجدیدنظرخواه مبنی بر نقض تصمیم شماره ۳۳/۳۹/ش/۹۲ مورخ ۱۳۹۲/۹/۲۶ تجدیدنظرخوانده صرف‌نظر از استدلال دادگاه بدوی نظر به اینکه قانون‌گذار به موجب ماده ۲۴ قانون نظام مهندسی آرای صادره از شورای نظام مهندسی را قطعی و لازم‌الاجرا اعلام داشته، بنابراین قابل اعتراض دانستن چنین آرائی در محاکم، اجتهاد در مقابل نص است. بنا به مراتب چنین دعوایی از اساس قابلیت استماع نداشته و این دادگاه مستنداً به مواد ۳۵۳ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن ردّ اعتراض با تلقی دادنامه تجدیدنظرخواسته به قرار ردّ دعوی، آن را تأیید می‌کند. این رأی قطعی است.»

با پیدایش این اختلاف رأی‌ها، موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور مطرح می‌شود و این هیئت عمومی، پس از اظهار عقیده نماینده دادستان کل کشور (برای دیدن نقد نظریه ایشان ر.ک: نیکونهاد و غنی کله‌لو، ۱۳۹۹: ۵۴-۲۷)، به شرح زیر رأی وحدت رویه می‌دهد:

#### ۴-۱. رأی وحدت رویه شماره ۷۸۶ - ۱۳۹۸/۱۰/۲۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

«مطابق قسمت اخیر اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی، «تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است» و طبق ماده ۲۴ قانون سازمان نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴، «نظرات شورای انتظامی نظام مهندسی با اکثریت سه رأی موافق، قطعی و لازم‌الاجرا است» و قطعیت مورد نظر مقنن در ماده مذکور، اطلاق دارد؛ بنابراین، به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی، رأی شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران که نظر صادره از شورای انتظامی نظام مهندسی را قابل اعتراض در مرجع قضایی ندانسته، صحیح و مطابق با موازین قانونی است. این رأی بر اساس ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن، لازم‌الاتباع است.»

## ۲. نقد و بررسی رأی وحدت رویه

در چهار بند محتوای این بخش مورد بررسی قرار می‌گیرد که هم نگاه تطبیقی و هم نگاه حقوق ملی و هم نقد و بررسی را نشان می‌دهد.

### ۲-۱. رویکرد تطبیقی به واگذاری عملکرد قضایی

برخی نویسندگان دایره‌المعارف بین‌المللی، چنین تأیید کرده‌اند که «در عصر حاضر گرایش جهانی پدید آمده است برای ارجاع شمار فزاینده‌ای از اختلافات که به طور سنتی در دسته‌بندی ماهیتاً مدنی قرار دارند، از دادگاه‌ها به بدنه‌های غیرقضایی<sup>۱</sup> مانند نمایندگی‌های اداری<sup>۲</sup>، دادگاه‌های اختصاصی<sup>۳</sup>، داوری اجباری<sup>۴</sup> یا داوری دولتی<sup>۵</sup>» (کاپلتی و گارت، ۱۳۹۸: ۱۶۵). این سخن درست است ولی خواهیم دید که رویکرد نظام‌های حقوقی به این واگذاری هم از نگاه شکل و هم از جهت محدوده، مقید به الزام‌ها به حقوق اساسی است.

در برخی نظام‌ها مانند آلمان، ایتالیا و ژاپن به لحاظ تاریخی به سبب سوءاستفاده دولت از اختیارات اجرایی، حق دادخواهی انکار ناشدنی است و همه حق دارند به دادگستری به عنوان مرجع تظلمات دسترسی داشته باشند. طبیعی است که در این نظام‌ها واگذاری عملکرد قضایی به بدنه‌های غیرقضایی خلاف قانون اساسی است مگر این‌که تصمیم این مراجع در دادگاه قابل بازنگری باشد (کاپلتی و گارت، ۱۳۹۸: ۱۷۶-۱۷۱؛ در حقوق آلمان ر.ک: هداوند، ۱۳۹۴: ۷۵۰-۷۹۴). بند ۴ ماده ۱۹ قانون اساسی آلمان مشابه ماده ۱۱۳ قانون اساسی ایتالیا است: «نباید حقی از شخص را مقام عمومی نقض کند و توسل به دادگاه برای این‌گونه اشخاص همواره میسر است. اگر هیچ دادگاهی صلاحیت نداشته باشد، مرجع رسمی تظلمات دادگاه عمومی است». در رهیافت کامن لای انگلیسی و آمریکایی گرچه واگذاری آسان این کارکردهای قضایی پذیرفته شده ولی بازنگری در تصمیم‌های این بدنه‌ها بسیار

1. Non-Judicial Bodies.
2. Administrative Agencies.
3. Special Tribunals
4. Compulsory Arbitrators.
5. State Arbitrators; Non-Judicial nature of state arbitration bodies.

۶ ایشان نوشته‌اند که: «برای دوری از خلط، باید متذکر شد که «نمایندگی‌های اداری» (Administrative Agencies) در ایالات متحده مرتبط است با «دادگاه‌های اداری یا اختصاصی» (Special or Administrative Tribunals) در بریتانیا و کانادا. با این وصف، این «دادگاه‌ها» (Tribunals) را نباید «محاکم» قضایی (Courts) دانست، این‌ها بدنه‌های اداری هستند که کارکردهای قضایی به آنان سپرده شده است.»

محدود شده است. در ایالات متحده آمریکا دعاوی که باید برابر قانون اساسی در حضور هیئت منصفه رسیدگی شوند به هیچ روی قابل واگذاری به بدنه‌های غیرقضایی نیستند. همچنین است نگاه حقوق انگلستان که شرط قطعی بودن تصمیم این مراجع را مضیق تفسیر می‌کند (کاپلتی و گارت، ۱۳۹۸: ۱۶۶-۱۶۸). از سوی دیگر در این کشور، معیارهای آیینی و ماهوی که در مورد اخیر مانند حقیقت‌یابی برای بازنگری در کنار هم مورد توجه قرار می‌گیرند (هداوند، ۱۳۹۴: ۶۴۹-۶۷۶). کاپلتی و گارت تأکید دارند که در این میانه «نوعی کوشش برای یافتن تعادل درست میان این دو هدف به ظاهر سازش‌ناپذیر به وقوع پیوست که موسوم است به «حق شهروندان به برخورداری از استماع تظلم‌خواهی در دادگاه‌ها» و «کارکرد سریع و کارآمد بدنه‌های اداری» که اگر هر تصمیمی از آنان از سوی دادگاه‌ها به چالش کشیده شود، تحقق وظیفه آنان را دشوار یا غیرممکن می‌کند» (کاپلتی و گارت، ۱۳۹۸: ۱۷۹). به بیان دیگر، باید راهی پیدا کرد برای این که هم حق شهروندان به دادگستری تضمین شود و هم هر رأیی از این بدنه‌ها، به آسانی در دادگستری به چالش کشیده نشود. چگونه؟

کشورهای گروه اول به این آگاهی رسیده‌اند که پافشاری بسیار بر حق دسترسی به دادگاه می‌تواند دادگستری را از کارآمدی بازدارد. وانگهی اینان می‌پذیرند که با رشد دعاوی خاص و تخصصی، دادگستری نیز مرجع مناسبی برای رسیدگی به همه دعاوی رنگارنگ نیست. لاجرم این‌ها به تخصص‌گرایی روی آورده‌اند و آیین دادرسی کم تشریفات و منعطف‌تری نوشته‌اند (کاپلتی و گارت، ۱۳۹۸: ۱۸۵-۱۸۲). کشورهای گروه دوم هم دست به قضایی‌سازی این مراجع رسیدگی غیرقضایی زده‌اند، مانند این که اجرای برخی اصول بنیادین مانند بی‌طرفی و حق شنیده شدن یا اصولی که متضمن معیارهای حداقلی آیین رسیدگی است را در این مراجع الزامی کرده‌اند و لاجرم به امکان بازنگری قضایی در تصمیم‌های این بدنه‌ها گرایش بیشتری نشان داده‌اند (کاپلتی و گارت، ۱۳۹۸: ۱۷۹-۱۸۱؛ هداوند، ۱۳۹۴: ۶۳۰-۶۲۱؛ و ۵۲۹-۵۲۶؛ همچنین برای مطالعه بیشتر در حقوق فرانسه: عباسی، ۱۳۹۵؛ و نیز برای مطالعه اختصاصی ر.ک: عبدالهیان و رفیعی، ۱۳۹۷: ۲۱-۳۷).

## ۲-۲. رویکرد قانون اساسی ایران به واگذاری عملکرد قضایی

اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «حق دادخواهی» را حق مسلم هر فرد دانسته و محل اعمال آن را «دادگاه صالح» می‌داند: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع کند». برابر این اصل «همه افراد ملت حق دارند این‌گونه



دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد». قانون اساسی «دادگاه» را تعریف نمی‌کند و فقط به لزوم برخورداری متصدی آن یعنی دادرس از «صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی» که در «قانون معین می‌شود»، در اصل ۱۶۳ و بایستگی تشکیل آن و تعیین صلاحیتش به حکم قانون، در اصل ۱۵۹ اشاره کرده است. این دادگاه مصداق همان دادگستری است که به عنوان «مرجع رسمی تظلمات و شکایات» در اصل ۱۵۹ قانون اساسی معرفی شده است. با این وصف، از نظر ساختاری، وظایف دادگاه موضوع اصل ۳۴ در کارکردهای قوه قضاییه برابر اصل ۱۵۶ نمود یافته مانند: «۱. رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسیه که قانون معین می‌کند؛ ۲. احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع؛ ۳. نظارت بر حسن اجرای قوانین». جز این راهکاری برای حل اختلاف در قانون اساسی ما دیده نمی‌شود و آنچه نیز که در اصل ۱۳۴ قانون اساسی «در موارد اختلاف نظر یا تداخل در وظایف قانونی دستگاه‌های دولتی» پیش‌بینی شده، مقید به آن است که این کار «نیاز به تفسیر یا تغییر قانون نداشته باشد» چه، گرچه دادرسان در تفسیر قانون، به پاسداشت استقلال قضایی خود، آزادند (اصل ۷۳) (ر.ک: محسنی و غمامی، ۱۳۹۴: ۳۰۷). ولی به هر روی، تغییر قانون یا تفسیر آن، اگر قانون عادی باشد، برابر همان اصل با مجلس شورای اسلامی است و اگر قانون اساسی باشد، مشمول اصل ۱۷۷ قانون اساسی است؛ تفسیر قانون اساسی نیز بر عهده شورای نگهبان است (اصل ۹۸). پس قوه مجریه بی‌آنکه بتواند دست به تفسیر و تغییر قانون بزند، می‌تواند در درون خود، میان دستگاه‌های اجرایی حل اختلاف کند و این در هر حال مانع مراجعه به دادگاه موضوع اصل ۳۴ نیست (ر.ک: کاشانی، ۱۳۸۹: ۲۰۵). دیوان عالی کشور نیز در رأی وحدت رویه شماره ۵۱۶ مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۲۰ به بقای صلاحیت عام دادگستری «در موارد اختلاف نظر یا تداخل در وظایف قانونی دستگاه‌های دولتی» پای فشرده است.<sup>۱</sup>

باری، به غیر از دادگاه صالح که برابر قانون تشکیل شده و صلاحیتش را قانون معین کرده و

۱. «اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دادگستری را مرجع رسمی تظلمات و شکایات قرار داده و در اصل ۱۳۷ قانون اساسی هم تصریح شده که هر یک از وزیران مسئول وظایف خاص خود در برابر مجلس است و در اموری که به تصویب هیئت وزیران برسد مسئول اعمال دیگران نیز است بنابراین تصویب‌نامه [...] هیئت وزیران که برای ارشاد دستگاه‌های اجرایی و به منظور توافق آن‌ها در رفع اختلافات حاصله تصویب شده مانع رسیدگی دادگستری به دعاوی و اختلافات بین دستگاه‌های اجرایی که به اعتبار مسئولیت قانونی آن‌ها اقامه می‌شود نخواهد بود».

مصادق «دادگستری» به عنوان مرجع رسمی تظلمات است (اینک برابر ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی «دادگاه‌های عمومی و انقلاب»)، مقنن قانون اساسی به حل و فصل اختلافات در مراجع غیرقضایی اشاره‌ای نداشته و اگر قانون عادی دست به واگذاری این عملکرد ذاتی قوه قضاییه به بیرون از دادگستری بزند، برای پاسداری از اصول قانون اساسی که به اساسی شدن می‌انجامد (رحمتی-فر، شهابی، گرجی ازدریانی، ۱۳۹۵: ۶۴-۶۶)، نظارت قضایی بایسته است. این گونه است که حتی همین قضات دادگاه‌ها برابر اصل ۱۷۰ قانون اساسی «مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند» که دیوان اخیر برابر اصل ۱۷۳ «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها با آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها، زیر نظر رئیس قوه قضاییه تأسیس می‌گردد» (تقی‌زاده، نجابت‌خواه، فدایی، ۱۳۹۵: ۴-۹). به دیگر سخن، حتی اگر دستگاه اجرایی پیش‌دستانه برای حل اختلاف با نگارش آیین‌نامه گام بردارد، این کار باید یا به تجویز پیشینی قانون باشد و یا با نظارت قضایی پسینی به درخواست مدعی تضمین شود.

در تحلیل نهایی می‌شود گفت که در نظام حقوقی ایران کارکرد قضایی در دادگستری به عنوان مرجع رسمی تظلمات از سوی دادرس که با شرایط و صفات معین منصوب شده به منظور «تمیز حق» انجام می‌شود. بر این بنیاد، اعمال حق دادخواهی اصولاً و قاعداً در دادگستری انجام می‌شود مگر این‌که هدف و موضوع دادخواهی، رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراض‌های مردم نسبت به مأمورین یا واحدها با آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها باشد که در این صورت، مردم می‌توانند به دیوان عدالت اداری مراجعه کنند. با این وصف، این نوشته ادعا ندارد که به همه جوانب این سخن پرداخته چه، این که تا پیش از انقلاب اسلامی و تأسیس دیوان عدالت اداری، همان نقش بر دوش دادگاه‌ها بود<sup>۱</sup> و حتی پس از انقلاب نیز در برخی امور ماهیتاً مدنی مانند اختلاف‌های کارگر و کارفرما<sup>۲</sup>، به جای نظارت دادگاه، به صلاحیت آن دیوان در نتیجه حضور نماینده دولت و قوه قضاییه، تأکید شد (ر.ک: محسنی، ۱۳۹۱: ۹۹-۱۲۴). همچنین این سخن باقی است که چون اصل ۱۷۳ قانون

۱. مانند هیئت حل اختلاف مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک و هیئت حل اختلاف ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی؛ مانند تبصره ۳ ماده ۲۶ قانون نظام پزشکی مصوب ۱۳۷۴ و نیز ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و منابع طبیعی.

۲. هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما موضوع قانون کار ۱۳۶۹.

اساسی به دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات «مردم» اشاره دارد، برابر رأی وحدت رویه شماره ۳۷، ۳۸ و ۳۹ - ۱۳۶۸/۷/۱۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری دولت از دادخواهی در این مرجع ممنوع است؛<sup>۱</sup> اگر دولت بخواهد در اموری که در صلاحیت دیوان عدالت اداری است برای نظارت قضایی، دادخواهی کند باید برابر اصل دسترسی به دادگاه (اصل ۳۴، ۱۵۹ قانون اساسی و ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی)، به دادگستری (دادگاه نخستین) به عنوان مرجع رسمی تظلمات مراجعه کند؛ این مهم برای نمونه در رأی وحدت رویه شماره ۶۹۹ مورخ ۱۳۸۶/۳/۲۲<sup>۲</sup> و شماره ۶۰۲ مورخ ۱۳۷۴/۱۰/۲۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور<sup>۳</sup> بیان شده است (برای آگاهی بیشتر از دو معنای اصل دسترسی به عدالت: «حق دسترسی» و «قاعده دسترسی» به دادگستری رک: محسنی، ۱۳۹۶: ۵۳۱-۵۵۰). همچنین است مسئله چالش برانگیز خواستن تعهدات قراردادی دولت که آن هم به سبب ترافیعی بودن، از صلاحیت دیوان عدالت اداری به موجب رأی وحدت رویه شماره ۳۳ مورخ ۱۳۷۵/۲/۲۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بیرون است<sup>۴</sup> آن چنان که برخی دعاوی نیز به سبب ترافیعی نبودن از صلاحیت عام دادگستری موضوع اصل ۱۵۹ به موجب رأی وحدت رویه شماره

۱. «نظر به این که در اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران منظور از تأسیس دیوان عدالت اداری رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدهای دولتی تصریح گردیده و با توجه به معنی لغوی و عرفی کلمه مردم واحدهای دولتی از شمول مردم خارج و به اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی اطلاق می‌شود و مستفاد از بند یک ماده ۱۱ دیوان نیز اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی می‌باشند. علی‌هذا شکایات و اعتراضات واحدهای دولتی در هیچ مورد قابل طرح و رسیدگی در شعب دیوان عدالت اداری نیست».

۲. «قانون‌گذار برای آراء صادره از مراجع غیر دادگستری نوعاً مرجعی را برای رسیدگی به اعتراض‌ها و رفع اشتباهات احتمالی تعیین کرده است، در حالی که برای رسیدگی به اعتراض نسبت به آراء کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری که ابتدائاً رسیدگی می‌کند چنین مرجعی پیش‌بینی نشده است، بنا به مراتب، همان‌طور که به‌موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی و ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مردم می‌توانند اعتراضات خود را در دیوان عدالت اداری مطرح نمایند، سازمان‌های دولتی نیز می‌توانند برای رفع هر نوع تخلف احتمالی از قانون، در صدور آراء کمیسیون ماده ۷۷ از حیث نقض قوانین یا مقررات و مخالفت با آن‌ها، به مراجع دادگستری که مرجع تظلم عمومی است مراجعه نمایند».

۳. «[...] بانک ملی شرکتی دولتی محسوب و واجد شخصیت حقوقی مستقل است و با این وصف شکایت آن نسبت به آراء صادره از هیئت‌های حل اختلاف مستقر در وزارت کار و امور اجتماعی موضوع ماده ۱۵۹ قانون کار مصوب سال ۱۳۶۹ قابل طرح در دیوان عدالت اداری نیست».

۴. «نظر به اینکه رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادها که مسائل حقوقی است و باید به صورت ترافیعی در محاکم قضائی صالح مورد رسیدگی قرار بگیرند، خارج از شمول ماده یازده (۱۱) قانون دیوان عدالت اداری بوده و قابل طرح در دیوان مذکور نیست».

۴۷ مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور بیرون اعلام شده است.<sup>۱</sup> در اینجا بایسته است بررسی شود شورایی که در رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور رأی‌اش قطعی اعلام شده چیست؟ مرجعی قضایی است یا غیرقضایی؟

### ۲-۳. ماهیت شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی و کنترل ساختمان

با وجود این که موضع قانون اساسی ایران در تبیین جایگاه اصلی دادگستری به عنوان مرجع رسمی تظلمات روشن است و در کنار آن حدود و وظایف دیوان عدالت اداری نیز برابر اصل ۱۷۳ قانون اساسی تبیین شده و در قانون تشکیلات و آیین دادرسی آن دیوان مصوب ۱۳۹۲ تدوین شده، باز می‌بینیم که دهها کمیسیون، هیئت، شورا، دادگاه اداری در نظام حقوقی ایران چه پیش از بنای دیوان عدالت اداری و چه پس از آن، وجود دارد که حتی شمارش آن‌ها آسان نیست (ر.ک: رشیدی، ۱۳۹۰: ۵۰ به بعد؛ نهرینی، ۱۳۹۶: ۸۵۳ به بعد). به هر روی، برابر ماده ۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴ «برای تأمین مشارکت هر چه وسیع‌تر مهندسان در انتظام امور حرفه‌ای خود و تحقق اهداف این قانون در سطح کشور «سازمان نظام مهندسی ساختمان» که از این پس در این قانون به اختصار «سازمان» خوانده می‌شود و در هر استان یک سازمان به نام «سازمان نظام مهندسی ساختمان استان» که از این پس به اختصار «سازمان استان» نامیده می‌شود، طبق شرایط یادشده در این قانون و آیین‌نامه اجرایی آن تأسیس می‌شود. سازمان‌های یادشده غیرانتفاعی بوده و تابع قوانین و مقررات عمومی حاکم بر مؤسسات غیرانتفاعی می‌باشند». برابر ماده ۱۷ «هر سازمان استان دارای یک شورای انتظامی متشکل از یک نفر حقوقدان به معرفی رئیس دادگستری استان و دو یا چهار نفر مهندس خوش‌نام که به معرفی هیئت‌مدیره و با حکم شورای مرکزی سازمان نظام مهندسی ساختمان برای مدت سه سال منصوب می‌شوند خواهد بود...». در این سازمان یک «شورای انتظامی نظام مهندسی» هم وجود دارد که برابر ماده ۲۴ آن قانون «از چهار نفر عضو سازمان که دو نفر با

۱. معیار ترافعی بودن صلاحیت دادگستری در رأی وحدت رویه شماره ۱۷-۱۳۶۳/۱۰/۴۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور شناسایی شده: «[...] موضوع بحث در پرونده‌های مطروحه تشخیص مرجع رسیدگی نسبت به اعتراض و شکایت از تصمیم کمیسیون اداری پنج‌نفری [...] از انواع دعاوی و امور ترافعی محسوب نمی‌شود تا نیاز به رسیدگی و حل‌وفصل در مراجع قضائی دادگستری داشته باشد [...]»؛ همچنین رأی وحدت رویه شماره ۵۵۸ - ۱۳۷۰/۳/۷ درباره رسیدگی به درخواست صدور پروانه کمک دندانپزشکی تجربی و احراز شرایط متقاضی که آن را ترافعی ندانست تا مستلزم رسیدگی در محاکم عمومی دادگستری باشد.

معرفی وزیر مسکن و شهرسازی و دو نفر دیگر با معرفی شورای مرکزی سازمان و یک حقوقدان با معرفی ریاست قوه قضاییه تشکیل می‌شود. نظرات «شورای انتظامی نظام مهندسی» با اکثریت سه رأی موافق، قطعی و لازم‌الاجرا است». این شورا وفق ماده ۹۴ آیین‌نامه اجرایی آن قانون مصوب ۱۳۷۵ «مرجع تجدیدنظر از تصمیمات و آرای شورای انتظامی استان‌ها» است.

سازمان نظام مهندسی ساختمان، سازمانی غیرانتفاعی است و نمی‌توان آن را نهادی دولتی دانست. تبعاً شورای انتظامی استان و شورای انتظامی نظام مهندسی نیز مراجعی بیرون از دادگستری هستند که در چارچوب قانون به وظایف می‌پردازند چه، این که نه تنها همچون مراجع دادگستری که عزل و نصب قضات آن منحصرأ با قوه قضاییه است، تشکیل نمی‌شوند بلکه هیچ یک از ویژگی‌های مراجع قضایی از جهت دسترسی مردمی و الزام‌های حقوق بنیادین دادگستری را ندارند. در واقع اینان «مراجع غیرقضایی» هستند که در ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی بدان اشاره شده؛ مراجعی که «نصب و عزل قضات آن‌ها کلاً یا جزئاً به عهده قوه مجریه بوده و از صلاحیت قوه قضاییه خارج است» (شمس، ۱۳۸۸: ۷۶). به بیان دیگر، حضور یک نفر حقوقدان به معرفی رئیس دادگستری استان در شورای استان یا یک حقوقدان با معرفی ریاست قوه قضاییه در شورای انتظامی نظام مهندسی، آن را به مرجعی قضایی تبدیل نمی‌کند بلکه خواهیم دید که حضور همین نماینده، به این شورا ماهیت غیرقضایی می‌دهد. پس، به یک معنا اختلاف‌هایی که در صلاحیت شورای استان و شورای مرکز است چنانچه این شوراها وجود نمی‌داشتند، اختلاف‌هایی مدنی بودند که در صلاحیت دادگستری قرار می‌گرفت<sup>۱</sup> و قانون‌گذار با تصویب قانون سال ۱۳۷۴ و ایجاد سازمان نظام مهندسی، رسیدگی به این امور را با هر هدف به بدنه غیرقضایی واگذار کرده است، خواه هدف تخصص-گرایی بوده باشد و خواه مقنن خواسته باشد که از بار دادگستری بکاهد. خواهیم دید که هیئت عمومی چشم خود را به این ماهیت بسته است. پرسش این است که آیا این واگذاری، به دور از نظارت دادگستری بر بنیاد قانون اساسی و جاهت دارد؟

۱. این که گفته می‌شود این‌ها منازعاتی با ماهیت مدنی هستند نباید موجب شگفتی شود. برای نمونه باوجود قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ و دیگر تحولات روی داده درباره کارشناسان رسمی دادگستری، مرجع تعقیب تخلفات انتظامی مترجمان رسمی، اداره فنی دادگستری است که این اداره باید برابر رأی وحدت رویه شماره ۵۸۸-۱۴/۱۰/۱۳۷۲ پرونده کارشناس رسمی متخلف را برای رسیدگی به دادگاه شهرستان حوزه محل وقوع تخلف ارسال کند. به بیان دیگر، امری که «تخلف» است را برای رسیدگی به دادگاه دادگستری ارجاع کند. بدیهی است که مقنن می‌تواند این وظیفه را به بدنه‌های غیرقضایی واگذار کند و حق نظارت قضایی را برای خود حفظ کند.

## ۴-۲. چگونگی نظارت بر بنیاد حقوق اساسی: دیوان عدالت اداری یا دادگاه دادگستری؟

هیچ یک از اصول قانون اساسی واگذاری عملکرد ذاتی قضایی به مرجع غیر دادگستری را روا ندانسته؛ نه اصل ۳۴ قانون اساسی و نه اصل ۱۵۹ آن که در راستای اجرای اصل ۱۵۶ به شرح فوق به تصویب رسیده‌اند: «قوه قضاییه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت» است. این عمل ذاتی قوه قضاییه است که در مرجع رسمی تظلمات یعنی دادگستری از سوی دادرسان برابر قانون انجام می‌شود. پس اگر قانونی در این سامانه حقوقی به شورای انتظامی استان و شورای مرکزی یک سازمان غیرانتفاعی با حضور نمایندگان دولت، اختیار حل و فصل برخی اختلافها را بدهد، این امر مانع آن نیست که ذینفع به دادگستری به معنای عام مراجعه کند و عملکرد شورا را از جهت اعمال حق دادخواهی و تضمین‌های بنیادین دادگستری صحیح به چالش بکشد. به دیگر سخن، چنین به نظر می‌رسد که مقنن قانون اساسی میان دو اندیشه «حق شهروندان به برخورداری از استماع تظلم‌خواهی در دادگاهها» و «کارکرد سریع و کارآمد بدنه‌های اداری» با ظرافت، تعادل برقرار کرده است؛ به امکان واگذاری اشاره‌ای نکرده ولی به دادگستری به عنوان مرجع رسمی تظلمات پای فشرده است.

پس آنچه مسلم است این است که از نگاه حقوق اساسی ایران یا باید گفت واگذاری عملکرد قضایی ممنوع است یا این که باید پذیرفت که اصل این واگذاری با حفظ حق نظارت قضایی منعی ندارد. به باور نگارنده وجود ده‌ها کمیسیون، هیئت، شورا و دادگاه اداری در نظام حقوقی ایران که هر یک تحت نظارت قضایی دادگاه‌های دادگستری یا دیوان عدالت اداری مورد پایش قرار می‌گیرند، گویای درستی نظری است که در عین پذیرش اصل روا بودن واگذاری، سنجش تضمین حقوق اساسی و حقوق و تضمین‌های بنیادین آیین دادرسی را به نظارت قضایی بعدی محول می‌کند. پرسش دیگر این است که چه نوع نظارتی باید انجام شود: نظارت دادگستری به عنوان مرجع رسمی تظلمات یا نظارت دیوان عدالت اداری به عنوان بخشی از نظارت قضایی؟

دادخواهان پیش از این برای خواستن نظارت بر این گونه رأی‌ها به دیوان عدالت اداری متوسل شده بودند. هیئت عمومی این دیوان برابر رأی وحدت رویه شماره ۳۲۲ مورخ ۱۳۹۰/۸/۲ خود چنین حکم کرده است: «مطابق ماده ۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴/۱۲/۲۲ مقرر شده است «برای تأمین مشارکت [...] سازمان‌های یادشده غیرانتفاعی بوده و تابع قوانین و مقررات

عمومی حاکم بر مؤسسات غیرانتفاعی می‌باشند.» نظر به این که رسیدگی به اعتراض از آراء شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی ساختمان از حدود صلاحیت و اختیارات دیوان عدالت اداری مصرح در ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری خارج است، آراء شعب دیوان عدالت اداری به رد شکایت به شرح مندرج در گردش کار صحیح و موافق مقررات تشخیص داده می‌شود. (بدیهی است مطابق اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است) [...]». گرچه این رأی صلاحیت را در خصوص مورد از خود نفی می‌کند اما نکات ارزشمندی در خود دارد:

یک این که نظارت را بایسته می‌داند ولی چون سازمان مرقوم را نهادی غیرانتفاعی می‌داند، دیوان عدالت اداری را فاقد صلاحیت اعلام می‌کند؛ دو این که هیئت عمومی این دیوان با شناخت اصول و بنیادهای حقوق اساسی در فرازی از رأی وحدت رویه چنین مقرر کرده است: «بدیهی است مطابق اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است»؛ چیزی که از دیدگان قضات محترم هیئت عمومی دیوان عالی کشور پنهان مانده است.

با این وصف، ایرادی که می‌توان به رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری گرفت این است که در این رأی میان سازمان نظام مهندسی و شورای استان و شورای مرکز تمایز قائل نمی‌شود. به باور نگارنده گرچه سازمان به حکم صریح ماده ۳ قانون سال ۱۳۷۴ سازمانی غیرانتفاعی است و نمی‌شود دعوایی علیه آن در دیوان عدالت اداری طرح کرد، ولی شوراها و شوراهای انتظامی استان و مرکز به این دو سبب کارکرد حقوق عمومی یافته‌اند:

نخست این که حقوقدان حاضر در شورای انتظامی استان را رئیس کل دادگستری استان معرفی می‌کند که عالی‌ترین مقام اداری - قضایی استان است (ماده ۱۲ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و

۱. این نخستین باری نیست که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به خوبی مراقب آن است که در تصمیم‌های نهادهای غیردولتی دخالت نکند. درباره **قانون وکلای دادگستری** رأی هیئت عمومی شماره ۱۱۹۸ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۱۲ چنین آورده است: «نظر به اینکه قانون وکلای دادگستری غیردولتی است، بنابراین رسیدگی به اعتراض نسبت به مصوبات کانون مذکور خارج از حدود صلاحیت و اختیارات هیئت عمومی دیوان عدالت اداری است» و درباره **سازمان بورس و اوراق بهادار** در رأی وحدت رویه شماره ۱۳۴۶ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری چنین گفته است: «با توجه به اینکه مطابق ماده ۵ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱/۹/۱۳۸۴، سازمان بورس و اوراق بهادار به عنوان موسسه عمومی غیردولتی شناسایی شده است و مطابق جزء الف بند ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی [...] فقط رسیدگی به شکایات، تظلمات از شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی به عنوان دو مصداق از مؤسسات عمومی غیردولتی در شایستگی شعب دیوان عدالت اداری پیش‌بینی شده است، بنابراین رسیدگی به شکایات علیه سازمان بورس و اوراق بهادار به عنوان موسسه عمومی غیردولتی در صلاحیت و شایستگی شعب دیوان عدالت اداری قرار ندارد.»

انقلاب مصوب ۱۳۷۳ با اصلاحات سال (۱۳۸۱)؛ او یک مقام اداری است و تبعاً شورایی که با حضور نماینده وی تشکیل می‌شود ماهیت اداری دارد و به این علت تصمیم این شورا در فرض قطعیت قابل نظارت قضایی در دیوان عدالت اداری خواهد بود. همچنین است وضعیت شورای انتظامی نظام مهندسی که دو نفر از چهار نفر را وزیر مسکن و شهرسازی معرفی می‌کند و یک حقوقدان را هم رئیس قوه قضاییه معین می‌کند. بی‌تردید اعمال نمایندگان وزارت مسکن و شهرسازی و رئیس قوه قضاییه در حکم اعمال منوب عنه بوده و ماهیتاً اداری است.

دوم این که با وجود معیارهای پرشمار (ر.ک: امامی و سلیمانی، ۱۳۹۲: ۹-۳۸)، به باور نگارنده، به جهت داشتن آثار عمومی در رفتارهای انتظامی و انضباطی مهندسان، حل اختلافات مربوط به تخلفات، خصیصه حقوق عمومی دارد. بر این بنیاد، باید پذیرفت که این شورا نیز یک بدنه اداری است و تصمیم آن قابل نظارت در دیوان عدالت اداری. از این رو، با وجود این که دیوان عدالت اداری کوشش کرده رأی همساز با اصول قانون اساسی صادر کند اما، از جهت آمیختگی میان شوراها و خود سازمان، بر رأی وحدت رویه شماره ۳۲۲ آن می‌شود خرده گرفت. پس چاره‌ای نیست جز آنکه بررسی شود آیا رأی شورای استان و مرکز از نظارت دادگستری نیز بیرون است؟

هیئت عمومی دیوان عالی کشور نه تنها به رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری کمترین توجهی نکرده بلکه در رأی سراسر اشکال و مخالف قانون اساسی و رویه قضایی مستحکم خود که پیش از این آن را ساخته، به گونه‌ای استدلال می‌کند که گویا مقنن برابر اصل ۱۵۹ قانون اساسی با تصویب قانون سازمان نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴ و ایجاد شورای انتظامی، دست به تشکیل دادگاه و اعطای صلاحیت به آن برابر قانون زده است و چون چنین کرده، رأی این مرجع که متصف به وصف قطعیت است، قابل نظارت در دادگستری نیست. این استدلال از جهات مختلف نادرست است؛ چه این که شورایی که بیرون از دادگستری است، هیچ‌گاه با حضور یک نفر حقوقدان معرفی شده از سوی رئیس قوه قضاییه دارای ماهیت قضایی نمی‌شود. وانگهی، هیچ تضمینی نیست که حقوقدان معرفی شده از سوی مقام معرف، قاضی از قضات دادگستری باشد که پندار حضور قاضی در فرایند صدور رأی این شورا، وجهتی داشته باشد. همچنین، این حقوقدان یکی از پنج عضو است که باز هیچ تضمینی وجود ندارد که رأی اکثریت موافق نظر او باشد. از سوی دیگر، اشکال استدلال هیئت عمومی دیوان ناگفته پیداست که گرچه تشکیل دادگاه و تعیین صلاحیت را منوط به حکم قانون برابر اصل ۱۵۹ قانون اساسی می‌داند ولی، نگارش رأی که مستظهر به نظریه نماینده دادستان



کل کشور است، به شیوه‌ای است که معنای دادگاه را به شورا سرایت می‌دهد؛ تفسیری که به هیچ روی با مبانی حقوق اساسی و به‌ویژه اصل ۱۵۹ و اصل ۱۶۳ قانون اساسی همخوان نیست، هم از جهت معنای دادگاه به عنوان مرجع رسمی تظلمات و هم از نگاه مفهوم قاضی و شرایط فقهی وی. باری شورا نیز همچون دادگاه باید به حکم قانون بنا شود، اما تصمیم‌گیری درباره این عمل مقنن وابسته است به ماهیت مرجعی که تأسیس می‌شود. صرف تأسیس، دیوان عالی کشور را از شناخت ماهیت نهاد پدیدآمده بی‌نیاز نمی‌کند. هم دادگاه و هم شورا را قانون ایجاد کرده ولی برای هر یک با توجه به ترکیب اعضا و نوع رسیدگی، ماهیت جدا به وجود آورده است. این مهم از نگاه هیئت عمومی، بی‌سبب دور مانده است که توجیه‌پذیر نیست. همچنین، استناد هیئت عمومی به اصل ۱۵۹ قانون اساسی نیز مخالف رویه قضایی مسلم همان دیوان است. توضیح این که دیوان عالی کشور در آرای وحدت رویه پرشماری به صلاحیت عام دادگستری در رسیدگی به دادخواهی‌ها اشاره داشته است (برای دیدن آرای وحدت رویه بسیار ر.ک: محسنی، ۱۳۹۶: ۵۳۳-۵۳۶). از میان آرای وحدت رویه بسیار، دیدن فرازی از رأی وحدت رویه شماره ۶۵۵ مورخ ۱۳۸۰/۹/۲۷ در این راستا بسیار سودمند است: «طبق اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و همان‌طوری که هیئت عمومی دیوان عالی کشور قبلاً و در رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹-۱۳۷۰/۱۰/۱۰ اعلام کرده، دادگستری مرجع رسمی تظلمات و رسیدگی به شکایات است و صلاحیت مراجع غیر دادگستری، صلاحیت عام مراجع دادگستری را منتفی نمی‌نمایند». صلاحیت عام با دادگاه دادگستری است و استدلال دیوان عالی کشور در رأی مورد نقد، استدلالی نادرست و مطرود است.

## ۲-۵. طرد استدلال‌های منع‌کننده دسترسی به دادگاه دادگستری

استناد هیئت عمومی دیوان عالی کشور به اطلاق واژه «قطعی» در حکم ماده ۲۴ قانون سازمان نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴، افزون بر این که دقیق نیست، غیراصولی و مخالف رویه پیشین است.

دقیق نیست از این رو که به حقیقت واژه «قطعی» در ماده ۲۴ توجه ندارد. چه، قطعی دو معنای وسیع و محدود دارد: اولی یعنی «تصمیمی که یکی از مسائل مورد اختلاف دو طرف را به طور قطع حل کند» و دومی، افزون بر مورد نصاب یعنی تصمیمی که «به سبب گذشتن مهلت تجدیدنظر یا تأیید در آن مرحله، قابل اجرا باشد»؛ اما در اصطلاح قانون آیین دادرسی، «قطعیّت مخصوص رأیی

است که از راه‌های عادی قابل شکایت نباشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۳۳-۱۳۵) که در رأی وحدت رویه شماره ۳۳-۱۳/۱۲/۱۳۶۴ نیز همین معنا از قطعیت به تعبیر هیئت عمومی دیوان عالی کشور «با توجه به رویه قانون‌گذاری قوه مقننه» مورد حکم بوده<sup>۱</sup>، به باور نگارنده، ماده ۲۴ در مقام بیان قطعیت نظر شورای انتظامی مرکز در مقابل نظر نهادی دیگر همچون شورای انتظامی استان است و به عدم امکان شکایت به طریقه عادی در ساختار آن سازمان و لزوم اجرا تأکید دارد؛ معنایی که به هیچ روی به معنای قطعیت اعمال قضایی در نظم حقوقی قضایی و اصطلاح آیین دادرسی نیست. وانگهی، عمل این شورا به این سبب که دست کم در مقام ترافع صادر نشده (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص. ۷۴)، بی‌تردید از مهم‌ترین شرط ایجاد اعتبار امر قضاوت‌شده که اثر اعمال قضایی است، بی‌بهره است. باری، مقنن در ماده ۲۴، مانع نظارت دادگستری به عنوان مرجع رسمی تظلمات، برابر اصل ۳۴ قانون اساسی یا اصل ۱۵۹ آن قانون نشده و اساساً این نظارت را نمی‌شود طریقه عادی شکایت از رأی شورای استان یا مرکز دانست که با واژه قطعی بسته باشد چه، اگر چنین بود، در این ماده به عدم قابلیت شکایت از رأی یا نظر این شورا در دادگستری نیز تصریح می‌شد. دادخواهی از دادگاه دادگستری طریقه عادی شکایت از رأی شورای استان یا مرکز نیست، بلکه اعمال حق دادخواهی است که برای پایش تضمین صحیح اصول قانون اساسی در بدنه اداری به درخواست ذینفع انجام می‌شود از این روست که اگر ذینفع نخواهد با استفاده از شیوه عادی قانون و آیین‌نامه آن در تجدیدنظرخواهی از رأی شورای استان، در مهلت قانونی مهلت تجدیدنظرخواهی کند و رأی قطعی شود، به باور نگارنده به جهت همین ماهیت اداری شورا و تصمیم آن، باز باب نظارت قضایی به درخواست ذینفع باز است. آن‌چنان که گفته آمد شوراهای مندرج در قانون سازمان نظام مهندسی مرقوم به جهت حضور نمایندگان مقام‌های اداری وزارت یا مقام‌های اداری دستگاه قضایی، بدنه اداری به شمار می‌آیند. انصاف وصف قطعیت به اعمال اداری از جمله تصمیم‌های این شوراها، میسر نخواهد بود و مقایسه آن‌ها با اعمال قضایی که دارای وصف قطعی مورد نظر قانون‌گذار هستند، بلاوجه و مردود است.

غیراصولی است از این جهت که برداشت حکم مطلق از واژه «قطعی» بدون توجه به مقدمات حکمت انجام شده که برداشتی نادرست است و با آن نمی‌شود درباره حقوق عمومی و اساسی مردم

۱. «جمله ذیل ماده ۱۲ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۴/۱۲/۲۷ مبنی بر قطعیت حکم دادگاه با توجه به رویه قانون‌گذاری قوه مقننه در جهت اعمال موازین اسلامی مشعر بر این معنی است که آراء دادگاه‌های عمومی حقوقی موضوع ماده ۱۲ قانون اراضی شهری قابل رسیدگی فرجامی به نحو مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی نیست.»

تصمیم، آن هم سالب حق گرفت، زیرا بر بنیاد اصول فقه، شمولیت «مطلق» به سبب آزادی و رهایی، به خلاف حکم عام، به طور بدلی است و نه استغراقی؛ بر مقدمات حکمت مبتنی است و نه این که واژه و لفظ ملاک باشد (محمدی، ۱۳۷۹: ۱۲۹-۱۳۰؛ همچنین: محقق داماد، ۱۳۹۴: ۱۷۰ به بعد)، آن هم اگر تساوی در شیوع باشد (بروجردی عبده، ۱۳۹۳: ۷۹). برابر نظر مشهور: «المطلق ما دل علی شایع فی جنسه». پس اگر افراد در شیوع مختلف باشند مطلق به افراد شایع (بروجردی عبده، ۱۳۹۳: ۷۹) یا به تعبیر دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۱۱۴-۱۳۵۶/۱۲/۳ به «فرد اکمل» منصرف خواهد شد<sup>۱</sup>. بر این بنیاد، پرسش این است که چه تساوی میان دادگاه دادگستری موضوع اصل ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسی و ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی و شورای انتظامی موضوع حکم مقنن در ماده ۲۴ مرقوم وجود دارد؟ فرد اکمل رأی قطعی، رأی دادگاه دادگستری است یا رأی شورا؟ بی گمان نه از جهت تشکیل و نه از نگاه عزل و نصب قضات و نه از منظر نظارت قضایی در درون قوه قضاییه مانند مسئولیت‌های انتظامی، ماهیت اعمال و فرد اکمل رأی، هیچ نسبتی میان این شورا و دادگاه دادگستری نیست تا بر فرض محال که صفت<sup>۲</sup> «قطعی» نیز اطلاق داشته باشد، بتوان آن را به طور مساوی شامل همه افراد یعنی رأی دادگاه به عنوان مصداق بارز عمل قضایی در مقام تمیز حق و رأی یا نظر شورایی دانست که ماهیتاً بدنه غیرقضایی است. وانگهی، مقدمات حکمت چه می‌گوید؟ آیا مقنن که پای بسته به اصول قانون اساسی است، خواسته است مرجعی بیرون از دادگستری و فارغ از نظارت قوه قضاییه خلق کند؟ بی تردید چنین نیست و رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور از نگاه اصولی رأیی درست نیست. اگر «جنس» هم در مطلق دانستن یک واژه یا جمله بنا بر نظر مشهور، شرط باشد (مانند انسان با انسان و نه انسان با حیوان) چگونه می‌شود ادعا کرد که جنس رأی دادگاه دادگستری (عمل قضایی) یا جنس نظر شورای انتظامی (عمل اداری) یکی است در حالی که ماهیت

۱. «مراد از عبارت شاخص کل بهای کالاها و خدمات مصرفی مذکور در ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب مردادماه ۱۳۵۶ بنا به اطلاق و عموم عبارت مزبور و **نظر به این که مطلق نیز منصرف به فرد اکمل است** شاخص کل بهای کالاها و خدمات مصرفی در مناطق شهری ایران است نه شاخص هر شهر». به عکس، همین هیئت عمومی در رأی وحدت رویه شماره ۲۶-۱۳۵۴/۷/۱۶ واژه «کارمند» را به درستی مطلق دیده و به خلاف عنوان «قانون نیروهای مسلح»، آن را شامل هم‌ردیفان و غیرنظامیان دانسته است که از لحاظ اصولی درست است.

۲. صرف نظر از این که آیا فقط کلمه مطلق است یا این که جمله نیز مطلق است، «صاحب کفایه» الفاظی را به عنوان مطلق آورده که از جمله آن‌ها اسم جنس است مانند انسان، فرس، رَجُل، حیوان. در نتیجه، به باور ایشان، اسم‌های کلی دیگر از جواهر و اعراض راجع به مفاهیم مبهم، مهمل، لا بشرط مقسمی وضع شده‌اند و هیچ چیز در معنای آن‌ها حتی عموم و ارسال و یا عدم لحاظ شی اخذ نشده است. بنگرید: (گرچی، ۱۳۷۵، ۸۸).

آن دو مرجع متفاوت است؟ افزون بر این، اصل دسترسی به دادگاه دادگستری (اصل ۳۴ قانون اساسی و اصل ۱۵۹ آن) ایجاب می‌کند که هرگاه در امکان دسترسی تردیدی باشد، تفسیری موجه و پذیرفتنی باشد که به اجرای این اصل حسب قاعده می‌انجامد. با این وصف، رأی هیئت عمومی دیوان عالی موجب منع دادخواهان از دسترسی به دادگاه صالح که برابر قانون تشکیل شده شده است که به وضوح مغایر قسمت آخر اصل ۳۴ است.

مخالف رویه پیشین هیئت عمومی دیوان عالی است؛ همین هیئت عمومی دست کم در یک مورد که عبارات مقنن مشابه حکم ماده ۲۴ قانون مرقوم است، صلاحیت دادگستری به عنوان مرجع رسمی تظلمات را پذیرفته است. توضیح این که برابر ماده ۱۶۶ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ «آرای قطعی صادره از طرف مراجع حل اختلاف کار، لازم‌الاجرا بوده و به وسیله اجرای احکام دادگستری به مورد اجرا گذارده خواهد شد». به بیان دیگر، در حالی که مقنن رأی مراجع حل اختلاف کار را دارای خصوصیات دانسته که می‌توانند دارای وصف قطعیت و قابلیت اجرایی شوند ولی، به ذینفع اجازه داده برابر بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، باز نظارت قضایی بر آنها را بخواهد. پس، رأیی که قطعی است و لازم‌الاجرا همچنان قابل نظارت قضایی است و این معنا منافاتی با قطعیت و لزوم اجرا ندارد. در این جا ذینفع اگر این ذینفع دولت باشد چه باید کرد؟ شعبه اول دیوان عالی کشور درباره بانک ملی که شرکتی دولتی است چنین حکم کرده بود: «[...] با عنایت به ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری و آرای وحدت رویه شماره‌های ۳۷، ۳۸ و ۳۹-۱۰/۱۳۶۷/هیئت عمومی دیوان مذکور و اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قرار عدم صلاحیت صادره از شعبه اول دیوان عدالت اداری را صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص» داده و دادگاه حقوقی یک بروجرود را صالح اعلام کرده است. هنگامی هم که تعارض آرای شعب پدید آمد، رأی وحدت ۶۰۲ مورخ ۱۳۷۴/۱۰/۲۶ صلاحیت دیوان عدالت را نفی و صلاحیت دادگستری را که موضوع رأی شعبه اول دیوان عالی بود را پذیرفت. به بیان بهتر آن چنان که پیش از این گفته شد: «بر پایه این رأی

۱. این رویه تنها برای پس از انقلاب اسلامی نیست؛ پیش از آن نیز هیئت عمومی دیوان عالی کشور در آرای ۲۵۹۸-۱۳۳۰/۷/۲۷؛ ۳۴۹۸-۱۳۳۵/۹/۵؛ ۵۰۷۱-۱۳۳۸/۱۰/۹؛ ۲۹۰۲-۱۳۴۴/۷/۲۸؛ ۲۲-۱۳۴۶/۲/۶ دادگاه دادگستری را به استناد ماده ۷۱ متمم قانون اساسی مشروطیت مرجع رسمی و عام می‌دانست. تنها یک رأی هست که آن هم به باور نگارنده به سبب عبارات مقنن در ماده ۱۴ قانون اصلاح توسعه معابر سال ۱۳۲۰ مبنی بر این که «رأی هیئت نامبرده به اکثریت قاطع و غیرقابل واخواهی خواهد بود»، دیوان عالی کشور، به رسیدگی در این هیئت، با اندیشه تسریع در حل اختلاف و تعیین تکلیف افراد، پسندیده کرده است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور با تشخیص اینکه بانک ملی ایران یک شرکت دولتی است، رأی شعبه اول دیوان دایر بر صلاحیت دادگاه حقوقی یک بروجرد تأیید می‌کند، اما به باور پژوهنده صراحتاً گویای این حقیقت است که بر بنیاد اصل دسترسی به عدالت، صلاحیت رسیدگی با مرجع عمومی تظلمات است و رأی هیئت‌های حل اختلاف کارگر و کارفرما در آنجا قابل نظارت قضایی است» (محسنی، ۱۳۹۶: ۵۴۴). پس این که گفته شده واژه قطعی در ماده ۲۴ مرقوم اطلاق دارد، با رویه پذیرفته شده هیئت عمومی دیوان عالی کشور همخوان نیست.

ایراد و اشکال دیگر این است که با وجود این که شعبه ۸۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران به رأی وحدت رویه شماره ۳۲۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری استناد کرده، این هیئت عمومی کمترین توجهی به آن ندارد. در بخشی از رأی هیئت عمومی دیوان عدالت چنین آمده: «بدیهی است مطابق اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است». بر نگارنده هویدا نیست سبب این بی‌توجهی هیئت عمومی دیوان عالی کشور به یک رأی قضایی، آن هم از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری چیست؟ آیا هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مقام الغای رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری برآمده؟ اگر چنین است مبنای این اختیار چیست؟ آیا مبنای این بخش از حکم ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری است که رأی وحدت رویه را «برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع» می‌داند؟ آیا هیئت عمومی دیوان عالی شان خود را والاتر از این دانسته که به رأی هیئت عمومی دیوان عدالت استناد کند؟ در مورد اخیر، استناد هیئت عمومی دیوان عالی به رأی هیئت عمومی دیوان عدالت، بارها اتفاق افتاده و آن چنان که ضمن رأی وحدت رویه شماره ۶۰۲ دیدیم، بی‌پیشینه نیست. به باور نگارنده، گرچه این پرسش درنگ پذیر است که آیا اختلافی میان این دو هیئت عمومی روی می‌دهد یا خیر یا به هر روی مرجع اختلاف آرای دو هیئت عمومی در نظام قضایی ایران کجاست؟ در فرض رأی وحدت رویه حاضر چنین به دیده می‌رسد که کم‌توجهی هیئت عمومی دیوان عالی کشور به رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پذیرفتنی نیست مگر این که گفته شود که هیئت دیوان عالی کشور از نگاه سلسله‌مراتب قضایی، هیئت دیوان عدالت را نیز تابع خود می‌داند که سخنی درست است.

از میان نظرات نماینده محترم دادستان کل کشور، آنچه در این نوشته به آن مستقیماً پرداخته نشد این سخن است: «در عمل، عموماً در مراجع شبه قضایی این‌چنینی، عضو قضایی با احراز مسئولیت انتظامی تأکید بر اعمال قانون و محکومیت متخلف دارد. سایر اعضا به علل و

ملاحظات مختلفی تمایلی به احراز مسئولیت انتظامی ندارند. اگر مقرر شود محدود پرونده‌های محکومیت انتظامی با طرح در محاکم حقوقی منجر به برائت شود، نظام انتظامی، کارآمدی خویش را از دست خواهد داد». نگرانی نماینده محترم دادستان کل کشور، نقض رأی یا نظر این شوراها در دادگستری است. مبنای این بیم بر نگارنده هویدا نیست. اگر این نگرانی قانوناً موجه است آیا این سخن دربارهٔ دیگر مراجع هم مصداق دارد؟ برای نمونه چرا باید آرای دادگاه انتظامی وکلا در دادگاه عالی انتظامی قضات قابل اعتراض باشد (ماده ۱۴ لایحه استقلال قانون وکلا دادگستری ۱۳۳۳)؟ همچنین چرا باید آرای هیئت عالی انتظامی نظام پزشکی قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان محل وقوع تخلف باشد (تبصره الحاقی در سال ۱۳۸۴ به ماده ۴۰ قانون سازمان نظام پزشکی مصوب ۱۳۷۲)؟ نمونه این موارد که رافع هرگونه نگرانی است پرشمار است و نگارنده سر آن ندارد همه این مصادیق را در این جا بیاورد. پاسخ، بی‌گمان روشن است؛ پاسداری از اصول قانون اساسی در تضمین حق دسترسی به دادگستری و دادگاه صالح است. همچنین درباره بخش دیگری از نظریه ایشان که «در هیچ نظام انتظامی رسیدگی چهاردرجه‌ای وجود ندارد» باید گفت رسیدگی در شوراها (مراجع غیرقضایی)، درجه به معنای آیین دادرسی نیست؛ از حیث اصول و قواعد، رسیدگی در دادگاه دادگستری تابع قانون آیین دادرسی مدنی است؛ امری که در رأی وحدت رویه شماره ۵۱-۱۳۶۵/۱۱/۳۰-۵۱ همان هیئت عمومی پذیرفته شده است.

آن‌چنان که در این نوشته بررسی شد واگذاری عملکرد ذاتی قضایی به بدنه‌های غیرقضایی در قانون اساسی ما مستندی ندارد پس برای این که موضع مقنن در ایجاد ده‌ها هیئت، شورا، کمیسیون و کارگروه، مغایر قانون اساسی پنداشته نشود باید پذیرفت که دست‌کم نوعی نظارت قضایی پسینی بر تصمیم‌ها (نظرات و رأی) بایسته است. ماهیت این نظارت چیست؟ آیا محدود است به سنجش اعمال صحیح قانون (ماهیتی و آیینی) بر موضوع یا گسترده است و امکان ورود به ماهیت و شکل هر دو وجود دارد. حقیقت این است که نوع نظارت دیوان عدالت اداری بر مراجع غیرقضایی که ذیل صنف اداری قرار دارند، در قانون تشکیلات و آیین دادرسی آن دیوان مقید به نظارت حکمی نشده است و این دیوان می‌تواند برابر ماده ۴۱ دست به هرگونه تحقیق و اقدامی که لازم می‌داند بزند حتی اگر نیاز باشد از طرفین برای تبیین محتوای پرونده، اخذ توضیح کند (ماده ۴۳ ناظر به ماده ۵۶ آن). این دیوان قادر است به ورود و جلب ثالث رسیدگی کند که

نوعی تحول موضوعی محتوای پرونده خواهد بود (مواد ۵۵ و ۵۷). برابر ماده ۶۳ دیوان عدالت این توانایی را نیز دارد که آرا و تصمیماتی را که تنها دچار آن دسته از اشتباه و نقایصی است که به اساس رأی لطمه وارد نمی‌کند، اصلاح و ابرام کند و اگر این ایراد (شکلاً و ماهیتاً) مؤثر تشخیص داده شود، از مرجعی که رأی‌اش مورد شکایت است رفع نقص یا ایرادهای اعلامی را بخواهد؛ اما اگر رأی یا نظر یا تصمیم این گونه مراجع غیرقضایی در دادگستری مطرح شود، دادگستری بر بنیاد اهداف قوه قضاییه که در اصل ۱۵۷ قانون اساسی آمده می‌تواند در یک رسیدگی ترافیعی برابر قانون آیین دادرسی مدنی دست به رسیدگی زده و رأی صادر کند. با این وصف داده‌های تطبیقی نشان می‌دهد که برخی کشورها محدود نظارت را به بررسی اجرای صحیح قواعد قضایی و آیینی، بنیادین و ریشه‌دار در عدالت طبیعی محدود کرده‌اند (کاپلتی و گارث، ۱۳۹۸: ۱۸۰). در حقوق ما می‌شود ادعا کرد عصاره قواعد قضایی و آیینی که در این مراجع باید رعایت شود، قواعد صلاحیت و مقررات مربوط به حق دادخواهی، حق دفاع و استقلال و بی‌طرفی است.

اما ترافع به طرفیت چه کسی؟ شاکی یا مدعی در رسیدگی پیشین در مرجع غیرقضایی یا حسب مورد خود هیئت، شورا یا کمیسیون؟ این پرسش درباره رسیدگی دیوان عدالت اداری نیز طرح شدنی است. گرچه پاسخ روشن می‌کند و موضوع ادعا در دادگستری نقض اصل ۱۵۷ قانون اساسی است و خواسته در دیوان عدالت اداری نیز نقض رأی یا نظر و تصمیم بدنه غیرقضایی است و لاجرم خود این بدنه باید طرف قرار بگیرد نه شاکی (خواه مقام عمومی باشد و خواه شخص خصوصی) و رویه قضایی نیز مؤید این است، با این وصف هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به جهت قابلیت طرح شکایت از تصمیم یک کمیسیون و هیئت و شورا و همچنین احراز وقوع تخلف مأموران واحدهای موضوع قانون، در رأی وحدت رویه شماره ۷۹۲ مورخ ۱۳۹۸/۴/۲۵، مرجع قضایی را «مکلف به رسیدگی مطابق خواسته» دانسته و «الزامی» ندیده «که حتماً شاکی، شکایت را علیه مأموران مطرح کند». وانگهی، دیوان عدالت اداری در رأی وحدت رویه شماره ۱۹۹ مورخ ۱۳۹۸/۲/۱۷ ضمن پذیرش استقلال اعضای هیئت‌ها و کمیسیون‌ها از نهادها و دستگاه‌های مربوط، از آنجا که سازوکارهای دفاع در مراجع قضایی برای آن‌ها در قانون پیش‌بینی نشده، دفاع اداره را در دعاوی شکایت از آرای هیئت، قابل قبول اعلام کرده

۱. بنگرید: رأی وحدت رویه شماره ۲۸۷۲ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۱۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

است. بر این بنیاد، طرح دعوا در دادگستری یا دیوان عدالت اداری با خواسته ابطال یا نقض تصمیم شورا، هیئت یا کمیسیون به طرفیت آن مرجع غیرقضایی است و اگر نهاد اصلی در دفاع از آن هیئت، شورا یا کمیسیون پاسخ بدهد، نافی استقلال آن‌ها نیست.

### فرجام سخن

تجربه جهانی نشان داد که هم اصرار بسیار بر آزادی اعمال حق دادخواهی در دادگستری موجب ناکارآمدی آن است و هم افزایش بی‌شمار مراجع (بدنه‌های) اداری، از قبیل شوراهای و هیئت‌ها و کمیسیون‌ها بی‌توجه به الزام‌های قانون اساسی. احتمال نقض قواعد اصل صلاحیت یا تضمین‌های بنیادین دادگستری درست مانند اصول استقلال و بی‌طرفی و رعایت حقوق دفاعی در شورا یا هیئت یا کمیسیون دور از ذهن نیست در این شرایط، نظام قضایی چگونه می‌تواند آسوده باشد؟ دست‌کم باید راهی برای پیش‌اجرای صحیح قانون و اصول بنیادین دادگستری در این قبیل بدنه‌های اداری، به روی مردم باز باشد و دیوان عالی کشور نمی‌تواند در تفسیری یک‌سویه فقط به مزایای کاهش بار دادگستری و نگرانی نقض احتمالی رأی این قبیل شوراهای بیندیشد. هیچ‌گاه اصل امکان دسترسی به دادگاه و قاضی در دادگاه دادگستری به عنوان مرجع رسمی تظلمات نباید مخدوش شود یا هرگونه محدودیت به گونه‌ی موسع تفسیر شود.

رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور از مناظر متعدد چندان مطابقتی با اصول و قواعد حقوقی پذیرفته شده ندارد. حتی به رویه قضایی مستحکم دیوان عالی نیز کم‌توجه است. این رأی مغایر سیاست قضایی پذیرفته شده در حقوق اساسی ایران است چه، در حالی که عملکرد قضایی در قانون اساسی ذاتی قوه قضاییه اعلام شده شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی مرکز را مصداق دادگاه تشکیل شده به موجب قانون می‌داند و واژه «قطعی» در ماده ۲۴ قانون سازمان نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴ را، به خلاف معنای اصطلاحی آن در آیین دادرسی که پیش از این در رأی وحدت رویه شماره ۳۳ سال ۱۳۶۴ آمده بود، مطلق دیده و این برداشت را بر افراد نامساوی و با جنس متفاوت شامل دانسته و از انصراف آن به «فرد اکمل» که در رأی وحدت رویه شماره ۱۱۴ سال ۱۳۵۶ آمده، خودداری کرده است. این رأی موجب ممنوعیت مراجعه دادخواهان برای برخورداری از نظارت قضایی به موجب حق دادخواهی شده که برابر قسمت آخر اصل ۳۴ قانون اساسی روا نیست. همچنین این رأی به رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری، بدون سبب قانونی عنایتی نکرده است.



بر این اساس، خواه مبنای ایجاد این بدنه‌های غیرقضایی پرداختن به جزئی از عملکرد قضایی باشد و خواه این کار با هدف کاهش بار از دوش دادگستری باشد و خواه منظور از آن تخصص‌گرایی باشد، اصول قانون اساسی ایران اجازه نمی‌دهد که هر یک از این اهداف موجب قربانی شدن حق دسترسی به دادگستری به عنوان مرجع رسمی تظلمات، شود.

پس، در حالی که گرایش‌های جهانی به حفظ نظارت قضایی بر بدنه‌های اداری یا غیرقضایی است، دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۷۸۶ جهت کاملاً مخالف را پیموده که پذیرفتنی نیست. به باور نگارنده نحوه استدلال این رأی در موارد مشابه کاربردی ندارد و بایسته است هرگونه عبارت و شرط محدودکننده یا سالب حق مراجعه به دادگستری، تفسیر مضیق شود. دادگاه‌ها می‌توانند در مواقع بروز کمترین تردید، حکم موضوع را برابر قاعده دسترسی به دادگستری تفسیر کنند تا حق دادخواهی مردم به نیکی پاس‌داشته شود.

## منابع

### الف. فارسی

- امامی، محمد و مهسا سلیمانی (۱۳۹۲) «ضوابط تشخیص دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۷۷، شماره ۸۲، صص ۹-۳۸.
- بروجردی عبده، محمد (۱۳۹۳) مبانی حقوق اسلامی مختلف الاصول (مشمول بر اقوال فحول تا عصر محقق قمی و صاحب اصول)، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم.
- تقی‌زاده، جواد و مرتضی نجابت‌خواه و رضوان فدایی (۱۳۹۵) «صیانت از قانون اساسی توسط قضات محاکم با تأکید بر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی»، مطالعات حقوقی شیراز، دوره ۸، شماره ۱، صص ۱-۲۷.
- رحمتی‌فر، سمانه و مهدی شهبابی و علی‌اکبر گرجی ازندریانی (۱۳۹۵) «اساسی شدن حقوق به‌مثابه بدیل مشروطه‌گرایی در دوران جهانی‌شدن»، مطالعات حقوقی شیراز، دوره ۸، شماره ۴، صص ۵۷-۷۷.
- رشیدی، رشید (۱۳۹۰) مراجع شبه قضایی (صلاحیت‌ها، وظایف و اختیارات)، شیراز: نوید شیراز.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۸) آیین دادرسی مدنی، تهران: دراک، چاپ ۲۱، جلد ۱.
- عباسی، بیژن (۱۳۹۵) حقوق اساسی تطبیقی، تهران: مجد، چاپ چهارم.

- عبدالهیان، امید و محمدرضا رفیعی (۱۳۹۷) راهکارهای ارتقای رسیدگی عادلانه در مراجع اختصاصی غیرقضایی، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- کاپلتی، مورو و برابان جی گارث (۱۳۹۸) آیین دادرسی مدنی (مقدمه-سیاست‌ها، گرایش‌ها و اندیشه‌ها در آیین دادرسی مدنی)، مجلد نخست از جلد ۱۳ دایره المعارف بین‌المللی حقوق تطبیقی، برگردان و پژوهش دکتر حسن محسنی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳) اعتبار امر قضاوت‌شده در دعوای مدنی، تهران: میزان، چاپ ششم.
- کاشانی، جواد (۱۳۸۹) «چگونگی رفع اختلاف بین دستگاه‌های دولتی»، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، دوره ۱۲، شماره ۳۰، صص ۲۰۵-۲۲۶.
- گرچی، ابوالقاسم (۱۳۷۵) «تأثیر منطق در علم اصول»، در مقالات حقوقی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، جلد ۲، صص ۵۶-۱۰۳.
- محسنی، حسن (۱۳۹۱) «مفهوم مرجع قضایی در نظام قضایی کشور»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۷۶، شماره ۷۹، صص ۹۹-۱۲۴.
- محسنی، حسن و مجید غمامی (۱۳۹۴) «رابطه میان استقلال قضاوت و استقلال وکالت»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، شماره ۲، صص ۳۰۱-۳۱۸.
- محسنی، حسن (۱۳۹۶) «اصل دسترسی به عدالت و حق دادخواهی دولت»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۳، صص ۵۳۱-۵۵۰.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۴) مباحثی از اصول فقه، دفتر اول: مباحث الفاظ، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ ۱۸.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۹) مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ۱۲.
- نهرینی، فریدون (۱۳۹۶) آیین دادرسی مدنی، جلد اول، تهران: گنج دانش، چاپ دوم.
- نیکونهاد، حامد و ژاله غنی‌کله‌لو (۱۳۹۹) «دادخواهی از آرای شورای انتظامی نظام مهندسی؛ از نفی صلاحیت دیوان عدالت اداری تا بن‌بست دیوان عالی کشور»، فصلنامه رأی، دوره ۹، شماره ۳۱، صص ۲۷-۵۴.
- هداوند، مهدی (۱۳۹۴) حقوق اداری تطبیقی، جلد دوم، تهران: سمت، چاپ پنجم.

ب. فرانسه

- Artur, E. (1904) “De la séparation des pouvoirs et de la séparation des fonctions de juger et d'administrer”, **Revue de droit public**.
- Cadiet, Loïc et Jacques Normand, Soraya Amrani Mekki (2010) *Théorie générale du procès*, Paris, Puf.
- Carré de Malberg, Raymond (1920-1922) **Contribution à la théorie générale de l'Etat**, Paris, Sirey, T. I.
- Jèze, Gaston (1909) “L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux”, **Revue de droit public**.
- Rivier, Marie-Claire (2004) “Juridiction”, in: CADIET, Loïc, (dir.), **Dictionnaire de la justice**, Paris, PUF.

