

صلاحیت هیأت عمومی و شعب دیوان عدالت اداری

(نقد رأی شماره ۲۶۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری،

مورخ ۱۳۹۱/۵/۹)

محمد علی الفت پور^۱

علی آدمی^۲

چکیده

احترام به قانون به ویژه قانون اساسی، در حوزه تعیین صلاحیت هر یک از قوای سه گانه، می تواند در بسیاری از موارد اختلاف - به ویژه بین دولت و مجلس - الگوی مناسبی از نظام اداری کشور را به منصفه ظهور برساند. بی گمان عدم تمکین از قانون و جایگزینی سلائق شخصی مدیران بجای پذیرش نظرات کارشناسی و تفاسیر حقوقی متقن از قوانین موضوعه از سوی مراجع صالحه، اداره امور جامعه را دشوار، بخش قابل توجهی از هزینه های مادی و معنوی کشور را تلف و نظام اداری را ناکارآمد می کند. از این رو، بجای انجام وظایف محوله قانونی و سعی در تعامل و حل و فصل اختلافات بر مبنای قانون و مصلحت کشور، تداخل در امور به عنوان یک رویه معمول در نظام اداری نهادینه می شود. هرگاه قلمرو صلاحیت قوا و دستگاه های اجرایی به درستی مشخص و به واقع تمکین به قانون به عنوان یک اصل مهم در اداره جامعه پذیرفته نشود، تنظیم امور کشور دشوار و پرهزینه شده و بجای پرداختن به امور مهم، بخش قابل ملاحظه ای از سرمایه کشور صرف موضوعات فرعی می شود.

بی گمان صدور رأی شماره ۲۶۱ مورخ ۹۱/۵/۹ دارای آثار و نتایجی است که محدود به پرونده حاضر نمی شود. صرف نظر از صلاحیت های لازم برای تصدی مدیریت فوق که محل تردید است، و لجاجت های سیاسی که از هر دو طرف در فضای حقوقی حاکم بر آن سایه افکنده است استدلال هایی از طرف موافقین و مخالفین مطرح شده است که می تواند در ایجاد یک رویه حقوقی مخصوصا در چنین رأیی که در پر کردن خلا صلاحیتی موثر است راه گشا باشد.

واژگان کلیدی: جهات ابطال رأی، صلاحیت، تعلیق، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، سازمان تامین اجتماعی.

انتصاب آقای ... به ریاست سازمان تامین اجتماعی از ابتدا فاقد برخی از شرایط مقرر در تبصره یک ماده (۱۷) قانون ساختار نظام جامع رفاه و تامین اجتماعی بود. به همین دلیل مجلس شورای اسلامی در این قضیه وارد شد و از هیات عمومی تقاضای ابطال این انتصاب را نمودند. هیات عمومی دیوان نیز در یک رأی پر بحث و جدال، حکم انتصاب وی و مصوبه هیات امناء تامین اجتماعی را ابطال نمود.

هیات دولت در واکنش به این رأی قضایی اقدام به اصلاح اساسنامه سازمان تامین اجتماعی کرد تا مشکل حقوقی برای انتصاب مجدد آقای ... وجود نداشته باشد (تبدیل سازمان تامین اجتماعی به صندوق و حذف برخی از شرایط مقرر در قانون). اما رئیس مجلس شورای اسلامی این مصوبه دولت را خلاف قانون اعلام نمود. متعاقب آن، این بار رئیس دیوان عدالت اداری تقاضای ابطال انتصاب آقای ... را در هیات عمومی دیوان مطرح کرد و مجدداً هیات عمومی، حکم انتصاب وی را باطل اعلام نمود. دولت در واکنش به این قضیه اختیار انتصاب رئیس تامین اجتماعی را به معاون رئیس جمهور تفویض و معاون اول نیز وی را به ریاست صندوق تامین اجتماعی منصوب کرد. این بار مجلس در صدد واکنش مجدد برآمد و وزیر را استیضاح کرد.

الف. اختلاف در حدود صلاحیت شعبه و هیات عمومی دیوان عدالت اداری استدلال موافقان صلاحیت هیات عمومی

۱. معتبر بودن صلاحیت تفسیری اعطا شده به هیات عمومی جهت رسیدگی به دعاوی درباره قانون فهرست نهادهای و مؤسسات غیردولتی: با عنایت به این مطلب که تنها آرای می‌تواند توسط هیات عمومی دیوان مورد بررسی قرار گیرد که ماهیت مصوبه داشته باشد شکات از نصب آقای ... به عنوان مدیر عامل تامین اجتماعی در توجیه مصوبه بودن حکم نصب مدیر عامل چنین می‌گویند: «در ماده ۱۱ قانون قبلی دیوان، عیناً مفاد ماده ۱۳ قانون فعلی دیوان مطرح شده است ولی در سال ۱۳۷۴ از مجلس سؤال شد که آیا دیوان صلاحیت رسیدگی به شکایات علیه نهادهای عمومی غیردولتی را دارد یا خیر؟»

در سال ۱۳۷۳ قانونی به نام فهرست نهادهای عمومی غیردولتی^۳ تصویب شد که سازمان تامین اجتماعی نیز جزء آن فهرست بشمار می‌رفت. مجلس هم که براساس اصل ۷۳ قانون اساسی، مرجع تفسیر قانون عادی است، با این متن که: «با توجه به ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایات علیه نهادهای عمومی احصاء شده در قانون فهرست نهادهای و مؤسسات غیردولتی نیز در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد.» صلاحیت دیوان را بیان کرده بنابراین دیوان صالح به رسیدگی شد و دعاوی را رسیدگی کرد تا اینکه در سال ۱۳۸۵ قانون جدید دیوان که هم‌اکنون حاکم است تصویب شد و در ماده ۱۳ عیناً همان ماده ۱۱ قبلی تکرار شد. در سال ۱۳۸۵ نیز همین موضوع عیناً مطرح گردید. حال با توجه به این مطلب که قانون جدید، قانون سابق را نسخ می‌کند؛ سؤال این است که آیا آن تفسیری که وضع قاعده‌ای جدید به نظر می‌رسد تا تفسیر ماده ۱۱، هنوز دارای اعتبار است یا خیر؟ براساس ماده ۴۹ قانون دیوان، ماده ۱۳ که عیناً ماده ۱۱ قبلی است، هیچ‌گونه مغایرتی با ماده واحده تفسیر مجلس شورای اسلامی از ماده ۱۱ نداشته و به قوت خود باقی است.

۳. قانون تفسیر ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری در رابطه با قانون فهرست نهادهای و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۴/۷/۱۱.

هرگاه در تبیین مواد قانونی ابهام داشته باشیم، یکی از تفسیرهایی که می‌شود انجام داد، تفسیر اصولی است که وفق آن به اصول مراجعه می‌کنیم. چون قوانین ما براساس اصول مشخص حقوقی هستند؛ از طرفی قانون اساسی در اصل ۱۶۷ همچنین قانون مدنی به ما اجازه داده‌اند که از روح قوانین و قوانین سابق و لاحق در باب احقاق حق و ابطال باطل بتوانیم استفاده کنیم.^۴

پس از تغییر قانون دیوان نیز به جهت تکرار ماده ۱۱ سابق در ماده ۱۳ قانون جدید توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام، قاعدتاً می‌بایست تفسیر پیش گفته همچنان اعمال می‌شد که به علت اختلاف برخی شعب و صدور آرای متناقض در این زمینه یعنی تسری قانون قدیم دیوان به قانون فعلی، این مهم با صدور رأی وحدت رویه ۴۵۷ مورخ ۱۳۸۸/۵/۲۵ تأیید و صلاحیت دیوان در خصوص نهادهای غیردولتی تثبیت شد. بنابراین صلاحیت دیوان نسبت به سازمان تأمین اجتماعی و نهادهای وابسته آن ابداً محل تردید نیست.

۲. قانون مستقل بودن تفسیر ماده ۱۱ دیوان: یکی از سوالاتی که درباره صلاحیت دیوان وجود دارد این است که آیا می‌شود ماده ۱۱ قانون قبلی دیوان لغو شود ولی تفسیر آن همچنان معتبر بماند؟ در سال ۸۵ مفاد ماده ۱۱ قانون قبلی عیناً در ماده ۱۳ آمد. به نظر می‌رسد یک قانون مستقلی است که تحت عنوان استفساریه تصویب شده است. چون مفاداً هیچ ابهامی در ماده ۱۱ قانون سال ۶۰ دیوان وجود نداشته که استفساریه بخواهد و اساساً در آن زمان مؤسساتی تحت عنوان مؤسسه‌های عمومی غیردولتی وجود نداشته که راجع به آن ابهامی وجود داشته باشد پس چون ابهامی وجود نداشته است، قانونگذار تحت عنوان استفساریه آنرا مطرح کرده است.

پس اگر بر فرض بپذیریم راجع به مفاد ماده ۱۱ ابهامی بوده و قانونگذار با وضع قانون، رفع ابهام کرده، الان دیگر شماره ماده برای ما مهم نیست و آنچه مهم می‌نماید قصد و حکم قانونگذار است.

لازم به ذکر است می‌توان استدلال ذیل را نیز درباره ابهام فوق مطرح کرد که ماده واحده تفسیر نیست که بگوییم چون اصل از بین رفته، تفسیر نیز از بین می‌رود، بلکه صلاحیتی اضافی است؛ قانون تفسیر، نه اصلاحیه است و نه استفساریه، بلکه یک قانون مستقل است که ابقای آن هیچ‌گونه مغایرتی با ماده ۴۹ قانون دیوان^۵ ندارد.

اصل عدم نسخ است، مگر آنکه دلیل قطعی داشته باشیم. نسخ صریح هم که نیاز به دلیل قانونی می‌خواهد و حداقل اگر تردید کردیم باید بگوییم اصل بر عدم نسخ است. در ماده ۴۹ قانون گذار می‌گوید، قانون سال ۶۰ و اصلاحیه‌های بعدی آن، نمی‌گویند استفساریه‌های آن، اصلاحیه با استفساریه متفاوت است و حداقل هنگامی که تردید داریم اصل بر عدم نسخ است.

۳. وجود ابهام در واژه دولت و صحیح بودن تفسیر: تفسیر در مواقعی است که ابهامی باشد؛ ابهام وجود دارد، درست است که قانونگذار در اصل ۱۷۳ به کلمه دولتی اشاره نموده ولی واقعیت این است که کلمه دولت، دولتی، مأمور دولت و کلماتی از این قبیل که ظاهراً بیش از چهل بار در قانون اساسی بیان شده، با دقت استفاده نشده است. گاهی، دولتی

۴. نیکو گفتار، حمید رضا؛ زمستان (۱۳۸۷)، رویکردهای تفسیر قانون اساسی در ایران و آمریکا، پژوهش‌نامه حقوق اساسی، مقاله ۵، دوره ۹، شماره ۲۸، صفحه ۲۰۱-۲۵۷.

۵. ماده ۴۹- از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون، قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۶۰ و اصلاحات بعدی آن و کلیه قوانین مغایر با رعایت مواد (۴۷) و (۴۸) لغو می‌شوند.

در معنای کشور، گاهی در معنای حاکمیت و گاهی هم در معنای قوه مجریه به کار رفته و ظاهراً اینجا در اصل ۱۷۳ معنایش اداره عمومی است.^۶

۴. قابلیت طرح مصوبه جزئی متضمن قاعده آمره کلی در هیأت عمومی: در اصل ۱۷۰، قانون اساسی به صراحت می‌گوید: قضات مکلفند از اجرای بخشنامه‌های خلاف قانون ابا کنند یعنی مکلف هستند که آنها را اجرا نکنند و هر کسی هم می‌تواند ابطال این قبیل مقررات و تصویب‌نامه‌ها را که خلاف قانون می‌داند از دیوان عدالت اداری تقاضا کند. در اینجا باید توجه کنیم که به صورت کلی می‌گوید: «تصویب‌نامه» که ممکن است موضوعش شخصی و جزئی یا کلی باشد. ولی در هر حال تصویب‌نامه است. همچنین در نظر داشته باشیم آئین‌نامه کلی است ولی تصویب‌نامه می‌تواند کلی و نوعی نباشد چون هر چیزی که تصویب شود، مصوبه است و مصوبه می‌تواند شخصی و جزئی یا کلی و عینی باشد.

با توجه به فراز اول بند ۱، ماده ۱۹^۷ مصوبه‌ای که متضمن حکم کلی و نوعی و عینی نباشد، قابل رسیدگی در هیأت عمومی نیست. اما در فرازهای بعدی قانونگذار که به بیان نکاتی می‌پردازد و بلافاصله می‌گوید از حیث مخالفت مدلول آنها با قانون. حالا اگر یک مصوبه‌ای به لحاظ مدلول التزامی یا تضمینی، متضمن یک قاعده آمره باشد، اما منطوقاً راجع به یک فرد باشد، آیا دیوان باید در شعبه رسیدگی کند یا در هیأت عمومی؟ یعنی منطوقاً در مورد به ظاهر یک نفر است اما از یک قانون استنباط قاعده‌ای کرده که آن استنباط قاعده کلیت دارد و این یک نفر نیست، فردا در مورد فرد دیگری، پس فردا در مورد فرد دیگری هم قابل تسری است. اما در صورت کلی اینطور نیست که شاید الزاماً در حال حاضر بیش از یک مصداق باشد یا مصادیق متعددی داشته باشد.

پس یک ضابطه نوعی هم وجود دارد مبنی بر اینکه تصمیمی که قاعده‌سازی می‌کند در صلاحیت هیأت عمومی است. این نوع تصمیمات که موردی هم است چون منجر به تفسیری از مقررات می‌شود که بعداً سبب ایجاد رویه می‌شود یا قاعده‌سازی می‌کند، در صلاحیت هیأت عمومی قرار می‌گیرد.

۵. موثر بودن مرجع تصمیم‌گیری در شناخت ماهیت مصوبه: با توجه به این نکته که در شعبه، عمل موردی مورد قضاوت قرار می‌گیرد و در هیأت عمومی عمل نوعی منشأ صلاحیت است که ماهیت قاعده‌سازی داشته باشد. از ماده ۱۹ به بعد قانون دیوان عمدتاً از کلمه مصوبه استفاده شده و اگر بخواهیم مصوبه را تعریف کنیم، یک ضابطه شخصی و یک ضابطه نوعی را می‌توانیم ملاک عمل قرار دهیم. در ضابطه شخصی به نظر می‌رسد مرجعی مورد نظر است که تصمیماتش مصوبه یا تصویب‌نامه است و بسته به اینکه چه مرجعی این تصمیم را بگیرد خودش می‌تواند یک ملاک سنجش باشد. اگر هیأت

۶. جاوید، محمد جواد؛ جواهری طهرانی، محمد، تابستان ۱۳۸۷، از *طریقت تا موضوعیت الفاظ فیلولوژی یا فقه‌اللغه دولت در حقوق اساسی و علوم سیاسی*، پژوهش‌نامه حقوق اساسی، دوره ۹، شماره ۲۷، صفحه ۹۹-۱۲۸.

۷. ماده ۱۹- حدود صلاحیت و اختیارات هیأت عمومی دیوان به شرح زیر است:

رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت مدلول آنها با قانون و احقاق حقوق اشخاص در مواردی که تصمیمات یا اقدامات یا مقررات مذکور به علت برخلاف قانون بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تزییع حقوق اشخاص می‌شود.

وزیران که خروجی‌اش ماهیت تصویب‌نامه یا مصوبه دارد تصمیم می‌گیرد، از باب نوعی بودن نه از باب مرجع تصویب می‌تواند مصداق مصوبه باشد.^۸

۶. خلاء صلاحیت در رسیدگی به مصوبات جزئی فاقد ذی‌نفع شخصی: شعب دیوان براساس رویه موجود و برداشت و استنباطی که از ماده ۱۳ می‌شود، نسبت به شکایت افرادی که در موضوع ذی‌نفع هستند به صورت موردی رسیدگی می‌کند. حالا اگر یک نفر در خصوص مصوبه‌ای که به ظاهر شخصی و جزئی است، بگوید دیوان براساس اصل ۱۷۰ مکلف است مصوبات خلاف قانون را رسیدگی و ابطال کند، من ذی‌نفع این موضوع نیستم ولی به عنوان یک شهروند دوست دارم امر برخلاف قانون هم اتفاق نیفتد و در دیوان تقاضای رسیدگی کند؛ شعبه دیوان عنوان کند شما ذی‌نفع نیستید و هیأت عمومی هم بگوید: چون مصوبه کلی نیست من هم صلاحیت ندارم. پس این اصل ۱۷۰ قانون اساسی که می‌گوید تصویب‌نامه‌های این چنینی قابل ابطال است یا اصل ۱۷۳، بالاخره کجا باید اعمال شود؟

از بند ۱ ماده ۱۹ استنباط می‌شود که باید صلاحیت هیأت عمومی را تقویت کرد و هیأت عمومی بر این اساس و با بیان این رویکرد که نباید خلاء صلاحیتی در رسیدگی و شکایت علیه مصوبات دولتی وجود داشته باشد به موضوع رسیدگی کرده است.

۷. تفسیر معنای دولت و مؤسسات عمومی با توجه به نظریه کارکردگرایانه و غایت‌گرایانه: یک استدلال برای تفسیر موسع، تفسیر غایت‌گرایانه از کلمه دولتی در اصل ۱۷۳ می‌باشد، چون صحیح است که ما در حقوق عمومی الفاظ را در باب صلاحیت، مضیق تفسیر می‌کنیم ولی مبنای آن نوع از تفسیر، تفسیر لفظ‌گرایانه است و به جهت آنکه مدل مناسب‌تری یعنی تفسیر غایت‌گرایانه در حقوق عمومی وجود دارد، باید تفسیر لفظ‌گرایانه را کنار بگذاریم. اصل ۱۷۳ غایت و هدفی را دنبال می‌کند که در خود اصل بیان شده و آن احقاق حقوق مردم است. بنابراین هر جایی که زمینه تضييع حقوق مردم وجود داشته باشد به استثناء قوانین مقننه و ارای قوه قضائیه که قانونگذار مراجع دیگری را پیش‌بینی کرده، به طور کلی باید در صلاحیت دیوان اداری تفسیر شود.

همچنین بنا به نظریه کارکردگرایانه مؤسسات عمومی همین که کارکرد سازمان یا مؤسسه عمومی داشته باشند؛ دیوان صلاحیت رسیدگی به شکایات علیه آنها را دارد. مخصوصاً در مورد سازمان تأمین اجتماعی و اصلاحیه ماده ۱۱۳ قانون مدیریت^۹ درباره آن که عنوان کرده سازمان تأمین اجتماعی زیر مجموعه سازمان رفاه و تعاون است. پس می‌توان آن را یک سازمان دولتی به شمار آورد.

بنابراین باید اصل ۱۷۳ را با موسع‌ترین شکل ممکن تفسیر کنیم و به جز رأی دادگاه‌های قضایی و اعمال تقنینی مجلس، همه موضوعات، اقدامات و تصمیماتی که در حکومت اتفاق می‌افتد در صلاحیت دیوان است.^{۱۰}

۸. مصوبه بودن حکم انتصاب: به موجب ماده (۱۴) اساسنامه صندوق تأمین اجتماعی^{۱۱} «نصب و عزل برای مدت چهار سال صورت می‌گیرد.» لذا انتصاب مدیرعامل صندوق یک تصمیم فردی محسوب نمی‌شود و ضرورتاً نیازمند پیشنهاد از

۸. جوابیه دیوان عدالت اداری، تبیین فرایند رسیدگی منتهی به رای سازمان تأمین اجتماعی، چهارشنبه ۲۵ مرداد ۱۳۹۱، <http://www.divan-edalat.ir/print.php?page=news&id=190>.

قانون اصلاح ماده ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری و چگونگی تعیین مدیریت سازمان تأمین اجتماعی و صندوق بازنشستگی و بیمه‌های درمانی مصوب ۱۳۸۸/۱۲/۵.

۱. واعظی، احمد، بهار و تابستان ۱۳۸۹، **دفاع از قصدگرایی تفسیری**، سال سوم، شماره اول، پیاپی ۵، صفحه ۳۱-۵۲.

سوی هیأت امنا می باشد که از طریق تصویب صورت می گیرد. و شکل مصوبه را دارا می باشد. بنابراین تصمیم هیأت امنا در خصوص پیشنهاد آقای ... به عنوان مدیر عامل را می توان یک مصوبه تلقی نمود. در این خصوص بدون شک عنوان دادن «صورتجلسه» به جای «مصوبه» به تصمیم گیری هیأت امنای صندوق نافی شکل تصمیم گیری این هیأت به صورت مصوبه نمی باشد.

۹. انتصاب فرد فاقد صلاحیت های قانونی و تخصص لازم موجب تضییع حقوق تابعان صندوق: انتصاب فرد

فاقد صلاحیت های قانونی و تخصص لازم به سمت مدیریت عامل صندوق قطعاً موجبات تضییع حقوق تابعان صندوق را فراهم می سازد یعنی تمامی بیمه شدگان در تأمین اجتماعی از تبعات چنین تصمیمی خسارت خواهند دید.^{۱۲}

۱۰. اصل صالح بودن دیوان در امور اداری و قابلیت توسعه صلاحیت: رابطه صلاحیت دیوان با صلاحیت

دادگستری یک رابطه عموم و خصوص من وجه است و نمی توان آنرا عموم و خصوص مطلق دانست یعنی در صلاحیت دیوان عدالت اداری هر جا شکایت علیه دولت باشد اصل بر صلاحیت دیوان عدالت اداری است، لذا صلاحیت دیوان اختصاصی نیست و نمی توان پذیرفت که با چنین تفسیری صلاحیت دیوان را باید مضیق تفسیر کرد.

همچنین باید بین اصل و ظاهر، ظاهر را ملاک عمل قرار داد. در نتیجه در تعارض میان صلاحیت دادگستری و صلاحیت مرجع اختصاصی مرجع عام صلاحیت دارد اما در موضوعات مربوط به دعاوی اداری ظاهر در صلاحیت دیوان عدالت اداری است.

۱۱. مطلق بودن صلاحیت هیأت عمومی در مصوبات: صلاحیت های شعب، در رسیدگی به دعاوی تحت اختیار

قانونی شان عام است پس حداقل در مصوبات هم وفق آنچه که در منطوق قانون است باید مطلق مصوبات در صلاحیت هیأت عمومی قرار بگیرد.

۱۲. اعم بودن شاکی از ذینفع برای طرح دعوی: در قانون دیوان عدالت اداری شاکی می تواند غیر از مدعی

خصوصی باشد. چون قانون آئین دادرسی کیفری می گوید مدعی خصوصی، شخص متضرر است و فقط او می تواند به دادگاه دادخواست ارائه کند یعنی هر موقع در باب ضرر و زیان دادخواستی داده می شود مدعی قطعاً محق خصوصی است ولی در واقع شاکی غیر از مدعی خصوصی، غیر از ذی نفع و غیر از مدعی عمومی است. باید توجه داشت که امکان دارد شاکی و ذی نفع در بعضی موارد مشترک باشند ولی شاکی اعم از ذی نفع است و اگر به مواد ۱۳، ۱۴ و ۱۹ قانون دیوان هم توجه کنیم مشاهده می شود که از کلمه شاکی استفاده نشده است.

۱۳. شأنیت نظارت قضایی هیأت عمومی: ما باید به لحاظ نوع رسیدگی بین صلاحیت شعب و صلاحیت هیأت عمومی

تفکیک قائل شویم. به نظرمی آید صلاحیت نظارت قضایی به هیأت عمومی تعلق دارد. یعنی هیأت عمومی است که نظارت قضایی یا همان نظارت بر قانونمداری و مقررات اجرایی را انجام می دهد. شعب به عکس، نیازی به این نظارت قضایی ندارند. البته درست است که به دعاوی رسیدگی می کنند و مثلاً به لحاظ عدم رعایت قانون، تصمیم را ابطال می کنند، ولی

۱۱. ماده ۱۴- نصب و عزل مدیرعامل با پیشنهاد هیئت امنا و تأیید و حکم وزیر رفاه و تأمین اجتماعی برای مدت چهار سال صورت می گیرد. تبصره - در صورت ضرورت، وزیر رفاه و تأمین اجتماعی می تواند برای حداکثر شش ماه به منظور انجام مسئولیت های مدیرعامل صندوق، سرپرست تعیین و منصوب نماید.

۱۲. رأی شماره ۲۶۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال انتخاب آقای ...

اینها همه موکول به این است که طرح دعوا شود یعنی به نوعی همیشه دو طرف دعوا وجود دارند ولی در هیأت عمومی این وضعیت وجود ندارد؛ بنابراین به نظر می‌رسد نمی‌توان شأن شعب را به نوعی نظارت قضایی بدانیم. بدین جهت این یک تفکیک تأثیرگذار است که هیأت عمومی و شعب به چه مسائل و موضوعاتی رسیدگی کنند.

۱۴. رویه هیأت عمومی مبنی بر صلاحیت در پرونده‌های تامین اجتماعی: اما این مطلب که پرونده‌هایی در مورد تامین اجتماعی وجود داشته است و هیأت عمومی دیوان از خود رد صلاحیت کرده است باید گفت، این دعاوی این-طور بوده است که موضوع این پرونده‌ها در شعبه مطرح می‌شود و شعبه قرار عدم صلاحیت صادر می‌کند به صلاحیت هیأت عمومی و هیأت عمومی هم براساس ماده ۳۹ قرار رد صلاحیت از خود را صادر می‌نماید.^{۱۳} یعنی در صلاحیت هیأت عمومی بوده، و در دفتر هیأت عمومی هم مطرح شده است ولی موضوع منتفی اعلام می‌گردد. حالا یا به لحاظ اتمام دوره مدیریت مدیرعامل یا به هر جهت دیگر. بالاخره بر اساس ماده ۳۹ به لحاظ منتفی شدن موضوع، هیأت عمومی قرار رد صادر کرده، پس این مطلب که که هیأت عمومی قبلاً خود را صالح نمی‌دانسته ولی الان قائل به صلاحیت است درست نیست.

۱۵. صلاحیت هیأت عمومی در ابطال هم‌زمان مصوبه و ابلاغیه: اگر در یک دادخواست موضوعی جزئی و کلی با هم در هیأت عمومی مطرح شوند رویه هیأت عمومی چیست؟ در این رأی به نظر می‌رسد باید مانند آیین دادرسی کیفری عمل می‌شود که اگر چند موضوع در صلاحیت‌های مختلف مطرح شود مرجعی که به موضوع مهم رسیدگی می‌کند صلاحیت رسیدگی به امور دیگر را هم دارد. البته زمانی می‌توان به چنین رویه‌ای مانند آیین دادرسی کیفری عمل کرد که یک موضوع جزئی در راستای موضوع کلی مطرح شده باشد مانند همین موضوع که اول یک مصوبه‌ای وضع می‌شود و بعد ابلاغی^{۱۴} بر آن صادر می‌شود؛ این مصوبه و ابلاغیه هم در یک راستا هستند، اثر اجرایی آن مصوبه است که منتهی به این ابلاغ شده است.

لازم به ذکر است حتی اگر هیأت عمومی دیوان نیز اشاره‌ای به ابطال انتصاب نداشت و صرفاً مصوبه هیأت وزیران را ابطال می‌نمود، انتصاب آقای ... با ابطال مصوبه منتفی می‌گشت چرا که انتصاب ایشان مستند به تصویب‌نامه هیأت وزیران بود.

۱۶. تأثیر ماهیت به جای عنوان در رسیدگی به دعاوی دیوان: عنوان مصوبات تأثیری در صلاحیت ندارد و می‌توان علی‌رغم اطلاق عنوان تصویب‌نامه به جهت شخصی و خاص بودن درخواست ابطال را رد نمود و برعکس به رغم عدم داشتن این عنوان به دلیل عام و کلی بودن درخواست را مورد رسیدگی قرار داد. بدون شک عنوان دادن «صورتجلسه» به جای «مصوبه» به تصمیم‌گیری هیأت امناء نافی شکل تصمیم‌گیری این هیأت به صورت مصوبه نمی‌باشد.

۱۳. ماده ۳۹- در مواردی که به تشخیص رئیس دیوان، رسیدگی به درخواست ابطال مصوبه موضوعاً منتفی باشد مانند موارد استرداد درخواست از سوی متقاضی یا وجود رأی قبلی دیوان در مورد مصوبه، رئیس دیوان در رد درخواست را صادر می‌کند که قطعی است.

. به عنوان یک نکته باید گفت که در رأی از ابلاغ انتصاب بحث شده است. حالا این سؤال پیش می‌آید که ابلاغ صادر می‌شود یا ابلاغیه؟ در رأی گفته شده لغو ابلاغ صادره یا 14 بنا به مراتب، ابلاغ انتصاب ابطال می‌شود. به نظر می‌آید ابلاغیه صحیح است یعنی ابلاغ ناظر بر اسم مصدر خود آن عمل است و خود آن عمل وقتی که در قالب یک تصمیم می‌آید می‌شود ابلاغیه. کما اینکه مصوبه از تصویب است و هنگامی که عمل تصویب در قالب نوشته‌ای قرار گرفت، اسم آن را مصوبه می‌گذاریم.

مصوباتی که جنبه عام و کلی داشته و ناظر به اشخاص غیرمعین باشد، صرف نظر از عنوانی که به آن داده شده^{۱۵} قابل رسیدگی در هیأت عمومی دیوان است. به بیان دیگر، این عام، کلی، غیرشخصی و موضوعی^{۱۶} بودن یک مصوبه است که آن را به مقررته تبدیل می‌کند نه عنوان آن و بدین لحاظ تعریف دقیق، حقوقی و خاص هر یک از عناوین مصوبه،^{۱۷} آیین‌نامه، تصویب‌نامه و ... منظور نیست.

۱۷. عدم اجبار قانونی در توجه به رأی کمیسیون تخصصی: لازم به ذکر است کمیسیون‌های تخصصی دیوان مخالفت خود را با رسیدگی به این رأی اعلام کرده‌اند ولی رئیس دیوان عدالت درباره عدم توجه به نظر کمیسیون‌های تخصصی می‌گوید: «جایگاه کمیسیون‌های تخصصی مشورتی بوده و برای هیأت عمومی الزام‌آور نیست. ثانیاً به فرض اینکه کمیسیون نظر خاصی داشته باشد و هیأت خلاف آن رأی دهد، امر تازه و بدیعی نیست و موارد بسیاری بوده که هیأت پس از بحث برخلاف نظر کمیسیون رأی داده است».^{۱۸ ۱۹}

به علاوه اینکه منطقی به نظر می‌رسد نظر جمع زیادی از قضات در صحن اصلی دیوان مرجع بر نظر جمع محدودی از قضات در کمیسیون‌های تخصصی باشد.

۱۸. معیار نبودن نفع مستقیم در طرح دعوی در هیأت عمومی: ابطال مقررات در هیأت عمومی نیازی به پرداخت هزینه دادرسی و اثبات نفع خاص یا سمت نداشته است. چه اینکه فرض می‌شود اعمال حاکمیت قانون و شرع در نهایت به نفع همگان بوده و اگر در بادی امر نیز شکات نفع مستقیمی در ابطال مقررته موصوف نداشته باشند، با لحاظ نمودن قوانین یا شرع و ابطال احتمالی آن و در واقع با تثبیت حاکمیت قانون یا شرع، فی الحال از قرار داشتن هر امری در جای خود سود می‌برند. بنابراین برخلاف شعب رسیدگی در هیأت عمومی دیوان نیاز به نفع خاص یا سمت نداشته و بدین جهت رسیدگی هیأت عمومی در موضوع دادنامه فاقد اشکال است. چه اینکه نمایندگان مجلس نیز همچون سایرین و در قالب «هر کس» قادرند با ثبت درخواست در دیوان، خواهان ابطال مقررات مغایر با قانون شوند.

استدلال مخالفان صلاحیت هیأت عمومی

مخالفان این نظریه که هیأت عمومی صلاحیت رسیدگی به تقاضای ابطال ابلاغیه انتصاب مدیر عامل سازمان تأمین اجتماعی را ندارد در استدلال خود می‌گویند:

۱۵. سید نصرالله صدرالحفاظی، ۱۳۷۲، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران، شهریار، چاپ اول، ص ۴۵۱.
۱۶. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، ۱۳۸۷، حقوق اداری تطبیقی: حاکمیت قانون و دادرسی اداری تطبیقی در چند کشور بزرگ، تهران، سمت، چاپ دوم، ص ۱۵۹.
۱۷. موسی زاده، ابراهیم، ۱۳۹۱، حقوق اداری، تهران، دادگستر، چاپ اول، ص ۱۱۲.
۱۸. تغییر اساسنامه برای ماندن...، شرق، سال نهم، شماره ۶۷۳ دوره جدید، شماره پیاپی ۱۵۹۷، سه شنبه ۱۳۹۱/۵/۱۷، ص ۲.
۱۹. جوابیه دیوان عدالت اداری، تبیین فرایند رسیدگی منتهی به رای سازمان تأمین اجتماعی، چهارشنبه ۲۵ مرداد ۱۳۹۱.

۱. **نبود نفع مستقیم برای خواهان:** در دیوان نیز به موجب قسمت اخیر شق بند ۱ ماده ۱۱ قانون سابق: «... در مواردی که تصمیمات یا اقدامات... به علت برخلاف قانون بودن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط... موجب تضییع حقوق اشخاص می-شود» و بند ۱ ماده ۱۹ قانون ۱۳۸۵ و همچنین ماده ۱۴ قانون فوق‌الذکر که مقرر می‌دارد: «در صورتی که تصمیمات و اقدامات موضوع شکایت، موجب تضییع حقوق اشخاص شده باشد، شعبه رسیدگی کننده، حکم مقتضی بر لغو اثر از تصمیم و اقدام مورد شکایت یا الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضییع شده، صادر می‌نماید». در ایران به موجب ماده ۲ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی‌نفع... رسیدگی به دعوا را... درخواست نموده باشند». یعنی «شخصی که اقامه دعوی می‌نماید باید توجیه کند که اگر دعوا به صدور حکم بیانجامد، قابلیت این را دارد که سودی به او برساند. همان قاعده معروف فرانسوی^{۲۰} که نفع مقیاس دعاوی است و هر جا نفع نیست، دعوا هم نیست»^{۲۱}.

وفق ماده ۱۲ قانون قدیم و ماده ۲۱ قانون فعلی و رعایت موارد مندرج، خواهان باید نفعی هر چند غیر مستقیم در اقامه دعوی داشته باشد که در این پرونده نفعی برای خواهان بطور مستقیم نمی‌توان متصور شد.

۲. **عدم رعایت تشریفات شکلی رسیدگی در هیأت عمومی:** حتی اگر قرار بود هیأت عمومی خارج از نوبت به دعوی ابطال بند ۱ صورتجلسهپردازد، می‌بایست ماده ۲۵ قانون دیوان مورد استناد قرار می‌گرفت نه ماده ۱۵ که در مورد دستور موقت در شعب است. ماده ۲۵ اشعار می‌دارد: «...در مواردی که ضمن درخواست ابطال مصوبات از هیأت عمومی، تقاضای دستور موقت شده باشد، ابتدا پرونده جهت رسیدگی به تقاضای مزبور به یکی از شعب ارجاع می‌شود و در صورت صدور دستور موقت در شعبه مرجوع‌الیه، پرونده در هیأت عمومی خارج از نوبت رسیدگی خواهد شد.»

۳. **آیین نامه و تصویب نامه نبودن حکم انتصاب:** آن چه در اصول ۱۷۳ و ۱۷۰ قانون اساسی و عبارت صریح بند «۱» ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مقرر گردیده است صرفاً « آیین نامه‌ها و تصویب نامه‌های دولتی» می‌باشد. کلیه واژه‌های «تصویب نامه»، «نظامات» و «مقررات» صریحاً و بدون تردید در این راستا قرار داشته و در واقع از یک جنس و ماهیت هستند و در واقع مقنن به آن چه که جنبه و ماهیت مصوبه و تصویب و وضع قاعده دارد نظر داشته است.

به علاوه این نکته مهم نیز قابل توجه است که در مواد (۴۲، ۴۱، ۴۰، ۳۹، ۳۸ و ۲۰) قانون دیوان عدالت اداری که صریحاً یا ضمناً ناظر به بند «۱» ماده (۱۹) قانون دیوان عدالت اداری و حدود صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری می‌باشد واژه «مصوبات» (یا مفرد آن، مصوبه) به کار رفته است. لذا تردیدی باقی نمی‌ماند که حکم انتصاب، مصوبه نیست. ضمناً همان طور که عنایت وجود دارد در حوزه حقوق عمومی و موضوعات مربوط مقامات اصل، عدم اختیار و صلاحیت مقامات و مراجع دولتی و حکومتی می‌باشد و نمی‌توان با توسل به تفسیر موسع و خلاف قاعده بر قلمرو اختیارات افزود. امری که در

۲۰. **ماده ۳۱ ق.آ.د.م. فرانسه:** «دادخواهی حق اشخاصی است که در توفیق ادعا یا رد آن نفعی قانونی دارند، با رعایت مواردی که قانون حق اقدام برای طرح ادعا یا مقابله با آن یا برای دفاع از یک نفع معین را تنها به اشخاصی که توصیف می‌کند داده است»: آیین دادرسی مدنی فرانسه، ترجمه و پژوهش حسن محسنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۱، ص ۸۶

۲۱. شمس، عبدالله، ۱۳۸۳، آیین دادرسی مدنی، تهران، دراک، چاپ ششم، جلد ۱، ص ۳۰۳.

رویه دیوان نیز مشاهده می‌شود: «صورتجلسات مجمع عمومی و فوق‌العاده شرکت ... از مصادیق مقررات و نظامات دولتی موضوع صلاحیت هیأت عمومی دیوان به شمار نمی‌آید».^{۲۲}

۴. لغو شدن استفساریه با لغو قانون بر اساس ماده ۴۹ دیوان: وفق ماده ۴۹ قانون فعلی دیوان که گفته قوانین قبلی از جمله قانون ۱۳۶۰ و اصلاحیه‌های بعد لغو می‌شود؛ پس استفساریه نیز لغو شده است. یعنی استفساریه جزء اصلاحیه است. پس باید نتیجه گرفت که استفساریه با اصلاحیه فرق نمی‌کند.

حتی اگر قانون تفسیر را یک قانون مستقل نیز در نظر بگیریم، بالاخره اصلاحیه‌ای است بر قانون ۱۳۶۰ دیوان و طبق ماده ۴۹ قانون دیوان نسخ شده است. اگر ما به صلاحیت اضافی بودن این تفسیر هم استناد کنیم صلاحیت اضافی نیز نوعی اصلاح قانون است که با این فرض پیش آمده ملغی می‌شود.

۵. مصوبه نبودن حکم انتصاب به لحاظ عرف اداری و قضایی: به لحاظ حقوق اداری و قوانین و مقررات حوزه حقوق عمومی اشخاص باید در پست‌ها و سمت‌های مربوط منصوب شوند. از سوی دیگر امر انتصاب یک شخص در یک سمت صرفاً یک امر اجرایی، اداری، موردی و مصداقی محسوب می‌شود و لذا این مطلب کاملاً بدیهی است که ابلاغ انتصاب از مصادیق «مصوبه» و در نتیجه از مصادیق اصول (۱۷۳ و ۱۷۰) قانون اساسی و بند «۱» ماده (۱۹) و مواد (۴۲، ۴۱، ۴۰، ۳۹، ۳۸ و ۲۰) قانون دیوان عدالت اداری نمی‌باشد و هم به لحاظ قوانین و مقررات و هم به لحاظ عرف اداری و قضایی و...، به ابلاغ انتصاب اشخاص، «مصوبه، نظامات و مقررات دولتی» اطلاق نمی‌شود و جوهر و مفاد یک ابلاغ، جوهر مصوبه، وضع قاعده و مقرر و ... نمی‌باشد.

۶. مصوبه نبودن حکم انتصاب به لحاظ منطوق قانون: در بند «۱» ماده (۱۹) قانون دیوان عدالت اداری، پس از واژه «آیین‌نامه» واژه «سایر» آمده است که علاوه بر روشن بودن مفهوم واژه‌های «نظامات و مقررات دولتی» که پس از واژه «سایر» آمده است، اساساً این واژه (یعنی واژه سایر) به روشنی دلالت دارد که موارد ذکر شده پس از آن، از جنس و ماهیت «آیین‌نامه» هستند و از این منظر نیز تردیدی نیست که ابلاغ انتصاب، موضوع و ماهیتی است متفاوت و اساساً مشمول بند «۱» ماده (۱۹) قرار نمی‌گیرد.

۷. قابل طرح نبودن تمام ابلاغات انتصاب در هیأت عمومی: اگر گفته شود ابلاغ انتصاب مدیرعامل سازمان تامین اجتماعی، قابل ابطال در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری می‌باشد لاجرم باید گفت که مصادیق دیگر ابلاغ انتصاب نیز قابل ابطال هیأت عمومی دیوان عدالت اداری است. که به نظر می‌رسد موارد عدیده‌ای از چنین احکام انتصاب وجود دارد که قابلیت پیگیری دارند.

۸. رویه نبودن طرح چنین ادعایی در هیأت عمومی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در موارد و مصادیقی از تقاضای ابطال ابلاغ انتصاب یا ابطال مواردی که حتی شبهه مصوبه بودن در مورد آنها تا حدودی قابل طرح بوده است به استناد این که موضوع تقاضای ابطال، «در خصوص مورد تنظیم شده و متضمن وضع قواعد عام و کلی نیست» آن را از

۲۲. دادنامه ۵۳۷ مورخ ۸۳/۱۰/۲۷ هیأت عمومی دیوان به نقل از: نجابت خواه، مرتضی، ۱۳۹۰، **قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی**، تهران، جنگل جاودانه، چاپ اول، ص ۱۶۳

مصادیق بند «۱» ماده (۱۹) قانون دیوان عدالت اداری ندانسته است و به عنوان نمونه دادنامه شماره ۲۴۷-۱۳۸۹/۱۰/۲۰ هیأت محترم عمومی دیوان عدالت اداری قابل ذکر است.

۹. مشمول نبودن سازمان تامین اجتماعی تحت عناوین مرتبط با دستگاهها و نهادهای دولتی: با عنایت به این که هیأت امنای سازمان تامین اجتماعی به موجب قانون اصلاح ماده ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری^{۲۳} و چگونگی تعیین مدیریت سازمان تامین اجتماعی و صندوق‌های بازنشستگی و بیمه‌های درمانی مصوب ۱۳۸۸/۱۲/۵ از شش نفر عضو به پیشنهاد وزیر تعاون کار و رفاه اجتماعی و تصویب شورای عالی رفاه و تامین اجتماعی و سه نفر عضو به پیشنهاد خدمت گیرندگان متشکل و سازمان یافته (نمایندگان کارگر و کارفرما) تشکیل می‌شود، مشمول هیچ یک از عناوین مربوط به دستگاهها و نهادهای دولتی مشمول صلاحیت دیوان عدالت اداری نمی‌باشد.

۱۰. مصادیق تضییع حقوق افراد نبودن مصوبه: هیأت عمومی دیوان صرفاً در مواردی صلاحیت رسیدگی دارد که مصوبه و یا تصمیم مقامات دولتی منجر به تضییع حقوق افراد شود.

۱۱. مخالفت با فلسفه تشکیل هیأت عمومی: اگر این نگاه در صلاحیت هیأت عمومی باب شود بخش عمده‌ای از دعاوی شعب به هیأت عمومی سراریز می‌شود. همچنین باید به این نکته نیز توجه کرد که سرازیر شدن پرونده‌های شعبه به هیأت عمومی مخالف تشکیل فلسفه هیأت عمومی است زیرا اصل بر این است که قضات ماهرتر هفته‌ای یک بار دور هم جمع شوند تا تصمیمات مهم‌تر را اتخاذ کنند ولی با این اتفاق دعاوی خرد وارد می‌شود در جایی که همه قضات هستند.

۱۲. اختصاصی بودن صلاحیت دیوان و لزوم تضییق صلاحیت: اساساً صلاحیت مراجع اختصاصی از جمله دیوان صلاحیتی استثنایی است و در حوزه صلاحیت عام قرار می‌گیرد. پس اگر ما امری را نتوانیم در صلاحیت دیوان جای دهیم اصل ۱۵۹ قانون اساسی^{۲۴} یعنی صلاحیت عام محاکم دادگستری مطرح می‌شود.

فلذا اگرچه در دعاوی اداری، اصل بر صلاحیت دیوان است اما بین محاکم دادگستری و دیوان عدالت اداری اصل بر صلاحیت محاکم دادگستری است.

۲۳. ماده ۱۱۳- الف. قانون مدیریت خدمات کشوری با الحاق عبارت زیر به انتهای ماده مذکور اصلاح می‌گردد: «سازمان مذکور زیرمجموعه وزارت رفاه و تامین اجتماعی است و وزیر در برابر مراجع قانونی ذیربط پاسخگو می‌باشد.»

ب- ترکیب هیأت امناء سازمان تامین اجتماعی به شرح زیر تعیین می‌شود:

۱- شش نفر با پیشنهاد وزیر رفاه و تامین اجتماعی و تصویب شورای عالی رفاه و تامین اجتماعی.

۲- سه نفر باقیمانده، مطابق جزء (۲) بند «الف» ماده (۱۷) قانون ساختار نظام جامع رفاه و تامین اجتماعی از نمایندگان خدمات گیرندگان.

هیأت امناء مذکور، در حکم هیأت امناء کلیه صندوق‌های تامین اجتماعی و بازنشستگی، بیمه‌های خدمات درمانی و صندوق بیمه روستاییان و عشایر خواهد بود.

ج- نصب و عزل مدیرعامل سازمان تامین اجتماعی و کلیه صندوق‌ها و بیمه‌های موضوع ذیل بند «ب» این قانون با پیشنهاد هیأت امناء سازمان و تأیید و حکم وزیر رفاه و تامین اجتماعی انجام می‌پذیرد. وزیر رفاه و تامین اجتماعی در صورت ضرورت میتواند حداکثر برای مدت شش ماه به منظور انجام وظایف مدیران عامل سازمان‌ها، صندوق‌ها و بیمه‌های موضوع این بند سرپرست منصوب نماید.

د- سایر مقررات سازمان تامین اجتماعی و همچنین صندوق‌ها و سازمان‌های بازنشستگی و بیمه‌ای و قانون ساختار نظام جامع رفاه و تامین اجتماعی به قوت خود باقی است.

ه- وزارت رفاه و تامین اجتماعی مکلف است در طول برنامه پنجم، اقدامات قانونی لازم را برای ایجاد وحدت رویه برای کلیه صندوق‌های بازنشستگی و بیمه‌های درمانی به عمل آورد.

و- این قانون از تاریخ ابلاغ، لازم‌الاجراء می‌باشد.

۲۴. اصل یکصد و پنجاه و نهم - مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است. تشکیل دادگاهها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است.

۱۳. نظارت قضایی شأن کل دیوان عدالت اداری نه هیات عمومی: شأن دیوان عدالت اداری در کل، نظارت

قضایی بر اعمال دولت است و در این خصوص تفاوتی میان هیأت عمومی و شعبه نیست. ماده ۱۴ قانون دیوان و تبصره آن هم مؤید همین موضوع است و می‌گوید اگر در رأی شعبه، اقدامات و تصمیمات دستگاه‌های اداری نقض شود، دستگاه‌ها مکلفند در تصمیمات بعدی نسبت به این رأی توجه و در تصمیمات بعدی نظر دیوان را تأمین کنند.

۱۴. عدم صلاحیت هیات عمومی در ابطال هم‌زمان مصوبه و ابلاغیه: اینکه با یک رأی هم مصوبه و هم ابلاغیه با

هم باطل شده است قطعاً خلاف قانون است چون هر کدام از این بخشها در صلاحیت یک مرجع رسیدگی کننده است. پس هیات عمومی نمی‌تواند در یک رأی دو سنخ ابطال داشته باشد.

ماده ۲۷ آیین‌نامه آیین دادرسی دیوان^{۲۵} هم که هنوز در دیوان مورد استناد قرار می‌گیرد دعاوی متعدد را به موجب یک دادخواست منع کرده است.

۱۵. مصوبه غیر کلی و موری: به لحاظ انتخاب مدیرعامل از جانب هیأت اماناء و طی فرآیند تصویب جمعی و نه فردی،

عنوان مصوبه بر آن صدق می‌کند و از این رو مصداقی از این واژه در ماده ۴۰ بوده و رؤسای قوه قضائیه و دیوان می‌توانند ابطال آن را درخواست نمایند. در حالی که اساساً در مورد مصوبه بودن ماهیت صورتجلسه هیأت امانای صندوق تردید و بحثی وجود ندارد اما نکته اینجاست که هر مصوبه‌ای مقرر نیست و صورتجلسه نه به صرف اطلاق این عنوان که به علت موردی و غیرکلی بودن، قابلیت رسیدگی در هیأت عمومی ندارد.

مصوباتی که جنبه عام و کلی داشته و ناظر به اشخاص غیرمعین باشد، صرف نظر از عنوانی که به آن داده شده^{۲۶} قابل رسیدگی در هیأت عمومی دیوان است. به بیان دیگر، این عام، کلی، غیرشخصی و موضوعی بودن یک مصوبه است که آن را به مقرر تبدیل می‌کند نه عنوان آن و بدین لحاظ تعریف دقیق، حقوقی و خاص هر یک از عناوین مصوبه، آیین‌نامه، تصویب‌نامه و ... منظور نیست مگر اینکه بخواهیم تفسیر لفظی را جایگزین تفسیر ماهوی و غایت محور نماییم.

۱۶. عدم توجه به نظر کمیسیون تخصصی: از سال ۱۳۸۵ در کنار هیأت عمومی، کمیسیون‌هایی تخصصی شکل

گرفته‌اند که پرونده‌هایی با موضوع اعلام تعارض آرای شعب با ابطال آیین‌نامه‌ها ... قبل از طرح و بررسی و صدور رأی براساس موضوع مربوط بین این کمیسیون‌ها تقسیم می‌شود و اعضای کمیسیون، مدیران ارشد یا کارشناسان سازمان‌های دولتی مرتبط با موضوع در جلسات هفتگی هر یک از کمیسیون‌ها، به اظهارنظر کارشناسی درخصوص هر یک از پرونده‌ها می‌پردازند. در نتیجه پس از یک یا چند جلسه مشورتی و کارشناسی نسبت به اتخاذ و اعلام نظریه کارشناسی اقدام می‌نمایند. این نظریه در صحن هیأت عمومی از سوی مخبر کمیسیون به اطلاع کلیه حضار می‌رسد و قضات شرکت کننده براساس نظریه کارشناسی و تخصصی اعلام شده صدور رأی می‌کنند.^{۲۷} کمیسیون‌هایی که با داشتن اداره کل به همراه اداره کل هیأت

۲۵. ماده ۲۷- شکایت متعدد را که منشا و مبنای آنها مختلف است نمی‌توان به موجب یک دادخواست اقامه کرد مگر آنکه دیوان بتواند به تمام آنها ضمن یک دادرسی رسیدگی نماید و همچنین اشخاص متعدد نمی‌توانند شکایت خود را که موضوع و منشا و مبنای مختلف دارد به موجب یک دادخواست اقامه نمایند. در صورت عدم رعایت این ماده دادخواست از طرف دیوان رد می‌شود.

۲۶. رضایی زاده، محمدجواد، ۱۳۸۵، حقوق اداری ۱، تهران، میزان، چاپ اول، ص ۶۳.

<http://divan-edalat.ir>

۲۷. معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان، «دیوان عدالت اداری در یک نگاه» در:

عمومی زیرمجموعه معاونت امور هیأت عمومی بوده^{۲۸} و در بند ل ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۵ نیز مورد تأیید قرار گرفته: «دیوان عدالت اداری مکلف است از طرق تقویت کمیسیون‌های تخصصی و افزایش تعداد مشاوران و کارشناسان ضمن اشراف به موضوعات تخصصی مورد شکایت، افزایش دقت و سرعت رسیدگی به پرونده‌ها و کاهش زمان دادرسی را فراهم نماید».

در موضوع دادنامه حاضر نیز وفق ادعای روابط عمومی و امور بین‌الملل صندوق تأمین اجتماعی، کمیسیون تخصصی هیأت عمومی با اکثریت مطلق آراء، اعلام نظر کرده که ابلاغ انتصاب مدیرعامل صندوق از جمله آیین‌نامه، نظامات و مقررات دولتی نیست تا مطابق بند ۱ ماده ۱۹ قابل رسیدگی در هیأت عمومی باشد ضمن آنکه نظر هیأت امنا به عنوان پیشنهاد بوده و ابطال پیشنهاد در صلاحیت هیأت عمومی نیست.^{۲۹}

ب. اختلاف در جهات ابطال مصوبه توسط دیوان عدالت اداری

استدلال موافقین «جهات ابطال مصوبه» توسط دیوان عدالت اداری

۱. نداشتن مدرک مرتبط مد نظر قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی: بر اساس ماده ۱۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۳ وزارت رفاه و تأمین اجتماعی^{۳۰} موظف شد که نسبت به بررسی و اصلاح اساسنامه‌های کلیه دستگاه‌های اجرایی ذی

<http://divan-edalat.ir>

۲۸. ر.ک: نمودار سازمانی دیوان عدالت اداری در:

۲۹. ادعای نقض حکم علیه...، شرق، سال نهم، شماره ۶۶۶ دوره جدید، شماره پیاپی ۱۵۹۱، سه شنبه ۱۳۹۱/۵/۱۰، ذیل عنوان "خبر آخر"، ص ۱.

۳۰. ماده ۱۷- وزارت رفاه و تأمین اجتماعی مکلف است حداکثر ظرف مدت یک سال از تاریخ تصویب این قانون نسبت به بررسی و اصلاح اساسنامه‌های کلیه دستگاه‌های اجرایی، صندوقها و نهادهای دولتی و عمومی فعال در قلمروهای بیمه‌ای، حمایتی و امدادی (در چارچوب طرح جامع امداد و نجات کشور) نظام و سایر دستگاهانی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است، اقدام و مراتب را پس از تأیید شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی به تصویب هیأت وزیران برساند، استفاده از اعتبارات عمومی برای دستگاهها، صندوقها و نهادهای مصوب جدید مجاز خواهد بود. اصلاح آن بخش از اساسنامه‌ها که مربوط به ارکان نهادهای فوق‌الذکر می‌باشد، باید به ترتیبی صورت پذیرد که ترکیب کلی ارکان آنها به صورت زیر باشد:

الف - شورا یا مجمع و یا هیأت امنا با شرایط زیر:

۱ - نصف به علاوه یک اعضاء با پیشنهاد وزیر رفاه و تأمین اجتماعی و تأیید شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی و تصویب هیأت وزیران انتخاب خواهند شد.

۲ - مابقی اعضاء به تناسب تعداد افراد تحت پوشش توسط «خدمت گیرندگان متشکل و سازمان یافته» آنها براساس آیین‌نامه‌ای که به تصویب هیأت وزیران می‌رسد، تعیین خواهند شد و در صورت عدم وجود تشکل‌های رسمی موصوف و تا زمان شکل‌گیری آنها، اعضای مزبور به پیشنهاد وزیر رفاه و تأمین اجتماعی و تأیید شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی و تصویب هیأت وزیران انتخاب خواهند شد.

تبصره - در مواردی که برای کارکنان یک یا چند دستگاه اجرائی منفرداً یا مجتمعاً صندوق خاص بیمه‌ای لازم باشد، دونفر از طرف بالاترین مقام یا مقامات آن دستگاه پادستگاهها به عنوان ناظر در جلسات شورا یا مجمع یا هیأت امنا شرکت خواهند کرد.

ب - هیأت مدیره: مرکب از پنج یا هفت نفر دارای تخصص و تجارب مختلف مورد نیاز می‌باشد که از سوی شورا یا مجمع و یا هیأت امنا مربوطه برای مدت چهار سال به صورت موظف (بدون پذیرش مسؤولیت اجرایی) انتخاب خواهند شد و انتخاب مجدد آنها بلامانع بوده و از میان خود یک نفر را به عنوان رئیس هیأت مدیره تعیین خواهند نمود.

ج - مدیرعامل: فردی خارج از مجمع و هیأت مدیره که به پیشنهاد هیأت مدیره و تصویب شورا یا مجمع یا هیأت امنا مربوطه برای مدت چهار سال انتخاب خواهد شد و انتخاب مجدد وی بلامانع می‌باشد.

د - هیأت نظارت: مرکب از سه نفر دارای تخصص‌ها و تجارب مختلف مورد نیازی می‌باشد که از سوی شورا یا مجمع و یا هیأت امنا مربوطه برای مدت چهار سال انتخاب خواهند شد و انتخاب مجدد آنها بلامانع می‌باشد. (وظایف بازرس قانونی به عهده‌سازمان حسابرسی بوده که گزارش خود را به هیأت نظارت جهت بررسی و اظهارنظر ارائه خواهد نمود).

رابطه از جمله سازمان تامین اجتماعی اقدام کند. این ماده مقرر می‌دارد که «اصلاح آن بخش از اساسنامه‌ها که مربوط به ارکان نهادهای یاد شده می‌باشد، باید به ترتیبی صورت پذیرد که ترکیب کلی ارکان آنها به صورت زیر باشد» همین ماده مدیر عامل را یکی از ارکان می‌شمارد. تبصره ۱ ماده ۱۷ مقرر می‌دارد که «شرط عضویت در کلیه سطوح ارکان فوق، داشتن حداقل مدرک کارشناسی ارشد است و با پنج سال سابقه کار تخصصی در رشته‌های مدیریت، حسابداری، بیمه، مالی، اقتصاد، انفورماتیک و گروه پزشکی خواهد بود و انتصاب افراد مزبور پس از تایید احراز شرایط سمت از سوی سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور نافذ می‌باشد.» با توجه به رشته تحصیلی آقای ... که حقوق است، به وضوح حکم ماده ۱۷ مذکور نقض شده است. مضافاً این که نامبرده هیچ سابقه مدیریتی در رشته‌های مذکور ندارد.

در خصوص رشته تخصصی باید اذعان کرد که بحث تجربه مد نظر قانون‌گذار نبوده است، چون قانون بیان می‌دارد که «شرط عضویت در کلیه سطوح ارکان داشتن حداقل مدرک کارشناسی ارشد یا ۵ سال سابقه کار تخصصی در رشته‌های مدیریت، حسابداری، بیمه، مالی، اقتصاد، انفورماتیک و گروه پزشکی» است و اینها قطعاً رشته‌های دانشگاهی به حساب می‌آیند. درباره رشته مدیریت نیز باید گفت که سابقه تخصصی در امور مدیریتی قطعاً منظور قانون‌گذار نبوده و نمی‌توان چنین تفسیری از این واژگان ارائه داد. ولی به نظر رأی صحیح در مورد این بخش پرونده این باشد که تبصره ۱ ماده ۱۷ هم ناظر به رشته تحصیلی مرتبط است و هم شامل سابقه کار تخصصی در رشته‌های مذکور می‌باشد، یعنی به واقع هر دو موضوع (رشته و سابقه کار) برای تصدی پست مذکور موضوعیت داشته و فقدان هر یک مانع انتصاب است، زیرا:

اولاً- قانون‌گذار با بکار بردن حرف ربط، نظر به هر دو داشته است.

ثانیاً- کلمه بکار رفته «رشته» در عبارت «سابقه کار تخصصی در رشته‌های...» به مفهوم مدرک تحصیلی است در غیر این صورت لازم می‌آمد که از کلمه «زمینه» استفاده نماید.

ثالثاً- قانون‌گذار خواسته است به جهت اهمیت پست مذکور، زمینه کاری فرد مرتبط با رشته تحصیلی شرط انتصاب پست مذکور باشد.

۲. نداشتن اطلاعات مد نظر قانون ساختار نظام رفاه و تامین اجتماعی: بر اساس قانون ساختار نظام رفاه و تامین اجتماعی مدیر عامل باید توسط معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور مورد تأیید قرار گیرد. ولی استعلامی از معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور در تأیید احراز شرایط برای آقای ... صورت نگرفته است.

۳. خروج هیأت امناء صندوق از صلاحیت: هیأت عمومی دیوان از باب عدم صلاحیت نیز می‌توانست وارد شود و استدلال آن هم اینست که هیأت امناء صندوق فقط می‌توانسته پیشنهاد تعیین مدیر عامل را بدهد و با انتخاب کردن آن از صلاحیت اش خارج شده است.

تبصره ۱ - شرط عضویت در کلیه سطوح ارکان فوق، داشتن حداقل مدرک کارشناسی ارشد با پنج سال سابقه کار تخصصی در رشته‌های مدیریت، حسابداری، بیمه، مالی، اقتصاد، انفورماتیک و گروه پزشکی خواهد بود و انتصاب افراد مزبور پس از تأیید احراز شرایط سمت از سوی سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور نافذ می‌باشد.

تبصره ۲ - کلیه مسؤولیتها و اختیارات مربوط به دستگاههای اجرایی دولتی و عمومی، صندوقها و نهادهای فعال در حوزه‌های بیمه‌ای، حمایتی و امدادی نظام، ازوزراء مربوطه یا بالاترین مقام مسؤول آنها سلب و به وزیر رفاه و تامین اجتماعی تفویض می‌گردد. این امر شامل عضویت و یا ریاست شوراها، مجامع و هیأت‌های امناء نهادهای موصوف و کمیسیونهای فرعی و اصلی دولت، شوراهای عالی فرابخشی و مجامع بین‌المللی مرتبط نیز می‌باشد.

۴. سوءاستفاده هیأت امانا از اختیارات قانونی: درباره سوءاستفاده از اختیارات قانونی در ذیل بند ۱ ماده ۱۹ قانون دیوان اشاراتی صورت گرفته است و چیزی شبیه جهت نامشروع در حقوق خصوصی را به ذهن متبادر می‌کند. تصمیم هیأت امانا با جهت گیری مغایر با هدف مقنن از اعطای چنین صلاحیتی به هیأت بوده است.

۵. معلق از خدمت بودن مدیر عامل منصوب: ماده ۳۹ «قانون نظارت بر رفتار قضات» مصوب ۱۳۹۰^{۳۱} قاضی در مظان ارتکاب جرم عمدی را تا رسیدگی تعلیق می‌کند. ماده ۱۳ «قانون رسیدگی به تخلفات اداری» مصوب ۱۳۷۲^{۳۲} نیز کارمندانی را که پرونده‌شان به هیأت‌های رسیدگی ارجاع می‌شود، قابل تعلیق می‌داند. همچنین ماده ۹ «قانون تشکیل سازمان بازرسی»^{۳۳} به بازرس یا هیأت بازرسی اجازه درخواست تعلیق موقت برخی کارمندان را می‌دهد و مقامات ذی ربط حق ندارند از قبول درخواست خودداری ورزند. آیا وقتی یک قاضی در یک قوه از کار تعلیق شد، می‌توان قبول کرد که وی در قوه دیگر سمتی به اهمیت مدیر عامل صندوق تامین اجتماعی را در اختیار بگیرد؟

با توجه به ماده ۴۲ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۷ بر اساس آن «قاضی تعلیق شده در ایام تعلیق از یک سوم تمام حقوق و مزایا برخوردار و در صورت برائت یا منع تعقیب، مستحق دریافت مابقی آن است.» باید گفت که تعلیق قاضی با تعیین حقوق و مزایای مشخص، به این معناست که او در مدت تعلیق، هر چند دارای رابطه استخدامی با قوه قضاییه است ولی نمی‌تواند مشغول به کاری، حتی کار اداری شود و یک سوم از حقوق و مزایای وی برای گذران زندگی به او پرداخت می‌شود و وضعیت کاری او کاملاً وابسته به نتیجه رسیدگی در دادگاه صالح می‌باشد: در صورتی که از اتهام وارد شده، برائت حاصل نماید، هم به کار سابق باز می‌گردد و هم مابقی حقوق و مزایای دوران تعلیق را دریافت می‌کند و در صورتی که محکوم شود، بر اساس حکم دادگاه با او برخورد خواهد شد. ضمن این که براساس ماده (۴۳) قانون مذکور «تعقیب و یا محکومیت کیفری و یا عدم هر یک، مانع تعقیب و محکومیت انتظامی نیست.» در واقع، گماردن قاضی معلق به کار اداری و یا هر گونه تغییر در وضعیت استخدامی او (از جمله انتقال، ماموریت و...) در این دوران با تعلیق او تعارض داشته و امری خلاف قانون است. لذا اعمال و جاری نمودن

۳۱. ماده ۳۹- هرگاه قاضی در مظان ارتکاب جرم عمدی قرار گیرد، دادستان موضوع را بررسی و چنانچه دلایل و قرائن، دلالت بر توجه اتهام داشته باشد، تعلیق وی از سمت قضائی را تا صدور رأی قطعی توسط مرجع ذیصلاح و اجرای آن، از دادگاه عالی تقاضا می‌کند. دادگاه مذکور پس از رسیدگی به دلایل، تصمیم مقتضی اتخاذ می‌نماید.

۳۲. ماده ۱۳- وزرا یا معاونان آنان در صورت تفویض وزیر، رئیس مجلس شورای اسلامی، بالاترین مقام سازمان‌های مستقل دولتی و سایر دستگاه‌های موضوع تبصره ۱ ماده ۱ این قانون، شهردار تهران، استانداران و روسای دانشگاه‌ها و مراکز مستقل آموزش عالی و تحقیقاتی و معاونان آنان می‌توانند کارمندانی را که پرونده آنان به هیأت‌های رسیدگی ارجاع شده یا می‌شود را حداکثر به مدت سه ماه آماده به خدمت نمایند.

تبصره ۱- در مورد موسساتی که آمادگی به خدمت در مقررات استخدامی آنها پیش بینی نشده است، بر اساس مفاد قانون استخدام کشوری رفتار خواهد شد.
تبصره ۲- چنانچه کارمند پس از رسیدگی در هیأتها برائت حاصل نماید فوق العاده شغل یا مزایای شغل یا عناوین مشابه دوران آمادگی به خدمت بر اساس آخرین حقوق و مزایای قبل از این دوران پرداخت می‌شود.

تبصره ۳- هیأت‌های بدوی رسیدگی به تخلفات اداری مکلفند در مدت آمادگی به خدمت، به پرونده اتهامی کارمندان رسیدگی کنند و تصمیم لازم را اتخاذ نمایند، و در صورتی که در مدت مذکور پرونده جهت رسیدگی پژوهشی به هیأت تجدید نظر ارجاع شود مدت آمادگی به خدمت برای سه ماه دیگر قابل تمدید خواهد بود و هیأت تجدید نظر موظف است حداکثر تا پایان مدت مزبور به پرونده رسیدگی کرده رأی لازم را صادر نماید. در هر حال با صدور حکم قطعی هیأت‌های رسیدگی حکم آمادگی به خدمت لغو می‌گردد.

۳۳. ماده ۹- چنانچه بازرسی و یا هیأت بازرسی، در ضمن بازرسی و برای حسن انجام بازرسی و یا حسن جریان امور در دستگاه مشمول بازرسی، تعلیق یک یا چند نفر از کارکنان را تا پایان بازرسی ضروری تشخیص دهند، باید با ذکر جهات و علل، درخواست تعلیق را از طریق سازمان به وزیر یا رئیس دستگاه مربوط اطلاع دهند. وزیر یا رئیس دستگاه مربوط موظف است ظرف مدت ده روز نسبت به تعلیق آن کارمند اقدام نماید و نمی‌تواند به عذر این که درخواست مدلل نیست و یا دلایل غیر کافی است، از انجام تقاضا خودداری کند.

در صورت عدم اجرای پیشنهادها مذکور سازمان با اعلام مراتب و پس از رسیدگی و احراز استنکاف غیر موجه در دادگاه، مشمول مفاد ماده (۵۷۶) قانون مجازات اسلامی خواهد بود.

هرگونه حکم یا حالتی به نحوی که وی را در حال خدمت تلقی نماید نمی‌تواند صحیح باشد. چرا که در صورت محکومیت، وی در این مدت اصولاً مستخدم دولت نبوده تا بتوان برای مثال او را مأمور یا منتقل نمود.

براساس ماده ۱۳ قانون فوق‌الذکر تبدیل وضعیت استخدامی قاضی از قضاوت به وضعیت اداری در زمره مجازات‌های انتظامی محسوب شده و نیازمند طی مراحل رسیدگی در دادگاه عالی انتظامی قضات است.

بنابراین تغییر وضعیت کارمندان و از جمله قضات همچون مأمور شدن علی‌رغم اینکه فاقد مبنای قانونی صریح می‌باشد،^{۳۴} خلاف فلسفه وضع این اقدام احتیاطی است. چراکه تعلیق در قوانین اداری از جمله قانون رسیدگی به تخلفات اداری و قانون نظارت بر رفتار قضات صرفاً یک مجازات موقت و به بیان بهتر نوعی تأمین تا زمان صدور حکم نهایی است که به منظور پاسداری از منافع اداره^{۳۵} صورت می‌گیرد. بنابراین تعلیق فی‌ذاته یک مجازات مستقل اداری نبوده و با انفصال موقت تفاوت دارد. از این رو بدون نیاز به تصریح قانونی نیز می‌توان اذعان داشت که هرگونه تغییر یا تبدیل وضعیت در دوران تعلیق، خلاف چرایی وضع نهاد تعلیق از خدمت و به نوعی دور زدن قانون است. چون اگر کارمند معلق بتواند در سمت یا پست-های دیگری مشغول به کار شود تعلیق کردن بیهوده جلوه می‌نماید. همچنین استناد نمایندگان به قانون اصول تشکیلات دادگستری مصوب ۱۳۳۳ در خصوص پرداخت حقوق ایام تعلیق در صورت براءت عجیب می‌نماید. چه اینکه فارغ از تردید در برقراری این قانون و عدم نسخ آن، تبصره ۲ ماده ۱۲۲ قانون مدیریت^{۳۶} در این موضوع در دسترس بوده که اشعار می‌دارد: «کارمندانی که براساس حکم قضایی و یا هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری از اتهام مربوطه براءت حاصل نمایند، حقوق و مزایای مستمر مربوطه را برای مدت آمادگی به خدمت دریافت خواهند نمود».

۶. تأیید مجدد شرایط مدیر عامل در قانون مدیریت خدمات کشوری: در بند «ت» ماده (۸) اساسنامه صندوق تأکید شده که در تعیین حقوق و مزایای مدیر عامل صندوق رعایت ماده (۷۴) قانون مدیریت خدمات کشوری^{۳۷} لازم است و

۳۴. جهت نظر مخالف که تعلیق را مانع بازنشستگی (یکی از حالات استخدامی) نمی‌داند. ر.ک: مدنی، سید جلال‌الدین، ۱۳۸۹، **حقوق اداری ایران**، تهران، جنگل جاودانه، چاپ اول، جلد ۲، ص ۱۵۵.

۳۵. ابوالحمد، عبدالحمید، ۱۳۸۳، **حقوق اداری ایران**، تهران، توس، چاپ هفتم، ص ۲۵۸.

۳۶. **ماده ۱۲۲** - کارمندان رسمی دستگاههای اجرایی در حالات زیر به صورت آماده به خدمت، که مدت آن حداکثر یک سال خواهد بود در می‌آیند:

۱- انحلال دستگاه اجرایی ذی‌ربط.

۲- حذف پست سازمانی کارمندان.

۳- نبود پست سازمانی بعد از اتمام مأموریت یا مرخصی بدون حقوق.

۴- کارمندانی که براساس تصمیم مراجع مذکور در هیأت رسیدگی به تخلفات اداری یا مراجع قضایی از خدمت معلق یا آماده به خدمت شده باشند.

تبصره ۱ - در دوران آمادگی به خدمت، به کارمندان مزبور حقوق ثابت پرداخت خواهد شد و در صورت عدم اشتغال در دستگاههای اجرایی دیگر کارمندان آماده به خدمت در صورت دارا بودن شرایط بازنشستگی، بازنشسته و در غیراین صورت با دریافت یک ماه و نیم حقوق و مزایای مستمر به ازاء هر سال سابقه خدمت و وجوه مرخصیهای ذخیره شده بازخرید خواهند شد.

تبصره ۲ - کارمندانی که براساس حکم مراجع قضایی و یا هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری از اتهام مربوطه براءت حاصل نمایند، حقوق و مزایای مستمر مربوطه را برای مدت آمادگی به خدمت دریافت خواهند نمود.

۳۷. **ماده ۷۴**- به منظور هماهنگی در تعیین حقوق و مزایای کارمندان دستگاههای اجرایی، شورای حقوق و دستمزد با عضویت رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و وزیرامراقصدادی و دارایی و دو نفر از وزراء به انتخاب هیأت وزیران و رئیس دستگاه ذی‌ربط و مجموعاً دو نفر نماینده از کمیسیونهای اجتماعی و برنامه و بودجه و محاسبات مجلس شورای اسلامی (به‌عنوان ناظر) تشکیل می‌شود، کلیه دستگاههای اجرایی اعم از این که مشمول مقررات این قانون باشند یا نباشند مکلفند قبل از اتخاذ تصمیم در مراجع قانونی ذی‌ربط برای تعیین و یا تغییر مبنای و مقررات حقوق و مزایای کارمندان خود و یا هر نوع پرداخت جدید موافقت شورای مذکور را کسب کنند. مصوبات و تصمیمات شورا پس از تأیید رئیس جمهور قابل اجراء است. وظایف دبیرخانه شورای حقوق و دستمزد به عهده سازمان خواهد بود.

نتیجه گرفته‌اند که در انتخاب مدیر عامل صندوق رعایت شرایط مقرر در ماده (۵۴ و ۵۳) قانون مدیریت خدمات کشوری^{۳۸} (مبنی بر لزوم رعایت شرایط تحصیلی، تجربی و تخصصی در انتصاب و ارتقای کارمندان) لازم است.

۷. عدم جواز حقوقی در خروج سازمان تامین اجتماعی از قانون مدیریت: به نظر می‌رسد ماده ۵۳ قانون مدیریت ماده‌ای عام جهت استقرار نظام شایسته‌سالاری در حقوق اداری ایران است که فارغ از بحث در خصوص تسری یا عدم تسری قانونی آن به نهادهای عمومی غیردولتی و از جمله تأمین اجتماعی، می‌بایست در بحث مدیریت حرفه‌ای مطمح نظر قرار گیرد و اینکه در چنین سطحی بحث شود که در پستی مهم و کلیدی چون مدیرعاملی صندوق تأمین اجتماعی، الزامی در جهت رعایت آن وجود ندارد، زیننده نظام حقوقی ایران نیست. در حالی که، این ماده به زیبایی انتصاب و ارتقاء شغلی کارمندان را به رعایت سه شرط رهنمون ساخته است: ۱. شرایط تحصیلی؛ ۲. شرایط تجربی؛ ۳. احراز شایستگی و عملکرد موفق در مشاغل قبلی.

استدلال مخالفین «جهت ابطال مصوبه» توسط دیوان عدالت اداری

۱. ملاک بودن سابقه مدیریتی نه رشته مدیریت: تبصره یک ماده (۱۷) قانون ساختار نظام جامع رفاه و تامین اجتماعی مصوب ۱۳۸۳ به دو شرط جهت انتصاب افراد اشاره دارد. یکی داشتن مدرک کارشناسی ارشد و دیگر داشتن ۵ سال سابقه کار تخصصی در برخی رشته‌ها از جمله مدیریت، در مورد آقای ... شرایط دو گانه فوق فراهم است، از یک سو ایشان دارای مدرک دکتری می‌باشد و از سوی دیگر دارای بیش از بیست سال سابقه مدیریتی در سمت‌های همچون، دادستان عمومی و انقلاب تهران، معاون دادستان کل کشور و «نماینده ویژه رئیس جمهور و رئیس ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز» می‌باشند. فلذا در مورد شرایط مدیرعامل در قانون گفته شده است در یک‌سری از رشته‌ها، سابقه کار تخصصی باشد و هیچ‌وقت نگفته نشده است که این تخصص عملی ربطی به کارشناسی ارشد داشته باشد. یک نفر ممکن است کارشناسی ارشد فلسفه داشته باشد ولی در امور بیمه هم تخصص داشته باشد که از این موارد در ایران به وفور وجود دارد. اگر منظور کارشناسی ارشد مرتبط بود خیلی راحت می‌توانست بگوید کارشناسی ارشد این رشته‌ها، پس چرا سابقه کار تخصصی در قانون آورده شده است؟ و چرا بین رشته‌های تحصیلی و کار تخصصی جدا شده است؟ در مشاغل مدیریت حرفه‌ای رشته‌های شغلی نیز داریم، کسی نمی‌تواند ادعا کند که رشته فقط رشته تحصیلی مد نظر مقنن بوده است، پس می‌توانیم بگوییم رشته شغلی کسی مدیریت بیمه یا از این دست موارد است.

۲. رویه دیوان در عدم صلاحیت هیات عمومی درباره پرونده‌های تامین اجتماعی: همین الان در موضوع تأمین اجتماعی پرونده‌هایی در دیوان داریم که سه چهار سال از آن گذشته و نوبت رسیدگی به آن نرسیده ولی جالب است درخصوص یک موضوع شخصی، ظرف کمتر از ۴ ماه دو رأی هیأت عمومی، با فوریت عجیبی صادر و ابلاغ می‌گردد.

تبصره - هیأت وزیران و سایر مراجعی که اختیار تنظیم مقررات پرداخت دارند، موظفند قبل از هرگونه تصمیم‌گیری نظر موافق این شورا را اخذ نمایند.

۳۸. ماده ۵۳ - انتصاب و ارتقاء شغلی کارمندان باید با رعایت شرایط تحصیلی و تجربی لازم و پس از احراز شایستگی و عملکرد موفق در مشاغل قبلی آنان صورت گیرد.

دیوان در مورد دو مدیر عامل قبلی همین سازمان تأمین اجتماعی شکایت کرده بود. آقایان ... و همین موضوع مطرح شده بود که ایشان شرایط قانونی ماده ۱۷ را ندارند. همین سازمان که هیأت عمومی رأی داد این موضوع در صلاحیتش نیست.

۳. طی شدن مسیر قانونی نصب از طریق امضای صورتجلسه پیشنهاد مدیر عامل: معاون توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور خود از اعضای هیأت امنای سازمان تأمین اجتماعی بوده و به موجب صورتجلسه پیوست از پیشنهاد دهندگان انتصاب مذکور بوده‌اند. پس مسیر قانونی انتصاب طی شده است.

۴. خارج بودن سازمان تأمین اجتماعی از شمول قانون مدیریت خدمات کشوری: به موجب ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری^{۳۹} نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی (از جمله صندوق تأمین اجتماعی) از شمول مقررات قانون مذکور خارج می‌باشند و علت تصریح بند «ت» ماده (۸) اساسنامه صندوق بر لزوم رعایت ماده (۷۴) قانون مدیریت خدمات کشوری تاکید و تصریح خود ماده (۷۴) قانون مذکور بر شمول آن به کلیه دستگاههای اجرایی (اعم از این که مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری باشند یا نباشند) می‌باشد است. در حالی که مواد (۵۴ و ۵۳) قانون مذکور هیچ دلالتی شبیه به ماده مذکور مبنی بر شمول آنها بر دستگاههای غیر مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری ندارند.

تصریح بند ت ماده ۱۸ اساسنامه صندوق به رعایت مواد ۷۴ قانون مدیریت، به جهت صراحت این ماده در الزامی بودن ماده ۷۴ به کلیه دستگاههای اجرایی است: «به منظور هماهنگی در تعیین حقوق و مزایای کارمندان دستگاههای اجرایی، شورای حقوق و دستمزد... تشکیل می‌شود. کلیه دستگاههای اجرایی اعم از اینکه مشمول مقررات این قانون باشند یا نباشند مکلفند قبل از اتخاذ تصمیم... برای تعیین و یا تغییر مبنای و مقررات حقوق و مزایای کارمندان خود... موافقت شورای مذکور را کسب کنند...». بدین جهت بند ت مستمسکی برای شمول قانون مدیریت به سازمان تأمین اجتماعی نیست. معهذاً به نظر می‌رسد قانون مدیریت، مبنای قانونی عدم صلاحیت فرد موصوف به مدیرعاملی صندوق نباشد.

۵. قطع رابطه خدمتی از دیگر قوا نتیجه تعلیق نیست: تعلیق قضات در چنین مواردی صرفاً به معنای سلب مصونیت قضایی می‌باشد نه قطع رابطه خدمتی آنان با نظام قضایی کشور به همین جهت در ماده (۴۲) قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰ اعلام شده به قضاتی که معلق می‌شوند یک سوم حقوق آنان پرداخت گردد. از طرفی چنانچه قاضی از اتهام متناسبه براءت حاصل نماید کلیه حقوق و مزایای دوران تعلیق به وی پرداخت خواهد شد. لذا اگر رابطه خدمتی قاضی معلق، قطع شده تلقی می‌شد پرداخت حقوق ایام تعلیق موجه نبود.

در ضمن اگر ایشان از قوه قضاییه منفک شده بودند ریاست محترم قوه قضاییه نمی‌بایست مأموریت ایشان را تمدید می‌نمودند. لذا با عنایت به نکات مذکور و نظر به این که تعلیق از سمت قضایی به معنای تعلیق از کلیه خدمات اداری و اجرایی نمی‌باشد شکایت مطروحه از این حیث نیز فاقد توجیه و مبنای قانونی می‌باشد.

۳۹. ماده ۱۱۷ - کلیه دستگاههای اجرایی به استثناء نهادها، مؤسسات و تشکیلات و سازمانهایی که زیر نظر مستقیم مقام معظم رهبری اداره می‌شوند، وزارت اطلاعات، نهادهای عمومی غیردولتی که با تعریف مذکور در ماده (۳) تطبیق دارند، اعضاء هیأت علمی و قضات، هیأتهای مستشاری دیوان محاسبات، شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام و مجلس خبرگان رهبری مشمول مقررات این قانون می‌شوند و در خصوص نیروهای نظامی و انتظامی مطابق نظر مقام معظم رهبری عمل می‌شود.

اصلاحیه «تبدیل سازمان تامین اجتماعی به صندوق توسط هیات دولت»

به موجب اصلاحیه‌ای که در ۱۳۹۱/۵/۱۱ به تصویب هیأت وزیران رسید سه تبصره به ماده ۱۴ اساسنامه اضافه شده که تبصره‌های ۲ و ۳ آن موردنظر ماست. در تبصره دو الحاقی آمده: «شرایط انتصاب مدیرعامل به شرح زیر است: ۱- داشتن مدرک تحصیلی حداقل کارشناسی ارشد. ۲- داشتن پنج سال سابقه کار تخصصی در امور مدیریتی یا اقتصادی یا مالی یا حسابداری یا انفورماتیک یا پزشکی» که در مقایسه با تبصره مارالذکر دو تغییر نموده: یکی اینکه واژه "رشته‌های" مذکور در قانون ساختار را به "امور" تغییر داده. دوم اینکه "بیمه" را از رشته‌ها حذف کرده است. در واقع هیأت دولت با تبدیل "رشته" به "امور"، تفسیر خود مبنی بر اینکه «واژه "رشته‌های" در قانون ارتباطی با مدرک کارشناسی ارشد ندارد و صرفاً معرف موضوعات سابقه مدیریتی است» را لازم‌الاجرا نمود. اما در مورد حذف "بیمه" به نظر می‌رسد این مهم، تضییق قانون در تصویب‌نامه و در مغایرت با قانون ساختار باشد. همچنین دولت در تبیین بیشتر تفسیر خود "امور مدیریتی" مذکور در تبصره ۲ را از طریق تبصره ۳ الحاقی توضیح داده و اقسام موضوعات مدیریتی را احصاء کرده است:

«منظور از امور مدیریتی شامل^{۴۰} موارد زیر خواهد بود:

- ۱- مدیریت دولتی شامل وزراء، معاونین و مشاورین و مدیران کل و هم‌تراز آنها در دستگاه‌های اجرایی.
- ۲- مدیریت بازرگانی و صنعتی شامل اعضای هیأت مدیره و مدیران عامل شرکت‌های دولتی و شرکت‌های فعال در حوزه بازرگانی و صنعتی و تجارت پذیرفته شده در بازار بورس و فرابورس.
- ۳- مدیریت حقوقی و قضایی شامل معاونین و مدیران ستادی قوه قضاییه و رؤسای کل دادگستری‌ها و دادستان‌های مراکز استان و معاونین حقوقی دستگاه‌های اجرایی در سطح معاونین وزیر.
- ۴- سایر مدیریت‌ها از جمله رؤسای دانشگاه‌ها، دانشکده‌ها و مراکز آموزش عالی...».

ایرادات وارده بر اصلاحیه «تبدیل سازمان تامین اجتماعی به صندوق توسط هیات دولت»

۱. با توجه به اصلاح اساسنامه پس از صدور دادنامه، علی‌رغم تغییر نام صندوق، به هرحال، انتصاب مذکور باطل شده و در صورت اصرار دولت بر ابقای فرد موصوف روند شکلی انتصاب مجدداً باید طی شود.
۲. با توجه به استقرار تفسیر دولت در اصلاح اساسنامه و ماهیت تصویب‌نامه‌ای اساسنامه صندوق که در حال حاضر تبدیل به سازمان شده، اصلاحیه از طریق اولاً- اعمال نظارت رئیس مجلس بر مصوبات هیأت دولت- موضوع اصول ۸۵ و ۱۳۸ ق.ا. -^{۴۱} ثانیاً- طرح در هیأت عمومی دیوان عدالت

۴۰. کلمه "شامل" زائد به نظر می‌رسد.

۴۱. اصل ۸۵ ق.ا.:: «...مصوبات دولت نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور باشد و به منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آنها با قوانین مزبور باید ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد.»

اداری به جهت تفاوت تفسیر دولت با تفسیر احتمالی رئیس مجلس^{۴۲} و قضات دیوان قابل اصلاح یا ابطال است. کما اینکه ده نماینده مجلس با نگارش نامه‌ای به رئیس مجلس خواستار اعمال نظارت وی بر اصلاحیه شده‌اند.^{۴۳}

۳. به رغم ارزیابی اصلاح اساسنامه در قالب روند قانونی، این مهم به نوعی سالبه به انتفای موضوع نمودن دادنامه می‌باشد.^{۴۴}

۴. از زمان واگذاری وظیفه نظارتی مجلس به دیوان عدالت اداری تا زمان به اصطلاح اجرای دادنامه، مسیر طی شده با اصول حاکم بر قواعد حقوقی مغایرت دارد. اینکه نمایندگان مجلس به جای پیگیری و اعمال نظارت بر حسن اجرای قانون از سوی دولت، این وظیفه را به دوش دیوان می‌نهند قابل پذیرش نیست.

۵. به موجب تبصره ۱ ماده ۱۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مرجع احراز شرایط تصریح شده برای مدیر عامل، سازمان مدیریت و برنامه ریزی است در حالی که به موجب تبصره ۲ ماده ۱۴ مصوبه دولت احراز شرایط مدیر عامل منتخب موضوع تبصره های ۲ و ۳ با معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور و تأیید نهایی رئیس شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی یعنی رئیس جمهور خواهد بود. که دولت در این امر نیز توسعه قانون نموده است که علاوه بر مغایرت با تبصره ۱ ماده ۱۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی است.

۶. اصلاحیه منتشر شده اولاً به دلیل اینکه به تأیید شورای نگهبان نرسیده است مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی است و اساس مبنای قانونی ندارد ثانیاً در موارد متعدد مغایر قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی است.

نتیجه گیری

درباره اختلاف در حدود صلاحیت شعبه و هیات عمومی دیوان عدالت اداری

بعد از بیان استدلالات مختلف پیرامون این رأی اکنون باید رأی مطاع و مستدل را برگزید. تقریباً هر دو طرف دعوی نظرات دقیق و قابل قبولی را ارائه کرده بودند ولی از نگاه حقوقی نمی‌توان تمام دیدگاه‌های بیان شده را مورد قبول دانست. معتبر بودن صلاحیت ماده ۱۳ جدید بر اساس ابقای استفساریه ماده ۱۱ پیشین درست به نظر می‌رسد زیرا براساس ماده ۴۹ قانون دیوان، ماده ۱۳ که عیناً ماده ۱۱ قبلی است، هیچ‌گونه مغایرتی با ماده واحده تفسیر مجلس شورای اسلامی از ماده ۱۱ نداشته و به قوت خود باقی است. این استدلال که محتوای دو ماده یکی است پس استفساریه هم ابقا می‌شود می‌تواند استدلال درستی باشد. اینکه گفته شده در موارد ابهام فقط می‌توان تفسیر کرد درست است ولی حتماً در ماده ۱۱ کلمه دولت

۴۲. ر.ک: کشاورز، بهمن، «تفکیک قوا»، شرق، سال نهم، ماره پیاپی ۱۶۰۵، پنج شنبه ۱۳۹۱/۵/۲۶، ص ۳.

۴۳. ر.ک: درخواست ۱۰ نماینده از لاریجانی درباره...، شرق، سال نهم، شماره ۶۷۹ دوره جدید، شماره پیاپی ۱۶۰۳، سه شنبه ۱۳۹۱/۵/۲۴، ص ۲.

۴۴. ر.ک: ۱- تغییر اساسنامه برای ماندن...، پیشین، صص ۲-۱. ۲- اظهارات عضو هیأت رئیسه مجلس در: مصوبه دولت ابطال می‌شود، شرق، سال نهم، شماره ۶۷۵ دوره جدید، شماره پیاپی ۱۵۹۹، پنج شنبه ۱۳۹۱/۵/۱۹، ص ۲.

دارای ابهام بوده پس استفساریه درست است. گاهی، دولتی در معنای کشور، گاهی در معنای حاکمیت و گاهی هم در معنای قوه مجریه به کار رفته است. پس رسیدگی به شکایات علیه نهادهای عمومی احصاء شده در قانون فهرست نهادها و مؤسسات غیردولتی نیز در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد.

درباره این موضوع که تصمیماتی که موردی هم هست و منجر به تفسیری از مقررات می‌شود که بعداً سبب ایجاد رویه می‌شود یا قاعده‌سازی می‌کند، در صلاحیت هیأت عمومی قرار می‌گیرد باید اذعان کرد که ادله مخالفان قوی تر به نظر می‌رسد از این جهت که با این کار دیگر نمی‌توان بین صلاحیت شعبه و هیأت عمومی تفاوتی قائل شد و این کار خط مرز دو مرجع قانونی را دچار اختلال خواهد کرد.

اما این نکته که اگر این صلاحیت اضافی ایجاد شده برای هیأت عمومی را نپذیریم خلاء صلاحیت در رسیدگی به مصوبات جزئی فاقد ذی‌نفع شخصی بوجود می‌آید نیز استدلال صحیحی است که جواب قانع کننده‌ای به آن داده نشده است. هرچند مخالفان سازمان بازرسی کل کشور و مؤسسات غیر دولتی و مردمی را برای پر کردن این خلاء پیشنهاد می‌کنند ولی نمی‌توان به این راه کارها اطمینان خاطر داشت که می‌توان از این طریق به مقصود مورد نظر که احیای حقوق اشخاص در برابر دولت است دست یافت.

هرچند استدلال تفسیر مضیق از کلمه دولت با توجه به رویکرد تفسیری لفظ‌گرایانه بسیار مترقیانه تلقی می‌شود و بسیار بهتر و بیشتر از نظریه تفسیری غایت‌گرایانه و کارکردگرایانه حقوقی به نظر می‌رسد ولی در حوزه حقوق مخصوصاً حقوق عمومی چاره‌ای نیست جز ایجاد رویه‌ای که شمول بیشتری از دعاوی را در برگیرد و قطعاً این روش به نظر قانون‌گزار نیز نزدیک‌تر خواهد بود.

انتصاب فرد فاقد صلاحیت‌های قانونی و تخصص لازم به مدیریت عامل صندوق قطعاً موجبات تضییع حقوق تابعان صندوق را فراهم می‌سازد و در تفسیر مدرن از عناوین و واژگان حقوقی بسیار باید جانب انصاف را رعایت کرد که اگر در چنین رأیی نتوان این نتیجه را گرفت که تضییع حقوق تابعان صندوق را فراهم می‌شود پس چه چیزی را می‌توان مصداق تضییع حقوق دانست.

درباره بحث ذی‌نفع نبودن شکات برای اقامه دعوی باید نظریه مطرح شده از سوی موافقان را محکم دانست. زیرا حقوق ایران عدم نفع مستقیم را در اقامه دعوی در مواردی می‌پذیرد حال چنانچه در جایی که محتمل پایمال شدن حقوق تعداد کثیری از شهروندان وجود دارد چنین چیزی را نپذیریم. باید توجه داشت که امکان دارد شاکی و ذی‌نفع در بعضی موارد مشترک باشند ولی شاکی اعم از ذی‌نفع است و اگر به مواد ۱۳، ۱۴ و ۱۹ قانون دیوان هم توجه کنیم مشاهده می‌شود که از کلمه شاکی استفاده نشده است.

باید به این منطق توجه شود که درست است که کلیت دیوان شایسته نظارت قضایی را دارد ولی آنچه در فلسفه هیأت عمومی دیوان متبلور است شایسته نظارت قضایی عمومی است که فقط با تخصیص چنین صلاحیتی به دیوان چنین شایسته‌ای قابل تحقق است.

استدلال مخالفان صلاحیت هیات عمومی در عدم صلاحیت ابطال هم‌زمان مصوبه و ابلاغیه درست به نظر نمی‌رسد. از این جهت که اگر چند موضوع در صلاحیت‌های مختلف مطرح شود مرجعی که به موضوع مهم رسیدگی می‌کند صلاحیت رسیدگی به امور دیگر را هم دارد و اگر یک موضوع جزئی در راستای موضوع کلی مطرح شده باشد هیچ منافاتی ندارد که هر دو موضوع با هم رسیدگی شوند که در این رأی نیز چنین است. لازم به ذکر است حتی اگر هیأت عمومی دیوان نیز اشاره‌ای به ابطال انتصاب نداشت و صرفاً مصوبه هیأت وزیران را ابطال می‌نمود، انتصاب آقای ... با ابطال مصوبه منتفی می‌گشت چرا که انتصاب ایشان مستند به تصویب‌نامه هیأت وزیران بود.

مخالفان نظر عدم تمکین به نظر کمیسیون تخصصی هم دچار سیاسی کاری شده‌اند از این جهت که هیچ‌گاه تاکنون اجبار در اطاعت از رأی کمیسیون تخصصی الزامی نبوده و قانون نیز چنین نظری را در ایجاد چنین کمیسیون‌های تخصصی نداشته است.

ولی از شواهد امر چنین برمی‌آید که در عدم رعایت تشریفات شکلی رسیدگی در هیات عمومی باید حق را به مخالفین داد که جا داشت مسیر طرح دعوی مطابق آئین دادرسی دیوان عدالت اداری طی شود.

تصمیم هیأت امناء در خصوص پیشنهاد آقای ... به عنوان مدیر عامل را می‌توان یک مصوبه تلقی نمود. زیرا انتصاب مدیرعامل صندوق یک تصمیم فردی محسوب نمی‌شود و ضرورتاً نیازمند پیشنهاد از سوی هیأت امناء می‌باشد که از طریق تصویب صورت می‌گیرد و شکل مصوبه را دارا می‌باشد. همچنین با عنایت به مرجع تصمیم‌گیر که هیأت وزیران است نیز می‌توان نتیجه گرفت که این تصمیم یک مصوبه است. فلذا علی‌رغم اطلاق عنوان تصویب‌نامه به جهت شخصی و خاص بودن می‌توان درخواست ابطال را رد نمود و برعکس به رغم عدم داشتن این عنوان به دلیل عام و کلی بودن دادخواست را مورد رسیدگی قرار داد.

درباره این مطلب که قبلاً هیات عمومی دیوان خود را صالح به رسیدگی نمی‌دید ولی در این پرونده خود را صالح دیده است باید اذعان داشت که روایتی که مخالفین از ماجرا بیان می‌دارند با واقعیت فاصله دارد. زیرا که اگر قرار رد دعوی صادر شده نه به خاطر عدم تشخیص صلاحیت به نفع شعبه بوده است که به خاطر سالبه به انتفاع موضوع بودن دعوی درباره مدیر عاملان قبلی بوده است. در پرونده مربوط به آقای ... که در مورخ ۸۹/۵/۱۷ شکایت شده بود به شعبه ۱۶ ارجاع شده شعبه مذکور هم قرار عدم صلاحیت خود و به شایستگی هیأت عمومی صادر کرده و پرونده اساساً به کمیسیون تخصصی ارسال نشده و مشاورین با استدلال خود اعلام کرده‌اند موضوع در صلاحیت شعبه است در این فاصله آقای ... از مدیریت عاملی عزل شده و در تاریخ ۸۹/۷/۲۵ (بعد از ۶۸ روز از تقدیم شکایت) رییس دیوان چنین استدلال کرده است: به لحاظ انتصاب آقای ... به سمت مدیر عامل سازمان تأمین اجتماعی و انتفاء موضوع طبق ماده ۳۹ قانون دیوان عدالت اداری قرار رد صادر گردیده است و با فرض اظهارنظر سابق رئیس دیوان در عدم پذیرش صلاحیت هیأت عمومی در پرونده قبلی، رأی جدید صادره از هیأت عمومی که با حضور بیش از هشتاد نفر قاضی بررسی و با اکثریت آراء اتخاذ گردیده است ارجح بوده و نظر رئیس دیوان را فسخ نموده است. بنابراین ملاحظه می‌شود که اساساً پرونده مشارالیه به هیات عمومی ارجاع نشده تا تصمیم

معارضی گرفته شده باشد. در مواردی هم ممکن است پرونده‌های مشابهی با فاصله زمانی به هیأت عمومی ارسال شود که با استدلالهای مغایر منتهی به آرای متفاوتی شود و این امر معمول و متعارفی است. همچنین گفتن این نکته خالی از لطف نیست که پرونده مربوط به آقای ... در جریان رسیدگی هیأت عمومی قرار گرفته و همچنان در مرحله تبادل لایحه و در انتظار وصول لایحه دفاعیه صندوق تأمین اجتماعی می‌باشد.

درباره اختلاف در جهات ابطال مصوبه توسط دیوان عدالت اداری

در خصوص رشته تخصصی باید اذعان کرد که بحث تجربه مد نظر قانون‌گذار نبوده است، چون قانون بیان می‌دارد که «شرط عضویت در کلیه سطوح و ارکان داشتن حداقل مدرک کارشناسی ارشد یا ۵ سال سابقه کار تخصصی در رشته‌های مدیریت، حسابداری و... است و اینها قطعاً رشته‌های دانشگاهی به حساب می‌آیند. درباره رشته مدیریت نیز باید گفت که سابقه تخصصی در امور مدیریتی قطعاً منظور قانون‌گذار نبوده و نمی‌توان چنین تفسیری از این واژگان ارائه داد. ولی به نظر رأی صحیح در مورد این بخش پرونده این باشد که تبصره ۱ ماده ۱۷ هم ناظر به رشته تحصیلی مرتبط است و هم شامل سابقه کار تخصصی در رشته‌های مذکور می‌باشد زیرا اولاً- قانونگذار با بکار بردن حرف ربط، نظر به هر دو داشته است. ثانیاً- کلمه بکار رفته «رشته» در عبارت «سابقه کار تخصصی در رشته‌های...» به مفهوم مدرک تحصیلی است در غیر این صورت لازم می‌آمد که از کلمه «زمینه» استفاده نماید. ثالثاً- قانونگذار خواسته است به جهت اهمیت پست مذکور، زمینه کاری فرد مرتبط با رشته تحصیلی شرط انتصاب پست مذکور باشد.

نرفتن مسیر صحیح برای اخذ مجوز قانونی از طریق معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور نیز از مواردی است که وزنه موافقین صلاحیت و جهات ابطال این رأی را سنگین تر کرده است. زیرا که نمی‌توان مسیری که توسط اداره حقوقی سازمان تأمین اجتماعی بیان شده یعنی پیشنهاد دهنده بودن معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور را از مصادیق اخذ مجوز منطبق بر قانون برشمرد.

درباره بکارگیری قاضی در تعلیق نیز باید گفت که درست است که رابطه بین قاضی معلق و رکن قضایی وجود ندارد ولی فلسفه وجودی این همه قانون تأمین و انتظامی برای این است که اهمیت این موضوع عدم اطمینان به قاضی در شرف اتهام را نشان دهد. حال چگونه می‌توان پذیرفت که یک نفر صلاحیت اخلاقی و فردی و شخصیتی را بنا به نص قانون برای حضور در یک قوه ندارد ولی می‌تواند برای حضور در یک قوه دیگر این صلاحیت را داشته باشد. بنابراین تغییر وضعیت کارمندان و از جمله قضات همچون مأمور شدن فاقد مبنای قانونی صریح می‌باشد. در ضمن عملکرد ناصواب رئیس دستگاه قضا درباره اجازه ماکور شدن ... جای تعجب دارد نه اینکه محملی باشد برای استدلال موافق.

با عنایت به این مطلب صحیح که به موجب ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی (از جمله صندوق تأمین اجتماعی) از شمول مقررات قانون مذکور خارج می‌باشند و علت تصریح بند «ت» ماده (۸) اساسنامه صندوق بر لزوم رعایت ماده (۷۴) قانون مدیریت خدمات کشوری تاکید و تصریح خود ماده (۷۴) قانون مذکور بر شمول آن به کلیه دستگاههای اجرایی (اعم از این که مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری باشند یا نباشند) می‌باشد، ولیکن ماده ۵۳ قانون مدیریت ماده‌های عام جهت استقرار نظام شایسته‌سالاری در حقوق اداری ایران است که فارغ از بحث در خصوص تسری یا عدم تسری قانونی آن به نهادهای عمومی غیردولتی و از جمله تأمین اجتماعی، می‌بایست در بحث مدیریت حرفه‌ای مطمح نظر قرار گیرد و اینکه در چنین سطحی بحث شود که در پستی مهم و کلیدی چون مدیرعاملی صندوق تأمین اجتماعی، الزامی در جهت رعایت آن وجود ندارد، زینده نظام حقوقی ایران نیست.

منابع

کتاب‌ها

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، (۱۳۸۳). **حقوق اداری ایران**، تهران، توس، چاپ هفتم.
۲. احمدی، نعمت، (۱۳۷۶). **آیین دادرسی مدنی**، تهران، اطلس، چاپ دوم.
۳. انصاری، ولی الله، (۱۳۸۴). **کلیات حقوق اداری**، تهران، میزان، چاپ ششم.
۴. شمس عبدالله، (۱۳۸۳). **آیین دادرسی مدنی**، تهران، دراک، چاپ ششم.
۵. صدرالحفاظی، سید نصرالله، **نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری**، تهران، شهریار، چاپ اول.
۶. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، (۱۳۸۷). **حقوق اداری تطبیقی: حاکمیت قانون و دادرسی اداری تطبیقی در چند کشور بزرگ**، تهران، سمت، چاپ دوم.
۷. عاشق معالی، فرخنده، (۱۳۹۰). **اجرای احکام دیوان عدالت اداری**، تهران، جنگل - جاودانه، چاپ دوم.
۸. قوه قضائیه، مجموعه قوانین، (۱۳۸۰). ج ۲، **روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران**، چاپ اول.
۹. مدنی، سید جلال‌الدین، (۱۳۸۹). جلد ۲، **حقوق اداری ایران**، تهران، جنگل - جاودانه، چاپ اول.
۱۰. موسی زاده، رضا، (۱۳۸۸). **حقوق اداری ۱-۲**، تهران، میزان، چاپ یازدهم.
۱۱. نجابت‌خواه، مرتضی، (۱۳۹۰). **قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی**، تهران، جنگل - جاودانه، چاپ اول.
۱۲. نصیری سعید، (۱۳۷۷). **مجموعه آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری**، مؤسسه انتشارات سکه، چاپ اول.
۱۳. هداوند، مهدی، (۱۳۸۹). **حقوق اداری تطبیقی**، جلد دوم، تهران، سمت، چاپ اول.
۱۴. واحدی، قدرت‌الله، (۱۳۸۷). **بایسته‌های آیین دادرسی مدنی**، تهران، میزان، چاپ هفتم.

مقالات و مطبوعات

۱. ادعای نقض حکم علیه...، شرق، سال نهم، شماره ۶۶۶ دوره جدید، شماره پیاپی ۱۵۹۱، سه شنبه ۱۳۹۱/۵/۱۰.
۲. **تغییر اساسنامه برای ماندن...**، شرق، سال نهم، شماره ۶۷۳ دوره جدید، شماره پیاپی ۱۵۹۷، سه شنبه ۱۳۹۱/۵/۱۷.
۳. جایبه دیوان عدالت اداری، تبیین فرایند رسیدگی منتهی به رأی سازمان تامین اجتماعی، چهارشنبه ۲۵ مرداد ۱۳۹۱.
۴. دادگستری جمهوری اسلامی ایران، مجموعه قوانین سال ۱۳۶۰، نشریه روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
۵. **درخواست ۱۰ نماینده از لاریجانی... شرق**، سال نهم، شماره ۶۷۹ دوره جدید، شماره پیاپی ۱۶۰۳، ۱۳۹۱/۵/۲۴.
۶. رضایی زاده، محمدجواد، **حقوق اداری ۱**، تهران، میزان، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۷. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، تهران، ۱۳۶۴، ج ۳.
۸. عبدالحمید ابوالحمد، **حقوق اداری ایران**، تهران، توس، چاپ هفتم، ۱۳۸۳.
۹. هدایت نیا، فرح الله و کاویانی، محمدهادی، **بررسی فقهی - حقوقی شورای نگهبان**، مرکز نشر، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۱۰. بهمن، کشاورز، **«تفکیک قوا»**، شرق، سال نهم، شماره پیاپی ۱۶۰۵، پنج شنبه ۱۳۹۱/۵/۲۶.
۱۱. جاوید، محمد جواد، محمد، جواهری طهرانی، **از طریقت تا موضوعیت الفاظ فیلولوژی یا فقه اللغه دولت در حقوق اساسی و علوم سیاسی**، پژوهش‌نامه حقوق اساسی، دوره ۹، شماره ۲۷، تابستان ۱۳۸۷.
۱۲. **معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان**، «دیوان عدالت اداری در یک نگاه» در <http://divan-edalat.ir>
۱۳. نمودار سازمانی دیوان عدالت اداری در: <http://divan-edalat.ir>
۱۴. حمید رضا؛ نیکو گفتار، **رویکردهای تفسیر قانون اساسی در ایران و آمریکا**، پژوهش‌نامه حقوق اساسی، مقاله ۵، دوره ۹، شماره ۲۸، زمستان ۱۳۸۷.

۱۵. هدایت‌نیا، فرج‌الله، جایگاه دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایات مردم از دستگاه‌های دولتی، فصلنامه رواق اندیشه، شماره ۱۹، ۱۳۸۸/۸/۴.

۱۶. واعظی، احمد، دفاع از قصدگرایی تفسیری، سال سوم، شماره اول، پیاپی ۵، بهار و تابستان ۱۳۸۹.

قوانین و مقررات

۱. اساسنامه سازمان تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۸/۶/۱۰ هیأت وزیران دولت موقت و اصلاحات آن مصوب ۱۳۶۵/۹/۱۶، ۱۳۶۶/۵/۱۴ و ۱۳۸۰/۴/۱۳.
۲. اساسنامه سازمان تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۷/۳/۲۶.
۳. اساسنامه صندوق تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۹/۴/۲۰ هیأت وزیران و اصلاح آن مصوب ۱۳۹۱/۵/۱۱.
۴. آیین‌نامه «آیین دادرسی دیوان» مصوب ۱۳۷۹/۲/۱۹ رئیس قوه قضاییه و الحاقیه ۱۳۸۴/۸/۴ آن.
۵. آیین‌نامه و دستورالعمل اجرایی ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و مادتين ۱۸ و ۴۰ قانون دیوان عدالت اداری» مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۵ رئیس قوه قضاییه.
۶. قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵/۳/۳۱ کمیسیون خاص مشترک مجلسین و اصلاحیه آن مصوب ۱۳۴۶/۴/۲.
۷. قانون اصلاح ماده ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری و چگونگی تعیین مدیریت سازمان تأمین اجتماعی و صندوق بازنشستگی و بیمه‌های درمانی مصوب ۱۳۸۸/۱۲/۵.
۸. قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸/۷/۱۸.
۹. قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۵.
۱۰. قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴/۴/۳.
۱۱. قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور مصوب ۱۳۶۰/۷/۱۹.
۱۲. قانون تشکیل وزارت بهداری و بهزیستی مصوب ۱۳۵۵/۴/۳.
۱۳. قانون تفسیر ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری در رابطه با قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۴/۷/۱۱.
۱۴. قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۴.
۱۵. قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۳/۹.
۱۶. قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲/۹/۷.
۱۷. قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۳/۲/۲۱.
۱۸. قانون فهرست مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹.
۱۹. قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ کمیسیون مشترک مجلس.
۲۰. قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۷.
۲۱. لایحه اصلاح قسمتی از قانون اصول تشکیلات دادگستری و استخدام قضات مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۱۴.
۲۲. لایحه قانونی اصلاح قانون تشکیل سازمان تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۸/۴/۲۸ شورای انقلاب.