



تفسیر دادرسان در مقام تمیز حق در اصل ۷۳ قانون اساسی (نقدی بر رأی دادنامه‌های ۱۰۰۸ تا ۱۰۳۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع تبدیل وضعیت ایثارگران - بند (د) تبصره ۲۰ قانون بودجه سال ۱۴۰۰)

مهدی یزدان پناه*

چکیده

مطابق دادنامه شماره ۱۰۰۸ الی ۱۰۳۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، سه شرط تمام وقت بودن ذی نفع، بیمه پردازی و تمدید قرارداد ابطال گردید و بدین ترتیب تمامی افرادی که به صورت پاره وقت، بدون بیمه پردازی و به صورت موقت در دستگاه های اجرایی مشمول ماده ۲ قانون جامع ایثارگران به هرنحوی از انحاء شاغل بوده اند، مشمول تبدیل وضعیت شده و دستگاه می بایست نسبت به صدور حکم رسمی - قطعی (پس از تشریفات قانونی) اقدام نماید. این در حالی است که مطابق بند ۲ و ۳ اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی، قوه قضائیه مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و تحقق حقوق عامه و نظارت بر حسن اجرای قوانین است. قانون اساسی در فصل سوم، حقوق ملت (اصول ۱۹ تا ۴۲) در مقام تبیین حقوق عامه برآمده، حقوقی که ملت نسبت به حاکمیت دارد. یکی از مهم ترین این حقوق در اصل ۲۸ تبلور یافته است «دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید». اساساً قانون کار و قانون تأمین اجتماعی از جمله قوانین آمره بوده و همه مقامات قضائی و متصدیان اجرایی نسبت به رعایت مفاد قانون اقدام نمایند. تاکنون از محل اجرای حکم بند (د) تبصره ۲۰ بودجه سال ۱۴۰۰ بیش از دویست و ده هزار نفر تبدیل وضعیت شده اند به نحوی که بسیاری از پست های تخصصی سازمان ها به پست های عمومی تغییر عنوان شده اند. بدیهی است با اجرای دادنامه فوق مشکلات فراوانی ازاین حیث بر نظام اداری تحمیل می شود. از سویی این دادنامه باعث ایجاد

* دانش آموخته دکتری حقوق بین الملل عمومی، دانشگاه عدالت، تهران، ایران. myazdanpanah0128@gmail.com

تبعیض ناروا و برهم خوردن نظام اداری صحیح شده و در مقام اجرا این رأی با بند ۹ و بند ۱۰ اصل سوم قانون اساسی نیز مغایرت دارد. رأی صادره هیئت عمومی دیوان عدالت اداری عملاً تفسیر خارج از هدف مقنن بوده و بخشی از قوانین کشور نسخ ضمنی شده و به یک معنا دامنه شمول قانون توسعه یافته است.

واژگان کلیدی: اصل هفتاد و سوم قانون اساسی، بند (د) تبصره ۲۰ قانون بودجه سال ۱۴۰۰ کل کشور، تبدیل وضعیت ایثارگران، تفسیر قانون.

مقدمه

در نگاه اسلام عدالت ملاک و شاخص سیاست‌ورزی «مَلَائِکُ السَّیَّسَةِ الْعَدْلُ» (غیرالحکم و درالحکم: ۹۷۱۴) و معیار خیربودن سیاست‌هاست «خَيْرُ السَّیَّاسَاتِ الْعَدْلُ» (غیرالحکم و درالحکم: ۴۹۴۸). عدالت حصن و دژ محکمی برای حکومت‌ها بوده و ثبات و نفوذ حکمرانی دولت‌ها وابسته به عدالت است. مقام معظم رهبری بر این مبنا بر ضرورت توجه به عدالت و تدوین پیوست عدالت برای قوانین و مصوبات تأکید داشته و چنین بیان نمودند: «مسئله، عدالت‌ورزی است که اساس حکومت اسلامی جمهوری اسلامی بر اقامه عدل است». موضوع به کارگیری، جذب و اشتغال در دستگاه‌های اجرایی یکی از مهم‌ترین درخواست‌هایی است که از سوی افراد جامعه در طول سال‌های گذشته وجود داشته است.

اولین قانون استخدامی ایران در سال ۱۳۰۱ به تصویب رسید که در آن معیارهای آزمون‌های رقابتی و نظام تعیین رتبه کارمندان پایه‌گذاری شده است. متعاقب آن قانون استخدام کشوری در سال ۱۳۴۵ حاوی یازده فصل و ۱۵۱ ماده به تصویب رسید. از جمله مهم‌ترین قواعد و ضوابط این قانون منوط شدن استخدام به شرط داشتن شرایط عمومی و قبولی در مسابقه ورودی می‌باشد (مواد ۱۳ و ۱۴ قانون استخدام کشوری). همچنین در قانون مدیریت خدمات کشوری که در قالب ۵۱ فصل و ۱۲۸ ماده در سال ۱۳۸۶ به تصویب رسید، موضوع ورود به خدمت، شرایط عمومی و تعیین فرایندهای اجرایی استخدام و انتصاب و ارتقای شغلی در فصول ششم، هفتم و هشتم به خوبی پیش‌بینی شده است. از سویی موضوع تبدیل وضعیت یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های نیروهای به کارگیری شده در دستگاه‌های اجرایی است، به همین علت نمایندگان مجلس شورای اسلامی با هدف رفع دغدغه‌های ایثارگران شاغل در وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها نسبت به تصویب حکمی در لایحه بودجه ۱۴۰۰ مبنی بر تبدیل وضعیت این افراد به صورت رسمی قطعی اقدام نموده‌اند. درخصوص تبدیل وضعیت ایثارگران در سه سال گذشته چندین مقاله علمی پژوهشی به چاپ رسیده که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند: مقاله تحلیلی بر تبدیل وضعیت ایثارگران از شرکتی به رسمی با تأکید بر آراء دیوان عدالت اداری، مقاله تبدیل وضعیت استخدامی در حقوق اداری ایران؛ ماهیت و اصول حاکم و مقاله حدود صلاحیت قضات در خودداری از اجرای مقررات دولتی مخالف با قانون.

نکته حائز اهمیت و وجه ممیزه این مقاله با دیگر مقالات آن است که به آراء دادنامه های ۱۰۰۸ تا ۱۰۳۵ دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال سه شرط لزوم بیمه‌پردازی، تمام‌وقت‌بودن و تمدید قرارداد مشمولان، پرداخته و در تلاش است ضمن نقد رأی صادره بر لزوم مدنظر قراردادن هدف مقفین باتوجه به مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی و حقوق عامه که در اصل ۲۸ قانون اساسی تجلی یافته، رعایت قوانین آمره همچون قانون کار و قانون تأمین اجتماعی و اصول مهم حقوق عمومی

همچون اصل عدالت استخدامی در تفسیر قضات که در آراء هیئت عمومی دیوان تبلور می‌یابد، تأکید نماید؛ بنابراین پژوهش حاضر به روش توصیفی-تحلیلی و در پی نقد حقوقی دادنامه‌های مزبور و با توجه به ثبت بیش از سی هزار دادخواست با موضوع تبدیل وضعیت در دیوان عدالت اداری تدوین شده است.

الف- ماهیت حقوقی تبدیل وضعیت استخدامی

لزوم برگزاری آزمون برای جذب، به‌کارگیری و استخدام و درنهایت تبدیل وضعیت استخدامی برگرفته از اصل برابری فرصت‌ها است که به‌عنوان یکی از اساسی‌ترین اصول حاکم بر عدالت به‌معنای بهره‌مندی برابر شهروندان از فرصت و موقعیت‌های موجود در جامعه به‌نحو رقابتی است و مطابق آن، همه افراد جامعه باید از امکان برابر برای دستیابی به مشاغل عمومی و تخصصی برخوردار باشند. قراردادن موانع از طریق ملاک‌های جنسیتی، قومی، نژادی، مذهبی، سیاسی و مانند آن خلاف اصول قانون اساسی و حقوق عامه بوده و قانونگذار علاوه بر تصریح به برابری و مساوات اشخاص در اصول ۳، ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی، در اصل ۲۸ قانون اساسی (هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست بگزیند). دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید.) به صراحت از شرایط یکسان برای احراز مشاغل سخن می‌گوید. (گودرزی، کرمی، دشتی، ۱۴۰۰: ۱۸۲)

مطابق مواد ۱۷، ۱۹ و ۱۹ قانون استخدام کشوری (مصوب ۱۳۴۵) استخدام عبارت است از پذیرفتن تصدی خدمت دولت در یکی از وزارتخانه‌ها یا شرکت‌ها یا مؤسسات متولی. در ماده ۱۳ قانون استخدام کشوری تصریح شده که استخدام اشخاص به خدمت رسمی دولت از طریق امتحان یا مسابقه انجام می‌شود برهمین اساس تبصره ۱ ماده ۱، وزارتخانه‌ها نمی‌توانند در قبال داوطلبان یا دانشجویان یا فارغ‌التحصیلان، تعهد استخدامی به وجود آورند. مطابق ماده ۱۹ این قانون نیز افرادی که در دوره آزمایشی لیاقت و کاردانی و علاقه به کار از خود نشان بدهند در عناد مستخدمین رسمی منظور خواهند شد.

در قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۶) نیز در ماده ۴۱ بر اصل برابری فرصت‌ها و شایستگی در ورود به خدمت دولتی تصریح دارد، به‌نحوی که ورود به خدمت و تعیین صلاحیت استخدامی افراد داوطلب استخدام با رعایت مراتب شایستگی و برابری فرصت‌ها انجام می‌شود.

همچنین مطابق ماده ۴۵ این قانون استخدام در دستگاه‌های اجرایی به دوروش انجام می‌پذیرد:

«الف- استخدام رسمی برای تصدی پست‌های ثابت در مشاغل حاکمیتی ب-استخدام پیمانی

برای تصدی پست‌های سازمانی و برای مدت معین».

ماده ۳ آیین‌نامه اداری استخدامی اعضای غیرهیئت علمی دانشگاه علوم پزشکی نیز استخدام را این‌گونه تعریف نموده است: «به‌کارگیری شخص حقیقی به‌صورت رسمی یا پیمانی یا قراردادی طبق ضوابط و مقررات مندرج در این آیین‌نامه به‌منظور خدمت در دانشگاه». (یزدان‌پناه، ۱۴۰۳: ۳۷)

در واقع در تبدیل وضعیت، استخدام پیشین منتفی می‌شود و استخدام جدیدی حیات می‌یابد. به‌طور مثال کارمند پیمانی شاغل در دستگاه اجرایی که مشمول تبدیل وضعیت پیمانی به رسمی می‌شود، استخدام پیشین وی یعنی استخدام پیمانی خاتمه یافته و به موجب مجوز قانونی جدید، به عنوان کارمند رسمی مشغول به کار می‌شود. بدین ترتیب ماهیت حقوقی تبدیل وضعیت، در واقع استخدام جدید است که مستلزم حاکمیت اصول ورود به مشاغل عمومی است. (سهرابلو، لطفی، ۱۴۰۰: ۷۸)

ب- تبدیل وضعیت استخدامی ایشارگران در قوانین و آراء قضائی

فصل چهارم قانون جامع خدمات‌رسانی به ایشارگران (مصوب ۱۳۹۱/۷/۳) مجلس شورای اسلامی به موضوع به‌کارگیری و استخدام ایشارگران پرداخته شده است.

مطابق ماده ۲۱ قانون «کلیه دستگاه‌های موضوع ماده (۲) این قانون مکلف‌اند حداقل بیست و پنج درصد از نیازهای استخدامی و تأمین نیروهای موردنیاز خود را اعم از رسمی پیمانی، قراردادی شرکتی که وفق ضوابط و مجوزهای مربوط و جایگزینی نیروهای خروجی خود اخذ می‌نماید، به خانواده‌های شهدا، جانبازان و آزادگان، همسر و فرزندان شهدا و جانبازان بیست و پنج درصد و بالاتر، فرزندان و همسران آزادگان یک سال و بالای یک سال اسارت، اسرا و خواهر و برادر شاهد اختصاص دهند و پنج درصد سهمیه استخدامی را نیز به رزمندگان یا سابقه حداقل شش ماه حضور داوطلبانه در جبهه‌ها و همسر و فرزندان آن‌ها و فرزندان جانبازان زیر بیست و پنج درصد و آزادگان کمتر از یک سال اسارت اختصاص دهند.

تبصره ۲- کلیه دستگاه‌های مشمول این قانون موظف‌اند پس از بازنشستگی یکی از ایشارگران از محل سهمیه استخدامی خود با رعایت شرایط عمومی استخدام یکی از فرزندان شهید، جانبازان بیست و پنج درصد و بالاتر، آزاده اسیر و مفقودالاثر را در آن دستگاه استخدام نمایند.»

در قانون برنامه ششم توسعه ج.ا.ا. (۱۳۹۶ تا ۱۴۰۳) موارد اصلاحی ماده ۲۱ قانون ایشارگران درخصوص تبدیل وضعیت ایشارگران به رسمی قطعی در قالب بند (ذ) ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه اعمال شده است.

همچنین در بند (ذ) ماده (۸۷) قانون برنامه ششم توسعه اشاره شده که وضعیت استخدامی

ایشان را که رابطه به کارگیری از نوع پیمانی، قراردادی شرکتی با دستگاه اجرایی دارند، بایستی به وضعیت رسمی قطعی تبدیل وضع گردند.

اگرچه در بند (د) ماده (۸۷) قانون برنامه ششم توسعه بر تبدیل وضعیت به رسمی قطعی تأکید شده لیکن دادنامه شماره ۱۸۴۹ الی ۱۸۵۱ مورخ ۱۳۹۷/۹/۲۰ دیوان عدالت اداری هرگونه جذب و استخدام مشمولان ماده (۲۱) قانون ایشاگران را منوط به شرکت در آزمون دانسته است. اهم موارد مطروح در این دادنامه ها عبارت است از:

«اولاً: ماده (۲۱) قانون جامع ایشاگران که مقرر داشته حداقل بیست و پنج درصد سهمیه استخدامی دستگاه های اجرایی به ایشاگران اختصاص داده شود، منوط به رعایت ضوابط و مجوزهای مربوط و جایگزینی نیروهای خروجی شده است. لذا در اجرای این مقررره لازم است سایر شرایط و مقررات عمومی استخدام از جمله شرط شرکت در آزمون رعایت گردد و علاوه بر تخصیص سهمیه استخدامی تنها اعمال معافیت از شرط کسب حداقل معدل و لزوم پایین تر بودن از حداکثر سن به موجب تبصره (۱) ماده پیش بینی شده است و دیگر معافیت ها از جمله معافیت از شرکت در آزمون به علت انقضاء یا نسخ دیگر قوانین به موجب ماده (۷۶) قانون جامع ایشاگران موضوعیت ندارد. ثانیاً: شرایط و مقررات عمومی حاکم از جمله ماده (۴۱) و (۴۴) قانون مدیریت خدمات کشوری، ورود به خدمت در دستگاه های اجرایی را صرفاً براساس مجوزهای صادره تشکیلات مصوب و رعایت مراتب شایستگی و برابری فرصت ها و از طریق آزمون عمومی اجازه داده است که در اعمال سهمیه استخدامی بین مشمولین ماده (۲۱) مذکور لازم است رعایت شود.»

همچنین دادنامه شماره ۶۶۹ تاریخ ۱۳۹۸/۴/۱۱ هیئت عمومی دیوان عدالت، هرگونه تبدیل وضعیت مشمولان ماده (۲۱) قانون ایشاگران از قراردادی و پیمانی به رسمی را منوط به پذیرش در آزمون استخدامی و جذب از طریق سهمیه بیست و پنج درصد منوط نموده است.

با عنایت به موارد فوق و پیرو تصویب قانون استفساریه (مصوب ۱۳۹۹/۷/۲۷) بند (و) ماده (۴۴) قانون برنامه پنجم توسعه ج.ا.ا. دولت موظف شد که افراد مشمول ماده (۲۱) قانون ایشاگران که در زمان حاکمیت قانون برنامه پنجم توسعه (مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۲۵) به صورتی غیر از استخدام رسمی به کارگیری شده اند را براساس شرایط مندرج در بند (و) ماده (۴۴) قانون مذکور به استخدام درآورد. پیرو تکالیف مورد اشاره مقنن مجدداً در رابطه با تبدیل وضعیت استخدامی ایشاگران در بند (د) تبصره (۲۰) قانون بودجه سال ۱۴۰۰ کل کشور «دستگاه های اجرایی را مکلف نمود تا نسبت به استخدام و نیز تبدیل وضعیت استخدامی کلیه مشمولان ماده (۲۱) قانون جامع ایشاگران که با عناوین مختلف در دستگاه های موضوع قانون مذکور شاغل هستند و رابطه شغلی آن ها به صورت پیمانی قرارداد

انجام کار معین یا شرکئی می‌باشد و یا از محل اعتبارات جاری و تبصره ماده (۳۲) و ماده (۱۷) قانون مدیریت خدمات کشوری و اعتبارات طرح‌های عمرانی و یا سایر عناوین از جمله حاکمیتی و تصدی‌گری موضوع بندهای (الف) و (ب) ماده (۴۵) قانون مدیریت خدمات کشوری خدمت نموده و یا می‌نمایند با طی مراحل گزینش با رعایت تبصره (۲) بند (و) ماده (۴۴) قانون برنامه پنجم توسعه ج.ا.م. مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۵ به‌صورت رسمی اقدام نمایند. اعتبار موردنیاز این حکم به مبلغ پنج هزار میلیارد ریال در اختیار دستگاه‌های اجرایی ذی‌ربط قرار می‌گیرد. مسئولیت حسن اجرا و نظارت این قانون برعهده سازمان‌های برنامه‌بودجه و اداری و استخدامی کشور، بنیاد شهید و امور ایثارگران، ... و عالی‌ترین مقام دستگاه‌های ذی‌ربط می‌باشد. « لازم به ذکر است این حکم در بند (و) تبصره ۲۰ قانون بودجه سال ۱۴۰۱ مجدداً تنفیذ گردید.

حسب تکلیف قانون‌گذار مسئولیت حسن اجرا و نظارت بر این قانون برعهده سازمان‌های اداری و استخدامی و برنامه‌بودجه کشور نهاده شد که در همین راستا بخشنامه شماره ۱۳۷۵۸ مورخ ۱۴۰۰/۳/۱۹ به‌عنوان دستورالعمل نحوه اجرای بند (د) تبصره ۲۰ قانون بودجه سال ۱۴۰۰، به دستگاه‌های مشمول ابلاغ گردید.

مبانی صدور و اهم موارد مطرح‌شده در بخشنامه مشترک به شرح ذیل عبارت است از:

الف) بخشنامه در راستای صلاحیت و وظایف ذاتی و به‌منظور ایجاد هماهنگی و وحدت‌رویه در سازوکارها و فرایندهای مربوط به تبدیل وضعیت ابلاغ شده است.

ب) نکات مهم در ماده دو بخشنامه ۱۳۷۵۸:

- «مشمولینی که در زمان تصویب قانون به‌صورت تمام وقت در یکی از حالات آزمایشی (رسمی آزمایشی)، پیمانی، قراردادی طرحی و شرکئی برای انجام فعالیت‌های جاری دستگاه، در دستگاه‌های اجرایی به‌موجب حکم یا قرارداد مقام صلاحیت‌دار خدمت می‌نمایند به‌صورت رسمی استخدام یا تبدیل وضعیت می‌شوند.

- حق بیمه این نیروها باید توسط دستگاه اجرایی مربوط یا شرکت‌های طرف قرارداد پرداخت شده باشد.

- موارد استثناء این بند در خصوص نیروهای قراردادی یا اعلام بالاترین مقام دستگاه اجرایی و تأیید ذی‌حساب مبنی بر دریافت حقوق و مزایا از دستگاه اجرایی بابت فعالیت تمام‌وقت در امور جاری دستگاه از ابتدای سال ۱۳۹۹ قابل اقدام است.

- این نیروها باید در زمان تصویب قانون با دستگاه اجرایی یا شرکت‌های طرف قرارداد، قرارداد

داشته باشند و قرارداد آن‌ها در سال جاری نیز تمدید شده باشد.»

بنابراین و براساس قانون و دستورالعمل فوق، سه شرط تمام‌وقت‌بودن، بیمه‌پردازی و تمدید قرارداد از مهم‌ترین شروط در تبدیل وضع ایتارگران واجد شرایط مشمول بند (د) تبصره ۲۰ قانون بودجه سال ۱۴۰۰ است.

متعاقب اجرایی‌شدن دستورالعمل، تعدادی از معلمان خرید خدمت و پاره‌وقت اداره کل آموزش و پرورش استان فارس به موجب دادخواستی ابطال بخشنامه وزارت آموزش و پرورش که منبعث و برگرفته بود از بخشنامه ۱۳۷۵۸ سازمان‌های استخدامی و برنامه‌بودجه را خواستار شدند. اهم موارد مندرج عبارتند از:

عدم تصریح مقنن در لزوم صدور بخشنامه، عدم ارتباط بیمه‌کردن فرد شاغل در دستگاه با قانون (قید بیمه‌پردازی کامل سی روز در ماه)، تأکید بر ذکر عبارت قانونگذار مبنی بر تمام افرادی که خدمت نموده یا می‌نمایند، درخواست ابطال شروط مندرج در دستورالعمل را در دادخواست خود مطرح نمودند.

شکایت پس از بررسی و طی مراحل قانونی در نهایت در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مطرح و بدین ترتیب طی دادنامه شماره ۱۰۰۸ الی ۱۰۳۵ مورخ ۱۴۰۱/۶/۸، سه شرط تمام‌وقت‌بودن، بیمه‌پردازی و تمدید قرارداد موضوع ماده ۲ بخشنام ابطال شد. خلاصه و اهم موارد مندرج در آراء دادنامه‌های فوق‌الذکر عبارت است از:

۱) از آنجا که اجرای بند (د) تبصره ۲۰ قانون بودجه سال ۱۴۰۰، مبنی بر تبدیل وضع ایتارگران، مقید به خدمت تمام‌وقت نشده است، لذا حکم قانونی یاد شده شامل افرادی نیز می‌شود که به صورت ساعتی به‌کارگیری شده‌اند؛ بنابراین مفادی از بخشنامه مذکور که براساس آن مشمولان تبدیل وضعیت به رسمی باید در زمان تصویب قانون بودجه سال ۱۴۰۰ به صورت تمام‌وقت در یکی از حالات آزمایشی (رسمی آزمایشی) پیمانی، قراردادی، طرح یا شرکتی برای انجام فعالیت‌های جاری دستگاه در حال خدمت باشند، خلاف قانون و خارج از حدود اختیار است، ابطال می‌شود.

۲) باتوجه به اینکه در بند (د) تبصره ۲۰ قانون بودجه، به وضعیت‌های استخدامی افراد مشمول بند مذکور تصریح شده و صرف عدم پرداخت حق بیمه، فرد را از قالب‌های استخدامی مزبور خارج نمی‌کند و در این بند از قانون نیز اعمال حکم مقید به بیمه‌پردازی فرد مشمول نشده است، بنابراین شرط پرداخت حق بیمه افراد مشمول تبدیل وضعیت در بخشنامه‌های فوق از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.

۳) دستگاه‌های اجرایی مشمول، موظف به تبدیل وضعیت نیروهای مشمول قانون شده و انجام این تکلیف مقید به تمدید قرارداد و در سال ۱۴۰۰ نشده است و عبارت خدمت نموده نیز در بند

(د) تبصره ۲۰ بودجه ۱۴۰۰ دلالت بر این دارد که حکم قانون شامل افرادی که دستگاه اجرایی قرارداد آن‌ها را در سال ۱۴۰۰ تمدید نکرده است، نیز می‌شود، بنابراین حکم مقرر مبنی بر اینکه نیروهای مشمول تبدیل وضعیت به رسمی باید در زمان تصویب قانون یا دستگاه اجرایی یا شرکت‌های طرف قرارداد، قرارداد داشته باشند و قرارداد آن‌ها در سال جاری نیز تمدید شده باشد، خلاف قانون و خارج از حدود اختیار است.

ج- اشکالات وارد بر دادرسانهای ۱۰۸ تا ۱۰۳۵

به موجب اصل تفکیک قوا، قضات تنها از صلاحیت انطباق موارد مطرح در پرونده‌های قضایی با قوانین عادی برخوردارند، لذا صلاحیت وضع قانون بر عهده قوه مقننه بوده و هرگونه تغییر قانون بر عهده خود آن نهاد واضح قرار داده شده است. (زارع بیدکی، آقای طوق، ۱۴۰۱: ۱۶۱)

دادنامه‌های ۱۰۸ تا ۱۰۳۵ سه شرط تمام‌وقت بودن، تمدید قرارداد و بیمه‌پردازی را ابطال نموده که مهم‌ترین اشکالات وارده به دادنامه به شرح ذیل عبارت است از:

۱. عبارت «تمام‌وقت بودن»

مطابق لایحه قانونی ساعت کار کارمندان و کارگران در سراسر کشور مصوب ۱۳۵۹/۴/۲۳، حداقل ساعت کار کارمندان و کارگران ۴۴ ساعت در هفته پیش‌بینی گردیده که این حکم در ماده ۸۷ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز به‌عنوان آخرین اراده قانونگذار نیز ذکر نشده است؛ بنابراین هرچند عبارت تمام‌وقت در بند (د) تبصره ۲۰ قانون بودجه سال ۱۴۰۰ صراحتاً ذکر نشده، لیکن به لحاظ سابقه قانونگذاری و عرف نظام اداری، لازمه تبدیل وضعیت موضوع بند مذکور، خدمت تمام‌وقت مشمولین این قانون بوده است. لذا مراد قانونگذار از عبارت‌های «شاغل» و «رابطه شغلی» در ماده دو دستورالعمل بند (د) تبصره ۲۰ قانون بودجه ۱۴۰۰ افراد ذیل می‌باشد:

- «نیروهای شرکتی (موضوع ماده ۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری) که مشمول قانون کار هستند.
- نیروهای قرارداد کار معین (تبصره ذیل ماده ۳۲)
- نیروهای کارگری موضوع ماده ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری و کارمندان پیمانی موضوع بند (ب) ماده ۴۵ قانون اخیرالذکر.»

با توجه به مراتب فوق خدمت تمام‌وقت در تبصره مذکور مستتر بوده، لذا برداشت و استنباط قضات هیئت عمومی دیوان باعث ورود مرجع قضائی به حیطه قانونگذاری شده است و بدین ترتیب مسبب تکلیف جدید برای دستگاه‌های اجرایی گردیده که به هیچ‌وجه مراد مقنن نبوده است. همچنین تعریف جامعی از مفهوم قرارداد غیر تمام‌وقت در دستگاه‌های اجرایی وجود نداشته و بدین ترتیب موجب تشتت

در نظر و عمل خواهیم بود (قرارداد یک روزه را شامل می شود).

از طرفی باتوجه به محدودیت های منابع مالی، اعتبار پیش بینی شده در قانون بودجه سال ۱۴۰۰ در مورد تبدیل وضعیت افراد دارای قراردادهای تمام وقت نیز کفایت نمی نماید. بدین لحاظ رأی مورد بحث با قانون بودجه سال ۱۴۰۰ و نیز ۱۴۰۱ مغایرت دارد.

از سویی قانونگذار با علم و آگاهی فقط تبصره ذیل ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری که در آن بر قرارداد ساعتی اشاره شد، تصریح داشته و در بقیه موارد قرائن و دلایلی مبنی بر پذیرش پاره وقت بودن و تمام وقت بودن نبودن وجود نداشته به نحوی که مشروح مذاکرات نمایندگان در زمان تصویب لایحه بودجه مؤید این نظر است.

بنابراین رأی هیئت عمومی ۱۰۰۸ تا ۱۰۳۵ با برداشت موسع از قانون، افرادی که به صورت ساعتی نیز به کارگیری شده اند، را مشمول و تسری داده است.

به عنوان نمونه شرکت های زیرمجموعه وزارت نیرو به دو دسته شرکت های تابعه (دولتی) و وابسته (غیردولتی) تقسیم می شوند که پیش بینی می گردد در صورت اجرای دادنامه مذکور تعداد کثیری در شرکت های وابسته زیر مجموعه صنعت آب و برق در شمول دادنامه مذکور قرار گیرند. مثلاً در خصوص موضوع نیروهای ساعتی باید توجه نمود در برخی از شرکت های زیرمجموعه وزارت نیرو متناظر با پست های سازمانی به کارگیری نشده اند. به طوری که در صنعت آب کشور از متصدیان قرانت کتور مصرف به صورت پاره وقت استفاده می شود که وظیفه آنان حفظ و نگهداری و همچنین قرائت تجهیزات ایستگاه ها (در کنار کار و فعالیت اصلی که اغلب کشاورزی بوده و در روستاهای مجاور زندگی می کنند) مشمول دادنامه های فوق شده و دولت موظف به تغییر وضعیت رسمی قطعی آنان خواهد شد.

همچنین در شرکت های مدیریت تولید برق به منظور انجام امور مربوط به نیروگاه از جمله تعمیرات دوره ای، حمل و نقل سوخت و سایر موارد مشابه اقدام به جذب نیروی انسانی به صورت یک ماهه یا دو ماهه می نماید که خدمات افراد مذکور به صورت دائم مورد نیاز شرکت ها نیست.

این افراد جزء نیروهای به کارگیری شده براساس ماده ۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری (به دستگاه های اجرایی اجازه داده می شود از طریق مناقصه با شرکت ها و مؤسسات غیردولتی براساس فعالیت مشخص، حجم کار معین..... بخشی از خدمات پشتیبانی اداری خود را تأمین نمایند. دستگاه های اجرایی در قبال نیروهای شرکتی موضوع این ماده هیچ گونه تعهد استخدامی ندارند). بوده و بعضاً دارای شرایط عمومی استخدام موضوع ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری نمی باشند. (کاویانی، غفرانی، ۱۴۰۳: ۸)

لذا اضافه شدن افراد مذکور به بدنه قوه مجریه چالش های زیادی را به دنبال خواهد داشت. بنابراین

همان گونه که در بند (د) تبصره ۲۰ قانون بودجه ملاحظه می شود هیچ گونه نسخ ضمنی ماده ۱۷ و ۱۸ قانون خدمات کشوری صورت نپذیرفته لیکن در عمل دادنامه های فوق دولت را موظف به تعهد استخدامی و تبدیل وضعیت این افراد نموده است.

در همین ارتباط می توان به دادخواست های اراانه شده به دیوان عدالت توسط نیروهای خرید خدمات مشاوره ای در دستگاه های اجرایی اشاره نمود. در پاسخ به شکایات مطروحه این استدلال مطرح شد که قراردادهای خرید خدمات مشاوره موضوعاً متفاوت با جذب و به کارگیری نیروی انسانی است و قرارداد خرید خدمات مشاوره در قالب های مختلف به ویژه در چارچوب بند (ه) ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات و آیین نامه خرید خدمات مشاوره (تصویب نامه ۱۹۳۵۴۲ هیئت وزیران) منعقد می گردد، که هیئت تخصصی استخدامی دیوان عدالت اداری نیز طی دادنامه ۱۰۸۰۵ و ۱۰۸۰۶ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۳ استدلال های فوق را پذیرفته است.

بنابراین مطابق تصریح مقتن احراز رابطه شغلی و شاغل بودن فرد در دستگاه اجرایی یکی از اهداف قانونگذار بوده و به همین علت شاغلین در مهدکودک های ادارات، معلمین خرید خدمت وزارت آموزش و پرورش، آمارگیران مرکز آمار ایران، قراردادهای مطالعات آماری، رانندگان خودروهای استیجاری در دستگاه ها، افراد شاغل در کارگزاری های شرکت های بیمه، دفاتر خدمات قضائی، دفاتر پلیس + ۱۰، دفاتر پیشخوان دولت، دفاتر خدمات الکترونیک شهر، تسهیل گران بافت های فرسوده در شهرداری ها و استانداری ها، افراد شاغل در انجمن های حمایت از زندانیان، بنیاد تعاون و حرفه آموزی زندانیان، صلح یار و شاغلین در ستاد دیه، افراد طرف قرارداد در برنامه های فرهنگی و اجتماعی دستگاه ها و ... که به صورت پاره وقت مشغول فعالیت بوده به دلیل عدم احراز رابطه شغلی، مشمول قانون بودجه در خصوص تبدیل وضعیت نمی باشند.

لازم به ذکر است هرگونه افزایش تشکیلات اضافی و غیرضروری، علاوه بر مغایرت با سیاست های کلی نظام اداری ابلاغی مقام معظم رهبری، با بند (الف) ماده (۲۸) قانون برنامه ششم توسعه مغایرت دارد و افزایش هزینه های جاری و ناکارآمدی دستگاه را به همراه خواهد داشت.

۲. عبارت «تعمید قرارداد»

به کارگیری نیروهای قراردادی کار معین در دستگاه های اجرایی تابع تشریفات مقرر در تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری می باشد، لذا دستگاه های اجرایی در شرایط خاص با تأیید سازمان اداری و استخدامی تا ۱۰ درصد پست های سازمانی مصوب بدون تعهد استخدامی و در سقف اعتبارات مصوب، افرادی را به صورت ساعتی یا کار معین فقط برای حداکثر یک سال بکار گیرند. از

آنجا که دستگاه‌های اجرایی قراردادهای مذکور را در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی و توافق با اشخاص حقیقی تنظیم می‌نمایند، لذا امکان تمدید قرارداد مغایر قانون مذکور می‌باشد.

در همین راستا رأی شماره ۳۸۳ مورخ ۱۳۸۹/۰۹/۱۵، رأی شماره ۳۳۲ مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۰۷، رأی ۳۷۴ مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۲۸، و رأی شماره ۴۶۶ مورخ ۱۳۹۶/۰۵/۱۷ تصریح می‌دارد قراردادهای مدت موقت با پایان مدت قرارداد، رابطه استخدامی نیز خاتمه می‌یابد و در قوانین و مقررات الزام و تکلیفی مبنی بر تمدید قرارداد پیش‌بینی نشده و لذا اجبار و تکلیف قانونی متوجه دستگاه طرف از حیث به‌کارگیری مجدد افراد نیست.

استدلال دیگر آنکه افراد غیرتمام‌وقت با کارکرد موقت، از چه تاریخ می‌توانند تبدیل وضعیت شوند؟ در قانون بودجه، انتهای آن یعنی بهمن ۱۴۰۰ مشخص است اما ابتدای آن مثلاً ۱۰ سال قبل هم می‌تواند مشمول این دادنامه بشود؟

میرهن است زمانی که قانونگذار در لایحه بودجه بر لزوم احراز رابطه شغلی توسط سازمان‌های اداری و استخدامی تصریح می‌کند، به دلالت التزامی وجود رابطه شغلی یعنی بیمه‌پردازی و تمام‌وقت‌بودن شاغل را در نظر داشته و نمی‌توان به صرف نبود عبارت تمام‌وقت که در متن قانون ذکر نشده است، مفهوم مخالف آن یعنی شمولیت افراد به‌کارگیری‌شده به‌صورت ساعتی را نیز هدف مقنن قرارداد (به لحاظ علم اصول فقه بسیاری از فقها و مراجع عظام تقلید اساساً قائل به برداشت مفهوم مخالف از متن روایات نبوده و به یک معنا قبول ندارند).

۳. عبارت «بیمه‌پردازی»:

یکی از دلایل متقن که اساس رابطه استخدامی فرد با دستگاه اجرایی محسوب می‌گردد، بیمه‌پردازی است. به‌موجب رأی شماره ۱۰۱۱ مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۲۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری کارفرمایان کارگاه‌های مشمول قانون تأمین اجتماعی مکلف به بیمه‌نمودن کارگران واحد خود می‌باشند و لذا کارفرما و سازمان تأمین اجتماعی ملزم به انجام تکالیف قانونی خود نسبت به پرداخت حق بیمه کارگران موصوف و وصول آن به احتساب مدت خدمت کارگر می‌باشند. لذا یکی از مهم‌ترین مدارک مثبت در خصوص شاغل‌بودن فرد در دستگاه اجرایی بیمه‌پردازی می‌باشد و عدم بیمه‌پردازی توسط کارفرما در واقع به منزله عدم رابطه استخدامی فرد با کارفرمای مربوطه می‌باشد، بنابراین حذف قید بیمه‌پردازی موجب تحمیل استخدام افرادی به دستگاه اجرایی می‌شود که اساساً فاقد رابطه استخدامی با افراد بوده‌اند.

کارفرمایان به‌موجب ماده ۱۴۸ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ مکلف‌اند نسبت به بیمه‌نمودن نیروی

انسانی خود اقدام نمایند و به موجب ماده ۳۶ قانون تأمین اجتماعی کارفرما مسئول پرداخت حق بیمه سهم خود و بیمه شده در سازمان تأمین اجتماعی می باشند. لذا حذف قید بیمه پرداز صرفاً تحمیل استخدام افرادی به دستگاه های اجرایی می گردد که اساساً برای آن ها رابطه استخدامی نمی توان متصور بود و جذب آن ها مغایر قوانین مذکور می باشد.

در خصوص بیمه پردازی این پرسش وجود دارد، در صورتی که فرد شاغل (نیروی انسانی) بیمه اش توسط کارفرما واریز نشده باشد، در این حالت آیا فرد از حقوق مکسبه اش محروم می گردد که در پاسخ به سازوکار قانون مبنی بر طرح شکایت در شورای حل اختلاف و احراز رابطه اشتغال و در این زمینه می توان استناد نمود و بدین ترتیب در صورت ترک فعل کارفرما با احراز رابطه شغلی، حقوق مشمولین محفوظ و قابل ازین رفتن نیست.

ماده ۱۴۸ قانون کار تصریح دارد:

«کارفرمایان کارگاه های مشمول این قانون مکلف اند براساس قانون تأمین اجتماعی، نسبت به بیمه نمودن کارگران واحد خود اقدام نمایند.» بنابراین به موجب ماده ۱۴۸ قانون کار مبنی بر الزام کارفرمایان کارگاه های مشمول قانون کار به بیمه نمودن کارگران خود و همچنین با توجه به ماده ۲ و ماده ۳ قانون کار مبنی بر لزوم احراز رابطه کارگری و کارفرمایی بین اشخاص و با عنایت به ماده ۳۶ قانون تأمین اجتماعی و آراء لازم الاتباع (شماره ۲۹ و ۳۰ مورخ ۱۳۸۶/۱/۲۶ و ۱۳۸۷/۱۲/۱۱) هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بر لزوم اقدام تأمین اجتماعی به احتساب سوابق کارگری و متصدی تأکید شده است.

از سویی مطابق ماده ۳۰ قانون تأمین اجتماعی «کارفرمایان موظف اند از کلیه وجوه و مزایای مذکور در بند ۵ ماده ۲ این قانون حق بیمه مقرر را کسر و به اضافه سهم خود به سازمان پرداخت نمایند.» همچنین ماده ۳۶ قانون تأمین اجتماعی اشعار می دارد: «کارفرما مسئول پرداخت حق بیمه سهم خود و بیمه شده به سازمان می باشد و مکلف است در موقع پرداخت مزد یا حقوق و مزایا سهم بیمه شده را کسر نموده و سهم خود را بر آن افزوده به سازمان تأدیه نماید. در صورتی که کارفرما از کسر حق بیمه سهم بیمه شده خودداری کند شخصاً مسئول پرداخت آن خواهد بود تأخیر کارفرما در پرداخت حق بیمه یا عدم پرداخت آن رافع مسئولیت و تعهدات سازمان در مقابل بیمه شده نخواهد بود».

ماده ۳۹ قانون تأمین اجتماعی «کارفرما مکلف است حق بیمه مربوط به هر ماه را حداکثر تا آخرین روز ماه بعد به سازمان بپردازد. همچنین صورت مزد یا حقوق بیمه شدگان را به سازمان تسلیم نماید. سازمان حداکثر ظرف شش ماه از تاریخ دریافت صورت مزد اسناد و مدارک کارفرما را مورد رسیدگی قرار داده و در صورت مشاهده نقص یا اختلاف یا مغایرت به شرح ماده ۱۰۰ این قانون اقدام و مابه التفاوت را وصول می نماید هرگاه کارفرما از ارائه اسناد و مدارک امتناع کند سازمان مابه التفاوت حق

بیمه را رأساً تعیین و مطالبه و وصول خواهد کرد.»

بنابراین مطابق مواد ۳۰، ۳۶ و ۳۹ قانون تأمین اجتماعی کارفرما مکلف به پرداخت حق بیمه و وصول آن توسط سازمان تأمین اجتماعی و ارائه خدمت به بیمه شده می باشد که این امر در دادنامه شماره ۹۲ مورخ ۱۳۸۹/۳/۱۰ بر تکلیف سازمان تأمین اجتماعی جهت دریافت بیمه با احراز اشتغال و رابطه مزدبگیری با کارفرما توسط مرجع صلاحیت دار مورد تأکید قرار گرفته است.

بنابراین مواد قانونی فوق دلالت بر آمره بودن قانون کار و قانون اجتماعی داشته و می بایست در آرای صادره با توجه به منطوق قانون مدنظر دادرسان قرار گیرد.

د- لزوم رعایت اصل عدالت استخدامی

در روایت «ثَبَاتُ الْمُلْكِ بِالْعَدْلِ» (غررالحکم و دررالحکم: ص ۳۳۵) به معنای ثبات حکمرانی با عدالت است و همچنین در حدیث دیگری «مَنْ عَدَلَ نَفَذَ حُكْمَهُ» (غررالحکم و دررالحکم: ص ۵۸۳) بر لزوم توجه به رعایت عدالت در جامعه تأکید شده است.

گونه های استخدام کارکنان یکی از موضوعات محوری قوانین اداری کشور است و تعیین شیوه های به کارگیری مستخدمین رابطه مستقیم با نقش دولت، راهبردها و فناوری های انجام وظایف و مدل نظام خدمت رسانی دارد. لذا تبعیض نهفته در جذب نیروی انسانی کارآمد و به دنبال آن تغییر وضعیت استخدامی در مقابل دیدگان غیر مشمولین، عاملی شتاب دهنده برای کاهش انگیزه کار و به تبع آن پایین آمدن بهره وری نیروی انسانی خواهد شد. (نظریان مفید، ۱۴۰۲: ۱۷)

با وحدت ملاک از اصل ۲۸ قانون اساسی یکی از مهم ترین اصول حقوق اداری رعایت اصل عدالت استخدامی در زمان به کارگیری متقاضیان ورود خدمت و استخدام در دستگاه های اجرایی می باشد. بنابراین ورود افراد داوطلب استخدام می بایست براساس شایستگی و برابری فرصت ها از طریق امتحان یا آزمون انجام پذیرد. و به همین علت قوانین استخدام کشوری و مدیریت خدمات کشوری از جمله قوانین آمره بوده که دستگاه ها می بایست برای جذب نیروی انسانی از آن تبعیت نمایند. استخدام در مشاغل تخصصی، کارشناسی و بالاتر منوط به احراز توانایی آنان در مهارت های پایه و عمومی فناوری اطلاعات بوده و به همین علت ماده ۲۰ قانون استخدام کشوری تصریح می نماید افرادی که در طی یا در پایان دوره آزمایشی، صالح برای خدمت تشخیص داده نشوند حکم برکناری آنان صادر می گردد. همچنین در تبصره یک ماده ۵۱ قانون مدیریت خدمات کشوری هرگونه به کار گیری خارج از قانون، ممنوع و پرداخت هرگونه وجه به افراد بدون مجوز به کار، تصرف غیرقانونی در اموال عمومی محسوب می گردد.

حال این پرسش مطرح می شود چگونه به رغم تصریح های قانونگذار و ادله عقلی و نقلی، دیوان عدالت

اداری حکم به استخدام و سپس تبدیل وضعیت رسمی قطعی (افرادی که مدتی کوتاه و موقت در سازمان‌ها یا شرکت‌ها مشغول به کار بوده) صادر نموده و اتفاقاً امر اجرای قانون به این افراد واگذار می‌گردد.

ه- آثار و تبعات اجرای رأی دادنامه‌ها در نظام اداری

مطابق بند ۹ اصل سوم قانون اساسی «رفع تبعیض ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی» و همچنین براساس بند ۱۰ اصل قانون اساسی «ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیرضروری» از وظایف تمام ارکان نظام اسلامی بالأخص دولت می‌باشد. با این توصیف علت بکار بردن عبارات «تمام وقت»، «بیمه‌پرداز» و «تمدید قرارداد» در مواد ۲-۳-۴ دستورالعمل اجرایی نه تفسیر قانون، بلکه قواعد و قوانین آمره و مفاد آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری می‌باشد، لذا با عنایت به موارد فوق مهم‌ترین آثار اجرای دادنامه ۱۰۰۸ تا ۱۰۳۵ که مغایر با قانون اساسی می‌باشد به شرح ذیل عبارت است از:

۱- متناسب‌سازی حجم و اندازه دولت یکی از مهم‌ترین وظایف در حوزه راهبری نظام اداری کشوری بوده، به گونه‌ای یکی از تأکیدات مقنن در برنامه ششم توسعه ج.ا.ا. نیز اصلاح و حرکت به آن سمت بوده است.

بند (الف) ماده ۲۸ قانون برنامه ششم توسعه بر موضوع کاهش حجم، اندازه و ساختار مجموع دستگاه‌های اجرایی تصریح و تأکید داشتند و بر این نکته اشاره داشتند که حجم نیروی انسانی دولت در پایان برنامه می‌بایست افزایش پیدا نماید. قانونگذار بر تبدیل وضعیت افراد پاره‌وقت، ساعتی و غیره هیچ گونه تصریحی نداشته، لذا مبنای قانونی و حقوقی تفسیر قضات محترم دال بر تبدیل وضعیت افراد غیرتمام‌وقت بدون اشاره به زمان دقیق که با برداشت‌های سلیقه‌ای مدیران در دستگاه‌ها همراه خواهد شد، مشخص نیست. ذکر این نکته ضروری است که در حقوق عمومی اصل بر ممنوعیت بوده و کارگزاران و متصدیان در نظام اداری امکان اعمال حق بر مبنای نظرات شخصی خود را ندارند.

۲- مطابق ماده ۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، کارمند دستگاه اجرایی فردی است که براساس ضوابط و مقررات مربوط به موجب حکم و یا قرارداد مقام صلاحیت‌دار در یک دستگاه اجرایی به خدمت پذیرفته می‌شود. دارا نبودن پست سازمانی بلا تصدی (پست سازمانی در ماده ۶ قانون خدمات کشوری عبارت است از جایگاهی که در ساختار سازمانی دستگاه‌های اجرایی برای انجام وظایف و مسئولیت‌های مشخص پیش‌بینی و برای تصدی یک کارمند در نظر گرفته می‌شود). و عدم امکان توسعه ساختار سازمانی و وجود موانع قانونی، از مشکلات ساختاری و اجرایی در دستگاه‌ها می‌باشد، به گونه‌ای که نبود پست سازمانی و محدودیت‌های موجود، باعث گردیده تا سازمان اداری و استخدامی کشور در برخی موارد نسبت به حذف پست‌های تخصصی و جایگزینی آن با پست‌های عمومی اقدام

نمایند که این امر علاوه بر کاهش توان کارشناسی دستگاه، در آینده دستگاه‌های اجرایی را با محدودیت کارشناس متخصص مواجه می‌کند.

از طرفی عدم امکان اعمال مدرک تحصیلی به دلیل نداشتن شرایط احراز مشاغل تخصصی برای اיתارگران دارای مدرک دانشگاهی و در نتیجه تبدیل وضعیت به عنوان متصدی خدمات عمومی، موجب نارضایتی در ایتارگران و ایجاد چالش در برخی از دستگاه‌ها شده است.

۳- محدودیت منابع مالی و تخصیص اعتبار باتوجه به تصریح قانونگذار و درج مبلغ ۵۰۰ میلیارد تومان در بند (د) تبصره ۲۰ بودجه سال ۱۴۰۰ از دیگر تبعات ناشی از حذف سه شرط موضوع پخشنامه مورد بحث بوده به گونه‌ای که اعتبار مورد نیاز پیش‌بینی شده که در اختیار دستگاه‌های اجرایی برای تبدیل وضع ایتارگران قرار گرفته با افزایش آماری که ذکر شد، همخوانی نداشته و از این جهت بار مالی مضاعفی را به دولت تحمیل نموده است لذا دادنامه با اصل ۷۵ قانون اساسی هم مغایرت دارد.

۴- باتوجه به فرمایش مقام معظم رهبری مبنی بر لزوم داشتن پیوست عدالت برای کلیه قوانین و مقررات، حذف سه مؤلفه مهم تمام وقت بودن، بیمه پردازی و تمدید قرارداد به عنوان سه رکن مهم در اجرای قانون، باعث ایجاد محدودیت در دستیابی به فرصت شغلی برابر و برهم خوردن رقابت، تنگ کردن عرصه برای حضور نخبگان در مشاغل دولتی و در نهایت موجب بی‌عدالتی، تضییع حقوق افراد و نارضایتی در جامعه می‌گردد.

۵- بند ۱۰ سیاست‌های کلی نظام اداری ابلاغی مقام معظم رهبری مبنی بر «چابک‌سازی، متناسب‌سازی و منطقی ساختن تشکیلات نظام اداری در جهت تحقق اهداف چشم‌انداز» و ماده ۱۰۵ قانون برنامه هفتم پیشرفت با تأکید بر ارتقای بهره‌وری نظام اداری، کاهش هزینه‌های جاری و چابک‌سازی، هوشمندسازی، منطقی‌سازی متضمن توجه به این نکات مهم است، لیکن همواره دستگاه‌ها اجرایی و سازمان اداری و استخدامی کشور به عنوان متشاکیان دعوی در احکام صادره طرف شکایت شاکیان تبدیل وضعیت قرار دارند، بسیاری از دستگاه‌های اجرایی به لحاظ محدودیت‌های ساختاری متعذر از اجرای احکام قطعی در شعب اجرای حکم می‌باشند.

مهم‌ترین تعذر و موانع دستگاه‌های اجرایی در مقام اجرا با عنایت به مفاد دادنامه عبارت‌اند از :

۵-۱- تعدادی از دستگاه‌های اجرایی فاقد پست سازمانی بالاتصدی بوده و براساس مفاد قانون برنامه ششم توسعه و مفاد قانون مدیریت خدمات کشوری امکان توسعه ساختار سازمانی آن‌ها وجود ندارد.

به طور مثال باتوجه به محدودیت ساختار سازمانی وزارت نیرو و از آنجا که تعدادی از افراد مشمول دادنامه مذکور فاقد شرایط احراز پست سازمانی می‌باشد اجرای دادنامه نه تنها رافع نیازهای استخدامی دستگاه نبوده، بلکه در بسیاری از موارد به دلیل اینکه ذی‌نفعان فاقد شرایط احراز هستند مستلزم تغییر

پست‌های تخصصی به متصدی خدمات عمومی می‌باشند.

۵-۲- بعضی از دستگاه‌های اجرایی به دلیل داشتن نیروی مازاد بر نیاز از محل طرح‌های تبدیل وضعیت قبلی از جمله مهرآفرین، امکان جذب نیروهای مشمول که اکثراً دیپلم و زیردیپلم هستند را ندارند.

۵-۳- در بعضی از بانک‌ها از جمله بانک سپه به دلیل ادغام بانک‌های مربوط به نیروهای مسلح و سایر بانک‌ها برای توزیع و ساماندهی نیروی انسانی رسمی و پیمانی موجود دچار بحران می‌باشند.

۵-۴- بعضی از دستگاه‌های اجرایی که قبلاً درآمدزا بوده و هزینه‌های جاری را از محل درآمد خود جبران می‌کردند (همانند دانشگاه پیام نور) در حال حاضر به دلیل کاهش دانشجو و عدم تحقق درآمد، در حال تعدیل ساختاری می‌باشند.

۵-۵- تعدادی از ایثارگران دارای مدرک تحصیلی دانشگاهی بوده ولی به دلیل نداشتن شرایط احراز مشاغل تخصصی دستگاه محل خدمت امکان اعمال مدرک تحصیلی آنان وجود ندارد. لذا باید به‌عنوان متصدی امور عمومی تبدیل وضع شوند که این موضوع دستگاه‌های اجرایی و افراد ذی‌نفع را با چالش‌های فراوان مواجه نموده است چراکه ذی‌نفعان مرتب در حال اعتراض بوده و به دلیل نارضایتی از این نوع تبدیل وضع برای انجام کارهای همیشگی نیز رغبتی به انجام وظایف خود ندارند. این بی‌انگیزگی نارضایتی مراجعین دستگاه‌های اجرایی را نیز به دنبال داشته و تداوم این کار نارضایتی عمومی را به دنبال دارد.

۶-۵- در بعضی از دستگاه‌های اجرایی پست بلا‌تصدی وجود دارد اما به دلیل برداشت‌های متفاوت از قانون و محدودیت‌های موجود در متن قانون، امکان جابجایی افراد از دستگاه‌های دارای نیروی مازاد به دستگاه‌های نیازمند نیرو وجود ندارد. در بعضی از دستگاه‌های اجرایی تمام پست‌های تخصصی برای تبدیل وضع افراد به متصدی امور عمومی تغییر یافته و چون افراد استخدام شده به دلیل نداشتن تخصص، توانایی وظایف تخصصی دستگاه را ندارند عملاً محدودیت جذب کارشناس متخصص دستگاه را فراهم و توان کارشناسی دستگاه را به حداقل می‌رساند.

تاکنون بیش از دویست و ده هزار نفر از محل اجرای حکم بند (د) تبصره ۲۰ بودجه سال ۱۴۰۰ تبدیل وضعیت شده و احکام رسمی قطعی آنان صادر شده است. این آمار در خصوص دستگاه‌هایی است که شماره مستخدم خود را از سازمان اداری و استخدامی کشور دریافت می‌نمایند و سایر دستگاه‌ها نظیر شهرداری‌ها، بنیاد مستضعفان، صداوسیما، ج.ا.ا.، یگان‌های نیروی نظامی و انتظامی و... که طبق ضوابط و فرایندهای مورد عمل خود، نسبت به تبدیل وضع مشمولین واجد شرایط اقدام می‌نمایند، نیست.

با حذف شروط مه‌گانه و با عنایت به تعدد پروژه‌ها و شرکت‌ها در دستگاه‌های اجرایی به ویژه

وزارتخانه‌های صنعت، معدن و تجارت، راه و شهرسازی، نفت، نیرو، شهرداری‌ها پیش‌بینی می‌شود قریب به همین میزان به نظام اداری کشور اضافه می‌شود.

نتیجه‌گیری

مطالعه موردی رأی دادنامه ۱۰۰۸ الی ۱۰۳۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص دستورالعمل شماره ۱۳۷۵۸ مورخ ۱۴۰۰/۳/۱۹ نحوه اجرای بند (د) تبصره (۲۰) قانون بودجه سال ۱۴۰۰ با موضوع تبدیل وضعیت ایثارگران نشان داد، سه شرط تمام‌وقت‌بودن ذی‌نفع، بیمه‌پردازی و تمدید قرارداد مشمولین این قانون ابطال و بدین ترتیب تمامی افرادی که به‌صورت پاره‌وقت، بدون بیمه‌پردازی و به‌صورت موقت در دستگاه‌های اجرایی مشمول ماده ۲ قانون جامع ایثارگران به‌هرنحوی از انحاء شاغل بوده‌اند، مشمول تبدیل وضعیت شده و دستگاه می‌بایست نسبت به صدور حکم کارگزینی (پس از تشریفات قانونی) مبنی بر کارمند رسمی در قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون استخدام کشوری و کارگر دائم برای مشمولین قانون کار اقدام نمایند. این در حالی است که مطابق بند ۲ و ۳ اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی، قوه قضائیه مسئول تحقق‌بخشیدن به عدالت و تحقق حقوق عامه و نظارت بر حسن اجرای قوانین می‌باشد. قانون اساسی در فصل سوم، حقوق ملت (اصول ۱۹ تا ۴۲) در مقام تبیین حقوق عامه برآمده، حقوقی که ملت نسبت به حاکمیت دارد. یکی از مهم‌ترین این حقوق در اصل ۲۸ قانون اساسی تبلور یافته است «دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید.» بنابراین هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، خارج از صلاحیت ذاتی، تفسیری از قانون را ارائه نموده که هیچ‌گاه مراد مقنن نبوده است. همچنین بررسی دادنامه‌های فوق نشان می‌دهد آراء صادره با قوانین آمره مغایرت آشکار دارد، قوانین آمره آن دسته از قوانینی است که هرگونه توافق برخلاف آن باعث برهم خوردن نظم عمومی جامعه شده و ازاین حیث و حسب قانون مدنی، قرارداد باطل می‌شود. مطابق اصل ۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است و تفسیر دادرسان نیز فقط در مقام تمیز و تشخیص حق می‌باشد و بنابراین هیچ نهاد دیگری نمی‌تواند با تفسیر قوانین وارد عرصه توسعه قوانین با وضع قانون شود.

مطابق نظریه تفسیری شورای نگهبان در مورد اصل هفتاد و سوم قانون اساسی^۱ -مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنن است بنابراین تضییق و توسعه قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر، تلقی نمی‌شود.

۱. تفسیر شماره ۷۸۱۰۸ مورخ ۱۳۷۳/۱۲/۲۲

تفسیر از زمان بیان مراد مقنن در کلیه موارد لازم الاجرا است؛ بنابراین در مواردی که مربوط به گذشته است و مجریان برداشت دیگری از قانون داشته‌اند و آن را به مرحله اجراء گذاشته‌اند تفسیر قانون به موارد مختومه مذکور، تسری نمی‌یابد.» و «تفسیر از زمان بیان مراد مقنن در کلیه موارد لازم الاجراء است با این قید که به موارد مختومه تسری نمی‌یابد؛ بنابراین چنانکه تا هنگام لازم‌الاجراءشدن تفسیر قانون، موضوعی مختومه نشده باشد باید مطابق نظریه تفسیری اقدام گردد.»

مطابق ماده ۷ قانون کار به صراحت رابطه کارگری و کارفرمایی را منوط به وجود قرارداد مکتوب، بیمه و ساعات کار می‌داند همچنین مطابق قانون ۱۴۸ تأمین اجتماعی بیمه پردازی را شرط بهره‌مندی از مزایای این قانون برشمرده است، اما حسب دادنامه‌های فوق کارفرما در تبدیل وضعیت ایشارگران موظف به بیمه‌نمودن کارگر نبوده و کارفرما می‌توانسته نسبت به کارگیری و جذب کارکنان بدون پرداخت حق بیمه اقدام نماید.

این در حالی است که قوانین آمره کار و تأمین اجتماعی حاکم بر تمام روابط کار بوده و نمی‌توان به صرف عدم ذکر عبارت شرط بیمه یا ساعات کار (در ماده ۲۱ قانون جامع ایشارگران و ماده ۸۷ برنامه ششم توسعه) تفسیر نامتعاریفی در تبدیل وضعیت ایشارگران ارائه گردد. بدیهی است، بر این نکته باید تأکید نمود سکوت قانون به معنای شمول نامحدود نبوده و قانون تبدیل وضعیت ایشارگران جزء قوانین خاص بوده و استثنائات محدود به متن می‌باشد و نباید از الفاظ عام مانند «مشمولان این قانون» برداشت ناصواب و موسع داشته و قوانین آمره نادیده بگیریم.

از سویی مواد ۳۰، ۳۶، ۳۹ قانون تأمین اجتماعی ناظر به تکلیف کارفرما در پرداخت حق بیمه و وصول آن توسط سازمان تأمین اجتماعی و ارائه خدمت به بیمه شده می‌باشد، به‌نحوی که آراء صادره توسط شعب دیوان عدالت اداری در دادنامه ۹۲ مورخ ۱۳۹۹/۳/۱۰ هم تصریح نموده که یکی از تکالیف سازمان تأمین اجتماعی، دریافت حق بیمه با احراز انتقال (رابطه شغلی) و رابطه بیمه‌شده با کارفرما توسط مرجع صلاحیت می‌باشد. حال چگونه فردی که هیچ رابطه حقوقی یا قرارداد کتبی یا شفاهی حتی پاره‌وقت بیمه‌شده با دستگاه‌های اجرایی مشمول ماده ۲ قانون جامع ایشارگران نداشته یک‌باره به قرارداد دائم-رسمی تبدیل می‌شود، بدیهی است این امر خلاف روح حاکم بر قانون کار که بر شکل‌گیری طبیعی رابطه کار تأکید دارد، می‌باشد.

دادنامه ۹۸۰-۱۰۹۶۰ مورخ ۱۴۰۱/۱۲/۱۶ هم یکی دیگر از آرای است که می‌توان به آن استناد نمود. در این دادنامه شاکیان شاغل در دهیاری‌ها خواسته ابطال دو شرط تمام‌وقت‌بودن و تبدیل و خدمت به کارگر دائم (ذکرشده در بخشنامه ۳۹۷۷۷ مورخ ۱۴۰۰/۹/۱۵ سازمان شهرداری‌ها و دهیاری‌های کشور به استناد بخشنامه سازمان اداری و استخدامی کشور) را داشتند که هیئت تخصصی

استخدامی دیوان عدالت اداری، رأی به عدم ابطال قید تمام‌وقت‌بودن در تبدیل وضعیت ایشارگران را صادر نمود.

برخی دیگر از اشکالاتی که بر دادنامه های فوق احصاء نمود به شرح ذیل و به اختصار عبارتند از:
الف) مغایرت با اصل ۷۳ قانون اساسی (تفسیر در مقام تمیز حق)؛ قضات مطابق با این اصل می توانند اتهامات قانونی را در چارچوب متن قانون رفع نمایند. (به جای تفسیر، اصلاح قانون صورت پذیرفته است).

ب) مغایرت با اصل ۷۱ قانون اساسی؛ حق قانونگذاری منحصراً متعلق به مجلس شورای اسلامی بوده و توسعه قانون در آراء صادره دیوان، خلاف اصل تفکیک قوا است. همچنین باعث تضعیف حکمرانی قانون در میان مردم خواهد شد.

ج) تحمیل بار مالی غیر منطقی به بودجه عمومی؛ مطابق بودجه سال ۱۴۰۰ کل کشور مبلغ بیش‌بینی شده برای تبدیل وضعیت ایشارگران، ۵۰۰ میلیارد تومان بوده که عملاً بار مالی بسیار فراوانی را بر هزینه‌های عمومی کشور مترتب خواهد کرد.

د) اخلال در نظام اداری، تضعیف شایسته‌سالاری در میان کارکنان دستگاه‌های اجرایی و نقض اصل عدالت استخدامی.

در سال گذشته درخواست اعمال ماده ۹۱ قانون دیوان عدالت اداری توسط سازمان اداری استخدامی ارسال، اما هیئت عمومی دیوان بر نظر خود مجدداً اصرار ورزید. باتوجه به آثار مادی و تبعات معنوی فوق‌الذکر ناشی از اجرای رأی، درنهایت امر، موضوع در نود و ششمین جلسه شورای عالی هماهنگی سران قوا مطرح و اجرای دادنامه تا پایان سال ۱۴۰۳ موقوف الاجرا گردید. هم‌اکنون پیشنهاد می‌شود بار دیگر ریاست محترم قوه قضائیه نسبت به درخواست اعمال ماده ۹۱ قانون دیوان عدالت اداری اقدام نمایند.

فهرست منابع

- غرالحکم و درالحکم: ۹۷۱۴
- غرالحکم و درالحکم: ۴۹۴۸
- غرالحکم و درالحکم: ص ۳۳۵
- غرالحکم و درالحکم: ص ۵۸۳
- قانون خدمات کشوری و تغییرات و اصلاحات بعدی مصوب ۱۳۸۶/۷/۸
- قانون استخدام کشوری و تغییرات و اصلاحات بعدی مصوب ۱۳۴۵/۳/۳۱
- قانون کار جمهوری اسلامی ایران و تغییرات و اصلاحات بعدی ۱۳۶۹/۸/۲۹
- قانون تأمین اجتماعی و تغییرات و اصلاحات بعدی مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۳
- قانون جامع خدمات‌رسانی به ایتراگران مصوب ۱۳۹۱/۱۰/۲
- بخشنامه به کلیه دستگاه‌های اجرایی مشمول ماده (۲) قانون جامع خدمات‌رسانی به ایتراگران سازمان اداری و استخدامی و سازمان برنامه و بودجه به شماره ۱۳۷۵۸ مورخ ۱۴۰۰/۳/۱۹
- یزدان پناه، مهدی (۱۴۰۳) فرهنگ‌نامه حقوق اداری، انتشارات مرکز مدیریت دولتی
- مهدی گودرزی، حامد کرمی، تقی دشتی، تحلیلی بر تبدیل وضعیت ایتراگران از شرکتی به رسمی با تأکید بر آراء دیوان عدالت اداری، ۱۴۰۰/۹/۲۷
- علی سهرابی، حسن لطفی، تبدیل وضعیت استخدامی در حقوق اداری ایران؛ ماهیت و اصول حاکم فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضائی پژوهشی تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۱۰
- محمد زارع بیدکی، مسلم آقایی طرق، حدود صلاحیت قضات در خودداری از اجرای مقررات دولتی مخالف با قانون، پژوهش‌های نوین حقوق اداری بهار ۱۴۰۱ شماره ۱۴
- حسن کاویانی، فهیمه غفرانی، ورود به خدمت و استخدام در دستگاه‌های اجرایی، مفاهیم و چارچوب‌ها (مطالعه موردی قانون مدیریت خدمات کشوری)، گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۹۸۰۳، خرداد ۱۴۰۳
- محمد تقی نظریان مفید، پیوست عدالت برای احکام استخدامی، موضوع بند الف ماده ۱۰۶ بررسی لایحه برنامه هفتم پیشرفت، گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۹۲۹۹، تاریخ انتشار ۱۰ مهر ۱۴۰۲

