

بررسی وضعیت استخدامی کارگران شاغل در بخش عمومی

ابوالفضل رنجبری^۱

چکیده

یکی از مسائل مبتلابه در حقوق کار و حقوق اداری، تعیین قانون حاکم بر روابط استخدامی کارگران شاغل در بخش دولتی است. در این تحقیق ابتدا به اصل شمول قانون کار اشاره و بعد به موضوع کارمندان شاغل در بخش دولتی به عنوان استثنای مهم اصل مذکور توجه شده و با در نظر گرفتن اینکه این استثناء شامل کارمندان است و نه کارگران شاغل در این بخش، سعی شده است که با استمداد از قوانین و رویه قضایی و اصول کلی حقوقی، معیارهای روشنی برای تفکیک کارگران از کارمندان دولت ارائه گردد. آنگاه وضعیت استخدامی برخی دیگر از کارکنان شاغل در بخش عمومی که دارای قانون استخدامی خاص نبوده بلکه مقررات استخدامی که به تصویب هیأت دولت یا مراجع دیگر رسیده است بر آنها حاکم است بررسی شده و نیز سعی گردیده است که نظام حقوق استخدامی حاکم بر بعضی از نهادها و کارکنانی که از شمول قانون کار خارج بوده و یا هر دو گروه کارگران و کارمندان در آنها مشغول کارند روشن گردد. نتیجه این پژوهش، تعیین وضعیت مبهم گروههایی از کارگزاران بخش عمومی است و نشان می‌دهد که کدام گروهها به دلیل شمول قانون و یا مقررات استخدامی خاص از شمول قانون کار خارجند و کدام دسته از کارکنان بخش عمومی و دولتی، کارگر بوده و مشمول قانون کار می‌باشند.

واژه‌های کلیدی: کارگر، کارمند، قانون کار، استخدام کشوری، بخش عمومی.

مقدمه

علم حقوق سعی دارد روابط مختلف اجتماعی را پوشش دهد و روابط حقوقی انسانها را در عرصه‌های مختلف تنظیم کند. یکی از مهمترین این عرصه‌ها، روابط شغلی است. از این لحاظ، کار انسانها یا مستقل است و یا در خدمت دیگری؛ در مشاغل دسته‌ اخیر نیز کارفرما یا دولت است و یا بخش خصوصی.

روابط حقوقی افراد شاغل در بخش خصوصی، یعنی روابط بین کارگران و کارفرمایان در نظام حقوقی ایران بیشتر در قانون کار تبیین شده و روابط بین مستخدمان و دولت در قوانین استخدامی به ویژه قانون استخدام کشوری، که اکنون قانون مدیریت خدمات کشوری جایگزین آن شده، تنظیم گردیده است.

با وجود این، در ساختار نظام اداری کشور، اشخاصی اشتغال دارند که مشمول قانون کار می‌باشند. به همین دلیل ضرورت دارد که اولاً معیارهایی برای تشخیص و تفکیک کارگران از کارمندان دولت ارائه شود و ثانیاً مشخص شود گروههایی که قانون یا مقررات استخدامی خاص بر آنها حاکم است و به مناسبت آن از شمول قانون کار خارج می‌باشند، کدامند؟

نظر به مراتب فوق و با توجه به جنبه حمایتی قانون کار، در صفحات آتی سعی بر آن است که اشخاصی که در ساختار دولت شاغل بوده و از مقررات حمایتی مذکور بهره‌مند می‌باشند از سایر کارمندان دولت تمیز داده شوند.

مبحث اول: اصل شمول قانون کار و استثناءهای آن

در روابط شغلی اشخاصی که شغل مستقل نداشته و در خدمت دیگری هستند، اصل بر شمول قانون کار است لذا یعنی در مقام تردید، لازم نیست برای اثبات شمول قانون کار بر کار تابع، دنبال دلیل بگردیم. چرا که قانون کار خودبه‌خود دربرگیرنده تمام روابط شغلی مبتنی بر تبعیت یکی (کارگر) از دیگری (کارفرما) می‌باشد. مگر اینکه یکی از استثنائاتی که در خود قانون کار یا در قوانین دیگر آمده، آن رابطه را از اصل کلی شمول قانون کار مستثنی کرده باشد.

برای اثبات اصل شمول، هم دلیل عقلی وجود دارد و هم دلیل قانونی. از لحاظ عقلی، وظیفه قانونگذار است که نظم و عدالت را در جامعه برقرار نماید. یکی از مسائل مهم اجتماعی که با نظم عمومی ارتباط تنگاتنگ دارد، روابط کارگران و کارفرمایان است و اقتضای عقل آن است که قانونگذار هیچ‌کدام از روابط کار را که به موجب آن بخشی از افراد جامعه در خدمت بخشی دیگرند به حال خود رها نکرده و جهت برقراری نظم در جامعه، روابط بین شرکای اجتماعی خود (کارگران و کارفرمایان) را در یک قانون کلی و جامع به نام قانون کار تنظیم نماید.

از سوی دیگر، عدالت اجتماعی ایجاب می‌کند که این قانون دربرگیرنده تمام افرادی باشد که برای دیگری کار می‌کنند و عادلانه نیست که مقنن برخی از آنان را تحت حمایت خود قرار دهد و برخی دیگر را به حال خود رها کند.

از نظر قانونی نیز مواد یک و پنج قانون کار که حوزه شمول این قانون را معین می‌سازند، هر دو با کلمه «کلیه» آغاز می‌شوند که نشانگر عموم استغراقی است و اثر قانونی راجع به آن در فرد فرد عام بطور مستقل صدق می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ۴۱۱). برای استغراقی بودن عام نیز نیازی به دلیل وجود ندارد، زیرا این استنباط مبتنی بر اصل است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ۲۶۸).

با وجود این اصل، قانونگذار بنا به مصالحی، مصادیقی را چه در خود قانون کار و چه در قوانین دیگر از شمول قانون کار خارج نموده است که ما در اینجا به مناسبت موضوع بحث، فقط از استثنای مذکور در صدر ماده ۱۸۸ قانون کار صحبت می‌کنیم. مطابق این ماده «اشخاص مشمول قانون استخدام کشوری و یا سایر قوانین و مقررات خاص استخدامی ... مشمول مقررات این قانون نخواهند بود».

دلیل مستثنی شدن کارکنان دولت از قانون کار که عمدتاً بر بخش خصوصی حاکمیت دارد، به فلسفه تفکیک حقوق اداری و استخدامی از حقوق کار در نظام حقوقی رومی-ژرمنی و به ویژه در نظام حقوقی فرانسه برمی‌گردد. به طور کلی از نظر مقررات حاکم بر نظام اداری، دو نظام متفاوت در جهان وجود دارد. نظام حقوقی یگانه که شامل انگلستان،

آمریکا، کانادا، استرالیا، زلاندنو و دیگر کشورهایی می‌شود که سابقاً تحت استعمار انگلیس بوده‌اند که به این گروه کشورهای مشترک‌المنافع^۱ یا دارای حقوق انگلوساکسون^۲ و یا کشورهای جزء نظام حقوقی کامن‌لا^۳ اطلاق می‌گردد و نیز نظام حقوق شغلی دوگانه که متعلق به فرانسه و دیگر کشورهای دارای نظام حقوقی رومی- ژرمنی^۴ است.

در نظام یگانه، سیستم وحدت دادگاههای اداری و قضایی و نیز حقوق استخدامی واحد برقرار است. به این معنی که دستگاههای اداری، تابع همان قانونی هستند که اشخاص خصوصی از آن تبعیت می‌کنند (طباطبایی موتمنی، ۱۳۸۵، ۴۹) و رابطه حقوقی مأموران به خدمات عمومی و کارمندان با دولت تابع، همان قوانین و مقررات حاکم بر روابط استخدامی بخش خصوصی است (ابوالحمد، ۱۳۷۰، ۷۵). مثلاً در ایالات متحده آمریکا، خدمت در اداره عمومی، شغلی مانند دیگر شغل‌ها بوده و اغلب تابع قواعد و مقررات یکسانی با بخش خصوصی است و بسیار دیده می‌شود که رئیس یک شرکت بزرگ بازرگانی، وزیر می‌شود (همان، ۷۴).

حسن این روش، این است که همه مسائل مربوط به کار و فروش خدمت با قوانین و مقررات یکسانی سامان می‌یابد و مستخدمان کشور در این نظام از تضمین‌های کافی برخوردارند (همان، ۷۴).

در فرانسه هیچ‌گاه این روش بکار گرفته نشده است. چون اغلب مسئولان سازمانهای کشوری و حقوقدانان بر این باورند که مسائل مربوط به خدمت در سازمان‌های عمومی همانند خدمت در مؤسسات خصوصی نیست. از این رو مستخدمان دولت، مشمول قوانین استخدامی و رژیم حقوقی جداگانه‌ای گردیده‌اند که متمایز از مقررات حقوق کار حاکم بر بخش خصوصی است.

با وجود این، حقوقدانان فرانسوی معتقدند که تمام کارگزاران دولت را نمی‌توان مشمول

1 - Common Wealth
2 - Anglo-Saxon
3 - Common Law
4 - Roman. Germanic

نظریه حقوقی واحد و قوانین استخدامی یکسان نمود. به همین لحاظ، برای توجیه ماهیت حقوقی استخدام و رابطه مستخدم و دولت، برخی نظریه اجاره خدمت را برای مستخدمان ساده غیرفنی و نظریه وکالت را برای متصدیان اعمال حاکمیت و اعمال تصدی در نظر گرفته و مستخدمان مأمور اعمال حاکمیت را تابع قواعد حقوق عمومی دانسته‌اند (همان، ۷۵).

محدوده گسترش جغرافیایی و موضوعی این دو نظام، ارتباط مستقیم با نقش دولت‌ها و اهمیت یافتن بخش خصوصی یا عمومی داشته است. بعد از جنگ جهانی اول و بحرانهای حادی که در کشورهای اروپایی و به تبع آن در کشورهای دیگر جهان پدید آمد، نقش دولت‌ها در اداره امور جامعه و حتی مدیریت امور اقتصادی بسیار وسیع‌تر گردید و منجر به توسعه روزافزون بخش عمومی شد. بدین ترتیب دولت‌ها نقش خود را از حالت نگهبان و ژاندارم در اداره جامعه که در جزئی‌ترین امور اجتماعی نیز دخالت می‌کرد به نقش یک مدیر کارآمد و تعیین‌کننده تغییر دادند. دولت رفاه^۱ دولتی بود که محور فقر و برقراری عدالت اجتماعی را وجهه همت خود قرار می‌داد (برانت، ۱۳۸۳، ۳۳) و برای انجام این مأموریت اجتماعی، انبوهی از افراد را به استخدام خود درآورده و به آنها اختیارات قانونی فوق‌العاده‌ای می‌داد تا بر بخش خصوصی احاطه و تسلط داشته باشند.

فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی، ثابت کرد که گسترش بی‌رویه اندازه دولت و دخالت بیش از حد آن در امور عمومی و به ویژه امور اقتصادی، نتیجه مطلوبی ندارد. به تدریج از دهه نود، ساختار نوینی بر روابط جهانی حاکم گردید که به «جهانی شدن»^۲ شهرت یافت. در فضای جدید، دولت‌ها دست از دخالت در بسیاری از زمینه‌ها برداشتند و برنامه واگذاری اجباری بسیاری از خدمات عمومی مانند خدمات بیمارستانی را که خود قبلاً متولی آن بودند به اجرا گذاشتند (براتی‌نیا، ۱۳۸۲، ۳۴).

امتیازاتی که به کارکنان بخش عمومی اعطا گردیده بود محدود و یا به بخش خصوصی

1 - Welfare State

2 - Globalization

واگذار شد. بدین ترتیب نظام حقوقی یگانه که متمایل به یکسان‌سازی مقررات استخدامی بخش عمومی و خصوصی است، جان تازه‌ای یافت و این نظام الگوی بسیاری از کشورهای تازه استقلال یافته واقع شد. به عنوان مثال، بند ۲ ماده ۵ قانون کار جمهوری آذربایجان مصوب ۲۰۰۷، مقررات قانون کار را علاوه بر کارگران بخش خصوصی، شامل کارمندان دولت، پلیس و دیگر ضابطین قانونی (با در نظر گرفتن شرایط خاص آنان) نیز دانسته است^۱ که یکی از اساتید حقوق کار این کشور، این تحول را نشانه گرایش نظام حقوقی این کشور به سیستم وحدت قوانین استخدامی تلقی نموده است (Qasimov, 2007, 67).

مبحث دوم: دوگانگی نظام استخدامی در ایران

نظام حقوقی ایران، به ویژه حقوق عمومی، بیشتر ریشه در نظام حقوقی فرانسه دارد و نخستین قانون استخدام ایران از فرانسه گرفته شده است و با اینکه قانون استخدام کشوری مصوب ۳۱ خرداد ۱۳۴۵، بیشتر از حقوق آمریکا اقتباس شده بود، هنوز هنجارهای حقوق استخدامی و حقوق عمومی فرانسه بر حقوق اداری و استخدامی ایران حاکم است (ابوالحمد، ۱۳۷۰، ۷۵).

با وجود این، شواهد متعددی وجود دارد که نشان می‌دهد نظام حقوق استخدامی ایران هم از آثار تحولات جهانی مصون نمانده است. کوچک کردن اندازه دولت، جلوگیری و یا محدود ساختن شدید استخدام در بخش دولتی، واگذاری بسیاری از بخشهای دولتی به بخش خصوصی، خصوصی‌سازی، استفاده غیر متعارف سازمان‌های دولتی از کارکنان قراردادی، خرید خدمتی و یا حتی نیروی انسانی شرکتهای تأمین نیروی انسانی، همه و همه دلایلی بر این مدعا هستند. در این میان تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری و جایگزین کردن آن به جای قانون استخدام کشوری، بیش از همه نشانگر عزم نظام برای نزدیک ساختن حقوق استخدام کشوری با حقوق کار است.

قانون استخدام کشوری ۱۳۴۵، اصل را بر استخدام رسمی گذاشته و سراسر قانون به جز موارد معدود، به وضع مستخدمان رسمی پرداخته بود. مطابق ماده ۵ قانون مذکور، واگذاری

1 - Azarbycan Respublikasinin amak Macalasi, 2007.

پست‌های ثابت سازمانی به غیر مستخدمین رسمی ممنوع شده بود و چه در خود قانون و چه در اصلاحات بعدی آن به ضرورت تبدیل وضع مستخدمان غیر رسمی به رسمی تأکید شده بود.

در عین حال، مقررات مربوط به مستخدمان پیمانی نیز دست کمی از مستخدمان رسمی نداشت و در واقع مهم‌ترین تفاوت آنها، فقدان ثبات شغلی و موقت بودن مستخدمان پیمانی بود و در بقیه موارد مستخدمان رسمی و پیمانی تقریباً شرایط یکسانی داشتند.

با تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری در سال ۱۳۸۶ محوریت استخدام از رسمی به پیمانی انتقال یافت. البته پیش از تصویب این قانون هم، مصوبه هیئت وزیران، استخدام رسمی را ممنوع کرده و آنها را تنها برای مشاغلی که به صورت غیر رسمی امکان‌پذیر نباشد مجاز دانسته بود.^۱ مطابق بند (ب) ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری، پست‌های ثابت سازمانی، دیگر تنها در انحصار مستخدمان رسمی نیست و مستخدمان پیمانی هم برای مدت معینی، متصدی پست‌های سازمانی می‌شوند. این در حالی است که شرایط مستخدمان پیمانی به شرایط کارگران مشمول قانون تأمین اجتماعی بسیار نزدیک گردیده است. بر اساس ماده ۱۰۱ قانون مدیریت خدمات کشوری، «کلیه کارمندان پیمانی دستگاه‌های اجرایی از لحاظ برخورداری از مزایای تأمین اجتماعی نظیر بازنشستگی، از کارافتادگی، فوت، بیکاری، درمان با رعایت این قانون مشمول قانون تأمین اجتماعی می‌باشند...». این ماده حتی مستخدمان رسمی را هم در صورت تقاضای خود مشمول قانون تأمین اجتماعی قرار می‌دهد.

در قانون استخدام کشوری ۱۳۴۵ فقط تبصره ماده ۴ اجازه داده بود که افرادی طبق مقررات قانون کار به خدمت دولت مشغول شوند و از آنجا که مستخدمین مشمول قانون مذکور مطابق متن ماده ۴ از دو نوع رسمی و پیمانی خارج نبودند، لاجرم کلیه کارکنانی که رسمی یا پیمانی نبودند از لحاظ قانونی باید کارگر تلقی می‌شدند. اما در قانون مدیریت خدمات کشوری، علاوه بر اینکه مطابق ماده ۱۲۴ به کارگیری نیروی انسانی بر اساس

۱ - تصویب نامه «ضوابط به کارگیری و استخدام در دستگاه‌های دولتی» مصوب ۱۳۸۱/۵/۳۰.

قانون کار امکان‌پذیر است، براساس تبصره ماده ۳۲ دستگاه‌های اجرایی می‌توانند در شرایط خاص افرادی را به صورت ساعتی یا کار معین به کار گیرند. همچنین مطابق ماده ۱۷ به دستگاه‌های اجرایی اجازه داده شده است تا از طریق مناقصه و عقد قرارداد با شرکتها و مؤسسات غیر دولتی، بر اساس فعالیت مشخص، حجم کار معین، قیمت هر واحد کار و قیمت کل، به طور شفاف و مشخص، بخشی از خدمات مورد نیاز خود را تأمین نمایند و بر اساس ماده ۱۸، کارمندان بخش‌های غیر دولتی که تمام یا قسمتی از وظایف تصدی امور دولتی و سایر امور قابل واگذاری را عهده‌دار می‌باشند، کارکنان تحت پوشش کارفرمای غیر دولتی تلقی می‌شوند.

تمام موارد مذکور، نشان‌دهنده همت قانون‌گذار برای کوچک‌سازی دولت^۱ و کاستن از تعداد کارمندان دولت و بخصوص تقلیل تعداد کارمندان رسمی و نیز نزدیک کردن هر چه بیشتر وضعیت استخدامی کارمندان دولت به کارگران مشمول قانون کار می‌باشد و شاید روزی برسد که به جای دو قانون «کار» و «مدیریت خدمات کشوری»، تنها یک قانون استخدامی داشته باشیم.

مبحث سوم: تفاوت نقش دولت در ارتباط با کارگران بخش خصوصی و کارگران دولت

امروزه سه جانبه‌گرایی مبنای اصلی حقوق کار را تشکیل می‌دهد که عناصر آن عبارتند از: کارگران، کارفرمایان و دولت. این سه جانبه‌گرایی در مراجع حل اختلاف، مراجع تصمیم‌گیری در خصوص روابط کار (مانند شورای عالی کار) و حتی در ارکان سازمان بین‌المللی کار نیز مراعات می‌شود. لکن نقش و اهمیت سه عنصر مذکور به یک اندازه نیست. کارگران و کارفرمایان، دو پایه اصلی روابط کارند و نقش و حضور دولت، تنها جنبه فرعی و ثانوی دارد و برای تنظیم روابط بین دو گروه اصلی مارالذکر است. یعنی دولت طرف اصلی روابط نیست.

این وضعیت در یک مورد کاملاً متفاوت است و آن زمانی است که خود دولت کارفرما

1 - Downsization

است. یعنی کارگر مستقیماً برای دولت کار می‌کند در این شرایط مسئله تأمین حقوق قانونی کارگر، حساسیت بیشتری پیدا می‌کند. زیرا زمانی که کارگر در خدمت کارفرمای بخش خصوصی است امید آن دارد که در صورت نقض حقوقش به وسیله کارفرما، برای احقاق آن می‌تواند دست به دامن قدرت برتر و بی‌طرفی به نام دولت شود. اما آنگاه که خود دولت کارفرماست، در صورت نادیده گرفته شدن حقوق کارگر، دیگر مرجع بالاتر و قوی‌تری وجود ندارد که کارگر ذیحق از قدرت آن نهاد مدد جوید.

البته برخی نهادهای ناظر سازمانی بین‌المللی کار (مانند کمیته آزادی سندیکایی) به شکایات سازمان‌های کارگری علیه دولت‌ها رسیدگی می‌کنند، لکن ضمانت اجرای مراجع مذکور بیشتر جنبه اخلاقی دارد تا حقوقی. از این رو بسیاری از دولت‌ها معمولاً برخی از حقوقی را که برای کارگران بخش خصوصی قائل‌اند از کارگران خود دریغ می‌دارند که مثال بارز آن حق اعتصاب است.

بند اول: تفاوت روابط حقوقی دولت با کارمندان و کارگران خود

مطابق ماده ۲ قانون کار جمهوری اسلامی ایران، «کارگر کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق‌السعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند».

ماده ۷ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز کارمند را به این صورت تعریف کرده است: «کارمند دستگاه اجرایی، فردی است که بر اساس ضوابط و مقررات مربوط، به موجب حکم و یا قرارداد مقام صلاحیت‌دار، در یک دستگاه اجرایی به خدمت پذیرفته می‌شود».

ماده ۱ یک قانون استخدام کشوری ۱۳۴۵، مستخدم را تعریف نکرده بود ولی استخدام دولت را عبارت از پذیرفتن شخص به خدمت دولت در یکی از وزارتخانه‌ها یا شرکت‌ها یا مؤسسات دولتی می‌دانست.

از تعاریف فوق استنباط می‌شود که مهمترین تفاوت بین کارگر و کارمند، تفاوت در نقش و تأثیر کارفرما و دولت است. در حالی که مطابق ماده ۲ قانون کار، کارفرما از کارگر

«درخواست» می‌کند که برای او کار کند و این کارگر است که می‌تواند در خواست مذکور را بپذیرد یا خیر. طبق تعاریف قانون مدیریت و قانون استخدام کشوری، کارمند برای پیوستن به بدنه نظام اداری کشور، فقط اعلام آمادگی می‌کند و این دولت است که وی را به خدمت «می‌پذیرد».

از لحاظ حقوقی، نتیجه، این است که استخدام کارگر به وسیله کارفرما یک عمل حقوقی دوجانبه مبتنی بر ایجاب کارفرما و قبول کارگر است، ولی پذیرش کارمند به خدمت دولت یک عمل یک سویه یا ایقاع اداری است (ابوالحمد، ۱۳۷۰، ۶۴).

بنابراین وقتی که شخصی به عنوان کارگر به استخدام دولت درمی‌آید، به عبارت دیگر وقتی که دولت کسی را به عنوان کارگر استخدام می‌کند، اولاً نقش دولت از حالت تأمین کننده منافع عمومی جامعه که می‌تواند شرایط استخدامی کارکنان خود را به طور یکجانبه تعیین کند، به نقش یک کارفرما که اراده‌اش برابر با اراده کارگر است تقلیل پیدا می‌کند، ثانیاً رابطه استخدامی یک رابطه دوسویه یعنی عقد است و دولت نمی‌تواند بطور یکجانبه، بعد از انعقاد قرارداد، شرایط آن را تغییر دهد. همچنین دولت مانند دیگر کارفرمایان، تابع قانون کار است و رأی مراجع حل اختلاف کار، ممیز حق بین کارگر و دولت خواهد بود.

بند دوم: معیارهای تشخیص کارگران از کارمندان دولت

روابط بین کارگر و کارفرما (ولو اینکه کارفرما دولت باشد)، ماهیتی دوگانه دارد. از یک سو به دلیل نقش قانونگذار در تعیین بسیاری از شرایط کار، دارای ماهیتی قانونی و از سوی دیگر به علت مبنا بودن قرارداد فیما بین در تنظیم روابط کار، دارای ماهیتی قراردادی است. به عبارت دیگر، دخالت قانونگذار در روابط کار، هنوز هم نقش و اهمیت قرارداد را به عنوان مبنای اصلی تعیین شرایط کار از بین نبرده است.

این در حالی است که رابطه بین کارمند و دولت، مبنای قراردادی ندارد، بلکه یک رابطه یک‌طرفه و قانونی است و همان‌طور که پیشتر اشاره شد، کارمند در شکل‌گیری، تکامل، تغییر و پایان این رابطه و شرایط آن، نقشی بیش از اعلام رضایت در آغاز کار ندارد و اگر رابطه بین کارمند و دولت مبتنی بر قرارداد باشد (آن گونه که ماده ۷ قانون مدیریت خدمات

کشوری تصریح نموده است) قرارداد مذکور ماهیتاً از نوع قراردادهای کار نیست. به عنوان مثال، مبنای رابطه استخدامی کارمندان پیمانی یک «پیمان استخدامی» است. لکن در پیمان مذکور، طرفین (کارمند و دولت) در شرایط و موقعیت مساوی قرار ندارند. مثلاً دولت می‌تواند حتی در اثنای اجرای پیمان، شرایط آن را به طور یک‌جانبه تغییر دهد، در حالی که در قرارداد کار چنین حقی برای کارفرما یا کارگر وجود ندارد.

با توجه به آنچه گفته شد، چنانچه مستخدم بر مبنای یک رابطه قانونی به استخدام دولت درآمده باشد، کارمند و اگر بر اساس یک قرارداد کار استخدام شده باشد، کارگر تلقی می‌شود. به علاوه کارمندان دولت یا در اعمال حاکمیت دولت مشارکت دارند و یا تصدی‌گری امور را عهده‌دارند که برای تأمین منافع عمومی جامعه ضرورت دارد، در حالی که کارگران در بخش‌هایی کار می‌کنند که مشارکتی در تصمیم‌گیری‌های اداری ندارند و کارهای یدی و فیزیکی را عهده دارند که بیشتر به نیروی بدنی و مهارت بستگی دارد تا قدرت خلاقیت و تصمیم‌گیری. به بیانی دیگر، کار کارگران در بدنه دولت عمدتاً جنبه سخت‌افزاری دارد و کار کارمندان، جنبه نرم‌افزاری.

ملاک‌های فوق‌الذکر، ملاک‌هایی نظری هستند و احتمال دارد که در همه موارد انطباق کامل با واقعیت نداشته باشند. بنابراین لازم است معیارهای قانونی را نیز مورد توجه قرار دهیم. همچنانکه اشاره شد، قانون استخدام کشوری اصل را بر استخدام رسمی قرار داده و در ماده ۴ خود مقرر داشته بود که «مستخدمن وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی مشمول این قانون از دو نوع خارج نخواهند بود: رسمی و پیمانی». در تبصره همین ماده آمده بود: «افرادی که طبق مقررات قانون کار به خدمت دولت مشغول می‌شوند کارگر شناخته شده و با آنان طبق مقررات قانون کار رفتار خواهد شد».

از مقایسه متن ماده ۴ فوق و تبصره آن چنین استنباط می‌شد که از نظر قانون، کارکنان دولت دو دسته‌اند: مستخدمان (رسمی و پیمانی) و کارگران. قسمت اخیر تبصره ماده ۴ نیز تشخیص مشاغل کارگری در وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی را به عهده سازمان امور اداری و استخدامی کشور گذاشته بود. بدین ترتیب، پس از احصا و مشخص شدن مشاغل کارگری

توسط سازمان امور اداری و استخدامی کشور، شاغلان در مشاغلی که سازمان تعیین می‌نمود کارگر، و شاغلان در بقیه مشاغل کارمند (رسمی یا پیمانی) تلقی می‌شدند.

سازمان مذکور، طی بخشنامه‌های مختلف از جمله بخشنامه شماره ۹/۱۳۰۱ مورخ ۱۳۶۴/۶/۶ مشاغل کارگری را ۳۲ مورد زیر مشخص کرد:

۱- دوزنده ۲- آرایشگر ۳- رختشوی و اطوکش ۴- نانوا ۵- رنگ‌کار ۶- شیشه‌بر ۷- حفار ۸- تراشکار ۹- آبکار ۱۰- درودگر ۱۱- صافکار ۱۲- عایق‌بند ۱۳- حلبی‌ساز ۱۴- لاستیک‌کار ۱۵- سراج ۱۶- فرم‌بند ۱۷- سرویس‌کار و کمک‌راننده ۱۸- رنگ‌کار ماشین‌آلات ۱۹- تعمیرکار ساعت ۲۰- ماشین‌چی ۲۱- اشتروتیپ‌کار و حکاک ۲۲- کلیشه‌ساز و کپیست ۲۳- حروف‌چین ۲۴- آشپز ۲۵- نظافت‌چی ۲۶- بسته‌بند ۲۷- پلمپ‌کوب ۲۸- مکانیسین ۲۹- الکتریسیین وسایل الکترونیکی ۳۰- مأمور راه و ساختمان ۳۱- تعمیرکار صنایع فلزی ۳۲- متصدی جرثقیل سقفی و دروازه‌ای (ابن‌علی، مجموعه قوانین و مقررات استخدامی، ۱۱۳).

این شیوه تفکیک کارگران از مستخدمان (کارمندان) دو ایراد اساسی دارد:

نخست این‌که قانونگذار به جای ارائه دادن معیار نوعی و حقوقی برای تشخیص کارگران و تفکیک آنان از کارمندان، تشخیص سازمان امور اداری و استخدامی کشور را ملاک قرار داده است. بهتر بود که مقنن، همان ملاک نوعی تشخیص کارگر را که ماده یک قانون کار سال ۱۳۳۷ ملاک قرار داده بود، در سازمانهای دولتی هم مبنای تشخیص کارگر از کارمند قرار می‌داد تا در موارد ابهام تکلیف همه روشن شود. همچنین، تشخیص مشاغل کارگری به خود سازمانها و وزارتخانه‌ها محول می‌گردید و آنها می‌توانستند مقتضیات سازمان و وزارتخانه خود را در تفکیک مشاغل در نظر بگیرند. چرا که ممکن است یک شغل واحد در یک وزارتخانه یا مؤسسه جزء مشاغل کارگری شناخته شود ولی در جای دیگر شاغل به آن، کارمند رسمی به حساب آید. به عنوان مثال در وزارت آموزش و پرورش طبعاً باید راننده، کارگر محسوب شود؛ اما در شرکت واحد چون رانندگان کارکنان اصلی آن را تشکیل می‌دهند باید به صورت رسمی استخدام شوند.

دیگر اینکه سازمان امور اداری و استخدامی هم متأسفانه هیچ معیار و ضابطه روشنی را مبنای تشخیص و تعیین مشاغل کارگری قرار نداده است. از یک سو برخی مشاغل مانند سراجی را در ادارات دولتی جزء مشاغل کارگری شمرده است که وجود چنین شغلی در ادارات دولتی بسیار نادر است و از سوی دیگر معلوم نیست مشاغلی مانند آبدارچی، نگهبان و تلفنچی چه تفاوت اساسی با مشاغلی مانند آشپزی و نظافتچی دارد که گروه اخیر را جزء مشاغل کارگری شمرده است و گروه قبلی را خیر.

به نظر می‌رسد که مقررات سازمان امور اداری و استخدامی به کلی مرز شمول قانون کار را شکسته و در ژرفای یک سلسله مقررات خلق‌الساعه و احتمالاً متکی به مقتضیات تصمیم گرفته است (آشتی، بی‌تا، ۹۰).

در سال‌های اخیر، رویه قانونگذار در زمینه امور اداری و استخدامی به کلی دگرگون شده و با تصویب قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت به شمار مشاغل کارگری موضوع بخشنامه شماره ۹/۱۳۰۱ مورخ ۶/۶/۶۴ افزوده شد (ابوالحمد، ۱۳۷۰، ۷۳). تصویبنامه مورخ ۱۳۸۱/۵/۳۰ هیأت وزیران استخدام پیمانی را اصل قرار داد و استخدام رسمی را بسیار محدود ساخت. قانون مدیریت خدمات کشوری، استخدام رسمی را تنها به پست‌های ثابت در مشاغل حاکمیتی منحصر نمود و مقررات استخدامی کارمندان پیمانی را به مقررات کارگران مشمول قانون تأمین اجتماعی بسیار نزدیک ساخت و به انحاء مختلف امکان استفاده از کارگران در مشاغل مختلف دولتی را فراهم نمود.^۱

حتی راه استفاده از کارگرانی را که بصورت ساعتی یا کار معین استخدام می‌شوند برای اشتغال در پست‌های سازمانی مصوب هموار کرد.^۲ قوانین مهم متعددی بطور پیوسته و مکرر به تصویب رسید تا دولت را روز به روز کوچکتر و تعداد کارکنان آن را کمتر سازد و امور عمومی و دولتی به بخش خصوصی واگذار شود. ماده ۲۱ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز برای تبدیل وضعیت کارکنان رسمی دستگاههای اجرایی که به بخش خصوصی واگذار

۱ - بند الف ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری.

۲ - تبصره ماده ۳۲ قانون مذکور

می‌گردند پنج راه پیشنهاد نمود که دو مورد از موارد مذکور شامل انتقال و مأموریت به اشتغال در بخش خصوصی است. حتی برای کارمندان رسمی شاغل هم این امکان را فراهم آورد که در صورت تمایل خود تابع قانون تأمین اجتماعی شوند.

ماده ۲ قانون کار جمهوری اسلامی ایران، مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز تعریف موسعی از کارگر ارائه داده و گفته است: «کارگر کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق‌السعی، اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند».

از این تعریف استنباط می‌شود که اولاً کارگر ممکن است «هر عنوانی» داشته باشد و صرف اینکه عرفاً به او کارگر یا کارمند اطلاق شود شخص را داخل در قانون کار یا از شمول آن خارج نمی‌کند، پس بسیاری از کارمندان دولت هم چند که عنوان «کارمند» دارند اما قابلیت شمول قانون کار را دارند. ثانیاً عنوان دریافتی شخص هم تأثیری در این خصوص ندارد و این گونه نیست که کسی را که «مزد» می‌گیرد کارگر و دیگری را که «حقوق» دریافت می‌دارد کارمند بنامیم بلکه کارگر هم می‌تواند حقوق بگیر باشد.

مفهوم مخالف ماده ۱۸۸ قانون کار نیز اصل شمول قانون کار بر بخش دولتی را به ذهن متبادر می‌کند. زیرا از کارکنان این بخش فقط «اشخاص مشمول قوانین استخدامی خاص» را از شمول قانون کار خارج می‌سازد و طبیعی است که حوزه شمول قوانین خاص نیز محدود خواهد بود. به ویژه اینکه با نسخ قانون استخدام کشوری به وسیله قانون مدیریت خدمات کشوری تقریباً همه قوانین استخدامی خاص فعلی بعد از تصویب قانون کار (در سال ۱۳۶۹) تصویب شده اند و بدیهی است که «خاص لاحق» نسخ «عام سابق» نمی‌شود و تنها آن را تخصیص می‌دهد.

با این ترتیب در حال حاضر (۱۳۹۰) تنها آن دسته از کارکنان دولت از شمول قانون کار خارجند که مشمول قوانین استخدامی خاص مانند قانون مدیریت خدمات کشوری و یا قوانین استخدامی نیروهای مسلح، قضات، اعضای هیئت علمی دانشگاهها، وزارت اطلاعات، وزارت امور خارجه و مجلس شورای اسلامی باشند. بنابراین هر یک از کارگزاران و خادمان

دولت که مشمول قوانین خاص مذکور نباشند خودبه‌خود مشمول قانون عام کار می‌شوند؛ هر چند که در وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌ها و نهادهایی شاغل باشند که خود آن دستگاه، مشمول قانون استخدامی خاص باشد.

حال باید معیارهایی وجود داشته باشد که براساس آنها بتوان کارکنان مشمول قوانین استخدامی خاص را از کارکنان شاغل در بدنه دولت تشخیص داد. اساتید حقوق اداری، ضوابطی را برای تشخیص مستخدم دولت از غیر آن پیشنهاد کرده‌اند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۵، ۱۴۴) از جمله «پذیرفته شدن به خدمت وزارتخانه‌ها یا شرکت‌ها یا مؤسسات دولتی» و «اشتغال به شغلی در وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی» که البته این معیارها جنبه نظری دارند تا عملی و کاربردی. همچنین است ضوابطی مانند «شرکت در اعمال تصدی»، «خدمت در مؤسسات صنعتی و بازرگانی» و «خدمت عمومی» برای تشخیص مشاغل کارگری (ابوالحمد، ۱۳۷۰، ۷۷).

به نظر می‌رسد که بهترین راه برای تشخیص کارگران از سایر مستخدمان دولت، توجه به مبنای حقوقی رابطه استخدامی است. چنانچه شخص به موجب یک حکم کارگزینی و انتصاب که به استناد قانون مدیریت خدمات کشوری یا هر قانون استخدامی صادر شده، به استخدام درآمده و یا مطابق مقررات استخدام پیمانی، «پیمان استخدامی» بسته، کارمند محسوب است و اگر بر مبنای قرارداد کار مستند به ماده ۱۲۴ یا تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری یا مجوزهای قانونی دیگر، در چهارچوب قانون کار به خدمت دولت درآید، کارگر خواهد بود.

دیوان عدالت اداری نیز در رأی وحدت رویه خود، همین مبنا را برای تشخیص مشمولین قانون کار از غیر آن به کار بسته است. از نظر دیوان مذکور «حکام استخدامی که در باب افزایش سنواتی و تغییر ضریب جدول حقوق موضوع ماده ۳۳ قانون استخدام کشوری صادر شده، مبین شمول قانون استخدام کشوری است و مجرد پرداخت حق بیمه بازنشستگی به سازمان تأمین اجتماعی، الزاماً مفید تبعیت پرداخت‌کننده حق بیمه مذکور از قوانین و مقررات

مربوط به کارگران نیست^۱» (وحید عبانیا، ۱۳۸۹، ۸۲).

مبحث چهارم: مضمولین مقررات استخدامی خاص

ماده ۱۸۸ قانون کار، علاوه بر مضمولین قانون استخدامی کشوری و سایر قوانین خاص استخدامی، مضمولین «مقررات استخدامی خاص» را نیز از شمول قانون کار مستثنی ساخته است.

تشخیص قوانین استخدامی خاص چندان مشکل نیست. زیرا با توجه به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، «قانون» به قواعد لازم‌الاجرای گفته می‌شود که مجلس شورای اسلامی تصویب می‌کند و به تأیید شورای نگهبان می‌رسد. همچنین مصوباتی که پیش از پیروزی انقلاب اسلامی به تصویب مجلسین شورای ملی و سنا رسیده است و نیز مقرراتی که در دوره فترت مجلسین مذکور، به تصویب نهادهای دولتی رسیده و یا پس از پیروزی انقلاب اسلامی توسط شورای انقلاب وضع گردیده‌اند، اعتبار قانون را دارند.

در هر حال، در خصوص شناخت مفهوم قانون و نهادهای قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران، تقریباً ابهام چندان وجود ندارد. اما آنچه که نیاز به بحث دارد، مفهوم «مقررات استخدامی» است. برای روشن شدن بحث ابتدا لازم است به موضوع نهاد یا نهادهای صالح برای وضع مقررات در نظام حقوقی ایران بپردازیم.

می‌دانیم که مطابق اصل تفکیک قوا، صلاحیت وضع قانون در انحصار قوه مقننه است و نهادهای خارج از این قوه که بنا به ضرورت به وضع قانون می‌پردازند با اذن و اختیاری که از سوی پارلمان به دست می‌آورند، از حق وضع ضوابط لازم‌الاجرا برخوردار می‌شوند. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، بالاترین مرجع وضع مقررات در قوه مجریه هیأت وزیران است.

طبق اصل ۱۳۸ قانون اساسی، هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تنظیم سازمانهای اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد (هاشمی، ۱۳۸۰، ج ۲، ۳۱۷). در

این راستا، هیأت وزیران، مقررات استخدامی متعددی وضع کرده است که از جمله آنها، آیین‌نامه استخدامی شهرداری‌های سراسر کشور در مورخ ۱۳۶۸/۶/۱۳ بود. علاوه بر هیأت وزیران، در قوه مجریه نهادها و شوراهای دیگری هم وجود دارد که در امور اداری تصمیم گیرنده‌اند مانند شورای عالی اداری، شورای عالی اقتصاد، شورای عالی تعیین الگوی مصرف، شورای عالی کار، شورای عالی حفاظت فنی و شورای عالی انقلاب فرهنگی.

خصوصیات مشترک تمام این شوراها این است که حدود وظایف آنها به اساسنامه یا قانون موجد آنها محدود است و به همین دلیل نمی‌توانند در اموری که داخل در صلاحیت اختصاصی آنها نیست وارد و اقدام به تصمیم‌گیری و وضع مقررات کنند.

در این میان شورای عالی انقلاب فرهنگی، وضع عجیبی دارد. فلسفه وجودی این شورا همان‌گونه که از نامش پیداست پرداختن به امور فرهنگی است. شورای عالی انقلاب فرهنگی در واقع خلف ستاد انقلاب فرهنگی است که بنا به فرمان امام خمینی (ره) در مورخ ۵۹/۳/۲۳ تشکیل و حوزه مأموریت آن ستاد در سه حوزه تربیت استاد، گزینش دانشجو و اسلامی کردن دانشگاهها بود که با جایگزین شدن شورا به جای ستاد انقلاب فرهنگی در سال ۱۳۶۳، وظایف آن نیز طی مصوبه خود شورا تعیین گردید.

برای تبیین جایگاه حقوقی مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی به اختیارات ولایت مطلقه فقیه استناد می‌شود (امامی، ۱۳۸۷، ۱۰۳) که در چهارچوب آن طی فرمان امام خمینی (ره) در مورخ ۱۳۶۳/۱۲/۶ در پاسخ به رئیس جمهور وقت مقرر شد «به ضوابط و قواعدی که شورای محترم عالی انقلاب فرهنگی وضع می‌نماید، باید ترتیب اثر داده شود».

بحث بیشتر در خصوص جایگاه و اعتبار مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و ارتباط آن با سایر نهادهای حقوق اساسی و اداری از حوصله این بحث خارج و به حقوق اساسی و اداری مربوط است. لکن آنچه که واضح است این است که هیچ عقل سلیمی نمی‌تواند بپذیرد که این شورا هم صلاحیت تصمیم‌گیری در امور فرهنگی را داشته باشد و هم صلاحیت تصمیم‌گیری در امور مالیاتی و هم امور اداری و استخدامی و امثال آن، زیرا همان‌طور که گفتیم در نظام جمهوری اسلامی ایران، فقط مجلس شورای اسلامی است که

می‌تواند در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی قانون وضع کند (اصل هفتاد و یکم قانون اساسی).

بند اول: نهادهایی که بر اساس مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی از شمول قانون کار خارج گردیده‌اند یک- دانشگاه آزاد اسلامی

اساسنامه دانشگاه آزاد اسلامی در جلسه ۱۳۶۱/۹/۱۱ هیأت مؤسس تصویب و در تاریخ ۱۳۶۱/۱۱/۲۷ در اداره ثبت شرکتها و مؤسسات غیر تجاری تهران به ثبت رسید و آگهی ثبت در روزنامه رسمی شماره ۶/۲۷۳۴-۱۳۶۱/۱۲/۴ چاپ شد و طبق مصوبه هیأت وزیران و اساسنامه دانشگاه مؤسسه‌ای غیرانتفاعی و عام‌المنفعه محسوب می‌شود (قره‌باغی، ۱۳۸۶، ۱۵).

برابر ماده ۱۲ اساسنامه این دانشگاه که به تصویب شورای عالی انقلاب فرهنگی رسیده است، مرجع تصویب مقررات استخدامی اعضای هیأت علمی و کارکنان اداری آن، هیأت امنا دانشگاه می‌باشد که این هیأت نیز در مورخ ۱۳۷۱/۱/۲۵، اقدام به تصویب آئین‌نامه مذکور کرد (الهیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ۲۰). تا پیش از تصویب آیین‌نامه استخدامی این دانشگاه، مقررات خاصی بر رابطه استخدامی کارکنان و دانشگاه آزاد اسلامی حاکمیت نداشت و لذا این رابطه مشمول قانون کار قرار می‌گرفت و مراجع حل اختلاف نیز به همین ترتیب عمل می‌کردند (مؤسسه کار و تأمین اجتماعی، مجموعه متون آموزشی، روابط کار، ۱۰۳).

به دنبال تصویب آئین‌نامه استخدامی مذکور، وزیر وقت کار و امور اجتماعی طی بخشنامه ۵۳۶۵۵ مورخ ۱۳۷۱/۳/۲۴ اعلام کرد که کارکنان دانشگاه آزاد اسلامی از شمول قانون کار خارج هستند. از این بخشنامه به دیوان عدالت اداری شکایت شد و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با این استدلال که ماده ۱۵۷ قانون کار، مصوب آبان ۱۳۶۹، رسیدگی به هر گونه اختلاف فردی بین کارگران و کارفرمایان را در صلاحیت هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف قرار داده است و مسئولیت رسیدگی به اختلافات اشخاص و صدور رأی قطعی و لازم‌الاجرا در اجرای قانون کار، متضمن تشخیص انطباق یا عدم انطباق وضع استخدامی

شاکی با قانون کار است که به مراجع رسیدگی و صادرکننده رأی اختصاص دارد، بخشنامه فوق‌الذکر را به دلیل اینکه موجب ورود در قلمرو صلاحیت و اختیارات مراجع مزبور و تشخیص و اظهار نظر و رأی آنها می‌باشد، خارج از حدود اختیارات وزارت کار در تصویب مقررات دولتی مربوط، تشخیص، و ابطال نمود.^۱ همانطور که ملاحظه می‌شود، دیوان فقط بخشنامه وزیر کار را ابطال کرده است و از این رأی نمی‌توان نتیجه گرفت که از نظر دیوان عدالت اداری دانشگاه آزاد اسلامی، مشمول مقررات قانون کار است.

در این راستا در مصوبه سیصد و پنجاه و نهمین جلسه مورخ ۲۲/۵/۲۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی آمده است: «رئیس دانشگاه آزاد اسلامی در مورد مذاکرات خود با رئیس دیوان عدالت اداری درباره مقررات استخدامی کارکنان و اعضای هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی و لزوم عدم شمول قانون کار برای آنها گزارشی ارائه نمود. شورای عالی انقلاب فرهنگی پس از این بحث این متن را تصویب کرد تا به بند ح ماده ۱۲ اساسنامه دانشگاه آزاد اسلامی (موضوع مصوبه ۳۲۵۶/ش مورخ ۱۳۶۶/۸/۲۷) افزوده شود: اعضای هیأت علمی و کارکنان اداری دانشگاه مشمول قانون کار نمی‌شوند».

برخی از اساتید حقوق کار با طرح مسئله مذکور، این سؤالات را مطرح کرده‌اند که آیا مستثنا کردن افراد از شمول قانون مصوب قوه مقننه در اختیار شورایی است که برای مسائل فرهنگی به وجود آمده است و صلاحیت محدودی در زمینه مسائل خاصی دارد؟ آیا یک مؤسسه غیردولتی حق دارد مقررات استخدامی کارکنان خود را تصویب کرده و آنان را از حمایت یک قانون حمایتی محروم کند؟ (عراقی، ۱۳۸۴، ج ۱، ۱۴۱)

مسئلاً اگر جواب سؤالات فوق مثبت باشد، اصل شمول قانون کار لوث می‌گردد و این امر با نیت و هدف متعالی قانونگذار که در قانون کار برای الزام کارفرمایان به اجرای آن حتی ضمانت اجرای کیفری نیز در نظر گرفته است مغایرت خواهد داشت. چرا که هر مؤسسه‌ای با وضع مقررات استخدامی داخلی می‌تواند خود را از مسئولیت اجرای قانون کار برهاند.

۱ - رأی شماره ۱۸۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۲۲/۱/۲ به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۴۳۸۵-۱۳۷۳/۵/۵.

با توجه به اینکه مراجع حل اختلاف اداره کار، رسیدگی به شکایات کارکنان دانشگاه آزاد اسلامی را در صلاحیت مراجع مذکور نمی‌دانند و به دلیل دولتی نبودن دانشگاه آزاد، خود دیوان عدالت اداری نیز صلاحیت رسیدگی به شکایات استخدامی کارکنان علیه دانشگاه را ندارد، این سؤال به ذهن متبادر می‌شود که اگر کارمند یا عضو هیأت علمی دانشگاه شکایتی از وضعیت استخدامی خود داشته باشد کدام مرجع، صلاحیت رسیدگی به این شکایت را دارد؟ آیا می‌توان با این استدلال که مطابق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، محاکم عمومی دادگستری، مرجع عام تظلمات است، دادگاههای مذکور را برای رسیدگی به شکایات مذکور صالح دانست؟ بنظر می‌رسد که در صورت رد شکایات شاکی در مراجع حل اختلاف کارگر و کارفرما به اعتبار عدم صلاحیت خود، ناگزیر، تنها مرجع صالح، دادگاههای عمومی دادگستری خواهند بود.

دو- سایر دانشگاهها و مؤسسات علمی و فرهنگی

علاوه بر دانشگاه آزاد اسلامی، چندین دانشگاه و مؤسسه علمی و فرهنگی نیز به استناد مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی از شمول قانون کار مستثنی گردیده‌اند که عبارتند از:

الف) دانشگاه مفید قم: آئین‌نامه استخدامی کارکنان دانشگاه مفید قم حسب تجویز بند ۱۱ از ماده ۲ اساسنامه این دانشگاه (مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی) در تاریخ ۱۳۷۷/۱۲/۸ به تصویب هیأت مؤسس این دانشگاه رسیده است. مطابق ماده ۳ آئین‌نامه مذکور کسانی که به صورت رسمی، پیمانی و یا خرید خدمت به استخدام دانشگاه درآیند تحت پوشش قانون کار قرار نمی‌گیرند ولی کارکنان دیگر صرف‌نظر از نوع شغل‌شان مشمول قانون کار خواهند بود.

ب) مؤسسات آموزش عالی غیردولتی: بند ۸ ماده ۹ کلیات آئین‌نامه تأسیس مؤسسات آموزش عالی غیردولتی غیرانتفاعی که در جلسه مورخ ۱۳۶۴/۷/۲۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی به تصویب رسیده است، تصویب مقررات استخدامی و تعرفه حقوق و دستمزد و مزایای پرسنل مؤسسات آموزش عالی غیرانتفاعی را از وظایف و اختیارات هیأت امنای هر یک از این مؤسسات اعلام نموده است.

بنابر مراتب فوق، در هر یک از مؤسسات مذکور که هیأت امناء مقررات استخدامی را تصویب نموده باشد، همان وضعیتی حاکم خواهد شد که در مورد دانشگاه آزاد اسلامی بیان شد و در هر کدام که مقررات مذکور تصویب نشده باشد افراد مشمول قانون کار خواهند بود.

ج) مرکز جهانی علوم اسلامی قم: نظر به این که اساسنامه این مرکز در جلسه ۳۹۹ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی تصویب شده و به موجب بند ۷ ماده ۱۳ آن، تصویب مقررات استخدامی به هیأت مدیره مرکز محول شده و هیأت مدیره نیز مقررات مذکور را در تاریخ ۱۳۷۹/۶/۱۷ تصویب کرده است، از لحاظ شمول قانون کار دارای وضعیت مشابه دانشگاه آزاد اسلامی است.

د) مرکز نشر دانشگاهی: اساسنامه این مرکز نیز در مورخ ۱۳۶۵/۳/۱۳ به تصویب شورای عالی انقلاب فرهنگی رسیده و آئین نامه استخدامی آنان مستند به همین اساسنامه است. لیکن افرادی که خارج از مشاغل قانون کار مندرج در مواد ۳ تا ۸ آئین نامه مذکور و تحت عناوین کارگری به خدمت گرفته شوند، مشمول مقررات قانون کار خواهند بود. (الهیان، ۱۳۸۸، ۴۳).

بند دوم: نهادهای انقلابی

به استناد ماده واحده «لایحه قانونی عدم شمول مقررات کار درباره نهادهای انقلاب اسلامی» مصوب ۱۳۵۹/۴/۱۳ «نهادهای انقلابی به ارگانهایی اطلاق می شود که بنا به نیاز دوران بعد از انقلاب اسلامی ایران (۲۲ بهمن ۱۳۵۷ به بعد) با تصویب مراجع قانونگذاری به وجود آمده اند» (موحدیان، ۱۳۸۵، ۵۰) مانند بنیاد شهید، نهضت سوادآموزی، سپاه، جهاد سازندگی و بنیاد مسکن. برخی از این نهادها به مرور زمان، صاحب قانون استخدامی مستقل گردیدند (مانند سپاه پاسداران انقلاب اسلامی)، برخی به وزارتخانه تبدیل شدند (مانند وزارت جهاد کشاورزی) و برخی دیگر به وزارتخانهها پیوستند (مانند بسیج مستضعفین).

این تغییر و تبدیلها در بحث ما تأثیری ندارد. زیرا کارکنان این نهادها همچنان از شمول مقررات قانون کار مستثنی هستند. به این دلیل که کارکنان نهادهایی که هنوز بعنوان نهاد انقلابی باقی مانده یا توسط مراجع قانونی به این عنوان شناخته شده اند با استناد به ماده

واحدۀ لایحۀ قانونی پیش گفته، مشمول قانون کار نمی‌باشند. چرا که در قانون کار به تصریح یا به طور ضمنی مقرراتی که ماده واحدۀ مذکور را نسخ کند وجود ندارد و به نظر می‌رسد که ماده واحدۀ مذکور هنوز معتبر است. نهادهایی هم که به وزارتخانه تبدیل یا ادغام شده‌اند به دلیل داشتن قانون استخدامی خاص خود به استناد ماده ۱۸۸ از قانون کار مستثنی هستند. اکنون به وضعیت مقررات استخدامی تعدادی از مهمترین نهادهای انقلابی نگاهی می‌افکنیم:

یک - بنیاد شهید

به موجب قانون انتزاع بنیاد شهید از سازمان بهزیستی مصوب ۱۳۵۹/۱۰/۱۰، این بنیاد جزء نهادهای انقلابی محسوب است. بنیاد مستضعفان نیز به استناد لایحۀ قانونی اساسنامۀ بنیاد مذکور مصوب ۵۹/۴/۲۱ شورای انقلاب، جزء نهادهای انقلابی است.

دو- کمیته امداد امام خمینی (ره)

این کمیته نیز بر اساس تبصرۀ یک ماده واحدۀ مصوب ۱۳۵۹/۳/۲۴ شورای انقلاب در زمرۀ نهادهای انقلابی قرار گرفته است.

سه- سازمان تبلیغات اسلامی

این سازمان به موجب تصویب‌نامه شماره ۲۴۶۷۶ مورخ ۶۱/۸/۲۹ هیأت وزیران، نهاد انقلابی شناخته شده است.

چهار- نهاد ریاست جمهوری

این نهاد در قانون «تعیین حدود اختیارات و مسئولیت‌های ریاست جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۶۵/۸/۲۲ جزو نهادهای انقلاب اسلامی است.

پنج- نهضت سوادآموزی

مطابق اساسنامۀ نهضت سوادآموزی که در تاریخ ۱۳۶۳/۳/۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، این نهضت نیز در شمول نهادهای انقلاب است.

شش- بنیاد مسکن انقلاب اسلامی

قانون راجع به نحوه اداره بنیاد مسکن و معاملات واحدهای مسکونی مصوب ۱۳۵۹/۱۲/۷ مجلس شورای اسلامی، این بنیاد را در فهرست نهادهای انقلابی آورده است.

هفت - جهاد دانشگاهی

در ماده یک اساسنامه جهاد دانشگاهی مصوب ۱۳۶۳/۹/۲۹ شورای عالی انقلاب فرهنگی، جهاد دانشگاهی یک نهاد انقلابی محسوب شده است.

هشت: بنیاد پانزده خرداد

این بنیاد با مصوبه شماره ۴۰۸۸۴ مورخ ۱۳۶۱/۵/۲ هیأت وزیران جزو نهادهای انقلابی محسوب است.

لازم به یادآوری است که معافیت کارکنان نهادهای انقلابی از شمول قانون کار صرفاً شامل کارکنان اصلی نهادهای مذکور می‌گردد و نه شرکتهای و مؤسسات و واحدهای وابسته به آنها (مانند فروشگاههای وابسته به بنیاد ۱۵ خرداد، کارگاههای تحت پوشش کمیته امداد، مؤسسات وابسته به جهاد دانشگاهی و فروشگاههای شاهد) که اغلب خدماتی، تولیدی، صنعتی و یا حتی تجاری هستند.

مستند شمول قانون کار به کارکنان این واحدها، تبصره یک ماده واحده لایحه قانونی مارالذکر و نیز تبصره یک ماده واحده مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹ مجلس شورای اسلامی است که بر اساس آن «کارکنان واحدهای تولیدی، صنعتی و خدماتی وابسته به نهادهای انقلاب که تولیدات غیرتسلیحاتی دارند، مشمول کلیه مقررات قانون کار خواهند بود».

بدین ترتیب، کارکنان مؤسساتی که تولیدات تسلیحاتی دارند، مانند نهادهای وابسته به سپاه و ارتش، مشمول قانون کار نیستند ولی سایر واحدهای وابسته به نهادهای انقلابی یا سایر مؤسسات دولتی که جنبه غیرنظامی دارند، مشمول قانون کارند.

ضمناً بر اساس ماده واحده مصوب ۹ آذر ۱۳۶۹، «از تاریخ تصویب این قانون، کلیه

قوانین و مقررات مربوط به حفاظت فنی و بهداشت کار و نیز مقررات مربوط به اشتغال اتباع خارجی در مورد آن دسته از کارکنانی که در نهادهای انقلاب به کار اشتغال دارند و مشمول مقررات استخدامی خاص نمی‌باشند، لازم‌الاجرا است». هر چند این ماده واحده، پیش از تصویب قانون کار جمهوری اسلامی ایران به تصویب رسیده است ولی به دلیل همسو بودن آن با مقررات قانون کار و فقدان نص صریح یا ضمنی یا قرینه‌ای مبنی بر نسخ ماده واحده توسط قانون کار، ماده واحده مذکور همچنان دارای اعتبار است.

بند سوم- کارکنان شهرداری

از ۲۶ شهریور ۱۳۵۴ تا به امروز، مقررات استخدامی متعددی در خصوص شهرداریها به تصویب رسیده است (برای مطالعه تفصیلی رک. ابوالحمد، ۱۳۷۰، ۵۸۷) که آخرین آنها «آئین‌نامه استخدامی کارکنان شهرداری‌های کشور» مصوب ۱۳۸۱/۸/۱۵ می‌باشد. در ماده اول همین آئین‌نامه آمده است که این آئین‌نامه در کلیه شهرداریهای کشور و سازمانهای وابسته، به اجرا گذاشته می‌شود.

مطابق ماده ۲ این آئین‌نامه، مستخدمان شهرداری چهار گروهند:

۱- مستخدمین رسمی که مشمول قانون استخدام کشوری بودند و اینک مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری هستند؛ ۲- مستخدمین ثابت که مشمول آئین‌نامه فوق‌الذکرند؛ ۳- مستخدمین موقت که برای مدت موقت و کار مشخص استخدام می‌شوند و تابع مقررات خاص خود می‌باشند؛ ۴- کارگرانی که در مشاغل کار می‌کنند که مطابق تبصره ماده ۲ آئین‌نامه به پیشنهاد هر یک از شهرداریها و تأیید وزارت کشور و سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور مشاغل کارگری شناخته شده‌اند. (جهانگیر، مجموعه قوانین و مقررات استخدامی و اداری، ۴۴۹) از میان کارکنان شهرداریها، فقط گروه اخیر مشمول قانون کار می‌باشند.

شرکت عمران شهرهای جدید نیز با استناد به ماده یک اساسنامه آن شرکت که به تصویب هیأت وزیران رسیده است، شرکت دولتی شناخته شده و به همین دلیل مشمول مقررات استخدامی شرکت‌های دولتی و مستثنی از قانون کار است.

بند چهارم - کارکنان بانکها

مقررات استخدامی بانکهای دولتی متفاوت از بانکهای خصوصی است. کارکنان بانکهای دولتی تابع «آئیننامه استخدامی نظام بانکی دولتی» مصوب ۱۳۷۹/۱۱/۲۶ می‌باشند (منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۶۳۳۰ مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۲۷).

مطابق ماده ۳ آئیننامه، کارکنانی که برای تصدی یکی از مشاغل مستمر بانک به مدت نامحدود استخدام شده یا می‌شوند، مشمول مقررات این آئیننامه بوده و به عنوان مستخدم ثابت بانک شناخته خواهند شد. تبصره همین ماده، کارکنانی را که برای تصدی یکی از مشاغل غیرمستمر و برای مدت معین به خدمت بانک درآمده یا در آینده به استخدام بانک درمی‌آیند مشمول مقررات آئیننامه مذکور ندانسته و تصریح کرده است که استخدام آنها به موجب قرارداد خواهد بود، ولی معین نکرده است که آیا این قرارداد از نوع قرارداد کار و تابع قانون کار است یا خیر؟

تعریف قرارداد در بند «ز» ماده یک آئیننامه به این صورت است که «قرارداد، عبارت است از موافقت‌نامه‌ای که به امضای داوطلب استخدام و بانک می‌رسد و به موجب آن شخص برای مدت معین و کار مشخص به استخدام بانک درمی‌آید». متأسفانه این تعریف نیز کمکی به حل این مسئله نمی‌کند که قرارداد تابع کدام قانون است؟

این ابهام از آنجا ناشی شده است که مطابق آئیننامه استخدامی پیشین که در اجرای ماده ۲۱ لایحه قانونی اداره امور بانکها به تصویب مجمع عمومی بانکها رسیده بود، مستخدمین موقت، تابع آئیننامه استخدام برای تصدی مشاغل موقت بودند که در تاریخ ۶۱/۵/۲۳ به تصویب شورای عالی بانکها رسیده بود.

به نظر می‌رسد برای تعیین قانون حاکم بر قراردادهای مذکور و یافتن پاسخ این سؤال که آیا قراردادهای فوق تابع آئیننامه استخدام برای مشاغل موقت‌اند یا قانون کار، توجه به تاریخ تصویب آنها راه‌گشا باشد. در این راستا نظر به تأخیر تصویب قانون کار و عمومیت آن، باید قانون کار را حاکم بر مستخدمان قراردادی بانکها دانست.

بدیهی است که این مقررات و مباحث، مربوط به بانکهای دولتی است و کارکنان بانکهای خصوصی بدون تردید تابع قانون کار می‌باشند. ضمن این که در سالهای اخیر نظام بانکی کشور درصدد آن است که مقررات استخدامی کلیه بانکهای دولتی (ظاهراً غیر از بانک مرکزی و بانک ملی) را با بانکهای خصوصی هماهنگ سازد.

بند پنجم- کارکنان شرکتهای بیمه

بطور سنتی، بیمه مرکزی و بیمه ایران مؤسسات دولتی شناخته شده‌اند (آشتی، بی‌تا، ۹۱). برای کارکنان بیمه‌های «آسیا»، «البرز» و «دانا» که قبلاً جزء شرکتهای دولتی بودند، آئین‌نامه استخدامی ویژه‌ای توسط هیأت وزیران در مورخ ۱۳۶۸/۴/۲۱ به تصویب رسیده بود. همین مرجع در مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۱۴ آئین‌نامه استخدامی جدیدی با نام «آئین‌نامه استخدامی مشترک شرکتهای بیمه و بیمه مرکزی ایران» به تصویب رساند. لکن با فروش سهام شرکتهای بیمه دولتی و واگذاری آنها به بخش خصوصی و ایجاد شرکتهای بیمه خصوصی متعدد، در حال حاضر کارکنان تمامی شرکتهای بیمه مشمول قانون کارند جز دو بیمه «ایران» و «مرکزی» که کماکان آئین‌نامه استخدامی مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۱۴ بر روابط استخدامی کارکنان آنها حاکم است.

بند ششم- کارکنان خرید خدمتی

وجه تسمیه این گونه کارکنان این است که همان‌گونه که سازمانهای اداری کشور، برای انجام وظایف خود، وسایل گوناگون می‌خرند، به همان ترتیب خدمت اشخاص را نیز خریداری می‌کنند (ابوالحمد، ۱۳۷۰، ۶۹). مصوبه شماره ۱۷۵۹۸ مورخ ۱۳۶۲/۳/۲۳ هیأت وزیران، خرید خدمت را به این صورت تعریف کرده است: «منظور از خرید خدمت در این دستورالعمل، عبارت است از استفاده از خدمت افراد در دستگاه دولتی برای انجام وظایف و مسئولیت‌های مشخص و مدت معین در مواردی که امکان جذب افراد از طریق قوانین و مقررات و ضوابط استخدام رسمی یا پیمانی یا ثابت و مشابه آنها وجود نداشته باشد».

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، مستخدمان خرید خدمتی کسانی هستند که مقررات استخدامی مربوط به مستخدمان رسمی و پیمانی شامل آنها نیست. این واقعیت، همواره این

سؤال را مطرح کرده است که این‌گونه کارکنان تابع کدام قانون می‌باشند؟

پیش از انقلاب اسلامی (در سال ۱۳۵۶)، سازمان امور اداری و استخدامی کشور، با ذکر این مطلب که شمول مقررات قانون استخدام کشوری یا آئین‌نامه استخدام پیمانی به افراد خرید خدمت مجوزی نداشته و خرید خدمت قانوناً جنبه استخدام ندارد، اعلام کرد: به منظور ایجاد مقررات حمایتی در مورد این‌گونه افراد، شمول قانون کار نسبت به افراد خرید خدمت راه حل منطقی و مناسبی به نظر می‌رسد و در صورت جلسه‌ای که در تاریخ ۱۳۵۷/۱/۲۶ در حوزه معاونت روابط کار و وزارت کار و امور اجتماعی با حضور نمایندگان سازمان امور اداری و استخدامی کشور و چند وزارتخانه و سازمان تنظیم شد، اعضای حاضر در جلسه متفقاً بر شمول مقررات قانون کار در مورد کارکنان خرید خدمت نظر دادند (مؤسسه کار و تأمین اجتماعی، ۷۳).

بعد از انقلاب و تصویب مصوبه هیأت وزیران در خصوص کارکنان خرید خدمتی، دستگاه‌های دولتی با استناد به این مصوبه و با تأکید بر اینکه مشاغل کارگری دستگاه‌های دولتی به موجب تبصره ماده چهار قانون استخدام کشوری توسط سازمان امور اداری و استخدامی کشور (سابق) به تعداد ۳۲ شغل تشخیص داده شده است، کارکنان خرید خدمت خود را مشمول قانون کار نمی‌دانستند (بیاری، دانستنیهای حقوق کار، ۳۸).

سازمان امور اداری و استخدامی کشور نیز به این سؤال که چه نوع مقررات استخدامی و حمایتی بر روابط قراردادی کارکنان خرید خدمت با دستگاه‌های دولتی حاکم است، پاسخ مستدل و مستند و قابل قبولی ارائه نکرده است و آنها را مشمول مصوبه هیأت وزیران می‌داند (مؤسسه کار و تأمین اجتماعی، ۷۵).

دیوان عدالت اداری در یکی از آراء وحدت رویه خود، بخشنامه سازمان امور اداری و استخدامی کشور مبنی بر عدم شمول قانون کار به افراد خرید خدمت را مغایر قانون تشخیص نداده است. با وجود این، دیوان در رأی وحدت رویه دیگری، شخصی را که

بصورت خرید خدمت در شهرداری بکار گمارده شده و شغل مورد تصدی او جزء فهرست مشاغل کارگری سازمان پارکها و فضای سبز قلمداد نشده است، به لحاظ تبعیت از مقررات استخدامی خاص از شمول قانون کار مستثنی دانسته است^۱. جالبتر اینکه، این دیوان در رای وحدت رویه دیگر، اظهارنظر در خصوص شمول یا عدم شمول قانون کار بر کارکنان خرید خدمتی را از صلاحیتهای مراجع حل اختلاف کار دانسته و از اظهارنظر در این خصوص، نفیاً یا اثباتاً خودداری نموده است^۲.

با توجه به این که اصل بر شمول قانون کار است و نیز با در نظر گرفتن اینکه طبق ماده ۱۸۸ قانون کار، صرفاً مستخدمینی که مشمول قانون یا مقررات استخدامی خاص هستند از شمول قانون کار خارجند و در مورد مستخدمین خرید خدمت نیز مقررات خاصی وجود ندارد و نیز با توجه به تاریخ تصویب قانون کار و مؤخر بودن آن نسبت به قانون استخدام کشوری و حاکمیت آن بر مصوبات هیأت وزیران، و عدم تصویب مقرراتی مغایر با قانون کار در خصوص مستخدمان خرید خدمت توسط قانونگذار، و این که مصوبه هیأت وزیران در واقع مجوز به کارگیری افراد تلقی می شود و نه مقررات استخدامی خاص، علیرغم بخشنامه سازمان امور اداری و استخدامی (سابق)، تا زمانی که مقررات مخصوصی برای مستخدمان خرید خدمتی به تصویب نرسیده باشد، به نظر می رسد مستخدمین مذکور مشمول قانون کار خواهند بود.

یادآوری این نکته ضروری است که جهت پایان دادن به وضعیت مبهم کارکنان خرید خدمت، هیأت وزیران در مورخ ۱۳۷۸/۲/۱ به موجب تصویب نامه شماره ۳۵۹۱/ت مقرر نمود که کارکنان خرید خدمتی موجود به پیمانی تبدیل شده یا در مشاغل کارگری ادامه خدمت دهند (بندهای ۱ و ۲ تصویب نامه) و پس از تاریخ لازم الاجرا شدن این تصویب نامه، هرگونه به کارگیری نیروی انسانی در قالب قرارداد استخدام خرید خدمتی و عناوین مشابه ممنوع است (بند ۷ تصویب نامه).

۱- رای وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۶۸/۸/۱۳.

۲- رای وحدت رویه شماره ۳۰۹ مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۶.

البته در مورد نیروهای مسلح، استخدام خرید خدمتی، مستند به قوانین خاص خود (ماده ۳۷ قانون ارتش، ماده ۲۴ قانون مقررات استخدامی سپاه و ماده ۲۶ قانون مقررات استخدامی نیروی انتظامی) خواهد بود. این دسته از مستخدمان، مشمول مقررات آئین‌نامه‌ای که در مورخ ۱۳۶۹/۱۰/۳۰ به تصویب هیأت وزیران رسیده است هستند، که براساس آن «استفاده از خدمات اشخاص به صورت خرید خدمت و برای مدت مشخص، معین و محدود، متناسب با تخصص شخص و در شرایطی که استفاده از خدمات مشمولان قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶ امکان‌پذیر نباشد» مجاز می‌باشد.

بند هفتم - کارکنان شرکتهای دولتی

مقررات استخدامی شرکتهای دولتی در مورخ ۱۳۵۲/۳/۵ به تصویب رسیده و در روزنامه رسمی شماره ۸۲۸۶ مورخ ۱۳۵۲/۴/۱۱ منتشر گردیده است. مطابق ماده دو این مصوبه، «مستخدینی که برای تصدی یکی از مشاغل مستمر شرکت و مدت نامحدود استخدام شده یا می‌شوند مشمول این مقررات خواهند بود».

مستخدینی که برای تصدی مشاغل موقت و به مدت معین به خدمت شرکت درآیند به موجب قراردادهایی استخدام خواهند شد که نمونه آن به تصویب مراجع صلاحیت‌دار مذکور در اساسنامه شرکت برسد.

بر اساس ماده ۳ همین مقررات استخدامی، «افرادی که برای مشاغل کارگری استخدام شده یا بشوند، تابع مقررات قانون کار خواهند بود. تعیین مشاغل کارگری به عهده شرکت و تأیید سازمان امور اداری و استخدامی کشور می‌باشد». تبصره همین ماده نیز اعلام کرده است: «مستخدینی که به صورت کارگر استخدام و در مشاغل مستمر موضوع ماده دو اشتغال دارند مشمول حکم این ماده نخواهند بود».

در این خصوص هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، طی رأی وحدت رویه اعلام کرده است که خدمت در شرکت دولتی الزاماً متضمن تبعیت از مقررات استخدامی شرکتهای دولتی و خروج از قلمرو قانون کار نیست و کارگران شاغل در شرکتهای دولتی با عنایت به ماده ۳ مقررات استخدام شرکتهای دولتی و نصوص مشابه دیگر و تعریف کارگر کماکان

مشمول قانون کار می‌باشند^۱.

در عین حال، این دیوان مجرد اشتغال به شغل رانندگی در شرکت دولتی را موجب شمول قانون کار در روابط فیما بین ندانسته است^۲. بدین ترتیب، کارکنان شرکتهای دولتی مطابق مقررات استخدامی مربوطه، سه دسته خواهند بود:

۱- مستخدمین متصدی مشاغل مستمر ۲- مستخدمین قراردادی ۳- کارگران

از سه دسته فوق، گروه اول مسلماً تابع آئین‌نامه استخدامی شرکتهای دولتی بوده و به همین دلیل از شمول مقررات قانون کار مستثنی می‌باشند. گروه سوم، بدون تردید مشمول قانون کارند ولی گروه دوم، یعنی مستخدمین قراردادی، دارای وضعیت مبهمی هستند. به نظر می‌رسد، با توجه به اصل شمول قانون کار و مفهوم مخالف ماده ۱۸۸ قانون کار، غیر از گروه اول (و کارگرانی که در مشاغل مستمر اشتغال دارند) بقیه کارکنان شرکتهای دولتی، تابع قانون کار هستند.

بند هشتم- کارکنان مدارس غیر انتفاعی

قانون تأسیس مدارس غیرانتفاعی مصوب ۱۳۶۷/۳/۵ مجلس شورای اسلامی، کارکنان و دبیران این مدارس را از لحاظ استخدامی به دو دسته تقسیم کرده است: دسته اول، مستخدمین و دبیرانی که از طرف آموزش و پرورش و یا دیگر وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و سازمانهای وابسته به دولت و مؤسساتی که شمول قانون مستلزم ذکر نام است و نهادهای انقلاب اسلامی، بنا به تقاضای مدرسه غیرانتفاعی و موافقت دستگاه ذیربط مأمور شده‌اند (ماده ۸).

بنا به تبصره ماده ۸ قانون مزبور، رابطه استخدامی این‌گونه کارکنان با دستگاه مبدأ برقرار خواهد ماند و حقوق و مزایای آنان بر حسب توافق مؤسسه ذیربط با مدرسه غیرانتفاعی پرداخت می‌شود. سابقه خدمت مأمورین مذکور نیز از لحاظ گروه، رتبه، پایه،

۱- رأی وحدت رویه شماره ۱۳۵ مورخ ۱۳۷۱/۶/۲۸ (به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۴۰۷۷-۱۳۷۲/۴/۲۰).

۲- رأی وحدت رویه شماره ۱۴۶ مورخ ۱۳۷۴/۸/۲۷ (به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۴۸۵۲-۱۳۷۴/۱۲/۶).

درجه یا عناوین مشابه دیگر و بازنشستگی و وظیفه جزو سوابق خدمت دولتی آنان محسوب خواهد شد.

دسته دوم، دبیران و کارکنانی هستند که مستقیماً به استخدام مدارس مذکور درمی‌آیند. بنا به تصریح ماده ۱۹ قانون تأسیس مدارس غیرانتفاعی بر اساس قانون تأمین اجتماعی این دسته از کارکنان از بیمه بازنشستگی و خدمات درمانی بهره‌مند می‌گردند. از آنجا که در قانون تأمین اجتماعی، مقرراتی در خصوص مسائل استخدامی و روابط کار نیست و قانون خاص استخدامی دیگری نیز در خصوص این دسته از کارکنان مدارس غیرانتفاعی وجود ندارد، به استناد مفهوم مخالف ماده ۱۸۸ قانون کار، کارکنان دسته اخیر، مشمول قانون کار خواهند بود.

بند نهم- دهیاران و کارکنان دهیاری‌ها

آئین‌نامه استخدامی دهیاری‌های کشور در جلسه مورخ ۱۳۸۳/۴/۷ هیأت وزیران به تصویب رسید.^۱ مطابق ماده ۷ آئین‌نامه، در صورت بکارگیری مستخدمان وزارتخانه‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی، مشمول قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت- مصوب ۱۳۷۰- یا دارای مقررات خاص استخدامی برای تصدی سمت دهیار و یا سایر مشاغل دهیاری به عنوان مأمور، حقوق و مزایای مأمور بر اساس ضوابط استخدامی حاکم بر آن مستخدم در دستگاه ذیربط محاسبه و از محل اعتبارات دهیاری پرداخت می‌شود.

کارکنانی که مستقیماً بعنوان دهیار یا شاغل در دهیاری استخدام می‌شوند به صورت استخدام موقت و به موجب قراردادی که مدت آن حداکثر (۵۰) ماه است به خدمت گرفته خواهند شد و در صورت رضایت پذیرفته می‌شوند. این دسته از کارکنان، تابع آئین‌نامه استخدامی دهیاری‌های کشور خواهند بود و از نظر تأمین اجتماعی و استفاده از مرخصی و سایر مواردی که آئین‌نامه مزبور مسکوت گذاشته است تابع قانون کار هستند (ماده ۹ آئین‌نامه).

بند دهم- کارکنان سازمان تامین اجتماعی

آئین‌نامه استخدامی سازمان تأمین اجتماعی، دو نوع استخدام در این سازمان پیش‌بینی کرده است که مستخدمینی که در قالب یکی از این دو نوع استخدام، به خدمت سازمان مذکور درآمده باشند، مشمول آئین‌نامه استخدامی مزبور خواهند بود. این دو نوع استخدام عبارتند از استخدام ثابت و استخدام به صورت موقت.

به کارگیری مستخدمین موقت در قالب قراردادهای نمونه‌ای انجام خواهد شد که به پیشنهاد مدیر عامل سازمان به تصویب هیأت مدیره می‌رسد. بدیهی است کلیه کسانی که خارج از دو شکل فوق به استخدام سازمان درآمده باشند، به دلیل عدم شمول مقررات استخدامی خاص، مشمول قانون کار خواهند بود.

بند یازدهم- کارکنان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران

قانون اساسنامه سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۶۲/۷/۲۷ مجلس شورای اسلامی، کارکنان این سازمان و واحدهای تابعه آن را مشمول مقررات خاص استخدامی که به تصویب شورای سرپرستی سازمان رسیده باشد، شناخته است.

بر همین مبنا، آئین‌نامه استخدامی مذکور، تصویب و اصلاحاتی در آن به عمل آمده است. مطابق آئین‌نامه مذکور و اصلاحات بعدی آن علی‌الخصوص اصلاحیه مورخ ۶۷/۲/۱ کلیه کارکنان مشمول مقررات خاص استخدامی سازمان بوده و فقط کارگرانی که به صورت روزمزد برای انجام کارهای موقت استخدام شده باشند مشمول قانون کارند.

بند دوازدهم- کارکنان آستان قدس رضوی

مطابق فرمان مورخ ۱۳۷۰/۷/۲۱ ولی فقیه، کارکنان حرم امام رضا (ع) و دیگر مساجد و بقاع متبرکه وابسته به آستانه از حوزه شمول قانون کار خارجند. بدیهی است این فرمان فقط شامل کارکنان اداری و ستادی آستان قدس بوده و دربرگیرنده واحدهای صنعتی، کشاورزی و خدماتی تابعه نمی‌باشند و کارکنان واحدهای مذکور در حوزه شمول قانون کار قرار دارند.

بند سیزدهم- مشاورین و کارشناسان ادارات

افرادی که به عنوان مشاور، کارشناس و امثال آن برای ادارات کار می‌کنند، چنانچه رابطه شغلی آنها مشمول مقررات استخدامی خاص یا رابطه ویژه‌ای نباشد، مشمول قانون کار خواهند بود. مثلاً اگر مشاور حقوقی اداره از وکلای دادگستری بوده و با انعقاد قرارداد وکالت برای دفاع از حقوق اداره اقدام کند، رابطه وی با اداره تابع عقد وکالت خواهد بود. ولی اگر بر اساس توافق فی‌مابین مشاور، موظف به حضور در ساعات معین و تبعیت از دستورات مقامات اداری باشد، تابع قانون کار خواهد بود.

بند چهاردهم- اشتغال بازنشستگان و مسئله شمول قانون کار

ماده ۹۰ قانون استخدام کشوری، صریحاً هر نوع اشتغال بازنشستگان در دستگاههای دولتی را ممنوع کرده و پرداخت هر گونه وجهی را از این بابت از طرف وزارتخانه یا مؤسسه مربوط به بازنشسته در حکم تصرف غیر قانونی در وجوه دولتی اعلام کرده بود. هر چند که قانون مدیریت خدمات کشوری در این خصوص ساکت است ولی بنظر می‌رسد شمول قانون کار بر بازنشستگان دولت که قصد خدمت مجدد در ادارات دولتی را ولو بعنوان کارگر داشته باشند سالبه به انتفاء موضوع است. لیکن چنانچه این دسته از افراد با انعقاد قرارداد کار، قصد کار در بخش غیردولتی را داشته باشند مشمول قانون کار خواهند بود. همچنین است وضع کارمندی که در خارج از ساعات کار دولتی، قصد اشتغال در واحدهای خصوصی را داشته باشند. یادآوری می‌شود که شمول قانون کار بر این گروهها به معنی شمول قانون تأمین اجتماعی نیست.

نتیجه

همان‌طور که ملاحظه شد، بخشی از کارکنان دولت و مؤسسات عمومی غیردولتی را کارگران تشکیل می‌دهند. لکن در قوانین استخدامی ایران، معیار و ملاک روشنی برای تشخیص کارگران شاغل در بخش دولتی از غیر آنان ارائه نگردیده است. البته قانون استخدام کشوری ۱۳۴۵ تشخیص مشاغل کارگری را به عهده سازمان امور اداری و استخدامی کشور قرار داده بود ولی سازمان مذکور به جای ارائه معیارهای کلی و نوعی، به احصا کردن تعدادی از مشاغل بعنوان مشاغل کارگری پرداخته بود که ایرادات روش مذکور را در متن بیان کردیم.

مقاله حاضر با تشریح شمول قانون کار و این‌که طبق مفهوم مخالف ماده ۱۸۸ قانون کار، کلیه کسانی که مشمول قانون استخدامی خاص نباشند مشمول قانون کار خواهند بود سعی نمود با معرفی و تحلیل وضعیت آن دسته از کارکنانی که مشمول قوانین یا مقررات استخدامی خاص هستند نشان دهد که کدام بخشها از شمول قانون کار مستثنی بوده و دامنه شمول قانون کار نسبت به واحدهای دولتی و عمومی (غیردولتی) تا کجا گسترش یافته است.

همچنین روشن شد که نه تنها معیارهای ثابت و نوعی برای تشخیص کارگران شاغل در بخش دولتی وجود ندارد، بلکه پراکندگی و سردرگمی عجیبی از لحاظ مقررات حاکم برای بخش عمومی وجود دارد. پیشنهاد می‌شود که یک قانون جامع اداری که در آن اقسام کارکنان دولت و وضعیت حقوقی (استخدامی) حاکم بر هر گروه از آنها دقیقاً مشخص شده باشد تصویب گردد و یا اساساً یک قانون استخدامی واحد وضع شود که هم کارکنان بخش عمومی و هم شاغلین بخش خصوصی را توأمان پوشش دهد.

منابع

یک- منابع فارسی

الف) کتابها:

- ۱- آشتی، محسن، (بی تا)، *حقوق کار*، تهران، انتشارات مدرسه عالی بیمه ایران.
- ۲- ابوالحمد، عبدالحمید، (۱۳۷۰)، *حقوق اداری ایران*، ج ۳، تهران، انتشارات توس.
- ۳- الهیان، محمدجواد، (۱۳۸۸)، *پرسش و پاسخ در زمینه روابط کار*، ج ۱، چ نهم، تهران، مؤسسه کار و تامین اجتماعی.
- ۴- امامی، محمد و استوار سنگری، کوروش، (۱۳۸۷)، *حقوق اداری*، ج ۱، چ دوم، تهران، انتشارات میزان.
- ۵- براتی نیا، محمود، (۱۳۸۲)، *دیدگاه‌های نو در حقوق کار*، ج ۱، تهران، انتشارات فکرسازان.
- ۶- برانت، کریستینا، (۱۳۸۳)، *دولت رفاه و حمایت های اجتماعی، راهبردهای فقر زدایی*، ترجمه هرمز همایون پور، ج ۱، تهران، مؤسسه عالی پژوهش تامین اجتماعی.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۵)، *ترمینولوژی حقوق*، چ ۱۶، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۵)، *مقدمه عمومی علم حقوق*، چ ۱۴، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۹- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، (۱۳۸۵)، *حقوق اداری تطبیقی*، چ ۱، تهران، انتشارات سمت.
- ۱۰- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، (۱۳۸۵)، *حقوق اداری*، چ ۱۴، تهران، انتشارات سمت.
- ۱۱- عراقی، عزت‌الله، (۱۳۸۴)، *حقوق کار*، ج ۱، چ ۴، تهران، انتشارات سمت.
- ۱۲- قره‌باغی، ونوس، (۱۳۸۶)، *بررسی مقررات استخدامی دانشگاه آزاد اسلامی*، چ ۱، تهران، نشر دادگستر.
- ۱۳- موحدیان، غلامرضا، (۱۳۸۵)، *حقوق کار (علمی و کاربردی)*، چ ۲، تهران، انتشارات فکرسازان.

۱۴- وحید عبانیا، رسول، (۱۳۸۹)، *آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در زمینه مسائلی کار و تأمین اجتماعی*، چ ۱، تبریز، انتشارات فروزش.

۱۵- هاشمی، سیدمحمد، (۱۳۸۰)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، ج ۲، چ ۵، تهران، نشر دادگستر.

ب) قوانین و مقررات

۱۶- *قانون کار جمهوری اسلامی ایران*.

۱۷- *قانون مدیریت خدمات کشوری*.

۱۸- *تصویب نامه «ضوابط به کارگیری و استخدام در دستگاههای دولتی» مصوب ۱۳۸۱/۵/۳۰*.

۱۹- *بخشنامه شماره ۱/۱۳۰/۹ مورخ ۱۳۶۴/۶/۶ سازمان امور اداری و استخدامی کشور*.

۲۰- *مصوبه مورخ ۱۳۷۰/۷/۳۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی*.

۲۱- *مصوبه مورخ ۱۳۶۶/۸/۲۷ شورای عالی انقلاب فرهنگی*.

۲۲- *مصوبه شماره ۱۷۵۹۸ هیأت وزیران مورخ ۱۳۶۳/۳/۲۳*.

ج) آراء دیوان عدالت اداری

۲۳- *رای شماره ۱۸۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۷۲/۱۱/۲*.

۲۴- *رای وحدت رویه شماره ۱۴۲ مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۲۹*.

۲۵- *رای وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۶/۸/۸*.

۲۶- *رای وحدت رویه شماره ۳۰۹ مورخ ۱۳۸۷/۸/۱۶*.

۲۷- *رای وحدت رویه شماره ۱۳۵ مورخ ۱۳۷۱/۶/۲۸*.

۲۸- *رای وحدت رویه شماره ۱۴۶ مورخ ۱۳۷۴/۸/۲۷*.

دو- منابع خارجی

29- Qasimov, A.m, 2007; amak hugugu, Adiloglu, Baki.