

## چالش های استخدامی کارگران بخش عمومی و دولتی مشمول تبصره ماده (۳۲) قانون مدیریت خدمات کشوری

آیدا بیگلویی<sup>۱</sup>، علی فقیه حبیبی<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران جنوب (نویسنده مسئول)

<sup>۲</sup> دکترای حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران جنوب

### چکیده

عدالت بی‌شک از مهم‌ترین نیازهای اساسی و فطری انسان است که همواره در طول تاریخ، وجود آن بستری مناسب به منظور توسعه جوامع انسانی فراهم کرده است. اگرچه از عدالت تعاریف متعددی صورت گرفته است اما به نظر بهترین و کامل‌ترین تعریف از عدالت، «رعایت استحقاق‌ها» است. با توجه به این معنا و مفهوم از عدالت است که باید ابعاد مختلف عدالت را نگریست. در این معنا، عدالت استخدامی به معنای «توزیع مناصب و پست‌های استخدامی میان افراد بر مبنای شایستگی آن‌ها و رعایت استحقاق‌ها» است. از طرفی یکی از مسائل مبتلابه در حقوق کار و حقوق اداری، تعیین قانون حاکم بر روابط استخدامی کارگران شاغل در بخش دولتی است. در این پژوهش 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 کارگران 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 هستند. 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. این تحقیق با روشی توصیفی تحلیلی بر آن است تا مسأله و ابهام وضعیت استخدامی کارگران بخش عمومی و دولتی در قانون مدیریت خدمات کشوری را تبیین نماید. یافته‌های تحقیق حاکی از آن است که بهترین معیار 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.

**واژه‌های کلیدی:** استخدام، نظام حقوقی ایران، کارگران شاغل، بخش عمومی، بخش دولتی، قانون مدیریت خدمات کشوری

## مقدمه

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. (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۵:۳۸).

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 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. 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 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 شرکتهای 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 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. (براتی نیا، ۱۳۸۲: ۷۹).

قانون مدیریت خدمات کشوری، در شرایطی که ضرورت تغییر در نظام اداری ایران برای همگان روشن است، فرصت مغتنمی را فراهم نموده تا ارائه خدمات عمومی به دست دولت در مسیر جدیدی قرار گیرد، نو اندیشی و جامعیت این قانون از ویژگی‌های مثبتی است تا بتواند روابط و هنجارهای نظام اداری کشور را دگرگون ساخته و بهتر نماید، از دیگر ویژگی‌های قابل ستایش در قانون مدیریت خدمات کشوری، اشاره به برخی از اصول حقوق اداری نوین نظام‌های حقوقی پیشرفته دنیا می‌باشد، که بدون سازی اصول حقوق اداری، قضاتی را که مامور نظارت قضایی بر اقدامات و تصمیمات دولت هستند، یاری می‌نماید تا با بکارگیری مجموعه گسترده‌ای از معیارها و اصول شکلی و ماهوی، به نحو موثرتر و انعطاف پذیرتری بر عملکرد دولت نظارت نمایند.

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 مشاغل که به صورت غیر رسمی امکان‌پذیر نباشد مجاز دانسته بود. 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.

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 شمارش کردن تعدادی از مشاغل بعنوان مشاغل کارگری پرداخته بود. (عراقی، ۱۳۸۴: ۴۹).

همچنین روشن شود 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.

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 که در قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۹۷/۱۲/۲۶ مدت اعتبار آن دائمی شده است.

نظر به مراتب فوق و با توجه به جنبه حمایتی قانون کار، در تحقیق حاضر 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.

نتیجه این پژوهش، تعیین وضعیت مبهم گروه‌هایی از کارگران بخش دولتی و 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. روش گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای می‌باشد. ابزار گردآوری فیش برداری می‌باشد. بدین صورت که نخست مطالب مورد نظر برای بررسی و انجام موضوع از منابع معتبر از جمله کتاب‌ها، مقاله‌ها، مجلات و قوانین، پایان‌نامه‌ها و غیره گزینش شده و سپس با کنکاش هر چه بیشتر، در راستای موضوع مورد استفاده قرار گرفته است. روش تجزیه و تحلیل اطلاعات توصیفی - تحلیلی می‌باشد.

## ۱- وضعیت استخدامی کارگران شاغل در بخش عمومی و دولتی بر اساس قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون کار

به کارگیری افراد در قالب قرارداد کار معین و ساعتی به عنوان یکی از گونه های به کارگیری منابع انسانی در دستگاه های اجرایی در قالب تبصره ماده (۳۲) قانون مدیریت خدمات کشوری مطرح شده است. رویکردی که در حال حاضر از آن به عنوان یکی از چالش های نظام اداری کشور یاد می شود. در این گزارش با بهره گیری از نظرات و دیدگاه های برخی خبرگان علمی و اجرایی و سایر روش های تحلیلی به ارزیابی و آسیب شناسی رویکرد مذکور پرداخته ایم. به منظور تحقق این هدف پس از واکاوی خردمایه نظری این رویکرد، نحوه استحاله مفاهیم و ویژگی های اصلی آن تبیین گردیده است. سپس با رویکرد شناسایی نقاط آسیب زا و مؤثر در بروز چنین مشکلی در نظام اداری کشور، احکام پیشنهادی جهت حل منطقی این مسئله و بازطراحی بخشی از سیاست ها و برنامه های دولت در زمینه به کارگیری منابع انسانی در بخش دولتی ارائه شده است. در این احکام ممنوعیت به کارگیری افراد به صورت قراردادی، تعیین تکلیف و سامان دهی کارکنان قراردادی شاغل در دستگاه های اجرایی مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری و نیز تعیین ضوابطی جهت استفاده از خدمات شرکت های پیمانکاری تأمین نیروی انسانی مورد توجه قرار گرفته است.

### ۱-۱ ویژگیها و شرایط به کارگیری کارگران شاغل در بخش عمومی و دولتی به صورت ساعتی یا کار معین (موضوع تبصره ماده ۳۲) قانون مدیریت خدمات کشوری

در حوزه مدیریت منابع انسانی در بخش دولتی با توجه به مفروضات حاکم بر تدوین قوانین خدمات عمومی یا خدمات کشوری و نیز تفاوت ماهوی وظایف و نقشه ای کارکنان غالباً شیوه ها و رویکردهای متنوعی در مقوله استخدام و به کارگیری کارکنان در نظر گرفته میشود. موضوعی که در قانون مدیریت خدمات کشوری به صورت پراکنده و ابهام برانگیز بر آن تأکید گردیده است. در میان رویکردهای مطرح شده در این قانون، استخدام رسمی، پیمانی و کارگری شیوه های شناخته شده و دارای نمونه های مشابه در محیط بین المللی می باشند. لکن به کارگیری افراد به صورت قرارداد کار معین با آداب و تشریفات مصرحه در تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری نگرشی جدید محسوب میشود. در این تبصره آمده است: «دستگاه های اجرایی میتوانند در شرایط خاص با تأیید سازمان تا ده درصد پستهای سازمانی مصوب، بدون تعهد استخدامی و در سقف اعتبارات مصوب افرادی را به صورت ساعتی یا کار معین برای حداکثر یک سال به کار گیرند».

از مقایسه این حکم با مواد ۱۷، ۴۵ و ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری و نیز ضابطه تعیین شده در ماده ۳۲ این قانون، وجوه مختلف و شرایط لازم جهت به کارگیری کارکنان قرارداد کار معین به شرح ذیل مشخص میشود:

به کارگیری افراد به صورت کار معین صرفاً در شرایط خاصی که نیاز به ایجاد پست سازمانی جدید نیست امکانپذیر است. به عبارتی در برخی شرایط دستگاه های اجرایی به منظور انجام وظیفه ای خاص و غیرمستمر از جمله پروژه های فصلی و مقطعی نیازمند استفاده از خدمات برخی افراد می باشند. در چنین شرایطی دستگاه اجرایی صرفاً در جهت رفع نیازهای حال حاضر خود و برای دوره های مشخص و کوتاه می تواند از خدمات این افراد بهره مند گردد.

سازمان اداری و امور استخدامی کشور باید شرایط خاص مورد ادعای دستگاههای اجرایی را تأیید نماید . دستگاههای اجرایی حداکثر تا ده درصد (۱۰٪) پستهای سازمانی مصوب خود، می توانند از خدمات افراد به صورت قرارداد کار معین و ساعتی بهره گیرند .

به عنوان نمونه در برهه سرشماری نفوس و مسکن سال ۱۳۹۵ (۲۸ مهرماه تا ۱ آذرماه) تعداد ۲۵ هزار نفر به عنوان مأمور سرشماری در مرحله حضوری با مرکز آمار ایران همکاری داشته اند که می توان از آن به عنوان یکی از مصادیق قرارداد کار معین یاد نمود. (خبرگزاری تابناک، ۱۳۹۷/۱۲/۲۲).

با توجه به ماهیت غیراصلی (فرعی) و موقتی یا ساعتی بودن وظیفه محوله و نیز نحوه جذب و به کارگیری افراد مشمول این حکم، دستگاه های اجرایی هیچگونه تعهد استخدامی درخصوص این افراد ندارند .





به رغم تعیین ویژگی های اصلی رویکرد قرارداد کار معین در قانون مدیریت خدمات کشوری، اما شواهد زیادی مبنی بر اینکه رویکرد مذکور در برخی از این ویژگی ها دچار استحاله گردیده است، وجود دارد که مورد اشاره قرار خواهد گرفت. لازم به یادآوری است در ویژگی هایی چون تعداد کارکنان قرارداد کار معین و ساعتی به رغم برخی شواهد مبنی بر تخطی برخی دستگاه های اجرایی از سقف تعیین شده در قانون به علت عدم وجود اطلاعات دقیق و موثق از ذکر این ویژگی ها (تعداد کارکنان و پیش بینی اعتبار قبل از به کارگیری) خودداری گردیده است.

عدم تصدی پستهای سازمانی: با توجه به منطق حاکم بر وضع رویکرد قرارداد کار معین (ایجاد سازوکارهای کنترلی در جهت حفظ و کاهش حجم و اندازه دولت) در تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری، هیچکدام از افرادی که براساس ضوابط این رویکرد به کار گرفته می شوند نباید در پست های سازمانی به کار گمارده شوند.

به صورتی که در حال حاضر دستگاه های اجرایی با انعقاد قرارداد با برخی افراد، از خدمات آنها در پستهای سازمانی به صورت موقت بهره مند میگردند؛ این درحالی است که قانونگذار برای چنین شرایطی در ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری، استخدام پیمانی را پیش بینی کرده است. به عبارت ساده تر در حال حاضر رویکرد قرارداد کار معین با تغییر ماهیت اولیه خود به رویکرد موازی و مشابه با استخدام پیمانی (از منظر نحوه ورود و به کارگیری در دستگاه های اجرایی) مبدل شده است (مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۸)، اظهارنظر کارشناسی درخصوص فصول ششم و هفتم قانون مدیریت خدمات کشوری (در دست انتشار).

### ۱-۳-۱ قوانین/مقررات و بخشنامه های ناقض عدم امکان تصدی و انجام وظایف پستهای سازمانی در رویکرد قرارداد کار معین

بند «ه» ماده ۵۰ قانون برنامه پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹/هـ) به کارگیری افراد در قالب قرارداد کار معین (مشخص) یا ساعتی برای اجرای وظایف پستهای سازمانی فقط در سقف مقرر در قانون مدیریت خدمات کشوری مجاز است. تمدید قراردادهای قبلی بلامانع است.

بند «ب» ماده ۲۸ قانون برنامه ششم توسعه (مصوب ۱۳۹۵) / ب) به کارگیری افراد در قالب قرارداد کار معین (مشخص) یا ساعتی برای اجرای وظایف پستهای سازمانی، فقط در سقف مقرر در قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ مجاز است. تمدید قراردادهای قبلی بلامانع است.

بخشنامه نحوه ساماندهی کارکنان قراردادی و کارگران مشمول قانون کار / دستگاه های اجرایی می توانند افراد موضوع تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری را تا سقف ۱۰ درصد پست های سازمانی به شرط دارا بودن شرایط احراز شغل به پستهای سازمانی منصوب کنند.

بخشنامه ساماندهی کارکنان قرارداد کار معین/ به کارگیری نیروهای قرارداد انجام کار معین جدید موضوع تبصره ماده (۳۲) قانون مدیریت خدمات کشوری برای انجام وظایف پستهای سازمانی در دستگاههای اجرایی منوط به رعایت شرایط احراز شغل و سایر ضوابط مربوط می باشد. دستگاه های اجرایی موظفند به ازای تعداد نیروهای قرارداد انجام کار معین از مجموع پستهای بلا تصدی خود مسدود نموده و تعداد و عناوین پستهای مسدودی را به این سازمان اعلام نمایند.

### ۱-۳-۲ تعهد استخدامی

در تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری صراحتاً بر عدم تعهد استخدامی دستگاههای اجرایی در قبال افراد مشمول قرارداد کار معین و ساعتی تصریح گردیده است. به عبارتی با توجه به نیازهای مقطعی به کارکنان ساعتی و قرارداد کار معین، دستگاههای اجرایی حداکثر پس از یکسال باید رابطه خود را با این افراد قطع میکردند. با وجود این در بسیاری از موارد قراردادهای چنین افرادی به صورت متوالی تمدید گردیده است. خاتمه ندادن به خدمت اینگونه افراد پس از سالیان متمادی، عرفاً موجب تعهد دستگاه های دولتی به ادامه خدمت اینگونه افراد شده است. از منظر دیگر تمدید بعضاً ۱۰ ساله قرارداد با کارکنان ساعتی و قرارداد کار معین و عدم تعیین تکلیف آنها از منظر تعهد به اجرای تبصره ماده ۳۲ و همچنین اخلاق حرفهای فاقد توجیه میباشد. به همین دلیل در سالیان اخیر دولت و نمایندگان مجلس شورای اسلامی طی طرحها و لوایح

مختلفی درخواست تبدیل وضعیت اشکال مختلف کارکنان قراردادی به سایر گونه های استخدامی را مطرح نموده اند. لذا با توجه به به کارگیری کارکنان ساعتی و کار معین در پست های سازمانی و تمدید سالیانه و متوالی آنها، در حال حاضر قید «عدم تعهد استخدامی» در قبال چنین افرادی محل تأمل جدی است.

### ۳-۳-۱ مدت به کارگیری

با توجه به ماهیت وظایف محوله به افراد مشمول تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری، قانونگذار حداکثر سقف یکسال را جهت به کارگیری آنها در نظر گرفته است. لکن در قوانین و مقررات بعدی عملاً تمدید قرارداد این افراد مجاز شناخته شده است. ضوابطی که منجر به تغییر در مفهوم به کارگیری ساعتی یا کار معین افراد گردیده است. با توجه به موارد مطرح شده درخصوص ابعاد رویکرد قرارداد کار معین به نظر میرسد در حال حاضر شناخت مفهوم و رویکرد قرارداد کار معین از طریق ویژگی های تصریح شده در تبصره ماده ۳۲ امکان پذیر نمی باشد، به عبارتی با توجه به مفاد مندرج در صدر گفتار فوق شناخت رویکرد قرارداد کار معین و ساعتی نیازمند بازنگری در نحوه نگرش به این رویکرد است. (مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۵)، شرکتهای پیمانکاری تأمین نیروی انسانی: الزامات کار پیمانکاری موقت، شماره مسلسل ۱۴۸۸۴).

### ۴-۱ مساله یابی و نارسایی های مرتبط با قرارداد کار معین و ساعتی کارگران شاغل در بخش عمومی و دولتی

نقاط آسیب زا رویکرد قرارداد کار معین و ساعتی به عنوان گونهای از حالات به کارگیری کارکنان در ادامه سلسله احکام فصل چهارم قانون مدیریت خدمات کشوری ۱ و در قالب تبصره ماده ۳۲ ارائه گردیده است. موضوع مهمی که منطقاً باید در فصل هفتم قانون مدیریت خدمات کشوری (فصل استخدام) مطرح میگردد. در این حکم به دستگاه های اجرایی اجازه داده شده که در شرایط خاص با تأیید سازمان حداکثر تا ده درصد (۱۰٪) پستهای سازمانی مصوب خود، بدون تعهد استخدامی و در سقف اعتبارات مصوب افرادی را به صورت ساعتی یا کار معین برای حداکثر یکسال به کار گیرند. با وجود این شواهد حکایت از آن دارد که در حال حاضر این رویکرد به بخشی از مشکلات حوزه استخدامی دستگاه های اجرایی مبدل گردیده است. بر این اساس به نظر می رسد که نارسایی ها و کاستی های این رویکرد موضوعی است که ریشه در حوزه های قانونگذاری، اجرا و نظارت دارد.

از دیدگاه قانونگذاری در گام اول، با توجه به پیش بینی استخدام پیمانی و نیز امکان و قابلیت اصلاح و گسترش دامنه ماده ۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری به منظور بهره گیری از خدمات شرکت های پیمانکاری تأمین نیروی انسانی طراحی و ابداع این رویکرد فاقد توجیه و منطق مناسب میباشد. در مراحل بعد قانونگذار با تغییر متعدد و مکرر ویژگی های قراردادهای کار معین و ساعتی در قوانین برنامه پنجم و ششم توسعه، باعث تغییر ماهیت این رویکرد به سازوکاری جهت به کارگیری تمام وقت افراد در پستهای سازمانی به صورت قراردادهای قابل تمدید، بدون لزوم انجام تشریفات و مراحل استخدامی (موضوع فصل ششم قانون مدیریت خدمات کشوری) گردیده است. درحالیکه براساس مفروضات و احکام قانون مدیریت خدمات کشوری، تأمین منابع انسانی برای این چنین حالاتی صرفاً باید از طریق استخدام پیمانی صورت پذیرد. به عبارتی با توجه به استحاله صورت گرفته در رویکرد قرارداد کار معین و ساعتی، این رویکرد در بسیاری از ابعاد و کارکردها به گونه ای موازی و مشابه با استخدام پیمانی مبدل گردیده است.

از دیدگاه اجرایی نیز، قوه مجریه در موارد متعددی چون تبدیل وضعیت کارکنان شرکتی به کارکنان قراردادی با ارائه سازوکارهای اجرایی متعارض با ضوابط و چارچوبهای تعیین شده در قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۶) و همچنین رفتارهای خارج از ضوابط قانونی، زمینه استحاله رویکرد مذکور و افزایش نابسامانی های نظام اداری کشور را فراهم نموده است. در کنار چنین اقداماتی، انفعال دولت در بازطراحی و یا اصلاح رویکرد قرارداد کار معین و ساعتی در زمان ارائه لایحه اصلاح و دائمی نمودن قانون مدیریت خدمات کشوری (۱۳۹۶) نشانگر نداشتن راهبرد و برنامه جامع به منظور راهبری و مدیریت حوزه استخدامی کشور می باشد. از منظر نظارتی نیز ضعف در نظارت بر کلیه مراحل تدوین و اجرای قانون محل بحث و تأمل جدی است.

نکته حائز اهمیت دیگر درخصوص این موضوع آن است که با توجه به استحاله صورت گرفته در ویژگی های رویکرد مذکور به نظر میرسد استفاده از مفهوم قرارداد کار معین و ساعتی فاقد توجیه می باشد. به عبارتی در شرایط کنونی این رویکرد به بخشی از سیستم به کارگیری قراردادی کارکنان (در دستگاه مشمول و غیرمشمول قانون مدیریت خدمات کشوری) تبدیل گردیده است. کارکنانی که وجوه مختلف مدیریت آنها (تغییر وضعیت، حقوق و مزایا و...) همواره یکی از چالش های اصلی نظام اداری کشور بوده است. لذا با توجه به تعداد نسبتاً زیاد اشکال مختلف کارکنان قراردادی (معلمان حق التدریس، ناظرین محصولات کشاورزی و...) و نیز برخی مطالبات بر حق قشر کثیری از آنان ضروری است که دولت اقدامات عاجلی درخصوص آسیب شناسی و ارائه تدابیر منطقی، یکپارچه و عملی متناسب با شرایط کنونی و آینده کشور اتخاذ نماید. (امینی؛ امامی، ۱۳۹۰: ۵۶).

## ۵-۱ راهکارهای رفع نارسایی ها و چالشهای برآمده از رویکرد قرارداد کار معین کارگران شاغل در بخش عمومی

### و دولتی

تجارب حاصل از اجرای قانون مدیریت خدمات کشوری و نیز اجرای رویکردهایی چون خرید خدمت در گذشته مؤید آن است که انعقاد قرارداد مستقیم و موقت از طریق دستگاه های اجرایی با کارکنان جهت به کارگیری آنها به صورت موقت، سازوکاری نامناسب در جهت تأمین منابع انسانی است. درحقیقت با وجود گونه های استخدام رسمی و پیمانی و نیز امکان بهره گیری از خدمات افراد در شرایط خاص و به صورت موقت از طریق شرکت های تأمین منابع انسانی فلسفه وجودی کارکنان قرارداد کار معین و ساعتی فاقد توجیه می باشد. لذا باید از رشد و گسترش این رویکرد جلوگیری به عمل آید. در شرایط ویژهای که دستگاههای اجرایی نیازمند استفاده از خدمات و توانایی برخی افراد به صورت موقت میباشند ایجاد سازوکارهای مناسب جهت انعقاد قرارداد با شرکتهای پیمانکاری تأمین نیروی انسانی با گسترش دامنه فعالیت این شرکتها به شرط تنظیم گری صحیح از طریق رویکردی که انعطاف پذیری بازار کار و امنیت نیروی انسانی را به صورت توأمان مدنظر قرار دهد می تواند راهکار مناسبی باشد.

- در این میان ضرورت تعیین تکلیف کارکنان قرارداد کار معین و ساعتی شاغل در دستگاههای اجرایی مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری نیز واقعیتی است که نباید مغفول واقع شود. موضوعی که نیازمند اطلاعات جامع و دقیق و ارائه طرحی منسجم، عادلانه و منطبق بر نیازهای دستگاه های اجرایی می باشد. از این رو با توجه به مسئولیت دولت درخصوص امور اداری و استخدامی و دسترسی به اطلاعات مورد نیاز، ساماندهی این وضعیت در صورت ارائه پیشنهاد از طریق دولت اثربخش تر خواهد بود. (نجابت خواه، فدایی، ۱۳۹۳: ۸۷).

## ۲- وضعیت استخدامی کارگران شاغل در بخش عمومی و دولتی بر اساس قانون کار

قانون کار فعلی بیش از آنکه از تولید حمایت و روابط کار را به درستی تنظیم کند، به حالتی یکسویه و شعار گونه به حمایت از نیروی کار سوق داده شده و اغلب هزینه های سنگینی را اعم از مالی و مدیریتی بر دوش جامعه کارفرمایی قرار داده است. این قانون آنچنان در تصمیم های کارگاه ها متمرکز شده که قدرت مانور و تحرک را از کارفرما برای انضباط بیشتر محیط کارخانه و یا کارگاه از بین برده است. به طور مثال اگر کارفرمایی کارگری را به شغلی منصوب کرده باشد و بنابر مصالح کارگاه تشخیص دهد که کارگر را باید جایجا کند اگر کارگر در این خصوص موافقت نکند، باید برای حل این مشکل، فرآیندهای قانونی در شورای حل اختلاف و غیره بررسی شود که این خود بیانگر اصطکاک و تضاد بین جامعه کارفرمایی و جامعه کارگری است. البته از سال ۶۸ تا کنون که قانون کار در حال اجرا است جامعه کارفرمایی به انواع متعددی راه حل های خود را برای برون رفت از این فرایندهای پیچیده قانونی پیدا کرده تا این قانون را دور بزند، به قاطعیت می توان گفت در برهه کنونی شاهد بی ثبات ترین و ناپایدارترین موقعیت امنیت شغلی جامعه کارگری هستیم. بنابر اقرار نماینده جامعه کارگری و مقامات وزارت کار بیش از ۷۵ درصد نیروی کار به صورت موقت اشتغال دارند و این نتیجه با هدف اصلی تدوین قانون کار جمهوری اسلامی که در مقابله با ترس و وحشت از قانون کار پیش از انقلاب که اخراج آسان رادر دست کارفرمایان قرار داده بود کاملاً در تباین می باشد.



در قانون کار جمهوری اسلامی با بسیار پیچیده کردن فرآیندهای اخراج، جامعه کارفرمایی توانسته است با راه حل‌های متعددی مانند قراردادهای موقت، قراردادهای سفید امضا و گرفتن تضمین‌هایی مانند چک‌های سفید امضا از جامعه کارگری این پیچیدگی‌ها را حل کند.

زمانی که قانون کار فعلی به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید، با آغاز دولت سازندگی مقارن بود. در زمان دولت سازندگی، سیاست‌های اقتصادی کشور در چارچوب سیاست‌های تعدیل ساختاری پایه ریزی شد تا به موجب اجرای این سیاست‌ها دولت کوچک‌تر و شرکت‌ها به بخش خصوصی واگذار شود. به طور طبیعی با توجه به فرآیندهای پیچیده قانون کار و اخراج نیروی کار در همان دوره، وزیر وقت وزارت کار که خود جزو تدوین‌کنندگان اصلی قانون کار بود، بخشنامه ای در راستای ماده ۷ قانون کار از این وزارتخانه صادر شد تا آنچه جامعه کارگری در ثبات و امنیت شغلی خود داشت، بر باد رود. این بخشنامه حتی در کارهای دائم نیز قراردادهای موقت و معین را به رسمیت شناخت و امروز شاهد آن هستیم که بیش از ۷۵ درصد جامعه کارگری، با قراردادهای موقت مشغول به کار هستند و زمانی که صحبت از کارگران موقت می‌کنیم یعنی افرادی که به هیچ عنوان نسبت به آینده خود امنیت خاطر و اسودگی ندارند و به طور دائم نگران تمدید قراردادهای خود هستند. قرار دادهای موقت، حوزه رفاهی کارگران را نیز دچار مشکلات بسیار کرده است چراکه سیستم پرداختی بیمه آنها مدام قطع و دوباره متصل می‌شود. وقفه‌ای که در حوزه حمایت‌های بیمه‌ای ایجاد می‌شود، سطح رفاهی آنها را در بعضی موارد با مشکل مواجه می‌کند. این آسیب تنها به جامعه کارگری باز نمی‌گردد بلکه جامعه کارفرمایان را هم در بر می‌گیرد. این نوع قراردادها در حوزه بهره‌وری هم خلایبی را ایجاد می‌کند چراکه انگیزه‌های نیروی کار را کاهش می‌دهد و موجبات افزایش ضایعات در بسیاری از صنایع و تولیدات را فراهم می‌کند. به عبارت دیگر می‌توان گفت با اجرای این بخشنامه هر آنچه مدنظر تولید کنندگان و کارگران قبل از سال ۱۳۶۸ بود ناپود شده است. در سال‌های متمادی نیز به عناوین مختلف خواهان اصلاحاتی در رابطه با قانون کار بوده‌اند که این پوسته برجای مانده در مجلس اصلاح شود اما به نظر می‌رسد برخی احزاب و تشکل‌های کارگری چشم فرو بسته‌اند و حاضر نیستند واقعیت‌های موجود را ببینند و همچنان نگاهی تقدس مآبانه به این قانون دارند. از سوی دیگر قانون کار فعلی ضعف‌های بسیار بزرگی در حمایت از نیروی کار دارد و در حوزه تشکل‌ها و به رسمیت نشناختن حق اعتصاب‌ها، قدرت چانه‌زنی نیروی کار کاهش یافته است.

اصول مختلفی در قانون کار وجود دارد که بیانگر تحمیل بار اضافی بر دوش کارفرمایان است و در بعضی موارد نیز، مسئولیت‌های حاکمیتی دولت به هزینه‌های کارگاهی می‌افزاید. به طور مثال ماده ۷۸ قانون کار می‌گوید کارفرما موظف است در کنار کارگاه خود مهد کودک داشته باشد و یا مادرائی که بچه‌های شیرده دارند هر سه ساعت یکبار می‌توانند مرخصی بگیرند و به بچه‌های خود شیر دهند و برگردند. این موارد بار اضافی را بر کارگاه‌ها تحمیل می‌کند ضمن اینکه کارفرمایان را نسبت به پذیرش بخشی از نیروی کار بی‌رغبت می‌کند به طوری که در گزینش‌های خود از افرادی استفاده کنند که این هزینه‌ها را نداشته باشند. وقتی خانم‌های باردار یا خانم‌های صاحب فرزند از مرخصی‌های استعلاجی طولانی استفاده می‌کنند این مسئله بر دشواری استخدام زنان حتی در دستگاه‌های دولتی می‌افزاید چراکه در چارچوب طبقه بندی مشاغل و چارت سازمانی تعریف شده بر اساس مأموریت های کارگاه یک فرصت شغلی اشغال شده و عدم حضور در چرخه زنجیره تولید، اخلال ایجاد می‌کند. بنابراین بنگاه در زمان استفاده از مرخصی‌های استعلاجی و یا تسهیلات رفاهی باید یک فرد دیگر را استخدام کند. این مسئله موجب می‌شود تا کارفرمایان به سمت و سویی بروند تا این هزینه‌ها کمتر شود. به طور مثال در همین قانون، کارفرمایان موظف شده اند مراکز آموزشی برای کارگران ماهر و نیمه ماهر خود ایجاد کنند. هم اکنون اگر بخواهیم این را به عنوان تکلیف بپذیریم، هزینه‌های تولیدی بالا می‌رود در حالی که سازمان آموزش فنی و حرفه‌ای و دانشگاه‌های علمی کاربردی باید حرکتشان به سمت پیوند دانشگاه و صنعت باشند و نیروی‌های آموزش دیده را به سیستم صنعتی وارد می‌کند فقط آموزش های ضمن خدمت در کارگاه و یا وارد شدن، خطوط تولیدی و امور توسعه ای حسب نیاز کارگاه در مسئولیت کارفرمایان باشد. اختصاص دارد. (صدری نوش آبادی، ۱۳۸۹: ۵۷).

## ۱-۲ چالش های حقوقی کارگران شاغل در بخش عمومی و دولتی در قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون کار ۱-۱-۲ 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 خودبه خود دربرگیرنده تمام روابط شغلی مبتنی بر تبعیت یکی (کارگر) از دیگری (کارفرما) می باشد. 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 هیچ کدام 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 می کند که این قانون دربرگیرنده تمام افرادی باشد که برای دیگری کار می کنند 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 می سازند، هر دو با کلمه «کلیه» آغاز می شوند که نشانگر عموم استغراقی است و اثر قانونی راجع به آن در فرد فرد عام بطور مستقل صدق می کند (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 می کنیم. 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 برمی گردد. 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 می شود که سابقاً تحت استعمار انگلیس بوده اند که به این گروه کشورهای مشترک المنافع یا دارای حقوق انگلوساکسون و یا کشورهای جزء نظام حقوقی کامن لا اطلاق می گردد و نیز نظام حقوق شغلی دوگانه که متعلق به فرانسه و دیگر کشورهای دارای نظام حقوقی رومی- ژرمنی 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 می کنند (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. 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 می شود که رئیس یک شرکت بزرگ بازرگانی، وزیر می شود.

حسن این روش، این است که همه مسائل مربوط به کار و فروش خدمت با قوانین و مقررات یکسانی سامان می یابد و مستخدمان کشور در این نظام از تضمینهای کافی برخوردارند. (براتی نیا، ۱۳۸۲: ۷۵).

در فرانسه هیچ گاه 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 جداگانه ای گردیده اند که متمایز از مقررات حقوق کار حاکم بر بخش خصوصی است.

با وجود این، حقوقدانان فرانسوی معتقدند که تمام کارگزاران دولت را نمی‌توان مشمول 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. (دانایی فرد و الوانی، ۱۳۸۳: ۸۸).

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 نگهدارنده و ژاندارم در اداره جامعه که در جزئی‌ترین امور اجتماعی نیز دخالت می‌کرد به نقش یک مدیر کارآمد و تعیین‌کننده تغییر دادند. دولت رفاه 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.

فرروپاشی 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» 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 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. که یکی از اساتید حقوق کار این کشور، این تحول را نشانه گرایش نظام حقوقی این کشور به سیستم وحدت قوانین استخدامی تلقی نموده‌اند.

## ۲-۱-۲ 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 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. 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 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 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.

### ۳-۲ تفاوت نقش دولت در ارتباط با کارگران بخش خصوصی و کارگران بخش دولتی

امروزه سه جنبه‌گرایی مبنای اصلی حقوق کار را تشکیل می‌دهد که عناصر آن عبارتند از: کارگران، کارفرمایان و دولت. این سه جنبه‌گرایی 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 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 دامان 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 آزادی‌سندیکایی) 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.

#### ۴- مراجع صالح جهت رسیدگی به شکایات استخدامی کارگران شاغل در بخش عمومی و دولتی در قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون کار

##### ۱-۴ اقسام اختلافات کارگری و کارفرمایی

به اختلاف موجود مابین یک کارگر و یک کارفرما، اختلاف فردی و به اختلاف موجود بین کارگران یا سازمان های کارگری با کارفرما یا سازمان های کارفرمایی، اختلاف جمعی اطلاق می گردد. لذا، اگر تشکل های کارگری دارای ارتباط و تعاون مؤثری بوده و از کارگران خود در برابر کارفرمای طرف اختلاف حمایت نمایند، می توان گفت اختلاف جمعی صورت واقعی به آیین دادرسی و صلاحیت مراجع و تشکل های حل اختلاف در حقوق کار ایران ۱۴۷ خود گرفته است. در غیر این صورت، اگر این تعاون و حمایت از کارگران متعدد، به صورت متفرق واقع شود، شاهد اختلافات فردی به صورت مجزا خواهیم بود نه یک اختلاف جمعی. اختلافات حقوقی، عبارت است از اختلاف در تفسیر یا اجرای قوانین، مقررات و قراردادهای فردی یا جمعی کار. ۱۰ در اکثر موارد مشاهده می شود که اختلافات فردی کارگر و کارفرما ناشی از اختلاف در تفسیر یا اجرای قانون و قرارداد کار می باشد و این موضوع واجد ماهیت حقوقی و قضایی خواهد بود.

اختلافات صنفی، عبارت است از اختلافات گروهی و جمعی کارگران با کارفرما یا کارفرمایان در شرایط و مفاد پیمان جمعی کار که مربوط به حقوق و منافع جمعی و گروهی کارگران می باشد. ۲ در این اختلافات، موضوعات و اطلاعات اقتصادی واجد اهمیت به سزایی می باشد و مراجع حل اختلاف (داور، هیأت یا میانجی) باید به جنبه های اقتصادی و اصل عدالت و انصاف توجهی شایان داشته باشد.

##### ۲-۴ طرق حل اختلاف

نظر به نوع اختلاف فیمابین کارگر یا سازمان های کارگری با کارفرما یا سازمان های کارفرمایی و موقعیت اقتصادی، اجتماعی و حقوقی طرفین اختلاف راه های گوناگونی برای حل آن پیش بینی شده است. (رنجبری، ۱۳۸۴: ۱۵۳).

در این شیوه حل اختلاف، متأسفانه نظریه توان اقتصادی کارفرمایان، موقعیت اجتماعی و قدرت تشکل های کارگری و موضوعاتی نظیر میزان عرضه و تقاضا در بازار کار، یکی از طرفین اختلاف در صدد تحمیل اراده و نظر خویش بر طرف مقابل، در جهت استیلا تمام یابخشی از خواسته های خود گام بر می دارد، نظیر اعتصابات کارگران، تعطیلی کارگاه از سوی کارفرما و ... لذا این شیوه حل اختلاف، هم از لحاظ اخلاقی و هم از لحاظ اقتصادی و اجتماعی، آثار نامطلوب و مخربی را در بین طرفین و حتی در نزد افراد جامعه که نیاز به عرضه کالاهای ضروری دارند، به بار می آورد.

در این روش، پس از بحث و تبادل نظر مستقیم بین کارگر و کارفرما یا نمایندگان آنها، طرفین اختلاف به نقطه نظرات مشترک یا نزدیک به هم برای نیل به حل اختلاف پیش رو رسیده و تا حدودی این معطل را با سازش و گذشت متقابل، فیصله می دهند.

ماده ۱۵۷ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ نخستین راه حل اختلافات کارگری و کارفرمایی را سازش دانسته است. ماده مزبور اشعار می دارد: «هر گونه اختلاف فردی بین کارفرما و کارگر یا کارآموز که ناشی از اجرای این قانون و سایر مقررات کار، قرارداد کارآموزی، موافقت نامه های کارگاهی یا پیمان های دسته جمعی کار باشد، در مرحله اول از طریق سازش مستقیم بین کارفرما و کارگر یا کارآموز و یا نمایندگان آنها در شورای اسلامی کار، و در صورتی که شورای اسلامی کار در واحدی نباشد، از طریق انجمن صنفی کارگران و یا نماینده قانونی کارگران و کارفرما حل و فصل خواهد شد...»

لازم به ذکر است، مذاکره و سازش، هم در اختلافات فردی و هم در اختلافات جمعی وجود دارد و قید عبارت «پیمان های دسته جمعی» در ماده ۱۵۷ ق. ک.، موجب خروج اختلاف از حالت فردی و خصوصی آن نخواهد شد. زیرا منشأ اختلافات جمعی، اختلافات فردی و موردی می باشد و طرف های دیگر موجود در پیمان های دسته جمعی در اختلاف پیش آمده، دخیل نیستند.

این روش بر دو قسم است: داوری اجباری و داوری اختیاری.



دردآوری اجباری، طرفین اختلاف به وسیله یک بنگاه دولتی واداری شوند که اختلاف خود را برای رسیدگی، نزد داور یا هیأت داورى اقامه نمایند، درحالی که در داورى اختیاری، طرفین اختلاف بنابه نظر خویش، موضوع متنازع فیه رانزد شخص ثالثی مطرح نموده تاحل و فصل شود.

در داورى اجباری با یک رسیدگی قضایی رو به رو هستیم. لذا، آیین رسیدگی در این نوع داورى، بدین صورت است که اختلافات موجود بیشتر جنبه صنفی و اقتصادی داشته و مراجع حل اختلاف، هم به ابعاد حقوقی و هم به ابعاد اقتصادی و اجتماعی و ... آن نیز توجه دارند. لذا، باید از نفوذ کارفرمایان در آن، برای احقاق حقوق کارگران تا حدودی جلوگیری نمود. نظر به این که در اکثر موارد مقررات قانون کار واجد جنبه آمره بوده، لذا، تخلفات کارفرما و عدول وی از قانون در برخی موارد دارای بعد کیفری می باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه کیفری دادگستری می باشد. در این رابطه، ماده ۱۸۵ ق.ک. اشعار می دارد: «رسیدگی به جرایم مذکور در مواد ۱۷۱ تا ۱۸۴ در صلاحیت دادگاه کیفری دادگستری است، رسیدگی مذکور در دادسرا و دادگاه خارج از نوبت به عمل خواهد آمد.» مرجع مزبور، ضمن محکوم نمودن کارفرما به تحمل مجازات های حبس یا جریمه نقدی یا هر دو، حکم به استرداد حق کارگر نیز خواهند داد.

### ۳-۴ مراجع و تشکل های حل اختلاف کارگری

مقنن در ماده ۱۸ ق. ک. از عباراتی نظیر «توقیف کارگر» و «حکم محکومیت» استفاده نموده است. که این عبارات، مترادف با مراجع دادگستری به کار رفته است لذا، مطابق قانون کار منظور از مراجع حل اختلاف، به مراجعی اطلاق می گردد که به حل و فصل اختلافاتی که بین کارگر و کارفرما در محدوده قوانین و مقررات قانون کار و قراردادهای مربوط به آن حاصل می شود، مبادرت می نمایند. این مراجع عبارتند از: هیأت تشخیص و هیأت حل اختلاف. در کنار این مراجع، می توان به تشکل هایی نظیر شورای اسلامی کار و انجمن صنفی کارگران اشاره نمود. (رودیجانی، ۱۳۹۰: ۷۷).

مطابق ماده یک قانون تشکیل شوراهای اسلامی کار مصوب ۱۳۶۳: «به منظور تأمین قسط اسلامی و همکاری در تهیه برنامه ها و ایجاد هماهنگی در پیشرفت امور در واحدهای تولیدی، صنعتی، کشاورزی و خدمات، شورایی مرکب از نمایندگان کارگران و کارکنان به انتخاب مجمع عمومی و نماینده مدیریت به نام «شورای اسلامی کار» تشکیل می گردد...» شورای اسلامی کار توسط وزارت کار و امور اجتماعی در واحدهای تولیدی، صنعتی، کشاورزی و خدماتی که بیش از ۳۵ نفر شاغل به طور دائم در آن ها وجود داشته باشد، تشکیل می گردد. (ماده ۱۵ قانون تشکیل شوراهای اسلامی کار) وظیفه شوراهای اسلامی این است که در مسایل و اختلافات مابین کارگران یا کارآموزان و کارفرمایان وسیله تصالح موضوع متنازع فیه را حل و فصل نمایند تا حقوق طرفین اختلاف به طور عادلانه رعایت گردد. (شمس، ۱۳۹۰: ۱۳۶). همچنان که پیشتر اشاره گردید، در ماده ۱۵۷ ق. ک. در خصوص هر گونه اختلاف فردی بین کارفرما و کارگر یا کارآموز که ناشی از اجرای این قانون و سایر مقررات کار، قرارداد کارآموزی، ... باشد، در مرحله اول، از طریق سازش مستقیم بین کارفرما و کارگر یا کارآموز و یا نمایندگان آنها در شورای اسلامی کار و ... موضوع متنازع فیه حل و فصل خواهد شد.

### ۴-۴ مراجع صالح جهت رسیدگی به شکایات استخدامی کارگری

درباره مقررات حاکم بر به کارگیری یا استخدام نیروی انسانی در نظامهای حقوقی موجود در دنیا دو سیستم وجود دارد. در نظامهای حقوقی مانند حقوق انگلستان مقررات حاکم بر به کارگیری و اشتغال به کار نیروی انسانی در یک نظام واحد تدوین شده است و همه افرادی که در بخش خصوصی یا دولتی اشتغال دارند مشمول مقررات حاکم بر حقوق کار هستند، اما در نظام های حقوقی مانند حقوق ایران مقررات مذکور در دو نظام حقوقی جداگانه بررسی می شود، مقررات مربوط به استخدام بخش دولتی در حقوق اداری مورد مطالعه و بحث قرار میگیرد البته به لحاظ تنوع و افزونی این گونه مقررات بر قانون مدیریت خدمات کشوری تأکید می شود که قانون محوری درباره استخدام در بخش دولتی است، اما بخش دیگری از

مقررات استخدام نیروی انسانی در حقوق کار و با تمرکز بر روی قانون کارمورد بحث قرار میگیرد (امامی و استوار سنگری، ۱۳۸۸: ۱۹۱).

به عبارت دیگر اشخاص مشمول قانون کار مشمول نظام کارگری و کارفرمایی بوده و عمدتاً خارج از ساختار سازمانی سازمانهای عمومی دولتی یا در حاشیه آن سازمانها قرار دارند. البته هرچند ظاهراً قانون کار ناظر بر اشتغال افراد در بخش غیردولتی است، مع الوصف امکان به کارگیری افراد مطابق باقانون کار در دستگاه های دولتی نیز میسر می باشد.

مطابق با قوانین ایران برای رسیدگی به شکایات استخدامی هر یک از این دو گروه مراجع خاصی پیش بینی شده اند به گونه‌ای که رسیدگی به دعاوی استخدامی اشخاص مشمول قانون کار و مقررات تبعی آن منحصرأ در صلاحیت مراجع دادرسی کار (هیئت های تشخیص و حل اختلاف کارگر و کارفرما) است و این صلاحیت منوط به اجتماع دو شرط اساسی است؛ نخست آنکه اختلاف بین کارگر و کارفرما ناشی از تزییع حقوق استخدامی کارگر به سبب فعل یا ترک فعل کارفرما باشد و دیگر آنکه موضوع مورد اختلاف، ناشی از اجرای قانون کار و سایر مقررات کار، قرارداد کار، قرارداد کارآموزی، موافقت نامه های کارگاهی و پیمان های دسته جمعی کار باشد. با این توضیح که قوانین و مقررات کار به طور کلی مشتمل بر قواعد و اصولی است که حقوق و تکالیف کارگر و کارفرما را در قبال یکدیگر بر اساس قراردادهای کارانفرادی یا دسته جمعی و امور مربوط به آن معین و مشخص میسازد، بخشی از این مقررات که متضمن حقوق کارگر از قبیل مزد، مزایا، فوق العاده، کمکهای نقدی و جنسی، مرخصی سالیانه و... بوده و کارفرما موظف به رعایت آنها است حقوق استخدامی کارگر محسوب می شود (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۳۵۵) که رسیدگی به شکایات ناشی از تزییع حقوق استخدامی کارگر در صلاحیت مراجع دادرسی کار است. اما رسیدگی به دعاوی استخدامی مستخدمین بخش دولتی، مطابق با بند ۳ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ در صلاحیت دیوان عدالت اداری است؛ البته شایان ذکر است که اگرچه مراجع دادرسی کار صلاحیت رسیدگی به شکایات استخدامی کارکنان دولت را ندارند، لکن کماکان رسیدگی به شکایات استخدامی کارگران شاغل در واحدهای دولتی در صلاحیت مراجع دادرسی کار است.

به دلیل وجود ابهام در محدوده شمول قانون کار از یک سو و سایر قوانین و مقررات استخدامی ازسوی دیگر تشخیص کارگر و مستخدم در بخش عمومی و به تبع تعیین مرجع صالح برای رسیدگی به شکایات استخدامی هر یک از این دو گروه در پاره‌های از موارد مشکل به نظر می رسد، لذا در این قسمت به تبیین مواردی که باعث ایجاد ابهام در تشخیص صلاحیت مراجع، برای رسیدگی به شکایات استخدامی می گردند پرداخته و راهکارهایی را به منظور تنویر موضوع به استناد قوانین و رویه قضایی موجود ارائه می نماییم.

#### ۴-۴ کارکنان دارای قرارداد کار ساعتی یا قرارداد کار معین

منظور از کارکنان قراردادی کسانی هستند که در قالب قراردادی غیر از پیمان استخدامی با دستگاه های اجرایی رابطه استخدامی دارند. براساس ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۱۸ استخدام در دستگاههای اجرایی به دو روش رسمی و پیمانی انجام می پذیرد و مطابق با ماده ۵۲ این قانون هر نوع به کارگیری افراد در دستگاههای اجرایی به غیر از حالات مندرج در ماده ۴۵ و تبصره ماده ۳۲ ممنوع شده است با این توضیح که تبصره ماده ۳۲ ناظر بر به کارگیری افراد به صورت ساعتی یا کار معین طبق شرایط خاص است، علاوه بر این، ماده ۱۲۴ قانون مدیریت نیز به کارگیری نیروی انسانی را در برخی از مشاغل که سازمان اعلام می دارد و در سقف پست های سازمانی مصوب و مجوزهای استخدامی بر اساس قانون کار ممکن می داند که برابر تبصره این ماده مجموع دریافتی کارمندان که به موجب قانون کار در دستگاه های اجرایی شاغل هستند نباید از (۱/۲) برابر حقوق و مزایای کارمندان مشابه تجاوز کند. البته قانون مدیریت خدمات کشوری درباره اینکه چه مشاغلی در دستگاهها ی اجرایی در زمره مشاغل کارگری محسوب می شوند را به اعلام سازمان مدیریت و برنامه ریزی محول کرده است. قبلاً نیز بر اساس تبصره ماده ۴ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵/۳/۳۱ تشخیص مشاغل کارگری در وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی مشمول این قانون به عهده سازمان امور اداری و استخدامی وقت کشور، نهاده شده بود و سازمان مزبور نیز به موجب بخشنامه شماره ۹/۱۳۰۱ مورخ ۱۳۶۴/۶/۶ و ملحقات بعدی آن، ۳۲ عنوان

شغلی را به عنوان مشاغل کارگری معرفی نمود. به این سبب که با عنایت به ماده ۱۲۷ قانون مدیریت خدمات کشوری کلیه قوانین ومقررات عام و خاص مغایر با این قانون ملغی اعلام شدند این ابهام وجود داشت که آیا تبصره ماده ۴ قانون استخدام کشوری و بخشنامه مورد اشاره نیز لغو شده اند؟

در پاسخ باید گفت که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی خود به شماره دادنامه ۵۹۴ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۹ تلویحاً به عدم لغو تبصره ماده ۴ قانون استخدام کشوری و بخشنامه صادره در این زمینه اشاره نموده است.

مع الوصف و با توجه به مواد مذکور میتوان کارکنان دستگاه های اجرایی را در یکی از چهار گروه ذیل قرار داد: ۱- کارکنان رسمی ۲- کارکنان پیمانی ۳- کارکنان مشمول قانون کار (موضوع ماده ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری) ۴- کارکنان دارای قرارداد ساعتی یا قرارداد کار معین.

بدیهی است رسیدگی به شکایات استخدامی کارکنان رسمی و پیمانی دستگاه های اجرایی مطابق بابتند ۳ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ در صلاحیت دیوان مذکور است. در ارتباط با کارکنان مشمول قانون کار نیز با توجه به مفاد ماده ۱۲۴ و تبصره ۴ ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری که اشعار می دارد: «کارمندی که با رعایت ماده ۱۲۴ مطابق قانون کار جمهوری اسلامی ایران در دستگاههای اجرایی اشتغال دارند از شمول این قانون مستثنا می باشند». باید قائل به صلاحیت مراجع دادرسی کار (هیئت های تشخیص و حل اختلاف قانون کار) جهت رسیدگی به شکایات استخدامی این دسته از کارکنان باشیم.

اما آنچه در این بین محل بحث و تأمل است وضعیت استخدامی کارکنان مشمول تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری است با در نظر داشتن این نکته که قانونگذار در زمینه نوع مقررات استخدامی حاکم بر روابط قراردادی اشخاصی که در دستگاه های اجرایی به صورت ساعتی یا کار معین به کار گرفته می شوند حکم خاصی بیان نداشته است؛ لذا این سؤال مطرح می شود که آیا باید این کارکنان را تحت الشمول قانون مدیریت خدمات کشوری قرار دهیم و بدین سان مرجع صالح برای رسیدگی به شکایات استخدامی آنان را دیوان عدالت اداری بدانیم و یا با توجه به عام الشمول بودن قانون کار این افراد را مشمول قانون کار بدانیم و در نتیجه رسیدگی به دعاوی آنان را در صلاحیت مراجع دادرسی کار قرار دهیم؟

دفتر امور حقوقی معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی ریاست جمهوری در اظهار نظر خود به شماره ۲۰۰/۱۱/۲۳۱۸۴ مورخ ۱۳۸۸/۳/۲۵ مشمولین قرارداد کار معین در دستگاه های اجرایی را متفاوت از مشمولین قانون کار دانسته البته معاونت مزبور مشخص ننموده است که نهایتاً این کارکنان تحت حمایت چه قانونی قرار دارند؟!

در حال حاضر نیز رویه مراجع دادرسی کار مبتنی بر نظر مذکور است به گونه ای که این مراجع خود را صالح به رسیدگی به شکایات و دعاوی ناشی از قرارداد کار ساعتی یا قرارداد کار معین (موضوع ۲ تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری) نمی دانند.

از نظر نگارندگان نیز اظهار نظر دفتر امور حقوقی معاونت توسعه و سرمایه انسانی ریاست جمهوری صحیح به نظر می رسد چرا که اگر کارکنان موضوع تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری تحت الشمول قانون کار قرار داشتند نیازی نبود قانونگذار در دو ماده جداگانه به این دو دسته از کارکنان بپردازد به ویژه آنکه برای درک نوع رابطه استخدامی با دولت یا مؤسسه عمومی متن قرارداد یا حکم استخدامی ملاک است و به نظر میرسد قرارداد منعقد میانی کارکنان موضوع تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت با دستگاه های اجرایی مربوطه نوعی قرارداد اداری است و نه قرارداد کار؛ با عنایت به اینکه این قبیل کارکنان نیز میبایست در رابطه شغلی و استخدامی خود با واحد استخدام کننده مشمول یکی از مقررات حمایتی قرار گیرند میتوان قائل بر این نظر بود که کارکنان دارای قرارداد ساعتی یا قرارداد کار معین مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری میباشند لذا رسیدگی به شکایات استخدامی آنان باید در دیوان عدالت اداری که مرجع صالح جهت رسیدگی به شکایات استخدامی عموم کارکنان دولت است صورت پذیرد. رویه دیوان عدالت اداری نیز به همین صورت است.

## نتیجه گیری

کار به عنوان شغل افراد و وسیله درآمد آنان به شمار می رود و آن در رابطه میان دولت و مستخدمین و همچنین میان کارگران و کارفرمایان بخش خصوصی معنا پیدا میکند. اما عده‌ای با دارا بودن ابزار تولید و سرمایه از تفوق مادی برخوردار بوده و میتوانند شرایط خود را به دیگران تحمیل کنند و از تعهدات خویش به آسانی شانه خالی کنند. در مقابل گروهی عظیم که بقای خود و سایر افراد وابسته به آنان، متکی به نیروی کارشان میباشد، در وضع نامساعد قرار گرفته و نمیتوانند در سطح برابر با گروه اول قرار گیرند، لذا در معرض تضییع حقوق و استثمار قرار میگیرند. همچنین با صنعتی شدن جوامع، انسان امروزی در معرض فشارهای ناشی از کار، ترس از حوادث، عدم امنیت شغلی و... قرار گرفته است. لذا باید تدابیری پیشبینی شود که امنیت شغلی و فکری افراد ذینفع تأمین گردد تا نسبت به از دست دادن موقعیت شغلی خود هراسی نداشته باشند. انجام این مهم بر عهده قوانین هر کشور است، که در کشور ما نیز، قانون اساسی، قانون کار و قانون تأمین اجتماعی و آییننامه‌های مربوط، برای جلوگیری از به خطر افتادن اشتغال کارگران و حمایت از آنها و ایجاد اطمینان در برابر خطر از دست دادن شغل، مقرراتی را وضع نموده اند. قانون مدیریت خدمات کشوری، نقطه اهرمی حوزه اداره عمومی کشور است. از اینرو هرگونه کاستی و نارسایی در قانون مذکور، زمینه‌ساز و سرآغاز بروز چالش‌های جدی و گسترده در حوزه مذکور می‌باشد.

واکاوای مفروضات و اصول حاکم بر قانون مدیریت خدمات کشوری نشانگر آن است که ابداع رویکرد ساعتی و قرارداد کار معین (موضوع تبصره ماده (۳۲) قانون مدیریت خدمات کشوری) سازوکاری نامناسب در جهت تأمین منابع انسانی مورد نیاز دستگاه‌های اجرایی مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری می‌باشد. واقعیتی که اصلاح و تغییر مکرر ویژگی‌های قرارداد کار معین یا ساعتی، هم‌پوشانی و تداخل این رویکرد با سایر گونه‌های استخدام و به‌کارگیری، درخواست‌های مکرر ذی نفعان جهت تبدیل وضعیت کارکنان ساعتی یا قرارداد کار معین و... ناکارآمدی آن را تأیید می‌نماید. با وجود این عدم پایبندی به چارچوب و ضوابط تعیین شده برای رویکرد قرارداد کار معین و ساعتی و استحاله ویژگی‌های آن از دیگر وجوه چالش‌آفرین در خصوص رویکرد مذکور می‌باشد. در نتیجه چنین آشفتگی تعداد نامشخصی از افراد با ضوابط نامشخص و بدون شرکت در آزمون‌های رقابتی در دستگاه‌های اجرایی مشغول به کار شده و قرارداد آنها به صورت سالیانه تمدید می‌گردد. شیوه نهادینه‌ای که در حقیقت اجحاف در حق قشر وسیعی از داوطلبان ورود به خدمات دولتی است. از نگاهی دیگر با توجه به تمهیدهای متوالی قرارداد کارکنان و نیز انجام وظایف پست‌های سازمانی توسط آنها از منظر اخلاق حرفه‌ای تعیین تکلیف آنها ضرورت می‌یابد.

بر اساس موارد مطرح شده و به‌منظور ساماندهی و بازطراحی بخشی از نظام استخدامی کشور احکام ذیل به‌عنوان مواد الحاقی به ماده (۴۵) قانون مدیریت خدمات کشوری پیشنهاد می‌گردد. در این احکام ممنوعیت به‌کارگیری افراد به صورت اشکال مختلف قراردادی، تعیین تکلیف و ساماندهی کارکنان قراردادی شاغل در دستگاه‌های اجرایی مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری و نیز تعیین ضوابط مناسب جهت استفاده از خدمات شرکتهای پیمانکاری تأمین منابع انسانی مورد توجه قرار گرفته است.

هرگونه به‌کارگیری افراد به صورت قراردادی در دستگاه‌های اجرایی از زمان تصویب این قانون ممنوع می‌باشد. به‌منظور تعیین تکلیف کارکنان قراردادی دستگاه‌های اجرایی دولت موظف است سازوکارهای اجرایی لازم را ظرف مدت سه ماه تدوین و در مسیر قانونی قرار دهد.

دستگاه‌های اجرایی مکلفند با رعایت شرایط زیر از طریق مناقصه و عقد قرارداد با شرکت‌ها یا مؤسسات خصوصی و تعاونی (پیمانکار) صلاحیتدار از خدمات اشخاص حقیقی و حقوقی استفاده نمایند. در صورت عدم مراجعه متقاضیان، با تأیید سازمان، تأمین خدمات از طریق ترک تشریفات مناقصه، بر اساس قانون برگزاری مناقصات امکان‌پذیر است.

الف) شرکت‌ها و مؤسسات موضوع این ماده حسب وظایف مربوط توسط سازمان اداری و استخدامی کشور یا وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی تعیین صلاحیت شده و در صورت تخلف از حکم این ماده لغو صلاحیت می‌گردند.

ب) فهرست مشاغل و فعالیت‌های موضوع این ماده با هماهنگی دستگاه‌های اجرایی توسط سازمان تعیین و ابلاغ می‌گردد و با اجرای قرارداد موضوع این ماده، پست‌های سازمانی مربوط از تشکیلات دستگاه حذف می‌گردد.

ج) چارچوب قراردادهای موضوع این ماده توسط سازمان تعیین و به دستگاه‌های اجرایی اعلام می‌گردد.  
د) دستگاه‌های اجرایی مجاز نیستند از خدمات اشخاصی که به ترتیب بالا به کارگیری شده‌اند، در مشاغل و فعالیت‌های پست‌های سازمانی خود استفاده کنند.

ه) اشخاصی که طبق این ماده به کار گرفته می‌شوند هیچگونه رابطه استخدامی با دستگاه اجرایی ندارند و از هر لحاظ کارگر تابع قانون کار و در خدمت شرکت‌ها و مؤسسات پیمانکار می‌باشند و دستگاه‌های اجرایی هیچگونه تعهد استخدامی در قبال این کارمندان ندارند. دستگاه‌های اجرایی مکلفند در قرارداد مربوط اجرای کامل قانون کار را در مورد آنان برعهده پیمانکار محول و موجبات تحقق آن را در قرارداد منظور نمایند. اقدامات دستگاه اجرایی نباید عدم رابطه خدمتی اینگونه اشخاص را با دولت مخدوش نماید.

و) دستگاه‌های اجرایی موظفند در صورت تخلف کارفرمای بخش غیردولتی در احقاق حقوق کارگران از محل ضمانتنامه دریافت شده تعهدات کارگران ذریبط را پرداخت نمایند.

تحقیق حاضر در پاسخ به فرضیات مطروحه در تحقیق موارد زیر را بیان می‌دارد:

۱. طرح اصلاح تبصره ماده (۳۲) و الحاق دو تبصره به مواد (۴۴) و (۴۵) قانون مدیریت خدمات کشوری به دنبال حذف برخی محدودیت‌ها در زمینه جذب و به کارگیری و تبدیل وضعیت نیروی انسانی دستگاه‌های اجرایی است. این طرح در شرایطی در دستور کار مجلس شورای اسلامی قرار گرفته است که بازنگری و اصلاح قانون مدیریت خدمات کشوری از ابتدای آبان‌ماه سال جاری در دستور کار کمیسیون اجتماعی قرار گرفته است و مراحل اصلاح خود را سپری می‌کند. طبیعتاً هر نوع اصلاحی باید توسط این کارگروه و با رویکرد حفظ انسجام درونی قانون صورت پذیرد.

۲. طرح حاضر اگرچه به دنبال رفع برخی محدودیت‌ها در جذب و به کارگیری و تبدیل وضع نیروی انسانی دولت است و از این حیث با سیاست‌های کلی نظام اداری پیرامون عدالت استخدامی و متناسب‌سازی اندازه دولت و سیاست‌های کاهش نیروی انسانی موضوع ماده (۶۵) قانون برنامه پنجم توسعه در تعارض است، اما اگر این طرح را با مصوبه اخیر هیئت وزیران تحت عنوان «طرح مهرآفرین» که کلیه قواعد و نظام‌های اداری و استخدامی را در سطح کشور و در مقیاس بسیار وسیع هدف قرار داده است، مورد مقایسه قرار دهیم، متوجه خواهیم شد که آثار و تبعات منفی این طرح برای نظام اداری کشور تا چه حد کوچک جلوه می‌کند. گذشته از جنبه مقایسه‌ای طرح با مصوبه هیئت وزیران تحت عنوان «طرح مهرآفرین» و آثار و تبعات آنها، این طرح از منظر کارشناسی مورد بررسی قرار گرفته است.

## منابع و مراجع

- نجابت خواه، مرتضی، (۱۳۹۰)، قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، تهران: جنگل (جاودانه).  
 ابدی، سعیدرضا و آگاه، وحید (۱۳۹۱)، تحلیلی بر تاثیر ماده ۸ قانون رفع برخی از موانع تولید و سرمایه گذاری صنعتی بر روابط کار، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۰.  
 اصغری، سمیرا و رستمی، ولی (۱۳۹۴)، مراجع صالح جهت رسیدگی به شکایات استخدامی در نظام حقوقی ایران (ابهامات و راهکارها)، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۷، شماره ۴۸.  
 امامی، محمد و استوار سنگری، کورش، (۱۳۸۸)، حقوق اداری، چاپ ششم، تهران: میزان.  
 امینی، امرالله و امامی، مصطفی، (۱۳۹۰)، «ساختار قانونی نظارت بر فعالیت شرکت های دولتی و واگذاری آنها»، مجله تحلیلی، اطلاع رسانی و پژوهش حسابرسان، آبان، شماره ۵۵.  
 بادینی، حسن (۱۳۸۷)، جستاری نقادانه در نظام حقوقی تأمین اجتماعی ایران، فصلنامه حقوق، دوره ۸، شماره ۴.  
 بادینی، حسن و عصمتی، زینب (۱۳۹۱)، نقدی بر آرای دیوان عدالت اداری در پرتو اصول حاکم بر حقوق تأمین اجتماعی، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۶، شماره ۷۸.



- پورارشاد، نادر (۱۳۸۸)، فسخ قرارداد کار در حقوق ایران پیش و پس از تصویب قانون رفع برخی از موانع تولید و سرمایه گذاری صنعتی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام (۱۳۸۷/۸/۵)، مجله پژوهش های حقوقی، نیمسال دوم، شماره ۱۴.
- پورمختار، حسین (۱۳۹۰)، ناهماهنگی در نظام پرداخت کارکنان و بازنشستگان دولت، نشریه حافظ، شماره ۸۵.
- جنگجوی، فرزاد (۱۳۹۲)، بررسی تطبیقی دوره آزمایشی در قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون کار، کنون وکلای دادگستری، شماره ۳۱ و ۳۲.
- رستمی، ولی (۱۳۸۹)، نقد و بررسی حقوقی ورود به خدمت و استخدام در قانون مدیریت خدمات کشوری (فصل های ششم و هفتم)، پژوهش نامه انتقادی متون و برنامه های علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال ۱۰، شماره ۲.
- رستمی، ولی و فرهانی، احمد و خانی گیاشی، رضا (۱۳۹۳)، نظام حقوقی حاکم بر بازنشستگی کارکنان شرکت های واگذار شده مشمول اصل ۴۴ قانون اساسی، فصلنامه حقوق اداری، سال اول، شماره ۴.
- رنجبری، ابوالفضل (۱۳۹۱)، بررسی وضعیت استخدامی کارگران شاغل در بخش عمومی، نشریه فقه و حقوق اسلامی، سال ۳، شماره ۵.
- سلیم زاده، فائزه، بررسی لایحه جدید دیوان عدالت اداری، اصل حاکمیت قانون و اصول دادرسی منصفانه، تهران، خرداد ۱۳۹۲.
- صدری نوش آبادی، سید صدرالدین (۱۳۸۹)، شرحی بر قانون مدیریت خدمات کشوری، شورا، تهران.
- طاهری، آزاده السادات (۱۳۹۳)، ارزیابی تطبیقی علل و تشریفات اخراج کارگر در موازین سازمان بین المللی کار و حقوق کار ایران، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، شماره ۲.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۱)، حقوق اداری تطبیقی، چ ۳، تهران، انتشارات سمت.
- فقیه لاریجانی، فرهنگ و وارسته بازقلعه، محمد (۱۳۹۰)، قانون مدیریت خدمات کشوری در نظم حقوقی کنونی، انتشارات مجد، تهران.
- قدسی راد، وحید (۱۳۸۴)، مقررات حاکم بر اخراج کارمندان در قانون استخدام کشوری، نشریه کار و کارگر، شماره ۲۱.
- قهوه چیان، حمید (۱۳۹۳)، نظام حقوقی ورود به خدمت دولت در ایران، فصلنامه حقوق اداری، سال اول، شماره ۴.
- محمودی، جواد (۱۳۸۴) و (۱۳۸۵)، «تمایز صلاحیت مراجع حل اختلاف کارگر و کارفرما و مراجع قضایی» دو فصلنامه تخصصی حقوق عمومی و حقوق بشر، پاییز و زمستان و بهار و تابستان، شماره ۲ و ۳.
- میر، سید جواد و گنجیان، مهدی و فروهش تهرانی، غلام رضا (۱۳۹۳)، چالش ها و راهکارهای صندوق های بازنشستگی در ایران مطالعه موردی صندوق بازنشستگی جهاد کشاورزی، فصلنامه سیاست های راهبردی و کلان، سال دوم، شماره ۷.
- نجابت خواه، مرتضی (۱۳۹۳)، اعتراض به تصمیم هیأت بررسی جهت استفاده از مقرری بیمه بیکاری، دو فصلنامه رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری، سال اول، شماره ۱.
- نجابت خواه، مرتضی و شعبان نیا منصور، مهدی و شعبان نیا منصور، محمدجواد (۱۳۹۲)، مصادیق بیکاری بدون میل و اراده، فصلنامه نقد رای دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، دوره ۲، شماره ۱.
- نجابت خواه، مرتضی و فدایی، رضوان (۱۳۹۳)، وضعیت حقوقی و استخدامی اشخاص موضوع ماده ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری در پرتو رویه قضایی دیوان عدالت اداری، دو فصلنامه حقوق اساسی، سال ۱۱، شماره ۲۱.
- نجابت خواه، مرتضی و فقیه لاریجانی، فرهنگ (۱۳۹۵)، تاملی در صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادهای استخدامی، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۶، شماره ۲.
- نعیمی، عمران (۱۳۸۸)، صلاحیت دیوان عدالت اداری نسبت به نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی، مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری، صلاحیت قضایی و دادرسی اداری، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی.
- وحید عبانیا، رسول (۱۳۸۸)، آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در زمینه مسائل کار و تأمین اجتماعی، تبریز: فروزش.

- وحید عبانیا، رسول، (۱۳۸۹)، آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در زمینه مسائل کار و تأمین اجتماعی، چ ۱، تبریز، انتشارات فروزش.
- هاشمی، سیدمحمد، (۱۳۹۰)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، چ ۸، تهران، نشر دادگستر.
- هریسی نژاد، کمال الدین و جنگجوی، فرزاد و لطفی عزیز، اکبر (۱۳۹۳)، تحلیلی بر دوره آزمایشی استخدامی در قانون مدیریت خدمات کشوری، فصلنامه حقوق اداری، سال اول، شماره ۴.
- الهیان، محمدجواد، (۱۳۹۰)، پرسش و پاسخ در زمینه روابط کار، ج ۴، تهران: مؤسسه کار و تأمین اجتماعی.

