

تبدیل وضعیت استخدامی در حقوق اداری ایران؛ ماهیت و اصول حاکم

| علی سهرابلو* |

دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

| حسن لطفی |

استادیار گروه حقوق عمومی دانشگاه علوم قضائی و خدمات اداری

چکیده

تبدیل وضعیت استخدامی به عنوان یکی از موضوعات مبتلابه در نظام اداری کشور موضوع قوانین و مصوبات عدیده‌ای بوده است و بر این اساس، بررسی زوایای آن موضوع مقاله حاضر قرار گرفته است؛ بدین صورت که به ماهیت و الزامات قانونی درخصوص آن پرداخته شده و اصول حاکم بر آن مورد مطالعه قرار گرفته است. ماهیت تبدیل وضعیت استخدامی را می‌توان استخدامی جدید دانست که ایجاب‌گر موضوعیت یافتن و حاکمیت اصول حاکم بر استخدام بر آن است، اما قصد قانون‌گذار در مخاطب قرار دادن گروهی خاص، موجبی در تعدیل اصول مزبور خواهد بود. اصل مجوز قانونی در دو قالب مجوز استخدامی و پست سازمانی، برگزاری آزمون استخدامی و رعایت مراتب شایستگی در فرض محدودیت در استخدام، اصول حاکم بر تبدیل وضعیت‌های استخدامی هستند. یافته‌های پژوهش حاکی از رعایت نسبی اصول مذکور است؛ اما ضروری است که توجه بیشتری به موضوع مراجع ذیصلاح در اخذ تصمیم درخصوص موضوع مزبور، پست سازمانی موردنظر برای تصدی در صورت تبدیل وضعیت و لزوم برگزاری آزمون استخدامی در فرض عدم وجود سقف استخدامی اتخاذ شود.

واژگان کلیدی: تبدیل وضعیت، شایسته‌گزینی، مجوز استخدام، مشاغل عمومی.

مقدمه

استخدام در مشاغل عمومی به سبب جایگاه خدمات عمومی و لزوم کارآمدی دولت در نیل به وظایف و اهداف مقرر، نیازمند توجهات جدی است. نیل به کارآمدی دولت و نهادهای عمومی زمانی میسر خواهد بود که چارچوب‌های استخدام در مشاغل عمومی، مطرح و تبیین و بتوان راهکارهایی برای چالش‌های موجود در این زمینه برای نیل به نظام استخدامی مطلوب ارائه کرد. در این زمینه، یکی از موضوعات مبتلابه در حوزه استخدام در مشاغل عمومی، نظام اداری و نظام حقوق اداری کشور، تبدیل وضعیت‌های استخدامی^۱ است که در قالب‌های گوناگونی همچون تبدیل وضعیت شرکتی به قراردادی، قراردادی به پیمانی و پیمانی به رسمی در قوانین و مقررات مصوب، مطرح و موضوع سیاست‌گذاری‌های مقرر در این زمینه قرار گرفته است. تبدیل وضعیت استخدامی بدین معناست که قالب به‌کارگیری (استخدامی) (شرکتی، قراردادی، پیمانی، رسمی) فرد شاغل در دستگاه اجرایی دچار تغییر شود. برای نمونه به موجب قواعد مقرر حالت به‌کارگیری شاغل از قراردادی به حالت پیمانی تغییر یابد. این وضعیت، شرکت فرد مزبور در آزمون استخدامی و پذیرش در حالت‌های دیگر استخدامی را متبادر به ذهن می‌کند؛ درحالی‌که در تبدیل وضعیت استخدامی، گروه معینی از افراد شاغل در دستگاه اجرایی، مخاطب مقرره خاصی از جانب مرجع ذیصلاح قرار گرفته و بدون نیاز به شرکت در آزمون استخدامی همگانی، قالب و وضعیت استخدامی آن‌ها تغییر یافته و در وضعیت مطلوب‌تری به نسبت وضعیت پیشین، به‌کار گرفته می‌شوند. می‌توان بیان داشت که با وجود ذکر در برخی قوانین خاص، اصطلاح تبدیل وضعیت استخدامی با مسامحه به‌کار برده می‌شود و بیش‌تر اصطلاحی شایع در عرف اداری است تا اصطلاحی حقوقی. حیات عمل اداری در خصوص استخدام شخص به صورت مقرر همچون پیمانی، معطوف به ابتدای استخدام در این حالت تا اتمام آن است و با پایان آن، عمل اداری حاکم بر آن نیز منقضی شده و استخدام جدید در حالت رسمی، عمل اداری جدیدی است که متولد شده است. هرچند که عمدتاً قانون‌گذار حالت پیشین را مؤثر در اعطای برخی امتیازات به مستخدم در حالت جدید می‌داند. ادبیات حقوقی در کشور ما در این خصوص و به‌طور کلی در باب موضوعات حقوق اداری از کاستی‌هایی رنج می‌برد که با وجود مبتلابه بودن موضوعات مربوط به آن در نظام اداری و پرونده‌های مطرح در این رابطه در مراجع شبه‌قضائی و قضائی، موضوع پژوهش‌های حقوقی نبوده است. در ادبیات حقوقی معاصر و به‌ویژه در نظام حقوقی کامن‌لا، رشته‌های مستقلی همچون «حقوق استخدامی»^۲ و همچنین «حقوق

1. Employment Status Change.

2. Employment Law.

تبعیضات استخدامی^۱ می‌توان مشاهده کرد که گستره ادبیات حقوقی موجود در نظام‌های مربوط را خاطر نشان می‌سازد و مقایسه این امر با نظام حقوقی کشور ما، نشانگر ضعف و کاستی موجود در خصوص ادبیات و پژوهش‌های حقوقی در این حوزه است.

بر این اساس، پرسشی که در پژوهش حاضر سعی بر پاسخگویی بدان و تبیین مسائل پیرامونی آن خواهد بود این است که ماهیت حقوقی تبدیل وضعیت استخدامی چیست؟ و اینکه چه اصولی حاکم بر این پدیده‌های حقوقی است؟ فرضیه پژوهش نیز مبتنی بر مسامحه‌ای بودن اصطلاح تبدیل وضعیت و موضوعیت مجدد یافتن فرایند استخدام است که ایجابگر حکومت اصول حاکم بر ورود به مشاغل عمومی بر تبدیل وضعیت با توجه به قصد قانون‌گذار و مرجع صالح دیگر در مخاطب قرار دادن افراد خاص است. پیشینه پژوهشی در خصوص تبدیل وضعیت استخدامی وجود ندارد و موضوع مزبور تابعال، موضوع پژوهش‌های حقوقی نبوده است. بر این اساس و با عنایت به موضوع پژوهش، نخست به ماهیت حقوقی تبدیل وضعیت پرداخته خواهد شد. در ادامه بدین موضوع پرداخته خواهد شد که تجویز مقرر در مصوبات و مقررات در خصوص تبدیل وضعیت، معطوف بر الزام دستگاه‌های مخاطب است یا مفید اختیار آن‌ها است. سپس به اصول حاکم بر تبدیل وضعیت و تشریح آن‌ها پرداخته خواهد شد.

۱. ماهیت حقوقی تبدیل وضعیت استخدامی

تبیین و تشریح تبدیل وضعیت استخدامی و زوایای آن نیازمند تحلیل ماهیت حقوقی آن خواهد بود که موضوع مبحث حاضر است. عمده‌تأ تصور بر این است که تبدیل وضعیت استخدامی، امری جدای و متفاوت از استخدام و به‌کارگیری نیرو در دستگاه‌های اجرایی است. به‌منظور شناسایی ماهیت این پدیده باید دید در تبدیل وضعیت استخدامی چه اتفاقی حادث می‌شود. نکته نخست این است که این پدیده در حوزه استخدام و تحت شمول قواعد حاکم بر آن است. نکته دوم در مسامحه‌ای بودن این اصطلاح است که در مقدمه بدان اشاره شد. تبدیل وضعیت استخدامی به حالتی گفته می‌شود که وضعیت استخدامی یا نوع اشتغال کارکنان موجود در دستگاهی اجرایی تغییر می‌یابد و عمده‌تأ این امر معطوف به تغییر وضعیت استخدامی کارکنان غیررسمی به رسمی است. نکته مهم لزوم ابتدای همه اعمال در حقوق اداری به حکم قانون و مجوز قانونی است که در استخدام نیز حاکم است. استخدام در انواع صور آن (رسمی، پیمانی، قراردادی) باید به‌موجب مجوز قانون‌گذار باشد و نکته دیگر نیز اینکه، هر یک از قالب‌های استخدامی، قواعد و مقررات مختص به خود را دارد. حال، داوطلبی که به‌موجب مقررات مربوط در یکی از پست‌های سازمانی دستگاه اجرایی مشغول به‌کار

1. Employment Discrimination Law.

می‌شود، به‌کارگیری وی به موجب مجوز قانونی که در قالب مجوز استخدام و وجود تشکیلات مصوب و پست سازمانی تأییدشده از سوی مرجع ذیصلاح در دولت موضوعیت می‌یابد، تحقق پذیرفته است و مجوز به‌کارگیری وی، معطوف به پست سازمانی مشخص و معین در دستگاه اجرایی است. حال در تبدیل وضعیت استخدامی، مجوز قانونی جدیدی موضوعیت می‌یابد. قانون‌گذار و مرجع ذیصلاح با صدور مجوز استخدامی جدید و تعبیه تشکیلات و پست سازمانی لازم، شخص را از حالت پیشین استخدامی منفک و در قالب جدیدی از استخدام، به‌کار می‌گمارد. در واقع، در تبدیل وضعیت استخدامی، استخدام پیشین منتهی می‌شود و استخدام جدیدی حیات می‌یابد. کارمند پیمانی شاغل در دستگاه اجرایی که مشمول تبدیل وضعیت پیمانی به رسمی واقع می‌شود، استخدام پیشین وی یعنی استخدام پیمانی خاتمه‌یافته و به‌موجب مجوز قانونی جدید، به‌عنوان کارمند رسمی مشغول به‌کار می‌شود. بدین ترتیب مشخص می‌شود که ماهیت حقوقی تبدیل وضعیت، در واقع، «استخدام جدید» است که مستلزم حاکمیت اصول ورود به مشاغل عمومی است.

۲. تجویز تبدیل وضعیت: اختیاری یا الزامی؟

پیش از پرداختن به بحث اصلی، اشاره به مراجع صالح در اتخاذ تصمیم درخصوص تبدیل وضعیت استخدامی مفید خواهد بود. این مراجع را می‌توان در دو دسته تقسیم کرد: الف- مجلس شورای اسلامی: مجلس به‌عنوان قانون‌گذار صلاحیت اخذ تصمیم درخصوص تبدیل وضعیت استخدامی را دارا هست. نکته‌ای که در این خصوص شایان ذکر است توجه به مواد ۴۱ و ۴۴ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ مبنی بر لزوم رعایت اصل برابری فرصت‌ها در ورود به مشاغل عمومی و لزوم برگزاری آزمون استخدامی است که اصول حاکم بر ورود به مشاغل عمومی و استخدام در دستگاه‌های اجرایی هستند. مصوبه مجلس شورای اسلامی درخصوص تبدیل وضعیت استخدامی گروهی از افراد، استثنائی بر این اصل خواهد بود (تبدیل وضعیت درخصوص گروه معینی موضوعیت می‌یابد). ب- مراجع مقررات‌گذار: مراجع مقررات‌گذار درخصوص استخدام و موضوعات مربوط به آن همانند هیئت وزیران و شورای توسعه مدیریت و سرمایه انسانی، مراجع صالح دیگر درخصوص اخذ تصمیم در باب تبدیل وضعیت استخدامی هستند. اما مصوبات این‌گونه از مراجع در دو حالت قابل بررسی است: نخست، مرجع مزبور به استناد قانون مصوب مجلس شورای اسلامی اقدام به وضع مصوبه در این خصوص می‌کند. در این صورت ایرادی بر مصوبه مربوط وارد نیست و البته رعایت حدود قانونی لازم خواهد بود. حالت دوم این است که مراجع مزبور بدون مستند قانونی مبادرت به اتخاذ تصمیم درخصوص تبدیل وضعیت استخدامی کنند. این عمل می‌تواند با استناد به صلاحیت اداری و استخدامی این نهادها توجیه شود، اما به نظر

می‌رسد تصویب مقرر از سوی مراجع مقررات‌گذار بدون مستند قانونی مغایر با قانون مدیریت خدمات کشوری باشد. تصویب مقرر در خصوص تبدیل وضعیت از سوی مراجع مقررات‌گذار در حالت مزبور، با عنایت به لزوم رعایت اصل برابری فرصت‌ها مندرج در ماده ۴۱ قانون مدیریت خدمات کشوری و به سبب اینکه مقرر مصوب در خصوص تبدیل وضعیت استخدامی با مخاطب قراردادان گروهی معین در تبدیل وضعیت، منجر به برتری بخشی بر دیگران در ورود به مشاغل عمومی از طریق انحصار ورود به مشاغل عمومی به آن‌ها می‌شود، مغایر قانون (ماده ۴۱ ق.م.خ.ک) و خارج از حدود اختیارات مرجع مزبور خواهد بود.

حال، احکام و مقررات در خصوص تبدیل وضعیت از سوی قانون‌گذار و مراجع صالح دیگر در دو حالت به موضوع مزبور پرداخته‌اند. در برخی موارد این مقررات صراحتاً حکم به تکلیف دستگاه مربوط در تبدیل وضعیت صادر کرده است. برای نمونه ماده ۱۰ قانون تسهیلات استخدامی و اجتماعی جانبازان انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۶۸ مقرر می‌داشت «دستگاه‌ها مکلف‌اند نسبت به تبدیل وضعیت استخدامی جانبازان غیررسمی خود ... به استخدام رسمی، ثابت یا عناوین مشابه اقدام کنند». ماده ۱۳۷ قانون استخدام کشوری، ماده ۱۱ قانون حمایت از آزادگان (اسرای آزادشده) بعد از ورود به کشور مصوب ۱۳۶۸ و بند ۱۰ بند (د) تبصره ۸ قانون بودجه سال ۱۳۷۷ کل کشور از دیگر نمونه‌ها در این رابطه هستند. در خصوص این دسته از مقررات، بحثی وجود ندارد و دستگاه‌های مربوط مکلف‌اند تبدیل وضعیت موردنظر را متحقق سازند.

اما در برخی دیگر از مصوبات در خصوص تبدیل وضعیت، قانون‌گذار و یا مرجع صالح مقررات‌گذار از الفاظی همچون «مجاز است» «می‌تواند» و امثالهم در مقرر معطوف به تبدیل وضعیت استفاده کرده است. حال در خصوص این دسته از مصوبات و مقررات پرسش این است که آیا باید از این تجویز، افاده الزام کرد یا اختیار؟ برای نمونه مصوبه شماره ۱۳۸۶۸/ت ۲۸۲ مورخ ۱۳۶۷/۴/۲۰ هیئت وزیران مقرر می‌داشت «دستگاه‌های دولتی مجازند آن عده از کارکنان غیررسمی خود را ... به مستخدم رسمی یا ثابت تبدیل کنند».

برداشت نخست این است که قانون‌گذار و مرجع صالح مقررات‌گذار با تفکیک مقرر در مصوبات مذکور مبنی بر تبدیل وضعیت استخدامی با استفاده از الفاظی همچون «مجاز است» «می‌تواند» در مقابل «مکلف است» و «موظف است» به صراحت حکم بر اختیاری بودن تبدیل وضعیت در صورت نخست و الزامی بودن آن در صورت دوم صادر کرده است. قانون‌گذار بدین سبب از الفاظی همچون «مجاز است» و «می‌تواند» استفاده می‌کند که دستگاه اجرایی مربوط بتواند در راستای مصالح و مقتضیات اداری و بهترین شیوه نیل به منفعت عمومی گام بردارد. اما در عمل

بدین صورت است که تجویز صورت گرفته از سوی قانون‌گذار یا مراجع مقررات‌گذار همچون هیئت وزیران، حمل بر الزام می‌شود. رویکرد دیوان عدالت اداری نیز حمل تجویز بر الزام و تکلیف بوده است. رأی وحدت رویه شماره ۲۴۴ مورخ ۱۳۸۷/۴/۲۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در این خصوص مطلوب به ذکر است.^۱ مطابق این رأی «... بنابه مراتب فوق‌الذکر و عنایت به تصویب‌نامه شماره ۱۳۸۶۸-۲۸۲ مورخ ۱۳۶۷/۴/۲۰ هیئت وزیران و انطباق شرایط و سوابق خدمت شاکیان با مفاد تصویب‌نامه مذکور و ایجاد حق مکتسب قانونی برای مشمولان آن مصوبه ...، دادنامه‌های ... مبنی بر استحقاق شاکیان به استخدام به‌طور رسمی با رعایت مقررات قانونی مربوط صحیح و موافق قانون است...». توضیح اینکه هیئت وزیران در تصویب‌نامه شماره ۱۳۸۶۸-۲۸۲ مورخ ۱۳۶۷/۴/۲۰ صراحتاً تبدیل وضعیت را به‌صورت اختیار و نه تکلیف (با به‌کارگیری واژه «مجازند») برای هیئت وزیران مقرر داشته بود. اما هیئت عمومی دیوان عدالت اداری این اختیار را به استناد «ایجاد حق مکتسب قانونی» بر تکلیف و الزام هیئت وزیران در تبدیل وضعیت حمل کرده است. رأی وحدت رویه شماره ۲۴۰ مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۱۰ هیئت عمومی از دیگر مصادیق در این خصوص است که بیان می‌دارد: «حسب تبصره ۳۵ قانون بودجه سال ۱۳۷۰ کل کشور و تبصره ۳۴ قانون بودجه سال ۱۳۷۳ کل کشور به‌منظور ... و تأمین کادر موردنیاز و ایجاد پست‌های سازمانی مجموعاً اجازه استخدام سه هزار و پانصد نفر با احتساب کارمندان قراردادی به وزارت امور اقتصادی و دارایی داده شده است، در نتیجه عدم جذب کارمندان قراردادی به ادعای حذف بودجه پیشنهادی انطباق با قانون ندارد» و حکم به ورود شکایت شکات مبنی بر الزام به تبدیل وضعیت صادر می‌کند. چنانچه که در رأی صادره تصریح شده است قانون مزبور صرفاً اجازه تبدیل وضعیت را به نهاد مذکور اعطا کرده بود و تکلیفی بر تبدیل وضعیت مقرر نساخته بود.

نقد وارد بر رویکرد دیوان عدالت اداری در حمل تجویز بر الزام و تکلیف این است که این امر می‌تواند منجر به مشکلاتی همچون ایجاد پست‌های سازمانی کاذب، توقع همه مخاطبان مقرره‌ها بر تبدیل وضعیت آن‌ها^۲ و نادیده انگاشتن مصالح و مقتضیات اداری و صلاحیت اداره در تأمین این مصالح شود، در حالی که ممکن است دستگاه اجرایی فاقد پست سازمانی مربوط و اعتبار و بودجه لازم برای این امر باشد و این موضوع در نهایت می‌تواند به حجیم‌سازی دولت و گسترده شدن

۱. رأی شماره ۲۰۰ مورخ ۱۳۸۹/۵/۲۵ و رأی شماره ۲۴۴ مورخ ۱۳۸۷/۴/۲۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری از دیگر آرای صادره در این زمینه هستند.

۲. برای نمونه ر. ک: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۹

بوروکراسی موجود بیانجامد.^۱ تفکیک الزام و اختیار در مصوبات و مقررات مربوط به تبدیل وضعیت استخدامی نیز بدین سبب است که دستگاه اجرایی بتواند با توجه به مصالح و مقتضیات اداری که در راستای تأمین خدمات عمومی و تحقق منفعت عمومی مدنظر قرار می‌گیرند، مقررات و مصوبات مزبور را به کار گیرد. استناد دیوان عدالت اداری به حقوق مکتسب کارکنان دستگاه‌های اجرایی در تبدیل وضعیت، علاوه بر اینکه به سبب اختیاری بودن تبدیل وضعیت برای دستگاه مربوط، حق مکتسبی در این رابطه متصور نیست، موجب خدشه به کارآمدی اداره و توان آن در بهره‌مندی از ابزارهای در اختیار آن خواهد شد.

۳. اصول حاکم بر تبدیل وضعیت استخدامی

ماهیت تبدیل وضعیت استخدامی که بیان شد استخدام جدید است، مستلزم حاکمیت اصولی بر این پدیده استخدامی خواهد بود که موضوع مبحث حاضر است.

۳-۱. وجود مجوز قانونی

وجود مجوز از سوی قانون‌گذار یکی از اصولی است که در تمامی موضوعات مربوط به حقوق اداری و البته حقوق عمومی، لازم و ضروری است (هداوند و مشهدی، ۱۳۹۱: ۸۶). در حوزه موضوعات مربوط به استخدام در مشاغل عمومی نیز مجوز قانون‌گذار یکی از اصول حاکم است و هر اقدام و عملی در خصوص استخدام داوطلبان ورود به مشاغل عمومی و تغییر وضعیت استخدامی منوط به تجویز قانون‌گذار است. این امر را می‌توان ناشی از ماهیت استخدام دانست که واجد ماهیتی عمدتاً قانونی است تا قراردادی (ابوالحمد، ۱۳۸۳: ۶۸-۶۹؛ طباطبائی موتمنی، ۱۳۸۶: ۱۶۶؛ Sargeant and Lewis, 2010: 10). این امر متخذ از ماهیت مشاغل عمومی است که برای ایفای خدمت عمومی (جلالی و حیدری، ۱۳۹۳: ۴۲) و تأمین منفعت عمومی موضوعیت می‌یابند. دولت و نهادهای عمومی به موجب احکام قانون‌گذار تنظیم و تنسيق می‌یابند و موضوعات مربوط به این نهادها نیز مشمول این قاعده هستند. لزوم وجود مجوز قانونی در ارتباط با تبدیل وضعیت استخدامی نیز یکی از اصول بدیهی و حاکم است. در تبدیل وضعیت استخدامی، فرایند استخدام در مشاغل عمومی موضوعیت می‌یابد که نخستین اصل حاکم بر نظام جذب نیرو در مشاغل عمومی و استخدام در دستگاه‌های دولتی وجود مجوز قانونی در این خصوص است.^۲

۱. مغایرت با بند ۱۰ سیاست‌های کلی نظام اداری مبنی بر «چابک‌سازی، متناسب‌سازی و منطقی ساختن تشکیلات نظام اداری در جهت تحقق اهداف چشم‌انداز».

۲. ر. ک: ابوالحمد، ۱۳۷۰: ۱۵۲.

نکته نخست درخصوص اصل حاضر، مرجع صالح درخصوص صدور مجوز قانونی برای تبدیل وضعیت است. قانون‌گذار در مواد ۴۱ و ۴۴ قانون مدیریت خدمات کشوری طریق استخدام در دستگاه‌های اجرایی را برگزاری آزمون استخدامی را منشعب از اصل برابری فرصت‌ها مقرر ساخته است. وضع قانونی معین از سوی مجلس شورای اسلامی درخصوص تبدیل وضعیت گروهی خاص، استثنائی بر قانون مذکور خواهد بود. اما وضع مقرر از سوی مراجع مقررات‌گذار بدون مستند قانونی از سوی قانون‌گذار، مغایر اصل برابری فرصت‌ها مندرج در ماده ۴۱ قانون مدیریت خواهد بود؛ چراکه منجر به ترجیح عده‌ای بر دیگران در استخدام در مشاغل دولتی می‌شود. رأی وحدت رویه شماره ۱۳۸۰ مورخ ۱۳۹۳/۹/۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مصرح در این خصوص است. مطابق این رأی: «... ثانیاً: با توجه به اینکه مطابق ماده ۴۱ قانون مدیریت خدمات کشوری، ورود به خدمت و استخدام در دستگاه‌های اجرایی به برابری فرصت‌ها موکول شده است و در ماده ۴۴ همان قانون، به‌کارگیری افراد در دستگاه‌های اجرایی به پذیرفته شدن در امتحان عمومی با نشر آگهی و یا امتحان یا مسابقه تخصصی امکان‌پذیر اعلام شده است ... و اساساً در قانون مقوله‌ای به‌عنوان تبدیل وضعیت خدمتی از قراردادی به پیمانی یا رسمی پیش‌بینی نشده است...».

مجوز قانونی درخصوص تبدیل وضعیت منوط به وجود دو مؤلفه ذیل و به‌شرح مربوط است:

۳-۱-۱. مجوز استخدامی

یکپارچگی دولت و مدیریت متمرکز در مشاغل عمومی که در راستای تحقق برنامه‌ها و سیاست‌های دولت لازم و ضروری است، ایجاب می‌کند مجوز استخدام در حوزه مشاغل عمومی از سوی مرجع واحد صلاح در دولت صادر شود. قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ در ماده ۴۱ اصل مجوز قانونی را در قالب دو مؤلفه «مجوزهای صادره» (اعلامی توسط سازمان اداری و استخدامی) و «تشکیلات مصوب» (اعلامی توسط دستگاه اجرایی و تأییدشده توسط سازمان اداری و استخدامی) مقرر ساخته است. ماده ۵۱ این قانون درخصوص مجوز استخدامی چنین مقرر می‌دارد: «مجموع مجوزهای استخدام دستگاه‌های اجرایی با رعایت فصل دوم این قانون در برنامه‌های پنج‌ساله تعیین می‌شود و سهم هر یک از وزارت‌خانه‌ها و مؤسسات دولتی با پیشنهاد سازمان (اکنون سازمان اداری و استخدامی) به تصویب هیئت وزیران می‌رسد» که نشان از تشخیص و تخصیص دو مرحله‌ای نیازمندی استخدامی دولت است (قهوه‌چیان، ۱۳۹۳: ۱۴۱).

در تبدیل وضعیت استخدامی نیز که منجر به استخدام جدید می‌شود لزوم وجود مجوز استخدامی صادره توسط مرجع صلاح از ضروریات است. کسانی که خارج از گستره و شمول مجوز استخدامی صادره باشند، حقی برای تبدیل وضعیت استخدامی نخواهند داشت. رأی وحدت رویه شماره ۸۷۶

مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۳، رأی وحدت رویه شماره ۱۳۸۰ مورخ ۱۳۹۳/۰۹/۰۳ و رأی وحدت رویه شماره ۲۲۳ مورخ ۱۳۹۱/۰۴/۲۶ ناظر بر این موضوع هستند. نکته دیگر اینکه مجوزهای استخدامی معطوف به پست‌های سازمانی مشخصی هستند. برای نمونه یک دستگاه اجرایی ممکن است تعداد ۱۰۰ مجوز برای استخدام بدان تخصیص یابد که تعداد ۵۰ پست مشخص برای استخدام پیمانی باشند. حال در تبدیل وضعیت پیمانی به رسمی، انقطاع بین کارمند پیمانی و پست معین برای استخدام پیمانی اتفاق افتاده است و جز با مجوز قانونی (مجوز استخدام) نمی‌توان رابطه و پیوند با پستی که به استخدام رسمی تخصیص داده شده است، را با فرد مزبور برقرار ساخت.^۱

۳-۱-۲. پست سازمانی

پست سازمانی مطابق ماده ۶ قانون مدیریت خدمات کشوری عبارت است از جایگاهی که در ساختار سازمانی دستگاه‌های اجرایی برای انجام وظایف و مسؤولیت‌های مشخص (ثابت و موقت) پیش‌بینی و برای تصدی یک کارمند در نظر گرفته می‌شود. ماده ۲۹ قانون مدیریت خدمات کشوری ایجاد پست سازمانی را منوط به کسب تأیید سازمان اداری و استخدامی و تصویب هیئت وزیران دانسته است. مطابق بند (الف) این ماده سقف پست‌های سازمانی با رعایت راهبردهای مذکور در فصل دوم این قانون و با پیشنهاد دستگاه و تأیید سازمان به تصویب هیئت وزیران می‌رسد. ماده ۳۲ این قانون نیز تصریح دارد که هر یک از کارمندان دستگاه‌های اجرایی، متصدی یکی از پست‌های سازمانی خواهند بود. بر این اساس، هیچ‌گونه استخدام و تبدیل وضعیت که ماهیتاً استخدام است، صورت نخواهد گرفت، مگر اینکه پست سازمانی مربوط تدارک دیده شده باشد. رأی وحدت رویه شماره ۸۲۹ و ۸۳۰ مورخ ۱۳۸۴/۱۲/۲۱ هیئت عمومی مصرح در خصوص لزوم وجود پست سازمانی در تبدیل وضعیت است. قانون فوق‌الذکر، از ساماندهی کلی پست‌های سازمانی با عنوان تشکیلات مصوب در ماده ۴۱ یاد کرده است. بحثی که در ارتباط با تبدیل وضعیت استخدامی و پست سازمانی حائز اهمیت است، وضعیت پست مزبور است که آیا تغییر خواهد یافت یا خیر و اینکه چه الزاماتی مترتب بر لزوم وجود پست سازمانی در خصوص انواع تبدیل وضعیت استخدامی است.

الف- تغییر یا عدم تغییر پست سازمانی در تبدیل وضعیت

در ارتباط با پست‌های سازمانی در صورت تبدیل وضعیت استخدامی، دو فرض وجود دارد. فرض نخست بر این است که پست سازمانی مورد تصدی مخاطب تبدیل وضعیت در صورت تبدیل

۱. ر. ک: رأی شماره ۵۹۷ الی ۶۵۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و رأی وحدت رویه شماره ۳۳۲ الی ۳۳۴ مورخ ۱۳۸۶/۵/۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

وضعیت، تغییر نمی‌یابد. ایراد مترتب بر این فرض این است که بار کردن چند قالب استخدامی بر پستی واحد و معین صحیح نیست. عدم تغییر پست سازمانی در وضعیت مطروح بدین معناست که مخاطب در وضعیت استخدامی پیشین برای نمونه پیمانی متصدی پستی موقت و غیرحاکمیتی بوده است و با تبدیل وضعیت وی به رسمی نیز واجد همان پست خواهد بود؛ درحالی‌که وضعیت استخدامی رسمی، واجد پست دائمی و حاکمیتی است و استخدام برای پست موقت و غیرحاکمیتی نمی‌تواند به صورت رسمی صورت پذیرد (ماده ۴۱ ق. م. خ. ک). فرض دوم این است که تغییر پست مزبور موجب موضوعیت یافتن فرایند استخدام و لزوم برگزاری آزمون استخدامی برای احراز پست مزبور در مشاغل عمومی می‌شود. تجربه مخاطب تبدیل وضعیت در پست پیشین نیز موجبی برای شایستگی برای احراز پست جدید نخواهد بود و بر این اساس، مشروعیت اقدام قانون‌گذار یا مرجع صالح دیگر در وضع مقرر مبتنی بر تبدیل وضعیت مورد تردید خواهد بود.

ایرادات مطرح در هر دو فرض به نحوی وارد هستند. عدم تغییر پست سازمانی با ایراد اختصاص پست معین به قالب استخدامی مشخص و تغییر پست سازمانی با ایراد موضوعیت یافتن استخدام و لزوم برگزاری آزمون استخدامی و عدم موضوعیت تجربه پیشین مخاطب تبدیل وضعیت روبه‌رو هستند. تغییر پست سازمانی هرچند با ایراد مذکور مواجه است اما به مقتضای قصد قانون‌گذار، تجربه پیشین مخاطب، مرتبط با پست جدید فرض می‌شود و مقرر حاوی تبدیل وضعیت نیز استثنائی بر اصل برابری فرصت‌ها و لزوم برگزاری آزمون استخدامی (مواد ۴۱ و ۴۴ ق. م. خ. ک) محسوب می‌شود، هرچند که این نظر نیز کاملاً قابل دفاع نیست. ایراد وارد بر عدم تغییر پست سازمانی نیز چندان قابل خدشه نیست. هرچند که استثنا دانستن حکم قانون‌گذار در مقرر تبدیل وضعیت می‌تواند مطرح باشد، اما عدم تغییر پست سازمانی و شمول قالب‌های مختلف استخدامی مختلف بر پستی واحد، علاوه بر مواد مندرج در قانون مدیریت خدمات کشوری با اصول تشکیلاتی و سازمانی اداره و مبنایی بودن ساختار پست‌های سازمانی نیز مغایرت خواهد داشت. بر این اساس، ترجیح بر تغییر پست سازمانی در تبدیل وضعیت استخدامی خواهد بود؛ هرچند که رویه عملی در این خصوص، بر عدم تغییر پست استخدامی تبدیل وضعیت‌شوندگان مبتنی است.

ب- الزامات مترتب بر لزوم وجود پست سازمانی در انواع تبدیل وضعیت

وجود پست سازمانی در همه اقسام تبدیل وضعیت‌های استخدامی لازم است؛ اما گاهاً به اقتضای قسم تبدیل وضعیت، موضوع پست سازمانی مورد نظر برای تصدی، واجد برخی اقتضانات خاص می‌شود که بدان‌ها اشاره می‌شود. مورد نخست تبدیل وضعیت نیروهای شرکتی به قراردادی

است که از موضوعات متلاشه در حوزه تبدیل وضعیت استخدامی محسوب می‌شود. پیش از شروع بحث باید دید منظور از نیروهای شرکتی چیست. مبنای به‌کارگیری نیروهای مزبور ماده ۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری است. مطابق این ماده: «به دستگاه‌های اجرائی اجازه داده می‌شود از طریق مناقصه و با عقد قرارداد با شرکت‌ها و مؤسسات غیردولتی براساس فعالیت مشخص، حجم کار معین، قیمت هر واحد کار و قیمت کل به‌طور شفاف و مشخص بخشی از خدمات موردنیاز خود را تأمین کنند...»^۱ شرکت‌ها و مؤسسات مزبور در ایفای قرارداد و انجام تعهدات خویش، از نیروهای خود استفاده می‌کنند که مطابق قانون کار، کارگر محسوب می‌شوند. کارگران این شرکت‌ها و مؤسسات نیز به‌موجب قرارداد شرکت و مؤسسه با دستگاه اجرایی به ایفای خدمات موردنظر دستگاه اجرایی می‌پردازند. بر این اساس، نیروهای شرکت‌ها و مؤسسات طرف قرارداد (از قالب مناقصه) با دستگاه اجرایی، هیچ‌گونه رابطه‌ای با دستگاه اجرایی ندارند و رابطه کارگری و کارفرمایی با شرکت و مؤسسه خویش دارا هستند (مولایی، ۱۳۹۵: ۴۲). نتیجتاً دستگاه اجرایی نیز دارای تعهدی در قبال این نیروها نیست (ماده ۱۸ قانون مدیریت خدمات کشوری). این نیروها در عرف اداری، نیروهای شرکتی نامیده می‌شوند. وجود پست سازمانی در خصوص پست‌های قراردادی که مخاطب نیروهای شرکتی در تبدیل وضعیت است، لازم و ضروری است که در دو مورد می‌تواند موضوع بحث باشد. نخست در خصوص تبدیل وضعیت شرکتی به قرارداد ساعتی یا کار معین موضوع تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری که دستگاه‌های اجرایی در این نوع از تبدیل وضعیت با محدودیت ۱۰ درصد پست‌های سازمانی مصوب روبرو هستند. دوم، تبدیل وضعیت شرکتی به قرارداد مشمول قانون کار موضوع ماده ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری که مشروط به رعایت سقف پست‌های سازمانی مصوب، مجوزهای استخدامی و در مشاغل اعلامی از سوی معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی ریاست جمهوری است. رأی وحدت رویه شماره ۸۴۹ الی ۸۷۴ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز بر مؤلفه موضوع بحث دلالت دارد.

برای تبدیل وضعیت قراردادی به پیمانی نیز باید پست سازمانی مربوط، وجود داشته باشد. نکته قابل ذکر اینکه به‌نظر می‌رسد تا زمانی که دستگاه اجرایی مربوط، پست سازمانی مختص استخدام پیمانی (پست موقت و غیرحاکمیتی) را تدارک ندیده است و مجوزهای لازم در این خصوص را کسب نکرده است، برگزاری آزمون تبدیل وضعیت و هرگونه اقدامی در این خصوص، محلی از اعراب

۱. رأی وحدت رویه شماره ۸۴۹ الی ۸۷۴ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۴ هیئت عمومی این نوع از به‌کارگیری را صرفاً منحصر به امور و فعالیت‌های حجمی می‌داند و ضمانت اجرای به‌کارگیری افراد در پست‌های سازمانی در قالب نیروی شرکتی، الزام به تبدیل وضعیت به قراردادی خواهد بود.

نخواهد داشت. در تبدیل وضعیت پیمانی به رسمی نیز لزوم وجود پست سازمانی ضروری است؛ با این تفاوت که ضرورت مزبور معطوف به وجود پست ثابت سازمانی است.

ج- رویکرد دیوان عدالت اداری در خصوص شرط پست سازمانی در تبدیل وضعیت

مؤلفه نخستی که دیوان در خصوص موضوع بحث بر آن تأکید دارد لزوم وجود پست سازمانی برای تبدیل وضعیت است که چنانچه مورد اشاره واقع شد، رأی وحدت رویه شماره ۸۲۹ و ۸۳۰- مورخ ۱۳۸۴/۱۲/۲۱ هیئت عمومی دلالت بر آن دارد. نکته دیگر در این خصوص آنکه، مطابق آرای صادره از دیوان، اشتغال مستمر و طولانی مدت در پست سازمانی موردنظر، سببی برای تبدیل وضع فرد به قالب استخدامی اختصاص یافته به آن پست سازمانی، خواهد بود. رأی شماره ۵۹۷ الی ۶۵۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۹ و رأی وحدت رویه شماره ۱۳۶- مورخ ۱۳۸۷/۰۳/۰۵ مقرر می‌دارند که اشتغال مستمر و طولانی کارمند پیمانی در پست سازمانی ثابت، ایجاب‌گر تبدیل وضع وی به رسمی است. چراکه پست سازمانی ثابت صرفاً برای کارمندان رسمی در نظر گرفته شده است و اختصاص طولانی مدت و نامحدود آن به کارمند پیمانی مغایر قانون است. رأی وحدت رویه شماره ۲۴۴- مورخ ۱۳۸۷/۰۴/۲۳ نیز دلالت بر این موضوع دارد. دیوان همچنین به کارگیری نیروی شرکتی در پست سازمانی را دلیلی بر نیاز دستگاه برای استخدام وی در قالب قراردادی دانسته و حکم به تبدیل وضعیت آن‌ها از شرکتی به قراردادی صادر می‌کند. این امر مستنبط از رأی وحدت رویه شماره ۸۴۹ الی ۸۷۴ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۴ در خصوص تبدیل وضعیت کارکنان شرکتی به قرارداد کار معین است که اقدام دستگاه اجرایی در به‌کارگیری نیروهای شرکتی در پست‌های سازمانی را حاکی از نیاز دستگاه دانسته که می‌بایست در قالب تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری صورت می‌پذیرفت. هرچند که ایراد وارده این است که حالت شرکتی، وضعیت استخدامی نیست و استخدام صرفاً منحصر به رسمی و پیمانی و قراردادی است و حکم ماده ۱۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مبنی بر هیچ‌گونه تعهد نداشتن دستگاه‌های اجرایی در قبال نیروهای شرکتی از همین سبب تقنین شده است.

۲-۳. لزوم برگزاری آزمون در فرض محدودیت در استخدام

برگزاری آزمون استخدامی در فرض وجود سقف استخدامی در تبدیل وضعیت منشعب از اصل برابری فرصت‌ها است که موضوع بحث مبحث حاضر خواهد بود.

۳-۲-۱. برابری فرصت‌ها و لزوم برگزاری آزمون استخدامی

لزوم برگزاری آزمون در تبدیل وضعیت استخدامی متخذ از اصل برابری در احراز مشاغل عمومی^۱ یا برابری فرصت‌ها است که به‌عنوان یکی از اساسی‌ترین اصول حاکم بر استخدام به‌معنای بهره‌مندی برابر شهروندان از فرصت‌ها و موقعیت‌های موجود در جامعه به‌نحورقابتی است (هنجینی و فشندی، ۱۳۹۲: ۴۰۵-۴۰۷، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۱: ۲۷ و ۲۵؛ زارعی و شجاعیان، ۱۳۹۳: ۱۲۰) و مطابق آن، همه افراد جامعه باید از فرصت برابر برای دستیابی به مشاغل عمومی برخوردار باشند (جلالی و حیدری، ۱۳۹۳: ۴۳؛ ناصحی‌فر و گلکار، ۱۳۸۱: ۸) و قرار دادن موانعی از طریق ملاک‌های جنسیتی، قومی، نژادی، مذهبی، سیاسی و مانند آن خلاف این اصل است (امامی و استوارسنگری، ۱۳۸۸: ۱۹۵). حال نکته شایان توجه این است که دستیابی به نظام شایسته‌سالار که یکی از مؤلفه‌های آن اصل برابری فرصت‌ها است، جز از طریق برگزاری آزمون استخدامی ممکن نیست (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۱: ۲۷).^۲ در واقع، ابزاری جز برگزاری آزمون‌های استخدامی عمومی برای تحقق اصل برابری فرصت‌ها در ورود به مشاغل عمومی همراه با سنجش شایسته‌سالاری وجود ندارد. بر این اساس است که قانون‌گذار اساسی علاوه بر تصریح به برابری و مساوات اشخاص در اصول ۳، ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی در اصل ۲۸ به‌صراحت از شرایط یکسان برای احراز مشاغل سخن می‌گوید که شامل مشاغل عمومی نیز می‌شود و قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ نیز در ماده ۴۱ اصل برابری فرصت‌ها و شایسته‌گزینی و در ماده ۴۴ برگزاری آزمون استخدامی را از اصول حاکم بر ورود به خدمت دولتی مقرر می‌دارد. مطابق ماده اخیر هرگونه به‌کارگیری افراد در دستگاه‌های اجرایی منوط به پذیرفته شدن در امتحان عمومی نیز امتحان یا مسابقه تخصصی است. واژه «به‌کارگیری» در ماده مزبور شامل هرنوع به‌کارگیری و استخدام افراد در دستگاه‌های مزبور است.

نکته قابل ذکر درخصوص حاکمیت اصل برابری فرصت‌ها بر تبدیل وضعیت استخدامی اینکه این اصل زمانی درخصوص موضوع مزبور موضوعیت می‌یابد که قانون‌گذار یا مرجع صالح دیگر، تبدیل وضعیت همه مخاطبان آن را مقرر نساخته باشد. برای نمونه اگر مجلس شورای اسلامی در قانونی دولت را الزام نماید که کلیه اعضای یک گروه خاص را تبدیل وضعیت کند (برای نمونه ماده

1. Equal Access to Public Service, Equal Public Employment Opportunity, Equal Civil Service Opportunity.

۲. ر. ک: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۶: ۲-۳؛ See, UNDP; Global Centre for Public Service Excellence, 2015: 6

۸ قانون تسهیلات استخدامی و اجتماعی جانبازان انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۷۴)، اصل مزبور منتفی خواهد بود. اما چنانچه در مقرر معطوف به تبدیل وضعیت، سقف استخدامی مقرر ساخته باشد (برای نمونه ماده ۱ قانون تعیین تکلیف استخدامی معلمان حق التدریسی و آموزشیاران نهضت سوادآموزی در وزارت آموزش و پرورش مصوب ۱۳۸۸)، برگزاری آزمون ضروری خواهد بود.^۱

در این خصوص قانون‌گذار تبدیل وضعیت کارکنان پیمانی به رسمی را مورد لحاظ قرار داده است و در تبصره ۲ ماده ۴۶ قانون مدیریت خدمات کشوری مقرر داشته است که این دسته از کارکنان دستگاه‌های اجرایی برای رسمی شدن می‌بایست در آزمون‌های استخدامی موضوع ماده ۴۴ قانون مزبور شرکت کنند. هرچند که لازم بود قانونگذار با عنایت به مبتلابه بودن تبدیل وضعیت در نظام اداری بر لزوم شرکت همه تبدیل وضع شوندگان (در فرض محدودیت سقف استخدامی) در آزمون استخدامی تصریح می‌کرد. رأی وحدت رویه شماره ۱۳۸۰ مورخ ۱۳۹۳/۹/۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص لزوم برگزاری آزمون استخدامی برای استخدام در مشاغل دولتی، رأی شماره ۱۶۳ مورخ ۱۳۹۴/۲/۲۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز بر لزوم شرکت کارمندان پیمانی دستگاه‌های اجرایی در آزمون استخدامی برای استخدام به صورت رسمی و رأی وحدت رویه شماره ۴۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۲/۰۴ و رأی وحدت رویه شماره ۶۵ و ۶۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۲/۱۱ در خصوص لزوم برگزاری آزمون برای استخدام در شهرداری‌ها تصریح دارند. بند ۲ دستورالعمل ساماندهی نیروهای شرکتی تبدیل وضعیت یافته و نحوه انعقاد قرارداد با شرکت‌های پیمانکاری موضوع بخشنامه ۲۰۰/۹۲/۱۶۱۲۹ مورخ ۱۳۹۲/۹/۱۹ معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور نیز بر برگزاری آزمون در خصوص تبدیل وضعیت شرکتی به قراردادی صراحت دارد.

نکته‌ای که در خصوص لزوم برگزاری آزمون برای تبدیل وضعیت پیمانی به رسمی شایان ذکر است، موقوف‌الاجرا شدن حکم مقرر در تبصره ۲ ماده ۴۶ قانون مدیریت خدمات کشوری به موجب قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹ بود. تبصره ۲ ماده ۵۷ قانون برنامه پنجم مقرر داشته بود که تبدیل وضعیت پیمانی به رسمی بدون نیاز به آزمون با رعایت سقف اعتبارات و مجوزهای استخدامی با تشخیص و تأیید معاونت و معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور مجاز است و به موجب ماده ۲۲۶ این قانون، احکام قوانین و مقرراتی که لغو یا اصلاح آن‌ها مستلزم ذکر یا تصریح نام است، در صورت مغایرت با احکام این قانون، در طول برنامه موقوف‌الاجرا می‌شود. بدین ترتیب از سال ۱۳۹۰ الی ۱۳۹۴ (مدت زمان اجرای برنامه پنجم) تبدیل

۱. ر. ک: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۰.

وضعیت پیمانی به رسمی بدون نیاز به برگزاری آزمون صورت می‌پذیرفت. رأی شماره ۱۶۳ مورخ ۱۳۹۴/۰۲/۲۸ هیئت عمومی نیز مفید این موضوع است. با اتمام مدت زمان اجرای قانون مزبور، مجدداً حکم مندرج در تبصره ۲ ماده ۴۶ قانون مدیریت خدمات کشوری مبنی بر لزوم برگزاری آزمون برای تبدیل وضعیت پیمانی به رسمی واجد حاکمیت است.

۳-۲-۲. آزمون عمومی یا محدود؟

پرسش دیگری که در خصوص تبدیل وضعیت مطرح می‌شود این امر است که پس از اثبات لزوم برگزاری آزمون استخدامی، آیا آزمون مزبور به صورت عمومی و مطابق با ماده ۴۴ قانون مدیریت خدمات کشوری به صورت نشر آگهی عمومی برگزار شود یا اینکه آزمون مزبور محدود به مخاطبان تبدیل وضعیت خواهد بود؟

الف- آزمون عمومی

فرض نخست بر این امر مبتنی است که تبدیل وضعیت استخدامی در قالب‌های مختلف آن باید با برگزاری آزمون عمومی انجام شود. در این صورت، هم کارکنان مخاطب مقررۀ معطوف بر تبدیل وضعیت، در آزمون مزبور شرکت خواهند کرد و هم اشخاص دیگر که مخاطب مقررۀ مزبور نیستند. دلایلی را می‌توان در تأیید این نظر اقامه کرد. ماده ۴۱ قانون مدیریت خدمات کشوری بر برابری فرصت‌ها و همچنین شایسته‌گزینی در ورود به خدمت دولتی تصریح و تأکید دارد. اطلاق برابری فرصت‌ها در ورود به خدمت در مشاغل عمومی، شامل همه موارد از جمله تبدیل وضعیت استخدامی می‌شود. ماده ۴۴ قانون مذکور بر لزوم برگزاری آزمون عمومی یا تخصصی برای به‌کارگیری افراد دستگاه‌های اجرایی تصریح کرده است. یعنی هرگونه به‌کارگیری افراد در دستگاه‌های اجرایی از جمله تبدیل وضعیت استخدامی که منجر به به‌کارگیری افراد در پست‌های سازمانی مشخصی در دستگاه اجرایی می‌شوند، باید از طریق برگزاری آزمون باشد. لازم به ذکر نخواهد بود که ماده مزبور از آزمون «عمومی» یا «تخصصی» و نه «اختصاصی» سخن گفته است. همچنین رأی شماره ۷۴۳ مورخ ۱۳۹۶/۸/۹ و رأی شماره ۳۶ مورخ ۱۳۹۶/۳/۱۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر مغایرت اولویت کارکنان قراردادی دستگاه‌های اجرایی در آزمون‌های استخدامی با اصل برابری فرصت‌ها مستندی دیگر در این خصوص است. محدود کردن آزمون به مخاطبان مقررۀ مبنی بر تبدیل وضعیت (کارکنان قراردادی در این آرا)، اعطای اولویت و امتیاز به آن‌ها است که در آرای مذکور مغایر قانون اعلام شده است.

ب- آزمون محدود

فرض دیگری که مطرح است معطوف به برگزاری آزمون استخدامی محدود به مخاطبان تبدیل وضعیت است. قصد و هدف قانون‌گذار و مقررگذار، اشخاص خاصی است و شرکت دیگر افراد در آزمون مزبور، خلاف مقصود قانون‌گذار و مقررات‌گذار است. با عمومی شدن آزمون، اشخاص غیرمخاطب مقرر مبنی بر تبدیل وضعیت نیز در آزمون مزبور شرکت خواهند کرد و قصد مقنن و مرجع مقررات‌گذار نادیده انگاشته خواهد شد. همچنین، مراد از آزمون عمومی و تخصصی مندرج در ماده ۴۴ قانون مدیریت خدمات کشوری، معطوف به عموم مخاطبان آزمون مزبور است و خصلت عمومی بودن آن، نسبت به گروه مزبور است و نه افراد خارج از گروه.

ج- نقد و بررسی دو فرض

اصل برابری فرصت‌ها و شایسته‌گزینی در ورود به مشاغل عمومی ایجاب می‌کند که آزمون استخدامی به صورت عمومی برگزار شود و مواد ۴۴ و ۴۱ قانون مدیریت خدمات کشوری در این خصوص تصریح دارند، اما نکته این است که قصد مقنن بر تبدیل وضعیت یا استخدام گروه مشخصی از افراد است. در صورتی که همه افراد بتوانند در آزمون شرکت کنند، مقرر مصوب در این رابطه، بی معنی خواهد بود و قصد واضح نادیده انگاشته خواهد شد. این مباحث، ابتدائاً حاکی از این نتیجه هستند که تصویب قانون و مقرر مبنی بر تبدیل وضعیت، چندان با اصول حقوقی سازگار نیست و در واقع، نفس عمل مبنی بر تبدیل وضعیت استخدامی مورد چالش است. واقعیت امر این است که مقرر در خصوص تبدیل وضعیت استخدامی بدین منظور وضع می‌شود که وضعیت استخدامی مخاطبان محدود آن‌ها را تغییر دهد. در حالی که این امر مغایر اصل برابری فرصت‌ها که مستلزم امکان شرکت همه افراد در آزمون‌های استخدامی و برابری آن‌ها در ورود به مشاغل عمومی است، می‌باشد. حال، اگر قانون‌گذار در مصوبه‌ای حکم به تبدیل وضعیت استخدامی صادر کند، این امر را می‌توان نوعی تبعیض مثبت محسوب کرد که البته در واقع امر بدین صورت نیست و عمده مصوبات در این خصوص به سبب فشار افکار عمومی و تقاضای کارکنان متمایل به تبدیل وضعیت و اجتناب از نارضایتی آنان اصدار می‌یابند (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۶: ۳ و ۱۶). نکته اساسی اینکه اگر مجلس شورای اسلامی قانونی مبنی بر تبدیل وضعیت گروهی تصویب کند، قانون مزبور استثنائی بر اصل برابری فرصت‌ها مقرر در ماده ۴۱ و لزوم برگزاری آزمون عمومی مندرج در ماده ۴۴ قانون مدیریت خدمات کشوری خواهد بود و اگر آزمونی برگزار شود، صرفاً ناظر بر مخاطبان مصوبه معطوف به تبدیل وضعیت خواهد بود. اما در خصوص مصوبات مراجع مقررات‌گذار همچون هیئت وزیران نیز به نظر می‌رسد هرگونه مقررهای مبنی بر تبدیل وضعیت با

عنایت به مطالب مذکور، مغایر اصل برابری فرصت‌ها باشد. چراکه با معطوف بودن مقرر به کارکنان خاص دستگاه‌های اجرایی، امکان ورود به مشاغل دولتی را از دیگران سلب می‌کند که این صلاحیت صرفاً در اختیار مقنن است. البته اگر مرجع مقررات‌گذار به استناد قانون مصوب مجلس اقدام به تصویب مقرر کند، به شرط رعایت حدود قانون و اختیار، ایرادی بر آن مترتب نخواهد بود.

۳-۳. شایسته‌گزینی در فرض محدودیت در استخدام

رعایت اصل شایسته‌گزینی در تبدیل وضعیت استخدامی در فرضی موضوعیت می‌یابد که محدودیت در استخدام وجود داشته باشد و مرجع صالح، سقف استخدامی مقرر ساخته باشد. وضع مقرر در این خصوص، با عنایت به تجارب و مهارت‌های کارکنان دستگاه‌های اجرایی موضوع تبدیل وضعیت صورت می‌پذیرد و به عبارتی با عدم وجود محدودیت در استخدام و تکلیف به تبدیل وضعیت همه مخاطبان مقرر، مفروض این است که قانون‌گذار شایستگی این افراد را محرز دانسته است. با محدودیت مقرر در استخدام، باید شایسته‌ترین‌ها مشمول این مقرر واقع شوند. در واقع، شایسته‌سالاری یا نظام شایسته‌سالار^۱ در پی بهره‌گیری از شایسته‌ترین و بهترین نیروهای متخصص و توانمند در انجام کار موردنظر (Commission for Public Service Appointments, 2017: 14؛ قهوه‌چیان، ۱۳۹۳: ۱۴۲) و نتیجتاً نیل به کارآمدی و کارایی است و نیل به نظام مذکور جز از طریق به‌کارگیری بهترین و مطلوب‌ترین نیروهای متخصص و ماهر ممکن نیست (رستمی، ۱۳۸۹: ۲۰).

در خصوص تشخیص شایستگی در خصوص موضوع مطروح، دو مؤلفه وجود دارد: الف- میزان سابقه کاری در حوزه موردنظر، ب- میزان امتیازات کسب‌شده در آزمون استخدامی. بدین شرح که با محدودیت استخدامی مقرر، میزان سابقه فرد در حوزه کاری مربوط، نشان از مهارت‌ها و تجارب و شایستگی وی برای تبدیل وضعیت به وضعیت استخدامی مطلوب‌تری است. آزمون استخدامی نیز به مثابه ملاک سنجش عام‌تری، در همین زمینه برای سنجش مهارت‌ها و توانایی‌های افراد در نظر گرفته می‌شود و مجموع امتیازات حاصله از این دو مؤلفه، نتیجه نهایی را رقم خواهد زد. در خصوص مؤلفه نخست می‌توان به قانون تعیین تکلیف استخدامی معلمان حق‌التدریسی و آموزشیاران نهضت سوادآموزی در وزارت آموزش و پرورش مصوب ۱۳۸۸ اشاره داشت که معلمان حق‌التدریس دارای مدرک کارشناسی و بالاتر با چهارسال سابقه حق‌التدریسی مستمر را واجد شرایط برای تبدیل وضعیت به رسمی مقرر می‌سازد (ماده ۲) و معلمان حق‌التدریس دارای مدرک کاردانی با پنج‌سال

1. Merit system.

سابقه حق‌التدریسی مستمر را مشمول استخدام پیمانی قرار می‌دهد. در این قانون نیازی به برگزاری آزمون استخدامی به سبب عدم محدودیت در سقف استخدامی نبوده است.

نتیجه

تبدیل وضعیت استخدامی ماهیتاً، استخدام جدید است که در خصوص گروهی معین از افراد موضوعیت می‌یابد. می‌توان بیان داشت که به لحاظ حقوقی، سخن گفتن از تبدیل وضعیت استخدامی مشکل است؛ چراکه از دیدگاه حقوقی استخدام فردی در پستی معین، منوط به شرایطی خاص است که با تحقق آن‌ها، وی شاغل در پست مزبور در نظام اداری خواهد بود و با اتمام اشتغال وی در پست مزبور، از خدمت در مشاغل عمومی منقطع و استخدام وی خاتمه یافته تلقی می‌شود و اگر تمایل به اشتغال در پستی دیگر داشته باشد، باید فرایند استخدام مجدداً تکرار شود. اما مراجع ذیصلاح به اقتضای اداره امور، گاه گروه مشخصی از افراد به کار گرفته شده در نظام اداری و مشاغل عمومی را مخاطب مقرر خاصی قرار داده و اولویت به استخدام آن‌ها در وضعیت مطلوب‌تری از مشاغل عمومی اعطا می‌کنند.

نخستین نتیجه حاصل از پژوهش حاضر در خصوص تبدیل وضعیت استخدامی را شاید بتوان در عدم وجود مبنایی قوی و مستدل در وضع قواعد و مقررات مبتنی بر تبدیل وضعیت دانست. استخدام در مشاغل عمومی شرایط و مراحل مشخصی دارد و نتیجه طی این مراحل و تحقق شرایط، اشتغال در پست معینی در مشاغل عمومی است که شرایط و مراحل مزبور، برای انتخاب بهترین فرد برای آن پست، تدارک دیده شده‌اند. اشتغال فرد در پستی معین، وی را مستحق و مطلوب برای اشتغال در دیگر پست‌ها نخواهد ساخت. به عبارتی دیگر، اشتغال در یکایک پست‌های مندرج در مشاغل عمومی، مستلزم رعایت اصول حاکم بر استخدام در مشاغل عمومی و شرایط مقرر قانونی است. ایراد مترتب بر تبدیل وضعیت استخدامی این است که به کارگیری فرد در مشاغل عمومی (برای نمونه در قالب قراردادی یا پیمانی) با عنایت به ویژگی‌های پست مدنظر برای تصدی، صورت پذیرفته است. پست مزبور واجد خصایصی بوده است که استخدام فردی برای ایفای وظایف مقرر برای آن، نیازمند استخدام قراردادی یا پیمانی بوده است. تبدیل وضعیت استخدامی موجب می‌شود که فرد مزبور واجد قالب استخدامی مطلوب‌تری شود که فراتر از پست مزبور است. حال این پرسش مطرح می‌شود که چگونه استخدام برای تصدی یک پست سازمانی مشخص هم می‌تواند در قالب قراردادی یا پیمانی یا رسمی صورت پذیرد؟ نکته این است که هر شغلی (پست سازمانی) واجد وظایف و صلاحیت‌های مشخص و نتیجتاً نیازمند قالب استخدامی معینی است و نمی‌توان در پستی معین، هم استخدام پیمانی کرد و هم استخدام رسمی. اگر بتوان گفت که در تبدیل وضعیت استخدامی،

پست تحت تصدی نیز تغییر می‌یابد که این امر نیز اشتباه خواهد بود. اشتغال فرد در پستی معین، وی را برای تصدی پستی دیگر مطلوب نمی‌سازد و فرایند استخدام با رعایت مجوز قانونی، اصل برابری فرصت‌ها و شایسته‌گزینی لازم و ضروری است. اما چه عاملی موجب شده است که قانون‌گذار و مرجع صالح مقررات‌گذار اقدام به وضع قواعدی در خصوص تبدیل وضعیت استخدامی کنند؟ چنان‌که در مباحث مطرح شده اشاره شد به نظر می‌رسد دلیل این امر را شاید بتوان در کسب رضایت مقطعی و موقت گروهی از کارکنان شاغل در مشاغل عمومی دانست. باید توجه داشت که نیل به کارآمدی دولت که مستلزم نظام استخدامی مطلوب و کارآ با بهره‌گیری از نیروهای توانمند است، نباید فدای توجیحات مقطعی و رویکردهای بخشی شود.

نکته دیگر در خصوص تبدیل وضعیت استخدامی لزوم توجه به مقررات مصوب توسط مراجع مقررات‌گذار در باب موضوع مطروح است. مراجعی همچون هیئت وزیران بدون مستند قانونی مصوب مجلس شورای اسلامی و به صورت مستقل، صلاحیتی برای وضع قواعد مبنی بر تبدیل وضعیت استخدامی ندارند. تبدیل وضعیت استخدامی مخاطب قرار دادن گروهی خاص در استخدام در مشاغل عمومی و نتیجتاً اولویت دادن گروه مزبور بر دیگران در استخدام از طریق انحصار استخدام به آن‌ها است که مغایر اصل برابری فرصت‌ها و شایسته‌گزینی مندرج در ماده ۴۱ قانون مدیریت خدمات کشوری است.

با وجود موارد مذکور، یافته‌ها نمایانگر توجه به اصل لزوم وجود مجوز قانونی برای استخدام به همت دیوان عدالت اداری و به سبب نظارت اعمالی این نهاد است. دیوان وجود مجوز قانونی اعم از مجوز استخدامی و پست سازمانی را مورد تأکید قرار داده است. هرچند که رویه این نهاد در حمل تجویز تبدیل وضعیت بر الزام مورد انتقاد است. اصل برابری فرصت‌ها نیز با تأکید بر لزوم برگزاری آزمون در قوانین و همچنین رویه دیوان مورد توجه بوده است. هرچند که در این مورد نیز آرای دیوان در خصوص الزام به تبدیل وضعیت افراد به کار گرفته شده در پست سازمانی نامتناسب با قالب به‌کارگیری آن‌ها، مورد انتقاد است.

منابع

فارسی

- ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۸۳)، *حقوق اداری*، چاپ ۷، تهران: انتشارات توس.
- امامی، محمد و کورش استوارسنگری (۱۳۹۰)، *حقوق اداری*، تهران: نشر میزان.
- جلالی، محمد و فروغ حیدری (۱۳۹۳)، «اصل برابری ورود به خدمات عمومی در پرتو آرای دیوان عدالت اداری»، *فصلنامه رای*، دوره ۳، شماره ۸، صص ۴۱-۶۰.
- رستمی، ولی (۱۳۸۹)، «نقد و بررسی حقوقی ورود به خدمت و استخدام در قانون مدیریت خدمات کشوری»، *پژوهش نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی*، شماره ۲۱، صص ۱۷-۴۷.
- زارعی، محمدحسین و خدیجه شجاعیان (۱۳۹۳)، «اصل غیرعقلایی بودن در حقوق اداری و انعکاس آن در آرای دیوان عدالت اداری»، *پژوهش حقوق عمومی*، سال ۱۵، شماره ۴۵، صص ۱۰۵-۱۲۹.
- طباطبائی مومنی، منوچهر (۱۳۸۶)، *حقوق اداری*، چاپ ۱۳، تهران: انتشارات سمت.
- قهوه‌چیان، حمید (۱۳۹۳)، «نظام حقوقی ورود به خدمت در ایران»، *فصلنامه حقوق اداری*، سال اول، شماره ۴، صص ۱۱۵-۱۴۲.
- مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۶)، *اظهارنظر کارشناسی درباره: طرح تعیین تکلیف استخدامی معلمین حق‌التدریسی و آموزشیاران نهضت سوادآموزی در وزارت آموزش و پرورش، دفاتر مطالعات اقتصاد بخش عمومی، اجتماعی، حقوقی*، شماره مسلسل: ۸۷۲۸، تهران.
- مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۹)، *اظهارنظر کارشناسی درباره: طرح عقد قرارداد مستقیم با نیروهای خدماتی توسط دستگاه‌های اجرائی و حذف شرکت‌های پیمانکار، دفاتر مطالعات اجتماعی، حقوقی و برنامه و بودجه*، شماره مسلسل: ۲۱۰۱۰۴۲۹، تهران.
- مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۰)، *اظهارنظر کارشناسی درباره: طرح تبدیل وضعیت مربیان حق‌التدریس سازمان آموزش فنی و حرفه‌ای کشور به رسمی و پیمانی، دفاتر مطالعات اجتماعی و حقوقی*، شماره مسلسل: ۲۱۰۱۲۱۷۴، تهران.
- مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۰)، *اظهارنظر کارشناسی درباره: طرح الحاق یک ماده به قانون تعیین تکلیف استخدامی معلمین حق‌التدریسی و آموزشیاران نهضت سوادآموزی در وزارت آموزش و پرورش با اصلاحات و الحاقات بعدی، دفاتر مطالعات اجتماعی و حقوقی*، شماره مسلسل: ۲۱۰۱۵۳۸۲-۱، تهران.
- مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۱)، *عدالت اداری و استخدامی در قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران، دفتر مطالعات حقوقی*، شماره مسلسل: ۱۲۵۸۹، تهران.
- مولایی، غلامرضا (۱۳۹۵)، *صلاحیت و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری*، چاپ سوم، تهران: نشر جنگل - جاودانه.
- ناصحیفر، وحید و بهزاد گلکار (۱۳۸۱)، «مروری بر مفاهیم شایسته‌سالاری»، *مجله توسعه مدیریت*، شماره ۳۹، صص ۷-۱۰.

- هداوند، مهدی و علی مشهدی (۱۳۹۱)، *اصول حقوق اداری در پرتو آراء دیوان عدالت اداری*، چاپ دوم، تهران: انتشارات خرسندی.
- هنجنی، سیدعلی و نوبان فشندی (۱۳۹۲)، «تحولات اصل عدم تبعیض در حقوق بشر: تفسیر مفهوم تبعیض غیر مستقیم»، *تحقیقات حقوقی*، شماره ۱۲، صص ۳۹۵-۴۳۰.

انگلیسی

- Civil Service Commission, (2012), *Recruitment Principles*, London, Available at: <http://civilservicecommission.independent.gov.uk/news/recruitment-principles/>
- Commission for Public Service Appointments, (2017), *Code of Practice; Appointment to Positions in the Civil Service and Public Service*, Dublin, Available at: <http://www.cpsa.ie/en/About-Us/What-we-do/Setting-Recruitment-Standards/Code-of-Practice-for-Appointment-to-Positions-in-the-Civil-Service-and-Public-Service-.pdf>
- Sargeant, Malcolm and Lewis, David, (2010), *Employment Law*, Fifth Edition, Edinburgh: Pearson Education Limited
- UNDP; Global Centre for Public Service, (2015), **Meritocracy for Public Service Excellence**, Available at:
- <http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/capacity-building/global-centre-for-public-service-excellence/Meritocracy4PSE.html>

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی