

بازپژوهی ماهیت فقهی و حقوقی «استخدام دولتی» در ایران*

هادی حاجزاده**

چکیده

یکی از مباحثی که معمولاً در ابتدای بحث از حقوق استخدامی مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است بحث از «ماهیت حقوقی استخدام دولتی» است. برخی از آن‌ها، رابطه مستخدم با دولت را رابطه‌ای «قراردادی» و برخی آن را رابطه‌ای مبتنی بر «ایقاع اداری» و بسیاری نیز آن را رابطه‌ای مبتنی بر «قانون» دانسته و برای اثبات مدعای خود، ادله متفاوتی ارائه کرده‌اند. این تحقیق با روش تحلیلی و استنادی در پی بازشناسی نظریات مختلف پیرامون ماهیت فقهی و حقوقی استخدام دولتی در نظام حقوقی ایران است. به نظر می‌رسد به دلیل مأموریت‌های متنوع دستگاه‌های اجرایی، نمی‌توان از یک ماهیت واحد در توجیه روابط استخدامی بهره برد. بر این اساس، استخدام رسمی و حالت امریه یک ایقاع اداری است؛ استخدام پیمانی، استخدام بر اساس قانون کار و استخدام پازنشستگان متخصص، یک قرارداد اداری اجاره اشخاص است و استخدام ساعتی و کار معین، یک قرارداد خصوصی اجاره اشخاص محسوب می‌شود.

کلید واژه‌ها: استخدام، کارمند، قرارداد، ایقاع، قانون.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۰۴/۲۹- تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۰/۰۸/۰۴- نوع مقاله: علمی، پژوهشی.

** گروه حقوق و الهیات دانشکده علوم انسانی و اجتماعی دانشگاه گلستان/

h.hajzadeh@gu.ac.ir

هر دولتی فارغ از مبنا و نظریه‌اش، برای انجام وظایف اصلی خویش که همان ارائه خدمات و برقراری نظم می‌باشد، نیازمند نیروی انسانی است و به کارگیری نیروی انسانی در ساختار اجرایی دولت‌ها امری بدیهی و متداول محسوب می‌شود. تنظیم‌گری روابط میان نیروی انسانی و دولت، موضوعی است که با گسترش و پیچیدگی روزافزون نظریات حقوقی از یک‌سو و تنوع مأموریت‌های دولت از سوی دیگر، به صورت پیوسته باید مورد بررسی مجدد قرار گیرد تا از این رهگذر، همگام با تحولات اجرایی و حقوقی، تحلیل‌ها و تبیین‌های علمی به پیش برود و چشم‌انداز نظری را در مقابل تصمیم‌سازان روشن نماید.

از این منظر، بازپژوهی مفاهیم بنیادین و اولیه استخدام دولتی، ضرورتی است دائمی و اجتناب‌ناپذیر و طبعاً یکی از این مفاهیم بنیادین، توجه به «ماهیت» استخدام افراد در دستگاه‌های دولتی است، زیرا شناخت نوع و ماهیت این استخدام‌ها، ضمن آنکه مطالعات نظری در این حوزه را به‌روزرسانی می‌نماید، نمایی کلی از تعامل حقوق خصوصی و حقوق عمومی و به عبارتی دوگانگی یا یگانگی حقوق اداری را به دست می‌دهد. توضیح آنکه اگر در کشوری دستگاه‌های دولتی در جذب و استخدام کارمندان‌شان به همان شیوه و با همان قوانینی رفتار کنند که بخش خصوصی در آن کشور عمل می‌کند، نمی‌توان از یک حقوق اداری مستقل و غنی در آن کشور سراغی یافت و بالعکس، اگر ماهیت استخدام در دستگاه‌های دولتی و قوانین و شرایط حاکم بر آن، متفاوت از قوانین حاکم بر استخدام بخش‌های غیردولتی باشد، در آن کشور، حقوق اداری مستقل یا نظام دوگانه حقوق استخدامی وجود خواهد داشت.

اهمیت و ضرورت این پژوهش از آن روست که شناخت دقیق ماهیت استخدام-های دولتی اولاً در تعیین دقیق و بجای حقوق و تکالیف مستخدم و دستگاه مربوطه کمک می‌کند؛ ثانیاً مرجع صالح به رسیدگی به اختلافات استخدامی را مشخص می‌نماید و ثالثاً می‌تواند راهگشای مقامات عالی اداری و قانونگذاران در آمایش و تنقیح نظام اداری کشور از تشتت استخدامی موجود باشد.



در مجموع به نظر می‌رسد علی‌رغم بدهت اولیه، به مسئله ماهیت حقوقی استخدام دولتی آن‌گونه که شایسته اهمیت این مسئله است به صورت مستقل پرداخته نشده و همین مسئله ضرورت انجام این پژوهش را آشکار می‌سازد.

این تحقیق با روش توصیفی، تحلیلی و به شیوه کتابخانه‌ای از طریق فیش‌برداری و سپس دسته‌بندی و تحلیل و بررسی اطلاعات گردآوری شده صورت گرفته است. سؤال اصلی این پژوهش این است که ماهیت استخدام‌های متفاوت و متنوع در نظام استخدامی ایران چگونه است؟ فرضیه این تحقیق بر این گزاره استوار است که تنوع شیوه‌های استخدام و به‌کارگیری اشخاص در نظام اداری ایران، مستلزم تبیین ماهیت متفاوت برای انواع مختلف استخدام است تا از این طریق هم آثار متفاوت این استخدام‌ها روشن شود و هم مرجع رسیدگی به اختلافات ناشی از این استخدام‌ها.

ماهیت استخدام دولتی در ایران از زمان تصویب نخستین قوانین استخدامی و نگارش نخستین کتاب‌های حقوق اداری محل بحث و تبادل نظر بوده و پژوهش‌هایی هرچند اندک و گذرا به این مسئله پرداخته‌اند. پژوهش‌های مربوط به این حوزه را می‌توان در سه دسته، تقسیم کرد:

۱. پژوهش‌هایی که صرفاً یک نوع خاص از مستخدمان را مورد توجه و تحلیل قرار داده (رنجبری، ۱۳۹۱؛ نجابت‌خواه و فقیه لاریجانی، ۱۳۹۵) و با مطالعه بخش کوچکی از مستخدمان دولتی و بدون توجه به ماهیت متنوع کارها و در نتیجه استخدام‌های دولتی، تفاوت در مقررات استخدامی را تقیح نموده‌اند، اما به دلیل آنکه به ماهیت انواع متنوع استخدام، توجه کافی منظور نداشته‌اند، نتوانسته‌اند نگاهی جامع به این مسئله ارائه دهند (بیگلویی و فقیه، ۱۳۹۹).

۲. پژوهش‌هایی که تنها به تحلیل عقد یا ایقاع بودن استخدام دولتی بسنده کرده و سعی داشته‌اند کلیه استخدام‌های دولتی را تحت یک نظریه واحد، مورد تحلیل قرار دهند (عبداللهی نژاد و دیگران، ۱۳۹۴).



۳. پژوهش‌هایی که نگاهی جامع‌تر و چند جانبه به این موضوع داشته‌اند، اما نتوانسته‌اند به یک نظریه جامع و صریح در این خصوص دست یابند (استوار سنگری و امامی، ۱۳۹۰) و یا صرفاً به تبیین و توجیه نظریه قانونی بودن ماهیت استخدام دولتی پرداخته‌اند (بابایی، ۱۳۹۵).

این مقاله سعی دارد تا ابتدا، احتمالات گوناگون در مورد ماهیت استخدام دولتی را با توجه به گزاره‌های موجود در حقوق ایران مورد توجه قرار دهد و سپس در مورد هر نظریه با نگاهی انتقادی، ابهامات موجود پیرامون آن را مطرح و از این منظر به نظریه مطلوب در خصوص ماهیت استخدام دولتی در حقوق ایران دست یابد.

۱. پیشینه استخدام دولتی

نظام اداری در هر کشور، ادامه نظام سیاسی آن است و اگر بتوان تاریخی برای پیدایش دولت در نظر گرفت، قدمت نظام استخدامی نیز به همان زمان بازخواهد گشت. دولت‌ها همواره برای اجرای وظائفشان ناگزیر از به کار گرفتن نیروی انسانی بوده‌اند. با گسترش و تنوع دامنه فعالیت‌های دولت، استخدام افرادی که این وظائف را انجام دهند نیز گسترده و متنوع گردید. هرچند در مورد کیفیت و ماهیت روابط استخدامی دولت و کارگزارانش در گذشته‌های دور اطلاعات دقیقی در دست نیست، اما به نظر می‌رسد این روابط در ابتدا بر پایه همان مدلی استوار بوده که اشخاص عادی، فردی را به کار می‌گرفته‌اند. (شعبانی، ۱۳۸۲: ۵)

اولین آثار مکتوب در این حوزه مربوط به دوره عباسیان و در کتابهای «الاحکام السلطانیه» می‌باشد. در این دوره از اصطلاح «استعمال» برای به خدمت گرفتن افراد استفاده می‌شده (جعفری لنگرودی، بی‌تا: ۸۷) و دو نوع ماموران دولت از یکدیگر قابل تمایز بوده‌اند؛ مامورانی که در مقابل عمل خود مزد (اجر) دریافت می‌کردند و مامورانی که برای حفظ مصالح عمومی به کار گماشته می‌شدند و کار آن‌ها در مقابل حقوقی که می‌گرفتند یک معاوضه حقوقی ایجاد نمی‌کرد مانند مستخدمین نظامی و منشیان و... این دسته را «مسترزقه» یا حقوق‌بگیران می‌نامیدند (جعفری لنگرودی، پیشین: ۱۰۳) به تدریج در دوره‌های بعدی اختلاف



حقوقی میان کارمندان رسمی و کارمندان غیر رسمی به شدت زیاد شد به نحوی که تیول، اقطاع و انواع معافیت‌های مالیاتی مخصوص به مقامات یا کارمندان رسمی عالیرتبه قرار گرفت (همان: ۱۳۵ و ۱۴۵) پس از انقلاب مشروطه، به منظور استقرار نظام اداری نوین، تحولاتی مهم در حوزه نظام استخدامی کشور ایجاد شد که این تحولات، خود را در تصویب قوانین استخدامی متعدد نظیر «قانون وظایف» مصوب ۱۲۸۶، قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۰۱، قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵، قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ و قوانین پراکنده دیگر نشان داد.

در قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۰۱ به موجب مواد ۱ و ۱۰ این قانون، دو نوع متفاوت استخدام با ماهیت متفاوت (استخدام رسمی و به کارگیری به صورت اجیر)^۱ از یکدیگر تفکیک شده است. در قانون استخدام کشوری ۱۳۴۵ با تعریفی کلی از استخدام دولتی در بند «الف» ماده ۱، ضمن آنکه به موجب بند «ب» ماده ۱ و نیز ماده ۴ این قانون، بر تمایز انواع مختلف استخدام صحه می‌گذارد، در عین حال تمایزی ضمنی میان ماهیت به کارگیری اشخاص توسط دولت با به کارگیری اشخاص توسط اشخاص خصوصی ترسیم می‌نماید. سرانجام در قانون مدیریت خدمات کشوری در مواد مختلف، انواع متعددی از استخدام‌ها را به رسمیت شناخته است.

۲. ماهیت فقهی و حقوقی استخدام‌ها

در مورد ماهیت فقهی و حقوقی استخدام‌ها احتمالاتی به شرح زیر قابل تصور است:

۱. دقت در این نکته که در آن مقطع، هنوز قانون مدنی و مواد مربوط به اجازه اشخاص تدوین نشده بود، این نتیجه را در پی دارد که به کارگیری نیروی انسانی دستگاههای اجرایی در قالب «کار/مزد» که همان قالب فقهی به کارگیری اشخاص است، مدنظر قانونگذار بوده است.



۲.۱. ایقاع بودن رابطه استخدای

به خلاف حوزه حقوق خصوصی که در آن، غالباً روابط فی مابین افراد با «قرارداد» شکل می‌گیرد و بالطبع، تعداد و گستره ایقاعات بسیار کمتر از عقود می‌باشد، در حقوق اداری معمولاً روابط بین شهروندان و دولت با تصمیمات یک‌جانبه متخذه از سوی اداره رقم می‌خورد. بنابراین در حقوق اداری، ایقاعات اداری از جایگاه بسزایی برخوردار هستند (هداوند و عطریان، ۱۳۹۳: ۱۱۴)

در حقوق اداری، اعمال حقوقی یک‌جانبه اعمالی هستند که از اراده و قصد انشای مقام اداری صالح ناشی می‌شوند، به این ترتیب که مقامات اداری و اجرایی در حدود وظایف و صلاحیتهای خود، تصمیماتی می‌گیرند و اعمالی انجام می‌دهند که در صورت رعایت شرایط اساسی و اختصاصی صحت ایقاعات اداری، بدون نیاز به توافق افراد، برای آن‌ها ایجاد حق و تکلیف می‌کند. (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۳: ۲۷۷-۲۷۶)

اعمال حقوقی یک‌جانبه یا همان تصمیمات اداری را می‌توان به دو دسته متمایز تقسیم کرد؛ برخی از آن‌ها عام و غیرشخصی است و حکم آن‌ها شامل همه افرادی است که از نظر قانون برابرند و متوجه شخص یا اشخاص خاص و محدودی نمی‌باشد، مانند آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های اداری. برخی دیگر از این تصمیمات یک‌جانبه اداری به صورت اعمال اداری انفرادی و شخصی است که ناظر بر شخص یا اشخاص معینی است مانند گواهی‌نامه‌ها، پروانه‌ها و... (همان: ۳۰۸-۲۷۶)^۱

۱. البته برخی دیگر از نویسندگان تمام اعمال یک‌جانبه صادر شده از مقامات اداری را «عمل اداری» نمی‌دانند، بلکه تفکیکی اساسی بین عمل اداره و عمل اداری قائل می‌شوند (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۰: ۲۲) با این توضیح که گاهی تمام تصمیمات متخذه توسط مقام اداری ماهیت اداری ندارد، مثلاً وضع قاعده عام‌الشمول برای تنظیم روابط اجتماعی، یک امر ماهیتاً تقنینی است و احتمالاً بنا بر مصالحی به صورت ثانویه به قوه مجریه اعطا شده است. بدین لحاظ نمی‌توان وضع مقررات دولتی همچون آیین‌نامه را یک عمل یک‌جانبه اداری محسوب نمود، چرا که ماهیتاً اجرایی و اداری نمی‌باشد. همچنین است هنگامی که مراجع اداری در مقام حل و فصل



حال در موضوع مورد بحث، این احتمال قابل تصور است که ماهیت استخدام در دستگاه‌های اجرایی، یک عمل ارادی یک‌جانبه یا همان ایقاع اداری و از نوع شخصی آن باشد. برای توجیه این نظریه، توجه به مقدمات ذیل ضروری است:

أ) استخدام دولتی یک عمل حقوقی است، زیرا به صورت ارادی و اختیاری، حق و تکلیف‌هایی را در حوزه حقوق، انشا می‌کند.

ب) استخدام دولتی یک عمل حقوقی یک‌جانبه است، زیرا صرفاً با خواست و تصمیم اداره محقق می‌شود.

ج) در استخدام دولتی رضایت و خواست کارمند به عنوان جزئی از علت و به منزله ایجاب یا قبول متداول در عقود وجود ندارد؛ بلکه به معنای داوطلب شدن برای مورد خطاب گرفتن ایقاع اداری است (رنجبری، ۱۳۹۱: ۵۶)

به بیان دیگر، قبول طرف مقابل، در واقع شرط اجرای عمل حقوقی است که به وسیله آنان فراهم می‌آید، نه از ارکان تشکیل دهنده آن.

د) اگر استخدام دولتی را ایقاع ندانیم ناگزیر باید آن را عقد تلقی نمائیم و الزامات ناشی از این تأسیس حقوقی و از جمله مهم‌ترین آن‌ها، اصل آزادی اراده‌ها را بپذیریم درحالی‌که در رابطه استخدامی، فردی که به استخدام دولت در می‌آید، هیچ اختیار و آزادی‌ای برای انتخاب شرایط کاری اش ندارد. (رشیدی، ۱۳۹۱: ۱۴-۱۵)

ه) منافع عمومی ایجاب می‌کند که دولت هر موقع مقتضی بداند شرایط کار و حقوق و ترفیع و بازنشستگی و بلاخره تمام مقررات استخدامی را تغییر دهد بدون اینکه این تغییرات موجب مسئولیت او گردد. این تغییرات یک‌جانبه شرایط استخدام از طرف دولت، بدون رضایت مستخدم و بدون پرداخت غرامت، تصور هرگونه رابطه قراردادی بین آن‌ها را غیرممکن می‌سازد. (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۳: ۱۶۶)

دعوا میان اشخاص، تصمیمی اتخاذ می‌کنند. بر این اساس در این دیدگاه اعمال اداره به سه دسته کلی اداری، شبه تقنینی و شبه قضایی تقسیم می‌شود (هداوند و عطریان، ۱۳۹۳: ۱۲۰)



به نظر می‌رسد به استدلال‌های فوق، ایراداتی وارد است، از جمله آنکه در این گزاره که «رضایت کارمند مربوطه هیچ تاثیری در استخدام ندارد»، تردید جدی وجود دارد، زیرا هیچ دستگاه دولتی نمی‌تواند بدون میل و رضایت یک شخص، او را به استخدام خود درآورد و اینکه یکی از شیوه‌های خاتمه رابطه استخدامی، استعفا، بازخریدی و بازنشستگی اختیاری است، نشان می‌دهد قصد و اراده کارمند، جزئی تأثیرگذار در این رابطه حقوقی است. درست است که کارمند، احتمالاً هیچ نقشی در تعیین شرایط استخدامی و نوع و نحوه کار و میزان دستمزدها ندارد، اما همان گونه که بعداً بیان خواهد شد، در قراردادهای معمولی و روزمره که بین اشخاص تنظیم می‌شود نیز چنین شرایطی بسیار اتفاق می‌افتد و لذا نمی‌توان به این بهانه، آن رابطه حقوقی را از زمره عقود خارج دانست. (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۳: ۱۶۵؛ قمری، ۱۳۹۴: ۲۳)

مضافاً اینکه دقت در مصادیق انواع ایقاعات شخصی اداری روشن می‌سازد که در سایر ایقاعات نظیر صدور پروانه و گواهینامه و... روابط طرف مقابل با اداره، پس از صدور آن گواهینامه یا پروانه قطع می‌شود، در حالی که در رابطه استخدامی، پس از استخدام، تازه این روابط آغاز می‌شود و تداوم می‌یابد و لذا با ماهیت و طبیعت عقد (که آثاری مستمر دارد) سازگارتر می‌نمایاند.

۲.۲. قراردادی بودن رابطه استخدامی

همان گونه که بیان شد، یکی از مهم‌ترین انواع اعمال حقوقی، عقود یا قراردادها هستند و این احتمال متصور است که ماهیت استخدام دولتی، «عقد» باشد.

نظام اداری کشورها از لحاظ اینکه تابع قواعد حقوق خصوصی هستند یا آنکه تابع قواعد خاصی می‌باشند متفاوت هستند. کشورهایی را که از شیوه نخست پیروی می‌کنند، دارای نظام اداری یگانه و کشورهایی را که از شیوه دوم پیروی می‌کنند، دارای نظام اداری دوگانه می‌دانند. پر واضح است که در نظام‌های یگانه، حقوق اداری مستقل و غنی‌ای وجود ندارد و بسیاری از مسائل حقوقی مربوط به اداره و استخدام، با ضوابط و قواعد حقوق خصوصی مورد تحلیل قرار می‌گیرد. بر این

اساس، طرفداران نظریه قراردادی بودن استخدام را می‌توان در سه دسته مجزا جای داد(بابایی، ۱۳۹۵: ۴۹)؛ این دسته‌ها عبارت‌اند از:

۲. ۱. نظریه اعمال قواعد حقوق خصوصی بر استخدام دولتی

در این نظریه رابطه اداره و مستخدم تابع قواعد حقوقی خصوصی است و باید با تکیه و استفاده از قواعد حقوق خصوصی، استخدام دولتی را مورد تجزیه و تحلیل قرار داد. در این خصوص می‌توان احتمالات مختلفی را مدنظر قرار داد:

احتمال نخست اینکه قرارداد استخدامی یک قرارداد الحاقی باشد. قراردادی که در آن شروط و مفاد قرارداد توسط یک طرف از پیش تهیه شده و طرف دیگر بدون مناقشه آن را می‌پذیرد. (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۳: ۳۰۴)^۱

بر این اساس، برخی حقوق‌دانان، حداقل بخشی از قراردادهای استخدامی را دارای ماهیت الحاقی می‌دانند. به موجب این نظر، مفاد قرارداد به وسیله یک طرف قرارداد(دولت) تنظیم می‌شود و طرف دیگر بدون اینکه امکان تغییر یا گفتگو درباره شرایط قرارداد را داشته باشد به آن رضایت می‌دهد. (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۹)^۲ دلیل الحاقی دانستن قرارداد استخدامی نیز دقیقاً شرایط غیرقابل تعدیل و از پیش تعیین شده و نیز عدم امکان مذاکره و چانه زنی پیرامون این قراردادها است.

احتمال دوم آن است که قرارداد استخدامی، ماهیتاً یک قرارداد وکالت باشد. بر اساس ماده ۶۵۶ قانون مدنی وکالت عقدی است که به موجب آن، یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود قرار می‌دهد. بر این اساس مقام اداری به موجب این عقد، اداره برخی امور اداری و اجرایی را به کارمندی که استخدام می‌کند واگذار می‌نماید. (کیخا و سعیدی، ۱۳۹۸: ۲۱۶)

۱. لازم به ذکر است که برخی از عقود معین در حقوق ایران را می‌توان دارای ماهیتی الحاقی دانست از قبیل وقف، وصیت تملیکی و جعاله.

۲. برای اطلاعات بیشتر در خصوص قرارداد الحاقی، قرارداد ارشادی و تمایز آن‌ها با قراردادهای اداری ر.ک: طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۳: ۳۰۸-۳۰۴.





احتمال سوم این است که قرارداد استخدامی قرارداد اجاره باشد. بر اساس ماده ۴۶۶ قانون مدنی، «اجاره عقدی است که به موجب آن، مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود...» و بر اساس ماده ۵۱۲، «در اجاره اشخاص، کسی که اجاره می‌کند، مستأجر و کسی که مورد اجاره واقع می‌شود اجیر و مال الاجاره، اجرت نامیده می‌شود». بر این اساس و به اعتقاد برخی از صاحب‌نظران، می‌توان قراردادهای استخدامی را منطبق با عقد اجاره دانست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۲/ ۴۸۷)^۱ بدین‌صورت که دولت به عنوان مستأجر و کارمند به عنوان اجیر مطرح خواهد بود.

در قرآن کریم و در داستان حضرت موسی و دختران حضرت شعیب نیز برای به کارگیری نیروی کار از این اصطلاح استفاده شده و بدین مناسبت، برخی نویسندگان

۱. آیه‌الله مکارم شیرازی: استخدام دولتی ظاهراً داخل عقد اجاره است و تغییراتی که در جهت سالیهای خدمت و ساعات کار و جدول حقوقی پیدا می‌شود، مشکلی در این عقد اجاره ایجاد نمی‌کند و می‌توان آنها را از دو راه تصحیح کرد: الف) از طریق وکالت، به این معنا که کارمند از آغاز، خود را به عنوان سی سال با حقوق فعلی و ساعات کار مشخص در خدمت دولت قرار می‌دهد و عقد اجاره (به صورت انشای لفظی یا معاطات) انجام می‌گیرد، سپس وکالت مطلقه‌ای به دولت می‌دهد که اگر خواست در ۲۵ سالگی یا کمتر یا بیشتر این قرارداد اجاره را فسخ کند و نیز وکالت می‌دهد که ساعات کار و حتی مقدار حقوق و مزایا را طبق جدول‌های عادلانه‌ای که خودش تنظیم می‌کند تغییر دهد و در حقیقت اجاره جدیدی را بر اساس حقوق و مزایای فعلی ترتیب دهد. بنابراین در قرارداد ابتدایی باید این مسائل قید شود که «کارمند» چنین وکالتی را در چهارچوب ضوابط هر زمان به دولت داده است و این مسائل هنگام استخدام باید تفهیم شود و از آن جا که دولت شخصیت حقوقی دارد، همان‌گونه که می‌تواند مالک بشود، می‌تواند طرف وکالت نیز واقع شود. ب) این تغییرات را از طریق شرط ضمن عقد نیز می‌توان تصحیح کرد، به این معنا که در قرارداد نخستین، شرط می‌شود که دولت در هر زمانی بخواهد، می‌تواند این قرارداد را (مثلاً طبق ضوابطی که در مجلس شورای اسلامی با هیات دولت تصویب می‌شود) فسخ کند و کارمند را بازنشست کند و یا اینکه کارمند شرط می‌کند که باید مبلغی اضافه بر آنچه در قرارداد آمده طبق جدول‌هایی که دولت یا مجلس تصویب می‌کند به او بپردازد. درست است که این شرط دارای ابهام است ولی ابهام آن در حدی نیست که اهل عرف بر آن اقدام نکنند و ما بیش از این درباب شروط ضمن عقد دلیل نداریم.

آن را الگویی برای تبیین شرایط استخدام دولت دانسته‌اند (قوامی، ۱۳۹۴: ۱۳۱-۱۳۰)

احتمال چهارم این است که قرارداد استخدامی قرارداد صلح یا قرارداد مبتنی بر ماده ۱۰ قانون مدنی باشد. دقت نظر در شرایط و ضوابط استخدام دولتی نشان می‌دهد نمی‌توان آن را در یکی از قالب‌های مشخص و سنتی موجود قرار داد و لذا مناسب است که آن را یک قرارداد غیرمعین یا قراردادی در قالب صلح بدانیم. بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتیکه مخالف صریح قانون نباشد نافذ است».

در خصوص عقد صلح نیز در قانون مدنی فصل خاصی مشتمل بر نوزده ماده قانونی (مواد ۷۷۰-۷۵۲) وجود دارد. عقد صلح ممکن است برای رفع تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی باشد (ماده ۷۵۲ قانون مدنی) و اگر در مقام معاملات منعقد شود (صلح ابتدائی)، ضمن آنکه شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد، اما نتیجه آن معامله را در پی دارد (ماده ۷۵۸ قانون مدنی). بر این اساس می‌توان این‌گونه گفت که در مفهوم و جوهر صلح نوعی «تسالم» یا به عبارت دیگر «گذشت‌های متقابل» وجود دارد و همین امتیاز، آن را از سایر معاملات ممتاز می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱ / ۳۶۰). بنابراین می‌توان شرایط و ضوابطی را که در استخدام دولتی مقرر شده است، به عنوان یک تراصی میان کارمند و دستگاه اجرایی یا یک صلح ابتدایی دانست.

بی تردید لزوم چنین قراردادهایی را می‌توان بر اساس عموماً «اوفوا بالعقود»، تحلیل نمود چرا که اطلاق و عمومیت این امر، قاعده‌ای کلی را به دست می‌دهد که بر اساس آن هر عقد صحیح شرعی از همان ابتدای انعقاد، در همه مصادیق خود واجب الوفاء است و باید به آن پایبند بود. (قراملکی، ۱۳۸۴: ۳۹) بدیهی است «اوفوا بالعقود» این ظرفیت را دارد که هر عقد و قراردادی را تحت شمول خویش قرار دهد.





در خصوص نقد و بررسی این نظریه که رابطه استخدامی به مثابه یک رابطه قراردادی مبتنی بر حقوق خصوصی است توجه به دو نکته ضروری است؛ نکته نخست آنکه بررسی نظام اداری کشورمان و قوانین متعدد و متفاوت حاکم بر بخش عمومی و نیز اتفاق نظر حقوق دانان و صاحب نظران (ابوالحمد، ۱۳۷۶: ۷۵؛ طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۳: ۴۹؛ رنجبری، ۱۳۹۱: ۵۰)، نشانگر آن است که در خصوص رابطه حقوق خصوصی و حقوق اداری در ایران، نظام دوگانه برقرار می- باشد و این امر مستلزم آن است که قواعد حقوق عمومی و به ویژه اداری را با ضوابط مندرج در حقوق عمومی و اداری مورد تحلیل قرار دهیم و نه حقوق خصوصی. به تعبیر دیگر، در ایران، حقوق اداری، شاخه‌ای مستقل و «مجموعه قواعد حقوقی متفاوت از قواعد حقوق خصوصی است که بر اعمال و افعال دستگاه اداری، حاکم بوده و روابط او را با افراد تنظیم می‌کند» (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۳: ۹) بر این اساس، لازم است تا روابط اداره و مردم تحت ضوابط و قواعد خاص و متمایزی قرار داشته باشد.

به بیان دیگر، اگر بپذیریم که رابطه استخدامی، یک رابطه قراردادی است، حتما باید چنین قراردادی تحت شمول «قراردادهای اداری» قرار گیرد و نه قراردادهای خصوصی. قرارداد اداری قراردادی است که یک طرف آن یک شخص حقوق عمومی و طرف دیگر آن، یک شخص حقوقی حقوق خصوصی قرارداد و به منظور انجام یک امر عمومی واقع می‌شود. (انصاری، ۱۳۸۷: ۷۶) بنابر این نمی‌توان استخدام را یک قرارداد حقوق خصوصی دانست هر چند که مشابهت‌ها یا همسانی- هایی با برخی عقود و قراردادهای حقوق خصوصی داشته باشد.

نکته دوم آنکه هر یک از قراردادهای پیش گفته، شرایط خاص و ویژه‌ای دارند که نمی‌توان آن‌ها را در رابطه استخدامی کارمند و دستگاه اجرایی مشاهده کرد. به عنوان مثال:

- اصل آزادی قراردادهای یا مسئله وجود خیاراتی نظیر خیار غبن و غیره در مورد رابطه استخدامی وجود ندارد.



- وکالت عقدی جائز است (مستفاد از ماده ۶۷۸ قانون مدنی) و معمولاً به منظور تنظیم امور اتفاقی و موقت به کار می‌رود، لذا به کار بردن آن در مقام استخدام، موجب اختلال نظام اداری خواهد شد (کیخا و سعیدی، ۱۳۹۸: ۲۱۷-۲۱۶)

- در اجاره باید مدت یا کاری که موضوع عقد اجاره است، معین باشد (ماده ۵۱۴ قانون مدنی) و الا معامله باطل است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱/ ۱۴۴ و ۲۴۸-۲۴۶)،^۱ در حالی که در طول خدمت کارمندان، هم میزان دستمزد آن‌ها تغییر می‌کند و هم نوع کار و سِمَت آن‌ها و هم اینکه مدت زمان استخدام آن‌ها با توجه به قوانین بازنشستگی دقیقاً مشخص نیست (ماده ۱۰۳ قانون مدیریت خدمات کشوری و مواد ۷۴ و ۷۵ قانون استخدام کشوری) همچنین در عقد اجاره بر خلاف استخدام، امکان فسخ/استعفای مستخدم وجود ندارد (کیخا و سعیدی، ۱۳۹۸: ۲۱۸)

نتیجه آنکه هرچند با استفاده از عموماً نظیر «اوفوا بالعقود»، می‌توان ضابطه کلی حاکم بر استخدام دولتی را که همان لزوم وفای به آن است استخراج نمود اما قالب‌های مرسوم در حقوق خصوصی نمی‌تواند تحلیل صحیح و کاملی از رابطه استخدامی افراد و دستگاه‌های اجرایی ارائه نماید.

۲.۲.۲. نظریه اعمال قواعد حقوق عمومی بر استخدام دولتی و نقد آن

بر اساس این نظریه نیز رابطه مستخدم با اداره تابع قرارداد می‌باشد، اما نه از نوع قراردادهای حقوق خصوصی بلکه از نوع قراردادهای حقوق عمومی که در آن همه شروط قرارداد از سوی قدرت عمومی تحمیل می‌شود. (بابایی، ۱۳۹۵: ۴۹)^۲

۱. البته لازم به ذکر است که با توجه به مواد قانون مدنی می‌توان راهکارهایی برای جلوگیری از بطلان چنین اجاره‌هایی ترسیم نمود.

۲. به طور کلی قراردادهای سازمان‌های عمومی بر دو قسم است؛ قسم اول کلاً تابع حقوق خصوصی است مانند خرید و فروش‌های کوچک، اجاره اموال و خدمات، رهن و وکالت که تنها به منظور اداره اموال خصوصی دولت منعقد می‌شود و در آن‌ها دولت از همان مقررات قانون مدنی یا تجارت تبعیت می‌کند. قسم دوم عقود و قراردادهای دولت و سازمان‌های عمومی قراردادهای مهم و کلانی هستند که از نظام ویژه‌ای پیروی می‌کنند که به این اعتبار به آن‌ها قراردادهای عمومی



بهترین تعریف از قراردادهای اداری را «دلو بادر» استاد معروف حقوق فرانسه ارائه داده است. به نظر او قرارداد اداری به قراردادی اطلاق می‌شود که ادارات عمومی به منظور انجام یک امر عمومی و به قصد اینکه مشمول احکام مخصوص حقوق اداری باشد منعقد می‌کنند، اعم از اینکه این قصد در قرارداد تصریح شده یا چنین نبوده، ولی قرآنی چون قیود و شرایط ترجیحی و غیره در قرارداد تصریح شده باشد که دلالت بر قصد مزبور نماید. (انصاری، ۱۳۸۷: ۷۶)

معیارهای تمایز قرارداد اداری از قراردادهای خصوصی عبارت‌اند از: حداقل یک شخص حقوق عمومی در یک طرف قرارداد حضور داشته باشد، این قرارداد برای انجام یک امر عمومی منعقد شده باشد، قانون خاص و ویژه‌ای بر آن قرارداد حاکم باشد، شروط استثنائی و یک‌جانبه‌ای در قرارداد به نفع شخص عمومی پیش‌بینی شده باشد، رسیدگی به اختلافات ناشی از آن قرارداد در صلاحیت مراجع اداری باشد. (رضایی‌زاده، ۱۳۸۵: ۱۵۰-۱۴۸)

بی‌تردید برخی از انواع مختلف استخدام در دستگاه‌های اجرایی قابل انطباق بر تعریف فوق هستند که در ادامه به تفصیل این مطلب خواهیم پرداخت.

۲.۲.۳. اعمال قواعد حقوق کار بر استخدام دولتی

بر اساس ماده ۷ قانون کار «قرارداد کار عبارت است از قرارداد کتبی یا شفاهی که به موجب آن کارگر در قبال دریافت حق‌السعی کاری را برای مدت موقت یا مدت غیرموقت برای کارفرما انجام می‌دهد». بر این اساس ممکن است برخی صاحب‌نظران معتقد باشند استخدام دولتی را می‌توان بر اساس قواعد مندرج در قانون کار مورد تحلیل قرار داد، زیرا به موجب ماده ۲ این قانون، کارگر کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق‌السعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر

یا قراردادهای اداری اطلاق می‌شود. اداری بودن این قراردادها به این معنا است که از لحاظ تشریفات انعقاد و از لحاظ محتوا یعنی به منظور حفظ منافع عمومی و غبطه دولت متضمن شروط و احکام ویژه‌ای هستند که اختیارات گسترده‌ای به دولت داده و او را در موقعیت ممتازی نسبت به طرف خصوصی قرار می‌دهد. این ویژگی‌ها با توجه به اصولی نظیر «اصل تأمین منافع عمومی» و «اصل برتری اراده دولت» قابل پذیرش هستند. (کیخا و سعیدی، ۱۳۹۸: ۲۲۳-۲۲۲)



مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند و به موجب ماده ۳، کارفرما شخصی است حقیقی یا حقوقی که کارگر به درخواست و به حساب او در مقابل دریافت حق‌السعی کار می‌کند. بر این اساس، مستخدم دولت به مثابه کارگر و دولت به مثابه کارفرما خواهد بود، زیرا در روابط شغلی اشخاصی که در خدمت دیگری هستند، در مقام تردید، اصل بر شمول قانون کار بر آن‌ها است و قانون کار، خودبه‌خود، در برگیرنده تمام روابط شغلی مبتنی بر تبعیت یکی از دیگری می‌باشد. (رنجبری، ۱۳۹۱: ۴۸)

در پاسخ به این تحلیل، بیان می‌شود که نخست مصداق کارگاه مندرج در ماده ۴ قانون کار منصرف از دولت و دستگاه‌های اجرایی است، لذا ماده ۱۸۸ این قانون صراحتاً مضمولان قانون استخدام کشوری را از شمول قانون کار خارج دانسته و برخی حقوق‌دانان نیز به صراحت، مستخدمان دولت را از شمول قانون کار خارج دانسته‌اند. (عراقی، ۱۳۸۷: ۱۵۱-۱۵۰؛ رنجبری، ۱۳۸۹: ۵۵)

دوم، در تعریف کارگر مفهوم «تبعیت»^۱ محوریت دارد درحالی‌که در تعریف کارمند با استقلال حرفه‌ای و شغلی کارمند مواجه هستیم که هر یک آثار و اقتضانات مختص به خود را دارد.

سوم، قوانین استخدام کشوری و قانون کار در عرض یکدیگرند، لذا نمی‌توان برای آن‌ها رابطه‌ای طولی ترسیم نموده و یکی را مبنای دیگری دانست. به بیان دیگر در حقوق مدرن، استخدام در بخش دولتی تابع ضوابط حقوق استخدامی و استخدام در بخش غیردولتی تابع ضوابط حقوق کار است و هر یک از این دو مقوله، مبتنی بر بسترهای فقهی جداگانه‌ای هستند که به دلیل موازی بودن کارکرد هر یک از آن‌ها با یکدیگر، منطقاً امکان مبنا قراردادن یکی برای دیگری وجود ندارد. مضافاً آنکه لازم به یادآوری است که نخستین قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۰۱ است (حتی پیش از تصویب مبحث اجاره اشخاص در قانون مدنی) درحالی‌که نخستین قانون کار در ایران در سال ۱۳۲۵ به تصویب رسیده است، لذا نمی‌توان در تحلیل استخدام دولتی از قانون کار بهره گرفت.



چهارم، روابط کارگر و کارفرما ماهیتی دوگانه دارد به این صورت که از یک طرف به دلیل نقش قانونگذار در تعیین بسیاری از شرایط کار، دارای ماهیتی قانونی و از سوی دیگر به علت مبنا بودن قرارداد فیما بین در تنظیم روابط کار، دارای ماهیتی قراردادی است درحالی که رابطه بین کارمند و دولت این گونه نیست و کارمند در شکل گیری، تکامل، تغییر و پایان این رابطه و شرایط آن، نقشی بیش از اعلام رضایت در آغاز کار ندارد و اگر هم این رابطه، مبتنی بر قرارداد باشد، قرارداد مذکور ماهیتاً از نوع قراردادهای کار نخواهد بود. (رنجبری، ۱۳۹۱: ۵۶-۵۷)^۱

۳.۲. نظریه قانونی بودن رابطه استخدامی

بر اساس این نظریه، استخدام دولتی، ناشی از قوانین و مقررات است و رابطه مأموران به خدمات عمومی با اداره بر اساس قانون و مقررات تنظیم می-شود. (ابوالحمد، ۱۳۷۶: ۳۲)

ادله‌ای که برای این نظریه می‌توان برشمرد از این قرارند:

۱. تردید در قراردادی بودن استخدام دولتی

به عقیده برخی نویسندگان اینکه بتوان همه اعمال حقوق را در قالب سنتی موضوع حقوق خصوصی یعنی عقد و ایقاع دانست تردید جدی وجود دارد و حتی در حقوق خصوصی نیز تأسیس حقوقی‌ای وجود دارد که نمی‌توان آن را در یکی از دو قالب مذکور جای داد. (امامی و سنگری، ۱۳۹۰: ۲۰۷)

در پاسخ به این دلیل بیان می‌شود که نخست این استدلال بر پایه حدس و تردید و نه دلیل و منطق متقن حقوقی ابراز شده است و دوم، از آنجا که مبنا و مادر قواعد حقوقی در کلیه گرایش‌های کنونی حقوق، قواعد حاکم بر حقوق خصوصی

۱. برای اطلاعات بیشتر ر.ک: مقاله «ملاک تمییز کارگر از کارمند در نظام حقوقی ایران»،

نजारزاده هنجنی (۱۳۹۸)

است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۸۹)، لذا اینکه برای تحلیل ضوابط حاکم بر سایر گرایش‌های حقوقی، از مبانی حقوق خصوصی استفاده شود امری غریب و خارج از رویه حقوقدانان بزرگ و نامی کشور نمی‌باشد.

ثالثاً از آنجا که استخدام، یک عمل حقوقی است، لذا باید آن را در قالب اعمال حقوقی (عقد یا ایقاع) مورد توجه و تحلیل قرار داد، نه در قالب سایر تأسیسات استثنایی حقوق خصوصی.

۲. عدم امکان اعمال اراده از سوی دستگاه اجرایی و شخص مستخدم

دلیل دومی که طرفداران قانونی بودن ماهیت استخدام بیان کرده‌اند به طور کلی بر این امر مبتنی است که چون شخص مستخدم و دستگاه اجرایی نقشی در تعیین شرایط استخدام ندارند؛ لذا این رابطه، نمی‌تواند یک رابطه مبتنی بر قرارداد باشد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۳: ۱۶۶-۱۶۵) بر اساس این استدلال، فقط قانونگذار است که حق تعیین و تغییر شرایط مندرج در استخدام دولتی را دارد (امامی و سنگری، ۱۳۹۰: ۲۰۷؛ بابایی، ۱۳۹۵: ۵۳-۵۲)، لذا نمی‌توان طرفین این رابطه را دارای آزادی و اختیاری دانست که در قراردادها لازم است، بلکه این دولت است که به عنوان نهاد نهادها در کنار طرفین قرارداد به صورت نامرئی حضور دارد و رفتار هر دو را تنظیم و هدایت می‌کند. (مولایی، ۱۳۹۳: ۲۰۰)

در مورد دلیل فوق، نکات ذیل قابل تذکر است:

أ) ایرادی که به این دلیل وارد است اینکه بین «شرایط قرارداد» و «آثار قرارداد» خلط کرده است، به این نحو که شرایط قرارداد می‌تواند به خواست طرفین کم و زیاد شود یا تغییر کند (و امکان هم دارد یک طرف، زیر بار شرایط طرف مقابل نرود و او را مخیر کند که کلیه شرایطش را بپذیرد و قرارداد را منعقد کند یا کلیه شرایطش را نپذیرد و قرارداد را رد کند)، اما آثار قرارداد عبارت است از آن چیزهایی که در قوانین به صورت آمره بر آن قرارداد مترتب می‌شود. به عنوان مثال شرط تنصیف دارایی یا وکالت زوجه در طلاق، جزو شروط عقد نکاح می‌تواند قرار گیرد، اما حکم به تمکین و نفقه جزو آثار ازدواج است که به موجب حکم قانونگذار بر طرفین تحمیل





می‌شود و البته این امکان وجود دارد که در زمانی این احکام قانونی به موجب قانونگذاری جدیدی تغییر کنند، اما وجود این احکام قانونی و احیاناً تغییر آن‌ها نمی‌تواند ما را به این مسئله رهنمون شود که پس کل این رابطه مبتنی بر قانون استوار شده است و نه رضایت طرفین.

به بیان روشن‌تر قانونگذار در دو مقام متفاوت در قراردادهای استخدامی حاضر است. در ابتدا به عنوان مقام تصمیم‌گیرنده برای دستگاه‌های اجرایی، آن‌ها را ملزم می‌کند که به شیوه خاص و با رعایت ملاک‌های مشخصی به استخدام افراد مبادرت نمایند و سپس در مقام یک قانونگذاری کلی و عمومی، یک‌سری آثاری را برای قراردادهای استخدامی (فارغ از اینکه طرفین این قراردادها چه اشخاصی هستند) وضع کرده است، مانند آنکه از یک طرف به موجب بخش‌نامه‌هایی، اسناد قراردادهای ازدواج و شروط مندرج در آن‌ها را تهیه و در اختیار سردفتران ازدواج قرار داده و از سوی دیگر، مجموعه‌ای از آثار و ضوابط مشخصی را برای عقد ازدواج برشمرده است.

این مطلب از ماده ۲۲۰ قانون مدنی نیز قابل استنباط است، چه اینکه این ماده بیان می‌دارد «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت و یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند».

ب) برخی از نویسندگان صاحب نام نیز به صراحت چنین استدلال‌هایی را صرفاً در مورد ماهیت استخدام رسمی بیان داشته و معتقدند رابطه بعضی کارمندان با دولت ناشی از قراردادهایی است که بین آن‌ها منعقد گردیده است و این کارمندان را در اصطلاح «کارمندان پیمانی» می‌نامند. (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۳: ۱۶۶)

ج) این دیدگاه، شخصیت حقوقی مستقل دستگاه‌های اجرایی را نادیده گرفته و شخصیت آن‌ها را داخل در شخصیت کلی دولت قلمداد کرده است. توضیح آنکه بر اساس مواد ۲، ۳ و ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶، مؤسسات دولتی، شرکت‌های دولتی و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی دارای شخصیت



مستقل حقوقی هستند^۱ و این نشان می‌دهد که دستگاه‌های اجرایی (یا لاقلاً بخش اعظمی از آن‌ها)، شخصیتی مستقل از قوه قانونگذار یا حاکمیت (state) دارند، لذا نمی‌توان اعمال هر یک را از لحاظ حقوقی به دیگری منتسب دانست و در نتیجه نمی‌توان تغییر قوانین و مقررات توسط قوه مقننه را به دستگاه اجرایی که یک طرف قرارداد است منسوب کرد.

د) اینکه یک قاعده حقوقی، آمره است یا تکمیلی، تغییری در ماهیت و محتوای آن موضوع ایجاد نمی‌کند، بلکه بالعکس، این، ماهیت و محتوای یک قاعده است که آمره یا تکمیلی بودن آن را تعیین می‌کند.

۳. تعیین مرجع خاص برای رسیدگی به شکایات استخدامی

برخی نویسندگان معتقدند از آنجا که مرجع رسیدگی به شکایات استخدامی مستخدمان رسمی و پیمانی بر اساس بند ۳ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، دیوان عدالت اداری می‌باشد (و این درحالی است که مرجع رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای پیمانکاری، مراجع عمومی دادگستری و مرجع رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای استخدام شرکتی و خرید خدمت، هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرمایی وزارت کار می‌باشد)، لذا باید قائل به این امر بود که ماهیت استخدام رسمی و پیمانی، متفاوت از قراردادهای اداری است و سرشتی قانونی دارد.

در رد این استدلال نخست باید گفت که هم در آیین‌نامه استخدام پیمانی و هم در فرم قراردادهای استخدام پیمانی که از سوی سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی برای

۱. در مورد وزارتخانه‌ها نیز با آنکه ماده ۱ قانون مدیریت خدمات کشوری اشاره‌ای به شخصیت حقوقی آن‌ها نکرده و علی‌الظاهر، برای وزارتخانه‌ها شخصیت حقوقی مستقلی را قائل نشده است، اما مراجعه به اساسنامه‌ها یا قانون تاسیس برخی وزارتخانه‌ها بیانگر آن است که این دسته از دستگاه‌های اجرایی برای انجام وظایف و مأموریت‌های‌شان ناگزیر از داشتن شخصیت حقوقی مستقل هستند. مضافاً آنکه در قوانین اخیرالتصویب برخی وزارتخانه‌ها نظیر وزارت علوم، تحقیقات و فناوری به صراحت، شخصیت مستقل حقوقی آن‌ها ذکر شده است.



کلیه دستگاه‌های اجرایی تهیه شده است، عبارت «قرارداد» وجود دارد، لذا حداقل در خصوص این دسته از استخدام‌ها (که در حال حاضر، حجم وسیعی از استخدام‌های دستگاه‌های دولتی را در بر می‌گیرد) استدلال‌هایی نظیر استدلال فوق‌الذکر، اجتهاد در مقابل نص تلقی می‌شود.

ثانیاً آنکه مرجع حل و فصل اختلاف در یک موضوع نمی‌تواند تعیین‌کننده ماهیت آن موضوع باشد زیرا امکان دارد بنابر مصالحی دیگر، برای یک موضوع، مرجع حل اختلاف ویژه‌ای تدارک دیده شده باشد، نه لزوماً به دلیل ماهیت متفاوت آن موضوع. در بحث حاضر نیز می‌توان حکمت و فلسفه پیش‌بینی دیوان عدالت اداری را این امر دانست که چون در قراردادهای استخدامی، دولت در موضعی برتر قرار دارد و امکان سوء استفاده دستگاه‌های اجرایی از این موضع برتر محتمل است، لذا نیاز به نظارت و حمایت بیشتری از حقوق مردم در این موضوعات احساس می‌شود.

۴. عدم انحصار اعمال حقوقی به عقد و ایقاع

به اعتقاد برخی حقوق‌دانان، دلیلی بر حصر عقلی بودن تقسیم عمل حقوقی به «عقد» و «ایقاع» وجود ندارد، چرا که برخی اعمال حقوقی وجود دارند که این تقسیم‌بندی را بر نمی‌تابند و قسیم عقد و ایقاع هستند. به عنوان مثال یکی از عناصر عقد، «اناطه به رضای لاحق» است، در حالی که در برخی اعمال حقوقی مانند عاریه و جعاله «اناطه به رضای سابق» وجود دارد، لذا فاقد یکی از عناصر «تراضی» و در نتیجه فاقد یکی از عناصر «عقد» می‌باشند و چون در این اعمال حقوقی، دو رضای متقابل وجود دارد، نمی‌توان آن‌ها را ایقاع نیز محسوب نمود، لذا با ماهیت سومی مواجه هستیم. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰: ۴۶/۱)

در رد این استدلال، ذکر این نکته حائز اهمیت است که مشهور فقها و حقوق‌دانان، اعمال حقوقی را منحصر به عقد و ایقاع دانسته و صرف رضای لاحق را منجر به تاسیس نوع سومی از اعمال حقوقی نمی‌دانند. (نعمت‌اللهی و مسعودیان-زاده، ۱۳۹۴: ۳۰۳) بنابراین موجبی برای تحلیل این دسته از اعمال حقوقی غیر از عقد و ایقاع وجود ندارد.

۴.۲. نظریه تعدد ماهیت استخدام دولتی

با توجه به مباحث مطروح شده و با عنایت به نقد و بررسی‌هایی که درخصوص هر یک از نظریات پیش‌گفته صورت گرفت، می‌توان به این جمع‌بندی اجمالی رسید که انواع مختلف استخدام در نظام اداری ایران، از ماهیت یکسانی برخوردار نیست و هر یک از حالت‌های مختلف استخدامی، با ماهیتی متفاوت قابل تحلیل است. بر این اساس، در مورد ماهیت استخدام رسمی و بر اساس تعریف این نوع از استخدام‌ها:^۱

۱. استخدام رسمی یک «وضعیت حقوقی» نیست تا ماهیت آن را «یک رابطه مبتنی بر قانون» تلقی نمائیم؛ بلکه یک «عمل حقوقی» است که از سوی مقام صلاحیت‌دار انجام می‌شود و اینکه عمل مقام صلاحیت‌دار باید در چارچوب قوانین و مقررات باشد، ماهیت این رابطه را تغییر نمی‌دهد.

۲. آنکه استخدام رسمی یک «عمل حقوقی دوجانبه» نیست تا ماهیت آن را «یک رابطه مبتنی بر قرارداد» تلقی کنیم، بلکه یک «عمل حقوقی یک‌جانبه» و از نوع «ایقاعات اداری شخصی»^۲ است.

۱. استخدام رسمی عبارت است از «به‌کارگیری یک فرد در حدود قوانین و مقررات و به موجب حکم رسمی یک مقام صلاحیت‌دار برای تصدی پست‌های ثابت در مشاغل حاکمیتی در یکی از دستگاه‌های اجرایی» (با الهام از بند پ ماده ۱ و ماده ۵ قانون استخدام کشوری و نیز ماده ۷ و بند الف ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری)

۲. از لحاظ فقهی ایقاعات اداری را می‌توان مشابه احکام حکومتی دانست. احکام حکومتی گاهی «نوعی» اند مانند حکمی که امیرالمومنین علیه السلام درخصوص دریافت زکات از اسبان وضع نمودند و گاهی «شخصی» است مانند انتصاب یک حاکم برای یک ولایت یا گماردن یک مأمور برای خزانه‌داری کوفه. در چنین مواردی اینکه نمی‌توان رضایت آن مقام یا مامور اداری را مشابه با رضایت موجود در عقود دانست، امری مبرهن است یعنی امیرالمومنین علیه السلام با آن والی قراردادی منعقد نکرده‌اند. (برای اطلاعات بیشتر ر.ک: سعیدی و کیخا؛ مقاله «واکاوی فقهی، حقوقی ماهیت احکام انتصاب مدیران حکومتی و آثار مترتب بر آن»، ۱۳۹۸)





ایرادی که ممکن است این تحلیل با آن مواجه باشد این است که از آنجا که استخدام رسمی یک کارمند بدون میل و رضایت او محقق نمی‌شود، پس الزاماً در این نوع استخدام نیز اراده و رضایت دو طرف (دولت و مستخدم) وجود دارد و این همان عقد است و لذا نمی‌توان این رابطه را یک طرفه (ایقاع) دانست.

در پاسخ به این ایراد باید متذکر شد در اعمال حقوقی، صرف وجود رضایت در یک طرف رابطه، باعث نمی‌شود که آن طرف را رکن ایجادکننده آن عمل بدانیم. به بیان دیگر مؤلفه تعیین کننده در عقد یا ایقاع بودن یک عمل حقوقی، وجود یا عدم وجود رضایت در طرف رابطه نیست، بلکه مداخلت و تأثیر آن رضایت در ایجاد آن عمل حقوقی است و در این میان، این «قانون» است که تعیین می‌کند رضایت کدام طرف/طرف‌ها، به عنوان جزئی از اراده لازم برای ایجاد آن عمل حقوقی منظور شود و همان‌گونه که پیش از این بیان شد، به موجب ماده ۷ قانون مدیریت خدمات کشوری و بند ب ماده ۱ قانون استخدام کشوری، عقد محسوب شدن این دسته از استخدام‌ها منتفی است.^۱

به بیان دیگر، طبق تعریف قانون مدیریت و قانون استخدام کشوری، کارمند برای پیوستن به بدنه نظام اداری کشور فقط اعلام آمادگی می‌کند و این دولت است که او را به خدمت «می‌پذیرد». (رنجبری، ۱۳۹۱: ۵۶)

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

۱. توضیح آنکه چنانچه استخدام رسمی را از مقوله قرارداد بدانیم و نه ایقاع، لفظ «حکم» در ماده ۷ قانون مدیریت (کارمند دستگاه اجرایی فردی است که بر اساس ضوابط و مقررات مربوط، به موجب «حکم» و یا «قرارداد» مقام صلاحیت‌دار در یک دستگاه اجرایی به خدمت پذیرفته می‌شود) و بند ب ماده ۱ قانون استخدام کشوری (خدمت دولت عبارت از اشتغال به کاری است که مستخدم به موجب حکم رسمی مکلف به انجام آن می‌گردد) خاصیت خود را از دست می‌دهد و مهمل خواهد شد، درحالی‌که یکی از مهم‌ترین ضابطه‌های تفسیر قانون، این است که قانون به گونه‌ای تفسیر نشود که منجر به بلااثر شدن لفظ یا الفاظی از آن گردد.



مشابه این وضعیت در امتیازات دولتی^۱ نیز قابل مشاهده است، زیرا امتیاز به دلیل ماهیت حاکمیتی آن و علی‌رغم حضور عنصر رضایت در طرف امتیاز گیرنده، نمی‌تواند یک عقد به مفهوم متداول آن محسوب گردد و حتی نظریه ایقاع دانستن امتیاز، طرفدارانی جدی دارد.

در مورد ماهیت استخدام پیمانی^۲ به تصریح ماده ۶ قانون استخدام کشوری و ماده ۷ و نیز تبصره ۳ ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری، استخدام پیمانی «به موجب قرارداد» صورت می‌گیرد، لذا همه استدلال‌هایی که در مورد عدم قراردادی بودن استخدام دستگاه‌های اجرایی ارائه می‌شود منصرف از استخدام پیمانی و اجتهاد در مقابل نص است. به همین دلیل در قراردادهای استخدام پیمانی که به صورت نمونه از سوی سازمان مدیریت برای کلیه دستگاه‌ها صادر شده است به صراحت از لفظ «قرارداد» استفاده شده است.

۱. «امتیاز» در لغت عبارت است از اجازه، مجوز، فرمان یا حکمی که از طرف حکومت صادر می‌شود و دارنده آن حق انجام یک کار یا بهره‌برداری از یک منبع را پیدا می‌کند. در اصطلاح حقوقی عبارت است از اعطای مجوز اداره یک امر یا خدمت عمومی برای مدت معین به شخص یا اشخاص معین. (سنجایی، ۱۳۴۲: ۲۳۸)

در امتیاز، دولت برخی صلاحیتهای حاکمیتی خود را به اشخاص دیگری واگذار می‌کند. مفهوم «امتیاز» معمولاً در خصوص واگذاری بهره‌برداری از منابع طبیعی یا طرح‌های صنعتی به کار می‌رود، اما از آنجا که این مفهوم، محل تلاقی اراده حاکمیت و رضایت اشخاص است می‌توان در بحث حاضر از آن بهره برد. در اینکه امتیاز ماهیت عقودی یا ایقاعی دارد میان حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند از آنجا که دولت با اعطای امتیاز، بخشی از امور حاکمیتی خود را به شخص دیگری واگذار می‌کند و صاحب امتیاز در واقع جانشین یا قائم مقام دولت در آن حوزه می‌گردد، لذا نمی‌توان امتیاز را مانند سایر قراردادها دانست. (طاهری استخرسری، ۱۳۷۸: ۵۶)

دلیل این ماهیت پیچیده علاوه بر حاکمیتی بودن محتوای آن، میزان تأثیر رضایت و اراده طرفین (دولت و امتیازگیرنده) در ایجاد آن است.

۲. استخدام پیمانی عبارت است از «به‌کارگیری یک فرد در حدود قوانین و مقررات به موجب قرارداد، به طور موقت و برای مدت معین و برای تصدی یک پست سازمانی (اعم از ثابت یا غیرثابت و اعم از حاکمیتی یا غیرحاکمیتی) در یکی از دستگاه‌های اجرایی» (با الهام از ماده ۶ قانون استخدام کشوری و نیز بند ب ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری)

در اینکه نوع این قرارداد چیست با توجه به مطالب مطرح شده می‌توان قرارداد استخدام پیمانی را یک «قرارداد اداری اجاره اشخاص» دانست که به صورت الحاقی تدوین و منعقد شده است. ایرادی که ممکن است این تحلیل با آن مواجه باشد این است که چه لزومی برای به‌کارگیری ماهیت جداگانه برای این دسته از مستخدمان نسبت به مستخدمان رسمی وجود دارد و نیز به چه دلیل، ضروری است تا این نوع استخدام را یک قرارداد اداری محسوب نماییم. در پاسخ به ایراد نخست ذکر این نکته ضروری است با توجه به تفکیکی که قانون مدیریت خدمات کشوری نسبت به امور حاکمیتی و تصدی انجام داده است و به موجب بندهای «الف» و «ب» ماده ۴۵ این قانون، استخدام رسمی صرفاً در مشاغل حاکمیتی که جنبه مستمر دارند امکان‌پذیر است، لذا ناگزیر از پیش‌بینی نوع دیگری از استخدام‌ها برای انجام مشاغل حاکمیتی غیر مستمر و نیز مشاغل غیرحاکمیتی (تصدی) هستیم. همچنین در پاسخ به ایراد دوم بیان می‌شود که وجود کلیه ویژگی‌های قراردادهای اداری و به طور خاص، محدود بودن آزادی اراده طرفین در این قراردادها، سبب می‌شود که این قراردادها را یک نوع قرارداد اداری محسوب نماییم و از آنجا که قراردادهای اداری عنوان عامی است که در قالب‌های متنوعی بروز پیدا می‌کند، مناسب‌ترین قالب برای تحلیل قراردادهای استخدامی، عقد اجاره اشخاص است.

در مورد ماهیت استخدام قراردادی (قرارداد مدت معین و کار معین)^۱ با توجه به نحوه به‌کارگیری این افراد، استخدام آنها را باید یک «قرارداد خصوصی اجاره اشخاص» دانست که امکان جرح و تعدیل آن و گنجاندن شرایط متفاوت و مورد خواست هریک از طرفین را دارد. به دلیل آزادی دستگاه‌های اجرایی و اشخاص طرف قرارداد در تعیین شرایط این نوع از استخدام‌ها، تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری پیش‌بینی کرده است که این قراردادها تا سقف ده درصد از مجموع

۱. استخدام ساعتی و کار معین عبارت است از «به‌کارگیری یک فرد در حدود قوانین و مقررات، بدون تعهد استخدامی به موجب قرارداد برای انجام کار مشخص یا خدمت در ساعات معین در یکی از دستگاه‌های اجرایی» (با الهام از ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری و تبصره آن).

پست‌های سازمانی دستگاه اجرایی مربوطه و حداکثر برای مدت یک‌سال می‌توانند منعقد شوند.

علاوه بر این‌ها، به‌کارگیری برخی مستخدمان در مشاغل کارگری و بر اساس قانون کار (مستند به ماده ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری) و نیز به‌کارگیری بازنشستگان متخصص بر اساس ماده ۹۵ این قانون و همچنین به‌کارگیری مشمولان خدمت وظیفه عمومی در دستگاه‌های اجرایی بر اساس ماده ۶۶ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳ نیز وجود دارند که از این میان، می‌توان دو مورد نخست را دارای ماهیتی شبیه به استخدام ساعتی و کار معین دانست (به معنای قرارداد خصوصی اجاره اشخاص) و حالت امریه را مشابه با وضعیت استخدام رسمی محسوب کرد، یعنی ایقاع اداری شخصی.

نتیجه‌گیری

همان‌گونه که بیان شد، در نظام حقوق اداری ایران دو نوع اصلی استخدام (رسمی و پیمانی) و برخی حالت‌های خاص و استثنایی (نظیر استخدام ساعتی، کار معین، شرکتی، مشمولان قانون کار، به‌کارگیری بازنشستگان متخصص و طرح خدمت) تعریف شده‌اند. وجود تعاریف، ویژگی‌ها و آثار متفاوت هر یک از این استخدام‌ها، پیامد ماهیت متفاوت آن‌ها است که این تحقیق در پی بازشناسی آن برآمده است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتنا جامع علوم انسانی

۱. ماده ۶۶: «نیروهای مسلح موظف‌اند در اجرای اصل یک صد و چهل و هفتم (۱۴۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تعدادی از کارکنان وظیفه خود را بنا به درخواست دولت برای امور امدادی، تولیدی، جهاد کشاورزی، آموزشی، تحقیقاتی و پژوهشی، بهداشتی و درمانی مشروط بر اینکه به آمادگی رزمی نیروهای مسلح آسیبی وارد نیاید در اختیار دولت قرار دهد.

تبصره: دولت می‌تواند از خدمات کارکنان وظیفه به دو صورت زیر استفاده نماید:

الف) به عنوان کارکنان وظیفه برای انجام خدمت دوره ضرورت.

ب) به عنوان استخدام تعهد خدمتی».

تبصره ۲ ماده ۷۰: «حقوق و مزایا، خوراک، پوشاک، خوابگاه، بهداشت، درمان و سایر حقوقی که کارکنان وظیفه نیروهای مسلح از آن برخوردار می‌گردند، از محل بودجه دستگاه به‌کارگیرنده تأمین می‌شود».





بر اساس نتایج حاصل از این پژوهش، هر چند به دلیل عدم توجه کامل قانونگذار به ماهیت هر یک از انواع استخدام‌ها با تشویش و تشتت در قواعد و آثار استخدامی مواجه هستیم، اما با دقت نظر در تعاریف و ویژگی‌های هر نوع از استخدام می‌توان نمایی کلی و منقح شده از انواع مختلف استخدام در نظام اداری ایران را ارائه نمود.

در مجموع به نظر می‌رسد در نظام حقوقی ایران نمی‌توان از یک ماهیت واحد برای همه انواع استخدام‌ها سخن به میان آورد، بدین صورت که استخدام رسمی و حالت امریه را باید یک «ایقاع اداری شخصی»، استخدام پیمانی را یک «قرارداد اداری اجاره اشخاص» و استخدام قراردادی (موضوع تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری)، استخدام کارگران (موضوع ماده ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری) و استخدام بازنشستگان متخصص (موضوع ماده ۹۵ قانون مدیریت خدمات کشوری) را باید یک «قرارداد خصوصی اجاره اشخاص» محسوب نمود.

هر چند تعدد شیوه‌های استخدام در دستگاه‌های اجرایی به دلیل مأموریت‌های متنوع این دستگاه‌ها قابل توجیه است، اما وجود ابهام و اختلاف نظر در ماهیت این استخدام‌ها که ناشی تداخل آثار و ویژگی‌های آن‌ها استمراری ناخوشایند برای نظام حقوقی ایران محسوب می‌شود که امید است با دقت نظر سیاست‌گذاران و قانون‌نویسان، این ابهامات زدوده شود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع و مآخذ:

- ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۷۶). حقوق اداری ایران، تهران: انتشارات توس.
- امامی، محمد، استوارسنگری، کوروش (۱۳۹۰)، حقوق اداری، تهران: نشر میزان.
- انصاری، ولی‌الله، (۱۳۸۷)، حقوق قراردادهای اداری، تهران: نشر حقوقدان.
- بابایی مهر، علی (۱۳۹۵)، حقوق اداری ۲ (استخدام کشوری)، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.



- بیگلویی، آیدا و علی فقیه حبیبی (مهر ۱۳۹۹) چالش‌های استخدامی کارگران بخش عمومی و دولتی مشمول تبصره ماده (۳۲) قانون مدیریت خدمات کشوری، مجله پژوهش و مطالعات علوم اسلامی، س ۲، ش ۱۵.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (بی‌تا)، تاریخ حقوق ایران، تهران: کانون معرفت.
- _____ (۱۳۹۰) فلسفه حقوق مدنی، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- رشیدی خرم‌آبادیان، رضوان (۱۳۹۱)، بررسی تطبیقی استخدام در قانون استخدام کشوری با قانون مدیریت خدمات کشوری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز
- رضایی‌زاده، محمد جواد (۱۳۸۵) حقوق اداری ۱، تهران: نشر میزان.
- رنجبری، ابوالفضل (۱۳۸۹) حقوق کار، تهران: مجلد.
- _____ (۱۳۹۱)، «بررسی وضعیت استخدامی کارگران شاغل در بخش عمومی»، فقه و حقوق اسلامی، س ۳، ش ۵.
- سعیدی، داوود و محمدرضا کیخا (۱۳۹۸)، «واکاوی فقهی، حقوقی ماهیت احکام انتصاب مدیران حکومتی و آثار مترتب بر آن»، مطالعات حقوقی معاصر، دوره ۱۰، ش ۱۸.
- سنجابی، کریم (۱۳۴۲)، حقوق اداری ایران، تهران: زهره.
- شعبانی، محمد (۱۳۸۲) انواع مستخدمین کشوری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- طاهری استخرسری، عزت‌الله (۱۳۷۸)، قرارداد امتیاز و تحولات حقوقی آن، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی.
- عبداللهی‌نژاد، کریم و همکاران (۱۳۹۴)، «واکاوی مبانی فقهی عقد بودن استخدام در سازمانهای دولتی، اندیشه مدیریت راهبردی»، س ۹، ش ۲.
- عراقی، سید عزت‌الله (۱۳۸۷)، حقوق کار، تهران: سمت.
- قراملکی، علی مظهر (۱۳۸۴)، «دلایل قرآنی اصل لزوم در عقود»، مقالات و بررسی‌ها، ش ۷۷.
- قمی، محمد (۱۳۹۴) راهکارهای حقوقی کاهش دعاوی استخدامی در دیوان عدالت اداری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه سمنان.
- قوامی، سیدمصصم الدین (۱۳۹۴) فقه الاداره، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.



- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، (اعمال حقوقی؛ قرارداد - ایقاع) تهران: شرکت سهامی انتشار.
- _____ (۱۳۸۵)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (درس‌هایی از عقود معین)، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- _____ (۱۳۸۲)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ ق)، استفتانات جدید، قم: انتشارات مدرسه امام علی ابن ابیطالب علیه السلام.
- مؤتمنی طباطبائی، منوچهر (۱۳۸۳)، حقوق اداری، تهران: انتشارات سمت.
- مولالی، آیت (۱۳۹۳)، قراردادهای اداری (مطالعه تطبیقی بسترها، مبانی، ماهیت و اصول)، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- نجابت‌خواه، مرتضی و فرهنگ فقیهی لاریجانی (۱۳۹۵)، «تأملی در صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادهای استخدامی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۶، ش ۲.
- نجارزاده هنجنی، مجید (۱۳۹۸)، «ملاک تمییز کارگر از کارمند در نظام حقوقی ایران»، پژوهش‌های حقوق عمومی، ش ۶۴.
- نعمت‌اللهی، اسماعیل و رضا، مسعودیان‌زاده (۱۳۹۴)، «معیار بازشناسی عقد از ایقاع»، فقه و حقوق اسلامی، ش ۱۱، ص ۳۲۵-۲۹۹.
- هداوند، مهدی و فرامرزی عطریان (۱۳۹۳)، «اصل لزوم در ایقاعات اداری»، فصلنامه حقوق اداری، ش ۳، ص ۱۴۷-۱۱۳.