



## قلمرو شمول و استثنائات قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون کار: چالش‌ها و راه کارها

مجتبی همتی \*

### چکیده

در نظام استخدامی ایران، علاوه بر حاکمیت دو قانون عام مدیریت خدمات کشوری (برای بخش دولتی) و قانون کار (برای بخش خصوصی)، با انواع نظام‌های استخدامی خاص روبه‌رو هستیم که پرسش‌های متعددی را مطرح می‌سازد: قلمرو شمول این دو قانون عام و استثنائات آن‌ها چیست؟ از جهت قلمرو شمول چه نسبتی بین آن‌ها برقرار است؟ نسبت این دو قانون با حوزه‌های مستثنی‌شده چگونه است و از منظر عدالت و کارآیی، چه آسیب‌هایی در نظام استخدامی ایران وجود دارد؟

این نوشتار می‌کوشد به صورت توصیفی و تحلیلی به این پرسش‌ها پاسخ بگوید. برآیند مقاله این است که نظام‌های استخدامی خاص که مشمول قانون مدیریت خدمات نیستند، باید با در نظر گرفتن دلایل موجه و عقلانی در ماده ۱۱۷ این قانون تصریح شوند، نه این که به موجب مقررات داخلی سازمان‌ها، از شمول قانون مدیریت خدمات مستثنی شوند. نکته دوم آن است که مستثنی شدن کارگاه‌های کوچک کم‌تر از ده نفر از قانون کار لغو شود. نکته سوم، مبنا و نرخ حق بیمه، کسور بازنشستگی، حداقل حقوق و مزایای مشمول کسر حق بیمه، کسور بازنشستگی و حداقل حقوق در همه انواع نظام‌های استخدامی عام و خاص باید یکسان تعیین شوند تا ضمن تحقق عدالت اجتماعی و استخدامی، برای صندوق‌های بازنشستگی چالش ایجاد نشود. نکته چهارم این است که مقررات استخدامی قانون استخدام کشوری که مغایر قانون مدیریت خدمات کشوری نیست، باید روزآمد گردد و در قانون مدیریت خدمات گنجانده شود. در این صورت، قانون عام و جامع استخدامی در بخش عمومی و دولتی خواهیم داشت.

**کلیدواژه‌ها:** قلمرو شمول و استثنائات قانون مدیریت خدمات کشوری، قلمرو شمول و استثنائات قانون کار، عدالت اجتماعی، کارآمدی، اثربخشی.

## مقدمه

مدیریت مطلوب امور عمومی و خدمات عمومی امروزه بحث «به‌زمامداری اداری» یا «حکمروایی مطلوب اداری» را مطرح کرده است: «به‌زمامداری، مشارکتی شفاف و پاسخ‌گو، کارآمد و برابر است و حاکمیت قانون و عدالت برابر را بر اساس قانون ترویج می‌کند. به‌زمامداری تضمین می‌کند که اولویت‌های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی مبتنی بر یک اجماع گسترده در جامعه بوده و صدای فقیرترین و آسیب‌پذیرترین افراد در فرآیند تصمیم‌گیری در طول تخصیص منابع توسعه شنیده شود.»<sup>۱</sup> بدون شفافیت و اطلاعات هیچ گفت‌وگویی بین شهروندان و حکومت وجود ندارد و فساد و سوء استفاده از قدرت می‌تواند بدون چالش اتفاق بیفتد. از این رو، شفافیت و اطلاعات می‌تواند به عنوان مانعی فراروی فساد و عامل حمایتی برای زمامداری پاسخ‌گو عمل کند.<sup>۲</sup>

نهادهای عمومی از طریق حفظ قانون و نظم در خدمت مردم هستند. از این رو، مقامات عمومی باید در قبال اقدامات خودشان، از نظر سیاسی و مالی پاسخ‌گو باشند. پس مفهوم پاسخ‌گویی کاملاً با مفهوم حاکمیت قانون مرتبط است. پی‌گیری منافع اقتصادی فردی در یک موضوع تخییری، مطابق با حاکمیت قانون نخواهد بود. نقطه کلیدی، جلوگیری از فساد و سوء استفاده بعدی از منابع به همراه استفاده کارآمد از منابع موجود است. فساد تنها یک عمل کیفی نیست، بلکه استفاده ناکارآمد (سوء استفاده) از منابع عمومی هم به شمار می‌رود.<sup>۳</sup>

قانون مدیریت خدمات کشوری با هدف تحقق حکمرانی خوب اداری تدوین شده بود. این قانون را می‌توان به لحاظ ماهوی به سه قسمت تقسیم کرد: یک قسمت از این قانون به نحوه مدیریت امور عمومی مربوط است که از جمله در فصل‌های دوم، چهارم، پنجم و چهاردهم آمده است و باید متناسب با تحولات سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و فناوری و در راستای کارآمدی و اثربخشی اصلاح شوند که از موضوع مقاله حاضر خارج است. قسمت دوم به حقوق شهروندی مربوط است که بسیار ناقص است و باید با الهام از مقرراتی چون مصوبه شورای عالی اداری در خصوص حقوق شهروندی در نظام اداری تکمیل شود.

1-United Nations Development Program, Governance for Sustainable Human Development, A United Nations Development Program Policy Document, 1997, p. 3

۲. همتی، مجتبی، **حقوق شهروندی و نسل دوم حقوق بشر**، تهران: خرسندی، ۱۳۹۳، ص ۱۳۰.

3-Koch, Ida Elisabeth, "Good Governance and The Implementation of Economic, Social and Cultural Rights", in: Hans\_Otto Sano, Gudmundur Alfredsson and Robin Clapp, Human Rights and Good Governance, Martinus Nijhoff Publishers, 2002, p. 89

قسمت دیگر، به نظام استخدامی و تأمین اجتماعی مربوط است. این مواد که قسمت عمده قانون مدیریت است، به لحاظ دست‌یابی به اهداف مقرر و نیز تعیین نسبت آن با قانون کار نیازمند بحث و بررسی است که موضوع مقاله حاضر است.

در نظام حقوقی ایران، شاید در نگاه اول این گونه به نظر برسد که قانون مدیریت بر بخش دولتی و عمومی و قانون کار بر بخش خصوصی حاکم است و قلمرو آن دو مشخص و شفاف است. با ورود تخصصی‌تر، ابهام‌ها و اشکال‌ها عیان‌تر می‌شود و این پرسش‌ها مطرح می‌گردد که قلمرو شمول این دو قانون عام و استثنائات آن‌ها چیست؟ از جهت قلمرو شمول چه نسبتی بین آن‌ها برقرار است؟ نسبت این دو قانون با حوزه‌های مستثنی‌شده چگونه است و از منظر عدالت و کارایی، چه آسیب‌هایی در نظام استخدامی ایران وجود دارد؟ هدف این مقاله، پاسخ‌گویی به این پرسش‌ها به صورت توصیفی و تحلیلی است. ابتدا به قلمرو شمول این قوانین و سپس به استثنائات هر دو و در نهایت به نسبت این دو قانون به لحاظ قلمرو می‌پردازیم. قوانین و مقررات استخدامی به صورت مستقیم بر حوزه تأمین اجتماعی و صندوق‌های بازنشستگی اثرگذار است و اصلاح و بازنگری قانون مدیریت خدمات هم از جمله دغدغه‌های دولت‌ها، مجلس و جامعه حقوقی بوده و هست. پرداختن به این مسائل هم اهمیت موضوع را نشان می‌دهد و هم با تشریح مستدل مسائل و ارائه راه‌کارهای پیشنهادی، به تصمیم‌گیری بهتر تصمیم‌گیران کمک اساسی می‌کند.

## گفتار اول – قلمرو شمول قانون مدیریت و قانون کار

در این بحث به قلمرو شمول قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون کار می‌پردازیم:

### بند اول – قلمرو شمول قانون مدیریت خدمات کشوری

سیاست کلی خدمات کشوری آن است که این قانون شامل همه کارمندان دستگاه‌های اجرایی کشور شود و از تنوع قوانین و مقررات استخدامی و تبعیض جلوگیری به عمل آید، مگر در مواردی که برخی از سازمان‌ها به دلیل سیاسی یا فنی یا بنا به مقتضیات خاص خود از شمول آن خارج هستند.<sup>۱</sup> کارکنان دولت وظایف متفاوتی دارند و همگی از نظر رابطه حقوقی و قانونی با دولت در وضع یکسانی نیستند. گروهی از آنان در بخش‌هایی انجام وظیفه می‌کنند که به صورتی، اعمال حاکمیت دولت شمرده می‌شود. گروه دیگر به فعالیت‌هایی مشغولند که اعمال تصدی نام دارند. با این وصف، مشکل اساسی در تقسیم

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری تطبیقی، تهران: سمت، ۱۳۸۷، ص ۱۷۵.

فعالیت‌ها و وظایف کارکنان دولت و نوع مشاغل آنان نیست. اشکال از آن جا ناشی می‌شود که رابطه استخدامی همه افرادی که از صندوق دولت حقوق می‌گیرند، تابع مقررات یکسانی نیست. گروه بسیاری از آنان تابع قانون مدیریت خدمات کشوری و گروه بزرگ دیگری تابع قوانین استخدامی مربوط به نیروهای نظامی و انتظامی هستند. در کنار این دو دسته که عمده‌ترین بخش کارکنان دولت را تشکیل می‌دهند، گروه‌های دیگری هستند که تابع مقررات استخدامی جداگانه‌اند.<sup>۱</sup>

در زمان تهیه و تنظیم پیش‌نویس لایحه مدیریت خدمات کشوری و قبل از آن که این لایحه جامه قانون بر تن کند، قرار بود همه دستگاه‌های اجرایی کشور بدون هیچ استثنایی مشمول مقررات این قانون باشند.<sup>۲</sup> بر اساس ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، «کلیه دستگاه‌های اجرایی به استثنای... مشمول مقررات این قانون می‌شوند».

بر اساس ماده ۵ آن قانون، همه وزارت‌خانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیر دولتی، شرکت‌های دولتی و همه دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر یا تصریح نام است، از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک‌ها و بیمه‌های دولتی، دستگاه اجرایی نامیده می‌شوند.

با توجه به تعریف ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری و مفهوم وسیعی که اصطلاح «دستگاه اجرایی» از نظر این قانون دارد و شامل مؤسسات دولتی و عمومی غیر دولتی هم می‌شود، می‌توان گفت هر کسی که به موجب حکم یا قرارداد به خدمت یک دستگاه حکومتی جمهوری اسلامی پذیرفته شود، کارمند محسوب می‌شود. از این نظر، قانون مدیریت خدمات کشوری را باید قانون مادر و بنیادین ناظر بر استخدام در دستگاه‌های دولتی (دولت به مفهوم عام) محسوب کرد. در نتیجه، اگر فردی، کارمند دستگاه اجرایی باشد، طبق ماده ۱۱۷ این قانون، اصل بر این است که مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری است و مستثنیات آن در مواردی است که در قانون تصریح شده باشد.<sup>۳</sup>

گفتنی است که اگر فردی بر اساس قوانین استخدام کشوری به خدمت یکی از دستگاه‌های اجرایی از جمله شرکت دولتی درآمد داشته باشد، با خصوصی شدن شرکت‌های دولتی سابق، حقوق و تکالیف کارفرمای دولتی به کارفرمای خصوصی جدید انتقال می‌یابد<sup>۴</sup> و روابط کار بعد از خصوصی‌سازی آن شرکت‌ها، تابع قانون کار خواهد بود.

۱. عراقی، سید عزت‌الله، حقوق کار، تهران: سمت، چاپ پانزدهم، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۱۵۱.

۲. موسی‌زاده، ابراهیم، حقوق اداری، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۱، ص ۳۸۳.

۳. رفیعی، احمد، حقوق کار (دفتر یکم)، تهران: نگاه بینه، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۹۷.

۴. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۴۰۰۴۰۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۲۴ شعبه ۱۸ دیوان عدالت اداری.

با توجه به مواد ۴۵، ۵۲ و ۱۲۴ و تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری می‌توان کارکنان دستگاه‌های اجرایی را در یکی از این دو دسته قرار داد: دسته اول، کارمند دستگاه اجرایی که رسمی یا پیمانی یا قراردادی (کار ساعتی یا کار معین موضوع تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری) باشند و مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری هستند و رسیدگی به شکایات استخدامی آن‌ها در صلاحیت دیوان عدالت اداری است. دسته دوم، کارگران موضوع ماده ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری که مشمول قانون کارند و رسیدگی به شکایات استخدامی آن‌ها ابتدا در صلاحیت نهادهای حل اختلاف کارگری و کارفرمایی (هیئت تشخیص و هیئت حل اختلاف) و سپس در مقام تجدید نظر در صلاحیت دیوان عدالت اداری است.

نکته قابل ذکر، تبصره ماده ۳۲ قانون یادشده در خصوص استخدام افراد به صورت ساعتی و کار معین است که مقرر می‌دارد: «دستگاه‌های 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.» چون در حقوق کار هم قرارداد کار معین وجود دارد، ممکن است این تردید ایجاد شود که مستخدمین مشمول این تبصره، مشمول قانون کار خواهند بود.

با این حال، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری اعلام می‌دارد: «نظر به حکم مقنن در ماده ۱۵۷ قانون کار، مصوب ۱۳۶۹/۸/۲۹ مبنی بر صلاحیت هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف در رسیدگی به اختلاف فردی میان کارگر و کارفرما که ناشی از اجرای قانون کار، قرارداد کارآموزی و موافقت‌نامه‌های کارگاهی یا سایر پیمان‌نامه‌های دسته‌جمعی است، اشخاصی که مطابق ماده ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری، مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ بر اساس قانون کار به کارگیری می‌شوند، در صورت بروز اختلاف با کارفرما، مرجع صالح برای رسیدگی به شکایات، هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف کارگری و کارفرمایی خواهد بود. از این رو، قبل از رسیدگی به شکایت در هیئت‌های مذکور، دیوان عدالت اداری، صلاحیت رسیدگی به شکایات را ندارد. بدیهی است در سایر موارد که اشخاص مطابق تبصره ذیل ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری، مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ به کارگیری شده‌اند، به لحاظ عدم شمول قانون کار بر روابط آن‌ها با سازمان متبوع، هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف کارگری و کارفرمایی صلاحیت رسیدگی به شکایات اشخاص را ندارند»<sup>۱</sup>.

رویکرد دیوان عدالت اداری صحیح است؛ چون اگر کارکنان موضوع تبصره ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری مشمول قانون کار بودند، نیازی نبود قانون‌گذار در دو ماده جداگانه به این دو دسته از کارکنان بپردازد، به ویژه آن‌که برای درک نوع رابطه استخدامی با دولت

۱. دادنامه شماره ۳۳۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۶/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

یا مؤسسات عمومی، متن قرارداد یا حکم استخدامی ملاک است.<sup>۱</sup> بر اساس ماده ۱۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری (مصوب سال ۱۳۷۲): «... مشمولان قانون کار از شمول این قانون خارج بوده و تابع مقررات مربوط به خود خواهند بود.» در نتیجه، بر مبنای حکم یادشده، مشمولان قانون کار علی‌الطلاق از شمول مقررات قانون رسیدگی به تخلفات اداری خارج هستند. بنا بر این، بخش‌نامه شماره ۱۳۹۹/۵/۲۶-۲۶۷۴۵۱ رسیدگی به تخلفات اداری و استخدامی کشور که متضمن رسیدگی هیئت رسیدگی به تخلفات اداری به تخلفات افرادی است که با قراردادهای موضوع قانون کار در سمت‌های اداری یا مدیریتی اشتغال دارند، خلاف قانون و خارج از حدود اختیار است.<sup>۲</sup> رسیدگی به شکایت کارکنان غیر مشمول قانون کار در دستگاه‌های اجرایی مبنی بر برخورداری از مزایای بازنشستگی در مشاغل سخت و زیان‌آور نیز در صلاحیت شورای اداری و استخدامی است.

علاوه بر این، تشریفات حاکم بر نحوه استخدام هم متفاوت است: به کارگیری نیرو در دستگاه‌های اجرایی چه به صورت قراردادی (موضوع تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری) و چه به صورت پیمانی و رسمی (موضوع ماده ۴۴ قانون یادشده)، مستلزم دریافت مجوز از سازمان اداری و استخدامی است و هر گونه به کارگیری نیروی انسانی در دستگاه‌های اجرایی خارج از مجوز استخدامی خلاف قانون است.<sup>۳</sup> پس به کارگیری کارمند قرارداد کار معین در دستگاه‌های اجرایی مستلزم دریافت تأییدیه از سازمان اداری و استخدامی کشور و حداکثر تا ۱۰ درصد پست‌های سازمانی، بدون تعهد استخدامی و در سقف اعتبارات مصوب است و صرف اعلام نیاز یا به کارگیری فرد از سوی دستگاه اجرایی یا انعقاد قرارداد با وی بدون رعایت این شرایط و دریافت مجوز از سازمان اداری و استخدامی، حق مکتسب یا مجوزی برای کارمند محسوب شدن فرد و به تبع آن، صدور شناسه کارمندی به وجود نمی‌آورد.<sup>۴</sup>

چون کارمندان مشمول تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری بدون تعهد استخدامی، به طور موقت و به صورت ساعتی یا برای انجام کار معین به کار گرفته می‌شوند و مستخدم دستگاه اجرایی به موجب ماده ۴۵ قانون یادشده محسوب نمی‌شوند، از شمول مقررات فصل دهم قانون که مستفاد از مواد متعدد آن، مربوط به ضوابط پرداخت حقوق و مزایا به کارمندان استخدامی (رسمی و پیمانی) مبتنی بر ارزش‌یابی عوامل شغل و شاغل

۱. رستمی، ولی و سمیرا اصغری، «مراجع صالح جهت رسیدگی به شکایات استخدامی در نظام حقوقی

ایران (ابهامات و راهکارها)»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، ۱۳۹۴، شماره ۴۸، ص ۳۱.

۲. دادنامه شماره ۱۳۲۵-۱۳۲۴ مورخ ۱۴۰۰/۰۵/۱۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۳. رأی وحدت رویه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۷۴۵ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۱۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۴. رأی وحدت رویه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۵۲۴ مورخ ۱۳۹۹/۰۴/۱۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

است، خراج هستند. پس پرداختی به آن‌ها بر اساس ماده ۷ قانون یادشده تابع قرارداد با دستگاه اجرایی است. چون به کارگیری این افراد با تأیید سازمان اداری و استخدامی مجاز شناخته شده است، سازمان یادشده می‌تواند با توجه به اختیارات حاصل از ماده ۱۱۸ قانون مدیریت خدمات کشوری، ضوابطی را برای به کارگیری و روش تعیین حقوق و مزایای این افراد تعیین کند.<sup>۱</sup>

به کارگیری افراد بازنشسته در دستگاه‌های اجرایی، احکام متفاوتی از مستخدمین شاغل در این دستگاه‌ها دارد. احکام متفاوت حاکم بر به کارگیری افراد بازنشسته نیز ناشی از حکم قانون مدیریت خدمات کشوری (ماده ۹۵)<sup>۲</sup> و قانون منع به کارگیری بازنشستگان کشوری و لشکری در دستگاه‌های اجرایی (تبصره ۲ ماده واحده) و احکام مشابه این دو قانون در قوانین و مقررات خاص استخدامی است و قانون کار بر افراد بازنشسته شاغل در دستگاه‌های اجرایی حاکم نیست.

قانون مدیریت خدمات کشوری را به لحاظ ماهوی به دو قسمت می‌توان تقسیم کرد: یک قسمت از این قانون به مدیریت و نحوه اداره بخش عمومی، ساختار سازمانی، حدود و اندازه دولت، تعیین اهداف، راهبردها و تکنیک‌ها در بخش عمومی مربوط است که از جمله در فصل‌های دوم، چهارم، پنجم و چهاردهم آمده است. قسمت دیگر به نظام استخدامی و تأمین اجتماعی مربوط است. موادی از این قانون که به نحوه مدیریت امور عمومی مربوط است، باید متناسب با تحولات سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و فناوری و در راستای کارآمدی و اثربخشی اصلاح شوند. مواد و فصل‌های مربوط به نظام استخدامی که با حقوق کارمندان مرتبط است، باید از ثبات و استحکام برخوردار باشند و لازمه امر آن است که این مواد ابتدا در راستای تحقق عدالت اجتماعی و استخدامی و رفع تبعیض استانداردسازی شوند تا زمینه تثبیت آن‌ها فراهم شود. در مقام مقایسه قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون استخدام کشوری، مباحث قانون استخدام کشوری خیلی کامل‌تر و مفصل‌تر از قانون مدیریت خدمات کشوری است. پس لازم است مباحث استخدامی قانون استخدام کشوری که با قانون مدیریت خدمات کشوری مغایر نیست، روزآمد گردد و در قانون مدیریت خدمات گنجانده شود. در این صورت، قانون عام و جامع استخدامی در بخش عمومی و دولتی پدید خواهد آمد.

اصل کلی و راهبردی این است که قانون عام مدیریت خدمات کشوری بر حوزه عمومی و دولتی حاکم باشد و موارد استثنا بر شمول این قانون باید متکی بر دلایل موجه و عقلانی

۱. رأی وحدت رویه شماره ۱۰۵۸۰۰۵۹۸/۹۶۱۰۰۹۰۹۰۵۸ مورخ ۱۳۹۶/۰۶/۲۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. ماده ۹۵ قانون مدیریت خدمات کشوری به موجب قانون منع به کارگیری بازنشستگان نسخ شد.

باشد و به صراحت در خود این قانون ذکر شود. در غیر این صورت، فلسفه وجودی وضع آن که تأمین برابری و رفع تبعیض از یک طرف و مدیریت کارآمد و اثربخش امور عمومی از طرف دیگر است، زیر سؤال خواهد رفت.

### بند دوم - قلمرو شمول قانون کار

هر کارگری که مشمول تعریف مندرج در قانون کار باشد یعنی کار خود را به فرمان کارفرما در مقابل دریافت مزد انجام دهد، زیر پوشش قانون کار قرار خواهد گرفت. به عبارت دیگر، هر کس برای دیگری و به امر او کار کند، اصل بر شمول قانون کار نسبت به اوست و هر جا قانون دیگری از نیروی کار تابع حمایت نکند، لزوماً فرد تحت پوشش قانون کار خواهد بود. پس در مقام تردید، لازم نیست برای اثبات شمول قانون کار بر کارگر تابع دنبال دلیل بگردیم؛ چون قانون کار، خودبه‌خود، دربرگیرنده تمام روابط شغلی مبتنی بر تبعیت کارگر از کارفرماست، مگر آن که به دلایل متقن و مصرح در متون قانونی، تحت پوشش دیگر مقررات استخدامی باشد یا موانعی از شمول قانون کار نسبت به آن ممانعت کند.<sup>۱</sup>

در خصوص شمول قانون کار بر روابط کاری افراد شاغل در دستگاه‌های اجرایی، به دلالت ماده ۴ قانون استخدام کشوری و ماده ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری، کارکنان دستگاه‌های اجرایی صرفاً در صورتی که در مشاغل کارگری اعلام‌شده از ناحیه سازمان اداری و استخدامی کشور مشغول خدمت باشند، مشمول قانون کار می‌شوند.<sup>۲</sup>

سؤالی که ممکن است در ذهن ایجاد شود، این است که آیا روابط کاری ایرانیان خارج از کشور نیز تابع قانون کار ایران است؟ پاسخ این است که طبق اصل سرزمینی بودن قانون، روابط کار در خارج از کشور ایران، تابع قانون کار ایران نخواهد بود.<sup>۳</sup>

مزد و مزایای کارگرانی که به صورت نیمه‌وقت یا کم‌تر از ساعت قانونی تعیین‌شده به کار اشتغال دارند، به نسبت ساعت‌های کار انجام‌شده محاسبه و پرداخت می‌شود. پس کارگران پاره‌وقت نیز مشمول قانون کار هستند. اگر شخصی شغل دولتی یا کار آزاد دارد و بعد از اتمام کار اداری یا شغل اصلی خود، به صورت تمام‌وقت یا پاره‌وقت در مؤسسه‌ای شاغل شود، مثلاً کارمند دولت در اوقات بعد از ظهر یا وکیل دادگستری علاوه بر شغل وکالت به موجب قرارداد، چند ساعتی را برای شرکتی کار کند، آیا در ساعات کار کردن،

۱. نک: عراقی، پیشین، ص ۱۵۰؛ رنجبری، ابوالفضل، «بررسی وضعیت استخدامی کارگران شاغل در بخش

عمومی»، دانشگاه تبریز، دوفصل‌نامه فقه و حقوق اسلامی، سال سوم، ۱۳۹۱، شماره ۵، ص ۴۸؛ موحدیان، غلام‌رضا، حقوق کار، تهران: فکرسازان، چاپ ششم، ۱۳۹۲، ص ۴۸.

۲. رأی وحدت رویه شماره ۹۶۱۰۰۹۰۹۰۵۸۰۰۴۱۷ مورخ ۱۳۹۶/۰۵/۰۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۳. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۲۰۰۰۷۵ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۲۵ شعبه یک تجدید نظر دیوان عدالت اداری.



مشمول قانون کار است یا خیر؟

در پاسخ به این پرسش باید گفت که کارمند دولت، خارج از وقت اداری (به جز مشاغل درج‌شده در اصل ۱۴۱ قانون اساسی) یا افراد بازنشسته در مؤسسه‌ای خصوصی به صورت غیر مستمر اشتغال داشته باشند، ممنوعیت قانونی ندارد و بدون در نظر داشتن میزان ساعات کار، در زمان کارکرد مشمول قانون کار خواهند بود.<sup>۱</sup> دیگر شاغلانی که مشاغل دیگری دارند، مثل وکیل دادگستری که علاوه بر اشتغال به وکالت دادگستری، ساعاتی را در مؤسسه خصوصی اشتغال دارد، همین وضعیت را دارند و اصلی و فرعی بودن شغل در مشمول قانون کار شدن یا نشدن اثری ندارد و همه در قلمرو قانون کار قرار می‌گیرند.<sup>۲</sup>

با توجه به مواد ۱، ۵ و ۱۸۸ قانون کار روشن است که این قانون به عنوان قانون عام و مادر بر همه اشخاصی حاکم است که اطلاق عنوان کارگر بر آن‌ها صادق باشد (و مشمول قوانین خاص و عام استخدام کشوری نباشند یا از شمول کارگران کارگاه‌های خانوادگی خارج باشند). هنگام تردید در شمول یافتن یا نیافتن قانون کار به شخصی که کار تبعیتی انجام می‌دهد، اصل بر شمول و حاکمیت مقررات این قانون بر وی خواهد بود و این قانون، گسترده‌ترین چتر حمایت شغلی از افرادی است که برای دیگری کار می‌کنند و از حقوق استخدامی این افراد صیانت می‌کند.<sup>۳</sup>

تابعیت ایران نیز شرط شمول قانون کار بر کارگران نیست. پس اتباع خارجی دارای پروانه کار شاغل در ایران نیز که در خدمت اشخاص حقوقی عمومی یا حقوق خصوصی هستند، اگر مشمول مقررات استخدامی خاصی نباشند، همانند کارگران شاغل ایرانی (در مدت اعتبار پروانه کارشان) مشمول قانون کار شناخته می‌شوند. آنان از مزایای مقرر در این قانون به جز مواردی که به موجب صریح قانون مستثنی شده باشند، برخوردار خواهند بود.<sup>۴</sup>

۱. رویه دستگاه‌های اجرایی و نهادهای عمومی خصوصی (از جمله دانشگاه‌های آزاد و غیر انتفاعی) این است که بازنشستگان شاغل در آن دستگاه‌ها با ارائه مدارک بازنشستگی یا ارائه سند واریزی بیمه یا کسور بازنشستگی، از حکم ماده ۱۴۸ قانون کار مبنی بر پرداخت حق بیمه شاغلان مشمول قانون توسط کارفرمایان و کسور بازنشستگی معاف می‌شوند.

۲. موحیدیان، پیشین، صص ۶۱-۶۲.

۳. رفیعی، پیشین، صص ۹۷-۹۸.

۴. رفیعی، احمد، **قانون کار در نظم حقوق کنونی**، تهران: نگاه بینه، چاپ دوم، ۱۳۹۶، ص ۱۳۷۱.

## گفتار دوم - استثنائات (افراد غیر مشمول) قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون کار

در این بخش، از استثنائات مشترک هر دو قانون، استثنائات خاص قانون مدیریت خدمات کشوری و استثنائات خاص قانون کار سخن خواهیم گفت.

### بند اول - استثنائات مشترک قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون کار

استثنائات قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون کار که مشمول قوانین خاص استخدای است و از شمول هر دو قانون خارج شده است، بر اساس ماده ۱۱۷ قانون مدیریت و ماده ۱۸۸ قانون کار عبارتند از:

#### الف) دستگاه‌های مستثنی شده

۱. نهادها، مؤسسات، تشکیلات و سازمان‌هایی که زیر نظر مستقیم مقام ولایت اداره می‌شوند

با توجه به اصل ۵۷ قانون اساسی که همه قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت اعمال می‌شود، منظور از نهادها، مؤسسات، تشکیلات و سازمان‌های زیر نظر مستقیم مقام ولایت مندرج در ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، کدام نهادها و مؤسسات است؟ آیا شامل سازمان‌هایی چون صدا و سیما، نیروهای مسلح و قوه قضاییه نیز می‌شود یا صرفاً دفاتر و نهادهایی اداری هستند که به طور مستقیم تحت امر ایشان اداره می‌شوند؟ به عبارت بهتر، شاخص اصلی برای تفکیک نهادهای زیر نظر مستقیم مقام ولایت از دیگر نهادها و قوای حاکم مندرج در اصول ۵۷ و ۱۱۰ قانون اساسی کدام است؟

به نظر می‌رسد منظور قانون‌گذار از نهادها و تشکیلات زیر نظر مستقیم مقام ولایت، صرفاً شامل نهادها، سازمان‌ها و دستگاه‌هایی اداری می‌شود که به طور مستقیم و بدون هیچ واسطه‌ای، ترکیب، فعالیت و عملکرد آن‌ها به موجب صلاحیت و فرمان اداری مقام ولایت ایجاد می‌شوند، مثل دفتر رسیدگی به شکایات مردمی، دفتر بازرسی ویژه رهبری و نهادهای ایجادشده در دفتر رهبری. پس شامل نهادها و سازمان‌های غیر اداری نمی‌شود. در غیر این صورت، لزومی نداشت که قانون‌گذار به نهادهایی مثل مجمع تشخیص مصلحت نظام، نیروهای نظامی و انتظامی و نهادهای عمومی غیر دولتی که برخی از آن‌ها نهاد انقلابی و وابسته به مقام ولایت هستند، به طور مستقل تصریح کند. از این رو، این معیار که هر

نهادی که عالی‌ترین مقام آن به موجب قانون توسط مقام معظم رهبری انتخاب و تعیین می‌شود، آن نهاد را به عنوان نهاد زیر نظر مستقیم مقام ولایت قرار می‌دهد، معیار درستی نخواهد بود.<sup>۱</sup>

## ۲. وزارت اطلاعات

کارکنان این وزارت‌خانه مشمول قانون استخدامی وزارت اطلاعات (مصوب ۱۳۷۴/۴/۲۵) هستند. حقوق و مزایای کارکنان این وزارت‌خانه می‌تواند در قانون مدیریت خدمات کشوری تعیین شود.

## ۳. شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام و مجلس خبرگان رهبری

چون سازوکار انتخاب یا انتصاب اعضای این نهادها در قانون اساسی مشخص شده، طبیعی است که اعضای این نهادها مشمول مقررات استخدامی قانون مدیریت کشوری نباشند. البته اگر اعضای این نهادها از محل منابع عمومی حقوق دریافت می‌کنند، باید در مورد میزان حقوق و مزایای آن‌ها در قانون تعیین تکلیف شود که در ماده ۷۱ قانون نسبت به حقوق اعضای شورای نگهبان بیان شده است. اگر منظور از ذکر نام این نهادها در بخش مستثنیات، شمول نیافتن قانون بر کارکنان آن‌ها باشد، این امر پذیرفتنی نیست؛ چون هیچ دلیل و مبنای حقوقی برای شمول نیافتن قانون مدیریت خدمات کشوری بر کارکنان این دستگاه‌ها وجود ندارد. پس مستثنی کردن کارکنان این دستگاه‌ها با اصول حقوقی و هدف اصلی در وضع قانون مدیریت خدمات کشوری تعارض دارد. این در حالی است که کارکنان مجلس شورای اسلامی که از نظر شکلی، نهادی شبیه مجلس خبرگان است، مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری هستند.<sup>۲</sup>

## ۴. نهادهای عمومی غیر دولتی

نهادهای عمومی غیر دولتی با تعریف مندرج در ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری از شمول این قانون مستثنی شده‌اند. بر اساس این ماده، واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده است یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد بودجه سالانه آن از محل منابع غیر دولتی تأمین گردد و عهده‌دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد. مستفاد از مفهوم مخالف این ماده آن است که اگر پنجاه یا بیش از پنجاه درصد بودجه آن‌ها از محل منابع دولتی تأمین شود، نهاد

۱. موسی‌زاده، پیشین، صص ۳۸۵-۳۸۶.

۲. امامی، محمد و کورش استوار سنگری، **حقوق اداری**، تهران: میزان، چاپ نوزدهم، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۲۲۲.

عمومی غیر دولتی محسوب نمی‌شود و مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری خواهند بود. به لحاظ عملی و رویه‌ای، نهادهای عمومی غیر دولتی را به سه دسته می‌توان تقسیم کرد: دسته اول، مؤسساتی هستند که تابع قوانین کلی استخدام در این زمینه هستند، مانند جمعیت هلال احمر که امور استخدامی کارکنان ثابت و حقوق‌بگیر آن تابع قوانین و مقررات استخدام کشوری است<sup>۱</sup> و مشاغل کارگری آن نیز مشمول قانون کار است.

دسته دوم، مؤسساتی هستند که تابع نظام استخدامی ویژه خودند. نظام استخدامی این قبیل مؤسسات به دلیل برخورداری از جایگاه خاصی که دارند، توسط مراجع صلاحیت‌دار مرکزی (به جز ارکان مؤسسات یادشده) تعیین شده است، مانند مقررات اداری و استخدامی بنیاد شهید انقلاب اسلامی که هیئت وزیران در تاریخ ۱۳۷۶/۴/۱۸ به استناد اساس‌نامه بنیاد شهید، به پیشنهاد آن بنیاد و تأیید سازمان امور اداری و استخدامی کشور به تصویب رساند.

دسته سوم، مؤسساتی هستند که در زمینه امور استخدامی تابع مقرراتی هستند که ارکان خود این مؤسسات با سازوکاری متفاوت تصویب کرده‌اند. قسمت عمده این مؤسسات، بنیادها و نهادهای انقلابی هستند که مقررات استخدامی پیش‌تر این بنیادها تابع مقرراتی به جز قوانین عمومی استخدام یا قانون کار است. اصولاً هر یک از این بنیادها و نهادهای دارای مقررات استخدامی ویژه خود هستند که مقام‌ها و ارکان مسئول این مؤسسات آن‌ها را تصویب کرده‌اند، مانند آیین‌نامه استخدامی کمیته امداد امام خمینی که به تصویب شورای مرکزی این کمیته رسیده است.<sup>۲</sup>

در قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی (مصوب ۱۳۷۳ با الحاقات بعدی)، دو دسته نهاد با ماهیت متفاوت ذکر شده است:

دسته اول، نهادهای انقلابی هستند که از منظر برخی قوانین از جمله قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۹۲)، همانند نهادهای دولتی با آن‌ها رفتار می‌شود و مشمول صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایات اشخاص ذکر شده‌اند. مستثنی کردن مستخدمان نهادهای انقلابی به موجب «ماده واحده لایحه قانونی عدم شمول مقررات قانون کار درباره کارکنان نهادهای انقلابی» (مصوب ۱۳۵۹/۴/۱۳ شورای انقلاب) از قانون کار شاید موجه باشد. به موجب این ماده واحده، نهادهای انقلابی به ارگان‌هایی اطلاق می‌شود که بنا به نیاز دوران بعد از انقلاب اسلامی ایران (۲۲ بهمن ۱۳۵۷ به بعد) با تصویب مراجع قانون‌گذاری به وجود آمده است.

۱. رأی وحدت رویه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۶۸۹ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۲۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. نک: حسینی‌پور اردکانی، مجتبی، **نظام حقوقی حاکم بر مؤسسات عمومی غیر دولتی**، تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۸۹.

صص ۱۲۸-۱۳۳، به نقل از: رستمی و اصغری، پیشین، صص ۳۴-۳۵.

این استثنا شامل کارمندان اصلی نهادهای انقلابی می‌شود؛ چون برابر تبصره یک ماده واحده قانون شمول مقررات قانون کار و حفاظت فنی و بهداشت کار در مورد کارکنان و اتباع خارجی نهادهای انقلاب و مؤسساتی که تولیدات غیر تسلیحاتی دارند (مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹)، مجلس، کارکنان واحدهای تولیدی، صنعتی و خدماتی وابسته به نهادهای انقلاب یا دیگر مؤسساتی که تولیدات غیر تسلیحاتی دارند، مشمول همه مقررات قانون کار خواهند بود.

برابر خود ماده واحده قانون یادشده، از تاریخ تصویب این قانون، همه قوانین و مقررات مربوط به حفاظت فنی و بهداشت کار و نیز مقررات مربوط به اشتغال اتباع خارجی در مورد آن دسته از کارکنانی که در نهادهای انقلابی به کار اشتغال دارند و مشمول مقررات استخدامی خاص نیستند، لازم‌الاجرا خواهد بود. اگر نهاد یا نهادهای عمومی غیر دولتی دارای قانون استخدامی خاصی نباشند، به دلیل تصریح قانون مدیریت خدمات کشوری مبنی بر مستثنی شدن این نهادها از شمول این قانون، مشمول قانون کار خواهند بود.

چون تقریباً تمام بودجه سالانه نهادهای انقلابی که در قانون فهرست نهادهای عمومی غیر دولتی ذکر شده‌اند، از محل بودجه عمومی تأمین می‌شود، به لحاظ ماهیتی، جزو نهادهای حکومتی محسوب می‌شوند و مستثنی کردن این نهادها از شمول قانون مدیریت خدمات کشوری، موجه به نظر نمی‌رسد. بر همین اساس، رسیدگی به تصمیمات و اقدامات تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها و نیز مأموران آنها به موجب بند ۱ از ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در صلاحیت این دیوان ذکر شده است.

در خصوص نهادهای عمومی غیر دولتی که کم‌تر از ۵۰ درصد بودجه آنها از محل بودجه عمومی تأمین می‌شود، اقتضای امر آن است که به صورت خودگردان و مستقل و با استفاده از اصول و روش‌های مدیریت خصوصی سازمان‌دهی و مدیریت شوند تا کارآمدی‌شان تأمین و تضمین شود. با این حال، ضابطه‌مند کردن روش استخدام، تعیین نظام‌مند حقوق و تکالیف و تأمین اجتماعی مستخدمین آنها بر اساس قانون عام و جامع مدیریت خدمات کشوری و نیز قانون جامع تأمین اجتماعی کشوری، بیش‌تر عدالت استخدامی و تأمین اجتماعی را تأمین می‌کند. پس این نهادها نیز از لحاظ استخدامی باید تابع قانون مدیریت خدمات کشوری باشند.

### ب) مقامات مستثنی شده

ماده ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشوری، سمت‌های سیاسی را که به عنوان «مقام» شناخته می‌شوند، رؤسای سه قوه، معادن اول رییس جمهوری، نواب رییس مجلس شورای

اسلامی، اعضای شورای نگهبان، وزیران، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، معاونان رییس جمهوری، استانداران، سفیران و معاونان وزیران اعلام کرده است. تبصره ۴ ماده ۵۴ این قانون، به غیر از مدیران مندرج در ماده ۷۱، بقیه را مدیران حرفه‌ای اعلام کرده و انتخاب و انتصاب افراد به پست‌های مدیریت حرفه‌ای را از مسیر ارتقای شغلی الزامی دانسته است. از طرف دیگر، بند ب ماده ۵۴ قانون یادشده، عزل و نصب متصدیان پست‌های سیاسی (موضوع ماده ۷۱) را بدون الزام به رعایت مسیر ارتقای شغلی (مقرر در قانون) از اختیارات مقامات بالاتر بیان کرده است. پس عزل و نصب و به طور کلی، وضعیت حقوقی مقامات سیاسی مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری نیست و این مقامات صرفاً از نظر حقوق و مزایا تابع قانون مدیریت خدمات کشوری هستند.<sup>۱</sup>

مستثنی کردن حقوق و مزایای مقامات از قانون مدیریت خدمات کشوری خلاف فلسفه وجودی قانون جامع استخدامی (قانون مدیریت خدمات کشوری) و خلاف اقتضائات عدالت استخدامی فراگیر است که از جمله شقوق عدالت اجتماعی به شمار می‌رود. بهتر بود قانون مدیریت خدمات کشوری به جای مستثنی کردن دستگاه‌ها، روش استخدام و به‌کارگیری افراد و مقامات را از شمول قانون مدیریت خدمات کشوری مستثنی می‌کرد، اما حقوق و مزایای افراد و مقامات را بدون استثنا در قانون مدیریت خدمات کشوری تعیین می‌کرد تا از عدالت استخدامی و به تبع آن، عدالت اجتماعی عدول نشود.

### ج) مشاغل مستثنی شده

مشاغل مستثنی شده از قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون کار عبارتند از:

#### ۱. اعضای هیئت علمی

در ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، اعضای هیئت علمی از این قانون مستثنی شده است. با این حال، به موجب بند «ب» ماده ۲۰ قانون برنامه پنجم توسعه (منقضی شده) که در ماده یکم «قانون احکام دایمی برنامه‌های توسعه کشور» که قانون لازم‌الاجراست، تکرار شده، دانشگاه‌ها از شمول قوانین عمومی از جمله قانون مدیریت خدمات کشوری

۱. امامی و استوار سنگری، پیشین، صص ۲۲۲-۲۲۳.

مستثنی شده است و به دلیل اطلاق، این حکم، همه دانشگاه‌های دولتی، آزاد<sup>۲</sup> و غیر انتفاعی را دربرمی‌گیرد.

بر این اساس، روش استخدام، حقوق و مزایا و بازنشستگی اعضای هیئت علمی و اعضای غیر هیئت علمی دانشگاه‌ها به ترتیب، مشمول آیین‌نامه استخدام هیئت علمی و آیین‌نامه استخدام اعضای غیر هیئت علمی و دیگر مقررات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری می‌شود که به تصویب هیئت امنای هر دانشگاه می‌رسد. شیوه مدیریت دانشگاه‌ها و استقلال عملکردی آن‌ها و نیز جذب (استخدام)، حقوق و مزایا و بازنشستگی اعضای هیئت علمی از جمله اقتضائات رشد و توسعه علمی است.

## ۲. قضات

علت مستثنی شدن قضات از قانون مدیریت خدمات کشوری، تأمین بهتر استقلال آن‌هاست و قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری (مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۴ مجلس شورای اسلامی)، آیین‌نامه اجرایی قانون گزینش و استخدام قضات (مصوب ۱۳۷۹/۱/۳۱) و قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت (مصوب ۱۳۷۰/۶/۱۳ مجلس شورای اسلامی) بر آن‌ها حاکم است. اگر بنا باشد حقوق و مزایای قانونی قضات تابع قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت، مصوب ۱۳۷۰ (موضوع تبصره ۱ ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری)

۱. هر گونه اصلاح ساختار و مقررات مالی، اداری، معاملاتی، استخدامی و تشکیلاتی دانشگاه‌ها و فرهنگستان‌های تخصصی در صلاحیت هیئت امنای دانشگاه‌هاست (رأی وحدت رویه شماره ۹۰۱۰۰۹۰۵۸۰۰۰۱۲ مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۱۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری) و وزارت علوم بدون دریافت مصوبه هیئت امنای اجازه اصلاح آیین‌نامه استخدامی اعضای هیئت علمی دانشگاه‌ها را ندارد (رأی وحدت رویه شماره ۹۲۱۰۰۹۰۵۸۰۰۰۲۳۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۴/۱۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری).

۲. رأی وحدت رویه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۸۱۹ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۲۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری:

الف) «بند (ح) ماده ۱۲ اساس‌نامه اصلاحی دانشگاه آزاد اسلامی مصوب ۱۳۸۹/۱/۲۸ یکی از وظایف و اختیارات هیئت امنای دانشگاه آزاد اسلامی را تصویب مقررات مربوط به اعضای هیئت علمی و کارکنان اداری دانشگاه اعلام کرده و بند ۶ سومین صورت‌جلسه کمیسیون دایمی هیئت امنای دانشگاه، مصوب آذر ۱۳۹۲، اعضای هیئت علمی و کارکنان دانشگاه آزاد اسلامی را صرفاً تابع آیین‌نامه‌های خاص اداری استخدامی مصوب هیئت امنای اعلام کرده است. طبق ماده ۱۸۸ قانون کار نیز مقرر شده است که اشخاص مشمول قوانین و مقررات خاص استخدامی، مشمول مقررات قانون کار نخواهند بود. بنا بر این، اعضای هیئت علمی و کارکنان اداری دانشگاه آزاد از شمول مقررات قانون کار خارجند و رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۱۳۹۳/۲/۲۹-۱۵۵ نیز مؤید این امر است.

ب) با توجه به ماده ۵ اساس‌نامه دانشگاه آزاد اسلامی، اصلاحی ۱۳۸۹/۸/۱۱، دانشگاه، مؤسسه‌ای غیر خصوصی و غیر دولتی است و با این وصف، از شمول قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده ۱۰۳ آن خارج می‌باشد».

باشد، پیروی حقوق و مزایای آن‌ها از قانون مدیریت خدمات کشوری برای حفظ جامعیت این قانون و پاسداشت فلسفه وجودی وضع آن، بهتر و مناسب‌تر و موافق عدالت بود.

### ۳. نیروهای مسلح

شیوه و شرایط جذب و استخدام، شرایط شغلی نیروهای مسلح (مشاغل نظامی) به صورت موجه، این نیروها را از قانون مدیریت خدمات کشوری مستثنی می‌سازد، اما حقوق و مزایا و تأمین اجتماعی این نیروها می‌تواند تابع احکام قانون مدیریت خدمات کشوری باشد. این امر در تبصره سه ماده ۱۱۷ آن قانون هم پیش‌بینی شده است.

### ۴. مشاغل سیاسی

بر اساس تبصره ۵ ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، کارمندان سیاسی و کارمندان شاغل در پست‌های سیاسی وزارت امور خارجه مشمول مقررات تشکیلاتی، استخدامی، مالی و انضباطی وزارت امور خارجه (مصوب ۱۳۵۲) هستند و کارمندان غیر سیاسی شاغل در پست‌های پشتیبانی از این قانون پیروی می‌کنند.

### د) ایثارگران

ایثارگران از جمله اقشاری هستند که به دلیل ایثارگری و از جان گذشتگی و وضعیت جسمی و روحی ناشی از جانبازی خود، نیازمند و سزاوار حمایت‌های شایسته و ویژه هستند که در قالب‌های استخدامی و تأمین اجتماعی عام امکان‌پذیر نیست. در این راستا، قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران (مصوب ۱۳۹۱/۱۰/۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام)، حمایت‌های استخدامی، تأمین اجتماعی و رفاهی منصفانه‌ای را برای این قشر فداکار و ایثارگر مقرر کرده است که در راستای تبصره ۳ ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری به تصویب رسید. این تبصره مقرر می‌دارد: «استخدام ایثارگران و خانواده‌های آنان بر اساس قوانین مصوب مربوط به خود خواهد بود».

### ه) مناطق آزاد تجاری - صنعتی و ویژه اقتصادی

بر اساس بند الف ماده ۶۵ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور (مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰)، سازمان‌های مناطق آزاد منحصراً بر اساس قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی و اصلاحات بعدی آن و قانون کار اداره می‌شوند. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری<sup>۱</sup>

۱. دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۰۲۸ مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۲ و دادنامه شماره ۱۰۸۳۳/۰۶۰۱۰۸۳۳/۰۹۰۶۰۱۰۸۳۳ مورخ

۱۴۰۰/۰۶/۲۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.



مقرر کرده است: «با توجه به فلسفه ایجاد مناطق آزاد تجاری و جذب سرمایه و نیروی انسانی و نظر به این که مناطق مذکور از شمول حاکمیت قوانین سرزمینی خارج بوده و تابع مقررات خاص اشتغال می‌باشند و مطابق ماده ۱۲ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی، مصوب ۱۳۷۲، اختیار وضع مقررات مربوط به اشتغال نیروی انسانی، بیمه و تأمین اجتماعی به موجب آیین‌نامه‌های مصوب هیئت وزیران خواهد بود و هیئت وزیران مطابق اختیار قانونی، مصوبه مورد شکایت را تصویب کرده است، بنا بر این، ماده ۱۱ و بند «ث» ماده ۱۲۴ قانون استخدام کشوری و بند «د» ماده ۱۲۰ قانون مدیریت خدمات کشوری و نیز ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی تبصره ۲ ماده ۲۱ و ماده ۱۲۱ قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۸/۱۰/۱۳ هیئت وزیران)، مأموریت را حالت استخدامی بیان کرده که مستخدم به طور موقت، مأمور به انجام وظیفه خاصی گردیده و مأموریت کارمندان مشمول قانون به دستگاه‌های دیگر مشمول قانون با حفظ پست سازمانی در دستگاه متبوع و پرداخت حقوق و فوق‌العاده از دستگاه متبوع مجاز دانسته شده است و در قوانین و مقررات، هیچ گونه اختیاری راجع به تغییر قانون مشمول مستخدم مأمور در دستگاه دیگر از جمله در خصوص حقوق و مزایا مورد تصریح قرار نگرفته که در موارد سکوت قانون، اصل بر عدم اختیار است و مطابق ماده ۱۸۸ قانون کار، اشخاص مشمول قانون استخدام کشوری یا سایر قوانین و مقررات خاص استخدامی مشمول مقررات قانون کار نیستند. بنا بر مراتب بند ۳ مصوبه مورد اعتراض، مغایر قانون به شرح فوق‌الذکر است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود».

البته «نظر به این که در موارد اجمال و ابهام و سکوت مقررات منطقه‌ای، قانون عام و سرزمینی و آمره بر موضوع حاکمیت دارد و در خصوص پرداخت مزایای انگیزشی از جمله عیدی و پاداش سنوات، در مقررات منطقه ویژه اقتصادی پیش‌بینی نشده است، بنا بر این، مقررات قانون کار در این موارد اعمال خواهد شد»<sup>۱</sup>.

نکته قابل تأمل در خصوص شیوه تنظیم و کنترل امور حاکمیتی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی و ماهیت دخالت دولت در این مناطق است. به عبارتی، مناطق آزاد صنعتی - تجاری، بخشی از سرزمین کشور و تابع حاکمیت ملی است و نهاد اعمال‌کننده حاکمیت موضوع ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری که غیر قابل واگذاری هستند، سازمان یا ادارات مناطق آزاد صنعتی - تجاری است. در این صورت، کارکنان این سازمان یا ادارات از کارمندان دولت خواهند بود که یا تابع قانون عام مدیریت خدمات کشوری یا تابع قوانین خاص حاکم بر بخش دولتی هستند.

۱. رأی وحدت رویه شماره ۳۶۶ مورخ ۱۳۹۷/۳/۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

به همین دلیل، بند «الف» ماده ۶۵ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه به عنوان آخرین قانون در این خصوص، ابهام اساسی دارد که ابهام آن به ابهام در رأی دیوان هم دامن زده است. البته خارج از سازمان یا ادارات مناطق آزاد صنعتی - تجاری که کار حاکمیتی انجام می‌دهند و کارمندان آن نیز کارمند دولت محسوب می‌شوند، فعالیت اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی و بین‌المللی و کارگران آن‌ها، مشمول مقررات استخدامی عام و خاص کشوری نیستند و تابع مقررات خاص بخش خصوصی (مقررات خاص حاکم بر این مناطق) است که در موارد سکوت، اجمال و ابهام، قانون عام کار بر قضیه حاکم خواهد بود.

به جز موارد یادشده که مشمولان قوانین و مقررات خاص استخدامی بودند و صریحاً در قانون مدیریت خدمات مستثنی شده‌اند (صرف نظر از اشکال‌های متعددی که بر این حکم وارد است و بیان شد) یا به موجب دو قانون مصوب مجلس (هر چند مستثنی کردن مواردی از قلمرو شمول قانون عام مدیریت خدمات کشوری یا قانون کار به موجب قوانین متعدد و پراکنده هم مورد ایراد جدی است) وضع شده‌اند، در عمل، دستگاه‌های متعددی صرفاً به استناد قوانین و مقررات یا اساس‌نامه خاص خود، از شمول قانون مدیریت خدمات کشوری خارج شده‌اند. به این صورت، قانون مدیریت خدمات کشوری از جامعیت مورد انتظار و از فلسفه وجودی خود دور شده و مدیریت امور عمومی از اصول حکمرانی خوب که قانون مدیریت مبتنی بر آن بود، منحرف گشته است.

نظر به این که وضع قواعد آمره در باب شرایط استخدام افراد در واحدهای دولتی و عمومی از وظایف و اختیارات قوه مقننه یا مأذون از قبل قانون‌گذار است و با عنایت به تبصره ماده ۱۱۲ قانون استخدام کشوری مبنی بر لزوم موافقت سازمان امور اداری و استخدامی کشور با هر نوع وضع و اصلاح و تغییر تشکیلات و مقررات استخدامی در مؤسسات دولتی غیر مشمول قانون استخدام کشوری، بخش‌نامه شماره ۱۳۷۴/۹/۱۱-۳۱/۳۰۳۵۱ سازمان تأمین اجتماعی که متضمن وضع قواعد آمره در باب شرایط استخدام داوطلبان ورود به خدمت در آن سازمان است، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات معاونت یادشده تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد. یکی از نهادهایی که بر اساس ماده ۱۱۴ قانون مدیریت خدمات کشوری، به منظور ایجاد تحول در نظام اداری کشور در ابعاد، نقش و اندازه دولت، ساختار تشکیلاتی و نظام‌های استخدامی، مدیریت منابع انسانی، روش‌های انجام کار و فناوری اداری و ارتقا و حفظ کرامت مردم و نیل به نظام اداری و مدیریتی کارآ، بهره‌ور و ارزش‌افزا، پاسخ‌گو، شفاف و عاری از فساد و تبعیض، اثربخش، نتیجه‌گرا و مردم‌سالار است، شورای عالی اداری است که دارای صلاحیت مقررات‌گذاری است و «اعطای صلاحیت تصویب دستورالعمل به شورای عالی اداری...»

صرفاً مربوط به تصویب دستورالعمل واحد نمی‌باشد و شورای مذکور، صالح به تصویب دستورالعمل‌های متعدد مطابق با شرایط و اختیارات متفاوت مشمولین می‌باشد.<sup>۱</sup>

البته قانون مدیریت خدمات کشوری برای دستگاه‌های اجرایی (مشمول و غیر مشمول) احکام تشکیلاتی (مواد ۲۹، ۳۱، ۳۳، ۳۴ و ۳۵)، الزام به ارائه کلیه اطلاعات، اسناد و مدارک مربوط به سازمان برنامه و بودجه (ماده ۱۱۸) و هماهنگی در تعیین حقوق و مزایای کارمندان دستگاه‌های اجرایی از طریق کسب موافقت شورای حقوق و دست‌مزد (ماده ۷۴)، ایجاد تحول در نظام اداری از طریق شورای عالی اداری (ماده ۱۱۴)، تنظیم و ارائه بودجه دستگاه‌های اجرایی در صورت رعایت مفاد قانون مدیریت خدمات کشوری، به ویژه ماده ۱۶ این قانون مبنی بر استقرار نظام کنترل نتیجه و محصول و کنترل مراحل انجام کار (تبصره ۲ ماده ۱۶)، نظارت دیوان محاسبات و سازمان بازرسی کل کشور بر اجرای احکام و مفاد مقررات قانون مدیریت خدمات کشوری در دستگاه‌های اجرایی (تبصره ۳ ماده ۲۴)، تعیین مجموع مجوزهای استخدام دستگاه‌های اجرایی با رعایت فصل دوم قانون مدیریت خدمات کشوری در قوانین برنامه‌های پنج‌ساله و تصویب سهم هر یک از وزارت‌خانه‌ها و مؤسسات دولتی توسط هیئت وزیران با پیشنهاد سازمان اداری و استخدامی و ممنوعیت هر گونه به‌کارگیری نیرو خارج از این مجوزها (ماده ۵۱ قانون مدیریت خدمات کشوری) را مقرر داشته است.<sup>۲</sup> به جز شورای توسعه مدیریت و سرمایه انسانی، مقام و مرجع دیگری صلاحیت اظهار نظر و پاسخ‌گویی به استعلام‌ها و ابهام‌های اداری و استخدامی دستگاه‌های اجرایی را در مورد اجرای مفاد قانون مدیریت خدمات کشوری ندارد.<sup>۳</sup>

پرسشی که این جا مطرح می‌شود، این است که یکی از مهم‌ترین دلایل تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری، ایجاد عدالت در پرداخت‌ها و جلوگیری از اعمال و اجرای قوانین متعدد و پراکنده استخدامی در دستگاه‌های اجرایی بود. آیا به راستی لازم بود که این قانون، این همه استثنا داشته باشد؟

برای مستثنی کردن دستگاه‌ها و مشاغل همیشه می‌توان به راحتی بهانه‌های سیاسی، فنی و قضایی پیدا کرد. تنوع و تعدد قوانین استخدامی، موضوع را پیچیده می‌کند و بر تبعیض و نابرابری وضع استخدامی مستخدمان می‌افزاید. وضع و تصویب قانون جامع استخدامی برای همه مستخدمان کشور دشوار نیست و در چارچوب همان قانون جامع می‌توان ویژگی‌های فنی، سیاسی و کاری برخی مستخدمان به ویژه حقوق و مزایا و استقلال کاری آنان را نیز در نظر گرفت.<sup>۴</sup>

۱. دادنامه شماره ۱۴۰۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۱۱۹۰ مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۰۱ هیئت تخصصی دیوان عدالت اداری.

۲. نک: عباسی، بیژن، **حقوق اداری**، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۲۰۰؛ طباطبایی مؤتمنی، پیشین، صص ۱۷۶-۱۷۷؛ موسی‌زاده، پیشین، صص ۳۸۶-۳۸۸.

۳. دادنامه شماره ۱۱۷۱ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۴. موسی‌زاده، پیشین، ص ۳۸۴.

## بند دوم - استثنائات مختص قانون مدیریت خدمات کشوری

بر اساس تبصره ۴ ماده ۱۱۷، کارمندانی که با رعایت ماده ۱۲۴ مطابق قانون کار جمهوری اسلامی ایران در دستگاه‌های اجرایی اشتغال دارند، از شمول این قانون مستثنی هستند. ماده ۱۲۴ مقرر کرده است: «به‌کارگیری نیروی انسانی در برخی از مشاغل که سازمان اعلام می‌دارد، در سقف پست‌های سازمانی مصوب و مجوزهای استخدامی بر اساس قانون کار امکان‌پذیر می‌باشد».

به کار بردن واژه «کارمند» برای افراد شاغل در دستگاه‌های اجرایی که مشمول قانون کارند، نادرست است؛ چون «کارمند»، عنوانی است برای شاغلان دستگاه‌های اجرایی مشمول قانون مدیریت خدمات. بهتر بود قانون‌گذار، افراد یا نیروی انسانی را جای‌گزین «کارمند» در تبصره ۴ ماده ۱۱۷ و تبصره ماده ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری می‌کرد.

## بند سوم - استثنائات مختص قانون کار

به موجب ماده ۱۸۸ قانون کار، اشخاص مشمول قانون استخدام کشوری و نیز کارگران کارگاه‌های خانوادگی که انجام کار آن‌ها منحصراً توسط صاحب‌کار و همسر و خویشاوندان نسبی درجه یک از طبقه اول وی انجام می‌شود، مشمول مقررات این قانون نخواهند بود.

### الف) مشمولان قانون استخدام کشوری

قانون لازم‌الاجرای استخدام کشوری در حال حاضر، قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۶) است که به موجب ماده ۱۲۶ آن قانون، جای‌گزین مواد مغایر قانون استخدام کشوری شده است. ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری مقرر می‌دارد که «کلیه دستگاه‌های اجرایی به استثنای... مشمول مقررات این قانون می‌شوند» که تفصیل این موضوع بیان شد.

### ب) کارگران کارگاه‌های خانوادگی

بر اساس ماده ۱۸۸ قانون کار، کارگاه خانوادگی، کارگاهی است که:

۱. کارگران آن دارای رابطه خویشاوندی نزدیک (پدر- فرزندی یا مادر- فرزندی) یا رابطه همسری باشند؛
  ۲. کار را صاحب‌کار (پدر یا مادر) همراه با همسر و فرزندان انجام دهند؛
  ۳. فرد دیگری غیر از اعضای خانواده حضور ندارد.
- از نظر شیوه قانون‌نویسی بهتر بود عبارت «صاحب‌کار و همسر و فرزندان» ذکر می‌شد.

آنچه از شمول قانون مستثنی شده، کارگاه‌های خانوادگی است، نه کارگران آن و عبارت «کارگران کارگاه‌های خانوادگی» صحیح نیست؛ زیرا رابطه کارگری و کارفرمایی در چنین کارگاه‌هایی وجود ندارد.<sup>۱</sup> اگر شخص دیگری در کارگاه خانوادگی کار کند، کارگاه از وضعیت خانوادگی خارج می‌شود. هم‌چنین کارگاه وقتی خانوادگی محسوب می‌شود که کارفرما، شخص حقیقی باشد، نه شخص حقوقی.

مهم‌ترین دلایل خروج کارگران کارگاه‌های خانوادگی از شمول موازین کار عبارت است از رعایت حریم و حرمت خانواده و پراکندگی و دور از دسترس بودن این کارگاه‌ها.<sup>۲</sup> البته کارگاه‌های خانوادگی از همه مقررات قانون کار مستثنی نشده‌اند. تبصره ماده ۸۵، این کارگاه‌ها را مشمول مقررات فصل چهارم قانون کار (حفاظت فنی و بهداشت کار) دانسته و مقرر داشته است که کارگاه‌های خانوادگی مکلفند اصول فنی و بهداشت کار را رعایت کنند. بازرسان کار و کارشناسان بهداشت کار در حدود وظایف خویش حق دارند بدون اطلاع قبلی در هر موقع از شبانه‌روز به مؤسسات مشمول ماده ۸۵ این قانون وارد شوند و بازرسی کنند. با این حال، به دلیل ملاحظات حریم خانواده، ورود بازرسان کار به کارگاه‌های خانوادگی به اجازه کتبی دادستان محل نیاز دارد. (ماده ۹۸ و تبصره آن)

### ج) کارگران کشاورزی

فعالیت‌های خاص موضوع ماده ۱۸۹ قانون کار که عمدتاً کشاورزی و دامداری است، با پیشنهاد شورای عالی کار و تصویب هیئت وزیران می‌تواند از شمول قسمتی از قانون کار معاف شود. در گذشته، فعالیت‌های موضوع این ماده تابع قانون کار کشاورزی (مصوب ۱۳۵۳) بودند که هر چند مزایای کم‌تری را نسبت به قانون کار مقرر می‌داشت، به هر حال، وضعیت آن‌ها روشن بود. اکنون که قانون کار کشاورزی ملغی شده است، هر گاه کارگر کشاورزی از شمول بخش‌هایی از قانون کار مستثنی شود، چه قانونی از او حمایت خواهد کرد؟

در این خصوص، لازم است شورای عالی کار و هیئت وزیران در مقام تعیین معافیت فعالیت‌های موضوع ماده ۱۸۹ از شمول قسمتی از قانون کار، حقوق کارگران را در کنار سیاست‌های توسعه بخش کشاورزی و حمایت از فعالیت‌های کشاورزی در نظر بگیرند و حقوق افراد را فدای مصلحتی دیگر نسازند.

### د) موضوعات مشمول ماده ۱۹۰ قانون کار

به موجب ماده ۱۹۰ قانون کار، مدت کار، تعطیلات و مرخصی‌ها، مزد یا حقوق صیادان،

۱. عراقی، پیشین، صص ۱۵۵-۱۵۷.

۲. رفیعی، پیشین، ص ۱۲۷۵.

کارکنان حمل و نقل (هوایی، زمینی و دریایی)، خدمه و مستخدمان منازل، معلولان و نیز کارگرانی که طرز کارشان به صورتی است که تمام یا قسمتی از مزد و درآمد آن‌ها به وسیله مشتریان یا مراجعان تأمین می‌شود و همچنین کارگرانی که کار آن‌ها نوعاً در ساعات‌های متناوب انجام می‌گیرد، در آیین‌نامه‌هایی تعیین می‌شود که شورای عالی کار تدوین می‌کند و به تصویب هیئت وزیران می‌رسد. در موارد سکوت، مواد این قانون حاکم است.

در خصوص یکی از مشمولان ماده ۱۹۰، آیین‌نامه چگونگی مدت کار، تعطیلات و مرخصی‌ها، مزد و حقوق کارگرانی که طرز کارشان به صورتی است که تمام یا قسمتی از مزد آن‌ها به وسیله مشتریان یا مراجعان تأمین می‌شود، در شورای عالی کار تدوین شد و در تاریخ ۱۳۷۲/۴/۱۳ به تصویب هیئت وزیران رسید. در خصوص معلولان، قانون جامع حمایت از حقوق معلولان در سال ۱۳۸۳ مجلس شورای اسلامی تصویب شده و در جهت حمایت از معلولان، مقرراتی را مقرر کرده است. در خصوص مدت کار، تعطیلات، مرخصی‌ها، مزایا و حقوق معلولان شاغل، مقرراتی در این قانون پیش‌بینی نشده است و تصویب آیین‌نامه اختصاصی برای معلولان در این خصوص ضرورت دارد. در خصوص بقیه مشمولان این ماده، به تجویز تبصره ماده ۱۹۹ قانون کار، آیین‌نامه ۱۳۴۹ شورای عالی کار که در ارتباط با تبصره ۲ ماده ۶ قانون کار سال ۱۳۳۷ تصویب شده بود، هم‌چنان لازم‌الاجراست. در این آیین‌نامه، خدمه و مستخدمان منازل و معلولان ذکر نشده است.<sup>۱</sup> تا تصویب آیین‌نامه خاص، این دو گروه مشمول قانون کار هستند.

### هـ) کارگاه‌های کوچک

به موجب ماده ۱۹۱ قانون کار، کارگاه‌های کوچک کم‌تر از ده نفر را می‌توان بر حسب مصلحت به طور موقت از شمول بعضی از مقررات این قانون مستثنی کرد. تشخیص مصلحت و موارد استثنا به موجب آیین‌نامه‌ای خواهد بود که با پیشنهاد شورای عالی کار به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

بر همین مبنا و به پیشنهاد شورای عالی کار، موارد معافیت کارگاه‌های کوچک از شمول برخی از مواد قانون کار به موجب تصویب‌نامه شماره ۵۶۳۹۲/ت/۲۷۹۲۹-۱۳۸۱/۱۱/۷ به تأیید هیئت وزیران رسید. موارد استثناشده دو گونه است: گونه اول، موادی از قانون کار که نسبت به کارگاه‌های کوچک مستثنی شده است و جای‌گزین دارند. گونه دوم، مواردی است که به کلی حذف شده‌اند و جای‌گزین ندارند. البته برخی از مواردی که در نوع اول استثناهایی ذکر شده، توسط هیئت عمومی دیوان عدالت به موجب دادنامه شماره ۱۳۸۶/۴/۱۷-۲۴۸-۲۵۰ ابطال شده است.

۱. عراقی، پیشین، ص ۱۶۴.

مصلحت مورد نظر قانون‌گذار در ماده ۱۹۱، حمایت از اشتغال‌زایی بوده، اما این مصلحت‌سنجی درست و واقع‌بینانه نیست؛ چون کارگاه‌های متوسط برای مستثنی شدن از قانون کار ممکن است تعدیل نیرو داشته باشند یا برخی کارگاه‌ها برای استفاده از مزایای ماده ۱۹۱، از به‌کارگیری و استخدام کارگر بیش‌تر از ده نفر خودداری کنند. این سیاست کارآمد نیست و بهتر است از راه‌کارهای دیگری چون پرداخت حق بیمه کارگران کارگاه‌های جدید توسط دولت تا مدت معین، معافیت‌های مالیاتی یا اعطای وام با قائل شدن شرط‌های خاص برای کارگران کارگاه‌ها و دیگر سیاست‌های کارآمد استفاده کرد.

## گفتار سوم - نسبت قانون کار و قانون مدیریت خدمات کشوری از منظر قلمرو شمول

صرف اشتغال به کار فرد در یک مؤسسه دولتی موجب خروج وی از شمول قانون کار نیست، بلکه ملاک آن است که مقررات خاص استخدامی آن دستگاه از نظر نوع قرارداد و اشتغال پست مصوب سازمانی، دریافتی‌ها و احکام حقوقی و از این قبیل امور در مورد وی رعایت شده باشد.<sup>۱</sup> چون تشخیص مصداق کارمند و کارگر از یکدیگر در بخش عمومی و تعیین مرجع صالح برای رسیدگی به شکایات استخدامی آنان، در برخی موارد خالی از اشکال نیست، در نتیجه، بررسی ضوابط تمییز این دو طبقه از کارکنان دولت بی‌فایده نخواهد بود. با توجه به حاکمیت قانون در تنظیم روابط حقوقی اشخاص، احراز شمول یافتن یا نیافتن موازین قانون کار در روابط استخدامی افراد نیز باید بر اساس معیارها و ضوابط قانونی صورت پذیرد.<sup>۲</sup>

با توجه به ماده ۲ قانون کار (درخواست کارفرما) و ماده ۷ قانون مدیریت خدمات (پذیرش خدمت کارمند در دستگاه اجرایی)، مهم‌ترین تفاوت بین کارگر و کارمند، تفاوت در نقش و تأثیر کارفرما و دولت است.<sup>۳</sup> به عبارتی، استخدام کارگر به وسیله کارفرما یک عمل حقوقی دوجانبه مبتنی بر ایجاب کارفرما و قبول کارگر است، ولی پذیرش کارمند به خدمت دولت، عملی یک‌سویه یا ایقاع اداری است.<sup>۴</sup> روابط بین کارگر و کارفرما (حتی اگر کارفرما، دولت باشد)، ماهیتی دوگانه دارد. از یک سو، به دلیل نقش قانون‌گذار در تعیین بسیاری از شرایط

۱. رفیعی، پیشین، ص ۱۳۷۱.

۲. همان، ص ۱۲۷۳.

۳. رنجبری، پیشین، ص ۵۵.

۴. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، تهران: توس، ۱۳۷۰، ج ۳، ص ۶۴.

کار دارای ماهیتی قانونی و از سوی دیگر، به علت مبنا بودن قرارداد دوطرفه در تنظیم روابط کار، دارای ماهیتی قراردادی است.<sup>۱</sup>

این در حالی است که استخدام دولتی و رابطه بین کارمند و دولت، وضعیت خاص قانونی است که شرایط، احکام و آثار آن را قانون‌گذار مشخص می‌کند و اراده اشخاص در تعیین و تغییر آن‌ها اثر ندارد<sup>۲</sup> و کارمند در شکل‌گیری، تکامل، تغییر و پایان این رابطه و شرایط آن، نقشی بیش از اعلام رضایت در آغاز کار ندارد. اگر رابطه بین کارمند و دولت مبتنی بر قرارداد باشد (آن گونه که ماده ۷ قانون مدیریت خدمات تصریح کرده است)، قرارداد یادشده از نظر ماهوی از نوع قراردادهای کار نیست.

بر این اساس، اگر مستخدم بر مبنای یک رابطه قانونی به استخدام دولت درآمده باشد، کارمند و اگر بر اساس یک قرارداد کار استخدام شده باشد، کارگر تلقی می‌شود. به علاوه، کارمندان دولت یا در اعمال حاکمیت دولت مشارکت دارند یا تصدی‌گری اموری را بر عهده دارند که برای تأمین منافع عمومی جامعه ضرورت دارد. در حالی که کارگران در بخش‌هایی کار می‌کنند که در تصمیم‌گیری‌های اداری مشارکتی ندارند و کارهای یدی و فیزیکی را بر عهده دارند که بیش‌تر به نیروی بدنی و مهارت بستگی دارد تا قدرت خلاقیت و تصمیم‌گیری. البته ملاک‌های یادشده، ملاک‌های نظری هستند و احتمال دارد که در همه موارد، با واقعیت انطباق کامل نداشته باشد. بنا بر این، به معیارهای قانونی نیز باید توجه کرد.<sup>۳</sup>

بر اساس ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری، استخدام در دستگاه‌های اجرایی به دو روش رسمی و پیمانی انجام می‌پذیرد و مطابق با ماده ۵۲ این قانون، هر نوع به‌کارگیری افراد در دستگاه‌های اجرایی به جز حالات مندرج در ماده ۴۵ و تبصره ماده ۳۲ ممنوع شده است. تبصره ماده ۳۲ ناظر بر به‌کارگیری افراد به صورت ساعتی یا کار معین طبق شرایط خاصی است. هم‌چنین به موجب ماده ۲۴ آن قانون، به‌کارگیری نیروی انسانی در برخی از مشاغل که سازمان اعلام می‌دارد، در سقف پست‌های سازمانی مصوب و مجوزهای استخدامی بر اساس قانون کار امکان‌پذیر است. حکم ماده ۱۲۴ مبنی بر اعلام مشاغل کارگری توسط سازمان امور اداری و استخدامی کشور شبیه حکم تبصره ماده ۴ قانون استخدام کشوری است. سازمان امور اداری و استخدامی هر چند به استناد ماده ۱۲۴ قانون مدیریت، مشاغل کارگری را اعلام نکرد، اما در اجرای تکلیف تبصره ماده ۴ قانون استخدام کشوری، در بخش‌نامه شماره ۱۳۶۴/۶/۶-۹/۱۳۰۱ و ملحقات بعدی، ۳۲ عنوان شغلی را به عنوان مشاغل کارگری معرفی کرد. چون با عنایت به ماده ۱۲۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، همه قوانین و مقررات

۱. رنجبری، پیشین، ص ۵۶.

۲. امامی و استوار سنگری، ص ۲۱۸.

۳. همان، ص ۵۶-۵۷.



عام و خاص مغایر با این قانون ملغی شدند، این ابهام وجود داشت که آیا تبصره ماده ۴ قانون استخدام کشوری و بخش‌نامه مورد اشاره نیز لغو شده‌اند؟ در جواب باید گفت هر چند قانون مدیریت خدمات کشوری، قانون استخدام کشوری را لغو کرده، این قانون، قانون استخدام کشوری را در موارد مغایر نسخ کرده است. در آن مواردی که هر دو قانون حکمی دارند، قانون سابق نسخ شده و قانون جدید حاکم است، اما در مواردی که قانون جدید ساکت است، به قانون سابق می‌توان مراجعه کرد. در ضمن، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی خود به شماره دادنامه ۱۳۸۹/۱۲/۹-۵۹۴ به صورت تلویحی به لغو نشدن تبصره ماده ۴ قانون استخدام کشوری و بخش‌نامه صادرشده در این زمینه اشاره کرده است.<sup>۱</sup>

قدر متیقن این است که حکم ماده ۱۲۴ قانون مدیریت و تبصره ماده ۲ قانون استخدام کشوری مشابه و یکسان بوده و بخش‌نامه موصوف در اجرای حکم واحد صادر شده است. امور عمومی تعطیل‌بردار نیست و صادر نشدن بخش‌نامه جدید توسط سازمان به استناد ماده ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری نمی‌تواند انجام امر عمومی (تعیین وضعیت حقوقی و استخدامی کارگران موضوع این ماده و آثار حقوقی مترتب بر آن از جمله نهادهای صالح رسیدگی به شکایات شغلی این افراد) را معلق یا تعطیل کند. پس بخش‌نامه موصوف به طور قاطع معتبر و لازم‌الاجراست.

یکی از ایرادهای این شیوه تفکیک کارگران شاغل در دستگاه‌های اجرایی از کارمندان این است که تشخیص مشاغل کارگری را به خود سازمان‌ها و وزارتخانه‌ها محول نکرده است تا آن‌ها بتوانند مقتضیات سازمان و وزارتخانه یا مؤسسه خود را در تفکیک مشاغل در نظر بگیرند؛ چون ممکن است یک شغل واحد، در یک وزارتخانه یا مؤسسه جزو مشاغل کارگری شناخته شود، ولی در جای دیگر، شاغل به آن، کارمند رسمی به حساب آید.<sup>۲</sup> قانون‌گذار حداقل می‌توانست تشخیص و پیشنهاد فهرست این مشاغل به وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و عمومی و تأیید آن را در صلاحیت سازمان قرار دهد.

در مواردی که شمول مقررات استخدامی (خواه قانون مدیریت خدمات کشوری و خواه مقررات استخدامی خاص) نسبت به فردی مسلم باشد، در شمول یافتن مقررات کاری بر او تردید وجود ندارد؛ زیرا با توجه به این که مقررات استخدامی نوعاً سابقه بیش‌تری دارند و نسبت به مشمولان خود حمایت بیش‌تری را منظور می‌کنند، نسبت به قانون کار اولویت دارند.<sup>۳</sup>

اگر در قوانین و مقررات خاص استخدام عمومی و دولتی، خلأ یا ابهام وجود داشته باشد، به حکم اصل، احکام و مقررات قانون مدیریت خدمات کشوری به عنوان قانون جامع حاکم

۱. رستمی و اصغری، پیشین، صص ۲۹-۳۰.

۲. رنجبری، پیشین، ص ۵۸.

۳. عراقی، پیشین، صص ۱۵۱-۱۵۲.

بر استخدام بخش عمومی و دولتی حاکم خواهد بود. اگر نه در قوانین استخدامی خاص و نه در قانون مدیریت خدمات کشوری نسبت به افرادی که در دستگاه‌های اجرایی به کار گرفته شده‌اند، حکمی وجود نداشته باشد، مشمول قانون کار خواهند بود.

اگر بین حاکمیت و شمول قانون کار و قانون مدیریت خدمات کشوری نسبت به فردی که در دستگاه‌های اجرایی مشغول به کار است، به دلیل تصریح نداشتن قانون مدیریت خدمات کشوری، تردید حاصل شود، با توجه به اطلاق و عموم ماده ۱۸۸ قانون کار به نظر می‌رسد شمول این قانون نسبت به قانون مدیریت خدمات کشوری اعم است و باید به شمول قانون کار بر فرد یادشده قائل باشیم.<sup>۱</sup>

---

۱. رفیعی، حقوق کار، ص ۹۸.

## نتیجه‌گیری

۱. در نظام حقوقی ایران، دو قانون عام مدیریت خدمات کشوری و قانون کار به ترتیب بر حوزه عمومی و دولتی و حوزه روابط خصوصی (کارگری و کارفرمایی) کار حاکم هستند که اصل بر حاکمیت هر کدام از این قوانین بر قلمرو خود است.
۲. استثنائات دو قانون عام مدیریت خدمات کشوری و قانون کار در این مقاله به سه دسته استثنائات مشترک هر دو قانون (موضوع ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری)، استثنائات خاص قانون مدیریت خدمات کشوری (موضوع ماده ۱۲۴ قانون یادشده) و استثنائات خاص قانون کار (موضوع ماده ۱۸۸ قانون کار) تقسیم شد.
۳. استثنائات قانون مدیریت خدمات کشوری در ماده ۱۱۷ این قانون ذکر شده است. هر چند مصادیق و قلمرو موارد مندرج در ماده ۱۱۷ این قانون دارای ابهام اساسی است که قانون‌گذار باید رفع ابهام کند. با این حال، چالش اساسی‌تر این است که موارد استثنا صرفاً به موارد تصریح‌شده در این ماده محدود نیست، بلکه خیلی از نهادهای عمومی و دولتی صرفاً با تصویب مقررات داخلی، خود را از قلمرو شمول قانون مدیریت مستثنی کرده‌اند. شورای عالی اداری با توجه به رسالت قانونی خود (موضوع مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ قانون مدیریت خدمات) باید برای سامان‌دهی استثناهای قانونی با دلایل موجه و منطقی و عقلانی اقدام کند. سامان‌دهی استثناهای مندرج در ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری که استثناهای مشترک هر دو قانون عام مدیریت خدمات کشوری و قانون کار هم محسوب می‌شود، به اجرای هر چه بهتر هر دو قانون عام و تحقق حکمرانی خوب اداری کمک شایانی خواهد کرد.
۴. قانون مدیریت خدمات کشوری را از نظر ماهوی به سه قسمت می‌توان تقسیم کرد: یک قسمت از این قانون به شیوه مدیریت امور عمومی مربوط است که از جمله در فصل‌های دوم، چهارم، پنجم و چهاردهم آمده است و باید متناسب با تحولات سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و فناوری و در راستای کارآمدی و اثربخشی اصلاح شوند. قسمت دوم به حقوق شهروندی مربوط است که بسیار ناقص است و باید با الهام‌گیری از مقرراتی چون مصوبه شورای عالی اداری در خصوص حقوق شهروندی در نظام اداری تکمیل شود. قسمت دیگر به نظام استخدامی و تأمین اجتماعی مربوط است. مواد و فصل‌های مربوط به نظام استخدامی که با حقوق کارمندان مرتبط است، باید از ثبات و استحکام برخوردار باشند و لازمه امر این است که این مواد ابتدا باید در راستای تحقق عدالت اجتماعی و استخدامی و رفع تبعیض استاندارد شوند.

با ارتقای ابعاد سه‌گانه قانون مدیریت خدمات کشوری و استانداردسازی آن‌ها، حکمروایی خوب اداری قابل تحقق است. در مقام مقایسه قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون استخدام کشوری، مباحث قانون استخدام کشوری بسیار کامل‌تر و مفصل‌تر از قانون مدیریت خدمات کشوری است. مباحث استخدامی قانون استخدام کشوری که با قانون مدیریت خدمات کشوری مغایر نیست، باید روزآمد گردد و در قانون مدیریت خدمات کشوری گنجانده شود. در این صورت، قانون عام و جامع استخدامی در بخش عمومی و دولتی خواهیم داشت. اصل کلی و راهبردی این است که قانون عام مدیریت خدمات کشوری بر حوزه عمومی و دولتی و قانون عام کار بر حوزه روابط کار حوزه خصوصی حاکم باشد و موارد استثنا بر شمول قوانین یادشده باید بر دلایل موجه و عقلانی متکی باشد و به صراحت، در خود این قوانین ذکر شود، وگرنه فلسفه وجودی وضع این قوانین زیر سؤال خواهد رفت که تأمین برابری و رفع تبعیض از یک طرف و مدیریت کارآمد و اثربخش امور عمومی از طرف دیگر است.

۵. برای رفع چالش‌های نظام‌های استخدامی متعدد که در روابط بین صندوق‌های تأمین اجتماعی و بازنشستگی رخ می‌دهد، منبع حق بیمه/ کسور بازنشستگی، نرخ حق بیمه/ کسور بازنشستگی، حقوق و مزایای مشمول کسر حق بیمه/ کسور بازنشستگی و حداقل حقوق و مزایا در همه انواع نظام‌های استخدامی عام (مشمول قانون مدیریت و قانون کار) و نظام‌های استخدامی خاص (که قلمرو آن دقیقاً مشخص نیست) در حوزه‌های عمومی، دولتی و خصوصی یکسان تعیین شود و حداکثر حقوق و مزایا در همه حوزه‌های استخدامی عمومی و دولتی یکسان باشد. این امر، گام اساسی و در عین حال، کم‌هزینه برای تحقق عدالت اجتماعی و استخدامی است. علاوه بر این، نقل و انتقال سوابق بیمه و بازنشستگی برای بیمه‌شدگان، دستگاه‌های اجرایی و حتی نهادهای دادرسی بر خلاف وضعیت کنونی با چالش همراه نخواهد شد.

۶. بهتر است هم‌چنان‌که مباحث تأمین اجتماعی در قانون کار نیامده و همه مباحث تأمین اجتماعی در قانون تأمین اجتماعی بیان شده است، فصل سیزدهم (تأمین اجتماعی) قانون مدیریت خدمات کشوری از این قانون حذف گردد. قانون تأمین اجتماعی (مصوب ۱۳۵۴ با اصلاحات و الحاقات بعدی) و همه قوانین و مقررات مربوط به تأمین اجتماعی نیز با در نظر گرفتن تحولات سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و با توجه به اقتضائات فناوری، مطابق با مقاله‌نامه‌های سازمان بین‌المللی کار در حوزه تأمین اجتماعی به صورتی بازنگاری، اصلاح و تکمیل شوند که بحث تأمین اجتماعی بخش عمومی و دولتی را هم دربرگیرد تا در نظام حقوقی ایران، تنها یک قانون عام، فراگیر، جامع و اثربخش تأمین اجتماعی داشته باشیم.

در این صورت، هم مشکل تعدد قوانین و مقررات در این زمینه و هم چالش صندوق‌های تأمین اجتماعی حل می‌شود، چنان‌که در اصلاحیه ماده ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری هم اولویت و رویکرد قانون‌گذار، حرکت به سمت وحدت سازمانی و سیاست‌گذاری اجرایی صندوق‌های تأمین اجتماعی است. ادغام نظام‌مند صندوق‌های بیمه‌ای متعدد در چهار دسته صندوق‌های دولتی، نیروهای مسلح، خصوصی و عمومی غیر دولتی با مدیریت‌های کارآمد و اثربخش منابع مالی و انسانی (ساختاری سه‌جانبه‌گرا و تخصص‌محور و نه ساختار دولتی ناکارآمد) و با نظارت قوی شرکای اجتماعی می‌تواند امنیت فکری، اجتماعی و اقتصادی شرکای اجتماعی را در درازمدت محقق سازد.

منطق حاکم بر مدیریت صندوق‌های بازنشستگی باید این باشد که چون همه مشمولان اعم از کارمندان و کارگران، حق بیمه را پرداخت کرده‌اند، مدیریت این صندوق‌ها باید به گونه‌ای باشد که آینده صندوق‌ها و مشمولان یا ذی‌نفعان صندوق‌ها به خطر نیفتد. افزون بر آن، با مدیریت کارآمد و اثربخش منابع این صندوق‌ها باید دریافتی مستمری‌بگیران، متناسب با هزینه‌های زندگی بهبود پیدا کند.

## فهرست منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، **حقوق اداری ایران (جلد ۳)**، تهران: توس، ۱۳۷۰.
۲. امامی، محمد و کورش استوار سنگری، **حقوق اداری (جلد ۱)**، تهران: میزان، چاپ نوزدهم، ۱۳۹۴.
۳. حسینی‌پور اردکانی، مجتبی، **نظام حقوقی حاکم بر مؤسسات عمومی غیر دولتی**، تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۸۹.
۴. رفیعی، احمد، **حقوق کار (دفتر یکم)**، تهران: نگاه بینه، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۵. رفیعی، احمد، **قانون کار در نظم حقوق کنونی**، تهران: نگاه بینه، چاپ دوم، ۱۳۹۶.
۶. رنجبری، ابوالفضل، **حقوق کار**، تهران: مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۰.
۷. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری تطبیقی**، تهران: سمت، ۱۳۸۷.
۸. عباسی، بیژن، **حقوق اداری**، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۹. عراقی، سید عزت‌الله، **حقوق کار (جلد ۱)**، تهران: سمت، چاپ پانزدهم، ۱۳۹۳.
۱۰. عراقی، سید عزت‌الله، **حقوق کار (جلد ۲)**، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۱۱. موحدیان، غلام‌رضا، **حقوق کار**، تهران: فکرسازان، چاپ ششم، ۱۳۹۲.
۱۲. موسی‌زاده، ابراهیم، **حقوق اداری**، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۱۳. همتی، مجتبی، **حقوق شهروندی و نسل دوم حقوق بشر**، تهران: خرسندی، ۱۳۹۳.

#### ب) مقاله

۱. رستمی، ولی و سمیرا اصغری، «مراجع صالح جهت رسیدگی به شکایات استخدامی در نظام حقوقی ایران (ابهامات و راه‌کارها)»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، ۱۳۹۴، شماره ۴۸.
۲. رنجبری، ابوالفضل، «بررسی وضعیت استخدامی کارگران شاغل در بخش عمومی»، دانشگاه تبریز، دوفصل‌نامه فقه و حقوق اسلامی، سال سوم، ۱۳۹۱، شماره ۵.



## **2-Latin**

1-Koch, Ida Elisabeth, “Good Governance and The Implementation of Economic, Social and Cultural Rights”, in: Hans\_Otto Sano, Gudmundur Alfredsson and Robin Clapp, Human Rights and Good Governance, Martinus Nijhoff Publishers, 2002

2-United Nations Development Program, Governance for Sustainable Human Development, A United Nations Development Program Policy Document, 1997

# Scope and exceptions of the act of State Service and Labor act: Challenges and solutions

**Mojtaba Hemati \***

## **Abstract:**

In Iran's employment system, in addition to the rule of two general act of service management (for the public sector) and labor acts (for the private sector), we are faced with a variety of specific employment systems which raises several questions: What is the scope of these two general acts and their exceptions? And what is the relationship between them in terms of inclusiveness? What is the relationship of these two acts with excluded areas? And in terms of justice and efficiency, what challenges do we have in our employment system? The purpose of this article is to address these questions descriptively-analytically. Conclusion of this essay is that First, special employment systems that are not subject to the Service Management act should be specified in Article 117 of this law, taking into account justified and rational reasons and not be excluded from this act according to internal regulations; Second, the exclusion of small workshops less than ten people from the labor act should be abolished ; Third, in order to realization of social justice and solving of the challenges of pension funds, the basis and rate of premiums/ pension deductions, minimum wages and benefits subject to deduction of premiums/ pension deductions and minimum wages in all types of general and special employment systems should be determined equally; Fourth, it is necessary to update the employment regulations of the employment act- which is not contrary to the management law-, and to include them in the service management act.

**Keywords:** Inclusion and exceptions to the law of service management, scope and exceptions to labor law, social justice, efficiency, effectiveness.

---

1-Assistant Professor, Department of Public Law, University of Judicial Sciences and Justice Services, Tehran, Iran. [mhemmati1358@yahoo.com](mailto:mhemmati1358@yahoo.com)