

تحلیل حقوقی قرارداد خرید خدمت کارکنان دستگاه‌های اجرایی با تأکید بر آراء دیوان عدالت اداری

حامد کریمی*

مهدی گودرزی**

چکیده

مباحث مربوط به ورود به خدمت و تبدیل وضعیت استخدامی از مهم‌ترین مباحث حقوق استخدامی به شمار می‌رود که به دلیل پراکندگی در قوانین و مقررات متفاوت استخدامی موجب ابهامات و نارسایی‌ها در این حوزه شده است. یکی از انواع ورود به خدمت در دستگاه‌های اجرایی قرارداد خرید خدمت است. ضوابط و قواعد حاکم بر این قرارداد و نحوه تبدیل وضعیت کارکنان خرید خدمتی از مسائل حقوق استخدامی ایران به شمار می‌آید. این پژوهش که در آن از روش تحلیلی-توصیفی استفاده شده، به ماهیت، شرایط و ضوابط قرارداد خرید خدمت و تبدیل وضعیت این دسته کارکنان به استخدام پیمانی پرداخته و به این سؤال پاسخ داده است که قرارداد خرید خدمت چیست و بر اساس قوانین و مقررات و نیز رویه دیوان عدالت اداری تبدیل وضعیت افرادی که به صورت قرارداد خرید خدمت به کار گرفته می‌شوند، چگونه است؟ قرارداد خرید خدمت، قراردادی است که به طور مستقیم میان اداره و داوطلب منعقد می‌گردد و داوطلب متعهد می‌گردد وظایف و مسئولیت‌های مشخصی را برای مدت معین و در مواردی که امکان جذب افراد از طریق قوانین و مقررات و ضوابط استخدام رسمی یا پیمانی یا ثابت یا مشابه آن وجود نداشته باشد، در قبال دریافت مزد بر عهده گیرد و امکان تبدیل وضعیت نیز فقط برای افرادی که طبق «دستورالعمل هماهنگی در استفاده از خدمات نیروی انسانی مورد نیاز دستگاه دولتی» مصوب ۱۳۷۸ به صورت خرید خدمت به کارگیری شده‌اند، وجود دارد و در سایر مواردی که افراد به صورت خرید خدمت به کارگیری شده‌اند، مجوزی جهت تبدیل وضعیت به استخدام پیمانی وجود ندارد.

کلیدواژه‌ها:

استخدام پیمانی، به کارگیری، تبدیل وضعیت، دیوان عدالت اداری، قرارداد خرید خدمت.

مقدمه

حقوق استخدامی مستخدمین دولت (اعم از قوه مجریه) متضمن مسائل، ابهامات و تعارض‌های بسیاری بوده و طرح این ادعا که یکی از پیچیده‌ترین مسائل حقوق عمومی و به طور اخص حقوق استخدامی است، ادعای گزافی نخواهد بود؛ چراکه این موضوع ابعاد مختلف و متفاوتی را دربر گرفته و همچنین به علت فراوانی قوانین و مقررات، فهم آن با دشواری همراه شده است. مسائل حقوق استخدامی، هر کدام جزئیات مفصلی را در بردارد، لکن آنچه در تحقیق پیش رو مورد بررسی قرار خواهد گرفت، صرفاً یکی از حالات ورود به خدمت تحت عنوان قرارداد خرید خدمت و نحوه تبدیل وضعیت آن به پیمانی است.

نحوه به‌کارگیری افراد در دستگاه‌های دولتی از اهمیت بسیار مهمی هم برای کارکنان و هم دولت برخوردار است. امروزه افراد به صورت قراردادی (کارمعیین یا خرید خدمت)، پیمانی و نیز رسمی در دستگاه‌های اجرایی به‌کارگیری می‌شوند. هر کدام از این قالب‌ها از نظر ورود به خدمت، طول دوره خدمت، همچنین پایان خدمت و حقوق، مزایا و فوق‌العاده‌ها متفاوت است؛ بنابراین کارکنان دولت سعی دارند نوعی از به‌کارگیری را انتخاب نمایند که بیشترین حقوق و مزایا و بالاترین امنیت شغلی را عائد آنها کند. به همین دلیل استخدام رسمی و یا پیمانی، مطلوبیت بیشتری برای کارکنان دارد، هر چند تعهدات بیشتری را برای دولت در پی خواهد داشت؛ اما گاهی شرایط برای استخدام رسمی و پیمانی مهیا نیست به همین دلیل افراد مجبور به انعقاد قرارداد (کارمعیین، خرید خدمتی) با دستگاه دولتی می‌گردند و در طول دوره خدمت به دنبال این هستند تا بتوانند وضعیت خود را از قراردادی به پیمانی یا رسمی تغییر دهند و از حقوق و مزایای بیشتری بهره‌مند گردند. به همین دلیل است که افراد با طرح شکایت در دیوان عدالت اداری به دنبال تبدیل وضعیت خود هستند. یکی از این دعاوی که در دیوان عدالت اداری مطرح می‌گردد تبدیل وضعیت از قرارداد خرید خدمتی به پیمانی است. جالب است بدانیم در ده سال گذشته بالغ بر پنجاه‌هزار دادخواست با موضوع تبدیل وضعیت قراردادی به پیمانی در دیوان عدالت اداری مطرح گردیده و کماکان مطرح است.¹ به همین دلیل این مقاله در پی تبیین ماهیت، شرایط و ضوابط این قرارداد و تبدیل وضعیت این دسته از کارکنان به پیمانی است؛ به عبارتی این مقاله به روشی توصیفی - تحلیلی در پی پاسخ به این سؤال است که مبتنی بر قوانین و مقررات و آراء دیوان عدالت اداری، چه شرایطی برای تبدیل وضعیت نیروهای قرارداد خرید خدمت نیاز است؟ فرضیه نویسندگان این تحقیق این است که مبتنی بر قوانین و مقررات و آراء دیوان عدالت اداری، امکان تبدیل وضعیت فقط برای برخی از افرادی

1-<https://divan-edalat.ir/cat/2104>

که به صورت خرید خدمت به‌کارگیری شده‌اند، وجود دارد و در سایر موارد مجوزی جهت تبدیل وضعیت به استخدام پیمانی وجود ندارد.

درخصوص پیشینه این تحقیق باید تصریح نمود که کتب حقوق اداری فقط به تعریف مختصری درباره قرارداد خرید خدمت پرداخته‌اند^۱ و بر اساس جستجوی صورت گرفته، مطلبی در خصوص ماهیت و شرایط قرارداد خرید خدمت و تبدیل وضعیت آن به پیمانی یافت نشد؛ لذا منابع حقوق استخدامی در این زمینه فقیر است. همچنین، توجه به پیشینه این تحقیق، ضرورت پرداختن به این موضوع را نمایان خواهد ساخت. با عطف توجه به این مطلب که تبدیل وضعیت قرارداد خرید خدمت به پیمانی بخش قابل توجهی از دعاوی دیوان عدالت اداری را به خود تخصیص داده است، می‌توان به ضرورت پرداختن به این موضوع پی برد.

مبتنی بر مقدمات ذکر شده در فوق، در این مقاله ابتدا به مفاهیم استخدام، به‌کارگیری، مستخدم، کارمند و تبدیل وضعیت پرداخته شده است (بند ۱)؛ در ادامه ماهیت قرارداد خرید خدمت را توضیح داده می‌شود (بند ۲)؛ سپس تحولات قانونی و قضایی قرارداد خرید خدمت مورد بررسی قرار خواهد گرفت (بند ۳) و پس از آن ضوابط تبدیل وضعیت از خرید خدمت به پیمانی تشریح شده است (بند ۴) و درنهایت حقوق و مزایای کارکنان خرید خدمت بیان می‌گردد.

گفتار اول. مفاهیم

در حوزه‌های مختلف علوم انسانی در صدگیری از خطاهای معرفتی، ناشی از به کار گرفتن الفاظ و مفاهیمی است که تاب معانی متعددی دارند و گاه گویندگان و نویسندگان، بدون آنکه مشخص کنند کدام معنا از لفظ به کاررفته را مد نظر دارند، به ورطه نقدهای متعددی از سوی ناقدان می‌افتند. درحالی‌که اگر در مفاد آنچه منتقدان بیان کرده‌اند دقت شود، معلوم خواهد شد که گوینده یا نویسنده منتقد در مفهوم الفاظ با یکدیگر اختلاف نظر دارند و خطای گوینده یا نویسنده در عدم تعریف الفاظ موجب پدید آمدن الفاظ انتقادهای متعددی شده است. تبیین مفهوم در علم حقوق نیز از اهمیت زایدالوصفی برخوردار است. از این رو، در ادامه به تبیین پنج مفهوم کلیدی این نوشتار یعنی «استخدام»، «به‌کارگیری»، «کارمند»، «مستخدم» و «تبدیل وضعیت» خواهیم پرداخت. مفاهیم استخدام و به‌کارگیری در این مقاله از اهمیت فراوانی برخوردار است.

۱. ر.ک: امامی، استوار سنگری، حقوق اداری، ص ۲۰۶- ابوالحمد، حقوق اداری، ص ۲۷- موسی زاده، حقوق اداری ۱ و ۲،

ص ۱۹۹- مشهدی، فرهنگ اصطلاحات حقوق اداری، ص ۷۹

بند اول. استخدام

مفهوم لغوی استخدام^۱ به معنای به خدمت گرفتن، به کارگماشتن^۲، کسی را به خدمت خواستن در برابر پرداخت حقوق معین^۳ است. مفهوم غیر حقوقی آن هم به نوبه خود، چندان کم نیست. البته ما در اینجا قصد داریم استخدام در دستگاه‌های اجرایی کشور را بر طبق حقوق اداری توضیح و تشریح نماییم. بر طبق بند الف ماده یک قانون استخدام کشوری (مصوب ۳۱ خرداد ۱۳۴۵)، استخدام دولت عبارت از پذیرفتن شخصی به خدمت دولت در یکی از وزارتخانه‌ها یا شرکت‌ها یا مؤسسات دولتی است. مطابق ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری، از تاریخ تصویب این قانون، استخدام در دستگاه‌های اجرایی به دو روش صورت می‌گیرد:

الف. استخدام رسمی برای تصدی پست‌های ثابت در مشاغل حاکمیتی؛

ب. استخدام پیمانی برای تصدی پست‌های سازمانی و برای مدت معین.

بنابراین قانون مدیریت خدمات کشوری به عنوان آخرین اراده قانونگذار استخدام را شامل رسمی و پیمانی می‌داند و سایر حالات ورود به خدمت را استخدام تلقی نمی‌کند.

بند دوم. به‌کارگیری

در این قسمت مفهوم به‌کارگیری اشخاص در دستگاه‌های اجرایی تشریح خواهد شد؛ زیرا بر افرادی که برای کارفرمای خصوصی کار می‌کنند نیز عنوان به‌کارگیری اطلاق می‌شود. به همین جهت و به منظور تمایز این دو از یکدیگر لازم است، مفهوم به‌کارگیری در دستگاه‌های اجرایی دولتی روشن شود. به‌کارگیری افراد در قالب استخدام به صورت رسمی قطعی، رسمی آزمایشی و پیمانی و غیراستخدام نظیر قراردادی، ساعتی و... صورت می‌پذیرد؛ از این رو عبارت «به‌کارگیری» نسبت به استخدام مفهوم عام‌تری دارد. با این وصف یکی از نکاتی که در فهم مفهوم به‌کارگیری باید به آن توجه نمود رابطه میان دو واژه «به‌کارگیری» و «استخدام» است. توضیح آنکه به‌کارگیری مفهومی عام است و شامل استخدام و غیر استخدام می‌شود. غالباً در حقوق استخدامی به این عناوین توجه دقیقی نمی‌شود و به جای یکدیگر به کار می‌روند. از ماده ۴ قانون استخدام کشوری^۴ و همچنین

1-Employment.

۲. معین، محمد، فرهنگ معین، تهران: زرین، ۱۳۸۶، ص ۱۱۲.

۳. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۵، ص ۹۶.

۴. مستخدمین وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی مشمول این قانون از دو نوع خارج نخواهد بود رسمی و پیمانی.

مواد ۳۲^۱ و ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری^۲ به خوبی می‌توان فهمید که استخدام فقط به صورت رسمی و آزمایشی امکان‌پذیر است و امکان استخدام به صورت قراردادی وجود ندارد. اینکه بیان می‌گردد شخص به صورت قراردادی استخدام می‌شود و یا اینکه در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، آراء متعددی در مورد تبدیل وضعیت استخدامی از شرکتی به قراردادی یا تبدیل وضعیت استخدامی از قراردادی به پیمانی به تصویب رسیده است، یک غلط مصطلح است؛ زیرا امکان استخدام افراد به صورت قراردادی وجود ندارد و در واقع این افراد به‌کارگیری می‌شوند؛ به‌طور مثال رأی ۴۶۰-۴۷۶ مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۲۰^۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و همچنین تصویب‌نامه شماره ۱۳۸۶۸/ت/۲۸۲ مورخ ۱۳۶۷/۴/۲۰ هیئت‌وزیران و برخی تصویب‌نامه‌های دیگر به اشتباه، شرکتی یا قراردادی را نیز حالت استخدامی دانسته‌اند. در تبصره ۳ ماده ۷ قانون تعدیل نیروی انسانی در دستگاه‌های دولتی مصوب ۱۳۶۶^۴ که درصدد توضیح مستخدمین غیررسمی تبصره ۶۰ قانون بودجه سال ۶۴ است، مستخدمین را به دو دسته رسمی و غیررسمی تقسیم می‌کند و خرید خدمتی را

۱. هریک از کارمندان دستگاه‌های اجرائی، متصدی یکی از پست‌های سازمانی خواهند بود و هرگونه به‌کارگیری افراد و پرداخت حقوق بدون داشتن پست سازمانی مصوب پس از یک سال از ابلاغ این قانون ممنوع است. تبصره-دستگاه‌های اجرائی می‌توانند در شرایط خاص با تأیید سازمان تا ده درصد (۱۰٪) پست‌های سازمانی مصوب، بدون تعهد استخدامی و در سقف اعتبارات مصوب افرادی را به صورت ساعتی یا کارمعیین برای حداکثر یک سال به‌کار گیرند.

۲. از تاریخ تصویب این قانون، استخدام در دستگاه‌های اجرائی به دو روش ذیل انجام می‌پذیرد:
الف- استخدام رسمی برای تصدی پست‌های ثابت در مشاغل حاکمیتی.

ب- استخدام پیمانی برای تصدی پست‌های سازمانی و برای مدت معین.
۳. نظر به اینکه تبدیل وضعیت استخدامی از قرارداد خرید خدمت به استخدام پیمانی مصرح در مصوبه شماره ۳۵۹۱/ت/۱۷۲۹۶-هـ مورخ ۱۳۷۸/۳/۱ هیئت‌وزیران، ناظر به کارکنانی است که به صورت قرارداد خرید خدمت اشتغال به کار داشته‌اند و شکات پرونده‌های موضوع تعارض به صورت قرارداد انجام کار معین اشتغال داشته‌اند و مشمول مصوبه فوق‌الذکر هیئت‌وزیران نبوده‌اند، در نتیجه آراء شعبه دهم دیوان عدالت اداری در حدی که متضمن معنی فوق می‌باشد، صحیح و موافق مقررات اعلام می‌گردد.

۴. منظور از استخدام غیررسمی مذکور در تبصره ۶۰ قانون بودجه سال ۱۳۶۴ هرگونه استخدام به صورت پیمانی، قراردادی، خرید خدمت، روزمزد و کارگری و عناوین مشابه است.

۵. الف. از ابتدای سال ۱۳۶۴ استخدام رسمی یا ثابت و غیررسمی برای کلیه مشاغل به استثناء مشاغل فنی که حداقل شرایط احراز آنها دارا بودن مدرک تحصیلی دانشگاهی است و نیز مشاغل آموزشی و بهداشتی و درمانی ممنوع خواهد بود.

دستگاه‌های دولتی مکلف‌اند نیازهای استخدامی خود را در مشاغلی که ممنوع نشده پس از تأیید سازمان امور اداری و استخدامی کشور به تصویب هیئت‌وزیران برسانند.

ب. کلیه دستگاه‌هایی که با رعایت مفاد تبصره ۱ ماده ۱۳ قانون استخدامی کشوری در قبال داوطلبان دوره‌های آموزشی تعهد استخدامی به عمل آورده و یا می‌آورند و نیز جانبازان انقلاب اسلامی و فرزندان شهدا از ممنوعیت فوق مستثنی هستند.

ج. تمدید قرارداد برای مستخدمین غیر رسمی به شرط وجوه اعتبار مجاز خواهد بود.

د. کلیه وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی و مؤسساتی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است مشمول مفاد این تبصره خواهند بود.

نوعی استخدام غیررسمی می‌داند و همچنین در بند ۷ تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خرید خدمت به پیمانی^۱، قرارداد خرید خدمت را نوعی استخدام دانسته است. ولی در مقابل، قانون استخدام کشوری و قانون مدیریت خدمات کشوری به عنوان قوانین عام در زمینه استخدام عمومی، استخدام را فقط در قالب رسمی و پیمانی امکان‌پذیر دانسته‌اند و در سایر موارد به کارگیری نیروی انسانی صورت می‌پذیرد. در مورد کارکنان خرید خدمت نیز باید توجه نمود که این‌گونه کارکنان به استخدام دولت در نمی‌آیند و دولت به ازای کار ایشان حقوق و مزایایی را پرداخت می‌نماید؛ لذا باید توجه نمود در برخی موارد قانونگذار یا هیئت وزیران و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مسامحتاً به جای واژه به کارگیری از واژه استخدام استفاده نموده است.

بند سوم. خرید خدمت

در قوانین استخدامی پیشینه‌ای از مفهوم و تعریف قرارداد خرید خدمت وجود ندارد، اما برخی از مقررات با توجه به نوین بودن این مفهوم در حقوق اداری ایران به تعریف آن پرداخته‌اند که البته تعریفی جامع و مانع نیست. ماده یک «دستورالعمل هماهنگی در استفاده از خدمات نیروی انسانی مورد نیاز دستگاه دولتی به صورت خرید خدمت» مورخ ۱۳۶۲/۳/۱۱ هیئت وزیران خرید خدمت را اینگونه تعریف می‌نماید: «خرید خدمت عبارت است از استفاده از خدمت افراد در دستگاه دولتی برای انجام وظایف و مسئولیت‌های مشخص و مدت معین و در مواردی که امکان جذب افراد از طریق قوانین و مقررات و ضوابط استخدام رسمی یا پیمانی یا ثابت یا مشابه آن وجود نداشته باشد». در این تعریف هرچند به مفهوم قرارداد بودن خرید خدمت اشاره‌ای نشده است، اما تردیدی در ماهیت قراردادی آن وجود ندارد. از نواقص این تعریف می‌توان به مستقیم یا غیرمستقیم بودن قرارداد اشاره نمود؛ زیرا امروزه دستگاه‌های دولتی اغلب خدمات افراد را به صورت غیرمستقیم و از طریق شرکت‌ها خریداری می‌نمایند. این موضوع در ماده ۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری ذکر شده است.^۲ اما باید بیان نمود که این شکل از به کارگیری از بحث ما خارج است و منظور ما از خرید خدمت افرادی هستند که به صورت مستقیم با دستگاه دولتی قرارداد منعقد می‌نمایند. در آیین‌نامه نحوه استفاده

۱. از تاریخ لازم الاجرا شدن این تصویب‌نامه قبل از تصویب دولت هرگونه به کارگیری نیروی انسانی در قالب قرارداد.

استخدام خرید خدمت و عناوین مشابه ممنوع است.

۲. به دستگاه‌های اجرایی اجازه داده می‌شود از طریق مناقصه و با عقد قرارداد با شرکت‌ها و مؤسسات غیردولتی بر اساس فعالیت مشخص، حجم کار معین، قیمت هر واحد کار و قیمت کل به طور شفاف و مشخص بخشی از خدمات مورد نیاز خود را تأمین نمایند. در صورت عدم مراجعه متقاضیان، اجازه داده می‌شود با رعایت قانون برگزاری مناقصات و تأیید سازمان از طریق ترک تشریفات مناقصه اقدام گرد

از خدمات کارکنان خرید خدمت توسط نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران به شماره ۱۱۳۶۴۱ (مصوب ۱۳۹۴/۸/۲۴) بیان شده: «کارکنان خرید خدمت کسانی هستند که با داشتن شرایط مندرج در این آیین‌نامه، خدمت مشخصی را برابر قرارداد معین انجام می‌دهند». هر چند استفاده از الفاظ «افراد» و «کارکنان» ظهور در مستقیم بودن قرارداد خرید خدمت با ایشان دارد، عدم اشاره به طرف قرارداد که همان اداره است و مستقیم یا غیرمستقیم بودن قرارداد از نواقص این تعریف است. در هر دو متن به درستی بر ماهیت غیراستخدامی این قرارداد و صرفاً به‌کارگیری افراد تصریح شده است؛^۱ بنابراین قرارداد خرید خدمت را می‌توان اینگونه تعریف نمود: «قراردادی است که به‌طور مستقیم میان اداره و داوطلب منعقد می‌گردد و داوطلب متعهد می‌گردد وظایف و مسئولیت‌های مشخصی را برای مدت معین و در مواردی که امکان جذب افراد از طریق قوانین و مقررات و ضوابط استخدام رسمی یا پیمانی یا ثابت یا مشابه آن وجود نداشته باشد، در قبال دریافت مزد بر عهده گیرد».

بند چهارم. تبدیل وضعیت

متأسفانه در خصوص مفهوم تبدیل وضعیت استخدامی تقریباً تعریفی قانونی وجود ندارد و تمامی توجهات به شرایط، ضوابط و نحوه تبدیل وضعیت استخدامی بوده است که البته در این خصوص نیز در حقوق اداری با خلاءهای زیادی مواجه هستیم. یکی از اساتید حقوق اداری تبدیل وضعیت استخدامی را اینگونه تعریف نموده‌اند: «تبدیل وضعیت به تغییر وضعیت استخدامی کارکنان دولت گویند که می‌تواند با توجه به موقعیت، شرایط و ضوابط، شامل تبدیل وضعیت شرکتی به قراردادی، قراردادی به پیمانی، پیمانی به رسمی آزمایشی و از رسمی آزمایشی به رسمی قطعی شود»^۲ باید بیان داشت طبق مقررات عمومی کشور اولاً وضعیت استخدامی منحصر در استخدام رسمی و پیمانی است و امکان استخدام به صورت شرکتی و قراردادی (قرارداد خرید خدمت - قرارداد انجام کار معین) وجود ندارد و در واقع اینها نوعی به‌کارگیری هستند. ثانیاً اینکه افرادی از شرکتی یا قراردادی به پیمانی و یا رسمی تغییر وضعیت پیدا می‌کنند در واقع نوعی استخدام جدید است و تبدیل وضعیت استخدامی محسوب نمی‌گردد؛ زیرا در تبدیل وضعیت استخدامی ابتدا باید استخدامی صورت گرفته باشد و بعد از یک حالت استخدامی به حالت دیگر تبدیل وضعیت صورت گیرد، اما در اینجا چون به‌کارگیری افراد به صورت شرکتی و قراردادی استخدام محسوب نمی‌گردد؛ لذا

۱. استخدام عبارت است از پذیرفتن اشخاص حقیقی برای خدمت در یکی از پست‌های سازمانی مصوب در دستگاه‌های

اجرایی به یکی از وضعیت‌های پیمانی، رسمی آزمایشی و رسمی قطعی اما به‌کارگیری همه اشکال همکاری را در

برمی‌گیرد و شامل رسمی قطعی، رسمی آزمایشی، پیمانی، قراردادی، ساعتی و... می‌شود

۲. مشهدی، علی، فرهنگ اصطلاحات حقوق اداری، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷، ص ۱۵۸

تبدیل وضعیت استخدامی هم معنا و مفهومی پیدا نمی‌کند. شاید اگر این تعریف را برای تبدیل وضعیت که شامل استخدامی و غیر استخدامی است به کار می‌بردیم این ایراد وارد نبود.

در تبصره ۱ بند (ذ) ماده ۸۷ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه که در صدد توضیح وضعیت افراد مشمول ماده ۲۱ قانون جامع خدمات رسانی به ایثارگران است بیان داشته وضعیت استخدامی مشمولان این ماده حداکثر پس از سه ماه رسمی قطعی می‌گردد. مشمولان این ماده کارکنان ایثارگر رسمی آزمایشی، پیمانی، قراردادی و شرکتی است. باید توجه داشت فقط در خصوص افرادی که به صورت رسمی آزمایشی و پیمانی استخدام شده‌اند، می‌توان تعبیر تبدیل وضعیت به کار برد و در خصوص افرادی که به صورت شرکتی و قراردادی به کارگیری شده‌اند، استخدام صورت می‌پذیرد که این استخدام به صورت رسمی قطعی است. مؤید این مطلب رأی وحدت رویه شماره ۶۶۹ مورخ ۱۳۹۸/۴/۱۱^۱ و ماده ۲۲ اساسنامه دانشگاه فرهنگیان^۲ است که تبدیل وضعیت استخدامی را تنها از پیمانی به رسمی آزمایشی و از رسمی آزمایشی به رسمی قطعی امکان‌پذیر دانسته است.

با در نظر گرفتن نکات فوق تعریفی که می‌توان از تبدیل وضعیت استخدامی ارائه داد بدین گونه است: «تغییر وضعیت استخدامی کارکنان دولت را می‌گویند که در صورت اطمینان از لیاقت (علمی، اعتقادی، اخلاقی)، کاردانی، علاقه به کار، خلاقیت، نوآوری، روحیه

۱. مخاطب ماده ۲۱ به موجب صدر این ماده کلیه دستگاه‌های موضوع ماده ۲ قانون مذکور اعم از دستگاه‌های اجرایی دولتی و عمومی و... شرکت‌ها و مراکز تولیدی و توزیعی و خدماتی تحت پوشش قانون کار هستند. به موجب این ماده در اعمال سهمیه اختصاصی ایثارگران لازم است «وفق ضوابط و مجوزهای مربوط» اقدام شود. ماده مذکور هم دربرگیرنده «استخدام» و هم دربرگیرنده «به‌کارگیری نیرو» در دستگاه‌ها و شرکت‌های مشمول است. براساس ضوابط و مقررات استخدامی (از جمله مواد ۳۲ و تبصره‌های آن ۴۷، ۵۲، ۹۵ و ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری) به‌کارگیری نیرو، مفهومی عام داشته و شامل کلیه مواردی است که دستگاه فردی را مستقیماً جهت انجام وظایف و مأموریت‌های خود به خدمت گرفته باشد؛ لیکن استخدام به موجب مواد ۴۵ و ۴۶ قانون مدیریت خدمات کشوری صرفاً شامل به‌کارگیری نیرو به صورت پیمانی و رسمی اعم از آزمایشی و قطعی است و لذا به خدمت گرفتن افراد به صورت قراردادی هر چند به‌کارگیری محسوب می‌شود، لیکن برای فرد وضعیت استخدامی ایجاد نمی‌کند.

۲. جذب هیئت علمی «دانشگاه» به‌صورت استخدام پیمانی، راتبه تحصیلی (بورس)، طرح سربازی، مأموریت و انتقال از سایر مؤسسات، تبدیل وضعیت استخدامی از پیمانی به رسمی آزمایشی، از رسمی آزمایشی به رسمی قطعی، تبدیل وضعیت از کارشناس به هیئت علمی براساس ضوابط و مقررات مصوب هیئت عالی جذب اعضای هیئت علمی شورای عالی انقلاب فرهنگی و با ساختار هیئت اجرایی جذب زیر نظر هیئت مرکزی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری خواهد بود.

خدمت به مردم و رعایت نظم و انضباط اداری، طی دوره‌های آموزشی و کسب امتیاز لازم، تأیید گزینش و ضوابط و مقررات لازم صورت می‌پذیرد که شامل تبدیل وضعیت از پیمانی به رسمی‌آزمایشی و از رسمی‌آزمایشی به رسمی قطعی و یا از پیمانی به رسمی قطعی می‌گردد.»

گفتار دوم. ماهیت خرید خدمت

بر اساس ماده ۲ دستورالعمل فوق‌الذکر «استفاده از خرید خدمت بر پایه قراردادی است که میان اداره و داوطلب کار به امضاء می‌رسد» بنابراین تردیدی نیست رابطه شخص به‌کارگیری شده با اداره بر اساس قرارداد تنظیم می‌شود. ابتدا بیان نمایم منظور از این قرارداد، قراردادهایی است که لاقلاً یک طرف آن اداره‌ای از ادارت عمومی بوده و برای تأمین پاره‌ای از خدمات عمومی منعقد می‌شود.^۱ در این قرارداد شخص ملزم به تبعیت از شرایط مقرر در قرارداد است و قرارداد با وی مطابق فرم تنظیم شده توسط اداره طرف قرارداد است. در واقع، یک طرف قرارداد اداره بوده که دارای قدرت برتر و انحصاری است و شروط قرارداد را تهیه و پیشنهاد می‌کند و طرف دیگر بنا به ضرورت مجبور به پذیرش تمامی شروط پیشنهادی طرف مقابل است. در این نوع قراردادهای که به قراردادهای الحاقی معروف هستند یک طرف تمام قدرت و امتیازها را در اختیار دارد و طرف دیگر در وضعیت بسیار متفاوت حتی از کمترین امتیازات و آزادی‌ها برخوردار نیست؛^۲ بنابراین تنها اختیار شخص ملحق شدن یا نشدن به قرارداد است، اما نمی‌تواند در مورد مفاد قرارداد وارد مذاکره با اداره شود. برخی از حقوق‌دانان حقوق خصوصی، حتی استخدام را جزء قراردادهای الحاقی می‌دانند که در این نوع قراردادهای نمونه مفاد آن به وسیله یکی از دو طرف قرارداد (در اینجا دولت) تنظیم می‌شود و طرف دیگر بدون اینکه امکان تغییر یا گفتگو درباره شرایط قرارداد را داشته باشد به آن رضایت می‌دهد. در این فرض به طور معمول در عرضه انحصاری کالاها و خدمات پیش می‌آید یکی از دو طرف به نظمی که دیگری آراسته می‌پیوندد و توافق به شکل سنتی آن با تفاهم در گفت‌وگوهای مقدماتی به دست نمی‌آید.^۳ به همین دلیل است که همیشه کفه ترازو در قرارداد اداری به نفع دولت سنگینی می‌کند. البته به نظر می‌رسد قراردادهای اداری دارای ماهیتی متفاوت با قراردادهای حقوق خصوصی است، زیرا در حقوق خصوصی افراد در شرایط برابر قرار دارند و می‌توانند بر روی حقوق خود به چانه‌زنی

۱. ادیبی، محمدرضا، تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی، تهران: جنگل، ۱۳۹۰، ص ۲۴

۲. قافی، حسین، ماهیت و میزان اعتبار قرارداد الحاقی، مجله حقوق اسلامی، پاییز ۱۳۸۳، شماره ۲، ص ۶۱-۸۸.

۳. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، تهران: بهمن، ۱۳۷۱، ص ۱۹.

بپردازند؛ اما در قراردادهای دولتی امکان چنین چیزی وجود ندارد. تفاوت دیگر این دو نوع قرارداد بر اساس آنچه برخی از حقوق‌دانان به آن اشاره کرده‌اند آن است که در قراردادهای اداری، امکان تغییر یک‌جانبه قرارداد از طرف دولت امکان‌پذیر است؛ در حالی که در قرارداد خصوصی چنین چیزی امکان‌پذیر نیست و مفاد و شرایط قرارداد تا پایان رابطه حقوقی دو طرف، بدون هیچ‌گونه تغییری باقی نمی‌ماند.^۱

گفتار سوم. تحولات قانونی و قضایی قرارداد خرید خدمت

مهم‌ترین تحولات در خصوص کارکنان خرید خدمت رخ داد، مصوبات به‌کارگیری و نحوه تبدیل وضعیت افراد از قرارداد خرید خدمت به پیمانی است. مطابق این مصوبات اجازه استفاده از نیروی انسانی در قالب خرید خدمت داده شد و در سال‌های بعد مجوز تبدیل وضعیت ایشان به پیمانی صادر گردید.

بند اول. تحولات مربوط به نحوه به‌کارگیری نیروی انسانی در قالب قرارداد خرید خدمت

قرارداد خرید خدمت نوعی از به‌کارگیری است که در دهه ۶۰ در کشور ما متداول شد هرچند در گذشته نیز وجود داشت. البته در طول زمان در ماهیت این قرارداد تغییراتی رخ داد، به‌گونه‌ای که ابتدا برای اجرای طرح‌های عمرانی خدمات افراد را خریداری می‌نمودند؛ اما در طول زمان این نوع از قرارداد به قسمت‌های غیرعمرانی نیز تسری پیدا کرد. هیئت‌وزیران در جلسه مورخ ۱۳۶۰/۵/۱۰ دستورالعمل بند (ب) تبصره ۱۵ قانون بودجه سال ۱۳۶۰ را تصویب کرد و مقرر شد: «دستگاه‌های اجرایی فقط می‌توانند در صورتی که از حدود امکانات پرسنلی آنها خارج باشد، در حد نیاز طرح، نسبت به استفاده از خدمت افراد به صورت خرید خدمت (موقت) و بدون ایجاد کوچک‌ترین تعهد استخدامی اقدام نمایند. استفاده از خدمات افراد فوق‌الذکر صرفاً بایستی در جهت عملیات اجرایی طرح‌ها باشد و به کار گماردن ایشان در کارهای اداری دفتری، حسابداری و نظایر آن در دستگاه اجرایی که جنبه جاری دارد به کلی ممنوع خواهد بود و متخلف تحت عنوان حیف‌ومیل وجوه دولتی تحت تعقیب قانونی قرار می‌گیرد».^۲

۱. امامی، محمد، کوروش استوارسنگری. حقوق اداری. ویرایش دوم. تهران: میزان، ۱۳۸۶، ص ۲۰۹.

۲. بند ۱۰ دستورالعمل موضوع بند (ب) تبصره ۱۵ قانون بودجه سال ۱۳۶۰.

همان‌طور که ذکر شد به‌کارگیری افراد برای کارهای اداری دفتری و برخی مشاغل دیگر ممنوع و جرم‌انگاری شد، اما یک سال بعد هیئت‌وزیران در اصلاح جزء (پ) از بند ۴ ضوابط اجرایی بودجه سال ۱۳۶۱ مقرر نمود: «استفاده از خدمات افراد (به صورت قراردادی، خرید خدمت، روزمزد) برای فعالیت‌های جاری و یا رفع نیازهای پرسنلی طرح‌های عمرانی (به منظور تأمین نیاز اجرایی طرح) حداکثر تا میزان اعتبارات مندرج در موافقت‌نامه‌های متبادله با سازمان برنامه بودجه و پس از تأیید وزیر و یا بالاترین مقام دستگاه اجرائی مجاز است، مشروط بر آنکه هیچ‌گونه تعهدی برای دولت در سال‌های آتی ایجاد ننماید». در واقع هیئت‌وزیران در سال ۱۳۶۱ اجازه داد که کارکنان خرید خدمتی هم برای طرح‌ها و هم برای کارهای اجرایی به‌کارگیری شوند. به همین دلیل بود که دستگاه‌های اجرایی که اجازه استخدام به صورت رسمی و پیمانی را نداشتند، نیروهای مورد نیاز خود را از طریق کارکنان خرید خدمت جذب نمودند. به تدریج ماهیت قرارداد خرید خدمت تغییر و امکان جذب افراد در دستگاه‌های دولتی به صورت خرید خدمت فراهم شد.

در تاریخ ۱۳۶۲/۳/۱۱ نیز هیئت‌وزیران «دستورالعمل هماهنگی در استفاده از خدمات نیروی انسانی مورد نیاز دستگاه‌های دولتی به صورت خرید خدمت» را تصویب کرد و مقرر نمود در مواردی که امکان جذب افراد در دستگاه‌های دولتی برای انجام وظایف و مسئولیت‌های مشخص و مدت معین و در مواردی که امکان جذب افراد از طریق قوانین و مقررات و ضوابط استخدام رسمی یا پیمانی یا ثابت و مشابه به آنها وجود نداشته باشد می‌تواند به صورت خرید خدمت افراد مورد نیاز را به‌کارگیری نماید؛ بنابراین ادارات می‌توانستند نیروهایی را که برای کارهای اداری دفتری، حسابداری و نظایر آن، نیاز دارند در قالب خرید خدمت جذب نمایند.

بند دوم. تحولات مربوط به نحوه تبدیل وضعیت افراد از قرارداد خرید خدمت به پیمانی

۱. ماده ۱۱۵- در جرائم تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرائم موجب تعزیر دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید

«تبصره ۲ اطلاق مقررات این ماده و همچنین... این قانون شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود

۲. ماده ۱۳۵- در تعدد جرائم موجب حد و تعزیر و نیز جرائم موجب قصاص و تعزیر، مجازات‌ها جمع و ابتدا حد یا قصاص اجرا می‌شود، مگر حد یا قصاص، سالب حیات و تعزیر، حق‌الناس یا تعزیر معین شرعی باشد

۳. رک: نوبهار، رحیم، اصل قضایی بودن مجازات‌ها؛ تحلیل فقهی حق بر محاکمه عادلانه، تهران: شهر دانش، ۱۳۸۹

اتفاقی مهم برای کارکنان خرید خدمتی رخ داد و مصوبه هیئت وزیران در تاریخ ۱۳۷۸/۳/۱ و به استناد اصل ۱۳۸ قانون اساسی^۱ جمهوری اسلامی ایران به تصویب رسید. در این مصوبه نحوه تبدیل وضعیت افراد از قرارداد خرید خدمت به پیمانی ذکر شد؛ اگرچه همان زمان نیز استفاده از تعبیر «تبدیل وضعیت» و محسوب نمودن این قرارداد به عنوان یک وضعیت استخدامی بر اساس مبانی حقوق استخدامی به‌ویژه قانون استخدام کشوری و حتی مصوبات سال‌های ۶۱ و ۶۲ هیئت دولت مورد انتقاد است، اما در ماده ۷ این مصوبه مقرر شد از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این تصویب‌نامه هرگونه به‌کارگیری نیروی انسانی در قالب خرید خدمت و عناوین مشابه ممنوع گردد.

هیئت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۰/۹/۱۵ مصوبه‌ای را به تصویب رساند که مقرر نمود: «کارکنانی که در قالب طرح‌های عمرانی، مطالعاتی و قراردادهای خدماتی به صورت خرید خدمت با دستگاه‌ها همکاری می‌نمایند چنانچه طرح‌های مذکور در بودجه سال‌های آتی جزء هزینه‌های بودجه (اعتبارات غیر سرمایه‌ای) منظور شود، ادامه خدمت آنان همچنان در این دستگاه‌ها به صورتی که در طرح‌های عمرانی و مطالعاتی و قراردادی خدماتی انجام می‌گردید، امکان‌پذیر خواهد بود و پس از پایان طرح نسبت به خاتمه همکاری و فسخ قرارداد خرید خدمت آنان اقدام می‌گردد.» همکاری این افراد مخالف آیین‌نامه تبدیل وضعیت کارکنان خرید خدمت به پیمانی نبود؛ زیرا مطابق ماده ۸ این آیین‌نامه کسانی که در قالب طرح‌های عمرانی، مطالعاتی و قراردادهای خدماتی، به صورت خرید خدمت با دستگاه‌ها همکاری می‌نمایند، مشمول مقررات این تصویب‌نامه نبودند و با رفع نیاز به آنان، در طول اجرای طرح یا پس از پایان طرح نسبت به خاتمه همکاری و فسخ قرارداد خرید خدمت آنان اقدام می‌شد؛ بنابراین دولت می‌تواند طبق بند ۸ تصویب‌نامه فوق‌الذکر کماکان در چهارچوب طرح‌های یاد شده و قراردادی خدماتی از افراد خرید خدمتی استفاده نماید.^۲ در واقع این مصوبه درباره نیروهای خرید خدمتی بود که در طرح‌ها مشغول بودند و

۱. علاوه بر مواردی که هیئت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیئت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد. هریک از وزیران نیز در حدود وظایف و مصوبات هیئت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخش‌نامه را دارد؛ ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیون‌ها در محدوده این قوانین پس از تأیید رئیس‌جمهور لازم‌الاجراست. این اصل، ضمن ابلاغ برای اجراء به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آنها را بر خلاف قوانین بیابد، با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به هیئت وزیران بفرستد.

۲. موسی‌زاده، رضا، حقوق اداری (۱-۲)، تهران: میزان، ۱۳۹۱، ص ۲۰۰

در مورد نیروهای خریدخدمتی که در امور اداری، حسابداری و غیره خدمت می‌نمودند قابل اعمال نبود، زیرا همان‌طور که بیان نمودیم از تاریخ ۱۳۷۸/۳/۱ به‌کارگیری این افراد ممنوع بود.

با وجود آنکه قرار شد وضعیت کارکنان خریدخدمت به پیمانی تغییر یابد و از این تاریخ امکان به‌کارگیری افراد به صورت خریدخدمت در کارهای اداری، حسابداری و غیره وجود نداشته باشد؛ ولی هم اکنون نیز ادارات افرادی را در قالب بند (ه) ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات^۱ (مصوب ۱۳۸۳/۳/۱۱) به صورت خریدخدمت به کار می‌گیرد که درباره آن تردیدهای جدی حقوقی و قانونی وجود دارد؛ چراکه اولاً در ماده مذکور مقنن در مقام بیان موارد عدم الزام به برگزاری مناقصه و انعقاد قرارداد بدون رعایت تشریفات مناقصه بوده است و نمی‌توان این متن قانونی را مبنایی برای به‌کارگیری نیروی انسانی دانست. ثانیاً انواع استفاده از نیروی انسانی در دستگاه‌های اجرایی، می‌باید براساس قانون یا قوانین استخدامی و نه قانون برگزاری مناقصات صورت پذیرد. ثالثاً حتی اگر جذب کارکنان را بر اساس قانون برگزاری مناقصات صحیح بدانیم با تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری به عنوان قانون عام استخدامی و همچنین با توجه به ماده ۱۲۷ این قانون^۲، بند (ه) ماده ۲۹ لغو گردیده است.

دیوان عدالت اداری نیز آراء متفاوتی در خصوص کارکنان قرارداد خریدخدمتی صادر نموده که بیشتر این آراء مربوط به نحوه تبدیل وضعیت این کارکنان از خریدخدمت به استخدام پیمانی است. با توجه به اینکه ادارات با وجود آیین‌نامه سال ۱۳۶۲ از تبدیل وضعیت نیروهای خریدخدمت خود امتناع می‌نمودند، کارکنان اداره راه‌وتراپری کهگیلویه و بویراحمد در دیوان عدالت اداری طرح دعوا نمودند که در تاریخ ۱۳۸۷/۸/۱۹ منجر به صدور رأی ۵۵۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری گردید. در این رأی دیوان دستور تبدیل وضعیت افرادی را که دارای شرایط لازم بودند صادر نمود. امروزه نیز افرادی با توسل به این رأی هیأت عمومی درخواست تبدیل وضعیت از خریدخدمتی به پیمانی می‌نمایند. در دعوای دیگری نیز که در دیوان عدالت اداری مطرح شد و منجر به رأی ۴۶۰-۴۷۶ در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۰ هیأت عمومی گردید، مکرراً دیوان تبدیل وضعیت از خریدخدمت به پیمانی را مورد تأیید قرار داد. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری درخصوص صلاحیت یا عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری

۱. خریدخدمات مشاوره اعم از مهندسی مشاور و مشاوره فنی بازرگانی مشتمل بر مطالعه، طراحی و یا مدیریت بر طرح و اجرا و نظارت و یا هر نوع خدمات مشاوره‌ای و کارشناسی.

۲. کلیه قوانین و مقررات عام و خاص به جز قانون بازنشستگی پیش از موعد کارکنان دولت مصوب ۱۳۸۶/۶/۵ مجلس شورای اسلامی مغایر با این قانون از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون لغو می‌گردد.

در مورد تبدیل وضعیت کارکنان خرید خدمت به پیمانی نیز در تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۱۶ رأی ۷۰۵ را صادر نمود. هیأت تخصصی اداری و استخدامی دیوان نیز در مورد رعایت سقف مجوزهای استخدامی در مورد تبدیل وضعیت کارکنان خرید خدمت به پیمانی، نظریه ۲۲۶ را در تاریخ ۱۳۹۴/۳/۲۰ صادر نمود.

بخشنامه‌هایی در خصوص تبدیل وضعیت از خرید خدمتی به پیمانی به تصویب رسید. بخشنامه تبدیل وضعیت استخدامی نیروها به رسمی و پیمانی توسط معاون توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور به تصویب رسید که هرگونه تبدیل وضعیت به پیمانی و رسمی را در سقف سهمیه استخدامی دستگاه که به موجب قوانین پنج‌ساله تعیین می‌شود امکان پذیر دانسته بود و هرگونه به‌کارگیری خارج از این سهمیه‌ها را خلاف قانون دانسته بود (بخشنامه ۶۰۱۲۳/۲۰۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱) که البته بند ۲ آن در تاریخ ۱۳۹۰/۷/۲۵ طبق بخشنامه شماره ۱۸۳۴۷/۲۰۰^۱ توسط همان معاونت اصلاح شد.

بخشنامه نحوه اعمال آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری توسط معاونت حقوقی، امور مجلس و استان‌ها به شماره ۲۳۰/۹۰/۱۰۵۰ در تاریخ ۱۳۹۰/۱/۲۳ به تصویب رسید که مشمولین رأی ۵۵۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را ذکر می‌کند. بخشنامه دیگری نیز تحت عنوان «تبدیل وضعیت استخدامی مشمولین رأی ۵۵۵ دیوان عدالت اداری» توسط همان معاونت به تصویب رسید. (بخشنامه شماره ۲۲۴/۹۱/۴۵۵ تاریخ ۱۳۹۱/۲/۲۴)

همچنین سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی نیز در تاریخ ۱۳۹۳/۱۱/۵ «بخشنامه هماهنگی در چگونگی اجرای دادنامه‌های ۵۵۵ مورخ ۱۳۸۷/۷/۱۹ و شماره ۸۴۹-۸۷۴ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را به تصویب رساند. (بخشنامه ۱۳۴۷۰۰ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۵) که در ذیل به توضیح این بخشنامه‌ها خواهیم پرداخت.

گفتار چهارم. ضوابط تبدیل وضعیت نیروهای خرید خدمت

هیئت وزیران در تاریخ ۱۳۷۸/۳/۱ تصویب‌نامه‌ای را تحت عنوان «چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خرید خدمت به پیمانی» تصویب نمود. در بند یک این آیین‌نامه مقرر شده بود آن دسته از دستگاه‌های دولتی که بر اساس تصویب‌نامه شماره ۱۷۵۹۸

۱. تبدیل وضع کارمندان قراردادی خرید خدمت به پیمانی و نیز تبدیل وضع کارمندان پیمانی به رسمی، در اجرای آراء قطعی صادره از شعب دیوان عدالت اداری، بدون نیاز به تعیین سهمیه یا کسر از سهمیه استخدامی امکان‌پذیر است

مورخ ۱۳۶۲/۳/۲۳ و با رعایت ضوابط از خدمات کارکنان خرید خدمت استفاده می‌کنند و به خدمتشان نیاز دارند مکلفانند ظرف شش ماه با رعایت مقررات مربوط وضعیت استخدامی آنها را به پیمانی یا عناوین دیگری که در قوانین مربوط وجود دارد تغییر دهند. این‌گونه افراد مشمول آیین‌نامه استخدام پیمانی موضوع تصویب‌نامه شماره ۵۲۲۸۲/ت۶۶۴ مصوب ۱۳۶۸/۶/۱۵ هیئت‌وزیران هستند. مهم‌ترین مفاد این مصوبه و بخشنامه مرتبط با این مصوبه عبارتند از:

بند اول. انحصار تبدیل وضعیت به کارکنان دستگاه‌های دولتی

فقط دستگاه‌های دولتی می‌توانند کارکنان خرید خدمت را به استخدام به پیمانی درآورند و نهادهای غیردولتی نمی‌توانند طبق این تصویب‌نامه به استخدام افراد به صورت پیمانی بپردازند؛ لذا نهادهای عمومی غیردولتی نیز در صورت عدم تصریح، نمی‌توانند به این مصوبه استناد کرده و کارکنان خرید خدمت خود را به پیمانی تبدیل نمایند.

بند دوم. انحصار تبدیل وضعیت به کارکنان جذب شده بر اساس تصویب‌نامه شماره ۱۷۵۹۸

دستگاه‌های دولتی فقط می‌توانستند افرادی را تبدیل وضعیت نمایند که بر اساس تصویب‌نامه شماره ۱۷۵۹۸ مورخ ۱۳۶۲/۳/۲۳ جذب شده باشند و اگر کارکنانی به صورت خرید خدمت وجود داشته باشند که طبق تصویب‌نامه‌های دیگری غیر از تصویب‌نامه مذکور به کارگیری شده باشند، نمی‌توانند تقاضای تبدیل وضعیت از خرید خدمتی به استخدام پیمانی را بنمایند؛ هرچند به اشتباه و برخلاف آیین‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت کارکنان خرید خدمت به پیمانی، امکان تبدیل وضعیت کارکنان خرید خدمت به پیمانی بر اساس تصویب‌نامه شماره ۱۷۵۹۸ پیش‌بینی شده است.^۱

بند سوم. لزوم به‌کارگیری کارکنان قبل از تاریخ ۱۳۷۸/۳/۱

این اختیار در خصوص تبدیل وضعیت کارکنان خرید خدمت به پیمانی ناشی از تصویب‌نامه شماره ۱۷۵۹۸ مورخ ۱۳۶۲/۳/۲۳، صرفاً در مورد کارکنانی است که قبل از تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی از خرید خدمت به پیمانی مورخ ۱۳۷۸/۳/۱ دارای قرارداد

۱. مصوبه شماره ۶۲۳/۱۲۵۲۷۳ مورخ ۱۳۸۱/۹/۱۱ مصوب سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی

خرید خدمت با یکی از دستگاه‌های مشمول مصوبه باشد. در واقع لازم است، فردی قبل از تاریخ ۱۳۷۸/۳/۱ و بر اساس تصویب‌نامه ۱۷۵۹۸ به کارگیری شده باشد تا بتواند شرایط لازم و نه کافی را برای استخدام به صورت پیمانی پیدا کند. ولی در خصوص این سؤال که اگر فردی بعد از تاریخ ۱۳۷۸/۳/۱ به صورت خرید خدمت استخدام شود، مشمول این مصوبه قرار می‌گیرد یا خیر؟ می‌توان پاسخ‌های متفاوتی داد. پیشتر بیان شد که با وجود بند ۷ آیین‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خرید خدمتی به پیمانی، امکان جذب افراد به صورت خرید خدمتی وجود ندارد، اما بعد از این تاریخ نیز برخی دستگاه‌های دولتی اقدام به جذب نیرو به صورت خرید خدمت نموده‌اند. در خصوص این افراد باید به چه شکل رفتار کرد و آیا می‌توان این افراد را مشمول تصویب‌نامه ۱۷۲۹۶ دانست؟ می‌توان برای پاسخ به این سوال به دو شکل استدلال نمود. می‌توان پاسخ مثبت داد و بیان کرد که دولت هر چند طبق بند ۷ تصویب‌نامه مذکور اجازه جذب افراد را به صورت خرید خدمت نداشته است ولی اقدام به چنین امری نموده است که باعث ایجاد حقوق مکتسبه برای چنین افرادی می‌گردد و چنانچه این افراد بر اساس مصوبه ۱۷۵۹۸ جذب شده باشند، می‌توان آنها را به صورت پیمانی استخدام نمود؛ اما می‌توان به گونه‌ای دیگر استدلال نمود و به این سوال پاسخ منفی داد. می‌توان استدلال نمود که طبق بند ۷ تصویب‌نامه ۱۷۲۹۶ از تاریخ لازم الاجرا شدن این تصویب‌نامه، هر گونه به کارگیری نیروی انسانی در قالب قرارداد خرید خدمت ممنوع است؛ بنابراین نمی‌توان بعد از تاریخ ۱۳۷۸/۳/۱ این افراد را به صورت خرید خدمت به کار گرفت و به کارگیری این افراد در قالب خرید خدمت مخالف با مقررات بوده و این اشتباه مقام اداری است که هیچ‌گونه حق مکتسبه‌ای برای فرد ایجاد نمی‌کند. در واقع امتیازات حاصل از اقدامات غیرقانونی، حق مکتسبه‌ای برای دارندگان آن امتیازات حاصل نخواهد کرد تا امکان ترتب آثار قانونی باشد^۱ و این افراد نمی‌توانند تقاضای تبدیل وضعیت از خرید خدمت به پیمانی را بنمایند. به نظر استدلال دوم قوی‌تر و قابل دفاع‌تر است.

بند چهارم. لزوم به کارگیری مطابق با ضوابط قانونی

در بند یک آیین‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خرید خدمتی به پیمانی بیان شده: «دستگاه‌های دولتی که مطابق با ضوابط از خدمات کارکنان خرید خدمت استفاده می‌کند» مشمول تبدیل وضعیت به پیمانی هستند؛ بنابراین مشمولین این بند یعنی افرادی که صلاحیت تبدیل وضعیت از خرید خدمت به استخدام پیمانی را دارند کارکنان

۱. رأی شماره ۱۱۷ مورخ ۱۳۹۱/۳/۱ دیوان عدالت اداری

خرید خدمتی هستند که مطابق ضوابط قانونی مشغول به کار باشند.^۱ افرادی نیز که قرارداد آنها بدون کسب مجوزهای قانونی بوده است، حداکثر ظرف شش ماه لغو می‌شود.

بند پنجم. لزوم نیاز دستگاه دولتی به خدمت کارکنان

بنابراین چنانچه دولت به خدمت این کارکنان نیاز نداشته باشد به قراردادشان خاتمه می‌دهد و این افراد نمی‌توانند تقاضای تبدیل وضعیت به پیمانی را بدهند؛ اما ممکن است دولت به قرارداد خرید خدمت این افراد پایان ندهد و بعد از تاریخ ۱۳۷۸/۳/۱ نیز افراد مشمول (تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خرید خدمتی به پیمانی) تبدیل وضعیت ننمایند و به صورت خرید خدمت با آنها ادامه همکاری دهد. در این صورت این افراد که حق خود را در معرض ضایع شدن می‌بینند، چه کاری می‌توانند انجام دهند؟ در این صورت می‌توان به رأی ۵۵۵ مورخ ۱۳۸۷/۸/۱۹ استناد کرد که بیان می‌دارد با توجه به اینکه ماده یک تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خرید خدمت به پیمانی مصوب ۱۳۷۸ هیئت وزیران آن دسته از دستگاه‌های دولتی که بر اساس تصویب‌نامه شماره ۱۷۵۹۸ مورخ ۱۳۶۲/۳/۲۳ و با رعایت ضوابط از خدمات کارکنان خرید خدمت استفاده می‌کنند و به خدمت ایشان نیاز دارند، مکلفند ظرف شش ماه وضعیت خدمتی این قبیل کارکنان را به پیمانی یا عناوین مشابه دیگری که در قوانین مربوط وجود دارد تغییر دهند؛ بنابراین در صورت عدم انجام تکلیف مزبور شخص می‌تواند با استناد به این رأی اداره طرف دعوای خود را مجبور به استخدام پیمانی یا عنوان مشابه نماید.

بند ششم. عدم تعیین سهمیه یا کسر از سهمیه برای مشمولین دارای رأی دیوان عدالت اداری

در زمینه اختصاص سهمیه استخدامی برای کارکنان خرید خدمت که تبدیل وضعیت به پیمانی می‌یافتند، ابتدا این‌گونه بود که تبدیل وضعیت به پیمانی در سقف سهمیه استخدامی دستگاه که به موجب قوانین برنامه پنج‌ساله تعیین می‌گردید، امکان‌پذیر بود و هرگونه به‌کارگیری و یا تبدیل وضع خارج از سهمیه‌های مذکور خلاف قانون و پرداخت وجه به این‌گونه افراد تصرف غیرقانونی در اموال عمومی محسوب می‌شد.^۲ در مواردی که

۱. بخشنامه نحوه اعمال آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۲۳۰/۹۰/۱۰۵۰ مورخ ۱۳۹۰/۱/۲۳ مصوب معاونت

حقوقی، امور مجلس، استان‌ها

۲. بند ۱ بخشنامه شماره ۶۰۱۲۳/۲۰۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱

دستگاه‌های اجرایی بر اساس قوانین و مقررات یا آراء قضایی موظف به تبدیل وضع برخی از کارمندان خود بودند نیز مکلف بودند با در نظر گرفتن مفاد بند یک راساً نسبت به تبدیل وضع اقدام نمایند^۱ که البته این بند در تاریخ ۱۳۹۰/۷/۲۵ اصلاح شد و بیان شد که تبدیل وضعیت کارمندان قراردادی خرید خدمت به پیمانی و نیز تبدیل وضع کارمندان پیمانی به رسمی، در اجرای آراء قطعی صادره از شعب دیوان عدالت اداری، بدون نیاز به تعیین سهمیه یا کسر از سهمیه استخدامی امکان‌پذیر است.^۲

بند هفتم. عدم امکان جذب کارکنان مشاغل کارگری و یا کارکنان طرح‌های عمرانی، مطالعاتی و قراردادهای خدماتی

ادامه خدمت آن دسته از کارکنان خرید خدمت که در مشاغل کارگری موضوع بخشنامه شماره ۱۳۰۱/۹ و بند ۳ ضوابط اجرایی رسته خدمات موضوع بخشنامه شماره ۴۲/۳۰۳۰ مورخ ۱۳۷۱/۵/۱۰ سازمان امور اداری و استخدامی کشور اشتغال دارند مطابق مقررات قانون کار خواهد بود؛^۳ بنابراین کارکنان خرید خدمتی که در مشاغل کارگری و خدماتی مشغول به کار بوده‌اند نیز نمی‌توانند تقاضای تبدیل وضعیت به پیمانی را نمایند. باید توجه داشت این بند از آیین‌نامه در صدد بیان این نکته است که کارگرانی که طبق این بخشنامه‌ها به صورت خرید خدمت جذب شده‌اند نیز مشمول قانون کار می‌شوند و در صدد این نیست که بیان نماید افرادی که طبق این بخشنامه‌ها جذب نشده‌اند مشمول تبدیل وضعیت می‌شوند؛ در واقع آن دسته از کارکنان مشاغل کارگری که به شکل دیگری غیر از این بخشنامه‌ها جذب شده‌اند، قطعاً مشمول قانون کار می‌شوند. کسانی نیز که در قالب طرح‌های عمرانی، مطالعاتی و قراردادهای خدماتی، به صورت خرید خدمت با دستگاه‌ها همکاری می‌نمایند، مشمول مقررات این تصویب‌نامه نیستند و با رفع نیاز به آنان، در طول اجرای طرح یا پس از پایان طرح نسبت به خاتمه همکاری و فسخ قرارداد خرید خدمت آنان اقدام می‌شود.^۴

بند هشتم. عدم جواز تزییق شروط تصویب‌نامه و تزییع حق مشمولین

۱. بند ۲ بخشنامه ۶۰۱۲۳/۲۰۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱.

۲. بخشنامه شماره ۱۸۳۴۷/۲۰۰ مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۵.

۳. بند ۲ تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خرید خدمت به پیمانی.

۴. بند ۸ تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خرید خدمت به پیمانی.

نکته مهمی که وجود دارد این است که بخشنامه ۲۲۴/۹۱/۴۵۵ مصوب ۱۳۹۱/۲/۲۴ توسط معاونت توسعه مدیریت و منابع انسانی ریاست‌جمهوری به تصویب رسید که این بخشنامه شروط جدیدی را درخصوص تبدیل وضعیت به پیمانی اضافه نمود که این شروط در تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خریدخدمت به پیمانی بیان نشده بود. معاونت توسعه مدیریت و منابع انسانی ریاست‌جمهوری در بخشنامه مذکور تصویب نمود، علاوه بر شرایط مذکور در تصویب‌نامه شروط دیگری نیز مانند داشتن مدرک تحصیلی دیپلم و بالاتر، اشتغال در واحدهای اجرایی خارج از مرکز استان، وجود پست بلا تصدی، داشتن شرایط احراز شغل مطابق با طرح طبقه‌بندی مشاغل و مصوبه هیئت‌وزیران در خصوص مشاغل دیپلم و برخی شروط دیگر اضافه شد. حال سؤال اینجاست که آیا معاونت توسعه مدیریت و منابع انسانی رئیس‌جمهور اجازه توسعه شرایط را داشته است. در واقع با این شروط که ذکر شد، افراد بسیار کمتری مشمول رأی ۵۵۵ هیأت عمومی می‌گردند. گاهی شأن مقامی که مقررهای را تصویب نموده با شأن مقامی که مقرر جدید را تصویب می‌نماید، برابر است. مانند مجلس که می‌تواند به موجب قانون جدید قانون قبلی را نسخ کند؛ اما در اینجا با توجه به اینکه شأن آنها برابر نیست و در تصویب‌نامه چنین اجازه‌ای به معاونت توسعه مدیریت و منابع انسانی رئیس‌جمهور داده نشده است و همین‌طور حتی در صورت اجازه نیز بخشنامه صادره باید در حدود وظایف آن معاونت و تصویب‌نامه هیئت‌وزیران صورت گیرد، ولی در این مورد تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خریدخدمت به پیمانی، شرایطی را برشمرده است که اضافه نمودن شروطی دیگر به آن موارد باعث تضییع تصویب‌نامه و تضییع حق مشمولین تصویب‌نامه می‌شود. در این صورت قضات دادگاه‌ها مکلفند مطابق اصل ۱۷۰ قانون اساسی^۱ از اجرای این بخشنامه خودداری کنند و به آن توجهی ننمایند؛ زیرا موجب توسعه شروط بوده و این امر مخالف با تصویب‌نامه مذکور است. همچنین افراد می‌توانند در دیوان عدالت اداری طرح دعوا نمایند و مطابق بند ۱ ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری^۲ ابطال بخشنامه مذکور را تقاضا نمایند.

۱. قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هرکس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند.

۲. حدود صلاحیت و وظایف هیأت عمومی دیوان به شرح زیر است:

۱- رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود.

۲- صدور رأی وحدت رویه در موارد مشابه که آراء متعارض از شعب دیوان صادر شده باشد.

۳- صدور رأی ایجاد رویه که در موضوع واحد، آراء مشابه متعدد از شعب دیوان صادر شده باشد.

بند نهم. ضرورت لغو قرارداد کارکنان غیرمتماثل به همکاری

براساس آیین‌نامه فوق‌الذکر افرادی که به صورت خرید خدمت جذب شده‌اند، چنانچه به تبدیل وضعیت طبق بند یک تصویب‌نامه مایل نباشند، قرارداد ایشان ظرف مدت شش ماه لغو می‌شود.^۳

گفتار پنجم. حقوق و مزایای کارکنان قرارداد خرید خدمتی

پیش از انقلاب اسلامی، سازمان اداری و استخدامی کشور، با ذکر این مطلب که شمول مقررات قانون استخدام کشوری یا آیین‌نامه استخدام پیمانی به افراد خرید خدمت مجوزی نداشته و خرید خدمت قانوناً جنبه استخدام ندارد، اعلام کرد: به منظور ایجاد مقررات حمایتی در مورد این‌گونه افراد، شمول قانون کار نسبت به افراد خرید خدمت راه‌حل منطقی و مناسبی به نظر می‌رسد و در صورت جلسه‌ای که در تاریخ ۱۳۵۷/۱/۲۶ در حوزه معاونت روابط کار وزارت کار و امور اجتماعی با حضور نمایندگان سازمان امور اداری و استخدامی کشور و چند وزارتخانه و سازمان تنظیم شد، اعضای حاضر در جلسه متفقاً بر شمول مقررات قانون کار در مورد کارکنان خرید خدمت نظر دادند.^۲

بعد از انقلاب و تصویب مصوبه هیئت وزیران در خصوص کارکنان خرید خدمتی، دستگاه‌های دولتی با استناد به این مصوبه و با تأکید بر اینکه مشاغل کارگری دستگاه‌های دولتی به موجب تبصره ماده ۴ قانون استخدام کشوری توسط سازمان امور اداری و استخدامی کشور به تعداد ۳۲ شغل تشخیص داده شده است، کارکنان خرید خدمت خود را مشمول قانون کار نمی‌دانستند.^۳ دیوان عدالت اداری نیز در یکی از آراء وحدت رویه خود افراد خرید خدمت را از شمول قانون کار خارج دانسته است^۴ و در رأی دیگری اظهار نظر در خصوص شمول یا عدم شمول قانون کار را بر کارکنان خرید خدمتی از صلاحیت‌های مراجع حل اختلاف کار دانسته است. با توجه به قوانین و مقررات استخدامی باید در مورد کارکنان خرید خدمت قائل به

۱. ماده ۳ آیین‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خرید خدمتی به پیمانی

۲. رنجبر، ابوالفضل، بررسی وضعیت استخدامی کارگران شاغل در بخش عمومی، نشریه فقه و حقوق اسلامی، پائیز- زمستان ۹۱، شماره ۵، ص ۷۳

۳. منفرد، حسین، سعید بیاری، دانستن‌بهای حقوق کار، تهران: فرهنگ پارس، ۱۳۸۶، ص ۳۸

۴. رأی وحدت رویه شماره ۱۴۳ مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۲۹.

تفکیک شد. در واقع کارکنان خریدخدمت، خود دارای انواعی است که هر کدام از آنها دارای قوانین و مقررات متفاوتی هستند که به تبع آن هر کدام از آنها دارای حقوق و تکالیف جدا از دیگری می‌باشند.

بند اول. حقوق و مزایای کارکنان خرید خدمت مشمول قانون کار

برخی از کارکنان خریدخدمت در مشاغل کارگری موضوع بخشنامه شماره ۱۳۰۱/۹ مورخ ۱۳۶۴/۶/۶^۱ و بند ۳ ضوابط اجرایی رسته خدمات موضوع بخشنامه ۴۲/۳۰۳۰ مورخ ۱۳۷۱/۵/۱۰ سازمان امور اداری و استخدامی کشور^۲ مشغول به خدمت بودند. در تاریخ ۱۳۷۸/۳/۱ بیان شد ادامه خدمت این افراد مطابق قانون کار خواهد بود؛ بنابراین این افراد مشمول قانون کار هستند و حقوق و مزایای این افراد در قانون کار پیش‌بینی شده است.

بند دوم. حقوق و مزایای کارکنان خرید خدمت مشمول تصویب‌نامه

۱۷۵۹۸

دسته دیگر بر اساس تصویب‌نامه ۱۷۵۹۸ مورخ ۱۳۶۲/۳/۲۳ به کارگیری شدند. این افراد زمانی به کارگیری می‌شدند که امکان جذب افراد به صورت رسمی و پیمانی و یا ثابت وجود نداشت. در این صورت قراردادی بین دستگاه دولتی و فرد واجد شرایط منعقد می‌گردید. مدت این قرارداد یک سال است که در صورت نیاز قابل تمدید می‌باشد.^۳ اجرت این افراد مطابق با مدرک تحصیلی قابل پرداخت بود؛ همچنین برخی حقوق مالی دیگر نیز برای این افراد در نظر گرفته شده بود. در خصوص حقوق غیرمالی مانند مرخصی و معذوریت کارکنان خریدخدمت و همچنین فسخ و انقضای قرارداد، دستگاه‌ها می‌توانستند قواعد حاکم بر کارکنان پیمانی یا مشابه آن در همان دستگاه را در خصوص آنان اعمال نمایند. از تاریخ لازم‌الاجرا شدن تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی از خریدخدمت به پیمانی، در صورت داشتن شرایط تبدیل وضعیت به پیمانی، قواعد حاکم بر آیین‌نامه استخدام پیمانی موضوع تصویب‌نامه ۵۲۲۸۲.ت.۶۶۴ مصوب ۱۳۶۸/۶/۱۵ هیئت‌وزیران بر آنان اعمال می‌شود.

۱. رأی وحدت رویه شماره ۳۰۹ مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۶

۲. طبق بخشنامه مذکور برخی از مشاغل (دوزنده، آرایشگر و...) به‌عنوان مشاغل کارگری و مشمول قانون کار شناسایی شده‌اند.

۳. طبق این بند برخی دیگر از مشاغل از جمله نظافتچی، بسته‌بند و پلمپ‌کوب، مکانیسین و... به عنوان مشاغل کارگری.

تشخیص و عناوین مشاغل مذکور به فهرست مشاغل کارگری موضوع بخشنامه شماره ۹/۱۳۰۱ مورخ ۱۳۶۴/۶/۶

سازمان اضافه گردید.

بند سوم. حقوق و مزایای کارکنان خرید خدمت مشمول بند(ه) ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات

بعضی از کارکنان خرید خدمتی نیز مشمول بند(ه) ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات هستند. ادارات دولتی با این افراد قرارداد منعقد می‌کنند و حقوق و مزایای این افراد را بر اساس قرارداد منعقد شده پرداخت می‌نمایند. به همین دلیل ممکن است با توجه به قرارداد منعقد شده حقوق و مزایای متفاوتی را دریافت نمایند؛ بنابراین ممکن است حقوق برخی افراد که طبق این قانون در دستگاه دولتی به کار گرفته می‌شوند، متفاوت از افراد دیگری با شرایط مشابه در دستگاه دولتی دیگر باشد. همان‌طور که پیشتر گفته شد با توجه به عنوان قانون مذکور این افراد نمی‌توانند به عنوان کارمند به‌کارگیری شوند. در واقع باید پروژه‌ای وجود داشته باشد تا این افراد بتوانند به صورت مشاور یا کارشناس در کنار پروژه باشند؛ ولی با تفسیر موسعی که توسط دستگاه‌های اجرایی صورت می‌گیرد بر اساس این قانون، افراد را به‌کارگیری می‌کنند. به فرض پذیرش این رویه، با تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری استخدام نیروی انسانی صرفاً به صورت رسمی و پیمانی صورت می‌گیرد و اگر باز هم به استفاده از نیروی انسانی نیاز شد با توجه به تبصره ماده ۳۲ می‌توان نیروها را به‌کارگیری نمود. در واقع، حتی اگر نسبت به قبل از قانون مدیریت این موضوع صحیح باشد، بعد از قانون مدیریت که در صدد نظم دادن به وضعیت استخدامی کشور می‌باشد، به‌کارگیری این افراد منتفی است و فقط برای طرح‌ها و پروژه‌ها می‌توان به صورت خرید خدمت نیرو را به‌کارگیری نمود.

نتیجه

قرارداد خرید خدمت قراردادی است که به طور مستقیم میان اداره و داوطلب منعقد می‌گردد و داوطلب متعهد می‌گردد وظایف و مسئولیت‌های مشخصی را برای مدت معین و در مواردی که امکان جذب افراد از طریق قوانین و مقررات و ضوابط استخدام رسمی یا پیمانی یا ثابت یا مشابه آن وجود نداشته باشد، در قبال دریافت مزد بر عهده گیرد. در ساختار اداری کنونی کشور با انواع کارکنان خرید خدمتی مواجه هستیم که برخی از آنها تابع قواعد قانون کار، برخی تابع قوانین و مقررات استخدامی و برخی نیز بر اساس قواعد مصرح در قرارداد خرید خدمت با ایشان برخورد می‌شود.

از بین افرادی که به صورت خرید خدمت به کارگیری شده‌اند، فقط افرادی می‌توانند به حالت پیمانی تبدیل وضعیت یابند که طبق دستورالعمل هماهنگی در استفاده از خدمات نیروی انسانی مورد نیاز دستگاه دولتی به صورت خرید خدمت مصوب سال ۱۳۶۲ جذب شده باشند و سایر افرادی که به صورت خرید خدمت جذب و به کارگیری شده‌اند را نمی‌توان به پیمانی تبدیل وضع نمود. امکان تبدیل وضعیت به پیمانی برای افرادی وجود دارد که قبل از تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی از خرید خدمت به پیمانی مورخ ۱۳۷۸/۳/۱، با دستگاه دارای قرارداد خرید خدمت باشند و دستگاه به خدمت آنها نیاز داشته باشد. از آنجاکه استخدام صرفاً شامل استخدام رسمی و پیمانی است و سایر حالات را نمی‌توان استخدام دانست، پس وقتی افراد از خرید خدمت به پیمانی تبدیل وضع می‌گردند استخدامی جدید صورت پذیرفته است.

مرجع صالح برای طرح دعوای تبدیل وضعیت از خرید خدمتی به پیمانی دیوان عدالت اداری می‌باشد و افرادی که شرایط مقرر در تصویب‌نامه سال ۱۳۶۲ را دارا می‌باشند در صورت عدم تبدیل وضعیت به پیمانی، می‌توانند در دیوان عدالت اداری دعوای خود را طرح نمایند و تقاضای تبدیل وضعیت از خرید خدمت به پیمانی را نمایند.

تعداد زیاد حالات استخدامی باعث می‌شود که کارکنان دولت دارای حقوق و مزایای متفاوتی باشند و افرادی که حقوق و مزایای کمتری دریافت می‌کنند حقوق خود را در معرض تضییع ببینند. همان‌گونه که بیان شد، جذب افراد به صورت خرید خدمت به چندین طریق امکان داشت و فقط افرادی که طبق تصویب‌نامه خاصی به کارگیری شده بودند، می‌توانستند تبدیل وضعیت یابند و این باعث حس ناامیدی در سایر افرادی می‌شود که امکان تبدیل وضعیت آنها وجود ندارد. به خصوص اینکه این افراد در محل مشترک مشغول به کارند و این افراد کار مشخص و واحدی را انجام می‌دهند، اما از حقوق و مزایای متفاوتی بهره‌مند می‌گردند.

مطابق ماده ۵۲ قانون مدیریت خدمات کشوری هر نوع به کارگیری افراد در دستگاه‌های اجرایی به غیر از حالات مندرج در ماده ۴۵ و تبصره ماده ۳۲ این قانون ممنوع می‌باشد؛ بنابراین به کارگیری افراد فقط در قالب رسمی، پیمانی و قرارداد ساعتی یا کارمعیین

امکان‌پذیر است و نمی‌توان کارکنان اداری را به صورت خرید خدمت به‌کارگیری نمود. در حال حاضر، برخی از دستگاه‌ها کارکنان مورد نیاز خود را مطابق بند (ه) ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات با عنوان کارکنان خرید خدمت به‌کارگیری می‌کنند. به نظر نگارندگان، همان‌طور که از عنوان این قانون مشخص است این نوع از به‌کارگیری، منحصر به امور پروژه‌ای است و امکان به‌کارگیری این افراد به صورت خرید خدمت در کارهای اداری وجود ندارد. از سوی دیگر، با تصویب مواد ۵۲ و ۱۲۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، به عنوان قانون عام استخدامی دیگر چنین امکانی وجود ندارد و در حال حاضر نمی‌توان در امور اداری کارکنانی را به صورت خرید خدمت به کار گرفت.

فهرست منابع الف. کتاب‌ها

۱. ادیبی، محمدرضا (۱۳۹۰). تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی، تهران، جنگل، جلد اول.
۲. امامی، محمد، استوارسنگری، کوروش (۱۳۸۶). حقوق اداری، تهران، نشر میزان، جلد اول.
۳. عمید، حسن (۱۳۷۵). فرهنگ فارسی عمید، تهران، موسسه انتشارات امیرکبیر، جلد اول.
۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۱). قواعد عمومی قراردادها، تهران، بهمن، جلد دوم.
۵. مشهدی، علی (۱۳۹۷). فرهنگ اصطلاحات حقوق اداری، تهران، شرکت سهامی انتشار، جلد اول.
۶. منفرد، حسین، بیاری، سعید (۱۳۸۶). دانستنی‌های حقوق کار، تهران، فرهنگ پارس، جلد اول.
۷. موسی‌زاده، رضا (۱۳۹۲). حقوق اداری (۱-۲)، تهران، نشر میزان، جلد اول.
۸. معین، محمد (۱۳۸۶). فرهنگ معین، تهران، زرین، جلد اول.

ب. مقاله‌ها

۹. رنجبر، ابوالفضل (۱۳۹۱). «بررسی وضعیت استخدامی کارگران شاغل در بخش عمومی»، نشریه فقه و حقوق اسلامی، شماره ۵. ص ۴۷-۸۲.
۱۰. قافی، حسین، (۱۳۸۳). «ماهیت و میزان اعتبار قرارداد الحاقی»، مجله حقوق اسلامی، شماره چهل و دوم، ص ۶۱-۸۸.

ج. قوانین و مقررات

۱۱. قانون اساسی مصوب ۱۳۶۸
۱۲. قانون استخدام کشوری ۱۳۴۵
۱۳. قانون بودجه سال ۱۳۶۱
۱۴. قانون بودجه سال ۱۳۶۴
۱۵. قانون نحوه تعدیل نیروی انسانی ۱۳۶۶

۳۱. اصلاح بخشنامه شماره ۲۰۰/۶۰/۱۲۳ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱ (بخشنامه شماره ۲۰۰/۱۸۳۴۷ مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۵ معاونت توسعه مدیریت)
۳۲. بخشنامه نحوه اعمال آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری توسط معاونت حقوقی، امور مجلس و استان‌ها به شماره ۲۳۰/۹۰/۱۰۵۰ در تاریخ ۱۳۹۰/۱/۲۳
۳۳. اساسنامه دانشگاه فرهنگیان به شماره ۴۸۷۲۸ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۶
۳۴. بخشنامه تبدیل وضعیت استخدامی مشمولین رأی شماره ۵۵۵ دیوان عدالت اداری به شماره شماره ۲۲۴/۹۱/۴۵۵ تاریخ ۱۳۹۱/۲/۲۴ معاونت توسعه مدیریت و منابع انسانی ریاست جمهوری
۳۵. آیین‌نامه اداری، استخدامی مرکز ملی فضای مجازی کشور به شماره ۶۴۷۷۲ مصوب ۱۳۹۱/۷/۲۲
۳۶. آیین‌نامه اداری، استخدامی کارکنان غیر هیئت‌علمی صندوق رفاه دانشجویی وزارت بهداشت، درمان، آموزش پزشکی به شماره ۹۰۹۸۹ مصوب ۱۳۹۲/۲/۲۸
۳۷. بخشنامه هماهنگی در چگونگی اجرای دادنامه‌های ۵۵۵ مورخ ۱۳۸۷/۷/۱۹ و شماره ۸۷۴-۸۴۹ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را به تصویب رساند. (بخشنامه ۱۳۴۷۰۰ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۵)

د. آراء قضایی

۳۸. رأی وحدت رویه شماره ۱۴۳ مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۲۹
۳۹. رأی ۳۰۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد ابطال بخشنامه دفتر تنظیم و نظارت روابط کار در خصوص صلاحیت مرجع حل اختلاف وزارت کار مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۶
۴۰. رأی ۲۴۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص تبدیل وضعیت استخدامی از پیمانی به رسمی مورخ ۱۳۸۷/۴/۲۳
۴۱. رأی ۵۵۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خرید خدمت به پیمانی مورخ ۱۳۸۷/۸/۱۹
۴۲. رأی ۱۷۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری دائر بر عدم امکان تبدیل وضعیت استخدامی کارکنان قراردادی وزارت جهاد کشاورزی مورخ ۱۳۸۸/۲/۲۷
۴۳. رأی ۴۶۰-۴۷۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع عدم تبدیل وضعیت استخدامی از قرارداد انجام کارمیین به پیمانی مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۲۰
۴۴. رأی ۶۶۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع تبدیل وضعیت استخدامی

۴۵. رأی ۱۱۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع امتیازات حاصل از اقدامان غیرقانونی، حق مکتسبه‌ای برای دارندگان آن امتیاز خاص نخواهد داشت تا امکان ترتب آثار قانونی باشد مورخ ۱۳۹۱/۳/۱
۴۶. رأی ۷۰۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری موضوع مرجع صالح رسیدگی به خواسته تبدیل وضعیت کارکنان قراردادی به پیمانی مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۱۶
۴۷. نظریه ۲۲۶ هیأت تخصصی اداری و استخدامی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۴/۳/۲۰

ه. منابع الکترونیکی

48-<https://divan-edalat.ir/cat/2104>

(تاریخ بازدید ۱۳۹۹/۲/۲۲)

Legal Analysis of Buying Service Contract for Executive Organizations Personnel with Emphasis on Administrative Justice Court Decisions

Hamed Karami*

Mahdi Goodarzi**

Abstract:

Many writers and thinkers believe that the evolution of administrative law is inseparable from the rise and fall of theories of government and administration. In other words, changes in theories and approaches to managing public affairs and public administration have led to changes and the introduction of new approaches or frameworks in administrative law. In this article, we show that the transition from traditional views of governance to new public management and the emergence of regulatory governments, which see steering as the role and duty of government rather than rowing, and Privatization, deregulation, and the use of market style in the management of public affairs have led to the formation of a new generation of administrative law with distinctive features from previous generations. In this generation, which is called the “new administrative law” due to the “new public management”, instead of the previous command and control systems, the emphasis is on public participation with the private sector, and the distinction between legislative and law enforcement steps is in place and Has given a dynamic interaction between these stages. However on the one hand the roles and responsibilities defined in our constitution for the government, and on the other hand, the formation of a global trend to reconsider the marketoriented conceptions of government and administration, has led to the achievements of the new administrative law in question. And its applicability in the legal, political and managerial environment of our country to face doubts.

Keywords: New Administrative Law, new public Management, Generations of Administrative Law, Traditional Government Management, Weber Bureaucracy

*Assistant Prof. Department of Law, Shahed University, Tehran, Iran

hamed.karami@ut.ac.ir

** Ph.D. Student in Public Law, Azad Islamic University Qom Branch, Iran (Corresponding Author)

mahdigoodarzi1483@gmail.com