

امکان سنجی بازگشت قضات به حقوق عام استخدامی پس از ۱۱۰ سال: تحلیل مبحث ورود به خدمت (۱۴۰۰-۱۲۹۰)

وحید آگاه *

مهدی حسونند **

چکیده

قضات از زمان قانون اصول تشکیلات عدلیه مصوب ۱۲۹۰ تاکنون، به هر دلیل از جمله جایگاه استقلال قضایی، ضوابط استخدامی خاص داشته و از شمول قوانین و مقررات عام استخدامی خارج بوده اند. وفق قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵، قضات از شمول این قانون، خارج بوده و تنها در صورت نبود قواعد ویژه، مشمول آن هستند. امری که در ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری هم، تثبیت شد. اما این قاعده گذاری خاص در ۱۱۰ سال گذشته تا چه حد با قوانین عام استخدامی تفاوت داشته و این تمایز، چقدر بوده که خاص انگاری بیش از یک قرن را توجیه کند؟ پژوهش با هدف واکاوی قوانین و مقررات خاص استخدامی قضات در مبحث ورود به خدمت و تطبیق آن با قوانین استخدامی عام، انجام و موضوعات شیوه ورود به خدمت، انواع استخدام و شرایط عمومی آن، تحلیل و تطبیق داده شد. نتیجه آنکه قضات در عدم پیش بینی استخدام پیمانی، امکان معافیت از خدمت سربازی، حداکثر زمان خدمت آزمایشی، لزوم تابعیت ذاتی و طهارت مولد، حداقل مدرک تحصیلی، ممنوعیت عضویت در احزاب و فعالیت سیاسی و ضرورت مسلمانی، با کارمندان تفاوت دارند. اما نظر به یکسانی سایر ضوابط و تفاوت غیر چشمگیر تمایزات موجود، در مجموع، تفاوت چندانی میان ورود به خدمت قضات و کارمندان نیست و پیشنهاد می شود با حذف تفاوت های بی مبنا مانند امکان معافیت از سربازی قضات و در اصلاح تورم قوانین، با اضافه کردن فصلی به قانون مدیریت و اختصاص چند ماده، به خاص انگاری قضات در آستانه قرن جدید، پایان داده شود.

کلیدواژه‌ها: قضات، حقوق استخدامی، قانون استخدام کشوری، استخدام قضات، قانون مدیریت خدمات کشوری.

*. عضو هیات علمی گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی.

dragah@atu.ac.ir

** کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

Ma_hasanvand@yahoo.fr

مقدمه

قضات از ابتدای قانون گذاری در نظام مشروطه، قانون خاص داشته اند. چنانکه در مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ «قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلیحه» مصوب ۱۲۹۰/۴/۲۶، شرایط و موانع استخدام مشاغل قضایی ذکر شده و به همین دلیل در «قانون استخدام کشوری» مصوب ۱۳۰۱/۹/۲۲ ردی از قضات نیست. با فاصله کمی، قوانین «موقت امتحان حکام و صاحبان مناصب و اجزاء و مستخدمین عدلیه» در ۱۳۰۱/۴/۲۱ و «استخدام حکام محاکم عدلیه و صاحب مناصبان پارکه» در ۱۳۰۲/۱/۲۵ تصویب شد. این مهم با «قانون استخدام قضات و صاحب مناصبان پارکه و مباشرین ثبت اسناد» مصوب ۱۳۰۶/۱۲/۲۸،^۱ «تصویب نامه قانونی راجع به استخدام قضات و شرایط کارآموزی» مصوب ۱۳۴۲/۵/۵ در دوران فترت، «قانون راجع به استخدام قضات و شرایط کارآموزی» مصوب ۱۳۴۳/۲/۱۹ - زین پس، قانون استخدام قضات- و اصلاحات قوانین یادشده تداوم داشت تا اینکه قانون استخدام کشوری- قانون استخدام- در ۱۳۴۵/۳/۳۱ مصوب گردید که طبق ماده ۲ آن: «امور استخدامی وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی، مشمول مقررات این قانون خواهد بود، مگر در موارد زیر: ... ج - دارندگان رتبه‌های قضایی و ... به موجب تبصره بند چ این ماده هم: «مستخدمین مشمول بند ج ... در هر مورد که قانونی برای تعیین تکلیف آنان وجود نداشته باشد یا طبق قوانین مربوط، تابع احکام عمومی قوانین استخدام کشوری شده باشند، مشمول مقررات این قانون خواهند بود». امری که بعد از پیروزی انقلاب، استمرار یافت تا زمانی که مقنن عزم تصویب قانون عام دیگری کرد: «قانون مدیریت خدمات کشوری» مصوب ۱۳۸۶/۷/۸، زین پس، قانون مدیریت. اما سنت گذشته تغییر نکرد و ماده ۱۱۷ این قانون، قضات را در فهرست استثناسدگان از آن قرار داد. براین اساس، با خروج قضات از قانون مدیریت و لحاظ ماده ۲ قانون استخدام، اصل بر قوانین و مقررات خاص استخدامی قضات است و در موارد سکوت، باید قانون استخدام را ملاک داشت.

حقوق خاص استخدامی قضات از ۱۲۹۰ تاکنون، ۱۱۰ سال عمر دارد و صعوبت قواعد استخدامی قضات، این است که هر مورد باید در انبوه قوانین و مقررات خاص، جستجو شود و در صورت نبود ضوابط ویژه، به قانون استخدام مراجعه نمود. در حالی که غالب مفاد قانون استخدام، به صراحت ماده ۱۲۷ قانون مدیریت که کلیه قوانین و مقررات عام و خاص مغایر

۱. این قانون، واجد عنوان «اولین قانون استخدام قضات» دانسته شده (امامی، محمد و استوار سنگری، کورش، حقوق اداری، چاپ دوم، جلد اول، تهران، میزان، ۱۳۸۷، ص ۲۱۲)، اما با وجود قانون اصول تشکیلات عدلیه و مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ آن، اولین مفاد استخدامی قضات، قانون ۱۳۰۶ نیست. ضمن آنکه «قانون استخدام حکام محاکم عدلیه و صاحب مناصبان پارکه» در ۱۳۰۲ تصویب شده است.

با آن را لغو کرده، نسخ شده و تنها اولاً^۱ در موارد سکوت قانون مدیریت یا عدم مغایرت با آن. ثانیاً- موارد استثناسده از قانون مدیریت، اجرا می‌شود. در این میان، ظاهراً نظر به سنت دیرینه خروج قضات از قواعد عام استخدامی، تفاوت میان حقوق استخدامی ایشان با سایر کارمندان یا مستخدمان^۱ بررسی نشده و مشخص نیست این ضوابط واقعاً تا چه حد با هم متفاوتند؟ اینکه با عنایت به مطالعه تطبیقی نظام استخدامی قضات و سایر کارمندان، این تمایز چقدر توجیه‌پذیر است و دوران آن از یک سو میان قوانین و مقررات خاص با قانون استخدام و از سوی دیگر، میان قانون استخدام و قانون مدیریت، به قدری چشمگیر هست که قانع کننده باشد؛ یا چنین نبوده و می‌شود آنها هم مانند سایر مستخدمان دولت، مشمول قانون عام استخدامی فعلی یعنی قانون مدیریت باشند.

گفتنی است اولاً- هرچند قضات، کارمند هستند، اما منظور از کارمند در این نوشته، غیرقضات یعنی سایر کارمندان مشمول قانون مدیریت هستند که از قضا، کارمندان غیرقاضی قوه قضاییه را هم دربرمی‌گیرد، زیرا پرسنل غیرقاضی قوه، در زمره استثنای ماده ۱۱۷ نبوده و مآلاً تحت شمول قانون مدیریت هستند. ثانیاً- وضع قوانین و مقررات استخدامی خاص برای قضات، «به منظور رعایت اصل تفکیک قوا و استقلال قوه قضاییه در برابر قوای دیگر»^۲ و «تامین استقلال قضایی»^۳ و قاضی، توجیه می‌شود که مقاله قصد پرداختن به آن را ندارد و تنها در پی این است که ضوابط خاص با هر دلیل که وضع شده‌اند، تا چه حد با قواعد عمومی استخدامی فرق دارند. ثالثاً- با توجه به گستردگی مطالب، تنها حقوق «ورود به خدمت قضات» با دیگر کارمندان مطابقت داده می‌شود و مباحث «ترفیعی و ارتقای قضات» که متفاوت از سلسله مراتب کارمندان می‌باشد و «خروج از خدمت ایشان» مانند استعفا و اخراج، از قلمرو پژوهش خارج است. رابعاً- شرایط عمومی استخدام، مواردی حداقلی و گزینش، سازوکاری برای احراز شرایط استخدام و انتخاب بهترین‌ها بوده که به جهت قوانین و مقررات مجزا و مفصل، گزینش در حیطه این مقاله نیست. خامساً- به دلیل قاعده‌گذاری خاص برای ایثارگران و خانواده‌های آنان در حقوق موضوعه و ایجاد یک نظم حقوقی بخصوص در همه ابعاد برای ایشان، این مهم نیازمند تحقیق مستقلی بوده و در این مقاله بررسی نگردیده است.

۱. قانون استخدام کشوری، از واژه «مستخدم» و قانون مدیریت خدمات کشوری از کلمه «کارمند» استفاده کرده است: رضایی زاده، محمد جواد و پرکاله، منصور، بررسی حقوقی ضوابط و معیارهای استخدام عمومی در ایران و کانادا، فصلنامه حقوق، دوره ۴۱، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۰، ص ۷۹.

۲. طباطبایی موتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ پانزدهم، تهران، سمت، ۱۳۸۷، ص ۱۷۵.

۳. موسی زاده، رضا، حقوق اداری (۱-۲): کلیات و ایران، چاپ یازدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۸، ص ۱۸۵.

در این پژوهش، طی سه بند به انطباق شیوه ورود به خدمت، نوع استخدام و شرایط متقاضی استخدام با سایر کارمندان پرداخته می‌شود.

گفتار اول. شیوه ورود به خدمت: مخرج مشترک آزمون و مصاحبه علمی

فصل ششم قانون مدیریت، «ورود به خدمت» نام دارد. وفق ماده ۴۴ این قانون: «به کارگیری افراد در دستگاه‌های اجرایی، پس از پذیرفته شدن در امتحان عمومی که به طور عمومی، نشر آگهی می‌گردد و نیز امتحان یا مسابقه تخصصی امکانپذیر است. دستورالعمل مربوط به نحوه برگزاری امتحان عمومی و تخصصی به تصویب شورای توسعه مدیریت می‌رسد». در این ماده که به شایستگی، ورود را برای همه از طریق آزمون در نظر گرفته، جزئیات به دستورالعمل واگذار شده که در حال حاضر، «دستورالعمل برگزاری آزمون استخدامی دستگاه‌های اجرایی (تنقیح شده و ابلاغی ۱۴۰۰)»، موضوع بخشنامه شماره ۲۴۵۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۵/۱۰ سازمان اداری و استخدامی کشور لازم الاجراست.

در ماده ۱ این مقرر، آگهی استخدامی، «آگهی مربوط به تمام یا بخشی از مجوزهای استخدامی دستگاه‌های اجرایی برای اطلاع‌رسانی جهت ثبت نام داوطلبان واجد شرایط است که با رعایت قوانین و مقررات مربوط ... تنظیم می‌شود». وفق ماده ۲۹ در آگهی‌های استخدامی باید موارد مرتبط با وظایف و آگاهی داوطلبان از جمله شرایط و فرایندهای مختلف استخدام، لحاظ گردد. امتحان دو حیطه عمومی و تخصصی دارد که باید هر دو به صورت کتبی برگزار شود. حیطه عمومی، «سنجش توانمندی‌ها و معلومات عمومی داوطلبان استخدام، شامل دانش عمومی، هوش و استعداد یادگیری، توانمندی ذهنی و روانشناختی و اطلاعات و معلومات پایه» و حیطه تخصصی امتحان، سنجش دانش و معلومات تخصصی داوطلبان برای تصدی شغل مورد نظر است. استخدام مصاحبه نیز دارد: «سنجش حضوری شایستگی داوطلبان استخدام از نظر مهارت شغلی و ویژگی‌های شخصیتی» که در شیوه نامه خاص مقرر شده است (ماده ۱). لذا برای کارمندان، آزمون عمومی و تخصصی و مصاحبه، طریقه جذب است.

زمینه استثنا در این خصوص، تبصره ۱ ماده ۶۵ قانون مدیریت است که پس از ذکر رتبه‌ها بیان می‌دارد: نخبگانی که طبق ضوابط مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی تعیین می‌شوند و افرادی که علاوه بر شرایط عمومی در بدو استخدام، از تجربه و مهارت لازم

برخوردار هستند، طبق آیین‌نامه مصوب هیأت وزیران، از طی برخی از رتبه‌ها معاف و در یکی از رتبه‌های دیگر قرار می‌گیرند.

پیرو مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و تجویز تبصره معنونه، «آیین‌نامه جذب و نگهداری سرمایه انسانی استعداد برتر و نخبه در دستگاه‌های اجرایی» مصوب ۱۴۰۰/۱۱/۱۷ هیأت وزیران، آخرین مقرر است که طبق ماده ۷ آن، استخدام نخبگان و استعداد‌های برتر نیازمند آزمون عمومی و اختصاصی است و ماده ۸ نیز تصریح دارد: «متقاضیان جذب و استخدام وفق آیین‌نامه چنانچه بتوانند با موفقیت آزمون عمومی، اختصاصی ... را طی کنند، دستگاه‌های اجرایی موظفند تمهیدات لازم برای تصدی پست ثابت در مشاغل حاکمیتی و رسمی شدن برای آنها را فراهم کنند». لذا در اصل آزمون با حیطه عمومی و تخصصی، استثنایی مقرر نشده است.

در مورد قضات، مطابق تبصره ۱ ماده ۱ قانون استخدام قضات با اصلاحات بعدی، «وزارت دادگستری- در حال حاضر، قوه قضاییه- مجاز است همه ساله ... از پذیرفته‌شدگان در مسابقات ورودی یا از دانشجویان واجد شرایط رشته قضایی ... انتخاب و برای ورود به دوره کارآموزی قضایی استخدام کند». لذا سوای شیوه آزمون، انتخاب از میان دانشجویان حقوق هم پیش‌بینی شده که نظر به زمان تصویب قانون، با توجه به قلت این دانشجویان بوده که با شرایط فعلی و فور دانش آموخته حقوق، سازگاری ندارد. همانطور که پیداست، دوره کارآموزی برای قضات وجود دارد که تقریباً معادل آموزش بدو خدمت کارمندان با شرایط ویژه و صعوبت بیشتر بوده و در مواد ۲ و ۴ قانون مذکور، شرایط، شیوه کارآموزی و موارد معافیت از آن، مقرر شده است. «قانون تشخیص لزوم کارآموزی برای متقاضیان امر قضا» مصوب ۱۳۶۶/۴/۹، اصل کارآموزی و مدت آن را برعهده شورای عالی قضایی گذاشته بود که پس از بازنگری ق.ا. در سال ۱۳۶۸ و تصویب قانون ماده واحده «اختیارات و وظایف رییس قوه قضاییه» مصوب ۱۳۷۱/۱۲/۹ به ریاست قوه واگذار گردیده است. مطابق بند ۱ ماده ۱۱۳ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۴ نیز، جذب قضات «از طریق آزمون استخدامی و در فضای رقابتی از میان استعداد‌های برتر و نخبگان دانشگاهی و حوزوی» پیش‌بینی شده است.

پیرو قوانین یادشده که ضمن شناسایی شیوه آزمون و غیرآن، دوره کارآموزی مهیا شده، مقرر این مهم، «آیین‌نامه نحوه جذب، گزینش و کارآموزی داوطلبان تصدی امر قضا و

استخدام قضات»- زین پس، آیین نامه جذب قضات- مصوب ۱۳۹۲/۲/۲۶ با اصلاحات بعدی است که وفق آن، جذب داوطلبان به دو شیوه عمومی و اختصاصی صورت می پذیرد (ماده ۱). جذب عمومی، از طریق آزمون ورودی کتبی و مصاحبه علمی از میان دانش آموختگان مقطع کارشناسی دانشگاهها در رشته های حقوق، فقه و حقوق، علوم قضایی و سطح دو حوزه های علمیه و بالاتر صورت می پذیرد (مواد ۳ و ۴). جذب اختصاصی هم از طریق مصاحبه علمی (ماده ۶) است که با گروه بندی دانشگاهها و حسب معدل ۱۶ یا ۱۷ فارغ التحصیلان آنها، وکلای با ۵ سال سابقه متوالی و موثر و رتبه های برتر کانون های وکلا (ماده ۷) انجام می شود. نیز مصاحبه تشخیصی برای دارندگان مدرک دکتری و سطح سه یا چهار حوزه علمیه با بررسی سوابق علمی و تجربی و داشتن قابلیت های دانشی است (ماده ۸). بخش سوم این آیین نامه هم، طی مواد ۲۷ تا ۴۵ به طور مفصل، ضوابط کارآموزی را مقرر نموده است.

علیهذا تفاوت معنا داری در شیوه استخدام قضات و کارمندان وجود ندارد. در هردو، اصل بر آزمون عمومی و تخصصی و مصاحبه است و به طور استثنایی، شیوه جذب نخبگان وجود دارد و تنها در کارمندان، آزمون خاص پیش بینی شده و در قضات، مصاحبه علمی و تشخیص خاص تعبیه گردیده. ضمن اینکه برای قضات، آموزش بدو خدمت با عنوان «کارآموزی» ارائه می شود که برای کارمندان وجود ندارد و حجم و مدت آموزش بدو خدمت کارمندان، بسیار متفاوت از دوره کارآموزی قضات بوده و برخلاف قضات، یک حالت استخدامی نیست. با این حال، تفاوت در دوره کارآموزی و عدم وجود این مرحله برای کارمندان، تفاوت بنیادینی محسوب نمی شود و می توان این دوره را برای قضات به طور خاص در قانون مدیریت درج نمود. کما اینکه مطابق بند ۳ ماده ۱ آیین نامه جذب و نگهداری سرمایه انسانی که شرح آن رفت، قوای سه گانه مشمول آیین نامه هستند و در صورت تصمیم مقنن در شمول قوانین عام استخدامی به قضات، هماهنگی این مرحله، پیچیده نیست.

گفتار دوم. نوع استخدام: تفاوت در خدمت پیمانی و مدت دوره آزمایشی

بند اول. عدم خدمت پیمانی قضات

در ماده ۴۵ قانون مدیریت، دو روش استخدام پیش بینی شده: رسمی و پیمانی. رسمی برای تصدی پست های ثابت در مشاغل حاکمیتی، و پیمانی برای پست های سازمانی در مدت معین. مطابق ماده ۶ پست سازمانی، جایگاهی در ساختار سازمانی دستگاه اجرایی برای

انجام وظایف و مسؤولیت‌های مشخص ثابت و موقت و تصدی یک کارمند: پست‌های ثابت صرفاً برای مشاغل حاکمیتی با جنبه استمرار ایجاد می‌شود. رابطه کارمند پیمانی با اداره بر پایه قرارداد است. ولی حیطة این قرارداد، حقوق خصوصی نبوده و قرارداد حقوق عمومی می‌باشد، زیرا قدرت عمومی، همه مفاد آن را معین نموده^۱ و نوعی قرارداد الحاقی محسوب می‌شود. وفق ماده ۳ آیین‌نامه استخدام پیمانی مصوب ۱۳۶۸/۶/۱ هیات دولت، مدت آن، یک سال است و تمدید قرارداد پیمانی به موجب ماده ۴۹ قانون مدیریت، منوط به تحقق شرایط است: «استمرار پست سازمانی، کسب نتایج مطلوب از ارزیابی عملکرد و رضایت از خدمات، جلب رضایت مردم و ارباب رجوع، ارتقای سطح علمی و تخصصی در زمینه شغل مورد تصدی».

در خصوص قضات، گفته شد که از شمول قانون مدیریت مستثنی هستند و طبق قانون استخدام، در صورت عدم وجود قانون خاص، باید به این قانون مراجعه نمود و از آنجا که برای نوع استخدام قضات در قوانین خاص، اشاره ای وجود ندارد، ضوابط قانون استخدام حاکم است. مطابق ماده ۵ و تبصره آن از این قانون، مستخدم رسمی به موجب حکم رسمی برای تصدی یکی از پست‌های سازمانی استخدام می‌شود و واگذاری پست‌های سازمانی به اشخاص غیر از مستخدمین رسمی، ممنوع است. به موجب ماده ۸ و تبصره ۱ آن، پست ثابت سازمانی عبارت از محلی است که در سازمان ... به طور مستمر برای یک شغل و ارجاع آن، یک مستخدم در نظر گرفته شده و پست‌هایی که جنبه استمرار ندارد، به عنوان پست موقت شناخته شده و استخدام افراد به طور رسمی برای تصدی این پست‌ها ممنوع است. این مفاد در کنار ماده ۶ که مستخدم پیمانی را کسی می‌داند که به موجب قرارداد به طور موقت برای مدت معین و کار مشخص استخدام می‌شود، مجموعاً حکایت از این دارد که استخدام پیمانی برای قضات، ممکن نمی‌باشد و استخدام قضات از حالت رسمی شروع می‌شود. کما اینکه در ماده ۸ قانون مدیریت، امور حاکمیتی تعریف شده: «اموری که تحقق آن، موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره مندی از این نوع خدمات، موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود». مطابق بند ب این ماده نیز، برقراری عدالت از مصادیق امور حاکمیتی است. لذا قضاوت در زمره شیوه استخدام رسمی قرار می‌گیرد. به همین دلیل، عنوان فصل ۴ آیین‌نامه جذب قضات، «تقسیم کارآموزان و صدور ابلاغ قضایی آزمایشی» است و ماده ۴۵ آن بیان می‌دارد: «اداره کل کارگزینی قضات مکلف است حداکثر ظرف یک هفته پس از تقسیم کارآموزان، پیش‌نویس ابلاغ انتصاب قضات آزمایشی را تهیه و جهت امضاء برای رییس قوه قضاییه ارسال کند».

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، چاپ هفتم، تهران، توس، ۱۳۸۳، ص ۵۶.

علیهذا اشتراک کارمندان و قضات در حالت استخدام رسمی و تفاوت آنها در نبود وضعیت پیمانی قضات می‌باشد که اولاً تفاوت چشمگیری نیست. ثانیاً با توجه به حاکمیتی و مستمر بودن قضاوت و عدم امکان استخدام پیمانی برای قضات، می‌توان این تفاوت را طی ماده ای در قانون مدیریت جای داد.

بند دوم. تفاوت‌های خدمت رسمی آزمایشی کارمندان و قضات

وفق ماده ۴۶ قانون مدیریت، کارمندان بعد از طی دوره پیمانی، ابتدا به دوره رسمی آزمایشی وارد می‌شوند. دوره ای سه ساله که در صورت احراز شرایط سه گانه «حصول اطمینان از لیاقت، طی دوره‌های آموزشی و تایید گزینش»، تبدیل وضعیت به رسمی قطعی، نتیجه آن است. مستند به تبصره ۱ ماده ۴۶، کارمند در صورتی که در ضمن یا پایان دوره آزمایشی، شرایط ادامه خدمت یا تبدیل به استخدام رسمی را کسب ننماید، سه گزینه قابل تصور است: «مهلت دوساله دیگر برای احراز شرایط، تبدیل وضع به استخدام پیمانی و لغو حکم».

برای دوره رسمی آزمایشی قضات با توجه به عدم مفادی در قوانین و مقررات خاص، باید به قانون استخدام رجوع نمود. ماده ۱۲۴ این قانون، وضع استخدامی مستخدمین رسمی را احصا نموده و تاکید دارد که «نمی‌توان مستخدم را در حال استخدامی دیگری قرار داد» و بند چ آن، حال خدمت آزمایشی را وضع مستخدمی می‌داند که امتحانات ورودی به استخدام کشوری را گذرانیده و در حال طی دوره آزمایشی ماده ۱۷ است: «کسانی که در امتحان یا مسابقه ورودی استخدام رسمی قبول شده‌اند، قبل از ورود به خدمت رسمی، یک دوره آزمایشی را طی خواهند کرد». ماده ۱۸، مدت خدمت آزمایش کارمندان را حداقل ۶ ماه و حداکثر ۲ سال تعیین کرده و در این محدوده، مدت را در صلاحیت اداره دانسته است. مواد ۱۹ و ۲۲، احراز «لیاقت، کاردانی و علاقه به کار» و «امتیازات حاصله از امتحانات و نحوه کار در دوره آزمایشی» را از شرایط رسمی قطعی شدن اعلام نموده و مطابق ماده ۲۰، افرادی که طی یا در پایان دوره آزمایشی، صالح برای ابقاء در خدمت تشخیص داده نشوند، بدون هیچ گونه تعهدی، حکم برکناری آنان صادر می‌شود.

ماده ۴۹ اصلاحی ۱۳۹۵/۱۲/۱۵ آیین‌نامه جذب قضات، فرآیند خدمت آزمایشی را تشریح نموده: «معاونت منابع انسانی مکلف است در طول دوره آزمایشی، عملکرد قضات آزمایشی را

مورد ارزیابی قرار دهد و عنداللزوم برنامه‌های آموزشی ویژه دوره آزمایشی را اجرا نماید ... در صورت رضایت بخش بودن عملکرد آنان ... معاونت نسبت به تمهید مقدمات صدور ابلاغ قطعی قضایی اقدام می‌نماید. در غیر این صورت، نتیجه ارزیابی‌های به عمل آمده ... را جهت تصمیم‌گیری به کمیسیون نقل و انتقال قضات ارسال می‌نماید تا اقدام مقتضی به عمل آید ... بدیهی است تردید در صلاحیت باید در چارچوب ماده ۴۴ قانون نظارت بر رفتار قضات صورت پذیرد». تبصره اصلاحی نیز، دوره آزمایشی را صرفاً برای دو دوره یک ساله به تشخیص کمیسیون نقل و انتقالات، قابل تمدید می‌داند.

بنابراین تفاوت مهم رسمی آزمایشی کارمندان و قضات در مدت آن است: ۳ سال برای کارمندان و ۲ سال برای قضات. موارد دیگر شامل ارزیابی در طول دوره، تبدیل وضعیت به رسمی قطعی در صورت مثبت بودن عملکرد، و امکان تمدید دوره آزمایشی برای دو سال دیگر، از شباهت‌هاست. ضمن اینکه برای کارمندان بعد از این دو سال مازاد، ظرفیت بازگشت به وضعیت پیمانی وجود دارد. ولی برای قضات، چون این وضعیت اساساً ممکن نیست، بازگشت به آن هم منتفی می‌باشد. لذا از این منظر هم، تفاوت خاصی میان کارمندان و قضات نیست که برای وجود مفاد خاص قانونی قضات، قانع کننده باشد.

گفتار سوم. تفاوت‌ها در شرایط عمومی استخدام

شرایط عمومی استخدام کارمندان در ماده ۴۲ قانون مدیریت فهرست شده است. برای قضات اما، از ق.ا. شروع می‌شود: بند ۳ اصل ۱۵۸ که «صفات عادل و شایسته» را برای استخدام قضات به کار برده و اصل ۱۶۳ ق.ا. که جزییات یعنی تعیین «صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی» را به قانون واگذار نموده است. البته این جدا از مقامات قضایی بوده و برای رییس قوه قضاییه، رییس دیوان عالی کشور و دادستان کل کشور، «مجتهد عادل و آگاه به امور قضایی» (اصول ۱۵۷ و ۱۶۲) ضرورت دارد. دلیل انطباق شرایط قاضی با موازین فقهی، سوای نوع حکومت که پسوند اسلامی دارد (اصل ۱) و رسمیت دین اسلام در اصل ۱۲، شناسایی «منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر» در اصل ۱۶۷ به عنوان منبع حقوق پس از «قوانین مدونه» است. شرایط عمومی قضات در قوانین و مقررات متعدد درج شده که به تفکیک با شرایط کارمندان، مطابقت و تحلیل می‌شود.

بند اول. سن استخدام: عدم تفاوت با توجه به مدرک دانشگاهی

در بند الف ماده ۴۲ قانون مدیریت، حداقل ۲۰ سال تمام و حداکثر ۴۰ سال و برای متخصصان با مدرک تحصیلی دکتری، ۴۵ سال سن تعیین شده است. در خصوص قضات به موجب تبصره ۹ قانون ماده واحده شرایط انتخاب قضات دادگستری مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۴- زمین پس، قانون شرایط انتخاب قضات- حداکثر سن استخدامی مذکور در بند الف ماده ۱۴ قانون استخدام و تبصره‌های آن (حداکثر ۴۰ سال تمام) شامل قضات نمی‌شود. در قوانین دیگر نیز حداکثر سن وجود ندارد. اما بند ۱۰ ماده ۱۳ آیین‌نامه جذب قضات، حداقل ۲۲ و حداکثر ۳۶ سال تمام در روز ثبت نام را مقرر نموده و تبصره همین ماده، برای داوطلبان کارشناسی ارشد یا سطح سه حوزه، ۲ سال و دکتری تخصصی یا سطح چهار، ۴ سال به حداکثر سن افزوده است.

لذا شرط سن برای قضات در حداقل، ۲ سال بیشتر و در حداکثر، ۴ سال کمتر است که چون حداقل مدرک تحصیلی در قانون مدیریت، فوق دیپلم و در قضاوت، کارشناسی است، ۲۲ سال شدن ۲۰ سال قانون مدیریت، منطقی است.

بند دوم. تابعیت ایرانی: تفاوت در تابعیت اکتسابی

بند ب ماده ۴۲ قانون مدیریت، «داشتن تابعیت ایران» را از شرایط استخدام عنوان کرده است. در مورد قضات، بند ۱ ماده ۱ قانون استخدام قضات، تابعیت اصلی ایران را شرط کرده و بند ۳ ماده واحده قانون شرایط انتخاب قضات، صرفاً تابعیت ایران را مقرر نموده است. بند ۱ ماده ۱۳ آیین‌نامه جذب قضات نیز، تابعیت اصلی ایران را درج نموده است.

علیهذا تابعیت برای کارمندان و قضات شرط است و تفاوت در نوع آن می‌باشد. برخلاف اینکه تابعیت اکتسابی، مانع کارمند شدن نیست، قاضی حتماً باید تابعیت ایرانی ذاتی داشته باشد، زیرا مستند به ماده ۹۸۲ قانون مدنی، اشخاصی که تحصیل تابعیت ایرانی نموده یا بنمایند، از کلیه حقوقی که برای ایرانیان مقرر است بهره‌مند می‌شوند، لیکن نمی‌توانند به بعضی مقامات نائل گردند که قضاوت از جمله آنهاست.

بند سوم. خدمت وظیفه عمومی: امکان معافیت قضات

بند ج ماده ۴۱ قانون مدیریت، «انجام خدمت دوره ضرورت یا معافیت قانونی برای مردان» را شرط کرده. برای قضات نیز، قسمت اخیر بند ۳ قانون شرایط انتخاب قضات، این شرط را مقرر کرده است. بند ۶ ماده ۱۳ آیین‌نامه جذب قضات هم، «داشتن کارت پایان خدمت وظیفه یا معافیت از خدمت با لحاظ مقررات ماده واحده قانون گذراندن مدت خدمت نظام وظیفه فارغ التحصیلان دانشکده علوم قضایی در محاکم قضایی کشور» تصریح شده است. وفق قانون اخیرالذکر مصوب ۱۳۷۳/۱۱/۹ با اصلاحات بعدی، «فارغ التحصیلان دانشکده علوم قضایی وابسته به دادگستری... که خدمت سربازی خود را انجام ن داده‌اند، با پیشنهاد قوه قضائیه و موافقت ستاد کل نیروهای مسلح در صورت تعهد حداقل ده سال خدمت در قوه قضائیه... و طی دوره آموزش مقدماتی نظامی و پس از ایفای تعهد، از انجام خدمت دوره ضرورت در زمان صلح معاف می‌باشند». تبصره ۲ هم اشعار می‌دارد: «قوه قضائیه مکلف است چنانچه مشمولان این قانون از انجام خدمت مورد تعهد امتناع نمایند و یا طی مدت تعهد به عللی از خدمت در دادگستری برکنار شوند، آنان را بلافاصله جهت رسیدگی به وضع مشمولیت به اداره وظیفه عمومی معرفی نماید». لذا تفاوت کارمندان و قضات، این است که اگر قضات در دانشکده علوم قضایی - که دانشگاه شده - تحصیل کرده باشند و تعهد ده ساله بدهند، از خدمت سربازی معافند. حال آنکه این ظرفیت برای کارمندان وجود ندارد.

بند چهارم. عدم اعتیاد به دخانیات و مواد مخدر

بند د ماده ۴۲ قانون مدیریت، «عدم اعتیاد به دخانیات و مواد مخدر» را در فهرست شرایط عمومی استخدام قرار داده است. برای قضات، قسمت اخیر بند ۴ قانون شرایط انتخاب قضات، صرفاً اعتیاد به مواد مخدر را از موانع استخدام معین کرده. اما در بند ۹ ماده ۱۳ آیین‌نامه جذب قضات، «عدم اعتیاد به دخانیات، مواد مخدر و روان گردان» بیان و در ماده ۱۸، احراز آن با استعلام از سازمان پزشکی قانونی صورت می‌گیرد. لذا برای کارمندان و قضات، احراز اعتیاد از موانع استخدام است.

بند پنجم. عدم محکومیت جزایی مؤثر: یکسانی ضوابط

عدم محکومیت جزایی مؤثر، یکی دیگر از شرایط ورود به خدمت در بند (ه) ماده ۴۲ قانون مدیریت است. باید توجه داشت که صرف محکومیت کیفری، مانع استخدام به عنوان کارمند و قاضی نیست و محکومیت مؤثر مهم است. محکومیت مؤثر در تبصره ماده ۴۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱: «محکوم را به تبع اجرای حکم، بر اساس ماده ۲۵ این قانون، از حقوق اجتماعی محروم می‌کند». ماده ۲۵، محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی را پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، به عنوان مجازات تبعی، از موجبات محرومیت از حقوق اجتماعی لحاظ نموده و برای محکومیت به مجازات‌های مقرر در ماده، مدت زمان‌های ۲، ۳ و ۷ سال را در نظر گرفته که طبق تبصره ۱ ماده، در غیر موارد فوق، مراتب محکومیت در گواهی‌های صادره منعکس نمی‌گردد. در ماده ۲۶، حقوق اجتماعی که محکومیت کیفری مؤثر، سالب آنهاست، فهرست شده و بند چ، «استخدام و یا اشتغال در کلیه دستگاه‌های حکومتی اعم از قوای سه‌گانه» را از مصادیق حقوق اجتماعی تلقی نموده است. لذا در صورت محکومیت کیفری مؤثر وفق ماده ۲۵، فرد امکان ورود به خدمت دولتی اعم از قاضی و غیر آن را ندارد. البته مطابق تبصره ۲ ماده ۲۶، برای استخدام دولتی، پس از مدت زمان‌های مقرر در ماده ۲۵، فرد محکوم، اعاده حیثیت شده و آثار تبعی محکومیت وی زائل می‌گردد. لذا سوای ذکر این مهم در قانون مدیریت، قانون مجازات، مانع استخدام افراد در مدت‌های یادشده است. بر این اساس، نداشتن سابقه محکومیت کیفری مؤثر در بند ۷ ماده ۱۳ آیین‌نامه جذب قضات وجود دارد.

گفتنی است، شروطی چون «معروفیت به حسن اخلاق و دیانت و امانت» در بند ۳ ماده ۱ قانون استخدام قضات و «حسن شهرت، اخلاق و امانتداری» در بند ۸ ماده ۱۳ آیین‌نامه جذب قضات و «عدالت» در بند ۱ ماده واحده قانون شرایط انتخاب قضات و بند ۲ آیین‌نامه مزبور ذکر شده که احراز آن، طبق ضوابط گزینش و خارج از دامنه این تحقیق است.

بند ششم. مدرک تحصیلی: تفاوت در حداقل مدرک و مدارک حوزوی

به موجب بند «و» ماده ۴۲ قانون مدیریت، «دارا بودن مدرک تحصیلی دانشگاهی و یا مدرک همتراز (برای مشاغلی که مدارک همتراز در شرایط احراز آنها پیش‌بینی شده است)» از شرایط استخدام می‌باشد. مدرک دانشگاهی از فوق دیپلم آغاز می‌شود. لذا برای استخدام

در دولت، مدرک دیپلم، کفایت نمی‌کند. بند ۲ ماده ۱ قانون استخدام قضات، داشتن دانش‌نامه لیسانس حقوق را برشمرده است. بند ۵ و تبصره ۲ قانون شرایط انتخاب قضات نیز، کارشناسی حقوق یا مدرک حوزوی معادل را عنوان نموده. ماده ۳ آیین‌نامه جذب قضات نیز، کارشناسی حقوق یا فقه و حقوق و مدرک حوزوی سطح دو را حداقل مدرک برای ورود به قضاوت معین نموده است.

بنابراین نظر به اینکه مدرک هم‌تراز در قانون مدیریت به طور استثنایی، امکان پذیرش دارد و در قضاوت نیز، مدارک حوزوی به عنوان معادل پذیرفته می‌شود، تفاوت در دو مورد است: اولاً- برخلاف کارمندان که دست کم با مدرک فوق دیپلم امکان استخدام دارند، برای قضاوت حداقل مدرک، کارشناسی است. البته در دهه اخیر، فوق دیپلم حقوق که قبلاً وجود نداشت، در مراکز علمی کاربردی برقرار شده، ولی مقنن تا این لحظه، برای قضاوت، کمتر از کارشناسی را قبول نکرده که صحیح است. ثانیاً- مدرک کارمندان، حسب نیاز اداره، می‌تواند در همه رشته‌ها باشد. اما برای قضات، تنها رشته حقوق یا فقه و حقوق مقبول است.

بند هفتم. سلامت متقاضی: توانایی در انجام کار مورد استخدام

بر اساس بند ۲ ماده ۴۲ قانون مدیریت، «داشتن سلامت جسمانی و روانی و توانایی برای انجام کاری که استخدام می‌شوند» بر اساس آیین‌نامه مصوب هیأت وزیران، ملاک می‌باشد. برای قضات، بند ۴ قانون شرایط انتخاب قضات، «صحت مزاج و توانایی انجام کار» و بند ۵ ماده ۱۳ آیین‌نامه جذب قضات، «داشتن سلامت جسمی و روانی و توانایی برای انجام کار قضایی به موجب شیوه‌نامه مصوب رئیس قوه قضاییه» را مقرر داشته‌اند. در این خصوص، اولاً- در قوانین خاص برای ایثارگران و افراد دارای معلولیت، سهمیه‌های ویژه تعیین شده که در مقدمه گفته شد، حدیث مفصل مستقلاً می‌طلبند. ثانیاً- به موجب ماده واحده و تبصره «قانون عدم ممنوعیت استخدام دارندگان معافیت پزشکی» مصوب ۱۳۷۷/۲/۲۳: «استخدام افراد دارای معافیت پزشکی در صورتی که واجد شرایط مورد احتیاج دستگاه مربوطه باشند، بلا مانع است» و همه ادارات موظفند موارد مانع استخدام را از قبل اعلام نمایند. کما اینکه در بند مربوط به خدمت نظام وظیفه، «معافیت قانونی» ذکر شده که مطلق است.

لذا سلامت جسمی کامل شرط نبوده و معیار، سلامتی مورد نیاز برای شغل مورد نظر است و در بحث قضاوت باید مقرر رییس قوه را ملاحظه نمود که یافت نشد و فعلاً باید به

ماده ۱۸ آیین‌نامه جذب قضات بسنده نمود: «احراز ... سلامت جسمی و توانایی برای انجام کار قضایی، از طریق استعمال از سازمان پزشکی قانونی صورت می‌پذیرد».

بند هشتم. ممکن بودن کارمند زرتشتی، مسیحی و کلیمی و ناممکن بودن قضاوت ایشان

بند ح ماده ۴۲ قانون مدیریت، اعتقاد به دین اسلام یا یکی از ادیان شناخته شده در ق.ا. (اصل ۱۳: مسیحیان، زرتشتیان و یهودیان) را از شرایط عمومی استخدام بیان نموده است. برای قضات، بند ۳ ماده ۱ قانون استخدام قضات، «داشتن مذهب اسلام»؛ بند ۱ قانون شرایط انتخاب قضات، «ایمان و تعهد عملی نسبت به موازین اسلامی» و بند ۲ ماده ۱۳ آیین‌نامه جذب قضات، «اعتقاد و التزام عملی به دین اسلام و ایمان» را مقرر کرده است. سوای محل نقد بودن تشتت در استفاده از واژه‌ها و ورود به قلمرو اصول ۲۳ و ۲۵ ق.ا. مبنی بر ممنوعیت تفتیش عقیده و تجسس، دو تفاوت در حقوق حاکم بر کارمندان و قضات مشاهده می‌شود: ۱- بسندگی قانون مدیریت به صرف اعتقاد و در مقابل، تصریح به التزام عملی برای قضات، که نهایتاً اختلافی ندارند، زیرا در بحث گزینش، التزام عملی رصد شده و در صورت عدم احراز، متقاضی استخدام به صرف اعتقاد تایید نمی‌شود. ۲- امکان ورود اقلیت‌های دینی به خدمت دولتی و مسدود بودن این مهم برای متقاضیان قضاوت. چه اینکه حتی در دعاوی احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث، وصیت) به رغم رعایت احکام دینی اقلیت‌های اصل ۱۳ ق.ا.، قاضی مسلمان به دعوی رسیدگی می‌نماید و برای اطلاع از احکام ماهوی، از مراجع صالح اقلیت‌ها استعمال می‌کند.^۱ گفتنی است اولاً- با عنایت به اصل ۱۲ ق.ا. مشعر بر رعایت حقوق اقلیت‌های مذهبی و عدم ممنوعیت قوانین، استخدام مسلمانان اهل سنت، فاقد هرگونه ممنوعیت و محدودیت است. ثانیاً- به رغم عدم ممنوعیت یا محدودیت قانونی در استخدام اقلیت‌های دینی، رعایت این مهم در عمل، محل تامل بوده و «بخشنامه‌های مکرر در این زمینه»^۲ مویید مشکلات عملی می‌باشد.

۱. تبصره ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱: «به دعاوی اشخاص موضوع اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی، حسب مورد طبق قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲/۴/۳۱ و قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مصوب ۱۳۷۲/۴/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام، رسیدگی می‌شود. تصمیمات مراجع عالی اقلیت‌های دینی مذکور در امور حسبی و احوال شخصیه آنان از جمله نکاح و طلاق، معتبر و توسط محاکم قضایی بدون رعایت تشریفات، تنفیذ و اجرا می‌گردد».

۲. موسی زاده، ابراهیم، حقوق اداری، چاپ اول، تهران، دادگستر، ۱۳۹۱، صص ۳۹۹-۳۹۸.

بند نهم. مرد بودن

قانون مدیریت، تساوی فرصت استخدامی برای زن و مرد را رعایت و تبعیضی قایل نشده است. لذا ماده ۴۲ مردانه نیست. در قضاوت اما، برخلاف قوانین قبل از پیروزی انقلاب، صدر قانون شرایط انتخاب قضات مصوب ۱۳۶۱ با عنوان اینکه «قضات از میان مردان واجد شرایط زیر انتخاب می‌شوند»، قبل از ورود به شرایط عمومی، زنان را از این شغل حساس محروم نمود. اما به فاصله اندکی، با تصویب «قانون الحاق پنج تبصره به قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری» در ۱۳۶۳/۱۱/۱۸، وفق تبصره ۵ الحاقی مقرر شد: «بانوان دارندگان پایه قضایی واجد شرایط می‌توانند در دادگاه‌های مدنی خاص و اداره سرپرستی صغار به عنوان مشاور خدمت نمایند و پایه قضایی خود را داشته باشند». در ۱۳۷۴/۱/۲۹ با «قانون اصلاح تبصره ۵ قانون الحاق پنج تبصره به قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری مصوب ۱۳۶۳»، این تبصره اصلاح گردید: «رییس قوه قضاییه می‌تواند بانوانی را هم که واجد شرایط می‌باشند، با پایه قضایی جهت تصدی پست‌های مشاورت دیوان عدالت اداری، دادگاه‌های مدنی خاص، قاضی تحقیق و دفاتر مطالعات حقوقی و تدوین قوانین دادگستری و اداره سرپرستی صغار و مستشاری اداره حقوقی و سایر اداراتی که دارای پست قضایی هستند، استخدام نماید». لذا با حذف مرد بودن از شرایط عمومی قضاوت، تفاوت به سمت‌های قضایی و محاکم خدمت منتقل شده است. هرچند که رصد عملی جذب قضات زن مشخص می‌نماید که این اصلاح قانونی که عمر حدود ۴۰ ساله ای را تجربه می‌کند، تا چه حد اجرا شده است.

علیهذا تفاوت استخدام کارمند و قاضی در محدودیت استخدام زنان در قضاوت به دلیل محدودیت زیاد سمت‌های قضایی ممکن در قوه قضاییه برای زنان است.

بند دهم. شرط طهارت مولد برای قضات

قانون مدیریت در خصوص والدین متقاضی استخدام سکوت نموده و این مهم را واگذارده است. اما این شرط که اساساً در بحث قضاوت اسلامی مطرح شده، در بند ۲ قانون شرایط انتخاب قضات، جای گرفت و در بند ۴ ماده ۱۳ آیین‌نامه جذب قضات تکرار گردید. طهارت مولد در حقوق ایران در بحث شرایط شاهد هم مطرح است: ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی و بند ۱۷۷ ماده ۱۷۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱. طهارت مولد که به تولد فرد از رابطه

شرعی زن و مرد در رابطه نکاح اشاره دارد، به حلال زادگی نیز خوانده می‌شود و در قانون مدنی از آن بحث شده است. اما سوای این تفاوت میان کارمندان و قضات در استخدام، احراز این شرط، مساله است. ماده ۱۷ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ در این خصوص اشعار می‌دارد: «هرگاه ابویین طفل معلوم نباشند، سند یا نام خانوادگی آزاد و نام‌های فرضی در محل اسامی ابویین تنظیم می‌گردد ... موضوع فرضی بودن اسامی پدر و مادر در شناسنامه منعکس نخواهد شد». به نظر می‌رسد با توجه به درج فرضی بودن در اسناد سجلی و صرف عدم درج آن در شناسنامه، این شرط بدین طریق امکان استعلام دارد که البته با عنایت به محرمانگی این مهم و عدم امکان عملی حفظ حریم خصوصی در ادارات کارگزینی، بحث استعلام از ثبت احوال منتفی بوده و در صورت عدم وجود مدرک دارای حجیت، اصل بر طهارت مولد است و از مهم ترین این مدارک، رای قطعی دعوای نفی ولد موضوع ماده ۱۱۶۲ قانون مدنی می‌باشد. لذا بدون مدارک قطعی، همانطور که جرح شاهد در محکمه به دلیل فقد طهارت مولد، ممکن نیست، رد متقاضی استخدام به این دلیل نیز منتفی است.

بند یازدهم. التزام به قانون اساسی و نظام: تفاوت ظاهری، شباهت عملی

بند ط ماده ۴۲ قانون مدیریت، «التزام به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» را از شرایط عمومی استخدام بیان کرده. برای قضات، در بند ۱ قانون شرایط انتخاب قضات، «وفاداری به نظام جمهوری اسلامی ایران» تصریح دارد و بند ۳ ماده ۱۳ آیین‌نامه جذب قضات، «التزام عملی به ق.ا. و اصل ولایت مطلقه فقیه» را شرط نموده است. بنابراین در ظاهر، سختگیری برای قضات بیشتر بوده. با این حال، از آنجا که ولایت فقیه، جزیی از قانون اساسی می‌باشد، عبارت قانون مدیریت، التزام به ولایت فقیه را نیز در بر می‌گیرد. اما در مورد قضات، بیشتر از وفاداری مدنظر بوده و استفاده از واژه «التزام عملی» می‌رساند، التزام نظری هم هست که می‌تواند به معنای باور و اعتماد درونی باشد.^۱ در التزام عملی به ق.ا. از جمله ولایت فقیه، از عرصه نظر به ورطه عمل ورود شده و باب نقض ق.ا. از جمله اصول ۲۳ و ۲۵ را می‌گشاید که جایز نیست. چه، رصد این مورد در گزینش، بسیار فراخ تر از صرف اعلام متقاضی و نبود مدارک قطعی اثبات شده در دادرسی منصفانه است.

۱. قهوه چیان، حمید، نظام حقوقی ورود به خدمت دولت در ایران، فصلنامه حقوق اداری، سال اول، شماره ۴، تابستان

بند دوازدهم. عدم امکان عضویت قضات در احزاب و گروه‌های سیاسی

تشکیل احزاب و سازمان‌های سیاسی و عضویت در آنها، از حقوق سیاسی شهروندان است که کارمندان اصولاً از آن بهره‌مند هستند،^۱ مگر استثنای قانونی وجود داشته باشد. اما در خصوص قضات، شرایط متفاوت است. قضات از ابتدا حق عضویت در سازمان‌های سیاسی و فعالیت‌های سیاسی نداشتند. وفق ماده ۵ «قانون استخدام حکام محاکم عدلیه و صاحب‌منصبان پارک» مصوب ۱۳۰۲: «اعمال نظریات سیاسی در امور قضایی و تبلیغات بر ضد مذهب رسمی مملکت و یا بر علیه حکومت ملی به کلی ممنوع و موجب انفصال خواهد بود». حکمی که در ماده ۵ قانون استخدام قضات و صاحب‌منصبان پارک مصوب ۱۳۰۶ تکرار شد و همواره مورد تأکید بود. چنانچه مطابق «بخشنامه وزارت دادگستری راجع به دخالت در احزاب» مصوب ۱۳۲۵: «از قرار اطلاعی که رسیده، اغلبی از کارمندان قضایی و اداری دادگستری در امور احزاب، مداخله و در عمل اداری از دسته‌ای طرفداری می‌نمایند. چون متصدیان دادگستری ... وظیفه‌دار حل اختلاف و حافظ حقوق عامه می‌باشند و در امور اداری و وظایف مرجوعه، بایستی بی‌طرفی مطلق را در نظر بگیرند تا مورد اطمینان کامل افراد کشور واقع گردند ... تأکیداً ابلاغ می‌شود که از دخالت دادن اغراض سیاسی در امور دادگستری و وظایف اداری خودداری نمایند». ماده ۵۲ لایحه «اصلاح قسمتی از قانون اصول تشکیلات دادگستری و استخدام قضات مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۱۴ نیز بیان می‌داشت: «به منظور حفظ بی‌طرفی کامل در انجام وظیفه و رعایت احترام شئون قضایی، عضویت متصدیان مشاغل قضایی در احزاب سیاسی و جمعیت‌های وابسته به آنها و هرگونه تبلیغات حزبی و انتشار روزنامه‌ها یا مجله سیاسی و حزبی ممنوع است». ولی یک استثنا وجود داشت و مطابق «قانون اجازه عضویت دارندگان پایه قضایی در حزب رستاخیز ملت ایران» مصوب ۱۳۵۴/۲/۳۱، تبصره ای به ماده ۵۲ یادشده اضافه شد و عضویت در حزب رستاخیز از شمول ماده مستثنی گردید. تبصره ای خلاف اصل استقلال قضایی و غیرقابل قبول در راستای ایجاد حزبی دولتی و فعالیت‌های غیرقانونی شاه.

وفق بند چ ماده ۵ قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی مصوب ۱۳۹۴/۱۱/۴، قضات از افرادی هستند که از حق تأسیس حزب یا عضویت در آن محرومند که در بند ۳ ماده ۱۳ آیین‌نامه جذب قضات نیز تکرار شده و «عدم وابستگی تشکیلاتی به احزاب،

۱. سنجابی، کریم، حقوق اداری ایران، تهران، زهره، ۱۳۴۲، صص ۱۶۰-۱۵۹.

سازمان‌ها و گروه‌های غیرقانونی یا هواداری از آنها، مگر در صورت احراز توبه» از شرایط عمومی قضات است. احراز این مهم باید با حکم قطعی دادگاه ذی صلاح باشد. لذا قضات حق عضویت و وابستگی تشکیلاتی به هیچ یک از گروه‌ها و احزاب سیاسی را ندارند. حکمی که برای کارمندان وجود نداشته و سکوت قانون مدیریت نیز بر همین منوال است. اما باید در نظر داشت برای کارمندان به رغم آزادی فعالیت سیاسی، این مهم نباید موجب نقض بی طرفی اداره و کارمند و «ایجاد تبعیض در تامین خدمت عمومی شود»^۱ که به «اصل بی طرفی در مقابل خدمت عمومی»^۲ خوانده می‌شود و نقطه مقابل کمال گرایی و مداخله در سبک زندگی شهروندان است.^۳

۱. رضایی زاده، محمدجواد، **حقوق اداری**، چاپ اول، تهران، میزان، ۱۳۸۵، ص ۲۳۷.

۲. عباسی، بیژن، **حقوق اداری**، چاپ اول، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۹، ص ۱۷۷.

۳. پتفت، آرین و مرکز مال‌میری، احمد، **مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری: امکان و چگونگی استناد به آن در رسیدگی‌های قضایی**، چاپ دوم، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۷، صص ۱۴۴-۱۴۳.

نتیجه گیری

قضات ۱۱۰ سال است که قواعد خاص استخدامی دارند. از ۱۲۹۰ تاکنون، به دلیل شان منصب قضا، استقلال قوه قضاییه و ضرورت استقلال قاضی، ضوابط ویژه استخدامی قضات توجیه شده است. اینکه قوانین و مقررات عام استخدامی شامل قوانین استخدام کشوری مصوب ۱۳۰۱ و ۱۳۴۵ با اصلاحات بعدی و قانون مدیریت خدمات کشوری و مقررات آنها، انطباقی با امر قضاوت ندارد و این شغل، قواعد خاصی را می‌طلبد. بر این اساس، قوانین و مقررات متعددی به طور خاص برای قضات وضع شده که به دلیل گستردگی مباحث، در این تحقیق، قسمت نخست این مهم یعنی مفاد مربوط به ورود به خدمت در چارچوب حقوق موضوعه با قوانین عام استخدامی تطبیق و تحلیل شد. پرسش این بود که شباهت‌ها و تمایزات نظام خاص استخدامی قضات با نظام عام استخدامی در زمینه ورود به خدمت، چقدر بوده و تا چه حد، توجیه کننده خروج قضات از شمول قوانین عام استخدامی است. چه اینکه سوای حضور قضات در ماده ۱۱۷ قانون مدیریت، وفق ماده ۲ قانون استخدام، در صورت فقدان قوانین خاص برای قضات، قانون استخدام در خصوص ایشان لازم الاجراست.

نتیجه مذاقه در سه سرفصل مورد مطالعه، این شد که در شیوه ورود به خدمت، همچون کارمندان، برگزاری آزمون ضرورت دارد. اما جذب اختصاصی (بدون آزمون و با مصاحبه) نیز وجود دارد که در خصوص کارمندان، جذب نخبگان هم نیازمند آزمون است. در مورد نوع استخدام، قضات برخلاف کارمندان، استخدام پیمانی ندارند. اما مانند آنها، دوره رسمی آزمایشی به مدت ۲ سال دارند که از حداکثر کارمندان، یک سال کمتر است. در شرایط عمومی استخدام نیز، موارد «عدم اعتیاد به دخانیات و مواد مخدر، عدم محکومیت جزایی موثر، التزام به قانون اساسی، و سلامت داوطلب (توانایی در انجام کار مورد استخدام)»، تفاوتی مشاهده نمی‌شود. اما تفاوت‌هایی هم هست: ۱- شرط طهارت مولد برای قضات که فقدانش در کارمندان، مانع استخدام نیست. ۲- ضرورت مسلمانی برای قضات که در کارمندان نبوده و کارمند غیرقاضی می‌تواند زرتشتی، مسیحی یا کلیمی باشد. ۳- عدم امکان عضویت قاضی در احزاب و گروه‌های سیاسی و ممکن بودن آن برای سایر کارمندان. ۴- عدم معافیت از خدمت وظیفه عمومی با کارمند شدن و در مقابل، امکان قانونی معافیت فرد با انتخاب شغل قضاوت. ۵- لزوم تابعیت ذاتی ایرانی برای قاضی و امکان تابعیت اکتسابی در دیگر کارمندان. ۶- لزوم مدرک دانشگاهی فوق دیپلم برای کارمندان و حداقل مدرک کارشناسی در حقوق و فقه و حقوق برای قضات. ۷- تفاوت حداقل سن استخدام برای قضات با توجه به

لزوم مدرک دانشگاهی کارشناسی و تفاوت در حداکثر سن. ۸- محدودیت زنان در قضاوت و سمت‌های قضایی و عدم این مهم در کارمندان. ۹- وجود دوره کارآموزی برای قضات.

علیهذا تفاوت حقوق ورود به خدمت قضات در موارد فوق‌الذکر، به قدری نیست که نیازمند این حجم از قوانین و مقررات پراکنده و متعدد باشد و اساساً نیازی به استثنا نمودن کامل قضات از قانون مدیریت نیست. لذا پیشنهاد می‌گردد محتوای قوانین و مقررات مربوط به ورود به خدمت تجمیع و صرفاً موارد ضروری در فصلی جدا با تعداد محدودی ماده در قانون مدیریت جای گیرد. مثلاً معافیت قضات از خدمت سربازی، توجیهی نداشته و این امر ملی باید برای همگان یکسان باشد. چه اینکه استقلال قضات بیشتر از آنکه به حقوق استخدامی آنها ارتباط داشته باشد، می‌بایست از طریق بی‌طرفی و استقلال دادگاه و قاضی، عدم مداخله همه ارکان حکومت در امر قضاوت و اعمال کامل قواعد دادرسی منصفانه تامین شود.

شرایط ورود به خدمت	کارمندان	قضات
سن	۲۰ تا ۴۰ سال و دارندگان مدرک دکتری، ۴۵	۲۲ تا ۴۰ سال و دارندگان مدرک کارشناسی ارشد، ۳۸ و دکتری، ۴۰
تابعیت	تابعیت ذاتی و اکتسابی	تابعیت ذاتی
خدمت نظام وظیفه	بله	بله با امکان معافیت
عدم اعتیاد به دخانیات و مواد مخدر	بله	(بله) بدون تغییر
عدم محکومیت جزایی موثر	بله	(بله) بدون تغییر
مدرک تحصیلی	حداقل فوق دیپلم (هر رشته) حسب نیاز	حداقل کارشناسی (فقط حقوق، فقه و حقوق و الهیات) و معادل حوزوی
سلامت جسمی و روانی	بله	بله
دین	اسلام و ادیان شناخته شده در قانون اساسی	اسلام
جنسیت	مرد و زن	محدودیت در استخدام زنان
نوع خدمت	پیمانی و رسمی	رسمی
خدمت رسمی آزمایشی	۲ تا ۳ سال	۲ سال
التزام به قانون اساسی و نظام	بله	بله / التزام عملی
تشکیل و عضویت در احزاب و فعالیت سیاسی	بله	ممنوعیت
شیوه ورود به خدمت	آزمون و مصاحبه/ نخبگان با آزمون	آزمون و مصاحبه/ نخبگان بدون آزمون
طهارت مولد	خیر	بله

فهرست منابع

منابع فارسی

کتابها

- ۱- ابوالحمد، عبدالحمید، **حقوق اداری ایران**، چاپ هفتم، تهران، توس، ۱۳۸۳.
- ۲- امامی، محمد و استوار سنگری، کوروش، **حقوق اداری**، چاپ دوم، جلد اول، تهران، میزان، ۱۳۸۷.
- ۳- پتفت، آرین و مرکز مالگیری، احمد، **مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری: امکان و چگونگی استناد به آن در رسیدگی‌های قضایی**، چاپ دوم، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۷.
- ۴- رضایی زاده، محمدجواد، **حقوق اداری ۱**، چاپ اول، تهران، میزان، ۱۳۸۵.
- ۵- سنجایی، کریم، **حقوق اداری ایران**، تهران، زهره، ۱۳۴۲.
- ۶- عباسی، بیژن، **حقوق اداری**، چاپ اول، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.
- ۷- طباطبایی مومنی، منوچهر، **حقوق اداری**، چاپ پانزدهم، تهران، سمت، ۱۳۸۷.
- ۸- موسی زاده، ابراهیم، **حقوق اداری**، چاپ اول، تهران، دادگستر، ۱۳۹۱.
- ۹- موسی زاده، رضا، **حقوق اداری (۱-۲: کلیات و ایران)**، چاپ یازدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۸.

مقاله‌ها

- ۱- رضایی زاده، محمد جواد و پرکاله، منصور، **بررسی حقوقی ضوابط و معیارهای استخدام عمومی در ایران و کانادا**، فصلنامه حقوق، دوره ۴۱، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۰، صص ۷۵-۹۳.
- ۲- قهوه چیان، حمید، **نظام حقوقی ورود به خدمت دولت در ایران**، فصلنامه حقوق اداری، سال اول، شماره ۴، تابستان ۱۳۹۳، صص ۱۶۲-۱۳۵.

قوانین و مقررات

- ۱- آیین‌نامه استخدام پیمانی مصوب ۱۳۶۸/۶/۱ هیات وزیران.
- ۲- آیین‌نامه جذب و نگهداری سرمایه انسانی استعداد برتر و نخبه در دستگاه‌های اجرایی مصوب ۱۴۰۰/۱۱/۱۷ هیات وزیران.

- ۳- آیین‌نامه نحوه جذب، گزینش و کارآموزی داوطلبان تصدی امر قضاء و استخدام قضاات مصوب ۱۳۹۲/۲/۲۶.
- ۴- تصویب نامه قانونی راجع به استخدام قضاات و شرایط کارآموزی مصوب ۱۳۴۲/۵/۵.
- ۵- دستورالعمل برگزاری آزمون استخدامی دستگاه‌های اجرایی (تنقیح شده و ابلاغی ۱۴۰۰)، موضوع بخشنامه شماره ۲۴۵۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۵/۱۰ سازمان اداری و استخدامی کشور.
- ۶- قانون اجازه عضویت دارندگان پایه قضایی در حزب رستاخیز ملت ایران مصوب ۱۳۵۴/۲/۳۱.
- ۷- قانون اختیارات و وظایف رئیس قوه قضائیه مصوب ۱۳۷۱/۱۲/۹.
- ۸- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- ۹- قانون استخدام حکام عدلیه و صاحب‌منصبان پارکه مصوب ۱۳۰۲/۱/۲۵.
- ۱۰- قانون استخدام قضاات و صاحب‌منصبان پارکه و مباشرین ثبت اسناد مصوب ۱۳۰۶/۱۲/۲۸.
- ۱۱- قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۰۱/۹/۲۲.
- ۱۲- قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵/۳/۳۱.
- ۱۳- قانون اصلاح تبصره ۵ قانون الحاق پنج تبصره به قانون شرایط انتخاب قضاات دادگستری مصوب ۱۳۶۳ مصوب ۱۳۷۴/۱/۲۹.
- ۱۴- قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه مصوب ۱۲۹۰/۴/۲۶.
- ۱۵- قانون الحاق پنج تبصره به قانون شرایط انتخاب قضاات دادگستری مصوب ۱۳۶۳/۱۱/۱۸.
- ۱۶- قانون تشخیص لزوم کارآموزی برای متقاضیان امر قضا مصوب ۱۳۶۶/۴/۹.
- ۱۷- قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶.
- ۱۸- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱.
- ۱۹- قانون راجع به استخدام قضاات و شرایط کارآموزی مصوب ۱۳۴۳/۲/۱۹.
- ۲۰- قانون شرایط انتخاب قضاات دادگستری مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۴.
- ۲۱- قانون عدم ممنوعیت استخدام دارندگان معافیت پزشکی مصوب ۱۳۷۷/۲/۲۳.
- ۲۲- قانون گذراندن مدت خدمت وظیفه فارغ‌التحصیلان دانشکده علوم قضایی در محاکم قضایی کشور مصوب ۱۳۷۳/۱۱/۹.
- ۲۳- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱.
- ۲۴- قانون مدنی.
- ۲۵- قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸.

- ۲۶- قانون موقت امتحان حکام و صاحبان مناصب و اجزاء و مستخدمین عدلیه مصوب
۱۳۰۱ / ۴ / ۲۱.
- ۲۷- قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی مصوب ۱۳۹۴ / ۱۱ / ۴.
- ۲۸- لایحه اصلاح قسمتی از قانون اصول تشکیلات دادگستری و استخدام قضات مصوب
۱۳۳۳ / ۱۲ / ۱۴.

Feasibility Study of Judges Returning to Public Employment Rights after 110 Years: An Analysis of the Entry into Service (1911-2021)

Vahid Agah*

Mahdi Hasanvand**

Abstract:

Since the Judiciary Principles Act of 1911, judges have had special employment rules for any reason, including the status of judicial independence, and have been excluded from general employment laws and regulations. According to the National Employment Law approved in 1966, judges are excluded from the scope of this law and are subject to it only in the absence of special rules. This was also stipulated in Article 117 of the Civil Service Management Law. But to what extent has this particular regulation differed from the general employment law in the last 110 years, and to what extent has this distinction justified justification for more than a century? The aim of the study was to analyze the specific employment rules and regulations of judges in the field of entry into service and its compliance with general employment laws, and the topics of entry into service, types of employment and its general conditions were analyzed and applied. The result is that judges differ from staff in not anticipating contract employment, the possibility of exemption from military service, the maximum length of probation, the need for inherent citizenship and productive purity.

Keywords: : Judges, Employment law, Civil Service Management Act, Employment of Judges, Civil Employment Act.

*. Faculty member of the Department of Public and International Law / Faculty of Law and Political Science / Allameh Tabatabaei University / Iran / Iran v_agah@yahoo.com

** . M.Sc., Public Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabatabaei University, Tehran, Iran (Corresponding Author) ma_hasanvand@yahoo.fr