

## ضوابط حقوقی کسر حق بیمه از فوق‌العاده اضافه کار کارکنان دولت

### مشمول قانون تأمین اجتماعی

(نقد و بررسی دادنامه شماره ۱۴۰۲-۱۳۹۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۳/۹/۱۰)

محمد رضا جوان جعفری<sup>۱</sup>، احمد کتابی رودی<sup>۲</sup>

#### چکیده

با توجه به اینکه ضوابط قانونی کسر حق بیمه از فوق‌العاده اضافه کار در مقررات دولتی و مقررات تأمین اجتماعی متفاوت است، این موضوع همواره مورد اختلاف حقوقدانان و مراجع قضایی و اجرایی بوده است. این اختلاف در مواردی به وجود می‌آید که کارکنان دولت مطابق مقررات عمومی اقدام به تعیین صندوق تأمین اجتماعی به عنوان صندوق بازنشستگی خویش می‌نمایند. متأسفانه نوع قانونگذاری در این خصوص و احکام قانونی این موضوع به گونه‌ای تدوین شده که نه تنها از ابهامات جلوگیری نمی‌کند، بلکه بر ابهامات آن افزوده است. اساساً اینکه کارکنان دولتی مشترک صندوق تأمین اجتماعی، از چه جهاتی مشمول قوانین و مقررات تأمین اجتماعی و از چه جهاتی مشمول قوانین و مقررات عمومی دولت هستند، موضوع سؤال کلی است و به طور خاص اینکه آیا فوق‌العاده اضافه کار کارکنان دولت مشمول قانون تأمین اجتماعی، مشمول کسر حق بیمه خواهد بود یا خیر؟ در این خصوص اخیراً جانشین معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس‌جمهور با صدور بخشنامه‌ای، کسر حق بیمه از اضافه کار کارکنان دولت مشترک سازمان تأمین اجتماعی را امکانپذیر ندانسته و از طرفی با طرح درخواست ابطال این بخشنامه توسط عده‌ای از اشخاص حقیقی و حقوقی در دیوان عدالت اداری، دیوان مزبور رأی بر تأیید این بخشنامه صادر کرده است. بنابراین آخرین اراده حقوقی در این خصوص دادنامه شماره ۱۴۰۲-۱۳۹۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۳/۹/۱۰ است. دادنامه صادره از مناظر گوناگون قابل بررسی تحلیل و نقد است که در این مقال از جهات مختلف به نقد و تحلیل این رأی پرداخته شده است.

**کلمات کلیدی:** حق بیمه، اضافه کار، کارکنان، دولت، تأمین اجتماعی.

---

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی؛ [mjavanjaafari@yahoo.com](mailto:mjavanjaafari@yahoo.com)  
۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی؛ [ketabi.ahmad@alumni.ut.ac.ir](mailto:ketabi.ahmad@alumni.ut.ac.ir)

## مقدمه

جانشین معاون توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور طی بخشنامه شماره ۲۰۰/۹۳/۵۲۷۱-۱۳۹۳/۴/۱۷، مصوبه مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۵ شورای توسعه مدیریت و سرمایه انسانی را در خصوص الزام به عدم کسر حق بیمه از اضافه کار آن بخش از کارمندان دولت که مشترک صندوق تأمین اجتماعی هستند به کلیه دستگاه‌های اجرایی مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری ابلاغ کرد. بخشنامه مذکور از مفاد ماده ۵۹ قانون برنامه پنجم توسعه اینگونه نتیجه گرفته است که «کسر حق بیمه از فوق‌العاده اضافه کار کارمندان مشترک صندوق تأمین اجتماعی شاغل در دستگاه‌های مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری مجاز نمی‌باشد.» پیرو ابلاغ این بخشنامه، دیوان محاسبات کشور و برخی از اشخاص حقیقی و حقوقی درخواست ابطال این بخشنامه را از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری خواستار شدند و مدعی شدند که این بخشنامه ضمن از میان بردن حقوق مکتسبه جمع‌کثیری از کارمندان دولت، در موارد متعددی با قوانین و مقررات مصوب مجلس شورای اسلامی و آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که مبنای عمل دستگاه‌های اجرایی است، مغایر است.

بند یک بخشنامه مذکور اینگونه مقرر می‌دارد که: «در ارتباط با استعلام دستگاه‌های اجرایی راجع به امکان کسر حق بیمه از اضافه کار کارمندان مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری شاغل در دستگاه‌های اجرایی که با توجه به ماده ۱۰۱ این قانون از لحاظ برخورداری از مزایای تأمین اجتماعی نظیر بازنشستگی، از کارافتادگی، فوت، بیکاری و درمان با رعایت این قانون مشمول قانون تأمین اجتماعی هستند و تأثیر حکم مقرر در ماده ۵۹ قانون برنامه پنجم بر این موضوع، این نتیجه حاصل شد که بنا به دلایل ذیل کسر حق بیمه از اضافه کار کارکنان دستگاه‌های اجرایی که مشمول قانون تأمین اجتماعی هستند، مجاز نیست:

- سوابق قبلی قانونگذاری در این باره (ماده ۱۰۶ قانون مدیریت خدمات کشوری و تبصره الحاقی به آن که مبتنی بر عدم کسر حق بیمه از اضافه کار کارمندان مشمول این قانون وضع شده‌اند).  
 - در ماده ۵۹ قانون برنامه پنجم توسعه در مورد کسر حق بیمه از اضافه کار کارمندان مورد نظر حکم صریحی وجود ندارد و بالعکس مفهوم مخالف حکم مقرر در قسمت دوم این ماده، حکایت از استثناء این موضوع از اطلاق حکم مذکور در صدر ماده دارد.

- ملاحظه مفاد نامه شماره ۱۳۹۱/۴/۱۴-۴۶۳۱۱/م/۹۱۸۱۱۳۰ دبیر (وقت) هیأت دولت خطاب به این معاونت مبنی بر اینکه این معاونت در اجرای ماده (۵۹) قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه طی بخشنامه‌ای به کلیه دستگاه‌های اجرایی اعلام نماید کسر کسور بازنشستگی از اضافه کار کارکنان مشمول صندوق تأمین اجتماعی مجاز نیست. لذا اطلاق حکم ماده ۱۰۶ قانون مدیریت خدمات کشوری از لحاظ مبنای کسر کسور بازنشستگی از کارمندان مشمول این قانون به قوت خود باقی

است و در نتیجه کسر حق بیمه از فوق‌العاده اضافه کار کارمندان مشترک صندوق تأمین اجتماعی شاغل در دستگاه‌های مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری مجاز نیست.»

پس از استدلال‌های متعدد طرفین و تبادل لوابیح صورت گرفته، نهایتاً هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۳/۹/۱۰ به شرح زیر نسبت به صدور رأی اقدام کرد:

«الف: با توجه به اینکه مطابق ماده ۱۰۱ قانون مدیریت خدمات کشوری، کلیه کارمندان پیمانی دستگاه‌های اجرایی از لحاظ برخورداری از مزایای تأمین اجتماعی نظیر بازنشستگی، از کارافتادگی، فوت بیکاری، درمان با رعایت این قانون [قانون مدیریت خدمات کشوری] مشمول قانون تأمین اجتماعی اعلام شده‌اند و در ماده ۱۰۶ قانون مذکور در خصوص مبنای محاسبه کسور بازنشستگی و برای محاسبه حقوق بازنشستگی کارمندان مشمول این قانون، حقوق ثابت به اضافه فوق‌العاده‌های مستمر و فوق‌العاده بند (۱۰) ماده (۶۸) قانون مذکور مبنا قرار گرفته است و اضافه کار جزء هیچ‌یک از موارد مصرح در این ماده نیست و در تبصره الحاقی به ماده ۱۰۶ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال ۱۳۸۹، تصریح شده است که کارمندان دستگاه‌های اجرایی مشمول این قانون که از نظر بیمه و بازنشستگی تابع مقررات صندوق تأمین اجتماعی هستند و قبل از تصویب این قانون از مزایای غیر مستمر آنان کسور بازنشستگی برداشت شده است، می‌توانند کسور مربوط اعم از سهم کارمند و کارفرما را یک جا از صندوق تأمین اجتماعی دریافت کنند یا حسب تقاضا مطابق مقررات مربوط به نسبت سال‌های پرداخت کسور، قابل احتساب در حقوق بازنشستگی آنان خواهد بود، بنابراین تا تاریخ ۱۳۹۰/۱/۱ و لازم‌الاجرا شدن قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مفاد قانون مدیریت خدمات کشوری لازم‌الاجراست و امکان کسر حق بیمه از اضافه کار در این ایام وجود ندارد. هر چند در صدر ماده ۵۹ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مقرر شده است: «آن دسته از کارکنان دستگاه‌ها که مشمول قانون تأمین اجتماعی هستند از هر جهت از جمله شرایط بازنشستگی و سایر مزایا نیز تابع قانون مذکور و اصلاحات آن می‌شوند». از آنجا که اولاً: در ذیل این ماده فقط در خصوص کسانی که قبل از اجرای قانون مدیریت خدمات کشوری (۱۳۸۸/۱/۱) از فوق‌العاده اضافه کار آنان کسور بازنشستگی کسر شده است مقرر شده متناسب با مبلغ کسر شده در پاداش پایان خدمت و حقوق بازنشستگی آنان محاسبه شود و تصریحی ندارد که از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون لزوماً باید از اضافه کار کارکنان دستگاه‌هایی که مشمول قانون تأمین اجتماعی هستند حق بیمه کسر شود، بنابراین امکان کسر حق بیمه از اضافه کار این قبیل افراد وجود ندارد. ثانیاً: از تاریخ تصویب قانون تمدید قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال ۱۳۹۲، این قانون آخرین اراده قانونگذار در خصوص موضوع است و بر قانون برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران وارد است و چون در ماده ۱۰۱ این قانون برخورداری کارکنان پیمانی مشمول قانون تأمین اجتماعی از مزایای قانون تأمین اجتماعی به

رعایت این قانون [قانون مدیریت خدمات کشوری] موکول شده و در قانون مدیریت خدمات کشوری احکام مواد ۱۰۶ و تبصره الحاقی آن به شرح فوق الذکر تعیین تکلیف کرده است و از آنها جواز کسر حق بیمه از اضافه کار مستفاد نمی‌شود، بنابراین بند ۱ بخشنامه شماره ۱۳۹۳/۴/۱۷-۲۰۰۹۳/۵۲۷۱-۵۹ قانون برنامه جانشین معاون توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس‌جمهور که مستند به مواد ۵۹ قانون برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران و ۱۰۶ قانون مدیریت خدمات کشوری و تبصره الحاقی به آن کسر حق بیمه از اضافه کار کارمندان دستگاه‌های اجرایی مشترک صندوق تأمین اجتماعی را ممنوع اعلام کرده است، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع وضع آن تشخیص داده نمی‌شود.

در این پژوهش ضمن بررسی ضوابط کلی کسر حق بیمه از فوق‌العاده اضافه کار در صندوق بازنشستگی کشوری و صندوق تأمین اجتماعی، رأی فوق‌الذکر از حیث شکلی و ماهوی به بوجه نقد گذارده شده است.

### ۱- ضوابط کلی کسر حق بیمه از فوق‌العاده اضافه کار

در خصوص کسر حق بیمه از اضافه کار با دو نوع نظام حقوقی متفاوت مواجه هستیم: نظام حقوقی حاکم بر قانون تأمین اجتماعی و نظام حقوقی حاکم بر قانون مدیریت خدمات کشوری. بنابراین لازم است ابتدا تفاوت این دو نظام حقوقی در خصوص کسر حق بیمه از اضافه کار مورد بررسی قرار گیرد تا نتیجه انتخاب هر کدام از این دو روشن گردد.

#### ۱-۱- از منظر قانون مدیریت خدمات کشوری

عنوان فصل سیزدهم از قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ (ماده ۱۰۱ تا ۱۱۳)، «تأمین اجتماعی» است. با این حال مواد مربوط به تأمین اجتماعی در قانون مدیریت خدمات کشوری محدود به این فصل نیست و در سایر فصول قانون نیز مواد پراکنده‌ای در ارتباط با تأمین اجتماعی وجود دارد. در قانون مدیریت خدمات کشوری نیز همانند قوانین قبلی استخدام کشوری تمامی کارمندان، اعم از پیمانی و رسمی تحت پوشش بیمه اجباری قرار دارند، اما به همگی آنها اختیار داده شده که در ابتدای شروع به خدمت صندوق بازنشستگی خود را تعیین کنند.

در خصوص مأخذ کسر حق بیمه در قانون مدیریت خدمات کشوری ماده ۱۰۶ مقرر می‌دارد: «مبنای محاسبه کسور بازنشستگی و برای محاسبه حقوق بازنشستگی کارمندان مشمول این قانون حقوق ثابت به اضافه فوق‌العاده‌های مستمر و فوق‌العاده بند (۱۰) ماده (۶۸) این قانون می‌باشد». فوق‌العاده بند (۱۰) ماده (۶۸) این قانون، «فوق‌العاده ویژه» است که در موارد خاص با توجه به عواملی از قبیل بازار کار داخلی و بین‌المللی، ریسک‌پذیری، تأثیر اقتصادی فعالیت‌ها در درآمد ملی انجام فعالیت و وظایف تخصصی و ستادی و تحقیقاتی و

حساسیت کار پرداخت می‌شود. اما باید دید فوق‌العاده‌های مستمر مطابق این قانون شامل چه مواردی است. قسمت اخیر ماده ۷۶ این قانون به تبیین این موضوع پرداخته است. مطابق این حکم «فوق‌العاده‌های مذکور در بندهای (۲)، (۳) و (۵) ماده (۶۸) فوق‌العاده مستمر تلقی می‌گردند». این فوق‌العاده‌ها به ترتیب شامل فوق‌العاده ایثارگری، فوق‌العاده سختی کار و کار در محیط‌های غیرمتعارف و فوق‌العاده شغل هستند. بنابراین مفهوم مخالف آن اینگونه خواهد بود که سایر فوق‌العاده‌ها از جمله فوق‌العاده اضافه کار (بند ۹ ماده ۶۸) مشمول کسر حق بیمه نخواهد بود. البته به ماده ۱۰۶ قانون مدیریت خدمات کشوری در تاریخ ۱۳۸۹/۷/۶ یک تبصره الحاق شده و در مورد کارکنان مشمول صندوق تأمین اجتماعی که از مزایای غیر مستمر آنها حق بیمه کسر شده است، حکمی را بیان داشته که در بخش مربوطه در مقام تعارض این قانون با قانون تأمین اجتماعی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۱-۲- از منظر قانون تأمین اجتماعی

حق بیمه مطابق قانون تأمین اجتماعی عبارت است از وجوهی که به حکم قانون و برای استفاده از مزایای موضوع آن به سازمان تأمین اجتماعی پرداخت می‌شود (بند ۶ ماده ۲). در تعیین و محاسبه حق بیمه نکته مهم این است که چه چیزی مبنای محاسبه آن قرار می‌گیرد و چه بخشی از دریافتی‌های حقوق‌بگیران مشمول حق بیمه خواهد بود. طبق ماده ۳۰ کارفرمایان موظفند از کلیه وجوه و مزایای مذکور در بند ۵ ماده ۲ این قانون حق بیمه مقرر را کسر و به اضافه سهم خود به سازمان پرداخت نمایند. مطابق بند ۵ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی «مزد یا حقوق یا کارمزد در این قانون شامل هرگونه وجوه و مزایای نقدی یا غیرنقدی مستمر است که در مقابل کار به بیمه‌شده داده می‌شود». بنابراین اصل بر این است که باید از هرگونه دریافتی نقدی و غیرنقدی مستمر بیمه‌شده حق بیمه کسر شود (استوار سنگری، ۱۳۹۳، ص ۱۳۹).

بر همین اساس شورای عالی تأمین اجتماعی در تاریخ ۱۳۵۴/۱۲/۱۹ آیین‌نامه طرز تنظیم صورت مزد و حقوق و مواقع ارسال آنها به سازمان (موضوع ماده ۳۹ قانون تأمین اجتماعی) را تصویب کرد. مطابق تبصره یک ماده ۲ این آیین‌نامه، اصلاحی مصوب ۱۳۷۲/۲/۴، «مزایای نقدی غیرمشمول کسر حق بیمه عبارتست از: بازخرید ایام مرخصی، کمک عائله‌مندی طبق قانون (ماده ۸۶ قانون تأمین اجتماعی)، هزینه سفر و فوق‌العاده مأموریت، عیدی، کمک هزینه مسکن و خواربار در ایام بیماری، حق شیر، پاداش، نهضت سواد آموزی، حق‌التضمین (کسرصندوق) خسارت اخراج و مزایای پایان کار و پاداش افزایش تولید. سایر مزایای نقدی که تحت هر عنوان به بیمه‌شدگان پرداخت می‌شود، مشمول کسر حق بیمه خواهد بود» لذا با توجه به اینکه فوق‌العاده اضافه کار جزو

مزایای قسمت اخیر این تبصره است، مشمول کسر حق بیمه بوده و کارفرما موظف است مبلغ حق بیمه را از این مأخذ نیز کسر و به سازمان تأمین اجتماعی پرداخت نماید.

## ۲- نقد رأی دیوان

دادنامه شماره ۱۴۰۲-۱۳۹۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۳/۹/۱۰ را می‌توان از دو جهت شکلی و ماهوی مورد نقد و تجزیه و تحلیل قرار داد. در ادامه مصادیق شکلی و ماهوی نقد رأی مذکور را برشمرده‌ایم.

### ۲-۱- از جهت شکلی

از حیث شکلی، ابتدا در خصوص صلاحیت هیأت عمومی دیوان در رسیدگی به موضوع بحث شده و سپس امکان صلاحیت تأیید مصوبات شورای توسعه مدیریت و سرمایه انسانی توسط سرپرست معاونت مربوطه به جای رئیس جمهور و همچنین امکان لغو قانون برنامه پنجم به موجب تمدید قانون عادی (قانون مدیریت خدمات کشوری) بررسی می‌شود.

### ۲-۱-۱- صلاحیت هیأت عمومی دیوان در رسیدگی به موضوع

اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر داشته است: «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 هر کس می‌تواند ابطال اینگونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند».

همچنین اصل ۱۷۳ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها با آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام «دیوان عدالت اداری» زیر نظر رئیس قوه قضاییه تأسیس می‌شود. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند».

در اجرای اصول فوق‌الذکر متعاقباً مطابق بند ۱ ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری: «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 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»، در صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری قرار گرفته است.

عبارت «هر کس می‌تواند ابطال اینگونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا نماید» در اصل یکصد و هفتادم نیز بیانگر اختیار اشخاص حقیقی و حقوقی در طرح شکایت از تصویب نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها در دیوان عدالت اداری است.

بنابراین شکایت فوق‌الذکر هم از جهت شاکی و نیز از جهت موضوع رسیدگی و همچنین از جهت متشاکی، صحیحاً طرح شده و رسیدگی هیأت عمومی در این خصوص مطابق با قانون و مقررات مربوط صورت گرفته است.

### ۲-۱-۲- صلاحیت معاونت ریاست جمهوری در تأیید مصوبات شورای توسعه مدیریت و سرمایه انسانی

اصولاً تصمیم اداری باید از سوی مأمور اداری صلاحیت‌دار صادر گردد. مقام اداری باید در حدود صلاحیت و اختیارات قانونی خویش تصمیم بگیرد در غیر این صورت تصمیمات و اعمال وی اعتبار و ارزش حقوقی نخواهد داشت. نقض و نادیده گرفتن قواعد مربوط به صلاحیت، قانون‌شکنی نسبت به نظم عمومی تلقی می‌گردد (عباسی، ۱۳۹۳، ص ۲۳۱).

از جمله ایرادات شکلی که شکات به بخشنامه مورد اعتراض وارد کرده‌اند، این است که مصوبه شورای توسعه مدیریت به تأیید رئیس‌جمهور نرسیده است؛ چراکه مطابق بخش پایانی ماده ۱۱۶ قانون مدیریت خدمات کشوری اجرای تمامی تصمیمات شورای توسعه مدیریت و سرمایه انسانی تنها پس از تأیید رئیس‌جمهور برای دستگاه‌های اجرایی لازم‌الاجرا است و شیوه ابلاغ بخشنامه حکایت از آن دارد که این بخشنامه بدون اخذ تأییدیه رئیس‌جمهور ابلاغ شده است.

در مقابل بنا به اذعان معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس‌جمهور در لایحه دفاعیه تنظیمی، اختیار تأیید مصوبات شورای توسعه مدیریت و سرمایه انسانی، موضوع ماده (۱۱۶) قانون مدیریت خدمات کشوری، طی نامه شماره ۷۲۲۲۲-۱۳۹۳/۶/۲۶ از سوی رئیس‌جمهور به آقای دکتر نوبخت، سرپرست این معاونت تفویض شده و در راستای تفویض اختیار فوق، بخشنامه مورد شکایت نیز در تاریخ ۱۳۹۳/۷/۷ مورد موافقت ایشان قرار گرفته است. در ادامه این موضوع را از جهت حقوقی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

مطابق اصل یکصد و بیست و ششم قانون اساسی «رئیس‌جمهور مسئولیت امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی کشور را مستقیماً بر عهده دارد و می‌تواند اداره آنها را برعهده دیگری بگذارد». بر اساس مسئولیت مستقیم رئیس‌جمهور در امور اداری و استخدامی، قانونگذار در ماده ۱۱۶ قانون مدیریت خدمات کشوری، تأیید مصوبات شورای توسعه مدیریت را به رئیس‌جمهور واگذار کرده، لکن رئیس‌جمهور مطابق قسمت اخیر اصل ۱۲۶ صلاحیت تفویض این اختیار را به اشخاص دیگر از جمله معاونت خویش دارد. با فرض پذیرش این اختیار، چنانکه در لایحه دفاعیه معاونت توسعه ریاست جمهوری آمده است، رئیس‌جمهور در مهر ماه سال ۱۳۹۳ (یعنی ۲/۵ ماه پس از صدور

ابلاغیه بخشنامه مورد بحث) اقدام به تفویض اختیار تأیید مصوبات شورا به معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی کرده است. این موضوع نشان می‌دهد که بخشنامه مورد بحث در تاریخ ابلاغ (۱۳۹۳/۴/۱۷) فاقد تأییدیه ریاست جمهوری بوده است. از طرفی تفویض اختیار نباید به صورت ضمنی بلکه باید از یک تصمیم کتبی و صریح که منتشر و ابلاغ شده، ناشی شود (همان، ص ۲۳۶). علیرغم تأکید شکات بر این ایراد شکلی بخشنامه مورد شکایت، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه صادره در مقام نفی یا اثبات این موضوع اظهارنظری نکرده است؛ درحالی که دیوان می‌بایست موضع خویش را نسبت به این ایراد نیز ابراز کرده و از ایرادات وارده رفع ابهام می‌نمود. بنابراین دادنامه صادره دیوان از این جهت از شفافیت لازم برخوردار نیست.

### ۲-۱-۳- امکان نسخ قانون برنامه توسعه به موجب تمدید قانون عادی

در فرازی از دادنامه دیوان آمده است: «از تاریخ تصویب قانون تمدید قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال ۱۳۹۲، این قانون آخرین اراده قانونگذار در خصوص موضوع است و بر قانون برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران وارد می‌باشد».

یکی از اصول کلی حاکم بر نظام حقوقی هر کشور، اصل سلسله مراتب هنجارها است. سلسله مراتب هنجارها عبارت است از نظم خاص حاکم بر سازماندهی هنجارهای مختلف که بر اساس آن برخی از هنجارها ملزم به تبعیت از برخی دیگر هستند. حاکم بودن سلسله مراتب منجر به این می‌شود که هنجارها در یک رابطه عمودی در اعتباربخشی حقوقی نسبت به یکدیگر قرار گیرند. در نتیجه فایده مهم طبقه‌بندی قوانین، در لزوم پیروی مقررات و قواعد هر طبقه از طبقه عالی است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۳۰۶). در حقیقت، هدف اصلی از دسته‌بندی قواعد حقوقی و تنظیم سلسله مراتب میان آنها، این است که بر حسب اصل قانونی بودن امور، شبکه قواعد و احکام موجود در ارتباط با یکدیگر از خطمشی و ضابطه معینی پیروی کنند و بین آنها هماهنگی لازم - که جزء جدایی‌ناپذیر احترام به اصول کلی است به وجود آید (قاضی، ۱۳۸۸، صص ۴۷-۴۶). پس به طور جمالی سلسله مراتب هنجارها را اینگونه تعریف کرده‌اند: «ساماندهی هنجارها به گونه‌ای که هر هنجار بنا و اعتبار خویش را از هنجار برتر کسب نماید» (ویژه، ۱۳۹۰، ص ۲۴۲).

سلسله مراتب هنجارها با توجه به ماهیت نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به ترتیب شامل قانون اساسی، سیاست‌های کلی، قوانین عادی و مقررات دولتی هستند که هر کدام از این هنجارها نیز دسته‌بندی‌هایی را در دل خود جای داده‌اند. به عنوان مثال قوانین مصوب مجلس به انواع مختلفی تقسیم می‌گردند و دارای ارتباط طولی هستند. در این بخش بنا به تناسب موضوع ارتباط بین قوانین برنامه توسعه و سایر قوانین عادی مصوب مجلس مورد بررسی قرار می‌گیرند.

منظور از قانون برنامه توسعه، سند جامعی است که برای مدت پنج سال تنظیم و به تصویب مجلس می‌رسد و ضمن آن، اهداف و سیاست‌های توسعه اقتصادی و اجتماعی طی همان مدت مشخص می‌شود. قوانین برنامه پنج ساله نباید مغایر با قانون اساسی، سند چشم‌انداز، سیاست‌های کلی باشند. به نظر می‌رسد قوانین موجود مؤید این برداشت است که قوانین برنامه توسعه شأنی بیشتر از قوانین معمولی مجلس (چه در قالب بودجه سنواتی و چه به صورت قوانین موضوعه) داشته باشند. لذا در تصویب و تغییر آنها سختگیری بیشتری شده است. جزء ۵ بند (د) ماده ۱۲۱ و ماده ۱۸۵ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس ملاک رأی‌گیری در خصوص اصلاح قانون برنامه توسعه را دوسوم نمایندگان حاضر می‌داند. حتی تصویب قانونی که متضمن اصلاح قانون برنامه باشد باید با این نصاب تصویب شود و ملاک نصف بعلاوه یک یا اکثریت نسبی معتبر نخواهد بود. از طرفی همواره در خود قوانین برنامه توسعه قانونگذار طی حکمی مقرر می‌دارد کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون در طول دوره پنجساله اعتبار قانون، به حالت تعلیق درآمده و نامعتبر هستند. به عنوان مثال ماده ۲۲۶ قانون برنامه پنجم توسعه مقرر می‌دارد: «احکام قوانین و مقرراتی که لغو یا اصلاح آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است در صورت مغایرت با احکام این قانون، در طول برنامه موقوف‌الاجراء می‌شود». بنابراین استدلال دیوان عدالت اداری مبنی بر لغو ماده ۵۹ قانون برنامه پنجم توسعه به موجب تمدید قانون مدیریت خدمات کشوری، از لحاظ مغایرت با اصل سلسله مراتب هنجارها با ایراد جدی مواجه است و این قسمت از رأی مورد بحث بدون توجه به این موضوع اصدار یافته است.

## ۲-۲- از جهت ماهوی

دادنامه دیوان عدالت اداری از جهات ماهوی نیز قابل نقد و تحلیل است. مهمترین بحث در این خصوص شمول قانون تأمین اجتماعی یا قانون مدیریت خدمات کشوری بر کارکنان دولتی مشترک صندوق تأمین اجتماعی است. همچنین تزییع حقوق اشخاص ناشی از اعمال تبعیض ناروا و نقض انتظار مشروع توسط بخشنامه ابلاغی در این دسته قرار می‌گیرد. بنابراین امکان سنجی تمسک هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به این معیارها مورد بررسی قرار گرفته است.

## ۲-۲-۱- شمولیت قانون تأمین اجتماعی بر کارمندان دولتی مشترک صندوق تأمین اجتماعی

همانگونه که در بخش اول مقاله حاضر بیان شد، مأخذ احتساب حق بیمه در قانون تأمین اجتماعی و قانون مدیریت خدمات کشوری متفاوت است. بنابراین کسر حق بیمه از اضافه کار در هر کدام از این دو قانون کاملاً با یکدیگر تفاوت دارد و این موضوع همواره یکی از اختلاف نظرهای جدی بین دستگاه‌ها بوده است (نعیمی و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۱۱۱).

از طرفی به موجب ماده ۱۰۱ قانون مدیریت خدمات کشوری، «کلیه کارمندان پیمانی دستگاه‌های

اجرای از لحاظ برخورداری از مزایای تأمین اجتماعی نظیر بازنشستگی، از کارافتادگی، فوت، بیکاری، درمان با رعایت این قانون مشمول قانون تأمین اجتماعی، می‌باشند و کارمندان رسمی را که پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون، می‌توان برای مشاغل حاکمیتی در دستگاه‌های اجرایی استخدام کرد از لحاظ برخورداری از مزایای تأمین اجتماعی حسب تقاضای خود مشمول قانون تأمین اجتماعی یا قوانین بازنشستگی مورد عمل دستگاه اجرایی ذیربط قرار می‌گیرند». همچنین ماده ۱۰۲ این قانون بیان می‌دارد که «کارمندان می‌توانند در صورت تمایل به جای سازمان تأمین اجتماعی یا سازمان بازنشستگی کشوری مشمول مقررات یکی دیگر از صندوق‌های بیمه‌ای قرار گیرند. در این صورت سهم کارفرمایی دولت برای خدمات تأمین اجتماعی حداکثر به میزان سهم کارفرمایی مقررات قانون تأمین اجتماعی است و مابه‌التفاوت توسط کارمندان پرداخت می‌شود. این قبیل کارمندان از لحاظ بازنشستگی، وظیفه، از کار افتادگی و نظایر آن مشمول مقررات صندوقی که انتخاب کرده‌اند هستند. تغییر صندوق در طول مدت قرارداد فقط یک‌بار امکانپذیر است». این رویه به قانون مدیریت خدمات کشوری منحصر نیست بلکه از گذشته نیز امکان شمول قوانین و مقررات تأمین اجتماعی بر کارکنان دولت وجود داشته است (ر. ک به: عراقی و همکاران، ۱۳۸۵، صص ۱۴۶-۱۴۵). حال با عنایت به اینکه قانونگذار به کارکنان دولت اجازه انتخاب و تغییر صندوق بازنشستگی را داده، این سؤال اساسی مطرح می‌شود که مأخذ احتساب حق بیمه کارمندان دولتی مشترک صندوق تأمین اجتماعی کدامیک از این دو قانون (قانون مدیریت خدمات کشوری یا قانون تأمین اجتماعی) خواهد بود. در ادامه به برخی از مستندات قانونی مرتبط با این موضوع اشاره می‌شود.

### الف) قانون مدیریت خدمات کشوری

در تحلیل موضوع کسر اضافه کار از حقوق کارکنان دولت مشمول قانون تأمین اجتماعی توجه به مواد ۱۰۱ و ۱۰۶ این قانون ضروری است. قانونگذار ابتدا در خصوص شمول هر کدام از قوانین مدیریت خدمات کشوری یا تأمین اجتماعی بر کارکنان مزبور، در ماده ۱۰۱ بیان داشته است: کلیه کارمندان پیمانی دستگاه‌های اجرایی (در بدو امر) به اجبار و کارکنان رسمی با اختیار خود از لحاظ برخورداری از مزایای تأمین اجتماعی نظیر بازنشستگی، از کارافتادگی، فوت، بیکاری، درمان با رعایت این قانون مشمول قانون تأمین اجتماعی، می‌باشند. بنابراین این ماده صراحتاً از شمول قوانین و مقررات تأمین اجتماعی بر کارکنان مزبور حکایت دارد.

در ادامه این قانون، قانونگذار در ماده ۱۰۶ بیان داشته است که: «مبنای محاسبه کسور بازنشستگی و برای محاسبه حقوق بازنشستگی کارمندان مشمول این قانون حقوق ثابت به اضافه فوق‌العاده‌های مستمر و فوق‌العاده بند «۱۰» ماده (۶۸) این قانون می‌باشد». طبیعتاً منظور از

عبارت «حقوق بازنشستگی کارمندان مشمول این قانون» در این ماده، کارمندی است که حقوق بازنشستگی آنان مشمول این قانون است و آن مربوط به کارمندی است که حقوق بازنشستگی آنان مشمول قوانین دیگر نباشد. لذا از آنجا که مطابق ماده ۱۰۱ فوق‌الذکر کارمندان مشترک صندوق تأمین اجتماعی، مشمول قانون تأمین اجتماعی هستند، از شمول ماده ۱۰۶ خارج بوده و می‌بایست مطابق قانون تأمین اجتماعی با آنان رفتار می‌شد. لکن با الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۶ قانون مدیریت خدمات کشوری این برداشت به کلی نادیده گرفته شده است؛ چراکه مطابق این تبصره «کارمندان دستگاه‌های اجرایی مشمول این قانون که از نظر بیمه و بازنشستگی تابع مقررات صندوق تأمین اجتماعی هستند و قبل از تصویب این قانون از مزایای غیرمستمر آنان کسور بازنشستگی برداشت شده می‌توانند کسور مربوطه اعم از سهم کارمند و کارفرما را یکجا از صندوق تأمین اجتماعی دریافت کنند یا حسب تقاضا مطابق مقررات مربوط، به نسبت سال‌های پرداخت کسور، قابل احتساب در حقوق بازنشستگی آنان خواهد بود». این بدان معناست که با اجرای قانون مدیریت خدمات کشوری امکان کسر حق بیمه از فوق‌العاده اضافه کار کارکنان مشمول قانون تأمین اجتماعی وجود ندارد. به نظر می‌رسد قانونگذار توجهی به همبستگی و پیوستگی مواد مختلف قانون مدیریت خدمات کشوری نداشته و اقدام به وضع تبصره مذکور کرده است. بنابراین با الحاق این تبصره قدر متیقن آن است که از لازم‌الاجرا شدن قانون مدیریت خدمات کشوری تا اجرای ماده ۵۹ قانون برنامه پنجم کسر حق بیمه از فوق‌العاده اضافه کار کارمندان مشترک صندوق تأمین اجتماعی امکانپذیر نیست.

#### ب) ماده ۵۹ قانون برنامه پنجم توسعه:

پس از آنکه قانونگذار به معایب ناشی از اجرای ماده ۱۰۶ قانون مدیریت خدمات کشوری در خصوص کارمندان مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری پی برد، اقدام به وضع ماده ۵۹ قانون برنامه پنجم توسعه نمود. مفاد صدر ماده ۵۹ مذکور اشعار می‌دارد: «آن دسته از کارکنان دستگاه‌ها که مشمول قانون تأمین اجتماعی می‌باشند از هر جهت، از جمله شرایط بازنشستگی و سایر مزایا نیز تابع قانون مذکور و اصلاحات آن می‌شوند».

به نظر می‌رسد قانونگذار در این ماده با قید عبارت «از هر جهت» که به دلیل عدم تقید نوع جهت، افاده اطلاق می‌کند، قصد داشته است که با همه کارمندان دستگاه‌های اجرایی مشترک صندوق تأمین اجتماعی در همه زمینه‌ها و در همه جهات مطابق با قانون و مقررات صندوق تأمین اجتماعی رفتار شود. کما اینکه سازمان تأمین اجتماعی نیز عملاً کارکنان دولتی مشمول آن صندوق را که در دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری شاغل هستند، بر اساس مقررات خود بازنشسته می‌کند؛ نه بر اساس مقررات ماده ۱۰۳ قانون مدیریت خدمات کشوری و این موضوع طی بخشنامه‌های

متعددی به تمامی دستگاه‌های اجرایی کشور ابلاغ شده است.

بر اساس این استدلال، ماده ۳۰ و بند ۵ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی و تبصره یک ماده ۲ آیین‌نامه طرز تنظیم صورت مزد و حقوق، ملاک شناسایی مأخذ احتساب حق بیمه بوده و مطابق آن فوق‌العاده اضافه‌کاری کارمندان مشترک صندوق تأمین اجتماعی مشمول کسور بازنشستگی خواهد بود.

پیرو این استدلال، «ستاد مشاوره فنی و حقوقی» و «شورای حقوقی» دیوان محاسبات کشور در پاسخ به استعلامات صورت گرفته، نظریات متعددی را در تأیید برداشت فوق ارائه داده است. از جمله ستاد مذکور در پاسخ به استعلام به عمل آمده در خصوص امکان کسر کسور بازنشستگی از فوق‌العاده اضافه‌کاری کارکنان مشمول تأمین اجتماعی با توجه به مفاد ماده ۵۹ قانون برنامه پنجم، در نظریه شماره ۹۸۳ مورخ ۱۳۹۰/۰۵/۱۹ خود اعلام کرده است: «مستعلم به بخشنامه شماره ۲۰۰/۸۴۸۵۶ مورخ ۱۳۸۸/۹/۹ معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی وقت رئیس‌جمهور دلالت می‌شود: بدیهی است کارکنان مشمول قانون تأمین اجتماعی مستند به ماده ۵۹ قانون برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۸۹، از هر جهت تابع قانون تأمین اجتماعی و اصلاحات آن می‌باشند». شورای حقوقی دیوان محاسبات کشور نیز در نظریه‌ای دیگر مورخ ۱۳۹۱/۲/۳، مستفاد از مفاد صدر ماده ۵۹ قانون برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران، کارکنان مشمول قانون تأمین اجتماعی و دستگاه‌های اجرایی را فارغ از نوع استخدام اعم از رسمی، پیمانی، کارگری و... از هر جهت از جمله شرایط بازنشستگی و سایر مزایا، تابع قانون مذکور و اصلاحات آن دانسته و در مقام نتیجه‌گیری ذکر کرده است: «بنابراین از فوق‌العاده اضافه‌کاری اینگونه کارکنان، کسور قانونی مربوطه کسر و در محاسبه حقوق بازنشستگی آنان منظور می‌شود».

اما بخش دوم از ماده ۵۹ قانون برنامه پنجم توسعه بر ابهامات موضوع افزوده است؛ چراکه بیان می‌دارد: «کسانی که تا قبل از اجرای قانون مدیریت خدمات کشوری (۱۳۸۸/۱/۱) از فوق‌العاده اضافه‌کاری آنان کسور بازنشستگی کسر شده است، متناسب با مبلغ کسر شده، در پاداش پایان خدمت و حقوق بازنشستگی آنان محاسبه می‌شود». ممکن است ابتدا اینگونه استدلال شود چون در این ماده صرفاً نسبت به افرادی که قبل از اجرای قانون مدیریت خدمات کشوری از فوق‌العاده اضافه‌کاری آنان کسور بازنشستگی کسر شده، تعیین تکلیف شده و این کسورات را به عنوان مبنای پاداش پایان خدمت و حقوق بازنشستگی در قبل از این تاریخ پذیرفته است و در واقع تأکید بر مفاد تبصره ماده ۱۰۶ قانون مدیریت خدمات کشوری بوده و مفاد صدر ماده ۵۹ را تخصیص زده است. یعنی بعد از تاریخ اجرای قانون برنامه پنجم نیز همچنان مفاد ماده ۱۰۶ قانون مدیریت خدمات کشوری لازم‌الاجراست. لکن با دقت در مفاد این ماده به نظر می‌رسد قانونگذار با علم به ماده ۱۰۶ قانون مدیریت خدمات کشوری، ابتدا مطابق صدر ماده ۵۹ قانون برنامه، ماده ۱۰۶ مذکور را لغو کرده و

صرفاً جهت تأکید بر اعتبار قانون مدیریت خدمات کشوری از زمان اجرا تا زمان تصویب ماده ۵۹ (۱۳۸۸/۱/۱ تا ۱۳۹۰/۱/۱) مقرر داشته که در زمان قبل از اجرای قانون مدیریت خدمات کشوری مطابق روال معمول اقدام می‌شود. به این معنی که قبل از اجرای قانون مدیریت خدمات کشوری کارمندان دولت مشترک صندوق تأمین اجتماعی از فوق‌العاده اضافه کار آنان کسور بازنشستگی کسر خواهد شد و مطابق صدر این ماده، حکم ماده ۱۰۶ قانون مدیریت خدمات کشوری صرفاً تا زمان اجرای قانون برنامه پنجم (۱۳۹۰/۱/۱) معتبر خواهد بود.

متأسفانه در بخشنامه مورد شکایت توجهی به اطلاق ماده ۵۹ قانون برنامه پنجم و توقف اجرای ماده ۱۰۶ قانون مدیریت خدمات کشوری به موجب ماده ۵۹ نشده است و دیوان عدالت اداری نیز بدون اراده جدید قانونگذار و دلایل ماهوی دیگر که در ادامه خواهد آمد، بخشنامه مذکور را مورد تأیید قرار داده است.

### ج) بند «د» قانون اصلاح ماده ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری:

بند «د» ماده واحده قانون اصلاح ماده ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری که مفاد آن قریب به ۱۱ ماه بعد از اجرای قانون مدیریت خدمات کشوری در تاریخ ۱۳۸۸/۱۲/۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و اصلاحاتی را در مورد ساختار و ارکان سازمان تأمین اجتماعی و سایر صندوق‌ها مقرر داشته است، اشعار می‌دارد: «سایر مقررات سازمان تأمین اجتماعی و همچنین صندوق‌ها و سازمان‌های بازنشستگی و بیمه‌ای و قانون ساختار نظام جامع و تأمین اجتماعی به قوت خود باقی است.» بنابراین این بند با اعتباربخشی به مقررات سازمان تأمین اجتماعی، اصلاحات به عمل آمده را موجب ممنوعیت تسری سایر احکام مقررات سازمان تأمین اجتماعی بر مشمولین قانون مدیریت خدمات کشوری ندانسته است.

### د) تبصره ۳ ماده ۳ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی:

تبصره ۳ ماده ۳ قانون فوق‌الذکر اشعار می‌دارد: «تعهدات قبلی سازمان‌ها و صندوق‌های بیمه‌گر به افراد تحت پوشش مشروط بر آنکه فقط در یک سازمان یا صندوق عضویت داشته‌اند، کماکان به قوت خود باقی است.»

با عنایت به اینکه سازمان تأمین اجتماعی طی سالیان متمادی در چارچوب قانون تأمین اجتماعی از فوق‌العاده اضافه کاری آن دسته از کارکنان دولت که مشترک صندوق تأمین اجتماعی هستند، کسور بازنشستگی کسر کرده است؛ لذا مطابق این تبصره، عملکرد سازمان تأمین اجتماعی نسبت به کسر حق بیمه از اضافه کار کارکنان دولت مورد تأیید قانونگذار بوده و قانونگذار انتظار داشته این امر همچنان استمرار داشته باشد. بنابراین قانوناً نمی‌توان با صدور یک بخشنامه تعهدات

قانونی سازمان تأمین اجتماعی را در قبال کارکنان دولت منتفی اعلام نمود. البته استناد به این تبصره نمی‌تواند دلیل محکمه پسندی بر بی‌اعتباری بخشنامه مورد بحث باشد؛ چراکه بخشنامه مزبور در تعارض ماده ۱۰۶ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ و ماده ۵۹ قانون برنامه پنجم مصوب ۱۳۸۹ صادر شده است، در حالی که قانون نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۳ بوده و مقدم بر این قوانین وضع شده است. بنابراین می‌تواند به موجب قوانین بعدی نسخ ضمنی گردد.

### ۲-۲-۲- نقض اصل انتظار مشروع

گاهی اوقات مفاد تصمیمات و اعلامات جدید مقامات عمومی با انتظارات افراد ناشی از تصمیمات و اعلامات قطعی پیشین متفاوت است. این انتظارات پیشین افراد، حقوقی را برای افراد ایجاد می‌کند که حمایت از چنین انتظاراتی را به‌ویژه در حقوق اداری ضروری می‌سازد. این مقوله در حقوق اداری نوین تحت عنوان انتظارات مشروع (هداوند، ۱۳۹۱، ص ۵۵۰) یا انتظارات موجه شناخته می‌شود. انتظارات مشروع (Legitimate Expectations) و انواع حمایت از آن در حقوق اداری به عنوان ابزاری برای کنترل قضایی اعمال دولت و حمایت از حقوق شهروندان مطرح می‌شود که در نهایت به اعمال اصل امنیت حقوقی می‌انجامد. این انتظارات، ناظر به تصمیم‌ها و اعلام‌هایی است که مقامات اجرایی در چارچوب یا خارج از چارچوب‌های قانونی صورت می‌دهند (شونبرگ، ۱۳۸۷، ص ۱۸) «به طور کلی، انتظارات مشروع، خواسته‌ها و توقعات موجه و معقولی است که در روابط متقابل افراد با مقامات دولتی به‌ویژه در چارچوب اعمال صلاحیت‌های اختیاری ایجاد می‌شود. به نحوی که عدم توجه به آنها یا صرف‌نظر کردن از آنها موجب ورود خسارت یا سلب منفعت از شهروندان مخاطب می‌شود» (زارعی و بهنیا، ۱۳۹۰). مباحث در مورد چرایی و چیستی انتظار مشروع گسترده است، اما در این قسمت رویه دیوان نسبت به این مفهوم مختصراً اشاره می‌شود و امکان استناد به این اصل در رأی مورد نظر، به بحث گذارده می‌شود.

در رویه دیوان عدالت اداری هیچگاه به اصطلاح انتظار مشروع اشاره‌ای نشده است، اما گاهاً دیوان با استناد به مفهوم حقوق مکتسبه، ناخودآگاه مفهوم انتظار مشروع را مراد کرده است؛ حال آنکه این دو مقوله کاملاً از یکدیگر منفک بوده و نمی‌توان آنها را به جای یکدیگر به کار برد. حقوق مکتسبه در حقوق خصوصی جریان دارد و مبنای آن قانون یا قرارداد است در حالی که انتظار مشروع مبنای قانونی ندارد و مقام اداری از اختیار خویش بهره می‌برد. البته تمایزات بیشتری بین این دو مفهوم وجود دارد که به دلیل جلوگیری از اطاله کلام به همین مقدار بسنده می‌شود.

در موضوع مانحن‌فیه از حیث عدم رعایت اصل انتظار مشروع موجبات تضییع حقوق اشخاص محقق شده است؛ چراکه همواره مطابق قوانین و مقررات لازم‌الاجرای قبلی و روند اجرایی قواعد مذکور، از

فوق‌العاده اضافه کار کارکنان دولت که مشمول صندوق تأمین اجتماعی بوده‌اند، کسور بازنشستگی کسر می‌شده و چه بسا این افراد به دلیل بهره‌مندی از مستمری بازنشستگی بیشتر صندوق تأمین اجتماعی را به عنوان صندوق بازنشستگی خویش برگزیده‌اند و از این جهت این انتظار مشروع در آنان ایجاد شده تا با پرداخت حق بیمه بیشتر به صندوق تأمین اجتماعی بتوانند از مزایای بیشتری در طول دوره بازنشستگی بهره‌مند گردند. لکن بخشنامه مورد اعتراض بدون توجه به این انتظارات مشروع و قانونی، موجب شده تا اینگونه کارمندان از مزایای مورد انتظار محروم گردند. به عنوان مثال فرض کنید ۲۸ سال از فوق‌العاده اضافه کار کارمندی حق بیمه کسر شده است، لکن مطابق بخشنامه مانحن‌فیه در دو سال آخر خدمت که مبنای محاسبه بازنشستگی است میزان حق بیمه وی کاهش یافته است؛ در این صورت میزان مستمری وی کمتر از حد انتظار خواهد بود. از طرفی استرداد حق بیمه‌های دریافتی از بابت اضافه کار به کارمند موجب جبران خسارات وارده به وی نخواهد شد.

مع‌الاسف دیوان در رأی مورد بحث هیچ اشاره‌ای به اصل انتظار مشروع حتی تحت عنوان حقوق مکتسبه نداشته است؛ علیرغم اینکه می‌توانست به ماده ۱۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مبنی بر لغو تصمیم به دلیل تضییع حقوق اشخاص استناد کرده و تصمیم مذکور را ابطال نماید. لکن ایراد جدی‌تر اینکه در باب تضییع حقوق اشخاص نیز دیوان تاکنون رویه‌ای اتخاذ نکرده و مصوبات دولتی را از این جهت مورد بازنگری و ابطال قرار نداده است (مولایبگی، ۱۳۹۳، ص ۱۲۵).

## ۲-۲-۳- اعمال تبعیض ناروا

برخی از موافقین دادنامه صادره دیوان و همچنین بخشنامه مورد اعتراض معتقدند که اعمال متفاوت مأخذ کسر حق بیمه در مورد کارکنان دولتی مشمول صندوق‌های متعدد، نوعی تبعیض بین کارکنان دولتی محسوب می‌شود. حال باید دید چنین برداشتی تا چه اندازه در موضوع مورد بحث مصداق دارد. عدم تبعیض در اصل برابری ریشه دارد. اصل برابری یکی از مبانی مهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و غایت حمایت از حقوق شهروندان به شمار می‌رود (ویژه، ۱۳۸۳). طبق اصل برابری یا تساوی خدمات عمومی، همه افراد جامعه باید به طور یکسان و مساوی از خدمات عمومی برخوردار شوند و نباید معیارهای سیاسی، عقیدتی، نژادی یا قومی مبنای برخورداری یا اولویت افراد در استفاده از این خدمات قرار گیرند، دولت نمی‌تواند به این بهانه‌ها میان شهروندان تبعیض قائل شود و افرادی را از خدمات عمومی محروم کند یا برای برخی در استفاده از خدمات عمومی امتیازات خاص در نظر بگیرد (امامی و استوار سنگری، ۱۳۸۹، ص ۳۸).

به طور کلی در مورد اصل برابری در قانون اساسی باید به دو نکته اشاره کرد: نخست اینکه این موضوع در اصول قانون اساسی به صورت کلی بیان شده است و در برخی موارد، قانون مذکور در مقام بیان مصادیق خدمات

عمومی (به عنوان نمونه برابری در ورود به مشاغل دولتی و برابری در پرداخت مالیات) صراحتی ندارد و این موضوع می‌تواند در مواردی دست بعضی از نهادها را باز بگذارد (هاشمی، ۱۳۸۴، ص ۲۲۵).

دوم اینکه هر گونه «تبعیض روا»، باید به موجب قانون باشد. دیوان عدالت اداری در آرای متعددی درباره مبنای توجیهی مفهوم «تبعیض روا و ناروا» در اصل سوم قانون اساسی تصریح می‌کند که هر قسم تبعیض باید علل و اسباب موجه داشته باشد و قانونگذار در این خصوص تصمیم بگیرد و وجود علل و اسباب موجه و وجوه تمایز مطلوب منوط به حکم صریح قانونگذار است (رضایی زاده و کاظمی، ۱۳۹۱). بنابراین مفهوم تبعیض روا اشاره به تفاوت حقوقی است که قانونگذار آن را تجویز می‌کند. این نوع تبعیض نه تنها در حقوق عمومی مذموم نیست، بلکه مورد حمایت قانونگذار مراجع صیانت از قانون اساسی و قضات قرار می‌گیرد (ویژه، ۱۳۹۰، صص ۳۷۱-۳۷۰).

در موضوع مورد بحث از آنجا که خود قانونگذار شرایط متفاوت بازنشستگی در صندوق‌ها را وضع کرده و بر مبنای محاسبات اکچوئری و بیمه‌ای برخی از صندوق‌ها با دریافت حق بیمه بیشتر مزایای بیشتری ارائه می‌دهند و از طرفی در مورد کارکنان رسمی انتخاب صندوق نیز با علم به این تفاوت‌ها به شخص کارمند واگذار شده است، به نظر می‌رسد این تفاوت نمی‌تواند در مفهوم تبعیض ناروا قرار گیرد. کما اینکه نمی‌توان گفت چون از فوق‌العاده کلیه کارکنان دولت حق بیمه کسر نمی‌شود، در مورد کارگران مشمول قانون کار نیز باید اینگونه باشد و کسر حق بیمه از فوق‌العاده اضافه کار کارگران تبعیض ناروا محسوب می‌شود. البته لازم به ذکر است که الزام شمول مقررات صندوق تأمین اجتماعی بر کارکنان پیمانی دولت آنگونه که در ماده ۱۰۱ قانون مدیریت خدمات کشوری آمده، بشدت قابل انتقاد است و در جریان اصلاح قانون مدیریت خدمات کشوری، می‌بایست اصلاح گردد.

### نتیجه‌گیری

قانون مدیریت خدمات کشوری و قوانین و مقررات تأمین اجتماعی در خصوص کسر حق بیمه از فوق‌العاده اضافه کار ضوابط متفاوتی را مقرر داشته‌اند. ماده ۷۶ و ۱۰۶ قانون مدیریت خدمات کشوری در جهت عدم کسر حق بیمه از اضافه کار کارمندان مشمول این قانون وضع شده و در مقابل مجموعه قوانین و مقررات تأمین اجتماعی از جمله بندهای ۵ و ۶ ماده ۲ و ماده ۳۰ قانون تأمین اجتماعی و بخصوص تبصره یک ماده ۲ «آیین‌نامه طرز تنظیم صورت مزد و حقوق و مواقع ارسال آنها به سازمان»، بر لزوم کسر حق بیمه از اضافه کار تأکید دارند.

با توجه به اینکه مطابق قوانین عمومی استخدام کشوری از جمله مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ قانون مدیریت خدمات کشوری این امکان وجود دارد که کارکنان دولت نیز مشمول صندوق تأمین اجتماعی قرار گیرند، لذا کسر حق بیمه از فوق‌العاده اضافه کار آنان مورد اختلاف واقع می‌شود. قانونگذار نیز پس

از حصول این اختلاف، در این خصوص رویکردهای متفاوتی را اتخاذ کرده است. ابتدا در سال ۱۳۸۹ با الحاق تبصره به ماده ۱۰۶ قانون مدیریت خدمات کشوری کسر حق بیمه از فوق‌العاده اضافه کار کارکنان دولت را توسط سازمان تأمین اجتماعی ممنوع کرده و سپس با وضع ماده ۵۹ قانون برنامه پنجم به نحوی امکان کسر حق بیمه از فوق‌العاده مزبور را مجاز دانسته است. این نوع قانونگذاری به دولت اجازه داده تا بتواند با صدور بخشنامه‌ای و به جهت کاستن از بار مالی سهم خویش از حق بیمه کارمندان، کسر هرگونه حق بیمه از اضافه کار کارمندان را ممنوع نماید. متعاقب این تصمیم، دیوان محاسبات و برخی اشخاص حقیقی و حقوقی ابطال این بخشنامه را از دیوان عدالت اداری درخواست کرده‌اند که در نهایت هیأت عمومی دیوان نیز با پذیرفتن استدلال دولت، طی دادنامه شماره ۱۴۰۲-۱۳۹۲ مورخ ۱۳۹۳/۹/۱۰ رأی بر عدم بطلان بخشنامه مذکور صادر کرده است.

دادنامه مذکور از جهات مختلف شکلی و ماهوی قابل نقد و بررسی است. از جهت شکلی ابتدا صلاحیت دیوان در رسیدگی به موضوع مطرح می‌شود که مطابق اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و بند یک ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، هیأت عمومی از جهت شاکی، متشاکی و موضوع، صلاحیت رسیدگی را دارا بوده است. همچنین از لحاظ شکلی صلاحیت مرجع تأیید مصوبه شورای توسعه مدیریت قابل بررسی است که با توجه به امکان تفویض اختیار رئیس‌جمهور به معاونت توسعه مدیریت در این خصوص ایرادی بر این صلاحیت متصور نیست (البته تاریخ تفویض اختیار می‌بایست قبل از ابلاغ بخشنامه باشد) علاوه بر آن نسخ قانون برنامه پنجم به عنوان قانون بالادستی که با نصاب خاصی به تصویب می‌رسد، توسط قانون تمدید قانون مدیریت خدمات کشوری آنگونه که در رأی دیوان به آن استناد شده، واجد ایراد است.

از لحاظ ماهوی نیز بحث اصلی در خصوص ارتباط مواد ۵۹ قانون برنامه پنجم و ماده ۱۰۶ قانون مدیریت خدمات کشوری است. برخلاف آنچه در بخشنامه مورد اعتراض آمده است و مورد تأیید دیوان قرار گرفته، صراحت صدر ماده ۵۹ قانون برنامه پنجم، اجرای حکم ماده ۱۰۶ قانون مدیریت خدمات کشوری و تبصره آن را در طول اجرای برنامه پنجم موقوف‌الاجرا کرده است. بنابراین از تاریخ ۱۳۹۰/۱/۱ می‌بایست از فوق‌العاده اضافه کار کارکنان دولت مشمول قانون تأمین اجتماعی، حق بیمه کسر کرد. همچنین از حیث ماهوی هر چند نمی‌توان به طور قطع اعلام کرد که اجرای احکام متفاوت نسبت به کارکنان دولت مشمول صندوق‌های مختلف، اعمال تبعیض ناروا است، اما می‌توان بیان کرد که انقطاع کسر حق بیمه موجب تضییع حقوق کارکنانی شده که با علم به مآخذ کسر حق بیمه صندوق تأمین اجتماعی و متعاقب آن کسر حق بیمه از فوق‌العاده اضافه کار آنان، انتظار دریافت مستمری بازنشستگی بیشتری داشته‌اند. لکن عدم کسر حق بیمه از فوق‌العاده اضافه کار آنان در دو سال منتهی به بازنشستگی موجب کاهش حقوق بازنشستگی آنان شده است.

از این جهت بخشنامه مذکور حقوق مکتسبه یا به تعبیر دقیق‌تر انتظار مشروع آنان را نقض کرده و دیوان نیز در رأی صادره به این معیار توجهی نداشته است.

در پایان به نظر می‌رسد مهمترین دلیل وجود این اختلاف نظرها ناشی از رویکردهای مقطعی، زودگذر و فاقد کارشناسی قانونگذار در امر قانونگذاری است که واحدهای مجری قانون را مجاب می‌کند خواسته یا ناخواسته امنیت حقوقی بخش عظیمی از نیروی مولد کشور را مورد خدشه قرار دهند. لذا راهکار خروج از این بحران وضع قانون شفاف و قاطع مبتنی بر آسیب شناسی و بررسی عواقب اجتماعی و اقتصادی آن خواهد بود. البته اخیراً طرحی در مجلس شورای اسلامی مبنی بر تفسیر ماده ۵۹ قانون برنامه پنجم مطرح شد که طی آن قرار بود کسر حق بیمه از اضافه کار کارمندان دولت مشمول قانون تأمین اجتماعی امکانپذیر گردد، لکن شورای نگهبان از جهت اینکه طرح مزبور را فراتر از تفسیر بلکه قانونگذاری جدید دانسته، در جلسه مورخ ۱۳۹۴/۵/۱۴ آن را به جهت مغایرت با اصل ۷۳ قانون اساسی رد کرده و مورد تأیید قرار نداده است.

#### منابع

- استوار سنگری، کوروش. (۱۳۹۳). حقوق تأمین اجتماعی، تهران، میزان.
- امامی، محمد و کوروش استوار سنگری. (۱۳۸۹). حقوق اداری، ج اول، تهران، میزان.
- رضایی زاده، محمد جواد و داوود کاظمی. (۱۳۹۱). بازشناسی نظریه «خدمات عمومی» و اصول حاکم بر آن در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مجله فقه و حقوق اسلامی، ۳ (۵)، ۴۷-۲۳.
- زارعی، محمد حسین و مسیح بهنیا. (۱۳۹۰). تأملی بر امکان اعمال اصل انتظار مشروع در دیوان عدالت اداری، فصلنامه راهبرد، ۲۰ (۶۱)، ۱۸۹-۱۵۳.
- شونبرگ، سورن. (۱۳۸۷). انتظارات مشروع در حقوق اداری، ترجمه احمد رنجبر، تهران، میزان.
- عباسی، بیژن، (۱۳۹۳). مبانی حقوق عمومی، تهران، دادگستر.
- عراقی، عزت الله و همکاران. (۱۳۸۵). درآمدی بر حقوق تأمین اجتماعی، تهران، موسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی.
- قاضی، سیدابوالفضل، (۱۳۸۸). بایسته‌های حقوق اساسی، تهران، میزان.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷). کلیات حقوق: نظریه عمومی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- مولاییگی، غلامرضا، (۱۳۹۳). صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران، جنگل.
- نعیمی، عمران و همکاران. (۱۳۹۲). قانون تأمین اجتماعی در نظم حقوقی کنونی، تهران، جنگل.
- ویژه، محمدرضا. (۱۳۹۰). مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی، تهران، جنگل (جاودانه).
- ویژه، محمدرضا. (۱۳۸۳). مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین، نشریه حقوق اساسی، ۲ (۲)، ۲۵۲-۲۱۳.
- هاشمی، سید محمد. (۱۳۸۴). حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران، میزان.
- هداوند، مهدی. (۱۳۹۱). حقوق اداری تطبیقی، ج ۲، تهران، سمت.