

## نقدی بر رأی شماره ۱۳۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۹/۰۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری (الزام دستگاه اجرایی به پرداخت حقوق ایام مرخصی بارداری مستخدمین پیمانی)

روح‌اله علیدادزاده\*

رفیق مصطفائی\*\*

### چکیده

در دوران مرخصی بارداری و زایمان، مستخدم رسمی و پیمانی حق برخورداری از حقوق و مزایا از طرف دستگاه اجرایی یا سازمان تأمین اجتماعی را دارد. در مورد مستخدمین رسمی اختلافی در رویه اداری و قضایی به پرداخت حقوق از طرف دستگاه اجرایی محل خدمت مستخدم وجود ندارد. اما در خصوص مستخدمین پیمانی همواره بین دستگاه اجرایی و سازمان تأمین اجتماعی جهت پرداخت حقوق و مزایای ایام مرخصی بارداری و زایمان اختلاف وجود داشته و دارد. همین اختلاف منجر به طرح شکایت از سوی مستخدمین پیمانی در دیوان عدالت اداری گردیده است که شعب دیوان نسبت به موضوع مطروحه آراء مختلفی صادر نموده‌اند: از جمله آراء متفاوتی که از سوی دو شعبه ۳ و ۲۵ دیوان عدالت اداری در زمینه پرداخت حقوق و مزایا از طرف دستگاه اجرایی و سازمان تأمین اجتماعی صادر شده است. با توجه به اختلاف به وجود آمده، موضوع در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مطرح و هیئت پس از بررسی آراء شعب، رای به الزام دستگاه اجرایی به پرداخت حقوق ایام مرخصی بارداری و زایمان مستخدمین پیمانی داده بود. رأی که با توجه به قانون مدیریت خدمات کشوری، قانون استخدام کشوری و آیین‌نامه

---

\*دانش آموخته دکتری حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران

ralidadzadeh@gmail.com

\*\*دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد تهران مرکز، تهران، ایران

rafiq.mostafai@gmail.com

استخدامی پیمانی به نظر نویسندگان منطبق با قوانین و مقررات نیست و این سازمان تأمین اجتماعی است که باید مزایای دوران مرخصی بارداری را پرداخت نماید و نه دستگاه اجرایی.

**واژگان کلیدی:** مرخصی بارداری، سازمان تأمین اجتماعی، دستگاه اجرایی، پرداخت حقوق و مزایا، مستخدم پیمانی.

## مقدمه

قوانین و مقررات حقوق اداری ایران بسیار پراکنده و متنوع هستند و همین موضوع مطالعه حقوق استخدامی و تبیین مسائل آن را گاهی با مشکل مواجه می‌نماید. چنین امری یکی از مهم‌ترین دلایلی است که همواره حقوق‌دانان حقوق عمومی بر تصویب یک قانون عام و فراگیر اداری که از جامعیت برخوردار باشد و بتواند پاسخگویی موضوعات حقوق اداری حاکم بر دستگاه‌های اجرایی باشد، تأکید می‌کنند. با این حال می‌توان ادعا کرد که در وضعیت موجود قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی عام‌ترین قانون حاکم بر دستگاه‌های اجرایی کشور است که به موضوعات مختلفی در خصوص مستخدمین دولت از جمله روش بکارگیری نیروی انسانی و حقوق و مزایای آن‌ها می‌پردازد. مطابق ماده ۴۵ قانون مذکور: «استخدام در دستگاه‌های اجرایی به دو روش رسمی و پیمانی انجام می‌شود<sup>۱</sup> که برخوردار از حقوق و مزایای قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون تأمین اجتماعی هستند.» از طرف دیگر هر دو دسته در شرایط عادی و شاغل بودن، حقوق و مزایای خود را از دستگاه اجرایی دریافت می‌کنند اما در شرایط غیر شاغل بودن در بهره‌مندی از حقوق و مزایا بین دو دسته تفاوت‌های وجود دارد. با این توضیح که در خصوص مستخدمین رسمی در زمینه پرداخت حقوق و مزایا اختلافی بین دستگاه اجرایی و رویه قضایی دیوان وجود ندارد. این در حالی است که درباره کارمندان پیمانی اختلاف در نحوه پرداخت حقوق و مزایا از جمله حقوق و مزایای ایام مرخصی بارداری و زایمان بین دستگاه اجرایی و سازمان تأمین اجتماعی وجود دارد که چنین موضوعی جای بحث و تأمل دارد. چنین اختلافی در رویه دیوان عدالت اداری و به طور خاص هیئت عمومی آن نیز عینیت یافته است. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در

---

۱. در کنار این دو نوع استخدام، دستگاه‌هایی اجرایی می‌توانند مطابق ماده ۱۷ و تبصره ماده ۳۲ نسبت به بکارگیری نیروی انسانی مورد نیاز خود اقدام نمایند. نیروهای که مطابق مواد مذکور بکارگیری می‌شوند، کارمند رسمی یا پیمانی دستگاه اجرایی تلقی نمی‌شوند در نتیجه در اعمال قوانین کار و تأمین اجتماعی و بالتبع برخورداری آنان از مزایای تأمین اجتماعی از جمله غرامت ایام بارداری و زایمان شکی نیست.

دادنامه شماره ۱۳۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۹/۰۱ دستگاه اجرایی را ملزم به پرداخت حقوق و مزایای دوران مرخصی بارداری کارمندان پیمانی نموده بود. موضوعی که به نظر چندان منطبق با قوانین و مقررات نباشد. حال با توجه به این مقدمه و نظر هیئت عمومی در خصوص پرداخت حقوق مستخدمین پیمانی از طرف دستگاه اجرایی، جهت ارائه یک دیدگاه تحلیلی و نقد رأی هیئت عمومی به بررسی ماهوی رأی پرداخته می‌شود تا از این طریق به این پرسش پاسخ داده شود که مستخدمین پیمانی به هنگام مرخصی بارداری و زایمان، حقوق و مزایای آن‌ها از طرف دستگاه اجرایی باید پرداخت شود یا سازمان تأمین اجتماعی؟

### گردشکار

#### مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۱۳۲۸

تاریخ: ۱۳۹۳/۰۹/۰۱

موضوع شکایت و خواسته: اعلام تعارض در آراء صادر شده از شعب دیوان عدالت اداری

خواهان: مدیرکل دفتر حقوقی وزارت امور اقتصادی و دارایی

مرجع رسیدگی کننده: هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

الف: شعبه بیست و پنجم دیوان عدالت اداری در رسیدگی به پرونده شماره ۹۱۰۹۹۸۰۹۰۰۰۳۹۶۳۰ با موضوع دادخواست خانم ... به طرفیت ۱- وزارت امور اقتصادی و دارایی ۲- اداره کل تأمین اجتماعی استان تهران و به خواسته پرداخت حقوق و مزایای دوران مرخصی زایمان به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۵۰۳۷۸۸ - ۱۳۹۱/ ۱۱/ ۱۵، مفاداً به شرح آینده به صدور رأی مبادرت کرده است:

«نظر به این که شاکی از کارکنان رسمی وزارت امور اقتصادی و دارایی و مشمول مقررات قانون تأمین اجتماعی است و با توجه به این که مشارالیه با وضع حمل از اسفند ماه ۱۳۹۰ تا شهریور ماه ۱۳۹۱ از مرخصی دوران استعلاجی (زایمان) استفاده کرد و با عنایت به این که بر اساس مفاد تبصره ۳ ماده ۸۴ قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده ۵۹ قانون برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران و ماده

۶۴ قانون تأمین اجتماعی پرداخت حقوق ایام استعلاجی از تکالیف سازمان تأمین اجتماعی است. لذا با رد شکایت شاکی از وزارت امور اقتصادی و دارایی به تجویز ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری به الزام اداره کل تأمین اجتماعی استان تهران نسبت به پرداخت حقوق و مزایای ایام استعلاجی شاکی حکم صادر و اعلام می نماید. رأی دیوان قطعی است.»

ب: شعبه سوم دیوان عدالت اداری در رسیدگی به پرونده شماره ۹۱۰۹۹۸۰۹۰۰۰۵۱۴۹۷ با موضوع دادخواست خانم ... به طرفیت ۱- وزارت امور اقتصادی و دارایی ۲- اداره کل تأمین اجتماعی استان تهران و به خواسته پرداخت حقوق و مزایای دوران مرخصی زایمان به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳۰۳۷۶۳ - ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳۰۳۷۶۳ / ۱۲ / ۱۳۹۱، مفاداً به شرح آئینده به صدور رأی مبادرت کرده است:

«با توجه به اوراق و محتویات پرونده، نظر به این که شاکی کارمند وزارت امور اقتصادی و دارایی است و مطابق ماده ۱۰۱ قانون مدیریت خدمات کشوری هر چند از حیث نظام حمایتی و بیمه و بازنشستگی تابع صندوق تأمین اجتماعی است لیکن از حیث حقوق و مزایای وی تابع مقررات استخدام کشوری است، بنابراین با توجه به مراتب فوق و مواد ۲۹ و ۶۴ قانون تأمین اجتماعی به الزام خوانده اول به پرداخت حقوق و مزایای مرخصی زایمان شاکی حکم صادر و اعلام می شود. در خصوص شکایت به طرفیت صندوق تأمین اجتماعی به جهات فوق و مستنداً به بند ب ماده ۲۰ آیین دادرسی دیوان عدالت اداری با لحاظ ماده ۴۸ قانون دیوان عدالت اداری قرار رد شکایت صادر و اعلام می شود. رأی دیوان قطعی است.»

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ یادشده با حضور رؤسا، مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد. پس از بحث و بررسی، با اکثریت آرا به شرح آئینده به صدور رأی مبادرت می کند:

«اولاً: تعارض در آراء فوق الذکر محرز است.

ثانیاً: به موجب ماده ۲۶ آیین نامه مرخصی ها موضوع مواد ۵۰، ۴۹، ۴۸ و ۴۷ قانون استخدام کشوری که با توجه به سکوت قانون مدیریت خدمات کشوری، همچنان مبنای عمل در دستگاه های دولتی است، بر پرداخت حقوق و مزایای ایام مرخصی زایمان تأکید شده است و از سوی دیگر مطابق بند ۹ ماده ۲، تبصره ماده ۲۹ و

ماده ۶۴ قانون تأمین اجتماعی، در مواردی که کارفرمایان طبق قوانین و مقررات دیگری مکلف باشند حقوق یا مزد بیمه‌شدگان را پرداخت کنند و با دریافت حقوق و مزایا توسط بیمه‌شده در این ایام، سازمان تأمین اجتماعی تکلیفی به پرداخت حقوق ایام مذکور را ندارد، لذا با عنایت به تکلیف دستگاه‌ها و شرکت‌های دولتی به پرداخت حقوق ایام مرخصی زایمان، تکلیفی متوجه سازمان تأمین اجتماعی نیست. ضمن آن که تبصره ۲ قانون اصلاح قانون تنظیم جمعیت و خانواده‌ها مصوب ۳/۲۰/۱۳۹۲ که بر اجازه دولت به اجرای تبصره مذکور مبنی بر افزایش مدت مرخصی زایمان از ۶ ماه به ۹ ماه دلالت دارد نیز مؤید تکلیف دولت به پرداخت حقوق و مزایای ایام مرخصی زایمان است. بنابراین رأی شعبه سوم به شماره دادنامه ۳۰۳۷۶۳/۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳/۶-۱۲/۱۳۹۱ در حدی که متضمن این استدلال است صحیح و موافق مقررات تشخیص می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

## ۱- گستره مستخدمان پیمانی و دایره شمول مقررات تأمین اجتماعی

### نسبت به آن‌ها

مطابق بند ب ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری: «استخدام پیمانی برای تصدی پست‌های سازمانی و برای مدت معین صورت می‌گیرد. بنابراین یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های مستخدمین پیمانی، بکارگیری آنان برای مدت معین است.» این ویژگی سبب شده است تا قانون‌گذار مستخدمین پیمانی را مشمول مقررات حمایتی و مزایای تأمین اجتماعی قرار دهد، چرا که برخی از ویژگی‌های حمایتی و مزایای در نظر گرفته‌شده برای این مستخدمین به موجب امکان تحقق ندارند از جمله می‌توان به حالت بیکاری این دسته از مستخدمین اشاره نمود. از این رو قانونگذار در تبصره ۳ ماده ۸۴ و ماده ۱۰۱ قانون مدیریت خدمات کشوری این دسته از مستخدمین را از لحاظ برخورداری از مزایای تأمین اجتماعی و استفاده از مرخصی استعلاجی مشمول مقررات قانون تأمین اجتماعی قرار داده است. کلید واژه قانون مدیریت خدمات کشوری در خصوص مستخدمین پیمانی، بهره‌مندی آنان از مزایای قانون تأمین اجتماعی و جنبه حمایتی آن است که با فهم چنین موضوعی تا حدودی شمولیت این دسته از مستخدمین روشن می‌شود. مطابق اصل

۲۹ قانون اساسی، تأمین اجتماعی یک حق همگانی است که مورد حمایت قانون اساسی قرار گرفته است بنابراین «نظام تأمین اجتماعی ایران بر اساس این اصل مهم قانون اساسی، بر پایه دو راهبرد استوار است: بیمه‌های اجتماعی و مساعدت اجتماعی.» در کنار این دو راهبرد، قانون تأمین اجتماعی بر پایه نظام حمایتی و بهره‌مندی مشمولین از مزایای آن شکل گرفته است که چنین موضوعی را می‌توان از متون مندرج در آن نیز به دست آورد. با توجه به مطالب ذکر شده می‌توان گفت قانون تأمین اجتماعی به دنبال ارائه مزایا و نظام حمایتی به مشمولین خود است و همان‌طور که در بند ۱ آمده است پرداخت مبلغ حق بیمه از طرف شخص در جهت بهره‌مندی از مزایای مقرر در این قانون است. از این رو باید دید که مزایای مندرج در قانون تأمین اجتماعی شامل چه مواردی است.

در متن بند ۶ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی دو کلید واژه مهم حق بیمه و مزایا وجود دارد: الف) حق بیمه. «حق بیمه به نوعی عوض و مابه‌ازاء حمایت‌ها و مزایای بیمه‌ای مقرر در قانون تأمین اجتماعی است» (نعیمی و همکاران: ۱۳۹۲، ۵۵) بنابراین حق بیمه پرداختی از طرف مستخدمین پیمانی در جهت بهره‌مندی از همه مزایای مقرر در قانون تأمین اجتماعی است که در خصوص این دسته از مستخدمین قابلیت اعمال دارد. ب) مزایا. با توجه به قانون تأمین اجتماعی می‌توان مزایا را شامل پرداخت‌های غیرمستقیم به مانند خدمات درمانی در خصوص حوادث و بیماری و پرداخت‌های مستقیم به مانند کمک ازدواج و عائله‌مندی دانست. در این متن قانون‌گذار دلیل پرداخت حق بیمه را بهره‌مندی از مزایای قانون تأمین اجتماعی می‌داند که جهت روشن شدن مفهوم و قلمرو مزایا در بندهای ۷ تا ۱۸ همین ماده، به ذکر موارد حمایتی و در واقع مزایای تأمین اجتماعی که به بیمه شده تعلق می‌گیرد، اشاره می‌کند: بیماری، حادثه، غرامت دستمزد، وسائل کمکی پزشکی (پروتزواتز)، کمک ازدواج، کمک عائله، از کار افتادگی کلی، از کار افتادگی جزئی، بازنشستگی، مستمری، غرامت مقطوع نقص عضو، کمک کفن و دفن. همچنین در ماده ۳ قانون تأمین اجتماعی ذکر شده است: «تأمین اجتماعی موضوع این قانون شامل موارد زیر می‌باشد: الف- حوادث و بیماری‌ها ب- بارداری

ج- غرامت دستمزد د- از کار افتادگی ه- بازنشستگی و مرگ.<sup>۱</sup> با توجه به موارد مذکور « مقصود از مزایای تأمین اجتماعی مقرر در این قانون موارد مندرج در ماده ۳ ق. ت. ا می‌باشد.»<sup>۲</sup> بنابراین می‌توان گفت سازمان تأمین اجتماعی اصولاً به جز کارکنان خود، به دیگر مشمولین تأمین اجتماعی حقوق پرداخت نمی‌کند بلکه وجوه واریزی به حساب مشمولین تأمین اجتماعی، تحت عنوان واریزی حمایتی و در واقع مزایای اعطایی تلقی می‌شود. به همین دلیل است که در موارد مطرح شده از پرداخت حقوق به مشمولین سخنی به میان نیامده است بدین صورت که برای بازنشستگی و از کار افتادگی از واژه مستمری، برای بارداری از غرامت دستمزد و برای ازدواج و عائله‌مندی از واژه کمک استفاده کرده است. در نتیجه می‌توان گفت مشمولین در زمان مرخصی بارداری و زایمان حقوق به معنای مصطلح در قانون خدمات کشوری دریافت نمی‌کنند بلکه غرامت دستمزد به آن‌ها پرداخت می‌شود. از طرف دیگر در ماده ۱۰۱ قانون مدیریت خدمات کشوری قانون‌گذار به صراحت از واژه مزایای تأمین اجتماعی استفاده کرده است به خصوص با به کار بردن واژه " نظیر " که خود یک واژه تمثیلی است و نه حصری نشان داده که کارمندان پیمانی از مزایای تأمین اجتماعی برای دوران بارداری و زایمان برخوردار می‌گردند. اگر مزایای تأمین اجتماعی برای کارمندان پیمانی صرفاً ناظر بر بازنشستگی، از کار افتادگی، فوت، بیکاری، درمان می‌بود واژه نظیر در متن ماده عبث و بیهوده است و چنین عنوانی برای قانون‌گذار مناسب نیست چرا که قانونگذار کار عبث و بیهوده انجام نمی‌دهد. چنین استدلالی را در متن رأی شعبه سوم بدوی دیوان عدالت اداری که مورد تأیید هیئت عمومی نیز قرار گرفته، نیز می‌توان مشاهده نمود. در متن آمده است: «با توجه به اوراق و محتویات پرونده، نظر به این که شاکی کارمند وزارت امور اقتصادی و دارایی است و مطابق ماده ۱۰۱ مذکور هر چند از حیث

۱. در کنار این موارد، بیمه بیکاری نیز از موارد حمایتی و مزایای تأمین اجتماعی است. مطابق بند ۳ قانون بیمه بیکاری مصوب ۱۳۶۹ «بیمه بیکاری به عنوان یکی از حمایت‌های تأمین اجتماعی است و سازمان تأمین اجتماعی مکلف است با دریافت حق بیمه مقرر، به بیمه‌شدگانی که طبق مقررات این قانون بیکار می‌شوند، مقرری بیمه بیکاری پرداخت نماید.»

نظام حمایتی و بیمه و بازنشستگی تابع صندوق تأمین اجتماعی است لیکن از حیث حقوق و مزایای وی تابع مقررات استخدام کشوری است» اما متن رأی مذکور دارای ایراداتی چند است. در متن ماده ۱۰۱ مذکور که مورد استناد شعبه سوم دیوان عدلت اداری نیز قرار گرفت به صراحت از واژه مزایای تأمین اجتماعی برای مستخدمین پیمانی استفاده شده و این که چرا شعبه سوم بدوی دیوان عدالت اداری صراحت متن ماده در برخورداری مستخدمین پیمانی از مزایای تأمین اجتماعی را نادیده گرفته و آن را صرفاً از جنبه حمایتی و بیمه و بازنشستگی مورد توجه قرار داده است، معلوم نیست و این که چگونه شعبه واژه "حمایتی" را مشمول غرامت دستمزد ایام مرخصی بارداری ندانسته است؟ اصولاً و منطقاً و مطابق قوانین و مقررات، نظام تأمین اجتماعی یک نظام بیمه‌ای و حمایتی است و پذیرش جنبه حمایتی از طرف شعبه باید منجر به شمولیت مزایای تأمین اجتماعی به مسخدمین پیمانی می‌شد و نه برعکس. جدا کردن "مزایا" از ماهیت "حمایتی" نظام تأمین اجتماعی قابل توجیه نیست و اصولاً مزایای تأمین اجتماعی یک امر حمایتی از مشمولین است. برای اثبات چنین موضوعی تبصره ۳ ماده ۸۴ به تنهایی بار شمولیت برخورداری کارمندان پیمانی از مزایایی مرخصی دوران بارداری و زایمان را بر عهده می‌گیرد.

## ۲- بررسی مستندات مندرج در دادنامه ۱۳۲۸ هیئت عمومی دیوان

### عدالت اداری

در ابتدای رأی هیئت عمومی آمده است: «... به موجب ماده ۲۶ آیین‌نامه مرخصی‌ها موضوع مواد ۴۷، ۴۸، ۴۹ و ۵۰ قانون استخدام کشوری که با توجه به سکوت قانون مدیریت خدمات کشوری، همچنان مبنای عمل در دستگاه‌های دولتی است، بر پرداخت حقوق و مزایای ایام مرخصی زایمان تأکید شده است ...». آیین‌نامه استخدام پیمانی در دو ماده ۱۳ و ۱۶ به موضوع مستخدمان پیمانی و حق بیمه آنان اشاره می‌کند. مطابق ماده ۱۳ این آیین‌نامه: «مستخدمین پیمانی مشمول مقررات قانون تأمین اجتماعی می‌باشند و دستگاه‌های دولتی مکلفند حق بیمه مقرر را از دریافتی مستخدم کسر و با اضافه نمودن سهم کارفرما طبق مقررات مربوط به سازمان تأمین اجتماعی پرداخت نمایند.» و ماده ۱۶ آیین‌نامه مذکور نیز

بیان می‌دارد: «مستخدمین پیمانی در صورت ابتلا به بیماری‌هایی که مانع از انجام کار آنان باشد و نیز زنان باردار از حمایت‌های مقرر در قانون تأمین اجتماعی استفاده خواهند کرد.» بنابراین آیین‌نامه مذکور در قسمت‌های که مغایر قانون مدیریت خدمات کشوری در خصوص مستخدمین پیمانی نباشد همچنان معتبر و لازم‌الاجراست. این در حالی است که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به جای استناد به آیین‌نامه مذکور به خصوص صراحت مواد ۱۳ و ۱۶، در خصوص شمولیت مقررات تأمین اجتماعی نسبت مستخدمین پیمانی و به ویژه دوران مرخصی بارداری و زایمان و حمایت‌های مقرر در این قانون از آن چشم‌پوشی کرده است. مواد مذکور به صراحت به مرخصی مستخدمین رسمی اشاره نموده است و آیین‌نامه مرخصی‌ها نیز به استناد این مواد به مستخدمین رسمی اختصاص داده شده است. هرچند با وجود عدم آیین‌نامه مرخصی جداگانه برای مستخدمین پیمانی می‌توان این آیین‌نامه را نیز مشمول این دسته از مستخدمین دانست، اما شمولیت چنین آیین‌نامه‌ای باید با توجه به قانون مدیریت خدمات کشوری در نظر گرفت.<sup>۱</sup>

لازم به ذکر است این نوع مرخصی برای همه کارمندان اعم از رسمی و پیمانی قابلیت اجرایی دارد. مطابق ماده ۴۸ قانون مذکور: «مستخدمین رسمی در صورت ابتلا به بیماری‌هایی که مانع از انجام خدمت آنان باشد از مرخصی استعلاجی استفاده خواهند کرد» در خصوص این ماده، در فصل دو به مرخصی استعلاجی پرداخته است. این نوع مرخصی هم شامل مرخصی به دلیل بیماری می‌شود و هم شامل مرخصی دوران بارداری و زایمان. در ماده ۲۶ آیین‌نامه که مورد استناد هیئت عمومی نیز بوده، آمده است. همان‌طور که در قسمت پایانی این ماده آمده است معذوریت وضع حمل جزء مرخصی استعلاجی محسوب می‌شود. بنابراین در این که مرخصی بارداری و زایمان زیرمجموعه مرخصی استعلاجی هستند، شکی باقی نمی‌ماند. قانون مدیریت خدمات کشوری به مرخصی بارداری اشاره صریحی ندارد اما در خصوص مرخصی استعلاجی به دلیل بیماری در تبصره ۲ ماده ۸۴ آمده است: «کارمندان دستگاه‌های اجرایی طبق گواهی و تأیید پزشک معتمد

۱. ماده ۴۷ در خصوص مرخصی استحقاقی، ماده ۴۸ در خصوص مرخصی استعلاجی و ماده ۴۹ در

خصوص مرخصی بدون حقوق می‌باشد.

حداکثر از چهار ماه مرخصی استعلاجی در سال استفاده خواهند نمود. بیماری‌های صعب‌العلاج به تشخیص وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی از محدودیت زمانی مذکور مستثنی می‌باشد و مقررات مربوط در آیین‌نامه این فصل پیش‌بینی می‌گردد.» بنابراین در خصوص بهره‌مندی کارمندان از مرخصی استعلاجی بارداری و زایمان، قانون مدیریت خدمات کشوری صراحتی ندارد اما در خصوص کارمندان رسمی با در نظر گرفتن تغییرات قوانین و مقررات مربوطه از جمله قانون اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده می‌توان به ماده ۲۶ آیین‌نامه مرخصی‌ها استناد نمود. هیئت عمومی در ابتدای رأی خود چنین بیان می‌دارد: «به موجب مواد ۴۷، ۴۸، ۴۹ و ۵۰ قانون استخدام کشوری که با توجه به سکوت قانون مدیریت خدمات کشوری همچنان مبنای عمل در دستگاه‌های دولتی است، بر پرداخت حقوق و مزایای ایام مرخصی زایمان تأکید شده است.» در این باره چند نکته حائز اهمیت است: الف) آیا واقعا قانون مدیریت خدمات کشوری درباره انواع مرخصی‌ها سکوت کرده است؟ همان‌طور که پیش از این بیان شد، قانون مدیریت خدمات کشوری نسبت به مرخصی استحقاقی، بدون حقوق و استعلاجی ناشی از بیماری دارای متن است و سکوت نکرده است. اینکه چرا هیات عمومی عدم صراحت قانون مذکور را نسبت به یک نوع از مرخصی و آن هم بخشی از مرخصی استعلاجی را مترادف تمام انواع مرخصی دانسته است جای سوال دارد. سکوت قانون مذکور صرفاً در خصوص مرخصی بارداری ذکر شده در آیین‌نامه مرخصی‌ها است و نه همه انواع مرخصی. بنابراین استدلال هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در این مورد نادرست است. ب) آیین‌نامه مذکور همان‌طور که هیئت بیان نموده است به استناد ماده ۵۰ قانون استخدام کشوری صادر شده است و این ماده در خصوص مستخدمین رسمی است و نه مستخدمین پیمانی. آیا هیات متوجه چنین آیین‌نامه‌ای نشده است؟ یا دانسته آن را نادیده گرفته است؟ اگر هیئت متوجه چنین آیین‌نامه‌ای نشده است که برای عالی‌ترین نهاد قضایی اداری قابل توجیه نیست. اگر دانسته نادیده گرفته است که با توجه به توضیحات داده شده یک ضعف آشکار برای چنین نهادی است. آیین‌نامه مذکور به صراحت در مورد مرخصی مستخدمین پیمانی سخن به میان آورده است. همان‌طور که در متن ماده ۱۶ و تبصره آن آمده است حقوق مرخصی

استعلامی کارمندان پیمانی تا سه روز توسط دستگاه مربوطه پرداخت می‌شود و برای بیش از ۳ روز و مرخصی بارداری مشمول مقررات تأمین اجتماعی هستند. بنابراین ماده مذکور به صراحت دوران مرخصی بارداری را مشمول مقررات تأمین اجتماعی دانسته است. حال با توجه به تبصره ۳ ماده ۸۴ و ماده ۱۰۱ قانون مدیریت خدمات کشوری، باید گفت مستخدمین پیمانی مشمول مقررات تأمین اجتماعی و در نتیجه بهره‌مند از مزایای آن هستند.

در قسمت دوم رأی هیئت آمده است: «ز سوی دیگر مطابق بند ۹ ماده ۲، تبصره ماده ۲۹ و ماده ۶۴ قانون تأمین اجتماعی، در مواردی که کارفرمایان طبق قوانین و مقررات دیگری مکلف باشند حقوق یا مزد بیمه شدگان را پرداخت کنند و با دریافت حقوق و مزایا توسط بیمه‌شده در این ایام، سازمان تأمین اجتماعی تکلیفی به پرداخت حقوق ایام مذکور را ندارد، لذا با عنایت به تکلیف دستگاه‌ها و شرکت‌های دولتی به پرداخت حقوق ایام مرخصی زایمان، تکلیفی متوجه سازمان تأمین اجتماعی نیست.» جهت تحلیلی جامع نسبت به این بخش، مستندات هیئت یعنی بند ۹ ماده ۲، تبصره ماده ۲۹ و ماده ۶۴ باید مورد بررسی قرار گیرد.

از مواد مزبور دو نکته برجسته است. الف) از غرامت دستمزد برای کارمندان باردار استفاده شده است. ب) در صورتی که دستگاه اجرایی مطابق قوانین و مقررات مکلف به پرداخت حقوق ایام مرخصی بارداری باشد، سازمان تکلیفی به پرداخت غرامت دستمزد ندارد. در قانون خدمات کشوری به عنوان قانون مبنا در دستگاه‌های اجرایی، قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت، قانون استخدام کشوری متنی در خصوص تکلیف دستگاه اجرایی به پرداخت حقوق ایام مرخصی بارداری مستخدمین پیمانی درج نشده است. بنابراین در خصوص قوانین با عدم تکلیف مواجه هستیم. اما در خصوص مقررات باید گفت نظام پرداخت اصولاً نمی‌تواند بر مبنای مقرره اداری صورت گیرد. حال با فرض نادیده گرفتن چنین موضوعی، در ابتدا ضروری است منظور قانون‌گذار از واژه مقررات در این ماده مشخص شود. با توجه به اصل سلسه مراتب هنجارهای حقوقی، آیین‌نامه در مرتبه پایین‌تر از قوانین قرار دارد. در واقع در میان مقررات، آیین‌نامه بالاترین درجه را از نظر شکلی و ماهوی دارد. آیین‌نامه‌ها در یک تقسیم‌بندی شامل دو دسته می‌-

باشند: آیین‌نامه اجرایی و مستقل<sup>۱</sup>. با توجه به اصل ۱۵۳ و این‌که تمامی پرداختی‌های دولت باید بر مبنای قانون باشد، امکان این‌که به موجب یک آیین‌نامه مستقل پرداخت حقوق و یا مزایای دوران مرخصی بارداری صورت گیرد، وجود ندارد. در خصوص آیین‌نامه اجرایی مطابق تعریف ارائه شده از آن اصولاً متکی و بر پایه یک قانون صادر می‌شود. آیین‌نامه مورد استناد هیئت عمومی برای پرداخت حقوق ایام مرخصی بارداری، آیین‌نامه اجرایی مرخصی‌ها است که مستند به قانون استخدام کشوری است. با تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون استخدام کشوری در متونی که با قانون مذکور در تناقض باشد، نسخ شده است. بنابراین در مواردی که ناقض نباشد همچنان معتبر است. از سوی دیگر مستند آیین‌نامه مرخصی‌ها مواد ۴۷ تا ۵۰ قانون استخدام کشوری است که مواد مذکور در مورد مستخدمین رسمی است. با بررسی قانون استخدام کشوری و به طور خاص مواد مذکور هیچ‌بخشی از پرداخت حقوق ایام مرخصی بارداری مستخدمین پیمانی نشده است. بنابراین نمی‌توان به صرف واژه پرداخت حقوق در ماده ۲۶ آیین‌نامه، قائل به پرداخت حقوق مستخدمین پیمانی از طرف دستگاه اجرایی باشیم. از طرفی ماده ۶ قانون استخدام کشوری در خصوص مستخدمین پیمانی است که در همین ماده به تصویب آیین‌نامه از طرف هیئت وزیران اشاره شده است. آیین‌نامه ماده ۶ به طور اختصاصی برای مستخدمین پیمانی تصویب شده است که به صراحت بر پرداخت حقوق ایام مرخصی بارداری از طرف تأمین اجتماعی اشاره کرده است.

در قسمت پایانی متن رأی هیات آمده است: «ضمن آن‌که تبصره ۲ قانون اصلاح قانون تنظیم جمعیت و خانواده مصوب ۲۰/۳/۱۳۹۲ که بر اجازه دولت به اجرای تبصره مذکور مبنی بر افزایش مدت مرخصی زایمان از ۶ ماه به ۹ ماه دلالت دارد نیز مؤید تکلیف دولت به پرداخت حقوق و مزایای ایام مرخصی زایمان است.» قانون تنظیم جمعیت و خانواده به عنوان یک قانون عام‌الشمول تلقی می‌شود که

---

۱. آیین‌نامه اجرایی به حکم صریح یا ضمنی قانون‌گذار برای تکمیل قانون وضع می‌شوند و آیین‌نامه مستقل توسط مقام رسمی صلاحیت‌دار و در حدود اختیار خود و بدون این‌که به منظور اجرای قانون معینی از قوانین موضوعه باشد وضع می‌کند. هر دو آیین‌نامه در نظام حقوقی ایران و به موجب اصل ۱۳۸ قانون اساسی به رسمیت شناخته شده‌اند.

هم کارمندان دولت و هم کارمندان غیردولتی را شامل می‌شود و صرفاً برای دولت و کارمندان دولتی تعیین تکلیف نمی‌کند. اجازه مذکور برای افزایش مرخصی از ۶ به ماه ۹ برای همه زنان شاغل در کشور است اعم از زنان کارمند دولتی و غیردولتی. از طرف دیگر تکلیف دولت به پرداخت حقوق را از این تبصره چگونه می‌توان استنباط کرد؟ هرچند واژه اجازه در ابتدای تبصره مؤید اختیاری بودن عمل افزایش از طرف دولت است اما این اجازه در عمل تبدیل به یک تکلیف برای دولت شده است و از تاریخ تصویب تبصره مذکور مرخصی زایمان به ۹ افزایش یافته است، حال حتی اگر اجازه مذکور را یک عمل تکلیفی بدانیم، نمی‌توان به صرف افزایش مدت مرخصی، تکلیف به پرداخت را برداشت نمود. از این رو پرداخت حقوق و مزایا بر مبنای قوانین و مقررات مربوطه انجام می‌شود و نه واژه افزایش مدت مرخصی در تبصره ۲ قانون اصلاح قانون تنظیم جمعیت و خانواده که مورد استناد هیئت عمومی قرار گرفته است. از سوی دیگر در راستای این تبصره، هیئت وزیران تصویب‌نامه افزایش مرخصی زایمان و اعطای مرخصی تشویقی به مردان به شماره ۹۱/۹۲۰۹۱۱ت ۴۶۵۲۷ ه مورخ ۱۳۹۲/۴/۱۹ را تصویب نموده است. در بند ۱ آمده است: «مدت مرخصی زایمان (یک و دوقلو) زنان شاغل در بخش‌های دولتی و غیردولتی نه ماه تمام با پرداخت حقوق و فوق‌العاده‌های مربوط تعیین می‌شود. همسران افراد یادشده نیز از سه روز مرخصی اجباری (تشویقی) برخوردار می‌شوند.» همان‌طور که قبلاً مطرح شد، تبصره ۲ قانون اصلاح قانون تنظیم جمعیت و خانواده، به دولت اجازه داده است که در خصوص افزایش مرخصی از ۶ ماه به ۹ ماه تصمیم‌گیری کند. امری که هیئت عمومی آن را به تکلیف دولت به پرداخت حقوق ایام مرخصی بارداری مستخدمین پیمانی تفسیر کرده است. چنین تفسیری، نادرستی آن قبلاً توضیح داده شد و با تصویب‌نامه مذکور نادرستی آن وضوح بیشتری می‌یابد. چرا که اجازه دولت برای افزایش مرخصی صرفاً مختص به کارمندان دولت نیست و همه بخش‌های دولتی و غیردولتی را در بر می‌گیرد. بنابراین واژه دولت از باب صلاحیت دولت در بحث تنظیم‌گری و مقررات‌گذاری برای نظام حقوقی کشور است.

مستند دیگری که دال بر شمولیت قانون تأمین اجتماعی نسبت به مستخدمین پیمانی است و شعبه ۲۵ دیوان عدالت اداری نیز به آن استناد نموده است و البته مورد بی‌توجهی هیئت عمومی قرار گرفته است، ماده ۵۹ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۴ - ۱۳۹۰) است. مطابق ماده مذکور: «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». صراحت ماده مذکور در به رسمیت شناختن حاکمیت مقررات تأمین اجتماعی نسبت به مستخدمین مشمول به روشن و مبرهن و فاقد هرگونه ابهامی است. در ابتدای ماده مذکور آمده است: «آن دسته از کارکنان دستگاه‌ها که مشمول قانون تأمین اجتماعی» هستند، که با بررسی قانون مدیریت خدمات کشوری قطعاً مستخدمین پیمانی مشمول کارکنان این ماده می‌شوند. در قسمت دوم ماده چنین آمده است «... از هر جهت از جمله شرایط بازنشستگی و سایر مزایا تابع قانون تأمین اجتماعی...» هستند، لذا واژه از هر جهت و در ادامه سایر مزایا نشان دهنده بهره‌مندی این دسته از کارمندان از مزایای تأمین اجتماعی نسبت به خود می‌باشد و دلیلی نیست که بخواهیم مرخصی بارداری را از واژه سایر مزایا مستثنی کنیم چرا که پرداخت غرامت دستمزد این ایام قطعاً یک جنبه حمایتی و جزء مزایای ارائه شده به مستخدم تلقی می‌شود. در واقع پرداخت وجه به کارمند در ازای کار صورت نمی‌گیرد بلکه صرفاً از جنبه حمایت از مادر و شرایط ویژه آن و مطابق اصل ۱۰ قانون اساسی حمایت از خانواده تلقی می‌شود.

### **نتیجه‌گیری**

قانون مدیریت خدمات کشوری به عنوان عام‌ترین قانون اداری حاکم بر دستگاه‌های اجرایی به تنظیم ضوابط و مقررات حاکم بر مستخدمین رسمی و پیمانی پرداخته است. در کنار این قانون عام، قوانین و مقرراتی دیگر وجود دارند که در صورت سکوت قانون مذکور و یا به عنوان مقررات تکمیلی و یا به صورت مستقل به تنظیم مقررات حاکم بر مستخدمین پیمانی و رسمی می‌پردازند. با بررسی قوانین و مقررات اداری در خصوص مستخدمین رسمی و پیمانی مشخص

گردید که پرداخت حقوق و مزایای ایام مرخصی هر کدام دارای ضوابط و شرایط ویژه خود می‌باشد و این دو نوع مستخدم از ضوابط یکسان تبعیت نمی‌کنند. مستخدمین رسمی به عنوان ستون اصلی کارمندان دستگاه اجرایی تابع قانون مدیریت خدمات کشوری و آیین‌نامه مرخصی‌ها هستند و همین امر سبب شده است که پرداخت حقوق دوران مرخصی بارداری و زایمان از طرف دستگاه اجرایی پرداخت گردد. اما در خصوص مستخدمین پیمانی هرچند هیئت عمومی دیوان عدالت اداری صرفاً به استناد آیین‌نامه مرخصی‌ها دستگاه اجرایی را ملزم به پرداخت حقوق این ایام نموده است اما استدلال هیئت با توجه ضوابط خاص مستخدمین پیمانی و تصریح قانون خدمات کشوری به شمولیت قانون تئمین اجتماعی بر این دسته از مستخدمین و همچنین تفاوت حقوق پرداختی از طرف دستگاه اجرایی و واژه مزایای مندرج در قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون تئمین اجتماعی، این سازمان تئمین اجتماعی است که باید مزایای مستخدم پیمانی را پرداخت نماید.

## منابع

- عصمتی، زینب (۱۳۹۲)، بررسی مفهوم تأمین اجتماعی - آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی، گزارش پژوهشی
- نعیمی، عمران و همکاران (۱۳۹۲)، قانون تأمین اجتماعی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سوم، انتشارات جنگل