

فصلنامه حقوق اداری (علمی - پژوهشی)

سال ششم، شماره ۱۸، بهار ۱۳۹۸

حق بر استخدام معلولان در دستگاه‌های اجرایی ایران با تأکید بر بررسی موردی آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

خیرالله پروین^۱؛ مسعود حسن آبادی^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۳/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۰۸

چکیده

چالش حقوقی در تضمین حق بر استخدام معلولان در نظام حقوقی ایران در گرو تبیین صحیح نسبت بند (ز) ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده ۷ قانون جامع حمایت از حقوق معلولان است. برخی دستگاه‌های اجرایی از جمله وزارت آموزش و پرورش با تفسیری ناروا از قوانین موضوعه، تصمیماتی مغایر حق استخدام مقرر شده در کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت، مصوب ۱۳۸۷ مجلس شورای اسلامی اتخاذ نموده‌اند که منجر به صدور آرای وحدت رویه و ابطال بخشنامه توسط هیأت عمومی دیوان عدالت اداری شده است. در پاسخ به این پرسش که ابعاد حق بر استخدام در نظم قوانین و مقررات موضوعه اداری ایران چه می‌باشد و رویه قضایی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری تا چه میزان این حق را تضمین نموده است؟ دیدگاه مقبول این مرجع، تأکید بر لازم‌الاجراء بودن ماده ۷ قانون جامع و ارائه طریقی مبنی بر تکلیف مستقیم دستگاه‌های اجرایی در اختصاص سهمیه به معلولان است.

واژگان کلیدی: حق استخدام، معلولان، رویه دیوان عدالت اداری، دستگاه‌های اجرایی.

۱. استاد حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران؛

khparvin@yahoo.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

m.hasanabady@gmail.com

مقدمه

از اقسام حقوق اقتصادی و اجتماعی بشر، حق بر اشتغال است، این حق از جنس حق مطالبه بوده و از تعهدات دولت‌ها می‌باشد، بدین معنا که دولت‌ها می‌بایست فرصت‌های برابر را برای تمامی افراد جامعه در دست‌یابی به مشاغل ایجاد نمایند و چنانچه ایجاد فرصت برابر در بخش دولتی - که به عنوان مصداقی از حق بر شغل شناخته می‌شود- برای افراد فراهم گردد، در این صورت دولت از افراد طلب خدمت کرده و اصطلاحاً استخدام نموده است. آنچه در این میان چالش برانگیز است، تضمین فرصت برابر برای همگان در دست‌یابی به مشاغل شایسته می‌باشد. بند ۲ ماده ۲۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر در این خصوص مقرر می‌دارد که «هرکس حق دارد با تساوی شرایط به مشاغل عمومی کشور خود نائل آید» (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۵: ۲۰۶). از سویی «اصل تأمین مادی» نیز حق کسب و داشتن شغل مناسب برای زندگی اشخاص را ایجاد می‌کند (عباسی، ۱۳۹۰: ۳۴۰). چالش تضمین فرصت شغلی، برای گروهی از افراد که شرایطی متفاوت از عموم مردم دارند، وجهی دیگر می‌یابد و آن برقراری برابری واقعی و تبعیض مثبت برای کسانی است یا قهر طبیعت به ناچار آنان را از ابتدا متفاوت خلق نموده و یا این‌که چرخش ایام و حوادث ناگوار آنان را شایسته حمایت فزون‌تر جامعه گردانده است؛ این گروه، معلولان هستند. به راستی نازل‌ترین حمایتی که جامعه می‌بایست از این گروه نماید، تضمین حق اشتغال آنان است؛ چراکه بیکاری به خودی‌خود حتی برای انسانی متعارف و معمول غیرقابل تحمل و موجب تضعیف روحیه و بی‌انگیزی می‌گردد، حال برای معلولی که شرایط خاص وی موجب عدم اعتماد به نفس کافی برای فعالیت اجتماعی می‌شود، دولت می‌بایست برابری را نه به مانند آنچه برای عامه مردم در نظر می‌گیرد، بلکه برابری ویژه با درک اقتضائات خاص آنان برقرار نماید. دولت‌ها می‌بایست در استخدام معلولان امتیازها و اولویت‌های واقعی ایجاد کنند تا شاید کمی از التیام‌ها و کاستی‌های زندگی آنان جبران گردد. لذا تشریفات معمول و سخت‌گیرانه حقوق اداری نسبت به معلولان می‌بایست کاهش یابد تا رنج‌های معلول کاسته شود؛ در نتیجه حقوق اداری نسبت به این قشر از جامعه جنبه‌ای حمایتی به خود می‌گیرد.

قانون‌گذار می‌بایست با امان‌نظر به اسناد حقوق بشری و اقتضائات خاص اجتماعی، نظامی قانونی (در چهارچوب حقوق شهروندی) ترتیب دهد تا در این نظم نخست حق بر استخدام معلولان تعبیه و سپس تضمین گردد و از مؤثرترین سازوکارهای تضمین این مهم، بازنگری قضایی خواهد بود.

در این مقاله سعی بر آن است تا با روش توصیفی- تحلیلی و استفاده از منابع کتابخانه‌ای و اسناد موجود به این پرسش پاسخ دهیم که ابعاد حق بر استخدام معلولان در نظم حقوق موضوعه ایران چه می‌باشد و رویه قضایی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری تا چه میزان این حق را برای معلولان تضمین نموده است؟

برای دستیابی به چهارچوب نظم حقوق شهروندی و از جمله موضوع حق استخدام معلولان، قطعاً می‌بایست نیم‌نگاهی به اسناد حقوق بشری مورد پذیرش جمهوری اسلامی ایران داشت. در این میان مناسب خواهد بود، ابتدا مفاهیم اصلی «معلول» و «حق اشتغال و استخدام» تعریف گردد و با نظم حقوقی ایران نسبت‌سنجی شود. کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت (۱۳۸۷) اهمیتی دو چندان دارد، با این شرح که این سند از یک سو سندی حقوق بشری است و از سوی دیگر باتوجه به پیوستن جمهوری اسلامی ایران به این سند بین‌المللی بخشی از حقوق اداری ایران محسوب می‌شود. در گفتار نخست قوانین و مقررات موضوعه داخلی از جمله ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده ۷ قانون جامع حمایت از حقوق معلولان تحلیل خواهد شد. در گفتار دوم اهمیت بازنگری قضایی یک مرجع تخصصی اداری در تضمین حق استخدام معلولان تبیین شده و برخی از آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به عنوان فراگیرترین سازوکار تضمین حق مورد نظر در این مرجع بررسی خواهد شد.

۱. حق اشتغال و استخدام معلولان در اسناد حقوق بشری و نظم قانونی ایران

۱-۱. تعریف مفاهیم

۱-۱-۱. معلول یا توان‌خواه

برای دستیابی به تعریفی اجماعی در اسناد حقوق بشری می‌توان به تعاریف ارائه شده در اعلامیه حقوق معلولین و کنوانسیون حقوق معلولان اشاره کرد. اعلامیه حقوق معلولان مصوب سال ۱۹۷۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد تعریفی از معلول به دست داده و اشخاصی را تحت عنوان فوق مشمول مقررات این اعلامیه می‌گرداند، معین نموده است. معلول کسی است که به علت نقص جسمی و یا روحی تاحدی و یا به‌طور کلی از تأمین ضرورت‌های زندگی عادی فردی یا اجتماعی ناتوان است، تعریف فوق بسیار کلی و وسیع و شامل کلیه افرادی است که به‌هر علتی ناتوانی جسمی و یا روحی دارند» (توسلی نائینی و کویار، ۱۳۸۷: ۶۴ و ۶۵). در بخش ۴۲ قانون فدرال آمریکا معلول شخصی تعریف شده است

که دارای نقص جسمی یا ذهنی است به طوری که بدلیل این نقص یک یا چند فعالیت اساسی در زندگی شخصی اش محدود می شود (U.S. Code § 12102). کنوانسیون حقوق معلولان، افراد دارای معلولیت را چنین تعریف می کند: افراد دارای معلولیت شامل کسانی می شوند که دارای نواقص طویل المدت فیزیکی، ذهنی، فکری یا حسی می باشند که در تعامل با موانع گوناگون امکان دارد مشارکت کامل و مؤثر آنان در شرایط برابر با دیگران در جامعه متوقف گردد (ماده ۱). این تعاریف بر وجود نقصی در فرد معلول تأکید می کنند که منجر به غیرمتعارف شدن زندگی وی می گردد. غیرمتعارف شدن موجب رنج معلول می شود و همبستگی اجتماعی اقتضاء می کند دولت به نمایندگی از جامعه به کمک وی بشتابد.

قوانین موضوعه نظام حقوقی ایران نیز تعریفی مشابه از معلولیت و معلول ارائه داده اند. با این شرح که تبصره ماده ۱ قانون جامع حمایت از حقوق معلولان مقرر داشته: «منظور از معلول در این قانون به افرادی اطلاق می گردد که به تشخیص کمیسیون پزشکی سازمان بهزیستی بر اثر ضایعه جسمی، ذهنی، روانی یا توأم؛ اختلال مستمر و قابل توجهی در سلامت و کارایی عمومی وی ایجاد گردد، به طوری که موجب کاهش استقلال فرد در زمینه های اجتماعی و اقتصادی شود». در این ماده قانونی نیز محور تعریف ضایعه یا نقص و نتیجتاً اختلال یا غیرمتعارف شدن زندگی قرار گرفته است. کاهش استقلال اقتصادی معلولان نیازمند اقدامات دولت است. از ضروری ترین محورهای جبران این مهم، تضمین اشتغال معلولان می باشد و مقدورتر آن که دولت راساً زمینه اشتغال آنان در بخش دولتی را در قالب به کارگیری یا استخدام فراهم نماید.

۲-۱-۱. حق بر اشتغال و استخدام

«هرکس از این حق برخوردار است که با آزادی و اختیار، شغل شرافتمندانه و متناسب با شرایط خود را انتخاب کند و به وسیله آن زندگی خود و خانواده اش را تأمین و آینده خود را تضمین نماید. دولت های امروزه وظیفه دارند تا برای همه شهروندان، شغل مناسبی را در نظر بگیرند و امکان برعهده گرفتن وظایف عمومی را برای افراد واجد شرایط فراهم نمایند». (پروین، ۱۳۹۵: ۳۵۱) برخی صاحب نظران حق بر اشتغال را به حق بر کار تعبیر نموده و جنبه ای از مشارکت مردم در اداره کشور دانسته اند. توضیح آنکه «حق بر کار امتیازی است که در آن کارگر با امکاناتی که جامعه برای او فراهم می کند بتواند در مقابل عارضه بیکاری احساس امنیت خاطر نماید. آزادی کار به تنهایی و وقتی که کارگر جویای کار باشد؛ اما کار

دلخواه خود را نباید، مفهوم بیهوده‌ای به نظر می‌رسد. اندکی تعمق نشان می‌دهد که این حق فردی کاملاً با امکانات، ملاحظات و تدابیر اجتماعی مرتبط است. سیاست‌گذاری اشتغال، آموزش و ارشاد افراد مستعد کار، کاریابی و حمایت از بیکاران مجموعه تدابیری است که دولت به‌عنوان خدمتگذار جامعه ناگزیر از اتخاذ آن خواهد بود». (هاشمی، ۱۳۸۴: ۴۷۳ و ۴۷۴)

اگر حق اشتغال ماهیتی از نوع امتیاز داشته باشد، برای گروهی که بیش از دیگران عارضه بیکاری امنیت خاطر آنان را مشوش می‌کند، این امتیاز می‌باید خصلتی ویژه به خود گیرد و جنبه حمایتی آن تقویت شود. این امتیاز بر مبنای نظری «تبعیض مثبت» که به اقلیت‌ها در برابر اکثریت‌ها اعطا می‌شود استوار است تا در نهایت بتواند موجب ارتقای همبستگی اقلیت و اکثریت شود. (گرچی و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۱) امتیاز ویژه برای معلولان می‌باید توانایی‌های آنها را در نظر بگیرد تا به معنای واقعی تبعیض مثبت برقرار شود. سازمان ملل متحد در تعریف خود از حق بر اشتغال معلولین به این ویژگی متمایز و ضرورت ارجاع کار متناسب با توانایی‌های آنان تأکید دارد. «ماده ۷ (اعلامیه در مورد کلیه اشخاص دارای معلولیت)، راجع به حق اشتغال معلولین است. این ماده اذعان می‌دارد که اشخاص دارای معلولیت دارای حق امنیت اقتصادی و اجتماعی در زندگی مناسب می‌باشند و حق دارند مطابق توانایی‌هایشان به کار مشغول شوند. در سال ۱۳۸۷ کنوانسیون جامع راجع به حقوق اشخاص دارای معلولیت تصویب شد. این کنوانسیون مشخصاً در مورد اشتغال تصریح می‌دارد که دولت‌های عضو حق اشخاص دارای معلولیت را برای کار، به‌گونه‌ای مساوی با سایر افراد به رسمیت می‌شناسد و این حق شامل برخورداری از فرصت تأمین زندگی با کار آزادانه در بازار، کار انتخاب شده و محیط کاری باز، یکپارچه و قابل دسترسی برای اشخاص دارای معلولیت می‌باشد. کنوانسیون هرگونه تبعیض براساس معلولیت را در تمام موارد مربوط به اشتغال شامل: شرایط کارگزینی، استخدام، اشتغال، تداوم شغل، ارتقای شغلی و شرایط ایمنی و بهداشتی کار ممنوع می‌کند». (طیبیان، ۱۳۹۰: ۸۰ و ۸۱) هم‌چنان که ملاحظه می‌شود تعریف حق بر اشتغال در اعلامیه مذکور با کنوانسیون جامع راجع به حقوق اشخاص دارای معلولیت تفاوت دارد. اعلامیه با توجه نمودن به توانایی‌های معلولان در به‌کارگیری آنان، امتیاز ویژه و حمایت خاص را اعلام می‌کند (تبعیض مثبت)؛ اما کنوانسیون صرفاً تبعیض منفی میان معلولین و سایر افراد را نفی می‌نماید. تبعیض مثبت مندرج در اعلامیه، موضوعی است که در ادامه مباحث می‌باید در تفسیر قوانین و مقررات موضوعه مورد توجه قرار گیرد.

نخستین قاعده اساسی حق بر اشتغال، اصل ۲۸ قانون اساسی است. «هرکس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست

برگزیند. دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید». از این اصل دو نکته برداشت می‌شود: انتخاب شغل آزادانه (البته با رعایت شروط مندرج در اصل) و دوم اینکه دولت می‌باید مسیر انتخاب شغل را هموار نماید و برابری فرصت ایجاد کند. حال اگر معلولی تمایل به انتخاب شغلی عمومی داشته باشد، نه تنها باید تبعیض برقرار نشود، بلکه اقتضای زمینه و مسیر هموار، ایجاد امتیازاتی مانند اولویت یا سهمیه خاص برای وی خواهد بود.

استخدام نوعی از اشتغال است با این تفاوت که خدمت در بخش دولتی و عمومی یا به تعبیر صحیح‌تر کشوری را شامل می‌شود. «همه اشخاص حقوقی حقوق عمومی که به نام کشور و برای کشور کار می‌کنند: مانند قوه مقننه، قوه قضاییه و قوه مجریه، شهرداری‌ها، شوراهای روستا و شهرستان و استان و مؤسسه‌های عمومی و بنیادها که مأمور اداره کشورند به ابزار کار نیاز دارند. بیش‌ترین این ابزارهای کار کسان و اموال است. اشخاص حقوقی حقوق عمومی بیش از هر چیز به یاری کسانی که آن را اداره می‌کنند شناخته و نامدار می‌شوند» (ابوالحمد، ۱۳۸۸: ۳۱ و ۳۲). این تعریف افراد در خدمت دولت را ابزارهای اداره در تحقق اهدافش می‌داند و از این منظر قوانین استخدامی حقوق حاکم بر روابط اداره و یکی از مهم‌ترین ابزارهایش است. لذا کمکی به تعریف حقوق بشری و شهروندی از حق استخدام نمی‌کند. در بند (الف) ماده ۱ قانون استخدام کشوری «استخدام دولت عبارت از پذیرفتن شخصی به خدمت دولت در یکی از وزارتخانه‌ها یا شرکت‌ها یا مؤسسات دولتی است» و در بند (ب) همین ماده «خدمت دولت عبارت از اشتغال به کاری است که مستخدم به موجب حکم رسمی مکلف به انجام آن می‌گردد». در قانون مدیریت خدمات کشوری تعریفی از استخدام ارائه نشده و ماده ۷ صرفاً کارمند دستگاه اجرایی را تعریف نموده است. به نظر می‌رسد مطابق قوانین موضوعه ایران استخدام به معنای به خدمت پذیرفتن اشخاص توسط اشخاص حقوقی حقوق عمومی می‌باشد.

۲-۱. تبیین حق بر استخدام در قوانین موضوعه ایران و نسبت‌سنجی با اسناد حقوق بشری

۲-۱-۱. کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت

با الحاق ایران به کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت در سال ۱۳۸۷، این کنوانسیون بخشی از نظم داخلی ایران و مطابق ماده ۹ قانون مدنی به‌عنوان قانون شناخته می‌شود؛ از طرفی در سال ۱۳۸۳ قانون‌گذار قانون جامع حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۸۳ را به

تصویب رسانده است. کنوانسیون اقداماتی مناسب را برای تحقق حق کار معلولین به صورت تمثیلی اعلام نموده است. ماده ۲۷ تحت عنوان «کار و استخدام» مقرر داشته است: «۱. دولت‌های عضو، حق افراد دارای معلولیت را جهت کار کردن بر مبنای برابر با سایرین به رسمیت خواهند شناخت و این امر شامل حق برخورداری از فرصت امرار معاش از طریق کار آزادانه انتخاب شده و پذیرفته شده در بازار کار و محیط‌کاری می‌گردد که برای افراد دارای معلولیت باز، فراگیر و قابل دسترس باشد. دولت‌های عضو از تحقق حق کار از جمله برای آن دسته از افرادی که طی دوران اشتغال دچار معلولیت می‌گردند از طریق اتخاذ اقدامات مناسب از جمله قانونگذاری برای موارد زیر صیانت نموده و آن را ارتقاء خواهند بخشید، از جمله: ... (چ) استخدام افراد دارای معلولیت در بخش دولتی».

در رابطه با جزء (چ) بند ۱ ماده ۲۷ دو تفسیر قابل تامل است:

۱. کنوانسیون مذکور به صورت کلی یکی از اقدامات مناسب موضوع تعهد دولت‌ها را استخدام آنان در بخش دولتی معرفی کرده؛ اما صراحتاً به تبعیض مثبت اشاره‌ای نداشته است، لذا استخدام تبعیض مثبت نیست.

۲. در مقابل به نظر می‌رسد با مقایسه میان مواد ۶ و ۷ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی که صرفاً حق بر کار را برای همگان اعلام نموده است، جزء (چ) بند ۱ ماده ۲۷ کنوانسیون مزبور که استخدام در بخش دولتی را یک حق معلول دانسته است، تبعیض مثبت تلقی می‌شود. تفسیر غایت‌مدارانه اخیر با منافع معلولین و هدف موضوع ماده ۱ کنوانسیون مبنی تضمین بهره‌مندی مساوی و کامل معلولین نیز سازگار است. بهره‌مندی کامل زمانی عملی می‌گردد که کمبودهای آنان جبرانی بیش‌تر از سایرین یابد.

کنوانسیون مورد بحث استخدام معلمان دارای معلولیت برای آموزش معلولین را تکلیف دیگر دولت‌های عضو از جمله ایران اعلام نموده است. ماده ۲۴ اختصاص به حق آموزش معلولین دارد؛ بند ۴ این ماده راهکار مناسب برای آموزش معلولین را معلمان معلول دانسته: «دولت‌های عضو به منظور کمک به تضمین تحقق این حق، تدابیر مناسبی را به منظور استخدام معلمان، از جمله معلمان دارای معلولیت که از شایستگی در زبان ایما و اشاره و یا خط بریل برخوردارند...». معلمی که خود رنج ناشی از معلولیت را درک نموده بیش از سایرین می‌باید در اولویت استخدام دولت برای آموزش معلولین باشد. مطابق بند ۱ ماده ۲۶ کنوانسیون دولت ایران مکلف به اتخاذ تدابیر مناسب و مؤثر در جهت توانمندسازی معلولان از طریق حمایت هم‌تایان آنان بوده و بدین منظور باید برنامه‌های توانبخشی به‌ویژه در حوزه استخدام

سامان دهند. یکی از طرق حمایت همتایان، آموزش معلولان توسط همتای آن‌ها یعنی معلمین معلول است و دولت با استخدام معلمین معلول زمینه حمایت موصوف را فراهم می‌کند. وزارت آموزش و پرورش باید در آزمون‌های استخدامی به این تکالیف صریح دولت عمل نماید، درحالی‌که در چهارمین آزمون متمرکز دستگاه‌های اجرایی این وزارتخانه در شرایط اختصاصی جذب با استناد ناموجه به بند (ز) ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری معلولان از آموزش به همتایان خود محروم شدند. شرایط مقرر در آگهی استخدامی عبارت است از: «داشتن سلامت جسمانی، روانی و توانایی حسن انجام وظایف محوله برای حرفه معلمی در رشته‌ای که استخدام می‌شوند به استناد بند (ز) ماده (۴۲) قانون مدیریت خدمات کشوری و آیین‌نامه اجرایی ماده مزبور که طبق ضوابط و مقررات آموزش و پرورش در مرحله مصاحبه استخدامی و انجام معاینات پزشکی با در نظر گرفتن موارد ذیل با هدف ارزیابی صلاحیت، توانایی جسمانی، روحی و روانی داوطلبان جهت احراز شغل معلمی مورد سنجش قرار می‌گیرد... بیماری‌های چشم: ... هر نوع نقص میدان بینایی در یک یا هر دو چشم؛ دوربینی غیرقابل درمان و نیستاگموس شدید هر دو چشم؛ ضایعات وسیع، شدید و غیرقابل درمان در هر دو قرنیه؛ کوررنگی؛ نابینایی در یک چشم».

شرط یا محدودیتی که بتوان از کنوانسیون استنباط نمود این است که معلم باید «از شایستگی در زبان ایما و اشاره و یا خط بریل برخوردار باشد»؛ اما آگهی استخدامی با ذکر بیماری‌های چشم محدودیتی ناموجه ایجاد نموده و محدودیت موجه کنوانسیون تبدیل به مانعی ناموجه برای استخدام معلمین معلول گردیده است.

در ادامه بند (ز) ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری که مستند قانونی شرط آگهی بوده و نسبت آن به لحاظ منطق حقوقی با کنوانسیون مذکور و قانون جامع حمایت از حقوق معلولان بررسی خواهد شد.

۲-۱-۲. بند (ز) ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری و آیین‌نامه اجرایی

هر نهاد و حتی گروهی شرایطی مقدماتی و اولیه برای ورود اعضا به درون خود در نظر می‌گیرد تا با ابزار افراد عضو گروه به اهداف مورد نظر دست یابد؛ شرایط ورود باید با اهداف همسو باشد. دولت نیز به عنوان نهاد نهادها برای به کارگیری ابزارهای انسانی اداره امور، شرایطی عمومی و نخستین در نظر می‌گیرد.

در نظام حقوق اداری ایران ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری شرایط عمومی ورود به خدمت را برشمرده است؛ مستند به بند «ز» این ماده «داشتن سلامت جسمانی و روانی و توانایی برای انجام کاری که استخدام می‌شوند براساس آیین‌نامه‌ای که با پیشنهاد سازمان به

تصویب هیأت وزیران می‌رسد» در عداد شرایط لازم برای استخدام احصا شده است. راجع به مفاد بند یاد شده می‌توان دو فرض به قرار زیر ترسیم کرد:

فرض نخست: منطوق این بند حاکی از آن است که داشتن سلامت جسمانی و روانی شرط لازم برای استخدام بوده و شرط دیگر توانایی برای انجام کاری است که فرد برای تصدی آن استخدام می‌شود. بر طبق این فرض افراد دارای معلولیت باتوجه به اینکه شرط لازم سلامت جسمانی و روانی را ندارند نمی‌توانند در دستگاه‌های اجرایی استخدام شوند.

فرض دوم: مفهوم عبارت این بند بیانگر این نکته است که عبارت «برای انجام کاری که استخدام می‌شوند» نه صرفاً به واژه «توانایی»، بلکه به «سلامت جسمانی و روانی» نیز برمی‌گردد. بر اساس این فرض مفهوم عبارات ماده به این صورت خواهد بود که سلامت جسمانی و روانی لازم برای انجام کاری که برای آن استخدام می‌شوند و توانایی لازم برای انجام آن کار از جمله شرایط استخدام می‌باشد. بر مبنای این فرض از دیدگاه برخی صاحب‌نظران اگرچه فردی توانایی جسمی کامل نداشته باشد؛ اما بتواند امور مربوط به یک شغل را انجام دهد از استخدام محروم نخواهد بود (موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۳۹۸)

تبیین فروض یاد شده از ارتباط مؤثر بند یاد شده با حق استخدام معلولان حکایت دارد؛ با این توضیح که در صورت پذیرش فرض اول استخدام معلولان در نظام حقوقی ایران منتفی بوده؛ اما برداشت دوم مثبت حق استخدامی معلولان می‌باشد. با وجود همه ابهامات یاد شده، ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی این بند در تشریح مفاد آن و ممانعت از تفسیر مغایر با حقوق معلولان مقرر داشته: «استخدام ... معلولان به شرط آنکه به تشخیص ... سازمان بهزیستی کشور، ... معلولیت مانع از مأموریت کاری آن‌ها نباشد بلامانع است». از سوی دیگر، ماده ۱ آیین‌نامه دستگاه‌های اجرایی را موظف به سنجش سلامت جسمانی و روانی داوطلبان استخدام برای استخدام در پست موردنظر نموده است. سابقاً در بند (ح) ماده ۱۴ قانون استخدام کشوری شرط «داشتن توانایی انجام کاری که برای آن استخدام می‌شود» مقرر شده بود و در شرح آن آمده «مستخدم ممکن است سلامتی جسمی کامل نداشته باشد ولی توانایی انجام کاری را که برای آن کار استخدام می‌شود داراست. یعنی نقص عضو به‌تنهایی نمی‌تواند مانع ورود به استخدام کشوری گردد» (ابوالحمد، ۱۳۸۸: ۱۹۰). برخی صاحب‌نظران حقوق اداری معتقدند شرط مقرر در قانون مدیریت خدمات کشوری نسبت به قانون استخدام کشوری تا اندازه‌ای موسع شده است. اضافه شدن عبارت داشتن سلامت جسمانی و روانی ممکن است در عمل مشکلاتی ایجاد کند مگر آن که قید «برای انجام کاری که استخدام می‌شوند» را شامل این موارد نیز بدانیم (رستمی، ۱۳۸۹: ۲۶). عبارات

«برای انجام کاری که استخدام می‌شوند» در ماده ۴۲ مذکور و «استخدام در پست موردنظر» در ماده ۱ آیین‌نامه نشان دهنده توجه قانونگذار به تناسب میان کار ارجاعی به معلول و توانایی‌های او است، لذا هرگونه شرط اختصاصی که با نادیده گرفتن مراتب بالا، منجر به نقض حق استخدامی معلول شود، مطابق قاعده *Ultra Vires* به معنای خروج از صلاحیت است.

همچنانکه آمد شرط سلامت جسمانی و روانی آگهی استخدامی وزارت آموزش و پرورش به استناد بند (ز) ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری اعلام شده، اما به نظر می‌رسد تفسیر این وزارتخانه از شرط خلاف منطوق این ماده و آیین‌نامه اجرایی و کنوانسیون حمایت از حقوق افراد دارای معلولیت است. توضیح آنکه «مقرره مندرج در بند (ز) ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری داشتن سلامت جسمانی و روانی را تا آن اندازه لازم می‌داند که برای انجام کار معینی لازم است. آسیب بینایی سببی برای عدم انجام کار آموزشی نیست. استخدام افراد با آسیب بینایی در وزارتخانه آموزش و پرورش پس از تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری است که (چه از طریق آرای قضایی و چه از طریق روند عادی جذب نیرو) طی یک دهه گذشته صورت گرفته است. حضور معلمان با آسیب بینایی در عرصه آموزش کشور خود بیانگر توانایی انجام کار است و لذا بند (ز) ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری نمی‌تواند مستندی برای این محرومیت و تبعیض باشد» (سرگران، ۱۳۹۶: یادداشت حقوق عمومی). در آیین‌نامه اجرایی استخدام معلولان بلامانع اعلام شده است و کنوانسیون نیز به‌عنوان یک قانون عادی نظام اداری ایران استخدام معلمان را که از شایستگی در زبان ایما و اشاره و یا خط بریل برخوردار باشند، ممکن می‌داند. «یک تصمیم در صورتی خارج از حدود اختیارات محسوب می‌شود که خارج از منطوق قوانین موضوعه باشد. از منظر دادگاه‌ها و دیوان‌های قضایی اصطلاح فقدان یا تجاوز و افراط صلاحیت به همان معنای *Ultra Vires* است» (هداوند و مشهدی، ۱۳۹۱: ۱۳۳)؛ تصمیم وزارت آموزش و پرورش منطوق قوانین و

۱. عبارت *Ultra vires* به «خروج از صلاحیت» تعبیر شده است (West's Encyclopedia of American Law, Collins Dictionary of Law, Burton's Legal Thesaurus). این تئوری در راستای تحقق معنای ماهوی «حاکمیت قانون» ارائه شده است. اعمال مقامی که خارج از صلاحیت واقع شود در نظام حقوقی انگلستان باطل تلقی می‌شود. در این راستا شهروندان می‌توانند درخواست قرار موسوم به «به کدام حق» (Quo Warranto) را از مراجع قضایی درخواست کنند تا در پی آن صلاحیت مقامات مورد بازرسی قرار گیرد (آقایی‌طوق، ۱۳۸۶: ۱۹۱).

مقررات فوق را رعایت ننموده و این خروج از صلاحیت قابل بازنگری قضایی در دیوان عدالت اداری است.

۳-۲-۱. قانون جامع حمایت از حقوق معلولان

با دو ملاک جامعیت و محوری بودن موضوع حمایت از معلولان برای ارزیابی تأثیرگذاری و اهمیت یک قانون، قانون جامع حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۸۳ مهم‌ترین قانون در زمینه حمایت از حقوق این اقلیت است. هم‌چنان که برخی پژوهشگران معتقدند: «نقطه عطف قانون‌گذاری در جهت حمایت از اشتغال افراد دارای معلولیت و به تبع آن اشخاص نابینا و کم‌بینا قانون جامع حمایت از حقوق معلولان است که می‌توان به عنوان بهترین نظام حمایتی از حقوق اشخاص دارای معلولیت مورد استناد قرار داد» (طیبیان، ۱۳۹۰: ۸۴). این قانون در رابطه با استخدام معلولان تبعیض‌های مثبتی برقرار نموده که تحلیل آن‌ها و نسبت‌سنجی با قواعد مندرج در قانون مدیریت خدمات کشوری تکالیف دولت را مشخص می‌کند. هم‌چنین، بررسی حق استخدام معلولان دارای تحصیلات عالی و متخصص ضروری است.

از نکات قابل تأمل در این قانون، آوردن اندیشه تبعیض مثبت است. براساس این اندیشه، اقدامات ویژه حمایتی برای افراد معلول جهت وصول به برابری و جبران وضعیت‌های پیشین صورت می‌گیرد. ماده ۷ قانون جامع بر مبنای این تفکر شکل گرفته است» (فرجی، ۱۳۹۳: ۱۸۶). در بند (الف) ماده ۷ مذکور در راستای ایجاد برابری واقعی، سهمیه ۳ درصدی استخدام برای معلولان پیش‌بینی شده است. «ماده ۷ - دولت موظف است جهت ایجاد فرصت‌های شغلی برای افراد معلول تسهیلات ذیل را فراهم نماید:

الف. اختصاص حداقل سه درصد (۳٪) از مجوزهای استخدامی (رسمی، پیمانی، کارگری) دستگاه‌های دولتی و عمومی اعم از وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات، شرکت‌ها و نهادهای عمومی و انقلابی و دیگر دستگاه‌هایی که از بودجه عمومی کشور استفاده می‌نمایند به افراد معلول واجد شرایط».

طریق اجرای تکلیف دولت در ایجاد تسهیل بند (الف) ماده ۷ در تبصره ۲ همین ماده تعیین شده است: «سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور موظف است سه درصد (۳٪) از مجوزهای استخدامی سالانه وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات دولتی، شرکت‌ها و نهادهای عمومی و انقلابی را کسر و در اختیار سازمان بهزیستی کشور قرار دهد تا نسبت به برگزاری آزمون استخدامی اختصاصی برای معلولین واجد شرایط با همکاری سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور اقدام و معلولین واجد شرایط پذیرفته شده را حسب مورد به دستگاه

مربوطه معرفی نماید». برگزاری آزمون میان معلولان داوطلب در راستای برقراری اصل رقابت و شفافیت که از لوازم دستیابی به «اداره خوب» است، تحلیل می‌شود.

در رابطه با نسبت بند (الف) ماده ۷ قانون جامع با بند (ز) ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری به نظر می‌رسد با توجه به تعهدات بین المللی دولت ایران در کنوانسیون (۱۳۸۷) که اقتضای تفسیری غیرتبعیض‌آمیز و حفظ حق استخدامی معلولان دارد، می‌بایست در مقام جمع بین این دو حکم بود. به گونه‌ای که هرچند قانون جامع حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۸۳ است و قانون مدیریت پس از آن (سال ۱۳۸۶) وضع گردیده؛ اما مغایرت موضوع ماده ۱۲۷ قانون مدیریت خدمات کشوری میان این دو حکم وجود ندارد. چراکه از شرایط مغایرت این است که «دو حکم به نحوی مخالف یکدیگر باشند که قابل جمع نباشند؛ به عنوان مثال یکی بر لزوم و دیگری بر منع دلالت کند» (معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۳: ۲۴). بند (ز) ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده ۵ آیین نامه اجرایی آن استخدام معلولان را ممکن دانسته و لذا قانون اخیر با ماده ۷ قانون جامع حمایت از حقوق معلولان نه تنها مغایرتی ندارد، بلکه در راستای اعمال تبعیض مثبت برای استخدام معلولان باید تفسیر شود؛ اما عبارت «به افراد معلول واجد شرایط» در انتهای بند (الف) ماده ۷ قانون جامع می‌تواند راه را برای تفسیرهای ناموجه دستگاه‌های اجرایی باز کند. هر چند تأکید بر واجد شرایط بودن یک معلول برای تصدی پست سازمانی ضروری است و قانون مدیریت خدمات کشوری نیز حتی اجازه درج شرایط اختصاصی به دستگاه‌های اجرایی داده است؛ اما آگهی استخدامی نباید شرایط اختصاصی را به گونه‌ای تعریف کند که استخدام برخی معلولین از جمله معلولین دارای بیماری‌های چشمی عملاً غیرممکن شود.

یکی از زحمات و مشکلات غیرقابل توصیف معلولان نابینا و کم‌بینا، زحمت تحصیلات عالی و به‌دنبال آن مشکل عدم دستیابی به شغلی مناسب در رشته تحصیلی و تخصصی خود است. هرچند بند (و) ماده ۷ قانون جامع «...حداقل شصت درصد (۶۰٪) از پست‌های سازمانی تلفنچی (اپراتور تلفن) دستگاه‌ها، شرکت‌های دولتی و نهادهای عمومی به افراد نابینا و کم‌بینا و معلولان جسمی، حرکتی» اختصاص داده است و صراحتاً به این دسته از معلولان اشاره کرده و حتی اجازه استخدام موردی و بدون برگزاری آزمون افراد نابینا را اعطاء نموده است (تبصره ماده ۷)؛^۱ اما پست‌های غیرتخصصی و خدماتی هم چون اپراتور

۱. «تبصره ۱- کلیه وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی و نهادهای عمومی و انقلابی مجازند تا سقف مجوزهای استخدامی سالانه خود، افراد نابینا و ناشنوا و معلولین ضایعات نخاعی واجد شرایط را رأساً به صورت موردی و بدون برگزاری آزمون استخدامی به کار گیرند».

تلفن متناسب با شأن و جایگاه معلولان تحصیل کرده نیست و یکی از موقعیت‌های مهم برای آنان موقعیت تدریس در مدارس خصوصاً تدریس به هم‌تایان خود است؛ لذا وزارت آموزش و پرورش می‌بایست گامی جدی در این مسیر بردارد و نه آنکه آگهی‌هایی مغایر اهداف قانونگذار در برقراری تبعیض مثبت منتشر نماید که منجر به تبعیض ناروا گردد.

۴-۲-۱. منشور حقوق شهروندی و تصویب‌نامه حقوق شهروندی در نظام اداری

در شرایطی که قوانین موجود تبعیض مثبت به نفع معلولان در استخدام را به رسمیت شناخته‌اند؛ اما برخی نواقص قانون جامع^۱، مشکلات اجرایی و اهمال یا تعدد دستگاه‌های اجرایی (به‌مانند آگهی استخدامی وزارت آموزش و پرورش) عملاً منجر به عدم اجرا و نقض حق استخدام معلولان می‌شود منشور حقوق شهروندی با ماهیت اجرایی و برنامه‌ای خود بهتر بتواند حق استخدام معلولان را عملیاتی نماید، البته منشور حقوق شهروندی به‌صورت مشخص به استخدام معلولان نپرداخته است؛ اما حق بر اشتغال و تضمین برابری فرصت صراحتاً از مواد ۷۷ و ۷۸ استنباط می‌شود. در ماده ۷۷ آمده است: «حق شهروندان است که آزادانه و بدون تبعیض و با رعایت قانون، شغلی را که به آن تمایل دارند انتخاب نمایند و به آن اشتغال داشته باشند. هیچ‌کس نمی‌تواند به دلایل قومیتی، مذهبی، جنسیتی و یا اختلاف‌نظر در گرایش‌های سیاسی و یا اجتماعی این حق را از شهروندان سلب کند». ماده ۷۸ نیز انعکاس‌دهنده ماهیت نسل دوم حقوق بشر و تکلیف ایجابی دولت‌ها در دستیابی به این حق است. «شهروندان از حق فرصت برابر در دسترسی به مشاغل و انتخاب آزادانه حرفه موردنظر خود طبق موازین قانونی به گونه‌ای که قادر به تأمین معاش خود به صورت منصفانه و آبرومندانه باشند، برخوردارند. دولت شرایط مناسب را برای تحقق این حق تضمین و بر آن نظارت می‌نماید». این مواد تکرار اصل ۲۸ قانون اساسی بوده و تنها برنامه و خط مشی دولت را در این زمینه اعلام می‌کند. توضیح آنکه ماهیت منشور نه قانون عادی است و نه مقرر؛ لذا هم‌چنان که در مقدمه آن نیز آمده ذیل اصل ۱۳۴ قانون اساسی، برنامه و خط مشی دولت تلقی می‌شود و معلولان هنگامی می‌توانند به مفاد این منشور در دیوان عدالت اداری استناد کنند که ماده ۷۷ و ۷۸ مستند قانونی داشته باشد. مستندات قانونی ماده ۷۷

۱. برخی پژوهشگران آورده‌اند: «نقص بعدی این قانون که به نظر می‌رسد بسیار مهم و غیر قابل اغماض است این نکته است که این قانون مکانیزم و نهادهای لازم را جهت پیگیری و نظارت بر اجرای مفاد قانون جامع پیش بینی نکرده است و تنها در ۲ ماده به مطالبی می‌پردازد که به نوعی مکانیزم نظارتی هستند ... دومی: ماده ۱۵ است که با پیش‌بینی امکان شرکت رؤسای بهزیستی استان‌ها در جلسات شورای عالی اشتغال زمینه اجرای مفاد قانون جامع را فراهم کرده است». (یوسفیان، ۱۳۸۷: ۲۱۴)

اصول ۱۹، ۲۰ و ۲۸ قانون اساسی و برای ماده ۷۸ بند ۱۲ اصل سوم و بند ۲ اصل ۴۳ قانون اساسی است که مطابق بند (ت) ماده ۸۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، امکان استناد به اصول فوق در درخواست ابطال مصوبات به هیأت عمومی دیوان عدالت اداری وجود دارد.

در تصویب‌نامه «حقوق شهروندی در نظام اداری» مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۰۹ شورای عالی اداری هرچند عنوان کلی ماده ۱۱ «حق اشخاص توان‌خواه در برخورداری از امتیازات خاص قانونی» است؛ اما بندهای این ماده اشاره‌ای به تبعیض مثبت در استخدام معلولان نداشته و مفاد آن صرفاً ذیل ماده ۲ قانون جامع حمایت از حقوق معلولان (حق معلولان بر معماری شهری مناسب و مناسب‌سازی آن برای بهره‌مندی از محیط شهری ایمن و قابل استفاده) و آیین‌نامه اجرایی این ماده تحلیل می‌شود. مناسب است به حق استخدام معلولان در بندهای تصویب‌نامه اشاره شود تا دستگاه‌های اجرایی موظف به اتخاذ تدابیر قانونی و اجرایی گردند و نظام راهبری و نظارت (ماده ۱۸) و ضمانت‌اجراها (ماده ۱۹) تصویب‌نامه در جهت تضمین حق استخدام معلولان قابل اعمال شود.

۲. تضمین حق استخدامی معلولان در آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

استنباط قواعد از رویه قضایی دیوان عدالت اداری خصوصاً هیأت عمومی این مرجع، استنباط تفسیر مورد قبول قضات از ماده ۷ قانون جامع حمایت از حقوق معلولان و جمع میان بند (ز) ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری با سازوکارهای مندرج در قانون جامع و خاص حمایت از معلولان است. هیأت عمومی در خصوص آگهی استخدامی وزارت آموزش و پرورش و تکلیف این دستگاه به تخصیص سهمیه ۳ درصدی به معلولان ابتدا رای وحدت رویه شماره ۲۴-۲۵ مورخ ۱۳۹۱/۰۱/۲۸ صادر می‌کند، سپس در دادنامه شماره ۲۲۴-۲۲۵ مورخ ۱۳۹۱/۰۴/۲۶ بر استدلال به‌کار رفته در رای قبلی تأکید می‌کند و در تاریخ ۱۳۹۳/۰۱/۲۵ با صدور رای اصلاحی در خصوص دادنامه شماره ۲۴-۲۵ طریق برگزاری آزمون استخدامی معلولان را روشن می‌سازد؛ طریقی که در عمل توسط دولت رعایت نمی‌گردد. با استناد به رای هیأت عمومی استنباط می‌شود که در شرایط کنونی می‌توان به ماده ۷ قانون جامع استناد نمود و تفاسیر تبعیض‌آمیز در بخشنامه‌ها نباید مانع حق استخدامی معلولان شود.

۲-۱. رای وحدت رویه شماره ۲۴-۲۵ مورخ ۱۳۹۱/۰۱/۲۸

در سال ۱۳۸۹ وزارت آموزش و پرورش آگهی استخدامی منتشر نموده و وزارتخانه مذکور و برخی ادارات کل با تفسیری ناروا از بند (ز) ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری به مفاد ماده ۷ قانون جامع حمایت از حقوق معلولان بی‌توجه بوده و ادعای نسخ قانون اخیر را می‌نمایند و در نتیجه برخی از معلولان از استخدام محروم می‌گردند. یکی از محرومین با خواسته «الزام به احتساب ۳ درصد حق اولویت استخدامی برای معلولان در آزمون استخدامی معلمان» به طرفیت وزارت آموزش و پرورش طرح دعوی نمود. شعبه یک دیوان عدالت اداری حکم به رد شکایت خواهان صادر می‌نماید. در استدلال این شعبه مستند به بند (ز) ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری آمده «از جمله شرایط پذیرش داوطلبان در حرفه معلمی، سلامت جسمانی فرد برای استخدام است» و در ادامه با توجه به ماده ۱۲۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، قانون استنادی خواهان (ماده ۷ قانون جامع حمایت از حقوق معلولان) را منسوخ ضمنی اعلام می‌دارد؛ حال آنکه هرچند قانون جامع حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۸۳ است و قانون مدیریت پس از آن (سال ۱۳۸۶) وضع گردیده؛ اما مغایرت موضوع ماده ۱۲۷ قانون مدیریت خدمات کشوری میان این دو حکم وجود ندارد؛ زمانی می‌توان قائل به نسخ شد که نتوان هر دو حکم را هم‌زمان اجرا کرد، لذا «الجمع مهما امکان اولی من الطرح». آیا معلولیت مانع تدریس یک معلول به هم‌تایان خود است، درحالی‌که نمونه‌های فراوانی از معلمان معلول وجود دارند. تعهدات بین‌المللی دولت در کنوانسیون ۱۳۸۷ اقتضاء می‌کند تفسیری غیرتبعیض‌آمیز از حق براستخدام معلولان ارائه شود. شعبه چهارم دیوان به طریقی صواب‌تر رفته و با استناد به دیگر قوانین موضوعه (ماده ۴۲ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۴ و تنفیذ ماده ۴۲ قانون اخیر توسط جزء (الف) بند ۹ ماده واحده قانون بودجه سال ۱۳۸۹^۱) و شکایت شاکی دیگر را مبنی بر «لحاظ نمودن ۳٪ سهمیه معلولان و اخذ مجوزهای استخدامی» وارد تشخیص می‌دهد. دادرس با استناد به ماده ۴۲ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از

۱. ماده ۴۲ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۱) مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷ سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی را مکلف به رعایت سهمیه ۳٪ معلولان در صدور مجوزهای استخدامی نموده است که به موجب جزء (الف) بند ۹ ماده واحده قانون بودجه سال ۱۳۸۹: «الف. کلیه مواد قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی مصوب ۱۳۸۰ و تغییرات (الحاقیه‌ها و اصلاحیه‌های آن) در سال ۱۳۸۹ تنفیذ می‌گردد...». الحاقیه به قانون تنظیم برای سال ۱۳۸۹ یعنی سال برگزاری آزمون وزارت آموزش و پرورش که منجر به محرومیت معلولین شده نافذ بوده است. اکنون به موجب ماده ۱۲۲ قانون برنامه ششم توسعه، قانون تنظیم و الحاقیه‌های آن تنفیذ شده است.

مقررات مالی دولت (۱) مبنی بر اینکه «سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور مکلف است در صدور مجوزهای استخدامی سهمیه فوق‌الذکر و همچنین سهمیه استخدام سه درصد (۳٪) واجد شرایط معلولین را رعایت نماید»، ادعای نسخ ماده ۷ قانون جامع حمایت از حقوق معلولان را رد نموده و بر اجرای سهمیه ۳٪ معلولین تأکید دارد و ضمناً اصرار می‌ورزد که وزارت آموزش و پرورش مکلف به اخذ سهمیه مذکور در هر آگهی استخدامی از سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی است و نمی‌تواند با این استدلال که در تبصره ۲ ماده ۷ قانون جامع طریق اجرای برگزاری آزمون از سوی سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی است از تکلیف به تخصیص سهمیه ۳٪ امان یابد؛ موضوعی که در آخرین رای هیأت عمومی مورخ ۱۳۹۳/۰۱/۲۵ بدان امان نظر نشده است.

در دادنامه شماره ۲۴-۲۵ مورخ ۱۳۹۱/۰۱/۲۸ تعارض بین آرای صادره از شعب یکم و چهارم دیوان عدالت اداری احراز شده و هیأت عمومی رای شعبه چهارم را صحیح تشخیص می‌دهد؛ مستند رای هیأت عمومی بند (الف) ماده ۷ قانون جامع و ماده ۴۲ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم و تنفیذ ماده اخیر در قانون بودجه سال ۱۳۸۹ است و نتیجتاً اعلام داشته «وزارت آموزش و پرورش مکلف بوده است ۳٪ از سهمیه استخدامی معلمان در سال ۱۳۸۹ را به معلولان واجد شرایط اختصاص دهد». دادنامه صادره بدین شرح است: «اولاً: تعارض در آرای مذکور محرز است. ثانیاً: نظر به این که مطابق بند (الف) ماده ۷ قانون جامع حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۶ دولت موظف است برای ایجاد فرصت‌های شغلی افراد معلول حداقل ۳٪ از مجوزهای استخدامی (رسمی، پیمانی، کارگری) دستگاه‌های دولتی و عمومی اعم از وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات، شرکت‌ها و نهادهای عمومی و انقلابی و دیگر دستگاه‌هایی را که از بودجه عمومی کشور استفاده می‌کنند به افراد معلول واجد شرایط اختصاص دهد و در ماده ۴۲ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۴/۸/۱۵ بر اجرای قانون پیش گفته تأکید شده است و احکام مذکور نیز، در بند (الف) ماده ۹ قانون بودجه سال ۱۳۸۹ کل کشور مصوب ۱۳۸۸/۱۲/۲۴ مورد تنفیذ واقع شده است. بنابراین، وزارت آموزش و پرورش مکلف بوده است ۳٪ از سهمیه استخدامی معلمان در سال ۱۳۸۹ را به معلولان واجد شرایط اختصاص دهد. با توجه به مراتب رأی شعبه چهارم دیوان عدالت اداری صحیح و موافق مقررات است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است». این رای با توجه به سازوکار تبصره ۲ ماده ۷ در سال ۱۳۹۳ اصلاح می‌شود.

۲-۲. دادنامه شماره ۲۲۴-۲۲۵ هیأت عمومی مورخ ۱۳۹۱/۰۴/۲۶

موضوع مجدداً در قالب تعارض میان آرای صادره از شعب چهارم و بیست‌وسوم از سوی مدیرکل حقوقی وزارت آموزش و پرورش برای صدور رای وحدت رویه مطرح می‌شود. مقام مذکور بر تبصره ۲ ماده ۷ تأکید می‌کند: «سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور موظف است ۳ درصد از مجوزهای استخدامی سالانه وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات دولتی، شرکت‌ها و نهادهای عمومی و انقلابی را کسر و در اختیار سازمان بهزیستی قرار دهد تا نسبت به برگزاری آزمون استخدامی برای معلولان واجد شرایط با همکاری سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور اقدام و معلولان واجد شرایط پذیرفته شده را حسب مورد به دستگاه مربوطه معرفی کند. لذا در این زمینه تکلیف متوجه سازمان مدیریت می‌باشد». وی به نسخ بدون تردید بند (الف) ماده ۷ قانون جامع حمایت از حقوق معلولان با توجه به تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری اشاره می‌کند. گردش کار تعارض میان شعب دیوان نیز از این قرار است که شعبه ۲۳ در استدلالی مشابه مقام مسئول در وزارت آموزش و پرورش اعلام می‌دارد: «طبق اظهار شخص شاکی تصریح به نابینا بودن دارد و واجد شرایط عمومی استخدام نیست و استدلال شاکی به قانون حمایت از حقوق معلولان با توجه به ماده ۱۲۷ قانون مدیریت خدمات کشوری که قانون مغایر را لغو کرده است، منتفی و مردود است. با عنایت به مراتب مذکور و ملاحظه شرح شکایت و اسناد و مدارک ابرازی و لایحه دفاعیه و ضمائم علی‌الخصوص آیین‌نامه اجرایی بند «ز» ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری شکایت را فاقد وجاهت قانونی تشخیص، رأی به رد آن صادر و اعلام می‌شود» و شعبه چهارم نیز استدلال مندرج در گردش کار دادنامه شماره ۲۲۴-۲۵ هیأت عمومی دیوان را مجدداً اعلام داشته و بر الزام به اختصاص سهمیه ۳ درصدی توسط وزارتخانه مذکور با توجه به اعتبار ماده ۷ مطابق ماده ۴۲ قانون الحاق (۱) به قانون تنظیم تأکید می‌نماید. هیأت عمومی موضوع را تابع استدلال به کار رفته در رای قبلی خود دانسته و رای شعبه چهارم را صحیح تشخیص می‌دهد. نکته قابل توجه رای هیأت عمومی نفی استدلال مدیرکل حقوقی وزارت آموزش و پرورش مبنی بر نسخ ماده ۷ قانون جامع است. این مقام از یک‌سو به تبصره ۲ ماده ۷ قانون جامع استناد کرده که به معنای پذیرش ضمنی اعتبار این ماده قانونی است و از سوی دیگر، معتقد به نسخ این ماده است. از مقدمه تکلیف سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی به کسر ۳ درصد از مجموع مجوز استخدامی وزارتخانه‌ها، این نتیجه بر نمی‌آید که وزارتخانه‌ها مکلف به اخذ و درخواست مجوز سهمیه معلولان نیستند، بلکه مطابق رای شعبه چهارم مکلف به اخذ مجوز برای سهمیه معلولان می‌باشند. در رای شعبه چهارم

«شکایت شاکی در حد لحاظ نمودن ۳ درصد سهمیه معلولان و اخذ مجوزهای استخدامی وارد تشخیص» داده شده و وزارتخانه می‌باید بند (الف) ماده ۷ و تبصره ۲ را همراه یکدیگر تفسیر کند و تکلیف تبصره ۲ را منحصراً متوجه سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی ننماید. وزارتخانه به موجب بند (الف) مکلف است در درخواست مجوز استخدامی، سهمیه معلولان را اخذ و مطالبه نماید و سازمان مدیریت نیز مکلف به کسر این سهمیه و برگزاری آزمون میان معلولان و سپس معرفی برگزیدگان به وزارتخانه است.

۲-۳. رای اصلاحی هیأت عمومی مورخ ۱۳۹۳/۰۱/۲۵ نسبت به دادنامه ۲۴-۲۵

در رای اصلاحی هیأت عمومی بدون اینکه تعارض میان آرای شعب دیوان صورت گیرد، مدیرکل حقوقی وزارت آموزش و پرورش که علت اصلی رای قبلی را استدلال به کار رفته در دادنامه ۲۴-۲۵ می‌داند سعی در القای خلاف قانون بودن رای می‌نماید. این مقام اعمال ماده ۹۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری درخواست نموده و در عین حال به ماده ۵۳ آیین دادرسی سابق دیوان (مصوب ۱۳۷۹) استناد نموده؛ استناد به آیین دادرسی منسوخ و در عین حال درخواست اعمال ماده ۹۱ به لحاظ شکلی محل اشکال است، از دلایل درخواست کننده این است که از مجموع ماده ۷، بند (الف) و تبصره ذیل این ماده تکلیفی متوجه وزارت آموزش و پرورش نیست، بلکه دولت، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی و سازمان بهزیستی متولی امر استخدام معلولان هستند؛ اما هم چنانکه در رای شعبه چهارم آمده وزارت آموزش و پرورش مکلف به اخذ مجوز برای سهمیه معلولان است و در غیر این صورت، آگهی استخدامی حتی در صورت اعطای مجوز از سوی سازمان مدیریت فاقد اعتبار و قابل ابطال خواهد بود.

رای اصلاحی هیأت عمومی بدین شرح است: «اولاً: موضوع مقتضی اعمال ماده ۹۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ نیست. ثانیاً: منظور از عبارت ذیل رأی وحدت رویه شماره ۲۴-۲۵ مورخ ۱۳۹۱/۱/۲۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر: «وزارت آموزش و پرورش مکلف بوده است ۳٪ از سهمیه استخدامی معلمان در سال ۱۳۸۹ را به معلولان واجد شرایط اختصاص دهد.» این است که وزارت آموزش و پرورش در اجرای تبصره ۲ ماده ۷ قانون جامع معلولان مکلف است ۳٪ از سهمیه مجوزهای استخدامی خود را به افراد معلولی که از طریق برگزاری آزمون استخدامی اختصاصی از طریق سازمان بهزیستی پذیرفته شده‌اند، اختصاص داده و آنان را به خدمت گیرد. در رأی شماره ۲۴-۲۵ مورخ ۱۳۹۱/۱/۲۸ هیأت عمومی که رأی شماره ۸۹۰۹۹۷۰۹۰۰۴۰۱۲۷۰-»

۱۳۸۹/۱۰/۲۲ شعبه چهارم دیوان عدالت اداری به عنوان رأی صحیح و موافق مقررات اعلام شده است در حدی که متضمن این استدلال است صحیح می‌باشد. با توجه به مراتب در اجرای تبصره ماده ۹۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ رأی یاد شده هیأت عمومی اصلاح می‌شود».

در رای اصلاحی هیأت عمومی موضوع مقتضی اعمال ماده ۹۱ دانسته نشده، بدین معنا که دادنامه ۲۴-۲۵ اشتباه یا مغایر با قانون نیست و هیأت صرفاً به استناد تبصره ماده ۹۷ قانون دیوان رای را اصلاح می‌نماید. در رای اصلاحی از واژه «منظور» استفاده شده که غالباً برای تفسیر استفاده می‌شود و نه اصلاح. ازسوی دیگر، اصلاح رای مطابق تبصره ماده ۹۷ مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی است که در ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹ سهو قلم «مثل از قلم افتادن کلمه ای یا زیاد شدن آن» از مصادیق اصلاح رای می‌باشند و نه اینکه «منظور» رای قبلی تبیین و تفسیر شود و درعین حال عنوان رای، رای اصلاحی باشد.

با توجه به مجموع آرای دیوان باید قائل به تلفیق بند (الف) ماده ۷ و تبصره ۲ ذیل این ماده شد و این به معنای عدم تکلیف وزارت آموزش و پرورش در اخذ سهمیه نیست، این وزارتخانه در طلب مجوز استخدامی از سازمان مدیریت می‌بایست سهمیه معلولان را درخواست نماید؛ اما سازوکار این گروه مطابق تبصره ۲ برگزاری آزمون استخدامی اختصاصی توسط سازمان بهزیستی و سپس جذب توسط آموزش و پرورش است و هر آگهی بدون لحاظ این سهمیه فاقد اعتبار می‌باشد.

۴-۲. دادنامه ۹۰۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۳۰ هیأت عمومی مبنی بر ابطال اطلاق بخشنامه شماره ۱/۲۲/۳۴۳۰۱/۷۱۰-۷۱۰/۳۴۳۰۱/۲۱-۱۳۸۹/۰۵/۲۱ مدیرکل امور اداری و تشکیلات وزارت آموزش و پرورش

معلمان معلول از بهترین گزینه‌ها برای تدریس به هم‌تایان خود هستند؛ اما وزارت آموزش و پرورش با بخشنامه‌ای مستند به بند (ز) ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری بر شرط سلامت جسمانی برای جذب این گروه مانع ایجاد نموده که منجر به ابطال این بخشنامه توسط دیوان عدالت اداری می‌گردد.

تفسیر تبعیض‌آمیز با رای هیأت عمومی دیوان مبنی بر لازم‌الاجراء بودن سهمیه معلولان در ماده ۷ قانون جامع مستند به تنفیذ ماده ۴۲ قانون الحاق (۱) به قانون تنظیم توسط ماده ۲۲۴ قانون برنامه پنجم توسعه ابطال می‌گردد. در رای این مرجع آمده: «با توجه به این که

در ماده ۲۲۴ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران، قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب سال ۱۳۸۰ و اصلاحات و الحاقات بعدی آن با رعایت اصلاحات و الحاقات قانون برنامه پنج‌ساله پنجم برای دوره برنامه پنجم تنفیذ شده است و در ماده ۴۲ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۴/۸/۱۵، بر اجرای قانون جامع حمایت از معلولان مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۶ مبنی بر تکلیف دولت به لحاظ کردن ۳ درصد سهمیه استخدامی برای معلولان تأکید شده است. بنابراین، اطلاع بخشنامه مورد اعتراض در حدی که برای استخدام معلولانی که مطابق بند (ز) ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری، توانایی انجام کاری که بابت آن استخدام می‌شوند را دارند، ایجاد مانع کرده است و معلولیت آنها تأثیری در ایفای حرفه معلمی ندارد، معایر قوانین مذکور تشخیص داده می‌شود ... ابطال می‌شود».

اکنون به موجب ماده ۱۲۲ قانون برنامه ششم توسعه^۱، قانون الحاق موادی به قانون تنظیم تنفیذ شده که به معنای الزام به رعایت سهمیه معلولان است. گذشته از این، قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ عام و قانون جامع حمایت از معلولان مصوب ۱۳۸۳ خاص بوده و عام موخر ناسخ خاص مقدم نمی‌گردد.

نتیجه گیری

تضمین حق براستخدام معلولان با چالش‌های حقوقی، اجتماعی و ... روبرو است؛ اما با تفسیر صحیح از قوانین موضوعه حاکم بر استخدام معلولان که الهام گرفته از تعهدات دولت ایران در کنوانسیون ۱۳۸۷ است می‌توان طریق و قواعدی از آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری استنباط نمود که تضمین‌گر حق استخدام این گروه باشد. به‌طور کلی دو دیدگاه در مقابل یکدیگر با تفسیری متفاوت از نسبت میان بند (ز) ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده ۷ قانون جامع حمایت از حقوق معلولان وجود دارند: دیدگاه نخست با استناد به شرط سلامت جسمانی در بند مذکور قائل به نسخ ضمنی ماده ۷ قانون جامع و از جمله سهمیه ۳ درصدی معلولان در این قانون است. این دیدگاه که از سوی برخی مقامات دستگاه‌های اجرایی ترویج می‌شود، هم‌چنین تکلیف مستقیمی متوجه وزارتخانه‌ها در تخصیص سهمیه معلولان نمی‌داند و معتقد است دولت و سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی و سازمان بهزیستی مکلف به تخصیص این سهمیه هستند. دیدگاه دوم که در آرای هیأت

۱. در «ماده ۱۲۲- قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۲۷/ ۱۱/ ۱۳۸۰» تنفیذ شده است.

عمومی دیوان عدالت اداری و شعبه چهارم این مرجع منعکس شده با تفسیر قواعد حقوقی به نفع معلولان معتقد است با وجود ماده ۴۲ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۴/۰۸/۱۵ مبنی بر لازم‌الاجراء بودن ماده ۷ قانون جامع حمایت از حقوق معلولان، ادعای نسخ این ماده با تصویب قانون مدیریت موجه نیست. در مورد طریق اجرای برگزاری آزمون استخدامی باید قائل به تلفیق بند (الف) ماده ۷ قانون جامع و تبصره ۲ ذیل این ماده شد و این به معنای عدم تکلیف وزارت آموزش و پرورش در اخذ سهمیه نیست، این وزارتخانه در طلب مجوز استخدامی از سازمان مدیریت می‌بایست سهمیه معلولان را درخواست نماید.

در آرای دیوان به تنفیذ ماده ۴۲ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم توسط قوانین بودجه یا برنامه‌های توسعه استناد شده که در شرایط فعلی ماده ۱۲۲ قانون برنامه ششم توسعه می‌تواند مستند قرار گیرد؛ اما به نظر می‌رسد اولاً تعارض به معنای نسخ میان بند (ز) ماده ۴۲ قانون مدیریت و ماده ۷ قانون جامع وجود ندارد و اگر هم قائل به تعارض باشیم عام لاحق، خاص سابق را نسخ نمی‌نماید.

فهرست منابع

الف. کتاب‌ها

- ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۸۸): حقوق اداری، چاپ هشتم، تهران: نشر توس.
- امامی، محمد و کورش استوارسنگری (۱۳۹۵): حقوق اداری (شامل مباحث حقوق اداری ۱ و ۲)، چاپ بیستم، تهران: نشر میزان.
- پروین، خیرالله (۱۳۹۵): حقوق بشر از نظر تا عمل، تهران: نشر میزان.
- طیبیان، شهره (۱۳۹۰): حقوق اشخاص نابینا و کم بینا در اسناد بین‌المللی حقوق بشری و قوانین موضوعه‌ی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- عباسی، بیژن (۱۳۹۰): حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین (سه نسل حقوق بشر در اسلام، ایران و اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای)، تهران: نشر دادگستر.
- معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۳). اصول و ضوابط تنقیح قوانین، تهران: اداره کل اسناد و تنقیح قوانین معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی.
- موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۱): حقوق اداری، تهران: نشر دادگستر.
- هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۴): حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران: نشر میزان.
- هداوند، مهدی و علی مشهدی (۱۳۹۱): اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)، چاپ دوم، تهران: نشر خرسندی.

ب. مقاله‌ها

- آقای طوق، مسلم (۱۳۸۶): «مبانی و ماهیت نظارت قضایی بر اعمال دولت: مطالعه تطبیقی کشورهای فرانسه، انگلستان و آمریکا»، پژوهش‌نامه معاونت حقوقی و بررسی‌های فقهی مرکز تحقیقات استراتژیک، شماره ۱.
- توسلی نائینی، منوچهر و میرحسین کاویار (۱۳۸۷): «تأملی بر حقوق معلولان از منظر کنوانسیون حقوق معلولان و سایر اسناد بین‌المللی»، اندیشه‌های حقوق خصوصی، دوره ۵، شماره ۱۳.
- رستمی، ولی (۱۳۸۹): «نقد و بررسی حقوقی ورود به خدمت و استخدام در قانون مدیریت خدمات کشوری (فصل‌های ششم و هفتم)»، پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، دوره ۱۰، شماره ۲۱.
- فرجی، محمد علی (۱۳۹۳): «مطالعه تطبیقی اصل عدم تبعیض بر مبنای معلولیت در حوزه اشتغال»، فصلنامه حقوق پزشکی، دوره ۸، شماره ۲۹.
- یوسفیان، الهام (۱۳۸۷): «تأملی بر قانون جامع حمایت از حقوق معلولان در پرتو مقررات کنوانسیون حقوق اشخاص دارای معلولیت»، مجله‌ی پژوهش‌های حقوقی شهردانش، شماره ۱۳.

حق بر استخدام معلولان در دستگاه‌های اجرایی ایران ۳۱

ج. پایگاه‌های اینترنتی

— سرگران، ناصر، منع شهروندان با آسیب بینایی از شرکت در آزمون استخدامی وزارت آموزش و پرورش از منظر حقوقی، <http://didad.ir>، صفحه یادداشت حقوق عمومی، ۱۳۹۶/۱۱/۲۱.

د. منابع لاتین

- Ultra vires. (n.d.) *West's Encyclopedia of American Law, edition 2.* (2008). Retrieved October 16 2018 from <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/ultra+vires>.
- Ultra vires. (n.d.) *Collins Dictionary of Law.* (2006). Retrieved October 16 2018 from <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/ultra+vires>.
- Ultra vires. (n.d.) *Burton's Legal Thesaurus, 4E.* (2007). Retrieved October 16 2018 from <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/ultra+vires>.
- U.S. Code, section 42, available at <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/12102>.