

عنوان

رای شماره ۴۸۲ مورخ ۲۴/۵/۱۳۹۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص
دستورالعمل شماره ۴۹۵۱۷-۱۹/۳/۱۳۹۳ مدیرکل روابط کار و جبران خدمت وزارت
تعاون، کار و رفاه اجتماعی با موضوع ممنوعیت اخراج زنان کارگر در ایام مرخصی زایمان
و دوران شیردهی (تا پایان دو سالگی کودک)



کلاسه پرونده: ۶۲۹.۹۴

تاریخ رای: سه شنبه ۲۴ مرداد ۱۳۹۶

شماره دادنامه: ۴۸۲

مرجع رسیدگی: هیات عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای احسان امین فر

موضوع شکایت و خواسته: ابطال دستورالعمل شماره ۴۹۵۱۷-۱۹/۳/۱۳۹۳-۱۹/۳/۱۳۹۳ مدیرکل روابط کار و جبران خدمت وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی

گردش کار:

شاکی به موجب دادخواستی ابطال دستورالعمل شماره ۴۹۵۱۷-۱۹/۳/۱۳۹۳-۱۹/۳/۱۳۹۳ مدیرکل روابط کار و جبران خدمت وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده‌اند که:

ریاست و اعضاء محترم هیات عمومی دیوان عدالت اداری

با سلام

پس از حمد خدا و درود بر محمد و خاندان پاکش با احترام به اطلاع می‌رساند جناب آقای اسماعیل ظریفی آزاد مدیرکل روابط کار و جبران خدمت وزارت تعاون کار و رفاه اجتماعی طی دستورالعملی به شماره ۴۹۵۱۷-۱۹/۳/۱۳۹۳-۱۹/۳/۱۳۹۳ در مورد وضعیت اشتغال مادران کارگر. در ایام شیردهی (تا پایان دو سالگی فرزند) به شرح مندرج در دستورالعمل موصوف صادر و جهت اجرا توسط مراجع حل اختلاف کار (موضوع ماده ۱۵۷ قانون کار) به ادارات کل تعاون، کار و رفاه اجتماعی ابلاغ می‌نمایند از آنجا که این دستورالعمل با عنایت به موارد آتی‌الذکر خلاف موازین قانونی می‌باشد در جهت ابطال دستورالعمل موصوف جهات ادله و استنادات خود را معروض می‌دارم.

الف- ایراد شکلی

تکالیف و اختیارات مراجع حل اختلاف کار (موضوع ماده ۱۵۷، ۱۶۰ قانون کار) در قانون کار تبیین شده است که بر این اساس مراجع مذکور دارای شخصیت مستقل بوده که در ادارات کار مستقر هستند و وفق ماده ۱۶۴ قانون اخیرالذکر مقررات مربوط به انتخاب اعضاء هیاتهای تشخیص و حل اختلاف و چگونگی تشکیل جلسات آنها توسط شورای عالی کار تهیه و به تصویب وزیر خواهد رسید. علی‌ایحال تهیه دستورالعمل به جهت اجرا و اعمال آن توسط مراجع حل اختلاف (هیات تشخیص و حل اختلاف) توسط مدیرکل فوق‌الاشاره و تهدید به مجازات در صورت عمل نکردن به دستورالعمل معترض عنه به شرحی که در بند ۶ آن ذکر گردیده بدون آن که این دستورالعمل مراحل قانونی و از جمله تصویب از جانب مراجع تقنینی ذیصلاح و با اخذ مصوبه از شورای عالی کار (درموارد مصرح قانونی) که با حضور نمایندگان، کارگران، کارفرمایان و دولت تشکیل جلسه و اتخاذ تصمیم می‌نماید- طی می‌نماید فاقد وجهت قانونی و از حدود اختیارات مدیرکل مذکور خارج می‌باشد.

ب- دفاعیات ماهیتی



در صدر دستورالعمل معترض عنه به ۴ مورد استنادی اشاره شده که هر یک از موارد بشرح زیر قابل توضیح و ایراد است.

۱- بند ۳ سیاستهای جمعیتی ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری اشعار می دارد (اختصاص تسهیلات مناسب برای مادران بویژه در دوران بارداری و شیردهی و پوشش بیمه‌ای هزینه‌های زایمان، درمان ناباروری مردان و زنان و تقویت نهادها و موسسات حمایتی ذی ربط) بدیهی است اختصاص تسهیلات مناسب مورد نظر در این به بند هیچگاه به معنای عدول از قوانین موضوعه نیست آنچنان که در انتهای متن ابلاغی آمده است: «همچنین ضروری است با هماهنگی و تقسیم کار بین ارکان نظام و دستگاههای ذی ربط در این زمینه اقدامات لازم با دقت، سرعت و قوت صورت می گیرد» این نکته نشان از توجه ایشان به انجام اقدامات مقتضی به صورت قانونی و در مجرای قانونی بوده است و در غیر این صورت بنا به صلاحدید معظم له ایشان در غالب [قالب] حکم حکومتی دستورات لازم را صادر می نمودند و پرواضح است که مناسب نیست بخشی از قوه مجریه بنا به تفسیر و تاویل خود از موضوع نسبت به قانونگذاری که در صلاحیت قوه مقننه است اقدام نماید.

۲- بند ۳ بخشنامه شماره ۳۸۶۱۳-۳۱/۲/۱۳۹۳ وزیر تعاون، کار و رفاه اجتماعی با موضوع اجرای سیاستهای جمعیتی مقام معظم رهبری اشعار می دارد: «هیاتهای تشخیص و حل اختلاف در این زمینه موظف هستند در چارچوب مقررات قانون کار اجازه اخراج پس از بازگشت از مرخصی زایمان را ندهند» در این بند از بخشنامه صادره صرفاً بر اجرای صحیح قانون کار تأکید شده و هیچگونه شرایط جدیدی خارج از قانون کار و مقررات آن وضع نشده است.

۳- تبصره ۲ ماده ۳ قانون ترویج تغذیه با شیرمادر مصوب ۱۳۷۴ اشعار می دارد «امنیت شغلی مادران پس از مرخصی زایمان و در حین شیردهی باید تامین شود» بدیهی است این امر به معنای ایجاد اشتغال برای مادران فاقد قرارداد کار یا مادرانی که قرارداد کارشان به هر نحو خاتمه یافته است، نیست، بلکه با فرض وجود رابطه شغلی و انعقاد رابطه کاری ایشان در کارگاه، این تبصره دائر بر تامین امنیت شغلی آنان است و البته تفسیر این قانون در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است.

۴- ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی قانون ترویج تغذیه با شیر مادر اصلاحی ۱۳۸۳ اشعار می دارد: «مادران مشمول این آیین‌نامه پس از پایان مرخصی زایمان و در دوران شیردهی باید در کار قبلی خود اشتغال یابند. در این دوران نقل و انتقالها ممنوع است مگر اینکه خود متقاضی تغییر شغل یا نقل و انتقال باشند» این موضوع نیز به صراحت در تبصره یک ذیل ماده ۷۶ قانون کار مورد تأکید قرار گرفته است در این تبصره چنین آمده است: «پس از پایان مرخصی زایمان کارگر زن به کار سابق خود باز می گردد و این مدت با تایید سازمان تامین اجتماعی جزء سوابق خدمت وی محسوب می شود.» و نیازی به وضع مقررات جدید در این خصوص نیست در بخش پایانی توضیحات ابتدایی نامه فوق‌الذکر اعلام شده موارد چهارگانه مورد اشاره بر بند (د) ماده ۲۱ و مواد ۲۷ و ۱۶۵ قانون کار حکومت دارد. تا از این منظر احکام جدیدی وضع گردد. این در حالی است که از موارد ۶ گانه استنادی ایشان صرفاً یک مورد قانون مصوب بوده و آن هم فاقد مغایرت با مفاد قانون کار است تا بتوان به استناد قانون لاحق مقررات قانون سابق را نقض نمود و دیگر موارد استنادی همچون بخشنامه‌های صادره از سوی وزیر کار و آیین‌نامه‌ها در غالب [قالب] قانون عملیاتی نگردیده تا بتوان با آن قانون را نسخ و یا تخصیص زد و چنین اقدامی از جانب مدیرکل مزبور فاقد وجهت قانونی بر خلاف حدود اختیارات ایشان می باشد.

بند ۱ و ۲ دستورالعمل معترض عنه نافذ اختیارات و موارد مصرح در مواد ۲۷ و ۱۵۷ قانون کار بدون هرگونه استدلال متقن قانونی می باشد مضافاً بر اینکه ایجاد مصونیت غیر قابل خدشه برای هر یک از آحاد جامعه بر خلاف موازین و بدیهیات اصول حقوقی می باشد. در خاتمه لازم به ذکر است ایجاد شرایط مورد نظر مدیرکل محترم روابط کار و جبران خدمت وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی که البته با انگیزه مثبت حمایت از مادران انجام شده عملاً نتیجه‌ای معکوس خواهد داشت و باعث حذف تدریجی کارگران زن از محیط‌های کار و تولید خواهد شد و در فرض بقای حضور ایشان در محیط کار موجب افزایش هزینه‌های تولید و کاهش انگیزه در سرمایه گذاری بویژه در بخشهایی که وابسته به نیروی کار زنان است خواهد شد، زیرا کارفرمایان ترجیح

خواهند داد به جای درگیر شدن با چنین مقررات و بخشنامه‌های متنوع و البته مغایر با قانون کار و حل مسأله، اصل مسأله که همان حضور نیروی زن در محیط کار است را پاک نمایند و از همه مهمتر این دستورالعمل به عنوان مستندی در دست سازمان تامین اجتماعی قرار گرفته که از برقراری حقوق بیمه بیکاری زنان کارگر شکرده که پس از پایان ایام مرخصی زایمان قادر به ادامه کار نیستند قرار گرفته که از برقراری حقوق بیمه بیکاری زنان کارگر شکرده که پس از پایان مرخصی زایمان قادر به ادامه کار نیستند با این بهانه که بر اساس این دستورالعمل اخراج آنها موجه نمی باشد خودداری نماید و موجبات نارضایتی مادران را فراهم نموده و با این وصف چنین دستورالعملی علاوه بر اینکه خلاف موازین قانونی و ناقض استقلال مراجع حل اختلاف کار بوده با عنایت به موارد اخیرالذکر بر خلاف سیاستهای جمعیتی ابلاغی از جانب مقام معظم رهبری (مدظله العالی) نیز می باشد.

لذا با عنایت به مراتب مذکور و اینکه اجرای این دستورالعمل حقوق حقه کارفرمایان و حتی کارگران این قشر زحمت کش و آسیب پذیر جامعه و امنیت شغلی و نتیجتاً جامعه کار و تولید و پایداری تولید و حفظ اشتغال را هدف قرار می دهد مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۲۵/۳/۱۳۹۲ ابطال کل دستورالعمل اداری معترض عنه و توجهاً به اینکه اجرای دستورالعمل یادشده آسیب غیر قابل جبران فراوانی به قشر هدف وارد و متعسر خواهد کرد مستند به مواد ۳۴، ۳۵ و ۳۶ قانون اخیرالذکر صدور دستور موقت بر توقف اجرای دستورالعمل مذکور از مقام تحت استدعاست.

متن دستورالعمل مورد اعتراض به قرار زیر است:

مدیران کل محترم تعاون، کار و رفاه اجتماعی استانها

با سلام و احترام

با عنایت به بند (۲) سیاستهای جمعیتی ابلاغی مقام معظم رهبری و بند (۳) بخشنامه شماره ۳۸۶۱۳-۳۱/۲/۱۳۹۳ مقام عالی وزارت با اجرای سیاستهای جمعیتی مذکور و در راستای اجرای تبصره ۲ ماده ۳ قانون ترویج تغذیه با شیر مادر مصوب ۱۳۷۴ مبنی بر تامین امنیت شغلی مادران پس از پایان مرخصی زایمان و در حین شیردهی و ماده ۵ آیین نامه اجرایی قانون ترویج تغذیه با شیر مادر اصلاحی سال ۱۳۸۳ که تغییر شغل و نقل و انتقال مادران در ایام شیردهی را جز با رضایت خودشان ممنوع دانسته است و با توجه به حکومت این مواد بر بند (د) ماده (۲۱) و مواد (۲۷) و (۱۶۵) قانون کار اعلام می دارم:

۱- اخراج زنان کارگر در ایام مرخصی زایمان و دوران شیردهی (تا پایان دوسالگی کودک) به هر عنوان ممنوع است.

۲- در خصوص زنان کارگر دارای قرارداد کار موقت شاغل در کارهای ماهیتاً مستمر چنانچه تاریخ انعقاد قرارداد کار مدت موقت با ایام مرخصی زایمان و دوران شیردهی وی تلافی یابد تاریخ خاتمه قرارداد کار به پس از ایام شیردهی انتقال خواهد یافت به عبارت دیگر مدت قرارداد این قبیل کارگران تا میزان باقیمانده از ایام شیردهی افزایش خواهد یافت.

۳- در خصوص زنان کارگر دارای قرارداد کار موقت شاغل در کارهای ماهیتاً غیر مستمر چنانچه تاریخ اتمام قرارداد کار مدت موقت یا کار معین با ایام مرخصی زایمان یا دوران شیردهی تلافی یابد در ایام شیردهی مادام که کار باقی است قرارداد خاتمه نخواهد یافت.

۴- در رابطه سه سویه کار موضوع ماده (۱۳) قانون کار، حتی در صورت تغییر پیمانکار در ایام مرخصی زایمان و شیردهی، فسخ یا خاتمه قرارداد کار کارگر زن مجوزی ندارد و با بقای کار و کارگاه کارفرمای اصلی و پیمانکار جدید مکلف به ادامه کار کارگر زن تا پایان دوران شیردهی خواهند بود.

۵ - تغییر شغل و نقل و انتقال زنان کارگر به هر عنوان در ایام شیردهی جز با رضایت خودشان ممنوع است.

۶ - عدم توجه به مراتب فوق تخلف از تکالیف قانونی و مستوجب مجازات انتظامی است.

خواهشمندم دستور فرمایید مفاد این نامه به نحو مقتضی و بلافاصله پس از ابلاغ به آگاهی همه کارشناسان و کارکنان ذی ربط و اعضای مراجع حل اختلاف کار رسانده شود.

در پاسخ به شکایت مذکور، مدیرکل حقوقی وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی با ارسال لایحه شماره ۱۸۲۳۸۸ - ۱۸/۹/۱۳۹۴ توضیح داده است که:

با سلام و احترام

بازگشت به نامه شماره ۱۴۲۴۱۰-۲۲/۷/۱۳۹۴ در خصوص ابلاغیه دفتر هیات عمومی دیوان عدالت اداری به شماره کلاسه ۹۴.۶۲۹-۲۵/۶/۱۳۹۴ مربوط به دادخواست آقای احسان امین فر به طرفیت وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی در خصوص ابطال نامه شماره ۴۹۵۱۷-۱۹/۳/۱۳۹۳ اداره کل روابط کار و جبران خدمت که در تاریخ ۱۳۹۴.۷.۱۴ به این اداره کل ابلاغ شده است پاسخ این اداره کل به شرح ذیل ارسال می گردد. خواهشمندم دستور فرمایید پاسخ ذیل عیناً به مرجع مذکور منعکس گردد:

نامه شماره ۴۹۵۱۷-۱۹/۳/۱۳۹۳ را از چهار بعد می توان مورد بررسی قرار داد و از آن دفاع کرد:

اول- از منظر سیاستگذاری:

نگرانیها از کاهش رشد جمعیت و پیر شدن جمعیت کشور در سالهای آتی افزایش یافته است، به گونه‌ای که اخیراً مقام معظم رهبری نیز در سخنان خود به این نگرانیها اشاره کرده‌اند و خواستار تغییر سیاستهای جمعیتی در کشور شده‌اند. اگر روند رشد جمعیت به همین ترتیب ادامه یابد در ۸۰ سال آینده ایران جمعیت ۳۱ میلیونی را تجربه خواهد کرد که ۴۷ درصد آن را افراد سالمند بالای ۶۰ سال در بر می گیرد، این در حالی است که در خاورمیانه کشورهای عربستان و قطر دارای بیشترین رشد جمعیتی در میان سایر کشورهای منطقه هستند. روند کاهشی جمعیت خطرهای سیاسی، امنیتی و اقتصادی قابل توجهی را برای کشور ایجاد خواهد کرد که از مهمترین آنها می توان به تأثیر نامطلوب آن در آینده نیروهای مسلح کشور، وجهه شیعی بودن جمهوری اسلامی ایران و نیز کاهش نیروی کار کشور و نیاز به ورود نیروی کار اشاره کرد.

موضوع افزایش هدفمند زاد و ولد که به عنوان نیاز جدی جامعه و هدفگذاری توسعه آینده کشور از سوی رهبر معظم انقلاب بیان شده نیاز به بسترسازی موثر، برقراری حمایتهای قانونی و تدابیر تشویقی از سوی مسئولان برای زنان به ویژه شاغلان این قشر دارد.

از جمله موانعی که تحقیقات و بررسیهای به عمل آمده به عنوان علل گریز زنان جوان شاغل از فرزندآوری نشان می دهد عدم وجود امنیت شغلی (از دست دادن شغل) در دوران بارداری و پس از آن یعنی ایام شیردهی نوزاد می باشد.

بند ۳ سیاستهای جمعیتی ابلاغی مقام معظم رهبری نیز در راستای اهمیت مقوله جمعیت در اقتدار ملی و پویندگی، بالندگی و جوانی جمعیت کشور، ارکان نظام و دستگاههای ذیربط را مکلف ساخته‌اند تا تسهیلات مناسب را برای مادران به ویژه در دوران بارداری و شیردهی فراهم آورند. بنابراین از منظر سیاستی حمایت از زنان شاغل در ایام بارداری و شیردهی ضروری به نظر می رسد. مسلماً تنها مرجع صاحب صلاحیت در این خصوص که نه تنها مجاز به انجام این کار است بلکه مکلف به اجرا نمودن مقررات

مختلف در زمینه کار است وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی است که بر اساس سلسله مراتب اداری و تفویض امور به معاونت روابط کار و اداره کل تعاون، کار و رفاه اجتماعی واگذار شده است.

در اینجا ذکر این نکته را ضروری می دانم که وزارت متبوع که وظایف خود را از طریق معاونتها و در نهایت ادارات کل به اجرا می رساند حق و تکلیف صدور دستورالعملهایی را دارد که در صدد تبیین قوانین و مقررات در راستای ایجاد وحدت رویه در مراجع حل اختلاف (بیان شیوه اجرای قوانین و مقررات) و یا به منظور حسن اجرا و تنظیم امور داخلی است. بررسی حقوقی این دستورالعمل که ذیلاً به تفصیل خواهد آمد نشان می دهد مفاد این دستورالعمل صرفاً تبیین مقررات قانونی مربوط است و به منظور ایجاد وحدت رویه در مراجع صادر گردیده است چنانچه این امر به عنوان یکی از وظایف اصلی این اداره کل نیز پیش‌بینی شده است.

دوم - از منظر اخلاقی و اجتماعی:

ایجاد و حفظ امنیت روانی مادر در ایام بارداری و شیردهی نقش مهمی در سلامت روانی کودک و در نهایت سلامت روانی خانواده و جامعه دارد. با توجه به اهمیت و تأثیر بسیار زیاد دوران جنینی و شیرخوارگی در کل زندگی فرد و اینکه این ایام به صورت مستقیم تحت الشعاع آرامش روحی- روانی مادر قرار می گیرد لذا حمایت از مادر در این ایام در راستای حمایت از خانواده و در نهایت سلامت روانی جامعه ضرورت می یابد.

ایجاد امنیت شغلی مادر از منظر انسانی و فرهنگی نیز امری کاملاً بدیهی است. در فرهنگی که برای کودک تازه به دنیا آمده و مادرش چشم روشنی می برند عدم تمديد قرارداد کار زنی که فرزندی شیرخواره دارد و در خطر انداختن زندگی مادی و روانی وی عملی غیر اخلاقی و غیر انسانی است.

سوم - از بعد بین المللی:

از جمله مطالبات همیشگی سازمان بین المللی کار از جمهوری اسلامی ایران حمایت از مادران شاغل است و مسلماً این نامه می تواند به عنوان یکی از اقدامات مثبت جمهوری اسلامی ایران در این راستا محسوب شود و به عنوان برگ سبزی در دفتر جمهوری اسلامی به یادگار خواهد ماند.

چهارم - از منظر حقوقی:

۱- به موجب تبصره ۲ ماده ۳ قانون ترویج تغذیه با شیر مادر و حمایت از مادران در دوران شیردهی مصوب ۲۷/۱۲/۱۳۷۴ «امنیت شغلی مادران پس از پایان مرخصی زایمان و شیردهی باید تامین شود.» این ماده با توجه به اختصاص حکم آن به مادران در ایام مرخصی زایمان و شیردهی حکمی خاص محسوب می شود.

۲- قانون کار مصوب ۱۳۶۹ با دیدگاه حمایتی خود در صدد برقراری امنیت شغلی برای تمامی کارگران است لیکن دو امر برقراری این امنیت را دشوار ساخته است: اول - قراردادهای موقت موضوع تبصره ۲ ماده ۷ و ماده ۲۵ قانون کار که با گسترش روز افزون و غیر منطقی خود امنیت شغلی کارگران را به شدت به مخاطره انداخته است و دوم - اخراج کارگر موضوع مواد (۲۷) و (۱۶۵) قانون کار با توجه به اینکه به موجب مواد (۵) و (۱۸۸) قانون کار این قانون تمامی کارگران را تحت پوشش خود قرار می دهد قانونی عام و مطلق محسوب می شود.

۳- با توجه به اینکه حکم خاص لاحق مخصص عام سابق است لذا حکم عام قانون کار به موجب حکم خاص قانون ترویج تغذیه با شیر مادر و حمایت از مادران در دوران شیردهی تخصیص می یابد و در نتیجه امکان اخراج کارگر زنی که در ایام شیردهی به سر می برد از بین می رود و قرارداد موقت این کارگران که امنیت شغلی آنان را به خطر می اندازد تا پایان ایام تمدید شده محسوب می شود ضمن اینکه جنبه حمایتی هر چه بیشتر این قانون موجب می شود که بر قانون کار حاکم گردد.

۴- در خصوص قراردادهای موقت توجه به موارد ذیل ضروری است:

الف- در قانون کار با توجه به روح حمایتی این قانون و توجه به مواد مختلف آن از جمله تبصره ۲ ماده (۷) اصل بر دائمی بودن قراردادهای کار در کارهای با ماهیت مستمر است.

ب- بررسیهای به عمل آمده حاکی از آن است که در اکثر موارد کارفرمایان قرارداد خود را با کارگران به طور مرتب و متوالی تمدید می نمایند. چنانچه مثلاً کارگری به مدت ده سال قراردادش تمدید می گردد این امر نشان می دهد که قصد و اراده اصلی طرفین دائمی بودن قرارداد است لیکن کارفرما به منظور رهایی خود از مسئولیتهای مندرج در قانون کار قرارداد را به صورت موقت منعقد می نماید. در واقع در حال حاضر قراردادهای موقت تبدیل به وسیله ای برای دور زدن قانون کار شده است تا کارفرما بتواند با اعمال هر تغییری در مزد و شرایط کار کارگر و تهدید وی به عدم تمدید قرارداد کار کنترل این رابطه را در دست بگیرد.

ج- پس صرف نظر از تخصیص فوق الاشاره، تمدید مدت قرارداد موقت تا پایان ایام شیردهی کارگر امری موافق اصل می باشد، زیرا در قریب به اتفاق موارد علت عدم تمدید قرارداد با چنین بانوانی بچه دار بودن آنان است، امری که در غیر این حالت روی نمی داد.

مسئلاً مواردی که مقتضای کار با موقت بودن قرارداد ملازمه دارد موضوع نامه مورد شکایت سالبه به انتفاء موضوع است. در جایی که هم قصد واقعی کارگر موقت بودن قرارداد است خود وی می تواند به قرارداد خاتمه دهد و نامه موضوع دادخواست مانعی در این خصوص محسوب نمی شود.

۵- محروم شدن زنان کارگری که به تازگی صاحب فرزند شده اند از بیمه بیکاری امر حقی است که از آن استفاده باطل می شود.

بیمه بیکاری در صدد حمایت از افرادی است که به طور غیر ارادی بیکار شده اند و کسانی که خود به میل و اراده خود حاضر به انجام کار نیستند مسلماً از دایره این حمایت خارج هستند. هیچ نظام حقوقی در هیچ جای دنیا برقراری بیمه بیکاری برای کسی که خود با میل و اراده خود حاضر به کار نیست را مجاز نمی شمارد. بنابراین زنی که با میل و اراده خود از انجام کار خودداری می کند مشمول دریافت حمایتهای قانون بیمه بیکاری نخواهد بود.

در واقع مخالفان این نامه که برای توجیه نظرات خود به محرومیت این زنان از بیمه بیکاری استناد می جویند در واقع به دنبال راهی برای قانونی کردن راهکارهای دور زدن به قانون هستند تا مبلغ بیمه بیکاری به جای آن که به صاحبان اصلی این حقوق یعنی بیکاران واقعی تعلق بگیرد که علیرغم داشتن کار و امنیت شغلی خود حاضر به انجام کار نیستند مسلماً برقراری هرگونه حمایت از زنان باردار و شیرده مورد تایید این اداره کل و وزارتخانه است لیکن حمایتهای قانونی از محل قانونی و چنین حمایتهایی مسلماً نیازمند مصوبات مجلس شورای اسلامی است و خارج از حدود اختیارات وزارت متبوع می باشد. متذکر می گردم هر تصمیم کلان کشوری در کنار تامین منفعت اکثریت به ناگزیر تبعاتی منفی برای قلیلی از افراد فراهم می آورد، سیاست جمعیتی اتخاذی نیز از این اصل کلی مستثنی نیست، لذا در این خصوص فدا نمودن منفعت اکثریت زنانی که به دنبال حفظ موقعیت شغلی خود پس از به دنیا آوردن فرزند هستند به خاطر منفعت قلیلی که در صدد ترک کار و استفاده از بیمه بیکاری می باشند منطقی به نظر نمی رسد.

در خاتمه درخواست دارم نماینده این اداره کل برای ادای توضیحات در محضر قضات هیات عمومی دیوان عدالت اداری حاضر شود.

هیات عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۶.۵.۲۴ با حضور رییس و معاونین دیوان عدالت اداری و روسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر به صدور رای مبادرت کرده است.

رای هیات عمومی

نظر به اینکه در دستورالعمل مورد اعتراض ماده ۲۷ و بند (د) ماده ۲۱ و ماده ۱۶۵ قانون کار و تبصره ۲ ماده ۳ قانون ترویج تغذیه با شیر مادر و حمایت از مادران در دوره شیردهی مصوب سال ۱۳۷۴ تفسیر شده و برای مراجع حل اختلاف کار ضابطه و قاعده ایجاد شده و تفسیر قانون از وظایف مقنن می باشد و ایجاد ضابطه و قاعده آمره در اجرای اصل ۱۳۸ قانون اساسی از وظایف وزراء پیش‌بینی شده است و در شرح وظایف ارائه شده از ناحیه معاونت روابط کار و جبران خدمت وزرات تعاون، کار و رفاه اجتماعی چنین وظیفه‌ای پیش‌بینی نشده در نتیجه صدور دستورالعمل مورد اعتراض توسط مرجع مصوب خارج از حدود اختیارات است و با توجه به اینکه در تبصره ۲ ماده ۳ قانون ترویج تغذیه با شیر مادر مقرر شده است «امنیت شغلی مادران پس از پایان مرخصی زایمان و در حین شیردهی باید تامین شود.» اشاره به کارگران با قرارداد دائم دارد، زیرا در قرارداد مدت موقت با پایان مدت قرارداد، رابطه کارگری و کارفرمایی خاتمه می یابد و توسعه حکم قانونگذار و تمدید مدت اعتبار قراردادهای با مدت موقت تا پایان شیردهی بر خلاف بند (د) ماده ۲۱ قانون کار و همچنین در صورت احراز تقصیر و تخلف کارگر و موجه بودن اخراج، ممنوعیت اخراج زنان کارگر شیرده تا پایان دو سالگی بر خلاف مواد ۲۷ و ۱۶۵ قانون کار می باشد و از طرفی چون هیاتهای حل اختلاف و تشخیص مرجع رسیدگی به اختلاف کارگر و کارفرما ناشی از اجرای قانون کار بوده که ایجاد صلاحیت اضافی و تهدید به مجازات انتظامی به شرح مفاد دستورالعمل مذکور بر خلاف موارد ۱۵۷ و ۱۶۴ قانون کار است، بنابراین دستورالعمل شماره ۴۹۵۱۷-۱۹/۳/۱۳۹۳ مدیر کل روابط کار وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی به علت خارج بودن از حدود اختیارات مرجع وضع آن و مغایرت با قانون با استناد به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می شود.