



عنوان

رای شماره ۵۳۷ و ۵۳۸ مورخ ۱۸/۰۸/۱۳۹۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری

برای دسترسی به کلیه قوانین و مقررات، آموزش ها و مقالات تخصصی قانون کار

در سایت اینترنتی کارتتابان

اینجا کلیک کنید

بسم الله الرحمن الرحيم

شماره دادنامه: ۵۳۸-۵۳۷

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۵/۸/۱۸

کلاس پرونده: ۶۸۱/۹۴، ۱۱۳۵/۹۴

مرجع رسیدگی: هیات عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: شرکت مخابرات استان اصفهان با وکالت آقای سعید رحیمی و خانم شهناز شریفیان و شرکت مخابرات استان کرمان

موضوع شکایت و خواسته: ابطال دستورالعمل‌های شماره ۳۶ و ۳۸ و بخشنامه شماره ۳ معاونت روابط کار وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی

گردش کار: شرکت مخابرات استان اصفهان با وکالت آقای سعید رحیمی و خانم شهناز شریفیان و شرکت مخابرات استان کرمان به موجب دادخواست‌های جداگانه ولی با متن مشابه ابطال دستورالعمل‌های شماره ۳۶ و ۳۸ و بخشنامه شماره ۳ معاونت روابط کار وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی را خواستار شده اند و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده اند که:

«سلام علیکم:

احتراماً، به استحضار می‌رساند معاونت روابط کار وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی اقدام به صدور دستورالعمل شماره ۳۶-۱۳۹۲/۱۰/۹ و متعاقب آن دستورالعمل شماره ۳۸-۱۳۹۳/۱۲/۲ و بخشنامه شماره ۳-۱۳۹۴/۲/۵ در ارتباط با کارگران کشور نموده و ضمن آن بر اساس مواد ۱۳ و ۳۸ و تبصره ۱ ماده ۴۹ قانون کار کارفرمایان را ملزم به اجرای آن دانسته که به دلایل ذیل الذکر، خلاف قانون و مستحق ابطال می‌باشند.

بدواً به دلیل این که اجرای دستورالعمل‌های فوق باعث ورود خسارت جبران ناپذیر به شرکت مخابرات می‌گردد تقاضای صدور دستور موقت مبنی بر توقف اجرای دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌های مورد شکایت را دارد، شایان ذکر است چنانچه اجرای دستورالعمل‌های فوق متوقف نگردد مبالغ هنگفتی از حساب شرکت مخابرات استان کرمان در وجه کارگران مشمول دستورالعمل‌ها پرداخت خواهد شد که بازگرداندن آن غیر ممکن می‌باشد ضمن اینکه چنانچه به نظر هیات محترم عمومی این بخشنامه‌ها ابطال نگردد و قائل به اجرائی بودن آن باشند و مقرر باشد شرکت مخابرات مبالغی به کارگران پیمانکار پرداخت نماید به راحتی قابل وصول خواهد بود و دستور موقت صدمه ای به حقوق احتمالی آنها وارد نخواهد ساخت. در خصوص ایرادات شکلی و ماهوی وارده به دستورالعمل‌های مورد نظر که بنا به آن ایرادات استدعای رسیدگی و صدور دادنامه مبنی بر ابطال دستورالعمل‌ها را دارد به شرح ذیل به استحضار می‌رسد:

الف: آنچه اصل ۷۳ قانون اساسی بدان صراحت دارد این است که تفسیر قوانین و مقررات با مرجع واضع آن یعنی مجلس شورای اسلامی می‌باشد لذا تفسیر قانون و بسط و گسترش دادن مفاد آن صرفاً باید توسط مجلس و در قالب تفسیر قانون یا وضع قانون جدید صورت پذیرد، متأسفانه در تدوین دستورالعمل‌های مورد اعتراض، معاون محترم روابط کار، وزارت کار اقدام به اصدار دستورالعملی نموده که به شرح آتی موجب بسط و گسترش حیطه و دامنه شمول قانون خصوصاً مواد ۱۵۷، ۳۸، ۱۳، ۳ و ۲ قانون کار شده است و مواردی را مطرح نموده‌اند که جز از طریق قانونگذاری امکان پذیر نمی‌باشد. حتی در مواد مورد استناد دو دستورالعمل فوق اجازه اصدار دستورالعمل یا آیین‌نامه یا بخشنامه به هیچ مرجعی داده نشده است تا به اتکا آن بتوان اختیار صدور آن را به مرجع فوق داد، این موضوع مورد تأیید و تأکید هیات محترم عمومی دیوان عدالت اداری در آراء متعدد واقع شده و به صراحت عنوان شده که وضع قانون و قواعد آمره موجب حق و تکلیف و الزامات اشخاص در عموم مسائل به قوه مقننه و یا ماذون از قبل قانونگذار اختصاص دارد. لذا صدور چنین دستورالعمل‌هایی از این حیث از طرف معاون محترم وزیر و وضع قواعدی از جمله ایجاد تکلیف برای هیات حل اختلاف اداره کار همچنین ایجاد مسئولیت تضامنی برای کارفرما و پیمانکار جهت



پرداخت حقوق کارگر پیمانکار و سلب صلاحیت رسیدگی از محاکم دادگستری مندرج در ماده ۱۳ قانون کار خلاف قانون و مقررات موضوعه و آراء هیات عمومی دیوان عدالت اداری می‌باشد.

ب: به فرض نادیده گرفتن موضوع فوق و به فرض وجود اختیار برای وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی برای صدور دستورالعمل فوق از حیث صلاحیت مندرج در اصل ۱۳۸ قانون اساسی صدور چنین دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌هایی از طرف معاون محترم وزیر خلاف و موجب اشکال است چرا که به صراحت اصل مزبور صدور دستورالعمل و بخشنامه یکی از اختیارات وزیر مربوطه است و این اختیار، قائم به شخص است و قابلیت تفویض اختیار ندارد چرا که تفویض اختیار باید با اجازه قانونگذار باشد و در قوانین چنین بحثی که در موارد فوق اولاً: وزیر حق صدور دستورالعمل و بخشنامه ای با این محتوا داشته باشد، نیامده و ثانیاً: حق تفویض اختیار آن به دیگری برای وزیر در نظر گرفته نشده است کما اینکه دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌های موضوع شکایت موجد حق و تکلیف برای کارفرمایان و کارگران و پیمانکاران شده و ضمن آن اقدام به تعاریف و ایجاد تکالیفی برای سه طرف فوق و مراجع حل اختلاف اداره کار نموده که به نوعی دارای کلیت بوده و عام الشمول است، لذا فرض چنین اختیاری برای وزیر و به طریق اولی برای معاون وزیر به فرض وجود مستند قانونی برای تفویض اختیار نمی‌تواند با مقررات موضوعه خصوصاً اصل قانون اساسی فوق الذکر، مقررات قانون کار منطبق باشد.

ج: با ذکر این دو مطلب به موارد تغایر مفاد دستورالعمل‌ها و بخشنامه مزبور با مقررات قانونی به دلایل تقاضای ابطال آن می‌پردازد:

۱- آنچه صراحت ماده ۲ قانون کار بدان اشعار دارد کارگر از نظر قانون کار کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق السعی به درخواست کارفرما کار می‌کند همچنین ماده ۳ قانون در تعریف کارفرما اشعار می‌دارد کارفرما شخص حقیقی یا حقوقی است که کارگر به درخواست و به حساب او در مقابل دریافت حق السعی کار می‌کند، با مذاقه در این دو ماده قانونی ملاحظه می‌فرمایید که هر کارگر دارای یک کارفرما است و آن شخصی است که کارگر به درخواست او کار می‌کند. در مواد ۷ و ۱۰ قانون کار نیز در تعریف قرارداد کار این قرارداد را این گونه تعریف می‌نماید که قرارداد کتبی یا شفاهی است که به موجب آن کارگر در مقابل حق السعی برای مدتی برای کارفرما کار می‌کند. حال با در نظر گرفتن مواد فوق چنانچه سازمان یا دستگاه یا اشخاص حقوقی انجام برخی از امور خود را به پیمانکار بسپارد و پیمانکار برای انجام موضوع قرارداد با کارفرمای خود یعنی همان شخص حقوقی اقدام به استخدام کارگرانی نماید آیا می‌توان برای این کارگران علی‌رغم اینکه قرارداد با پیمانکار دارند رابطه به طور مستقیم (کارگر، کارفرمای) با اشخاص حقوقی پیمان دهنده به عنوان کارفرمای پیمانکار فرض کرد؟ مسلماً چنین برداشت و تفسیری از مواد فوق الذکر نمی‌تواند صحیح و مطابق قانون باشد و به عکس مخالف صریح مواد فوق الذکر است. متأسفانه در دستورالعمل‌های مورد شکایت با چنین برداشتی در بند ۲ دستورالعمل شماره ۳۶ مقرر نموده در صورتی که فعالیت شرکت پیمانکار مشابه فعالیت شرکت پیمان دهنده باشد و یا نسبت به ارائه خدمات عمومی به شرکت پیمان دهنده اقدام نمایند و کارگران پیمان دهنده و پیمانکار در کارگاه واحدی مشغول به کار باشند چنانچه پیمان دهنده دارای طرح طبقه بندی مصوب باشد پیمانکار مکلف است از طرح طبقه بندی مصوب پیمان دهنده استفاده نماید و در ادامه در مواد ۴، ۵ و ۳ دستورالعمل شماره ۳۸ خصوصاً در بند ۴ آنجا که عنوان می‌دارد «در نتیجه پیمان دهنده نیز کارفرمای کارگر محسوب می‌شود» در اینجا معاونت محترم روابط کار وزارت کار برای یک کارگر دو کارفرما در نظر گرفته است و رسیدگی به دعاوی کارگر علیه پیمان دهنده را در صلاحیت هیات‌های حل اختلاف قرار داده و آن را مکلف نموده که به این دعاوی و اختلافات رسیدگی نماید. در حالی که به صراحت ماده ۱۳ قانون کار که مورد استناد صدور دستورالعمل‌های فوق می‌باشد در مواردی که کار از مقاطعه انجام می‌پذیرد مقاطعه دهنده مکلف است قرارداد خود را به گونه ای با پیمانکار تنظیم نماید که مقاطعه کار متعهد شود تمامی مقررات این قانون را در مورد کارگران خود اجرا نماید و در تبصره عنوان می‌دارد که حقوق کارگر جزء حقوق ممتاز است و پیمان دهنده مکلف است حقوق وی را از مطالبات مقاطعه کار پرداخت نماید و تبصره ۲ این گونه اشعار می‌دارد که چنانچه مقاطعه دهنده خلاف مقررات این ماده اقدام به انعقاد قرارداد با پیمانکار نماید و یا قبل از پایان ۴۵ روز تحویل موقت، اقدام به تسویه حساب با پیمانکار نماید مکلف به پرداخت پول مقاطعه کار در قبال کارگران خواهد بود. ملاحظه می‌فرمایید در این ماده قانونی هیچ صحبتی از اینکه پیمان دهنده کارفرمای کارگر پیمانکار می‌باشد و یا اینکه رسیدگی به اختلافات کارگر و پیمان دهنده در هیات‌های حل اختلاف رسیدگی می‌شود به میان نیامده است.

نتیجتاً نمی‌توان چنین برداشت صریح یا ضمنی از ماده فوق نمود که کارگران با جمیع شرایط مندرج در بند ۲ بخشنامه شماره ۳، کارگر پیمان دهنده می‌شوند، چرا که بنا به صراحت ماده ۳ و ۲ قانون کار که ملزم به تبعیت از آن می‌باشیم. کارگر و کارفرما تعاریف خاصی دارند و خارج از آن نمی‌توان شخصی را کارگر یا کارفرما تلقی نمود ضمن اینکه قانونگذار صرفاً در ماده ۱۲ قانون کار پیش بینی نموده که کارفرمای دیگری به جای کارفرمای اصلی شناسایی شود. لذا مصوبات مزبور از این لحاظ واجد اشکال بوده و خلاف مقررات قانونی است و مستحق ابطال می‌باشد.

۲- دستورالعمل شماره ۳۸ معاونت روابط کار به استناد تبصره ۲ ماده ۱۳ قانون کار مقاطعه دهنده را در خصوص دیون پیمانکاران به مثابه کارفرما تلقی نموده که بدین وسیله اعلام می‌نماید عبارت «پیمان دهنده نیز کارفرمای کارگران محسوب می‌شود» یک عبارت کاملاً غیر حقوقی و اشتباه به حساب می‌آید که هرچند بنا به مفاد بند ۱۳ از همین ماده صرفاً به دیون کارگر باز می‌گردد لیکن به کار بردن عبارت حقوقی کارفرما برای مقاطعه دهنده یک اشتباه حقوقی تلقی می‌گردد.

۳- مسئله دیگری که در این دستورالعمل قابل مشاهده است تناقض آشکار با مصوبات گذشته از قبیل دستورالعمل شماره ۵ اداره کل تنظیم نظارت بر روابط کار است که ورود هیات‌های رابط کار به تخلفات مقاطعه دهنده را در حوزه اختیارات محاکم دادگستری دانسته بود لیکن به استناد دستورالعمل جدید عملاً هیات‌های روابط کار، برای صدور رای در خصوص مقاطعه دهندگان نیز مکلف می‌گردند و این در حالی است که آراء هیات‌ها نمی‌تواند یک بدهی را هم به عهده مقاطعه دهنده و هم به عهده مقاطعه گیرنده قرار دهد بلکه این کارفرماست که صرفاً باید پاسخگوی تعهدات کارفرما باشد و نمی‌توان توقع داشت که هیات‌ها، رای را که باید علیه کارفرمای کارگر بدهند را علیه مقاطعه دهنده به صورت مستقل یا مشترک با مقاطعه گیرنده بدهند.

۴- مطلب دیگری که در دستورالعمل‌های فوق عنوان شده مسئولیت تضامنی پیمان دهنده و پیمانکار در پرداخت دیون پیمانکار به کارگر ضمن بند ۱ بخشنامه شماره ۳ است. امری که خلاف قانون و حتی می‌توان گفت خلاف شرع است چرا که آنچه از مفاد ماده ۱۳ قانون کار استنباط می‌شود چیزی جز این نیست که چنانچه پیمانکار دیون خود را به کارگر پرداخت ننماید پیمان دهنده باید آن را برابر آراء مراجع قانونی از مطالبات پیمانکار پرداخت و چنانچه خلاف مقررات ماده قانونی فوق اقدام به انعقاد قرارداد با پیمانکار نماید مکلف است دیون پیمانکار به کارگر را پرداخت نماید. در اینجا دو شرط برای پرداخت دیون پیمانکار توسط پیمان دهنده مقرر شده است. اول آن که خلاف مندرجات ماده فوق و مقررات قانون کار اقدام به انعقاد قرارداد با مقاطعه کار نماید.

دوم آن که قبل از پایان ۴۵ روز از تحویل موقت با پیمانکار تسویه حساب نماید. لیکن متأسفانه در دستورالعمل شماره ۳۸ مورد شکایت ضمن بند ۳ آمده است که چنانچه قرارداد منعقد بین پیمان دهنده و پیمانکار موجبات تضمین حقوق کارگران را فراهم نیابد و نیز کارفرمایان (پیمان دهنده) تدابیر موضوع بند ۲ این دستورالعمل را به کار نگیرند و رعایت تساوی مزدی موضوع دستورالعمل شماره ۳۶ روابط کار و نظارت‌های لازم را مبذول نمایند. با توجه به تبصره ۲ ماده ۱۳ قانون کار مکلف به پرداخت دیون پیمانکار به کارگران خواهند بود و مسئولیت پیمان دهنده و پیمانکار در این خصوص در مقابل کارگران تضامنی است، در این خصوص به استحضار می‌رساند در این دستورالعمل‌ها به تکالیفی برای پیمان دهنده اشاره نموده که هیچ کدام ضمن ماده ۱۳ و تبصره‌های آن و دیگر مواد قانون کار نیامده است و وضع چنین تکالیفی برخلاف مقررات قانونی است چون ایجاد تکلیف و مسئولیت صراحت و دلیل قانونی و شرعی می‌خواهد که در اینجا چنین دلیلی مفقود است و ماده ۱۳ قانون کار نیز تبیین تفاسیری را ندارد هرچند به نفع کارگر باشد چون برای پیمان دهندگان تکلیف و مسئولیت ایجاد می‌کند. از طرف دیگر ضمن این دستورالعمل‌ها رسیدگی به اختلافات کارگر و پیمان دهنده را در صلاحیت هیات‌های حل اختلاف دانسته امری است که خلاف مندرجات ماده ۱۵۷ قانون کار است. آنچه که ماده ۱۵۷ قانون کار بیان می‌دارد اختلافات بین کارگر و کارفرما و اختلافات ناشی از اجرای این قانون و... می‌باشد که مرحله اول از طریق سازش و در صورت عدم حصول آن از طرف هیات‌های تشخیص و حل اختلاف قابل رسیدگی و حل و فصل است. همان گونه که در بندهای قبل گفته شد کارگر و کارفرما طبق قانون کار تعاریف صریحی دارد و ماده ۱۵۷ در ادامه مباحث همان مواد ۱۰، ۷، ۳ و ۲ قانون کار رسیدگی به اختلاف بین کارگران و کارفرمایان موضوع همان مواد را در صلاحیت هیات‌های

مندرج در این ماده می‌داند و لاغیر لیکن در دستورالعمل‌های مورد شکایت دامنه شمول این مواد به اختلافات پیمان دهنده و کارگر پیمانکار گسترش یافته است این موضوع در بند ۴ دستورالعمل شماره ۳۸ و بند ۵ بخشنامه شماره ۳ آمده است در حالی که طبق مواد فوق الذکر کارگران پیمانکار در هیچ حالتی کارگر پیمان دهنده تلقی نمی‌شوند تا اختلافات فی مابین آنها در هیات‌های حل اختلاف مطرح و رسیدگی شود صرفاً آنچه محل ارتباط کارگران پیمانکار با پیمان دهنده می‌شود تبصره ۲ ماده ۱۳ است که به هیچ وجه تاب چنین استنباط و تفسیری را ندارد که بتواند واجد ایجاد روابط کارگری و کارفرمایی بین کارگر پیمانکار و پیمان دهنده باشد. از طرف دیگر مرجع رسیدگی به تظلمات محاکم دادگستری هستند و رسیدگی به اختلافات کارگر و کارفرما در مراجع حل اختلاف استثنایی است که بنا به صراحت قانون ایجاد شده است لذا در موارد شک باید به اصل عمل کرد که همان رسیدگی عام به اختلافات در محاکم دادگستری هستند کما این که هیچ اصل قانونی و شرعی وجود ندارد که کارگر پیمانکار را کارگر پیمان دهنده تلقی نماییم بلکه خلاف آن وجود دارد که بیان شد. لذا مصوبات مزبور از این لحاظ نیز خلاف قانون بوده و واجد اشکالاتی می‌باشد که مستحق ابطال است.

۵- ماده ۴۹ قانون کار کارفرما را مکلف به داشتن طرح طبقه بندی مشاغل کرده و ماده ۵۰ اعلام نموده که اگر کارفرما، مشاغل را ارزیابی نکند وزارت کار این امر را به موسسات مشاور فنی ارزیابی مشاغل واگذار می‌کند که این موضوع حاکی از این است که هر کارگاه به خودی خود ارزیابی می‌شود و این که با کارگاه دیگری ارزیابی شده یا مسئولیت تضامنی با دیگری داشته باشد نیز با این مواد قانون کار در تعارض می‌باشد. در تایید این امر به استحضار می‌رساند همان گونه که در دستورالعمل ماده ۳۶ و بخش تعاریف اعلام شده «کارگاه محلی است که کارگر به درخواست کارفرما یا نماینده او در آنجا کار می‌کند» پس محل کار در محل پیمان دهنده باشد یا پیمانکار هیچ دخلی به این امر ندارد که چون کار یکسان است و یا در یک محل نیروهای پیمان دهنده مشغول به کارند، پس می‌بایست مزد نیروهای هر دو شخصیت حقوقی یکسان باشد.

۶- اما مطلب مهمتر این که دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌های صادره از جانب معاون محترم روابط کار وزارت کار به استناد ماده ۳۸ قانون کار و ملهم از مقاله نامه شماره ۱۰۰ سازمان بین المللی کار تدوین و تنظیم شده است و ضمن آن عنوان شده به استناد مفاد و مستندات فوق حقوق و دستمزد کارگران مشغول در کارگاه واحد با کار مشابه باید یکسان باشد و به همین دلیل کارگران چه زیر مجموعه پیمانکار باشند یا مستقیم با کارفرمای پیمانکار قرارداد داشته باشند اگر در کارگاه واحد مشغول باشند و کار مشابه داشته باشند باید از طرح طبقه بندی مشاغل کارفرما برای کارگران پیمانکار استفاده شود و پیمانکار باید از طرح طبقه بندی مشاغل کارفرما استفاده نماید و قاعدتاً بر همان اساس حقوق پرداخت نمایند. این موضوع در بند ۲ دستورالعمل شماره ۳۶ آمده است و به تساوی مزدی برای کار هم ارزش در شرایط یکسان اشاره شده و این در حالی است که:

اولاً: ماده ۳۸ قانون کار صرفاً در خصوص تساوی حقوق و مزد بین زن و مردی که در شرایط مساوی در یک کارگاه کار می‌کنند اشاره دارد و در ادامه عنوان شده تبعیض میزان مزد بر اساس سن، جنس، قومیت و اعتقادات سیاسی و مذهبی ممنوع است این تساوی عنوان شده در ماده مزبور قابلیت سرائت به ایجاد تساوی مزد بین کارگران مشغول در یک کارگاه را ندارد تا بتوان چنین دستورالعملی را بر اساس آن صادر نمود در این ماده بحث تساوی حقوق زن و مرد است که می‌تواند ملهم از مقاله نامه شماره ۱۰۰ سازمان بین المللی کار باشد ولی استنتاج و استخراج تساوی مزدی بین کارگران شاغل در کارگاه مشابه با تفاوت کارفرما امری بعید است.

به طور کلی وضع ماده ۳۸ در زمان تصویب قانون کار که سال‌ها بعد از تصویب مقاله نامه شماره ۱۰۰ سازمان بین المللی کار (مصوب سال ۱۹۵۱ میلادی) به تصویب رسیده، بر اساس شالوده مقاله نامه مزبور بوده، که به نظر می‌رسد هنگام تدوین قانون کار (سال ۱۳۶۸) به جهت اعلام به سازمان‌های ناظر حقوق بشر مبنی بر این که در کشور ایران سن، جنس، نژاد، مذهب و قومیت در تقسیم کار بین افراد جامعه دارای اهمیت نبوده و حقوق بشر از این حیث رعایت می‌گردد، از مقاله نامه مزبور الهام گرفته شده است که این امر خود دلیل دیگری است بر این که دستورالعمل‌های مورد نظر (مصوب سال‌های ۱۳۹۳ و ۱۳۹۲) با آنچه که مورد نظر قانونگذار بوده در تعارض آشکار می‌باشد.

اصولاً وقتی کار به پیمانکار سپرده می‌شود نمی‌توان وی را مجبور به پرداخت مزد به کارگران خود بر اساس مزد کارگران طرف قرارداد کارفرما نمود چون در هیچ کدام از مواد قانونی این بحث مطرح نشده و پیمان دهنده صرفاً مکلف است پیمانکار را ملزم به رعایت مواد قانونی و انعقاد

قرارداد به کارگران خود نماید و این موضوع در هیچ کدام از مواد قانون کار نیامده است مگر آن که کارفرما خود مایل به این امر باشد و هزینه‌های آن را پرداخت نماید ولی به هر حال اجبار کارفرما و پیمانکار به این موضوع خلاف قانون است و به تبع آن اجبار کارفرما به این که اگر پیمانکار را مکلف به انجام چنین امری ننمایند باید حقوق کارگران پیمانکار را خود پرداخت کنند خلاف قانون بوده و با اصول حقوقی و حتی شرعی همخوانی ندارد.

ثانیا: چنین استنباطی از قانون و اجبار به این که مزد کارگران پیمانکار باید مشابه مزد کارگران کارفرما پرداخت شود واجد بار مالی سنگینی است که شرکت‌های پیمان دهنده از عهده آن بر نخواهد آمد فارغ از این که ایجاد بار مالی برای اشخاص بدون جهت خلاف شرع و قانون است.

ثالثا: ماده ۱۳ قانون کار پیمان دهنده را مکلف نموده که پیمانکار را الزام نماید در انعقاد قراردادهای با کارگران خود مفاد قانون کار را رعایت نمایند. این ماده قانونی پیمان دهنده را ملزم نموده آنچه مطابق قانون به یک کارگر تعلق می‌گیرد توسط کارفرمای آنها (در این جا پیمانکار) در قرارداد کار دیده شود ولیکن دستورالعمل‌های صادره از حیث اینکه پیمان دهنده را مکلف می‌کند که به پیمانکار الزام نماید از طرح طبقه بندی کارفرما برای کارگران پیمانکار استفاده شود و به آنها حقوقی مشابه حقوق کارگران کارفرمای پیمانکار داده شود که غالبا مبلغی بسیار بیشتر از حقوق و مزایای متعلقه به کارگر بر اساس قانون کار می‌باشد خلاف قانون و مقررات موضوعه می‌باشد.

رابعا: از لحاظ عقلی و منطقی نیز به استحضار می‌رساند اگر قرار باشد پیمان دهنده به نیروهای پیمانکار، مشابه نیروهای خود حقوق بپردازد چه نیازی به اخذ پیمانکار است؟ خودش نیرو استخدام می‌کند تا نه تنها از پرداخت هزینه‌های سربار خودداری کند بلکه الزامات قانونی از جمله مقررات کمیته انضباط کار و... که در این مورد پرسنل خود دارد بر آنها نیز اعمال نماید.

از سویی این نیروها تابع هیچ یک از مقررات پیمان دهنده نیستند و هیچ ضمانت و تعهدی برای کار خود در قبال پیمان دهنده ندارند و هر زمان اراده کنند می‌توانند همکاری خود را در کارگاه ادامه ندهند. به هر ترتیب دستورالعمل‌های صادره از جهات فوق الذکر خلاف قانونی می‌باشند و نمی‌توانند قابلیت اجرایی داشته باشند و اجرای آن باعث ورود بار مالی هنگفت و بعضا ورشکستگی اشخاص حقوقی و حقیقی بالاخص شرکت مخابرات (که اکثراً عملیات خود را از طریق پیمانکاری انجام می‌دهد و ماهیت کار وی تجاری نبوده و ارائه خدمات به عموم طبقات مختلف جامعه می‌باشد) می‌شود که بنا به جمیع دلایل فوق مستحق ابطال می‌باشند و بدو تقاضای صدور دستور موقت مبنی بر توقف اجرای آنها و سپس طرح موضوع در کمیسیون تخصصی کار و امور اجتماعی و متعاقباً رسیدگی در هیات عمومی و ابطال آن را دارد».

«متعاقبا شکات به موجب لوایحی که به شماره‌های ۱۰۶۴-۱۳۹۴/۸/۹ و ۱۲۱۸-۱۳۹۵/۸/۱۱، ثبت دفتر هیات عمومی دیوان عدالت اداری شده است، از رسیدگی به درخواست ابطال مقررات مورد اعتراض از بُعد شرعی منصرف شده اند و ابطال مقررات مذکور را با لحاظ ماده ۱۳، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، تقاضا کرده اند» .

متن دستورالعمل‌ها و بخشنامه مورد اعتراض به قرار زیر است:

الف: متن دستورالعمل شماره ۳۶:

«دستورالعمل شماره (۳۶) روابط کار

مدیران کل محترم تعاون، کار و رفاه اجتماعی استان‌ها

با سلام و احترام

در اجرای ماده (۳۸) و تبصره (۱) ماده (۴۹) قانون کار و ملهم از مقاوله نامه شماره (۱۰۰) سازمان بین المللی کار در خصوص منع تبعیض در پرداخت دستمزد و به منظور برقراری عدالت مزدی و تساوی مزدی برای کار هم ارزش در شرایط یکسان، ضوابط مربوط به اجرای طرح طبقه بندی مشاغل در مورد پیمانکاران طرف قرارداد با اشخاص حقیقی یا حقوقی به شرح زیر اعلام می‌شود:

تعاریف

پیمانکار: شخص حقیقی یا حقوقی که به موجب قرارداد عهده دار انجام تمام یا بخشی از فعالیت‌های تولیدی، فنی، اداری، مالی، خدماتی و نظایر آنها برای پیمان دهنده می‌باشد.

پیمان دهنده: هر شخص حقیقی یا حقوقی نظیر شرکت‌ها و موسسات خصوصی، تعاونی، دولتی، نهادهای عمومی غیر دولتی، نهادهای انقلاب اسلامی، بانک‌ها، دانشگاه‌ها و نظایر آنها که انجام بخشی از فعالیت‌های خود را به موجب قرارداد به دیگری واگذار می‌کند.

کارگاه: محلی که کارگر به درخواست کارفرما یا نماینده او در آنجا کار می‌کند.

خدمات عمومی: شامل طبخ و توزیع غذا، امور حمل و نقل، خدمات فضای سبز، تعمیر و نگهداری ساختمان، تاسیسات و نظایر اینها.

کارگر پیمانکار: کارگری که به موجب قرارداد کار توسط پیمانکار و برای ایفای تعهدات او به پیمان دهنده استخدام شده است.

ماده ۱- پیمانکاران با هر تعداد کارگر موظفند در اجرای ماده (۴۹) قانون کار و مقررات مربوط با استفاده از خدمات دفاتر مشاوره فنی طبقه بندی مشاغل حسب فعالیت خود طرح طبقه بندی مشاغل را تهیه نموده و کارگران خود را با آن تطبیق داده و مزد و مزایای آنان را بر اساس طرح پرداخت نماید.

ماده ۲- در صورتی که فعالیت شرکت پیمانکار مشابه فعالیت شرکت پیمان دهنده باشد و یا نسبت به ارائه خدمات عمومی به شرکت پیمان دهنده اقدام کند و کارگران پیمانکار و پیمان دهنده در کارگاه واحدی مشغول به کار باشند، چنانچه پیمان دهنده دارای طرح طبقه بندی مشاغل مصوب باشد استفاده از طرح طبقه بندی مشاغل مصوب پیمان دهنده شامل شرح وظایف، گروه‌های شغلی، جدول مزد و ضریب ریالی آن و سایر مواردی که طبق ضوابط و مقررات جزء طرح طبقه بندی مشاغل محسوب می‌شود در مشاغل مرتبط با فعالیت پیمانکار توسط وی الزامی است.

تبصره ۱: چنانچه برخی از مشاغل پیمانکار در طرح طبقه بندی مشاغل پیمان دهنده پیش بینی نشده باشد، پیمانکار موظف است برابر ضوابط نسبت به ارزیابی آنها اقدام و پس از اخذ تاییدیه، کارگران خود را با آنها تطبیق دهد.

تبصره ۲: اگر عنوان شغلی برخی از مشاغل طرح طبقه بندی مشاغل پیمانکار با طرح طبقه بندی مشاغل پیمان دهنده یکسان باشد ملاک تطبیق کارگر پیمانکار از نظر گروه، گروه شغلی بالاتر است.

تبصره ۳: چنانچه در طرح طبقه بندی مشاغل پیمانکار ضریب ریالی و ارقام جدول مزد بالاتر از طرح طبقه بندی مشاغل پیمان دهنده باشد طرح طبقه بندی مشاغلی که متضمن مزایای بالاتری برای کارگر است ملاک خواهد بود.

ماده ۳- پیمان دهندگان باید در اجرای ماده (۱۳) قانون کار لزوم رعایت این دستورالعمل و سایر مقررات قانون کار را در قرارداد پیمانکاری پیش بینی نمایند و یک نسخه از قرارداد یا تصویر معتبر آن را به اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی محل ارسال دارند.

ماده ۴- پیمانکار موظف است برای هر یک از کارگران پیمانکاری قرارداد کار منطبق با طرح طبقه بندی مشاغل طبق فرم نمونه پیوست تهیه و یک نسخه از آن را به کارگر و یک نسخه به اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی محل و یک نسخه به پیمان دهنده تسلیم نماید.

ماده ۵- با توجه به شرایط و تعداد کارگران هر پیمانکار لزوم و ترتیب تشکیل کمیته طبقه بندی مشاغل توسط اداره کل روابط کار و جبران خدمت اعلام می‌شود. کمیته موضوع این ماده با هماهنگی اداره کل مذکور می‌تواند همان کمیته طبقه بندی مشاغل کارگاه محل خدمت کارگر باشد.



ماده ۶- شرایط احراز مشاغل به شرح مندرج در شناسنامه‌های شغلی طرح طبقه بندی مشاغل شرط لازم برای تصدی آنها است اما چنانچه کارگر در شغلی قرار گیرد که شرایط احراز آن شغل را از نظر تحصیل یا تجربه یا هر دو نداشته باشد این امر مانع از تطبیق وی در شغل نیست و بایستی بر اساس شرایط همان شغل با وی رفتار شود.

ماده ۷- سایر موارد مرتبط با شرایط و قرارداد کار که در این دستورالعمل به آنها اشاره نگردیده تابع مقررات قانون کار و مقررات تبعی آن و از جمله ضوابط اجرایی طرح‌های طبقه بندی مشاغل است و از طرف پیمانکار و پیمان دهنده لازم رعایه است.

ماده ۸- اداره کل روابط کار و جبران خدمت مسئول نظارت بر حسن اجرای این دستورالعمل بوده و در صورت بروز هرگونه ابهام و اختلاف در اجرای مفاد آن نظر آن اداره کل لازم الاتباع است.

ماده ۹- این دستورالعمل در ۹ ماده و ۳ تبصره جایگزین دستورالعمل شماره ۶۱۴۲۹-۱۹/۷/۱۳۸۳ و سایر مقررات مغایر می‌گردد. - معاون روابط کار»

ب: متن دستورالعمل شماره ۳۸:

«با توجه به گسترش روز افزون اشکال جدید رابطه سه سویه کار (پیمان دهنده، پیمانکار و کارگر) و در راستای اجرای مواد ۱۳ و ۳۸ قانون کار و حفظ حقوق کارگران طرف قرارداد پیمانکاران و اجرای هرچه بهتر مقررات قانون کار و به ویژه مفاد دستورالعمل شماره ۳۶ روابط کار، دستورالعمل ذیل ابلاغ می‌گردد:

۱-.....

۲-.....

۳- چنانچه قرارداد منعقد بین پیمان دهنده و پیمانکار موجبات تضمین حقوق کارگران پیمانکار را فراهم نیاورد و نیز کارفرمایان تدابیر موضوع بند (۲) این دستورالعمل را به کار نگیرند و بر رعایت تساوی مزدی موضوع دستورالعمل شماره ۳۶ روابط کار نظارت‌های لازم را اعمال نمایند با توجه به تبصره ۲ ماده ۱۳ قانون کار مکلف به پرداخت دیون پیمانکار به کارگران خواهند بود و مسئولیت پیمان دهنده و پیمانکار در این خصوص در مقابل کارگران به صورت ضامنی خواهد بود.

۴- مرجع رسیدگی به اختلافات بین کارگران پیمانکار و پیمان دهنده در خصوص موارد فوق الذکر علی‌الاصول مراجع دادگستری می‌باشد لیکن در مواردی که کارگران پیمانکار و پیمان دهنده در کارگاه واحدی مشغول به کارند و فعالیت پیمان دهنده و پیمانکار مشابه است و یا پیمانکار نسبت به ارائه خدمات عمومی به پیمان دهنده اقدام می‌کند با توجه به اینکه تبعیت حقوقی کارگران به عنوان ضابطه اصلی در تشخیص رابطه کار تابع، هم با پیمان دهنده و هم با پیمانکار برقرار است و در نتیجه پیمان دهنده نیز کارفرمای کارگران محسوب می‌شود بنابراین مرجع رسیدگی به اختلافات بین این قبیل کارگران و پیمان دهنده مراجع حل اختلاف کار می‌باشد.

۵- متذکر می‌گردد مسئولیت پیمان دهندگان در مقابل کارگران پیمانکار صرفاً در فرض بند (۳) این دستورالعمل می‌باشد و به سایر موارد تسری نمی‌یابد و مراجع حل اختلاف در چارچوب این بند صالح به رسیدگی به اختلافات احتمالی مطروحه خواهند.

ج: متن بخشنامه شماره ۳:

«متعاقب صدور دستورالعمل شماره ۳۸ روابط کار به شماره ۲۲۶۴۴۷-۱۲/۲-۱۳۹۳ و نظر به وجود پاره ای ابهامات در خصوص نحوه اجرای این دستورالعمل موارد ذیل را برای اطلاع و اجرا ابلاغ می‌نمایم:

۱- مسئولیت تضامنی مندرج در بند ۳ دستورالعمل مذکور عبارتست از مسئولیت مستقل هر یک از بدهکاران مشترک در پرداخت دین واحد، به گونه ای که طلبکار بابت دریافت طلب خود می تواند به هر یک از بدهکاران مراجعه کند، ضمناً چنانچه طلبکار، طلب خود را از هر یک از بدهکاران دریافت نماید، ذمه سایر بدهکاران بری می شود.

بر اساس تعریف فوق، منظور از مسئولیت تضامنی پیمانکار و پیمان دهنده در مقابل کارگران پیمانکار، آن است که کارگر بابت طلب خود می تواند به هر یک از پیمانکار یا پیمان دهنده مراجعه نماید. به عبارت دیگر در صورت وجود شرایط ایجاد مسئولیت تضامنی، کارگر مخیر است دعوای خود را علیه هر یک از پیمانکار یا پیمان دهنده طرح نماید.

۲- برطبق قاعده کلی، پیمانکار به عنوان کارفرمای طرف قرارداد کارگران، مسئول اصلی پرداخت حقوق آنان و انجام تعهداتی است که ضمن قرارداد بر عهده گرفته است، لیکن در صورت حصول شرایط ذیل، این مسئولیت به طور تضامنی بر عهده پیمان دهنده نیز قرار می گیرد و دعوای کارگران علیه وی در مراجع حل اختلاف مسموع خواهد بود. این شرایط عبارتند از:

الف- کارگران پیمانکار و پیمان دهنده در کارگاه واحدی مشغول به کار باشند.

ب- فعالیت پیمان دهنده و پیمانکار مشابه باشد و یا پیمانکار نسبت به ارائه خدمات عمومی به پیمان دهنده (به شرح مندرج در قسمت تعاریف دستورالعمل شماره (۳۶) روابط کار) اقدام نماید.

ج- در قرارداد پیمان دهنده یا پیمانکار، تعهدات قانونی پیمانکار در مقابل کارگران در قالب تعهد به نفع شخص ثالث پیش بینی نشود و حقوق کارگران تضمین نگردد و یا قبل از پایان ۴۵ روز از تحویل موقت، پیمان دهنده با پیمانکار تسویه حساب نماید.

از جمله مهمترین تعهدات قانونی پیمانکار در مقابل کارگران، اجرای طرح طبقه بندی مشاغل و تبعیت از طرح طبقه بندی مشاغل کارفرما در صورت وجود شرایط مقرر در ماده ۲ دستورالعمل شماره (۳۶) روابط کار می باشد که در صورت اخیر، کارفرمایان به موجب بخشنامه شماره ۱۳۹۳/۷/۱۶-۱۳۴۶۱۸ (بخشنامه شماره (۱) روابط کار) مکلفند تمامی هزینه های ناشی از اجرای طرح طبقه بندی مشاغل خود شامل مزد شغل و سایر عناصری که بر طبق دستورالعمل اجرایی طرح طبقه بندی شرکت پیمان دهنده یا عرف و رویه کارگاه جزء مزد تلقی می شود از قبیل مزد رتبه، حق پست، مزایای سختی کار و نظایر آنها را در قرارداد پیمانکاری و پیشنهاد قیمت در مناقصه های مربوط پیش بینی نمایند.

شایان ذکر است تعهدات قانونی پیمانکار در مقابل کارگران صرفاً مورد فوق الذکر نیست و سایر تکالیفی که کارفرمایان به موجب قانون در مقابل کارگران خود بر عهده دارند نظیر بیمه نمودن کارگران برابر ماده ۱۴۸ قانون کار، پرداخت فوق العاده اضافه کاری در صورت انجام کار مازاد بر ساعات کار قانونی موضوع ماده ۵۹ قانون کار را نیز در بر می گیرد.

۳-.....

۴-.....

۵- در صورت طرح دعوای کارگر علیه پیمان دهنده، مراجع حل اختلاف ابتدائاً مکلفند وجود شرایط فوق را احراز نمایند و در صورت وجود تمامی شرایط سه گانه فوق الذکر نسبت به صدور حکم محکومیت پیمان دهنده اقدام نمایند در غیر این صورت باید نسبت به صدور قرار رد دعوای کارگر به دلیل عدم صلاحیت اقدام نمایند.»

در پاسخ به شکایات مذکور، مدیرکل حقوقی وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی به موجب لایحه شماره ۱۶۴۴۸۱-۱۳۹۴/۸/۲۴، لایحه شماره ۱۶۰۷۲۸-۱۳۹۴/۸/۱۹ مدیرکل روابط کار و جبران خدمت وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی را ارسال کرده است که متن آن به قرار زیر است:

«الف- در خصوص صلاحیت وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی در صدور دستورالعمل و بخشنامه ها

هر چند در بندهای بعد به طور مفصل در خصوص صلاحیت وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی در صدور دستورالعمل‌های مذکور بحث خواهد شد لیکن ابتدائاً و به نحو مختصر به استحضار می‌رساند:

۱- با توجه به اصل (۱۳۸) قانون اساسی هر یک از وزیران در حدود وظایف خویش حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد لیکن مفاد این مقررات نباید با متن و روح قانون مخالف باشد.

۲- علاوه بر مقررات موضوع اصل (۱۳۸) قانون اساسی وزرا حق صدور بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌هایی را دارند که جنبه تبیین و تشریح قوانین و یا تنظیم امور داخلی و نظارت بر حسن اجرای قوانین را دارد. چنانچه در کتب حقوقی در تعریف بخشنامه یا دستورالعمل چنین آمده است: دستوراتی است که مقام مافوق در دستگاه‌های اجرایی خطاب به همکاران شاغل در قلمرو ماموریت خود، صرفاً در مقام تبیین و بیان شیوه اجرای قوانین و مقررات و یا به منظور حسن اجرا و تنظیم امور داخلی صادر می‌نماید.

۳- علاوه بر موارد فوق الذکر چنانچه در قانون حق و تکلیف تدوین مقررات بر عهده دستگاهی قرار بگیرد، آن دستگاه مجاز به تدوین مقررات مربوط خواهد بود.

۴- به موجب ماده (۴۸) قانون کار وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی مکلف به تدوین نظام ارزیابی مشاغل شده است و به موجب تبصره (۱) ماده (۴۹) قانون کار این وزارتخانه مکلف به تدوین دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌های اجرایی طرح طبقه بندی مشاغل است. دستورالعمل شماره (۳۶) روابط کار در راستای اجرای این حق و تکلیف و تکمیل مفاد دستورالعمل شماره ۱۳۸۳/۷/۱۹-۶۱۴۲۹ صادر گردیده است.

۵- دستورالعمل شماره (۳۸) و نیز بخشنامه شماره (۳) روابط کار نیز برخلاف مغالطه خواهان در دادخواست چیزی جز تبیین و تشریح مقررات موجود و ایجاد وحدت رویه در مراجع حل اختلاف نیست که توضیحات آن مفصلاً ذکر خواهد شد.

ب- در خصوص دستورالعمل شماره ۳۶ روابط کار

۱- به موجب ماده (۳۸) قانون کار که به منظور رفع تبعیض در پرداخت مزد به عنوان یکی از اصول بنیادین اسلامی و حقوقی تدوین شده است « برای انجام کار مساوی که در شرایط مساوی در یک کارگاه انجام می‌گیرد باید به زن و مرد مزد مساوی پرداخت شود. تبعیض در تعیین میزان مزد بر اساس سن، جنس، نژاد و قومیت و اعتقادات سیاسی و مذهبی ممنوع است ».

۲- مقاوله نامه شماره (۱۰۰) سازمان بین المللی کار نیز که در زمره مقاوله نامه‌های بنیادین کار قرار دارد و ایران بدان ملحق شده و با توجه به ماده (۹) قانون مدنی در حکم قانون داخلی است بر منع تبعیض در پرداخت مزد به عنوان یکی از حقوق اساسی انسان‌ها تأکید دارد. به موجب بند (۱) ماده (۲) این مقاوله نامه « هر یک از کشورهای عضو باید به وسایلی که منطبق با روش‌های معمول جهت تعیین میزان اجرت باشد اجرای اصل تساوی اجرت کارگر زن و مرد را در قبال کار هم ارزش، تضمین و اجرای آن را درباره عموم کارگران تأمین کنند ».

۳- راهکار عملی رفع تبعیض در پرداخت مزد یعنی راه عملی پرداخت مزد مساوی در برابر کار هم ارزش (مساوی)، تهیه و اجرای طرح طبقه بندی مشاغل است که با ارزیابی مشاغل کارگاه، به تعیین ارزش واقعی هر شغل در قالب گروه و در نهایت تعیین مزد آن گروه می‌پردازد. به عبارت دیگر با اجرای طرح طبقه بندی مشاغل، ارزش شغل‌های یک کارگاه تعیین شده و به کارکنان شاغل در مشاغل هم ارزش فارغ از هر گونه تبعیضی، مزد مساوی پرداخت می‌شود، پس برای رفع تبعیض در پرداخت مزد باید نسبت به ارزیابی تمامی مشاغل کارگاه اقدام و ارزش آنان را تعیین نمود. سپس بر اساس ارزش تعیین شده برای هر شغل، به تمامی کارگران شاغل در مشاغل هم ارزش دستمزد یکسان پرداخت نمود.

۴- مواد (۴۸)، (۴۹) و (۵۰) قانون کار ناظر بر همین امر است و به موضوع طرح طبقه بندی مشاغل اختصاص یافته است. تبصره (۱) ماده (۴۰) نیز، تکلیف تدوین آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مربوط را بر عهده وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی قرار داده است.



۵- دستورالعمل شماره (۳۶) روابط کار در راستای اجرای ماده (۳۸) قانون کار، مقاوله نامه شماره (۱۰۰) سازمان بین المللی کار و انجام تکلیف مقرر در تبصره (۱) ماده (۴۹) قانون کار، با هدف رفع هر گونه تبعیض در پرداخت دستمزد بین کارگران یک کارگاه که در شرایط یکسان کار هم ارزشی (مساوی) را انجام می دهند صادر شده است.

۶- به موجب این دستورالعمل در مواردی که کارگران پیمانکار و پیمان دهنده در یک کارگاه مشغول به کار هستند (کارگاه واحد) و کار هم ارزشی (مساوی) را در شرایط مساوی انجام می دهند باید از دستمزد یکسان برخوردار گردند و نباید بین آنان تبعیضی وجود داشته باشد، امری که عقل، شرع و وجدان بر آن مهر تایید می گذارد. لازمه برقراری این تساوی و رفع تبعیض، تبعیت پیمانکار از طرح طبقه بندی مشاغل کارگاه پیمان دهنده است تا کارگرانی که کار هم ارزشی را انجام می دهند از گروه های شغلی یکسان و در نتیجه مزد و مزایای مساوی برخوردار گردند. مسلماً عدم تبعیت از طرح طبقه بندی واحد برای تمامی کارگران کارگاه نتیجه ای جز تبعیض به همراه نخواهد داشت.

۷- از آنجا که راهکار عملی برای رفع تبعیض در پرداخت دستمزد، اجرای طرح طبقه بندی مشاغل است لذا پیمانکار مکلف به رعایت طرح طبقه بندی مشاغل کارگاه پیمان دهنده برای کارکنان خود می باشد. متن ماده (۲) این دستورالعمل به شرح زیر است: «در صورتی که فعالیت شرکت پیمانکار مشابه فعالیت شرکت پیمان دهنده باشد و یا نسبت به ارائه خدمات عمومی به شرکت پیمان دهنده اقدام کند و کارگران پیمانکار و پیمان دهنده در کارگاه واحدی مشغول به کار باشند، چنانچه پیمان دهنده دارای طرح طبقه بندی مشاغل مصوب باشد استفاده از طرح طبقه بندی مشاغل مصوب پیمان دهنده شامل شرح وظایف، گروه های شغلی، جدول مزد و ضریب ریالی آن و سایر مواردی که طبق ضوابط و مقررات جزء طرح طبقه بندی محسوب می شود در مشاغل مرتبط با فعالیت پیمانکار توسط وی الزامی است».

۸- در خصوص این دستورالعمل و مستندات فوق اشاره ممکن است ایراداتی به شرح زیر وارد شود که به طرح آن ها و ارائه پاسخ مربوط و رفع شبهه می پردازیم:

الف- ماده (۳۸) قانون کار و مقاوله نامه شماره (۱۰۰) سازمان بین المللی کار، تبعیض در پرداخت مزد بر اساس جنس، سن، نژاد، قومیت و اعتقادات سیاسی و مذهبی را ممنوع کرده اند و لذا نمی توانند مستند الزام به پرداخت مزد مساوی به کارگران پیمان دهنده و پیمانکار در قبال کار مساوی گردند ولو آنکه در کارگاهی واحد مشغول به کار باشند، چرا که مبنای تفاوت بین دستمزد، کارگران پیمانکار و پیمان دهنده هیچ یک از معیارهای فوق نیست.

در پاسخ باید گفت:

مبارزه با تبعیض که از مصادیق بارز ظلم و ستم محسوب می شود وظیفه هر سیستم حقوقی و سیاسی است. تبعیض، برخورد نابرابر با اشخاصی است که در موقعیت و شرایط یکسانی قرار دارند، در تبعیض در حالی که همه افراد جامعه هدف، شایستگی و حق یکسان دارند به یکی از آنان امتیازاتی داده می شود که به دیگری یا داده نمی شود و یا کمتر داده می شود. مبنای تبعیض علی الاصول تفاوت های جنسیتی، مذهبی، قومیتی و مسائلی از این قبیل است و به همین دلیل در قوانین و مقررات، تبعیض بین افراد بر اساس معیارهایی از این دست ممنوع شناخته شده است.

به عبارت دیگر چون علی الاصول احتمال وجود تبعیض بین افراد با تفاوت های جنسیتی، مذهبی، قومیتی می رود، قوانین در بیان ممنوعیت برقراری تبعیض، به این مشخصه ها اشاره دارند. به عنوان مثال ماده (۳۸) قانون کار و مقاوله نامه شماره (۱۰۰) که تبعیض بین مرد و زن را ممنوع کرده است لیکن آشکار است که وقتی تبعیض بین افرادی که از دو جنس مختلف یا دین و مذهب گوناگون و یا قومیت های مختلف هستند ممنوع است به طریق اولی تبعیض بین افرادی که تفاوتی با هم ندارند نیز ممنوع است. به عبارت دیگر با توجه به «قیاس اولویت» می توان چنین نتیجه گرفت که به طریق اولی تبعیض بین افراد در جایی که هیچ تفاوتی از نظر جنسیت، نژاد، قومیت و اعتقادات سیاسی و مذهبی بین آنان وجود ندارد ممنوع است، چگونه ممکن است تبعیض بین کارگر مرد و زن ممنوع باشد ولی تبعیض بین دو کارگر هم جنس که هر دو کار یکسانی را در شرایطی یکسان و در محل واحدی انجام می دهند جایز باشد.

شایان ذکر است شرایط تحقق قیاس اولویت یعنی سنخیت واحد حکم در اصل و فرع، و اقوی بودن ملاک حکم در فرع نسبت به اصل، در این خصوص به وضوح وجود دارد و با توجه به اینکه قیاس اولویت از حجیت برخوردار است، لذا اقدام این وزارتخانه در صدور دستورالعمل (۳۶) روابط کار به استناد قیاس اولویت با مواد (۳۸) قانون کار و مقوله نامه شماره (۱۰۰) سازمان بین المللی کار که در زمره قوانین داخلی محسوب می شود نه تنها در صلاحیت این وزارتخانه بوده بلکه امری ضروری و در راستای انجام وظایف آن است، چرا که مبارزه با تبعیض بین کارگران از وظایف اصلی دولت و بویژه وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی می باشد.

تاکید می گردد در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، از ارزش هایی چون عدالت، برابری و مساوات، حمایت شده است و در بند «ج» از اصل دوم این قانون که در مقام بیان پایه های نظام جمهوری اسلامی است، عبارت « نفی هر گونه ستمگری و سلطه پذیری و اجرای قسط و عدل » گنجانده شده است. همچنین در فصل سوم قانون اساسی که با عنوان « حقوق ملت » تدوین شده و می توان از آن به حقوق و تکالیف حکومت و شهروندان یاد کرد، اصول و قواعدی با وصف عادلانه، مورد تصریح قرار گرفته است. دو اصل نوزدهم و بیستم، صراحت و تاکید بر رعایت عدالت دارد که با عبارت های ذیل بیان شده است:

مردم ایران از هر قوم و قبیله ای که باشند، از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند این ها سبب امتیاز نخواهد بود.

همه افراد اعم از زن و مرد، به طور یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.

همچنین اخیراً نیز در بند (۶) سیاست های کلی نظام اداری ابلاغی مقام معظم رهبری بر « رعایت عدالت در نظام پرداخت و جبران خدمت...» تاکید شده است.

مع هذا با توجه به اصول فوق کلیه مجریان قانون مکلفند در اجرای قوانین و مقررات نهایت توان خود را به کار گیرند تا علاوه بر آن که اجرای نص صریح قوانین و مقررات در راستای اصول مذکور مخدوش نشود بلکه در عمل مانع از اعمال سلیقه ها به منظور فاصله گرفتن از اجرای قوانین در تضاد با روح قانون اساسی و سیاست های ابلاغی مقام معظم رهبری شوند. دستورالعمل ها و بخشنامه های صادره این اداره کل نیز به منظور پیاده سازی مساوات و عدالت مزدی در یک کارگاه در مشاغل با شرایط یکسان بین کارگران پیمانکار و کارگران صاحب کار (کارفرمای کارگاه) بوده است.

ب- ممکن است این ایراد مطرح شود که اگر چه تبعیض ممنوع است و کارفرمایان باید به تمامی، کارگران خود که کار هم ارزشی را در شرایط مساوی انجام دهند مزد مساوی پرداخت نمایند ولی از قاعده منع تبعیض در پرداخت مزد نمی توان الزام پیمانکار را به پرداخت مزد مساوی با کارگران پیمان دهنده دریافت نمود زیرا پیمانکار و پیمان دهنده دو کارفرمای مجزای از هم هستند. در پاسخ باید گفت:

به موجب مستندات فوق الذکر کارگران شاغل در « یک کارگاه » باید از دستمزد مساوی برخوردار گردند ولو آنکه کارگر کارفرمایان متعددی باشند. به عبارت دیگر ملاک « کارگاه » است و نه کارفرما. کارگاه نیز با توجه به ماده (۴) قانون کار « محلی است که کارگر به درخواست کارفرما یا نماینده او در آنجا کار می کند ». در واقع کارگاه در مضیق ترین تفسیری که از آن می توان داشت « محل انجام کار » است.

کارگاه را نباید با قرارداد کار و یا کارفرما یکی دانست. به عبارت دیگر نباید به اعتبار روابط متعدد و بعضاً مختلف موجود بین کارگر و کارفرما، کارگاه را متعدد دانست. در جایی که چند کارفرما با کارگران، قرارداد کار منعقد کرده اند لیکن همگی کارگران در محل واحدی کار می کنند نمی توان کارگاه را به اعتبار تعدد کارفرما متعدد دانست. در این موارد با کارگاهی واحد و دو یا چند کارفرما روبرو هستیم و هر یک از کارفرمایان مسئول پرداخت مطالبات کارگران خود است. وابستگی کارگر به کارگاه به معنی محل انجام کار صرف نظر از اینکه کارفرما کیست امری است که از روح قانون کار به روشنی دریافت می شود و ماده (۱۲) قانون کار به صراحت بر آن تاکید دارد و به همین دلیل، این ماده تغییرات کارفرما را در حقوق و تعهدات کارگران موثر ندانسته است. ادغام مفهوم کارگاه با کارفرما مغالطه ای است که برخی از کارفرمایان برای فرار از تکالیف قانونی خود به آن متوسل می شوند.

بنابراین در جایی که کارگران پیمانکار و پیمان دهنده در محلی واحد کار می کنند در واقع کارگاه آنان واحد است و نباید تبعیضی بین آنان وجود داشته باشد. مسلماً هر نوع برداشت دیگر صرفاً راه سوء استفاده و تقلب به قانون را باز خواهد کرد و کارفرمایان را برای فرار از مسئولیت‌ها و تکالیفشان به این مسیر سوق خواهد داد که به تشکیل شرکت‌های متعدد (که بسیار ساده است) و استناد به شخصیت حقوقی مستقل شرکت‌ها از هم روی آورند. چنانکه در عمل چنین امری اتفاق افتاده و کارفرمایان با تشکیل چندین شرکت و تعیین آنها به عنوان پیمانکاران خود از زیر بار تکالیف قانونی خود رهایی می‌یابند.

ج- ایراد احتمالی دیگری که ممکن است مطرح شود آن است که پرداخت مزد مساوی به کارگران کارگاه اعم از آنکه برای پیمانکار کار کنند یا برای پیمان دهنده منوط به تساوی کار آنها است. در مواردی که کار کارگران پیمانکار و پیمان دهنده کاملاً مشابه هم نیست چگونه این تساوی تعیین می‌گردد؟

در پاسخ باید گفت راه تشخیص تساوی یا هم ارزش بودن مشاغل یک کارگاه، تهیه و اجرای طرح طبقه بندی مشاغل است، زیرا به کمک طرح طبقه بندی مشاغل می‌توان با یک روش علمی ارزش هر شغل را تعیین کرد و سپس برای تمام مشاغلی که هم امتیاز و در نتیجه هم ارزش هستند مزد مساوی تعیین نمود ولو آنکه کاری که توسط کارگران انجام می‌شود کاملاً مشابه نباشد. به عنوان مثال ممکن است با اجرای طرح طبقه بندی مشاغل در یک کارگاه مشخص گردد که امتیاز شغل کارشناس اداری و کارشناس مالی یکسان و در نتیجه دارای ارزش یکسانند و از این رو باید به شاغلین این مشاغل مزد یکسانی پرداخت شود.

تاکید می‌گردد مساوی بودن کار کارگران یک کارگاه به معنای هم ارزش بودن کار آنان است و نه مشابه بودن آن شایان ذکر است اگر چه ماده (۳۸) قانون کار به مساوی بودن کار اشاره کرده ولی اولاً از نظر علمی مساوی به معنای مشابه نیست چنانکه دو گزاره مساوی الزاماً مشابه نیستند و بالعکس. ثانیاً: مفهوم این عبارت با کمک مقوله نامه شماره (۱۰۰) سازمان بین المللی کار آشکار می‌گردد که بر هم ارزش بودن کار تاکید دارد. ثالثاً: از نظر علم مدیریت نیز، دو شغلی هم ارزش مساوی محسوب می‌شوند و در نهایت حتی اگر مساوی در ماده (۳۸) را به معنای مشابه بدانیم و نه هم ارزش، با این حال با توجه به لازم الرعایه بودن مقوله نامه شماره (۱۰۰) مکلف به رعایت تساوی مزدی در کارهای هم ارزش نیز هستیم، امری که دستورالعمل شماره (۳۶) بر آن تاکید دارد.

ضمناً این دستورالعمل بر مشابه بودن فعالیت پیمانکار و پیمان دهنده و یا عرضه خدمات عمومی توسط پیمانکار به پیمان دهنده تاکید دارد. در صورتی فعالیت کارگاه پیمان دهنده و پیمانکار را می‌توان مشابه دانست که کاری که کارگران پیمانکار انجام می‌دهند جزء وظایف اصلی کارگاه پیمان دهنده باشد که علت شکل گیری کارگاه را تشکیل می‌دهد و یا امور طبخ و توزیع غذا، امور حمل و نقل، خدمات فضای سبز، تعمیر و نگهداری ساختمان، تاسیسات و نظایر این‌ها - در دستورالعمل شماره (۳۶) از آنها به خدمات عمومی یاد شده - باشد که جزء جدایی ناپذیر کارگاه هستند و امور کارگاه‌ها علی‌الاصول بدون آنها جریان نمی‌یابد ولو آنکه کارفرما برای تقلب به قانون و فرار از مسئولیت‌های ناشی از قانون این امور را کلاً به پیمانکار بسپرد.

۹- یکی از مهمترین مستندات صدور دستورالعمل شماره (۳۶) روابط کار، همان طور که فوقاً به آن اشاره شد مواد (۵۰)، (۴۹) و (۴۸) قانون کار است. به موجب ماده (۴۸) قانون کار «به منظور جلوگیری از بهره کشی از کار دیگری وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی موظف است نظام ارزیابی و طبقه بندی مشاغل را با استفاده از استاندارد مشاغل و عرف مشاغل کارگری در کشور تهیه نماید و به مرحله اجراء درآورد» و به موجب تبصره (۱) ماده (۴۹) قانون کار نیز، وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی «مرجع رسمی تدوین دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌های اجرایی طرح طبقه بندی مشاغل» است و این وزارتخانه در راستای اجرای این حق و تکلیف خود اقدام به تدوین دستورالعمل شماره (۳۶) روابط کار کرده است که راهکار عملی برقراری تساوی مزدی بین کارگران پیمانکار و پیمان دهنده است.

۱۰- شایان ذکر است معاونت روابط کار وقت قبلاً و به استناد این تبصره دستورالعمل شماره ۶۱۴۲۹-۱۳۸۳/۷/۱۹ را با مضمونی مشابه صادر نمود که به موجب تبصره (۱) ماده (۴) آن، «در صورتی که کارفرما دارای طرح طبقه بندی مشاغل مصوب باشد، رعایت جدول مزد طرح مزبور برای کارگران پیمانکار نیز الزامی است، مگر آنکه سطح پرداخت‌ها به کارگران پیمانکار یا شرایط کار آنان به گونه ای باشد که لزوم تهیه جدول

مزد دیگری را ایجاب نماید که در این صورت ضریب و ارقام جدول مزد طرح طبقه بندی مشاغل اخیر نباید کمتر از ارقام جدول مزد کارفرما باشد.»

۱۱- دستورالعمل شماره ۶۱۴۲۹-۱۳۸۳/۷/۱۹ با دستورالعمل (۳۶) روابط کار دو تفاوت اصلی دارد: دستورالعمل (۳۶) روابط کار از یک سو دایره اجرایی دستورالعمل شماره ۶۱۴۲۹ را مضیق کرده است چرا که الزام به تبعیت از طرح طبقه بندی مشاغل پیمان دهنده را صرفاً منحصر به پیمانکارانی کرده است که فعالیت آنان مشابه فعالیت پیمان دهنده است و یا نسبت به ارائه خدمات عمومی به پیمان دهنده اقدام می کنند و ضمناً کارگران پیمانکار و پیمان دهنده در کارگاه واحدی مشغول به کارند و لذا چنانچه محل کار کارگران واحد نباشد یا فعالیت پیمانکار و پیمان دهنده مشابه نباشد و یا فعالیت پیمانکار ارائه خدمات عمومی (که به موجب بخش تعاریف دستورالعمل شامل طبخ و توزیع غذا، امور حمل و نقل، خدمات فضای سبز، تعمیر و نگهداری ساختمان، تاسیسات و نظایر اینها می گردد) به پیمان دهنده نباشد از شمول دستورالعمل خارج است و الزامی برای تبعیت از طرح طبقه بندی مشاغل پیمان دهنده نخواهند داشت.

از سوی دیگر، این دستورالعمل، با گسترش دامنه تبعیت صرف از ضریب و جدول مزد طرح طبقه بندی مشاغل پیمان دهنده به کل طرح طبقه بندی مشاغل شامل گروهها و تمامی اجزای طرح، دایره دستورالعمل شماره ۶۱۴۲۹ و بالطبع دامنه مواردی که منجر به رفع تبعیض می شود را گسترش داده است.

۱۲- یاد آور م گردم پیمانکاران را می توان به سه گروه زیر تقسیم نموده که از بین این سه گروه تنها دسته آخر مشمول دستورالعمل شماره (۳۶) روابط کار می باشد.

الف- پیمانکارانی که در کارگاهی مستقل به انجام تعهداتی که به موجب پیمان بر عهده گرفته اند مشغول به کارند: نظیر پیمانکاری که ساخت سدی را برای وزارت نیرو بر عهده می گیرد یا پیمانکاری که تولید قطعاتی را در کارگاه خود برای کارخانه تولید اتومبیل بر عهده می گیرد کارگران طرف قرارداد این پیمانکاران به دلیل آنکه کارگاه آنان با کارگاه کارگران پیمان دهنده یکی نیست از شمول ماده (۳۸) قانون کار و مقاله نامه شماره (۱۰۰) سازمان بین المللی کار و نیز دستورالعمل شماره (۳۶) روابط کار خروج موضوعی دارند.

ب- پیمانکارانی که اگر چه در کارگاه پیمان دهنده مشغول به کار هستند لیکن فعالیت آنها مشابه فعالیت پیمان دهنده نیست و نیز ارائه دهنده خدمات عمومی به پیمان دهنده نیز نمی باشند. مثل پیمانکاری که در محل کارگاه پیمان دهنده که تولید کننده اتومبیل است عهده دار ساخت یک سوله در محوطه کارگاه باشد این کارگران نیز به دلیل آنکه ماهیت کار آنان اقتضایی بوده و فعالیت آنها مرتبط با فعالیت اصلی پیمان دهنده نمی باشد از دستورالعمل شماره (۳۶) روابط کار خروج موضوعی دارند.

ج- پیمانکارانی که در کارگاه پیمان دهنده مشغول به کارند و نیز فعالیت آنها مشابه فعالیت پیمان دهنده بوده و یا ارائه دهنده خدمات عمومی به پیمان دهنده می باشند مثلاً در محل کارگاه تولید اتومبیل در کنار کارگران کارفرمای اصلی و همانند آنها به تولید اتومبیل مشغولند، که تنها این دسته مشمول دستورالعمل شماره (۳۶) روابط کارند. در این حالت به دلیل وجود هر دو شرط اصلی برای اعمال قاعده منع تبعیض یعنی وحدت کارگاه و نیز انجام کار هم ارزش در شرایط مساوی، دستورالعمل برای این قبیل کارگران قابل اعمال است.

۱۳- با توجه به مجموعه موارد فوق الذکر صدور دستورالعمل شماره (۳۶) روابط کار قانونی، منطقی، شرعی، انسانی و کاملاً در چهارچوب ضوابط و مقررات قانونی - حقوقی می باشد.

ج- در خصوص دستورالعمل شماره (۳۸) روابط کار و بخشنامه شماره (۳)

۱- به موجب ماده (۱۳) قانون کار، در مواردی که کار از طریق مقاطعه انجام می یابد، مقاطعه دهنده مکلف است قرارداد خود را با مقاطعه کار به نحوی منعقد نماید که در آن مقاطعه کار متعهد گردد که تمامی مقررات این قانون را در مورد کارکنان خود اعمال نماید. «و به موجب تبصره (۲) این ماده» چنانچه مقاطعه دهنده بر خلاف ترتیب فوق به انعقاد قرارداد با مقاطعه کار بپردازد و یا قبل از پایان ۴۵ روز از تحویل

موقت، تسویه حساب نماید، مکلف به پرداخت دیون مقاطعه کار در قبال کارگران خواهد بود. تبصره فوق اشاره، در دو حالت پیمان دهنده را در مقابل کارگران پیمانکار مسئول می‌داند و او را مکلف به پرداخت دیون پیمانکار دانسته است:

الف- چنانچه پیمان دهنده در تنظیم قرارداد خود با پیمانکار، موجبات تضمین حقوق کارگران پیمانکار را فراهم نیاورد که از جمله این حقوق، حق برخورداری آنان از تساوی مزدی است که دستورالعمل شماره (۳۶) بر آن تاکید کرده است.

ب- قبل از پایان ۴۵ روز از تحویل موقت، تسویه حساب نماید.

پس چنانچه پیمان دهنده هر یک از موارد فوق را رعایت نکند در مقابل کارگران مسئول خواهد بود و این مسئولیت بر خلاف آنچه در متن دادخواست وانمود شده تکلیفی است که قانون بر عهده پیمان دهنده قرار داده است و دستورالعمل (۳۸) روابط کار و بخشنامه شماره (۳) صرفاً به بیان و شرح و تبیین آن پرداخت است.

متذکر می‌گردم قانون، پیمان دهنده ای را که بر خلاف ترتیب مقرر در متن ماده (۱۳) قانون کار به انعقاد قرارداد با مقاطعه کار بپردازد و یا قبل از پایان ۴۵ روز از تحویل موقت، تسویه حساب نماید، مکلف به پرداخت دیون مقاطعه کار در قبال کارگران دانسته است لیکن این تکلیف به معنای سقوط تکلیف پیمانکار به پرداخت مطالبات کارگران نیست و به عبارت دیگر کارگر می‌تواند یا با توجه به قواعد کلی به پیمانکار مراجعه و مطالبات خود را دریافت کند و یا با استفاده از حق مقرر در این تبصره بابت دریافت مطالبات خود به پیمان دهنده مراجعه کند. این امر یعنی حق مراجعه کارگران به پیمان دهنده در کنار پیمانکار طرف قرارداد، عملاً و در ماهیت، چیزی جز مسئولیت تضامنی هر یک از پیمان دهنده و پیمانکار در پرداخت مطالبات کارگر نیست، اگر چه مقنن از این اصطلاح در متن قانون استفاده نکرده باشد ولی در حال عدم استفاده از این عنوان ماهیت مسئولیت پیمانکار و پیمان دهنده را تغییر نمی‌دهد.

۲- رسیدگی به اختلافات بین کارگران پیمانکار و پیمان دهنده که ناشی از موارد فوق باشد (علی رغم مسئولیت تضامنی پیمان دهنده در مقابل کارگران پیمانکار) در صلاحیت مراجع حل اختلاف قرار ندارد، امری که در دستورالعمل شماره (۳۸) روابط کار نیز به آن تصریح شده است زیرا علی الاصول رابطه پیمان دهنده و پیمانکار رابطه کارگری و کارفرمایی نیست و مراجع حل اختلاف کار نیز فقط با توجه به ماده (۱۵۷) قانون کار صرفاً صلاحیت رسیدگی به دعاوی بین کارگر و کارفرما را دارند، لیکن این دستورالعمل در صورت وجود دو شرط (کارگران پیمانکار در کارگاه پیمان دهنده مشغول به کار باشند و نیز فعالیت شرکت پیمانکار مشابه فعالیت شرکت پیمان دهنده باشد و یا نسبت به ارائه خدمات عمومی به شرکت پیمان دهنده اقدام می‌کند) مراجع حل اختلاف کار را صالح به رسیدگی به دعاوی بین کارگران و پیمان دهنده دانسته است، زیرا در این موارد با توجه به استدلالاتی که ذیلاً بیان می‌گردد پیمان دهنده در کنار پیمانکار، کارفرمای کارگران می‌باشد و این قبیل پیمانکاران (که فعالیت آنان کاملاً مشابه شرکت‌های پیمان دهنده است و یا عرضه دهنده خدمات عمومی به پیمان دهنده هستند و کارگاه همگی آنان واحد است) در واقع یک پوشش قانونی برای تقلب به قانون محسوب می‌شوند.

الف- با توجه به مواد (۲) و (۳) قانون کار، سه عامل را می‌توان موجب تحقق رابطه کار تابع دانست: اول- الزام به انجام دادن کار محوله توسط خود شخص (شخصی بودن انجام کار)، دوم- تبعیت حقوقی یا دستمزدی، منظور از تبعیت حقوقی مدیریت کارفرما بر این امور نیز آن است که تعیین روش و شکل انجام کار و همچنین اموری چون زمان و مکان انجام کار بر عهده کارفرما باشد. با احراز این امور تبعیت کارگر از کارفرما مسلم محسوب می‌گردد. سوم- تبعیت اقتصادی، منظور از تبعیت اقتصادی کارگر از کارفرما این است که به هر حال زندگی اقتصادی کارگر کم و بیش به مزدی که می‌گیرد وابسته است و نیز کارگر در مورد ریسک و نتیجه کار مسئولیتی بر عهده ندارد. بنابراین این رابطه باید حتماً معوض باشد، اما این بدان معنی نیست که مزد کارگر (عوض) حتماً و لزوماً باید توسط شخص کارفرما پرداخت شود. ماده (۱۹۰) قانون کار نیز موید این امر است چرا که در آن به کارگرانی اشاره شده است که مزد خود را مستقیماً از کارفرما دریافت نمی‌کنند بلکه مزد آنان توسط مشتریان و مراجعین تامین می‌شود. ضمناً از مفاد ماده مذکور استنباط می‌شود، در صورت تفرق رابطه دستوری و رابطه مزدی بین دو شخص، شخصی کارفرمای کارگر محسوب می‌شود که بین او و کارگر رابطه دستوری حاکم است به عبارت دیگر رابطه دستوری بر رابطه مزدی تفوق و برتری دارد و مهمترین عامل ایجاد رابطه کارگری و کارفرمایی است.

در قضیه مانحن فیه و با بررسی رابطه بین کارگران و پیمان دهنده به روشنی دریافت می‌شود که رابطه دستوری یا تبعیت حقوقی عملاً بین کارگران و پیمان دهنده برقرار است، کارگر مکلف به تبعیت از دستورات پیمان دهنده و تبعیت از نظامات حاکم بر کارگاه می‌باشد که توسط پیمان دهنده تعیین می‌شود پس او عملاً (و در کنار پیمانکار) کارفرمای کارگران است.

ب- همان طور که مستحضرد قرارداد کار ممکن است به صورت صریح (کتبی یا شفاهی) و یا به صورت ضمنی (عملی باشد) ضمن آن که یک کارگر می‌تواند چند کارفرما داشته باشد. یعنی چند کارفرما همزمان با هم کارگری را برای انجام خدمتی واحد در مکانی واحد به کار گیرند. نظیر شرکایی که کارگری را برای انجام کارهای محوله بر عهده می‌گیرند. در قضیه مانحن فیه در واقع کارگران برای انجام کار واحد در کارگاه دو کارفرما دارند، پیمانکار که قرارداد مستقیم با او دارند و پیمان دهنده که عملاً کارفرمای کارگران است.

ج- در حقوق ایران به تبعیت از فقه امامیه عنوان عقد تابع موضوع آن است، چنانچه موضوع عقد مطابق با عنوان استعمال شده توسط طرفین عقد نباشد، عنوان عقد از مورد معامله (موضوع عقد) تبعیت می‌نماید. برای مثال چنانچه مورد معامله انتقال مالکیت عین باشد، عقد بیع محسوب می‌گردد، هر چند که طرفین از عنوان اجاره استفاده کرده باشند. در مقابل نیز اگر موضوع معامله انتقال مالکیت منافع باشد، عقد اجاره محسوب خواهد شد هر چند که طرفین از لفظ بیع استفاده کرده باشند. در خصوص رابطه کار تابع (رابطه کارگری و کارفرمایی) نیز چنین است. اگر رابطه کار تابع با مشخصه‌های پیش گفته شکل بگیرد ولو آن که طرفین عنوان دیگری بر آن نهند این عنوان ماهیت کار تابع را نمی‌تواند تغییر دهد و رابطه کارگری - کارفرمایی را به رابطه دیگری تبدیل نمی‌کند. در قضیه مانحن فیه نیز به وضوح می‌بینیم رابطه بین کارگران پیمانکار و پیمان دهنده دارای مشخصه‌های کار تابع است پس باید عنوان این رابطه و احکامش بر طبق قاعده کلی از ماهیتش تبعیت کند و این رابطه را اگر چه عنوان دیگری بر آن گذارده شده است رابطه کار تابع دانست.

د- از جمله وظایف مجریان قانون مبارزه با تقلب افراد نسبت به قانون است. همان گونه که مستحضرد عناصر ضروری برای اعمال استثنای تقلب به قانون وجود قصد متقلبانه، وجود یک تکلیف قانونی و موثر بودن وسیله به کار رفته برای تقلب نسبت به قانون است بدین معنا که شخص بتواند بدون برخورد با مانع قانونی خود را از قید قانون برهاند. موثر بودن وسیله نیز مستلزم آن است که اولاً: وسیله از جهت رعایت قواعد حقوقی، صحیح و غیر قابل خدشه باشد و ثانیاً: وسیله حقیقی بوده و صوری نباشد. نگاهی دقیق به ماهیت شرکت‌های پیمانکاری موضوع این دستورالعمل به خوبی نشان می‌دهد که از این شرکت‌ها تنها به عنوان وسیله ای قانونی برای دور زدن قانون و فرار از تکالیف قانونی استفاده می‌شود و این پیمانکاری‌ها بر خلاف ماهیت و هدف اصلی تشکیل پیمانکاری‌ها شکل گرفته اند فلذا ارائه راهکارهای قانونی و حقوقی بر مبارزه با این معضل ضروری به نظر می‌رسد.

۳- با توجه به مجموع مقدمات فوق الذکر و به طور خلاصه در بسیاری از موارد (در مواردی که کارگران پیمانکار در کارگاه پیمان دهنده مشغول به کارند و نیز فعالیت شرکت پیمانکار مشابه فعالیت شرکت پیمان دهنده باشد و یا نسبت به ارائه خدمات عمومی به شرکت پیمان دهنده اقدام می‌کند) اگر چه قرارداد کار، بین پیمانکار و کارگران منعقد شده است، لیکن در عمل رابطه کارگری و کارفرمایی بین کارگر و پیمان دهنده نیز برقرار است و کارگران با تبعیت از دستورات و نظامات او انجام وظیفه می‌نمایند و پیمانکار صرفاً واسطه ای است برای پرداخت مزد تا با وجود وی کارفرمای اصلی از زیر بار تعهدات قانونی خود رهایی یابد. از آنجا که قرارداد کار می‌تواند ضمنی (عملی) باشد و نیز با توجه به آنچه فوقاً ذکر گردید عنوان نمی‌تواند ماهیت را تغییر دهد و رابطه کارگری و کارفرمایی را به رابطه دیگری تبدیل کند و نیز توجه به ماهیت حقیقی روابط فیما بین کارگران و پیمان دهنده که به وضوح حکایت از رابطه کارگری و کارفرمایی بین آنان دارد و نیز با توجه به جواز و امکان تعدد کارفرمایان یک کارگر، در موارد مذکور در دستورالعمل شماره (۳۸) روابط کار، پیمان دهنده در کنار پیمانکار کارفرمای کارگران محسوب می‌شود و در نتیجه مسئول پرداخت مطالبات آنان بوده و مراجع حل اختلاف نیز صلاحیت رسیدگی را خواهند داشت.

۴- از آنجا که مراجع حل اختلاف در خصوص رسیدگی به این قبیل دعاوی با سر درگمی‌هایی روبرو بوده و در این خصوص همواره تشتت آراء وجود داشت دستورالعمل شماره (۳۸) روابط کار و در راستای شفاف سازی این دستورالعمل بخشنامه شماره (۳) روابط کار صادر گردید که حاوی حکم جدیدی نیست بلکه صرفاً تبیین و تشریح قواعد و مقررات موجود برای رفع هرگونه ابهام و ایجاد وحدت رویه است.

در اجرای ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری پرونده در هیات تخصصی بیمه، کار و تامین اجتماعی دیوان عدالت اداری مطرح شد و این هیات در خصوص خواسته شاکی مبنی بر تقاضای ابطال ماده ۲ دستورالعمل شماره ۳۶ معاونت روابط کار به موجب دادنامه شماره ۲۳-۲۵/۱۳۹۵، رای به رد شکایت صادر کرد و رای مذکور به علت عدم اعتراض از سوی رئیس دیوان عدالت اداری و یا ده نفر از قضات دیوان عدالت اداری قطعیت یافت.

در ارتباط با تقاضای ابطال دستورالعمل شماره ۳۸ و دستورالعمل شماره ۳۶ (از جهت حدود اختیارات) و بخشنامه شماره ۳ پرونده به هیات عمومی دیوان عدالت اداری ارجاع شد.

هیات عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۵/۸/۱۸ با حضور رئیس 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

الف- مطابق اصل ۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است و به موجب قسمت اخیر اصل ۱۳۸ قانون یاد شده مقرر گردیده هر یک از وزیران در حدود وظایف خویش و مصوبات هیات وزیران حق وضع آیین نامه و صدور بخشنامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. در مواد ۲ و ۳ قانون کار مصوب سال ۱۳۶۹، کارگر و کارفرما تعریف شده و در ماده ۱۳ این قانون نیز مسئولیت پیمان دهنده در قبال کارگران پیمانکار به شرایط و ضوابطی از جمله رای مراجع قانونی، از محل مطالبات پیمانکار، من جمله ضمانت حسن انجام کار، عدم رعایت ترتیبات مقرر در قانون در انعقاد قرارداد با مقاطعه کار و یا تسویه حساب قبل از پایان ۴۵ روز از تحویل موقت، محدود شده است. همچنین به موجب ماده ۱۵۷ قانون یاد شده صلاحیت هیات های تشخیص و حل اختلاف کار در رسیدگی به هر گونه اختلاف بین کارگر و کارفرما تبیین شده است. نظر به اینکه توسعه دامنه شمول حکم قانونگذار و تفسیر حکم قانون از شئون مقنن است و این امر از جمله صلاحیت وزراء در اصل ۱۳۸ قانون اساسی و معاون وزیر به طریق اولی نیست، بنابراین مفاد بندهای ۵ و ۴ و ۳ [دستورالعمل شماره ۳۸](#) و بندهای ۵ و ۲ و ۱ بخشنامه شماره ۳ معاون روابط کار وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی از حیث تجویز مسئولیت تضامنی پیمان دهنده و پیمانکار در مقابل کارگران پیمانکار و فراتر از حکم ماده ۱۳ قانون کار، تجویز برقراری رابطه کار بین پیمان دهنده و کارگران پیمانکار خارج از تعاریف مذکور در مواد ۲ و ۳ قانون یاد شده و نیز ایجاد صلاحیت مراجع حل اختلاف کار در رسیدگی به اختلاف آنان فراتر از آنچه در ماده ۱۵۷ قانون کار ذکر شده است خلاف قانون و از حدود اختیارات وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی و معاون وزیر خارج است. مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۸۸ و ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ از تاریخ تصویب ابطال می شود.

ب- هر چند مطابق ماده ۴۹ قانون کار و تبصره ۱ آن مقرر شده وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی دستورالعمل و آیین نامه های اجرایی طرح ارزیابی مشاغل کارگاه های مشمول این ماده را تعیین و اعلام کند و طبق اصل ۱۳۸ قانون اساسی وزراء نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیات وزیران حق وضع آیین نامه و صدور بخشنامه را دارند لکن این اختیار محدود به خود وزراء است و امکان تفویض این اختیار به معاونین وزیر منطبق با قانون نیست. نظر به اینکه [دستورالعمل شماره ۳۶](#) توسط معاون روابط کار وزیر تعاون، کار و رفاه اجتماعی صادر شده است و طبق قوانین مذکور در صورت نیاز به تصویب دستورالعمل، وزیر باید نسبت به صدور آن اقدام کند و نه معاون وزیر، بنابراین دستورالعمل مذکور به علت خارج بودن از حدود اختیارات معاون روابط کار وزیر تعاون، کار و رفاه اجتماعی مستند به بند ۱ ماده ۱۲ مواد ۱۳ و ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ از تاریخ تصویب دستورالعمل، ابطال می شود.

