

حجت الاسلام والمسلمین بهرامی
ریاست محترم دیوان عدالت اداری

موضوع: دادنامه شماره ۵۳۷-۵۳۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری

سلام علیکم

احتراما: با توجه به بررسیهای به عمل آمده در خصوص رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر ابطال دستورالعملهای ۳۶ و ۳۸ و بخشنامه ۳ روابط کار وزارت تعاون؛ کار و رفاه که به واسطه شکایت شرکت مخابرات استان کرمان و اصفهان و به استناد مواد ۲ و ۳ و ۷ و ۱۰ و ۳۸ و تبصره ۱ ماده ۴۹ و ۱۵۷ قانون کار و اصول ۷۳ و ۱۳۸ قانون اساسی صورت گرفته است به عرض می رساند.

دستورالعملهای ۳۶ و ۳۸ و بخشنامه شماره ۳ روابط کار کاملا قانونی و صحیح می باشد و رای هیات عمومی به نظر فاقد وجهت قانونی است؛ چرا که طبق اصل ۱۷۳ قانون اساسی به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آئین نامه های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام «دیوان عدالت اداری» زیر نظر رئیس قوه قضائیه تأسیس میگردد.

حدواختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می کند

از آنجاییکه شرکت مخابرات دولتی بوده رسیدگی به شکایت دولت علیه دولت یعنی مخابرات از وزارت تعاون؛ کار و رفاه در صلاحیت دیوان عدالت اداری نمی باشد؛ صلاحیت و حدود اختیارات و وظایف دیوان و هیات عمومی دیوان در مواد ۱۰ و ۱۲ و ۱۳ قانون تشکیلات و دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ذکر شده

شرکت مخابرات به عنوان یک شخصیت حقوقی با شرکت پیمانکار جهت تامین نیروی انسانی (کارگر) قرارداد منعقد نموده.

آیا شخصیت حقوقی پیمانکار؛ نوع سهام یا میزان سهامداران مشخص است؟

آیا مخابرات خود از سهامداران است و میزان سهام آن به چه میزان است؟

آیا پیمانکار خود کارگاه دارد یا اینکه کارگر او در کارگاه پیمان دهنده کار می کند؟

آیا کارگر پیمانکار به درخواست و طبق مقررات کارگاه کارفرما ی پیمان دهنده کار می کند یا پیمانکار به عبارتی شرایط کار و روابط کار کارفرمای پیمان دهنده حاکم است بر روابط کارگر و کارفرما یا کارفرمای پیمانکار؛ آیا شرکتهای پیمانکاری موجود و مورد اشاره بر اساس قانون مشخصی که به تصویب مجلس رسیده باشند شکل گرفته اند یا اینکه بر اساس مقررات داخلی دستگاههای اجرایی خلق شده اند.

تاریخ:
شماره:
پیوست:

کانون همافکنی شوراهای اسلامی کار استان تهران

حال این سوال مطرح است آیا آئین نامه ها و دستورات عملیهای داخلی دستگاههای اجرایی مانند شرکت مخابرات وفق اصول ۷۳ و ۱۳۸ قانون اساسی می باشد؟

و اگر ملاک ماده ۱۳ قانون کار مصوب سال ۱۳۶۹ است که اشعار دارد در مواردی که کار از طریق مقاطعه انجام می یابد. مقاطعه دهنده (پیمان دهنده) مکلف است قرارداد خود را با مقاطعه کار (پیمانکار) به نحوی منعقد نماید که در آن مقاطعه کار (پیمانکار) متعهد گردد که تمامی مقررات این قانون (قانون کار) را در مورد کارکنان خود اعمال نماید .

تبصره ۱: مطالبات کارگر جزء دیون ممتاز بوده و کارفرمایان موظف می باشند. بدهی پیمانکاران به کارگران را برابر رأی مراجع قانونی از محل مطالبات پیمانکار. منجمله ضمانت حسن انجام کار، پرداخت نمایند.

تبصره ۲: چنانچه مقاطعه دهنده برخلاف 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 .

پس باید گفت دستورات عملیهای ۳۶ و ۳۸ و بخشنامه شماره ۳ روابط کار به شرح ذیل صحیح و قانونی می باشد
۱- دستورات عملیهای ۳۶ و ۳۸ و بخشنامه شماره ۳ روابط کار در خصوص برخورداری کارگران شرکت پیمانکاری (مقاطعه کار) از طبقه بندی مشاغل شرکت پیمان دهنده (مقاطعه دهنده) به استناد ماده ۱۳؛ ۳۸؛ ۴۹ قانون کار سال ۱۳۶۹ کاملاً قانونی است چرا که مقاطعه دهنده مکلف است قرارداد را با مقاطعه کار به نحوی منعقد نماید که در آن مقاطعه کار متعهد گردد که تمام مقررات این قانون (قانون کار) را رعایت کند.

۱/۲- مکلف بودن مقاطعه دهنده (پیمان دهنده) و متعهد بودن مقاطعه کار (پیمان کار) به معنای مسئولیت تضامنی کارفرمای پیمان دهنده و کارفرمای پیمان کار در قبال کارگر پیمانکاری است
۱/۳- به استناد عبارت "مقاطعه کار متعهد گردد که تمامی مقررات این قانون (قانون کار) را در مورد کارکنان خود اعمال نماید" (در ماده ۱۳) "یعنی رعایت مواد ۳۸ و ۴۱ و ۴۸ و ۴۹ و ۱۵۷ قانون کار به طور خاص و رعایت کل قانون کار به طور عام .

۱/۴- مراجع قانونی در تبصره ۱ ماده ۱۳ قانون کار همان مراجع حل اختلاف موضوع ماده ۱۵۷ در خصوص اختلاف کارگر و کارفرما می باشد .

تاریخ: _____
شماره: _____
پیوست: _____

۱/۵- به استناد تبصره ۲ ماده ۱۳ اگر کارفرمای پیمان دهنده در انعقاد قرارداد با کارفرمای پیمانکار سهل انگاری کند و قانون را رعایت نکند و کارگران حقوقشان ضایع شود کارفرمای پیمان دهنده در قبال مطالبات کارگر پیمانکار مسئولیت تضامنی دارد

به همین دلیل رای شماره ۵۳۷-۵۳۸ هیات عمومی فاقد وجهت قانونی بوده و ابلاغ آن خسارت جبران ناپذیری نسبت به کارگران؛ اقتصاد و تولید می نماید و دستورالعملهای ۳۶ و ۳۸ و بخشنامه شماره ۳ روابط کار را در رابطه با کارگران پیمانکاری موضوع ماده ۱۳ قانون کار؛ کاملاً موافق قانون و صحیح می باشند

ریاست محترم دیوان عدالت اداری: قانون کار مصوب سال ۱۳۶۹ است در حالیکه ظهور و شتاب شرکت‌های پیمانکاری اواخر دهه ۷۰ است پس ماده ۱۳ قانون کار مربوط به شرکت‌هایی است که فعالیت پروژه ایی و پیمانکاری برای شرکت‌های دولتی انجام می دادند؛ که مقاطه دهنده (پیمان دهنده) باید قرارداد خود را با مقاطه کار (پیمانکار) به نحوی منعقد کند که در آن مقاطه کار متعهد گردد که تمامی مقررات این قانون (قانون کار) را در مورد کارکنان خود اعمال نماید

حالا فرض کنیم مراد از کارگران پیمانکاری در دستورالعملهای روابط کار؛ کارگرانی است که توسط شرکت‌های پیمانکاری جهت شرکت پیمان دهنده استخدام می شوند؛ حتی اگر کارگران متعلق به شرکت پیمانکار که در ظاهر کارفرمای اصلی هست می باشند؛ دستورالعملهای روابط کار قانونی و معتبر است؛ چرا که شرکت‌های پیمانکاری موجود با هدف تامین نیروی انسانی ارزان در اواخر دهه ۷۰ برای فرار شرکت‌ها؛ موسسات؛ سازمانها و دستگاه‌های اجرایی (دولت) از تعهدات قانون اساسی و قانون کار شکل گرفت و بعضاً وجود خارجی نداشته و یا اینکه توسط مدیران بازنشسته همان دستگاه روی کاغذ تشکیل شده اند؛ در واقع دولت‌ها و مجلسیان در این مدت نسبت به تکالیف قانونی و وکالتی خود نه تنها عمل نکردند بلکه خود قانون گریز بودند و زمینه ساز جرم و خلافکاری؛ بنابراین هم شرکت‌های پیمانکار باید مقررات قانون کار را در مورد کارگران خود اجرای کنند؛ هم شرکت پیمان دهنده باید ناظر و مجری جهت اجرای قانون کار در خصوص کارگران پیمانکاری.

امادر رابطه با ایراد شکلی هیات عمومی دیوان عدالت اداری به عرض می رساند: به استناد تبصره ۱ ماده ۴۹ قانون کار که در ذیل آمده وزارت کار مأموریت دارد دستورالعمل و آئین نامه های اجرایی ماده ۴۹ قانون کار در خصوص تهیه طرح طبقه بندی مشاغل را اقدام کند و اگر بپذیریم وفق اصل ۱۳۸ قانون اساسی وزیر کار حق وضع آئین نامه اجرایی را دارد ایراد شکلی هیات عمومی دیوان عدالت به نظر می رسد صحیح است؛ گرچه در تبصره ۱ ماده ۴۹ قانون کار مصوب مجلس شورای اسلامی تهیه آئین نامه

تاریخ:

شماره:

پیوست:

اجرائی بر عهده وزارت کار می باشد که به نظر می رسد تهیه دستور العمل ۳۶ و ۳۸ و بخشنامه شماره ۳ توسط معاونت روابط کار اشکال ندارد ولی برای اطمینان چون دادرسان وفق اصل ۷۳ قانون اساسی ممنوعیتی در تفسیر در مقام تمیز حق از قوانین ندارند بهتر است دستور العملها و آئین نامه ها توسط وزیر صادر شود.

ماده ۴۹: به منظور استقرار مناسبات صحیح کارگاه با بازار کار در زمینه مزد و مشخص بودن شرح وظایف و دامنه مسئولیت مشاغل مختلف در کارگاه کارفرمایان مشمول این قانون موظفند با همکاری کمیته طبقه بندی مشاغل کارگاه و یا مؤسسات ذیصلاح، طرح طبقه بندی مشاغل را تهیه کنند و پس از تأیید وزارت کار و امور اجتماعی به مرحله اجراء در آورند)

تبصره ۱: وزارت کار و امور اجتماعی دستورالعمل و آیین نامه های اجرائی طرح ارزیابی مشاغل کارگاه های مشمول این ماده را که ناظر به تعداد کارگران و تاریخ اجرای طرح است تعیین و اعلام خواهد کرد (شرکت مخابرات استان اصفهان و کرمان به عنوان شاکی ادعای نموده اند براساس مواد ۱۳ و ۳۸ و تبصره ۱ ماده ۴۹ دستورالعمل های فوق موجبات خسارت جبران ناپذیر به شرکت مخابرات می گردد.

در حالیکه عمل به قانون نه تنها ایجاد خسارت نمی کند بلکه زیر پا گذاشتن قانون و یا معطل کردن قانون به هر دلیل خسارت جبران ناپذیری متوجه جامعه می کند و مهمترین نتیجه ناشی از عدم اعمال قانون ایجاد هرج و مرج و گسترش فساد و ظلمی است که منتج به فروپاشی جامعه و دولت می شود ؛ در واقع به استناد مواد ۳۸ و ۱۳ قانون کار بی پایه و اساس بودن ادعای شرکت مخابرات اثبات می شود ؛ در خصوص تبصره ۱ ماده ۴۹ قانون کار گرچه تهیه و صدور دستورالعمل و آئین نامه اجرائی توسط معاون روابط کار محل اشکال نیست اما برای جلوگیری از سوء تعبیرها و اعمال سلیقه ها قائل به صدور آئین نامه اجرائی و دستورالعمل های ۳۶ و ۳۸ و بخشنامه شماره ۳ روابط کار توسط وزیر تعاون ؛ کارورفاه می باشیم تا ضمن رفع ایراد شکلی ؛ اصول ۷۳ و ۱۳۸ قانون اساسی نیز تحقق یابد.

ریاست محترم دیوان عدالت اداری : به عرض می رساند وفق ماده ۲ قانون کارگر از لحاظ این قانون کارگر کسی است که بهر عنوان در مقابل حق السعی اعم از مزد ؛ حقوق ؛ سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می کند ؛ و وفق ماده ۳ قانون کار کارفرما شخصی است حقیقی یا حقوقی که کارگر به درخواست و به حساب او در مقابل دریافت حق السعی کار می کند.

تاریخ: _____

شماره: _____

پیوست: _____

کانون هماهنگی شوراهای اسلامی کار استان تهران

و همچنین وفق ماده ۴ قانون کار: کارگاه محلی است که کارگر به درخواست کارفرما یا نماینده او در آنجا کار می‌کند، از قبیل مؤسسات صنعتی، کشاورزی، معدنی، ساختمانی، ترابری مسافربری، خدماتی، تجاری، تولیدی، امکان عمومی و امثال آن‌ها.

کلیه تأسیساتی که به اقتضای کار متعلق به کارگاه‌اند، از قبیل نمازخانه، ناهارخوری، تعاونی‌ها، شیرخوارگاه، مهد کودک، درمانگاه، حمام، آموزشگاه حرفه‌ای، قرائت‌خانه، کلاسهای سوادآموزی و سایر مراکز آموزشی و اماکن مربوط به شورا و انجمن اسلامی و بسیج کارگران، ورزشگاه و وسایل ایاب و ذهاب و نظایر آن‌ها جزء کارگاه می‌باشند

همانگونه که ملاحظه می‌فرمایید سه عنصر کارگر؛ کارفرما؛ کارگاه مثلث کار و تولید هستند و عدم وجود هر یک به معنای تحقق نیافتن کار و تولید و فعالیت اقتصادی است؛ واقعیت اینست که شرکتهای پیمانکاری به معنای امروز فقط به قصد فرار شرکتهای دولتی از انجام هرگونه تعهدی نسبت به کارگران شکل گرفته و فاقد قانون مدون و مصوب مانند قانون کار و قانون استخدام کشوری است؛ و فقط تحت عنوان تامین نیرو جهت شرکتهای دولتی فعالیت می‌کنند و دارای کارگاهی نیستند و کارگاه آنها همان شرکت پذیرنده به عبارتی پیمان دهنده است حتی اگر کارگر پیمانکار در تاسیسات موضوع ماده ۴ قانون کار شاغل باشند؛ پس کارگران پیمانکاری از کلیه قوانین اداری حقوقی و اقتصادی شرکت پذیرنده تبعیت می‌کند حال چطور می‌شود؛ کارگرددائم و موقت و پیمانکار از کار مساوی؛ شرایط کار مساوی در یک کارگاه برخوردار باشند اما از مزد و مزایا مساوی موضوع ماده ۳۸ قانون کار برخوردار نشوند که این برخلاف عدالت؛ شرع مقدس اسلام و قانون اساسی و قانون کار است؛ در واقع قید دو جنس مخالف (زن و مرد) در ماده ۳۸ حاکی از عدم تبعیض در جامعه کار و تولید است که شامل سن و جنسیت و قومیت و اعتقادات سیاسی و مذهبی می‌باشد نه اینکه ماده ۳۸ اختصاص به عدم تبعیض بین زن و مرد داشته باشد.

لذا با توجه به مواد ۲ و ۳ و ۴ قانون کار مصوب ۱۳۶۹؛ کارگر پیمانکار صاحب دو کارفرما نیست بلکه به درخواست کارفرما و در کارگاه پیمان دهنده کار میکند و در مقابل از او حقوق می‌گیرد؛ در واقع می‌توان گفت کارفرمای پیمانکار حکم نماینده پیمان دهنده موضوع ماده ۳ قانون کار می‌باشد؛ پس با قاطعیت باید گفت به علت تبعیت حقوقی؛ اداری و اقتصادی کارگر پیمانکار از کارفرمای پیمان دهنده؛ عملاً و قانوناً کارگر پیمان دهنده محسوب شده و شرکت یا شخص پیمانکار به عنوان واسطه در قبال گرفتن حق واسطه‌گری عاملی هستند جهت فرار کارفرمایان دولتی از تعهداتشان نسبت به کارگران مانند پیمانکار شرکت مخابرات.

تاریخ: _____
شماره: _____
پیوست: _____

کانون هم‌هنگی شوراهای اسلامی کار استان تهران

بنابراین دستورالعمل‌های ۳۶ و ۳۸ و بخشنامه شماره ۳ روابط کار صحیح و مطابق قانون بوده و شکایت شرکت مخابرات به استناد مواد ۲ و ۳ و ۴ قانون کار مبنی بر صحیح و قانونی نبودن دستورالعمل‌های فوق مبنای حقوقی و قانونی ندارد

(ماده ۳۸ : 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)

شرکت‌های پیمانکار موضوع ماده ۱۳ قانون کار و پیمانکار به عنوان تامین کننده نیروی کار کارفرمای پیمان دهنده متعهد به رعایت تمامی مقررات قانون کار در قبال کارگران بوده و کارفرمای پیمان دهنده مسئولیت تضامنی در قبال برقراری امتیازات موضوع ماده ۸ ؛ افزایش حداقل دستمزد ماده ۴۱ ؛ پرداخت مزد مساوی برای انجام کار مساوی؛ در شرایط مساوی؛ در یک کارگاه موضوع ماده ۳۸ ؛ اجرای طرح طبقه بندی مشاغل موضوع مواد ۴۸ و ۴۹ قانون کار و سایر مواد قانون دارد.

لذا خواهشمند است به جهت جلوگیری از تضعیف حقوق قانونی و به منظور پیش گیری از بروز حوادث و خسارت های مادی و معنوی کارگران پیمانکاری بطور عام و کارگران شرکت مخابرات به طور خاص که مرتبط با موضوع دستورالعمل‌های ۳۶ و ۳۸ و بخشنامه شماره ۳ روابط کار که وفق قانون اساسی و قانون کار می باشد ؛ هرچه سریعتر نسبت به ابطال رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۵۳۷ و ۵۳۸ دستور فرمائید.



حسین حبیبی
دبیر کانون

۹۵/۹/۲۲

رونوشت : وزارت تعاون ؛ کارورفاه اجتماعی

تلفن: ۰۹۱۲۴۳۹۱۵۸۴