



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد شیراز

حقوق کار

استاد مربوطه :

دکتر کورش استوارسنگری

کار چیست؟

از دیدگاه فلسفی که به هر نوع عمل آزادی انسان گفته می شود که دارای نفع عقلایی است. از دیدگاه اقتصادی کار فعالیتی است که باعث ازدیاد ثروت می شود.

از دیدگاه مذهبی مثلاً در نزد مسیحیان کار ارزشمند است چون معتقدند که انسان با رنج و سختی کشیدن به دستگیری می رسد. از دیدگاه اسلام هم کار ارزشمند است و حتی شارع مقدس کار را بر اساس مصالح یا مفاسد مترتب بر آن به واجب، حرام، مستحب، مکروه، و مباح تقسیم می کند. کار واجب مثل کسب معاش، کار حرام مثل تولید مشروبات الکلی، مباح مثل رانندگی، مکروه مثل کفن فروشی، مزده شوری، مستحب مثل معلمی.

هیچکدام از این مفاهیم کار مورد نظر حقوق کار نیست. در واقع در حقوق کار مطلق کار مورد بحث نیست بلکه کار تابع مورد نظر است یعنی کاری که انسانی در مقابل مزد برای دیگری انجام می دهد و در انجام کار از او تبعیت می کند. بنابراین کار مجانی و بدون مزد و همچنین کار حیوان برای انسان و همینطور مشاغل آزاد که فرد برای دیگری کار نمی کند موضوع حقوق کار نیست.

حقوق کار چیست؟

حقوق کار را هر گن بر اساس دیدگاه سیاسی و ایدئولوژی خود تعریف کرده.

تعریف اول

حقوق کار قواعد حاکم بر قرارداد کار است. ^{قرارداد} برادانات و انتقادات وارد بر این تعریف: این تعریف را اقتصاددانان لیبرال در قرن ۱۹ ارائه داده اند که امروزه مناسب نیست زیرا زمانی که می گوید قواعد حاکم بر قراردادی کار است یعنی رابطه میان کارگر و کارفرما یک قراردادی است امروزه اگر بخواهیم بگوئیم یک رابطه قراردادی است که همه می دانیم که در حقوق مدنی احکام عمومی راجع به قراردادها آورده شده و وجود رشته مستقلی بنام حقوق کار لازم نیست و از طرف دیگر مسائلی میان کارگر و کارفرما مطرح است که نمی تواند جنبه قراردادی داشته باشد مثل اتحادیه کارگر و ... که این مسائل مربوط به حقوق عمومی است و جنبه امرانه دارد نه قراردادی.

تعریف دوم

حقوق کار قواعدی است که استثمار انسان را در نظام سرمایه داری تنظیم می کند. یعنی نظام سرمایه داری ماهیتاً استثمارگر است و برای توجیه این استثمارگری قانونی بنام قانون کار تنظیم کرده است.

تعریف سوم

حقوق کار حقوق طبقه کارگر است و محصول مبارزات خود کارگران است و کارگر آن را بر کارفرمای سرمایه دار تحمیل کرده است. هیچکدام از این تعاریف ارائه شده حقوقی نیست اما تعریفی در حقوق فرانسه ارائه شده که حقوق ایران هم را پذیرفته است و آن عبارت است از:

تعریف حقوق کار

حقوق کار قواعد حاکم بر کلیه روابطی است که ناشی از انجام کار انسانی برای دیگری در مقابل دریافت مزد است. مشروط بر اینکه انجام کار همراه با تبعیت حقوقی از طرف مقابل باشد.

مشخصات حقوق کار:

۱- جنبه حمایتی حقوق کار.

۲- امری بودن قواعد حقوق کار. *یعنی حداقل حقوق کارگر - منبع دستمزد و مزایای خدمات آن است.*

۳- انتطاف پذیری حقوق کار. *یعنی اگر کارفرما از آن به نفع کارکنان یا به نفع خود استفاده کند.*

۴- جنبه اجتماعی و اقتصادی حقوق آن.

۱- جنبه حمایتی حقوق کار:

فلسفه وجودی حقوق کار حمایت از کارگر است زیرا که معتقدیم در بطن رابطه کارگر و کارفرما یک نابرابری نهفته است و چون طرف قوی تر از این نابرابری استفاده می کند حقوق کار از طرف ضعیف تر حمایت می کند. اگر قانونی هم داشته باشیم عنوان آن قانون کار باشد اما جنبه حمایتی نداشته باشد جزو حقوق کار محسوب نمی شود. البته این به مفهوم این نیست که در هر دعوی که میان کارگر و کارفرما بوجود آید بگوییم حق کارگر است بلکه قانونگذار ابزارهای حمایتی را معین می کند مثلاً می گوید حداقل حقوق کارگر اینقدر است که اگر اختلافی رخ داد قانون مبناست در واقع می توان گفت که حقوق کار به دنبال کاستن و متعادل کردن این نابرابری است.

حمایت از کارگر:

الف - در مورد افراد مشمول حمایت

ب - در زمینه میزان حمایت هایی که روز به روز افزایش یافته است.

حمایت از کارگر در بعد بیشتر به چشم می آید:

الف - در مورد افراد مشمول حمایت: یعنی جهت گیری نظام های حقوقی دنیا روز به روز به این سمت رفته که افراد بیشتری زیر چتر این قانون قرار گیرند مثلاً اولین کسانی که مورد حمایت قرار گرفته زنان و کودکان بودند اما امروزه این حمایت شامل مردان هم می شود.

ب - در زمینه میزان حمایت هایی که روز به روز افزایش یافته است مثلاً تا سال ۱۹۳۵ چیزی به نام مرخصی برای کارگر وجود نداشت ولی الان کارگر سالی ۱ ماه مرخصی دارد. یا مثلاً اولین قانونی که در زمینه کار وضع شد ساعت کار روزانه را ۱۲ ساعت قرار داد که امروزه بسیار کمتر شده است.

۲- امری بودن قواعد حقوق کار:

اینکه فقط بگوییم قواعد حقوق کار امری است شاید زیاد مهم نباشد بگله آنچه مهم است تحولی است که در این زمینه اتفاق افتاده و آن این است که تا قبل از قرن ۲۰ رابطه حقوقی کارگر و کارفرما خصوصی محسوب می شد و شرایط آن تابع توافق طرفین بود در حالی که در حال حاضر رابطه میان کارگر و کارفرما را جزو نظام عمومی قرار داده اند بنابراین برای تنظیم آن نیاز به قواعد امری داریم آنچه که به شکل امری است آن حداقل امتیازاتی است که یک کارگر باید داشته باشد مثلاً حداقل دستمزد جزو قواعد امری است و توافق بر خلاف آن باطل است.

روند تحول تاریخی قواعد حاکم بر حقوق کار:

حقوق کار به شکل امروزی حاصل صنعتی شدن جوامع است. قدمت کار به اندازه قدمت بشریت است اما نمی توان گفت که حقوق کار هم به همین میزان عمر دارد.

مارکسیست ها جوامع بشری را از لحاظ تحول به چند دسته تقسیم می کنند:

۱- کمون اولیه (اشتراک اولیه)

۲- برده داری

۳- فئودالی

۴- سرمایه داری (صنعتی)

و مدعی بودند که قهراً در هر جامعه سرمایه داری که انقلاب سوسیالیستی رخ خواهد داد و بعد هم می شود کمونیست.

برده داری: در دوران برده داری سخن از حقوق بی معنی است چه رسد به حقوق کار، چون می دانیم که در سیستم برده داری رابطه برده و ارباب رابطه دو شخص نیست بلکه یک شخص و یک شیء و برده فاقد شخصیت حقوقی است.

فئودالی: تحول مثبت این دوره این است که رعیت، شخص محسوب می شود بر خلاف دوره برده داری اما از لحاظ درآمد وابسته به زمین ارباب است و هرچه کار کند مقداری از آن متعلق به او و بقیه مال ارباب است. اما خود این سیستم وضعیت خاصی دارد یعنی کارگر و کارفرمایی نیست و رعیت در مقابل کارش مزد نمی گیرد، بنابراین نشانه حقوق کار در آن نیست.

انقلاب صنعتی: این انقلاب معمولاً از اواخر قرن ۱۸ مطرح می شود ولی ریشه آن ۶ قرن پیش از آن است. از اوایل قرن ۱۳ شهرهای متمرکزی بوجود آمد که موجب پیدایش گروهها و قشرهای اجتماعی شد مثلاً صنف آرایشگران.

این قشرها و گروهها از دو بعد برای بحث ما مهم است

۱- در میان صنعتگران به تدریج رابطه ای شکل گرفت که شبیه رابطه کارگر و کارفرماست مثلاً رابطه شاگرد و استاد در مغازه، درست است که این رابطه بیشتر عزفی - اخلاقی است اما چون شاگرد مزد بگیر استاد است شبیه کارگر و کارفرماست.

۲- همین گروه پیشه ور و صاحبان حرف به تدریج ابزار تولید و صنعت را تکامل دادند و توانستند ماشین های صنعتی را اختراع کنند و بنابراین پایه گذار انقلاب صنعتی شدند.

تأثیر انقلاب صنعتی یا تغییرات انقلاب صنعتی:

اولاً: باعث شد که تمرکز ثروت از کشاورزی به صنعت منتقل شود.

دوماً سبب مهاجرین از روستاها به شهرها سرازیر شد و موجب رونق گرفتن شهرها شد.

در نتیجه وضعیتی بوجود آمد که باعث ورود ضرر به گروههای ضعیف جامعه شد زیرا که ماشین ها جای کارگر را می گیرند و بنابراین تقاضا برای جلب کارگر کمتر می شود و از طرف دیگر تقاضا برای کار افزایش می یابد. و چون در آن زمان ابزار قانونی برای حمایت از

کارگر وجود نداشت مزد کارگر تماماً رو به کاهش رده و تنها کار کردن پدر برای تأمین معاش خانواده کافی نبود در نتیجه بقیه اعضا خانواده هم مجبور به کار کردن بودند.

توجیه حقوقی برای این اوضاع نابسمان این بود که در آن زمان لیبرالیسم اقتصادی حاکم بود و بر طبق آن رابطه کارگر و کارفرما یک رابطه خصوصی است و قرار داد فی مابین آنها نماد حاکمیت اراده است و دولت نباید بر این روابط خصوصی دخالت کند.

نتیجه این اوضاع نابسمان این بود که کارگر تا حدی می توانست این فشار را تحمل کند به همین دلیل از اوایل قرن ۱۹ دولتها به این سمت رفتند که قواعدی به نفع کارگر و حمایت از او وضع کنند. اولین بار در سال ۱۸۰۲ قانونی در انگلستان وضع شد که ساعت کار را به ۱۲ ساعت در روز محدود کرد. در قرن ۲۰ این حرکت جهانی شد تمام کشورها درصد وضع قوانینی به نفع کارگر برآمدند.

دلایلی که باعث شد کشورها به این سمت حرکت کنند عبارتند از:

۱- دلایل ایدئولوژی

۲- دلایل حقوقی

۳- دلایل سیاسی اقتصادی و اجتماعی

۱- دلایل ایدئولوژی:

تفکر لیبرالیسم در قرن ۱۹ با انتقادات بسیاری مواجه شد که این انتقادات را می توان به دو دسته تقسیم کرد.

۱- انتقادات کسانی که اساس نظام سرمایه داری را نفی نمی کردند اما معتقد بودند که باید اصلاحاتی در این سیستم ایجاد شود مثلاً می گفتند قانونی باید باشد و از کارگر حمایت کنند.

۲- منتقدینی که معتقد بودند این سیستم سرمایه داری از اساس مشکل دارد تا زمانی که سرمایه داری هست استثمار هم وجود دارد که منتقدین اصلی لیبرالیسم، سوسیالیست ها بودند که نقش مهمی در حمایت از کارگر داشتند.

۲- دلایل حقوقی:

رابطه حقوقی میان کارگر و کارفرما در قرن ۱۸ و ۱۹ را به این شکل توجیه می کردند که اصل بر آزادی فعالیت های اقتصادی است و زمانی که افراد با توافق، نظام حقوقی بین خود را تعیین می کنند این چهارچوب باید بر اساس قرارداد باشد چون قرارداد نماد حاکمیت اراده است و اگر دولت دخالت کند و تکالیفی را بر کارگر و کارفرما تحمیل کند در حقیقت از اراده آزاد آنها جلوگیری کرده حاکمیت اراده را محدود کرده است.

از نظر حقوقی همین مسئله مورد ایراد بود زیرا که اسناد به حاکمیت اراده فریبی بیش نیست زیرا حاکمیت اراده زمانی معنا می یابد که طرفین در موقعیتی متعادل باشند و هر کدام بتوانند آزادانه اراده خود را اعمال کنند در حالی که کارگر نسبت به کارفرما از جایگاه ضعیف تری برخوردار است و توانایی اعمال اراده را ندارد و چون کارگر نمی تواند اراده خود را اعمال کند قانون گذار باید از او حمایت کند.

بنابراین دلیل دوم این است که به اصل حاکمیت اراده گفته شده انتقاد می کردند.

یکی از ویژگیهای انقلاب صنعتی متشکل کردن کارگران بود و ناچاراً و ناخودآگاه کارگران را سازمان دهی کرد و باعث شد کارگران قدرت بگیرند و بتوانند حرف خود را به کرسی بنشانند. تقریباً در اواخر قرن ۱۹ در تمام کشورهای اروپایی همه مردان بالغ حق رأی داشتند بنابراین کارگران هم به عنوان قشر عظیمی از رأی دهندگان وارد میدان انتخابات شدند و به یک قدرت سیاسی تبدیل شده و توانستند امتیازاتی بگیرند و قوانینی به نفع خود تصویب کنند مثلاً در انگلستان حزب کارگر داریم.

در ایران:

در ایران نهضت قانونگذاری از مشروطیت آغاز شد. مشروط خواهان به دنبال نظام مشروطه سلطنتی به شکل غربی بودند. از دید کلی در زمان مشروطه، مشروطه خواهان از طیف کل جامعه نبودند رهبران آنها روشنفکران و شاعران و خوانین روحانیون بزرگ بودند و در حقیقت بافت آنها به شکلی بود که نمی شد از آنها توقع داشت که به فکر کارگران باشند به همین دلیل در دو دهه اول بعد از مشروطیت شاهد حرکتی در جهت تصویب قانونی برای کارگران نبودیم.

تا اینکه رضا خان به سر کار آمد که در این مورد دو چهره متفاوت داشت:

۱- بسیار علاقه داشت که نمادهای تمدن مدرن را وارد ایران کند و چنین هم کرد.

۲- کاملاً با ورود پدیده های حقوقی جهان صنعتی مبارزه می کرد.

در کل دوره رضا خان هیچ قانونی به نفع کارگر نداریم، تنها متن قانونی که در این دوران تصویب شد قانون مدنی است که رابطه کارگر و کارفرما را تابع عقد اجاره می دانستند (بحث اجاره اشخاص و در واقع به جای استفاده از واژه کارگر از واژه اجیر استفاده شد.

بعد از سقوط رضا شاه تشکیلات کارگری فعال شدند به ویژه در مراکز صنعتی و شرکت نفت. به همین دلیل فشار زیادی بر حکومت وارد شد تا قوانینی به نفع کارگران تصویب کند. که البته بیشتر این حرکات کارگری تحت نفوذ حزب توده بود.

در آن دوران مجلس از تمام طیف های جامعه تشکیل نمی شد و دولت می دانست که اگر لایحه کار به مجلس برود تصویب نخواهد شد و بنابراین لایحه را به شکل مصوبه هیئت وزیران برای اجرا ابلاغ کرد و به غلط به عنوان اولین قانون کار ایران مشهور شده است که در واقع مصوبه هیأت وزیران بوده که در زمان خود بسیار مترقی بوده است.

در سال ۱۳۲۶ یا ۲۷ عکاسی به شاه تیراندازی می کند و کارتی از او می یابند و می گویند توده ای بوده در نتیجه با حزب توده مبارزه شده و تمام گروههای کارگری را تضعیف می کنند تمام این موارد مذکور به هم می ریزد.

در سال ۲۸ دولت لایحه ای به مجلس تقدیم می کند که تصویب می شود که در واقع اولین قانون کار در ایران است. در این قانون حقوق کارگران به شدت کاهش می یابد.

در سال ۳۷ دولت با مشورت کارشناس سازمان بین المللی کار لایحه ای تنظیم کرد و به مجلس داد و به تصویب رسید این قانون قرار بود که به صورت آزمایشی ۲ سال اجرا شود اما تا آخر سال ۴۹ اجرا شد (۲۲ سال اجرا شد)

۱۱. بانک مقالات و جزوات حقوق نشر عدالت

در قانون اساسی فرانسه قانونگذار مانند مکزیک و آلمان عمل نکرده اند بلکه فلسفه کلی را بیان کرده مثل آزادی مشاغل. معمولاً سیستم هایی که نگران هستند که هر آن قانون تغییر کند در قانون اساسی قوانینی می گنجانند که نتوان قانون را مدام تغییر داد ولی اشکال آن این است که دیگر حتی به نفع کارگر هم نمی توان آن را تغییر داد. در ایران تقریباً قوانین شبیه به فرانسه است و تنها اصلی که به مسائل کارگری مربوط می شود اصلی است راجع به شوراهای و اصلی نداریم که راجع به قانون کار باشد و بنابراین توان مانور ما بیشتر است.

ب: قانون عادی:

قانون مورد بحث ما قانون مصوب سال ۱۳۶۹ است.

ج: مقررات دولتی:

بیش از ۴۰ مورد در قانون کار داریم که قانونگذار مقرر کرده باید آیین نامه تصویب شود.

۲- عرف: در حقوق کار عرفی قابل استناد است که به زبان کارگر نباشد.

۳- رویه قضایی: متأسفانه رویه قضایی در حقوق کار کم رنگ و ضعیف است به این دلیل که به اختلافات بین کارگر و کارفرما در دادگاهها رسیدگی نمی شود بنابراین اساساً دعاوی به مرجع قضایی ارجاع نمی شود تا رویه قضایی شکل بگیرد البته استثنائاً اختلافات خصوصی کارگر و کارفرما و همچنین پرونده هایی که راجع به حوادث ناشی از کار است از باب تعیین دیه به دادگاه ارجاع می شود اما اختلافات کارگر و کارفرما ۱- در هیأت تشخیص اداره کار ۲- هیئت حل اختلاف حل و فصل می شود اگر بخواهیم بگوییم این هیأت های تشخیص و حل اختلاف اداره کار جایگزین مراجع قضایی هستند و رویه آنها را به عنوان رویه قضایی منظور کنیم به مشکل بر می خوریم ۱- افرادی که در این مراجع شاغلند تحصیلات حقوقی ندارند و بر اساس مصالح سیاسی، اقتصادی و اجتماعی رای صادر می کنند.

۲- اشکال دیگر در مورد این نهادها این است که یک مرجع عالی وجود ندارد که برای آنها رای وحدت رویه صادر کنند البته می توان

آراء این هیأت ها به دیوان عدالت اداری شکایت کرد.

۴- دکترین: ما علمای صاحب نظری که نظر آنها در حقوق کار مبنا و ملاک باشد نداریم و هنوز به مرحله نظریه پردازی نرسیده ایم.

۵- پیمان دسته جمعی کار:

این پیمان به نوعی شبیه به عقد صلح است، اصولاً صلح یا برای رفع تخاصم است یا جلوگیری از تخاصم.

م. ۱۴۰ ق. که پیمانهای دسته جمعی کار را تعریف کرده، بر طبق این ماده کارگران همیشه به شکل گروهی هستند به همین خاطر

این ماده می گوید پیمان دسته جمعی (قی ما بین یک یا چند تشبیه شوراء انجمن صنفی) و از طرف دیگر کارفرمایان که بر طبق

توضیح شرایط کار

این ماده به شکل فردی هم می توانند باشند.

م ۱۳۹ ق. که هدف از اعداد این پیمانها را ذکر می کند. «پیشگیری و یا حل مشکلات حرفه ای و یا شغل و یا بهبود شرایط تولید و یا امور رفاهی کارگران»

شرایط پیمان دسته جمعی کار:

منظور شرایط عمومی که در قانون مدنی است (عقل، بلوغ، رشد) نیست بلکه این شرایط را می توان به دو دسته شکلی و ماهوی تقسیم کرد:

الف- شرایط شکلی:

۱- کتبی بودن: بر طبق ماده ۱۴۰ ق. که پیمان دسته جمعی کار کتبی است بنابراین، پیمان دسته جمعی کار با اقرار شفاهی و شهادت شهود نمی توان اثبات کرد.

۲- تنظیم در سه نسخه: به موجب تبصره م ۱۴۰ ق. که متن پیمان باید در سه نسخه تنظیم شود در ظاهر ماده باید آمده است که «آیا» که در این ماده آمده امری است و اگر پیمانی در سه نسخه تنظیم نشود قابل استناد است یا نه؟ به نظر استاد باید قائل به تفکیک شویم اگر پیمانی در سه نسخه تنظیم نشود دو نوع تفسیر می توان داشت:

گاهی نشانه عدم توافق کامل طرفین است بنابراین اگر در سه نسخه نباشد قابل استناد نیست و ادعایی پذیرفته نمی شود. گاهی حتی یک نسخه آن هم نشانه اراده کامل طرفین است و طرفین متن را قبول دارند که به نظر می رسد در چنین حالتی با اینکه در سه نسخه تنظیم نشده ولی قابل استناد است مثلاً به دلیل سهل انگاری در سه نسخه تنظیم نکرده باشد. بنابراین باید تفکیک قائل شد که آیا عدم تنظیم در سه نسخه ناشی از عدم توافق کامل طرفین است یا از روی سهل انگاری است.

ب- شرایط ماهوی ماده ۱۴۱ ق. ک

۱- مزایایی کمتر از آنچه در قانون کار پیش بینی گردیده در آن تعیین نشده باشد: مثلاً نمی توان میزان دستمزد را کمتر از حداقلی که در قانون مشخص شده قرارداد تفسیر این بند این است که باید بیش از آنچه در قانون است باشد.

سؤال:

آیا می توان در پیمان مزایایی معادل آنچه در قانون معین شده گذاشت؟ خیر، زیرا که پیمان دسته جمعی کار از منابع حقوق کار است یعنی احکامی باید در پیمان باشد که در قانون نیست بنابراین اگر پیمان بخواهد محتویات قانون را تکرار کند به عنوان منبع مستقلی محسوب نخواهد شد. در نتیجه از نظر منطقی زمانی پیمان موضوعیت می یابد که امتیازات ذکر شده در آن از آنچه در قانون است بیشتر باشد.

۲- خلاف قانون نباشد: منظور از قانون مسلماً قانون امری است نه تکمیلی

سؤال:

آیا منظور قوانین امری ناظر بر حداقل هاست یا حداکثر و یا هر دو؟ مثلاً قانون راجع به عیدی کارگران می گوید هر کارگری حداقل دو برابر حقوق خود را عیدی می گیرد اما حداکثر تا سقف سه برابر حداقل دستمزد.

با توجه به روح کلی حقوق کار بیمان می تواند خلاف قواعد امری حداکثری باشد و اگر تعارضی بین بیمان و قانون کار بوجود آید هر کدام که به نفع کارگر باشد اجرا خواهد شد هر چند که در ایران عملاً چنین تفسیری محقق نخواهد شد ۳- بر طبق بند ج ماده ۱۴۱ ق.ک عدم تعارض موضوع بیمان با بندهای الف و ب این ماده باید به تأیید وزارت کار و امور اجتماعی برسد البته این شرایط باید از شرایط شکلی باشد چون اداره کار می خواهد در مورد آن نظر دهد اما چون در قانون جزو شرایط ماهوی آمده ما هم آن را به عنوان یکی از شرایط ماهوی می پذیریم

آثار بیمان دسته جمعی کار:

در حقوق مدنی ما اصل نسبی بودن قراردادها را داریم یعنی قرارداد فقط نسبت به طرفین قرارداد قابل اجرا است اما در حقوق کار کلاً بر عکس یعنی بیمانهای دسته جمعی منعقد شده در حقوق کار به اشخاص ثالث هم سرایت می کند. م ۱۴۶ ق.ک مثال شورای اسلامی کارخانه بستنی دایمی در شیراز با کارفرما قرارداد می بندد که امتیازاتی به کارگران بدهد که این امتیازات به کارگرانی که بعداً هم استخدام می شوند سرایت می کند.

استثنا: آن در ماده ۱۴۶ آمده آنجا که می گوید ... مگر اینکه قرارداد انفرادی کار از لحاظ مزد دارای مزایای بیشتر از بیمان دسته جمعی کار باشد چون به نفع کارگر است.

اثر تعیین مدت در بیمان:

سؤال:

اگر بیمانی برای مدت معین منعقد شود آیا پس از انقضای مدت حقوق مندرج در بیمان به کارگران تعلق می گیرد یا خیر؟ بله، در دعوایی به همین مضمون هیأت حل اختلاف قانون کار نهایتاً به نفع کارگران رأی داد با این استدلال که:

- ۱- اگر کارگر به موجب بیمان امتیازاتی و حقوقی را بدست آورد جزء حقوق مکنتسه کارگر محسوب می شود و قابل طلب نیست.
- ۲- حقوق کارگر همیشه باید سیر صعودی داشته باشد یعنی همیشه باید در جهت ارتقاء حقوق کارگر قدم برداریم نه تفرز آن یعنی می توانیم اضافه کنیم اما نمی توانیم حقوق او را کاهش دهیم.

۳- در پاسخ به این سؤال که پس فلسفه تعیین مدت چیست؟ گفته اند مدت به این خاطر در بیمان قید می شود که می خواهیم کاری به نفع کارفرما انجام دهیم یعنی کارگر در این مدت می تواند حق خود را طلب کند و مفهوم آن این نیست که فقط در همین

مدت امتیازات به کارگر تعلق می گیرد!!!

بیمان دسته جمعی کار به عنوان منبع:

سؤال: بیمان همانند قرارداد است اما ما آن را جزء منابع حقوق کار می دانیم چرا؟ بدلائل مختلف:

۱- زیرا که موضوع بیمان همانند قرارداد فرد و شخص خاصی نیست بلکه همانند قانون موضوع آن گروهی از افراد است و از این جهت

جنبه عمومی دارد. بنابراین به نحوی عام قرارداد است و یک حکم کلی است.

۲- زیرا که بیمان تابع اصلی نسبی بودن قرارداد نیست و نسبت به اشخاص ثالث هم قابل اجراست.

۲- پیمان زمانی موضوعیت می یابد که امتیازات ذکر شده در آن از امتیازات پیش بینی شده در قانون بیشتر باشد که در این صورت منبع محسوب می شود.

در جوامعی مثل جامعه ما پیمانهای دسته جمعی کار را زیاد مؤثر نمی بینیم زیرا که میزان تأثیر و نفوذ پیمانهای دسته جمعی در حقوق کار هر کشور بستگی به نفوذ و قدرت تشکیلات کارگر دارد.

منابع بین المللی حقوق کار:

★ ۱- اعلامیه جهانی حقوق بشر

★ ۲- میثاق حقوق سیاسی مدنی

★ ۳- میثاق حقوق مدنی اجتماعی

در مورد منابع بین المللی حقوق کار می توانیم به اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق حقوق سیاسی، مدنی، میثاق حقوق مدنی اجتماعی اشاره کرد و آنچه که عمدتاً ما به عنوان منبع حقوق بین الملل از آن بهاد می کنیم موازینی است که سازمان بین المللی حقوق کار تصویب و تأیید می کند.

حرکت برای جهانی شدن حمایت از کارگران از قرن ۱۹ م آغاز شد که دلایل متعددی داشت و همه آن دلایل هم جنبه خیرخواهانه نداشت و برخی دولتها بخاطر حفظ منابع خود در سطح بین الملل چنین کردند مثل: رقابت اقتصادی کشورها دلایل دیگر رشد افکار انسان دوستانه بود و دلایل دیگر.

★ سازمان بین المللی حقوق کار: مرجع اصلی

سازمان بین المللی حقوق کار سه رکن دارد

● ۱- کنفرانس بین المللی کار

● ۲- هیأت مدیره

● ۳- دبیرخانه

۱- کنفرانس بین المللی کار: این کنفرانس مثل یک مجمع عمومی است و نهاد قانونگذاری محسوب می شود به این شکل که سالی یک بار (معمولاً اواخر خرداد) به مدت یک ماه جلسه دارد و قوانینی را تصویب می کند.

در این کنفرانس هیأت نمایندگی هر کشوری ۴ عضو دارد (۲ نفر از دولت، ۱ نفر از کارگران، ۱ نفر از کارفرمایان) هر کدام از این اعضا در هیأت دارای رأی مستقل هستند و رأی به صورت هیأتی داده نمی شود یعنی ممکن است نظر نماینده کارگران با نظر نماینده دولت مخالف باشد.

انتخاب این اعضا به این شکل است که در جوامعی که تشکیلات کارگری و کارفرمایی وجود دارد خود آنها نماینده خود را انتخاب می کنند و در جوامعی که چنین تشکیلاتی وجود ندارد دولت آنها را انتخاب می کند. در ایران هر کارگری که در سال به عنوان کارگر نمونه (روز جهانی کارگر) انتخاب می شود به عنوان نماینده کارگران در این کنفرانس شرکت می کند.

براین همانطور که می بینیم در سازمان بین المللی کار اصل بر سه جانبه گرایی است یعنی هر تصمیمی که بخواهد اخذ شود باید

حضور هر سه نماینده دولت، کارگران و کارفرمایان اتخاذ شود. (این کنفرانس با اکثریت $\frac{2}{3}$ اعضاء رسمیت می یابد و آراء آن هم با

اکثریت $\frac{2}{3}$ حاضرین معتبر است)

۲- هیأت مدیره: ۵۶ عضو دارد (۲۸ نفر دولت، ۱۴ نفر نماینده، ۱۴ نفر کارفرمایان)

این اعضاء برای مدت ۳ سال انتخاب می شوند در طول حیات هشتاد و چند ساله سازمان بین المللی کار ایران تاکنون دوباره توانسته

نماینده ای در هیأت مدیره داشته باشد یکی در سال ۴۹-۵۰ و دیگری در دوران ریاست جمهوری آقای خاتمی

۳- دبیرخانه: که کارهای انتشاراتی، مکاتباتی و غیره را انجام می دهد

آنچه که به عنوان مولزین بین المللی حقوق کار مطرح می شود عمدتاً مصوبات این سازمان است که در دو قالب حقوقی است ۱-

مقاله نامه ۲- توصیه نامه

هر نهاد کارگری و کارفرمایی و دولتی حق دارد به هیأت مدیره سازمان پیشنهاد تصویب طرحی را به شکل مقاله نامه یا توصیه نامه

بدهد خود هیأت مدیره هم می تواند پیشنهاد دهد

۲- اگر هیأت مدیره این پیشنهاد را تصویب کرد در اولین جلسه کنفرانس به این شکل مطرح می شود که آیا موافق هستید این موضوع

در دستور کار سال آینده کنفرانس قرار گیرد یا نه؟ اگر کشورها گفتند خیر که از دستور کار خارج می شود اما اگر جواب مثبت دادند

در این صورت دبیرخانه سازمان متن این طرح برای اعضاء می فرستد و نظر آنها را در این رابطه می خواهد تا در جلسه سال آینده نظر

سایرین مشخص باشد

ایران ۷- مقاله نامه ۶- توصیه نامه دارد

تفاوت مقاله نامه با توصیه نامه:

بر طبق اساسنامه سازمان هر کشور عضو سازمان مکلف است ظرف مدت ۱۲ ماه و حداکثر ۱۸ ماه (در حالت اضطراری) مقاله نامه

های سازمان را چه با آن موافق باشد یا خیر را به تصویب مجلس خود برساند و بنابراین کشورهای عضو مکلفند مقاله نامه های

سازمان را به عنوان حقوق داخلی خود به تصویب برسانند.

سؤال:

آیا دولت ها می توانند برای تصویب و اجرای مقاله نامه ها شرط بگذارند؟ خیر، زیرا مقاله نامه ها جنبه حداقلی دارند و برای حداقل

نی می توان شرط گذاشت. جایی برای تصویب و اجرا می توان شرط گذاشت که توان مانور وجود داشته باشد.

لما توصیه نامه ها را کشورها می توانند نپذیرند معمولاً توصیه نامه با مقاله نامه ها یا مقدمه و یا مکمل مقاله نامه ها هستند. ۱- مثلاً

گاهی سازمان می بیند که الان همه کشورها شرایط اجرای یک مقاله نامه را ندارد بنابراین آن را در قالب توصیه نامه تصویب می کند.

(جنبه مقدمه ای بودن آن) ۲- با اینکه این توصیه نامه ها راهها و اصول اجرای یک مقاوله نامه را پیشنهاد و توصیه می کنند، (جنبه تکمیلی آن)

علاوه بر آن کشورها حق ندارند بعد از اینکه مقاوله نامه به تصویب سازمان رسید موازین و مقررات داخلی بر خلاف آن وضع کنند.

☆ ضمانت اجرا سازبنا برها

درست است که حقوق بین الملل هنوز در همه ابعاد و ضمانت اجرا ندارد، بویژه قوانینی که مربوط به حاکمیت دولت هاست اما در

مجموع در مورد مقاوله نامه و هم در مورد موازین بین الملل حاکم بر حقوق کار این ابزارهای حقوقی وجود دارد

۱- تمام کشورهای عضو سازمان موفقند که هنگام شرکت در کنفرانس گزارش عملکرد کار خود را تحویل دهند.

۲- هر سازمان کارگری یا کارفرمایی کشورهای عضو می توانند نسبت به عدم رعایت موازین بین المللی کار در کشور خود به سازمان شکایت کنند.

۳- کشورهای عضو سازمان هم می توانند علیه دیگر کشورهای عضو که ناقض موازین بین الملل کار هستند شکایت کنند.

پس از شکایت سازمان ۱- ابتدا از دولت طرف شکایت توضیح می خواهد و ۲- می تواند بازرسانی یا گروههای حقیقت یابی (تحقیق) را

به آن کشور مورد شکایت اعزام کند ۳- در شدید ترین نوع برخورد می تواند پرونده را به دیوان دائمی دادگستری ارجاع دهد، اما به غیر

از موارد در هنگامی که کمتر کنفرانس بین المللی سازمان تشکیل می شود می تواند قطعنامه بر علیه آن کشورها صادر کند که معمولاً

این قطعنامه ها پی آمد گزارش سازمان را عملکرد کشور است (سازمان هر ساله گزارش مفصلی از عملکرد کشورها منتشر می کند)

البته کشورهایی که ناقض موازین هستند دو دسته اند:

۱- کشورهایی که حقوق بنیادین یا اساسی کار را نقض می کنند (یک سری مقاوله نامه هایی که سازمان وضع می کند و ناظر بر حقوق اساسی کار است هم همینطور) که اگر کشوری آنها را نقض کند در واقع جزء لیست سیاه است.

۲- کشورهایی که حقوق اساسی کار را نقض ذکر نکرده اند مثلاً مرخصی سالانه باید حداقل ۳ هفته باشد حال کشوری آن را به ۱۶ روز تقلیل داده است که مسئله و مشکل مهمی ایجاد نمی کند.

☆ حقوق بنیادین کار:

۱- منع و لغو کار اجباری:

۲- منع تبعیض و داشتن فرصت برابر، برای اشتغال، تبعیض یعنی اینکه افراد را به دلیل تفاوت در عقیده، مذهب، قومیت، جنسیت، از حق محروم و تقدم را به دیگران داد.

۳- حق داشتن اتحادیه، سندیکا، تشکل: یعنی کارگر و کارفرما مجموعه ی داشته باشد تا بتواند از حقوق صنفی خود دفاع کند.

۴- منع کار گردن: باید گفت که همه کشورها کم و بیش این مسائل را پذیرفته اند.

ارکان رابطه کارگری و کارفرمایی:

به نظر استاد اگر فردی بپذیرد که کارگر و کارفرما چه کسی است حقوق کار را هم فهمیده است.

کارگر کیست؟ از بعد عرشی و اجتماعی زمانی که از کارگر صحبت می شود معمولاً در ذهن افراد تصور یک انسان، مستضعف و بدبخت که کار یدی می کند متجلی می شود. اما از بعد حقوقی کارگر لزوماً از قشر ضعیف و مستضعف جامعه نیست و حتی ممکن است تمکن مالی هم داشته باشد و یا حتی کارهای فکری هم انجام دهد نه صرفاً یدی بنابراین هیچ تلازمی میان تصور اجتماعی و حقوقی آن نیست.

معیار حقوقی تشخیص کارگر از غیر کارگر:

۱- طبیعت کار

۲- نحوه تعیین ما به ازاء (رضوت - دسرد)

۳- تبعیت حقوقی

این معیارها بیشتر زمانی به کار می آید که بخواهیم کارگر را از دیگر کسانی که آنها هم از طریق کار خود کسب درآمد می کنند متمایز کنیم مثلاً پزشک هم برای ما کار می کند اما کارگر نیست.

چندین معیار مطرح می شود:

۱- طبیعت کار:

یکی از ملاکهای که برای تشخیص کارگر از غیر کارگر گرفته اند و بویژه زمانی مطرح شده که خواسته اند کارگر را از پیمانکار تفکیک کنند طبیعت کار است. زیرا که طبیعت کار این دو متفاوت است و معتقدند که تعهد کارگر از لحاظ حقوقی تعهد به وسیله و تعهد پیمانکار تعهد به نتیجه است.

ایراد:

این ملاک کامل و جامع و مانع نیست زیرا که مواردی را داریم که تعهد کارگر، تعهد به نتیجه بوده است فرضاً کارگری که مکلف باشد کار را انجام شده تحویل دهد تعهد به نتیجه است مثلاً: چیزی را بدوزد، چند قطعه را مونتاژ کند و ... در جایی تعهد نتیجه می تواند باشد که اساساً بتوان تعهد نتیجه کرد و در غیر اینصورت نمی توان تعهد به نتیجه کرد.

۲- نحوه تعیین ما به ازاء:

اینکه عوض (مزد) چگونه تعیین شد ملاکی است برای تشخیص کارگر از غیر کارگر و گفته اند که ما به ازاء (مزد) کارگر بر اساس مدت تعیین می شود مثلاً از او می پرسند چند ساعت، چند روز، چند هفته ... کار کرده ای در حالی که ما به ازاء کار پیمانکار بر اساس مقدار تعیین می شود مثلاً از او می پرسند چند متر کار کردی.

ایراد: این ملاک هم جامع و مانع نیست زیرا که کارگرانی داریم که مزد آنها بر اساس مقدار معین می شود که به آنها کارگران کار مزدی می گویند. کار مزدی

۳- تبعیت حقوقی:

اینکه کارگر از طرف مقابلش تبعیت حقوقی دارد ولی غیر کارگر مثل پزشک وکیل، پیمانکار، این تبعیت حقوقی را ندارد.

سؤال:

تبعیت حقوقی چیست؟ یعنی اینکه کارگر ۱- طبق دستور و تحت نظارت کارفرما ۲-

در مقابل دریافت مزد کار انجام می دهد در حالی که ما چنین چیزی را در رابطه مثلاً پزشک و بیمار یا وکیل و موکل نداریم برخی گفته اند این ملاک هم کامل نیست زیرا که بیمانکار هم از کارفرما تبعیت حقوقی می کند منتهی در چهار چوب کلی از کارفرما دستور می گیرد در حالی که کارگر هم در چارچوب جزئی و هم کلی و هم شیوه اجرای کار با دستور و نظر کارفرما عمل می کند

سؤال:

آیا کارگر تعهدات اصلی خود را بر طبق دستور و تحت نظارت کارفرما انجام می دهد یا تعهدات فرعی و یا هر دو را؟

در حقوق مدنی و در تعهدات سنگین، تعهدات متعهد به دو دسته اصلی و فرعی تقسیم می شود. مثلاً کارگری که کارش تخصصی است مثل مهندس مکانیک و... در کارش استقلال کاری دارد و تعهد اصلی او تعمیر یک دستگاه است اما مسلماً در تعمیر آن از کارفرما دستور نمی گیرد زیرا که یک کار تخصصی است و کارفرما هم آن را بلد نیست. بنابراین با توجه این ملاک باید گفت که اکثر کارگران فنی و تخصصی تبعیت حقوقی از کارفرمای خود ندارند زیرا با توجه به تلقی سنتی از تبعیت حقوقی این تبعیت باید بر کلیه مراحل انجام کار شده باشد اما در مورد چنین کارگرانی اینطور نیست.

اما تقریباً یک دهه بعد برداشت از این تبعیت حقوقی تحول یافت زیرا که در حقوق کار به دنبال توجیهی هستیم که بتواند چتر حمایت از افراد را گسترده تر کند و افراد بیشتری مصداق کارگر قرار بگیرند.

به همین دلیل امروزه تفسیری که از تبعیت حقوقی می شود این است که همینقدر که کارگری در چهار چوب سازمان اداری کارگاه و با استفاده از ابزار کار کارفرما کاری انجام دهد تبعیت حقوقی محقق شده است مثلاً در یک بیمارستان خصوصی پزشک بر اساس تشخیص خود عمل می کند اما این پزشک همینقدر که پذیرفته در این بیمارستان کار کند تبعیت حقوقی محسوب می شود اینکه مثلاً سر ساعت بیاید و برود.

بنابراین در تفسیر جدید، تبعیت حقوقی با استقلال شخصی منافات ندارد.

مثال: ب که صاحب ماشین است آن را به الف داده که در تاکسی تلفنی کار کند و درصدی از درآمدش هم به خودش تعلق می گیرد. در اینجا ب کارفرما و الف کارگر محسوب می شود زیرا که الف با استفاده از ابزار کار کارفرما کار می کند. حال اگر این ماشین متعلق به اژانس بود راننده کارگر اژانس محسوب می شد.

کار کردن در اژانس در قالب رابطه کارگر و کارفرمایی نیست زیرا که صاحب ماشین راننده مزدش را از اژانس نمی گیرد. ملاک تشخیص کارگر از کارفرما تبعیت حقوقی است.

حال ببینیم که قانونگذار کارگر را چه کسی می داند؟

م ۱- در قانون کار سال ۲۷ گفته بود «کارگر از لحاظ این قانون از نظر حقوقی کسی را (به اشخاص حقیقی می گوئیم) که به هر عنوان و به (درخواست) کارفرما در مقابل دریافت مزد یا حقوق کار می کند»

در این تعریف عنصر تبعیت وجود دارد آنجا که می گوید «به دستور کارفرما»

اما قانون کار سال ۶۹ می گویند م ۲ ق.ک: کارگر کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق سعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می کند
این تعریف یا تعریف قبل دو تفاوت دارد:

۱- به جای مزد و حقوق از کلمه حق سعی استفاده کرده است (که فعلاً موضوع بحث ما نیست)

۲- به جای کلمه دستور، درخواست را آورده است

سؤال:

این

۳- با این وجود آیا از این تعریف تبعیت حقوقی استنباط می شود یا خیر؟

اگر بگوییم که درخواست مربوط به قبل از انعقاد عقد است و بعد از آن دیگر کارگر باید از کارفرما تبعیت کند غلط است زیرا که در این صورت درخواست یک ایجاب است و به صرف ایجاب عقدی منعقد نمی شود که بخواهیم بگوییم کارگر کیست و کارفرما چه کسی است مثلاً زمانی به کسی می گوییم مستأجر که عقد اجاره بسته شده باشد

واقعیت این است که در روح کلی قانون کار تبعیت حقوقی ملاک کار است اما قانونگذار خواسته که از نظر اخلاقی به کارگر احترام بگذارد و به جای کلمه دستور از کلمه درخواست استفاده کرده (که نظر استاد چنین کاری صحیح نیست)

اما در مجموع باید گفت که قطعاً نظام حقوقی ما هم ملاک را تبعیت حقوقی دانسته و به همین دلیل مثلاً اگر کارگر در انجام کارهای محوله به او قصور ورزد و یا مقررات کارگاه را رعایت نکند اخراج می شود

کارفرما کیست؟

تشخیص کارفرما مشکل نیست زیرا وقتی که توانستیم کارگر را بشناسیم طرف مقابل او می شود کارفرما

اما در مورد کارفرما مسائل زیادی وجود دارد که می خواهیم آنها را بحث کنیم

م ۲ ق.ک: می گوید کارفرما شخصی است حقیقی یا حقوقی که کارگر به درخواست و حساب در مقابل دریافت حق سعی کار می کند
مدیران و مؤلان و به طور عموم کلیه کسانی که عهده دار اداره کارگاه هستند و نماینده کارفرما محسوب می شوند

کارفرما مسئول کلیه تعهداتی است که نمایندگان مذکور در قبال کارگر به عهده می گیرد در صورتی که نماینده کارفرما خارج از اختیارات خود تعهدی بنماید و کارفرما آن را نپذیرد در مقابل کارفرما ضامن است. وقتی فردی در محل کاری می کند فقط به صرف

تبعیت از کارفرما کارگر محسوب شده (پرستار در بیمارستان)

شرط دستمزد حقوق کار کارگاه است نه کارگر و کارفرما

نکته: در رابطه بین کارگر و کارفرما معمولاً عنصر دیگری غیر از کارگر و کارفرما وجود دارد و آن کارگاه است

م ۴ ق.ک: محلی است که کارگر به درخواست کارفرما یا نماینده او در آنجا کار می کند صنعتی - کشاورزی - معدنی - ساختمانی -

ترابری - مسافری - خدماتی - کاری - تولیدی - اماکن عمومی و یا مثال آنها

کل
۱۹۲۰
انقلاب ۱۰
انقلاب ۱۴

درخواست است - دستور

در حقوق کار ایران در این رابطه به تدریج کارگاه هم دارد یک وجود مستقل می یابد به گونه ای که خواهیم گفت شده شرط استمرار حقوق کار استمرار و بقای کارگاه است نه کارگر. کارفرما. وجود کارگاه به منزله یک محوطه جغرافیایی مشخص و معین نیست. تازمانی که کارگاه وجود دارد و در آن کار انجام می شود کارگر هم باید باشد ولی مهم نیست که کارفرمای آن چه کسی است مثلاً: زنده است، کارگاه به او به ارث رسیده.

در کارگاههای بزرگ قطعاً کارفرما نمی تواند به تنهایی تمام کارگاه را خودش اداره کند معمولاً برای بخشهایی از آن سرپرست انتخاب می کند.

بر طبق ماده ۳ ق.ک این مسئولان و سرپرستان که از طرف کارفرما انتخاب می شوند، نماینده کارفرما محسوب می شوند بنابراین این سرپرستان در مقابل کارگران در حکم کارفرما هستند و حقوق و تکالیف کارفرما را دارند.

سؤال:

اگر سرپرستان کارگاه در مقابل کارگر تعهدی را پذیرفتند و این تعهد مورد قبول کارفرما قرار نگرفت در این صورت متعهد به (کارگر) باید به کدام یک از اینها رجوع کند؟ مثلاً: کارفرمایی به نمایندگان خود گفته حداکثر عیدی که به کارگر می دهد ۲۰۰ هزار تومان باشد حال اگر سرپرستی تعهد داد به کارگران ۳۰۰ هزار تومان عیدی بدهد چه کسی باید به این تعهد عمل کند؟

بر خلاف حقوق مدنی در قانون کار کارفرما مسئول کلیه تعهداتی است که نمایندگان او در مقابل کارگران به عهده گرفته اند (م.آ.ک). یعنی خود کارفرما باید این تعهد را انجام دهد و بعد اگر بخواهد به نماینده اش رجوع کند زیرا همانطور که گفتیم این سرپرستان دویعدی هستند: ۱- (بعد حقوق) در مقابل کارگر در حکم کارفرما هستند ۲- (بعد تکالیف) در مقابل کارفرما کارگر محسوب می شوند و چون هم ردیف کارگران هستند نباید کارگران را به جان هم انداخت بلکه ابتدا باید به سراغ قوی تر (کارفرما) رفت.

کارفرما و کارگاه و آثار حقوقی تغییر کارفرما:

در ماده ۴ ق.ک کارگاه تعریف شده «محل است که کارگر به درخواست کارفرما یا نماینده او در آنجا کار می کند»

کارگاه لزوماً ملک کارفرما نیست و در حقوق ایران به تدریج کارگاه هویت مستقلی پیدا می کند به شکلی که می توان گفت کارگاه به عنوان یکی از پایه های رابطه کارگر و کارفرمایی درمی آید به نحوی که شرایط بقاء استمرار قرارداد کار، استمرار و بقای کارگاه است نه کارفرما.

تا زمانی که کارگاه وجود دارد قرارداد کار هم ادامه پیدا می کند (م.آ.ک) هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه از قبیل فروش یا انتقال به هر شکل و تغییر نوع تولید ادغام در مؤسسه دیگر ملی شدن کارگاه فوت مالک و امثال اینها در رابطه قراردادی و کارگرانی که قراردادهای قطعیت یافته است مؤثر نمی باشد و کارفرمای جدید قائم مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود.

در حقوق مدنی اصلی نسبی بودن قرارداد وجود دارد یعنی هر قراردادی تنها نسبت به طرفین قرارداد مؤثر است و نسبت به اشخاص ثالث مؤثر نمی باشد بویژه زمانی که به زبان اشخاص ثالث باشد. گاهی کارگر و کارفرما با هم اختلاف پیدا می کنند و ممکن است که کارفرما به صورت صوری کارگاه را بفروشد ماده ۱۲ ق.ک می گوید هر گونه تغییر مالکیت در کارگاه در رابطه کارگر و کارگاه هیچ

(قراردادی)

تشخیص کارفرما در قرارداد پیمان کاری:

مثال: آموزش و پرورش ساخت مدرسه را معمولاً به پیمان کار واگذار می کند و خودش مدرسه نمی سازد، شرکت پیمانکاری هم برای انجام تعهد خود افرادی را به کار می گیرد.

مقاطعه دهنده + مقاطعه کار + کارگر

صدر ماده ۱۳ ق.ک یک حکم کلی در این مورد بیان کرده: در مواردی که کار به شکل مقاطعه انجام می شود - مقاطعه دهنده (در این مثال آموزش و پرورش) مکلف است قرارداد خود را به نحوی با مقاطعه کار (در این مثال شرکت ساختمانی) منعقد کند که مقاطعه کار موظف باشد تمام مقررات قانون کار را برای کارگر خود اعمال کند.

(رابطه مقاطعه کار با کارگزارش رابطه کارگر - کارفرمایی است و کارگران در مورد حقوق خود با مقاطعه کار روبرو هستند نه مقاطعه دهنده:)

رابطه آموزش و پرورش با شرکت ساختمانی هم رابطه مقاطعه کار - مقاطعه دهنده است
سؤال:

ممکن است که شرکت ساختمانی کار را رها کند و یا به هر دلیل دیگر حقوق کارگران خود را نپردازد آیا کارگران می توانند از آموزش و پرورش پرداخت حقوق خود را بخواهند، قانونگذار چه مکانیسمی را پیش بینی کرده؟

تبصره ۱ ماده ۱۳ ق.ک می گوید مطالبات کارگر جزء دیون ممتاز است و کارفرمایان موظف می باشند بدهی پیمانکاران به کارگران را برابر رأی مراجع قانونی از محل مطالبات پیمانکار (من جمله ضمانت حسن انجام کار) پرداخت نمایند این تبصره در مجمع تشخیص مصلحت نظام به این ماده اضافه شده است. همانطور که می بینیم در این تبصره مقاطعه دهنده را به عنوان کارفرما محسوب کرده است.

توضیح اینکه: در قرارداد پیمانکاری که بیشتر در دستگاههای دولتی انجام می شود و همیشه تا زمانی که تسویه حساب قطعی انجام نشده مقداری از مطالبات پیمان کار نزد دولت نگهداری می شود تا پیمانکار همیشه به دنبال پول خود باشد و کار خود را به خوبی انجام دهد.

تبصره می گوید مطالبات کارگران جزء دیون ممتاز است

یعنی اگر کارگر به آموزش و پرورش بگوید پیمانکار حقوقم را به من نداده، آموزش و پرورش موظف است از محلی که جزء مطالبات

ممکن است آموزش و پرورش (مقاطعہ دهنده) هم بولی نداشته باشد که به کارگر بدهد در اینجا تکلیف چیست؟

تبصره ۲ ماده ۱۲: چنانچه مقاطعه دهنده بر خلاف ترتیب فوق (م ۱۳) به انعقاد قرارداد مقاطعه کار بپردازد و یا قبیل از پایان ۴۵ روز از

تحویل موقت تسویه حساب نماید مکلف به پرداخت دیون مقاطعه کار در مقابل کارگران است

توضیح: در قراردادهای پیمانکاری زمانی که کار انجام شده هیچگاه به یکباره و به طور قطعی کار را تحویل نمی گیرند در طرحهای

عمرانی کار در دو مرحله تحویل داده می شود: ۱- موقت ۲- قطعی

کار عمرانی ابتدا باید تحویل موقت شود و یک دوره آزمایشی را طی کند، بعد از طی این دوره کارشناس نظر می دهد که آیا کار تقصی

دلرد یا خیره اگر تقصی داشته باشد پیمانکار مکلف است آن را برطرف نماید و اگر تقصی نداشته باشد تحویل قطعی صورت می گیرد در

طرحهای عمرانی حداقل فاصله بین تحویل موقت و قطعی، ۴۵ روز می باشد.

در تبصره ۲ ماده ۱۲ می گوید اگر کارگر از مقاطعه کار طلبی داشته باشد، باید از مقاطعه دهنده طلب و حقوق خود را مطالبه کند.

{ حال اگر طلب کارگر بیش از مطالبات قانونی پیمانکار نزد مقاطعه دهنده باشد در هر حال مقاطعه دهنده بیش از مقدار طلب مقاطعه

کار مسئولیتی ندارد }

م ۵: کلیه کارگران

دایره شمول قانون کار و مستثنیات آن:

مواد ۵ و ۶ قانون کار مربوط به بحث است.

حال تفاوت این دو ماده در چیست و چرا قانونگذار در مورد یک مطلب دو ماده را آورده در حالی که وجود یکی از این مواد کفایت می

کند؟ در واقع ماده ۱ زائد است و باید حذف شود. توضیح اینکه زمانی که این لایحه در مجلس در حال بررسی بود. شورای نگهبان ایراد

گرفت که روابط میان کارگر و کارفرما یک رابطه خصوصی است و از لحاظ شرعی نمی توان بر آن قواعدی وضع کرد بنابراین مجلس،

شرط استفاده افراد از امکانات دولتی را مشروط به مراعات این قانون دانست.

ماده ۱ به این شکل نبوده و بعد که به این شکل درآمده به ماده زائدی تبدیل شده است.

م ۵ ق. که منظور از نمایندگان در این ماده، تشکیلات کارگری و کارفرمایی است.

کارآموزان هم مشمول ق. ک هستند اما در قانون سال ۳۷ کارآموز مشمول قانون کار نبود.

در اصل باید گفت کارگر و کارفرما و کارگاه مشمول ق. ک هستند.

م ۱۱۲ ق. ک دو دسته کارآموز را معرفی کرده

بند الف: کسانی که فقط برای فراگرفتن حرفه ای خاص.....

کارآموزان این بند کسانی هستند که فقط برای یادگیری حرفه خاص، بازارآموزی یا ارتقاء مهارت در آموزشگاههای آزاد آموزش

می بینند این دسته از کارآموزان مشمول قانون کار نیستند.

ماده ۵ و ۶
کارآموزان

کارآموزان بند الف ممکن است کارگرانی باشند که از جانب کارفرما برای ارتقاء مهارت به آموزشگاهها بروند که این افراد به اعتبار کارگر بودن آنها مشمول قانون کار هستند نه به اعتبار کارآموزان بودن. (تبصره ۱)

بند ب: افرادی که به موجب قرارداد کارآموزی به منظور فرا گرفتن حرفه ای خاصی برای مدت معین که زاید بر سه سال نباشد در کارگاههای معین به کارآموزی توأم با کار اشتغال دارند مشروط بر اینکه سن آنها از ۱۵ سال کمتر نبوده باشد و از ۱۸ سال بیشتر نباشد.

۱- کارآموزان بند ب تحت تبعیت کارفرمایی خود می باشند در حالی که کارآموزان بند الف از کارفرمای خود تبعیت نمی کنند.
۲- شرط سنی کارآموزان بند ب حداقل ۱۵ و حداکثر ۱۸ سال است و اینکه در این بند گفته دوره کارآموزی زائد بر سه سال نباشد زائد است چون که شرط سنی گذاشته. بنابراین مثلاً به هیچ عنوان کارآموز ۲۰ ساله نداریم.

۳- کارآموزان بند ب مشمول قانون کار هستند و ساعات کار آنها روزانه حداکثر باید ۶ ساعت باشد چون نوجوان هستند م ۱۱۵ ق.ک
۴- شرط دیگر کارآموزان بند الف این است که بعد از کارآموزی کارگر، که باید دو برابر دوره کارآموزی برای کارفرمای خود کار کنند (کار با مزد)

با توجه به ماده ۵۳ ق.ک که می گوید کلیه کارگران و کارفرمایان و مشمول ق.ک هستند باید بگوئیم همیشه زمانی که ما با موضوعی بر می خوریم که در آن شخصی برای دیگری کار می کند و از وی تبعیت حقوقی دارد، اصل بر شمول ق.ک است مگر اینکه قانونگذار صراحتاً آن را مستثنی کرده باشد. ((

با این حساب نظامیان و معلمان و ... هم مشمول قانون کار هستند اما چون قانونگذار صراحتاً آنها را از شمول قانون کار خارج کرده مشمول این قانون نیستند.

تشخیص مشمولان قانون کار ساده نیست، مثلاً فردی دو شغله است و صبح ها در وزارت خارجه کار می کند و عصر ها هم در یک شرکت خصوصی، اگر ثابت بشود که این فرد از کارفرمای خود در شرکت خصوصی تبعیت حقوقی دارد، مشمول ق.ک است.

(م ۱۸۸ ق.ک) که به اشخاص مشمول قانون استخدام کشوری یا سایر قوانین و مقررات خاص استخدامی و نیز کارگران کارگاه ها خانوادگی که انجام کار آنها متحصراً توسط صاحب کار و همسر و خویشاوندان نسبی درجه یک از طبقه اول وی انجام می شود مشمول مقررات این قانون نخواهد بود.

مستثنیات قانون کار:

با توجه به ماده ۵۳ ق.ک اصل بر شمول قانون کار است و مستثنیات نیاز به تصریح قانونی دارد.

مواد ۱۸۸ ق.ک مستثنیات را به شکل صریح مشخص کرده که دو دسته هستند

۱- به شکل کلی

۲- به شکل جزئی

به شکل کلی:

م ۱۸۸ ق.ک می گویند: کسانی که مشمول قانون استخدام کشوری هستند و یا سایر مقررات خاص استخدامی، مشمول قانون کار نیستند (به طور کلی) مثل: کارکنان شرکت نفت و گاز، کارمندان آموزش و پرورش طبق م قانون استخدام کشوری؛ در دستگاههای مشمول قانون، (استخدام کشوری) مشاغل کارگری وجود دارد که مشمول قانون کار هستند.

نکته: آن دستگاههایی که دارای مقررات خاص استخدامی هستند زمانی می توانند مستخدمین خود را خارج از قانون کار محسوب کنند که آنها را طبق مقررات خاص استخدام کرده باشند. مثلاً کارکنان شرکت نفت زمانی مشمول قانون کار نیستند که طبق قانون خاص شرکت نفت استخدام شده باشند، و اگر چنین نباشد فرد مشمول قانون کار است چون اصل بر مشمول قانون کار است.

۲- به شکل جزئی: (کسانی که به طور جزئی مشمول ق.ک نیستند)

الف - کارگاههای خانوادگی: کارگاههای خانوادگی کارگاهی است که انجام کار در آن منحصر به ماده صاحب کارکار، همسر وی و خویشاوندان نسبی تا درجه اول از طبقه اول (پدر، مادر، و اولاد صاحب کار) می باشد م ۱۸۸ ق.ک

سؤال:

اگر غریبه ای وارد این کارگاه شود آیا کل کارگاه مشمول قانون کار می شود یا فقط آن غریبه؟ در صورت ورود غریبه اسم کارگاه دیگر کارگاه خانواده نیست بنابراین کل کارگاه مشمول قانون کار می شود. یعنی همیشه در شک در استثنائات باید به نص قانونی عمل کنیم این استثناء هم از نص قانونی خارج شده بنابراین به سراغ اصل (مشمول ق.ک) می رویم

نکته: کارگاه خانوادگی صرفاً از جنبه روابط فردی که مربوط به حقوق و تکالیف طرفین است مشمول قانون کار نیست اما از نظر احکام مربوط به نظم عمومی خارج از ق.ک نیست مثل مسائل مربوط به بهداشت و ایمنی کار به همین دلیل مثلاً بازرسان وزارت کار می تواند وارد این کارگاهها بشوند و بازرسی کنند.

تأمین اجتماعی زمانی که می بینید یک کارگاه خانوادگی است حاضر نمی شود کارگران آن را تحت پوشش بیمه قرار دهد، که این استدلال اداره بیمه اشتباه است.

ب - کارگران کشاورزی م ۱۸۹ ق.ک

در قبل از انقلاب در قانون کار داشتیم یکی قانون سال ۳۷ و یکی هم قانون کار کشاورزی سال ۵۲ که در قانون جدید هر دو این قوانین نسخ شده است. اما در ماده ۱۸۹ پیش بینی شده است که بتوان کارگران بخش کشاورزی را از مشمول قانون کار خارج کرد که تاکنون چنین نشده و آیین نامه ای در این باره وضع نشده است.

ج - چند دسته شغل که در ماده ۱۹۰ ق.ک

به آن اشاره شده است:

صیادان: صیادان بخاطر وضعیت خاص کار خود باید آیین نامه ای در این زمینه داشته باشند اما تاکنون چنین آیین نامه ای تنظیم نشده است بنابراین مشمول ق.ک هستند.

کارکنان حمل و نقل: مثل رانندگان اتوبوس و تریلی سه که اینها هم آیین نامه ندارند.

خدمه و مستخدمین بین منازل: این افراد در گذشته مشمول قانون کار نبودند اما در قانون جدید این افراد هم مشمول ق.ک قرار گرفته اند. و آیین نامه ای در مورد این افراد وجود ندارد.

معلولین: در مورد معلولین آیین نامه باید بتواند امتیازات بیشتری از قانون کار به آنها دهد در حال حاضر قانون نظام حمایت از معلولین برای آنها وضع شده است.

کارگرانی که طرز کار آنها به گونه ای است که تمام یا قسمتی از درآمد بوسیله مشتریان تأمین می شود: نمونه بازار این افراد شاگرد آرایشگاه است. که آیین نامه هم دارند که در این آیین نامه آمده است که در هر سال نباید مزد این نوع کارگران از حداقل دستمزد کمتر باشد.

کارگرانی که کار آنها نوعاً در ساعات متناوب انجام می شود: مثل کارگران تانویی که برای این افراد هم آیین نامه ای تصویب نشده و بنابراین مشمول ق.ک هستند.

د - کارگاههای کوچک م ۱۹۱ ق.ک

منظور از این کارگاهها: کارگاههای کمتر از ۱۰ نفر است. م ۱۹۱ گفته که با چه شرط می توان این کارگاهها را از مشمول ق.ک مستثنی کرد.

۱- بر اساس مصلحت ۲- موقتی ۳- از مشمول برخی از مواد این قانون خارج می شوند نه کل آن.

در مورد ماده ۱۹۱ آیین نامه ای داریم که سال ۸۱ برای مدت ۳ سال به طور آزمایشی تصویب شد که در سال ۸۴ هم برای سه سال تمدید شد که بر اساس این آیین نامه مثلاً اخراج کارگران این کارگاهها راحت تر است، مرخصی آنها کمتر است، اما حداقل حقوق آنها کمتر نیست و ...

سؤال: آیا خدمه و مستخدمین منازل را می توان مشمول آیین نامه ماده ۱۹۱ قرار داد؟

می توان گفت که متعی ندارد مشروط بر اینکه در چهارچوب مشخصات این قانون قرار بگیرند زیرا که افراد ممکن است همزمان در چهار چوب چند عنوان قرار گیرند. مثلاً عنوان خدمه و مستخدم و عنوان کارگران کارگاه کوچک.....

- بعد از انقلاب بحثی در مورد کارکنان نهادهای انقلابی مطرح شد که آیا مشمول قانون کار هستند یا خیر؟ مثل بسیج.....

در سال ۵۹ ماده واحده ای تصویب شد و تصریح کرد که این کارکنان مشمول ق.ک نیستند.

اما نهادهای انقلابی، مؤسسات وابسته دارند مثل کمیته امداد که صدها کارگاه دارد حال آیا کارگران این کارگاهها هم مشمول ق.ک نیستند؟ در سال ۶۹ ماده واحده ای تصویب شد و قید شد که کارکنان مؤسسات تولیدی، صنعتی و خدماتی وابسته به نهادهای انقلابی که تولیدات غیر تسلیحاتی دارند مشمول ق.ک هستند.

قرارداد کار:

با وجود اینکه در قانون کار شرایط کار و حتی جزئیات آن بوسیله قوانین امری مشخص شده آیا جایی برای قرارداد وجود دارد؟ باید گفت که با وجود قانون کار هر چند که توان مانور اراده در مسائل کارگری بسیار کاسته شده است. اما قرارداد کار هنوز هم از دو جنبه دارای اهمیت دارد:

۱- از نقطه نظر احراز وجود رابطه کارگری و کارفرمایی زیرا باید قراردادی باشد تا بگوییم فلاتی کارگر است و فلاتی کارفرما. این قرارداد چه شفاهی و چه کتبی باشد تفاوتی ندارد.

۲- قانونگذار معمولاً حداقل ها را مشخص می کند بنابراین قطعاً در مورد امتیازات مازاد بر حداقل ها و همچنین شرایط اختصاصی هر کار، ملاک اصلی قرارداد کار است.

قرارداد کار چیست؟

م ۷ ق. ک. تعریفی از قرارداد ارائه کرده که تعریف کاملی نیست و بیشتر به توضیح انواع قراردادها پرداخته. اما در تعریف قرارداد کار می توان گفت:

«قراردادی است که ۱- یک نفر به عنوان کارگر متعهد می شود، ۲- در قبال دریافت مزد یا حقوق، ۳- طبق دستور و تحت نظارت کارفرما کاری را انجام دهد.»

می توانیم قرارداد کار را با توجه به عناوین حقوق مننی ارزیابی کنیم:

۱- قرارداد کار جزء عقود معوض است. (دکتر غزنوی معتقد است که قرارداد کار جزء عقد غیر معوض است با این استدلال که وقتی کارگر به مرخصی می رود کاری انجام نمی دهد اما کارفرما مکلف است به او مزد بدهد و ذر واقع کارگری انجام نداده اما مزد را دریافت می کند) در جواب باید گفت که لازمه معوض بودن این نیست که معوض بودن را در تمام اجزاء عوض و معوض تطبیق بدهیم. وقتی کارگری به کار گرفته می شود کلیت کار کارگر مورد نظر است و مرخصی را هم شامل می شود بنابراین قطعاً قرارداد کار جزء عقود معوض است و کلیت کار در مقابل کلیت مزد است.

۲- قرارداد کار جزء عقود رضایی است و تشریفات خاصی برای انعقاد آن نداریم و تشریفات آن جزء شرایط صحت قرارداد نیست.

۳- قرارداد کار جزء عقود لازم است.

۴- قرارداد کار جزء عقود عهدی است نه تملیکی.

۵- قرارداد کار جزء عقود تقبیر مستمر است (در مقابل عقود مستمر عقود آنی مثل بیع را داریم)

۶- قرارداد کار جزء عقود مالی است.

قرارداد کار یک ویژگی دارد که در دیگر عقود نیست و آن هم وجود تبعیت حقوقی در قرارداد کار است یعنی ملاک تفکیک و تمییز

قرارداد کار و دیگر قراردادها تبعیت حقوقی است.

مثلاً تفاوت قرارداد کار با عقد وکالت که موضوع آن کار انسان است در این است که:

۱- قرارداد کار لازم است. عقد وکالت جایز

۲- تمهیدات کارگر قائم به شخص است اما وکالت قابل توکیل است.

۳- عقد وکالت می تواند مجانی باشد اما قرارداد کار خیر

شرایط صحت قرارداد کار: (اهلیت، قصد و رضا، معین بودن موضوع، مشروعیت جهت معامله)

م.ق.ک ۱- مشروعیت مورد قرارداد ۲- معین بودن قرارداد ۳- عدم ممنوعیت قانونی و شرعی طرفین در تصرف اسوآل یا انجام کار مورد نظر

شرایطی که در این ماده ذکر شده از شرایط موجود در ماده ۱۹۰ م.نقص تر است، مثلاً در این ماده اهلیت را نمی بینیم یا قصد و رضای طرفین بنابراین سوآلی که پیش می آید این است که اگر قانون کار نسبت به مسائل قرارداد کار ساکت باشد می توان به قانون مدنی به عنوان ام القوائین مراجعه کرد؟

می توانیم اما به صورت مشروط یعنی مشروط بر اینکه آن احکام و قواعد یا اصول حاکم بر ق.ک معارض نباشند.
۱- اهلیت:

در مورد قرارداد کار اهلیت دو بعد دارد ۱- اهلیت کارفرما ۲- اهلیت کارگر

الف: کارفرما: در قانون حکم خاصی در مورد اهلیت کارفرما نداریم بنابراین باید به ق.م مراجعه کنیم یعنی کارفرما باید (عاقل و بالغ و رشید) باشد (چون عقد مالی است)
ب: کارگر:

در مورد کارگر اهلیت بدان مفهوم که در حقوق مدنی مطرح است وجود ندارد بلکه قانونگذار در قانون کار به جای ذکر اهلیت حداقل سن را مشخص کرده است. در حال حاضر به موجب ماده ۲۹ ق.ک حداقل سن کار ۱۵ سال است بنابراین بر طبق قانون کار همیشه فرد ۱۵ سال داشته باشد می تواند قرارداد کار منعقد کند حتی اگر سفیه (غیر رشید) باشد اما قطعاً دیوانه نمی تواند باشد.

سؤال:

از طرفی می گوئیم ملاک سن است اما از طرف دیگر قرارداد کار یک عقد مالی است حال کارگری که به سن ۱۵ سال رسیده اما غیر رشید است آیا قرارداد کار به طرفیت خود او باید منعقد شود یا ولی و سرپرست او؟

ق.ک در این مورد حکمی ندارد اما قانون امور حسبی تنفیذ ولی یا سرپرست را مشروط می داند. بنابراین در این موارد قرارداد به طرفیت ولی یا سرپرست منعقد می شود و مزد کارگر هم باید به آنها داده شود (هرچند که رویه این است که مزد را به کارگر می دهند).

قانون فراتسه امضای کارگر و ولی را لازم می داند.

اهلیت
قرارداد غیر رشید

در مورد قصد و رضا و اینکه قرارداد باید با اراده آگاهانه و مختار طرفین باشد بحثی فرمای آنچه که در قانون مدنی خواننده ایم نداریم. اما یک سری نکات خاص وجود دارد که باید به آنها اشاره کرد:

در حقوق مدنی صحبت از عیوب رضا (اشتباه و اکراه) داریم که این موارد در حقوق کار هم بررسی می کنیم.

الف: اشتباه در حقوق کار:

اشتباه یعنی تصور غلطی که نسبت به واقعیت داریم.

در قرارداد اشتباه یا در موضوع است یا در شخص.

موضوع: حکم اشتباه در موضوع در حقوق مدنی غیر نافذ بودن عقد است. در حقوق کار بعید است که اشتباه در موضوع رخ دهد مثلاً نمی شود که ما بخواهیم کارگر بگیریم و اشتبهاً به ما یخچال بدهند.

شخص: در حقوق مدنی اشتباه در شخص خللی به عقد وارد نمی سازد مگر اینکه شخصیت علت عمده عقد باشد که در اینصورت موجب بطلان عقد است.

۱- اشتباهی که در حقوق کار زیاد رخ می دهد اشتباه در اوصاف و ویژگی هایی است که کارگر باید داشته باشد و ندارد مثلاً به این تصور او را استخدام کرده ایم که لیسانس مکانیک است اما بعد معلوم می شود لیسانس الکترونیک است در این حالت حکم اشتباه دقیقاً مثل حالتی است که اشتباه در شخصیت که علت عمده بوده رخ داده، یعنی عقد را باطل می کند.

۲- اما گاهی اشتباه در آن شرایطی است که برای این تخصص معین کرده اید مثلاً جوشکار درجه ۱ با ۵ سال سابقه کار خواسته اید اما این جوشکار درجه ۲ است با ۲ سال سابقه کار در این حالت چون کارگر شروط اصلی (تخصص) را دارد موجب بطلان نیست بلکه موجب عدم نفوذ قرارداد است.

فرضاً کارگر جوشکاری را استخدام کردید به این تصور که درجه ۱ است بعد از یکماه که کار کرده متوجه می شوید که درجه ۳ است حال نسبت به این یکماه که کارگر کار کرده این کار مستحق دریافت حقوق کارگر درجه ۳ است یا درجه ۱؟ اگر در قرارداد میبایستی معین شده که مشکلی نیست اما اگر توافقی نباشد نظر غالب این است که چون کارفرما خودش اشتباه کرده باید تبعات آن را هم قبول کند و مزد درجه ۱ را به او بدهد زیرا می توانسته در این مورد تحقیق بیشتری کند.

سؤال:

حال اگر در این مثال کارفرما قرارداد را تنفیذ کرد آیا باید به او برای بعد از این حقوق کارگر درجه ۳ را بدهد یا درجه ۱؟ درجه ۳، زیرا اشتباه برای کسی حق مکتسبه ایجاد نمی کند.

ب: اکراه در حقوق کار: (اینکه فردی تحت فشار غیر قانونی و غیر قابل تحمل وادار به انجام کار می شود) ملاک آن شخصی است اگر کارفرما در اکراه باشد این اکراه باعث عدم نفوذ قرارداد است.

اگر کارگر در اکراه باشد این اکراه یا ۱- ناظر بر نفس کار و اشتغال است. ۲- ناظر بر مزایای کار است.

۱- اگر اکراه ناظر بر نفس کار باشد مثلاً فرد را به زور اسلحه مجبور می‌کنیم که کار کند در اینجا مانند حقوق مدنی عقد غیر نافذ است اما تفاوت آن با حقوق کار این است که در حقوق مدنی اگر عقد را تنفیذ نکرد عقد ساقط می‌شود اما در حقوق کار نه تنها عقد را ساقط می‌کند بلکه برای کارفرما تبعات کیفری هم به دنبال دارد (م ۱۷۲ ق.ک) مصداق کار اجباری دارد.

۲- اما اگر اکراه ناظر بر مزایای کار باشد مثلاً فرد را مجبور می‌کنیم که از امتیازات قانونی خود چشم‌پوشی کند. در این حالت را می‌توان به دو بخش تقسیم کرد.

الف: گاهی کارگر را تهدید می‌کنیم که از حداقل حقوق و امتیازاتش چشم‌پوشی کند اثر اکراه در اینجا بطلان قرارداد است زیرا در این فرض چشم‌پوشی اختیاری کارگر هم باطل است. (با حقوق مدنی تفاوت دارد)

ب: گاهی کارگر را تهدید می‌کنیم که از امتیازات مزاد بر حداقل چشم‌پوشی کند که اثر آن غیر نافذ بودن قرارداد است.

۳- معین بودن موضوع:

معین بودن موضوع قرارداد: بیشتر در رابطه با شرح وظایفی که برای کارگر در نظر می‌گیریم مطرح است. که معمولاً در مورد کارگران ساده معین کردن شرح وظایف آنها موضوعیت ندارد اما طبیعتاً در کارهای سازمان یافته که کارگر زیاد است شرح وظیفه باید معین باشد.

۴- مشروعیت جهت معامله:

در حقوق مدنی لازم نیست جهت معامله تصریح شود ولی اگر تصریح شد باید مشروع باشد.

مشروع بودن به مفهوم قانونی بودن است نه شرعی بودن و حیطة فعالیت‌های خصوصی را در بر می‌گیرد نه نظام عمومی مثال: یک فرد مسیحی با یک مسیحی دیگر قرارداد می‌بندد که برای مراسم مذهبی که در پیش دارد برای او مشروب بسازد حال اگر اختلافی بین این دو رخ داد آیا دادگاه چنین دعوائی را می‌پذیرد یا خیر؟ دیوان عالی کشور در سال ۲۹ رأی صادر کرد که اگر معامله ای بین دو غیر مسلم صورت گیرد که مال از نظر آنها مالیت داشته باشد دعوی راجع به آن معامله قابل استماع خواهد بود و این مخالفت قانون مدنی نیست یعنی به اقلیت های مذهبی اجازه می‌دهیم که در این موارد طبق اعتقاد خود عمل کنند.

آثار قرارداد کار و تفاوت‌هایی که قرارداد کار در این زمینه با عقد موضوع حقوقی مدنی دارد:

۱- لازم الاجرا بودن

۲- بطلان معامله

۳- تمایز عرف

۴- تفسیر قرارداد

۱- لازم الاجرا بودن:

اولین اثر بر عقود لازم الاجرا بودن آن است. الزاماتی که از یک عقد ناشی می شود دو منشاء می تواند داشته باشد: ۱- منشاء قراردادی ۲- منشاء غیر قراردادی (قانونی، عرفی)

الزامات خارج از قرارداد در حقوق کار بسیار است به نحوی که حتی در مواردی موجب تغییر شرایط قرارداد می شود مثلاً هر سال شورای عالی کار حداقل دستمزد را معین می کند که قرارداد کار هم به تبع این موضوع تغییر می کند

۲- بطلان معامله:

در حقوق مدنی بطلان جنبه قهریابی دارد مثلاً اگر مردی زن شوهرداری را عقد کند این عقد باطل است و زن هم نمی تواند مطالبه نفقه یا مهریه کند اما در حقوق کار بطلان اثر قهریابی ندارد بلکه کاشفیت دارد و کارفرما نمی تواند برای فرار از تکالیف قانونی خود به بطلان قرارداد استناد کند. مثلاً به کارگزاران افراد زیر ۱۵ سال ممنوع است حال اگر کارفرمایی کارگر ۱۲ ساله ای را به کار گرفت و با او قرارداد هست این قرارداد باطل است اما کارفرما نمی تواند برای اینکه مزد او را پرداخت نکند به این بطلان استناد کند

۳- تأثیر عرف:

در حقوق مدنی عرف نسبت به طرفین قرارداد به شکل یکسان قابل استناد است اما در حقوق کار عرف زمانی قابل استناد است که به زبان کارگر نباشد

۴- تفسیر قرارداد:

در حقوق مدنی زمانی که یک قراردادی ابهام داشته باشد برای رفع ابهام به قصد مشترک طرفین رجوع می کنیم که اگر باز هم رفع ابهام نشد به عرف رجوع می کنیم. اما در حقوق کار ابهام داشته باشد باید موارد مبهم را به نفع کارگر تفسیر کنیم که در واقع حقوق کار از این نظر همانند حقوق جزا است (تفسیر به نفع متهم)

۵- وجه التزام:

در حقوق مدنی پیش بینی وجه التزام در قراردادها رایج و مرسوم است اما در حقوق کار گرفتن وجه التزام به این صورت که کارگر را بدون رضایت به کار وادارند نوعی کار اجباری محسوب می شود بنابراین کارفرما نمی تواند از کارگر چک یا سفته و یا ... غیره بگیرد. که مثلاً کارگر یک دو سال برای او کار کند زیرا که وجه التزام کارگر این است که اگر کارگر کار نکند به او مزد نمی دهیم و کارگر اول باید کار کند و بعد مزد بگیرد.

اما به نظر استاد اگر کارفرما امتیاز خاصی را به کارگر بدهد مثلاً به او زمین یا خانه یا ... غیره بدهد در این صورت گرفتن وجه التزام برای انجام تعهدش مانعی ندارد. مثلاً بگوید علاوه بر مزدت خانه ای به تو می دهم به شرط اینکه ۲ سال برای من کار کنی و برای اینکه کارگر به تعهدات عمل کند می تواند از او وجه التزامی بگیرد. معمولاً قرارداد کار و قرارداد متضمن وجه التزام جداگانه نوشته می شود. تعهدات طرفین: استاد معتقد است برای کارگر بیشتر باید کلمه تعهد و برای کارفرما کلمه تکلیف را به کار برد.

الف- تعهدات کارگر:

التزام به انجام کار:

الف: اجرای کار باید شخصی باشد
مثلاً این

ب: رعایت دقت لازم و متفاوت در انجام کار

ج: اطاعت از دستورات کارفرما

د: رعایت امانت و حفظ اسرار و اموال کارفرما

ه: رعایت مقررات و ضوابط مربوط به کار و انضباط کار

و: رعایت شروط قرارداد

۱- التزام به انجام کار:

این تعهد کارگر چه قید دارد

الف - اجرای کار باید شخصی باشد

یعنی کارگر تعهدات خودش را شخصاً انجام دهد بنابراین کارگر نمی تواند تعهدات خود را بوسیله فرد دیگری انجام دهد.

مثلاً: کارگری به کارفرمای خود می گوید من هفته آینده نمی توانم سر کار بیایم اما پسرخاله ام را می فرستم تا به جای من سرکار

بیاید حال آیا می توان گفت که پسرخاله او کارگر کارفرماست یا باید گفت کارگر خود اوست یا مثلاً اگر در حین کار حادثه ای

برای پسرخاله اش رخ داد مسئولیت متوجه چه کسی است، کارفرما یا کارگر اول؟

در اینجا باید گفت تعهد کارگر دوم (پسرخاله) یا تعهد کارگر اولی یکی نیست و این فرد دوم اصلاً به جای کارگر اول کار نمی کند

بلکه به جای خودش کار می کند و یک رابطه حقوقی مستقل میان کارفرما و کارگر دوم (پسرخاله) ایجاد می شود و تمام مسائل

حقوقی مستقل میان کارفرما و کارگر دوم (پسرخاله) ایجاد می شود و تمام مسائل حقوقی که میان کارگر و کارفرما وجود دارد بین این

دو هم مطرح می شود

ب - رعایت دقت لازم و متعارف در انجام کار:

حال اگر کارگری دقت لازم و متعارف را انجام نداد و خسارتی وارد شد خود او مقصر است، اما تقصیر کارگر را می توان به تقصیر سبک

و سنگین تقسیم کرد، کارگر را نمی توان به صرف انجام یک تقصیر سبک مسئول دانست (مثلاً یک لیوان را شکسته) که معمولاً اینطور

نیست که پول آن لیوان را از او بگیرد. مگر اینکه تقصیر سبک به شکل عادت شده باشد مثلاً هر روز یک لیوان می شکند اما تقصیر

سنگین ارتکاب فقط یکبار آن هم کفایت می کند تا مسئولیت متوجه کارگر شود.

۲- رعایت امانت و حفظ امور و اموال کارفرما

این موضوع در قانون کار مطرح نشده اما منطقی است که از رابطه کارگر و کارفرما چنین تعهدی برای کارگر استنباط کنیم. به همین

دلیل اگر کارگر اسرار کارفرما را فاش کند به طوری که به منافع مادی یا معنوی یا حیثیت کارفرما ضرر ناروایی وارد شود مسئول

خواهد بود.

۳- اطاعت از دستورات کارفرما:

اطاعات از دستورات کارفرما همان تبعیت حقوقی است که قبلاً در مورد آن صحبت کردیم که گفتیم این اطاعت کردن تنها منحصر به خود کارفرما نیست و شامل اطاعت از مدیران و نمایندگان که از طرف کارفرما هم معین شده اند می شود.

اما باید توجه داشت که دستورات نباید خلاف شرع یا قانون و یا خارج از وظایف کارگر باشد.

۴- رعایت مقررات و ضوابط مربوط به کار و انضباط کار.

۵- رعایت شروط قراردادی: اساساً چه شرایطی را می توان در قرارداد کار گنجاند؟

یکی از شرایطی که گاهی در قرارداد کار گذاشته می شود شرط عدم ازدواج کارگر است. حال آیا کارفرما می تواند کارگر خود را متعهد کند که در مدت خاصی از ازدواج نکند؟ در این مورد باید گفت خیر، زیرا که چنین شرطی با روح نظام حقوقی ما مطابقت ندارد بنابراین اعتبار نخواهد داشت.

از شرطهای دیگر شرط عدم رقابت است مثلاً کارفرما به کارگر بگوید که بعد از اینکه از پیش من رفتی حق نداری شغل مشابه شغل من داشته باشی و اینکه حق نداری در کارگاه رقیب من کار کنی. ۱- در مورد این شرط گفته اند که اگر حق اشتغال کارگر را سلب کند این شرط مسلماً باطل است مثلاً اگر به او بگوید بعد از اینکه از اینجا رفتی حق نداری شغل مشابه من اختیار کنی، که این شرط باطل است.

۲- اما گاهی شرط عدم رقابت موجب سلب حق نمی شود بلکه موجب ایجاد محدودیت هایی می شود که اعمال حق اشتغال را سخت و مشکل می کند مثلاً: در شیراز دو کارگاه قنادی بیشتر نباشد و کارفرما با کارگر خود شرط کند بعد از اینکه از اینجا رفتی حق نداری در کارگاه قنادی رقیب کار کنی و این کارگر مجبور باشد برای کار کردن به شهر دیگری برود. در اینجا این شرط باطل است.

۳- اما گاهی در قرارداد محدودیت زمانی یا مکانی برای کارگر ایجاد می شود ولی دسترسی کارگر به شغل را مختل نمی سازد که این شرط ایرادی ندارد و صحیح است مثلاً در همان مثال بالا در شیراز ۱۰۰۰ کارگاه قنادی باشد که کارگر به آن کارگاهی که کارفرما گفته نمی تواند برود ولی می تواند در جای دیگری مشغول به کار شود.

ب: تعهدات کارفرما:

در مورد تعهدات کارفرما فعلاً بحث نمی کنیم زیرا که در بحث شرایط کار که بعداً خواهیم گفت تکالیف کارفرما مطرح می شود.

تعلیق قرارداد کار:

در عقد معلق، عقد اساساً محقق نشده بکله تحقق عقد منوط به وقوع امری در خارج است. در حالی که در تعلیق قرارداد، عقد به طور منجز واقع شده اما در حین اجرای قرارداد واقعه ای رخ می دهد که اجرای قرارداد را مورد تعلیق قرار می دهد نه خود قرارداد را. تعلیق قرارداد اصولاً در عقد مستمر منتهی می یابرنه عقد آنی. مثلاً در عقد بیع تعلیق نداریم.

در حقوق کار بحث تعلیق قرارداد را بحث مهمی است زیرا که در بعضی مواقع وضعیتی رخ می دهد که امکان اجرای قرارداد وجود ندارد. (مواد ۱۴ تا ۲۰ ق.ک)

تعلیق قرارداد با قید چند شرط محقق می شود مواد ۱۴ تا ۲۰ ق.ک

- ۱- وقوع حادثه یا وضعیتی که خارج از اراده طرفین یا با اراده طرفین است
- ۲- این حادثه اجرای تعهدات طرفین را غیر ممکن سازد
- ۳- غیر ممکن شدن اجرای تعهدات موقتی باشد نه دائم (اگر دائم باشد باعث انحلال قرارداد می شود نه تعلیق)
- ۴- ۱۴ ق.ک این ماده می گوید پس از رفع موانع تعهد به قوت خود باقی است و سوابق قبلی هم احتساب می شود.

موارد تعلیق قرارداد:

فورس ماژور: م ۱۵ ق.ک مثلاً سیلی بیاید و کارگاه را خراب کند. ماده ۲۰ ق.ک

۲- بیماری کارگر: م ۷۴ ق.ک

۳- بارخیز شدن کارگر: م ۷۶ ق.ک کارگر زن

۴- خدمت نظام وظیفه و شرکت در جبهه (تبصره ۱ ماده ۱۴ ق.ک)

۵- مرخصی بدون حقوق (م ۱۶ ق.ک) ۲ سال است اما تا ۴ سال قابل استفاده است.

۶- توقیف کارگر (م ۱۷ و ۱۸ ق.ک)

۷- تعطیل کارگاه به دلیل عدم رعایت موازین بهداشتی (م ۱۵۶ ق.ک)

۸- بلا تکلیفی ناشی از اخراج (م ۲۷ ق.ک) کارگر نسبت به اخراج خودش معترض شده و شکایت کرد طی این مدت بلا تکلیف است.

۹- تغییر ساختار اقتصادی کارگاه (مثلاً خط تولید کارگاه عوض شود این مورد در قانون بیمه بیکاری مطرح شده)

در این مدت قرارداد به حالت تعلیق در می آید.

سؤال:

وضعیت مزد کارگر در مدت تعلیق قرارداد به چه صورت است؟

قاعده کلی: کارگر اگر کار کند مزد می گیرد چون مزد در برابر کار است.

به نظر استناد باید قائل به تفکیک شویم و نمی توانیم طبق قاعده کلی عمل کنیم به همین دلیل سه حالت را می توان تصور کرد

حالت ۱: در این فرض طبق قاعده کلی عمل می کنیم یعنی می گوئیم چون کاری انجام نمی شود مزدی هم پرداخت نمی شود.

مثلاً: کارگری که به مرخصی بدون حقوق می رود و یا به خدمت نظام وظیفه می رود مزدی به او تعلق نمی گیرد.

حالت ۲: در این حالت به کارگر مزد تعلق می گیرد و کارفرما هم باید بپردازد که ماده ۲۹ ق.ک چهارچوب کلی آن را معین کرده، در

این حالت خود کارفرما مسبب تعلیق قرارداد است.

مثلاً تعطیل شدن کارگاه به دلیل عدم رعایت موازین بهداشتی. یا مثلاً کارفرمایی عمداً کارگاه خود را آتش بزند تا از بیمه استفاده کند که اگر چنین چیزی احراز شد مصداق این حالت می شود.

حالت ۴: در این حالت مزد یا وجوهی تحت عناوین دیگر به کارگر پرداخت می شود اما کارفرما آن را نمی پردازد بلکه نهادهای دیگری مثل (تأمین اجتماعی) در زمانی که کارگر بیمار یا باردار می شود، یا زمانی که کارگاه تعطیل می شود مثلاً به علت تغییر ساختار اقتصادی یا حتی به علت *force major* فورس مازور در صورتی که کارگر بیمه است تأمین اجتماعی بیمه بیکاری می پردازد. اما برخی موارد دیگر را باید جداگانه بررسی کنیم که عبارتند از حالت یلانکلیفی ناشی از اخراج، توقیف کارگر و اعتصاب.

اخراج:

وضعیت مزد کارگر بعد از اینکه به قضیه اخراج او رسیدگی شد مشخص می شود یعنی اگر اخراج کارگر غیر قانونی تشخیص داده شد و حکم به بازگشت او به سرکارش صادر شد کارفرما باید مزد او را در این ایام تعلق او بدهد اما اگر اخراج او را موجه تشخیص دادند مزدی به کارگر بخاطر ایام تعلیقش تعلق نمی گیرد. بنابراین پرداخت یا عدم پرداخت مزد کارگر در ایام تعلق او در اثر اخراج بستگی به حکم هیأت تشخیص و حل اختلاف اداره کار دارد.

توقیف کارگر:

توقیف کارگر هم از موارد تعلیق قرارداد کار می باشد و وضعیت مزد او در این مدت طبق مواد ۱۷ و ۱۸ ق.ک می باشد بنابراین توقیف کارگر به دو صورت متصور می باشد:

۱- توقیف بدلیل شکایت کارفرما: بر طبق ۱۸ ق.ک اگر توقیف منجر به محکومیت کارگر نشود کارفرما باید مزد ایام توقیف او را بپردازد اما اگر توقیف منجر به محکومیت کارگر شد مزدی به او تعلق نخواهد گرفت.

اما نیمی ماده ۱۸ ق.ک هم می گوید کارفرما مکلف است تا زمانی که تکلیف کارگر مشخص نشده که برای رفع احتیاجات خانواده او، حداقل ۵۰٪ از حقوق ماهیانه او را به طور علی الحساب به خانواده کارگر بپردازد.

سؤال حال اگر کارگر محکوم شد آیا کارفرما می تواند آن ۵۰٪ را مسترد کند؟ به نظر استاد در اینجا از باب ایفای فارو می تواند مبلغ پرداختی را پس بگیرد. اما قانون در این مورد تعیین تکلیف نکرده است.

۲- توقیف کارگر بدلیل شکایت ثالث: م ۱۷ ق.ک حکمی راجع به پرداخت مزد کارگر ندارد. حال اگر کارگر محکوم نشود مزد ایام تعلیق او را چه کسی باید بپردازد؟ منطقی این است که برطبق اصول کلی می توان گفت که در این حالت قطعاً کارگر اول باید به ثالث رجوع کند که سبب ورود این زیان شده زیرا که در نظام ما در این مورد حکم صریحی وجود ندارد اگر چه در دیگر نظامهای حقوقی دنیا در مورد خسارت ناشی از توقیف غیر قانونی احکام صریح و مشخصی وجود دارد.

اما مولودی رخ می دهد که خود فرد ثالث مسبب نیست مثلاً کارگرانی در خوابگاه هستند و یکی از آنها به قتل می رسند. معمولاً محاکم قضایی دستور بازداشت همه آنها را صادر می کنند تا از آنها بازجویی به عمل آید حال در این مورد کارگر بی گناه باید از چه کسی گرفته شود؟

در اینجا استاد معتقد است باید از اصل ۱۷۱ق.ا. و ماده ۵۸ ق.م.ا وحدت ملاک بگیریم و بگوییم دولت باید مزد کارگر در این مدت را بپردازد زیرا که ثالث مقصری وجود ندارد و کارفرما هم مقصر نیست. چه آن کارگاه دولتی باشد یا خصوصی، کارگر می تواند با طرح شکایت درخواست مزد خود را بنماید. اگر کار دولتی بود همان کارفرما پرداخت می کند ولی اگر دولتی نبود با طرح شکایت از مرجع قضایی درخواست مزد کند.

اعتصاب:

در قانون کار در این مورد که آیا در ایام اعتصاب به کارگر مزدی تعلق می گیرد یا خیر صراحتی وجود ندارد اما می توان از استدلالی که آقای کاتوزیان در کتاب قواعد عمومی قراردادهای خود ذکر کرده اند استفاده کنیم و بگوییم:

اگر اعتصاب سراسری باشد مزد کارگر در این مدت اعتصاب بر طبق قانون پرداخت نمی شود.

اما اگر اعتصاب مخصوص کارگاه باشد باید دید که آیا کارفرما به تعهدات خود عمل کرده یا خیر در واقع باید دید آیا کارفرما در این اعتصاب مقصر است یا خیر؟

۱- اگر کارفرما به تعهدات خود عمل نکرده باشد و کارگران اعتصاب کرده باشند مثل زمانی است که خود کارفرما موجب تعلیق شده است یعنی باید مزد کارگر را در این مدت اعتصاب بپردازد.

۲- اگر کارفرما به تعهدات خود عمل کرده است و اعتصاب به این دلیل باشد که کارگران امتیازاتی بیش از اینکه قانون و قرارداد برای آنها معین کرده است طلب می کنند مزد ایام اعتصاب به آنها تعلق نخواهد گرفت.

این یک راه حل حقوقی برای حل مسئله اعتصاب است. اما نمی توان اعتصاب را صرفاً از دیدگاه حقوقی دید و در واقع باید گفت که اعتصاب یک پدیده حقوقی است (بیشتر سیاسی)، به همین دلیل صرفاً حقوق نتیجه آن را تعیین نمی کند بلکه باید ببینیم که در نهایت به نفع کدام دسته تمام می شود، اگر به نفع کارگران خاتمه یافت مزد ایام اعتصاب را هم می گیرند اما اگر کارگران سرکوب شدند و در واقع به نفع کارفرما تمام شد کارگران مزدی دریافت نخواهند کرد زیرا که کاری انجام نداده اند.

پایان تعلیق: (م.۲۰ق.ک)

همانطور که گفتیم در تعلیق، قرارداد از بین نمی رود بلکه بعد از رفع حالت تعلیق کارگر به سرکار خود باز می گردد. برطبق تبصره ماده ۲۰ق.ک وقتی که تعلیق پایان پذیرفت (مثلاً کارگر به مرخصی بدون حقوق رفته و مرخصی او تمام شود) کارگر باید ظرف مدت ۳۰ روز آملدگی خود را برای انجام کار به کارفرما اعلام کند که اگر چنین نکند مستعفی شناخته خواهد شد برای سربازان ۲ماه

حال اگر ظرف این مدت ۳۰روز مراجعه کرد دو حالت قابل تصور است:

- ۱- یا کارفرما او را می پذیرد که مشکلی رخ نمی دهد.
- ۲- کارفرما کارگر را نمی پذیرد: در این حالت کارگر باید ظرف ۳۰ روز به هیأت تشخیص شکایت کند وگرنه مستعفی شناخته می شود.

حال اگر کارگر ظرفیت مدت ۳۰ روز به هیأت تشخیص شکایت کند باز دو حالت قابل تصور است: ۱- کارفرما دلیل موجهی برای نپذیرفتن کارگر ندارد بنابراین باید او را به سر کار برگرداند و حقوق این مدت را هم که مانع او شده بپردازد کارفرما دلیل موجه برای نپذیرفتن کارگر دارد. در این حالت کارگر اخراج می شود و کارفرما باید به ازاء هر سال خدمت او ۴۵ روز، آخرین مزد را به عنوان حقوق سنوات به او بدهد. در حقوق کار باز خرید از خدمت وجود ندارد. در مورد سربازان دو تفاوت وجود دارد

۱- در ماده ۲۰ کارگر ظرف ۳۰ روز باید مراجعه کند ولی برای سرباز ۲ ماه مهلت قرار داده است.

۲- در صورتی که شغل سرباز حذف شده باشد کارفرما باید او را در شغل مشابه به کار گیرد در صورتی که شغل مشابه نداشته باشد به کارگر حق سنوات بدهند.

انواع قرارداد کار:

۱- به اعتبار مدت: به کار دائم و موقت تقسیم می شود معیار تشخیص قرارداد دائم و موقت چیست؟

گاهی در قرارداد ذکر می شود که این واضح است زمان قرارداد ساکت است و حکم صریحی ندارد تبصره ۱ ماده ۷ ق.ک وزارت کار را مکلف کرده که حداکثر قراردادهای موقت را مشخص کند اما در تبصره ۲ ماده ۷ ق.ک گفته شده کاری که جنبه مستمر دارد و در یک کارگاه پیوسته به انجام آن نیاز باشد (مثل اساتید دانشگاه) و به یک نفر به انجام آن نیاز باشد طبیعت آن مستمر و دائمی است. اما اگر طبیعت مستمر ندارد مدت هم مشخص نشده کار موقت است.

۲- به اعتبار موضوع: (معین بودن یا معین نبودن کار)

موضوع در اینجا کارگر نیست کاری است که کارگر انجام می دهد که ممکن است پروژه ای باشد اگر کارگری را استخدام کند با خاتمه پروژه کار تمام شده و معین است اما در مواردی که کارگر را به کار می گیریم برای هر نوع کار، در اینجا کار نامعین است

۳- به اعتبار نحوه تنظیم:

که به صورت شفاهی و کتبی است اما قراردادهایی بیش از یک ماه باید حتماً کتبی باشد.

۴- به اعتبار تعیین مزد روز مزدی باشد یا کار مزدی

۵- به اعتبار قطعیت یعنی کار قطعی است یا آزمایشی ماده ۱۱ قانون کار - آزمایشی طرفین هر آن می توانند آن را به هم بزنند با این توضیح که اگر کارگر به هم زد فقط مزد ایام کارکرد به او تعلق می گیرد اما اگر کارفرما به هم زد باید مزد مدت زمانی که در قرارداد مشخص شده را بپردازد در قرارداد موقت با اتمام کار کارفرما الزامی به نگه داشتن کارگر ندارد اما در قرارداد دائمی کارگر از اهمیت بیشتری برخوردار است.

قرارداد نامعین شبیه قرارداد موقت است طبق ماده ۲۵ ق.ک هیچ یک از طرفین به تنهایی حق فسخ قرارداد را ندارد.

خاتمه قرارداد کار:

یک قرارداد را شکل عام به سه صورت خاتمه می یابد:

۱- انقضاء مدت

۲- انجام موضوع

۳- انحلال

که گزینه ۱ و ۲ طبیعی است یعنی مدتش تمام شده و گزینه ۳ غیر طبیعی است یعنی هنوز مدتش تمام نشده و منتفی شده

۱- انقضاء مدت در قرارداد:

الف - انقضاء مدت قراردادی: این مدت همان مدتی است که در قرارداد ذکر شده (قرارداد موقت) و هرگاه تمام شد قرارداد هم خاتمه می یابد

ب - انقضاء قانونی: مدتی است که به حکم قانون خاتمه یافته است مثلاً کارگری که بازنشسته می شود مدت قانونی کار او خاتمه یافته است

۲- انجام موضوع (کار): قطعاً راجع به قراردادی است که موضوع آن کار معین باشد مثلاً عملیات گاز رسانی به شهرک صنوبر که زمانی که این کار انجام شد قرارداد خاتمه می یابد

۳- انحلال: یعنی اینکه امکان ادامه قرارداد وجود داشته باشد اما به دلایلی این استمرار قطع شده است

انحلال به سه طریق صورت می گیرد:

۱- بوسیله دو اراده (اقاله یا تفاسخ)

۲- بوسیله یک اراده (فسخ)

۳- خارج از اراده (انفساخ)

۱- اقاله:

در هیچ جای ق.ک گفته نشده که قرارداد کار را می توان اقاله کرد حتی در حقوق مدنی هم همه عقود قابل اقاله نیستند مثل نکاح، وقف (اگرچه به نظر استاد در نکاح اقاله قابل اعمال است) اما این جزء بدیهیات حقوق است که قرارداد کار را هم با اراده طرفین می توان منحل کرد

۲۵ق.ک: این ماده می گوید هرگاه قرارداد کار برای مدت موقت و یا برای انجام کار معین منعقد شده باشد هیچیک از طرفین به تنهایی حق فسخ نخواهد داشت

یعنی اینکه تنها راه انحلال قراردادهای موقت و یا قراردادهایی که برای انجام کار معین نقد شده اند اقاله می باشد. مضافاً از این ماده چنین برداشت می شود که در برخی از قراردادهای کار صرفاً اقاله جاری می شود بنابراین می توان گفت در تمام قراردادهای کار اقاله اعمال خواهد شد

۱- فسخ:

ر.ک دو نوع فسخ داریم

۱- قانونی: قانون معین کرده که طرفین حق فسخ دارند مثل: خیارات قانونی

۲- قراردادی: در قرارداد ذکر کرده ایم که طرفین حق فسخ دارند.

فسخ قرارداد چون یک حق است طرفین می توانند آن را از خود ساقط کنند

در فسخ قرارداد هم اراده کارفرما است و هم اراده کارگر.

۱- انحلال قرارداد با اراده کارگر: در قانون کار قدیم هر کدام از طرفین این حق را داشتند که ظرف مدت ۱۵ روز قرارداد را فسخ کنند

اما در قانون جدید قانونگذار انحلال قرارداد با اراده کارگر را تحت عنوان استعفاء مطرح کرده است.

تبصره ماده ۲۱ ق.کد

می گوید کارگر وقتی استعفاء خود را اعلام می کند موظف است یکماه بعد از آن به کار خود ادامه دهد و تا ۱۵ روز بعد از اعلام

استعفاء می تواند انصراف خود را اعلام کند.

نکته ۱: اگر دقت کنیم در این قانون برای استعفاءی کارگر یا در واقع فسخ قرارداد توسط کارگر هیچ قیدی وجود ندارد و منوط به

رضایت کارفرما نمی باشد که می توان گفت عیب قانون است زیرا در این مورد که اگر در اثر استعفاءی کارگر خسارتی متوجه کارفرما

شود قابل جبران خواهد بود یا خیر قانون ساکت است.

نکته ۲: در تعلیق قرار داد گفتیم که اگر کارگر ظرف مدت ۲۰ روز آمادگی خود را به کارفرما اعلام نکند مستعفی شناخته خواهد شد. (

تبصره ماده ۲۰)

نکته ۳: ماده ۲۵ گفته که در قرار دادهای موقت انجام کار و معین طرفین حق فسخ نخواهد داشت بنابراین می توان گفت در این نوع

قراردادها کارگر حق استعفاء نخواهد داشت مگر اینکه کارفرما موافقت کند که می شود اقاله.

نکته ۴: در بحث کار آموزی هم گفتیم که فرد کار آموز مکلف است دو برابر مدت کار آموزی برای کارفرما کار کند که در این مدت هم

کارگر حق فسخ

(استعفاء) نخواهد داشت.

نکته ۵: کارگری که استعفاء می دهد در هر حال به او حق سنوات به ازاء هر سال ۱ ماه آخرین حقوق پرداخت خواهد شد (تبصره

ماده ۲۰)

در پایان باید گفت که اگر کارگر بدون استعفاء کار را رها کند ترک کار محسوب خواهد شد و حقوقی به او تعلق نمی گیرد (در حقوق

مدنی ما یکی از موارد سقوط تعهدات را وفای به عهد دانسته که باید گفت وفای به عهد از موجبات سقوط تعهد نیست زیرا زمانی که

به عهد وفا می شود دیگر عهدی وجود ندارد که ساقط شود در واقع باید گفت این انجام موضوع است.

فسخ یا اعلام اراده کارگر (استعفاء)

فسخ یا اعلام اراده کارفرما (اخراج)

۲. انحلال با اراده کارفرما (همان اخراج) است.

در قانون جدید این حق کارفرما محدود شده تا نتواند هر وقت بخواهد کارگر را اخراج کند.

در قانون کار ۳ مورد اخراج موجه و قانونی وجود دارد:

الف: اخراج به استناد ماده ۲۷ ق. که این ماده چند محور دارد:

۱- هرگاه کارگر در انجام وظایف محوله قصور ورزد و یا مقررات انضباطی را رعایت نکند منظور از قصور، تفسیر است که به سبک و سنگین تقسیم می شود.

۲- کارگری که مرتکب تقصیر سبک می شود یکبار تقصیر به تنهایی نمی تواند دلیلی برای اخراج باشد مگر اینکه به شکل تکرار و عدالت درآید مثلاً کارگر آبدارخانه اگر یک قندان بشکند اخراج نمی شود اما مثلاً اگر هر روز یک چیزی را بشکند می تواند دلیل اخراج او باشد.

اما تفسیر سنگین یک بار انجام آن می تواند دلیل اخراج باشد.

ظاهراً این ماده بدون توجه به تقصیر سبک و سنگین در همه موارد تکرار را لازم دانسته چون می گوید پس از تذکرات کتبی اما به نظر استاد یک بار ارتکاب تقصیر سنگین هم برای اخراج کفایت می کند. (مثال ترانس برق تقصیر سنگین است پس یکبار کفایت می کند).

۳- اعلام نظر مثبت شورای اسلامی کار

برای اخراج کارگر شورای اسلامی کار هم باید موافقت کند (شورا یک نهاد کارگری و منتخب کارگران است) یعنی اگر در مورد بالا پیش آمد بایستی حتماً شورا اسلامی هم نظر بدهد.

آیا نظر شورای اسلامی کار قطعی است یا غیر قطعی؟ دیوان عدالت اداری در رأیی نظر شورای اسلامی کار را الزامی دانسته. اما به نظر استاد شورای اسلامی کار نمی تواند نظر نهایی دهد و نظر نهایی را هیأت های تشخیص و حل اختلاف می دهند چون این شورا یک نهاد کارگری است نه بی طرف و از سوی دیگر اگر قرار باشد شورا نظر نهایی دهد وجود نهادهای دیگر مثل هیأت تشخیص و حل اختلاف بی معنی می شود.

۴- کارفرما باید نسبت هر سال سابقه کار معادل یک ماه آخرین حقوق کارگر را به عنوان حق سنوات به او بدهد که این مورد در قوانین قبلی نبود و در قانون سال ۶۹ آورده شد در قانون قدیم اگر کارگر مقصر بود چیزی را به تعلق نمی گرفت اما در قانون جدید حق سنوات، حق مکتسبه کارگر محسوب شده که هیچ چیز حتی قصور کارگر هم نمی تواند آن را از بین ببرد.

ب: اخراج بر طبق تبصره م ۱۵۸ ق. ک. (این تبصره ماده ۲۷ را دور می زند) «کارگری که بر طبق رأی هیأت تشخیص اخراج می شود حق اعتراض دارد» هر اخراجی که هیأت تشخیص و حل اختلاف تأیید کند موجه و قانونی است. یعنی ممکن است که کارگر قصور هم نکرده باشد اما کارفرما او را اخراج کند این مسئله بیشتر مربوط به زمانی است که کارفرما می گوید من به این کارگر نیازی ندارم و کارم کم شده است که اگر هیأت تشخیص و حل اختلاف تأیید کنند کارگر اخراج می شود البته این مسئله را نباید به شکل موسع تفسیر کرد که هر اخراجی که هیأت تشخیص و حل اختلاف تأیید کنند قانونی است بلکه باید محمل قانونی وجود داشته باشد.

مزاع اخراج: م ۲۷ ق. ک. تبصره م ۱۵۸ ق. ک. م ۲۰ ق. ک.

ج : ۱- اخراج به استناد ماده ۲۰ ق . ک .

این ماده واجب به تعلیق است که وقتی دوران تعلیق به پایان رسید کارفرما باید کارگری را که اعلام آمادگی می کند بپذیرد اگر کارفرما او را نپذیرفت و کارگر شکایت کند و کارفرما بتواند اثبات کند که با دلیل موجه او را نپذیرفته است باید به ازاء هر سال سابقه کار معادل ۴۵ روز آخرین حقوق کارگر را به عنوان حقوق سنوات به او بپردازد.

۲- اخراج غیر موجه (م ۱۶۵ ق . ک.)

اگر اخراج کارگر موجه و قانونی تشخیص داده نشود هیأت حل اختلاف حکم به بازگشت کارگر و پرداخت حقوق ایام اخراج او را می دهد.

رویه عملی - زمانی که حکم به نفع کارگر است به کارفرما ابلاغ می شود و او باید عمل کند که در غیر این صورت در قانون کار برای او مجازات معین شده است. و حتی خود کارگر می تواند با مراجعه به اجرای احکام دادگستری در خواست اجرای حکم کند تا از محل اموال کارفرما مطالبات کارگر را بپردازند. یعنی هر ماه از اموال کارفرما برداشته می شود و به عنوان مزد به کارگر پرداخت می شود و این رویه همچنان ادامه می یابد تا زمانی که کارفرما یا کارگر کوتاه بیایند.

۳- انحلال خارج از اراده

الف : به علت فوت کارگر یا کارفرما - م ۲۱ ق. ک فوت کارگر باعث انحلال قرارداد کار می شود زیرا تعهدات کارگر قائم به شخص است اما فوت کارفرما چنین اثری ندارد زیرا تعهدات او مالی است و قائم به شخص نیست و در صورت فوت کارفرما نماینده و قائم مقام او این کار را انجام می دهد. اگر کارگر فوت کند کارفرما باید به ورثه او به ازاء هر سال سابقه معادل ۱ ماه آخرین حقوق حق سنوات بدهد.

ب : کار افتادگی کارگری :

ناشی از کار م ۳۱ ق. ک - سالی دو ماه حق سنوات

غیر ناشی از کار م ۳۲ ق. ک - سالی یکماه حق سنوات

تفاوت این دو در میزان حقوق سنوات است در از کار افتادگی ناشی از کار حقوق سنوات به ازاء هر سال سابقه معادل ۲ ماه آخرین حقوق کارگر اما در از کار افتادگی ناشی از غیر کار به ازاء هر سال معادل ۱ ماه آخرین حقوق به کارگر پرداخت می شود.

ج : فورس ماژور

اگر فورس ماژور باعث غیر ممکن شدن دائمی انجام تعهد شد قرار داد منحل می شود (م ۱۵ ق . ک.) اگر به صورت موقت باشد باعث تعلیق قرار داد می شود.

د : محکومیت کارگر

ماده ۱۷ ق. ک. می گویند اگر توقیف کارگر منجر به محکومیت وی نشود در مدت توقیف قرارداد تعلیق می شود و کارگر پس از تعلیق به کار خود باز می گردد. نمی توانیم به شکل مطلق بگوییم محکومیت کارگر موجب انحلال قرارداد می شود و یا هیچ اثری ندارد (مفهوم مخالف ماده ۱۷)

۱- در برخی موارد قطعاً موجب انحلال می شود مثلاً اگر کارگر در محل کار عمل منافی عفت انجام دهد یا مثلاً سرقت کند .
۲- با اگر محکومیت کارگر بسیار طولانی باشد که عرفاً از کارفرما می توان انتظار داشت که منتظر باشد تا دوران محکومیت کارگر تمام شود ، قرارداد منحل می شود

۳- گاهی محکومیت باعث می شود که فرد صلاحیت انجام کاری را از دست بدهد و دیگر نتواند به آن کار باز گردد مثلاً اگر کسی سراینده یک مدرسه خصوصی باشد و مواد مخدر خرید و فروش کند دیگر نمی تواند در آن مدرسه کار کند . یعنی محکومیت موجب محرومیت از حقوق اجتماعی می شود و فرد به موجب ماده ۶۲ مکرر ق. م . ا برخی از حقوق اجتماعی را از دست می دهد

و : تعطیلی کارگاه :

تعطیلی کارگاه در مواردی که مشمول ماده ۱۲ ق . ک نباشد(راجع به تغییر مالکیت محل کار است که نباید تأثیری در کار کارگر داشته باشد) در قانون کار ذکر نشده است .

هـ : حکم دادگاه

طبق ماده ۱۱۷ ق . م : مرد می تواند زن خود را از اشتغال به حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود زن باشد منع کند . زن هم این حق را دارد البته به طور مقید برای این کار مرد باید حکم دادگاه داشته باشد اگر دادگاه حکم منع او را داد قرار داد همسر او منحل می شود ملاک برای اینکه اشتغال زن منافی مصالح یا حیثیات خانوادگی نباشد شخصی است نه نوعی . (بستگی به حیثیت و شخصیت خانوادگی فرد دارد)

شرایط کار

شرایط کار یک نوع تکلیف کارفرما هم هست یعنی آنچه که از آن به عنوان شرایط کار صحبت می کنیم تکالیفی است که کارفرما باید در مورد کارگر رعایت کند مثل مدت کار، مزد ، مرخصی ، مسائل بهداشتی و ایمنی.

۱- مدت کار

یکی از خواسته های اولیه کارگران کاهش ساعات کار است . معمولاً در کشورهای توسعه یافته ساعات کار ۴۰ ساعت در هفته می باشد چون مقابله نامه سازمان بین المللی کار هم ۴۰ ساعت است (تبصره ۱ م ۵) قبلاً در ایران ۴۸ ساعت در هفته اعلام شد در حالی که الان ۴۴ ساعت است .

س : ساعات کار به چه اوقاتی گفته می شود؟

با توجه به ماده ۵۱ ق. که زمانی که کارگر وارد کارگاه می شود و نیرو وقت خود را به منظور انجام کار در اختیار کارفرما قرار می دهد. بنابراین زمان ایاب و نهاب کارگر و یا زمان غذا خوردن او جزء ساعات کار او محسوب نمی شود. اگر در راه تصادف کند از باب حادثه ناشی از کار است. نه جزء ساعت کار.

بر طبق ماده ۱۵۰ ق. که در ماه رمضان اوقات خوردن افطار سجری، عبادات جبره ساعات کار محسوب می شود.

بر طبق م ۵۲ ق. که در کارهای سخت و زیان آور و زیر زمینی ساعات کار نباید از ۶ ساعت در روز و ۳۶ ساعت در هفته تجاوز کند.

و بر طبق تبصره ۲ ماده ۵۱ در کارهای کشاورزی کارفرما می تواند یا توافق کارگران ساعات کار را با توجه به فصول سال (کار، عرف) تنظیم کند.

انواع کار با توجه به نحوه زمان بندی:

۱- کار متناوب:

کاری است که طبق قانون در ساعات متوالی انجام نمی شود (۸ ساعت مستمر نیست) (م ۵۴ ق. ک) نمونه کار متناوب، کار ناتوایی

حاصل است از کارهای سخت و زیان آور که در ساعات متناوب انجام می شود.

برای کار متناوب شروع و پایان کار در نظر گرفته شده که نباید بیش از ۱۵ ساعت در شبانه روز باشد یعنی از زمانی که کارگر شروع به

کار می کند + فواصل متناوب + فواصل متناوب + اضافه کاری ها ≥ 15 ساعت

۲- کار نوبتی:

م ۵۵ ق. ک. کار نوبتی از نظر علمی ثابت شده که نظم طبیعی بدن را به هم می ریزد به همین دلیل قانونگذار برای کار نوبتی (

شیفتی) فوق العاده خاصی پیش بینی کرده است.

در ماده ۵۶ ق. ک مقرر شده که اگر کارگر دو شیفت باشد، صبح و عصر ۱۰ درصد، اگر سه شیفت باشد صبح، عصر، شب ۱۵ درصد،

و اگر دو شیفت صبح و شب یا عصر و شب باشد ۲۲/۵ درصد علاوه بر مزد دریافت خواهد کرد.

در کار نوبتی چون ممکن است در هفته بیش از ۴۴ ساعت و یا کمتر باشد قانونگذار حد وسط ۴۴ ساعت را برداشته و ملاک را ۴ هفته

متوالی قرار داده که در این مدت نباید بیش از ۱۷۶ ساعت باشد (م ۵۷ ق. ک)

۳- کار در شب:

از دید ق. ک شب یعنی از ساعت ۱۰ شب تا ۶ صبح و روز یعنی ۶ صبح تا ۱۰ شب (م ۵۲ ق. ک) (م ۵۸ ق. ک) برای هر ساعت

کار در شب تنها به کارگران غیر نوبتی ۳۵٪ اضافه بر مزد ساعات کار عادی تعلق می گیرد.

۴- اضافه کاری یا کار اضافی:

م ۶۱ ق. ک - ارجاع کار اضافی به کارگرانی که کار شبانه یا سخت و زیان آور می کنند ممنوع است.

س: منظور از اضافه کاری چیست؟ آیا منظور، انجام کار بیش از ۸ ساعت در روز یا بیش از ۴۴ ساعت در هفته است؟

مبنای اضافه کاری جمیع کار هفتگی نیست بلکه مبنای این است که به هر شکلی که کار هفتگی را در روزهای هفته تقسیم کردیم هر ساعتی که بیش از آن ساعات مقرر شده در روز کار شود به آن اضافه کاری می گویند. اگر کارگر در روز بیش از ۸/۸ ساعت کار کند

می شود اضافه کاری. اگر کارگر در هر روز ۷ ساعت کار کند و در روزهای دیگر ۸ ساعت کار کند و در مجموع در هفته ۵۶ ساعت کار کند

اضافه کاری به دو شکل عادی و فوق العاده وجود دارد:

الف - اضافه کاری عادی (م ۵۹ ق. ک) دو شرط دارد:

۱- موافقت کارگر

۲- پرداخت ۴۰٪ اضافه بر مزد هر ساعت کار عادی.

در مورد اضافه کاری در همه نظامهای حقوقی سقف مبنایی را مشخص می کنند مثلاً در فرانسه ۱۳ ساعت در هفته است قانونگذار ما

گفته ۲ ساعت در روز که می شود هفته ای ۲۴ ساعت مگر با توافق طرفین (تبصره ماده ۵۹) این یعنی سقف مبنایی ندارد.

ب- اضافه کاری فوق العاده (م ۶۰ ق. ک) حداکثر آن ۸ ساعت در روز مگر با توافق طرفین.

این نوع اضافه کاری با دستور کارفرماست تحمیلی که در واقع کارگر خود را وادار به اضافه کاری می کند که البته آن ۴۰٪ موضوع بند

ب م ۵۹ را هم باید پرداخت کند

در تبصره ۱ ماده ۶۰ آمده که کارفرما ملکف است ظرف ۴۸ ساعت موضوع را به اندوه کار گزارش دهد و از آنجا مجوز بگیرد که این

اضافه کاری لازم بوده اما نکته جالب این است که اگر اجازه کار موافقت نکرد کارفرما باید غرامت بدهد (تبصره ۲ م ۶۰)

سؤال: آیا کارفرما طبق این تبصره باید خسارت خارج از کارگاه وارد بر کارگر را هم بدهد؟ باید احراز کنیم که صرفاً به دلیل حضور

کارگر در کارگاه آن هم به دستور کارفرما چنین زبانی وارد شده که اگر احراز شد زیان قابل مطالبه خواهد بود (موضوع ماده ۶۰)

۱- تعطیلات هفتگی:

یکی از سنتهای مثبت مذاهب تعطیلات هفتگی است و یکی از اولین مقوله نامه های که تصویب شد کارگر را محق دانست که در یک

دوره ۷ روزه، ۲۴ ساعت تعطیلی داشته باشد.

نکته: برخی از مشاغل هستند که باید به طور مستمر تعطیلاتی کارگر در آنجا باشند در این مورد این قبیل کارگران تبصره ماده ۶۲

همی گوید:

قانونگذار برای کارگرانی که جمعه سرکار بیایند ۴۰٪ اضافه بر مزد را در نظر گرفته است.

سؤال: اگر کارگر نوبتی، شیفتش به جمعه بخورد آیا این ۴۰٪ اضافه به او تعلق می گیرد؟ خیر، چون فوق العاده شیفتی می گیرد و

روز مشخصی هم تعطیل نیست. به این ترتیب تعطیلی هفتگی ندارد چون روزهای کارشان گردش است.

تعطیلات رسمی کارگران قبل از انقلاب با بقیه فرق داشت که در قانون جدید این تفاوت رفع شده است و برطبق ماده ۶۲ ق. ک روز

جمعه، روز تعطیل هفتگی کارگران با استفاده از مزد می باشد و علاوه بر آن روز کارگر هم به عنوان تعطیلات رسمی کارگران در نظر

گرفته شده است.

تعطیل رسمی به کارگران در روزهای جمعه و روزهای تعطیل رسمی

تجدید می شود

۱- مرخصی استحقاقی: درمورد مرخصی استحقاقی ما همیشه دچار افراط و تفریط بوده ایم و هسنیم طبق قانونی در سال ۲۵، ۱۵ روز سال ۲۸، ۱۰ روز، سال ۳۲، ۱۲ روز و قانون فعلی ۲۰ روز در سال که جمعه ها را کم کنیم می شود ۲۶ روزکاری. برای کارهای سخت و زیان آور هم ۵ هفته در سال کارگر باید در طول سال از این مرخصی ها استفاده کند که اگر استفاده نکرد فقط ۹ روز آن را می تواند ذخیره کند (م ۱۶ ق.ک) کارگر نمی تواند بیش از ۹ روز از مرخصی سالانه خود را ذخیره کند.

استفاده از مرخصی منوط به تقاضای کارگر و موافقت کارفرما می باشد و در صورت اختلاف نظر اداره کار و امور اجتماعی لازم الاجراست (م ۶۹ ق.ک) تاریخ استفاده از مرخصی با توافق کارگر و کارفرما تعیین می شود و در صورت اختلاف بین کارگر و کارفرما نظر اداره کار و امور اجتماعی محل لازم الاجراست.

در کارگاههای بزرگ و تمامی کارهایی که همواره حضور حداقل معینی از کارگران در روزهای کار لازم می باشد کارفرما باید جدول زمانی استفاده از مرخصی کارگران را تعیین و پس از تأیید شورای کار یا نماینده کارگران اعلام کند (تبصره م ۶۹) و در مورد کارهای پیوسته و تمام کارهایی که همواره حضور حداقل معینی از کارگران در روزهای کار را اقتضا می نماید کارفرما مکلف است جدول زمانی استفاده از مرخصی کارگران را ظرف ۳ ماه آخر هر سال برای سال بعد تنظیم و پس از تأیید شورای اسلامی کار یا انجمن صنفی یا نماینده کارگران اعلام نماید.

در کنار مرخصی استحقاقی مرخصی ویژه هم داریم که در دو مورد موضوعیت دارد:

۱- ماده ۷۲ ق.ک کلیه کارگران در موارد زیر حق استفاده از سه روز مرخصی با استفاده از مزد را دارند:

الف: ازدواج دائم

ب: فوت همسر، پدر و مادر، فرزندلن

سؤال: کارگر چند بار می تواند از مرخصی موضوع بند الف (ازدواج دائم) استفاده کند؟ هر چند عرفاً انسانها بیش از یکبار ازدواج نمی کنند اما هر زمان که کارگر سند رسمی ازدواج دائم ارائه دهد می تواند از این مرخصی استفاده کند. هر کارگر حق دارد به منظور ادای فریضه حج و واجب در تمام مدت کارخویش فقط برای یک نوبت یک ماه به عنوان مرخصی استحقاقی یا مرخصی بدون حقوق استفاده نماید.

ج: ماده ۶۷ ق.ک مرخصی برای ادای فریضه حج واجب. در این ماده می گوید کارگر می تواند برای یک بار یک ماه به عنوان مرخصی استحقاقی یا بدون حقوق استفاده نماید حال چرا به این مورد مرخصی ویژه می گوئیم؟ ویژگی این مرخصی این است کارفرما نمی تواند با آن مخالفت کند باید حتماً بدهد.

۲- مرخصی بدون حقوق: م ۱۶ و ۷۲ ق.ک توافقی (کارگر با کارفرما)

حداکثر آن ۲ سال است و برای تحصیل تا دو سال دیگر قابل تمدید است (مجموعاً ۴ سال)

۲- مرخصی استعلاجی: در قانون کار در مورد میزان و نحوه استفاده از این نوع مرخصی حکم خاصی نداریم یعنی در این زمینه باید به قانون تأمین اجتماعی مراجعه کنیم (م. ۷۴ ق. ک) مدت مرخصی استعلاجی با تأیید و سازمان تأمین اجتماعی و سوابق کار و بازنشستگی کارگران محسوب خواهد شد.

۳- شرایط کار زنان و کودکان:

شرایط کار زنان:

قطعا با تمام پیشرفتی که در جوامع صورت گرفته زنان و مردان در موقعیت برابر عملی و حقوقی قرار ندارند در قانون کار از مواد ۷۵ تا ۷۸ به شرایط کار زنان اختصاص یافته است که به صورت تیتروار عبارتند از:

۱- ممنوع شدن ارجاع کارهای سخت و زیان آور به زنان

۲- حمل بار بیش از حد مجاز با دست/۲۰ کیلو

۳- مرخصی بارداری (ماده ۷۶ ق. ک. نسخ شده است و مرخصی بارداری طبق قانون حمایت از مادران شیرده ۴ ماه می باشد الان هم ۶ ماه افزایش یافته است)

۴- حق شیردادن کارفرما مکلف است تا دو سالگی کودک پس از هر ۲ ساعت، نیم ساعت به مادر اجازه شیر دادن بدهد و جزء ساعات کار آنان محسوب می شود.

۵- ارجاع کارهای سبک تر به زن در هنگام بارداری بدون اینکه حق السعی (حقوق) او کاهش یابد.

شرایط کار نوجوانان (کودکان) (مواد ۷۹ تا ۸۴):

در حقوق غرب و قوانین قبلی ما این بحث تحت عنوان شرایط کودکان مطرح شده است اما دلیل اینکه در اینجا گفته شده شرایط کار نوجوانان این است که کودک از نظر قانون ما کسی است که صغیر است (زیر ۹ و ۱۵ سال) و در حقوق کار ملهم حداقل سن کار ۱۵ سال می باشد بنابراین ما کارگر کودک نداریم.

به نظر استاد چنین نیست و درست تر این است که بگوییم شرایط کار کودکان و معنقدند که این قسمت سن نسخ شده است و امروزه از نظر حقوق کار ایران به افراد زیر ۱۸ سال کودک می گوییم زیرا:

در قانون مدنی می گوید ملاک بلوغ شرعی (۹ و ۱۵ سال) است اما بر طبق کنوانسیون حقوق کودک که ایران هم به آن پیوسته به

افراد زیر ۱۸ سال کودک می گوییم اما چون ایران این کنوانسیون را مشروط پذیرفته (به شرطی که خلاف شرع نباشد) این ۱۸ سال

ملاک نیست و همان ۹ و ۱۵ سال ملاک می باشد. اما مقوله نامه ای به نام محو بدترین اشکال کار کودک وجود دارد که ایران هم به

آن پیوسته و در آن مقوله نامه می گوید کودک کسی است که زیر ۱۸ سال سن دارد و ایران هم این مقوله نامه را بدون شرط پذیرفته

بنابراین چون این مقوله نامه جزء قوانین مامحسوب می شود برطبق آن در حقوق کار ایران کودک کسی است که زیر ۱۸ سال سن

دارد و بهتر است بگوییم شرایط کار کودکان نه نوجوانان.

۱- شرط سن (م ۷۹ ق. ک) به کار گماردن افراد کمتر از ۱۵ سال تمام ممنوع می باشد.

شرط بن طبق ماده ۲۹-۱۵ سال می باشد.

سؤال: اگر کسی بیش از ۱۵ سال داشته باشد اما مفید باشد در این صورت قرارداد کار را چه کسی باید امضاء کند؟ او یا ولی یا قیم او؟ قانون کار در این مورد ساکت است اما ق. ا. ح می گوید اشتغال این افراد باید با مجوز ولی یا قیم باشد. به نوعی که اگر ولی تأیید نکند این قرارداد غیر نافذ است.

۲- کارهای سخت و زیان آور نباید به آنها داده شود. کار در شب به کار اضافی، حمل بار یا دست بیش از حد مجاز (۱۰ کیلو)

۳- در بدو استخدام باید توسط سازمان تأمین اجتماعی مورد آزمایش پزشکی قرار گیرد. (۱۵-۱۸)

۴- ساعات کار آنها نیم ساعت از دیگران کمتر می باشد

در مشاغل و کارهایی که به علت ماهیت آن برای سلامتی یا اخلاق کارگران کودک و مضر است حداقل سن کار ۱۸ سال می باشد

۴- حفاظت فنی و بهداشتی کار:

کلیه کارفرمایان مکلفند این شرایط و دستور العمل هایی که از طرف شورای عالی حفاظت فنی و وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی صادر می شود را رعایت کنند.

کار فرما در مورد مسائل مربوط به حفاظت فنی و بهداشتی کار چند وظیفه دارد:

۱- تهیه ابزار و لوازم ایمنی ✓

۲- در اختیار کارگر گذاشتن ✓

۳- آموزش لازم به کارگران ✓

۴- نظارت بر استفاده - کارفرما باید کنترل و نظارت داشته باشد که مثلاً کارگر از کلاه و عینک ایمنی استفاده می کند یا خیر و...

مهمترین بحث در این رابطه مربوط به زمانی است که حادثه ای در حین انجام کار رخ دهد که ماده ۹۵ ق. ک مقرر می دارد که: اگر حادثه ای رخ داد شخص کارفرما یا مسئول کارگاه مسئولیت حقوقی و کیفری دارند.

اما این ماده رسماً نیست به همین خاطر باید این مسائل را تفکیک کنیم (آسیب دیده کارگر یا ثالث است) به حالتی که حادثه ای در حین انجام کار

۱- برای کارگر رخ داده و ۲- یا برای شخص ثالثی به واسطه فعل کارگر.

حالت اول: آسیب دیده کارگر است ماده ۹۵ اصل را بر مسئول بودن کارفرما یا مسئول کارگاه گذاشته مگر اینکه تبصره ۲ ماده ۹۵ محقق شود یعنی کارفرما به وظایف قانونی خود عمل کند اما کارگر این مسائل را رعایت نکند.

استنباط این است که این ماده فرض را بر تقصیر کارفرما گذاشته و در صورتی مقصر نیست که تبصره ۲ محقق شود. اثبات کند که ۴ وظیفه را انجام داده خود کارگر عمل نکرده کارفرما مسئول نیست. این استنباط با نظریه خطر منطبق نیست و همچنین به طور کامل هم تابع نظریه تقصیر نیست چون در نظریه تقصیر ابتدا باید تقصیر اثبات شود اما اینجا احتیاج به اثبات ندارد و این کارفرما است که باید اثبات کند تبصره ۲ را رعایت کرده یعنی همین که محیط پرخطری را ایجاد کرده مسئول شناخته می شود.

حالت دوم: حادثه ای که در حین انجام کار به واسطه فعل کارگر به شخص ثالث وارد می شود. در اینجا مسئولیت مدنی و کیفری مطرح است. ماده ۹۵ را زیاد نمی توان به این موضوع ربط داد. در مورد مسئولیت مدنی استاد معتقد است که ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی حاکم است یعنی کارفرما مسئول می باشد اما اگر کارفرما مدعی است که کارگر مقصر بوده بعد می تواند به او رجوع کند یعنی در هر حال در مقابل ثالث کارفرما باید پاسخگو باشد نه کارگر. در مسئولیت کیفری استاد معتقد است کارگر مسئول می باشد چون اصل بر شخصی بودن مجازات است و فعل کیفری توسط کارگر انجام شده (البته اصول کلی هم باید در نظر گرفته شود مثلاً بحث سبب و مباشر و اقوی بودن سبب، یعنی کارفرما (سبب) و کارگر (مباشر) که در ایحالت کارفرما مسئول می شود، همچنین هر زمانی که به ثالث وارد شود مورد بحث ما نیست بلکه زمانی که مستند به فعل کارگر یا کارفرما باشد.

۵- مزد:

مزد را برخی حقوقدانان کلید حقوق کار می دانند زیرا که هیچ مقوله ای در مورد مسائل کارگری به اندازه مزد دارای اهمیت نمی باشد و از طرفی تعیین مفهوم مزد از ابعاد مختلف موثر می باشد مثلاً قبلاً صحبت از مزایایی کردیم که تعیین آنها بستگی به تعیین مفهوم مزد دارد مثلاً گفتیم اگر کارگری اخراج شود کارفرما مکلف است به ازاء هر سال سابقه کار معادل ۳۰ روز آخرین مزد را بدهد و...

مزد اسمی: همان مبلغ پولی است که کارگر در مقابل کارش دریافت می کند. مزد حقیقی: اینکه کارگر با این مبلغ مزدی که به او داده

می شود چقدر کالا و خدمات بدست می آورد یعنی قدرت خرید این مزد چقدر می باشد که این مزد را مزد حقیقی می گوئیم

مزد اجتماعی: می دانیم که غیر از وجهی که کارگر در مقابل کارش می گیرد یکسری امور دیگر هم برای کارفرما و خانواده اش مهم

است مثل دفترچه بیمه بین خرید کالا و ... که به این موارد مزد اجتماعی می گوئیم (یا مزد غیر مستقیم)

تفاوت مزد اسمی و اجتماعی:

۱- مزد اسمی معمولاً در فواصل زمانی مرتب پرداخت می شود (یک ماه، یک هفته، یک روز، و ...) در حالی که کارگر زمانی مزد اجتماعی دریافت می کند که به آن نیازمند شود.

۲- مزد اسمی را مستقیماً به کارگر می دهند اما مزد اجتماعی غیر مستقیم یعنی بهای آن را به دیگری می دهند و کارگر بهره مند می شود.

رابطه مزد با کار:

گفتیم قرارداد کار جزء عقود معوض است اما به این معنا نیست که در هر حالتی شرط پرداخت مزد انجام کار می باشد یعنی همین قدر که کارگر نیروی کارش را در اختیار کارفرما قرار دهد کفایت می کند حال هر گاه به دلیلی که خارج از اراده کارگر باشد کار انجام نشود مزد به او تعلق می گیرد. مثلاً به دلیل بارندگی برق رفته کارگر کار نکرده.

از نظر قانونی مزد چیست؟

قانون قدیم تعریفی از مزد ارائه داده بود که تقریباً تکلیف را مشخص می کرد این تعریف چنین بود: «مزد و حقوق عبارت است از وجه نقد و یا هر گونه مزایایی غیر نقدی که در مقابل انجام کار به کارگر داده شود.»

اما در قانون جدید سه ماده داریم که هر کدام به نوعی به مزد مربوط می شود و تشخیص اینکه مزد کدام است را مشکل می کند این سه ماده عبارتند از: م ۳۴، ۳۵ و ۳۶ قانون کار.

با سه تعریف از مزد روبرو هستیم: م ۳۴ - حق السعی، م ۳۵ - مزد، م ۳۶ - مزد ثابت

م ۳۴ ق. ک: کلیه دریافت‌های قانونی که کارگر به اعتبار قرارداد کار اعم از مزد یا حقوق، کمک عائله متدی، هزینه های مسکن، خواربار، ایاب و ذهاب مزایای غیر نقدی، پاداش افزایش سود سالانه و نظایر اینها را حق السعی می نامند.

م ۳۵ ق. ک: که مزد عبارت است از یعنی هر وجهی که در مقابل انجام کار به کارگر می دهند در مقابل انجام کار یعنی هر کسی که در کارگاه کار می کند چنین وجهی به او می دهند کاری نداریم که چه کاری می کند مثلاً هر کسی شیفتی کار می کند ۱۵ درصد مزد فوق العاده می گیرد.

م ۳۶ ق. ک: مزد ثابت: عبارت است از مجموع مزد و شغل و مزایای ثابت پرداختی به تبع شغل یعنی پرداخت هایی که به تبع اعتبار شغل صورت می گیرد به علاوه مزد آن شغل. مثلاً می گویند چون کار شما این است امتیازی به شما داده می شود که اگر کار شما عوض شد دیگر این امتیاز را دریافت نمی کنید مثلاً سختی کار دارای یکسری امتیازات است.

سؤال: حال مزد مورد نظر قانونگذار کدام است؟

✓ ماده ۳۴ وسیع ترین مفهوم مزد را بیان می کند که شامل هر نوع پرداختی به کارگر می شود صرفتظر از عنوان آن

بنابراین مزد مورد نظر قانونگذار حق السعی نمی باشد زیرا که حق السعی در سه مورد مبنای حمایت قانونگذار است:

۱- در مورد اخراج غیر قانونی (م ۱۶۵ ق. ک) مثلاً اگر کارگری اخراج شود و اخراج او غیر قانونی تشخیص داده شود کارفرما مکلف است او را به کار باز گرداند و حق السعی آن مدتی را که از کار بازمانده به او بدهد یعنی علاوه بر مزدش اگر مثلاً در آن مدت به باقی کارگران پاداشی داده اند به او هم داده شود (یعنی مجموع دریافتی مد نظر است)

۲- در دوران بارداری (م ۷۷ ق. ک) یعنی زمانی که به کارگر باردار بخاطر بارداری او کار سبکتر می دهند حق السعی او را نباید کاهش دهند.

۳- بیماریهای شغلی (م ۹۲ ق. ک) که اگر کارگری بخاطر انجام کار بیمار شد در این صورت باید کار سبکتری به او بدهند ولی حق السعی او را کم نکنند.

✓ مزد موضوع ماده ۳۶ هم مزد ثابت است یعنی دارای قید می باشد.

بنابراین مزد مورد نظر قانونگذار مزد موضوع ماده ۳۴ می باشد که بدون هیچ قیدی تعریف شده.

چگونگی تعیین مزد:

یک بحث تئوری مطرح است که مبنای تعیین مزد چیست؟ در عصر حاضر مهمترین مبنای تعیین مزد تأمین زندگی کارگر و خانواده اوست که این عبارت کلی است و در عمل دچار مشکل می شویم که چه چیزی زندگی او را تأمین می کند یا خانواده یعنی چند نفر و ... در عمل رسیدن به یک معیار برای تعیین مزد مشکل است.

اصلی داریم بنام اصل مزد مساوی در مقابل کار مساوی که در همه نظام های حقوقی پذیرفته شده است که هر چند منصفانه است اما واقع بنامه نیست در اینجا است که عده ای گفته اند باید برای تعیین مزد به اسکانات توانایی مالی کارگهان توجه کنیم. مثلاً: کارگری در شرکت ایران خودرو کار تمویض روغن را انجام می دهد که با توجه به درآمدی چند میلیاردی که ایران خودرو سالیانه کسب می کند باید مزد این کارگر با یک کارگری که در تعمیرگاه تمویض روغن کنار چاه کار می کند بیشتر باشد. به همین دلیل قانونگذار ما در ماده ۲۸ این اصل را محدود کرده و می گوید اصل مزد مساوی در مقابل کار مساوی را در هر کارگاهی الزامی است یعنی در هر کارگاه کسانی که کار مساوی می کنند مزد مساوی می گیرند. نمی توان گفت هر کس کار مساوی کرد مزد مساوی می گیرد چون توان مالی کارگهان مساوی نیست.

حمایت های قانونی از مزد:

اولین و مهمترین حمایتی که قانونگذار از مزد به عمل آورده مسئله تعیین حداقل مزد می باشد به شکلی که در همه نظام های حقوقی رعایت حداقل مزد شده است برای جلوگیری از استثمار کارگر.

در مورد تعیین حداقل مزد این مشکل وجود دارد که مبنای آن چیست؟ در دنیا چندین شیوه برای تعیین حداقل مزد وجود دارد:

۱- براساس سبد هزینه کالا؛ بانک مرکزی یک لیستی دارد که شامل همه کالاهای مورد نیاز انسان می باشد (تقریباً ۴۰۰ قلم کالا) که محاسبه می کنند که اگر بخواهیم همه آنها را بخریم چقدر باید هزینه کنیم.

۲- متوسط خانوار شهری

۳- متوسط مرزدهای آن کشور و شیوه های دیگر.

در کشور ما از اولین قوانینی که داشتیم قانونگذار پیش بینی کرده که باید حداقل مزد داشته باشیم در قانون فعلی هم ماده ۴۱ وظیفه تعیین حداقل مزد را بر عهده شورای عالی کار گذاشته که متشکل از نماینده دولت و کارفرمایان و کارگران می باشد.

ماده ۴۱ ق. که دو معیار ارائه داده است:

بند ۱: هر سال حداقل مزد باید بر اساس درصد تورمی که از طرف بانک مرکزی اعلام می شود تعیین گردد. (تغییرات به ارائه بانک بستگی دارد)

بند ۲: حداقل مزد بدون آنکه مشخصات جسمی و روحی کارگران و ویژگی های کار محول شده را مورد توجه قرار دهد باید به اندازه ای باشد که زندگی یک خانواده را تأمین نماید.

یعنی کاری را که نیاز به هیچ ویژگی مثل توان جسمی، هوشی و... ندارد را در نظر می گیریم و مزدی را که به کارگری که چنین کاری را انجام می دهد به عنوان مزد حداقل در نظر می گیریم.

بنابراین اگر برای انجام کار شرطی گذاشتیم که مثلاً برای این کار لازم است کارگر دیپلم داشته باشد این یک ویژگی است که چنین کارگری باید از حداقل بیشتر بگیرد. مبنای تعیین حداقل مزد در ایران طبق بند ۲ ماده ۴۱ می باشد که اشکالی که در تعیین حداقل

مزد در قانون ما وجود دارد این است که آن حداقلی که بتواند زندگی خانواده را تأمین کند چقدر است.

مزد باید در زمان ساعت کار پرداخت شود اگر برای دریافت مزد خواست خارج شود باید جزء ساعت کاریش محسوب شود مزد باید تعدی پرداخت شود. با تراضی می تواند به صورت چک باشد از طریق بانک... باید رفت و برگشتن او به بانک جزء ساعات کار باشد. کارگر می تواند تقاضا کند مزد من را نقد بدهید.

م ۲۶ مزدی را تعریف کرده که قید ندارد، یعنی مزد ثابت این ماده می گوید مزد ثابت، پرداخت هایی است که به کارگر به اعتبار شغلش داده می شود.

مزد مورد نظر قانون کار مزد م ۳۵ ق.ک است که بدون هیچ قیدی تعریف شده.

چگونگی تعیین مزد :

در عصر حاضر مهمترین مبنای تعیین مزد که در جهت حمایت از کارگراست، تأمین معاش کارگر و خانواده اش می باشد اما این عبارت خیلی کلی است و در مرحله اجرا برای ما ایجاد مشکل می کند می گوئیم مبنای تعیین مزد، تأمین معاش کارگر و خانواده اش است. حال اینکه خانواده چند نفر است، در جامعه و شهر و روستایی فرق می کند.

مطلب دیگر که باید گفت این است که با تعیین مزد چه نیازی از زندگی فرد و خانواده اش باید تأمین شود. حداقل می توان گفت که نیاز معقول و منطقی شامل خوراک، پوشاک و مسکن می شود. حال آیا هزینه مربوط به لوازم آرایش یا سرویس یا شیرخشک و نظایر آن جزء نیازهای منطقی و معقول است در عمل تعیین نیاز خانواده برای تعیین فرد خیلی مشکل است. به همین خاطر چند شیوه برای تعیین نیاز خانواده کارگر مطرح می شود.

به عبارت دیگر برای تعیین مزد به نسبت نیاز خانواده کارگر چند روش ارائه می دهند که عبارتند از :

۱- سبد هزینه کالا: به این صورت است که مثلاً بانک مرکزی می گوید: آذرماه نسبت به آبان ماه شاخص قیمت ها اینقدر رشد داشته است که معمولاً هر ماه آمارگیری می کنند.

حال اینکه می گویند سبد یعنی اگر این کالاها را که مورد نیاز فرد است در یک سبد بپریم، مجموعاً چه قیمتی پیدا می کند.

۲- حداقل نیازها: بانک ملی در قدیم این روش را اجرا می کرد و می نوشت. یک فرد سالمی اینقدر جوواب، لباس و ... لازم دارد و هزینه اش هم فلان مقدار می شود.

۳- متوسط مزدهای پرداختی: به این صورت که مسئولین مربوطه کارگاهها و کارخانه های کشور بررسی می کنند که متوسط مزد هر فرد در کشور چقدر است که این مبنا در دنیا مرسوم است.

مبنای تعیین مزد در ایران :

- اصل مزد مساوی در مقابل کار مساوی: این اصل در همه نظام های حقوق دنیا قبول شده است اما این اصل واقع بینانه نیست طبق این اصل، اصل بر این است که همه کسانی که کار یکسان می کنند باید مزد یکسانی هم به آنها پرداخت شود اما این اصل متوجه امکانات اقتصادی هر کارگاهی است به همین خاطر قانونگذار اصل مزد مساوی در مقابل کار مساوی را در یک کارگاه الزامی دانسته نه

در کل کشور. بنابراین در یک کارگاه کارفرما حق ندارد به کسانی که کارهای یکسان می کنند مزد متفاوتی بدهد که این امر منطقی و عملی تر است.

حمایت های قانونگذار از مزد:

۱- مساله تعیین حداقل مزد: مهم ترین حمایت قانونی از مزد همین مساله تعیین حداقل مزد است. این مساله در تمام نظام های حقوقی دنیا پیش بینی شده است که برای جلوگیری از استثمار کارگر حداقل مزد را تعیین کرده اند که رعایت حداقل مزد هم الزامی است.

مقاله نامه شماره ۲۶۰ و ۱۳۱ سازمان بین المللی کار هم بر این امر تفریح و تأکید کرده است.

در ایران از اولین قانون حداقل دستمزد پیش بینی شده بود.

قانون فعلی کار در م ۴۱ دو مینا برای تعیین حداقل دستمزد کارگر مطرح کرده است و شورای عالی کار (نمایندگان دولت کارگران، کارفرمایان) را مکلف نموده است که میزان حداقل مزد کارگران را برای نقاط مختلف کشور و یا صنایع مختلف با توجه به این دو معیار تعیین نماید.

مبنای اصلی برای تعیین حداقل مزد همان بند ۲ م ۴۱ ق. ک است یعنی قانونگذار اشتباه و نگارشی کرده و باید جای مبنای ۱ و ۲ عوض می شد.

الف - طبق بند ۲ مذکور: کارگر باید حداقلی که بتواند زندگی خانواده اش را تأمین کند، دریافت دارد بدون اینکه مشخصات جسمی و روحی کارگر و ویژگی های کارمحول شده به او مد نظر باشد.

ب - بند ۱ م ۴۱ ق. ک حداقل مزد کارگران با توجه به درصد تورمی که بانک مرکزی اعلام می کند تعیین می شود این میناء مبنای غلطی است چون متغیر است و به لراده بانک بستگی دارد و می تواند موجب تغییر مبنای اصلی (بند ۲ م ۴۱ ق. ک) شود.

نکته: مبنای تعیین حداقل دستمزد، کارگر حداقل است طبق بند ۲ م ۴۱ ق. ک یعنی کارگری که هیچ ویژگی خاصی که مد نظر ما است نداشته باشد مثلاً از نظر فکری، باهوش و از نظر جسمی قوی نباشد و یا سابقه نداشته باشد.

بنابراین کارگری که از لحاظ جسمی، فکری، روحی، علمی در سطح بالایی است و یا کار محول شده به او ویژگی خاصی دارد، کارگر حداقل محسوب نمی شود و مستحق دریافت مزد بیش از حداقل با توجه به این امتیازات مذکور می باشد.

زمانی که طبق بند ۱ م ۴۱ ق. ک: حداقل دستمزد با توجه به درصد تورمی که بانک مرکزی اعلام می کند هر ساله افزایش باید این افزایش از نظر اصولی باید بر سایر سطوح دستمزد هم تسری یابد.

حداقل دستمزد همیشه باید به صورت نقدی پرداخت شود. پرداخت های غیر نقدی به هر صورت که در قراردادها پیش بینی شود به عنوان پرداختی تلقی می شود که اضافه بر حداقل دستمزد است. م ۴۲ ق. ک.

۴- طبقه بندی مشاغل: گفتیم که یکی از مهمترین حمایت های قانونی از مزد، تعیین حداقل مزد است. اما باید گفت که اگر در تعیین مزد فقط حداقل مزد مینا باشد در این صورت چنانچه کارفرمایی به همه افرادی که در کارگاه کار می کنند (اعم از اینکه دیپلم،

اساتس، دکترا داشته باشند) به یک میزان و به طور یکسان مزد بدهد خلاف نکرده اما چون این امر موجب استثمار کارگرانی سی شود که امتیازی بیش از حداقل ها دارند، قانونگذار از مواد ۴۷ تا ۵۰ ق.ک نظام ارزیابی و طبقه بندی مشاغل را پیش بینی کرده است.

در این مواد فوق از یک طرف وزارت کار و امور اجتماعی موظف شده است قواعد و چارچوب کلی طبقه بندی مشاغل را مشخص کند. از یک طرف هم هر کارفرمایی مکلف به تعیین و طبقه بندی مشاغل موجود در کارگاه خودش شده است.

با طبقه بندی مشاغل سطح بندی کارگران و تعیین مردها هم مشخص می شود. مثلاً کارگاهی ۲۰۰۰ نفر کارگر دارد. در اینجا کارفرما مکلف است که ابتدا کارگران را سطح بندی کند مثلاً در کارگاه گروه ۵، دیپلم و گروه ۸ لیسانس می باشد پس از اینکه کارگران با توجه به ویژگی های شغلی، تحصیلی، علمی، روحی سطح بندی شدند برن آنها هم براین اساس باید تعیین شود. نتیجه اینکه مبنای تعیین حداقل دستمزد، پایین ترین گروه کارگاه می باشد.

۵- زمان مکان و وسیله پرداخت مزد: م ۳۷ ق.ک تکلیف را مشخص کرده از نظر زمانی طبق م ۳۷ ق.ک مزد باید در فواصل زمانی مرتب و در روز غیر تعطیل و در ضمن ساعات کار پرداخت شود. فواصل زمانی مرتب برای پرداخت مزد بستگی به عرف کارگاهها دارد یعنی ممکن است طبق عرف کارگاهها پرداخت مزد ساعتی، یا روزی یا هفتگی یا ماهانه باشد. معمولاً و غالباً هم مزد به صورت ماهانه پرداخت می شود. اگر طبق عرف کارگاه پرداخت مزد به صورت ماهانه باشد در این صورت به این مزد، حقوق می گویند در قانون قدیم مزد و حقوق را از نظر مفهومی یکسان می دانستند در حالی که در قانون فعلی این ۲ اصطلاح را از هم جدا کرده اند

نکته: در قانون کار ایران مبنای محاسبه مزد روزانه است طبق تبصره م ۳۷ ق.ک. در حالی که در آمریکا، ساعتی است.

طبق تبصره م ۳۷ ق.ک در ماههای ۲۱ روزه مبنای ۳۱ روز محاسبه و به کارگر پرداخت می شود.

از نظر مکانی:

قانونگذار در م ۳۷ ق.ک می گوید: «... ضمن ساعات کار...» از این جمله می فهمیم که مکان پرداخت مزد باید کارگاه باشد. بنابراین اگر کارفرما لازم بداند که کارگر برای دریافت مزدش به خارج از کارگاه رود، این مدت خروج از کارگاه برای دریافت مزد، باید جزء ساعات کار محسوب شود.

وسيله پرداخت مزد:

طبق م ۳۷ ق.ک «... مزد باید به وجه نقد رایج کشور یا با تراضی طرفین به وسیله چک پرداخت شود...» بنابراین از نظر قانونی اصولاً باید پرداخت مزد، نقد می باشد البته با تراضی طرفین به وسیله چک هم می توان مزد را پرداخت کرد.

اصل مزد مساوی در مقابل کار مساوی :

یعنی اصل بر این است که همه کارگرانی که کار مساوی می کنند باید فرد یکسانی دریافت کنند این اصل در همه نظام های حقوقی پذیرفته شده ولی گفته شده اصل منصفانه است ولی واقع بینانه نیست چون امکان اجرای این اصل در کل کشور وجود ندارد به همین خاطر قانونگذار در م ۲۸ ق.ک اصل مزد مساوی در مقابل کار مساوی را در هر کارگاهی لازم الاجرا داشته نه در کل کشور پرداخت مستقیم مزد به کارگر:

اصل بر این است که بایستی مزد را مستقیماً به کارگر داد و حق پرداخت مزد به طلبکاران کارگر را نداریم اما در این جا این مساله مطرح می شود که آیا اساساً برداشت یا توقیف مزد امکانپذیر است؟

مواد ۴۴ و ۴۵ ق.ک . موارد برداشت از مزد را مشخص کرده

سوال : فرق م ۴۴ و ۴۵ ق.ک در چیست ؟ آیا در اجرای م ۴۵ ق.ک بایستی مفاد م ۴۴ ق.ک رعایت شود یا نه ؟
الف) م ۴۴ ق.ک .

نکته ۱ : ناظر به دین کارگر به کارفرماست . منطبقاً م ۴۴ ق.ک ناظر بر دیون عام کارگر به هرکس نمی شود

نکته ۲ : این ماده می گوید در این حالت تنها می توان مازاد بر حداقل مزد را برداشت نمود . یعنی اگر کارگری مزدش ، حداقل دستمزد باشد در این جا نمی توان از مزدش به استناد این ماده برداشت نمود

نکته ۳ : این ماده می گوید : برداشت مازاد بر حداقل مزد باید به موجب حکم دادگاه باشد

در قانون قدیم یک ماده در مورد خسارت های کارگر به کارفرمایش وجود داشت که می گفت : اگر یک کارگر به کارفرمای خودش زیان بزند، کارفرما می تواند از او جبران خسارت بخواهد که این امر را باید محکمه معین کند این ماده حذف شد در مورد م ۴۴ ق.ک هم باید یک موضوعی باشد که نیاز به تشخیص قضایی داشته باشد که این امر عمده تاً به خسارت معینی که کارگر به کارفرمایش می زند، برمی گردد و این تنها فرضی است که با توجه به قانون قدیم می توان برای م ۴۴ ق.ک در نظر گرفت.

نکته ۴ : قانونگذار می گوید : در هر حال این مبلغ را نباید از $\frac{1}{4}$ کل مزد کارگر بیشتر باشد.

مثلاً کارگری که حداقل دستمزد یعنی ۱۸۲ هزار تومان می گیرد کارفرما نمی تواند به استناد این ماده از آن برداشت کند اما کارگری

که ۲۰۰ هزار تومان دستمزد دارد ، در اینجا کارفرما تنها می تواند مازاد بر حداقل تا $\frac{1}{4}$ کل مزد او ، یعنی ۱۷ هزار تومان را برداشت کند.

نکته ۵ : تبصره م ۴۴ نفقه و کسوه (پیراهن) افراد و اجب النفقه کارگر از قاعده مستثنی و تابع مقررات و قانون مدنی می باشد اصلاً

جای تبصره م ۴۴ ق.ک در اینجا نیست چون ماده ۴۴ راجع به دین کارگر به کارفرمایش است نه دین کارگر به افراد واجب النفقه اگر

بخواهیم تبصره م ۴۴ ق.ک را بر اساس م ۴۴ ق.ک فرض کنیم تنها فرض قابل تصور این است که کارگر مردی است که کارفرمایش

زنش است و واجب النفقه است و مرد هم مدیون زنش است و گرنه اذاتپذیر نیست که فرزندی کارفرمای پدرش باشد و خودش هم واجب النفقه باشد.

ب) م ۴۵ ق. ک :

عمده موارد پیش بینی شده در این ماده به نفع کارگر است که برداشت صورت گیرد در حالی که برداشت مزد در م ۴۴ ق. ک به زیان کارگر بود. این ماده به مواردی اشاره می کند که می توان از مزد کارگر مثلاً برای اقساط وام هایی که کارگر از طرف کارفرما دریافت کرده یا مال الاجاره خانه سازمانی، برداشت نمود بدون اینکه نیاز به حکم دادگاه باشد.

نکته ۱: مواد ۴۴ و ۴۵ ق. ک ۲ شان نزول متفاوت دارند.

مورد م ۴۴ ق. ک یک موضوع اختلافی است که امکان سوء استفاده دارد. به همین لحاظ قانونگذار آن را منوط به رعایت تشریفات م ۴۴ ق. ک و حکم به دادگاه دانسته و گفتیم با توجه به سابقه تاریخی که برای م ۴۴ ق. ک مد نظر است، عمدتاً ناظر به خساراتی است که کارگر به کارفرمایش می زند به علاوه برداشت مزد طبق م ۴۴ ق. ک به زیان کارگراست. درحالی که برداشت مزد طبق م ۴۵ ق. ک نیازی به حکم دادگاه ندارد و عمدتاً به نفع کارگراست.

نکته ۲: طلب اشخاص ثالث از کارگر:

هر ۲ ماده ۴۴ و ۴۵ ق. ک به نوعی صرفاً در رابطه با کارگر و کارفرماست حال اگر کارگر به اشخاص ثالث بدهکار باشد مثل اینکه زن کارگر مهریه اش را به اجرا بگذارد و کارگر هم چیزی جز حقوقش نداشته باشد در اینجا به استناد کدام ماده قانونی از حقوق کارگر می توان بابت طلب اشخاص ثالث کسر کرد؟

به استناد بند الف م ۴۵ ق. ک که موردی را می گوید که قانون صراحتاً اجازه داده باشد می توان از حقوق کارگر بابت طلب اشخاص ثالث کسر کرد. اما احکام کلی راجع به طلب اشخاص ثالث از کارگر را باید در قانون اجرای احکام مدنی بیابیم.

طبق قانون اجرای احکام مدنی اگر حقوق بگیری به اشخاص ثالث بدهکار باشد در صورتی که بازنشسته یا متأهل باشد تا $\frac{1}{4}$ و در

صورتی که که مجرد باشد تا $\frac{1}{3}$ از حقوقش قابل توقیف یا برداشت است.

- ممتاززه بودن یا نبودن مزد کارگر به عنوان دین کارفرما:

آیا مزد کارگر جزء طلب ممتاززه اوست یا جزء دیون ممتاززه کارفرماست.

در همه نظام های حقوقی پذیرفته شده که مزد کارگر جزء دیون ممتاززه کارفرماست. در بحث دیون ممتاززه قوانین ما خیلی پراکنده و منقوش است. در ایران هم زمانی که قرار بود لایحه مربوط به ممتاززه بودن مزد کارگر به عنوان دین کارفرما تصویب شود، شورای نگهبان بر این امر ابراد گرفت و گفت اینکه مزد کارگر را جزء دیون ممتاززه کارفرما بدانیم، خلاف شرع است چون این امر، ترجیح بلا مرجع است و نمی توان گفت که طلب کارگر از کارفرما از طلب سایر افراد کارفرما بالاتر است. نهایتاً در مجمع تشخیص مصلحت نظام تبصره ۱ م ۱۲ ق. ک تصویب شد راجع به این تبصره ۲ تفسیر وجود دارد.

تفسیر ۱: عده ای معتقدند در حقوق کار ایران طلب ممتازه بودن مزد کارگر به عنوان یک قاعده حقوقی پذیرفته نشده و صرفاً در موارد م ۱۳ ق.ک مزد کارگر، طلب ممتازه اوست. یعنی می گویند تبصره ۱ م ۱۳ ق.ک مطالبات کارگر را جزء دیون ممتازه می داند، منطقاً باید مربوط به قراردادهای مقطعه کاری باشد. بنابراین تبصره م ۱۳ ق.ک حکم عام نیست.

تفسیر ۲: عده ای دیگر معتقدند: تبصره ۱ م ۱۳ ق.ک ۲ قسمت دارد. قسمت اول: یک حکم عام را می گویند: مطالبات کارگر جزء دیون ممتازه است

قسمت دوم: چگونگی اجرای این حکم عام را در موارد موجود در م ۱۳ ق.ک بیان کرده است به نظر استاد تفسیر ۲ که به نفع کارگر است. با روح حقوق کار بیشتر سازگاری دارد.

مزد و مرور زمان:

آیا مزد کارگر مشمول مرور زمان می شود؟ طبق حقوق کار ایران، مزد کارگر مشمول مرور زمان نمی شود.

بازرسی کار:

در همه نظام های حقوقی علاوه بر ضمانت اجراهایی مثل قوانین کیفری و نظایر آن برای تضمین حقوق کارگران، یک نهادی به نام بازرسی کار به وجود آمده در قانون کار مفاد ۹۶ تا ۱۰۶ راجع به بازرسی کار است.

بازرسان کار ۲ دسته وظایف می توانند داشته باشند:

۱- وظایفی که بیشتر جنبه قضایی دارد

۲- وظایفی که بیشتر جنبه بهداشتی، قانونی دارد.

اختیارات بازرسان کار:

بازرسان کار در نظام انجام وظیفه از چندین اختیار برخوردارند:

۱- بازرسان کار حق دارند در حدود وظایف خودشان در هر موقع از شبانه روز حتی بدون اطلاع قبلی به هر کارگاهی که مایل باشند وارد شده و به بازرسی بپردازند. م ۹۸ ق.ک تنها جایی که برای بازرسی و نظارت نیاز به حکم مرجع قضایی است کارگاههای خانوادگی است.

۲- بازرسان کار می توانند به دفاتر و اسناد مدارک موجود در کارگاه مراجعه کنند و کارفرمایان مکلفند آنها را در اختیار بازرسان قرار دهند وگرنه اگر این کار را نکنند تخلف کرده اند م ۹۸ ق.ک

۳- بازرسان کار می توانند در هر کارگاهی از ترکیبات موادی که کارگر با آن تماس دارد، اطلاع حاصل کنند و حتی نمونه برداری هم بکنند. م ۹۹ ق.ک

۴- شدیدترین اختیار بازرسان کار (اختیار ویژه)

بازرسان کار اگر در کارگاهی متوجه شدند که به خاطر عدم رعایت موازین بهداشتی، ایمنی کار، امکان وقوع حادثه ای طبق م ۱۰۵ ق.ک وجود دارد می توانند از دادسرا تقاضای تعطیل کارگاه را کنند و در صورتی که کارگاه تعطیل شود، تا زمانی که بازرسان کار رفع خطر را تأیید نکنند، کارگاه باز نمی شود. م ۱۰۵ ق.ک

محدویت های هوای بازرسان کار :

۱- بازرسان کار نمی توانند در کارگاهی اقدام به بازرسی نمایند که خود یا یکی از بستگان نسبی آنها تا طبقه سوم و یا یکی از اقربای سببی درجه اول آنها بطور مستقیم در آن ذینفع باشند. م ۱۰۲ ق.ک

۲- بازرسان کار به موجب م ۱۰۳ ق.ک - حق ندارند آمار، اطلاعات و اسراری را که به مقتضای شغل خود بدست آورده اند، فاش نمایند (منع افشای اسرار)

نکته م ۱۰۱ ق.ک بازرسان کار قانوناً جزء ضابطین دادگستری هستند. یعنی گزارش چنین افرادی می تواند مبنا و ضابطه ای برای صدور حکم باشد. ولی نظر آنها برای دادگاه الزامی نیست و خلافش قابل اثبات است.

چگونگی رسیدگی به اختلافات میان کارگر و کارفرما:

به طور کلی در دنیا برای رسیدگی به اختلافات میان کارگر و کارفرما ۲ شیوه یا نظام وجود دارد :

۱- شیوه قضایی

۲- شیوه شغلی

* شیوه قضایی :

در این شیوه اختلافات میان کارگر و کارفرما را مثل سایر اختلافات و دعاوی به یک مرجع قضایی یعنی دادگاه ارجاع می دهند، اما مرجع قضایی در کشورهایی که از این شیوه پیروی می کنند به ۲ صورت است :

الف) بعضی از کشورها اختلافات میان کارگر و کارفرما را به دادگاههای عمومی ارجاع می دهند

ب) بعضی از کشورها اختلافات میان کارگر و کارفرما را به یک مرجع قضایی اختصاصی ارجاع می دهند. مثلاً در آلمان، خاورمیانه، عراق برای رسیدگی به اختلافات میان کارگر و کارفرما یک مرجع قضایی کار وجود دارد

* شیوه شغلی :

این شیوه در انگلستان رایج است. در این شیوه اختلافات میان کارگر و کارفرما را به نهاد و تشکیلاتی ارجاع می دهند که متشکل از نمایندگان کارگران و کارفرمایان همان حرفه و شغل است.

مثلاً: بین کارگر و کارفرمای یک کارگاه تریلی اختلافی به وجود بیاید، یک هیأت حل اختلاف متشکل از نمایندگان کارگران و کارفرمایان کارگاههای تریلی برای رسیدگی به این اختلاف تشکیل می شد.

ایران از سال ۱۳۲۵ تاکنون از یک شیوه برای رسیدگی به اختلافات میان کارگر و کارفرما استفاده کرد و آن ارجاع این اختلافات به مراجع شبه قضایی است.

اختلافاتی که میان کارگر و کارفرما رخ می دهد دو نوع هستند.

۱- فردی

۲- جمعی

اختلافات فردی: مثلاً اگر در کارگلمی که ۲۰۰ نفر کارگردارد، حتی اگر همه این کارگران را به اداره کار برونند و از کارفرمایان شکایت کنند، این نوع اختلاف، اختلاف فردی است.

اختلافات جمعی: اختلافاتی است که به شکل اعتصاب و یا تعطیل کارگاه ظهور پیدا می کند.

۱- اختلافات فردی:

در قانون کار سال ۳۷ برای رسیدگی به اختلافات فردی میان کارگر و کارفرما ۳ مرحله پیش بینی شده بود که عبارتند از:

• سازش که اگر موثر نبود این اختلاف ارجاع می شد به

• شورای کارگاه که اگر این هم موثر نبود، این اختلاف ارجاع می شد به

• هیأت حل اختلاف.

شورای کار متشکل از ۳ نفر بود: نماینده کارگر و کارفرمای همان کارگاه محل اختلاف، نماینده اداره کار.

در قانون سال ۶۹ هم مثل قانون قبل ۳ مرحله برای رسیدگی به اختلافات فردی میان کارگر و کارفرما پیش بینی شده است که عبارتند از:

• سازش که اگر اختلاف حل نمی شد ارجاع می شد به

• هیأت تشخیص که اگر باز هم در حل اختلاف موثر نبود ارجاع می شد به

• هیأت حل اختلاف

یعنی تقریباً همان روند قبلی را دارد.

ترکیب هیأت تشخیص طبق م ۱۵۸ ق. ک. به این صورت می باشد:

۱- یک نفر نماینده وزارت کار و امور اجتماعی.

۲- یک نفر نماینده کارگران به انتخاب تشکیلات کارگری.

۳- یک نفر نماینده کارفرمایان به انتخاب تشکیلات کارفرمایی.

نکته: ترکیب هیأت تشخیص مثل شورای کارگاه ۳ نفره است. با این تفاوت که در شورای کارگاه نماینده کارفرما و کارگران همان

کارگاه محل اختلاف حضور داشتند در حالی که در هیأت تشخیص نمایندگان کارگران و کارفرمایان: نمایندگان تشکیلات کارگری و

کارفرمایی هستند نه یک کارگاه خاص.

رای صادره از هیأت های تشخیص ظرف مدت ۱۵ روز از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض در هیأت های حل اختلاف است.

ترکیب هیأت حل اختلاف م ۱۶۰ ق. ک مشخص کرده و ترکیب آن ۹ نفره است به صورت زیر:

۱-۳ نفر نماینده درایت

مدیر کل و امور اجتماعی

رئیس دادگستری

فرماندار

۲-۳ نفر نماینده کارگران

۳-۳ نفر نماینده کارفرمایان

آرای هیأت حل اختلاف قطعی است لذا می توان شکایت از آرای هیأت تشخیص و حل اختلاف را به دیوان عدالت اداری ارجاع داد.
۲- اختلافات جمعی :

در این مورد قانون ایران ضعیف عمل کرده به نحوی که حتی قانونگذار از به کار بردن کلمه اعتصاب خودکامی کرده است طبق م ۱۴۲ ق.ک.

روند رسیدگی به اختلافات جمعی :

۱- در صورتی که اختلاف جمعی با سازش حل نشود

۲- به هیأت تشخیص ارجاع داده می شود

۳- و در صورتی که رای آن مورد اعتراض طرف یا طرفین باشد طبق تبصره م ۱۴۲ ق. ک ظرف مدت ۱۰ روز قابل اعتراض در هیأت حل اختلاف است.

۴- ظرف ۳ روز اگر در هیأت حل اختلاف هم اختلاف حل نشد در اینجا قانونگذار طبق م ۱۴۲ ق. ک سیاسی عمل کرده است چون در این صورت اختلاف از یک مرجع قضایی به یک مرجع و نهاد سیاسی یعنی وزارت کار و امور اجتماعی ارجاع داده می شود.

۲۵۷
۲۸
۲۶
۲۷

مجلس شورای عالی
کمیسیون حقوق کار
شماره ۸۸۸
تاریخ ۱۳۶۶
موضوع: اعتراض به رای هیأت تشخیص
در خصوص اختلاف جمعی کارکنان
شرکت پتروشیمی اروند
در تاریخ ۱۳۶۶/۰۶/۰۶
مجلس شورای عالی
کمیسیون حقوق کار
شماره ۸۸۸
تاریخ ۱۳۶۶
موضوع: اعتراض به رای هیأت تشخیص
در خصوص اختلاف جمعی کارکنان
شرکت پتروشیمی اروند
در تاریخ ۱۳۶۶/۰۶/۰۶