

بخشوده درس:

حقوق کار

کرد آورنده:

جناب آقای فرساد دارایی

موسسه آموزش عالی فروردین قائم شهر

حقوق کار

* منبع درس:

کتاب حقوق کار نوشته استاد دکتر سیدعزت الله عراقی، جلد ۱ و ۲، ناشر: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)
کتاب قانون کار و آیین دادرسی کار، ناشر: روزنامه رسمی کشور، چاپ ۱۳۹۷
مجموعه قوانین و مقررات قانون کار و بیمه بیکاری و آیین دادرسی کار و پیمان‌های دسته جمعی کار

* سایر منابع سودمند جهت مطالعه و پژوهش:
کتاب حقوق تامین اجتماعی، نوشته استاد کورش استوارسنگری، نشر میزان
کتاب حقوق اداری: سازمان‌های اداری کشور، استخدام کشوری، نوشته استاد دکتر کورش استوارسنگری و استاد دکتر محمد امامی، نشر میزان

کار چیست؟

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

از دیدگاه مذهبی مثلاً در نزد مسیحیان کار ارزشمند است چون معتقدند که انسان با رنج و سختی کشیدن، به رستگاری می‌رسد.

از دیدگاه اسلام هم کار ارزشمند است و حتی شارع مقدس کار را براساس مصالح یا مفسد مترتب بر آن به واجب، حرام، مستحب، مکروه، و مباح تقسیم می‌کند. کار واجب مثل کسب معاش، کار حرام مثل تولید مشروبات الکلی، مباح مثل رانندگی، مکروه مثل کفن فروشی، مُرده شوری، مستحب مثل معلمی.

۳- انعطاف پذیری حقوق کار.

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 [کارفرما] از این نابرابری سوءاستفاده 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 دعوایی که میان کارگر و کارفرما بوجود آید، بگوییم حتماً حق با کارگر است، بلکه قانونگذاری ابزارهای حمایتی را معین می کند. مثلاً می گوید حداقل حقوق کارگر این قدر 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.

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، یک 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 بود قواعد حقوق کار:

البته فقط بگوییم قواعد حقوق کار امری است شاید زیاد مهم نباشد بلکه 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 قرارداده اند بنابراین برای تنظیم آن نیاز به قواعد امری داریم.

برده‌داری: 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 با ارباب، رابطه دو شخص نیست، بلکه یک شخص و یک شیء بوده است 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 هر چه کار کند مقداری از آن متعلق به او، 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 ۵-۶ قرن پیش از آن است. از اوایل قرن ۱۳ شهرهای متمرکز بوجود آمد که موجب پیدایش گروه‌ها و قشرهای اجتماعی شد مثلاً، صنف آرایشگاه. 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 عرفی - اخلاقی است، اما چون شاگرد مزدبگیر استاد است، شبیه کارگر و کارفرماست.

۲- همین گروه پیشه‌ور 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: سیل 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 دائماً رو به کاهش بود و تنها کار کردن پدر برای تأمین معاش خانواده کافی نبود در نتیجه بقیه اعضاء خانواده هم مجبور به کارکردن بودند.

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

است و توانایی اعمال اراده را ندارد و چون کارگر نمی تواند اراده خود را اعمال کند، قانون گذار از او حمایت کند. بنابراین دلیل دوم این است که به اصل حاکمیت اراده گفته شده انتقاد می کردند.

۳- دلایل سیاسی - اجتماعی:

یکی از ویژگی های انقلاب صنعتی متشکل کردن کارگران بود و ناچار و ناخودآگاه کارگران را سازمان دهی کرد و باعث شد کارگران قدرت بگیرند و بتوانند حرف خود را به گُرسی 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 شاهزادگان و خوانین و 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 رضاخان به سر کار آمد که در این مورد دو نظر 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 رضاخان 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 آجیر استفاده شد).

بعد از سقوط رضاشاه 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 هیأت وزیران بوده که در زمان خود بسیار مترقی بوده است، تصویب نمود.

این لایحه بالاخره در آذر ماه سال ۶۹ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید، در اسفند ماه همان سال در روزنامه رسمی به چاپ رسید و لازم الاجرا شد. (این قانون نسبت به قانون سال ۳۷ مترقی تر است)

نام وزارتخانه	دولت موقت	شورای انقلاب	کابینه اول	کابینه دوم	دولت موقت دوم	کابینه سوم	کابینه چهارم	کابینه پنجم	کابینه ششم	کابینه هفتم	کابینه هشتم	کابینه نهم	کابینه دهم	کابینه یازدهم	کابینه دوازدهم
رئیس دولت	بازرگان	شورای انقلاب	روحانی	باهنر	مهدوی کنی	موسوی	موسوی	رفسنجانی	هاشمی	سید محمد خاتمی	سید محمد خاتمی	احمدی نژاد	احمدی نژاد	روحانی	روحانی
وزارت کار [۱۵]	فروهر	میرمحمد صادقی	میرمحمد صادقی	میرمحمد صادقی		توکلی	سرخدرزاده	کهانی	کهانی	کهانی	حسینی خاکی	جمهوری	شیخ الاسلامی	ریهی	ریهی

منابع حقوق کار: ۱- ملی (داخلی) ۲- بین الملل

- ۱- ملی (داخلی) ۱- قانون اساسی - قانون عادی - مقررات دولتی (آیین نامه، تصویب نامه ها...)
- ۲- عُرف - ۳- رویه قضایی ۴- دُکترین ۵- پیمان های دسته جمعی کار: قانون کار (ماده ۱۳۹ به بعد ق. ک)

قانون:

الف) قانون اساسی:

مقررات کار در قانون اساسی کشورهای مختلف به شکل یکسان مورد بحث قرار نگرفته است، برخی کشورهای مثل مکزیک و آلمان دهه دوم قرن ۲۰، به شکل صریح راجع به قوانین کارگر و کارفرما قوانینی پیش بینی کردند. مثلاً مکزیکی ها به صورت جزئی هم به مقررات پرداخته اند و مثلاً ساعت روزانه باید ۸ ساعت باشد. اما آلمانی ها به صورت کلی به این مقررات پرداخته اند.

در قانون اساسی فرانسه قانونگذار مانند مکزیک و آلمان عمل نکرده، 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 قوانین تقریباً شبیه به فرانسه است و تنها اصلی که به مسائل کارگری مربوط می شود، اصلی است راجع به شوراها و اصلی نداریم که راجع به قانون کار باشد و بنابراین توان مأنور 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، قانونگذار مقرر کرده، باید آیین نامه تصویب شود.

۲. عُرف: در حقوق کار عُرفی قابل استناد است که به زبان کارگر نباشد.

تبصره ۱- هر موضوعی که در روابط کار متضمن وضع مقررات و ایجاد ضوابط از طریق مذاکرات دسته جمعی باشد، میتواند موضوع مذاکره قرار بگیرد، مشروط بر آنکه مقررات جاری کشور و از جمله سیاستهای برنامه‌ای دولت، اتخاذ تصمیم در مورد آنها را منع نکرده باشد. مذاکرات دسته جمعی باید بمنظور حصول توافق و حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات با رعایت شئون طرفین و با خودداری از هر گونه عملی که موجب اختلاف نظم جلسات گردد، ادامه یابد.

تبصره ۲- در صورتی که طرفین مذاکرات دسته جمعی موافق باشند، می توانند از وزارت کار و امور اجتماعی تقاضا کنند شخص بیطرفی را که در زمینه مسائل کار تبحر داشته باشد و بتواند در مذاکرات هماهنگی ایجاد کند، بعنوان کارشناس پیمانهای دسته جمعی به آنها معرفی نماید. نقش این کارشناس کمک به هر دو طرف در پیشبرد مذاکرات دسته جمعی است.

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: برطبق ماده ۱۴۰ قانون کار، پیمان دسته جمعی کار کتبی است. بنابراین، پیمان دسته جمعی کار با افراد شفاهی و شهادت شهود نمی توان اثبات کرد.

۲. تنظیم در سه نسخه: به موجب تبصره ماده ۱۴۰ قانون کار، 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 این که 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 قانون کار

اثر تعیین مدت در پیمان:

سؤال: اگر پیمانی برای مدت معین منعقد شود، آیا پس از انقضای مدت، حقوق مندرج در پیمان 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 پیمان امتیازاتی و حقوقی را بدست آورد جزء حقوق مکتسبه کارگر محسوب می شود و قابل سلب نیست.

۲- حقوق کارگر همیشه باید سیر صعودی داشته باشد، یعنی همیشه باید در جهت ارتقاء حقوق کارگر قدم برداریم، نه تنزل 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 پیمان 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!!!

پیمان دسته جمعی کار به عنوان منبع:

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

۱- زیرا که موضوع پیمان 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 پیمان تابع اصلی نسبی بودن قرارداد نیست و نسبت به اشخاص ثالث هم قابل اجراست.

۳- 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 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

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 دوبار توانسته نماینده ای در هیأت مدیره داشته باشد؛ یکی در سال ۴۹ - ۵۰ و دیگر در دوران ریاست جمهوری آقای خاتمی.

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

آنچه که به عنوان موازین بین المللی حقوق کار مطرح می شود، عمدتاً مصوبات این سازمان است که در دو قالب حقوقی است: ۱- مقاله نامه ۲- توصیه نامه.

۱- 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:

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

اما توصیه نامه ها را کشورها می توانند نپذیرند، معمولاً توصیه نامه یا مقاله نامه ها یا مقدمه و یا مکمل مقاله نامه ها هستند.

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 حقی محروم و تقدم را به دیگران داد.
 - ۳- حق داشتن اتحادیه، سندیکا، تشکیل: یعنی کارگر و کارفرما مجموعه‌ای داشته باشد تا بتواند از حقوق صنفی خود دفاع کند.
 - ۴- منع کار کودکان؛ باید گفت که همه کشورها کم بیش این مسائل را پذیرفته اند.
- ارکان رابطه کارگری و کارفرمایی:

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

کارگر کیست؟ از بُعد عرفی 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 بُعد 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 (حقوق - دستمزد)
 - 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 ملاک هایی 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:

تخصصی است و کارفرما هم آن را بلد نیست. بنابراین با توجه این ملاک باید گفت 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 گسترده‌تر کند و افراد بیشتری مصداق کارگر قرار بگیرند.

به همین دلیل امروزه تفسیری که از تبعیت حقوقی می‌شود این است که همین قدر که کارگری ۱- در چهار چوب سازمان اداری کارگاه و ۲- با استفاده از ابزار کار کارفرما کاری انجام دهد، تبعیت حقوقی محقق شده است. مثلاً: در یک بیمارستان خصوصی پزشک براساس تشخیص خود عمل می‌کند، اما این پزشک همین قدر که پذیرفته در این بیمارستان کار کند، تبعیت حقوقی محسوب می‌شود. 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 می‌گیرد. در اینجا (ب) کارفرما و (الف) کارگر محسوب می‌شود؛ زیرا که (الف) با استفاده از ابزار کار کارفرما کار می‌کند. حال اگر این ماشین متعلق به آژانس بود، راننده کارگر آژانس محسوب می‌شد. کار کردن در آژانس در قالب رابطه کارگر و کارفرمایی نیست، زیرا که صاحب ماشین راننده مزدش را از آژانس نمی‌گیرد. ملاک تشخیص کارگر از کارفرما تبعیت حقوقی است.

حال ببینیم که قانونگذار، کارگر را چه کسی می‌داند؟

۱- در قانون کار سال ۳۷ گفته شده بود «کارگر از لحاظ این قانون از نظر حقوقی کسی را (به) اشخاص حقیقی می‌گوئیم) که به هر عنوان و به (درخواست) کارفرما در مقابل دریافت مزد یا حقوق کار می‌کند»

در این تعریف عنصر تبعیت وجود دارد، آنجا که می‌گوید «به دستور کارفرما»

اما قانون کار سال ۶۹ می‌گوید: ماده ۲ قانون کار: کارگر کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق السعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار کند.

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

۲- به جای کلمه دستور، درخواست را آورده است.

سؤال: آیا از این تعریف، تبعیت حقوقی استنباط می‌شود یا خیر؟

یک محوطه جغرافیایی مشخص و معین نیست. تا زمانی که کارگاه وجود دارد و در آن کار انجام می شود کارگر هم باید باشد ولی مهم نیست که کارفرمای آن چه کسی است.

در کارگاه های 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 قانون کار این مسئولان و سرپرستان که از طرف کارفرما انتخاب می شوند، نماینده کارفرما محسوب می شوند. بنابراین 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 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؟

برخلاف حقوق مدنی در قانون کار کارفرما مسئول کلیه تعهداتی است که نمایندگان او در مقابل کارگران به عهده گرفته اند (م ۳ ق. ک) یعنی خود کارفرما باید این تعهد را انجام دهد و بعد اگر بخواهد به نماینده اش رجوع کند. زیرا همانطور که گفتم این سرپرستان دو بعدی 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 در می آید به نحوی که شرایط بقاء استمرار قرارداد کار، استمرار و بقای کارگاه است نه کارفرما.

تا زمانی که کارگاه وجود دارد قرارداد کار ادامه پیدا می کند (م ۱۲ ق. 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 قراردادشان قطعیت یافته است مؤثر نمی باشد و کارفرمای جدید قائم مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود.

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

تبصره ۲ ماده ۱۳: چنانچه مقاطعۀ دهنده بر خلاف ترتیب فوق (م ۱۳) به انعقاد قرارداد مقاطعۀ کار بپردازد و یا قبل از پایان ۴۵ روز از تحویل موقت تسویه حساب نماید مکلف به پرداخت دیون مقاطعۀ 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 طرح های 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 نقصی دارد یا خیر. اگر نقص داشته باشد پیمانکار مکلف است آن را برطرف نماید و اگر نقصی نداشته باشد تحویل قطعی صورت پذیرد در طرح های عمرانی حداقل فاصله بین تحویل موقت و تحویل قطعی، ۴۵ روز می باشد.

در تبصره ۲ ماده ۱۳ می گوید اگر کارگر از مقاطعۀ کار طلبی داشته باشد باید از مقاطعۀ دهنده طلب و حقوق خود را مطالبه کند حال اگر طلب کارگر بیش از مطالبات قانونی پیمانکار نزد مقاطعۀ دهنده باشد در هر حال مقاطعۀ دهنده بیش از مقدار طلب مقاطعۀ کار مسئولیتی ندارد.

م ۵: کلیه کارگران

دایره شمول قانون کار و مستثنیات آن:

مواد ۱ و ۵ قانون کار مربوط به بحث ماست.

حال تفاوت این دو ماده در چیست و چرا قانونگذار در مورد یک مطلب دو ماه 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. ک: 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 ۱۸۸ ق. ک: به اشخاص مشمول قانون استخدام کشوری یا سایر قوانین و مقررات استخدامی و نیز کارگران کارگاه ها خانوادگی که انجام کار آنها منحصرأً 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 ۵ق. 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 گوید: 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 ۴ قانون استخدام کشوری: در دستگاه های مشمول قانون. (استخدام کشوری) مشاغل کارگری وجود دارد که مشمول قانون کار هستند.

نکته: آن دستگاه هایی 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 شمول قانون کار است.

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

الف - کارگاه های خانوادگی: کارگاه های خانوادگی کارگاهی است که انجام کار در آن منحصر به ماده صاحب کار، 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 خانوادگی 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 (شمول ق. ک) می رویم.

۱- براساس مصلحت ۲- موقتی ۳- از شمول 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 براساس این آیین نامه مثلاً اخراج کارگران این کارگاه ها 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 قرارداد؟
می توان گفت که منعی 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 کارگاه ها 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.

قرار داد 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 فلانی کارگر است و فلانی 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 مزاد 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 پرداخت اما در تعریف قرارداد کار می توان گفت:

شرایطی که در این ماده ذکر شده از شرایط موجود در ماده ۱۹۰ ق. م ناقض تر است مثلاً در این ماده اهلیت را نمی بینیم یا قصد و رضای طرفین بنابراین سئوالی 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 القوانین مراجعه کرد؟ می توانیم اما به صورت مشروط یعنی مشروط، بر اینکه آن احکام و قواعد با اصول حاکم بر ق. ک معارض نباشد.

۱- اهلیت:

در مورد قرارداد کار اهلیت دو بُعد 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 ۷۹ ق. ک حداقل سن کار ۱۵ سال است بنابراین بر طبق قانون کار همینکه فرد ۱۵ سال داشته باشد می تواند قرارداد کار منعقد کند حتی اگر سفیه (غیر رشید) باشد اما قطعاً دیوانه نمی تواند باشد.

سئوال: از طرفی می گوییم 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 فرانسه امضای کارگر و ولی را لازم می داند.

۲- قصد رضا:

در مورد قصد و رضا و اینکه قرارداد باید با اراده آگاهانه و مختار طرفین باشد؛

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

اگر عقد را تنفیذ نکرد عقد ساقط می شود. اما در حقوق کار نه تنها عقد را ساقط می کند بلکه برای کارفرما تبعات کیفری هم به دنبال دارد (م ۱۲ ق. ک) مصداق کار اجباری دارد.

۲- اما اگر اکراه ناظر بر مزایای کار باشد. مثلاً: فرد را مجبور می کنیم که از امتیازات قانونی خود چشم پوشی کند. در این حالت را می توان به دو بخش تقسیم کرد:

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

ب) گاهی کارگر را تهدید می کنی که از امتیازات مازاد بر حداقل چشم پوشی 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 می گیریم 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 فعالیت های خصوصی را در بر می گیرد، نه نظام عمومی.

مثال: یک فرد مسیحی با یک مسیحی دیگر قرارداد می بندد که برای مراسم مذهبی که در پیش دارد برای او مشروب الکلی بسازد، حال اگر اختلافی بین این دو رخ دهد، آیا دادگاه چنین دعوایی را می پذیرد 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، دعوای راجع به آن معامله قابل استماع خواهد بود و این مخالف قانون مدنی نیست. یعنی به اقلیت های مذهبی [شناخته شده در قانون اساسی]، اجازه می دهیم که در این موارد طبق اعتقاد خود عمل کنند.

در حقوق مدنی پیش بینی وجه التزام در قرارداد ها رایج و مرسوم است، اما در حقوق کار گرفتن وجه التزام به این صورت که کارگر را بدون رضایت به کار وا دارند، نوعی کار اجباری محسوب می شود. بنابراین کارفرما نمی تواند از کارگر چک یا سَفْتِه و یا... غیره بگیرد. که مثلاً کارگر یکی 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 مُزد 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 بگویند علاوه بر مُزدت 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 واژه "تعهد" و برای کارفرما واژه "تکلیف" را به کار برد.

الف: تعهدات کارگر:

۱-التزام به انجام کار:

الف: اجرای کار باید شخصی باشد

ب: رعایت دقت لازم متعارف در انجام کار

۲-اطاعت از دستورات کارفرما

۳-رعایت امانت و حفظ اسرار و اموال کارفرما

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

۵- رعایت شروط عقد قرارداد

۱- التزام به انجام کار:

این تعهد کارگر چند 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.

اساساً چه شرایطی را می توان در قرارداد کار گنجانده؟

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 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 من 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. این شرط ایرادی ندارد و صحیح است.

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 مُعَلَّق، عقد اساساً محقق نشده، بلکه تحقق عقد منوط به وقوع امری در خارج است. در حالی که در تعلیق قرارداد، عقد به طور مُنَجَز واقع شده، اما در حین اجرای قرارداد واقعه ای رخ می دهد.

تعلیق قرارداد اصولاً در عقد مستمر معنی می یابد نه عقد آنی. مثلاً در عقد بیع تعلیق نداریم.

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 استاد 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 گوییم چون کاری انجام نمی شود، مزدی هم پرداخت نمی شود.

مثلاً: کارگری که به مرخصی بدون حقوق می رود 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 سوءاستفاده مالی کند، که اگر چنین چیزی احراز شد، مصداق این حالت می شود.

حالت ۳: در این حالت مزد یا وجوهی تحت عناوین دیگر به کارگر پرداخت می شود، اما کارفرما آن را نمی پردازد، بلکه نهادهای حمایتی دیگری مثل (سازمان تأمین اجتماعی)^۲ 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 فورس ماژور، در صورتی که کارگر بیمه است، سازمان تأمین اجتماعی، بیمه بیکاری کارگر را می پردازد.

اما برخی موارد دیگر را باید جداگانه بررسی کنیم که عبارتند از؛ حالت بلا تکلیفی 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 غیرقانونی تشخیص داده شد و حکم به بازگشت او به سرکارش صادر شد، کارفرما باید مزد او را در این ایام تعلیق او بدهد. اما اگر اخراج او را موجه تشخیص دادند، مزدی به کارگر بخاطر ایام تعیقش تعلق نمی گیرد. بنابراین پرداخت یا عدم پرداخت مزد کارگر در ایام تعلیق او در اثر اخراج بستگی به حکم هیأت تشخیص و حل اختلاف اداره کار دارد.

^۲ <http://www.tamin.ir/>

در قانون کار در این مورد که آیا در ایام اعتصاب به کارگر مزدی تعلق می‌گیرد یا خیر، صراحتی وجود ندارد. اما می‌توان از استدلالی که استاد گرانقدر جناب آقای دکتر ناصر 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 نمی‌شود.

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 می‌کنند، مزد ایام اعتصاب به آنها تعلق نخواهد گرفت.

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

^۴ - اعتصاب (به انگلیسی: strike-action) به معنی توقف موقت کار توسط گروهی از کارکنان به منظور بیان شکایت یا تحمیل یک تقاضا است. در اعتصاب اقدام علیه کارفرمایان انجام می‌گیرد؛ و در نهایت ممکن است کارگران و مدیران وارد ستیزه اجتماعی شوند. دست از کار کشیدن کارگران یا همه کارکنان و کارگزاران یک واحد اقتصادی یا دستگاه اداری و خدماتی برای دریافت حقوق یا دستمزد بیشتر یا امتیازات شغلی بیشتر از کارفرما یا دولت. اعتصاب کارگران معمولاً برای افزایش دستمزد، بهتر شدن وضع کار، یا کاستن از ساعات‌های کار است.

اعتصاب از پی انقلاب صنعتی پیدا شد و طبقه کارگر، که زاده این انقلاب بود، برای دفاع از حقوق خود در برابر کارفرمایان دست به تشکیل سازمانهایی زد و این سازمان‌ها از اعتصاب همچون وسیله‌ای کارآمد برای رسیدن به خواسته‌های کارگران استفاده کردند. در آغاز دولت‌ها و کارفرمایان با انواع وسایل و حتی به کمک نیروی انتظامی اعتصاب‌ها را در هم می‌شکستند و برپا کنندگان اعتصاب را به خون می‌کشیدند، اما از نیمه قرن ۱۹ به بعد، بر اثر مبارزات کارگران، اعتصاب رفته‌رفته صورت قانونی یافت و به میان دیگر گروه‌های اجتماعی (کارمندان، دانشجویان، و کارکنان مشاغل آزاد) نیز راه یافت و از اوایل قرن بیستم احزاب سازمان‌های سیاسی از اعتصاب همگانی برای رسیدن به هدف‌های سیاسی استفاده کردند و پیروان سندیکالیسم و آنارشیزم این اعتصاب‌ها را همچون حربه‌ای کارآمد برای واژگون کردن دولت تبلیغ کردند. در اعتصاب همگانی تمام یا اکثر کارگران رشته‌های گوناگون صنعت و ارتباطات یک شهر، ناحیه، یا کشور، برای رسیدن به هدف‌های سیاسی یا حرفه‌ای خود، دست از کار می‌کشند. در اعتصاب‌های همگانی که جنبه سیاسی دارند، گاه اکثر مردم یک کشور از کار دست می‌کشند، به جز کسانی که کارهای بسیار ضروری از نظر اجتماعی، مانند خدمات آب و برق و بهداشت را بر عهده دارند.

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 است، 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 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 غیرطبیعی است، یعنی هنوز مدتش تمام نشده و منتفی شده

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. ک می گوید: کارگر وقتی استعفاء خود را اعلام می کند، موظف است یک ماه 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 استعفای 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 استعفای کارگر خسارتی متوجه کارفرما شود قابل جبران خواهد بود یا خیر، قانون ساکت است.

نکته ۲: در تعلیق قرارداد گفتیم که اگر کارگر ظرف مدت ۳۰ روز آمادگی خود را به کارفرما اعلام نکند، مستعفی شناخته خواهد شد. (تبصره ماده ۲۰)

نکته ۳: ماده ۲۵ گفته که در قراردادهای موقت انجام کار و معین طرفین حق فسخ نخواهند داشت بنابراین می توان گفت در این نوع قراردادهای کارگر حق استعفاء نخواهد داشت، مگر اینکه کارفرما موافقت کند که می شود اقاله.

نکته ۴: در بحث کارآموزی هم گفتیم که فرد کارآموز مکلف است دو برابر مدت کارآموزی 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 وقایع به عهد دانسته که باید گفت وفای به عهد از موجبات سقوط تعهد نیست زیرا زمانی که به عهد وفا می شود، دیگر عهده 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)

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 قانونی وجود داشته باشد.

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 راجع 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 غیرموجه (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 درخواست اجرای حکم کند تا از محل اموال کارفرما مطالبات کارگر را بپردازند. یعنی هرگاه 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: از کارافتادگی کارگری:

دادگاه داشته باشد اگر دادگاه حکم منع او را داد قرارداد 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 ک 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 مقوله نامه سازمان بین المللی کار هم ۴۰ ساعت است (تبصره ۱ م ۵۱) قبلاً در ایران ۴۸ ساعت در هفته اعلام شد در حالی که الان ۴۴ ساعت است.

سؤال: ساعات کار به چه اوقاتی گفته می شود؟

با توجه به ماده ۵۱ ق. ک: 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 ذهاب 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. ک: در ماه رمضان اوقات خوردن افطار سحری، عبادات جزء ساعات کار محسوب می شود.

بر طبق م ۵۲ ق. ک در کارهای سخت و زیان آور و زیرزمینی 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 تاند 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 نانوائی هاست.

۱- موافقت کارگر

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

در مورد اضافه کاری در همه نظام های حقوقی سقف معینی را مشخص می کنند مثلاً در فرانسه ۱۳ ساعت در هفته است قانونگذار ما گفته ۴ ساعت در روز که می شود هفته ای ۲۴ ساعت مگر با توافق طرفین (تبصره ماده ۵۹) این یعنی سقف معینی 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 تحصیلی 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 مکلف است ظرف ۴۸ ساعت موضوع را به اداره کار گزارش دهد و از آنجا مجوز بگیرد که این اضافه کاری لازم بوده. اما نکته جالب این است که اگر اداره کار موافقت نکرد کارفرما باید غرامت بدهد (تبصره ۲ م ۶۰)

سؤال: آیا کارفرما طبق این تبصره باید خسارات 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 زیانی وارد شده که اگر احراز شد زیان قابل مطالبه خواهد بود.

۱- تعطیلات هفتگی:

یکی از سنت های مثبت مذاهب تعطیلات هفتگی است و یکی از اولین مقاوله نامه هایی 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 تعدادی کارگر در آنجا باشند در این مورد این قبیل کارگران تبصره ۱ ماده ۶۲ می گوید:

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

سؤال: اگر کارگر نوبتی: شیفتش به جمعه بخودر آیا این ۴۰٪ اضافه به او تلقی 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 بر طبق 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.

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

۳-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 سازمان تأمین اجتماعی و سوابق کار و بازنشستگی کارگران محسوب خواهد شد.

۳-شرایط کار زنان و کودکان:

شرایط کار زنان:

قطعاً با تمام پیشرفتی که در جوامع صورت گرفته زن ها 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 شیر دادن: کارفرما مکلف است تا دو سالگی کودک پس از هر ۳ 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 ما هم 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 معتقدند 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

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 رَسا 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 این حالت کارفرما مسئول می شود، همچنین هر زبانی که به ثالث وارد شود مورد بحث ما نیست بلکه زبانی 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 مؤثر می باشد مثلاً قبلاً

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

م ۳۵ ق. ک 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 شیفی 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 و 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 صرفنظر از عنوان آن

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

۱- در مورد اخراج غیرقانونی (م ۱۶۵ ق. ک) مثلاً اگر کارگری اخراج شود و اخراج او غیرقانونی 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 مدنظر است).

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

۳- بیماری های شغلی (م ۹۲ ق. ک) که اگر کارگری بخاطر انجام کار بیمار شد در این صورت باید کار سبک تری 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 موردنظر قانونگذار مزد موضوع ماده ۳۵ می باشد که بدون هیچ قیدی تعریف شده.

چگونگی تعیین مزد:

بند ۱: هر سال حداقل مزد باید براساس 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 دستمزد 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 نقدی پرداخت شود. با تراضی می تواند به صورت چک باشد از طریق بانک، باید رفت و برگشتش او به بانک جزء ساعات کار باشد. کارگر می تواند تقاضا کند مزد من را نقد بدهید.

م ۳۶ مزدی را تعریف کرده که قید دارد؛ یعنی مزد ثابت این ماده می گوید مزد ثابت، پرداخت هایی است که به کارگر به اعتبار شغلش داده می شود.

مزد موردنظر 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 کارگر است. 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 شیر خشک 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.

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 ۳ 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 کار محول شده به او مدنظر 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 مبناء مبنای غلطی است چون متغیر است و به اراده 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 مدنظر 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 یابد این افزایش از نظر اصولی باید بر سایر سطوح دستمزد است. م ۴۲ ق. ک

۴- طبقه بندی مشاغل: گفتیم که یکی از مهم ترین حمایت های قانونی از مزد، تعیین حداقل مزد است. اما باید گفت که اگر در تعیین مزد فقط حداقل مزد مبنا باشد در این صورت چنانچه کارفرمایی به همه افرادی که در کارگاه کار می کند (اعم از اینکه کارشناسی، کارشناسی ارشد و یا دکتری داشته باشند) به یک میزان و به طور یکسان مزد بدهد خلاف نکرده اما چون این امر موجب استثمار کارگرانی می 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 مزدها 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،

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 مسأله مطرح می شود که آیا اساساً برداشت یا توقیف مزد امکان پذیر 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 هر کس 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 عمدتاً به خسارت معینی که کارگر به کارفرمایش می زند بر می 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 یک چهارم کل مزد کارگر بیشتر باشد.

مثلاً کارگری که حداقل دستمزد یعنی ۱۸۳ 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 یک چهارم کل مزد او، یعنی ۱۷ هزار تومان را برداشت کند.

نکته ۵: تبصره م ۴۴ نفقه و کسو (پیراهن) افراد واجب النفقه کارگر از قاعده مستثنی و تابع مقررات و قانون مدنی می باشد. اصلاً جا 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 براساس م ۴۴ ق. ک فرض کنیم تنها فرض قابل قصور این است که کارگر مردی است که کارفرمایش زنش است و واجب

در همه نظام های حقوقی پذیرفته شده که مزد کارگر جزء دیون ممتازه کارفرماست. در بحث دیون ممتازه قوانین ما خیلی پراکنده و مغشوش است. در ایران هم زمانی که قرار بود لایحه مربوط به ممتازه بودن مزد کارگر به عنوان دین کارفرما تصویب شود. شورای نگهبان بر این امر ایراد گرفت و گفت اینکه مزد کارگر را جزء دیون ممتازه کارفرما بدانیم، خلاف شرع است. چون این امر، ترجیح بلا مرجح 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 ۱۱ ق. ک که تصویب شد راجع به این تبصره ۲ تفسیر وجود دارد.

تفسیر ۱: عده ای معتقد در حقوق کار ایران طلب ممتازه بودن مزد کارگر به عنوان یک قاعده حقوقی پذیرفته نشده و صرفاً در موارد م ۱۴ 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 مقاطعه کاری باشد. بنابراین تبصره م ۱۳ ق. ک یک 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 گوید: 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:

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 دادگاه های 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 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 کارگاه های 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 کارگاهی که ۲۰۰۰ نفر کارگر دارد، حتی اگر همه این کارگران را به اداره کار بروند و از کارفرمایشان 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

۳- سه نفر نماینده کارفرمایان

آرای هیأت حل اختلاف قطعی است اما 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 خودداری 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 رأی ان 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 ۱۴۳ 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.

نسل های حقوق بشر که سه نسل است این بحث حقوق بنیادین حقوق کار یکی از زیر مجموعه های نسل دوم حقوق بشر است.

۱- منع و لغو کار اجباری

مقاله نامه ۲۹ محور اصلی بحث ما است کار اجباری کاری که بدون رضایت و میل باطنی فرد باشد با تهدید و مجازات به او تحمیل می شود. البته استثنائاتی قائل شده است:

۱. یکی نظام وظیفه مصداق کار اجباری نیست ولی شرط دارد که نباید در خدمت بخش خصوصی باشد.

۲. کار به عنوان مجازات است که جزء کار اجباری نیست.

۳. الزام به تعهدات مدنی است.

۴. اجبارات ناشی از عرف شغلی جزء منع و لغو کار اجباری نیست.

۵. وضع اضطراری و خانم ها از این امر مستثنی هستند و شامل مردان از سن ۱۸ سال تا ۴۵ سال می باشد.

در غرب هم دانشمندان غربی از قرن ۱۷ و ۱۸ میلادی مطالبی در مورد آزادی های مردم نوشتند - ژان ژاک روسو - مونستیکو و...

کتاب در رابطه با اندیشه حقوق طبیعی گفته اند می گفتند حقوق بشر با حقوق طبیعی ربط داشته است و در مکان ها و زمان های مختلف تغییر نمی کند و پابرجاست جزء ذات بشر است مثل جبران خسارت وفای به عهد.

اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه مصوب ۱۷۸۹ به حقوق مردم اشاره شد.

توماس هابز^۵: کلاً دید مثلی داشته است ایشون می گفته انسان ها در ابتدای خلقت با هم برابر بوده اند ولی اگر بخواهیم به حالت طبیعی بگذاریم و زیر دستی نباید باشد چون انسان، گرگ انسان است، یعنی اینکه افراد بشر را کنار هم بگذاریم همدیگر را می درند و بشر بایستی از این حالت بیرون بیاید که حاکم و فرمانبر داشته باشند.

جان لاک^۶ می گوید انسان ها در ابتدا آزاد بوده اند اما بعد از یه مدتی تصمیم می گیرند که حکومتی را تشکیل دهند و حاکم که تعیین می شود آزادی هایشان را تضمین می کند.

^۵ Thomas Hobbes

^۶ John Locke

حکومت استالین^۹ است خیلی از کارگران را نابود و سر به نیست کرده است آن دسته از مخالفین که می خواست با رأفت برخورد کند می فرستادشان "اردوگاه کار اجباری سیبری"^{۱۰}.

در این مقاوله نامه ۱۰۵ کار اجباری به عنوان بسیج کارگران و به عنوان انضباط کاری باید لغو شود به عنوان مجازات به علت شرکت در اعتصاب باید لغو شود کار اجباری به عنوان تبعیض نژادی - مذهبی - ملی باید لغو شود.

حال نظر ایران چیست؟

در ایران مواد ۶ و ۱۷۲ قانون کار هم کار اجباری را منع کرده است و مجازات هم تعیین کرده است در نتیجه می توانیم بگوییم قانون کار ایران در راستای مقاوله نامه های بین المللی است.
(از جنبه عملی انصافاً تاکنون هیچ کار اجباری دیده نشده است).

۲- اصل تساوی و منع تبعیض مقاوله نامه ۱۰۰

در حوزه کار اصولاً تبعیض ها در مزایا بوده است؛ بالاترین تبعیض تبعیض جنسیتی بوده، یعنی خانم ها حقوق شان نصف آقایان بوده و کودکان نصف خانم ها حقوق داشتند به خاطر همین در حقوق کار تساوی پرداخت حقوق بین زن و مرد است مقاوله نامه شماره ۱۰۰ ناظر بر اصل تساوی است ماده یک اصل ۱۰۱ تبعیض به مفهوم هرگونه محرومیت و یا برخورداری از امتیاز است یعنی یا فرد را محروم می کنیم یا به فرد امتیاز می دهیم براساس نژاد - رنگ و مذهب ملیت عقیده سیاسی طبقه اجتماعی که برابری رفتار و فرصت ها را در امر اشتغال داشته باشند اما اگر این فرصت گرفته شود تبعیض است.

تبعیض یک بخشش جنبه منفی و محرومیت دارد و یک بخشش امتیاز است و به فرد اولویت می دهد. اما چند امر تبعیض نیست:

۱. تعیین شرایط شغلی است برای مثال اگر دادگستری می خواهد قاضی استخدام کند و شرایط می گذارد این تبعیض نیست بلکه مقتضای این شغل است.
۲. ما می خواهیم تبعیض را منع کنیم حال چه تبعیضی چون تبعیض خوب و بد دارد تبعیض هم دو نوع است منفی و مثبت.

^۹ Joseph Stalin

^{۱۰} - اداره کل اردوگاه های کار و اصلاح که سرواژه آن به زبان روسی واژه «گولاگ» را تشکیل می داد، نام نهادی بود که اردوگاه های کار اجباری در نواحی دور افتاده اتحاد جماهیر شوروی از قبیل سرزمین سردسیر و یخبندان سیبری و استپ های قزاقستان، بیابان های ترکمنستان را در زمان حکومت ژوزف استالین اداره می کرد. محکومین سیاسی که حدود یک دهم شهروندان شوروی شامل محکومین عادی و سیاسیون در اردوگاه های کار اجباری به سر بردند، در زمان استالین سه چهارم افسران و تمام پیشکسوتان کمونیست و یاران لنین بجز خود استالین محاکمه و به جرم خیانت اعدام شدند یا با یک درجه تخفیف محکوم به کار اجباری در گولاگ شدند در ضمن تمام افراد خانواده محکومین بجرم خیانت زندانی می شدند، حتی کودکان و سالخوردگان را نیز شامل می شد. بسیاری از زندانیان از سرما، گرسنگی و خستگی جان باختند.

چهارمین بحث: در عضویت یا عدم عضویت آزاد باشند و نباید افراد را وادار به عضویت کرد یا به لحاظ عضویت آنها را تنبیه کرد. این مقاوله نامه تابع نظامیان نیست و شامل نظامیان نیست. در تمام دنیا نظامیان نباید جزء نهاد و تشکل و احزاب باشند چون برای کشورشان سم است و نمی توانند عضو باشند و با تأمین نظم منافات دارد. نکته دیگر در مورد کارمندان دولت غیرنظامی مقاوله نامه ۸۷ می گوید ناظر بر کارمندان نیست اما نباید این ماده را به نحوی تفسیر کرد که به حقوق استخدامی آنها لطمه وارد کند و به معنی این نیست که حق تشکل ندارند بلکه طبق نظامنامه شان می توانند تشکل و احزاب داشته باشند.

مقاوله نامه ۹۸ تأکید بر آزادی تشکل های کارگری و کارمندی دارد اما این مقاوله نامه یک نگرانی دارد و آن نفوذ کارفرما بر کارگران است یعنی باید از دخالت کارفرما بر این نهادها مصون باشند. و حتی عاملان کارفرما نباید در این احزاب گنجانده شوند. جلوگیری از نهادهای کارفرما و نفوذ اینها بر نهادهای کارگری است ایران این مقاوله نامه های ۸۷ و ۹۸ را اصلاً قبول نکرده است. فلسفه این نهادها دفاع از منافع شخصی است و در قالب حزب سیاسی نیست و در قالب نهاد مدنی است در ایران ما دو قانون داریم یکی قانون تشکیل شوراهای اسلامی کارگری است مصوب ۶۳/۱۰/۳۰ است.

و دیگری مواد ۱۳۰ تا ۱۳۷ قانون کار است.

آیا این دو قانون براساس این موازین مقاوله نامه های ۸۷ و ۹۸ هست یا نه؟

ماده ۱۳۰ ق.ک این ماده نهاد کارگری خالص را در نظر نگرفته است که این عیب ماده است.

پنجمین بحث: توسط مرجع قضایی به تخلفات تشکل ها رسیدگی می کند که موردی است که مقاوله نامه ها در مورد اصل حق تشکل نظر دارد.

در قانون شورای اسلامی کار شامل افراد تا ۳۵ نفر می شود کمتر را نمی شود.

م ۱۳۱ تبصره ای دارد که مشکل پیدا می کند که تبصره ۴ می باشد که می گوید کارگران یک واحد یا باید سه مورد شورای اسلامی کار یا انجمن صنفی یا نماینده کارگران است مدافعات سندیکا^{۱۱} به م ۲۰۰ قانون استناد می کنند. که می گویند قانون سال ۳۷ که مغایر با قانون سال ۶۹ نباشد مشکلی نیست نسبت به موضوع واحد دو حکم معارض باشد قانون مغایر است و با هم قابل جمع نیست.

طبق تبصره ۴ حرف وزارت کار درست هست از لحاظ شکلی اما در مقام ارزیابی و ماهیتی اصولاً این تبصره خلاف این مقاوله نامه های ۸۷ و ۹۸ است باید اسامی ممنوعه را مشخص کند نه عناوین الزامی.

^{۱۱} سندیکا یا اتحادیه صنفی (به فرانسوی: Syndicat professionnel) به معنای سازمان صنفی کارگران و دیگر زحمت کشان است. سندیکاها در جریان مبارزه کارگران برای دفاع از منافع خود و بهبود شرایط اقتصادی خود پدیدار شدند.

ساعت بروند مدرسه باشند حال اگر در ایران ساعت کار هفته ای ۴۴ ساعت باشد باید ۲۴ ساعت این کودک کار کند کار کودک با قانون به تنهایی حل نمی شود. مقاوله نامه ۱۸۲ این مقاوله نامه توسط مجلس ما در تاریخ ۸۰/۸/۸ بتصویب رسیده است اسم این مقاوله نامه منع بدترین اشکال کار کودک است. ممکن است کسانی کودک باشند و کار هم بکنند این کارها ممکن است برای غیرکودک مجاز باشد اما برای کودک باید غیرمجاز باشد.

حال چه کارهایی را این مقاوله نامه می خواهد منع و لغو کند؟

۱. استفاده از کودکان در فیلم های مستهجن
۲. استفاده از کودکان در تولید و حمل مواد مخدر
۳. استفاده از کودکان در نبردهای مسلحانه
۴. استفاده از کودکان در قاچاق
۵. استفاده از کودکان در هر کاری که برای سلامت جسمی و روانی آن مضر می باشد مثلاً درباره او کازینو کار نکنند.

در ایران مواد ۷۹ تا ۸۴ ق.ک مربوط به بحث ما می باشد. م ۷۹ دقیقاً بازتاب مقاوله نامه ۱۳۸ است که سن کار را ۱۵ سال می داند این قاعده عام است م ۸۴ هم مکمل این ماده هست مثلاً کارهای سخت برای سلامتی جسم مضر است اما بعضی کارها از نظر جسمی مضر نیست اما برای اخلاق و روان مضر است مثلاً کار در قهوه خانه ها و محل معتادین که نباید کار کنند.

قانونگذار آمده از این استاندارد بین المللی پیروی کرده و هم حداقل سن کار را ۱۵ سال پیروی کرده و در نظر گرفته و هم شغل هایی که باید حداقل سن ۱۸ سال باشد.

م ۸۰ ق.ک این ماده از نظر عنوان نسخ شده است عنوانش شرایط کار نوجوانان است و عنوان صحیح آن شرایط کار کودکان بجای کارگر نوجوان گفته شود کارگر کودک.

حال برای چه کارگر نوجوان گفته اند در قانون کار. دلیل آن به قانون مدنی بر می گردد که م ۱۲۰۹ و ۱۲۱۰ سن رشد را معین کرده بود بعد از انقلاب این را حذف کردند و گفتند هر کس بالغ است رشید هم هست حال پسر ۱۵ سال و دختر ۹ سال آن هم قمری.

بعد گفتن سن ازدواج خانم ها اصلاح شود و بالای ۱۵ سال شد و زیر ۱۵ سال باید در دادگاه رأی می دادند طبق این قانون دیگر بالای ۱۵ سال کودک نیست به خاطر همین به این عنوان م ۸۰ شرایط کار نوجوانان گفتند در سال ۶۹ این مورد در قانون مدنی وجود داشته که به تبع آن در این قانون کار هم آمده است.