



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری در خصوص:

تقاضای ابطال «بند (ط) ماده (۱۷) موافقتنامه، شرایط عمومی
و شرایط خصوصی پیمان‌ها و مقررات آن‌ها به شماره
۵۴/۸۴۲ - ۱۰۸۸/۱۰۲ مورخ ۱۳۷۸/۳/۳»

کد گزارش: ۹۶۰۲۰۱۷

تاریخ انتشار: ۱۳۹۶/۰۲/۲۵

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال «بند (ط) ماده (۱۷) موافقتنامه، شرایط
عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌ها و مقررات آن‌ها به شماره
۵۴/۸۴۲ - ۱۰۲/۱۰۸۸ مورخ ۱۳۷۸/۳/۳»

تهیه و تنظیم:

سیدمجتبی حسینی‌پور

نظارت:

محمد فراهانی

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۶۰۲۰۱۷

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۶/۰۲/۲۵

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: تقاضای ابطال «بند (ط) ماده (۱۷) موافقتنامه، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌ها و مقررات آن‌ها به شماره ۵۴/۸۴۲-۱۰۲/۱۰۸۸ مورخ ۱۳۷۸/۳/۳»

شاکی: خانم هانیه کاوسی فرد

طرف شکایت: سازمان برنامه و بودجه

جهت مغایرت شرعی: آیات شریفه «۱» سوره مائده^۱، «۲۹» سوره زمر^۲، «۱۱۳» سوره هود^۳، «۱۱۸» و «۱۵۹» سوره آل عمران^۴، «۳۸» سوره شوری و «۱۴۱» سوره نساء^۵ و احادیث منقول از پیامبر اکرم (ص)

شماره و تاریخ نامه دیوان: نامه شماره ۹۰۰۰/۲۱۰/۱۸۰۷۷۴/۲۰۰ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۱۶

۱. آیه «۱» سوره مائده: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ.

۲. آیه «۲۹» سوره زمر: ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلًا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ وَ رَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ.

۳. آیه «۱۱۳» سوره هود: وَ لَا تَرْكَبُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ وَ مَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ أَوْلِيَاءٍ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ.

۴. آیه «۱۱۸» سوره آل عمران: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خِيَالًا وَدُّوا مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَ مَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمْ الْآيَاتِ إِنْ كُنْتُمْ تَعْقِلُونَ
آیه «۱۵۹» سوره آل عمران: فِيمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَ لَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَ اسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَ شَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ

۵. آیه «۱۴۱» سوره نساء: الَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمْ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ فِتْنَةٌ مِنَ اللَّهِ قَالُوا أَلَمْ نَكُنْ مَعَكُمْ وَ إِنْ كَانَ لِلْكَافِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوا أَلَمْ نَسْتَحْوِذْ عَلَيْكُمْ وَ نَمْنَعُكُمْ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا

مقدمه

شاکی به موجب تقدیم درخواستی، ابطال بند «ط» ماده (۱۷) «موافقتنامه شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌ها و مقررات آن‌ها» را تقاضا کرده است. این مقرر که در اصطلاح از آن تحت عنوان «شرایط عمومی پیمان» یاد می‌شود براساس بخشنامه شماره ۵۴/۸۴۲-۱۰۲/۱۰۸۸ مورخ ۱۳۷۸/۳/۳ سازمان برنامه و بودجه ابلاغ گردیده است. لازم به ذکر است که این موافقتنامه به استناد ماده (۲۳) قانون برنامه و بودجه کشور^۱، آیین نامه اجرایی آن و نظام فنی و اجرایی طرح‌های عمرانی کشور (مصوبه ۲۴۵۲۵/ت/۱۳۸۹۸هـ مورخ ۱۳۷۵/۴/۴ هیات وزیران) می‌بایست برای انعقاد پیمان‌ها مورد استفاده قرار گیرد.^۲

شرح و بررسی

همان‌گونه که در مقدمه اشاره گردید، «موافقتنامه شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌ها و مقررات آن‌ها» در واقع نوعی قرارداد نمونه است که کلیه دستگاه‌های اجرایی در انعقاد پیمان‌های خود ملزم به رعایت آن می‌باشند و در واقع اگرچه در ظاهر به نوعی موافقتنامه و قرارداد محسوب می‌گردد و پیمان‌کار با امضای آن طرف پیمان قرار می‌گیرد و لکن ماهیت آن «قرارداد نمونه»^۳ و یا

۱. ماده ۲۳- سازمان برای تعیین معیارها و استانداردها همچنین اصول کلی و شرایط عمومی قراردادهای مربوط به طرح‌های عمرانی آئین‌نامه‌ای تهیه و پس از تصویب هیئت وزیران براساس آن، دستورالعمل لازم به دستگاه‌های اجرایی ابلاغ می‌نماید و دستگاه‌های اجرایی موظف به رعایت آن می‌باشند.

۲. البته در مواردی که این مجموعه، به طور کامل پاسخگوی نیاز کار نباشد، دستگاه اجرایی تغییرات مورد نظر خود را به سازمان برنامه و بودجه پیشنهاد می‌نماید تا پس از تایید معاونت راهبردی ریاست جمهوری (سازمان برنامه بودجه) به مورد اجرا گذاشته شود.

۳. «قرارداد نمونه» در حقوق اداری به قراردادهایی اطلاق می‌گردد که از قبل توسط دولت تهیه و معمولاً دستگاه‌ها و افراد حق تغییر و جرح و تعدیل آن را ندارند.

«قرارداد الحاقی»^۱ است که طرف مقابل دستگاه اجرایی (پیمان‌کار) حق جرح و تعدیل آن را نداشته و صرفاً می‌تواند بدان ملحق گردد. لذا بخشنامه مزبور علی‌رغم ظاهر قراردادی خود، به نوعی مقررہ عام و کلی است که از سوی سازمان برنامه و بودجه صادر و کلیه دستگاه‌های اجرایی و همچنین پیمان‌کاران ملزم به رعایت آن در پیمان‌های خود می‌باشند و کلیه مراحل انعقاد، اجرای تعهدات قرارداد، حقوق و تکالیف طرفین و همه پرداخت‌ها براساس آن صورت می‌گیرد. حال با این توضیح، شاکی بند «ط» ماده (۱۷) این موافقتنامه^۲ را درخصوص اختیارات مهندس مشاور یا مهندس ناظر، مغایر موازین شرعی و قانونی دانسته است که این اختیارات را بنا به ادعای شاکی و مفاد بند مذکور می‌توان در سه عنوان خلاصه نمود:

۱. مطابق سلیقه و دیدگاه وی، تخلف کارگر احراز و اثبات و یا از وی سلب صلاحیت می‌گردد.
۲. کارگر با داشتن قرارداد و باقی بودن مدت تعهد، توسط مهندس ناظر اخراج و به کار نیز بازگشت داده نمی‌شود.

۱. «قرارداد الحاقی» نیز قراردادهایی هستند که توسط یک طرف (در اینجا دولت) تنظیم می‌شود و طرف دیگر با امضاء و الحاق به آن مجبور است تمام شرایط را به‌صورت دربست بپذیرد.

۲. ماده ۱۷- کارکنان

الف- ...

ط- در اجرای این پیمان، پیمان‌کار در مقابل کارفرما مسئول اعمال کارکنان خود است، هرگاه کارکنان و کارگران پیمانکار و پیمانکاران جزء، صلاحیت لازم را برای انجام کار مربوط را نداشته باشد یا باعث اختلال نظم کارگاه شوند، مهندس مشاور یا مهندس ناظر، مراتب را برای بار اول به رئیس کارگاه تذکر می‌دهد، و در صورت تکرار، می‌تواند از پیمانکار بخواهد که متخلفان را از کار برکنار کند. در این صورت پیمانکار مکلف به اجرای این دستور است و حق ندارد برکنار شدگان را بار دیگر در همان کارگاه به کار گمارد. اجرای این دستور از مسئولیت‌های پیمانکار نمی‌کاهد و ایجاد حقی برای او نمی‌کند.

۳. قصور و تخلف کارگر به رئیس کارگاه ابلاغ می‌شود و ابلاغ یا اطلاعی به کارگر داده نمی‌شود.

در این گزارش به بررسی ادله شاکی و همچنین تحلیل موضوع خواهیم پرداخت.

الف) دلایل شاکی

۱. اخراج کارگران به صرف نظر یک فرد دیگر (مهندس مشاور یا ناظر) که به جز داشتن سه سال سابقه کار^۱ و انعقاد قرارداد مشاوره با پیمان‌دهنده (نه پیمان‌کار) هیچ‌گونه شرایط لازم دیگری از جمله شرط ایمان و اسلام نداشته و هیچ مرجعی هم برای بررسی آن وجود ندارد، مغایر موازین شرعی می‌باشد. در همین زمینه فراهم آوردن موقعیتی که می‌تواند منجر به دستیابی غیرمسلمان به منصبی شود که موجب سلطه بر مسلمین می‌شود، برخلاف قاعده نفی سبیل است. توضیح آن‌که باتوجه به عدم وجود هیچ‌گونه شرطی برای مهندسان ناظر (یا مشاور) امکان دارد یک غیرمسلمان مهندس ناظر شود و در این صورت بر سرنوشت و اشتغال عده‌ای مسلمان (کارگران پیمان‌کار) حاکم و موجب اضلال مسلمین بنا به نوع اختیاری که دارد می‌شود.

در این رابطه می‌توان به این نکته نیز اشاره داشت که در برخی از پروژه‌های کشور جهت مهندس مشاور یا ناظر، از مهندس خارجی استفاده می‌شود که در نتیجه امرار معاش کارگر مسلمان در ید مهندس غیرمسلمان قرار می‌گیرد.

۱. از دستورالعمل نحوه انتخاب عوامل و تعیین حق‌الزحمه خدمات نظارت کارگاهی مشاوران، سال ۱۳۹۵:

۱-۸-۲. مهندس ناظر

به‌فردی گفته می‌شود که دارای مدرک دانشگاهی در یکی از رشته‌های مهندسی با درجه تحصیلی کارشناسی و حداقل ۳ سال سابقه کار است.

۲. باتوجه به اینکه کارگر در واقع اجیر شخص پیمان کار می باشد و براین اساس هر دو طرف نسبت به یکدیگر تعهداتی دارند، شخص ثالثی (مهندس ناظر) صلاحیت نسخ قرارداد و ورود ضرر و زیان به یک طرف قرارداد را ندارد. چراکه کارگر شرعاً اجیر بوده و مستحق اجرت مدت اجاره است و باتوجه به توان ادامه کار و نیاز پیمان کار، نمی توان مطابق سلیقه و نظر شخصی دیگر، قرارداد مذکور را به هم زد. همچنین دخالت شخص ثالث در قرارداد فی مابین کارگر و پیمان کار خلاف مقتضای عقل سلیم می باشد و اساساً صلاحیت مهندس ناظر برای گزارش فنی و مهندسی در قرارداد پیمان کار با پیمان دهنده است و ارتباطی با بررسی و تطبیق صلاحیت های فردی کارگران ندارد.

۳. فقهای محترم شورای نگهبان در موردی مشابه، اطلاق تغییر نسبت به جائی که شخص شرعاً اجیر بوده و مستحق مدت اجاره می باشد و توان کار مورد اجاره را نیز دارد خلاف شرع تشخیص داده اند.^۱

۴. در مقررده مورد شکایت درواقع دو کارفرما برای یک کارگر در نظر گرفته شده است (یکی مهندس ناظر و دیگری خود پیمان کار) و یکی می خواهد وی را اخراج و دیگری حفظ نماید. درحالی که یک کارگر نمی تواند هم زمان دو

۱. اظهارنظر شماره ۵۲۶۴۷/۳۰/۹۲ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۱ فقهای شورای نگهبان: اطلاق ماده (۳۴)* مصوبه مورد شکایت نسبت به مواردی که شخص شرعاً اجیر بوده و مستحق اجرت مدت اجاره نیز می باشد و توان ادامه کار مورد اجاره را دارد خلاف موازین شرع است، مگر در مواردی که قانون کار مفاد این مصوبه را تجویز نموده باشد.

* ماده ۳۴ مقررات اشتغال نیروی انسانی، بیمه و تأمین اجتماعی در مناطق آزاد تجاری صنعتی: هرگاه اخراج کارگر از سوی هیات رسیدگی موجه شناخته شود، کارفرما را مخیر خواهد کرد تا کارگر رابه کار برگردانده و حقوق ایام بلا تکلیفی وی را بپردازد و یا آنکه درقبال هر سال خدمت حقوق (۴۵) روز وی را به عنوان خسارت اخراج بپردازد.

کارفرما داشته باشد، چراکه با آیه شریفه (۲۹) سوره زمر^۱ مغایر است.

۵. قرارداد کار، قرارداد لازمی است که در غیر صورت تقصیر یا قصور مربوط به تخلف از شرایطی که مبنای عقد می‌باشد، قابل فسخ نبوده و فسخ آن بدون موجبات فسخ از طرف شخص ثالث، خلاف شرع است.

در همین زمینه (دخالت ثالث در فسخ قرارداد کار) در رأی دیوان عدالت اداری به صراحت به این مسأله اشاره شده است که "مداخله کارفرما (به‌عنوان ثالث) در اخراج کارگر پیمان‌کار و جاهت ندارد..."^۲. چراکه مطابق قانون کار اخراج کارگر با رعایت تشریفاتی فقط از جانب کارفرما مجاز است و حضور مهندس ناظر برای نظارت فنی و مهندسی بر قرارداد پیمانکار و پیمان‌دهنده است.

۶. الزام کارگر و پیمان‌کار (به‌عنوان طرفین یک قرارداد کار) به شرایط و اموری که در ضمن قرارداد مقرر نکرده باشند و یا اطلاق قرارداد موجب آن نشده باشد شرعی نیست. لذا الزام پیمان‌کار به اخراج کارگر صحیح نیست.

۸. در بند مورد شکایت مقصود از عدم صلاحیت کارگر که به استناد آن مهندس ناظر حق اخراج وی را خواهد داشت مشخص نشده است و لذا این امکان وجود دارد که براساس حب و بغض‌های شخصی و قضاوت‌های فردی، عملاً کارگران در اثر مسائل جزئی اخراج گردند.

۹. مطابق مقرره مورد شکایت مهندس ناظر می‌تواند بدون اثبات تخلف،

۱. آیه «۲۹» سوره زمر:

«ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلًا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ وَ رَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ»

۲. رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۱۸۰۰۳۶۵ مورخ ۱۳۹۲/۲/۲۹.

کارگران را اخراج نماید و یا به عبارتی تشخیص تخلف و اعمال مجازات توأمان در دید وی است. درحالی که چنین امری در واقع به منصب قضا و داوری اختصاص دارد که مستلزم نصب و وجود شرایط خاصی است که هیچ‌کدام با شرایط مهندس ناظر تطابق ندارد. شاکی در همین زمینه به آیات و روایات متعددی درخصوص شرایط، ملاک و معیار قضاوت اشاره نموده است.^۱

۱۰. مطابق مقررره مورد شکایت، مواردی که به تشخیص و سلیقه مهندس ناظر تخلف محسوب شود، به رئیس کارگاه تذکر داده می‌شود و نه به کارگر، ولذا کارگر تا زمان اخراج هیچ اطلاعی از آن نخواهد داشت و چه بسا مورد مزبور از حیث کارگر صحیح باشد ولی بدون تذکر به خود وی به همین دلیل اخراج می‌شود و چنین امری مغایر قاعده «قیح عقاب بلا بیان» است و از سوی دیگر فرصت دفاع نیز به کارگر داده نمی‌شود.

دراین زمینه نیز به روایات متعددی اشاره شده است.^۲

ب) پاسخ طرف شکایت

طرف شکایت پاسخی ارسال ننموده است.

ج) تحلیل موضوع

۱. ازجمله:

آیه ۱۰۵ سوره نساء: «إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا»
همچنین به روایات متعددی ازجمله روایات زیر اشاره شده است:

قال الصادق علیه السلام: إِيَّاكُمْ أَنْ يُحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ ، و لكن انظروا إلى رجلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ ، فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا فَتَحَاكَمُوا إِلَيْهِ .

۲. ازجمله روایت ذیل:

الإمامُ عليٌّ عليه السلام : بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ إِلَى الْيَمَنِ قَاضِيًا ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، تُرْسِلُنِي وَ أَنَا حَدِيثُ السِّنِّ وَ لَا عِلْمَ لِي بِالْقَضَاءِ ؟! فَقَالَ : إِنَّ اللَّهَ سَيَهْدِي قَلْبَكَ ، وَ يُثَبِّتُ لِسَانَكَ ، فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخِرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ ؛ فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يَتَّبِعَنَّ لَكَ الْقَضَاءَ . قَالَ : فَمَا زِلْتُ قَاضِيًا أَوْ [قَالَ :] مَا شَكَّكَتُ فِي قَضَائِهِ بَعْدُ .

در رابطه با بررسی اختیارات مهندس مشاور یا ناظر در بند «ط» ماده (۱۷) شرایط عمومی پیمان باید گفت که، مهندس مشاور و ناظر، هریک در ماده (۹) شرایط عمومی پیمان تعریف شده‌اند. مطابق بند «الف» این ماده «مهندس مشاور، شخص حقیقی یا حقوقی است که برای نظارت بر اجرای کار، در چارچوب اختیارات تعیین شده در اسناد و مدارک پیمان، از سوی کارفرما به پیمان‌کار معرفی می‌شود.» همچنین براساس بند «ب» همین ماده «مهندس ناظر، نماینده مقیم مهندس مشاور در کارگاه است و در چارچوب اختیارات تعیین شده در اسناد و مدارک پیمان به پیمان‌کار معرفی می‌شود.» لذا اشخاص مذکور در واقع نماینده «کارفرما» در محل کارگاهی می‌باشند که در آن پیمان‌کار اقدام به اجرای موافقتنامه می‌نماید. اما مسئله حائز اهمیت و کلیدی که در خصوص پرونده حاضر وجود دارد رابطه «کارگر» از یک‌طرف با «پیمان‌کار» و از طرف دیگر با «کارفرما» است. چراکه همانگونه که متذکر شدیم مهندسین ناظر و مشاور نماینده «کارفرما» بوده و رأساً موضوعیت ندارند.

مطابق بند «ب» ماده (۱۷) شرایط عمومی پیمان^۱، «تامین نیروی انسانی مورد نیاز» برعهده پیمان‌کار می‌باشد. همچنین در ضوابط متعدد دیگری کارگران به پیمان‌کار منصوب شده‌اند و تکالیفی نسبت به پیمان‌کار ناظر به کارگران خود پیش‌بینی شده است.^۲ اما درخصوص اینکه چه ضوابطی حاکم بر روابط فی

۱. ماده ۱۷- ...

ب) تامین نیروی انسانی مورد نیاز و محل سکونت مناسب ، آب آشامیدنی و روشنایی کافی برای آنها به عهده پیمانکار است .

۲. به عنوان نمونه:

ماده ۱۷- ...

مابین کارگر و پیمان کار می باشد باید گفت که مطابق شرایط عمومی پیمان^۱ و همچنین قواعد عامی که در این خصوص وجود دارد، «قانون کار» ناظر به رابطه مزبور است^۲ و براساس قانون اخیر، تعیین کننده حقوق و تکالیف کارگر و پیمان کار (به عنوان کارفرما) قرارداد فی مابین این دو می باشد.^۳ هرچند قرارداد مزبور ملزم به تبعیت از ضوابط مقرر در قانون کار می باشد^۴ و از جمله ضوابطی که می بایست در قرارداد فی مابین ملاحظه و رعایت گردد، «مدت قرارداد» (در مواردی است که کار برای مدت معینی باشد)^۵ و یا «شرایط و نحوه فسخ

→

(و پیمانکار متعهد است که دستمزد کارگران خود را طبق قانون کار مرتباً پرداخت نماید .
ط) در اجرای این پیمان ، پیمان کار در مقابل کارفرما مسئول اعمال کارکنان خود است، ...
۱. ماده ۱۷ - ...

(و پیمانکار متعهد است که دستمزد کارگران خود را طبق قانون کار مرتباً پرداخت نماید. ...
۲. از قانون کار:

ماده ۲- کارگر از لحاظ این قانون کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق السعی اعم از مزد ، حقوق ، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می کند.
ماده ۵- کلیه کارگران، کارفرمایان، نمایندگان آنان و کارآموزان و نیز کارگاهها مشمول مقررات این قانون می باشند.

ماده ۱۳- در مواردی که کار از طریق مقاطعه انجام می یابد ، مقاطعه دهنده مکلف است قرارداد خود را با مقاطعه کار به نحوی منعقد نماید که در آن مقاطعه کار متعهد گردد که تمامی مقررات این قانون را در مورد کارکنان خود اعمال نماید .

۳. ماده ۷ - قرارداد کار عبارتست از قرارداد کتبی یا شفاهی که به موجب آن کارگر در قبال دریافت حق السعی کاری را برای مدت موقت یا مدت غیرموقت برای کارفرما انجام می دهد

۴. ماده ۸ - شروط مذکور در قرارداد کار یا تغییرات بعدی آن در صورتی نافذ خواهد بود که برای کارگر مزایائی کمتر از امتیازات مقرر در این قانون منظور ننماید .

۵. ماده ۱۰ - قرارداد کار علاوه بر مشخصات دقیق طرفین، باید حاوی موارد ذیل باشد :

...

و - مدت قرارداد ، چنانچه کار برای مدت معین باشد.

...

ح - شرایط و نحوه فسخ قرارداد (در مواردی که مدت تعیین نشده است)

قرارداد» (در مواردی که مدت معین نشده است) می‌باشد. بنابراین قرارداد کار بین کارگر و پیمانکار لزوماً می‌بایست متضمن مدت قرارداد و یا شرایط فسخ آن باشد. از سوی دیگر ماده (۲۱) قانون کار، مواردی را که براساس آن قرارداد کار خاتمه می‌یابد مشخص نموده است. به موجب این ماده «قرارداد کار به یکی از طرق زیر خاتمه می‌یابد:

الف- فوت کارگر.

ب- بازنشستگی کارگر.

ج- از کار افتادگی کلی کارگر.

د- انقضاء مدت در قراردادهای کار با مدت موقت و عدم تجدید صریح یا ضمنی آن.

ه- پایان کار در قراردادهایی که مربوط به کار معین است .

و - استعفای کارگر.

ز- فسخ قرارداد به نحوی که در متن قرارداد (منطبق با قانون کار) پیش بینی شده است.

ح- به منظور جبران کاهش تولید ناشی از ساختار قدیمی، کارفرمایان می‌توانند بر مبنای نوآوری‌ها و فناوری‌های جدید و افزایش قدرت رقابت پذیری تولید، اصلاح ساختار انجام دهند

لذا همان‌گونه که مشخص است موارد خاتمه قرارداد کار در قانون کار مشخص گردیده است و مراجع دیگری به جز قانون‌گذار نمی‌توانند موارد دیگری را به موارد مذکور الحاق نمایند.

همچنین ماده (۲۷)^۱ قانون مزبور درخصوص فسخ قرارداد کار به دلیل قصور

۱. ماده ۲۷- هرگاه کارگر در انجام وظائف محوله قصور ورزد و یا آئین‌نامه‌های انضباطی کارگاه را پس از تذکرات کتبی نقض نماید کارفرما حق دارد در صورت اعلام نظر مثبت شورای اسلامی کار علاوه بر ←

کارگر تعیین تکلیف نموده است و در این رابطه نیز صلاحیت فسخ قرارداد نهایتاً برعهده کارفرما می‌باشد.

اما در رابطه با اینکه صلاحیت مقرر در بند «ط» ماده (۱۷) «شرایط عمومی پیمان» از چه جایگاهی در ارتباط با قرارداد کار بین پیمان‌کار و کارگر برخوردار است دو حالت را می‌توان متصور دانست. درحالت نخست اگرچه مطابق بند مذکور پیمان‌کار مکلف می‌گردد «کارگر» را مطابق دستور و نظر مهندس مشاور یا ناظر از کار برکنار و از کارگاه مذکور نیز اخراج نماید و لکن این به منزله خاتمه قرارداد پیمان‌کار با کارگر نبوده و کماکان قرارداد مزبور باقی و پیمان‌کار نیز متعهد به آن است. اما مطابق حالت دوم باتوجه به اینکه از جمله مواردی که (مطابق ماده ۱۰ قانون کار^۱) در قرارداد کار مشخص می‌گردد «نوع کار یا حرفه

→

مطالبات و حقوق معوقه به نسبت هر سال سابقه کار معادل یکماه آخرین حقوق کارگر را به عنوان «حق سنوات» به وی پرداخته و قرارداد کار را فسخ نماید.

در واحدهائی که فاقد شورای اسلامی کار هستند نظر مثبت انجمن صنفی لازم است و در هر مورد از موارد یاد شده اگر مسأله با توافق حل نشد به هیأت تشخیص ارجاع و در صورت عدم حل اختلاف از طریق هیأت حل اختلاف رسیدگی و اقدام خواهد شد. در مدت رسیدگی مراجع حل اختلاف، قرارداد کار به حالت تعلیق درمی‌آید.

تبصره ۱- کارگاه‌هائی که مشمول قانون شورای اسلامی کار نبوده و یا شورای اسلامی کار و یا انجمن صنفی در آن تشکیل نگردیده باشد یا فاقد نماینده کارگر باشند اعلام نظر مثبت هیأت تشخیص (موضوع ماده ۱۵۸ این قانون) در فسخ قرارداد کار الزامی است.

تبصره ۲- (اصلاحی ۱۳۹۰/۰۴/۰۸) موارد قصور و دستورالعمل‌ها و آییننامه‌های انضباطی کارگاه‌ها به موجب مقرراتی است که با پیشنهاد شورای عالی کار به تصویب وزیر تعاون، کار و رفاه اجتماعی خواهد رسید.

۱. ماده ۱۰- قرارداد کار علاوه بر مشخصات دقیق طرفین، باید حاوی موارد ذیل باشد:
الف - نوع کار یا حرفه یا وظیفه ای که کارگر باید به آن اشتغال یابد.

...

د - محل انجام کار

یا وظیفه‌ای که کارگر باید به آن اشتغال یابد» و همچنین «محل انجام کار» می‌باشد، برکناری موضوع بند «ط» ماده (۱۷) «شرایط عمومی پیمان» به منزله اتمام قرارداد کار است و نه صرفاً کار در طرح عمرانی موضوع شرایط عمومی پیمان. لذا باتوجه به اینکه بند مورد شکایت از «شرایط عمومی پیمان» برخلاف قانون کار موردی را به موارد خاتمه قرارداد کار اضافه نموده است و به نوعی مغایر قانون مزبور می‌باشد و از سوی دیگر منجر به تحمیل اراده شخص ثالث به طرفین قرارداد می‌گردد محل تأمل است.

نتیجه‌گیری

اما در جمع‌بندی توضیحات و استنادات شاکی ابتدا باید گفت، باعنایت به موارد مذکور، اولاً کارگران به پیمان‌کار منسوب می‌باشند و رابطه این دو در قالب قرارداد کار تعریف می‌شود. ثانیاً قرارداد مزبور تابع قانون کار است. ثالثاً قانون کار به صراحت موارد خاتمه قرارداد کار بین کارفرما و کارگر را مشخص نموده است. رابعاً موارد و تشریفات که براساس آن می‌توان به دلیل «قصور کارگر»، اقدام به اخراج وی نمود در قانون مذکور مشخص گردیده و در این خصوص صلاحیتی برای سازمان برنامه و بودجه و یا «شرایط عمومی پیمان» پیش بینی نشده است.

اما در مرحله بعد در رابطه با اینکه آیا صلاحیت مقرر در ذیل بند «ط» ماده (۱۷) «شرایط عمومی پیمان» جهت مهندسین مشاور یا ناظر با ضوابط و قواعد آمره مقرر در قانون کار تطابق دارد یا خیر باید گفت در صورتی که چنین صلاحیتی به معنی خاتمه دادن به قرارداد کار بین کارگر و کارفرما نباشد مغایرتی با قوانین موجود نخواهد داشت، لکن باتوجه به اینکه «محل انجام کار» و

همچنین «موضوع انجام فعالیت» از جمله مواردی است که مطابق قانون کار باید در قرارداد کار ذکر شود، اعطای چنین صلاحیتی به مهندسین ناظر یا مشاور در اخراج کارگر از کارگاه موضوع شرایط عمومی پیمان، به منزله خاتمه دادن به قرارداد کار بین پیمانکار و کارگر براساس اراده شخصی دیگر بوده که در قوانین موجود به عنوان موارد خاتمه قرارداد کار شناخته نشده است.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل مابقی آینده، که با کمال دقت و قدرت و ظایف اسلامی و ملی خود رایانها و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه جلوگیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سپهبد قزنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲

صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۳۵۰۴۵

info@shora-rc.ir

www.shora-rc.ir