

دستورالعمل شماره ۲۲ روابط کار (نحوه محاسبه نوبت کاری موضوع مواد (۵۵) و (۵۶) قانون کار)

دستورالعمل نحوه محاسبه نوبت کاری موضوع مواد (۵۵) و (۵۶) قانون کار (بخشنامه شماره ۱۳۸۷۷۶ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۹ وزارت تعاون کار و رفاه اجتماعی)

دستورالعمل شماره (۲۲) روابط کار

دستورالعمل نحوه محاسبه نوبت کاری موضوع مواد (۵۵) و (۵۶) قانون کار

مدیران کل محترم تعاون، کار و رفاه اجتماعی استان‌ها

نظر به این که در خصوص نوبت کاری موضوع مواد (۵۵) و (۵۶) قانون کار برداشته‌ها، استنباط‌ها و رویه‌های مختلفی وجود دارد و تعارض در رویه‌ها و برداشته‌ها موجب تشتت و احیاناً تحمیل هزینه‌های غیرمترقبه به بنگاه‌ها یا تضییع حقوق قانونی کارگران و کارفرمایان می‌گردد، لذا در جهت وحدت رویه منطبق با موازین قانونی، موارد مشروح زیر جهت اجرا ابلاغ می‌گردد:

۱- به موجب ماده (۵۵) قانون کار، کار نوبتی عبارت است از: «کاری که در طول ماه گردش دارد، به نحوی که نوبت‌های آن در صبح یا عصر یا شب واقع می‌شود» بنابراین: اولاً، در کار نوبتی ساعت شروع و پایان کار متغیر است. ثانیاً، تغییر ساعت شروع و پایان کار لزوماً در طول یک ماه باید صورت گیرد. لذا چنانچه نحوه کار به ترتیبی باشد که این تغییر در خارج از بازه زمانی یک ماه باشد کار نوبتی محسوب نخواهد شد. فی‌المثل ممکن است نوبت‌های کار در یک کارگاه طوری سامان‌دهی شده باشد که کارگر یک ماه در نوبت صبح و یک ماه در نوبت شب کار کند اگر چه نوبت‌ها گردش دارند ولی به هر حال چون گردش در چهارچوب یک ماه صورت نمی‌گیرد، کارگر نوبت کار محسوب نمی‌شود و به این لحاظ حسب مورد مشمول ماده (۵۸) قانون کار (کار شبانه) یا ماده (۵۳) آن قانون (کار روز یا کار مختلط) خواهد بود.

۲- در ماده (۵۵) مزبور کار نوبتی کاری دانسته شده است که نوبت‌های آن در صبح یا عصر یا شب واقع شود. نوبت شب به موجب تعریف ماده (۵۳) قانون مزبور کارهایی است که زمان آن بین ۲۲ تا ۶ بامداد باشد. با توجه به ضابطه ماده (۵۱) قانون کار که به موجب آن قالب معمول و مفروض مقنن از هر نوبت کار هشت ساعت تعیین شده است بنابراین نوبت صبح از ساعت ۶ بامداد تا ۱۴ عصر و نوبت عصر از ۱۴ تا ۲۲ شب تعریف و تعیین می‌شود.

۳- مطابق مفاد ماده (۵۶) قانون کار، کارگران نوبت کار علاوه بر مزد، فوق‌العاده نوبت کاری دریافت خواهند کرد. به این ترتیب:

۱- هرگاه نوبت‌های کار در صبح و عصر واقع شود فوق‌العاده نوبتکاری ده درصد (۱۰٪) خواهد بود.

۲- هرگاه نوبت‌های کار در صبح و شب واقع شود فوق‌العاده نوبتکاری بیست و دو نیم درصد (۵۲٪/۲۲) خواهد بود.

۳- هرگاه نوبت‌های کار در عصر و شب واقع شود فوق‌العاده نوبت کاری بیست و دو نیم درصد (۵۲٪/۲۲) خواهد بود.

۴- هر گاه نوبت های کار در صبح و عصر و شب واقع شود فوق العاده نوبت کاری پانزده درصد (۱۵٪) خواهد بود.

۴- همانگونه که از مفاد ماده (۵۶) قانون کار استنباط می شود برای تطبیق صور گوناگون کار نوبتی بر موارد مذکور در آن ماده هر یک از نوبت های کار کارگر باید با نوبت های سه گانه مذکور در بند (۲) تطبیق داده شود. برای مثال چنانچه در یک کارگاه نوبت های کار در دو نوبت سامان داده شده باشد و ساعت شروع و پایان کار در نوبت اول از ساعت ۶ بامداد تا ۱۴ عصر و در نوبت دوم از ۱۴ عصر تا ۲۲ شب باشد نوبت نخست نوبت صبح و نوبت دوم نوبت عصر محسوب شده و فوق العاده مربوط ۱۰٪ خواهد بود. به همین ترتیب در صورتی که نوبت های کار در سه نوبت ساماندهی شوند به گونه ای که ساعت شروع و پایان کار در نوبت اول از ساعت ۶ بامداد تا ۱۴ عصر و در نوبت دوم از ۱۴ عصر تا ۲۲ شب و در نوبت سوم از ۲۲ شب تا ۶ بامداد باشد نوبت نخست نوبت صبح و نوبت دوم نوبت عصر و نوبت سوم نوبت شب بوده و فوق العاده مربوط ۱۵٪ خواهد بود.

۵- با عنایت به اینکه تعیین ساعات شروع و پایان کار در نظام حقوق کار فعلی امری قراردادی است و به این ترتیب در هر کارگاه بنا به مقتضیات مربوط تعیین می گردد مآلاً نوبت های تعیین شده در موارد کار نوبتی الزاماً بر ساعات پیش فرض قانونی که در بند (۲) فوق ذکر گردید دقیقاً منطبق نمی باشد و صور متنوع و گوناگونی دارد. در این گونه موارد برای تطبیق وضعیت نوبت کاری هر کارگاه با مفاد ماده (۵۶) قانون کار و تعیین فوق العاده مربوط لازم است معلوم گردد که هر یک از نوبت های کار مقرر با کدام یک از نوبت های پیش فرض مقنن در مواد (۵۵) و (۵۶) قانون کار قابل انطباق است. برای این انطباق ملاک و ضابطه عقلایی و مقرر در این دستورالعمل این است که چنانچه نیم یا بیش از نیمی از ساعات هر نوبت کاری مقرر با هر یک از نوبت های پیش فرض مقنن منطبق باشد، همان نوبت تلقی خواهد شد.

برای مثال نوبتی که از ساعت ۸ صبح تا ۱۶ عصر تعیین شده است نوبت صبح تلقی می شود زیرا شش ساعت از آن در صبح و فقط ۲ ساعت از آن در عصر واقع شده است و به این ترتیب مطابق ضابطه فوق الذکر از آنجا که بیش از نیمی از ساعات این نوبت در صبح واقع است، نوبت صبح تلقی می شود.

مثالی دیگر: چنانچه در یک کارگاه نوبت های کار در دو نوبت سامان داده شده باشد و ساعت شروع و پایان کار در نوبت اول از ساعت ۷ صبح تا ۱۹ عصر و در نوبت دوم از ۱۹ عصر تا ۷ صبح باشد هفت ساعت از نوبت دوازده ساعته اول در صبح و پنج ساعت آن در عصر واقع است و لذا نوبت صبح تلقی می شود. در نوبت دوم نیز که ساعت شروع کار ۱۹ عصر و پایان آن ۷ صبح روز بعد می باشد ۳ ساعت از آن نوبت در عصر و ۸ ساعت در شب و ۱ ساعت در صبح قرار می گیرد و به این لحاظ نوبت شب تلقی شده و با صورت نوبت کاری صبح و شب منطبق بوده و فوق العاده مربوط ۲۲/۵٪ می باشد.

شناسنامه: این بند به موجب دادنامه شماره ۲۱۸۰-۲۱۷۹ مورخ ۱۴۰۰/۷/۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال شده است.

((ابطال بند ۵ دستورالعمل شماره ۲۲ روابط کار در خصوص تعیین ساعات نوبت های کاری خارج از اراده قانونگذار (دادنامه شماره ۲۱۸۰-۲۱۷۹ مورخ ۱۴۰۰/۷/۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری))

شماره دادنامه: ۲۱۸۰-۲۱۷۹

تاریخ دادنامه: ۱۴۰۰/۷/۲۷

شماره پرونده: ۰۰۰۰۳۲۰ و ۹۹۰۳۲۳۷

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکیان: آقایان محسن کریمی زندی و عیسی حسن زاد

موضوع شکایت و خواسته: ابطال بند ۵ دستورالعمل شماره ۲۲ معاونت روابط کار وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی به شماره ۱۲۸۷۷۶ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۹

ابطال بند ۵ دستورالعمل شماره ۲۲ روابط کار

گردش کار: شاکیان به موجب دادخواست های جداگانه ای ابطال بند ۵ دستورالعمل شماره ۲۲ معاونت روابط کار وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی به شماره ۱۲۸۷۷۶ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۹ را خواستار شده اند و در جهت تبیین خواسته به طور خلاصه اعلام کرده اند که:

«دستورالعمل شماره ۲۲ روابط کار

مدیران کل محترم تعاون، کار و رفاه اجتماعی استان ها

۱- درخواست ابطال دستورالعمل مورد شکایت، در راستای حمایت از تولید است.

۲- نظر به اینکه در خصوص نوبت کاری موضوع مواد ۵۵ و ۵۶ قانون کار، برداشت ها و رویه های مختلفی وجود دارد، که موجب تشتت وحدت رویه شده است، مصوبه اقدام به تصویب بند ۵ دستورالعمل به این صورت نموده است: مصوبه مواد ۵۵ و ۵۶ قانون کار را به میل خود تفسیر نموده است، که چنانچه نیم یا بیش از نیمی از ساعات هر نوبت کاری با هر یک از نوبت های پیش فرض مقنن منطبق باشد، همان نوبت تلقی می گردد و مثال هایی نیز زده شده است.

۳- قانون اساسی: الف) تعارض با اصل ۵۸: اقدام به قانونگذاری صرفاً در صلاحیت مجلس شورای اسلامی می باشد؛ حال آنکه واضح مصوبه مورد شکایت، اقدام به قانونگذاری کرده است.

ب) تعارض با اصل ۷۳: در حالی که تفسیر قانون در صلاحیت مجلس است، اما مصوبه مورد شکایت، اقدام به تفسیر مواد ۵۵ و ۵۶ قانون کار نموده است؛ به نحوی که در نوبت کاری در ساعت ۱۹ عصر تا ۷ صبح به گونه ای اقدام کرده که به نوعی تفسیر قانون محسوب می گردد.

ج) تعارض با اصل ۱۳۸: مفهوم مخالف اصل ۱۳۸، آن است که سایر مراجع (غیر از هیأت وزیران و وزرا) مانند معاونت های هر یک از وزارتخانه ها -همچون معاونت روابط کار که واضح مقرر شده است-، حق صدور تصویب نامه، آیین نامه و دستورالعمل را ندارد.

۳- سایر قوانین: الف) ماده ۹۰ قانون دیوان عدالت اداری: با توجه به اینکه عدم وجود مجوز قانونی برای معاونت روابط کار مبنی بر صدور دستورالعمل اجرایی طبق دادنامه‌های هیأت عمومی به شماره ۴۸۲ (مورخ ۱۳۹۳/۳/۱۹)، ۴۷۳ (مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۵)، شماره ۱۶۹۲ (مورخ ۱۳۹۷/۸/۱)، ۵۳۷ (مورخ ۱۳۹۵/۸/۱۸) و شماره ۵۳۸ (مورخ ۱۳۹۵/۸/۱۸) دلالت بر این دارند که معاونت روابط کار، خارج از اختیارات خود اقدام به صدور تصویب-نامه، دستورالعمل یا بخشنامه نموده است، بنابراین درخواست می‌گردد ضمن پذیرش ایرادات مذکور، به استناد ماده ۹۰ قانون دیوان عدالت، نسبت به طرح موضوع در هیأت عمومی و ابطال دستورالعمل شماره ۲۲ روابط کار رای مقتضی صادر گردد.

ب) نظر به شرح وظایف ۲۹ گانه اداره کل روابط کار و جبران خدمت وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی (مرقوم در سایت وزارتخانه‌های مذکور) که به تأیید معاون توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس-جمهور رسیده است، معاونت روابط کار، صلاحیتی در جهت تفسیر، تصویب و ابلاغ دستورالعمل اجرایی ندارد.

بنابراین به لحاظ مغایرت با قانون و خارج از حدود اختیار بدون ابطال مصوبه از زمان تصویب مورد استدعاست. در تصویب دستورالعمل مورد شکایت، اقدام به بسط و گسترش دامنه شمول قانون به خصوص در بند ۵ در رابطه با ماده ۵۶ قانون کار گردیده است و با طرح فرض قانونی مذکور در ماده ۵۳ قانون کار، سعی در تطبیق فرض ۱۲ ساعت کار با ۸ ساعت کار و تعریف ضابطه عقلایی برای آن نموده است تا به نتیجه مورد نظر خود مبنی بر تعلق فوق-العاده نوبت-کاری ۲۲/۵ درصدی به آن برسد. لذا صدور مصوبه، خارج از صلاحیت واضح آن است.

در پی اخطار رفع نقضی که از طرف دفتر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری برای یکی از شاکیان به نام آقای عیسی حسن زاد ارسال شده بود، وی به موجب لایحه‌ای که به شماره ۷-۳۲۳۷-۹۹ و ۶ مورخ ۱۴۰۰/۲/۲۹ ثبت دفتر هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری شده توضیح داده است که:

“احتراماً نظر به پرونده کلاسه ۹۹۰۳۲۳۷ در خصوص شکایت اینجانب مبنی بر ابطال دستورالعمل شماره ۲۲ معاونت روابط کار و عطف به اخطاریه رفع نقض مورخ ۱۴۰۰/۲/۲۷ مبنی بر اعلام درخواست ابطال کل دستورالعمل و یا قسمتی از آن با عنایت به اینکه معاونت روابط کار به استناد اصل ۱۳۸ قانون اساسی و شرح وظایف و اختیارات ۲۹ گانه مصوب معاونت منابع انسانی ریاست جمهوری این معاونت اختیار تدوین و صدور هیچ گونه دستورالعملی را ندارد. لذا بدین وسیله و دادخواست تقدیمی تقاضای ابطال بند ۵ آیین نامه مذکور به جهت نقض اصل ۷۳ قانون اساسی و تفسیر و توسعه مواد ۵۵، ۵۳ و ۵۶ قانون کار نموده است. همان گونه که استحضار دارید، اصل ۷۳ قانون اساسی تفسیر قوانین و مقررات با مرجع واضح آن یعنی مجلس شورای اسلامی است، لذا تفسیر قوانین و بسط و گسترش آن صرفاً از طریق تفسیر قانون یا وضع قانون جدید توسط مجلس باید صورت گیرد.

لیکن متأسفانه در تدوین دستورالعمل شماره ۲۲ معاون روابط کار با صدور و ابلاغ دستورالعمل مذکور اقدام به بسط و گسترش دامنه شمول قانون به خصوص در بند ۵ دستورالعمل در رابطه با ماده ۵۶ قانون کار نموده و با طرح فرض قانونی مذکور در ماده ۵۳ سعی در تطبیق فرض ۱۲ ساعت کار با ۸ ساعت کار و تعریف ضابطه عقلایی برای آن نموده است تا به نتیجه مورد نظر خود مبنی بر تعلق فوق العاده نوبت کاری ۲۲/۵ درصدی به آن نماید. لذا صدور چنین دستورالعملی

از جانب هر یک از مقامات به غیر از مرجع واضح آن مورد پذیرش قانون و هیأت دیوان عدالت اداری نبوده و بنابراین خارج از اختیارات هیأت وزیران و وزیر کار، تعاون و رفاه اجتماعی و به طریق اولی معاون روابط کار می باشد که هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه های شماره ۵۳۷ و ۵۳۸ مورخ ۱۳۹۵/۸/۱۸ به این موضوع صحه گذشته و اقدام به ابطال بندهای ۵، ۴ و ۳ دستورالعمل شماره ۳۸ و بندهای ۵، ۲ و ۱ بخشنامه شماره ۳ روابط کار نموده است. علی ایحال خواهشمند است به جهت تضییع حقوق سرمایه گذاران بخش تولید و پیشگیری از آسیب و تحمیل هزینه های مازاد به صنعت، ضمن بررسی دادخواست تقدیمی حکم به ابطال بند ۵ دستورالعمل شماره ۲۲ روابط کار از تاریخ تصویب آن به استناد بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۱۳ و ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری صادر فرمایید.

متن مقررده مورد شکایت به شرح زیر است:

«دستورالعمل شماره ۲۲ روابط کار

مدیران کل محترم تعاون، کار و رفاه اجتماعی استانها

«۵- با عنایت به اینکه تعیین ساعات شروع و پایان کار در نظام حقوق کار فعلی امری قراردادی است و به این ترتیب در هر کارگاه بنا به مقتضیات مربوط تعیین می گردد، مآلاً نوبت های تعیین شده در موارد کار نوبتی الزاماً بر ساعات پیش فرض مقرر قانونی که در بند ۲ فوق ذکر گردید دقیقاً منطبق نمی باشد و صور متنوع و گوناگونی دارد. در این گونه موارد برای تطبیق وضعیت نوبت کاری هر کارگاه با مفاد ماده ۵۶ قانون کار و تعیین فوق العاده مربوط لازم است معلوم گردد که هر یک از نوبت های کار مقرر با کدام یک از نوبت های پیش فرض مقنن در مواد ۵۵ و ۵۶ قانون کار قابل انطباق است. برای این انطباق ملاک و ضابطه عقلایی و مقرر در این دستورالعمل این است که چنانچه نیم یا بیش از نیمی از ساعات هر نوبت کاری مقرر با هر یک از نوبت های پیش فرض مقنن منطبق باشد، همان نوبت تلقی خواهد شد. برای مثال نوبتی که از ساعت ۸ صبح تا ۱۶ عصر تعیین شده است، نوبت صبح تلقی می شود؛ زیرا شش ساعت از آن در صبح و فقط ۲ ساعت از آن در عصر واقع شده است و به این ترتیب مطابق ضابطه فوق الذکر از آنجا که بیش از نیمی از ساعات این نوبت در صبح واقع است نوبت صبح تلقی می شود.

مثالی دیگر: چنانچه در یک کارگاه نوبت های کار در دو نوبت سامان داده شده باشد و ساعت شروع و پایان کار در نوبت اول از ساعت ۷ صبح تا ۱۹ عصر و در نوبت دوم از ۱۹ عصر تا ۷ صبح باشد، هفت ساعت از نوبت دوازده ساعته اول در صبح و پنج ساعت آن در عصر واقع است و لذا نوبت صبح تلقی می شود. در نوبت دوم نیز که ساعت شروع کار، ۱۹ عصر و پایان آن، ۷ صبح روز بعد می باشد، ۳ ساعت از آن نوبت در عصر و ۸ ساعت در شب و ۱ ساعت در صبح قرار می گیرد و به این لحاظ نوبت شب تلقی شده و با صورت نوبت کاری صبح و شب منطبق بوده و فوق العاده مربوط ۲۲٪/۵ می باشد.»

در پاسخ به شکایت مذکور، اداره کل حقوقی (معاونت امور مجلس، حقوقی و استانیها) وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی به موجب لایحه شماره ۳۴۰۰۱-۱۴۰۰/۲/۲۹ نامه شماره ۳۰۰۶۱-۱۴۰۰/۲/۲۵ مدیرکل روابط کار و جبران خدمت وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی را ارسال کرده است که متن آن به قرار زیر است:

الف- در خصوص صلاحیت وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی در صدور دستورالعمل: ۱- با توجه به اصل ۱۳۸ قانون اساسی هر یک از وزیران در حدود وظایف خویش حق وضع آیین نامه و صدور بخشنامه را دارد لیکن مفاد این مقررات نباید با متن و روح قانون مخالف باشد.

۲- علاوه بر مقررات موضوع اصل ۱۳۸ قانون اساسی، هر یک از وزرا حق صدور بخشنامه ها و دستورالعمل هایی را دارند که جنبه تبیین و تشریح قوانین و یا تنظیم امور داخلی و نظارت بر حسن اجرای قوانین را دارد. چنانچه در کتب حقوقی در تعریف بخشنامه یا دستورالعمل چنین آمده است: دستوراتی است که مقام مافوق در دستگاه های اجرایی خطاب به همکاران شاغل در قلمرو مأموریت خود صرفاً در مقام تبیین و بیان شیوه اجرای قوانین و مقررات و یا به منظور حسن اجرا و تنظیم امور داخلی صادر می نماید. بر همین مبنا معاونین وزیر در اداره وزارتخانه برای تمشیت امور حق صدور دستورالعمل را دارند.

۳- نظر به اینکه مراجع حل اختلاف کار در خصوص رسیدگی به دعاوی مربوط به نوبت کاری با سردرگمی روبرو بوده و در این خصوص همواره تشتت آراء وجود داشت. معاون وقت روابط کار وزارت متبوع، دستورالعمل شماره ۲۲ روابط کار را در راستای شفاف سازی صادر نموده که حاوی حکم جدیدی نیست بلکه صرفاً بیان و تشریح قواعد و مقررات موجود برای رفع ابهام و ایجاد وحدت رویه است. لذا صدور دستورالعمل مذکور نه تنها در صلاحیت مقام مزبور بوده بلکه امری ضروری و در راستای انجام وظایف است چرا که جلوگیری از صدور آراء متناقض و متعارض در موارد مشابه و جلوگیری از تبعیض بین کارگران با شرایط کار یکسان از وظایف اصلی وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی می باشد.

ب- در خصوص بند ۵ دستورالعمل شماره ۲۲ روابط کار: ۱- با عنایت به ماده ۵۵ قانون کار «کار نوبتی عبارت است از کاری که در طول ماه گردش دارد، به نحوی که نوبت های آن در صبح یا عصر یا شب واقع می شود.» در ماده مذکور به صورت کلی و بدون قید ساعت کار عبارت صبح و عصر و شب به کار رفته است.

۲- ماده ۵۱ قانون کار حداکثر ساعت کار قانونی کارگر را ۸ ساعت در روز اعلام نموده است. از طرفی ماده ۵۳ این قانون نیز کار روز را کارهایی دانسته که زمان انجام آن از ساعت ۶ بامداد تا ۲۲ می باشد و کار شب را کارهایی می داند که زمان انجام آن بین ۲۲ تا ۶ بامداد قرار دارد، با جمع مواد مذکور با محاسبه هر ۸ ساعت برای هر اوقات کاری، منظور از صبح از ساعت ۶ بامداد تا ۱۴ بعدازظهر و منظور از عصر از ساعت ۱۴ تا ۲۲ و منظور از شب از ساعت ۲۲ تا ۶ بامداد است. لیکن با توجه به ماده ۵۶ قانون کار در کارهای نوبتی الزاماً ساعت کار بر ساعات پیش فرض مذکور دقیقاً منطبق نمی شود و صور متنوع و گوناگونی دارد. برای جلوگیری از تشتت آراء و تضییع حقوق کارگران و کارفرمایان، در مواردی که چارچوب و اساس خاص وجود ندارد رجوع به قاعده منطقی می تواند راهگشا باشد. لذا با لحاظ ضابطه منطقی چنانچه نیم یا بیش از نیمی از ساعات هر نوبت کار مقرر به هر یک از نوبت های پیش فرض مقنن منطبق باشد همان نوبت تلقی می شود. برای مثال نوبتی که از ساعت ۸ صبح تا ۱۶ عصر تعیین شده است نوبت صبح تلقی می شود زیرا شش ساعت آن در صبح و فقط دو ساعت از آن در عصر واقع شده است. به نظر می رسد قاعده ای غیر از این منشاء بی عدالتی و بروز اختلاف در جامعه کارگری و کارفرمایی باشد.

بنابراین با عنایت به مراتب فوق درخواست رد شکایت شاکی مبنی بر ابطال دستورالعمل شماره ۲۲ را از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری می‌نمایم. در ضمن در صورت صلاحدید هیأت مزبور، خواهشمندم دستور فرمایید نماینده این اداره کل به جلسه دادرسی دعوت گردد.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۴۰۰/۷/۲۷ با حضور رئیس و معاونین دیوان عدالت اداری و رؤسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر به صدور رای مبادرت کرده است.

رای هیأت عمومی

اولاً: طبق بند ۲۶ اختیارات بیست و نه گانه اداره کل روابط کار و جبران خدمت، یکی از اختیارات آن اداره کل «ایجاد هماهنگی و وحدت رویه در واحدهای اجرایی و مراجع حل اختلاف» است و با عنایت به اینکه براساس [رای شماره ۱۱۳۷ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری](#): اختیار حاصل از اصل ۱۳۸ قانون اساسی برای وزرا جهت تدوین آیین‌نامه و بخشنامه علاوه بر آنچه قانون مستقیماً آنها را مأمور تدوین آیین‌نامه اجرایی قوانین نموده، دلالتی بر نفی امکان صدور دستورالعمل و بخشنامه به عنوان یکی از لوازم اعمال مدیریت و اختیارات از سوی سایر مقامات وزارتخانه در چارچوب شرح وظایف و اختیارات تفویض شده به آنها ندارد، بنابراین تصویب [دستورالعمل شماره ۲۲ روابط کار که در جهت ایجاد وحدت رویه در خصوص ساعت‌های کاری نوبت کاری](#) بوده است، خارج از حدود اختیار نیست.

ثانیاً: با توجه به اصل هفتاد و سوم قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است»، تبیین ساعت‌های کاری نوبت‌های صبح، عصر و شب در ماده ۵۵ و ۵۶ و سایر مواد قانون کار مصوب سال ۱۳۶۹ که در قالب بند ۵ دستورالعمل مورد شکایت و بر مبنای تعیین ساعتهای صورت گرفته و در صورت قرار داشتن قسمت‌های مربوط به ساعت‌های کاری در نوبت‌های مختلف، با تعیین ضوابطی ساعات کاری را در یکی از نوبت‌های یادشده قرار داده، در حکم تفسیر قانون است

و لذا بند ۵ دستورالعمل شماره ۲۲ معاونت روابط کار وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی خلاف قانون و خارج از حدود اختیار است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.

حکمتعلی مظفری - رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری))

۶- لازم به ذکر است شیوه محاسبه ای که طی آن مجموع ساعت کارکرد کارگران نوبتکار در همه نوبت‌ها محاسبه و سپس بر این اساس نوع و صورت نوبتکاری بر حسب صور مذکور در ماده (۵۶) قانون کار تعیین می‌گردد نادرست می‌باشد زیرا ضمن آنکه این روش محاسبه با الفاظ و عبارات به کار رفته در مواد قانونی مربوط همخوانی و سازگاری ندارد موجب نتایج غلط نیز می‌شود. در مثال فوق الذکر روش محاسبه اخیر منتج به این نتیجه می‌گردد که ثلث ساعات کار کارگر در صبح و ثلث دیگر در عصر و ثلث آخر در شب واقع و لذا فوق العاده ۱۵٪ به آن تعلق می‌گیرد حال آنکه قانون

کار در ماده (۵۶) صریحا فوق العاده ۱۵٪ را مربوط به شیوه سه نوبتی دانسته است که در آن لزوما سه زمان مختلف شروع و پایان کار باید در طول یک ماه وجود داشته باشد لیکن در مثال فوق فقط دو زمان شروع و پایان کار وجود دارد.

موکدا یادآوری می شود که فوق العاده ۱۵٪ صرفا به مواردی اختصاص دارد که سه نوبت کار (منطبق بر نوبت های سه گانه مفروض قانونی) وجود دارد و هر گونه محاسبه ای که منتج به این نتیجه گردد که یک شیوه نوبت کاری با دو نوبت کار (دو زمان شروع و پایان کار) مشمول فوق العاده ۱۵٪ گردد، نادرست می باشد.

۷- در مواردی که نوبت های کار در چهار نوبت و یا حتی بیشتر سامان دهی شود نیز با لحاظ ملاک مذکور در بند (۵) فوق دو نوبت یا بیشتر قابلیت انطباق با یک نوبت پیش فرض قانونی دارد و از این حیث نیز هیچگونه مشکل یا تعارضی در منطبق نمودن شیوه نوبتکاری مقرر کارگاه با قالب مفروض مقنن وجود نخواهد داشت. برای مثال ممکن است در کارگاهی چهار نوبت شش ساعته ۶ صبح تا ۱۲ ظهر، ۱۲ ظهر تا ۱۸ عصر، ۱۸ عصر تا ۲۴ شب و ۲۴ شب تا ۶ بامداد روز بعد تعیین شده باشد. با توجه به ملاک مذکور نوبت نخست که تمام ساعات آن در صبح واقع است نوبت صبح، نوبت دوم که ۲ ساعت آن (از ساعت ۱۲ تا ۱۴) در صبح و ۴ ساعت آن در عصر واقع است نوبت عصر، نوبت سوم که ۴ ساعت آن (ساعت ۱۸ تا ۲۲) در عصر و ۲ ساعت آن (از ساعت ۲۲ تا ۲۴) در شب واقع است نیز نوبت عصر و نوبت چهارم که هر شش ساعت آن در شب واقع است نوبت شب تلقی می گردد. لذا با توجه به اینکه نوبت های دوم و سوم هر یک منطبق با نوبت پیش فرض قانونی عصر می باشد فی الواقع در این مورد با سه نوبت صبح و عصر و شب مواجه هستیم که فوق العاده مربوط آن ۱۵٪ مقرر شده است.

به همین ترتیب هر صورت متصور دیگر برای نوبتکاری با ملاک فوق الذکر قابل مقایسه و تطبیق با صورت مفروض قانونی مذکور در مواد (۵۵) و (۵۶) قانون کار و تعیین فوق العاده مربوط خواهد بود.

۸- در مواردی که تعیین ساعات شروع و پایان کار به نحوی باشد که دقیقا نیمی از ساعات کار آن نوبت بر یکی از نوبت های پیش فرض قانونی منطبق باشد و نیم دوم بر نوبت پیش فرض دیگر منطبق باشد نوبت های تعیین شده، آن نوبتی تلقی می شود که مزایای بیشتری برای کارگر در بر دارد. برای مثال چنانچه در یک کارگاه نوبت های کار در دو نوبت سامان داده شده باشد و ساعت شروع و پایان کار در نوبت اول از ساعت ۸ صبح تا ۱۴ عصر و در نوبت دوم از ۱۶ عصر تا ۴ صبح روز بعد باشد، نوبت اول، نوبت صبح محسوب می گردد و در نوبت دوم نیز که ساعت شروع کار ۱۶ عصر و پایان آن ۴ صبح روز بعد می باشد ۶ ساعت در عصر و ۶ ساعت در شب واقع است. چنانچه نوبت اخیر که دقیقا نیمی از آن در عصر و نیم دیگر در شب واقع است نوبت عصر محسوب گردد منطبق بر حالت صبح و عصر بوده و فوق العاده آن ۱۰٪ خواهد بود و در صورتی که آن نوبت، نوبت شب محسوب گردد منطبق بر حالت صبح و شب بوده و فوق العاده آن ۲۲،۵٪ می باشد. همانگونه که ذکر شد در این قبیل موارد نوع نوبتکاری مقرر، منطبق بر حالت دوم یعنی صبح و شب تلقی خواهد شد.

۹- ماخذ محاسبه فوق العاده نوبتکاری همانند سایر فوق العاده های موضوع قانون کار در کارگاه های دارای طرح طبقه بندی مشاغل مزد مبنا و در کارگاه های فاقد طبقه بندی مشاغل مزد ثابت موضوع تبصره های (۱) و (۲) ماده (۳۶) آن

قانون می باشد. لازم به ذکر است حکم مذکور در حد الزام قانونی است و چنانچه تعهدات ناشی از عرف نحوه محاسبه دیگری را که متضمن مزایای بیشتری برای کارگران باشد ایجاب نماید همان تعهدات ملاک محاسبه می باشد.

۱۰- همانگونه که از الفاظ به کار رفته در ماده (۵۶) قانون کار و مقایسه آن با ماده (۵۸) آن قانون ملاحظه و استنباط می شود در صورتی که به کارگری صفت نوبتکار اطلاق گردد (مطابق ضابطه ماده (۵۵) قانون کار) وی استحقاق فوق العاده نوبت کاری را خواهد داشت. به این ترتیب در مواردی که کارگر از مرخصی استحقاقی استفاده می نماید مشروط بر اینکه میزان مرخصی استحقاقی وی تمام ایام ماه را پوشش ندهد (به این ترتیب صفت نوبت کار در آن ماه به کارگر اطلاق نگردد) مرخصی استحقاقی خللی به فوق العاده نوبتکاری وی وارد نخواهد ساخت و کسر از فوق العاده کارگر در این گونه موارد توجیه قانونی ندارد.

۱۱- در موارد تعلیق قرارداد کار که ایام تعلیق حسب ضوابط قانونی جزو سابقه کارگاهی کارگر نیز محسوب می گردد همین قاعده جاری است و ایام تعلیق مذکور مشروط بر عدم سلب صفت نوبت کاری کارگر (ایام کمتر از یک ماه) خللی به فوق العاده نوبت کاری کارگر وارد نساخته و کسر از فوق العاده کارگر در این گونه موارد فاقد توجیه قانونی است. بدیهی است در خصوص مرخصی استعلاجی که غرامت مزد کارگر توسط سازمان تأمین اجتماعی پرداخت می گردد فوق العاده نوبت کاری نیز حسب ضوابط مربوط در غرامت مزد پرداختی لحاظ می گردد و از این حیث کارفرما الزام قانونی به پرداخت فوق العاده نوبت کاری بابت ایام مرخصی استعلاجی ولو کمتر از یک ماه باشد و موجب سلب صفت نوبت کاری کارگر نگردد، نخواهد داشت.

۱۲- با عنایت به مفاد ماده (۵۷) قانون کار که مقرر نموده است: در کار نوبتی ممکن است ساعات کار از ۸ ساعت در شبانه روز و چهل و چهار ساعت در هفته تجاوز نماید، لکن جمع ساعات کار در چهار هفته متوالی نباید از ۱۷۶ ساعت تجاوز کند. چنانچه مجموع ساعات کار کارگران نوبت کار در ماه از ساعات کار تعیین شده قانونی بیشتر باشد کار مازاد مشمول حکم ماده (۵۹) در خصوص اضافه کاری از جمله پرداخت فوق العاده مربوط می باشد.

۱۳- نظر به اینکه در اغلب موارد، کار نوبتی مستلزم کار در روز جمعه می باشد رعایت مفاد ماده (۶۲) قانون کار مبنی بر تعطیل یک روز معین در هفته و پرداخت فوق العاده کار در روز جمعه در مقابل عدم استفاده از تعطیلی آن روز به میزان (۴۰٪) مزد الزامی می باشد.

مدیران کل محترم تعاون، کار و رفاه اجتماعی مسئول حسن اجرای این دستورالعمل بوده و مفاد آن باید بلافاصله پس از ابلاغ به آگاهی کلیه کارشناسان و کارکنان ذیربط و مراجع حل اختلاف رسانده شده و رعایت گردد.

ابراهیم نظری جلالی - معاون روابط کار