

رویه عملی رسیدگی به دعاوی موضوع ماده ۱۴۸ قانون کار (عدم پرداخت حق بیمه کارگر)

مهناز مبینی^۱

درج شده در مجله کانون وکلا- تابستان ۱۳۹۴

چکیده

با عنایت به اجباری بودن بیمه کارگران (ماده ۱۴۸ قانون کار)، عدم پرداخت حق بیمه در مهلت مقرر، به رابطه بیمه ای کارگر (بیمه شده) و سازمان تامین اجتماعی خللی وارد نمی سازد (ماده ۳۶ قانون تامین اجتماعی)؛ گرچه ممکن است در عمل وی را در برخورداری از مزایا با مشکل مواجه سازد. در این پژوهش آیین دادرسی کار مصوب ۱۳۹۲ و دستورالعمل اداری مورخ ۱۳۹۳ ماده ۱۴۸ قانون کار مصوب وزیر تعاون کار و رفاه اجتماعی محور موضوع است. در مقررات یادشده احکام جدیدی وضع شده که نحوه رسیدگی به دعاوی موضوع قانون کار به ویژه دعاوی احتساب سوابق اشتغال و سوابق بیمه ای را تحت تاثیر قرار داده است. با توجه به تعداد قابل توجه این دعاوی در ادارات کار و دیوان عدالت اداری، مطالعه رویه عملی رسیدگی به دعاوی یادشده و متون قانونی برای وکلای دادگستری نیز مفید است. **واژگان کلیدی:** تامین اجتماعی، ماده ۱۴۸ قانون کار، کارفرما، بیمه شده، حق بیمه.

^۱ کارشناس ارشد حقوق خصوصی و کارشناس بیمه های اجتماعی.

در دعاوی موضوع ماده ۱۴۸ قانون کار، به طور معمول کارگر^۱ مدعی می شود که کارفرما^۲ یکی از حقوق قانونی وی یعنی حق بیمه تامین اجتماعی را پرداخت نکرده است. مقصود از حق بیمه^۳ مبلغی است که پرداخت آن به سازمان تامین اجتماعی بر عهده کارفرما می باشد (مواد ۲۸ و ۳۶ قانون تامین اجتماعی^۴ و مواد ۱۴۸ و ۱۸۳ قانون کار^۵).

در رویه عملی کارگر دعوی خود علیه کارفرما را در قالب دعوی الزام کارفرما به پرداخت حق بیمه اقامه می کند. مراجع موضوع قانون کار تا قبل از تصویب دستورالعمل موضوع این تحقیق از نماینده تامین اجتماعی جهت حضور در دادرسی دعوت نمی کردند. در حالی که سازمان تامین اجتماعی به عنوان نهاد بیمه ای ارائه دهنده حمایت های بیمه ای، نفع مستقیمی در نتیجه دعوا دارد. بدین معنی که محکومیت کارفرما می تواند به معنی الزام وی به پرداخت حق بیمه مقرر و الزام سازمان تامین اجتماعی به دریافت حق بیمه یادشده و برقراری حمایت های بیمه ای باشد. ضمن اینکه صرف عدم وصول حق بیمه موضوع حکم اداره کار، نافی تکلیف این سازمان به برقراری حمایت های موضوع قانون تامین اجتماعی نیست (ماده ۳۶ قانون تامین اجتماعی). این در حالی است که قسمت قابل توجهی از دعاوی مطروحه صوری بوده یا نوعی از تقلب را به همراه دارد. حتی دیده می شود برخی از کارفرمایان نیز با کارگران همراه شده و در تحقق این تقلب همکاری می کنند.

^۱.Worker

البته باید دانست لفظ وُرکر در معنای عام شامل کارگر می شود. ولی در معنی دقیق کلمه به کسی که به عنوان کارگر وارد یک رابطه موضوع حقوق کار می گردد employee -emploi گفته می شود. رک به:

Deborah J. Lockton, *Employment Law*, (Palgrave Law Masters, ۲۰۰۳), p ۲۳.

^۲.Employer

^۳.contribution

^۴. ماده ۳۶ تامین اجتماعی: «کارفرما مسئول پرداخت حق بیمه سهم خود و بیمه شده به سازمان می باشد و مکلف است در موقع پرداخت مزد یا حقوق و مزایا سهم بیمه شده را کسر نموده و سهم خود را بر آن افزوده به سازمان تأدیه نماید. در صورتی که کارفرما از کسر حق بیمه سهم بیمه شده خودداری کند شخصاً مسئول پرداخت آن خواهد بود. تأخیر کارفرما در پرداخت حق بیمه یا عدم پرداخت آن رافع مسئولیت و تعهدات سازمان در مقابل بیمه شده نخواهد بود».

^۵. نعیمی، عمران و پرتو، حمیدرضا، «حقوق تامین اجتماعی» (با تاکید بر حوزه بیمه ای)، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۳)، ص ۱۵۵.

برای توضیح بیشتر به ذکر نمونه ای شایع می پردازیم. مطابق مواد ۸۰ به بعد قانون تامین اجتماعی در صورتی که بیمه شده متوفی (در اثر حادثه غیرناشی از کار) دارای یک سال سابقه بیمه پردازی در ده سال منتهی به فوت و ۹۰ روز سابقه در سال منتهی به فوت داشته باشد مشمول مستمری بازماندگان شده و به بازماندگان واجد شرایط وی این حمایت ارائه می شود. حال فرض کنید متوفی یادشده دارای ۶۰ روز سابقه در سال منتهی به فوت است. بازماندگان وی می توانند با طرح دعوای صوری علیه یک شخص ادعا کنند که متوفی دارای ۳۰ روز سابقه کار نزد وی می باشد و بدین ترتیب واجد شرایط بهره مندی از این مستمری شوند. روشن است که این امر هزینه مالی سنگینی متوجه سازمان تامین اجتماعی می کند و تعدد این موضوع می تواند سازمان یادشده را در برقراری حمایت برای سایر بیمه شدگان با مشکل مواجه سازد.^۱

در نتیجه باید گفت نفع دولت به عنوان پرداخت کننده سه درصد از حق بیمه شده (ماده ۲۸ قانون تامین اجتماعی)، نفع سازمان تامین اجتماعی به عنوان نهاد بیمه ای و نیز حافظ منافع سایر بیمه شدگان در کنار هدف جلوگیری از تقلب- که قانون گذار در پی تحقق آن است- ایجاب می کند این سازمان در دعوای کارگر علیه کارفرما به عنوان طرف دعوی قرار داده شود. این امر موجب می شود تا از موارد تقلب کاسته شود. ضمن اینکه در نتیجه کاهش میزان تقلب، بار مالی که به دولت و نیز به تامین اجتماعی وارد می شود کاهش خواهد یافت. مبانی مزبور موجب شد تا در سال ۱۳۹۲ آیین دادرسی کار و در سال ۱۳۹۳ دستور العمل اداری موضوع ماده ۱۴۸ قانون کار به تصویب برسد.

با مقدمه حاضر مواد مذکور را مورد رسیدگی قرار می دهیم. بدین منظور نوآوری های دستور العمل پیش گفته در قابل دو بند مورد مطالعه قرار می گیرد.^۲

بند نخست: آیین رسیدگی به دعوای موضوع ماده ۱۴۸ قانون کار

در دستورالعمل اداری موضوع مطالعه موارد متعددی در خصوص آیین رسیدگی به دعوای موضوع ماده ۱۴۸ آمده که شامل بحث صلاحیت محلی، اصحاب دعوی، نظام حاکم بر ادله در رسیدگی مراجع موضوع قانون کار و تعمیم آثار رای صادره به سازمان تامین اجتماعی است.

^۱. نعیمی، عمران و پرتو، حمیدرضا، طرق کاهش هزینه های تامین اجتماعی، فصلنامه علمی ترویجی حقوق عمومی، شماره تابستان ۱۳۹۱، ص ۱۱۴. برای دیدن مورد مشابه در خصوص مستمری از کارافتادگی د.ش: مواد ۷۰ به بعد قانون تامین اجتماعی.

^۲. به موجب دستور موقت شعبه ۱۹ دیوان عدالت اداری اجرای این دستور العمل در حال حاضر متوقف شده است.

الف: لزوم رعایت صلاحیت محلی مراجع موضوع قانون کار

مقررات مربوط به رسیدگی به دعاوی به دو دسته کلی تقسیم می شوند: مقررات ماهوی یا موضوعی و مقررات شکلی. مقصود از مقررات ماهوی آن دسته از احکام هستند که به ماهیت و موضوع اختلاف مربوط است و منظور از مقررات شکلی، احکامی هستند که به نحوه رسیدگی به دعاوی مربوط می شود. در بین این مقررات شکلی، دسته ای از مقررات مربوط به تعیین مرجعی است که مکلف به رسیدگی به ماهیت دعوی می باشد که بدان مقررات مربوط به صلاحیت مراجع گفته می شود. صلاحیت مراجع قضایی از دو منظر قابل بررسی است. صلاحیت ذاتی و صلاحیت محلی. مقصود از صلاحیت ذاتی یک مرجع این است که اساسا موضوع دعوی فارغ از میزان خواسته و محل استقرار مرجع قضایی یا محل وقوع موضوع دعوی، قابل رسیدگی در مرجع قضایی باشد. بدین توضیح که مرجع رسیدگی کننده از نظر قانون شایستگی رسیدگی به ماهیت و اساس یک دعوی یا موضوع را داشته باشد. پس از اینکه مرجعی رسیدگی به دعوا یا موضوعی را داخل در صلاحیت ذاتی خود تشخیص داد، باید در خصوص صلاحیت محلی خود تعیین تکلیف نماید.^۱

مراجع موضوع قانون کار (هیات تشخیص و هیات حل اختلاف) نیز مکلف به تبعیت از احکام مزبور می باشند. بدین معنی که ابتدا باید در خصوص صلاحیت ذاتی و سپس در خصوص صلاحیت محلی خود بررسی نمایند و در صورتی که دارای صلاحیت باشند وارد رسیدگی شوند. ماده ۵ دستورالعمل اداری موضوع ماده ۱۴۸ قانون کار بر لزوم رعایت صلاحیت محلی مراجع موضوع قانون کار تاکید کرده است. ماده ۱۰ آیین دادرسی کار مصوب ۱۳۹۲ نیز محل اقامه دعوا را محلی اعلام کرده است که آخرین کارگاه در آن محل واقع است. ظاهر ماده موید این است که اگر کارگر (شخص الف) در سال ۱۳۹۰ در کارگاه ب، در ۱۳۹۱ در کارگاه ج و در ۱۳۹۲ در کارگاه د اشتغال داشته و اینک مدعی است که در سال ۱۳۸۸ در کارگاه ز اشتغال داشته است، باید در اداره کار محلی طرح دعوی کند که کارگاه ز در آن واقع است. به نظر می رسد مفاد این ماده به خوبی تنظیم نشده است. زیرا مطابق اصل دعوی باید در محلی اقامه شود که کارگاه در آن واقع است.^۲

لازم به ذکر است مطابق ماده ۷۷ آیین دادرسی کار، ایراد عدم صلاحیت محلی فقط از سوی خواننده و فقط در جلسه اول دادرسی مسموع است.

^۱ برای مطالعه بیشتر د.ش: شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، (تهران: میزان، ۱۳۸۰)، صص ۸۱ به بعد.

^۲ برای مطالعه قواعد صلاحیت مراجع موضوع قانون کار، د.ش: مواد ۹ به بعد آیین دادرسی کار ۱۳۹۲.

حال باید دید عدم رعایت صلاحیت محلی از سوی مراجع قانون کار چه ضمانت اجرایی دارد. به نظرمی رسد در سکوت مقررات مربوط به دعاوی کار باید به قاعده عام مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی رجوع کرد. مطابق قاعده کلی صرف عدم صلاحیت محلی دادگاه موجب بی اعتباری اقدامات و تصمیمات دادگاه نخواهد بود.^۱

ب: لزوم دعوت از نماینده تامین اجتماعی در دعاوی فی مابین کارگر و کارفرما

مطابق ماده ۷ دستورالعمل موضوع مطالعه: «نماینده سازمان تامین اجتماعی مکلف است، ضمن حضور در جلسه رسیدگی، اسناد و مدارک مربوط به دعوا را همراه با فرم تکمیل شده که پیوست شماره «۱» این دستورالعمل می باشد، به مرجع رسیدگی کننده ارائه دهد. مدارک و مستندات مزبور ثبت و در پرونده درج خواهد شد. چنانچه نماینده مزبور از ارائه مدارک خودداری نماید یا مدارکی در این زمینه وجود نداشته باشد، مرجع رسیدگی کننده، با توجه به سایر اسناد و مدارک، به دعوا رسیدگی و رای صادر می نماید». با عنایت به ماده ۱۰ دستورالعمل یادشده نماینده سازمان تامین اجتماعی نه به عنوان اصحاب دعوی بلکه به عنوان مطلع و ارائه دهنده مستندات و مدارک به دادرسی دعوت می شود. بنابراین از حقوق اصحاب دعوی از جمله طرح ایراد رد دادرسی^۲، طرح انواع ایرادات از جمله ایراد عدم صلاحیت محلی و ذاتی، حق اعتراض به آرا و ... برخوردار نخواهد بود.^۳

در رویه عملی نیز دعوای سازمان تامین اجتماعی چه به عنوان شاکی و چه به عنوان وارد ثالث استماع نمی گردد و این از انتقادات وارد به نظام دادرسی اختلافات کارگر و کارفرما می باشد. زیرا سازمان مزبور به عنوان نهاد بیمه ای کارگر، دارای نفع مستقیمی در نتیجه دعاوی فی مابین کارگر و کارفرما می باشد. در واقع وصول و پذیرش حق بیمه و احتساب آن به عنوان سوابق بیمه ای، ارائه حمایت های کوتاه مدت و بلند مدت موضوع قانون تامین اجتماعی و ... با این سازمان است. از این رو باید به این سازمان نیز فرصت دفاع داده شود. نکته دیگر اینکه در رویه عملی، سازمان یادشده فقط می تواند در محاکم عمومی ابطال رای اداره کار را بخواهد. دعوایی که در بیشتر موارد رد می شود.

این نکته در ماده ۱۳ دستورالعمل مورد توجه قرار گرفت. مطابق این ماده و با توجه به اینکه نتیجه رای

^۱. ماده ۱۱۶ قانون امور حسبی: «عدم صلاحیت محلی دادگاه یا خودداری دادرسی از مداخله در خصوص امری رافع آثار قانونی اقدام یا تصمیمی که به عمل آمده است نخواهد بود».

^۲. ماده ۷۹ آیین دادرسی کار.

^۳. د.ش: مواد ۷۳ به بعد آیین دادرسی کار.

متوجه سازمان تامین اجتماعی نیز می شود، صرف اقرار و اخبار کارفرما به تنهایی نمی تواند مستند صدور رای قرار گیرد. البته اگر نتیجه رای به صورت بالقوه قابلیت اضرار به سازمان تامین اجتماعی را نداشته باشد، صرف اقرار کارفرما برای صدور رای کافی خواهد بود. مفاد این ماده در تعارض آشکار با مواد ۸۱ به بعد آیین دادرسی کار است. بدین توضیح که در آیین دادرسی کار، به ادله اثبات ادعا در اداره کار پرداخته شده است و قیدی مبنی بر تحدید دامنه اقرار دیده نمی شود. در این خصوص پیشنهاد می شود مفاد آیین دادرسی کار اصلاح شود. به ویژه اینکه آیین دادرسی کار، آیین نامه است (ماده ۱۱۶) و دستورالعمل اداری موضوع ماده ۱۴۸ یک دستورالعمل محسوب می شود و در تعارض مفاد آیین نامه و دستورالعمل، آیین نامه حاکم است.^۱

نکته دیگر اینکه در ماده ۹ دستورالعمل به نماینده تامین اجتماعی اجازه داده شده است تا جهت ارائه مدارک و مستندات یک بار تجدید جلسه را تقاضا کند. همچنین در ماده ۱۱ دستورالعمل مقرر شده است چنانچه سوابق بیمه کارگر (خواهان) از کارافتاده یا فوتی طوری باشد که جهت برقراری مستمری از کارافتادگی و یا بازماندگان کفایت نکند، هیات تشخیص و حل اختلاف باید به غیر از اظهارات کارفرما به مدارک دیگر از جمله اسناد مالی و دفاتر قانونی و پرونده پرسنلی مراجعه نماید. ضمن اینکه در این حالت و در فرض عدم حضور نماینده سازمان تامین اجتماعی، جلسه رسیدگی برای یک بار تجدید می شود.

^۱ آیین نامه مهم ترین سند و اساسی ترین فعالیت حقوقی دولت است. آیین نامه دارای دو معنای عام و خاص است. در معنای عام به آیین نامه به معنی خاص و به هرگونه مقررره ای که از سوی دولت و کلا نهادهای عمومی وضع می شود-شامل نظامنامه، تصویب نامه، اساسنامه، بخشنامه- اطلاق می گردد. این اصطلاح شامل قانون (اعم از طرح و لایحه قانونی) نمی گردد. علی الاصول آیین نامه توسط مراجع اجرایی وضع می شود؛ ولی گاهی دیده می شود مجلس و قوه قضاییه نیز اقدام به وضع آیین نامه می کنند. گرچه مجلس می تواند هم قانون و هم آیین نامه وضع کند، ولی نهادهای اجرایی نمی توانند اقدام به وضع قانون کنند.

آیین نامه و قانون وجه اشتراک زیادی دارند. هر دو جنبه آمرانه، غیرشخصی و عام داشته ایجاد حق و تکلیف می کند. تفاوت این دو به مرجع وضع بر می گردد. شورای نگهبان، مجلس خبرگان رهبری، مجلس شورای اسلامی، موسسات عمومی، هیات وزیران و هر یک از وزرا می توانند اقدام به وضع آیین نامه کند. آیین نامه دارای انواع مختلفی است: ۱- آیین نامه اجرایی. ۲- آیین نامه مستقل ۳- آیین نامه مکمل قانون یا آیین نامه غیر مستقل. ۴- آیین نامه موضوع اصل ۸۵ قانون اساسی. ۵- آیین نامه های دولت. ۶- آیین نامه های هر یک از وزرا. همچنین د.ش: اصل ۱۳۸ قانون اساسی.

ضوابط اجرایی مربوط به آیین نامه ها و بخشنامه ها یا موادی از آنها دستور العمل نامیده می شود. دستورالعمل بیشتر در مواردی صادر می شود که اجرای آیین نامه مستلزم داشتن دانش فنی و خاص می باشد. مانند دستورالعمل اجرایی آیین نامه های تشخیص مطالبات (موضوع ماده ۴۵ قانون تامین اجتماعی) یا دستورالعمل چگونگی تشخیص مشاغل سخت و زیان آور. د.ش: انصاری، ولی الله، کلیات حقوق قراردادهای/اداری (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۷)، ص ۲۱.

ضمانت اجرا در این ماده مشخص نشده است. آیا آرای مذکور در صورت عدم حضور نماینده تامین اجتماعی دارای اعتبار قانونی است؟ ضمن آنکه به نظر نگارنده می باید حق اعتراض را برای سازمان تامین اجتماعی محفوظ بدانیم. در تایید این نظر می توان به ماده ۵۷ قانون دیوان عدالت اداری تمسک جست. مطابق این ماده: «آراء شعب دیوان که بدون دخالت فرد ثالث ذی نفع در مرحله دادرسی، صادر شده در صورتی که به حقوق شخص ثالث، خلل وارد نموده باشد، ظرف دو ماه از تاریخ اطلاع از حکم، قابل اعتراض است. این اعتراض در شعبه رسیدگی کننده به پرونده، مطرح می شود و شعبه مزبور با بررسی دلایل ارائه شده، مبادرت به صدور رأی می نماید».

این ماده ناظر به آرای دیوان عدالت اداری می باشد. از این رو پیشنهاد می شود مشابه چنین ماده ای در خصوص آرای هیات تشخیص و هیات حل اختلاف نیز به تصویب برسد تا در مورد آرای که بدون دخالت نماینده سازمان تامین اجتماعی صادر می شود، امکان اعتراض به رای وجود داشته باشد.

ج: نظام حاکم بر ادله در رسیدگی مراجع موضوع قانون کار

۱- تمهید برای کاهش تقلب

در ماده ۱۱ دستور العمل قید شده که مرجع رسیدگی باید کل مدت سوابق بیمه شده را در نظر بگیرد و موضوع نیاز کارگر به سابقه معین جهت برقراری مستمری را لحاظ دارد؛ حق هم همین است. زیرا قسمت قابل توجهی از دعاوی مطروحه در مراجع موضوع قانون کار با نوعی از تقلب همراه است. پی بردن به قصد تقلب از جمله با بررسی سوابق بیمه ای کارگر ممکن است. لازم به ذکر است در حال حاضر رویه اداره کار منطبق با این حکم قانونی نیست.

همچنین است در نظر گرفتن مواردی از قبیل نسبت فامیلی کارگر با کارفرما، وجود تردید در خصوص واقعی بودن ادعا، کافی نبودن سوابق جهت برقراری حمایت های موضوع قانون تامین اجتماعی.

۲- تعیین ارزش ادله

مطابق ماده ۸۲ آیین دادرسی کار ادله عبارت است از اقرار، اسناد و مدارک و اماره. وفق این ماده ارزش گواهی در حد اماره می باشد. بر اساس ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی: «اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته میشود». به عبارتی با صرف شهادت، ادعای کارگر مبنی بر وجود سابقه اشتغال ثابت نمی شود.

از دیگر نکات دستورالعمل اداری موضوع ماده ۱۴۸ قانون کار می توان به ماده ۱۲ اشاره نمود. از آنجائی که آثار و تکالیف مربوط به صدور رای پیرامون دعاوی موضوع ماده ۱۴۸ قانون کار مستقیماً متوجه سازمان تامین اجتماعی می گردد تنها تمسک به ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی^۱ و رای شماره ۶۰۰ مورخ ۹۳/۴/۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری^۲ در مورد اخبار کارفرما به وجود رابطه کارگری و کارفرمایی^۳ و مدت کارکرد کارگر به تنهایی نمی تواند مستند صدور رای قرار گیرد و پیرامون اثبات ادعا، سایر ادله اثبات دعوا باید مورد توجه مرجع رسیدگی کننده قرار گرفته تا با توجه به اوضاع و احوال و مدارک و مستندات، اقدام به صدور رای نماید. پس می توان گفت در دعاوی اداره کار دامنه تاثیر اقرار تا حدی محدود شده است. بدین توضیح که با صرف اقرار کارفرما، گرچه ادعای کارگر ثابت می شود، ولی در آن قسمت که موجد تکالیفی برای سازمان تامین اجتماعی می شود، باید ادله دیگری غیر از اقرار در دست باشد.

۳-تحصیل دلیل در مراجع موضوع قانون کار

مقصود از تحصیل دلیل از سوی یک مرجع قضایی^۴ تلاش برای یافتن دلیل برای یکی از اصحاب دعوی است. در مقررات عمومی از جمله مواد ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ و مواد ۳۷، ۵ و ۱۵۷ قانون امور حسبی ۱۳۱۹^۵ در این خصوص مقرراتی پیش بینی شده است.

مراجع موضوع قانون کار می توانند راساً یا به درخواست طرفین اقدام به انجام تحقیقات نمایند. مطابق مواد ۱۴ الی ۱۶ دستورالعمل ۱۳۹۳ و ماده ۸۳ آیین دادرسی کار قرار تحقیق محلی در مواردی که موضوع مستمری

^۱ ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی: «اقرار عبارت است از اخبار به حقی است برای غیر بر ضرر خود».

^۲ «با عنایت به ماده ۱۴۸ قانون کار مبنی بر الزام کارفرمایان کارگاههای مشمول قانون مزبور به بیمه کردن کارگران خود و عنایت به این که احراز رابطه کارگری و کارفرمایی بین اشخاص بر اساس ماده های ۲ و ۳ قانون یاد شده و همچنین احراز مدت رابطه کارگری بین طرفین، به حکم قانون در صلاحیت مراجع حل اختلاف کارگر و کارفرما موضوع ماده ۱۵۷ قانون مذکور قرار دارد و تشخیص پرداخت حق بیمه مقرر در سنوات مورد نظر و احراز واقعیت بیمه پردازی صرف نظر از طرق تشخیص آن باید به وسیله سازمان تأمین اجتماعی احراز شود، از این جهت بخشنامه مورد شکایت که اقرارنامه کارفرما را به تنهایی موجب تشخیص رابطه کارگری و کارفرمایی ندانسته و توجه به سایر ادله را در رسیدگی و احراز واقع لازم دانسته است، منطبق با قانون است و قابل ابطال تشخیص نمی شود».

^۳ Employer-Employee relationship

^۴ مراجع موضوع قانون کار جزو مراجع قضایی غیردادگستری یا به تعبیری مراجع شبه قضایی می باشند. د.ش: شمس، عبدالله، پیشین، صص ۹۸ به بعد.

^۵ ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی: «در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد».

از کارافتادگی یا فوت مطرح باشد، قرار تحقیق محلی مشترک نامیده می شود. در این صورت دخالت نماینده سازمان تامین اجتماعی در فرآیند تحقیقات الزامی است. بدین ترتیب که موضوع به اطلاع سازمان تامین اجتماعی (شعبه مربوط) می رسد و این سازمان مکلف به معرفی نماینده به اداره کار است. امر تحقیقات با همکاری نماینده سازمان و بررسی اسناد و مدارک موجود در سازمان انجام می شود.

از این رو باید گفت مراجع موضوع قانون کار مقید به ادله ارائه شده توسط طرفین نیستند و می توانند برای روشن شدن واقع اقدام به انجام تحقیقات نمایند.^۱ این تحقیقات می تواند شامل معاینه محل، انجام تحقیق محلی و ... باشد. در عین حال تحصیل دلیل نباید به جمع آوری ادله برای یکی از طرفین منجر شود یا اینکه موجب خروج از بی طرفی گردد.^۲ از این رو و برای نمونه اداره کار نباید برای اثبات ادعای کارگر مبنی بر وجود سابقه اشتغال دست به هر اقدامی زند. اقداماتی از قبیل تشویق به ادای شهادت یا جلوگیری از آن محل ایراد است.

نکته دیگر لزوم وجود بایگانی منظم و علمی برای پرونده های موجود در اداره کار است. اگر شخص الف ادعا کند در سال ۱۳۹۰ در کارگاه ب کار کرده است، دیگر نباید ادعای بعدی وی در مورد اشتغال در کارگاه ج (در همان زمان) استماع گردد. در عمل دیده می شود کارگری که ادعای وی رد می شود، بعد از مدتی ادعای دیگر علیه همان کارفرما یا دیگری اقامه می کند.

د: تعمیم آثار رای صادره به سازمان تامین اجتماعی

رای اداره کار در برابر همه اشخاص قابل استناد است؛ ولی مطابق اصل رای صادره در دعوای فی مابین کارگر و کارفرما نباید علیه شخص دیگری (سازمان تامین اجتماعی) موثر باشد. به عبارتی رای صادره در برابر همه معتبر است، ولی فقط علیه طرفین دعوی ایجاد حق و تکلیف می کند. با وجود این برخی آرا به علت تصریح قانونی یا بنا به ذات خود برای اشخاص ثالث نیز منشا حق و تکلیف می شود.

وفق ماده ۲۳ دستورالعمل ۱۳۹۳: «مراجع حل اختلاف کار مکلف هستند که با استدلال و استناد لازم رای صادر نمایند و سازمان تامین اجتماعی نیز مکلف به اجرای رای صادر شده می باشد».

^۱. مواد ۸۹ به بعد آیین دادرسی کار.

^۲. د.ش: محمدی، حمید، عدالت قضایی در احکام قضات (تهران: انتشارات حقوقی، ۱۳۸۵).

اصول دادرسی از جمله نسبی بودن اثر رای^۱ مانع از آن است که بتوان سازمان تامین اجتماعی را ملزم به پذیرش سوابق بیمه ای کرد.^۲ ضمن آنکه در عمل در فرض عدم پذیرش حق بیمه از سوی سازمان تامین اجتماعی دیوان عدالت اداری می تواند آن سازمان را به پذیرش سوابق بیمه ای ملزم نماید.

در وضع کنونی قوانین با عنایت به اصل نسبی بودن آثار رای نمی توان به صرف تصویب یک دستور اداری، تامین اجتماعی را مکلف به اجرای مفاد رای اداره کار دانست. به عبارتی از لحاظ حقوقی چنین برداشتی ناصواب است. مگر اینکه گفته شود با عنایت به وحدت ملاک ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی سازمان تامین اجتماعی مکلف به اجرای رای است. وفق این ماده: «... در مواردی که سازمان ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت طرف دعوی نبوده ولی اجرای حکم باید به وسیله آنها صورت گیرد صدور اجرائیه لازم نیست و سازمان ها و مؤسسات مزبور مکلفند به دستور دادگاه حکم را اجرا کنند». همچنین می توان گفت از آنجا که سازمان تامین اجتماعی به نوعی زیرمجموعه وزارت تعاون کار و رفاه اجتماعی محسوب می شود، از این رو دستور اداری صادره از وزیر مربوط برای شعب تامین اجتماعی الزام آور است، هر چند با عنایت به استقلال سازمان تامین اجتماعی (ماده ۱ قانون تامین اجتماعی^۳)، پذیرش این نتیجه دشوار است.

بنابراین ملزم دانستن سازمان تامین اجتماعی به ایجاد سابقه بیمه-مقصود متعاقب صدور رای از اداره کار است- نیاز به تصویب قانون دارد و نمی توان دستور اداری را محملی مناسب برای وضع این تکلیف دانست.

بند دوم: تصریح به برخی قیود بهره مندی کارگر از حمایت های بیمه ای

در این بند مباحثی شامل لزوم در نظر گرفتن تاریخ شمول کارگاه، سایر قیودی که باید در صدور رای مورد توجه باشد و تاثیر انصراف کارگر از دعوا (سازش طرفین) مطالعه می شود.

الف: لزوم ملاحظه تاریخ شمول کارگاه در صدور رای

مطابق ماده ۳ دستورالعمل ۱۳۹۳: «با عنایت به ماده ۷ قانون تامین اجتماعی، کارگاه های مشمول قانون کار که براساس قانون تامین اجتماعی و یا سایر قوانین دارای تاریخ شمول می باشند، اعمال ماده ۱۴۸ قانون کار

۱. مواد ۳۵۹ و ۴۱۷ آیین دادرسی مدنی.

۲. پرتو، حمیدرضا، پیشین، ص ۷۱.

۳. ماده ۱ قانون تامین اجتماعی: «...سازمان دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی و اداری است و امور آن منحصراً طبق اساسنامه ای که به تصویب هیأت وزیران می رسد، اداره خواهد شد». همچنین د.ش: بند ۱۰ قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹ با الحاقات و اضافات بعدی.

در دوره ای که کارگاه مشمول قانون تامین اجتماعی قرار نداشته موضوعیت نخواهد داشت^۱». توضیح اینکه کارگاه های مشمول قانون تامین اجتماعی از تاریخ معینی اقدام به اخذ کد کارگاهی می کنند. ماده ۳ بیانگر این است که ادعای سابقه اشتغال در مدت زمانی قبل از اخذ کد کارگاهی مسموع نمی باشد. به نظر می رسد مفاد این ماده گرچه در جلوگیری از تقلب موثر است، ولی با مقررات ماهوی در تعارض است. زیرا ممکن است کارگاهی قبل از اخذ کد کارگاهی در عالم واقع فعالیت داشته باشد، ولی در سازمان تامین اجتماعی ثبت نام نکرده باشد. در این صورت عدم استماع دعوی کارگر به صرف عدم ثبت نام کارگاه با مقررات ماهوی در تعارض است. به نظر می رسد مقصود این باشد که در دعاوی مربوط به سابقه اشتغال قبل از ثبت نام کارگاه اصل بر عدم استماع دعوی است، مگر اینکه مدارک متقنی از جمله در مورد تاریخ شروع به کار کارگاه در دست باشد.

ب: سایر قیودی که باید در صدور رای مورد توجه باشد

۱- قابلیت پذیرش منطقی و عرفی ادعا

مراجع موضوع قانون کار باید در رسیدگی های خود اوضاع و احوال و قرائن موجود در پرونده را مد نظر داشته باشند. برای نمونه اگر شخص الف ادعا کند که مدت یک سال برای کارفرما به عنوان راننده لودر کار کرده است، باید گواهینامه یا دست کم مهارت کارگر را بررسی کرد. به عبارتی باید دید اساساً وی توانایی کار با لودر را دارد. یا اینکه اگر کارگر ادعا کند که در سال ۱۳۹۰ در کارگاه شخص ب کار کرده است و شخص مدعی باشد که اساساً کارگر در آن بازه زمانی در شهر دیگری غیر از محل کارگاه سکونت داشته است یا اینکه در آن زمان در شهر دیگری دانشجوی تمام وقت بوده است یا اینکه در همان زمان در جای دیگری سابقه اشتغال یا بیمه دارد، این قبیل ادعاها باید استماع و بررسی شود. به عبارتی در دعاوی مزدبگیران^۲ می باید احتمال واقعی بودن ادعا بررسی شود.

۲- در نظر گرفتن قیود قانونی

مطابق ماده ۴ دستورالعمل اداری ۱۳۹۳: «نظر به این که مطابق قانون معافیت کارگاه ها و مشاغل دارای

^۱. د.ش: فدایی، حمید، «معافیت از پرداخت حق بیمه»، مجله فصلنامه قوانین و مقررات تامین اجتماعی، شماره سوم.

^۲. Wage earners

پنج نفر کارگر و کمتر از شمول قانون کار تا پایان برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، کارگاه های دارای پنج نفر کارگر و کمتر که از زمان تصویب آن قانون (۱۳۷۸/۱۲/۸) تاسیس شده اند، تا پایان برنامه سوم توسعه (۱۳۸۳/۱۲/۲۹)، از شمول قانون کار مستثنی بوده اند، لازم است در هنگام رسیدگی و صدور رای نسبت به بازه زمانی مذکور توجه جدی مبذول شود». هیات تشخیص و هیات حل اختلاف می باید در زمان رسیدگی به موضوع مستثنی شدن برخی کارگاه ها از شمول قانون کار توجه داشته باشند.^۱

البته استثنا بودن برخی از کارگاه ها از شمول قانون کار معانی متعددی دارد. بدین توضیح که آیا با وجود ماده ۳۶ قانون تامین اجتماعی، می توان کارفرما را معاف از پرداخت حق بیمه قانونی دانست؟ رویه عملی موید این معناست.

ج: تاثیر انصراف کارگر از دعوا (سازش طرفین)

وفق ماده ۳۶ قانون تامین اجتماعی و ماده ۱۴۸ قانون کار، کارفرما مکلف است کارگر خویش را نزد سازمان تامین اجتماعی بیمه نماید. بدین معنی که ضمن اعلام مراتب، حق بیمه وی را پرداخت نماید. در برخی موارد ممکن است کارگر با کارفرما توافق نماید که از حق خود در خصوص بهره مندی از حمایت های قانون تامین اجتماعی صرف نظر نماید. این امر می تواند قبل از شروع به کار باشد یا در حین آن و یا حتی پس از خاتمه قرارداد کار. اعلان انصراف کارگر ممکن است پس از طرح دعوی وی علیه کارفرما در مراجع موضوع قانون کار باشد. همچنان که می تواند رایگان باشد یا در ازای دریافت وجه نقد یا امتیاز مالی.

نکته دیگر اینکه سازمان تامین اجتماعی می تواند ضمن یا پس از برقراری حمایت های بیمه ای در خصوص مطالبه حق بیمه شده از کارفرما اقدام قانونی به عمل آورد (مواد ۲۸، ۳۶ و ۵۰ قانون تامین اجتماعی و آیین نامه اجرایی ماده ۵۰ قانون تامین اجتماعی مصوب ۱۳۵۵).^۲

در خصوص تاثیر گذشت و انصراف بیمه شده از اجرای رای اداره کار و کلا انصراف وی از حمایت های قانون تامین اجتماعی چند نظر قابل طرح است.

^۱ ماده ۱۸۸ قانون کار: « اشخاص مشمول قانون استخدام کشوری یا سایر قوانین و مقررات خاص استخدامی و نیز کارگران کارگاه ها خانوادگی که انجام کار آنها منحصراً توسط صاحب کار و همسر و خویشاوندان نسبی درجه یک از طبقه اول وی انجام می شود، مشمول مقررات این قانون نخواهند بود. تبصره - حکم این ماده مانع انجام تکالیف دیگری که در فصول مختلف، نسبت به موارد مذکور تصریح شده است نمی باشد».

^۲ د.ش: عمران نعیمی و همکاران، قانون تامین اجتماعی در نظم حقوقی کنونی (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۹)، ذیل ماده ۳۶.

بر طبق نظری توافق کارگر و کارفرما در این خصوص نافذ بوده و سازمان تامین اجتماعی نمی تواند با وجود گذشت کارگر درصدد مطالبه حق بیمه کارگر از کارفرما برآید. این نظر بیشتر مبتنی بر احترام به آزادی اراده می باشد. بر این اساس کارگر و کلا هر شخص، بهتر از دیگری نفع و زیان خود را تشخیص می دهد و چنانچه خود، نفعش را در انصراف از برخورداری از حمایت های بیمه ای و مصالحه با کارفرما تشخیص دهد دلیلی بر بی اعتبار دانستن این توافق وجود ندارد.

مطابق نظر دیگر گذشت و اعلان انصراف بیمه شده در هر مرحله ای که باشد فاقد اثر قانونی است. زیرا برقراری نظام بیمه ای اجتماعی صرفا یک حمایت برای بیمه شده تلقی نمی شود تا با اعلان انصراف وی زایل گردد. خانواده بیمه شده (ماده ۸۰ به بعد قانون تامین اجتماعی) و حتی جامعه در برخورداری همه اشخاص از حمایت های بیمه ای نفع مستقیمی دارند. برای نمونه یکی از اهداف نظام بیمه اجتماعی جلوگیری از فقر قشر کارگر جامعه در زمانی است که توان اشتغال به کار و در نتیجه درآمدزایی آنان زایل شده یا کم می گردد. در این حالت خطر فقر به سراغ این قشر می آید و آثار ناشی از فقر نیز دامن همه جامعه را می گیرد. یا اینکه از کارافتادگی و یا مرگ بیمه شده (کارگر) نیز موجب زوال یا کاهش قدرت درآمدزایی وی می گردد و فشار ناشی از آن به سراغ افراد تحت تکفل او خواهد آمد^۱. بنابراین پیش بینی این حمایت فقط به عنوان یک حق برای بیمه شده نمی باشد. بلکه در واقع حمایت از کل جامعه در قالب حمایت های بیمه ای تجلی می یابد. نکته دیگر به امره بودن مقررات تامین اجتماعی در این خصوص بر می گردد. بر این اساس توافق برخلاف مقررات آمره دارای اثر قانونی نیست. مضافا موضوع حمایت از کارگر مربوط به نظام بیمه اجتماعی می باشد و با مقوله بیمه تجاری تفاوت بنیادین دارد. از این رو انصراف کارگر به تنهایی نمی تواند موثر واقع گردد و سازمان تامین اجتماعی مکلف است علی رغم انصراف کارگر در خصوص وصول حق بیمه مربوط و ایجاد سوابق و حمایت های بیمه ای اقدام نماید. ماده ۷۲ آیین دادرسی کار موید این نظر است. بدین توضیح که علی رغم تجویز سازش طرفین در ماده ۷۱، بلافاصله در ماده بعدی به لزوم رعایت مقررات آمره در سازش اشاره کرده است و در امری بودن ماده ۳۶ قانون تامین اجتماعی و ماده ۱۴۸ قانون کار تردیدی نیست.

با وجود این در عمل صرف عدم تقاضای اجرای رای اداره کار از مراجع قانونی و یا پیگیری نکردن آن موجب توقف موقت یا دائمی اجرای حکم خواهد شد. زیرا تا زمانی که کارگر از طریق اجرای دادگستری، اجرای رای

^۱ جهت دیدن مفهوم، تعریف و انواع فقر رجوع کنید به:

Terry Carney, **social security, law and policy**, (Sydney: the federation press, ۲۰۰۶), p ۴۴.

خود را تقاضا نکند، واحد اجرا راسا اقدام به اجرای حکم نخواهد کرد. همچنان که سازمان تامین اجتماعی نیز تا زمانی که کارگر تقاضا نکند اشتیاقی به وصول حق بیمه وی از کارفرما نشان نمی دهد.^۱

برآیندها

۱- یکی از علل طرح دعاوی متعدد با موضوع ادعای سابقه اشتغال و نیز شیوع تقلب در این حوزه، عدم آگاهی یا عدم اجرای مقررات مربوط به وصف کیفی عدم پرداخت حق بیمه از سوی اداره کار و سازمان تامین اجتماعی می باشد.

۲- علت دیگر صدور آرای ناصواب در اداره کار، عدم اقامه دعوا به طرفیت سازمان تامین اجتماعی می باشد. در حالی که در دعاوی موضوع ادعای سابقه اشتغال، این سازمان ذینفع می باشد و اصول دادرسی موید لزوم طرح دعاوی کارگر به طرفیت کارفرما و سازمان تامین اجتماعی می باشد.

با وجود این در حال حاضر مراجع موضوع قانون کار با تکیه بر آیین دادرسی کار، از نماینده تامین اجتماعی جهت شرکت در جلسه رسیدگی دعوت به عمل می آورند و نکته قابل انتقاد اینکه نظر وی تاثیر زیادی در نتیجه رسیدگی دارد. رویه قابل انتقال دیگر اینکه چنانچه سابقه ای از کارگر در سازمان تامین اجتماعی ثبت نشده باشد و نماینده این سازمان نیز مدعی غیرواقعی بودن سابقه اشتغال شود، دعاوی کارگر به احتمال زیاد رد می شود.

۳- از علل دیگر طرح دعاوی متعدد در خصوص ماده ۱۴۸ قانون کار، کم اطلاعی یا بی اطلاعی کارگران (بیمه شدگان) و کارفرمایان از حقوق و تکالیف قانونی خود می باشد. همچنین است عدم آشنایی کافی دادرسان اداره کار با آثار قانونی آرای صادره این مرجع.

۴- با وجود خیل عظیم فارغ التحصیلان رشته حقوق استفاده از اشخاص فاقد تحصیلات حقوقی در مراجع موضوع قانون کار قابل دفاع نیست.

۵- عدم حمایت مالی متناسب دولت از کارگران و سازمان تامین اجتماعی، فشار مضاعفی به این سازمان وارد می کند که آثار آن در نهایت گریبانگیر جامعه خواهد شد.

^۱ همچنین دش: مواد ۱۷۸ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی.

منابع و مأخذ

الف: فارسی

۱. انصاری، ولی الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۷).
۲. پرتو، حمیدرضا، «ضمانت اجراهای عدم پرداخت حق بیمه کارگران»، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید، شماره ۵۵/۵۶، بهار و تابستان ۹۳.
۳. پیترز، دنی، ترجمه فراز فیروزمندی و سمیره احمدی، تامین اجتماعی مقدمه ای بر اصول اساسی (تهران: شهر دانش، ۱۳۸۸).
۴. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، (تهران: میزان، ۱۳۸۰).
۵. عراقی، عزت الله و همکاران، درآمدی بر حقوق تامین اجتماعی (تهران: موسسه عالی پژوهش تامین اجتماعی، ۱۳۸۶).
۶. فدایی، حمید، «معافیت از پرداخت حق بیمه»، مجله فصلنامه قوانین و مقررات تامین اجتماعی، شماره سوم.
۷. نعیمی، عمران و پرتو، حمیدرضا، حقوق تامین اجتماعی (باتاکید بر حوزه بیمه ای)، (تهران: انتشارات سمت، تابستان ۱۳۹۳).
۸. -----، «طرق کاهش هزینه های تامین اجتماعی»، فصلنامه علمی ترویجی حقوق عمومی، شماره تابستان ۱۳۹۱.
۹. عمران نعیمی و همکاران، قانون تامین اجتماعی در نظم حقوقی کنونی (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۹).

ب: لاتین

۱. Bryan A. Garner (۲۰۰۹), *Blacks law dictionary*, ninth edition, A Thomson Reuters business.
۲. Deborah J. Lockton (۲۰۰۹), *Employment Law*, Palgrave Law Masters.
۳. Terry Carney (۲۰۰۶), *social security, law and policy*, Sydney: the federation press.