

دستورالعمل نحوه محاسبه نوبت کاری موضوع مواد (۵۵) و (۵۶) قانون کار (بخشنامه شماره ۱۲۸۷۷۶ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۹ وزارت تعاون کار و رفاه اجتماعی)

دستورالعمل شماره (۲۲) روابط کار

مدیران کل محترم تعاون، کار و رفاه اجتماعی استانها

نظر به اینکه در خصوص نوبتکاری موضوع مواد (۵۵) و (۵۶) قانون کار برداشتها، استنباطها و رویه‌های مختلفی وجود دارد و تعارض در رویه‌ها و برداشتها موجب تشتت و احياناً 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، فوق العاده نوبت کاری دریافت خواهند کرد. به این ترتیب:

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

۲- هرگاه نوبت‌های کار در صبح و شب واقع شود فوق العاده نوبت‌کاری بیست و دو نیم درصد (۲۲/۵٪) خواهد بود.

۳- هر گاه نوبت های کار در عصر و شب واقع شود فوق العاده نوبت کاری بیست و دو نیم درصد (۲۲/۵٪) 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.

این بند (بند ۵ که در ادامه ذکر شده) به موجب دادنامه شماره ۲۱۷۹-

۲۱۸۰ مورخ ۱۴۰۰/۷/۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال شده است.

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 نوبتکاری 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 ۵/۲۲٪ می باشد.

بند فوق الذکر، به موجب دادنامه شماره ۲۱۷۹-۲۱۸۰ مورخ ۱۴۰۰/۷/۲۷

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال شده است.

۶- لازم به ذکر است شیوه محاسبه ای که طی آن مجموع ساعت کارکرد کارگران نوبتکار در همه نوبت ها محاسبه و سپس بر این اساس نوع و صورت نوبتکاری بر حسب صور مذکور در ماده (۵۶) قانون کار تعیین می گردد نادرست می باشد 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 می شود. در مثال فوق الذکر روش محاسبه اخیر منتج به این نتیجه می گردد 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 می گیرد 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 دقیقاً 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 دقیقاً 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 خلی 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 کارگاری کارگر نیز محسوب می گردد همین قاعده جاری است و ایام تعلیق مذکور مشروط بر عدم سلب صفت نوبتکاری کارگر (ایام کمتر از یک ماه) خلی به فوق العاده نوبتکاری 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