

## بررسی مؤلفه‌های مفهوم کارگر در حقوق تطبیقی

عاطفه ذبیحی\*

دکتر احمد رفیعی\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۶/۲۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۳/۱۱

DOI: 10.22096/LAW.2020.114559.1528

### چکیده

تعیین مفهوم کارگر به‌عنوان موضوع حقوق کار، ازجمله مسائل محل بحث در نظام حقوقی کشورهای جهان بوده است و تبیین دقیق مؤلفه‌های این مفهوم به تعیین قلمرو حقوق کار منجر می‌شود. این پژوهش در راستای دستیابی به مؤلفه‌های این مفهوم، به مطالعه تطبیقی حقوق کار نظام‌های مختلف حقوقی اعم از رومی-ژرمنی و کامن لاء در کشورهای همچون فرانسه، آفریقای جنوبی، آمریکا، مصر، اردن، ژاپن و ... پرداخته و با مقایسه معیارهای ارائه‌شده در تعریف عنوان کارگر در قانون، رویه عملی دادگاه‌ها و دکترین کشورهای مورد مطالعه و دسته‌بندی این معیارها تحت عنوان کلی، چهار مؤلفه عمده برای مفهوم کارگر شناسایی نموده است. این عناصر مفهومی شامل «شخص حقیقی بودن کارگر»، «قائم به شخص بودن کار او»، «دریافت حق السعی از کارفرما» و «تبعیت حقوقی و اقتصادی از کارفرما» هستند که در رسیدگی به اختلافات و دعاوی این حوزه می‌تواند در مراجع قضایی و شبه قضایی کشور مورد توجه قرار گیرد.

واژگان کلیدی: کارگر؛ قانون کار؛ تبعیت حقوقی و اقتصادی؛ رویه قضایی؛ حقوق تطبیقی.

\* مدیر گروه حقوق خانواده، پژوهشگاه قوه قضائیه، تهران، ایران. «نویسنده مسئول»  
Email: a.zabihi@isu.ac.ir

\*\* استادیار گروه حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال، تهران، ایران.

Email: ahmadrafei1388@yahoo.com



## مقدمه

با تصویب قانون کار به عنوان قانونی حمایتی در کشورهای مختلف، تعیین دایره مصادیق عنوان «کارگر» به یکی از موضوعات محل بحث در مجامع و مراجع حقوقی فعال در این عرصه از حقوق تبدیل شده است. تبیین مفهوم کارگر از آن جهت با اهمیت است که با کارگر محسوب شدن فرد، وی از حمایت‌های قانون کار بهره‌مند می‌شود. به تبع، تعیین‌کننده بودن مفهوم کارگر در تعیین قلمرو و دایره شمول قانون کار، در تعیین معیار شناسایی کارگر باید از معیار عرفی آنکه به «کاریدی» منحصر می‌شود، فاصله گرفت و نیاز است مؤلفه‌های مفهوم کارگر احصاء شود. از این رو، برخلاف تفاوت عرفی موجود میان عناوین شغلی کارگر، کارمند، دبیر، هنرمند، روزنامه‌نگار، مهندس و... چنین تفاوتی در اطلاق عنوان «کارگر تابع» در معنای حقوقی واژه کارگر وجود ندارد. بر این واقعیت چنین استدلال شده است که اگر کسانی که به لحاظ عرفی، کارگر شناخته نمی‌شوند، از شمول قانون کار محروم شوند، به دلیل عدم اندراج ذیل قانونی دیگر و عدم کفایت احکام قراردادی اجاره اشخاص، این اقدام با اصل حمایتی قانون کار در تنافی قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup>

کارگر در لغت به معنای «کسی که رنج می‌برد و زحمت می‌کشد.» (دهخدا، ۱۳۷۳: ۱۵۸۴۴)، «کارکننده و کسی که در کارخانه یا کارگاه کار می‌کند و مزد می‌گیرد به کار می‌رود و در مقابل کارفرما قرار دارد.» (عمید، ۱۳۸۰: ۹۵۴) حقوق‌دانان معنای اصطلاحی این واژه را در علم حقوق از معنای لغوی دور ندانسته و در حقوق نیز به کسی کارگر می‌گویند که «در برابر کار مزد می‌گیرد و بین او و مزد دهنده رابطه علیت است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۴ / ۲۹۹۰)؛ هم چنانکه در راستای تبیین مؤلفه‌های مفهوم کارگر در حقوق کار، استناد به معنای لغوی و اصطلاحی کفایت نمی‌کند و باید مفهوم دقیق واژه را در متون قانون کار و رویه قضایی جستجو نمود.

بدین منظور، این پژوهش نخست به بررسی اجمالی تعریف کارگر در حقوق کشورهای مختلف در قانون، رویه عملی دادگاه‌ها و بعضاً آراء دکترین پرداخته است و پس از آن با دسته‌بندی معیارهای ارائه‌شده و حذف موارد دارای هم‌پوشانی، مؤلفه‌های احتمالی مفهوم کارگر را استخراج می‌نماید و در ادامه، مؤلفه‌های یادشده و مقصود دقیق هر یک از آن‌ها مورد بررسی

۱. نک: عراقی، ۱۳۵۴: ۱۸ / ۴۶.

بررسی مؤلفه‌های مفهوم کارگر در حقوق تطبیقی / ذبیحی و دیگران ۱۹۹

قرار گرفته، جایگاه آن در مفهوم کارگر از منظر حقوق داخلی و خارجی یک‌به‌یک مورد بررسی و ارزیابی قرار خواهد گرفت. درنهایت، امکان پذیرش آن‌ها به‌عنوان مؤلفه مفهومی واژه «کارگر» تحت حمایت حقوق کار در نظام حقوقی ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد. حقوق کشورهای مورد مطالعه در روند فوق افزون بر نظام حقوقی ایران و مقررات و معاهدات اتحادیه اروپا، شامل برخی کشورها از قاره‌های مختلف، از قبیل فرانسه، سوئد، انگلیس، آمریکا، برزیل، کانادا، آفریقای جنوبی، مصر، اردن، کویت، بحرین، فلسطین و ژاپن خواهد بود.

بدیهی است در بررسی هر نظام حقوقی، مراجعه به تعریف ارائه‌شده در متن قانون آن کشور، به‌عنوان گام نخست ترسیم شده است و در گام بعدی، آراء دادگاه‌ها و دکترین حقوقی در ارائه تعریف دقیق راهگشا خواهد بود.

#### ۱. بررسی تعریف کارگر در حقوق کشورهای مورد مطالعه

مواد ۱ و ۵ قانون کار ایران، همه کارگران را مشمول قانون کار و مکلف به پیروی از آن دانسته است. برای برداشتن گام نخست شخت مفهوم حقوقی کارگر و مراجعه به قانون و کشف مراد قانون‌گذار، باید اذعان داشت از عبارات «کسی»، «به دستور کارفرما» و «دریافت حقوق یا مزد» در ماده ۱ قانون کار ۱۳۳۷ به‌روشنی شرطیت وجود سه رکن «شخص حقیقی بودن»، «تبعیت» و «دریافت دستمزد» در تحقق عنوان کارگر به دست می‌آید؛ اما قانون‌گذار در ماده ۲ قانون کار سال ۱۳۶۹، به اصلاحات ظاهری اکتفا نموده و واژه «دستور» را تبدیل به «درخواست» می‌کند که این تغییر نیز از لحاظ فنی نامطلوب و برای تبعیت کارگر از کارفرما واژه نارسایی ارزیابی شده است.<sup>۱</sup> گفتنی است دایره مفهومی واژه کارگر در حقوق ایران پیش از تصویب قانون کار مصوب ۱۳۲۸ قدری تنگ‌تر می‌نمود؛ چراکه بر اساس قانون آزمایشی سال ۱۳۲۵، قید «در کارگاه» نیز در تعریف کارگر لحاظ شده بود که به‌یقین کار خانگی یا کار در منزل را از شمول قانون کار خارج می‌کرد که این قید در قانون مصوب ۱۳۲۸ حذف گردید.<sup>۲</sup>

۱. نک: موحیدیان، ۱۳۸۵: ۵۷.

۲. نک: پرستش، ۱۳۷۴: ۱۳۶.

در بررسی حقوق برخی کشورها مشاهده می‌شود عناصر «انجام کار برای دیگری، پرداخت حقوق و دستمزد و نظارت و هدایت» به عنوان شاخص‌های تمییز کارگر از غیر او معرفی شده است که فرانسه در زمره آن‌ها قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup> همچنین ماده ۱ قانون مصر مصوب ۲۰۰۳ کارگر را چنین تعریف می‌کند: «کل شخص طبیعی یعمل لقاء أجر لدی صاحب عمل و تحت إدارته أو إشرافه». مشابه این تعبیر در قانون کار کشورهای اردن (۱۹۹۶)، کویت (۲۰۱۰)، بحرین (ماده ۱ قانون کار مصوب ۲۰۱۲)، فلسطین (بند ۵ ماده ۱ قانون کار ۲۰۰۰) و... نیز مشاهده می‌شود.

در طبقه‌بندی‌های مختلف ممکن است بتوان عناصر دیگری را نیز در تعریف کارگر دخیل دانست؛ برای نمونه در تبیین مؤلفه‌های احراز رابطه کارگری-کارفرمایی در حقوق برزیل، افزون بر تبعیت حقوقی، شخص حقیقی بودن و دریافت مزد، «قائم به شخص کارگر بودن» نیز به عنوان یکی از عناصر تعریف لحاظ شده است؛ بدین معنا که «شخص کارگر» باید موضوع قرارداد را انجام دهد و نمی‌تواند کسی را به عنوان جایگزین خود قرار دهد.<sup>۲</sup> حقوق این کشور گرچه ضابطه‌ای را برای نوع و شرایط کار کارگر از قبیل کار فکری، فنی یا کارگاهی ملاک قرار نمی‌دهد، اما تداوم کار و غیر احتمالی بودن آن را نیز برای تحقق عنوان کارگر لازم برشمرده است.

این نکته باید ضمن مراجعه به حقوق دیگر کشورها مورد توجه قرار گیرد که تعریف کارگر برای برخورداری از پوشش حمایتی قانون کار است. از این رو، تعاریف مندرج در قوانین دیگر از واژه کارگر مدنظر نخواهد بود؛ برای نمونه در قوانین مختلف مربوط به کارگران در حقوق آمریکا، مبتنی بر هدف از وضع آن، تعریفی متفاوت از کارگر در آن قانون ارائه شده است؛ بنابراین در قانون روابط کارگری ملی<sup>۳</sup> نظر به اینکه هدف قانون‌گذار، ارتقای برابری حقوق و انصاف در قدرت معاملاتی و آرامش در صنعت است، تعریف کارگر متفاوت از تعاریف حمایتی بوده و دادگاه‌ها تمایل به خروج بسیاری از کارگران اعم از پیمانکاران مستقل و کارگران ناظر و مدیر از پوشش این قانون دارند؛<sup>۴</sup> ولی در حقوق مسئولیت مدنی این نظام حقوقی «تحت نظارت و کنترل دیگری بودن» معیار تشخیص کارگر برشمرده شده است.

1. See: Rosioni, 2013: 7.

2. See: Moreira, 2014: 2/ 2.

3. National Labor Relations Act (LNRA).

4. See: Kenneth, 2004: 123.

بررسی مؤلفه‌های مفهوم کارگر در حقوق تطبیقی / ذبیحی و دیگران ۲۰۱

اتحادیه اروپا در مقررات اولیه و ثانویه خود از ارائه تعریف مفهوم کارگر اجتناب ورزیده، اما در عین سکوت معاهدات آن در ارائه تعریف کارگر، حمایت‌های قابل توجهی از کارگران به عمل آورده است. نخستین بار در سال ۱۹۷۳ دیوان عدالت اتحادیه اروپا<sup>۱</sup> تصمیم بر ارائه معنایی جامع از مفهوم کارگر گرفت و سه معیار «تابعیت، دریافت حقوق و نیز مؤثر و کارآمد بودن کار کارگر» را برای تعریف ارائه نمود.<sup>۲</sup> مقصود از معیار سوم این است که کار کارگر، حاشیه‌ای و اضافی یا برای توان‌بخشی نبوده و برای کارفرما مورد نیاز باشد.<sup>۳</sup> به تدریج این مفهوم دامنه گسترده‌تری یافت و افراد بیش‌تری تحت شمول قانون حمایتی کار قرار گرفتند. این دیوان (CJEU) در راستای ارائه معیار عینی در تشخیص رابطه قرارداد کار، ویژگی اساسی این قرارداد را چنین توصیف می‌کند: «فرد برای مدت‌زمان مشخص، کار یا خدمتی را تحت فرمان دیگری و در ازای دریافت دستمزد انجام دهد.» (Rönmar, 2004: 1)

با توجه به اینکه تعریف ارائه شده از کارگر، در قانون برخی کشورها نمی‌تواند معیار روشنی برای تمییز این رابطه ارائه دهد، غالباً رویه قضایی برای حل این مشکل معیارهایی ارائه می‌دهد؛ برای نمونه در حقوق ژاپن، معیارهای هشت‌گانه زیر برای تشخیص رابطه مورد توجه قرار گرفته است:

۱. آیا کارگر می‌تواند شخصاً از انجام کار امتناع ورزد؟
۲. تصمیم‌گیری در مورد زمان و محل انجام کار تا چه میزان در اختیار اوست؟
۳. میزان نظارت و کنترل کارفرما تا چه اندازه است؟
۴. آیا امکان انتقال کار به دیگری وجود دارد؟
۵. آیا قوانین انضباطی کار در صورت تخلف بر او قابل اعمال است؟
۶. کدام‌یک از طرفین رابطه مکلف به تأمین تجهیزات و وسایل کار و هزینه آن‌ها است؟
۷. دریافت مزد در ازای انجام کار و اشتغال به آن است یا حصول نتیجه (تعهد به نتیجه است یا وسیله)؟
۸. آیا مالیات بر درآمد از حقوق او کسر می‌شود؟» (Ouchi, 2009: 112)

1. Court of Justice of the European Union.

2. See: Verhulp, 2017: 5.

3. See: Kountouris, 2018: 47/ 198.

همچنین، در قانون روابط کارگری آفریقای جنوبی ۱۹۵۵ امارات هفت‌گانه‌ای برای تشخیص کارگر صرف‌نظر از مفاد قرارداد میان طرفین، در بند یک ماده 200A بیان شده است که شامل تحت کنترل و نظارت بودن، عدم اختیار در تعیین ساعات کار، جزئی از سازمان بودن، انجام متوسط چهل ساعت کار در سه ماه اخیر کاری، وابستگی اقتصادی، قائم به شخص بودن کار و تعلق ابزار و تجهیزات کار به کارفرماست.

در حقوق سوئد نیز رویه قضایی در تکمیل خلأ قانون در تعریف کارگر، صرف‌نظر از قرارداد کتبی، معیارهای ده‌گانه‌ای را برای ارزیابی رابطه در نظر می‌گیرد:

۱. «وظیفه شخصی کارگر در انجام کار مطابق قرارداد؛
۲. شخص حقیقی بودن کارگر؛
۳. وظایف کاری که از پیش تعیین نشده؛
۴. رابطه مستمر میان طرفین؛
۵. منع کارگر از انجام کار مشابه برای غیر کارفرما؛
۶. قرار گرفتن کارگر تحت فرمان و کنترل کارفرما در زمینه نوع کار، زمان و محل کار؛
۷. الزام کارگر به استفاده از ماشین‌آلات، ابزار و مواد خام فراهم‌شده از سوی کارفرما؛
۸. جبران هزینه‌های صورت‌گرفته از سوی کارگر در انجام کار؛
۹. پرداخت دستمزد و تضمین حداقل دستمزد؛

۱۰. برابری موقعیت اجتماعی و اقتصادی فرد بایک کارگر معمولی. (Rönmmar, 2004: 160)

این نکته در رویه عملی دادگاه‌های این کشور مورد توجه است که معیار موقعیت اجتماعی برای تعیین نوع رابطه قراردادی در پرونده‌های مختلف مورد استفاده قرار گرفته است؛ برای نمونه در مورد آرایشگر جوانی که بخشی از سالن آرایشگاه را اجاره کرده است، به استناد اینکه وی کم‌تجربه بوده و قبلاً به‌عنوان شاگرد مالک آرایشگاه از کار اخراج هم شده بوده، شامل قانون کار دانسته است؛ ولی

بررسی مؤلفه‌های مفهوم کارگر در حقوق تطبیقی / ذبیحی و دیگران ۲۰۳

در پرونده‌ای مشابه به استناد مجرب بودن آرایشگر و اعتبار او و داشتن مشتریان ثابت، رابطه را خوداشتغالی (به تعبیری خویش فرمایی)<sup>۱</sup> توصیف نموده و از شمول قانون کار خارج دانسته است.<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد گرچه موقعیت اجتماعی به صورت مجزا مطرح شده است، ولی در مجموع پذیرش آن به عنوان معیار مجزا چندان قابل توجیه نبوده، می‌توان آن را ذیل معیار تبعیت جای داد.

در حقوق آمریکا نیز به موجب قانون استانداردهای عادلانه کار<sup>۳</sup> که با هدف حمایت از طیف وسیعی از افراد قشر کارگر وضع شده است، واقعیت‌های اقتصادی<sup>۴</sup> به عنوان یکی از معیارهای تشخیص کارگر مورد توجه قرار گرفته است. بر این اساس، در پرونده رادرفورد، دادگاه عالی با توجه به اینکه: ۱. تجهیزات و وسایل مورد نیاز کار توسط کارفرما فراهم شده است؛ ۲. کارگر کسب و کار سازمانی ندارد که امکان انتقال از آن را داشته باشد؛ ۳. کارگر تحت نظارت و اداره مستقیم رئیس کارخانه قرار دارد؛ ۴. کارگر در ازاء و به میزان کار خود نفع می‌برد، فرد را به عنوان کارگر تحت حمایت قانون مذکور دانسته است.<sup>۵</sup> در مقام تحلیل جایگاه این شرط باید اذعان داشت موارد یادشده نیز در حقوق دیگر کشورها تحت عنوان تبعیت کارگر از کارفرما قرار گرفته است و این عنوان متفاوت، حاکی از شرط متفاوتی نسبت به آنچه تاکنون گفته شد، نیست. البته در حقوق کامن لاء در مقایسه با نظام‌های مبتنی بر حقوق نوشته، تنوع عملکرد در رویه دادگاه‌ها بیش‌تر مشاهده می‌شود و برای نمونه در پرونده‌های مختلف در آمریکا قاضی بررسی معیارهای تفاوت برای تشخیص کارگر را لازم دانسته است. در پرونده‌ای معیارهای سیزده‌گانه و در پرونده دیگر معیارهای بیست‌گانه مورد توجه بوده است.<sup>۶</sup>

در کامن لاء دادگاه‌ها برای تمییز «کارگر تحت حمایت حقوق کار» از «پیمانکار مستقل» تعدادی آزمون را پیش‌بینی نموده‌اند که شامل «آزمون کنترل، آزمون سازمانی (یکپارچگی)،

1. Self-employment.

2. Cf. Labour Court judgements AD 1978: No. 7; AD 1979: No. 12; AD 1982: 134; Källström, 1999: 181 & Rönnmar, 2004: 151.

3. The Fair Labor Standards Act.

4. The economic realities.

5. See: Kenneth, 2009: 119.

6. Nationwide Mutual Insurance Co. v. Darden, 503 U.S. 318 (1992). (Quoting Community for Creative Non-Violence v. Reid, 490 U.S. 730 (1989), for the 13-factor test, and mentioning the IRS 20-factor test), in: Matthew W. Finkin and Guy Mundlak, Comparative Labor Law (Research Handbooks in Comparative Law series), Chapter 4: The Subjects of Labor law: "Employees" and Other Workers (By: Guy Davidov, Mark Freedland & Nicola Kountouris), 2015:119.

آزمون واقعیت‌های اقتصادی و آزمون اثر برتر» است. (Tapiwa Givemore Kasuso, 2015: 15) در آزمون کنترل در پرونده‌های انگلیسی، حق کنترل و نظارت کارفرما بر انجام کار و کیفیت آن ارزیابی می‌شود. آزمون سازمانی بدین معنا تعبیر شده است که «فرد بخشی از کسب‌وکار محسوب شده و کار خود را به‌عنوان جزئی جدایی‌ناپذیر از کسب‌وکار انجام می‌دهد؛ درحالی‌که پیمانکار با آن یکپارچه نشده و تنها به آن اضافه شده است.» ( Lord Denning in the English case of *Stevenson*, ) در آزمون *Jordan and Harrison Ltd v McDonald and Evans*, 1952, 1 TLR 101 at 11 سوم وابستگی اقتصادی مورد بررسی قرار گرفته و آزمون چهارم مقرر نموده است که یک فاکتور به‌تنهایی نمی‌تواند رابطه کار را مشخص نموده و همه شرایط مرتبط باید مورد توجه قرار گیرد و رابطه کار به‌عنوان یک کل مورد بررسی قرار گیرد تا بتوان آن را از رابطه پیمانکاری تمیز داد.<sup>۱</sup> درعین‌حال، به هریک از این آزمون‌ها انتقاداتی وارد شده است که مهم‌ترین آن عدم امکان تشخیص کارگر با معیارهای یادشده در برخی پرونده‌هاست.<sup>۲</sup>

سازمان بین‌المللی کار (ILO) نیز در ماده یازده توصیه‌های مربوط به قرارداد کار<sup>۳</sup>، در راستای تعیین روابط کارگری- کارفرمایی، کشورهای عضو را موظف به افزودن شاخص‌های خاص وجود قرارداد کار در قالب چهارده فاکتور در حقوق کار داخلی از طریق قوانین و مقررات خود یا به روش‌های دیگر نموده است که مفهوم کارگر نیز از آن استخراج می‌شود. این شاخص‌ها در دو دسته بیان شده است:

الف. کار با توجه به دستورالعمل و تحت کنترل طرف دیگر انجام می‌شود؛ کارگر در تشکیلات سازمانی کار ادغام می‌شود؛ تأمین‌کننده منافع فرد دیگر باشد؛ شخصاً توسط کارگر انجام شود؛ کار در ساعات خاص یا در محل کار مشخص یا مورد توافق طرفین انجام شود؛ کار تداوم داشته باشد؛ مقتضی در دسترس بودن کارگر باشد؛ ابزار، مواد و ماشین‌آلات مورد نیاز از سوی کارفرما تهیه شود. ب. شاخص‌های مربوط به پرداخت دستمزد، مزایا و غرامت.<sup>۴</sup>

۱. آزمون DIT در پرونده (Ready Mixed Concrete v Minister of Pensions 74) در دادگاه انگلیسی مورد استفاده قرار گرفته است.

2. See: Tapiwa Givemore Kasuso, 2015: 15.

3. Employment Relationship Recommendation (2006).

4. See: Finkin & Mundlak, 2015: 120.



## ۲. ارزیابی و تبیین مفهومی مؤلفه‌های احتمالی عنوان «کارگر»

با نظر به آنچه تاکنون در بررسی تعاریف ارائه‌شده در حقوق کشورهای مورد مطالعه بیان شد، تفاوت‌هایی در معیارهای مورد نظر مراجع قضایی این کشورها برای تشخیص کارگر یا میزان اهمیت این معیارها وجود دارد که به تبع آن، گستره شمول چتر حمایتی قانون کار در این کشورها متفاوت می‌شود؛ ولی به‌رغم تفاوت‌های موجود، ساختار کلی طبقه‌بندی کارگر در حقوق عموم کشورها از جهاتی مشترک و مشابه دانسته شده است.

نخست اینکه گرچه قانون غالب کشورهای تعریفی عام از کارگر ارائه نموده‌اند، اما با توجه به اینکه مصادیقی همواره وجود دارد که به‌رغم استحقاق در قرار گرفتن تحت حمایت قانون کار به دلیل عدم مطابقت با تعاریف قانونی در این قلمرو جای نمی‌گیرند؛ از این رو در همه کشورها دادگاه‌ها و رویه قضایی سعی بر ارائه معیارهای دقیق‌تری برای تشخیص داشته است. دوم اینکه، وجود یا عدم وجود قرارداد یا توافق طرفین بر مستقل شمردن کار و کارگر نبودن فرد، در مقام بررسی نوع رابطه موضوعیتی نداشته و مورد توجه مرجع رسیدگی‌کننده قرار نمی‌گیرد. سوم اینکه، از میان عوامل و معیارهای ارائه‌شده، وجود همه آن‌ها در کنار هم ملاک است و صرف مطابقت یک یا دو معیار، معرف کارگر بودن یا نبودن فرد نخواهد بود. (Finkin & Mundlak, 2015: 117)

در بررسی تفاوت معیارها نیز باید اذعان داشت گرچه در برخی کشورها معیارهای متعددی برای تشخیص کارگر ارائه شده است و چنانکه پیش‌تر بیان شد، از جهت تعداد به هفت، ده، سیزده و حتی بیست مورد هم می‌رسد، با دسته‌بندی این معیارها می‌توان آن‌ها را ذیل چند فاکتور عمده قرار داد؛ چراکه غالب این فاکتورها از قبیل نظارت و کنترل، تعیین محل و زمان انجام کار، تأمین ابزار کار و ... تحت عنوان «تبعیت» که اعم از تبعیت اقتصادی و حقوقی است، جای می‌گیرد. «شخص حقیقی بودن کارگر»، «قائم به شخص بودن کار او» و «دریافت حق السعی از کارفرما» عناصر دیگری هستند که در کنار عنصر «تبعیت» از کارفرما برای اطلاق عنوان کارگر در کشورهای مورد مطالعه، از آن‌ها یاد شده است که در ادامه به تفکیک، به بررسی شرطیت آن‌ها در شکل‌گیری مفهوم کارگر و امکان اعمال آن در حقوق ایران پرداخته می‌شود.

## ۱-۲. شخص حقیقی بودن کارگر

مطابق آنچه از تعریف کارگر در ماده ۲ قانون کار ۱۳۶۹ فهمیده می‌شود، کارگر باید شخص حقیقی باشد. واژه «کسی» در این ماده دلالت به شخص حقیقی دارد، پس شخص حقوقی، کارگر محسوب نمی‌شود. علت توجه به این امر، همان‌طور که برخی نویسندگان دیگر کشورها اشاره نموده‌اند حمایتی بودن قانون کار از فرد انسانی به‌عنوان غایت این قانون است.<sup>۱</sup> قید «به هر عنوان» در این ماده، نشان‌دهنده عام بودن مفهوم کارگر و عدم تأثیر عناوین شغلی این شخص حقیقی مانند پزشک، خلبان، مشاور حقوقی، منشی، مربی، مکانیک، نقاش، راننده، باغبان، کشاورز، قصاب، سرایدار و نظایر آن‌ها و نیز عدم تأثیر عناوین علمی دکتر، مهندس، کارشناس، کاردان و امثال آن در شمول تعریف کارگر است؛ و مفهوم کارگر شامل همه کسانی می‌شود که کار جسمی (مانند سلاخی)، هنری (مانند نوازندگی) یا فکری (مانند امور آموزشی) تحت تبعیت دیگری (کارفرما) انجام می‌دهند.<sup>۲</sup>

## ۲-۲. قائم به شخص بودن کار کارگر

این عنصر بدین معناست که کار کارگر جنبه شخصی دارد و او نمی‌تواند کار را به دیگری واگذار کند. در مقابل، اشخاصی مانند پیمانکاران، با توجه به اینکه صرفاً نتیجه کار را تعهد می‌کنند، امکان تفویض و واگذاری انجام کار مورد تعهد را به دیگری دارند. در همین راستا، تعهد کارگر، تعهد به‌وسیله و تعهد پیمانکار، تعهد به نتیجه دانسته شده است.<sup>۳</sup> به همین دلیل است که پیمانکار می‌تواند شخص حقوقی نیز باشد؛ ولی کارگر تنها شخص حقیقی را در برمی‌گیرد.

این مؤلفه در حقوق اسپانیا در کنار چهار مؤلفه «داوطلبانه بودن کار، انجام کار برای دیگری، پرداخت دستمزد و وابستگی» در تعیین رابطه کارگر و کارفرما مورد تصریح قرار گرفته است.<sup>۴</sup> در حقوق برزیل هم به‌عنوان معیاری مجزا برای تشخیص از آن یاد شده است.<sup>۵</sup> این تصریح در تعریف کارگر در قانون کار ایران و تعاریف ارائه‌شده در برخی کشورها مشاهده نمی‌شود:

۱. نک: کیره، ۱۹۸۳: ۳۸.

۲. نک: رفیعی، ۱۳۹۷: ۱۷۷.

۳. نک: عراقی، ۱۳۶۵: ۸۳.

4. See: Rosioru, 2013: 8.

5. See: Moreira, 2014: 2/ 2.

بررسی مؤلفه‌های مفهوم کارگر در حقوق تطبیقی / ذبیحی و دیگران ۲۰۷

اما مقید نشدن تعریف کارگر به این شرط، به معنای عدم تأثیر آن نیست و به عنوان ویژگی قرارداد کار از آن یاد شده است و اساساً انحلال قرارداد کار به تبع بازنشستگی، از کارافتادگی کلی و نیز فوت کارگر و عدم انتقال قرارداد به وراثت، نشان از شخصی بودن تعهد کارگر دارد.

البته اطلاق این شرط در مواردی مورد مناقشه قرار گرفته است و برخی قائل به وجود استثنائاتی هم شده‌اند؛ از این رو فاکتورهای تشخیص را در دو رتبه قابل تفکیک دانسته‌اند. توضیح پیش‌تر اینکه، برخی فاکتورها چون انجام کار و تعیین دستمزد میان همه مشترک و وجود آن حتمی است؛ ولی ار قائم به شخص بودن قدری متفاوت است و مواردی چون «استفاده از کمک دیگران» برای انجام کار از سوی کارگر، معیار شخصی بودن انجام کار را از بین نمی‌برد.<sup>۱</sup>

### ۲-۳. دریافت حق السعی از کارفرما

مابه‌ازای مادی (عوض) که کارگر در قبال انجام کار مورد تعهد دریافت می‌نماید همان مزد به معنای اعم<sup>۲</sup> است که مشتمل بر مزد به معنای اخص<sup>۳</sup> و دیگر دریافتی‌ها و مزایای کارگر است. در قانون کشورهای عربی همچون مصر، اردن و بحرین نیز دو معنای اعم و اخص به ترتیب به عنوان «الاجر» و «الاجر الاساسی» در متن قانون به تفکیک تعریف شده‌اند.

طبق مواد ۳۴ و ۳۵ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ در حقوق ایران، مزد عوضی است که در ازای کار کارگر و بر اساس ضوابط قانونی، قرارداد کار و عرف از سوی کارفرما به کارگر پرداخت می‌گردد.

دریافت مزد یکی از مؤلفه‌های تعریف است که در قانون کار همه کشورها مورد توجه قرار گرفته است، به نحوی که به دلیل وجود این شرط، برای کارهایی که مابه‌ازاء ندارد و پرداختی برای آن صورت نمی‌گیرد، نمی‌توان فرد را کارگر برشمرد.<sup>۴</sup> همچنین فردی که بنا بر انگیزه‌های اخلاقی و نیکوکاری و به صورت افتخاری و تبرعاً برای مؤسسات عام‌المنفعه یا خیریه کار می‌کند یا اشخاصی که در پایگاه‌های مقاومت بسیج و یا مراکز امداد همگانی در زمان بروز حوادث طبیعی یا شورش و جنگ، بنا بر تعلقات ملی- میهنی خود به خدمت بپردازند و یا در

1. See: Finkin & Mundlak, 2015: 117.

2. Remuneration.

3. Wage.

4. See: Lokiec, 2004: 148.

اجرای قوانین خاص، اجباراً به انجام کار معینی پردازند، مشمول تعریف کارگر نمی‌باشند.<sup>۱</sup> همچنین، اشتراط دریافت مزد، «عامل در عقود مضاربه، مزارعه و مساقات را که سهم مشاع از سود یا محصول را دریافت می‌نماید» از دایره تعریف خارج می‌کند.<sup>۲</sup> البته وجود شرایط تحقق مزد که قطعی و منجز بودن آن است، لازم است و در غیر این صورت مبلغ دریافتی عامل تحت عنوان مزد قرار نمی‌گیرد تا معیار احراز رابطه کارگری باشد. همچنین عدم قطعیت و نیز منجز نبودن مزد رکن تابعیت و نظارت را نیز مخدوش می‌سازد.

البته این نکته قابل توجه است که معیار دریافت مزد اعم از دریافت و استحقاق دریافت است؛ بنابراین کارگری که مستحق دریافت مزد است و به هر دلیل امکان مطالبه آن را ندارد از عنوان کارگر خارج نمی‌شود. از این رو، در قانون استاندارد کار در کانادا (۱۹۹۶) در تعریف کارگر، دریافت یا استحقاق دریافت قید شده است. این قید بدین معناست که دریافت مزد مقید به بالفعل یا بالقوه بودن آن نیست؛ زیرا شخص مدعی وجود رابطه کاری، اگر قبلاً مزد دریافت می‌کرده و هم‌اکنون دریافت نمی‌کند؛ طبق قاعده استصحاب باید رابطه کارگری وی را باقی دانست، مگر اینکه ادله و مستندات دال بر عدم وجد رابطه کاری باشد؛ اما اگر فرد در طول مدت کارکرد هیچ‌گونه ما به ازاء و حق السعی دریافت نکرده باشد، تشخیص وجود یا عدم وجود رابطه را سنجش مدت کارکرد او دانسته‌اند؛<sup>۳</sup> یعنی اگر مدت انجام کار بدون مزد به قدری طولانی است که عرفاً شخصی این مدت را بدون دریافت مزد کار نمی‌کند، اینجا اصل بر عدم وجود رابطه مزدی است، مگر اینکه عکس آن توسط کارگر ثابت شود.

#### ۲-۴. تبعیت از کارفرما

مفهوم تبعیت<sup>۴</sup> که کلیدی‌ترین معیار قرارداد کار توصیف شده است،<sup>۵</sup> از آغاز قرن بیستم وارد حقوق کار فرانسه شد و در چهارچوب دو رکن وابستگی اقتصادی و تبعیت حقوقی تفکیک

۱. نک: رفیعی، ۱۳۹۷: ۱۸۶.

۲. نک: رفیعی، ۱۳۹۷: ۲۰۷.

۳. نک: عالمی، ۱۳۹۰: ۶۲.

4. Subordination.

5. See: Rosioru, 2013:7.

بررسی مؤلفه‌های مفهوم کارگر در حقوق تطبیقی / ذبیحی و دیگران ۲۰۹

شد؛ چراکه تحلیل پرونده‌های قضایی حاکی از آن بود که قضات، صرف وجود قرارداد، کار را ملاک تعیین رابطه کارگری کارفرمایی ندانسته و عنصر تبعیت را برای احراز این رابطه لازم می‌دانستند. نخستین بار دادگاه فرانسوی ذیل پرونده‌ای در ۱۶ نوامبر ۱۹۹۶، در حکم «Société Générale» مفهوم تبعیت را به‌عنوان معیار تشخیص چنین تعریف نمود: «اجرای کار تحت اقتدار کارفرمایی که قدرت صدور فرمان و ارائه دستورالعمل را دارد تا اجرای آن‌ها را کنترل نموده و تخلف از فرمان‌ها را مؤاخذه و مجازات نماید.»<sup>۱</sup> این تبعیت بدین معناست که تعیین شیوه و کیفیت انجام کار از قبیل زمان انجام کار، مکان و تهیه مواد و تجهیزات مورد نیاز برای انجام کار در اختیار کارفرما خواهد بود. درعین حال، اماره‌هایی هم در قانون این کشور وجود دارد که فرد را از تعریف کارگر خارج می‌کند؛ مانند ثبت نام فرد در دفتر ثبت تجارتي به موجب ماده ۱۲۰ قانون کار فرانسه.<sup>۲</sup>

ارائه معیار تبعیت بدین معنا که منافع کار کارگر به کسی که ریسک فعالیت را بر عهده گرفته، تعلق می‌یابد، کارگر را از عاملان مستقل متمایز می‌سازد.<sup>۳</sup> اما این نکته نیز باید مورد توجه قرار گیرد که قرار گرفتن ملاک تبعیت به‌تنهایی به‌عنوان معیار شناسایی قرارداد کار بدون ارائه حدود و ثغور آن کفایت نمی‌کند؛ چراکه در مقاطعه‌کاری نیز می‌توان به نحوی این تبعیت را البته در معنای ضیق‌تر جاری دانست. از این رو، صرف وجود رابطه تابع و متبوع با وجه «حق کنترل و نظارت بر انجام کار» کافی دانسته نمی‌شود. به همین دلیل است که معیار تشخیص در برخی کشورها متعدد است تا میزان نظارت دقیق‌تر ارزیابی شود. در این راستا، مثلاً آفریقای جنوبی افزون بر معیار وجود یا عدم وجود یک نظارت از طرف کارفرما، بررسی ده مورد دیگر را برای تمییز قرارداد کار از پیمانکاری لازم دانسته است که عبارت‌اند از:

۱. قصد طرفین در رابطه قراردادی؛

۲. نحوه پرداخت (دریافت حقوق با نرخ ثابت یا به صورت کمیسیون)؛

۳. وابستگی نسبی یا آزادی عمل کارگر در انجام وظایف؛

1. See: Chassagnon, Baudry, 2016: 17; Available at: <https://halshs.archives-ouvertes.fr>.

2. See: Lokiec, 2004: 148.

3. See: Rosioru, 2013: 9.

۴. قدرت اخراج کارفرما؛

۵. آیا انجام کار توسط فرد در مدت قرارداد برای فرد دیگری غیر از کارفرما مجاز است؟

۶. آیا کارگر مجبور است مقدار مشخصی از وقت خود را به او اختصاص دهد؟

۷. آیا کارگر موظف است شخصاً وظایف خود را انجام دهد؟

۸. نحوه مالکیت امکانات کار و ابزار و تجهیزات؛

۹. محل کار؛

۱۰. مدت زمان انجام کار.<sup>۱</sup>

معیار تبعیت عموماً در حقوق کشورهای مختلف به عنوان رکن اصلی تعریف کارگر مورد توجه است؛ ولی در بررسی حقوق سوئد باید اذعان داشت این معیار از اهمیت کمتری برخوردار است و دادگاهها عوامل متعددی را برای احراز رابطه کارگری دخیل می‌دانند و علت این امر را انعطاف‌پذیری و انطباق بیشتر مفهوم کارگر با توجه به تغییرات پی‌درپی شرایط بازار کار و تغییرات سازمانی دانسته‌اند.<sup>۲</sup>

اما در مورد اینکه ذیل مفهوم تبعیت از کارفرما هر دو شاخص تبعیت حقوقی و تبعیت اقتصادی مدنظر است یا صرفاً تبعیت حقوقی برای تشخیص کارگر کفایت می‌کند، در حقوق کشورهای مختلف می‌توان تفاوت‌هایی را مشاهده نمود؛ برای نمونه در حقوق کانادا هر دو عنصر تبعیت اقتصادی و تبعیت حقوقی به موجب قانون روابط کارگری (LRA) مصوب ۱۹۹۵ در تعریف کارگر لحاظ شده که همچنان مورد توجه دادگاه‌های این کشور است.<sup>۳</sup> همچنین، از میان تعریف‌های قانونی قید شده از کارگر در قوانین مختلف بریتانیا همچون ماده ۲۳۰ قانون حقوق اشتغال<sup>۴</sup> مصوب ۱۹۹۹ و ماده ۲۹۶ قانون اتحادیه کار و روابط کارگری<sup>۵</sup> مصوب ۱۹۹۲ و ماده ۵۴ قانون ملی حداقل دستمزد<sup>۶</sup> مصوب ۱۹۹۸، لزوم وجود دو معیار وابستگی اقتصادی و تبعیت

1. See: Benjamin, 2011: 104.

2. See: Rönmar, 2004: 1.

3. See: Mitchell & Murray, 2000: 256; Available at: WWW.Ontario.Ca.

4. "The Employment Rights Act".

5. "The Trade Union and Labour Relation (Consolidation) Act".

6. "National Minimum Wage Act".

اجتماعی برای شکل‌گیری مفهوم کارگر بیان شده است.<sup>۱</sup> دادگاه‌های این کشور در تمیز رابطه کار از قراردادهای مستقل، درصد احراز دو معیار یادشده برمی‌آیند؛ برای نمونه در پرونده‌ای<sup>۲</sup> در این مورد دادگاه ارزیابی می‌نماید که فرد الف. تحت کنترل دیگری بوده؛ ب. ضمان و مسئولیت مالی جبران خسارات بر عهده او بوده است؛ ج. از مهارت‌های مدیریتی خوبی بهره برده است؛ د. تجهیزات لازم را فراهم نموده است؛ ه. از کارگران جایگزین استفاده شده است؛ و. بر مبنای میزان کار به او پرداخت شده است؛ ی. از سرمایه شخصی در کار استفاده کرده است.<sup>۳</sup>

اما درعین حال، در برخی رها رویه متفاوتی وجود دارد که در ادامه پس از تبیین مقصود از این دو نوع تبعیت، به موضع برخی کشورها در قبال آن‌ها پرداخته می‌شود.

#### ۲-۴-۱. تبعیت حقوقی

در مقام تبیین دقیق‌تر مفهوم تبعیت حقوقی، ظهور این تبعیت منحصر در دو شکل «تبعیت فنی» و «تبعیت اداری و سازمانی» دانسته شده است. برخورداری از «دانش حرفه و شناخت اصول آن» و نیز «ارتباط مستقیم و پیوسته کارفرما و کارگر و مداخله کارفرما در جزئیات کار» دو عنصر اساسی در تبعیت فنی دانسته شده است.<sup>۴</sup> در تبعیت فنی، کارگر در همه مراحل کار و خط‌مشی‌ها کاملاً تابع دستور کارفرما بوده و کارفرما اشراف کامل بر کار و تخصص و مهارت در آن حرفه را دارد؛ اما در تبعیت سازمانی، سلطه کارفرما محدود به تعیین مکان و زمان کار، نظارت بر انجام کار و امکان مجازات متخلف است و از جهت فنی در انجام کار دخالتی ندارد؛ مانند کارفرمای یک پزشک که فاقد تخصص پزشکی است، این تفکیک به‌روشنی در حقوق سوریه مورد توجه قرار گرفته است.<sup>۵</sup> مقصود از معیار تبعیت حقوقی کارگر، در حقوق کشورهای مختلف همان تبعیت اداری و سازمانی است که حقوق مصر از این قبیل است.<sup>۶</sup> چنان‌که در رأی دیوان فرانسه نیز عدم تخصص کارفرمای یک پزشک در حرفه پزشکی استقلال کامل شغلی در

1. See: Hutchison, 1999: 67.

۲. پرونده موسوم به Market investigations.

3. See: Hutchison, 1999: 69.

۴. نک: جراده، ۲۰۱۳: ۵۰.

۵. نک: شریا و الطاس، ۲۰۱۸: ۳۷ و مرابط سعاد، ۲۰۱۵: ۱۲.

۶. نک: جراده، ۲۰۱۳: ۵۳.

اجرای حرفه، عامل خروج او از عنوان کارگر دانسته نشده است.<sup>۱</sup> امروزه دیوان کشور فرانسه وجود رابطه تبعیت را در قرارداد کار به صورت کلی تر قبول نموده و معتقد است که اولاً، منظور از تبعیت این نیست که کارفرما در همه موارد کار، کنترل و بازرسی فنی دقیق داشته باشد و ثانیاً، کنترل کارفرما در همه موارد به طور مداوم و دقیق نیست؛ بلکه به علت توسعه کار در خیلی از موارد تنها راهنمایی‌های کلی از طرف کارفرما انجام می‌گردد.<sup>۲</sup>

اتحادیه اروپا نیز تابعیت را به معنای «کنترل» دانسته است که کارفرما نسبت به کارگر دارد. درعین حال، مفاهیم ضعیف‌تر هدایت و نظارت<sup>۳</sup> را هم برای تابعیت کافی دانسته است.<sup>۴</sup> در این صورت تبعیت فنی لزوماً به عنوان معیار تشخیص کارگر برشمرده نخواهد شد. البته در این زمینه هنوز وحدت رویه میان کشورها وجود ندارد؛ برای نمونه فلسطین ظاهراً تبعیت فنی را نیز برای احراز رابطه کارگری لازم دانسته است. توضیح بیشتر اینک عطف وازگان «اداره و اشراف» در مواد ۱ و ۲۴ قانون کار این کشور مصوب سال ۲۰۰۰، ظاهر در لزوم تبعیت فنی دانسته شده که در آراء قضایی این کشور نیز مورد تأکید قرار گرفته است.<sup>۵</sup> این در حالی است که در قانون دیگر کشورهای عربی تبعیت به صورت «تحت ادارته او اشرافه» در تعریف قرارداد کار و کارگر قید شده است.

بنا بر مراتب پیش گفته، می‌توان اذعان داشت مقصود متداول از تبعیت حقوقی در حقوق بیشتر کشورها تبعیت اداری و سازمانی و نه فنی بوده و این مفهوم عبارت است از اینکه کارگر به دستور کارفرما شروع به کار می‌نماید و کارفرما روی اجرای کار نظارت مستقیم یا غیر مستقیم داشته و تنها می‌تواند در حدود اطلاعات و تخصص کارگر از او مطالبه کار نماید.

به عبارت دقیق‌تر، دو نکته در تعیین کیفیت تبعیت کارگر قابل توجه است: الف. تبعیت از فرمان کارفرما در سطوح متفاوتی ممکن است قرار بگیرد که بسته به موقعیت کارگر در سلسله مراتب

۱. نک: عراقی، ۱۳۵۴: ۸۱.

۲. نک: جزایری، ۱۳۴۴: ۱۱۰.

3. Direction or Supervision.

4. See: Kountouris, 2018: 212.

۵. نک: جراده، ۲۰۱۳: ۷۱-۷۲.



سازمانی و ماهیت حرفه او متفاوت می‌شود؛ مانند معلم در آموزش یا پزشک که در انجام کار تشخیص و درمان از استقلال حرفه‌ای برخوردار است و درعین حال در چهارچوب مقررات سازمانی و تابع آن است؛ ب. تبعیت محدود به دستور مستقیم کارفرما به کارگر نیست.<sup>۱</sup> تبعیت مستقیم در کارگاه‌های کوچک که کارگر با کارفرما ارتباط مستقیم دارد، مشاهده می‌شود؛ ولی در کارگاه‌های بزرگ مفهوم تبعیت بدین معنا دانسته شده است<sup>۲</sup> که کارگر در چهارچوب سازمان اداری کارگاه، پستی سازمانی را بر عهده گرفته و با استفاده از ابزار کار یا امکانات محل کارگاه، کار محوله را در ساعات مقرر مطابق شرح وظایف از پیش تعیین شده انجام داده و تابع نظام اداری کارگاه است. در این صورت چه بسا وی از استقلال زیادی در انجام کار (به‌ویژه در کارهای فکری و تخصصی) برخوردار باشد؛ ولی همین که تابع سازمان کارگاه است، کارگر به شمار می‌آید. عدم لزوم مدیریت مستقیم در متن قانون امارات ۱۹۸۰ مورد تصریح قانون‌گذار قرار گرفته و در ماده ۱ قانون ضمن تعریف کارگر قید «و لو کان بعیدا عن نظره» در تعریف قرار گرفته است.

این نکته قابل توجه است که مقصود از نظارت، نظارت عرفی است و بدین معنا نیست که کنترل مداوم و لحظه‌ای روی کار کارگر وجود داشته باشد؛ بنابراین نمی‌توان به تبع تخطی کارگر از انجام وظایف خود و مثلاً مشغول شدن او به کار دیگر، وی را از عنوان کارگر خارج نمود؛ بلکه در پی تخطی باید صرفاً قائل به اجرای ضمانت اجرای مناسب برای او شد.

بنا بر آنچه گفته شد، معیار تبعیت حقوقی نقشی اساسی را در تشخیص کارگر مورد حمایت قانون کار در کشورهای مختلف ایفا می‌نماید تا آنجا که آثار مترتب بر حق مدیریت و نظارت ناشی از تبعیت حقوقی شامل حق برخورد انضباطی با تخلفات کارگری، وضع قوانین الزام‌آور از طریق تنظیم دستورالعمل و مقررات مربوط به ایمنی و سلامت و تنظیم عملکرد سازمان، تغییر شرایط کار از قبیل نوع و محل آن، تعلیق قرارداد کار در شرایط مقرر قانونی، تعیین ضمانت اجرای تخلف کارگر و ... برای کارفرما دانسته شده است.<sup>۳</sup>

1. See: Vartolomei, 2014: 3/ 210.

۲. نک: رفیعی، ۱۳۹۲: ۱/ ۲۰.

3. See: Vartolomei, 2014: 3/ 211-214.

## ۲-۴-۲. تبعیت اقتصادی

تبعیت اقتصادی نوع دیگر از تبعیت کارگر از کارفرما در انجام کار است. به نظر می‌رسد از منظر فنی و دقیق باید اذعان داشت تفکیک تبعیت اقتصادی از حقوقی چندان صحیح نباشد؛ زیرا هدف از تبعیت حقوقی حمایت از وابستگی حقوقی کارگر به کارفرماست که وابستگی اقتصادی نیز می‌تواند جزئی از آن باشد. در حال، درباره اینکه آیا «تبعیت اقتصادی» می‌تواند به‌عنوان یکی از مؤلفه‌های مفهوم کارگر در نظر گرفته شود باید با احتیاط پیش‌تری گام برداشت؛ چراکه بسته به تعریف ارائه‌شده از تبعیت اقتصادی، ممکن است دایره مفهوم کارگر وسعت یا ضیق پیدا کند. بر این اساس، تعریف و برداشت‌های متفاوت از مفهوم تبعیت اقتصادی موجب شده است در برخی کشورها این رکن به‌عنوان معیار تشخیص رابطه کارگری - کارفرمایی لازم دانسته نشود. تبعیت اقتصادی از کارفرما می‌تواند دو معنای عمده داشته باشد:

الف. کارگر از لحاظ اقتصادی تابع بوده و به حساب کارفرما کار می‌کند؛ زیرا سود و زیان کار مستقیماً به کارفرما برمی‌گردد. این معیار یکی از وجوه تمییز رابطه کارگری از روابط کاری دیگر است؛ مثلاً در قرارداد شراکت یا پیمانکاری، تحمل سود و زیان بر عهده شرکا یا پیمانکار است؛ بنابراین مشارکت در زیان‌های کارگاه دلیلی بر منتفی نمودن وابستگی میان کارگر و کارفرما خواهد بود. از سوی دیگر، کارگر ابزار و وسایل کار و مواد اولیه مورد نیاز برای انجام کار را از کارفرما دریافت می‌کند؛ بنابراین از این جهت نیز کارگر اتکای شدیدی به کارفرما دارد و تابع اوست.<sup>۱</sup>

ب. منظور از تبعیت اقتصادی به معنای حقیقی وابستگی مالی کارگر به دستمزد دریافتی از کارفرما باشد؛ بدین معنا که کارگر به‌مزدی که از کارفرما دریافت می‌کند و به‌استمرار و تداوم آن، نیازمند بوده و این دستمزد، تمام یا بخش مهمی از درآمد او را تشکیل دهد.<sup>۲</sup>

بدیهی است اتخاذ هر یک از این تعریف‌ها آثار متفاوتی را در تشخیص رابطه کارگری - کارفرمایی مترتب خواهد ساخت. به‌ظاهر تعریف دوم بیشتر مورد توجه و بحث حقوق کشورها قرار

۱. نک: رفیعی، ۱۳۹۷: ۱۸۵.

۲. نک: رفیعی، ۱۳۹۷: ۱۸۵.

گرفته است. در این زمینه چنین بیان شده است که گرچه از منظر دکترین اقتصاد رابطه کارگری- کارفرمایی رابطه‌ای «برد-برد» است که برای دو طرف رابطه منفعت اقتصادی در پی دارد و در این رابطه، کارفرما مالک سرمایه فنی و پول نقد است و کارگر مالک نیروی کار است و چه بسا منفعتی که کارفرما از نیروی کار کارگر به دست می‌آورد بیش از مزد دریافتی کار از او باشد. با توجه به اینکه با خاتمه کار، کارگر محل تأمین معاش خود را از دست می‌دهد، از جهت اقتصادی کارگر تابع کارفرما به شمار می‌رود؛ به همین دلیل است که تعیین حداقل حقوق و دستمزد در سطح ملی و بین‌المللی برای کارگر مورد توجه است.<sup>۱</sup>

درعین حال، نظر به اشکالات وارد بر تعریف دوم، برخی کشورها تبعیت اقتصادی را برای احراز رابطه لازم ندانسته و صرفاً تبعیت حقوقی را لازم شمرده‌اند؛ مثلاً در حقوق سوریه با این استدلال که استناد به تبعیت اقتصادی آثار غیر قابل قبولی را در پی دارد، صرفاً تبعیت حقوقی ملاک تشخیص است؛ زیرا از یک سو، نیازمندی برای تأمین معاش در دیگر روابط کاری و صنوف نیز وجود دارد. از سوی دیگر، با دخیل شدن این معیار، تشخیص «کارگر»، مستند به عاملی خارجی یعنی شرایط اقتصادی کارگر شده و متمول شدن یا کاهش دارایی فرد در طول زمان که ممکن است ناشی از دلایل دیگر باشد، به ورود یا خروج او از مفهوم کارگر می‌انجامد. بدین ترتیب افرادی که ممر درآمد متعدد یا مشاغل مختلف دارند یا از جهت مالی موسر بوده و دستمزد حاصل از کار موضوعیتی در تأمین معاش آن‌ها ندارد، به هیچ وجه تحت عنوان کارگر قرار نمی‌گیرند.<sup>۲</sup>

البته تعریف‌های دیگری نیز از تبعیت اقتصادی ارائه شده است؛ برای نمونه در حقوق مصر وجود تبعیت اقتصادی متشکل از دو عنصر، فرد را تحت حمایت قانون کار قرار می‌دهد. نخست اینکه در مدت‌زمان قرارداد، تمام نیروی کار کارگر در انحصار کارفرما باشد و دوم، دستمزد دریافت شده تنها تأمین‌کننده و یا طریق اصلی تأمین معیشت کارگر باشد<sup>۳</sup> که در آراء دادگاه‌های این کشور نیز مورد استناد است.<sup>۴</sup> وجود دو عنصر یادشده، در حقوق الجزایر هم

1. See: Vartolomei, 2014: 3/ 210.

۲. نک: شریا و الطاس، ۲۰۱۸: ۳۷.

۳. نک: جراد، ۲۰۱۳: ۳۴.

۴. نک: مبروک النجار، ۲۰۰۵: ۹۳.

مورد توجه است.<sup>۱</sup> در حقوق کبک کانادا برای تعیین وجود معیار تبعیت اقتصادی به منظور تشخیص کارگر، احراز وجود هفت عامل تأمین هزینه‌های تهیه ابزار و تجهیزات، تعمیر و نگهداری آن‌ها، هزینه خطرات و زیان‌های ناشی از بهره‌برداری، هزینه انجام کار و دریافت سود حاصل از کار توسط کارفرما لازم دانسته شده است.<sup>۲</sup>

در حقوق کار ایران ظاهر ماده ۳ قانون کار که قید «به حساب کارفرما» را در تعریف کارفرما مورد تصریح قرار داده، حاکی از آن است که تبعیت اقتصادی در مفهوم نخست مورد توجه قانون‌گذار ایرانی بوده است. بر این اساس، تعلق سود و زیان به کارفرما و همچنین فراهم نمودن ابزار و مواد اولیه توسط وی، می‌تواند معیار تشخیص کارگر باشد. البته حقوق دانان هر دو معنا را برای تحقق مفهوم تبعیت اقتصادی لازم دانسته‌اند؛ برای نمونه در راستای تبیین تبعیت اقتصادی چنین بیان شده است که نظر به اینکه کارگر به مزدی که از کارفرما دریافت می‌کند و به استمرار و ادامه کاری که از سوی کارفرما به او ارجاع می‌شود، نیازمند است و ابزار و وسایل کار و مواد اولیه را برای انجام کار از کارفرما دریافت نموده، در واقع کارگر در بعد اقتصادی از کارفرما تبعیت می‌کند.<sup>۳</sup>

البته قیود «نیازمندی کارگر به کار» و «مالکیت ابزار» به نحو اطلاق مورد توجه نخواهد بود و مثلاً در خصوص مالکیت ابزار و وسایل کار، این معیار باید به‌عنوان اماره غالبی مورد استناد قرار گیرد؛ چراکه ممکن است بسته به نوع کار و شرایط آن، مالکیت بعضی یا کل ابزار کار از آن کارگر باشد. همچنین در فرض تعلق وسایل کار به کارگر، مهم این است که کار فرد همراه با تابعیت دستوری و مزدی نسبت به کارفرما باشد؛ بنابراین در فرضی که کارگر خود ابزار کار را تهیه نماید، وی افزون بر تعهد انجام کار تعهد بیشتری را پذیرفته و آن ارائه ابزار کار است و این قبول تعهد مازاد، خدشه‌ای به رابطه کاری وارد

۱. نک: مرابط سعاد، ۲۰۱۵: ۱۴.

۲. پاسخگویی به این سؤالات در این راستا راهگشا دانسته شده است: چه کسی تأمین هزینه‌های ابزار و تجهیزات، تعمیر و نگهداری، دیون و خطرات و زیان‌های مالی مربوط به بهره‌برداری و هزینه‌های ناشی از اجرای وظایف کارگر را بر عهده دارد؟ و اینکه چه کسی از سود حاصل از کار بهره می‌برد؟

Leclercq. Available at: <https://lecourshebert.com>.

۳. نک: ابازری فومشی، ۱۳۸۶: ۵۸.

بررسی مؤلفه‌های مفهوم کارگر در حقوق تطبیقی / ذبیحی و دیگران ۲۱۷

نساخته و ضمن اینکه وی را از عنوان کارگر خارج نمی‌سازد، به تبع به دلیل استفاده از ابزار تحت ملکیت خود در جریان کار برای کارفرما، می‌توان وی را مستحق دریافت اجاره اشیا نیز دانست.

بر این اساس، رویه قضایی، مالکیت ابزار و مواد را به‌تئهایی دلیل بر نفی و یا تأیید رابطه کارگری و کارفرمایی ندانسته و دیگر معیارها را نیز در کنار آن مورد توجه قرار داده است؛ برای نمونه در رأی وحدت رویه شماره ۴۱۲ به تاریخ ۱۳۸۳/۸/۲۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری که مربوط به اشتغال در کشتارگاه بوده است، به عوامل مالکیت کارگاه و ابزار و وسایل کار، به‌طور ضمنی توجه شده است و وجود آن‌ها، اماره‌ای بر احراز رابطه کاری تلقی گردیده است؛ ولی در رأی شماره ۲۳۶ مورخ ۸۴/۵/۳۰ که مربوط به مریمان آموزش قرآن است، به عوامل یادشده توجهی نشده و به‌رغم تعلق آن‌ها به آموزش و پرورش، این امر تأثیری در اثبات وجود رابطه کاری نداشته است. در این راستا، برخی حقوق‌دانان پیشنهاد نموده‌اند که تبعیت اقتصادی در موارد لزوم مکمل تبعیت حقوقی قرار گیرد تا شمول مقررات حمایتی نسبت به همه طبقات کارگر مسلم و قطعی گردد.<sup>۱</sup>

در مورد قید تأمین معیشت کارگر از محل دستمزد نیز ارزیابی نه به نحو اطلاق، بلکه به‌صورت اماره غالبی باید مورد توجه قرار گیرد تا شرایطی همچون تمول کارگر به خروج او از حمایت قانون کار نینجامد. البته در برخی کشورها محل تأمین معاش کارگر محملی برای تشخیص ارزیابی نشده است؛ با این استدلال که تبعیت اقتصادی و حقوقی لازم و ملزوم یکدیگر نیستند و در مواردی به‌رغم وجود تبعیت حقوقی و کنترل و نظارت کارفرما، تبعیت اقتصادی وجود ندارد؛ یعنی محل تأمین معاش کارگر جایی غیر از اجرت دریافتی از کارفرماست.<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد دلیل اتخاذ دیدگاه یادشده بدین جهت است که این تبعیت اقتصادی به مفهوم «وابستگی به معنای اخص» دانسته شده، به‌نحوی که کارگر راه دیگری در تأمین معاش نداشته باشد که تعریف ما از تبعیت اقتصادی متفاوت است.

۱. نک: جزایری، ۱۳۴۴: ۱۸۴.

۲. نک: الذنییات، ۲۰۱۲: ۲۸.

### نتیجه گیری

نظر به بررسی‌های انجام‌شده در مقایسه حقوق کشورهای مختلف در تعریف کارگر، می‌توان اذعان داشت رویکرد کلی کشورهای مورد مطالعه در حمایت از کارگر و تعیین دایره مفهومی این واژه مشابه است. به دلیل عام‌الشمول نبودن تعاریف قانونی مندرج در قانون کار و با هدف حمایت حداکثری از مصادیق عنوان کارگر، در مقام رسیدگی «دادگاه‌ها و رویه قضایی»، کشورهای مختلف مجموعه‌ای از فاکتورها را برای تشخیص کارگر مورد توجه قرار داده‌اند. درعین حال، تفاوت‌هایی در معیارهای تشخیص میان کشورهای مختلف وجود دارد.

به منظور دسته‌بندی مؤلفه‌های مفهوم کارگر ذیل عناوین کلی‌تر، چهار فاکتور عمده به‌عنوان مؤلفه‌های مفهوم کارگر استخراج گردید که شامل «شخص حقیقی بودن کارگر»، «قائم به شخص بودن کار او»، «دریافت حق السعی از کارفرما» و «تبعیت از کارفرما» می‌باشد و در حقوق ایران نیز قابل اعمال است که معیار نخست «شخص حقوقی» را از حمایت قانون کار خارج می‌سازد. معیار بعدی، حاکی از آن است که کار کارگر، جنبه شخصی دارد و او نمی‌تواند کار را به دیگری واگذار کند. دریافت مزد نیز در قانون کار همه کشورهای مورد توجه قرار گرفته است، به نحوی که به دلیل وجود این شرط، برای کارهایی که مابه‌ازاء ندارد و پرداختی برای آن صورت نمی‌گیرد، نمی‌توان فرد را کارگر برشمرد.

معیار تبعیت در قالب دو رکن وابستگی اقتصادی و تبعیت حقوقی قابل تفکیک است. تبعیت حقوقی، ظهور در دو شکل «تبعیت فنی» و «تبعیت اداری و سازمانی» دارد و مقصود متداول از تبعیت حقوقی در حقوق غالب کشورهای تبعیت اداری و سازمانی است. تبعیت اقتصادی نیز از طریق فاکتورهای تعلق سود و زیان و همچنین مالکیت ابزار و وسایل کار به کارفرما و تأمین معاش کارگر از محل دستمزد دریافتی قابل تشخیص است؛ درعین حال قیود مالکیت ابزار و تأمین معاش به‌عنوان اماره غالبی باید مدنظر مرجع رسیدگی در مقام تشخیص کارگر قرار بگیرد.

## کتاب‌نامه

### الف- کتب و مقالات

#### الف-۱: فارسی

- ابادری فومشی، منصور (۱۳۸۶)، حقوق کار و نحوه رسیدگی به شکایات، دعاوی و جرائم در قانون کار، چاپ دوم، تهران: خرسندی.
- پرستش، رضا (۱۳۷۴)، موارد شمول قانون کار و مفهوم کارگر، پایان‌نامه مقطع کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- جزایری، شمس‌الدین (۱۳۴۴)، حقوق کار و بیمه‌های اجتماعی، چاپ اول، تهران: دانشگاه تهران.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۳)، لغت‌نامه، چاپ نخست، دوره ۱۴ جلدی، تهران: دانشگاه تهران.
- رفیعی، احمد (۱۳۹۷)، حقوق کار: دفتر یکم، چاپ سوم، تهران: فکرسازان.
- عراقی، عزت‌الله (۱۳۶۶-۱۳۶۵)، جزوه درسی حقوق کار، تهران: دانشگاه تهران.
- عمید، حسن (۱۳۸۰)، فرهنگ فارسی عمید، چاپ بیست و دوم، تهران: امیرکبیر.
- رفیعی، احمد (۱۳۹۲)، «معیارهای احراز رابطه کارگری و کارفرمایی»، دوفصلنامه رویه قضایی حقوق کیفری، دوره ۲، شماره ۱، صص ۳۹-۸۴.
- عالمی، مهدی (۱۳۹۰)، «نحوه احراز رابطه کارگری و کارفرمایی»، ماهنامه کار و جامعه، دوره ۱۴، شماره ۱۳۴، صص ۵۷-۸۱.
- عراقی، عزت‌الله (۱۳۵۴)، «بحثی پیرامون پاره‌ای از نارسایی‌های قانون کار»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۱۸، صص ۴۱-۵۲.

الف-٢: عربى

- جراده، فضال جمال مسعود (٢٠١٣)، التبعية فى علاقات العمل الفريديه، غزه: جامعة الازهر.
- الذنبيات، محمد جمال مطلق (٢٠١٢)، شرح قانون العمل، الطبعة الاولى، رياض: مكتبه القانون و الاقتصاد.
- شربا، أمل و هيثم الطاس (٢٠١٨)، قانون العمل، السوريه: منشورات الجامعة الافتراضيه السوريه.
- قانون العمل الاردنى و تعديلاته (١٩٩٤)، رقم ٨.
- قانون العمل المصرى (٢٠٠٣)، قانون رقم ١٢.
- قانون تنظيم علاقات العمل الاماراتى الاتحادى (١٩٨٠)، رقم ٨.
- قانون رقم ٣٦ (٢٠١٢)، البحرين: باصدار قانون العمل فى القطاع الأهلى.
- كيرة، حسن (١٩٨٣)، أصول قانون العمل، عقد العمل، الطبعة الثالثة، الإسكندرية: دار المعارف.
- مبروك النجار، عبدالله (٢٠٠٥)، مبادئ تشريع العمل وفقا لأحكام القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ م والقرارات الوزارية الجديدة المنفذة له، الطبعة الخامسة، القاهرة: دار النهضة العربية.
- مرابط سعاد، سلى قوق (٢٠١٥)، التبعية القانونيه لعقد العمل فى القانون الجزائرى، الجزائر - بجاية: جامعة عبدالرحمان ميره.

الف-٣: لاتين

- Benjamin, Paul (2011). "Subordination, Parasubordination and Self-Employment: Judge of the Labour Court, South Africa", Assisted By: Urmilla Bhoola, *the Employment Relationship: A Comparative Overview*, Oxford: Hart Pub & Geneva: International Labour Office, pp. 195-136.



- Guy, Davidov; Mark Freedland & Nicola Kountouris (2015). "The subjects of labor law: 'Employees' and other workers", by: Finkin, Matthew W. & Mundlak Guy, *Comparative Labor Law*, Israel: Hebrew University of Jerusalem Legal Research, pp. 1-19.
- Hutchison, Harry (1999). "Subordinate or Independent, Status or Contract, Clarity or Circularity: British Employment Law, American Implications", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 28, No. 55, pp. 55-81.
- Kountouris, Nicola (2018). "The Concept of 'Worker' In European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope", *Industrial Law Journal*, Vol. 47, No. 2, pp. 192-225.
- Moreira, Priscila (2014). "Labor Law in Brazil (Part – I)", *M&P Legal Note*, Vol. 2, No. 2, pp. 12-27.
- Rosioru, Felicia (2013). *The Changing Concept of Subordination*, Romania: Babeş-Bolyai University, Faculty of Law.
- Givemore Kasuso, Tapiwa (2015). *The Definition of an "Employee" Under Labour Legislation: An Elusive Concept*, South Africa: University of South Africa.
- Vartolomei, Brîndușa (2014). "The Subordination of the Employee to the Employer", *Perspectives of Business Law Journal*, Vol. 3, No. 1, pp. 209-215.

ب- وبسایت(های) اینترنتی

- «American Versus French Labor And Employment Law», Virgile Chassagnon & Baudry Bernard (2016). Available at: <https://Halshs.Archives-Ouvertes.Fr>.
- «Labour Law in Quebec: Employee vs. Autonomous Worker: Consequences of Erroneous Qualification», Quentin Leclercq & Lecours Hébert (2006). Available at: <https://lecourshebert.com>.
- «The Scope of Labour Law and the Notion of Employee: Aspects of French Labour Law» (JILPT Comparative Labor Law Seminar 2004 (March 9–10)), Pascal Lokiec (2004). Available at: <https://www.jil.go.jp>.
- «The Changing Workplaces Reviewan Agenda For Workplace Rights», C. Michael Mitchell & John C. Murray (2000). Available at: [www.Ontario.Ca](http://www.Ontario.Ca).
- «Labor Law Coverage and the Concept of 'Worker' the Japan Institute for Labour Policy and Training», Shinya Ouchi (2009). Available at: <https://www.jil.go.jp>.

- «The Personal Scope of Labour Law and the Notion of Employee in Sweden» (March 9–10), Mia Rönnmar (2004). Available at: <https://www.jil.go.jp>.
- «The Definition of “Employee” in American Labor and Employment Law, Labor and Employment Law», JD Kenneth G. Dau-Schmidt & Michael D. Ray (2004). Indiana University – Bloomington, Available at: <http://www.jil.go.jp/english/index.html>.
- «The Notion of ‘Employee’ In Eu-Law and National Laws», Evert Verhulp (2017). Available at: <https://tinyurl.com/y7qtr81>.

