

معیارهای احراز رابطه کارگری و کارفرمایی

(نقد آراء وحدت رویه شماره ۴۱۲ مورخ ۱۳۸۳/۸/۲۶ و شماره ۲۳۶ مورخ ۱۳۸۴/۵/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری)

احمد رفیعی^۱

چکیده

شناسایی دایره شمول موازین قانون کار، از اهمیت به سزایی در تنظیم روابط حقوقی اشخاص شاغل و تعیین صلاحیت مراجع قانونی برخوردار است. در این راستا قرارداد کار که مشخص کننده مفاهیم کارگر، کارفرما و وجود رابطه کار است؛ در واقع مبین محدوده شمول قانون کار و لزوم تبعیت کارگر و کارفرما از قانون کار می‌باشد. در برخی موارد ممکن است شکل و شیوه تنظیم قرارداد به گونه‌ای صورت پذیرفته باشد که در ظاهر عنوان دیگری غیر از قرارداد کار داشته باشد و یا اساساً قرارداد مکتوبی بین طرفین تنظیم نشده باشد - این امر در کارهایی که جنبه موقتی دارند یا بهره‌برداران مستقیم خدمات غیر محصور هستند بیشتر مشهود است - اما با توجه به ویژگی امری قانون کار و جنبه غیر تشریفاتی قرارداد کار - مواد ۷ و ۸ قانون کار - نحوه و شکل تنظیم قرارداد - به ویژه کتبی یا شفاهی بودن آن - به تنهایی نمی‌تواند تأثیری در ماهیت و نوع رابطه داشته باشد؛ بنابراین برای احراز رابطه کار، جدای از جنبه‌های شکلی باید از معیارهای ماهوی که منطبق با موازین قانونی است استفاده کرد. در این زمینه مطالعه آرای وحدت رویه هیأت دیوان عدالت اداری گویای استفاده از معیارها متنوع و امارات مختلف در تشخیص رابطه کارگری و کارفرمایی و در نتیجه ترسیم حوزه‌های متفاوت در حوزه شمول قانون کار می‌باشد. در این مقاله ضمن بررسی و تحلیل دو نمونه از آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در موضوع احراز رابطه کارگری و کارفرمایی و آسیب‌شناسی دلایل آنها که منجر به صدور آرای متشتت گردیده، تلاش شده تا معیارهای دقیق حقوقی برای احراز این رابطه ارائه شود.

کلیدواژه‌ها: کارگر، کارفرما، کارگاه، قرارداد کار، قانون کار

مقدمه

ثبات و امنیت شغلی کارگران امروزه از مباحث مربوط به حقوق بنیادین کار محسوب می‌گردد؛ لذا اسناد بین‌المللی مربوط به کار (مقاوله نامه‌ها، معاهدات و...) و حقوق داخلی کشورها چه در قانون اساسی و چه در قوانین عادی و... با حساسیت خاصی با آن برخورد نموده‌اند و از طرفی با توجه به اهمیت قضیه برای کارفرمایان و کارگران و آثار اقتصادی و اجتماعی مهمی که در بر دارد و از جمله آنها ایجاد اشتغال پایدار، تقلیل یا افزایش بیکاری، حجم سرمایه‌گذاری و فعالیت

۱. دادیار دیوان عالی کشور و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد واحد تهران شمال.

کارفرمایان در امر تولید، تعیین قیمت و هزینه تمام شده کالا، تأثیر در رقابت اقتصادی و امکان تغییر در ساختار تولید و به روز نمودن صنایع و تقلیل یا افزایش تورم و کنترل بحران‌های اجتماعی و اقتصادی و دیگر موضوعات مرتبط با آن می‌باشد.

براساس قانون کار (مصوب سال ۱۳۶۹) رسیدگی به دعوی کارگر و کارفرما بر عهده مراجع تخصصی تحت عنوان مراجع حل اختلاف کار (هیأت تشخیص و حل اختلاف) متشکل از نمایندگان کارگران، کارفرمایان و دولت قرار گرفته است و این مراجع براساس موازین قانونی، صلاحیت رسیدگی به دعوی فردی و جمعی کارگران و کارفرمایان در حوزه روابط کار را دارا می‌باشند. همچنین به موجب بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵ رسیدگی شکلی (فرجامی) نسبت به آرای قطعی این مراجع که مورد اعتراض قرار گرفته است، در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد.

هیأت عمومی دیوان مزبور در صورت صدور آرای متعارض در شعب دیوان، رأی وحدت رویه صادر می‌کند که برای تمامی شعب و مراجع ذیربط لازم‌الاتباع است. در زمینه احراز رابطه کارگری و کارفرمایی معیارهای متنوع و مختلفی از سوی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در آرای وحدت رویه مورد استفاده قرار گرفته است که می‌تواند موجب تشتت رویه دیوان و تضییع حقوق کارگران شود.

در مقاله حاضر با هدف دستیابی به معیارهایی دقیق برای احراز رابطه کار و تأمین امنیت شغلی کارگران و تنظیم دقیق و صحیح روابط کار، به بررسی و نقد رویه دیوان در این زمینه پرداخته شده است.

گفتار اول - طرح بحث

مبحث اول - شرح آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

بند یکم - رأی وحدت رویه شماره ۴۱۲ به تاریخ ۱۳۸۳/۸/۲۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری:

سوابق پرونده‌های مربوطه حکایت از این دارد که افرادی از سال ۱۳۶۰ به بعد، در کشتارگاه اسلامشهر که متعلق به شهرداری بوده است به شغل سلاخی اشتغال داشته‌اند و بدون اینکه قراردادی برای انجام کار - اعم از کتبی یا شفاهی - داشته باشند، وجوهی را در قبال خدمات سلاخی به طور مستقیم از مراجعین مختلف (مشتریان) یا غیرمستقیم از طریق سر سلاخ دریافت می‌داشته‌اند. در سال ۱۳۷۴ کشتارگاه به قصابان با قید انتقال بدون کارگر واگذار می‌گردد و در سال‌های بعد (۱۳۷۷ و ۱۳۷۸) تعدادی از سلاخ‌های فوق‌الذکر به مراجع حل اختلاف کار مستقر در اداره کار محل مراجعه و با طرح دعوی مطالبه حقوق ناشی از قانون کار به طرفیت کشتارگاه مدعی وجود رابطه کار با آن و شمول قانون کار نسبت به خود می‌گردند. مراجع حل اختلاف پس از انجام رسیدگی‌های مربوطه به لحاظ عدم احراز وجود رابطه کارگری و کارفرمایی دعوی یادشده را مردود اعلام می‌نمایند که با اعتراض خواهان‌ها به آرای قطعی مراجع مزبور، پرونده‌های مربوطه در شعبه ۹ بدوی دیوان عدالت اداری مطرح^۲ و شعبه مرجوع‌الیه با این استدلال که خواهان‌ها هیچ‌گونه وجهی به عنوان مزد^۳ یا مزایا از کشتارگاه دریافت نمی‌کرده‌اند و از نظر ساعات کار و یا حضور در محل کشتارگاه نیز تابع نظم و مقررات خاص از طرف کشتارگاه

۲. به موجب بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ رسیدگی شکلی (فرجامی) نسبت به آرای قطعی مراجع حل اختلاف کار که مورد اعتراض اشخاص حقوق خصوصی (غیر دولتی) قرار بگیرد، در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد.

نبوده‌اند و در صورت تردید در احراز وجود رابطه کار «اصل عدم» حاکم است، حکم به رد دعاوی اعتراض یادشده صادر نموده‌است. در نهایت با تجدیدنظرخواهی‌های به عمل آمده نسبت به احکام مختلف صادره از شعبه مارالذکر، مراتب در شعب اول و پنجم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری مطرح^۴ و شعبه اول تجدیدنظر به لحاظ عدم احراز وجود کارگری و کارفرمایی حکم بر رد تجدیدنظرخواهی و تأیید رای شعبه ۹ بدوی صادر نموده است. اما شعبه پنجم تجدیدنظر با این استدلال که کشتارگاه اسلامشهر از مصادیق بارز ماده ۴ قانون کار و منطبق با تعریف کارگاه است و تجدیدنظرخواه به عنوان سلاح زیر نظر صاحب کارگاه یا قائم مقام او انجام وظیفه نموده، اعم از این که مستقیماً از سر سلاح یا شهرداری و یا مشتریان وجهی را دریافت نماید وضعیت وی مشمول مقررات ماده ۱۹۰ قانون کار خواهد بود؛ تجدیدنظرخواهی را وارد دانسته و ضمن فسخ رای شعبه بدوی و با نقض رای هیأت حل اختلاف کار پرونده را برای رسیدگی مجدد در هیأت هم‌عرض به اداره کار ذریبیط عودت داده است. سرانجام با توجه به وجود تعارض در آرای شعب ۵ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری مراتب در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مطرح و رأی وحدت رویه شماره ۴۱۲ به تاریخ ۱۳۸۳/۸/۲۶ به این شرح صادر شده است: «اشتغال شاکیان به کار در محیط کشتارگاه که از مصادیق بارز کارگاه محسوب می‌شود و دریافت دستمزد در قبال کار انجام شده و سایر محتویات پرونده مؤید وجود رابطه کارگری آنان و مشمول مقررات قانون کار مصوب ۱۳۶۹ درباره نامبردگان است. بنا بجهات فوق‌الذکر دادنامه قطعی شماره ۴۰۹ مورخ ۸۱/۳/۲۹ شعبه پنجم تجدیدنظر در حدی که مبین این معنی است موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد قسمت اخیر ماده ۲۰ اصلاحی قانون دیوان عدالت اداری در موارد مشابه برای شعب دیوان و سایر مراجع ذریبیط لازم‌الاتباع است.»

بند دوم- رأی وحدت رویه شماره ۲۳۶ به تاریخ ۸۴/۵/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

خلاصه ماجرا این بوده است که اطلاعیه‌ای توسط واحد قرآن امور تربیتی اداره آموزش و پرورش شهرستان بم به منظور جذب و به کارگیری تعدادی خواهر دیپلمه به عنوان مربی مکتب القرآن منتشر می‌گردد و پیرو آن، افرادی با طی تشریفات مربوطه و انعقاد قرارداد با امور تربیتی اداره آموزش و پرورش یادشده تحت عنوان «قرارداد مشارکت» با صدور ابلاغ کتبی به عنوان مربی مکتب القرآن در مدت‌های مختلف (۲ سال و بیشتر) مشغول به کار بوده‌اند و در این مدت حقوق و دستمزد خود را در قبال کار محوله از محل شهریه‌های ماخوذه از اولیای دانش آموزان به وسیله مسؤول مکتب القرآن دریافت نموده‌اند. همچنین براساس قرارداد فیما بین طرفین مقرر شده بود که از مبالغ شهریه‌های دریافتی بترتیب ۶۵٪ سهم مربی و ۳۵٪ بقیه در سهم آموزش و پرورش قرار گیرد؛ در ادامه و بدنبال قطع همکاری اداره فوق‌الذکر با مربیان طرف قرارداد، ایشان به مراجع حل اختلاف مستقر در ادارات کار و امور اجتماعی ذریبیط مراجعه و خواسته خود دائر بر بازگشت به کار و مطالبه حقوق قانونی را مطرح داشته‌اند که به لحاظ رد دعاوی و عدم حصول نتیجه مورد انتظار نسبت به آرای قطعیت یافته مراجع حل

۴. با توجه به تغییرات به عمل آمده و تصویب قانون دیوان عدالت اداری در ۱۳۸۵ (یعنی به تاریخ بعد از صدور آرای مورد بحث) رسیدگی عادی در دیوان یک درجه‌ای و با تعدد دادرس صورت می‌پذیرد. به موجب ماده ۷ هر شعبه دیوان، از سه قاضی مشتمل بر یک رئیس و دو مستشار است. اصولاً رسیدگی به دعاوی مطروحه که در صلاحیت دیوان عدالت اداری است - جز در موارد خاص مانند تقاضای ابطال مصوبات دولتی که در صلاحیت هیأت عمومی می‌باشد- در این شعب صورت می‌پذیرد و آرای صادره شعب مزبور از قطعیت برخوردار بوده و جز در موارد استثنایی و خاص قابل تجدیدنظر نمی‌باشد.

اختلاف کار دعوی اعتراض خود را نسبت به این آراء در دیوان عدالت اداری مطرح نموده‌اند و پس از رسیدگی در شعب بدوی و رد دعوی اعتراض مراتب مورد تجدیدنظرخواهی قرار گرفته است که در نتیجه بین شعب ۴ و ۵ و ۷ و ۱۰ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری از حیث شمول یا عدم شمول قانون کار نسبت به مریبان آموزش قرآن - طرف قرارداد با اداره آموزش و پرورش بم - مطابق آرای صادره اختلاف نظر ایجاد شده است؛ به نحوی که شعب ۴، ۵ و ۱۰ تجدیدنظر نظر بر عدم شمول قانون کار نسبت به خواهان‌ها (مریبان آموزش قرآن) و تأیید آرای شعب بدوی و شعبه ۷ تجدیدنظر نظر بر شمول قانون کار نسبت به آنها داشته‌اند. بدین توضیح که شعب ۴، ۵ و ۱۰ با این استدلال که از توجه به قرارداد منعقد رابطة کارگری و کارفرمایی بین طرفین احراز نگردیده است و نیز رشته‌های شغلی مشمول قانون کار در وزارتخانه‌ها به موجب بخشنامه شماره ۹/۱۳۰۱ مورخ ۱۳۴۶/۶/۶ سازمان امور اداری و استخدامی کشور احصاء گردیده و مریبان آموزش و پرورش در زمره مشاغل مذکور در بخشنامه مورد نظر بیان نگردیده است؛ اعتراض خواهان‌ها (مریبان) را مردود اعلام نموده‌اند؛ اما شعبه ۷ با این استدلال که شاکیه (خواهان) به درخواست امور تربیتی آموزش و پرورش شهرستان بم به عنوان مربی مکتب القرآن چندین سال به این کار اشتغال داشته و مشمول قانون استخدام کشوری و مقررات خاص استخدامی نبوده و در قبال کار محوله حقوق و دستمزد دریافت نموده است - هر چند پرداخت دستمزد مشارالیها توسط مکتب القرآن از محل اخذ شهریه از والدین دانش آموزان صورت پذیرفته است - مطابق قوانین و مقررات موضوعه و به استناد مدلول مفهوم مخالف ماده ۱۸۸ قانون کار مشارالیها در خصوص موضوع مشمول قانون کار است وضعیت وی را دقیقاً با ماده ۱۹۰ قانون موصوف منطبق دانسته و تجدیدنظر خواهی را وارد تشخیص داده و ضمن فسخ دادنامه تجدیدنظر خواسته حکم به ورود شکایت و نقض رأی معترض عنه و احاله رسیدگی به موضوع به هیأت همعرض صادر کرده است و در نهایت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با احراز تعارض در آرای شعب تجدیدنظر مبادرت به صدور رأی وحدت رویه شماره ۲۳۶ مورخ ۱۳۸۴/۵/۳۰ به شرح ذیل نموده است:

«ماده ۲ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ در تعریف کارگر مقرر داشته است که: "کارگر از لحاظ این قانون کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق السعی اعم از مزد حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند." چون حسب مستندات پیوست پرونده شاکیان در آغاز سال تحصیلی ۱۳۷۵ با تنظیم قرارداد مشارکت، حق الزحمه خود را از محل شهریه دانش آموزان به میزان ۶۵٪ دریافت داشته و طبق قرارداد منعقد ۳۵٪ بقیه شهریه مزبور در سهم آموزش و پرورش قرار گرفته و با این کیفیت دستمزد نامبردگان از طرف اداره آموزش و پرورش پرداخت نشده و در نتیجه یکی از ارکان مؤثر در استقرار رابطه کارگری با اداره آموزش و پرورش تحقق نیافته است، دادنامه‌های شماره ۱۷۷۸ مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۲۱، ۵۳۱ مورخ ۱۳۸۱/۹/۲۴، ۷۹۱ و ۷۹۰ مورخ ۱۳۸۲/۶/۱ به ترتیب صادره از شعب ۴ و ۱۰ و ۵ تجدیدنظر مشعر بر تأیید دادنامه‌های بدوی که نتیجتاً متضمن این معنی می‌باشد موافق اصول و موازین قانونی است. این رأی به استناد قسمت اخیر ماده ۲۰ اصلاحی قانون دیوان عدالت اداری در موارد مشابه برای شعب دیوان و سایر مراجع ذیربط لازم‌الاتباع است.»

مبحث دوم - معیارهای احراز یا نفی رابطه کارگری و کارفرمایی در آرای مورد نقد

بند اول - معیارهای مذکور در رأی وحدت رویه ۴۱۲ - ۱۳۸۳/۸/۲۶

در رأی وحدت رویه ۴۱۲ - ۱۳۸۳/۸/۲۶ آمده است: «اشتغال شاکیان به کار در محیط کشتارگاه که از مصادیق بارز کارگاه محسوب می‌شود و دریافت دستمزد در قبال کار انجام شده و سایر محتویات پرونده مؤید وجود رابطه کارگری آنان و مشمول مقررات قانون کار مصوب ۱۳۶۹ درباره نامبردگان است...» بنابراین در این رأی، دو معیار ذیل در احراز رابطه کارگری و کارفرمایی مورد توجه قرار گرفته و در نتیجه خواهان‌ها (سلاخ‌های شاغل در کشتارگاه) مشمول قانون کار شناخته شده‌اند:

۱- محل انجام کار:

به نظر می‌رسد هیات عمومی دیوان عدالت اداری در رأی فوق الذکر با بیان جمله: «اشتغال شاکیان به کار در محیط کشتارگاه که از مصادیق بارز کارگاه محسوب می‌شود» ضمن در نظر گرفتن مفهوم عرفی «کارگاه» یکی از معیارهای احراز رابطه کارگری و کارفرمایی را «محل انجام کار» دانسته است. بنابراین از منظر رأی موصوف شناسایی محل انجام کار به عنوان «کارگاه» می‌تواند یکی از معیارهای احراز رابطه کارگری و کارفرمایی برای اشخاص شاغل در آن محل باشد.

۲- دریافت دستمزد در قبال انجام کار:

همچنین به نظر می‌رسد، رویه قضایی دیوان عدالت اداری در این رأی، صرف دریافت دستمزد در قبال انجام کار را صرف نظر از اینکه دستمزد به طور مستقیم یا با واسطه و از حساب چه شخصی (قصاب‌ها یا مشتریان) پرداخت شده است را یک معیار برای احراز رابطه کارگری و کارفرمایی تلقی نموده است.

بند دوم- معیارهای مذکور در رأی وحدت رویه ۲۳۶ - ۸۴/۵/۳۰

در رأی وحدت رویه ۲۳۶ - ۸۴/۵/۳۰ آمده است: «چون حسب مستندات پیوست پرونده شاکیان در آغاز سال تحصیلی ۱۳۷۵ با تنظیم قرارداد مشارکت، حق الزحمه خود را از محل شهریه دانش آموزان به میزان ۶۵٪ دریافت داشته و طبق قرارداد منعقد ۳۵٪ بقیه شهریه مزبور در سهم آموزش و پرورش قرار گرفته و با این کیفیت دستمزد نامبردگان از طرف اداره آموزش و پرورش پرداخت نشده و در نتیجه یکی از ارکان مؤثر در استقرار رابطه کارگری با اداره آموزش و پرورش تحقق نیافته است...» لذا در این رأی، وجود دو معیار-یک معیار به صراحت و معیار دیگر به طور ضمنی- برای احراز رابطه کارگری و کارفرمایی مورد توجه قرار گرفته و در نتیجه خواهان‌ها (مربیان آموزش قرآن) به لحاظ عدم وجود معیارهای مزبور مشمول قانون کار شناخته نشده‌اند:

۱- پرداخت از حساب کارفرما (معیار صریح)

در رأی دیوان محل تأمین دستمزد مربیان-که از محل شهریه دریافتی بوده است- به عنوان دلیلی بر فقدان رابطه کارگری و کارفرمایی قلمداد شده است، به نحوی که در قسمتی از رأی آمده است: «شاکیان... حق الزحمه خود را از محل شهریه دانش آموزان به میزان ۶۵٪ دریافت داشته و طبق قرارداد منعقد ۳۵٪ بقیه شهریه مزبور در سهم آموزش و پرورش قرار گرفته

و با این کیفیت دستمزد نامبردگان از طرف اداره آموزش و پرورش پرداخت نشده و در نتیجه یکی از ارکان مؤثر در استقرار رابطه کارگری با اداره آموزش و پرورش تحقق نیافته است....» به نظر می‌رسد هیات عمومی دیوان عدالت اداری با ذکر میزان سهم طرفین از قرارداد مشارکت، بر این نظر بوده است که وضعیت حقوقی هر دو طرف قرارداد از حیث دریافت شهریه - علی‌رغم تفاوت در میزان سهم - یکسان است و چون پرداخت حق‌الزحمه مربیان از حساب مربوط به اولیای دانش - آموزان صورت پذیرفته - که تحت عنوان «شهریه» واریز شده است -؛ لذا پرداخت از حساب آموزش و پرورش محسوب نمی‌شود تا موجب ایجاد رابطه کارگری و کارفرمایی و شمول قانون کار گردد. به عبارت دیگر در رأی مورد بحث، محل تأمین و پرداخت دستمزد از حساب یک طرف قرارداد به طرف دیگر از ارکان مؤثر در استقرار رابطه کارگری و کارفرمایی شناخته شده که فقدان آنها را موجب عدم تحقق رابطه کاری دانسته است.

۲- وجود قرارداد کار (معیار ضمنی)

به نظر می‌رسد هیات عمومی دیوان عدالت اداری در رأی فوق الذکر با بیان: «شاکیان در آغاز سال تحصیلی ۱۳۷۵ با تنظیم قرارداد مشارکت...» بر این نظر بوده است که قرارداد فی‌مابین امور تربیتی آموزش و پرورش و مربیان آموزش قرآن با توجه به عنوان آن قراردادکاری نبوده بلکه «قرارداد مشارکت» است و برای احراز رابطه کار نیاز به انعقاد قرارداد تحت عنوان «قرارداد کار» می‌باشد و شکل و نحوه تنظیم قرارداد مؤثر در احراز نوع رابطه - در کنار معیار دوم یعنی محل تأمین و پرداخت دستمزد - است.

گفتار دوم - مفاهیم کلیدی و مؤثر در احراز رابطه کارگری و کارفرمایی مبحث اول - حوزه شمول قانون کار

در تنظیم روابط حقوقی اشخاص، احراز شمول یا عدم شمول موازین قانون کار در روابط استخدامی می‌باید براساس موازین و ضوابط قانونی صورت پذیرد، اهم مواد قانونی موجود در این ارتباط عبارتند از:

- ماده یک قانون کار:

«کلیه کارفرمایان، کارگران، کارگاه‌ها، مؤسسات تولیدی، صنعتی، خدماتی و کشاورزی مکلف به تبعیت از این قانون می‌باشند»^۵

- ماده ۵ قانون کار:

«کلیه کارگران، کارفرمایان، نمایندگان آنان و کارآموزان و نیز کارگاه‌ها مشمول مقررات این قانون می‌باشند»^۶

- ماده ۱۸۸ قانون کار:

۵. مجموعه قوانین و مقررات، تهران، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۹، ص ۷۳۱.

۶. همان، ص ۷۳۲.

«اشخاص مشمول قانون استخدام کشوری یا سایر قوانین و مقررات خاص استخدامی^۷ و نیز کارگران کارگاه‌های خانوادگی که انجام کار آن‌ها منحصراً توسط صاحب کار و همسر و خویشاوندان نسبی درجه یک از طبقه اول وی انجام می‌شود، مشمول مقررات این قانون نخواهد بود.»

تبصره- حکم این ماده مانع انجام تکالیف دیگری که در فصول مختلف نسبت به موارد مذکور تصریح شده است؛ نمی‌باشد.^{۸-۹}

از سوی دیگر، با توجه به این که تشخیص مصادیق «کارمند» و «کارگر» از یکدیگر در بخش عمومی و تعیین مرجع صالح برای رسیدگی به شکایات استخدامی آنان، در پاره‌ای از موارد خالی از اشکال نیست، در نتیجه بررسی ضوابط تمیز این دو طبقه از کارکنان دولت نیز بی‌فایده نخواهد بود.

ماده ۴ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵/۳/۳۱ ضمن بیان این که مستخدمین وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی مشمول این قانون از دو نوع رسمی و پیمانی خارج نخواهند بود، در تبصره ماده بیان می‌دارد:

«افرادی که طبق مقررات قانون کار به خدمت دولت مشغول می‌شوند کارگر شناخته شده و با آنان طبق مقررات قانون کار رفتار خواهد شد. افرادی که طبق قوانین خاص خود کارگر شناخته شده‌اند مشمول این قانون نیستند؛ تشخیص مشاغل کارگری در وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی مشمول این قانون به عهده سازمان امور اداری و استخدامی کشور است.»^{۱۰-۱۱-۱۲}

با توجه به تبصره فوق‌الذکر ملاحظه می‌شود که معیار تشخیص «کارگر» از «مستخدم» در واحدهای دولتی مشمول قانون نوع مشاغل مورد تصدی آنان، در مؤسسات مزبور است؛ به عبارت دیگر افرادی که برای تصدی مشاغل کارگری

۷. به موجب رأی ۳۰۹-۱۳۷۸/۸/۱۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، تشخیص شمول قانون کار به برخی از شاغلین در واحدهای دولتی براساس شغل مورد تصدی و یا مقررات استخدامی مورد عمل، موکول به نظر مراجع صالحه قانونی بر مبنای مقررات معتبر می‌باشد. این رأی در مقام ابطال بخشنامه صادره از سوی وزارت کار صادر گردیده است.

۸. همان، ص ۷۷۳.

۹. از جمله موارد تصریح رجوع کنید به تبصره ماده ۸۵ قانون کار.

۱۰. در خصوص تشخیص مشاغل کارگری به بخشنامه شماره ۹/۱۳۰۱ مورخ ۶۴/۶/۶ و ملحقات آن صادره از سوی سازمان امور اداری و استخدامی کشور مندرج در مجموعه قوانین و مقررات استخدامی نک: ابن علی، علی اکبر، تهران، انتشارات سازمان معین ادارات، چاپ اول، ۱۳۷۵.

۱۱. رأی شماره ۸۶ مورخ ۸۱/۳/۱۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: «طبق تبصره ماده ۴ لایحه قانونی استخدام کشوری تشخیص مشاغل کارگری در وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی مشمول قانونی مزبور به عهده سازمان امور اداری و استخدامی کشور و حسب ماده ۳ مقررات استخدامی شرکت‌های دولتی مصوب ۱۳۵۲/۳/۵ تعیین مشاغل کارگری در شرکت‌های مشمول قانون اخیرالذکر به عهده شرکت و تأیید سازمان امور اداری و استخدامی محول شده است بنابراین مفاد نامه‌های شماره ۱۱۵۸۴/ت مورخ ۱۳۷۹/۴/۵ و ۲۱۹۱۱/ت مورخ ۱۳۷۹/۶/۱۹ مدیرکل دفتر تنظیم و نظارت روابط کار وزارت کار و امور اجتماعی که رابطه استخدامی کارگزاران در شرکت مخابرات ایران را از مصادیق رابطه کارگری مشمول قانون کار اعلام داشته و نتیجتاً شغل مذکور را از نوع مشاغل کارگری تعیین کرده است خارج از حدود اختیارات واحد مزبور در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود و مفادنامه‌های فوق‌الاشعار در این خصوص مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.»

۱۲. رأی وحدت رویه ۱۴۳-۷۳/۱۱/۲۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: «به موجب تبصره ماده ۴ قانون استخدام کشوری و ماده ۳ مقررات استخدامی شرکت‌ها دولتی مصوب ۱۳۵۲/۳/۵ اشخاصی که طبق قانون کار در وزارتخانه‌ها و سازمانها و شرکتهای دولتی به مشاغل کارگری اشتغال دارند مشمول قانون کار می‌باشند و طبق ماده ۱۸۸ قانون کار، اشخاص تابع قانون استخدام کشوری یا سایر قوانین و مقررات خاص استخدامی مشمول قانون کار نخواهند بود. بنا به مراتب فوق‌الذکر و صلاحیت و اختیار سازمان امور اداری و استخدامی کشور ۱۲ در خصوص تشخیص مشاغل کارگری در وزارتخانه‌ها و سازمانها و شرکتهای دولتی و عنایت به مقررات استخدامی خاص مربوط به استخدام به صورت خرید خدمت، بخشنامه‌های استخدامی مورد اعتراض مبنی بر عدم شمول قانون کار به افراد خرید خدمت مغایر قانون تشخیص داده نمی‌شود.» (ابن علی، همان، ص ۱۱۲).

استخدام شده یا بشوند. «کارگر» محسوب می‌شوند و مطابق قسمت اخیر تبصره مزبور، تشخیص مشاغل کارگری در وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی مشمول این قانون به عهده سازمان امور اداری و استخدامی کشور است.^{۱۳}

برای سازماندهی استخدام و یکپارچه‌سازی مقررات استخدامی در بخش دولتی قانون مدیریت خدمات کشوری در مهر ۱۳۸۶ به صورت آزمایشی به مدت ۵ سال به تصویب کمیسیون مشترک مجلس شورای اسلامی رسید^{۱۴} که پس از تأیید شورای نگهبان^{۱۵} از تاریخ ۸۶/۸/۲۱ لازم‌الاجرا شد.

در مورد تعیین وضعیت کارگران شاغل در دستگاه‌های اجرایی^{۱۶}، قانون مدیریت خدمات کشوری نیز در تبصره ۴ ماده ۱۱۷ مقرر می‌دارد: «کارمندی که با رعایت ماده ۱۲۴ مطابق قانون کار جمهوری اسلامی ایران در دستگاه‌های اجرایی اشتغال دارند از شمول این قانون مستثنی می‌باشند.»^{۱۷}

از سوی دیگر، با توجه به تعریف ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری و مفهوم وسیعی که اصطلاح دستگاه اجرائی از نظر این قانون دارد و شامل مؤسسات دولتی و عمومی غیردولتی -مانند شهرداری‌ها و شوراهای- هم می‌شود؛ می‌توان گفت هرکسی که به موجب حکم یا قرارداد (استخدامی) به خدمت یک دستگاه حکومتی جمهوری اسلامی پذیرفته شود کارمند محسوب می‌شود؛ از این نظر، قانون مدیریت خدمات کشوری باید یک قانون مادر و بنیادین ناظر بر استخدام در دستگاه‌های دولتی (دولت به مفهوم عام) محسوب کرد. در نتیجه اگر فردی کارمند دستگاه اجرایی باشد، طبق ماده ۱۱۷ مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری می‌باشد و مستثنیات آن در مواردی است که در این قانون یا سایر قوانین تصریح شده باشد.^{۱۸}

بنابر آنچه گفته شد، این نتیجه به دست آمد که کارکنان دولت در صورتی که مشمول قوانین استخدامی عمومی مانند «قانون استخدام کشوری و قانون مدیریت خدمات کشوری» و یا تابع قوانین استخدامی اختصاصی نظیر «قانون استخدام نیروهای مسلح و یا مقررات استخدامی شرکت‌های دولتی» باشند، کارگر نبوده و از شمول قانون کار مستثنی خواهند بود و سایر کارکنان دولت که از نظر استخدامی، فاقد قانون یا مقررات خاص قانونی هستند، صرف‌نظر از عنوان شغلی و نوع

۱۳. رای شماره ۵۹۴ هیات عمومی دیوان عدالت اداری (به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۹۲۳۸ مورخه ۱۳۸۹/۱۲/۲۵):

«اولاً-... ثانیاً- نظریه اینکه طبق ماده ۱۸۸ قانون کار اشخاص تابع قانون استخدام کشوری یا سایر قوانین و مقررات خاص استخدامی مشمول قانون کار نخواهند بود و به موجب تبصره ماده ۴ قانون استخدام کشوری افرادی که طبق مقررات قانون کار به خدمت دولت مشغول می‌شوند کارگر شناخته شده و با آنان مطابق قانون کار رفتار خواهد شد و تشخیص مشاغل کارگری در وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی مشمول قانون استخدام کشوری به عهده سازمان امور اداری و استخدامی کشور قرار گرفته و این سازمان به موجب بخشنامه شماره ۹/۱۳۰۱ مورخ ۱۳۶۴/۶/۶ در راستای تکلیف قانونی مذکور، فهرست مشاغل کارگری را احصاء نموده و شغل حسابدار در زمره‌ی این مشاغل قرار نگرفته است...»

۱۴. مدت آزمایشی این قانون، تمدید گردیده است.

۱۵. Guardian council

۱. ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری: «دستگاه اجرایی: کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه دستگاه‌هایی که مشمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانکها و بیمه‌های دولتی، دستگاه اجرایی نامیده می‌شوند.»

۲. نکته قابل تذکر این است که در تبصره ۴ ماده ۱۱۷ و در تبصره ماده ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری اصطلاح «کارمند» برای «کارگر» بکار برده شده که قابل انتقاد است و این امر با مفاهیم و واقعیت‌های موجود متفاوت بوده و در اصلاح قوانین باید مد نظر قرار گیرد؛ زیرا براساس تعاریف حقوقی و مفاهیم قانونی، کسانی که مشمول قانون کار هستند کارگر محسوب می‌شوند و به کارگیری اصطلاح «کارمند» برای آنان نادرست است.

۳. ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری: «کلیه دستگاه‌های اجرائی به استثناء نهادها، مؤسسات و تشکیلات و سازمانهایی که زیر نظر مستقیم مقام معظم رهبری اداره می‌شوند، وزارت اطلاعات، نهادهای عمومی غیر دولتی که با تعریف مذکور در ماده ۳ تطبیق دارند، اعضاء هیات علمی و قضاوت هیاتهای مستشاری دیوان محاسبات شورا نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام و مجلس خبرگان رهبری مشمول مقررات این قانون می‌شوند و در خصوص نیروهای نظامی و انتظامی مطابق نظر مقام معظم رهبری عمل می‌شود.»

وظایف و مسؤولیت‌های محوله «کارگر» قلمداد می‌شوند و از قوانین و مقررات کار^{۱۹} تبعیت خواهند کرد. به عبارت دیگر، صرف اشتغال به کار فرد در یک مؤسسه دولتی موجب خروج وی از شمول قانون کار نیست بلکه ملاک آن است که مقررات خاص استخدامی آن دستگاه از نظر نوع قرارداد و اشغال پست مصوب سازمانی، دریافتی‌ها و احکام حقوقی و از این قبیل در مورد وی رعایت شده باشد.

در نتیجه با توجه به مواد ۱، ۵ و ۱۸۸ قانون کار و ماده ۴ قانون استخدام کشوری و مواد ۵، ۱۱۷ و ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری، به نظر می‌رسد که قانون کار به عنوان قانون عام و مادر بر کلیه اشخاصی که بر آن‌ها اطلاق عنوان کارگر صادق باشد و مشمول قوانین خاص استخدامی نباشند و یا از زمره‌ی کارگران کارگاه‌های خانوادگی^{۲۰} خارج باشند تسری و حکومت دارد و لذا به هنگام تردید در شمول یا عدم شمول قانون کار نسبت به شخصی که کار تبعیتی انجام می‌دهد؛ اصل بر شمول و حاکمیت مقررات این قانون نسبت به وی خواهد بود و این قانون گسترده‌ترین چتر حمایت شغلی از افرادی است که برای دیگری کار می‌کنند و از حقوق استخدامی این افراد صیانت می‌نماید. در نتیجه چنانچه بین شمول قانون کار و قانون مدیریت خدمات کشوری، نسبت به فردی که در دستگاه‌های اجرایی مشغول به کار است، به لحاظ عدم تصریح در قانون مدیریت خدمات کشوری تردید حاصل شود- مانند اشخاص مذکور در تبصره ماده ۳۲ این قانون- در این صورت با توجه به اطلاق و عموم ماده ۱۸۸ قانون کار، به نظر می‌رسد، حاکمیت این قانون نسبت به قانون مدیریت خدمات کشوری اعم بوده و باید قائل به شمول قانون کار نسبت به فرد مزبور باشیم.^{۲۱}

در این خصوص در رأی وحدت رویه شماره ۲۳۶ مورخ ۸۴/۵/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری -مربوط به مریمان آموزش قرآن- نیز مشاهده می‌شود که علی‌رغم دولتی بودن اداره آموزش و پرورش، هیأت عمومی دیوان با وجود اعتقاد برخی از شعب به عدم شمول قانون کار نسبت به شغل خواهان‌ها -که به استناد بخشنامه شماره ۹/۱۳۰۱ مورخ ۱۳۴۶/۶/۶ سازمان امور اداری و استخدامی کشور مریمان آموزش و پرورش را در زمره مشاغل مذکور در بخشنامه مورد نظر ندانسته‌اند-؛ اساساً این نظر را در رأی خود مورد پذیرش و تذکر قرار نداده است و صرفنظر از این که این امر می‌تواند دلالت ضمنی بر پذیرش عام شمول بودن قانون کار نسبت به قانون مدیریت خدمات کشوری از سوی هیأت عمومی تلقی گردد و یا خیر؟ به هرصورت می‌توان پذیرفت که رأی مذکور از این حیث مخالفتی با نظریه عام شمول بودن قانون کار نسبت به قانون مدیریت خدمات کشوری ندارد.

همچنین، با وجود شمول عام قانون کار، مقنن با توجه به ملاحظات اقتصادی و اجتماعی و دلایل گوناگون نظیر ویژگی‌های شغلی و شرایط خاص کارگاهی، تعدادی از کارگاه‌ها و افراد را از شمول تمام یا قسمتی از مواد قانون کار مستثنی نموده است که غالباً براساس دسته‌بندی مشاغل و مقاطع زمانی متفاوت است؛ از این رو، گاهی ممکن است اجرای موازین قانون کار درباره گروهی از کارگران یا برخی کارگاه‌ها دشوار باشد و شرایط کار ایجاب نماید که در برخی موارد

۱۹. labour legislation.

۲۰. کارگاه‌های خانوادگی به طور کلی از شمول قانون کار خارج نشده‌اند، بلکه صرفاً «کارگران» این کارگاه‌ها از شمول مقررات قانون کار خارج شده‌اند و «کارگاه» مطابق تبصره‌های مواد ۸۵ و ۹۸ قانون کار در شمول مقررات فنی و بهداشت کار باقی مانده است.

۲۱. رفیعی، احمد، حقوق کار: دفتر نخست- مبانی نظری حقوق کار و نظام حقوقی حاکم بر قرارداد کار در ایران»، تهران، انتشارات نگاه بینه، چاپ نخست، ۱۳۹۲، ص ۹۸.

مقرراتی متناسب با کار آنان تنظیم شود. مواد ۱۸۹، ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون کار از جمله این موارد است. ماده ۱۸۹ ناظر به کار در بخش کشاورزی، جنگل، مراتع دامداری پرورش ماکیان و آبزبان و از این قبیل می‌باشد. این بخش‌ها می‌توانند به پیشنهاد شورای عالی کار و تصویب هیأت وزیران از شمول قسمتی از قانون کار معاف شوند. ماده ۱۹۰ نیز ناظر بر تعیین تکلیف خاص نسبت به تعطیلات و مرخصی، مزد یا حقوق مربوط به صیادان، کارکنان حمل و نقل هوایی-زمینی-دریایی، خدمه و مستخدمین منازل، معلولین و نیز کارگرانی است- که طرز کارشان به نحوی است- که تمام یا قسمتی از مزد و درآمد آنها به وسیله مشتریان یا مراجعین تأمین می‌شود و یا کار آنها در ساعات متناوب انجام می‌شود؛ است. در این ماده، وظیفه تدوین این مقررات به شورای عالی کار و تصویب آن به عهده هیأت وزیران گذارده شده است.

در ماده مارالذکر -برخلاف تصمیمی که در رأی وحدت رویه شماره ۲۳۶ مورخ ۸۴/۵/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص مربیان آموزش قرآن اتخاذ شده-، نه تنها تأمین مزد کارگران از طریق مشتریان یا مراجعین و پرداخت غیرمستقیم آن، موجب خروج افراد از شمول قانون کار یا دلیلی بر مردود بودن فرض وجود رابطه کارگری و کارفرمایی تلقی نشده است؛ بلکه فرض «تأمین مزد کارگران به وسیله مشتریان یا مراجعین و پرداخت غیرمستقیم آن» نیز در روابط کارگری و کارفرمایی مورد پذیرش قرار گرفته است. البته هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی وحدت رویه شماره ۴۱۲ مورخ ۱۳۸۳/۸/۲۶ به طور ضمنی مفاد این ماده را در مورد سلاخ‌های شاغل در کشتارگاه اسلام‌شهر مورد توجه و رعایت قرار داده است و علی‌رغم دریافت تمام یا قسمتی از مزد و درآمد آنها به وسیله مشتریان یا مراجعین این امر را دلیل بر خروج سلاخ‌ها از شمول قانون کار ندانسته است.

همچنین ماده ۱۹۱ در خصوص معافیت کارگاه‌های کوچک کمتر از ۱۰ نفر کارگر از برخی از موازین قانون کار است که بنابر مصلحت و با پیشنهاد شورای عالی کار به تصویب هیأت وزیران می‌توان آنها را موقتاً از شمول بخشی از مقررات این قانون مستثنی کرد.

در نتیجه، در مواد ۱۸۹، ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون کار به چگونگی این مشاغل و کارگاه‌های مشمول و تعیین مقامات ذیصلاح برای تصویب آیین‌نامه‌های مربوط، پرداخته شده است و چنانچه در این آیین‌نامه‌ها به موردی- از موارد استثناء- اشاره نشده باشد در این صورت مقررات قانون کار حاکم خواهد بود.

۲۲. ماده ۱۸۹- در بخش کشاورزی، فعالیتهای مربوط به پرورش و بهره‌برداری از درختان میوه، انواع نباتات، جنگل‌ها، مراتع، پارک‌های جنگلی و نیز دامداری و تولید و پرورش ماکیان و طیور، صنعت، نوغان، پرورش آبزبان و زنبور عسل و کاشت، داشت و برداشت و سایر فعالیت‌ها در کشاورزی، به پیشنهاد شورای عالی کار و تصویب هیأت وزیران می‌تواند از شمول قیمت از این قانون معاف گردد.

۲۳. ماده ۱۹۰- مدت کار، تعطیلات و مرخصی‌ها، مزد یا حقوق صیادان، کارکنان حمل و نقل (هوایی، زمینی، دریایی) خدمه و مستخدمین منازل، معلولین و نیز کارگرانی که طرز کارشان به نحوی است که تمام یا قسمتی از مزد و درآمد آنها به وسیله مشتریان یا مراجعین تأمین می‌شود و همچنین کارگرانی که کار آنها نوعاً در ساعات متناوب انجام می‌گیرد، در آیین‌نامه‌هایی که توسط شورای عالی کار تدوین و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید تعیین می‌گردد. در موارد سکوت، مواد این قانون حاکم است.

۲۴. ماده ۱۹۱. کارگاه‌های کوچک کمتر از ده نفر را می‌توان بر حسب مصلحت موقتاً از شمول بعضی از مقررات این قانون مستثنی نمود. تشخیص مصلحت و موارد استثناء به موجب آیین‌نامه‌ای خواهد بود که با پیشنهاد شورای عالی کار به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

مبحث دوم- قرارداد کار و اجزای آن

یکی از مباحث مهم و شاخص در حقوق کار،^{۲۵} قرارداد کار است که مقدمه و پایه اصلی ایجاد رابطه کاری فیما بین کارگر و کارفرما بوده و حقوق و تعهدات طرفین براساس آن تعیین می‌گردد. با توجه به تمایز قرارداد کار از سایر قراردادهای - به ویژه از قرارداد اجاره خدمات در حقوق مدنی - این تمایز، دارای اهمیت خاصی از حیث شناسایی نظام حقوقی حاکم بر روابط قراردادی است؛ زیرا موازین حقوق کار و از جمله مقررات مربوط به شرایط کار (مزد، مدت کار، مرخصی و تعطیلات و...) نحوه حل و فصل اختلافات و مراجع ذیصلاح در رسیدگی به این اختلافات و ایمنی و بهداشت کار، صرفاً ناظر بر قراردادهای کار بوده و به دیگر قراردادهای ارتباط پیدا نمی‌کند؛ و نیز، مقررات بیمه‌ای و مالیاتی مرتبط با قراردادهای کار با سایر قراردادهای از قبیل پیمانکاری، وکالت، شرکت و... متفاوت است. ذیلاً به تشریح این قرارداد و اجزای آن پرداخته می‌شود:

بند اول- قرارداد کار

تحولات اساسی اجتماعی، اقتصادی و سیاسی موجب گردیده که مفهوم سنتی قرارداد کار تحت عنوان اجاره اشخاص با توجه به منابع حقوق کار و دگرگونی‌های اساسی به وجود آمده در جامعه تغییرات زیادی یافته و امروزه قرارداد کار به عنوان قراردادی مستقل از سایر عقود معین مذکور در قانون مدنی شناخته گردد؛ اما در هر صورت قرارداد کار عقد محسوب می‌گردد که یک طرف آن کارفرما و در طرف دیگر کارگر قرار دارد و از حیث تعریف و شرایط اساسی صحت و آثار عقد، اغلب تابع احکام کلی و قواعد عمومی مقرر در قانون مدنی می‌باشد و بنابراین از اصول لزوم و صحت قراردادهای (مواد ۲۱۹ و ۲۲۳) قانون مدنی تبعیت می‌نماید و عرف و عادت نیز بدون ذکر در قرارداد کار می‌تواند در چارچوب شرایط آن قرار گیرد. با این وجود با توجه به ملاحظات اجتماعی، اقتصادی و حقوقی، قرارداد کار تنها تابع اراده طرفین نبوده و دولت‌ها در چگونگی انعقاد، تنظیم و خاتمه آن دخالت و شرایط و مقررات آمره را لحاظ نموده‌اند؛ این دخالت‌ها در تنظیم و اجرای قرارداد کار یک امر عادی و پذیرفته شده می‌باشد و تنها در حدود و ثغور این دخالت تفاوت وجود دارد؛ در قانون کار ایران نیز این دخالت مشهود است. البته در مواد ۹ و ۱۰ قانون کار به تعریف قرارداد کار و شرایط اساسی صحت آن و نکاتی که در قرارداد باید ذکر گردد پرداخته شده است که با مقایسه آن با مواد مربوطه در قانون مدنی - قواعد اساسی حاکم بر قراردادهای - تفاوت چندانی دیده نمی‌شود؛ اما در ماده ۸ قانون کار مداخله دولت و آمریت قانون کار به خوبی مشهود است؛ در این ماده آمده است: «شروط مذکور در قرارداد کار یا تغییرات بعدی آن در صورتی نافذ خواهد بود که برای کارگر مزایایی کمتر از امتیازات مقرر در این قانون منظور ننماید». لذا براساس تصریح این ماده، در قرارداد کار نمی‌توان مزایایی کمتر از آنچه در قانون کار برای کارگر مقرر شده در نظر گرفت؛ امری بودن قاعده حقوقی بدین معناست که افراد نتوانند برخلاف آن تراضی نمایند. در مقابل قاعده امری، قاعده تکمیلی یا تفسیری یا معاوضی می‌باشد که افراد می‌توانند بر خلاف آن توافق نمایند.^{۲۶}

۲۵. labour law

۲۶. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، پیشین، صص ۱۶۵-۱۶۴.

تفاوت جایگاه کارگران و کارفرمایان در عرصه تولید و اختلاف فاحش بین سهم هر یک از آنان از ارزش اضافی، توجه خاص قانون گذاران در وضع موازین حمایتی از کارگران را بدنبال داشته است. همچنین به این دلیل که کارگر در روابط کار طرف ضعیف رابطه است و تناسب قوای بین طرفین این رابطه، همواره به سود کارفرما است؛ این وضعیت ضرورت حمایت از حقوق کارگر را دو چندان نموده است. بنابراین حمایت حقوقی از طبقه کارگر و اجرایی نمودن آن اقتضا دارد که قواعد حقوق کار جنبه امری داشته باشد؛ امری بودن حقوق کار؛ مداخله، نظارت و تعیین ضمانت اجرای حقوقی، کیفری و اداری از سوی دولت‌ها را ضرورت می‌بخشد.^{۲۷} از جمله نتایج امری بودن قواعد حقوق کار این است که در تنظیم قراردادهایی که موضوع آن انجام کار برای دیگری است؛ چنانچه براساس معیارهای ماهوی قرارداد مزبور از مصادیق قرارداد کار موضوع ماده ۷ قانون کار باشد؛ اما به هر علت قرارداد در ظاهر و شکل به گونه‌ای تنظیم شده باشد که عنوان دیگری -مانند مشارکت و مقاطعه- داشته باشد، با توجه به امری بودن موازین قانون کار این امر نمی‌تواند موجب خروج قرارداد مورد بحث از شمول این قانون و محرومیت انجام‌دهنده کار «کارگر» از حمایت‌های قانونی گردد. بنابراین صرف ذکر عنوان «قرارداد مشارکت» در روابط بین امور تربیتی آموزش و پرورش و مربیان نمی‌تواند دلیل بر خروج رابطه حقوقی ایجاد شده از شمول قانون کار باشد. بنابراین بنظر می‌رسد، رای وحدت رویه شماره ۲۳۶ به تاریخ ۸۴/۵/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص مربیان آموزش قرآن، به لحاظ معطوف بودن به عنوان قرارداد- قرارداد مشارکت- و عدم توجه به ماهیت رابطه کاری از این حیث قابل انتقاد است و بهتر بود در رای مزبور به جوانب دیگر قضیه - غیر از عنوان قرارداد و محل پرداخت حق‌الزحمه- نیز پرداخته می‌شد.

به عبارت دیگر به نظر می‌رسد در رأی مذکور توجه لازم به جنبه غیرتشریفاتی بودن قرارداد کار نشده است و نباید تنها به شکل و عنوان قرارداد اکتفا می‌شد و بهتر بود برای احراز یا عدم احراز رابطه کار، تعریف قانون کار از قرارداد کار و ماهیت این قرارداد نیز مدنظر قرار می‌گرفت و آنگاه تصمیم مقتضی اتخاذ می‌شد؛ زیرا در حقوق ایران اصل بر رضایی بودن کلیه عقود است؛ مگر به تشریفاتی بودن آنها تصریح شود؛ یعنی اراده و قصد و رضایت^{۲۸} طرفین برای انعقاد آنها کافی است و نیازی به تشریفات خاص وجود ندارد. با نگاهی به مواد قانون کار و به ویژه ماده ۷ این قانون درمی‌یابیم که قرارداد کار نیز از جمله عقود رضایی است و مقنن در انعقاد آن، رعایت تشریفات خاصی را شرط ننموده است و به صرف توافق کارگر و کارفرما صورت می‌پذیرد؛ به این معنی که انعقاد آن به هیچ گونه تشریفات خاص - نظیر تنظیم سند یا بکاربردن لفظ مخصوص- نیاز ندارد و همچنان که در ماده ۷ قانون کار آمده است؛ قرارداد کار می‌تواند کتبی یا شفاهی باشد.^{۲۹} و این

۲۷. رفیعی، منبع پیشین، ص ۶۶.

۲۸. consent

۲۹. رأی شماره ۹۴/۸۱/هـ مورخ ۱۳۸۲/۶/۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری:

حکم مقرر در ماده ۱۰ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ متضمن لزوم قید مشخصات طرفین قرارداد و نوع کار یا حرفه مورد اشتغال، میزان حقوق یا مزد مبنای ساعات کار، تعطیلات و مرخصی و قرارداد نسخ‌های از آن باید در اختیار کارفرما، کارگر، اداره کار محل و شورای اسلامی کار قرار گیرد. نتیجتاً قراردادی که با رعایت مقررات ماده مذکور تنظیم وفق تبصره آن به اشخاص مربوط تسلیم شده باشد نافذ و معتبر است. بنا به جهات فوق‌الذکر و اینکه تشخیص اعتبار و یا عدم اعتبار قراردادهای منعقد بین کارگر و کارفرما علی‌الاطلاق به تشخیص مراجع حل اختلاف کارگر و کارفرما و مراجع قضایی راجع است، بنابراین مفاد بخشنامه مورد اعتراض که اعتبار قراردادهای تنظیمی را منوط به رعایت ضوابط مندرج در آن بخشنامه کرده است، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات دفتر تنظیم و نظارت روابط کار تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

موضوعی است که در رأی شماره ۴۱۲ به تاریخ ۱۳۸۳/۸/۲۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص شاغلین در کشتارگاه (سلاخ‌ها) به خوبی مورد توجه و عنایت دیوان قرار گرفته است.

با عنایت به مجاز بودن قرارداد کار شفاهی در قانون کار و این که به نظر می‌رسد هدف از غیر تشریفاتی بودن این قرارداد، بیشتر حفظ منافع خصوصی کارگران است؛ لذا تبصره ماده ۱۰ این قانون که طی آن آمده است: «در مواردی که قرارداد کار کتبی باشد قرارداد در چهار نسخه تنظیم می‌گردد که یک نسخه از آن به اداره کار و یک نسخه نزد کارگر و یک نسخه نزد کارفرما و نسخه دیگر در اختیار شورای اسلامی کار^{۳۰} و در کارگاه‌های فاقد شورا در اختیار نماینده کارگر قرار می‌گیرد.» از جمله مقررات تکمیلی که قانون گذار گریز از آن را مجاز می‌شمارد؛ محسوب می‌گردد.^{۳۱}

در ماده ۱۰ قانون کار، موارد مختلفی که در انعقاد قرارداد کار می‌باید در نظر گرفته شده و این قرارداد حاوی آنها باشد ذکر شده است. این موارد عبارتند از: تعیین مشخصات دقیق طرفین، محل انجام کار؛ تاریخ انعقاد قرارداد؛ نوع کار یا حرفه یا وظیفه‌ای که کارگر باید به آن اشتغال یابد؛ حقوق یا مزد مبنا و لواحق آن؛ مدت قرارداد- چنانچه کار برای مدت معین باشد-؛ ساعات کار، تعطیلات و مرخصی و همچنین ذکر موارد دیگری است که عرف و عادت شغل یا محل، ایجاب نماید.

در اینجا از میان اجزای قرارداد کار ما فقط تنها ارکان مهم و مفاهیم کلیدی این قرارداد - که در مواد ۳، ۲ و ۴ این قانون تحت عناوین «کارگر»، «کارفرما» و «کارگاه» معرفی شده‌اند- را مدنظر قرار می‌دهیم و سایر موارد را به جای مناسب خود ارجاع می‌دهیم.^{۳۲}

بند دوم- طرفین قرارداد کار

۱- کارگر^{۳۳}

کارگر در لغت به معنای کار کننده و کسی که در کارخانه یا کارگاه کار می‌کند - و در قبال آن - مزد می‌گیرد؛ به کار می‌رود، و در مقابل کارفرما قرار دارد.^{۳۴} همچنین در اصطلاح حقوقی نیز از معنای لغوی خود دور نگشته است و در حقوق منظور از کارگر، کسی است که در برابر کار مزد می‌گیرد و بین او و مزد دهنده رابطه علیت می‌باشد.^{۳۵}

در خصوص تعریف کارگر در مکاتب مختلف، با توجه به اختلاف دیدگاه‌های آن‌ها، وحدت نظر وجود ندارد.^{۳۶} در قانون مدنی ایران که برگرفته از فقه امامیه است؛ با توجه به مواد ۴۶۶، ۴۶۷ و ۵۱۲ و ۵۱۳ این قانون می‌توان گفت: کارگر یا اجیر کسی است که در مقابل دریافت عوضی که به آن اجرت می‌گویند، منفعت عمل خویش را به دیگری که مستأجر نامیده می‌شود؛ تملیک می‌نماید. این تعریف شامل هر کسی می‌شود که منفعت کار خود را در مقابل عوضی معامله می‌کند، کاری

۳۰. Islamic Labour Council

۳۱. رفیعی، منبع پیشین، صص ۱۴۹-۱۴۸.

۳۲. نک: رفیعی، منبع پیشین، و نیز رفیعی، احمد، حقوق کار: دفتر دوم- حل اختلاف کارگر و کارفرما در پرتو اصول دادرسی منصفانه-، انتشارات میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۱.

۳۳. worker

۳۴. عمید، حسن؛ فرهنگ فارسی عمید، تهران، امیرکبیر، ۱۳۸۰، چاپ ۲۲، ص ۹۵۴.

۳۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸، چاپ اول، ج ۴، ص ۲۹۹۰.

۳۶. نک: رنجبری، ابوالفضل؛ حقوق کار، تهران، مجد، ۱۳۷۷، چاپ اول، ص ۶۱.

را که انجام می‌دهد، خواه یدی باشد یا فکری و یا خواه کارش را به طور مستقل انجام دهد و یا تحت تبعیت و نظارت دیگری کار کند.^{۳۷}

با این حال، رابطه کارگر و کارفرما چه در قالب عقد اجاره اشخاص و چه در چارچوب قرارداد کار، تا زمانی که مبنای قراردادی محض داشته باشد؛ از لحاظ نتیجه تفاوت چندانی نخواهد کرد؛ هنگامی می‌توان گفت که قرارداد کار چیزی غیر از اجاره اشخاص است که به این اصل اساسی توجه شود که کار به خودی خود وجود ندارد، انسانی است که کار می‌کند، کارگر مال خود را مورد تعهد قرار نمی‌دهد. شخص او متعهد است. کار انسان مال نیست، نمودار و جزئی از شخصیت اوست.

به هر حال با توجه به اینکه مطابق مواد ۱ و ۵ قانون کار، کلیه کارگران مشمول قانون کار هستند و مکلف به تبعیت از آن می‌باشند، بنابراین شناخت مفهوم مورد نظر قانون کار از واژه «کارگر» ضروری است؛ زیرا حقوق و تکلیفی که قانون کار بر له یا علیه کارگر مقرر نموده است، ناظر به مفهومی است که خود قانون کار از کارگر در نظر داشته است.

بر طبق ماده ۲ قانون کار مصوب ۱۳۶۹: «کارگر از لحاظ این قانون کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق‌السعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند».^{۳۸}

عبارت «به هر عنوان» در ماده نشان دهنده عام بودن مفهوم کارگر و عدم تاثیر عناوین شغلی مانند پزشک، خلبان، مشاور حقوقی، منشی، مربی، مکانیک، نقاش، راننده، باغبان، کشاورز، قصاب، سرایدار و نظایر آنها و نیز عدم تاثیر عناوین علمی دکتر، مهندس، کارشناس، کاردان و امثال آنها 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؛ می‌شود. همچنین، واژه «کسی» در ماده ۲ قانون کار دلالت به شخص حقیقی^{۳۹} دارد زیرا کارگر نیروی کار خود را که جنبه شخصی دارد به دیگری واگذار می‌کند؛ اما اشخاصی مانند پیمانکاران نتیجه کار را تعهد می‌کنند، به واقع تعهد کارگر تعهد به وسیله و تعهد پیمان کار تعهد به نتیجه است.^{۴۰} از این رو پیمان کار می‌تواند شخص حقوقی^{۴۱} نیز باشد؛ اما کارگر تنها شخص حقیقی را در بر می‌گیرد.

۲- کارفرما^{۴۲}

در لغت، کارفرما به معنای صاحب کار، صاحب کارخانه، آن که به کاری فرمان دهد و نیز کسی که دستور کار بدهد، آمده است.^{۴۳} در اصطلاح حقوقی نیز گفته شده: کارفرما کسی است که دیگری را اجیر کند تا به دستور وی کاری معین را انجام دهد؛^{۴۴}

۳۷. اباذری فومشی، منصور؛ حقوق کار و نحوه رسیدگی به شکایات، دعوی و جرائم در قانون کار، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۶، ص ۵۷.

۳۸. مجموعه قوانین روزنامه رسمی سال ۱۳۶۹، ص ۷۳۱.

۳۹. natural person

۴۰. عراقی، سیدعزت‌الله، جزوه درسی حقوق کار، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۶۶-۱۳۶۵، ص ۸۳.

۴۱. juridical person

۴۲. employer

ماده ۳ قانون کار، کارفرما را چنین تعریف کرده است: «کارفرما شخصی است؛ حقیقی یا حقوقی که کارگر به درخواست و به حساب او در مقابل دریافت حق‌السعی کار می‌کند. مدیران و مسئولان و به طور عموم کلیه کسانی که عهده دار اداره کارگاه هستند، نماینده^{۴۵} کارفرما محسوب می‌شوند و کارفرما مسؤول کلیه تعهداتی است که نمایندگان مذکور در قبال کارگر به عهده می‌گیرند. در صورتی که نماینده کارفرما خارج از اختیارات خود تعهدی بنماید و کارفرما آن را نپذیرد در مقابل کارفرما ضامن است»^{۴۶}

با توجه به تعریف قانونی کارفرما، ملاحظه می‌گردد که کارفرما برخلاف کارگر که فقط شخص حقیقی است؛ ممکن است شخص حقیقی یا حقوقی^{۴۷} باشد و «شخصی است که کارگر به درخواست و به حساب او کار می‌کند»^{۴۸} اما لازم نیست که کارگر با دستور مستقیم کارفرما کار کند بلکه ممکن است کارگر، به طور مستقیم تحت نظارت و دستور کارفرما کار کند و یا مطابق ضوابط کلی و مشخصی که کارفرما معین نموده است، کار کند و در تحت نظارت مستقیم کارفرما نباشد؛ مهم این است که کارگر کار خود را به تبعیت از کارفرما انجام دهد و در هر صورت، انجام کار به حساب کارفرما باشد؛ بنابراین از لحاظ حقوقی، کارفرما شخصی است که یک طرف قرار داد کار یا رابطه کارگری و کارفرمایی است و به این اعتبار، تعهدهایی را در برابر کارگر بر عهده می‌گیرد؛ همچنین، هرگاه کارفرمایان اشخاص حقیقی متعدد باشند و رابطه آن‌ها با یکدیگر براساس شراکت مدنی باشد، در این صورت هر یک از شرکاء به نسبت سهم خود در قبال حقوق کارگران مسؤول است و از لحاظ اداره چه به لحاظ جمعی اداره شود یا به صورت مدیر که نماینده کارفرمایان محسوب می‌شود، تعهد هر یک در قبال کارگران موجب تعهد همگی خواهد شد ولو این که بقیه شرکاء این تعهد را تنفیذ نکنند.

هر چند ایجاد و اداره یک مؤسسه تولیدی یا خدماتی هم به سرمایه نیاز دارد و هم به وسایل و ابزار و مواد اولیه و هم به خدمات و کار افرادی که کالا تولید کرده یا خدماتی را عرضه کنند و در اکثر موارد کارفرما سرمایه و وسایل لازم برای کار را دارد؛ با این وجود مالکیت کارگاه، شرط احراز صفت کارفرمایی نمی‌باشد و آنچه مهم است؛ ماهیت رابطه کار است که می‌باید متضمن انجام کار تابع از سوی یکی از طرفین نسبت به طرف دیگر باشد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

مجله مطالعات علوم انسانی

۴۳. عمید، حسن؛ فرهنگ فارسی عمید، تهران، امیرکبیر، ۱۳۸۰، چاپ ۲۲، ص ۹۵۵.

۴۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷، چاپ اول، ج ۴، ص ۲۹۸۸.

۴۵. representative, agent

۴۶. مجموعه قوانین روزنامه رسمی سال ۱۳۶۹، صفحه ۷۳۱.

۴۷. legal or natural person

۴۸. در بند ۴ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴، کارفرما شخصی دانسته شده است که بیمه شده به دستور یا به حساب او کار می‌کند، حال آن که در ماده ۳ قانون کار مصوب ۱۳۶۹، واژه «به حساب او» با «او عطف به واژه «به درخواست» اضافه گردیده و آمده است که «کارفرما شخصی است حقیقی یا حقوقی که کارگر به درخواست و به حساب او در مقابل دریافت حق‌السعی کار می‌کند...». در تحلیل این تفاوت باید گفت: تعریف مندرج در ق.ت.ا نشان می‌دهد که کار کردن شخص بیمه شده به حساب دیگری علی‌رغم عدم وجود «دستوری» از جانب وی می‌تواند عنوان «کارفرمایی» را محقق سازد، حال آن که به نظر می‌رسد «دستور و یا درخواست» عنصر ضروری و لازم برای تحقق رابطه کارگر و کارفرمایی است، گرچه این دستور یا درخواست می‌تواند به صورت موردی و صریح یا کلی و ضمنی باشد. و این همان چیزی است که مفاد ماده ۳ قانون کار به نوعی بر آن دلالت دارد. (نک: نعیمی، عمران و همکاران، قانون تأمین اجتماعی در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹، صص ۴۰-۳۹).

به موجب ماده ۴ قانون کار «کارگاه محلی است که کارگر به درخواست کارفرما یا نماینده او در آنجا کار می‌کند، از قبیل مؤسسات صنعتی، کشاورزی، معدنی، ساختمانی، ترابری، مسافربری، خدماتی، تجاری، تولیدی، اماکن عمومی و امثال آنها. کلیه تأسیساتی که به اقتضای کار متعلق به کارگاه بند، از قبیل نمازخانه، ناهار خوری، تعاونی‌ها، شیرخوارگاه، مهد کودک، درمانگاه، حمام، آموزشگاه حرفه‌ای، قرائت خانه، کلاس‌های سواد آموزی و سایر مراکز آموزشی و اماکن مربوط به شورا و انجمن اسلامی و بسیج کارگران، ورزشگاه و وسایل ایاب و ذهاب و نظایر آنها جزء کارگاه می‌باشند»^{۵۰}.

نظر به این که ماده ۱ قانون کار، کلیه کارگاه‌ها را مکلف به تبعیت از این قانون نموده است؛ لذا شناسایی کارگاه آثار مختلفی را به دنبال خواهد داشت؛ مانند تعیین حقوق و تعهدات طرفین رابطه کار و الزاماتی که در حوزه ایمنی و بهداشت کار متوجه کارفرمایان می‌گردد و عدم رعایت آنها پیامدهای مختلفی را دنبال دارد؛ بنابراین دقت در شناسایی مفهوم حقوقی کارگاه و تمایز آن از نهادهای دیگر، ضروری و از اهمیت مضاعف برخوردار است.

«کارگاه» در لغت به معنای کارخانه، محل کار^{۵۱}، و در اصطلاح حقوق منظور از کارگاه، سازمانی است که برابر طرح پیش بینی شده به طور دائم مقداری وسایل مادی و انسانی را برای انجام یک فعالیت اقتصادی و به منظور ارضاء حوائج مراجعان خود به کار می‌گیرد. کارگاه لازم نیست همیشه عنوان تجاری و شخصیت حقوقی داشته باشد؛ مانند کارگاهی که یک دانشگاه برای چاپ کتاب‌ها تأسیس می‌نماید.^{۵۲}

با توجه به تعریف قانونی کارگاه، ملاحظه می‌گردد، قانون گذار در تعریف کارگاه، معنایی وسیع و عام شمول را بیان نموده است و برخی از مصادیق مهم را شمارش کرده است که این شمارش با قید «از قبیل» بیان شده و جنبه حصری ندارد و طی آن کارگاه را به ذاتی و تبعی تقسیم نموده است، یعنی جدای از مکان‌هایی که کارگر در آنجا صرفاً به انجام کار مشغول است (ذاتی)، مکان‌هایی دیگر که به اقتضای انجام کار، مرتبط با امکانه یادشده هستند نیز به تبع این ارتباط جزء کارگاه تلقی شده‌اند (تبعی)؛ به عبارت دیگر، چنانچه اماکنی به اقتضای کار ایجاد شود یعنی طبیعت کاری که در کارگاه انجام می‌شود، موجب تأسیس اماکنی شود، این اماکن به موجب قانون به کارگاه ملحق بوده و مشمول ضوابط آن می‌باشد که در فصل هشتم قانون کار تحت عنوان «خدمات رفاهی کارگران» در طی مواد ۱۴۷ الی ۱۵۶ ضوابط حاکم بر این اماکن و شرایط آن‌ها تا حدود زیادی مقرر شده است.

با توجه به قانون کار، کارگاه‌ها از حیث ضوابطی مانند تعداد کارگران و کارگاه‌های مشمول یا غیر مشمول به اقسام مختلف تقسیم می‌شوند؛ به طور مثال از حیث تعداد نفرات، به کارگاه‌های کمتر و بیشتر از ۱۰ نفر تقسیم می‌شوند؛ به موجب ماده ۱۹۱ قانون کار، کارگاه کمتر از ۱۰ نفر (کارگاه کوچک)، ممکن است براساس پیشنهاد شورای عالی کار و تصویب هیات وزیران موقتاً از شمول بعضی مقررات کار مستثنی نمود؛ اما کارگاه بیشتر از ۱۰ نفر (کارگاه بزرگ) در هر حال مشمول تمامی مواد

۵۰. مجموعه قوانین روزنامه رسمی سال ۱۳۶۹، صص ۷۳۲-۷۳۱.

۵۱. عمید، منبع پیشین، ص ۹۵۵.

۵۲. جعفری لنگرودی، منبع پیشین.

قانون کار است. همچنین کارگاه‌ها از حیث شمول یا عدم شمول قانون کار به کارگاه‌های کارگاه خانوادگی و کارگاه‌های مشمول قوانین و مقررات خاص استخدامی تقسیم می‌شوند و کارگاه خانوادگی کارگاهی است که اولاً، کارکنان آن دارای رابطه خویشاوندی نسبی نزدیک (پدر، مادر، فرزند) و یا همسر هستند؛ ثانیاً، انجام کار توسط صاحب کار همراه با خویشاوندان او صورت می‌پذیرد؛ ثالثاً، فرد دیگری در جمع خانواده مذکور نباشد و اگر فرد دیگری غیر از تعریف در جمع کارکنان باشد از تعریف کارگاه خانوادگی خارج می‌شود.

در اغلب موارد، وجود سه عنصر **سرمایه** که متشکل از ابزار کار و مواد اولیه است و **نیروی کار** که تحت تبعیت کارفرما اشتغال دارد و **مدیریت** که به دستور و تحت نظارت او، نیروی کار به فعالیت می‌پردازد؛ شرایط لازم جهت تشکیل کارگاه است؛ اما قانون کار در تعریف کارگاه، تکیه خود را بیشتر بر «محل» قرار داده است و به مجموعه عوامل سازنده آن اشاره‌ای نمی‌کند.^{۵۳} اما در توجیه^{۵۴} التفات این قانون به عنصر «مدیریت» در تعریف کارگاه شاید بتوان گفت؛ هرچند با توجه به این که اقدامات نماینده کارفرما به منزله اقدام کارفرما محسوب می‌گردد و ذکر عبارت «نماینده او» یعنی نماینده کارفرما، در تعریف کارگاه در ماده ۴ قانون، امری زاید باشد؛ اما اگر در اینجا منظور از «نماینده کارفرما» توجه به عنصر «مدیریت» به عنوان یکی از عناصر مهم در تعریف کارگاه باشد؛ از آنجا که این امر می‌تواند به وسیله غیر از کارفرما نیز اعمال گردد، ذکر عبارت «نماینده او» در ماده ضروری به نظر می‌رسد؛ بنابراین با نظر مزبور باید گفت که مقنن در تعریف کارگاه به عنصر «مدیریت» توجه داشته است و در مورد سرمایه نیز با توجه به تعریف کارفرما در ماده ۳ که مالکیت سرمایه اعم از عین مال یا منافع آن شرط تعریف کارفرما نمی‌باشد (از جمله مالکیت محل کارگاه)؛ لذا دخالت عنصر سرمایه در تعریف کارگاه غیر لازم به نظر می‌رسد.

اگر کارگاه را صرفاً جزئی از دارایی کارفرما و حیات آن را قائم به شخص او بدانیم، با هر گونه تغییر در وضع حقوقی کارگاه همچون نقل و انتقال آن، کلیه تعهدات موجود در کارگاه نیز با کارفرما منتقل شده و کارفرمای جدید در قبال کارگران و تعهدات کارفرمای سابق مسئولیتی نداشته و کارگران برای مطالبات خود باید علیه کارفرمای سابق طرح دعوی نمایند و بدیهی است در چنین حالتی عدم دسترسی به کارفرمای سابق، موجب تضییع حقوق کارگران خواهد شد؛ طبق قانون کار سابق (مصوب ۱۳۳۷) کارگاه جزئی از دارایی کارفرما و قائم به شخص او قلمداد می‌شد؛ اما ماده ۱۲ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ مفهوم نسبی کارگاه و شخصیت مستقل آن از کارفرما را صراحتاً مورد شناسایی قرار داده است.^{۵۵} بنابراین با انتقال کارگاه و یا تغییر کارفرما، رابطه کارگران با کارگاه و کارفرما قطع نشده و کارفرمای جدید نمی‌تواند بدان سبب که در استخدام کارگر نقشی نداشته و طرف قرارداد نبوده است، به کار او خاتمه دهد.^{۵۶}

۵۳. عراقی، سیدعزت‌الله؛ حقوق کار، تهران، سمت، ۱۳۸۶، چاپ ۷، ص ۱۳۲.

۵۴. justification

۵۵. ماده ۱۲ قانون کار: «هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه از قبیل فروش یا انتقال به هر شکل، تغییر نوع تولید، ادغام در مؤسسه دیگر، ملی شدن کارگاه، فوت مالک و امثال این‌ها در رابطه با قرار داد کارگرانی که قراردادشان قطعیت یافته است؛ مؤثر نمی‌باشد و کارفرمای جدید، قائم مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود»

۵۶. موحیدیان، غلامرضا؛ حقوق کار، تهران، فکرسازان، ۱۳۸۱، چاپ اول، ص ۶۶.

همچنین، با توجه به مواد ۱، ۲ و ۱۸۸ قانون کار معیار شمول یا عدم شمول این قانون تطبیق وضعیت شخص با عناصر تعریف «کارگر» است و نه عناصر تعریف «کارگاه»؛ بنابراین چنانچه دلیل عدم شمول قانون کار را عدم احراز وصف «تبعیت حقوقی» بدانیم، این نظریه قابل توجیه است^{۵۷}؛ اما اگر دلیل آن را احراز یا عدم احراز وصف «کارگاه» نسبت به «محل اشتغال» افراد تلقی نماییم، به لحاظ غیر مؤثر بودن عناصر «تعریف کارگاه» در عناصر «تعریف کارگر»، این نظریه با اشکال روبرو است؛ اما به نظر می‌رسد؛ در رأی شماره ۴۱۲ به تاریخ ۱۳۸۳/۸/۲۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری معیار شناسایی کارگر وجود کارگاه دانسته شده است؛ در حالی که برخلاف این نظر، شناسایی کارگاه منوط به شناسایی کارگر است نه شناسایی کارگر بر اساس وجود کارگاه. زیرا طبق ماده ۴ قانون کار: «کارگاه محلی است که کارگر به درخواست کارفرما یا نماینده او در آنجا کار می‌کند...» و لذا رأی مذکور از این حیث قابل انتقاد به نظر می‌رسد. همچنین، علاوه بر این در ماده ۴ قانون کار، نوع فعالیت، کاربری محل و مالکیت در تعریف کارگاه شرط نشده است و حتی در وجود برخی کارگاه‌ها در منازل -مانند کارگاه‌های خانوادگی- تردیدی وجود ندارد و رویه مراجع حل اختلاف کار^{۵۸} که به دعاوی کارگران شاغل در محل‌های مسکونی -مانند خدمه منازل موضوع ماده ۱۹۰ قانون کار- رسیدگی می‌نمایند نیز مؤید این نظر است. با این وجود در رأی فوق‌الذکر ظاهراً نوع فعالیت و کاربری محل اشتغال خواهان‌ها موضوعیت داشته است به نحوی که در رأی مزبور «کشتارگاه» از مصادیق بارز کارگاه محسوب شده است و این امر با آنچه مدنظر مقنن در تعریف کارگاه بوده است متفاوت بنظر می‌رسد.

گفتار سوم- معیارهای احراز رابطه کارگری و کارفرمایی در قانون کار

با توجه به موازین مندرج در قانون کار -به ویژه مواد ۲، ۳ و ۷ این قانون- و اصول، ویژگی‌ها و قواعد حاکم در حقوق کار، وجود معیارهای ذیل برای احراز رابطه کارگری و کارفرمایی و تمیز آن از سایر روابط قراردادی ضرورت دارد:

مبحث اول- تبعیت یا وابستگی (حقوقی و اقتصادی)

«تبعیت» یک مفهوم نسبی است و آن وضعیتی است که شرایط مادی اجرای کار توسط کارفرما به کارگر تحمیل می‌گردد، این شرایط می‌تواند مربوط به زمان (ساعات مشخص کار)، محل (کارگاه معین) یا ابزارهای کار باشد که در قرارداد کار مشخص می‌گردد و نشان‌دهنده وابستگی کارگر به نظام سازمانی از لحاظ زمان و مکان ارائه خدمت یا ابزار کار می‌باشد.^{۵۹} کار تابع آنست که انسان برای شخص دیگر و به حساب وی آن را انجام می‌دهد، حقوق کار ناظر بر روابط حقوقی ناشی از

۵۷. بدیهی است؛ چنانچه وجود وصف «تبعیت حقوقی» در روابط فیمابین طرفین به نحوی از انحاء اثبات گردد؛ رابطه کارگری و کارفرمایی مصداق خواهد شد.

۵۸. labour dispute settlement authorities

۵۹. رویه قضایی فرانسه در تشخیص وابستگی کارگر یا عدم آن، اغلب از تمامی این شرایط و امارات در کنار هم استفاده می‌نماید. نک: رفیعی، احمد، حقوق کار: دفتر یکم، منبع

پیشین، ص ۱۷۷.

کارهای تابع است و کارهای مستقل را شامل نمی‌شود،^{۶۰} فقدان تسلط کارگر بر ابزارهای کار اعم از مادی و یا انسانی نشان دهنده وابستگی وی می‌باشد در حالی که تسلط فرد بر ابزارهای کار یا آنکه وی از ابزارهای در تملک یا اداره خود برای انجام کار استفاده نماید، اماره‌ای بر عدم وابستگی می‌باشد. همین طور مقرر گشتن ساعات مشخص کار برای کار نشان دهنده وابستگی وی می‌باشد، صرف نظر از آنکه ساعات اداره ابزارهای کار نیز اماره خوبی بر وابستگی کارگر می‌باشد؛ زیرا فقدان تسلط کارگر بر ابزارهای کار اعم از مادی و یا انسانی نشان دهنده وابستگی وی می‌باشد در حالی که تسلط فرد بر ابزارهای کار یا آنکه وی از ابزارهای در تملک یا اداره خود برای انجام کار استفاده نماید، اماره‌ای بر عدم وابستگی وی به طرف دیگر قرارداد می‌باشد. این وضعیت در خصوص تشخیص مفهوم «فرد صنفی» موضوع قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۸۲ و بیان تفاوت آن با «کارگر» می‌تواند مورد استناد قرار گیرد؛ و تاکید قانون یادشده بر «محل کسب» و یا «وسیله کسب» فرد صنفی از جمله شاخص‌های احراز این تفاوت است. همچنین باید توجه کرد، در قراردادهایی که موضوع آنها انجام کار و فعالیت معینی است، در حالتی که عامل در محل کار خود یا با ابزار متعلق به خود اقدام به انجام فعالیت مورد نظر می‌نماید، احتمال وجود رابطه کارگری و کارفرمایی ضعیف می‌باشد و باید برای احراز این رابطه سایر معیارها و به ویژه معیار «تبعیت حقوقی و اقتصادی» را مورد توجه قرارداد؛ اما چنانچه ابزار و محل انجام کار توسط طرف قرارداد با فراهم گردیده باشد، عامل انجام کار با در نظر گرفتن سایر معیارها می‌تواند «کارگر» محسوب و مشمول قانون کار گردد. بنابراین از لحاظ ماهیت وابستگی، کارگر می‌تواند دو نوع تابعیت نسبت به کارفرما داشته باشد:

بند اول- تبعیت حقوقی:

تبعیت حقوقی طور خلاصه عبارت است از «حالتی که طی آن، کسی تحت اداره و نظارت مستقیم و یا غیرمستقیم دیگری کار کند». در قرارداد کار وضعیت «تبعیت حقوقی» یک طرف نسبت به طرف دیگر، بارزترین مشخصه رابطه کارگری و کارفرمایی است که این امر با بررسی کیفیت اختیار و تکلیف و تعهد هر یک از دو طرف قابل احراز است. منظور از تبعیت حقوقی در حقوق کار این است که کارگر به تقاضای کارفرما و به دستور او مبادرت به انجام کار تحت شرایط تعیین شده در قرارداد کار می‌نماید و در انجام کار تابع دستور کارفرما است؛ یعنی به دستور کارفرما شروع به کار می‌نماید و کارفرما روی اجرای کار نظارت دارد و نتایج حاصله را بررسی می‌کند، این شکل از تبعیت در کارگاه‌های کوچک که کارگر با کارفرما ارتباط مستقیم دارد مشاهده می‌شود؛ ولی در کارگاه‌های بزرگ مفهوم تبعیت بدین ترتیب است که کارگر در چارچوب سازمان اداری کارگاه وظیفه‌ای را بر عهده می‌گیرد و پست سازمانی را اشغال می‌کند و با استفاده از امکانات محل کارگاه، وسایل و ابزار کار و غیره در ساعات مقرر طبق شرح وظیفه یا پست سازمانی کارهایی را که بر عهده اوست انجام می‌دهد و تابع نظام اداری کارگاه می‌باشد. در این صورت چه بسا وی از استقلال زیادی در انجام کار (به ویژه در کارهای فکری و تخصصی) برخوردار باشد؛ ولی همین که تابع سازمان کارگاه است؛ کارگر محسوب می‌شود. برای

۶۰. در اجتماع افراد بسیاری هستند که به درخواست دیگران به ارائه خدمات و انجام کار در برابر دریافت اجرت می‌پردازند لیکن عمل ایشان کار تابع تلقی نمی‌گردد و در نتیجه این افراد از شمول تعریف کارگر خارج می‌باشند، مثل وکلا و پیمانکاران و بازرگانان زیرا در رابطه میان ایشان با طرف دیگر، وصف تبعیت موجود نیست.

تشخیص موارد اشتباه‌شدنی باید به ملاک اصلی قراردادکار-یعنی وجود یا عدم رابطه تبعیت حقوقی-توسل جست. شریکان در یک عقد مشارکتی (حتی اگر مشارکت کار و سرمایه باشد، مانند عقد مضایبه و مزارعه) همگی در اداره امور شرکت دخالت دارند و برابرند^{۶۱} شریکی که کار خود را به عنوان بخشی از مال مشترک در میان می‌نهد، تحت نظارت و مدیریت شریکان دیگر قرار نمی‌گیرد. از سوی دیگر شریک افزون بر سود، در زیان هم مشارکت دارد.^{۶۲} و این موضوعی است که در رأی وحدت رویه شماره ۲۳۶ مورخ ۸۴/۵/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورد توجه لازم قرار نگرفته است و علی-رغم نظارت حقوقی اداره آموزش و پرورش بر انجام کار از سوی مربیان، آنها- یعنی آموزش و پرورش و مربیان- شریک یکدیگر قلمداد شده‌اند. با این توضیح که در مورد مربوط به مربیان آموزشی در رأی مزبور ذکری از تبعیت یا عدم تبعیت مربیان از نظم سازمانی نشده است؛ اما با توجه به محتویات پرونده‌های مربوطه به نظر می‌رسد، وصف تبعیت سازمانی وجود داشته است، زیرا مدیریت امور مانند گزینش و انتخاب مربیان، تعیین نظم اداری، محل و زمان تشکیل کلاس‌ها در حوزه اختیارات امور تربیتی آموزش و پرورش قرار داشته است؛ اما در رأی شماره ۴۱۲ به تاریخ ۱۳۸۳/۸/۲۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری- در مورد سلاخ‌ها- معیار تبعیت سازمانی مورد توجه لازم قرار نگرفته است و مشخص نشده که آیا ایشان الزام به تبعیت سازمانی از حیث رعایت نظامات حاکم بر کشتارگاه - به ویژه حضور مرتب و انجام کار تحت نظارت- براساس نظم تعیین شده از سوی دیگران (مانند مسئولین کشتارگاه) را داشته‌اند یا خیر؟ بدیهی است که چنانچه سلاخ‌ها ملزم به رعایت نظم سازمانی بوده باشند و در واقع تحت تبعیت حقوقی قرار گرفته باشند، در این صورت تطبیق عنوان کارگر در مورد آنها و در نتیجه تحت شمول قانون کار بودن آنها دور از انتظار نخواهد بود.

با این وجود گاهی ممکن است کارگر از نوعی استقلال ضمنی در اجرای کار خود بهره‌مند باشد. اما این نکته کافی نیست تا وصف وابستگی را از کارگر سلب کنیم، چرا که در این فرض نیز کار در چهارچوب یک خدمت سازمان یافته توسط کارگاه اجرا شده است به عبارت دیگر شرایط مادی اجرای کار توسط کارفرما تحمیل گشته است. این شرایط می‌تواند مربوط به زمان مکان یا ابزارهای کار باشد. علاوه بر این، صرف همین که کار موضوع قرارداد را در محل تعیین شده توسط کارفرما انجام می‌دهد، نشان دهنده وابستگی کارگر می‌باشد، صرف نظر از آنکه محلی که توسط کارفرما تعیین گشته است؛ در داخل کارگاه باشد، یا خارج آن. این امر در قانون کار ایران نیز مورد توجه قرار گرفته است و اختلاف ناشی از این امر نیز در صلاحیت هیات‌های حل اختلاف است. ماده ۲۶ قانون کار در این باره بیان می‌دارد:

«هر نوع تغییر عمده در شرایط کار^{۶۳} که بر خلاف عرف^{۶۴} معمول کارگاه و یا محل کار باشد و پس از اعلام موافقت کتبی اداره کار و امور اجتماعی محل، قابل اجراست. در صورت بروز اختلاف، رای هیات حل اختلاف قطعی و لازم‌الاجرا است.» بنابراین برای تشخیص کارگر از غیر کارگر معیار اصلی تبعیت حقوقی است؛ یعنی کارفرما بر کار طرف مقابل (کارگر) نظارت می‌نماید و کارگر تابع سازمان کارگاه است و به تبعیت از کارفرما می‌بایست کار معینی را انجام دهد؛ اما در قرارداد

۶۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، مشارکت‌ها و صلح، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۶۷، صص ۷-۶.

۶۲. عراقی، سیدعزت‌الله؛ حقوق کار (۱)، تهران، سمت، چاپ اول، ۱۳۸۱.

۶۳. working conditions

۶۴. custom

مشارکت، خط مشی کلی کار از سوی شرکاء و در قرارداد پیمان کاری توسط صاحب کار مشخص می‌شود و در مورد نحوه انجام کار و راه‌های وصول به نتیجه مورد نظر شرکاء یا پیمانکاران دارای آزادی عمل می‌باشند.

در رأی وحدت رویه شماره ۶۰۴ به تاریخ ۱۳۷۴/۱۲/۲۲ هیات عمومی دیوان عالی کشور به طور غیر مستقیم، عدم وابستگی فرد در قرارداد مقاطعه کاری موجب خروج دعاوی مربوطه از صلاحیت مراجع حل اختلاف کار^{۶۵} دانسته شده است. متن رای هیات عمومی دیوان مزبور بدین شرح می‌باشد:

«نظر به تعریف کارگر در ماده ۲ قانون کار مصوب سال ۱۳۶۹ و با توجه به حقوق و تکالیفی که در قانون مذکور برای کارگر و پیمانکار ملحوظ گردیده مطالبه دستمزد و حقوق پیمانکار نسبت به کار انجام شده براساس قرارداد تنظیمی که مستلزم امعان نظر قضایی است؛ انطباقی با اختلاف بین کارگر و کارفرما نداشته و موضوع با توجه به شرح دعاوی مطروحه و کیفیت قراردادهای مستند دعوی از شمول ماده ۱۵۷ قانون کار خارج و در نتیجه رسیدگی به موضوع در صلاحیت محاکم عمومی است؛....»

بنابراین شاید بتوان مهم‌ترین عامل خروج قراردادهای مقاطعه کاری از شمول قراردادهای مشمول قانون کار را عدم اعمال مدیریت مستقیم بر اجرای کار یا عدم مدیریت بر شرایط اجرای کار توسط کارفرما دانست. بدین توضیح که در قرارداد مقاطعه، کارفرما نحوه اجرای کار را به عهده مقاطعه کار^{۶۶} نهاده و تنها نتیجه مطلوب را از پیمانکار^{۶۷} و کارفرما مطالبه می‌نماید^{۶۸}؛ لذا معیار وابستگی در خصوص قرارداد مقاطعه کاری میان پیمانکار و کارفرما وجود نداشته و به همین اعتبار دیوان عالی کشور به بیانی متفاوت دعاوی مربوط به مطالبات پیمان کار از کارفرما را در قراردادهای مقاطعه خارج از صلاحیت مراجع موضوع قانون کار دانسته است.^{۶۹}

بند دوم- تبعیت اقتصادی:

تبعیت اقتصادی یعنی کارگر از لحاظ اقتصادی تابع کارفرما است و به حساب کارفرما کار می‌کند و در مقابل انجام کار شخصی، حقوق دریافت می‌کند. به همین دلیل در صورت وجود رابطه کارگری و کارفرمایی، سود و زیان کار مستقیماً به کارفرما بر می‌گردد؛ ولی در قرارداد شراکت یا پیمانکاری تحمل سود و زیان بر عهده شرکاء یا پیمانکار است و این در حالی است که در مورد کارگر چنین امری مورد قبول نمی‌باشد. بنابراین مشارکت در زیان‌های کارگاه دلیلی برای منتفی نمودن وابستگی میان کارگر و کارفرما می‌باشد.

با توجه به آنچه گفته شد، تبعیت اقتصادی کارگر از کارفرما نتایج ذیل را در بر دارد:

۶۵. labour dispute settlement authorities

۶۶. Job master- Job man

۶۷. contractor

۶۸. رفیعی، منبع پیشین، صص ۱۷۰-۱۷۱.

۶۹. رفیعی، احمد، حقوق کار: دفتر دوم، منبع پیشین، صص ۲۲۰-۲۱۸.

اولاً - کارگر ابزار و وسایل کار و مواد اولیه را برای انجام کار از کارفرما دریافت می‌کند؛ بنابراین کارگر اتکای شدیدی به کارفرما دارد و از او تبعیت می‌نماید.^{۷۰} البته در خصوص مالکیت ابزار و وسایل کار، رویه قضایی آن را به تنهایی دلیل بر نفی و یا تایید رابطه کارگری و کارفرمایی ندانسته است و سایر معیارها را نیز در کنار آن مورد توجه قرار داده است.^{۷۱} ثانیاً - کارگر به مزدی که از کارفرما دریافت می‌کند و به استمرار و ادامه کاری که از سوی کارفرما به او ارجاع می‌شود، نیازمند می‌باشد. زیرا مزدی که کارگر دریافت می‌کند تمام یا بخش مهمی از درآمد او را تشکیل می‌دهد و به این درآمد نیاز دارد و سود یا زیان کارفرما تأثیر مستقیم در مزد کارگر ندارد و در هر صورت کارفرما مکلف به پرداخت مزد به کارگر در قبال انجام کار است.

در مقابل نیز، مشارکت در زیان‌های کارگاه دلیلی کامل برای منتفی نمودن وابستگی میان کارگر و کارفرما می‌باشد. مطالعه آرای شماره ۴۱۲ - ۱۳۸۳/۸/۲۶ و شماره ۲۳۶ - ۸۴/۵/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نشان می‌دهد که در رأی شماره ۴۱۲ که مربوط به اشتغال در کشتارگاه بوده است به عوامل مالکیت کارگاه و ابزار و وسایل کار، به طور ضمنی توجه شده است و وجود آنها، اماره‌ای بر احراز رابطه کاری تلقی گردیده است؛ اما در رأی ۲۳۶ که مربوط به مربیان آموزش قرآن است به عوامل یادشده توجه‌ای نشده است و علی‌رغم تعلق آنها به آموزش و پرورش، این امر تأثیری در اثبات وجود رابطه کاری نداشته است.

مبحث دوم - دریافت حق السعی^{۷۲} در مقابل انجام کار

قرارداد کار، عقدی معوض است و از این جهت با هبه و برخی از عقود غیر معوض^{۷۳} تفاوت دارد؛ شرط معوض بودن قرارداد کار و موضوعیت آن بیشتر به وابستگی کارگر به کارفرما باز می‌گردد، به این معنی که معوض بودن قرارداد کار و پرداخت مزد از سوی کارفرما به کارگر از آنجا مهم است که در واقع نشان دهنده وابستگی کارگر به کارفرما می‌باشد و چنانچه شخصی بنابر انگیزه‌های اخلاقی و نیکوکاری و به صورت افتخاری و تبرعاً برای مؤسسات عام‌المنفعه یا خیریه کار کند، نمی‌توان او را کارگر دانست. چنین شخصی اصولاً به کارفرما وابستگی ندارد و لذا وی را نمی‌توان مشمول حمایت‌های حقوق کار قرارداد.

برای مثال، اشخاصی که در پایگاه‌های مقاومت بسیج و یا مراکز امداد همگانی در زمان بروز حوادث طبیعی نظیر سیل، زلزله، آتش سوزی و یا هنگام بروز و شورش و حتی در هنگام جنگ، بنا بر تعلقات ملی - میهنی خود به خدمت پردازند و یا در اجرای قوانین خاص، اجباراً به انجام کار معینی پردازند، مشمول تعریف کارگر نمی‌باشند.

ما به ازای مادی (عوض) که کارگر به اعتبار وجود قرارداد کار و یا در برابر انجام کار، دریافت می‌کند، «حق السعی» یا همان مزد به معنای اعم است که مشتمل بر مزد به معنای اخص^{۷۴} و سایر دریافتی‌ها و مزایای کارگر است.

۷۰. رفیعی، احمد، حقوق کار: دفتر یکم، منبع پیشین، صص ۱۷۲-۱۷۱.

۷۱. به طور مثال نگاه کنید به: رای ۴۱۳. ۱۳۸۷/۶/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

۷۲. remuneration

۷۳. naked contracts ; bare contracts

۷۴. wage

ماده ۳۴ قانون کار مصوب ۱۳۶۹، کلیه دریافت‌های قانونی کارگر به اعتبار قرارداد کار را «حق‌السعی» نامیده است و آن را اعم از مزد یا حقوق، کمک‌عائله‌مندی، هزینه‌های مسکن، خواربار، ایاب و ذهاب (رفت‌وآمد)، مزایای غیر نقدی، پاداش افزایش تولید، سود سالانه و نظایر آنها می‌داند.^{۷۵}

ماده ۳۵ قانون کار مزد را این چنین تعریف نموده است:

«مزد عبارت است از وجوه نقدی یا غیر نقدی و با مجموع آنها که در مقابل انجام کار به کارگر پرداخت می‌شود.»
بنابراین، مزد عوضی است که در ازای کار کارگر و براساس ضوابط قانونی، قرارداد کار و عرف^{۷۶} از سوی کارفرما به کارگر پرداخت می‌گردد.

همچنین، طبق بند «ب» ماده ۳۷ قانون کار: «در صورتی که براساس قرارداد یا عرف کارگاه، پرداخت مزد به صورت ماهانه باشد، این پرداخت باید در آخر ماه صورت گیرد. در این حالت مزد مذکور «حقوق»^{۷۷} نامیده می‌شود.» حقوق معمولاً برای کارهایی برقرار می‌شود که تا حدودی ثابت است و استمرار دارد. مثل اینکه کارگری در یک کارگاه برای یک دوره شش ماهه و یا بیشتر استخدام گردیده باشد؛ اما مزد می‌تواند علاوه بر مستمر بودن، جنبه موقت نیز داشته باشد. همچنین در قانون کار، مزد به مزد ثابت^{۷۸}، مزد ساعتی، کارمزد و کارمزد ساعتی تقسیم می‌شود که هر یک دارای تعریف مشخص است.^{۷۹} اما باید توجه داشت که نحوه تعیین مزد مثلاً یکی بر مبنای مدت کار و دیگری بر حسب واحد کالا به تنهایی معیار تمیز کارگر از غیر کارگر نمی‌تواند محسوب گردد.

معوض بودن رابطه کارگر و کارفرما - یعنی دریافت مزد از سوی کارگر - می‌تواند یکی از عوامل تشخیص کارگر از غیر کارگر باشد. عوضی که در قبال کار به کارگر داده می‌شود؛ باید مادی باشد. نقدی یا غیر نقدی بودن یا کم و زیاد بودن آن در تشخیص کارگر ملاک نیست؛ ولی عوض نباید غیرمادی باشد. در حالی که در قرارداد مشارکت اساساً بحث از عوض در میان شرکاء موضوعیت ندارد و در اینجا نحوه تقسیم سهم هر یک آنها مورد توجه است و یا در مورد قرارداد پیمان کاری، دریافت عوض از نوع مادی شرط اساسی نمی‌باشد و عوض در این قراردادها تابع توافق طرفین است. برای نمونه فردی که قبول می‌کند وسیله خاصی برای یک موسسه بسازد و در ازای انجام کار برای وی، حق اولویت در اشتغال داده شود یا به طور کتبی و شفاهی از او تقدیر و تشکر به عمل آید. اما در مورد کارگر چنین امری مورد قبول نخواهد بود. بنابراین در عقود مضاربه، مزارعه، مساقات که سود یا محصول به نسبت سهام طرفین تقسیم می‌گردد و یکی از طرفین متعهد می‌شود در مقابل کاری که انجام می‌دهد سهم مشاع از سود یا محصول را دریافت نماید به انجام دهنده کار از لحاظ حقوقی کارگر نمی‌گویند.^{۸۰}

۷۵. ماده ۳۴: «کلیه دریافت‌های قانونی که کارگر به اعتبار قرارداد کار اعم از مزد یا حقوق، کمک‌عائله‌مندی، هزینه‌های مسکن، خواربار ایاب و ذهاب، مزایای غیر نقدی، پاداش افزایش تولید، سود سالانه و نظایر آنها دریافت می‌نماید را حق‌السعی می‌نامند»

۷۶. custom

۷۷. salary

۷۸. regular wage

۷۹. نک: رفیعی، احمد، حقوق کار: دفتر یکم، منبع پیشین، صص ۲۰۷-۲۰۵.

۸۰. لازم به ذکر است که عقود مذکور، با فرض این که تبعی (اعم از حقوقی یا اقتصادی) بین طرفین وجود ندارد از شمول قانون کار خارج است.

در اینجا به نظر می‌رسد؛ رأی شماره ۴۱۲ به تاریخ ۱۳۸۳/۸/۲۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد شاغلین در کشتارگاه (سلاخ‌ها) از این لحاظ که پرداخت مزد را از معیارهای شناسایی کارگر دانسته، صحیح می‌باشد.

مبحث سوم- امارات تکمیلی رابطه کارگری و کارفرمایی

بسیاری از امارات^{۸۱} نشان دهنده وابستگی کارگر بوده و جنبه تکمیلی دارند و بدون آنکه فی نفسه مثبت وجود رابطه وابستگی میان کارگر و کارفرما باشند استنتاج آن را امکان پذیر می‌سازند.

۱- نحوه پرداخت مزد: یکی از امارات مهم که در اثبات وجود رابطه کارگری و کارفرمایی به حقوقدان کمک می‌نماید، نحوه پرداخت مزد در قرارداد می‌باشد و اگر چه پرداخت مزد بر مبنای زمان، شرط ضروری وابستگی کارگر نمی‌باشد؛ اما در صورت وجود آن قطعاً می‌توان وابستگی کارگر به کارفرما را استنباط نمود.

همچنین، پرداخت مزد به صورت مستقیم یا غیرمستقیم تأثیری در احراز رابطه کارگری و کارفرمایی ندارد؛ زیرا همان‌گونه که در ماده ۱۹۰ قانون کار آمده است: «... کارگرانی که طرز کارشان بنحوی است که تمام یا قسمتی از مزد و درآمد آنها به وسیله مشتریان یا مراجعین تامین می‌شود...»؛ پرداخت مزد به وسیله مشتریان یا مراجعین منعی نداشته و مانع شمول عنوان کارگر به آنها نمی‌شود. در رأی شماره ۴۱۲ مورخ ۱۳۸۳/۸/۲۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز به طور ضمنی مفاد این ماده را در مورد سلاخ‌های شاغل در کشتارگاه اسلام‌شهر مورد توجه و رعایت قرار گرفته است؛ به نحوی که علی‌رغم دریافت تمام یا قسمتی از مزد و درآمد آنها به وسیله مشتریان یا مراجعین، این امر دلیل بر خروج سلاخ‌ها از شمول قانون کار تلقی نشده است.

۲- رفتار به عنوان ریاست: رفتار شخصی که ذینفع حاصل کار می‌باشد در موقعیتی که به عنوان کارفرما اقدام می‌نماید می‌تواند منجر به استنباط وجود رابطه وابستگی گردد. چنین است؛ رفتار شخصی که مزد کارگران را پرداخت می‌نماید یا در سازمان‌های بیمه تأمین اجتماعی یا صندوق بازنشستگی به عنوان کارفرما خود را معرفی می‌نماید واضح است که این اماره فاقد جنبه سلبی می‌باشد. به این معنی که عدم رفتار شخصی به عنوان کارفرما یا عدم معرفی خود را اداره تأمین اجتماعی یا بازنشستگی به این عنوان نمی‌تواند دلیل بر عدم وجود رابطه وابستگی میان کارگر و شخص مورد نظر مورد استفاده قرار گیرد.

۳- استخدام انحصاری: سومین اماره غیر مستقیم در خصوص وجود رابطه کارگری و کارفرمایی «استخدام انحصاری» است، و آن هنگامی است که کارگر منحصراً در استخدام یک شخص بوده و به برای شخص دیگری اشتغال نداشته باشد. این واقعیت که شخص تمام فعالیت‌های خود را در خدمت یک شخص خاص قراردادده است؛ دلیلی بر وجود رابطه وابستگی میان شخص اخیر و ذینفع خدمات وی می‌باشد. با این حال مواردی نیز قابل تصور می‌باشند که کارگری مستقل تحت شرایط خاص تمامی فعالیت‌های خود را صرف انجام تعهداتی در رابطه با مشتری واحدی می‌نماید. علاوه بر این اگر چه تعدد اشخاص ذینفع خدمات کارگر الزاماً نشان دهنده عدم وجود رابطه وابستگی نمی‌باشد از وجود مشتری‌های متعدد در اغلب

موارد می‌توان عدم ادغام کارگر در یک خدمت سازمان یافته و در نتیجه استقلال وی را استنتاج نمود. در رأی شماره ۴۱۲ مورخ ۱۳۸۳/۸/۲۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص سلاخ‌های کشتارگاه اسلام‌شهر این اماره مورد توجه و دقت نظر قرار نگرفته است. در حالی که بنظر می‌رسد، هیأت عمومی دیوان یادشده در رأی ۲۳۶-۸۴/۵/۳۰ به این قضیه توجه داشته است و در واقع خدمات (فعالیت) مربیان را ناظر بر استفاده دیگران (دانش‌آموزان) و نه به عنوان انجام وظایف استخدامی برای آموزش و پرورش دانسته است و این امری است که به لحاظ شبهه مصداقی درخور توجه و دقت لازم است. اداره کل حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه شماره ۷/۱۶۶۵ شخصی را که مأمور حفظ اموال موضوع دعوا یا اجرا می‌باشد به صرف این- که از متقاضی مزد دریافت می‌نماید کارگر ندانسته؛ زیرا شخص اخیر در استخدام انحصاری متقاضی نبوده و به نفع اشخاص مختلف اقدام به حفظ اموال آنها می‌نماید در این نظریه آمده است:

«میزان اجرت حافظ اموال یا حق الحفظ در صورت عدم ترازوی طرفین همان است که با توجه به ماده ۸۱ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ با توجه به کمیت و کیفیت مال و مدت حفاظت مقدار آن توسط مدیر اجرا تعیین و یا طبق مواد ۵۴ و ۱۹۳ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۵۵ توسط رئیس اجرا و سایر مأمورین ذی صلاح در امر اجرای که در این قانون مشخص شده‌اند تعیین و به وی پرداخت می‌گردد می‌باشند و مطالبات افراد در خصوص دستمزد و اجرت در صورتی قابل طرح در هیات‌های حل اختلاف می‌باشد که اختلاف ناشی از روابط کارگر و کارفرما باشد؛ در نتیجه اختلاف در خصوص اجرت حافظ اموال که طبق قوانین خاص صلاحیت صورت می‌گیرد از شمول قانون کار خارج و در نتیجه از صلاحیت رسیدگی هیات‌های مقرر در ماده ۱۵۷ قانون کار خارج بوده و مشمول مقررات و قوانین خاص و تابع اصول کلی مقررات راجع به جعاله در قانون مدنی است.»

۸۲

نتیجه‌گیری

همان‌گونه که در آرای وحدت رویه مورد بررسی دیدیم؛ وجود «قرارداد مشارکت» و «پرداخت دستمزد از محل شهریه دانش‌آموزان» مانع از تحقق رابطه کارگری و کارفرمایی و «احتساب کشتارگاه به عنوان مصداق بارز کارگاه»، موجب رابطه کارگری و کارفرمایی شناخته شد؛ اما با توجه به مطالبی که بیان گردید و به ویژه عناصر مربوط به تعاریف کارگر، کارفرما و قرارداد کار، به نظر می‌رسد که استناد به معیارهای شکلی نظیر «عنوان قرارداد» یا «محل انجام کار» یا «محل تأمین دستمزد» در آرای یادشده نمی‌تواند معیار مطمئن و دقیقی برای احراز یا عدم احراز رابطه کارگری و کارفرمایی و در نتیجه شمول یا عدم شمول قانون کار بر این روابط باشد. بنابراین شایسته است برای احراز رابطه کارگری و کارفرمایی، موضوعات مطروحه با معیارهایی که مقنن در مواد مختلف قانون کار - به ویژه مواد ۲، ۳ و ۷ این قانون - به عنوان عناصر ایجاد رابطه کارگری و کارفرمایی مدنظر قرار داده است؛ انطباق داده شوند. در اینجا معیارهای ماهوی مانند تبعیت حقوقی و اقتصادی یک طرف قرارداد (کارگر) نسبت به طرف دیگر (کارفرما) و معیار شکلی مانند دریافت عوض در قبال انجام کار، معیارهای اصلی در تشخیص وجود رابطه کاری مشمول قانون کار می‌باشند. همچنین در این بحث غیر تشریفاتی بودن قرارداد کار در قانون کار و توجه به ویژگی‌های حقوق کار - مانند امری و حمایتی بودن - در احراز رابطه کارگری و کارفرمایی می‌باید مدنظر مراجع ذیربط - و از جمله دیوان عدالت اداری - قرار گیرد.

منابع

۱. ابادری فومشی، منصور؛ **حقوق کار و نحوه رسیدگی به شکایات، دعاوی و جرائم در قانون کار**، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۶.
۲. ابن علی، علی اکبر، تهران، انتشارات سازمان معین ادارات، ۱۳۷۵.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸، ج ۴.
۴. رفیعی، احمد، حقوق کار: دفتر یکم - **مبانی نظری حقوق کار و نظام حقوقی حاکم بر قرارداد کار در ایران**، تهران، انتشارات نگاه بینه، ۱۳۹۲.
۵. -----، **حقوق کار: دفتر دوم - حل اختلاف کارگر و کارفرما در پرتو اصول دادرسی منصفانه**، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۱.
۶. رنجبری، ابوالفضل؛ **حقوق کار**، تهران، مجد، ۱۳۷۷.
۷. عمید، حسن؛ **فرهنگ فارسی عمید**، تهران، امیرکبیر، چاپ ۲۲، ۱۳۸۰.
۸. عراقی، سیدعزت‌الله، **جزوه درسی حقوق کار**، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۶۶-۱۳۶۵.
۹. -----؛ **حقوق کار**، تهران، سمت، چاپ ۷، ۱۳۸۶.
۱۰. عراقی، سیدعزت‌الله؛ **حقوق کار (۱)**، تهران، سمت، چاپ‌های ۷ و ۱، سالهای ۱۳۸۱ و ۱۳۸۶.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی، مشارکت‌ها و صلح**، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۶۷.
۱۲. -----، **مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران**، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۴۶، ۱۳۸۴.
۱۳. **مجموعه قوانین و مقررات**، تهران، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۹.
۱۴. موحیدیان، غلامرضا؛ **حقوق کار**، تهران، فکرسازان، ۱۳۸۱.
- نعیمی، عمران و همکاران، **قانون تامین اجتماعی در نظم حقوقی کنونی**، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۹.