

معیارهای احراز رابطه کارگری و کارفرمایی

حسین کیانی

دانشجوی ترم ۷ رشته حقوق ثبت اسناد و املاک. دانشگاه. انصار المهدی نیروی انتظامی اصفهان

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 می باشد. در برخی موارد ممکن است شکل و شیوه تنظیم قرارداد به گونه ای 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 بهره برداران مستقیم خدمات غیر محصور هستند بیشتر مشهود است- اما با توجه به ویژگی امری قانون کار و جنبه غیرتشریفاتی قرارداد کار - مواد ۷ و ۸ قانون کار- نحوه و شکل تنظیم قرارداد - به ویژه کتبی یا شفاهی بودن آن- به تنهایی نمی تواند تأثیری در ماهیت و نوع رابطه داشته باشد؛ پژوهش حاضر با روش توصیفی و تحلیلی و با مولفه هایی همچون: کارگر، کارفرما، قانون کار، قرارداد کار و با هدف بررسی معیارهای احراز رابطه کارگری و کارفرمایی نگارش شده است. بنابر این برای احراز رابطه کار، جدای از جنبه های 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 حوزه های متفاوت در حوزه شمول قانون کار می باشد.

واژه‌های کلیدی: کارگر، کارفرما، قانون کار، قرارداد کار.

مقدمه

ثبات و امنیت شغلی کارگران امروزه از مباحث مربوط به حقوق بنیادین کار محسوب می‌گردد؛ لذا اسناد بین‌المللی مربوط به کار (مقاله 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 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. (شفیعی، ۱۳۹۹).

ثبات و امنیت شغلی کارگران امروزه از مباحث مربوط به حقوق بنیادین کار محسوب می‌گردد؛ لذا اسناد بین‌المللی مربوط به کار (مقاله 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 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. (شفیعی، ۱۳۹۹).

قانون کار یکی از مهمترین قوانین کشور است که جامعه هدف آن را تعداد بسیار زیادی از افراد جامعه یعنی کارگران و کارفرمایان را شامل می‌شود. علی‌رغم مواجهه این تعداد وسیع، آنچنان که باید توجهی به شرح مواد قانون کار از سوی محققین علم حقوق مبذول نشده است بدون شک مهمترین بحث قانون کار در خصوص احراز رابطه کارگری و کارفرمایی است (رفیعی، ۱۳۹۶).

بر مبنای ماده ۲ قانون کار، کارگر کسی است که، در مقابل دریافت حق‌السعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند. پس شغل کارگری هر شغلی می‌تواند باشد؛ در صورتی که، کار به درخواست شخصی که کارفرماست انجام گیرد. در واقع شغل کارگری در بخش خصوصی و غیردولتی انجام می‌پذیرد؛ یا در مواردی که بخش دولتی برای انجام برخی امور خود قرارداد با کارگر منعقد می‌نماید. مشاغل کارگری بطور کل تابع قانون کار و تأمین اجتماعی هستند. بنا به مستفاد ماده ۳ قانون کار، کارفرما کسی است که کارگر برای او کار می‌کند و از او حقوق می‌گیرد؛ پس مدیران و مسولان و به طور کل، کسانی که عهده‌دار اداره کارگاه یا کارخانه و... هستند؛ نماینده کارفرما محسوب می‌شوند و کارفرما مسول تعهداتی که این نمایندگان در قبال کارگر به عهده می‌گیرند؛ می‌باشد. بنابراین با تعاریف ارائه شده؛ چنانچه کارگری بخواهد اثبات رابطه کارگری و کارفرمایی خود را انجام دهد و برای احقاق حق و حقوق خویش طرح شکایت انجام دهد. مخاطب او کارفرما خواهد بود و نه اداره کنندگان کارگاه یا سرکارگر و یا افراد دیگر.

شناسایی دایره شمول موازین قانون کار، از اهمیت به سزایی در تنظیم روابط حقوقی اشخاص شاغل و تعیین صلاحیت مراجع قانونی برخوردار است. یکی از مشکلاتی که کارگران در مراجعه به هیأت های تشخیص و حل اختلاف پیش بینی شده در ماده (۱۵۷) قانون کار، جهت دریافت حقوق مزایا با آن مواجه اند، موضوع اثبات رابطه کارگری و کارفرمایی است. به موجب ماده (۲) قانون کار، 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 می کند. تنها راه احراز رابطه کارگری و کارفرمایی، احراز تابعیت دستوری و تابعیت مزدی به عنوان ارکان رابطه کاری است. کار کردن در ساعات محدود و مشخص برای بیش از یک نفر، کار کردن بدون درخواست یا دستور، از دست نرفتن آزادی در ساعات کار از مصادیق عدم تابعیت دستوری است و کار کردن به قصد تبرعی، دریافت مزد غیر از حالات مزد ساعتی، کارمزد و کارمزد ساعتی، قطعی و منجز نبودن مزد عدم امکان اندازه گیری کار در کار از مصادیق عدم تابعیت مزدی محسوب می شوند. هرگاه هر یک از دو رکن مزبور احراز و محقق نگردد، رابطه کاری ایجاد نمی شود و اگر در هر شرایطی این دو رکن محقق و احراز شود، رابطه کاری نیز احراز می شود و تعلق کارگاه یا ابزار کار به هر یک از کارگر و کارفرما هیچ اصلاتی در ایجاد و عدم ایجاد رابطه کارگری و کارفرمایی ندارد. غیر از قرارداد کار عقود دیگری نیز وجود دارد که یک طرف دستور طرف مقابل را اجرا نموده و در مقابل آن مزد می گیرد، اما این عقود به جهت ذکر جدا از قرارداد کار و عدم وجود تابعیت دستوری یا مزدی متباین از قرارداد کار هستند. برای اثبات رابطه کارگری و کارفرمایی نیاز به دلایل و مدارکی است که می تواند شامل قرارداد کار، قرارداد و مدارک بیمه تأمین اجتماعی که در بردارنده سابقه بیمه کارگر می باشد، فیش و واریزهای حقوق کارگر، گزارش بازرسان کار و سایر مدارک اثباتی شامل کارت ورود و خروج و کلیه برگ های تأیید کننده حضور کارگر در کارگاه می باشد. در این پژوهش باتوجه به موارد متعددی از اختلافات در زمینه رابطه کارگری و کارفرمایی و چگونگی احراز آن قصد داریم تا به بررسی معیارهای احراز رابطه کارگری و کارفرمایی بپردازیم. مساله اصلی که در این پژوهش قصد پاسخگویی به آن را داریم این است که معیارهای احراز رابطه کارگری و کارفرمایی چیست و چگونه می توان آنرا شناسایی نمود و به آنها استناد نمود.

احراز رابطه کارگری و کارفرمایی

شناسایی دایره شمول موازین قانون کار، از اهمیت به سزایی در تنظیم روابط حقوقی اشخاص شاغل و تعیین صلاحیت مراجع قانونی برخوردار است. یکی از مشکلاتی که کارگران در مراجعه به هیأت های تشخیص و حل اختلاف پیش بینی شده در ماده (۱۵۷) قانون کار، جهت دریافت حقوق مزایا با آن مواجه اند، موضوع اثبات رابطه کارگری و کارفرمایی است. به موجب ماده (۲) قانون کار، 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 می کند. تنها راه احراز رابطه کارگری و کارفرمایی، احراز تابعیت دستوری و تابعیت مزدی به عنوان ارکان رابطه کاری است. کار کردن در ساعات محدود و مشخص برای بیش از یک نفر، کار کردن بدون درخواست یا دستور، از دست نرفتن آزادی در ساعات کار از مصادیق عدم تابعیت دستوری است و کار کردن به قصد تبرعی، دریافت مزد غیر از حالات مزد ساعتی، کارمزد

و کارمزد ساعتی، قطعی و منجز نبودن مزد عدم امکان اندازه گیری کار در کار از مصادیق عدم تابعیت مزدی محسوب می‌شوند. هرگاه هر یک از دو رکن مزبور احراز و محقق نگردد، رابطه کاری ایجاد نمی‌شود و اگر در هر شرایطی این دو رکن محقق و احراز شود، رابطه کاری نیز احراز می‌شود و تعلق کارگاه یا ابزار کار به هر یک از کارگر و کارفرما هیچ اصلاتی در ایجاد و عدم ایجاد رابطه کارگری و کارفرمایی ندارد. غیر از قرارداد کار عقود دیگری نیز وجود دارد که یک طرف دستور طرف مقابل را اجرا نموده و در مقابل آن مزد می‌گیرد، اما این عقود به جهت ذکر جدا از قرارداد کار و عدم وجود تابعیت دستوری یا مزدی متباین از قرارداد کار هستند این عقود عبارتند از: مزارعه، مساقات، مضاربه، جعاله، ودیعه، عاریه، وکالت، دلالتی، حق العمل کاری، شراکت. در ادامه به بررسی اثبات وجود رابطه کارگری و کارفرمایی خواهیم پرداخت. تا انتهای مقاله با ما همراه باشید.

تنها راه احراز رابطه کاری احراز تابعیت دستوری و تابعیت مزدی به عنوان ارکان رابطه کاری است کار کردن در ساعات محدود و مشخص برای بیش از یک نفر، کارکردن بدون درخواست یا دستور، از دست نرفتن آزادی در ساعات کار از مصادیق عدم تابعیت دستوری است و کارکردن به قصد تبرعی، دریافت مزد غیر از حالات مزد ساعتی، کارمزد و کارمزد ساعتی، قطعی و منجز نبودن مزد عدم امکان اندازه گیری کار در کار معین از مصادیق عدم تابعیت مزدی محسوب می‌شوند.

هر گاه هر یک از دو رکن فوق احراز و محقق نگردد رابطه کاری ایجاد نمی‌شود و اگر در هر شرایطی این دو رکن محقق و احراز شود رابطه کاری نیز احراز می‌شود و تعلق کارگاه یا ابزار کار به هر یک از کارگر و کارفرما هیچ اصلاتی در ایجاد و عدم ایجاد رابطه کاری ندارد.

اثبات رابطه کارگری و کارفرمایی در آیین دادرسی کار (مصوب ۱۳۹۱/۱۱/۰۷)

به موجب ماده (۸۷) آیین نامه دادرسی کار، ارائه دلایل و مدارک دال بر وجود رابطه کار فی ما بین طرفین و میزان مزد و مزایای بالاتر از حداقل قانونی و میزان سابقه کار در کارگاه به عهده کارگر و ارائه دلایل و مدارک بر تادیه حقوق مذکور و یا عدم شمول مقررات قانون کار، به رابطه کارگری و کارفرمایی به عهده کارفرما است. به موجب ماده (۸۲) مزبور دلایل به ترتیب شامل اقرار، اسناد و امارات می‌باشد. هر چند آیین نامه شهادت را در حد اماره پذیرفته است اما رویه عملی مراجع اداره کار، شهادت را در همین حد هم نپذیرفته و قابل استناد نمی‌دانند.

۱- پرداخت حق بیمه موضوع ماده ۱۴۸ قانون کار

۲- قرارداد کار

۳- قرار کارفرما

۴- واریز حقوق

۵ - تحقیق محلی یا بازرسی کارگر مطابق با ماده ۸۹ آیین نامه دادرسی کار می‌تواند از مرجع رسیدگی

درخواست تحقیق محلی نماید.

۶-سایر: می‌توان از امارات دیگری نیز می‌توان بهره جست، هرچند از قدرت اثباتی کمتری برخوردارند. از جمله وجود کارت ورود و خروج، نامه‌های درخواست مرخصی و توافق کارفرما، نامه‌های نمایندگی کارگر از طرف شرکت.

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 وظایف و مسئولیت‌های محوله «کارگر» قلمداد می‌شوند و از قوانین و مقررات کار تبعیت خواهند کرد. 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. به هنگام تردید در شمول یا عدم شمول قانون کار نسبت به شخصی که کار تبعیتی انجام می‌دهد، اصل بر شمول و حاکمیت مقررات قانون کار نسبت به وی خواهد بود.

رابطه کارگری و کارفرمایی

برمبنای ماده ۲ قانون کار، کارگر کسی است که، در مقابل دریافت حق‌السعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند. پس شغل کارگری هر شغلی می‌تواند باشد؛ در صورتی که، کار به درخواست شخصی که کارفرماست انجام گیرد.

درواقع شغل کارگری در بخش خصوصی و غیردولتی انجام می‌پذیرد؛ یا در مواردی که بخش دولتی برای انجام برخی امور خود قرارداد با کارگر منعقد می‌نماید. مشاغل کارگری بطور کل تابع قانون کار و تأمین اجتماعی هستند. بنا به مستفاد ماده ۳ قانون کار، کارفرما کسی است که کارگر برای او کار می‌کند و از او حقوق می‌گیرد؛ پس مدیران و مسولان و به طور کل، کسانی که عهده‌دار اداره کارگاه یا کارخانه و... هستند؛ نماینده کارفرما محسوب می‌شوند و کارفرما مسول تعهداتی که این نمایندگان در قبال کارگر به عهده می‌گیرند؛ می‌باشد.

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

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 خواهان-ها (سلاخ-های شاغل در کشتارگاه) مشمول قانون-کار شناخته شده‌اند:

۱- محل انجام کار:

به نظر می‌رسد هیات عمومی دیوان عدالت اداری در رأی فوق‌الذکر 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 صرف‌نظر 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.

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، حق‌الزحمه خود را از محل شهریه دانش‌آموزان 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... حق‌الزحمه خود را از محل شهریه دانش‌آموزان 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 دانش‌آموزان 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 می-رسد 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 فیما بین امور تربیتی آموزش و پرورش و مربیان آموزش قرآن با توجه به عنوان آن قرارداد-کاری نبوده بلکه «قرارداد مشارکت» است و برای احراز رابطه-کار نیاز به انعقاد قرارداد- تحت عنوان «قراردادکار» می-باشد و شکل و نحوه تنظیم قرارداد مؤثر در احراز نوع رابطه- در کنار معیار دوم یعنی محل تامین و پرداخت دستمزد- است.

عوامل مؤثر در احراز رابطه کارگری و کارفرمایی

حوزه شمول قانون کار

در تنظیم روابط حقوقی اشخاص، احراز شمول یا عدم شمول موازین قانون کار در روابط استخدامی می-باید 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 می-باشند».

• ماده ۵ قانون کار:

«کلیه کارگران، کارفرمایان، نمایندگان آنان و کارآموزان و نیز کارگاه‌ها مشمول مقررات این قانون می-باشند».

• ماده ۱۸۸ قانون کار:

«اشخاص مشمول قانون استخدام کشوری یا سایر قوانین و مقررات خاص استخدامی^۲ 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 می-شود، 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؛ نمی-باشد».

۱- مجموعه قوانین و مقررات، تهران، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۹، ص ۷۳۱

۲- به موجب رأی ۳۰۹-۱۳۷۸/۸/۱۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، تشخیص شمول قانون کار به برخی از شاغلین در واحدهای دولتی براساس^۲ شغل مورد تصدی و یا مقررات استخدامی مورد عمل، موکول به نظر مراجع صالحه قانونی بر مبنای مقررات معتبر می-باشد. این رأی در مقام ابطال بخشنامه صادره از سوی وزارت کار صادر گردیده است.

۳- از جمله موارد تصریح رجوع کنید به تبصره ماده ۸۵ قانون کار

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 تمییز این دو طبقه از کارکنان دولت نیز بی-فایده 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.»^۴

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 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.^۵

۴- در خصوص تشخیص مشاغل کارگری به بخشنامه شماره ۹/۱۳۰۱ مورخ ۶۴/۶/۶۴ 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.

۵- 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 مدیرکل دفتر تنظیم و نظارت روابط کار وزارت ۱۹/۶/۱۳۷۹ شده است بنابراین مفاد نامه‌های شماره ۱۱۵۸۴/ت مورخ ۱۳۷۹/۴/۵ و ۲۱۹۱۱/ت مورخ ۱۳۷۹/۴/۵ 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».

۶- 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 [۸] 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)

۷- رأی شماره ۵۹۴ هیأت 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

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^۸ که پس از تائید شورای نگهبان از تاریخ ۸۶/۸/۲۱ لازم‌الاجرا شد.

در مورد تعیین وضعیت کارگران شاغل در دستگاه‌های اجرایی، 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»^۹.

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 مضمول قانون مدیریت خدمات کشوری می‌باشد و مستثنیات آن در مواردی است که در این قانون یا سایر قوانین تصریح شده باشد.^{۱۰}

بنابر آنچه گفته شد، این نتیجه به دست آمد که کارکنان دولت در صورتی که مضمول قوانین استخدامی عمومی مانند «قانون استخدام کشوری و قانون مدیریت خدمات کشوری» و یا تابع قوانین استخدامی اختصاصی نظیر «قانون

و با آنان مطابق قانون کار رفتار خواهد شد و تشخیص مشاغل کارگری در وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی مضمول 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....»

. - مدت آزمایشی این قانون، تمدید گردیده است^۸.

۹. Guardian council

- ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری: «دستگاه اجرایی: کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه دستگاه‌هایی که شمول 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».

- 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 مضمول قانون کار هستند کارگر محسوب می‌شوند و به کارگیری اصطلاح «کارمند» برای آنان نادرست است.

ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری: «کلیه دستگاه‌های اجرائی به استثناء نهادهای، 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، اعضای هیات علمی و قضاوت هیاتهای مستشاری دیوان محاسبات شورا نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام و مجلس خبرگان رهبری مضمول مقررات این قانون می‌شوند و در خصوص نیروهای نظامی و انتظامی مطابق نظر مقام معظم رهبری عمل می‌شود».

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 وظایف و مسؤولیت‌های محوله «کارگر» قلمداد می‌شوند و از قوانین و مقررات کار^{۱۳} 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^{۱۴} 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. (رفیعی، ۱۳۹۲، ۹۸)

در این خصوص در رأی وحدت رویه شماره ۲۳۶ مورخ ۸۴/۵/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری -مربوط به مریدان 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 خواهان-ها -که به استناد بخشنامه شماره ۹/۱۳۰۱ مورخ ۱۳۴۶/۶/۶ سازمان امور اداری و استخدامی کشور مریدان 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.

^{۱۳}. labour legislation

- کارگاه‌های خانوادگی به طور کلی از شمول قانون کار خارج نشده‌اند، بلکه صرفاً «کارگران» این کارگاه‌ها از شمول مقررات قانون کار خارج^{۱۴} کارگاه» مطابق تبصره‌های مواد ۸۵ و ۹۸ قانون کار در شمول مقررات فنی و بهداشت کار باقی مانده است» شده‌اند و

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 این‌رو، 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 مقرراتی متناسب با کار آنان تنظیم شود. مواد ۱۸۹، ۱۹۰^{۱۵} [۱۹] و ۱۹۱^{۱۶} قانون کار از جمله این موارد است. ماده ۱۸۹ ناظر به کار در بخش کشاورزی، جنگل، مراتع دامداری پرورش ماکیان و آبزیان 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 مزدکارگران 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 مزدکارگران 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 سلاخ-های شاغل در کشتارگاه اسلام-شهر مورد توجه و رعایت قرار داده است و علی-رغم دریافت تمام یا قسمتی از مزد و درآمد آنها به وسیله مشتریان یا مراجعین این امر را دلیل بر خروج سلاخ-ها از شمول قانون-کار ندانسته است.

- 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 آبزیان 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».

- ماده ۱۹۰- مدت کار، تعطیلات و مرخصی‌ها، مزد یا حقوق صیادان، کارکنان حمل و نقل (هوایی، زمینی، دریایی) خدمه و مستخدمین منازل؛^{۱۷} 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.

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.

نتیجه گیری

با توجه به پژوهش می‌توان بیان نمود؛ معیارهای احراز رابطه کارگری و کارفرمایی در قانون کار عبارتند از:

۱- تبعیت کاری

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 یا ساعات کاری باشد که توسط کارفرما تعیین می‌گردد. یا محل اجرای کار باشد که در قرارداد مشخص می‌گردد که کارگر الزام به حضور و انجام کار در همان محل و همان ساعات دارد. این عوامل نشان‌دهنده وابستگی کارگر به نظام سازمانی از لحاظ زمان و مکان ارائه خدمت یا ابزار کار می‌باشد. بنابراین آزادی شخص در اجرای کار از حیث زمان و محل به معنای تعهد به نتیجه است. مانند خبرنگاران که نسبت به مدیران مسئول مطبوعات تعهد به نتیجه دارند. درحالی‌که تعهد کارگر به کارفرما تعهد به وسیله است. در تعهد به نتیجه عملاً رابطه مقاطعه کاری و پیمانکاری و یا ارائه خدمات خاص است. مانند ارائه محصول کار توسط خبرنگاران به نشریات که مشتمل است بر تهیه خبر و آگهی و رپرتاژ و مستندات مربوطه با قابلیت چاپ و انتشار. بنابراین ساعات حضور و کار کردن خبرنگاران در دفتر نشریه، بطور ذاتی مؤثر در دستمزد نبوده و این حضور غیر الزامی و داوطلبانه و مبتنی بر ایفای تعهد به نتیجه می‌باشد. فراموش نکنیم که تعهد کارگر به کارفرما تعهد به وسیله است. عبارتی پرداخت دستمزد کارگر، مشروط به چگونگی نتیجه کار نیست. اما پرداخت دستمزد خبرنگار و یا شخصی که بصورت پیمانی و مقاطعه کاری کار می‌کند مشروط به نتیجه مطلوب است.

۲- تبعیت اقتصادی

کارگر از لحاظ اقتصادی تابع کارفرما است و به حساب کارفرما و به دستور و خواست او کار می‌کند و در مقابل مدت کار معین، حق السعی 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 برعهده انجام دهنده کار است که تعهد به نتیجه دارد. در رابطه بین خبرنگار و مدیر مسئول نشریه نیز این ملاک وحدت وجود دارد. چنانچه محصول خبرنگار که تهیه خبر و آگهی و گزارش است به لحاظ فقدان مستندات و یا به دلیل عدم انطباق با الزامات حکومتی قابل چاپ و انتشار نبوده باشد، زیانش متوجه خبرنگار است. در تبعیت اقتصادی، کارگر ابزار و وسایل کار و مواد اولیه را برای انجام کار از کارفرما دریافت می‌کند؛ و از این حیث اتکالی شدیدی به کارفرما دارد و از او تبعیت می‌نماید. در حالی‌که در رابطه پیمانکار و کارفرما لزوماً چنین اتکالی وجود ندارد.

۳- دریافت حق‌السعی

قرارداد کار، عقدی معوض است و از این جهت با هبه و برخی از عقود غیرمعوض 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 اقتصادی کارگر به کارفرما می‌باشد و چنانچه شخصی بنا بر انگیزه‌های اخلاقی و نیکوکاری و به صورت افتخاری و تبرعاً برای مؤسسات عام‌المنفعه یا خیریه کار کند، نمی‌توان او را کارگر آن موسسه تلقی نمود. 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 می‌پردازند و یا در اجرای قوانین خاص، اجباراً به انجام کار معینی مجبور می‌شوند، مشمول تعریف کارگر نمی‌باشند. ما به ازای مادی یا همان عوضی که کارگر در برابر انجام کار، دریافت می‌کند، «حق‌السعی» نامیده می‌شود که همان مزد به معنای اعم است که مشتمل بر مزد به معنای اخص و سایر دریافتی‌ها و مزایای کارگر است. ماده ۳۴ قانون کار مصوب ۱۳۶۹، کلیه دریافت‌های قانونی کارگر را «حق‌السعی» نامیده است و آن را اعم از مزد یا حقوق، کمک عائله‌مندی، هزینه‌های مسکن، خواربار، ایاب و ذهاب و مزایای غیر نقدی، پاداش افزایش تولید، سود سالانه و نظایر آنها می‌داند. درحالی‌که در رابطه پیمانی (تعهد به نتیجه) حق‌السعی موضوعیت ندارد. سعی به خودی خود حق ایجاد نمی‌کند. بلکه حاصل سعی بایستی از شرایط و مشخصات خاص برخوردار باشد. مانند محصول کار خبرنگار برای نشریات و مطبوعات.

۴- تبعیت حقوقی

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 انجام وظیفه می‌نماید و در انجام کار تابع دستور کارفرما است؛ یعنی به دستور کارفرما شروع به کار می‌نماید و کارفرما بر اجرای کار او نظارت می‌کند و نتایج حاصله را بررسی می‌کند، بنابراین برای تشخیص کارگر از غیر کارگر معیار اصلی تبعیت حقوقی است؛ یعنی کارفرما بر کار کارگر نظارت می‌نماید و کارگر تابع سازمان کارگاه است و به تبعیت از کارفرما می‌بایست کار معینی را انجام دهد؛ در رأی وحدت رویه شماره ۶۰۴ مورخ ۱۳۷۴/۱۲/۲۲ هیات عمومی دیوان عالی کشور عدم وابستگی حقوقی فرد در قرارداد مقاطعه کاری را موجب خروج دعاوی مربوطه از صلاحیت مراجع حل اختلاف کار دانسته است. متن رأی هیات عمومی دیوان 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». لذا با عنایت به فقدان معیار وابستگی حقوقی و اقتصادی در قرارداد مقاطعه کاری و پیمانی هیات عمومی دیوان عدالت اداری دعاوی مربوط به مطالبات پیمانکار از کارفرما را در قراردادهای مقاطعه، خارج از صلاحیت مراجع موضوع قانون کار دانسته است. لذا ملاحظه می‌گردد مناط اعتبار احراز

رابطه کارگر- کارفرمایی تبعیت حقوقی و اقتصادی است که فقدان آن در قرارداد مقاطعه کاری و پیمانی، آنرا از شمول رابطه کارگر- کارفرمایی خارج می‌کند. واضح است که بین رابطه کاری «مدیر مسئول نشریه و خبرنگار» با رابطه کاری «پیمانکار و کارفرما» ملاک وحدت وجود دارد. و آن ملاک تعهد به نتیجه است. تعهد به نتیجه، پرداخت دستمزد اجرای کار را، عملاً به پرداخت قیمت و بهاء محصول کار تبدیل می‌کند. این قیمت با تعرفه‌های قانونی و یا به تراضی ناشی از ماده ۱۰ قانون مدنی حاصل می‌شود.

باید گفت؛ در حال حاضر قانون کار به نفع و با محوریت کارگر و نه کار و کارفرما است و وجود ادبیات «کارگر حق دارد» و یا «کارفرما مکلف است» موجب شده تا از سالیان گذشته کارگر و کارفرما در مقابل هم قرار گیرند که در دوران‌هایی نیز این تقابل به عنوان ابزار بازیچه اقدامات سیاسی قرار گرفته است.

از جمله ایرادات قانون کار را نظام دستمزد و تعیین دستمزد، ترک یک طرفه کار، قطع همکاری کارگر و کارفرما، قراردادهای موقت و محدودیت‌های قرارداد دائم، نظام کارمزدی و پیمان‌های دسته جمعی است؛ همچنین یکی دیگر از چالش‌های مهم قانون کار، بحث دولت و اختیار زیاد دولت است که موجب عدم وجود تعادل بین کارگر و کارفرما شده و عدم انجام تعهدات دولت نیز موضوعی است که باعث پیچیدگی کار شده است. شرایط کار توسط دولت تعیین می‌شود اما بار مالی آن بر عهده کارفرما است و این درحالی است که شرایط قانون کار با علم مدیریت و مدیریت منابع انسانی در تعارض است.

از دیگر ایرادات قانون کار، عدم حمایت و تشویق از کارفرما است به طوری که کارفرما بر اساس شاخص‌های ارزیابی پرسنل بر روی نیروی کار سرمایه گذاری می‌کند اما قانون هیچ کمکی در راستای بهره وری به کارفرما نمی‌کند. یکی دیگر از ایرادات قانون کار وضع ماده ۱۸۸ قانون کار است که حقوق کارگران نوجوان را در کسب و کارهای خانوادگی در جایی که کارگاه‌های خانوادگی و کارگران مشغول در آن از شمول مقررات قانون کار مستثنا گردیده‌اند با چالش‌های جدی مواجه نموده است. در این خصوص ایرادات قابل ملاحظه‌ای از نظر برخورد و تعارض این امر با نظم عمومی، اخلاق حسنه و قانون وجود دارد و حتی قانون گذاران در تصویب مقررات دیگر این قانون هر جا سخن از کارگاه‌های خانوادگی به میان آمده، متوجه این مشکل بوده لیکن راه حل نهایی را برای آن اتخاذ ننموده‌اند. همانند تبصره ماده ۹۸ قانون کار که ورود بازرسان کار به کارگاه‌های خانوادگی را منوط به اجازه کتبی دادستان نموده است در حالی که وفق متن همان ماده در بقیه کارگاه‌ها، بازرسان و کارشناسان بهداشت کار حق دارند بدون اطلاع قبلی در هر ساعت از شبانه روز به بازرسی از کارگاه‌های مشمول قانون کار بپردازند. علت این امر هم سنت‌ها و ملاحظات اخلاقی جامعه به نظر می‌رسد. اما باید توجه داشت این ملاحظات نباید باعث تضییع حقوق افراد جامعه بالاخص کارگر نوجوان شاغل در کارگاه‌های خانوادگی گردد.

از طرف دیگر هرچند رابطه خویشاوندی به خودی خود مانع تحقق رابطه کارگری و کارفرمایی نخواهد بود، اگر در کارگاهی فرزند یا همسر یا پدر و مادر کارفرما در کنار کارگران دیگر به کار مشغول باشند و حالت تبعیت و پرداخت مزد وجود داشته باشد، رابطه آن دو مشمول قانون کار خواهد بود. ولی، این حالت در مورد کارگاه‌های خانوادگی به شدت مورد تردید است. در این کارگاه‌ها، نه تنها تفکیک تکالیف و حقوق ناشی از روابط زوجیت یا پدر و فرزندی در

بیشتر موارد ممکن نیست، بلکه اغلب به سبب روشن نبودن پرداخت مزد یا مشخص بودن عدم پرداخت آن، نمی‌توان رابطه صاحب کار با دیگر اعضای خانواده را که کارکنان کارگاه خانوادگی محسوب می‌شوند، از مصداق‌های رابطه کارگری و کارفرمایی شناخت.

از همین رو تعبیر «کارگران کارگاه‌های خانوادگی» یاد شده در ماده ۱۸۸ به ویژه با تعریفی که خود ماده از کارگاه خانوادگی می‌کند، درست نیست و در واقع، آنچه از شمول قانون مستثنا شده، کارگاه خانوادگی است که کارگران آن. زیرا، رابطه کارگری و کارفرمایی در چنین کارگاه‌هایی وجود ندارد.

از دیگر ایرادات قانون کار عدم توجه به آزارهای مبتنی بر جنسیت می‌باشد و جهت جلوگیری از این موارد باید در قانون کار و مقررات ذیل آن به بیان تکالیفی جهت تعریف تبعیض جنسیتی در دو شکل عمل متقابل و محیط خصمانه و منع آن و تمهید مقدماتی برای پیشگیری و مقابله با آزار مبتنی بر جنسیت در محیط کار و تعیین مجازات‌های بازدارنده برای کارفرمایان پرداخته شود.

پیشنهادهای

۱. اصلاح مواد ۱ و ۵ قانون کار^{۱۷} در طی این اصلاحیه پیشنهاد می‌شود که قواعد حاکم بر کارگاه‌ها و کارگران (ساعات کار، تعطیلات، طبقه‌بندی مشاغل و...)، به تناسب بخش اقتصادی (کشاورزی، صنعت، خدمات)، تعداد کارگران و ابعاد کارگاه باشد.

۲. اصلاح ماده ۲۰ قانون کار^{۱۸} در طی این اصلاحیه پیشنهاد می‌شود میان کارگر و کارفرما در استعفا تساوی رعایت شود و امتیازات و حمایت از کارگرها با مطالبه‌ی مسئولیت از او همراه گردد.

۳. دیگر اصلاحی که در قانون کار باید انجام شود تا توزیع عادلانه امنیت شغلی را برآورده کند، ایجاد محدودیتی برای انعقاد قراردادهای کار مدت موقت است. بدون ایجاد چنین محدودیتی نمی‌توان به سامان دهی

ماده ۱ قانون کار: کلیه کارفرمایان، کارگران، کارگاه‌ها، موسسات تولیدی، صنعتی، خدماتی و کشاورزی مکلف به تبعیت از این قانون می‌باشند.^{۱۷}

ماده ۵ قانون کار: کلیه کارگران، کارفرمایان، نمایندگان آنان و کارآموزان و نیز کارگاه‌ها مشمول مقررات این قانون می‌باشند.

در هر یک از موارد مذکور در مواد ۱۵، ۱۶، ۱۷ و ۱۹ چنانچه کارفرما پس از رفع حالت تعلیق از پذیرفتن کارگر خودداری کند، این عمل در حکم^{۱۸} اخراج غیر قانونی محسوب می‌شود و کارگر حق دارد ظرف مدت ۳۰ روز به هیات تشخیص مراجعه نماید (در صورتی که کارگر عذر موجه نداشته باشد) و هر گاه کارفرما نتواند ثابت کند که نپذیرفتن کارگر مستند به دلایل موجه بوده است، به تشخیص هیات مزبور مکلف به بازگرداندن کارگر به کار و پرداخت حقوق یا مزد وی از تاریخ مراجعه به کارگاه می‌باشد و اگر بتواند آن را اثبات کند به ازاء هر سال سابقه کار ۴۵ روز آخرین مزد به وی پرداخت نماید.

تبصره - چنانچه کارگر بودن عذر موجه حداکثر ۳۰ روز پس از رفع حالت تعلیق، آمادگی خود را برای انجام کار به کارفرما اعلام نکند و یا پس از مراجعه و استتکاف کارفرما، به هیات تشخیص مراجعه ننماید، مستعفی شناخته می‌شود که در این صورت کارگر مشمول اخذ حق سنوات به ازاء هر سال یک ماه آخرین حقوق خواهد بود.

قراردادهای مزبور پرداخت. اما این فقط ایجاد محدودیت برای قراردادهای کار مدت موقت نیست که باید مدنظر قانون گذار باشد، بلکه قانون گذار در خصوص تشریفات اخراج نیز باید تجدید نظری اساسی انجام دهد. اولین اصلاحی که باید در قانون کار در خصوص تشریفات اخراج، صورت گیرد، این است که قانون گذار باید موارد اخراج موجه و تشریفات آن را به صورت صریح و شفاف بیان کند. از مهم ترین اصلاحاتی که باید در زمینه تشریفات اخراج موجه در قانون کار صورت گیرد، تجدیدنظر در تشریفات اخراج کارگر مقصر است. به عبارت دیگر، باید ماده ۲۷ قانون کار اصلاح شود و حق وتوی تشکل کارگری کارگاه از بین برود. همچنین وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی باید آیین نامه تبصره ۲ ماده ۲۷ را در زمینه تعریف قصور اصلاح کند و علاوه بر آن در آیین نامه مزبور، تقصیر سنگین و سبک تبیین و در آن، بین آن دو تفکیک قائل شود، زیرا در صورتی می توان قراردادهای کار مدت موقت را محدود کرد که کارفرمایان بتوانند با تشریفات سهل تری کارگر مقصر را اخراج کنند، اصلاح دیگری که در زمینه تشریفات اخراج باید صورت گیرد، در خصوص اخراج غیر موجه است، قانون گذار باید به طور صریح دلایل غیرقانونی اخراج را در قانون مشخص کند، اما مهم ترین اصلاحی که باید در قانون کار صورت گیرد تا کارایی را تضمین کند پذیرش اخراج بدون دلیل است. زیرا در مقابل محدودیت قائل شدن برای انعقاد قرارداد کار مدت موقت که امتیاز مهمی است که به کارگران داده می شود، باید امتیاز مهم دیگری به کارفرمایان داد و آن اجازه اخراج بدون دلیل است. البته برای آنکه اخراج بدون دلیل، فلسفه اصل دائمی بودن قراردادهای کار و ایجاد محدودیت برای قراردادهای کار مدت موقت را از بین نبرد، به جاست، شرایطی برای آن در نظر گرفت، از جمله آنکه اخراج با اخطار قبلی باشد و با توجه به سن، سابقه، تأهل یا مجرد، داشتن عائله تحت تکفل یا نداشتن عائله تحت تکفل و سایر شرایط و اوضاع و احوالی که برای کارگر یا حتی در کارگاه وجود دارد، خسارت اخراجی را برای کارگر در نظر گرفت.

منابع

۱. ابادری فومشی، منصور؛ (۱۳۸۶)، حقوق کار و نحوه رسیدگی به شکایات، دعاوی و جرائم در قانون کار، تهران، انتشارات خرسندی.
۲. بهرامی راد، ابوالفضل (۱۳۹۴)، بررسی ادله فقهی قرارداد کار در قانون کار و آثار حقوقی آن، پایان نامه-ی کارشناسی ارشد دانشکده اصول الدین واحد قم
۳. رفیعی، احمد، (۱۳۹۲)، حقوق کار: دفتر یکم- مبانی نظری حقوق کار و نظام حقوقی حاکم بر قرارداد کار در ایران»، تهران، انتشارات نگاه بینه.
۴. رفیعی، ا. (۱۳۹۶). معیارهای احراز رابطه کارگری و کارفرمایی.
۵. شفیع، م. (۱۳۹۹). معیارهای احراز رابطه کارگری و کارفرمایی، نخستین کنفرانس ملی حقوق، فقه و فرهنگ، شیراز.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار
۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۴۶.
۸. عالمی، مهدی (۱۳۹۰)، نحوه احراز رابطه کارگری و کارفرمایی، فصلنامه کار و جامعه، ش. ۱۹۴
۹. عراقی، ع. (۱۳۷۵). تغییر کارفرما و آثار آن در رابطه کارگری و کارفرمایی. شماره ۲۸.
۱۰. کاشانی، ح. (۱۳۹۵). ضوابط تشخیص رابطه کارگری و کارفرمایی. نخستین کنفرانس بین المللی و دومین کنفرانس ملی هزاره سوم و علوم انسانی.