

## فهرست مطالب

فصل اول- تعاریف کلی و اصولی .....	۲۳
فصل دوم- قرارداد کار .....	۶۹
۱-۲- تعریف «قرارداد کار» و شرایط اساسی انعقاد آن .....	۶۹
۲-۲- تعلیق قرارداد کار .....	۱۳۶
۳-۲- خاتمه قرارداد کار .....	۱۷۸
۴-۲- جبران خسارت از هر قبیل و پرداخت مزایای پایان کار.....	۲۴۴
فصل سوم- شرایط کار .....	۲۶۳
۱-۳- حق‌السعی .....	۲۶۳
۲-۳- مدت .....	۳۲۹
۳-۳- تعطیلات و مرخصی‌ها.....	۳۵۳
۴-۳- شرایط کار زنان .....	۳۷۸
۵-۳- شرایط کار نوجوانان .....	۳۹۳
فصل چهارم- حفاظت فنی و بهداشت کار .....	۴۱۴
۱-۴- کلیات .....	۴۱۴
۲-۴- بازرسی کار .....	۴۵۲
فصل پنجم- آموزش و اشتغال .....	۴۶۹
۱-۱- کارآموز و مراکز کارآموزی .....	۴۶۹
۱-۱-۱- مراکز کارآموزی .....	۴۶۹



۴۷۷.....	۵-۱-۲- کارآموز و قرارداد کارآموزی.....
۴۹۰.....	۵-۲- اشتغال.....
۴۹۱.....	۵-۳- اشتغال اتباع بیگانه.....
۵۱۰.....	فصل ششم- تشکّل‌های کارگری و کارفرمایی.....
۵۲۷.....	فصل هفتم- مذاکرات و پیمان‌های دسته‌جمعی کار.....
۵۵۴.....	فصل هشتم- خدمات رفاهی کارگران.....
۵۷۳.....	فصل نهم- مراجع اختلاف.....
۶۶۵.....	فصل دهم- شورای عالی کار.....
۶۷۲.....	فصل یازدهم- جرایم و مجازات‌ها.....
۷۰۰.....	فصل دوازدهم- مقررات متفرقه.....
۷۵۹.....	فهرست تفصیلی مطالب.....
۷۶۷.....	فهرست منابع و مآخذ.....

## فصل اول - تعاریف کلی و اصولی

تابعان قانون

ماده ۱- کلیه کارفرمایان، کارگران، کارگاه‌ها، مؤسسات تولیدی، صنعتی، خدماتی و کشاورزی مکلف به تبعیت از این قانون می‌باشند.

کاری، میزان دستمزد، بیمه‌های اجتماعی و سایر شرایط کار و هزینه‌های ناشی از آن، از موضوعات مشترک حقوق کار و علم اقتصاد است. (رنجبری، ابوالفضل، حقوق کار، چ ۱۸، ص ۲۳)

۳- داشتن کار یعنی این که فرد تأمین مادی داشته باشد و از نگرانی آینده و بیم گرسنگی و بیکاری و نیاز که آدمی را به پذیرفتن هرگونه زبونی و رقیب و بردگی مجبور می‌سازد، آزاد شود و از غلطیدن در دامن لغزش‌ها و پلیدی‌ها نجات یابد. (طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، چ ۳، ص ۱۳۸)

۴- ماده ۱ ق.ک.مصوب ۱۳۳۷ «کارگر» را چنین تعریف می‌کرد: «کارگر از لحاظ این قانون کسی است که به هر عنوان به دستور کارفرما در مقابل دریافت حقوق یا مزد کار می‌کند.» این تعریف با مفهوم تبعیت حقوقی که ملاک تشخیص کارگر شناخته می‌شود، سازگار به نظر می‌رسد. هر چند ذکر «به هر عنوان» در کنار واژه «دستور» مفهوم دستور را وسیع

۱- «حقوق کار» از آن رشته‌هایی است که در اصل جزو حقوق خصوصی بوده و دخالت دولت آن را در زمره شعبه‌های حقوق عمومی در آورده است. رابطه حقوقی کارگر و کارفرما تابع قواعد مربوط به «جاره اشخاص» است که ق.م در مواد ۵۱۴ و ۵۱۵ به اجمال از آن سخن می‌گوید. (کاتوزیان، ناصر، مبانی حقوق عمومی، چ ۳، ش ۱۶، صص ۳۱-۳۰)

۲- حقوق کار در تقسیم بندی‌های رایج علم حقوق، مابین حقوق عمومی و حقوق خصوصی قرار گرفته است و هم بر عمومی مثل اقتصاد، سیاست، مدیریت و جامعه‌شناسی سایه می‌افکند و صد البته متقابلاً از علوم اخیرالذکر هم تأثیر می‌پذیرد. موضوعاتی مثل ساعات کار، طبقه بندی مشاغل، مقررات انضباطی و روابط متقابل کارفرما با مدیر کارگاه و کارگران و کلاً مقررات حاکم بر نحوه اداره کارگران و کارگاه در حقوق کار و علم مدیریت مشترکاً مورد بررسی قرار می‌گیرد. علاوه بر مسائل فوق، اضافه



و شاید تا اندازه‌ای مبهم می‌کرد، با توجه به تحول مفهوم تبعیت حقوقی، پذیرفتن آن خالی از اشکال محسوب می‌شد. از سوی دیگر، با توجه به این که دریافتِ ما به ازای یکی از ارکان مهم تبعیتِ حقوقی و رابطه کارگری و کارفرمایی است، ذکر آن در کنار دستور اشکالی ندارد. به دیگر سخن، جمع دو عامل - یعنی «دادن دستور و پرداخت مزد» از جانب کارفرما و «انجام کار به دستور کارفرما و در برابر دریافت مزد» - را می‌توان همان تبعیت حقوقی تلقی کرد.

در قانون جدید کار، کارگر این‌گونه تعریف شده است: «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.» (ماده ۲) تفاوت این تعریف با تعریف ماده ۱ ق.ک.م.صوب ۱۳۳۷، به کار بردن واژه «حق‌السعی» به جای مزد و عبارت «به درخواست» به جای «به دستور» است. با فرض معادل دانستن «حق‌السعی» با مفهوم «مزد» به معنای وسیع آن، تفاوت عمده دو تعریف آن است که برابر قانون جدید، کارگر کسی است که به درخواست کارفرما کار می‌کند نه به دستور او.

با توضیحات فوق، روشن شد که مهم‌ترین ملاک تشخیص کارگر از غیر کارگر آن است که کارگر تحت نظارت کارفرما کار می‌کند و با عنایت به این نکته که اساساً حمایت از کارگر بدین لحاظ مطرح شده است که او کار خود را در خدمت دیگری انجام داده و آزادی خود را از دست می‌دهد، چگونه می‌توان تصور کرد که کارگر تحت نظارت کارفرما نیست و به دستور او کار نمی‌کند؟ اگر کارگر تحت نظارت نیست، پس چگونه خود قانون جدید کار (ماده ۲۷) اخراج کارگر را در صورت قصور و بی‌انضباطی مجاز شناخته است؟ (آن هم بر پایه آیین‌نامه انضباطی‌ای که اساساً به وسیله کارفرما تدوین می‌شود) (ماده ۲ آیین‌نامه مصوب وزیر کار و امور اجتماعی اوزیر کار و رفاه اجتماعی) در اجرای تبصره ۲ ماده ۲۷ قانون) باید گفت که تنگن در عبارت و به کار بردن واژه‌های نامنطبق با واقعیتهای اجتماعی جایش در قانون نیست. کارگر به ترتیب زیر تعریف شده بود: «کارگر از لحاظ این قانون شخصی است که نیروی بدنی یا فکری خود را به منظور تولید کالا یا عرضه خدمتی که در راه رشد و تکامل جامعه باشد، در برابر ما به ازای مادی آزادانه در اختیار شخص دیگری (کارفرما) قرار داده تحت اداره و نظارت او فعالیت نماید.» همان گونه که



۶- چون تمامیت جسمانی انسان، مبتنی بر کار است و کار، وسیله تأمین زندگی کارگر و خانواده‌اش می‌باشد و این نتیجه از حق دارا بودن کار، ناشی می‌شود، حقوق کار در عداد «حقوق شخصیت» محسوب است. (امیری قائم‌مقام، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۱، چ ۳، ص ۳۵)

۷- برخی از تعاریف ارائه شده از «خادم»:

۱- «خدمه» در عرف به کسانی گویند که در خدمت شخص بوده، خواه مزدور باشد یا مجانی کار کنند. و واردین در عرف به کسانی گویند که به دیدن شخص می‌آیند خواه دعوت شده باشند یا بدون دعوت بیایند. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چ ۲۵، صص ۸۳-۸۲)

۲- اصطلاح مزبور یعنی آن دسته از کارکنان مأموریت که به امور خانگی مأموریت اشتغال دارند. (بند (ز) ماده ۱ قانون مربوط به قرارداد وین درباره روابط سیاسی مصوب ۱۳۴۳/۰۷/۲۱)

۳- اصطلاح مزبور اطلاق می‌شود به کارکنان مأموریت مخصوص که توسط مأموریت مخصوص به عنوان خدمه منازل یا برای انجام کارهای مشابه استخدام شده باشند. (بند (ی) ماده ۱ کنوانسیون مزایا و مصونیت‌های مأموریت‌های (مخصوص)

ملاحظه می‌شود، در این تعریف، افزون بر تکیه بر دو عامل مهم یعنی دریافت مابه‌ازای ماده به عنوان عوض کار از سوی کارگر و انجام کار تحت «اداره و نظارت کارفرما» به عنوان ملاک تشخیص کارگر، به اقسام کار (بدنی، فکری، تولیدی و خدماتی) اشاره شده است. افزون بر آن، با آوردن واژه‌های «شخص و آزادانه» بر لزوم احترام به شخصیت کارگر و ممنوعیت کار اجباری تأکید شده است. با آن که در لایحه تقدیمی دولت و مصوبه کمیسیون کار و امور استخدامی مجلس شورای اسلامی می‌توان به خوبی تأثیر پیش‌نویس (ط.ق.ک) را در موارد مختلف دید، ولی جای شگفتی است که چرا در فصل تعاریف، از تعریف‌های پیش‌نویس مزبور، که در تنظیم آنها دقت بسیار شده بود، استفاده نشده است. (عراقی، سید عزت‌الله، حقوق کار، ج ۱، چ ۱۱، صص ۱۲۳-۱۲۴)

۵- داشتن کار مفید به این معنی که فرد، آن را به عنوان یک کمک و یک اعانه و صدقه از جانب جامعه به خود تلقی نکند و خود را یک عضو زائد و بی‌بهره و سربر جامعه نشمرد تا عزت نفس، حیثیت و آبرو و شرف انسانی‌اش محفوظ بماند. (طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، چ ۳، ص ۱۳۸)



صدق کند (معیار عنوان و جایگاه علمی یا تجربی یا پژوهشی) و میزان چشمگیر حق‌السعی دریافتی (معیار قدردانی مالی)، تأثیری در تخصیص این‌گونه اشخاص ممتاز جامعه از شمول تعریف «کارگر» در صورتی که مشمول ق.ک باشند، ندارد؛ بنابراین همگی اشخاص مشمول ق.ک، برخوردار از کرامت انسانی و بی‌زه قشر زحمتکش «کارگر» بعلاوه حقوق و تکالیف ناشی از آن می‌باشند.

■ ۱۲- سیاست‌های کلی اشتغال مصوب ۱۳۹۰/۰۴/۲۸:

۱- ترویج و تقویت فرهنگ کار، تولید، کارآفرینی و استفاده از تولیدات داخلی به عنوان ارزش اسلامی و ملی با بهره‌گیری از نظام آموزشی و تبلیغی کشور.

۲- آموزش نیروی انسانی متخصص، ماهر و کارآمد متناسب با نیازهای بازار کار (فعلی و آتی) و ارتقاء توان کارآفرینی با مسئولیت نظام آموزشی کشور (آموزش و پرورش، آموزش فنی و حرفه‌ای و آموزش عالی) و توأم کردن آموزش و مهارت و جلب همکاری بنگاه‌های اقتصادی جهت استفاده از ظرفیت آنها.

۳- ایجاد فرصت‌های شغلی پایدار با تأکید بر استفاده از توسعه فناوری و اقتصاد دانش‌بنیان و آینده‌نگری نسبت به تحولات آنها در سطح ملی و جهانی.

۴- ایجاد نظام جامع اطلاعات بازار کار.

■ ۸- «داشتن کار مآلود» به این معنی که درآمد حاصل از کار، حداقل معیشت و نیازهای نخستین را برای فرد تأمین کند و بالاخره یک سیستم تأمین اجتماعی که فرد را در برابر حوادث، بیماری، پیری و ازکارافتادگی، بیمه و تضمین نماید. (طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، چ ۳، ص ۱۳۸)

■ ۹- موارد مندرج در ماده ۱، حصری هستند. (برای دیدن یک مصداق «اجتهاد در مقابل نص» از استاد محترمی که با استفاده از عبارت «و نظایر آن»، علاوه بر موارد مذکور در ماده ۱ یعنی مؤسسات تولیدی، صنعتی، خدماتی، کشاورزی»، قلمروی شمول بیشتری برای «کارگر» قائل شده‌اند، ر.ک به: هاشمی، سید محمد، حقوق کار، چ ۱، ش ۱۱۳، ص ۸۱)

■ ۱۰- اصولاً در نظام‌های حقوقی مبتنی بر حقوق نوشته باید این‌گونه باشد که هر جا سخن از «کار» شود، اصل بر پیروی انجام‌دهندگان آن کار از ق.ک است مگر اینکه به موجب قانون در معنای خاص کلمه (و نه به موجب مقررات و حتی توافق طرفین)، آن کار، از شمول ق.ک مستثنی و خارج شده باشد.

■ ۱۱- عناوین فاخری مانند دانشمند، مهندس، پروفیسور، مخترع، مکتشف، استاد و غیره اگر راجع به برخی از افراد



۱۱- برقراری حمایت‌های مؤثر از بیکاران برای افزایش توانمندی‌های آنان در جهت دسترسی آن‌ها به اشتغال پایدار.

۱۲- توجه ویژه به کاهش نرخ بیکاری استان‌های بالاتر از متوسط کشور.

۱۳- رعایت تناسب بین افزایش دستمزدها و بهره‌وری نیروی کار.

■ ۱۳- ماده ۳۴ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰:

دولت موظف است به منظور افزایش کارآمدی و اثربخشی طرح‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای با رعایت قانون نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ ق.ا اقدامات زیر را به اجرا درآورد:

الف- سازمان برنامه و بودجه کشور موظف است با لحاظ موارد زیر ظرف مدت یک سال از تاریخ ابلاغ این قانون «سند نظام فنی و اجرایی کشور» را تهیه و اجراء کند.

ضوابط و مقررات ساخت و ساز در چهارچوب این نظام ابلاغ می‌شود:

۱- نظام فنی و اجرایی یکپارچه کشور شامل عوامل، اصول، برنامه‌ها و فرایندها و اسناد (مقررات، ضوابط و دستورالعمل‌ها) مربوط به مدیریت، پیدایش، پدیدآوری و بهره‌برداری طرح‌های سرمایه‌گذاری و پروژه‌های ساخت و ساز باشد.

۵- بهبود محیط کسب و کار و ارتقاء شاخص‌های آن (محیط سیاسی، فرهنگی و قضایی و محیط اقتصاد کلان، بازار کار، مالیات‌ها و زیرساخت‌ها) و حمایت از بخش‌های خصوصی و تعاونی و رقابت از راه اصلاح قوانین، مقررات و رویه‌های ذی‌ربط در چهارچوب ق.ا.ج.ا.

۶- جذب فناوری، سرمایه و منابع مالی، مبادله نیروی کار و دسترسی به بازارهای خارجی کالا و خدمات از طریق تعامل مؤثر و سازنده با کشورها، سازمان‌ها و ترتیبات منطقه‌ای و جهانی.

۷- هماهنگ‌سازی و پایداری سیاست‌های پولی، مالی، ارزی و تجاری و تنظیم بازارهای اقتصادی در جهت کاهش نرخ بیکاری توأم با ارتقاء بهره‌وری عوامل تولید و افزایش تولید.

۸- توجه بیشتر در پرداخت یارانه‌ها به حمایت از سرمایه‌گذاری، تولید و اشتغال مولد در بخش‌های خصوصی و تعاونی.

۹- گسترش و استفاده بهینه از ظرفیت‌های اقتصادی دارای مزیت مانند: گردشگری و حق گذر (ترانزیت).

۱۰- حمایت از تأسیس و توسعه صندوق‌های شراکت در سرمایه برای تجاری‌سازی ایده‌ها و پشتیبانی از شرکت‌های نوپا، کوچک و نوآور.



طریق گشایش اعتبارات اسنادی ریالی و ارزی نزد بانکهای داخلی و خارجی همراه با پیش‌بینی ابزارهای مالی تضمینی را به تدریج به گونه‌ای پیاده کند که رابطه تأمین منابع مالی و اجرای طرحهای فوق با نوسانات بودجه سالانه کاهش یابد.

تصره- آیین‌نامه اجرایی این ماده ظرف مدت ۶ ماه از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون به پیشنهاد سازمان برنامه و بودجه کشور به عنوان متولی نظام فنی و اجرایی یکپارچه کشور به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.

■ ۱۴- ر.ک به: تصویب‌نامه شماره ۲۵۰۷۶ت/۵۵۳۳۷ هـ مورخ ۱۳۹۸/۰۳/۱ هیئت وزیران (سند ملئی کار شایسته و سیاست‌های اشتغال مبتنی بر سند ملی کار شایسته).

۲- قواعد اساسی حاکم بر کارفرمایان، مجریان، پیمانکاران، مشاوران، سازندگان و تأمین‌کنندگان همه طرحها و پروژه‌هایی که از وجوه عمومی کشور استفاده می‌کنند، در این سند لحاظ شود.

۳- ویژگی‌های بخشها، دستگاه‌های اجرایی و تشکلهای صنفی مرتبط بخش خصوصی پیش‌بینی شده و به صورت مستمر بهبود یابد.

ب- روشهای اجرایی مناسب «مشارکت بخش عمومی. خصوصی» از قبیل «تأمین منابع مالی، ساخت، بهره‌برداری و واگذاری»، «تأمین منابع مالی، ساخت و بهره‌برداری»، «طرح و ساخت کلید در دست» و یا «ساخت، بهره‌برداری و مالکیت» را با پیش‌بینی تضمین‌های کافی و تدابیر بودجه‌ای به کارگیرد.

پ- سازوکار تأمین مالی طرحهای تملک دارایی سرمایه‌ای بزرگ و متوسط از

**ماده ۲- «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.**

تعریف قانونی  
«کارگر»

و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند.

به نظر می‌رسد که قانونگذار از استفاده از اصطلاح «درخواست» چند منظور را

■ ۱۵- برخی از تعاریف ارائه شده از «کارگر»:

۱- از لحاظ ماده ۲ ق.ک، کارگر کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق‌السعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود





تعریف «کارفرما» عامل دیگری را بر این تعریف افزود و آن را گسترش داده است. به موجب بند ۴ از ماده ۲ ق.ت.ا.ج: «کارفرما شخص حقیقی یا حقوقی است که بیمه شده به دستور یا به حساب او کار می‌کند. کلیه کسانی که به عنوان مدیر و مسؤول عهده‌دار اداره کارگاه هستند نماینده کارفرما محسوب می‌شوند. کارفرما مسؤول کلیه تعهداتی است که نمایندگان مزبور در قبال بیمه به عهده می‌گیرند. به همین جهت، کارفرما اصولاً مسؤول تقصیرهای پیمانکار نیست، مگر این که زبان وارد شده به گونه‌ای به تقصیر خود او مربوط شود: مانند انتخاب پیمانکار نالایق و بی‌مبالاتی. همچنین است موردی که به پیمانکار دستور کار خلافی دهد یا کار خلاف پیمانکار را تصویب کند. (کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، مسؤولیت خاص و مختلط، چ ۸، ش ۳۳۸، ص ۱۲)

■ ۱۶- از نظر عملی ملاک‌های تشخیص کارگر را می‌توان به ترتیب اولویت بدین شرح برشمرد.

#### ۱- کنترل و سلطه کارفرما:

مهمترین عنصر احراز تبعیت حقوقی در تشخیص کارگر کنترل و سلطه کارفرما بر وی است. (خدابخشی، عبدالله جبران خسارات کارگران در نظام مسؤولیت مدنی، ص ۴۰۰، شرکت سهامی انتشار،

مدتظر داشته است که ما به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

۱-۱- منع از استفاده از اصطلاح «به دستور کارفرما» که در صورت بکارگیری آن کرامت انسانی کارگر زیر سوال می‌رفت.

۲-۱- منع کارگر از انجام کاری که بدون درخواست کارفرما باشد چراکه اصل بر تقصیر کارفرما است و کارگر نباید بدون درخواست وی کاری را انجام دهد که در صورت نامطلوب شدن آن بار اثبات بی‌تقصیری را بر دوش کارفرما بیاندازد؛ بنابراین کارگر نمی‌تواند خودسرانه و بدون درخواست کارفرما به کار مشغول شود.

۲- کسی کارگر محسوب می‌شود که به دستور و کارفرما و بر طبق تعلیماتی که او می‌دهد کار کند. (صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب‌الله؛ مسؤولیت مدنی (الزام‌های خارج از قرارداد)، چ ۱، ش ۱۷۱، صص ۲۶۸-۲۶۷)

۳- کسی را می‌توان کارگر نامید که به خواست کارفرما و بر طبق تعلیماتی که او می‌دهد کار می‌کند؛ تابع کارفرما است و چنانکه او می‌خواهد انجام وظیفه می‌کند. در حالی که، پیمانکار در طرز اجرای خدمتی که به عهده گرفته آزاد است، ابتکار اعمال اجرایی را به دست دارد و سازمان فعالیت خود را کم و بیش به شیوه دلخواه منظم می‌کند. (قانونگذار در



نیست، نقش ابزار کار در احراز رابطه کارگری بسیار بارز است، ولی در برخی از کارهای ساده ممکن است کارگر از ابزار متعلق به خود استفاده کند. برای مثال برخی از کارگران ساختمانی ممکن است همواره ابزاری مانند یک ماله در اختیار داشته باشند و کارفرما وی را به خدمت می‌گیرد و کار نیز با ابزار متعلق به کارگر انجام می‌شود در اینجا ابزار کار نقش اساسی در ایجاد رابطه حقوقی ندارد و نمی‌توان گفت چون ابزار کار متعلق به کارفرما نیست؛ بنابراین تبعیت نیز موضوعیت ندارد. بلکه وجود عنصر اولیه (کنترل و سلطه کارفرما) برای احراز تبعیت حقوقی کفایت می‌کند.

### ۳- دریافت مزد:

روابط کار (کارگر و کارفرما) تبریعی نیست و قرارداد کار جزء عقود معروض است که هدف کارفرما دستیابی به کار کارگر و هدف کارگر دستیابی به مزد است. کارهای تبریعی و مجانی از شمول ق.ک. خارج است. لذا وجود مزد در روابط کار یکی از عناصر احراز تبعیت حقوقی است. اما از نقطه نظر کار زمانی که در قرارداد و یا با تایید طرفین مزد مشخص می‌شود، مشکلی در احراز این رابطه وجود ندارد، ولی اگر مزد تعیین نشده باشد و یا این که اگر کارفرما ادعا کند که فرد مقابل (کارگر) به صورت مجانی برای وی کار

تهران ۱۳۸۹. در این کتاب مهمترین عنصر در تعیین مسؤولیت حوادث حین انجام کار را «سلطه و تبعیت از کارفرما و کنترل پذیری کارگر» مطرح شده است) بدین معنی که کارگر تحت سلطه و کنترل کارفرما کار انجام می‌دهد این کنترل و سلطه می‌تواند به طور مستقیم باشد و کارفرما (یا نمایندگان وی) نسبت به کارگر امر و نهی کند و دستور دهد و انجام کارهایی را از کارگر بخواهد، یا این که کارفرما در همه موارد مستقیماً به کارگر دستور ندهد و بر او نظارت نداشته باشد بلکه کارفرما بر یک کارگاه سلطه دارد که کارگر در چهارچوب نظم سازمانی آن کارگاه کار انجام می‌دهد.

### ۲- استفاده از ابزار کار کارفرما:

یکی دیگر از عناصر تبعیت حقوقی و تشخیص کارگر استفاده وی از ابزار کار متعلق به کارفرما است. برای مثال کارگر از محیط کار (کارگاه) ماشین ابزارآلات متعلق به کارفرما برای انجام کار استفاده می‌کند. در خصوص ابزار کار، محیط کار یا کارگاه نقش اساسی دارد. چون اصولاً کارگر در کارگاه متعلق به کارفرما و یا تحت سلطه و در اختیار کارفرما کار می‌کند و خود سلطه مستقلی بر کارگاه ندارد. اما در خصوص ابزار کار نکات ظریفی وجود دارد که محل تامل است بدین شرح که در کارفرما امکانپذیر



عدم وجود رابطه کارگری) به صورت درصدی باشد این امر مانع از وجود رابطه کارگری نیست، چون در ماده ۱۹۰ ق.ک کارگرانی پیش‌بینی شده‌اند که تمام یا قسمتی از مزد و در آمد آنها به وسیله مشتریان و یا مراجعین تامین می‌شود. لذا در فرض وجود عناصر قبلی دریافت مزد به صورت درصدی با وجود روابط کارگری و کارفرمایی منافاتی ندارد.

اگر وجه پرداختی به یک طرف در قالب سهم شرکت باشد در اینجا نیز صرف عنوان پرداختی تعیین‌کننده نیست بلکه وجود عناصر قبلی و سلطه و کنترل طرف مقابل و استفاده از ابزار و محیط کار وی برای احراز رابطه کارگری کفایت می‌کند. لذا در اینجا صرف عنوان سهم شرکت تعیین‌کننده نوع رابطه حقوقی نیست. (عراقی، سید عزت‌الله، حقوق کار، ج ۱، ص ۱۱۸)

به هر حال وجود مزد یا ما به ازای کار در روابط کارگر و کارفرما آنقدر اهمیت دارد که برخی از حقوقدانان تحت عنوان تبعیت اقتصادی آن را ملاک اصلی تشخیص کارگر و کارفرما اعلام کرده‌اند. (ه.ع.د.ع.۱ طی دادنامه ۲۳۶-۱۳۸۶/۵/۳۰ وجود قرارداد مشارکت و دریافت حق‌الزحمه از محل شهریه دانش آموزی را مشارکت دانسته و رابطه کارگری را محقق ندانسته است.

می‌کرده است و یا این که اگر وجهی که به کارگر پرداخت می‌شده است تحت عناوین مزد و یا حقوق نبوده بلکه تحت عناوین دیگر از جمله درصدی و یا سهم مشارکت بوده است مسئله پیچیده می‌شود.

در فرضی که مزد تعیین نشده باشد با احراز عناصر قبلی در حداقل فرض آن کارگر مستحق دریافت حداقل مزد قانونی است. اما در صورتی که کارفرما ادعا کند که قرار بوده است که طرف مقابل به صورت مجانی برای وی کار کند در اینجا اولاً اصل بر عدم تبرع است و کارفرما بایستی آن را اثبات کند. ثانیاً بر فرض این که کارگر به صورت کتبی هم اعلام کرده باشد که حاضر است مجانی کار کند. چون قواعد حاکم بر روابط کار امری است لذا چنین توافقی میان طرفین باطل است. مگر در مواردی که در ماهیت رابطه اصل بر تبرعی بودن است مانند اشخاصی که داوطلبانه در مراکزى مانند هلال احمر یا در اماکن متبرکه (به صورت نذر) به صورت موقت خدماتی را انجام می‌دهند در اینجا فرد مدعی باید خلاف اصل را اثبات کند که منظور انجام کار مجانی نبوده است بلکه برای اشتغال و دریافت مزد به کار گرفته شده است.

در صورتی که مبلغ پرداختی به کارگر (یا فرد طرف دعوی در خصوص وجود یا



همچنین طی رأی دیوان ۶۳۰- ۱۳۹۲/۹/۱۱ قرارداد پزشکان با بیمارستان‌ها به صورت درصدی را مشمول ق.ک ندانسته است)

در «نظریه تبعیت اقتصادی» صرف این که فردی با انجام کار برای دیگری تمام یا بخش عمده درآمدش را تأمین کند و از سوی دیگر دریافت‌کننده وجه تمام وقت و فعالیت خود را در اختیار صاحب کار قرار دهد و به نوعی از نظر اقتصادی به طرف مقابل وابسته باشد برای احراز روابط کار کفایت می‌کند. این اندیشه جهت حمایت و گسترش دامنه شمول ق.ک نسبت به کسانی که در محیطی غیر متعلق به طرف مقابل (کارفرما) مانند خانه خود برای او و یا به سفارش او کار انجام می‌دهند بوده است (مانند خانمی که نخ را از یک صاحب کار به صورت مستمر دریافت می‌کند و در منزل خود موارد سفارش شده مانند کلاه و دستکش را برای او می‌بافد) اما چون عنصر اصلی تبعیت حقوقی یعنی انجام کار تحت سلطه و کنترل طرف مقابل وجود ندارد نمی‌توان این افراد را کارگر دانست. مضافاً این که در این نظریه به مرز مشخصی برای اوقاتی که کارگر برای خود و یا برای کارفرما کار می‌کند وجود ندارد. (استوارسنگری، کورش، مقدمه حقوق کار، چ ۱، صص ۷۶-۷۳)

■ ۱۷- کارگر، بر پایه تعریف ق.ک، حتی اشخاصی را در بر می‌گیرد که جنبه فکری کار آنها بر جنبه مادی آن، در کارگاه، غلبه دارد. واژه «کارکن»، هم «کارمند» و هم «کارگر» را، به هر یک از مفاهیمی که به کار می‌رود، در بر می‌گیرد؛ تفاوتی نمی‌نماید که مشمول قوانین استخدام کشوری و یا ق.ک باشد یا نباشد. (شمس، عبدالله، اجرای احکام مدنی، ج ۲، چ ۳، ش ۴۹۳، ص ۲۲۵)

■ ۱۸- وجود عبارت «در مقابل» در ماده ۲، به معنای معاوضی بودن قرارداد کار است که نقطه مقابل آن، عقود و قراردادهای مجانی (رایگان: تبرعی) است. هرگاه نمی‌دانیم کاری رایگان یا نقطه مقابل آن بوده است، مستفاد از ماده ۲۶۵ ق.م باید بگوییم: «ظاهر، در عدم تبرع است.» بر معاوضی بودن این قرارداد لازم، آثاری مترتب است که باید آن را در کتب راجع به قواعد عمومی قراردادها و عقود معین جست‌وجو نمود چون خاستگاه این‌گونه مباحث، آنجاست.

از حیث ارکان‌شناسی قرارداد کار و تحلیل رابطه عوض و معوضی در این قرارداد خاص، باید گفت قرارداد کار، دارای دو رکن «حق‌السعی» (اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا) و «تعهد به انجام یک یا چند کار معین» است.



بهرامی احمدی، حمید، ضمان قهری (مسؤولیت مدنی)، ج ۱، صص ۴۹۳-۴۹۲، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)

■ ۲۱- کارکنان اداری کارگاه: شناختن کارکنان اداری کارگاه چندان دشوار نیست، زیرا تمام کسانی که در برابر دستمزد اداری آن را به عهده می‌گیرند در زمره این گروه هستند. (کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، چ ۸، ش ۲۵۹، ص ۵۳۹)

■ ۲۲- عبارت «به هر عنوان» در ماده نشان‌دهنده عام بودن مفهوم کارگر و عدم تأثیر عناوین شغلی مانند پزشک، خلبان، مشاور حقوقی، منشی، مکانیک، نقاش، راننده، باغبان، کشاورز، سرایدار و نظایر آنها و نیز عدم تأثیر عناوین علمی دکتر، مهندس، کارشناس، کاردان و امثال آنها در شمول تعریف کارگر است؛ و مفهوم کارگر شامل همه کسانی می‌شود که کار دستی، هنری یا فکری تحت تبعیت دیگری (کارفرما) انجام می‌دهند؛ می‌شود. (رفیعی، احمد، حقوق کار، ج ۱، چ ۱، صص ۱۶۹-۱۶۸)

■ ۲۳- در این ماده، در کنار «مزد یا حقوق»، اصطلاح «حق‌السعی» آورده شد که در جای خود در مورد آن بحث خواهد شد. اما نکته مهم این است که قانونگذار به جای کلمه دستور که در قوانین سال‌های ۲۸ و ۳۷ آمده بود از کلمه

■ ۱۹- «کارگر» کسی است که مزدی که در قبال کارش دریافت می‌کند برایش اهمیت دارد و به هیچ وجه کارش تبرّعی و مجانی نیست، بنابراین چنانچه شخصی به طور رایگان و از روی خیرخواهی در خدمت یک مدرسه یا بنگاه خیریه باشد، کارگر محسوب نمی‌شود. (رنجبری، ابوالفضل، حقوق کار، چ ۱۸، ص ۶۵)

■ ۲۰- وجه تمییز «کارگر» از «مقاطع‌ه‌کار» این است که کارگر به دستور کارفرما و به حساب او کار می‌کند ولی مقاطعه‌کار در نحوه انجام کار آزاد است یعنی ابتکار عملیات اجرایی را خودش در دست دارد و هدایت می‌کند و چه بسا که خود کارگرانی دارد که طبق دستور او کار می‌کنند. مثل این که یک کارخانه اتومبیل‌سازی ساخت لوازم ترمز اتومبیل‌های ساخت کارخانه خود را به مقاطعه‌کاری بسپارد. این مقاطعه‌کار، طبق قرارداد و مشخصاتی که در آن پیش‌بینی شده، لوازم مزبور را تهیه و تحویل کارخانه اتومبیل‌سازی می‌دهد. وی کارگر آن کارخانه نیست لذا کارفرما مسؤولیتی در قبال زبان‌های وارد آمده توسط وی به دیگران ندارد مگر آن که زبان ناشی از لوازمی باشد که مقاطعه‌کار مزبور ساخته و کارفرمای کارخانه اتومبیل‌سازی از آنها در اتومبیل‌های ساخت کارخانه خود استفاده کرده باشد.



درخواست ناشی از بی‌دقتی قانونگذار و چه بسا برای احترام گذاشتن به کارگر بوده است. اما باید در نظر دانست که در حقوق کلمات بار معنایی خاص خود را دارند و با ملاحظات اخلاقی نمی‌توان اصطلاحاتی به کار برد که معنایی متفاوت دارند. در مجموع آیا این اشکالات حاکی از این است که در ق.ک.م.صوب ۱۳۶۹ تبعیت حقوقی به عنوان ملاک تشخیص کارگر پذیرفته نشده است. در اینجا باید گفت هر چند اصطلاح درخواست در ماده ۲ محل اشکال است ولی سیطره کارفرما بر کارگر و لزوم تبعیت وی از دستورات کارفرما از دیگر مواد ق.ک.م.صوبه ماده ۲۷ استنباط می‌شود که طبق این ماده کارفرما می‌تواند کارگری که از انجام وظایف محوله قصور ورزیده را اخراج کند. این بدین معنا است که کارگر در مقابل کارفرما وظایفی دارد و کارفرما نیز بر او حق امر و نهی (سلطه) دارد.

قید به هر عنوان در ماده ۲ قانون (شبهه ماده ۱ ق.ک.م.صوب ۱۳۳۷) از نظر تشخیص کارگر به مفهوم حقوقی آن دارای اهمیت است که از نظر ق.ک.م.صوب عنوانی که کارفرما به کارگر می‌دهد و یا این که در قرارداد نوشته شده است ملاک تعریف و تشخیص کارگر نیست. چه بسا در قرارداد از عنوان کارمند یا شریک یا پیمانکار یا روزمزد یا طرف قرارداد یا

درخواست استفاده کرده است که لزوم تبعیت حقوقی کارگر از کارفرما را مورد تردید قرار می‌دهد. چون درخواست برخلاف دستور آمره نیست. زمانی که اعلام می‌شود کارگر بنا به درخواست کارفرما کار می‌کند. معنی آن این است که کارگر می‌تواند این درخواست را بپذیرد یا نپذیرد. به بیان دیگر این امر برای کارگر جنبه الزامی و آمره ندارد، در این صورت این سوال پیش می‌آید که چگونه کارفرما می‌تواند کارگری را به کار گیرد که بر او کنترل و سلطه کاری ندارد و درخواست‌های وی برای کارگر الزام‌آور نیست. ممکن است استدلال شود که این درخواست مربوط به قبل از ایجاد رابطه حقوقی میان کارگر و کارفرما است و منظور همان ایجاب اولیه از طرف کارفرما است و اگر کارگر قبول کرد قرارداد یا عقد منعقد می‌شود در این صورت طرفین از جمله کارگر ملزم به رعایت مفاد عقد هستند. این استدلال صحیح نیست چون تا زمانی که قرارداد منعقد نشده است هنوز یک طرف کارگر و طرف دیگر کارفرما محسوب نمی‌شود. لذا آوردن اصطلاح کارگر و کارفرما این ماده مربوط به بعد از ایجاد رابطه حقوقی است از طرف دیگر الزام‌آور بودن قرارداد با دستور دادن یک طرف به طرف دیگر متفاوت است به نظر می‌رسد آوردن اصطلاح



■ ۲۶- هر چند ق.ک سال ۱۳۶۹ با بیان این مطلب که کارگر «به درخواست» کارفرما کار می‌کند (مواد ۲ و ۳)، ممکن است برای برخی این تصور را پدید آورد که در رابطه کارگری و کارفرمایی «دستوری» وجود ندارد؛ اما انشای مواد یادشده به ترتیب کنونی در واقعیت امر تغییری پدید نمی‌آورد و اساس و پایه رابطه کارگری و کارفرمایی را دگرگون نمی‌کند. ویژگی اصلی این رابطه همان گونه که بارها به مناسبت‌های مختلف بدان اشاره شده است، آن است که یک طرف یعنی کارگر، در برابر دریافت مزد و حقوق، تحت نظارت و اشراف و مدیریت طرف دیگر قرار می‌گیرد. این وضع ایجاب می‌کند که کارگر دستورهای طرف مقابل را اجرا کند و شاید ذکر این امر، به عنوان یکی از تعهدات کارگر، از مقوله توضیح و اوضحات باشد و اما آوردن آن در این قسمت برای یادآوری چند نکته است:

۱- کارگر نه تنها باید دستورهای شخص کارفرما را اجرا کند، بلکه در واحدهای بزرگ، کسانی نیز در مقام مدیر قسمت یا سر کارگر و غیره بر کارگر نظارت دارند حق دارند در حدود صلاحیت خود به کارگر دستور دهند و انجام این دستورها نیز بخشی از تعهدات کارگر به شمار می‌آید.

عناوین دیگر برای کارگر استفاده شده باشد، اما این عناوین از نظر قانونگذار ملاک تشخیص کارگر نیست بلکه ملاک طبق دستور و تحت نظارت کارکردن (وجود تبعیت حقوقی) است. (استوارسنگری، کورش، مقدمه حقوق کار، چ ۱، صص ۷۸-۷۷)

■ ۲۴- ممکن است کارگر، به درخواست کارفرما، کار یا کارهای معینی را حسب ارجاع انجام دهد یا حسب عرف یا پیروی از وجدان کاری و سهیم دانستن معنوی خود در پیشرفت کار، در چهارچوب ماهیت کاری خویش، برای خود تعریف و ایجاد کند. بر قسم اخیر (تعریف وظایف جدید برای خود) که مستلزم برخورداری از قوه فکری لازم در وضع ابتکار است، یک نوع حق‌السعی تحت عنوان «تشویقی» یا عناوین مشابه دیگر که متضمن یک حقوق مالی جدید است، تعلق می‌گیرد که ما از آن تحت عنوان «حق ابتکار» یاد می‌کنیم.

■ ۲۵- به جهت مراعات کرامت انسانی کارگر و احترام به عزت او و اصل ۱۵ ق.ا (ضرورت فارسی سازی اصطلاحات قانونی)، قانونگذار استفاده از کلمه عربی «اجیر» که در عرف نیز گاه، معنا و بار منفی دارد، استفاده ننموده و کلمه «کارگر» را شایسته دانسته است.



اجرای آن الزامی نیست و کارگر از این حیث مسؤولیتی نخواهد داشت (اهاب، شرح قانون العمل، ش ۱۱۰) بند ۲ ماده ۵۸ قانون جدید کار مصر هم به روشنی این موارد را یادآور شده، مقرر می‌کند کارگر موظف است «دستورهای کارفرما را مربوط به اجرای کار مرد توافق بوده و مربوط به کار و حرفه‌اش باشد اجرا نماید. مشروط به آن که دستورهای مزبور مغایر قرارداد یا قانون یا اخلاق نبوده و اجرای آنها خطری در پی نداشته باشد.»

۴- در حقوق فرانسه و برخی کشورهای دیگر، بر این نکته تأکید میشود: هر چند کارگر تحت اشراف و مدیریت کارفرما کار می‌کند، نظارت کارفرما محدود به اموری است که به کار کارگر مربوط می‌شود و در زندگی خصوصی او اصولاً حق دخالت ندارد؛ مگر در فرضی که رفتار کارگر در زندگی فردی و خصوصی آثار نامطلوبی بر زندگی شغلی وی داشته باشد؛

Rivero, et Savatier, Droit du travail, p. 510

در مورد عقاید سیاسی و دینی و غیره، کارگر باید از آزادیهای عمومی (مانند هر شهروند دیگری) برخوردار باشد (کوتوریه، حقوق کار، ش ۱۹۸)

در این زمینه، به طور کلی زندگی شغلی را از زندگی خصوصی و فراشغلی جدا می‌دانند. در زندگی فراشغلی، احترام به

۲- با توجه به چگونگی و میزان نظارت و بنا بر بحثهایی که در زمینه تحول مفهوم تبعیت حقوقی ارائه شد (ج ۱، ش ۶۲ و ۶۳) طبیعی است که نوع دستور بر حسب جایگاه کارگر متفاوت خواهد بود. کارگر ساده‌ای که در حال «تبعیت فنی» از کارفرما یا نماینده او کار می‌کند با فردی که مؤسسه محل خدمتش از تخصص عالی او بهره‌مند می‌شود و تنها در حال «تبعیت اداری» است در وضع یکسانی قرار ندارند. با این وصف، هر کارگری در هر مرتبه و شغلی که باشد به نحوی به او دستورهایی برای انجام کار داده می‌شود و اجرای آنها بخشی از تعهدات او را تشکیل می‌دهند.

۳- همان گونه که موازین حقوقی اقتضاء می‌کند تعهد کارگر در اجرای دستورهای کارفرما مربوط به مواردی است که این دستورها، مخالف قانون یا اخلاق حسنه و نیز خارج از تعهدات مندرج در قرارداد کار نباشد. در ق.م مصر (بند ب ماده ۶۸۵)، از دیرباز این نظارت مندرج بود و علاوه بر آن به این نکته هم تصریح شده بود که اجرای دستور کارفرما نباید خطری برای کارگر یا همکاران او به همراه داشته باشد. حقوقدانان مصری بر همین پایه نظر داده‌اند که اگر دستور کارفرما برخلاف امور مزبور باشد و مثلاً کارگر را در معرض مرگ یا نقص عضو و غیره قرار دهد





حال اگر معلمی که تدریس در چنین مدرسه‌ای را انتخاب کرده است مقررات مذهبی را زیر پا نهد و مدرسه به خدمت او خاتمه دهد، این اخراج «موجه» محسوب می‌شود و دخالت در زندگی خصوصی کارگر قابل توجیه می‌نماید. مثال شاخص آن فرضی است که معلم یک مدرسه خصوصی کاتولیک، از همسر خود جدا شود و بعداً هم ازدواج مجدد کند. از آنجا که طلاق در مذهب کاتولیک ممنوع است، چنین فردی هم که طلاقش برخلاف مذهب کاتولیک است و هم ازدواج مجددش، صلاحیت تدریس در مدرسه مذهبی کاتولیک را ندارد. بدین ترتیب، با آن که ازدواج و طلاق، اموری خصوصی هستند و به کارفرما مربوط نمی‌شوند، در این مورد خاص، کارفرما می‌تواند، امر خصوصی را در زندگی شغلی تأثیر دهد)

با این همه، باید در نظر داشت که رفتار کارگر در محیط کار باید با موازین حاکم بر کارگاه، در حدودی که مقررات تعیین می‌کند، مغایرت نداشته باشد. از همین رو، با توجه به ویژگی نظام کشورمان در مقررات مربوط به تعیین موارد قصور، یکی از موارد قصور «نقض شئون اسلامی در کارگاه» شمرده شده است. (عراقی، سید عزت‌الله، حقوق کار، ج ۲، چ ۱، صص ۲۱-۱۹)

حقوق و آزادیهای فردی ایجاب می‌کند که کارفرما اصولاً حق دخالت در شیوه زندگی و اعمال روزمره کارگر را نداشته باشد (جز در موارد خاصی)

در زندگی شغلی هم، کارگر از آزادی بیان، عقیده و پوشش برخوردار است اما این بدان معنا نیست که زیر عنوان آزادی بیان و عقیده، به تبلیغ عقیده یا آیین خاصی در محیط کار بپردازد یا از آزادی و حق انتخاب لباس و پوشش برداشتی افراطی داشته باشد. در مورد زندگی خصوصی و تأثیر آن بر زندگی شغلی، استثنای مهمی که در حقوق فرانسه به چشم می‌خورد مؤسسه‌هایی است که برای هدف خاص به وجود آمده‌اند و انتظار آن است افرادی که کار کردن در این گونه مؤسسه‌ها را انتخاب کرده‌اند در زندگی خصوصی خود نیز به هدفهای مورد نظر وفادار باشند؛ مصداق بارز آن مدرسه‌های خصوصی مذهبی است. می‌دانیم که در فرانسه چون یکی از ارکان نظام آن لائیک بودن است، هر نوع آموزش یا تبلیغ دینی و مذهبی در مدرسه‌های دولتی ممنوع است. از همین رو، پیروان برخی ادیان و مذاهب (به‌ویژه پیروان مذهب کاتولیک) برای دانش‌آموزانی که خود و خانواده‌شان مایل‌اند براساس آموزه‌های دینی آموزش ببینند، مدرسه خصوصی دایر می‌کنند.



ماده ۱ ق.ک) ولی، در موارد که دولت به عنوان کارفرما کارگاهی را اداره می‌کند، کارکنان و کارگران آن مشمول ماده ۱۲ ق.م.م قرار می‌گیرند و دولت در برابر اعمال زیان‌بار آنان مسؤولیت دارد. (کاتوزیان، ناصر، مسؤولیت خاص و مختلط، چ ۸، ش ۳۶۴، ص ۵۳)

■ ۳۰- رأی شش‌ماده شماره ۲۹۳۵-۱۴۰۰/۱۱/۰۹ (شش‌ماده پرونده: ۱۳۰۴/۹۹۰ ه.ع.د.ع.ا):

اولاً: براساس ماده ۱ آیین‌نامه مستثنی شدن خدام و کارکنان بقاع متبرکه، مساجد، حسینیه‌ها، تکایا، مدارس علوم دینی موقوفه و موقوفات عام غیرتولیدی از شمول موادی از ق.ک مصوب ۲۶/۱۱/۱۳۷۳ هیأت وزیران و اصلاحی مورخ ۱۳۸۹/۰۸/۱۱ که در تاریخ ۱۳۹۵/۰۸/۲۶ اعتبار آن به مدت ۵ سال تمدید شده، به استثناء شدن مشمولین آیین‌نامه فوق از احکام مقرر در مواد ۲۵، ۲۶، ۲۷، ۳۱، ۳۲، ۴۱، ۵۱ و ۵۸ ق.ک تصریح شده است و لذا افراد مذکور مشمول سایر مقررات ق.ک هستند.

ثانیاً: بر مبنای مواد ۲، ۳، ۷ و ۲۲ ق.ک.ج.ا مصوب سال 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» و

■ ۲۷- اصل بر این است که کارگر، مباشرتاً مبادرت به انجام کار کند مگر اینکه بتواند در اجرای ماده ۲۶۸ ق.م، توسط دیگری، به نحو استثنایی، آن کار انجام شود. ماده اخیر اشعار نموده: «انجام فعلی در صورتی که مباشرت شخص متعهد شرط شده باشد، به وسیله دیگری ممکن نیست مگر با رضایت متعهدله.»

■ ۲۸- هر چند ق.ک به صراحت به «شاغلین فاقد کارفرمای ثابت» به عنوان یک استثناء اشاره نکرده است، اما از فحوای مواد ۱ تا ۵ قانون کار می‌توان فهمید که این قانون صرفاً کار تابع را شامل می‌شود. زیرا طبق ماده ۲ قانون کار، کارگر کسی است که به درخواست کارفرما کار می‌کند. بنابراین اگر به درخواست مشتری کار کند یا کار او جنبه تجاری داشته باشد فرد صنفی و یا تاجر محسوب و مشمول ماده ۲ قانون نظام صنفی و یا ماده یک قانون تجارت خواهد بود. (رنجبری، ابوالفضل، حقوق کار، چ ۱۸، ص ۶۲)

■ ۲۹- حکم ماده ۱۱ ق.م.م، ویژه کارمندان است نه کارگران. کسانی که رابطه حقوقی آنان با دولت تابع قانون استخدام کشوری یا سایر قوانین و مقررات استخدامی است (مانند قضات، دانشگاهیان و ارتشیان) تابع ماده ۱۱ و در برابر زیان‌دیده مسؤول هستند (تبصره



کارگر حق مطالبه هرگونه وجهی را از خود اسقاط و سلب می‌نماید»، از جهت آنکه کارگر مستحق کلیه مطالبات ناشی از قرارداد کار و مطالبات مربوط به دوره اشتغال خود است، خارج از حدود اختیار بوده و با مواد ۲، ۳، ۷ و ۲۲ ق.ک.ج.ا. مغایرت دارد و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ ق.ت.و.آ.د.ع.ا. مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.

■ ۳۱- رأی ششم - شماره ۲۳۵۱-۱۸/۰۸/۱۴۰۰ (شماره پرونده: ۰۰۰۳۸۴/ه.ع.د.ع.ا.)

الف- تعارض در آراء محرز است.

ب- اولاً: براساس مواد ۲ و ۳ ق.ک.ج.ا. مصوب سال 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» و «کارفرما شخصی است حقیقی یا حقوقی که کارگر به درخواست و به حساب او در مقابل دریافت حق‌السعی کار می‌کند. مدیران و مسؤولان و به طور عموم کلیه کسانی که عهده‌دار اداره کارگاه هستند، نماینده کارفرما محسوب می‌شوند و کارفرما مسؤول کلیه تعهداتی است که نمایندگان مذکور در قبال کارگر به عهده می‌گیرند...» و هیچ‌یک از شاکیان پرونده‌های موضوع تعارض دارای مدارک متقن و مستندی از

«کارفرما شخصی است حقیقی یا حقوقی که کارگر به درخواست و به حساب او در مقابل دریافت حق‌السعی کار می‌کند» و «قرارداد کار عبارت است از قرارداد کتبی یا شفاهی که به موجب آن کارگر در قبال دریافت حق‌السعی کاری را برای مدت موقت یا مدت غیرموقت برای کارفرما انجام می‌دهد» و «در پایان کار، کلیه مطالباتی که ناشی از قرارداد کار و مربوط به دوره اشتغال کارگر در موارد فوق است، به کارگر و در صورت فوت او به وارث قانونی وی پرداخت خواهد شد.» بنا به مراتب فوق، خدام و کارکنان بقاع متبرکه، مساجد، حسینیه‌ها، تکایا، مدارس علوم دینی موقوفه و موقوفات عام غیرتولیدی مشمول احکام مقرر در مواد ۲، ۳، ۷ و ۲۲ ق.ک.ج.ا. مصوب سال ۱۳۶۹ هستند و با توجه به اینکه براساس مواد قانونی مذکور انجام کار در مقابل مزد انجام می‌گیرد و حقوق متعلقه به کارگر بعد از انجام کار حقی است که برای وی مستقر می‌شود و عدم پرداخت آن از ناحیه کارفرما مجوز قانونی ندارد، در نتیجه ماده ۲ دستورالعمل موضوع ماده ۴ آیین‌نامه مستثنی شدن خدام و کارکنان بقاع متبرکه، مساجد، حسینیه‌ها، تکایا، مدارس علوم دینی موقوفه و موقوفات عام غیرتولیدی از شمول موادی از ق.ک. که بر اساس آن مقرر شده است که: «...»



واگذارنده کار مکلف به پرداخت حق بیمه کارکنان مذکور به سازمان تأمین اجتماعی نیست و در نتیجه رأی شماره ۱۳۹۹/۰۲/۰۳-۹۹۰۹۹۷۰۹۵۶۵۰۰۲۵۱ شعبه ۱۷ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری که بر همین اساس و بر رد شکایت اصدار یافته، در حدی که متضمن این معناست،

صحیح و منطبق با موازین قانونی است.

این رأی، به استناد بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ ق.ت.و.ا.د.ع.ا. مصوب سال ۱۳۹۲ برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

■ ۳۲- رأی شماره ۲۳۶-۱۳۸۴/۰۵/۳۰-ه.ع.د.ع.ا. (کلاسه پرونده ۸۲/۶۵۴ ه.ع.د.ع.ا.):

ماده ۲ ق.ک. مصوب ۱۳۶۹ در تعریف کارگر مقرر داشته است که: «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.» 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

قبیل قرارداد استخدامی، حکم کارگزینی و اسناد مالی نظیر فیشهای حقوقی که مبین تحقق تبعیت دستوری و اقتصادی موضوع مواد ۲ و ۳ ق.ک در رابطه‌ی فیما بین آنها و پژوهشگاه ارتباطات و فناوری اطلاعات (مرکز تحقیقات مخابرات ایران) باشد، نیستند.

ثانیاً: ماده ۴ قرارداد منعقد بین پژوهشگاه ارتباطات و فناوری اطلاعات (مرکز تحقیقات مخابرات ایران) با شاکیان، صرفاً ناظر بر اجرای صحیح پروژه بوده و بر مبنای ماده ۵ قرارداد مذکور در صورت ورود خسارت، تعهد به جبران خسارت از ناحیه طرف قرارداد مورد تصریح قرار گرفته و این در حالی است که کارگر اصولاً در سود و زیان انجام کار مشارکت ندارد و در ماده ۸ موضوع قرارداد نیز قید شده است که در صورتی که مجری موضوع پروژه، قرارداد را قبل از موعد مقرر به پایان برساند، به نحوی که نتیجه کار یا خروجی به تأیید ناظر برسد، حق‌الزحمه متعلقه پرداخت خواهد شد.

بنا به مراتب فوق، قراردادهای شاکیان پرونده‌های موضوع تعارض با پژوهشگاه ارتباطات و فناوری اطلاعات (مرکز تحقیقات مخابرات ایران)، از نوع قرارداد پیمانکاری تک نفره بوده و این قرارداد مشمول ق.ک محسوب نمی‌شود و



به هر عنوان در مقابل دریافت حق‌السعی اعم از مزد حقوق سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند حکم مقرر در بند (ب) ماده ۳۸ قانون فوق‌الذکر در مورد کارفرمای اتباع خارجه شاغل در کوره پزخانه‌ها متبوع و لازم‌الاجراء است لذا دادنامه شماره ۵۹ مورخ ۱۳۷۲/۰۷/۲۹ شعبه پانزده دیوان در پرونده کلاسه ۴۹/۷۲ که متضمن این معنی می‌باشد موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی، به استناد قسمت آخر ماده ۲۰ ق.د.ع.ا در موارد مشابه برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوط لازم‌الاتباع است. (به نقل از: روزنامه رسمی شماره ۱۴۴۳۷-۱۳۷۳/۰۷/۰۶)

■ ۳۴- پاسخ شماره ۵۹۵۵- ۱۳۷۵/۰۲/۰۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام (درخواست تفسیر ق.ک از مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص «چگونگی تلقی پزشکی که در مقابل دریافت پورسانت در درمانگاه‌های متعلق به بنیاد مستضعفان ارائه خدمت می‌نمایند» به عنوان یک معضل):

با توجه به این که موضوع مورد بحث منطبق بر مفاد ماده ۲ ق.ک (تعریف کارگر) می‌باشد و ماده مذکور از جمله مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌باشد، لذا می‌بایست از طریق هیأت

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 ق.د.ع.ا در موارد مشابه برای شعب دیوان و سایر مراجع ذیربط لازم‌الاتباع است.

■ ۳۳- رأی وحدت رویه شماره ۱۹۹- ۱۳۷۲/۱۱/۲۳ (کلاسه پرونده ۲۰۷/۷۲) ه.د.ع.ا:

با عنایت به عموم و اطلاق بند (ب) ماده ۳۸ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب سال ۱۳۶۹ که مقرر داشته است: «به وزارت کار و امور اجتماعی اجازه داده می‌شود ۲۰٪ از حقوق و مزایای کارکنان خارجی را همراه با معادل مبلغ حق بیمه بیکاری که برای کارگران ایرانی اخذ می‌شود از کارفرمایان بخش خصوصی مربوط دریافت و به درآمد عمومی کشور واریز نمایند.» و این که مطابق ماده ۲ ق.ک مصوب ۱۳۶۹ کارگر کسی است که