

تحلیلی نو از ویژگی‌ها، وجه تمایز و انواع قرارداد کار از منظر تحولات روابط کار و کرامت انسانی

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۰۹/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۱۹

مجتبی همتی^۱

چکیده

روابط کار با تاریخ پردرد و رنج برای انسان‌ها توأم بوده است؛ از جمله بردگی، استثمار، شرایط بد کار، بیماری و حوادث شغلی و مرگ و میر ناشی از آن. قرارداد کار به‌عنوان منشأ این رابطه کاری، در طول تاریخ از قراردادهای خصوصی صرف به قراردادهای با ماهیت خصوصی-عمومی تغییر ماهیت داده و علت این تغییر، انقلاب‌های کارگری و دخالت دولت با وضع قواعد آمره حمایتی از کارگر جهت ایجاد تعادل در روابط کار و در راستای تأمین کرامت انسانی بوده است. این مقاله تلاش دارد با روش توصیفی-تحلیلی، تعریف و ویژگی‌ها، وجه تمایز و انواع قرارداد کار در نظام حقوق کار ایران را تبیین نموده، به نارسایی‌های قراردادهای کار در حوزه تقنینی و رویه قضایی بپردازد. قانون کار مصوب مجمع تشخیص مصلحت به مقتضای کرامت انسانی در قرارداد کار که همانا تضمین حداقل‌های حمایتی است توجه کرده، اما نحوه تصویب ماده ۷ قانون کار و تبصره‌های آن، موجبات تزلزل امنیت شغلی در کارهای مستمر را پدید آورده که آثار آن در عملکرد کارفرمایان، وزارت کار و دیوان عدالت اداری نمایان است. پیمان‌های دسته‌جمعی هم با توجه به شروط عام و مطلق بند «ب» ماده ۱۴۱، با محدودیت‌های گسترده‌ای مواجه هستند. راه‌حل مسئله، اصلاح بند «ب» ماده ۱۴۱ و ماده ۷ و تبصره‌های آن است.

واژگان کلیدی: رویه قضایی، قراردادهای کار، کرامت انسانی، ماده ۷ قانون کار، ماده ۱۴۱ قانون کار، ماهیت قرارداد کار.

مقدمه

عقد یا قرارداد، توافق دو انشای متقابل است که به منظور ایجاد اثر حقوقی انجام می‌شود.^۲ در بررسی روابط کار نمی‌توان از رابطه کاری ارباب و برده، به عنوان عقد دو انسان سخن گفت، چراکه برده فاقد شخصیت حقوقی تلقی می‌شد.^۳ در اشکال دیگر روابط کار نیز تا اوایل قرن بیستم که برای اولین بار در انگلستان، مقررات محدود حمایتی از کارگران به عمل آمد، اراده کارفرمایان به صورت یک طرفه و با شرایط کاری طاقت‌فرسا به کارگران تحمیل می‌شد؛ بعدها با انقلاب‌های کارگری و دخالت دولت، این رابطه با تضمین حداقل‌ها به نفع کارگر به سمت تعادل پیش رفت و ماهیت قرارداد کار که تا قبل از این دوره در قالب مؤجر و اجیر در حقوق خصوصی بحث می‌شد از توافق صرف موضوع حقوق خصوصی خارج و با مداخله دولت، ابعاد امری آن - که ناشی از توجه به کرامت انسانی بود و با نظم عمومی تلاقی پیدا می‌کرد- تقویت شد و ماهیت بینابینی پیدا کرد.

عقد اجاره اشخاص موضوع مواد ۵۱۴^۴ و ۵۱۵^۵ قانون مدنی را که در حقوق خصوصی بحث می‌شود نمی‌توان بر مبنای مدت نامحدود و غیرمعین بنا نهاد و اگر پس از پایان قرارداد، اجیر به خدمت خود ادامه دهد، مستحق اجرت است، اما دیگر قراردادی وجود ندارد. رسالت اصلی حقوق کار، ثبات و امنیت شغلی کارگران انسانی است و اصل در حقوق کار، استخدام دائم حداقل در کارهای با ماهیت مستمر است نه استخدام موقت.^۶ از طرف دیگر با قراردادهای حقوق اداری در عین مشابهت، متفاوت است، چون طرفین قرارداد کار برعکس

۲. ناصر، کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۷، ۱۳۷۹)، ص ۱۸.

۳. عزت‌الله، عراقی، حقوق کار، ج ۲، (تهران: انتشارات سمت، ج ۱، ۱۳۹۱)، صص ۲۴۱-۲۴۲.

۴. ماده ۵۱۴ - خادم یا کارگر نمی‌تواند اجیر شود مگر برای مدت معینی یا برای انجام امر معینی.

۵. ماده ۵۱۵ - اگر کسی بدون تعیین انتهای مدت اجیر شود، مدت اجاره محدود خواهد بود به مدتی که مزد از قرار آن معین شده است. بنابراین اگر مزد اجیر از قرار روز یا هفته یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد، مدت اجاره محدود به یک روز یا یک هفته یا یک ماه یا یک سال خواهد بود و پس از انقضای مدت مزبور اجاره برطرف می‌شود، ولی اگر پس از انقضای مدت، اجیر به خدمت خود دوام دهد و مؤجر او را نگاه دارد، اجیر نظر به مراضات حاصله همان طوری که در زمان اجاره بین او و مؤجر مقرر بود مستحق اجرت خواهد شد.

۶. ر.ک. رنجبری، ابوالفضل، حقوق کار، (تهران: انتشارات مجد، ج ۳، ۱۳۸۰)، ص ۷۳.

- مجتهدی، محمدرضا، «راهکارهای قانونی برای مقابله با اخراج کارگر در انگلستان و مقایسه آن در ایران»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۷۴ (۱۳۸۵).

قراردادهای اداری، هر دو خصوصی هستند. به عبارتی، در عین داشتن ابعاد خصوصی و توافقی بودن (ماده ۷ قانون کار)، دربردارنده یک سری قواعد آمره تعیین‌کننده حداقل‌های موردنظر قانون‌گذار است (ماده ۸ و بند «الف» ماده ۱۴۱ قانون کار) تا امنیت و عدالت اجتماعی و اقتضای کرامت انسانی را برآورده سازد.

سؤالی که ذهن انسان را به خود مشغول می‌دارد این است که با توجه به تحولات مفهوم کار و فناوری‌ها و ظهور کارگران دیجیتال، چه نظامی حاکم بر این کارگران است؟ آیا آنها می‌توانند تابع عموماً مواد ۵۱۴ و ۵۱۵ قانون مدنی باشند یا تابع قانون کار خواهند بود؟ پاسخ به این سؤال به تعریف کارگران دیجیتال وابسته است:

با پیشرفت فناوری، تعریف ما از کارگر دیجیتال در حال تغییر است. امروزه دو تعریف کاربردی وجود دارد:

تعریف اول از کارگر دیجیتال عبارت است از «فناوری‌ای (مانند هوش مصنوعی یا رباتیک) که وظایفی را انجام می‌دهد که قبلاً از سوی یک کارگر انسانی انجام شده است». تعریف دوم برای کارگر دیجیتالی آینده‌نگری کمتری دارد و احتمالاً بیشتر به وضعیت فعلی اکثر سازمان‌ها مرتبط است. این تعریف، کارگر دیجیتال را به‌عنوان کارمندی با مهارت‌های دیجیتالی تعریف می‌کند که از رایانه‌ها و یا اطلاعات رایانه‌ای برای انجام یا پشتیبانی از عملکرد کاری خود استفاده می‌کند. ظهور کارگران دیجیتال بعد از همه‌گیری کرونا تسریع شده است.^۷

لذا در صورتی که کارگر، فرد انسانی با مهارت‌های دیجیتالی باشد و نه کارگر در مفهوم اول، تابع قرارداد کار موضوع قانون کار خواهد بود که کرامت‌محور است و مواد مربوطه قانون مدنی در روابط کار افراد انسانی منسوخ است.

با توجه به ماهیت قرارداد کار که نه قرارداد خصوصی محض است و نه قرارداد اداری، و از آنجایی که در طول سال‌های اخیر، قانون کار به‌موجب قوانین چندی مورد بازنگری قرار گرفت و در حال حاضر هم بحث لایحه اصلاحی قانون کار که بین دولت و مجلس مبادله و

7. digital workers, available in: <https://www.sinequa.com>

به دلیل عدم تأمین نظریات نمایندگان کارگران و کارفرمایان نهایتاً مسترد گردید، هدف این نوشتار که نوآوری مقاله هم محسوب می‌شود، این است که به صورت توصیفی-تحلیلی، ضمن بیان تعریف و ویژگی‌ها، وجه تمایز و انواع قرارداد کار در نظام حقوق کار ایران را به صورت جامع و روشن و از منظر کرامت انسانی تبیین نموده، چالش‌های تقنینی و قضایی موجود در حوزه قراردادهای کار را شناسایی کرده، راهکارهایی را در این خصوص ارائه نماید.

۱. تعریف قرارداد کار و ویژگی‌های آن

براساس ماده ۷ قانون کار، قرارداد کار عبارت است از قرارداد کتبی^۸ یا شفاهی که به موجب آن کارگر در قبال دریافت حق‌السعی^۹ کاری را برای مدت موقت یا مدت غیرموقت برای کارفرما انجام می‌دهد^{۱۰}. بنابه تعریف یادشده، اولاً وجود کارگر و کارفرما به عنوان عناصر سازنده عقد ضرورت دارد. دوم، قصد دو طرف در وقوع عقد لازم است که به صورت ایجاب و قبول ظاهر می‌شود. سوم، قصد نتیجه که همان انجام کار کارفرما و دریافت عوض از اوست شرط است. با توجه به این ماده و سایر موارد قانونی، ویژگی‌های قراردادهای کار را می‌توان شامل موارد زیر دانست:

۱.۱. قرارداد کار عقدی است رضایی

عقد رضایی عقدی است که به صرف توافق دو قصد بدون تشریفات (از قبیل لفظ خاص یا تنظیم سند) به وجود می‌آید^{۱۱} و از این رو، در ماده ۷ قانون کار قرارداد کتبی و شفاهی، هر دو اعتبار یکسانی دارند و رویکرد شورای نگهبان نسبت به لایحه قانون کار تماماً حاکی از رضایی بودن قرارداد کار است. هرچند تبصره ماده ۱۰ قانون کار در مورد چگونگی تنظیم قرارداد کتبی مقرراتی را در نظر گرفته که طبیعتاً ذکر این موارد در قرارداد کتبی عملی‌تر و دستیابی به آن آسان‌تر است، از این رو می‌توان این ماده را دلیلی بر تشویق به انعقاد قرارداد

۸. تبصره ۳ ماده ۷ قانون کار (الحاقی ۱۳۹۴ مجلس شورای اسلامی)- قراردادهای مربوط به قانون کار در صورت کتبی بودن باید در فرم مخصوصی باشد که از سوی وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی در چارچوب قوانین و مقررات تهیه می‌شود و در اختیار طرفین قرار می‌گیرد.

۹. ماده ۳۰ قانون کار ۱۳۳۷ در تعریف قرارداد کار مقرر می‌داشت: قرارداد کار عبارت است از قرارداد کتبی یا شفاهی که به موجب آن کارگر متعهد می‌شود در قبال دریافت مزد، کاری را برای مدت معین یا مدت نامحدودی برای کارفرما انجام دهد.

۱۰. ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۱، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۷، ۱۳۸۵)، ص ۸۸.

کتبی تلقی کرد^{۱۱}، اما این امر قرارداد کار را به قراردادی تشریفاتی تبدیل نمی‌کند. البته رضایی بودن در قرارداد کار با سایر قراردادها دقیقاً یکسان نیست، چراکه رضایی بودن این قرارداد، مقید به رعایت حمایت‌های حداقلی آمره مقرر در قانون کار است.

چنان که به دلیل شفاهی بودن قرارداد کار و نبود دلایل و قراین دیگری که مبین موقتی بودن یا غیرموقتی بودن قرارداد باشد، امکان تعیین نوع قرارداد به هیچ‌وجه میسر نگردد، می‌توان در صورتی که فعالیت موضوع قرارداد موردنظر از جمله فعالیت‌های مستمر باشد نوع قرارداد را غیرموقت و در غیر این صورت موقت احراز نمود. بدیهی است در هر حال و در صورت بروز اختلاف، حکم و رأی قطعی مراجع حل اختلاف قاطع دعوی خواهد بود^{۱۲}.

در مقابل، در عقود تشریفاتی یا شکلی، توافق دو اراده در صورتی اعتبار قانونی دارد که به شکلی خاص و با تشریفات معینی بیان شود، مانند فروش اموال دولتی که حتماً باید از طریق مزایده و خرید آنها از طریق مناقصه انجام شود.

۲.۱. قرارداد کار عقدی است لازم

بر اساس ماده ۱۸۵ قانون مدنی، عقد لازم آن است که هیچ‌یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد، مگر در موارد معین؛ مانند عقد بیع و اجاره. در مقابل، عقد جایز بر اساس ماده ۱۸۶ قانون مدنی، آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقت که بخواهد آن را فسخ کند؛ مانند عقد وکالت. بر اساس ماده ۲۱۹ قانون مدنی، عقود که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم‌الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود؛ از جمله اینکه کارفرما می‌تواند قرارداد خود را با کارگر مجرم فسخ و او را اخراج نماید^{۱۳}. بر این اساس همه قراردادها جز آنچه قانون به صراحت استثنا کرده است، لازم هستند.

در مورد قراردادهای کار با توجه به مواد ۱۸۵، ۱۸۶ و ۲۱۹ قانون مدنی، می‌توان حکم

۱۱. ابوالفضل، رنجبری، پیشین، ص ۷۴.

12. www.mcls.gov.ir.

۱۳. دادنامه شماره ۵۲۲-۱۸۰-۹۹۷۰۹۲۰ مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۰ شعبه ۱۸ دیوان عدالت اداری.

بر لزوم این قراردادهای به‌عنوان یک اصل داد و مواردی را که قانون‌گذار به یکی از طرفین حق فسخ یک‌جانبه قرارداد کار داده است از مصادیق ماده ۱۸۵ قانون مدنی دانست؛ مانند وجود حق فسخ قرارداد کار آزمایشی از سوی هریک از طرفین در مدت آزمایشی (ماده ۱۱ قانون کار) و یا امکان استعفا از سوی کارگر (تبصره ماده ۲ و تبصره ماده ۲۱) و یا حق اخراج از سوی کارفرما (ماده ۲۷ قانون کار)^{۱۴}. حتی در صورت فوت کارفرما یا فروش کارگاه یا ملی شدن کارگاه و امثال آن نیز مطابق ماده ۱۲ قانون کار، کارفرمای جدید قائم‌مقام کارفرمای سابق محسوب شده، قرارداد کارگرانی که قراردادهای قطعیت یافته است معتبر و مسئولیت کارفرمای سابق به کارفرمای جدید منتقل می‌شود. منظور از هر نوع تغییر حقوقی، تمام اعمال حقوقی (از جمله کلیه عقود و نقل و انتقال سهام اشخاص حقوقی، ادغام یا تجزیه شخص حقوقی یا تغییر نام شخص حقوقی) و وقایع حقوقی (از جمله فوت یا جنون مالک که خارج از اراده طرفین اتفاق می‌افتد) است که موجب تغییر در مالکیت کارگاه می‌شود^{۱۵}.

۳.۱. قرارداد کار عقدی است معوض

در عقود معوض بر حسب طبیعت این عقود، هریک از دو طرف در برابر مالی که می‌دهد یا دینی که به‌عهده می‌گیرد، مال یا تعهد دیگری را برای خود تحصیل می‌کند^{۱۶}. بر اساس ماده ۷ قانون کار، انجام کار از سوی کارگر در برابر دریافت مزد از کارفرما صورت می‌گیرد؛ لذا کار مجانی و رایگان موضوع حقوق کار نیست.

۴.۱. قرارداد کار عقدی است دو تعهدی

قرارداد کار هم معوض است و هم دو تعهدی؛ یعنی گذشته از آنکه کار در برابر مزد قرار می‌گیرد، کارفرما در برابر کارگر و نیز کارگر در برابر کارفرما تعهدهایی دارد که در کار و مزد خلاصه نمی‌شود. البته وابستگی میان تعهدهای دو طرف را که در قراردادهای دو تعهدی مطرح است می‌توان به مزد و کار هم تسری داد. از همین رو، زمانی که کارگر کار نکند، حتی اگر به دلیل اعمال یک حق قانونی مانند اعتصاب باشند به وی مزدی تعلق نمی‌گیرد^{۱۷}.

۱۴. احمد، رفیعی، حقوق کار: دفتر یکم، (تهران: انتشارات نگاه بینه، چ ۱، ۱۳۹۲)، ص ۱۴۵.

۱۵. دستورالعمل شماره ۱۴ مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۱۴ روابط کار در خصوص تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه موضوع ماده ۱۲ قانون کار.

۱۶. ناصر، کاتوزیان، پیشین، ص ۲۸.

۱۷. عزت‌الله، عراقی، حقوق کار، ج ۱، (تهران: انتشارات سمت، چ ۱۵، ۱۳۹۳)، ص ۱۷۵.

۵.۱. قرارداد کار عقدی است مستمر

عقد فوری، عقدی است که اثر آن اصولاً با انعقاد قرارداد یا لحظه دلخواه دو طرف ایجاد می‌شود؛ مانند عقد بیع. در مقابل، عقد مستمر، عقدی است که یکی از طرفین یا هر دو ملزم می‌شوند که تعهد خود را در طول زمان بارها و پیوسته برای مدت معین یا نامعین انجام دهند^{۱۸} و دقیقاً همین استمرار در تعهدات است که در زندگی مدرن و صنعتی، باعث فرسودگی، روزمرگی، خستگی و کسالت و نداشتن خلاقیت افراد می‌شود. بر همین اساس است که امروزه برای رفع این مشکلات، تعطیلات و مرخصی‌ها را الزامی کرده‌اند. از این رو، خلاف شرع دانستن بسیاری از مواد مبحث سوم قانون کار که مربوط به تعطیلات و مرخصی‌هاست از سوی شورای نگهبان، به نظر دور از واقعیت‌های زندگی ماشین‌محور کارگران و نیز مغایر با حیثیت و کرامت انسانی (وسیله نبودن کارگران برای اهداف اقتصادی کارفرما) است.

اثر مستمر بودن قرارداد کار این است که بطلان قرارداد کار به گذشته سرایت نمی‌کند و از تاریخ کشف مؤثر است؛ یعنی روابط طرفین قرارداد تا زمان اعلام بطلان تابع شرایط عقد صحیح است^{۱۹}.

۶.۱. قرارداد کار، قرارداد الحاقی است

قرارداد کار از جهت شکل شبیه قراردادهای الحاقی است، زیرا در انعقاد قرارداد کار اغلب طرحی از پیش تعیین شده از سوی کارفرما ارائه می‌شود و کارگر ناگزیر است یا آن را به همان صورتی که هست بپذیرد و یا از امضای قرارداد به‌طور کلی خودداری کند^{۲۰}. الحاقی بودن قرارداد کار که ناشی از تفاوت قدرت اقتصادی و شرایط اجتماعی کارفرما و کارگر است یکی از جهات حمایت حقوق کار از کارگر است و در این خصوص ماده ۸ (و به نحو مشابه، بند «الف» ماده ۱۴۱) مقرر می‌دارد: شروط یادشده در قرارداد کار یا تغییرات بعدی آن در صورتی نافذ خواهد بود که برای کارگر مزایایی کمتر از امتیازات مقرر در این قانون منظور نکند.

۱۸. محمد، هدایتی، *قرارداد کار*، (تهران: انتشارات میزان، چ ۲، ۱۳۹۱)، ص ۹۳.

۱۹. عزت‌الله، عراقی، پیشین، ص ۱۷۶.

۲۰. احمد، رفیعی، *قانون کار در نظم حقوق کنونی*، (تهران: انتشارات نگاه بینه، چ ۲، ۱۳۹۶)، ص ۶۷.

۷.۱. قرارداد کار عقدی است قائم به شخص و مربوط به حقوق اشخاص

در قرارداد کار، تعهدهای کارگر جنبه شخصی دارد و به اشخاص ثالث از جمله ورثه او منتقل نمی‌شود؛ به این جهت است که فوت کارگر، یکی از طرق خاتمه قرارداد کار است (بند «الف» ماده ۲۱ ق.ک). همچنین قرارداد کار به حقوق اشخاص بیشتر مربوط است تا به حقوق اموال، زیرا موضوع این قرارداد، مال و شیء نیست، بلکه تعهدی است ناظر به شخص کارگر.

۲. ضابطه متمایزکننده قرارداد کار از سایر قراردادهای مرتبط با کار انسان

۱.۲. ضرورت تشخیص

تشخیص قرارداد کار از سایر قراردادهای سه جهت ضرورت دارد:

الف) تفاوت در نظام حقوقی حاکم. قرارداد کار تابع حقوق کار است، اما سایر قراردادهای تابع حقوق مدنی یا حقوق تجارت هستند.

ب) تفاوت در مراجع دادرسی. مراجع حل اختلاف کار صلاحیت رسیدگی به اختلافات در خصوص قرارداد کار را دارند، اما دادگاه‌های دادگستری صلاحیت رسیدگی به سایر قراردادهای را دارا هستند.

ج) تفاوت در نوع حمایت‌ها. قراردادهای کار در راستای حمایت از کارگر و مقید به رعایت شرایط حداقلی قانون کار، اما قراردادهای نوع دوم تابع اراده طرفین قرارداد هستند.^{۳۱}

۲.۲. وجه تمایز قرارداد کار به لحاظ نوع روابط کارگر و کارفرما

اوصافی که برای قرارداد کار ذکر شد تقریباً با دیگر قراردادهای مشترک است؛ هرچند برخی از اوصاف عمومیت ندارد. آنچه قرارداد کار را از سایر قراردادهای متمایز می‌کند، آن است که با امضای قرارداد کار، کارگر می‌پذیرد که از بخشی از آزادی‌های خود صرف‌نظر کند و در مدت قرارداد تحت اشراف و نظارت و مدیریت شخص دیگر (کارفرما یا نمایندگان

۳۱. عزت‌الله، عراقی، حقوق کار، ج ۱، پیشین، ص ۱۸۱.

او) قرار گیرد و به یک تعبیر، حالت تبعیت نسبت به کارفرما را پذیرا باشد، وگرنه قرارداد پیمانکاری از جهت محصول و نتیجه محور بودن با قراردادهای کار معین، و از جهت اجرت مقاطعه کار متناسب با نتیجه کار با کارگران کارمزد، و از جهت داشتن مشتریان متعدد با باراندازان در بنادر مشترک است. اگر در خصوص قرارداد کار و عقد وکالت با اجرت، عنوان شود که وکیل یا نماینده، مأمور انجام اعمال حقوقی به نیابت از موکل است، اما موضوع تعهد کارگر اعمال مادی است، با توجه به ماده ۶۵۶ قانون مدنی که گفته است یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود قرار می‌دهد، عمل مورد وکالت و کار موضوع قرارداد کار، به تنهایی تفاوت را بیان نمی‌کند. ویژگی متمایز قرارداد کار در تمییز آن از قرارداد شرکت (سهام شدن کارگر در سود از باب اجرت کار/ شرکت کار و سرمایه) هم تعیین کننده است. باید مشخص شود کسی که کار می‌کند و در سود سهیم است آیا کار خود را در حالت تبعیت حقوقی نسبت به صاحبان سرمایه انجام می‌دهد یا در اداره کارگاه مشارکت دارد. همچنین آیا بخش عمده مابه‌ازای کارش اجرتی است که به هر صورت و صرف نظر از درآمد کارگاه به او تعلق می‌گیرد و مشارکت او در سود جنبه فرعی دارد یا برعکس، مابه‌ازای کار او را عمدتاً سود احتمالی ناشی از شراکت تشکیل می‌دهد.^{۲۲}

۳.۲. کرامت محور بودن قرارداد کار به مثابه وجه تمایز ماهوی

۳.۲.۱) مفهوم کرامت انسانی. هر انسانی از آن جهت که انسان است واجد ارزش ذاتی است و نباید او را وسیله نیل به اهداف دیگر افراد قرار داد. این ادعا همان اصل کرامت ذاتی انسان یا اصل ممنوعیت ابزار قرار دادن اوست. اگر این اصل را بپذیریم، نخستین لازمه منطقی آن اینست که انسان‌ها از آن جهت که انسان‌اند به شکل پیشینی بر یکدیگر ترجیحی ندارند و ارزش وجودی آنها یکسان است. چنین لازمه منطقی به معنای برابری ارزشی انسان‌ها است و می‌توان اصل «برابری ارزشی» انسان‌ها را با آن مترادف گرفت. با این حال، رعایت، احترام و تأمین کرامت و برابری یادشده یک امر بالضروره موجود نیست و نقض جدی و مستمر این کرامت و برابری در تاریخ زندگی اجتماعی و سیاسی انسان اقتضا می‌کند که این کرامت، ارزش برابر انسان به بهترین روش ممکن، یعنی نهاد حق، حفظ،

حمایت و تضمین گردد.^{۲۳}

۲.۳.۲) **کرامت انسانی در روابط کار در ایران.** شورای نگهبان در مقام اظهار نظر راجع به ماده ۸ (و سرانجام بند «الف» ماده ۱۴۱) از لایحه قانون کار بیان داشته است: «الزام کارفرما به موجب شرط بر آنچه در این ماده مذکور افتاد جایز است ولی فی حد نفسه، انعقاد قرارداد به کمتر از این امتیازات با توافق طرفین، ستمگری و ستم‌کنشی نیست و در هر حال اینگونه شروط باطل نمی‌باشد». با نگاهی به مقررات قانون کار و امتیازات مقرر در آن، سنگین بودن برخی از این امتیازات مندرج در فصل هشتم یعنی خدمات رفاهی کارگران (از جمله موضوع مواد ۱۴۹، ۱۵۳ و ۱۵۴) و حتی حق سنوات موضوع مواد ۲۴ و ۳۱ قانون کار (حداقل در زمان رکود و وضعیت بد کارگاه‌های تولیدی و خدماتی که منجر به بیکاری گسترده افراد می‌شود) که شورای نگهبان هر دو ماده را خلاف شرع اعلام کرده، برای کارفرما مشخص است. اما اینکه به صورت مطلق، توافق کارگر و کارفرما را معتبر بدانیم و به دلیل مغایر بودن با آزادی اراده طرفین، هیچ‌گونه قید و شرطی بر آن قائل نشویم دور از واقعیت‌های زندگی پرخطر امروزی است، چراکه نامطلوب و غیرانسانی بودن شرایط کار از جمله ساعات کار، مزد، شرایط ایمنی و بهداشتی موجب تلفات کارگران (اعم از زن و مرد و کودک) و سرانجام انقلاب اجتماعی آنها شد و دولت ناگزیر از مداخله گردید و این شرایط با نظم و امنیت عمومی جامعه پیوند خورد. دوم مناسبات اجتماعی ظالمانه از جمله بردگی و کار اجباری و استثمار که ناشی از قدرت برتر و فائزۀ کارفرما/صاحبان سرمایه در تحمیل اراده یک‌طرفه خود می‌باشد که مغایر با حیثیت و کرامت ذاتی بشر بوده، مورد تأکید اسلام هم هست و دولت هم نمی‌تواند نسبت به آن بی‌تفاوت باشد.

در مفهوم سنتی اما مضیق آن، کار به‌عنوان ابزار تأمین معاش به‌شمار می‌رفت. در اوایل قرن بیستم دو جنبه مهم دیگر از ابعاد جهانی و انسانی کار ظاهر شد: جنبه نخست، همبستگی و وابستگی متقابل شرایط کار، عدالت اجتماعی و صلح جهانی، و جنبه دوم در مفاهیم مدرن، مفهوم کار به‌عنوان یک ارزش انسانی، نیاز اجتماعی و ابزاری برای خودسازی^{۲۴} و توسعه شخصیت انسانی مطرح شد. «در واقع دو حق کرامت انسانی و آزادی

۲۳. محمد، راسخ، حق و مصلحت، (تهران: نشر نی، چ ۲، ۱۳۹۳)، صص ۲۴۵-۲۵۱.

قراردادی از یک سنخ و در یک مرتبه نیستند. کرامت انسانی زیربنا و آزادی قراردادی رویناست. آزادی قراردادی و جاهت خود را از کرامت انسانی أخذ و تحصیل می‌کند پس قادر نخواهد بود به حدی توسعه یابد که اصل و ریشه خود را از میان بردارد»^{۲۵}. جدی‌ترین نقض کرامت و برابری ارزشی انسان‌ها در طول تاریخ در روابط کار بوده است که نهضت‌های اجتماعی کارگری بعد از قرن‌ها مقاومت، دولت‌ها را از مداخله در این روابط ناگزیر کرد و در نتیجه به شناسایی حداقل تضمین‌های کرامت و برابری در روابط کار در قالب کار شایسته و حقوق و آزادی‌های کار وادار نمود که در قانون کار ایران در قالب مواد ۸ و بند «الف» ماده ۱۴۱ و فصل یازدهم (هرچند رویکرد قانون‌گذار در این فصل تحت عنوان جرایم و مجازات‌ها قابل نقد است) قانون کار به‌عنوان ضمانت اجرای آن نمود پیدا کرده است. رویکرد نهادهای تقنینی در تصویب قانون کار، شبیه سازمان همکاری اسلامی است که «سه مرحله جداگانه روی گردانی از حقوق بشر، مواجهه با حقوق بشر بین‌الملل و توجه به حقوق بشر»^{۲۶} را طی نمود. تحولات قرارداد کار از قرارداد حقوق خصوصی به سمت حقوق عمومی و ظهور قواعد امری، ارتباط قراردادهای کار با کرامت انسانی و حقوق بشر را اجتناب‌ناپذیر ساخته است. ویژگی‌های قواعد و مقررات کار را می‌توان به سه دسته مهم تقسیم کرد: آمرانه بودن قواعد و مقررات؛ مرتبط بودن با نظم عمومی؛ رعایت حقوق بنیادین کارگران^{۲۷}. بر همین اساس، رویکرد کرامت‌محور از کار در اسناد بین‌المللی نمایان شد: کار شایسته و استانداردهای بین‌المللی مرتبط با حقوق و آزادی‌های مرتبط با کار.

عناصر کار شایسته^{۲۸} عبارت‌اند از:

- ایجاد شغل. هیچ‌کس نباید به دلیل کمبود فرصت‌های شغلی از کار موردنظر خود منع شود.

۲۵. زینب، محمدی؛ سید مصطفی، محقق داماد؛ محمد، حبیبی مجنده، «تأثیر حقوق بشر بر حقوق قراردادهای در حقوق آلمان، انگلیس و ایران»، مجله حقوق اسلامی، ش ۶۵ (۱۳۹۹) ص ۹۷.

۲۶. سید حسن موسوی اصل و سید احمد طباطبایی، «رویکرد سازمان همکاری اسلامی: از رویگردانی تا توجه به حقوق بشر»، نشریه مطالعات حقوقی معاصر، ش ۲۳ (۱۳۹۹)، ص ۲۴۷.

۲۷. سید فضل‌الله، موسوی، «نگاهی به جنبه‌های عمومی حقوق کار با تکیه بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره پیاپی ۸۴۰ (۱۳۷۹)، ص ۹۹.

28. Decent work: available in:

- "Campaign for Decent Work and Living Wage", Asia Pacific Forum on Women, Law and Development (APWLD).

-<https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--en/index.htm>

- حقوق در کار. این حق کارگران شامل حداقل دستمزد، حق داشتن شرایط عادلانه و مطلوب، روزهای مرخصی، روزهای کاری ۸ ساعته، عدم تبعیض و دستمزد زندگی برای آنها و خانواده‌هایشان و غیره است.
- حمایت اجتماعی. همه کارگران باید از شرایط کار ایمن، وقت آزاد و استراحت کافی، دسترسی به مزایایی مانند مراقبت‌های بهداشتی، مستمری، و مرخصی والدین و بسیاری موارد دیگر برخوردار باشند.
- گفتگوی اجتماعی. کارگران باید بتوانند دموکراسی در محل کار را از طریق اتحادیه‌های خود اعمال کنند و در مورد شرایط محل کار خود و همچنین سیاست‌های ملی و بین‌المللی کار و توسعه مذاکره نمایند.

کل مجموعه حقوق مرتبط با کار می‌تواند در دسته‌بندی‌های زیر قرار گیرد: آزادی کار؛ حقوق مرتبط با استخدام (حق بر کار)؛ حقوق ناشی از استخدام (حق در کار یا حق برخورداری از شرایط منصفانه کار) و حقوق سندیکایی.

۲.۳.۲ (۱) آزادی‌های کار

باید خاطرنشان کرد که پیش شرط مجموعه حق‌های مرتبط با کار، آزادی کار است؛ به این معنا که در جامعه برخی رسوم اجتماعی، مانند بردگی و کار اجباری و نظایر آن که ذاتاً با حیثیت، شأن و مقام انسان مغایرت دارند منسوخ شوند^{۲۹}.

۲.۳.۲ (۲) حق بر کار

حق کار کردن یا حق داشتن کار در جامعه نتیجه منطقی آزادی کار است؛ یعنی در جامعه برای همه افراد حاضر و داوطلب کار کردن، کار وجود داشته باشد تا فرد بتواند به آن

۲۹. منوچهر، طباطبائی (مؤتمنی)، *آزادی‌های عمومی و حقوق بشر*، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰)، صص ۲۸-۱۲۷.
 ماده ۶ میثاق حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی که مربوط به حق کار است مقرر می‌دارد: «۱- کشورهای طرف این میثاق حق کار کردن را- که شامل حق هر کسی است بر اینکه فرصت باید به وسیله کاری که آزادانه انتخاب یا قبول می‌نماید معاش خود را تأمین کند- به رسمیت می‌شناسند و اقدامات مناسب برای حفظ این حق را معمول خواهند داشت.
 ۲- اقداماتی که کشورهای طرف این میثاق به منظور تأمین اعمال کامل این حق به عمل خواهند آورد باید شامل راهنمایی و تربیت فنی و حرفه‌ای و طرح برنامه‌ها و خط‌مشی‌ها و تدابیری باشد که از لوازم تأمین توسعه مداوم اقتصادی- اجتماعی و فرهنگی و اشتغال تام و مولد است تحت شرایطی که آزادی‌های اساسی سیاسی و اقتصادی را برای افراد حفظ نماید».

اشتغال ورزد. مصادیق حق بر کار عبارت‌اند از: ۱- دسترسی به شغل (اشتغال کامل، دسترسی برابر به کار و شغل، فراهم بودن خدمات کار و کارایی و نیز راهنمایی و آموزش حرفه‌ای)؛ ۲- انتخاب آزاد شغل؛ ۳- حمایت در برابر اخراج خودسرانه؛ ۴- حمایت از بیکاران.^{۳۰}

۲.۳.۳ (۳.۲.۳) حقوق ناشی از استخدام (شرایط منصفانه کار)

در یک مفهوم کلی، حق بر شرایط منصفانه و مطلوب کار در ماده ۷ میثاق^{۳۱} یک نتیجه اساسی از حق بر کار (ماده ۶ میثاق) است. از یک طرف، اگر کار کردن ضروری باشد، در آن صورت انسانیت حکم می‌کند که شرایطی که تحت آن کار پذیرفته می‌شود تا حد ممکن قابل قبول باشد. از طرف دیگر، اگر کار به‌عنوان یک فعالیت مولد در عرصه اجتماعی محسوب می‌شود، در آن صورت منطقی حکم می‌کند که شرایط کار معقول و قابل قبول باشد.^{۳۲} مصادیق این حق در حالت کلی عبارت‌اند از: ۱- حداقل اجرت (مزد منصفانه، حداقل مزد، مزد مساوی)؛ ۲- برابری در شرایط استخدام؛ ۳- ایمنی و شرایط کاری سالم و

۳۰- در این خصوص، نک:

- هاشمی، سید محمد، *حقوق بشر و آزادیهای اساسی*، (تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۸۴)، صص ۴۸۰-۴۷۷.
 - همتی، مجتبی و السان، مصطفی، «حقوق و مقررات مرتبط با کار در اسناد و مقررات بین‌المللی و حقوق ایران»، فصلنامه حقوق تأمین اجتماعی، وزارت رفاه و تأمین اجتماعی، ش ۲ و ۳ (۱۳۸۴).
 - متین دفتری، احمد، *حقوق بشر و حمایت بین‌المللی از زن*، (تهران: چاپخانه بهمن، ۱۳۴۸)، صص ۸۴-۱۸۳.
 ۳۱. ماده ۷ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مقرر می‌دارد: «کشورهای طرف این میثاق حق هر کسی را به تمتع از شرایط منصفانه و مساعد کار که به‌ویژه متضمن مراتب زیر باشد به رسمیت می‌شناسند:
 الف: اجرتی که لااقل امور ذیل را برای کلیه کارگران تأمین نماید:
 مزد منصفانه و اجرت مساوی برای کار با ارزش مساوی بدون هیچ نوع تمایز به‌ویژه اینکه زنان تضمین داشته باشند که شرایط کار آنان پایین‌تر از شرایط مورد استفاده مردان نباشد و برای کار مساوی مزد مساوی با مردان دریافت دارند. مزایای کافی برای آنان و خانواده‌شان طبق مقررات این میثاق.
 ب: ایمنی و بهداشت کار
 ج: تساوی فرصت برای هرکس که بتواند در خدمت خود به مدارج مناسب عالی‌تری ارتقا یابد بدون درنظر گرفتن هیچ‌گونه ملاحظات دیگری جز طول مدت خدمت و لیاقت.
 د: استراحت- فراغت و محدودیت معقول ساعات کار و مرخصی ادواری با استفاده از حقوق و همچنین مزد ایام تعطیل رسمی».

32. Matthew C.R. Craven, *the international covenant on Economic, social and cultural Rights*, (London: Clarendon press, Oxford, 1995), p. 227.

بهداشتی؛ ۴- فرصت برابر برای ارتقا؛ ۵- استراحت و تفریح.^{۳۳}

۲.۳.۴) حقوق وسیله‌ای یا حقوق سندیکایی

وجود تشکل‌هایی که به تدریج با نام اتحادیه یا سندیکا و مانند آن شناخته شدند، با نهضت کارگری سده‌های اخیر پیوند نزدیکی دارد و نهضت کارگری خود ارتباطی تنگاتنگ با انقلاب صنعتی دارد. جنبش‌های یادشده در قالب اتحادیه‌های کارگری ظهور و بروز یافتند. هدف از تشکیل این اتحادیه‌ها تأمین عدالت اجتماعی و حقوق صنفی و اقتصادی برای کارگران، ایجاد شرایط کار بهتر، جلوگیری از سرکوب سیاسی کارگران بوده است. این جنبش‌ها به هنگام تشکیل کنفرانس صلح ورسای در پایان جنگ جهانی اول، علاوه بر لزوم ایجاد یک نهاد بین‌المللی برای تصمیم‌گیری در زمینه معیارهای حاکم بر روابط کار، خواهان آن بودند که برخی از حقوق بنیادین هم در یک سند بین‌المللی به رسمیت شناخته شود. در این زمینه بند ۴ ماده ۲۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۸ میثاق^{۳۴} و مقاله‌نامه‌ها و توصیه‌نامه‌های متعدد سازمان بین‌المللی کار از جمله مقاله‌نامه شماره ۸۷ تحت عنوان

۳۳. در این خصوص، ر.ک. همتی، مجتبی و السان، مصطفی، پیشین.

۳۴. ماده ۸ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مقرر می‌دارد: «کشورهای طرف این میثاق متعهد می‌شوند مراتب زیر را تضمین کنند:

الف: حق هر کس به اینکه به‌منظور پیشبرد و حفظ منافع اقتصادی و اجتماعی خود با رعایت مقررات سازمان ذی‌ربط مبادرت به تشکیل اتحادیه نماید و به اتحادیه مورد انتخاب خود ملحق شود. اعمال این حق را نمی‌توان تابع هیچ محدودیتی نمود مگر آنچه که به موجب قانون تجویز شده و در یک جامعه دموکراتیک برای مصالح امنیت ملی یا نظم عمومی یا حفظ حقوق و آزادی‌های افراد دیگر ضرورت داشته باشد.

ب: حق اتحادیه‌ها (سندیکاها) به تشکیل فدراسیون‌ها یا کنفدراسیون‌های ملی و حق کنفدراسیون‌ها به تشکیل سازمان سندیکایی بین‌المللی یا الحاقی به آنها.

ج: حق اتحادیه‌ها (سندیکاها) که آزادانه به فعالیت خود مبادرت نمایند بدون هیچ محدودیتی جز آنچه به موجب قانون تجویز شده و در یک جامعه دموکراتیک برای مصالح امنیت ملی یا نظم عمومی یا برای حفظ حقوق و آزادی‌های دیگران ضرورت داشته باشد.

د: حق اعتصاب مشروط بر اینکه با رعایت مقررات کشور مربوط اعمال شود».

این ماده مانع از آن نخواهد بود که افراد نیروهای مسلح یا پلیس یا مقامات اداری دولت در اعمال این حقوق تابع محدودیت‌های قانونی شوند.

هیچ‌یک از مقررات این ماده کشورهای طرف مقاله‌نامه ۱۹۴۸ سازمان بین‌المللی کار مربوط به آزادی سندیکایی و حمایت از حق سندیکایی را مجاز نمی‌دارد که با اتخاذ تدابیر قانون‌گذاری یا نحوه اجرای قوانین به تضمینات مقرر مقاله‌نامه یادشده لطمه‌ای وارد آورند.

«آزادی سندیکایی و حمایت از حقوق سندیکایی» و شماره ۹۸ در مورد «اجرای اصول مربوط به حق تشکل و مذاکرات جمعی» نظام حقوقی حاکم بر نظام سندیکایی را شکل می‌دهند.^{۳۵}

۳. انواع قراردادهای کار

قراردادهای کار را می‌توان از جنبه‌های مختلف به این ترتیب دسته‌بندی کرد:

۳.۱. قراردادهای فردی و جمعی

در قانون کار، دو نوع قرارداد فردی و جمعی مقرر شده است که قراردادهای فردی در ماده ۷ و قراردادهای جمعی در مواد ۱۴۰ و ۱۴۱ قانون کار بیان شده است. قراردادهای فردی هم به صورت کتبی و هم شفاهی امکان‌پذیر است، اما پیمان‌های دسته‌جمعی به تصریح ماده ۱۴۰ حتماً باید به صورت کتبی در سه نسخه تنظیم گردد. دو نسخه از پیمان در اختیار طرفین عقد پیمان دسته‌جمعی قرار می‌گیرد و نسخه سوم ظرف سه روز در قبال اخذ رسید و به‌منظور رسیدگی و تأیید، تسلیم وزارت کار و امور اجتماعی خواهد شد (تبصره ماده ۴۰). بر اساس ماده ۱۴۰، پیمان دسته‌جمعی کار عبارت است از انعقاد پیمان کتبی به‌منظور تعیین شرایط کار میان یک یا چند شورا یا انجمن صنفی و یا نماینده قانونی کارگران از یک طرف، و یک یا چند کارفرما و یا نمایندگان قانونی آنها از سوی دیگر و یا فی‌مابین کانون‌ها و کانون‌های عالی کارگری و کارفرمایی.^{۳۶} پیمان دسته‌جمعی کار دو طرف خواهد داشت: طرف اول، شورا یا انجمن صنفی یا نماینده قانونی کارگران، و طرف دوم، یک یا چند کارفرما یا نماینده قانونی آنها. در ذیل ماده ۱۴۰، کانون‌ها و کانون‌های عالی کارگری و کارفرمایی به‌عنوان ارکان استانی و ملی (کشوری) تشکل‌های کارگری و

۳۵. در خصوص حقوق سندیکایی، نک:

همتی، مجتبی، «بررسی و تحلیل حقوق وسیله‌ای (حقوق سندیکایی) در میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۹۶۶) و نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران (نظام بین‌الملل و حقوق عمومی اقتصادی ایران)»، نشریه تخصصی حقوق اساسی، ش ۶ و ۷ (۱۳۸۶).

۳۶. بر اساس ماده ۳۵ قانون کار ۱۳۳۷، پیمان دسته‌جمعی کار، پیمانی کتبی است که به‌منظور تعیین شرایط کار بین یک یا چند سندیکا یا اتحادیه یا کنفدراسیون کارگری از یک طرف و یک یا چند کارفرما یا سندیکا یا اتحادیه یا کنفدراسیون کارفرمایی از طرف دیگر منعقد می‌شود. در پیمان دسته‌جمعی نمی‌توان مزایایی کمتر از آنچه در این قانون مقرر است منظور نمود.

کارفرمایی نیز به رسمیت شناخته شده‌اند.^{۳۷} ماده ۱۴۱ برای اعتبار قانونی پیمان‌های دسته‌جمعی کار دو شرط یا قید مقرر نموده است:

- مزایای کمتر از آنچه در قانون کار پیش‌بینی گردیده است در آن تعیین نشده باشد.
- با قوانین و مقررات جاری کشور و تصمیمات و مصوبات قانونی دولت مغایر نباشد.

در مورد اجرای موافقت‌نامه‌های حاصل از مذاکره، اگر هریک از طرفین از رعایت و اجرای موافقت‌نامه یادشده استنکاف ورزد، طرف ذی‌نفع می‌تواند بر مبنای قرارداد یعنی با تکیه بر توافق یادشده اقامه دعوی نماید.^{۳۸} «با توجه به صراحت بند الف و ب ماده ۱۴۱ و نیز مادتين ۸ و ۱۴۶ قانون کار مصوب ۱۳۶۹، نمایندگان قانونی کارگران، هرچند که پیمان قبلی را امضا نموده باشند می‌توانند از هیأت حل اختلاف اداره کار و امور اجتماعی درخواست ابطال یا فسخ پیمان را نموده و تقاضای اجرای رویه قبل از پیمان را بنمایند»^{۳۹}. برخی صاحب‌نظران ضمن برشمردن ویژگی‌های قرارداد کار، بر این باورند که پیمان دسته‌جمعی به هیچ‌وجه قرارداد کار نیست و به‌موجب آن کارگری اجبر نمی‌شود، لذا پیمانی است که به‌موجب آن شوراها و یا کانون‌های کارگری و کارفرمایی و به‌طور کلی نمایندگان قانونی کارگران و کارفرمایان توافق‌هایی راجع به بهبود شرایط و کیفیت کار و حقوق و مزایای آنان و از این قبیل به‌عمل آورده، رعایت مفاد آن برای صنف یا تعدادی که طرف پیمان بوده‌اند الزامی خواهد بود.^{۴۰} شورای نگهبان هنگام اظهار نظر راجع به لایحه قانون کار، در مورد ماده ۱۴۰ این‌گونه اظهار نظر کرده است: «در ماده ۱۴۰ مقصود از پیمان دسته‌جمعی، اگر عقد پیمان با وکلای عده‌ای از کارگران باشد که همه کارگران آنها را نماینده خود قرار داده باشند پیمان مشروع است و اگر انتخاب نمایندگان با اکثریت آراء باشد کما اینکه نوعاً چنین است پیمان نسبت به دیگران فضولی است». سؤال قابل طرح این است که در صورتی که پیمان‌های دسته‌جمعی، قرارداد کار نباشند، پس ماهیت آنها چیست؟ این دیدگاه قابل نقد به نظر می‌رسد؛ اولاً این پیمان‌ها بین نمایندگان کارگران و کارفرمایان منعقد می‌شود و مفاد

۳۷. محمد، هدایتی، پیشین، ص ۸۹

۳۸. احمد، رفیعی، قانون کار در نظم حقوق کنونی، پیشین، ص ۸۲۴

۳۹. نظریه مشورتی شماره ۷/۴۰۷۹ مورخ ۱۳۸۶/۶/۲۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه.

۴۰. غلامرضا، موحدیان، حقوق کار، (تهران: انتشارات فکرسازان، چ ۶، ۱۳۹۲)، ص ۱۰۵.

آن بر کارگران شاغل اعمال می‌شود و نه افراد بیکار یا آماده به کار؛ دوم، رسالت اصلی حقوق کار، بهبود شرایط کار از جمله مزد و محیط کار ایمن و بهداشتی و ساعات کار متعارف و معقول بوده که این پیمان‌ها هم دارای این کارکرد است. البته حداقل‌های قانونی در این حوزه هم باید رعایت شود؛ سوم، خود قانون کار هم از این تأسیس تحت عنوان پیمان نام می‌برد. واقعیت این است که قراردادهای دسته‌جمعی محصول و نتیجه اصلی سه‌جانبه‌گرایی است که از روش‌های منحصر به فرد در رشته حقوق کار و تأمین اجتماعی است.

با وجود اختصاص فصل هفتم قانون کار به مذاکرات و پیمان‌های دسته‌جمعی و تلاش برای گفتگو میان کارگران و کارفرمایان، به سبب محدودیت موضوع این مذاکرات از یک طرف و عدم مغایرت پیمان‌های دسته‌جمعی با اولاً الزامات قانون کار (بند «الف» ماده ۱۴۱) و دوم، قوانین و مقررات جاری کشور از جمله سیاست‌های برنامه‌ای، تصمیمات و مصوبات قانونی دولت (تبصره ۱ ماده ۱۳۹ و بند «ب» ماده ۱۴۱) و نقش وزارت کار در تأیید این مهم (بند «ج» ماده ۱۴۱)، به نظر می‌رسد موضوعات مورد مذاکره به شدت محدود شده و اگر عدم مغایرت موارد سازش با قانون کار که مصوب پارلمان است قابل قبول باشد این مهم در خصوص مصوبات و مقررات دولتی دست کم به طور مطلق پذیرفته نبوده و به نوعی نقض غرض محسوب می‌شود؛ چراکه در این صورت، سازش میان طرفین روابط کار همواره باید در چارچوب نظر دولت بوده و امکان طغیان علیه نظریات دولت را ناممکن می‌سازد.^{۴۱} این گونه محدود و مقید کردن آزادی اراده کارگران و کارفرمایان و نمایندگان آنها در انعقاد پیمان‌های دسته‌جمعی مورد ایراد شورای نگهبان در مقام اظهار نظر راجع به لایحه قانون کار هم قرار گرفته است: «در ماده ۱۴۱ مشروط کردن لزوم و قابلیت اجرای پیمان به تشخیص وزارت کار و امور اجتماعی شرعی نیست و همچنین اطلاق بند ب نیز شرعی نمی‌باشد». حتی در این خصوص می‌توان قوانین امری و ارشادی را نیز تفکیک نموده و قائل بر این شد که پیمان‌های دسته‌جمعی نباید در تعارض با قوانین امری باشند. چنانچه کسی بر مغایرت این پیمان‌ها با قوانین امری از جمله قانون کار نظر داشته باشد می‌تواند ابطال آن را از دیوان عدالت اداری درخواست نماید.

۴۱. سعیدرضا، ابدی، کار شایسته در ایران، (تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۹۲)، صص ۱۰۱-۱۰۲.

۳.۲. قرارداد کار تمام‌وقت و پاره‌وقت

قرارداد کار تمام‌وقت. بر اساس ماده ۵۱ قانون کار، «ساعت کار در این قانون مدت زمانی است که کارگر نیرو یا وقت خود را به منظور انجام کار در اختیار کارفرما قرار می‌دهد. به غیر از مواردی که در این قانون مستثنی شده است ساعات کار کارگران در شبانه‌روز نباید از ۸ ساعت تجاوز نماید». چنانچه بر اساس قرارداد کار، کارگر به میزان ساعات کار مقرر در قانون کار یا بیشتر به کار اشتغال داشته باشد اشتغال تمام وقت محسوب شده، کارگر یادشده از مزد و مزایای کامل قانونی برخوردار می‌شود. مواد ۵۱ تا ۶۱ قانون کار به بیان مدت کار پرداخته که طبق آن جز در موارد استثنا، ساعات کار نباید از ۸ ساعت در شبانه‌روز یا ۴۴ ساعت در هفته تجاوز نماید. هرچند شورای نگهبان در اظهار نظر خود راجع به لایحه قانون کار، مواد مربوط به ساعات کار و محدودیت‌های قانونی آن در مبحث دوم فصل سوم قانون کار را به دلیل مغایرت با آزادی اراده افراد خلاف شرع اعلام نموده است، اما فلسفه اصلی تعیین ساعات کار و محدودیت‌های آن در بند ششم اصل دوم (کرامت انسانی) و بند سوم اصل ۴۳ (تنظیم برنامه اقتصادی و ساعات کار متناسب با کرامت انسانی) قانون اساسی بیان شده است.

قرارداد کار پاره‌وقت. این نوع قرارداد کار به صورت نیمه‌وقت یا کمتر از میزان ساعات کار قانونی تعیین شده منعقد می‌شود و به‌عنوان یکی از مؤثرترین ابزارهای انعطاف در زمان کار، تأثیر عمده و بسزایی در تنظیم بازار کار و تسهیل در جذب جویندگان کار و در نتیجه کاهش بیکاری دارد. بسیاری از گروه‌ها و اقشار جامعه مانند دانشجویان، زنان خانه‌دار، معلولان، اشخاص بازنشسته و کارکنانی که در شب کار می‌کنند از جمله اقشاری هستند که طالب اشتغال پاره‌وقت هستند^{۴۲}. معمولاً کارفرمایان و کارگران به شیوه‌های زیر به انعقاد این نوع قراردادها مبادرت می‌کنند:

- قرارداد پاره‌وقت دائمی. کارگرانی که برای دوره زمانی طولانی، متناسب با وضعیت شرکت به‌طور پاره‌وقت کار می‌کنند.

۴۲. احمد، رفیعی، حقوق کار: دفتر یکم، پیشین، ص ۱۶۳.

- قرارداد پاره‌وقت موقت. کارگرانی که به دلیل نبود شغل دائمی، برای دوره‌ای کوتاه مدت استخدام می‌شوند، مانند کارگران شاغل در پروژه‌های مقطعی.
- قرارداد مشارکت در شغل. در این نوع قرارداد، دو یا چند نفر در شرایطی که مشارکت در یک شغل برای آنها میسر باشد استخدام شده، به جای یک نفر تمام وقت کار می‌کنند.^{۴۳} قانون کار در ماده ۳۹ به این موضوع اشاره کرده است: مزد و مزایای کارگرانی که به صورت نیمه‌وقت و یا کمتر از ساعات قانونی تعیین شده به کار اشتغال دارند به نسبت ساعات کار انجام‌یافته محاسبه و پرداخت می‌شود. به این معنا که شرایط اشتغال کارگران پاره‌وقت باید در قیاس با کارگران هم‌رده تمام‌وقت تعیین گردد. لذا این کارگران هم از کلیه مقررات حمایتی قانون کار برخوردارند.

۳.۳. قرارداد کار مدت موقت، غیرموقت و کار معین

۳.۳.۱. قرارداد کار مدت موقت

براساس ماده ۷ و تبصره‌های آن قراردادهای موقت دو دسته‌اند:

۱- قرارداد برای کارهایی که طبیعت آنها جنبه غیرمستمر دارد. ۲- قرارداد برای کارهای مستمر با مدت مشخص.

تبصره یک ماده ۷، تهیه و تصویب حداکثر مدت موقت برای کارهای با طبیعت غیرمستمر را به ترتیب به وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی و هیئت وزیران واگذار کرده، که آیین‌نامه اجرایی آن تا سال ۱۳۹۸ تصویب نشده است. آیین‌نامه اجرایی تبصره یک ماده ۷ مصوب ۱۳۹۸، در بند یک، کارهای با ماهیت غیرمستمر را برشمرده و در بند دوم، حداکثر مدت موقت برای کارهایی را که طبیعت آنها جنبه غیرمستمر دارد چهار سال تعیین کرده است و این چهار سال شامل سقف زمانی مجموع قراردادهای مدت موقت است. این مصوبه در بند پنجم، افرادی را که در قالب قراردادهای مدت موقت در کارهای جاری مستمر فعالیت می‌کنند مشمول مفاد آن آیین‌نامه ندانسته است. آنچه از بند دوم این آیین‌نامه استنباط

۴۳. طاهره، رضانی فرزانه، انعطاف‌پذیری بازار کار و اشتغال پاره‌وقت، (تهران: انتشارات مؤسسه کار و تأمین اجتماعی، ۱۳۸۵)، ص

می‌شود این است که از تاریخ تصویب این آیین‌نامه، همه کارگرانی که به صورت غیرمستمر در پروژه‌های غیرمستمر موضوع بند یک مانند راه‌سازی و سدسازی مشغول هستند، در صورتی که فعالیت کارگاه یا پروژه بیش از ۴ سال به طول بینجامد، از سال چهارم به بعد همه نیروهای به کار گرفته شده اعم از قدیم یا جدید تا پایان پروژه نیروی کار دائم تلقی می‌شوند و تمام مزایای کارگران دائم مانند بیمه بیکاری مشمول آنها نیز می‌شود. این مصوبه موجب امنیت شغلی کارگر مدت موقت و کار معین می‌شود و اگر احیاناً کارگران مشاغل غیرمستمر از سوی کمیته‌های انتظامی از کار اخراج شوند، به آنها بیمه بیکاری تعلق می‌گیرد.

سؤالی که به ذهن خطور می‌کند این است که تصویب این تبصره چه گره‌ای از قراردادهای مدت موقت که در کارهای با ماهیت مستمر و غیرمستمر منعقد می‌شود باز می‌کند؟ این آیین‌نامه نه تنها در خصوص قراردادهای موقت در کارهای با ماهیت مستمر مشکلی را حل نمی‌کند، بلکه در کارهای با ماهیت غیرمستمر هم بی‌اثر است و ای بسا «تعیین حداکثر مدت برای این نوع کار می‌تواند عملاً مشکلاتی را موجب شود»^{۴۴}. چراکه اگر کار موضوع قرارداد، امر غیرمستمری باشد، هیچ مبنایی برای ورود آیین‌نامه یا قانون برای تعیین مدت، وجاهت منطقی و حقوقی ندارد. مدت کار غیرمستمر به لحاظ منطقی باید در اختیار دو طرف قرارداد باشد و این تبصره به ترتیبی که در تبیین قرارداد موقت بیان خواهد شد بایستی در مورد قراردادهای غیرموقت بیان می‌شد. شورای نگهبان در اظهار نظر خود راجع به تبصره یک ماده ۷ لایحه قانون کار مقرر داشته است: «مدت قرارداد کار باید بوسیله طرفین حسب مورد معین شود و الزام بر تعیین آن طبق آیین‌نامه و یا قانون شرعی نیست».

تبصره ۲ ماده ۷ نیز مشروط به ذکر مدت قرارداد، انعقاد قرارداد مدت موقت را در کارهایی با طبیعت مستمر مجاز شمرده است. چنانچه در قرارداد موقت کار، اراده طرفین به مقطع زمانی معینی محدود شود، تکرار قرارداد و گذشت زمان موجب دائمی شدن قرارداد

۴۴. گشواد، منشی‌زاده، قرارداد کار، (تهران: انتشارات مؤسسه کار و تأمین اجتماعی، ۱۳۷۷)، ص ۱۴.

نمی‌شود، ولو اینکه کار ماهیت مستمر داشته باشد^{۴۵}. هرچند با توجه به ضرورت حمایت از کارگر به‌عنوان طرف ضعیف‌تر، قرارداد موقت اصولاً می‌بایست برای کارهایی در نظر گرفته شود که دارای ماهیت ناپایدار هستند و استفاده از آن برای کارهایی که مستمر است آن‌چنان مشروع نیست^{۴۶}. در واقع، شناسایی قانونی انعقاد قرارداد مدت موقت برای کارهای با ماهیت مستمر و رویه قضایی مؤید آن، از نظر ماهیت به‌منزله تأیید اخراج کارگر از سوی کارفرما به‌محض پایان مدت قرارداد است. «اصولاً جایگزینی قراردادهای موقت به جای قراردادهای دائم، یکی از موارد نقض حقوق کار محسوب می‌گردد؛ زیرا امکان انقضای قراردادهای موقت به لحاظ دائمی نبودن آنها، زمینه سوء استفاده را برای کارفرمایان فراهم نموده و از این طریق، امکان اخراج آسان کارگر را تأمین می‌نماید»^{۴۷} و این اخراج به بیکاری کارگر منجر شده، کارگر و خانواده او را با شرایطی مغایر با کرامت انسانی مواجه می‌سازد.

کارهای غیرمستمر یا اتفاقی، کارهایی است که به‌واسطه طبیعت آن به صورت گهگاه و اتفاقی و برای مدت کوتاه، کارفرما نیاز به انعقاد قرارداد کار با کارگر جهت انجام آنها دارد و لذا کارگران برای مدت کوتاهی انجام آنها را عهده‌دار می‌شوند^{۴۸}. کار با طبیعت غیرمستمر دارای اقسام گوناگونی است که کار فصلی از جمله آنهاست و آن کاری است که بنا به ماهیت و طبیعت آن فقط در مقاطع مشخصی از سال انجام می‌شود مانند صیادی، برف‌روبی، پنبه‌پاک‌کنی، برنج‌کوبی. همچنین، هرچند برخی از کارهای فصلی امکان استمرار در فصول دیگر را ندارند، ولی ممکن است قراردادهای مربوط به مشاغل فصلی به صورت دائمی و نه موقت، یعنی برای همه سال‌ها- البته فقط برای فصل کار مربوطه- منعقد شوند. به‌نظر می‌رسد در قراردادهای فصلی دائمی، با توجه به طبیعت کار و اینکه قرارداد یادشده مبتنی بر چنین وضعیتی است که طرفین بر آن آگاه هستند، در فصل غیر کار، قرارداد به حال تعلیق درمی‌آید^{۴۹}. لذا نوع قرارداد کار ارتباطی با فصلی بودن یا نبودن کار موضوع آن قرارداد

۴۵. دادنامه شماره ۱۸۰۰۲۵۸-۹۰۹۹۷۰۹۰ مورخ ۱۳۹۲/۲/۱۵ شعبه ۱۸ دیوان عدالت اداری.

۴۶. علیرضا، محجوب، *قرارداد موقت کار در ایران*، (تهران: انتشارات واژه، ج ۱، ۱۳۸۱)، ص ۷۹.

۴۷. محمدرضا، مجتهدی، پیشین، ص ۳۶۵.

۴۸. احمد، رفیعی، *حقوق کار: دفتر یکم، پیشین*، ص ۱۶۰.

۴۹. احمد، رفیعی، *قانون کار در نظم حقوق کنونی، پیشین*، ص ۷۲.

نداشته، در هریک از انواع سه‌گانه قرارداد کار، کار می‌تواند فصلی باشد.^{۵۰}

در قراردادهای کار موقت، کارگران مادام که قرارداد کار منقضی نشده است از مقررات حمایتی و امنیت شغلی برخوردار خواهند بود و در صورت تمدید قرارداد کار، کارگران با حفظ سوابق کار قبلی، از مزایای پایان کار پیش‌بینی شده در ماده ۲۴ قانون کار استفاده خواهند نمود؛ هرچند بر اساس تبصره ۴ اصلاحی ماده ۷، کارفرمایان موظف‌اند به کارگران با قرارداد موقت نیز به نسبت مدت کارکرد، مزایای قانونی پایان کار را به مأخذ هر سال یک ماه آخرین مزد پرداخت نمایند.

۳.۳.۲. قرارداد کار معین

در ماده ۵۷ قانون کار که به انواع قراردادهای کار می‌پردازد به قرارداد کار معین هیچ اشاره‌ای نشده و تنها در بند هـ ماده ۲۱، «پایان کار در قراردادهایی که مربوط به کار معین است» از آن یاد شده است. قرارداد کار معین، آن دسته از قراردادهایی است که اصل در آن، انجام کار معین است که غالباً استمرار ندارد؛ مانند کار نقاشی ساختمان، نصب ماشین‌آلات، رسیدگی به حساب‌های یک مؤسسه و گزارش آن، احداث راه به مسافت معین، ساختن بنای مشخص، و نظارت بر کار پیمانکار. همچنین در قرارداد کار معین (انجام پروژه) زمان مطرح نبوده، اتمام قرارداد همان اتمام کار معین است. چنانچه در خلال انجام پروژه، قراردادهای کتبی یا شفاهی کار برای مدت معینی منعقد شده یا تجدید و تمدید شده باشد، در نهایت باز هم تداوم آن تا پایان انجام طرح یا پروژه مربوط خواهد بود و با اتمام طرح، قرارداد کار نیز خاتمه‌یافته تلقی می‌شود. در ضمن چنانچه یک پروژه دارای مراحل مختلف و جداگانه‌ای باشد، حداکثر مدت قرارداد کارگران شاغل در هر مرحله، پایان آن مرحله بوده، با اتمام آن مرحله، قرارداد کارگران شاغل در آن مرحله پایان خواهد پذیرفت^{۵۱}. با عنایت به موقت بودن پیمان، قراردادهای منعقد فی‌مابین پیمانکار و کارگران در زمره قراردادهای موقت موضوع تبصره ۷ ماده ۷ قانون کار بوده، حداکثر مدت آنها محدود به حداکثر مدت پیمان خواهد بود. بدیهی است با انقضای مدت پیمان و انجام تسویه حساب، رابطه کارگری و کارفرمایی

50. www.mcls.gov.ir.

۵۱. احمد، رفیعی، حقوق کار: دفتر یکم، پیشین، ص ۱۵۷.

کارگران و پیمانکار خاتمه یافته تلقی شده، اشتغال احتمالی بعدی کارگران در همان واحد و یا مؤسسه یا مؤسسات دیگر دنباله اشتغال اولیه محسوب نخواهد شد.^{۵۲} همچنین در قراردادهای پیمانکاری، چنانچه در خصوص وضعیت کارگران پیش‌بینی خاصی صورت نگرفته باشد، پیمانکار جدید قائم مقام حقوق و تکالیف پیمانکار سابق نخواهد بود و کارگران هنگام ضرورت در خصوص حقوق و مزایای ایام کار برای پیمانکار سابق، می‌بایست به طرفیت همان پیمانکار اقامه دعوی نمایند.^{۵۳}

وجه تشابه این نوع قراردادها با قرارداد پیمانکاری منعقد با اشخاص حقیقی، معین بودن کار و اتمام قرارداد بعد از انجام کار است، اما تفاوت آن دو این است که در پیمانکاری، پیمانکار معمولاً کار خود را مستقل از مقاطعه‌دهنده (بدون تبعیت از او) انجام می‌دهد و دارای استقلال اقتصادی است و حساب سود و زیان پروژه هم متوجه خود او خواهد بود، اما در قرارداد کار معین علی‌رغم اینکه کار موضوع این قراردادها تخصصی و نظارت کارفرما بر نحوه کار کم‌رنگ بوده، بیشتر نتیجه کار مد نظر کارفرماست؛ کارگر صرفاً کار و تخصص خود را در ازای دریافت مزد در اختیار کارفرما قرار می‌دهد و سود و زیان کار متوجه کارگر نخواهد بود. وجه تشابه قراردادهای کار معین با قراردادهای مدت موقت این است که در هر دو نوع قرارداد، هیچ‌یک به تنهایی حق فسخ قرارداد را ندارد و رسیدگی به اختلافات ناشی از این نوع قراردادها در صلاحیت مراجع دادرسی کار است (ماده ۲۵ قانون کار و تبصره آن). هرچند از مفهوم مخالف ماده ۲ قانون کار مستفاد می‌شود که در قرارداد موقت، با اراده طرفین عقد، امکان فسخ وجود دارد و حق فسخ یک‌جانبه در قرارداد کار، حاکی از توافق طرفین به فسخ است.^{۵۴}

۳.۳.۳. قرارداد کار غیرموقت

در این نوع قرارداد، موضوع قرارداد استفاده از خدمات و کار کارگر برای مدت غیرموقت

52. www.mcls.gov.ir

۵۳. دستورالعمل شماره ۱۴ مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۱۴ روابط کار در خصوص تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه، موضوع ماده ۱۲ قانون کار.

۵۴. دادنامه شماره ۲۵۸۰۰۲۰۰۹۹۷۰۹۲۰۹۹۷ مورخ اردیبهشت ۱۳۹۲ شعبه ۲۰ دیوان عدالت اداری.

است. با انعقاد این نوع قرارداد، فرض این است که کارگر تا زمانی که بازنشسته، از کارافتاده و یا فوت نشده است یا فعل یا ترک فعل موجب قطع رابطه کار (اخراج) مرتکب شود یا استعفا دهد در استخدام کارفرما خواهد بود. اما باید توجه داشت که غیرموقت بودن به این معنی نیست که این نوع قرارداد مادام‌العمر بوده، به‌هیچ‌وجه قابل فسخ نخواهد بود، بلکه منظور این است که رابطه طرفین تا وقوع هر یک از وقایع اشاره‌شده و یا مادام که طبق موارد مصرح قانونی فسخ نشده، (پایان رابطه کارگری و کارفرمایی) ادامه خواهد یافت و محدود به انجام یک کار معین و یا مدت معین نیست.^{۵۵} اما قانون کار تعریفی روشن از این قرارداد به‌دست نمی‌دهد و به تبصره ۲ ماده ۷ بسنده کرده و مقرر می‌دارد: «در کارهایی که طبیعت آنها جنبه مستمر دارد، در صورتی که مدتی در قرارداد ذکر نشود، قرارداد دایمی تلقی می‌شود».

کارهای مستمر یا پیوسته کارهایی است که به‌واسطه طبیعت آنها همیشه و برای مدت طولانی امکان انجام آنها وجود دارد و غالباً کارفرما به صورت متوالی به کار کارگر خواه با تنظیم قرارداد کار دائمی یا موقت نیاز دارد و لذا کارگران می‌توانند برای مدت طولانی انجام آن را عهده‌دار شوند؛ مانند کارهای خدمات عمومی نظیر حمل و نقل، تغذیه، نگهبانی و امور بهداشتی^{۵۶} که اصل بر استمرار آنهاست. لذا نوع شغل و مدت اشتغال از معیارهای تشخیص دائمی بودن نوع کار است؛ برای نمونه، ۱۵ سال انبارداری خواهان از دائمی بودن قرارداد وی حکایت دارد^{۵۷} و اشتغال ثابت کارگر در کارگاه، اماره‌ای بر دائمی بودن قرارداد کار است و هیئت حل اختلاف باید پس از بررسی این موضوع تصمیمی اتخاذ نماید.^{۵۸} چنانچه مابین کارگر و کارفرما قرارداد کار منعقد نشده باشد و کارگر چندین سال بدون قرارداد برای کارفرما کار کند، وی کارگر دائمی تلقی می‌شود.^{۵۹}

از آنجا که کارهایی که برحسب طبیعت خود جزء فعالیت‌های مستمر کارگاه محسوب

۵۵. احمد، رفیعی، حقوق کار: دفتر یکم، پیشین، ص ۱۵۵.

۵۶. احمد، رفیعی، قانون کار در نظم حقوق کنونی، پیشین، ص ۷۰.

۵۷. دادنامه شماره ۹۱۰۴۹۶۰/۱۹۰۹۹۷۰۹۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۷ شعبه ۱۹ دیوان عدالت اداری.

۵۸. دادنامه شماره ۹۱۰۵۹۱۰/۱۹۰۹۹۷۰۹۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۳ شعبه ۱۹ دیوان عدالت اداری.

۵۹. دادنامه شماره ۹۱۰۴۶۵۰/۱۸۰۴۶۵۰/۱۹۰۹۹۷۰۹۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۴ شعبه ۱۸ دیوان عدالت اداری.

نمی‌شوند، برای قرارداد مدت موقت در نظر گرفته شده‌اند، منطقی است در خصوص کارهایی که جزء فعالیت‌های مستمر به‌شمار می‌آیند، قرارداد دائمی تلقی شود. با وجود این، آوردن جمله «در صورتی که مدتی در قرارداد ذکر نشود» در تبصره ۲ ماده ۷ قانون کار ابهام‌برانگیز بوده و سبب شده است تا دستاویزی برای فرار از حمایت‌های قانونی ناظر بر اخراج شود.^{۶۰} ضمن اینکه قانون‌گذار در تبصره یک ماده ۷، به‌جای عبارت «کارهایی که طبیعت آنها جنبه مستمر دارد» از جمله «کارهایی که طبیعت آنها جنبه غیرمستمر دارد» استفاده کرده و در واقع آمدن واژه «غیر» پیش از واژه «مستمر» عملاً انجام هدف موردنظر قانون‌گذار را ناممکن ساخته، زیرا کاملاً مشخص است چنانچه کار موضوع قرارداد «غیرمستمر» باشد، نیازی به تعیین حداکثر مدت در قرارداد کار موقت نبوده و زمان لازم برای انجام یک فعالیت غیرمستمر اصولاً نمی‌تواند موقت نباشد و با سپری شدن این زمان، دیگر تمدید یا تجدید قرارداد منتفی خواهد بود و برعکس در کارهای مستمر است که عدم پیش‌بینی محدودیت برای استفاده از قالب قرارداد مدت موقت، موجب خواهد شد کارفرما مایل باشد پیوسته از قرارداد با مدت موقت استفاده نماید و این امر احیاناً موجب تضعیف امنیت شغلی کارگر می‌شود.^{۶۱} تمدید یا تجدید قرارداد مدت موقت پس از انقضای مدت قرارداد موجب دائمی شدن قرارداد نخواهد بود^{۶۲}، مگر اینکه تراضی یادشده بر مبنای دائمی بودن صورت گرفته باشد^{۶۳}، وگرنه تمدید یا تجدید ضمنی قرارداد پس از انقضای آن با اشتغال در کارگاه، مفید این معنی است که همان قرارداد کار با مدت موقت برای مدت دیگری تجدید شده، دلالت بر تغییر ماهیت قرارداد کار از مدت موقت به قرارداد دائم ندارد.^{۶۴} هرچند اداره کل تنظیم و نظارت بر روابط کار در جهت کاهش آثار منفی نظریه قبلی خود مبنی بر دائمی تلقی نشدن

۶۰. عزت‌الله عراقی، حقوق کار، ج ۱، پیشین، ص ۲۴۰.

۶۱. احمد، رفیعی، حقوق کار: دفتر یکم، پیشین، ص ۱۵۶.

۶۲. ر.ک. رأی وحدت رویه شماره ۱۷۹ مورخ ۷۵/۸/۱۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

رأی وحدت رویه شماره ۲۳۸ مورخ ۱۳۷۸/۵/۱۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

رأی وحدت رویه شماره ۱۹۴ مورخ ۱۳۷۹/۶/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

رأی وحدت رویه شماره ۴۱۰ مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۱۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۶۳. نظریه مشورتی شماره ۷۵۴۴/۷ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه.

۶۴. رأی وحدت رویه شماره ۲۷۱ و ۲۷۲ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

قرارداد مدت موقت با تمدید یا تجدید آن و در جهت به رسمیت شناختن عرف روابط کار که ناشی از رویه بیش از دو دهه مراجع حل اختلاف بود، نظریه جدیدی ارائه کرد که خلاف نظریه نخست خود بود، اما دیوان عدالت اداری برای چندمین بار به فلسفه وضع مقررات کار و ضرورت حمایت از کارگر بی توجهی نشان داد. هرچند از نظر منطقی و اصولی بر شناختن مفهوم مخالف برای تبصره ۲ ماده ۷ قانون کار اشکالاتی وارد است، اما دیوان می توانست به الزامات و منطق وجودی تبصره ۱ ماده ۷ که در مقام جلوگیری از سوء استفاده از قراردادهای مدت موقت بود، استناد نماید^{۶۵}. اگر استدلال شود که انعقاد قرارداد مدت موقت/ ذکر مدت در کارهای با ماهیت مستمر، برای شناخت طرفین رابطه کار از یکدیگر و شرایط کار قابل توجه است، قانون گذار با پیش بینی دوره آزمایشی در ماده ۱۱ قانون کار، به این دغدغه توجه داشته و طرفین نیازی ندارند از قالب قرارداد مدت موقت برای کارهای مستمر استفاده نمایند.

نتیجه گیری و ارائه راهکار

رسالت حقوق کار، ایجاد تعادل در قرارداد کار از طریق وضع قواعد امره تضمین کننده حداقلها (مزد- ساعات کار- شرایط ایمنی و بهداشتی و...) و تأمین آزادی اراده قراردادی برای طرف ضعیف این رابطه (کارگر) است. در فرایند تصویب لایحه قانون کار، رویکرد شورای نگهبان در مقام اظهار نظر راجع به این لایحه، رویکرد سنتی با تأکید بر آزادی قراردادی بود و این، هم مغایر اصول قانون اساسی (اصول دوم، سوم و چهل و سوم)، هم مغایر حیثیت و کرامت انسانی و هم مغایر فلسفه وجودی حقوق کار است. شورای نگهبان حتی اگر از منظر احکام اولیه و ثانویه هم مصوبات مجلس را نظارت کند، به نظر نمی رسد که تأمین کرامت و حیثیت و نیز تأمین آزادی ارادی قراردادی کارگر مغایرتی با شرع داشته باشد. درست است که آزادی اراده در قرارداد هم از اقتضات کرامت انسانی است، اما در روابط کارگری و کارفرمایی، از یک طرف آزادی اراده کارگر به شدت محدود شده و قرارداد کار به یک قرارداد الحاقی به نفع کارفرما تبدیل گشته و از طرف دیگر، شرایط کار مغایر حیثیت انسانی است. از این روست که رسالت حقوق کار، ایجاد تعادل در روابط کارگری و

۶۵ عزت الله، عراقی، حقوق کار، ج ۱، پیشین، صص: ۲۴۹-۲۵۲.

کارفرمایی است. این حداقل‌ها که اقتضای حیثیت و کرامت انسانی است در صورتی قابل تأمین است که قرارداد کار را متفاوت از قرارداد اجاره اشخاص بدانیم که سرنوشت آن تابع اراده طرفین است. تأمین آزادی اراده قراردادی و تضمین حقوق و آزادی‌های مرتبط با کار و کار شایسته جزء اقتضائات قرارداد کار کرامت‌محور است. در هر حال، مجمع تشخیص مصلحت نظام از منظر احکام حکومتی و در نظر گرفتن مصلحت و منفعت عمومی می‌تواند عهدنامه‌ها و مقاوله‌نامه‌های بین‌المللی از جمله مقاوله‌نامه‌های سازمان بین‌المللی کار را که برای حقوق کار کشورها دارای اهمیت بنیادین است در صورت اختلاف مجلس و شورای نگهبان تصویب نماید که در مورد لایحه قانون کار هم به این صورت عمل شد و قانون کار فعلی به نحو مناسبی شرایط کار را موافق حیثیت و کرامت انسانی کارگران تغییر داد و ماده ۸، بند «الف» ماده ۱۴۱ و فصل ۱۱ قانون کار هم ضمانت اجرای این شرایط است؛ هرچند در فصل هشتم قانون کار، روابط کار به ضرر کارفرمایان از تعادل خارج شد.

اما قانون کار فعلی در مقررات و مواد مربوط به قراردادهای کار، اثربخش نبوده، تأمین‌کننده آزادی اراده کارگران نیست؛ همچنان که در مورد مصادیق اخراج موجه هم ناکارآمد است و موجب عدم تعادل به ضرر کارفرما شده است. در تبصره یک ماده ۷ قانون کار، به جای اینکه تعیین حداکثر مدت موقت برای کارهای با طبیعت مستمر از سوی وزارت کار را مقرر نماید، این تکلیف قانونی وزارت کار را ناظر بر کارهای با ماهیت غیرمستمر دانسته است؛ تکلیفی که عمل به آن مشکلات اجرایی ایجاد می‌کند و به نوعی بین تبصره یک ماده ۷ و مفهوم مخالف تبصره ۲ آن تعارض وجود دارد؛ چراکه آیین‌نامه اجرایی تبصره یک مصوب ۱۳۹۸، در مقام تضمین امنیت شغلی در قراردادهای مدت موقت است، اما در تبصره ۲ ماده ۷ با شناسایی امکان انعقاد قرارداد مدت موقت برای کارهای با ماهیت مستمر، جنبه حمایتی قانون کار را دچار تزلزل کرده است؛ امری که خود منشأ صدور آرای قضایی متعددی شده که تبدیل به رویه عملی و قضایی تضعیف‌کننده ثبات و استمرار قرارداد کار دائم در کارهای با ماهیت مستمر گردیده است. در واقع، شناسایی قانونی انعقاد قرارداد مدت موقت برای کارهایی با ماهیت مستمر و رویه قضایی مؤید آن، از نظر ماهیت به منزله تأیید اخراج کارگر از سوی کارفرما به محض پایان مدت قرارداد است. از این رو، رویکرد قانون کار

و دیوان عدالت اداری در خصوص تبصره ۲ ماده ۷، نه تأمین‌کننده آزادی اراده کارگر و نه تضمین‌کننده زندگی شرافتمندانه کارگر است؛ چراکه امنیت شغلی کارگر در کارهای با ماهیت مستمر و به تبع آن، حداقل‌های زندگی را تأمین نمی‌کند. با اینکه وزارت کار سعی داشته است از رویکرد اولیه خود یعنی آزادی مطلق قراردادی عدول کرده، با تصویب آیین‌نامه‌هایی امنیت شغلی را در کارهایی با ماهیت مستمر فراهم آورد، اما دیوان عدالت اداری با رویکرد تفسیری لفظ‌گرایانه و مغایر فلسفه وجودی حقوق کار، آن آیین‌نامه‌ها را به دلیل مغایرت با تبصره ۲ ماده ۷ (البته مفهوم مخالف تبصره یادشده) ابطال کرده است. راه‌حل کوتاه‌مدت، تغییر رویکرد دیوان عدالت نسبت به تبصره ۲ ماده ۷ موافق با فلسفه حمایتی حقوق کار است، چون این تعبیر را هم می‌توان از این تبصره داشت که در کارهای با ماهیت مستمر، اصل بر قرارداد دائم است و اگر مدت ذکر نشود در آن صورت اصل دائمی بودن بر این سکوت قراردادی حاکم خواهد بود. اما با توجه به ابهام تبصره و تفسیرپذیری آن، برای تغییر رأی وحدت رویه نمی‌توان به ماده ۷۹ قانون دیوان عدالت استناد جست و در نظام حقوقی فعلی هم قانون بالاتر از معاهدات بین‌المللی است، چون معاهدات در حکم قانون هستند. راهکار اساسی برون‌رفت از این بحران عملی در روابط کار، اصلاح ماده ۷ و تبصره‌های آن در جهت تضمین اصل دائمی بودن قرارداد کار در کارهای با ماهیت مستمر در عین شناسایی جهات موجه قطع رابطه کار/ اخراج موجه (بر اساس سه ضابطه: سوء رفتار کارگر، تردید در صلاحیت یا کاهش توانایی‌های کارگر، و ضرورت‌های کارگاه) است که در مقاله‌نامه شماره ۱۵۸ مصوب ۱۹۸۲ هم آمده است.

در خصوص پیمان‌های دسته‌جمعی نیز مناسب است قانون‌گذار قوانین و مقررات امری را به‌عنوان قیود و شروط لازم برای اعتبار این پیمان‌ها مقرر نماید و نه همه قوانین و مقررات را؛ چراکه در وضع موجود، در حوزه پیمان‌های جمعی کار، آزادی قراردادی محدود شده است.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- کتاب‌ها

۱. ابدی، سعیدرضا، کار تسایسته در ایران، (تهران: نشر میزان چ ۱، ۱۳۹۲).
۲. رفیعی، احمد، حقوق کار: دفتر یکم، (تهران: انتشارات نگاه بینه، چ ۱، ۱۳۹۲).
۳. رفیعی، احمد، قانون کار در نظم حقوق کنونی، (تهران: انتشارات نگاه بینه، چ ۲، ۱۳۹۶).
۴. رضانی فرزانه، طاهره، انعطاف‌پذیری بازار کار و اشتغال پاره‌وقت، (تهران: انتشارات مؤسسه کار و تأمین اجتماعی ۱۳۸۵).
۵. رنجبری، ابوالفضل، حقوق کار، (تهران: انتشارات مجد، چ ۳، ۱۳۸۰).
۶. عراقی، سید عزت‌الله، حقوق کار، ج ۲، (تهران: انتشارات سمت، چ ۱، ۱۳۹۱).
۷. عراقی، سید عزت‌الله، حقوق کار، ج ۱، (تهران: انتشارات سمت، چ ۱۵، ۱۳۹۳).
۸. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۷، ۱۳۷۹).
۹. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۷، ۱۳۸۵).
۱۰. محجوب، علیرضا، قرارداد موقت کار در ایران، (تهران: انتشارات واژه، چ ۱، ۱۳۸۱).
۱۱. مقاله‌نامه‌های بین‌المللی کار، ترجمه محمدرضا سپهری و همکاران، (تهران: انتشارات مؤسسه کار و تأمین اجتماعی، چ ۲، ۱۳۹۲).
۱۲. منشی‌زاده، گشواد، قرارداد کار، (تهران: انتشارات مؤسسه کار و تأمین اجتماعی، ۱۳۷۷).
۱۳. منشی‌زاده، گشواد، قرارداد کار، مجموعه متون آموزشی، (تهران: انتشارات مؤسسه کار و تأمین اجتماعی، ۱۳۸۹).
۱۴. موحدیان، غلامرضا، حقوق کار، (تهران: انتشارات فکرسازان، چ ۶، ۱۳۹۲).
۱۵. هدایتی زفرقندی، محمد، قرارداد کار، (تهران: انتشارات میزان، چ ۲، ۱۳۹۱).
۱۶. طباطبائی (مؤتمنی)، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران: ۱۳۷۰).
۱۷. هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، (تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۸۴).
۱۸. متین‌دفتری، احمد، حقوق بشر و حمایت بین‌المللی از آن، (تهران: چاپخانه بهمن، ۱۳۴۸).

- مقاله‌ها

۱۹. مجتهدی، محمدرضا، «راهکارهای قانونی برای مقابله با اخراج کارگر در انگلستان و مقایسه آن در ایران»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۷۴ (۱۳۸۵).
۲۰. محمدی، زینب؛ محقق داماد، سید مصطفی؛ حبیبی مجنده، محمد، «تأثیر حقوق بشر بر حقوق قراردادهای در حقوق آلمان، انگلیس و ایران»، *مجله حقوق اسلامی*، ش ۶۵ (۱۳۹۹).
۲۱. موسوی اصل، سید حسن و طباطبایی، سید احمد «رویکرد سازمان همکاری اسلامی: از رویگردانی تا توجه به حقوق بشر»، *نشریه مطالعات حقوقی معاصر*، ش ۲۳ (۱۳۹۹).
۲۲. موسوی، سید فضل‌الله، «نگاهی به جنبه‌های عمومی حقوق کار با تکیه بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۸۴۰ (۱۳۷۹).
۲۳. همتی، مجتبی و السان، مصطفی، «حقوق و مقررات مرتبط با کار در اسناد و مقررات بین‌المللی و حقوق ایران»، *فصلنامه حقوق تأمین اجتماعی*، وزارت رفاه و تأمین اجتماعی، ش ۲ و ۳ (۱۳۸۴).
۲۴. همتی، مجتبی، «بررسی و تحلیل حقوق وسیله‌ای (حقوق سندیکایی) در میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۹۶۶) و نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران (نظام بین‌الملل و حقوق عمومی اقتصادی ایران)»، *نشریه تخصصی حقوق اساسی*، ش ۶ و ۷ (۱۳۸۶).

- اسناد

۲۵. قانون کار مصوب ۱۳۳۷
۲۶. قانون کار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۹
۲۷. قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴/۲/۹ مجلس شورای اسلامی
۲۸. دستورالعمل شماره ۱۴ مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۱۴ روابط کار در خصوص تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه موضوع ماده ۱۲ قانون کار
۲۹. مصوبه هیئت وزیران در خصوص تبصره ۱ ماده ۷ قانون کار مصوب ۱۳۹۸/۱۱/۲۹
۳۰. مصوبه هیئت وزیران در خصوص سند ملی کار شایسته مصوب ۱۳۹۸/۲/۲۹
۳۱. مواد ۴ و ۱۲۰ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۶-۱۴۰۰)

- آرای شعب دیوان عدالت اداری

۳۲. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۰۰۰۳۵۸ مورخ اردیبهشت ۱۳۹۲ شعبه ۲۰ دیوان عدالت اداری.
۳۳. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۹۰۴۹۶۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۷ شعبه ۱۹ دیوان عدالت اداری.
۳۴. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۹۰۵۹۱۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۳ شعبه ۱۹ دیوان عدالت اداری.
۳۵. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۸۰۴۶۵۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۴ شعبه ۱۸ دیوان عدالت اداری.
۳۶. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۱۸۰۰۲۵۸ مورخ ۱۳۹۲/۲/۱۵ شعبه ۱۸ دیوان عدالت اداری.
۳۷. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۱۸۰۰۵۲۲ مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۰ شعبه ۱۸ دیوان عدالت اداری.

- آرای وحدت رویه قضایی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

۳۸. رأی وحدت رویه شماره ۱۷۹ مورخ ۷۵/۸/۱۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳۹. رأی وحدت رویه شماره ۲۳۸ مورخ ۱۳۷۸/۵/۱۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۴۰. رأی وحدت رویه شماره ۱۹۴ مورخ ۱۳۷۹/۶/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۴۱. رأی وحدت رویه شماره ۴۱۰ مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۱۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۴۲. رأی وحدت رویه شماره ۳۷۱ و ۳۷۲ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

- نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه

۴۳. نظریه مشورتی شماره ۷۵۴۴/۷ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه.
۴۴. نظریه مشورتی شماره ۷/۴۰۷۹ مورخ ۱۳۸۶/۶/۲۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه.
۴۵. نظریه مشورتی شماره ۷/۴۰۷۹ مورخ ۱۳۸۶/۶/۲۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه.

- وبسایتها

۴۶. نظریات شورای نگهبان قابل دسترس در:

<http://nazarat.shora-rc.ir/Forms/FileLoad.aspx?id>

۴۷. نظریات وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی قابل دسترس در:

www.mcls.gov.ir

ب) انگلیسی

48. Matthew C.R. Craven, the international covenant on Economic, social and cultural Rights, (London: Clarendon press, Oxford, 1995) p. 227.
49. digital workers, available in: <https://www.sinequa.com>
50. Decent work: available in:
- *“Campaign for Decent Work and Living Wage”*, Asia Pacific Forum on Women, Law and Development (APWLD)
 - <https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--en/index.htm>