



مبانی استقلال، معایر و آثار تمایز پیمانکاری از رابطه کارگری - کارفرمایی

مه‌ری افشاری کاوه^۱
نادر پورارشاد^۲

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۰۲/۳۰ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۰۶/۰۳

چکیده

رابطه‌ی کاری غیر تبریعی مبتنی بر قرارداد به تصریح ماده ۱۸۸ قانون کار اصولاً مشمول قانون و مقررات کار است. مگر اینکه ثابت شود چنین رابطه‌ای مشمول یکی از قوانین خاص استخدامی مثل قانون مدیریت خدمات کشوری، قانون استخدامی اعضای هیات علمی، قضات و ... است. هدف از این مقاله که با روش توصیفی تحلیلی نگاشته شده پاسخ به این سوال است که آیا رابطه‌های کاری غیر تبریعی قراردادی (توافق حقوقی) الزاماً و منحصرأ مشمول یکی از این دو مورد می‌شوند یا اینکه قسم دیگری از روابط کاری قراردادی (توافق حقوقی) وجود دارد که مشمول هیچ یک از این دو نیست و ماده ۱۸۸ قانون کار متعرض آن نشده و در نتیجه، سکوت ماده‌ی مزبور به منزله‌ی نفی وجود چنین رابطه‌ای نیست. در این صورت چنین رابطه‌ی کاری چیست و از کدام ماهیت برخوردار بوده و بر اساس کدام مبانی و معاییر از سایر روابط کاری به ویژه رابطه کارگری - کارفرمایی متمایز شده و وجوه تفاوت و تشابه آن با رابطه کارگری - کارفرمایی چه خواهد بود؟ بر خلاف ظاهر ماده ۱۸۸ قانون کار، قسم سومی از روابط کاری نیز وجود دارد که از آن با عنوان پیمان کاری (مقاطععه کاری) یاد می‌شود که با استقراء در قوانین می‌توان مبانی استقلال، ماهیت، ویژگی‌ها، معیارهای تمیز و احکام متفاوت و متشابه آن را از دو رابطه‌ی کاری به ویژه رابطه کارگری - کارفرمایی باز شناخت.

کلید واژه‌ها

انواع روابط کاری، ماهیت رابطه کاری، مبانی پیمانکاری، معاییر پیمانکاری.

^۱ مدرس گروه حقوق، واحد هشگرد، دانشگاه آزاد اسلامی، البرز، ایران. (نویسنده مسئول): mehri.afshar68@yahoo.com
^۲ استادیار گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران. naderpourarshad@gmail.com

مقدمه

صرفاً در برخی از قوانین ایران از جمله ماده ۱۳ قانون کار، ماده ۷ شرایط عمومی پیمان مندرج در بخشنامه شماره ۸۴۲/۵۴-۱۰۸۸/۱۰۲ مورخ ۱۳۷۸/۳/۳ و ماده ۱۱ قانون مالیات بر درآمد و املاک مزروعی و مستغلات و حق تمبر ۱۳۵۵/۱/۱۶ به اصطلاح پیمان کار (مقاطععه کار) و پیمان کاری (مقاطععه کاری) اشاره و تعریف خاص اما ناقصی از آن ارائه است. این نکته و سکوت ماده ۱۸۸ قانون کار باعث شده تا در مورد پذیرش قانونی رابطه کاری پیمانکاری هم عرض با رابطه کاری کارگری- کارفرمایی تردید حاصل شود. این در حالی است که عرف با اصطلاح پیمانکاری آشنا بوده و آن را پذیرفته است. حقوق خارجی هم قائل به آن می‌باشد^۱. در قانون مدنی فرانسه پیمانکاری در ماده ۱۷۷۹ در کنار قرارداد کار و اجاره متصدیان حمل و نقل تجویز شده است.

پیمان کار یا مقاطعه کار یکی از اطراف رابطه کاری است. رابطه کاری پیمان کاری بین صاحب کار - که کارفرما نیز نامیده می‌شود - و پیمان کار برقرار می‌گردد. حال این سوال بدیع مطرح می‌شود که از منظر حقوق ایران آیا پیمان کار (مقاطععه کار) کارگر به حساب می‌آید و آیا رابطه کاری پیمان کاری (مقاطععه کاری) نیز همان رابطه کاری کارگری- کارفرمایی است؟ یا اینکه پاسخ هر دو سوال منفی است؟ بدیهی است پاسخ به این دو سوال چه منفی و چه مثبت نیاز به مستند قانونی و ادله حقوقی دارد. اهمیت این سوال‌ها به آثار مترتب بر رابطه کاری کارگری- کارفرمایی برمی‌گردد. می‌دانیم که چنانچه یک رابطه کاری رابطه کاری کارگری- کارفرمایی باشد غالباً مشمول قانون و مقررات کار می‌گردد و حقوق و تکالیف طرفین علاوه بر قرارداد، با توجه به همین قانون و مقررات تعیین می‌گردد. ماده ۱۸۸ قانون کار در مقام بیان انواع رابطه کاری فقط متذکر دو نوع رابطه کاری شده است. یکی رابطه کاری ناشی از قرارداد کار که با عنوان رابطه کاری کارگری- کارفرمایی خوانده شده و مشمول قانون و مقررات کار است و البته اصل هم بر این است که هر نوع کار غیر تبرعی شخص حقیقی برای دیگری و مبتنی بر قرارداد اعم از کتبی و شفاهی رابطه کاری کارگری و کارفرمایی بوده و مشمول قانون کار است و دوم رابطه کاری ناشی از قوانین استخدامی خاص مثل قانون استخدام کشوری (قانون مدیریت خدمات کشوری) و ... که البته تشخیص این نوع رابطه کاری به جهت وجود معاییر عینی چندان مشکل

^۱ در حقوق خارجی، توجه به نوع رابطه کاری پیمان کاری پس از قانونی شدن قرارداد کار و رابطه کاری کارگری و کارفرمایی و برای تمایز این دو آن هم از جهت مقررات متفاوت حاکم بر آن‌ها صورت گرفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۴۸۸)

نبوده و به همين دليل محل بحث نمي‌باشد. (محمودي، ۱۳۹۳، ۵۲)

از سوي ديگر قانون كار در ماده ۱۳ از اصطلاح پيمان كار (مقاطعۀ كار) نيز در كنار اصطلاح كارگر استفاده کرده است كه اين خود مبين آن است كه پيمان كار (مقاطعۀ كار) اعم از شخص حقيقي و حقوقی وضعیت و در نتیجه حکمی متفاوت از كارگر داشته باشد وگرنه قانون گذار به جای استفاده از اصطلاح پيمان كار (مقاطعۀ كار) از اصطلاح كارگر استفاده می‌کرد. با اين توضیحات يا بايد استفاده‌ی مقنن از اصطلاح پيمان كار (مقاطعۀ كار) را صرفاً از جهت ظاهر و عنوان متفاوت آن با كارگر توجیه نمود تا در اين صورت دست كم پيمان كار يا مقاطعۀ كار دارای شخصیت حقيقي را در واقع كارگر تلقی كرد و از اين طريق ظاهر ماده ۱۸۸ قانون كار را در راستای انحصار روابط كار در دو نوع مذکور در اين ماده تقویت كرد. اين تلقی اما از منظری ديگر با چالش روبرو می‌شود زيرا در بسياری از روابط كاری، شخصی كه انجام كاری را تعهد می‌كند شخص حقوقی است در اين صورت با توجه به فلسفۀ حقوق كار كه حمايت از شأن انسانی كارگر است شخص حقوقی از شمول حقوق كار و رابطه كارگری - كارفرمایی خارج می‌شود؛ مگر اينكه اين گونه توجیه نمود كه رابطه كاری كارگری - كارفرمایی خود بر دو قسم است قسمی از آن كه مشمول قانون كار و ساير مقررات مربوطه است و قسم دوم در عين اينكه رابطه كارگری - كارفرمایی است اما مشمول قانون كار و ساير مقررات آن نمی‌شود در نتیجه رابطه كاری اشخاص حقوقی با صاحب كار نيز رابطه كارگری - كارفرمایی غير مشمول قانون و مقررات كار است.

اما آیا تمام ویژگی‌های كارگر كه در مواد مختلف قانون كار از جمله ماده‌ی ۳ آمده‌اند كاملاً بر وضعیت پيمان كار (مقاطعۀ كار) - به ویژه اگر شخص حقيقي باشد - ساری و جاری بوده و صادق می‌باشند؟ يا اينكه كارگر وضعیت خاص و متفاوتی از چنين پيمان كاری (مقاطعۀ كار) دارد؟ كه در اين صورت بايد از ظاهر ماده ۱۸۸ قانون كار دست كشيد و قائل به نوع سومی از روابط كاری به نام پيمان كاری (مقاطعۀ كاری) بود؟ و در نتیجه چنين رابطه‌ای را از شمول قانون و مقررات كار و نيز قوانين استخدامی خاص خارج دانست .

فرض مقاله‌ی حاضر اين است كه كارگر و پيمان كار به ویژه پيمانكار حقيقي (مقاطعۀ كار) شباهت‌ها و نزديکی زیادی با هم دارند به همين علت تشخيص مرز بين آنها آسان نبوده و چندان ضابطه‌مند و عینی نمی‌باشد. با همۀ اين‌ها، تفاوت‌هایی بين آنها وجود دارد كه چه در مبانی و ماهيت و چه در احكام و آثار بين كارگر و پيمان كار مرز غيرقابل انكاری ايجاد می‌كنند. ادله‌ی متعددی ثابت می‌كنند هر شخصی به ویژه شخص حقيقي كه برای ديگری كار

می‌کند الزاما مصداق تعریف کارگر موضوع ماده‌ی ۲ قانون کار نیست حتی اگر کار به درخواست کارفرما و مبتنی بر قرارداد و به طور معوض (غیر تبرعی) بوده و از سوی دیگر مشمول مقررات استخدامی خاص هم نباشد که در این صورت چنین شخصی را می‌باید پیمان کار (مقاطع کار) و رابطه‌ی کاری او با کارفرما (صاحب کار) را پیمان کاری دانست. رابطه‌ای که دارای مبانی، ماهیت، احکام و آثار خاص خود می‌باشد. به این ترتیب در مقام تفسیر ماده‌ی ۱۸۸ قانون کار باید استثناء مندرج در این ماده را توسعه داد و رابطه‌ی پیمان کاری را نیز بدان افزود.

۱- مفهوم کارگر

کارگر در لغت به « کار کننده » و « کسی که در کارخانه یا کارگاه کار می‌کند » معنا شده است. (عمید، ۱۳۹۰، ۹۵۴) این لغت بعد از تصویب مقررات و قانون کار در ادبیات حقوقی ایران رایج شده است. قبل از آن در فقه و حقوق مدنی ایران از واژه‌ی اجیر به جای کارگر استفاده می‌شد اما هم اکنون و با وجود قانون کار نظر بر این است که مواد قانون مدنی راجع به اجاره‌ی اشخاص نسخ ضمنی گردیده و به تبع آن واژه‌ی اجیر نیز کاربرد خود را از دست داده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۵۶۱ و عراقی، ۱۳۸۱، ۱۵۲)

در حقوق کارگر کسی است که در برابر کار مزد می‌گیرد و بین او و مزد دهنده رابطه علیت می‌باشد (لنگرودی، ۱۳۸۵، ۵۶۱) ماده‌ی ۲ قانون کار، کارگر را این گونه تعریف می‌کند: « کارگر از لحاظ این قانون کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق السعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند » براساس این تعریف کارگر شخص حقیقی است (موحدیان، همان، ۴۳) زیرا در این ماده از واژه‌ی کسی استفاده شده و آنچه در ابتدا از این واژه به ذهن متبادر می‌نماید شخص حقیقی است و با توجه به اصل اصاله الحقیقه، کسی را باید حمل بر شخص حقیقی نمود. این امر مورد اتفاق حقوقدانان می‌باشد. رویه قضایی و اداری نیز چنین برداشتی را تأیید می‌کند. هر چند که واژه‌ی کسی در بسیاری از قوانین دیگر مانند ماده ۲ قانون تجارت نیز به کار رفته و حقوقدانان معتقد به اطلاق آن بوده و آن را شامل شخص حقیقی و حقوقی می‌دانند (اسکینی، ۱۳۷۸، ۹۸) اما در اینجا اطلاق واژه‌ی کسی به قرائن لبی مقید به شخص حقیقی می‌شود. فلسفه‌ی وضع قانون کار یکی از این قرائن است زیرا قانون کار برای حمایت از شأن انسانی کارگر وضع گردیده و مفاد برخی از مواد آن به گونه‌ای انحصاری ناظر به شخص حقیقی است.

عنوان کاری که کارگر انجام می‌دهد مهم نیست پس کارگر می‌تواند عناوینی چون مهندس، خلبان، پزشک، تعمیرکار، خیاط و ... داشته باشد. (رفیعی، ۱۳۹۲، ۶۸)

کارگر به طور غیرتبرعی و معوض کار می‌کند پس چنانچه کسی به طور تبرعی و غیرمعوض کاری انجام دهد کارگر مشمول قانون کار نیست. (زنجبری، ۱۳۸۲، ۵۹)

سعی کارگر، موضوع تعهد اوست و به همین علت آن چه که او دریافت می‌کند حق‌السعی نامیده می‌شود. از این واژه می‌توان اینگونه استفاده کرد که تعهد کارگر سعی است نه نتیجه‌ی سعی، هر چند به نتیجه نیز تصریحاً یا تلویحاً اشاره شده باشد. به عبارتی تعهد او نسبت به موضوع کار مورد نظر کارفرما، تعهد به وسیله است (شهیدی، ۱۳۸۳، ۵۶) پس همین که کارگر سعی خود را اعمال نموده باشد تعهد خود را انجام داده و مستحق حق‌السعی می‌گردد. هر چند نتیجه‌ای که کارفرما در نظر داشته اتفاق نیفتاده باشد. (عراقی، همان، ۱۰۵) ظاهر امر حکایت از آن دارد که کارگر سعی خود را اعمال نموده است مگر این که خلاف آن ثابت شود.

کارگر باید به درخواست کارفرما و با توافق حقوقی (قرارداد اعم از کتبی و شفاهی) کار کند. بنابراین چنانچه درخواست باشد اما قراردادی اعم از کتبی یا شفاهی منعقد نشده باشد فرد کارکننده کارگر مشمول قانون کار نیست. ضمناً باید توجه داشت که کارفرما الزاماً صاحب کار نیست زیرا ممکن است کسی به درخواست و طی قرارداد منعقد با کارفرما متعهد به انجام کار برای دیگری (شخص ثالث) شده باشد.

با توجه به مواد قانون کار از جمله ۹ و ۱۰ باید منظور از واژه‌ی درخواست در ماده‌ی ۲ را حمل بر قرارداد کرد^۱. بر این اساس کسی که بدون قرارداد کار کند حتی اگر غیرتبرعی و معوض هم بوده باشد عوض از باب استیفا از عمل غیر (موضوع ماده ۳۳۶ قانون مدنی) قابل مطالبه است. چنین فردی کارگر مشمول قانون کار نیست هر چند که از نظر عرف کارگر تلقی شود. چنین فردی فقط اجرت‌المثل کاری را که انجام داده می‌گیرد و از مزایای قانون و مقررات کار که برای کارگر منظور شده بی‌بهره می‌ماند. مگر اینکه از دست دادن مزایای مزبور را خسارت تلقی و آن را از باب مسئولیت مدنی قابل مطالبه دانست.

کارگر از نظر عرف با کارگر در نظر قانون‌گذار رابطه‌ی عموم و خصوص من وجه دارد زیرا بعضی از کسانی که در نظر عرف کارگر هستند از نظر قانون کار کارگر به حساب نمی‌آیند و

^۱ در ماده ۲ قانون کار قبلی (۱۳۳۷ ه. ش) به جای واژه‌ی درخواست از واژه‌ی دستور استفاده شده بود، بعضی‌ها از این دو واژه اینچنین استنباط می‌کنند که کارگر در انجام کار باید از دستورات کارفرما تبعیت کرده و در نتیجه تحت نظارت او باشد (تبعیت حقوقی یا فنی)

بالعکس. (اباذری فومشی، ۱۳۸۱، ۲۲) در نظر عرف کسانی که معمولاً کار فیزیکی و یدی می‌کنند کارگر به حساب می‌آیند بنابراین برخی از عناوین مانند پزشک و مهندس و ... کارگر نیستند حال آنکه ممکن است این افراد با جمع بودن شرایط لازم کارگر محسوب شوند. (موحدیان، ۱۳۸۱، ۴۳) از نظر قانون کار کسی که بر اساس قرارداد کار برای طرف قرارداد یا شخص دیگری کار کند کارگر است حتی اگر کارفرما از خویشاوندان سببی یا نسبی او مثل همسر یا پدر او باشد اما عرف چنین کسی را کارگر نمی‌داند.^۱ از نظر عرف کسی که حتی بدون قرار داد برای دیگری کار کند - در فرض استیفا از عمل غیر - کارگر است اما چنین کسی از نظر قانون کار کارگر به حساب نمی‌آید.

۲- مفهوم پیمان کار :

پیمان کار در لغت به معنای مقاطعه کار، پدرات چپی، کنترات چپی، مقاطعه چپی است. همچنین کسی که انجام دادن کاری را در قبال مبلغ معینی پول تعهد کند پیمان کار نامیده می‌شود. در اصطلاح مالیات بر درآمد پیمان کار کسی است که ضمن قرارداد کتبی ساختن بنایی یا تهیه و تحویل کالایی را در مقابل مزد و پول معین تعهد می‌کند. (دهخدا، ۱۳۷۲، ۷۱۸)

از اصطلاح پیمان کار و پیمان کاری (مقاطعه کاری) در آثار حقوقی و قوانین تعریف جامع الاطراف و مانع الاغیار دیده نمی‌شود. تنها جایی که از پیمان کار منحصرأً به تناسب موضوع قانون مربوطه تعریفی ارائه شده ماده ۷ قانون شرایط عمومی پیمان و ماده ۱۱ قانون مالیات بر درآمد است. طبق ماده ۷ شرایط عمومی پیمان « پیمان کار شخص حقوقی یا حقیقی است که سوی دیگر امضاکننده‌ی پیمان است و اجرای موضوع پیمان را براساس اسناد و مدارک پیمان برعهده گرفته است. نمایندگان و جانشین‌های قانونی پیمان کار در حکم پیمان کار می‌باشند. » طبق ماده ۱۱ قانون مالیات بر درآمد و املاک مزروعی و مستغلات و حق تمبر ۱۳۳۵/۱/۱۶ نیز « پیمان کار کسی است که ضمن عقد قرارداد یا پیمان یا صورت مجلس مناقصه به انجام هرگونه عمل یا فروش کالایی را با شرایط مندرج در قرارداد یا پیمان یا صورت مجلس مناقصه در قبال مزد یا بها و به مدت معین تعهد نماید. »

^۱ قسمت اخیر ماده ۱۸۸ قانون کار که کارگران کارگاه‌های خانوادگی را از شمول قانون کار خارج نموده به این معنا نیست که این افراد کارگر به حساب نیایند یا رابطه‌ی کاری آن‌ها از نوع رابطه‌ی کارگری-کارفرمایی نباشد.

۳- مباني استقلال رابطه‌ي پيمان كاري از رابطه‌ي كارگري-كارفرمايي

مقنن در برخي از مواد قانون كار به ويژه ماده ۱۳ اصطلاح پيمان كار يا مقاطعه كار را مورد استفاده قرار داده. از سوي ديگر در جاي جاي اين قانون از جمله ماده ۲ آن اصطلاح كارگر را به كار برده است. حال با توجه به استفاده‌ي مقنن از اصطلاحات پيمان كار و كارگر بايد اين نتيجه را گرفت كه پيمان كار و كارگر دو مقوله‌ي متفاوت از هم هستند زيرا در غير اين صورت لزومي نداشت كه مقنن براي ناميدن آن‌ها از دو اصطلاح متفاوت استفاده كند. بر همين اساس بايد انتظار داشت كه اين دو اصطلاح هر کدام داراي مباني، ماهيت، احكام و آثار خاص خود باشد. (جعفري لنگرودي، ۱۳۸۷، ۴۸۸ و كاتوزيان، ۱۳۷۴، ۵۶۱)

در مقابل اين نظر ممكن است چنين مطرح شود كه:

اولا قانون كار از كارگر تعريف ارائه کرده ولی از پيمان كار تعريفی به میان نیاورده است و همين نکته مشعر اين معناست كه پيمان كار همان كارگر بوده و از مباني، ماهيت، احكام و آثار آن برخوردار است. به عبارت ديگر ذكر تعريف كارگر باعث شده كه قانون گذار خود را از تعريف پيمان كار بي نياز و معاف بداند .

ثانيا طبق ماده ۲ قانون كار عنوان كاري كه كارگر انجام مي‌دهد مهم نيست پس پيمان كاري مي‌تواند عنوان كاري باشد كه كارگر انجام مي‌دهد و اين عنوان باعث تمايز پيمان كار از كارگر نمي‌باشد.

ثالثا در ماده ۱۸۸ قانون كار اصل بر اين گذاشته شده كه هر رابطه‌ي كاري ناشي از قرارداد كه به طور غيرتبرعي و معوض انجام مي‌شود مشمول قانون كار است مگر اينكه ثابت شود آن رابطه مشمول مقررات استخدامي خاص است. به اين ترتيب رابطه‌ي كاري از نظر قانون كار منحصر در اين دو مورد مي‌باشد و اگر رابطه‌ي كاري مشمول مقررات استخدامي خاصي نباشد ناگزير بايد آن را رابطه‌ي كارگري و كارفرمايي مشمول قانون و مقررات كار دانست. به اين ترتيب رابطه‌ي كاري شق سومي ندارد.

رابعا قائل شدن به رابطه‌ي كاري پيمان كاري برخلاف ظاهر ماده‌ي ۲ قانون كار بوده و پذيرش آن مستلزم مستندات قانوني و ادله‌ي حقيقي من به الكفايه مي‌باشد. به عبارت ديگر لازمه‌ي پذيرش رابطه‌ي پيمان كاري به عنوان قسم سوم از روابط كاري مستلزم آن است كه منطوق ماده‌ي ۲ قانون كار را در تعريف كارگر مقيد به قيود ديگري ساخت تا در نتيجه‌ي آن بتوان رابطه‌ي پيمان كاري را از رابطه‌ي كارگري-كارفرمايي مشمول قانون كار خارج نمود.

در پاسخ به همه‌ی موارد فوق و در راستای اثبات رابطه‌ی کاری پیمان کاری به عنوان قسم سوم از روابط کار می‌توان به مستندات و ادله‌ی زیر توسل نمود:

اولاً، عدم تعریف پیمان کار در قانون کار الزاما به معنای آن نیست که مقنن نظر به عدم موضوعیت این مقوله و مآلاً عدم تعلق احکام خاص به آن نداشته باشد.

ثانیاً، پیمان کاری عنوان شغلی نیست بلکه مبین نوع رابطه کاری از جهت شمول مقررات کنترلی حاکم بر آن است و همین مرز پیمان کار از کارگر است.

ثالثاً، نوع رابطه کاری پیمان کاری دارای یک حقیقت عرفی است که اهل لغت نیز متأثر از آن به بیان معنای لغوی پیمان کاری پرداخته اند.

رابعاً، عرف تعریف و انتظارات متفاوتی از پیمان کاری و پیمان کار در قیاس با کارگر دارد.

خامساً، به نظر می‌رسد مقنن در وضع قانون و مقررات کار و در مورد اینکه کارگر کیست تا

اندازه‌های متأثر از عرف بوده است. مهم ترین تاثیر پذیری قانون و مقررات کار از عرف

در مورد کارگر به نحوه‌ی انجام کار توسط کارگر و نیز تعامل کارفرما با کارگر مربوط

می‌شود که هر دو مطلب فوق به ویژگی تعهد ناشی از قرارداد برمی‌گردد به این نحو که

تعهد کارگر تعهد به وسیله است ولی تعهد پیمان کار تعهد به نتیجه می‌باشد. بنابراین

اسم و عنوانی که طرفین برای بیان قرارداد خود به کار می‌برند تاثیری در ماهیت

قراردادشان ندارد بلکه در هر مورد باید قرارداد را واکاوی نمود تا به خوبی دریافت که

قصد مشترک طرفین آن پیرامون نحوه‌ی انجام تعهد چگونه بوده است. اگر طرفین

نسبت به نتیجه‌ی یک فعل توافق کرده باشند و عوض در مقابل نتیجه‌ی فعل باشد

چنین قراردادی را باید پیمان کاری دانست به طوری که اگر نتیجه به طور کامل کمأ و

کیفاً حاصل نشود عوضی در مقابل آن قابل پرداخت و دریافت نباشد. اما اگر تعهد صرفاً

به انجام کار یا فعل باشد اعم از آنکه نتیجه‌ی مورد انتظار حاصل شود یا نه، چنین

تعهدی تعهد به وسیله است و مهم در انجام تعهد به وسیله آن است که متعهد سعی

خود را نوعاً و شخصاً انجام داده باشد. در این صورت عوض در مقابل سعی قرار می‌گیرد

و به همان میزان که سعی شده عوض هم تعلق می‌گیرد. در قرارداد پیمان کاری طرفین

بر انجام کار توافق نمی‌کنند بلکه بر اصول و تحقق نتیجه‌ی کار توافق می‌نمایند.

بر همین اساس است که میزان نظارت پذیری و تبعیت کارگر از کارفرما نسبت به پیمان

کار بیشتر است. زیرا پیمانکار می‌داند که چنانچه نتیجه‌ی مطلوب را تحویل دهد

مستحق عوض است لذا خود ناگزیر به دقت در انجام کار و جلوگیری از اتلاف وقت

می‌شود اما در مقابل، کارگر عوض سعی و تلاش خود را در انجام کار می‌گیرد از این رو است که باید تحت نظارت، هدایت و تعلیم کارفرما در چگونگی انجام کار باشد تا کارفرما بتواند با جهت بخشی‌های لازم به نتیجه‌ی مورد نظر خود برسد. از سوی دیگر چنین کارفرمایی چون خطر و هزینه‌های نظارت، هدایت و تعلیم را خودش تحمل می‌کند بنابراین تعهدی به پرداخت عوض این امور به کارگر ندارد. اما در قرارداد پیمان کاری خطر و هزینه‌های مزبور به پیمان کار منتقل می‌شود. بدیهی است در این حالت پیمان کار عوض این خطرپذیری و هزینه‌ها را در قرارداد خود لحاظ می‌کند. به همین علت است که معمولا اگر کار توسط خود کارفرما و با دراختیار گرفتن کارگر انجام شود عوض کمتری پرداخت می‌کند اما در مقابل هزینه‌های زیادی را باید تحمل نماید. هزینه‌هایی از قبیل خطر مربوط به عدم تحقق نتیجه، کم تجربگی در به انجام رساندن کار، تامین ایمنی کار و مکلف شدن به همه‌ی تکالیفی که قانون و مقررات کار برای کارفرمایان منظور داشته است. اما اگر کارفرما قرارداد پیمان کاری منعقد کند از همه‌ی این خطرها و هزینه‌ها رهایی می‌یابد ولی در مقابل آن پیمان کار نیز عوض خطرپذیری و هزینه‌ی تکالیف قانونی خود را در مبلغ قرارداد لحاظ کرده و از صاحب کار (کارفرما) مطالبه می‌کند.

حال با همه‌ی این توضیحات، نمی‌توان به آنچه که در عمل اتفاق می‌افتد و امری متعارف گشته بی تفاوت بود و پیمان کار را به جهت اینکه وضعیت او در ظاهر با منطوق ماده ۲ قانون کار سازگار است کارگر به حساب آورد، این امر از سوی دیگر موجب حرج اشخاص نیز می‌شود (لنگرودی، ۱۳۸۷، ۴۹۱) زیرا آن‌ها در صورتی که کاری داشته باشند باید آن را منحصر با ایجاد رابطه‌ی کارگری-کارفرمایی مشمول قانون کار به انجام برسانند. حال آنکه ممکن است تخصص و وقت نظارت بر کارگر را نداشته باشند و یا نخواهند به تکالیف بی‌شماری که در قانون و مقررات کار برای کارفرما وجود دارد مکلف شوند. در این صورت آیا واقعا نباید راهکاری برای این اشخاص که خواسته‌هایشان نیز منطقی است در نظر گرفت؟ قطعاً این راهکار همان پیمان کاری است که عرف آن را به رسمیت شناخته اما قانون گذار نسبت به آن سکوت پیشه ساخته است. هرچند که رویه قضאותی و دکترین نیز به تبعیت از عرف ناگزیر از پذیرش آن شده‌اند اما با این حال مرزهای باریک این رابطه با رابطه‌ی کارگری و کارفرمایی و سکوت مقنن در به رسمیت شناختن آشکار آن موجب دامن زدن به شبهه‌ی وحدت این دو نوع رابطه می‌شود.

دقت در ماده‌ی ۱۳ قانون کار و تبصره‌های آن موید این معناست که مقاطعه کار و کارگر دو مقوله‌ی متفاوت از هم هستند در این ماده چنین آمده « در مواردی که کار از طریق مقاطعه انجام می‌یابد... » دقت در عبارت مذکور این نکته را می‌رساند که انجام کار از طرق مختلفی صورت می‌گیرد و مقاطعه کاری (پیمان کاری) یکی از این طرق می‌باشد. بدون شک رابطه کارگری نیز یکی از طرق دیگر انجام کار است و مقنن به این علت که انجام کار به طریق کارگر را یک فرض بدیهی و مسلم انگاشته مبادرت به ذکر عبارت « در مواردی که کار از طریق مقاطعه کار انجام می‌یابد » نموده است. در تبصره‌ی ۱ همین ماده نیز چنین آمده که « مطالبات کارگر جزو دیون ممتازه بوده و کارفرمایان موظف می‌باشند بدهی پیمان کاران به کارگران را برابر رای مراجع قانونی از محل مطالبات پیمان کار من جمله ضمانت حسن انجام کار پرداخت نمایند. » این تبصره پیمان کار بین کارفرما و کارگر قرارداد شده است. مفهوم تبصره این است که کارگران شخص پیمان کار، کارگران شخص کارفرما به حساب نمی‌آیند. در نتیجه در چنین فرضی رابطه‌ی کارگری کارفرمایی بین کارفرما (صاحب کار یا مقاطعه دهنده) و کارگران ایجاد نمی‌شود.

۴- ماهیت حقوقی پیمانکاری

باید بین نوع رابطه کاری با ماهیت حقوقی آن تفاوت قائل شد. این نکته یکی از نوآوری‌های مقاله حاضر است؛ نکته‌ای که در آثار سایر نویسندگان به آن توجه نشده و همواره موجب اختلاط این دو با هم گردیده است.^۱

توضیح اینکه نوع رابطه کاری جنبه نظم عمومی داشته و بر اساس نوع قانون و مقررات حاکم بر آن تعیین می‌شود. حاکمیت و قانون‌گذار به جهت آثار گوناگون روابط کاری نسبت به آن‌ها بی‌تفاوت نیست به همین علت با وضع مقررات آمره و ارشادی و حاکم ساختن آنها بر قراردادهایی که موضوع آن‌ها کار برای دیگری است به مدیریت روابط کاری می‌پردازد. این امر بیشتر به وضعیت نابرابر طرفین روابط کاری و احتمال سوء استفاده طرف قوی‌تر مربوط می‌شود. بر این پایه چنانچه طرفین رابطه، وضعیت برابر داشته باشند وضع و اعمال قوانین آمره حمایتی و کنترلی موضوعاً منتفی است. چنین وضعیتی در مورد طرفین رابطه کاری پیمانکاری صادق

^۱ برای دیدن مواردی که بین ماهیت و نوع رابطه‌ی کاری خلط کرده رجوع کنید به: عالمی، ۱۳۹۰، ۶۹ و جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۴۸۷ و برای دیدن موردی که بین نوع رابطه‌ی کاری پیمانکاری با ماهیت آن به گونه‌ای قائل به تفاوت شده رجوع کنید به شریفی آل هاشم، ۱۳۹۵، ۴۷.

است زیرا پیمانکار به جهات اقتصادی، فنی و تخصصی، مدیریتی و استغنا و تشخیص و تامین منافع و مصالح خود ... اگر از صاحبکار (کارفرما) وضعیت برتر نداشته باشد وضعیت پایین تری هم ندارد به همین دلیل خود او به هنگام انعقاد قرارداد تمام مصالح و منافع اش را لحاظ می‌کند؛ بی‌نیازی اقتصادی پیمانکار مانع از انعقاد قراردادهای غیر نافع به حال اوست. در چنین وضعی او نیاز به حمایت ندارد اما کارگر که کار او در شرایط « تبعیت اقتصادی و اداره شوندگی از صاحب کار » تعهد می‌شود قرارداد و رابطه کاری او نیاز به کنترل و مدیریت حقوقی دارد زیرا در غیر این صورت استثمار کارگر امری محتمل و دارای آثار سوء است. این امر البته با شدت کمتری در مورد مضمولین قوانین و مقررات استخدامی خاص هم صادق است اما همچنان که بیان شد در مورد رابطه کاری پیمانکاری صدق نمی‌کند.

هر رابطه کاری الزاماً رابطه حقوقی قراردادی نیست؛ مانند کاری که در قالب استیفا از عمل غیر انجام می‌گیرد. با این حال بسیاری از روابط کاری مبتنی بر قرارداد است و هر قرارداد الزاماً عقد معین یا نامعین (قرارداد خصوصی موضوع ماده ۱۰) می‌باشد. بر این پایه اگر عقد معین باشد دارای نام، ماهیت، مقتضا، احکام و آثار خاص خود خواهد بود. در صورتی که قرارداد از جمله قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی باشد ماهیت، مقتضا، احکام و آثار آن حسب مورد با اراده متوافق طرفین تعیین می‌شود. با این توضیح معلوم است که رابطه کاری از هر نوع آن که باشد حسب مورد ممکن است ماهیت خاص خود و متفاوت از سایر روابط کاری داشته باشد. این ماهیت بر خلاف نوع رابطه کاری، با توجه به اراده متوافق طرفین قرارداد تعیین می‌شود.

در مورد ماهیت قرارداد کار بعضی معتقد هستند که به اجاره خاص^۱ اشخاص می‌ماند لیکن از آن فاصله گرفته است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۴۸۸) و این به معنای آن است که قراردادکار ماهیتاً اجاره خاص اشخاص نیست پس لامحاله باید آن را از مقوله ماده ۱۰ قانون مدنی دانست (اباذری فومشی، ۱۳۸۱، ۸۷). این نکته پیرامون قرارداد کار کاملاً درست است زیرا قراردادکار در قانون و مقررات کار وضعیت خاصی پیدا کرده است به حدی که این وضعیت خاص، اندیشه را ترغیب می‌کند تا قرارداد کار را یک عقد معین با ماهیت، مقتضا، احکام و آثار خاص خود - در عرض سایر عقود معین - منظور کرد. اما این وضعیت در مورد پیمانکاری

^۱ اجاره خاص که در آن ذمه شخص معین برای انجام کار معین در زمان معین در قبال عوض معین به مستاجر تملیک می‌شود. اما اجاره مطلقه (مشترک یا عام) تعهدی است که یا کار موضوع آن یا زمان انجام آن یا شخص انجام دهنده آن نامعین می‌باشد. (شهید ثانی، ۱۳۸۰، ۴۷)

صدق نمی‌کند زیرا به جز مقررات صنفی، قانون و مقررات چندانی در مورد پیمانکاری وجود ندارد. در مورد ماهیت قرارداد پیمانکاری بعضی آن را اجاره عام (حائری شاهباغ، ۱۳۸۲، ۴۶۷/۱ و امامی، ۱۳۵۲، ۷۷/۲ و خرسندیان، ۱۳۸۲، ۶۴) و بعضی دیگر آن را دارای ماهیتی دگرگون شده از اجاره عام یا مطلقه اشخاص دانسته‌اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۴۹۲) بی‌آنکه دقیقاً ماهیت قرارداد پیمانکاری را بیان کنند لیکن از سیاق و منطوق کلام آنها چنین بر می‌آید که چاره‌ای نیست جز آن که آن را از مقوله قرارداد خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی تلقی کرد. (شریفی آل هاشم، ۱۳۹۵، ۴۷) البته این نظرات را باید ناظر بر مواردی دانست که به هیچ نحو نتوان ماهیت خاصی را برای پیمانکاری - با توجه به اراده طرفین آن - لحاظ نمود. به عبارت دیگر به طور کلی نمی‌توان برای پیمانکاری قائل به یک ماهیت خاص بود. با توجه به همین نکته است که بعضی از نویسندگان معتقدند رابطه پیمانکار و صاحبکار اصولاً تابع قرارداد اجاره اشخاص است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۵۶۵). بر این اساس اصل آن است که ماهیت پیمانکاری، اجاره است مگر آنکه خلاف آن ثابت شود. به عنوان مثال رابطه کاری و موکل که معمولاً از نوع پیمانکاری است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۵۶۱) ماهیت و مقتضای آن « اعطای نیابت » می‌باشد و نمی‌توان این مصداق رابطه کاری پیمانکاری را دارای ماهیت اجاره یا ماده ۱۰ قانون مدنی دانست. نوع رابطه کاری جعاله هم مستقل از ماهیت آن، پیمانکاری است.

۵- معیارهای تمایز رابطه پیمانکاری از رابطه کارگری - کارفرمایی

در قسمت قبلی تر مبانی استقلال رابطه کاری پیمانکاری از رابطه کاری کارگری کارفرمایی بیان شد حال که مسلم گردید این رابطه‌ها - به‌ویژه هنگامی که انجام دهنده کار شخص حقیقی است - متمایز و مستقل از همدیگر هستند؛ باید دید که چگونه میتوان در عمل آن‌ها را از همدیگر بازشناخت؟ بدیهی است معیارهایی که برای تشخیص این دو رابطه ارائه می‌شوند باید مبنای قانونی و توجیه حقوقی داشته باشند. در منطوق قوانین ایران به استقلال و یا معیارهای تمایز رابطه کاری پیمانکاری از رابطه کاری کارگری کارفرمایی تصریحی دیده نمی‌شود. در یک چنین وضعی به تجویز اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی ۷۹ مدنی میتوان به روح و یا همان مفهوم و منطوق قوانین و نیز اصول حقوقی غیر مغایر شرع توسل جست و معیارهایی را کشف و تبیین نمود. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۵۶۱)

بر همین اساس حقوقدانان بدون تشریح مبانی استقلال این دو رابطه، به ارائه معیارهایی برای تمییز آن‌ها از همدیگر پرداخته‌اند. ایراد عمومی وارد بر این معیارها ان است که:

اولا: کلی، نظری و گاه مبهم بوده و به طور قاطع و در همه موارد نمی‌توانند تعیین کننده باشند بر همین اساس همواره در تشخیص این روابط از همدیگر اختلاف نظر وجود داشته و دارد. رای وحدت رویه شماره ۶۰۴ مورخ ۱۳۷۴/۱۲/۲۲ مبین نمونه‌ای از این اختلافات است. (مجموعه قوانین سال ۷۵، ۱۰۵۸-۱۰۶۰ و پورارشده، ۱۳۹۳، ۴۲)

ثانیا: معیارهای مورد نظر منطبق بر مرزهای مفهومی این دو رابطه کاری نیستند به طوری که اساسا نمی‌توان آن‌ها را به عنوان معیار تشخیص، تلقی و منظور نمود. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۵۶۱ و عراقی، ۱۳۸۱، ۱۰۹)

به این ترتیب باب بحث معیارهای تمییز این دو رابطه کاری همچنان باز و پرداختن به آن دارای اهمیت و اولویت می‌باشد. در ادامه به بررسی و نقد مختصر معیارهایی که تاکنون و به ویژه در حقوق خارجی ارائه شده‌اند می‌پردازیم:

۱- معیار چگونگی پرداخت دستمزد: به این ترتیب که اگر مزد به تناسب زمان کار پرداخته شود انجام دهنده کار کارگر است و اگر بر حسب مقدار و اهمیت کار باشد پیمانکار است (Planiol et Ripert, 1957, 99).

اولا این معیار را ماده ۳۵ قانون کار نپذیرفته، ثانیا به طور معمول عوض کار پیمانکار قابل تجزیه نیست و تمام مزد زمانی به پیمانکار تعلق می‌گیرد که او تعهدش را انجام داده باشد؛ البته اگر شرط خلاف نشده باشد. ثالثا کارگر هم ممکن است به صورت کارمزدی باشد. (رنجبری، ۱۳۸۲، ۶۱) رابعا ممکن است پیمانکار بر اساس مدت زمان انجام کار بر سر میزان عوض توافق کرده باشند.

۲- معیار واقعیت‌های اقتصادی و اجتماعی: مثل موقعی که فردی نیروی کار خود را در اختیار کارفرمایان حرفه‌ای قرار می‌دهد کارگر و وقتی که پیشنهاد انجام خدمتی را به عموم می‌کند پیمانکار است مثل خیاط. این درحالی است که ممکن است خیاط از کارفرمای حرفه‌ای حجمی از کار را به صورت پیمانکاری تعهد کرده باشد.

۳- معمولا پیمانکار ممکن است در یک واحد زمانی برای چند شخص کار کند در حالی که کارگر برای یک شخص کار می‌کند. (عراقی، ۱۳۸۱، ۱۶۱) این معیار در حد یک قرینه است ولیکن نمیتواند معیار قاطعی باشد زیرا خلاف آن قابل تصور است.

۴- معمولا پیمانکار برای انجام کار مورد تعهد خود کارکنانی را به کار می‌گیرد ولی کارگر شخصا کار می‌کند. (عراقی، ۱۳۸۱، ۱۶۷) این معیار هم مانند معیار قبلی است.

۵- معیار انضمام اموال مادی به عمل پیمانکار (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۴۸۸)

۶- عوض کار پیمانکار بیشتر از ارزش اقتصادی کار بوده و شامل عوض مدیریت، نظارت و تأمین ایمنی و تحمل ریسک کار می‌باشد (A. Hodge and et al. 2010, 188) و (B. Miller, 2000, 312). چنانچه صاحبکار کار را به پیمانکار واگذار کند هزینه بیشتری را به پیمانکار - در قیاس واگذاری همین کار به کارگر - پرداخت می‌کند و چنانچه کار را از طریق کارگر انجام دهد شاید در ظاهر هزینه کمتری به کارگر بپردازد اما بسیاری از تعهدات پر هزینه متوجه او خواهد شد.

۷- معمولاً تجهیزات و ابزار کار بر عهده پیمانکار است. این نکته به عنوان یک اماره نسبی است.

۸- عوض کار پیمانکار بر اساس مدت زمان انجام کار محاسبه نمی‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۵۶۰) ممکن است برای انجام کار تعیین مدت شود لیکن این مدت با توجه به وحدت یا تعدد مطلوب بودن تعهد حسب مورد قید یا شرط انجام تعهد است. این در حالی است که حق السعی کارگر می‌تواند بر اساس کار (عراقی، ۱۳۸۱، ۱۶۶) یا زمان (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۵۶۰) یا هر دو باشد.^۱

۹- موضوع پیمانکاری محصول و نتیجه کار است در حالی که موضوع قرارداد کار در اختیار قرار دادن نیروی کار است به عبارت دیگر تعهد پیمانکار تعهد به نتیجه است و تعهد کارگر تعهد به وسیله است. (عراقی، ۱۳۸۱، ۱۶۵)

صرف نظر از این که به اساس تقسیم‌بندی تعهد به تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه ایراد وارد است. (شهیدی، ۱۳۸۳، ۲۰۸) این معیار که به نوعی مبین تبعیت اقتصادی کارگر و استقلال اقتصادی پیمانکار است، میتواند تا اندازه‌ای راهگشا باشد. البته با تأکید بر این که تعهد کارگر تعهد به سعی یعنی کار تابع است صرف نظر از اینکه نتیجه مورد نظر کارفرما عائد بشود و یا نشود. در عین حال که تشخیص این معیار از روی شواهد و قرائن صورت می‌گیرد اما در عمل گاهی این تشخیص با سختی مواجه میشود به ویژه آنکه شرط خلاف این امر نیز جایز است.

۱۰- کار کارگر کار تابع است ولی کار پیمانکار کار مستقل است. البته نه استقلال مطلق، تبعیت از مفهوم و منطق قانون کار قابل استنباط است و شامل تبعیت حقوقی یا همان نظارت پذیری و فرمانبری کارگر از کارفرما می‌شود. از این نوع تبعیت به تبعیت فنی هم نام می‌برند.

^۱ ماده ۳۵ قانون کار

این در حالی است که پیمانکار در نحوه انجام کار صرف نظر از چهار چوب‌های کلی که توسط صاحب کار و کارفرما تعیین می‌شود دارای استقلال است. نوع دیگر تبعیت، تبعیت اقتصادی است. تبعیت اقتصادی دو معنا دارد یکی وابستگی و نیازمندی کارگر به کارفرما به ویژه از جهت تجهیزات و ابزار کار است (اباذری فومشی، ۱۳۸۱، ۷۷) و دوم به این معنا که حاصل کار کارگر از همان ابتدا در دارایی کارفرما ظاهر می‌شود اما کار پیمانکار در دارایی پیمانکار ظاهر شده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۵۶۴) سپس با انجام تعهد بلافاصله به دارایی صاحب کار یا کارفرما منتقل می‌شود و پیمانکار نیز از این لحظه مستحق عوض می‌گردد. به این معیار هم البته انتقادهایی وارد است. اولاً تشخیص و اندازه گیری تبعیت و یا همان نظارت پذیری و فرمانبری جنبه نظری پیدا می‌کند و فاقد شاخص یا شاخص‌های عینی است (Mazeaud, 1963, 540) ثانیاً تبعیت اقتصادی در همه جا در مورد کارگر به ویژه اگر کار او به نحو کارمزدی باشد صادق نیست. ثالثاً ممکن است پیمانکار هم به گونه‌ای قرارداد خود را با صاحب کار منعقد نماید که کار انجام شده به طور متدرج در دارایی صاحب کار ایجاد شود.

با همه این‌ها، معیار عرفی "تبعیت حقوقی یا فنی" ذاتی ترین و اصلی ترین معیار تمایز رابطه کارگری کارفرمایی از رابطه پیمانکاری است به گونه‌ای که همین وجه، به علت تصبغ به نظم عمومی، ضرورت و قابلیت کنترل حکومتی یافته و خاستگاه شکل‌گیری حقوق کار شده است.

۶- مقایسه احکام و آثار رابطه‌ی پیمان کاری با رابطه‌ی کارگری-کارفرمایی

۶-۱- احکام و آثار مشابه :

در هر دو کار برای دیگری انجام می‌شود. به عبارت دیگر پیمان کار و کارگر برای دیگری کار می‌کنند که این دیگری ممکن است کارفرما یا صاحب کار باشد. توضیح اینکه کارفرما ممکن است خودش صاحب کار بوده یا آن که شخص دیگری صاحب کار باشد. پیمان کار و کارگر هر دو براساس قرارداد صحیح و معتبر مبادرت به انجام کار می‌کند. به عبارت دیگر مبنای رابطه‌ی هر دو قرارداد است. از این امر به عنوان تبعیت حقوقی یاد می‌شود. قرارداد پیمان کاری و قرارداد کار هر دو غیر تشریفاتی یا اذنی بوده و از شرایط عمومی موضوع ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی تبعیت می‌کنند که ممکن است از شرایط اختصاصی صحت نیز حسب مورد تبعیت کنند.

کارگر و پیمان کار می‌توانند ایرانی یا تبعه‌ی خارجی باشد. جنسیت هم در مورد هر دو تاثیر ندارد.

هر دو قرارداد می‌توانند بالااصاله و بالنیابه منعقد شود. قرارداد پیمان کاری نیز به هر یک از این دو شکل قابل انعقاد است.

فوت کارفرما تاثیری بر قرارداد و رابطه‌ی کارگری-کارفرمایی و قرارداد پیمان کاری و رابطه‌ی پیمان کاری ندارد.

کارگر و پیمان کار می‌توانند با کارفرما در خصوص ارجاع اختلاف و دعوی ناشی از قرارداد کار یا پیمان کاری به داوری با هم توافق کنند. زیرا هیچ یک از این موارد از جمله مستثنیات امر ارجاع به داوری مذکور در ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ نمی‌باشد مگر اینکه کارفرما یا پیمانکار دولتی یا عمومی باشند و مشمول اصل ۱۳۴ قانون اساسی بگردند. (خدابخشی، ۱۳۹۵، ۶۶)

چه در رابطه‌ی پیمان کاری و چه در رابطه‌ی کارگری کارفرمایی تناسب کار با توان و تخصص انجام دهنده کار خواه پیمان کار باشد خواه کارگر بر عهده‌ی صاحب کار است. (خدابخشی، ۱۳۹۲، ۱۳۶)

۲-۶- احکام و آثار متفاوت :

کارگر حتما باید شخص حقیقی باشد ولی پیمان کار می‌تواند شخص حقیقی یا حقوقی باشد. هر قرارداد کاری که انجام دهنده آن شخص حقوقی باشد حتماً قرارداد پیمانکاری است زیرا شخص حقوقی نمی‌تواند کارگر بوده و یا طبق قوانین خاص استخدامی به کار گرفته شود.

طبق ماده ۷۹ قانون کار کارگر باید از نظر سنی حداقل ۱۵ سال شمسی داشته باشد. به عبارت دیگر همه‌ی اشخاص حقیقی اهلیت تمتع کارگر شدن را ندارند و برخوردار از اهلیت تمتع کارگر شدن مستلزم رسیدن به سن ۱۵ سال شمسی است. در حالی که اشخاص حقیقی حتی از دوران جنینی به شرط زنده متولد شدن اهلیت تمتع پیمانکار بودن را دارند زیرا طبق ماده ۹۵۶ قانون مدنی اصل بر این است که همه اشخاص دارای اهلیت تمتع می‌باشند .

طبق ماده ۸ قانون کار شرط مغایر با حداقل حقوق و امتیازات مقرر در قانون کار از جمله‌ی شروط باطل در قرارداد کار است. این در حالی است که چنین شرطی در قرارداد پیمان کاری صحیح می‌باشد.

تعهد کارگر تعهد به اعمال سعی است در حالیکه تعهد پیمان کار تعهد به نتیجه سعی می‌باشد. کارگر متعهد است که تمام تلاش خود را در انجام کار اعمال کند و نسبت به نتیجه‌ی کاری که مورد انتظار کارفرما است هیچ گونه تعهدی ندارد اما تعهد پیمان کار ناظر بر نتیجه است. ظاهر این است که کارگر سعی خود را اعمال نموده مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

قرارداد كار مقيد به قيد مباشرت كارگر است. اما قرارداد پيمان كاري اصولا مقيد به قيد مباشرت پيمان كار نمي‌باشد. بر اين اساس رابطه‌ي كار كارگر با فوت يا از كارافتادگي او خاتمه مي‌يابد ولي فوت و از كارافتادگي پيمان كار تاثيري در رابطه‌ي پيمان كاري ندارد. همچنين كارگر بايد شخصا تعهدي را كه تقبل نموده ايفا كند و ايفاي آن از جانب ديگري - حتي با رضایت كارفرما - ممكن نيست. اما پيمان كار اصولا مي‌تواند تعهدي را كه تقبل نموده از طريق ديگري ايفا نمايد .

جنون و سغه پيمان كار - چنانچه پيمان كاري به قيد مباشرت پيمان كار نباشد - تاثيري بر رابطه ندارد اما جنون و سغه كارگر - چنانچه با موضوع و شرايط كار منافات داشته باشد - موجب تعليق رابطه مي‌شود. چنانچه پيمان كاري مقيد به قيد مباشرت پيمان كار باشد و پيمان كار دچار جنون و سغه شود و اين جنون و سغه مانع انجام تعهد شود مباحث عمومي مربوط به عدم انجام تعهد مطرح مي‌شود .

طبق ماده ۱۲ قانون كار رابطه‌ي كارگري-كارفرمائي چنانچه در محيط كارگاهي باشد قائم به شخص كارفرما نيست لذا شخص جديدي كه جانشين كارفرماي سابق مي‌شود به قائم مقامی او به عنوان طرف قرارداد كار (كارفرما) تلقی و رابطه‌ي كارگري-كارفرمائي با او ادامه پيدا مي‌كند. ليكن در مورد پيمان كار چنانچه پيمان كاري هم در محيط كارگاهي باشد تغيير مالكيته محيط كارگاه منجر به ايجاد رابطه‌ي پيمان كاري با مالك جديد كارگاه نمي‌گردد.

تعهدات كارفرما در قرارداد كار منحصر در تعهدات مندرج در قرارداد و نيز تعهدات بعدی او و نماينده‌ي اوست. حتي اگر نماينده‌ي كارفرما خارج از اختياراتش تعهداتي را در قبال كارگران به عمل آورده باشد (ماده ۳ قانون كار). اما اين مطلب در مورد پيمان كار صادق نيست بنابراين چنانچه نماينده‌ي كارفرما در قبال پيمان كار تعهداتي بنمايد كه در چهارچوب اختيارات او نباشد شخص كارفرما به اين تعهدات متعهد نمي‌شود.

كارفرما نسبت به كارگر علاوه بر تعهدات قراردادی دارای تعهدات قانونی مندرج در قانون و مقررات كار است. حال آنكه پيمان كار صرفا متعهد به تعهدات قراردادی و آنچه كه مي‌تواند داخل در قرارداد به حساب آيد مي‌باشد.

آنچه كه پيمان كار در عوض كار دريافت مي‌كند ممكن است بيشتري يا كمتر از ارزش اقتصادي كار و يا حتي تبرعي باشد ولي كارگر معمولا از حقوقی معادل با ارزش اقتصادي كار خود و نيز از حقوق حمايتي و اجتماعي برخوردار مي‌گردد.

مرجع حل اختلاف کارگر با کارفرما در امور ناشی از قرارداد کار مراجع حل اختلاف کار اعم از هیات تشخیص و هیات حل اختلاف می‌باشد. اما مرجع حل اختلاف پیمان کار با کارفرما (صاحب کار) مراجع عمومی دادگستری یا در صورت توافق مراجع خصوصی قضایی (داوری) می‌باشد.

قرارداد پیمان کاری می‌تواند به صورت غیرمعمول منعقد شود مثل آن که پیمان کار انجام کاری را به صورت تبرعی (مجانی) تعهد نماید. در حالی که قرارداد کار حتماً باید معوض باشد حتی نمی‌تواند غیرمعمول ولی با شرط عوض باشد.

عمل پیمان کار می‌تواند تجاری و در نتیجه خود او نیز تاجر باشد. در حالی که کارگر به هیچ وجه تاجر به حساب نمی‌آید.

پیمان کار از سوی شخص دیگری بیمه تامین اجتماعی نمی‌شود اما کارگر بیمه شده تامین اجتماعی از سوی کارفرما می‌باشد.

قرارداد پیمانکاری از نظر مدت حتماً باید به نوعی موقت باشد یا از طریق انجام کار معین یا مدت مضبوط. اما قرارداد کار می‌تواند دائمی باشد.

موضوع قرارداد کار می‌تواند تا اندازه‌ای متغیر باشد اما موضوع پیمانکاری ثابت و محدود به موارد مذکور در قرارداد است.

بر خلاف قرارداد کار که ماهیت ثابتی دارد قرارداد پیمانکاری حسب مورد ممکن است ماهیت حقوقی متفاوت و متغیری داشته باشند.

در رابطه کاری پیمانکاری تعهد به تامین ایمنی به نحوه قابل توجهی بر عهده پیمانکار است اما در رابطه کاری کارگری و کارفرمایی، کارگر تعهدی به تامین ایمنی محیط کار ندارد و این امر بر عهده کارفرماست. (فروچی، ۱۳۸۸، ۱ و عبانیا، ۱۳۹۰، ۹۱)

در رابطه کارگری کارفرمایی بحث استعفا و اخراج مطرح می‌شود اما چنین مقولاتی در مورد پیمانکار متصور نمی‌باشد

نتیجه‌گیری

۱- برخلاف ظاهر ماده ۱۸۸ قانون کار و با توجه به ظرفیت‌های قانونی و حقوقی باید بر آن بود که در حقوق ایران کار برای دیگری در چهار دسته از روابط کاری قابل مطالعه است. دسته اول روابط کاری مشمول قانون و مقررات کار و دسته دوم روابط کاری مشمول قوانین استخدامی خاص. این دو دسته از روابط کار با توجه به ویژگی‌های موضوع رابطه و طرفین آن علاوه بر ماهیت قراردادی (حقوق خصوصی)، با نظم عمومی نیز ارتباط یافته و واجد ماهیت

قانوني (حقوق عمومي) هم ميشود. دسته سوم روابط كاري پيمانكاري يا مقاطعه كاري كه صرفاً ماهيت قراردادي داشته و ايجاد و اداره ان كاملاً تابع طرفين و قانون مدني و احياناً مقررات صنفی است. دسته چهارم روابط كاري ناشی از استيفا از عمل غير موضوع ماده ۳۳۶ قانون مدني است. دو دسته رابطه كاري اخير داخل در حقوق خصوصي می‌باشند.

۲- در اين ميان بيشتري شباهت بين رابطه كارگري كارفرمائي با پيمانكاري در فرضي وجود دارد كه انجام دهنده كار شخص حقيقي بوده و به صورت كارمزدی كار كند. در اين فرض تشخيص اينكه انجام دهنده كار، كارگر است يا پيمانكار؟ امر مشكلي بوده و هست.

۳- با توجه به آثار متفاوت اين دو رابطه و نظام حقوقی حاكم بر هر کدام لازم است معيارهای دقيق تشخيص آنها - به ويژه در وضعی كه فوقاً بيان شد - بازتعريف شده تا اعمال ان‌ها به درستي انجام گيرد.

۴- آنچه رابطه كارگري و كارفرمائي را از رابطه پيمانكاري متمايز می‌كند تبعيت حقوقی يا فنی (فرمانبري و نظارت‌پذيري) و نيز تبعيت اقتصادي كارگر از كارفرما می‌باشد كه به رابطه كارگر كارفرمائي صبغه نظم عمومي می‌بخشد. حال انكه پيمانكار از صاحب كار (كارفرما) تبعيت حقوقی يا فنی و اقتصادي ندارد. اما آنچه كه قابل مناقشه بوده و هست و هنوز به ان پايان داده نشده ميزان و درصد تبعيت و نحوه احراز نسبتاً مطمئن آن می‌باشد. بقيه معيارهای ارائه شده برای تشخيص رابطه پيمانكاري از كارگري كارفرمائي به ذات تفاوت اين دو رابطه مربوط نشده و از عوارض آن است به همين علت چندان كه بايد در تشخيص آن‌ها كارا واقع نمی‌شوند.

۵- "نوع رابطه كاري" مقسم مستقلي از "ماهيت رابطه كاري" است. رابطه كاري جنبه نظم عمومي و قانونی داشته و از مقوله حقوق عمومي است اما ماهيت واجد جنبه ارادي و قراردادي بوده و از موضوعات حقوق خصوصي می‌باشد. هر رابطه كاري در عين حال كه الزاما در يكي از چهار نوع روابط كاري برشمرده شده جای می‌گيرد حسب مورد واجد يك ماهيت، مقتضی، آثار و احكام حقوقی خاص خود می‌باشد. كه با آثار و احكام ناشی از نوع آن قابل جمع است.

۶- قرارداد كار از جهت نوع مشمول قانون مقررات كار (حقوق كار) و از جهت ماهيت بنا به يك نظر از مقوله ماده ۱۰ قانون مدني و بنا به نظر ديگر عقد معين با ماهيت و مقتضی و احكام و آثار مندرج در قانون كار و مقررات مربوطه است ولی قرارداد پيمانكاري حسب مورد و بسته به

اراده طرفین ممکن است مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی یا یکی از عقود معین مصرح در قانون مدنی مثل اجاره، وکالت و... باشد.

منابع فارسی:

• کتاب‌ها:

- ۱- ابادری فومشی، منصور، « حقوق کار»، انتشارات بهنامی، چاپ اول، ۱۳۸۱
- ۲- احمدی، فیروز، « تاثیر متقابل تاخیر مالک و پیمانکار در اجرای قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی»، پایان‌نامه دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت معلم
- ۳- اسکینی، ربیعا، «حقوق تجارت (کلیات، معاملات تجاری و سازمان‌دهی فعالیت تجاری)»، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۸
- ۴- امامی، حسن، « حقوق مدنی»، جلد دوم، انتشارات اسلامیه، چاپ هجده، ۱۳۶۴
- ۵- انصاری، ولی‌الله، «حقوق قراردادهای اداری»، نشر حقوقدانان، چاپ پنجم، ۱۳۹۰
- ۶- پاکدامن، رضا، « مبانی حقوق پیمان»، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹
- ۷- پور ارشد، نادر، «حقوق کار»، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی، چاپ اول، ۱۳۹۳
- ۸- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، «اندیشه و ارتقا»، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷
- ۹- خدابخشی، عبدالله، « جبران خسارات کارگران در نظام مسئولیت مدنی»، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۹۲
- ۱۰- _____ « حقوق داوری و دعوی مربوط به آن در رویه قضایی»، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۹۵
- ۱۱- خدمتگذار، محسن، «تعهد ایمنی در قراردادها»، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹
- ۱۲- دهخدا، علی‌اکبر، « لغتنامه دهخدا»، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲
- ۱۳- رفیعی، احمد « قانون کار در نظم حقوقی کنونی»، انتشارات نگاه بینه، چاپ دوم، ۱۳۹۳
- ۱۴- رنجبری، ابوالفضل، « حقوق کار»، انتشارات مجد، چاپ پنجم، ۱۳۸۲
- ۱۵- شهید ثانی، « شرح لمعه»، ترجمه و تبیین علی شیروانی، انتشارات دارالعلم، چاپ سوم، ۱۳۸۰
- ۱۶- شهیدی، مهدی، «آثار قراردادهای و تعهدات»، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۳
- ۱۷- عبانیا، رسول وحید، « دانستنی‌های روابط و حوادث کار»، انتشارات جاودانه جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰
- ۱۸- عمید، حسن، «فرهنگ عمید»، انتشارات آگاه، چاپ سی و هشتم، ۱۳۹۰

- ۱۹- فروحي، مرتضي، «مسئوليت پيمانكار در قراردادهای پيمانكاري با توجه به شرايط عمومي پيمان»، پايان نامه كارشناسي ارشد حقوق خصوصي، دانشگاه تهران، پردیس قم، ۱۳۸۸
- ۲۰- کاتوزيان، ناصر، «دوره عقود معين»، جلد اول، انتشارات شرکت سهامی انتشار و بهمن برنامه مدرس، چاپ ششم، ۱۳۷۴
- ۲۱- کرمي، فاطمه و الهام الدين، شريفی آل هاشم و مرتضي، خضري، «مطالعه‌ی تطبيقي جنبه‌های حقوقی قراردادهای ساخت در نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان»، پايان نامه كارشناسي ارشد حقوق خصوصي، دانشگاه بين‌المللي امام خميني (ره) - قزوین ۱۳۹۲
- ۲۲- عراقي، عزت الله، «حقوق كار»، جلد اول، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۱
- ۲۳- محمودی، جواد، «فصل‌هایی در حقوق كار ایران»، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۳
- ۲۴- موحدیان، غلامرضا، «حقوق كار»، انتشارات فكر سازان، چاپ اول، ۱۳۸۱
- ۲۵- مجموعه قوانین، انتشارات روزنامه رسمي، ۱۳۷۵

• مقالات:

- ۱- خورسندیان، محمدعلی، «تمایز مقاطعه کاری و بیع»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، شماره ۳۴، دوره ۸، پاییز، ۱۳۸۴
- ۲- _____ «واگذاری كار و موضوع قرارداد به دیگری در اجاره اشخاص و مقاطعه کاری»، رهنمون، شماره ۲، پاییز، ۱۳۸۲
- ۳- شریفی آل هاشم، الهام الدين و فاطمه، کرمي، «تحليل ماهیت حقوقی قرارداد اجرای ساختمان با مروری بر اصول حقوق اروپایی»، مجله حقوق تطبيقي، شماره دو، زمستان، ۱۳۹۵
- ۴- عالمی، مهدی، «نحوه احراز رابطه کارگري و کارفرمایی»، ماهنامه اجتماعي، اقتصادي، علمي و فرهنگي كار و جامعه، شماره ۱۳۴، تابستان، ۱۳۹۰
- ۵- کریمی تازه کند، شهرام و محمود، عرفانی، «مينا و حدود مسئولیت مدنی پيمانكار»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۳۲، پاییز و زمستان، ۱۳۹۶

English:

- 1- A. Hodge, Graeme; Greve Carsten, E; Boardman, Anthony;” International Handbook on Public-Private Partnerships, Edward Elgar”, 2010.
- 2- B. Miller, John, Principles of Public and Private Infrastructure Delivery, Kluwer Academic.2000.

- 3- Mazeaud (Henri, Leon et Jean), "Leçons de Droit Civil, T. 3.2. volume, Principaux Contrats, 1968, T.V. 2 volume, Successions, liberalites, Paris, 1965.
- 4- Planiol et Ripert. "Traite pratique de Droit Civil français," 2ed. T. 5, par Andre Trasbot et Loussouarn, 1957; T. 7 par P. Esmein, Radouant et Gabold, 1954; T. 11. par R. Savatier, 1954.