**[معایب ومزایای انواع قراردادهای ساختمانی](http://www.karimcivil.com/post-47.aspx)**

**معایب ومزایای انواع قراردادهای ساختمانی**

**مقدمه**

یکی از موارد تأثیرگذار در بروز تأخیرات اجرایی پروژه های عمرانی متداول در ایران، مسائل و مشکلات ناشی از انتخاب نحوه انجام خدمات طراحی و اجراء به وسیله ارکان مختلف پروژه اعم از کارفرما، مشاور، مدیریت طرح و پیمانکار پروژه میباشد. بدین منظور از روشهای امانی (یک عاملی)، طرح وساخت (دو عاملی)، متعارف(سه عاملی) و مدیریت اجراء(چهار عاملی) استفاده میگردد . در این مقاله به بررسی نقاط ضعف و قوت هر یک از این روشها و قراردادها میپردازیم

روشهای گوناگون انجام پروژه ها طی فرآیند تکاملی، به انواع مختلف تمایز یافته و عبارتند از:
الف- تفکیک روش ها بر اساس نحوه تفکیک وظایف طراحی و اجراء
1- روش انجام کارهای ساختمانی توسط کارفرما (امانی) یا روش یک عاملی؛
2- روش پیمانی؛
2-1- روش طراحی و ساخت (روش دو عاملی)؛
2-2- روش متعارف: طراحی و ساخت توسط گروه های مشاور و پیمانکار به صورت کاملاً جداگانه (روش سه عاملی)؛
2-3- روش مدیریت اجراء (روش چهار عاملی).

ب) انواع قراردادها براساس نحوه انعقاد پیمان جهت انجام موضوع پروژه
قراردادهای متداول اجرای پروژهها عمرانی عبارتند از:
1- قراردادهای پیمانکاری براساس فهرست بها؛
2- قراردادهای پیمان مدیریت؛
3- قرارداد براساس برآورد کلی با قیمت ثابت؛
4- قرارداد براساس مترمربع زیر بنا؛
5- قراردادهای کلید در دست؛
6- قراردادهای مهندسی، تدارک و اجراء.
ج) تفکیک روش های قراردادی بر اساس نحوه تأمین مالی
1-قراردادهای تأمین مشارکت مالی (فایناس Finance)؛
2- قراردادهای بیع متقابل (Buy Back)؛
3- روشBot و روش های مشابه و هم خانواده.
الف) انواع روش ها براساس نحوه تفکیک وظایف طراحی و اجراء
1-روش انجام کارهای ساختمانی توسط کارفرما (امانی): روش یک عاملی درصورتی که کارفرما دارای افراد و کارکنان متخصص کافی و ماشین آلات مورد نیاز جهت اجراء پروژه ای باشد، میتواند انجام کار را راساً به عهده بگیرد. همچنین در بعضی موارد امکان دارد کارفرما از کارگران موقت یا ماشین آلات کرایه ای برای تأمین نیروی کار لازم و همچنین پیمانکاران جزء جهت اجراء استفاده نماید. باتوجه به حجم منابع مورد نیاز جهت اجراء این روش در کارهایی که دارای ابعاد گسترده ای نیستند و جهت پروژه های کوچک و بیشتر در کارهای بهسازی و نگهداری مورد استفاده قرار می گیرد و تجربه نشان داده است که به دلایل ذیل استفاده از این روش به هیچ عنوان مناسب نبوده و دارای مسائلی بدین شرح میباشند.
اولاً: نیازمند به یک گروه از مهندسان حرفه ای و با تجربه، کارگران فنی و ماشین آلات مناسب جهت اجراء می باشد که تبعاً عدم وجود این گروه روند زمانی و کیفی پروژه را مختل می نماید.
ثانیاً: در مجموع هزینه تمام شده و بالاسری های این روش به دلیل کاستی های مدیریتی، تدارکات و غیره زیاد میباشد.
ثالثاً: در طول اجراء نیز مدیریت بسیار قوی جهت تأمین و رفع مسائل و هماهنگیهای میان کارکنان و ماشین آلات مورد نیاز را طلب مینماید که عدم وجود آن، روند پروژه را به تنزل میکشاند.
رابعاً: با توجه به توضیحات گفته شده درخصوص امکان استفاده کارفرما از پیمانکاران جزء باید توجه خاصی درخصوص بررسی صلاحیت فنی لازم جهت اجراء و نحوه عقد قراردادهای مربوطه و رسیدگی به دعاوی و claimهای احتمالی صورت پذیرد.
خامساً: از جهت مقررات سازمان مدیریت نیز (به جزء در مواد خاص) مورد تأیید نمی باشد.
با عنایت به کلیه موارد مذکور نقاط ضعف این روش بسیار بوده و این نقاط ضعف بیشترین تأثیر را در روند کیفی، هزینه ای و زمانی پروژه خواهد گذاشت. لذا به جزء در موارد خاص و به ناچار، به هیچ عنوان استفاده از این روش پیشنهاد نمی گردد. در این روش که به روش تک عاملی نیز معروف است، کارفرما با به کارگیری امکانات و منابع خود، اجراء و مدیریت پروژه را به عهده میگیرد. این روش برای پروژه هایی مناسب است که از پیچیدگی خاصی برخوردار نبوده و مجری تمام مسئولیت ها را می پذیرد.
روش امانی انجام پروژه به معنی اجراء کار با مدیریت و سرپرستی کارکنان خودی مربوط به شخص حقیقی یا حقوقی میباشد. بدیهی است همه کارها نمیتواند توسط یک شخص صورت گیرد، ولی اگر کارکنان بلاواسطه تحت سرپرستی مدیران شرکت اقدام به فعالیت نمایند، به معنی اجراء روش امانی است. مهمترین مسئله در این روش آن است که هزینه و خریدها مستقیماً توسط کارفرما صورت می گیرد و کارکنان توسط کارفرما هدایت میگردند.
2- روش پیمانی
در روش پیمانی سپردن بخش یا کل کار به دیگران از طریق عقد پیمان است. در این روش کارفرما از طریق عقد قراردادهایی که متضمن اجراء صحیح کار و تأمین منافع او می باشد تمام یا قسمتی از عملیات به سرانجام رسیدن پروژه را به دیگران واگذار می نماید. در پروژه های دولتی درک غالب در این زمینه سپردن کار به بخش خصوصی و کاهش نقش دولت است. این روند هنوز فراگیر نشده ولی به درستی درک شده است که دولت می تواند کارفرمای خوبی باشد ولی هیچگاه پیمانکار و اجراءکننده خوبی نبوده است. دلایل و مزایای این روش از کار که در سطح جهانی مقبول و مورد پذیرش واقع شده و به شرح زیر است:
1- تخصص کافی در اجرای پروژه ها؛
2- تسریع در اجراء پروژه ها به دلیل کاهش بورکراسی؛
3- کنترل مناسب و کاهش فساد در بخش دولتی به دلیل هزینه کرد غیرمستقیم؛
4- پیدایش نسل جدیدی از پیمانکاران که ارتباطی با پیمانکاران وابسته گذشته نداشتند؛

5- صرفه اقتصادی در اجراء پروژه ها به دلیل رقابت و تخصص.

این روش با توجه به هزینه کرد درآمدهای نفتی در پروژه های عمرانی در عین حال می تواند سبب انباشت سرمایه در بخش خصوصی برای سرمایه گذاری در بخش صنعت باشد.

[**پیمان ها و روش های عقد قرارداد پیمانکار**](http://rezanaghibifar.blogfa.com/post/4)

**1-پیمان با تعیین پیمان کار عمومی برای طرح های عمرانی
«روش پیمانکاری عمومی عبارتست از بستن قرارداد (پیمان) بین مالک و پیمانکار عمومی است. معمولاً در این روش، پیمانکار از راه مناقصه، انتخاب شده و اجرای پروژه به او واگذار می شود». در این روش ، با آگهی عمومی یا ارسال دعوتنامه به شرکت ها، مشخصات پروژه مورد نظر و تاریخ برگزاری مناقصه برای فراخوان تمام افراد ذینفع شروع می شود. پس از برگزاری مناقصه و تعیین برنده مناقصه، قرارداد با برنده مناقصه، منعقد می شود. معمولاً در طرح های عمرانی، قرارداد بر اساس قیمت های پایه ی فهارس بهاء و بخشنامه ها و مصوبات سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور منعقد می شود.
در بعضی از طرح های بزرگ، پیمانکاران جداگانه ای برای قسمت های مختلف (پیمانکار ساختمانی و پیمانکار تأسیساتی) انتخاب شده و قراردادهای مستقل با آنها انعقاد می شود.
2-پیمانهای امانی
« در روش امانی ساز، هیچ قرادادی با پیمانکار خارجی منعقد نمی شود و خودکارفرما، مسئولیت اجرای پروژه را به عهده می گیرد». در این صورت مواد و مصالح مورد نیاز پروژه و ماشین آلات را تأمین نموده و مدیرت اجرا را نیز بر عهده می گیرد. در واقع، در این نوع پیمانها کارفرما و پیمانکار، اشخاص حقوقی هستند. در این روش مناقصه برگزار نمی شود. بنابراین در وقت و هزینه صرف جویی شده و مشاور، نقش کمی ایفا می کند. معمولاً در پروژه های کوچک که نیاز به اتمام سریع آن پروژه است از این روش استفاده می شود. در این روش دستگاه اجرایی یا کارفرما، فرد با افراد مورد اعتمادی را انتخاب نموده و بنا بر اعتماد به آنها، مسئولیت اجرای طرح را بر عهده آن می گذارند، بدیهی است در صورتیکه چند نفر انتخاب شوند از بین آنها یک نفر دارای اختیارات مدیر خواهد بود. این افراد، ممکن است از کارمندان دستگاه اجرایی و یا خارج از پرسنل دستگاه اجرایی باشند.در ضمن، در بخش دولتی ممکن است مقررات ویژگی های خاص را برای اینگونه افراد تصریح کند. به این ترتیب واحدی به نام واحد امانی، در داخل دستگاه اجرایی تأسیس می شود که اداره آنرا ، فرد یا افراد انتخاب شده فوق به عهده خواهند داشت. واحد امانی با سازماندهی تشکیلات کارگاه، اقدام به اجرای طرح می کند. کلیه هزینه هایی که واحد امانی در نظر می گیرد به طور مستقیم از طرف کارفرما ، یا دستگاه اجرایی پرداخت می شود و در حالت کلی مدیریت واحد امانی از هزینه های کارگاه نفعی نمی برد و به دلیل رابطه استخدامی، فقط از دستگاه اجرایی حقوق می گیرد. ممکن است برای سهولت کار دستگاه اجرایی، شماره حسابی را به نام واحد امانی در یکی از شعب بانک ها افتتاح نماید. به طور معمول، برداشت از این حساب با امضاء مسئول واحد امانی صاحب حساب دستگاه اجرایی یا نماینده او خواهد بود. در واقع خود مسئول واحد امانی به دلیل مورد اعتماد بودن برای دستگاه اجرایی نماینده رئیس دستگاه اجرایی نیز خواهد بود. در این روش، کارفرما از مزایای حذف هزینه های پیگیری، روش های مرسوم انعقاد قرارداد بهره می برد.
در زمان هم صرفه جویی می شود، به علاوه ، در این روش سودی که پیمانکار عمومی تحصیل می کند حذف می شود. همچنین ادعا می شود که کاهش هزینه برای کار مهندسی و بازرسی نیز قابل تصور است. حتی در بعضی مواقع با درون سازمان پیمانی منعقد می شود با آن قسمت از سازمان که پیمان را بصورت امانی قبول نموده ، کار را به پیمانکار واگذار می کند، در این صورت ، قرارداد بین پیمانکار و قسمتی از سازمان که اجرای پروژه را تقبل نموده، منعقد می نماید.

3-روش پیمان طرح و اجرا
«در این روش (طراحی و اجرا) ، کارفرما با یک قرارداد واحد ، طراحی و اجرای عملیات پروژه هر دو را واگذار می کند. این روش مانند روش تعیین پیمانکار عمومی است، جز اینکه پیمانکار مسئول طراحی نیز می باشد، در واقع مشاور و پیمانکار در هم ادغام شده و مسئولیت مشاور نیز به عهده پیمانکار گذاشته می شود. بنابراین پیمانکار هم مسئول مشاور پروژه و طراحی آن و هم مسئول ساخت است». معمولاً در پروژه های سد سازی این روش بسیار معقول است. در این روش سرعت کار بالا می رود و از بسیاری هزینه های کاسته شده و همچنین از بسیاری اصطکاک های احتمالی بین مشاور، پیمانکار و کارفرما که در روش های دیگر مشهود است، جلوگیری می شود.
4-پیمان های دستمزدی
« پیمان های دستمزدی، پیمان هایی هستند که در آنها تهیه تمامی مصالح مورد نیاز پروژه به عهده ی کارفرما باشد و اجرای عملیات به یک پیمانکار واگذار شود. بنابراین در این پیمانها پیمانکار از بابت اجرای عملیات فقط دستمزد دریافت می دارد». در بیشتر این پیمان ها تهیه ابزار آلات و وسایل بر عهده پیمانکار است این نوع پیمانها بیشتر به نفع طرفین یعنی کارفرما و پیمانکار است به دلیل اینکه کارفرما مصالح را با توجه به تشخیص خود از لحاظ جنس و نوع و تعداد آن تهیه می کند بنابراین تهیه آنها را با توجه به اعتبارات و بودجه خود هماهنگ می کند و هر موقع به مشکل مالی برخورد نماید، می تواند کار را تعطیل نماید و در ضمن از بابت مصالح هیچ سودی به پیمانکار نمی دهد از طرف دیگر پیمانکار در این نوع پیمان ها فقط دستمزد نیروی انسانی را پرداخت می کند. بنابراین در صورت به وجود آمدن مشکلات مالی از طرف کارفرما چندان مشکلی پیدا نمی کند. معمولاً این نوع پیمان ها در پروژه های پیمان مدیریت بیشتر کاربرد دارد.
5-پیمان مدیریت
پیمان مدیریت همان طور که از نامش بر می آید، روشی است که در آن «کارفرما، یک شرکت ساختمانی یا یک شخص را تعیین می کند تا مدیریت اجرای پروژه را بر عهده بگیرد. بنابراین تعیین روش های اجرای پروژه و تعیین چارت سازمانی و استخدام نیروها بر عهده پیمانکار است».
در این روش پیمانکار یا شخص، بابت مدیریت پروژه درصدی از هزینه های انجام شده را دریافت می دارد . این هزینه ها معمولاً شامل هزینه تهیه مصالح و هزینه اجرا می باشد ولی قبل از هزینه های صورت گرفته باید توافق طرفین درنظر گرفته شود ، معمولاً مدیر مالی پروژه در این پیمانها، از طرف کارفرما انتخاب می شود تا نظارت دقیق بر هزینه ها داشته باشد. این پیمانها به سود طرفین می باشد در درجه اول کارفرما هیچ بالاسری ( اورهد یا سود) به پیمانکار پرداخت نمی کند فقط هزینه مصالح و نیروی انسانی و ماشینی را پرداخت می نماید بنابراین در هزینه پیمان صرفه جویی می شود. از طرفی دیگر پیمانکار هزینه ای بابت اجرا پرداخت نمی کند و تعهدات را بر عهده نمی گیرد و فقط به خاطر تخصص در مدیریت سودی به صورت درصدی از کل هزینه ها دریافت می دارد.
6-پیمان های خاص (گلوبال)
در بسیاری از پروژه ها، کارفرما مایل است بدون دخالت در جزئیات ریز قیمت ها و مسائل اجرایی اجرای پروژه را طوری به پیمانکار واگذار کند که قیمت مبلغ پیمان براساس قیمت های واحد پایه نبوده بلکه به صورت کلی باشد و پرداخت ها بر اساس درصد اجرا صورت گیرد.
به عنوان مثال در خیلی از پروژه های گاز و نفت، اجرای خط لوله با خصوصیات معلوم در اسناد پیمان، با یک قیمت کلی به یک پیمانکار واگذار می شود و کافرما مداخله ای در قیمت های واحد پایه عملیات اجرایی نداشته و فقط بر اساس درصد پیشرفت فیزیکی لوله گذاری به همان نسبت درصد مبلغ پیمان را به پیمانکار پرداخت می کند. بنابراین در طول پروژه خیلی از مسائل و مشکلات بین کارفرما و پیمانکار پیش نمی آید. در نتیجه پیمانکار، فقط در فکر اجرای پروژه طبق اسناد پیمان بوده و دنبال حجم عملیات و کمیت آن نیست یا اجرای ساختمانها، بر اساس متر مربع به یک پیمانکار طبق نقشه ها واگذار می شود. به این نوع پیمانها معمولاً کلید در دست با B.O.T گفته می شود.
نوع دیگر آن فاینانس (Finace) یا بای یک (By Baxk) است. در این مورد به طور معمول پیمانکار هزینه ساخت پروژه را بعد از اتمام از محل بهره برداری با توجه به قرارداد فی مابین، برداشت می کند تا کل هزینه استهلام یابد.**

[+](http://farshidhashemi.blogfa.com/post-1205.aspx) نوشته شده در  ساعت   توسط سیدفرشیدغزنینی هاشمی  |  آرشیو نظرات

[**قرارداد کار**](http://farshidhashemi.blogfa.com/post-151.aspx)

**۱- پيش بيني دوره آزمايشي در قراردادهاي كار مدت موقت و يا انجام كار معين چه صورتي پيدا مي كند ؟ آيا در قانون كار عنوان قرارداد كار آزمايشي نيز پيش بيني شده است ؟**

**در قانون كار پيش بيني قرارداد كار آزمايشي نشده است آنچه در ماده يازده اين قانون آمده در ارتباط با اختيار طرفين ( كارگر و كارفرما ) براي تعيين دوره اي در ابتداي قرارداد بنام دوره آزمايشي كار است . به عبارت ديگر در صورت توافق كارگر و كارفرما بر پيش بيني دوره آزمايشي، دوره مزبور مقطعي از يك قرارداد كار خواهد بود نه قراردادي منفك از قرارداد كار و تبصره ماده ياد شده كه مي گويد مدت دوره آزمايشي بايد در قرارداد كار مشخص شود تأييدي بر اين نظريه است . ضمناً با توجه به امكان قطع رابطه كار در خلال دوره آزمايشي و عدم امكان فسخ از سوي هيچ يك از طرفين در قراردادهاي با مدت موقت و يا انجام كار معين، پيش بيني دوره آزمايشي در اينگونه قراردادها كه مستلزم پيش بيني حق فسخ براي طرفين است در قراردادهاي مزبور پذيرفته نشده است.**

**۲-آيا طرفين قرارداد مي توانند با توافق مزايايي كمتر از آنچه در قانون كار و مقررات تبعي پيش بيني شده در نظر بگيرند؟**

**در قرارداد كار رعايت حداقل هاي پيش بيني شده در قانون كار و مقررات تبعي الزامي است و كارگر و كارفرما حتي با توافق نمي توانند براي امتيازات و مزاياي كمتر از قانون موافقت داشته و در قرارداد لحاظ نمايند. هر گونه توافق بر خلاف مقررات آمره قانون كار فاقد اعتبار بوده و در مراجع حل اختلاف نيز مورد پذيرش قرار نمي گيرد و اين مراجع در هر حال حكم قانون را ملاك تصميم گيري و صدور راي قرار مي دهند .**

**۳-آيا قرارداد كار ساعتي در زمره قراردادهاي كار موضوع ماده 7 قانون كار محسوب مي گردد يا خير؟**

**قرارداد كار ساعتي با عنايت به تبصره يك ماده 35 و بند الف ماده 37 قانون كار از جمله قراردادهاي موضوع ماده 7 اين قانون مي باشد . ضمن اينكه تعيين مزد و مزاياي قانوني در تنظيم قرارداد با توافق طرفين مي باشد . كارگراني كه به اين ترتيب كار مي كنند بايد به نسبت ساعات كار حداقل هاي قانوني در مورد آنان رعايت گردد. ضوابط و مزاياي مربوط به مزد ساعتي ، كارمزد ساعتي و كارمزد در آيين نامه مربوط به تبصره 2 ماده 35 قانون كار آمده است . بطور كلي كارگراني كه طبق قرارداد كار ساعتي به كار اشتغال دارند به نسبت ساعت كار از كليه حقوق و مزاياي قانون كار برخوردار مي شوند.**

**۴-آيا انعقاد قرارداد كار با مدت موقت در فعاليت هائي كه جنبه دائمي دارند مجاز است ؟**

**بر اساس مقررات قانون كار ، كارگر و كارفرما مجاز به بستن قرارداد كار با مدت موقت هستند و زمان قرارداد نيز با قيد شروع و خاتمه آن با توافق طرفين تعيين مي گردد و اصولاً محدوديت زماني براي مدت قرارداد كار موقت پيش بيني نشده است. بنابراين اعم از اينكه نوع فعاليت كارگاه مستمر باشد يا نباشد موافقت طرفين براي تعيين مدت قرارداد معتبر خواهد بود بديهي است در فعاليت هائي كه جنبه دائمي دارند چنانچه در قرارداد كار قيد مدت ذكر نشود قرارداد غير موقت و دايمي تلقي مي شود.**

**۵-آيا كارفرما مجاز به تغيير قرارداد كار دايم كارگري و تبديل آن به قرارداد كار موقت بطور يك جانبه خواهد بود؟**

**كارگراني كه رابطه استخدامي آنان با كارفرما بر اساس قرارداد كار دايم مستقر شده باشد انعقاد قرارداد كار موقت بعدي در ماهيت دائمي بودن قرارداد كار آنها تغييري ايجاد نمي كند بديهي است چنانچه كارگر با توجه به توافق حاصله با كارفرما بابت قرارداد كار دايم خود تسويه حساب قطعي نموده و با دريافت كليه مطالبات و سنوات خدمت اقدام به انعقاد قرارداد كار موقت با كارفرما نموده باشد قراداد منعقده بين طرفين معتبر بوده و بدون ارتباط با قرارداد كار قبلي موجوديت خواهد داشت .**

**۶-آيا تكرار و تمديد قرارداد كار با مدت موقت باعث تبديل آن به قرار داد كار دايم خواهد شد؟**

**انعقاد قرارداد كار با مدت موقت به موجب تبصره هاي 1 و2 قانون كار مجاز شناخته شده است . تكرار و تمديد اين قراردادها برابر دستور العمل شماره 35724 مورخ 15/12/73 اداره كل تنظيم و نظارت بر روابط كار وزارت كار و امر و اجتماعي آن را به قرارداد كار دايم تبديل نمي كند . گفتني است كه در اين نوع قراردادها نيز كارگران در طول اعتبار مدت قرارداد كار از مقررات حمايتي و حفظ امنيت شغلي برخوردار خواهند بود و در صورت تمديد قرارداد كار ، كارگران با حفظ سوابق كار قبلي كه از توالي و تكرار قرارداد حاصل مي شود از مزاياي پايان كار پيش بيني شده در ماده 24 قانون كار استفاده خواهند نمود .**

**۷-كارگري مدعي است كه قبل از انعقاد قرارداد كار موقت با كارفرما، رابطه وي با كارگاه بر اساس قرارداد كار دايم مستقر بوده است سئوال اين است كه قرارداد كار موقت ايشان چه حكمي پيدا مي كند؟**

**تبصره ماده 25 قانون كار رسيدگي به اختلافات ناشي از نوع قراردادهاي كار را در صلاحيت هيأتهاي تشخيص و حل اختلاف قرارداده است بديهي است چنانچه دائمي بودن قرارداد كار قبل از انعقاد قرارداد كار موقت براي مراجع حل اختلاف احراز گردد تبديل آن به قرارداد كار با مدت موقت در ماهيت دايمي بودن قرارداد كار تغييري ايجاد نكرده و در واقع اين قرارداد موقت ادامه قرارداد كار قبلي در قالب دايمي بودن آن خواهد بود .**

**۸-كارگري با قرارداد كار دايم در كارگاه مشغول كار است آيا كارفرما مي تواند كارگر را ملزم به انجام تسويه حساب نموده و با او قرارداد كار موقت امضاء نمايد؟**

**كارگران شاغل در يك كارگاه را نمي توان بدون جلب رضايت آنان ملزم به انجام تسويه حساب و عقد قرارداد موقت و يا برقراري رابطه كاري با پيمانكار نمود . بديهي است در صورت عدم نياز كارفرماي دولتي به ادامه كار كارگران در رابطه با واگذاري فعاليت هاي مربوط به بخش هاي خدماتي و پشتيباني به بخش خصوصي در اجراي سياستهاي قانوني دستگاه ، رسيدگي به دلايل كارفرما و اتخاذ تصميم در خصوص موافقت يا عدم موافقت نسبت به تعديل نيرو با مراجع حل اختلاف خواهد بود كه در اين زمينه راي مرجع رسيدگي كننده لازم الاجرا مي باشد.**

**۹-در قراردادهاي كار شفاهي اثبات و احراز موقت يا غير موقت بودن قرارداد چگونه ممكن مي شود؟**

**چنانچه به دليل شفاهي بودن قرارداد كار و عدم وجود دلايل و يا قرائن ديگري كه مبين موقت بودن يا غير موقت بودن قرارداد باشد امكان تعيين نوع قرارداد به هيچ وجه ميسر نگردد مي توان در صورتي كه فعاليت موضوع قرارداد مورد نظر از جمله فعاليت هاي مستمر باشد نوع قرارداد را غير موقت و در غير اينصورت موقت احراز نمود . بديهي است در هر حال و در صورت بروز اختلاف حكم وراي قطعي مراجع حل اختلاف قاطع دعوي خواهد بود .**

**۱۰-در يك واحد كارگاهي، كارگري چند سال بدون قراردادكار كتبي مشغول به كار است پس از چند سال كار، كارفرما با وي قرارداد كار موقت منعقد كرده و بعد از انقضاي مدت قرارداد او را اخراج و مدعي مي شود كه كارگر پيش از بستن قراردادكار موقت نيز در قالب قرارداد كار شفاهي اما موقت در كارگاه كار مي كرده است . تكليف چيست؟ آيا قرارداد كار كارگر موقت است يا دايم؟**

**چون اساساً كارگر ياد شده در بدو استخدام و بكارگيري در كارگاه فاقد قرارداد كار كتبي مدت موقت با كارفرما بوده و به صورت كارگر دايم در شركت به كار اشتغال داشته است لذا قرارداد كار مدت دار كه بعد از چند سال بدون قطع رابطه و تسويه حساب نسبت به سوابق كار قبلي كارگر منعقد گرديده است در ماهيت دايمي بودن قرارداد كار مؤثر نبوده و اين قرارداد متصل به قرارداد كار دايم وي مي باشد ضمناً ادعاي كارفرما مبني بر شفاهي بودن قرارداد كار به صورت موقت براي چندين سال قابل قبول نخواهد بود .**

**۱۱-فردي بدون سرمايه گذاري و يا داشتن ابزار كار مزد خود را به صورت درصدي از سهم سود كارگاه دريافت مي دارد، قرار داد وي با كارفرما از چه نوع مي باشد؟**

**چنانچه ما به ازاء كاري كه يك شخص حقيقي به دستور و به حساب يك شخص ديگر ( اعم از حقيقي يا حقوقي ) انجام مي دهد به صورت درصد و يا سهمي از سود حاصل از فروش و يا درآمد ناشي از سرمايه صاحب كارگاه پرداخت شود از آنجا كه مبلغ پرداختي در هر حال صرفاً در ازاء كار انجام شده توسط كارگر مي باشد ماهيتاً مزد محسوب و قرارداد في مابين از نوع كارگري و كارفرمائي مشمول قانون كار مي باشد .**

**۱۲-آيا به كارگيري افراد به صورت عقد اجاره موجبي براي عدم شمول قانون كار نسبت به آنان است؟**

**به كار گيري افراد برا اساس قراردادهاي اجاره نمي تواند نافي شمول قانون كار نسبت به آنان با شد چرا كه اصولاً قراردادهاي كار موضوع قانون كار ماهيتاً از نوع قرارداد اجاره مي باشند لذا چنانچه رابطه طرفين قرارداد مشمول مقررات استخدامي خاص نباشد اين رابطه تحت پوشش قانون كار خواهد بود و توافق كارگر يا طرفين عقد مبني بر عدم شمول قانون كار بر رابطه قراردادي بين طرفين به لحاظ آمره بودن اين قانون مؤثر نمي باشد .**

**۱۳-در واگذاري امور به پيمانكاران چه نوع رابطه اي بين مقاطعه دهنده و كارگران قابل تشخيص است؟**

**تكاليف مقاطعه دهنده در رابطه با عقد پيمانكاري و مسئوليت وي در قبال كارگران همان است كه در ماده 13 قانون كار و تبصره هاي آن پيش بيني شده است اما در مقوله ماده 13 آنچه به رابطه كارگري و كارفرمايي مربوط مي شود پيمانكار در هر حال كارفرماي كارگران محسوب و مكلف به انجام كليه تعهدات نزد كارگران خواهد بود البته چنانچه به تشخيص اجراي احكام دادگستري عمليات اجرائي احكام قطعي مراجع حل اختلاف عليه پيمانكار به دلايلي امكان پذير نباشد حكم تبصره يك ماده 13 مرقوم در زمينه تكليف مقاطعه دهنده مورد پيدا مي كند .**

**۱۴-در شركت هاي توليدي، صنعتي و خدماتي كه انجام بعضي از امور خود را به پيمانكار واگذار مي كنند آيا عوض شدن و تغيير پيمانكار از مصاديق حكم ماده 12 قانون كار در زمينه انتقال كارگاه به حساب مي آيد؟**

**اساساً مقوله تغيير وضعيت حقوقي در مالكيت كارگاه كه در ماده 12 قانون كار به آن پرداخته شده است در مورد واگذاري كار خدماتي دستگاهها از يك پيمانكار به پيمانكار ديگر مورد پيدا نمي كند از طرفي با توجه به اينكه رابطه قراردادي كارگر با هر پيمانكار در پايان كار پيمانكاري خاتمه مي يابد انتقال سابقه كارگر نزد پيمانكار قبلي به پيمانكار جديد موضوعيت نداشته و هر پيمانكار مكلف به پرداخت كليه مطالبات كارگران منجمله سنوات خدمت به آنان خواهد بود مگر اينكه بين  پيمانكاران مختلف در زمينه انتقال سوابق كار گران توافق بعمل آمده باشد كه در اين صورت ملاك عمل در احتساب سنوات خدمت افراد ذينفع نيز خواهد بود .**

**۱۵-يك واحد كارگري از طريق فروش به شخص خريدار انتقال يافته است آيا بعد از منتقل شدن، كارگران كارگاه مي توانند در زمينه مطالبات و ...برعليه كارفرماي سابق نزد اداره كار اقامه شكايت نمايند ؟**

**از تاريخ تغيير وضعيت حقوقي در مالكيت كارگاه و انتقال آن، ضمن حفظ و تداوم رابطه قراردادي كارگران با كارگاه، كليه تعهدات كارفرماي قبلي نيز به كارفرماي جديد منتقل مي شود و به اين لحاظ شكايت از كارفرماي سابق براي اخذ مطالبات كه مربوط به زمان اشتغال كارگر نزد ايشان مي باشد موضوعيت پيدا نمي كند .**

**۱۶-آيا كارگراني كه در منازل و مطب ها اشتغال به كار دارند نيز با تغيير مالك كارگاه، في المثل فروش منزل، به مالك جديد ( كارفرماي جديد ) انتقال مي يابند؟**

**منزل و مطبي كه در آن افراد مشمول قانون كار اشتغال بكار دارند با عنايت به تعريف مذكور در ماده 4 اين قانون، كارگاه محسوب مي گردد و لذا با توجه به ماده 12 قانون مزبور هر نوع تغييردر وضع مالكيت آن، از قبيل انتقال و فروش، تأثيري در رابطه قراردادي كارگران شاغل در اين واحدها نداشته و منتقل اليه يا خريدار قائم مقام كارفرماي سابق در زمينه اجراي مقررات قانون كار خواهد بود .**

**۱۷-آيا كاركنان بازنشسته دولت مجاز به انعقاد قرارداد كار با سازمان ها، وزارتخانه ها و مؤسسات دولتي مي باشند؟**

**مستند به ماده نود قانون استخدام كشوري اشتغال بازنشستگان در وزارتخانه ها و مؤسسات دولتي ممنوع مي باشد و پرداخت هرگونه وجهي از اين بابت از طرف وزارتخانه ها و مؤسسات مذكور به بازنشستگان در حكم تصرف غير قانوني در وجوه دولتي است  لهذا چنانچه بازنشستگان مزبور بر اساس قانون كار مبادرت به انعقاد قرارداد كار با يكي از وزارتخانه ها و مؤسسات دولتي مشمول قانون استخدام كشوري نمايند به لحاظ ممنوعيت قانوني طرفين بر تصرف اموال و انجام كار، مستند به بند ج ماده 9 قانون كار قرارداد منعقده غير صحيح و كان لم يكن بوده و قابل استناد در مراجع حل اختلاف نخواهد بود.**

**۱۸-آيا كارمندان بازنشسته دولت مي توانند به عنوان كارگر در دستگاه هاي دولتي مشغول كار شوند؟**

**گرچه طبق يك اصل كلي، اشتغال بكار كارمندان بازنشسته در واحد هاي كارگري بخش خصوصي خالي از اشكال بوده و اين اشخاص به اعتبار كاري كه انجام مي دهند تحت پوشش قانون كار قرار مي گيرند اما بايد دانست كه اشتغال بكار كاركنان بازنشسته دولت در واحدهاي دولتي به لحاظ ممنوعيت دريافت دو حقوق از صندوق دولت ممنوع بوده و صحت قرارداد كار آنان با توجه به بند ج ماده 9 قانون كار محل ترديد مي باشد . ضمناً برابر تبصره ماده قانوني مرقوم اصل بر صحت كليه قراردادهاي كار است مگر آنكه بطلان آنها در مراجع ذي صلاح به اثبات برسد.**

**۱۹-برخي از دستگاه ها و مؤسسات دولتي يا خصوصي انجام برخي از فعاليت هاي خود را به پيمانكاران واگذار مي كنند و اين پيمانكاران براي انجام كار پيمان منعقده كارگراني را با قراردادهاي كار موقت به خدمت مي گيرند، اغلب پس از انقضاي مدت كار، پيمانكار كارگران مزبور را در پيمان هاي ديگري كه دارد به كار مي گيرد ( در همان كارگاه يا كارگاه هاي ديگر ) آيا قرار داد كار اين كارگران تبديل به قرارداد كار دائم خواهد شد ؟**

**در مواردي كه واحدها و مؤسسات دولتي يا خصوصي انجام برخي از امور خود را از طريق عقد قرارداد پمانكاري به اشخاص حقيقي و يا حقوقي واگذار و مؤسسات اخير در اجراي پيمان مزبور مبادرت به  استخدام كارگر و يا كارگراني مي نمايند با عنايت به موقت بودن پيمان، قراردادهاي منعقده في مابين پيمانكار و كارگران در زمره قراردادهاي موقت موضوع تبصره يك ماده 7 قانون كار بوده و حد اكثر مدت آنها محدود به حداكثر مدت پيمان خواهد بود . بديهي است با انقضاي مدت پيمان و انجام تصفيه حساب رابطه كارگري و كارفرمايي كارگران و پيمانكار خاتمه يافته تلقي و اشتغال احتمالي بعدي كارگران مزبور در همان واحد و يا مؤسسه و يا در مؤسسات ديگر دنباله اشتغال اوليه محسوب نخواهد گرديد .**

**۲۰-به كارگيري پرسنل ارتشي شاغل يا بازنشسته در واحدهاي بخش خصوصي منع قانوني دارد ؟**

**فرمان مقام معظم رهبري و فرماندهي كل قوا در زمينه لزوم كسب هماهنگي مكتوب سماجا( ستاد مشترك ارتش جمهوري اسلامي ايران) براي بكارگيري پرسنل شاغل يا رها شده ارتش، دستگاههاي مذكور در متن فرمان را شامل بوده و ناظر بر پرسنل ساير نيروهاي مسلح نمي باشد  و از طرفي واحدهاي بخش خصوصي نيز مشمول فرمان قرار نمي گيرند . ضمناً منظور از پرسنل رها شده پرسنلي هستند كه قبلاً در استخدام ارتش جمهوري اسلامي ايران بوده و به صور مختلف از جمله بازنشستگي، بازخريدي، استعفاء، اخراج و... از خدمت رها شده اند .**

**۲۱-آيا عدم ذكر محل كار كارگر در قرارداد كار و يا پيش بيني نكردن ساعت كار، مزاياي جنبي و مدت قرارداد موجبي براي ابطال قرارداد مي شود ؟**

**عدم پيش بيني محل كار ، ساعت كار، تعطيلات و مرخصي هاي كارگر و نيز عدم ذكر مدت در قراردادهاي كار سبب ابطال قرارداد نبوده و صرفاً حكايت از اين امر  مي تواند داشته باشد كه طرفين قرارداد در رابطه با موارد ذكر شده به حداقل هاي مقرر در قانون و يا احياناً به عرف معمول كارگاه و يا محل كار و يا عرف معمول در حرفه و يا شغل نظر داشته اند كه تشخيص آن در صورت بروز اختلاف با هيأتهاي تشخيص و حل اختلاف قانون كار است. ضمناً در قراردادهاي كتبي عدم ذكر تاريخ انقضاء قرارداد و يا مشخص نكردن طول مدت قرارداد علي الاصول بر دايمي بودن قرارداد كار در كارهايي كه طبيعت آنها جنبه مستمر داشته باشد دلالت خواهد داشت مگر اينكه ثابت شود كه طرفين شفاهاً خلاف آن توافق داشته اند .**

**۲۲-آيا مي توان با توافق رابطه كارگري و كارفرمائي في مابين را كه قانوناً مشمول قانون كار مي شود از دايره شمول اين قانون خارج كرد؟**

**توافق طرفين قراردادهايي كه ماهيتاً كارگري بوده و مستند به قانون در پوشش مقررات قانون كار قرار مي گيرند به خروج قراردادهاي مزبور از حوزه شمول اين قانون و يا صرفنظر كردن كارگر از مزاياي متعلقه قانوني به هنگام عقد قرارداد كار فاقد نفوذ قانوني بوده و با عنايت به آمره بودن قانون كار هرگونه توافقي بر خلاف مقررات آن بلااثر خواهد بود .**

**۲۳-آيا دانشجوياني كه در حين تحصيل در واحد دانشگاهي مربوط با انجام كار حق الزحمه دريافت مي كنند مشمول قانون كار مي شوند ؟**

**دانشجوياني كه در حين اشتغال به تحصيل در واحد دانشگاهي مربوط مطابق قرارداد منعقده براي انجام كار به خدمت گرفته مي شوند، صرف نظر از عنوان همكاريشان با عنايت به تعاريف موضوع مواد 2 و 7 قانون كار «كارگر» بوده و قرارداد آنها نيز قرارداد كار خواهد بود بديهي است در اين صورت رابطه في مابين دانشجويان طرف قرارداد و دانشگاه مستند به ماده 5 و مفهوم مخالف ماده 188 قانون كار تحت پوشش اين قانون قرار گرفته و حقوق و مزاياي آنها بر اساس ماده 39 آن محاسبه و پرداخت خواهد شد.**

**۲۴-چنانچه افرادي با سن كمتر از 15 سال در كارگاه ها اشتغال بكار داشته باشند آيا محق به استفاده از امتيازات و حقوق مقرر در قانون كار خواهند بود يا خير؟ ضمناً اگر كارفرما از پرداخت مزد و يا حقوق آنان خودداري نمايد آيا مراجع حل اختلاف قانون كار مي توانند به شكايات آنان رسيدگي نمايند ؟**

**با استناد به ماده 79 قانون كار و بند ج ماده 9 اين قانون اصولاً قراردادهاي كار افراد كمتر از 15 سال با عنايت به ممنوعيت قانوني انجام كار آنان ، باطل بوده و لذا به لحاظ قانون كار كارگر شناخته نمي شوند و در نتيجه استفاده از مزاياي مقرر در قانون كار و ديگر مقررات تبعي براي آنان موضوعيت ندارد .ضمناً تعيين و منظور داشتن دست مزد و يا مزايايي براي آنان به عنوان اجرت المثل نيز ، با توجه به صحيح نبودن قرارداد كار و عدم شمول قانون كار نسبت به آنان ، از حدود صلاحيت و وظايف هيأت هاي تشخيص و حل اختلاف خارج بوده و اجراي اين امر در صلاحيت مراجع ذي صلاح قضايي خواهد بود .**

**۲۵-اگر خانواده فردي كه كمتر از 15 سال تمام سن دارد با استخدم او در كارگاهي موافقت نمايند آيا به لحاظ قانون كار، قرارداد كار منعقده بلا اشكال خواهد بود؟**

**اشتغال افراد زير 15 سال مستند به ماده 79 قانون كار مطلقاً ممنوع بوده و رضايت خانواده اين افراد نيز نافي اين ممنوعيت نيست ضمناً به لحاظ قانون كار مسئوليت بكار گماردن افراد زير 15 سال فقط متوجه كارفرما بوده و ضمانت اجراي تخلف از اين قاعده آمره در ماده 176 قانون كار پيش بيني شده است .**

**۲۶-آيا كارفرما مي تواند با توافق كارگر مبلغي را بطور يكجا به عنوان مجموع مزد و مزاياي وي تعيين نمايد؟**

**عليرغم اينكه در قانون كار الزامي در خصوص تفكيك مزد و مزاياي كارگران مشمول اين قانون پيش بيني نشده است ولي به لحاظ روشن بودن مزد و مزاياي جنبي و براي امكان محاسبه مزايائي كه مبناي محاسبه آنها مزد ثابت كارگر تعيين شده و نيز نظارت بر اجراي دقيق مقررات قانوني، لازم است مزد و مزاياي متعلقه به هر كارگر دقيقاً تفكيك و در قرارداد كار مربوط مشخص گردد.**

**۲۷-اختيار تعيين محل كار با كدام يك از طرفين قرارداد كار است؟**

**تعيين محل جغرافيائي انجام كار با توافق طرفين مي باشد و با توجه به بند د ماده 10 قانون كار، محل انجام كار بايد در قرارداد كار مشخص گردد البته اگر به موجب قرارداد كار تعيين و تغيير محل كار به كارفرما تفويض شده باشد اين شرط معتبر بوده و مخالفتي با قانون پيدا نمي كند . ضمناً وقتي در قرارداد براي انجام كار محل جغرافيائي مشخصي تعيين و توافق شده باشد و كارفرما بخواهد محل جغرافيائي خدمت كارگر را مثلاً به شهر ديگري انتقال دهد در صورت بروز اختلاف تصميم و راي مراجع حل اختلاف قانون كار تعيين كننده مي شود .**

**۲۸- آيا كارگراني كه به عنوان كارگر روز مزد در كارگاهها كار مي كنند مي توانند از امتيازات و مزاياي مقرر در قانون كار برخوردار شوند؟**

**به لحاظ قانون كار عنوان كارگر اطلاق عام داشته و اعم از كارگر روز مزد، موقت، ثابت، رسمي، دايمي و غيره مي باشد و طبق تعريف كارگر در ماده دو قانون كار، كارگر به كسي گفته مي شود كه تحت هر عنوان در مقابل دريافت حق السعي به درخواست كارفرما كار مي كند به اين معني كليه كارگراني كه در چهار چوب قرارداد كار با مدت معين يا انجام كار معين و يا قرارداد كار غير موقت و دايمي بكار اشتغال دارند تحت حمايت قانون كار قرار داشته و قانوناً كارگر شناخته مي شوند و از مزاياي مقرر در اين قانون و مقررات تبعي برخوردار خواهند شد و روز مزد بودن و ساير انواع مزد بري تغييري در ماهيت رابطه كارگري و كارفرمائي ايجاد نمي كند.**

**۲۹- پزشكي با وجود اينكه بر اساس مقررات فاقد پروانه تأسيس مطب مي باشد ليكن در يك واحد درماني به عنوان پزشك استخدام شده است آيا به لحاظ مقررات قانون كار اشتغال او در واحد مزبور صحيح و قانوني است؟**

**چنانچه در مراجع ذيصلاح به اثبات برسد كه اشتغال پزشكان فاقد پروانه مطب در واحدهاي پزشكي بخش خصوصي قانوناً ممنوعيت داشته است مستند به ماده 9 قانون كار قرارداد كار اين پزشكان باطل و كان لم يكن بوده و نتيجتاً مراجع حل اختلاف موضوع فصل نهم قانون كار صالح به رسيدگي ماهيتي به اختلافات في مابين آنان و كارفرمايان مربوط نخواهند بود .**

**۳۰- چنانچه اشخاصي خدمات خود را به صورت افتخاري و بدون دريافت مزد انجام دهند مي توان رابطه بين طرفين را از نوع قرارداد كار مشمول قانون كار شناخت؟**

**با مراجعه به تعريف كارگر، كارفرما و قرارداد كار مشخص مي شود كه كار در ازاء وجوه نقدي يا غير نقدي از اركان تعريف رابطه كار تابع بوده و چنانچه كار بصورت تبرعي و افتخاري انجام شود اصولاً رابطه كار تابع محقق نشده و شمول مقررات قانون كار و يا هر مقررات استخدامي ديگر بر اين رابطه مورد نخواهد داشت . يعني تحقق رابطه كارگري و كارفرمايي و شمول قانون كار بر اين رابطه مستلزم انجام كار از سوي يك طرف قرارداد و پرداخت مزد از سوي طرف ديگر است .**

**۳۱- قرارداد كار كارگران روز مزد از چه نوع قراردادي محسوب مي گردد، موقت يا دايم؟**

**بر اساس قانون كار، كارگران با توجه به نوع قرارداد كارشان اصولاً به دو دسته كارگران دايم و كارگران موقت تقسيم شده و روز مزدي تنها نحوه دريافت حقوق برخي از كارگران را نشان مي دهد لازم به ذكر است كه كارگران دايم و موقت صرفنظر از اينكه مزدشان بر مبناي ساعت، روز، هفته و يا ماه تعيين شده باشد در هر حال به لحاظ برخورداري از مزاياي مقرر در قانون كار تفاوتي با يكديگر نداشته و تنها كارگران داراي قراردادهاي كار موقت مادام كه قرارداد كارشان منقضي نشده باشد در خدمت كارگاه هستند در صورتي كه كار كارگران دايم محدود به كار معين يا زمان مشخصي نبوده و مادام كه قرارداد كار آنها به يكي از طرق مذكور در قانون كار خاتمه نيافته باشد به كار مشغول خواهند بود .**

**۳۲- با توجه به اينكه در بعضي از كارگاهها اشخاصي كار مي كنند كه درآمدشان از طريق مشتريان كارگاه تأمين مي شود و از كارفرماي كارگاه مزد و حقوق دريافت نمي نمايند آيا رابطه كارگري و كارفرمائي موضوع قانون كار بين كارفرما و كاركنان مزبور موجود است؟**

**اصولاً وجه تمايز عمده و اصلي قراردادهاي كار با ديگر قراردادهائي كه موضوع آنها نيز كار و فعاليت انسان است، تبعيتي است كه در قراردادهاي كار كارگر نسبت به كارفرماداشته و در قرارداد هاي ديگر بدين صورت ديده نمي شود. متذكر  مي گردد تبعيت كارگر از كارفرما بصورت لزوم رعايت دستورات شفاهي و كتبي كارفرما و نيز ضوابط و مقررات مكتوب و يا عرفي كارگاه ( تبعيت حقوقي) و نيز بصورت رابطه مزدي طرفين و عدم احتمال و تصور سود و زيان كارگر از كار انجام شده ( تبعيت اقتصادي )، قابل تشخيص است . در زمينه چگونگي تبعيت اقتصادي ذكر اين نكته بي فايده بنظر نمي رسد كه جدا از مزد بگيري معمول و عرفي كه بر اساس آن كارگر مزد مورد توافق را بر پايه واحد زماني مشخص ( ساعت، روز، ماه و غيره ) و يا بر اساس هر واحد از كار انجام شده ( كار مزدي ) مستقيماً از كارفرما يا نماينده او دريافت مي دارد ، با عنايت به پيش بيني ماده 190 قانون كار رابطه مزدي مي تواند بدون اينكه كارگر مستقيم و يا غير مستقيم مزد خود را از كارفرما دريافت دارد به نحوي باشد كه تمام و يا قسمتي از مزد كارگران بوسيله مراجعين و مشتريان كارگاه تأمين شود.**