

## وضعیت استخدامی نگهبان بانک؛ کارمند بانک یا مستخدم نیروهای مسلح؟

حامد نیکونهاد\*

زینب عساکره\*\*

### خلاصه پرونده

خواهان، دادخواستی به طرفیت اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی (شعبه شرق اهواز) به دیوان عدالت اداری تقدیم می‌کند<sup>۱</sup> و با این دعوی که کارگر از سوی شورای تأمین استان به منظور حفظ امنیت بانک به کار گمارده شده است و پرداخت دستمزد (حق الزحمه) باید بر عهده نیروی انتظامی باشد، خواستار نقض دادنامه شماره ۵۷۳-۹۳/۱۱/۱۱ صادره از هیئت حل اختلاف اداره یادشده (تعاون، کار و رفاه اجتماعی) می‌گردد. شعبه مزبور با احراز رابطه مزدبگیری بین خواهان و کارگر و نیز با بررسی دلایل ابرازی و ادعای وکلای خواهان، مطابق با مستندات قانونی از جمله اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و مادتهای ۱ و ۱۰ و ۳۴، ۳۵، ۱۴۸ و ۱۵۷ قانون کار، شکایت و اعتراض وی را وارد ندانسته و با احراز انطباق دادنامه معترض‌عنه و رسیدگی هیئت با قوانین و مقررات، حکم به رد شکایت و اعتراض خواهان صادر و اعلام می‌کند.

hamehnikoonahad@gmail.com

\*. استادیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه قم

zeynabrazavitabar@gmail.com

\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه قم

۱. ماده ۲۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۹۲) (زاین پس با حروف اختصاری «ق.ت. و آ.د.» ذکر می‌گردد): دادخواست‌های ثبت‌شده، توسط رئیس دیوان یا معاون وی به شعبه ارجاع می‌شود.

### مشخصات دادنامه

شماره دادنامه: ۹۵۰۹۹۷۰۹۵۷۲۰۰۰۴۵

تاریخ رسیدگی: ۱۳۹۵/۰۲/۰۱

خواسته: نقض دادنامه شماره ۵۷۳-۹۳/۱۱/۱۱ صادره از هیئت حل اختلاف

اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی استان خوزستان (شعبه شرق اهواز)

اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی استان خوزستان (شعبه شرق اهواز)

### ۱. نکات شکلی

دادنامه مورد بحث از حیث استناد، استدلال، تجزیه و تحلیل دارای نقاط قوت ارزشمندی است و سعی و اهتمام قاضی در تقریر آن، به لحاظ رعایت موارد شکلی می‌باشد؛ چنانکه برخی از این نکات و موارد، در ماده ۵۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مورد توجه قرار گرفته<sup>۱</sup>، اما به مندرجات آن از حیث رعایت آیین نگارشی و اسلوب املائی، ایراداتی وارد است. مضاف بر آن، همچنان که رأی مختصر، از وجهت رأی قضایی می‌کاهد این نقیصه در مورد رأی طویل نیز صادق خواهد بود.

### ۱.۱. عدم توجه دعوا به طرف شکایت

رسیدگی به اعتراض نسبت به آراء مراجع شبه قضایی، از جمله صلاحیت‌های شعب دیوان عدالت اداری است. مطابق بند ۲ ماده ۱۰ ق.ت. و آ.د، رسیدگی به

۱. ماده ۵۹ ق.ت. و آ.د: دادنامه باید حاوی نکات زیر باشد: الف) تاریخ، شماره دادنامه، شماره پرونده؛ ب) مرجع رسیدگی و نام و نام خانوادگی رئیس یا دادرس شعبه؛ پ) مشخصات شاکي و وکیل یا قائم مقام و یا نماینده قانونی او با قید اقامتگاه؛ ت) مشخصات طرف شکایت و وکیل یا نماینده قانونی او با قید اقامتگاه؛ ث) موضوع شکایت و خواسته؛ ج) گردش کار، متضمن خلاصه شکایت و دفاع طرف شکایت، تحقیقات انجام شده و اشاره به نظریه مشاور، در صورتی که طبق ماده ۷ این قانون، پرونده به مشاور ارجاع شده باشد و تصریح به اعلام ختم رسیدگی؛ چ) رأی با ذکر جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی؛ ح) امضاء رئیس یا دادرس علی‌البدل و مهر شعبه.

اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی مراجعی مانند هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها در صلاحیت دیوان عدالت اداری اعلام شده است. مراجع شبه قضایی مراجعی هستند که به موجب قانون تشکیل شده و وظیفه رسیدگی به شکایت و اعتراضات مردم از اقدامات و تخلفات اداری واحدهای دولتی یا مأمورین آنها یا تخلفات اشخاص غیردولتی از ضوابط و مقررات مربوطه و یا رسیدگی به اختلافات بین اشخاص را بر عهده دارند.<sup>۱</sup> به طور کلی، مراجع شبه قضایی و مراجع مذکور در این بند، در هر سطح و صنفی، تابع دیوان عدالت اداری هستند. به همین سبب مکلف به تبعیت از دستور شعبه دیوان، نسبت به رفع نقص و ایراداتی اعلامی، خواهند بود.<sup>۲</sup>

از جمله اصول مهم موجود در آیین دادرسی این است که دعوا باید متوجه شخص خوانده باشد.<sup>۳</sup> طرف شکایت در این دادنامه، اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی (شعبه شرق اهواز) است. در حالی که مطابق ماده ۱۰، شعب دیوان به شکایت از آراء قطعی هیئت‌هایی نظیر هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما رسیدگی می‌کنند. اگرچه این هیئت، با اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی ارتباط دارد، اما از شخصیت حقوقی مستقلی نسبت به آن برخوردار است؛ بنابراین، طرف شکایت باید مرجعی باشد که رأی را صادر کرده است. همچنین طبق ماده ۶۳ ق.ت. و آ.د.، «هرگاه شعبه رسیدگی کننده دیوان در مرحله رسیدگی به آراء و تصمیمات مراجع مذکور در بند ۲ ماده ۱۰ این قانون، اشتباه یا نقضی را ملاحظه نماید که واجد ایراد شکلی یا ماهوی مؤثر باشد، شعبه مکلف است با ذکر همه موارد و تعیین آنها پرونده را به مرجع مربوط اعاده کند. مرجع مذکور موظف است مطابق دستور شعبه دیوان نسبت به رفع نقص یا ایرادهای اعلامی، اقدام و سپس مبادرت به اتخاذ تصمیم یا صدور رأی

۱. غلامرضا، مولایی، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (تهران: جنگل، جاودانه، چ ۳، ۱۳۹۵)، صص ۵۸ - ۵۹.

۲. علی مشهدی، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی (تهران: انتشارات خرسندی، چ ۱، ۱۳۹۵)، ص ۳۵۴.

۳. ماده ۵۳ ق.ت. و آ.د.: در صورت احراز هریک از جهات زیر، شعبه دیوان حتی قبل از ارسال دادخواست و ضامنه به طرف شکایت، قرار رد شکایت صادر می‌کند: الف) ...؛ ج) شکایت متوجه طرف شکایت نباشد.

نماید». بر این اساس، شعبه باید با احراز ایراد شکلی مؤثر، پرونده را با ذکر همه موارد و تعیین آنها، به هیئت حل اختلاف (و نه اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی) اعاده کند و هیئت (و نه اداره یادشده) موظف به رفع نقص یا ایراداتی اعلامی مطابق دستور شعبه خواهد بود، لذا تصمیم قانونی مقتضی در این خصوص مستند به جزء «ج» ماده ۵۳ ق.ت. و آ.د.، صدور قرار رد شکایت بوده است.

### ۲.۱. عدم ذکر صحیح قوانین و مقررات

عبارت «مستفاد از قوانین و مقررات استخدامی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران و...» در سطر بیست و پنجم دقیق نیست، زیرا چنین قانونی با این عنوان وجود ندارد. لازم به ذکر است دو قانون معتبر در خصوص استخدام در نیروی انتظامی عبارتند از:

**الف - قانون مقررات استخدامی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران**

(مصوب ۱۳۷۴/۰۶/۱۹)

**ب - قانون استخدام نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران (مصوب**

۱۳۸۲/۱۲/۲۰)

در اینجا باید دقیقاً اشاره شود که کدام قانون مدنظر است و کدام یک از مواد آن به بحث موردنظر مربوط می‌شود و بر آن دلالت می‌کند. همچنین عبارت «ماده واحد قانون اجازه حمل و استعمال اسلحه» نیز عنوان دقیقی نیست؛ مفهوم دقیق آن، «قانون اجازه حمل و استعمال اسلحه به نگهبانان بانکها (مصوب ۱۳۵۰/۰۴/۰۲)» که یک ماده و سه تبصره را در برمی‌گیرد و تبصره سه آن با بحث موردنظر مرتبط است.

### ۳.۱. غفلت از اصل ۱۵ قانون اساسی

مطابق اصل ۱۵ قانون اساسی، همه اسناد و مکاتبات و متون رسمی و کتب درسی باید به زبان و خط فارسی باشد. این دادنامه نیز از جمله متون و اسناد رسمی به شمار می‌آید و باید به گونه‌ای نگاشته شود که اصل مزبور را مخدوش ننماید. اما دادنامه، در بردارنده عبارات و کلمات عربی‌ای چون موارد زیر است و از این لحاظ با اصل مذکور مغایرت دارد:

صادره (صادر شده)، **ماراُلبیان** (یاد شده)، **معترضٌ عنه** (موضوع اعتراض)، **دفاعیه** (لایحه حاوی دفاع)، **مثبوت** (ثبت شده)، **جوف پرونده** (محتوای پرونده)، **مضبوط** (ضبط شده)، **مراتب معنونه** (عنوان شده)، **سابقه** (سابق) **مانحن فیه** (در پرونده حاضر) و مواردی از این دست؛ بنابراین، برخی<sup>۱</sup> معتقدند بهتر است قضات در تقریر دادنامه‌ها از عبارات و کلمات غیرفارسی نامأنوس استفاده نکنند.

## ۲. نکات ماهوی

«حقوق کار»، مقررات حاکم بر روابط کارگر و کارفرماست، به نحوی که انجام کار توسط کارگر همراه با تبعیت او از کارفرما باشد. این شاخه از حقوق دارای ویژگی‌هایی همچون حمایتگری، انعطاف‌پذیری، امری و نیز جهانی بودن است. گفتنی است به‌طور کلی ارکان رابطه کار متشکل از کارگر، کارفرما و کارگاه می‌باشد. اینک به بررسی مسائل ماهوی می‌پردازیم:

### ۱.۲. استناد به اقرار وکلای خواهان

قاضی به‌منظور اثبات اشتغال نگهبان در بانک، از اقرار وکلای خواهان در دادخواست استفاده کرده است که این اقرار، از نوع اقرار در دادگاه محسوب می‌شود و باید دید: آیا چنین اقراری، اقرار قاطع دعواست یا اقرار در مقدمات دعوا؟ مطابق ماده ۲۰۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)، اقرار وکیل در اموری که قاطع دعواست، پذیرفته نمی‌شود. همچنین در تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون پیش‌گفته مقرر شده است «اقرار» قابل توکیل نیست، زیرا آن (اقرار) تنها امری را اثبات می‌نماید که مقرر به آن اخبار داده است؛ بنابراین اگر امر مزبور، اصل موضوع ادعای رقیب باشد «اقرار قاطع» و هرگاه برخی از عناصر ادعا را دربرگیرد «اقرار غیرقاطع» است. اقرار غیرقاطع، «اقرار به مقدمات دعوا» نیز خوانده می‌شود.<sup>۲</sup>

۱. فردین مرادخانی، «استفاده از حقوق مالکانه و ابطال نظریه کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و

معماری»، دو فصلنامه رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری، ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۳، ص ۴۷.

۲. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته) (تهران: دراک، چ ۲۶، ۱۳۹۳)، ج ۲، صص

قاضی، ادعا و اعتراف وکلای خواهان را به‌عنوان اقرار قاطع در نظر گرفته است و با توجه به اینکه وکلای خواهان به کارکرد کارگر در بانک اذعان و اعتراف کرده‌اند رابطه کارگر و کارفرمایی را احراز نموده، بانک را به این دلیل که از عملکرد نگهبان منتفع گشته ملزم به پرداخت دستمزد وی کرده است؛ درحالی که اصل موضوع مورد ادعای خواهان این است که چه کسی باید دستمزد نگهبان را پرداخت کند. از آنجاکه قاضی نتوانسته در قوانین و مقررات استخدامی نیروی انتظامی برای احراز این رابطه بین نگهبان و نیروی انتظامی، حکم و مقرره‌ای بیابد لذا با استناد به این اقرار، نوع رابطه را تشخیص داده و بانک را ملزم به پرداخت دستمزد نگهبان کرده است.

قاضی اشتغال ذمه را به گونه سابق، مفروض دانسته حال آنکه اماره عدم تبرع، نفس لزوم جبران خدمت را اثبات می‌کند و نه مدیون و جبران‌کننده را. طبق ماده ۳۳۶ قانون مدنی، عمل غیرتبرعی، مستحق مزد است اما اینکه چه کسی باید آن را پرداخت نماید، دلیل جداگانه می‌طلبد. از طرفی، اقرار قاطع وکلای خواهان هم قابل استناد نیست، زیرا اولاً، چنین اقراری، قاطع دعوا نمی‌باشد، چون خارج از موضوع اصلی مورد ادعاست؛ ثانیاً، مطابق قانون اساسی، قضات، مجاز و ای‌بسا مکلف هستند در مواقعی که قادر به یافتن حکم دعوا در قوانین مدونه نباشند با استناد صحیح به منابع معتبر فقهی، اصول عملیه و فتاوی متقن و منقح، حکم قضیه را صادر کنند.<sup>۱</sup> بنابراین نمی‌توان بانک را ملزم به پرداخت دستمزد نگهبان کرد.

## ۲.۲. مبنای پیوند کاری؛ استخدامی، کار تابع یا مزدبگیری؟

- تعریف «استخدام» به تناسب نوع خدمت، متفاوت است و قوانین استخدامی نیز به‌طور جداگانه، تعاریف مختلفی را از این مفهوم ارائه داده است. برای مثال، بند (الف) ماده ۱ قانون استخدام کشوری (مصوب ۱۳۴۵) و ماده ۴ قانون استخدام نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۸۲) تعریفی متناسب با ماهیت و نوع استخدام بیان کرده‌اند. همچنین قانون مدیریت خدمات کشوری در ماده ۷، بدون ارائه تعریفی از استخدام، صرفاً به تعریف «مستخدم» پرداخته است.

۱. اصل ۱۶۷ قانون اساسی: قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

- رابطه کارگر و کارفرمایی، رابطه‌ای است مبتنی بر سه رکن کارگر،<sup>۱</sup> کارفرما<sup>۲</sup> و کارگاه.<sup>۳</sup> قانون کار به تعریف و تفکیک ارکان سه‌گانه پرداخته و برای احراز هریک از این ارکان، ملاک‌ها و معیارهایی را در نظر گرفته است. برای نمونه، کارگر حتماً باید در برابر کاری که انجام می‌دهد «مزد» دریافت نماید و اگر برای شخصی تبرعاً و رایگان کار کند، تابع قانون کار نمی‌باشد؛ چراکه در قبال کار انجام‌شده، مزد و حق‌السعی دریافت نشده است. پس رابطه کارگر و کارفرمایی زمانی رخ می‌دهد که کارگر به «درخواست کارفرما» کار کند. امروزه یکی از مؤلفه‌های اصلی شناخت رابطه کارگری و کارفرمایی «قرارداد کار»<sup>۴</sup> است که به طور کلی منقسم به سه نوع می‌باشد:

#### الف) قرارداد کار با مدت موقت

#### ب) قرارداد کار با مدت غیرموقت

#### ج) قرارداد کار انجام کار معین

- رابطه مزدبگیری در نظام حقوقی ایران تعریف نشده است اما می‌توان گفت «مزد»،<sup>۵</sup> اجرتی است که در ازای کار کارگر از طرف کارفرما به او پرداخت می‌شود و دارای اصول اساسی‌ای چون اصل «عدم تبعیض در مزد»،<sup>۶</sup> «مصونیت مزد»<sup>۷</sup> و «حداقل دستمزد»<sup>۸</sup> است.

۱. ماده ۲: کارگر از لحاظ این قانون، کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق‌السعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند.
۲. ماده ۳: کارفرما شخصی است حقیقی یا حقوقی که کارگر به درخواست و به حساب او در مقابل دریافت حق‌السعی کار می‌کند.
۳. ماده ۴: کارگاه، محلی است که کارگر به درخواست کارفرما یا نماینده او در آنجا کار می‌کند.
۴. ماده ۷: قرارداد کار عبارت است از قرارداد کتبی یا شفاهی که به‌موجب آن، کارگر در قبال دریافت حق‌السعی کاری را برای مدت موقت یا مدت غیرموقت برای کارفرما انجام می‌دهد.
- ۵ «مزد» عبارت است از وجه نقدی یا غیرنقدی و یا مجموع آنها که در مقابل انجام کار به کارگر پرداخت می‌شود.
- ۶ ماده ۲۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر: ۱. هرکس حق دارد کار کند، کار خود را آزادانه انتخاب نماید، شرایط منصفانه و رضایت‌بخشی برای کار خود مطالبه کند و در مقابل بیکاری مورد حمایت قرار گیرد؛ ۲. همه حق دارند بدون هیچ تبعیضی در قبال کار برابر اجرت مساوی دریافت دارند.
۷. مواد ۸ و ۱۱ مقاله‌نامه شماره ۹۵، مزد کارگر را غیرقابل برداشت، غیرقابل توقیف و انتقال‌ناپذیر، اعلام و نیز مطالبات کارگران را جزء دیون ممتاز محسوب کرده است.
۸. در مقدمه سازمان بین‌المللی کار، تضمین مزدی که شرایط یک زندگی مناسب را تأمین نماید مورد تأکید قرار گرفته است.

به نظر می‌رسد که رابطه مزدبگیری اعم از رابطه کارگر و کارفرمایی باشد. با این توضیح که بر رابطه اخیر، نظام حقوقی خاصی در قانون و حقوق کار حاکم است و متضمن ویژگی‌ها و شرایطی لازم‌الرعایه است تا در چهارچوب روابط کارگر و کارفرمایی قرار بگیرد اما در رابطه مزدبگیری، رعایت این چهارچوب نیاز نیست و به صرف آنکه بین دو طرف رابطه، تبعیت اقتصادی ایجاد شود، رابطه از نوع مزدبگیری خواهد بود هرچند مابقی شرایط در آن لحاظ نشده باشد. با توجه به مطالب فوق، نکات زیر قابل طرح است:

- در خصوص رابطه استخدامی بین نخبان و نیروی انتظامی با بررسی و جستجو در قوانین و مقررات استخدامی نیروی انتظامی و سپاه، از آنجاکه هیچ‌گونه ردیف، جایگاه و مقره‌ای ملاحظه نگردید نمی‌توان قائل به برقراری رابطه استخدامی میان نخبان و نیروی انتظامی شد.

- از جمع بین مواد ۲، ۳ و ۷ قانون کار نمی‌توان بین بانک و نخبان، رابطه کارگر و کارفرمایی را احراز کرد.

- در مورد رابطه مزدبگیری، از یک‌سو نخبان به دستور نیروی انتظامی عهده‌دار حفاظت از بانک شده و از سوی دیگر، بانک از عمل و کارکرد نخبان منتفع گشته است؛ بنابراین باید دید بانک از حیث انتفاع از خدمت دیگری ملزم به پرداخت دستمزد بوده و رابطه مزدبگیری بین آنان برقرار می‌شود یا اینکه چون آمر و دستوردهنده، نیروی انتظامی است تبعیت حقوقی و اقتصادی و رابطه مزدبگیری بین نخبان و نیروی انتظامی قائم و استوار می‌گردد؟ از آنجا که تأدیه و پرداخت دستمزد در ازای کار، از طرف کارفرما به کارگر است، در تعیین نافع و منتفع تفاوتی وجود ندارد. به دیگر سخن، موضوع بر سر تعیین منتفع نیست بلکه مسئله، تعیین مرجع صدور دستور به کارگر به‌منظور اشتغال در بانک است تا بتوان رابطه مزدبگیری را بین آنان برقرار کرد.

پیش از بیان تمایز کارگر و غیرکارگر، باید به تعریف «تبعیت» پرداخت و آن اینکه کارگر شخصاً می‌پذیرد که طبق قرارداد کاری خود باید تحت نظارت



کارفرمای خویش قرار گیرد و تابع و عامل به دستورات وی باشد؛ بنابراین، از بطن مفهوم تبعیت می‌توان مهم‌ترین معیارهای تشخیص کارگر از غیرکارگر را استخراج نمود که آن معیارها در سه دسته ذیل گنجانده شده‌اند:

**الف) تبعیت حقوقی:** این نوع تبعیت به‌عنوان مهم‌ترین معیار برای تشخیص و تمییز کارگر از غیرکارگر، در اصطلاحات حقوق کار کشور ما از حقوق فرانسه اقتباس شده است. از دیدگاه رویه قضایی فرانسه که تبعیت حقوقی را ملاک اصلی تشخیص کارگر از غیرکارگر می‌داند، زمانی تبعیت حقوقی حاکم است که یک طرف (کارفرما) بر کار طرف دیگر (کارگر) نظارت کند، به او در مورد چگونگی انجام کار دستور دهد و نتایج حاصله را بررسی نماید.<sup>۱</sup>

**ب) تبعیت اقتصادی:** زمانی رخ می‌دهد که از یک‌سو، کار برای انجام‌دهنده آن، تنها ممر درآمد یا ابزار اصلی امرار معاش باشد و از سوی دیگر، کسی که اجرت یا عوض را می‌پردازد از کار طرف دیگر مستمراً و منظمماً منتفع گردد. مطابق این دیدگاه نه تنها یک طرف از نظر اقتصادی به دیگری وابسته است بلکه رابطه، رابطه‌ای مستمر و منظم می‌باشد. تنها عاملی که موجب تردید در اطلاق عنوان رابطه کارگری و کارفرمایی می‌شود، عدم نظارت مستقیم صاحب‌کار بر چگونگی انجام کار است.<sup>۲</sup>

با توجه به مطالب فوق، اگر بانک بر عملکرد نگهبان نظارت مستمر داشته باشد و در مقابل، نگهبان نیز در اجرای وظایف خود تابع دستورات بانک، می‌توان با احراز تبعیت حقوقی، رابطه کارگر و کارفرمایی را جاری دانست؛ اما اگر وی در اجرای وظایف خود از نیروی انتظامی، تبعیت و مطابق دستورات آن انجام‌وظیفه کند (بی‌آنکه تحت نظارت بانک قرار گیرد)، نمی‌توان این رابطه میان بانک و نگهبان را از نوع کارگر و کارفرمایی تلقی نمود چراکه این رابطه، بین نگهبان و نیروی انتظامی برقرار است.

۱. عزت‌الله عراقی، حقوق کار (تهران: سمت، چ ۱۶، ۱۳۹۴)، ج ۱، صص ۱۱۵ - ۱۱۶.

۲. همان، صص ۱۲۵ - ۱۲۶.

### ۳.۲. استناد به اماره عدم تبرع

با دقت نظر در مفاد دادنامه این چنین استنباط می‌گردد که نیازی به استناد به اماره عدم تبرع نیست. توضیح آنکه ماده ۳۳۶ قانون مدنی<sup>۱</sup> ناظر بر استیفا از عمل دیگری است و برای تحقق مسئولیت ناشی از استیفا از عمل غیر و ایجاد الزام به پرداخت اجرت‌المثل، مستلزم شرایط و ارکان خاصی است:

- استیفاءکننده باید امر به انجام عمل باشد؛ زیرا الزام به پرداختن اجرت-المثل در صورتی ایجاد می‌شود که اقدام عامل، به امر استیفاءکننده باشد. در غیر این صورت اقدام به کاری خودسرانه اصولاً برای دیگران تعهدی ایجاد نمی‌کند، اگرچه از آن بهره‌مند شوند. درحقیقت، استفاده‌کننده باید در انجام کار به‌گونه‌ای مؤثر باشد که در دید عرف بتوان گفت هرگاه امر یا درخواست یا اذن او نمی‌بود، کار موضوع استفاده نیز انجام نمی‌شد.
- عامل باید به انجام کار مورد استفاده اقدام نماید.

- امر باید از اقدام و عملکرد عامل بهره‌بردار. در این صورت است که ملزم به پرداخت اجرت به عامل می‌شود چون با امر خود، از عمل دیگری تمتع یافته است.

- کار انجام‌شده باید در دید عرف، کاری توأم با اجرت باشد.

- عمل انجام‌شده توسط عامل نباید به قصد تبرع صورت بگیرد.

با توجه به موارد فوق، از آنجاکه نگهبان به دستور نیروی انتظامی به این کار مشغول بوده نمی‌توان بانک را ملزم به پرداخت دستمزد نگهبان کرد؛ زیرا اقدام نگهبان به امر استیفاءکننده نبوده است. هرچند برخی از حقوقدانان<sup>۲</sup> معتقدند لزومی ندارد دخالت استفاده‌کننده به صورت «امر» باشد، زیرا درخواست و حتی

۱. ماده ۳۳۶ قانون مدنی: هرگاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهتای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است.

۲. ناصر کاتوریان، وقایع حقوقی - مسئولیت مدنی (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۹، ۱۳۹۲)، صص ۲۴۷ - ۲۴۸.

اذن او به انجام کار مورد پیشنهاد نیز در برانگیختن عامل و تأثیر بر اراده و جلب اعتماد او یکسان است.

#### ۴.۲. استناد به اصل استصحاب

مهم‌ترین ایراد ماهوی، استناد به اصل «استصحاب» است. قاضی در توضیح استناد خود بیان داشته: «اگر کسی برای دیگری خدمتی انجام داد یا مالی به او داد، ظاهر در عدم تبرع است و می‌بایست خود، آن را جبران نماید مگر اینکه خلاف آن اثبات شود و در صورت عدم اثبات خلاف آن، اصل اشتغال ذمه و جبران از ناحیه ذی‌نفع یا منتفع است».

این اصل دارای دو رکن است:

۱- وجود حالت یقینی سابق

۲- شک لاحق

در موضوع مورد بحث، تردید در وجود رابطه قراردادی بین بانک و نگهبان است و نه کارکرد کارگر در بانک؛ بنابراین، اصل بر عدم وجود این رابطه است و نمی‌توان اشتغال ذمه نگهبان را به‌عنوان حالت یقینی سابق قرار دهیم، چون هیچ قراردادی میان آنان حاکم نیست.

#### ۵.۲. استناد به قانون اجازه حمل و استعمال اسلحه به نگهبان‌های

##### بانک‌ها

ماده ۱۴۸ قانون کار، کارفرمایان را مکلف کرده است کلیه کارگران واحدهای خود را بر اساس قانون تأمین اجتماعی بیمه کنند و در ماده ۱۸۳ برای استنکاف کارفرما از این تکلیف قانونی، ضمانت‌اجرا تعیین شده است. مطابق ماده ۴ قانون تأمین اجتماعی (مصوب ۱۳۵۴)، افرادی که به هر عنوان در مقابل دریافت حقوق یا مزد کار می‌کنند، از جمله مشمولین این قانون (ماده ۱۴۸) هستند.<sup>۱</sup> در این دادنامه، قاضی با استناد به ماده ۱۴۸ قانون کار و تبصره ۳ ماده‌واحد قانون اجازه حمل و استعمال اسلحه به نگهبانان بانک‌ها که بانک‌ها را ملزم کرده

۱. احمد رفیعی، قانون کار در نظم حقوقی کنونی (تهران: نگاه بینه، چ ۱، ۱۳۹۳)، ص ۷۲۸.

نگهبانان حامل سلاح خود را در برابر حوادث ناشی از انجام وظیفه و مسئولیت مدنی آنها در قبال اشخاص ثالث نزد شرکت سهامی ایران بیمه نمایند و با استناد به قیاس اولویت، رابطه مزدبگیری را احراز کرده است. علاوه بر اینکه قیاس اولویتی برقرار نیست، ماده اخیر ناظر به فرضی است که بانک، کارفرمای نگهبان باشد. به دیگر سخن، قانون‌گذار در تبصره ۳ قانون مذکور، بانک‌ها را به‌عنوان یک تکلیف مستقل و نه از این لحاظ که کارفرمای نگهبانان هستند، ملزم به بیمه کردن آنان کرده است، درحالی‌که در ماده یادشده (۱۴۸)، بیمه کردن کارگران به اعتبار رابطه کارگر و کارفرمایی است و استناد به این ماده محلی از اعراب ندارد. همچنین در تقویت این بحث، بند ۴ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی مقرر کرده است که کارفرما شخص حقیقی یا حقوقی است که بیمه‌شده (کارگر)، به دستور یا به حساب او مشغول به کار می‌شود حال آنکه نگهبان بانک، به امر و یا به حساب بانک کار نمی‌کند؛ بنابراین، بانک کارفرمای نگهبان به شمار نمی‌آید و تکلیفی از این حیث متوجه بانک نیست.

### نتیجه

استنتاج حاصله از غور و باریک‌بینی در مفاد دادنامه، ما را به وجود ایرادات «شکلی» و «ماهوی» متعددی سوق می‌دهد و ایراد عدم توجه دعوا به طرف شکایت، به‌عنوان مهم‌ترین ایراد شکلی مؤثر در این دادنامه است. به‌رغم اینکه قاضی سعی داشته با تبیین مواد قانونی و اصول عملیه فقهی به تشخیص رابطه میان نگهبان، بانک و نیروی انتظامی بپردازد، اما نتوانسته نتیجه‌گیری مطلوبی از مفاد قوانین و مقررات و اصولی همچون اصل استصحاب و اماره عدم تبرع و قیاس اولویت داشته باشد. در مورد مسائل ماهوی، قاضی پرونده با قاطع دعوا دانستن اقرار وکلای خواهان در مورد کارکرد کارگر در بانک و نتیجه‌گیری نادرست از اصل استصحاب از طریق مفروض گرفتن رابطه کارگر و کارفرمایی بین بانک و نگهبان، اشتغال ذمه نگهبان را احراز و رابطه کارگر و کارفرمایی را برقرار نموده و بانک را ملزم به پرداخت دستمزد نگهبان کرده است. همچنین توجه نکردن به موجودیت

معیارهایی برای احراز رابطه کارگر و کارفرمایی، با استناد به اماره عدم تبرع و ماده ۳۳۶ قانون مدنی، صرف منتفع شدن از عمل دیگری، معیار احراز این رابطه قلمداد شده است؛ درحالی که اماره عدم تبرع نفس لزوم جبران خدمت را ثابت می کند، نه مدیون و جبران کننده را.

بنابراین، رأی صحیح عبارت است از:

- صدور قرار رد شکایت به استناد ماده ۵۳ ق.ت. و آ.د. به دلیل عدم توجه دعوا به طرف شکایت؛

- در ماهیت دعوا نیز رابطه کارگر و کارفرمایی بین نگهبان و بانک به سبب فقدان عناصری چون تبعیت حقوقی و اقتصادی قابل احراز نیست؛

- رابطه کارگر و کارفرمایی بین نگهبان و نیروی انتظامی با توجه به عنصر مهمی همچون تبعیت حقوقی (مرجع ناظر و دستوردهنده) قابل توجیه است.

## فهرست منابع

### الف. کتاب‌ها و مقاله‌ها:

۱. رفیعی، احمد، **قانون کار در نظم حقوقی کنونی** (تهران: نگاه بینه، چ ۱، ۱۳۹۳).
۲. شمس، عبدالله، **آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)**، ج ۲ (تهران: دراک، چ ۲۶، ۱۳۹۳).
۳. عراقی، عزت‌الله، **حقوق کار**، ج ۱ (تهران: سمت، چ ۱۶، ۱۳۹۴).
۴. قاسم‌زاده، مرتضی، **الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد** (تهران: میزان، چ ۲، ۱۳۸۷).
۵. قافی، حسین و سعید شریعتی، **اصول فقه کاربردی**، ج ۱ (تهران: سمت، چ ۹، ۱۳۹۲).
۶. کاتوزیان، ناصر، **وقایع حقوقی - مسئولیت مدنی** (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۹، ۱۳۹۲).
۷. مرادخانی، فردین، «استفاده از حقوق مالکانه و ابطال نظریه کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری»، **دوفصلنامه رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری**، ش ۱ (۱۳۹۳).
۸. مشهدی، علی، **قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی** (تهران: انتشارات خرسندی، چ ۱، ۱۳۹۵).
۹. مولابیگی، غلامرضا، **صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری** (تهران: جنگل، جاودانه، چ ۳، ۱۳۹۵).

### ب. قوانین و مقررات:

۱. **قانون آیین دادرسی کیفری** (مصوب ۱۳۹۲)
۲. **قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)** (مصوب ۱۳۷۹)

۳. قانون اجازه حمل و استعمال اسلحه به نگهبانان بانکها (مصوب ۱۳۵۰/۰۴/۰۲)
۴. قانون اجرای احکام مدنی (مصوب ۱۳۵۶)
۵. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۵۸)
۶. قانون اصلاحات و تغییرات و متمیم قانون اساسی (مصوب ۱۳۶۸)
۷. قانون استخدام کشوری (مصوب ۱۳۴۵)
۸. قانون استخدام نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۸۲/۱۲/۲۰)
۹. قانون تأمین اجتماعی (مصوب ۱۳۵۴)
۱۰. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۹۳)
۱۱. قانون مقررات استخدامی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۷۴/۰۶/۱۹)
۱۲. قانون کار جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۶۹)
۱۳. قانون مدنی
۱۴. قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۶)