

دکتر عزت‌اله عراقی *

تغییر کارفرما و آثار آن در رابطه کارگری و کارفرمایی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

رتال جامع علوم انسانی

مقدمه

با لازم الاجراء شدن قانون جدید کار، پرسش‌های گوناگونی مطرح می‌شود و یا قابل طرح است که برخی از آنها به مبانی قانون کار و چگونگی تصویب آن مربوط می‌شود و پاره‌ای به مقایسه قانون تازه و قانون پیشین نظر دارد.

از جمله پرسش‌های دسته اول می‌توان موارد زیر را برشمرد: ضرورت تغییر قانون کار در پی انقلاب احساس شد یا در دوران نظام پیشین هم مطرح بود؟ با آنکه لزوم تغییر قانون کار از سال ۱۳۵۸، به طور جدی، عنوان شد چرا بیش از پنج سال طول کشید (۱۳۶۴) تا لایحه آن از سوی دولت تقدیم مجلس شد؟ ایرادهای شورای نگهبان به مصوبه

* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

مجلس (آبانماه ۱۳۶۶) متضمن چه اموری بود و اگر مصوبه بر اساس آنها تغییر داده می شد قانون کار به چه صورتی در می آمد؟ چرا تغییرهای انجام شده در مصوبه مجلس (مهرماه ۶۸) که در جهت تامین برخی از نظرهای شورای نگهبان صورت گرفته بود از سوی این شورا کافی تشخیص داده نشد و موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شد؟ مجمع تشخیص مصلحت نظام چگونه بین مصوبه مجلس و نظرهای شورای نگهبان داوری کرد؟ آیا مجمع به این داوری بسنده کرد یا خود نیز تغییرهایی در مصوبه مجلس داد، در صورت اخیر آیا چنین اقدامی با اختیارات مجمع سازگاری دارد؟

پرسش های دسته دوم بیشتر به صورت کلی مطرح می شوند مانند اینکه قانون جدید کار بهتر است یا قانون پیشین؟ کدامیک از لحاظ تامین حقوق کارگران مناسبتر است؟ قانون جدید سبب بالا رفتن هزینه تولید نخواهد شد؟

هر چند طبیعی است که این گونه پرسش ها عنوان شده و مورد بررسی قرار گیرند اما اکنون که قانون، به هر صورت، تصویب و لازم الاجراء شده است بنظر می رسد تحلیل پرسش های دسته اول در واقع بیشتر به بررسی تحول حقوق کار ایران و مبانی آن مربوط می شود و جای چنین مطالعه ای کتاب ها و نوشته های مفصل مربوط به حقوق کار است. در مورد پرسش های دسته دوم نیز با اینکه مقایسه اجمالی دو قانون می تواند به روشن شدن برخی جنبه های قانون جدید کمک کند اما با روش نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی همخوانی ندارد. بنابر این با در نظر گرفتن شیوه کار نشریه، بر آن شدیم که به تدریج نوآوری های قانون جدید را، مورد به مورد، با توجه به مبانی آن تحلیل کنیم و از آنجا که راه حل های نو از لحاظ حقوق ما و در مقایسه با قوانین پیشین کشورمان، تازه به شمار می آیند و گرنه از جهت تحول حقوق کار در کشورهای دیگر گاه از سابقه ای طولانی برخوردارند، در این بررسی ها از مطالعه تطبیقی کمک می گیریم. در این نوشته مبانی حکم مندرج در ماده ۱۲ قانون جدید کار درباره تغییر کارفرما را مطالعه می کنیم امید آنکه حق توفیقی عنایت فرماید و مباحث دیگر قانون نیز که متضمن نوآوری هایی است به همین روش بررسی و مطالعه بشود.

طرح موضوع

رابطه کارگری و کارفرمایی که به موجب آن کارگر نیروی بدنی یا فکری خود را در برابر دریافت مزد در اختیار کارفرما می‌گذارد و می‌پذیرد که زیر نظر و به دستور او کار کند هر چند از جهاتی با قراردادهای معوض بی‌شبهت نیست اما با آنها تفاوت‌های بسیار دارد. وجود قوانین امری و ضرورت رعایت آنها از سوی طرفین قرارداد سبب شده است تا نقش قرارداد کار، به عنوان قرارداد، کاهش یابد. از این رو برخی ترجیح می‌دهند به جای قرارداد کار از عنوان رابطه کار استفاده کنند. در بحث کنونی این نکات مورد توجه نیست، آنچه در نوشته حاضر مورد بررسی قرار می‌گیرد آثار متفاوتی است که تغییر وضعیت یکی از دو طرف یعنی کارگر و کارفرما بر قرارداد و رابطه کار می‌گذارد.

روشن است که هرگاه کارگر بمیرد یا از کار افتاده شود (از کارافتادگی کلی) قرارداد کار پایان می‌پذیرد و رابطه دو طرف قطع می‌شود. در موردی هم که به فرض، فرزند کارگر متوفی به کاری گمارده شود که مثلاً پدرش قبل از مرگ بدان اشتغال داشته است این رابطه، رابطه‌ای جداگانه و تازه به شمار می‌آید و سابقه خدمت کارگر متوفی برای فرزندش ایجاد حقی نمی‌نماید، زیرا تعهد کارگر جنبه شخصی دارد و کار هر انسان جزئی از خود اوست. اما هنگامی که تغییری در وضع کارفرما پدید آید: مثلاً به سبب فوت او اموالش به ورثه منتقل شود و مؤسسه محل خدمت کارگر هم بدین طریق به آنان انتقال یابد و یا هرگاه کارفرما کارخانه یا مؤسسه‌ای را که کارگر در آن کار می‌کند به دیگری بفروشد یا به طریق دیگری منتقل کند یا آنکه کارخانه یا مؤسسه مورد بحث به سبب ملی شدن یا مصادره شدن از سوی مراجع قانونی یا قضائی از ملکیت کارفرما خارج شود آیا باز هم می‌توان گفت که در همه این موارد رابطه کارگری و کارفرمایی پایان می‌پذیرد و کارفرمای جدید در برابر کارگران مسئولیتی ندارد؟ یا بعکس باید پذیرفت که رابطه کارگری و کارفرمایی می‌تواند استمرار داشته باشد و کسانی که جانشین کارفرمای پیشین می‌شوند (وراث، انتقال‌گیرندگان، نهاد یا مؤسسه‌ای که کارخانه یا واحد تولیدی یا خدماتی مصادره شده یا ملی شده را در اختیار می‌گیرد) در برابر کارگران مسئولند؟ در فرض اخیر پرسش دیگری پیش می‌آید: حدود مسئولیت آنان چه اندازه است؟ پاسخ این پرسش‌ها بر حسب آنکه از چه زاویه‌ای به رابطه کارگر و کارفرما بنگریم متفاوت خواهد

بود، اما پیش از آنکه نظریه‌های مختلف را در این باره بررسی کنیم لازم است ببینیم حقوق کشورمان (پیش از تصویب قانون جدید) در این زمینه چه حکمی مقرر می‌داشت؟

پیشینه موضوع در حقوق ایران

با توجه به سکوت قانون کار سال ۱۳۳۷ می‌توان گفت تا سال ۱۳۴۳ راه حل ویژه‌ای درباره موضوع مورد بحث ما، ارائه نشده بود. در این سال قانونی به نام «قانون حمایت صنعتی و جلوگیری از تعطیل کارخانه‌های کشور» تصویب شد^۱ که هدف آن، چنانکه از نامش پیداست، جلوگیری از تعطیل کارخانه‌های کشور بود. برابر ماده ۲ این قانون در صورتی که به سبب توقف یا صدور قرار تامین علیه کارفرما یا فوت یا حجرا و کارخانه‌ای تعطیل شود هیئت حمایت از صنایع (پیش‌بینی شده در ماده یک قانون) می‌تواند شخص یا اشخاصی را به عنوان مدیر کارخانه تعیین کند. این اشخاص در دوره اداره موقت امین محسوب می‌شوند. هر چند از مواد ۶ و ۷ این قانون به طور ضمنی استفاده می‌شود که رابطه کارگران با کارخانه قطع نشده و در دوره اداره موقت ادامه می‌یابد اما با توجه به اینکه قانون فقط شامل موارد خاص (کارخانه‌ها) می‌شد و حمایت از کارگران هم منحصر به دوره اداره موقت شده بود برای حل مشکل اصلی یعنی تکلیف کارگران در صورت تغییر کارفرما کافی نبود.

شاید یادآوری این نکته بی‌فایده نباشد که در پاره‌ای کشورها (چنانکه در دنباله بحث ضمن مطالعه تطبیقی خواهیم دید) با وجود سکوت قانون، رویه قضایی مشکل را حل کرده است اما در کشور ما بعید می‌نمود که از این راه بتوان به نتیجه رسید و می‌بایست تکلیف موضوع به روشنی در قانون معلوم گردد.^۲

در سال ۱۳۵۸ که اندیشه‌تهیه و تنظیم پیش‌نویس قانون کار در سطح وزارت کار و امور اجتماعی مطرح شد و بدنبال آن تنی چند از کارشناسان با تجربه و صاحب نظر آن

۱- مجموعه قوانین سال ۱۳۴۳ ص ۱۵۹ به بعد.

۲- پیش از آن نیز به این ضرورت اشاره شده بود: حقوق کار از انشارات دانشگاه ملی

(سابق) ۱۳۵۶ جلد دوم ص ۱۰

وزارت در مؤسسه کار و تأمین اجتماعی (وابسته به وزارت مزبور) برای تهیه پیش نویس قانون کار، گرد آمدند و به مطالعه کارشناسی پرداختند کوشش شد که با توجه به هدف قوانین کار (حمایت از کارگران) و با در نظر گرفتن امکانات کشور و در چارچوب قانون اساسی جمهوری اسلامی با عنایت به این امر که حقوق کار حقوقی است در حال تحول، موارد سکوت قانون کار سال ۱۳۳۷ تدارک و نارسائی های آن جبران گردد^۲ و در هر مورد راه حل مناسبی ارائه شود. در موضوع مورد بحث یعنی تعیین تکلیف کارگران در صورت تغییر کارفرما نیز در طرح^۱ تنظیمی در مؤسسه یاد شده راه حلی پیش بینی شد که با اندک تغییری به صورت ماده ۱۲ متن مصوب مجلس شورای اسلامی در آمد و در مجمع تشخیص مصلحت نظام هم نظر مجلس تأیید شد. از آنجا که حکم مقرر در ماده ۱۲ قانون کار یکی از

۳- یادآوری این نکته هم مفید است که کمتر از شش سال پس از تصویب قانون کار ۲۶

اسفندماه ۱۳۳۷، ضرورت برطرف کردن نارسائی های آن و تنظیم و تصویب قانون کار مناسبی احساس گردید. به همین سبب برابر موارد الحاقی در سال ۱۳۴۳ به قانون مزبور (تبصره ماده ۴۴ مکرر) دولت مکلف گردید ظرف شش ماه قانون جدید کار را به قوه مقننه تقدیم نماید اما با وجود بررسی های کارشناسی در سطح وزارت کار و امور اجتماعی، این مطالعات در دوران نظام پیشین به تنظیم لایحه ای منجر نشد.

۴- پیش نویس تهیه شده در مؤسسه کار و تأمین اجتماعی که در سطحی محدود در وزارت کار در اختیار مسئولان قرار گرفت به نام «طرح قانون کار» نامیده شده بود (روشن است که در اینجا طرح به معنای همان پیش نویس است). هرچند این پیش نویس هرگز چاپ و منتشر نشد، با این همه بی تردید در تهیه لایحه تقدیمی دولت به مجلس و هم مصوبه کمیسیون کار و امور استخدامی مورد استفاده قرار گرفته است. گذشته از آنکه تقسیم بندی اصلی فصول و قسمت های مختلف قانون و پیش نویس مذکور بسیار به یکدیگر شباهت دارد، بخشی از مواد مصوب (گاه عیناً و گاه با اندک تغییری) همان مواد پیش نویس است. البته تفاوت بارز پیش نویس و قانون در آن است که در پیش نویس همه مواد بر اساس فلسفه واحدی که همان فلسفه حقوق کار است تنظیم شده بود اما در قانون به سبب تغییرهای پی در پی ناهماهنگی ها و تعارض هائی در برخی مواد و فصول به چشم می خورد. بحث درباره این شباهت ها و تفاوت ها در محدوده یک مقاله نمی گنجد و همان گونه که در مقدمه اشاره شد، ارزیابی نقاط قوت و ضعف قانون جدید باید در چارچوب مطالعه وسیع و همه جانبه به صورت کتاب صورت گیرد.

چهره‌های تحول حقوق کار در دهه‌های اخیر محسوب می‌شود نخست میان نظری این تحول را به اختصار مطالعه می‌کنیم (گفتار اول)، آنگاه موضوع را از لحاظ رویه قضائی چند کشور بررسی می‌نمائیم (گفتار دوم) تا بتوانیم از عملکرد کشورهای دیگر در مواردی مشابه آنچه در قانون جدید کار کشورمان پیش بینی شده آگاه شویم و در صورت امکان از تجربه آنان در زمینه چگونگی اجرای قانون بهره‌مند گردیم.

گفتار یکم - مبانی نظری

الف - نظریه قراردادی

طرفداران این نظریه رابطه کارگر و کارفرما را در قرارداد منعقد بین آن دو خلاصه می‌کنند. نتیجه چنین نظری آن خواهد بود که انتقال کارخانه یا شرکت یا مؤسسه محل خدمت کارگر محدود به انتقال اموال بوده و کسانی که در آن کارخانه یا مؤسسه کار می‌کنند نسبت به انتقال، بیگانه محسوب می‌شوند. بنابر این انتقال گیرنده (جز در صورت توافق صریح با انتقال گیرنده) نسبت به ادامه کار کارگر و یا پرداخت مطالبات او (حتی از بابت مزد گذشته) تعهدی ندارد.^۵

نظرات شورای نگهبان در مورد متن مصوبه مجلس شورای اسلامی مورخ ۲۴ آبانماه ۱۳۶۶ که در تاریخ ۶۶/۹/۱۹ به مجلس اعلام گردید در مجموع با نظریه قراردادی قابل تطبیق است. در خصوص ماده ۱۲ مصوبه مجلس (ماده ۱۲ قانون که اینک مورد بحث است) که برابر آن «هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه از قبیل فروش یا انتقال به هر شکل، تغییر نوع تولید، ادغام در مؤسسه دیگر، ملی شدن کارگاه، فوت مالک و امثال اینها در رابطه قراردادی کارگرانی که قراردادشان قطعیت یافته است موثر نمی‌باشد و کارفرمای جدید قائم مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود» شورای نگهبان چنین نظر داده بود «در موارد مذکور در این ماده، کارفرما ضامن مزد کارگر است و مالک جدید ضامن نمی‌باشد».

۵- در مورد انتقال قهری طبعاً وراثت نسبت به مطالبات کارگر بابت مزد گذشته موظف به

اداء دین مورث خود (در حدود مقررات ارث) هستند.

بدین ترتیب و بر اساس نظریه قراردادی، تغییر مالکیت موسسه محل خدمت کارگر سبب خواهد شد رابطه کارگری و کارفرمایی پایان پذیرد بدون آنکه کارگر بتواند از مالک سابق یا جدید چیزی بابت سابقه خدمت یا خسارت اخراج دریافت دارد. این راه حل نه برای کارگران مناسب است و نه حتی در بیشتر موارد برای کارخانه یا مؤسسه محل خدمت کارگر.

برای رفع این اشکال و در جستجوی راه حلی برای ادامه کار کارگران، برخی از طرفداران نظریه قراردادی کوشیده اند که با استفاده از راه حل های موجود در حقوق مدنی مانند تعهد به نفع شخص ثالث و یا تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون، راهی برای استمرار رابطه قراردادی و ادامه کار کارگر پیدا کنند و از این طریق مالک جدید را به اجرای تعهدات کارفرمای سابق وادار سازند. اما استفاده از این راه حل ها زمانی ممکن است که شرایط آن موجود باشد. می دانیم که برابر ماده ۲۳۱ قانون مدنی «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها موثر است مگر در مورد ماده ۱۹۶» و ماده ۱۹۶ نیز در خصوص تعهد به نفع شخص ثالث و به عنوان استثناء بر اصل نسبی بودن قراردادهای زمانی حاکم است که این تعهد، دست کم به طور ضمنی، در قرارداد پیش بینی شده باشد. هنگامی که در توافق بین کارفرمای سابق و مالک جدید شرط نشده باشد که قرارداد کار کارگران به قوت خود باقی است چگونه می توان به استناد تعهد به نفع شخص ثالث رابطه قراردادی را مستمر و مالک جدید را در برابر کارگران مکلف به رعایت آن دانست؟ اگر بخواهیم تغییر کارفرما را نوعی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون تلقی کنیم با اشکال دیگری مواجه خواهیم شد. برابر بند ۲ ماده ۲۹۲ قانون مدنی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون زمانی صحیح است که با رضای دائن باشد. وقتی در تغییر کارفرما و انتقال یک مؤسسه تولیدی یا خدماتی کوچکترین نظرخواهی از کارگران نمی شود چگونه ممکن است از مفهوم تبدیل تعهد در حقوق مدنی استمداد جست؟ خلاصه آنکه استفاده از

۶- زیرا مؤسسه مربوط نیز با از دست دادن کارگران باتجربه خود زیان می بیند. یادآور می شویم که از آغاز این نوشته تاکنون اگر همواره از به کار بردن واژه «کارگاه» خودداری کرده و به جای آن از مؤسسه و کارخانه و غیره نام برده ایم بدان جهت است که درباره مفهوم کارگاه (چنانکه در متن خواهد آمد) دیدگاه های متفاوتی وجود دارد و خواستیم از ایجاد ابهام پرهیز نمائیم.

راه حل های حقوق مدنی مستلزم آن است که شرایط آن موجود باشد و استناد به آنها در مورد بحث ما کارساز نیست.^۷

ب - نظریه قدیمی کارگاه

از دیدگاه طرفداران مکتب اصالت فرد و سرمایه داری قرن نوزدهم، مفهوم کارگاه هیچگونه ارزش حقوقی ندارد.^۸ در این نظام اختیارات کارفرما از حق مالکیت او نسبت به اموالی ناشی می شود که مجموع آنها کارگاه را تشکیل می دهد. منشأ رابطه کارگران و کارفرما را باید در قرارداد کار جستجو کرد.

کارگاه که از نظر جامعه شناسی، جامعه ای کوچک و حقیقی محسوب می شود از نظر حقوقی واقعیتهای جدا از مالک آن ندارد. (کارفرما لازم نیست مالک محل کارگاه باشد و کافی است که سرمایه یعنی مواد اولیه یا وسایل و ابزار را دارا باشد). بدین ترتیب بدهی و مطالبات کارگاه جزو دارایی صاحب کارگاه به حساب می آید. به گفته ریپر استاد بنام فرانسوی، از این دیدگاه کارفرما است که قرارداد را منعقد می کند. اوست که به تنهایی در صحنه حقوقی ظاهر می گردد و کارگاه با شخص کارفرما یکی شمرده می شود^۹ بر اساس این نظریه (که در واقع همان نظریه قراردادی است) انتقال کارگاه موجب قطع رابطه کارگران با کارگاه می شود.^{۱۰}

7- G.H. Camerlynck: Traité de droit du travail. T.1. Contrat de travail. Dalloz. 1982 (2nd) n.96.

8-G.H. Camerlynck et G. Lyon - Caen: Droit du travail, Précis Dalloz. 11 ed. 1982. N.369.

9- G.Riqert: "Aspects Juridiques du Capitalisme Moderne" P.206

به نقل از کامرلنک و لیون کان- حقوق کار (یاد شده) ص ۶۱۶ زیرنویس ۵۱

۱۰- تعریف کارگاه مندرج در ماده ۵ قانون کار ۱۳۳۷ به این دیدگاه نزدیک است. برابر ماده مزبور «کارگاه عبارت از محلی است که کارگر در آنجا به دستور کارفرما کار می کند...» در قانون جدید کار به رغم آنکه برخی راه حلهای پیش بینی شده با مفهوم قدیمی کارگاه متفاوت است، تعریف کارگاه شبیه تعریف قانون سال ۱۳۳۷ می باشد. برابر ماده ۴ قانون جدید «کارگاه محلی است که کارگر به درخواست کارفرما یا نماینده او در آنجا کار می کند...»

پ - نظریه جدید کارگاه

نظریه قدیمی کارگاه به اعتقاد برخی از استادان حقوق کار با واقعیت تطبیق نمی کند و نمی تواند منعکس کننده وضع فعلی حقوق کار باشد. به عقیده اینان کارگاه را در مفهوم قراردادی و فردی نباید بررسی کرد. باید آنرا از جهت جمعی و به عنوان یک مؤسسه مورد توجه قرار داد. پل دوران استاد فقید حقوق کار فرانسه با الهام گرفتن از برخی مفاهیم فلسفی اندیشمندان آلمانی در این باره ضمن رد مفهومی که مبنای رابطه کارگر و کارفرما را قراردادی مانند سایر قراردادها می شمارد، بر جنبه شخصی رابطه کار تاکید می کرد. به نظر او این رابطه از قلمرو حقوق مدنی و قواعد مربوط به قراردادهای مالی خارج بوده مبنایش در کارگاه است، آنجا که طرفین رابطه کار یعنی کارگر و کارفرما یا کار و سرمایه از یکدیگر قابل تفکیک نیستند، با هم شرکت داشته ارزش و اهمیت خود را در این اتحاد می بینند^{۱۱}.

هر چند در زمان ابراز این نظریه، حقوقدانان فرانسوی از آن انتقاد کردند و اتحاد کار و سرمایه را (چه از لحاظ فلسفه اقتصاد آزاد و چه از دیدگاه مبارزه طبقاتی) نادرست شمردند^{۱۲} اما امروز کم و بیش این امر پذیرفته شده است که برای تحقق مفهوم کارگاه، ترکیب و هم آهنگی وسایل مختلف برای رسیدن به هدف خاصی ضرورت دارد. این وسایل عبارتند از تجمع و سازماندهی سرمایه و مواد اولیه و ابزار و نیروی کار.^{۱۳} این

11-Durand et Jaussaud : Traite de droit du travail. T.2. Dalloz 1947. P.404 et S.

۱۲- برای خلاصه ای از این انتقادهای رجوع شود به:

Rivero et Savatier : "Droit du Travail" Themis 12 ed . 1991. P. 165-166 .

۱۳- با توجه به همین جهات در پیش نویس قانون کار تنظیم شده در مؤسسه کار و تامین

اجتماعی (رك. زیرنویس ۴) تعریف زیر برای کارگاه پیشنهاد شده بود: «هر مؤسسه ای که به عنوان یک واحد مستقل دارای فعالیت سازمان یافته اجتماعی در زمینه تولید (اعم از تغییر شکل و غیر آن) و یا حمل کالا و یا عرضه خدمات بوده و کارگر یا کارگرانی در استخدام داشته باشد اعم از اینکه کارخانه نامیده شود یا بنگاه یا هر نام دیگری از لحاظ این قانون کارگاه محسوب می گردد.

عنوان کارگاه بر محل انجام کار یا تاسیساتی که به اقتضای کار متعلق به کارگاه است از

قیل . . . نیز اطلاق می گردد».

مجموعه اموال و اشخاص یک واحد اقتصادی، یک مرکز تصمیم‌گیری و در همان حال یک جامعه کوچک انسانی و شغلی محسوب می‌شود.^{۱۴}

این نظر در واقع نظریه پل دوران را تعدیل می‌کند و بدون تکیه بر جنبه اتحاد کار و سرمایه به رابطه کارگر و کارگاه بعد تازه‌ای می‌بخشد. بر اساس این نظریه کارگر بیش از آنکه به کارفرما وابسته باشد به کارگاه وابسته است و طبیعی است که با تغییر کارفرما رابطه خود را با کارگاه و کارفرمای جدید ادامه دهد زیرا یکی از مشخصات کارگاه (برابر این مفهوم) تداوم و استمرار فعالیت آن است. با این همه گاه همان کارگاه نیست که به کار خود ادامه می‌دهد و تغییری که پیش آمده از تغییر کارفرما و انتقال کارگاه فراتر می‌رود و مثلاً به صورت ادغام در یک مؤسسه دیگر در می‌آید. در این حال دیگر نمی‌توان به استناد استمرار و تداوم کارگاه حکم به حفظ رابطه کارگر با کارگاه نمود. برای رفع این اشکال می‌گویند آنچه در همه موارد اهمیت دارد ادامه آن فعالیت است که از نظر اقتصادی به اشتغال کارگر مربوط می‌شود (هر چند همان کارگاه نباشد). بدین ترتیب می‌توان گفت که ادامه کار کارگر به «حق اشتغال» او مربوط و در آن خلاصه می‌شود.^{۱۵}

ت - مبنای ماده ۱۲ قانون کار

یک بار دیگر متن ماده ۱۲ را مرور می‌کنیم. برابر این ماده «هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه از قبیل فروش یا انتقال به هر شکل، تغییر نوع تولید، ادغام در مؤسسه دیگر، ملی شدن کارگاه، فوت مالک و امثال اینها، در رابطه قراردادی کارگرانی که قراردادشان قطعیت یافته است موثر نمی‌باشد و کارفرمای جدید، قائم مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود.» با توجه به نظریه‌هایی که نقل شد راه حل مقرر در قانون جدید کار را می‌توان به نوعی حق اشتغال کارگرتعبیر نمود، به ویژه اگر به پیشینه^{۱۶}

۱۴- ریورو - ساواتیه - حقوق کار یاد شده ص ۹۵

۱۵- همان منبع ص ۱۰۲

۱۶- در تنظیم مواد مربوط به قرارداد کار در پیش نویس یاد شده از قانون کار الجزایر

مصوب ۱۹۷۵ الهام گرفتیم که آن قانون به نوبه خود از حقوق فرانسه تاثیر پذیرفته است. ماده ۱۲ با اندک تفاوتی متضمن مفاد قانون ۱۸ ژوئیه ۱۹۲۸ فرانسه است.

این ماده توجه و مفاد آن در ارتباط با مفاد بعدی قانون در زمینه تعلیق و یا پایان قرارداد کار بررسی شود. اگر به خواست خدا در فرصتهای دیگری به مطالعه مقررات مندرج در قانون جدید در زمینه تعلیق و یا پایان قرارداد کار پردازیم این نکته را باز خواهیم کرد که روح حاکم بر قانون در این قسمت ها حفظ رابطه کارگر و کارگاه و تضمین حق اشتغال اوست. این دیدگاه با دیدگاه نویسندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز هم‌آهنگ است. کافی است به اصول بیست و هشتم و چهل و سوم قانون اساسی درباره «حق کار» مراجعه نمائیم. برابر بند دوم اصل ۲۸ «دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید». و اصل چهل و سوم حاکی از آن است که اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بر اساس ضوابطی پایه ریزی می‌شود که از آنجمله است «... ۲ - تامین شرایط و امکانات کار برای همه به منظور رسیدن به اشتغال کامل و قراردادن وسایل کار در اختیار همه کسانی که قادر بکارند ولی وسایل کار ندارند، در شکل تعاونی، از راه وام بدون بهره یا هر راه مشروع دیگر که نه به تمرکز ثروت در دست افراد و گروه‌های خاص منتهی شود و نه دولت را به صورت یک کارفرمای بزرگ در آورد...» و هدف از تکیه بر این ضوابط آن است که «استقلال اقتصادی جامعه» تامین گردد و «فقر و محرومیت» ریشه کن گردد و «نیازهای انسان در جریان رشد، با حفظ آزادگی او» برآورده شود. ایراد نشود که این اصول کلی است و اساس اشتغال افراد را مطرح می‌کند و نمی‌توان آنرا با «حق اشتغال کارگر در کارگاه» مربوط نمود. بنظر می‌رسد اگر به دقت در اصل چهل و سوم نگریسته شود و روح حاکم بر آن مورد عنایت قرار گیرد و نیز به اصول دیگر مانند اصل بیست و نهم در مورد تامین اجتماعی توجه شود در خواهیم یافت که لازمه ریشه کن کردن فقر و برآوردن نیازهای انسان و نیز رسیدن به اشتغال کامل و تامین شرایط و امکانات کار برای همه آنست که آن کس که در کارگاهی هم به کار مشغول است به آسانی کار خود را از دست ندهد و با هر تغییر و تبدیلی در وضع کارفرما یا پدید آمدن موانع دیگر به آسانی از کارکردن محروم نشود و سابقه خدمت او در مؤسسه‌ای که عمری را در آن گذرانده است از بین نرود. از این رو بنظر ما گزافه نخواهد بود اگر مفهوم مواد قانون کار را در زمینه‌هایی که اشاره شد در ارتباط و همسر با اصول قانون اساسی بدانیم.

گفتار دوم - رویه قضائی (بررسی تطبیقی)

پذیرش این اصل در حقوق کار، که در صورت تغییر کارفرما، رابطه کارگری و کارفرمایی به پایان نمی‌رسد و این رابطه بین کارگر و کارفرمای جدید ادامه می‌یابد، از نظر تامین حقوق کارگران گامی مثبت به شمار می‌آید؛ اما اجرای آن در عمل همواره خالی از اشکال نیست و درباره چگونگی تفسیر آن رویه یکسانی وجود ندارد. بنظر می‌رسد مطالعه رویه قضائی کشورهای دیگر، در حدودی که منابع در دسترس اجازه می‌دهد، این فایده را خواهد داشت که با مشکلات اجرای حکمی مشابه حکم مندرج در ماده ۱۲ قانون کار آشنا شویم. شاید بتوانیم از تجربه دیگران برای اجرای بهتر قانون کشورمان بهره‌مند شویم، با توجه به متن ماده ۱۲ قانون کار و منبعی که به طور غیر مستقیم از آن الهام گرفته شد. (قانون ۱۸ ژوئیه ۱۹۲۸ فرانسه) نکات مهم را به شرح زیر تقسیم بندی و بررسی می‌نمائیم.

۱- مفهوم تعلق به کارگاه (یا همان کارگاه) ۲- تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه ۳- حفظ رابطه قراردادی ۴- تعهدات و حقوق کارفرمای جدید.

الف - مفهوم تعلق به کارگاه (یا همان کارگاه)

۱ - اهمیت مفهوم کارگاه - همانگونه که در گفتار پیش دیدیم رفته رفته کارگاه به عنوان مفهومی نو در رابطه کار جایگاه ویژه‌ای می‌یابد و این اندیشه پذیرفته می‌شود که کارگر بیش از آنکه که به شخص کارفرما وابسته باشد به کارگاه وابسته است. تأثیر این نظر تا بدان پایه است که در برخی کشورها دادگاه‌ها، به رغم سکوت قانون، با تکیه به مفهوم کارگاه رابطه کارگر را، پس از تغییر کارفرما، پا برجا دانسته‌اند.

در حقوق بلژیک، پیش از صدور دستورالعمل جامعه اقتصادی اروپا در جهت هم‌آهنگ کردن مقررات کشورهای عضو، قانون آن کشور نسبت به چگونگی تأثیر انتقال و تغییر مالکیت یک مؤسسه در رابطه کارگران شاغل در آن ساکت بود. دیوان کار بلژیک به مناسبت انتقال مؤسسه‌ای از شرکتی به شرکت دیگری می‌بایست آثار حقوقی انتقال را در مورد روابط کار بررسی و اعلام نظر نماید. دیوان مزبور در رأی ۱۸ دسامبر ۱۹۷۴ خود^{۱۷}

وجود نداشت دیوان کشور شرکت دوم را قائم مقام شرکت نخستین دانسته آنرا مسئول شناخته بر این عقیده است که قانون ۱۹۲۸ در این مورد هم قابل اعمال است. روشن است که شرکت دوم از لحاظ سازماندهی ادامه شرکت اول نیست تنها نقطه مشترک آنها در این است که دومی همان فعالیت اولی را ادامه می دهد.

هر چند از زمان صدور رأی یاد شده بیش از نیم قرن می گذرد ولی اهمیت خود را از دست نداده است زیرا رأی مذکور بیانگر تحول رویه قضایی است و در طول سالها و دهه های بعد از این نظر را دیوان کشور فرانسه و دادگاه های آن کشور در موارد مختلف اعمال کرده اند. از لحاظ دادگاه های فرانسه، در هر مورد که «همان فعالیت اقتصادی» بوسیله کارفرمای دوم تامین شود قراردادهای کار کارگران هم باید ادامه یابد. اینکه کارفرمای اول همچنان کارگاه خود را اداره کند و کارفرمای دوم نیز مؤسسه تولیدی یا توزیعی خود را داشته باشد تغییری در این وضع نمی دهد. از بین دهها رأی که در این زمینه صادر شده می توان به دو رأی که چهل و چند سال پس از رأی سال ۱۹۳۴ صادر شده است (رأی ۵ دسامبر ۱۹۷۴ و ۸ نوامبر ۱۹۷۸ شعبه اجتماعی دیوان کشور^{۲۱}) اشاره کرد. در این دو، یک جا پیمانکاری که تامین غذای یک کارگاه را بر عهده داشته عوض شده و در دیگری مؤسسه ای که عهده دار نظافت یک شرکت بوده جای خود را به مؤسسه مشابهی داده است. در این دو مورد با اینکه پیمانکار دوم یا مؤسسه دوم همانند پیمانکار اول یا مؤسسه اول، هر کدام مؤسسه ای با سازماندهی و کارکنان جداگانه بوده اند با این وصف پیمانکار یا مؤسسه دوم کارفرمای کارگرانی تلقی شده اند که در خدمت پیمانکار یا مؤسسه اول بوده اند، زیرا از دید دیوان کشور فرانسه «همان کارگاه زیر نظر مدیریت تازه به فعالیت خود ادامه می دهد.»

خلاصه آنکه از لحاظ دیوان کشور فرانسه حفظ رابطه قراردادی کارگران با

۲۱- برای خلاصه این دو رأی رجوع به آراء بزرگ ص ۲۹۰ و برای آگاهی از متن آنها به ترتیب رجوع شود به بولتن آراء دیوان کشور سال ۱۹۷۴ قسمت ۵ شماره ۵۹۲ صفحه ۵۵۳ و دالوز ۱۹۷۹ صفحه ۲۷۷. این رویه در سالهای اخیر مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفته است و چنین به نظر می رسد که در حال تغییر است. رپورو- ساواتیه - حقوق کار (یاد شده) صفحه ۱۰۳.

کارفرمای دوم وابسته به ادامه کارگاه است. ادامه کار کارگاه را هم به معنای ادامه همان فعالیت اقتصادی می‌داند. از این رو می‌توان نتیجه گرفت که رویه قضایی فرانسه حفظ رابطه قراردادی را به یک شرط وابسته می‌داند شرطی که هم لازم است هم کافی، لازم و کافی است که فعالیت اقتصادی واحدی استمرار داشته باشد.

ب- تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه

«تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه» آنگونه که در ماده ۱۲ قانون کار ایران آمده یا «تغییر در وضعیت حقوقی کارفرما» آنچنانکه در قانون سال ۱۹۲۸ فرانسه ذکر شده است، شامل چه اموری می‌شود؟ در هر دو قانون موارد بارز تغییر ذکر شده است این موارد که در دو قانون تقریباً به صورت مشابه آمده جنبه حصری ندارد. برابر ماده ۱۲ «هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت از قبیل فروش یا انتقال به هر شکل، تغییر نوع تولید، ادغام در مؤسسه دیگر، ملی شدن کارگاه، فوت مالک و امثال اینها در رابطه قراردادی کارگران . . . موثر نمی‌باشد. . .»

رویه قضایی فرانسه، که با توجه به مشابهت قانون حاکم بر موضوع در حقوق ما و حقوق فرانسه، می‌تواند به روشن شدن موارد ابهام کمک کند هدف از این حکم قانون را «تامین ثبات شغلی برای کارگران» می‌داند و از همین رو عبارت «تغییر در وضعیت حقوقی کارفرما» را به صورتی وسیع تفسیر می‌کند و هر نوع انتقال اعم از قهری یا قراردادی، جزئی یا کلی، معوض یا غیرمعوض را به عنوان تغییر می‌پذیرد. به عنوان مثال هنگامی که شرکتی سالن‌های سینما را به طور موقت به اجاره شرکت دیگری می‌دهد و پس از پایان اجاره آن را مجدداً خود مورد بهره‌برداری قرار می‌دهد این تغییر و تبدیل کارفرما، از لحاظ دیوان کشور، در رابطه استخدامی کارگران موثر نیست^{۲۲} به همین ترتیب در موردی که اداره کارگاهی به موجب حکم دادگاه به مدیر تصفیه واگذار شده است، کارگران همچنان رابطه کاری خود را حفظ می‌کنند^{۲۳} با این وصف درباره این نکته که آیا ضرورت دارد بین دو کارفرمای جدید و قدیم رابطه حقوقی وجود داشته باشد بین دادگاه‌های تالی و

۲۲- رأی ۱۶ آوریل ۱۹۵۹ دالوز ۱۹۵۹ خلاصه صفحه ۹۸

۲۳- رأی ۲۱ مارس ۱۹۶۱ دالوز ۱۹۶۱ صفحه ۴۴۸

شناخته بر این عقیده است که قانون ۱۹۲۸ در این مورد هم قابل اعمال است. روشن است که شرکت دوم از لحاظ سازماندهی ادامه شرکت اول نیست و تنها نقطه مشترک آنها در این است که دومی همان فعالیت اولی را ادامه می دهد.

هر چند از زمان صدور رأی یاد شده بیش از نیم قرن می گذرد ولی اهمیت خود را از دست نداده است زیرا رأی مذکور بیانگر تحول رویه قضایی است و در طول سالها و دهه های بعد این نظر را دیوان کشور فرانسه و دادگاه های آن کشور در موارد مختلف اعمال کرده اند. از لحاظ دادگاه های فرانسه، در هر مورد که «همان فعالیت اقتصادی» بوسیله کارفرمای دوم تامین شود قراردادهای کار کارگران هم باید ادامه یابد. اینکه کارفرمای اول همچنان کارگاه خود را اداره کند و کارفرمای دوم نیز مؤسسه تولیدی یا توزیعی خود را داشته باشد تغییری در این وضع نمی دهد. از بین دهها رأی که در این زمینه صادر شده می توان به دو رأی که چهل و چند سال پس از رأی سال ۱۹۳۴ صادر شده است (رأی ۵ دسامبر ۱۹۷۴ و ۸ نوامبر ۱۹۷۸ شعبه اجتماعی دیوان کشور^{۲۱}) اشاره کرد. در این دو، یک جا پیمانکاری که تامین غذای یک کارگاه را بر عهده داشته عوض شده و در دیگری مؤسسه ای که عهده دار نظافت یک شرکت بوده جای خود را به مؤسسه مشابهی داده است. در این دو مورد با اینکه پیمانکار دوم یا مؤسسه دوم همانند پیمانکار اول یا مؤسسه اول، هر کدام مؤسسه ای با سازماندهی و کارکنان جداگانه بوده اند با این وصف پیمانکار یا مؤسسه دوم کارفرمای کارگرانی تلقی شده اند که در خدمت پیمانکار یا مؤسسه اول بوده اند، زیرا از دید دیوان کشور فرانسه «همان کارگاه زیر نظر مدیریت تازه به فعالیت خود ادامه می دهد.»

خلاصه آنکه از لحاظ دیوان کشور فرانسه حفظ رابطه قراردادی کارگران با کارفرمای دوم وابسته به ادامه کار کارگاه است. ادامه کار کارگاه را هم به معنای ادامه همان فعالیت اقتصادی می داند. از این رو می توان نتیجه گرفت که رویه قضایی فرانسه

۲۱- برای خلاصه این دو رأی رجوع شود به آراء بزرگ ص ۲۹۰ و برای آگاهی از متن آنها به ترتیب رجوع شود به بولتن آراء دیوان کشور سال ۱۹۷۴ قسمت ۵ شماره ۵۹۲ صفحه ۵۵۳ و دالوز ۱۹۷۹ صفحه ۲۷۷. این رویه در سالهای اخیر مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفته است و چنین به نظر می رسد که در حال تغییر است. ریورو- ساواتیه - حقوق کار (یاد شده) صفحه ۱۰۳.

حفظ رابطه قراردادی را به یک شرط وابسته می‌داند شرطی که هم لازم است هم کافی، لازم و کافی است که فعالیت اقتصادی واحدی استمرار داشته باشد.

ب- تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه

«تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه» آنگونه که در ماده ۱۲ قانون کار ایران آمده یا «تغییر در وضعیت حقوقی کارفرما» آنچنانکه در قانون سال ۱۹۲۸ فرانسه ذکر شده است، شامل چه اموری می‌شود؟ در هر دو قانون موارد بارز تغییر ذکر شده است این موارد که در دو قانون تقریباً به صورت مشابه آمده جنبه حصری ندارد. برابر ماده ۱۲ «هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه از قبیل فروش یا انتقال به هر شکل، تغییر نوع تولید، ادغام در مؤسسه دیگر، ملی شدن کارگاه، فوت مالک و امثال اینها در رابطه قراردادی کارگران ... موثر نمی‌باشد...»

رویه قضایی فرانسه، که با توجه به مشابهت قانون حاکم بر موضوع در حقوق ما و حقوق فرانسه، می‌تواند به روشن شدن موارد ابهام کمک کند هدف از این حکم قانون را «تامین ثبات شغلی برای کارگران» می‌داند و از همین رو عبارت «تغییر در وضعیت حقوقی کارفرما» را به صورتی وسیع تفسیر می‌کند و هر نوع انتقال اعم از قهری یا قراردادی، جزئی یا کلی، معوض یا غیرمعوض را به عنوان تغییر می‌پذیرد. به عنوان مثال هنگامی که شرکتی سالن‌های سینما را به طور موقت به اجاره شرکت دیگری می‌دهد و پس از پایان اجاره آن را مجدداً خود مورد بهره‌برداری قرار می‌دهد این تغییر و تبدیل کارفرما، از لحاظ دیوان کشور، در رابطه استخدامی کارگران موثر نیست^{۲۲} به همین ترتیب در موردی که اداره کارگاهی به موجب حکم دادگاه به مدیر تصفیه واگذار شده است، کارگران همچنان رابطه کاری خود را حفظ می‌کنند^{۲۳}. با این وصف درباره این نکته که آیا ضرورت دارد بین دو کارفرمای جدید و قدیم رابطه حقوقی وجود داشته باشد بین دادگاه‌های تالی و دیوان کشور اختلاف نظر وجود دارد. در حالی که برخی دادگاه‌های تالی وجود چنین

۲۲- رأی ۱۶ آوریل ۱۹۵۹ دالوز ۱۹۵۹ خلاصه صفحه ۹۸

۲۳- رأی ۲۱ مارس ۱۹۶۱ دالوز ۱۹۶۱ صفحه ۴۴۸

رابطه‌ای را ضروری می‌دانند^{۲۴} دیوان کشور، چنانکه دیدیم، با تفسیری که از مفهوم کارگاه به معنای «همان فعالیت اقتصادی» دارد وجود چنین رابطه‌ای را لازم نمی‌داند. دیدگاه دیوان کشور فرانسه در خصوص عدم ضرورت رابطه حقوقی بین دو کارفرمای سابق و جدید، در مواردی که کار شامل عرضه یک خدمت عمومی مانند اتوبوسرانی شهری یا برق است که امتیازش از سوی مقامات شهرداری یا دولتی به مؤسسه یا شرکتی واگذار می‌شود، به دشواری قابل پذیرفتن است^{۲۵} در این باره بد نیست به رویه کشور دیگری اشاره کنیم. دیوان عالی ایالت بوئنوس آیرس (آرژانتین) در پرونده‌ای می‌بایست نظر می‌داد که آیا می‌توان برنده مناقصه یک خدمت عمومی یعنی حمل و نقل شهری را به صورت تضامنی مسئول بدهی‌های مؤسسه‌ای شناخت که پیشتر عهده‌دار ارائه همین خدمت بوده و از بابت مزد به کارگزارانش بدهکار بوده است؟ پاسخ دیوان مزبور منفی بود.

دیوان عالی ایالت بوئنوس آیرس در رأی مورخ ۱۴ مه ۱۹۸۵ خود^{۲۶} چنین نظر داد: برای آنکه شرایط مندرج در قانون حاکم بر قرارداد کار محقق شود لازم است مؤسسه‌ای منتقل یا واگذار شود و این عمل مستلزم وجود رابطه‌ای مستقیم بین دو کارگاه است. در پرونده مورد بحث مناقصه به وسیله دولت انجام شده و اعطای نوعی امتیاز محسوب می‌شود نه انتقال و واگذاری از سوی مؤسسه قبلی و با توجه به اینکه اساساً موضوع انتقال یعنی یک «مؤسسه» (یا کارگاه) وجود ندارد زیرا کارگاه جدید خود دارای وسایل نقلیه بوده رانندگان و ملزومات دیگر را در اختیار دارد و از آنجا که برنده کنونی مناقصه از دارنده قبلی امتیاز مستقل به شمار می‌آید و در نبود رابطه جانشینی قانونی یا قراردادی نمی‌توان

۲۴- کامرلنک - قرارداد کار (یاد شده) شماره ۵۸

۲۵- دیوان کشور فرانسه همچنان بر نظر خود پافشاری می‌کند در رأی مورخ ۱۴ مه ۱۹۸۶ نیز با رد نظر دادگاه پژوهش باز بر عدم لزوم رابطه حقوقی بین دو دارنده (مقدم و مؤخر) خدمات عمومی تاکید می‌ورزد و آن را مانع از اجرای قانون سال ۱۹۲۸ (ماده ۱۲ - ۱۲۲ قانون کار) نمی‌شمارد.

۲۶- برای دیدن خلاصه‌ای از این رأی رجوع شود به مجله بین‌المللی کار شماره ژانویه -

سخن از انتقال گفت بنابر این نمی توان مؤسسه دوم را متضامناً مسئول بدهیهای مؤسسه اول از بابت مزد کارگران شناخت .

اگر بخواهیم موضوع را از لحاظ مفهوم اقتصادی کارگاه (که در صفحه های پیش بدان اشاره شد) مورد ارزیابی قرار دهیم ملاحظه می کنیم که کارگاه از دید دیوان عالی بوئنوس آیرس به معنای یک واحد تولید و توزیع است و به دیگر سخن «سازمانی است که با تأسیسات، محل و کارکنان خود کالاهایی را تولید یا خدماتی را عرضه می کند». و از این لحاظ با معنای اول کارگاه در نظر رویه قضایی فرانسه نزدیک است نه با معنای دوم آن، به ترتیبی که دیوان کشور مزبور بر آن پافشاری می کند یعنی «فعالیت معین» و یکی دانستن آن با «نفس تهیه و عرضه کالا یا خدمت».

پ - حفظ رابطه قراردادی

برابر ماده ۱۲ قانون کار هر نوع تغییر حقوقی که در وضع مالکیت کارگاه پیش آید «... در رابطه قراردادی کارگرانی که قراردادشان قطعیت یافته است موثر نمی باشد...» با توجه به این بخش از ماده دو نکته را باید توضیح داد. نخست آنکه منظور از قید «قراردادشان قطعیت یافته» چیست؟ دوم اینکه آیا حفظ رابطه قراردادی مستلزم جلب موافقت کارگر است یا نه؟ درباره موضوع دوم، دو راه حل کاملاً متفاوت در حقوق کشورهای دیگر وجود دارد که هر یک را جداگانه بررسی می کنیم.

۱- درباره نکته نخست یعنی قید مندرج در ماده ۱۲ یادآور می شویم که در قانون جدید کار مقرراتی درباره دوره آزمایشی پیش بینی شده است (این نکته در قانون پیشین مسکوت مانده بود). برابر ماده ۱۱ قانون کار «طرفین می توانند با توافق یکدیگر مدتی را به نام دوره آزمایشی پیش بینی نمایند. در خلال این دوره هر یک از طرفین حق دارد بدون اخطار قبلی و بی آنکه الزام به پرداخت خسارت داشته باشد، رابطه کار را قطع نماید. در صورتی که قطع رابطه کار از طرف کارفرما باشد وی ملزم به پرداخت حقوق دوره آزمایشی خواهد بود و چنانچه کارگر رابطه کار را قطع نماید کارگر فقط مستحق دریافت حقوق مدت انجام کار خواهد بود...» با توجه به این ماده و همانگونه که طبیعت دوره آزمایشی

ایجاب می‌کند قطع رابطه کار در دوره آزمایشی، نیازمند تشریفات خاصی نیست، هر یک از طرفین می‌تواند به آسانی به رابطه خود با دیگری پایان دهد بی آنکه مکلف به پرداخت خسارت به طرف مقابل باشد. اما برای جلوگیری از سوء استفاده از این راه حل اولاً استناد به مقررات این ماده در صورتی ممکن است که طرفین با توافق این دوره را پیش‌بینی و تعیین کرده باشند ثانیاً برابر تبصره همان ماده «مدت دوره آزمایشی باید در قرارداد کاملاً مشخص شود» ثالثاً حداکثر این مدت در خود قانون مقرر شده و «برای کارگران ساده و نیمه ماهر یکماه و برای کارگران ماهر و دارای تخصص سطح بالا سه ماه می‌باشد».

با پایان یافتن دوره آزمایشی و قطع نشدن رابطه کار در جریان آن، قرارداد کار قطعیت می‌یابد بنابراین این قید مندرج در ماده ۱۲ با توجه به ماده ۱۱ و تبصره آن روشن می‌شود. بدین معنا حکم ماده ۱۲ شامل کارگرانی می‌شود که یا در قراردادشان دوره آزمایشی پیش‌بینی نشده و یا در صورت پیش‌بینی، این دوره پایان یافته و رابطه طرفین در خلال آن قطع نشده است.

۲- در مورد نکته دوم یعنی ضرورت یا عدم ضرورت جلب موافقت کارگران با انتقال کارگاه، در حقوق بلژیک و فرانسه نظر دادگاه‌ها این است که حفظ رابطه قراردادی کارگران خود به خود صورت می‌پذیرد. در رأی مورخ ۱۸ دسامبر ۱۹۷۴ دیوان کار بلژیک که متن آنرا در گذشته نقل کردیم چنین آمده است «... در صورت تغییر کارفرما، کارفرمای جدید خود به خود تعهداتی را که بر عهده کارگاه است انجام خواهد داد بدون آنکه نیازی به موافقت کارگر و اعلام تغییر انجام شده به او باشد». رأی ۳ مارس ۱۹۷۱ شعبه اجتماعی دیوان کشور فرانسه نیز متضمن همین راه حل است^{۱۷} در این رأی به روشنی این معنا مشخص شده است که نه تنها تغییر کارفرما فی نفسه موجب قطع قراردادهای کاری که معتبر و در جریان است نمی‌شود بلکه حفظ رابطه قراردادی بین کارگران و کارفرمای جدید خود به خود صورت می‌گیرد. به دیگر سخن کارفرمای جدید و کارگران به حکم قرارداد تازه‌ای که جانشین قرارداد پیشین شود به یکدیگر مربوط نمی‌شوند بلکه همان قراردادهای پیشین است که به قوت خود باقی است و آثارشان حاکم بر روابط طرفین است و به تعبیر دیوان مزبور اثر این قراردادها «به حکم قانون است نه توافق انجام شده بین

طرفین رابطه کار^{۲۸}.

نتیجه این نظر آن است که کارفرمایی که کارگاه را واگذار می کند مکلف نیست فرد کارگران خود را از این تغییر قبلاً آگاه سازد^{۲۹}، ضرورت ندارد که کارگر کارفرمای دوم خود را به عنوان کارفرمای جدید بپذیرد و رضای کارفرمای جدید نیز در حفظ این قراردادها مطرح نیست. نفس تغییر کارفرما در کارگاهی که کارگران در آن به کار اشتغال دارند و جانشین شدن کارفرمایی به جای کارفرمای دیگر خود به خود موجب حفظ رابطه قراردادی می شود^{۳۰}.

۳- در برابر راه حل فوق در حقوق جمهوری فدرال آلمان^{۳۱} دادگاه فدرال کار جلب رضایت کارگران را لازم می داند. در زیر رایی را در این باره نقل می کنیم^{۳۲}.

کارگاهی یکی از بخش های خود را به مؤسسه دیگری واگذار نمود و با توافق با شورای کارگاه^{۳۳} مقرر شده بود که کارکنان این بخش نیز به مؤسسه دیگر منتقل شوند. یکی از کارگران که خود عضو شورای کارگاه بود اعلام کرد که او مکلف نیست به مؤسسه مورد بحث انتقال یابد و درخواست انتقال به بخش دیگری از کارگاه خود را نمود. درخواست او پذیرفته نشد، کارگر به دادگاه مراجعه و از آن خواست اعلام کند رابطه اش با کارفرمای (اول) برقرار است و مکلف است که کاری مناسب با مهارت هایش به او واگذار کند.

۲۸- رأی های متعدد و از جمله رأی ۸ اکتبر ۱۹۷۵ شعبه اجتماعی دیوان کشور

۲۹- آراء بزرگ صفحه ۲۹۱

۳۰- هرچند با اتحاد دو آلمان، منطقاً باید در حقوق این کشور (آلمان متحد) دگرگونی هایی پدید آید با این همه بنظر می رسد مبانی حقوق کار آلمان مانع از آن است که در موضوع مورد بحث تغییری پیش آید.

۳۱- دادگاه فدرال کار، رأی ۲ اکتبر ۱۹۷۴ مجله بین المللی کار شماره ژانویه - فوریه

۱۹۷۶ صفحه ۴۱

۳۲- یادآوری می نماید که در آلمان فدرال، به موجب قانون ۱۱ اکتبر ۱۹۵۲ شورای کارگاه مرکب از نمایندگان کارگران در زمینه مسائل اجتماعی و امور مربوط به سازماندهی کار و تا حدودی در زمینه تصمیمات اقتصادی حق اظهار نظر داشته و به تعبیر دیگر در اداره کارگاه (در حدود مقرر) مشارکت دارند.

دادگاه فدرال کار به نفع کارگر رأی داد بدین استدلال که : «در صورت انتقال یک کارگاه، مالک جدید به جای مالک قبلی کارفرما محسوب می شود اما کارگر را نمی توان به پذیرفتن کارفرمای جدید مجبور نمود، اینگونه «فروش» کارگران مغایر حرمت انسانی است. چنین امری با اصل کلی (حقوقی) که برابر آن تبدیل مدیون جز با رضای داین ممکن نیست، نیز مخالف است. به علاوه مقررات قانون بنیادی مربوط به آزادی انتخاب شغل (ماده ۱۲) ایجاب می کند که هر کارگری حق داشته باشد کارفرمایی را که بخواهد با او قرارداد کار منعقد کند، انتخاب نماید . . .»

« . . . در قضیه مورد بحث که کارگر از خدمت نزد کارفرمای جدید خودداری کرده است، کارفرمای سابق یا جانشین او نمی توانستند به خدمت این کارگر خاتمه دهند مگر در صورتی که قرارداد، ولو در حالی که بخشی از کارگاه به کارگاه دیگر واگذار نمی شد، قابل فسخ می بود، توافق منعقد بین کارگاه و شورای آن نیز تغییری در این وضع نمی دهد و چنین توافقی نمی تواند جانشین تصمیم کارگران ذینفع گردد».

ت - حقوق و تعهدات کارفرمای سابق و جدید

ماده ۱۲ قانون کار ایران کارفرمای جدید را «قائم مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق» می داند. منظور کدام تعهدات و حقوق است؟ برای آگاهی از آنها بهتر است رابطه کارگر و کارفرما را در دوران پیش از انتقال کارگاه و پس از آن جداگانه بررسی کنیم.

۱- پیش از انتقال کارگاه- همانگونه که دیدیم در حقوق برخی کشورها (مانند فرانسه) کارفرمای پیشین مکلف نیست که کارگران را از تصمیم خود مبنی بر انتقال کارگاه آگاه سازد. علاوه بر آن از لحاظ نظری کارفرمای سابق می تواند در حدود مقررات قانونی برخی از کارگران خود را پیش از انتقال اخراج کند اما اگر روشن شود که هدف از اخراج کارگر محروم کردن او از مزایای مربوط به حفظ رابطه قراردادی با کارفرمای جدید بوده است چنین اخراجی غیر موجه تلقی شده و کارفرمای سابق به پرداخت خسارت محکوم می شود. در مواردی هم که کارفرمای سابق و جدید بر اخراج کارگر تبانی کرده باشند هر

دو به طور تضامنی مسئول پرداخت خسارت خواهند بود^{۳۳} اما دیوان کشور فرانسه در رأی مورخ ۹ اکتبر ۱۹۷۵ خود^{۳۴} از این هم فراتر رفته و صرفنظر از اینکه «تبانی متقلبانه‌ای» بین دو کارفرما صورت گرفته باشد یا نه آنها را متضامناً مسئول شناخته است. در دعوی مورد بحث دیوان مزبور نتیجه عمل کارفرمای سابق (یعنی اخراج کارگران پیش از انتقال کارگاه) را محروم ساختن آنان از حمایت قانون مربوط به استمرار قرارداد کار در صورت انتقال کارگاه دانسته و از این رو هر دو کارفرما را متضامناً به پرداخت خسارت اخراج محکوم ساخته است.

تحول رویه قضایی فرانسه از لحاظ عملی فایده مهمی دارد. چه بسا اتفاق می افتد که کارفرمای اول به سبب مشکلات مالی کارگاه خود را واگذار می کند. محکوم ساختن کارفرمای جدید به پرداخت خسارت ناشی از اخراج (یعنی عملی که توسط کارفرمای اول صورت گرفته) کارگر را از لحاظ دریافت خسارت در وضع بهتری قرار می دهد و حمایت بیشتری از او به عمل می آورد.

در حقوق انگلیس نیز به راه حل مشابهی بر می خوریم. به موجب مقررات مربوط به تغییر مالکیت (حمایت از اشتغال) مصوب سال ۱۹۸۱ هر گاه مؤسسه‌ای که در حال ورشکستگی است به مالکیت مؤسسه اقتصادی دیگری درآید همه حقوق و تکالیف ناشی از قراردادهای کار مؤسسه در حال ورشکستگی به مؤسسه انتقال گیرنده منتقل می شود. از لحاظ مقررات یاد شده کسانی مشمول عنوان کارگر مؤسسه انتقال یافته خواهند بود که بلافاصله پیش از انتقال در استخدام آن بوده باشند.

در دعوی مورد بحث، کارگر مؤسسه‌ای که در حال ورشکستگی بود بعد از ظهر روز جمعه از سوی مدیریت اختطاری دریافت داشت که به موجب آن فوراً به خدمت او خاتمه داده می شود. صبح روز دوشنبه (یعنی پس از تعطیل آخر هفته، شنبه و یکشنبه در انگلستان) شرکتی که از مدتی پیش به منظور خرید مؤسسه در حال ورشکستگی مشغول مذاکره بود اداره امور آن مؤسسه را بر عهده گرفت و اسناد مربوط به انتقال بعد از ظهر

۳۳- رأی‌های متعددی که در کتاب آراء بزرگ صفحه ۲۹۲ و حقوق کار ریورو- ساواتیه

ص ۹۰-۹۱ به آنها اشاره شده است.

۳۴- بولتن آراء دیوان کشور قسمت ۵ شماره ۴۴۸ صفحه ۳۸۵

دوشنبه تنظیم شد.

به نظر دادگاه استیناف لندن^{۳۵} این کارگر مشمول مقررات سال ۱۹۸۱ می باشد یعنی کارگری محسوب می شود که بلافاصله پیش از انتقال در استخدام مؤسسه انتقال یافته بوده و همه دعاوی مربوط به اخراج او علیه شرکت انتقال گیرنده قابل طرح است. به دیگر سخن شرکت انتقال گیرنده پاسخگوی اخراج از سوی انتقال دهنده خواهد بود. دادگاه این ادعا را که مقررات سال ۱۹۸۱ فقط در صورتی قابل اعمال است که کارگر بلافاصله پیش از انتقال در استخدام مؤسسه انتقال دهنده باشد (و در دعوی طرح شده چنین نبوده است) رد کرد. به نظر دادگاه فاصله دو روز، آن هم دو روز تعطیل، آنقدر کوتاه است که دادگاه نمی تواند آنرا فاصله واقعی تلقی کند و نتیجه گیری نماید که کارگر در زمان انتقال کارگر مؤسسه در حال ورشکستگی نبوده و مقررات درباره اش قابل اجراء نیست.

۲- تعهدات و حقوق کارفرمای جدید پس از انتقال - حکم مندرج در ماده ۱۲ قانون کار ایران و قوانین مشابه خارجی (مثلاً قانون ۱۹۲۸ فرانسه و یا مقررات ۱۹۸۱ انگلستان) مبنی بر اینکه کارفرمای جدید قائم مقام حقوق و تعهدات کارفرمای سابق است این پرسش را بر می انگیزد که اختیار کارفرما در مورد کارگرانی که با انتقال کارگاه خود به خود و به حکم قانون در استخدام او در آمده اند چیست؟ آیا می تواند شغل آنها را تغییر دهد و یا مثلاً برخی از آنان را اخراج کند؟

پس از انتقال کارگاه (چه به صورت قهری و چه به صورت ارادی) ضمن حفظ رابطه قراردادی، کارگر و کارفرمای جدید مشمول حقوق و تکالیف معمولی یک کارگر و کارفرما می باشند. بنابراین در صورتی که قرارداد کار برای مدت نامعین باشد (چنانکه در بیشتر موارد چنین است) کارگر می تواند در حدود مقررات استعفا دهد و کارفرما نیز می تواند در حدودی که اخراج مجاز باشد کارگر را اخراج کند. برخی اختیار کارفرمای جدید را در مورد اخراج کارگر با هدف قانون یعنی ثبات شغلی کارگر مغایر دانسته ولی باید توجه داشت که از یک سو اخراج در هر صورت تابع مقررات جاری کشور است و کارفرمای جدید در این مورد حقی بیشتر از کارفرمای سابق ندارد. بنابراین در مواردی که برابر مقررات یک کشور اخراج جز در موارد خاص و با اقامه دلیل موجه ممکن نباشد

کارفرمای جدید در صورتی می تواند کارگر یا کارگران وابسته به کارگاه انتقال یافته را اخراج کند که بتواند دلیل یا دلایل موجهی در این زمینه اقامه کند و این دلایل از طرف مراجع رسیدگی کننده پذیرفته شود. از سوی دیگر سابقه خدمت کارگر نزد کارفرمای سابق محفوظ بوده و در تعیین میزان خسارت پرداختی به کارگر محاسبه می شود و این یکی از نتایج مهم حفظ رابطه قراردادی کارگر با کارفرمای جدید در صورت انتقال کارگاه است.

در مورد تغییر شغل کارگران، در حقوق فرانسه رویه قضائی بر آن است که کارفرمای جدید آزاد است که به سازماندهی مجدد کارگاه پردازد. رأی زیر از دادگاه کاربرازاوایل^۳ کنگوی سابق (زئیر کنونی) نیز متضمن راه حل مشابهی است.

موضوع از این قرار بود: کارگاهی که ملی اعلام شده بود کارگرانی را که قبل از ملی شدن در آن کار می کردند مجدداً پذیرفت. آنان مزدی، دست کم مساوی با مزدی که کارفرمای سابق می پرداخت، دریافت می داشتند، ولی شغل آنها تغییر یافته بود. یکی از کارگران درخواست داشت که در شغل سابق خود به کار پردازد و مزدی برابر وظایفی که قبلاً انجام می داده است، دریافت دارد. دادگاه درخواست او را رد کرد و چنین نظر داد: «حقوق مکتسب مزدبگیران فقط شامل مزایای مادی ای می شود که قبلاً از آن برخوردار بوده اند. این امر که قانون کار، کارفرمای جدید را به رعایت قراردادهای سابق کار مکلف می سازد مانع از آن نیست که او کارگران را با توجه به ضرورت های سازمانی که خود تشخیص می دهد، در طبقه شغلی مناسب قرار دهد.»

نتیجه بحث

بی شک حکم مندرج در ماده ۱۲ قانون جدید کار، از نکات مثبت این قانون بوده و اگر درست اجرا شود می تواند به ثبات و امنیت شغلی کارگران کمک نماید. در اجرای این ماده، با توجه به آنچه از بررسی تطبیقی آراء دادگاه ها بدست می آید، عنایت به نکات زیر

۳۶- رأی مورخ ۸ ژانویه ۱۹۷۵ مجله بین المللی کار شماره ژانویه - فوریه ۱۹۷۸

مناسب می نماید:

۱- با توجه به متن ماده، عبارت «هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه» به صورت وسیع تفسیر شود بویژه آنکه موارد مذکور در ماده جنبه حصری ندارد. بنابراین هر نوع انتقال اعم از قهری یا قراردادی، جزئی یا کلی، معوض یا غیر معوض و حتی تغییر نوع تولید مانع از اجرای ماده نبوده موجب قطع رابطه کارگران با کارگاه مربوط نخواهد شد.

۲- کارگاه را به معنای واحد مستقلی بگیریم که دارای فعالیت سازمان یافته اجتماعی می باشد و با تأسیسات، محل و کارکنان خود به تولید کالا یا عرضه خدمتی می پردازد. با این تعریف هرگاه «سازمان» دیگری جانشین «سازمان» پیشین شود مانند آنکه فلان مؤسسه حمل و نقل جانشین مؤسسه دیگری گردد که حمل بار برای مثلاً وزارت بازرگانی را برعهده دارد و هرکدام از دو مؤسسه رانندگان جداگانه ای داشته باشند «تداوم» کارگاه از بین رفته و کارگران مؤسسه سابق با مؤسسه جدید رابطه قراردادی ندارند. اما در هر مورد که همان واحد مستقل، مثلاً یک کارخانه یا مؤسسه حمل و نقل از شخصی (اعم از حقوقی و غیر آن) به شخص دیگری منتقل شود یعنی تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه پیش آید ماده ۱۲ در مورد حفظ رابطه قراردادی کارگران با کارفرمای جدید حاکم است.

۳- با توجه به مفهومی که از کارگاه می پذیریم رابطه حقوقی بین کارفرمای سابق و جدید در بیشتر موارد وجود دارد معهداً در مواردی که مثلاً مؤسسه ای ملی یا مصادره شود هرچند بین دو کارفرمای قدیم و جدید رابطه حقوقی مستقیم وجود ندارد و انتقال به حکم قانون یا به موجب رأی دادگاه صورت گرفته است این امر مانع از آن نیست که کارگران کارگاه ملی شده یا مصادره شده رابطه استخدامی خود را با کارگاه حفظ کنند. اما در مواردی مانند برنده مناقصه حمل و نقل شهری هرچند کارفرمای دوم ادامه دهنده فعالیت کارفرمای اول است، به سبب نبود رابطه جانشینی قانونی یا قراردادی آنرا نمی توان مشمول عنوان تداوم کارگاه دانست و در نتیجه رابطه ای بین کارکنان کارفرمای اول و کارفرمای دوم وجود ندارد تا بتوان به استمرار آن حکم کرد.

۴- در مورد موافقت یا عدم موافقت کارگران با انتقال، هر چند نظر دادگاه فدرال کار آلمان مبنی بر لزوم موافقت کارگر با انتقال به مؤسسه دیگر، از لحاظ احترام به

شخصیت انسانی کارگر جالب است اما با متن ماده ۱۲ قانون کار ما سازگار نیست. در حقوق ایران نیز همانند حقوق بلژیک و فرانسه کارفرمای جدید خود به خود قائم مقام حقوق و تعهدات کارفرمای سابق خواهد شد بدون آنکه لازم باشد موافقت کارگر کسب و یا تغییر انجام شده به او اعلام شود.

۵- در خصوص تعهدات کارفرمای سابق و جدید نیز، همانگونه که در متن مقاله دیدیم، اختیارات و تکالیف کارفرمای جدید در برابر کارگران انتقال یافته، حقوق و تعهداتی است که هر کارفرمایی در حدود قانون در برابر کارگر دارد. یعنی همانند آنست که از آغاز، رابطه استخدامی کارگران با او برقرار بوده است. بنابر این کارفرمای جدید می تواند در حدود قانون به تغییر شغل کارگر پردازد و در صورتی که موجبی از موجبات اخراج کارگر حاصل شد، او را اخراج کند.

۶- با عنایت به نکته اخیر، حکم ماده ۱۲ را باید در ارتباط با مواد دیگر قانون و بویژه مقررات مربوط به اخراج کارگر تفسیر و اجراء نمود.

۷- هر چند برابر ماده ۱۲ پس از تغییر وضع حقوقی کارگاه، کارفرمای پیشین ظاهراً مسئولیتی ندارد، با این همه بنظر می رسد چنانچه پیش از انتقال اقدامی انجام داده باشد که به طور متقلبانه مانع اجرای حکم ماده ۱۲ گردد، مسئول شناختن کارفرمای سابق و جدید، به طور تضامنی، بی وجه نباشد.