

An analysis of the employer obtaining a guarantee from the worker in Iran's legal system

Vali Rostami*
Hamed Aali**
MohammadHossein Mehrdash***

Abstract

Obtaining a guarantee from the worker in various forms, means and scales is one of the issues and dilemmas that unfortunately has become widespread in labor relations and is seen abundantly. This is even though such a matter has no legal truth and has not been recognized in any of the legal provisions. It should be noted that obtaining a guarantee is mainly analyzed in the space of private law and has no place in today's young and progressive labor law, which is examined and matured under public law and has distanced itself from the principles governing contract law and has identified its principles. The present descriptive-analytical research concerning the spirit governing the labor law and the principles of interpretation of labor rights such as "supportiveness of labor rights", "extended interpretation in favor of the worker", "the maximum of the worker's duties" and "determining the will of the worker in accepting the conditions Unfairly" and answers to this question: "what is the legal basis for obtaining a guarantee from the worker by the employer?" According to the hypothesis, it was concluded that the legislator's silence is not considered as issuing a license to obtain a guarantee from the worker. Therefore, the legislator must enter into the issue and provide a suitable model to solve such a problem so that the socio-economic aspects of labor rights are maintained; In such a way that obtaining a guarantee from the worker is not a means to intimidate him and is placed as a pressure lever in the hands of the employer to prevent the fulfillment of the worker's legal rights, nor is the employer, due to lack of trust in the worker and fear of harming his resources, capital and information, To discourage the production and establishment of workshops.

Keywords

Worker, Employer, Obtaining Guarantee, Labor Rights, Labor Law.

* Professor, Department of Public and International Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran.

vrostami@ut.ac.ir

** Ph.D Student of Public Law, University of Tehran, Tehran, Iran.

hamedaali@ut.ac.ir

*** M.A. in Public Law, Tehran University, Tehran, Iran (Corresponding Author).

mh.mehrdash74@gmail.com

تحلیلی بر اخذ تضمین از کارگر توسط کارفرما در نظام حقوقی ایران

* ولی رستمی

** حامد عالی

*** محمدحسین مهرتاش

نوع مقاله: علمی - پژوهشی

چکیده

اخذ ضمانت از کارگر با عناوین، وسایل و میزان گوناگون از جمله مسائل و معضلاتی است که متأسفانه در روابط کار رواج یافته است و به‌وفور دیده می‌شود. این در حالی است که چنین موضوعی حقیقت قانونی ندارد و در هیچ کدام از مواد قانونی به رسمیت شناخته نشده است. نکته گفتنی اینکه، اخذ ضمانت عمدتاً در فضای حقوق خصوصی تحلیل می‌شود و در حقوق کار جوان و پیشرو امروزین که ذیل حقوق عمومی بررسی و نضج می‌یابد و از اصول حاکم بر حقوق قراردادها فاصله گرفته و برای خود اصولی را شناسایی کرده، فاقد جایگاه است. پژوهش توصیفی-تحلیلی حاضر با عنایت به روح حاکم بر قانون کار و اصول تفسیر حقوق کار مانند «حمایتی بودن حقوق کار»، «تفسیر موسع به نفع کارگر»، «حداکثری بودن تکالیف کارگر» و «تحدید اراده کارگر در تعیین و قبول شرایط غیرمنصفانه»، در پاسخ به پرسش محمل قانونی اخذ تضمین از کارگر توسط کارفرما چیست؟ منطبق با فرضیه، این نتیجه را به دست آورد که سکوت مقنن به‌منزله صدور مجوز برای اخذ تضمین از کارگر تلقی نمی‌شود. از این رو قانون‌گذار باید به موضوع ورود یابد و برای حل و فصل چنین معضلی، الگوی مطلوب ارائه دهد تا زوایای اجتماعی-اقتصادی حقوق کار توأمان حفظ شود؛ به‌گونه‌ای که نه اخذ تضمین از کارگر وسیله‌ای برای ارباب وی و به‌مثابه اهرم فشار در دست کارفرما برای ممانعت از استیفای حقوق قانونی کارگر قرار گیرد و نه کارفرما به دلیل عدم اعتماد به کارگر و هراس از آسیب رسیدن به منابع، سرمایه و اطلاعات خود، نسبت به تولید و تأسیس کارگاه دل‌سرد شود.

واژگان کلیدی

کارگر، کارفرما، اخذ تضمین، حقوق کار، قانون کار.

vrostami@ut.ac.ir

* استاد، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

hamedaali@ut.ac.ir

** دانشجوی دکتری، حقوق عمومی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

*** دانش‌آموخته کارشناس ارشد، حقوق عمومی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

mh.mehrtash74@gmail.com

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۴/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۱۵

مقدمه

هنگامی که کارگران برای انعقاد قرارداد کار به کارفرما رجوع می‌کنند، بعد از مذاکرات ابتدایی شرایط کار توسط طرفین، کارفرما از کارگر با عناوین مختلفی مانند ضمانت و حسن انجام کار، اقدام به تقاضای سفته، چک و در برخی موارد، سپردن اسناد مالکیت و شناسایی می‌کند. در این خصوص قانون کار، فاقد حکم است و کارفرمایان و نمایندگان حقوقی ایشان با توجه به سکوت قانون‌گذار، مسئله را در فضای حقوق خصوصی تحلیل می‌کنند و کارگران جویای کار با این نگاه که مبدا مخالفت ایشان منجر به عدم انعقاد قرارداد با کارفرما شود، به‌ناچار موارد درخواستی کارفرمایان را در اختیار آنان قرار می‌دهند. این موضوع باعث می‌شود کارفرمای قوی، قوی‌تر و شرایطی مخالف قانون کار بر طرف مقابل تحمیل شود. به‌عبارت‌دیگر، این پدیده رواج‌یافته، تمام نهادهای حمایتی حقوق کار را خنثی می‌سازد و حتی با توجه به رویه کنونی، دعوای استرداد سفته کارگر از کارفرما به دلیل آنکه ناشی از قانون کار نیست، باید در محاکم عمومی طرح شود. در این رابطه، طرف‌داران اخذ تضمین برای قانونی نشان دادن این موضوع به مسائلی استناد می‌کنند که در ادامه به بررسی آن‌ها پرداخته می‌شود.

نکته قابل توجه اینکه، اصولاً قانون‌گذار قانون را بر اساس مصلحت وضع می‌کند. قانون کار هم مانند قوانین دیگر از این قاعده مستثنا نیست. اهمیت و مصلحت قانون کار آن‌چنان مورد نظر قانون‌گذار است که برای اجرایی شدن آن، سازوکارها و کارویژه‌های متفاوت و نادری را پیش‌بینی کرده است. قوه‌های مقننه، مجریه و قضائیه به‌طور مستقیم و غیرمستقیم برای اجرایی شدن قانون کار نقش‌آفرینی می‌کنند و برای پاسداری از آن، افزون‌بر قوه قضائیه، نهادی از درون قوه مجریه یعنی اداره کل بازرسی کار، زیر نظر وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی تشکیل شده است؛ البته باید گفت مصلحت‌اندیشی قانون‌گذار زمانی می‌تواند لباس عمل به خود بپوشاند که این قانون به‌طور صحیح و اصولی در رویط کار اجرا شود، اما متأسفانه پدیده اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما از زمان انعقاد قرارداد کار و حتی تا چندین ماه بعد از پایان قرارداد کار با عناوین مختلف مانند تضمین، ضمانت، امانت، حسن انجام دادن کار و وسایل مختلف مانند سفته، چک، شناسنامه، سند مالکیت و گذرنامه باعث ارباب کارگر می‌شود و وی را از پیگیری و مطالبه حقوق قانونی خود باز می‌دارد. معمولاً کارفرمایان و وکلای ایشان در این خصوص این‌گونه استدلال می‌کنند که این تعهدات توسط قانون‌گذار منع نشده است و دو طرف رابطه کار یعنی کارگر و کارفرما بر این امر توافق و تراضی کرده‌اند و برای جبران خسارت‌هایی که ممکن است کارگران به کارفرمایان و کارگاه وارد کنند، ضروری است.

پیش فرض این است که سکوت قانون به منزله صدور مجوز اخذ تضمین از کارگر نیست و در حال حاضر محمل قانونی‌ای برای این موضوع وجود ندارد. از این رو لازم است قانون‌گذار به موضوع ورود کند و برای حل و فصل چنین معضلی، الگوی مطلوب ارائه دهد تا زوایای اجتماعی-اقتصادی حقوق کار حفظ شود. در این صورت است که اخذ تضمین از کارگر وسیله‌ای برای ارباب وی و به مثابه اهرم فشار در دست کارفرما برای ممانعت از استیفای حقوق قانونی کارگر قرار نمی‌گیرد و در نتیجه، دیگر کارفرما برای عدم اعتماد به کارگر و هراس از آسیب رسیدن به منابع، سرمایه و اطلاعات خود، نسبت به تولید و تأسیس کارگاه دلسرد نمی‌شود.

تابه حال، موضوع اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما مورد تحلیل و بررسی علمی آن هم با رنگ و بوی حقوق عمومی قرار نگرفته است و به اشتباه بحث اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما در ذیل اصل آزادی اراده‌ها و حول محور ماده ۱۰ قانون مدنی تحلیل می‌شود. با توجه به اهمیت حقوقی و اجتماعی این موضوع لازم است تا با تحلیل دقیق و علمی، ابعاد مختلف اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما مورد بررسی قرار گیرد. این تحلیل به درک بهتر از حقوق و تعهدات طرفین رابطه کار و حفظ وضعیت حقوقی کارگران و ارتقای سطح دانش در حوزه روابط کار کمک شایانی می‌کند. نگارندگان در این پژوهش به بررسی و تحلیل نهاد اخذ تضمین از کارگر توسط کارفرما در نظم حقوق کنونی جمهوری اسلامی ایران پرداخته و با مراجعه به اسناد قانونی، نظرات دکترین و اصول حاکم بر حقوق کار در سه بخش این موضوع را تنظیم کرده‌اند. در بخش نخست، به اخذ تضمین از کارگر و بررسی استدلال‌ات موافقان پرداخته می‌شود. در بخش دوم، دلایل مخالفان اخذ تضمین به شیوه کنونی بررسی خواهد شد. در انتها نیز پیش‌نویس لایحه ارائه شده از سوی وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی مورد واکاوی قرار می‌گیرد.

۱- اخذ ضمانت از کارگر و بررسی استدلال‌ات موافقان

در این بخش، به توضیح و تفصیل دلایل و استدلال‌های مطروح از سوی موافقان اخذ ضمانت از کارگر با عنایت به وضعیت حقوقی کنونی در چهار بخش «اصل برائت»، «اصل آزادی قراردادهای»، «عرف روابط کار» و «وحدت ملاک از مواد ۳۴ و ۳۵ شرایط عمومی پیمان» می‌پردازیم.

۱-۱- برائت

اصل برائت به معنای رهایی از بدهی و عیب است. این اصل به حکم عدم ثبوت تکلیف برای مکلف در صورت مشکوک بودن وجود تکلیف اشاره دارد. به عبارت دیگر، در صورتی که دلیل معتبری بر وجود تکلیف وجود نداشته باشد، مکلف به طور ظاهری از تکلیف معاف می‌شود. شرط

اساسی^۱ برای اجرای اصل برائت در شبهات حکمی تفحص و جست‌وجو از وجود دلیل اجتهادی است. به عبارت دیگر، هرگاه مجتهد با مسئله‌ای روبه‌رو شود، ابتدا باید به دنبال ادله اجتهادی مانند نص بگردد و شبهه خود را برطرف کند تا حکم مربوط را استخراج کند و اگر نتواند این حکم را از منابع معتبر به دست آورد، در مرحله بعدی باید اصل برائت را اجرا کند. میزان تفحص و جست‌وجو باید به گونه‌ای باشد که مجتهد از یافتن دلیل مایوس شود. بنابراین، پیش از آنکه ناامیدی از دستیابی به دلیل اجرای اصل برائت پدید آید، تفحص لازم را انجام دهد و از تلاش خود ناخرسند نشود.

هرگاه دلیل اجتهادی و فقهی یا به عبارت دیگر، اماره و اصل در تعارض قرار گیرند، اماره بر اصل اولویت دارد (محقق داماد، ۱۳۹۵: ۲۴). در اینجا موضوع اصل برائت نیز به عدم علم به حرمت واقعی اشاره دارد.

۱-۲- آزادی قراردادها

در نظام حقوقی ما، آزادی اراده در انعقاد قراردادها به‌عنوان اصلی مسلم و پذیرفته‌شده در نظر گرفته می‌شود. این اصل یکی از بنیادهای حقوق خصوصی در غرب است که رد پای آن در حقوق ما نیز قابل مشاهده است (همتیان و وحدتی شبیری، ۱۴۰۱: ۱۱۲)؛ البته در کلام برخی حقوق دانان، قرآن کریم قرن‌ها قبل به حکم آیه شریفه «اوفوا بالعقود» بیان‌کننده این قاعده بوده است (کاتوزیان، ۱۳۶۶: ۱۴۵). قانون از طریق اعتباربخشی به قراردادهای خصوصی، اراده را به افراد اعطا می‌کند و اصل آزادی قراردادی نتیجه‌ای از اصل حاکمیت اراده است، اما باید به نکات مهمی اشاره کرد. اصل حاکمیت اراده بر این اعتقاد است که انسان استقلال اراده دارد و منشأ آن قانون نیست. انسان به‌عنوان برترین مخلوق می‌تواند با اراده خود حقوق و تعهداتی ایجاد کند و حتی قوانین نمی‌توانند به آثار این اراده تجاوز کنند. قانون مدنی فرانسه با تأثیرپذیری از این نظریه، «قرارداد، قانون طرفین است» را بیان کرده است؛ به گونه‌ای که هیچ قانونی نتواند آن را محدود کند. اصل «آزادی قراردادی» از قوانین منشأ می‌گیرد و آزادی قراردادی بر پایه مصالحی است که قانون‌گذار در نظر گرفته است و در صورت تعارض با مصالح عمومی می‌تواند آن را محدود کند. برای مثال، براساس اصل «آزادی قراردادی» قانون می‌تواند شرایطی را که حاوی حيله یا شروط ناعادلانه هستند، رد کند، اما طبق اصل حاکمیت اراده، زمانی که طرفین به توافق می‌رسند، قانون نمی‌تواند مانع اجرای آن شود.

۱- این شرط تنها در مورد شبهات حکمی اعمال می‌شود، اما در مورد شبهات موضوعی لازم نیست فحص و جست‌وجو از دلیلی که شبهه را برطرف کند، انجام شود.

موافقان اخذ تضمین در حالی به چنین قاعده‌ای استناد می‌کنند که نص ماده ۸ قانون کار و برخی مواد دیگر، صراحتاً و تلویحاً اراده طرفینی را که مادون مزایای قانون کار باشد و به ضرر کارگر تمام شود، بی‌اعتبار و غیرنافذ تلقی کرده است. از این رو اینجا صحبت از آزادی قراردادهای کار منطبق بر حقوق خصوصی و قانون مدنی نمی‌توان داشت و اصل دخالت دولت در روابط کار که در قوانین نیز تجلی یافته، حکم فرماست.

۱-۳- عرف روابط کار

در حقوق کار، عرف شغل، عرف محل کار و عرف کارگاه به‌عنوان منابع حقوقی مورد توجه قرار می‌گیرند. این عوامل می‌توانند به‌عنوان منابع ایجاد حق و تعهدات در روابط کار مورد استفاده باشند. عرف در روابط کار به مجموعه قواعد و رویه‌هایی اطلاق می‌شود که در حرفه‌ای خاص، محل کار یا محیط کارگاه به‌عنوان عملکردی استاندارد و لازم شناخته می‌شود. این عرف‌ها می‌توانند به‌عنوان قواعد ضمنی در روابط کار وارد شوند. استفاده از این عرف‌ها به‌منظور تعیین حقوق و تعهدات طرفین در قراردادهای کاری و ایجاد محیط کاری منطبق با استانداردهای معقول و عادلانه به تسهیل روابط کار و جلوگیری از اختلافات کمک می‌کند (قبادی، ۱۳۹۸: ۳۷). هنگامی که مقررات مدون و روشنی برای حل و فصل اختلاف وجود نداشته باشد، معمولاً به عرف و عادت شغلی مراجعه می‌شود. عرف و عادت‌های شغلی می‌توانند به‌عنوان منابع مهمی برای تعیین حقوق و تعهدات طرفین در روابط کار مورد استفاده قرار گیرند. زمانی که مقررات مدون و قوانین رسمی موجود ناکافی یا نامفهوم باشند، عرف و عادت شغلی می‌توانند به‌عنوان راهنمایی برای تعیین رفتارها و تعهدات طرفین مورد استفاده قرار گیرند. این عرف‌ها ممکن است از تجربیات گذشته، رویه‌های معمول در صنعت یا حرفه و روابط اجتماعی و حرفه‌ای طرفین ناشی شود. با استفاده از عرف و عادت‌های شغلی، اختلافات و ابهامات در قراردادها و روابط کاری می‌توانند به‌صورت مصالحه‌ای و موافقت‌آمیز حل و فصل شوند. این اقدام به ایجاد محیط کاری پایدار و مطلوب کمک می‌کند (رفیعی، ۱۳۹۲: ۱۲۱). به‌موجب ماده ۲۲۵ قانون مدنی، «متعارف بودن امری در عرف و عادت به‌طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به‌منزله ذکر در عقد است». از نگاه موافقان اخذ تضمین، با عنایت به این موضوع که در خصوص اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما، قانون‌گذار سکوت کرده است، طرفین رابطه کار قاعده عرفی را ایجاد کرده‌اند و بر اساس همین عرف، اخذ تضمینات از کارگر محمل قانونی و حقوقی دارد.

در پاسخ به این ادعا که با توسل به عرف اقدام به اخذ ضمانت قانونی جلوه می‌کند، باید خاطر نشان کرد که اگرچه عرف یکی از منابع ثانویه حقوق در نظام حقوقی ایران است و علمای

حقوق کار در تقسیم‌بندی منابع حقوق کار به عرف نیز اشاره کرده‌اند، باید توجه کرد که در ارتباط با جایگاه عرف باید دقت کرد؛ زیرا از لحاظ سلسله مراتبی که وجود دارد، در ابتدا قواعد امری و سپس اراده طرفین که مطابق با قاعده امری است و بعد از آن در صورت نبود هیچ‌یک از آن دو، عرف به‌عنوان منبع تکمیلی به تکمیل قانون یا اراده ضمنی افراد می‌پردازد. به دیگر سخن، عرفی مورد استناد در روابط کار است که اولاً، برخلاف قواعد امری و ثانیاً، برخلاف اراده طرفین نباشد. با عنایت به حساسیت و تأثیری که عرف بر رابطه کار می‌گذارد، قانون‌گذار در بند ۱ ماده ۱۰ قانون کار درج مواردی را که عرف و عادت شغل یا محل ایجاب می‌کند، ضروری قلمداد کرده است که نمونه این موضوع هیچ‌گاه در قراردادهای خصوصی یافت نمی‌شود. از سوی دیگر، به موجب ماده ۸ قانون کار، شروط یادشده در قرارداد کار یا تغییرات بعدی آن در صورتی نافذ خواهد بود که برای کارگر مزایایی کمتر از امتیازات مقرر در این قانون را منظور نکند. به عبارت دیگر، هنگامی که قانون‌گذار برای رابطه کار در خصوص اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما هیچ مجوزی را صادر نکرده است یعنی در قانون کار این امتیاز برای کارگران در نظر گرفته شده است که نیازمند سپردن تضمینات نباشند. حال اگر بخواهیم به استناد عرف روابط کاری از کارگر تضمیناتی بگیریم در واقع ماده ۸ قانون کار را که قاعده‌ای آمرانه است، نقض کرده‌ایم.

۱-۴- وحدت ملاک از مواد ۳۴ و ۳۵ شرایط عمومی پیمان

از دید موافقان اخذ تضمین، تضمین تعهدات و حسن انجام دادن کار، موضوع مواد ۳۴ و ۳۵ شرایط عمومی پیمان، مهم‌ترین تضمینات در قراردادهای پیمان‌کاری به شمار می‌رود. از این رو با وحدت ملاک از این مقرره، طرفین روابط کار می‌توانند در این خصوص توافق کنند و تضمیناتی را در نظر بگیرند.

در اینجا ذکر توضیحاتی درباره وحدت ملاک و محل و مجرای آن ضروری به نظر می‌رسد. وحدت ملاک که در اصطلاحات حقوقی به جای قیاس به کار می‌رود و مراد از آن شامل مشخص کردن تکلیف یک موضوع که در قانون برای آن حکمی در نظر گرفته نشده است با توجه به موضوعی دیگر که حکم آن معلوم است، می‌شود. در رابطه با اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما نمی‌توان از مقررات شرایط عمومی پیمان وحدت ملاک گرفت؛ زیرا هرگاه قدر مشترک در قیاس وجود نداشته باشد یا بین مقیس و مقیس علیه وجه تمایز مؤثری وجود داشته باشد، این قیاس مع‌الفارق است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲: ۵۵۸)؛ زیرا هدف از تضمینات مالی و غیرمالی در مقررات شرایط عمومی پیمان عمدتاً معادلی در حقوق خصوصی ندارند و تنها برای جلوگیری از

تخلفات طرف قرارداد و تنبیه و مجازات او نیست، بلکه هدف اصلی آن‌ها نیل به اهداف این نوع قراردادهای اداری است (رستمی، ۱۴۰۱: ۲۶۳)؛ یعنی تأمین منافع و مصالح عمومی و برآوردن خدمات عمومی و رعایت اصل تداوم در حقوق اداری که این موضوع در روابط کار میان کارگر و کارفرما وجود ندارد.

۲- اخذ ضمانت از کارگر و بررسی استدلال‌های مخالفان

در این بخش، به توضیح و تفصیل دلایل و استدلال‌های نگارندگان (مخالفان اخذ ضمانت از کارگر با عنایت به وضعیت حقوقی کنونی) مشتمل بر «اصل حمایتی بودن»، «اصل تفسیر موسع به نفع کارگر»، «اصل حداکثری بودن تکالیف کارگر در قانون کار» و «اصل تحدید اراده کارگر در تعیین شروط و قبول شرایط غیرمنصفانه» می‌پردازیم.

حقوق کار یکی از شاخه‌های منحصربه‌فرد حقوقی است که به علت حمایتی بودن، پذیرای اصول مختلف شکلی و ماهوی است؛ اصولی که هم مبنای صدور آرای قضایی شده است و هم مبنای قانون‌گذاری. در حقوق کار، اصول ماهوی در خصوص ماهیت، اصل و حقیقت رابطه سه‌جانبه کارگر، کارفرما و دولت هستند و به مسائلی می‌پردازند که با اساس و شالوده این نوع روابط ارتباط مستقیم دارد، اما اصول شکلی مبین چندوچون و کیفیات دادرسی کار هستند.

در خصوص مشروعیت استناد به اصول حقوقی حاکم بر تفسیر که در ادامه خواهد آمد، باید خاطر نشان کرد که اصول را می‌توان به هنجارهایی کلی تعبیر کرد که هنجارهای حقوقی از آن موجودیت می‌گیرند (بولانژه، ۱۳۷۶: ۱۵). به عبارتی، اصل حقوقی، قاعده‌ای کلی است که بخشی از روابط حقوقی را شامل می‌شود و محل ایجاد چندین قاعده جزئی مختلف است (هداوند و مشهدی، ۱۳۹۳: ۲۰)، اما اخیراً تعریفی جالب و گیرا از سوی حقوق‌دانی به نام رابرت الکسی ارائه شد که اصول را به مثابه «بهنیه‌سازی»^۱ دانست؛ یعنی اصول لوازم کارکرد بهینه و مطلوب ساختار را فراهم می‌آورد (Alexy, 2002: 47). به همین صورت، در حقوق اداری نیز اصول حقوقی موجود هستند که در نظر دولوبادور، یکی از نویسندگان حقوقی فرانسه، قواعد نانوشته‌ای هستند که در رویه قضایی شناسایی شده‌اند (هداوند و مشهدی، ۱۳۹۳: ۲۰). به تعبیر فوق دو انتقاد وارد است. نخست اینکه، اصول حقوقی لزوماً نانوشته نیستند و ممکن است نوشته باشند و در مواد قانونی شناسایی شوند. برای مثال، در آیین دادرسی کار مصوب ۱۳۹۱، اصول شکلی مانند اصل سرعت، اصل غیرتشریفاتی بودن و مانند آن مدون شده است. دوم اینکه، اصول حقوقی در حقوق

۱- Optimization: در لغت به معنی روش‌ها و کارویژه‌هایی است که برای بهبود کارکرد و عملکرد یک ساختار به کار گرفته شده‌اند.

اداری لزوماً در رویه قضایی نمی‌آیند، بلکه ممکن است داخل در قواعد مدون حقوقی باشند؛ این‌گونه که از یک ماده یا از میان چند ماده، وجود آن استنباط شود. بنابراین، نباید به اصول، ماهیت نانوشته را نسبت داد و محل موجودیت آن‌ها را به رویه قضایی فروکاست حتی اگر در حوزه‌ای خاص از حقوق باشد.

در خصوص کارکرد اصول گفتنی است که در نظر رونالد دورکین، اصول، ایده‌های شکلی و صوری هستند که قابلیت اعمال در هر نظام حقوقی را دارند و در دادرسی قاضی باید فرایند تفسیر و استناد به قوانین را با استناد به اصولی که از دیدگاه وی لازم‌الرعایه هستند، انجام دهد (Avila, 2007: 29). باوجود این، تنها کارکرد اصول استناد به آرای قضایی نیست و در قانون‌گذاری هم به‌عنوان چراغ راه تنظیم و تدوین طرح‌ها و لوایح قانونی قرار می‌گیرند.

در خصوص جواز اتکا به اصول در نظام حقوقی ایران به اختصار می‌توان گفت که در اصل ۱۶۶ قانون اساسی ایران، واژه «اصول» بعد از واژه «مواد قانون» آمده که باید محل استناد دادگاه‌ها باشد. به‌زعم بسیاری از نگارندگان که با آن موافق‌اند، منظور از اصول، اصول پذیرفته‌شده در نظام حقوقی ایران است (مردانی و آقایی طوق، ۱۴۰۰: ۱۶۵)؛ البته در تقسیم‌بندی‌ای که از اصول حقوق صورت گرفته است، این اصول را به اصول نوشته و اصول خارج از قانون تقسیم کرده و در خصوص استناد این اصول گفته‌اند به اصولی می‌توان استناد کرد که مطابق قانون یا مستنبط از قانون باشد. در واقع، در نظام حقوقی ایران دو نوع اصول قابل استناد است. نخست، اصول قانونی که به‌صورت صریح یا ضمنی مورد پذیرش قانون‌گذار قرار گرفته است و دوم، اصول فراقانونی که قانون‌گذار به این اصول اشاره نکرده، بلکه از روح قانون قابل فهم است؛ البته این اصول فراقانونی نباید برخلاف شرع باشد (مردانی و آقایی طوق، ۱۴۰۰: ۱۷۰). اصول مزبور دو کارکرد عمده دارند. یکی، تفسیر قواعد و مواد قانونی و دیگری، استناد مستقیم. در ارتباط با حقوق کار، به علت هویت حمایتی بودن این شاخه حقوقی، اصول هر دو کارکرد مزبور را دارند که مقصود نظر نوشته حاضر، بعد تفسیری اصول است. حال که نگرشی درباره اصول حقوقی و کارکرد آن‌ها و جواز استعمال آن‌ها تحصیل شد، در قسمت بعد به اصول حقوق کار می‌پردازیم.

پیش از آغاز سخن درباره اصول متعدد، به این نکته اشاره می‌شود که اخذ ضمانت از کارگر در تضاد با اصول تفسیری حقوق کار است؛ زیرا این اقدام به نقض حقوق کارگران و تضییع حقوق آن‌ها منجر می‌شود. حقوق کار به‌منظور حفظ حقوق و تضمین شرایط منصفانه کاری برای کارگران تنظیم شده است. اخذ ضمانت از کارگران بدون رعایت اصول حقوق کار و به‌منظور

تضعیف حقوق آنها در تغایر با این اصول تفسیری است. از این رو این اقدام به تضعیف حقوق کارگران، ایجاد ناهنجاری‌های درون کارگاه و تخلفات قانونی منجر می‌شود. بنابراین، اخذ ضمانت از کارگر بدون رعایت اصول تفسیری حقوق کار، با اصول و اهداف قانون کار در تضاد است.

۲-۱- حمایتی بودن

بیان این قسمت برای پاسخ به این پرسش است که «مبنای اصول در حقوق کار چیست و باید با چه منطقی شناسایی شوند؟» زیرا با وجود مبنا، شناسایی اصول تسهیل می‌شود.

اصول حقوق کار به اصل حمایتی بودن اتکا دارد. در واقع، نابرابری میان کارگر و کارفرما حمایت از کارگر را می‌طلبد و این حمایت است که مایه وجود مقررات و اصول حقوق کار است. حمایت و دخالت دولت دو مبنا دارد. یکی، تغییر ماهیت روابط بعد از انقلاب صنعتی و دیگر تغییر کارکرد دولت در دوران معاصر (رستمی و آخوندی، ۱۳۹۶: ۳۷). از این رو، عمده مقررات و اصول در حوزه حقوق کار در راستای حمایت از کارگر است. در ابتدا، رابطه میان کارگر و کارفرما بر اساس قواعد حقوق مدنی و اراده آزاد طرفین شکل می‌گرفت، اما به مرور زمان این نگاه اصلاح شد و دولت خود را ملزم به دخالت در روابط کارگر و کارفرما دانست و «اساسی‌سازی»^۱ حقوق کار مهر تأییدی بر این مدعاست که مبنای آن حمایت از حقوق کارگر است (Holloway, 1993: 135)؛ زیرا در این رابطه، دو طرف قرارداد کار یعنی کارگر و کارفرما دچار نابرابری در ابعاد مختلف‌اند. از سویی با کارگری مواجه هستیم که جز دستان خود سرمایه‌ای ندارد و از سوی دیگر، کارفرمایی وجود دارد که موقعیت اجتماعی و اقتصادی برتری دارد و می‌تواند اراده خود را به طرف مقابل تحمیل کند. بنابراین، با قبول واقعیت موجود در مقررات بین‌المللی و داخلی، حمایت از کارگر به عنوان موضوعی مهم پذیرفته و حاکمیت اراده و انعقاد قراردادها محدود شده است (رفیعی، ۱۳۹۲: ۶۲).

۲-۲- تفسیر موسع به نفع کارگر

تفسیر موسع، تفسیری است که در آن مدلول قانون از قلمرو خود تجاوز و به موارد سکوت قانون سرایت می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲: ۶۲). در حقوق خصوصی با نظر به روابط متنوع افراد و تفسیرپذیر بودن قوانین، تفسیر موسع پذیرفته شده است. حقوق کار در ابتدا در ذیل حقوق خصوصی بود، اما با دخالت‌های روزافزون دولت در روابط کار، وضع به گونه‌ای دیگر شد.

با وجود این، پذیرش تفسیر موسع در حقوق خصوصی مبنایی برای پذیرش تفسیر موسع در حقوق کار است؛ منتها در حالتی که در راستای هدف حمایت از کارگر باشد و تفسیر موسع به نفع کارگر صورت پذیرد. در رابطه کارگر و کارفرما ممکن است حالت‌هایی ایجاد شود که مقام مفسر الزاماً باید میان دو حکم، یک حکم را قبول کند مانند حالت تعارض و تراحم. در این خصوص با توجه به اصل حمایتی بودن قانون کار، باید با اتکا به تفسیر موسع، قاعده مساعدتر به نفع کارگر مورد پذیرش و مبنای حکم قرار گیرد؛ البته این اصل همیشه مورد توجه و رعایت قرار نمی‌گیرد؛ چنان که در نظام حقوقی کامن‌لا برخی دادگاه‌ها متمایل‌اند در پرونده‌های حقوقی، قوانین را بیشتر ذیل اصل «وفاداری قراردادی»^۱ و به صورت مضیق تفسیر کنند تا با توجه به قواعد آمره عمومی (Klare, 1981: 1358).

در ماده ۱۸۸ قانون کار، قانون‌گذار مستثنیات شمول قانون کار را مشخص کرده که کارگاه‌های خانوادگی یکی از آنهاست. با وجود اصل تفسیر موسع، دو نکته درباره این اصل استنباط می‌شود. نخست اینکه، به رغم مستثنا شدن کارگاه‌های خانوادگی، حمایتی بودن حقوق کار اقتضا می‌کند برخی مقررات مانند حفاظت فنی و بهداشت کار لازم باشد و بازرسی از کارگاه هم اعمال شود. از این رو به اقتضای تفسیر موسع باید هدف از استقرار ماده ۱۸۸ را سنجید. دوم اینکه، در صورت تردید در خصوص شرط «انجام کار آن‌ها منحصرأ توسط صاحب کار و همسر و خویشاوندان نسبی درجه یک از طبقه اول وی انجام می‌شود»، باید تفسیر موسع اختیار شود و اشخاص مشمول در کارگاه، مشمول قانون کار شوند. پس اگر در انحصار مزبور ابهامی شد، باید با اتکا به اصل تفسیر موسع به نفع کارگر، اصل را بر خانوادگی نبودن کارگاه گذاشت. همچنین، ماده ۵۹ قانون کار قابل اشاره است که ضمن تعیین ساعات کار، اضافه کار را موضوعی استثنایی قرار می‌دهد که نباید از چهار ساعت در روز بیشتر باشد مگر در شرایط ضروری. بنابراین، مطابق اصل تفسیر به نفع کارگر باید در صورت ابهام در ضروری بودن اضافه کار، رأی به عدم ضرورت دهیم و کارفرما را با مسئولیت مدنی و قانونی مواجه سازیم.

مطابق تبصره ۲ ماده ۷ قانون کار و رأی وحدت رویه شماره‌های ۳۷۲ و ۳۷۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۲۸، در مواردی که در قرارداد کار دائمی یا کار با جنبه مستمر، مدت به صورت صریح یا ضمنی ذکر نشده باشد، قرارداد به صورت دائمی تلقی می‌شود.^۲

1- Contractual Loyalty

۲- افزون بر دادنامه فوق، رأی وحدت رویه شماره ۷۹۱ مورخ ۱۳۹۸/۰۴/۱۸ صادره از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص تعلق مستمری ورثه اناث متوفا از تاریخ فوت مورث، مؤید این نکته است که تأخیر در پرداخت

اگر دقت شود، پرواضح است که نتیجه اخیر با ابتدا به دو اصل تفسیر موسع و عام‌الشمول بودن قانون کار حاصل می‌شود. همچنین، شایان اشاره است که در دادنامه شماره ۱۴۰۱/۰۴/۲۸، بخش‌نامه شماره ۶۰۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۱/۰۹ مدیرکل روابط کار و جبران خدمت وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی در خصوص بطلان قرارداد فرد مشمول با کارفرما قبل از طی دوره ضرورت یا بدون کسب معافیت از انجام خدمت وظیفه عمومی، بی‌اعتبار شد، زیرا حمایت از کارگر اقتضا می‌کند مقام عمومی نتواند خارج از اختیارات خود عمل کند. بنابراین، اصل تفسیر موسع به نفع کارگر هم در خلال مواد قانونی موجود است و هم در میان آرای قضایی.

با توجه به تفسیر موسع به نفع کارگر می‌توان استدلال کرد که اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما غیرقانونی است؛ زیرا این موضوع به نفع کارگر نیست. اصلی که در حقوق کار وجود دارد، این است که تعهدات و وظایف کاری کارگران باید محدود و متناسب با قوانین و مقررات باشند و حقوق و مزایای کارگران حفظ شود. اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما ممکن است منجر به افزایش تکالیف و وظایف کاری کارگر شود که این موضوع موجب ضرر و زیان کارگر می‌شود. بنابراین، با توجه به اینکه اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما به نفع کارگر نیست و ممکن است منجر به افزایش تکالیف کاری غیرقانونی شود، می‌توان این عمل را با توجه به تفسیر موسع به نفع کارگر، غیرقانونی و نادرست دانست.

۲-۳- حداکثری بودن تکالیف کارگر در قانون کار

با توجه به جنبه حمایتی قانون کار در کنار اصل حداقلی بودن مزایای قانون کار، اصلی با عنوان اصل حداکثری بودن تکالیف قانون کار وجود دارد. مطابق این اصل، وظایف و تکالیفی که قانون‌گذار برای کارگر در نظر گرفته است، جنبه حداکثری دارد. بر اساس این اصل، کارگر و کارفرما می‌توانند نسبت به کم کردن این تکالیف توافق کنند، اما نمی‌توانند در راستای زیاد کردن این تکالیف توافق کنند. در واقع، اگر در رابطه کار، توافقی برخلاف این اصل صورت گرفته باشد، اعتبار حقوقی ندارد و نمی‌توان آن را ذیل حقوق خصوصی و ماده ۱۰ قانون مدنی تحلیل کرد. برای مثال، امروزه بیشتر کارفرمایان در هنگام انعقاد قرارداد کار با کارگر با عناوین مختلفی مانند حسن انجام کار و ضمانت انجام کار از کارگران چک، سفته و حتی در مواردی شناسنامه و سند مالکیت و گذرنامه دریافت می‌کنند و کارگران به

دلیل عدم آگاهی و مشکلات اقتصادی این موضوع را به اجبار می‌پذیرند و در نتیجه، این تعهدات کارگر وسیله‌ای برای سوءاستفاده از کارگر و ترساندن او از شکایت در مراجع دادرسی کار می‌شود. پرواضح است به‌خاطر عدم تصریح قانون‌گذار و اصل حداکثری بودن تکالیف قانون کار، این عمل خلاف فلسفه وجودی حقوق کار است و مراجع دادرسی کار و دادگاه‌های حقوقی باید با این رویه ناصواب برخورد کنند.

۲-۴- تعیین شرایط و قبول شرایط غیرمنصفانه

عدالت اجتماعی از مهم‌ترین ارکان نظام اجتماعی است و از مبانی توجیهی وجود دولت که در حقانیت و اصالت آن شکی وجود ندارد (پروین، ۱۳۹۸: ۳۹). تحقق عدالت در گروی دخالت در روابط افراد است. امروزه حقوق کار از نظام اولیه حقوق مدون و حقوق رومی که قرارداد را موجب زایل شدن حق شکایت و اعتراض از شرایط غیرعادلانه می‌دانست، عدول کرده و در حال حاضر هدف آن، این است که کارفرمایان به تحمیل شرایط کار که با کار شایسته مغایرت دارد، نپردازند و هیچ کارگری مجبور به پذیرش چنین شرایطی نباشد (کمالی‌فر، ۱۳۹۴: ۲). بنابراین، در نظام حقوقی حاکم بر حقوق کار، نظم حقوق عمومی اجتماعی مسیر یک‌طرفه دارد و تنها بر کارفرما تحمیل می‌شود و در راستای منافع کارفرما و ضرر کارگر حتی اگر با توافق کارگر هم باشد، نیست (رفیعی، ۱۳۹۲: ۹۲).

اصل تحدید اراده کارگر در تعیین شروط و قبول شرایط غیرمنصفانه متشکل از دو قسمت است. نخست اینکه، در انعقاد قرارداد میان کارگر و کارفرما، نباید کارگر شروطی مضر به نفع خود تعیین کند و قانون‌گذار این شرایط را نپذیرد. از سوی دیگر، در حین کار و پایان آن هم نباید کارگر شروط مضر را قبول کند؛ زیرا قبول این شروط، حقوق اولیه و بنیادی کار را دچار مخاطره می‌کند. مبنای چنین اصلی، این است که برخلاف نظریات محض حقوقی، در روابط کارگر و کارفرما به‌هیچ‌وجه طرفین قرارداد کار در شرایط مساوی و برابر قرار ندارند، بلکه یک طرف یعنی کارفرما دارای توانایی اقتصادی، موقعیت اجتماعی، اطلاعات کافی و دسترسی به مشاور حقوقی است درحالی‌که طرف دیگر (کارگر) از هر جهت در موقعیت ضعیف‌تری قرار دارد. بنابراین، مهم‌ترین هدف حقوق کار زدودن و کاستن از این نابرابری است. برای همین مقررات حقوق کار به‌صورت بارز و مثبت گونه‌ای به نفع کارگر تبعیض‌آمیز است (رفیعی، ۱۳۹۵: ۱۰۲). در واقع، در قرارداد کار برخلاف دیگر قراردادها، جنبه خصوصی قرارداد کاهش یافته و اصل آزادی قراردادی در انعقاد قرارداد و تعیین شرایط و ویژگی‌های آن با محدودیت روبه‌رو شده است.

مطابق ماده ۸ قانون کار، توافق کارگر و کارفرما زمانی پذیرفتنی است که برای کارگر مزایایی پایین‌تر از قانون در نظر نگرفته باشد. قانون‌گذار در این ماده از عبارت نافذ استفاده کرده است. به نظر می‌رسد این اصطلاح به معنای مصطلح در حقوق خصوصی به کار نرفته و مراد از آن، این است که اگر کارگر و کارفرما بر مزایایی کمتر از قانون کار توافق کنند، این شروط فاقد اعتبار و باطل است. از نتایج این اصل، ایجاد قراردادهای کار جمعی است تا بدان موجب، اراده کارگر در اراده جمعی متداخل شود و مزایای بیشتری تحصیل کند (Brodie, 2011: 232).

از دیگر نتایج اصل تحدید، اراده کارگر در پذیرش پرداخت حقوق و مزایاست. به این صورت که در رویه قضایی، تنظیم یادداشتی که مؤید پرداخت و تسویه تمام حقوق و مزایای کارگر باشد، نمی‌تواند وسیله اثبات قرار گیرد. چنین موضوعی اگرچه به اراده کارگر صورت پذیرفته باشد، اما به‌زعم مقام قضایی به ضرر اوست. به این موجب، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری کشور در دادنامه شماره ۱۷-۲۰ مورخ ۱۳۹۷/۰۱/۲۱، به صراحت یادآور شد که «... صرف اینکه کارگر با تنظیم یادداشتی اعلام کند که مزد و حقوق مربوط را دریافت کرده بدون اینکه کارفرما اسناد مالی ناظر بر نحوه پرداخت را ارائه کند، موجد یقین بر پرداخت مزد و حقوق کارگر نخواهد بود... ارائه اسناد مثبت پرداخت این مزد و حقوق الزامی است». از دیگر آرای صادره، رأی وحدت رویه شماره ۴۳۵ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۱۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری است که بدان موجب، مرخصی اجباری موضوع بند ۲ ماده ۲۰ قانون حفاظت در برابر اشعه قابلیت ذخیره‌سازی ندارد. در واقع، اراده کارگر در ذخیره‌سازی اثری ندارد و به نظر دیوان، باید اراده کارگر تحدید شود و در هر حال مرخصی در شغل کار با اشعه، قابلیت ذخیره‌سازی نداشته باشد.

۳- نقدی بر پیش‌نویس لایحه اصلاح موادی از قانون کار

در دنیای امروز با پیشرفت و تعمق دمکراسی‌ها و افزایش حاکمیت قانون، استانداردها و معیارهایی برای روشن و منطقی کردن ماهیت و شکل قوانین تدوین و اجرا شده‌اند. این استانداردها و معیارها نقش مهمی در ایجاد شفافیت، عدالت و تعهد به حقوق انسانی دارند. از آنجاکه قوانین تأثیر زیادی بر زندگی افراد و جوامع دارند، استفاده از استانداردها و معیارهای مشخص در تدوین و اجرای قوانین ضروری است تا از تعارضات و ناکارآمدی‌ها جلوگیری شود. بخشی از استانداردها و معیارهایی که برای روشن و منطقی کردن ماهیت و شکل قوانین تدوین و اجرا شده‌اند، به نگارش پیش‌نویس قوانین می‌پردازند. نگارش پیش‌نویس قوانین باید با دقت بالا انجام شود تا هرگونه ابهامات و ناهمخوانی‌ها از پیش از

اجرا حذف شوند. در حال حاضر استانداردها و معیارهای مربوط به نگارش قوانین به طور اساسی به عنوان اصول و قوانین قانون گذاری در زمینه علم قانون گذاری و قانون شناسی شناخته می شوند. این استانداردها و معیارها نقش مهمی در ارتقای کیفیت و شفافیت قوانین دارند و به قانون گذاران کمک می کنند تا قوانینی را تدوین کنند که با نیازها و اهداف جامعه سازگاری داشته باشند. به طور کلی، استفاده از این استانداردها و معیارها در نگارش قوانین، بهبود فرایند قانون گذاری و افزایش اعتبار و تأثیر گذاری قوانین را فراهم می کند (انصاری، ۱۳۹۸: ۱۷). اصل اثربخشی یکی از اصول اساسی در زمینه قانون گذاری است که تأکید می کند قوانین باید به گونه ای تدوین شوند که بتوانند اهداف مشخصی را به اجرا در آورند و تأثیر گذار باشند. این اصل به عنوان چراغ راهنما برای قانون گذاران عمل می کند و مسیر صحیح برای تدوین قوانین را نشان می دهد. از تنظیم پیش نویس ها و لوایح تا وضع نهایی قوانین، اصل اثربخشی باید مورد توجه قرار گیرد. در غیر این صورت قوانین بی استفاده و بی ارزش محسوب می شوند و نیاز به بازنگری خواهند یافت. برای اجرای اصل اثربخشی، قانون گذاران باید از تحلیل دقیق و شناخت عمیق از مسائل مورد بررسی استفاده کنند و قوانین را به گونه ای تدوین کنند که قابلیت اجرایی و اثربخشی داشته باشند. همچنین، باید از نظرات و پیشنهادهای افراد متخصص و نظرات عمومی استفاده کنند و تمام ابهامات و نقاط قوت و ضعف قانون را مورد بررسی قرار دهند. این موارد در سیاست های کلی نظام قانون گذاری به خصوص بند ۹ آن مورد تأکید قرار گرفته است.

از این رو مطابق این اصول به بررسی پیش نویس لایحه اصلاح موادی از قانون کار مصوب ۱۳۶۹ که در قالب نامه شماره ۱۱۸۹۲ مورخ ۱۴۰۲/۰۱/۲۸ از سوی وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی ارسال شد و به عنوان پیوست در نامه مورخ ۱۴۰۲/۰۲/۱۱ به شماره ۹/۶۱۲۱۹/۲۰۲۶۲ دبیر کمیسیون مدیریت امور عمومی و سرمایه انسانی هیئت دولت خطاب به برخی وزرا و معاونان رئیس جمهور قرار گرفته بود و برای بررسی و اعلام نظر فوری در دستور کار دولت قرار گرفت، می پردازیم. در بند «۵» این پیش نویس اشاره شده است «متن زیر به عنوان تبصره ۲ به ماده ۱۰ قانون کار اضافه می شود: تبصره ۲- اخذ هر گونه اوراق بهادار از قبیل چک، سفته، برات از کارگر ممنوع می باشد».

- اولاً، در این رابطه ضمانت اجرایی لحاظ نشده و به جز اعلام ممنوعیت مشخص نشده است که در صورت اخذ ضمانت توسط کارفرما از کارگر، وضعیت این موضوع غیر قانونی چه خواهد بود؟
- ثانیاً، این متن جامع نیست و تنها شامل اسناد مالی است. در این خصوص پیشنهاد می شود از

عبارات عام استفاده شود و مواردی را که خارج از اسناد مالی هست (مانند اسناد مالکیت و هویتی) نیز دربرگیرد.

- ثالثاً طبقه‌بندی و تنوع مشاغل و توجه به جنبه اجتماعی-اقتصادی حقوق کار در این متن رعایت نشده؛ زیرا میان مشاغل ساده و پیچیده تفکیکی لحاظ نشده است. این موضوع احتمالاً منافع کارفرما را در خطر می‌اندازد و وی را از تأسیس و سرمایه‌گذاری در مشاغل خاص ناامید می‌سازد. نتیجه بدیهی این موضوع کاهش رونق تولید و توقف چرخش سرمایه است.

نتیجه‌گیری

- در حال حاضر مسئله اخذ ضمانت از کارگر در روابط کار به‌عنوان موضوعی بدون پایه قانونی و در فضای حقوق خصوصی تحلیل می‌شود. با این حال، با توجه به تطبیق حقوق کار جوان و پیشرو با حقوق عمومی و اصول جدید تفسیر حقوق کار، مسئله اخذ ضمانت از کارگر به چالش کشیده شده است.
- نتایج پژوهش نشان می‌دهد که قانون‌گذار تاکنون مجوزی برای اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما ارائه نکرده است. از این رو نیاز به ورود قانون‌گذار به این موضوع به‌منظور ارائه الگویی مطلوب برای حل چنین معضلی و حفظ زوایای اجتماعی-اقتصادی حقوق کار احساس می‌شود. به‌طور خلاصه، توجه به این مسئله و ارائه راهکارهای قانونی مناسب از سویی از ارباب کارگران و از سوی دیگر (در سال جهش تولید با مشارکت مردم)، از دلسردی کارفرما نسبت به امور تولیدی و ایجاد اشتغال جلوگیری می‌کند.
- دیدگاه موافقان اخذ ضمانت با استناد به اصولی مانند برائت و آزادی قراردادهای، رویکردی سنتی به روابط کار است، اما امروزه حقوق کار از چنین اصولی فاصله گرفته و دولت در این رابطه نامتعادل ورود یافته است و از طرف ضعیف رابطه یعنی کارگر حمایت می‌کند. بنابراین، نمی‌توان با استدلال‌ات حقوق خصوصی مآبانه این عمل را قانونی دانست و اگر مقتضیات مسائل اقتصادی جامعه، کارگاه و نوع شغل کارگر، اخذ تعهدات و تضمیناتی را از کارگر لازم و ضروری می‌داند، نیازمند تصریح قانون‌گذار است.
- حل و فصل این معضل که بر جنبه حمایتی بودن قانون کار سایه افکنده، نیازمند متنی مفصل است که ضمن رعایت نکات بالا، جنبه اقتصادی-اجتماعی حقوق کار را لحاظ کند.
- پیشنهاد می‌شود درباره اخذ ضمانت از کارگر به‌خصوص به لحاظ فنی بودن موضوع، ابتدا

متنی جداگانه تنظیم شود و سپس با مجوز قانون‌گذار، مصوبه‌ای مانند «آیین‌نامه تضمین برای معاملات دولتی مصوب هیئت وزیران مورخ ۱۳۸۲/۰۸/۰۴» تنظیم شود که در آن به مواردی از قبیل «انواع تضمینات»، «طبقه‌بندی مشاغل در خصوص اخذ یا عدم اخذ تضمینات»، «مراجع رسیدگی‌کننده به این موضوع» و «ضمانت اجرای آن پردازد یا دست‌کم پیش‌نویس تهیه‌شده مبتنی بر نظرات کارشناسی و با توجه به ابعاد گوناگون حقوق کار با عنایت ویژه به سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری، با کمک ذی‌نفعان، متخصصان موضوع و نهادهای قانونی مردم‌نهاد مرتبط با حق اشتغال اصلاح شود.

کتابنامه

- استوار سنگری، کورش (۱۳۹۸). مقدمه حقوق کار، چاپ ۳، تهران: میزان.
- انصاری، باقر (۱۳۹۸). اصول و فنون قانون‌گذاری؛ تنظیم پیش‌نویس طرح‌ها و لوایح، تنقیح و تدوین قوانین، چاپ اول، تهران: دادگستر.
- بولانژ، زان (۱۳۷۶). اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه، ترجمه علیرضا محمدزاده وادقانی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، شماره ۳۶.
- پرستش، رضا و خسروی دانش، سحر (۱۳۹۸). مطالعه رعایت قواعد ماهوی اصول دادرسی منصفانه در مقررات نظام‌های حرفه‌ای ایران، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر.
- پروین، خیرالله و دهقانی، امیرعلی (۱۳۹۸). تعارض خصوصیت‌سازی و عدالت اجتماعی، فصلنامه تأمین اجتماعی، سال ۴، شماره ۲.
- پروین، خیرالله (۱۳۸۹). تأثیر جهانی شدن و تحولات بین‌المللی بر حاکمیت و استقلال دولت‌ها، فصلنامه سیاست، دوره ۴۰، شماره ۴.
- جعفری تبار، حسن (۱۳۸۳). مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۲). مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ ۱، تهران: گنج دانش.
- رستمی، ولی (۱۴۰۱). حقوق قراردادهای اداری، چاپ اول، تهران: دادگستر.
- رستمی، ولی و آخوندی، فایزه (تابستان ۱۳۹۶). تحلیل حقوقی طرق اجرایی دخالت دولت در روابط کار در حقوق کار ایران، جستارهای حقوقی، سال ۱، شماره ۱.
- رستمی، ولی، آقایی طوق، مسلم و لطفی، حسن (۱۳۸۸). دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری ایران، چاپ ۱، تهران: گرایش.
- رفیعی، احمد (۱۳۹۲). حقوق کار؛ دفتر یکم، چاپ ۴، تهران: فکرسازان.
- رفیعی، احمد (۱۳۹۵). حقوق کار؛ دفتر دوم، چاپ دوم، تهران: میزان.

- طاهری، آزاده و منطقی، فائزه (۱۳۹۹). *حدود مداخله کیفری دولت در حقوق کار در پرتوی اصل حداقل بودن حقوق کیفری، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۰، شماره ۲.*
- عراقی، عزت‌الله (۱۳۸۱). *حقوق کار، جلد ۱، چاپ ۱، تهران: سمت.*
- قبادی، حسین (۱۳۹۸). *حقوق کار، چاپ ۱، تهران: دادگستر.*
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۶). *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، چاپ ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.*
- کمالی‌فر، مهدی (۱۳۹۴). *اصول بنیادین حقوق کار از منظر شورای نگهبان (پایان‌نامه کارشناسی ارشد)، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.*
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۵). *قواعد فقه: بخش مدنی (مالکیت و مسئولیت)، چاپ ۴۸، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.*
- مردانی، سجاد و آقایی طوق، مسلم (۱۴۰۰). *استناد به اصول حقوقی در آرای دیوان عدالت اداری، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری.*
- هاشمی، سیدمحمد (۱۳۹۶). *حقوق کار، چاپ ۱، تهران: میزان.*
- هداوند، مهدی و مشهدی، علی (۱۳۹۳). *اصول حقوق اداری در پرتوی آرای دیوان عدالت اداری، چاپ سوم، تهران: خرسندی.*
- همتیان، مهدی و وحدتی شبیری، سیدحسین (۱۴۰۱). *واکاوی دلالت آیه شریفه اوفوا بالعقود بر اصل آزادی قراردادی، آموزه‌های قرآنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره ۱۹، شماره ۳۵.*
- یاوری، اسدالله، مرادی، مهدی و مهرآرام، پرهام (۱۳۹۶). *اصول و معیارهای تفسیر قضایی در حقوق عمومی، چاپ ۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.*
- Alexy, Robert (2002). *A Theory of Constitutional Rights* (trans. by Julian Rivers), London: Oxford University Press.
- Avila, Humberto (2011). *Theory of Legal Principles*, Springer, Law and Philosophy Library, 2007
- Dworkin, Ronald (1985). *A Matter of Principle*, Cambridge:Harvard University Press.
- Grint, Keith(2005). *The sociology of work: introduction*. Polity.
- Webbe, J, L (1984). *Industrial relations and the contract of employment*, law books, C. I. Sidney.
- Brodie, Douglas (2011). "How Relational Is the Employment Contract?", *Industrial Law Journal*, Volume 40, Issue 3, September.
- Holloway, Ian (1981). "The Constitutionalization of Employment Rights: A Comparative View." *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, vol. 14, no. 1.
- Klare, K. E (1981). "Public/private distinction in labor law". *U. Pa. L. Rev.*, 130.

- Anderson, G. (2003). "Labour Law in a Globalising World" [Review of Social and Labour Rights in a Global Context: International and Comparative Perspectives, by B. Hepple]. *The Modern Law Review*, 66(4), pp.643-644
- Somavia, Juan (1999). "Decent work", *Report of the Director-General International labour organization*, 87th session, Geneva: International Labour Office, p. 3
- Jiménez, Felipe (2020). "Legal Principles", Law, and Tradition, *Yale Journal of Law and the Humanities*, Vol.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی