

شرایط اساسی صحت انعقاد قرارداد کار از منظر حقوق عمومی و خصوصی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۲/۱۶

تاریخ تأیید: ۱۴۰۰/۱۰/۱۴

مجتبی همتی*

چکیده

تاریخ روابط کار از دوره برده داری (که هیچ شان و شخصیتی برای بردگان شناسایی نمی‌شد) تا قرن نوزدهم میلادی، بیانگر درد و رنج همراه با مبارزات طولانی برای به رسمیت شناختن هویت و حقوق انسانی از جمله حقوق و آزادیهای کار بوده است که باعث شد امروزه ماهیت قراردادهای کار به دلیل ارتباط آن با نظم عمومی، از بعد قرارداد خصوصی صرف خارج شده و ماهیت عمومی - خصوصی پیدا بکند. هدف این مقاله، تبیین شرایط ماهوی و شرایط شکلی جهت انعقاد قرارداد کار (قراردادهای فردی و جمعی کار) و نیز ضمانت اجرای رعایت شرایط مذکور از یک طرف و شرط عدم ممنوعیت قانونی و شرعی طرفین در تصرف اموال یا کار مورد نظر (مندرج در ماده ۹ قانون کار) را که جزو شروط خاص قراردادهای کار است از طرف دیگر می‌باشد. روش تحقیق در مقاله حاضر توصیفی - تحلیلی و روش جمع‌آوری اطلاعات کتابخانه‌ای است. نتیجه بررسی و مطالعه این است که بنابر دلایل متعدد ذکر شده در این نوشتار، ماده ۹ قانون کار مکمل ماده ۱۹۰ و مواد بعدی قانون مدنی است و هر یک از این دو ماده، ابعاد خصوصی و عمومی این قراردادها را نمایان می‌سازند.

واژگان کلیدی: شرایط صحت قرارداد کار، ضمانت اجرا، شرایط شکلی، شرایط ماهوی، ماهیت قرارداد کار.

۱۱۴

حقوق اسلامی / سال ۹ / شماره ۴ / ؟

* استادیار گروه حقوق عمومی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری تهران

(mhemmati1358@yahoo.com).

مقدمه

امروزه ماهیت قرارداد کار که تا قبل از قرن ۱۹ (سال ۱۸۰۲ م برای نخستین بار در انگلستان، مقررات محدود حمایتی از کارگران به عمل آمد) در قالب موجر و اجیر در حقوق خصوصی بحث می شد از توافق صرف موضوع حقوق خصوصی خارج و با مداخله دولت، ابعاد امری آنکه با نظم عمومی تلاقی پیدا کرده، تقویت شد و ماهیت بینابینی پیدا کرد.

بر اساس ماده ۱۹۰ قانون مدنی، برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱. قصد طرفین و رضای آنها؛

۲. اهلیت طرفین؛

۳. موضوع معین که مورد معامله باشد؛

۴. مشروعیت جهت معامله. هر یک از موارد چهارگانه طی مواد ۱۹۱ تا ۲۱۸ قانون مدنی به تفصیل بیان گردیده است.

در قانون کار ۱۳۳۷ به دلیل سکوت و عدم پیش بینی مقررات خاص راجع به شرایط اساسی انعقاد قراردادکار، به قانون مدنی از جمله ماده ۱۹۰ آن رجوع می شد، اما در ماده ۹ قانون کار ۱۳۶۹ به این امر پرداخته شده است. بر اساس ماده ۹ مذکور، برای صحت قرارداد کار در زمان بستن قرارداد رعایت شرایط ذیل الزامی است: الف) مشروعیت مورد قرارداد؛ ب) معین بودن موضوع قرارداد؛ ج) عدم ممنوعیت قانونی و شرعی طرفین در تصرف اموال یا انجام کار مورد نظر. تبصره: اصل بر صحت کلیه قراردادهای کار است، مگر آنکه بطلان آن در مراجع ذی صلاح به اثبات برسد.

با وجود آنکه ظاهراً شرایط یاد شده در ماده ۹ قانون کار با شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی مشابه است ولی پاره ای از شرایط مهم یاد شده در ماده ۱۹۰ در ماده ۹ نیامده است. در موارد دیگر، با وجود برخی شباهتها، تفاوت هایی نیز وجود دارد. سوالاتی که در خصوص شرایط اساسی صحت قرارداد کار مطرح می شود این است که آیا به دلیل ماهیت قراردادهای کار، شرایط متفاوتی بر آنها حاکم است که در ماده ۹ قانون کار بیان شده؟ نسبت ماده ۹ قانون کار با ماده ۱۹۰ قانون مدنی در خصوص قراردادهای کار چیست؟ مفهوم عدم ممنوعیت قانونی و شرعی طرفین در تصرف اموال یا انجام کار مورد نظر مندرج در ماده ۹ قانون کار چیست؟ شرایط صحت پیمان های (قرارداد) جمعی کار چیست؟ وضعیت دوره آزمایشی در قراردادهای کار چگونه است؟ و ضمانت

اجرای رعایت این شرایط چه می‌باشد؟

برای پاسخ به این سوالات، مقاله در سه قسمت نگاشته شده است: شرایط ماهوی، شرایط شکلی و ضمانت اجرای شرایط انعقاد قرارداد.

بحث شرایط صحت قرارداد کار یا در کتب حقوق کار (از جمله کتاب حقوق کار دکتر رفیعی) اصلاً بحث نشده است یا اینکه با رویکرد تک بعدی که منعکس کننده نگاه جامع و منسجم و دوبعدی حقوق عمومی - خصوصی باشد بحث شده است. هدف این نوشتار که در عین حال نوآوری آن هم محسوب می‌شود بررسی نظام‌مند و دوبعدی شرایط قرارداد کار است.

۱. شرایط ماهوی

در این قسمت، شرایط قرارداد کار در پرتو قانون مدنی و قانون کار بحث می‌شود:

۱۱۵

۱-۱. قصد و رضا

برای بسته‌شدن هر پیمان، چهار مقدمه لازم است: وجود قصد و رضا، اعلام و بیان اراده، توافق دو اراده و سلامت اراده (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۴۴). بر اساس ماده ۱۹۱ قانون مدنی، «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون‌بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». قرارداد کار هرچند در بیشتر موارد از لحاظ اعلام و بیان اراده یکجانبه از طرف کارفرما، قرارداد الحاقی محسوب می‌شود از آنجاکه آزادی عمل کارفرما به موجب مقررات امری کار محدود شده است، چنین قراردادی درست است (عراقی، ۱۳۹۳، ص ۱۹۵).

به عبارتی پیدایش حقوق کار و جداسدن مسیر آن از مسیر حقوق مدنی در راستای ایجاد تعادل قراردادی از طریق حمایت از طرف ضعیف قرارداد یعنی کارگر میباشد که به صورت قواعد امری حاکم بر قرارداد کار است و این بعد حقوق عمومی آن را منعکس می‌کند و این امر از تفاوت‌های قرارداد کار با قراردادهای حقوق خصوصی است.

اراده و قصد سازنده عقد زمانی معتبر است که در محیطی آزاد حاصل شود و با شناخت کامل و واقعی بکار رود والا چنانچه قصد ایجاد عقد مبتنی بر اشتباه و اکراه باشد تاثیر قانونی خود را از دست خواهد داد و قانون اعتباری برای آن قائل نیست (موحدیان، ۱۳۹۲، ص ۸۵) چراکه به موجب ماده ۱۹۹ قانون مدنی، رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست. ماده ۱۹۹

در واقع عیوب رضا را بیان می‌کند که موجب عدم نفوذ قرارداد می‌شود. نحوه بر طرف کردن این عیوب در برخی مواقع در دو حوزه حقوق کار و حقوق مدنی متفاوت است که ناشی از بعد حقوق عمومی قرارداد کار است.

اشتباه یعنی تصور نادرست شخص از واقعه‌ای. اشتباه یا ناظر بر خود موضوع معامله است یا شخصیت طرف معامله. اشتباه مربوط به خود موضوع معامله (ماده ۲۰۰ ق.م.) یا اشتباه مربوط به شخص، در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد (ماده ۲۰۱ ق.م.) موجب عدم نفوذ معامله خواهد بود که در روابط کار دومی محتمل‌تر است؛ چراکه در قرارداد کار، موضوع، کار یک انسان (کارگر) به‌عنوان شخص قابل اعتماد و نیز پرداخت مابه‌ازای منصفانه کار اوست و این هم یکی از ویژگیهای متمایز قراردادهای کار است.

این اشتباه ممکن است هم از ناحیه کارگر در مورد شخصیت کارفرما و هم از ناحیه کارفرما در مورد شخصیت کارگر صورت گیرد. در صورت اشتباه کارگر در مورد شخصیت کارفرما و نیز اشتباه کارفرما در مورد هویت یا اوصاف شغلی او، اگر این اشتباه اساسی باشد، در صحت عقد مؤثر است. در شکل اول، کارگر می‌تواند از ادامه کار خودداری کند و در صورت دوم، کارفرما، کارگر را اخراج نماید، اما در صورت عدم اخراج کارگر، کارفرما نمی‌تواند مبالغ اضافی پرداخت شده را از کارگر مطالبه نماید اما نسبت به آینده، کارفرما می‌تواند با اعلام قبلی به کارگر، در امتیازات داده شده تجدید نظر نماید (عراقی، ۱۳۹۳، ص ۱۹۷-۱۹۸).

اکراه عبارت است از فشار غیرمادی و نامشروعی است که به‌منظور وادار ساختن شخص برانشای عمل حقوقی وارد می‌شود و آزادی تصمیم گرفتن را از او می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۹۸) در مورد اکراه نیز به هر ترتیب جلوه کند و فی‌المثل کارگری را با تهدید و اجبار به انعقاد قرارداد وادار نماید و ترس از نفس و عرض و آبرویش موجب تبعیت او گردد یا بالعکس کارفرما بر اثر تهدید، اراده و آزادیش را از دست بدهد موجب عدم نفوذ قرارداد کار خواهد بود (موحدیان، ۱۳۹۲، ص ۸۶). البته این ابهام باید بر طرف شود که اگر این تهدید و اجبار، اراده شخص را زایل کند به گونه‌ای که قصد انشایی وجود نداشته باشد این معامله بواسطه نبود قصد باطل است.

اکراه به اعمالی حاصل می‌شود که مؤثر در شخص با شعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. در مورد اعمال اکراه آمیز، سن، شخصیت، اخلاق، مرد یا زن بودن شخص باید در گرفته شود (ماده ۲۰۲ ق.م.).

بین اکراه و اضطرار تفاوت وجود دارد. در عمل بسیاری از قراردادها (نه تنها قرارداد کار بلکه عقد قرض، اجاره و بیع و...) در نتیجه نیاز اقتصادی و شرایط اضطراری یکی از سویین منعقد می‌شود و در جهت ثبات معاملات، ماده ۲۰۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود». معامله اضطراری از آن جهت صحیح شمرده شده که وجود این حالت بواسطه اقدامهای طرف دیگر معامله نیست، اما اگر طرف معامله، از وضعیت اضطراری طرف دیگر سوء استفاده کند و این وضعیت را وسیله تحمیل قرارداد بر او کند دیگر نباید معامله را ناشی از اضطرار دانست؛ زیرا تفاوتی نمی‌کند که وسیله تهدید اعمالی باشد که شخص اکراه کننده به وجود آورده یا اوضاع و احوالی که حوادث خارجی آنها را ایجاد کرده است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۹۹). در حالت کلی اکراه چه حین انعقاد قرارداد و چه بعد از انعقاد قرارداد (ضمن کار و با تهدید به اخراج کارگر جهت تغییر شرایط کار به ضرر او یا صرف نظر کردن کارگر از برخی مزایای ناشی از قانون کار) روی دهد، با تنفیذ بعدی کارگر یا وصی یا قیم او نافذ نخواهد بود بلکه بر اساس ماده ۸ قانون کار، شروط مذکور در قرارداد کار یا تغییرات بعدی آن در صورتی نافذ خواهد بود که برای کارگر مزایایی کمتر از امتیازات مقرر در این قانون منظور ننماید.

ماده ۸ و برخی دیگر از مواد قانون کار که آمرانه هستند را می‌توان ناشی از حیثیت و کرامت ذاتی طرف ضعیف طرف قرارداد یعنی کارگر دانست که قانونگذار را وادار به مداخله در قرارداد کار کرده است: «در واقع دو حق کرامت انسانی و آزادی قراردادی از یک سنخ و در یک مرتبه نیستند. کرامت انسانی زیربنا و آزادی قراردادی رو بناست. آزادی قراردادی و جاهت خود را از کرامت انسانی اخذ و تحصیل می‌کند پس قادر نخواهد بود به حدی توسعه یابد که اصل و ریشه خود را از میان بردارد» (محمدی، محقق داماد و حسینی، ۱۳۹۹، ص ۹۷). تحولات قرارداد کار از قرارداد حقوق خصوصی به سمت حقوق عمومی و ظهور قواعد امری، ارتباط قراردادهای کار با حقوق بشر را اجتناب ناپذیر ساخته است.

ویژگی‌های قواعد و مقررات کار را می‌توان به سه دسته مهم تقسیم کرد: ۱. آمرانه بودن قواعد و مقررات ۲. مرتبط بودن با نظم عمومی ۳. رعایت حقوق بنیادین کارگران (موسوی، ۱۳۷۹، ص ۹۹).

۱-۲. شرط اهلیت و عدم ممنوعیت قانونی و شرعی طرفین در تصرف اموال یا

انجام کار

اهلیت یعنی توانایی شخص برای داراشدن حق (اهلیت تمتع) و اجرای آن (اهلیت استیفا) است. در اینجا قسمت دوم اهلیت که توانایی شخص برای انجام اعمال حقوقی و پذیرش آثار آن است مدنظر است. به موجب ماده ۲۱۱ قانون مدنی، برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند. قانون کار در بند جماده ۹، شرایط اهلیت را توسعه داده و علاوه بر بلوغ، عقل و رشد، طرفین قراردادکار لازم است از موانع قانونی نیز مبرا باشند تا قراردادکار معتبر شناخته شود.

۱-۲-۱. شروط عام

در این قسمت، شروط عام موضوع قانون مدنی بحث می‌شود:

الف) بلوغ

مطابق تبصره یک ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، «هیچکس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به‌عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد». در اصطلاح حقوقی، بلوغ عبارت است از رسیدن فرد انسان به مرحله کمال طبیعی که در آن، نیروی جنسی بیدار می‌شود و شخص برای ازدواج، آمادگی پیدا می‌کند (شهیدی، ۱۳۹۰، ص ۲۳۹). شخص بالغ، اهلیت استیفا پاره‌ای از حقوق را کسب می‌کند و به پاره‌ای از تواناییهای حقوقی نایل می‌شود و با رشد، اهلیت کامل پیدا می‌کند (قاسم‌زاده، ۱۳۸۸، ص ۹۱). به موجب ماده ۷۹ قانون کار، به‌کار گماردن افراد کمتر از ۱۵ سال تمام ممنوع است. لذا قرارداد افراد زیر ۱۵ سال، باطل و از لحاظ قانون کار، کارگر شناخته نمی‌شوند و مشمول حمایت‌های قانون کار نخواهند بود و لذا رسیدگی به این موضوع هم از حدود و وظایف مراجع دادرسی کار خارج بوده و به حکم اصل ۱۵۹ قانون اساسی، رسیدگی به این امر در صلاحیت دادگاهها دادگستری است اما برحسب قانون مدنی (ماده ۳۳۶) صغیر مستحق اجرت المثل است ضمن اینکه کارفرما با علم به مقررات قانون کار، صغیر را به خدمت گرفته است و به‌رغم بطلان قراردادکار، آثار مالی آن متوجه خود کارفرماست. این برداشت با ملاحظه ماده ۱۷۶ قانون کار تقویت می‌شود که مقرر می‌دارد: «متخلفان از ... ماده ۷۹ ... حسب مورد علاوه بر رفع تخلف یا تادیه حقوق کارگر یا هر دو ... به

۱۱۸

۱. ماده ۷۹ - به‌کار گماردن افراد کمتر از ۱۵ سال تمام ممنوع است.

ازای هر کارگر به ترتیب زیر محکوم خواهند شد (...). ترتیب مقرر در ماده، ناظر به جرمه کارفرماست که باتوجه به تعداد کارگران زیر ۱۵ سال تعیین می‌شود.

ب) عقل

مجنون کسی است که فاقد قوه عقل و مبتلا به اختلال قوای دماغی است و لذا فاقد درک و تشخیص است (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۸۶). بر اساس ماده ۱۲۱۱ قانون مدنی، جنون به هر درجه که باشد موجب حجر است البته جنون موقعی موجب حجر است که موجب اختلال تام مشاعر و اراده شود؛ بنابراین هر نوع جنون که از امراض روانی بوده و موجب افسردگی شده، ولی اراده و مشاعر را مختل نکند، قانونا و شرعا موجب حجر و سلب مسئولیت نیست.^۲ اما ماده ۱۲۱۳ قانون مدنی بین مجنون دائمی و ادواری قائل به تفکیک شده و مقرر می‌دارد: مجنون دائمی مطلقا و مجنون ادواری در حال جنون نمی‌تواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود بنماید ولو با اجازه ولی یا قیم خود لکن اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال افاقه می‌نماید نافذ است مشروط بر آنکه افاقه او مسلم باشد. لذا چنانچه انعقاد قراردادکار و انجام کار در حال افاقه به عمل آید معتبر است، اما اثبات افاقه در زمان تنظیم قرارداد و انجام کار به عهده طرف مقابل است چون اصل بر استمرار جنون شخص است که آثار این بیماری در وجود او ثابت است.

ج) رشد

رشد چهره‌ای از عقل است که شخص را از تباه کردن اموال خود باز می‌دارد و به اصلاح آن هدایت می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۳۷). قانون مدنی تعریف مشخصی از رشید یا رشد ارائه نداده است ولی بر اساس ماده ۱۲۰۸ قانون مدنی، غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوقی مالی خود عقلانی نباشد. مفهوم دیگر این ماده این است که رشید کسی است که به شیوه خردمندان در اموال و حقوق مالی خود تصرف کند. سفیه را نباید با مجنون اشتباه گرفت؛ سفیه دارای مرحله‌ای از درک و تشخیص است و حتی ممکن است دارای مدارج علمی و ارزش اجتماعی باشد لیکن فاقد عقل معاش است (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۸۵) یعنی در اموال خود تعدی، تفریط یا اسراف می‌کند (امامی، ۱۳۷۷، ص ۳۱۳). بر اساس ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به‌عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا

۲. دادنامه شماره ۱۴۰۹۱۰۰۹۹۷۰۹۲۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۱۸ شعبه ۳ دیوان عالی کشور.

جنون او ثابت شده باشد. بر اساس تفسیری که هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳ از ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی ارائه کرده است برای خروج از حجر در امور مالی، رسیدن به سن بلوغ کافی نیست، بلکه علاوه بر بلوغ شرعی و قانونی، رشد هم لازم است و در صورتی شخص بالغ، استقلال مالی پیدا می‌کند و می‌تواند در اموال خود به‌طور مستقل تصرف کند که رشد او محرز باشد.

در خصوص کارفرمایی که شخص حقیقی است باید همانند هر فرد دیگری در انعقاد قرارداد باید دارای بلوغ و رشد باشند، اما در خصوص شخصی که پس از عبور از سن ۱۵ سال تمام شمس مقرر در قانون کار، به‌عنوان کارگر مبادرت به تنظیم قرارداد کار نمود و مشغول به کار شد، در صورتی که سفیه باشد وضعیت قرارداد و کار او چگونه خواهد بود؟ ممکن است گفته شود که چون کارگر سفیه با کارکردن، مالی را به دست می‌آورد مشمول قسمت اخیر ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ولی یا قیم او ... مع ذلک تملکات بلاعوض از هر قبیل که باشد بدون اجازه هم نافذ است، اما از آنجاکه شخص اصلی‌ترین سرمایه‌اش یعنی نیروی کارش را در اختیار دیگری قرار می‌دهد به دلیل اجرت و سایر تعهداتش، برای تنظیم قرارداد، تعیین شرایط کار و حدود تعهدات و نیز میزان مزد او، دخالت نماینده قانونی ضرورت دارد و در این خصوص صدر ماده ۱۲۱۴ حاکم است مگر اینکه طبق ماده ۸۵ قانون امور حسبی، ولی یا قیم به او اجازه اشتغال به کار یا پیشه بدهد که شامل لوازم آن کار و پیشه هم می‌شود. در این صورت هم، رعایت شرایط قانون کار در انعقاد قرارداد کار و مزد و شرایط ایمنی و بهداشت کار ضروری است.

باید توجه داشت که محجوری که با اجازه ولی یا قیم (موضوع ماده ۷۵ قانون امور حسبی) می‌تواند کار کند در صورت بروز اختلاف با کارفرما، شخصا حق اقامه دعوی علیه کارفرما را ندارد بلکه این ولی یا قیم محجور است که به نمایندگی از محجور علیه کارفرما اقامه دعوی می‌نماید (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۳۰). افراد بالای ۱۵ سال که رشید باشند (سفیه نباشند) مشکلی از جهت انعقاد قرارداد و سایر تعهدات کار ندارند.

۲-۱. شرط خاص؛ عدم ممنوعیت قانونی یا شرعی طرفین

در مقام مقایسه اجزای اهلیت در قانون مدنی (بلوغ، عقل و رشد) با عدم ممنوعیت قانونی و

شرعی مندرج در بند جمادّه ۹ قانون کار (شروط خاص) می‌توان برای عنوان عدم ممنوعیت هم مفهوم موسع و هم مفهوم مضیق را در نظر گرفت: در معنای موسع، صغر، جنون و سفه از موجبات ممنوعیت قانونی و شرعی در تصرف اموال است لکن در این معنا غیر از صغیر و مجنون دائمی از انجام کار منع نشده‌اند یعنی مجنون ادواری در حال افاقه و سفیه بطور کلی می‌تواند کار کند هر چند محصول کارش (مزد) در اختیار ولی یا قیمش قرار می‌گیرد، اما از نظر ممنوعیت انجام کار، شرط اهلیت نمی‌تواند وافی به مقصود باشد. عدم ممنوعیت در معنای محدود که از عبارت «مورد نظر» در انتهای بند جمادّه ۹ قانون کار استنباط می‌شود منظور از عدم ممنوعیت کارگر و کارفرما از تصرف در مال مورد نظر همان مزد است و عدم ممنوعیت کارگر از انجام کار مورد نظر همان کار موضوع قرارداد می‌باشد. در این برداشت عدم ممنوعیت شرطی است اعم از اهلیت چراکه بسیار اتفاق می‌افتد که شخصی از اهلیت لازم برای انعقاد قرارداد و انجام کار به‌طور کلی برخوردار است ولی از اشتغال در شغلی که موضوع قرارداد کار است قانوناً یا شرعاً نهی شده است (رنجبری، ۱۳۸۰، ص ۸۲). به جهت اهمیت مسئله و اینکه این شرط، از ویژگی متمایز قانون کار است، مصادیق آنرا جداگانه بررسی می‌کنیم.

الف) اهلیت کارفرمایان حقوقی

وجود شرط اهلیت در انعقاد قرارداد کار، در خصوص اشخاص حقوقی همانند اشخاص حقیقی ضرورت دارد. در خصوص اشخاص حقوقی (مثل شرکت‌ها)، اداره شخص حقوقی با کسانی است که از نظر قانونی اجازه/ اختیار اداره امور آنها دارند. این نمایندگان در حدود اختیارات خود می‌توانند عمل کنند. در هر صورت کارفرما در برابر کارگر مطلقاً مسئول تعهدات (ولو تعهدات خارج از اختیار نمایندگان خود) می‌باشد اما اگر مدیر خارج از اختیارات خود تعهد نمود در برابر کارفرما مسئول است.

ب) وضعیت تاجر ورشکسته

مستفاد از ماده ۴۱۸ قانون تجارت، کارفرمایی که حکم ورشستگی او صادر شده، از تاریخ صدور حکم، حق انعقاد قرارداد کار را ندارد و مدیر تصفیه، قائم مقام قانونی وی در این دسته از امور مالی است. منع دخالت تاجر ورشکسته (موضوع ماده ۴۱۸ قانون تجارت) به مفهوم حجر او نیست و ایشان می‌تواند بعد از ورشکستگی به‌عنوان کارگر طرف قرارداد کار قرار گیرد و برای تأمین

معیشت خود و خانواده اش کار کند (هدایتی، ۱۳۹۱، ص ۷۷). البته به حکم قانون، تاجر ورشکسته از دخالت در آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی او نیز حاصل شود و عاید او گردد منع شده است و مدیر تصفیه باید ترتیب مصرف آن را معین نماید و چنانچه مازادی داشته باشد داخل در اموال او خواهد شد تا متعلق حق طلبکاران باشد (موحدی، ۱۳۹۲، ص ۹۶). به موجب ۵۵۷ قانون تجارت کلیه قراردادهایی که پس از تاریخ توقف تاجر منعقد شده باشد نسبت به هرکس حتی خود تاجر ورشکسته محکوم به بطلان است - طرف قرارداد مجبور است که وجوه یا اموالی را که به موجب قرارداد باطل شده دریافت کرده است به اشخاص ذیحق مسترد دارد.

در صورتی که به موجب حکم دادگاه، کارفرما ممنوع از تصرف در اموال خود باشد، قراردادهای پیشین او به اعتبار خود باقی است اما برابر قانون حمایت صنعتی و جلوگیری از تعطیلی کارخانه‌های کشور مصوب ۱۳۴۳ در مواردی که به علت وقوع حادثه‌ای (و از جمله توقف کارفرما) کارخانه‌ای تعطیل شود، «هیات حمایت از صنایع» پیش‌بینی شده در ماده یک آن قانون، شخص یا اشخاصی را به‌عنوان مدیر کارخانه تعیین می‌کند. این افراد تا تعیین تکلیف قطعی، کارگاه را اداره می‌کنند.

ج) وضعیت اشتغال بیگانگان

بند ۸ اصل ۴۳ و اصول ۸۱ و ۸۲ قانون اساسی الزاماتی را در خصوص اشتغال بیگانگان مقرر می‌دارد. در این راستا به موجب ماده ۱۲۰ قانون کار، اصل بر ممنوعیت اشتغال اتباع بیگانه است مگر دارای شرایط ذیل باشند:

اولا دارای روادید ورود با حق کار مشخص باشند.^۳

دوم مطابق مقررات، پروانه کار از وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی دریافت نمایند.

در صورت عدم رعایت این شروط، به دلیل ممنوعیت قانونی، قرارداد وی معتبر نبوده و باطل

۳. ماده ۱۲۱ قانون کار در این خصوص مقرر می‌دارد: وزارت کار و امور اجتماعی با رعایت شرایط ذیل در صدور روادید با حق کار مشخص برای اتباع بیگانه موافقت و پروانه کار صادر خواهد کرد: الف) مطابق اطلاعات موجود در وزارت کار و امور اجتماعی در میان اتباع ایرانی آماده به کار افراد داوطلب واجد تحصیلات و تخصص مشابه وجود نداشته باشد؛ ب) تبعه بیگانه دارای اطلاعات و تخصص کافی برای اشتغال به کار مورد نظر باشد؛ ج) از تخصص تبعه بیگانه برای آموزش و جایگزینی بعدی افراد ایرانی استفاده شود. تبصره: احراز شرایط مندرج در این ماده با هیئت فنی اشتغال است.

است.^۴ در این راستا، کارفرمایان مکلفند قبل از اقدام به عقد هرگونه قرار دادی که موجب استخدام کارشناسان بیگانه می‌شود، نظر وزارت کار و امور اجتماعی را در مورد امکان اجازه اشتغال تبعه بیگانه استعلام نمایند (ماده ۱۲۸ قانون کار).

د) محرومیت از حقوق اجتماعی به موجب حکم دادگاه

در صورتی که به موجب حکم دادگاه در مقام تکمیل یا متمیم برخی از انواع مجازات‌ها، شخصی اعم از کارگر یا کارفرما از اشتغال به کار یا حرفه معین یا فعالیت در محل معینی و یا اقامت در مکان خاصی منع شده باشد، در مدتی که این محرومیت باید اعمال شود، نمی‌تواند برخلاف مفاد رای عمل نموده و تا حدی که معارض مفاد رای دادگاه باشد طرف قراردادکار قرار گیرد (موحدیان، ۱۳۹۲، ص ۹۵). بر اساس ماده ۹ «آیین نامه نحوه اجرای مجازات‌های تکمیلی موضوع ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی» مصوب ۱۳۹۳ رییس قوه قضاییه، چنانچه حکم دادگاه مستلزم محرومیت به منع از اشتغال به شغل، حرفه یا کار معین باشد، اگر محکوم اشتغال به آن داشته باشد، قاضی اجرای احکام مراتب حکم را حسب مورد به کارفرما و یا بالاترین مدیر یا مسئول محل اشتغال محکوم ابلاغ می‌نماید. اشخاص یاد شده موظفند ضمن رعایت دستور قضایی مراتب را به قاضی اجرای احکام اعلام نمایند. چنانچه محکوم دارای جواز کار یا پروانه اشتغال باشد، با رعایت ماده ۳۰ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۹۲/۲/۱، جواز کار یا پروانه اشتغال وی از طریق مرجع مربوط و با اعلام قاضی اجرای احکام لغو می‌گردد. در صورتی که محکوم اشتغال نداشته باشد، قاضی اجرای احکام به وی ابلاغ می‌کند، از اشتغال به شغل یا حرفه یا کاری که به موجب حکم دادگاه منع گردیده، خودداری نماید.

ه) وضعیت اشتغال زوجین

موجب ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی، شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند. در چنین صورتی به دلیل «ممنوعیت شرعی و قانونی زن از انجام کار مورد نظر» در نتیجه مخالفت همسر خود، فقدان شرط مندرج در بند جماده ۹ قانون کار محرز و چنین زنی صلاحیت انعقاد قرارداد کار را نخواهد داشت. در این راستا ماده ۱۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ در ارتباط با نحوه این ممانعت مقرر می‌دارد: شوهر

۴. مبحث سوم از فصل پنجم قانون کار، مقررات مفصلی راجع به شرایط کار بیگانگان مقرر داشته است.

می‌تواند با تأیید دادگاه، زن خود را از اشتغال به هر شغلی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیت خود یا زن باشد منع کند. زن نیز می‌تواند از دادگاه چنین تقاضائی را بنماید. دادگاه در صورتی که اختلالی در امر معیشت خانواده ایجاد نشود مرد را از اشتغال به شغل مذکور منع می‌کند. البته عدم اشاره به اشتغال زوجه در سند ازدواج، مانع اشتغال وی نیست و زوج نمی‌تواند به صرف مسکوت ماندن این موضوع در سند نکاحیه، از دادگاه منع اشتغال زوجه را بخواهد.^۵

و) وضعیت اشتغال کارمندان دولت و بازنشستگان

اشتغال کارمند دولت^۶ در غیر ساعات اداری در کارگاه بخش خصوصی مشمول قانون کار، منع قانونی ندارد و فی حد ذاته رافع مسئولیت کارفرما در پرداخت حقوق و مزایای استحقاقی کارگر موصوف (از جمله حق سنوات) بر اساس قانون کار و مقررات مربوط به آن نیست.^۷ اما اشتغال کارمندان دولت (به موجب قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب ۱۳۷۳) و بازنشستگان (به موجب قانون ممنوعیت به‌کارگیری بازنشستگان مصوب ۱۳۹۵) در دستگاههای اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ ممنوع است. هر چند در موارد استثنایی، بازنشستگان دارای مدرک کارشناسی و بالاتر، مجازند به میزان یک سوم ساعات کار کارمندان در دستگاههای اجرایی شاغل بوده و حداکثر به میزان یک سوم حقوق کارمندان شاغل در شغل مشابه حقوق دریافت نمایند (تبصره ۲ قانون ممنوعیت به‌کارگیری بازنشستگان).

ز) مجوز قانونی؛ داشتن پروانه مخصوص

تصدی برخی از مشاغل و پرداختن به بعضی فعالیت‌های شغلی مستلزم داشتن پروانه کار یا گواهینامه معتبر در آن حوزه از مراجع قانونی است مثل پروانه وکالت، پروانه نظام پزشکی و... .

ح) مشمولان غایب خدمت وظیفه عمومی

هر فرد ذکور ایرانی در ماهی که طی آن ماه به سن هجده سال تمام می‌رسد مشمول مقررات

۵. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۴۶۹ مورخ ۱۳۹۲/۰۴/۰۸ شعبه ۲۴۹ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی یک خانواده.

۶. در خصوص بازنشستگان هم همین حکم قابل اجراست.

۷. رای وحدت رویه شماره ۶۴۳ مورخ ۱۳۸۷/۹/۲۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

- نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۱۵۴ مورخ ۱۳۹۲/۶/۱۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه.

خدمت وظیفه عمومی است (ماده ۲ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳). استخدام مشمولان به طور کلی در وزارتخانه‌ها و مؤسسات وابسته به دولت و در کارخانه‌ها و کارگاه‌ها و مؤسسات خصوصی بدون داشتن معافیت دائم ممنوع است (ماده ۶۲ همان قانون).

۱-۳. معین بودن موضوع قرارداد

بند ب ماده ۹ قانون کار، معین بودن موضوع قرارداد را یکی از شرایط صحت قرارداد کار دانسته است که همان نوع کار یا حرفه یا وظیفه‌ای که کارگر باید به آن اشتغال یابد (بند الف ماده ۱۰ قانون کار) از یک طرف و حقوق یا مزد مبنا و لواحق آن (بند ب ماده ۱۰ قانون کار) از طرف دیگر می‌باشد.

۱-۴. مشروعیت مورد قرارداد

در شرایط اساسی صحت معاملات مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی به مشروعیت جهت معامله تصریح شده و طبق ماده ۲۱۷ همان قانون، در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد والا معامله باطل است. مشروعیت جهت با مشروعیت مورد قرارداد/ معامله تفاوت اساسی دارد. در قراردادکار جهت یعنی انگیزه شخصی از تنظیم قرارداد کار مبنا قرار نگرفته تا اینکه در صورت نامشروع بودن آن، قرارداد کار باطل باشد (موحدیان، ۱۳۹۲، ص ۹۲/رنجبری، ۱۳۸۰، ص ۷۸-۷۹). در قانون مدنی، در خصوص مورد معامله، ماده ۲۱۵ مقرر می‌دارد: مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد. مورد قرارداد کار، از یک سو تعهد کارگر به انجام کار و از سوی دیگر، تعهد کارفرما به پرداخت مزد است. هر چند برابر مواد مختلف قانون کار بویژه مواد ۳۷، ۴۰ و ۴۲، مزد اساساً باید به وجه رایج کشور پرداخت شود، پرداخت مزد یا مزایا به صورت مواد مخدر یا مشروبات الکلی ممنوع است. تعهد کارگر هم به عنوان کار مورد قرارداد کار نباید نامشروع باشد. منظور از کار نامشروع اعم است از عملی که برابر قانون ممنوع باشد یا عملی که از لحاظ موازین اخلاقی ناپسند تلقی شود. در بطلان قرارداد منعقد میان دو نفر که کار موضوع قرارداد نامشروع است، تردیدی وجود ندارد (عراقی، ۱۳۹۳، ص ۲۰۸-۲۰۹). ذکر این مطلب ضروری است که مفهوم مورد و موضوع در حقوق خصوصی و حقوق کار متفاوت است. در حقوق خصوصی مورد قرارداد مثلاً در اجاره یا بیع، عین معین است اما موضوع قرارداد حسب مورد، اجاره (تملیک منافع عین مستأجره) یا بیع (تملیک عین

به عوض معلوم) است اما در حقوق کار مورد قرارداد، همان موضوع قرارداد کار است و مرحوم دکتر عراقی در حقوق کار این دو را مترادف به کار برده‌اند.

۲. شرایط شکلی

در این بحث به دو مسئله کتبی و شفاهی بودن قرارداد و دوره آزمایشی می‌پردازیم.

۲-۱. قرارداد کتبی یا شفاهی

قراردادکار یک عقد رضایی است از اینرو ماده ۷ قانون کار در تعریف قراردادکار، قرارداد کتبی و شفاهی را در یک ردیف آورده است، اما در ماده ۱۰ قانون کار الزاماتی را مقرر داشته است: قرارداد کار علاوه بر مشخصات دقیق طرفین، باید حاوی موارد ذیل باشد:

الف) نوع کار یا حرفه یا وظیفه‌ای که کارگر باید به آن اشتغال یابد؛

ب) حقوق یا مزد مینا و لواحق آن؛

ج) ساعات کار، تعطیلات و مرخصی‌ها؛ د) محل انجام کار؛ ه) تاریخ انعقاد قرارداد؛ و) مدت قرار داد، چنانچه کار برای مدت معین باشد؛ ز) موارد دیگری که عرف و عادت شغل یا محل، ایجاب نماید.

ح) شرایط و نحوه فسخ قرارداد (در موادی که مدت تعیین نشده است).

درج این موارد در صورت کتبی بودن قرارداد امکان‌پذیر بوده و در همه مراجع قابل ارائه و استناد بوده و منافع و حقوق کارگران را بیشتر تأمین می‌کند و تعیین دقیق آنها در قرارداد شفاهی و مخصوصاً اثبات آنها بسیار دشوار است اما اگر نقش قانونگذار در راستای ارشاد و راهنمایی طرفین در تنظیم قرارداد باشد این امر می‌تواند به شفافیت قراردادی و نبود ابهامات فی مابین کمک کند مخصوصاً که تبصره ۳ اصلاحی ۱۳۹۴ ماده ۷ قانون کار، مقرر داشته است: قراردادهای مربوط به قانون کار در صورت کتبی بودن باید در فرم مخصوصی باشد که توسط وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی در چهارچوب قوانین و مقررات تهیه می‌شود و در اختیار طرفین قرار می‌گیرد.

البته موارد مذکور در بندهای ب و ج جزو قوانین امری است زیرا حداکثر ساعت‌های کار روزانه، هفتگی و نیز حد قانونی مرخصی استحقاقی و دیگر مرخصیها در قانون پیش‌بینی شده و نیازی به ذکر در قرارداد نیست مگر در فرضی که کارگر نیمه وقت باشد یا فرض نادری که کارگر

بتواند مدت مرخصی را بیش از مدت مقرر قانونی برعهده کارفرما قرار دهد. عدم پیش‌بینی یا ذکر محل کار یا مدت در قراردادهای کار سبب ابطال قرارداد نبوده و صرفاً حکایت از این امر می‌تواند داشته باشد که طرفین قرارداد در رابطه با موارد ذکر شده به عرف معمول کارگاه و یا محل کار یا عرف معمول در حرفه و یا شغل نظر داشته‌اند که تشخیص آن در صورت بروز اختلاف، مراجع دادرسی کار است (www.mcls.gov.ir).

تبصره ماده ۱۰ الزام دیگری را برای قراردادهای کتبی در نظر گرفته و مقرر نموده است در مواردی که قرارداد کار کتبی باشد قرارداد در چهار نسخه تنظیم می‌گردد که یک نسخه از آن به اداره کار محل و یک نسخه نزد کارگر و یک نسخه نزد کارفرما و نسخه دیگر در اختیار شورای اسلامی کار و در کارگاه‌های فاقد شورا در اختیار نماینده کارگر قرار می‌گیرد. اجرای آن همواره به‌لحاظ دشوار نمودن شرایط استخدامی کارگر و نیز نگهداری نسخه‌ای از قراردادها توسط ادارات تعاون، کار و رفاه اجتماعی در عمل آسان نخواهد بود.

۲-۲. دوره آزمایشی

ماهیت دوره آزمایشی، مدت دوره آزمایشی و فلسفه وجودی آن و تعهدات طرفین در دوره آزمایشی و در پایان آن موضوعات دارای اهمیتی هستند که قابل بحث هستند.

۲-۲-۱. ماهیت دوره آزمایشی

ابتدا باید به این موضوع اشاره شود که دوره آزمایشی را نباید با دوره آرموزی یکی انگاشت. کارموزی در مبحث اول فصل پنجم قانون کار ذکر شده است که موضوع بحث ما نیست. درخصوص ماهیت دوره آزمایشی دو نظر ارائه شده است:

۱- بلا مانع بودن تعیین دوره آزمایشی به صورت یک قرارداد مستقل: باتوجه به اینکه اولاً در عرف نیز تعیین دوره آزمایشی کار به این شکل معمول‌تر است دوم، اصل حاکمیت اراده چنین اجازه‌ای را می‌دهد سوم، در حقوق اداری نیز اگر قرار باشد شخصی بطور رسمی قطعی به خدمت گرفته شود، ابتدا قرارداد رسمی - آزمایشی با وی منعقد می‌کنند، به‌لحاظ مشابهت این دو قرارداد می‌توان گفت تنظیم قرارداد کار آزمایشی بلا مانع باشد (خوش‌بیان، ۱۳۸۴، ص ۱۵). از طرف دیگر در اینکه دوره آزمایشی کار را می‌توان به صورت شرط نتیجه در ضمن قرارداد اصلی، خواه قرارداد کار

غیر موقت یا موقت و یا برای انجام کار معین ایجاد نمود تردیدی وجود ندارد چراکه ماده ۱۱ قانون کار بدون ذکر نوع قرارداد کار اعلام داشته است که «طرفین می‌توانند با توافق یکدیگر مدتی را بنام دوره آزمایشی کار تعیین نمایند (همان، ص ۱۴).

۲- اختصاص دوره آزمایشی برای قراردادهای مدت غیر موقت: در قانون کار، پیش‌بینی قراردادکار آزمایشی نشده است. آنچه در ماده ۱۱ این قانون آمده در ارتباط با اختیار طرفین (کارگر و کارفرما) برای تعیین دوره‌ای در ابتدای قرارداد بنام دوره آزمایشی کار است که نه قراردادی منفک از قرارداد کار بلکه مقطعی از یک قرارداد کار است و تبصره ماده یاد شده که می‌گوید مدت دوره آزمایشی باید در قرارداد کار مشخص شود تأییدی بر این نظریه است. ضمناً، توجه به امکان قطع رابطه کار در خلال دوره آزمایشی و عدم امکان فسخ از سوی هیچ‌یک از سویین در قراردادهای مدت موقت و یا انجام کار معین، پیش‌بینی دوره آزمایشی در این‌گونه قراردادهای که مستلزم پیش‌بینی حق فسخ برای طرفین است در قراردادهای مزبور پذیرفته نشده است (www.mcls.gov.ir).

به نظر می‌رسد نظریه دوم نزدیک به واقع باشد چراکه دوره آزمایشی در استخدام‌های دولتی به دلیل شرایط حاکم بر آنها سه ساله است و قابل مقایسه با مدت آن در قراردادهای کار نیست و انعقاد قراردادکار، اصولاً مبتنی بر توافق طرفین برای تعهدهای قطعی است. از طرف دیگر، پذیرش دوره آزمایشی به‌عنوان قرارداد مستقل به‌رغم عدم ذکر آن در قانون کار، با فلسفه حمایتی حقوق کار سازگار نیست.

۲-۲-۲. مدت دوره آزمایشی و فلسفه وجودی آن

بر اساس تبصره ماده ۱۱ مدت دوره آزمایشی باید در قرارداد کار مشخص شود. حداکثر این مدت برای کارگران ساده و نیمه ماهریک ماه و برای کارگران ماهر و دارای تخصص سطح بالا سه ماه می‌باشد.

مدت دوره آزمایشی باید طوری تعیین شود که در آن هم بتوان تواناییهای کارگر را آزمود و هم یک سری اصولی را که لازم است کارگر دارا باشد به وی آموزش داد. قانون کار فرانسه با لحاظ این امر، حداکثر مدت را برای کارپران دو ماه، سرکارگران (نکنسین‌ها) سه ماه و مدیران (رئیسان) چهار ماه در نظر گرفته است (مظهری، مجتهدی و جنگجوی، ۱۳۹۵، ص ۱۶۷-۱۶۹). از آنجاکه «در خلال

این دوره هریک از سویین حق دارد بدون اخطار قبلی و بی آن که الزام به پرداخت خسارت داشته باشد، رابطه کار را قطع نمایند (ماده ۱۱) برای آنکه طرفین قرارداد به این بهانه از تکالیف قانونی خود در مورد استعفا یا اخراج شانه خالی نکنند و به ویژه از آن جهت که کارفرما نتواند با عنوان دوره آزمایشی مدتی طولانی کارگر را به خدمت گیرد و سرانجام هم او را بدون رعایت مقررات اخراج کند، حداکثر این مدت را برخلاف دوره آزمایشی استخدام دولتی کوتاه مدت تعیین کرده است. ضمن اینکه وجود دوره آزمایشی اصل نیست و استثنا محسوب می شود و بنابراین کسی که به استناد پیش بینی دوره آزمایشی در قرارداد کار، به این رابطه خاتمه می دهد باید آن را اثبات کند.

از طرف دیگر فایده پیش بینی چنین دوره ای آن است که طی آن کارفرما می تواند صلاحیت و تواناییهای کارگر را برای انجام کار مورد نظر احراز کند. کارگر نیز می تواند از نزدیک بر شرایط و ویژگیهای مؤسسه محل کار خود واقف شود و بر اساس آن، هریک نسبت به ادامه رابطه قراردادی تصمیم بگیرد (عراقی، ۱۳۹۳، ص ۲۱۳). این امر به حاکمیت اراده طرفین طرفین (بعد خصوصی قرارداد کار) اشاره دارد و باتوجه به اینکه قرارداد کار از جمله قراردادهای مستمر است لذا شناخت، اعتماد و شخصیت طرفین دارای اهمیت می باشد و دوره آزمایشی این امکان را فراهم می سازد اما نباید چنین انگاشت که طرفین در این خصوص دارای آزادی کامل می باشند بلکه دارای تعهدات قانونی می باشند که قابل بحث است.

۲-۲-۳. تعهدات طرفین در دوره آزمایشی و در پایان آن

باتوجه بر اثر مهم دوره آزمایشی در قرارداد کار مبنی بر پایان دادن به رابطه کار بدون الزام به جبران خسارت می توان پیش بینی این دوره را به منزله اختیار فسخ قرارداد در نظر گرفت. ولی به جز این اختیار، بقیه تکالیف و تعهدات قانونی و قراردادی طرفین به قوت خود باقی است؛ بنابراین، همه مقررات مربوط به ساعات های کار، مزد، حفاظت فنی و بهداشت کار و غیره در این دوره نیز بر روابط طرفین حاکم است و در صورت عدم اقدام هریک از سویین برای پایان دادن به رابطه کار تا پایان دوره آزمایشی، قرارداد به حیات خود ادامه داده و سابقه خدمت کارگر از آغاز زمان شروع به کار محسوب خواهد شد (همو، ۱۳۹۲، ص ۲۱۴).

در صورتی که رابطه کار در دوره آزمایشی قطع شود، برابر ذیل ماده ۱۱ در صورتی که قطع رابطه کار از طرف کارفرما باشد وی ملزم به پرداخت حقوق تمام دوره آزمایشی خواهد بود و چنانچه

کارگر رابطه کار را قطع نمایند کارگر فقط مستحق دریافت حقوق مدت انجام کار خواهد بود. الزام کارفرما به پرداخت حقوق تمام دوره آزمایشی به کارگر در مواقعی که قطع رابطه کار از سوی وی می‌باشد، امری خلاف قاعده و به منظور حمایت از کارگر است وگرنه از لحاظ حقوقی، تازمانی که کارگر کار نکرده باشد مستحق دریافت حقوق نمی‌باشد و نیز کارفرما را نمی‌توان مسبب ورود خسارت به کارگر دانست (رفیعی، ۱۳۹۶، ص ۱۰۵). هرچند این مقرر قانون کار در راستای حمایت از کارگر می‌باشد اما قابل انتقاد به نظر می‌رسد چراکه حمایت‌های قانون کار باید ناظر به شرایط اشتغال باشد. زمانی که روابط کار قبل از اتمام دوره آزمایشی به پایان می‌رسد و اختیار فسخ هم به طرفین داده شده است این مقرر قانون کار هم نقض غرض است و هم برای کارگر دارا شدن بلاجهت محسوب می‌شود. در کشور فرانسه هم برخلاف ایران، در صورتی که کارفرما قرارداد کار را در دوره آزمایشی فسخ کند کارگر فقط مستحق دریافت مزد مدت انجام کار می‌باشد (مطهری، مجتهدی و جنگجوی، ۱۳۹۵، ص ۱۸۳) اما اقدام حمایتی قانونگذار می‌توانست این باشد که کارفرما، کارگران آزمایشی را تنها بر اساس دلایل مرتبط با عملکرد فنی (شغلی)، رفتار و شخصیتشان بتوانند در طول دوره آزمایشی اخراج نمایند. از طرف دیگر مطلوب بود که قانونگذار مقرر می‌کرد که کارفرما یا کارگر باید قبل از پایان دادن به دوره آزمایشی، از قبل باید تصمیم خود را اعلام نماید.

۲-۳. پیمان‌های دسته‌جمعی کار

بر اساس ماده ۱۴۰، پیمان (قرارداد) دسته‌جمعی کار عبارت است از پیمان کتبی به منظور تعیین شرایط کار فیما بین یک یا چند (شورا یا انجمن صنفی و یا نماینده قانونی کارگران) از یک طرف و یک یا چند کارفرما و یا نمایندگان قانونی آنها از سوی دیگر و یا فیما بین کانون‌ها و کانون‌های عالی کارگری و کارفرمایی منعقد می‌شود.^۸ پیمان دسته‌جمعی کار دو طرف خواهد بود: طرف اول شورا یا انجمن صنفی یا نماینده قانونی کارگران و طرف دوم یک یا چند کارفرما یا نماینده قانونی آنها. در

۸. بر اساس ماده ۳۵ قانون کار ۱۳۳۷، پیمان دسته‌جمعی کار عبارت است از پیمان کتبی که به منظور تعیین شرایط کار بین یک یا چند سندیکا یا اتحادیه یا کنفدراسیون کارگری از یک طرف و یک یا چند کارفرما یا سندیکا یا اتحادیه یا کنفدراسیون کارفرمایی از طرف دیگر منعقد می‌شود. در پیمان دسته‌جمعی نمی‌توان مزایایی کمتر از آنچه در این قانون مقرر است منظور نمود.

ذیل ماده ۱۴۰ کانون‌ها و کانون‌های عالی کارگری و کارفرمایی به‌عنوان ارکان استانی و ملی (کشوری) تشکل‌های کارگری و کارفرمایی نیز جهت این موضوع به رسمیت شناخته شده‌اند (هدایتی، ۱۳۹۱، ص ۸۹). ماده ۱۴۱ برای اعتبار قانونی پیمان‌های دسته‌جمعی کار دو شرط یا قید مقرر نموده است:

الف) مزایای کمتر از آنچه در قانون کار پیش‌بینی گردیده است در آن تعیین نشده باشد.
ب) با قوانین و مقررات جاری کشور و تصمیمات و مصوبات قانونی دولت مغایر نباشد.
شرط مقرر در بند الف جزو اقتضانات حقوق کار و از جمله قواعد آمره است اما شرط مندرج در بند ب که به‌صورت مطلق بیان شده آزادی عمل نهادهای کارگری و کارفرمایی را به شدت محدود کرده و مغایر آزادی سندیکایی است و مناسب بود تنها قوانین و مقررات امری و تصمیمات و مصوبات قانونی دولت‌ها که در راستای اجرای قوانین امری اتخاذ می‌شوند به‌عنوان چهارچوب محدودکننده برای پیمان‌های دسته‌جمعی مقرر می‌گردید.

۱۳۱

۳. ضمانت اجرای شرایط انعقاد کار

ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط اساسی صحت معامله (موضوع ماده ۱۹۰)، حسب مورد باطل یا غیرنافذبودن آن قرارداد است. این ضمانت اجرا در حقوق کار به چه ترتیبی است؟

۳-۱. بطلان قرارداد

بر اساس تبصره ماده ۹ قانون کار، «اصل بر صحت کلیه قراردادهای کار است، مگر آنکه بطلان آن در مراجع ذی صلاح به اثبات برسد». در خصوص مفهوم واژه «بطلان» مندرج در تبصره ۹، سه نظر قابل طرح است: نظر اول قائل به یکی‌بودن مفهوم بطلان در حقوق مدنی و حقوق کار است و بطلان قرارداد به گذشته یعنی زمان انعقاد قرارداد هم سرایت می‌کند. اگر این نظر پذیرفته شود اولاً باید وضعیت طرفین به حالت پیش از انعقاد قرارداد برگردد، اما در صورتی که کارگر بر اساس آن قرارداد، کاری انجام داده باشد، امکان اعاده به وضع سابق میسر نیست لذا مستحق اجرت‌المثل است و مشمول حمایت‌های مربوط به مزد نمی‌شود. دوم بطلان قرارداد موجب نفی رابطه قراردادی یا رابطه کارگری و کارفرمایی شده و مقررات کار هم حاکم نخواهد بود. این نظریه با فلسفه وجودی حقوق کار در تعارض است. نظریه دوم قائل به این است که بطلان قرارداد تنها

محدود به مزد و دیگر موارد مقرر در قرارداد می‌باشد و شامل مقررات مربوط به ساعات کار، حفاظت فنی، ایمنی و بهداشت کار و مانند آنکه همواره اجراشدنی است نمی‌گردد اما این نظریه نیز مغایر با فلسفه حمایتی حقوق کار در زمینه مزد است (عراقی، ۱۳۹۳، ص ۲۱۶-۲۱۹)، اما نظریه سوم که نظریه قابل قبول در حقوق کار است به استناد تبصره ماده ۹ قانون کار بر این باور است که بطلان در حقوق کار از تاریخ کشف مؤثر است.

۳-۲. عدم نفوذ

در هیچ‌یک از مواد قانون کار، به صراحت از عدم نفوذ قرارداد به عنوان ضمانت اجرای شرایط صحت قرارداد کار نام برده نشده است، اما در صورتی که کارفرما یا کارگر سفیه باشد، از آنجاکه قرارداد کار یک قرارداد مالی و معوض است، سفه یکی از سبب‌ها را می‌توان موجب عدم نفوذ قرارداد شمرد (همو، ص ۲۱۹)، اما ضمانت اجرای «عدم نفوذ» به مفهوم حقوق مدنی نمی‌باشد چراکه برخلاف حقوق خصوصی که با تأیید نماینده قانونی شخص سفیه، نافذ می‌گردد، تأیید نماینده قانونی سفیه در حقوق کار به شرطی معتبر و آن قرارداد را نافذ می‌گرداند که قرارداد خلاف ماده ۸ قانون کار^۹ تنظیم نشده باشد. ماده ۸ قانون کار از جمله وجوه تمایز مهم قرارداد کار از سایر قراردادهای خصوصی است چراکه در سایر قراردادها، عیوب رضا با تنفیذ بعدی برطرف می‌شود اما در قراردادهای کار چنانچه قواعد امری راجع به حداقل‌های مورد نظر قانونگذار رعایت نشود این قرارداد باطل است چه کارگر در هنگام انعقاد قرارداد مکره بوده یا نبوده باشد.

نتیجه

باتوجه به ماهیت عمومی - خصوصی قراردادهای کار، نه ماده ۱۹۰ قانون مدنی و مواد بعدی آن می‌تواند برای صحت قرارداد کار کافی باشد و نه ماده ۹ قانون کار؛ چراکه اولاً «مشروعیت جهت» و «قصد و رضا» در ماده ۹ قانون کار نیامده است در حالی که حداقل بدون قصد هیچ قراردادی معتبر نیست و بواسطه فقدان قصد باطل است (ماده ۱۹۵ ق.م. و مشروعیت جهت همان مشروعیت مورد قرارداد (موضوع ماده ۹ قانون کار) نیست. دوم عدم ممنوعیت قانونی و شرعی طرفین همان شرط

۹. شروط مذکور در قرارداد کار یا تغییرات بعدی آن در صورتی نافذ خواهد بود که برای کارگر مزایایی کمتر از امتیازات مقرر در این قانون منظور ننماید.

اهلیت نیست چراکه صغر، جنون و سفه از موجبات ممنوعیت قانونی و شرعی در تصرف اموال است اما غیر از صغیر و مجنون دایمی از انجام کار منع نشده‌اند. از اینرو عدم ممنوعیت شرطی است اعم از اهلیت چراکه ممکن است شخصی از اهلیت لازم برای انجام معامله و انجام کار برخوردار باشد ولی از اشتغال در شغلی که موضوع قرارداد کار است قانوناً یا شرعاً نهی شده باشد و این بعد از قرارداد کار، از ماهیت عمومی بودن آن نشأت می‌گیرد که مصادیق این ممنوعیت (وضعیت اشتغال تاجر و رشکسته، وضعیت اشتغال بیگانگان، وضعیت اشتغال زوجین، وضعیت اشتغال کارمندان شاغل دولتی و بازنشستگان در بخش خصوصی، وضعیت اشتغال مشمولان غایب و وظیفه عمومی و لزوم داشتن پروانه مخصوص برای برخی مشاغل) بحث گردید. ضمن اینکه پیمان‌های دسته‌جمعی به‌عنوان قراردادهای جمعی کار، از ابزارهای منحصر به فرد و خیلی شایع در حقوق کار است که سازوکارها و شرایط متفاوتی برای اعتبار یافتن آنها حاکم است و این نوع قراردادها در حقوق خصوصی وجود ندارد. در نهایت ضمانت اجرای رعایت شرایط اساسی صحت قراردادهای کار یعنی بطلان و عدم نفوذ، با اینکه با قراردادهای مدنی یکسان است اما دارای معانی و آثار متفاوتی است؛ بدین معنا که چون قرارداد کار، از جمله قراردادهای مستمر است در صورتی که بطلان در معنای مرسوم در قراردادهای خصوصی باشد پیامد آن ابطال قرارداد کار و محرومیت طرف ضعیف قرارداد یعنی کارگر هم از اجرت کار و هم از همه حمایت‌های قانون کار خواهد بود؛ امری که مغایر فلسفه وجودی حقوق کار بوده و از اینرو، در حقوق کار اصل بر صحت قرارداد کار است مگر آنکه بطلان آن در مراجع ذیصلاح به اثبات برسد که در آن صورت هم از تاریخ اثبات مؤثر است نه از ابتدای قرارداد. مفهوم رضا و عدم نفوذ هم در حوزه قراردادهای خصوصی و قراردادهای کار متفاوت است. بدین معنا که رضایت بعدی شخص مکره می‌تواند قرارداد را معتبر سازد اما در حقوق کار، رضایت بعدی کارگر یا ولی، وصی یا قیم او تنها زمانی مؤثر است که قواعد آمره قانون کار را که تضمین‌کننده حداقل حقوق کارگر است رعایت کرده باشند. کارگر زمان انعقاد قرارداد کار، اگر مکره نبوده و دارای اهلیت عام هم باشد و قرارداد کار را مغایر با حقوق بنیادین خودش (مندرج در قانون کار) منعقد نموده باشد باز هم این قرارداد به استناد ماده ۸ قانون کار باطل است. اینجاست که می‌توان قائل بر این شد که قراردادهای کار، با توجه به تحولات آن، هم بعد حقوق عمومی پیدا کرده و هم با حقوق بشر پیوند خورده است و اقتضای این نزدیکی، حاکمیت قواعد امری بر آن است. لذا ماده ۹ قانون کار مکمل ماده ۱۹۰ و مواد بعدی قانون مدنی است.

منابع

۱. امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی؛ ج ۱، چ ۱۹، تهران: کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۷.
۲. رفیعی، احمد؛ قانون کار در نظم حقوق کنونی؛ چ ۲، تهران: انتشارات نگاه پینه، ۱۳۹۶.
۳. رنجبری، ابوالفضل؛ حقوق کار؛ چ ۳، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۰.
۴. شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات؛ چ ۸، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۰.
۵. صفایی، سیدحسین؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ ج ۱، چ ۲، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲.
۶. عراقی، سیدعزت‌الله؛ حقوق کار؛ ج ۱، چ ۱۵، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۳.
۷. قاسم‌زاده، سیدمرتضی؛ اصول قراردادها و تعهدات؛ تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۸.
۸. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۲، چ ۶، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲.
۹. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۱، چ ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
۱۰. کاتوزیان، ناصر؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی؛ چ ۷، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹.
۱۱. موحدیان، غلامرضا؛ حقوق کار؛ چ ۶، تهران: انتشارات فکرسازان، ۱۳۹۲.
۱۲. هدایتی زفرقندی، محمد؛ قرارداد کار؛ چ ۲، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۱.
۱۳. خوش‌بیان، محمد؛ «قرارداد کار آزمایشی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی؛ ش ۳۶ و ۳۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۴، ص ۹-۲۴.
۱۴. محمدی، زینب، سیدمصطفی محقق داماد و محمد حبیبی مجنده؛ «تأثیر حقوق بشر بر حقوق قراردادها در حقوق آلمان، انگلیس و ایران»؛ مجله حقوق اسلامی؛ ش ۶۵، تابستان ۱۳۹۹، ص ۷۹-۱۰۵.
۱۵. مظهری، محمد، محمدرضا مجتهدی و فرزاد جنگجوی؛ «دوره آزمایشی کار: مطالعه تطبیقی در قانون کار و فرانسه»، مجله فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۱۲، بهار و تابستان ۱۳۹۵، ص ۱۶۱-۱۹۲.
۱۶. موسوی، سیدفضل‌الله؛ «نگاهی به جنبه‌های عمومی حقوق کار با تکیه بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی؛ ش ۸۴۰، زمستان ۱۳۷۹، ص ۸۹-۱۳۵.