

Comparative Analysis of Criteria of Legal Dismissal; A Critique of Current Standards and a Case for the Preferred Standard: Standard of Justified Dismissal

Hassan Badini*

Associate Professor, Faculty of Law & Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

Taha Arabasadi

PhD Student in Private Law, Faculty of Law & Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

(Email: T.Arabasadi@ut.ac.ir)

Amir Ghaffari

PhD Student in Private Law, Faculty of Law & Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

(Email: Ghaffariamir@ut.ac.ir)

(Received: 2021/10/25, Accepted: 2022/01/08)

Abstract

To safeguard job security of workers against arbitrary dismissal by their employer on the one hand, and the possibility of exercise of the right of unilateral termination by employer in some cases, on the other hand, and mode of reconciliation between these two apparently conflicting goals has always been one of the most challenging issues in labor law. Achievement of the best solution in this regard might seem quite challenging; However, a thorough analysis of the basis and criteria which underly justified dismissal on part of employer might help achieve the preferred solution. Therefore, in the present study, we seek to provide an answer to the question of determining the preferred standard governing the employer's right of unilateral termination. As the conclusion of our analysis, application of standard of "Fair Dismissal", which, as a general rule, governs other rules and regulations regarding the right of termination of employer, is preferred. Accordingly, courts should on a case-by-case basis, determine whether the dismissal accords from formal and material point of view with requirements of fairness or not and thus base his decision as to its validity accordingly.

Keywords

Legal Dismissal, Job Security, Reasonable Employer, Gross Negligence, Fair Dismissal.

* Corresponding Author; Email: HBadini@ut.ac.ir, Fax: +982122385913

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۳، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۴۰۱

صفحات ۱۱۵ تا ۱۳۹ (علمی - پژوهشی)

بررسی تطبیقی معیارهای اخراج قانونی؛ نقد معیارهای موجود و ارائه معیاری مطلوب: معیار اخراج منصفانه

حسن بادینی*

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

طاها عرب اسدی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

(Email: T.Arabasadi@ut.ac.ir)

امیر غفاری

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

(Email: Ghaffariamir@ut.ac.ir)

(تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۸/۰۳، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۱۸)

چکیده

تضمین امنیت شغلی کارگران در گرو جلوگیری از اخراج‌های خودسرانه است، لکن در بحث اخراج کارگران آنچه در حقوق ما کمتر به آن توجه شده و ضرورت انجام پژوهش حاضر را نمایان‌تر ساخته، بررسی ضوابط و معیارهای حاکم بر حق فسخ یک‌جانبه است. در نتیجه، در این مقاله به تبیین و نقد معیارهایی که در نظام‌های حقوقی مختلف راجع به اساس مستحق شناختن کارفرما در اخراج کارگر وجود دارد و سپس، میزان سازگاری معیارهای مستنبط از مصادیق اخراج قانونی در نظام حقوقی ما با آن‌ها پرداخته شده است. نهایت آنکه رویکرد مطلوب، پیش‌بینی موردی مصادیق جواز اخراج کارگر، همچون تحقق تقصیر سنگین وی و یا تغییرات بنیادین اقتصادی، از یک سو و درنظر گرفتن مقرره‌ای عام راجع به تشریفات و حمایت‌های پسینی منصفانه از چنین کارگرانی دانسته شده است. در این میان، اعطای یک صلاحیت مبتنی بر انصاف برای مراجع تخصصی رسیدگی‌کننده به موضوع با اشخاص واقعاً متخصص در حوزه حقوق کار بایسته است، به‌نحوی که در بررسی تحقق این مصادیق منفعل نبوده، در هر مورد بتوانند عملکرد کارفرما را در شکل و ماهیت با معیار انصاف سنجیده، در صورت عدم تطابق، تصمیم کارفرما را رد نمایند.

واژگان کلیدی

اخراج قانونی، اخراج منصفانه، امنیت شغلی، تقصیر سنگین، کارفرمای معقول.

مقدمه

کارگران همواره به عنوان نیروی اصلی تولید، نقش مهمی در رشد و توسعه اقتصادی کشور دارند. با این وصف، در عمل در بسیاری از مواقع حقوق آنان آن طور که شایسته شأن و جایگاه والای اجتماعی آنهاست، رعایت نمی شود. ضرورت موجه ساختن اخراج کارگر با دلیلی معتبر به عنوان یک اصل اساسی نخستین بار در سال ۱۹۱۷ در قانون اساسی مکزیک مطرح شد و از آنجا به قانون کار آن کشور و سپس دیگر کشورها راه پیدا کرد (عراقی، ۱۳۷۸: ۱۳). در حقیقت، تضمین امنیت شغلی کارگران در برابر اخراج‌های بوالهوسانه کارفرمایان و نیز پیش‌بینی سازوکاری برای کارفرمایان در جهت امکان رها ساختن خود از کارگران مستحق اخراج سبب گردید تا شناسایی و تنقیح معیارهای مناسب برای این هر دو مصلحت، یکی از مباحث مهم و بحث‌برانگیز حقوق کار باشد. به همین سبب، در این مقاله تلاش شده است تا با بررسی معیارهای متفاوت حاکم بر حق فسخ کارفرما، به نقد و توجیه هر یک از آنان پرداخته، به این پرسش اصلی پاسخ داده شود که بهترین ضابطه حاکم بر اخراج قانونی^۱ کارگر چه خواهد بود؟ در پاسخ، به نظر می‌رسد منصفانه ساختن اخراج کارگر به مثابه ضابطه‌ای نوعی که بر تمامی موارد اخراج قانونی حاکم باشد، مطلوب‌ترین رویکرد خواهد بود؛ چراکه هر یک از دو معیار اخراج معقول و نیز تقصیر سنگین، اگرچه تأثیری بسزا در حراست از امنیت شغلی کارگران داشته و از بسیاری از اخراج‌های خودسرانه نیز جلوگیری نموده، لکن هیچ‌یک به گونه‌ای جامع تضمین‌کننده این حق نبوده و در بسیاری از موارد حق فسخی را برای کارفرما به رسمیت شناخته که به هیچ‌عنوان منصفانه نبوده است. در نتیجه همین امر، معیار اخراج منصفانه برای پُر کردن خلأهای دو معیار پیشین ایجاد گردید، لکن این معیار نیز خود به تنهایی برای رسیدن به نظامی مطلوب در برابر اخراج‌های بی‌مبنا و غیرموجه کافی نیست. به همین منظور، شایسته است تا بهترین رویکرد را آن بدانیم که با حفظ و تعدیل معیارهای سابق در هر مورد، حق فسخ کارفرما را به محک انصاف سنجیده، سپس آن را اعمال نماییم. به همین جهت، پژوهش حاضر به سه قسمت تقسیم شده است؛ ابتدا به هر یک از این سه معیار پرداخته، سپس نحوه اعمال آن در قوانین و رویه قضایی کشورهای مختلف مورد بررسی قرار گرفته و در انتها با دیدی انتقادی به این ضوابط نگرسته شده است تا نقاط ضعف و قوت هر یک از آنان برای خوانندگان آشکارتر گردد.

۱. گرچه اصطلاح «اخراج موجه» به جهت استعمال آن در ماده ۱۶۵ از قانون کار ایران، در متون و ادبیات حقوقی ما متداول شده است، لکن در این مقاله به جهت بررسی تطبیقی موضوع از واژه «اخراج قانونی» که عنوانی عام‌تر و مناسب‌تر می‌باشد، استفاده شده است.

۱. معیار اخراج معقول

در اینجا در سه عنوان به بررسی یکی از معیارهای اخراج قانونی خواهیم پرداخت. این معیار که از آن با نام اخراج معقول یاد شده است، در کشورهای مختلف با تفاسیری گاه متفاوت، نفوذ پیدا کرده که در ابتدا از آن یاد خواهیم کرد. سپس، موارد اعمال این رویکرد را در قوانین دیگر کشورها بررسی نموده، درنهایت به بیان مزایا و معایب این معیار خواهیم پرداخت.

۱.۱. شناسایی معیار اخراج معقول

یکی از نخستین و قدیمی‌ترین معیارها در خصوص توجیه اخراج کارگر، معیار «کارفرمای معقول» (Reasonable Employer) است. این قاعده، نخست در انگلستان^۱ و از سوی دادگاه‌های صنعتی با تفسیر خاصی که آنان از ماده ۹۸(۴) قانون حقوق کار^۲ آن کشور برای بررسی صلاحیت کارفرما در اخراج کارگر داشتند، اعمال می‌شد و از آنجا به نظام‌های حقوقی کشورهای دیگر نیز راه پیدا کرد. دکترین و رویه قضایی در کشورهای دیگر نیز هرکدام، با انجام جرح و تعدیل‌هایی در این قاعده، سعی در تطبیق آن با قواعد حاکم بر اخراج قانونی در حوزه حقوق کار کشور خود داشتند. لکن، این رویکرد حتی در کشور مُبدع نیز بیش از یک‌دهه دوام نیاورد و رفته‌رفته جای خود را به معیارهایی پخته‌تر داد (Myburgh SC, Van Niekerk, 2000: 1).

بر بنیاد معیار کارفرمای معقول حقوق انگلستان، قاضی «خود را در موقعیت کارفرما قرار داده و به خود تمامی اطلاعاتی که کارفرما در زمان اخراج می‌دانسته، می‌دهد و پس از آنکه خودش را در آن زمان تصور نمود، از خود می‌پرسد آیا کارفرمایی معقول در آن شرایط کارگر خود را اخراج می‌نمود؟»^۳. در ادامه در همین رأی تأکید می‌گردد که قاضی نباید از خود بپرسد که آیا او نیز در آن حالت دست به اخراج کارگر خویش می‌زند یا خیر، بلکه باید خود را جایگزین کارفرما در آن شرایط خاص نماید. به عبارت دیگر، وی حق ندارد تصمیم کارفرما را به‌طور انتزاعی و نوعی با کارفرمایی معقول به‌مثابه رفتاری معیار، بسنجد.

این معیار پس از آن به آفریقای جنوبی سفر کرد. کشوری که پس از سال‌ها مبارزه با ظلم و آپارتاید نسبت به کارگران سیاه‌پوست، اکنون از حقوق کاری قوی، منسجم، تأثیرگذار و پیشرفته برخوردار است. در این کشور، رویه قضایی با هدف تعدیل و کاستن از خشکی این معیار، دیدگاه «قاضی معقول» (Reasonable Commissioner) را جایگزین رویکرد کارفرمای معقول نمود. نتیجه آنکه برای بررسی صحت عملکرد یک کارفرما در اخراج کارگر خود، وفق

۱. اواسط ۱۹۸۰.

2. Employment Rights Act 1996.

3. Union of Construction, Allied Trade and Technicians v. Brain, (1981) IRLR 224.

معیار اخیر، قاضی باید تصمیمش را مطابق با وقایع رخ داده در هر موضوع، جایگزین تصمیم کارفرما نماید. به زبان دیگر، قاضی باید با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر موضوع، قرارداد طرفین، تعادل منافع کارگر و کارفرما، قوانین، مقررات و رویه موجود در موارد این چنینی، تصمیم کارفرمای موصوف را ارزیابی نموده، به تصمیمی معقول در این خصوص دست یابد. تفاوت میان این دو دیدگاه تنها نظری نبوده و در عمل، اعمال هر یک از این دو رویکرد نتایجی متفاوت و گاه متهافت به همراه خواهد داشت. در این خصوص، دعوی معروف «Sidumo»، شایسته‌امعان نظر است. در این پرونده که کارگر برخلاف سیاست‌های کارفرما و به دلیل قصور در انجام تحقیق پیش از اقدام به کار اخراج شده بود، اگر معیار کارفرمای معقول اعمال می‌شد، تردیدی در عاقلانه بودن رفتار کارفرما در اخراج چنین کارگری وجود نداشت، لکن در این پرونده قاضی با اعمال معیار قاضی معقول، چنین تصمیمی را با توجه به حسن سابقه، طول مدت خدمت کارگر و نیز اینکه کارفرما از این عمل خسارتی ندیده است، غیرمعقول دانست (Van Niekerk, 2012: 8-9). در کشور استرالیا نیز در بسیاری از موارد کارفرما برای توجیه اخراج خود نیاز به «دلیلی معتبر» (Valid Reason) داشته که بتواند ثابت کند فسخ یک‌طرفه قرارداد کار از جانب وی «تندروانه، غیرعادلانه و نامعقول» (Harsh, unjust or unreasonable) نبوده است (Meggiarin, 1997: 5).

حقوق انگلستان علاوه بر تأثیرگذاری، در این رفت و برگشت‌های دیدگاه یادشده به دیگر کشورها، خود نیز متأثر از آن شد؛ به طوری که پس از آن، دو قرائت متفاوت از این معیار در رویه قضایی انگلستان و به تبع آن در دیگر کشورهای استفاده‌کننده از آن ایجاد گردید. مطابق یک دیدگاه، با بها دادن به دلیل ماهوی معقول و توجیه‌کننده اخراج، چنانچه حسب اوضاع و احوال حاکم بر هر مورد، قاضی احراز نماید که کارفرمایی بی‌آنکه تشریفات و رویه‌های مقتضی را در آن مورد رعایت نماید، دست به اخراج کارگر خود زده است، درنهایت تصمیم کارفرما را تأیید خواهد کرد. به عبارت بهتر، این معیار در فرضی که کارفرما در اتخاذ چنین تصمیمی واقعاً محق بوده است، نسبت به عدم به‌کارگیری تشریفات بی‌تفاوت (No Difference Test) است؛ چه طرف‌داران این دیدگاه معتقدند هیچ‌گاه ماهیت موجه اخراج، به جهت عدم رعایت تشریفات به‌چالش کشیده نخواهد شد (Thomas, 1988: 3).^۱

در مقابل، مطابق با برداشتی دیگر از این معیار، هرگاه رویه معقول و مناسبی در فرایند اخراج کارفرما به‌کار گرفته شده باشد، بی‌توجه نسبت به ماهیت امر، کارفرما محق به اخراج کارگر شناخته خواهد شد. به این ترتیب، به نحو متعارضی، عقلانیت آئینی جایگزین عقانیت ماهوی شده، در تطبیق معیار کارفرمای معقول، بی‌آنکه کارفرما را فی‌نفسه محق بشماریم،

۱. برای نمونه، ر.ک. (1979) 94 I.R.L.R. 347, 1979 I.C.R. 347 British Labour Pump Co Ltd v. Byrne.

صرفاً به تشریفات مقتضی و نحوه به کارگیری آن توجه شده و بر مبنای آن به داوری تصمیم کارفرما می‌نشینیم. به طوری که در دعوای معروف «British Home Store»^۱، قاضی بی‌توجه به ماهیت امر، تنها با بررسی اینکه آیا کارفرما پس از انجام تحقیقات و بررسی‌های مقتضی به اعتقادی معقول راجع به جرم ارتكابی کارگر و نتیجتاً اخراج وی دست یافته است یا خیر، نسبت به اخراج صورت گرفته به قضاوت پرداخت. نهایت آنکه قاضی چنانچه تشخیص دهد کارفرما در نتیجه به کارگیری رویه‌ای معقول، واقعاً چنین اعتقادی نسبت به کارفرما پیدا کرده است، نسبت به صحت اخراج تصمیم‌گیری خواهد نمود. تحت تأثیر همین رویکرد، در پرونده‌ای دیگر که در آن کارفرما کارگرس را به دلیل ارتكاب سرقت اخراج نموده بود، گرچه هیچ‌گاه سرقت وی برای دادگاه محرز نشد، لکن دادگاه استدلال نمود همین که کارفرما اثبات نماید که واقعاً اعتقاد به سرقت کارگرس داشته و این اعتقاد ناشی از تحقیقات و بررسی‌های معقولی بوده که وی انجام داده است، برای موجه دانستن اخراج صورت گرفته از سوی وی کافی است؛ بی‌آنکه حتی دادگاه بر خود لازم بداند کیفیت ادله‌ای را که بر اساس آن کارفرما در آن زمان اعتقاد به سرقت کارگرس پیدا کرده است، ارزیابی نماید (Okpaluba, 1999: 14-15).

نتیجه آنکه در هر مورد، قاضی باید بررسی نموده، سپس با توجه به اهمیت مقررۀ نقض شده، دلیلی که بر مبنای آن کارفرما ضمانت اجرای اخراج را اعمال نموده، زبانی که در نتیجه فعل کارگر به کارفرما وارد آمده است و پاسخ‌هایی که کارفرما راجع به اخراجش دارد، پیرامون اخراج کارفرما تصمیم‌گیری لازم را اتخاذ نماید. هرچند در این زمینه باید به دو نکته نیز توجه ویژه شود؛ نخست آن که دادگاه باید مشخص سازد که سوء عملکرد کارگر یا سایر وقایعی که توجیه‌کننده تصمیم کارفرما به اخراج کارگر هستند، در زمانی که وی کارگرس را اخراج نموده است در اختیارش قرار گرفته باشد نه پس از آن. دوم اینکه کارفرما باید برای معقول ساختن این اخراج، پاره‌ای از ضوابط و تشریفات شکلی را نیز رعایت کند. برای مثال، باید دید آیا وی تاکنون به کارگر خود بابت ضعف عملکرد یا سایر تقصیراتش تذکر داده است یا خیر؟ (Okpaluba, 1999: 9-10).

۱.۲. موارد اعمال معیار اخراج معقول

با بررسی نظام حقوقی کشورهای مختلف درمی‌یابیم در بسیاری از موارد یک کارگر ممکن است به دلایلی اخراج گردد که پس از بررسی آن، عمل کارفرما کاملاً معقول و موجه جلوه نماید. برای مثال، مطابق یک پرونده معروف در نیوزلند، کارفرما هنگامی می‌تواند اخراجی معقول را ادعا نماید که وی ابتدا تحقیق و بررسی کافی انجام داده، سپس این امر را به وی اطلاع داده و

1. British Home Stores v. Burchell, 1978 I.R.L.R. 379 (1978).

فرستی معقول جهت پاسخگویی برایش فراهم آورده باشد و در نهایت با ذهنی آزاد و مطابق با اطلاعات جمع‌آوری شده، اقدام به اخراج کارگر نماید (Meggiorin, 1997: 34). یکی از مواردی که بی‌شک ناشی از نگاهی معقولانه به ماهیت فسخ یک‌جانبه قرارداد کار از سوی کارفرما است، اخراج به «دلایل موثق مربوط به شرایط کار» (Genuine operational reasons) است. اخراجی که ممکن است در تحقق آن کارفرما هیچ تقصیر و حتی نقشی نیز نداشته و در نتیجه توسعه تکنولوژی، تغییر شرایط اقتصادی، کاری و ساختار حاکم بر روابط کارگر و کارفرما، موجه جلوه نماید. گاه شرایط اقتصادی و یا توسعه تکنولوژی سبب بیکار شدن عده‌ای گردیده که دیگر ادامه قرارداد کار با آنان هیچ توجیه اقتصادی نخواهد داشت. در این موارد بی‌تردید باید به کارفرمایی معقول اجازه تعدیل نیروی کار خود را داد. به همین دلیل، پذیرش این امور به‌عنوان دلیلی موجه برای اخراج، دقیقاً مصداقی از رویکرد معقول بر اساس حق اخراج کارفرما است؛ به طوری که برخی برای توجیه آن لازم دیده‌اند تا به‌صراحت چنین اخراجی را «پاسخی منطقی» (Logical response) به این دلایل تعبیر نمایند (Chapman, 2009: 12).

در حقوق ایران نیز چنین اخراجی عملاً با کلیدواژه «تعدیل نیروی انسانی» به‌رسمیت شناخته شده است؛ چه به‌موجب بند «ح» الحاقی به ماده ۲۱ قانون کار^۱، یکی از موارد خاتمه قرارداد کار را جبران کاهش تولید به دلیل قدیمی بودن ساختار پس از اعمال ضوابط مندرج در ماده ۹ از قانون تنظیم بخشی از مقررات تسهیل و نوسازی صنایع کشور^۲، می‌داند. از این امر

۱. این بند به‌موجب بند ۴ از ماده ۴۱ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴، به این نحو به قانون کار افزوده شد: «به‌منظور جبران کاهش تولید ناشی از ساختار قدیمی، کارفرمایان می‌توانند بر مبنای نوآوری‌ها و فناوری‌های جدید و افزایش قدرت رقابت‌پذیری تولید، اصلاح ساختار انجام دهند. در آن صورت، وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی، مکلف است طبق قرارداد سه‌جانبه (تشکل کارگری کارگاه، کارفرما و اداره تعاون و کار و رفاه اجتماعی محل) کارگران کارگاه را به مدت شش ماه تا دوازده ماه تحت پوشش بیمه بیکاری قرار دهد و بعد از اصلاح ساختار، کارگران را به میزان ذکر شده در قرارداد سه‌جانبه به محل کار برگرداند و یا کارفرمایان می‌توانند مطابق مفاد ماده (۹) قانون تنظیم بخشی از مقررات تسهیل و نوسازی صنایع کشور و اصلاح ماده (۱۱۳) قانون برنامه سوم اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۸۲/۰۵/۲۶، و اصلاحات بعدی آن و قانون بیمه بیکاری مصوب ۱۳۶۹/۰۶/۲۶، عمل کنند».

۲. ماده ۹ قانون تنظیم بخشی از مقررات تسهیل و نوسازی صنایع کشور: «به منظور ارتقای سطح کیفی و بهره‌وری، نیروی انسانی شرکت‌های صنعتی یا مشارکت تشکل کارگری و مدیریت هر شرکت مشخص می‌گردد. در صورت توافق طرفین در زمینه نیروی انسانی مورد نیاز و مازاد، نیروی مازاد با دریافت حداقل دو ماه آخرین مزد و مزایا بابت هرسال سابقه کار در واحد یا به وجه دیگری که توافق شود، مطابق ضوابط بند «الف» ماده ۷ قانون بیمه بیکاری مصوب ۱۳۶۹/۰۶/۲۶، تحت پوشش بیمه بیکاری قرار می‌گیرند. در صورت عدم حصول توافق بین تشکل کارگری واحد و کارفرما، موضوع با نظرات طرفین به کارگروهی متشکل از نمایندگان دولت (وزارت‌خانه‌های صنایع و معادن، کار و امور اجتماعی و سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور) و سازمان تأمین اجتماعی و تشکل‌های عالی کارفرمایی و کارگری احاله و حسب نظر کمیته مذکور، کارگران

به وضوح می‌توان به عنوان یکی از دلایل معقول و گرچه در بسیاری موارد غیرمنصفانه توجیه‌کننده اخراج کارگر یاد کرد، لکن باید توجه داشت چنان‌که در یکی از آرای مهم دیوان عدالت اداری نیز به آن تصریح شده است^۱، صرف ادعای اوضاع نامساعد اقتصادی را نمی‌توان دستاویزی برای اعمال یک‌جانبه حق فسخ کارفرما دانست و کارفرما می‌بایست این حق را صرفاً به هنگام تحقق جمیع شرایط یادشده در بند «۴» از ماده ۴۱ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور و رعایت حقوق چنین کارگرانی مطابق با ماده ۹) قانون تنظیم بخشی از مقررات تسهیل و نوسازی صنایع کشور، اعمال کند. نتیجه آنکه این اخراج صرفاً مختص شرکت‌های صنعتی دارای پروانه بهره‌برداری از وزارت صنایع و معادن یا سایر مراجع قانونی^۲ و آن‌هم هنگامی است که با کاهش تولید یا تحولات ساختاری در اثر تغییر شرایط اقتصادی، سیاسی و اجتماعی مواجه شده باشد. این شرایط نیز باید به توافق تشکل‌کاری ذی‌ربط و کارفرما برسد. در صورت عدم توافق، موضوع در کارگروه ماده ۹ قانون تنظیم بخشی از مقررات تسهیل و نوسازی صنایع کشور حل‌وفصل خواهد شد. در صورت حصول توافق، کارگر مستحق دو ماه آخرین مزد و مزایا بابت هر سال سابقه کار به انضمام پوشش بیمه بیکاری بوده و در صورت عدم توافق، تنها یک‌ماه حقوق و مزایا بابت هر سال سابقه خدمت دریافت خواهد کرد (موحدیان، ۱۳۹۴: ۱۵۸). آنچه از بررسی مقررات حقوق کار ایران در این خصوص به دست می‌آید، این است که قانون‌گذار ما بی‌توجه به لزوم رعایت هرگونه تشریفات، عقلانیت آئینی را فدای عقلانیت ماهوی نموده، صرف تحقق پاره‌ای موارد را برای موجه‌ساختن اخراج با این دلیل عقلانی کافی دانسته است. با وجود این، گرچه برخی حمایت‌ها برای چنین کارگرانی باید مورد تأیید قرار گیرد، لکن با نگاهی تطبیقی به این موضوع درمی‌یابیم تا چه میزان از استانداردهای

مازاد با پرداخت حق سنوات مقرر در قانون کار مطابق ضوابط بند «الف» ماده ۷ قانون بیمه بیکاری مصوب ۱۳۶۹/۶/۲۶، تحت پوشش بیمه بیکاری قرار می‌گیرند. ضوابط این ماده تا پایان برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، قابل اجرا می‌باشد. در صورت کافی نبودن منابع صندوق بیمه بیکاری برای پوشش اصلاح ساختار نیروی انسانی واحدهای صنعتی، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، موظف است هر ساله اعتبارات مورد نیاز را در یک ردیف مشخص و جداگانه در قالب بودجه سالانه کل کشور در اختیار سازمان تأمین اجتماعی قرار دهد». محدودیت زمانی اجرای این ماده که تا پایان برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران پیش‌بینی شده بود، به موجب بند «۴» از ماده ۴۱ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴، برداشته شد و اکنون محدودیتی از این حیث برای اجرای این ماده وجود ندارد.

۱. برای مطالعه نقد این دادنامه، ر.ک. طاهری، آزاده‌السادات (۱۳۹۵)، «اخراج کارگر به دلیل ادعای وضع بد اقتصادی»، رأی شماره ۱۶، صص ۷۷-۸۴.

۲. ماده یک از آیین‌نامه اجرایی ماده ۹ قانون تنظیم بخشی از مقررات تسهیل نوسازی صنایع کشور و اصلاح ماده ۱۱۳ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۸۳.

جهانی برای اخراج به دلیل تغییر شرایط اقتصادی فاصله داریم. این درحالی‌ست که در مقاله‌نامه شماره ۱۵۸ سازمان جهانی کار^۱، کارفرما می‌بایست با اعطای مهلت معقول به نمایندگان کارگران، تمامی اطلاعات لازم پیرامون موضوع را در اختیار آنان و نیز مقامات صالح حسب قانون داخلی هر کشور قرار داده تا بتوانند به ارزیابی راهکارهایی که اخراج کارگران را به حداقل رسانده یا از آن جلوگیری می‌نماید، بپردازند؛ چراکه اغلب کارگران در این زمینه تخصص کافی ندارند و ممکن است این امر زمینه سوءاستفاده احتمالی کارفرمایان را فراهم آورد (مواد ۱۳ و ۱۴). همچنین، به‌موجب توصیه‌نامه شماره ۱۶۶ همین سازمان^۲، کارگرانی که به این علت اخراج شده‌اند می‌بایست در اولویت استخدام قرار گرفته، حتی کارفرما نیز می‌باید از طریق ارتباطاتش با سایر کارفرمایان وی را در یافتن شغل جدید مساعدت نماید (مواد ۲۴ و ۲۵). این امر نشانگر تلاش سازمان جهانی کار برای منصفانه ساختن اخراج‌های مبتنی بر دلایل اقتصادی معقول است. معیاری که در انتها از آن بیشتر خواهیم گفت. رعایت چنین مواردی است که اخراج به دلیل تغییر شرایط اقتصادی را صادقانه می‌نماید^۳. نگرش استثنایی به این نوع از اخراج اقتضای آن را دارد که در هر مورد، تحقق تمامی این شروط به‌دقت مورد بررسی قرار گیرد و به‌هیچ‌عنوان دست کارفرما در انجام چنین اخراجی باز گذاشته نشود؛ ولو آنکه وی خود را متمسک به توجیهات اقتصادی و سیاسی و در ذیل عنوان تعدیل قرار دهد.

۳.۱. توجیه و نقد معیار کارفرمای معقول

چنان‌که پیش‌تر نیز اشاره شد، معقول‌سازی حق فسخ یک‌جانبه قرارداد کار از سوی کارفرما، به‌عنوان یکی از قدیمی‌ترین رویکردها با هدف لگام زدن به اختیار بی‌حد و مرز کارفرما در اخراج کارگران خود بود؛ چه حتی تا اوایل قرن بیستم، قرارداد کار، عقدی با مدت نامعلوم تصور می‌شد که در آن هر دو طرف در شرایطی برابر و مساوی قرار داشته، در نتیجه هر زمانی اراده کنند، می‌تواند به وجود چنین قراردادی پایان دهند. گاه این حق فسخ به صرف ابراز اراده محقق می‌شد و گاه نیاز به اعلام داشت. این اعلام گاهی به جهت اعلان رسمی پایان کار و دردست داشتن دلیلی واضح در این خصوص بود (Le conge) و گاه به علت معین ساختن زمان

1. Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158).

2. Termination of Employment Recommendation, 1982 (No. 166).

۳. اصطلاح «Genuine Redundancy» که از آن می‌توان به تعدیل نیروی صادقانه نیز یاد کرد، در ماده ۳۸۹ از قانون کار منصفانه (Fair Work Act)، مصوب ۲۰۰۹ استرالیا آمده است. بر بنیاد قانون کار این کشور، اخراج ۱۵ نفر یا بیشتر از کارگران باید اولاً، دلیل خاص اقتصادی، ساختاری، تکنولوژی، داشته باشد و ثانیاً به «کانون مرکزی» (Center Link) اطلاع داده شود؛ ضمناً می‌بایست کارفرما در راستای کاهش آسیب‌های ناشی از این اخراج از نهادهای کارگری، مشورت و نظرخواهی نماید (سلیمانی و جعفری، ۱۴۰۰: ۵).

مابین اعلان و پایان کار (Delai-conge). به طوری که در بریتانیا، کارگر تهی دستی که اخراج می‌شد، تحت حمایت هیچ قانونی نبود و اتحادیه‌ها نیز از وی حمایتی به عمل نمی‌آوردند (Hepple, 2012: 2).

به همین سبب، با بررسی این رویکرد با توجه به پس‌زمینه تاریخی شکل‌گیری آن، گسترش صنایع و افزایش تعداد کارگران و ساعات کار آنان از یک سو، حمایت از کارگران و پالایش حق فسخ کارفرمایان از سوی دیگر، سبب می‌شود تا به دیدی جامع‌تر نسبت به این معیار دست یابیم و با کنار هم قراردادن موارد یادشده به اهمیت ایجاد چنین معیاری با هدف موجه‌سازی حق اخراج کارفرمایان بهتر پی ببریم، لکن با توسعه حقوق کار، این معیار نیز در برابر معیارهای کامل‌تر یارای مقاومت نداشته، موقعیت خود را از دست خواهند داد. به عبارت دیگر، این معیار در برخی موارد بی‌آنکه کارگر تقصیری مرتکب گردد و یا اعمال چنین حقی در این شرایط منصفانه باشد، اخراج کارفرما را به صرف وجود نفع اقتصادی و... موجه و ممکن می‌سازد. نتیجه آنکه چنان‌که در بحث از قرائت‌های مختلف این معیار بررسی گردید، تکیه بر معیار خشک‌عقلی سبب می‌گردد که گاه دادگاه بی‌توجه به بررسی اصل استحقاق کارفرما نسبت به اخراج، به صرف رعایت تشریفات و شرایط شکلی، چنین اخراجی را توجیه نماید و در مقابل، مطابق تفسیری دیگر از این دیدگاه، گاه تصمیم کارفرمایی که بدون رعایت هرگونه آئین و ضوابطی کارگر خود را اخراج نموده است، به جهت وجود دلیل معقول برای این امر مورد تأیید قرار گیرد. به طوری که حتی کارفرمایی که به دلیلی کارگر خود را مستحق اخراج بداند، لکن دادگاه بی‌آنکه آن دلیل را احراز نماید، خود سببی دیگر برای اخراج بیاید، حکم اخراج کارفرما را نهایتاً تأیید خواهد کرد. به این ترتیب، ملاحظه می‌گردد که چگونه دو قرائت متفاوت و بلکه متضاد، نهایتاً توجیه‌گر اخراج کارفرما خواهند شد. این مسائل سبب گردید تا اندیشه‌های شکل‌گیری معیارهایی جدید که بذر آنها در تفاسیر متفاوت از همین رویکرد کاشته شده بود، در قالب‌هایی تازه سربرآورده، ثمرات آن همچون تقصیر سنگین و اخراج منصفانه، جایگزین معیار کارفرمای معقول گردند.

۲. معیار تقصیر سنگین

در ذیل این عنوان، به دومین ضابطه از معیارهای پیرامون اخراج قانونی پرداخته شده و پس از شناسایی و آشنایی با مفهوم تقصیر سنگین، به مقررات داخلی کشورهای مختلف مراجعه شده است تا تأثیر ارتکاب تقصیر کارگر بر ادامه رابطه قراردادی وی با کارفرما بهتر سنجیده شود و سپس، نقاط ضعف و قوت این معیار مورد بررسی و نقد و توجیه قرار گرفته است.

۱.۲. شناسایی معیار تقصیر سنگین^۱

راجع به مفهوم تقصیر سنگین تاکنون تعاریف متعددی ارائه شده است^۲، لکن در اینجا سعی شده تا تقصیر سنگین در خصوص حقوق کار و به‌عنوان معیاری برای تمییز اخراج قانونی تبیین شود. در مقررات بین‌المللی و نیز قوانین داخلی اصولاً تعریفی از تقصیر سنگین ارائه نشده است و قانون‌گذاران کشورهای مختلف تلویحاً انجام این مهم را به دکتین و رویه قضایی احاله داده‌اند. با این همه، با بررسی مقررات داخلی نظام‌های حقوقی مختلف، به تعاریفی هرچند کلی‌تر و مبهم‌تر از تعاریف حقوق‌دانان در این خصوص، دست می‌یابیم. برای مثال، ماده ۱۷۰ قانون سابق و منسوخ روابط کارگاه آسترالیا تقصیر سنگین را چنین تعریف می‌نمود: «تقصیر با آن ماهیتی است که [پس از ارتکاب آن]، انتظار ادامه رابطه کاری از سوی کارفرما، حتی در حد فاصل مدت اطلاع به کارگر، غیرمعقول جلوه نماید» و آن عبارت است از «رفتار عمدی کارفرما که با ادامه رابطه کاری منافات داشته باشد» و یا «رفتارهایی که خطر حتمی و قریب‌الوقوع نسبت به ۱. سلامت و امنیت شخص ۲. شهرت، زیست‌پذیری و سودبخشی تجارت کارفرما داشته باشد».

در ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۹۱ در پرونده «Avina v. Tex. Pig. Stand, Inc»^۳ در تعریف تقصیر سنگین در حقوق کار آمده است: «تقصیری که به‌طور اساسی از معیارهای مهم و تعهدات مدیریتی کارفرما انحراف داشته باشد؛ به‌نحوی که نشان دهد کارگر موصوف در انجام تعهداتش برای کارفرما، قابل اعتماد نیست» و یا در پرونده‌ای دیگر^۴ با الهام از تعریف یادشده، «انحراف از سیاست‌های اخلاقی کارفرما» (Deviated from the employer's business policy) مصداقی از تقصیر سنگین در حقوق کار شناخته شده است.

در کنار آگاهی از تعاریف کلی و انتزاعی تقصیر سنگین، بهتر است با برخی از مصادیق عملی آن در حوزه حقوق کار آشنا شویم. رویه قضایی در کشورهای مختلف با در نظر گرفتن تعاریف کلی پیرامون مفهوم تقصیر سنگین از یک طرف و نیز لحاظ شرایط خاص و اوضاع و احوال حاکم بر حقوق کار به‌طور کلی و قرارداد طرفین به‌طور خاص از سوی دیگر، سعی در روشن‌تر ساختن مفهوم تقصیر سنگین در قرارداد کار دارد. به‌طور مثال، توهین‌های نژادی و پرتاب سب به سوی همکار و یا ضرب و شتم شدید وی، خراب کردن وسیله نقلیه کارگاه و مصدوم ساختن دیگران

۱. در کامل‌لا، برای بیان مفهوم تقصیر سنگین از واژگانی متفاوت، همچون «Gross Negligence»، «Recklessness»، «Wanton Misconduct»، «Willful Misconduct» استفاده می‌شود. لکن، در بحث از حقوق کار و برای نشان دادن تقصیر سنگین کارگر، بیشتر اصطلاح «Serious Misconduct» به‌کار گرفته می‌شود.
۲. در این خصوص، ر.ک. عرب اسدی، طاها (۱۳۹۹). تقصیر سنگین در حوادث رانندگی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

3. Workplace Related Act 1996 (WRA).

4. Avina v. Tex. Pig. Stand, Inc, No. SA-88-CA-13, 1991.

5. Karby v. Standard prods. Co., Civ. A. No. 3:90-291817, 1992.

در حال مستی، ارتکاب سرقت، تجاوز، خیانت در امانت، آوردن اسلحه به محل کار از جمله مهم‌ترین مواردی بوده که رویه قضایی ایالات متحده آمریکا آن‌ها را به‌عنوان مصادیقی از تقصیر سنگین شناخته است (Jurrens-Sudkamp, 2009: 8-9). همچنین، غیبت و بی‌دقتی مداوم، رفتار مجرمانه، توهین نسبت به کارفرما و یا اعضای خانواده وی و یا همکاری خود، خسارت عمدی نسبت به اموال، تجهیزات کارگاه، افشای عمدی اسرار و اطلاعات محرمانه تجاری نیز جزء مصادیق تقصیر سنگین شناسایی شده‌اند (Okpaluba, 1999: 4-5). در قانون منسوخ روابط کارگاه استرالیا نیز در کنار تعریف‌های کلی ارائه‌شده از تقصیر سنگین، برخی موارد همچون «سرقت، تقلب، تجاوز، مستی در محل کار، عدم اطاعت از دستورات معقول و منطبق با قرارداد کار کارفرما» به‌طور خاص، به‌عنوان نمونه‌های حتمی تقصیر سنگین کارگر منصوص گردیده بود (Meggin, 1997: 11). با این همه، باید دانست هیچ‌گاه این مصادیق نیز نمی‌توانند به‌طور قطع تعیین‌کننده باشند، بلکه در هر مورد باید ذیل اصول کلی و شرایط خاص قراردادی دست به تفسیر تقصیر کارگر زد. برای نمونه، اگرچه سرقت به‌عنوان عملی که به احتمال زیاد تقصیری سنگین محسوب می‌گردد، در این مصادیق نیز بیان شده است، اما باید توجه داشت، ارتکاب هر سرقتی لزوماً توجیه‌گر اخراج کارگر نخواهد شد. برای مثال، در آفریقای جنوبی در دعوی که در آن کارفرما کارگرش را به دلیل سرقت تکه‌ای آهن قراضه اخراج نموده بود، دادگاه با عدم پذیرش اخراج، با تذکر کتبی، حکم به بازگشت کارگر به محل کار خود داد (Van Niekerk, 2012: 11).

در ایران نیز قانون‌گذار، توقیف کارگر را که منجر به محکومیت وی گردد، به‌طور ضمنی تقصیری سنگین فرض نموده که از اسباب خاتمه قرارداد کار خواهد بود. این معنی از مفهوم مخالف مواد ۱۷ و ۱۸ قانون کار به‌راحتی مستفاد می‌شود^۱، لکن باید دانست لزوماً تمامی محکومیت‌های جزایی کارگر، نشانگر تقصیر سنگین وی نبوده و چنین فرضی از سوی قانون‌گذار به‌شدت مورد انتقاد است. برای نمونه، ذهن انسان ناخودآگاه به سمت این پرسش رهنمون خواهد شد که چرا نپرداختن نفقه یا صدور یک چک بلامحل در یک رابطه شخصی میان کارگر و شخص ثالث، در صورت محکومیت، می‌تواند دستاویزی برای خاتمه قرارداد کار این کارگر قرار گیرد؟ با این همه، دیوان عدالت اداری در رأی وحدت رویه ۱۵۵، مورخ ۱۴ مرداد ۱۳۸۰، به ظاهر این مواد پایبند مانده، توقیف ناشی از هرنوع محکومیت کیفری را مطلقاً از موجبات قطع رابطه همکاری و اخراج کارگر دانسته است. رویکردی که به‌شدت مورد انتقاد بوده، اصلاح مقررات در این خصوص را لازم می‌دارد.

۱. ماده ۱۷: «قرارداد کارگری که توقیف می‌گردد و توقیف وی منتهی به حکم محکومیت نمی‌شود، در مدت توقیف به حال تعلیق در می‌آید و کارگر پس از رفع توقیف به کار خود باز می‌گردد». ماده ۱۸: «چنانچه توقیف کارگر به سبب شکایت کارفرما باشد و این توقیف در مراجع حل اختلاف منتهی به محکومیت نگردد، مدت آن جزء سابقه خدمت کارگر محسوب می‌شود و کارفرما مکلف است، علاوه بر جبران ضرر و زیان وارده که مطابق حکم دادگاه به کارگر می‌پردازد، مزد و مزایای وی را نیز پرداخت نماید».

با این حال، دشواری تعریف تقصیر سنگین و ثبوت دکتترین و رویه قضایی در این خصوص، کارفرمایان را بر آن داشت تا تقصیر سنگین را در رابطه قراردادی خود به صراحت تعریف نمایند. این رویکرد از این جهت که تقصیر سنگین و نیز ضمانت اجرای آن را که همان فسخ یک طرفه قرارداد کار از سوی کارفرما است، در رابطه طرفین به صراحت و از پیش تعیین نموده و به آگاهی کارگر نیز می‌رساند، مطلوب است. اما در مقابل، از این حیث که ممکن است کارفرمایی ریاکارانه برخی مصادیقی را که در واقع تقصیر سبک محسوب می‌شوند، جزء تعریف قراردادی تقصیر سنگین قرار دهد، بالقوه می‌تواند مفاسدی را نیز در پی داشته باشد. به همین دلیل، بهتر است دادگاه به هنگام بررسی تعریف تقصیر سنگین در قرارداد طرفین، به تعاریف و اصول کلی ارائه شده در دکتترین پیرامون مفهوم تقصیر سنگین از یک سو و نیز شرایط خاص حاکم بر حقوق کار و فلسفه حمایتی آن و نیز اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد کار طرفین و نیازهای کارگاه از سوی دیگر، توجه نماید و در صورت عدم مغایرت، همان تعریف را در رابطه میان آن دو طرف اعمال کند.

برای مثال، در پرونده «Moos v. Square D Co.»^۱ که در آن کارگر ناظر به دروغ و با دست کاری در مدرک تحصیلی اش خود را فارغ التحصیل دانشگاه معرفی نموده بود، دادگاه هنگامی که تشخیص داد، تقصیر سنگین در قرارداد خصوصی طرفین تعریف شده است، دیگر به رویه قضایی سابق در این خصوص اعتنایی نکرد. دوسال بعد از آن، در پرونده‌ای دیگر^۲ راجع به یک توافق جمعی کار میان اتحادیه‌های کارگری و کارفرمایی که در آن قرارداد جمعی، دو دسته قواعد عمده و کلی (Major rule and General rule) در نظر گرفته شده بود، دادگاه حسب اوضاع و احوال حاکم بر دعوا تشخیص داد، نقض قواعد عمده قرارداد که به طور خاص در پرونده یادشده ممنوعیت نگهداری و استعمال الکل در محل کار بود، مصداقی از تقصیر سنگین قراردادی طرفین است. در دعوایی دیگر نیز که کارفرما تقصیر سنگین را به نقض یک یا بیش از یکی از قواعد هشت گانه یادشده در قرارداد تعریف کرده بود، دادگاه نقض قواعد شماره سوم که همانا امتناع مطلق از تبعیت از دستورات کارفرما بود، منطبق با نیازهای کارگاه تشخیص داده، در رابطه میان طرفین همان را به عنوان تقصیر سنگین حاکم دانست (Jurrens-Sudkamp, 2009: 10-23).

۲.۲. موارد اعمال معیار تقصیر سنگین

اگرچه در بسیاری از کشورها اساس تمایز میان تقصیر سبک و سنگین در حوزه حقوق کار پذیرفته شده، لکن تأثیر این تفاوت در نظام‌های حقوقی مختلف، متفاوت است.^۳ برای مثال، در حقوق چین

1. Moos v. Square D Co., 72 F.3d 39, 43 (63th Cir. 1995).

2. Rotto v. Haskells of Pittsburgh, Inc., No. 96-360, 1997.

۳. پارگراف ۱۱(۵) توصیه‌نامه شماره ۱۱۹ سازمان جهانی کار (ILO) نیز با بیان اینکه «باید قبل از آنکه تصمیم به اخراج کارگر، به دلیل تقصیر سنگین قطعی شود، به وی فرصت دفاع از مواضعش و معرفی وکیل داد»،

به موجب ماده ۳۹ از قانون کار این کشور، تنها تقصیر سنگین است که به کارفرما مجوز اخراج کارگر را می‌دهد (Xie, 2015: 91-92). حتی برخی این را نیز کافی ندانسته، از آن فراتر رفته‌اند و برای اینکه اخراج کارگر موجه باشد، علاوه بر ارتکاب تقصیر عمدی یا سنگین از سوی کارگر، آگاه ساختن وی از مصادیق تقصیر سنگین و ضمانت اجرای آن را نیز برای تحقق حق فسخ کارفرما لازم دیده‌اند (Cassim, 1984: 16). در حقوق استرالیا نیز گرچه در صورت ارتکاب تقصیر سبک یا عادی، کارفرما به راحتی نمی‌تواند کارگر را اخراج نماید و برای این امر علاوه بر تقصیر یادشده، نیاز به دلیلی معتبر دارد که پیش‌تر به آن اشاره شد (Chapman, 2009: 17)، اما در فرض تحقق تقصیر سنگین، کارفرما مُحق خواهد بود که کارگر خود را بدون اطلاع قبلی به وی و نیز پرداخت هرگونه غرامتی، اخراج نماید (Meggorin, 1997: 11). حتی در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، کشوری که کمترین میزان حمایت از کارگران را در برابر اخراج‌های غیرموجه به عمل آورده و اصولاً کارفرما هر زمان بخواهد می‌تواند به قرارداد کار خاتمه دهد، میان تقصیر سنگین و دیگر اقسام تقصیر کارگر تفاوت وجود دارد. به طوری که هرگاه کارگر مرتکب تقصیری سنگین گردد، از دریافت هرگونه مزایای مربوط به کار محروم خواهد شد، لکن تقصیر سبک و عادی وی، او را از دریافت خسارت و سایر مزایای کار، محروم نخواهد ساخت (Bellace, 1983: 26).

در حقوق ایران، به موجب ماده ۲۷ قانون کار: «هرگاه کارگر در انجام وظایف محوله، قصور ورزد و یا آئین‌نامه‌های انضباطی کارگاه را پس از تذکرات کتبی نقض نماید، کارفرما حق دارد، در صورت اعلام نظر مثبت شورای اسلامی کار، علاوه بر مطالبات و حقوق معوقه، به نسبت هر سال سابقه کار، معادل یک ماه آخرین حقوق کارگر را به عنوان حق سنوات به وی پرداخته و قرارداد کار را فسخ نماید». تبصره دوم همین ماده نیز تعیین مصادیق قصور را به مقرراتی که «با پیشنهاد شورای عالی کار به تصویب وزیر کار و امور اجتماعی خواهد رسید» محول نموده است. به بیان دیگر، قانون‌گذار تصور نمود که می‌توان تمامی مصادیق تقصیر در حین کار را به طور حصری در قالب یک آئین‌نامه مدون نمود و این خود اولین انتقاد وارده به این سبک قانون‌نویسی است. عملی که نه تنها غیرممکن است، بلکه به دلیل تفاوت تقصیر ارتكابی کارگر در هر مورد دیگر، ممکن است تعیین آن از قبل در بسیاری موارد همچون سرقت که پیش‌تر به آن اشاره شد، به نتایجی ناعادلانه منجر شود.

با این حال، این مقرر در سال ۱۳۸۸، با عنوان «مقررات تعیین موارد قصور و نقض دستورالعمل‌ها و آئین‌نامه‌های انضباطی در کارگاه‌ها، موضوع تبصره ۲ ماده ۲۷» به تصویب رسید و

به طور ضمنی، اخراج کارگر را تنها در فرض ارتکاب تقصیر سنگین به رسمیت شناخته است. این امر نیز شاهدی دیگر بر توجه سازمان جهانی کار به معیارهای مورد بررسی به هنگام پیش‌بینی حق فسخ یک‌جانبه برای کارگر در هر مورد است.

در ماده دوم خود، بی‌آنکه مصادیق قصور را مشخص سازد^۱، بیان می‌دارد: «هرگونه فعل یا ترک فعل که موجب نقض آئین‌نامه انضباطی کارگاه شود، قصور نامیده می‌شود». به این ترتیب، مقررۀ یادشده به‌وضوح خارج از حدود صلاحیت خود، تفکیک قانون‌گذار میان قصور و موارد نقض آئین‌نامه‌های انضباطی را یکسره نادیده انگاشته و با ارجاع دادن موارد قصور به نقض آئین‌نامه، آنان را درعمل یکی ساخته است. به عبارت دیگر، در مقررۀ یادشده آمده است، آئین‌نامه انضباطی می‌تواند تمامی مصادیق قصور را تعیین نماید، و درواقع امری که برای خود واضعان مقرر ناممکن می‌نمود، بر تصویب‌کنندگان آئین‌نامه ممکن دانسته است و این تالی فاسد همان انتقاد وارده بر قانون‌گذار است (رستمی، قبادی، ۱۳۹۷: ۱۲)؛ چراکه تعیین حصری تمام مصادیق تقصیر امری مالایطاق بوده که قانون‌گذار به نگارندگان مصوبۀ شورای عالی کار حواله داده است و آنان نیز این بار گران را به دوش واضعان آئین‌نامه انضباطی کارگاه انداخته‌اند. حال، تکلیف فرضی که چنین آئین‌نامه‌ای اساساً تصویب نشده باشد و یا اینکه کارفرمایی ریزترین و جزئی‌ترین موارد را در آئین‌نامه انضباطی خود مشخص کرده باشد، چیست؟ بی‌تردید، این حق کارفرماست که برای برقراری نظم در محیط کار خود جزئی‌ترین موارد را هم در آئین‌نامه خود از پیش تعیین سازد، لکن شناسایی حق فسخ به صرف نقض هریک از آنان و استعمال لفظ «قصور» از سوی قانون‌گذار که در حقوق ما اصولاً موهّم تقصیری حتی پایین‌تر از تقصیر عادی است، آن‌هم در زمانی که رویکرد جهانی در حقوق کار درحال حرکت به سوی تقصیر سنگین است، ضرورت تغییر مقررات حقوق کار در این خصوص را بیش‌ازپیش نمایان می‌سازد. با این حال، به‌نظر می‌رسد، بهترین رویکرد آن باشد که این آئین‌نامه را نوعی تعیین تقصیر سنگین قراردادی درنظر گرفته، مطابق همان شرایطی که برای صحت این توافق در گفتار قبلی مطرح شد عمل نمود. از طرف دیگر، عدم تعیین دقیق مصادیق قصور را شاید بتوان به فال نیک گرفت و تشخیص این مصادیق را هم‌نوا با سایر نظام‌های حقوقی در ذیل تعاریف ارائه‌شده راجع به مفهوم تقصیر سنگین، در هر مورد به‌عهدۀ قاضی قرار داد. به‌طوری که شاید بتوان قانون‌گذار را نیز در این زمینه با خود همداستان کرد و قید «تذکرات» و نه تذکر مندرج در ماده ۲۷ قانون کار را به‌نوعی به ضرورت تکرار نقض آئین‌نامه، به‌عنوان یکی از عواملی که سبب سنگین شدن تقصیرهای کوچک و عادی می‌گردد، برای امکان اعمال این حق لازم دانست.

۱. در ماده ۱ مقررۀ سابق با همین عنوان مصوب ۱۳۷۰/۱۱/۲۴، به‌طور ناقص تنها به برخی مصادیق به‌طور مبهم اشاره شده و در تعریف قصور بیان شده است: «هرگونه کوتاهی در انجام وظایف محوله و یا هرگونه فعل یا ترک فعلی که موجب نقض آئین‌نامه‌های انضباطی کارگاه، بروز اختلال و بی‌نظمی در روند طبیعی کار، کاهش کمی و کیفی تولید و خدمات، افزایش ضایعات، ضرر و زیان و نقض شؤن اسلامی در کارگاه را فراهم نماید، قصور نامیده می‌شود».

۳.۲. توجیه و نقد معیار تقصیر سنگین

یکی از مواردی که توجیه‌کننده اخراج کارگر در حقوق دیگر کشورهاست، رفتار کارگر است. به طور کلی این اجماع وجود دارد که کارگر در انجام اعمال خود آزادی مطلق نداشته، در صورت ارتکاب برخی اعمال، باید به کارفرمای متضرر این حق را داد که بتواند او را اخراج نماید. لکن، در خصوص حدود و ثغور این اختیار کارفرما و نیز ماهیت تقصیر ارتكابی کارگر، اتفاق نظری وجود ندارد. در حقیقت، در این باره می‌توان بیان داشت اساس رابطه کارگر و کارفرما، مبتنی بر صداقت، احترام و اعتماد متقابل بوده و در نتیجه هرگاه ارتکاب رفتاری از سوی کارگر به این اعتماد لطمه جبران‌ناپذیری وارد سازد، سبب انتفای این رابطه شده، به کارفرما مجوز فسخ قرارداد کار را خواهد داد (Okpaluba, 1999: 1). چنان‌که در پرونده‌ای مهم و تأثیرگذار در همین خصوص تأکید شده است که اخراج باید زمانی به کار گرفته شود که اعتماد میان کارگر و کارفرما را از میان برده، به‌عنوان ضمانت اجرایی برای مکافات عمل ناصواب کارگر مؤثر افتد.^۱

نتیجه آنکه اعتماد جوهره و مقتضای ذات عقد کار و رابطه حاصله از آن، میان کارگر و کارفرماست. به همین دلیل، تنها زمانی می‌توان کارفرما را در اخراج کارگرش مجاز دانست که او با ارتکاب تقصیری سنگین، سنگ بنای این رابطه را نابود ساخته، دیگر توجیهی برای ادامه این رابطه باقی نگذارد. در همین راستا، در پرونده «Venning v. Wormald Australia Pty Ltd»^۲، در استرالیا نیز در توجیه لزوم سنگین بودن تقصیر چنین می‌خوانیم: «عمل نافرمانی و تقصیر، تنها زمانی توجیه‌کننده اخراج است که به ذات خود نشان دهد که کارگر، قرارداد یا یکی از شرایط اساسی آن را نقض کرده است. این نافرمانی دست‌کم باید خصیصه‌ای از فعل عمدی را در خود داشته باشد. به عبارت دیگر، باید نشانگر نقض عامدانه شرایط اساسی قراردادی باشد»^۳. در همین خصوص، در پرونده‌ای دیگر نیز چنین استدلال شده است: «زمانی که خاتمه قرارداد کار مبتنی بر تقصیر است، برای موجه بودن این اخراج، تقصیر باید به کیفیتی باشد که به‌طور کافی برای توجیه خاتمه قرارداد کار، سنگین (Serious Misconduct) باشد. برای مثال، پذیرش اینکه منشی یک اداره بزرگ به خاطر سرقت یک گیره کاغذ، از سوی کارفرمایش، غیرصادق و سارق تلقی شود و در نتیجه دلیلی موجه برای اخراجش به کارفرما بدهیم، دشوار است. به نظر من، باید کیفیتی از تقصیر وجود داشته باشد که برای توجیه ضمانت اجرای خاتمه قرارداد کافی باشد»^۳ (Meggiorn, 1997: 6-8).

با وجود تمام مزایایی که پذیرش توجیه اخراج کارگر به دلیل تقصیر سنگین، نسبت به معیار اخراج معقول داشت، این رویکرد نیز تمام و عاری از خطا و اشتباه نیست؛ چه این معیار نیز

1. Edcon Ltd v. Pillemer No & Others, 29 I.L.J. 614 (2008).

2. Venning v. Wormald Australia Pty Ltd (1991), 41 IR 85.

3. Garbutt v. Stothers (1996) 69 IR 319.

انعطاف‌پذیری لازم را از خود نشان نمی‌دهد و با منطقی ریاضی‌وار و صفرو صدی و به اصطلاح بدون تحمل (Zero Tolerance)، کارگر موصوف را به محض تحقق تقصیر سنگین، مستحق اخراج شدن می‌بیند. از سوی دیگر، این دیدگاه هیچ توجهی به آئین و تشریفات به‌کار گرفته‌شده از سوی کارفرما نداشته، تنها به قضاوت درجه تقصیر ارتكابی کارگر بخت برگشته می‌نشیند. به همین سبب، معیار تقصیر سنگین نیز در بحث اخراج کارگر، علی‌رغم تمام نکات مثبت و تأثیراتی که بر جلوگیری از پایمال شدن حقوق کارگران داشت، به‌نظر می‌رسد در برابر معیار منعطف اخراج منصفانه تاب و توان مقاومت نداشته، به‌ناچار رفته‌رفته جای خود را به آن خواهد داد.

۳. معیار اخراج منصفانه

در این بخش نیز همچون سیاق حاکم بر مباحث قبلی، در سه عنوان متفاوت، ابتدا شناسایی ضابطه اخراج منصفانه و سپس، موارد اعمال آن در قوانین و رویه قضایی کشورهای مختلف و نیز امکان اعمال آن در نظام حقوقی کشورمان مورد بررسی قرار می‌گیرد و در آخر، به نقد و توجیه این معیار خواهیم نشست.

۳.۱. شناسایی معیار اخراج منصفانه

چنان‌که در مبحث نخست بیان شد، معیار کارفرمای معقول، به‌عنوان یکی از قدیمی‌ترین دیدگاه‌ها در خصوص توجیه اخراج کارفرما، نخست در انگلستان شکل گرفت. بارقه ابداع در رویه قضایی انگلستان نیز ماده ۹۸(۴) از قانون حقوق کار این کشور بود، لکن رفته‌رفته انتقاداتی نسبت به این معیار ایجاد شد و به همین سبب، برخی معیار «اخراج منصفانه» (Fair Dismissal) را به‌جای آن پیشنهاد دادند. یکی از مهم‌ترین و تأثیرگذارترین کشورها در ایجاد و سپس تکامل این دیدگاه، کشور آفریقای جنوبی بود؛ به‌طوری که حتی معیار کارفرمای معقول نیز پس از ورود به رویه قضایی این کشور به همان صورت پذیرفته نشد و قرائت‌هایی متفاوت از آن به نحوی که رنگی از انصاف نیز در آن یافت شود، مورد قبول و اعمال دادگاه‌های این کشور قرار گرفت. تحت تأثیر همین تحولات، کشور انگلستان نیز که این بار خود را متأثر از این رویکردها می‌دید، معیار جدید اخراج منصفانه را که با ظاهر قانون حقوق کار این کشور نیز هماهنگ‌تر بود، به‌نوعی جایگزین معیار سابق کارفرمای معقول نمود؛ زیرا ماده ۹۸(۴) قانون اخیر از منصفانه بودن اخراج سخن گفته و وجود دلیلی معقول بر این امر را یکی از نشانه‌های ارزیابی منصفانه بودن این اخراج دانسته است.^۱

1. [T]he determination of the question whether the dismissal was fair or unfair, having regard to the reason shown by the employer: (a) depends on whether in circumstances (including the size and

به همین علت باید گفت که رابطه دو معیار کارفرمای معقول و اخراج منصفانه، رابطه عموم و خصوص مطلق است؛ چراکه در هر موردی که اخراج منطبق با رفتار یک کارفرمای معقول نباشد، بی تردید غیرمنصفانه نیز خواهد بود. درحالی که عکس آن همیشه صادق نبوده و ممکن است اخراجی که معقول است، به هیچ عنوان منصفانه نباشد. نتیجه آنکه بهتر است قاضی ابتدا بررسی نماید که آیا اخراج کارفرما معقول بوده است یا خیر. در صورتی که معقول باشد، سپس چنین اخراجی را به محک انصاف نیز آزموده، پس از آن دست به صدور حکمی منصفانه و مبتنی بر وجدان زند. حال، اگرچه ممکن است، اعمال هریک از دو قاعده در عمل نتایج مشابهی داشته باشد، لکن در برخی از موارد به وضوح این تفاوت آشکار می‌گردد. برای مثال، این امر کاملاً محتمل است که یک کارفرما با بررسی اوضاع و احوال در اخراج یک شخص با آنکه کاملاً معقولانه عمل کرده است، لکن حقایقی نزد قاضی معلوم گردد که این اخراج را غیرمنصفانه جلوه دهد (Vettori, 2012: 3-7).

این معیار در مرحله بعدی و آخر تکامل خود، به سمت «انصاف آئینی» (Procedural Fairness) حرکت نمود. مطابق با این رویکرد، برای موجه ساختن اخراج، نه تنها کارفرما باید دلیل ماهوی منصفانه‌ای در دست داشته باشد (Substantive Fairness)، بلکه باید به نحو مقتضی و منصفانه، تشریفات اخراج را نیز رعایت کند. نتیجه آنکه برای تطبیق چنین اخراجی با معیار اخیر، نحوه اطلاع رسانی و هشدار به کارگر متخلف، شیوه اعمال رفتار معقول، انجام تحقیقات مناسب از سوی کارفرما، شنیدن پاسخ کارگر، جریان رسیدگی و ... همگی خود موضوعیت پیدا کرده، از اهمیتی بسزا برخوردار خواهد بود.

در نتیجه تأثیر همین رویکرد و با اصالت بخشیدن به مقررات شکلی و تشریفات آئینی که کارفرما در جریان رسیدگی به تخلفات مکلف به رعایت آن‌هاست، چنین بیان شده است: «به عنوان قاعده کلی، عدم انجام تشریفات آئینی، خواه هشدار به کارگر باشد، خواه فرصت ندادن برای پاسخگویی پیش از اخراج، منجر به شناسایی اخراج به عنوان اخراجی غیرمنصفانه خواهد شد». به همین دلیل، کارفرما برای منصفانه ساختن اخراج خود باید نسبت به اصل

administrative resources of the employer's undertaking) the employer acted reasonably or unreasonably in treating it as a sufficient reason for dismissing the employee, and; (b) shall be determined in accordance with equity and the substantial merits of the case.

۱. در همین زمان در دعاوی دیگر نیز دادگاه‌ها رویکردی مشابه اعمال می‌نمودند؛ برای مثال، در دعوی «Vokes Ltd v. Bears»، اخراج یک کارگر به دلیل تعدیل نیرو، به جهت عدم ارسال اخطار به وی از سوی کارفرما، غیرمنصفانه شناخته شد و یا در پرونده «Earl v. Slater and Wheeler (Airllyne) Ltd»، فسخ یک‌جانبه قرارداد به دلیل فقدان صلاحیت، به جهت آنکه وی در زمان اخراج هیچ‌گونه فرصتی برای بیان مواضعش دریافت نکرده بود، غیرمنصفانه تلقی گردید. Griffiths H, Lawder FH, Roberts H. VOKES LTD. v. BEAR. Managerial Law. 1974 Feb 1. Donaldson J, Boyfield R, Davies R. EARL v. SLATER & WHEELER. Managerial Law. 1973 Feb 1. (AIRLYNE) LTD. Managerial Law. 1973 Feb 1.

استحقاق خود، اعتقادی راسخ پیدا کند و این اعتقاد حاصل نمی‌شود، مگر پس از انجام تحقیقات منصفانه.

۲.۳. اعمال معیار اخراج منصفانه

تصویب قانون اصلاح یکپارچگی صنعتی مصوب ۱۹۷۹ در آفریقای جنوبی را به‌نوعی می‌توان سرآغاز شکل‌گیری این نوع نگاه به اخراج دانست. پس از تصویب این قانون، علاوه بر شکل‌گیری دیوان و دادگاه صنعتی، «رویه‌های کاری غیرمنصفانه» (Unfair Labour Practice) نیز به‌عنوان تنها مبنای توجیه‌کننده حق فسخ کارفرمایان به رسمیت شناخته شد. از سویی دیگر، در دعوی که در آن کارفرمایی کارگرانش را به جهت اظهار کذب اضافه‌کاری نسبت به کاری که در واقع انجام نداده بودند و نتیجتاً دریافت متقلبانه اضافه‌حقوق اخراج نمود، دادگاه به دلیل آنکه آنان سال‌های متمادی بدون ارتکاب تقصیری مشابه دست به خدمت صادقانه زده بودند، چنین تقصیری را از بین برنده اعتماد میان کارگر و کارفرما و توجیه‌کننده اخراج آنان ندانست و آنان را با اخطاری نهایی به کار بازگرداند (Smit, 2011: 16).

در کانادا نیز کارفرما زمانی مجاز به اخراج کارگر خود است که برای این امر «سببی عادلانه» (Just cause) داشته باشد. در تفسیر سبب عادلانه و تمایز آن با دلیل معتبر یا موجه، حقوق‌دانان این کشور آن را متضمن نوعی از مفهوم انصاف دانسته‌اند. به همین سبب، تصمیم اخراج کارفرما زمانی تأیید خواهد شد که او هم به‌طور ماهوی و هم شکلی، جانب انصاف را رعایت نموده باشد. نتیجه آنکه اخراج کارگری که بدون توجه به طول دوران خدمت و حسن سابقه وی صورت گرفته باشد، بی‌تردید در این کشور تنفیذ نخواهد شد (Meggiroin, 1997: 30-33). در ماده ۳۸۷ از قانون کار منصفانه استرالیا مصوب ۲۰۰۹، مقررات جامعی راجع به تشریفات اخراج در نظر گرفته شده است. به‌طوری که دلیل معتبر اخراج که می‌بایست مربوط به توانایی و رفتار کار باشد، باید به اطلاع کارگر رسانده شده، به او و نمایندگان و مشاورانش فرصت کافی برای پاسخگویی داده شده باشد. شاید یکی از کامل‌ترین قوانین از حیث تشریفات پیش از اخراج، قانون کار فرانسه^۲ باشد. به‌موجب ماده ۱۲۳۲ قانون کار این کشور، کارفرما پیش از هرگونه تصمیم به اخراج، مکلف به دعوت رسمی از کارگر در مهلتی است که نباید از تاریخ دعوت کمتر از پنج‌روز باشد و پس از برگزاری این جلسه که در آن کارگر می‌تواند از شخصی به‌عنوان مشاور خود نیز استفاده نماید، کارفرما چنانچه هم‌چنان بر تصمیم سابق خود باشد، مکلف است در کمتر از دو روز کاری از جلسه سابق، آن را به کارگر ابلاغ نماید. سپس، شورای دولتی به بررسی رعایت این تشریفات پرداخته و در صورت صحت، آن را تنفیذ خواهد کرد^۳.

1. Industrial Conciliation Amendment Act 1979.

2. Code du droit du travail 2018.

۱. مشابه همین تشریفات در قانون کار بلژیک نیز در نظر گرفته شده است؛ به‌طوری که حتی خود این ابلاغ نیز

در حقوق ما، مقرره‌ای که به صراحت منصفانه بودن اخراج را لازم بداند، وجود ندارد؛ با این همه، می‌توان آن را همچون یکی از اصول اساسی حاکم بر حقوق کار در قانون کار کشور ما و مبحث اخراج آن حاکم دانست. چنان‌که امروزه نیز بسیاری حق کارگر بر منصفانه اخراج شدن را جزء یکی از حقوق بنیادین او می‌دانند (Hepple, 2012: 6) و برای اعمال این حق که بر بنیاد شأن و منزلت و حفظ حرمت ارزش کار کارگر بنا شده است (Van Niekerk, 2012: 17)، تصویب هیچ قانونی را به انتظار نخواهند نشست. نتیجه آنکه مقررات حاکم بر حقوق کار را نیز می‌توانیم در سایه این اصل تفسیر نماییم. این امر نه تنها توجیه‌گر آن است که قصور مندرج در ماده ۲۷ قانون کار را به تقصیر سنگین تعبیر نماییم، بلکه حتی ممکن است چنانچه تقصیری سنگین نیز از سوی کارگری رخ دهد، به علت حسن سابقه و طول دوران خدمت کارگر، چنین اخراجی را منصفانه نیابیم. همچنین، نکته بسیار مهمی که یکی از نقاط ضعف حقوق کار ما محسوب می‌شود، بی‌توجهی به انصاف آئینی است. گرچه قانون‌گذار پاره‌ای تشریفات را در ماده ۲۷ مقرر داشته است، لکن این موارد از دو جهت قابل انتقاد است؛ نخست آنکه این تشریفات کافی نبوده، و دوم آنکه ظاهر این ماده رعایت این تشریفات را منحصر در اخراج به دلیل تقصیر کارگر می‌داند، نه تمامی موارد اخراج. این درحالی است که در مقاله‌نامه بین‌المللی شماره ۱۵۸، رعایت مهلت اخطار قبلی برای اخراج، لازم شمرده شده است و این امر در قوانین کار بسیاری از کشورها از جمله ماده ۳۳ از قانون کار سابق ایران، مصوب ۱۳۳۷ نیز به صورت لزوم اعطای مهلت ۱۵ روزه پیش از اخراج، پیش‌بینی شده بود (عراقی، ۱۳۹۴: ۳۰۳). با این حال، قانون‌گذار در سال ۱۳۶۹، به شورای اسلامی کار صلاحیت نظارت استصوابی بخشید و ضرورت أخذ نظر مثبت آن نهاد یا نهادهای جایگزین را در صورت فقدان این مرجع، به‌عنوان یک شرط پیشینی و حتمی برای تأیید ایجاد حق فسخ بر مبنای ماده ۲۷ تصریح نموده است. این مهم در آرای وحدت رویه ۲۲ مورخ ۳۰ اردیبهشت ۱۳۷۴ و نیز شماره ۱۱۸ به تاریخ ۲۴ آبان ۱۳۷۶، دیوان عدالت اداری نیز تأکید شده است. به هر روی، به نظر می‌رسد در این‌جا رویه قضایی می‌تواند با نقشی فعال ضعف قانون‌گذاری را جبران نموده، لزوم «تذکرات کتبی» و یا حتی نظارت استصوابی شورای اسلامی کار مندرج در ماده اخیر را منحصر به نقض مقررات آئین‌نامه انضباطی کارگاه ندانسته، آن را به‌عنوان تشریفات لازم در مورد سایر اسباب موجد حق فسخ کارفرما نیز اعمال نماید؛ زیرا در قانون کار مقرره‌ای که به‌طور کلی ضوابط و تشریفات اخراج قانونی را تبیین نماید وجود ندارد و به نظر می‌رسد استفاده از ملاک این ماده به‌عنوان شرایط و تشریفات عمومی اخراج قانونی، برای هیئت‌های حل اختلاف در تطبیق مورد (ماده ۱۶۵ از

قانون کار)، لازم باشد. به علاوه، بهتر است کارفرما برای توجیه اخراج خود، به حکم انصاف^۱ به انجام سایر تشریفات از جمله انجام تحقیقات و بررسی‌های کافی پیش از تصمیم به اخراج، مکلف دانسته شود.

۳.۳. توجیه و نقد معیار اخراج منصفانه

این معیار همان‌طور که مشاهده شد، به‌عنوان آخرین مرحله تحول در زمینه اعمال حق فسخ کارفرما، با لزوم انجام تشریفات منصفانه، موارد خودسری کارفرما در اخراج کارگزارانش را به حداقل می‌رساند. این دیدگاه که به نحو اکمل، در صدد احیای شأن و جایگاه اجتماعی کارفرمایان است، خود را متکی به اصولی مهم در حقوق دانسته و شأن و احترام کارگر را پشتوانه خود قرار داده است. به‌طوری که به‌نظر می‌رسد حرکت به سمت انصاف آن‌هم نه‌تنها در ماهیت که در شکل و تشریفات، آخرین مرحله از تکاملی است که حقوق کار فی‌الحال در ارتباط با شناسایی ضابطه اخراج در حمایت هرچه بیشتر از امنیت شغلی کارگران به آن دست یافته است. در همین راستاست که امروزه در ماده ۳۰ از منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا نیز حمایت از کارگر در برابر اخراج غیرموجه به‌مثابه حقی بنیادین برای کارگر به رسمیت شناخته شده است.^۲ این ضابطه، برخلاف دو معیار سابق از تاب‌آوری و قابلیت انعطاف‌پذیری بیشتری در هر مورد برخوردار بوده، اساساً برای اعمال در هر مورد به‌طور خاص و نه به‌عنوان قاعده‌ای کلی وضع گردیده است. لکن باید دانست، گرچه همین امر به‌عنوان یکی از امتیازات این معیار بر رویکردهای سابق به جهت قابلیت تطبیق بر هر موردی در نظر گرفته می‌شود، اما خود می‌تواند نقاط خالی^۳ و خلأهایی را نیز برای این ضابطه ایجاد نماید. به‌طوری که فقدان وجود یک ضابطه نوعی که تعیین‌کننده حدود و ثغور اختیار کار از قبل بوده باشد، در این مورد به شدت احساس می‌شود. نتیجه آنکه به‌نظر می‌رسد بهترین رویکرد نسبت به حق فسخ کارفرما آن است که وی را در صورت تحقق تقصیری سنگین از سوی کارگر و یا وجود دلیلی کاملاً معقول و موجه، مستحق اعمال حق اخراج بدانیم، لکن در هیچ موردی نباید کارفرما این حق خود را به‌گونه‌ای غیرمنصفانه اعمال نماید. در غیر این صورت قاضی محق خواهد بود تا به حکم انصاف چنین تصمیمی را تأیید نکرده و حکم به بازگشت کارگر اخراج‌شده بر سر کار خود دهد. به بیان دیگر، قوانین و مقررات در حوزه حقوق کار به سمت معقول‌سازی شرایط تحقق حق فسخ کارفرما

۱. در اینجا مُراد از انصاف، منصفانه بودن اخراج است که به‌عنوان یکی از اصول کلی حقوقی و دکتترین که بی‌تردید در فرض فقدان مقررۀ صریح قانونی و دیگر منابع حقوقی الزام‌آور است، و نه انصاف به معنای کلی و مبهم خود که هیچ‌گاه به‌عنوان یکی از منابع حقوق در کشور ما به رسمیت شناخته نشده است.

2. Protection in the event of unjustified dismissal: Every worker has the right to protection against unjustified dismissal, in accordance with Union law and national laws and practices.

3. Gap.

حرکت نموده، با این حال، با اعطای بسط ید به قاضی او را در بررسی نحوه اعمال این حق با سنجۀ انصاف، محق بداند.

نتیجه

اکنون پس از بررسی کامل سه معیار اصلی و شاخه‌های متفاوت آن در نظام‌های حقوقی مختلف، شوربختانه به نظر می‌رسد، قانون کار ما از تحولات حقوقی در این بخش عقب مانده است؛ به طوری که گرچه بسیاری اعمال معیار تقصیر سنگین را نیز مناسب ندیده و در صدد روی آوردن به معیارهایی منصفانه‌تر در این بخش هستند، قانون‌گذار ما همچنان، اندر خم یک کوچه مانده و از واژه «قصور» برای موجه‌ساختن اخراج کارگر استفاده نموده که در صورت فقدان آگاهی کافی نسبت به تحولات اخیر در سطح حقوق کار جهانی، ممکن است برخی با تبعیت از ظاهر واژه یادشده، آن را شامل تقصیری سبک‌تر از تقصیر عادی ببینند. عدم پیش‌بینی تشریفات و آئین شکلی، پیش از اعمال حق فسخ از سوی کارفرما از دیگر خلأهای پیش روی نظام حقوقی ما در بحث اخراج کارگران است. از سوی دیگر، حتی پاره‌ای از این ضوابط شکلی نیز از استحکام و صراحت کافی و به‌ویژه ضمانت اجرای مشخص در صورت عدم انجام، برخوردار نیستند. به همین روی، اصلاح مقررات قانونی در حوزه حقوق کار ایران ضروری می‌نماید. به طوری که در اولین گام قانون‌گذار می‌باید با اصلاح ماده ۲۷ قانون کار، صرفاً تقصیر سنگین کارگر را مجوزی برای اخراج او به‌شمار آورده، همچنین شایسته است قانون‌گذار همگام با آخرین تحولات حقوق کار از یک سو، به بیان یک مقررۀ عام راجع به تشریفات اخراج کارگر پرداخته، از سوی دیگر، به بیان مصادیقی که مطلقاً اخراج در آن موارد قانونی نیست، بپردازد؛ مشابه آنچه در ماده ۵ از مقاله‌نامه شماره ۱۵۸ سازمان بین‌المللی کار می‌بینیم^۱ به عبارت فنی، قانون‌گذار می‌بایست به رعایت اصل انصاف در اخراج کارگران، هم در بُعد ماهوی و هم بعد شکلی پایبند گردد؛ به نحوی که نه تنها می‌بایست اخراج کارگر را محدود به مواردی چون تقصیر سنگین و دیگر مصادیقی که با وجدان آدمی سازگار است بداند، بلکه شایسته است تشریفات منصفانه نیز در جهت اعمال این موارد در نظر گیرد؛ به گونه‌ای که اخراج کارفرما در صورت عدم رعایت تشریفات یادشده، ولو آنکه وی در

۱. برخی از این موارد عبارت‌اند از اخراج به دلیل عضویت در سازمان‌های کارگری، یا مشارکت در فعالیت‌های این سازمان‌ها، شکایت از کارفرما، اخراج به دلیل نژاد، رنگ، جنس، وضعیت خانوادگی، دین، مذهب و... در قوانین کشور آلمان نیز مشاهده می‌نماییم که برای برخی گروه‌های خاص، حمایت‌های بیشتری در برابر اخراج آنان در نظر گرفته شده و فسخ یک‌جانبه قرارداد کار با آنان را منوط به تنفیذ برخی نهادهای عمومی کرده است. معلولان، زنان باردار و نیز مادران تا چهارماه پس از وضع حمل، جزء این دسته‌اند که چنانچه دلایل کارفرما هیچ ارتباطی با وضعیت خاص آنان نداشته باشد، چنین اخراجی تنفیذ خواهد شد (Seifert, Funken- (Hotzel, 2005: 13-14).

ماهیت مُحق به چنین اخراجی باشد، اخراجی ناموجه تلقی گردیده، در نتیجه از سوی مراجع مربوط تنفیذ نگردد. برای مثال، در کنار شناسایی حق فسخ یک‌جانبه برای کارفرما، در صورت تحقق تقصیر سنگین کارگر، وی مکلف به رعایت تشریفات چون ابلاغ موضوع به کارگر، اعطای فرصت متعارف جهت پاسخگویی و آماده‌ساختن ادله، و در صورت اصرار بر اخراج، دادن فرصتی متناسب جهت یافتن شغلی جایگزین و نیز پاره‌ای تشریفات دیگر باشد. همچنین به‌نظر می‌رسد، پیش‌بینی یک حق اعمال صلاحیت مبتنی بر انصاف برای مرجع رسیدگی‌کننده به‌طور کلی، به‌نحوی که وی بتواند در هر مورد مصادیق مشخص‌شده اخراج قانونی از سوی قانون‌گذار را ارزیابی نموده، چنانچه موضوع را منصفانه بیابد، چنین اخراجی را موجه بشناسد، ضروری است. با این همه، باید توجه داشت این نوع نگاه به اصل انصاف و اعطای چنین صلاحیتی به مراجع رسیدگی، در صورت عدم تخصص اشخاص رسیدگی‌کننده می‌تواند همچون شمشیر دولبه، صدماتی بیشتر نسبت به منافعش داشته باشد. به همین روی، لازم است مراجع تخصصی همچون هیئت‌های حل اختلاف و تشخیص را به دست اشخاص متخصص سپرد تا این امر محملی برای اتخاذ تصمیمات فراقانونی و نامنصفانه نگردد. به عبارت بهتر، تحقق انصاف نیاز به ابزاری منصفانه دارد که این ابزار چیزی جز مراجعه به نیروهای واقعاً متخصص نیست. این حق اعمال صلاحیت منصفانه، غیر از انصاف ماهوی و آئینی سابق است. به بیانی بهتر، اصل انصاف هم‌زمان قانون‌گذاران را به‌طور نوعی و قضات را به‌صورت موردی، مکلف ساخته، در کنار اینکه از قانون‌گذاران انتظار شناسایی مصادیقی از اخراج را دارد که مبتنی بر اصول انصاف باشد، از قضات نیز این انتظار می‌رود که ولو آنکه قانون‌گذار صرفاً چنین مصادیقی را به رسمیت شناخت، در هر مورد به بررسی اخراج صورت‌گرفته پرداخته، چنانچه اخراج موصوف را در آن شرایط، منصفانه یافتند، دست به تأیید آن بزنند. به هر روی، نباید تا اصلاح مقررات کار، بیکار نشست. مراجع رسیدگی‌کننده به اخراج کارگر در شرایط فعلی نیز می‌توانند با استفاده از ظرفیت‌های تفسیری، تنها اخراجی را که به دلیل تقصیر سنگین کارگر واقع گردیده، قانونی دانسته، در مواردی دیگر، چنانچه تصمیم کارفرمایی را به‌وضوح غیرمنصفانه یافتند، با اعمال تفسیر و برگرفتن از روح کلی حاکم بر قانون کار و فضای حمایتی آن نسبت به کارگران، چنین اخراجی را موجه به‌شمار نیاورند. با این حال، مسلم آن است که قانون‌گذار ما هرگز خود را به هیچ‌یک از معیارهای سه‌گانه مورد بررسی ملتزم ندانسته است؛ امری که سبب تشتت در حوزه قانون‌گذاری در هربخش از مقررات خواهد شد، به‌نحوی که عدم پایبندی به معیار تقصیر سنگین در ماده ۲۷ از قانون کار مشهود بوده، بی‌توجهی به ضابطه کارفرمای معقول در تدوین مقررات راجع به تعدیل نیروی کار و درنهایت فقدان پیش‌بینی تشریفات برای اخراج کارگر، نشان از عدم عنایت به معیار اخراج منصفانه دارد. لذا، این موارد همگی ضرورت توجه قانون‌گذار در تدوین مقررات بعدی به مبانی حاکم بر آنان را بیش‌ازپیش نمایان می‌سازد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- کتابها

۱. عراقی، سید عزت‌الله (۱۳۹۴). «حقوق کار»، ج ۱، چ ۱۶، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۲. موحدیان، غلامرضا (۱۳۹۴). «حقوق کار (علمی-کاربردی)»، چ ۷، تهران: انتشارات فکرسازان.

- مقالات

۳. سلیمانی، نیلوفر و جعفری، محمدجواد (۱۴۰۰). «بررسی تطبیقی اخراج‌های غیرقانونی در مقررات کار ایران و استرالیا»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، ش ۱.
۴. عراقی، سید عزت‌الله (۱۳۷۸). «ارزیابی مقررات کار در زمینه اخراج»، *مجمع آموزش عالی قم*، ش ۳.
۵. رستمی، ولی و قبادی، حسین (۱۳۹۷). «عدالت توزیعی، کارایی و پایان قرارداد کار»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، ش ۱.

ب) خارجی

- Book

1. Xie, Zengi, (2015). **Labour Law in China: Progress and Challenges**, Social Sciences Academic Press and Springer-Verlage Berlin Heidelberg.

- Articles

2. Bellace, Jancier R. (1983). "A Right to Fair Dismissal: Enforcing a Statutory Guarantee", **University of Michigan Journal of Law Reform**, Vol. 16, No. 2, pp. 207-248.
3. Cassim, Nazeer (1984). "Unfair Dismissal", **Industrial Law Journal**, Vol. 5, No. 3, pp. 275-301.
4. Chapman, Anna (2009). "Protection in Relation to Dismissal: From the Workplace Relations Act to Fair Work Act", **University of New South Wales Law Journal**, Vol. 32, No. 3, pp. 746-771.
5. Hepple, Bob (2012). "Dismissal Law in Context", **European Labour Law Journal**, Vol. 3, No. 3, pp. 207-2014.
6. Jur.Achim, Seifert, Elke, Frunken-Hotzel (2005). "Wrongful Dismissal in The

- Federal Republic of Germany”, **IUSLabour**, No. 4, pp. 1-34.
7. Jurrens-Sudkamp, Erin-Ann (2009). “Cobra's Gross Misconduct Exception: Strategies for Compliance in the Face of Uncertainty”, **Labor Law**, Vol. 24, No. 3, pp. 399-428.
 8. Meggiorin, Hedy (1997). “Proving Misconduct in order to Justify Dismissal under the Workplace Relations Act (CTH)”, **Corporate & Business Law Journal**, Vol. 10, No. 2, pp. 165-208.
 9. Myburgh SC, John, Van Niekerk, Andre (2000). “Dismissal as a Penalty for Misconduct: The Reasonable Employer and Other Approaches”, **Industrial Law Journal**, Vol. 21, No. 10, pp. 2145-2159.
 10. Okpaluba, Chuks (1999). “Employee's misconduct employer's reasonableness and the law of unfair dismissal in Swaziland”, **Comparative and International Journal of Southern Africa**, Vol. 32, No. 3, pp. 386-405.
 11. Smit, Nicola (2011). “How Do You Determine a Fair Sanction? Dismissal as Appropriate Sanction in Cases of Dismissal for (Mis)conduct”, **De Jure**, Vol. 44, No. 1, pp. 49-73.
 12. Thomas, David (1988). “Procedural Fairness in Unfair Dismissal - An Appraisal”, **Trent Law Journal**, Vol. 12, pp. 33-42.
 13. Van Niekerk, Andre (2012). “Dismissal for Misconduct - Ghosts of Justice past, Present and Future”, **Acta Juridica**, Vol. 2012, pp. 102-119.
 14. Vettori, Stella (2005). “When Is Dismissal for Misconduct an Appropriate Sanction”, **De Jure**, Vol. 38, No. 1, pp. 16-27.

- Cases

15. Avina v. Tex. Pig. Stand, Inc, No. SA-88-CA-13, 1991.
16. British Home Stores v. Burchell, 1978 I.R.L.R. 379 (1978).
17. British Labour Pump Co Ltd v. Byrne, 1979 I.C.R. 347, 1979 I.R.L.R. 94 (1979).
18. Donaldson J, Boyfield R, Davies R. EARL v. SLATER & WHEELER (AIRLYNE) LTD. Managerial Law. 1973 Feb 1.
19. Edcon Ltd v. Pillemer No & Others, 29 I.L.J. 614 (2008).
20. Garbutt v. Stothers (1996) 69 IR 319.
21. Griffiths H, Lawder FH, Roberts H. VOKES LTD. v. BEAR. Managerial Law. 1974 Feb 1.
22. Karby v. Standard prods. Co., Civ. A. No. 3:90-291817, 1992.
23. Moos v. Square D Co., 72 F.3d 39, 43 (63th Cir. 1995).
24. Rotto v. Haskells of Pittsburgh, Inc., No. 96-360, 1997.
25. Union of Construction, Allied Trade and Technicians v. Brain, (1981) IRLR 224.
26. Venning v. Wormland Australia Pty Ltd (1991), 41 IR 85.

- Table of legislation

27. Code du droit du travail 2018.

28. Code of Good Practice.
29. Employment Rights Act 1996.
30. Fair Work Act 2009 (FWA).
31. Industrial Conciliation Amendment Act 1979.
32. Labour Relations Act 1995.
33. Termination of Employment Convention 1982 (No. 158).
34. Termination of Employment Recommendation 1982 (No. 166).
Workplace Related Act 1996 (WRA).