

حق بر کار در حقوق اتحادیه اروپا

مصطفی نامدار پوربنگر^۱ - مجاهد امیری^۲

تاریخ دریافت: ۹۱/۱۰/۲۲

تاریخ تصویب: ۹۱/۱۱/۱۴

چکیده

از جمله حقوق نسل دومی بشر - حقوق اقتصادی و اجتماعی - حق بر کار است که در اسناد بین‌المللی، منطقه‌ای و نیز در قوانین اساسی دولتهای متعدد مورد تایید قرار گرفته است. از سال ۱۹۱۹ با تاسیس سازمان بین‌المللی کار، جنبه‌های مختلف این حق (همچون حق دستیابی به شغل، منع تبعیض در استخدام ها و اشتغال، حق برخورداری از امنیت شغلی...) مورد تایید بین‌المللی قرار گرفته و از این رهگذر در نظام‌های حقوقی مختلف جایگاه خویش را پیدا کرده است؛ به طوری که امروزه دیگر حقوق نسل اولی (حق حیات، منع شکنجه و نظایر آن) دیگر کانون توجه فعالان حقوق بشر نیست بلکه حقوقی نظیر حق بر کار، منع تبعیض ها و نظایر اینها مورد مطالبه افراد و موضوع دعاوی حقوقی قرار می‌گیرد که آرای دیوان‌های حقوق بشری، نظیر دیوان اروپایی حقوق بشر و دیوان دادگستری اروپایی خود شاهد این مدعاست.

۱. عضو هیات علمی گروه حقوق و علوم قضایی دانشگاه آزاد اسلامی واحد آبادیه Mostafanamdarpoor@yahoo.com

۲. عضو هیات علمی گروه حقوق و علوم قضایی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اقلید Mojahed-amiri@yahoo.com

با تاسیس اتحادیه اروپا در قاره اروپا به عنوان سازمانی منطقه ای، به تدریج نظام حقوقی جدیدی تکامل یافت که امروز از آن به عنوان حقوق اتحادیه اروپا نام برده می‌شود. این نظام حقوقی تکامل یافته شامل گستره وسیعی از مقررات حقوقی مانند مقررات حقوق بشری می‌شود. حقوق اقتصادی و اجتماعی در کانون توجه نهادهای اتحادیه نظیر کمیسیون و شورای اروپایی است. دیرکتیوهای متعددی که به تصویب شورا می‌رسد حق بر کار را مدنظر داشته اند. دیرکتیو منع تبعیض در استخدام و اشتغال ۲۰۰۶، دیرکتیو مرتبط با اخراج‌های دسته‌جمعی کارگران ۱۹۹۸، دیرکتیو مرتبط با ساعات کاری کارگران سال ۲۰۰۶ تنها نمونه هایی از مقررات حقوقی الزام آور اتحادیه حول محور حق بر کار به شمار می‌رود.

در این نوشتار برای بررسی مقررات حقوقی اتحادیه اروپا راجع به حق بر کار، موضوعات مختلف در سه مبحث بیان شده‌اند. در مبحث اول مفهوم حق بر کار و حق دسترسی به کار مثل حق برپایی کسب و کار و نیز دسترسی به فرصت های آموزش شغلی مورد بحث واقع شده است. منع تبعیض در استخدام و نیز در اشتغال و شرایط کاری و پرداخت‌ها موضوع مبحث دوم این مقاله قرار گرفته و دیرکتیوهای لازم الاجرای اتحادیه در این خصوص شرح و بسط داده شده و از این طریق مقایسه‌ای میان نظام عدم تبعیض در سطح اروپا و در سطح بین‌المللی صورت پذیرفته است. در مبحث سوم امنیت شغلی کارگران، و موضوعاتی نظیر اخراج کارگران و نیز قراردادهای استخدام مدت-معین در سطح اتحادیه اروپا مورد بررسی واقع شده است. در هر کدام از این سه مبحث سعی شده است تا مقررات اتحادیه اروپا در کنار مقررات حقوق بین‌الملل مورد بررسی واقع شود تا از این رهگذر مقایسه‌ای میان سطح استانداردهای اتحادیه اروپا و حقوق بین‌الملل به عمل آید.

واژگان کلیدی: کار، استخدام، اشتغال، حق بر کار، حقوق اقتصادی و اجتماعی، حقوق اتحادیه اروپا

حق دسترسی به شغل (حق داشتن کار)

حق بر کار پیش از هر چیز موضوع دستیابی به شغل و کار^۱ مناسب را به ذهن متبادر می‌کند. بنابراین از شقوق حق بر کار، حق استخدام شدن و برپایی کسب و کار است (شق دیگر آن منع کار اجباریست). به ظاهر تمامی افراد فرصت دستیابی به مشاغل را دارند، با این حال زمانی که رویه قضایی را مطالعه می‌کنیم به مواردی بر می‌خوریم که دولت‌ها عملاً حق دستیابی به کار را برای افراد محدود ساخته یا آن را از افراد سلب کرده‌اند.

در قضیه *مایر علیه اداره قضایی*^۲ دیوان دادگستری اروپایی بیان داشت که دسترسی به قرارداد استخدام «نه تنها شرایط بدست آوردن کار را شامل می‌شود» بلکه شامل تمامی فاکتورهای تاثیر گذاری می‌شود که باید قبل از اینکه فرد تصمیمی را برای اتخاذ شغل بگیرد شامل می‌شود. در قضیه مایر، اعطای یک مزیت دولتی (که به نسبت میزان درآمد قابل پرداخت است) قابلیت این را دارد که در این حیطه قرار بگیرد. این به این خاطر است که متقاضی کار از اینکه در پی کسب آن شغل، مزیت مورد نظر شامل حال وی شود، اثر می‌پذیرد. بنابراین چنین ملاحظه‌ای در دسترسی به کار، اثر دارد.

در قضیه‌ای در دیوان اروپایی حقوق بشر^۳ دیوان مشخص ساخت که دولت^۴ با وضع مقرراتی مبنی بر اینکه ماموران سابق ک.گ.ب حق فعالیت در بخش عمومی و نیز

۱. access to employment

۲. دیوان دادگستری اروپایی قضیه مایر علیه اداره قضایی (Meyers v. Adjudication Officer) مورخ ۱۳ ژوئای ۱۹۹۵.

۳. Sidabras and Dziautas V. Lithuania, European Court of Human Rights

۴. دولت لیتوانی.

قسمتهایی از بخش خصوصی را ندارند، عملاً حق دستیابی این افراد به شغل را از آنان سلب کرده بود. در این قضیه دیوان اعتقاد داشت که درست است که حق بر کار به طور خاص در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (۱۹۵۰) وارد نشده است با این حال با تفسیر ماده ۸ کنوانسیون که حق برخورداری از احترام به زندگی خانوادگی را بیان می کند، تحت شمول ماده ۸ قرار می گیرد.

در قضیه *اشنوربوس علیه لندهن*^۱، خواهان برای یک پست آموزشی به عنوان بخشی از صلاحیت های وی برای پیوستن به قوه قضاییه درخواستی داده بود. تحت قوانین ملی گذراندن امتحان سراسری کشوری، ضروری بود و نیز یک دوره آموزشی و یک امتحان مرحله دوم. خواهان مرحله اول را قبول شده بود ولی بر این مبنا که ظرفیت شغلی جدیدی وجود ندارد از پست آموزشی کنار گذاشته شد. بنابراین ورود وی تا دوره بعدی پذیرش به تعویق افتاد. خواهان اعتقاد داشت که نسبت به وی تبعیض قائل شده اند چرا که اولویت با مردانی بوده است که خدمت سربازی شان را انجام داده اند. دیوان اعتقاد داشت که قوانین ملی در خصوص تاریخ پذیرش به پست های آموزشی مشمول «دسترسى به کار» می شود، چرا که خود این دوره به عنوان «کار» تلقی می شود، هم به خودی خود و هم به خاطر دسترسى به شغلی در قوه قضاییه.

دیوان دادگستری اروپایی در خصوص موضوعات اخراج و پرداخت ها رویکرد نسبتاً جامعی را اتخاذ نموده است. در رابطه با حوزه اخراج این موضوع تمامی موقعیت هایی که رابطه کاری پایان می پذیرد را شامل می شود. دیوان اروپایی اعتقاد دارد این مورد همچنین شامل مواردی مانند برنامه های بازرگانی و نیز بازنشستگی می گردد.

۱ - ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر: هرکس حق برخورداری از احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی خویش و به منزل و به ارتباطاتش را دارد.

۲ - دیوان دادگستری اروپایی قضیه *اشنوربوس علیه لندهن* (Schnorbus v. Land Hessen) مورخ ۷ دسامبر ۲۰۰۰.

حق دسترسی به فرصتهای آموزش شغلی

دیوان دادگستری اروپایی به موضوع دسترسی به آموزش شغلی در چارچوب «حرکت آزاد افراد»^۱ پرداخته است. دیوان دادگستری اروپایی در این خصوص رویکرد موسع را اتخاذ نموده است. (پیش از آن ماده ۷ (۳) مقررات شماره ۱۶۱۲ اتحادیه اروپا به سال ۱۹۶۸ در خصوص حرکت آزاد افراد آورده است: یک کارگر حق دارد که از فرصتهای آموزش شغلی بدون اینکه شرایط نامساعدتری نسبت به کارگران ملی داشته باشد برخوردار شود)

حق دسترسی به شغل مناسب، اساساً حق دسترسی به آموزشهای شغلی را نیز دربردارد و این موضوع بسیار بااهمیتی است که آموزش شغلی مفهوم گسترده‌ای دارد و از آموزش‌های کوتاه مدت چندروزه تا تحصیلات دانشگاهی که منجر به دسترسی به کار می‌شود را شامل می‌شود. این مطلب در رویه قضایی دیوان دادگستری اروپایی به خوبی بیان شده است:

در قضیه گراویر، دانشجویی که تبعه فرانسه بوده است قصد تحصیل در رشته گرافیک هنری را در آکادمی سلطنتی بوکس آرتز را داشته است. وی مجبور به پرداخت هزینه ثبت نام شده است در حالیکه اتباع کشور میزبان چنین شرایطی نداشته‌اند: دیوان بیان داشت: «هر شکل از تحصیل که فرد را برای دسترسی به صلاحیت‌های یک شغل یا پیشه خاص آماده کند یا اینکه مهارت‌ها و آموزش لازم را برای آن شغل یا پیشه فراهم سازد نوعی فرصت آموزش شغلی است، صرف نظر از سن و سطح آموزش دانشجویان».

۱. free movement of workers

۲ - دیوان دادگستری اروپایی، قضیه گراویر (Gravier) علیه دانشگاه لیژ و دیگران، مورخ ۱۳ فوریه ۱۹۸۵.

از همین جا ارتباط حق بر کار و حق بر تحصیل نیز آشکار می‌شود. یعنی وقتی حق بر کار به رسمیت شناخته می‌شود و از شقوق آن حق بر آموزش‌های شغلی است. هر نوع تحصیل و آموزش (همانند آموزش‌های دانشگاهی) نیز می‌تواند آموزش شغلی تلقی شود (به جز تحصیل در رشته‌هایی که فرد را مستقیماً برای شغل خاصی آماده نمی‌کند). دیوان دادگستری اروپایی در قضیه ای که در ادامه به آن اشاره می‌شود این امر را به خوبی تبیین کرده است که در نوع خود یک رای فوق العاده راهگشا و عالمانه به شمار می‌رود.

در قضیه بلازوت خواهان برای تحصیل در رشته دامپزشکی درخواست داده بود. دیوان دادگستری بیان داشت که به طور کلی یک مدرک دانشگاهی نیز شامل مفهوم آموزش شغلی می‌شود. حتی اگر صلاحیت نهایی اعطا شده در پایان آن دوره مستقیماً صلاحیت‌های مورد نیاز یک شغل یا پیشه خاص نباشد. کفایت که آن دوره دانش، آموزش و مهارت لازم برای آن شغل یا پیشه را فراهم کند؛ بنابراین جایی که شغل خاصی یک صلاحیت رسمی را نیاز ندارد یا جایی که مدرک دانشگاهی به خودی خود منجر به کسب کار نمی‌شود، این باعث نمی‌شود که آن دوره جزو فرصت آموزش شغلی ندانیم. تنها استثنا برخی رشته‌ها هستند که به خاطر ماهیت خاصشان هدف آنها بر این است که دانش عمومی افراد ارتقا یابد نه اینکه افراد را برای شغل خاصی آماده کند^۱.

عدم تبعیض در استخدام و اشتغال

با وجود برابری است که حق بر کار به عنوان یکی از حقوق بشر، می‌تواند اعمال و اجرا گردد. هر گونه تبعیض در استخدام و اشتغال مانع از اعمال و اجرای موثر حق بر کار است.

۱. رای دیوان دادگستری اروپایی در قضیه بلازوت (Blazot) علیه دانشگاه لیژ و دیگران، مورخ ۲ فوریه ۱۹۸۸.

این موضوع بنیادین در مقررات بین‌المللی و نیز در حقوق اتحادیه اروپا کاملاً مورد توجه بوده است. در دعاوی متعددی در دیوان اروپایی حقوق بشر و دیوان دادگستری اروپایی مسئله تبعیض در استخدام و اشتغال مطرح بوده است. در این مبحث ضمن تبیین مفهوم تبعیض و برشمردن مصادیق تبعیض به طور خاص به موضوع تبعیض قومی نژادی و نیز تبعیض جنسیتی در حقوق بین‌الملل و به طور مفصل تری در حقوق اتحادیه اروپا می‌پردازیم.

تعریف، مفهوم و مصادیق عدم تبعیض

در این گفتار در ابتدا مفهوم تبعیض^۱ تبیین می‌شود بنابراین تبعیض در استخدام (بدست آوردن شغل) و همچنین در اشتغال و شرایط کاری، بر اساس اسناد بین‌المللی و دیرکتیوهای اتحادیه اروپا، تعریف می‌شود. در گفتارهای بعدی دو مورد از مهمترین مصادیق آنها که از مسایل روز اجتماعی نیز به شمار می‌روند یعنی تبعیض مبتنی بر قومیت و نژاد و نیز تبعیض مبتنی بر جنسیت به تفصیل شرح داده می‌شود.

۱ - مفهوم تبعیض

آزادی در به دست آوردن کار تنها با شناسایی حق بر کار تضمین نمی‌شود، بلکه باید ساز و کار قانونی ترتیب داده شود تا زمینه هر گونه تبعیض در کسب کار از بین رفته و بدین ترتیب افراد در بدست آوردن شغل به نحو موثر و کارایی از این آزادی بهره‌مند شوند.

۱. discrimination

در حقوق بین الملل مقررات عدم تبعیض در استخدام و اشتغال در کنوانسیون ۱۱۱ سازمان بین المللی کار (سال ۱۹۵۸) وارد شده است. لازم است یادآوری شود که بحث عدم تبعیض از مهمترین دغدغه های سازمان بین المللی کار است که امروزه جزو لیست ۸ کنوانسیون بنیادین سازمان بین المللی کار به شمار می‌رود. این کنوانسیون عدم تبعیض را در چند زمینه مطرح کرده است: اول، عدم تبعیض در بدست آورد کار (استخدام) دوم - عدم تبعیض در خصوص شرایط کاری و نیز در خصوص آموزشهایی مخصوص کسب شغل.

در ماده یک کنوانسیون ۱۱۱ آمده است :

«منظور این کنوانسیون از واژه تبعیض شامل: هر نوع تمایز یا کنارگذاشتن افراد یا ترجیح افراد است که بر مبنای نژاد، رنگ، جنسیت، دین، دیدگاه سیاسی، ریشه ملی یا اجتماعی است که اثر آن بطلان یا خدشه دار کردن برابری در موقعیت ها یا در رفتارها در استخدام و اشتغال است»

در نظام اروپایی، حقوق اقتصادی - اجتماعی در اروپا که مرتبط با کار هستند در وهله اول با اصل عدم تبعیض شناخته می شود. یعنی عدم تبعیض در قلب این حقوق جای گرفته است. البته همانگونه که اشاره شد منظور از عدم تبعیض تنها تبعیض بر مبنای جنسیت نیست. مثلا ماده ۱۲ معاهده اتحادیه اروپا هر گونه تبعیض بر مبنای تابعیت را ممنوع می سازد. مطابق ماده ۱۳، شورای اروپایی به اتفاق آرا بر مبنای پیشنهادی که از طریق کمیسیون می رسد و پس از مشورت با پارلمان اروپایی می تواند اقداماتی را در جهت منع تبعیض بر مبنای جنسیت، ریشه قومی یا نژادی، دین یا عقیده، معلولیت، سن یا گرایش جنسیتی اتخاذ نماید.

باید اشاره شود که مقررات مرتبط با منع تبعیض در ماده ۱۴۱ معاهده اتحادیه اروپا (EC TREATY) آمده است^۱ معاهده اتحادیه اروپا در ماده ۱۴۱ خود بیش از هر چیز بر عدم تبعیض در پرداخت ها تاکید دارد. بر این اساس در بند اول بیان می دارد: هر دولت عضو باید بکارگیری اصل پرداخت برابر برای کارگران زن و مرد را برای کار برابر با ارزش کاری یکسان تضمین کند. بند ۲ این ماده برای اینکه پرداخت را تعریف می کند و بیان می دارد:

«به منظور این ماده ، پرداخت به معنای یک دستمزد پایه اولیه یا حقوق و دیگر ملاحظات است چه بصورت نقدی یا غیر آن که کارگر به طور مستقیم یا غیرمستقیم در خصوص کار خود از کارفرمایش دریافت می کند.»

همچنین در بند سوم به مسئله تبعیض جنسیتی اشاره کرده و بیان داشته: پرداخت برابر بدون تبعیض بر مبنای جنسیت عبارت است از : الف - پرداخت برای کار یکسان باید بر مبنای یک واحد اندازه گیری یکسان انجام بگیرد ب- اینکه پرداخت برای مقطع زمانی یکسان باید برای کار یکسان برابر باشد.

^۱. متن انگلیسی ماده ۱۴۱ معاهده اتحادیه اروپا بدین قرار است:

EC Treaty: Article ۱۴۱: ۱. Each Member State shall ensure that the principle of equal pay for male and female workers for equal work or work of equal value is applied. ۲. For the purpose of this article, "pay" means the ordinary basic or minimum wage or salary and any other consideration, whether in cash or in kind, which the worker receives directly or indirectly, in respect of his employment, from his employer. Equal pay without discrimination based on sex means: that pay for the same work at piece rates shall be calculated on the basis of the same unit of measurement. B) that pay for work at time rates shall be the same for the same job. ۳. The Council, acting in accordance with the procedure referred to in Article ۲۵۱, and after consulting the Economic and Social Committee, shall adopt measures to ensure the application of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation, including the principle of equal for equal work or work of equal value. ۴. With a view to ensuring full equality in practice between men and women in working life, the principle of equal treatment shall not prevent any Member State from maintaining or adopting measures providing for specific advantages in order to make it easier for the underrepresented sex to pursue a vocational activity or to prevent or compensate for disadvantages in professional careers.

تحت دیرکتیوهای اروپایی حمایت از حقوق افراد علیه تبعیض در زمینه کار در رابطه با تمامی مبانی حمایت شده (مثل سن، جنسیت، نژاد...) دیده می‌شود. دیوان دادگستری اروپایی مفهوم دسترسی به کار را به طور موسعی تفسیر کرده است.

علاوه بر مقررات عمومی عدم تبعیض مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (بویژه ماده ۱۴ کنوانسیون، با سرتیر منع تبعیض) و نیز پرتکل شماره ۱۲ کنوانسیون در خصوص عدم تبعیض، و نیز معاهده اتحادیه اروپا – EC TREATY - (ماده ۱۴۱ معاهده اتحادیه اروپا)، در رابطه با موضوع تبعیض در استخدام و اشتغال کشورهای عضو اتحادیه اروپا از چند دهه قبل مقرراتی را در چارچوب دیرکتیوهای تدوین نموده اند.

لیستی از مهمترین دیرکتیوهای اتحادیه اروپا در خصوص عدم تبعیض به قرار زیر است:

- ۱- برقراری چارچوب کلی برای رفتار برابر در استخدام و اشتغال (۲۰۰۰)^۱
 - ۲- اجرای اصل رفتار برابر میان اشخاص صرف نظر از ریشه قومی و نژادی
 - ۳- اجرای اصل رفتار برابر بین زنان و مردان برای دستیابی به استخدام و آموزش های ضمن خدمت و ارتقا و شرایط کاری
 - ۴- اجرای اصل رفتار برابر میان مردان و زنان در موضوعات استخدام و اشتغال (۲۰۰۶) *
- دولتهای اروپایی سرانجام در سال ۲۰۰۰ دیرکتیو منع تبعیض را به منظور برپایی چارچوب کلی برای تحقق رفتار برابر در کار و اشتغال (۲۰۰۰/۷۸) را اتخاذ نمودند که در

۱. این دیرکتیو به عنوان دیرکتیو برابری در استخدام و اشتغال (برابری شغلی) شناخته می‌شود. دیگر دیرکتیوهای اروپایی در خصوص عدم تبعیض در استخدام و اشتغال عبارتند از:

دیرکتیو نزدیکی قوانین دولتهای عضو در بکارگیری اصل رفتار برابر میان مردان و زنان _ اجرای اصل رفتار برابر برای زنان و مردان در برنامه های تامین اجتماعی _ بار اثبات در قضایای تبعیض جنسیتی (۱۹۷)

حال حاضر مهمترین سند اروپایی در خصوص منع تبعیض در استخدام و اشتغال به شمار می رود و تمامی زمینه های تبعیض را (قومی و نژادی، جنسیتی، معلولیت، تبعیض بر اساس سن و ...) را شامل می گردد.

۲ - مصادیق تبعیض در استخدام و اشتغال

در بحث های پیشین مفهوم تبعیض مورد بررسی قرار گرفت و تبعیض به عنوان هر نوع تمایز نسبت به افراد در دستیابی به کار و نیز در طی انجام کار به خاطر وجود یک مبنا یا معیار خاص شناخته شد؛ با این حال باید مشخص شود که این مبنا یا معیار کدامست. به عبارت دیگر مصداق های تبعیض کدامست. باید توجه داشت که اسناد بین المللی و منطقه ای، گاهی یک زمینه (مثل تبعیض جنسیتی) را مدنظر داشته اند و گاهی اسنادی که جنبه عام تر داشته اند به زمینه های متعددی را تحت عنوان «عدم تبعیض» اشاره کرده اند. در سطح اروپا اسناد جدیدتر مثل منشور اروپایی حقوق بشر زمینه های متعدد تبعیض یعنی جنسیت، نژاد، رنگ، ریشه قومی یا اجتماعی، زبان، دین یا عقیده، دیدگاه سیاسی یا غیر از آن، مالکیت، تولد، عضویت در اقلیت ملی، معلولیت، سن و گرایش جنسیتی را شامل می شود (ماده ۲۱ منشور). کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به موارد بالا به جز: سن، معلولیت، ویژگی های ژنتیکی و گرایش جنسیتی، اشاره دارد. یعنی منشور اروپایی، از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که در سال ۱۹۵۰ بوجود آمده مصادیق تبعیض را به شکل گسترده تری بیان نموده است.^۱

۱. البته نباید فراموش کرد که در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر - در ماده ۱۴ - عبارت «و دیگر وضعیت ها» آمده است که میتواند در خصوص وضعیت هایی که مغفول مانده است مورد استفاده و استناد دادگاه ها قرار بگیرد. من جمله در قضیه شویزگیل علیه

الف - تبعیض بر اساس معلولیت

هدف اصلی دیرکتیو چارچوب (۲۰۰۰)، ارتقای فرصتهای اشتغال برای گروه های خاصی از مردم است و اشخاص دارای معلولیت به وضوح یکی از این گروه ها هستند. با این حال باید تاکید شود که دیرکتیو به خودی خود «مزیت خاصی» به اشخاص دارای معلولیت یا دیگر گروه ها اعطا نمی کند. بنابراین قصد ندارد که به شخصی کمک کند که چون معلول است شغل خاصی را بدست آورد. به جای آن دیرکتیو چارچوب، طراحی شده که بر اساس سیستم شایستگی عمل کند. یعنی سیستمی که اقتضا دارد که اشخاص دارای توانایی و مناسب برای استخدام شغل خویش را به دست آورند. بنابراین آنچه که منظور است این است که سیستم رفتار برابر ایجاد شود نه اینکه بین گروه های خاص مزیت بیشتری اعطا شود. این دیرکتیو سعی دارد که کارفرما را منع کند از این که رفتار کمتر مناسبی را نسبت به مثلا یک معلول به صرف اینکه معلول است بروز دهد. زمانی که موضوع معلولیت در خصوص توانایی های انجام آن کار بی ارتباط است. به عبارت دیگر دیرکتیو الزام بیشتری از این که کارفرما رفتار برابر را به انجام برساند تحمیل نمی کند بلکه صرفا قصد آن اجرای اصل رفتار برابر است.^۱

همچنین در بند ۲ ماده یک کنوانسیون منع تبعیض سازمان بین المللی کار (ش. ۱۱۱) آمده است هر گونه خارج سازی افراد از شمول استخدام یا ترجیح افراد برای شغلی خاص اگر بر مبنای یک الزام شغلی ذاتی باشد نباید تبعیض تلقی شود.

دولت سوئیس در دیوان اروپایی حقوق بشر. ۱۰ ژوئن ۲۰۱۰. دیوان دادگستری اروپایی بیان داشته است که «من» از دیگر وضعیت ها، به شمار می آید.

۱. WHITTLE RICHARD, The Framework Directive for equal treatment in employment and occupation: an analysis from a disability rights perspective, EDF seminar on current and future disability rights at European level, Brussels, ۸ - ۹ February ۲۰۰۲.

دیرکتیو سال ۲۰۰۰ مقررات موثری در اجرای اصل منع تبعیض وضع نموده است. مانند اینکه دولت های عضو باید نوعی دگرگونی در بار اثبات در خصوص شناسایی اشکال مستقیم و غیرمستقیم تبعیض را به عمل آورند. مطابق ماده ۱۰ دیرکتیو چارچوب (۲۰۰۶) زمانی که شاکی واقعیاتی را ارائه کند که فرض شود که نوعی تبعیض مستقیم یا غیرمستقیم رخ داده است، این خواننده است که باید اثبات کند که هیچ نقضی در اصل رفتار برابر انجام نگرفته است. همچنین ماده ۴ دیرکتیو « بار اثبات در خصوص تبعیض جنسیتی»^۱ آمده است:

ب - تبعیض بر اساس سن

در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در ماده ۱۴ آمده است

«برخورداری از حقوق و آزادیهای مورد اشاره در این کنوانسیون، باید بدون تبعیض بر مبنای جنسیت، نژاد، رنگ، زبان، دین، دیدگاه سیاسی و مشابه آن، ریشه ملی یا اجتماعی، مالکیت، بودن در اقلیت ملی، تولد یا دیگر وضعیت ها، تضمین گردد.»

در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، موضوع سن یکی دیگر از «مبنای حمایت شده» محسوب می شود؛ به بیان دیگر یکی از مصادیق تبعیض، تبعیض مبتنی بر سن است و مرتبط است با رفتار متمایزی که مبنای آن سن زیان دیده است. اگرچه در احصای حقوق بشر مندرج در کنوانسیون، تبعیض مبتنی بر سن به خودی خود یکی از حقوق خاص مورد اشاره در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را شامل نمی شود (در کنوانسیون حقوق بشر به مصادیق تبعیض من جمله تبعیض مبتنی بر دین یا گرایش جنسیتی اشاره شده است، با این

۱. "DIRECTIVE ۹۷/۸۰/EC" of ۱۵ December ۱۹۹۷ on the burden of proof in cases of discrimination based on sex

حال مسئله تبعیض مبتنی بر سن میتواند در چارچوب حقوق دیگری مطرح باشد. همانگونه که دیوان اروپایی حقوق بشر در زمینه های دیگر، در خصوص قضایای حکم صادر نموده است که واقعیات آنها مسئله تبعیض مبتنی بر سن را آشکار می کرد بدون انالیز قضیه با واژه «تبعیض مبتنی بر سن» به ویژه در رابطه با رفتار با کودکان، در نظام کیفری. یعنی دیوان اروپایی حقوق بشر نیز به این مورد پرداخته ولی نه با استناد به مقررات خاص مرتبط با تبعیض مبتنی بر سن، بلکه با استناد به مقررات دیگر حقوق بشری. دیوان اروپایی حقوق بشر در حکمی^۱ بیان داشته که سن از «دیگر وضعیت ها» مندرج در کنوانسیون به شمار می رود.^۲

ممنوعیت تبعیض بر اساس سن معنای خاصی در دیرکتیو برابری در استخدام و اشتغال (۲۰۰۰) دارد. مطابق این دیرکتیو ممکن نیست که به خاطر نرسیدن به سن خاصی فردی را از استخدام محروم کرد صرفا به این خاطر که به سن مورد نظر رسیده است. همچنین آگهی های استخدام نیز نمی توانند سن خاصی را نیز مقرر کنند. همچنین به طور اصولی ترجیح کارگران مسن تر ممکن نخواهد بود. این مورد به طور مثال در خصوص جبران خسارت برای افراد مسن تر نیز اجرا نخواهد شد.^۳

با این حال ماده ۶ دیرکتیو به دولت های عضو این اختیار را می دهد که مقرر سازند که در جایی که تمایزها برای حمایت از کارگران مسن مناسب و ضروری است رفتار

۱. شویزگیل علیه دولت سوئیس در دیوان اروپایی حقوق بشر. ۱۰ ژوئن ۲۰۱۰.

۲. در مورد تبعیض مبتنی بر سن، می توان علاوه بر قضیه فوق الذکر، به قضایای حقوق بشری زیر اشاره کرد:

- قضیه T.V.UK AND V.V. UK در دیوان اروپایی حقوق بشر ۱۶ دسامبر ۱۹۹۹.

- قضیه دی.جی. علیه ایرلند و بومار علیه بلژیک.

۳. WHITTLE RICHARD, The Framework Directive for equal treatment in employment and occupation: an analysis from a disability rights perspective, EDF seminar on current and future disability rights at European level, Brussels, ۸ - ۹ February ۲۰۰۲.

متفاوتی اتخاذ شود. این مورد را در بند سوم در خصوص استثنای تبعیض که لحاظ نمودن تمایز را مجاز می‌دارد، بررسی خواهیم نمود.

ج- تبعیض بر مبنای ریشه ملی

درست است که در حقوق بین الملل دولتها حق دارند که بر مبنای تابعیت افراد، برای حق بر کار محدودیت‌هایی قایل گردند، با این حال مقررات حقوق بین الملل بشر، الزامات حداقلی را برای افراد صرف نظر از تابعیت‌شان و نیز ریشه ملیتی^۱ آنها قایل شده است.

در حقوق اتحادیه اروپا وضعیت عدم تبعیض بر مبنای ریشه قومی آنها کمی پیچیده و نیاز به بررسی دقیق دارد. در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر (استراسبورگ) پذیرفته شده است که حق بر کار برای کلیه افراد بدون تبعیض پذیرفته شده است. با این حال چنین مقرراتی در اسناد موضوعه کمتر دیده می‌شود یعنی دیوان اروپایی با تفسیر موسع از اسناد لازم الاجرا در سطح اروپا بیان داشته است که در جایی که فرد با دولتی پیوندی واقعی دارد، حتی اگر تبعه آن دولت نباشد، از حیث دسترسی به کار می‌بایست با وی همانند تبعه همان دولت برخورد شود، بویژه در جایی که فرد بواسطه پرداخت مالیات با آن دولت رابطه مستحکمی برقرار نموده است.^۲

در حقوق اتحادیه اروپا، کنوانسیون شورای اروپا در خصوص تابعیت (سال ۱۹۹۶) تابعیت را به عنوان رابطه حقوقی میان شخص و یک دولت تعریف می‌کند. در حالی که این کنوانسیون تایید گسترده‌ای در اروپا نداشته است، تعریف تابعیت بیشتر از حقوق بین

۱. National origin

۲. دیوان دادگستری اروپایی، قضیه زیبک (Zeibek) علیه دولت یونان، مورخ ۹ جولای ۲۰۰۹.

الملل عمومی اقتباس می‌شود که مبتنی بر رای دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نوتته‌بام است. کمیسیون اروپایی در موضوعات مربوطه به تبعیض نژادی، دیدگاه ICJ را پذیرفته است.^۱ واژه «ریشه ملی» می‌تواند به تابعیت قبلی فرد اشاره کند که فرد آن را از دست داده است یا از طریق کسب تابعیت بدست آورده و یا ممکن است مرتبط باشد با الصاق به یک «ملت» درون یک دولت (مثل اسکاتلند در پادشاهی بریتانیا). دیوان اروپایی حقوق بشر نسبت به اسناد موضوعه در اروپا رویکرد موسع تری را اتخاذ نموده است و به طور کلی در جایی که رابطه مستحکم فرد با دولت اثبات شود حقوق بشر مندرج در کنوانسیون (مثل حق بر کار) را برای افراد قابل اعمال می‌داند.

دیوان اروپایی حقوق بشر در موضوعات مرتبط با تامین اجتماعی، در جایی که رابطه واقعی عملی میان فرد و دولت وجود دارد، بدون نیاز به اثبات وجود رابطه تابعیتی، برای افراد حقوق در نظر گرفته شده برای اتباع را قابل اعمال و اجرا می‌داند.

دیوان حق دولتها برای تنظیم ورود و خروج اتباع بیگانه از مرزهایشان را که به خوبی در حقوق بین‌الملل عمومی به رسمیت شناخته شده است را مورد شناسایی قرار می‌دهد. با این حال در جایی که اخراج افراد با رفتار غیرانسانی و تحقیرکننده یا شکنجه همراه باشد، مداخله نموده است.^۲

در قضیه آندره ژوا (Andre jeva) علیه دولت لیتوانی خواهان شهروند سابق اتحاد جماهیر شوروی با حق اقامت دائمی در لیتوانی بوده است. در پی وضع قوانین ملی اینگونه فرض شد که خواهان در دوره پیش از استقلال از شوروی در خارج از لیتوانی کار کرده

۱ . Handbook on European non-discrimination Law, European Court of Human Rights. EU Bookshop, ۲۰۱۱, p.۴۶

۲ - اگرچه دعاوی مطرح شده در این خصوص شانس کمی برای موفقیت داشته اند. نگاه کنید به قضایای شماره ۲۱۷۹۴/۹۳ مورخ ۷ آگوست ۱۹۹۶ در دیوان و همچنین Moustaquim علیه دولت بلژیک (شماره ۱۲۳۱۳) مورخ ۱۸ فوریه ۱۹۹۱.

است (با وجود اینکه پیش و بعد از استقلال در همان پست درون قلمرو لیتوانی کار کرده بود) و بنابراین مستمری وی بر مبنای زمان سپری شده در همان پست بعد از استقلال، محاسبه شد. در مقابل اتباع لیتوانی در همان پست، حق برخورداری از مقرری بر مبنای کل دوره خدمت شان را داشتند، همانند کار پیش از استقلال. دیوان اروپایی حقوق بشر بیان داشت که خواهان در یک موقعیت قابل مقایسه با اتباع لیتوانی است و به خاطر ریشه ملی وی نسبت به وی تبعیض روا داشته شده است چرا که وی مطابق قوانین بیگانه مقیم دایم است و به خوبی در پرداخت مالیات همانند اتباع لیتوانی مشارکت داشته است. دیوان بیان داشت که برای اعمال یک رفتار تمایزآمیز بر مبنای تابعیت دلایل بسیار مستحکم نیاز است. (در واقع دولت ها باید بیان کنند که به چه علت حقی را به طور متمایز صرفا برای اتباع خویش به رسمیت می‌شناسند).

۴- تبعیض در استخدام و اشتغال بر مبنای نژاد و قومیت افراد

از دیگر زمینه های تبعیض در استخدام و اشتغال تبعیض بر اساس زمینه های قومی و نژادی است که در سطح جهان مسئله جدی به شمار می رود. از این رو اسناد حقوقی بین المللی از دیرباز مسئله تبعیض قومی و نژادی مدنظر قرار داده و برخی اسناد نیز به خصوص مسئله تبعیض قومی و نژادی در زمینه استخدام ها و اشتغال را مدنظر داشته اند.

در حقوق اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۰ دیرکتیو «اجرای اصل رفتار برابر میان اشخاص صرف نظر از ریشه قومی و نژادی»^۱ به طور جامعی به مسئله عدم تبعیض قومی و نژادی هم در بدست آوردن کار و هم در رابطه با شرایط کاری، پرداخته است.

بند سوم - عدم تبعیض جنسیتی در استخدام و اشتغال

برخورداری از رفتار برابر برای زنان و مردان خود منطقی از الزامات آزادی به دست آوردن کار است چرا که وجود تبعیض در استخدام و همچنین در طی اشتغال آنها طبیعتاً زنان را از دستیابی به شغل مناسب باز می‌دارد و بدون تصریح هم شاید بتوان لزوم برخورداری از رفتار برابر را در استخدام و اشتغال را از مقررات عمومی مربوط به آزادی داشتن شغل، که در بالا اشاره شد (همچون مقررات میثاق‌ها و معاهده و منشور اروپایی و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) استدلال نمود. لیکن به دلیل اهمیت موضوع و اینکه در عمل در موارد متعددی از تبعیض نسبت به زنان در استخدام و اشتغال روا داشته شده است، مقررات منسجمی برای محو تبعیض‌های مبتنی بر جنسیت در خصوص استخدام و اشتغال پدید آمده است و در برخی از نقاط جهان (به ویژه در نظام حقوق اروپا) بنابر آنچه که از رویه‌های عملی و قضایی می‌توان دریافت، حقیقتاً این مقررات توانسته است کارایی خود را داشته باشد.

۱. "Council Directive ۲۰۰۰/۴۳/EC of ۲۹ June ۲۰۰۰ implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin".

منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا، مصوب ۷ دسامبر ۲۰۰۰ که شامل حقوق اقتصادی، اجتماعی بنیادین متعددی است در ماده ۲۱ خود مفهوم اصل عدم تبعیض را تبیین کرده است. مطابق این ماده^۱ هرگونه تبعیض بر مبنای هر مبنا نظیر جنسیت، نژاد، رنگ، ریشه قومی یا اجتماعی، خصوصیت های ژنتیکی، زبان، دین یا عقیده، دیدگاه سیاسی یا غیر آن، عضویت در اقلیت ملی، مالکیت، تولد، معلولیت، سن یا گرایش جنسی ممنوع است. دولتهای اروپایی تعاریف تبعیض مستقیم و تبعیض غیرمستقیم را در قوانین خود بکار گرفته اند. مثلاً، تعریف تبعیض مستقیم و غیرمستقیم در قانون سال ۲۰۰۳ سوئد در هماهنگی با دیرکتیوهای اتحادیه اروپا انجام گرفته است.^۲

در اتحادیه اروپا در اولین موارد در سال ۱۹۷۶ دیرکتیو ۷۶/۲۰۷ در رابطه با « اجرای اصل رفتار برابر بین زنان و مردان برای دستیابی به استخدام و آموزشهای ضمن خدمت و ارتقاء شرایط کاری» پدید آمد که نقطه عطفی در مقررات منع تبعیض جنسیتی در حقوق اتحادیه اروپا به شمار می رود.

در سال ۱۹۷۵ در اولین تلاشهای اتحادیه اروپا دیرکتیو پرداخت برابر برای زنان و مردان پدید آمد که با وجود اینکه به لحاظ مفهومی که مدنظر داشته است - برابری - قابل تقدیر است ولی باید توجه داشت که این دیرکتیو تنها مسئله پرداخت ها را مورد توجه قرار داده است. در حال حاضر معروفترین دیرکتیو اروپایی در زمینه برابری جنسیتی،

^۱ . Any discrimination based on any ground such as sex, race, color, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation shall be prohibited.

^۲ Marilyn O'Rourke, "Legal Prohibition against Employment Discrimination Available to Migrant Workers Employed In Europe", International Labour Office, Geneva, ۲۰۰۸.

دیرکتیو سال ۲۰۰۰ اتحادیه اروپا در خصوص برابری جنسیتی در استخدام و اشتغال (۲۰۰۰/۷۸) است.

اما تازه ترین دیرکتیو در زمینه تبعیض جنسیتی دیرکتیو «اجرای اصل رفتار برابر میان مردان و زنان در موضوعات استخدام و اشتغال» در سال ۲۰۰۶ است که به نوعی شکل تازه‌ای از دیرکتیو سال ۲۰۰۰ در خصوص برابری جنسیتی در استخدام و اشتغال (۲۰۰۰/۷۸)

رویه دیوان دادگستری اروپایی در خصوص تبعیض جنسیتی

در قضیه مایر، خواهان که یک مادر تنها بوده است، در خصوص تبعیض غیرمستقیم ادعا نمود که به واسطه شیوه محاسبه دریافت مستمری خانوار پدید آمده است. بنابراین دیوان دادگستری اروپایی می بایست این مورد را تصریح کند که آیا مقررات مربوط به مستمری خانوار (یک مزیت دولتی) تنها یک موضوع مرتبط با تامین اجتماعی است یا اینکه آیا یک مورد مربوط به کار را تشکیل می دهد. دیوان این مورد را در نظر گرفت که مستمری فوق تنها در صورتی پرداخت می شود که سه شرط وجود داشته باشد: اول اینکه درآمد متقاضی از یک مقدار خاص تجاوز نکند. دوم اینکه متقاضی یا همسر وی کار نکند و اینکه متقاضی مسئولیت یک فرزند را بر عهده داشته باشد. دیوان دادگستری اروپایی بیان داشت که دیرکتیو رفتار برابر را نمی‌توان تنها به این خاطر که این موضوع یک مسئله‌ی مربوط به تامین اجتماعی است و این دیرکتیو مسائل مربوط به کار را پوشش می‌دهد، در رابطه با این قضیه این دیرکتیو را به کار نگرفت. در عوض رویکرد موسعتر از طرف دیوان اتخاذ شد. با نگاه به اینکه آیا این مزیت مرتبط با موضوع رابطه کاری می‌شود یا خیر. در این قضیه برای برخورداری از مستمری خانوار، متقاضی می‌بایست اثبات کند که مشغول به کار است.

همین الزام به اثبات وجود کار برای برخورداری از مستمری خانوار مورد را در دسته‌ی موضوعات مرتبط با کار می‌گرداند.

تبعیض جنسیتی فقط در خصوص استخدام زنان دیده نمی‌شود بلکه موضوعی است که در رابطه با شرایط کار و اشتغال زنان نیز مطرح می‌باشد. بنابراین زنی که بخاطر حاملگی اش که طبیعتاً کارکرد وی را تحت تاثیر قرار می‌دهد اخراج می‌شود مورد تبعیض واقع شده است. این مورد در حقوق اتحادیه اروپا به خوبی در قضیه «مایر» بیان شده است. دیوان اروپایی بیان می‌دارد که اخراج یک کارگر زن به خاطر حاملگی وی یا هر دلیل دیگری مرتبط با حاملگی، برای مثال این مسئله که وی یک عمل لقاح مصنوعی را به انجام رسانده است نوعی تبعیض مستقیم بر مبنای جنسیت، به شمار می‌رود.

دیوان دادگستری اروپایی در سال ۲۰۰۶ در قضیه ای، این دیرکتیو را محور حکم خود قرار می‌دهد (قضیه شماره ۵۰۶/۰۶) (Mayre Case). در حالی که دیوان بیان می‌دارد که دیرکتیو سال ۱۹۹۲ در رابطه با مرخصی زایمان در این قضیه کاربرد ندارد^۱ با این حال از آنجا که اخراج صرفاً بر مبنای عمل لقاح مصنوعی خانم مایر انجام گرفته بود را نوعی تبعیض جنسیتی دانست.^۲

بنابراین گزارف نیست اگر گفته شود مقررات ضد تبعیض (همانند مقررات موجود در این دیرکتیو) به نحو موثری در سطح اتحادیه اروپا اجرایی شده است. لازم به توضیح است که تقریباً یکسال پیش از پیدایش این دیرکتیو، سندی تحت عنوان نزدیکی قوانین

۱. در این قضیه خانمی با نام مایر، لقاح مصنوعی انجام داده بود در خلال ادامه این فرایند از محل کار خود اخراج شده بود. خانم مایر ادعا نمود وی مشمول مرخصی‌های زایمان مقرر شده در دیرکتیو اروپایی سال ۱۹۹۲ می‌شود. دیوان از آنجا که زمان اخراج قبل از بارگذاری جنین در رحم مادر بوده است آن را مشمول مقررات دیرکتیو ۱۹۹۲ ندانست.

۲. در این آدرس یافت می‌شود: http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets/0606_en.pdf

دولتهای عضو در بکارگیری اصل رفتار برابر میان مردان و زنان (۷۵/۱۱۷) پدید آمده بود ولی محورهای مقررات ضد تبعیض در دیرکتیو سال ۱۹۷۶ طرح و بسط داده شده است.

۳- موارد رافع (دفاعیات) در خصوص تبعیض در استخدام و اشتغال

تحت حقوق اتحادیه اروپا و به ویژه تحت دیرکتیوهای ضد تبعیض یک سری دفاع‌های خاص وجود دارد که رفتار متفاوت در استخدام و اشتغال را در یک سری محدود از شرایط توجیه می‌کند. دفاع «الزامات شغلی» در هر کدام از دیرکتیوها موجود است. این الزام کارفرمایان را مجاز می‌سازد که برای افراد به لحاظ مبنایی خاص (مثل جنسیت، سن، ...) تفاوت قائل شوند، زمانی که این مبنا، ارتباطی ذاتی با قابلیت انجام یا شایستگی مورد نیاز یک شغل باشد. دو دفاع دیگر تنها در دیرکتیو برابری در اشتغال یافت می‌شود. اولاً، امکان تبعیض بر مبنای دین یا عقیده بوسیله کارفرمایان که سازمانهای مذهبی را شامل می‌شوند. (ماده ۴ (۲) دیرکتیو برابری در استخدام و اشتغال؛ دوماً امکان تبعیض بر مبنای سن در برخی شرایط خاص، ماده ۶ دیرکتیو برابر در استخدام و اشتغال. رویکرد مضیق دیوان دادگستری اروپایی، برای تفسیر دفاعیات مرتبط با رفتار تبعیض آمیز اینگونه ما را رهنمون می‌سازد که هر گونه استثنا باید به طور مضیق تفسیر شود، چرا که تاکید را بر اهمیت حقوق ایجاد شده برای افراد می‌گذارد.

الف) دفاع «الزامات شغلی»

مطابق دیرکتیوهای ضد تبعیض، تا آنجایی که به مسئله استخدام و اشتغال مربوط می‌شود «دولتهای عضو می‌توانند رفتار برابری را در رابطه با خصوصیت‌های مرتبط با مبنایی

حمایت شده، مقرر سازند جایی که، بواسطه ماهیت فعالیتهای شغلی خاص یا فضایی که کار در آنجا انجام می گیرد، این مشخصه (مثل سن یا جنسیت خاص) یک الزام شغلی^۱ تاثیر گذار و اساسی باشد، البته به شرطی که هدف آن مشروع بوده و این الزام، مناسب تلقی گردد^۲، این دفاع کارفرمایان را مجاز می دارد که در خصوص افراد، بر مبنای خصیصه های حمایت شده (مثل سن یا جنسیت) تبعیض قایل شوند، البته جایی که این مشخصه مستقیماً مرتبط با صلاحیت انجام وظایف شان باشد.

مشاغل مشخصی هستند که تحت این استثنا (دفاع) «الزامات اولیه» قرار می گیرند: در قضیه کمیسیون اروپایی علیه آلمان^۳، دیوان دادگستری اروپایی مبتنی بر یک بررسی کمیسیون در خصوص عدول از تعهد منع تبعیض جنسیتی، برخی مشاغل خاص اشاره می کند، جایی که این دفاع می تواند توجیه پذیر باشد.

توجه خاصی به مشاغل هنری شده است، جایی که برخی مشخصه های خاص افراد، به عنوان خصوصیت ذاتی تلقی میشوند، مثل اینکه یک خواننده زن برای سبک خاصی از اجرا، مناسب باشد، یا یک بازیگر جوان برای نقش خاصی و زنان و مردانی برای برگزاری نمایش لباس. با این حال، کمیسیون تلاش نداشته که یک لیست حصری از مشاغل را ارائه کند. دیگر مثال ها، شامل استخدام شخصی با ریشه نژادی چینی در یک رستوران چینی است تا اصیل بودن رستوران تبلیغ شود و یا استخدام زنان در باشگاه های ورزشی صرفاً زنان^۴.

۱. occupational requirement

۲. ماده ۱۴ (۲) دیرکتیو برابری جنسیتی / ماده ۴ دیرکتیو برابری نژادی (۲۰۰۰/۴۳) / ماده ۴ (۱) دیرکتیو برابری در استخدام و اشتغال (۲۰۰۰/۷۸)

۳. ECJ, Commission V Germany. Case ۲۸۴/۸۳ (۱۹۸۵) ECR ۱۴۵۹, ۲۱ May ۱۹۸۵.

۴. Handbook on European non-discrimination Law, Op. Cit., p. ۴۶.

در قضیه مابلورگ، خواهان که زنی باردار بوده است برای یک پست شغلی دائمی، به عنوان پرستار کنار گذاشته شد، جایی که مقدار قابل توجهی از کار می بایست در یک فضای اجرایی انجام می گرفت. این مورد توجیه پذیر شناخته شد که جنین می توانست به خاطر در معرض مواد مضر بودن، آسیب ببیند. دیوان دادگستری اروپایی بیان داشت ار آنجا که این پست یک پست دائمی بوده است منع کردن خواهان از داشتن این پست، نامناسب بوده است چرا که قادر نبودن وی به انجام کار صرفاً موقتی بوده است. در حالی که محدودیت ها در خصوص شرایط کاری زنان باردار پذیرفته شده است این مورد باید به وظایفی محدود شود که منجر به ورود ضرر می شود و نباید شامل یک ممنوعیت دائمی از کار باشد.

باید توجه داشت که بند ۱۸ مقدمه دیرکتیو برابری در استخدام و اشتغال (۲۰۰۰) شامل نوعی بیان خاص از دفاع الزامات شغلی در رابطه با برخی خدمات عمومی در رابطه با ایمنی و امنیت عمومی می شود. این مورد یک دفاع مجزا نیست و باید به عنوان نتیجه خاص دفاع الزامات شغلی، در نظر گرفته شود.^۱

این دیرکتیو الزام نمی کند که به طور خاص، نیروهای مسلح، پلیس، پرسنل زندان ها یا خدمات فوریتی، اشخاصی را در اختیار داشته باشند یا استخدام کنند که قابلیت لازم را برای انجام یکسری از کارکردها که برای آن اعزام می شوند را نداشته باشند.

عموما این مورد به موقعیت های امتناع از اعطای برخی پست ها مرتبط است که به مسئله خصوصیت های فیزیکی مرتبط اند و مربوط به اشخاص بالاتر از سن خاص و یا اشخاص دارای معلولیت می گردد. در این رابطه، ماده ۳(۴) دیرکتیو به دولت های عضو

۱. Handbook on European non-discrimination Law, op.Cit.p. ۴۸

اجازه می دهد که به طور صریح، مقررات مربوط به نیروهای مسلح را از شمول آن خارج سازند.

در قضیه کریل، خواهان که خانمی بوده است متقاضی شغلی به عنوان مهندس الکترونیک در نیروهای نظامی بوده است. با این حال، وی از بدست آوردن آن کار منع شده چرا که زنان مطابق حقوق داخلی از پرداختن به هر پست نظامی که در بردارنده استفاده از سلاح باشد، منع شده اند و تنها می توانند در بخش خدمات پزشکی و خدمه بخش موسیقی نیروها فعالیت کنند. دیوان دادگستری اروپایی بیان داشت که این خارج کردن زنان از نیروهای نظامی، خیلی گسترده و عام است چرا که تقریباً شامل تمامی مشاغل نظامی می شود، تنها به این خاطر که در این پست ها زنان در برخی از نقاط مجبور خواهند بود از سلاح استفاده کنند. اعتبار توجیه و استدلال دولت نیز به عنوان خوانده، مورد تردید واقع شد چرا که حتی در پست هایی که برای زنان آزاد است، آنها هنوز هم مجبور خواهند بود که یکسری از آموزش های اولیه را برای دفاع شخصی یا دفاع از دیگران ببینند که خود مستلزم استفاده از سلاح است. بنابراین این مقررات وضع شده، مناسب برای رسیدن به هدف وضع شان نبوده است. به علاوه تمایزها نباید بر این مبنا که زنان به حمایت بیشتری نیاز دارند میان زنان و مردان ایجاد شود، مگر اینکه اینها مرتبط با مواردی باشند که خاص شرایط زنان است، مثل نیاز به حمایت در طی حاملگی.

باید توجه داشت که توجیه تبعیض جنسیتی به خاطر موثر بودن یا کارایی برخی خدمات امنیتی و فوریتی که در حقوق اتحادیه اروپا آمده است نیز در طی زمان سخت تر خواهد شد چرا که نقش های زنان و دیدگاه های اجتماعی به سرعت توسعه می یابد. این مورد از نظر وضع کنندگان قواعد حقوقی در اتحادیه اروپا مغفول نمانده چنانچه خود

دیرکتیو برابری جنسیتی (۲۰۰۰) کشورهای عضو را تحت یک تعهد برای اتخاذ مجدد اقدامات محدودکننده نقش زنان قرار داده است.^۱

دفاع نهادهای مذهبی

دیرکتیو برابری در استخدام و اشتغال (۷۸/سال ۲۰۰۰) به نهادهایی که بر مبنای یک دین یا عقیده بنا شده اند اجازه می‌دهد که برخی شرایط خاص را به کارمندان خود تحمیل کنند. ماده ۴ (۲) دیرکتیو بیان می‌کند که این دیرکتیو به «حق کلیساها و دیگر نهادهای خصوصی یا عمومی که اعتقادات آنها بر مبنای دین یا عقیده بنا شده است، مداخله ای نمی‌کند... که بتوانند الزام نمایند که افرادی که برای آنها کار می‌کنند با حسن نیت و وفاداری به اعتقادات و اصول آن سازمان‌ها عمل کنند.» به علاوه، کارفرمایان مرتبط با سازمان‌های مذهبی ممکن است در حوزه «الزامات شغلی» قرار بگیرند که رفتار متفاوت را بر مبنای گرایشهای مذهبی توجیه می‌کند.

بنابراین ماده ۴ (۱) و ۴ (۲) به سازمان‌هایی نظیر کلیساها اجازه می‌دهد که برای مثال از پذیرش زنان بعنوان کشیش ممانعت ورزند، جایی که این مسئله با اعتقادات آن دین در تعارض است. در حالی که دیوان دادگستری اروپایی تاکنون در این مورد قضیه‌ای نداشته است تا فرصت نماید در خصوص تفسیر این ماده حکم دهد، در سطح ملی این تفسیر قضایی صورت گرفته است. دو قضیه در حقوق داخلی کشورهای اروپایی وجود دارد که مرتبط با این دفاع برای توجیه رفتار تمایز آمیز بر مبنای گرایش جنسیتی می‌باشد.

۱. ماده ۳۱ دیرکتیو برابری جنسیتی، در بند سوم به این تغییرات در طی زمان اشاره کرده است.

در قضیه امیکاس، از دادگاه های بریتانیا خواسته شده بود تا در خصوص سازگاری قوانین ملی با دفاع «الزامات شغلی» مندرج در دیرکتیو برابری در استخدام و اشتغال حکم خود را صادر کند. تاکید شده بود که هر گونه استثنا بر اصل رفتار برابر باید به طور مضیقی تفسیر شود. نحوه قانونگذاری در مقررات ملی بریتانیا اینگونه بود که اجازه رفتار متفاوت را در جایی که استخدام «به منظور یک دین سازمان دهی شده باشد» را می داد. یعنی اگر استخدام برای پیشبرد یک دین سازماندهی شده باشد، طبیعتاً می توان الزامات خاصی برای آن در نظر گرفت و افراد خاصی را از استخدام منع کرد بر این مبنا که این افراد دارای آن الزامات خاص نیستند؛ با این حال دادگاه مسئله دیگری را نیز در نظر گرفت و این که این مورد با عبارت «به منظور یک سازمان دینی» متفاوت است. یعنی در یک سازمان دینی پست هایی وجود دارد که به تبلیغ آن دین مرتبط نیستند و اصل عدم تبعیض در خصوص آنها اجرایی است. ولی برخی پست ها نیز وجود دارند که برای پیشبرد یک دین اند (مثل تبلیغ برای آن دین) که در این مورد می توان از اصل عدم تبعیض عدول کرد و به طور تمایز آمیزی افراد را انتخاب نمود. بنابراین دادگاه با دفاعیات دولت موافقت کرد که این استثنا (عدول از اصل عدم تبعیض) می تواند در خصوص شمار معدودی از پست ها در رابطه با توسعه یا تبلیغ دینی خاص (مثل minister مذهبی) به کارگرفته شود و در خصوص این پست ها از اصل عدم تبعیض عدول کرد و چنین الزامی تبعیض به شمار نمی رود.

با این حال این استثنا به سازمانهای دینی مثل مدارس مذهبی یا سرای پرستاران مذهبی، اجازه نمی دهد که ادعا کنند کلیه پست ها مثل پست معلم «به منظور آموزش» و پرستار «به منظور بهداشت و درمان» بخشی از عبارت «به منظور یک سازمان دینی» تلقی می شود. به طور کلی باید گفت که دادگاه میان اهدافی که هر پست شغلی دنبال میکند تفاوت قایل شده و تنها پست هایی را مشمول استثنا می داند که برای پیشبرد دینی خاص، فعالیت می کنند.

ماده ۶ (۱) تبعیض مبتنی بر سن را چنانچه «یک سیاست شغلی مشروع و یا اهداف مرتبط با بازار کار و آموزش شغلی» را دنبال کند را مجاز می‌دارد، به شرطی که اصل تناسب در آن رعایت شود. شمار معدودی از مثال‌ها وجود دارد که رفتار متفاوت می‌تواند توجیه شود: مثلا ماده ۶ (۱) در قسمت ب «تعیین حداقل شرایط سنی و داشتن دسترسی به استخدام را مجاز می‌دارد». با این حال، این لیست حصری نیست و بنابراین در هر قضیه باید به طور موردی بررسی شود. همچنین ماده ۶ (۲) تبعیض مبتنی بر سن را در خصوص دسترسی به طرح‌های تامین اجتماعی را مجاز می‌دارد بدون اینکه اصل تناسب در آن رعایت شود.

مبحث سوم - حق برخورداری از امنیت شغلی

امنیت شغلی در اسناد حقوقی بین‌المللی تعریف نشده است. با این حال، امنیت شغلی من جمله مستلزم آن است که کارگر اطمینان حاصل کند که قرارداد استخدامی وی دچار فسخ یکجانبه از جانب کارفرما نمی‌شود و بدون دلیل اخراج نخواهد شد، دارای قراردادی خواهد بود که محدودیت زمانی ندارد و از تغییراتی که ممکن است در شرایط کارش ایجاد شود مطلع شود. بنابراین شقوق مختلف حق برخورداری از امنیت شغلی را به شکل زیر طبقه‌بندی کرده‌ایم.

حمایت از کارگر در مقابل اخراج (اصل پایبندی به قرارداد استخدامی)

حق اطلاع داشتن از تغییرات و خاتمه قرارداد کار

حمایت در مقابل قراردادهای مدت معین

گفتار اول - حمایت در مقابل اخراج (اصل پابندی به قرارداد استخدامی)

قرارداد کار قراردادی است که به موجب آن شخصی کارکرد خود را در اختیار دیگری گذاشته و در مقابل اجرتی دریافت می کند. برخی قرارداد کار را کاملاً در چارچوب حقوق خصوصی تلقی میکنند. و برخی دیگر اعتقاد دارند که آزادی قراردادی که در حقوق خصوصی از اصول مسلم حقوق قراردادها به شمار می رود در رابطه با قرارداد کار جلوه متفاوتی دارد. چرا که هر آنچه که در قراردادهای خصوصی افراد مجاز شمرده می شود^۱ الزاماً در قراردادهای کار قابل گنجانیدن نیست. یعنی به عنوان نمونه کارفرما نمی تواند به موجب قراردادی کارگر را ملزم کند تا در طول یک روز به مدت ۱۵ ساعت برای وی کار کند و مبنای این الزام را قرارداد منعقدہ بداند و یا اینکه کارفرما طی قراردادی خود را از اعطای مرخصی های قانونی کارگر معاف بداند. این بدان خاطر است که امروزه در نظامهای حقوقی محدودیت هایی برای طرفین قرارداد کار تعیین شده است که الزاماً قراردادهای کار می بایست همان ترتیبات را به موقع اجرا گذارند.

قرارداد کار در اتحادیه اروپا

در دولت های عضو اتحادیه اروپا مبنای روابط استخدامی ، قرارداد استخدام است که به طور آزادانه تحت حقوق خصوصی منعقد می شود. بر همین اساس، قواعد عمومی حقوق قراردادها، همانند قواعد مرتبط با انعقاد قراردادها(عقود)، سقوط قراردادها و نتایج نقض

۱. در رابطه با قراردادهای خصوصی اصل بر آزادی در قراردادهاست یعنی هر آنچه که مخالف قانون نباشد را می توان توافق نمود. در این مورد، ماده ۱۰ قانون مدنی ایران قراردادهای خصوصی که میان اشخاص منعقد می شود را در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد را نافذ می داند.

تعهدات قراردادی (شامل جبران خسارت و فسخ یکجانبه قراردادها) و نیز خارج ساختن تعهدات اولیه برای ارائه خدمات (مثل فقدان عوض، جبران خسارت ضرر وارده) در رابطه با قرارداد کار قابل اعمال هستند مگر اینکه حقوق کار شامل قواعد خاصی باشد.^۱ در چند دولت، من جمله آلمان، قواعد خاصی در خصوص خدمات عمومی به کار گرفته می شود.

اخراج به عنوان یک راه پایان رابطه استخدامی، تقریباً در حقوق داخلی کلیه کشورها و نیز در حقوق بین‌الملل و حقوق اتحادیه اروپا، پیش‌بینی شده است. با این حال هدف مقررات حقوق بشر (نسل دوم حقوق بشر) حمایت از کارگر در مقابل اخراج‌های نارواست.

پیش‌بینی اخراج در حقوق کشورهای عضو اتحادیه اروپا

در حقوق کشورهای اروپایی اخراج به عنوان یک راه پایان رابطه استخدامی پیش‌بینی شده است. یک رابطه استخدامی می‌تواند به واسطه قانون پایان یابد. به جز آن کشورهای عضو اتحادیه اروپا در حقوق خود راه‌های دیگر پایان رابطه استخدامی را مقرر ساخته اند از جمله:

در/اتریش رابطه استخدامی می‌تواند به واسطه موارد زیر پایان یابد:

توافق دوجانبه؛ اخراج (که شامل اخراج با اعلام قبلی و اخراج اعلام نشده با یک دلیل مهم است)؛ استعفا (با اعلام قبلی و استعفا با یک دلیل مهم است)، دست کشیدن از اجرای قرارداد (در لسان حقوقی اتریش به آن Rucktritt می گویند) که در مواقع

۱. Manfred, lowich, labor law in Europe, Ritsumeikan Law Review, No. ۲۰, ۲۰۰۳, p.۵

ورشکستگی کارفرما رخ می دهد و زمانی است که کارگر هنوز کار خویش را آغاز نکرده است؛ تقاضا در طول یک دوره موقت؛ احراز شرایط مقرر شده در قرارداد (مثل انقضای مدت خاصی در مورد قراردادهای مدت-معین).

در بلژیک رابطه استخدامی می تواند به واسطه موارد زیر پایان یابد:

توافق دوجانبه؛ خاتمه با اعلام (که این مورد در حقوق بلژیک شامل اخراج و استعفاء می شود)؛ اخراج با دلیل موجه.

در آلمان، رابطه استخدامی به واسطه موارد زیر پایان می یابد:

اخراج (با اعلام، و بدون اعلام بنابر یک دلیل)؛ استعفا (با اعلام و بدون اعلام بنابر یک دلیل)؛ پایان قرارداد استخدامی که برای یک مدت معین یا رسیدن به یک هدف معین منعقد شده و وقوع یک وضعیت غیرقابل رفع، محدودیت سنی که در قرارداد معین شده است؛ خاتمه به واسطه اقاله (رضایت دوجانبه).

بند اول - اخراج موجه

پیش از آنکه حمایت های مقررات بین المللی و نیز مقررات حقوق اتحادیه اروپا از کارگران در مقابل اخراج بیان شود ناگزیر هستیم تا اخراج موجه را بشناسیم. بنابراین اولین گفتار مبحث چهارم، شناخت اخراج های موجه است. مقررات حمایت کننده از کارگر، طبیعتاً خود را درگیر اخراج های موجه نمی کنند. کمیسیون اروپایی در گزارش سال ۲۰۰۶ خود در خصوص اخراج و دیگر اشکال پایان قرارداد استخدامی اعتقاد دارد که به طور کلی سه مبنا (Ground) وجود دارد که اخراج، موجه محسوب شود. با وجود هرکدام از این سه

مبنا، اخراج حق قانونی کارفرما تلقی می‌شود. به عقیده کمیسیون اتحادیه اروپا (که ناشی از بررسی حقوق داخلی کشورهای عضو اتحادیه اروپاست) این مبانی عبارتند از^۱:

۱- اخراج ناشی از سوءرفتار کارگر (یا اخراج مرتبط با نظم درکار)

۲- عدم توانایی (اهلیت) انجام وظایف کاری

۳- وجود مبانی عینی (اخراج مبتنی بر دلایل اقتصادی)

در این خصوص، نکته ای که لازم است بیان شود اینست که از آنجا که توجیه اخراج مطابق با مبانی مورد اشاره در بالا انجام می‌گیرد بار اثبات اینکه اخراج کارگر مبتنی بر دلایل موجه بوده است، بر عهده کارفرماست. کمیسیون اروپایی نیز در گزارش خود از حقوق کشورهای عضو اتحادیه اروپا بیان می‌دارد که در بیشتر کشورهای عضو اتحادیه اروپا، بار اثبات بر عهده کارفرماست و در صورت عدم توانایی کارفرما برای توجیه اخراج به واسطه دلایل فوق یعنی در صورتی که اخراجی مثلاً تبعیض آمیز صورت بگیرد، حکم به مقصر بودن کارفرما داده خواهد شد.

با این حال، حقوق داخلی کشورها و نیز مقررات حقوق بشری در سطح بین‌المللی و در سطح اتحادیه اروپا، محدودیت‌هایی را در خصوص اخراج مقرر ساخته اند که در ادامه به آنها اشاره می‌شود.

بند دوم - محدودیت اخراج‌های دسته جمعی

۱. Termination of employment relationships Legal situation in the Member States of the European Union, European Commission, Directorate General Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Unit D۲, April ۲۰۰۶.p.۳

از مدت‌ها پیش، اخراج‌های دسته جمعی بخاطر تبعاتشان در سطح جامعه، از جمله موضوعات مجادله‌آمیز حقوق کار، بدل گشته‌اند. دولت‌های اروپایی در سال ۱۹۹۸ توانستند سندی را تصویب کنند تا از تبعات اخراج‌های دسته‌جمعی بکاهند. در مواقع اخراج‌های جمعی، دیرکتیو ۱۹۹۸ (۹۸/۵۹) مقرر می‌سازد که نمایندگان کارگران باید در موقع منسبی با هدف رسیدن به یک توافق، آگاه شوند و مورد مشورت قرار بگیرند. این مشورت‌ها باید حداقل، شامل راه‌های و ابزارهایی برای جلوگیری از اخراج‌های دسته جمعی یا کاهش شمار کارگران و یا شامل کاهش نتایج اخراج‌ها باشد. کارفرما می‌بایست مقامات عمومی صلاحیت دار را به شکل کتبی از اخراج‌های دسته‌جمعی برنامه‌ریزی شده، مطلع سازد. این اخراج‌ها نباید لااقل تا ۳۰ روز بعد از این اعلام کتبی صورت بگیرد.

البته از آنجا که در حقوق داخلی دولت‌ها، کارگران خاص و بخش‌های کاری خاصی همواره از مقررات عمومی اخراج‌ها مستثنا شده‌اند^۱ دیرکتیو اتحادیه اروپا اضافه می‌کند که در خصوص برخی موارد فوق الزامی نیستند. دیرکتیو اروپایی بیان میدارد که فرایندهای ذکر شده شامل موارد زیر نمی‌شود: مقامات دولتی و نهادهای عمومی؛ کارگران دارای قرارداد مدت-معین؛ اشخاصی که بر روی عرشه کشتی‌ها کار می‌کنند.

در خصوص تعریف اخراج دسته‌جمعی دولتهای عضو دارای یک اختیار مشخص اند. دولت‌های عضو مطابق قوانین داخلی‌شان تعاریف زیر را در خصوص الزامات خاص به کار گرفته‌اند مثلاً در *تریش* موارد زیر به عنوان اخراج دسته‌جمعی محسوب می‌شود.

اینکه لااقل ۵ کارگر از سازمانی که دارای ۲۰-۹۹ کارگر است اخراج شوند..

۱. این مطلب را در گفتار اول مبحث چهارم از فصل دوم پایان نامه، به تفصیل شرح داده‌ام.

اینکه لاقلاً ۵ درصد کارگران سازمانی که دارای ۱۰۰-۵۹۹ کارگر است اخراج شوند.

اینکه لاقلاً ۳۰ کارگر در سازمانی که بیش از ۶۰۰ کارگر دارد اخراج شود.

اینکه لاقلاً ۵ کارگر بیش از ۵۰ سال، اخراج شوند.^۱

بند سوم- ممنوعیت اخراج در طول بارداری و مرخصی زایمان

دیرکتیو سال ۱۹۹۲ اخراج زن باردار یا زنی که در مرخصی زایمان است را ممنوع می‌سازد مگر اینکه برای دلایل نامرتبط با حاملگی وی باشد. اگرچه چنین اخراج‌هایی پیش از مقررات اتحادیه اروپا در حقوق کشورهای عضو ممنوع بوده است این الزام که کارفرما باید دلایل خود را برای اخراج زن باردار یا زنی که در مرخصی زایمان است را به طور کتبی اعلام نماید حمایت از این دسته از زنان را تقویت می‌کند.

به منظور تضمین حقوق کارگران در مفهوم ماده ۲ اجرای حقوق مرتبط با سلامتی و ایمنی آنها، تحت این ماده مورد شناسایی قرار می‌گیرد و این گونه مقرر شده است که:

«دولت‌های عضو باید اقدامات لازم برای ممنوعیت اخراج کارگران را در مفهوم ماده ۲ اتخاذ کند. در طول دوره‌ای که از بارداری آنها آغاز می‌شود و تا پایان مرخصی زایمان آنها که در ماده ۸ (۱) دیرکتیو به آن اشاره شده است، ادامه می‌یابد. به جز در موارد استثنایی غیرمرتبط با وضعیت آنها تحت حقوق و رویه‌های داخلی و به شرطی که مقام صالح رضایت خود را اعطا کرده باشد. ۲- چنانچه کارگری که مشمول تعریف ماده ۲ است

۱. Termination of..., Op.Cit. p.۶۰

در طول دوره‌ای که فوقا اشاره شد اخراج شود، کارفرمان می‌بایست دلایل اخراج را به طور کتبی اعلام نماید. ۳- دولتهای عضو باید اقدامات لازم را برای حمایت از کارگران فوق در مورد نتایج اخراجی که غیرقانونی است، اتخاذ نمایند.»

همانطور که ملاحظه می‌شود تنها استثنای این مقررہ این است که چنان چه اخراجی به دلایل غیرمرتبط با بارداری باشد در صورت اجازه حقوق داخلی و رضایت مقام صالح مجاز می‌باشد. با این حال مقرر شده که در صورتی که کارگری که مورد حمایت این دیرکتیو است اخراج شود حق اطلاع از دلایل ارایه شده را به طور کتبی دارد.

بسیاری از دولت های عضو اتحادیه اروپا مقرر داشته اند که در صورت اخراج در طول دوران بارداری یا مرخصی زایمان، کارفرماست که می‌بایست اثبات کند که اخراج مبتنی بر یک دلیل عینی غیرمرتبط با بارداری بوده است. در آلمان، مقام لاندر^۱ نیاز است که اخراج را قانونی اعلام کند. در پرتغال این مقام «کمیسون برابری در استخدام و اشتغال» است. در یونان این "Labour Inspectorate of the Prefecture" است که باید از هرگونه اخراج در طول بارداری یا سال پس از آن مطلع شوند. در لوکزامبورگ کارفرما ظاهرا تکلیف خاصی برای اثبات اینکه اخراج به دلایل غیرمرتبط با بارداری بوده است ندارد. اگرچه رویه خاصی وجود دارد که به زن اخراج شده اجازه می‌دهد که از رئیس دادگاه کار درخواست کند که دادخواست وی را با فوریت مورد رسیدگی قرار دهد. در دیگر کشورهای عضو اتحادیه اروپا، مقام رسمی برای مجاز دانستن اخراج در این شرایط وجود ندارد. چنان چه زنی اعتقاد داشته باشد که وی به طور ناموجه اخراج شده است می‌تواند دعوای خود را در دادگاه‌های کار اقامه نماید.^۲

۱. Lunder Authority

۲. Merline Schmith, *Op. Cit.*

در مبحث عدم تبعیض اشاره کردیم که در حقوق اتحادیه اروپا^۱، اثبات عدم تبعیض جنسیتی در رابطه با استخدام و اشتغال، بر عهده کارفرماست و نه کارگر (مدعی). نکته ای که قابل توجه است اینست که دیرکتیو سال ۱۹۹۷ در رابطه با بار اثبات در مورد تبعیض جنسیتی، اساسا در خصوص مقررات دیرکتیو سال ۱۹۹۲ قابل‌به‌کارگیری است جایی که اصل عدم تبعیض میان زنان و مردان به کار گرفته می‌شود. جابه جایی بار اثبات به این معناست که این برعهده کارفرماست که خصوصیت غیرتبعیض آمیز اخراج را اثبات نماید.

در واقع می‌توان گفت که قضیه زنی که به خاطر بارداری اش اخراج می‌شود نمونه از تبعیض مستقیم جنسیتی است^۲ و در قضیه اخراج زن، چنانچه زن دعوایی را مطرح کند که اخراج اش به خاطر بارداری اش بوده است و کارفرما دلایل دیگری را مطرح کند، این برعهده کارفرماست که اثبات کند اخراج زن در اثر دلایلی نامرتبط با بارداری بوده است.

بند چهارم - محدودیت در اخراج برخی کارگران خاص (بخشهای خاص کاری)

این مورد تقریبا در مقررات بین‌المللی و حقوق موضوعه اتحادیه اروپا جایگاهی ندارد. با این حال حقوق داخلی کشورها در موارد متعددی برخی کارگران خاص (شاغل در بخشهای خاصی از فعالیت کاری) را از مقررات عمومی اخراج جدا کرده و در واقع در مورد آنها حمایت گسترده‌تری به عمل آورده‌اند.

۱. از طریق دیرکتیو بار اثبات در خصوص تبعیض جنسیتی

۲. Duvel Wiebke, Op. Cit.

محدودیت‌ها و استثنائات در حقوق داخلی کشورهای عضو اتحادیه اروپا

در بیشتر کشورهای عضو اتحادیه اروپا برای اخراج مشاغل یا بخشهای خاص، محدودیت وجود دارد از جمله برای نیروهای نظامی، پلیس و خدمات شهری. بنابراین در حقوق این کشورها قواعد عمومی تنها جایی اعمال می‌شود که شخص تحت قراردادهای استخدامی عادی، استخدام شده باشد.^۱ در حقوق کشورهای اروپایی این مورد در رابطه با اعضای نهادهای مذهبی نیز اعمال می‌شود و دلیل این استثنا وجود قواعد خاص است. برخی از مقررات موجود در حقوق این کشورها به قرار زیر است:

در آلمان قواعد تنها در مورد خدمات شهری که اخراج آنها بوسیله آمبادزمن، تنظیم می‌شود و اعضای نیروهای مسلح که اخراج آنها توسط نهادی به نام Soldatengesetz تعیین می‌شود، اعمال می‌شود.

در بلژیک قواعد عادی اخراج در رابطه با موارد زیر به کار گرفته نمی‌شود: خدمات شهری یا اعضای نیروهای پلیس یا نظامی؛ کارگران بنادر (که اینها با قراردادهای عمومی یک‌روزه بکار گرفته می‌شوند)؛ معلمان، برخی طبقات خاص از کارگران (مثل ملوانان).

با مطالعه حقوق کشورهای عضو اتحادیه اروپا، دیده می‌شود که حقوق برخی کشورها دامنه محدودیت اخراج برخی مشاغل و بخشهای کاری را گسترده تر کرده است که این محدودیت‌ها در اخراج خود نوعی حمایت محسوب می‌شود. به عنوان مثال می‌توان به حقوق یونان اشاره کرد: در یونان قواعد عمومی اخراج در موارد زیر دارای محدودیت است به بیان دیگر در رابطه با موارد زیر، قواعد خاصی که اخراج را محدود می‌کند وضع شده است:

^۱ - با کمی دقت می‌توان شباهتهایی نیز میان حقوق این کشورها با حقوق ایران یافت. مثلاً در حقوق ایران، بر قراردادهای خصوصی کار، قانون کار (۱۳۶۷) حاکم است و برخی از روابط استخدامی تابع قوانین خاص و قانون استخدام کشوری هستند.

خدمات شهری، مقامات رسمی عمومی و اعضای نیروهای مسلح و پلیس؛ کسانی که برای دولت یا مقامات عمومی یا تجمعات محلی تحت قراردادهای استخدامی عادی به کار گرفته شده اند؛ پزشکان که با روابط استخدامی خاصی به کار گرفته شده اند؛ کارگران صنعت هتلداری؛ خدمات محلی (که البته باید اشاره کرد که در مورد بعضی از کارگران خدمات محلی، قانون سال ۱۹۲۰ یونان، اعمال می‌شود)؛ کارگران بخش کشاورزی؛ کارگرانی که در عرصه کشتی‌ها کار می‌کنند و کارگران مزارع؛

گفتار دوم - حق اطلاع داشتن از تغییرات و خاتمه قرارداد کار

برخورداری از امنیت شغلی من جمله مستلزم اینست که کارگر از تغییراتی که ممکن است در قرارداد کار به وجود آید من جمله خاتمه قرارداد کار مطلع باشد. علاوه بر مقرراتی که در نظام بین‌المللی و نیز حقوق اتحادیه اروپا در خصوص حمایت در مقابل اخراج کارگر وجود دارد، مقررات بین‌المللی، کارفرما را - اعم از خصوصی و عمومی - ملزم می‌دارد که پیش از تعطیلی کار، کارگر را از وضعیت مالی شرکت یا سازمان به کار گیرنده مطلع سازند. بر همین اساس دیرکتیو ایجاد شده توسط شورای اروپا^۱ در سال ۱۹۹۴ یکی از مقررات جنجالی اتحادیه اروپا بوده است. در قلب این دیرکتیو بحث «مشورت و اطلاع رسانی» وجود دارد که کارفرمایان را ملزم می‌کند که درباره هرگونه تصمیم که می‌تواند به شغل کارگران به شکل مستقیم یا غیر مستقیم اثر بگذارد با آنها مشورت کند و در خصوص به ویژه وضعیت مالی کار، آنها را مطلع سازد. همچنین مطابق دیرکتیو سال ۱۹۹۴

^۱ - "Directive ۹۴/۴۵/EC of ۲۲ September ۱۹۹۴ on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees"

در سطح اروپا یک شورای کار، بوجود آمد که کارفرما (البته این مورد شامل تمامی کارفرمایان نمیشود، و تنها کارفرمایانی را شامل می شود که کارگرانی در بیش از یک کشور دارند و یا تعداد قابل ملاحظه از کارگر را در اختیار دارند) می بایست قبلی از تعطیلی کار خود با شورای کار، مشورت کند و با هماهنگی آنان اقداماتی را در جهت حفظ امنیت شغلی کارگران اتخاذ کند.

البته این دیرکتیو که از سال ۱۹۹۶ در قوانین ملی کشورهای اروپایی وارد شده است در رابطه با شرکتهایی که لااقل در درون دو یا بیشتر در کشورهای اروپایی اند (در حال حاضر در ایالات متحده ۱۹۰ شرکت با این وضعیت وجود دارد) و آلمان بعد از آن قرار می گیرند. رویه قضایی، قصور شرکت رنو، در مشورت با شورای کار اروپا، قبل از تعطیلی یک تاسیسات در بلژیک منجر به تقاضاهای اتحادیه تجاری برای قواعد سخت تر اطلاع رسانی و مشورت با کارگران شد. مطابق نظر اتحادیه ها، با الزام به اطلاع رسانی و مشورت، در حال حاضر به شکلی مبهم برخورد می شود. برخی از اتحادیه ها تاکید دارند که تعریف «مشورت» باید با اضافه کردن قید «قبل از اتخاذ تصمیم با هدف رسیدن به توافق و شفاف سازی گردد»^۱.

شرکت رنو فرانسه تعطیلی خود در بلژیک را در ویلدوورد اعلام نمود. این تصمیم که برای حدود سه هزار کارگر اثرات خود را نشان داد غیرمنتظره بود و بدون مشورت قبلی با نمایندگان شورای اروپا انجام شد.

شورای کار اروپا قضیه رنو را برای نقض تعهد وی برای رعایت این تعهد برای اطلاع رسانی و مشورت تحت دیرکتیو مربوط به آن، یک رسیدگی قضایی را آغاز نمود و

به علاوه در هر مورد دادگاه های فرانسه و بلژیک، دادگاه ها بر علیه شرکت مذکور رای داده و خواستار پرداخت جریمه های سنگین شده اند.^۱

در نظر اول ممکن است الزام کارفرما به مشورت و اطلاع رسانی در خصوص تعطیلی کار، الزامی سختگیرانه برای کارفرما به نظر آید و به لحاظ اجرایی و عملی دشوار تلقی شود. با این حال از زمان اجرایی شدن دیرکتیو سال ۱۹۹۴ که مشورت با شورای کار را مقرر می سازد موارد متعددی از اجرای دقیق و موفق این دیرکتیو دیده شده است. در زمینه موارد موفقیت آمیز اجرای این تعهد، کشور هلند می تواند نمونه خوبی تلقی شود. شورای کار (یا کمیته های همسنگ با این نهاد در هلند) در قضیه گروه انگلیسی-هلندی یونیلیور^۲ در دو قضیه جابجایی فرامرزی، در خصوص تعطیلی شعبه های هلندی این گروه، مداخله نمود. شورای کار با کارگران محلی مشورت نمود و در راستای خواسته آنان، در نهایت به مدیریت یونیلیور پیشنهاد نمود که دوره تعطیلی را از چند هفته به چند ماه به تعویق بیندازد. در نهایت یونیلیور تصمیم به طولانی کردن زمان تعطیلی گرفت تا کارگران این شرکت بتوانند شغل مناسبی برای خود پیدا کنند. در قضیه یک تعطیلی دیگر (جابجایی خط تولید از هلند به بلژیک) یونیلیور موافقت نمود که برای استخدام جایگزین کارگران مورد نظر، اقداماتی را به انجام برساند.

گفتار سوم - حمایت در مقابل قراردادهای مدت معین

عموما همه افراد انسانی به دنبال ثبات در زندگی فردی و اجتماعی خویش اند. با این ثبات است که بشر به کمال خویش نزدیک می شود. بحث های پیشین که حق داشتن شغل را

۲. Schneider

۳. Anglo-Dutch Unilever group

مطرح می‌کرد شاید بدون وجود ثبات در استخدام همگی زودگذر و مقطعی به نظر برسند. در نظام حقوق داخلی نیز اصل بر حمایت از کارگران به واسطه الزام کارفرما به انعقاد قراردادهای نامحدود کار دیده می‌شود. با این حال عوامل متعددی کارفرمایان را به سمت قراردادهای مدت-معین (fixed-term) سوق داده است.

نباید فراموش کرد که طبیعت برخی از مشاغل اقتضا دارد که قراردادهای مدت-معین منعقد شود. به عنوان نمونه در جایی که کل کار مورد نیاز کارفرمایی تنها چند ماه به طول می‌انجامد بحث از قرارداد دائمی کار مفهوم خود را از دست می‌دهد. در این گونه موارد کارفرما به طور طبیعی تمایل دارد که قراردادی را منعقد نماید که خاتمه آن فرارسیدن تاریخ معین و یا با قید انجام کار مورد نظر صورت پذیرد. بنابراین نمی‌توان کارفرما را در این خصوص ملامت نمود.

قراردادهای مدت معین در اروپا

بر خلاف برخی کشورها^۱، قراردادهای کار در کلیه کشورهای عضو اتحادیه اروپا به عنوان یک اصل کلی «خاتمه پذیر» هستند، یعنی کارفرما باید یک دوره اطلاع دهی را رعایت نماید و باید قادر باشد که مبانی اخراج را ارائه کند اما پس از آن می‌تواند قرارداد کار را خاتمه دهد. هیچ استخدام مادام‌العمری وجود ندارد.^۲

«دیرکتیو کار مدت معین»^۳ (سال ۱۹۹۹) توافق کلی دولت‌ها در خصوص قرارداد ادهای مدت معین را به اجرا گذاشت. این دستورالعمل شامل «اصل عدم تبعیض» نیز می‌شود:

۱. همانند ژاپن

۲. Manfred, lowich, labor law in Europe, Ritsumeikan Law Review, No. ۲۰, ۲۰۰۳, p.

۳. Directive ۱۹۹۹/۷۰/EC of ۲۸ June ۱۹۹۹ concerning the framework agreement on fixed-term work.

یعنی کارگران با قراردادهای مدت معین نباید در مقابل کارگران دایمی، فقط به خاطر استخدام مدت دارشان مورد بد رفتاری قرار بگیرند. هدف دیگر دیرکتیو سال ۱۹۹۹ جلوگیری از سوء استفاده از قراردادهای مدت معین در خصوص قراردادهای متوالی (پی در پی) ذکر شده است (ماده شماره یک دیرکتیو اروپایی).

مهمترین مواد دیرکتیو سال ۱۹۹۹ مواد ۴ و ۵ آنست. ماده ۴ به عدم تبعیض اشاره دارد. این ماده اشعار می‌دارد:

«۱- در خصوص شرایط استخدامی، کارگران مدت- معین نباید نسبت به کارگران دائمی هم‌تراز آنها، با ایشان به شکل کمتر مساعدتری برخورد شود تنها به این خاطر که آنها رابطه یا قرارداد استخدامی مدت-معین دارند مگر آنکه رفتار متفاوت بر مبنای عینی توجیه شود. ۲- جایی که مناسب است اصل *pro rata temporis* به کار گرفته می‌شود. ۳- قراردادهای مرتبط با اعمال و اجرای این ماده، باید توسط دولتهای عضو منعقد شود، بعد از مشورت با شرکای اجتماعی (اتحادیه‌ها) و با توجه به حقوق اتحادیه اروپا، حقوق و رویه‌های ملی، قراردادهای جمعی. ۴- شرایط طول خدمت، در خصوص شرایط خاص استخدام برای کارگران مدت-معین باید مشابه کارگران دائمی باشد، بجز جایی که شرایط متفاوت طول خدمت بر مبنای دلایل موجه‌ای باشد.»

ماده ۵ به سوء استفاده از این قراردادها اختصاص یافته است. این ماده با همین عنوان بیان می‌دارد:

« ۱- برای جلوگیری از سوء استفاده از استفاده متوالی قراردادها یا روابط استخدامی، دولتهای عضو بعد از مشورت با شرکای اجتماعی (اتحادیه‌ها) مطابق با حقوق یا رویه‌های ملی و قراردادهای جمعی، می‌بایست جایی که هیچ اقدام دیگری برای پیشگیری از

سوءاستفاده وجود ندارد، بر مبنای نیاز بخشها یا دسته‌بندی های کارگران، یکی از اقدامات زیر را اتخاذ نمایند. الف- دلایل عینی توجیه‌کننده تجدید چنین روابط یا قراردادهایی ب- حداکثر دوره کلی قراردادها یا روابط استخدامی مدت-معین ج-تعداد دفعات تجدید این قراردادها یا روابط. ۲-دولتهای عضو بعد از مشورت با شرکای اجتماعی (اتحادیه‌ها)، جایی که مناسب باشد، تعیین می‌کنند که تحت چه شرایط قراردادها یا روابط استخدامی : الف- می‌توانند متوالی تلقی شوند ب-می‌توانند به عنوان قراردادها یا روابط نامحدود تلقی شوند.»

در آلمان قانون استخدام نیمه وقت و استخدامهای مدت دار (۲۱ دسامبر ۲۰۰۰) دقیقاً منظور دیرکتیو اتحادیه اروپا برای کار موقت و کار مدت معین را تامین می‌کند. در این کشور، این اصل عدم تبعیض از طریق قانون *Teilzeit-und Befristungsgesetz* به اجرا در آمده است. به علاوه این مقررات مقرر می‌سازند که برای شرایط کاری که وابسته به سابقه هستند، همین دوره مشخص باید برای کارگران با قرارداد مدت معین (همانند کارگران دائمی) در نظر گرفته شوند. یعنی اگر بناست که تسهیلات رفاهی را برای کارگرانی که بیش از ۳ سال سابقه دارند قایل شوند و کارگرانی هستند که با قراردادهای ۶ ماهه متوالی بیش از سه سال سابقه کسب کرده اند این تسهیلات رفاهی شامل حال آنان نیز بشود.

در آلمان محدودیت قرارداد کار در بخش ۱۴ قانون مذکور مقرر شده است. بنابراین دیرکتیو مذکور به شکلی اجرا شده است که قرارداد مدت معین یا یک دلیل عینی و ملموس داشته باشد (بند ۱ ماده ۱۴) و یا چنانچه دلیل عینی وجود ندارد آن قرارداد برای مدت تا ۲ سال منعقد شود. در این زمان حداکثری یک ماکسیمم ۳ بار تمدید نیز مجاز شمرده شده است (بند ۲ ماده ۱۴).

این دیرکتیو سعی داشته است تا در مقابل قراردادهای مدت داری که چندین بار تکرار می‌شود کارگر را مورد حمایت قرار دهد. این مورد در لسان حقوقی با عنوان قرارداد مدت دار پی در پی (متوالی) شناخته می‌شود. حقوق بین‌الملل کار و نظام حقوقی حاکم بر حقوق بشر، با شناسایی چنین معظلی که زندگی اجتماعی و اقتصادی کارگران را در معرض خطرات جدی قرار می‌دهد سعی داشته تا از بروز سو استفاده از قراردادهای مدت دار پی در پی (متوالی) جلوگیری کرده و بدین ترتیب حق برخورداری از امنیت شغلی برای کارگر را تضمین کند.

از سوی دیگر برخی در اعطای حقوق اولیه بشر (در اینجا حقوق اقتصادی و اجتماعی بشر) در رابطه با کارگران مدت معین، یعنی اعطای حقوقی نظیر برخورداری از دستمزد یکسان برای کار یکسان، برخورداری از محیط کار سالم و ایمن، حق داشتن ساعات کاری و نیز مرخصی‌های مناسب و غیره تردید کرده‌اند. مقررات بین‌المللی، الزامات روشنی را برای کارفرما دربردارد تا تضمین نماید که در خصوص موضوعات یاد شده با کارگران مدت معین به شیوه‌ای نامساعدتر برخورد نمی‌شود. بر همین اساس دیرکتیو ۱۹۹۹ جوامع اروپایی که چارچوب اصولی را در خصوص کار مدت-معین مشخص می‌کند در پاراگراف ۴(۱) خود بیان می‌کند: «در مورد شرایط استخدامی، کارگران مدت معین نباید به شیوه‌ای نامساعدتر نسبت به کارگران دایمی در مقایسه با آنان، با آنها برخورد شود، تنها به این خاطر که آنها یک رابطه قراردادی با مدت معین، دارند.»

دیرکتیو اروپایی، برای جلوگیری از سو استفاده از طریق انعقاد قراردادهای مدت معین پیوسته و پی در پی (یعنی یکسری قراردادهای متصل به هم) دولت‌های عضو را ملزم می‌سازد تا یکی از این ۳ راه را برگزینند: کشورها باید یا ۱- باید تمدید این قراردادها

را تحت منظوری معین لحاظ کنند و یا ۲- حداکثر دوره کلی مجاز برای قراردادهای مدت معین پیوسته را تعیین کنند یا حداکثر تعداد این قراردادها را تعیین کنند.

در سال ۲۰۰۱ قانون قراردادهای مدت معین و کارهای نیمه وقت (Gesetz Über Teilzeitarbeit befristete Arbeitsverträge) در آلمان تصویب شد که در واقع اجرای دیرکتیو سال سال ۱۹۹۷ اروپایی در خصوص کار نیمه وقت و نیز دیرکتیو سال ۱۹۹۹ اتحادیه اروپا در خصوص قراردادهای مدت معین بوده است.

از آنجا که یک قرارداد مدت معین به طور خودکار پس از رسیدن به زمان مندرج در قرارداد پایان می پذیرد می توان از مشکلات و هزینه های مرتبط با حمایت در مقابل اخراج بوسیله انعقاد قراردادهای مدت معین اجتناب نمود و این از مزیت های قراردادهای مدت معین برای کارفرما به شمار می رود. در آلمان اقدامات مربوط به حمایت در مقابل اخراج در سال ۱۹۲۰ پدید آمد و کمی بعد از آن دادگاه های اداری آلمان قاعده ای را توسعه دادند که بر مبنای آن یک قرارداد مدت معین تنها در صورتی مجاز است که یک توجیه منطقی و عینی در خصوص معین بودن مدت آن وجود داشته باشد. در سال ۲۰۰۱ قانونگذار آلمانی این رویه قضایی را در بخش ۱۴ پاراگراف اول قانون TzBfFG وارد کرد که مقرر می کرد ک هیچ قرارداد استخدام مدت معین تنها اگر مبنای عینی برای آن وجود داشته باشد می تواند ایجاد گردد. مبنای عینی به طور خاص در موارد زیر دیده می شود:

- ۱) نیروی کار اجرایی مورد نیاز صرفاً موقتی باشد.
- ۲) محدودیت در خصوص زمان بعد از یک دوره آموزش یا مطالعه به منظور تسهیل کاریابی کارگر باشد.
- ۳) اینکه یک کارگر جای خود را به دیگری بدهد.
- ۴) ماهیت خاص آن شغل محدودیت زمانی را توجیه کند.

- (۵) محدودیت زمانی یک دوره آزمایشی باشد.
- (۶) دلایل مرتبط با کارگر به لحاظ شخصی محدودیت را توجیه کند.
- (۷) پرداخت های کارگر از طریق صندوق بودجه ای در نظر گرفته شده برای استخدام نیمه وقت باشد و وی بر اساس همین مبنا استخدام شده باشد.
- (۸) محدودیت زمانی بوسیله قرارداد مشترکی نزد محکمه ای پدید آمده باشد.
- با این حال استثنائاتی برای این مورد که قرارداد استخدام مدت معین تنها باید بر اساس مبانی عینی باشد، وجود دارد.

اگر چه دوره اجرای دیرکتیو سال ۲۰۰۰ در حقوق آلمان چند سال پیش منقضی شده (سال ۲۰۰۳) این دیرکتیو و همچنین دیرکتیو عدم تبعیض قومی و نژادی (که باید تا سال ۲۰۰۵ وارد حقوق داخلی می شد) در حقوق آلمان ادغام نشده است. این تاخیر در نتیجه این واقعیت بوده است بخش هایی از دیرکتیوهای اروپایی عدم تبعیض در استخدام و اشتغال (۲۰۰۰/۷۸) و نیز عدم تبعیض قومی و نژادی (۲۰۰۰/۴۳) به شدت با وضعیت حاکم بر جامعه آلمان و دیدگاه صاحب نظران، در تناقض است. از آنجا که اجرای ممنوعیت تبعیض سنی منجر به تغییرات بنیادین در حقوق کار آلمان می شود، دولت آلمان از اختیاری که در ماده ۱۸ دیرکتیو سال ۲۰۰۰ نهاده شد استفاده کرد و ۳ سال دیگر اجرای دیرکتیو را در رابطه با بحث تبعیض سنی با تاخیر انداخت به طوری که تا سال ۲۰۰۶ متعهد به اجرای آن نبوده است.

حکم دیوان دادگستری اروپایی در قضیه منگلد

۱. در دعوایی که کمیسیون اروپایی (از طرف اتحادیه اروپا) علیه آلمان اقامه نمود دولت آلمان محکوم به نقض اجرای اصل عدم تبعیض در استخدام و اشتغال شد:

Case number ۴۳/۰۵, Commission of the European Communities V. Federal Republic of Germany, (۲۰۰۶)

در ۲۲ نوامبر ۲۰۰۵ دیوان دادگستری اروپایی (ECJ) حکمی را صادر کرد که مرتبط با درخواست دادگاه اداری مونیخ بوده است، در پاسخ به سوالاتی راجع به تفسیر عبارت دوم (۵) و (۸) دیرکتیو اروپایی در خصوص قراردادهای مدت معین (توافق اصولی ۱۹۹۹/۷۰) و نیز راجع به ساختار ماده ۶ دیرکتیو رفتار برابر در اشتغال و استخدام (۲۰۰۰/۷۸). در واقع دادگاه اداری مونیخ در صدد این بود که بداند آیا مقرر قانونی در کشور آلمان مبنی بر اینکه کارگران ۵۲ سال و بعد از آن را از محدودیت های انعقاد قراردادهای مدت معین معاف می کند در تناسب با حقوق اتحادیه اروپاست یا خیر.

در ۲۶ ژوئن سال ۲۰۰۳ آقای منگلد که در آن زمان ۵۶ سال سن داشته است قرارداد کار را با آقای هلم که یک وکیل بوده است منعقد می کند. این قرارداد از اول ژولای سال ۲۰۰۳ اجرایی شده است. ماده ۵ قرارداد مقرر می ساخت که: (۱) رابطه استخدامی باید از اول جولای سال ۲۰۰۳ شروع و در ۲۸ فوریه سال ۲۰۰۴ خاتمه یابد. (۲) مدت قرارداد باید بر مبنای مقررات حاکم در حقوق آلمان باشد که ایجاد قراردادهای مدت معین را برای کارگران مسن تسهیل میکند. چرا که کارگر حاضر ۵۲ سال سن دارد. ۳- طرفین توافق کرده اند که هیچ دلیلی برای معین بودن این قرارداد وجود ندارد به جز آنچه که در پاراگراف ۲ فوقا اشاره شده است. تمامی مبانی دیگر برای محدود کردن زمان استخدام که اصول آن در قوانین آلمان پذیرفته شده است از موضوع این قرارداد خارج است. در خصوص آقای منگلد، ماده ۵ قرارداد، از انجایی که مدت قراردادش را محدود میکند در مغایرت با دیرکتیو سال ۱۹۹۹ اتحادیه اروپا (درخصوص کار مدت معین) و دیرکتیو سال ۲۰۰۰ در خصوص برابری در استخدام و اشتغال می باشد (اگرچه این محدودیت مطابق با قانون آلمان به سال ۲۰۰۱، مجاز تلقی می شود).

دیوان اروپایی بیان می‌دارد: در خصوص تناسب بخش ۱۴ قانون آلمان با دیرکتیو سال ۱۹۹۹ دو سوال اساسی مطرح است: اول اینکه تردید آمیز است که بخش ۱۴ قانون آلمان در تناسب با ماده ۵ دیرکتیو اتحادیه اروپا در خصوص قراردادهای مدت معین باشد. این دیرکتیو برای جلوگیری از سو استفاده ناشی از استفاده قراردادهای استخدام مدت معین متوالی، مقرر می‌سازد که لااقل یکی از سه محدودیت زیر باید به کار گرفته شود: اینکه یا الف) هدف عینی توجیه کننده تجدید این قرارداد وجود داشته باشد. یا ب) یک دوره حداکثری برای قراردادهای متوالی تعیین شود. ج) تعداد دفعات تجدید این قراردادها محدود باشد.

با این حال، مطابق بخش ۱۴ قانون داخلی آلمان، در خصوص کارگران ۵۲ سال به بالا محدودیت‌های فوق وجود ندارد یعنی اساساً نیازی به تعیین یک دوره حداکثری برای قراردادهای متوالی یا محدود بودن تعداد دفعات تجدید این قراردادها نیست. بنابراین در حقوق آلمان مثلاً یک کارگر ۵۲ ساله را می‌توان برای مدت ۱۰ سال با قراردادهای سه ماهه به کار گرفت و این نقض حق بر کار محسوب نمی‌شود.

بنابراین مطابق قانون آلمان استفاده از قراردادهای مدت معین را بدون این محدودیت‌ها برای افراد بالاتر از ۵۲ سال قانونی است و این بدان معناست که این افراد مسن را می‌توان بکار گرفت ولو با ۱۰ بار قرارداد مدت معین و یا با ۱۰ سال قرارداد مدت معین پی در پی. قانونگذار آلمانی چنین مقرراتی را برای تسهیل به کارگیری از افراد مسن وضع کرده است چرا که فرض می‌کرده است با وجود چنین مقرراتی، تمایل کارفرمایان برای به کارگیری این افراد بیشتر خواهد شد و این خود نوعی حمایت از این کارگران محسوب می‌شود. با این حال بسیاری از حقوقدانان اعتقاد دارند که بخش ۱۴ قانون آلمان با دیرکتیو سال ۱۹۹۹ در تناسب است، با این استدلال که مشکلات این گروه سنی در بازار

کار یک هدف عینی توجیه کننده تجدید این قراردادها به شمار می رود. با این حال، ماده ۵ دیرکتیو تنها مربوط به قراردادهای متوالی و پی در پی است و استفاده از قراردادهای متوالی را محدود می کند. از آنجا که قرارداد استخدام میان آقای منگولد و آقای هلم، اولین و تنهاترین قرارداد میان طرفین بوده است دیوان دادگستری اروپایی از تفسیر ماده ۵ خودداری کرد.

ماده ۸ (۳) دیرکتیو سال ۱۹۹۳ مقرر می کند که تفسیر دیرکتیو نباید مبانی معتبری برای کاهش میزان حمایت نسبت به کارگران در حوزه این دیرکتیو فراهم کند. مقررات مشابه ای نیز در پایان دهه ۱۹۸۰ در دیرکتیوهای اروپایی دیده می شود. در قضیه منگولد، مسئله این بود که آیا کاهش د ادن سن مقرر در بخش ۱۴ پاراگراف ۳ قانون آلمان از ۵۸ سال به ۵۲ سال، در سال ۲۰۰۲ ماده ۸ (۳) دیرکتیو اروپایی را نقض کرده است یا خیر. دیوان دادگستری اروپایی به شکل منفی با سوال پاسخ داده است. دیوان بیان داشته است واژه «اجرا» بدون هرگونه معنای دقیق در ماده ۸ (۳) دیرکتیو به کار رفته است، یعنی اجرا نه فقط در مورد ارجاع اولیه دیرکتیو سال ۱۹۹۹ به کار گرفته می شوند، بلکه همچنین تمام اقدامات در حقوق داخلی برای تضمین هدف تعقیب شده در دیرکتیو به کار می رود. بنابراین، این مطلب شامل اضافه کردن یا اصلاح قوانین داخلی که پیش از آن تصویب شده می شود. در نتیجه، ماده ۸ پاراگراف ۳ دیرکتیو اروپایی در خصوص قانون سال ۲۰۰۲ آلمان که در خصوص کاستن سن حداقلی از ۵۸ سال به ۵۲ سال می بایست اجرایی تلقی شود.

با این حال مطابق نظر دیوان دادگستری اروپایی، پاراگراف ۳ ماده هشت دیرکتیو، هر گونه کاستن از حمایت کارگران در حوزه قراردادهای مدت معین را منع نمی کند. بنابراین مسئله مهم اینست که آیا کاهش حمایت انجام گرفته با اجرای دیرکتیو مرتبط است یا خیر. قانونگذار آلمان اصلاح در بخش ۱۴ قانون آلمان (پاراگراف ۱۳) را به وسیله قانون

سال ۲۰۰۲ به واسطه نیاز به اجرایی کردن دیرکتیو اتحادیه اروپا را توجیه نکرده است بلکه ان را به واسطه نیاز به تشویق استخدام اشخاص مسن در آلمان، توجیه کرده است. در آن شرایط، دیوان دریافته است که بخش ۱۴ (پاراگراف ۳) قانون آلمان در تعارض با ماده ۸ (۳) دیرکتیو اتحادیه اروپا در خصوص کار مدت معین سال ۱۹۹۹ نمی‌باشد.^۱

دیرکتیو سال ۲۰۰۰ (۲۰۰۰/۷۸) تبعیض مبتنی بر سن را منع می‌کند. مطابق ماده ۱، هدف دیرکتیو وضع یک چارچوب کلی برای مبارزه با تبعیض بر مبنای دین یا عقیده، معلولیت، سن، یا گرایش جنسیتی در خصوص استخدام و اشتغال است، با نگاهی به اجرای اصل رفتار برابر در کشورهای عضو، دیرکتیو اروپایی هر نوع تبعیض را منع می‌کند چه مستقیم و چه غیرمستقیم. ماده ۲ دیرکتیو (با عنوان مفهوم تبعیض) بیان می‌کند:

الف) به منظور این دیرکتیو، «اصل رفتار برابر» به معنای اینست که هیچ تبعیض مستقیم یا غیرمستقیم بر هر مبنای وجود نداشته باشد، به طوری که با شخصی نسبت به دیگری، در یک موقعیت برابر، به طور کمتر مساعدتری برخورد بشود.

دیرکتیو سال ۲۰۰۰ بواسطه ماده ۳ هم در بخش خصوصی و هم در بخش عمومی به کارگرفته می‌شود. من جمله نهادهای عمومی، و از جمله در رابطه با شرایط دسترسی به کار، خود اشتغالی و شامل انتخاب معیار و شرایط استخدام می‌شود، صرف نظر از شاخه فعالیت در تمامی سطوح سلسله مراتب شغلی، مثل ارتقا و نیز استخدام و شرایط کاری مثل اخراج و پرداخت‌ها. بر خلاف تبعیض بر پایه دیگر مبانی، تبعیض مبتنی بر سن، (نه تنها تبعیض غیرمستقیم بلکه تبعیض مستقیم نیز) تحت شرایطی مجاز است. همانطور که ماده ۶ دیرکتیو سال ۲۰۰۰ (۲۰۰۰/۷۸) مقرر می‌کند که با وجود ماده ۲ (۲) دولت‌های عضو، می‌توانند مقرر کنند که تفاوت رفتاری بر مبنای سن، تبعیض تلقی نمی‌شود، اگر که مطابق

۱. Mangold Case, p. ۵۱۳.

حقوق ملی به شکل عینی و منطقی به وسیله یک هدف مشروع، توجیه پذیر باشند. این هدف مشروع، شامل سیاست های کاری مشروع، اهداف مرتبط با بازار کار و آموزش شغلی نیز می شوند. اهداف رسیدن به این هدف باید متناسب و ضروری باشند. این تفاوت ها در رفتار شامل موارد زیر می شوند: الف- مقرر داشتن شرایط خاص دسترسی به استخدام و آموزش های شغلی، استخدام و اشتغال، من جمله اخراج و شرایط پرداخت ها برای کارگران جوان و اشخاص مسن و افرادی با مسئولیت سرپرستی، به منظور ارتقا یا تضمین حمایت از این افراد. ب- تعیین شرایط حداقلی سنی و وجود تجربه کاری برای دسترسی به استخدام یا برخی مزایای مرتبط با استخدام. ج- تعیین سن حداکثری برای به کارگیری افراد که بر مبنای الزامات آموزشی پست موردنظر بنا شده است و یا بر مبنای نیاز به دره معقول اشتغال قبل از بازنشستگی.

دیوان دادگستری اروپایی به منظور تفسیر ماده ۶ و ۸ دیرکتیو سال ۲۰۰۰ تاکید کرده است که هدف بخش ۱۴ قانون آلمان ارتقا فرصت های شغلی برای افراد مسن فاقد شغل می باشد تا بتوانند کار مناسب خود را پیدا کنند. مطابق نظر دیوان مشروعیت چنین هدفی منطقی نمی تواند مورد تردید باشد. چنین هدفی به عنوان یک قاعده می توان همان هدف عینی و معقول که در دیرکتیو اروپایی بدان اشاره شده است، باشد یعنی به دست آوردن کار از سوی کارگران مسن قطعاً مشمول اهداف مشروع در ماده ۶ (۱) به عنوان سیاست های مشروع اشتغال می باشد.

با این حال این واقعیت که یک مقرر حقوق داخلی که میان کارگران مسن تر و جوان تر تمایز قایل می شوئد به وسیله یک هدف مشروع به وجود آمده است به این معنا نیست که چنین تبعیضی مستقیمی توجیه پذیر نیز هست. همان گونه که در این خصوص دولتهای عضو از یک اختیار وسیع برای اتخاذ اقداماتی در جهت رسیدن به اهدافشان در

حوزه اشتغال و امور اجتماعی برخوردارند دیوان به کارگیری اصل تناسب را ضروری می‌داند. دیوان بیان داشته است که به کارگیری بخش ۱۴ (پاراگراف ۳) از قانون آلمان منجر به موقعیتی می‌شود که در آن تمامی کارگران که به سن ۵۲ سالگی می‌رسند بدون تمایز و صرف‌نظر از اینکه پیش از آن قرارداد بیکار بوده‌اند یا خیر و صرف‌نظر از طول مدت بیکاری‌شان می‌بایست تا زمانی که می‌توانند برای برخورداری از مقرری بازنشستگی درخواست کنند تحت قراردادهای استخدامی مدت-معین کار کنند که می‌بایست چندین بار به طور نامحدودی تجدید بشود. بنابراین دیوان استدلال می‌کند که شمار زیادی از کارگران صرفاً به دلیل سن آنها در خطر خارج شدن از مزایای یک استخدام دائمی می‌باشند که همین امر همانگونه که دیرکتیو اروپایی سال ۱۹۹۹ بیان می‌کند عامل مهمی در حمایت از کارگران به شمار می‌رود.

مطابق نظر دیوان از آنجایی که چنین قانونی سن کارگر را تنها معیار برای بکارگیری قرارداد استخدامی مدت-معین می‌داند باید این‌طور فرض شود که این قانون فراتر از آن هدفی که اعمال می‌نموده از اصل تناسب و ضرورت خارج شده است. دیوان به این نتیجه رسیده است که توسط قانونگذار آلمان توجیه نشده که تعیین یک معیار سنی صرف‌نظر از ملاحظات دیگر مرتبط با ساختار بازار کار یا وضعیت شخصی فرد موردنظر به طور عینی برای دسترسی به هدف به کارگیری کارگران مسن بیکار ضروری می‌باشد. رعایت اصل تناسب ایجاب می‌کند که در هرگونه عدول از حق اشخاص اصل رفتار برابر نیز باید در نظر گرفته شود.

بنابراین دیوان بیان می‌دارد این قانون داخلی آلمان نمی‌تواند تحت ماده ۴ (۱) دیرکتیو سال ۲۰۰۰ (دیرکتیو برابری در استخدام و اشتغال) توجیه‌پذیر باشد. دیوان با در نظر گرفتن پاراگراف دوم از ماده ۱۸ دیرکتیو اروپایی به این نتیجه رسید که یک دولت

عضو که درخواست مهلت برای اجرای دیرکتیو اروپایی را می کند می بایست اقدامات مشخصی را انجام دهد تا قوانین ملی خود را به نتایج مقرر در دیرکتیو نزدیک کند. برخی اعتقاد دارند که چنین تعهدی در طول دوره ای که یک دولت عضو مجاز است که اقدامات ناسازگار با اهداف دیرکتیو را به انجام برساند زید می باشد.^۱

دیوان ادامه می هد که پایان نپذیرفتن مهلت اجرا برای کشور آلمان در رای دیوان اثری ندارد.

به طوری که به خوبی در رای «منگلد» دیده می شود دیوان دادگستری اروپایی در هر صورت (حتی بدون ادغام دیرکتیو خاص در حقوق داخلی) قوانین اتحادیه اروپا را بر قوانین داخلی ارجحیت می دهد و همچنین بدون وجود قاعده خاص نیز به اصول کلی حقوقی (من جمله اصول کلی حقوق اتحادیه اروپا استناد می کند و تا آنجا که ممکن است سعی در حمایت از کارگر دارد و تلاش دارد که اصل را بر محدودیت و یا حتی ممنوعیت قراردادهای مدت-معین قرار دهد تا بدین صورت این شق از حق بر کار را در رابطه با افراد موضوع این حق اعمال نماید.

نتیجه گیری

حق بر کار از مهمترین مصادیق حقوق اقتصادی و اجتماعی است که نسل دوم حقوق بشر تلقی می شود (نسل اول، شامل حقوق مدنی و سیاسی است)، در نظام حقوق بین الملل بشر و نیز حقوق بین الملل کار به خوبی مورد شناسایی قرار گرفته و در این نظام های حقوقی جایگاه مناسب خویش را پیدا کرده است. حقوق اتحادیه اروپا که مجموعه مقررات

۱. German Law Review, Op.Cit

الزام آور پدیدآمده در سطح اتحادیه اروپا را تشکیل می دهد به خوبی مقررات حقوق بشری و من جمله حقوق نسل دومی (حقوق اقتصادی و اجتماعی) را در خود جای داده است. علاوه بر معاهده تاسیس اتحادیه اروپا، دستورالعمل‌ها و دیرکتیوهای بوجود آمده از سوی شورای اروپایی از بدو پدیدآمدن جوامع اروپایی مسئله حق بر کار را مدنظر خود قرار داده اند.

از مهمترین مصادیق حق بر کار، حق دستیابی به کار است. دستیابی به کار شامل محو تمامی شروط غیرموجه‌ای نیز هست که دولت برای کارکردن افراد مقرر می‌کند. دسترسی به کار در حقوق اتحادیه اروپا به ویژه به واسطه آرای دیوان دادگستری اروپایی مورد تاکید واقع شده است. حق دسترسی به شغل، شامل حق دستیابی به آموزشهای شغلی را نیز دربردارد. دیوان این مسئله را (به عنوان نمونه در قضیه گراویر که به آن اشاره شد) تبیین نموده که آموزش شغلی مفهوم گسترده‌ای است که شامل آموزشهای کوتاه مدت و نیز دانشگاهی می‌شود.

عدم تبعیض در استخدام‌ها و نیز در اشتغال از دیگر جنبه‌های حق بر کار است که در حقوق اتحادیه اروپا به شکل موثری چارچوب بندی حقوق شده است، در حالی که تنها یک کنوانسیون در سطح بین‌المللی در چارچوب اقدامات سازمان بین‌المللی کار (کنوانسیون شماره یکصد و یازدهم) به مسئله عدم تبعیض پرداخته است، اتحادیه اروپا در اسناد متعددی جنبه‌های مختلف تبعیض‌ها در استخدام و اشتغال را (همانند تبعیض بر اساس جنسیت، نژاد و قومیت، سن و دیگر مبانی) لحاظ داشته و هرنوع تبعیض بر اساس این مبانی را منع نموده است. دیرکتیو منع تبعیض به منظور برپایی چارچوب کلی برای تحقق رفتار برابر در کار و اشتغال (۲۰۰۰/۷۸) در سال ۲۰۰۰ در سطح اروپا ایجاد شد که با اهمیت‌ترین سند در سطح اروپا در زمینه منع تبعیض به شمار می‌آید. دیوان دادگستری

اروپایی در این زمینه تصمیماتی را اتخاذ نموده که علاوه بر اینکه از تبعیض مفهوم موسعی را ارائه می‌دهد خود به غنای حقوق منع تبعیض کمک شایانی نموده است.

امنیت شغلی برای کارگرانی که به کار دست یافته اند، جنبه دیگری از حق بر کار است که به ویژه در خصوص اخراج آنها و نیز در موضوعات دیگر نظیر کار مدت معین کارگران دیده می‌شود. حمایت از کارگر در مقابل اخراج‌های ناروا در نظام بین‌المللی در کنوانسیون شماره یکصدوپنجاه و هشت سازمان بین‌المللی کار دیده می‌شود. با این حال برخی از جنبه‌های اخراج‌های ناروا همچون منع اخراج در طی مرخصی زایمان و نیز محدودیت در اخراج‌های دسته‌جمعی و همچنین محدودیت در خصوص اخراج در رابطه با برخی مشاغل خاص در دیرکتیوهای اروپایی که مورد اشاره واقع شد، مدنظر دولت‌های اروپایی واقع شده است.

با استفاده از مطالبی که مذکور افتاد می‌توان دریافت که نخست مفهوم حق بر کار و دوم مصادیق حق بر کار به خوبی در حقوق اتحادیه اروپا، مورد شناسایی و تاکید واقع شده که می‌توان گفت که این حق بشری با توجه به وجود مقررات حقوقی الزام‌آور و همچنین اعمال و اجرای موثر آنها- آنگونه که در آرای دیوان دادگستری اروپایی دیده می‌شود- نسبت به نظام بین‌المللی به شکل موثرتری به اجرا در آمده است.

منابع:

Blanpain, Roger, (۲۰۰۷) "Fixed-term employment contracts: the exception?",
Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e
sulle Relazioni Industriali, *Working Paper number*: ۴۳.

Manfred, lowich, (۲۰۰۳) "labor law in Europe", *Ritsumeikan Law Review*, No.
۲۰.

Termination of employment relationships Legal situation in the Member States of the European Union, (٢٠٠٣) European Commission, Directorate General Employment, *Social Affairs and Equal Opportunities*, Unit D٢.

Turnell Sean, (٢٠١٠) "The Right to Employment: Extending the Core Labour Standards and Trade Debate".

Vichers, Lucy, (٢٠٠٦) "Religion and Belief Discrimination in Employment-the EU Law" ,European Commission, *Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities* Unit G٢.

M. Humblet et al, (٢٠٠٢) "International Labour Standards, A Legal Approach".

WHITTLE RICHARD, (٢٠٠٢) "The Framework Directive for equal treatment in employment and occupation: an analysis from a disability rights perspective", *EDF seminar on current and future disability rights at European level*, Brussels.

Handbook on European Non-discrimination Law, (٢٠٠٢) European Court of Human Rights. EU Bookshop.

Marilyn O' Rourke, (٢٠٠٨) "Legal Prohibition against Employment Discrimination Available to Migrant Workers Employed In Europe", International Labour Office.

Sidabras and Dziutas V. Lithuania, European Court of Human Rights. (١٩٨٥) ECJ, *Commission V Germany*. Case ٢٨٤/٨٣ (١٩٨٥) ECR ١٤٥٩.

Meyers v. Adjudication Officer, (١٩٩٥) European Court of Justice.

Schnorbus v. Land Hessen, (٢٠٠٠) European Court of Justice.

Blaizot case, (١٩٩٨) European Court of Justice.

Case number ٤٣/٠٥, (٢٠٠٦) Commission of the European Communities V. Federal Republic of Germany.

ECtHR, (٢٠٠٢) Christine Goodwin v. UK, case number: ٢٨٩٥٧/٩٥.

Directive ٩٤/٤٥/EC (١٩٩٤) on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees"

Council Directive ٢٠٠٠/٤٣/EC of ٢٩ June ٢٠٠٠ implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin.

حق بر کار در حقوق اتحادیه اروپا / ۲۹۷

Directive ۱۹۹۹/۷۰/EC of ۲۸ June ۱۹۹۹ concerning the framework agreement on fixed-term work.

Directive ۲۰۰۰/۷۸ of ۲۷ November ۲۰۰۰ establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

Resolution ۱۹۹۳/۲۹ on Human Rights and Disability. United Nation's Documents and Reports, available at: www.ozida.gov.tr/traporlar/uluslararasi/bm/unitednationdocumentsandreports.doc

Resolution ۱۹۹۶/۲۷ on Human Rights of Persons with Disabilities.

Charter of the Fundamental Social Rights of Workers.

Resolution on the Commission's Communication on Equality of Opportunity for People with Disabilities.

Directive ۹۸/۵۹/EC of ۲۰ July ۱۹۹۸ on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies.

Directive ۹۴/۴۵/EC of ۲۲ September ۱۹۹۴ on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees.

Blanpain, Roger, (۲۰۰۷) "Fixed-term employment contracts: the exception?", "Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni Industriali", Working Paper number: ۴۳.