

دکتر ابوالقاسم گرجی ★

مشروعیت حق و حکم آن با تأکید بر حق معنوی ★★

مقدمه

حق چیست؟ محققان حق را به تعبیرات گوناگون تعریف کرده‌اند. به یقین مقصود همه یک چیز بیش نیست «عبارتتأشتی و حسنک واحد». چه بسا روشنترین تعبیر از آن امر واحد: سلطنت و توانایی خاصی است که کسی نسبت به چیزی یا شخصی و یا قراردادی دارد، می‌تواند در آن تصرفی کند و یا از آن بهره‌ای برگیرد، مالی را تملک کند، جنایتکار را قصاص کند، قراردادی را برهم زند. اگر این توانایی وجود نداشته باشد، قهراً تصرف یا انتفاع ممنوع خواهد بود. لذا جز صاحب حق هیچ کس از آن بهره‌ای نخواهد داشت.

حق امری است اعتباری، که زمان، مکان، ظروف، شروط و اضافات و مانند اینها همه در قوام و تحقق آن مؤثرند. ممکن است در زمانی و یا حتی در دینی حق خاصی

★ استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

** این مقاله قبلاً در خبرنامه شماره ۵۱ انفورماتیک چاپ شده است و به لحاظ اهمیت و تناسب موضوعی با این مجله مجدداً با نظر موافق نویسنده محترم چاپ می‌شود.

به چیزی تعلق گیرد و در زمان یا دین دیگر این طور نباشد. قبل از اسلام و چنان که می‌گویند در برخی از ادیان آسمانی، و حتی در حال حاضر در میان اقوام و ملل دیگر نسبت به خمر و خنزیر حق تملك وجود دارد، در حالی که در اسلام این حق وجود ندارد، و یا در میان بسیاری از ملل و حتی در بین ملت خودمان (ایرانیان) در گذشته حق سرقتی وجود نداشت، در حالی که در حال حاضر به نحو مستحکمی وجود دارد. بنابراین به هیچ وجه نباید استعجاب کرد و غریب شمرد که حقی در زمانی یا مکانی و یا تحت شرایطی وجود داشته باشد و در ظروف دیگر خیر.

حق و تکلیف لازم و ملزوم یکدیگرند. اگر کسی نسبت به دیگری حقی داشت، به یقین من علیه الحق نسبت به صاحب حق، تکلیف یا تکالیفی دارد. مثلاً مالک حق دارد ملک خود را از غاصب یا سارق و غیره بازستاند. غاصب و سارق هم وظیفه دارند ملک را بازگردانند. و یا صاحب خیار حق دارد معامله را فسخ کند. من علیه الخیار هم تکلیف دارد پس از فسخ، مال او و یا مثل و قیمت آن را به وی بازگرداند. حتی خود صاحب حق هم در مقابل حقی که دارد تکالیفی را باید انجام دهد. اگر فرزند نسبت به والدین حق تعلیم و تربیت دارد، این وظیفه را هم دارد که نسبت به آنها اطاعت و احترام را رعایت کند. معکوس این نسبت هم صادق است. کسی که دیگری را به تکلیفی مکلف می‌کند، بدون شك حقی را هم نسبت به او باید مرعی دارد. اگر کسی دیگری را به پرداخت مال یا انجام کاری تکلیف می‌کند، ناگزیر باید حق پرداخت عوض مال یا اجرت عمل او را محفوظ دارد. بنابراین بین حق و تکلیف از هر دو طرف تلازم وجود دارد.

حق به تقسیمی بردو قسم است: مادی و معنوی

چنانچه متعلق حق، عینی از اعیان خارجی یا منفعتی از منافع اعیان و یا حق متعلق به آنها باشد، حق مادی، و چنانچه جزاینها باشد، حق معنوی نامیده می‌شود. حق مادی مانند: ملک عین، ملک منفعت و ملک انتفاع، و حق معنوی مانند: حق تصنیف، حق تحقیق، حقوق هنری، برنامه ریزی [برنامه نویسی] و غیره.

بدون شك این حقوق همه مشروع است و به نظر اینجانب حکم به عدم مشروعیت آن، به دلیل نیاز دارد نه حکم به مشروعیت، چه :

اولاً - حق شرعی تأسیسی بر فرض وجود، بسیار نادر است. حقوق شرعی معمولاً امضاء حقوق عرفیه است، نه به این معنی که شارع حقوق گذشته و یا حال تشریح را امضاء کرده است، بلکه به این معنی که در این گونه از امور خود نظر خاصی ندارد

و هرچه در روابط اجتماعی، خود عرف می‌پسندد اعم از گذشته و حال و آینده همان مورد قبول شارع مقدس است، مگر این که به منع از آن تصریح کرده باشد، بلکه مقصود از «العرف» در آیه شریفه: «وَأَمْرٌ بِالْعُرْفِ» و همین‌طور «المعروف» در آیات امر به معروف و همین معنی است. یعنی: چیزی که مورد پسند عموم است و شارع مقدس هم از آن منع فرموده است. «المنکر» هم که در مقابل معروف است مقابل همین معنی است یعنی: چیزی که عرف آن را نمی‌پسندد و زشت می‌شمارد. مردم باید به آن امر کنند و از این نهی نمایند، بدیهی است مدلول التزامی آن این است که معروف برای همه مأمور به است و منکر برای همه منهی عنه.

ثانیاً - در بین روایات بسیاری که اهل سنت و شیعه در باب حقوق و غیرها نقل کرده‌اند روایاتی یافت می‌شود که به عموم و اطلاق بر تصویب عمل عموم دلالت دارد. اهل سنت از پیامبر (ص) نقل کرده‌اند: «مَآرَاهُ الْمَسْلُومُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ» و بر همین مبنی استحسان را حجت دانسته‌اند (رجوع شود به کتب اصولی، باب استحسان). شیعه هم در مواردی نظیر این‌گونه روایات را نقل کرده‌است، در مورد عملی فرموده‌اند: مانند مردم عمل کنید بنابراین بر مبنای عموم و اطلاق این‌گونه روایات حقوق مستحدثه هم مورد امضاء شارع است، بلکه چون مبنای حقوق عرفی، می‌تواند امور مختلفی از جمله قوانین داخلی یا بین‌المللی باشد، حتی حقوق بین‌المللی که مورد عمل مسلمین قرار گرفته مورد امضاء شارع است.

ثالثاً - حتی روایات خاصه ابواب حقوق که از حد تواتر گذشته است، به موارد خاص اختصاص ندارد بلکه مصادیقی است از حقوق عرفی عمومی که بر اخلاق و قوانین و مانند آنها مبتنی است و به زمان خاصی اختصاص ندارد.

رابعاً - بعضی از عمومات که معمولاً در موارد خاص به آنها استناد می‌شود، قطعاً به آن موارد اختصاص ندارد، بلکه بدون اشکال، شامل مانحن‌فیه هم می‌شود. مثلاً آیه شریفه: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» که معمولاً در باب صحت و لزوم عقود به آن استناد می‌شود. بدیقین مقصود از «عقود» در آن، عقود در مقابل ایقاعات، که اصطلاحی است بسیار متأخر از زمان نزول آیه، نیست، مقصود تعهدات ناشی از ارتباطات شدید است اعم از این که از ناحیه خداوند نسبت به بنده باشد، مانند عبادات، یا بالعکس مانند عهد

وندنر، یا بندگان با هم مانند عقود و ایقاعات، و یا حکومت نسبت به مردم مانند احکام حکومتی. بنابراین کلیه حقوق اعم از مادی و معنوی، خصوصی و عمومی، داخلی و بین‌المللی همه‌مورد امضاء شارع است مگر حقوقی که احیاناً صریحاً از آن منع شده‌باشد. حق ممکن است از طبیعت شیء سرچشمه گرفته باشد، مانند: حق حیات و ممکن است از مقتضای اخلاق یا بناء عرف و عقلا، و یا حکم شرع و قانون داخلی یا بین‌المللی، و یا امور دیگر، و به همین اعتبار است که حقوق را به این امور منسوب کنند و گویند: حق طبیعی، اخلاقی، عرفی، شرعی، داخلی و بین‌المللی. اکنون باتوجه به مقدمه مذکوره به بیان امور زیر می‌پردازیم:

۱. چنان که در قسمت پایانی مقدمه آمد، مقتضای قاعده این است که همه انواع حق، اعم از مادی و معنوی، تأسیسی و امضائی، داخلی و بین‌المللی و غیره، مشمول ادله مطلق حق است، چه بناء عرف زمانهای گذشته باشد و چه بناء عرف امروز، مگر این که شارع آن را نپذیرفته باشد مانند حق تملك خمر و خنزیر و غیره.

۲. از جمله احکام حق، قابلیت اسقاط است، بلکه چه بسا سقوط حق به اسقاط را از لوازم ماهیت حق دانسته و گفته‌اند: «لکل ذی حق ان یسقط حقه».

اگر انتقاد شود: در این صورت باید بتوانیم هر عملی که می‌توانیم آن را انجام دهیم و می‌توانیم ترك کنیم، توانایی خود نسبت به آن عمل را اسقاط کنیم در صورتی که به یقین نمی‌توانیم توانایی خود بر انجام مباحات را اسقاط کنیم.

در پاسخ گفته میشود: توانایی انجام عمل بردو گونه است: قسمتی قابل اسقاط است، مانند: جواز عقد خیاری که می‌توانیم به وسیله اسقاط خیاری آن را از بین ببریم، قسم دیگر غیر قابل اسقاط است مانند: جواز عقد هبه. قسم اول را جواز حقی و قسم دوم را جواز حکمی نامند. و به عبارت دیگر اولی حق است و دیگری حکم.

در هر حال اگر شك شود که جواز یعنی توانایی انجام عمل از نوع اول است یا از نوع دوم، یعنی: حق است یا حکم؟ محققان گفته‌اند: باید آن را بر جواز حکمی حمل کنیم، زیرا از دو حال خارج نیست: یا دلیل مطلق وجود دارد که بر ثبوت جواز حتی پس از اسقاط دلالت کند، و یا چنین دلیلی وجود ندارد. در صورت اول به اطلاق دلیل تمسک می‌کنیم و بر ثبوت جواز حتی پس از اسقاط حکم می‌کنیم مانند: حق التحجیر که چنانچه در سقوط آن به اسقاط شك کنیم به اطلاق حدیث: «من سبق الی مالم یسبق الیه مسلم فهوله» (مبسوط شیخ طوسی آغاز احیاء موات) تمسک کرده و به ثبوت حق حتی پس از اسقاط حکم می‌کنیم، و لازمه آن این است که توانایی حاصل از تحجیر حکمی باشد نه حقی، زیرا مفروض این است که اسقاط در سقوط آن تأثیر

نداشته است. و در صورت دوم به استصحاب بقاء توانایی حتی پس از اسقاط حکم می‌کنیم که لازمه آن هم، توانایی حکمی، یعنی عدم تأثیر اسقاط است.

لیکن حق این است که در آغاز باید ملاحظه کرد که آیا ظاهر دلیل این است که جواز تأسیسی است یا امضایی. در صورت اول باید به حکمی بودن جواز حکم کرد و در صورت دوم به حقی بودن آن، زیرا ظاهر تأسیس، حکم است و ظاهر امضاء، حق. آری در صورت اجمال، یعنی عدم ظهور دلیل از این جهت، مقتضای اطلاق و بر فرض عدم مقتضای استصحاب حکمی بودن جواز است

۳. از جمله احکام حق، انتقال قهری آن به وارث است در صورت فوت صاحب حق، چنانچه در انتقال قهری حق شک کنیم، یعنی: در این شک کنیم که پس از وفات صاحب حق، حقوق او به ورثه‌اش منتقل می‌شود یا خیر؟ در این صورت: اگر دلیل خاص یا عامی که مطابقت یا تضمناً و یا التزاماً بر قابلیت حق برای انتقال دلالت کند، وجود داشته باشد، بدون تردید باید به انتقال حق به ورثه حکم کرد.

در غیر این صورت مقتضای اصل، عدم انتقال به ورثه است. مثلاً چنانچه در حق رجوع در عقد هبه یا معاطات شک کنیم، نمی‌توانیم به مقتضای «ماترکه المیت من حق فلو ارثه» (بر فرض ثبوت) به انتقال حق به وارث حکم کنیم، چرا که این استناد، تمسک به عام است در شبهات مصداقیه، و آن جایز نیست

بحث در این است که آیا باید دلیلی وجود داشته باشد که بر این قابلیت انتقال دلالت کند؟ گروهی گفته‌اند: آری، باید دلیلی بر این قابلیت دلالت کند، ولو آن که دلالت آن به التزام باشد، مثلاً حق حضانت یا ولایت که ادله وصایت بر قبول نقل آن به وصی دلالت دارد، از همین ادله به دلالت التزام استفاده می‌شود. این حق حقی است قابل انتقال، و لذا به موجب «ماترکه المیت من حق فلو ارثه» به انتقال آن به ورثه حکم می‌کنیم.

به نظر اینجانب وجود چنین دلیلی ضرورت ندارد، بلکه همان دلیل امضاء حق کفایت می‌کند، چرا که در این ابواب، یعنی در امور عرفی شارع مقدس حکمی تأسیسی به میان نیآورده است همان حکم عرف را امضاء فرموده است. نه تنها عرف زمان، مکان و یا شرائط خاص محدوده خود را، بلکه چنان که قبلاً هم اشاره شد، مطلق عرف را. بدیهی است نظر عرف هم امر ثابتی نیست، به تغییر از منته، امکانه و سایر شرائط متفاوت می‌شود، بنابراین موضوع حکم شارع هم همین گونه است. چنانچه حقی در زمان خاص یا مکانی مخصوص و یا شرایطی خاص قابل انتقال باشد، باید به قبول انتقال آن حکم کنیم، ولو آن که در زمانی دیگر، یا مکان و یا شرایطی دیگر، حتی زمان، مکان و شرایط خاص زمان شارع به نحو دیگری بوده باشد. لذا ممکن است شرایط این

قبیل موضوعات و احکام آنها در زمانها یا مکانهای مختلف متفاوت شود، همه حکم شارع است. بنابراین حقوق اعم از مادی یا معنوی مثلاً حق تصنیف، تألیف، هنر، برنامه‌ریزی [برنامه‌نویسی] و غیره همه همین‌گونه‌است. منحصرأً شبهه‌مصدقیه‌آن، شك در مصداق عرفی است که آن هم بسیار اندک است.

۴. حکم دیگر از احکام حق، جواز یا عدم جواز نقل با عوض یا بدون عوض به‌دیگری است. در این باب هم مشهور این است که چنانچه دلیل خاص یا عام بر جواز نقل حق دلالت نکند، باز به موجب اصالة‌الفساد معامله نادرست است و نقل حاصل نمی‌شود، زیرا ظاهر ادله حق، اختصاص به صاحب حق است، وثبوت آن برای دیگری به‌دلیل معتبر نیازمند است.

اگر گفته شود: دلیل معتبر همان دلیل صحت بیع، تجارت و عقد است، چه به‌اطلاق و عموم بر صحت این عناوین دلالت دارد. در پاسخ گفته می‌شود: شمول این ادله فرع بر قابلیت موضوع برای نقل است، تمسک به این ادله با شك در قابلیت نقل، تمسک به‌دلیل است در شبهه‌مصدقیه یا شك در صدق، و آن هم حائز نیست. به‌نظر اینجانب چنان‌که قبلاً هم اشاره شد، موضوعات این ادله و مانند اینها یعنی: بیع، تجارت، عقد و غیر ذلك اموری هستند، اعتباری عرفی. حقیقت ثابتی ندارند تا مورد شك را شبهه‌مصدقیه این ادله بدانیم. بلکه به‌تبع‌زمان، مکان و سایر شرایط، مختلف می‌شوند. ممکن است چیزی در زمانی موضوع این ادله باشد و در زمان دیگر نباشد. همین‌طور از لحاظ مکان و غیره. در هر زمان یا مکان و یا شرایطی که این عناوین صادق باشند، احکام آنها نیز مترتب می‌گردند ولو آن که حتی در زمان شارع به‌نحو دیگری بوده باشند و در هر زمان یا مکان و یا شرایطی که این عناوین صادق نباشند، احکام مترتب نمی‌شوند، ولو آنکه حتی در زمان شارع به‌نحو دیگری بوده باشند. برای این عناوین اعتباری عرفی نمی‌توان مفهوم ثابتی ساخت و جز آن را هیچگاه مشمول ادله ندانست و موارد شك را احیاناً شبهه‌مصدقیه دانست. بلکه چنان‌که اشاره شد، مفاهیم آنها به‌تغییر از منته و امکانه و سایر شرائط مختلف می‌شوند. تنها در شرائطی مشمول این ادله‌اند که این عناوین بر آنها صادق باشد، نه در شرائط دیگر. و از همان اطلاعات متغیر عرفی حقیقت آنها را در شرایط و ظروف خاص به‌دست می‌آوریم، و لذا امروزه در مورد واگذاری حق‌السکنی و حق‌التألیف و غیره کلمه بیع یا فروش را به‌کار می‌برند، در حالی که در گذشته چنین نبود.

تفاوت بیع و اجاره که مثلاً گاهی می‌گویند: حق‌السکنی را فروخت، و گاهی می‌گویند: اجاره‌داد، در این است که در مورد بیع به‌کلی حق‌السکنی به‌دیگری

منتقل می‌شود، اما در مورد اجاره فقط استفاده از آن، آن‌هم در مدت احیاناً محدودی. و تفاوت به‌عینیت در مورد بیع، و منفعت در مورد اجاره را به‌هیچ‌وجه نمی‌توان پذیرفت. بنابراین مجرد شك در قابلیت نقل شرعاً را نمی‌توان شبههٔ مصداقیه دانست. شبههٔ مصداقیهٔ این ادله را باید تنها در صورتی دانست که شك در اعتبار عرفی باشد، یا حداکثر در موردی که احتمال بدهیم چیزی از مصدیقی این عناوین باشد و یا از مصدیقی شیء خارج از این عناوین مثلاً ربا و قمار و غیر ذلك.

و چنان‌که قبلاً هم اشاره شد، در این باب، هیچ‌گونه تفاوتی بین حقوق مادی و حقوق معنوی از جمله حق التالیف، حقوق هنری و حق برنامه‌ریزی [برنامه‌نویسی] و امثال آن وجود ندارد.

توضیح :

چون بخشی از مقاله «تغییر کارفرما و آثار آن در رابطه کارگری و کارفرمائی» نوشته جناب آقای دکتر عراقی که در شماره ۲۸ مجله چاپ شده است، در صفحه بندی اشتباه شده بود، مجدداً همان بخش چاپ می شود.

الف - مفهوم تعلق به کارگاه (یا همان کارگاه)

۱- اهمیت مفهوم کارگاه - همانگونه که در گفتار پیش دیدیم رفته رفته کارگاه به عنوان مفهومی نو در رابطه کار جایگاه ویژه ای می یابد و این اندیشه پذیرفته می شود که کارگر بیش از آنکه به شخص کارفرما وابسته باشد به کارگاه وابسته است. تأثیر این نظر تا بدان پایه است که در برخی کشورها دادگاهها، به رغم سکوت قانون، با تکیه به مفهوم کارگاه رابطه کارگر را، پس از تغییر کارفرما، پابرجا دانسته اند.

در حقوق بلژیک، پیش از صدور دستورالعمل جامعه اقتصادی اروپا در جهت هم آهنگ کردن مقررات کشورهای عضو، قانون آن کشور نسبت به چگونگی تأثیر انتقال و تغییر مالکیت یک مؤسسه در رابطه با کارگران شاغل در آن ساکت بود. دیوان کار بلژیک به مناسبت انتقال مؤسسه ای از شرکتی به شرکت دیگری می بایست آثار حقوقی انتقال را در مورد روابط کار بررسی و اعلام نظر نماید. دیوان مزبور در رأی ۱۸ دسامبر ۱۹۷۴ خود (۱۷) چنین نظر داد:

«برابر قانون مدنی، رابطه کار رابطه ای قراردادی بین کارفرما و کارگر به شمار می آید به قسمی که کارفرما نمی تواند تعهداتی را که برعهده دارد جز در حدود و تحت شرایط مقرر در حقوق قراردادها منتقل نماید. با این وصف با پیدایش مفهوم «کارگاه» چنین برداشتی در حال از بین رفتن است. رابطه کار امروزه به عنوان نوعی مشارکت در کارگاه محسوب می گردد و کارگاه خود به عنوان واقعیتی اجتماعی که از شخص کارفرما فراتر می رود و با وجود تغییر او پابرجاست، تلقی می شود. بنابراین زمانی که کارفرما قراردادی منعقد می کند جز وظیفه و اختیار خود به عنوان مدیر کارگاه کاری انجام نمی دهد. او قرارداد را به حساب کارگاه منعقد می کند. از همین رو در صورت تغییر کارفرما، کارفرمای جدید خود به خود تعهداتی را که

برعهده کارگاه است انجام خواهد داد، بدون آنکه نیازی به موافقت کارگر باشد، اعلام تغییر انجام شده به او هم لازم نیست.»

۲- منظور از کارگاه یا «همان کارگاه» - دیوان کشور فرانسه در رأی مورخ ۲۷ فوریه ۱۹۳۴ خود (۱۸) در مورد قانون ۱۸ ژوئیه ۱۹۲۸ (که در آن زمان در مجموعه قانون کار به صورت بند ۷ ماده ۲۳ و اکنون به صورت ماده ۱۲ - ۱۲۲ درآمده) (۱۹) چنین نظر داده بود: «نظر به اینکه هدف این قانون تأمین اشتغال پایدارتر برای کارگران می باشد لذا باید در همه مواردی اعمال شود که همان کارگاه زیر نظر مدیریت جدید به کار خود ادامه می دهد.» پرسشی که باقی می ماند اینست که با توجه به نقش مهمی که در این رأی و رأی های بعدی دیوان مزبور برای تداوم و استمرار کارگاه در نظر گرفته شده، منظور از «کارگاه» چیست؟ در برخی آراء (رأی مورخ ۲۴ مه ۱۹۶۰ و ۱۹ ژانویه ۱۹۶۶ شعبه اجتماعی دیوان کشور) چنین عنوان شده است که باید کارگاه را در مفهوم اقتصادی آن در نظر گرفت. اما حتی در معنای اقتصادی هم کارگاه می تواند دارای دو مفهوم محدود و وسیع باشد.

در معنای اقتصادی، کارگاه را می توان به مفهوم یک واحد تولید یا توزیع گرفت و می توان آن را به عنوان یک «فعالیت معین» تلقی کرد (۲۰). در صورت نخست کارگاه «سازمانی» است که با تأسیسات، محل و کارکنان خود کالاهایی را تولید یا خدماتی را عرضه می کند. در معنای دوم کارگاه با نفس تهیه و عرضه کالا یا خدمت یکی تلقی می شود. ثمره عملی این اختلاف مفهوم آن است که «تداوم» کارگاه بر حسب آنکه معنای دوم انتخاب شود در موارد بیشتری نسبت به مفهوم اول قابل تحقق است. در معنای اول، تداوم در صورتی تحقق می یابد که تولید کالا یا عرضه خدمت در همان محل با همان تأسیسات، با همان

18- Cassation civil 27 Fev. 1934. Sirez 1934. 1. 179.

باید یادآور شویم که اولاً تا پنجاه سال پیش رسیدگی فرجامی به آراء مربوط به روابط کار در شعبه مدنی دیوان کشور فرانسه صورت می گرفت، از آن پس شعبه ویژه ای به نام شعبه اجتماعی chambre sociale به این دعاوی رسیدگی می کند. ثانیاً رأی فوق و آراء دیگر مربوط

به حقوق فرانسه را اساساً از مرجع زیر نقل می کنیم :

G. Lyon - Caen - J. Pelissier: "Les grands arrêts de droit du travail"

2ed. 1980. p. 284.

۱۹- برابر قانون فوق «هرگاه در وضع حقوقی کارفرما تغییری حاصل شود به ویژه بر اثر ارث، بیع، ادغام، انتقال سرمایه و سرقفلی، تشکیل شرکت، کلیه قراردادهای کاری که در زمان تغییر وجود دارد بین کارفرمای جدید و کارکنان کارگاه باقی خواهند ماند.»

۲۰- آراء بزرگ (یاد شده) ص ۱۸۸.

کارکنان صورت پذیرد. البته دگرگونی‌های معمولی در تأسیسات یا چگونگی استفاده از محل یا سازماندهی کارکنان منافاتی با تداوم کارگاه ندارد ولی در صورتی که سازمان دیگری جایگزین سازمان نخستین شود نمی‌توان گفت که «همان کارگاه» باقی است. در حالی که در معنای دوم برای تحقق کارگاه ادامه همان فعالیت اقتصادی کافی است هرچند سازمان کارگاه (تأسیسات، محل و غیره) عوض شده باشد.

در رأی ۲۷ فوریه ۱۹۳۴، اختلاف بر سر آن بود که در یکی از شهرهای الجزایر (که آن زمان در استعمار فرانسه بود) مهندسی که در خدمت شرکت پیمانکار تأمین برق آن شهر بود، پس از پایان مدت قرارداد پیمانکاری و واگذاری امتیاز تأمین برق به شرکت دیگری با شرکت دوم وارد مذاکره می‌شود که به کار خود به‌عنوان مدیر کارخانه برق ادامه دهد. با قطع مذاکره از طرف شرکت دوم مهندس مورد بحث به‌استناد آنکه شرکت دوم کارفرمای جدید محسوب می‌شود براساس قانون ۱۹۲۸ یاد شده درخواست خسارت اخراج می‌کند. با آنکه بین این دو شرکت که در پی هم امتیاز تأمین برق را بدست آوردند هیچ رابطه حقوقی وجود نداشت دیوان کشور شرکت دوم را قائم‌مقام شرکت نخستین دانسته آنرا مسئول شناخته براین عقیده است که قانون ۱۹۲۸ در این مورد هم قابل اعمال است. روشن است که شرکت دوم از لحاظ سازماندهی ادامه شرکت اول نیست تنها نقطه مشترک آنها دراین است که دومی همان فعالیت اولی را ادامه می‌دهد.

هرچند از زمان صدور رأی یاد شده بیش از نیم‌قرن می‌گذرد ولی اهمیت خود را از دست نداده است زیرا رأی مزبور بیانگر تحول رویه قضایی است و در طول سالها در دهه‌های بعد این نظر را دیوان کشور فرانسه و دادگاه‌های آن کشور در موارد مختلف اعمال کرده‌اند از لحاظ دادگاه‌های فرانسه، در هر مورد که «همان فعالیت اقتصادی» به‌وسیله کارفرمای دوم تأمین شود قراردادهای کار کارگران هم باید ادامه یابد. اینکه کارفرمای اول همچنان کارگاه خود را اداره کند و کارفرمای دوم مؤسسه تولیدی یا توزیعی خود را داشته باشد تغییری دراین وضع نمی‌دهد. از بین دهها رأی که دراین زمینه صادر شده می‌توان به دو رأی که چهل و چند سال پس از رأی سال ۱۹۳۴ صادر شده است (رأی ۵ دسامبر ۱۹۷۴ و ۸ نوامبر ۱۹۷۸ شعبه

اجتماعی دیوان کشور) اشاره کرد (۲۱). در این دو، یک جا پیمانکاری که تأمین غذای یک کارگاه را برعهده داشته عوض شده و در دیگری مؤسسه‌ای که عهده‌دار نظافت یک شرکت بوده جای خود را به مؤسسه مشابهی داده است. در این دو مورد با اینکه پیمانکار دوم یا مؤسسه دوم همانند پیمانکار اول یا مؤسسه اول، هر کدام مؤسسه‌ای با سازماندهی و کارکنان جداگانه بوده‌اند با این وصف پیمانکار یا مؤسسه دوم کارفرمای کارگرانی تلقی شده‌اند که در خدمت پیمانکار یا مؤسسه اول بوده‌اند، زیرا از دید دیوان کشور فرانسه «همان کارگاه زیر نظر مدیریت تازه به فعالیت خود ادامه می‌دهد.»

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

۲۱- برای خلاصه این دو رأی رجوع شود به آراء بزرگ ص ۲۹۰ و برای آگاهی از متن آنها به ترتیب رجوع شود به بولتن آراء دیوان کشور سال ۱۹۷۴ قسمت ۵ شماره ۵۹۲ صفحه ۵۵۳ و دالوز ۱۹۷۹ صفحه ۲۷۷.

این رویه در سالهای اخیر مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفته است و چنین به نظر می‌رسد که در حال تغییر است: ریورو - ساواتیه، حقوق کار (یاد شده) صفحه ۱۰۳.