



الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون الدولي

تنازع القوانين في عقد العمل الفردي

بحث علمي أُعدَّ لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي

إعداد الطالب

سعيد عيسى الدخيل

إشراف الدكتور

ساجر الخابور

الأستاذ في قسم القانون الدولي

١٤٣٩ هـ / ٢٠١٨ م

الإهداء

كل الحروف لا أجد منها ما يعبر عنكم
كل معاني الشكر لا تفيكم حقكم... وهي قليلة في حقكم
يا من تسكنون روحي وقلبي
وكل جهد كان لأجلكم
فشكراً ألف شكر، لتلك الأرواح الطيبة
ودام لي نبضكم الغالي
والذي إخوتي، أخواتي، أصدقائي
وروح والدتي الطيبة عليها رحمة الله

كلمة شكر

أشكر الأستاذ القدير الدكتور ساجر الخابور المشرف على رسالتي،
على ما قدمه لي من جهد أثناء إنجازي لهذا البحث والذي كان له
الأثر الكبير في إتمام رسالتي على أكمل وجه.

كما أشكره على صبره واحتماله لظروفي الدراسية والعملية طيلة فترة
البحث.

أسأل الله أن يجزيه خير الجزاء...

وأتوجه بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذتي الكرام في قسم القانون
الدولي والذين كانوا نعم المعين والموجه.

كما أتقدم بأرقى وأثمن عبارات الشكر والعرفان إلى القائمين على
جامعة دمشق من رئاسة وعمادة وإدارة وكل العاملين فيها.

المقدمة

عرفت البشرية العمل منذ العصور الأولى لظهورها لكنها لم تعرف تنظيماً قانونياً يحكمه وإنما عرفت أعرافاً مهنية تولت تحديد العلاقات بين أطرافه تبعاً للظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة آنذاك.

لقد قامت علاقات العمل منذ زمن طويل على منطق القوة والاستئثار والسيادة المطلقة لإرادة صاحب العمل، مما جعل العامل بمنأى عن كل أشكال الحماية من سوء المعاملة والاضطهاد والاستغلال وتدني الأجور وظروف العمل السيئة وما ينجر عنها من حوادث العمل. وأمام تفاقم الهوة بين العمال وأصحاب العمل وتحت سيطرة أصحاب العمل على علاقة العمل وتنظيمها وفقاً لما يخدم مصالحهم دون مراعاة أي اعتبار، صار لزاماً على الدولة أن تتدخل من أجل ضمان نوع من التوازن بين هؤلاء وأولئك بما يضمن الاستقرار والسلم الاجتماعي في البلاد، وذلك بوضع قواعد آمرة تنظم علاقة العمل بما يكفل لكل طرف إمكانية تطوير قدراته الاقتصادية والاجتماعية دون أن يؤثر ذلك في حق الطرف الآخر في تحقيق نفس الهدف، وعلى النحو السابق، استقرت جل دول العالم على وضع تشريعات خاصة بالعمل لتنظيم العلاقة بين صاحب العمل والعامل بما يحقق حماية هذا الأخير باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة ويوجه أثارها وفق مسار مطابق لسياسة الدولة الاقتصادية والاجتماعية.

وفي وقت لاحق، ونتيجة لإفرازات التطور الصناعي والتجاري والثقافي واتساع المعاملات وازدهارها بين الأفراد عبر مختلف دول العالم، تعدت علاقات العمل الحدود الإقليمية للدول وصارت ترتبط بعناصرها بأكثر من نظام قانوني واحد، وهذا الأمر سيثير بدون شك تنازعا بين القوانين التي ترتبط بها علاقة العمل، نظراً للاختلاف بين قوانين الدول وأنظمتها، كما سيحدث قلقاً تشريعياً حول القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة.

أهمية البحث:

تعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود العمل الدولية من المسائل العملية المعقدة في القانون الدولي الخاص، نظراً لما تتمتع به هذه العقود من خصوصية لا تتوافر في باقي العقود الأخرى.

وهنا بات تساؤل يتردد حول جدوى القانون الدولي الخاص وما يكتنفه من مناهج لتنظيم هذه المعاملات وحول الطريقة الواجب اعتمادها لتحديد القانون الذي يلبي متطلبات عقد العمل الدولي، فكما هو معلوم أن مناهج القانون الدولي الخاص وجدت لتنظيم معاملات لا تتصف بما يتصف به عقد العمل من خصوصية.

إن أهمية البحث في هذا الموضوع ترجع في الواقع إلى عدة أسباب:

1- العمل على إيجاد الضوابط والحلول اللازمة بشأن مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي عند غياب قاعدة الإسناد في التشريع الوطني.

2- بيان التطور الفقهي الحاصل بصدد تنازع القوانين في عقد العمل الفردي، إذ تعد نظرية التركيز الموضوعي المتمثلة بتطبيق قانون محل التنفيذ من أهم النظريات الفقهية التي نالت الاهتمام والقبول لدى الفقه والقضاء الغالب.

3- بيان مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق في حالات عدة منها:

حالة تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن عقد العمل الذي يجري تنفيذه في عدة دول تقف جميعها على قدم المساواة، وكذلك الأعمال المنفذة على الأقاليم التي تنعدم فيها السيادة، بحث إمكانية تطبيق القاضي الوطني للقواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام الأجنبية المرتبطة بالعقد، سواء ما كان مختصاً منها وفقاً لقواعد الأسناد الوطنية أو كانت تابعة لدولة ثالثة غير دولة القاضي ودولة القانون المسند إليه.

4- بحث إمكانية تطبيق القاضي الوطني للقواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام الأجنبية المرتبطة بالعقد، سواء ما كان مختصاً منها وفق قواعد الأسناد الوطنية أو كانت تابعة لدولة ثالثة غير دولة القاضي ودولة القانون المسند إليه.

5-بيان موقف اتفاقية روما لسنة 1980 الخاصة بالالتزامات التعاقدية من هذا الموضوع.

إشكالية البحث:

- إن ما سبق عرضه يطرح على بساط البحث والتحليل الإشكالية الآتية:
ما هو القانون الأكثر ملائمة لحكم عقد العمل الدولي في ظل ما يتصف به من خصوصية ونطاق هذا القانون فما هي المسائل التي تدخل في اختصاصه وماهي المسائل التي تخرج عنه؟

منهجية البحث:

لقد اعتمدنا في معالجة الإشكالية المطروحة في هذه الدراسة المنهج الوصفي لتوضيح ما يتمتع به عقد العمل الدولي من خصوصية والمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية والآراء الفقهية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

خطة البحث:

حيث إن هذا الموضوع يعد من المواضيع المعقدة والدقيقة، فقد تم تقسيم البحث إلى مبحث تمهيدي وفصلين:

حيث تناولنا في المبحث التمهيدي قانون العمل وطبيعة قواعده، وماهية عقد العمل الفردي وتعريفه وكذلك خصوصيته التي تميزه عن سائر العقود، ومتى يكون العقد محل البحث ذا طابع دولي كي يدخل في نطاق تنازع القوانين.

أما الفصل الأول فقد تم التطرق فيه لمشكلة القانون الواجب التطبيق على عقد العمل ذي الطابع الدولي، واستعرضنا فيه كل من قانوني الإرادة وبلد التنفيذ والرأي الراجح منهما مع بيان موقف التشريعات الوطنية والاتفاقية.

أما الفصل الثاني فقد تم التعرض فيه إلى تحديد نطاق القانون المختص بحكم العقد. وبيّنا فيه كل من المسائل الداخلة في نطاق قانون العقد والمسائل الخارجة عنه، كما تطرقنا فيه أيضاً إلى البحث في أثر القواعد ذات التطبيق الضروري على نطاق هذا التطبيق، نظراً لارتباط أغلب القوانين التي تحكم عقد العمل بهذه القواعد.

وتمت الدراسة حسب المخطط التالي

مخطط البحث

المقدمة

المبحث التمهيدي: ماهية قانون العمل وعقد العمل الدولي

المطلب الأول: ماهية قانون العمل وطبيعته الخاصة

المطلب الثاني: ماهية عقد العمل وطبيعته الخاصة

المطلب الثالث: الصفة الدولية لعقد العمل

الفصل الأول: القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الفردي

المبحث الأول: عقد العمل الفردي في إطار قانون الإرادة والحلول

التكميلية.

المطلب الأول: مدى خضوع عقد العمل الدولي لقانون الإرادة

المطلب الثاني: غياب اختيار المتعاقدين والحلول التكميلية

المبحث الثاني: تطبيق قانون مكان التنفيذ

المطلب الأول: أسس اعتماد قانون مكان التنفيذ والقيود الواردة

عليه

المطلب الثاني: إشكالات تطبيق قانون مكان التنفيذ

المبحث الثالث: موقف التشريعات الدولية والقوانين الوطنية

المطلب الأول: موقف الاتفاقيات الدولية

المطلب الثاني: موقف القوانين الوطنية

الفصل الثاني: نطاق القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي

المبحث الأول: المسائل الداخلة في نطاق قانون العقد

المطلب الأول: تكوين العلاقة وانتهائها في عقد العمل الفردي

المطلب الثاني : آثار عقد العمل الفردي

المبحث الثاني: المسائل الخارجة عن نطاق قانون العقد

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الأهلية

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الشكل

المبحث الثالث: أثر القواعد ذات التطبيق الضروري على نطاق قانون

العقد

المطلب الأول: قواعد التطبيق الضروري الأجنبية التي تنتمي

لقانون العقد

المطلب الثاني: قواعد التطبيق الضروري الأجنبية التي لا تنتمي

لقانون العقد

الخاتمة

الاستنتاجات

المقترحات:

المراجع

المبحث التمهيدي

ماهية قانون العمل وعقد العمل الدولي

إن بحث أي موضوع في إطار تنازع القوانين يتطلب إلماماً كافياً في الموضوع نفسه قبلولوج في حل التنازع الناشئ عنه، ولما كان محور دراستنا ينصب على تنازع القوانين في عقد العمل الدولي لذا كان لزاماً علينا أن نبين ماهية وطبيعة عقد العمل والقانون الذي يحكمه والصفة الدولية في هذا العقد، فذلك من شأنه أن يسهم في التوصل إلى أفضل حل للتنازع الناشئ عنه.

لذلك سيتضمن هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

- 1- المطلب الأول: ماهية قانون العمل وطبيعته الخاصة.
- 2- المطلب الثاني: ماهية عقد العمل وطبيعته الخاصة.
- 3- المطلب الثالث: الصفة الدولية لعقد العمل الفردي.

المطلب الأول: ماهية قانون العمل وطبيعته الخاصة.

يمكن تعريف قانون العمل أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات العمل الخاص التابع للمأجور، أي تلك التي تربط العمال بأصحاب الأعمال سواء نشأت تلك العلاقة عن عقد عمل فردي بين صاحب العمل والعامل أو عقد عمل جماعي¹، وما يهمننا هنا عقد العمل الفردي دون الجماعي.

ولقانون العمل خصائص ذاتية ساهمت في تطوره، وتحديد مكانه بين فروع القانون الأخرى وبالتالي تحديد طبيعة القواعد القانونية الناضجة له.

وحيث إن تحديد طبيعة القواعد القانونية الموضوعية التي تحكم العلاقات ذات العنصر الأجنبي لها أثرها في ميدان تنازع القوانين موضوع القانون الدولي الخاص. إذ أن تطبيق مبدأ سلطان الإرادة يتأثر بحسب طبيعة القواعد التي تحكم التصرفات القانونية المراد تطبيقه في نطاقها. إذ ينحصر تطبيق هذا المبدأ في نطاق عقود القانون الخاص، أما العقود الخاضعة للقانون العام أو للقواعد التنظيمية الأمرة فهذه تطبق بشأنها قواعد أخرى. ومن هنا تظهر أهمية البحث في تحديد طبيعة قواعد قانون العمل.

إن تقسيم القانون إلى عام وخاص، يتم بالاستناد إلى معايير معينة للكشف عن مدى انتماء قانون معين إلى أي من الفرعين، والمعيار السائد للتمييز بين القانونين هو معيار ما إذا كانت الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة

1- د. محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، مرجع سابق، ص 19.

طرفاً في العلاقة التي ينظمها القانون بوصفها صاحبة سيادة وسلطان أم لا، فإن كانت الدولة مرتبطة بعلاقة وهي بهذه الصفة - أي بوصفها صاحبة سيادة وسلطان - فإن القواعد التي تحكم هذه العلاقة تعتبر من القانون العام، وكذلك فإن القواعد التي تكون الدولة محلاً أو موضوعاً لها تعد أيضاً من القانون العام، أما إذا كانت القواعد التي تحكم العلاقات تقوم بين الأفراد، أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصاً عادياً، فتدخل في إطار القانون الخاص².

لا شك أن الاختلاف في تعيين مركز قانون العمل يعود في الأساس إلى اختلاف وجهات النظر حول موضوعات قانون العمل من جهة واختلاف معايير التفرقة بين القانون العام والخاص من جهة أخرى.

لذلك سندرس فيما يلي ما إذا كان قانون العمل ينتمي حقيقة إلى القانون الخاص أم إلى القانون العام وإذا لم يكن الأمر كذلك فهل له طبيعة خاصة به تختلف عن طبيعة كل من القانونين المذكورين؟

2- حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، 2003، ص35 و36.

الفرع الأول: قانون العمل قانون عام:

بدأ قانون العمل نشأته فرعاً من فروع القانون الخاص بعيداً عن القانون العام، فكان جزءاً من القانون المدني حيث اقتصر على تنظيم عقد العمل بين الأفراد باعتباره من العقود المدنية، شأنه شأن بقية فروع القانون الخاص³.

ومع اتساع نطاق قانون العمل ليشمل علاقات العمل الجماعية والنقابية ازداد تدخل الدولة، وأصبح العديد من مسائل العمل موضوع القرارات الإدارية، وانكمش مبدأ سلطان الإرادة، وأصبحت القواعد الآمرة هي صاحبة السيادة في هذا المقام، الأمر الذي أدى إلى انفصال قانون العمل عن القانون المدني وأصبح له كيان مستقل، مما دفع البعض للقول بأن قانون العمل أصبح جزء من القانون العام⁴.

وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى كثرة تدخل الدولة في شؤون العمل عن طريق القواعد الآمرة، واعتبروا ذلك دليلاً على تحول قانون العمل من قانون خاص إلى قانون عام، والسبب في ذلك أن القانون الخاص في نظرهم هو قانون الحرية وسلطان الإرادة، في حين أن القانون العام هو قانون الأمر والسيطرة⁵.

3- د. محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية 1995، ص29.

4- المرجع السابق، ص28.

5- د. حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص36.

ويرى البعض الآخر أن قانون العمل فرع من فروع القانون العام، وذلك استناداً إلى معيار المصلحة التي تحميها القواعد القانونية لهذا القانون، فقانون العمل يهدف وقبل كل شيء إلى تحقيق مصلحة عامة، لذلك يدخلونه في ميدان القانون العام⁶.

والحقيقة إن ما استند إليه الفريقين من أصحاب هذا الرأي لا يؤيد توجههما إلى اعتبار قانون العمل من فروع القانون العام، فمعيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص لا يكمن في كثرة تدخل الدولة عن طريق القواعد الآمرة في هذا القانون، أو ذاك. ولا في المصلحة التي يحميها، بل تكمن في طبيعة المسائل والعلاقات القانونية التي ينظمها، وهل تتدخل الدولة في هذه المسائل والعلاقات بوصفها صاحبة سيادة أم لا، لأن ظاهرة تدخل الدولة في مجال القانون الخاص، قد أصبحت أمراً مألوفاً، لاتجاه الدولة إلى إقامة التوازن وحماية الطرف الضعيف في العلاقات القانونية⁷، كما أن جميع فروع القانون تهدف إلى تحقيق المصلحتين معاً العامة والخاصة، والبحث عن المصلحة الغالبة التي يحميها القانون سيكون أمراً تحكيمياً غير مقبول ولا يمكن الركون إليه⁸.

6- د. شاب توما منصور، شرح قانون العمل، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1977، ص38 و39.

7- د. توفيق حسن فرج، قانون العمل في التشريع اللبناني والمصري، الدار الجامعية، مصر، 1986، ص19.

8- حسن كيره، أصول قانون العمل، منشأة المعارف، ط1، مصر، 1998، ص70.

الفرع الثاني: قانون العمل قانون خاص:

يرى أصحاب هذا الاتجاه إنه إذا كان هناك قواعد قانونية تضمنتها تشريعات العمل تعتبر من قواعد القانون العام، فإن ذلك لا يعني أن مثل هذه القواعد تؤثر على تصنيف قانون العمل بشكل عام، وإخراجه من نطاق القانون الخاص لإدخاله في نطاق القانون العام أو غيره، فالعبرة بالدرجة الأولى في تحديد طبيعة قانون معين تكون بالنظر إلى قواعده الأساسية والغالبة فيه، وذلك بصرف النظر عن قواعد أخرى يتضمنه تأخذ طابعاً آخر⁹.

فقانون العمل نشأ في رحاب القانون المدني، وقام بصورة أساسية حول عقد العمل الفردي الذي يقوم على تنظيم الروابط الناشئة بين العمال وأرباب العمل وهم مجرد أفراد، فالمعيار الأساسي في التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص لدى القائلين بهذا الاتجاه يتحدد بالنظر إلى أطراف العلاقة التي ينظمها القانون، وبناءً على ذلك فإن قانون العمل هو فرع من فروع القانون الخاص بحسب طبيعة العلاقات التي ينظمها¹⁰.

ويؤكد أصحاب هذا الاتجاه بأن تدخل الدولة في تشريع القواعد الآمرة لتنظيم شؤون العمل لا يؤثر في طبيعة هذا القانون، ذلك أن التدخل التشريعي

9- د. توفيق حسن فرج، قانون العمل في التشريع اللبناني والمصري مرجع سابق، ص 20.

10- د. محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، مرجع سابق، ص 28.

في العلاقات الخاصة أصبح هو سمة العصر وسنته التي لا تترك للأفراد حرية التعاقد في روابطهم وعلاقاتهم الخاصة¹¹.

وعلى ذلك فإن قانون العمل يدخل ضمن طائفة القوانين الخاصة، ولكن يلاحظ بأنه يتضمن في الوقت نفسه قواعد آمرة تتدخل السلطة العامة بمقتضاها في روابط العمل، وعلاقاته مثل تحديد الأجور ومدة العمل وغيرها، لذلك يمكن القول بأن قانون العمل له طبيعة خاصة ولكنه منظم بقواعد قانونية تنظيمية منتمية إلى القانون العام. وعلى هذا النحو فإن نظم القانون العام المتعلقة بشؤون العمل تمثل الاستثناء، ويبقى الأصل هو ارتباطه بالقانون الخاص، ولا يؤثر هذا الارتباط الاستثنائي بالقانون العام على طبيعة قانون العمل، إذ إن العبرة في تحديد طبيعة القانون - كما أسلفنا - ليست بطبيعة كل قاعدة من قواعده وإنما تكون بطبيعة قواعده الأساسية.

والواقع أنه إذا كان قانون العمل قد أخذ بعضاً من قواعده عن القانون الخاص والبعض الآخر عن القانون العام، فإنه أصبح اليوم مستقلاً عن القانون الخاص والعام، مما دفع البعض إلى القول بأن قانون العمل قد أدى إلى تقويض الأسس التقليدية لتقسيم القانون إلى عام وخاص¹²، وهذا أدى إلى ظهور اتجاه ثالث لتحديد طبيعة قانون العمل.

11- د. هشام علي صادق، دروس في قانون العمل اللبناني، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1982، ص47.

12- د. شاب توما منصور، شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص39 و40.

الفرع الثالث: قانون العمل قانون اجتماعي:

يرى أنصار هذا الرأي بأن قانون العمل هو قانون مستقل يحتل اليوم مكاناً خاصاً بين الفروع القانونية والعلوم الاقتصادية، لاحتوائه على قواعد قانونية أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها (كتحديد الأجور وساعات العمل وغيرها)، وعلى قواعد من القانون الخاص المتضمنة أحكام عقد العمل الفردي. ولا ارتباطه من جهة أخرى بالاقتصاد الاجتماعي الذي يبحث في تدخل الدولة في تنظيم العلاقات الصناعية، وفي آثار هذا التدخل على التخطيط الاقتصادي والاجتماعي¹³.

ومن التبريرات التي سيقى لدعم هذا الرأي، فقد قيل بأن قانون العمل وإن كان قد أخذ بعضاً من قواعده عن القانون الخاص وبعضاً عن القانون العام، فإنه لا يعتبر مُكوّناً من قواعد متنافرة من هذين القانونين، بل إنه مزج بينهما ليغدو قانوناً مستقلاً قائماً بذاته، له أهدافه واتجاهاته المنفصلة عن اتجاهات وأهداف كل من القانونين العام والخاص، وأطلق عليه اسم القانون الاجتماعي.

وقد استحدث هذا الفرع الجديد من القانون قواعد ونظريات سبق بها الفرعين المتقدمين عليه، من ذلك الاعتراف بنشوء قواعد قانونية تلقائية في المجتمع الحرفي، وخلق نوع من المسؤولية الجزافية المبنية على تحمل المخاطر¹⁴.

13- د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح قانون العمل اللبناني والمصري، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص19.

14- د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص19.

هذا ويقصد بالقانون الاجتماعي، مجموعة القواعد التي تهدف إلى تنظيم الحياة الاقتصادية والمهنية (أي الصناعة والتجارة والعمل). ويمتاز هذا القانون بأنه قانون حديث النشأة وبأنه ذو طابع اجتماعي وتضامني¹⁵. وتتصوي تحت هذا القسم من القانون الفروع التي خرجت عن القانون المدني بقواعد خاصة، ويبرز فيها دور الدولة بشكل واضح في تنظيم العلاقات القانونية للأفراد، كقوانين العمل والضمان الاجتماعي والتعاون والإصلاح الزراعي¹⁶.

ويبدو بأن الفقه الراجح¹⁷ قد استقر في الوقت الحاضر على اعتبار قانون العمل قانوناً قائماً بذاته مستقلاً عن القانونين العام والخاص وأنه قانون ينفرد بمميزات خاصة وبخصائص لا يتسم بها أي قانون آخر.

وبرأينا أن كل الاتجاهات السابقة له مبرراتها الصحيحة ولا يمكن مناقضتها، مما يكشف عن صعوبة التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص من جهة، وذبول هذه التفرقة واضمحلالها من جهة أخرى، فلم تعد لها أهمية ملموسة، واقتصر دورها مجرد قيمة نظرية تتمثل في تأصيل ودراسة فروع القانون المختلفة، وتطورت تلك الفروع وظهرت فروع جديدة يصعب إدراجها في هذا الإطار التقليدي، بل ينبغي النظر إليها في ذاتها، وذلك شأن قانون

15- د. شاب توما منصور، شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص40 هامش رقم 7 فقرة 2.

16- د. عبد الواحد كرم، قانون العمل في التشريع الأردني، دار الثقافة للنشر، عمان، ط1، 1998، ص20.

17- د. عدنان العابد، د. يوسف إلياس، قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1998، ص33.

العمل الذي يشكل فرعاً متكاملاً له ذاتيته، ويقوم على أصول ومبادئ خاصة تهيمن على قواعده وأحكامه.

المطلب الثاني: ماهية عقد العمل وطبيعته الخاصة

قبل الدخول في بيان ماهية عقد العمل لابد من الإشارة إلى أن إطلاق مصطلح (عقد العمل) بهذا الوصف إنما يراد به عقد العمل الفردي دون عقد العمل الجماعي أو المشترك¹⁸.

الفرع الأول: تعريف عقد العمل:

إن الغاية من تعريف عقدٍ ما، هي لإمكان إدخاله في فئة من الفئات القانونية التي حددها المشرع، لتيسير تكييف العقود على اختلافها، بغية تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق عليها.

أولاً: في التشريع السوري:

عرفت المادة /640/ من القانون المدني السوري رقم 84 تاريخ 1949/5/18 عقد العمل بما يأتي (عقد العمل، عقد يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر).

ويتضح من هذا النص أيضاً أن عقد العمل في القانون المدني السوري يتضمن ثلاثة عناصر رئيسية¹⁹ وهي العمل - وهو محل التزام العامل²⁰

18- اتفاق العمل الجماعي هو اتفاق ينظم شروط العمل وظروفه وأحكام التشغيل، وغير ذلك من الشروط التي تكفل راحة العمال وأمنهم وصحتهم، ويبرم بين نقابة أو أكثر من نقابات العمال أو اتحاد عمال المحافظة أو اتحاد نقابات العمال حسب الحال، وبين صاحب عمل أو مجموعة من أصحاب الأعمال أو منظمة أو أكثر من منظماتهم.

أنظر: المادة رقم 184 من قانون العمل السوري رقم 17 لعام 2010.

وسبب التزام صاحب العمل²¹، والأجر - وهو محل التزام صاحب العمل وسبب التزام العامل -، والتبعية وتتمثل في خضوع العامل لإدارة وإشراف صاحب العمل.

كما عرّفت المادة 46 من قانون العمل السوري رقم 17 لعام 2010 عقد العمل بما يلي (عقد العمل الفردي هو العقد الذي يلتزم بموجبه العامل بالعمل لدى صاحب عمل وتحت سلطته وإشرافه مقابل أجر). يتضح من هذا النص أيضاً أن المشرع - وكما هو الحال في القانون المدني - قد ذكر عنصر العمل والتبعية والأجر، إلا أنه أهمل اصطلاح الخدمة الخاص على العامل، ويبدو أن هذا الإهمال مقصود لذاته، فهو يتفق مع ما يذهب إليه الفقه من أنه لا يستلزم لقيام عقد العمل أن يعمل العامل لدى صاحب عمل واحد فقط، بل يجوز له أن يبرم أكثر من عقد مع أصحاب عمل متعددين، ولا أن يعمل بمقتضاه كل الوقت، بل يجوز أن يقتصر عمله على جزء منه. وبهذا يمكن أن تتعدد عقود العمل التي يكون أحد أطرافها عامل واحد، متى توافرت في كل منها عناصر عقد العمل.

=19- ويشار بهذا الصدد بأن هناك جانباً من الفقه يضيف عنصراً رابعاً لعقد العمل وهو عنصر الزمن. انظر في هذا الرأي: د. جلال القرشي، المعايير القانونية لعقد العمل، مطبعة حداد، البصرة، 1969، ص103.

20- يقصد بالعامل كل شخص طبيعي يعمل لدى صاحب عمل لقاء أجر مهما كان نوعه تحت سلطته وإشرافه. أنظر: المادة رقم 1 من قانون العمل السوري رقم 17 لعام 2010.

21- يقصد بصاحب العمل كل شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملاً أو أكثر لقاء أجر مهما كان نوعه. أنظر: المادة رقم 1 من قانون العمل السوري رقم 17 لعام 2010.

وبعد أن انتهينا من بيان موقف المشرع السوري من تعريف عقد العمل بقي أن نشير إلى موقف التشريعات المقارنة، العربية منها والأجنبية.

ثانياً: في التشريعات العربية:

وردت عدة تعاريف بصدد عقد العمل في التشريعات العربية، حيث عرّفت المادة/674 من القانون المدني المصري عقد العمل بأنه (العقد الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر، وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر)، كما عرفته المادة /31 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 بأنه (العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر)²². ويظهر بأن التعريفين يؤكدان على تعهد بأداء عمل مقابل أجر، أي أن التعريفين قد أشارا إلى ثلاثة عناصر لعقد العمل، وهي العمل والتبعية والأجر.

كما عرّف عقد العمل في الفقرة الثانية من المادة /12 من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 بأنه (اتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني يتعهد العامل بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه وإدارته مقابل أجر، ويكون عقد العمل أما لمدة محدودة، أو غير محدودة أو لعمل معين أو غير معين)²³. فعقد العمل وفقاً لهذا التعريف يقصد به أن يقوم

22- انظر موقع بوابة الحكومة المصرية:

https://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/labour/Law_contract/F_worklaw_contract.aspx

23- د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، عمان، 1999، ص90.

شخص بأداء عمل لحساب آخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر معين ولمدة معينة.

ثالثاً: حسب التوجه الأجنبي (فقهي -قضائي- تشريعي):

تباين موقف مشرعو الدول بصدد تعريف عقد العمل فمنهم من تولى مهمة التعريف بنفسه، ومنهم من ترك هذه المهمة للفقهاء والقضاء.

ففي القانون الفرنسي نجد أن المشرع قد ترك مهمة تعريف عقد العمل للفقهاء والقضاء، إذ لم يرد في القانون المدني ولا في قانون العمل الفرنسيين أي تعريف لعقد العمل بشكل يسمح بتحديد معالمه أو إظهار عناصر وخصائص هذا العقد²⁴، مما أدى إلى ظهور عدة تعاريف بهذا الصدد. حيث عرف جانب من الفقهاء الفرنسي²⁵، عقد العمل بأنه (الاتفاق الذي يلتزم بموجبه شخص - العامل - بوضع نشاطه تحت تصرف وتوجيه شخص آخر - صاحب العمل - مقابل دفع مبلغ من المال) وأشاروا بأن هنالك ثلاثة عناصر لعقد العمل يمكن استظهارها من التعريف، وهي: أن يكون هناك عمل بشري، وأن يكون هذا العمل مقابل دفع مبلغ من المال ذلك لأن عقد العمل من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، والعنصر الثالث يتمثل في الإشراف والخضوع الذي يمتاز بأنه ذو صفة شخصية، فالعامل يضع نفسه تحت إشراف شخص

24-Camerlynck, (G.H.) Traite' Du Droit Du Travail, Dalloz, 1968, P.45.

25 - Malezieux Et Manasseyre, Le Droit Du Travail En Agriculture, Berger-Levrault, 1963, P.118.

آخر، الأمر الذي يبرر التدخل الضروري للمشرع بالأحكام الآمرة لتنظيم هذا العقد لضمان احترام أمن وكرامة العامل²⁶.

في حين تذهب الأستاذة (Boulanger)²⁷ إلى إدخال فكرة الزمن في تعريفها لعقد العمل، وتعدده من العناصر الأساسية في هذا العقد.

بينما يؤكد الفقيهان (Rivero) و (Savatier)²⁸ على فكرة التبعية أو الخضوع عند تعريفهم لعقد العمل، حيث يعدون هذا العنصر هو الأساس في تعريف هذا العقد وهو الذي يميزه عن العقود الأخرى²⁹.

هذا على صعيد الفقه في فرنسا، أما القضاء فإنه قد أكتفى بتفريق عقد العمل عن العقود الشبيهة به بتطبيق معايير التعاريف السابقة الذكر، والتي بوجودها تعد الرابطة عقد عمل.

أما في إنكلترا بلد القانون غير المقنن فإن المشرع لم يتولّ مهمة تعريف عقد العمل بل ترك مهمة التعريف هذه إلى القضاء، الذي عرّف عقد العمل بأنه (عقد لإجارة الخدمات يتعهد بمقتضاه شخص بالاشتغال مقابل أجر تحت أوامر شخص آخر يتعهد بتشغيله)³⁰.

26 - د. جلال القرشي، مرجع سابق، ص 42 وما بعدها.

27- Ripert Et Boulanger, Traite' de droit civil, Tome.3, 1968, No. 1994.

28- Rivero Et Savatier, Droit Du Travail, Pres, Univ De France, 1975, P.60.

29- Ibid., P.60.

30 - د. جلال القرشي، مرجع سابق، ص 42-43.

أما في القانون السويسري فإن المشرع قد أورد تعريفاً لعقد العمل في المادة/319 ف1 من قانون الالتزامات السويسري، بأنه (عبارة عن اتفاق يعد بمقتضاه شخص - المستخدم - بتقديم عمله لآخر - صاحب العمل - لمدة محدودة أو غير محدودة مقابل أجر).³¹ ويؤخذ على هذا التعريف بأنه لم يذكر عنصر التبعية، وهذا العنصر يعد من العناصر الأساسية لعقد العمل.

وأياً كان أمر التعاريف السابقة، فإننا نجد بأن تعريف عقد العمل ينبغي أن يكون شاملاً لجميع عناصر هذا العقد الأساسية كي يكون تعريفاً جامعاً مانعاً قدر الإمكان. وعلى كل حال فإننا يمكن أن نعرف عقد العمل وبنص جامع بأنه (عقد يتعهد به أحد طرفيه بأن يخصص عمله للطرف الآخر، الذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً،³² لخدمة معينة أو لمدة محددة أو غير محددة، ويكون في أدائه تحت توجيهه وإدارته، مقابل أجر).

31- د. جلال القرشي، المرجع السابق، ص40.

32- إن طرفا عقد العمل هما العامل وصاحب العمل، ومن البديهي أن العامل لا يمكن أن يكون إلا شخصاً طبيعياً، في حين يمكن أن يكون صاحب العمل شخصاً طبيعياً أو معنوياً (اعتبارياً) كما هو الحال في الشركات والمشاريع.

الفرع الثاني: خصوصية عقد العمل:

يتسم عقد العمل بعدة خصائص تميزه عن باقي العقود الأخرى، وهذه الخصوصية نلمسها في عناصره المتمثلة بالعمل والأجر والتبعية، ونلمسها كذلك في خصائص عقد العمل، سواءً كان ذلك من حيث الانعقاد أو الموضوع أو الأثر أو المدة، وتبعاً لذلك سندرس ما سبق كما يلي:

أولاً-عناصر عقد العمل:

تبين لنا مما سبق أن عقد العمل يرد على العمل التابع المأجور، فالعمل الذي يلتزم به الأجير أو العامل هو أول عناصر هذا العقد يقابله عنصر الأجر الذي يلتزم به رب العمل، ثم يلي هذين العنصرين عنصر التبعية التي ينشئها العقد بين الطرفين.

1-عنصر العمل:

إن المجهود الشخصي للإنسان هو موضوع عقد العمل، وهو ما يميزه عن عقد إجارة الأشياء التي ترد على الانتفاع بالشيء ، لكن هذه التفرقة لم تكن واضحة في ظل القانون الروماني الذي خلط بين العقدين ولم يفرق بينهما، على اعتبار أن الرقيق كانوا يعتبرون من الأشياء، وقد امتد أثر هذا الخلط إلى القانون الفرنسي وغيره من التشريعات العربية، وما لبثت التشريعات الحديثة أن تلافت ذلك، فالقول بأن عقد العمل هو عقد إجارة للأشخاص هو قول عفى عليه الزمن منذ عصر الرقيق، فمحل عقد الإيجار

يمكن فصله عن المؤجر، بينما محل عقد العمل وهو العمل لا يمكن فصله عن شخص العامل، فالعمل وثيق الصلة بشخص الإنسان³³.

وقد جادل بعض الفقهاء في إمكانية اعتبار العمل الفكري موضوعاً لعقد العمل، وقد احتجوا بأن العمل الفكري يختلف في جوهره عن العمل اليدوي، وإن العقد الذي يرد عليه هو عقد مقالة لا عقد عمل، وقد زال هذا الجدل بعد أن أصبح مقررًا اليوم أن كلاً من العمل الفكري واليدوي يمكن أن يكون محلاً لعقد العمل³⁴.

وتجدر الإشارة هنا أنه ليست جميع العقود التي موضوعها عمل الإنسان هي عقود عمل بالضرورة، فهناك الكثير من العقود مثل عقد المقالة وعقد الشركة جميع هذه العقود موضوعها عمل الإنسان، ومع ذلك لا تعتبر عقود عمل لأنها تقتصر إلى عنصر التبعية الذي يختص ويتميز به عقد العمل عن سواه من العقود.

2- عنصر الأجر:

وهو العنصر الثاني من عناصر عقد العمل، وهو عنصر جوهري يمثل الالتزام الأساسي على عاتق رب العمل مقابل التزام العامل بأداء العمل المتفق عليه، نظراً لكون عقد العمل من عقود المعاوضة، فإذا تخلف عنصر الأجر ينقلب عقد العمل إلى عقد آخر، وبالتالي لا يخضع لقانون

33- د. توفيق حس فرج، قانون العمل في التشريع اللبناني والمصري مرجع سابق، ص 120.

34- حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 139 و 140.

العمل، وليس من الضروري أن يتفق الطرفان صراحة على الأجر إذا كانت نيتهما اتجهت فعلاً إلى التعاقد على عمل مأجور³⁵.

3- عنصر التبعية:

يتميز عقد العمل عن غيره من العقود بوجود عنصر التبعية، ويقتضي ذلك أن يؤدي العامل عمله تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه، فالعمل المقصود في نطاق تطبيق عقد العمل هو العمل التابع، وبذلك يكون العامل أو الأجير في وضع يختلف عن وضع من يقوم بعمل مستقل ولا يخضع لتوجيه أو إشراف أو رقابة من جانب من يتعاقد معه، ولا شك أن التبعية المقصودة هنا هي التبعية القانونية الناشئة عن الرابطة التعاقدية، وهي تختلف عن التبعية الاقتصادية³⁶.

أما وقد انتهينا من تحديد وبيان العناصر الأساسية لعقد العمل فإنه لا بد من تسليط الضوء على أهم خصائص هذا العقد. وهو ما سنعرض له فيما يلي.

ثانياً: خصائص عقد العمل:

لعقد العمل جملة خصائص يتميز بها، فهو عقد رضائي من العقود المسماة، كما أنه من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، وهو من العقود المحددة لحقوق والتزامات الطرفين، كما أنه من عقود المدة. وسنتناول كل من هذه الخصائص وفقاً لما يلي:

35- حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 141.

36- د. توفيق حسن فرج، قانون العمل في التشريع اللبناني والمصري، مرجع سابق، ص 121 و 122.

1- من حيث الانعقاد:

إن عقد العمل بحسب الأصل عقد رضائي، فهو ينعقد بمجرد اتفاق إرادتي العامل وصاحب العمل ولا يشترط فيه شكلية معينة³⁷. ويخضع عقد العمل لما تخضع له كافة العقود الأخرى من حيث شروط الانعقاد، فيجب أن تتوافر أركانه الثلاث: وهي الرضا الذي لا يشوبه عيب، والمحل وهو مزدوج ويتمثل بالأجر بالنسبة لصاحب العمل، وبالعمل بالنسبة للعامل، ثم الركن الثالث وهو السبب وهو بحسب النظرية التقليدية يتمثل بالالتزامات المتبادلة، فالتزام كل طرف هو السبب في التزام الطرف الآخر، أو بحسب النظرية الحديثة فهو الباعث الدافع إلى التعاقد الذي يشترط فيه أن يكون مشروعاً³⁸.

أما بشأن ما نصت عليه المادة/ 47 / من قانون العمل السوري رقم 17 لعام 2010 والتي اشترطت أن يكون عقد العمل مكتوباً، فهذا الشرط إنما وضعه المشرع للإثبات وليس للانعقاد ويؤكد ذلك ما ورد في المادة نفسها، إذ أجازت للعامل أن يثبت وجود العقد - في حالة عدم وجود الكتابة- بكافة طرق الإثبات.

ويلاحظ أن صفة الرضائية في عقد العمل لا تنفي كونه عقد إذعان، ويحدث ذلك عندما يتم تحديد شروط العقد من قبل صاحب العمل دون أن يكون

37- د. محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، مرجع سابق، ص146.

38- د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص210 و211.

للعامل الحق في مناقشتها، فيكون قبول العامل بالتعاقد مجرد إذعان لما يمليه صاحب العمل فيقبل الإيجاب كما هو، أو يرفضه كلياً.

غير أن فكرة الإذعان هذه قد تضاعلت في الوقت الحاضر بسبب تدخل المشرع بتنظيم أحكام هذا العقد ووضع النصوص الآمرة المقيدة لحرية أصحاب الأعمال في وضع شروط العقد وبما يوفر الحماية الفعالة واللازمة للعمال.

2- من حيث الموضوع.

يعد عقد العمل من طائفة العقود المسماة، والعقد المسمى هو ما خصه المشرع باسم معين وتولى تنظيمه بنصوص تشريعية لشيوعه بين الناس في التعامل³⁹. مثال ذلك عقد البيع وعقد الإيجار وعقد العمل.

أما العقد غير المسمى فهو ذلك العقد الذي لم يخصصه المشرع باسم معين ولم يتولّ تنظيمه، فيخضع للقواعد العامة التي تقررت لجميع العقود، ذلك لأنه أقل شيوعاً في التعامل من العقد المسمى⁴⁰.

وحيث أن المشرع السوري قد نظم عقد العمل ضمن أحكام القانون المدني الكتاب الثاني - العقود المسماة - وذلك في المواد (640-665)، وكذلك في قانون العمل في المواد (46-52)، لذا فإنه يعد ضمن طائفة العقود المسماة.

39 - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار

إحياء التراث العربي، بيروت، 1970، ص 154.

40 - المرجع السابق، ص 155.

وعليه لا تنطبق بشأنه أحكام القواعد العامة إلا فيما لم يرد بشأنه نص خاص.

3- من حيث الأثر:

يعد عقد العمل الفردي من العقود الملزمة للجانبين كونه يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين. فالعامل يلتزم بأداء العمل المتفق عليه وصاحب العمل يلتزم بدفع الأجر نظير العمل الذي أنجزه العامل.

كما أنه من عقود المعاوضة. إذ يأخذ كل من طرفيه مقابلاً لما يعطي، فالعامل يقدم العمل ويأخذ الأجر في مقابل ذلك، وصاحب العمل يدفع الأجر مقابل الحصول على العمل، لذا لا يكون هناك عقد عمل إذا ما قدمت الخدمات تبرعاً.

ومن الجدير بالذكر أن عقد العمل يعد من العقود المحددة أو المحققة. ويقصد بالعقد المحدد، ذلك العقد الذي يستطيع بموجبه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمامه المقدار الذي أخذ والمقدار الذي أعطى⁴¹، أي أن كل من المتعاقدين يعلم مقدماً مقدار حقه وقيمة دينه. وذلك بعكس العقد الاحتمالي الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد عند إبرام العقد المقدار الذي أخذ أو المقدار الذي أعطى، بسبب ارتباط ذلك بحادث غير محقق الوقوع في المستقبل، كعقود المقامرة والرهان والتأمين.⁴²

41- علي العريف، شرح قانون العمل، الجزء الأول، مطبعة مخيمرت، مصر، 1963، ص 192.

42- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 164.

4- من حيث المدة:

يعد عقد العمل الفردي من عقود المدة أو من العقود المستمرة -عادة -ويقصد بذلك، العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد. فالعامل يلتزم بأداء عمله لمدة من الزمن معينة أو غير معينة، بحيث يصبح الزمن لازماً لقياس العمل⁴³.

وقد أشارت إلى ذلك الفقرة الأولى من المادة/ 644 من القانون المدني السوري التي نصت على أنه (يجوز أن يبرم عقد العمل لخدمة معينة أو لمدة معينة⁴⁴، كما يجوز أن يكون غير معين المدة⁴⁵).

ويترتب على اعتبار عقد العمل من العقود المستمرة في الزمان أمران مهمان: أولهما، أن فسخ هذا العقد أو بطلانه لا تتسحب آثاره على الماضي أي لا يكون البطلان بأثر رجعي.

43- د. محمد ليبب شنب، شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص 61، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص 166، د. هشام علي صادق، دروس في قانون العمل، مصدر سابق، ص 86.
44- يقصد بعقد العمل المحدد المدة ذلك العقد الذي ينصب على عمل ذي طبيعة مؤقتة أو موسمية. ويراد بالعمل المؤقت، العمل الذي تقتضي طبيعته تنفيذه وانجازه مدة محددة. ويراد بالعمل الموسمي، العمل الذي يقتضي تنفيذه وانجازه في مواسم دورية متعارف عليها. انظر: المادة/ 1 من قانون العمل السوري النافذ وكذلك المادة/ 646 من القانون المدني.

45- يقصد بعقد العمل غير محدد المدة، ذلك العقد الذي ينصب على أعمال ذات طبيعة مستمرة ومتجددة. انظر: المادة/ 646 من القانون المدني السوري.

وثانيهما، أن القوة القاهرة المؤقتة تؤدي إلى وقف العقد وليس انتهاءه.⁴⁶

هذا وتتحدد مدة العقد إما بالاتفاق على تحديدها في العقد نفسه، أو تتحدد بنوع العمل محل التعاقد أو الغرض منه كأن يكون أداء خدمة معينة أو عملاً موسمياً.⁴⁷

46- د. عدنان العابد، قانون العمل، مرجع سابق، ص 65، د. احمد عبد الكريم ابو شنب، شرح قانون العمل الجديد، مرجع سابق، ص 91.

47- د. فتحي عبد الصبور، الوسيط في عقد العمل، دار الكتاب العربي، ط1، مصر، 1961، ص 107.

المطلب الثالث: الصفة الدولية لعقد العمل:

قد تلحق بعقد العمل الصفة الدولية إذا ما تضمن عنصر أجنبي، مما يجعل منه عقداً دولياً. وإذا أن نطاق الدراسة ينصب على عقد العمل ذي الطابع الدولي. لذا كان لا بد من توضيح هذه المسألة نظراً لأهميتها في العقد محل البحث، ذلك لأن دولية العقد تعد مسألة أولية لازمة لتطبيق قواعد تنازع القوانين في نطاق القانون الدولي الخاص⁴⁸.

إن تقسيم العقود إلى عقود وطنية ودولية له أهمية بالغة، إذ عندما يعرض على القاضي الوطني نزاع يتعلق بعقد معين، فإنه يقوم بتحليل طبيعة العقد، لمعرفة ما إذا كان عقداً وطنياً أو دولياً تمهيداً لتحديد القانون الواجب التطبيق عليه⁴⁹، فإذا تبين بأن العقد موضوع النزاع عقد داخلي فسوف يطبق القاضي القواعد الموضوعية في قانونه، أما إذا تبين له بأنه عقد دولي فعندئذ يطبق القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد المختصة في قانونه الوطني⁵⁰.

ونظراً لعدم وجود فكرة موحدة كأساس يمكن أن يسبغ على العقد الصفة الدولية فقد وضعت عدة معايير لتحديد دولية العقد، وسنشير بشيء

48- د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، ط2، الإسكندرية، 2001، ص50.

49- د. احمد صادق القشيري، نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الاول، السنة العاشرة، كانون الثاني (يناير)، 1968، ص 172.

50- د. احمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 78 وما بعدها.

من الإيجاز لكل من هذه المعايير لنتتهي بعدها إلى اختيار المعيار الذي يتناسب وعقد العمل محل البحث.

الفرع الأول: المعايير العامة لدولية العقد:

لم يستطع الفقه حتى اليوم وضع تعريف جامع ومانع للعقد الدولي، وهناك اتفاق على صعوبة هذا الأمر، لذلك كان لابد من البحث عن معيار يساعد على تحديد المقصود بالعقد الدولي وصولاً إلى تحديد الصفة الدولية لعقد العمل. ولتحديد المعيار المناسب والمتوافق مع طبيعة عقد العمل لابد لنا من استعراض الاتجاهات المتعددة في تحديد معايير العقد الدولي، والملاحظ وجود ثلاثة معايير تستخدم في تحديد الصفة الدولية للعقد.

حيث يقوم الاتجاه الأول من الفقه على الاعتداد بعناصر الرابطة العقدية ومدى تطرق الصفة الأجنبية إلى هذه العناصر كلها أو بعضها وهو ما يسمى بالمعيار القانوني، في حين يذهب الاتجاه الآخر من الفقه إلى تبني المعيار الاقتصادي من خلال البحث عن مدى اتصال الرابطة العقدية بمصالح التجارة الدولية، أما الاتجاه الثالث من الفقه فقد فضل الجمع بين كل من المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي في تحديده لدولية العقد من خلال معيار مختلط⁵¹.

51- د. ساجر حميد الخابور، عقود الأشغال الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 2009، ص18.

أولاً: المعيار القانوني:

الفكرة الأساسية لأنصار هذا الاتجاه تقوم على أساس أن العقد يعد دولياً إذا اتصلت عناصره بأكثر من نظام قانوني واحد⁵².

وبالتالي فإن عقد العمل يعد عقداً دولياً وفق هذا المعيار عندما ينطوي على عنصر أجنبي على الأقل أو أكثر، وقد اختلف الفقه في مفهوم هذا العنصر، فذهب أنصار الاتجاه التقليدي إلى الاكتفاء بالعنصر الأجنبي أياً كان، في حين رأى أنصار الاتجاه الحديث وجوب أن يؤدي هذا العنصر إلى خروج العلاقة من إطار القانون الداخلي.

لذلك سنبين اتجاهي الفقه فيما يتعلق بمفهوم العنصر الأجنبي.

-المعيار القانوني في الاتجاه التقليدي للفقه:

يميل أنصار هذا الاتجاه إلى التسوية بين العناصر القانونية للرابطة العقدية، فتطرق الصفة الأجنبية إلى أياً من هذه العناصر يؤدي إلى اكتساب العقد الصفة الدولية وبالتالي خضوعه لقواعد القانون الدولي الخاص،⁵³ ووفقاً لهذا الرأي يمكن تحويل المتعاقدين حق اختيار القانون الذي يحكم الرابطة العقدية بمجرد اتصال هذه الرابطة بأكثر من نظام قانوني واحد من خلال أي من عناصرها القانونية المختلفة.⁵⁴

52 - د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة والنشر، عمان، 2012، ص39.

53 - د. ساجر حميد الخابور، عقود الأشغال الدولية، مرجع سابق، ص19.

54- د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص60.

وتطبيقاً لهذا الاتجاه، فإن العلاقة القانونية في عقد العمل تعتبر ذات طابع دولي إذا تم التعاقد في الخارج، أو تم تنفيذ العقد في دولة أجنبية، أو كان أطرافه من الأجانب، ومن الواضح أن هذا المعيار القانوني لدولية العقد يتسم بالجمود، لأنه يؤدي إلى أعمال القانون الدولي الخاص لمجرد أن يتوفر في الرابطة العقدية عنصراً أجنبياً، بصرف النظر عن أهمية هذا العنصر أو طبيعة الرابطة المطروحة⁵⁵، كما أنه يتيح للأطراف المتعاقدة إمكانية التهرب من تطبيق القواعد الآمرة في القانون الداخلي الذي ينتمي إليه العقد، واختيار قانون أجنبي غير القانون الذي تتركز فيه جميع عناصر العقد⁵⁶

-المعيار القانوني في الاتجاه الحديث في الفقه:

ونظراً لما يتسم به هذا المعيار من جمود فقد ظهر اتجاه حديث في الفقه يتصف بالمرونة، ويقوم هذا الاتجاه على التفرقة بين العناصر القانونية للعقد، والتي قد تتطرق إليها الصفة الأجنبية، بين العناصر الفاعلة أو المؤثرة والعناصر غير الفاعلة أو المحايدة⁵⁷.

55- د. أحمد القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (21)، سنة 1965، ص75.

56 - د. وفاء مزيد فلهوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص17.

57- د. أحمد القشيري، الاتجاهات الحديثة، مرجع سابق، ص76.

فمتى تطرقت الصفة الأجنبية إلى العناصر المؤثرة في العقد عد هذا العقد دولياً، أما إذا تطرقت الصفة الأجنبية إلى عناصر غير مؤثرة لم يعد دولياً⁵⁸.

وبالتالي فإذا كانت العلاقة القانونية في عقد العمل تؤدي إلى تحريك بعض القواعد القانونية التي أعدت خصيصاً لحكم العلاقات الدولية فتتعدى نطاق القانون الداخلي وترتبط بأنظمة أخرى، فإننا نكون بصدد علاقة دولية وبالتالي عقد عمل دولي، أما إذا كانت العلاقة القانونية تتركز في إطار نظام قانوني معين فإنها تكون علاقة وطنية.

والتحقق من توافر هذا المعيار يتم من خلال تحليل الظروف المحيطة بالعقد، والتأكد من اتصاله بعملية قانونية تتجاوز بالضرورة النظام الداخلي لدولة واحدة، عندها يكون العقد دولياً، أما إذا تركزت العلاقة بكافة عناصرها المادية والمعنوية في إطار عمليات قانونية ذات صبغة داخلية بحتة، فلا يعد العقد دولياً حينها⁵⁹.

لا شك أن تحديد الصفة الدولية للعقد وفق هذا المعيار من عدمه هي مسألة نسبية تتوقف على طبيعة الرابطة العقدية، فالعناصر المؤثر بالنسبة لنوع معين من العقود هي عناصر محايدة بالنسبة لنوع آخر من العقود وقد يكون العكس صحيح، كما أن إضفاء الصفة الدولية وفق هذا المعيار يقوم على

58 - د. حفيظة السيد حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص407.

59- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة، ص21.

أساس كيفي يتعلق بالعناصر الأجنبية المؤثرة في العلاقة بغض النظر عن عدد العناصر الأجنبية المحايدة في هذه العلاقة، وعلى ذلك فقد تتعدد العناصر الأجنبية في الرابطة العقدية وتبقى مع ذلك رابطة داخلية من وجهة نظر القانون الدولي الخاص، وقد يؤدي تطرق الصفة الأجنبية إلى عنصر واحد مؤثر من عناصر العلاقة إلى إضفاء الطابع الدولي على العلاقة⁶⁰.

وقد انتقد جانب من الفقه هذا المعيار⁶¹ على أساس خطورته المتمثلة في السلطة التقديرية الواسعة المتروكة للقاضي عند تحديد مدى فاعلية العنصر الأجنبي في كل حالة على حدة، مما يؤدي في الغالب إلى تطبيق قانونه الوطني، وبالتالي العودة إلى فكرة الإقليمية البحتة في تطبيق القوانين، إلا أن سلطة القاضي في هذا الصدد تخضع لرقابة محكمة النقض، لما ينطوي عليه الأمر من تكليف مدى دولية العلاقة المطروحة، وبالتالي ضرورة إعمال قواعد الإسناد من عدمه، فتطبيق القاضي لقانونه الوطني رغم دولية العلاقة يشكل خرقاً لقاعدة الإسناد وبالتالي خطأ في تطبيق القانون الوطني ذاته⁶².

ثانياً: المعيار الاقتصادي:

يقوم هذا المعيار على الاعتراف بدولية العقد متى ما ارتبط بمصالح التجارة الدولية واستيراد وتصدير القيم الاقتصادية، وأدى إلى انتقال السلع والخدمات

60- د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، 63 و64

61- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الوجيز في القانون الدولي، 1980، ص 228 و229.

62- د. سامية الراشد، قاعدة الإسناد أمام القضاء، بحث في القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني السنة (14)، 1974، ص 402، 486.

عبر الحدود، بحيث لا يقتصر أثره على السوق الوطنية، وبصرف النظر عن جنسية أطرافه أو موطنهما⁶³.

حيث اتجهت محكمة النقض الفرنسية منذ الثلث الأول من القرن العشرين إلى وضع العديد من القواعد الخاصة بعقود التجارة الدولية، مثل شرط التحكيم في العقود المبرمة بين الدولة وأحد الأشخاص الخاصة الأجنبية، وشرط صحة الدفع بالذهب الذي يهدف إلى ضمان مخاطر التحويل إذا تضمنها عقد دولي، ولا شك أن مثل هذه الشروط باطلة بطلاناً مطلقاً في المعاملات الداخلية لمخالفتها للنظام العام، وكان من الطبيعي أن تحدد المحكمة ما لمقصود بالعقد الدولي لتحديد مجال تطبيق هذه القواعد التي وضعتها فلجأت في أحكامها لما يسمى بالمعيار الاقتصادي لدولية العقد، فاعتبرت محكمة النقض الفرنسية العقد الدولي هو ذلك الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية أي الذي ينطوي على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة، أي يترتب عليها حركة ذهاب وإياب للأموال عبر الحدود⁶⁴.

ويتضح من أحكام القضاء الفرنسي والتعريف الذي نصت عليه المادة 1492 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد لمعيار دولية العملية المتنازع عليها أنها جعلت لفكرة العقد الدولي وفقاً للمعيار الاقتصادي معنى مغاير عن معناها

63- سامي سركيس، العقد الخارجي، مجلة المحامون السورية، العدد السادس، حزيران، 1984، ص604.

64- د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص82 و83.

في إطار تنازع القوانين، فأقامت هذا المعنى على أساس اقتصادي بحث دون أن تقيم وزناً لأي اعتبار قانوني مثل الجنسية أو مكان الإبرام أو مكان التنفيذ⁶⁵.

على أن المعيار الاقتصادي لدولية العقد كما بيناه لا يتعارض مع المعيار القانوني الذي يضيف الصفة الدولية على العقد إذا اتصلت الرابطة العقدية بأكثر من نظام قانوني واحد، ذلك لأن الرابطة العقدية التي تتعلق بانتقال الأموال من دولة إلى أخرى، والتي تتعلق بمصالح التجارة الدولية ويضاف عليها الطابع الدولي وفقاً للمعيار الاقتصادي، هي رابطة تتصل بالضرورة بأكثر من نظام قانوني واحد، الأمر الذي يعني توافر المعيار القانوني في نفس الوقت في هذه الرابطة العقدية⁶⁶.

وانتقد المعيار الاقتصادي في تعريف العقد الدولي لارتباطه بالدرجة الأولى بظروف اقتصادية تتعلق بالمجتمع الفرنسي، وبالتالي يمكن أن يتغير هذا التعريف من دولة إلى أخرى وفقاً لظروفها الاقتصادية وهذا يتناقض مع فكرة عمومية العقد الدولي التي يجب أن تعتبر واحدة في كل الدول بالإضافة إلى أن هذا المعيار تبرز أهميته بالنسبة لعقود يكون فيها الجانب الاقتصادي هو مركز الثقل كعقود التوريد مثلاً بخلاف عقد العمل موضوع بحثنا فلا يمثل الجانب الاقتصادي فيه مركز الثقل، فالأجر لم يعد ينظر إليه على أنه سلعة

65- د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1995، ص16.

66- د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق، مرجع سابق، ص84.

يتحدد ثمنها وفق قوانين اقتصادية معينة، أما أصبح حق العامل في الأجر في الدول المتقدمة حق ذو طابع حيوي وطابع إنساني⁶⁷.

ثالثاً: المعيار الاقتصادي القانوني (المعيار المختلط):

لا يكفي وفقاً لهذا المعيار لتقرير دولية العقد وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية بل لا بد من تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية، فيقوم هذا المعيار على الجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي معاً⁶⁸.

وهذا المعيار يقوم على أن الأخذ بالمعيار القانوني في تحديد الصفة الدولية غير كافي، إنما يشترط أن يتعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية⁶⁹.

ولقد ذكرنا عند الحديث عن المعيار الاقتصادي في هذا البحث أنه لا يتعارض مع المعيار القانوني وأن توافر المعيار الاقتصادي يستوجب حتماً توافر المعيار القانوني⁷⁰ لكن العكس ليس صحيح، أي ليس كل عقد دولي وفقاً للمعيار القانوني يتعلق حتماً في الوقت نفسه بالتجارة الدولية⁷¹، كما بينا

67- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق ص 27 و 28.

68 - د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 157-158. وانظر أيضاً:

Delaume, (G.R.), What Is An International Contract? I.C.L.Q., April, 1979, Vol.28, P.258, Etc.

69- د. ساجر حميد الخابور، مرجع سابق، ص 20 و 21.

- د. وفاء فلهوط، المشاكل القانونية، مرجع سابق، ص 18.

70 - د. أحمد سعيد الزقرد، أصول التجارة الدولية، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، ط 2، مصر، 2010، ص 41.

71- د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم، مرجع سابق، ص 21.

أن المعيار الاقتصادي لا يتناسب مع عقد العمل موضوع بحثنا لأن مركز الثقل فيه ليس الجانب الاقتصادي.

وبالتالي فإننا نرى أن استبعاد المعيار الاقتصادي من دولية عقد العمل يشمل كل ما يتضمنه من عناصر قانونية تدخل في تكوينه، وبالتالي استبعاد المعيار المختلط أيضاً، والاعتراف بالمعيار القانوني مستقلاً عن الارتباط بأي معيار اقتصادي وذلك حتى يمكن أضفاء الطابع الدولي على عقد العمل.

الفرع الثاني: العناصر المؤثرة في دولية عقد العمل:

إن تحديد العناصر المؤثرة في دولية عقد العمل يستلزم تحليل العناصر التي تدخل في تكوين هذا العقد للوقوف على طبيعتها وبيان مدى التأثير الذي يدخله العنصر الأجنبي فيها، فالعناصر المؤثرة هي التي تؤدي إلى ارتباط العقد بعدة نظم قانونية مما يحقق الصفة الدولية للعقد، فتطرق الصفة الأجنبية على أحد عناصر العقد أو أكثر غير كافي لاعتبار هذا العقد دولياً، ولا بد من أن يكون هذا العنصر منتجاً ومؤثراً لتحقيق له فعالية في العلاقة التعاقدية، مما يجعل لصفة العنصر الأجنبية دور في ربط العقد بأكثر من نظام قانوني، لذلك سنقسم هذه العناصر إلى عناصر شخصية وأخرى موضوعية.

أولاً: العناصر الشخصية: تتجسد العناصر الشخصية لعقد العمل في كل من الجنسية⁷²، والموطن⁷³، وبخصوص هذين العنصرين فإنه يمكن القول بأنهما يعدان من العناصر غير المؤثرة في إضفاء الصفة الدولية على هذا العقد.

ذهب جانب من الفقه⁷⁴، بأن مسألة جنسية الأطراف أو موطنهم في مجال العقود الدولية ليست إلا عنصراً من عناصر الإسناد التابعة وليست الأصلية، وأن هذين العنصرين - الجنسية والموطن - لا يستخدمان إلا نادراً في عقد العمل الفردي ذي الطابع الدولي.

فضلاً عن ذلك فإن هذين العنصرين يعدان من العناصر غير المؤثرة ليس فقط في نطاق عقد العمل بل في غالبية العقود الدولية.

ثانياً: العناصر الموضوعية: تتمثل العناصر الموضوعية بكل من محل الإبرام، ومكان التنفيذ، ومركز إدارة الأعمال. وتختلف أهمية كل عنصر منها عن الآخر على نحو ما سنرى.

ففيما يخص محل الإبرام، فإنه يعد عنصراً قليل الأهمية في عقد العمل، ذلك أن إبرام العقد في دولة أجنبية قد يكون أمراً عارضاً أو مصادفة،

72- يقصد بالجنسية، رابطة سياسية وقانونية تربط شخصاً بدولة. انظر: د. سعيد يوسف البستاني،

الجامع في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي، ط1، بيروت، 2009، ص78

73- يقصد بالموطن، المكان أو المأوى الذي يتخذه الشخص مركزاً لأعماله ومصالحه بحيث إن غاب عنه لا ينوي تركه، ويقصد به في القانون الدولي الخاص الدولة التي يقيم فيها الشخص على وجه الاستقرار. د. سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 381.

74- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص35 و36.

كما أن مكان الإبرام ليس له من علاقة مع جوهر المعاملة. مثال ذلك، أن يبرم صاحب العمل عقداً مع العامل في دولة أجنبية أثناء وجودهما بصورة عرضية هناك، ثم يعودا إلى بلدهما لتنفيذ العقد فيه، فهذا يكون العقد داخلياً لأن الصفة الأجنبية فيه المتمثلة بمكان الإبرام، تعتبر غير مؤثرة في مثل هذا العقد.

أما العنصر الآخر المتمثل بمحل التنفيذ - فبحسب الفقه الراجح⁷⁵ - يعد من العناصر المؤثرة والفعالة في إضفاء الطابع الدولي على عقد العمل. ويعود هذا لعدة أسباب هي:

1- إن محل التنفيذ يعتبر المكان أو الحيز الذي تطبق فيه القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام في نطاق قانون العمل⁷⁶، فلا يمكن للقاضي الذي ينظر النزاع في بلد غير بلد التنفيذ أن يعتبر مثل هذا العقد داخلياً كون المتعاقدين من جنسية واحدة أو موطن واحد، إذ طالما أن التنفيذ في الخارج - في دولة أجنبية - فالعقد يعتبر دولياً وليس داخلياً، ومهما تركزت عناصره الأخرى في دولة واحدة.

2- إن قانون بلد التنفيذ يعتبر هو القانون الأكثر ارتباطاً بعقد العمل، حيث يتركز في هذا المحل موطن العامل ونشاطه إضافة

75-د. هشام علي صادق، عقود التجارية الدولية، مرجع سابق، ص 63.

76-د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، منشورات جامعة دمشق، 2009، ص332. وكذلك انظر المادة/ 6/ من قانون العمل السوري رقم 17 لعام 2010، التي تنص على عدم جواز مخالفة أحكام هذا القانون ولو باتفاق سابق.

إلى أن صاحب العمل يكون متواجداً في الأغلب في هذا المكان لمراقبة صحة تنفيذ العمل.

3- إن عنصر محل التنفيذ يعد من العناصر الحاسمة والمؤثرة في إضفاء الصفة الدولية على العقد، ليس فقط في نطاق عقد العمل بل في عقود المعاملات المالية والتبادل التجاري كافة⁷⁷.

ولهذه الأسباب فقد عدّ محل التنفيذ من العناصر المؤثرة والحاسمة في إضفاء الصفة الدولية على عقد العمل.

أما بخصوص العنصر الثالث، المتمثل بمركز إدارة الأعمال، فإنه من الممكن أن يعد أيضاً من العناصر المؤثرة في إضفاء الطابع الدولي على عقد العمل، وذلك في الفرض الذي تتعدد فيه أماكن التنفيذ بالنسبة لعمل تابع إلى شركة أو مشروع يوجد مركز إدارته الرئيس في دولة أجنبية، فهذا المركز يعد في مثل هذه الحالة عنصراً فعالاً ومؤثراً في إضفاء الصفة الدولية على العقد، باعتبار أن العمل المنفذ في أكثر من مكان خارج نطاق الدولة التي يوجد فيها مركز إدارة المشروع يعد امتداداً لنشاط هذا الأخير، بوصفه المركز الحقيقي لكافة علاقات العمل المتعلقة بهذا المشروع.

يتضح مما سبق بأن عنصري مكان التنفيذ - عند تنفيذ العمل في دولة واحدة -، ومركز إدارة الأعمال - عند تنفيذ العمل في عدة دول - هما اللذان يعدان

77- د. هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 63.

من العناصر المؤثرة في إضفاء الصفة الدولية على عقد العمل، متى ما تطرقت لهما الصفة الأجنبية.

ثالثاً: دولية عقد العمل في القانون السوري:

لم يشر القانون المدني السوري إلى تعريف للعقد الدولي، كما أنه لم يتطرق إلى بيان المعيار الواجب إتباعه بشأن تحديد الصفة الدولية لعقد العمل. فكل ما ذكر بشأن عقد العمل ورد في المواد (640-665) من القانون المدني وكذلك في المواد (46-52) من قانون العمل النافذ، وفي هذه المواد لم يتطرق المشرع السوري إلى مسألة العقد الدولي، لذا كان لا بد من الرجوع إلى نصوص التنازع الواردة في القانون المدني (المواد 11-30) والتي سكنت أيضاً عن هذه المسألة، وهذا ما يدل على أن المشرع السوري قد ترك أمر هذه المهمة للفقهاء والقضاء.

وإذا ما أردنا تحديد الصفة الدولية لعقد العمل وفق القانون السوري، فإن هذا التحديد يمكن أن يتم وفق المادة/ 11 من القانون المدني التي نصت على أن (القانون السوري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها) حيث يقوم القاضي بالبحث في مدى تطرق الصفة الأجنبية إلى العناصر المؤثرة في عقد العمل، وهي مكان التنفيذ عند تنفيذ العمل في دولة واحدة، أو إلى عنصر مركز إدارة الأعمال، عند تنفيذ العمل في أكثر من

دولة. لذا فإن عقد العمل يعد دولياً إذا ما تطرقت الصفة الأجنبية إلى أحد هذه العناصر وفق التفصيل الذي ذكرناه.

وبعد أن انتهينا من بيان تحديد الصفة الدولية لعقد العمل، فإن ذلك يقودنا إلى بحث مشكلة القانون الواجب التطبيق على هذا العقد بسبب ارتباطه بأكثر من قانون واحد. وهو ما سنعرض له في الفصل التالي.

الفصل الأول

القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الفردي

إن الوصول إلى تحديد أكثر القوانين ملائمة لحكم عقد العمل الدولي وأكثرها استجابة لمقتضيات العدالة يؤدي إلى تحقيق الاستقرار في هذه العلاقة.

ولقد استقر الفقه والقضاء فيما يتعلق بتنازع القوانين بصدد عقود العمل الفردية على ضرورة إخضاعها لقانون دولة معينة واستبعاد فكرة العقد المتجرد من أي قانون لحكمه الذي نادى به النظرية الشخصية، لما لها من تبعات وخيمة على البعد الإنساني والاجتماعي لعلاقة العمل⁷⁸.

وباعتبار أن عقد العمل الفردي هو عقد كسائر العقود، فلا بد بدايةً من التصدي لهذا العقد في إطار قانون الإرادة بوصفه ضابط الإسناد الخاص بالالتزامات التعاقدية، وذلك لبيان مدى ملائمة هذا الضابط لحكم عقد العمل الفردي موضوع البحث، واستعراض الاتجاهات المختلفة حول هذا الموضوع، التي تنوعت بين مؤيد لتطبيق هذا الضابط بصورة مطلقة على

78- نادى فقه النظرية الشخصية بتحرير العقد الدولي من حكم القانون وإخضاعه لمبدأ سلطان الإرادة التي تتولى تنظيمه من خلال ما تضعه من بنود وشروط دون الحاجة إلى الرجوع إلى أي قانون، باعتبار أن اتصال العقد الدولي بأكثر من نظام قانوني يؤدي إلى نتيجة هامة مفادها أنه لا يوجد قانون يملك الادعاء بأنه صاحب الاختصاص لحكم هذا العقد، وعلى هذا النحو فإن العقود تخرج من دائرة التنازع لتخضع لمطلق سلطان الإرادة.

- حول فقه النظرية الشخصية راجع: د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص122 وما بعدها.

عقد العمل الفردي وبين مؤيد لتطبيقه بصورة محدودة لا تتعارض مع النصوص التنظيمية الآمرة التي تحكم هذا النوع من العقود وبين معارض بشكل مطلق لتطبيق هذا المبدأ على عقد العمل الفردي بحكم طبيعته الخاصة.

وفي ظل هذه الاتجاهات و طبيعة العلاقة في عقد العمل الفردي التي شهدت تدخل متزايد بشكل كبير بالقواعد القانونية الآمرة، ووجود تشريعات القانون العام في بلد التنفيذ التي يستحيل تقاؤها أو استبعادها لذلك كان لابد من البحث أيضاً عن القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الفردي في إطار نظرية التركيز المكاني لهذا العقد⁷⁹، فلا يكون دور الإرادة فيها هو تحديد القانون الواجب التطبيق إنما هو تركيز العقد في مكان معين وفقاً للعناصر الموضوعية المرتبطة به⁸⁰، وبذلك نتلافى العيوب الموجهة إلى إطلاق حرية المتعاقدين في تحديد القانون الواجب التطبيق فالقانون المختار وفقاً لهذه النظرية يكون على صلة وثيقة بالعلاقة هذا من جهة، وحتى نستطيع تقادي فرص تحايل الأطراف على الأحكام الآمرة في القوانين المرتبطة بالعلاقة من جهة أخرى، ويجب على القاضي مراقبة اختيار الأطراف وتصحيح هذا الاختيار عندما لا يعبر عن حقيقة المكان الذي تتركز فيه العلاقة العقدية.⁸¹

79- Karl Riesenhuber, European employment law, Asystematic Exposition, Cambridge, 2012, 49.

80 -Marcin Czerwinski, The law applicable to employment contracts under the Rome 1-Regulation, Adam Mickiewicz University Law Review, 2015, p157.

81- د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، مرجع سابق، ص169.

وسيكون معيار التركيز في إطار هذه النظرية هو العنصر المميز للعلاقة القانونية في عقد العمل الفردي ذي الطابع الدولي، وذلك في ضوء ضوابط الإسناد المختلفة وهي القانون الوطني للمتعاقدين وقانون بلد الإبرام وقانون بلد التنفيذ وقانون مركز الإدارة.

كما أن ارتباط علاقات العمل في أغلب الأحيان بتشريع تنظيمي أمر، يطرح تساؤلاً حول مدى إمكانية مخالفة هذه التشريعات الأمرة في المجال الدولي، وذلك تطبيقاً للقانون الأكثر صلاحية للعامل، وهي الفكرة التي يقوم عليها مبدأ حماية العامل في التشريعات الوطنية المختلفة.

لذلك سنتقسم دارسنا في هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: عقد العمل الفردي في إطار قانون الإرادة والحلول التكميلية.

المبحث الثاني: عقد العمل الفردي في إطار قانون مكان التنفيذ.

المبحث الثالث: موقف القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية.

المبحث الأول: عقد العمل الفردي في إطار قانون الإرادة والحلول التكميلية:

يقصد بمشكلة القانون الواجب التطبيق، تحديد النظام القانوني الذي سيطبقه القاضي على النزاع المعروض عليه عندما تتزاحم أمامه عدة قوانين في حكم علاقة دولية ما⁸²، ويتم تحديد هذا القانون إما بالرجوع إلى قواعد الإسناد الوطنية لدولة القاضي، أو بتطبيقه قواعد مادية⁸³ (موضوعية) محددة سلفاً بموجب اتفاقية دولية تكون واجبة التطبيق على علاقات قانونية معينة.

وبالنسبة لمشكلة القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الفردي - ذو الطابع الدولي - فإنها تعد من أدق المشاكل وأكثرها جدلاً في فقه القانون الدولي الخاص، إذ لم يتفق بشأنها على إسناد خاص وثابت يتناسب وخصوصية هذه العقود وأهميتها، وذلك نتيجة لازدياد تدخل المشرعين بالتنظيم الأمر لأحكام هذا العقد، مما أدى إلى حصر دور الإرادة في مجال ضيق ومحدود، الأمر الذي أثار جدلاً عن مدى صلاحية حكم هذا العقد بالقاعدة العامة التي تحكم العقود.

فبالرغم من أن القاعدة المستقرة في هذا الصدد هي إخضاع العقد الدولي لقانون الإرادة⁸⁴. إلا أن خصوصية عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي

82- د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، ط1، 2012، ص3.

83- يقصد بالقواعد المادية، القواعد التي تحكم ذاتية العقود الدولية والتي تشكل نظاماً قانونياً موحداً قائماً بذاته دون استناد إلى أي نظام وطني. راجع: د. أحمد القشيري، مرجع سابق، ص137.

84- د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول تنازع القوانين، مطبعة الفسييلة الدويرة، ط2، 2008، ص239.

تجعل لقانون مكان التنفيذ-كما سنرى-أهمية أكبر، حيث تغطي الاعتبارات
الأمرة لهذا المكان على إرادة الأطراف وتسمو عليها.

لذلك سنتناول في هذا القسم من الدراسة مطلبين:

1-مدى خضوع عقد العمل لقانون الإرادة.

2-غياب اختيار المتعاقدين والحلول التكميلية.

المطلب الأول: مدى خضوع عقد العمل الدولي لقانون الإرادة:

من المتعارف عليه في مجال تنازع القوانين، أن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية يستلزم اللجوء إلى مبدأ القانون الدولي الخاص المعروف بمبدأ " حرية أو استقلالية الإرادة " وهو ما يطلق عليه مبدأ خضوع العقد لقانون الإرادة، وهو من المبادئ المستقرة في القانون الدولي الخاص⁸⁵.

إن قاعدة خضوع العقد لقانون إرادة المتعاقدين أو ما يعرف بقانون الإرادة تعتبر من أهم قواعد تنازع القوانين، فإرادة المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد تعتبر ضابط الإسناد الأصيل في قاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية⁸⁶.

وحول حقيقة هذه القاعدة، ومدى وملاءمتها لعقد العمل، وكيفية إعمالها على هذا النوع من العقود.

سنحاول في هذا الجزء من الدراسة الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال

التقسيم التالي:

85- د. عزالدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ط9، 1986، ص427.

86- د. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص، منشورات الحلبي، 2003 ص 484، وانظر أيضا:

Dicey And Morris, Conflict Of Laws, 8 Ed, Stevens And Sons Lid ,London.1967,P.691 .

الفرع الأول: قانون الإرادة في عقد العمل من الإطلاق إلى التقييد

الفرع الثاني: قانون الإرادة يتنافى وخصوصية عقد العمل الدولي.

الفرع الأول: قانون الإرادة في عقد العمل من الإطلاق إلى التقييد:

إن عقد العمل عبارة عن اتفاق بين العامل وصاحب العمل، فهو تصرف قانوني ينجم عن توافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني معين. وبما أن مبدأ الحرية التعاقدية في القانون الداخلي يقابله في القانون الدولي الخاص مبدأ حرية اختيار القانون الواجب التطبيق، وفي القانون الداخلي يستطيع الأفراد ممارسة إرادتهم لإنشاء مراكز قانونية تتوافق مع التنظيم الاجتماعي⁸⁷، في حين أن المبدأ في القانون الدولي الخاص يختلف بشكل مغاير عنه في القانون الداخلي، فحرية الأطراف تتمثل في ممارسة إرادتهم بقصد اختيار التشريع الذي يرغبون في إخضاع اتفاقهم له مع مراعاة النظام العام⁸⁸.

وقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية مبدأ خضوع العقود لقانون الإرادة وذلك في حكمها الشهير بتاريخ 1910/12/5 حيث ذهبت إلى أن: "القانون الواجب التطبيق على العقود، سواء فيما يتعلق بتكوينها وآثارها وشروطها، هو القانون الذي تبناه الأطراف"، ورغم ازدهار هذا المبدأ في ظل المذاهب الفردية والاقتصاد الحر، إلا أن تدخل الدولة المتكررة بفرض قوانين آمرة تهدف

87- Erin Ann O'Hara and Larry E. Ribstein, Conflict of Laws and Choice of LAW, George Mason University School of Law, 1999, p 635-636.

88- Maryke Silalahi Nuth, Party Autonomy, Choice of law and warp contracts, University of Oslo, 2012, p7 .

لحماية المصلحة العامة أدى إلى تغير هذا الأمر، وإذا أسقطنا هذا الواقع على علاقات العمل نجد أن المشرع قد ابتعد عن الرضائية التقليدية في هذا المجال وذلك حتى في الدول الرأسمالية صاحبة الاقتصاد الحر والمذاهب الفردية، ليتولى تنظيمها في معظم أحكامها⁸⁹.

وكان من شأن ذلك أن أدى إلى اختلاف الرأي حول مدى صلاحية قاعدة قانون الإرادة لحكم عقود العمل الفردية، بين مؤيد ومعارض لهذه القاعدة. ولهذا كان لابد من بيان مدى ملائمة قانون الإرادة بوصفه ضابط الإسناد الخاص بالالتزامات التعاقدية في عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي، حيث سنتولى فيما يلي بيان موقف الفقه والقضاء من هذه المسألة، لننتهي بعدها إلى تقدير مبدأ حرية اختيار قانون العقد في نطاق عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي.

أولاً-الاتجاه المؤيد بشكل مطلق:

يتمسك جانب كبير من الفقه بالنظرية القائلة بأن عقد العمل يبقى علاقة قانون خاص وهو بهذا الوصف يخضع لقواعد التنازع المطبقة على الالتزامات التعاقدية⁹⁰.

وفيما يتعلق بتنازع القوانين في عقد العمل وعلاقات العمل بشكل عام، فإن الفقه التقليدي يطبق مبدأ قانون الإرادة، حيث يختار المتعاقدان القانون الذي

89- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 61.

90- د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج 2، تنازع القوانين، ص 444

يحكم عقدهم، فإذا لم يعبروا عن هذه الإرادة بشكل صريح أو سكتوا عن تحديد القانون الذي يحكم اتفاقهم، يتولى القضاء البحث عن هذه الإرادة المفترضة⁹¹، وذلك عن طريق التفسير واستخدام العديد من ضوابط الإسناد⁹²، حيث غالباً ما يتم ترجيح مكان تنفيذ عقد العمل عندما يكون هذا المكان ثابت ومحدد بشكل واضح أو قانون مكان إبرام العقد أو قانون مركز المنشأة⁹³.

ويرى جانب من الفقه المصري أن عقد العمل الفردي لا يخرج عن نطاق سريان قانون الإرادة، وعندما لا يتفق المتعاقدين على تحديد القانون الذي يحكم اتفاقهم يمكن إقامة قرينة يبنى عليها في تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا الاتفاق، وهذه القرينة قد تكون مركز العمل أو مكان الإبرام أو مكان التنفيذ⁹⁴.

91- Giesela Ruhl, Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergenoe and Economic Efcency, 2007, p 11-12 :

<http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca> تاريخ الزيارة 2018/4/2

92 -د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، منشورات جامعة دمشق، 2008-2009، ص 317 وما بعدها. انظر أيضاً:

Marcin Czerwinski, The law applicable to employment contracts under the Rome 1-Regulation, Adam Mickiewicz University Law Review, 2015, p155.

كما نصت المادة 20/ من القانون المدني السوري في فقرتها الأولى على ما يلي: "1-يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سري قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا مالم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه.

93- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص63.

94- د. عزالدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص444.

وبرأينا يمكن الاتفاق مع هذا الاتجاه من حيث المبدأ، استناداً إلى عدم النص على خلاف قانون الإرادة وذلك في التشريعات الوطنية بشكل عام ومنها التشريع السوري، إلا أنه عندما لا يكون هناك تحديد للقانون الواجب التطبيق على العقد بإرادة صريحة أو ضمنية يتعين تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، فإذا لم يوجد لهما موطن مشترك تعين تطبيق قانون مكان إبرام عقد العمل، أما الأخذ بقريضة مكان تنفيذ عقد العمل بدلاً من مكان الإبرام يخالف حكم القانون،⁹⁵ الذي لم يترك للمتعاقدين حرية اختيار ضابط الإسناد عند انتفاء الإرادة الصريحة والضمنية⁹⁶.

أما عن تطبيقات هذا الاتجاه في المجال القضائي وإخضاع عقد العمل الفردي لقواعد التنازع المطبقة على الالتزامات التعاقدية، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1964/7/1 بأن القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق بشأن عقد تمثيل تجاري كان قد أبرم بين فرنسيين في فرنسا، وقد جعل الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن هذا العقد للمحاكم الفرنسية، رغم أن العقد كان قد نفذ في ألمانيا حيث يوجد فيها محل إقامة المندوب، وقد استند الحكم إلى ثلاثة عناصر وهي جنسية الأطراف المشتركة، ومحل الإبرام، ومنح الاختصاص للقضاء الفرنسي، وهذا العنصر الأخير يدل

95- المادة 20 من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم 84 لعام 1949، المادة 19 من القانون المدني المصري.

96- كل ذلك مع مراعاة أحكام القواعد التنظيمية في بلد التنفيذ لكونها من قواعد الأمن المدني ويتعين تطبيقها مباشرة وإعمالها أي كان وضع القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الفردي. انظر: د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ج2، 1980، ص236.

وبشكل واضح على رغبة الأطراف الضمنية بالخضوع لقانون المحكمة التي سيعقد لها الاختصاص، وعملاً بهذه الإرادة الضمنية فقد طبقت المحكمة القانون الفرنسي. كما قضت المحكمة التجارية في بروكسل بتاريخ 1970/3/3 بأن القانون الأمريكي هو الواجب التطبيق بشأن عقد عمل كان قد أبرم بين عامل وإحدى الشركات الأجنبية لتنفيذ عمل معين في بلجيكا، طلب العامل بموجبه التعويض عن إنهاء العقد ومهلة الإنذار، وقد طبقت المحكمة القانون الأمريكي على هذا العقد إذعائاً لإرادة الأطراف التي انصرفت إلى اختيار هذا القانون لحكم العقد موضوع النزاع⁹⁷.

ثانياً-الاتجاه المؤيد بصورة محدودة:

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن عقد العمل الفردي تنظمه نوعان من القواعد منها ما هو متعلق بالقانون الخاص ومنها ما هو متعلق بالقانون العام⁹⁸، لذا فهو يفرق تبعاً لذلك بين ما إذا كان اتفاق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق ينصب على المسائل المتعلقة بالقانون الخاص والتي تدخل ضمن نطاق تطبيق قانون الإرادة، وبين ما إذا كانت المسألة تندرج في إطار القانون العام أي ضمن القواعد التنظيمية المتعلقة بالنظام العام، فهذه القواعد لا تدخل

97- حيث أوضحت المحكمة أن هذا القانون المطبق لا يمكن استبعاده إلا إذا كان مخالفاً لمبادئ النظام العام أو يصطدم بنصوص قوانين البوليس والأمن البلجيكية، وهو ما لا وجود له في الدعوى.

98- Marcin Czerwinski, The law applicable to employment contracts under the Rome 1-Regulation, op.cit, 2015, p154.

ضمن نطاق تنازع القوانين وبالتالي لا تثير مشكلة القانون الواجب التطبيق، إذ يطبق بشأنها قانون القاضي الذي ينظر النزاع⁹⁹.

وبؤيد جانب من الفقه المصري هذا الاتجاه، حيث يرى الإبقاء على عقد العمل الفردي في النطاق العام للالتزامات التعاقدية وأن يطبق قانون الإرادة على هذا العقد إلا إذا تعلق الأمر بمسألة من مسائل الأمن المدني فعندها يطبق قانون بلد التنفيذ¹⁰⁰.

حيث يسري على عقد العمل الفردي من حيث الأصل وأسوة بسائر العقود في القانون الدولي الخاص قانون الإرادة، وذلك في الحدود التي لا ينص فيها المشرع على قواعد آمرة، وإذا كان الشائع بشكل عام أن يسري على العقد مكان تكوينه، فإنه يتعين في مسائل عقد العمل إعطاء الأفضلية في غالب الأحيان لقانون مكان تنفيذ العقد¹⁰¹.

وبالتالي إذا تم استبعاد الحالات التي تستوجب تطبيق القانون المحلي لتعلقها بنص من نصوص الأمن المدني ذات التطبيق الفوري، فإن حالات التنازع

99 - فتشريع العمل يتألف من جزء هام من القواعد المتعلقة بتنظيم القانون العام التي تخرج عن نطاق إرادة أطراف عقد العمل الفردي، فهي تتعلق بتنظيم الدولة وتهدف إلى حماية المصلحة العامة. د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 67. انظر أيضاً:

-Yuko Nishitani, Party Autonomy in Contemporary Private International Law, Japanese Yearbook of International Law ,vol. 59, 2016, P. 323.

100- د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين، دار المعارف، مصر، 1957، ص 314.

101- د. منير عبدالمجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق ص 68.

الأخرى التي يثيرها عقد العمل الفردي تخضع لقانون الإرادة، وبالتالي لا يخرج عقد العمل عن كونه عقداً رضائياً وهو الأصل العام.¹⁰²

لكن الصعوبة تكمن هنا في تحديد ما يتعلق بالقانون العام، وما يبقى خاضعاً للقانون الخاص، وخاصة بعد التدخل المتزايد من قبل الدولة في تنظيم العلاقات الدولية الخاصة¹⁰³، الأمر الذي يؤدي إلى غموض المعالم الفاصلة بين القانون العام والقانون الخاص، مما دفع البعض إلى القول إن قانون العمل هو قانون مختلط يلتقي فيه القانون العام والخاص بقدر متفاوت¹⁰⁴.

وبرأينا أن عقد العمل في هذا الإطار لا يمكنه مخالفة القواعد الآمرة في قانون العقد، الأمر الذي يخرج عن فكرة العقد الحر ليدخل في إطار فكرة العقد الموجه الذي يخضع لرقابة الدولة.

102- المرجع السابق، ص 68 وما بعدها.

103 - وتختلف اتجاهات الدول في التعامل مع هذا الموضوع ففي إيطاليا الاتجاه السائد أنه إذا كان تنفيذ العقد في الخارج طبقت عليه القواعد العامة في العقود المتعلقة بالالتزامات التعاقدية وإذا نفذ في إيطاليا يطبق القانون الإيطالي فقط حتى لو كان المتعاقدين أجانب، أما في إنكلترا فتطبق القواعد العامة مع استثناءات تتعلق بإجراءات التنفيذ وطرقه.

104- د. حفيظة السيد حداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 226-227.

الفرع الثاني: قانون الإرادة يتنافى وخصوصية عقد العمل الفردي:

أولاً: مبررات هذا الاتجاه:

وأساس هذا الاتجاه هو التنظيم التشريعي الأمر في عقد العمل، حيث أدى تدخل الدولة بشكل مستمر في هذا المجال عن طريق فرض المزيد من القواعد الآمرة التي تؤدي إلى تراجع دور الإرادة وقلة فاعليتها في عقود العمل الفردية ذات الطابع الدولي¹⁰⁵، حيث اتجه الفقه إلى التخلي عن مبدأ قانون الإرادة عندما يتركز تنفيذ عقد العمل الفردي في نطاق قوانين البوليس وقواعد الأمن المدني¹⁰⁶، وكذلك بخصوص الآثار التي يربتها القانون وليس تلك التي ترتبها إرادة أطراف العلاقة بالإضافة إلى النتائج غير المقبولة التي يؤدي إليها إعمال هذا المبدأ على عقود العمل¹⁰⁷.

إن فكرة خضوع عقد العمل الفردي لقانون الإرادة لم تسلم من النقد، ففي ظل انتشار الشركات متعددة الجنسيات التي عمدت إلى تطبيق القوانين الصارمة الليبرالية والمتركة حول الفاعلية والعائد الاقتصادي وتمجيد القيم الفردية وعدم الاكتراث بالبعد الإنساني لعلاقة العمل، والسعي إلى تحقيق مصالحها الاقتصادية وزيادة تعظيم أرباحها وتعزيز قدرتها على المنافسة، لم يعد مجالاً

105-Karl Riesenhuber ,European employment law, Asystematic Exposition, Cambridge, 2012, p182.

106 - على اعتبار أنه إذا كان مسلك المتعاقدين يجب أن يخضع لقاعدة أمرة، فهي تنطبق، بصرف النظر عن أي مظهر للإرادة الفردية وبهذا يضيق مجال العقد ويترك محلاً لنظام قانوني محدد، بحيث أن إرادة المتعاقدين الوحيدة ينحصر دورها في التعاقد أو عدم التعاقد.

107- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص72

للك شك في أن عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي ليس إلا نتاج إرادة واحدة متسلطة هي إرادة صاحب العمل باعتباره الطرف الأقوى، مما أدى إلى إطلاق يد هذا الأخير في وضع شروط العقد وتنظيم آثاره¹⁰⁸.

فحرية الإرادة في هذا المجال تقتصر على المسائل التي لم ينظمها المشرع بنص أمر، وإن الدور الذي تلعبه الدولة في اتباع سياسة التدخل والتوجيه وخاصة في ميدان العمل، وازدياد القوانين الاقتصادية والتنظيمية والاجتماعية التي تغزو ميدان العمل، حيث تهدف الأولى إلى وضع علاقات العمل في مسار لا يتنافى مع التوجه الاقتصادي للدولة أما الثانية فتهدف إلى حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل وتحقيق المساواة الاقتصادية والاجتماعية بين طرفيها¹⁰⁹، أدى إلى الدعوة لتطبيق قانون العمل بشكل إقليمي على كل من يعمل على أرض الدولة، أي التمسك المطلق بمكان التنفيذ وعدم الاعتراف بقانون الإرادة نهائياً¹¹⁰.

واستناداً إلى ذلك فقد طبقت محكمة النقض الفرنسية في 1960/12/9 القانون الفرنسي على عقد عمل فردي ذو طابع دولي ينفذ في فرنسا، بالرغم من اتفاق الأطراف الصريح على أن القانون التشيكوسلوفاكي هو القانون

108- د. محمد عبد الله الطاهر، الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 272-273.

109- د. عرفان الخطيب، الحرية التعاقدية في تشريع العمل " أزمة عقد العمل " (دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والسوري)، مجلة الشريعة والقانون، العدد، السابع والأربعون، تموز، 2011، ص 70.

-110 Szaszy, (I), Iateralional Labour Law, Akademiai kiado, Budapest, 1968, P.106.

الواجب التطبيق، كما ذهبت في حكم لها صادر في 9/11/1959 إلى تطبيق قانون مكان التنفيذ على أساس أن هذا الإسناد ينطبق على فكرة بوليس العمل، وأنه من الميسور على العاملين معرفة تشريع الإقليم الذي يمارسون عملهم فيه¹¹¹.

كما صدر حكم محكمة أمستردام في 24/8/1955 في دعوى اتفق فيها الخصوم على التطبيق المطلق للقانون الهولندي، وكان العامل يمارس عمله في سورينام في أمريكا الجنوبية، وتلقى أمراً بالفصل، نازع فيه، استناداً إلى أن هذا الأمر لم يقترن بإذن مكتب القوى العاملة في التشريع الواجب التطبيق، وذهبت المحكمة أن التشريع العمالي الهولندي لا ينطبق بسبب تنفيذ العمل في سورينام، وأن الفصل لا يمس المصالح الاجتماعية والاقتصادية في سوق العمل الهولندي¹¹².

وقد حاول البعض استبعاد تطبيق قانون الإرادة على عقود العمل الفردية ذات الطابع الدولي، عن طريق الشك في الصفة العقدية لعلاقة العمل، أي تطبيق النظرية الألمانية التي تنادي بإحلال رابطة العمل محل العلاقة العقدية، وهذه

111- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 72 وما بعدها.

112 - وهذا الحكم يعتبر دليلاً واضحاً على رفض المحكمة إعمال قانون الإرادة في علاقات العمل، وتطبيق المبدأ الذي يقضي بأن جميع القوانين الآمرة تطبق دائماً وحدها عندما تشكل جزءاً من النظام الذي يسري على العلاقة التعاقدية.

الرابطة لا تركز على وجود العقد وصحته، إنما تركز على العلاقة التبعية أيا كان مصدرها¹¹³.

ثانياً: تقييم مبدأ اختيار قانون العقد:

من خلال استقراءنا للتبريرات التي قيلت -على صعيد الفقه والقضاء -عن مدى حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم عقد العمل فإنه يمكن القول إن ممارسة الأطراف لمثل هذه الحرية -بشكل مطلق -في اختيار قانون العقد لا يمكن التسليم بها، وذلك لعدة أسباب هي:

- إن القواعد القانونية التي تنظم عقود العمل الفردية ذات الطابع الدولي تدخل ضمن التشريعات الآمرة التي لا تترك مجالاً للأفراد في حرية اختيارها، ذلك لأن المشرعين في معظم الدول - وكما رأينا - قد تدخلوا بتنظيم أحكام هذا العقد كونه من العقود التي تختل فيها المساواة بين أطرافها (العامل وصاحب العمل) وأضافوا على قواعده الصفة الآمرة، الأمر الذي دفع جانب من الفقه¹¹⁴ إلى القول بأن هذا العقد قد خرج من دائرة الأحكام الخاصة بالعقود المدنية، وأضحى من العقود التنظيمية الموجهة من قبل الدولة كونه

113- د. بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل (علاقات العمل الفردية)، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، 2003، ص 62-63. انظر أيضاً:

Sanchez Lorenzo, Choice of Law and overriding Mandatory Rules in international contracts after Rome1, Yearbook of Private International Law, Volum 12, 2010, pp. 67-91, P. 5.

114- د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983، ص 38 / د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 76.

يرتب آثاراً حتى في حالة بطلانه أو عدم انعقاده أصلاً، فما دامت هناك علاقة عمل تابع¹¹⁵، فإن أحكام قانون العمل تحكم المسألة مباشرة، وفكرة علاقة العمل التابع هذه أدت إلى القول بضرورة إخراج عقد العمل من قاعدة قانون الإرادة وإخضاعه لقاعدة إسناد أخرى تتناسب وخصوصية هذا العقد.

ويرى جانب من الفقه¹¹⁶، بأنه حتى في حالة الأخذ بفكرة الإرادة - إرادة الأطراف- عندما تكون صريحة، فإن الأمر يثير إشكالاً في حالة عدم تصريح المتعاقدين باختيارهم للقانون الواجب التطبيق، حيث يقوم القاضي باستخلاص إرادة الأطراف الضمنية وهذا ما يؤدي بطبيعة الحال إلى عدم طمأنينة المتعاقدين، إذ من الممكن أن يطبق عليهم قانون لم يكن في توقعاتهم أو حساباتهم، لأن سلطة القاضي في استخلاص الإرادة الضمنية هي سلطة تحكمية وغير ثابتة، وقد تختلف من محكمة إلى أخرى، مما يؤدي إلى اختلاف واضطراب في الحلول المطبقة على عقود العمل.

115- يقصد بعلاقة العمل التابع، كل رابطة تنشأ بين العامل وصاحب العمل لتنفيذ عمل تابع مأجور، ومهما كان مصدر هذه الرابطة، أي سواء استندت إلى عقد عمل صحيح أو باطل، المهم وجود علاقة عمل فعلية.

116- د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، مرجع سابق، ص196 وما بعدها، د. هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص418 وما بعدها.

فضلاً عن ذلك فإن قاعدة قانون الإرادة لا يمكنها حل بعض المسائل التي تعد محلاً لأنظمة إسناد معينة كالمسائل المتعلقة بقواعد العمل ذات التطبيق الضروري¹¹⁷، والنظام العام، والأهلية.

ومهما كان أمر الاختلاف حول خضوع عقد العمل للقانون المختار إلا أن هذا المبدأ قد أخذ به ولكن في حدود معينة.

وإذا كان هذا هو حال الاتجاه الفقهي والقضائي فيما يتعلق بمسألة القانون المختار - سواء كان الاختيار صريحاً أم ضمناً - فإن التساؤل قد يثور عن الحل الواجب الإلتباع عند غياب مثل هذا الاختيار، وما هو موقف الفقه والقضاء من ذلك. الأمر الذي سنتعرض له في المطلب التالي.

117- القواعد ذات التطبيق الضروري يقصد بها، مجموعة القواعد التنظيمية الامرة التي تهدف الى تحقيق الصالح الوطني وتوفير الحماية اللازمة للتنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة. راجع: د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 105. انظر ايضاً:

Sanchez Lorenzo, Choice of Law and overriding Mandatory Rules in international contracts after Rome¹, Yearbook of Private International Law, Volum 12, 2010, Op. Cit , P. 6.

المطلب الثاني: غياب اختيار المتعاقدين والحلول التكميلية:

إن مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق تبدو أكثر صعوبة في حالة سكوت المتعاقدين عن اختيار قانون العقد، نتيجة لاختلاف الحلول المقررة في التشريعات الوضعية وأحكام القضاء.

ويلاحظ أن غالبية التشريعات تخضع العقد - عند غياب الاختيار- للقانون الوطني المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً أو جنسية (ضابط إسناد متعلق بأطراف عقد العمل الدولي)، فإن اختلفا فيخضع العقد لقانون بلد الإبرام (ضابط إسناد متعلق بعقد العمل الدولي). وأساس تطبيق هذين القانونين يعود إلى اعتبارهما يعدان تارةً بمثابة قرينة للإرادة المفترضة للمتعاقدين، وتارةً أخرى بوصفهما يمثلان تركيزاً موضوعياً¹¹⁸ للرابطة العقدية في عقد العمل.

لذا سنحاول التطرق لضوابط الإسناد هذه من ناحيتين أولاً كقرينة على الإرادة المفترضة وثانياً كتركيز موضوعي للرابطة العقدية.

الفرع الأول: تطبيق ضابط الإسناد المتعلق بأطراف عقد العمل الفردي:

بالرغم من التباين والاختلاف بين التشريعات الوطنية في تطبيق القانون الوطني المشترك للمتعاقدين، فالبعض أخذ بقانون الجنسية في حين أخذ البعض الآخر بقانون الموطن، وسبب هذا التباين هو اختلاف المعايير

118- يقصد بنظرية التركيز، إسناد العقد للقانون السائد في مركز ثقل الرابطة العقدية ويتم تحديد هذا المكان عن طريق وجود صلة حقيقية بين العقد وهذا المكان. انظر أيضاً:

Karl Riesenhuber, European employment law, Asystematic Exposition, Cambridge, 2012, 176.

المطبقة تبعاً لاختلاف المصالح المبتغاة¹¹⁹، فالدول ذات النزعة الوطنية المتطرفة تطبق قانون الجنسية باعتبارها أكثر ثباتاً واستقراراً، ومن هذه الدول ألمانيا وفرنسا، أما الدول التي تطبق معيار الموطن المشترك مثل سورية ومصر و الدول الأنجلو سكسونية، فتعتبر أن إقامة المتعاقدين في بلد واحد كافي لتطبيق قانون هذا البلد على العقد المبرم بينهما¹²⁰.

وسوف نتناول ضابط الإسناد هذا بشقيه لتكوين رؤية واسعة وشاملة في مجال العمل.

أولاً-القانون الوطني المشترك بوصفه قانوناً للإرادة:

يعد القانون الوطني المشترك قانوناً للإرادة عند سكوت المتعاقدين عن اختيار قانون العقد، إذ يمثل في هذه الحالة الإرادة المفترضة للمتعاقدین.

وقد ذهبت أغلب التشريعات إلى إخضاع العقود الدولية للقانون الوطني المشترك للمتعاقدین عند عدم وجود إرادة صريحة أو ضمنية في اختيار قانون العقد، وهذا القانون الوطني المشترك قد يتمثل بقانون الجنسية المشتركة أو قد

119- د. حسن الهداوي، تنازع القوانين (المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص15.

120- د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ط2، 1978، ص352.

يكون قانون الموطن المشترك للمتعاقدین حسب النظام القانوني المعمول به في كل دولة من الدول¹²¹.

مهما كان أمر الاختلاف بين التشريعات الوطنية حول القانون الوطني المشترك، فإن البعض قد أخذ بهذا العنصر كضابط للإسناد في عقود العمل، ويبررون هذا الإسناد بكون المتعاقدين اللذين ينتميان إلى جنسية دولة واحدة أو يجمع بينهما موطن مشترك، هم على علم ودراية بمضمون القانون الوطني المشترك الذي ينتمون إليه -بجنسيتهم أو موطنهم -وأن من الاحتمال القوي أنهم أرادوا الخضوع لهذا القانون لحكم العقد المبرم بينهم، وذلك كله في حدود النظام العام.

فضلاً عن ذلك فإن قانون الموطن المشترك يوفر الحماية الفعالة للعامل سيما إذا ما اجتمع هذا العنصر مع عناصر أخرى تعززه، كأن ينفذ العمل في موطن العامل -وهذا ما يحدث على الأغلب- إذ أن مكان تنفيذ العمل غالباً ما يكون هو الموطن المشترك للعامل وصاحب العمل¹²².

في حين اعتبره البعض الآخر ضابط الإسناد الأساسي، ولا ينعقد الاختصاص لقانون مكان التنفيذ إلا عند انتفاء التماثل بين جنسية الأطراف

121- انظر على سبيل المثال المادة /20 من القانون المدني السوري، والمادة /19ف1 من القانون المدني المصري، والمادة /20 ف1 من القانون المدني الاردني لسنة 1976، حيث يطبق قانون الموطن المشترك للمتعاقدین في حالة عدم الاختيار.

122- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص102.

وأنه القانون الذي يؤمن الحماية الفعالة للعامل والتي ينشدها المشرع عادةً في قانون العمل.

وقد أخذت بعض المحاكم بهذا المعيار، فقد قضت محكمة بروكسل في 1935/3/1 بأن الجنسية المشتركة للمتعاقدين تعتبر ضابط إنساند الأساسي، وأن أي ضابط إنساند آخر هو ضابط إنساند احتياطي بما في ذلك ضابط إنساند مكان التنفيذ، ولا يؤخذ به إلا إذا انتفت الجنسية المشتركة للمتعاقدين¹²³.

أما عن علاقات العمل التي يمكن أن تنشأ بين الزوجين بصورة مؤقتة فإنها تخضع لقانون الموطن المشترك، فهذه العلاقات بالإضافة إلى كونها مؤقتة فإنها مرتبطة بشكل كلي بالعلاقات في قانون الزواج، الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد قانون مكان العمل الذي يكون طارئاً ومؤقتاً¹²⁴.

ثانياً-القانون الوطني المشترك بوصفه تركيزاً للرابطة العقدية:

أما فيما يتعلق باعتبار القانون الوطني المشترك بمثابة تركيز للرابطة العقدية في عقد العمل، فقد قيل: بأن هذا العقد يجب أن يتم إنسانده بطريقة مزدوجة¹²⁵، وذلك باحترام إرادة المتعاقدين في اختيار قانون العقد، فإذا ما تخلف الاختيار الصريح أو الضمني، فينبغي عندئذ اللجوء إلى نظرية

123- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص103.

124- Szaszy, (I), The Proper Law Of Labour Contracts. I.C.L.Q. Vol. 17, Part.1, Jan.1968, P.13.

125- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص103.

التركيز، أي تركيز العقد وفقاً للعناصر الواقعية المرتبطة به والمحيطه بظروف التعاقد وموضوعه، والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بقانون بلد معين.

إن الأخذ بالقانون الوطني المشترك للمتعاقدين لم يسلم من النقد، وذلك لما يثيره تطبيق هذا القانون من عقبات خاصة مع القواعد الأمرة في بلد التنفيذ، فقد قضت محكمة النقض البلجيكية بتاريخ 1968/3/21 بخصوص عقد عمل أبرم بين مواطن بلجيكي شركة مقرها بلجيكا باستبعاد تطبيق القانون الوطني المشترك للخصوم، استناداً إلى أن عقد العمل والنصوص القانونية التي تنظم إنهائه، هي قوانين بوليس تفرض على كافة الأشخاص المقيمين في الإقليم، بمعنى أن الإسناد لا يتم إلا لمكان التنفيذ¹²⁶.

والتوجهات الحديثة للقضاء الفرنسي لا تعتد بالجنسية المشتركة كدلالة واضحة في تحديد القانون الواجب التطبيق إلا إذا اقترنت بعناصر أخرى لتحديد الإرادة الضمنية أو المفترضة، وهو بذلك يقوم بتركيز عقد العمل من خلال عدة عناصر للوصول إلى القانون الواجب التطبيق على هذا العقد. وإذا كانت بعض أحكام المحاكم الحديثة قد أخذت بهذا المعيار كضابط إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق، فذلك إما لتعزز هذا المعيار بعدة عناصر أخرى مثل مكان التنفيذ أو الإبرام، أو عند استبعاد مكان التنفيذ الذي يكون بصورة مؤقتة¹²⁷.

126- منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 105 وما بعدها.

127-Principles for Conflict of Laws in Intellectual property , European Max Planck Group, 2011, P. 13.

وإن الأخذ بمعيار الجنسية لتطبيق القانون الوطني لا يعتمد عليه إلا بصفة ثانوية ونادراً ما يستخدم في عقد العمل، وذلك لأنه معيار متغير فإن تغير جنسية أحد الأطراف في الفترة بين الإبرام وحصول النزاع يؤدي إلى تعطيل هذا المعيار، وذلك بخلاف معيار الموطن المشترك المعمول به في كل من سورية و مصر وعدد من الدول العربية والدول الأنجلو سكسونية، حيث يمكن الاعتماد عليه بشكل أكبر، فغالباً ما تتواجد مع معيار الموطن المشترك عناصر أخرى مثل التطابق مع مكان التنفيذ الأمر الذي يؤدي إلى تركيز عقد العمل بصورة موضوعية في هذا المكان¹²⁸.

والخلاصة برأينا أن القانون الوطني المشترك لا يعبر عن الرابطة الأكثر وثوقاً بالعملية التعاقدية في نطاق عقد العمل، فلا يمكن التعويل عليه لأنه لا يحقق بذاته الكفاية اللازمة كضابط إسناد عام في عقود العمل إلا إذا تعزز بعناصر أخرى تدعمه.

الفرع الثاني: ضابط الإسناد المتعلق بعقد العمل الفردي:

إن بلد الإبرام يعد من أقدم ضوابط الإسناد، حيث أخضع العقد لقانون مكان إبرامه منذ نشأة نظرية الأحوال الإيطالية، استناداً أن الأطراف قد ارتضوا ضمناً تطبيق هذا القانون¹²⁹، ليأتي من يستخلص النتائج المنطقية، ويقول إن

128- د. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني لعقد القرض الدولي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990، ص130.

129- د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص24.

الخضوع الإرادي ما هو إلا إعمال لإرادة الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم العلاقة، فالأولى الاعتراف لهم بإمكان اختيار قانون غيره¹³⁰.

وقد أخذ المشرع السوري بهذا الضابط بصورة احتياطية في نص المادة/20 من القانون المدني، فإذا خلى العقد من الإرادة الصريحة ولم يتمكن القاضي من الوصول للإرادة الضمنية للمتعاقدين، ولم يتحدا موطناً عندها يطبق قانون محل الإبرام.

أولاً- قانون بلد الإبرام بوصفه قانوناً للإرادة:

بعد تطور التشريعات الوضعية واستقرارها على تطبيق قانون بلد الإبرام على شكل العقد وأخضعت الجانب الموضوعي لقانون الإرادة، فإذا ما سكت المتعاقدان عن ذكر قانون معين ولم يكونوا في الوقت ذاته من جنسية واحدة وموطن مشترك، فيصار عندئذ - ولدى أغلب التشريعات-¹³¹ إلى تطبيق قانون الدولة التي تم فيها العقد، باعتبار أنه يمثل الإرادة المفترضة

130- د. حفيفة السيد حداد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص363.

فبعد أن فسر الفقيه الإيطالي كورسيوس إخضاع العقد لقانون مكان الإبرام شكلاً وموضوعاً بأنها إرادة المتعاقدين الضمنية، جاء الفقيه ديمولان ليستكمل القاعدة بقوله إذا كان قانون محل الإبرام فرض اختصاصه استناداً للإرادة الضمنية، فمن حق العاقدین اختيار قانون آخر بإرادتهما الصريحة لحكم العقد.

131 - انظر المادة /20 من القانون المدني السوري، والمادة / 25 ف1 مدني عراقي، والمادة /19 من القانون المدني الليبي لسنة 1963، والمادة / 19 ف1 من القانون المدني المصري.

للمتعاقدين، كما أنه من السهل على المتعاقدين التعرف عليه كونه يمتاز بالثبات والاستقرار.¹³²

لقد لاقى قانون بلد الإبرام كضابط إسناد العديد من التطبيقات القضائية في مجال العمل سابقاً، فقد قضت المحكمة العليا النمساوية بتطبيق قانون بلد الإبرام دون أن يكون للخصوم اختيار قانون آخر، متى كان العقد دولياً ومبرماً في النمسا، وذلك عملاً بأحكام القانون النمساوي. ونص القانون الإيطالي على تطبيق قانون بلد الإبرام على الالتزامات التعاقدية التجارية، فقضت محكمة النقض الإيطالية في 15/7/1939 بتطبيق قانون بلد الإبرام على عقد استخدام تم في الخارج بين فرع بنك إيطالي وعامل أجنبي.¹³³

ويرى البعض أنه إذا كان لا ينبغي السير في مضمار حرية الإرادة إلى آخره، وضرورة تقييد هذه الحرية مراعاةً للقواعد الآمرة، فإن هذه القواعد التي تجب مراعاتها هي قواعد قانون مكان الإبرام، فالاعتراف بالاتفاق الذي لا يضم معطيات القواعد الآمرة في دولة الإبرام يمس بسيادتها.¹³⁴

132- د. حسن الهداوي، و د. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، بغداد، 1988، ص169.

133- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص92.

134 - Principles for Conflict of Laws in Intellectual property , European Max Planck Group, 2011, op. cit , P. 13.

ثانياً- قانون بلد الإبرام بوصفه تركيزاً للرابطة العقدية:

يشير أنصار هذا الرأي¹³⁵ بضرورة إخضاع عقد العمل لقانون مكان الإبرام، باعتبار أن هذا المكان يعد أمراً مشتركاً وموحداً بين الطرفين ومن السهل لهما معرفته، كما أنه يعد الظاهرة الأولى لميلاد العقد والمنشئة له، وغالباً ما يكون هو الموطن المشترك للمتعاقدين، فإذا ما تحقق ذلك، فإن تطبيق قانون الإبرام يكون مبرراً، كونه يستند إلى ضابطي إسناد -هما محل إبرام العقد والموطن المشترك للمتعاقدين- فغالباً ما يكون تنفيذ العمل في ذات الدولة التي يوجد بها هذا المحل وذلك الموطن. فضلاً عن ذلك فإن عقود العمل تبرم عادةً في مركز إدارة العمل. عليه فإن محل الإبرام -وفقاً لهذا الرأي- يعد بمثابة العنصر الذي يمثل التركيز الموضوعي للرابطة العقدية في عقد العمل.

إن قانون مكان الإبرام بالرغم من أنه يشهد ميلاد العقد إلا أنه في غالب الأحيان يتم بصورة طارئة وعارضة ليست لها صلة بعناصر العقد¹³⁶.

إضافةً أن القول بوجوب احترام القواعد الآمرة في بلد الإبرام سيؤدي إلى عدم اعتراف الدول بالعقود المخالفة لقواعدها الآمرة عند الإبرام، زيادةً على ذلك حتى ينتج خيار الإرادة مفاعيله في القانون الواجب التطبيق يجب أن تكون هذه الإرادة نفسها معترف بها قانوناً من خلال الوجود الصحيح للعقد وتكوين العقد الذي يخضع بدوره في هذه المسائل الأولية للقواعد الآمرة في قانون

135 - د. حسن الهداوي، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 146 و 147.

136 - د. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني لعقد القرض الدولي، مرجع سابق، ص 122.

مكان الإبرام، في حين تخضع المسائل المتعلقة بالتنفيذ للقواعد الآمرة في قانون بلد التنفيذ، الأمر الذي يؤدي إلى تجزئة العلاقة العقدية عندما يختلف قانون مكان الإبرام عن قانون مكان التنفيذ وهو الأمر الذي يجب تجنبه¹³⁷.

والمشكلة الرئيسية التي يثيرها تطبيق هذا القانون هو في حالة التعاقد بين غائبين¹³⁸، حيث تشكل هذه الحالة النسبة الكبرى من العقود الدولية، فالعقد الدولي في هذه الحالة يتوقف على الحل المعمول به في القانون الداخلي، وذلك بحسب النظرية المتبعة بتحديد مكان وزمان الانعقاد، أما إذا خلى العقد من تحديد مكان وزمان الانعقاد عندها يجب تطبيق قانون القاضي بوصفه المرجع في تكييف العلاقات الدولية الخاصة¹³⁹.

وأخيراً فإن الحالات التي يكون فيها الأخذ بقانون مكان الإبرام مبرراً، غالباً ما يكون فيها مكان الإبرام هو ذاته الموطن المشترك للمتعاقدين أو هو مكان التنفيذ أو فيه مركز العمل، عليه فإن محل الإبرام -وفقاً لهذا الري- يعد بمثابة العنصر الذي يمثل التركيز الموضوعي للرابطة العقدية في عقد العمل¹⁴⁰.

وبرأينا فإن قانون بلد الإبرام بوصفه تركيزاً للرابطة العقدية - هو الآخر - لا يقوم على أساس قوي، كونه يعتمد على وجود ضوابط إسناد أخرى

137- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 93-96.

138- د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 323.

139- المرجع السابق، ص 324.

140- د. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني لعقد القرض الدولي، مرجع سابق ص 123.

تعززه، كما أنه لا يعبر عن حقيقة المصالح المعنية التي ترتبط بالعملية العقدية وهو ما يصعب معه التسليم بالصلة القوية التي يدّعي أنصار هذا الإسناد وجودها بين الرابطة العقدية في مجموعها وقانون محل إبرامها.

ولتلافي عيوب أعمال ضابط محل بلد الإبرام، ذهب اتجاه إلى اعتماد قانون مركز الإدارة الرئيسي¹⁴¹.

ولكن مركز الإدارة لا يمكن اعتماده كقاعدة إسناد عامة في علاقات العمل، وذلك لأن فكرة حماية المتعاقد الضعيف من اختلال توازن القوى بين أطراف علاقة العمل عقبة في سبيل تطبيق قانون رب العمل لأنه الطرف الأقوى الذي أملى شروط العقد على العامل، كما يؤخذ عليه تجاهله خضوع علاقات العمل لقواعد تنظيمية آمرة تهدف إلى حماية العامل وهي تتعلق بالأمن وبوليس العمل ويطبق في شأنها قانون بلد التنفيذ¹⁴².

وتأسيساً على ما تقدم فإنّ عنصرى محل الإبرام ومركز الإدارة الرئيسي يعدان عناصر غير منتجة بذاتها، وبالتالي لا يصلح اعتمادهما كضوابط إسناد أساسية لتعيين القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي.

141 - مركز الإدارة الرئيسي: هو المكان الذي توجد فيه أجهزة الشخص الاعتباري المختصة بإصدار القرارات المتعلقة به، كمجلس الإدارة والجمعية العامة والإدارة المالية والأجهزة الإدارية والتقنية الأخرى، انظر: د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 31.

142 - د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 113. انظر أيضاً:
- Marcin Czerwinski, The law applicable to employment contracts under the Rome I Regulation, Adam Mickiewicz University Law, Review, 2015, Op. cit, P. 161.

المبحث الثاني: تطبيق قانون مكان التنفيذ:

لقد كان من نتيجة ازدياد تدخل المشرع بالتنظيم الأمر لعقود العمل أن اتجه النظر إلى تطبيق قانون آخر غير قانون الإرادة على هذا العقد مع مراعاة وجود صلة بينهما تبرر تطبيقه.

وعلى هذا فقد ذهب الفقه الغالب¹⁴³ إلى ضرورة تطبيق قانون الدولة التي ينفذ فيها العمل. إذ يؤكد هذا الاتجاه بأنه ليس هناك من شك في أن محل تنفيذ العمل بوصفه أداة لتركيز عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي تركيزاً مكانياً تتحقق معه الصلة بين العقد وقانون هذا المحل، وتتحقق به الغاية المبتغاة من القواعد التنظيمية للعمل، لاسيما إذا ما كان العمل يجري تنفيذه في دولة واحدة، أما إذا كان تنفيذ العمل يتم في أكثر من دولة فعندئذ يطبق على العقد قانون آخر بوصفه يمثل محل التنفيذ الحكمي للعقد. وهذا ما سناقشه تباعاً في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أسس اعتماد قانون مكان التنفيذ والقيود الواردة عليه.

المطلب الثاني: إشكالات تطبيق قانون مكان التنفيذ على عقد العمل الفردي.

143- د. فؤاد عبد المنعم رياض، و د. سامية راشد، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص269، د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص390، د. محمد عبد الله المؤيد، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ط1، صنعاء، 1999، ص276.

المطلب الأول: أسس اعتماد قانون مكان التنفيذ والقيود الواردة عليه:

استقر الفقه الغالب على اتخاذ قانون مكان التنفيذ في عقد العمل ضابطاً للإنسان العام لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي، وذلك استناداً إلى اعتبارات عملية تدعم هذا الاختيار، وإذا كان عقد العمل الدولي يخضع لقانون محل تنفيذه، فإن هذا الأخير قد يُستبعد أحياناً لصالح القانون الأكثر صلاحية للعامل متى وفر حماية وضمانات أكثر منه.

لذلك سنبحث ما يلي:

الفرع الأول: أسس اعتماد تطبيق قانون مكان التنفيذ على عقد العمل الفردي.

الفرع الثاني: القانون الأكثر صلاحية كقيد على قانون مكان التنفيذ.

الفرع الأول: أسس اعتماد تطبيق قانون مكان التنفيذ على عقد العمل الفردي:

اعتنق الفقه والقضاء الغالب الاختصاص التشريعي لقانون مكان التنفيذ، وذهب إلى إخضاع عقد العمل إما بطريقة آمرة لقانون مكان التنفيذ وإما عن طريق نظرية التركيز الموضوعي على اعتبار أن هذا المكان يمثل الوسط الاجتماعي والاقتصادي الذي تنفذ فيه علاقة العمل، فمكان التنفيذ يؤكد الرابطة الفعالة والصلة الوثيقة بين العقد في مجموعه ومصالح الخصوم

في هذا المكان، ومن ثم فإن أي عمل يتم على إقليم دولة معينة، يجب أن يخضع لقانون هذا الإقليم، لأن الإسناد لقانون مكان التنفيذ يضمن على نحو أفضل التناسق مع القانون العام في مكان العمل¹⁴⁴. من ناحية أخرى، فإن إخضاع علاقة العمل لقانون مكان التنفيذ يتطابق مع الاختصاص التشريعي لقواعد بوليس العمل، وهذه الوحدة ضرورية لأن نطاق النصوص الأمرة في علاقات العمل أكثر اتساعاً من القواعد الأخرى التي تحكم هذه العلاقة، وإذا كان من المرغوب فيه حقاً إخضاع عقد العمل لقانون موحد، فإن أفضل وسيلة لذلك هو تحديد قانون لا يمكن تقاضي تطبيقه ولو جزئياً، وهذا القانون هو قانون مكان تنفيذ عقد العمل الذي لا مناص من تدخله سواء باسم النظام العام أو بوصفه قانون بوليس وأمن، وعلى النحو السابق فإن ضابط قانون مكان التنفيذ يكشف عن ميزة لا يتضمنها أي نظام آخر من النظم المقترحة في شأن القانون الواجب التطبيق في علاقة العمل¹⁴⁵.

الفرع الثاني: القانون الأكثر صلاحية للعامل كقيد على قانون مكان التنفيذ:

سبقت الإشارة إلى أن قانون الإرادة في نطاق عقد العمل قد تعرض للانتقاد باعتبار أنه يتعارض مع طبيعة القواعد الأمرة التي تنظم هذا العقد، هذه

144- ويمكن القول بأن هذا المكان يتحقق فيه مركز الثقل في العلاقة وأن العقد يصبح فيه حقيقة ملموسة ويفترض أنه القانون الخاص بالعقد الملائم لحكم العلاقة التي تنشأ في ظله.

145- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، 121 وما بعدها. انظر أيضاً:

Laura Maria Van Bochove, Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for weaker party protection in European Private International law, ELR November 2014, NO.3, P149.

القواعد التي لا تجيز للأفراد الاتفاق على أحكام تنقص من الحقوق المقررة للعامل بموجبها، أي أنها تمثل الحد الأدنى من الحماية الاجتماعية للعامل.

غير أن هذه القواعد تجيز الاتفاق على خلافها متى ما تضمن منح حقوق أفضل للعامل، وهذه ميزة تمتاز بها قواعد العمل التنظيمية عن غيرها من القواعد التنظيمية الأخرى، الأمر الذي حدى بالفقه والقضاء إلى تطبيق مبدأ اختيار القانون الأصلح للعامل كقيد على قانون مكان التنفيذ على نحو ما سنرى.

ولذلك وقياساً على تشريعات العمل الداخلية فإن إرادة الأطراف في عقد العمل الدولي بإمكانها أن تتحرر من قواعد النظام العام المقررة وفقاً للقانون المختص¹⁴⁶ وأن تختار قانوناً آخر يضمن وضعاً أفضل للعامل.

وتبرير هذا الاتجاه هو أن الصفة الآمرة لقانون العمل تهدف إلى حماية المأجورين وحدهم من حيث المبدأ، ويترتب على ذلك أن جزاء البطلان - التقليدي- يقتصر بصورة عامة على الاتفاقات التي تقلل من المنافع المقررة للعمال المأجورين، بينما يجوز للمعنيين النص على إجراءات تزيد في منافعهم¹⁴⁷، مما يستتبع نفاذ أي شرط أو عقد وإن خالف أحكام قانون العمل، إذا كان هذا الشرط أكثر نفعاً للعامل.¹⁴⁸

146- ويشار بأن القانون المختص يقصد به قانون بلد التنفيذ، كما بينا سابقاً.

147- انظر على سبيل المثال المادة / 4 من قانون العمل السوري النافذ التي نصت في الفقرة ب على

وعلى هذا فإن للإرادة دوراً في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل متى كان هذا القانون المختار أكثر صلاحية للعامل. ويكون الاختيار عن طريق الإدماج بالاستناد إلى مبدأ سلطان الإرادة، وذلك إما بترديد نصوص القانون الذي تم اختياره من قبل الأطراف وتثبيته في صلب العقد بوصفه شرطاً تعاقدياً، وإما بالإحالة إلى ذلك إلى القانون بدلاً من ترديد نصوصه، ولا يتطلب الإدماج وجود أية صلة بين العقد والقانون المختار¹⁴⁹.

ويمكن للأطراف في العلاقة التعاقدية أن يختاروا قانوناً آخر أو يعدلوا من بعض النصوص التي تم اختيارها، وليس هناك أي قيد على إرادتهم ما دامت لا تقل عن الحدود الدنيا للحماية المقررة للعامل وفق أحكام القانون المختص وقانون القاضي الذي ينظر النزاع¹⁵⁰.

كما ويبقى العقد محكوماً بهذا القانون المختار حتى وإن طرأ تعديل تشريعي أو تغيير لاحق في النص القانوني الذي اختاره الأطراف في عقدهم، فلا يؤثر عليه مثل هذا التعديل أو التغيير في نصوص القانون المختار إذ يبقى العقد

= (تمثل الحقوق المقررة بموجب أحكام هذا القانون الحدود الدنيا لحقوق العمال التي لا يجوز التنازل عنها، وحيثما وجد نظام خاص للعاملين ينظم علاقات وشروط العمل يطبق على العمال أحكام هذا القانون أو النظام الخاص أيهما أفضل للعامل).

148- وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقات الأصلح للعامل قد تقع باطلة في بعض الأحيان وذلك في حالات محددة ينص عليها المشرع كالمسائل المتعلقة بتنظيم الاقتصاد في الدولة أو لغرض حماية أصحاب الأعمال أو لفرض ضرائب معينة تحقيقاً للصالح العام للمجتمع. انظر: د. جلال القريشي، قانون العمل، مرجع سابق، ص 43-44.

149- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 181.

150-International Labor Review , Vol.139, No.3,March,2000:

<http://www.ilo.org/public/english/support/publrevue/sommaire/939-3htm>.

محكوماً بالقانون المختار هذا، والسبب في ذلك يعود إلى ما هو معمول به في تشريع العمل الداخلي في حل مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان بخصوص عقد العمل الفردي، حيث يحرص المشرعون على تطبيق قواعد قانون العمل بأثر مباشر على العقود المبرمة قبل نفاذ التعديل إذا كانت أصلح للعامل، فإذا كانت القواعد المعدلة أقل فائدة للعامل عندئذ تبقى عقود العمل المبرمة قبل هذا التعديل قائمة بنفس شروطها التي أبرمت في ظل القانون السابق على التعديل، أي أن المشرعين أخذوا بقاعدة التنظيم الأصلح للعامل¹⁵¹. وهذا الأساس الذي يقوم عليه تشريع العمل في القانون الداخلي لا بد وأن يطبق أيضاً في النطاق الدولي¹⁵².

ويشار في هذا الصدد بأن القانون المختار الأصلح للعامل لا يستفيد منه إلا العامل الذي اشترطه وحده دون سائر العاملين الآخرين في المشروع -إذا ما كان العمل يتم عن طريق مشروع أو شركة -على أن يذكر هذا الشرط بشكل صريح وواضح في صلب العقد المبرم بين العامل صاحب العمل. وفي حالة وجود نصوص في القانون المختار تصب بعضها في صالح العامل والبعض

151- د. جلال القريشي، قانون العمل، المصدر السابق، ص44، د. شاب توما منصور، مصدر

سابق، ص41.

152- وذلك لتماثل العلة في النطاقين الدولي والداخلي، ألا وهو حماية العامل.

الأخر في غير صالحه، فيصار الى استبعاد هذا القانون المتفق عليه في مجموعه¹⁵³.

وحرى بالذكر أن المادة /19 من دستور منظمة العمل الدولية قد أكدت صحة هذا المبدأ -أي اختيار القانون الأصلح- عندما أشارت إلى أن الاتفاقيات الدولية في مسائل العمل، إذا كانت لا تشكل إلا حداً أدنى من الحماية الاجتماعية، فينبغي عندئذ الأخذ بالتشريعات الوطنية التي تحتوي على ضمانات ومنافع تزيد على الحد الأدنى من هذه الحماية.

وهذا يؤكد بكل وضوح مدى صحة الاتفاق في عقد العمل على منح حقوق ومزايا للعامل حتى وإن خالفت أحكام معاهدة دولية أو أي قانون وطني آخر ما دامت الغاية منها منح وضع أفضل للعامل.

وتطبيقاً لفكرة القانون الأصلح قضت محكمة نيويورك في حكم صدر لها عام 1914-بمناسبة إصابة عمل وقعت في ولاية نيويورك أثناء تنفيذ العمل فيها -بتطبيق قانون ولاية نيوجرسي، رغم أن حادث العمل يجب أن يكون محكوماً وفقاً للقانون المختص- قانون مكان التنفيذ -بقانون ولاية نيويورك، وجاء هذا التفضيل لقانون ولاية نيوجرسي كونه يمثل القانون الأكثر فائدة للعامل. وأكدت المحكمة في حكمها هذا على مبدأ هام، وهو أن الوصول إلى تطبيق القانون الأصلح للعامل، يكون عن طريق تبني مبدأ العدالة المقارنة باعتباره

153- إذ لا يجوز تطبيق ما يحقق مصلحة العامل واستبعاد ما لا يحققها، لأن ذلك يتضمن إخلالاً بتوازن الالتزامات التي تعاقدت على ضوءها الأطراف واخضعت بموجبها العقد لقانون معين.

أحد أهداف القانون الدولي الخاص، ويحصل ذلك من خلال الدراسة المقارنة لتشريعات العمل الداخلية لمختلف الدول، وانتقاء أفضل التشريعات التي تجري عليها المقارنة وتطبيقها على العقد موضوع النزاع، وأخذت بهذا أيضاً محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1978/3/31 حيث قضت فيه بتطبيق القانون المختار -القانون الفرنسي- على عقد عمل منفذ في المغرب كون القانون الفرنسي يعتبر هو القانون الأصلح من القانون المغربي بالنسبة للعامل¹⁵⁴.

مما سبق يتضح بأن تطبيق القانون الأصلح كقيد على قانون مكان التنفيذ في نطاق عقد العمل الدولي أبقى مجاًلاً محدوداً لقانون الإرادة في هذا العقد، بحيث لم يُهمل كما أنه لم يؤخذ به على إطلاقه¹⁵⁵، وذلك عند انصراف الإرادة إلى تطبيق قانون أكثر صلاحية للعامل من القانون الواجب التطبيق أصلاً على عقد العمل محل الاعتبار.

154- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 186 وما بعدها.

155- وتجدر الإشارة بأن هناك جانب من الفقه يشير إلى خروج عقد العمل كلياً من نطاق تطبيق قانون الإرادة، حتى في حالة اختيار القانون الأصلح، إذ في هذه الحالة لا يتم تطبيق هذه الأحكام بوصفها قانوناً للإرادة، وإنما باعتبارها مجرد شروط عقدية لا تتعارض مع الأحكام الآمرة في القانون المختص. انظر في ذلك: د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 391.

المطلب الثاني: إشكالات تطبيق قانون مكان التنفيذ:

القاضي الذي ينظر في نزاع بمناسبة علاقة عمل يجري تنفيذها في إقليمه الوطني، يتوجب عليه تطبيق قواعد بوليس العمل في قانونه الوطني على علاقة العمل محل النزاع بصرف النظر عن جنسية أطرافه ومحل إبرامه وإذا كان الأمر بهذه البساطة عندما يكون تنفيذ العمل في إقليم القاضي المعروض عليه النزاع فإن الإشكال يثور عندما يكون تنفيذ علاقة العمل خارج الإقليم الوطني للقاضي الناظر في النزاع، وذلك حول إمكانية تطبيق قوانين بوليس العمل للدولة الأجنبية التي يجري فيها تنفيذ العمل (الفرع الأول).

إذا كان من السهولة تطبيق قانون مكان التنفيذ بالنسبة لعلاقة العمل التي يجري تنفيذها في مكان محدد سواء كان في دولة القاضي المطروح عليه النزاع أو خارجها، فإنه من الصعوبة تطبيق هذا القانون عندما يجري تنفيذ عقد العمل في أماكن متعددة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنفيذ عقد العمل الفردي في دولة واحدة:

وسنتناول في هذا الفرع من الدراسة القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي عندما يقتصر تنفيذ هذا العقد على دولة واحدة فقط وهنا يمكن التمييز بين حالتين هما حالة وجود سلطة في مكان التنفيذ مما يعني وجود قواعد تنظيمية آمرة يجب مراعاتها عند تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا العقد، ونميز بين تنفيذ العقد في دولة القاضي وتنفيذه في دولة أخرى، والحالة الأخرى انتفاء السلطة في مكان التنفيذ

وبالتالي التحرر من قيد القواعد الآمرة ومعيار تحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة لذلك ولغرض الدراسة سنقسم هذا الموضوع على فرعين:

أولاً: وجود سلطة في مكان التنفيذ.

ثانياً: انتفاء السلطة في مكان التنفيذ.

أولاً-وجود السلطة في مكان التنفيذ:

1-تنفيذ العقد في دولة القاضي:

تنفيذ العمل في دولة القاضي المطروح عليه النزاع، يفرض بالضرورة خضوع عقد العمل لقانون القاضي، وتطبيق هذا القانون قد يتم استناداً إلى فكرة التركيز المكاني للعلاقة، وقد يتم استناداً إلى فكرة التنظيم القانوني الأمر للعلاقة.

استناداً إلى فكرة التركيز المكاني لعلاقة العمل في إقليم القاضي، يمكن القول إن تنفيذ عقد العمل في دولة القاضي يمثل العنصر المميز أو الحاسم الذي تتركز به العلاقة من الناحية الموضوعية، وهنا إقليمية تنفيذ العمل.

أما بالنسبة إلى فكرة التنظيم القانوني الأمر لعلاقة العمل في إقليم القاضي، فإن قانون هذا الأخير هو الذي يطبق على العلاقة مباشرة في نصوصه المتعلقة بالنظام العام وبوليس الأمن دون الاعتداد بجنسية الأطراف أو موطنهم وبصرف النظر عن مكان الانعقاد. فعند حدوث النزاع يجب الرجوع إلى القواعد الآمرة في دولة القاضي، وعلى الأخص ما يتعلق

بمهلة الإنذار المبكر ومدة العمل والإجازات المدفوعة والحد الأدنى للأجور وتعويض الفصل القانوني وتعويض العملاء والقواعد الخاصة بالمسؤولية عن الإنهاء التعسفي¹⁵⁶.

2- تنفيذ العمل في دولة أجنبية:

تنفيذ علاقة العمل خارج إقليم دولة القاضي المطروح عليه النزاع، يشير إشكالية إمكانية تنفيذ قوانين البوليس وقواعد القانون العام التابعة للبلد الأجنبي الذي تنفذ فيه علاقة العمل.

اتجه الفقه التقليدي إلى رفض تطبيق قواعد القانون العام الأجنبي وكذلك قوانين البوليس الأجنبية رفضاً مطلقاً، استناداً إلى أن الهدف من وضع هذه القواعد يوجب تطبيقها في إقليم مشرعها دون غيره أي أنها تخضع في تطبيقها لمبدأ الإقليمية، والإقليمية مسألة مضادة لتنازع القوانين واعتبارات السيادة¹⁵⁷.

ونتيجة لهذا الاتجاه فإن علاقات العمل في أحكامها التنظيمية تستبعد من دائرة التنازع فتبقى حبيسة الإقليم ولا تمتد عبر الحدود، وهو ما يؤدي إلى تلازم الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي في شأنها.

156 - د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص138 و139.

157 - د. محمود محمد ياقوت، قانون الإدارة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص115 وما بعدها.

لكن مبدأ الإقليمية الذي يستند إليه الفقه التقليدي لا يصلح أساساً لرفض تطبيق قواعد البوليس الأجنبية في جميع الحالات التي يتعلق فيها الأمر بوقائع أو تصرفات تمت في الخارج أي في إطار المجال الذي تسري فيه تلك القوانين، ولا تعني إطلاقاً أن كل دولة تجعل من حدود سيادتها الإقليمية حاجزاً لا تتفد منه القوانين الأجنبية. يضاف إلى ما تقدم أن الاتجاه الذي سلكه الفقه التقليدي يتنافى مع روح التعاون في هذا العصر، ويقضي على ضرورة التعايش بين النظم القانونية المختلفة، ويؤدي إلى حرمان القانون الدولي الخاص من تطبيق قواعد القانون العام وقواعد البوليس الأجنبية حتى ولو كانت لازمة للفصل في النزاع.

استقرت تشريعات الدول في الوقت الحاضر على التخلي عن مبدأ التطرف الوطني والأخذ بعين الاعتبار النظم القانونية الأخرى، وذلك من خلال قيام كل دولة بإفساح المجال للنظم القانونية الأجنبية دون أن تتمسك باختصاصها التشريعي المطلق، حيث أنه كان القانون الأجنبي هو القانون المختص¹⁵⁸، فإنه يجب أن يؤخذ بهذا القانون في مجموعه ككل لا يتجزأ، لأن قاعدة الإسناد لما أسندت علاقة العمل لحكم القانون الأجنبي، تكون قد قصدت إسناد العلاقة لجميع قواعد هذا القانون أيّاً كانت طبيعتها وهذا ما يعرف بفكرة

158 - د. أحمد عبد الكريم سلامة، مدونة أبحاث في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 2009، القسم الثاني، البحث الأول بعنوان التأمينات الاجتماعية في القانون الدولي الخاص، ص 238.

الإسناد الإجمالي التي اتخذت كأساس لتطبيق قواعد القانون العام وقوانين البوليس الأجنبية¹⁵⁹.

يؤدي تحديد قانون مكان التنفيذ الأجنبي كنظام قانوني متكامل استناداً إلى قاعدة التنازع إلى حلول عادلة ومنضبطة، خاصة وأن قوانين البوليس وتشريعات القانون العام أصبحت تتعدد في جميع النظم القانونية العمالية على اختلاف أنواعها، بتمائل ملحوظ من حيث النطاق والأهداف وعلى الأخص تلك التي تنطوي على الالتزام بحماية العامل¹⁶⁰.

ثانياً- انتفاء السلطة في بلد التنفيذ:

يلاحظ أن هنالك بعض الحالات قد يثير فيها تعيين القانون الذي يحكم عقود العمل صعوبة مردّها انتفاء السلطة في المحل الذي يتم فيه تنفيذ العمل أو عدم خضوعه لسيادة دولة ما، مثال ذلك الأعمال التي تجري في القطب الجنوبي أو في أعالي البحار أو في الفضاء الخارجي كأن تكون على سطح كوكب معين، ففي مثل هذه الفروض يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق إذ ليس هناك من قاعدة ثابتة يحل بمقتضاها التنازع المحتمل بين قوانين الدول. وعلى هذا فقد ذهب البعض إلى إخضاعها للقانون الشخصي أي لقانون علم السفينة أو علم الطائرة إذا كان تنفيذ العمل يجري على متنها.

159 - د. محمود محمد ياقوت، قانون الإدارة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق، مرجع سابق، ص 135

وما بعدها

160 - د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 121 و 122.

وذهب البعض الآخر إلى تطبيق قانون القاضي المرفوع أمامه النزاع مستندين في ذلك إلى المبدأ القانوني الذي يقضي بأنه في حالة عدم وجود قاعدة إسناد تحدد القانون الواجب التطبيق فليس هناك من وسيلة إلا تطبيق قانون القاضي باعتباره صاحب الاختصاص الاحتياطي¹⁶¹. في حين يذهب رأي آخر إلى إخضاع عقد العمل لقانون مركز إدارة الأعمال، باعتبار أن مركز الإدارة يعد كضابط إسناد احتياطي في عقود العمل عند عدم إمكانية تحديد مكان التنفيذ في بلد معين¹⁶².

وبالرغم من هذه الآراء الفقهية السالفة، إلا أننا يمكن أن نستظهر بأن الأقرب للصواب هو تطبيق القانون الذي يعد أكثر صلاحية للعامل على جميع عناصر العلاقة، أي انتقاء أفضل القوانين المرتبطة بالعلاقة وتطبيقها على العقد. فهذا الاتجاه يتماشى وحماية الطرف الضعيف في العلاقة وإخضاعه لأفضل القوانين المتنازعة.

يتضح مما سبق بأن قانون مكان التنفيذ هو المعيار الذي استقر عليه بشأن القانون الواجب التطبيق على عقد العمل، ويبدو لأول وهلة لنا سهولة تطبيق هذا المعيار حيث يمكن تحديد القانون المختص من خلال تحديد الإقليم الذي يتم فيه تنفيذ العمل، إلا أن الأمر ليس كذلك إذ من الممكن أن يكون تنفيذ العمل جارياً في أكثر من دولة - كما هو الحال بالنسبة للمندوبين الجوالين

161 - د. منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص174.

162 - المرجع السابق، ص174.

والممثلين التجاريين الذين يمارسون أعمالهم في أكثر من بلد -وعليه كان لا بد من بحث هذه المشكلة لتحديد القانون الواجب التطبيق بشأنها. الأمر الذي سنتعرض له في المطلب التالي.

الفرع الثاني: تنفيذ عقد العمل في أكثر من دولة:

لقد رأينا أن الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء هو إخضاع عقود العمل لقانون مكان التنفيذ لكونه القانون الأكثر ملائمة لهذه العقود، وما يكتنفها من قواعد تنظيمية ذات طبيعة آمرة تفرض على كل دولة الحرص على تطبيق قوانينها على كافة العقود التي تنظمها هذه القواعد ويجري تنفيذها على إقليمها، ولا شك بأن هذه الاعتبارات لا تظهر أهميتها إلا إذا كان عقد العمل يجري تنفيذه بشكل كامل في إقليم الدولة.

غير أن الأمر يصعب إذا ما كان تنفيذ العمل يجري في أكثر من دولة، كما هو الحال بالنسبة لعقود العمل التي تبرمها الشركات مع الممثلين التجاريين وعمال النقل الدولي، الذين لا يمارسون عملهم في مكان ثابت أو محدد، فما هو القانون الواجب التطبيق في مثل هذه الحالة؟

وسنناقش هذه الحالات من خلال ما يلي:

أولاً: تطبيق قانون مكان تنفيذ العمل بمعايير متعددة.

ثانياً: تطبيق قانون مركز الأعمال.

ثالثاً: التطبيقات القضائية.

رابعاً: تقييم المبدأ.

أولاً: تطبيق قانون مكان التنفيذ بمعايير متعددة:

لقد سبق البيان بأن ضابط الإسناد الأفضل والمقبول بشكل واسع هو مكان التنفيذ وخاصة بالنسبة لعقود العمل الدولية، وفي حالات تنفيذ العمل في أكثر من مكان حاول البعض الاستمرار بتطبيق هذا الضابط وتكييفه مع الحالات المذكورة بمعايير متعددة.

فالبعض دعا إلى تطبيق قانون كل مكان جرى فيه العمل فإذا قام الشخص بعمله في عدة أماكن تطبق قوانين هذه الأماكن جميعاً على عقد العمل، وفي إطار هذا الرأي قضت محكمة بنسلفانيا بالولايات المتحدة الأمريكية بتطبيق بالنسبة لعقد عمل فنان إيطالي - كان يمارس الغناء في عدة ولايات - بتطبيق قانون مكان كل ولاية أقيمت فيها حفلات لهذا الفنان¹⁶³.

ولا شك أن هذا الاتجاه يؤدي إلى الإخلال بوحدة القانون الذي يجب أن يحكم علاقة العمل مما يستوجب استبعاده. ويرى البعض الآخر أنه عند تعدد أمكنة التنفيذ يجب تطبيق قانون مكان التنفيذ الأخير عند النزاع أو انتهاء علاقة العمل، وفي هذا الإطار فقد أيدت المحكمة الأمريكية العليا قرار محكمة كاليفورنيا حين طبقت قانونها بحجة أنه كان قانون مكان التنفيذ الأخير عند انتهاء علاقة العمل، لكن هذا الحل لا يمكن تعميمه، لأن عملية

163-د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 171.

التنفيذ في هذا المكان لا تعبر عن قصد الأطراف في تبني هذا الحل بأي حال من الأحوال، كما أن عملية التنفيذ في هذا المكان قد تكون تافهة وعديمة الأهمية بالنسبة لمضمون عقد العمل ككل¹⁶⁴.

أما الرأي الأخير في هذا الاتجاه فيبحث عن أساس مميز في عملية التنفيذ وهو عنصر المركز الرئيسي لتنفيذ العقد، فإذا كان يجري تنفيذ العمل بصورة رئيسية في دولة معينة، ثم اقتضى الأمر التنفيذ في مكان آخر بصورة طارئة أو مؤقتة فإن قانون هذا الدولة يبقى مختصاً بحكم عقد العمل، فرغم أن العمل جرى تنفيذه بمكان آخر غير مكان التنفيذ الأصلي إلا أن هذا التنفيذ العارض والمؤقت ليس له أي تأثير¹⁶⁵.

ثانياً: تطبيق قانون مركز إدارة الأعمال:

مضت الإشارة إلى أن الفقه الغالب يقضي بإخضاع عقد العمل لقانون محل التنفيذ كونه يتلاءم والطبيعة الأمرة لهذا العقد الموجه، بالإضافة إلى اعتبارات مصلحة الدولة في تطبيق قوانينها على كافة عقود العمل التي يجري تنفيذها في إقليمها. ولا شك بأن هذه الاعتبارات لا تظهر أهميتها إلا إذا كان عقد العمل يجري تنفيذه بشكل كامل في إقليم الدولة.

164 -Karl Riesenhuber, European employment law, Asystematic Exposition, Cambridge, 2012, Op. cit., P. 165.

165- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص172.

غير أن الأمر يدق إذا ما كان تنفيذ العمل يجري في أكثر من دولة، كما هو الحال بالنسبة لعقود العمل التي تبرمها الشركات مع الممثلين التجاريين وعمال النقل الدولي، الذين لا يمارسون عملهم في مكان ثابت أو محدد، فما هو القانون الواجب التطبيق في مثل هذه الحالة؟

يذهب جانب من الفقه¹⁶⁶ إلى أن مجرد تنفيذ العمل في أكثر من دولة لا يعني بالضرورة استبعاد تطبيق قانون بلد التنفيذ على العقد، إذ يمكن أن تجد هذه القاعدة طريقها إذا ما كان العمل منفذاً بصفة أصلية في إقليم دولة معينة ثم اقتضى الأمر - لسبب ما - تنفيذ شق منه بصورة عارضة أو مؤقتة في دولة أو عدة دول أخرى، فإن العقد يظل في هذه الحالة خاضعاً لقانون الدولة التي يجري فيها تنفيذ العمل بصفة أساسية إذ ليس لمثل هذه الأعمال العارضة أو المؤقتة في دولة أو دول أخرى أي تأثير على مكان التنفيذ الرئيس.

أما إذا كان تنفيذ العمل يجري في أكثر من دولة ولم يكن من بينها محل تنفيذ رئيسي يمكن التعويل عليه، بحيث تقف أماكن التنفيذ كلها على قدم المساواة، فالأمر هنا يختلف عن سابقه، إذ تفقد قاعدة خضوع العقد لقانون دولة التنفيذ فاعليتها إلى حد بعيد نظراً لتعدد الدول التي يجري العمل في إقليمها. الأمر الذي حدا بالفقه إلى تطبيق قانون مركز إدارة الأعمال على نحو ما سنرى.

166 - د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 172 وما بعدها.

يتجه الفقه الغالب¹⁶⁷ عند تعدد أماكن التنفيذ على قدم المساواة نحو تطبيق قانون مركز إدارة الأعمال¹⁶⁸ (أو مقر المشروع)، على شرط أن تكون هناك رابطة بين العمل الذي يؤديه العامل ومركز المشروع الذي يتبعه، وذلك بأن يتلقى توجيهاته من هذا المركز ويخضع لإشرافه.

ويستند مؤيدو هذا الرأي إلى جملة من الأسباب، التي يمكن تلخيصها بما يلي:

أ- إن العمل المؤقت الذي ينفذ في أكثر من مكان خارج نطاق الدولة التي يوجد فيها مقر إدارة المشروع يعد امتداداً لنشاط هذا الأخير، مما يعد ذلك سبباً لتطبيق قانون هذا المقر بوصفه قانون مكان التنفيذ الحكمي للعقد¹⁶⁹.

ب- إن تطبيق قانون مركز إدارة الأعمال يضمن على نحو أفضل وحدة القانون الواجب التطبيق على عقود العمل، فضلاً عن ذلك فإنه يتسم بالثبات والاستقرار، خلافاً لمحل التنفيذ الذي يمكن أن يتغير من مكان إلى آخر بحسب طبيعة الأعمال التي يؤديها العامل.

167- راجع كلا من: د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 391-392، د. فؤاد عبد المنعم رياض، مرجع سابق، ص 269.

168- مركز الإدارة الرئيسي يقصد به المكان الذي تتم فيه إدارة المشروع، حيث تجتمع فيه الأجهزة القانونية والجمعيات العمومية، وفيه يتم بحث العقود المتعلقة بسير المشروع وتحديد السياسة العامة له. انظر:

د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 192.

169- د. هشام علي صادق، دراسات في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط 1، بيروت، 1981، ص 215.

ج-إن هذا الحل يحقق المساواة في الحقوق والواجبات بين جميع العمال الذين يعملون في المشروع نفسه، بغض النظر عن اختلاف جنسياتهم سيما إذا كان المستخدمون من ذوي الدرجات الوظيفية العالية (كمدراء الفروع)، إذ أن هؤلاء المستخدمون قابلون لأن يوفدوا إلى الخارج لمهام الإشراف والرقابة، فمهما كانت مدة عملهم في الخارج، فإنهم يرتبطون في نشاطهم المهني بالمشروع الذي ينتمون له.

ثالثاً: التطبيقات القضائية:

وبعد أن اطلعنا على موقف الفقه في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود العمل التي يجري تنفيذها في أكثر من دولة، لابد من الإشارة إلى أهم التطبيقات القضائية في هذا الخصوص.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص نشير إلى حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1967/4/5 الذي أسند عقد العمل لقانون مركز إدارة الأعمال، وذلك بخصوص عقد عمل أبرم في أمريكا بين طيار أمريكي وبين شركة الخطوط الجوية العالمية الكائن مقر أعمالها في أمريكا، حيث كان تنفيذ العقد يجري في عدة دول وكانت مصر من بين هذه الدول التي ينفذ فيها العقد تنفيذاً جزئياً، ولدى عرض النزاع الذي ثار بين الطيار والشركة

الأمريكية على محكمة النقض، أشارت المحكمة بأن القانون الواجب التطبيق على هذا العقد هو قانون مركز إدارة الشركة، وهو القانون الأمريكي¹⁷⁰.

وطبقت هذا الاتجاه أيضاً محكمة استئناف بروكسل في حكمها الصادر بتاريخ 1971/12/16 بخصوص قضية تدور وقائعها حول عقد تمثيل تجاري كان قد أبرم في لوكسمبورغ بين شخص بلجيكي يقطن لوكسمبورغ وشركة بلجيكية تمارس نشاطها في الدولة نفسها ولم يتفق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وكان تنفيذ العمل موضوع العقد يتم في كل من لوكسمبورغ وبلجيكا على قدم المساواة. وبعد مدة من تنفيذ العمل أنهى الممثل التجاري البلجيكي العقد دون إنذار مسبق، مما أثار بشأنه نزاعاً، وعرض على المحكمة الابتدائية التي قررت تطبيق قانون لوكسمبورغ. ولدى استئناف الحكم لدى محكمة استئناف لوكسمبورغ فقد نقضت الحكم الابتدائي وقررت تطبيق القانون البلجيكي كونه يمثل قانون مركز إدارة الشركة البلجيكية، وأضافت بأن المستأنف قد قام بنقل مركز نشاطه إلى بلجيكا بعلم الشركة وموافقتها، لذا فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون البلجيكي وذلك من لحظة الإخلال بالعقد¹⁷¹.

170- ويلاحظ بشأن هذا الحكم ان المحكمة قد طبقت في النهاية القانون المصري، باعتبار ان القانون المختص يتعارض وأحكام النظام العام في مصر. للمزيد، راجع: د. هشام علي صادق، دراسات، مرجع سابق، ص 177 وما بعدها.

171 - د. منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 76.

رابعاً-تقييم المبدأ:

وبعد أن فرغنا من موقف الفقه والقضاء بقي أن نقيم مبدأ تطبيق قانون مركز الإدارة الرئيسي وما تعرض له من انتقادات.

برأينا أن تطبيق قانون مركز الإدارة الرئيسي بوصفه ضابط إسناد في عقود العمل تعرض لبعض الانتقادات، إلا أنه مع ذلك لا يخلو من الإيجابيات الملموسة.

ففيما يتعلق بالانتقادات فقد قيل بأنه يمثل قانون الطرف القوي في العلاقة، ذلك أن قانون مقر المشروع يمثل قانون صاحب العمل وليس العامل - كما أن هذا المبدأ يتجاهل بشكل واضح خضوع عقود العمل للقواعد التنظيمية الأمرة السائدة في بلد التنفيذ، والتي تهدف الى حماية العامل بالدرجة الأساس.

ويسهل الرد على هذه الانتقادات من خلال التبريرات التي ساقها أنصار هذا المبدأ والتي تم ذكرها آنفاً -ذلك لأن العمل المؤقت الذي ينفذ خارج الدولة التي يوجد بها مركز إدارة الأعمال يعد امتداداً لنشاط هذا الأخير، مما يعتبر مسوغاً لتطبيق قانون هذا المركز بوصفه قانون مكان التنفيذ الحكمي للعقد. فضلاً عن ذلك فإن تطبيق قانون الدولة التي يوجد بها مقر إدارة المشروع مشروط دائماً بأن يكون إقليم هذه الدولة محلاً لممارسة النشاط الرئيسي للمشروع من الوجهتين الاقتصادية والاجتماعية، أما لو تركز نشاط المشروع على هذا النحو في دولة أخرى غير الدولة التي يوجد بها مركز إدارته، فعندئذ ينبغي الرجوع إلى قانون مركز الاستغلال ومزاولة النشاط باعتباره المركز

الحقيقي لكافة عقود العمل المتعلقة بهذا المشروع، إذ ينطبق في هذه الحالة قانون بلد التنفيذ الرئيسي كون التنفيذ يجري بشكل أساسي في بلد معين، وليس بشكل متساوٍ في أماكن متعددة، إذ أن هذا الفرض الأخير يستلزم بشأنه- كما ذكرنا - تطبيق قانون مقر المشروع. وهذا ما يتفق مع المذهب الموضوعي الذي يعتد بالعناصر الواقعية والذاتية لتركيز عقد العمل¹⁷².

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرض يمكن أن تثور بشأنه صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة لعقد العمل الذي ينفذ في أماكن متعددة تقف كلها على قدم المساواة، وفي الوقت ذاته لا يوجد مركز لإدارة هذا العمل المنفذ في أكثر من إقليم، فهنا يذهب البعض¹⁷³، إلى إخضاع العقد لقانون القاضي المرفوع أمامه النزاع باعتباره صاحب الاختصاص الاحتياطي عند عدم وجود قاعدة إسناد تحدد القانون المختص، أي أن الاختصاص القضائي يجلب الاختصاص التشريعي. في حين يبدو أن الأقرب للصواب هو تطبيق قانون الدولة التي تعد أكثر ارتباطاً بالعقد. فهذا الحل يتلاءم ونظرية التركيز الموضوعية.

172- لقد تأكد هذا المبدأ بشكل واضح بعد نفاذ معاهدة روما لسنة 1980 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، وذلك في المادة السادسة فقرة ثانياً بند (ب).

- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 176-186

نخلص من كل ما سبق إلى أن خضوع عقد العمل لقانون الدولة إلى يجري فيها التنفيذ مشروط بأن يكون العقد منفذاً تنفيذاً كاملاً في هذه الدولة أو أن تكون هذه الأخيرة على الأقل محلاً لتنفيذ الجزء الأساسي من العقد.

أما إذا كان العقد منفذاً في عدة دول على النحو الذي رأينا، فإنه يخضع في هذه الحالة لقانون مركز إدارة الأعمال، حيث تفقد الاعتبارات الأمرة التي تقوم عليها قاعدة خضوع العقد لقانون مكان التنفيذ أهميتها إلى حد كبير في مثل هذا الفرض.

المبحث الثالث: موقف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية:

سننترق في هذا المبحث لبيان موقف التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية من مشكلة القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي. وسيكون ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية.

المطلب الثاني: التشريعات الوطنية.

المطلب الأول: موقف الاتفاقيات الدولية:

لابد من الإشارة إلى أن بعض الدول أخذت تتجه في الوقت الحاضر نحو تقنين قواعد القانون الدولي الخاص المتفق عليها، وذلك عن طريق عقد الاتفاقيات الدولية فيما بينها.

وبغية التقليل من حدة تنازع القوانين والوصول إلى قواعد قانونية موحدة بشأن القانون الواجب التطبيق على عقود العمل، فقد أبرمت الدول عدد من الاتفاقيات تناولت تنظيم هذه المسألة.

أولاً: موقف الاتفاقيات الدولية قبل اتفاقية روما 1980:

قبل الدخول في بيان موقف اتفاقية روما 1980-التي تعد من أهم الاتفاقيات الدولية على صعيد القانون الدولي الخاص - نشير هنا إلى مسودة فينا للعام 1921 الخاصة بجمعية القانون الدولي، حيث أشارت بأن القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي هو القانون الذي يختاره الأطراف¹⁷⁴. مما يعني بأنها أخذت بقانون الإرادة، لاعتبارها عقد العمل عقداً كسائر العقود تنطبق عليه القاعدة العامة الواردة بهذا الشأن. كما أشارت أيضاً مسودة لوكسمبورغ الخاصة بمعهد القانون الدولي للعام 1937 (في المواد 4 ف2، 6 ف1) إلى حق المتعاقدين باختيار قانون العقد، إلا أنها حددت هذا الاختيار بالمسائل المتعلقة بصياغة نصوص العقد والنتائج المترتبة على انتهاكه¹⁷⁵.

174 - Szaszy, (I), International Labour Law, Op. Cit., P. 108

175 - Szaszy, (I), International Labour Law, Op. Cit., P. 108.

ثانياً: موقف اتفاقية روما 1980:

أما عن موقف اتفاقية روما 1980 والتي تعد - كما أشرنا- من أهم الاتفاقيات الدولية في نطاق الالتزامات التعاقدية،¹⁷⁶ فقد عالجت مسألة القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الفردي في مادتها السادسة، التي نصت على ما يلي:

(1- رغم ما جاء في المادة الثالثة فإن اختيار الأطراف في عقد العمل للقانون الواجب التطبيق، لا يمكن أن يؤدي إلى حرمان العامل من الحماية التي توفرها القواعد الآمرة في القانون الذي كان سيطبق عند عدم الاختيار وفقاً للفقرة الثانية من المادة الحالية.

2- رغم ما جاء في نصوص المادة الرابعة وعند عدم الاختيار وفقاً للمادة الثالثة فإن عقد العمل يحكم:

أ- بقانون البلد الذي ينجز فيه العامل عمله عادة، تنفيذاً للعقد، ولو انقطع عنه مؤقتاً في بلد آخر.

ب- إذا كان العامل لا ينجز عمله اعتيادياً في نفس البلد، فقانون البلد الذي يوجد فيه مركز المؤسسة التي استأجرت العامل، إلا إذا تبين من الظروف أن لعقد العمل ارتباط أوثق ببلد آخر، فعندئذ يطبق قانون هذا البلد الآخر).

176- تتصف اتفاقية روما بأنها اتفاقية عالمية، وهذه الصفة قد أكدتها الاتفاقية نفسها في المادة الثانية منها بقولها: (أي قانون تعينه هذه الاتفاقية، سيطبق سواء كان قانون دولة متعاقدة أم لا).

بالنظر إلى هذا النص نلاحظ بأن واضعي اتفاقية روما قد تنبهوا إلى الطبيعة الخاصة لعقد العمل، وعلى الأخص فيما يتعلق بتوفير الحماية اللازمة للعامل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة¹⁷⁷، فقادهم ذلك إلى الخروج عن القواعد العامة المنصوص عليها في المادتين الثالثة والرابعة من الاتفاقية.

إن الاتفاقية لم تلغ قدرة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد العمل، إلا أن هذا الاختيار مشروط بأن لا يؤدي إلى حرمان العامل من الحماية التي يمكن أن تكفلها له القواعد الآمرة في القانون المتوقع تطبيقه. فإذا كان القانون المختار يضمن حماية كافية للعامل عدّ هذا القانون أحقّ بحكم العلاقة¹⁷⁸، أما إذا كان هذا القانون يؤدي إلى الانتقاص من حقوق العامل، وجب تركه جانبا وإهماله، وذلك بمعرفة نتيجة المقارنة بين الحماية التي يقدمها القانون المختار وبين القانون الواجب التطبيق في فرض عدم الاختيار، وفي هذا الفرض الأخير (عدم الاختيار) فإن القانون الواجب التطبيق يتحدد بمحل التنفيذ المعتاد إذا كان تنفيذ العمل يجري بشكل معتاد في بلد واحد، أما إذا كان التنفيذ يجري في أكثر من مكان فيخضع العقد لقانون البلد الذي توجد فيه مركز إدارة المنشأة التي يعمل بها العامل.

177- Marcin Czerwinski, The law applicable to employment contracts under the Rome 1-Regulation, Adam Mickiewicz University Law Review, 2015, Op. cit , P163.

178 - International Labour Review, Op. Cit.

وعلى هذا يمكن القول بأن الاتفاقية قد وضعت أربع قواعد لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل، وهي:

1- في حالة اختيار الأطراف لقانون العقد -وفقاً للمادة الثالثة من الاتفاقية¹⁷⁹- فإن نصوص القانون المختار تكون هي الواجبة التطبيق، بشرط أن توفر للعامل من الحماية ما لا يقل عن تلك التي يوفرها القانون الذي كان سيطبق عند عدم الاختيار الوارد ذكره في الفقرات (2،3،4) أدناه.

2- إذا لم يستعمل الأطراف حقهم في الاختيار، وكان تنفيذ العمل يجري بشكل معتاد في دولة واحدة، فإن العقد يخضع لقانون هذه الدولة حتى ولو انتقل العامل للعمل بشكل مؤقت في بلد آخر.

3- إذا لم يستعمل الأطراف حقهم في الاختيار، وكان تنفيذ العمل يجري في أكثر من دولة بحيث لا يمكن اعتبار أي منها محلاً لتنفيذ العمل المعتاد، فيخضع العقد في هذا الفرض لقانون البلد الذي يوجد فيه مركز الإدارة الرئيسي للمنشأة التي يعمل العامل في نطاقها.

179- يتم تطبيق المادة الثالثة بدلالة الفقرة الأولى من المادة السادسة من الاتفاقية، وتنص المادة الثالثة على أن: (1-يحكم العقد بالقانون الذي اختاره الأطراف، وهذا الاختيار يجب أن يكون صريحاً، أو يستخلص بصورة أكيدة من نصوص العقد وظروف القضية. وبموجب هذا الاختيار يكون للطرفين تعيين القانون الذي يطبق على العقد بأجمعه أو جزء منه...). انظر أيضاً:

Karl Riesenhuber, European employment law, Asystematic Exposition, Cambridge, 2012, Op. cit., P 53.

4- عند عدم الاختيار، ورغم ما ورد أعلاه في (2،3) فإن عقد العمل إذا كان مرتبطاً بصلة أوثق ببلد آخر، فإن قانون هذا البلد يكون هو الواجب التطبيق.

ويشار بهذا الصدد بأن تبني الاتفاقية، تطبيق قانون البلد الأكثر ارتباطاً بالعقد، الهدف منه هو لتجنب النتائج المجحفة بحق العامل، بحيث تكون هناك سلطة تقديرية لقاضي الموضوع في الكشف عن القانون الذي تكون له أحقية بحكم النزاع¹⁸⁰، فضلاً عن ذلك فإن تطبيق هذا القانون يمكن أن يساهم في معالجة ظاهرة تعدد أماكن التنفيذ في الفرض الذي تقف فيه جميع هذه الأماكن على قدم المساواة ولا يوجد في الوقت ذاته مركز لإدارة الأعمال يمكن التعويل عليه.

ومن الجدير بالذكر أن الحل الذي نهجته اتفاقية روما في المادة السادسة حول القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الفردي، قد أصبح هو الاتجاه السائد في الوقت الحاضر، وعليه يمكن اعتباره من مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً التي يمكن الأخذ بها عند سكوت قواعد الإسناد عن بيان الحل الواجب الاتباع بشأن هذه المسألة.

180- فعلى سبيل المثال لو أبرم عقد عمل في فرنسا بين عامل فرنسي وصاحب عمل فرنسي أيضاً لتنفيذ عمل معين في سويسرا لمدة عامين، ونتيجة لظروف العمل كلف هذا العامل بعمل جديد في فرنسا، فإذا أثير النزاع بين الأطراف فإنه من غير المقبول القول بأن القانون السويسري - باعتباره قانون محل التنفيذ - هو الواجب التطبيق، ذلك لأن عقد العمل في هذا الفرض يحتوي على روابط أكثر وثوقاً بالقانون الفرنسي، وبالتالي فإن هذا القانون الأخير هو الواجب التطبيق.

المطلب الثاني: موقف التشريعات الوطنية:

اختلفت التشريعات الوطنية في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الفردي، ويرجع السبب في ذلك إلى الطبيعة الخاصة للقواعد التي تنظم هذا العقد التي تهدف بالدرجة الأساس إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة - العامل - وتوفير الحماية الاجتماعية والاقتصادية له.

وعلى هذا النحو سنشير ابتداءً إلى موقف المشرع السوري، ثم نتطرق بعدها إلى بيان موقف التشريعات العربية والأجنبية من هذا الموضوع.

أولاً: التشريع السوري:

لقد اتخذ المشرع السوري موقفاً سلبياً من مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي، فإذا ما رجعنا إلى نصوص القانون المدني المتعلقة بتنازع القوانين (المواد 11-30) والمتعلقة بعقد العمل (المواد 640-664) وكذلك نصوص قانون العمل السوري النافذ، فإننا لن نجد أي حل لهذه المسألة¹⁸¹.

وعلى هذا فإن القضاء السوري إذا ما عرض عليه نزاع يتعلق بعقد عمل مشوب بعنصر أجنبي، فهذا ينبغي لحل هذه المسألة أن يفرق بين حالتين:

181- ويشار بهذا الصدد بأن المادة 20 مدني سوري، التي تشير الى تطبيق قانون الإرادة، لا يمكن تطبيقها في هذا المجال لأن هذه القاعدة وكما سبقت الإشارة أصبحت لا تتلاءم مع الطبيعة الخاصة لعقد العمل.

الحالة الأولى-تنفيذ العمل في سورية: وهنا يطبق القاضي السوري القانون السوري على العقد، باعتبار أن عقد العمل من العقود التنظيمية المتعلقة بالأمن المدني وبالتالي فإنه يخضع للقواعد الآمرة في قانون القاضي.

الحالة الثانية -تنفيذ العمل في الخارج: إن الأمر يصعب إذا ما نفذ عقد العمل خارج سورية، إذ من العسير وفقاً للوضع القانوني الحالي أن يطبق عندنا القضاء القواعد الآمرة السائدة في قانون الدولة التي ينفذ فيها العقد بسبب خلو القانون السوري من قاعدة إسناد مزدوجة تقضي بتطبيق قانون بلد التنفيذ بشأن عقود العمل، ذلك أن الاعتراف بآثار القواعد الأجنبية ذات التطبيق الضروري مشروط بداهة بوجود قاعدة إسناد مزدوجة في قانون القاضي، تشير إلى تطبيق القانون الأجنبي الذي تنتمي إليه هذه القواعد.

وإزاء خلو التشريع السوري من قاعدة إسناد خاصة بعقود العمل الفردية ذات الطابع الدولي، فهنا كان لا بد من الرجوع إلى مبادئ القانون الدولي الخاص باعتبارها أحد المصادر الاحتياطية له، وبالرجوع إلى هذه المبادئ بخصوص عقد العمل محل البحث، فقد رأينا بأنها تقضي بإخضاع عقود العمل لقانون دولة التنفيذ عند تنفيذ العمل في دولة واحدة، ولقانون مركز إدارة الأعمال عند تنفيذ العمل في أكثر من مكان، وهذا الإسناد يمكن أن يجد أساسه في المادة 26/ من القانون المدني السوري التي تنص على أنه (يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص) فهذا النص يخول القاضي الحق في الرجوع إلى مبادئ القانون

الدولي الخاص السائدة، وإلى ما استقر عليه الفقه والقضاء الغالب في القوانين المقارنة لوضع حلول التنازع عند سكوت التشريع عن بيان الحل الواجب الاتباع، وتشكل في ذات الوقت استثناء على تطبيق المادة 20 من القانون المدني المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

هذا كله مع ملاحظة عدم تعارض الأحكام الأجنبية الواجبة التطبيق في دولة التنفيذ مع النظام العام والآداب في سورية¹⁸²، أي متى ما كان القانون السوري يوفر للعامل حماية أكثر من تلك التي يوفرها قانون مكان التنفيذ، فعندئذ يطبق القانون الأصلح للعامل وهو القانون السوري في هذا الفرض.

وبرأينا فإن المشرع السوري قد أحسن صنعا بعدم النص على القانون الواجب التطبيق على عقد العمل، بغية ترك الباب مفتوحاً أمام الفقه والقضاء لمواجهة ما قد يطرأ على علاقات العمل من تطور في هذا المجال.

ثانياً: التشريعات العربية:

سنشير في هذا المجال إلى موقف المشرع المصري باعتباره نموذجاً مختاراً من التشريعات العربية.

ولدى الرجوع إلى نصوص القانون المصري باعتباره أنموذجاً ممتازاً من التشريعات العربية، نجد أن المشرع قد أشار في بادئ الأمر إلى إخضاع

182- انظر: المادة / 30 من القانون المدني السوري التي تنص على أنه (لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي قرره النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام ولآداب في سورية).

عقود العمل لقانون مركز الإدارة الرئيس، وذلك في المادة /44/ من المشروع التمهيدي للقانون المدني التي تنص بأنه (يسري على العقود التي يبرمها أصحاب المصانع والمتاجر والمزارع مع عمالهم ومستخدميه القانون المعمول به في الجهة التي يوجد بها مركز إدارة هذه الأعمال فإذا كان المركز الرئيسي لهذه الأعمال في الخارج وكانت فروعها في مصر هي التي أبرمت هذه العقود فإن القانون المصري هو الواجب التطبيق..)، إلا أن القانون المدني قد صدر خالياً من هذا النص¹⁸³، مما يدل على رغبة المشرع في ترك هذه المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء.

ويبدو أن الفقه الغالب¹⁸⁴ في مصر يذهب إلى إسناد عقد العمل لقانون بلد التنفيذ سواء بالنسبة للجانب التنظيمي للعقد وللجانب غير التنظيمي أيضاً صيانة لوحدة القانون الواجب التطبيق على هذه العقود - ويلاحظ بأن إسناد عقود العمل لقانون محل التنفيذ يعد خروجاً من نطاق تطبيق المادة /19/ التي تشير باختصاص قانون الإرادة في العقود بصفة عامة¹⁸⁵ - وهذا الإسناد

183- د. فؤاد عبد المنعم رياض، مرجع سابق، ص 267.

ويشار كذلك بأن محكمة النقض المصرية قد أخذت بهذا النص رغم حذف المشرع له، في حكمها الصادر في 1967/4/5 الذي سبقت الإشارة إليه.

184- د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 387 وما بعدها.

- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 177.

- د. فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص 269.

185- ولكن يلاحظ بأن اختيار المتعاقدين إذا انصب على قانون يوفر حماية أكثر للعامل فهنا تطبق أحكام هذا القانون لا بوصفه قانوناً مختاراً وإنما بوصفه شرطاً تعاقدياً. انظر:

د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 391.

(لقانون محل التنفيذ) يجد أساسه في المبدأ المنصوص عليه في المادة /24/ من القانون المدني المصري التي تعطي للقاضي الحق في الرجوع إلى مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً في كل ما لم يرد بشأنه نص، فهذا مصدر احتياطي خص به المشرع قواعد تنازع القوانين¹⁸⁶. لذا واستناداً لذلك، فقد أصبح من الممكن استخلاص قاعدة تنازع ترمي إلى إسناد عقود العمل لقانون محل التنفيذ إذا كان تنفيذ العمل يجري في دولة واحدة، وإلى قانون مركز إدارة الأعمال إذا كان التنفيذ يتم في عدة دول. وبهذا يمكن تلافي الفراغ التشريعي في موضوع تنازع القوانين في عقود العمل في القانون المصري الذي صدر خالياً من قاعدة إسناد تحدد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود.

ثالثاً: التشريعات الأجنبية:

فيما يتعلق بالتشريعات الأجنبية نبتدى بموقف المشرع النمساوي، فوفقاً لهذا التشريع فإن قانون الإرادة كان هو المبدأ الذي يحكم عقود العمل وذلك في المادة /44/ من القانون الدولي الخاص النمساوي لسنة 1979 التي أعطت الحق للأطراف باختيار قانون العقد إذا ما استعملوا رغبتهم في الاختيار، أما إذا سكت المتعاقدان عن هذا الاختيار فيحكم العقد عندئذ بقانون مكان التنفيذ. فهذا الاتجاه الذي أخذ به المشرع النمساوي يدل على أنه يعد عقد العمل ضمن طائفة العقود باستثناء حالة غياب الاختيار فيطبق عليها

186- د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 389.

نظرية الأداء المميز والذي يعد مكان التنفيذ فيها هو المحل الرئيسي لهذا الأداء.¹⁸⁷ غير أن هذا الموقف التشريعي قد تغير بعد اتفاقية روما 1980 التي أبرمت بين دول السوق الأوروبية المشتركة، حيث أخضع المشرع النمساوي عقود العمل بشكل عام لنصوص هذه الاتفاقية. وسنأتي على بيان موقف اتفاقية روما لاحقاً.

أما في الاتحاد السويسري فإن المشرع قد أشار إلى مسألة القانون الواجب التطبيق بخصوص عقود العمل في المادة /121 من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987¹⁸⁸ التي تنص على ما يلي:

- (1)- تخضع عقود العمل لقانون الدولة التي ينفذ فيها العمل بشكل معتاد.
- 2- إذا كان تنفيذ العمل يجري بشكل معتاد في أكثر من دولة، فيخضع العقد لقانون الدولة التي يوجد فيها مركز إدارة صاحب العمل، وفي حالة عدم وجود هذا المركز، فلقانون الدولة التي يتوطن فيها صاحب العمل أو في محل إقامته المعتاد.
- 3- للأطراف الحق في إخضاع عقد العمل لقانون الدولة التي يقيم فيها العامل عادة، أو لقانون الدولة التي يوجد فيها مركز إدارة صاحب العمل، أو موطنه أو محل إقامته المعتاد).

187 - Article (44) of Private International Law of Austria (1979):
<http://www.Arcs.ac.at/dissdb/rn033603#seitenanfang>.

188- راجع نصوص هذا القانون منشورة في:

The American Journal Of Comparative Law, 1989, Vol.37, P.193.Et S.

وبالنظر إلى هذا النص يلاحظ بأن المشرع السويسري قد ضيق من مجال بقانون الإرادة في عقود العمل، حيث حدد حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد بقانون الدولة التي يتوطن فيها العامل أو بقانون الدولة التي يوجد فيها مركز إدارة صاحب العمل أو موطنه وليس لهم اختيار قانون دولة أخرى، كل ذلك مع التقيد بالقواعد الآمرة لقانون دولة التنفيذ، هذا في حالة الاختيار الصريح. أما في حالة عدم الاختيار فإن العقد يخضع لقانون مكان التنفيذ إذا كان العمل يتم في دولة واحدة، ولقانون مركز إدارة المشروع أو محل إقامة صاحب العمل إذا كان التنفيذ يتم في أكثر من دولة.

أما بالنسبة للمشرع الفنلندي فقد أخضع عقود العمل بشكل عام لاتفاقية روما 1980، إلا أنه أضاف في حالة ما إذا كان القانون الواجب التطبيق على عقد العمل يعود لدولة أجنبية فإن ذلك لا يمنع من تطبيق نصوص القانون الفنلندي التي توفر حماية أكثر للعامل من القانون المختص أصلاً بحكم العلاقة، وعلى الأخص فيما يتعلق بمسائل التعويض عن ساعات العمل الإضافية وعن الإجازات السنوية¹⁸⁹.

ومهما يكن الأمر من مسألة الخلاف حول القانون الواجب التطبيق على عقد العمل سواء في التشريع السوري أو في التشريعات المقارنة، فإن العمل يجري في معظم الدول نحو تبني أحكام موحدة تطبق بشأن عقود العمل من خلال

189 - Posted Workers Act of Finland (1146/1999):
http://www.mol.fi/english/working/posted_workers.htm.

إبرام الاتفاقيات الدولية التي يتحدد بموجبها القانون الواجب التطبيق على هذه العقود كما بينا ذلك سابقاً.

وبعد أن فرغنا من بحث مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل، على صعيد الفقه والقضاء وكذلك في التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية. بقي أن نتناول مسألة أخرى، ألا وهي تحديد النطاق الذي يتم في إطاره تطبيق أحكام هذا القانون المختص، لبيان مدى انطباقه على عناصر العلاقة المختلفة. وهذا ما سنتعرض له في الفصل التالي.

الفصل الثاني

نطاق القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الفردي

بعد أن تم تحديد القانون الواجب تطبيقه على عقد العمل الدولي وفق ما تم عرضه من هذه الدراسة، فإن التساؤل الذي يثور هنا عن مدى شمول نطاق هذا القانون لجميع عناصر العلاقة العقدية في عقد العمل الدولي، أما أن تطبيق هذا القانون يقتصر على جوانب دون جوانب أخرى من هذه العلاقة العقدية.

لا بد لنا في معرض الإجابة عن هذا التساؤل من استبعاد مسألتين اثنتين من دائرة هذا التساؤل وهما الأهلية وشكل العقد، وذلك في العقود الدولية بشكل عام ومنها عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي، فالأهلية برغم أنها شرط من شروط صحة العقد إلا أنها صفة لصيقة بالشخص، والقاعدة العامة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الأهلية في مختلف النظم القانونية هو قانون الشخص الوطني مما يخرج هذه المسألة من نطاق قانون العقد. أما المسألة الثانية وهي شكل عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي فهو يدخل في إطار أشمل وأوسع وهو شكل التصرف الإرادي عموماً، وقد أخضعت النظم القانونية في مختلف دول العالم هذا الشكل لقانون بلد الإبرام كضابط انتقائي لتخرج المسألة أيضاً من نطاق قانون العقد¹⁹⁰.

190- د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 467.

بالإضافة إلى ذلك فإن هناك مشكلة أخرى يمكن أن تثار بهذا الصدد، وهي مدى قدرة القاضي الوطني على تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري في الأجنبية، وذلك عندما يكون تنفيذ العمل جارياً في دولة أجنبية عن دولة القاضي الذي ينظر النزاع.

ولمعالجة هذه المسائل تنقسم الدراسة في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المسائل الداخلة في نطاق قانون العقد.

المبحث الثاني: المسائل الخارجة عن نطاق قانون العقد.

المبحث الثالث: أثر القواعد ذات التطبيق الضروري على نطاق قانون العقد.

المبحث الأول: المسائل الداخلة في نطاق قانون العقد:

لقد انقسم الفقه فيما يتعلق بنطاق القانون الذي يمكن أن يحكم العقد الدولي إلى رأيين، الأول يرى أن للعقد رابطة متعددة الجوانب بحيث تشمل هذه الرابطة تكوين العقد وآثاره وزواله، وليس هناك ما يمنع المتعاقدين من الاتفاق على إخضاع كل جانب من هذه الجوانب لقانون معين، طالما أن هناك صلة حقيقية بين هذا الجانب والقانون الذي يختاره الأطراف، وقد رأى أصحاب هذا الاتجاه فيه من الواقعية التي تتوافق مع الصلات المتعددة بين مختلف جوانب العقد، أي تطبيق قانون أكثر من دولة، وتأييد هذا الاتجاه بأحكام قضائية في أمريكا وفرنسا وألمانيا وإنكلترا¹⁹¹.

أما الرأي الثاني فيتلخص في اعتبار العقد عملية واحدة من الناحية النفسية والاقتصادية، وبالتالي يخضع في مجموعه لقانون واحد، الأمر الذي يحقق التجانس ما بين أجزاء العقد، وهذا الرأي هو الأكثر قبولاً في الفقه والقضاء، وحتى الدول التي تبنت الرأي الأول وأصدرت أحكام قضائية على أساسه عادت لتأخذ بالرأي الثاني¹⁹².

ويرى جانب من الفقه أن المشرع عندما نص على عبارة (الالتزامات التعاقدية)¹⁹³ في قواعد القانون الدولي الخاص إنما قصد قصر مضمون هذه

191 - د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص468.

192 - د. عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص468.

193 - جاء في نص المادة 20 من القانون المدني السوري: "1. يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، إذا اتحدا موطناً. فإن اختلفا موطناً، سري قانون الدولة التي تم فيها التعاقد. هذا إذا لم يتفق المتعاقدان، أو تبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه. 2. على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت بشأن هذا العقار".

العبرة على آثار العقد فقط ليترك كل ما يتعلق بتكوين العقد للاجتهاد وبالتالي الرجوع إلى المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص¹⁹⁴. لا شك أن هذا الرأي قد جانبه الصواب، فاستخدم المشرع لاصطلاح الالتزامات التعاقدية يجب أن يفسر على أنه يستهدف العقد بمجموعه، فيسري القانون على الالتزامات التعاقدية وعلى مصدر هذه الالتزامات، تحقيقاً لوحدة القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية¹⁹⁵، وهو ما تؤكد الأعمال التحضيرية في القانون المدني حيث تكشف عن قصد المشرع في التعبير باصطلاح الالتزامات التعاقدية بأنه كل ما يتعلق بالرابطة العقدية من حيث تكوينها وآثارها¹⁹⁶.

ومما يؤكد أن المقصود بالالتزامات التعاقدية هو العقد بمجمله وليس آثاره فحسب هو تبويب القانون المدني السوري، حيث قام المشرع بالنص تحت عنوان الالتزامات في القسم الأول تحديد مصادر الالتزام ومنها العقد، بحيث يمكن القول إنه قصد من استخدام تعبير الالتزامات التعاقدية الأخذ بمعناها العام الذي يشمل إضافة إلى آثار العقد تكوينه وانحلاله¹⁹⁷

194 - د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 583.

195 - د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 666 و 667.

196 - د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 215.

197 - د. فؤاد ديب، تنازع القوانين، مرجع سابق ص 325.

في إطار القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي فإنه يدخل في نطاق هذا القانون كل ما يتعلق بتكوين العقد وآثاره وانتهاء عقد العمل، لذلك سنبحث هذه المسائل من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: تكوين العلاقة وانتهائها في عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي.

المطلب الثاني: آثار عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي.

المطلب الأول: تكوين العلاقة وانتهائها في عقد العمل الفردي:

الفرع الأول: تكوين العلاقة وصحتها:

إن تكوين العقد وصحته يخضع كما رأينا كقاعدة عامة لقانون العقد، وهذا القانون في عقد العمل الدولي هو قانون بلد التنفيذ بصورة أساسية، أما في حال تعدد أماكن التنفيذ في عدة دول على قدم المساواة يستتبع ذلك تطبيق قانون مركز إدارة الأعمال، والذي يعد بمثابة محل التنفيذ الحكمي للعقد.

إلا أن هذا التعميم يحتاج إلى مزيد من التفصيل، وهو ما سنتعرض له فيما يلي:

أولاً الرضا:

بشكل عام يخضع الرضا في عقد العمل لما يخضع له الرضا في العقود جميعاً، فلا يخرج الأمر إذن عن أعمال القواعد العامة في شأن الرضا وعيوبه¹⁹⁸.

ويعد التراضي ركناً مهماً من أركان العقد، ويقصد به -من الناحية القانونية- توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، أي ارتباط الإيجاب بالقبول. ولتحقق ذلك لا بد من قيام كل من المتعاقدين-العامل وصاحب العمل- بالتعبير عن إرادته، ومن حصول التوافق بين الإرادتين.

198 - د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، مرجع سابق، ص 269.

يتجه الكثير من الفقهاء إلى التمييز بين وجود الإرادة والتعبير عن هذه الإرادة فيخضعون وجود الإرادة للقانون الشخصي للمتعاقد بسبب الصلة الوثيقة بينها وبين الأهلية¹⁹⁹، أما التعبير عن الإرادة وأشكالها ومظاهرها وصحة وجودها وعيوب الإرادة فيخضعونها لقانون العقد، وذلك بسبب ارتباطها بتكوين العقد وعملية التعاقد أكثر من ارتباطها بقانون الأهلية²⁰⁰.

لكن البعض لا يعتمد المعيار السابق، وهو فصل وجود الإرادة عن صحة التعبير عنها فيدعو إلى تطبيق قانون جنسية المتعاقد على عيوب الرضا، على اعتبار أن هذا القانون مختص بطبيعته لحماية الشخص ذاته، فالمشرع هو القادر على حماية رعاياه في حال قصور الإرادة أو انعدامها²⁰¹.

إلا أن هذا الاتجاه تعرض للنقد وتم استبعاده، وذلك لأن النصوص الخاصة بعيوب الرضا الهدف منها الحصول على عقد صحيح بغض النظر

199 - د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ص

200- د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية الراشد، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، دار النهضة العربية، 1995، ص329.

-د. حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص440.

201 -د. سامي بديع و د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، بيروت، الدار الجامعية، 1997، ص426.

عن سن أو حالة المتعاقد، فهي لا تتعلق بشخص المتعاقد بقدر ما تتعلق بظروف التعاقد²⁰².

كما أن صحة التراضي تمثل عنصراً من عناصر مشروعية الاتفاق الموضوعية ويتصل التراضي بصحة العقد وبالتالي يجب الاعتداد باختصاص قانون العقد²⁰³.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى إخضاع عيوب الرضى إلى قانون مكان الإبرام، لأن تركيز التراضي يكون في مكان حصوله وبالتالي تطبيق قانون مكان الإبرام، فمن الطبيعي أن تخضع العقود لشروط نشوئها وصحتها المنصوص عليها في قانون مكان الإبرام طالما أنها تنشأ على إقليم هذا البلد ولاسيما ما يتعلق منها بعيوب الرضا، وأن القول بخضوع العقد لقانون العقد واختيار هذا القانون لا يتحقق إلا إذا وجد عقد صحيح تم إبرامه، وهو الأمر الذي لا يستقيم مع عيوب الرضا الذي يجب أن يفحص في ضوء قانون ليس مختاراً من الأطراف بخصوص عقد لم ينفذ، ولا يمكن تنفيذه فيكون الخيار الأقوى هو قانون بلد الإبرام²⁰⁴.

202 - د. حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص442.

203 - المرجع السابق، ص442.

204- د. حفيظة حداد، القانون الدولي الخاص، ص442.

إلا أن هذا الاتجاه لم يلقى قبولاً لأنه يؤدي إلى إخضاع العقد لأكثر من قانون في حين يفضل الفقه والقضاء تطبيق القانون الخاص بالعقد على شروطه وصحة آثاره²⁰⁵.

أما بالنسبة للعقد بين غائبين، فقد رأينا سابقاً أن الرأي السائد هو استبعاد كل ما يتعلق بوجود الإرادة من نطاق القانون الواجب التطبيق على العقد ليدخل في مضمون فكرة الأهلية المحكومة بالقانون الوطني للشخص²⁰⁶.

إلا أن تحديد زمان ومكان العقد المبرم بين غائبين هي مسألة تخرج عن مضمون الفكرة المسندة للعقد وتخضع لقانون القاضي، ذلك أن الأمر يتعلق بتكييف المسألة المعروضة تمهيداً لإسنادها إلى قانون معين، فمعرفة ما إذا كان العقد قد تم انعقاده بين الغائبين هي مسألة تكييف أولي يخضع لقانون القاضي، والواقع أن الأمر هنا لا يتعلق بتكييف أولي أو لازم لإعمال قاعدة الإسناد، إنما بتكييف لاحق لإعمال قاعدة الإسناد فهو يخضع للقانون المختص بحكم موضوع النزاع وهو قانون العقد²⁰⁷.

أما فيما يتعلق بمدى اعتبار السكوت تعبيراً عن القبول فيجب استبعاد قانون العقد وإخضاع هذه المسألة لقانون محل إقامة من وجه إليه الإيجاب

205 - د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 217.

206 - د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 668 وما بعدها.

207 - د. حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 441.

أو قانون مركز أعماله حتى لا يفاجئ من وجه إليه الإيجاب بحكم غريب عنه مما يؤدي إلى نتائج غير عادلة²⁰⁸.

وبرأينا أنه بتطبيق ما سبق على عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي الذي يحكمه قانون مكان التنفيذ كما تم بيانه سابقاً، يجب اعتبار هذا القانون هو المرجع في تحديد كل ما يتصل بالتعبير عن الإرادة وتقدير قيمة السكوت في اعتباره قبولاً وفي نتيجة التعبير عن الإرادة أثره وكيفية تحديد زمان ومكان العقد المبرم بين غائبين، وبذلك نحافظ على وحدة الرابطة العقدية بخضوعها لنظام قانوني واحد يضمن التجانس بين مختلف جوانب هذه العلاقة.

ثانياً-المحل والسبب:

1-المحل:

بشكل عام يخضع محل العقد من حيث قابليته للتعامل والتعيين والوجود للقانون الواجب التطبيق على موضوع العقد، باعتباره من العناصر الأساسية للتعاقد، ويستثنى من ذلك بعض العقود التي محلها عقار تخضع لقانون موقع العقار²⁰⁹، والعقد الذي يكون محله منقول يخضع لقانون موقع المنقول فقط من حيث أثر العقد في إنشاء حق عيني على المنقول²¹⁰، وفي ماعدا ذلك

208 - د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية الراشد، مرجع سابق، ص230.

209 - د. سامي بديع ود. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص429.

210 - د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص317.

فهي تدخل في إطار الفكرة المسندة للالتزامات التعاقدية فتخضع بالتالي لقانون العقد²¹¹.

أما فيما يتعلق بعقد العمل الدولي موضوع بحثنا فإنه يرد على نشاط إنساني مأجور، ووفقاً لنظرية الأداء المميز فإن أداء العمل هو العنصر المميز لهذه العلاقة وبه تتركز العلاقة في مكان التنفيذ فيخضع محل عقد العمل الدولي وفقاً لذلك لقانون مكان التنفيذ، أما عندما يفقد مكان التنفيذ فعاليته فإن محل العمل يخضع لقانون مقر المشروع أو مركز الأعمال وذلك عند تعدد أماكن التنفيذ وصعوبة تحديد مكان التنفيذ الرئيسي²¹².

وبالتالي فإن القانون الذي يحكم قابلية التعيين والوجود والتعامل وشروط ذلك في محل عقد العمل الدولي هو إما قانون مكان التنفيذ أو قانون مركز الأعمال، كل ذلك دون إغفال تأثير محل عقد العمل الدولي باعتباريات النظام العام في دولة القاضي فإذا كان قانون العقد لا يستلزم المشروعية في المحل أو كان مشروعاً وفق هذا القانون ولم يكن هذا المحل مشروعاً في قانون دولة القاضي فإن قانون دولة القاضي هو الواجب التطبيق²¹³.

211 - د. حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 443.

212 - د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 328.

213 - د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 265.

2-السبب:

يعتبر السبب ركناً أساسياً في عملية التعاقد، ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بموضوع العقد، وبالتالي فهو يخضع للقانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي، الذي هو كما رأينا قانون مكان التنفيذ وذلك من حيث وجوده ولزومه ومشروعيته بالنسبة للهدف الذي يسعى إليه كل من العامل ورب العمل.

ولا بد من القول إن مشروعية السبب تتأثر باعتبارات النظام العام في بلد القاضي، فلو كان السبب مشروعاً لقانون العقد وغير مشروعاً لقانون القاضي يطبق قانون القاضي.

وكذلك إذا كان قانون القاضي يتطلب وجود سبب للتعاقد ولم يكن العقد قائماً على سبب²¹⁴.

ويلاحظ في النهاية أن الجزاء المترتب على عدم استكمال هذه الأركان أو أي شرط من الشروط الواجب توافرها فيها، يترتب عليه بطلان العقد، ومسألة البطلان تدخل في مضمون فكرة العقود وبالتالي فهي تخضع لقانون عقد العمل، فيرجع إلى هذا القانون لتحديد حالات البطلان، ومن يجوز لهم التمسك به، وتحديد شروط دعوى البطلان وسقوطها، وكذلك الالتزام بالرد أو التعويض²¹⁵.

214 - د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية الراشد، مرجع سابق، ص330.

215 - د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص265.

الفرع الثاني: انتهاء عقد العمل الفردي:

يختص قانون عقد العمل كقاعدة عامة بحكم المسائل الداخلة ضمن انتهاء العقد. وسعياً للإيجاز سنتطرق فقط إلى المسائل المرتبطة بإنهاء العقد التي يثور بصددتها صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق، أما المسائل الأخرى المتعلقة بالانتهاء كوفاة العامل أو مرضه، فهذه لا تثير إشكالاً إذ يطبق بشأنها كقاعدة عامة قانون عقد العمل.

وعلى هذا النحو سنتناول تباعاً تحديد نطاق قانون عقد العمل فيما يتعلق بالإنهاء المبتسر لعقد العمل محددة المدة، والإنهاء التعسفي للعقد غير محدد المدة، والتقاعد.

أولاً: الإنهاء المبتسر لعقد العمل محدد المدة:

يراد الإنهاء المبتسر، إنهاء عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي المحدد المدة بإرادة منفردة من قبل أحد أطرافه قبل حلول الأجل المحدد لانتهائه، وبدون عذر قانوني. فدعوى التعويض عن الإنهاء المبتسر التي يرفعها المتعاقد الذي وقع الإنهاء تجاهه -سواء كان عامل أم صاحب عمل- تخضع بشكل عام لقانون عقد العمل المتمثل على نحو ما تم ذكره بقانون مكان التنفيذ. وأساس تطبيق قانون العقد في هذا الفرض هو أن مسؤولية المتعاقد في الإنهاء المبتسر مسؤولية عقدية²¹⁶ وليست تقصيرية، لذا فإنها لا بد وأن تخضع للقانون الذي يحكم العقد.

216- د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 706.

ثانياً: الإنهاء التعسفي لعقد العمل غير محدد المدة:

قد يُبرم طرفاً عقد العمل - العامل وصاحب العمل - العقد من دون أن يحدداً أجلاً معيناً لانتهائه. ففي هذا العقد يحق لكل من طرفيه - من حيث الأصل - إنهاؤه بالإرادة المنفردة، وذلك حفاظاً على مصلحة العامل بالدرجة الأساس ومنعاً من تأييد تبعيته لصاحب العمل²¹⁷.

وإذا كان الأصل هو جواز إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بإرادة أحد طرفيه. إلا أن المشرع قد حدد شروطاً معينة لهذا الإنهاء. حيث اشترط وجوب توجيه إنذار لمدة محددة نص عليها القانون²¹⁸ قبل قيام العامل أو صاحب العمل بإنهاء العقد بصورة فعلية.

كما ويجوز إنهاء عقد العمل غير محدد المدة من قبل العامل أو صاحب العمل كذلك إذا كان هناك عذر مشروع أو أي سبب قانوني آخر يبرر هذا

217 - د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، مرجع سابق، 1983، ص 754. وانظراً أيضاً:
 المادة 660 / ف 2 من القانون المدني السوري نصت على: ((إن لم تعين مدة العقد بالاتفاق أو بنوع العقد أو بالغرض منه، جاز لكل من المتعاقدين أن يضع حداً لعلاقته مع المتعاقد الآخر، ويجب في استعمال هذا الحق أن يسبقه إخطار، وطريقة الأخطار ومدته تبينها القوانين الخاصة)).
 218 - ففي قانون العمل السوري رقم 17 لعام 2010 النافذ نص المشرع في المادة 53/ منه، على أن يكون الإنذار كتابةً ويوجهه الطرف الذي يرغب بإنهاء عقد العمل إلى الطرف الآخر قبل شهرين على الأقل تبدأ من تاريخ تسلم الطرف الآخر الإنذار شخصياً، فإذا تم إنهاء العقد بغير توجيه الإنذار أو قبل انتهاء مدته، يلتزم من أنهى العقد بأن يدفع تعويض يعادل بدل أجر العامل عن مدة الإنذار أو المتبقي منها، كما أجازت المادة إعفاء العامل من مراعاة مدة الإنذار كلياً أو جزئياً ولم تجز ذلك لصاحب العمل. كما أشارت المادة 661 من القانون المدني السوري إلى كيفية التعويض في حال عدم مراعاة ميعاد الإخطار أو الفصل التعسفي.

الإنهاء²¹⁹. وعلى هذا النحو فإن صاحب العمل إذا ما قام بإنهاء عقد العمل غير محدد المدة من دون عذر قانوني مشروع يبرر هذا الإنهاء فإنه، واستناداً للقواعد العامة - يعد متعسفاً في استعمال حقه²²⁰، وهو ما يسمى بالإنهاء التعسفي للعقد. وهنا يثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق على هذا الإنهاء؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تختلف بحسب تكييف المسألة مدار البحث أي هل أن الإنهاء التعسفي يعد مسؤولية تقصيرية يرجع بشأنها لقانون مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام، أم أنها مسؤولية عقدية تخضع لقانون العقد، أم أنها مصدر مستقل من مصادر المسؤولية أساس الالتزام بها هو القانون.

فإذا ما تم اعتبار الإنهاء التعسفي للعقد - والذي يعد كما رأينا تطبيقاً من تطبيقات التعسف في استعمال الحق - داخلياً ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية باعتباره تطبيقاً من تطبيقات الخطأ التقصيري وفقاً لما يذهب إليه الرأي السائد في بلاد الفقه اللاتيني كفرنسا ومصر²²¹، فإن ذلك يترتب عليه إخضاع دعوى التعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد العمل إلى القانون المحلي، أي لقانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام بوصفه القانون المختص

219- انظر المادة 663/ من القانون المدني السوري.

220 - د حسن كيره، أصول قانون العمل، مرجع سابق، ص755. وانظر أيضاً المادة رقم 6 من القانون المدني السوري التي أشارت إلى فكرة التعسف في استعمال الحق.

221 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص842-843.

في دعاوى المسؤولية التقصيرية²²²، والذي يتمثل في هذا الفرض بقانون المكان الذي حدث فيه الفعل الذي ترتب عليه إنهاء العقد.

لكن يعيب هذا الرأي أنه يخل بوحدة القانون الواجب التطبيق على عقد العمل، إضافة لما قد يواجه من صعوبات فنية تتعلق بكيفية تحديد القانون المحلي هل هو قانون محل تصدير كتاب الفصل التعسفي أو هو قانون محل استلام العامل لهذا الكتاب، أم هو في النهاية قانون دولة التنفيذ باعتباره المكان الذي يتحقق فيه إنهاء عقد العمل بالفعل²²³.

أما بصدد الرأي الثاني والذي يذهب إلى ضرورة إخضاع دعوى التعويض عن الإنهاء التعسفي لقانون عقد العمل، فهو يستند إلى أن أساس الدعوى يكمن في المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالعقد وبالتالي فإن المسؤولية المترتبة عنه هي مسؤولية عقدية. بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الحل يضمن على نحو أفضل وحدة القانون الواجب التطبيق بشأن الدعاوى المتعلقة بإنهاء عقد العمل، مما يتحقق معه التوافق والانسجام بين كافة الأحكام المرتبطة بعقد العمل محل البحث²²⁴، كما أنه يستجيب لمتطلبات التنظيم الأمر للقواعد المتعلقة بالتعويض عن الإنهاء التعسفي.

222- انظر المادة 22/ من القانون المدني السوري.

223- هشام علي صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 706 و 707.

224 - هشام علي صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 706.

في حين يتجه رأي ثالث - وهو الأصوب - إلى تكيف التعسف في استعمال الحق (الإنهاء التعسفي لعقد العمل) بأنه مصدر مستقل من مصادر المسؤولية، باعتبار أن هذا الموضوع عادة ما يعالج في الباب التمهيدي من الالتزامات في القانون المدني - كما هو الحال في القانون السوري والمصري - مما يدل على أن هذه النظرية تعد نظرية عامة تنطبق على جميع التصرفات القانونية وليست تطبيقاً خاصاً من تطبيقات الخطأ التقصيري في المسؤولية التقصيرية²²⁵.

وعلى هذا فإن التعسف في استعمال الحق الذي يكون منشأه تعاقدية، كما هو الحال في إنهاء عقد العمل من جانب واحد إنهاءً تعسفياً، يترتب مسؤولية عقدية. باعتبار أن الإنهاء التعسفي للعقد يعد بمثابة إخلال بتنفيذ الالتزامات المترتبة بموجبه، وهو ما يتنافى مع مبدأ حسن النية السائد في العقود، مما يتحقق معه شروط الخطأ العقدي الذي يوجب المسؤولية العقدية. وبما أن هذه المسؤولية تدخل في مضمون فكرة العقود لذا فهي تخضع للقانون الذي يحكم العقد، وهذا القانون كما سلف بيانه هو قانون مكان تنفيذ العمل.

وأياً كان أمر الحلول السابقة فهي بالرغم من اختلافها في تكيف فكرة التعسف في استعمال الحق، إلا أنها قد اتفقت من حيث النتيجة بشأن القانون الواجب التطبيق عليها بخصوص دعوى التعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد

225- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني ج1، دار الحرية للطباعة، بغداد، ط3،

العمل محل البحث، حيث انتهت إلى تطبيق قانون مكان تنفيذ العمل سواء أكان مصدر الالتزام مسؤولية تقصيرية باعتباره المكان الذي تم فيه إنهاء العمل، أم كان مصدره مسؤولية عقدية باعتبار أن الإنهاء التعسفي يدخل في مضمون الفكرة المسندة للعقد، أو بوصفه يمثل مصدراً مستقلاً من مصادر المسؤولية ناشئاً بسبب التزام عقدي باعتباره شرطاً عقدياً يخضع لقانون العقد. ويلاحظ بأن تطبيق قانون مكان التنفيذ على المسألة مدار البحث يتناسب بطبيعة الحال مع وحدة الحلول المتطلبة بشأن القانون المختص بحكم عقود العمل. وعلى ذلك يتم الرجوع إلى قانون عقد العمل بكل ما يتعلق بأسباب إنهاء العقد وفي تقدير الصفة التعسفية للفسخ، وتقدير مبلغ التعويضات المترتبة على الإنهاء أو الفصل، كتعويض مهلة الإنذار²²⁶، وقياس الضرر الموجب للتعويض.

ثالثاً: التقادم المسقط للحقوق والتعويضات:

يدخل في نطاق انتهاء عقد العمل مسألة التقادم المسقط للحقوق المترتبة للعامل قبل صاحب العمل²²⁷، مما يبرر بحث هذا الموضوع ضمن دراستنا لإنهاء عقد العمل، أن مسألة القانون الواجب التطبيق على التقادم قد اختلف

226 - يشار بأن الإجراءات المتعلقة بتسيير الإنذارات أو الأخطار الموجبة للتعويض وفقاً لقانون العقد يرجع بشأنها لقانون البلد الذي تم فيه الإجراء، ذلك لأن هذه المسألة تعد من المسائل الشكلية التي تخضع لقانون محل إجراءاتها. انظر: المادة/24 من القانون المدني السوري.

227- أشار المشرع السوري إلى مسألة التقادم في المادة/373 من القانون المدني النافذ التي نصت على أن (يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني والأراضي الزراعية وبذل الحكر كالفوائد والإيرادات المترتبة والرواتب والأجور والمعاشات).

بشأنها، حيث يتجه هذا الرأي إلى اعتبار القواعد النازمة للتقادم المسقط ذات طبيعة إجرائية لذا فهم يخضعونها لقانون القاضي²²⁸، والسبب في إضفاء الصفة الإجرائية على القواعد النازمة للتقادم المسقط هو أن أثر التقادم يتمثل بانقضاء الحق في إقامة الدعوى وبالتالي الدفع بعدم القبول، لكن هذا لا يرتب ثبوت الصفة الإجرائية لهذه القواعد، حيث لا علاقة لها بتنظيم مرفق القضاء، إضافةً أن إخضاع التقادم المسقط لقانون القاضي سوف يفتح باب الغش والتحايل من قبل الدائن، حيث سيتخير المحكمة التي يكون قانونها في صالحه، أي التي وفقاً لقانونها لا يكون الحق قد انقضى بالتقادم²²⁹.

بينما يذهب آخرون إلى اعتبار التقادم من مسائل الموضوع المرتبطة بالحق محل النزاع كونه يمثل طريقة من طرق انقضاء الحقوق، ومن ثم فإن القانون الذي يسري بشأنه لابد وأن يكون هو ذات القانون الذي يحكم الحق موضوع النزاع²³⁰ أي قانون عقد العمل.

إلا أنه يبدو بأن مرتكز الحل السليم لهذا الموضوع ينطلق من تكييف التقادم، فإذا ما كُيِّف بوصفه مسألة تتعلق بالموضوع، فإن الاختصاص يكون لقانون

228- د. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1972، ص164.

229 - د. حفيظة السيد حداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق، ص268 و269.

230- د. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص164.

العقد المتمثل بقانون مكان تنفيذ العمل، أما إذا عُدَّ التقادم من مسائل الإجراءات، فيخضع عندئذ لقانون القاضي.

وفي النهاية فإننا نرى أن قانون العقد متى ما تعارض مع النظام العام في دولة القاضي الذي ينظر النزاع - أي عندما يكون قانون القاضي أصح للعامل - فإن قانون العقد يستبعد في هذه الحالة ليحل محله قانون القاضي، وذلك تطبيقاً لفكرة النظام العام الأصح للعامل.

المطلب الثاني: آثار عقد العمل الفردي:

يختص القانون الواجب التطبيق على عقد العمل أي قانون بلد التنفيذ بشكل أساسي بحكم المسائل المتعلقة بآثار عقد العمل الدولي لكن هذا الأمر لا يجري على إطلاقه فلا بد من بعض التفصيل، لذلك سنتناول آثار العقد بالنسبة للأشخاص أو الأثر النسبي للعقد ومن ثم آثار العقد بالنسبة للموضوع.

أولاً- الأثر النسبي لعقد العمل الفردي:

إن قانون عقد العمل هو الذي يحدد هذه الآثار، ويتعلق الأثر النسبي لعقد العمل بآثار هذا العقد بالنسبة للأشخاص، وهؤلاء الأشخاص هم الخلف العام والخلف الخاص والغير.

1- آثار عقد العمل الدولي بالنسبة للمتعاقدين:

يقصد بالمتعاقدين في نطاق عقد العمل كل من العامل، وصاحب العمل - الذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً كما هو الحال في الشركات والمشاريع - ويدخل في معنى المتعاقدين كذلك كل من الخلف العام والخاص الخاص²³¹ للعامل وصاحب العمل.

231- الخلف العام يقصد بهم الأشخاص الذين يخلفون العاقد في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها. أما الخلف الخاص فهو كل من يخلف العاقد في حق معين كان في ذمته سواء كان حقاً عينياً أو حقاً شخصياً.

راجع: د. فواز الصالح، القانون المدني مصادر الالتزام، ج1 المصادر الإرادية، منشورات جامعة دمشق، 2012، ص365، 371.

-بالنسبة للخلف العام:

فإذا توفي العامل وله في ذمة رب العمل حقوق مستحقة من قبل وفاته مثل الأجور والتعويضات لأي سبب كان، مثل أن ينهي رب العمل عقد العمل غير المحدد المدة دون مبرر أو بغير إخطار، فإن مسألة مدى انصراف عقد العمل الدولي فيما يتعلق بهذه الحقوق المستحقة للعامل إلى خلفه العام تخرج عن نطاق القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي، إنما تدخل في نطاق فكرة الميراث، ذلك لأن مسألة الخلف العام تدخل في مضمون فكرة الميراث والوصية، لذا فهي تخرج من نطاق قانون العقد²³²، وبالتالي يختلف القانون الواجب التطبيق على الميراث باختلاف الاتجاه الذي تتبناه النظم القانونية من حيث ازدواجية القانون أو وحدته، وفي سورية يأخذ المشرع بوحدة القانون الواجب التطبيق على الميراث، فتخضع هذه المسألة وفقاً للقانون السوري لقانون جنسية المورث وقت وفاته، فهذا القانون هو الذي يحدد شروط استحقاق الإرث وبيان الورثة وانصبتهم وموانع الإرث وحالات الحجب²³³.

كما أن ذات القانون يحكم ما إذا كانت آثار عقد العمل التي ترتبت في ذمة رب العمل قبل وفاته تنتقل إلى خلفه العام أم لا، وحدود هذا الانتقال.

232- د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 244 و 245.

د. حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 445.

233- د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 267.

-بالنسبة للخلف الخاص:

فيما يخص الخلف الخاص فإنه لا يمكن تصوره إلا من قبل صاحب العمل، لأن عقد العمل لا يفسخ بموت صاحب العمل، ولكن يفسخ بموت العامل²³⁴ - باعتبار أن شخصية العامل في العقد تعد محلاً للاعتبار - . وبما يتعلق بمسألة تحديد القانون المختص بحكم آثار العقد المنتقلة إلى الخلف الخاص فإن الرأي السائد يذهب إلى تطبيق قانون عقد العمل عليها، باعتبار أن هذه المسألة تدخل في مضمون الفكرة المسندة للعقد²³⁵.

2-آثار العقد المترتبة على إبرامه بواسطة نائب.

-النيابة الاتفاقية: من المقرر أن آثار العمل القانوني الذي يبرمه النائب القانوني مع الغير تنصرف إلى الأصل مباشرة، ولهذا يرجح جانب من الفقه الاعتداد بإرادة الأصيل في اختيار القانون الواجب التطبيق على النيابة الاتفاقية ولا مجال للاعتداد بإرادة النائب والغير وإن كانا هما اللذان ينشئان العقد بإرادتهما²³⁶، والتساؤل يثور في هذه الحالة حول مدى انصراف آثار تصرف النائب إلى الأصيل ومدى نيابته عن الأصيل، والراجح في هذا الشأن

234- يلاحظ بأن هذا الحكم ليس من النظام العام إذ يمكن الاتفاق على خلافه. انظر المادة /663 مدني سوري.

235 - د. حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 445

236 - د. هشام صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 675

هو تطبيق قانون العقد الذي يبرمه النائب مع الغير²³⁷، ومن ثم يجب أن يكون القانون المختص هو القانون الذي يحكم عقد العمل وهو قانون مكان التنفيذ على أساس أن النيابة تؤثر على صحة العلاقة وآثارها، مما يقتضي وحدة القانون الواجب التطبيق على علاقة العمل وعلاقة النيابة.

-النيابة القانونية:

أما إذا تعلق الأمر بالنيابة القانونية عن العمال أو أرباب الأعمال، فاقتضى الأهلية وناقصيتها، فإنها تخضع لقانون جنسية الشخص الذي تجب حمايته²³⁸ وفقاً للمادة 17 من القانون المدني السوري²³⁹، ويدخل في هذه الفكرة المسندة لجميع المسائل الموضوعية المتعلقة بالنظم المقررة لحماية غير كاملي الأهلية مثل الوصاية، الولاية، القوامة، الوكالة. فيرجع إلى قانون من تجب حمايته لمعرفة من تثبت له الحماية ومن يصلح أن يكون ولياً أو وصياً أو قيمياً أو وكيلاً عن الغائب، وسلطة القائم بالحماية في إبرام عقود العمل نيابة عن المشمول بالحماية، وحكم عقود العمل التي يبرمها متجاوزاً السلطة الممنوحة له.

237 - د. جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، الهيئة المصرية العامة، ط1، القاهرة، 1980، ص311 وما بعدها.

238 - د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق ص675.

- د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص206.

239 - تنص المادة 17 من القانون المدني السوري:(يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته).

أما ما يجريه الفضولي من تصرفات قانونية عن رب العمل ولحسابه بموجب النيابة القانونية، فإنها تخضع للقانون الذي يحكم الفضالة وهو قانون مكان التصرف الذي قام به الفضولي لصالح رب العمل²⁴⁰.

3- آثار العقد بالنسبة للغير:

الأصل هو أن لا يسري أثر العقد إلا تجاه المتعاقدين أنفسهم وخلفهم العام أو الخاص، ولكن قد يسري هذا الأثر في حق غير المتعاقدين استثناءً، وذلك عندما يكون هناك تعهد عن الغير أو اشتراط لمصلحته. ويذهب الرأي السائد إلى إخضاع هذه المسائل لقانون عقد العمل، نظراً لكونها تدخل في مضمون الفكرة المسندة للعقد²⁴¹.

ثانياً: آثار العقد من حيث الموضوع:

إن آثار عقد العمل من حيث الموضوع تجد مصدرها أما في العقد نفسه أو في نص القانون الواجب التطبيق، وإن تحديد آثار عقد العمل الموضوعية يقتضي منا التعرض لكل من التزامات العامل وصاحب العمل، وكذلك مسألة إصابات العمل.

240 - د. هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 675.

نصت المادة 22 من القانون المدني السوري: (يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشأ للالتزام).

241 - د. هشام علي صادق، تنازع القوانين مرجع سابق، ص 674.

1- من حيث التزامات العامل:

يعد تنفيذ العمل الالتزام الرئيس الذي يقع على عاتق العامل بمقتضى عقد العمل، إلا أن هذا لا يعني أنه الالتزام الوحيد عليه، إذ قد يشترط صاحب العمل بموجب العقد التزامات أخرى على العامل. وسنتعرض فيما يلي لأهم هذه الالتزامات.

أ - تنفيذ العمل:

إن غاية الإلزام في العقد هو أن يصبح مضمونه واجب التنفيذ، ومن أهم الالتزامات الناشئة عن هذا المضمون هو تنفيذ العمل، ففي تنفيذ عقد العمل يلتزم العامل بأن يؤدي عملاً لحساب صاحب العمل²⁴². لذلك سنعرض لنطاق تطبيق القانون الواجب التنفيذ على عقد العمل بالنسبة للتنفيذ العيني، ثم نتناول بعض المسائل التي ترتبط به.

-التنفيذ العيني:

قديماً رأى الفقه أن تنفيذ العقد هو واقعة قانونية متميزة تماماً عن العقد فأخضعها لقانون مكان التنفيذ وذلك بسبب غياب الفكرة الموحدة للعقد²⁴³، وقد اتجه الفقه الحديث للأخذ بهذا الرأي، ولكن من خلال تحليل العلاقات

242- ويشار بهذا الصدد بان العمل الذي يؤديه العاملون في المشروعات والمنظمات الدولية، يخرج من نطاق قانون العقد - أي قانون مكان التنفيذ - ذلك لان هؤلاء العاملين يخضعون في أعمالهم للوائح الداخلية الصادرة من المنظمة أو المشروع الدولي. راجع: د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص194.

243- د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص321.

القانونية وتركيزها في المكان الذي تترتب فيه آثار العلاقة القانونية، فالتنفيذ يعتبر الواقعة الجوهرية في العقود²⁴⁴ ومنها عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي، فلا يمكن تنفيذ العقد إلا إذا توافق مع القوانين السائدة في مكان التنفيذ²⁴⁵.

وعلى ذلك فإن قانون مكان التنفيذ وهو القانون المختص بحكم عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي، هو الذي يحكم الحق في طلب التنفيذ العيني ويبين متى يكون التنفيذ عينياً، وكيف يكون هذا التنفيذ العيني، وهو الذي يحكم حسن النية في أداء العمل²⁴⁶.

وما يهمنا في هذا المقام هو تحديد نطاق قانون العقد فيما يخص مسألة التنفيذ الجبري والمسائل المرتبطة به عند امتناع العامل عن التنفيذ.

فيلاحظ في هذا الصدد أن التنفيذ العيني الجبري يخضع لقانون مكان تنفيذ العمل أي قانون العقد، باعتبار أن هذا القانون هو الذي يحدد الأشخاص الملزمين بالتنفيذ ويبين إمكانية تغيير الأشخاص الملزمين بالتنفيذ²⁴⁷، بمعنى آخر يحكم الحق في طلب التنفيذ العيني وكيف يكون هذا التنفيذ، فإذا كان

244- د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 648، 795.

245- د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية الراشد، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 332.

246 - مبدأ حسن النية يتخذ في علاقات العمل أهمية خاصة نظراً للرابطة المستمرة التي تربط العامل بصاحب العمل والتي تقوم على أساس الثقة في شخص العامل.

247- د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة، دار مكتبة الحامد، الأردن، 2002، ص 209.

الالتزام بتنفيذ العمل يمثل النشاط الذي يؤديه العامل في مكان معين، ويقتضي منه تدخلاً إيجابياً، فمن الواضح أن قانون مكان التنفيذ له مصلحة جدية ومباشرة في تنظيم مسألة التنفيذ العيني، بمعنى أن التنفيذ العيني لا يتيسر في الواقع إلا إذا أقره قانون مكان التنفيذ²⁴⁸.

لذا فإن الالتزام الرئيس الناشئ بموجب هذا العقد - وهو العمل - لابد وأن يخضع أيضاً للقانون الذي تتركز فيه الرابطة العقدية، سعياً وراء وحدة القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي.

-الغرامة التهديدية:

إن الفقه والقضاء سلم بعدم إمكانية إجبار العامل في عقد العمل الفردي ومنها العقد ذو الطابع الدولي على أداء التزامه بالعمل رغماً عن إرادته لمساس ذلك بحريته الأساسية في العمل، ولكن مع ذلك، يجوز للقاضي أن يلجأ إلى وسيلة غير مباشرة لا تتعدى أموال المدين (العامل) لحثه على القيام بعين ما التزم به، وهذه الوسيلة هي الغرامة التهديدية²⁴⁹. والغرامة التهديدية مسألة يستمدّها القاضي من سلطته بالإلزام، ومن ثم فهي تنتمي بسبب طبيعتها إلى القانون الإجرائي وتعد من قواعد التنظيم القضائي²⁵⁰. بناءً على ذلك فإن الغرامة

248-د. فؤاد عبد المنعم رياض. د. سامية الراشد، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص332.

249- د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج2، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1967، ص14

250- نصت المادة 2/214 من القانون المدني السوري: (وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة) .

التهددية هي وسيلة تلجأ إليها المحكمة لحمل المدين على الوفاء، فهي بهذا المعنى تدخل في فكرة الإجراءات وتخضع لقانون القاضي²⁵¹ الناظر في الموضوع.

-التنفيذ من صاحب العمل على نفقة العامل:

في حالة الالتزام بالقيام بعمل في عقد العمل الفردي ذي الطابع الدولي، يجوز للقاضي التصريح للدائن أي صاحب العمل بإجراء التنفيذ على نفقة المدين أي العامل²⁵²، ولما كان هذا الوضع يؤدي إلى ضمان حق الدائن في التنفيذ العيني بقدر الإمكان، ويستجيب مع فكرة الالتزام فإن قانون مكان التنفيذ الذي يحكم التصريح لصاحب العمل بإجراء التنفيذ على نفقة العامل (المدين)²⁵³.

ب-حق صاحب العمل على اختراعات العامل:

قد يتوصل العامل أثناء عمله لدى صاحب العمل وبسبب تخصصه في البحث إلى اختراع معين، فهنا يكون لصاحب العمل الحق على هذا النوع من الاختراع الذي يصطلح على تسميته بـ (اختراع الخدمة). أما إذا كان الاختراع

251- د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص592.

252- المادة 210 من القانون المدني السوري: (1-في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، إذا كان هذا التنفيذ ممكناً.

2-ويجوز، في حالة الاستعجال، أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء.)

253-د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص209.

الذي توصل إليه العامل بصفة عرضية أثناء عمله لدى صاحب العمل، فهنا يشترط وجود شرط صريح في العقد يعطي الحق لصاحب العمل على هذا النوع من الاختراع²⁵⁴.

وفيما يتعلق بتحديد القانون المختص بحكم هذه المسألة يلاحظ أن الرأي السائد يذهب إلى تطبيق قانون العقد، ذلك لأن حق الاختراع (الابتكار) يرتبط بشكل وثيق مع المسائل الأخرى في عقد العمل، مما يعني أنه يدخل في إطار الفكرة المسندة للعقد. ناهيك عن أن قانون مكان التنفيذ - وهو القانون المختص بحكم العقد - عادة ما يكون هو الأقدر على تنظيم هذه المسألة، لأن الابتكار غالباً ما يتم في محل تنفيذ العمل. وعلى هذا يرجع إلى قانون مكان التنفيذ لتحديد مفهوم الاختراع وهل هو ناتج عن العمل أم لا، وهل يملك صاحب العمل حق الاستفادة منه، وما هي حقوق العامل التي تترتب له جراء هذا الاختراع قبل صاحب العمل.

ج- شرط عدم المنافسة:

يرتب عقد العمل الفردي الداخلي وكذلك العقد ذو الطابع الدولي على العامل التزامات تعتبر من أخلاقيات ومقتضيات السلوك المهني لهذه العلاقة، ومنها

254- ويشار في هذا الصدد بأن هنالك نوعاً ثالثاً من الاختراع يسمى بالاختراع الحر، وهو ما يتوصل إليه العامل من ابتكار على نحو مستقل عن نشاط صاحب العمل، بحيث ينفصل عنه زمانياً ومكانياً. وهذا النوع من الاختراع لا يكون لصاحب العمل الحق فيه مطلقاً. راجع: د. عدنان العابد، مرجع سابق، ص275.

أن يطمئن صاحب العمل إلى أن من يعمل لديه يتمتع بمستوى من الأمانة، بحيث لا يكون عاملاً ومنافساً في الوقت نفسه²⁵⁵.

فيلتزم العامل طيلة فترة عمله لدى صاحب العمل بعدم منافسة هذا الأخير، وهذا الالتزام متفرع عن الالتزام بالمحافظة على أسرار العمل ولأنه مما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. وقد يستمر هذا الالتزام إذا ما اتفق العامل مع صاحب العمل على ذلك على أن يتم تحديد هذا المنع بمدة محددة ويذكر بشرط صريح في صلب العقد²⁵⁶.

وعلى هذا النحو يذهب البعض بخصوص القانون الواجب التطبيق على هذا الشرط (شرط عدم المنافسة) إلى تطبيق القانون الشخصي للعامل، باعتبار أن هذه المسألة تدخل ضمن الأمور الماسة بحياة العامل وحريته. بينما يذهب رأي آخر - وهو الراجح - إلى تطبيق قانون العقد²⁵⁷ على هذه المسألة، وأساس هذا التطبيق يكمن في أن مصدر الالتزام بشرط عدم المنافسة هو عقد العمل ذاته، وأن تنفيذ هذا الشرط يعد استمراراً لتنفيذ العقد نفسه. لذا فإن قانون عقد العمل يختص بحكم هذه المسألة وتحديد مشروعيتها، غير أن أحكام هذا القانون تتعطل عن التطبيق إذا تعارضت مع أحكام النظام العام السائدة في

255 - د. محمد فاروق الباشا، التشريعات الاجتماعية - قانون العمل رقم 17 لعام 2010، منشورات جامعة دمشق، 2014، ص221.

256- د. شاب توما منصور، مرجع سابق، ص351 وما بعدها. وكذلك انظر المادة /652 من القانون المدني السوري.

257- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص265 و266.

دولة القاضي، فمتى ما كان قانون القاضي يمنح حرية أو حقوقاً أكثر للعامل من القانون المختص بحكم عقد العمل، فحينذاك يكون قانون القاضي هو الواجب التطبيق، وذلك تطبيقاً لفكرة النظام العام الأصلح للعامل.

2- من حيث التزامات صاحب العمل:

إن الالتزام الأساسي الذي يترتب على صاحب العمل، هو التزامه بدفع الأجر المتفق عليه للعامل. ويلاحظ بهذا الصدد أن هذه المسألة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالقواعد التنظيمية للعمل لأن الأحكام التي تنظمها هي أحكام أمرة ومن النظام العام، باعتبارها من الأمور التي تؤثر على حياة العامل ومعيشته²⁵⁸، لذا فإنها ترتبط بشكل وثيق بإقليم محل تنفيذ العمل وتخضع بالتالي لقانون هذا المكان -وهو القانون المختص بحكم عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي-. ومما يدعم هذا النظر كذلك هو أن قانون هذا المكان يسهل على الدائنين إجراءات التنفيذ الجبري والحجز على الأجر، وهذا يقتضي بطبيعة الحال تدخل موظفي السلطة العامة في الدولة التي يجري فيها التنفيذ. وعلى هذا النحو فإن قانون محل تنفيذ العمل يكون مختصاً بحكم المسائل المتعلقة بالأجر وما يترتب عليه من ملحقات من تحديد الحد الأدنى له ومدى جواز الحجز عليه ومواعيد استحقاقه وتقادمه²⁵⁹، وتنظيم مسألة الإجازة المدفوعة

258- د. فاروق الباشا، التشريعات الاجتماعية، مرجع سابق، ص 239.

259 - د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 268 و 269.

- حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 452.

الأجر، وكذلك دعوى التعويض الناجمة عن إخلال صاحب العمل بالوفاء بالأجر.

برأينا أنه بصدد كل ما تقدم بشأن مسائل الأجور بأن تطبيق أحكام القانون المختص تتعطل عن التطبيق متى ما تعارضت مع أحكام النظام العام في قانون القاضي وذلك تطبيقاً لفكرة النظام العام الأصلح للعامل التي أشرنا لها من قبل²⁶⁰.

وبعد أن انتهينا من تحديد نطاق قانون العقد بالنسبة لالتزامات كل من العامل وصاحب العمل، بقي أن نتصدى لمسألة مهمة أخرى ألا وهي إصابات العمل.

3- إصابات العمل:

يقصد بإصابة العمل كل حادث أو أذى يحصل للعامل أثناء أو بسبب عمله. وتقع المسؤولية عن إصابات العمل وأمراض المهنة على صاحب العمل - بالدرجة الأساس - وتترتب هذه المسؤولية حتى وإن لم يكن هناك ثمة خطأ من

260 - أحكام النظام العام الأصلح أي المتعلقة بعقد العمل وهي القواعد القانونية الآمرة التي يتضمنها عادة تشريع العمل كالتي تحدد الحد الأدنى للأجور وعدد ساعات العمل ولا يجيز الاتفاق على خلافها إلا إذا كان هذا الاتفاق أصلح للعامل وعندما يتعارض القانون المختص مع قانون القاضي أي أن هذا القانون يوفر حماية أكبر للعامل وبالتالي فإن تطبيق قانون القاضي هو تطبيق لما جاء في القانون المختص الذي نص على تطبيق القانون الأصلح للعامل، وليس المقصود النظام العام بمفهومه الشامل كما نصت عليه المادة 30 من القانون المدني السوري.

جانبه، بل حتى ولو كان الخطأ من جانب العامل المصاب ما لم يصل هذا الخطأ حد الجسامة أو التعمد من قبل العامل²⁶¹.

وأساس مسؤولية صاحب العمل في هذه الحالة لا تقوم - عادةً - على قواعد المسؤولية التقصيرية التي تتطلب وجود خطأ من قبل الدائن (العامل)، وإنما على أساس فكرة المخاطر أو تحمل التبعة وفقاً لقاعدة (الغرم بالغنم) أي أن من استفاد من مغام الشيء تحمل عبء مغارمه.

ويترتب على تحقق مسؤولية صاحب العمل أن يلتزم بدفع التعويض للعامل المصاب وهذا التعويض يحتسب إما وفقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني المتعلقة بتقدير التعويض، أو أنه يحتسب جزافاً على أساس أجر العامل وبنسبة معينة منه²⁶². حيث يختلف الأمر فيما إذا كانت الدولة التي وقعت فيها إصابة العمل تأخذ بمبدأ التأمين الاجتماعي في التعويض أو لا تأخذ به.

أ- إصابات العمل في النظم التي لا تأخذ بالتأمينات الاجتماعية:

إذا كان قانون بلد تنفيذ العمل لا يأخذ بنظام التأمين الاجتماعي، ففي هذه الحالة يطبق على مسألة الإصابة قانون عقد العمل على أساس أن تحقق المسؤولية في هذا الفرض تكون عقدية كونها تستند إلى العقد نفسه، إذ يُنشئ العقد التزاماً على صاحب العمل بضمان سلامة العامل من إصابات العمل،

261 - د. حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 461.

262 - د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 393.

لذا فإن الالتزام حسبما يرى أنصار هذا الرأي يجد أساسه في عقد العمل نفسه، مما يبرر خضوعه لقانون العقد²⁶³.

غير أن البعض الآخر يرفض هذا النظر ويرى بأن المسؤولية عن حوادث العمل لا تقوم على أساس العقد وإنما على أساس القانون تأسيساً على مبدأ تحمل التبعة - الذي سبقت الإشارة إليه - لذا فإن هذه المسألة لا بد وأن تخضع لقانون محل وقوع الإصابة أو الحادث، قياساً على حلول التنازع بخصوص المسؤولية الناشئة عن الالتزامات غير التعاقدية التي تقضي بإخضاعها لقانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام²⁶⁴.

وبرأينا أن الخلاف بين الرأيين سالف الذكر يتجردان من أية أهمية، ذلك لأن القانون الذي يحكم عقد العمل هو قانون مكان التنفيذ، وفي هذا المكان عادة ما تقع الإصابة أو الحادث، وبالتالي فإن القانون الذي سيحكم المسألة هو قانون مكان تنفيذ العمل، وهذا ما يستجيب بطبيعة الحال إلى الاعتبارات الآمرة السائدة في ذلك المكان.

ب- أصابات العمل في النظم الخاصة بالتأمينات الاجتماعية:

أما فيما يتعلق بالدول التي تأخذ بنظام التأمين الاجتماعي في تعويض إصابات العمل - كما هو الحال في كل من فرنسا وألمانيا ومصر وسورية - فإن هذه المسألة قد تثور بصدها بعض الصعوبات، حيث أن دفع التعويض

263- حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص461

264- د. حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص462.

للعامل المصاب يتم عن طريق مؤسسة عامة في الدولة، مما يعني خضوع مسألة التعويض عن الإصابات لقواعد القانون العام، نتيجة تدخل مرفق عام بتنظيم التعويض عن إصابات العمل، الأمر الذي أثار الجدل في الفقه حول جواز تطبيق القاضي الوطني لقواعد القانون العام الأجنبية المتعلقة بالتعويض.

وذلك لما قد يترتب على خضوع التعويض لقانون عام من إخراجه من دائرة التنازع، أخذاً بالاتجاه التقليدي في الفقه الذي يحدد نطاق تنازع القوانين في مجال العلاقات التي يحكمها القانون الخاص²⁶⁵، وتطبيقاً لما سبق فإنه إذا كان عقد العمل منفذ في بلد القاضي الناظر في دعوى التعويض عن إصابة العمل يطبق قانون التأمينات الاجتماعية الوطني تطبيقاً إقليمياً ولو كان العامل أجنبي، أما إذا كان التنفيذ تم في غير بلد القاضي فلا وجه للرجوع إلى قانون التأمينات الاجتماعية الوطني ولو كان العامل يحمل جنسيته²⁶⁶.

فإذا تيقن القاضي أن حادثة العمل لا تخضع لقانونه الوطني عندها يسند النزاع إلى القانون المختص وهو قانون بلد التنفيذ، وهنا نكون أمام فرضيتين الأولى إذا كان القانون المختص لا يأخذ بنظام التأمينات الاجتماعية عندها تترتب المسؤولية الفردية على صاحب العمل عن إصابة عماله، ويطبق القاضي هذا القانون وفقاً للمبادئ العامة، الفرضية الثانية هي أن يكون قانون

265 - د. حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 463.

266 - المرجع السابق، ص 464.

بلد التنفيذ الأجنبي يأخذ بنظام التأمينات الاجتماعية عندها لا مفر وفقاً للفقهاء التقليدي من إعلان عدم الاختصاص إعمالاً لمبدأ الإقليمية للقانون العام.

ويلاحظ بأن الرأي الراجح في الاتجاهات الحديثة²⁶⁷ بصدد هذه المسألة - كما سنأتي على ذلك لاحقاً - قد ذهب إلى ضرورة تطبيق قانون التأمين الاجتماعي الأجنبي من قبل القاضي الوطني، إذا كان تطبيق هذا القانون لازماً للفصل في النزاع. فهذا الحل يؤدي - في الغالب - إلى إمكانية تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى لدى هيئة التأمينات الاجتماعية الأجنبية في دولة تنفيذ العمل، كونه قد صدر وفقاً لإرادة مشرعيها - استناداً إلى منهج قاعدة الإسناد المفردة الجانب - ووفقاً للقواعد القانونية السائدة في إقليمها.

وبرأينا وبناءً على ما سبق فإن دعوى التعويض عن إصابات العمل وما يتعلق بها من تحديد شروط الإصابة وتحديد نطاق التعويض²⁶⁸ تخضع بشكل عام لقانون مكان التنفيذ - وهو القانون المختص بحكم عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي - وبغض النظر عن النظام المتبع في دولة العمل،

267 - د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 365.

268 - يلاحظ بأن هناك بعض النظم القانونية تجيز للعامل المصاب حق الرجوع على صاحب العمل أو الغير المسؤول عن الحادث لتكملة التعويض الذي حصل عليه العامل من هيئات الضمان الاجتماعي، أو للحصول على تعويض إضافي إذا ما تحققت شروط معينة، ويكون الرجوع في هذه الحالة وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية. حيث يرجع في مدى جواز رجوع العامل بهذه الدعوى إلى قانون عقد العمل، فإذا ما أجاز قانون العقد ذلك فإن الدعوى تخضع عندئذ للقانون المحلي أي لقانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام، ذلك لأن الدعوى مبنية على أساس المسؤولية التقصيرية.

راجع: د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 730، وكذلك: - د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 262 وما بعدها.

أي سواء كان التعويض يتم وفقاً لنظام هيئة التأمين الاجتماعي أو بمقتضى أي نظام آخر. وهذا الحل هو الأقرب للصواب باعتباره يتناسب مع الوحدة المطلوبة لحل النزاع بخصوص عقد العمل، كما انه يستجيب للاعتبارات الأمرة السائدة في بلد التنفيذ.

أوقد انتهينا من تحديد نطاق قانون عقد العمل بخصوص المسائل المتعلقة بآثاره. بقي أن نتعرض إلى مسألة انتهاء العقد لبيان مدى خضوعها للقانون المختص، على نحو ما سنرى في المطلب التالي.

المبحث الثاني: المسائل الخارجة عن نطاق قانون العقد:

إن المسائل التي تخرج عن نطاق القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي مبدئياً هي الأهلية والشكل، حيث إن القواعد العامة لتنازع القوانين التي تحكم العقود الدولية وضعت حلول لمسائل الأهلية والشكل، والحلول التي تشير إليها هذه الحلول في قواعد الإسناد المتعلقة بهذه المسائل تختلف عم تم التوصل إليه بشأن إخضاع عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي لقانون مكان التنفيذ.

لذلك سنبحث في مدى إمكانية دخول هذه المسائل في نطاق القانون الذي يحكم عقد العمل الدولي وفق ما يلي:

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الأهلية.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الشكل.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الأهلية:

لتحديد مفهوم فكرة الأهلية، لابد من التصدي ابتداءً لمضمون هذه الفكرة، ليتسنى بعد ذلك تحديد نطاق القانون الذي يحكمها والاستثناء الوارد على تعيين هذا القانون، كل ذلك في إطار القاعدة العامة في القانون الواجب التطبيق على الأهلية، ثم نستعرض هذه القاعدة في نطاق عقد العمل الدولي لنرى ما هي الحلول الأكثر ملائمة لحكم هذه المسألة من بين الحلول المطروحة والتي تتلاءم مع هذا العقد ذو الطبيعة الخاصة.

وسنبحث ذلك في فرعين اثنين وفق ما يلي:

الفرع الأول: القاعدة العامة في القانون الواجب التطبيق على الأهلية.

الفرع الثاني: القاعدة العامة في إطار عقد العمل الدولي.

الفرع الأول: القاعدة العامة في القانون الواجب التطبيق على الأهلية:

أولاً-مضمون فكرة الأهلية:

الأهلية من الصفات التي تلحق بالشخص فتجعله قابلاً لأن يكون له حقوق وعليه التزامات، ولا يعتبر الشخص أهلاً لذلك إلا إذا بلغ سن معينة تسمى سن الرشد وهذه السن ليست واحدة في جميع الدول بل تختلف من بلد إلى آخر.

ويقصد بالأهلية هنا، أهلية الأداء العامة أي قدرة وصلاحيية الشخص على ممارسة التصرفات القانونية، وهي التي تدخل في مضمون الفكرة المسندة في

قواعد تنازع القوانين المنصوص عليها في القانون المدني السوري في المادة(12)²⁶⁹، وقريب من نص هذه المادة في القانون المصري والليبي والعراقي والسوداني.

وتخضع الأهلية وفق هذه النصوص لقانون الجنسية، فهذا القانون هو الذي يحدد سن الرشد وعوارض الأهلية وأسباب الحجر وجزاء نقص الأهلية²⁷⁰.

ثانياً-نطاق قانون الأهلية:

كما رأينا فإن قانون الأهلية يشمل أهلية الأداء العامة التي تقوم على التمييز بخلاف أهلية الأداء الخاصة التي تقوم على اعتبارات أخرى غير التمييز، فأهلية الأداء العامة تهدف إلى حماية الشخص من نقص قدرته على التمييز في كافة التصرفات القانونية وذلك بخلاف أهلية الأداء الخاصة فهي تهدف إلى حماية مصلحة اجتماعية أو غير ذلك²⁷¹.

فنطاق قانون الجنسية يشمل كافة المسائل المتعلقة بتنظيم أهلية الأداء العامة، في حين يخرج عن نطاقه أيضاً إضافةً لأهلية الأداء الخاصة أهلية الوجوب²⁷².

269 - نص المادة : (الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم.....)

270- د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص558.

271- د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص198.

272- المرجع السابق، ص199.

وفيما يتعلق بأهلية الوجوب فإنها لا تخضع عادةً لقانون موحد، بل يختلف هذا القانون باختلاف الفكرة المسندة التي يندرج في إطارها الحق المراد معرفة مدى تمتع الشخص به²⁷³.

الفرع الثاني: القاعدة العامة في إطار عقد العمل الفردي:

أولاً-القانون المختص بحكم الأهلية:

اختلف الفقه بشأن تحديد القانون الذي يحكم أهلية أطراف عقد العمل، فمنهم من ذهب إلى إخضاع الأهلية لقانون الموضوع، ومنهم من أخضعها لقانون الجنسية. على نحو ما سنرى.

1-قانون الموضوع:

يرى البعض²⁷⁴، أن أهلية العامل القانونية في التصرف وقبول العمل، وكذلك أهلية رب العمل القانونية وأهليته في استخدام العامل يجب أن تحدد وفقاً للقانون الذي يحكم موضوع العقد والذي هو غالباً قانون مكان التنفيذ، باعتبار أن عقد العمل يتطلب تطبيق قانون موحد بالنسبة لكافة العمال الذين يتعاقدون مع صاحب العمل تحقيقاً لوحدة القانون الواجب التطبيق بشأن العمال الذين يعملون في مشروع واحد وتجنباً لتطبيق عدة قوانين قد يتقاجأ بها صاحب العمل بسبب اختلاف أحكام القانون الشخصي الذي يخضع له كل عامل.

273- د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص248

و249.

274 - Dicey And Morris, Op.Cit., P.744.

وهذا الاتجاه وإن كان يتماشى مع بعض النظم التي تخضع فيها الأهلية لقانون مكان التنفيذ، وهو القانون الذي يحكم عقد العمل موضوعياً، لأن هذه النظم لا تدخل الأهلية ضمن مسائل الأحوال الشخصية إنما ترتبط بقانون العقد مثل القانون الإنكليزي، لكنه يصطدم في التشريعات العربية عموماً ومنها التشريع السوري بالنصوص التي تخضع أهلية الأداء العامة للشخص لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، وهو ما نصت عليه المادة 12 من القانون المدني السوري المذكورة سابقاً.

2- القانون الشخصي (جنسية - موطن)

يتجه الفقه الغالب²⁷⁵ في القانون الدولي الخاص إلى أن أهلية التعاقد - في إبرام عقد العمل - تخرج من مجال فكرة الالتزامات العقدية وتخضع للقانون الشخصي للمتعاقد المتمثل بقانونه الشخصي. ذلك لأن الأهلية تعد من المسائل اللصيقة بالشخص وبالتالي فإنها تستقل بفكرة خاصة عن نطاق قانون العقد وتدخل ضمن مواد الأحوال الشخصية حتى وإن كان التصرف الذي يباشره الشخص من التصرفات المالية.

وبهذا الحل أخذت به معظم الدول كما هو الحال في إيطاليا وألمانيا والبرازيل²⁷⁶. وكذلك أخذ به المشرع السوري كما رأينا سابقاً، وتبعاً لذلك فإن القانون المختص بحكم أهلية أطراف عقد العمل يخضع لقانون المتعاقد

275 - د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 682.

276 - د. حسن الهداوي ود. غالب الداودي، ج 2، مرجع سابق، ص 92.

الشخصي، مع مراعاة عدم تعارض أحكام هذا القانون مع النظام العام أو المصلحة الوطنية²⁷⁷ في دولة القاضي الذي ينظر النزاع.

ولابد من القول هنا بأن الحد الأدنى لسن العمل لا يعد من المسائل التي تخضع لقانون الأهلية، كما أنه لا يعد عدم أهلية خاصة إنما يخضع في ذلك للقواعد العامة التي تنظم العمل، فعندما لا يسمح قانون دولة معينة لطفل بالعمل، فإن ذلك لا يرد إلى أنه ليست لديه الأهلية لإبرام عقد العمل، إنما إلى أن عمل الأطفال موضوع محرم في هذا القانون، وذلك لاعتبارات تتعلق بشخصه لا بإرادته²⁷⁸، ولابد من القول إن هذا التحريم يشمل الأطفال الأجانب الذين يمارسون العمل في إقليم هذه الدولة وذلك نظراً للطبيعة التنظيمية لقواعد العمل التي تطبق على كل من يعمل على إقليم الدولة.

غير أنه يلاحظ أن تحديد قانون الجنسية ليس بتلك السهولة، إذ قد ترافق تطبيقه عدة مشاكل مما يوجب معالجتها ووضع الحلول اللازمة بشأنها.

ثانياً-تحديد قانون الجنسية:

يتحدد قانون جنسية المتعاقد، بداهةً بتعيين الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته، هذا إذا كان الشخص طبيعياً، أما إذا كان الشخص معنوياً - والذي

277- المصلحة الوطنية هي أحد موانع تطبيق القانون الأجنبي الخاص بأحكام الأهلية وذلك في حالة ما إذا كان الأخذ بأحكامها يترتب إضراراً بمصلحة أحد الوطنيين. للمزيد: المرجع السابق، ص 96.

278 - د. جمال إسماعيل مذكور، أثر إعلان المبادئ والحقوق الأساسية في العمل على البلدان العربية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، تاريخ 2008، القاهرة، ناس للطباعة، ص 259 و 260.

لا يمكن تصوره إلا بالنسبة لصاحب العمل - فإن جنسيته تتحدد بقانون دولة مركز الإدارة الرئيس²⁷⁹.

غير أن هناك بعض الفروض قد لا يكون فيها تحديد قانون الجنسية بهذه السهولة كأن يكون الشخص متمتعاً بأكثر من جنسية أو قد يكون عديم الجنسية، فضلاً عن ذلك فإن قاعدة الإسناد المتعلقة بالأهلية قد تشير إلى قانون دولة تتعدد فيها الشرائع الداخلية مما يثير صعوبة تحديد قانون الجنسية الواجب التطبيق في مثل هذه الحالات، وتباعاً سنعالج كلاً من هذه المسائل.

1- ازدواج الجنسية وانعدامها:

قد يتمتع العامل أو صاحب العمل بأكثر من جنسية واحدة وفقاً لقانون دولتين أو أكثر، كما قد تنعدم هذه الجنسية لدى أي منهما، فما هو الحل الواجب الاتباع في مثل هذه الحالة.

إذا واجه القاضي مشكلة ازدواج الجنسية أو تعددها فإنه يفرق عادة بين فرضين: الأول، هو أن تكون جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات المتعددة التي يحملها الشخص، وهنا يطبق القاضي قانونه الوطني دون الاعتداد بالجنسيات الأخرى، فجنسيته هي التي يأخذها بعين الاعتبار بحسب هذا الاتجاه وبالتالي فهي لا تقبل احتمالية المفاضلة والاختيار بينها وبين الجنسيات المتعددة الأخرى، فيطبق القاضي قانونه الوطني لم تتمتع به قواعد

279-د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، مرجع سابق، ص 247 و 248.

د. حسن الهداوي ود. غالب الداودي، ج 1، مرجع سابق، ص 140.

الجنسية من إقليمية التطبيق فلا تقبل المزاومة والمنافسة²⁸⁰. أما الفرض الثاني والذي يتمثل بعدم كون الشخص المتنازع على جنسيته من جنسية دولة قاضي الموضوع، فهنا يذهب الرأي الراجح²⁸¹ إلى ضرورة الاعتراف بالجنسية الفعلية للشخص دون سائر الجنسيات الأخرى، ويكون ذلك من خلال البحث عن ظروف الشخص وواقع حاله، كالنظر إلى محل إقامته المعتاد والمكان الذي يمارس فيه حياته الاقتصادية والاجتماعية والسياسية أو مكان زواج الشخص أو محل وجود أمواله وغيرها من العوامل التي تعبر عن مدى ارتباط الفرد بالجنسية الحقيقية له.

أما بالنسبة للفرض الذي تنعدم فيه الجنسية، فقد ترك المشرع للقاضي في هذه الحالة حرية تحديد القانون الواجب التطبيق، ولقد تعددت الحلول الفقهية لهذه المشكلة، إلا أن أفضلها وأكثرها اتباعاً أن يطبق القاضي قانون موطن أو محل إقامة عديم الجنسية، والذي يمثل المعيار الاحتياطي الذي يمكن

280- د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، الجنسية والعلاقات الدولية، منشورات زين، لبنان، 2010، ص 270 و 271.

وأشارت إلى تطبيق قانون القاضي في هذا الفرض المادة 27/2 من القانون المدني السوري بقولها (على أن الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة إلى سورية الجنسية السورية وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول فالقانون السوري هو الذي يجب تطبيقه).

281- د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، مرجع سابق، ص 277 و 278.

كما نصت على الأخذ بهذا المعيار المادة 23/ من القانون الدولي الخاص السويسري الجديد لسنة 1987 حيث اعتدت كذلك بالجنسية الواقعية والفعلية.

اعتماده إذا تعذر معيار الأسناد الأصلي ألا وهو الجنسية²⁸²، والأخذ بهذا المعيار يشبه الأخذ بمعيار الجنسية الفعلية إلي يتم الكشف عنها وفق مجموعة من العناصر الشخصية والموضوعية تعبر عن ارتباط الشخص فعلياً بدولة ما²⁸³، فإن تعذر تحديدهما طبق القاضي قانونه الوطني على المتعاقد عديم الجنسية²⁸⁴.

2- الأسناد إلى قانون دولة تتعدد فيها الشرائع:

قد تشير في بعض الفروض قاعدة الأسناد المتعلقة بالأهلية بتطبيق قانون دولة تتعدد فيها الشرائع الداخلية تعدداً إقليمياً أو شخصياً. ولا يثير الأمر إشكالاً إذا تضمن قانون هذه الدولة المتعددة الشرائع - التي قد ينتمي إليها العامل أو صاحب العمل - قاعدة داخلية قادرة على حسم التنازع. ولكن يثور الخلاف في الأحوال التي يتبين فيها أن القانون الأجنبي لا يتضمن أي قواعد لفض التنازع الداخلي، أو في الفروض التي تعجز فيها قواعد الإسناد الداخلية

282 - د. شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص140 وما بعدها

- د. فؤاد ديب، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص180.

- انظر الفقرة 27/1 من القانون المدني نصت: "1. يعين القاضي القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية، أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد."

283 - د. عكاشة محمد عبد العال، الوسيط في أحكام الجنسية، منشورات الحلبي، بيروت، 2002، ص267.

284 - د. شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب، مرجع سابق، ص143.

عن حسم هذا التنازع. الأمر الذي يقتضي توضيح هذه المشكلة وبيان سبل معالجتها، بغية التوصل للقانون المختص بحكم الأهلية في مثل هذه الأحوال. إن تعدد الشرائع الداخلية قد يكون تعدداً إقليمياً أو تعدداً شخصياً لذا سنتعرض لكل منهما بشكل منفصل:

أ- التعدد الإقليمي:

ويقصد به تعدد الأقاليم أو الدويلات داخل الدولة الواحدة ويقوم هذا النوع من التعدد على معيار إقليمي، ويوجد في الدول الفيدرالية أو ذات النظم المركبة، حيث تستقل كل دويلة بقانون خاص بها يتميز عن القانون السائد في المركز (العاصمة)²⁸⁵. كما هو الحال في كل من الاتحاد السويسري والولايات المتحدة الأمريكية.

ويلاحظ أن تحديد الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق في هذا النوع من التعدد يرجع بشأنها- عند عدم وجود قاعدة لحل التنازع الداخلي- إلى فكرة الرعوية المحلية إذا كان التعدد في دولة فيدرالية. أما إذا تعذر أعمال ضابط الرعوية فيستعان بشريعة الموطن أو شريعة محل الإقامة إن أمكن تعيينهما وإلا فيعتد بمحل الميلاد²⁸⁶. ويفضل جانب آخر تطبيق الشريعة الرئيسية (أي شريعة العاصمة) في كل الأحوال²⁸⁷. إلا إن الأصوب هو تطبيق شريعة الموطن إذا

285- Szaszy, (I.), Conflict Of Laws In The West En Socialist And Developing Countries, Sijthoff Leyden, 1974, P.314.

286 -د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج2، مرجع سابق، ص188.

287 -د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص209.

أمكن تعيينه، فإن تعذر ذلك أو انعدم وجوده فيستعان عندئذٍ بشريعة العاصمة.

ب- التعدد الشخصي:

ويقصد به تعدد الطوائف داخل إقليم الدولة الواحدة تعدداً مذهبياً أو عرقياً كما هو الحال في لبنان وتركيا وسورية.

وفي هذا النوع من التعدد يتم تعيين الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق بالاستناد إلى أسس شخصية بحتة كالديانة أو الانتماء العرقي، لبيان مدى تبعية العامل أو صاحب العمل لأي منهما بحسب الأحوال، فإن تعذر تعيينها طبقت عليهم الشريعة الغالبة²⁸⁸. كما هو الحال بالنسبة للشريعة الإسلامية في الدول التي تعتبر دين الدولة هو الإسلام.

أما في سورية فقد نص المشرع في المادة 28 من القانون المدني ((متى ظهر من الأحكام الواردة في المواد المتقدمة أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع، فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها))، وحيث إن التعدد الشخصي يقوم على أساس الديانة أو الجنس فالشريعة الداخلية الواجبة التطبيق لن تكون إلا شريعة الطائفة أو الجماعة التي ينتمي إليها الشخص بديانته أو بأصله، مما

288-د. هشام صادق، المرجع السابق، ص208.

يشكل أسلوب ذاتي في تحديد الشريعة الداخلية الوجبة التطبيق بالنسبة لهذا النوع من التعدد²⁸⁹.

أما وقد انتهينا من مشكلة تحديد القانون الذي يحكم أهلية العامل وصاحب العمل والذي يتمثل - على نحو ما رأينا- بقانون جنسية كل منهما. بقي أن نتطرق إلى مسألة الشكل وتحديد القانون الذي يحكمها باعتبارها من المسائل الخارجة أيضاً عن نطاق قانون عقد العمل.

289-د.فؤاد ديب، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص105.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الشكل:

تعد مسألة الشكل من المسائل المهمة في نطاق العقود الدولية وذلك لأن المتعاقد قد يكون على جهل تام بحكم القاعدة الأجنبية المتعلقة بالشكل مما يترتب عليه بطلان العقد عند عدم استيفائه للشكل المطلوب وفقاً للقانون المختص إذا ما كان العقد شكلياً.

أما في العقود الرضائية فإن مسألة الشكل يظهر أثرها في قدرة المتعاقدين على إثبات التصرف القانوني الذي تم إبرامه عند نشوب نزاع بينهم في المستقبل.

وتوجد في هذا الشأن قاعدة تقليدية منذ عصر المدرسة الإيطالية وتبناها بارتول وهي المحل يحكم التصرف، أي قانون المحل يحكم موضوع وشكل التصرف، وعندما جاء ديمولان في القرن السادس عشر فصل موضوع التصرف عن شكله واخضع الموضوع لقانون الإرادة ليبقى الشكل خاضعاً لمحل التصرف، وأصبحت قاعدة مقررة أن قانون المحل يحكم التصرف وتأخذ بها معظم الدول وذلك لسلامة الاعتبارات التي تقوم عليها هذه القاعدة²⁹⁰.

ولقد أوفق الفقه في غالبية أن خضوع التصرف في شكله لقانون محل الإبرام هو خضوع اختياري وليس إلزامي، وقد تبنت غالبية التشريعات العربية هذا

290- د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص336.

الاتجاه²⁹¹، فلم يلزموا المتعاقدين باتباع الشكل المقرر في قانون بلد الإبرام، إنما أجازوا إخضاع شكل التصرفات للقانون الذي يسري على موضوع العقد، أو قانون موطن المتعاقدين المشترك، أو قانون جنسيتها المشتركة²⁹².

لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين اثنين:

الفرع الأول: القاعدة العامة في قانون الشكل.

الفرع الثاني: القاعدة العامة في إطار عقد العمل الفردي ذو الطابع الدولي.

الفرع الأول: القاعدة العامة في قانون الشكل:

أولاً-مضمون فكرة الشكل:

طالما أن المشرع قد ميز بين شكل التصرفات القانونية وموضوعها فإنه ينبغي بداهة تحديد المقصود بفكرة الشكل التي تخضع لقانون بلد الإبرام، لا بد أن نستبعد بعض الأشكال الخاصة بأصول وإجراءات التقاضي التي تخضع

291- المرجع السابق، ص237.

292 - انظر المادة 21 من القانون المدني السوري التي نصت: "العقود بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه. ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين، أو قانونهما الوطني المشترك".

لقانون القاضي²⁹³، وكذلك الأشكال الخاصة بالعلانية والشهر فهذه أيضاً تخضع لقانون موقع المال²⁹⁴.

وبالتالي يصبح مفهوماً أن ما نعنى بدراسته هو الأشكال اللازمة لوجود التصرف القانوني وإثباته، فشكل التصرف هو إخراج الإرادة إلى العالم الخارجي، وبالتالي فقد يكون ركن لانعقاد التصرف وقد يكون لمجرد إثبات التصرف²⁹⁵.

ثانياً- نطاق قانون الشكل:

وحول نطاق قانون الشكل سوف نستعرض الشكل المطلوب لانعقاد والشكل المطلوب للأثبات.

1- الشكل المطلوب لانعقاد:

قد يتطلب المشرع شكلاً معيناً كشرط لانعقاد التصرف كما هو الحال بالنسبة للهبة أو الرهن الرسمي، وقد يثور الخلاف بشأن لزوم الشكل أو عدم لزومه لانعقاد العقد، حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن هذه المسألة من الأمور الجوهرية المتعلقة بموضوع التصرف ومن ثم يخضع للقانون الذي يحكم الموضوع، باعتبار استلزام هذا الشكل الرسمي يهدف إلى

293- د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ص174، وانظر أيضاً نص المادة 23 من القانون المدني السوري.

294- المرجع السابق، ص175

295- د. فؤاد ديب، مرجع سابق، ص340.

حماية الإرادة، أما كيفية تنفيذ الشكل الرسمي فهي مسألة تخضع لقانون بلد الإبرام، إذ يرجع هذا القانون في معرفة الأوضاع التي تتطلبها الرسمية في بلد الإبرام²⁹⁶.

إلا أن الفقه الراجح يرفض هذا الرأي ويرى أن الأخذ به يتنافى مع اعتبارات التيسير على المتعاملين التي تقوم عليها قاعدة خضوع الشكل لقانون بلد الإبرام، فإذا كان القانون الذي يحكم الموضوع يستلزم الكتابة كركن لانعقاد التصرف القانوني وكان مكان الإبرام لا يستلزمها، فإن منطق الرأي المخالف يقتضي التقيد بالكتابة مما يخل بحكم القاعدة المتقدمة التي تقتضي ألا يلتزم المتعاقدون بقانون قد لا يتيسر لهم العلم بأحكامه، ومؤدى هذا الرأي يعطل العمل بأحكام قاعدة الإسناد المتعلقة بالشكل.²⁹⁷

2- الشكل المطلوب للإثبات:

هناك إجماع للفقه في العديد من البلدان بأن مسألة لزوم أو عدم لزوم الدليل الكتابي لإثبات التصرف تخضع للقانون الذي يحكم شكل هذا التصرف كما تخضع لهذا القانون أيضاً قوة الدليل الكتابي في الإثبات²⁹⁸.

296- د. هشام صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 381 و 382.

297- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 201 و 202.

298- د. فؤاد ديب، مرجع سابق، ص 241 و 242.

فإذا كان القانون الذي يحكم الشكل لا يتطلب الدليل الكتابي بينما يستلزم القانون الذي يحكم الموضوع هذا الدليل، فإنه يجوز إثبات التصرف بغير هذا الدليل.

الفقه يرى عدم استلزام الدليل الكتابي الذي يتطلبه القانون الذي يحكم الشكل إذا كان قانون القاضي يسمح بإثبات التصرف بغير هذا الدليل، وهذا الرأي يستجيب للاعتبارات العملية التي تسعى إلى التيسير على المتعاقدين وتحقيق الحكمة المرجوة من تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بإخضاع الشكل لقانون بلد الإبرام²⁹⁹.

الفرع الثاني: القاعدة العامة في إطار عقد العمل الفردي:

إن القاعدة العامة التي تحكم شكل العقود الدولية هي الخضوع لقانون مكان الإبرام، وتعد هذه القاعدة من أقدم القواعد التي نشأت في إطار العلاقات الدولية الخاصة³⁰⁰، ومع وجود هذه القاعدة التي تحكم الشكل، وأنها اختيارية وليست إلزامية كما تم بيانه سابقاً، فقد وضعت العديد من الحلول إلى جانب القاعدة المذكورة بغية تحديد القانون الذي يحكم شكل التصرف ومن هذه

299- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 202 و 203.

300- د. فؤاد ديب، مرجع سابق، ص 235 و 236.

الحلول قانون الموطن المشترك وقانون الجنسية المشتركة وقانون الموضوع³⁰¹.

وتبعاً لذلك فقد اختلف الفقه بشأن تحديد القانون الذي يحكم شكل عقد العمل، وأخذ منحيين فمنهم من ذهب إلى إخضاع الشكل للقانون الذي يحكم الموضوع أي لقانون العقد، ومنهم من أخضعه لقانون بلد الإبرام.

أولاً-قانون بلد الإبرام:

يتجه جانب من الفقه إلى ضرورة إخضاع شكل عقد العمل للقاعدة الأصلية في هذا المجال (خضوع شكل العقد لقانون بلد الإبرام)³⁰²، ذلك لأن الهدف من هذه القاعدة هو التسهيل على المتعاقدين الذين قد يصعب عليهم الإلمام بأحكام قانون آخر غير قانون الدولة التي أبرم فيها العقد من أن يجروا تصرفات صحيحة، وأن إلزامهم بإتباع الشكلية المنصوص عليها في القانون الذي يحكم الموضوع -كقانون مكان التنفيذ- قد يحول عملياً دون وصولهم إلى إجراء تصرف قانوني صحيح من حيث الشكل، لتعذر استيفاء هذه

301- تنص المادة 21 من القانون المدني السوري: "العقود تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك".

302- حيث كانت هذه القاعدة تنص على أن قانون المحل يحكم التصرف أي شكلاً وموضوعاً حتى بدأ التمييز بين القانون الذي يحكم الشكل والقانون الذي يحكم الموضوع وذلك مع بدأ خضوع العقد لقانون الإرادة والسماح للأطراف باختيار قانون آخر يحكم العقد غير قانون بلد الإبرام، واقتصار نطاق القاعدة قانون المحل يحكم التصرف على شكل التصرف دون موضوعه.

الشكلية في البلد الأجنبي لسبب ما، في حين يسهل عليهم الوقوف على الشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه العقد.

ورغم ذلك إلا أن هذا المنطق غير مقنع في إطار عقود العمل، بل ويخالف متطلبات قانون العمل الحديث الذي غالباً ما يستلزم عقداً مكتوباً³⁰³، وأنه يجب ضرورة احترام الشكل المكتوب والتقيّد به، في حين أن تطبيق قانون بلد الإبرام قد يؤدي إلى الإعفاء من الشكل المكتوب، الذي يؤدي وظيفة حامية للعامل، فلا يستطيع القاضي استناداً للقاعدة العامة في شكل العقود اعتبار أي اتفاق شفوي متعلق بالعمل صحيحاً في حين أن قانون الموضوع يتطلب شكلية معينة وظيفتها الأساسية حماية العامل³⁰⁴.

لذلك وفي سبيل التخلص من هذه المشكلة يعمد القضاء إلى أحد حلين اثنين، إما اعتبار النص المتعلق بالشكل قاعدة موضوعية وتكييفه على هذا الأساس، أو ترجيح القانون الواجب التطبيق على الموضوع على القانون المحلي الأجنبي الذي لا يتطلب شكلاً معيناً، وبالتالي التخلي عن إخضاع شكل التصرفات المتعلقة بعقد العمل إلى قانون المكان الذي أبرمت فيه³⁰⁵.

303- لم تشترط المادة 643 من القانون المدني السوري شكلاً معيناً في عقد العمل في حين ألزمت المادة 47/أ من قانون العمل السوري رقم 17 لعام 2010 صاحب العمل على تحرير عقد العمل بشكل مكتوب، ولم ترتب أي مسؤولية على صاحب العمل في حال عدم قيامه بتحرير عقد العمل، بل سمحت في الفقرة الثانية من المادة للعامل بإثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات.

304- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 204.

305- المرجع السابق، ص 204.

ثانياً-قانون الموضوع:

يذهب البعض إلى ضرورة إخضاع شكل عقد العمل الفردي ذي الطابع الدولي لقانون الموضوع-أي قانون مكان التنفيذ-وبشكل إلزامي، باعتبار أن هذا الحل يضمن على نحو أفضل تحقيق وحدة القانون الذي يحكم العقد.

إذ يرى جانب من الفقه³⁰⁶ أن شكل التصرف يرتبط بصورة وثيقة بالقانون الذي يحكم موضوع العقد، ذلك لأن هذا القانون هو الذي يحدد المظهر الخارجي للإرادة والشكل الذي يجب أن تتصف به كي يكتسب العقد صفة الإلزام، فإذا ما تطلب قانون العقد بيانات أو شكلاً خاصاً فيجب على المتعاقدين أن يستوفوا مثل هذا الشكل أينما تم إبرام العقد، وبخلاف ذلك فإن العقد يكون باطلاً.

وإن عقد العمل الفردي ذي الطابع الدولي يجب أن يخضع لقانون مكان التنفيذ سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، وأن قاعدة خضوع الشكل لقانون محل إبرامه التي تقوم على أساس التيسير والتسهيل على المتعاقدين من أن يجروا تصرفات قانونية صحيحة-أينما وجدوا-لا يمكن أن تجد لها تطبيقاً في نطاق هذه العقود، إذ غالباً ما يتطلب قانون العمل أن يكون العقد مكتوباً، وأن إخضاع الشكل لقانون محل الإبرام-الذي يجيز التعاقد شفاهاً-يعد بمثابة إهدار للحماية التي وضعها القانون المختص أصلاً بحكم النزاع، فالواقع أن الهدف الأساسي من فرض متطلبات شكلية في عقود

306-د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص204و205.

العمل إنما هو الحفاظ على مصالح العامل، وتتحقق هذه المصالح على نحو أفضل بتطبيق قانون مكان العمل الذي هو قانون الموضوع وذلك بدلاً عن قانون مكان الإبرام.

وبرأينا الأصوب هو إخضاع شكل العقد لكل من قانوني بلد التنفيذ وبلد الإبرام إيهما استوفى العقد شروطه الشكلية بموجبه. أي أن عقد العمل يعد صحيحاً من حيث الشكل إذا كان مستوفياً للمتطلبات الشكلية التي يفرضها القانون الذي يحكم الموضوع³⁰⁷ أو قانون محل الإبرام³⁰⁸، وذلك بغية استبعاد بطلان العقد إلى أقصى حد ممكن رعاية لمصلحة العامل.

307- يشار بان القانون الذي يحكم الموضوع في عقد العمل يتمثل -كما سبقت الإشارة- بقانون مكان التنفيذ إذا كان تنفيذ العمل يتم في دولة واحدة وبقانون مركز إدارة الأعمال إذا كان تنفيذ العمل يجري في عدة دول.

308- فهذا الحل هو ما يتطابق مع الموقف الذي تبنته المادة 9/ ف1 من اتفاقية روما لسنة 1980 السابق الإشارة إليها.

المبحث الثالث: أثر القواعد ذات التطبيق الضروري على نطاق قانون العقد:

يثار التساؤل عند البحث في نطاق قانون عقد العمل الفردي ذي الطابع الدولي عن مدى امتداد سلطان القوانين ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام الأجنبية³⁰⁹ لحكم المسائل المتعددة الداخلة في نطاق هذا العقد، ذلك لأن علاقات العمل ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالأحكام والقواعد التنظيمية الأمرة.

وقبل الإجابة عن هذا التساؤل ينبغي أن نشير إلى أن القواعد ذات التطبيق الضروري في هذا المقام، إنما يراد بها (قواعد بوليس العمل) فقط، وليس كافة القواعد ذات التطبيق الضروري الأخرى.

وحيث أن قواعد العمل ذات التطبيق الضروري - شأنها شأن أي قاعدة تطبيق ضروري أخرى - تهدف بالدرجة الأساس إلى تحقيق المصالح الوطنية، فقد اختلف الفقه بشأن مدى سريانها خارج إقليم الدولة التي شرعتها، على اعتبار أن القاضي الوطني إنما يقوم بحماية المصلحة الوطنية لدولته ولا علاقة له بالمصالح الأجنبية التابعة لدولة أخرى. الأمر الذي أدى إلى اختلاف في وجهات النظر لا سيما في نطاق عقد العمل المنفذ خارج إقليم دولة القاضي.

309- ويقصد بقواعد التطبيق الضروري وقواعد القانون العام، مجموعة القواعد التنظيمية الأمرة التي ترمي إلى تحقيق المصالح الوطني وتوفير الحماية اللازمة للكيان الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للدولة. راجع: د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص105.

إذ أن العمل المنفذ في بلد القاضي لا يثير صعوبة ما، حيث يطبق القاضي في هذا الفرض وبلا شك قانونه الوطني على عقد العمل محل النزاع وهذا التطبيق يكون شاملاً للقواعد المكملة والقواعد الأمرة على حد سواء، وأساس هذا التطبيق - لا سيما على الجانب التنظيمي للعقد - يعود إلى اعتبار أن القواعد الأمرة المنظمة لهذا العقد تعد من القواعد ذات التطبيق المباشر التي تحدد بذاتها مجال سريانها المكاني، لذا فإنها تنطبق على كافة علاقات العمل التي تنفذ في دولة القاضي دون حاجة إلى إدخال هذه العلاقات في فكرة مسندة معينة تمهيداً لإسنادها لقانون مكان التنفيذ.³¹⁰

وأياً كان الأساس الذي يطبق بموجبه قانون القاضي، فإن تنفيذ العمل في بلد القاضي يستتبع معه بالضرورة تلازم الاختصاصين التشريعي والقضائي. وعليه فإن هذا الفرض - وكما أشرنا - لا تنثور بصدد مشكلة ما، بقدر ما تنثور بصدد عقد العمل المنفذ خارج إقليم بلد القاضي الذي ينظر النزاع، حيث أن الفقه لم يتفق بشأن مسألة مدى قدرة القاضي الوطني في تطبيق قواعد التطبيق الضروري الأجنبية السائدة في بلد تنفيذ العمل. الأمر الذي يقتضي بحث هذه المشكلة لبيان الرأي الراجح فيها. وهو ما سنتعرض له في المطلبين الآتيين:

310- د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 387-388.

المطلب الأول: قواعد التطبيق الضروري الأجنبية التي تنتمي لقانون العقد.

المطلب الثاني: قواعد التطبيق الضروري الأجنبية التي لا تنتمي لقانون العقد.

المطلب الأول: قواعد التطبيق الضروري الأجنبية التي تنتمي لقانون العقد:

سبقت الإشارة إلى أن القانون الواجب التطبيق على عقد العمل هو قانون مكان التنفيذ. فإذا ما عرض على القاضي الوطني نزاع يتعلق بعقد عمل منفذ خارج إقليمه، وكانت قواعد الإسناد في قانونه تشير إلى تطبيق قانون مكان التنفيذ، فهنا يثور التساؤل عن مدى قدرة القاضي في تطبيق قوانين التطبيق الضروري الأجنبية السائدة في محل تنفيذ العمل.

إن حل هذه المشكلة يتطلب في بادئ الأمر التعرض لآراء الفقه ليتسنى بعد ذلك تعيين الرأي الراجح منها.

أولاً: الحلول الفقهية:

لقد اختلف الفقه حول جواز تطبيق القاضي الوطني لقوانين التطبيق الضروري الأجنبية التي تكون مختصة بمقتضى قواعد الإسناد في قانونه. مما أدى إلى ظهور اتجاهات متباينة بهذا الصدد:

1- الاتجاه الأول - الاتجاه التقليدي - يذهب أنصار هذا الرأي إلى عدم جواز تطبيق قوانين التطبيق الضروري وقواعد القانون العام الأجنبية من قبل القاضي الوطني على عقود العمل المنفذة خارج إقليمه³¹¹، ولو كانت منتمية إلى القانون المختص بمقتضى قواعد الأسناد، ويستندون في ذلك إلى عدة أسباب: فهم يستندون حيناً إلى فكرة الإقليمية، والتي تعني - وفقاً لهذا الرأي -

311 د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص144.

بأن القانون يجب أن يحكم كافة الأشخاص والأشياء التي توجد على إقليم الدولة وكذا كافة الوقائع والتصرفات التي تتم فيه ولا يحكم غيرها، أي أن فكرة الإقليمية تجعل من حدود كل دولة حاجزاً لا تنفذ منه القوانين الأجنبية.

ويستندون حيناً آخر إلى فكرة القوانين السياسية، التي يقصد بها مجموعة القواعد والقرارات التي تصدرها الحكومة وتبغي من ورائها تحقيق أهداف ومصالح سياسية بحتة وتخدم مباشرة مصالح الدولة. ذلك لأن هذه القوانين لا يمكن أن تجد مجالاً للتطبيق خارج إقليم الدولة التي أصدرتها، إذ إن المراكز الخاضعة لقواعد التطبيق الضروري - وفقاً لهذا الاتجاه - لا تثير تنازعا بين القوانين وإنما تثير فقط مشكلة تطبيق هذه القوانين من حيث المكان لاسيما وأن هذه القواعد ترمي في الأصل إلى حماية النظام القانوني لدولة القاضي. لذا فإن قواعد التطبيق الضروري لا يمكن أن تجد لها تطبيقاً في الخارج لأن غرضها هو تحقيق الصالح الوطني وليس صالح العلاقات الدولية وفقاً لفكرة القوانين السياسية³¹².

وعلى هذا فقد أخرج الفقه التقليدي قوانين التطبيق الضروري وقواعد القانون العام الأجنبية من دائرة أحكام تنازع القوانين وجعلها حبيسة في إقليم الدولة التي أصدرتها.

2-الاتجاه الثاني - الأخذ في الاعتبار - يعد هذا الاتجاه أقل صرامة من الاتجاه الأول حيث يذهب إلى ضرورة أخذ قوانين التطبيق الضروري وقواعد

312 د. منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 145 و 146.

القانون العام الأجنبية في الاعتبار دون الوصول إلى حد التطبيق الفعلي لهذه القواعد. أي أن يقوم القاضي الوطني باستشارة القاعدة الأجنبية للتأكد من شروط انطباقها على الواقعة المتنازع عليها، فإذا ما تأكد من ذلك طبق الحكم المنصوص عليه في قانونه الوطني من دون الحكم الوارد في تلك القاعدة الأجنبية.³¹³

ويدعم هذا الاتجاه رأيه بالقول بأن غالبية التشريعات الوطنية والاتفاقية التي أشارت إلى تطبيق قواعد التطبيق الضروري الأجنبية قد استخدمت عبارات مرنة وغير واضحة، كما هو الحال في اتفاقية روما لعام 1980⁽³¹⁴⁾، والمادة/19 من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987، مما يعني عدم الجزم والإلزام في تطبيق هذه القواعد وإنما مجرد أخذها في الاعتبار.

3-الاتجاه الثالث – الاتجاه الحديث-يرى أصحاب هذا الاتجاه ضرورة تطبيق قواعد التطبيق الضروري وتشريعات القانون العام الأجنبية عندما تشير قواعد الإسناد في قانون القاضي إلى تطبيق ذلك القانون³¹⁵، أي تطبيق نصوص

313 - د. عليوش قريوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري. تنازع القوانين، دار هومة، الجزائر، 2006، ص88.

- د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص29. وانظر أيضاً:

Graveson, (R.H.), Conflict Of Laws, Private International Law, 7th Ed, 1974, P.178-179.

314- انظر نص المادة 7/ف1 من اتفاقية روما المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

315- د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية بالقاهرة، مصر، 2008، ص424.

القانون الأجنبي المسند إليه بجميع قواعده المكملّة والأمرة، وذلك بالاستناد إلى فكرة الإسناد الإجمالي للقانون المختص.

وبغية تعيين الرأي الراجح ينبغي تقييم الاتجاهات السالفة.

4-تقييم الحلول الفقهية:

1-إن ما ذهب إليه أنصار الاتجاه التقليدي من رفض تطبيق القوانين ذات التطبيق الضروري الأجنبية، لا يمكن التسليم به. ففيما يتعلق بالحجة الأولى التي استند إليها هذا الرأي والمتمثلة بإقليمية القواعد القانونية، فإن ذلك لا ينفع في المقام المائل. إذ أن إقليمية القانون يراد بها تطبيق قانون الدولة على كافة الوقائع والتصرفات التي تقع فيها، وهذا لا يمنع بطبيعة الحال القاضي الأجنبي من تطبيق القانون الإقليمي على الوقائع التي حدثت في ذلك الإقليم³¹⁶. وبرأينا أن القول بغير ذلك يعني القضاء على روح التعاون والتعايش بين النظم القانونية المختلفة وهذا ما يتعارض مع الهدف الأساسي للقانون الدولي الخاص. فضلاً عن ذلك فإن معظم الدول لم تتبنّ قاعدة الإقليمية كأساس لحل تنازع القوانين، بل اتجهت إلى وضع مبادئ عامة تخرج عليها، كما هو الحال في مسألة تحديد جنسية العامل أو صاحب العمل، مما يعني قبول مبدأ امتداد القوانين العامة خارج حدود الدولة التي أصدرتها.

316- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص148.

أما فيما يخص الحجة الأخرى التي استند إليها أنصار الاتجاه التقليدي وهي وصف قواعد التطبيق الضروري بالقوانين السياسية، فهي الأخرى لا يمكن التسليم بها برأينا. ذلك لأن الواقع العملي لم يبرهن على وجود مثل هذه القواعد القانونية، وأن اتخاذ مصلحة الدولة كمعيار لتمييز هذه القواعد عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى يعد معياراً عاماً وغير محدد، إذ لا يخلو أي قانون من تحقيق أهداف سياسية حتى وإن كان قانوناً خاصاً.

وعلى هذا فإن ما ذهب إليه الاتجاه التقليدي لا يمكن التعويل عليه.

2- أما بصدد الاتجاه الثاني الذي نادى بفكرة الأخذ في الاعتبار. فإن هذه الفكرة بدورها قد تعرضت للانتقاد، حيث أنها تجرد القاعدة القانونية من صفة الإلزام لمجرد كونها تنتمي لقانون أجنبي، وهذا ما يتنافى بطبيعة الحال مع الخصائص الأساسية للقاعدة القانونية، فتطبيق القاضي الوطني للقاعدة الأجنبية لا يكون بناءً على أمر المشرع الأجنبي بل استناداً إلى أمر قاعدة الإسناد في قانونه الوطني التي خولت القاعدة الأجنبية الاختصاص بحل النزاع وأكسبتها بالتالي صفة الإلزام. وعلى هذا النحو لا يجوز التفرقة بين التطبيق الفعلي للقاعدة القانونية وأخذها في الاعتبار، ذلك لأن كل القوانين التي تساهم في صنع القرار القضائي، يطبقها في الواقع القاضي المختص.

ومع ذلك فإن الفصل بين الأخذ في الاعتبار والتطبيق الفعلي للقاعدة القانونية يمكن أن يحدث في حالات نادرة ومحددة وذلك إذا ما تلازم الاختصاصان التشريعي والقضائي في تطبيق قواعد معينة - ويحدث ذلك عندما يكون

الرجوع إلى حكم القانون العام الأجنبي مجرد شرط لتطبيق القاعدة الموضوعية الوطنية - فهنا ليس بوسع القاضي الوطني إلا أن يأخذ في الاعتبار القانون العام الأجنبي الذي يلزم استشارته للفصل في النزاع دون إمكانية إنزال الحكم الوارد فيه.

3- أما بصدد الاتجاه الثالث الذي ذهب إلى ضرورة تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري الأجنبية، فإنه قد استند إلى ما يبرره. حيث أنه اعتمد في تطبيق هذه القواعد على فكرة الإسناد الإجمالي للقانون الأجنبي الذي تشير باختصاصه قواعد الإسناد في قانون القاضي. ولأهمية هذه الفكرة في نطاق البحث، سنتولى شرحها وبيان أساس تطبيقها بشيء من التفصيل.

ثانياً: فكرة الإسناد الإجمالي:

يقصد بفكرة الإسناد الإجمالي تطبيق القانون الأجنبي المختص بموجب قواعد الإسناد، على علاقة العمل، سواء في قواعده المتعلقة بقوانين التطبيق الضروري وقواعد القانون العام أو في قواعده الموضوعية، بحيث يؤخذ به في مجموعه ككل لا يتجزأ³¹⁷.

وأن فكرة الأسناد الإجمالي للقانون المختص تجد أساسها في أن قواعد الإسناد حين تشير باختصاص قانون معين لحكم النزاع فإنها لا تفرق داخله بين قواعده التي تنتمي للقانون الخاص وقواعده التي تنتمي للقانون العام، ذلك

317- د. مظفر ناصر حسين، قواعد التنازع وقواعد التطبيق المباشر في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، 1996، ص 140.

لأن مهمة تحديد القاعدة الداخلية التي يتعين تطبيقها واستبعاد غيرها من القواعد الأخرى غير واجبة التطبيق هي من الأمور التي يحددها ذلك القانون الأجنبي نفسه وعليه فإن القاضي إذا ما طبق قواعد القانون الخاص في القانون المختص دون قواعد التطبيق الضروري فيه التي تشكل جزء من القانون المختص هذا، فإن ذلك يعد تشويهاً وتحريفاً في تطبيق هذا القانون. وبالتالي يكون القاضي بذلك قد خالف قاعدة الإسناد في قانونه الوطني³¹⁸.

ومن المعلوم أن قوانين العمل تتكون، عادةً من مزيج من القانون العام والقانون الخاص على نحو لا يحمل التجزئة أو الانقسام فإذا أشارت قواعد الإسناد في قانون القاضي بتطبيق قانون مكان تنفيذ العمل فعلى القاضي أن يطبق هذا القانون في جميع قواعده سواء ما تعلق منه بالقانون الخاص أو بقواعد التطبيق الضروري والقانون العام.

وبالإضافة إلى ما أُشير إليه آنفاً فإن فكرة الإسناد الإجمالي تتفق كذلك مع طبيعة قاعدة الإسناد التي تعد - وبحق - لها كفاية عامة على حل المشاكل التي تثير تنازعاً بين القوانين من ناحية، كما أنها تتفق مع طبيعة القانون الذي تعينه قاعدة الإسناد هذا من ناحية أخرى. وذلك باعتبار أن القانون المسند إليه يعد ذا قابلية على حكم كافة العلاقات التي تقوم بين الأفراد حتى وإن كانوا خارج إقليمه. وهذا ما يتماشى مع الاتجاهات الحديثة في القانون

318 -د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، 2004، ص32.

الدولي الخاص التي تذهب - وعلى أساس اعتبارات العدالة - إلى إعطاء تعريف موسع للقانون الدولي الخاص، وذلك باعتبار أن قواعد هذا القانون لها القدرة على حكم كافة العلاقات الدولية التي تتصل بالقوانين الداخلية المختلفة أياً كانت طبيعتها³¹⁹ سواء كانت عامة أم خاصة.

وتجدر الإشارة إلى أن مجمع القانون الدولي في دورة انعقاده عام 1975 بمدينة (وايسبادن) قد تبنت فكرة الإسناد الإجمالي، وذلك في المادة الأولى من القرار الذي اتخذه، حيث أكد فيه بأن (الصفة العامة لأحد نصوص القانون الأجنبي الذي عينته قاعدة الإسناد لا تشكل عقبة في تطبيق هذا النص مع التحفظ الرئيس للنظام العام)³²⁰.

وبهذا النظر أخذت اتفاقية روما لسنة 1980 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية وذلك في المادة 7/ف1 التي تنص (عند تطبيق قانون بلد معين، بمقتضى الاتفاقية الحالية، يمكن أن يعطى أثراً للنصوص الأمرة في قانون بلد آخر تحتفظ معه العلاقة برابطة وثيقة، إذا كانت هذه النصوص، وفقاً لقانون هذا البلد الأخير واجبة التطبيق، أياً كان القانون الذي يحكم العقد..).

319- د. احمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص165، د. محمود محمد ياقوت، المرجع السابق، ص239.

320- د. هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص703.

برأينا ووفقاً لما سبق يمكن القول بأن انتماء القاعدة الأجنبية المختصة إلى قواعد التطبيق الضروري أو تشريعات القانون العام، لا يعد عقبة في سبيل تطبيق هذا القانون.

وإذا كان الأمر كذلك فيما يخص قواعد التطبيق الضروري التي تنتمي للقانون المختص، إلا أن الأمر يدق إذا ما كانت هذه القواعد غير منتمية إلى القانون الواجب التطبيق على العلاقة. الأمر الذي يثير مشكلة أخرى يجدر بنا معالجتها في المطلب التالي.

المطلب الثاني: قواعد التطبيق الضروري الأجنبية التي لا تنتمي لقانون العقد:

مضت الإشارة إلى أن تطبيق قوانين العمل الأجنبية ذات التطبيق الضروري يتم استناداً إلى فكرة الإسناد الإجمالي إذا كانت هذه القواعد تنتمي إلى القانون المختص بحكم عقد العمل.

غير أن الأمر لا يكون كذلك إذا ما كانت هذه القواعد لا تشكل جزءاً من القانون الواجب التطبيق على العقد. ويحدث ذلك عندما تشير قاعدة الإسناد في قانون القاضي بتطبيق قانون بلد التنفيذ على عقد العمل وكان العقد له ارتباط أوثق بقانون دولة أخرى³²¹. أو إذا كانت قاعدة الإسناد في قانون القاضي تشير في بعض الفروض - باختصاص قانون الإرادة أو أي قانون آخر يمكن أن يرتبط بعقد العمل على نحو ما بدلاً من قانون مكان التنفيذ وكان العقد في الوقت ذاته على صلة وثيقة بالقواعد الأمرة وقوانين التطبيق الضروري الأجنبية السائدة في دولة تنفيذ العمل مما يستوجب تطبيقها.

وعلى هذا فقد أثارت تلك المسألة جدلاً فقهيّاً صاحباً باعتبار أن قواعد الإسناد في دولة القاضي لم تشر باختصاص قواعد التطبيق الضروري هذه، كما أنها

321- يحدث ذلك في بعض الفروض التي يكون فيها العامل متوطناً أو من جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز إدارة المشروع وكان العمل منفذاً خارج هذه الدولة، فهنا يكون للعقد ارتباط أوثق بقانون الدولة التي يوجد فيها مركز الإدارة وينتمي إليها العامل بجنسيته على نحو أكثر من الدولة التي ينفذ فيها العمل.

قد لا تنتمي إلى القانون المختص أصلاً بحكم العلاقة. لذا لا يمكن تطبيقها استناداً إلى فكرة الإسناد الإجمالي، الأمر الذي ظهر بصده اتجاهان فقهيان.

الفرع الأول: الاتجاه الرافض للتطبيق:

ذهب جانب من الفقه³²²، إلى عدم إلزام القاضي بتطبيق قوانين التطبيق الضروري الأجنبية التي لا تشكل جزءاً من القانون المختص، باعتبار أن هذه القواعد ليست مختصة بحكم النزاع فهي لا تنتمي لقانون القاضي من ناحية ولا لأي نظام قانوني آخر مختص بمقتضى قواعد الإسناد في دولة القاضي من ناحية أخرى. فضلاً عن ذلك فإن تطبيق هذه القواعد سوف يعد بمثابة خضوع القاضي الوطني لإرادة المشرع الأجنبي، لأنه لا يستند في تطبيق القانون الأجنبي إلى قاعدة إسناد وطنية، وهذا يعني الأخذ بالمذهب الأحادي المطلق - الذي يقوم على احترام السيادة الأجنبية، وهو مذهب قد هجره الفقه كونه لا يستجيب إلى الحقائق الوضعية السائدة.³²³

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد:

ويذهب هذا الاتجاه إلى ضرورة إلزام القاضي بتطبيق قوانين التطبيق الضروري الأجنبية حتى وإن لم تكن منتمة للقانون المختص وفقاً لقواعد الإسناد في دولة القاضي - أي رغم عدم انتمائها لقانون العقد - وذلك إذا ما

322 د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 163.

323 د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 164.

وجدت هناك صلة جدية وحقيقية بين العقد وتلك القواعد³²⁴. باعتبار أن هذا الحل يكفل وحدة الحلول القانونية التي تعد من الأهداف الأساسية التي يسعى إليها القانون الدولي الخاص وعلى الأخص في نطاق عقود العمل، بالإضافة إلى ذلك فإنه يضمن وبشكل واقعي تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر خارج بلد تنفيذ الحكم.

وقد أخذت بهذا الرأي اتفاقية لاهاي لسنة 1978 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على عقود الوساطة والتمثيل التجاري في المادة 16/ منها التي تنص: (عند تطبيق الاتفاقية الحالية، يمكن أن يعطى أثراً للنصوص الأمرة لكل دولة تحتفظ معها العلاقة برابطة جدية، إذا كانت هذه النصوص وفقاً لقانون تلك الدولة، واجبة التطبيق، أياً كان القانون الذي عينته قواعد الإسناد فيها). وكذا أخذت بهذا النظر اتفاقية روما لسنة 1980 في المادة 7/1 منها السابق الإشارة إليها.

ويلاحظ بهذا الصدد أن أنصار هذا الاتجاه وأن كانوا قد اتفقوا من حيث النتيجة التي توصلوا إليها، وهي ضرورة تطبيق قواعد التطبيق الضروري الأجنبية متى ما كانت على صلة جدية بالنزاع، إلا أنهم قد اختلفوا في الوسيلة التي يتم من خلالها هذا التطبيق، مما أدى إلى ظهور منهجين بهذا الصدد.

324- د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص363.

أولاً: منهج قاعدة الأسناد المزدوجة:

يهدف هذا المنهج إلى ضرورة تطبيق قواعد التطبيق الضروري الأجنبية التي لا تشكل جزءاً من القانون المختص من خلال التفسير المزدوج لمعايير انطباق مثيلاتها في قانون القاضي. أي أن على القاضي الوطني أن يستعين بمعايير انطباق قوانين التطبيق الضروري الوطنية في تحديد القواعد الأجنبية المماثلة الواجبة التطبيق على عقد العمل محل النزاع من خلال التطبيق المزدوج لهذه المعايير. وتبعاً لذلك يقترح أصحاب هذا الرأي⁽³²⁵⁾ إيجاد قاعدة إسناد خاصة (مزدوجة) لإمكان تعيين قواعد التطبيق الضروري في قانون القاضي، فقاعدة الإسناد المزدوجة هذه تقوم على ضوابط مشابهة لتلك التي تقوم عليها قواعد الإسناد العادية، وهي ضوابط قد تكون شخصية كجنسية العامل أو موطنه، وقد تكون إقليمية كمحل تنفيذ العمل أو مقر إدارة المشروع، فإذا توافرت إحدى هذه الضوابط لصالح قانون القاضي، فإن القاضي يطبق مباشرة قواعد التطبيق الضروري الوطنية حتى وإن لم تكن مختصة بحكم العقد بمقتضى قاعدة الإسناد التقليدية في قانونه. وهذا الأمر ينطبق نفسه على قواعد التطبيق الضروري الأجنبية.

أي بمعنى أن ضوابط الإسناد التي تحدد قواعد التطبيق الضروري الوطنية في دولة القاضي يمكن أن تتخذ أساساً لتعيين القواعد الشبيهة في القانون الأجنبي، نظراً لأن هذه القواعد الخاصة (أو الاستثنائية) في قانون القاضي

325- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 167.

تعد في الواقع بمثابة قاعدة إسناد مفردة الجانب قابلة من حيث مضمونها للازدواج. ومن هنا كانت تسمية قواعد الإسناد بأنها مزدوجة أو خاصة لأنها تفسر بأنها ذات جانبيين في التطبيق بحسب وجود الصلة بين النزاع المعروض وتلك القواعد سواء كانت في قانون القاضي أو في القانون الأجنبي.

ثانياً: منهج قاعدة الأسناد المفردة الجانب:

يتفق أصحاب هذا الرأي مع المنهج السابق في ضرورة تطبيق قواعد التطبيق الضروري الأجنبية محل البحث، إلا أنهم يختلفون عنهم من حيث الوسيلة التي يتم من خلالها هذا التطبيق، إذ ينطلق الرأي محل البحث من فكرة أساسية مؤداها، بأنه لا يجوز تطبيق قانون على خلاف إرادة مشرعه. أي بمعنى أن يقوم القاضي المختص الذي ينظر النزاع بتطبيق قواعد التطبيق الضروري الأجنبية التي تدخل الوقائع المتنازع عليها في نطاق تطبيقها كما حدده مشرع هذه الوقائع، على استناد أن هذه القواعد ما وضعت إلا لتحقيق أهداف اجتماعية واقتصادية في دولة المشرع الأجنبي الذي وضعها، وبالتالي فلا يتصور تطبيقها في غير الحالات التي حددها لها ذلك المشرع، وهذا ما يسمى بالمنهج الأحادي في قواعد الإسناد³²⁶.

إلا أن الأحادية التي يشير إليها هذا الرأي تختلف عن الأحادية المطلقة، ذلك لأن تطبيق قواعد التطبيق الضروري الأجنبية لا يستند فقط إلى إرادة المشرع

326 - د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 168.

الأجنبي في هذا التطبيق، وإنما يستند إلى إرادة مشرع القاضي الوطني في تحديد نطاق تطبيق هذه القواعد، وكذلك إلى سلطة القاضي التقديرية في هذا التطبيق من خلال قناعاته بتوافر الصلة الجدية والحقيقية التي تربط بين مضمون هذه القواعد وأهدافها وبين نطاق سريانها كما حدده المشرع الأجنبي الذي وضعها.

الفرع الثالث: تقييم الحلول الفقهية:

يلاحظ ابتداءً بأن الرأي القاضي بضرورة تطبيق قواعد التطبيق الضروري الأجنبية التي لا تشكل جزء من القانون المختص قد أصبح أمراً مستقراً في الفقه نظراً للمزايا العديدة التي يتمتع بها هذا التطبيق، إذ أنه يؤدي إلى وحدة الحلول المطبقة على كافة عقود العمل ذات الطابع الدولي، كما أنه يضمن وبشكل واقعي تنفيذ الأحكام القضائية خارج إقليم دولة القاضي الذي أصدرها.

إلا أن المشكلة التي ثارت هي عن الوسيلة التي يتم من خلالها هذا التطبيق والتي ظهر على أثرها منهجان في الفقه. فبالرغم من استناد هذين المنهجين إلى معايير منضبطة وواضحة، إلا أنهما لم يكونا بمنأى عن كل نقد، الأمر الذي يقتضي التعرض لأهم تلك الانتقادات والرد عليها:

1- فيما يخص منهج قاعدة الإسناد الخاصة المزدوجة، فإن الأساس الذي يقوم عليه يعد أساساً خاطئاً. حيث يفترض هذا المنهج أن القواعد ذات

التطبيق الضروري الأجنبية لها نطاق تطبيق مماثل للقواعد الوطنية التي من نفس النوع، أي التي تكون متطابقة معها من حيث المضمون.

وهذا ما لا يمكن التسليم به بشكل مطلق، ذلك لأن التطابق بين قانون دولتين من حيث المضمون لا يعني بالضرورة تطابقهما من حيث الهدف الذي يرمي إليه المشرع في كل منهما، فالتطابق الشكلي بين النصوص لا يعني تطابقهما أيضاً من حيث المعنى. ذلك أن الأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي تسعى إلى تحقيقها قواعد التطبيق الضروري في الدولة الأجنبية تختلف عن تلك التي تسعى إليها قواعد التطبيق الضروري الوطنية.

فتطبيق قوانين التطبيق الضروري الأجنبية وفقاً لهذا المعيار قد يؤدي إلى تطبيق قاعدة أجنبية لا تعد من قواعد التطبيق الضروري في الدولة التي سننتها، في الوقت الذي تعتبر فيه كذلك بالنسبة لدولة القاضي الذي يطبق هذه القاعدة. وهذا ما يخالف بالنتيجة منهج القواعد ذات التطبيق الضروري بوصفه منهجاً يقوم على الصلة التي تربط مجال تطبيق هذه القواعد بمضمونها وأهدافها كما حدده المشرع الأجنبي الذي قررها.

وعلى هذا فإن منهج قاعدة الإسناد المزدوجة لا يصلح كأساس أو وسيلة لتطبيق قواعد التطبيق الضروري الأجنبية.

2- أما بخصوص منهج قاعدة الإسناد المفردة الجانب، الذي يقوم على أساس تطبيق قواعد التطبيق الضروري الأجنبية بناءً على رغبة مشرعها في الانطباق. فيلاحظ أنه قد تلافى الانتقاد الذي وجه لأصحاب المنهج السابق،

إذ أنه يقوم على أساس سليم كونه لا يطبق قانون على خلاف إرادة مشرعه. إلا أنه مع ذلك لا يخلو من السلبيات، ذلك لأن احترام إرادة الانطباق هذه قد تجعل القاضي أمام أكثر من قاعدة للتطبيق الضروري تنتمي كل منها إلى نظام قانوني مختلف تريد الانطباق على العقد محل النزاع، وهذا ما يطلق عليه بالتنازع الإيجابي للقواعد ذات التطبيق الضروري.³²⁷

إلا أن أصحاب المنهج محل البحث قد تلافوا هذا الانتقاد من خلال إيجاد الحلول المناسبة لمواجهة هذه الفروض. فإذا حصل تنازع بين قوانين التطبيق الضروري وكان قانون القاضي من بين تلك القوانين، فلا صعوبة في الأمر في مثل هذا الفرض، إذ يطبق القاضي القواعد ذات التطبيق الضروري المنصوص عليها في قانونه ولا عبرة بقواعد التطبيق الضروري الأجنبية الأخرى، ذلك لأن من واجب القاضي الوطني هو حماية مصالح دولته إذا ما تعارضت مع مصالح الدول الأجنبية الأخرى.

أما إذا كانت قواعد التطبيق الضروري المتنازعة تنتمي جميعها إلى دول أجنبية عن دولة القاضي. فهنا يذهب البعض³²⁸ إلى ضرورة تطبيق قاعدة التطبيق الضروري التي تنتمي إلى الدولة التي كان يمكن أن تختص محاكمها

327- يشار بأن هنالك تنازعا سلبيا يمكن أن يثور بين قواعد التطبيق الضروري. ويحصل ذلك عندما تتخلى جميع قوانين التطبيق الضروري عن حكم مسألة معينة وترفض الانطباق عليها. ففي مثل هذه الحالة ينبغي الرجوع إلى قانون العقد نفسه - أي القانون الذي تشير قواعد الأسناد باختصاصه - باعتبار أن هذا القانون يعد هو الأكثر ارتباطا بالنزاع.

328- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 169.

بالفصل في النزاع فيما لو لم يرفع هذا النزاع أمام القاضي الذي ينظر الدعوى الآن، على أساس أن اختصاص محاكم هذه الدولة بالنزاع يعني بالضرورة ارتباط عقد العمل بها، مما يحقق مصلحة جدية في تطبيق قانونها.

بينما يذهب رأي آخر - وهو الأصوب - إلى تطبيق قانون الدولة التي سيتم تنفيذ الحكم فيها ³²⁹. ويستند هذا الحل إلى عدة اعتبارات أهمها هو أن هذه الدولة تكون لها مصلحة جدية وحقيقية في تطبيق قانونها، باعتبار أن الحكم بغير تنفيذ يعد مجرداً من قيمته الفعلية. ذلك لأن التنفيذ يتطلب تدخل موظفي السلطة العامة في الدولة، وهؤلاء - بالتأكيد - لا يخضعون إلا لأوامر مشرعها فقط. وعليه فإن تطبيق قانون هذه الدولة يتناسب مع معيار الفعالية ومع مبدأ قوة النفاذ في الاختصاص القضائي الدولي ³³⁰. ناهيك عن أن تنفيذ الحكم عادة ما يتم في دولة تنفيذ العمل. الأمر الذي يؤدي إلى توحيد الحلول المطبقة بشأن عقود العمل.

وبهذا استطاع أنصار منهج قاعدة الإسناد المفردة الجانب الرد على الانتقاد الذي وجه لهم، وأصبح منهجهم هو الراجح. ³³¹

329- د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 194.

330- د. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص 46.

331- ويشار بهذا الصدد بأن اتفاقية روما لسنة 1980 لم تتصد لوضع نصوص خاصة لحل التنازع بين قواعد التطبيق الضروري الأجنبية، إلا أن المادة 7/1 منها قد أشارت إلى موجبات عامة يمكن أن يأخذها القاضي بنظر الاعتبار ليرجح إحدى القواعد الأجنبية على الأخرى كاعتداده بطبيعة القاعدة وموضوعها والأثار المترتبة على تطبيقها.

وفي النهاية برأينا أن القاضي لدى تطبيقه قواعد التطبيق الضروري الأجنبية - سواءً أكانت منتمية إلى القانون المختص أو غير منتمية له - عليه أن يتحرى عدم تعارض هذه القواعد مع النظام العام السائد في بلده، فإذا كان هناك تعارض، امتنع على القاضي تطبيق قاعدة التطبيق الضروري الأجنبية، وطبق بدلاً منها قاعدة التطبيق الضروري الوطنية. وذلك تطبيقاً لفكرة النظام العام الأصلح للعامل³³².

ومن الجدير بالذكر أن مجرد اختلاف أحكام القانون الأجنبي عن أحكام القانون الوطني، أو مجرد التفضيل بينهما، وكون القاعدة القانونية الأجنبية أكثر فائدة لا يعني بالضرورة إثارة فكرة النظام العام في قانون القاضي، ذلك لأن الاختلاف البسيط بين الأنظمة القانونية والذي لا يصل إلى المساس بالأسس الجوهرية التي يقوم عليها نظام المجتمع لا يكفي بذاته لاستبعاد تطبيق قانون أجنبي مختص عادة، إذ أن هناك قدراً من التسامح بين التشريعات، تخضع لتقدير القاضي لتتعايش فيما بينها رغم اختلاف أحكامها.

³³² - راجع الحاشية رقم 259 ص 152 فيما يتعلق بأحكام القانون العام الأصلح للعامل.

الخاتمة:

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع تنازع القوانين في عقد العمل الفردي وتحليله، لم يتبق إلا أن نشير إلى أهم الاستنتاجات التي توصلنا لها في هذه الدراسة. كما أنه لا بد من إبداء بعض المقترحات المتواضعة التي عسى أن تكون ذات نفع في مجال الاختصاص.

الاستنتاجات:

نستخلص من دراستنا لموضوع تنازع القوانين في عقد العمل الفردي جملة من النتائج يمكن تلخيصها بما يأتي:

1- إن عقد العمل يمتاز بخصوصية معينة تميزه عن سائر العقود، بسبب تدخل المشرعين بتنظيم أحكامه بشكل واسع، حماية لمصلحة العامل. مما أدى إلى خروج أحكام قانون العمل عن أحكام القانون الخاص ودخوله ضمن قواعد القانون الاجتماعي الذي يكون كما رأينا فرعاً مستقلاً عن القانونين العام والخاص.

2- إن عقد العمل لا يكتسب وصف الدولية إلا إذا تطرقت الصفة الأجنبية إلى العناصر المؤثرة والفعالة فيه. ولاحظنا بأن هذه العناصر تتمثل بمحل تنفيذ العمل إذا كان العمل جارياً في دولة واحدة، وبمركز إدارة الأعمال إذا كان العمل يتم من خلال شركة أو مشروع ويجري تنفيذه في عدة دول.

3- إن عقد العمل تتنافى طبيعته مع قاعدة الإسناد العامة بشأن إخضاع الالتزامات التعاقدية لقانون الإرادة، بسبب تدخل المشرعين بتنظيم الكثير من أحكامه بقواعد آمرة كما ذكرنا، مما ترتب عليه الحد من مبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العلاقة العقدية وترتيب آثارها. إلا أننا لاحظنا بأن القواعد الأمرة المنظمة لعقد العمل تتمتع بخصوصية تميزها عن غيرها من القواعد التنظيمية الأخرى، ألا وهو جواز الاتفاق على خلافها متى ما تضمن هذا الاتفاق منح حقوق أفضل للعامل. الأمر الذي أدى بالفقه إلى القول بجواز تطبيق القانون المختار من قبل أطراف العقد متى ما كان هذا القانون أصلح للعامل من القانون المختص أصلاً بحكم النزاع، تطبيقاً لمبدأ القانون الأصلح للعامل.

4- لقد انتهت الدراسة إلى أن تطبيق قانون مكان تنفيذ العمل قد حظي بتأييد واسع على صعيد الفقه والقضاء والقوانين الوضعية، وذلك تأسيساً على نظرية التركيز الموضوعية التي تعتبر أداء العمل هو العنصر المميز أو الحاسم الذي تتركز به علاقة العمل في مكان معين. إذ يمثل هذا المكان مركز النقل في العقد، كما أنه يحافظ على وحدة القانون الواجب التطبيق، وتحقق به الغاية المبتغاة من القواعد التنظيمية للعمل.

5- لقد أظهر البحث أن تعدد أماكن التنفيذ لا يشكل عقبة في تطبيق قانون مكان تنفيذ العمل، إذ أنتهى الفقه إلى ضرورة تطبيق قانون مركز إدارة الأعمال في هذا الشأن. ولا يعد هذا خروجاً على نظرية التركيز المتمثلة

بتطبيق قانون مكان التنفيذ، ذلك لأن مركز إدارة المشروع في هذا الصدد يعد بمثابة محل التنفيذ الحكمي للعقد، باعتبار أن العمل المنفذ في الخارج يعتبر امتداداً للعمل المؤدى في مقر المشروع.

6-لقد أظهرت الدراسة بأن القانون الواجب التطبيق في حالة انتفاء السيادة في مكان تنفيذ العمل يتمثل بقانون الدولة الذي يعد أكثر صلاحية للعامل على جميع عناصر العلاقة، سواء كان قانون القاضي أو أي قانون أجنبي آخر مرتبط بالعلاقة.

7-لقد تبين من خلال الدراسة الموقف السلبي للمشروع السوري من حل مشكلة تنازع القوانين في عقد العمل الفردي. إذ لا يمكن تطبيق المادة 20/ من القانون المدني السوري بشأن هذا العقد، لتمتعه بخصوصية تميزه عن باقي العقود - كما سبقت الإشارة -، الأمر الذي حدى بنا إلى تطبيق المادة 26/ من القانون نفسه، التي تشير إلى اتباع مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً عند سكوت التشريع عن بيان الحل الواجب الإلتباع. مما يعني تطبيق قانون مكان التنفيذ على هذا النوع من العقود.

8-لقد خلصت الدراسة إلى أن اتفاقية روما لعام 1980 لم تلغي في مادتها السادسة قدرة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد العمل. إلا أنها اشترطت في هذا الاختيار ألا يؤدي إلى حرمان العامل من الحماية التي يمكن أن تكفلها له القواعد الأمرة في القانون المختص. ويتمثل القانون المختص بقانون دولة التنفيذ إذا كان تنفيذ العمل يجري

بشكل معتاد في مكان واحد، وبقانون مركز المنشأة الرئيس إذا كان تنفيذ العمل جارياً في أكثر من دولة. مع ملاحظة إمكانية تطبيق قانون أي بلد آخر إذا كان لعقد العمل الارتباط الأوثق بقانون ذلك البلد. ويلاحظ أن الفقرة الأخيرة المتعلقة بتطبيق القانون الأوثق صلة بالعقد تمثل تطوراً في هذا المجال، إذ أنها تمكن القاضي من الكشف عن القانون الذي يكون له أحقية بحكم النزاع، بعيداً عن الجمود أو التقيد بقانون دولة معينة.

9- لقد تبين من خلال الدراسة بأن المسائل المتعلقة بالأهلية تخرج من نطاق القانون المختص بحكم عقد العمل باعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية التي يرجع بشأنها للقانون الشخصي. أما المسائل المتعلقة بشكل العقد فقد تبين بأن الرأي الأصوب بشأنها هو ما يذهب إلى خضوعها لقانوني بلد الإبرام أو مكان التنفيذ، أيهما استوفى العقد شروطه الشكلية بموجبه، وذلك لاستبعاد حالات بطلان العقد إلى أقصى حد ممكن رعاية لمصلحة العامل.

10- لقد أظهر البحث أن للقاضي الوطني الحق في تطبيق القوانين ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام الأجنبية إذا ما كانت مرتبطة بشكل جدي بعقد العمل محل النزاع، وذلك بالاستناد إلى فكرة الإسناد الإجمالي تارة، أو إلى منهج قاعدة الأسناد المفردة الجانب الذي يقوم على أساس تطبيق قواعد التطبيق الضروري الأجنبية بناءً على رغبة مشرعيها في الانطباق تارة أخرى.

المقترحات:

نقترح عبر هذه الدراسة صياغة لفكرة حل تنازع القوانين في عقد العمل الفردي، سواء في التشريع السوري أو على المستوى الدولي، وكما يأتي:

1- أن يخضع تكوين عقد العمل الفردي وآثاره وانتهائه لقانون مكان تنفيذ العمل.

2- إذا كان تنفيذ العمل يجري في أكثر من مكان، فهنا يخضع العقد لقانون الدولة التي يوجد فيها مركز إدارة الأعمال. فإن تعدد هذا المركز طُبّق قانون البلد الذي يعد أكثر ارتباطاً بالعقد.

3- إذا كان تنفيذ العمل يجري في مكان لا يخضع لسيادة دولة ما، فهنا يخضع العقد للقانون الذي يعد أكثر صلاحية للعامل على جميع عناصر العلاقة.

4- إذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون أصلح للعامل من القانون المختص أصلاً بحكم النزاع، فهنا يطبق على العقد القانون المختار، وذلك بغض النظر عما ذكر أعلاه.

5- يستثنى من نطاق تطبيق القانون المختص، المسائل المتعلقة بالأهلية، حيث يرجع بشأنها للقانون الشخصي لكل من طرفي العقد.

6- يعد عقد العمل صحيحاً من حيث الشكل إذا عُقد وفقاً للشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه، أو إذا تمت مراعاة الأشكال التي يقررها القانون الذي يحكم الموضوع.

المراجع

المراجع العربية

مراجع عامة:

- 1-د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج2، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1967.
- 2-د. جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، ط1، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1980.
- 3-د. شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 4-د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1970.
- 5-د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج1، ط3، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1977.
- 6-د. عكاشة عبد العال، الوسيط في أحكام الجنسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 7-د. فواز الصالح، القانون المدني مصادر الالتزام، ج1، المصادر الإرادية، منشورات جامعة دمشق، 2012.

مراجع خاصة بالعمل:

- 1-د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، عمان، 1999.
- 2-د. بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل (علاقات العمل الفردية)، ط2، جسور للنشر والتوزيع، 2003.
- 3-د. توفيق حسن فرج، قانون العمل في التشريع اللبناني والمصري، الدار الجامعية، مصر، 1998.
- 4-د. جلال الدين القرشي، المعايير القانونية لعقد العمل، مطبعة حداد، البصرة، 1969.
- 5-د. حسن كيره، أصول قانون العمل، منشأة المعارف، ط1، مصر، 1998.
- 6-حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- 7-د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح قانون العمل اللبناني والمصري، الدار الجامعية، بيروت، 1983.
- 8-د. شاب توما منصور، شرح قانون العمل، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، 1977.
- 9-د. عبد الواحد كرم، قانون العمل في التشريع الأردني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1981.

- 10- د. عدنان العابد و د. يوسف إلياس، قانون العمل، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.
 - 11- د. علي العريف، شرح قانون العمل، ج1، مطبعة مخيمرت، مصر، 1963.
 - 12- د. فاروق الباشا، التشريعات الاجتماعية، قانون العمل رقم 17 لعام 2010، منشورات جامعة دمشق، 2012.
 - 13- د. فتحي عبد الصبور، الوسيط في عقد العمل، ط1، دار الكتاب العربي، مصر، 1961.
 - 14- د. محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية، 1999.
 - 15- د. محمد عبد الله الطاهر، الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
 - 16- د. هشام علي صادق، دروس في قانون العمل اللبناني والمصري، الدار الجامعية، بيروت، 1982.
- مراجع القانون الدولي:**

- 1- د. أحمد عبد الحميد حشوش، النظام القانوني لعقد القرض الدولي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990.

- 2-د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 3-د. أحمد عبد الكريم سلامة، مدونة أبحاث في القانون الدولي الخاص، ج1، دار النهضة العربية، 2009.
- 4-د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- 5-د. أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- 6-د. أحمد سعيد الزقرد، أصول التجارة الدولية، ط2، المكتبة العصرية للنشر، مصر، 2010.
- 7-د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري (تتازع القوانين)، ج1، ط2، مطبعة الفسيلة والدويرة، 2008.
- 8-د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- 9-د. حسن الهداوي، تنازع القوانين (المبادئ والحلول الوضعية في القانون الأردني) مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، 1997.

- 10- د. حسن الهداوي و د. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، ج2،
تتازع القوانين، وتتازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية،
بغداد، 1998.
- 11- د. حفيظة السيد حداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص
الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 12- د. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص،
منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- 13- د. حفيظة السيد حداد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، منشورات
الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 14- د. حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، ج1، تتازع القوانين،
منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- 15- د. سامي بديع و د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار
الجامعية، بيروت، 1997.
- 16- د. سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، ط1،
منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
- 17- د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر
والتوزيع، عمان، 2012.
- 18- د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، الجنسية والعلاقات الدولية،
منشورات الزين الحقوقية، لبنان، 2010.

- 19- د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج2، ط9، الهيئة المصرية للكتاب، 1986.
- 20- د. عليوش قريوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 21- د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- 22- د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، منشورات جامعة دمشق، 2009.
- 23- د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. سامية الراشد، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 24- د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1992.
- 25- د. محمد وليد المصري، الوجيز في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار مكتبة حامد، عمان، عمان، 2002.
- 26- د. محمود عبد الله المؤيد، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ط1، صنعاء، 1999.
- 27- د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

- 28- د. محمود محمد ياقوت، قانون الإدارة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 29- د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين، دار المعارف، مصر، 1957.
- 30- د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، بلا سنة نشر.
- 31- د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، ط2، الإسكندرية، 2001.
- 32- د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
- 33- د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، ط1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2012.
- 34- د. هشام علي صادق، دراسات في القانون الدولي الخاص، ط1، الدار الجامعية، بيروت، 1981.
- 35- د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983.
- 36- د. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي، بيروت، 2008.

المقالات والبحوث:

- 1-د. أحمد صادق القشيري، نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة العاشرة، كانون الثاني، 1968.
- 2-د. أحمد صادق القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (22)، سنة 1965.
- 3-د. سامية الراشد، قاعدة الإسناد أمام القضاء، بحث في القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، سنة (14) عام 1974.
- 4-سامي سركيس، العقد الخارجي، مجلة المحامون، العدد السادس، حزيران، 1984.
- 5-د. عرفان الخطيب، الحرية التعاقدية في تشريع العمل " أزمة عقد العمل" (دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والسوري)، مجلة الشريعة والقانون، العدد، السابع والأربعون، تموز، 2011.
- 6-د. مظفر ناصر حسين، قواعد التنازع وقواعد التطبيق المباشر في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، مجلد(11)، العدد(2)، 1996.

الرسائل العلمية:

1-د. جمال إسماعيل مذكور، أثر إعلان المبادئ والحقوق الأساسية في العمل على البلدان العربية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ناس للطباعة، 2008.

2-د. ساجر عبد الحميد الخابور، عقود الأشغال الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 2009.

المراجع باللغة الإنكليزية:

الكتب والدراسات:

- 1-Dicey And Morris, The Conflict Of Laws, 8 ED., Stevens And Sons Lid., London, 1967.
- 2- Graveson, (R.H.), Conflict Of Laws, Private International Law ,7 ED., 1974.
- 3- Szaszy,(I.), International Labour Law, Akadimia Kiado, Budapest, 1968.
- 4- Szaszy,(I.), Conflict Of Laws In The Westren Socialist And Developing Countries, Sijthoff Leyden, 1974.
- 5- Karl Riesenhuber, European employment law, Asystematic Exposition, Cambridge, 2012.

- 6 –Marcin Czerwinski, The law applicable to employment contracts under the Rome 1–Regulation,Adam Mickiewicz University Law Review, 2015.
- 7– Erin Ann O’Hara and Larry E. Ribstein,Conflict of Laws and Choice of LAW, George Mason University School of Law, 1999.
- 8 – Maryke Silalahi Nuth, Party Autonomy, Choice of law and warp contracts, University of Oslo,2012.
- 9– Sanchez Lorenzo, Choice of Law and overriding Mandatory Rules in international contracts after Rome1, Yearbook of Private International Law, Volum 12,2010.
- 10– Yuko Nishitani ,Party Autonomy in Contemporary Private International Law, Japanese Yearbook of International Law ,vol. 59, 2016.
- 11– Principles for Conflict of Laws in Intellectual property , European Max Planck Group, 2011.
- 12– Laura Maria Van Bochove, Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for weaker party protection in

European Private International law,ELR November 2014.

المقالات والبحوث:

- 1- Delaume,(G.R.), What Is An International Contract?
I.C.L.Q., Vol. 28, April, 1979.
- 2- Szaszy,(I.), The Proper Law Of Labour Contract,
I.C.L.Q., Vol.17, Part.1, January, 1968.

المواقع الإلكترونية:

- 1-Rome Cnvention On The Applicable To Contractual Obligatins (1980):
[http:// law- anu-adu-au/publications/htm](http://law-anu-adu-au/publications/htm).
- 2-Articale (44) Of Private International Law of Austria (1979):
http://www.arcs.ac.at/diss/db/rn0336037_seitenanfung.
- 3-Posted Workers Act Of Finland (1146/1999):
http://www.mol.fi/english/working/posted_workers.htm.

4-International Labour Review, Vol. 139, N.3, March, 2000:

[http:// www. ilo. org/ public/english/supporty/ publrevue/sommaire / 939-3.htm.](http://www.ilo.org/public/english/supporty/publrevue/sommaire / 939-3.htm)

موقع الحكومة المصرية:

5-

https://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/labour/Law_contract/F_worklaw_contract.aspx

6- Giesela Ruhl, Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency, 2007.

[http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.c](http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1227&context=clpe)
[gi?article=1227&context=clpe](http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1227&context=clpe)

الفهرس

الصفحة	الموضوع
1	المقدمة
7	مخطط البحث
9	المبحث التمهيدي
11	المطلب الأول: ماهية قانون العمل وطبيعته الخاصة
13	الفرع الأول: قانون العمل قانون عام
15	الفرع الثاني: قانون العمل قانون خاص
17	الفرع الثالث: قانون العمل قانون اجتماعي
20	المطلب الثاني: ماهية عقد العمل وطبيعته الخاصة
20	الفرع الأول: تعريف عقد العمل
20	أولاً: في التشريع السوري
22	ثانياً: في التشريعات العربية
23	ثالثاً: حسب التوجه الأجنبي (فقهـي قضائي تشريعي)
26	الفرع الثاني : خصوصية عقد العمل
26	أولاً-عناصر عقد العمل
28	ثانياً: خصائص عقد العمل
34	المطلب الثالث: الصفة الدولية لعقد العمل الفردي
35	الفرع الأول: المعايير العامة لدولية العقد
36	أولاً: المعيار القانوني
39	ثانياً: المعيار الاقتصادي
42	ثالثاً: المعيار الاقتصادي القانوني (المعيار المختلط)

43	الفرع الثاني: العناصر المؤثرة في دولية عقد العمل
44	أولاً: العناصر الشخصية
44	ثانياً: العناصر الموضوعية
47	ثالثاً: دولية عقد العمل في القانون السوري
49	الفصل الأول القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الفردي
53	المبحث الأول: عقد العمل الفردي في إطار قانون الإرادة والحلول التكميلية.
55	المطلب الأول: مدى خضوع عقد العمل الدولي لقانون الإرادة
56	الفرع الأول: قانون الإرادة في عقد العمل من الإطلاق إلى التقييد
57	أولاً-الاتجاه المؤيد بشكل مطلق
60	ثانياً-الاتجاه المؤيد بصورة محدودة
63	الفرع الثاني: قانون الإرادة يتنافى وخصوصية عقد العمل الفردي
63	أولاً: مبررات هذا الاتجاه:
66	ثانياً: تقييم مبدأ اختيار قانون العقد
69	المطلب الثاني: غياب اختيار المتعاقدين والحلول التكميلية
69	الفرع الأول: تطبيق ضابط الإسناد المتعلقة بأطراف عقد العمل الفردي
70	أولاً-القانون الوطني المشترك بوصفه قانوناً للإرادة
72	ثانياً-القانون الوطني المشترك بوصفه تركيزاً للرابطة العقدية
74	الفرع الثاني: ضابط الإسناد المتعلقة بعقد العمل الفردي
75	أولاً- قانون بلد الإبرام بوصفه قانوناً للإرادة

77	ثانياً-قانون بلد الإبرام بوصفه تركيزاً للرابطة العقدية
80	المبحث الثاني: تطبيق قانون مكان التنفيذ
81	المطلب الأول: أسس اعتماد قانون مكان التنفيذ والقيود الواردة عليه
81	الفرع الأول: أسس اعتماد تطبيق قانون مكان التنفيذ على عقد العمل الفردي
82	الفرع الثاني: القانون الأكثر صلاحية للعامل كقيد على قانون مكان التنفيذ
88	المطلب الثاني: إشكالات تطبيق قانون مكان التنفيذ
88	الفرع الأول: تنفيذ عقد العمل الفردي في دولة واحدة
89	أولاً-وجود السلطة في مكان التنفيذ
92	ثانياً-انتهاء السلطة في بلد التنفيذ
94	الفرع الثاني: تنفيذ عقد العمل في أكثر من دولة
95	أولاً: تطبيق قانون مكان التنفيذ بمعايير متعددة
96	ثانياً: تطبيق قانون مركز إدارة الأعمال
99	ثالثاً: التطبيقات القضائية
101	رابعاً: تقييم المبدأ
104	المبحث الثالث: موقف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية.
105	المطلب الأول: موقف الاتفاقيات الدولية
105	أولاً: موقف الاتفاقيات الدولية قبل اتفاقية روما 1980
106	ثانياً: موقف اتفاقية روما 1980
110	المطلب الثاني: موقف التشريعات الوطنية
110	أولاً: التشريع السوري
112	ثانياً: التشريعات العربية

114	ثالثاً: التشريعات الأجنبية
119	الفصل الثاني نطاق القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي
121	المبحث الأول: المسائل الداخلة في نطاق قانون العقد
124	المطلب الأول: تكوين العلاقة وانتهائها في عقد العمل الفردي
124	الفرع الأول: تكوين العلاقة وصحتها
124	أولاً الرضا
128	ثانياً-المحل والسبب
128	1-المحل
130	2-السبب
131	الفرع الثاني: انتهاء عقد العمل الفردي
131	أولاً: الإنهاء المبترس لعقد العمل محدد المدة
132	ثانياً: الإنهاء التعسفي لعقد العمل غير محدد المدة
136	ثالثاً: التقادم المسقط للحقوق والتعويضات
139	المطلب الثاني: آثار عقد العمل الفردي
139	أولاً-الآثار النسبي لعقد العمل الفردي
143	ثانياً: آثار العقد من حيث الموضوع
157	المبحث الثاني: المسائل الخارجة عن نطاق قانون العقد
158	المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الأهلية
158	الفرع الأول: القاعدة العامة في القانون الواجب التطبيق على الأهلية
158	أولاً-مضمون فكرة الأهلية
159	ثانياً-نطاق قانون الأهلية

160	الفرع الثاني: القاعدة العامة في إطار عقد العمل الفردي
160	أولاً-القانون المختص بحكم الأهلية
162	ثانياً-تحديد قانون الجنسية
169	المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الشكل
170	الفرع الأول: القاعدة العامة في قانون الشكل
170	أولاً-مضمون فكرة الشكل
171	ثانياً-نطاق قانون الشكل
173	الفرع الثاني: القاعدة العامة في إطار عقد العمل الفردي
174	أولاً-قانون بلد الإبرام
176	ثانياً-قانون الموضوع
178	المبحث الثالث: أثر القواعد ذات التطبيق الضروري على نطاق قانون العقد
181	المطلب الأول: قواعد التطبيق الضروري الأجنبية التي تنتمي لقانون العقد
181	أولاً: الحلول الفقهية
186	ثانياً: فكرة الإسناد الإجمالي
190	المطلب الثاني: قواعد التطبيق الضروري الأجنبية التي لا تنتمي لقانون العقد
191	الفرع الأول: الاتجاه الرافض للتطبيق
191	الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد
193	أولاً: منهج قاعدة الأسناد المزدوجة
194	ثانياً: منهج قاعدة الأسناد المفردة الجانب
195	الفرع الثالث: تقييم الحلول الفقهية

201	الخاتمة
201	الاستنتاجات
205	المقترحات
207	المراجع
219	الفهرس