

جامعة قاصدي مرياح - ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الشعبة: الحقوق

التخصص: علاقات دولية خاصة

إعداد الطالب: مشوار حمزة

بغنوان:

# القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي

نوقشت وأجيزت بتاريخ: 2016/05/31.

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الأستاذ/ نورالدين زرقون ( أستاذ محاضر أ - جامعة قاصدي مرياح - ورقلة ) ..... رئيسا  
الدكتورة / لعجال ياسمين (أستاذ محاضر أ-جامعة قاصدي مرياح - ورقلة ) ..... مشرفا و مقرا  
الأستاذ/بالطيب بشير ( أستاذ مساعد أ -جامعة قاصدي مرياح - ورقلة ) ..... مناقشا

السنة الجامعية: 2016/2015

# شكـر وعـرفـان

## شكـر وعـرفـان

الحمد لله الذي علم الإنسان بعد جهل وهداه بعد ضلال  
فالحمد لله على النعم ولجلاله الشكر والثناء والصلاة  
والسلام على المبعوث فينا رحمة وضياء صلى الله على  
رسوله الكريم .

واجبا علينا أن نشكر من كانوا إلى جانبنا ونحن نخطو  
خطواتنا الأولى نحو غمار الحياة .

أخص بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذتي الدكتورة  
"لعجال ياسمينه " التي تفضلت بإشرافها على إنجاز هذه  
المذكرة جزاها الله تعالى ألف خير ولها مني فائق الاحترام  
والتقدير.

كما أشكر عمال مكتبة كلية الحقوق جامعة ورقلة على  
تقديم يد المساعدة لإنجاز هذا العمل ولا ننسى زملاء  
الصف فوج قانون العلاقات الدولية الخاصة، والأخص  
بالذكر الطالبة س. يعقوبات والطالب ع. ك بوخالفة

شكرا جزيلا.

# إهداء إهداء

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة إلى نبي الرحمة ونور  
العالمين الصادق الأمين حبيب الله صلى الله عليه  
وسلم.....

إلى من وهبني روح الصبر دون استسلام.....

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار.....والذي الغالي.

إلى من بها أعتز.....السند الدافئ.....الدعاء  
المتواصل.....صاحبة الجنان.....إنها دنيا  
الحياة.....أمي.. .

إلى كل إخوتي وأخواتي وكل الأهل والأقارب.....

إلى كافة الأصدقاء والأحبة.....كل واحد  
باسمه.....تحياتي

مقدمة

# مقدمة

عرفت البشرية العمل منذ العصور الأولى لظهورها، لكنها لم تعرف تنظيمًا قانونيًا يحكمه، وإنما عرفت أعراف مهنية تولت تحديد العلاقات بين أطرافه تبعًا للظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة آنذاك.

لقد قامت علاقات العمل عبر زمن طويل على منطوق 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 تقادم الهوة بين العمال وأصحاب العمل وتحت سيطرة أصحاب العمل على علاقة العمل وتنظيمها وفقًا لما يخدم مصالحهم دون مراعاة أي اعتبار، صار لزامًا على الدولة أن تتدخل من أجل ضمان نوع من التوازن بين هؤلاء وأولئك بما يضمن الاستقرار والسلم الاجتماعي في البلاد، وذلك بوضع قواعد آمنة 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.

في 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 تنازعًا بين القوانين التي ترتبط بها علاقة العمل، نظرًا للاختلاف القائم بين قوانين الدول وأنظمتها، كما سيحدث قلقًا تشريعيًا حول القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة.

تعتبر مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود العمل الدولية من المسائل العملية المعقدة في القانون الدولي الخاص، نظرًا لما تتمتع به هذه العقود من خصوصية لا تتوافر في باقي العقود الأخرى. وهنا باتت تساؤل يتردد حول جدوى القانون الدولي الخاص وما يكتنفه من مناهج لتنظيم هذه المعاملات وحول الطريقة الواجب اعتمادها لتحديد القانون الذي يلي متطلبات عقد العمل الدولي، فكما هو معلوم أن مناهج القانون الدولي الخاص وجدت لتنظيم معاملات لا تتصف بما يتصف به عقد العمل من خصوصية.

ان اهمية البحث في هذا الموضوع ترجع في الواقع الى عدة اسباب:

I. السعي في ايجاد الحلول اللازمة بشأن مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل

الفردى عند غياب قاعدة الاسناد في التشريع الوطنى.

II. اظهار التطور الفقهى الكبير الذى حصل بصدد تنازع القوانين فى عقد العمل الفردى، اذ تعد

نظرية التركيز الموضوعية المتمثلة بتطبيق قانون محل تنفيذ العمل من اهم النظريات الفقهية

التي نالت الاهتمام والقبول لدى الفقه والقضاء الغالب.

بيان مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق فى حالات عدة منها:

- حالة تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن عقد العمل الذى يجرى تنفيذه فى عدة دول تقف

جميعها على قدم المساواة، وكذلك الاعمال المنفذة على الاقاليم التي تنعدم فيها السيادة، بحيث امكانية

تطبيق القاضى الوطنى للقواعد ذات التطبيق الضرورى وقواعد القانون العام الاجنبية المرتبطة بالعقد،

سواء ما كان مختصا منها وفق قواعد الاسناد الوطنية او كانت تابعة لدولة ثالثة غير دولة القاضى ودولة

القانون المسند اليه.

إن ما سبق عرضه يطرح على بساط البحث والتحليل الإشكالية الآتية:

• ما هو القانون الأكثر ملائمة لحكم عقد العمل الدولى فى ظل ما يتصف به من

### خصوصية؟

حتى يتسنى لنا معالجة الإشكالية المطروحة فى هذه الدراسة، اعتمدنا المنهج الوصفى

لتوضيح ما يتمتع به عقد العمل الدولى من خصوصية و المنهج التحليلى لتحليل النصوص القانونية

و الأحكام القضائية والآراء الفقهية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

وقد تم تقسيم البحث فى هذه المذكرة إلى فصلين الأول نتناول فيه الطبيعة الخاصة لعقد

العمل الدولى، محاولين من خلاله إبراز المفهوم المرن لعقد العمل الدولى وكذلك المميزات التي ينفرد بها،

أما الفصل الثانى فتناولنا من خلاله تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولى فى ظل

## مقدمة

---

القواعد العامة المطبقة على العقود الدولية، وصولاً إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الذي يتلاءم و طبيعته الخاصة.

# الفصل الأول

الطبيعة الخاصة لعقد العمل الدولي



## الفصل الأول

### الطبيعة الخاصة لعقد العمل الدولي

إذا كانت الحرية التعاقدية في العلاقة ذات الطابع المدني تقوم على المساواة القانونية وعلى المساواة الاقتصادية والاجتماعية، فإن هذه النظرة تشكل تمايزا كبيرا في العلاقة التعاقدية بين القانون المدني والاجتماعي، كون أن هذا الأخير يقف على العدالة الفعلية دون العدالة الظاهرية ، لاسيما إذا ما تتبعنا للأثر الكبير لعلاقة التبعية في عقد العمل القائمة بين الطرفين التي تخضع بالضرورة أحد أطراف العمل لحساب طرف آخر، مما يفرض تدخلا فاعلا من المشرع بشكل يحد من اللاعدالة الاقتصادية و الاجتماعية إلى حد الإلغاء التام من خلال جملة من القواعد القانونية الآمرة التي تؤمن تحقيق هذه العدالة، كما تحتل قواعد البوليس والأمن المدني، مكانا بارزا في ظل علاقة العمل و تختلط بالقواعد المتروكة لحرية الأطراف و إرادتهم.

إذا كان هذا هو الشأن في علاقات العمل الوطنية فإن الأمر يزداد تعقيدا في شأن علاقات العمل الدولية التي تثير مشكل تنازع القوانين. التعقيد المشار إليه يعود للمفهوم الواسع الذي تميز به عقد العمل في المجال الدولي مقارنة بالتشريعات الداخلية وكذلك الخصائص التي ميزت فلسفته وروحه وأوجبت ضرورة مراعاتها (المبحث الأول). وحتى يتم تمييز عقد العمل الدولي عن العقد الوطني لابد من انطباق معايير محددة عليه، وهنا نعود لنصطدم بخصوصية عقد العمل التي توجب انتقاء المعايير التي لا تهدر فلسفة وروح عقد العمل (المبحث الثاني).

**المبحث الأول: عقد العمل الدولي مرونة في المفهوم وتميز في الخصوصية.**

إذا كان مفهوم علاقة العمل في ظل التشريعات الوطنية يرتبط بوجود عقد صحيح تتوافر فيه الأركان المنصوص عليها قانوناً، فإن مفهوم عقد العمل الدولي مفهوم مرن يتسع ليشمل كافة العلاقات بين العمل وصاحب العمل حتى خارج إطار العلاقة التعاقدية متى وجدت علاقة تبعية بين العامل ورب العمل وذلك بغرض حماية الطبقة الكادحة التي لا تأبى العمل في أدنى شروط الإنسانية (المطلب الأول). فأمام التطور الحديث لتشريعات العمل على المستوى الوطني والدولي تغيرت النظرة إلى عقد العمل لما يقوم عليه من اعتبارات اجتماعية واقتصادية والعديد من المميزات التي أكسبته خصوصية انفرد بها عن باقي العقود الدولية (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: عقد العمل الدولي مرونة في المفهوم.**

لقد استقر الفقه الحديث على ضرورة توسيع مفهوم علاقة العمل الفردية بدون اقتصارها على عقد العمل الفردي بالمعنى الدقيق كما هو الحال عليه في التشريعات الداخلية، حيث يكفي لقيام علاقة عمل وجود علاقة يتحقق فيها عنصر التبعية حتى ولو كانت العلاقة ناشئة عن عقد باطل أو دون عقد أصلاً، وذلك بهدف توسيع نطاق الحماية في ظل تدخل تشريعات مختلف الدول بقواعد توجيهية وتنظيمية لحماية شريحة العمال<sup>1</sup> التي دفعتها الحاجة للعمل تحت مختلف الظروف وطنياً ودولياً مقابل أهد الأثمان دون اعتداد بوجود عقد يحمي مصالحهم من عدمه.

ظهرت فكرة علاقة العمل لأول مرة في الفقه الألماني، للمناداة بإحلال أساس التنظيم التشريعي واللائحي لعلاقات العمل على حساب حرية التعاقد والحد من مبدأ سلطان الإرادة وتحقيق أكبر قدر من الحماية للعامل باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة، وذلك عن طريق توسيع دائرة التشريعات العمالية وشمولها بالتنظيم للعديد من مجالات العمل. ولقد أدى التطور الحديث لتشريعات العمل و اتساع مجالات تدخل الدولة في تنظيم العمل إلى شمول نطاق تطبيق هذا القانون لبعض الفئات من العمال في المنزل والصحفيين وباعة الجرائد والممثلين التجاريين، رغم اختلاف طبيعة علاقة عملهم. ومن ثم ذهب فقهاء القانون إلى تطوير الأساس التقليدي لقانون العمل الذي يركز على عقد العمل وإحلال مفهوم علاقة العمل، إذ لاحظوا أن هذا المفهوم الجديد يرتبط أساساً بالمؤسسة، تنتج عنه حقوق والتزامات متقابلة تستند للأحكام القانونية والتنظيمية والاتفاقية. ولهذا فقد صار الأخذ بالمفهوم الجديد لعلاقة العمل أكثر حماية وعدالة من تلك التي يحققها المفهوم التقليدي لعقد العمل<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - همام محمد محمود زهران، قانون العمل (عقد العمل الفردي)، دار الجامعة الجديدة، الأزايطة، 2003، ص 28 وما بعدها

<sup>2</sup> - بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل (علاقات العمل الفردية)، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، 2003، ص 62-

الأخذ بالمفهوم الموسع لعلاقة العمل ينتج عنه إبعاد عقد العمل عن النظرية التقليدية للبطلان في نطاق القانون المدني وذلك باعتباره من عقود المدة والمدة فيه جزء من مضمون الأداء، وهو ما يوجب الإقرار بأن عقد العمل يتجرد من الفسخ و الإبطال بأثر رجعي ليكون له معني الإنهاء. ويؤيد هذا المعنى الفقه الفرنسي الذي ذهب إلى إنكار الأثر الرجعي للبطلان في عقد العمل نظرا لصفته المستمرة، وكون أن صاحب العمل يقوم بالوفاء بالأجر المتفق عليه مقابل العمل المؤدى من قبل العامل، وأما بالنسبة للإجازة أو ما يسمى بالعطلة السنوية المدفوعة الأجر فإن الحق فيها لا يعتبر نتيجة لعقد العمل وإنما من جراء العمل الفعلي الذي استمر مدة معينة، ولعل أن هذا التنظيم يجد سنده في ان عقد العمل ابتعد عن النظرية التقليدية لبطلان العقد في نطاق القانون المدني، والذي يكون بمقتضاه اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها في السابق.<sup>1</sup>

وفي هذا الصدد أقرت محكمة النقض الفرنسية بأن العقد إذا كان باطلا لمخالفة القواعد المتعلقة بتشغيل الأجانب فان للعامل الحق في المطالبة بأجره المحدد في العقد. وان العامل تحت التمرين الذي التحق بعقد غير صحيح يستطيع ان يطالب باجره الذي يتحدد على ضوء ما اكتسبه من خبرة<sup>2</sup>. ونضيف أن القضاء قد أخذ في بادئ الأمر بحق الفسخ الفوري لصاحب العمل دون اخطاء<sup>3</sup> لكن فيما بعد فان المشرع قد قام بإعطاء مهلة للعامل قبل القيام بالفسخ وتسمى هذه المهلة بمهلة الاخطار وقد عرفها بمناسبة الحديث عن الاستقالة "على أنها تصرف قانوني انفرادي يصدر من احد الطرفين ويعلن فيها رغبته في الإنهاء وهذا قبل حصوله على مدة كافية، وبالتالي فهي تصرف قانوني انفرادي يفصل بين يوم التبليغ واليوم الذي ينتهي فيه العقد<sup>4</sup> وقد جاء المشرع بهذا الإجراء ضمانا للعامل.

كما نجد أن القضاء بعد أن رفض التعويض في حالة الفسخ التعسفي إذا اتضح بطلان العقد، فإن جل التشريعات العمالية على غرار المشرع الفرنسي و المشرع المصري قد تدخلت لإقرار الحق في التعويض في حالة الفسخ، وكذلك المشرع الجزائري في إصداره للأمر 75-81 أقر أن للعامل الملتزم بعقد الحق في التعويض في حالة الفسخ ونقلت نفس الاحكام للنصوص اللاحقة ابتداء من القانون الأساسي العام للعامل مرورا بالنصوص التطبيقية له، وصولا الى القانون 11/90 في المادة 72 التي الغيت بموجب المادة 35 من المرسوم التشريعي 09/94 التي فرضت دفع تعويضات كما هو منصوص عليه في المادة 22 من نفس

<sup>1</sup>- نص المشرع الجزائري على نظرية بطلان العقد بموجب المواد 103-105 من القانون المدني الصادر بمقتضى الأمر 58/75

المؤرخ 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26/9/75 المعدل و المقيم بالقانون 10/05 في 20 يونيو 2005.

<sup>2</sup>- منير عبد المجيد تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف الاسكندرية، دون سنة نشر، ص 14.

<sup>3</sup>- منير عبد المجيد تنازع القوانين في العلاقات العمل الفردية ص 10. مرجع نفسه.

<sup>4</sup>- مصطفى عبد الحميد عدوي، الاستقالة و الاتفاقيات الإنهاء الاقتصادي في عقد العمل غير محدد المدة (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة المتوقفة، 1990 ص 44.

المرسوم التي تهدف الي جبر الضرر الفعلي لحق العامل لا معاقبة لرب العمل. وهنا للعامل اما التعويض عينيا في حالة التعسف او نقديا ويكون منصوص عليه قانونيا<sup>1</sup>.

لقد 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 العقد، مما أدى إلى ظهور عدة تعاريف بهذا الصدد.

حيث عرف جانب من الفقه الفرنسي 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: ان 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 آخر، الأمر الذي يبرر التدخل الضروري للمشرع بالأحكام الأمرة لتنظيم هذا العقد لضمان احترام أمن وكرامة العامل.

في حين تذهب الأستاذة (Boulanger)<sup>2</sup> إلى ادخال فكرة الزمن في تعريفها لعقد العمل، وتعدده من العناصر الاساسية في هذا العقد.

بينما يؤكد الفقيهان (Rivero) و (Savatier)<sup>3</sup> على فكرة التبعية أو الخضوع عند تعريفهم لعقد العمل، حيث يعدون هذا العنصر هو الأساس في تعريف هذا العقد وهو الذي يميزه عن العقود الأخرى.

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 انكلترا 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)<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - المواد من 16 إلى 22 من المرسوم التشريعي 09/94. يضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة إرادية.

<sup>2</sup> - Ripert Et Boulanger, Traite' de droit civil, Tome.3, 1968, No. 1994.

<sup>3</sup> -Rivero Et Savatier, Droit Du Travail, Pres, Univ De France, 1975, P.60.

<sup>4</sup> - أحمد صبيح جميل النقاش ، تنازع القوانين في عقد العمل الفردي" دراسة مقارنة "، الى مجلس كلية القانون - جامعة بغداد وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الدولي، سنة 2003، ص 9/8.

**المطلب الثاني: خصوصية عقد العمل الدولي.**

إن للعقود بشكل عام مدلولين: الأول اقتصادي اجتماعي، كونها عملية تعاقدية تهدف إلى التبادل الاقتصادي بين الأفراد من خلال تصرف قانوني معترف به. والثاني، قانوني، كونها تمثل التعبير الأمثل عن توافق الإرادة القائم على الرضا بين أطرافها، وبقدر ما يكون التوازن قائماً بين هذين المدلولين بالنسبة لطرفي العقد بقدر ما نكون أمام عقد نابع عن إرادة صادقة وقابلة بمختلف شروطه التعاقدية، غير أن الأمر ليس كذلك في عقد العمل نظراً للاختلاف حول هويته العقدية أو التنظيمية، مما منحه خصوصية تميز بها عن باقي العقود<sup>1</sup>.

خصوصية عقد العمل ترجع في جانب منها إلى اختلاف عقد العمل في فلسفته وروحه عن الكثير من العقود الأخرى، فهو أداة لبناء وتنظيم علاقات العمل، أي أنه أداة لتشغيل وتنمية اليد العاملة تتم نتائج عملية تعاقدية تمت في إطار قواعد القانون الاجتماعي التي تسمح بالقول بصحة هذه الواقعة لاسيما في حال اختلاف المركز التفاوضي بين المتعاقدين، مما يحتم اختلاف مفهوم الحرية التعاقدية في المفهوم الاجتماعي عنها في القانون المدني.

ومن جهة أخرى فإن عقد العمل ليس ذا طابع تعاقدية صرف، وإنما يبرز طبيعة مزدوجة، فهو عقد بالمعنى القانوني والتقليدي للكلمة من حيث رهن وجوده بإرادة الأطراف، غير أنه ومنذ لحظة وجوده يخرج من إطار إرادة الأطراف ليدخل في إطار إرادة المشرع، ليصبح وسيلة مؤسسية للعمل في المنشأة أكثر منه للتعاقد مع صاحب العمل<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد تتدخل الدولة لتنظيم علاقة العمل بين العامل وصاحب العمل بموجب قوانين أمرة للحد من مبدأ سلطان الإرادة في عقد العمل التي أدت إلى إجحاف رهيب في حق العامل، والعمل على صيانة الحقوق المكتسبة للعمال، والبحث عن إعادة نوع من التوازن الاقتصادي والاجتماعي بينهم، و المحافظة على الأمن والوقاية في العمل<sup>3</sup>.

علاقة العمل تجمع بين اعتبارات اجتماعية واعتبارات اقتصادية، تعمل القواعد القانونية المنظمة لهذه العلاقات على تحقيق التوازن بينها، فبغرض تحقيق الاعتبارات الاجتماعية لعقد العمل، فإن قانون العمل يهدف إلى تمكين العامل من ذاتيته وتوفير الظروف المناسبة للقيام بالعمل وتوفير الحياة الكريمة للقائم عليه من خلال الأجر المناسب، وتحقيق الاعتبارات الاجتماعية لا يجوز أن يتم على حساب الاعتبارات الاقتصادية التي لا غنى عنها في نظام اقتصادي متوازن، تتمثل الاعتبارات الاقتصادية أساساً

<sup>1</sup> - محمد عرفان الخطيب، الحرية التعاقدية في تشريع العمل "أزمة عقد العمل" (دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي و السوري)، مجاة الشريعة والقانون، العدد السابع والأربعون، يوليو، 2011، ص 64.

<sup>2</sup> - محمد عرفان الخطيب، مرجع سابق، ص 65 وما بعدها.

<sup>3</sup> - مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص

في عدم التضحية بمستوى الانتاج وتحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات. فالتشريعات التي تتضمن إصلاحات اجتماعية لصالح العمال قد يهددها الفشل إذا لم تراعى الاعتبارات الاقتصادية<sup>1</sup>. تنظم علاقات العمل بموجب قانون متطور كانعكاس للتغيير في الظروف الاقتصادية و الاجتماعية وللتغيير في موازين القوى، و قد دفعت العوامل المختلفة السياسية والاقتصادية والثقافية والفقهية قانون العمل نحو التدويل، ومن ثم فإن نشوء قانون دولي ومنظمات دولية للعمل أصبح يمثل المصدر المشترك لمختلف تشريعات العمل في معظم الدول. وقد حدث هذا التقارب بفعل تبادل الأبحاث والدراسات وإقامة العلاقات السياسية و الاقتصادية، ثم ظهور المنظمات الدولية المختصة بالمنظمة الدولية للعمل، والسوق الأوروبية المشتركة. كما أن الآراء الفقهية وما تنتجه من بحوث ومؤلفات ودراسات لمشاريع قوانين يساعد القائمين بالتشريع في مختلف الدول على استنباط تشريعات عمل مناسبة لظروفهم وأوضاعهم الاقتصادية و الاجتماعية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 5-6.

<sup>2</sup> - هدي بشير، مرجع سابق، ص 26-27.

**المبحث الثاني: ضوابط إضفاء الصفة الدولية لعقد العمل الدولي.**

إن الحديث عن المعيار الواجب اعتماده في تحديد الصفة الدولية لعقد العمل يقودنا للرجوع إلى المعايير التي اعتمدت فقها وقضاء في تحديد الصفة الدولية للعقود. شهدت بداية البحث عن معيار لدولية العقد، تنازع اتجاهين فقهيين حول الكيفية المعتمدة في ذلك<sup>1</sup>، فقد ذهب اتجاه أول إلى ترك هذه المسألة للقاضي الوطني، باعتبار أن الدولية مسألة جغرافية يصعب ضبطها من الناحية القانونية، بينما ذهب اتجاه ثاني إلى أنه لا يمكن التهرب من وضع معيار يحدد متى تكون العلاقة التجارية دولية ومتى تكون غير ذلك. وهي مسألة أولية يتعين حسمها لتطبيق قواعد قانون التجارة الدولية الموضوعية. ففي حال لم تعتبر العلاقة علاقة تجارية دولية تعين اعتبار القانون الوطني هو واجب التطبيق.

بعد أن استقر الوضع على ضرورة وضع معايير محددة لتحديد دولية العقد، كان يتعين وضع معيار يبين متى تكون العلاقة التجارية ذات صبغة دولية من عدمها. فقد اختلف الفقه و القضاء في الأخذ بأحد المعيارين: أحدهما اقتصادي والآخر قانوني فيما ذهب البعض إلى الجمع بين المعيارين الاقتصادي والقانوني .

إذا كانت هناك معايير معتمدة لتحديد دولية العقود (المطلب الأول)، فإن خصوصية عقد العمل تطرح تساؤلاً عن مدى إمكانية إعمال هذه المعايير لإضفاء الصفة الدولية على عقد العمل على نحو لا يخالف هذه الخصوصية (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: المعايير العامة لدولية العقود**

تباينت آراء الفقهاء والقضاء حول المعيار الواجب اعتماده لتحديد دولية العقد، فهناك من رأى الأخذ بالمعيار القانوني الذي يعتد بعناصر الرابطة العقدية ومدى تطرق الصفة الأجنبية إلى عناصر هذه الرابطة كلها أو بعضها (الفرع الأول)، وهناك من رأى الأخذ بالمعيار الاقتصادي الذي يعبر عن مدى اتصال الرابطة العقدية بمصالح التجارة الدولية (الفرع الثاني)، في حين أن اتجاهاً آخر نادى بضرورة الجمع بين المعيارين السابقين لتحديد دولية العقد على نحو يحقق تطور ونمو معاملات الأفراد عبر الدول (الفرع الثالث).

<sup>1</sup>. أحمد السعيد الزقرد: أصول قانون التجارة الدولية، الطبعة الثانية، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2010، ص36.

## الفرع الأول: المعيار القانوني

يقصد بهذا المعيار أن يكون العقد دولياً إذ ارتبط بأكثر من نظام قانوني واحد وقد تتمثل الصفة الأجنبية في مكان تسليم البضاعة أو الوفاء بالثمن أو مكان إبرام العقد. ومثال ذلك إبرام عقد بيع بضائع في الكويت بين كويتي ومصري على بضائع موجودة في دبي على أن يكون دفع الثمن في الكويت<sup>1</sup>.  
اختلف أنصار المعيار القانوني حول العناصر القانونية الأجنبية الواجبة الاعتبار لإضفاء الصفة الدولية على العلاقة التعاقدية بين اتجاهين رئيسيين<sup>2</sup>.

بمقتضى الاتجاه الأول الذي يعد اتجاهاً موسعاً، يعتبر العقد دولياً إذا اتصلت الرابطة العقدية بأكثر من نظام قانوني واحد بأي عنصر من عناصرها القانونية، أي أن العنصر الأجنبي قد يتعلق بأطراف العقد، موضوعه أو سببه، وفي ذلك يرى "لوسران" و "بروان" أن العقد يتمتع بالصفة الدولية، إذا كان من حيث الأعمال المتعلقة بإبرامه، أو تنفيذه، أو من حيث جنسية أطرافه أو موطنهم، أو محل إقامتهم يرتبط بأكثر من نظام قانوني، فالعقد الدولي هو العقد الذي يشتمل على عنصر أجنبي بصرف النظر عن ماهية العنصر الأجنبي أي حتى لو تمثل ذلك في جنسية المتعاقدين، أو أحدهما.

انتقد الاتجاه الموسع، من حيث أنه يؤدي إلى إعمال قواعد القانون الدولي الخاص لمجرد أن الرابطة العقدية ذات عنصر أجنبي، حتى ولو كان هذا العنصر غير مؤثر، أي حتى ولو كان غير متعلق بمصالح العقد الدولي<sup>3</sup>. لذا ذهب البعض إلى التفرقة بين العناصر المؤثرة وغير المؤثرة التي تنطبق عليها الصفة الأجنبية وهذا هو الاتجاه الثاني.

أقر الاتجاه الثاني بضرورة التفرقة بين العناصر المؤثرة في العقد والعناصر غير المؤثرة فيه لتحديد مدى اتصافه بالصفة الدولية، فمتى تطرقت الصفة الأجنبية إلى العناصر المؤثرة في العقد عد هذا الأخير دولياً، أما إذا تطرقت الصفة الأجنبية إلى العناصر غير المؤثرة في العقد لم يعد هذا الأخير دولياً<sup>4</sup>. ولما كان الأمر على هذا النحو ثار التساؤل حول ماهية العناصر المؤثرة وغير المؤثرة في العقد، وفي هذا الصدد يتجه الفقه إلى أن الجنسية لا تعتبر عنصراً مؤثراً في العقود الدولية، فلا يكفي أن يكون

<sup>1</sup>. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 39.

<sup>2</sup>. بوخالفة عبد الكريم، نطاق تطبيق قانون الإرادة في عقود التجارة الدولية، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة- سنة 2014/، 2015 ص 16-17.

<sup>3</sup>. بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد الموضوعية في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبو بكر بالكايد تلمسان، سنة 2010/2011، ص 13-14.

<sup>4</sup>. حفيظة السيد حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 407.



أطراف العقد أو أحدهما من جنسية أجنبية لإضفاء الصفة الدولية ، و على عكس ذلك يعتبر مكان تنفيذ العقد، واختلاف إقامة المتعاقدين من العناصر المؤثرة على إضفاء الصفة الدولية على الرابطة التعاقدية<sup>1</sup>.  
لم يسلم المعيار القانوني من النقد، حيث وصف بالجمود على أساس أنه يؤدي إلى إعمال أحكام القانون الدولي الخاص وهذا لمجرد توافر العنصر الأجنبي في الرابطة العقدية بصرف النظر عن أهمية هذا الأخير وعن طبيعة الرابطة المطروحة فالعنصر الأجنبي ليس كافيا لإضفاء الصفة الأجنبية لأنه ليس قرينة قاطعة على دولية العقد، كما نجد أنه انتقد على أساس أن وجوده في العلاقة الدولية من السهل افتعاله غشا<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: المعيار الاقتصادي

دفعت الانتقادات الموجهة للمعيار القانوني لتحديد دولية العقد إلى البحث عن معايير أخرى لوسم الرابطة العقدية بالطابع الدولي، وفي سبيل ذلك ظهر المعيار الاقتصادي نسبة إلى اتصال أغلب العقود بمصالح التجارة الدولية، وبمعنى آخر أن الرابطة العقدية تتطوي على مصالح تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة ومنه تكون بصدد حركة أموال عبر الحدود الإقليمية ذهابا و إيابا، وعلى ذلك يقصد بهذا المعيار أن يكون العقد دوليا إذا كان منظما لمسألة ترتبط بمصالح التجارة الدولية. وكمثال لذلك يعتبر عقدا دوليا العقد الذي يتضمن استيراد بضائع من الخارج. أو تصدير منتجات وطنية إلى دولة أجنبية بما يمثله من حركة الأموال عبر الحدود.<sup>3</sup>

إلحاق الصفة الدولية بالعلاقة التعاقدية وفقا للمعيار الاقتصادي تتحدد بالنظر إلى موضوعها أي العملية التي يحققها العقد في مصالح التجارة الدولية وهذا دون الرجوع إلى عناصر العقد مثل الجنسية ومحل إقامة الأطراف، فضلا عن أن المعيار الاقتصادي يعطي العقد محتوى اقتصاديا واقعا كونه تصرف قانوني إرادي تترتب عنه آثار اقتصادية على الصعيد الدولي فهو يمثل الوسيلة القانونية التي تتم بها اغلب المعاملات التجارية على المستوى الدولي، وبذلك تحديد الصفة الدولية للعلاقة العقدية لا يرجع فيها إلى عناصر العقد وإنما سبب العلاقة و ارتباطها بمعاملة دولية تدخل في المجال التجاري الدولي حتى ولو كان العقد وطنيا في نظر المعيار القانوني<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>. بلاق محمد، مرجع سابق، ص 14-15.

<sup>2</sup>- سعد الدين أحمد، العقد الدولي بين التدويل و التوطين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2007/2008، ص20.

<sup>2</sup>- خالد شويرب القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2008/2009، ص 18.

<sup>4</sup>. لعالج ياسمين، تنازع القوانين في علاقات عمل الفردية، محاضرات أقيمت على طلبة سنة ثمانية ماستر علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة 2014/2015.

رغم المزايا التي يتوافر عليها المعيار الاقتصادي من أخذ بالمعطيات الاقتصادية والتجارية للمعاملات الدولية و إضافة إلى تحليله الموضوعي و الواقعي للوقائع القانونية و عدم اكتفائه بالجوانب الشكلية في التصرفات العقدية إلا أنه لم يسلم من النقد، حيث أشار الفقه "باتيفول" إلى أن المعيار الاقتصادي لا يتلاءم مع ظهور طوائف جديدة من العقود، ولن يصلح لمواجهتها وتحديد نطاق تطبيقها الخاص إلا المعيار القانوني، وهذا ما قرره الفقيه "لوسوارن" في قوله أن المعيار القانوني رغم جموده إلا أنه الأفضل والأفضل في تحديد نطاق العقد الدولي من المعيار الاقتصادي المتغير.

وقد أضيف في نقد المعيار الاقتصادي، أن هذا الأخير هو معيار ضيق لأنه لا يأخذ بعين الاعتبار مختلف نقاط الارتكاز القانونية وهذا ما ينجر عليه نفي الصفة الدولية على الكثير من العقود المرتبطة قانوناً بأكثر من نظام قانوني واحد، كما أنه يتصف بالغموض وعدم التحديد فهو تعريف أقرب إلى كونه مؤشراً لدولية العقد ولم يأت بالجديد كون أن دولية العقد تحققت لتعلقها بمصالح التجارة الدولية، وهي نفس النتيجة التي يمكن الوصول إليها عملاً بالمعيار القانوني لاسيما أن العنصر المؤثر في عقود المعاملات المالية هو محل التنفيذ وهو عنصر تطرقت إليه الصفة الأجنبية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: المعيار المزدوج

نظراً للاختلاف الحاصل في تحديد المقصود بالعقد الدولي، فإن الفقهاء قد رأوا بضرورة الأخذ بالمعيارين القانوني و الاقتصادي في آن واحد وهو ما تبناه القضاء الفرنسي الحديث عند التصدي لمدى دولية العقد في مرحلة انتقالية حاول فيها الجمع بين المعيارين وصولاً إلى الإقرار بتكاملهما لاكتساب العقد عموماً الصفة الدولية، وبناء على هذا القول فإنه لا يمكن اعتبار عقداً ما دولياً إلا إذا استوفي الصفة وفقاً لمعطيات المعيارين معاً، كأن يكون متصلاً بأكثر من نظام قانوني ويكون محققاً لمصالح التجارة الدولية في نفس الوقت<sup>2</sup>، وهذا هو الأمر الذي يؤكد أن توافر المعيار الاقتصادي لدولية العقد يؤدي بالضرورة إلى اكتساب الرابطة العقدية للطابع الدولي وفق للمعيار القانوني والعكس غير صحيح.

على الرغم من أن القضاء اعتد في بعض أحكامه بتطبيق المعايير المزدوجة لتبيان الصفة الدولية للعقد إلا أن جانباً منه رفض ذلك، على أساس أنه يجب فحص طبيعة العقد في حد ذاته بغض النظر عن جنسية المتعاقدين وموطن كل منهما، مكان الإبرام أو التنفيذ، أو موقع المال أو موضوع العقد، واستناداً لذلك فإنه إذا تطلبت طبيعة العقد تطبيق نظام خاص تجاوز النظام القانوني الوطني اعتبر عقداً دولياً، والعكس صحيح وتوضيح ذلك يتطلب تركيز العلاقة القانونية لبيان ما إذا كانت تتدرج تماماً في إطار تنظيم الخاص الداخلي أم أنها تتجاوز هذا الإطار بطريقة تتطلب الالتجاء إلى قواعد دولية سواء

<sup>1</sup>. سعد الدين امحمد، مرجع سابق، ص 21.

<sup>2</sup>. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 157-158.

كانت قواعد تنازع أم مادية<sup>1</sup>. إلا أن الرأي الذي يظل راجحاً هو الجمع بين المعيارين الاقتصادي والقانوني، فارتباط العلاقة العقدية بمصالح التجارة الدولية يقوم على اتصالها بأكثر من نظام قانوني واحد ولا يكون ذلك إلا إذا ترتب عليها انتقال حركة الأموال عبر الحدود<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: المعيار المعتمد للإضفاء الصفة الدولية لعقد العمل الدولي.

يرى الفقه السائد أن المعيار القانوني هو المعيار الواجب اعتماده لإضفاء الطابع الدولي على علاقة العمل والواجب تعزيز فعاليته في علاقة العمل كونه يكفل تحقيق الأمان القانوني لأطراف هذه العلاقة وخاصة الطرف الضعيف. على عكس المعيار الاقتصادي الذي لا يتلاءم مع فلسفة وروح علاقة العمل.

يصبغ المعيار الاقتصادي على العقد صفة دولية بهدف تحريره من الخضوع للقوانين الأمرة التي تعرقل مصالح التجارة الدولية ولا شك أن هذه الاعتبارات والأسس وإن كانت متحققة في عقود أخرى لها وزنها الاقتصادي كعقود التجهيز والتوريد، إلا أنها لا تتحقق في علاقات العمل التي تعتبر من علاقات القانون الاجتماعي، والتي لا يمثل العنصر الاقتصادي فيها مركز النقل، فقد انتهى العقد القديم الذي كان يري العمل سلعة يتحدد ثمنها وفقاً لقوانين اقتصادية، وأصبح حق العامل في الأجر في الدولة المتقدمة يتميز دون غيره من الحقوق في سائر العقود بطابع حيوي وبطابع إنساني، وضعف تبعاً لذلك اعتبار العامل عنصراً اقتصادياً في الإنتاج، بقدر ما قوي اعتباره فرداً في جماعة متمدينة، ومن ناحية أخرى، فإن مجال علاقات العمل يتطلب التدخل الموجه الذي تفرضه المبادئ القانونية في وجوب إسنادها إلى القانون الداخلي لدولة معينة وعلى الأخص في أحكامه المتعلقة بقوانين البوليس وتشريعات القانون العام وهي الأحكام التي ترتبط بطبيعة هذه العلاقات والتي يستحيل تفاديها ويتعذر تجنبها، وهذا ما يستخلص منه أن المعيار الاقتصادي للعقد الدولي لا يتلاءم مع علاقات العمل لإسباغ الطابع الدولي عليها.

متى تم استبعاد المعيار الاقتصادي في دولية علاقات العمل، فإن هذا الاستبعاد إنما يكون شاملاً لما يتضمنه من عناصر قانونية مما تدخل في تكوينه، ويجب الاعتراف بالمعيار القانوني في حد ذاته مستقلاً عن الارتباط بأي معيار اقتصادي لذلك وجب استبعاد المعيار المزدوج كمعيار معتمد في إضفاء الطابع الدولي على علاقة العمل.

إذا كان المعيار القانوني هو الذي يجب الاعتداد به، فإنه لا يجب القول بأن أي عنصر أجنبي يدخل في مكونات العلاقة العقدية لعقد العمل يصبغ عليها الطابع الدولي. فالمعيار القانوني وإن كان يكفي لتحققه وجود عنصر أجنبي واحد، فإنه يشترط في هذا العنصر أن يكون منتجاً بحيث تتحقق له فعاليته في

<sup>1</sup>. لعجال ياسمينية، مرجع سابق.

<sup>2</sup>. أحمد سعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 41.

العلاقة<sup>1</sup>، ومن ثم كان لزاما وزن كل من هذه العناصر الأجنبية التي يمكن الاعتداد بها في إطار عملية التكييف لبيان أهمية هذا العنصر و استظهار مدى تأثيره على تلك العملية.

بالتطرق إلى مكان إبرام العقد، فإننا نلاحظ أنه لا يعتبر عنصرا مؤثرا في إصباح الطابع الدولي على عقد العمل، كونه يعد مسألة عارضة أو أمرا ثانويا في إطار هذا العقد بالنسبة للمصالح التي ينظمها ولا يشكل بذاته أية أهمية فيها، وكذلك الأمر بالنسبة لعنصر الجنسية فهو ليس عنصرا حاسما في علاقة العمل، حيث أكد الفقه أنه لا يميز العلاقة التعاقدية تماما في نطاق تكييفها، كما يصدق هذا الأمر على عنصر الموطن، لأنه من المبالغ فيه القول بأن توطن العامل أو رب العمل في الخارج يجعل علاقة العمل دولية بالضرورة، فالموطن لا يكشف تماما عن طبيعة العملية إلا إذا ارتبط بعناصر أخرى<sup>2</sup>.

على عكس العناصر السابقة في عقد العمل التي لا تعد مؤثرة في إضفاء صفة الدولية عليه، فإن الفقه قد اعترف لمكان التنفيذ بدوره الأساسي في إصباح العقد المائل بالصفة الدولية، لأن هذا المكان يتركز فيه النشاط المهني للعامل وهو المحيط الاجتماعي الذي تترتب فيه آثار علاقة العمل أو غالبية هذه الآثار، وفيه تضي السلطة العامة حمايتها على الحقوق الناشئة عن العلاقة، ومن ثم فإن مكان تنفيذ في الخارج يعتبر العنصر الأكثر فاعلية في إصباح الطابع الدولي على علاقة العمل، فإذا تم استبعاد مكان التنفيذ، فإنه يعد إغفالا للمركز المرموق الذي يشغله. ويكفي أن نذكر اتجاه الفقه المتزايد في اعتباره عنصر الأداء المميز الذي يرتبط بالعلاقة بأوثق صلة، كما أنه يطبق بوصفه من قوانين البوليس والأمن التي اتسع نطاقها في علاقات العمل بحيث أصبحت في العصر الحديث من معطيات تلك العلاقة، يضاف إلى مكان التنفيذ باعتباره عنصرا مؤثرا في علاقة العمل، المركز الرئيسي للمشروع في الخارج، وذلك في حالة العمال الذين يتم إرسالهم مؤقتا إلى مكان يختلف عن مقر المشروع مثل المندوبين المتنقلين والممثلين التجاريين وعمال النقل الدولي...، والخاصية الأساسية لهذه الفئات هو الطابع العارض أو المؤقت لعملم في الإقليم الذي تم إرسالهم إليه، وهو ما يفقد مكان التنفيذ فعاليته، ويحمل مقر المشروع الرئيسي خصائص التحديد والثبات اللازمين للتركيز الصحيح<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. لعجال ياسمينه، مرجع سابق.

<sup>2</sup>. منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 35-36.

<sup>3</sup>. منير عبد المجيد، المرجع نفسه، ص 36-39.

## الفصل الثاني

تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي

## الفصل الثاني

### تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل

#### الدولي

استقر الفقه والقضاء فيما يتعلق بتنازع القوانين بصدد عقود العمل 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 العمل<sup>1</sup>.

لما كان عقد العمل الدولي عقدا كسائر العقود، اعتبر أمرا بديهيًا خضوعه لمبدأ سلطان إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاعات الناشئة بشأنه، غير أن خصوصية عقد العمل الدولي قد حالت دون أن يكون قانون الإرادة قانونا ملائما لحكمه، وهو ما أوجب معه البحث عن أسس قانونية بديلة لتعيين القانون الواجب التطبيق على عقد العمل، وفي هذا السياق تم اللجوء إلى نظرية التركيز الموضوعي التي تقوم على إسناد عقد العمل الدولي إلى القانون الذي يرتبط بمركز النقل فيه وذلك من خلال ضوابط إسناد مختلفة (المبحث الأول).

على هدى الاتجاهات السابقة وعلى ضوء طبيعة عقد العمل التي استدعت تنظيمه بموجب قواعد أمرة، وعلى أساس وجود قوانين البوليس وتشريعات القانون العام في مكان تنفيذ عقد العمل التي يستحيل استبعادها، اعتبر قانون مكان تنفيذ عقد العمل القانون الأكثر صلاحية لحكمه (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - 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: هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 122 وما بعدها. وكذلك: أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 124 وما بعدها.

**المبحث الأول: قانون عقد العمل في إطار مبدأ قانون الإرادة ونظرية التركيز الموضوعي.**

في إطار مبدأ قانون الإرادة بوصفه ضابط الإسناد الخاص بالالتزامات التعاقدية، يتعين بيان مدى صلاحيته في علاقات العمل (المطلب الأول)، كما يجب أن نتصدى للقانون المختص بعلاقات العمل في ضوء نظرية التركيز الموضوعي للعلاقة، التي تشترط أن يكون اختيار القانون على صلة وثيقة بالعلاقة، حتى تبرر تطبيقه من ناحية، و حتى يمكن تفادي تحايل الأطراف على الأحكام الآمرة في القوانين المرتبطة بالعلاقة من ناحية أخرى، وفي إطار هذه النظرية، يجب البحث عن العنصر المميز للعلاقة العمل وذلك في ضوء ضوابط الإسناد المختلفة كقانون مكان الإبرام، قانون الجنسية المشتركة... (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: إعمال قانون الإرادة في عقد العمل الدولي.**

اختلفت الاتجاهات في مسألة خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة فمنها ما يؤكد المبدأ على إطلاقه ومنها ما يرى تطبيقه في حدود معينة على أساس أن حرية المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق ليس مسألة مطلقة بل هي مقيدة بالألا تتعارض مع نص أمر مرتبط بالعقد في جانبه التنظيمي (الفرع الأول)، غير أن الوضع قد استقر على استبعاد قانون الإرادة، لأن هذه الأخيرة لا يتأتى لها حل المسائل المرتبطة بقوانين البوليس التي يجب إسنادها إلى قانون مكان التنفيذ (الفرع الثاني).

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

اعتبر الفقه التقليدي عقد العمل عقدا كسائر العقود يخضع للقواعد العامة التي تحكم هذه العقود، ومن ذلك خضوع القانون الواجب التطبيق عليه لمبدأ سلطان الإرادة حيث أن إرادة أطراف العلاقة العقدية هي التي تتولى اختياره باعتبارها ضابط الإسناد في قاعدة التنازع المطبقة على الالتزامات التعاقدية. وقد برر الفقه ما اتجه إليه من خلال حرص المشرع في قانون العقد على ضمان احترام إرادة الأطراف وهذا الأمر يوجب احترامها ولا يحول دون ذلك القيود والحدود التي فرضها المشرع لأن هذه الأخيرة تلعب دورها الحمائي ضد مخاطر تطبيق القانون الأجنبي بعد تعيين الإرادة للقانون الواجب التطبيق<sup>1</sup>.

في حالة ما إذا لم يتفق الطرفين في عقد العمل الدولي على اختيار القانون الذي يحكم عقدهم صراحة، وتعذر في الوقت نفسه استخلاص إرادتهم الضمنية، فإن هذا لا يصلح مدعاة للامتناع عن الفصل في النزاع من طرف القاضي و إلا وقع تحت طائلة العقاب المقرر عن جريمة إنكار العدالة، وإنما

<sup>1</sup> - منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 63.

وجب عليه أن يجتهد للوصول إلى الحل الأنسب رغم الصعوبة التي يثيرها تحديد هذا القانون<sup>1</sup>. لا يقوم القاضي بالبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين حال غيابها، وإنما يتولى البحث عن إرادتهما المفترضة، أي أنه يفرض عليهما إرادة غير موجودة فعلا يتوصل إليها من خلال إسناد العلاقة التعاقدية لضوابط إسناد محددة<sup>2</sup>.

يتمثل ضابط الإسناد الأكثر استعمالاً للبحث عن القانون الواجب التطبيق في عقد العمل، في مكان التنفيذ متى كان محددًا وثابتًا، وإذا لم يوجد مكان تنفيذ ثابت ومحدد فإنه يتم الاستناد إلى قانون مكان إبرام العقد أو قانون مقر المشروع.

وفي هذا الاتجاه، ذهب بعض الشراح الفرنسيين إلى التأكيد دون تردد أن غياب التعبير الصريح لقانون الإرادة، يفهم منه ضمناً أن الأطراف قد اتفقوا ضمناً على إخضاع عقدهم لقانون مكان إبرامه، وهو بوجه عام القانون الذي يعتبر معلوماً لهم أكثر من أي قانون آخر ويتوجب أن يحكم العقد دون إعماله في مسألة أهلية المتعاقدين باعتبارها تندرج ضمن طائفة الأحوال الشخصية كما لا يتم إعماله في المسائل المتعلقة بالنظام العام وما تجدر الإشارة إليه هو أن هؤلاء الشراح يكتفون بإعطاء أمثلة دون الاهتمام بتطبيقها على عقد العمل<sup>3</sup>.

الواقع العملي يثبت صدور بعض الأحكام القضائية التي تؤيد خضوع عقد العمل الدولي إلى قانون الإرادة، ومن ضمنها نذكر الحكم الصادر عن محكمة بروكسل التجارية في 3 مارس 1970 في علاقة عمل بين شركة متعددة الجنسيات وعامل، حيث قام هذا الحكم بتطبيق القانون الأمريكي بوصفه قانون الإرادة ولم يطبق القانون البلجيكي الذي يعد مكان تنفيذ عقد العمل. كما نذكر الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 11 فيفري 1970 الذي قضى باحترام إرادة كل من رب العمل المغربي الجنسية و العامل الفرنسي الجنسية في اختيار القانون المغربي كقانون واجب التطبيق على عقدهم<sup>4</sup>.

اتجه جانب من الفقه إلى تقييد مبدأ سلطان الإرادة في عقد العمل الدولي لوجود ما يبرر هذا التقييد، حيث أن عقد العمل يحكم في بعض جوانبه بالقانون الخاص وفي جوانب أخرى بقواعد القانون العام والأمن، وهذا ما يوجب أن يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل تبعاً لطبيعة المسألة المثارة، فإذا كانت هذه الأخيرة تندرج ضمن القانون الخاص فإنه يتعين إعمال قواعد التنازع وإخضاعها لمبدأ سلطان الإرادة، وإذا كانت المسألة تندرج ضمن القانون العام فإنها تكون بمنأى عن قانون الإرادة و لا تخضع إلا لقانون مكان تنفيذ عقد العمل<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمد بلق، مرجع سابق،، ص 50-51.

<sup>2</sup> - راجع: أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، 196 وما بعدها. و كذلك: هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 418 وما بعدها.

<sup>3</sup> - منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 63-64.

<sup>4</sup> - منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 64-65.

<sup>5</sup> - منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 67 وما بعدها.



غير أن ما يلاحظ على التفرقة السابقة هو الصعوبة التي تطرحها من حيث تحديد الجوانب الخاضعة للقانون العام و الجوانب الخاضعة للقانون الخاص، نتيجة تدخل الدولة في العلاقات الخاصة التي تنظمها فروع القانون الخاص بطريقة محت معالم التفرقة بين القانون الخاص والقانون العام، وهذا ما دفع جانبا من الفقه الحديث إلى التصريح بأن قانون العمل يعد قانونا مختلطا يلتقي فيه القانون الخاص والقانون العام وهذا الأخير هو الذي يطغى على تنظيم عقد العمل<sup>1</sup>.

وقد أضاف مناصري الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة في حدود معينة، أن قانون الإرادة لا يسري على المسائل المنظمة بموجب قواعد البوليس أو القواعد ذات التطبيق الضروري باعتبارها تخضع لقانون مكان تنفيذ عقد العمل، أما المسائل التي لا تنظم بموجب القواعد ذات التطبيق الضروري فإنها تخضع لمبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق.

### الفرع الثاني: قانون الإرادة يتناهى وخصوصية عقد العمل الدولي.

رفض غالب الفقه أعمال مبدأ سلطان الإرادة لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي، واستندوا في ذلك إلى أن تساوي إرادة الأطراف في التفاوض وفي وضع شروط العقد هي في الواقع غير موجودة وغير متحققة في عقد العمل، الذي لم يقدم خلال المرحلة الليبرالية سوى النموذج الأكثر وضوحا لعقد الإذعان منه للعقود الرضائية<sup>2</sup>. فالعامل لم يمتلك يوما ذات القدرة التفاوضية التي لصاحب العمل، وحتى في حالة امتلاكه لها فهي تختلف من عامل لآخر، فالفرق شاسع في القدرة التفاوضية بين العامل العاطل عن العمل غير الممتلك لأي من المهارات والعمال المتمكن من المهارات والتقنيات الذي يتم البحث عنه وتشغيله من خلال المكاتب المتخصصة، وهذه الفئة هي قليلة جدا مقارنة بالفئة الأولى<sup>3</sup>.

وفي 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 مجال للشك في أن عقد العمل 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 آثاره<sup>4</sup>. ومن

<sup>1</sup> -حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 226-227.

<sup>2</sup> - مصطفى قويدري، مرجع سابق، ص 30.

<sup>3</sup> - محمد عرفان الخطيب، مرجع سابق، ص 67.

<sup>4</sup> - محمد عبد الله الطاهر، الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 272-273.

ذلك القانون الواجب التطبيق على العقد، حيث يتم اختياره بموجب الإرادة المنفردة لصاحب العمل الذي يفرض عادة قانوناً أقل فائدة من القانون الذي تقتضي العدالة تطبيقه<sup>1</sup>.

ولتبرير ضرورة عدم إعمال قانون الإرادة في عقد العمل الدولي، استند جانب من الفقه إلى أن جل تشريعات دول العالم تتدخل في تنظيم علاقة العمل بموجب قوانين أمرة لتوجيه آثارها على نحو يكفل تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية المسطرة من قبلها، الأولى تتمثل في وضع علاقات العمل في مسار لا يتنافى مع التوجه الاقتصادي والاجتماعي للدولة، أما الثانية فتتمثل في حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل وتحقيق المساواة الاقتصادية والاجتماعية بين طرفيها<sup>2</sup>.

وبهذه المثابة، فإن عقد العمل يجب أن يخضع للقوانين الآمرة التي تفرضها الدولة دون الاعتداد بمبدأ سلطان الإرادة الذي يبقى دوره منحصراً في التعاقد أو عدم التعاقد للدخول في علاقة العمل وكذلك تنظيم المسائل الخاضعة للقوانين الاختيارية أو المكملة. وفي هذا الصدد حكمت محكمة النقض الفرنسية في 9 ديسمبر 1960 بأن القانون الفرنسي هو القانون الواجب التطبيق على عقد تمثيل ينفذ في فرنسا، رغم أن الأطراف قد حددوا صراحة التشريع التشيكوسلوفاكي بوصفه القانون الواجب التطبيق، كما ذهبت في حكم لها صادر بتاريخ 9 نوفمبر 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 فيه<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: قانون عقد العمل في إطار نظرية التركيز.

يرجع أصل فكرة التركيز الموضوعي إلى الأستاذ الألماني "سافيني" ثم تطورت بعد ذلك على يد الفقيه الفرنسي "باتيفول" الذي رأى بوجوب التركيز المكاني للرابطة العقدية في ضوء ظروف التعاقد وأحداثه الخارجية في كل حالة على حدى، ذلك أن إرادة الأطراف لا تعين القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، وإنما تركز العقد في مكان معين بالنظر إلى موضوع العلاقة العقدية وظروف التعاقد، ومتى تم تركيز العلاقة بهذا الشكل فإن القانون الذي اختاره الأطراف هو الذي يطبق على العقد، وبذلك تبقى نظرية "باتيفول" على دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق باعتبارها عنصراً مؤثراً لتركيز العلاقة في مكان معين<sup>4</sup>. لم تسلم نظرية التركيز الموضوعي من النقد، وهو ما جعل جانباً من الفقه الحديث يقصر أعمالها على الفرض الذي تسكت في إرادة الأطراف عن اختيار القانون واجب التطبيق.

<sup>1</sup> - منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 79.

<sup>2</sup> - محمد عرفان الخطيب، مرجع سابق، ص 70.

<sup>3</sup> - منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 72 وما بعدها.

<sup>4</sup> - زروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، الجزء الأول، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ص 241.

على الرغم من الانتقادات الموجهة لهذه النظرية فإنها مازالت معتمدة من قبل القضاء في مختلف الأنظمة القانونية بالإضافة إل تأييده من طرف الفقه الدولي المعاصر<sup>1</sup>. وفي مجال عقد العمل الدولي، يتم الاعتماد على نظرية التركيز الموضوعي في تحديد القانون الواجب التطبيق، من خلال البحث عن العناصر المميزة لعلاقة العمل أي تحديد العنصر الذي يمثل مركز الثقل فيها من بين كافة العناصر المختلفة، وذلك على هدى ضوابط الإسناد المتعارف عليها، والتي يتصل بعضها بعقد العمل ذاته (الفرع الأول) والبعض الآخر يتصل بأطراف علاقة العمل (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: ضوابط الإسناد ذات الصلة بعقد العمل الدولي.

أخضع العقد في وقت سابق بموجب قاعدة قديمة أتت بها مدرسة الأحوال الإيطالية إلى قانون مكان إبرامه، حيث أعطي هذا القانون اختصاصا آمرا وشاملا لم يكن في وسع المتعاقدين الخروج عنه وتقليد الاختصاص لغيره، وبررت هذه القاعدة بفكرتين، الأولى اعتمدت على علم أطراف العلاقة بهذا القانون ومن الصعوبة بمكان أن يطبق على العقد قانون آخر يجهله الأطراف، أما الثانية فقد بررت هذا الاختصاص بأن الأطراف قد ارتضوا ضمنا تطبيق هذا القانون بإبرام عقدهم في ذلك المحل<sup>2</sup>.

لقد تم الاعتماد على ضابط محل الإبرام في تحديد القانون واجب التطبيق على عقد العمل الدولي في بعض القضايا المعروضة أمام القضاء، حيث أن المحكمة العليا النمساوية قد طبقت في عقد عمل أبرم في النمسا بين نمساويين وأجنبي، المادتين 36 و37 من القانون النمساوي التي توجب التمسك بقانون مكان إبرام العقد دون أن يكون للخصوم أن يختاروا قانونا آخر، كما طبقت محكمة النقض الإيطالية في 15 يوليو 1939 قانون محل الإبرام على عقد استخدام مبرم في الخارج بين أحد فروع بنك إيطالي وعامل أجنبي<sup>3</sup>.

إذا كان قانون مكان الإبرام له مؤيدوه في الفقه والقضاء، فإن القضاء الفرنسي لا يعتبره قاعدة إسناد في عقد العمل، وهو ما يبين ضعف قانون مكان الإبرام كأساس لتعيين القانون الواجب التطبيق في هذه العلاقات. وفي هذا يشير "Szasy" أن قانون مكان إبرام العقد هو أبعد العناصر الملائمة التي قد ترتبط بتحديد القانون المختص في دائرة قانون العمل الدولي، لأنه في جميع الأشكال المكانية للعلاقات القانونية، الخاضعة لقانون العمل يكون مكان الإبرام الأقل فعالية، وقد ذهب "Kronheim" إلى أن

<sup>1</sup> - زوتي الطيب، مرجع سابق، ص 116.

<sup>2</sup> - حسن الهداوي، تنازع القوانين (المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 146-147.

<sup>3</sup> - راجع: منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص ص 90-97.

القضاء الفرنسي الذي يحد بوجه عام قانون مكان الإبرام في العلاقات التعاقدية لم يقد بإعماله إطلاقاً في علاقات العمل<sup>1</sup>.

لتلّافي عيوب أعمال ضابط محل الإبرام، ذهب اتجاه إلى اعتماد قانون مركز الإدارة الرئيسي كضابط إسناد في علاقات العمل. عرف قانون مركز الإدارة الرئيسي بأنه المكان الذي توجد به الإدارة الفعلية للشركة، أو المكان الذي يتركز فيه النشاط التوجيهي للشركة<sup>2</sup>، كما عرف بأنه المكان الذي توجد فيه أجهزة الشخص الاعتباري المختصة بإصدار القرارات المتعلقة به، كمجلس الإدارة والجمعية العامة والإدارة المالية والأجهزة الإدارية والتقنية الأخرى<sup>3</sup>.

إن مركز الإدارة الرئيسي لا يمكن اعتماده كقاعدة إسناد عامة في علاقات العمل، وذلك لأن فكرة حماية المتعاقد الضعيف من اختلال توازن القوى بين أطراف علاقة العمل تقف عقبة في سبيل تطبيق قانون رب العمل لأنه الطرف الأقوى الذي أملى شروط العقد دون أن يملك العامل مناقشة هذه الشروط وهو أمر ليس مقبولاً في تلك العلاقات، ويأخذ الفقه الحديث على تطبيق قانون مركز الإدارة الرئيسي بوصفه ضابط الإسناد في علاقات العمل تجاهله خضوع هذه الأخيرة لقواعد تنظيمية آمرة تهدف إلى حماية العامل وهي تتعلق بالأمن وبوليس العمل ويطلب في شأنها قانون بلد التنفيذ<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: ضوابط الإسناد ذات الصلة بأطراف عقد العمل الدولي.

اختلف الفقه والتشريعات المختلفة التي تعتق القانون الشخصي بوصفه قانون الإرادة على طبيعة هذا القانون، فبعضها يطبق قانون الجنسية، والبعض الآخر يطبق قانون الموطن، ومرد ذلك إلى اختلاف المعايير التي تعتقها كل دولة طبقاً للمصالح التي ترمي إليها<sup>5</sup>. في إطار علاقات العمل، رأى جانب من الفقه أن الجنسية المشتركة للأطراف يمكن أن تعتبر ضابطاً أساسياً للإسناد في علاقة العمل، وأن قانون مكان التنفيذ لا ينعقد له الاختصاص التشريعي إلا عند انقضاء التماثل بين جنسية الأطراف. وقد ذهب "Pillet" إلى تطبيق القانون الوطني بغض النظر عن طريقة تحديده قانون الجنسية أو قانون الموطن - بوصفه القانون الذي يؤكد الحماية الفعالة للعامل التي يتطلبها المشرع في قانون العمل.

<sup>1</sup> - منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 88،89.

<sup>2</sup> - عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص 101.

<sup>3</sup> - بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 31.

<sup>4</sup> - منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 113.

<sup>5</sup> - حسن الهداوي، مرجع سابق، ص 15.

لقد تم اعتماد ضابط القانون الوطني في أحكام قضائية قليلة جدا، حيث حكمت محكمة بروكسل المدنية في الأول من مارس 1935 بأن الجنسية المشتركة للخصوم تعتبر ضابط الإسناد الأساسي، وأن اختصاص قانون مكان التنفيذ ليس إلا احتياطيا بالنسبة لهذا القانون، وأنه لا يمكن اللجوء إلى ضابط آخر إلا عند اختلاف جنسية الأطراف، كما ذهبت محكمة تورينو في 6 أبريل 1934 إلى تطبيق القانون الوطني المشترك على عقد عمل مبرم بين أجنبى تم تنفيذه في إيطاليا<sup>1</sup>.

من الصعب أن نعتبر قانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك ضابط الإسناد العام في علاقات العمل، لأنه ضابط إسناد مستقل في هذه العلاقات و هو لا يؤدي سوى دور ثانوي متى كان بمعزل عن العناصر الأخرى للعملية التعاقدية، كما أنه لم تأخذ بهذا القانون سوى بعض أحكام محدودة متفرقة وهي لا تدل على الاستقرار على الأخذ بهذا الضابط وليست حاسمة في التدليل على اعتناق هذا المعيار، ويكفي للشك في سلامة هذا المعيار أن معيار الجنسية والموطن معيار إسناد متغير، فإذا تغير جنسية أو موطن أحد الأطراف في الفترة ما بين إبرام العقد وقيام النزاع فإنه يؤدي إلى اختلاف الطرفين في الجنسية أو الموطن<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 103.

<sup>2</sup>- منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 105 وما بعدها.

**المبحث الثاني: قانون مكان التنفيذ الأكثر ملائمة لحكم عقد العمل الدولي.**

تنظم علاقات العمل في مختلف تشريعات دول العالم بموجب القوانين ذات التطبيق الضروي وذلك بغرض حماية العامل في أداء نشاطه المهني ووضع علاقة العمل المنفذة في إقليمها في إطار سياسة الدولة الاجتماعية والاقتصادية، ومن ثم وجب اعتماد قانون مكان التنفيذ كضابط إسناد عام لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل باعتباره الأكثر ارتباطاً بهذا الأخير والأكثر ملائمة لطبيعته الخاصة (المطلب الأول)، غير أن أعمال هذا الضابط يثير بعض الإشكالات أثناء تطبيقه كتعدد أمكنة تنفيذ عقد العمل بما يتعدى معه تحديد مكان تنفيذ رئيسي، كما أنه يثير إشكالية إمكانية تطبيق قوانين البوليس وقواعد القانون العام الأجنبية من طرف القاضي الوطني المعروض عليه النزاع المتعلق بعلاقة عمل يتم تنفيذها في الخارج (المطلب الثاني).

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

استقر الفقه الغالب على اتخاذ قانون مكان تنفيذ عقد العمل ضابط الإسناد العام لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي، وذلك استناداً إلى اعتبارات عملية تدعم هذا الاختيار (الفرع الأول). وإذا كان عقد العمل الدولي يخضع لقانون محل تنفيذه فإن هذا الأخير قد يستبعد أحياناً لصالح القانون الأكثر صلاحية للعامل متى وفر حماية و ضمانات للعامل أكثر منه (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: أسس تطبيق قانون مكان التنفيذ على عقد العمل الدولي.**

اعتنق الفقه والقضاء الغالب الاختصاص التشريعي لقانون مكان التنفيذ، و ذهب إلى إخضاع عقد العمل إما بطريقة أمرة لقانون هذا المكان، وإما عن طريق نظرية التركيز بوصف أن هذا المكان يمثل الوسط الاجتماعي والاقتصادي الذي تنفذ فيه علاقة العمل، فمكان التنفيذ يؤكد الرابطة الفعالة والصلة الوثيقة بين العقد في مجموعته 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 العمل، 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.

من ناحية أخرى، فإن إخضاع علاقة العمل لقانون مكان التنفيذ يتطابق مع الاختصاص التشريعي لقواعد بوليس العمل، وهذه الوحدة ضرورية لأن نطاق النصوص الآمرة في علاقات العمل أكثر اتساعاً من القواعد الأخرى التي تحكم هذه العلاقة، وإذا كان من المرغوب فيه حقا إخضاع عقد العمل لقانون

موحد، فإن أفضل وسيلة لذلك هو تحديد قانون لا يمكن تفادي 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 العمل<sup>1</sup>.

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

يرجع أساس تطبيق القانون الأكثر صلاحية للعامل إلى أنه يتلاءم مع قوانين العمل الحديثة في الدول المختلفة من حيث إتباعها سياسة حماية العمال من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية، وإقامة التوازن اللازم بين مصالح الدول و العمال كونهم يمثلون الجزء الأكبر من المجتمع و أرباب العمل تحقيقاً لمصالح العام للجماعة، و بذلك يجب إضفاء المشروعية على كل مخالفة تؤدي إلى وضع أفضل بالنسبة لحقوق العمال و عندئذ تكون المخالفة جائزة، و متفق عليها مع صحيح القانون، لان الصفة الأمرة لقواعد قانون العمل تعد بهذه المثابة نسبية و ليست مطلقة، و بالتالي الخاصة الموجودة في التشريعات الداخلية في غالبية الدول هي فرض الوضع الأكثر صلاحية للعامل، و هذا هو الأساس الذي يرتكز عليه تشريع العمل في القانون الداخلي، و بذلك فلا بد أن لا يتغير في نطاق الدولي، و وبمقتضاه يكون لسلطان الإرادة مخالفة القواعد القانونية في علاقات العمل، رغم صفتها الأمرة، مادامت هذه المخالفة أكثر فائدة للعامل، و بذلك فإنه إذا اتفق الطرفان على إخضاع عقد العمل المبرم بينهما لقانون غير قانون مكان التنفيذ فليس ثمة ما يمنع من تطبيق أحكام هذا القانون لا بوصفه القانون الذي يحكم المسألة لكن باعتبار أن أحكامه تعند بمصلحة العامل و تعتبر شروطاً أفضل اتفق عليها الأطراف في عقدهما.

كأن يكون هذا القانون يقرر منحة أو إجازات سنوية أو رعاية طبية تزيد على الرعاية و الإجازات المقررة في مكان التنفيذ، و لما كان القانون الأصح ليس هو القانون الذي يحكم العقد أصلاً أو يخضع العقد لحكمه، ثم فإن إدماجه في عقد يجعله بمنزلة الشروط التعاقدية و يأخذ بذلك حكمها.

و يتم الإدماج استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة إما بترديد نصوص القانون الذي تم إدماجه في صلب العقد و إما بإحالاته إلى ذلك القانون بدلاً من ترديد نصوصه، و لا يستلزم الإلزام وجود أية رابطة بين القانون و علاقة العمل، و تظل العلاقة محكومة بهذا القانون من حيث مضمونه، و للخصوم سلطة إقصاء ما قد يطرأ على هذا القانون من تعديل تشريعي أو إلغاء في تاريخ لاحق على نشوء العلاقة أو تكوينها، و كذلك استبعاد قواعد التنازع التي تنتمي إلى التنظيم التشريعي الذي يتضمن هذا القانون لأن القول خلاف ذلك يهدر مصلحة العامل، التي قصد الوصول إليها، فيكون من الملائم عدم المساس بهذه المصلحة نتيجة لتدخل المشرع، حتى لا ينتهي الأمر إلى تطبيق قانون لا تتصرف إليه نية الأطراف، و هو ما يكفل للعلاقة فكرة الثبات التشريعي.

<sup>1</sup>. منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 121 وما بعدها.

لكم هذا القانون من ناحية أخرى يمكن أن يكون محل تعديل أو اختيار لقانون مغاير من جانب الأطراف أنفسهم في أي وقت أي إن ما أنشأته الإرادة متى اعترفنا بدورها الفعال في هذا النطاق تستطيع إلغاءه أو تعديله، يجب أن تكون إرادة الأطراف قد تطابقت على إقراره و تقدير صحة الاتفاق الذي تم بموجب هذا الاختيار يكون على ضوء قانون القاضي الذي يستمد منه مبدأ الاتفاق ذاته و يسمح للقاضي بالاعتداد بالإرادة الطرفين، و هو ما يتماشى مع كفالة التأمين القانوني لعلاقات العمل كما أنه يمثل الحل العادل و المنطقي لمسألة القانون الواجب التطبيق على عقد العمل المصوبغ بالصفة الدولية.

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

القاضي الذي ينظر في نزاع نائر 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 ابرامه (الفرع الأول)، 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 الثاني).

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 الثالث).

### الفرع الأول: تنفيذ عقد العمل في دولة القاضي المطروح عليه النزاع.

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

استنادا إلى فكرة التركيز المكاني لعلاقة العمل في إقليم القاضي، يمكن القول أن تنفيذ عقد العمل في دولة القاضي يمثل العنصر المميز أو الحاسم الذي تتركز به العلاقة من الناحية الموضوعية، وهنا يحمل التركيز طابعا إقليميا، وبمقتضاه ينعقد الاختصاص التشريعي حتما لقانون القاضي الذي يجري في إقليمه تنفيذ العمل<sup>1</sup>.

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

<sup>1</sup> - منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 138.



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 ومدة العمل والإجازات المدفوعة والحد الأدنى للأجور وتعويض الفصل القانوني وتعويض العملاء والقواعد الخاصة بالمسؤولية عن الإنهاء التعسفي<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تنفيذ عقد العمل خارج دولة القاضي المطروح عليه النزاع.

تنفيذ علاقة العمل خارج إقليم القاضي المطروح عليه النزاع، يثير 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 السيادة. 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<sup>2</sup>.

إن مبدأ الإقليمية الذي يستند إليه الفقه التقليدي لا يصلح أساساً لرفض تطبيق قواعد البوليس وقواعد القانون العام الأجنبية، فالإقليمية بمفهومها الحديث لا تحول دون تطبيق القاضي الوطني للقوانين 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 بإفصاح المجال للنظم القانونية الأجنبية دون أن تتمسك باختصاصها التشريعي المطلق، حيث أنه إذا كان القانون الأجنبي هو القانون المختص<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> - منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 138-139.

<sup>2</sup> - محمود محمد ياقوت، قانون الإدارة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق، (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، 2003، ص 115 وما بعدها.

<sup>3</sup> - 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.

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 أياً كانت طبيعتها وهذا ما يعرف بفكرة الإسناد الاجمالي التي اتخذت كأساس لتطبيق قواعد القانون العام وقوانين البوليس الأجنبية<sup>1</sup>. 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 العامل<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث : تنفيذ عقد العمل في أماكن متعددة.

قد يجري تنفيذ العمل في عدة أماكن أو دول مختلفة، يسود كل منها قانون مغاير، وهذا هو الحال بالنسبة لعلاقات العمل الدولية التي تبرمها المؤسسات مع المندوبين المتنقلين أو الممثلين التجاريين الذين لا يمارسون نشاطهم في مكان ثابت أو محدد، وكذلك الحال في خصوص عمال النقل الدولي. ونتيجة للأوضاع السابقة يثار إشكال حول كيفية تحديد قانون مكان التنفيذ الواجب التطبيق على عقد العمل. اختلفت اتجاهات الفقه والقضاء حول الحل الواجب تبنيه لمواجهة فرض تعدد أماكن العمل، حيث اتجه رأي إلى تطبيق قانون كل مكان جرى فيه تنفيذ العمل غير أن هذا الحل قد تم استبعاده لأنه يتعارض مع وحدة القانون المختص بحكم علاقة العمل، وذهب اتجاه آخر إلى تطبيق قانون مكان التنفيذ المعاصر للنزاع أو لإنهاء علاقة العمل، وفي هذا السياق، ذهب "باتيفول" إلى القول بأن هذا الحل لا يمكن تعميمه، لأن عملية التنفيذ في هذا المكان قد لا تكون ذات أهمية بالنسبة إلى مضمون عقد العمل في مجموعه، وهي لا تكشف عن إرادة الأطراف في اعتناق هذا الحل. في حين أن اتجاهها ثالثاً ذهب إلى وجوب تطبيق قانون مركز الإدارة الرئيسي من بين أمكنة التنفيذ المتعددة و ذلك لأن الأعمال التي يتم تنفيذها في الخارج تعتبر امتداداً للعمل المؤدى في مركز الإدارة الرئيسي الذي يتلقى فيه العامل تعليماته ويخضع لسلطان رب العمل.

إن الرأي الغالب في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل في حالة تعدد أمكنة التنفيذ هو تنفيذ أكثر القوانين صلاحية للعامل، لأن هذا القانون يتلاءم مع طبيعة هذه العلاقات ومبدأ حماية العامل وتقرير ضمانات أفضل لصالحه، وهذه هي الأسس التي تركز عليها هذه العلاقات في النظم الداخلية المختلفة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، ص 135 وما بعدها.

<sup>2</sup> - منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 121، 122.

<sup>3</sup> - منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 171 وما بعدها.

الخطامة

## الخاتمة

يعد موضوع القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي موضوعا واسعا ومنتشعا وهو من أهم المواضيع التي تدخل في إطار دراسة القانون الدولي الخاص لما له من دور في كفالة حقوق العمال في مجال العلاقات الدولية الخاصة، و من هذا المنطلق تكاثفت الجهود للبحث عن السبل القانونية الكفيلة بتطبيق القانون الملائم له.

لقد حاولنا من خلال دراستنا التطرق إلى أكثر الجوانب أهمية في هذا الموضوع في ختام هذه الدراسة حاولنا تلخيص أهم المسائل التي تم التطرق إليها في النقاط الآتية :

- فرضت ضرورة حماية الطبقة العاملة على المستوى الدولي توسيع مفهوم علاقة العمل لتشمل كل علاقة يخضع فيها شخص يعمل لحساب شخص آخر لقاء مقابل مادي، دون اعتبار لوجود عقد من عدمه.

- على الرغم من تعدد المعايير المعتمدة لإضفاء الصفة الدولية على العقود، بين معيار قانوني ومعيار اقتصادي و معيار مزدوج يجمع بينهما، فإن المعيار الواجب اعتماده لإضفاء الصفة الدولية على عقد العمل هو المعيار القانوني كونه يحفظ الاعتبارات التي يقوم عليها.

- قانون الإرادة يؤدي إلى حلول تعسفية في إطار علاقات العمل إذ أن إرادة رب العمل تستطيع أن تفرض قانونا على العامل أقل فائدة من القانون الذي قد تقتضي العدالة تطبيقه، وعلى الأخص بالنسبة للعاملين المهاجرين عندما يتم الاتفاق على تطبيق قانون بلدهم الذي يكون في الغالب عاجزا عن حماية مصالحهم.

- يعتبر أداء العمل هو العنصر المميز أو الحاسم الذي تتركز به علاقات العمل في مكان معين، بحيث يكون قانون هذا المكان هو الواجب التطبيق، فإذا اختار الأطراف قانونا لا يتطابق مع قانون مكان التنفيذ الذي يمارس

## الخاتمة

فيه العامل نشاطه لمصلحة رب العمل، فعلى القاضي تصحيح هذا الاختيار ليرد علاقة العمل إلى مقرها الصحيح.

- إذا كان قانون مكان تنفيذ العمل صاحب الاختصاص التشريعي الأصل لحكم عقد العمل الدولي، فإنه قد يستبعد لصالح القانون الذي اختارته ارادة الأطراف متى كان أكثر صلاحية لهم.

### المقترحات:

نقترح عبر هذه الدراسة صياغة لفكرة حل تنازع القوانين في عقد العمل الفردي، سواء في التشريع الجزائري او أي تشريع اخر، وكما يأتي:

1- يخضع تكوين عقد العمل الدولي 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 طُبِّقَ 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.

# قائمة المراجع

## قائمة المصادر و المراجع

### 1. الكتب :

#### • الكتب الخاصة:

1. منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، دار المعارف، الإسكندرية، 1991.

#### • الكتب العامة:

2. أحمد السعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية، الطبعة الثانية، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2010

3. 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.

4. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2000.

5. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية-قانون الإرادة وأزمته)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008،

6. بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل (علاقات العمل الفردية)، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، 2003

7. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006

8. همام محمد محمود زهران، قانون العمل (عقد العمل الفردي)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2003
9. حفيظة السيد حداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة الثانية، دون. سنة. نشر.
10. حفيظة السيد حداد الموجز في القانون الدولي الخاص منشورات الحلبي الحقوقية سنة 2007.
11. حسن الهداوي، تنازع القوانين (المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997
12. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010
13. فؤاد محمد محمد العديني، تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقود الوكالة التجارية ذات الطابع الدولي دار النهضة العربية لنشر مصر سنة 2012.
14. محمود محمد ياقوت، قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2002.
15. مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011
16. محمد عبد الله الطاهر، الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
17. هشام علي صادق قانون الواجب التطبيق في عقود تجارة الدولية دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر 2001.



**II. المحاضرات**

1. لعجال ياسمينه "تنازع القوانين في علاقات عمل الفردية"، محاضرات أقيمت على طلبه سنة ثانية ماستر علاقات دولية خاصة جامعة قاصدي مرياح 2015/2014.

**III. الرسائل الجامعية :**

1. أحمد صبيح جميل النقاش ، تنازع القوانين في عقد العمل الفردي " دراسة مقارنة "، الى مجلس كلية القانون – جامعة بغداد وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الدولي، سنة 2003.
2. بلاق محمد، قواعد التنازع و القواعد الموضوعية في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبو بكر بالقائد تلمسان، 2011/2010.
3. مصطفى عبد الحميد عدوي، الاستقالة و الاتفاقيات الإنهاء الاقتصادي في عقد العمل غير محدد المدة (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المتوفقة، 1990
4. بوخالفة عبد الكريم " : نطاق تطبيق قانون الإرادة في عقود التجارة الدولية "مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرياح- ورقلة- سنة 2015/2014.
5. خالد شويرب : "القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي"، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2009/2008.
6. سعد الدين أمحمد، " العقد الدولي بين التدويل و التوطين "، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 2008/2007.

7. عدلي محمد عبد الكريم، " النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية " رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بالقائد تلمسان، سنة 2011/2010.

8. زروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، الجزء الأول، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990.

#### IV - المقالات :

1. محمد عرفان الخطيب، الحرية التعاقدية في تشريع العمل "أزمة عقد العمل" (دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والسوري)، مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والأربعون، يوليو، 2011

#### V - القوانين :

1. أمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975. يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 10/05 في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني.

2. مرسوم تشريعي رقم 94-09 مؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق ل 26 مايو 1994، يضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.

#### III. المصادر الأجنبية:

- 1- Ripert Et Boulanger, Traite' de droit civil, Tome.3, 1968, No. 1994.
- 2- Rivero Et Savatier, Droit Du Travail, Pres, Univ De France, 1975.

# الفهرس

# الفهرس

I	كلمة شكر
II	الإهداء
ب/ج/د	مقدمة
5	الفصل الأول: الطبيعة الخاصة لعقد العمل الدولي.
6	المبحث الأول : عقد العمل الدولي مرونة في المفهوم و تميز في الخصوصية.
8-6	المطلب الأول : عقد العمل الدولي مرونة في المفهوم.
10-9	المطلب الثاني : خصوصية عقد العمل الدولي.
11	المبحث الثاني : ضوابط إضفاء الصفة الدولية لعقد العمل الدولي.
11	المطلب الأول : المعايير العامة لدولية العقود.
13-12	الفرع الأول : المعيار القانوني.
14-13	الفرع الثاني : المعيار الاقتصادي.
15	الفرع الأول : المعيار المختلط.
16	المطلب الثاني: اعتماد المعيار القانوني لإضفاء صفة الدولية على عقد العمل.
18	الفصل الثاني : تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي.
19	المبحث الأول: قانون عقد العمل في إطار مبدأ قانون الإرادة ونظرية التركيز الموضوعي.
19	المطلب الأول : إعمال قانون الإرادة في عقد العمل الدولي.
20-19	الفرع الأول : قانون الإرادة في عقد العمل الدولي من الإطلاق إلى التقييد.
22-21	الفرع الثاني : قانون الإرادة يتناهي وخصوصية عقد العمل الدولي.
23-22	المطلب الثاني : قانون عقد العمل في إطار نظرية التركيز الموضوعي.
24-23	الفرع الأول : ضوابط الإسناد ذات الصلة بعقد العمل الدولي.
25-24	الفرع الثاني : ضوابط الإسناد ذات الصلة بأطراف عقد العمل الدولي.
26	المبحث الثاني : قانون مكان التنفيذ الأكثر ملائمة لحكم عقد العمل الدولي.
26	المطلب الأول: أسس اعتماد قانون مكان التنفيذ والقيود الواردة عليه.
27-26	الفرع الأول : أسس تطبيق قانون مكان التنفيذ على عقد العمل الدولي.
28-27	الفرع الثاني: القانون الأكثر صلاحية للعامل كقيد على قانون مكان التنفيذ.

28	<b>المطلب الثاني : إشكالات تطبيق قانون مكان التنفيذ على عقد العمل الدولي.</b>
29-28	الفرع الأول : تنفيذ عقد العمل في دولة القاضي المطروح عليه النزاع.
30-29	الفرع الثاني : تنفيذ عقد العمل خارج دولة القاضي المطروح عليه النزاع.
31-30	الفرع الثالث : تنفيذ عقد العمل في أماكن متعددة.
34-33	<b>الخاتمة.</b>
39-36	<b>قائمة المراجع.</b>
42-41	<b>الفهرس.</b>

## المخلص:

إن عقد العمل الدولي من العقود التي تمتاز بخصوصية ، كونها تختلف عن باقي العقود خاصة من ناحية تحديد الصفة الدولية على العقد المائل ، ذلك لأن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق من المسائل الصعبة ، و التي قد أثارت جدلا على مستوى الفقه و القضاء ، بغرض الوصول إلى تبيان المعيار المعتمد في تحديد دولية العقد المائل ، وما زاد الأمر تعقيدا في عقد العمل هو اعتبار هذا الأخير من عقود الإذعان ، ما أدى إلى وجود تناقض بين القضاء و الفقه حول تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا العقد ، و بقيت الحلول متضاربة حول تطبيق قانون الإرادة ، أو تركيز علاقة العمل ، لينتهي الأمر و يترك المجال مفتوحا أمام الاجتهاد القضائي بشكل مباشر .

الكلمات المفتاحية: تنازع القوانين، عقد العمل، قانون الإرادة، نظرية التركيز، الاجتهاد القضائي، عقد العمل الدولي، معايير تحديد دولية العقد، علاقة عمل الفردية

## Résumé:

Le contrat de travail international qui caractérisent le contrat de confidentialité, Être différent du reste en termes de contrats privés déterminent le caractère international de la décennie qui se trouve, En effet, la question de la détermination de la loi applicable des questions difficiles, et qui a suscité la controverse au niveau de la jurisprudence et de la justice, dans le but de l'accès pour indiquer le critère adopté dans un contexte international de la décennie à venir, Quelle a augmenté complication dans le contrat de travail est considéré comme le dernier des décennies pour se conformer, qui a conduit à une contradiction entre la magistrature et la jurisprudence relative à la loi applicable au contrat, et sont restés des solutions contradictoires sur la mise en œuvre de la loi sur la volonté ou la mise au point de la relation de travail, pour mettre fin à l'affaire et laisse ouverte la jurisprudence directement.

Les Mots clés : conflit de loi, Contrat de travail, loi de la volonté, la mise au point de relation de travail, la jurisprudence, les normes international, contrat de travail international, relation de travail individuel.

## Abstract:

The international work of the contracts that characterized the privacy contract, Being different from the rest in terms of private contracts determine the international character of the decade that lies, This is because the issue of determining the applicable law of the difficult issues, And which has stirred controversy at the level of the jurisprudence and justice, for the purpose of access to indicate the criterion adopted in an international setting the decade ahead, What increased complication in the work contract is considered the last of decades to comply, which led to a contradiction between the judiciary and the jurisprudence on the law applicable to the contract, And remained conflicting solutions on the implementation of the law on the will or the focus of the working relationship, to end the matter and leaves open the jurisprudence directly.

Keywords: Conflict of law, Work Contract, Law on the will, the working relationship, the jurisprudence, International Standards, the international work of the contract, individual working