

## علاقة العمل الدولية

الاستاذ الدكتور بوسماحة الشيخ

كلية الحقوق جامعة تيارت

### المقدمة:

بداية العقد بصفة عامة ما هو إلا توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، حيث يلتزم شخص أو أكثر أمام شخص آخر أو أكثر سواء بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

فنجد أن هناك رأياً ذهب إلى أن التراضي أو الإرادة ما هي إلا نوعاً من الأهلية وبالتالي تخضع للقانون الشخصي للمتعاقد، في حين ذهب رأي آخر بإخضاعها لقانون محل الإبرام لكونه معلوم للمتعاقدين، في حين ذهب رأي ثالث بإخضاعها لقانون القاضي، ومن هذا الاختلاف كان تنازع القوانين خاصة في مجال العقود الدولية<sup>(1)</sup>.

إذ تعتبر محاولة وضع تعريف للعقد الدولي أو وضع معيار جامع مانع تتحدد به الصفة الدولية قد باتت من أدق الأمور التي تواجه الفقه في الوقت الحاضر<sup>(2)</sup>.

ومن ثمة أن البحث عن قاعدة التنازع لتحديد القانون الواجب التطبيق يتسع مجاله ليشمل علاقات العمل الفردية، سواء كانت العلاقة بعقد أو بدونه، أو مشروعة أو ناشئة عن عقد باطل، إذ حكمت في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية بأنه "إذا

<sup>1</sup> - أحمد رشاد محمود سلام، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة 2004، الصفحة 370.

<sup>2</sup> - سلامة فارس عرب، وسائل معالجة إختلال توازن العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة 1998، الصفحة 20.

كان العقد باطلا لمخالفته للقواعد المتعلقة بتشغيل الأجانب، فإن العامل يحتفظ بالحق في المطالبة بأجره المحدد في العقد<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن العلاقة الدولية يجب أن تتطوي على عنصر أجنبي أيما كان هذا العنصر، فيكفي أن يكون أحد طرفي العلاقة متمتعاً بجنسية أجنبية أو متوطناً في الخارج أو أبرم العقد في دولة أجنبية أو كان من المقرر أن ينفذ في الخارج كي يعتد بدولية العلاقة، هذا ما أخذ به غالبية الفقه<sup>(2)</sup>.

لذلك فإن دولية العقد تتطلب إشماله على عنصر أجنبي، سواء تعلق العنصر بإبرامه أو بتنفيذه، أو بجنسية المتعاقدين أو بموطنهم، وأن تلك الدولية للعقد تتوقف على مدى تطرق الصفة الأجنبية إلى عناصره القانونية المختلفة<sup>(3)</sup>.

ورغم إتيان غالبية التشريعات الحديثة، ومهما كان الخلاف بينها في التفاصيل، على الإعتداد أساساً بالإرادة كضابط إسناد للعقود الدولية، غير أن عقد العمل مستبعد من مضمون الفكرة المسندة على الأقل بالنسبة في جانبه التنظيمي، فبالنظر لكونه من العقود الهامة التي ترتبط بالأهداف العليا للمجتمع، هو ما حدا بالمشرعين في مختلف دول العالم إلى تنظيمه بقواعد آمرة تحقيقاً للسياسة الاجتماعية والسياسية المستهدفة من ورائه، مما تبين معه عدم صلاحية قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية بالنسبة للمسائل المتعلقة بعلاقات العمل، حيث تجاوزت هذه العلاقات فكرة العقد الحر المبني على إرادة الأطراف وارتبطت بالأهداف العليا للمجتمع، بحيث لم تعد الإرادة تؤدي دورها إلا من خلال هذا التنظيم التشريعي الأمر

<sup>1</sup> - Savatier, Note sous cass.soc- 2 Février 1961, rev. crit 1961, page 485.

<sup>2</sup> - عبد الحميد أبوهيف، القانون الدولي الخاص في أوروبا وفي مصر، الطبعة الثانية، مطبعة السعادة، القاهرة 1927، ص550؛ إبراهيم أحمد إبراهيم، تنازع القوانين والإختصاص القضائي الدولي، طبعة 1982، الناشر السيد عبد الله وهبة، القاهرة، الصفحة 200.

<sup>3</sup> - محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006، الصفحة 11.

والذي لا يستهدف إنشاء علاقات متعادلة بقدر ما يستهدف أغراضا إقتصادية واجتماعية محددة<sup>(1)</sup>، وهو الأمر الذي دفع مختلف التشريعات والفقهاء الراجح لإخضاعه لقانون الدولة التي ينفذ فيها العمل حيث تسود قوانين البوليس وقواعد القانون العام التي يتعدّر مخالفتها<sup>(2)</sup>، وإنحصر دور الإرادة في مجال ضيق لا يتجاوز جانبه غير التنظيمي<sup>(3)</sup>.

وحتى في الحالة التي يرى البعض فيها الإعتداد بقانون الإرادة فيما لو كان أصلح للعامل فإن أحكام هذا القانون تنزل من العقد منزلة شروطه التعاقدية، وهو ما يعني ضرورة الرجوع لقانون دولة التنفيذ عند النظر في صحة ما يقرره قانون الإرادة من أحكام لصالح العامل.

ونظرا لعدم وجود فكرة موحدة كأساس يمكن أن يسبغ على العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، فقد اختلف الفقهاء في المعايير التي اتخذها أساسا لتعريف العلاقة الدولية<sup>(4)</sup>، ومما لا شك فيه أن تطبيق كل معيار، سوف يؤدي إلى نتيجة مغايرة عن تطبيق معيار آخر. وعلى العموم اختلف الفقهاء في ذلك بين المعايير القانونية والمعايير الإقتصادية للعقد الدولي، في أن الأولى تستند إلى ضوابط للإسناد يتم الكشف عنها عن طريق التحليل القانوني، مثل الموطن، والمركز الرئيسي، ومكان الإبرام أو التنفيذ للعقد. أما الثانية فإنها تتطلب بحث مجموع العملية من الناحية

<sup>1</sup> - محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004، الصفحة 14.

<sup>2</sup> - André Rouast, Les conflits de lois relatifs au contrat de travail, recueil, Sirey, Paris 1929, page 196.

<sup>3</sup> - Batiffol et Lagarde, Droit international privé, TI, 7ème Édition, Paris 1983, page 576.

<sup>4</sup> - منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف الإسكندرية 1991، الصفحة 19.

الإقتصادية، أي حركة تداول الأموال والقيم عبر الحدود، إذ تبنى على إعتبرات تمس مصالح التجارة الدولية<sup>(1)</sup>، وقد إعتنق القضاء الدولي في أحكامه الحديثة كل من المعيارين السابقين، باعتبار أن العقود الدولية هي تلك التي بمفهومها الإقتصادي تعتد بمصالح التجارة الدولية، وبمفهومها القانوني تنطوي على عناصر إسناد إلى دول أخرى.

الاشكال الذي يثار فيما يكمن معيار دولية علاقة العمل ؟

للإجابة عن هذا الاشكال يمكننا التطرق لكل من المعيار القانوني والمعيار الإقتصادي لدولية العقود، وكذلك للمعيار المزدوج الذي أخذ به القضاء في بعض أحكامه، لننتهي ببيان المعيار المختار.

**أولا : المعيار القانوني للعلاقة الدولية**

لقد استقر الفقه التقليدي على إعتناق المعيار القانوني الذي يعتد بعناصر الرابطة العقدية ومدى تطرق الصفة الأجنبية إلى هذه العناصر كلها أو بعضها. إذ يقوم هذا الإتجاه على فكرة أساسية مؤداها أن العقد يعدّ دوليا فيما لو اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد.

وهكذا يعدّ عقد العمل دوليا وفقا لهذا النظر فيما لو أبرم في باريس بين صاحب عمل فرنسي مقيم في فرنسا وجزائري عامل يقيم في الجزائر، ليتم تنفيذ العمل في تونس. فمثل هذا العقد يتسم بالطابع الدولي لاتصال عناصره بثلاث دول، أي بأكثر من نظام قانوني واحد.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ص 20.

و على ذلك يتعين أن نكشف عن مدى تطرق الصفة الأجنبية إلى عناصره القانونية المختلفة، فإذا اتصلت عناصر الرابطة العقدية بدولة أو أكثر غير دولة القاضي المطروح عليه النزاع فإنها تكتسب على هذا النحو الطابع الدولي لتعلقها في هذه الحالة بأكثر من نظام قانون واحد<sup>(1)</sup>.

على أن أنصار هذا الإتجاه اختلفوا حول مدى فاعلية العناصر القانونية للرابطة العقدية وأثر كل منها على إتمام هذه الرابطة بالطابع الدولي.

ومن الملاحظ في هذا الصدد إختلاف الفقه التقليدي والفقه الحديث حول مفهوم العنصر الأجنبي الذي يسبغ العلاقة طابعها الدولي، بحيث يكتفي الفقه التقليدي بمفهوم موسع للعنصر الأجنبي، بحيث يعدّ تطرق الصفة الأجنبية إلى عنصر من عناصر العلاقة القانونية مؤدياً إلى إعتبرها ذات طابع دولي، ووفقاً لهذا المعيار تعتبر العلاقة القانونية ذات طابع دولي إذا تم التعاقد في الخارج، أو تم التنفيذ في دولة أجنبية، أو كان أطرافه من الأجانب، أو انصبّ النزاع على أموال موجودة في دولة أجنبية<sup>(2)</sup>.

في حين يرى الفقه الحديث أن مفهوم العنصر الأجنبي الذي يسبغ على العلاقة طابعها الدولي يتصف بالمرونة، ومفاد هذا المعيار أنه إذا اتضح من الظروف أن العلاقة القانونية المطروحة من شأنها تحريك بعض القواعد القانونية التي أعدت خصيصاً لحكم العلاقات الدولية بحيث تتعدى نطاق القانون الداخلي لترتبط بأنظمة قانونية أخرى.

<sup>1</sup> - هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001، الصفحة 73.

<sup>2</sup> - منير عبد المجيد، المرجع السابق، الصفحة 21.

و بهذا أن توافر هذا المعيار يتم من خلال تحليل الظروف المحيطة بالعقد، للتأكد من اتصاله بعملية قانونية تتجاوز بالضرورة النظام الداخلي لدولة واحدة، أما إذا تركزت العلاقة بكافة عناصرها المادية والمعنوية في إطار عمليات قانونية ذات صبغة داخلية بحتة، فلا يعد العقد دولياً، حتى ولو كان أحد طرفيه أجنبي الجنسية، أو أبرم العقد أو نُفِّذ في الخارج مصادفة أو غشا، وعلى هذا فإنه ليس من الضروري كي يكون العقد دولياً أن يتوافر عنصر أجنبي فيه على نحو أو آخر، لأن هذا العنصر قد يكون سلبياً وليس من شأنه أن يمسّ بطبيعة العقد<sup>(1)</sup>.

و يرى هذا الإتجاه، أن مكان التنفيذ قد لا يعتبر معياراً كافياً لدولية العقد، فالعقد المنفّذ داخل الإقليم ليس دائماً عقداً داخلياً، كما أن العقد المنفّذ خارج الإقليم قد يحمل الطابع الداخلي<sup>(2)</sup>، مثال ذلك قيام طائفة من العمال بعمل مؤقت متعلق بنقل آلات للخارج وقيامهم بتركيبها هناك، أو كان تنفيذ العمل في الخارج قد تم في مكان عارض، أو كانت سائر عناصر العلاقة ذات صبغة داخلية بحتة.

و يتسم المعيار القانوني بالجمود، لكونه يؤدي إلى تطبيق أحكام القانون الدولي الخاص لمجرد أن يتوافر في الرابطة العقدية عنصراً أجنبياً، بغض النظر عن أهمية هذا العنصر، أو طبيعة الرابطة المطروحة<sup>(3)</sup>.

1 - El- kocherie (A.S) : La notion de contrat international, thèse, Rennes 1962, page 537

أحمد القشيري "الإتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية" المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 21، سنة 1965، الصفحة 75.

2 - El-kocherie, La notion de contrat international, op.cit, page 479.

3 - د. أحمد القشيري، المرجع السابق، الصفحة 75.

و لهذا يرى جانب من الفقه المعاصر التمييز بين العناصر الفاعلة أو المؤثرة، والعناصر غير الفاعلة أو المحايدة من خلال تطرق الصفة الأجنبية للعقد، فإذا تطرقت الصفة الأجنبية لعنصر غير ذا أهمية من عناصر العقد، أي لعنصر محايد لا يشكل أهمية خاصة في شأن الرابطة العقدية المطروحة، فإن ذلك لا يكفي لتوافر الصفة الدولية لهذه الرابطة على النحو المفهوم في القانون الدولي الخاص<sup>(1)</sup>، فلا يعقل أن يعدّ العقد دوليا على سبيل المثال لمجرد أنه حرر على ورق مصنّع في دولة أجنبية!.

ويشير الفقه في هذا الصدد إلى أن الجنسية الأجنبية للمتعاقد لا تعدّ عنصرا مؤثرا في العقود التجارية وعقود المعاملات المالية بصفة عامة.

ومن جهة أخرى فإنه ورغم أن محل إبرام العقد يعد معيارا مؤثرا عند إسناد العقود من حيث الشكل، فإنه كثيرا ما يكون عنصرا محايدا لا يصلح أساسا لإضفاء الطابع الدولي على الرابطة العقدية من حيث الموضوع، خاصة فيما لو كان إبرام العقد في دولة أجنبية قد تم بناءً على محض الصدفة<sup>(2)</sup>، إذا أنه على العكس من ذلك أن محل تنفيذ العقد أو اختلاف موطن المتعاقدين ولو اتحدا جنسية، يعدّ من العناصر الحاسمة أو المؤثرة في إضفاء الطابع الدولي على العقود.

وعند تحديد دولية العلاقات القانونية التي تخضع لأحكام القانون الدولي الخاص، يفرّق الأستاذ الفرنسي بيار مايير بين ما أسماه بالدولية الموضوعية من ناحية والدولية الشخصية من ناحية أخرى في طبيعة الروابط العقدية<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - Kneopfler François, Le contrat dans le nouveau droit international privé Suisse, Travaux des journées d'étude organisées par le centre du droit de l'entreprise les 09 et 10 Octobre 1987, à L'université de Lousanne 1988, page 81.

<sup>2</sup> - Ibidem . page 81.

<sup>3</sup> - Mayer Pierre, Droit international prive, 4ème Édition, Paris 1991, n°05, page 11.

فالعلاقة القانونية تنتم بالدولية الموضوعية فيما لو اتصلت عناصرها الذاتية بدولتين أو أكثر، وذلك بصرف النظر عن الدولة التي طُرح النزاع أمام محاكمها.

بينما تنتم العلاقة بالدولية الشخصية فيما لو كانت عناصر هذه العلاقة تتركز في دولة واحدة بينما طُرح النزاع بشأنها أمام قضاء دولة أخرى.

و من المفيد أن العنصر الأجنبي يمكن أن يتغير على نحو أو آخر طبقا لوجهة نظر الفاحص، فبالنسبة للقاضي الجزائري قد تكون العلاقة بين جزائريين مقيمين في إيطاليا، دولية بمقتضى الموطن، في حين أنه بالنسبة للقضاء الإيطالي لو سار في نفس الافتراض فإنه يرى أن العلاقة دولية بمقتضى جنسية الأطراف. وهذا يدل على أن عنصر الموطن أو الجنسية في الحالتين سالفتي الذكر، تكون له دلالات بحسب نظام الفاحص.

#### ثانيا: المعيار الإقتصادي للعلاقة الدولية

وفقا لهذا المعيار إتجهت أحكام محكمة النقض الفرنسية إلى تحديد المعيار الإقتصادي للعقد الدولي بناءً على أساس حركة المدّ والجزر فيما وراء الحدود للمدفوعات المترتبة على العقد، دون الأخذ بعين الإعتبار لمكان الإبرام أو التنفيذ أو الجنسية، وهذا يعتبر معنى مغايرا للمعنى المعتمد في إطار تنازع القوانين. وبالتالي إتجاه الأحكام لم يبحث المشكلة من زاوية التنازع وإنما أعتمد أساسا بغايات إقتصادية مستوحاة من حرية المبادلات في إطار التجارة الدولية<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - منير عبد المجيد، المرجع السابق، الصفحة 24.

و بهذه المثابة إعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن العقد الدولي هو الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية<sup>(1)</sup>، أي الذي ينطوي على رابطة تتجاوز الإقتصاد الداخلي لدولة معيّنة، أي يترتب عنها حركة ذهاب وإياب للأموال عبر الحدود.

على أن المعيار الإقتصادي لدولية العقد لا يتعارض مع المعيار القانوني السالف الذكر الذي يعتبر العقد دوليا فيما لو اتصل بأكثر من نظام قانوني واحد.

ذلك أن الرابطة العقدية التي يترتب عليها انتقال الأموال من دولة لأخرى، والتي تتعلق بمصالح التجارة الدولية على هذا النحو، وهو ما يتحقق معه المعيار الإقتصادي لدوليتها، هي رابطة تتصل بالضرورة بأكثر من نظام قانوني واحد وهو ما يفيد توافر المعيار القانوني في نفس الوقت.

ويؤكد هذا المعنى أن بعض أحكام القضاء الفرنسي وإن استندت إلى المعيار الإقتصادي لدولية العقد، إلا أن الملاحظ في هذه الأحكام أن الصفة الدولية للرابطة العقدية يمكن استخلاصها أيضا عملا بالمعيار القانوني<sup>(2)</sup>.

و بهذه المثابة حكم القضاء الفرنسي بأن العقد المبرم في فرنسا بين شركة فرنسية وأحد الفرنسيين المتوطنين في فرنسا أيضا يعدّ عقدا دوليا، فيما لو كان موضوعه هو قيام هذا الشخص بتمثيل الشركة وتسويق منتجاتها في دولة أجنبية، باعتبار أن الغاية النهائية للعملية العقدية تقتضي تنفيذها في الخارج، الأمر الذي يثير مصالح التجارة الدولية<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - تعليق نيبوايه، نقض فرنسي، الدائرة المدنية، 19 فيفري 1930، 12 جانفي 1931، طبعة 1933، الصفحة 141.

<sup>2</sup> - هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، الصفحة 109.

<sup>3</sup> - Jean Michel Jacquet، Le contrat international، Collection 1989 connaissance du droit، page 12.

و يرى البعض أن دولية العقد على أساس المعيار الإقتصادي لتعلق المسألة بمصالح التجارة الدولية، وهي نفس النتيجة التي يمكن أن ننتهي إليها وفقا للمعيار القانوني على أساس أن العنصر المؤثر في عقود المعاملات المالية هو محل التنفيذ، وهو عنصر تطرقت إليه الصفة الأجنبية بحسب ما سيكون، لذلك أن توافر المعيار الإقتصادي لدولية العقد يؤدي بالضرورة إلى اكتساب الرابطة العقدية لطابعها الدولي وفقا للمعيار القانوني. ومتى توافر المعيار الإقتصادي أدى لزوما إلى تحقق المعيار القانوني لدولية العقد، على هذا النحو فإن العكس غير صحيح<sup>(1)</sup>.

ويعتدّ بهذا المعيار الإقتصادي بغية أن يُسبغ على هذا العقد طابعا ممتازا، بهدف تحريره من الخضوع للقوانين الآمرة التي تعرقل مصالح التجارة الدولية، ولا شك أن هذه الإعتبارات والأسس، وإن كانت متحققة في عقود لها وزنها الإقتصادي، كعقود التجهيز والتركييب والتوريد وبناء المنشآت، إلا أنها لا تتحقق في علاقات العمل التي تعتبر من علاقات القانون الإجتماعي، والتي لا يمثل العنصر الإقتصادي فيها مركزا ثقلا.

ذلك أن العقد القديم الذي كان يرى العمل سلعة تباع وتشتري وفقا لقوانين اقتصادية معينة قد انتهى، وأصبح مقابل العمل في سائر الدول يتميز دون غيره من المقابل في باقي العقود نظرا للطابع الحيوي والطابع الإنساني، بالإضافة إلى اعتبار أن العمل عنصرا اقتصاديا في الإنتاج هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن مجال علاقات العمل يتطلب التدخل الموجّه الذي تفرضه المبادئ القانونية التي تسند العلاقة إلى قانون داخلي لدولة معينة، وهذا لتعلق المسألة بقوانين البوليس وتشريعات القانون العام، وهي الأحكام التي ترتبط بطبيعة هذه العلاقات، والتي يستحيل تفاديها ويتعدّر

<sup>1</sup> - هشام الصادق، المرجع السابق، الصفحة 111.

تجنبها، مما يستخلص منه أن المعيار الإقتصادي<sup>(1)</sup> للعقد الدولي لا يتماشى مع علاقات العمل محل البحث، ومن ثمة لا يكفي لإسباغ الطابع الدولي عليها.

كما أن الفقه الفرنسي يؤكد أن تعريف العقد الإقتصادي الدولي بمعرفة القضاء يعتبر تعريفا فرنسيا لارتباطه بالظروف الإقتصادية للمجتمع الفرنسي، مما يستفاد من هذا التعريف أنه قد يختلف من دولة إلى أخرى، واستنادا إلى هذا المنطق لا يتأتى القول بأن معيار العقد الدولي يرتكز على التعريف الفرنسي، لكون ذلك يتنافى والقاعدة التي تقضي بأن العقد الدولي يجب أن يعتبر واحدا في كل الدول<sup>(2)</sup>. ومن هنا تبرز قيمة وأهمية المعيار القانوني للعقد الدولي التي لا تتغير، وهي فكرة ضمن النظام العالمي ومعتترف به في جميع القوانين والنظم الوطنية، مما يجعل المعيار القانوني الجامد أفضل وأوسع نطاقا من المعيار الإقتصادي المتغير والضيق. ويشير باتقول<sup>(3)</sup> أن المعيار الإقتصادي لا يتلاءم مع التوسع في طوائف جديدة من العقود، ولن يصلح لمواجهتها وتحديد نطاق تطبيقها إلا المعيار القانوني.

وعلى الرغم من أن الاتجاه الغالب في القضاء يعتد بالمعيار القانوني لدولية العلاقة في تكييفها كما سبق الذكر ، إلا أن هناك أحكاما أخرى رأيت في تكييف العلاقة بين المعيار القانوني والمعيار الإقتصادي لدوليتها ، وهو ما أطلق عليه بالمعيار المزدوج في تكييف العقد الدولي.

<sup>1</sup> - Ahmed Abdel Karim Salama , Les conflits de lois en matière de prêts internationaux, Paris 1981, page 712.

<sup>2</sup> - منير عبد المجيد، المرجع السابق، الصفحة 28.

<sup>3</sup> - Batiffol, L'avenir du droit international privé, choix d'articles, Paris 1976, page 316.

## ثالثاً: المعيار المزدوج للعلاقة الدولية

يتجه القضاء الفرنسي الحديث، عند التصدي لمدى دولية العقد، إلى الجمع بين كل من المعيار القانوني والمعيار الإقتصادي<sup>(1)</sup>، إذ لا يكتفي القضاء هنا عند تقدير دولية العقد التحقق من وجود العنصر الأجنبي في الرابطة العقدية (المعيار القانوني)، بل يحرص على تعلق المسألة بمصالح التجارة الدولية (المعيار الإقتصادي) وهو بصدد تكييف عقود المعاملات المالية. ويترتب على هذا الجمع الوصول إلى ذات النتيجة التي يمكن إدراكها فيما لو إكتفى القضاء بالمعيار القانوني المضيق والذي لا يعتدّ في دولية العقود إلاّ بعناصرها المؤثرة دون المحايدة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جوفيف سنة 1961 جمعت بين المعيار الإقتصادي لدولية العقد المرتبطة بمصالح التجارة الدولية والمعيار القانوني المستمد من اختلاف محل إقامة الطرفين، أي إنتماء كل منهما إلى دولة مختلفة، لتنتهي إلى دولية العقد في هذا الغرض.

و على الرغم من أن القضاء قد اعتدّ في بعض أحكامه بتطبيق المعيار المزدوج لدولية العقد، إلا أن جانبا منه رفض فكرة ازدواج المعيار، إستنادا إلى أنه يجب فحص طبيعة العقد ذاته بغض النظر عن جنسية المتعاقدين وموطنهم، أو مكان الإبرام أو التنفيذ، أو موقع المال أو موضوع العقد، لذلك إذا تطلبت طبيعة العقد تطبيق نظام خاص تجاوز النظام القانوني الوطني اعتبر العقد دوليا، والعكس ليس صحيح<sup>(2)</sup>، فعلى سبيل المثال أن الأجنبي الذي يبرم عقدا لا يتطلب بذاته تطبيق أي قاعدة خاصة بالعلاقات الدولية، يعتبر أنه يتصرف باعتباره وطنيا. وتبعاً لذلك يعتبر العقد وطنيا وعندئذ لا نعتد بالصفة الأجنبية لتكييف العقد بأنه دولي.

<sup>1</sup> - Jean Christophe Pommier, Principe d'autonomie et loi du contrat en droit international privé conventionnel, Thèse, Paris 1992, page 248.

<sup>2</sup> - منير عبد المجيد ، المرجع السابق، الصفحة 30.

وإنه يتطلب تركيز العلاقة القانونية لبيان ما إذا كانت تندرج تماما في إطار التنظيم الخاص الداخلي، أم أنها تتجاوز هذا الإطار بطريقة تتطلب الإلتجاء إلى قواعد دولية سواء كانت قواعد مادية أو قواعد تنازع<sup>(1)</sup>. ويضع هذا الفقه تعريفا للعقد الدولي باعتباره ذلك العقد الذي يجاوز من حيث طبيعته إطار القانون الوطني المنظم للعلاقات الداخلية<sup>(2)</sup>. وينتهي -تأسيسا على منطقه المشار إليه- إلى أن القضاء عندما يعترف بصحة الشروط المالية، فإن الأمر يتعلق في الحقيقة بعقد دولي، وأن المسألة تخص عقدا داخليا متى كان القضاء يبطل هذه الشروط.

وتبعاً لذلك فإن ازدواج المعيار يفقد العقد الدولي كيانه وسبب وجوده، ولكنه في حقيقة الأمر هناك معيار واحد لدولية العقد<sup>(3)</sup>.

وقد سبق الإشارة إلى استبعاد المعيار الاقتصادي لدولية علاقات العمل، لعدم تلاؤمه وهذه الأخيرة، لذا يجمع الفقه أن العقد الاقتصادي الدولي يحمل في طبيعته معيارا قانونيا، أي عنصرا أجنبيا، فإن العكس غير صحيح، لأن العقود المبرمة بين الأفراد على اختلاف جنسياتها يمكن أن تخص إقتصاد بلد واحد فقط، وعندئذ يعتبر العقد دوليا وفقا للمعيار القانوني لانطوائه على عنصر أجنبي، ولا يعتبر كذلك وفقا للمعيار الإقتصادي.

وبالنظر لحتمية استبعاد المعيار الإقتصادي لدولية علاقة العمل، فإن هذا الاستبعاد شامل يتضمن جميع العناصر القانونية، ويجب الإعراف بالمعيار القانوني

<sup>1</sup> - El-kocherie, La notion de contrat international , op.cit, page 539.

<sup>2</sup> - Ibidem, page 548.

<sup>3</sup> - Ahmed Abdel Hakim Salama, op.cit, page 69.

في حد ذاته بصفة مستقلة عن المعيار الإقتصادي، حتى يتسنى لنا إضفاء الطابع الدولي على علاقة العمل<sup>(1)</sup>.

لقد بينّا أن دولية العقد أعطت للمعيار القانوني الأساس المعتمد، لكن ليس مجرد انطواء العلاقة على العنصر الأجنبي يضيف عليها الصفة الدولية، بل يجب الأخذ بعين الإعتبار العنصر المؤثر في العلاقة، وهو ما يطلق عليه بالمعيار المختار.

#### رابعاً: المعيار المختار للعلاقة الدولية

إن الطابع الدولي لعلاقة العمل يتحقق متى كانت العناصر المتعلقة بإبرام العقد أو تنفيذه أو مركز الأطراف بالنسبة لجنسيتهم أو موطنهم أو بالنسبة لتركيز الموضوع قد ارتبط بأكثر من نظام قانوني واحد، غير أنه ليس كل عنصر أجنبي يحتويه العقد من شأنه أن يضيف عليه وصف الدولية، إذ يرى غالبية الفقه أن هناك نوعين من العناصر المرتبطة بالعلاقة العقدية، نوع مؤثر إيجابي قادر على إضفاء وصف الدولية على العقد، وآخر سلبي غير مؤثر يحتفظ معه العقد بالطابع الوطني مع ما يترتب على ذلك من آثار<sup>(2)</sup>. وتطبيقاً لذلك أن العقد لا يكون دولياً لمجرد أن طرفي العقد من جنسيتين مختلفتين أو أبرم بمحض الصدفة في الخارج.

ذلك أن فكرة تباين العناصر القانونية في القوة مبنية على فكرة المؤثر أو المعبر أو الفعال الذي ينفخ في العلاقة من قوته فيضيف عليها الصفة الدولية، وهو المعيار الذي يأخذ به الفقه في الجزائر<sup>(3)</sup> إلى جانب غالبية الفقه، فالوقوف على طابع

<sup>1</sup> - منير عبد المجيد، المرجع السابق، الصفحة 32.

<sup>2</sup> - عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الثانية 2003، الصفحة 700.

<sup>3</sup> - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر 2003، الصفحة 302.

الدولية في العقد يتحدد من واقع القيام بعملية تحليل للرابطة المطروحة من خلال مجموع الظروف الإيجابية الملازمة وليس واحدا منها.

ويتعين لذلك تركيز الرابطة محل البحث لمعرفة ما إذا كانت تتركز بكل عناصرها في محيط نظام قانوني داخلي معين أم أنها تتجاوزه بالضرورة حيث تستلزم تحريك قواعد القانون الدولي الخاص، سواء أكانت مادية أم قواعد تنازع<sup>(1)</sup>.

ولا شبهة في أن للقاضي دورا تقديريا في عملية الكشف عن العنصر المؤثر ولا خشية من ذلك فهو خاضع في عمله لرقابة المحكمة العليا بحسبان أن التكييف الذي يجريه إنما يرتبط بإعماله لقواعد الإسناد في قانون دولته. فإذا خلص إلى تطبيق قانونه الوطني على علاقة دولية فإن عمله هذا يستوجب النقض لكونه يشكل خطأ في تطبيق القانون الوطني<sup>(2)</sup>.

لذلك أن الإتجاهات الحديثة في فقه القانون الدولي الخاص، ترفض إضفاء الصفة الدولية على الرابطة التعاقدية لمجرد تضمنها لعنصر أجنبي، وتؤكد ضرورة الاعتداد في هذا الصدد بالعنصر الذي يتفق وطبيعة العلاقة محل البحث<sup>(3)</sup>.

و لبيان مدى وضوح العنصر الأجنبي ومدى تأثيره في علاقة العمل يتعين علينا بيان العناصر المختلفة من مكان الإبرام وجنسية وموطن ومكان التنفيذ ومقر للمشروع، ومدى تأثيرها على علاقات العمل بما يجعلها متعدية للقانون الوطني.

1 - أحمد القشيري، المرجع السابق، الصفحة 75.

2 - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، الصفحة 94؛ علي علي سليمان، القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الرابعة 1993، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الصفحة 44؛ منير عبد المجيد، المرجع السابق، الصفحة 35.

3 - Jacques Mestre, Note sous civ 1980, rev.crit 1981, page 329.

ذلك أن تأثير مكان الإبرام على علاقة العمل لا يعتبر عنصرا مؤثرا، إذ تعدّ المسألة عارضة أو أمرا ثانويا بالنسبة للمصالح التي ينظمها ولا يشكل أية أهمية فيها<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة لعنصر الجنسية فإنه هو الآخر ليس حاسما في علاقة العمل. فقد أكد الفقه<sup>(2)</sup> أنه لا يميّز العملية التعاقدية تماما في نطاق التكييف القانوني للعلاقة وإذا كانت الجنسية الأجنبية لأحد الأطراف لا يجب أن تكون مانعا من تكييف العقد بأنه داخلي، فإن الجنسية الفرنسية للمتعاقدين لا يجب أن تحرم العلاقة من الطابع الدولي الذي قد تسبغه عليه عناصر أخرى<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة لعنصر الموطن، فإنه هو الآخر ليس حاسما في علاقة العمل، فمن المبالغ فيه أن توطن صاحب العمل أو العامل في الخارج يجعل علاقة العمل دولية بالضرورة، فالموطن لا يكشف تماما عن طبيعة العملية إذا ارتبط بعناصر أخرى، وعلى وجه الخصوص مكان التنفيذ.

ذلك أن عنصر مكان التنفيذ يعتبر عنصر فعّال ومؤثر في دولية العلاقة وإسباغ عليها الطابع الدولي، إذ يؤيد الفقه السائد الدور الأساسي الذي يتعيّن الإقرار به لمكان التنفيذ في الخارج كعنصر أجنبي مؤثر على علاقات العمل<sup>(4)</sup>. ذلك أن القضاء إحتفظ بالصدارة لمكان التنفيذ في بعض أحكامه المتضمنة المساس بمصالح التجارة الدولية، ذلك أن الطابع الدولي لعلاقات العمل وفقا للمعيار القانوني يمكن استخلاصه من مكان التنفيذ، ففي هذا المكان يتركز النشاط المهني للعامل،

<sup>1</sup> - منير عبد المجيد، المرجع السابق، الصفحة 35.

<sup>2</sup> - Luis Lucas, Portée de la distinction entre droit privé interne et droit international privé, clumet 1962, page 405.

<sup>3</sup> - منير عبد المجيد، المرجع السابق، الصفحة 36.

<sup>4</sup> - Toubiana. A, Le domaine de la loi du contrat en droit international privé contrats international et dirigisme étatique, Dalloz 1973, page 272.

وهو المحيط الإجتماعي الذي تترتب فيه آثار علاقة العمل، وفيه تضيي السلطة العامة حمايتها على الحقوق الناشئة عن العلاقة، ومن ثمة فإن مكان التنفيذ في الخارج يعتبر العنصر الأكثر فاعلية<sup>(1)</sup> في إسباغ الطابع الدولي على علاقة العمل. فإذا تم استبعاد مكان التنفيذ، فإنه يعدّ إغفالا للمركز المرموق الذي يشغله اليوم استنادا إلى أسباب قوية ومبررة في نطاق تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدوليين في المسائل التعاقدية<sup>(2)</sup>.

كما أعتبر مكان التنفيذ عنصرا ذا أداء مميز له صلة أوثق بالعلاقة، وأنه يطبق بوصفه من قوانين البوليس والأمن التي إتسع نطاقها في علاقات العمل بحيث أصبحت في العصر الحديث من معطيات تلك العلاقات<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للمقر الرئيسي للمشروع كعنصر فإنه هو الآخر على جانب سابقه أعتبر من العناصر المؤثرة التي تضيي على علاقة العمل طابع الدولي متى كان في الخارج، وينطبق هذا الوضع على الممثلين التجاريين والمندوبين وعمال النقل الدولي والعمال الذين يتم إيفادهم مؤقتا إلى مكان يختلف عن مقر المشروع كما هو الشأن في حالة الممثل التجاري الذي يقوم برحلة عارضة إلى دولة أجنبية، والخاصية المميزة للفئات السابقة الذكر هي الطابع العارض أو المؤقت لعمالهم في الأقاليم التي يترددون عليها، فعندئذ يفقد مكان التنفيذ خاصيته المميزة وفعاليتها، ويحلّ محله مقر المشروع الرئيسي، كما أن الواقع العملي إعتبر العارض أو العمل الممارس في مكان أو أمكنة متعددة كما سبق الإشارة، إمتداد لنشاط المشروع وتنفيذا للعمل المؤدى في هذا

<sup>1</sup> - Jacques Mestre , note sous cass.civ 1980, rev.crit 1981, page 329

<sup>2</sup> - Ibidem, page 329.

<sup>3</sup> - منير عبد المجيد، المرجع السابق، الصفحة 37.

المقر<sup>(1)</sup>، وبهذه الصفة ينطبق قانون مقر المشروع بوصفه قانون دولة التنفيذ في هذه الأحوال الاستثنائية<sup>(2)</sup>.

### الخاتمة :

وعليه فإن العلاقة الدولية يجب أن تتطوي على عنصر أجنبي أيما كان هذا العنصر، فيكفي أن يكون أحد طرفي العلاقة متمتعاً بجنسية أجنبية أو متوطناً في الخارج أو أبرم العقد في دولة أجنبية أو كان من المقرر أن ينفذ في الخارج كي يعتد بدولية العلاقة.

منه إن الطابع الدولي لعلاقة العمل يمكن أن يتأثر فيه العنصر الأجنبي بمرور الزمن ويحوّل العلاقة من إطار خضوعها للقواعد المادية إلى قواعد تنازع القوانين، ويتسم هذا المعيار القانوني بالجمود، لكونه يؤدي إلى تطبيق أحكام القانون الدولي الخاص لمجرد أن يتوافر في الرابطة العقدية عنصراً أجنبياً، بغض النظر عن أهمية هذا العنصر ، ونضرب مثالا هنا بقضية الأنسة Thuiller وشركة Expand Afrique Noire، ذلك أن الأنسة Thuiller الفرنسية الجنسية أبرمت عقد عمل في باريس سنة 1957 في شركة فرنسية هي شركة Expand Afrique Noire للعمل كسكرتيرة في دكار، باعتبار أنذاك السنغال إقليمياً تابعا لفرنسا، وعندئذ لم يشتمل عقد العمل على عنصر أجنبي، وفي 15 يونيو من عام 1960 حرّر عقد عمل جديد بين

<sup>1</sup> - Simon Depitre, Droit du travail et conflits de lois devant le deuxième congrès international de droit du travail, rev.crit 1958, page 571.

<sup>2</sup> - هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، الطبعة الثانية 1974، منشأة المعارف، الإسكندرية، الصفحة 699.

الطرفين لمدة محددة قدرها 15 شهرا ابتداء من أول جويلية 1961، ويكون قابلا للتجديد الضمني، وبما أن السنغال نال استقلاله في 20 جويلية 1960، فإن هذا العقد الجديد في تاريخ إبرامه كان لا يزال عقدا داخليا، ولكن تاريخ إنتاج آثاره أصبح عقدا دوليا بسبب الصفة التي أصبحت أجنبية لمكان التنفيذ ألا وهو بلد السنغال، وبرزت فكرة التنازع الدولي أكثر عندما أصدر المشرع السنغالي في 15 جويلية 1961 قانون عمل جديد مخالف من حيث قواعده للقانون الفرنسي، إذ نصّ على أن تجديد العقد الساري المفعول لمدة محدودة مع ذات المنشأة أكثر من مرة، أو استمرار العمل بعد التجديد الأول، يعتبر حتما تنفيذا لعقد عمل غير محدد المدة، في حين القواعد في القانون الفرنسي تعتبره عقدا أبرم لمدة محددة ويبقى محافظا على طبيعته حتى بعد تمديده، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النفض الفرنسية في حكمها بتاريخ 31 ماي 1972 في شأن علاقة العمل بين الأنسة Thuiller والشركة الفرنسية Expand Afrique Noire العاملة في السنغال.

وإذا كانت دولية علاقة العمل يمكن أن تستخلص من العناصر الأجنبية المؤثرة التي تدخل في تكوينها، فإنه من الخطأ أن تستخلص العلاقة الدولية من الاختصاص التشريعي المستند للقانون الأجنبي، ذلك أن دخول علاقة العمل الدولية مجال تنازع القوانين يتطلب أن يكون تنازع القوانين حقيقي وموضوعي حين تزامنها.