

الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية

الفرع الثاني

العنوان

عقد العمل الدولي (دراسة مقارنة)

رسالة لنيل ماستر بحثي في القانون الخاص

اعداد

غراس فرنان جبرائيل ميلان

المشرف الأستاذ الدكتور جورج الأحمر

المقدمة

تطوّرت مفاهيم العمل على مرّ العصور بشكل متسارع و أصبح قانون العمل أحد أهم فروع القانون بالرغم من حداثة .

فإذا عدنا إلى تاريخ القوانين نجد أن "العمل" كان موجود ولكن "قانون العمل" لم يكن موجوداً فقد كانت العلاقات عبارة عن "سيّد وعبد" وليست علاقة "رب عمل وأجير" أي لم يكن العمل مقابل أجر .

ولكن مع التطورات التي شهدتها البشرية من تحركات إجتماعية وثقافية وإقتصادية, تزامنت ولادة قانون العمل مع حقبة التصنيع, لذلك يعتبر قانون العمل قانون حديث كون نشأته لا ترقى لأبعد من النصف الثاني من القرن التاسع عشر .

لعبارة "قانون العمل" مفهومين, الأول وهو الضيق يفسّر بأنه قانون العمل الصادر عن المجلس التشريعي و تعديلاته اللاحقة به, ونجد أن قانون العمل وبعد أن كان لوقت طويل منظّم بقانون الموجبات والعقود إستقل وأصبح قانوناً قائماً بحد ذاته ينظّم علاقة العمل بين كل من الأجير ورب العمل. أما المفهوم الثاني وهو الواسع فيقصد به مجموع النصوص الوطنية والدولية التي ترعى علاقة العمل المنصوص عنها في المادة ٦٢٤ من قانون الموجبات والعقود^٢.

تختلف أنواع الأنشطة الإنسانية باختلاف موضوعها, فلا يمكن القول بأن كل شخص يعمل يكون خاضع لقانون العمل و بالتالي لا يمكن أن يطبق قانون العمل على مجمل الأعمال و الأنشطة الإنسانية, إذ لا بد من

^١ حاتم ماضي, مفهوم السلطة في قانون العمل, المنشورات الحقوقية صادر, ٢٠٠٨, صفحة ٥.

^٢ جورج الأحمر, قانون العمل والضمان الإجتماعي, المؤسسة الحديثة للكتاب, ٢٠٢٠, صفحة ٣.

الإشارة إلى أن قانون العمل لا يطبق إلا على فئة معينة من أعمال المجتمع, كون تسميته هذه لا تعني بأنه ينظم كل عمل يقوم به الإنسان, فالأعمال في العالم تنقسم إلى فئتين الأولى أعمال مستقلة كأعمال التجار والمهن الحرة, أما الثانية فأعمال تابعة بحيث تقوم هذه الفئة بعمل مأجور عند تحقق رابط التبعية فيعمل الأجير تحت سلطة وإشراف رب عمله وهذه هي الفئة التي يطبق عليها قانون العمل, والمقصود بهذه التبعية هو التبعية القانونية ولا بد من أن يكون العمل مأجوراً كون العقد المجاني يخرج من نطاق تطبيق قانون العمل.

إلا أن لقاعدة تطبيق قانون العمل على جميع علاقات العمل التابعة بين رب العمل والمأجور إستثنائات عدة نص عليها القانون صراحة في بعض مواده كالمادة السابعة من قانون العمل. وبالرغم من حكمه لعقود العمل الفردية إلا أن نطاقه ينحصر بأشخاص القانون الخاص دون أن يمتد إلى النزاعات التي تنشأ بين إدارات الدولة أو مؤسساتها والأشخاص العاملين لديهم.

ومحاولتاً منهم تعريف "قانون العمل", إعتبر بعض الفقهاء بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العمل التابع سواء أكانت ناتجة عن علاقات عمل فردية أو جماعية".¹

أما بالنسبة لعقد العمل, فلم يتطرق المشرع اللبناني في قانون العمل إلى تعريف واضح وصريح له, ولكننا نجد هذا التعريف في الفقرة الأولى من المادة ٦٢٤ من قانون الموجبات والعقود والتي عرّفته بالتالي "إجارة العمل أو الخدمة, عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يجعل عمله رهن خدمة الفريق الآخر وتحت

¹ Jean Rivero, Jean Savatier, Droit du Travail, P.U.F.Paris 1984,page 25.

إدارته،مقابل أجر يلتزم هذا الفريق أدائه له." ونجد تأثر المشرع اللبناني بوضوح بنص المادة ١٨٠٤ من القانون المدني الفرنسي.

ونتيجة للعولمة و إفرزات التطور الصناعي والتجاري والثقافي وإتساع المعاملات وإزدهارها بين الأفراد في مختلف دول العالم, فتحت الحدود بوجه الأجراء وأرباب العمل فتوسّعت أعمالهم خارج النطاق الوطني وتعدّدت علاقات العمل الحدود الإقليمية وأصبحت عناصرها ترتبط بأكثر من نظام قانوني واحد الأمر الذي أثار تنازعاً بين القوانين التي ترتبط بها علاقة العمل.^١ . و بدأ مفهوم جديد لعقد العمل يظهر و هو "عقد العمل الدولي", الذي يتضمن "عناصر إتصال تشير إلى أكثر من نظام قانوني يصلح أن يطبق على أحكام العقد".^٢

فعلاقة الإستخدام في عقود العمل الدولية ترتبط بعنصر أجنبي من شأنه أن يمنح الصلاحية والإختصاص لأكثر من نظام قانوني, ما يؤدي إلى تداخل القواعد القانونية الوطنية مع القواعد القانونية الأجنبية وبالتالي إلى خلق تنازع بين القوانين عند حصول أي نزاع على هذا العقد سواء من ناحية إنفاذه أو من ناحية إنهائه. والصفة الدولية للعقد قد تجد أساسها في الأجير الذي يقوم بتنفيذ عقد العمل في دولة لا يملك جنسيتها, كما يمكن أن يكون العنصر الدولي في العقد هو مكان إبرامه إذا كان مكان الإنبرام يختلف عن مكان التنفيذ, و يؤخذ أيضاً في بعض الأحيان باعناصر المتعلقة برب العمل كأن يقيم أعماله وإستثمارته في دولة أجنبية ويستقدم عمال من الشركة الأم.

^١ مشوار حمزة, القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي, جامعة قاصدي مرياح-ورقلة, صفحة ١
^٢ ربي الحيدري, تنازع القوانين في عقد العمل الدولي, الجامعة اللبنانية مركز المعلوماتية القانونية, ٢٠١٦/١/١,

. <http://77.42.251.205/ViewResearchPage.aspx?id=24&language=ar>

وفي بعض الأحيان لا يشترط وجود عنصر أجنبي لإعتبار العقد دولي بل يكفي الأخذ بطبيعة العمل التي لا يمكن أن تكون إلا دولية وذلك في الأعمال المتنقلة جغرافياً كالعاملين على متن الطائرات والسفن مثلاً.

لموضوعنا هذا أهمية كبيرة على الصعيدين العملي والعلمي فالتطور المتسارع في قانون العمل و القضايا المتعلقة فيه جعل منه موضوع دراسة مهم بفضل هدفه الأساسي لحماية الطرف الضعيف.

عل الصعيد العملي نجد أن قانون العمل يرسى دعائم السلم الإجتماعي تجاه مشكلة العلاقات القائمة بين الأجراء وأصحاب العمل والتي هي من أكبر مشاكل مجتمعنا اليوم، خصوصاً مع الأزمات الإقتصادية الداخلية في لبنان التي تدفع الأفراد بالتمسك بأي عرض عمل يقدم لهم سواء داخلياً أو خارج لبنان، والأزمات الإقتصادية الدولية التي تدفع بالكثير من الشركات إلى الإستغناء عن أجراءها أو إستغلال حاجتهم للعمل من خلال وضع شروط مرهقة على الأجير.

أما على الصعيد العلمي، فكل دولة تملك حججها الخاصة بها التي تبرر تمسكها بتطبيق النظام القانوني الأمر المكرس في قانون العمل ولا تسمح بالتنازل عنه، وعلاقات العمل الدولية تؤدي إلى تضارب هذه الأنظمة.وعبر معالجة موضوع "عقد العمل الفردي" سنستطيع عرض الآراء والإتجاهات المختلفة بالإضافة إلى تضارب الحلول القضائية فيما خص القانون المختص الذي يحكم عقد العمل و إعطاء القاعدة الأنسب لإسناد علاقة العمل الدولية عليها ما يضمن للفرقاء خصوصاً الأجير أن علاقة العمل ستكون محكمة بقانون معلوم منذ البدء سيضمن العدالة والتوازن في عقود العمل.

فإذا عدنا بالزمن، نجد أنه كان لكل دولة قانونها الدولي الخاص بها، فلا يحكمها قانون واحد، فلم يكن لعقد العمل الدولي و النزاع الناشء عنه قواعد حل للنزاع مصدرها المشرع الدولي فكان لكل نظام تشريعي وطني

قانون دولي خاص به يطبق على العقود الدولية فكانت تختلف حلول تنازع القوانين فيما سبق بإختلاف القانون الدولي الخاص المطبق.

وبسبب الواقع القانوني غير المستقر إن كان على صعيد الحلول المتضاربة أو على صعيد التشريعات الوطنية المختلفة، و رغبة منهم بإسناد العلاقة إلى قانون محدد يكفل ثبات و إستقرار العلاقات ويضمن العدالة والتوازن، تمكّنت دول الإتحاد الأوروبي إلى إبرام "إتفاقية روما" عام ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية وأعتبرت أحدث تطور شهده منهج الإسناد المستخدم في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، ولم يعد مفعولها محصوراً بأوروبا إذ ما لبس أن إعتمدت عالمياً.

وقد طوّرت هذه الإتفاقية و عدّلت بالتنظيم الأوروبي رقم ٢٠٠٨/٥٩٣ وهو ما عرف ب"روما ١" وقد أقر هذا التنظيم آلية خاصة لحل مشكلة تنازع القوانين في إطار العلاقة الدولية. وقد عالجت المادتين ٣ و ٦ من إتفاقية روما ١٩٨٠ والمعدّل بموجب المادتين ٣ و ٨ من التنظيم رقم ٢٠٠٨/٥٩٣ مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي.

وعلى الصعيد اللبناني، نجد أن قانون العمل اللبناني لم يعالج المشرّع مسألة عقد العمل الدولي بل إكتفى بتنظيم عمل الأجانب في لبنان دون التكلّم عن عمل اللبنانيين في الخارج ولكنه نصّ على قواعد إعتبرها من النظام العام في علاقات العمل أبرزها "مبدأ الأكثر فائدة للأجير" المنصوص عنه في المادة ٥٩ من قانون العمل اللبناني ومنع مخالفة أحكام قانون العمل اللبناني في أي عقد كان إلا في الحالة التي تكون فيها أحكام العقد أكثر منفعة للأجير من القانون.

كما وقّع لبنان على عدد لا يسهان من إتفاقيات العمل الدولية وصل عددها إلى ٥١ إتفاقية و ٧ إتفاقات عمل عربية , نذكر على سبيل المثال "الإتفاقية رقم ١ بشأن مستويات العمل, ورقم ١٣ بشأن بيئة العمل, إتفاقية روما..". وغيرها من الإتفاقيات.

ويطرح موضوعنا هذا الإشكالية التالية:

" ما هو القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي في ظل الإتفاقيات الدولية وما مدى تأثير إرادة

الفرقاء على هذا الإختيار في ظل وجود القواعد البوليسية والأنظمة العامة؟

سأعتمد في دراستي هذه الأسلوب التحليلي بحيث سأعتمد على بعض القواعد القانونية المعتمدة في الدول عامة ولبنان خاصة في قسم من دراستي ومن ثم سأعطي رأبي وأناقش هذه المسألة سائدة رأبي على بعض الآراء الفقهية والإجتهادية سواء لبنانية أو أجنبية.

وسأجيب على هذه الإشكالية معتمدة التصميم التالي:

القسم الأول: الحرية التعاقدية في عقود العمل الدولية

المبحث الأول: ماهية/عقد العمل الدولي

المبحث الثاني: أحكام عقد العمل الدولي

القسم الثاني: القيود الواردة على الحرية العقدية في عقود العمل الدولية

المبحث الأول: ماهية القيود الواردة على الحرية التعاقدية

المبحث الثاني: تطبيقات القيود على علاقات العمل الدولية

القسم الأول: الحرية التعاقدية في عقود العمل الدولية

لم يعطي المشرع تعريفا واضحا ومباشرا للعقد في المادة "الاتفاق هو كل التآم بين مشيئتين أو أكثر, اذا كان يهدف لانشاء مفاعيل وعلاقات قانونية سمى عقد. ترتبط العقود عامة بأفكار ومبادئ واعتبارات تحكمها وتنظّمها, والمبدأ الأساسي في العقود هو "مبدأ سلطان الارادة" والذي يتفرّع عنه مبادئ ثانوية مثل "مبدأ الحرية العقدية, مبدأ الرضائية, مبدأ القوة الملزمة للعقد..". لكن ولكي نستطيع معالجة الحرية التعاقدية في عقود العمل الدولية لابد أولا من عرض ماهية عقد العمل الدولي (المبحث الأول) ومن ثم أحكام عقد العمل الدولي (المبحث الثاني) ومن خلال هذين المبحثين يتوضّح لنا أكثر فأكثر مفهوم عقد العمل الدولي وسلطة المتعاقدين في عقود العمل الدولية.

المبحث الأول: ماهية عقد العمل الدولي

في قرن تطوّر فيه العالم, وزالت فيه الحدود بين البلدان, في زمن لم يعد هناك عوائق بين الحضارات والأفراد والشركات, ظهرت مفاهيم جديدة لم يكن متعارف عليها في الماضي ما خلق نوع من اللّغط في أذهان الكثير من الناس دفع المشرّع الى البدء بتغيير وتجديد بعض القواعد القانونية اضافة الى العمل على مشاريع قانونية تحقّف من سوء الفهم لبعض المصطلحات وتنظّم بعض الأعمال. فالشركات مثلا كانت فيما مضى محصورة في بقع جغرافية محدّدة ولكن وبظّل التطوّر والانفتاح الحدودي نجد أن نوع جديد أصبح معروفا عالميا وهو "الشركات المتعدّدة الجنسيات" التي نظّم أحكامها المشرّع وحدّد كيفية عملها. والأمر سيّان بالنسبة "لعقد العمل" حيث بقي لفترة طويلة حتى حدّدت أحكامه ونظّمه المشرّع بالرغم من اختلاف أحكامه بين بلد وآخر وبالرغم من بعض النواقص في بعض التشريعات, وما لبث أن بدأ يسوده نوع من الاستقرار حتى ظهر فرع جديد منه وهو "عقد العمل الدولي" الذي خلق ولا يزال يخلق لغط كبير في ذهن الأفراد وذلك لغموض مفهومه وقواعده. ولا يمكن معالجة أي مسألة مرتبطة بأي موضوع دون فهم ما المفهوم والسلطات, لذلك سأعتمد في هذا المبحث الى معالجة مفهوم عقد العمل الدولي (الجزء الأول) ومن ثمّ الى سلطة المتعاقدين في عقد العمل الدولي (الجزء الثاني).

الجزء الأول: مفهوم عقد العمل الدولي

تطوّرت مفاهيم العمل على مرّ العصور لنجد قانون العمل أحد أهم فروع القانون بالرغم من حداثة. فإذا عدنا إلى تاريخ القوانين نجد أن "العمل" كان موجود ولكن "قانون العمل" لم يكن موجوداً^١ فقد كانت العلاقات عبارة عن "سيدّ وعبد" وليست علاقة "رب عمل وأجير" أي لم يكن العمل مقابل أجر. ولكن مع التطورات التي شهدتها البشرية من تحركات إجتماعية وثقافية وإقتصادية, تزامنت ولادة قانون العمل مع حقبة التصنيع. وأصبح هناك "عقد للعمل", ونتيجة للعولمة و إفرزات التطور الصناعي والتجاري والثقافي وإتساع المعاملات وإزدهارها بين الأفراد في مختلف دول العالم, فتحت الحدود بوجه الأجراء وأرباب العمل فتوسّعت أعمالهم خارج النطاق الوطني وتعدّدت علاقات العمل الحدود الإقليمية وأصبحت عناصرها ترتبط بأكثر من نظام قانوني^٢. فظهر مفهوم جديد لعقد العمل و هو "عقد العمل الدولي", الذي يتضمن "عناصر إتصال تشير إلى أكثر من نظام قانوني يصلح أن يطبّق على أحكام العقد"^٣. وقد شغل ولا يزال يشغل هذا العقد الفقهاء القانونيين لما يتمتّع به من أهمية وفرادة في لتكوين, لذلك ارتئينا في دراستنا هذه أن نعرّف عقد العمل الدولي(الفقرة الأولى) من أجل إيصال فكرته ومبادئه للقارئ خصوصاً أن التعاريف المعتمدة على وسائل التواصل الاجتماعي ليست كلّها بصحيحة ما يخلق في الكثير من الأحيان لغط في ذهن الباحثين. كما أنه لا بد من دراسة معايير دولية العقد(الفقرة الثانية), إذ لا يمكن الاستناد على التعريف فقط من أجل فهم أي أمر, إذ يجب معرفة المعايير التي تعتبر أساسية لتمييز العقود عن بعضها البعض, ففي حال انتفاء أي معيار أو شرط من الشروط المنصوص عليها لا يمكن اعتبار عقد العمل دولياً.

^١ حاتم ماضي, مفهوم السلطة في قانون العمل, المنشورات الحقوقية صادر, ٢٠٠٨, صفحة ٥.

^٢ مشوار حمزة, لقانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي, جامعة قاصدي مرياح-ورقلة, صفحة ١.

^٣ ربي الحيدري, تنازع القوانين في عقد العمل الدولي, مركز المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية, www.legiliban.ul.edu.lb

الفقرة الأولى: تعريف عقد العمل الدولي

ان عقد العمل الدولي هو وليدة الفقه والاجتهاد, بحيث لا نجد في القانون تعريفا ل"عقد العمل الدولي", حتى أن المشرع اللبناني في "قانون العمل" اللبناني لم يعطي حتى تعريفا صريح لهذا العقد, إذ نجد الفقهاء يلجؤون الى الفقرة الأولى من المادة ٦٢٤ من قانون الموجبات والعقود لتعريفه, والتي نصّت بحرفيتها على "إجارة العمل أو الخدمة, عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يجعل عمله رهن خدمة الفريق الآخر وتحت إدارته, مقابل أجر يلتزم هذا الفريق أدائه له"^١. للتمكّن من الحصول على تعريف ل"عقد العمل الدولي" لا بد من تجزئته الى جزئين الأول "عقد دولي" والثاني "عقد عمل" وتفسير معنى كل عقد على حدى ومن ثم ربط هذين المفهومين مع بعضهما لنحصل على تعريف واضح لهذا العقد.

يقال عن عقد "دولي" عندما يدخل فيه عدّة أنظمة قانونية, فبعض الأحيان يسمّى العقد دولي لتصنيف عقد يتضمّن تبادلات بين عدّة بلدان. ان العنصر الأجنبي هو الذي يميّز هذا العقد, وقد يكون هذا العنصر الأجنبي اما مكان تنفيذ العقد, أو مكان اقامة الأطراف, مكان وجود البضائع أو الخدمات.^٢

اذا لكي يكون العقد دوليا لا بد من أن يكون أحد عناصره أجنبية, أي يكفي بأن يصله أحد عناصره بنظام قانوني أجنبي.

"يرمي العقد الدولي الى تنظيم العلاقات التعاقدية التي تتجاوز الحدود أو التي يتداخلها عنصر أجنبي. والعنصر الأجنبي مثلا قد يتمثّل بمكان ابرام العقد أو بمكان تنفيذ العقد أو بجنسية الفرقاء المتعاقدين."^٣

^١ المادة ٦٢٤, قانون الموجبات والعقود اللبناني.

^٢ Contrat international définition, eurofiscalis international firm, <https://www.eurofiscalis.com/lexiques/contrat-international/>

^٣ جورج الأحمر, النظرية العامة للعقد, ٢٠١٧, الصفحة ٧.

من خلال المادة ٦٢٤ م.ع يمكن الاستنتاج أن لعقد العمل ثلاث عناصر في حال غياب أحدها لا يكتمل هذا العقد وهي "العمل", "الأجر", "التبعية". ان شخصية الأجير هي ذات محل اعتبار بالنسبة لرب العمل, فالأجير يُختار حسب كفاءته وخبرته وعليه تأدية عمله شخصيا دون امكانية تكلفة غيره للقيام بما هو منّفق عليه في العقد. ولتحقق عنصر الأجر السابق الذكر, لا بدّ من استمرارية العمل وتبعيته أي أن يكون الأجير خاضع لرقابة رب العمل ومؤتمر له.

كما نجد أن شرط التبعية ليس خاصا بلبنان فهو منصوص عليه ضمن الشروط في القانون الفرنسي لاعتبار أن العقد هو عقد عمل^١ وبقرار صادر عن محكمة التمييز, نجد أن المحكمة قد اعتبرت أن رابط التبعية يتمثل بتنفيذ العمل تحت اشراف رب العمل الذي لديه السلطة باعطاء الأوامر والتوجيهات وبالمعاينة في حال وجود أي نقص.^٢ وكل عمل يقوم به شخص لمصلحة شخص آخر يجب أن يكون لقاء مقابل. وإذا عدنا لأحكام قانون العمل, نجده قد عرّف الأجر في المواد ٥٧ و ١

ومن خلال هذين التعريفين, يمكن الاستنتاج بأن عقد العمل الدولي هو عقد عمل يحتوي على عنصر أجنبي, أي لا بد من توافر جميع شروط صحة عقد العمل بالإضافة الى عنصر أجنبي. وبذلك يكون عقد العمل متّصل بأكثر من نظام قانوني لدول عدّة وذلك بسبب عناصره المتصلة بهذه النظم.

¹ Article L8221-6, Code du travail Français, « L'existence d'un contrat de travail peut toutefois être établie lorsque les personnes mentionnées au I fournissent directement ou par une personne interposée des prestations à un donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci.

Dans ce cas, la dissimulation d'emploi salarié est établie si le donneur d'ordre s'est soustrait intentionnellement par ce moyen à l'accomplissement des obligations incombant à l'employeur mentionnées à l'article L. 8221-5. »

² Cour de Cassation Social, 13 Avril2022, Le Febre Dalloz, « Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ».

https://open.lefebvre-dalloz.fr/droit-social/contrat-travail/contrat-travail_document-theme-contrat-travail

وقد اعتبر أحد الفقهاء الفرنسيين بأن العقد يكون عقد عمل دولي عندما يكون عنصر أو أكثر من عناصر

علاقة العمل يمكن أن يؤدي الى تطبيق عدّة قوانين وبالتالي نشوء تنازع قوانين.¹

اذن يمكن اعتبار عقد العمل الدولي عقد منصبّ على علاقة عمل تتخطى حدودها دولة واحدة فتنتج آثارها في دولة أخرى.

وان ما يميّز عقد العمل الدولي عن عقد العمل الداخلي هو خضوعه لأكثر من نظام قانوني يسمح بتدخّل

أكثر من قاعدة قانونية وطنية وأجنبية لحل النزاع.²

فاذا ان عقد العمل الدولي هو العقد المرتبط بقانونين أو أكثر أو العقد التي تكون فيه مختصة محكمتين أو

أكثر.³

والمثل الأكبر الذي يعطى عن عقود العمل الدولية هو ما يحدث في لبنان بزمنا هذا حيث نجد معظم

الشباب اللبناني يبرم عقود عمل مع شركات أجنبية سواء ليسافر ويعمل في مقرّها الكامن خارج لبنان، أو

ليعمل معها داخل لبنان. فهل أن أي عنصر أجنبي نجده يؤدي الى اعتبار العقد دولياً؟ أم أن هناك بعض

المعايير المحددة لدولية العقد؟ لا بد من الانتقال الى الجزء الثاني من أجل الاجابة على هذا التساؤل.

¹ Joël Pauline Perrin, Le contrat de travail, Marabout, 2003, page100 « Un contrat de travail est dit international quand un ou plusieurs éléments de la relation de travail (lieu d'exécution au regard de la nationalité des parties respectives des parties) peuvent suggérer l'application de plusieurs législations et engendrer un éventuel conflit de droit. »

² ربي الحيدري، التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٥، صفحة ٦٢.

³ Le contrat de travail international, doc du juriste, «C'est le contrat qui peut être rattaché à deux ou plusieurs lois nationales ou qui peut faire intervenir deux ou plusieurs juridictions » https://www.doc-du-juriste.com/droit-public-et-international/droit-international/cours-de-professeur/contrat-travail-international-489532.html?utm_source=search&utm_medium=internal

الفقرة الثانية: معايير دولية العقد

من المنظار الكلاسيكي والبسيط ان عقد العمل الدولي أو علاقة العمل الدولية تتطلب وجود عنصر خارجي (أجنبي). ومثل أي عقد دولي بالعموم, يطرح تساؤل حول معرفة أي عناصر أجنبية مناسبة لبدأ تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص. خلق هذا التساؤل خلاف فقهي, اذ لا جواب واضح وصريح في القوانين التي تحل النزاعات القانونية أو القضائية, وخصوصا لغياب تعريف لعقد العمل الدولي الذي وعادة من خلاله تستنتج العناصر.

ان القواعد التي تحكم عقود العمل الدولية كاتفاقية روما وروما 1 لم تحدد المعايير لدولية العقد بل اكتفت بتحديد أن أحكامها تطبق على الحالات التي يوجد فيها تنازع للقوانين.¹

لذلك لا بد من الاشارة الى أن أي عنصر أجنبي في العقد لا يجعل من العلاقة بالضرورة علاقة دولية, فالمعايير التي يؤخذ بها لاعتبار العقد دولي أو غير دولي هي "الجنسية, طبيعة العمل, مكان ممارسة العمل, مركز الشركة...."

ولكن أعيد وأكّرر ان أي عنصر أجنبي في العقد لا يجعل العقد بالضرورة عقد دولي, فمثلا يمكن الاستنتاج من قرار لمحكمة التمييز الفرنسية الغرفة الاجتماعية بأنه لا يجب على جنسية العامل الأجنبية وحدها أن تؤدي الى تحليل الوضع بطريقة مختلفة واعتبار العقد دولي بل يجب الأخذ بالنظر ودراسة القواعد القانونية الداخلية.²

¹ Règlement n°593/2008 du parlement européen et du conseil, 17 juin 2008, Article 1 « Le présent règlement s'applique, dans des situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale. »

² Cour de Cassation, Chambre sociale, 23 janvier 1996, 94-41.843, legifrance, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007282661?dateDecision=23%2F01%2F1996&isAdvancedResult=&page=7&pageSize=10&pdSearchArbo=&pdSearchArbold=&query=* &searchField=ALL&s

إذا ان جنسية الأجنبية للعامل لا تكفي لجعل العلاقة دولية ولكن يمكنها أن تثير تساؤلات حول بعض الحقوق والحق بالتمتع بها.¹

ان القاعدة هي أن تنفيذ عقد العمل في الخارج² حتى جزئياً, توظيف أجير في الخارج أو حتى العنصر الخارجي لرب العمل بمعنى وجود رب العمل في مكان غير مكان تنفيذ العمل, تؤدي الى البدء بتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص وبالتالي الى اعتبار عقد العمل دولي.

ان علاقات العمل التي يحتمل أن تصنّف دولية هي متعدّدة, لذلك من الصعب اعتماد قاعدة مناسبة ومحدّدة, فقد اعتبر البعض بأن الدولية في بعض الأحيان تكون متأصلة في وظيفة الأجير التي تكون بطبيعتها تلزم التنقل لأداء العمل³, أذكر على سبيل المثال الممثلين, الصحفيين, البحارة, طاقم الطيران, سائقي الشاحنات والرياضيين الكبار..

وبعد العولمة والتطوّر الذي عمّ العالم, تطوّرت المهن والحياة المهنية للأجير ما دفعه وفي الكثير من الأحيان الى ممارسة عمله هذا في بلدان مختلفة, سواء كان يعمل لدى شركة أجنبية أو كان يعمل تباعاً لشركات مختلفة من المجموعة التي وظفته. من الصعب تحديد وفهم تنوع المواقف التي تعتبر فيها عقود العمل دولية, خصوصاً مع وجود مصطلحات كثيرة التي تحتوي على طبعة من الغموض عند قرائتها خوفاً اذا كنا أمام عقد أجنبي " transfert, expatriation, mutation, détachement, mise à disposition " .

[earchProximity=&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=juri&typePaging=DEFAU](http://www.legifrance.gouv.fr/earchProximity=&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=juri&typePaging=DEFAU)
[LT](http://www.legifrance.gouv.fr/LT)

¹ Fabienne JAULT-SESEKE, Contrat de Travail International, Février, 2019, page 5, « La nationalité étrangère du travailleur ne suffit donc pas à rendre la relation internationale, mais elle peut susciter des questions de jouissance des droits ».

² Cour de Cassation, Chambre sociale, du 7 juillet 2004, 02-41.257, <https://www.legifrance.gouv.fr/>

³ J. Déprez, Évolutions récentes des solutions de conflits de lois en matière de contrat de travail international, Dalloz, répertoire de droit du travail.

ان اختلاف المواقف تؤدي الى اختلافات في التطبيقات العملية, فالنقل للخارج يترجم في بعض الأحيان بعقد عمل جديد وفي بعض الأحيان بدون عقد عمل جديد.¹

اذا لا بد من الاشارة الى أن هذه المعايير تدرس وتتخذ بعين الاعتبار حالة بحالة, فلا يمكن بمجرد وجود الأجير مثلاً في الخارج اعتبار عقده عقد دولي, كما أنه ليس بمجرد حيازة أحد الأطراف على جنسية أجنبية يخوله تصنيف العقد دولي.

يمكن تقسيم معايير دولية العقد الى "معياري قانوني" و"معياري اقتصادي".

فحسب المعيار القانوني يكون العقد دولي اذا ارتبطت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد, ويمكن تجزأة هذه العناصر الى "مكان إبرام العقد, مكان تنفيذ العقد, جنسية المتعاقدين أو موطنهم".

واستناداً لهذا المعيار يمكن تعريف العقد الدولي على أنه "العقد الذي يبرم بين مختلفي الجنسية أو متحديها اذا كان مكان إبرامه أو أعمال تنفيذه أو مكان وجود موضوعه يهم أكثر من نظام قانوني".²

فمجرد اختلاف جنسية أو موطن أطرافه لا يمكن من اعتبار العقد دولي اذ لا بد من حصول تبادل سواء للخدمات أو الأموال أو البضائع بين دول مختلفة.

أما حسب المعيار الاقتصادي, فيعتمد على تحركات الأموال عبر الحدود الدولية, فالعقد الدولي ينطوي على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة.

¹ Fabienne JAULT-SESEKE, Contrat de Travail International, Répertoire de droit du travail, page 6, dalloz, « La diversité des situations s'accompagne d'une diversité des pratiques : le « transfert » à l'étranger se traduit ou non par la conclusion d'un nouveau contrat de travail ».

² أودين سلوم, محاضرات في العقود الدولية, الجامعة اللبنانية, ٢٠٢٠, صفحة ٤.

اعتبر البعض أن هذا المعيار ليس سوى تطبيق للمعيار القانوني، إلا أنه ومن المنطقي اعتبار أن كل من هذين المعيارين لا يتعارض مع الآخر.

ولكن ليس كلّ موظف يسافر للعمل في الخارج أصبح موظف خاضع لأحكام عقد العمل الدولي، ففي فرنسا نجد أن الفقه كان واضحاً متى يعتبر عقد العمل دولي فلم يكن وجود الأجير خارج البلاد للعمل دائماً هو دليل على هذا الأمر. والمثل الأبرز هو "Le détachement" ¹ وهو عندما يكون الأجير يعمل في شركة داخل الأراضي الفرنسية وترسله هذه الشركة للخارج لفترة محدّدة ولكن يكون عمله هذا لحساب ربّ العمل أي أن رابط التبعية يبقى وبهذه الحالة يبقى هذا العقد يعدّ كعقد عمل عادي وليس دولي.

فعقد العمل الدولي هو العقد الذي يوقّعه الأجير مع ربّ العمل منذ البداية وليس المهمة الصغيرة التي تعطى للأجير ضمن عقد العمل الأساسي. ²

وبعد أن بيّنا في هذا الجزء مفهوم عقد العمل الدولي عبر تعريفه وتحديد معايير دولية العقود، لابد من الانتقال إلى الجزء الثاني حيث سأتكلم عن سلطان الإرادة في عقود العمل الدولية.

¹ Naïma BOUYAHYI, Le contrat de travail international, useyourlaw.com, 30 Mars, 2022.

² Naïma BOUYAHYI, Le contrat de travail international, useyourlaw.com, 30 Mars, 2022, « Souvent le détachement s'effectue par une lettre de mission ou par un avenant dans le contrat de travail du salarié. Le contrat de travail international est celui que le salarié avait signé avec son employeur au début. »

الجزء الثاني سلطان الإرادة في عقد العمل الدولي

للفرقاء في العقد الحرية في اختيار القانون الذي سيطبق على عقدهم, واختيارهم هذا ليس فقط عندما يكون العقد دولي بل حتى في العقود المحلية أيضا, إذ لا يجب إلزام أحد بقانون لم يختاره إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي نصّ عليها المشرع. وقد أعطى القانون لكلّ من الأجير ورب العمل حقوق وواجبات تجاه بعضهم البعض, فيلزم الأجير برابطة التبعية لرب العمل وبأداء عمله فيما يلزم رب العمل بدفع أجر, ومن حق الأجير الحصول على الإجازات وغيرها التي أعطاها إياها القانون فيما يحق لصاحب العمل أن يعطي التوجيهات ويعدّل بعض البنود في العقد. بالرغم من وجود الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق والحرية بالاتفاق على بنود العقد وغيرها من الأشياء, وبالرغم من القاعدة القانونية التي تنصّ على أن "العقد هو شريعة المتعاقدين" ولا يجوز لإرادة واحدة أن تغيّر ما اتّفقت عليه ارادتين أو أكثر خصوصا فيما يخصّ عقود العمل إلا أن لهذه القاعدة استثناءات عدّة نجدها في تطبيقات قانون العمل. لذلك, ولنهم سلطان الإرادة في عقود العمل, لا بد من معالجة اختيار القانون الواجب التطبيق (الفقرة الأولى) ومن ثمّ سلطة رب العمل في تنظيم عقد العمل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى سلطة المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق

ان العقد هو كل التآم بين مشيئة وأخرى يرمي الى انشاء علاقات الزامية, واستنادا على المادة ١٦٦ م.ع,

تخضع العقود لمبدأ حرية التعاقد شرط مراعاة النظام العام والآداب العامة والأحكام ذات الصفة الالزامية.^١

تعتبر هذه المادة تكريسا لمبدأ أساسي في النظرية العامة للعقد وهو "العقد شريعة المتعاقدين"

والتي تعني أن من وضع العقد يخضع له كما يخضع للقانون. وقد نصت عليه التشريعات منذ القدم كالتشريع

الروماني القائل " Contractus legem ex conventionione accipiunt " :

فالعقد اذا انعقد صحيحا , يلزم طرفيه بأن ينفذ كل منهما ما التزمه فيه من موجب , فيستوي العقد والقانون فيما

يفرضه من موجبات ومن تنفيذ لها على يد طرفيه. وقد نظم قانون الموجبات والعقود اللبناني العقود على

أنواعها, بحيث نجد مثال في الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون السابق ذكره تنظيم لاجارة الخدمة

واجارة الصناعة. والمقصود باجارة الخدمة هو عقد العمل والذي عرّف في المادة ٦٢٤ م.ع "اجارة العمل أو

الخدمة, عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يجعل عمله رهين خدمة الفريق الآخر وتحت ادارته, مقابل

أجر يلتزم هذا الفريق أدائه له." وبقيت هذه المادة التعريف الوحيد "لعقد العمل" بالرغم من صدور قانون

العمل بتاريخ ٢٣ أيلول ١٩٤٦ الذي لم يعرّف عقد العمل. وقد هدف قانون العمل الى تحقيق العدالة

الإجتماعية عبر الحد من حرية التعاقد والسماح للمشترع بتنظيم علاقة العمل من أجل حماية الأجراء من

تعسف رب العمل كونهم الطرف الأضعف .

^١ تقابلها المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري "العقد شريعة المتعاقدين, فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين وللأسباب التي يقرها القانون".

والمادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي:

« les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites »

لعقد العمل أشكال عديدة, فقد يكون عقد عمل جماعي, أو عقد عمل فردي, كما يمكن أن يكون عقد العمل

الفردي "عقدا دوليا" يتضمن عنصر أجنبي كما سبق ورأينا في الفقرة الثانية من الجزء الأول لهذا المبحث.

ينشأ عقد العمل الدولي بتلاقي ارادة صاحب العمل مع ارادة العامل. الأمر الذي يطرح مسألة وجود أكثر من قانون يمكن تطبيقه في حال نشأ نزاع عن عقد العمل الفردي الدولي,

وامكانية اخضاع العقد للمعايير التقليدية السارية على العقود الدولية الأخرى, ومدى خضوع عقد العمل الى

القانون المعين بموجب عقد العمل أو بموجب اتفاق خاص.^١

وغالبا ما تتعلق قوانين العمل بالقواعد الآمرة وبالنظام العام, والنظام العام يتطلب تطبيقها على النتائج

المستقبلية كالقوانين المتعلقة بالصحة والوقايات والاجازات والحد الأدنى للأجور وزيادات غلاء المعيشة

وتعديل السن القانونية للأجير.^٢ وقد أكدت المادة ١١٢ من قانون العمل اللبناني على ما سبق ذكره.^٣

الآن هذا لا ينزع عن العلاقات العمالية الصفة التعاقدية, إذ أن عقد العمل ينشأ بإرادة الطرفين التي

تتفاوض على شروط العمل, والأجر, ومكان وشروط تنفيذ العقد. وقد انقسم الفقه الى رأيين, الأول اعتبر أن

قانون الارادة هو الذي يحكم عقد العمل كونه عقد كسائر العقود ويجب أن يخضع للقواعد العامة التي تحكم

هذه العقود ومن ضمنها مبدأ سلطان الارادة, معتبرين ارادة أطراف العلاقة العقدية هي التي تتولى اختياره

كونها ضابط الاسناد في قاعدة التنازع المطبقة على الالتزامات التعاقدية. أما الرأي الثاني فقد رفض اعمال

^١ عبدالله الضمور, القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي: بعض الدروس المستفادة من قواعد روما ١, بشأن الالتزامات التعاقدية, مجلة القانون الكويتية العالمية, السنة الثامنة, العدد ٢, العدد التسلسلي ٣٠, يونيو ٢٠٢٠.

^٢ جورج الأحمر, قانون العمل والضمان الاجتماعي, الكتاب الأول, قانون العمل, المؤسسة الحديثة للكتاب, ٢٠٢٠.

^٣ قانون العمل اللبناني, المادة ١١٢, "تشمل أحكام هذا القانون العقود الجاري العمل بموجبها بتاريخ نشره, وتطبق أحكامه في خلال ٣ أشهر من تاريخ نشره على جميع الهيئات النقابية المنصوص عليها في المواد ٨٣ وما يليها من هذا القانون".

مبدأ سلطان الارادة لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي معتبرين أنه لا يوجد تساوي بين ارادة أطراف العقد ليتمكنوا من التفاوض ووضع شروط للعقد كون الأجير يكون دائما الطرف الأضعف¹. وقد تختلف قدرة التفاوض بين أجير وآخر, اذ لا يمكن مقارنة الأجير المتخرّج حديثا أو العاطل عن العمل الذي لا يملك أي خبرة مع الأجير المتمكّن من المهارات والتقنيات الذي عادة ما يتم البحث عنه وتشغيله من خلال مكاتب متخصصة, وتعتبر الفئة الثانية من الأقليات والفئة الأولى هي الطاغية.

من حيث المبدأ, يحق للفرقاء الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وذلك تطبيقا لمبدأ سلطان الارادة, الذي يسمح للمتعاقدین باختيار القانون الذي سيحكم عقدهم سواء باختيار صريح أو ضمني وعندها يصبح قانونهم هذا "قانون ارادة" أي لم يفرض على أطراف العقد بل هم من اختاروه. وبقرار لمحكمة التمييز اللبنانية, اعتبرت أنه يعود للفرقاء في العقود الدولية أن يحددوا القانون الذي يرضى عقدهم وفي حال تخلفهم يكون ذلك من مهمة المحكمة.²

ونجد أنه بحكم صادر عن محكمة مور الرومانية, اقرّت المحكمة بوجود اعتبار حرية الافراد باختيار القانون الواجب التطبيق حجر أساسي في قواعد تنازع القوانين في الموجبات العقدية³.

كما اعتبرت أنه فيما خص العقود المنشأة مع أطراف يعتبروا أكثر ضعفا, فيجب أن تكون هذه الأطراف

¹ محمد عرفان الخطيب, الحرية التعاقدية في تشريع العمل "أزمة عقد العمل" (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والسوري), مجلة الشريعة والقانون, العدد السابع والأربعون, يوليو ٢٠١١, صفحة ٦٧.

² محكمة التمييز المدنية, الغرفة الثامنة, قرار رقم ٢٠١١/١٦, تاريخ ٢٠١١/٢/٢٢, كساندر, ٢٠١١, العدد ٢, صفحة ٢٩٠.

³ Onzième considérant "La liberté des parties de choisir le droit applicable devrait constituer l'une des pierres angulaires du système de règles de conflit de lois en matière d'obligations contractuelles."

Demande de décision

Préjudicielle formée par le Tribunal Mures C-152/20 présenter devant la cour de justice de l'Union Européenne, 22 Avril 2021, n C-152/20, Dalloz.

محمية بقواعد حل نزاعات قانونية أنسب مع مصالحهم من القواعد العامة¹.

وقد أتى هذين الاجتهادين تأكيدا للمبادئ العامة للعقود كحرية التعاقد، وتكريسا للأهداف التي قام عليها قانون

العمل والتي هي حماية الطرف الضعيف والعدالة الاجتماعية.

وفي عام ١٩٨٠ صدرت اتفاقية روما من أجل وضع قواعد لتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات

التعاقدية وقد شكّلت نواة التكتل الاقتصادي الأوروبي وانتشرت لتطال أغلب دول العالم، وقد عدّلت عام

٢٠٠٨ باتفاقية عرفت ب"روما ١". وقد غيرت هتين الاتفاقيتين مسار الاجتهادات بحيث وضعت قواعد

اسناد تستند عليها المحاكم في العقود الدولية عامة وعقود العمل الدولية خاصة، لمعرفة القانون الواجب

التطبيق ولإمكانية حل النزاع المطروح أمامها. وقد كُرس اتفاقية روما ١ حرية الفرقاء باختيار القانون

الواجب التطبيق، حيث أخضعت المادة الثالثة من الاتفاقية المذكورة العقد للقانون المختار من الفرقاء

واختيارهم هذا يمكن أن يكون صريحا أو ناتجا عن العقد، كما أن اختيارهم للقانون يمكن أن يكون على

كامل العقد أو على قسم منه^٢. وأنت هذه المادة كقاعدة عامة وشاملة تطبق على جميع العقود الدولية، فيما

أنت المادة الثامنة لتأكد ما ذكر في المادة الثالثة ولتنظّم عقود العمل الدولية بصورة حصرية. حيث نصّت

الفقرة الأولى من المادة الثامنة على خضوع عقد العمل الفردي الى القانون المختار من الفرقاء، ولكن شرط أن

¹ Vingt-troisième considérant "S'agissant des contrats conclus avec des parties considérées comme plus faibles, celles-ci devraient être protégées par des règles de conflit de lois plus favorables a leurs intérêts que ne le sont les règles Generals." Demande de décision préjudicielle formée par le Tribunal Mures C-152/20 présenter devant la cour de justice de l'Union Européenne, 22 Avril 2021, n C-152/20, Dalloz.

² Convention Rome1, Article3, "Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Le choix est exprès ou résulte de façon contraire des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent designer la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat."

لا يحرم خيارهم هذا الأجير من الحماية المؤمنة له من القانون الذي كان سيطبّق على العقد لولا اختيارهم لقانون آخر¹.

وبذلك نجد أن اختيار القانون الواجب التطبيق قد يضع قيوداً على اقليمية القواعد القانونية في إطار الالتزامات التعاقدية. فإذا ان قانون عقد العمل هو مبدئياً القانون الذي يتفق الفرقاء على اختياره². والاتفاق يمكن أن يكون صريح من خلال وضع بند في العقد يحدّد القانون المتفق عليه أو ضمني يستنتج من أحكام العقد ووقائع كل حالة على حدة. وإذا ما عدنا إلى الاجتهادات الفرنسية، نجد أنها تقرّ بسهولة بالاتفاق الضمني للفرقاء على قانون يحكم عقدهم وعادة يكون اقرار المحاكم هذا بهدف تطبيق القانون الفرنسي على أساس العملة، مكان دفع المعاش، أو على اتفاقية جماعية. ولما نجد المحاكم الفرنسية قد أخذت بالاتفاق الضمني من أجل تطبيق قانون أجنبي³.

وإذا ما عدنا للاجتهاد اللبناني، نجد أن مجلس العمل التحكيمي قد قضى في إحدى قراراته على أنه إذا نص عقد العمل على كيفية الصرف والشروط المرافقة لمعاملات الصرف والاذنار وتعويض الصرف تختلف

¹ Convention Rome1, Article8, "Le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties Conformément a l'article 3. Ce choix ne peut toutefois avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, a défaut de choix, aurait été applicable selon les paragraphes 2,3 et4 du présent article.

² Philippe Coursier, Le Conflit de Lois en Matière de Contrat de Travail Etude en Droit international prive francais,p52 "La Loi du contrat de travail est par principe celle que les contractants s'accordent a choisir."

³ Cour de Cassation, Chambre sociale, du 4 juillet 2001, 99-44.519, legifrance, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007426248?dateDecision=04%2F07%2F2001+%3E+04%2F07%2F2001&isAdvancedResult=&page=8&pageSize=10&pdSearchArbo=&pdSearchArbold=&query=*&searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=juri&typePagination=DEFAULT «... le choix de la loi applicable s'il n'est pas exprès peut résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause ».

⁴ Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 27 mai 2009, 08-41.908, legifrance, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000020685332?dateDecision=27%2F05%2F2009+%3E+27%2F05%2F2009&isAdvancedResult=&page=7&pageSize=10&pdSearchArbo=&pdSearchArbold=&query=*&searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=juri&typePagination=DEFAULT

عن أحكام قانون العمل اللبناني ولم ينص على تطبيق أحكام قانون العمل اللبناني في حال الصرف من العمل بل حصر تطبيقه على حصول طارئ عمل فقط فيكون قانون محل تنفيذ العقد هو الواجب التطبيق وللمدعي الخيار بطلب تطبيق أحكام العقد أو تطبيق أحكام قانون مكان تنفيذه¹.

ولكن لا يجب أن يغيب عن بال مؤيدي هذه النظرية بأن قانون العمل صحيح يتضمّن أحكام تخضع للقانون العام والحرية التعاقدية، إلا أنه يتضمّن قواعد أخرى حمائية تتعلق بالنظام العام المطلق ولا يمكن لارادة الفرقاء أن تخالفها ببند تعاقدية من خلال استبعادها باختيار قانون لا ينسجم مع هذه القواعد والمشكلة تكمن في تحديد هذه القواعد في كل مرة تطرح أمام القاضي الناظر في النزاع².

¹ مجلس العمل التحكيمي، بيروت، قرار رقم ١٠٢، تاريخ ١٩٦٠/١/٢٣، حاتم الجزء ٣٩، صفحة ٥٢.

² ربي الحيدري، التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل (دراسة مقارنة مع قانون العمل الفرنسي والمصري)، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٥، لبنان، صفحة ٦٩.

الفقرة الثانية: سلطة صاحب العمل في تنظيم العقد

لرب العمل سلطتين أساسيتين, سلطة التنظيم وسلطة الصرف, وبدورها تتطوي سلطة التنظيم على كل من "تنظيم العمل وإعادة تنظيمه".

يقوم عادة صاحب العمل بوضع النظام الداخلي لمؤسسته, وعند قبول الأجير بالعمل في المؤسسة يكون قد وافق ضمناً على نظامها الداخلي وبالتالي اعتبر البعض موافقته هذه كعقد والنظام الداخلي كشرط أو بنود في العقد. فالنظام الداخلي "هو اتفاق ملحق بالعقد وله طبيعته ولا يجوز الخروج عن أحكامه من قبل أي من الطرفين المتعاقدين دون موافقة الآخر ما لم يكن أكثر فائدة للأجراء".^١

ويعتبر البعض بأن "قبول عقد العمل من قبل الأجير يعني افتراض قبوله في حدود معينة لكافة التعديلات المستقبلية لطبيعة العمل المطلوب منه ولكيفية تنفيذه".^٢ ولكني لا أؤيد هذا الرأي كون القسم الأكبر من الأجراء في العالم عامة ولبنان خاصة لا يناقشون في عقد العمل بسبب الحاجة الى العمل, كما أنه وفي حال المناقشة تكون محصورة بالمعاش وطبيعة العمل دون الدخول بتفاصيل الأنظمة الداخلية, وفي حال تعديل النظام الداخلي واستمرار الأجير في العمل, لا يمكن اعتبار استمراره هذا دليل على الرضى وذلك بسبب وضعه الاقتصادي الضعيف وتبعيته لرب العمل وخشيته من فقدان عمله ما يؤثر على قدرته في الإفصاح عن رأيه.

بين المرونة الكبيرة المعطاة لصاحب العمل بتعديل العقد والقساوة التي يتذرع بها البعض المرتبطة بالزامية العقد, وجد الاجتهاد حلّ يحافظ فيه على كلّ من حقوق الأجراء وحق الادارة المعطى لصاحب العمل.^٣ ميّز

^١ حاتم ماضي, مفهوم السلطة في قانون العمل, المنشورات الحقوقية صادر, ٢٠٠٨, صفحة ٣٧٥.

^٢ محمد رياض دغمان, النظام العام في علاقات العمل, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, ٢٠١٥, صفحة ١٤٥.

^٣ Remi Keller, Modification du contrat de travail, ou simple changement des conditions de travail ? Droit Social, 2009, page419.

الاجتهاد اللبناني بين التعديل الجوهري في عقد العمل والتعديل غير الجوهري, فالتعديل الأول لا يحق لصاحب العمل القيام به بإرادة منفردة كأن يعدّل مكان تنفيذ العقد , فهذا التعديل يشكّل اخلال بشرط جوهري من شروط عقد العمل المتفق عليها ولا يعتبر اخلالاً بالعلاقة التعاقدية رفض الأجير لهذا التعديل.¹ فيما تخلّت المحاكم الفرنسية عن هذا التقسيم وتبنّت تقسيم ميّزت فيه بين "تعديل العقود" و"تعديل شروط العمل".² تنشأ العقود بإرادة مشتركة ولا يمكن تعديل بنودها إلا باتفاق الفريقين الذين وضعوا أحكامها وبنودها. إلا أن لهذه القاعدة بعض الاستثناءات في عقود العمل بحيث سمح المشرّع لصاحب العمل تعديل بعض بنود العقد أو شروط تنفيذه دون العودة للأجراء وذلك بسبب صعوبات اقتصادية قد تطرأ أو بسبب ضرورات المنافسات, وبذلك يحق لصاحب العمل تعديل بعض البنود لكي تتلائم العلاقات العقدية مع مصلحة المؤسسة.³ والمثل الأبرز في لبنان كان ما حصل في المصارف منذ العام ٢٠١٩ للعام ٢٠٢٢, حيث اضطر أصحاب المصارف بتعديل بنود عقود أجرائهم بسبب الأوضاع الإجتماعية والإقتصادية. فنجد أنه بعد اندلاع الثورة في لبنان ومن ثمّ انتشار وباء كورونا في العالم, اضطرت المصارف وغيرها من المؤسسات الى تعديل نظام العمل فيها, فقلّصت عدد أيام العمل كما عدّلت عدد ساعات العمل. ولكن لا يجب التوسّع بتفسير سلطة صاحب العمل هذه, إذ هي مشروطة بأسباب تقنية أو اقتصادية جعلت عمل المؤسسة صعب وأدّت الى اتخاذ هذا القرار. وكاستثناء على قاعدة "عدم إمكانية تعديل رب العمل للعناصر الجوهرية في عقد العمل", يمكن لصاحب العمل اجراء هذه التعديلات على العناصر الجوهرية كاستثناء على القاعدة وذلك في حالة القوة القاهرة أو حالة الضرورة وفي حالة تأديب الأجراء.

1. محكمة التمييز المدنية اللبنانية, قرار رقم ٤٧, ٢٠٠١/٥/١٠, كساندر, ٢٠٠١, العدد ٥, صفحة ٥٧٠.
2. محمد رياض دغمان, النظام العام في علاقات العمل, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, ٢٠١٥, صفحة ١٤٢.
3. حاتم ماضي, مفهوم السلطة في قانون العمل, المنشورات الحقوقية صادر, ٢٠٠٨, صفحة ٣٩٩.

ولابد من الإشارة الى أن قانون العمل اللبناني لم ينظّم شروط تعديل عقد العمل ولا على دور كلّ من الأجير ورب العمل المتبادل في ادخال تعديلات جديدة لذلك بقيت المادة ٢٢١^١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني هي المرجع القانوني الذي يؤخذ به عند التكلّم عن تعديلات في قانون العمل. ولذلك وعند معالجتنا لسلطة رب العمل في تعديل العقود لا يسعنا سوى الارتكاز على إجتهاادات المحاكم التي تبين لنا رأي المشرّع تجاه هذا الأمر من خلال اظهار روحانية التشريع اللبناني. ففي قرار صادر عن مجلس العمل التحكيمي، اعتبر المجلس بأنه لا يحق لرب العمل تعديل مكان تنفيذ العمل الآ بعد الحصول على موافقة الأجير أو في حال كان العقد أو النظام الداخلي ينص صراحة على مثل هذا الايجاز.^٢

لم تتخذ المحاكم اللبنانية موقف خاص من مسألة التعديل في عقود لعمال، إلا أنها التزمت بالنظرية المدنية لعقد العمل من حيث الانشاء والتعديل.^٣

وبقيت المحاكم اللبنانية تأخذ بجوهرية أو عدم جوهرية التعديل كمعيار لصلاحيّة صاحب العمل في التعديل، وقد تبين هذا جلياً في قرار صدر عن مجلس العمل التحكيمي عام ٢٠٠٦^٤ حيث اعتبرت المحكمة بأن تغيير رب العمل لمركز عمل احدى الأجراء عنده من لبنان الى مصر هو تعديل جوهرى لعقد العمل من قبل صاحب العمل دون العودة الى الأجيبة وتعديله هذا أدخل شروط جديدة على عقد العمل، وبالتالي يعتبر رفضها للانتقال الى مصر كفسخ لعقد العمل على مسؤولية ربّ العمل. وهكذا تعديل لديه تأثير كبير على

^١ قانون الموجبات والعقود اللبناني، المادة ٢٢١، "العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين. ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفقاً لحسن النية والانصاف والعرف"

^٢ مجلس العمل التحكيمي، بيروت، قرار رقم ٣٥٩، ١٠/٣/١٩٦٧، العدل ١٩٦٨، عدد ١، صفحة ١٣٨.

^٣ ربي الحيدري، التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٥، صفحة ٢٠٦.

^٤ مجلس العمل التحكيمي، جبل لبنان، ١٠/٧/٢٠٠٦، العدل ٢٠٠٧، العدد ١، صفحة ٣١٣.

العقد فهو يحوِّله من عقد عمل عادي الى عقد عمل دولي الأمر الذي يتطلب الكثير من المفاوضات حول شروط العقد, الأجر, القانون الواجب التطبيق...

ولكن اذا قمنا بمقارنة صغيرة مع القانون المصري, نجد بأن المشرع المصري قد نصّ صراحة على الزامية عقد العمل في المادة ٧٦^١ من قانون العمل المصري.

وبذلك نجد كيف أن المشرع المصري على عكس المشرع اللبناني قد بيّن وبصراحة عدم جواز ادخال تعديلات الى عقد العمل خلافا لما هو متفق عليه بإرادة صاحب العمل المنفردة الآ في حالات محدّدة واستثنائية يكون الهدف منها حسن سير الأعمال ومصصلحة المؤسسة.^٢

كما أن المشرع الفرنسي حدّد الحالات التي يحقّ فيها لصاحب العمل تعديل بعض بنود العقد أبرزها وجود ظرف اقتصادي يتطلب هذا التعديل.^٣

وكي لا نطيل بسلطة رب العمل في تنظيم عقود العمل, أختتم بالقول أن القاعدة هي عدم قانونية تعديل رب العمل للعقد بإرادة منفردة, الآ أن لهذه القاعدة استثناءات تختلف باختلاف الحالة التي نكون بصددنا وباختلاف البلد الذي يخضع القانون لأحكامه. وأختتم بالقول, ان الإرادة المنفردة لرب العمل في عقود العمل الدولية لا يمكنها تغيير القانون المتفق على تطبيقه الآ اذا كان القانون الجديد هو أصلح للأجير.

^١ قانون العمل المصري, المادة ٧٦, "لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على الشروط المتفق عليها في عقد العمل الفردي أو اتفاقية العمل الجماعية, أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة, على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة, وله أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلافا جوهريا بشرط عدم المساس بحقوق العامل..."

^٢ أحمد حسن البرعي, شرح عقد العمل الفردي, دار النهضة العربية, القاهرة, الجزء الثاني, ٢٠٠٩, صفحة ٥٨٦, نقلا عن ربي الحيدري المرجع المذكور سابقا.

^٣ Code du Travail Français, Article L1222-6, legifrance.gouv.fr, « Lorsque l'employeur envisage la modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour l'un des motifs économiques énoncés à l'article L. 1233-3, il en fait la proposition au salarié par lettre recommandée avec avis de réception.... A défaut de réponse dans le délai d'un mois, ou de quinze jours si l'entreprise est en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire, le salarié est réputé avoir accepté la modification proposée. »

وبعد أن تطرّقنا الى ماهية عقد العمل الدولي من خلال مفهومها ودور سلطان الارادة فيها, لابد من الانتقال الى المبحث الثاني من هذا القسم حيث سأعالج أحكام عقد العمل الدولي.

المبحث الثاني: أحكام عقد العمل الدولي

إن الأحكام في أي عقد كان هي الأساس لفهم كيفية عمل هذا العقد, فهي عبارة عن تنظيم للعقد. بعض الأحكام تكون مشتركة بين كافة أنواع العقود وتطبق عليها والبعض الآخر تكون خاصة بنوع معين من العقود وتطبق عليها دون غيرها. والمثل الأبرز هو قانون الموجبات والعقود التي تعتبر أحكامه مطبقة على كافة أنواع العقود ومن ثم عاد المشرع ونظّم بعض العقود في أحكام خاصة فيها كالعقود المسماة, عقود الإيجار الإستثنائي, عقود العمل.. وبالرغم من وجود أحكام مشتركة بين كافة العقود كمبدأ حسن النية واحترام الأنظمة العامة والقوانين وغيرها, إلا أن لكل عقد أحكام تنظّمه وتميّزه عن غيره من العقود. فلا يمكن التصوّر مثلا تطبيق أحكام عقد البيع على عقود العمل. إلا أن القاعدة المعمول بها هي أنه في حال اغفال القانون الذي ينظّم عقد ما ذكر بعض الأحكام نعود للقواعد العامة في العقود. وهذا ما حدث ويحدث في عقد العمل الدولي, إذ نحن نجد أن المشرع قد نظّم عقود العمل بقانون العمل ونظّم العقود الدولية بالقانون الدولي الخاص إلا أنه لا أحكام واضحة لعقد العمل الدولي تنظّمه, لذلك يتوجب عند دراستنا لهذا النوع من العقود العودة الى كلّ من أحكام القانون الدولي الخاص وقانون العمل ودمجهم مع بعض للحصول على الجواب وذلك طبعا آخذين بعين الإعتبار قواعد اتفاقية روما وروما ١. ومن أبرز قواعد القانون الدولي هي قواعد الإسناد التي تساعد على تحديد أي قانون هو الواجب التطبيق, وأي محكمة هي المختصة. كما أن للقاضي في هذا النوع من العقود دور أساسي في التأكّد من تطبيق القانون وحماية الطرف الضعيف.

لذلك سأقوم بهذا المبحث بدراسة قواعد الإسناد (الجزء الأول) ومن ثمّ سلطة القاضي في توصيف العقد (الجزء الثاني).

الجزء الأول: قواعد الاسناد

كما سبق ورأينا في المبحث الأول من هذا القسم فلإرادة الأطراف في عقود العمل الدولية أهمية كبيرة في تحديد كل من شروط العقد والقانون الواجب التطبيق، وكما سبق وبيننا فعقد العمل الدولي يمكن أن ينص صراحة على القانون الواجب التطبيق وفي هذا الحالة لا مشكلة كون قانون الإرادة هو الذي يكون مطبقاً. إلا أن اختيارهم لقانون ليس بأمر الزامي إذ يمكن للأطراف عدم الاتفاق على قانون يرعى عقدهم وامتناعهم هذا لا يؤثر على صحة العقد أو نشوئه.

الآن غياب اتفاق صريح على القانون الواجب التطبيق يظهر إشكالية التنازع من جديد، فما هو القانون الواجب التطبيق في حال غياب اتفاق الفرقاء؟ هل هو قانون مكان إبرام العقد؟ هل قانون مكان تنفيذه؟ هل هو قانون جنسية أحد الأطراف؟ احتمالات عدّة تطرح ويتوجب على القاضي في هذه الحالة تحديد القانون الواجب التطبيق على علاقة العمل الدولية. ولكن تعود إشكالية جديدة لتطرح نفسها، وفق أي قاعدة يحدّد القاضي القانون الواجب التطبيق؟

وقد تضمّنت المادة ٨¹ من اتفاقية روما قواعد الاسناد التي يجب على القاضي الاستناد عليها من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق وهذا ما سنراه في هذا الجزء من الدراسة بحيث سنبدأ بالتكلم عن قواعد الاسناد المرتبطة بمكان تنفيذ العقد (فقرة أولى) ومن ثمّ عن قواعد الاسناد المكملّة لقانون مكان التنفيذ (فقرة ثانية).

¹ Article 8, paragraphe 2, 3 et 4, RÈGLEMENT (CE) No 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I),
« 2. À défaut de choix exercé par les parties, le contrat individuel de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail. Le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays.
3. Si la loi applicable ne peut être déterminée sur la base du paragraphe 2, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur.
4. S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays que celui visé au paragraphe 2 ou 3, la loi de cet autre pays s'applique. »

الفقرة الأولى: قواعد الإسناد المرتبطة بمكان تنفيذ العقد

ان القاعدة كما سبق وبيّنّا في الأجزاء السابقة من هذه الدراسة هي أن القانون الواجب التطبيق في عقد العمل الفردي الدولي هو قانون الارادة ويظهر هذا جليًا اذا عطفنا الفقرة الأولى من المادة ٨ 'على المادة ٣ من اتفاقية روما ١. ولكن ولكي يكون على دراية من أي طارئ على العقد كعدم تحديد القانون الواجب التطبيق, اعتمد المشرّع على قاعدة اسناد احتياطية وهي "مكان تنفيذ العقد".

ان "مكان التنفيذ" ليس سوى عنصر من مجموعة عناصر يمكن للقاضي الاستناد اليها أثناء عملية الاسناد. تختلف ملائمة قواعد الاسناد باختلاف نوع العقد الذي نكون بصدده, وعادة ما تكون قواعد الاسناد الجامد لا تتلائم مع مرونة المعاملات الدولية. ولكن وفي عقود العمل الدولية, يعتبر الاسناد الأكثر ملائمة هو الاسناد الى قانون مكان التنفيذ^٣. ولكن لا يغيب عن بالنا بأن قاعدة الاسناد الى مكان تنفيذ العقد لا تطبق الا في حال غياب اختيار الفرقاء لقانون, فالاسناد الى مكان التنفيذ ليس سوى اسناد احتياطي وذلك تطبيقًا للمبدأ القانوني "لا اجتهاد بمعرض النص", فالمادة ٨ من اتفاقية روما ١ كانت واضحة بأنه يلجأ الى قانون التنفيذ بحال غياب تعيين للقانون من قبل الفرقاء^٤.

¹ Article 8, Paragraphe 1, RÈGLEMENT (CE) No 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), "Le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties conformément à l'article 3.... »

² Article 3, Paragraphe 1, RÈGLEMENT (CE) No 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), "Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Le choix est exprès ou résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat."

³ منير عبد المجيد, تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية, رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة الاسكندرية, ١٩٩٥, صفحة ١٢٢.

⁴ Article 8, paragraphe 2, 3 et 4, RÈGLEMENT (CE) No 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), « 2. À défaut de choix exercé par les parties, le contrat individuel de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail....

ومن خلال المادة الثامنة من اتفاقية روما ١, نستنتج انه لكي تستطيع المحاكم تطبيق قانون مكان تنفيذ العقد على عقود العمل الدولية لا بدّ من توافر شرطين, الأول "غياب قانون الارادة" والثاني "مكان تنفيذ العقد هو المكان الاعتيادي للتنفيذ". وتبقى تعتبر شروط هذا الضابط موجودة حتى في حال انفصال الأجير بشكل مؤقت عن المكان لتنفيذ عمله في بلد آخر.^١ فالانفصال المؤقت عن مكان العمل الأساسي للعمل في مكان آخر مع نفس الشركة ليس سوى حالة استثنائية لا تدوم ولذلك لا تأثير لها على العقد والقانون المطبق.^٢ ونجد الكثير من التشريعات قد أدخلت هذه القاعدة الى قوانينها الداخلية لتحوّل من قاعدة موجودة في اتفاقية دولية الى قاعدة قانونية وطنية أمره.^٣

ولابد من الإشارة الى أن المشرّع في مقدّمة اتفاقية روما ١, في البند ٣٦ من المقدمة اعتبر بأن أداء العمل في دولة أخرى يكون مؤقت اذا كان من المتوقع استئناف الأجير لعمله في الدولة الأولى بعد الإنتهاء من مهامه.^٤ ولا يعتبر انفصاله مؤقت الأجير الذي ينهي كلّ رابط قانوني واقتصادي مع رب العمل الأساسي ويعمل في البلد الآخر في ظلّ عقد عمل جديد ومع ربّ عمل جديد.^٥

¹ Convention de Rome¹, Article 8, alinéa 2, « le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays ».

² Philippe Coursier, Le Conflit de Lois en Matière de Contrat de Travail, LGDJ, Paris, 1993, page 101, « le détachement temporaire est une situation exceptionnelle qui n'est pas appelée a durer, pour cette raison il n'influe pas sur la loi applicable au contrat. »

³ Article 3118, paragraphe 2, Code Civil du Québec, « En l'absence de désignation par les parties, la loi de l'Etat ou le travailleur accomplit habituellement son travail ou la loi de l'Etat ou son employeur a son domicile ou son établissement sont, dans les mêmes circonstances, applicables au contrat de travail ».

⁴ RÈGLEMENT (CE) No 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), considérant 36 « S'agissant des contrats individuels de travail, l'accomplissement du travail dans un autre pays devrait être considéré comme temporaire lorsque le travailleur est censé reprendre son travail dans le pays d'origine après l'accomplissement de ses tâches à l'étranger. La conclusion d'un nouveau contrat de travail avec l'employeur d'origine ou avec un employeur appartenant au même groupe de sociétés que l'employeur d'origine ne devrait pas empêcher de considérer que le travailleur accomplit son travail dans un autre pays de façon temporaire. »

⁵ Philippe Coursier, Le Conflit de Lois en Matière de Contrat de Travail, LGDJ, Paris, 1993, page 103, « on ne peut pas parler de détachement lorsque le travailleur envoyé a l'étranger rompt tout lien juridique et économique avec l'employeur initial..... »

ونستنتج من كل ما سبق ذكره أن الإرادة ومكان التنفيذ هما ضابطي اسناد مكملين لبعضهما ويعتبرا كنظام حلّ لاشكالية التنازع في عقود العمل الدولية.

ولكن ولكي نستطيع الاسناد على مكان تنفيذ العقد لابد بداية من تعريف "مكان تنفيذ العقد", ولا بد من الإرتكاز على التعريف الذي استعملته محكمة التمييز المدنية الغرفة التجارية عند تطبيقها لبعض من مواد اتفاقية بروكسل وبروكسل ١, بحيث اعتبرت أنه عندما يتم تنفيذ العمل في أكثر من دولة عضو ، يجب تفسير معيار البلد الذي يتم فيه تنفيذ العمل على نطاق واسع وفهمه على أنه يشير إلى المكان الذي ينفذ فيه العامل عمله أو منه. الأنشطة المهنية ، وفي حالة عدم وجود مركز أعمال ، في المكان الذي يمارس فيه الجزء الأكبر من أنشطته.^١ ويؤخذ أيضا لتحديد مكان تنفيذ العقد المكان الذي يقوم به الأجير مهامه ويتلقّى فيه التعليمات وينظّم عمله وهو المكان الذي يوجد فيه أدوات العمل.

وفي دعوى أمام محكمة التمييز الفرنسية نجد أنها اعتبرت مكان التنفيذ الاعتيادي لعمل راكب دراجة سباق هو في المركز الفعّال لأنشطته المهنية, أي في المكان الذي ينفذ فيه نشاطه لصالح رب العمل.^٢ واعتبرت محاكم أخرى بأن مكان تنفيذ العقد الفعلي هو المكان الذي يتدرّب فيه بشكل أساسي.^٣

¹ Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 4 décembre 2012, 11-22.166,

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026743343?init=true&page=1&query=Koelzsch+&searchField=ALL&tab_selection=all .

² Cour de Cassation, Chambre sociale, du 25 avril 2007, 05-43.392, « ...le centre effectif des activités professionnelles de M. X... était établi en France, pays d'où il organisait ses activités pour le compte de son employeur... »

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT00007531351?dateDecision=25%2F04%2F2007+%3E+25%2F04%2F2007&isAdvancedResult=&page=10&pageSize=10&pcSearchArbo=&pcSearchArbold=&query=&searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=juri&typePaging=DEFAULT

³ Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 3 décembre 2008, 06-45.117,

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019883374?dateDecision=03%2F12%2F2008+%3E+03%2F12%2F2008&isAdvancedResult=&page=9&pageSize=10&pcSearchArbo=&pcSearchArbold=&query=&searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=juri&typePaging=DEFAULT

وبعد أن بيّنا في هذه الفقرة قواعد الإسناد المرتبطة بمكان تنفيذ العقد لابد من الإنتقال الى الفقرة الثانية حيث سنعالج قواعد الإسناد المكّلة لقانون مكان التنفيذ.

الفقرة الثانية: قواعد الإسناد المكّمة لقانون مكان التنفيذ

سبق ورأينا في الفقرة الأولى من هذا الجزء كيف أن المشرّع في اتفاقية روما ١ كان واضح وصريح حول تسلسل قواعد الاسناد لتحديد القانون المطبّق. إذ أعطى الأولوية للقانون المتفق عليه من قبل الفرقاء وفي حال عدم وجوده أشار الى وجوب تطبيق قاعدة الإسناد المرتبطة بمكان تنفيذ العقد, ولكن وفي بعض الحالات يكون من المستحيل تحديد مكان تنفيذ العقد لذلك استدرّك المشرّع الأمر وأكمل المادة الثامنة من اتفاقية روما ١ ووضع ضابطي اسناد اضافيين هما "مكان وجود مقرّ المشروع المشغّل للأجير" و"القانون الأقرب صلة".

وإذا عدنا الى عقود العمل الدولية نجد قسم لا يستهان منها لا يمكن تحديد مكان تنفيذ العمل الاعتيادي وذلك بسبب نوع المهنة كالقبطان والطيار وفي هذه الحالة نطبّق قانون مكان وجود ربّ العمل الذي وظّف الأجير. أي بالنسبة للأشخاص العاملين على متن الطائرات والسفن يطبّق قانون وجود الشركة الموظّفة.^١

ويبقى الارتباط بقانون مكان المركز الرئيسي لإدارة المؤسسة هو الاستثناء وليس القاعدة. ويعتبر هذا الإسناد موضوعي مكمل لنظرية التركيز الموضوعية وليس تركيز موضوعي.^٢

¹ Cour d'appel de Versailles, 18 septembre 2007, 06/04727, « En conséquence le contrat de travail de Monsieur Nasser X... est régi selon la règle de la convention de Rome selon laquelle si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur c'est à dire par la loi de l'Algérie. »
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000018033228?dateDecision=18%2F09%2F2007+%3E+18%2F09%2F2007&isAdvancedResult=&page=2&pageSize=10&pdSearchArbo=&pdSearchArbold=&q uery=&searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=ju ri&typePagination=DEFAULT

^٢ علي حسن عقيل, القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي, جامعة بيروت العربية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, ٢٠١٢, صفحة ١٣٣.

ان قواعد الإسناد المرتبطة بمكان تنفيذ العقد و بمكان وجود المركز الرئيسي لإدارة المؤسسة التي يعمل بها الأجير يمكن استبعادها بإسم مبدأ الأكثر تناسبا. ان هذا المبدأ الذي يغذي مجموع نظام النزاع فيما يتعلق بالعقود ، يسمح بإلغاء القانون المحدد بالروابط الموضوعية عندما يكون الموقف مرتبط أكثر بقانون آخر.¹ ومن خلال قواعد الإسناد هذه، أعطى المشرع الأوروبي للقاضي هامش واسع لسلطة التقدير لكي يضمن حماية الطرف الضعيف في عقد العمل. عندما يحدّد القاضي القانون المحتمل تطبيقه، عليه التأكد من أن هذا القانون لديه العلاقات الأقرب والأمتن، وهنا تتجلى سلطة القاضي القانون المحتمل تطبيقه، عليه التأكد من أن هذا القانون لديه العلاقات الأقرب والأمتن، وهنا تتجلى سلطة القاضي بالتقدير وهذا ما سنراه في الجزء الثاني من هذا المبحث.

وهذا الاستثناء كما سبق وبيّنت قد يكون على صلة في الفرضيات التي لا يكون فيها مكان تنفيذ العقد يكشف عن علاقة العمل، مثل المهن المرتبطة بطبيعة التتقل.

ونجد أن الإجتهد الفرنسي قد أقرّ بسهولة هذه القاعدة المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل ومن خلال هذه القاعدة استطاعت المحكمة تطبيق القانون الفرنسي الذي لم يكن لا القانون المختار من الفرقاء ولا قانون البلد الذي نفذ فيه عقد العمل.²

¹ Fabienne JAULT-SESEKE, Répertoire de droit du travail, Contrat de travail international, Dalloz, 2019, page48, « Ce principe qui innerve l'ensemble du système conflictuel en matière de contrats permet d'écarter la loi désignée par les rattachements objectifs lorsque la situation présente des liens plus étroits avec une autre loi. Il est formulé à travers une clause d'exception générale ».

²Cour de Cassation, Chambre sociale, du 23 mars 2005, 03-42.609 « les parties n'avaient fait choix d'aucune loi pour régir leurs rapports.....a pu en déduire que ces contrats présentaient des liens étroits avec la France et a exactement décidé que la loi française était applicable au litige ;que le moyen n'est pas fondé »

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007488628?dateDecision=23%2F03%2F2005+%3E+23%2F03%2F2005&isAdvancedResult=&page=5&pageSize=10&pdSearchArbo=&pdSearchArbold=&q uery=&searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=ju ri&typePagination=DEFAULT

ولتقدير الصلة بين القانون الذي سيطبق والعقد, يجب الأخذ بعين النظر عدّة عناصر كمكان دفع الضرائب ،

وبلد الانتماء إلى الضمان الاجتماعي ومختلف المعاشات التقاعدية والتأمين الصحي والعجز ، والمعايير

المتعلقة بتحديد الأجور وظروف العمل.¹

واعتبرت محكمة التمييز الفرنسية بأنه على الشخص الذي يدعي إلغاء قانون مكان الأداء المعتاد للعمل أن

يقدم دليل على أن العقد له روابط أوثق مع دولة أخرى.²

¹ Fabienne JAULT-SESEKE, Répertoire de droit du travail, Contrat de travail international, Dalloz, 2019, page51.

² Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 29 septembre 2010, 09-68.851 09-68.852 09-68.853 09-68.854 09-68.855,
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000022880027?dateDecision=29%2F09%2F2010+%3E+29%2F09%2F2010&isAdvancedResult=&page=10&pageSize=10&pdSearchArbo=&pdSearchArbold=&query=&searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=juri&typePagination=DEFAULT

الجزء الثاني: سلطة القاضي في توصيف العقد

من المبادئ الأساسية في نظرية العقد هي "القوة الملزمة للعقد" التي لا يقتصر أثرها على المتعاقدين بل ينصرف أيضا على القاضي اذ لا يجوز للقاضي أن ينقض عقدا أو يعدل فيه لأي سبب كان.

الآن أن المشرع وحرصا منه على المبادئ القانونية الناتجة عن مبدأ سلطان الارادة, و حماية الاستقرار التعاقدية و لمبدأ القوة الملزمة للعقد و إعتبارا منه أن القاضي هو شخص غريب عن العلاقة التعاقدية إستثنى بعض الأحوال من المبدأ المذكور و أجاز للقاضي فيها تفسير و تعديل العقد و لكن يبقى القاضي مقيد في تدخله هذا.

ف نجد اذا أن المشرع قد وضع حدود لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" و "القوة الملزمة للعقد", وذلك عبر اعطاء القاضي سلطة تفسير و تعديل العقد. اذ أن القاضي ليس ملزم بالتوصيف المعطى من قبل الفرقاء و يحق له توصيفه بما يراه مناسباً حسب معطيات كل نزاع على حدى, إلا أن بتفسيره هذا لا يمكنه الخروج عن الحدود المعطاة له قانونا لتفسير أو تعديل العقد وإلا خرج عن القانون.

ان القاضي الناظر في قضايا العمل يعمل على مراقبة سلطة صاحب العمل ليمنع انحرافها في المؤسسة تجاه الأجير تأميناً لمصلحة المؤسسة.¹ وهذه المراقبة تشبه لحدّ ما مراقبة القاضي الاداري لشرعية القرارات الادارية لحماية المؤسسات العامة ومنع انحراف السلطة فيها.

لذلك سنبحث في هذا الجزء من الدراسة عن سلطة القاضي في تكييف العقد (الفقرة الأولى) ومن ثمّ عن سلطته في تعديل العقد (الفقرة الثانية).

¹ ربي الحيدري, التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, ٢٠١٥, صفحة ١٧٣.

الفقرة الأولى سلطة القاضي في تكييف عقد العمل

تشمل سلطة القاضي في تكييف العقد كلّ من سلطته في تفسير العقد وسلطته في اكماله.

فبالنسبة لتفسير العقد، خصّص المشرّع في قانون الموجبات والعقود فصلا خاصا بقواعد تفسير الأعمال القانونية وذلك من المادة ٣٦٦ الى المادة ٣٧١. فالقاعدة هي أنه لا يجوز للقاضي أن ينحرف عن عبارة العقد الواضحة في دلالتها على ارادة المتعاقدين وألاّ اعتبر اخلاّلا بالقوة الملزمة للعقد واستقرار المعاملات، وبالتالي يتوجّب على القاضي الأخذ بما تقول به عبارة العقد الواضحة.^١ إلاّ أن لهذه القاعدة استثناء بحيث يجوز للقاضي تفسير عبارة في العقد واضحة وذلك عندما تكون العبارة واضحة بحد ذاتها ولكن وبالرغم من ذلك لا تعبر بوضوح عن ارادة المتعاقدين، اذا تبين للقاضي من خلال ظروف العقد أن المتعاقدين أساءا التعبير اذ قصدا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يتلائم مع هذا المعنى، حقّ له استبعاد المعنى الظاهر واستخلاص المعنى المقصود مع تعليل قراره هذا.^٢ والحالة الأكثر شيوعا في تفسير القاضي للعقد أو بعض عباراته هي "حالة غموض عبارة العقد"، أي عندما تختل العبارة أكثر من معنى أو عندما لا يظهر معناها للوهلة الأولى، فهنا يتدخّل القاضي لازالة الغموض ومعرفة ارادة الفرقاء الحقيقية. ونجد أن المشرّع المصري في الفقرة الثانية من المادة ٣١٥٠ من القانون المدني تكلمّ عن وجوب تفسير عبارة العقد غير الواضحة. والحالة الأخيرة من حالات التفسير هي عندما تحمل العبارات في العقد أكثر من معنى فيتعدّر على القاضي تحديد المعنى الذي أراده المتعاقدان فيقوم بتفسير هذا الشك لمصلحة المدين. وقد قع جدل حول المقصود بالمدين فانقسم الفقه الى رأيين الأول اعتبر أن المدين هو المدين في العقد القائم لأنه الطرف الأضعف^٤ ومن رواد

^١ محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقد، المجلد الثاني، منشورات الحلبي، ٢٠١٦، صفحة ١٥.

^٢ عبد المنعم البدر اوي، النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، بيروت، صفحة ٤٢٥.

^٣ المادة ١٥٠ من القانون المدني المصري "أما اذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ".

^٤ مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٩، صفحة ٧١٤.

هذا الرأي مصطفى العوجي. أما الرأي الثاني فقد اعتبر أن المقصود بالمدين الذي يفسر الشك لمصلحته هو

المدين في الشرط محل التفسير أي الشخص الذي يضار من الشرط الذي يتم تفسيره.^١

برأيي ان الرأي الثاني هو الرأي الأقرب الى روح التشريع, فهو لم يكتفي بحرفية كلمة "مدين" بل طَبَّقَ روح

التشريع بالطريقة الصحيحة اذ أنه وفي الكثير من الأحيان يكون المضار من الشرط هو الدائن بالالتزام

وبالتالي لا بد من اعتباره مدينا في الشرط. فكما تنص المادة ٣٦٩ م.ع "عند قيام الشك يفسر النص

لمصلحة المديون على الدائن" ويكون تدخّل القاضي كطرف غريب عن العلاقة التعاقدية ويمنع بالتالي

تطور النزاعات,^٢ كما أن لهذا التدخّل مبرر ثاني وهو تكريس العدالة العقدية التي يدور النزاع حول تفسيرها

وبذلك يحفظ القاضي حق حسن النية, وبذلك يكون تفسير القاضي قد أعطى مفهوم واضح للعقد ما يضيء

استقرار كبير في المعاملات ومفاعيل العقد تجاه الغير.

يمكن الاستنتاج أن لبنان وكذلك فرنسا يعتمدان المذهب الشخصي وليس المذهب الموضوعي, فهما يأخذان

بالارادة الباطنة للفرقاء أي ارادتهم الباطنة ولا يتوقف عند ظاهر العبارات أي على الارادة الظاهرة.^٣ ولكي

يكون تفسيره يحترم المادة ٣٦٦^٤ من قانون الموجبات والعقود عليه استعراض المعطيات التي تتيح له

استخراج نية الأطراف الحقيقية مع الاستهداء بالظروف التي لازمت ابرام العقد أو وجهت في انشائه.^٥

وفي قرار صادر عن محكمة التمييز المدنية, اعطت المحكمة لبنود العقد المتعارضة تفسير لجعلها متوافقة

مع بعضها من ناحية ومع مجمل العقد ناحية ثانية, وبما أن العقد قد تضمن بنداً بالتوظيف غير محدد

^١ محمد حسن قاسم, المرجع السابق الذكر, صفحة ٢٥.

^٢ مار غريت نقولا أنطوان ماروديس, العنصر الأخلاقي في العقد, المنشورات الحقوقية صادر, صفحة ١٠٣.

^٣ عاطف النقيب, نظرية العقد, المنشورات الحقوقية صادر, صفحة ٣٨١.

^٤ المادة ٣٦٦, قانون الموجبات والعقود اللبناني "على القاضي في الأعمال القانونية أن يقف على نية الملزم الحقيقية (إذا كان الالتزام من جانب واحد) أو على قصد المتعاقدين جميعاً (إذا كان هناك تعاقد), لا أن يقف عند معنى النص الحرفي"

^٥ عاطف النقيب, نظرية العقد, المنشورات الحقوقية صادر, صفحة ٣٨٢.

المدة وبند مضاف بخط اليد بموافقة الأجير على العمل لمدة خمس سنوات, أخذت المحكمة بالبند الثاني الذي يجعل النص ذات مفعول.^١

وإذا نظرنا الى القانون المصري نجد أن المشرّع قد أعطى في بعض الحالات للقضاء السلطة في وضع تنظيم قانوني مكتمل في عقد العمل يحل محل ارادة الفرقاء. فمثلا في المادة ٢٣٦ من قانون العمل المصري أعطى المشرّع للقاضي صلاحية تحديد الأجر وفقا للعرف وإذا لم يوجد فوفقا لمقتضيات العدالة وذلك في حال عدم تحديد الفرقاء للأجر أو لأسس تقدير الأجر. وفي نفس المعنى نجد أن المشرّع اللبناني قد تكلم عن تعيين الأجر في المادة ٢٣٢ من قانون الموجبات والعقود.

وقد نشب خلاف حول مصادر الالتزامات التي يضيفها القاضي الى مضمون العقد حينما يقوم باكمال نطاقه, فرأى الرأي الأول أنها امتداد لارادة المتعاقدين يكشف عنها القاضي بالوسائل المقررة قانونا, فلا يقوم القاضي سوى بالكشف عن ارادة المتعاقدين لأن العقد تصرف ارادي ولا يمكن لارادة ثالثة خارجة عن نطاق العقد أن تنظّم العلاقة العقدية عبر اضافة التزامات, فاضافة القاضي لالتزامات الى مضمون العقد ليس سوى تكملة لارادة ناقصة.^٤ ويعتبر بعض مؤيدي هذا الرأي بأن "العقد شريعة المتعاقدين" وهو لا يقبل تدخل أي ارادة أخرى الى جانب ارادة المتعاقدين, إلا أنني لا أؤيد هذا الرأي كون القانون والفقهاء قد شهدا تطورات عديدة أدت الى تدخل كل من المشرّع والقاضي في العقد وذلك لتحقيق أهداف ضرورية كحماية بعض المصالح والقواعد

^١ محكمة التمييز المدنية, قرار رقم ٥٠, تاريخ ٢٥/٣/٢٠٠٨, كساندر ٢٠٠٨, العدد ٣, صفحة ٥٨٩.
^٢ قانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣, قانون العمل المصري, المادة ٣٦, "يحدد الأجر وفقا لعقد العمل الفردي أو اتفاقية العمل الجماعي أو لائحة المنشأة, فإذا لم يحدد الأجر بأي من هذه الطرق استحق العامل أجر المثل إن وجد, وإلا قدر الأجر طبقا لعرف المهنة في الجهة التي يؤدي فيها العمل, فإن لم يوجد عرف تولت اللجنة المنصوص عليها في المادة (٧١) من هذا القانون تقدير الأجر وفقا لمقتضيات العدالة, وذلك كله مع مراعاة حكم المادتين (٣٤), (٣٥) من هذا القانون."
^٣ المادة ٦٣٢, قانون الموجبات والعقود اللبناني, "إذا لم يعقد اتفاق على تعيين الأجر أو بدل العمل, فيعين بحسب العرف."
^٤ سلام عبدالله الفتلاوي, اكمال العقد, المؤسسة الحديثة للكتاب, صفحة ٧٥.

العامّة خصوصاً في قانون العمل حماية الطرف الضعيف أي الأجير الذي وفي أغلب الأحيان يقبل بإبرام عقد بشروط مضرّة بمصلحته وفي بعض الأحيان مخالفة للقانون فقط من أجل الحصول على فرصة للعمل. أمّا الرأي الثاني، فاعتبر أن مصادر الالتزامات التي يضيفها القاضي الى مضمون العقد لاكمال نطاقه هي نابعة من المعايير الموضوعية التي أحالها المشرّع للقاضي في حال قصور العقد عن تنظيم مسائل تعد من مستلزماته. وبحسب رواد هذا الرأي ان اكمال العقد ليس سوى عملية قانونية تستند على معايير موضوعية غير مرتبطة بارادة المتعاقدين. وائي أويّد هذا الرأي وأسند تأييدي هذا على نص المادة ٣٧١ من قانون الموجبات والعقود التي تنص على "يجب أيضاً على القاضي أن يعتدّ من تلقاء نفسه بالبنود المرعية عرفاً، وان لم تذكر صراحة في نص العقد". فهذا النص يحدّد وبوضوح صلاحية القاضي في اكمال بنود العقد، الآ أنه لا بد من الاشارة الى أنه لا يجوز للقاضي التوسع في سلطته باستكمال العقد وذلك كي لا يخرج عن المبدأ. ومن البديهي القول بأن دور القاضي قد تطوّر منذ القدم الى يومنا هذا، فبعد أن كان دوره محصور في "معرفة وتطبيق القانون" أصبح بإمكانه "البحث بمدى ملائمة القانون للوقائع والأحداث وتطوّر الحياة". وفي الفقرة ١٦ من مقدّمة اتفاقية روما ١، نجدها قد أعطت للقاضي سلطة تقديرية لتحديد القانون الذي يمثّل الوابط الأقرب صلة مع القضية.^١

بالرغم من تطوّر دور القضاء في سدّ بعض النواقص بالعقد عبر اكماله، الآ أننا لا نزال نجد تدخله هذا خجولاً في المحاكم اللبنانية، أما القضاء الفرنسي فهو يواكب التطورات الاجتماعية والاقتصادية باجتهد خلاق

¹ RÈGLEMENT (CE) No 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), considérant 16, "Afin de contribuer à l'objectif général du présent règlement qu'est la sécurité juridique dans l'espace de justice européen, les règles de conflit de lois devraient présenter un haut degré de prévisibilité. Le juge devrait toutefois disposer d'une marge d'appréciation afin de déterminer la loi qui présente les liens les plus étroits avec la situation. »

وبتعديل متكرر للقانون, فالقضاء الفرنسي وتحت عنوان "مبدأ حسن النية" و "الطابع التقني للعقد" يساهم في تعزيز محتوى العقد عبر اكماله من خلال اضافة التزامات تحقق التوازن بين المتعاقدين¹. أما في لبنان فنجد أن قوانيننا خاصة المدنية لم تعدل منذ فترة طويلة الأمر الذي يلزم القاضي في الكثير من الأحيان تطبيق القانون حرفياً. وتعتبر مهمة القاضي في تحديد الموجبات الناقصة في العقود مكملة لمهمته في تفسير العقد ولا تتعارض مع قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"².

وبعد أن بيّنت في هذه الفقرة سلطة القاضي في تكييف العقد التي تتمثل بتفسيره واكماله, لابد من الانتقال الى الفقرة الثانية حيث سأتكلم عن سلطته في تعديل العقد.

¹ Alex Weili, François Terre, op.cit., page 370.

² خليل جريج, النظرية العامة للموجبات, المنشورات الحقوقية صادر, الجزء الثاني, الطبعة الرابعة, ٢٠٠٠, صفحة ٣٥٣.

الفقرة الثانية سلطة القاضي في تعديل عقد العمل

ان المبدأ أن المشتري لا يتدخل من خلال القضاء لتعديل بنود عقد منشأة على وجه صحيح وذلك للابقاء على استقرار الأوضاع الاقتصادية، إلا أن لهذه القاعدة استثناءات عدّة تسمح للمشتري التدخل في بعض العقود لتنظيمها وذلك حماية لمصلحة محددة عادة ما تكون مصلحة الطرف الضعيف في العقد الذي يقابله طرف يتمتع بوضع اقتصادي متفوق عادة ما يستغله لفرض شروط تناسبه دون الالتفات لمصلحة المتعاقد الآخر. ونرى هذا الشكل واضح في عدّة عقود^١ ومن أبرز هذه العقود "عقد العمل" حيث يسعى المشتري لحماية الأجير من تعسف رب العمل باستعمال سلطته ومركزه بوجه الأجير الضعيف على المستويين الاقتصادي والعقدي. فالاستثناء الذي يسمح بالحدّ من مبدأ سلطان الإرادة عبر تدخل القضاء في العقد هو حرصاً على سلامة التعامل وتنظيماً لعمليات التبادل، وبذلك يؤدي العقد وظيفته الاقتصادية والاجتماعية. وللتمكن من تحقيق أهداف المشرع، لابد من توافر شرطين مجتمعين وهما "اصابة العقد بخلل في التوازن بين حقوق وموجبات المتعاقدين سواء في مرحلة ابرام العقد أو في مرحلة تنفيذه" و"أن لا يكون المدين هو الذي تسبب بالخلل المذكور". والمقصود بالتوازن المنصوص عنه في الشرط الأول هو التكوين المتناسق لمضمون العقد القانوني والاقتصادي وهو ينتج التفاعل بين مختلف عناصر مضمون العقد.^٢

ان أهداف المشرع من وراء اعطاء القاضي سلطة لتعديل العقد هي عديدة وقد تحتل الكثير من الحالات كوجوب الأخذ بحسن النية والانصاف في العقود، إلا أن المواد القانونية التي تسمح للقاضي بالتدخل عبر تعديل العقد لا تزال خجولة ما يسبب عدم وجود الكثير من التعديلات.

^١ المادة ١٣ من قانون المؤسسة التجارية حماية المستهلك ٦٥٩ يجب كتابة المرجع كامل(صفحة ١٢ موضوع تكييف العقد)
^٢ ريماء فرج مكي، تصحيح العقد، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١١، صفحة ٢١٦.

بالرغم من أن القضاء قد توصل في بعض الأحيان الى آلية تعديل العقد الذ أدوره في هذا الصدد لايزال خجولا بسبب صعوبات عدّة أبرزها "الخوف من الاصطدام بمبادئ قانونية تقليدية" مثل "الزامية العقود بمجرد ابرامها على الوجه القانوني وصدور رضى الفرقاء الحرّ". لذلك نجد أن "ارادة الفرقاء المطلقة أصبحت عائق أمام التعديل القضائي للعقد, بالرغم من أنه في الكثير من الدول سبّب التطور العصري للعقود تراجعاً لمبدأ الارادة المطلقة".¹ ولا بدّ من تعديل في القانون اللبناني لمواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع أسوة بالمشرع الفرنسي الذي لا ينفكّ من تعديل قوانينه لتتلائم مع التطورات الحاصلة ولحماية الأطراف الأكثر ضعفا في المجتمع. ففي عام ٢٠١٦ مثلاً, عدّل الفرنسيون بضعة قوانين أدت لمرونة أكبر في تعديل القاضي للعقد, على سبيل المثال "الأخذ بنظرية الظروف الطارئة" والتي كان قد استبعدها لوقت طويل. وبرأيي ليست الحرية المطلقة سوى مصدراً للاعدالة وتحويلاً لحرية أحد أطراف العقد, فالتطورات هي التي كشفت عن الأخطاء الكامنة في "مذهب الارادة" بعد أن وضعتها مكان الرؤية.

وبما أن دراستنا هذه متعلّقة بعقد العمل الدولي لا بد من تكييف كل ما سبق وأشرت اليه وتطبيقه على "عقد العمل". يعتبر عقد العمل من العقود المرتبطة بالنظام العام, لذلك لا يلزم القاضي بالوصف المعطى من الفرقاء ويعود له التحقق عما اذا كان العقد يخفي أو لا عقد عمل وذلك حرصاً منه على عدم تهريب الفرقاء من الأحكام القانونية الالزامية. "ان وسيلة الوصف القانوني كما وصفها البعض هي سلاح مرخص قانوناً لحسن تطبيق القانون من قبل القاضي خوفاً من التحايل على القانون الذي قد يلجأ اليه الفرقاء".²

¹ ربما فرج مكي, تصحيح العقد, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, ٢٠١١, صفحة ٣٥٣.
² نقلاً عن ربي الحيدري, التحولات في عقد العمل بين القانون المدني, PH. Waquet, Les pouvoirs de requalification du juge, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, ٢٠١٥, صفحة ١٧٨. وقانون العمل,

ففي الكثير من الأحيان يلجأ الفرقاء الى ابرام عقد صوري يسمونه بأسماء أخرى ك"عقد مقاوله, عقد شراكة, عقد مشورة.." وكل ذلك للتهرب من قانون العمل خصوصا القواعد القانونية التي تهدف الى حماية الأجير عند فسخ العقد بصورة تعسفية.¹ على القاضي احترام "مبدأ الواقعية" والأخذ به عند وصفه للعلاقة القانونية بين الأطراف دون التقيد "بالحرية التعاقدية" التي وفي الكثير من الأحيان قد تخفي تحايلا على القانون وتصب في مصلحة رب العمل ضد الأجير.²

كما أن سلطته في التعديل لا تشمل فقط التوصيف بل تتعداها في بعض الأحيان الى تطبيق قانون على العقد غير ذلك المتفق عليه من قبل الأطراف وذلك لأسباب عدّة كالنظام العام ومصلحة الأجير الأفضل وغيرها من القيود الواردة على الحرية التعاقدية في عقود العمل. ومن الاستثناءات على عدم امكانية القاضي تعديل العقد وتصحيحه هي الحالة التي يبطل فيها القاضي جزئيا بند مخالف للنظام العام فيتوجب عليه في هذه الحالة استبدال البند تلقائيا بأحكام قانون العمل والعقود الجماعية النافذة التي خالفها.³

بعد أن عرضنا في هذا القسم من دراستنا هذه دور الارادة في العقود عامة وفي عقود العمل الدولية خاصة, وكل من تأثير مبدأ قانون الارادة والعقد شريعة المتعاقدين وغيرها, لابد من الانتقال الى القسم الثاني من هذه الدراسة الذي سنعالج به القيود الواردة على الحرية العقدية في عقود العمل الدولية.

¹ ربي الحيدري, التحوّلات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, ٢٠١٥, صفحة ١٧٧.

²J. Deprez, La cour de cassation, les transformations du droit du travail, page169, n7, « Le juge procède a une contestation objective des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur, il fait alors application de ce que l'on appelle communément le principe de réalité. »

³ محمد رياض دغمان, النظام العام في علاقات العمل, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, ٢٠١٥, صفحة ٥٦.

القسم الثاني: القيود الواردة على الحرية العقدية في عقود العمل الدولية

في العلاقات العقدية عامة وعلاقات العمل الدولية خاصة، تترك الحرية للأطراف باختيار القانون الذي سيخضع عقدهم له. فكما رأينا في القسم الأول من هذه الدراسة، فإن المبدأ الأساسي الذي يحكم العقود عامة هو مبدأ سلطان الإرادة في التعاقد واختيار القانون الواجب التطبيق على العقد وقد بينا أحكام وتطبيقات هذا المبدأ، ولكن تطبيق هذه القاعدة لا يكون في الكثير من الأحيان مرضي في علاقات العمل التي تتكوّن من شخصين ذات قوى غير متوازنة.¹ لذلك هذا المبدأ ليس مطلق ولديه حدود لا يمكن تجاوزها من قبل الأطراف وقد نصّ عليها المشرّع بصورة واضحة في المادة ١٦٦ من قانون الموجبات والعقود عندما اشترط مراعاة النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة الزامية^٢، وبالتالي حرّيتهم هذه ليست مطلقة بل هي مقيدة بكل من النظام العام الدولي والقواعد البوليسية المنصوص عنها في كلّ من التشريعات الداخلية كالقانون المدني مثلاً، الفقه والاجتهاد، بالإضافة الى التشريعات الأوروبية(الدولية) كاتفاقية روما عام ١٩٨٠ واتفاقية روما ١ عام ٢٠٠٨.

ويمكن القول بأن العقد ليس سوى وسيلة من وسائل التعامل بين أفراد المجتمع تنتظم ضمنه معاملاتهم المالية وحقوقهم ما يجعله جزء من النظام العام الاجتماعي السائد في مجتمع معين وبالتالي يكون خاضع للنظام العام الاجتماعي مع ما يتضمّنه من مبادئ موجهة ومعايير سلوكية وأخلاقية واقتصادية وقانونية.^٣

¹ Philippe Coursier, Le Conflit de Lois en Matière de Travail, L.G.D.J, page189.

^٢ قانون الموجبات والعقود اللبناني، المادة ١٦٦، "ان قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد، فلأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة الزامية."

^٣ مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٩، صفحة ٤٣٧.

وكثيرا ما يقع لغط بين مفهوم "النظام العام" ومفهوم "القواعد البوليسية", فيعتبرونهم على أنهما مصطلحين ذات لفظة مختلفة لكن يحملان المعنى نفسه ولكن اذا عدنا الى أساس هاتين الكلمتين لوجدنا أنهما تحملان معنيين مختلفين.

فالقواعد البوليسية وبتعريف سريع يمكن اعتبارها كقواعد آمرة تطبّق من أجل حماية مصالح الدولة في حين أن النظام العام الدولي هو مجموعة القواعد الملزمة التي تطل تنظيم الأمة الاقتصادي, الأمني, الأخلاقي, الصحي, حقوق وحرية كلّ فرد...¹

وبالرغم من قانون الارادة المختار من قبل الفرقاء أو المحدّد من قبل القاضي قد يكون للقواعد البوليسية أو النظام العام مصالح أعلى تتعارض مع اختيار الفرقاء أو القانون المطبّق عادة وهذه المصالح مدافع عنها من كل دولة.

وسنعمل على معالجة ماهية القيود الواردة على الحرية التعاقدية (المبحث الأول) لنعود ونكمل بتطبيقات هذه القيود على عقود العمل الدولية (المبحث الثاني) .

¹ Doc du Juriste, Les lois de police et l'ordre public international en droit commun et en droit conventionnel, 13-4-2010, <https://www.doc-du-juriste.com/droit-public-et-international/droit-international/dissertation/lois-police-ordre-public-international-droit-commun-droit-conventionnel-458560.html> .

المبحث الأول ماهية القيود الواردة على الحرية التعاقدية

كما سبق ورأينا في القسم الأول من دراستنا هذه بأن القاعدة هي "العقد شريعة المتعاقدين" ولهذه القاعدة استثناءات عدّة نصّت عليها صراحة المادة ١٦٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني^١ والمادة السادسة من القانون المدني الفرنسي^٢ التي كانت صريحة بعدم جواز خروج اتفاقيات فردية عن النظام العام والآداب العامة. والمجال الأصلي للنظام العام هو القوانين الآمرة^٣ فإذا أردنا فهم النظام العام يمكن اعتباره النظام الذي يغلب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد فالمصالح العامة هي التي تتقدّم على المصالح الفردية المنصوص عنها في العقود ومن هنا يتبيّن لنا دور النظام العام كقيد على مبدأ الحرية التعاقدية. وقد اعتبر مصطفى العوجي العقد جزءاً من النظام العام الاجتماعي وبالتالي يخضع لهذا النظام.^٤

ولكن لا بد من الإشارة الى أنه تحت عبارة "النظام العام" تنطوي تفاصيل كثيرة واختلافات عديدة، فالقاعدة في حال مخالفة النظام العام هي البطلان، فالبطلان يكون مطلقاً "إذا استحال موضوع العقد أو تخلف، أو انصبّ على شيء يخرج عن التعامل أو جاء مخالفاً للنظام العام أو الآداب"^٥ إلا أن استثناءات عدّة نجدها بحيث يكون العقد مخالف للنظام العام ولكن لا يبطل بطلاناً مطلقاً وذلك يعود لعدّة أسباب أبرزها وجود عدّة تصنيفات للنظام العام بالإضافة لوجود عدّة أنواع من النظام العام.

^١ المادة ١٦٦، قانون الموجبات والعقود اللبناني، "ان قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد، فلأفراد يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة الزامية."

^٢ Article 6, Code Civil Français, « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs. »

^٣ عاطف النقيب، نظرية العقد، المنشورات الحقوقية صادر، الطبعة الثانية، صفحة ٢٨٢.

^٤ مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة ٢٠١٩، صفحة ٤٣٧، "وما العقد الا احدى وسائل التعامل بين أفراد المجتمع تنتظم ضمنه معاملاتهم الماليو وحقوقهم، مما يجعله جزءل من النظام الاجتماعي والاقتصادي السائد في مجتمع معين، فيخضع بالتالي كسائر الأجزاء لهذا النظام مع ما يتضمنه من مبادئ موجّهة ومعايير سلوكية وأخلاقية واقتصادية وقانونية."

^٥ عاطف النقيب، نظرية العقد، المنشورات الحقوقية صادر، الطبعة الثانية، صفحة ٣٤٧.

إذا يجب أن يكون العقد محترماً لحرية الفرقاء ولكن أيضاً للقواعد الآمرة التي يجب أن يكون تطبيقها محدوداً بحماية المصلحة العامة.

إن مصلحة الدولة تقترب وبشكل كبير من المصلحة العامة، فالمصلحة العامة تتطلب من ناحية فعالية المبادئ الأساسية التي تحكم المجتمع ومن ناحية أخرى التماسك في تنظيم العلاقات القانونية.¹

ويؤخذ بعين الاعتبار مصالح الدولة ومصالح المجتمع الدولي التي تحدّ في الكثير من الأحيان حق الفرقاء باختيار قانون وتطبيقه على عقدهم.

لذلك سنعمد في هذا المبحث إلى التكلّم عن ماهية هذه القيود عبر التكلّم عن النظام العام (الجزء الأول) ومن ثم عن القواعد البوليسية (الجزء الثاني).

¹ Benjamin Sengel, Les lois de police en matière contractuelle. Droit, 2017, ffdumas-01625285, page11, « L'intérêt général, exige d'une part l'effectivité des principes fondamentaux qui régissent la collectivité et d'autre part, la cohésion dans la réglementation des relations juridique ».

الجزء الأول النظام العام

لم يعد النظام العام كما يتخيله البعض مفهوم قانوني بحت، بل هو فكرة تتخطى علم وعالم القانون لتدخل علوم أخرى كعلم السياسة، الاقتصاد، الاجتماع، وتؤثر بالتالي على المجتمع والدولة.

فكرة النظام العام ليست بفكرة جامدة ومحدودة بل هي ذات مضمون واسع ومرن، وقابل للتغير والتطور مع تغير وتطور المجتمعات. فالنظام العام الذي كان سائد منذ مئات السنين لم يعد نفس النظام العام السائد في مجتمعاتنا اليوم. "فكرة النظام العام في وضعها المعاصر توصف بأنها صمام أمان لأي نظام اجتماعي، فضلا عن كونها الغطاء الشرعي لدفع حركة المجتمع تحقيقا لأهدافه، باعتبار أن المجتمع يعيش ضمن نظام أختطه لنفسه عبر التجارب التي مرّ بها والتراث الثقافي والأخلاقي والسياسي والاقتصادي المتكوّن عبر الأجيال، فيشكّل مجموعه نظاما عاما يرفع الحياة الاجتماعية".¹ ومفاهيم النظام العام متعدّدة ولكنها تدور حول محور أساسي "حماية المصلحة العامة".

والمشرّع لم يرتّب نفس المفاعيل بالنسبة لكل العقود المخالفة للنظام العام فالبطالان يختلف باختلاف نوع النظام العام المخالف. ولكي نوضّح المقصود بالنظام العام لا بد من تعريفه أولا (الفقرة الأولى)، ومن ثمّ تبيان أحكام النظام العام (الفقرة الثانية) ومفاعيلها على العقود عامة وعلى عقد العمل خاصة.

¹ محمد رياض دغمان، النظام العام في علاقات العمل، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، صفحة ٧.

الفقرة الأولى: تعريف النظام العام

كما سبق وبينا في بداية هذا الجزء, ان مفهوم النظام العام هو مفهوم نسبي يتبدل بالزمان والمكان لذلك من الصعب ايجاد تعريف واضح وصريح له. فاذا عدنا الى قانون الموجبات والعقود نجد أنه تكلم عن "النظام العام" في عدة مواد قانونية الا أنه لم يعرفه بأي منها ولم يحدّد مفهومه بل ترك هذا المجال في التحديد لكل من الفقه واجتهادات المحاكم. واعتبر البعض¹ بأن عدم وضع المشرّع لتعريف واضح وصريح للنظام العام كان من أفضل الخطوات التي قام بها المشرّع. كما بررت محكمة التمييز المدنية عدم وجود تعريف للنظام العام معتبرة اياه تصوّر ذهني أو اصطلاح يصعب حصره في تعريف جامع مانع.²

وأحد أهم أسباب عدم وجود تعريف دقيق للنظام العام مرونته ونسبيته التي تتغير مع الزمان ووفق المكان اذ ليست نفسها في كل المجتمعات, حتى أنها تختلف في المجتمع نفسه من زمان لآخر.³ والمثال الأكبر على تغيير النظام العام مع الزمن هو الاستعباد الذي كان سابقا مشروعاً وأصبح اليوم ممنوعاً ومخالفاً للنظام العام, فيما أصبح التأمين على الحياة مقبولاً بعد أن كان ولزمن طويل مرفوضاً ومخالفاً للنظام العام.

ولابد من الإشارة الى أن النظام العام ينقسم الى نوعين أساسيين "نظام عام توجيهي" يتعلّق بالأسس التي يقوم عليها النظام الاجتماعي والسياسي والاقتصادي.. هو يحمي المصلحة العليا لا مصلحة الأفراد. والنوع الثاني هو "النظام العام الحمائي" الذي يهدف الى حماية الطرف الضعيف أو بعض الأفراد من تصرفات الغير.

¹ مصطفى العوجي, القانون المدني, الجزء الأول, العقد, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, طبعة ٢٠١٩, صفحة ٤٣٩, ".ان عدم تحديد المشرّع للنظام العام بنص تشريعي, وكان على حق في ذلك.."

² محكمة التمييز المدنية, قرار رقم ١٣, تاريخ ١٩/١٢/١٩٨٩, مجموعة باز, ٢٩, صفحة ١٩٠.

³ جورج الأحمر, النظرية العامة للعقد, الجامعة اللبنانية, كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية, الفرع الثالث, ٢٠١٧, صفحة ٣١.

وفي عقود العمل، يعتبر النظام العام حمائي كونه موضوع لحماية الطرف الضعيف أي لحماية الأجير، ويعرف هذا النظام العام بالنظام العام الاجتماعي. سنعرض بعض التعريفات الفقهية والاجتهادية للنظام العام لنعود ونفصل بالنظام العام الاجتماعي الذي هو أساس في هذه الدراسة.

اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية بأن النظام العام يتكوّن من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع اللبناني وكل اخلال بمصلحة عامة من شأنه التأثير على هذه المبادئ يعتبر اخلال بالنظام العام وحتى وان لم يرد نص صريح بشأنها.¹

وفي قرار صادر عن المحكمة الابتدائية اعتبرت هذه الأخيرة أن "القواعد القانونية التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلّق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقيات فيما بينهم، حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية فان المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة."² ولا بد من الإشارة الى أنه في عقود العمل يطبّق النظام العام الاجتماعي، فكما سنرى في الفقرة اللاحقة من هذه الدراسة فللنظام العام أشكال عدّة من بينها النظام العام الاجتماعي الذي "يرمز الى الدور الاجتماعي الذي يلعبه قانون العمل في ارساء دعائم السلم الاجتماعي تجاه مشكلة العلاقات القائمة بين الأجراء وأصحاب العمل وهي كبرى المشاكل الاجتماعية اليوم."³ يهدف النظام العام الاجتماعي الى حماية الأجير من رب العمل وبالتالي بتحقيق مهمة قانون العمل الرئيسية، وتعتبر هذه القواعد أمرّة لا يستطيع صاحب العمل الانتقاص منها لتعلّقها بالنظام العام.

¹ محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم 1، 1981/3/9، العدل، 1982، صفحة 5.

² المحكمة الابتدائية، 1973/11/5، النشرة القضائية، 1974، صفحة 49.

³ محمد رياض دغمان، النظام العام في علاقات العمل، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، صفحة 11.

والنظام العام الاجتماعي يختلف عن النظام العام التوجيهي اذ يمكن الانفكاك عنه من خلال اتفاقات أكثر فائدة للأجير , فما يسعى لتحقيقه دائماً هذا النظام الاجتماعي هو مصلحة الأجير وحمايته. وإذا ما عدنا للنصوص القانونية, نجد بأن معظم قواعد قانون العمل متعلّقة بالنظام العام نذكر على سبيل المثال لا الحصر المادة ٤٣^١ التي تبطل الاتفاقات المخالفة للقانون فيما خصّ مدّة العمل والاجازات الآ في حال كانت أكثر فائدة للأجير , وفي المعنى نفسه المادة ٥٩ من قانون العمل^٢ والمادة ١٣ من قانون عقود العمل الجماعية والوساطة والتحكيم وهذه النسبية جليّة في الاتفاقات الدولية المصدّقة من قبل الدولة اللبنانية كالاتفاقية رقم ٥٢ المتعلّقة بالاجازات السنوية المدفوعة.

إذا وبعد قراءة كلّ هذه المواد نستنتج فكرة أساسية من النظام العام الاجتماعي وهي أنه يمكن مخالفته في حالة واحدة وهي مصلحة أفضل للأجير , أي لا يمكن لرب العمل الانتقاص من الحقوق المعطاة للأجير قانوناً كالحّد الأدنى للأجور أو أيام العطل المدفوعة, ولكن بإمكانه أن يزيد ما كان يعطي الأجير أيام عطل مدفوعة أكثر من تلك المنصوص عنها قانوناً أو أجر أعلى من الحد الأدنى. وتتحدّد القاعدة الأصلح للأجير من خلال المنفعة التي تحققها^٣ أي عندما يكون الوضع القانوني للأجير المنشأ أقل ارهاقا من الوضع المنشأ بالقواعد القانونية.

وقد عرّفت الدكتورة ربي الحيدري النظام العام الاجتماعي بأنه "مزيج من قواعد النظام العام العادي المذكور في القانون العام لاسيما القانون المدني بالإضافة الى قواعد أخرى أسسها قانون العمل واتفاقيات العمل

^١ المادة ٤٣ , قانون العمل اللبناني, "كل اتفاق مخالف لأحكام هذا الفصل بما يتعلّق بمدّة العمل والاجازات هو باطل حكماً وللأجراء أن يستفيدوا من الاتفاقات والأنظمة الأكثر فائدة لهم."

^٢ المادة ٥٩ , قانون العمل اللبناني, " كل نص في عقد اجارة الخدمة وبصورة عامة كل اتفاق يعقد بين رب العمل والأجير قبل العمل وخلال مدته يراد به اسقاط أحكام الفصل الرابع المتعلق بالأجور أو تخفيض المبلغ الذي يحق للأجير بمقتضى هذه الأحكام يكون باطلاً حكماً. أما النصوص الواردة في اتفاق خاص أو في نظام للعمال ويراد بها اعطاء هؤلاء شروط أكثر فائدة لهم فيستفيدون منها."

^٣ محمد رياض دغمان, النظام العام في علاقات العمل, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, الطبعة الأولى, ٢٠١٥, صفحة ٧٠.

الدولية. ^١ يتألف النظام العام من قواعد قانون العمل الأساسية التي لا يمكن الغائها لا بالتفاوض الفردي ولا الجماعي. وبما أننا بصدد معالجة القانون الواجب التطبيق على عقود العمل الدولية، لا يكفي اعطاء تعريف للنظام العام الاجتماعي اذ لابد من التطرق الى النظام العام الدولي الذي يطرح في مجال العقود الدولية. أولاً، بالرغم من أن النظام العام الدولي يهدف لتنظيم العلاقات التي تتجاوز الحدود إلا أن مفهومه لا يتجاوز سلطات الدولة، فهو يهدف لحماية المصلحة العليا للمجتمع الوطني التي تختلف بين دولة وأخرى.

وقد يرمي النظام العام الدولي الى حماية مصالح خاصة فردية كحماية الأجير من رب العمل في عقد العمل الدولي. ^٢ يتميز النظام العام الدولي عن النظام العام الداخلي كون هذا الأخير يتضمن قواعد الزامية داخلية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ولا علاقة لهذا النظام سوى مع النظام القانوني للدولة في حين أن النظام العام الدولي لا يتضمن سوى مبادئ العدالة العالمية التي يعتبرها الفرنسيون منحدره من القيم الدولية المطلقة. ^٣

"ان أحكام النظام العام لا تشتمل على الأحكام القانونية الالزامية المكتوبة فقط بل تتجاوزها الى النظام العام غير المكتوب والمفترض والمستمد من روح التشريع والمبادئ العامة." ^٤ وتجدر الاشارة الى أنه ليست كل الأحكام في قانون العمل قابلة للمخالفة من أجل مصلحة أفضل للأجير كما سنرى في المبحث الثاني من هذه الدراسة. أذكر على سبيل المثال لا الحصر اختصاص مجلس العمل التحكيمي في قضايا العمل.

^١ ربي الحيدري، التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، صفحة ٣٧.

^٢ جورج الأحمر، النظرية العامة للعقد، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الفرع الثالث، ٢٠١٧، صفحة ٣٥.

^٣ B. Ancel et Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence française, Dalloz 4e édition, p178, « En revanche, l'ordre public international... les principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme douée de valeur internationale absolue. ».

^٤ حاتم ماضي، مفهوم السلطة في قانون العمل، المنشورات الحقوقية صادر، صفحة ٣٦٣.

الفقرة الثانية: أحكام النظام العام

يقسم النظام العام الى نوعين "مطلق" و"حمائي"، الأول يرمى المصلحة العليا للمجتمع فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، أما الثاني فيرمى مصالح بعض الأفراد ويجوز مخالفته لما هو أكثر فائدة للأجراء على أن لا يمسّ بالنظام المطلق.¹ وفي هذه الفقرة سنتناول أحكام النظام العام الحمائي الذي يشكّل القسم الأكبر من أحكام قانون العمل والذي يعمل دائماً لمصلحة الأجير. فالمشرّع المصري في المادة الخامسة من قانون العمل² أبطل كل اتفاق مخالف لقانون العمل اذا كان ينتقص من حقوق الأجير المقررة قانوناً ولكن لا تعود هذه القواعد الزامية اذا كان الاتفاق يتضمّن شروطاً أفضل للأجير.

وهنا نرى الاختلاف بين كلّ من المشرّع اللبناني والمشرّع المصري اذ لم يقتصر التشريع المصري ببطلان الاتفاقات المرتبطة بالأجور والاجازات كالمشرّع اللبناني بل شمل كلّ حقوق الأجير.

ولا يمكن اعتبار تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للأجير متعارض مع النظام العام.³

وتجدر الإشارة الى أن النظام العام الاجتماعي ليس سوى مزيج من قواعد النظام العام العادي المذكور في

القانون العام لاسيما القانون المدني بالاضافة الى قواعد أخرى أرساها قانون العمل واتفاقيات العمل

الدولية.⁴ ولا يمكن لأيّ تفاوض الغاء هذه القواعد اذ أنها تعتبر أساسية في قانون العمل. وانطلاقاً من الفقرة

السابقة، كلّ قواعد قانون العمل هي الزامية ومتعلقة بالنظام العام كونها تحاول الوصول الى نوع من المساواة

بين طرفي العقد من خلال حماية الأجير الذي يعتبر الطرف الأضعف في العقد وجزاء مخالفة هذه القواعد

¹ محمد رياض دغمان، النظام العام في علاقات العمل، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٥، صفحة ٧٩.
² المادة الخامسة، قانون العمل المصري، "يقع باطلاً كل شرط أو اتفاق يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على العمل به، اذا كان يتضمن انتقاصاً من حقوق العامل المقررة فيه، ويستمر العمل بأية مزايا أو شروط تكون مقررة أو تقرّر في عقود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة الأساسية أو غيرها من لوائح المنشأة، أو بمقتضى العرف. وتقع باطلة كل مصلحة تتضمن انتقاصاً أو إبراءاً من حقوق العامل الناشئة عن عقد العمل..."
³ محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ١٣٠، ٢٦/١١/٢٠٠٢، باز ٢٠٠٢، صفحة ٧٣٩.
⁴ ربي الحيدري، التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، صفحة ٣٧.

هو البطلان المطلق. إذ أن الزامية النظام العام الاجتماعي هو نسبي كونه يؤمن الحد الأدنى من الحماية للأطراف يمكن الاتفاق على الاضافة عليها الا أن كل اتفاق ينتقص من هذه الحماية جزاءه البطلان. وفي قانون العمل اللبناني الحالي لا وجود لأي نص ينص على بطلان الاتفاقات المخالفة لأحكام قانون العمل فالمشرع لم يعالج أسباب وآثار البطلان بل اكتفى بتضمين بعض النصوص الاشارة الى البطلان.¹ وبالعودة الى أحكام قانون العمل الفرنسي نجده قد أحال قواعده المتعلقة بالأهلية والرضى والموضوع وشرعية السبب² الى القانون المدني على عكس المشرع اللبناني الذي لم يحيل أي من قواعده الى قانون الموجبات والعقود. وتجدر الاشارة الى أن مخالفة النظام العام الاجتماعي قد يؤدي اما للبطلان المطلق أو البطلان الجزئي، والبطلان المطلق هنا يكون أحادي الاتجاه إذ يطال البنود المخالفة للقواعد العامة الا اذا كانت لمصلحة الأجير. فالخروج عن الحماية المعطاة للأجير من أجل مصلحته يعتبر خروج مشروع.

ولكننا نجد بأن هناك بعض المواد التي أراد المشرع من خلالها حماية الأجير الا أنه ومع التطورات التي حصلت في المجتمعات عامة ولبنان خاصة أصبحت هذه المواد مصدر للاضرار بحقوق الأجير بدل حمايته ولا بد من المشرع من تعديلها لضمان حقوق الأجير. أذكر على سبيل المثال المادة ٤٧ من قانون العمل اللبناني³ التي توجب دفع الأجور بالعملة الوطنية ولكن وبسبب وضع لبنان الحالي وانهايار قيمة العملة الوطنية وحماية منه لحقوق الأجير، على المشرع تعديل هذه المادة لتصبح بالعملة الأجنبية وذلك حفاظا على حقوق الأجير الذي كثيرا ما أصبح رب العمل يتعسف باستعمال هذه المادة من أجل مصلحته الخاصة. فبالرغم من أن هذه القاعدة يمكن مخالفتها لما هو أفضل للأجير وبالتالي الدفع بالعملة الأجنبية الا أن

¹ محمد رياض دغمان، النظام العام في علاقات العمل، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٥، صفحة ٥٣.

² Michel Jean, Les sanctions civiles pénales et administratives en droit du travail, Tome 1, documentation Française, Paris, 2004, Page384.

³ المادة ٤٧، قانون العمل اللبناني، يجب ان تدفع الاجور اذا لم تكن عينا بالعملة الرسمية بالرغم من كل نص مخالف . وان تدفع مرة في الشهر للمستخدمين ومرتين للعمال على الاقل".

القاعدة هي التي لم تعد تتناسب مع واقعنا اليوم وأصبحت هي المضرة فالتقاضي بالعملة الأجنبية يحفظ للأجير حقوقه أكثر من القاعدة الآمرة.^١ ولكن البطلان في الكثير من الحالات يكون نسبي أي لا يبطال العقد بكامله بل جزء منه وذلك عندما يكون الشرط المخالف للقانون ليس الدافع وراء التعاقد ففي هذه الحالة يبطل الشرط دون العقد وذلك تكريساً لمبدأ حماية الأجير. فلا يمكن مثلاً تصوّر ابطال عقد عمل لمخالفته النظام العام الحمائي وبالتالي حرمان الأجير من فرصة العمل. على سبيل المثال إذا كان الأجر لا يبلغ الحد الأدنى للأجور فهنا لا يبطل العقد بل يبطل هذا البند فقط ويستبدل بأحكام القانون أو بينود العقد الجماعي التي خولفت. والأمر سيّان إذا كان دوام الأجير الأسبوعي يفوق ساعات العمل المقررة قانوناً. "ما يميّز البطلان الجزئي لعقد العمل هو أنه لا يقتصر على ابطال البند المخالف فحسب، وإنما على استبدال هذا البند بصورة تلقائية بأحكام قانون العمل والعقود الجماعية النافذة التي خالفها".^٢

^١ مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٩، صفحة ٤٤٩.
^٢ محمد رياض دغمان، النظام العام في علاقات العمل، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٥، صفحة ٥٦.

الجزء الثاني القواعد البوليسية

إذا عدنا للنصوص القانونية والاجتهادات والفقهاء نجد بأن النظام العام ليس القيد الوحيد على حرية الفرقاء باختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم فالقواعد البوليسية هي من القيود أيضا وقد ذكرتها صراحة المادة التاسعة¹ من اتفاقية روما ١. كما اطلق القانون الدولي الخاص الحديث الى جانب الطرق التقليدية السافينية طرق حديثة ومبتكرة لملى ثغرة تحديد القانون المختص، كما ضمن هذه الطرق نجد القواعد البوليسية والتي تعرف بقوانين التطبيق الفوري أو التطبيق الضروري.² وسنعرف هذه القواعد (الفقرة الأولى) ومن ثمّ نميزها عن النظام العام (الفقرة الثانية)

¹ RÈGLEMENT (CE) No 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008, la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) Article 9, paragraphe 1, "Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement."

² Jaques Ghestin, Marcel Fontaine, LA PROTECTION DE LA PARTIE FAIBLE DANS LES RAPPORTS CONTRACTUELS, Le Centre de droit des obligations de l'université Paris 1, Le Centre de droit des obligations de l'université Catholique de Louvain, Pierre Mayer, La Protection De La Partie Faible En Droit International Prive, page 520, « Le droit international prive moderne a dégagé, a cote de la méthode savignienne classique, des méthodes concurrentes..... parmi ces méthodes figure celle dite des lois d'application immédiate.... »

الفقرة الأولى: تعريف القواعد البوليسية

ان تطبيق القواعد البوليسية منصوص عنه في المادة التاسعة من اتفاقية روما ١.١^١

في فرنسا, نجد مفهوم القواعد البوليسية موجود في المادة الثالثة من القانون المدني الفرنسي^٢ بحيث نصت

على الزامية القواعد البوليسية على كل من يسكن الاقليم الفرنسي حتى غير الفرنسيين, والقواعد المرتبطة

بالدولة وصلاحيه الأفراد تلزم الفرنسيين الساكنين حتى خارج فرنسا.

تعدّ هذه المادة أساسية في القانون الدولي الخاص الفرنسي, إلا أن غياب تعريف واضح وصريح للقواعد

البوليسية يجعل من تطبيقات القانون الفرنسي واسعة وكثيرة المجالات لذلك تنفيذها صعب.

وهنا نجد كيف أن الفقه والاجتهاد أتيا ليكملا هذه المادة وحددا ما هي للقواعد البوليسية باعطائها تعريف

واضح وصريح. بالنسبة لفوسيون فرانسيسكاكيس, فالقواعد البوليسية هي القانون الذي يكون احترامه ضروري

من أجل الحفاظ على المنظومة السياسية, الاجتماعية, والاقتصادية في البلاد.^٣

ان القواعد البوليسية هي قواعد ملزمة وأمرة دوليا, تطبق على الحالات الدولية بالرغم من أنها ليست محدّدة

بموجب قواعد تنازع القوانين.^٤

¹ RÈGLEMENT (CE) No 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008, la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) Article 9, paragraphe 1, "Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement."

² Article 3, code civil français, « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger. », legifrance.gouv.fr.

³ Hugues Kenfack « droit du commerce international », 2009, p.30

⁴ Fabienne JAULT-SESEKE, Répertoire de droit du travail, contrat de travail international, fevrier2019,

ولتصنيف القانون على أنه قانون بولييسي أو لا، لابد من الاعتماد على معيارين، الأول تقني والثاني سياسي.

فبالاعتماد على المعيار التقني ينظر الى القانون ما اذا كان ذات تطبيق فوري كما الى قاعدة النزاع. اما

المعيار السياسي فهو يرجع الى أهداف المشرّع الذي يبرّر تطبيق القواعد البوليسية حتى في العلاقات الدولية الخاصة.¹ كما عرّفت محكمة العدل الأوروبية² القواعد البوليسية بتعريف شبيهه بالتعريف السابق.

كما اعتبر البعض القواعد البوليسية "قواعد موضوعية يتم اعمالها المباشر على العلاقة الدولية المطروحة

بناء على ارادة مشرّعها، وهي ارادة صريحة وقد تكون ضمنية يستخلصها القاضي من مضمون القاعدة

واهدافها."³

وقد أعطى البعض تعريف للقواعد البوليسية آخذين الوظيفة أو الدور العملي لهذه القواعد، فاعتبروها بأنها القواعد التي يكون دورها اجتماعي وقريب من بنية البلاد التي وضعتهم، وهي قواعد تتطلب أن يكون تطبيقها فوري ومستقل عن القواعد العادية للتنازع.⁴

في أغلب الأحيان تميل الدول الى تصنيف القانون على أنه قانون بولييسي وذلك من أجل تطبيق قانونها في النزاعات. ولكننا نجد في بعض الأحيان في بعض المجالات القانونية أن المحاكم هي التي تحدّد ما اذا كانت القواعد بولييسية أم لا آخذين كلّ حالة بحالتها وذلك بسبب غياب نص قانوني صريح يصنّفها، ومن أبرز هذه

¹ Les lois de police et l'ordre public international en droit commun et en droit conventionnel, DOC DU JURISTE, 13/04/2010, <https://www.doc-du-juriste.com/droit-public-et-international/droit-international/dissertation/lois-police-ordre-public-international-droit-commun-droit-conventionnel-458560.html>

² Cour de Justice des Communautés Européennes, 23 novembre, 1999, : « constitue, au sens du droit communautaire, une loi de police, la disposition nationale dont l'observation est jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de l'Etat, au point d'en imposer le respect à toute personne se trouvant sur le territoire ou localisée dans celui-ci ».

³ علي حسن عقيل، القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٢، صفحة ١٩٠.

⁴ Philippe Coursier, LE CONFLIT DE LOIS EN MATIERE DE CONTRAT DE TRAVAIL, bibliothèque de droit privé, tome 230, page 203-204, « Ce sont celles dont la fonction sociale, proche de la structure du pays qui les a édictées, exige leur applicabilité immédiate, indépendamment des règles ordinaires de conflit. »

المجالات "قوانين العمل"، بحيث صنّفت المحاكم الكثير من نصوص قانون العمل كنصوص بوليسية، على

سبيل المثال اعتبرت احدى المحاكم الفرنسية بأن العطلات المدفوعة هي من النظام العام.¹

واعترفت محكمة التمييز الفرنسية باحدى قراراتها أن مدّة العمل هي من القواعد البوليسية وان القواعد البوليسية

القطرية هي الواجبة التطبيق كون عقد العمل الدولي هذا ينفذ في قطر بالرغم من أن مدّة العمل هي من

القواعد البوليسية الفرنسية² وبالتالي اعتبرت محكمة التمييز بأن محكمة البداية قد خرقت كلّ من المادة ٨ و

المادة ٩ من اتفاقية روما^٣ ولا صلاحية للمحاكم الفرنسية في هذه الدعوى.

¹Les lois de police et l'ordre public international en droit commun et en droit conventionnel, DOC DU JURISTE, 13/04/2010, page4, « La Cour d'Appel de Paris du 4 juillet 1975 Club Méditerranée qualifie la législation française sur les congés payés de loi de police. », html <https://www.doc-du-juriste.com/droit-public-et-international/droit-international/dissertation/lois-police-ordre-public-international-droit-commun-droit-conventionnel-458560>.

² Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 8 décembre 2021, 20-14.178, legifrance, , « ...les dispositions du droit qatarien relatives à la durée du travail étaient bien des normes impératives et lois de police, que la loi française relative à la durée du travail était « en France » une loi de police, cependant que la relation de travail ne s'exécutait pas en France, mais au Qatar, la cour d'appel a violé les articles 8 et 9 du règlement CE n° 593/2008 du 17 juin 2008 », https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000044482794?fonds=JURI&page=1&pageSize=10&query=conge+paye+loi+de+police&searchField=ALL&searchType=ALL&tab_selection=all&typePagination=DFAULT

³ Article 8, RÈGLEMENT (CE) No 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), "1. Le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par

les parties conformément à l'article 3. Ce choix ne peut toutefois avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable selon les paragraphes 2, 3 et 4 du présent article.

2. À défaut de choix exercé par les parties, le contrat individuel de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail. Le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays.

3. Si la loi applicable ne peut être déterminée sur la base du paragraphe 2, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur....

Article 9, RÈGLEMENT (CE) No 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), « 1. Une loi de police est une disposition impérative dont le

respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement....

3. Il pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale... »

وإذا ما عدنا للقانون اللبناني نلاحظ بأن لا وجود لأي عبارة صريحة تصنّف قواعد قانونية معيّنة على أنها

قواعد بوليسية أو تعرّف ما هي القواعد البوليسية. إلا أنه من خلال تطبيقات القوانين يمكن استنتاج بأن

قواعد عدّة في قانون العمل اللبناني هي قواعد بوليسية بالرغم من غياب عبارة صريحة.

وبأسلوب أبسط، ليست القواعد البوليسية سوى استثناء على مبدأ حرية اختيار قانون العقد بحيث تنسف

القاعدة المختارة من الفرقاء. وقد وضعت هذه القواعد من أجل تجنّب اختيار أطراف العقد لقانون أجنبي من

أجل التهرّب من القوانين الحمائية في بلدهم.¹

تطبّق القواعد البوليسية على العقود الدولية بالرغم من أنها ليست معيّنة بقاعدة تنازع القوانين.²

وللاسناد على القواعد البوليسية يمكن الاستناد على عدّة علاقات شخصية، اقليمية وغيرها.³ ولابد من الإشارة

الى أن القواعد البوليسية هي قوانين ذات تطبيق اقليمي بحيث تطبّق على كلّ الساكنين في اقليم الدولة.⁴ ان

القواعد البوليسية وبالرغم من محدوديتهم ونقصهم، هم أداة تسمح بالمساهمة بالمحافظة على بعض المصالح

التي تكون حمايتها ضرورية على الصعيد الدولي.⁵

¹ François Melin, droit international privé, Gualino, 2003, page109.

² Fabienne JAULT-SESEKE, Répertoire de droit du travail, Contrat de travail international, février 2019, page60.

³ Nicolas NORD, ORDRE PUBLIC ET LOIS DE POLICE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE, UNIVERSITE ROBERT SCHUMAN STRASBOURG 3, 2003, page21, « Les rattachements peuvent être fort divers : personnels, territoriaux, ou autres. »

⁴ Contrat de travail international, Document du Juriste, page 8.

⁵ Jean-Baptiste Racine, Droit Economique et lois de police, Revue International de Droit Economique, 2010, page 64, « les lois de police, avec leurs limites et leurs imperfections, sont un outil permettant de contribuer à la préservation de certains intérêts dont la sauvegarde est nécessaire dans un cadre internationalisé. »

الآ أنه اذا عدنا للاتحاد الأوروبي, نجد أن تطبيق القواعد البوليسية محدود اذ يمكن أن يعتبروا في الكثير من الأحيان كمعوقات لحرية التداول والتصرفات ولابد من أن يكون تطبيقهم مبرر بمصلحة عليا.¹

ويتعتبر تحديد القواعد البوليسية المشكلة الأكبر, اذ على الصعيد الداخلي هي سهلة التحديد إلا أن هذا التحديد هو صعب وحساس بعض الشيء على الصعيد الدولي بسبب وجود قواعد قانونية لأكثر من بلد واحد ما يؤدي الى تضارب بين أي بلد قانونه بوليسي وأي بلد ليس ببوليسي.

القواعد البوليسية هي قواعد داخلية يبلغ طابعها الأمر حدا يقتضي اعمالها على المسائل التي تدخل في اطار سريانها المكاني ولو كانت العلاقة المطروحة تتسم بطابعها الدولي, وبصرف النظر عن القانون الواجب التطبيق في شأنها بمقتضى منهج تنازع القوانين والذي يقتصر اعماله على كافة جوانب العلاقة عدا ما كان منها داخلا في مجال تطبيق قواعد البوليس.²

كما سبق ورأينا في المبحث الأول من هذه الدراسة فان للنظام العام أنواع عدّة, نظام عام حمائي, نظام عام توجيهي.. ولكل من هذه الأنظمة أحكامه الخاصة به, فمنها ما يجوز مخالفتها لمصلحة الأجير كالنظام العام الاجتماعي ومنها ما لا يجوز مخالفتها تحت أي ظرف كان. وفي قانون العمل, ان القواعد البوليسية هي القواعد القانونية المرتبطة بالنظام العام المطلق أي النظام العام التوجيهي فلا يجوز مخالفتها حتى بهدف تطبيق مبدأ الأكثر فائدة للأجير.³

¹ Fabienne JAULT-SESEKE, Répertoire de droit du travail, Contrat de travail international, février 2019, page60, « Dans l'Union européenne, leur place est limitée, car elles peuvent s'analyser comme des entraves aux libertés de circulation, et leur application doit être justifiée par un intérêt supérieur. »

² علي حسن عقيل, القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي, جامعة بيروت العربية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, ٢٠١٢, صفحة ١٨١.

³ Le contrat de travail international, Document du Juriste, page 8, « En droit du travail, ce sont les lois d'ordre public absolu c'est-à-dire les lois auxquelles il est impossible de déroger même dans un sens favorable au salarié. »

واعتبر البعض القواعد البوليسية قواعد مادية تفرض تطبيقها دون المرور بقواعد تنازع القوانين.¹

ختاما لهذه الفقرة التي تهدف الى اعطاء تعريف للقواعد البوليسية لا بد من القول بأنها قاعدة من القانون الداخلي تطبق على علاقات دولية بالرغم من أنه غير منصوص عنها في قواعد تنازع القوانين.²

وإذا نظرنا الى واقع وتطبيقات عقود العمل, لوجدنا أن الحرية الفردية في عقود العمل أصبحت شبه منعدمة من ناحية تحديد مضمون عقد العمل اذ أصبح قسم كبير من مضمون العقد محكوم بالقواعد البوليسية وبالنظام العام كما رأينا وسوف سنرى في هذه الدراسة.

¹ Le contrat de travail international, Document du Juriste, page 8.

² La méthode des lois de police, cours de droit.net, 29 Mars 2019, « ..une loi de police est une règle de droit interne qui va s'appliquer a une relation internationale alors même qu'elle n'est pas désignée par la règle de conflit de loi bilatérale. » https://cours-de-droit.net/la-methode-des-lois-de-police-a148101776/#google_vignette

الفقرة الثانية: الفرق بين القواعد البوليسية والنظام العام

ان مبدأ حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد هو القاعدة في العقود الدولية كما سبق ورأينا في القسم الأول من هذه الدراسة, إلا أن الاستثناءات الوحيدة على هذه القاعدة هي القواعد البوليسية والنظام العام, لذلك لابد من تمييز هذين المفهومين عن بعضهما.

وكثيرا ما يقع لغط بين هذين المفهومين "نظام عام" و"قواعد بوليسية", إلا أنهما مصطلحان وبالرغم من التقائهما في بعض النقاط يختلفان من عدّة نواحي. فاذا عدنا الى أحكام اتفاقية روما¹, نجد بأن المشرّع قد خصّص المادة التاسعة للقواعد البوليسية والمادة الواحدة والعشرون¹ للنظام العام فلو كانا مصطلحين ذو نفس المعنى لما عالج كلّ منهما بمادة منفصلة عن الأخرى.

في مجال تنازع القوانين, يعدّ كلّ من النظام العام والقواعد البوليسية في اطار قاعدة التنازع الاعتيادية. إلا أن للقواعد البوليسية الأفضلية قبل أي رجوع الى النظام العام ومن هنا أتت تسمية "قانون التطبيق الفوري" التي في بعض الأحيان تستعمل للدلالة على القواعد البوليسية.²

ان القواعد البوليسية لا تطبّق إلا في بعض المجالات حيث يكون ضروري أن تطبّق, هذا النطاق يستنتج من محتوى قوانين البوليس.

¹ Article 21, RÈGLEMENT (CE) No 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, « L'application d'une disposition de la loi désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for. »

² Nicolas NORD, Ordre Public et Lois de Police en Droit International Privé, Université ROBERT SCHUMAN, STRASBOURG 3, 2003, page 21,

لا يجب الخلط بين القواعد البوليسية والنظام العام الداخلي, فالقواعد البوليسية هي فئة وسيطة للنظام العام, وتؤدي طبيعتها هذه الى تطبيق فوري لها على الصعيد الدولي عبر استبعاد قاعدة التنازع لكن دون أن تشمل جميع قواعد النظام العام الداخلي.¹

اذا عدنا الى تعريف النظام العام الاجتماعي نجد بأن لديه مهمة رئيسية وهي حماية الأجير, اذ أن حماية الأجير هي أحد أهم مبادئ قانون العمل ولكن مفهوم النظام العام أوسع بكثير من النظام العام الاجتماعي فمنه ما هو اجرائي وتنظيمي ومنه ما هو حمائي... لذلك وفي هذه الفقرة عندما أتكلّم عن الفرق بين القواعد البوليسية والنظام العام أقصد النظام العام الاجتماعي الذي هو أساس أحكام قانون العمل.

لا بد من الاشارة الى أن ذاتية النظام العام الاجتماعي وتميّزه عن القواعد الأمرة لا يعني استقلاله بالمطلق فلنظام العام الاجتماعي نقاط توافق مع الأحكام القانونية الالزامية. يعمل النظام العام الاجتماعي ضمن اطار قانوني مرتبط بالأحكام القانونية التي ترعى المصالح العليا, ان الأحكام القانونية الأمرة تهدف لحماية المصالح العليا في المجتمع وهي تعرف بالنظام العام المطلق أما النظام العام الاجتماعي فيهدف لحماية فئة من المجتمع "الأجراء".²

مع تطوّر العلاقات الدولية الخاصة, لم تعد قواعد التنازع أو الاسناد هي المنهجية الوحيدة لحلّ مسألة القانون الواجب التطبيق بل أصبح هناك منهجيات أخرى تشاركها في هذا الحلّ كالقوانين ذات التطبيق الفوري

¹ Jean-Baptiste Racine, Droit économique et lois de police, Revue International de Droit Economique, 2010, page 63, « Sans se confondre ni avec l'ordre public interne ni avec l'ordre public d'éviction, les lois de police forment une catégorie intermédiaire d'ordre public dont la nature pousse à une application immédiate dans le cadre international par éviction de la règle de conflit, sans pour autant englober toutes les dispositions d'ordre public interne. ».

² محكمة التمييز المدنية, قرار رقم ٤٨, تاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٠, كساندر, ٢٠٠٧, العدد الثالث, صفحة ٤٧٣.

(القواعد البوليسية)، والقواعد المادية. وان منهجية القوانين ذات التطبيق الفوري تستبعد تطبيق المنهجية التقليدية التي عادة ما تكون مرتبطة بالنظام العام الحمائي.¹

ان أحكام قانون العمل بمعظمها أحكام متعلقة بالنظام العام. إلا أن ما يميّز هذه الأحكام عن بعضها هو أن أغلبها أحكام الزامية متعلقة بالنظام العام الحامي للمصلحة الخاصة أي للنظام العام الاجتماعي كما سبق ورأينا في هذه الدراسة فيما قسم صغير من هذه الأحكام يتعلّق بالنظام العام التوجيهي أي الحامي للمصلحة العامة والقواعد ذات التطبيق الفوري هي أحد أشكال هذا النظام العام التوجيهي فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها من قبل رب العمل والأجير.²

يمكن القول ان القواعد البوليسية هي لحدّ كبير كالنظام العام التنظيمي.³

ان القواعد البوليسية هي من أجل حماية المصالح العامة وليس المصالح الفردية, فلا يمكن الاعفاء من قواعد التنازع والاسناد إلا في مسائل جدّا مهمة تتعلّق بالمجتمع والمصالح العليا الأمر الذي لا ينطبق على حماية الطرف الضعيف في المصالح الخاصة كمسائل العمل مثلا.

ولكن لا بد من الاشارة الى أنه وفي بعض الحالات تكون حماية جهة هي في الحقيقة حماية فئة من

المتعاقدين فلا نعود هنا أمام مصالح شخصية فردية ولكن نصبح أمام مصالح فئوية جماعية.⁴

¹ مجلة العدل, العدد 3, صفحة 1365, موقع الجامعة اللبنانية للبحوث القضائية والقانونية والسياسية,

<http://dspa.ul.edu.lb/static/uploads/files/etudes-differentes/adl-2/adl-2007-3.pdf>

² جورج الأحمر, النظرية العامة للعقد, الجامعة اللبنانية, كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية, الفرع الثالث, 2017, صفحة 61.

³ Jean-Baptiste Racine, Droit Economique et Lois de Police, Revue International de Droit Economique, 2010, Page68, « La loi de police, avec ses forces, mais aussi ses faiblesses, correspond bien à un ordre public à vocation régulatoire. ».

⁴ Jean-Baptiste Racine, Droit Economique et Lois de Police, Revue International de Droit Economique, 2010, Page70, « En protégeant une partie, on protège en réalité une catégorie de contractants. Il ne s'agit plus dès lors de seuls intérêts privés, mais également d'intérêts catégoriels ou collectifs ».

فاذا عدنا الى أحكام قانون العمل, نجد بأن اللجوء الى القضاء المختص أي الى مجلس العمل التحكيمي هو من القواعد الالزامية الأمرة اذ لا يجوز للفرقاء الاتفاق على اللجوء الى التحكيم مثلا بدل اللجوء الى مجلس العمل التحكيمي وكل اتفاق لما سبق ذكره يعتبر باطلا بطلانا مطلق.

كما أن المساواة بين الرجال والنساء واحترام الحريات والحقوق المدنية هي من القواعد الأمرة الواجب احترامها في قانون العمل تحت طائلة بطلان أي اتفاق مخالف. لذلك أي اتفاق يخالف هذه الأحكام يكون باطلا بطلان مطلق في حين مخالفة أحكام النظام العام الاجتماعي يؤخذ بها ولا تبطل العمل أو العقد في حال كانت تضمن مصلحة أفضل للأجير.

وعندما ينظر القاضي بأي نزاع دولي وقبل الاعتماد على أي قاعدة اسناد عليه بداية التأكد من وجود أو عدم وجود قواعد بوليسية ففي حال وجودها تطبقها فورا على العقد دون البحث بأي شيء آخر أما في حال عدم وجودها, فيطبق قواعد التنازع العادية.

وتجدر الاشارة الى أن النظام العام الذي نقرنه هنا مع القواعد البوليسية هو النظام العام الحمائي الاجتماعي, اذ أن النظام العام المطلق لديه هوية مطابقة لقواعد قانون العمل ذات التطبيق الفوري.¹ وقضي بأن القواعد التي تعتبر في القانون الداخلي من النظام العام يبقى لها هذه الصفة حتى في مسائل العمل الدولية.

وكما سبق ورأينا في المبحث الأول من هذه الدراسة, فالتشريع والاجتهاد يعملان على حماية حقوق الأجراء الذين يعتبروا الطرف الأضعف في العقد من خلال نصوص قانونية وأحكام. الآ أن هذه الأحكام تفرق بين

¹ Philippe Coursier, Le Conflit de Lois en Matière de Contrat de Travail, L.G.D.J, page 199, « ce qui conduit a admettre une identité parfaite entre les règles du droit de travail d'application immédiate et celle d'ordre public absolu ».

النظام العام المطلق الذي لا تجيز أحكام القضاء الخروج عنها أو مخالفتها حتى لمصلحة الأجير ومن ضمن

هذه القواعد القواعد البوليسية, أما النظام العام الحمائي الاجتماعي فيجوز مخالفته لمنفعة أفضل للأجير.¹

ان النظام العام هو أكثر اتساعا من الأحكام القانونية الالزامية.²

ولابد من الاشارة في نهاية هذه الفقرة بأن الأحكام الموضوعة في القوانين البوليسية من قبل القاضي هي

أحكام مرتبطة بالنظام العام الداخلي للبلد أي على كل الأوضاع التي تعتبر بحت داخلية والتي لا يمكن

مخالفتها في العقد. ولكن لا يجب أن يغيب عن بالنا بأن ليست كل أحكام النظام العام في دولة ما هي قواعد

بوليسية اذ بعض منها بوليسي والبعض الآخر لا.³

ولكن ليست كل القواعد البوليسية داخلية اذ قد تكون قواعد بوليسية أجنبية وذلك عندما يكون مصدرها تشريع

بلد غير البلد ذو الصلاحية للفصل في النزاع.⁴

وبعد أن بينا ماهية القيود الواردة على الحرية التعاقدية في هذا المبحث عبر تعريف كل من القواعد البوليسية

والنظام العام وتمييزهما عن بعضهما وتبيان بعض الأحكام, لابد من الانتقال الى المبحث الثاني لتبيان كيفية

تطبيق هذه القيود على عقود العمل الدولية.

¹ محمد رياض دغمان, النظام العام في علاقات العمل, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, ٢٠١٥, صفحة ٨٠.

² حاتم ماضي, مفهوم السلطة في قانون العمل, المنشورات الحقوقية صادر, صفحة ٣٦٣.

³ Marc Berberian, Les lois de police en droit du contrat international : tout savoir, Captain Contrat, 25 Mai 2023, «.....toutes les dispositions d'ordre public d'un État ne sont pas des lois de police. Seules certaines d'entre elles sont désignées comme telles. » .

⁴ Marc Berberian, Les lois de police en droit du contrat international : tout savoir, reference déjà cite.

المبحث الثاني تطبيقات القيود على علاقات العمل الدولية

بعد أن فصلنا في المبحث الأول من هذا القسم ماهية القيود الواردة على الحرية التعاقدية عبر التكلم عن كل من مفهوم النظام العام والقواعد البوليسية وأحكامهما, لابد من الانتقال في هذا المبحث للتكلم عن تطبيقات هذه القيود على علاقات العمل الدولية فأحكام من دون تطبيقات ستبقى غامضة ولا قيمة لأي حكم أو بند أو قانون اذا لم ينفذ. ولا يمكننا الاكتفاء بالنظري بل لابد لنا من الانتقال الى بعض الحالات العملية في هذا المبحث لذلك سأعمد على التكلم عن هذه القيود من خلال معالجة خصوصية هذه تطبيقاتها (الجزء الأول) ومن ثم القواعد المادية (الجزء الثاني).

الجزء الأول خصوصية تطبيقات القيود

كما سبق ورأينا في الأجزاء السابقة من هذه الدراسة فان قانون العمل هو متميز عن غيره من القوانين بحيث يهدف أولاً لحماية حقوق الأجير الذي هو الطرف الضعيف في العقد والى تنظيم علاقات العمل. والنظام العام كما سبق ورأينا ذو مظاهر عدّة احدها اجتماعية وهي من الأحكام الأمرة تعطي الأجير حدّاً أدنى من الحقوق لا يمكن مخالفتها إلا لمصلحة الأجير. ولا بد من الإشارة الى أن خصوصيته هذه لا تعني الاستقلال المطلق عن النظام القانوني، فهو يعمل ضمن اطار نظام قانوني عام يتضمّن قواعد لا يمكن مخالفتها¹.

وقد رأينا في المبحث الأول من هذا القسم كيف يجوز مخالفة النظام العام من أجل مصلحة الأجير أي لما هو أكثر فائدة له ولكن لمبدأ الأكثر فائدة هذا حدود وهي القواعد البوليسية والنظام العام المطلق.

ولا بد من الإشارة الى أن لا تأثير لحرية الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على حق الأجير من الاستفادة من القواعد الحمائية الأمرة في تشريعه الوطني.² والنظام العام ليس القيد الوحيد على الحرية اذ هناك القواعد البوليسية أيضاً ولكي تتوضّح لنا هذه الأحكام، لابد بداية من توضيح ماذا نعني بمبدأ الأكثر فائدة للأجير (الفقرة الأولى) ومن ثم نتكلّم كيف يسمو النظام العام المطلق على النظام العام الاجتماعي (الفقرة الثانية).

¹ محمد رياض دغمان، النظام العام في علاقات العمل، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٥، صفحة ١٨٣.

² Yves Chauvy, Conflit de lois et contrat de travail, Dr.Soc 1993, p 6 : « Cette liberté de choix ne peut avoir pour effet de priver le salarié de la protection que lui confèrent les dispositions impératives de la législation nationale.. »

الفقرة الأولى: مبدأ الأكثر فائدة للأجير

إذا عدنا للقوانين سواء المصرية، اللبنانية أو الفرنسية، لا نجد أي معيار لمبدأ "الأكثر فائدة للأجير" لذلك نجد

بأن كل من الفقه والاجتهاد قد تولّى هذه المهمة من خلال وضعهم لضوابط ومعايير للمبدأ.

فمبدأ الأكثر فائدة للأجير هو الذي يسمح بحسم تنازع القوانين لصالح القانون الأصح للأجير.¹ والقاعدة أو

القانون الأصح يكون ذلك الأقل ارهاقا على الأجير بالنسبة للقواعد أخرى.² ويمكن القول بأن "مبدأ الأكثر

فائدة للأجير" هو روح قانون العمل³ إذ أنه مرتبط بفكرة الحماية الاجتماعية للطبقة الأجيرية.⁴ وإذا ما عدنا

للقانون الفرنسي نجد بأن عدّة قوانين تضمّنت هذا المبدأ وهو بالتالي ليس مبدأ حصري بقانون العمل، فقانون

المستهلك مثلا نصّ صراحة على امكانية الصانع مخالفة بعض القوانين في ما يقدّمه للمستهلك إذا كان هذا

الشيء لمصلحة هذا الأخير.⁵ والأمر نفسه نجده في قانون الطاقة بحيث نصّ على امكانية عقد اتفاقيات

عمل في مجال الطاقة تكون أكثر نفعا لمصلحة الأجير في هذا المجال.⁶

وإذا ما عدنا للاجتهاد اللبناني، نجد مجلس العمل التحكيمي في جبل لبنان في احدى قراراته قد طبّق القانون

اللبناني الذي اعتبره أفضل لمصلحة الأجير بدلا من قانون المملكة السعودية التي كانت مكان ابرام وتنفيذ

العقد، واعتبر مجلس العمل التحكيمي بأن هذا لا يحجب صلاحية المحاكم اللبنانية كون الفريقان يحملان

¹ محمد رياض دغمان، النظام العام في علاقات العمل، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٥، صفحة ٧٠.

² Nikitas Aliprantis, la place de la convention Collective dans la hiérarchie des normes, thèse, Strasbourg, L.G.D.J, 1980, page 56.

³ Yves Chalaron, l'application de la disposition la plus favorable, Les transformations du droit du travail : études offertes à Gérard Lyon-Caen, 1989, p. 243.

⁴ صلاح محمد أحمد دياب، مفهوم الشرط الأفضل كصورة من صور حماية العامل في قانون العمل، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام القضاء، دار الكتب القانونية، مطابع شتات، مصر، ٢٠١٠.

⁵ Article L217-23, Code de la Consommation, « ... Le producteur peut offrir au consommateur des conditions plus favorables que celles décrites au premier alinéa... », www.legifrance.gouv.fr

⁶ Article L161-1, Code de l'énergie, « ... Dans les industries électriques et gazières, des accords professionnels peuvent compléter, dans des conditions plus favorables aux salariés, les dispositions statutaires ou en déterminer les modalités... »

الجنسية اللبنانية وأحدهما أقله مقيم في لبنان والأصلح للأجير هو تطبيق القانون اللبناني إذ أن امكانياته المادية لن تسمح له بالتنفيذ في الخارج ما يؤدي الى منع احقاق الحق.¹

وكما بيّنّا في كل هذه الدراسة، ان قانون العمل وأحكامه قد وضعت لسبب أساسي وهو حماية الأجير والمحافظة على حقوقه، لذلك وفي كلّ مرّة تعرض دعوى أمام مجلس العمل التحكيمي لابد لهذا الأخير من النظر لها من الزاوية التي تكون لمصلحة الأجير وذلك من خلال الاستناد وتطبيق الأحكام والقواعد القانونية التي تحميه وهذه القواعد ليست بالضرورة القواعد الوطنية فقد تكون في بعض الأحيان قاعدة الارادة التي اختارها المتعاقدان اذا كانت تؤمّن للأجير وضع أفضل من الوضع المؤمّن له قانوناً.²

والمسبب الأساسي من تطبيق القانون الأنسب للأجير يكمن وراء حماية المشرّع للأجير من ربّ العمل كي لا يستغلّ هذا الأخير الأجير ويفرض عليه بنود تناسب مصلحته وتضرّ بالأجير.

ونجد بأن لا أثر لحرية اختيار القانون الواجب التطبيق على حق الأجير بالاستفادة من القواعد الحمائية الآمرة في تشريعه الوطني المنطبقة على مكان وجود الأجير أي قانون بلده أو تلك المنطبقة على مكان وجود الشركة المستخدمة أي قانون بلاد رب العمل.³

وفي وقائع احدى الدعاوى المقدمة أمام المحاكم الفرنسية، كان الأجير من الجنسية الفرنسية متعاقد مع شركة أجنبية وكان العقد صريح بصلاحيّة محاكم الدولة الأجنبية الآ أن محكمة التمييز الفرنسية قضت بصلاحيّة

1 مجلس العمل التحكيمي، جبل لبنان، قرار رقم ١٧٦، ١٤/٧/١٩٩٨، حاتم، جزء ٢١٦، صفحة ١٠٤.

2 Olivier Chénéde, Dominique Jourdan, Contrat de travail, Delmas, 5e édition, , Paris, 2003, page 133, « « La loi choisie par les parties s'applique sous réserve qu'elle ne soit pas moins favorable que la loi du pays d'accueil. L'appellation du caractère plus favorable d'une loi (loi d'exécution ou loi d'autonomie) dit résulter d'une application globale des dispositions de cette loi ayant le même objet ou se rapportant à la même cause ».

3 ربي الحيدري، التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٥، صفحة ٧٢.

المحاكم الفرنسية معتبرة بأن تعاقده هذا لا يجب أن يحرم الأجير من الحماية المؤمنة له في قوانين دولة مكان سكنه المعتاد والتي هي أصلح له من القانون الأجنبي.¹

وفي الكثير من الأحيان ليس الأجير من يطالب بتطبيق القانون ذو المنفعة الأكبر له اذ تكون الشركة هي من أعطته حقوقا أكثر من تلك المنصوص عليها قانونا, ففي اتفاقية جماعية عام ٢٠٢٠, نجد بأن شركة فرنسية LMS SA ونقابة FO قد حسّنت أوضاع الأجراء فيها على عدّة أصعدة سواء من خلال زيادة أيام

العطل الاستثنائية وتحسين المعاشات والتقاعد وتحسينات كثيرة غيرها. ولابد من الإشارة الى أن هذه

التحسينات لم تكن سوى تعديلات على اتفاقية تحسينات سبق وقامت بها هذه الشركة عام ٢٠٠١ تحت عنوان "تطبيق شروط أفضل للأجير من تلك المنصوص عليها في الاتفاقية الجماعية الوطنية لتجارة النسيج, السجاد..."²

واعتبرت محكمة التمييز الفرنسية في قرار صادر عنها صحيحا كلّ انذار في العقود الدولية تكون مدّة توجيهه أقل من المدة المنصوص عنها في قانون العمل الفرنسي صحيح.³ ولابد من الاضائة على نقطة مهمة وهي أن مبدأ الأكثر فائدة ليس محصورا فقط في ما يتّفق عليه الفرقاء وأحكام القانون بل يطبّق أيضا عند تعارض قانون العمل مع قوانين عامة, كما عند تعارض أحكام عقد فردي مع أحكام عقود جماعية.

¹ محكمة التمييز الاجتماعية, قرار رقم ٣٠١, تاريخ ٢ حزيران ١٩٨٣, نقلا عن ربي الحيدري, تنازع القوانين في عقد العمل الدولي, الجامعة اللبنانية, مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية, ٢٠١٦/١/١, <http://77.42.251.205/ViewResearchPage.aspx?id=24&language=ar%20>

² Accord collectif , Application des conditions plus favorables aux salaires que celles prévues par la convention collective nationale des commerces de gros (n°3044), Légifrance, https://www.legifrance.gouv.fr/acco/id/ACCOTEXT000042367089?init=true&page=1&query=Accord+collectif++Application+des+conditions+plus+favorables+aux+salaires+que+celles+pr%C3%A9vues+par+la+convention+collective+nationale+des+commerces+de+gros+%28n%C2%B03044%29&searchField=ALL&tab_selection=all .

³ Cour de Cassation Civil, 6 novembre, 1985, numéro 504.

والمثال الأبرز على تعارض أحكام قانون العمل مع أحكام قانون عام أو اتفاقية ذو فائدة أكثر للأجير وتطبيق هذه الأخيرة هو تطبيق النظام الصادر عن وزير المالية في ادارة حصر التبغ والتبناك والذي يعتبر قانون ملزم للأجراء والذي من خلاله حصل الأجراء في هذه الدائرة على أكثر من تلكا المنصوص عليها في قانون العمل.^١ وفي حال وقع نزاع بين بنود عقد عمل فردي وبنود عقد عمل جماعي فالبنود المطبقة هي البنود الأكثر فائدة للأجير سواء كانت الفردية أو الجماعية، وقد نصّ المشرع المصري على هذه القاعدة صراحة في المادة ١٥٤ من قانون العمل.^٢ وإذا ما عدنا للمادة ١٣ من قانون عقود العمل الجماعية والوساطة والتحكيم نجد بأنها نصّت صراحة على سريان أحكام عقد العمل الجماعي على جميع الأجراء في المؤسسة حتى أولئك المرتبطين بعقود فردية بشروط أقل فائدة من تلك المنصوص عنها في العقد الجماعي.^٣ أختتم بأن مبدأ الأكثر فائدة للأجير هو من أهم الوسائل المعطاة للقاضي لابتكار حلول للمشاكل أو الحالات غير المعالجة في التشريع.^٤ وبعد أن حدّدنا المقصود بمبدأ الأكثر فائدة للأجير لابد من الانتقال الى الفقرة الثانية لتبيان كيفية سمو النظام العام المطلق على النظام العام الاجتماعي.

^١ مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٢٩١، ١٩٩٦/١/١٨، النشرة القضائية، العدد ٧، صفحة ٧٩٠.

^٢ المادة ١٥٤، قانون العمل المصري، "....وفي حالة تعارض حكم في عقد العمل الفردي مع حكم مقابل في الاتفاقية الجماعية ، يسري الحكم الذي يحقق فائدة أكثر للعامل دون غيره".

^٣ المادة ١٣، قانون عقود العمل الجماعية والوساطة والتحكيم، "يسري عقد العمل الجماعي على جميع أجراء المؤسسة الخاضعة له حتى ولو لم يكونوا أعضاء في نقابة ما، وكذلك على جميع الأجراء الذين يكونون مرتبطين بالمؤسسة بعقود فردية خاصة اذا كانت شروط هذه العقود الفردية دون شروط العقد الجماعي فائدة للأجراء".

^٤ محمد رياض دغمان، النظام العام في علاقات العمل، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٥، صفحة ٧٣.

الفقرة الثانية سمو النظام العام المطلق على النظام العام الاجتماعي

ان المشرع الفرنسي قد نصّ صراحة على سمو النظام العام المطلق والقواعد الأمرة على النظام العام الاجتماعي وذلك في الفقرة الرابعة من المادة ١٣٢ من قانون العمل الفرنسي^١ حيث سمح بأن تتضمن الاتفاقية الجماعية للعمل أحكام أصلح للأجير من تلك الموجودة في القوانين لكن دون امكانية مخالفة أحكام النظام العام المرتبطة بقانون العمل، وهذه الأحكام يقصد بها النظام العام المطلق وليس الحمائي. وفي قرار لمحكمة التمييز الاجتماعية^٢ نجد وبوضوح كيف يسمو النظام العام المطلق والقواعد الأمرة على النظام العام الاجتماعي الذي يضمن المصلحة الأفضل للأجير، فقد اعتبرت المحكمة وبصراحة بأن الأحكام المنصوص عليها في قانون ١٩ كانون الثاني لعام ٢٠٠٠ هي أحكام ذات تطبيق فوري وان جهل الأجير بمهلة السبع أيام للتقدم باخطار المنصوص عنه في كل من الفقرة الثامنة والتاسعة من المادة ٢١٢ من قانون العمل ليس سوى اضطراب غير مشروع وبشكل واضح وبالتالي حملت اللجنة التي أضربت في الشركة المسؤولية وحكمت عليها بدفع تعويضات للشركة.

وكما سبق ورأينا فان النظام العام المطلق يهدف لحماية المصالح العليا في المجتمع في حين أن النظام العام الاجتماعي يهدف الى حماية فئة معينة من المجتمع وهم الأجراء، فلا يمكن أبدا الحديث عن مساواة بين هذين النظامين اذ أن المصلحة العليا كما تسميتها سمو على كلّ المصالح في الدولة لذلك يسمو النظام العام المطلق على النظام العام الاجتماعي. لا وجود لنصّ صريح في القانون اللبناني ينصّ على هذا سمو

¹ Article L132-4, Code du travail français, « La convention et l'accord collectif de travail peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements ».

² Cour de Cassation, Chambre sociale, 22 février 2006, 05-13.460, legifrance, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007050595?init=true&page=1&query=plus+favorable&searchField=ALL&tab_selection=all

كما هو موجود في القانون الفرنسي إلا أنه يمكن استنتاجه من عدّة مواد أبرزها تلكا التي تتعلق بالبطلان النسبي والمطلق.

وعند تمييزنا كلّ من النظام العام المطلق والنظام العام الاجتماعي لا ننفي وجود تناسق وعلاقة توافقية، إذ أن هذه العلاقة هي ضرورية لوحدة النظام القانوني.^١

فمثلا ان الحق في الانذار يعتبر من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على عدم التقيد به أو الغائه أو التنازل عنه.^٢ والحق بالانذار هو من النظام العام المطلق فلا يجوز الحرمان منه أو الغائه حتى لو كان الإبقاء عليه ضدّ مصلحة الأجراء. فمثلا تحظر المادة ١١ من قانون العمل اللبناني^٣ الارتباط بعمل لمدى الحياة وتبطل أي عقد يؤول الى هكذا نتيجة. وتعتبر هذه المادة من النظام العام المطلق المرتبط بقانون العمل وبالتالي لا يمكن مخالفتها تحت أي ظرف كان حتى المصلحة الأفضل للأجير.

ولابد من الإشارة الى أن البطلان المطلق لعقد العمل سواء أكان بسبب مخالفته للنظام العام الاجتماعي أو المطلق لا يمنع الأجير من الاستحصال على حقوقه.

ويمكن الاستنتاج من تحليل مقطع ورد في كتاب القاضي الدكتور "حاتم ماضي" "مفهوم السلطة في قانون العمل" أن النظام العام المطلق يعلو على النظام العام الاجتماعي بحيث ورد في هذا الكتاب أن "في حالة التنازع بين القواعد تطبق القواعد الأكثر نفعا للأجير من دون أن يشكل ذلك مخالفة للنظام العام...".
وأكمل بضرورة عدم الخلط بين المبادئ الأساسية لقانون العمل وما له قيمة دستورية وبين قواعد يمكن

^١ عثمان طعمة، الطابع الإلزامي لتشريع العمل ومدى نزوعه نحو القانون العام، أطروحة دكتوراه، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الفرع الأول، بيروت، ١٩٨٧، صفحة ١٢٢.

^٢ محمّد رياض دغمان، النظام العام في علاقات العمل، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٥، صفحة ١٩٥.

^٣ المادة ١١ من قانون العمل اللبناني، "يحظر على الانسان أن يرتبط بعقد عمل ما لمدة حياته كلها أو أن يتعهد مدى الحياة بالامتناع عن الاشتغال في مهنة ما. وكل عقد مهما كان شكله يؤول الى هذه النتيجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة باطل حكما."

مخالفتها. فمثلا على الفرقاء أن يوافقوا على تعديل أجل العقد ولا يمكن للارادة المنفردة اتخاذ هكذا قرار , كما لا يجوز التمييز بين الرجل والمرأة في عقود العمل إلا اذا كان ذلك مبررا بأسباب موضوعية.^١

ان علاقة النظام العام المطلق والنظام العام الاجتماعي ليست دائما بعلاقة منسجمة, فهما قواعد قابلة للتنازع ولكن وفي حال حصول هذا التنازع, تكون الأولوية لقواعد النظام العام المطلق وذلك نظرا للمصالح التي تكون مهمتها الدفاع عن كل المجموعة.^٢ فالمبادئ الأساسية المنصوص عليها في الدستور وتلك التي تتجاوز قانون العمل أو التي تخرج عن امكانية التعاقد عليها كلّها تعتبر قواعد نظام عام مطلق وتسمو بالتالي على قواعد النظام العام الحمائي.

^١ حاتم ماضي, مفهوم السلطة في قانون العمل, النشورات الحقوقية صادر, ٢٠٠٨, صفحة ٣٦٦.
^٢ محمّد رياض دغمان, النظام العام في علاقات العمل, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, ٢٠١٥, صفحة ١٩٣.

الجزء الثاني القواعد المادية

سبق ورأينا في دراستنا هذه كيف أنه لحلّ النزاعات الدولية الخاصة هناك قواعد اسناد تقليدية تعمل حسب منهج الاسناد المزدوج وقواعد البوليس وفق منهج الأحادية إلا أن البعض انتقد وسائل حل النزاعات هذه معتبرا انهما يطبقا أحكام قانون داخلي على روابط عقدية ذو طابع دولي¹ , وبذلك يكون قد ساوى بين أحكام العقد الداخلي وأحكام العقد الدولي الأمر الغير محبذ. من هذا المنطلق, نجد اتجاهات حديثة دعت الى تحرير العقود الدولية من سلطة القوانين الداخلية ووجوب اخضاعها الى "القواعد المادية"². فاذا لا يمكن معالجة القيود الواردة على الحرية التعاقدية في عقود العمل الدولية ولا عن تطبيقات هذه القيود دون البحث في القواعد المادية التي تلعب دور فعال في عقود العمل الدولية.

ففي القانون الدولي الخاص "القاعدة المادية" أو الجوهرية تتميز عن قواعد التنازع باعطائها الحل مباشرة لأساس النزاع المعروف أمام القاضي.³ وهي تتميز بأحكام خاصة اذ لا تطبق إلا في العلاقات ذات الطابع الخارجي.

ونجد بأن مصادر القواعد المادية قد يكون داخلي كما قد يكون خارجي. ولكن ما يثير التساؤل في هذه المسألة هو ما القاعدة التي تطبق على عقد العمل الدولي في حال اجتمعت عدّة قواعد في القضية نفسها. فهل نطبق المصلحة الأفضل للأجير؟ أم نطبق القواعد البوليسية؟ أو القواعد المادية؟ للاجابة على هذا التساؤل لابد من فهم المقصود بالقواعد المادية عبر توضيح مفهومها (الفقرة الأولى) لنكمل ونبحث في تطبيقات هذه القواعد في عقود العمل الدولية (الفقرة الثانية) ونستنتج تبعا كيفية تطبيق هذه القواعد كلّها في حال اجتمعت.

¹ علي حسن عقيل, القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي, جامعة بيروت العربية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, ٢٠١٢, صفحة ٢٦٦.
² محمود باقوت, مدى حرية المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد, جامعة عين شمس, منشأة المعارف الاسكندرية, ٢٠٠٠, صفحة ٢٩٣.

³ Philippe Coursier, Le Conflit de Lois en Matière de Contrat de Travail, L.G.D.J, Paris, 1993, page 253.

الفقرة الأولى مفهوم القواعد المادية

لتوضيح مفهوم القواعد المادية لابد بداية من تمييزها عن كل من قواعد النزاع والقواعد الآمرة، فهي قاعدة مختلفة عنهما وهذا ما سنراه تبعا. فالقاعدة المادية لا تنتمي الى أي قاعدة من قواعد التنازع، فهي تقنية حلّ نزاع قانوني مختلف كليًا. فقواعد النزاع هي طريقة غير مباشرة لحل تنازع القوانين فيحين أن القواعد المادية تعمل على حلّ النزاع مباشرة، فهي لا تستبعد فقط قاعدة تنازع القوانين بل تفصل النزاع فورًا. واجراءات تطبيق هذه القواعد هو مباشر كونه لا أي قانون آخر. وحسب الفقه انها أحكام استثنائية معتمدة في حالات دولية وهي تملّي عقوبات قانونية على عكس قواعد التنازع.¹

ان الفرق واضح بين كلّ من القواعد المادية وقواعد الاسناد أي تنازع القوانين، الآ أن مشكلة تحديد الفرق تقع بين كلّ من القواعد المادية والقواعد ذات التطبيق الفوري اذ هناك تشابه جزئي بين القاعدتين كون كليهما يفصل في النزاع مباشرة ويستبعد اشكالية أي قانون يجب تطبيقه. فاذا ما يميّزهما ليس تطبيق مباشر أو غير مباشر بل هو اختلاف مرتبط بالتطبيقات بحيث أن القواعد المادية تستهدف العلاقات الدولية بينما قواعد التطبيق المباشر تعنى بحالات بحت داخلية قبل أن تطبّق على الصعيد الدولي من خلال قاعدة تنازع ضمنية. ومن خلال هذا الاختلاف ينتج اختلاف ثاني وهو أن القواعد ذات التطبيق المباشر وبسبب كونها قواعد داخلية مستعملة على الصعيد الدولي فهي تؤدي الى نفس النتيجة القانونية على الصعيد الدولي والداخلي أمّا القواعد المادية فهي تعطي حلول مختلفة كليًا عن تلك المعطاة على الصعيد الدولي وذلك بسبب طابعها الخارجي.

ونجد بأن هذه القواعد ظهرت بداية في قانون التجارة الدولي، ولكنها معروفة أيضا في قانون العمل.²

وإذا ما اردنا تعريف القواعد المادية يمكن اعتبارها "مجموعة القواعد الموضوعية أو المادية ذات المضمون الدولي أو العالمي والمعدة خصيصا لتعطي حلا مباشرا ينهي النزاع أو يتفاداه في علاقة خاصة ذات طابع دولي".³

¹ Philippe Coursier, Le Conflit de Lois en Matière de Contrat de Travail, L.G.D.J, Paris, 1993, page 256, « Les règles de droit international prive matériel sont donc des dispositions particulières adaptées a des situations internationales.....elles édictent une sanction juridique. ».

²Fabienne JAULT-SESEKE, Répertoire de droit du travail, Contrat de travail international, page60, « Cette méthode s'est principalement développée en droit du commerce international, mais elle n'est pas inconnue en droit du travail. »

³ أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، نقلا عن علي حسن عقيل، القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي، المرجع السابق ذكره، صفحة ٢٦٩.

تمثل القواعد المادية حكم القانون لا البحث عن القانون كونها ذات مضمون محدد ونتائج معلومة وجلول واقعية وهي سهلة التطبيق لأنها معروفة مسبقا بسبب اتصالها بالقاضي.

تتميز القواعد المادية بالحلول التي تضعها آخذة في الاعتبار خصوصية العلاقات الدولية التي وضعت القواعد المادية خصيصا لحل مشاكلها مباشرة. لذلك ومن الطبيعي أن تكون من الشروط المطلوبة لتطبيق القواعد المادية أن تكون العلاقة التعاقدية ذو طابع دولي وليس داخلي فتكون هذه الرابطة مرتبطة بأكثر من دولة واحدة.

وبعد أن وضّحنا المقصود بالقواعد المادية، لا بد من تبيان مصادرها كونها وكما سبق ورأينا قواعد تطبق على العلاقات الدولية حصرا وهي تسعى لايجاد حلول للتنازع الذي يحصل على مستوى علاقات القانون الدولي الخاص . بالرغم من أن هذه القواعد تطبق على العلاقات الدولية إلا أننا نجد بأن مصادرها ليست بخارجية فقط بل بداخلية أيضا.

فعلى الصعيد الداخلي، نجد بأن القانون الفرنسي يتضمن وبصورة واضحة قواعد مادية فعلى سبيل المثال وضع المشرع الفرنسي في قانون العمل أحكام مادية تطبق على الأجانب العاملين في فرنسا كما وضع أيضا أحكام مادية تطبق على الفرنسيين العاملين في الخارج وذلك حتى قبل عام ال ٢٠٠٠ فنجد أن القواعد القديمة التي ألغيت وعدلت كانت تنص أيضا على قواعد مادية.¹ ولكن وبعد تعديلها لم تعد قواعد مادية اذا أنها أصبحت تعطي حلول مطابقة لتلك المطبقة على الفرنسيين وليس حلول مختلفة. ومن هنا نعلم ما اذا كانت القاعدة مادية أو لا، فاذا كانت العقوبة تختلف عن مثليتها في القضايا الداخلية، فهي قاعدة مادية مرتبطة بعلاقة عمل دولية واذا كانت مطابقة فهي ليست بقاعدة مادية.

وإذا ما عدنا الى القانون اللبناني، نجد بأن القرار ١/٣٨ الصادر عن وزارة العمل اللبنانية بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٣ المرتبط بتنظيم علاقات عمل الأجانب في لبنان بالرغم من تضمّنه أحكام مطابقة لتلك المطبقة على اللبنانيين يتضمّن قواعد مادية خاصة بالأجانب كنص المادة ١٦ من هذا المرسوم الذي يحكم

¹ Article 124-4, Code du Travail Français, « Le contrat de travail liant l'entrepreneur de travail temporaire à chacun des salariés mis à la disposition provisoire d'un utilisateur doit être établi par écrit et adressé au salarié au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition. »

Article 122-14-8, Code du Travail Français, « Le temps passé par le salarié au service de la filiale est pris en compte pour le calcul du délai-congé et de l'indemnité de licenciement. »

على الأجير الأجنبي مغادرة لبنان في حال ارتكاب مخالفات معينة، والمادة ١٧ التي تلزم رب العمل بإعادة الأجير الى بلاده وبدفع ثمن تذكرته في حال أخذ ببعض شروط التنفيذ المنصوص عنها في المرسوم.

ولكن ما لا نجده في القانون اللبناني هو قواعد تتعلق باللبنانيين العاملين في الاغتراب، وبرأيي انه من الضروري على المشرع أن يضع هكذا نوع من الأحكام ويسد الفراغ في قانوننا إذ أن هذه الأحكام هي التي تعيننا بالأكثر كون معظم اللبنانيين في أيامنا هذه يعملون في دول الاغتراب وبسبب وضع البلد الحالي كثر من يحاولون استغلاله للاستئصال من حقوق الأجراء اللبنانيين العاملين في الخارج.

الآن القانون الفرنسي قد عالج عمل الفرنسيين في الاغتراب وحمل الأجراء من التعسف الذي قد يتعرض له في الخارج¹ وفي قرار لمحكمة التمييز الفرنسية، نجدها بأنها طبقت نص المادة ١-١٢٣٥ من قانون العمل بغياب صيانة لعقد العمل بين الأجير والشركة الأم.² ونجد الكثير من الاجتهادات التي تطبق قواعد مادية وتحمي الفرنسيين العاملين في الخارج³

ومصادر القواعد المادية قد تكون دولية أيضا ولكن في حالات قليلة جدًا وتجدر الإشارة الى أنه سواء كانت مصادر هذه القواعد داخلية أو خارجية فهي نادرة وبحاجة لوقت أكثر لتتوضح على مستوى علاقات العمل الدولية، ولكن هذا لا ينكر فعاليتها في تحقيق الأهداف من وراء تواجدها.

والآن وبعد توضيحنا لمفهوم القواعد المادية، لابد من الانتقال الى الفقرة الثانية حيث سنتحدث عن التطبيقات العملية لهذه القواعد في عقود العمل الدولية.

¹ Article L1231-5, Code du Travail Français, « Lorsqu'un salarié engagé par une société mère a été mis à la disposition d'une filiale étrangère et qu'un contrat de travail a été conclu avec cette dernière, la société mère assure son rapatriement en cas de licenciement par la filiale et lui procure un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions en son sein. »

² Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 13 novembre 2008, 07-41.700, Légifrance, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019772414?dateDecision=13%2F11%2F2008+%3E+13%2F11%2F2008&isAdvancedResult=&page=20&pageSize=10&pdSearchArbo=&pdSearchArbold=&query=*&searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=juri&typePagination=DEFAULT .

³ Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 6 juin 2018, 17-14.372 17-14.373 17-14.374 17-14.375, Légifrance, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037077993?dateDecision=06%2F06%2F2018+%3E+06%2F06%2F2018&isAdvancedResult=&page=7&pageSize=10&pdSearchArbo=&pdSearchArbold=&query=*&searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=juri&typePagination=DEFAULT .

الفقرة الثانية تطبيقات القواعد المادية في عقود العمل الدولية

من المهم دراسة تطبيقات القواعد المادية على عقود العمل الدولية إذ أنه وفي أغلب الأحيان قد يتضمّن الملف المعروض على القاضي قواعد تنازع تقليدية، قواعد بوليس، وقواعد مادية وعلى القاضي أن يعلم أي قاعدة يطبّق.

للقواعد المادية أسلوب خاص يختلف عن أسلوب قواعد التنازع التقليدية¹، لذلك على القاضي في أي دعوى تعرض أمامه أن يتأكّد من انتمائها الى علاقة دولية، ومن ثم التأكّد من أنها منظّمة بموجب قواعد القانون الدولي الخاص المادية، ومن ثم يطبّق هذه القاعدة بشكل مباشر على الوقائع المختصة بها وذلك يكونها قواعد مادية مستمدة من القانون الداخلي.

ولكن ليست دائمة الحالات بهذه البساطة، إذ أنه وفي الكثير من الأحيان نجد تضارب بين تطبيق القواعد المادية الداخلية وبين تطبيق الاتفاقيات الدولية، لذلك لا بد من الرجوع الى تسلسلية أهمية القوانين. ففي لبنان يأتي الدستور أولاً ومن ثم الافاقيات الدولية ومن ثم القوانين، وفي فرنسا نجد أيضاً بأن المشرّع قد أعطى الاتفاقيات مكانة أعلى من القوانين². وفي احدى الأحكام، نجد بأن المحكمة كانت صريحة بعدم امكانية أي دولة استدعاء دستورها الخاص بوجه دولة أخرى من أجل التخلّص من الالتزامات المفروضة عليها من القانون الدولي أو المعاهدات³. وبالتالي يمكن الاستنتاج بأن قواعد النزاع التي يكون مصدرها اتفاقية روما 1 هي التي يجب تطبيقها من قبل القاضي وليس القواعد المادية، فالقاضي ملزم بقواعد التنازع ذات المصدر الاتفاقي وبالتالي عليه استبعاد قواعد القانون الدولي الخاص المادي التي ينصّ عليها قانونه.

ونجد أن فيليب كورسييه في كتابه "تنازع القوانين في عقود العمل" قد أثار اشكالية حول مصير القاعدة المادية الفرنسية في حال أشارت قاعدة الاسناد الى تطبيق القانون الفرنسي، هل تطبّق القاعدة المادية أو تهمل وتطبّق القواعد الداخلية الفرنسية؟ فكام الجواب بوجود اعادة تشكيلها كقواعد أمرّة لامكانية تطبيقها على العلاقات التعاقدية شرط أن تكون العقوبة المفروضة دولياً قريبة من تلك المفروضة محلياً.

¹ Philippe Coursier, Le Conflit de Lois en Matière de Contrat de Travail, L.G.D.J, Paris, 1993, page 289.

² Article 55, Constitution du 4 Octobre 1958, « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »

³ Philippe Coursier, Le Conflit de Lois en Matière de Contrat de Travail, L.G.D.J, Paris, 1993, page 277.

وان تطبيق القواعد المادية في هذه الحالات, لا يتطلب تدخل أي معيار يبرر هذا التطبيق وهذا ما يستنتج من عبارة التطبيق المباشر للقواعد المادية. ولكن وفي بعض الحالات الاستثنائية, يكون هناك بعض المعايير التي تبرر وجود القواعد المادية أمام القاضي. ومن هذه الحالات نذكر "ارادة الفرقاء بتطبيق القواعد المادية" و"قواعد الاسناد التي تشير الى تطبيق القواعد المادية".

كما سبق ورأينا في القسم الأول من هذه الدراسة ان ارادة الفرقاء هي حق مكرّس في أغلب قوانين العالم وان القاعدة هي "العقد شريعة المتعاقدين" وبالتالي للفرقاء الحق في اختيار القانون الذي يريدونه لكي يكون مطبّق على عقدهم وقد أكّدت على هذا المادة الثامنة من اتفاقية روما¹ التي تناولت عقد العمل الدولي.

لذلك لا شيء يمنع الفرقاء من اختيار القواعد المادية لتكون مطبّقة على عقدهم حتى ولو كانت في الحالات العادية غير مطبّقة عليه وذلك عبر ادراج بند ينصّ على ذلك صراحة في عقد العمل.

فمثلا في حال تضمّن العقد بندا بتطبيق قاعدة مادية أصبح الفرقاء ملزمين بها, إلا أنه يبقى للقاضي الصلاحية بالنظر بمدى ملائمتها العقد وبطبيقها من عدمه وأن يحدّد التزامات المتعاقدين بعيدا عما اختاروه وذلك انطلاقا من قانونه الخاص. هذا الأمر الغير موجود في التطبيقات المباشرة للقواعد المادية المنصوص عنها قانونا والتي لا يجوز للقاضي أن يقرّر بين تطبيقها أو لا.

"...لكن هذا لا يمنع من تطبيق قواعد قانون العقد على حساب القاعدة المادية سائلة الذكر, وذلك ان كانت تمنح الأجير حماية أكبر وأفضل".²

وتجدر الاشارة في النهاية أنه وفي بعض القواعد المادية الداخلية, يشترط لضرورة تطبيقها على علاقة دولية أن تكون مختصة بموجب قواعد اسناد أي يشترط تطبيق القواعد المادية بطريقة غير مباشرة كالقانون الألماني والتشكي المنظم للقواعد التجارية الدولية بالطريقة غير المباشرة أي بقواعد الاسناد. إلا أن البعض اعتبر بأن هذا التطبيق يبقى يعتبر تطبيق مباشر كون الهدف من هذه القواعد كان تخطّي أزمة آلية قواعد الاسناد.

إلا أن الجبل يبقى قائما حول هذه القواعد كون كلّ شخص يراها من منظور غير عن الآخر.

ولكن وبرأيي يمكن للقاضي اللجوء الى هذه القواعد المادية وتطبيقها حتى من خلال استعمال قواعد التنازع والاسناد التقليدية وذلك اذا كان من خلال عمله هذا يؤمّن مصلحة أفضل للأجير. اذ لا يجيب أن يغيب عن

¹ « Le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties conformément à l'article 3.... »

² علي حسن عقيل, القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي, المرجع السابق الذكر, صفحة 305.

بالنا بأن الهدف الأول من قانون العمل هو حماية الأجير الذي يعتبر الطرف الأضعف في العقد, وتطبيق القواعد المادية سواء بشكل مباشر أو غير مباشر اذا كانت تضمن هذه الحماية على القاضي تطبيقها.

الخلاصة

ان قانون العمل وبالرغم من صفته الحمائية وأحكامه التي تميّزه عن غيره من القوانين لا يزال وفي نقاط كثيرة منه عقد مدني اذ أن للحرية الشخصية وسلطان الارادة تأثير كبير عليه. فكما رأينا في هذه الدراسة, كثير من أحكام القانون المدني تطبّق على عقود العمل الآ أن هذه الأخيرة تحتفظ على البعد الاجتماعي التي كرّست في قانون العمل. وكانت الاشكالية المطروحة في المقدّمة عن القانون الواجب التطبيق على عقود العمل الدولية وكانت الاجابة هي أن القاعدة تطبيق قانون الارادة التي يختاره الفرقاء, الآ أن لهذه القاعدة استثناءات عدّة مرتبطة بالقوانين والأنظمة العامة ويختلف التطبيق باختلاف وقائع الحالة المعروضة أمام القضاء, كما تختلف التطبيقات حسب تسلسل تصنيف القواعد.

يتميّز النظام العام في عقود العمل هي استعادة الأجراء من الشروط الأكثر فائدة لهم وهو وسيلة أساسية في حلّ التنازع بين القواعد عند تعدّد مصادر هذه الأخيرة, فهو الذي يحكم حالات التنازع بين القواعد سواء التشريعية أو الاتفاقية.

الآ أن للنظام العام في علاقات العمل حدود وهو ليس بمطلق اذ أنه يوجد قواعد أكثر صلابة من النظام العام الاجتماعي وهي قواعد النظام العام المطلق والقواعد المادية والبوليسية كما سبق ورأينا في هذه الدراسة. ولا يجب أن يغيب عن بالنا بأن قانون العمل هو جزء من مجموعة القوانين التي تتحكّم بنمو الاقتصاد فقد تأثّر بالعمولة كغيره من القوانين ونجده وبالرغم من نقص التعديلات والتجديدات فيه لا يزال يتمتّع بذاتية متحرّكة تستوعب الغيّرات في علاقات العمل.¹

¹ ربي الحيدري, التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, ٢٠١٥, صفحة ٣٦٥.

ونلاحظ بعد هذه الدراسة كيف أن المشرّع اللبناني لم يواكب التطوّرات في التشريعات فيما خصّ قانون العمل وقد حاول القضاء سدّ هذه الثغرة عبر تطبيق بعض القواعد العامة في القانون اللبناني على عقود العمل الآتية وبسبب الأزمات التي مرّت وتمرّ على لبنان منذ العام ٢٠١٩ نجد بأنه حتى القضاء في مكان ما أصبح غير قادر على حماية الأجير الذي يعتبر الطرف الأضعف في عقد العمل.

كثيرا ما كرّرت "المصلحة الأفضل للأجير" في هذه الدراسة، وكثيرا ما بيّنت كيف أن قانون العمل اللبناني

هو قانون حمائي للطرف الضعيف وكيف أنه وضع من أجل تنظيم علاقات العمل وحماية الطرف

الضعيف. ولكن وإذا ما عدنا الى تطبيقات هذا القانون هل هو فعلا يحمي الأجير من التعسّفات التي يمكن

أن تمارس عليه؟ فمثلا هل ان التعويض عن الصرف المحدّد قانونا يكفي الأجير فترة لحين ايجاده لعمل

آخر؟ وبطريقة أخرى هل ان هذا المبلغ كبير لدرجة تجعل رب العمل يفكّر مرّتين قبل صرف الأجير من

عمله؟ أو انه وبالعكس من هذه الناحية هو بطريقة غير مباشرة أصبح لمصلحة رب العمل؟

ان أحكام قانون العمل اللبناني هي أحكام عامة وشاملة وهي غافلة عن الكثير من الثغرات التي يستغلّها رب

العمل لمصلحته. وبرأيي، يجب على أحكام قانون العمل أن تكون مفصلة أكثر فتعالج أمور أكثر، كما يجب

أن يكون هناك قسم من قانون العمل يتضمّن أحكام خاصة بكل فئة من الأجراء على حدى اذ يوجد الكثير

من الأشغال التي وبحكم طبيعتها تتطلّب أحكام خاصة.

أغلب فقرات هذه الدراسة أشارت كيف أن قانون العمل هو قانون حمائي وهو قابل للمخالفة فقط من أجل ما

هو أفضل للأجير. ويعتبر القانون اللبناني من أكثر هذه القوانين حماية، إلا أننا اذا عدنا الى تطبيقات بعض

أحكامه والى التغيّرات التي عمّت المجتمع اللبناني ككل سواء الاقتصادية أو الاجتماعية خصوصا انهيار

العملة الذي أثر على كلّ القطاعات، نجد واضحا كيف أن الأجير لم يعد محميّ وأصبح متروكا لتعسّف

أرباب العمل, خصوصا لأنه يخاف من أن تكون المطالبة بحقوقه والادعاء على رب العمل هي سبب في فصله من العمل واحتمال لعدم ايجاده عمل آخر.

لابد من تعديل بعض النصوص في قانون العمل اللبناني لتصبح فعلا حامية للأجير خصوصا بعد انهيار العملة الوطنية ومحاولة الكثير من الشركات ليس فقط الأجنبية بل الوطنية أيضا استغلال هذا الانهيار لمصلحتهم. فعلى المشرع أن يعدّل الحد الأدنى للأجور, ويمكن للمشرع مثلا أن يفرض على الشركات الأجنبية التي تتعاقد مع لبنانيين أن يكون الأجر أقلّه مساوي للحدّ الأدنى في بلد الشركة الأم.

لابد من تطبيق فعلي لأحكام قانون العمل وذلك من خلال رقابة وزارة العمل على الشركات عبر ارسال هيئات تفتيش على الشركات تعطي تقارير بالشركة التي يوجد فيها مخالفات عمل.

كما يتوجّب على المشرع اللبناني أن يضيف على المادة ٦٣ من قانون عقود العمل الجماعية والوساطة والتحكيم التي تسمح بالاضراب أن يكون هذا الاضراب المشروع مدفوعا أي أن لا يكون يوم الاضراب يوم محسوم من الأجر فلا يعدّ يجرأ الأجير من القيام بأي اضراب والمطالبة بحقوقه خوفا من خسارة قسم من معاشه. ولكننا نجد بأن المشرع الفرنسي قد نظّم الاضراب وسمح به وكزّس حق الأجير بالحصول على أجره خلال هذه الفترة.

"الطرف الضعيف", "المصلحة الأفضل للأجير", "قانون حمائي", "قانون اجتماعي"... عبارات كثيرة كرّرت في هذه الدراسة وكلّها ترمز الى قانون العمل والى كونه يحمي الأجراء الضعفاء, الآ أنني أجد أن القانون اللبناني في الفقرة التي استثنى فيها بعض الفئات من تطبيقات قانون العمل قد ظلمهم إذ أنهم الفئة الأكثر حاجة الى هذه الحماية والذين أقصدهم هم الخدم في البيوت الذي نجد كيف أنهم يعيشون وفي الكثير من الأحيان ظروف قاسية ويتحمّلون الكثير من التعسّف فقط لتأمين لقمة عيشهم.

أنهي دراستي هذه عبر التساؤل حول مدى مواكبة قانوننا اللبناني للتغيرات والتطورات الناتجة عن العولمة والتقدم التكنولوجي من جهة وللتغيرات الداخلية الاقتصادية من جهة أخرى. ما يدفعني الى طرح الاشكالية الجديدة التالية: هل لا يزال قانون العمل اللبناني قانون حامي للطرف الضعيف في عقد العمل في ظلّ هذه التغيرات الداخلية والخارجية؟ وألا يمكن اعتبار قواعده تقليدية مقارنة بالتحوّلات الاقتصادية العالمية الناتجة عن العولمة الاقتصادية وهل هذه الأحكام قادرة على مواجهة هذه التحوّلات الاقتصادية؟

المراجع

أولاً-المراجع باللغة العربية

أ-الكتب:

- * الأحمر, جورج, قانون العمل والضمان الإجتماعي, المؤسسة الحديثة للكتاب, ٢٠٢٠.
- * البدرأوي, عبد المنعم, النظرية العامة للالتزامات, دار النهضة العربية, بيروت.
- * البرعي, محمد حسن, شرح عقد العمل الفردي, دار النهضة العربية, القاهرة, الجزء الثاني, ٢٠٠٩.
- * الحيدري, ربي, التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, ٢٠١٥.
- * العوجي, مصطفى, القانون المدني, العقد, الجزء الأول, المؤسسة الحديثة للكتاب, الطبعة الرابعة, ٢٠١٩.
- * الفتلاوي, سلام عبدالله, اكمال العقد, المؤسسة الحديثة للكتاب, ٢٠١٢.
- * النقيب, عاطف, نظرية العقد, المنشورات الحقوقية صادر, الطبعة الثانية.
- * جريج, خليل, النظرية العامة للموجبات, المنشورات الحقوقية صادر, الجزء الثاني, الطبعة الرابعة, ٢٠٠٠.
- * دغمان, محمد رياض, النظام العام في علاقات العمل, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, الطبعة الأولى, ٢٠١٥.

*دياب, صلاح محمد أحمد, مفهوم الشرط الأفضل كصورة من صور حماية العامل في قانون العمل, دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام القضاء, دار الكتب القانونية, مطابع شتات, مصر, ٢٠١٠.

* قاسم, محمد حسن, القانون المدني, العقد, المجلد الثاني, منشورات الحلبي, ٢٠١٦.

* ماروديس, مارغريت نقولا أنطوان, العنصر الأخلاقي في العقد, المنشورات الحقوقية صادر, ٢٠٠٦.

* ماضي, حاتم, مفهوم السلطة في قانون العمل, المنشورات الحقوقية صادر, ٢٠٠٨.

* مكي, ريماء فرج, تصحيح العقد, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان, ٢٠١١.

ب- الأطروحات

* طعمة, عثمان, الطابع الالزامي لتشريع العمل ومدى نزوعه نحو القانون العام, أطروحة دكتوراه, الجامعة اللبنانية, كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية, الفرع الأول, بيروت, ١٩٨٧.

* عبد المجيد, منير, تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية, رسالة دكتوراه مقدّمة الى جامعة الاسكندرية, ١٩٩٥.

* عقيل, علي حسن, القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي, رسالة دكتوراه, جامعة بيروت العربية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, ٢٠١٢.

ج- المقالات والدراسات

* الأحمر, جورج, النظرية العامة للعقد, الجامعة اللبنانية, كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية, الفرع الثالث, ٢٠١١.

* **الحيدري ربي**, تنازع القوانين في عقد العمل الدولي, الجامعة اللبنانية مركز المعلوماتية القانونية,

٢٠١٦/١/١

* **الخطيب, محمد عرفان**, الحرية التعاقدية في تشريع العمل "أزمة عقد العمل" (دراسة مقارنة بين القانونين

الفرنسي والسوري), مجلة الشريعة والقانون, العدد السابع والأربعون, يوليو ٢٠١١.

* **الضمور, عبدالله**, القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي: بعض الدروس المستفادة من قواعد

روما ١ بشأن الالتزامات التعاقدية, مجلة القانون الكويتية العالمية, السنة الثامنة, العدد ٢, العدد التسلسلي ٣٠,

يونيو ٢٠٢٠.

* **حمزة, مشوار**, القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي, جامعة قاصدي مرباح-ورقلة.

* **سلوم, أودين**, محاضرات في العقود الدولية, الجامعة اللبنانية, ٢٠٢٠.

د-الدوريات والمصنفات

*النشرة القضائية

*حاتم

*كساندر

*مجلة العدل اللبنانية

*مجموعة باز

هـ-الدراسات والقوانين

* قانون العمل اللبناني

* قانون العمل المصري

* القانون المدني المصري

* قانون الموجبات والعقود اللبناني

* قانون حماية المستهلك اللبناني

و- المواقع الالكترونية

* الجامعة اللبنانية, مركز المعلوماتية القانونية,

<http://77.42.251.205/www.legiliban.ul.edu.lb>

* موقع الجامعة اللبنانية للبحوث القضائية والقانونية والسياسية,

<http://dspa.ul.edu.lb/static/uploads/files/etudes-differentes/adl-2/adl-2007-3.pdf>

ثانيا-المراجع باللغة الفرنسية

A-Les Ouvrages

* **Ancel Bertrand et Lequette Yves**, Les grands arrêts de la jurisprudence

française, Dalloz 4e édition, 2001.

* **Coursier Philippe**, LE CONFLIT DE LOIS EN MATIERE DE CONTRAT DE TRAVAIL, bibliothèque de droit privé, tome230.

* **Jean Michel**, Les sanctions civiles pénales et administratives en droit du travail, Tome 1, documentation Française, Paris, 2004, Page384.

***Pauline Perrin Jeol** , Le contrat de travail, Marabout, 2003

* **Melin François**, droit international privé, Gualino, 2003.

* **Kenfack Hugues**, droit du commerce international, Dalloz,2009.

B–thèses

* **Ghestin Jaques, Fontaine Marcel**, LA PROTECTION DE LA PARTIE FAIBLE DANS LES RAPPORTS CONTRACTUELS, Le Centre de droit des obligations de l'université Paris 1, Le Centre de droit des obligations de l'université Catholique de Louvain, Pierre Mayer, La Protection De La Partie Faible En Droit International Prive.

* **NORD Nicolas**, ORDRE PUBLIC ET LOIS DE POLICE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE, UNIVERSITE ROBERT SCHUMAN STRASBOURG 3, 2003.

- * **Sengel Benjamin**, Les lois de police en matière contractuelle, Université Grenoble Alpes, Master 2 – Droit Civil Economique, 2017.

C–Articles, Chroniques et Rapports

- * Chalaron Yves, l’application de la disposition la plus favorable, Les transformations du droit du travail : études offertes à Gérard Lyon–Caen, 19.
- * Doc du Juriste, Les lois de police et l'ordre public international en droit commun et en droit conventionnel, 13–4–2010.
.*Doc du Juriste, Contrat de travail international
- * **JAULT–SESEKE Fabienne**, Répertoire de droit du travail, Contrat de travail international, Dalloz, Février 2019.
- * **Racine Jean–Baptiste**, Droit Economique et lois de police, Revue International de Droit Economique, 2010.
- * **Rivero Jean, Savatier Jean**, Droit du Travail, P.U.F.Paris 1984.

D–les Lois

- * Code Civil Français.
- *Code Civil du Québec.

*Code de la consommation Français.

*Code de l'énergie Français.

*Code du Travail Français.

* RÈGLEMENT (CE) No 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU
CONSEIL du 17 juin 2008, la loi applicable aux obligations contractuelles
(Rome1).

E–Sites Electroniques

* DOC du Juriste/ <https://www.doc-du-juriste.com>

* eurofiscalis international firm, <https://www.eurofiscalis.com/lexiques/contrat-international>

*LegiFrance, [/https://www.legifrance.gouv.fr](https://www.legifrance.gouv.fr)

* Cours de droit.net, https://cours-de-droit.net/la-methode-des-lois-de-police-a148101776/#google_vignette

* Le Febre Dalloz, <https://open.lefebvre-dalloz.fr/droit-social/contrat-travail/contrat>

*Dalloz, <https://www.dalloz.fr/>

الفهرس

٢	المقدمة
٨	القسم الأول: الحرية التعاقدية في عقود العمل الدولية
٩	المبحث الأول: ماهية عقد العمل الدولي
١٠	الجزء الأول: مفهوم عقد العمل الدولي
١١	الفقرة الأولى: تعريف عقد العمل الدولي
١٤	الفقرة الثانية: معايير دولية العقد
١٨	الجزء الثاني سلطان الارادة في عقد العمل الدولي
١٩	الفقرة الأولى سلطة المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق
٢٥	الفقرة الثانية: سلطة صاحب العمل في تنظيم العقد
٣٠	المبحث الثاني: أحكام عقد العمل الدولي
٣١	الجزء الأول: قواعد الاسناد
٣٢	الفقرة الأولى: قواعد الاسناد المرتبطة بمكان تنفيذ العقد
٣٦	الفقرة الثانية: قواعد الاسناد المكتملة لقانون مكان التنفيذ
٣٩	الجزء الثاني: سلطة القاضي في توصيف العقد
٤٠	الفقرة الأولى سلطة القاضي في تكييف عقد العمل
٤٥	الفقرة الثانية سلطة القاضي في تعديل عقد العمل
٤٨	القسم الثاني: القيود الواردة على الحرية العقدية في عقود العمل الدولية
٥٠	المبحث الأول ماهية القيود الواردة على الحرية التعاقدية
٥٢	الجزء الأول النظام العام

٥٣	الفقرة الأولى: تعريف النظام العام
٥٧	الفقرة الثانية: أحكام النظام العام
٦٠	الجزء الثاني القواعد البوليسية
٦١	الفقرة الأولى: تعريف القواعد البوليسية
٦٧	الفقرة الثانية: الفرق بين القواعد البوليسية والنظام العام
٧٢	المبحث الثاني تطبيقات القيود على علاقات العمل الدولية
٧٣	الجزء الأول خصوصية تطبيقات القيود
٧٤	الفقرة الأولى: مبدأ الأكثر فائدة للأجير
٧٨	الفقرة الثانية سمو النظام العام المطلق على النظام العام الاجتماعي
٨١	الجزء الثاني القواعد المادية
٨٢	الفقرة الأولى مفهوم القواعد المادية
٨٥	الفقرة الثانية تطبيقات القواعد المادية في عقود العمل الدولية
٨٨	الخلاصة
٩٢	المراجع