شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

:حفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار

في درجة حرارة من 15-25 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

كلية الحقوق

صفحات لم ترد بالاصل

يصعب قراءة بعض الوثائق الاصلية

بالرسالة صفحات مكررة

جامعة عين شمس
كلية الحقوق

عقد العمل فى القانون الدولى الخاص

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة فى الحقوق

إعداد

أبو العلا على أبو العلا حسين

مدرس مساعد بالكلية

comp
١٨٣٥

لجنة المناقشة والحكم

١- الاستاذ الدكتور / **محمد لبيب شنب**

أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق - جامعة عين شمس - وعميد الكلية سابقا — رئيساً

٢- الاستاذ الدكتور / **هشام على صادق**

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى الخاص بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية .

عميد كلية الحقوق * بيروت سابقاً — عضوا

٣- الاستاذ الدكتور / **إبراهيم أحمد إبراهيم**

استاذ القانون الدولى الخاص بكلية الحقوق - جامعة عين شمس — مشرفا وعضوا

١٩٩١

٢٤٢
٢٠٠٢

إهـــداء

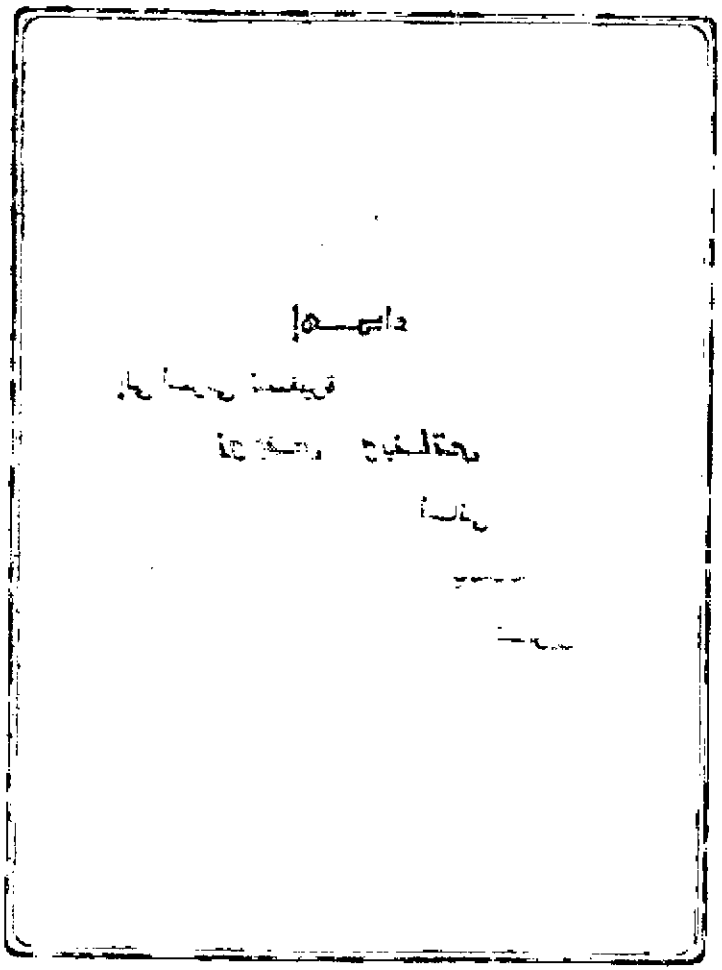
إلى أسرتى الصغيرة

زوجتـى وبنـاتى

أمـانى

ياسـمين

شـــرين



مقدمـــــــــــة

مفهوم عقد العمل ذو الطابع الدولـــــــى

يبدو من الضرورى للباحث فى نظرية تنازع القوانين فى مجال العقود بصفة عامة وفـــى مجال عقد العمل بصفة خاصة ، أن يتصدى لمسألة اولية تعد المدخل الطبيعى لهذه الدراسة وهى تحديد معيار العقد ذى الطابع الدولى ، وتكييف العقد على نحو يخوله هذا الطابـــع من شأنه ترتيب نتائج على درجة كبيرة من الاهمية وفى مقدمة هذه النتائج تحديد النظام القانونى الواجب التطبيق على العقد ، ووفقا للنظام القانونى للعقد ذى الطابع الدولى يتمتع اطـــرا ف العقد بالقدرة على حل مشكلة تنازع القوانين من حيث المبدأ . وفيما يتعلق بالاختصـــــاص القضائى الدولى قد يسمح للمتعاقدين بالاتفاق على شرط التحكيم أو تحديد المحكمة المختصـــة ، ولاشك ان هذه النتائج تنعدم اذا تجرد العقد من الطابع الدولى ومرجع ذلك ان المعامـــلات الدولية فى حاجة الى متطلبات ضرورية لا تثير الحاجة اليها بصدد العقود ذات الطابع الوطنـــى المحض ، وايضاح ذلك ان المعاملات الدولية فى حاجة الى الاستقرار القانونى اى معرفة القواعـد القانونية المقرر تطبيقها على ما قد ينشأ من منازعات بين طرفى العقد بصدد تفسيره أو المسئولية التى قد يتحمل بها احد الاطراف لاخلاله بشروط تنفيذه وهذا الاستقرار يتحقق بتراضى الاطراف مقدما على القانون الواجب التطبيق لان هذه العلاقة بحكم كونها علاقة دولية اى تحتوى علـــى عنصر الصفة الاجنبية ، تمس أكثر من نظام قانونى ويترتب على ذلك امكانية تطبيق اكثر مـــن قانون على هذه العلاقة .

كما ان العلاقات ذات الطابع الدولى فى حاجة الى الاستقرار القضائى بمعنى معرفـــة النظام القضائى المحتمل عقد الاختصاص له بمناسبة ما قد يثور من منازعات بين طرفى العقـــد ويتعذر حلها بالتراضى ولا سيما أن الانظمة القانونية تتفاوت بشكل واضح فيما يتعلق بالحريـــة المتروكة للمتعاقدين فى تنظيم عقد العمل ، ومن ثم فان أهمية تحديد المحكمة المختصة أمـــر لا يتوقف على معرفة القواعد الاجرائية المحتمل تطبيقها على المنازعات التى قد تنشأ من العقـد وانما تمتد هذه الاهمية الى توقع الحل الموضوعى للنزاع اذ انه غالبا ما يكون عقد الاختصـا ص لمحاكم دولة معينة له تأثير بين على القانون الواجب التطبيق على المسألة محل النزاع .

وليس من المنطق فى شئ أن يترك النظام القانونى الوطنى مواطنى الدولة فى مركز اقتصادى أدنى من مركز الاجانب فى سوق المنافسة الدولية لأن تجاهل الدولة للمتطلبات الضرورية التى تنشدها المعاملات الدولية قد يعطل العامل أو رب العمل الوطنى عن المزاحمة فى اسواق العمل الدولية نظرا لاحجام الأجانب عن التعاقد مع مواطنى دولة تتبع منهجية من شأنها تهديد استقرار المعاملات الدولية ٠

ومن هذا يتضح اساس القول بوجود نظام قانونى خاص يخضع له عقد العمل ذو الطابع الدولى ويختلف عن النظام القانونى الذى يخضع له العقد ذو الطابع الوطنى ، ويبدو لنا أن البحث عن معيار للعقد ذى الطابع الدولى هو بحث فى نفس الوقت ، عن الشروط الواجب توافرها لتطبيق النظام القانونى الخاص بهذه الطائفة من العقود ٠

ومن الامور التى اتسع فيها الجدل واختلفت عندها وجهات النظر محاولة وضع معيار للعقد ذى الطابع الدولى ، وبمعنى اخر تحديد الشروط التى يجب توافرها فى العقد للاعتداد بمبدأ سلطان الادارة ، ومن ثم فاننا نتفق مع الاتجاه الذى يرى أنه من المستحيل وضع تعريف تام للعقد الدولى يتجاوز مستوى النقد (١) ، ومع ذلك فان الاقرار بهذه الاستحالة لا يمنع من امكانية عرض الخلاف الفقهى على بساط البحث ولا يمنع من امكانية عرض وجهة نظر الباحث بصدد هذه المسألة ٠

والمعيار الذى يحظى بتأييد الفقه التقليدى (٢) هو تعريف العقد الدولى بأنه العقد الذى يحتوى على عنصر أجنبى أيا ما كان هذا العنصر ، فيكفى ان يكون أحد طرفى العقد متمتعا

---

(١) Bernard Audit "la fraude á la loi" Volume XVII dalloz p.374; A.Lyon.Caen "droit social international et europeen" 5e edition p.101.

(٢) د٠ عبد الحميد ابو هيف "القانون الدولى الخاص فى أوربا وفى مصر " الطبعة الثانية مطبعة السعادة ١٩٢٧ ، ص ٥٥٠ ، د٠ ابراهيم احمد ابراهيم " تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى " ١٩٨٢ص ٢٠٠ ، د٠أحمد صادق القشيرى "الاتجاهات الحديثة فى تعيين القانون الذى يحكم العقود الدولية " مقال منشور فى المجلة المصرية للقانون الدولى ، المجلد الحادى والعشرون ١٩٦٥ص ٧٣ وما بعده ٠ =====

بجنسية اجنبية أو متوطنا فى الخارج أو أبرام العقد فى دولة أجنبية أو كان من المقـــــر أن ينفذ فى الخارج حتى يعتبر عقدا دوليا .

ووجود عنصر أجنبى فى العقد يؤدى الى فتح الباب أمام حرية المتعاقدين فى أختيار القانون الواجب التطبيق ، أما اذا تركز العقد بجميع عناصره فى نظام قانونى معين وبمعنـــى اخر تجرد من عنصر الصفة الأجنبية وبالرغم من ذلك اتفق الاطراف على عقد الاختصاص التشريعى لقانون اجنبى ، فان هذا الاتفاق يعد عديم الاثر ولا يثير مشكلة تنازع القوانين ، واذا سعى الأطراف الى اضفاء الطابع الدولى على العقد ، على خلاف الواقع ، لتبرير اعمال مبدأ سلطـان الارادة ، فانه يمكن للقضاء ، اذا عرض الأمر عليه ، منع تحقيق هذه الغاية باعمال مفهـــوم الغش نحو القانون (١) .

===== د. أحمد عبد الكريم سلامة " المختصر فى التنازع الدولى للقوانين" دار الحقـــوق ١٩٨٦/٨٥ ، ص ٢٢٥ .

وراجع فى هذا الاتجاه باللغة الفرنسية :

P.Kayser "l'autonomie de la volonté en d.i.p. dans la jurisprudence francaise" clunet 1931 p.48; F.Rigaux "droit public et droit privé dans l'ordre juridique international" Melanges J.Dabin t.I, Paris 1963 p.263; Y.Saint-Jours "existe-t-il un control de travail de droit public ?" droit soical, fev. 1980 p.187; D.Holleaux, J.Foyer et G. de la Pradelle "droit international prive" Masson. Paris. New York. Barcelone. Milan. Mexico. Sao Paulo, 1987 p.590; A. Sinay-Cytermann "l'ordre public en matiere de competence judiciaire internationale "these, Strasbourg. 1980 p.171; H.Jacques Lucas "la validité des clauses attributives de juridiction dans les contrats de travail ayant un caractere international" droit social 1975 p.456; juris classeur dr. int. FASC 552-B no 10; jurisclasseur civil art. 1134-1135; I.Pingel "la protection de la partie faible en d.i.p." droit social 1986 p. 133.

(١) A.S. El-Kocheri "la notion de contrat international" these Rennes. 1962 p.30; E.Tyan" droit international privé" 2nd. Beyrouthe. 1974 p.274.

والمعيار التقليدى يتميز بالوضوح والبساطة ، كما أنه يعتمد على عناصر مستمدة من طبيعة العلاقة التعاقدية المتنازع فيها لتحديد الطابع الدولى للعقد على نحو لا يترك مجالا للسلطة التقديرية للقاضى ، وهى السلطة التى يتخوف منها البعض باعتبارها مفتاحا للتحكم وسبيلا ميسرا أمام القاضى فى العودة الى مبدأ الاقليمية ، ومن ثم فان الاعتماد على العناصر المادية المستخلصة من العقد يعد من قبيل سد الزرائع .

وقد طبق القضاء هذا المعيار فى العديد من المنازعات الناشئة من عقد العمل ومثال ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٩ يناير ١٩٧٦ (٢) ، حيث قررت المحكمة أن عقد العمل المبرم بين شركة فرنسية وعامل متوطن فى ايطاليا للقيام بعمل مندوب تجارى للشركة فى ايطاليا يعتبر عقدا دوليا .

وقد قضت محكمة استئناف رن أن عقد العمل المبرم بين عامل فرنسى وشركة أجنبية هو عقد يتمتع بالطابع الدولى حتى ولو كان العقد قد أبرم فى فرنسا ، ومن الممكن أن يخضع لقانون محل التنفيذ بموجب اتفاق المتعاقدين (٣) .

ويلاحظ ان الدائرة المدنية لمحكمةالنقض الفرنسية استخدمت مصطلح " نزاع دولى " فى حكم لها بدلا من مصطلح العقد الدولى وقررت ان شرط الخضوع الاختيارى يعد صحيحا من حيث المبدأ طالما يتعلق الأمر بنزاع دولى وطالما انهذا الشرط لا يصطدم بالاختصاص

---

(١) د. ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٠١ .

(٢) Cass. Com.-19 Jan. 1976: rev. Crit. 1977 p.503.

(٣) Cour d'appel de rennes-8 dec. 1977, Soc. annoyme de mines de fer de mauritanie C/Castelain, clunet 1978 p.885 note A.Lyon-Caen.

وقد قرر هذا الحكم المبدأ الاتى :

"le contrat de travail conclu entre un francais et une societé etrangere, est un contrat a caractere international meme s'il a eté conclu en France et peut etre soumis par les parties á la loi du lieu d'execution".