

القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي: بعض الدروس المستفادة من قواعد روما 1 بشأن الالتزامات التعاقدية

د. عبد الله الضمور

أستاذ القانون الخاص المشارك

كلية الحقوق، الجامعة الأردنية

الملخص

تناولت هذه الدراسة تحديد القانون الواجب التطبيق على علاقات العمل الدولية، وهي إشكالية لا تزال تلقي بظلالها على عمل القانون والقضاء المقارن، ومرد ذلك يكمن في أن تحقيق الحماية لطبقة العمال يشكل نظاماً عاماً اجتماعياً دولياً. وقد بيّنت هذه الدراسة كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الفردي الدولي في القانون الدولي الخاص الغربي، وقدمت العديد من المعطيات لتقرير كيف أن النهج الوطني التقليدي في الأردن يتطلب تعاطياً مختلفاً وانفتاحاً أوسع على عمل الفقه والقضاء الغربي في بحثه عن حلول متكيفة في هذا النوع من العلاقات.

وقد خلصت الدراسة إلى تقرير عدم مناسبة القواعد الوطنية التقليدية المقررة في المادة (20) مدني أردني لحكم عقد العمل الدولي، لتقدم إثر ذلك توصيات عملية للقضاء الوطني كي يستلهم الحلول من القانون والقضاء المقارن، وعلى الأخص من قواعد روما 1 وتطبيقاتها لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي من خلال أعمال مبادئ القانون الدولي الخاص، وتطويع القواعد الوطنية المقررة لعقد العمل الوطني لجعلها أكثر مناسبة وحماية لطبقة العمال.

كلمات دالة: قواعد الإسناد، قواعد التطبيق المباشر، القانون الدولي الخاص المقارن، قواعد روما 1، القانون الأردني.

المقدمة

تشكل حماية الضعفاء في إطار العلاقات التعاقدية⁽¹⁾ أهم وأبرز عناصر الاهتمام للتشريعات الاجتماعية، بحكم أن الروابط التي يكون محلها القيام بالأعمال المادية تعد مثلاً على خصوصية تبرز نوع التعاطي مع هذه العلاقات، وقد أفردت لها معظم التشريعات الوطنية قواعد تستهدف حماية طبقة العمال وتحقيق أفضل صور الحماية⁽²⁾. وفي زمن اتسعت فيه رقعة الاتصال والتبادل عبر الحدود، فشملت حركة الأشخاص في الانتقال والتوطن والاستقرار في دول مختلفة، وتضمنت كذلك استقراراً للشركات الأجنبية والعمل خارج دولها واستقداماً للعمالة الوافدة، مما انعكس على النظام القانوني الذي يحكم هذه العلاقات⁽³⁾.

والصفة الدولية لعقد العمل قد تجد أساسها بالنسبة للعامل الذي يقوم بتنفيذ عقد العمل في دولة لا ينتمي إليها جنسيته، وقد تكتسب علاقة العمل الصفة الدولية بالنظر إلى مكان إبرام العقد، كأن يبرم العقد في دولة ما وينفذ في دولة أخرى⁽⁴⁾، وقد تكون الصفة الدولية لعقد العمل بالنظر إلى صاحب العمل الأجنبي الذي يقيم عمله أو نشاطه أو استثماراته في دولة أجنبية، فيستقدم عمالاً من الشركة الأم، وقد يطلب من العامل الذي يعمل أو يقيم في دولة ما أن يؤدي أعمالاً في دولة أخرى لا ينتمي إليها جنسيته، أو في دولة لا يملك فيها حتى موطناً معتاداً⁽⁵⁾، وتشمل العلاقات العمالية كذلك المراسلين الصحفيين ومراسلي وكالات الأنباء والعاملين في أقاليم دولية، ويشمل كذلك الأشخاص الذين ليس لهم مكان عمل جغرافي ثابت (المتنقلون) كالطيار والطاقم العامل على الطائرات، ورجال السفينة، والدليل السياحي ومن في حكمهم من الأشخاص، ويشمل كذلك العمال الذين يعملون لأكثر من شركة دولية، وتقتضي طبيعة أعمالهم العمل والانتقال عبر الحدود،

- (1) Giesela Rühl, "The Protection of Weaker Parties in the Private International Law of the European Union: A Portrait of Inconsistency and Conceptual Truancy", Journal of Private International Law, Routledge-Taylor & Francis, UK, volume 10, issue 3, 2014, p. 335.
- (2) Ravat v. Halliburton Manufacturing and Services Ltd [2012] UK Supreme court. Frederic Leclerc, La protection de la partie faible dans les contrats internationaux, Dalloz, Paris, 1973, p.310.
- (3) Philippe Coursier, Le conflit de lois en matière de contrat de travail, (Étude de droit international privé français), Bibl. droit privé, tome 230, LGDJ, Paris, 1993, p.52.
- (4) حفيظة السيد حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 407.
- (5) Jean- Christophe Pommier, Principes d'autonomie et loi du contrat en droit international privé conventionnel, economica, N°5, Paris, 1992, p.144.

مما يستتبع وجوب معرفة القانون الذي يحكم عقودهم.

والحق أن جملة من الاعتبارات الاجتماعية والإنسانية تملّي على المشرع تنظيمًا قانونياً خاصاً لعلاقات العمل، واعتبار ذلك من متعلقات النظام العام الاجتماعي في أي دولة. وهذا التعاطي مع عقود العمل يجمع بين الاعتبارات القانونية التي تسري بشأن العقود وبين الخصوصية التي يحتلها عقد العمل والتي قد تترجم في تقرير وصف القواعد التي تستهدف الحماية للعمال بأنها من القواعد الإقليمية الأمرة، مما يسمح بالتساؤل حول مدى تأثير مفهوم الإقليمية على الروابط القانونية، ومدى الامتداد الإقليمي للقانون الوطني Extraterritoriality.

ومن جهة أخرى، وبالنظر إلى أن عقد العمل الدولي ينشأ بموجب تلاقح إرادة صاحب العمل وإرادة العامل، فيسوغ السؤال حول إمكانية خضوعه إلى المعايير التقليدية التي تسري على العقود الدولية الأخرى، وعلى الأخص فيما يتعلق بمدى خضوع عقد العمل إلى القانون المعين بموجب عقد العمل أو بموجب اتفاق خاص، وبعبارة أخرى إمكانية إعمال قواعد الإسناد التي تسري على الالتزامات التعاقدية، كما هو مقرر بشأن صحة اختيار قانون الإرادة في المادة (20) من القانون المدني الأردني، أو بموجب الأحكام المقررة في قواعد روما 1 لسنة 1980 وتعديلاتها عام 2008 المطبقة في القارة الأوروبية⁽⁶⁾ التي جعلت العقد محكوماً من حيث الأصل بالقانون المختار بين الأطراف، فإن تعذر ذلك فبقانون بلد التنفيذ المعتاد، فإن تعذر تحديد بلد التنفيذ فبقانون بلد صاحب العمل، مع تقرير جواز الخروج عن الحالتين الأخيرتين بموجب الاستثناء Escape clause، وذلك بتطبيق قانون الدولة التي يرتبط بها العقد ارتباطاً وثيقاً.

تشكل هذه الدراسة رغبةً في بيان القواعد القانونية التي تحكم القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الفردي الدولي، ولعل عدم تضمّن القانون الدولي الخاص الأردني لقواعد إسناد خاصة بشأن القانون الواجب التطبيق على عقد العمل كما يجري عليه العمل في القانون المقارن الدولي يبرز مشكلة هذه الدراسة التي تستهدف تقديم الحلول الملهمة للقضاء الوطني، وبيان أهم وأحدث المستجدات القانونية في هذا النوع من العلاقات التي تتقاطع فيها جملة من الاعتبارات القانونية المتعلقة بالعقود الدولية المحكومة بمبدأ الحرية التعاقدية وبين القواعد الإقليمية المرتبطة بالنظام العام⁽⁷⁾.

(6) Regulation number 593/2008 of the European Parliament and of the Council of June 17, 2008, on the law Applicable to contractual obligations” (“Rome I Regulation”).

(7) Aukje A.H. Ms van Hoek. «Private International Law: An Appropriate Means to Regulate Transnational Employment in the European Union?», Erasmus Law Review, Eleven international publishing, The Hague Issue 3. (2014), p.158.

ومن منطلق غلبة البعد الإقليمي والصفة الآمرة لقواعد العمل في القانون الوطني، فإنه من المتعين أن ترتبط منهجية هذه الدراسة باعتبارات قواعد الحماية الإقليمية - التي تعطل أعمال قواعد الإسناد بشكل عام - نحو أعمال قواعد الإسناد المكرسة في القانون والقضاء المقارن، كتقرير الحرية التعاقدية بشأن اختيار القانون الواجب التطبيق، وتطبيق القانون الأفضل للعامل، أو تطبيق قانون الدولة التي ينفذ فيها عقد العمل، أو تطبيق قانون الدولة التي يرتبط بها العقد ارتباطاً وثيقاً، أو تطبيق قانون الدولة التي يوجد فيها منشأة صاحب العمل. وإن سبب التقسيم التنظيمي لهذا العمل - تبعاً لمحاولة الدمج بين التعاطي الأنجلوسكسوني والتعاطي الأوروبي - ما تعكسه خصوصية الموضوع وللصعوبات المرتبطة بتحديد القانون الواجب التطبيق إزاء محدودية قواعد الإسناد والتطبيق القضائي في القانون الدولي الخاص الأردني.

فنقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث رئيسية:

المبحث الأول: إقليمية قواعد العمل التي تستهدف تحقيق الحماية للعمال ومدى امتدادها الإقليمي.

المبحث الثاني: التلطيف من إقليمية قواعد قانون العمل وقبول الاتفاق على القانون الواجب التطبيق.

المبحث الثالث: ضوابط الإسناد الأخرى التي يمكن أن تسري بشأن عقد العمل الدولي وفق قواعد روما 1.

المبحث الأول

إقليمية قواعد العمل التي تستهدف تحقيق الحماية للعمال ومدى امتدادها الإقليمي

يشكل مبدأ إقليمية القانون وسريانه على إقليم الدول أساساً قانونياً في الأنظمة القانونية، وجوهر هذا المبدأ يكمن في أن قواعد القانون تسري على جميع أجزاء إقليمها دون أن يجاوزها ليتعدى إلى خارج إقليمها احتراماً لسيادة الدول الأخرى وقوانينها، وأن يسري القانون على جميع الأشخاص الذين يقيمون على إقليمها، وقواعد العمل ليست إلا صورة من صور التطبيق لهذا المبدأ.

نتولى تالياً بيان أوجه سريان مبدأ إقليمية القواعد العمالية، متحدثين عن نطاق مبدأ الإقليمية لتقرير الحماية العمالية، والنظام العام كمصدر لإقليمية القواعد العمالية.

المطلب الأول

نطاق مبدأ الإقليمية في العلاقات العمالية الدولية

لنفرض أن عاملاً جرى تشغيله في دولته وفق الحد الأدنى للأجور المقررة في قانونه الوطني، ثم نقل للعمل إلى دولة أخرى، وظهر أن الحد الأدنى للأجور في هذه الدولة أقل مما تم الاتفاق عليه في الدولة الأم، فهل سيكون الأجر محكوماً وفق قانون دولته أم وفق قانون الدولة التي نقل للعمل فيها. ليس هناك شك في أن قواعد القانون الوطني المقررة في إقليم الدولة هي التي تسري على جميع العمال وعلاقات العمل باعتبار أنها من القواعد الإقليمية التي ترتبط بالمصلحة العامة والنظام العام، بحكم أن هذه القواعد تبنى على فرضية ضمان تحقيق الحد الأدنى من الحماية المقررة للعمال.

وهذه الحماية المقررة في إطار العلاقات العمالية تتبلور في جملة من القواعد والتدابير التي ترتبط بالنظام العام، ففي أغلب الدول، فإن القواعد التي تحدد سن أهلية العامل، وعمالة الأطفال، والنساء، والقواعد التي تستهدف تنظيم ساعات العمل وفترات الراحة والإجازات، ومقدار الحد الأدنى من الأجور، والقواعد المتعلقة بالسلامة العامة والشروط الصحية، والتفتيش العمالي، والمزايا والحوافز التي يقررها القانون، والقواعد المتعلقة بعدم التمييز، ومنع التحرش، والتسلط الوظيفي، والقواعد التي تحمي أو تنظم مسائل الفصل والتسريح من العمل، ومدة الإشعار، والقواعد المنظمة لاتحادات ونقابات العمال والتمثيل العمالي، والقواعد المرتبطة بالخصوصية وحماية البيانات الشخصية، وسرية

المعلومات، والمنافسة، والملكية الفكرية، والقواعد المتعلقة بالتقاعد الإلزامي، والضمان الاجتماعي، ومكافأة نهاية الخدمة وغيرها، هي من القواعد الأمرة وتسري على جميع العاملين على إقليم الدولة، حتى لو كانوا من العمال الزائرين غير المستقرين أو العمال الذين يعملون على إقليمها بشكل مؤقت.

وإقليمية القواعد التي تسري على العلاقات العمالية تجد أساسها القانوني في أمرين: الأول في مبدأ سيادة الدولة في فرض القواعد القانونية على إقليمها، وقد تجد مبرراتها في تحقق عوامل الارتباط بين القانون الواجب التطبيق والدولة التي يعمل فيها العامل، أو الدولة التي يرتبط بها عقد العمل ارتباطاً وثيقاً، وهو الإتجاه الذي تشير إليه اتفاقية روما 1 لسنة 1980 وتعديلاتها عام 2008.

ويقدم القانون والتطبيق القضائي الكثير من الشواهد على أوجه الحماية المقررة في علاقات العمل ذات الصفة الدولية، ففي الدعوى المتعلقة بعامل فلسطيني عمل في الأردن، قررت محكمة التمييز الأردنية أن قيام العامل الأجنبي بالعمل في الأردن من غير تصريح للعمل لا يبطل عقد العمل، ولا يؤثر على حقوقه العمالية التي ضمنها قانون العمل الأردني⁽⁸⁾.

وفي إطار تقرير الحماية للعمال الذين يعملون على الإقليم الأردني، فقد امتدت الحماية وتطبيق قانون العمل الأردني على الأجانب، حتى ولو تضمنت عقودهم مخالفة لأحكام قانون العمل كوجوب الحصول على ترخيص العمل أو تقرير الحماية للعامل الأجنبي الذي يعمل في بعض المهن المغلقة حصراً للأردنيين، ففي حكمها في الدعوى المتعلقة بعامل سوري تعاقده للعمل في الأردن على خلاف قواعد العمل المتعلقة بتنظيم الوظائف المغلقة والمخصصة للأردنيين ووجوب الحصول على تصريح عمل، اعتبرت محكمة التمييز أن التمسك بالنصوص القانونية (المواد 10-12 من قانون العمل) من صاحب العمل يعد غير مقبول، خاصة وأن العامل قد وضع نفسه تحت إدارته وإشرافه طيلة فترة عمله، وقبل أن يقوم صاحب العمل بفصله بطريقة غير مبررة، وأن قيام صاحب العمل بتنظيم عقد عمل مع العامل مع علمه بأنه سوري، وبأن المهنة التي عملها لديه من المهن المغلقة، وقيامه بعد ذلك بفصله، فإن من حقه الحصول على حقوقه التي ضمنها له قانون العمل الأردني حال إن كان الفصل تعسفياً⁽⁹⁾.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما قرره القضاء الإنجليزي في قضية:

(8) تمييز حقوق رقم 1122/2016 تاريخ 2016/7/11.

(9) تمييز حقوق رقم 3596/2016 تاريخ 2016/12/26.

US Army v. English Nolah Shipyard⁽¹⁰⁾، وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن الجيش الأمريكي تعاقده في عام 2006 مع عمالة إنجليزية في مدينة هامشير بإنجلترا في مشروع لصيانة السفن، وبسبب مبررات وصفت بالاستراتيجية أغلق الجيش الأمريكي المشروع، وأدى ذلك إلى تجاهل القانون الإنجليزي الذي يمنع تسريح 20 عاملاً وأكثر خلال 90 يوماً من غير مناقشة ومقابلة العمال أو ممثليهم حول الفصل والتسريح. قاضت المدعية نولاه *Nolah* الجيش الأمريكي أمام القضاء الإنجليزي لعدم استشارتها ومقابلتها، ولعدم إعمال التدابير المقررة في القانون الإنجليزي.

وقد جادل المدعى عليه (الجيش الأمريكي) بعدم صحة ولزوم تطبيق هذه الأحكام على نشاط الجيش الأمريكي في إنجلترا، ومن أنه يتمتع بالحصانة *jure imprii*، واعتبار هذه العلاقة من أعمال السيادة التي لا تخضع للقانون الإنجليزي، وأن هذه العلاقة التعاقدية ليست من المسائل المرتبطة بنشاطات الأعمال المدنية أو التجارية *jure gestionis*، وجادل الجيش الأمريكي أنه وفي إطار أعمال القطاع العام الدولي، فإن قوانين الاتحاد الأوروبي والقوانين الإنجليزية لا يصح تطبيقها على هذا النوع من نشاط الأعمال *ultra vires*.

وفي عام 2015 وبعد 9 سنوات من إجراءات التقاضي، أصدرت المحكمة العليا الإنجليزية قرارها لمصلحة المدعية، والتأكيد على أن قانون العمل الإنجليزي له التطبيق الإقليمي في إنجلترا من أجل حماية العمال الذين يعملون على الإقليم الإنجليزي.

ويمثل هذا الحكم مثلاً مؤكداً على أن إقليمية القواعد العمالية المتضمنة الحماية للعمال هي الواجبة النفاذ بالرغم من أي اتفاقات أو اعتبارات مخالفة، وأن قواعد العمل في المكان الذي يعمل فيه العامل هي الواجبة النفاذ⁽¹¹⁾.

وتقرر في القضاء الأردني وضع قيد على التمسك بالحصانة القضائية بخصوص الدعاوى العمالية للعاملين في السفارات الأجنبية تطبيقاً لإقليمية قواعد العمل التي تسري على العمال، فيكون الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي توجد فيها هذه السفارة أو القنصلية أو الملحقة، طالما أن هؤلاء ليسوا من المشمولين بأحكام الحصانة المقررة وفقاً لقواعد القانون الدولي العام.

(10) Quoted from: Donald C. Dowling, «How to Know Which Jurisdiction's Employment Laws Reach Border-Crossing Staff: A Comprehensive Guide to International Choice-of-Employment-Law and –Forum» Littler. (2017). https://www.ucgo.org/sites/default/files/Newsletter_August_Border_Crossing_Employees_September_Global_HR_Hot_Topics....pdf.

(11) *ibid*.

ففي حكمها رقم 97/155 اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن: «التمتع بالحصانة الدبلوماسية لا يشمل الدعاوى العمالية أمام القضاء المدني، ولا تحول دون مقاضاة المتمتع بالحصانة القضائية بالحقوق العمالية المترتبة لعماله ومستخدميه أمام القضاء الوطني الأردني؛ نظراً لما لهذه الحقوق من طبيعة خاصة تقوم على اعتبارات اجتماعية وإنسانية وقانونية، أدت بالمشرع الأردني إلى وضع نصوص خاصة لحمايتها وتسهيل إجراءات التقاضي بها، واختصار مدد الطعن وإعفائها من الرسوم، لأن تطبيق الحصانة الدبلوماسية على هذه الدعاوى العمالية من شأنه أن يهدر هذه الحماية، ويرتب على العامل أعباء وتكاليف مقاضاة رب العمل الدبلوماسي أمام محاكم دولته، وهي أعباء وتكاليف ليس في مقدور العامل أن يتحملها».

وذاً الأمر تقرر في القانون السويسري بشأن عمل أحد العمال الأجانب الذي ارتبط بعقد عمل مع إحدى البعثات الدبلوماسية لدولته في جنيف، حيث تمسك صاحب العمل بعدم اختصاص القضاء السويسري بنظر الدعوى لتمتعه بالحصانة القضائية المقررة بموجب القانون الدولي، ولكن المحكمة الفيدرالية السويسرية ردت الدفع مستخلصة الحل من المادة (11) من اتفاقية الأمم المتحدة للحصانات القضائية لعام 2004 بالرغم من عدم نفاذها بعد في سويسرا، فاستلهمت المحكمة الحل من أحكام هذه الاتفاقية ومن القانون الدولي العرفي، واعتبرت أن مكان الإقامة للعامل هو في سويسرا، وأن طبيعة الأعمال التي عين فيها لا تتعلق بنشاط يشكل عملاً من أعمال السيادة لشخص عام، وهو غير متوفر بشأن عمل الطباخ أو موظف الاستقبال⁽¹²⁾.

وأن ما يبني على اعتبار أن لقواعد العمل الصفة الإقليمية هو أن قواعد حماية العمال تتقدم حتى على قوانين جنسية العامل، أو مكان التعاقد، أو مقر صاحب العمل، ما لم يتقرر خلاف ذلك، وأن إقليمية قواعد الحماية المقررة ضمن قوانين العمل هي من المبادئ العامة، وأن الخروج عن هذه القاعدة يتم وفقاً لما يقرره القضاء وتبعاً للظروف والأحوال⁽¹³⁾.

المطلب الثاني

النظام العام كمصدر لإقليمية قواعد الحماية العمالية

لعل المبررات التي قدمت في تقرير إقليمية القواعد العمالية المستهدفة للحماية تكمن في النظام العام، فغالباً ما يقوم المشرع الوطني عند وضع النظام القانوني لحكم العلاقات الدولية بوضع قواعد إسناد، أو أن يضع قواعد قانونية موضوعية أمرتها تسري مباشرة

(12) Tribunal fédéral-- 4A_331/2014, 1re Cour de droit civil Arrêt du 31 octobre 2014.

(13) Donald C. Dowling, op. cit., p. 3.

على جميع العلاقات الوطنية والدولية على حد سواء وفقاً لمبدأ الإقليمية، فإن تقرر وجود مثل هذه القواعد، فإن ذلك يفضي إلى تعطيل قواعد الإسناد بوجه عام⁽¹⁴⁾.

وقواعد التطبيق المباشر الإلزامية تتضمن قواعد معدة للفصل في نزاع دولي وفقاً للقانون الداخلي من أجل أن تطبق على مصلحة يرى المشرع الوطني ضرورة حكمها وفق القانون الوطني، لتعلق ذلك بسياساته ونظامه القانوني الوطني، بيد أن الصعوبة تكمن أحياناً في تحديد ما يعد من القواعد الإلزامية بشكل حازم بسبب يعزى إلى عدم وجود فروقات واضحة بين هذه القواعد وقواعد القانون الأخرى، وهو أمر يستوجب فحص القواعد بذاتها من أجل بيان فيما إذا كانت تشكل قواعد إلزامية أو غير ذلك، وأن المعول عليه هو الغاية والأهداف المتوخاة من هذه القواعد في مضمونها وارتباطها بالتنظيم الاقتصادي والاجتماعي، مما يترك للقاضي سلطة واسعة في تقرير تعلق قاعدة ما بنظامه العام، وهو أمر متبدل باختلاف الزمان والمكان وخصوصية الشأن المثار⁽¹⁵⁾.

وقواعد التطبيق المباشر لها نطاق واسع في إطار القانون الذي يحكم علاقات العمل، ولعل هذه القواعد تمثل تدخل المشرع في العلاقات القانونية لرغبة المشرع في ضمان حماية طبقة العمال، وتحقيق العدالة الاجتماعية بين فئات المجتمع، وتوجيه وإرساء قواعد الاستقرار والسلم الاجتماعي.

والأساس القانوني لقواعد التطبيق المباشر يجد مصدره في القانون الوطني وفي القانون الدولي، فوفقاً للمادة (7) من قواعد روما 1، فإن الأحكام الأمرة في قانون دولة أخرى تؤخذ في الاعتبار من قبل القاضي، طالما توافر عامل الارتباط بشأنها، وعلى هذا تجري أحكام المادة (7-2) من قواعد روما 1 على القول بأنه: «لا تؤثر تطبيق أحكام هذه الاتفاقية على تطبيق أي من قواعد القانون الداخلي الأمرة لدولة أي قاض بصرف النظر عن أي قانون آخر واجب التطبيق»، مؤدى ذلك أن الاتفاق بين الأطراف على أي قانون واجب التطبيق، أو وجود ارتباط بين عقد العمل وأي دولة أخرى سوف لن يمنع من تطبيق التدابير والقواعد الأمرة في القانون الوطني التي تحكم وتنظم العمل⁽¹⁶⁾.

(14) Pierre Mayer, «Lois de police», Travaux du Comité français de droit international privé Année, hors-série, Journée du Cinquantenaire (1988). Pp.105-120.

https://www.persee.fr/doc/tcfdi_1140-5082_1988_hos_1_1_1791

(15) Battifol et Lagarde, Traité de droit international privé - Conditions des étrangers - Conflits de lois, T.1, 7^{ème} éd., L.G.D.J, Paris, 1983, No.251.

(16) انظر: المادة (9.3) من تعديلات الاتفاقية عام 2008.

إن المشرع الأردني كغيره قد عني بقواعد قانون العمل، وجعل منها قواعد أمرّة لا يصح الخروج عنها، من حيث الأصل، رغبة منه في تحقيق الحد الأدنى من الحماية للطرف الأضعف في العلاقة العمالية، ولضمان وحدة القواعد القانونية التي تسري بشأن علاقات العمل على إقليم دولته، ويشكل هذا التدخل من جانب المشرع ترجمة للسياسات الوطنية في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والانسانية⁽¹⁷⁾.

وفي هذا الشأن تكرر المادة (3) من قانون العمل الأردني أنه: «أ- مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من هذه المادة، تطبق أحكام هذا القانون على جميع العمال وأصحاب العمل باستثناء الموظفين العاملين وموظفي البلديات». ونعتقد أن اتجاه المشرع الأردني في تنظيم جميع المسائل المرتبطة بالعمل، ووضع الضوابط والمعايير العامة التي تشمل شروط العمل تسري بشأن جميع عقود العمل التي تنفذ في المملكة، وتسري على جميع العاملين وأصحاب العمل واعتبارها من القواعد الإقليمية من حيث الأصل.

وقد تضمنت المادة (4) من قانون العمل الأردني النص على أنه: «لا تؤثر أحكام هذا القانون على أي حق من الحقوق التي يمنحها للعامل أي قانون آخر أو عقد عمل أو اتفاق أو قرار، إذا كان أي منها يرتب للعامل حقوقاً أفضل من الحقوق المقررة له بموجب هذا القانون. ب: يعتبر باطلاً كل شرط في عقد أو اتفاق سواء أبرم قبل هذا القانون أو بعده يتنازل بموجبه أي عامل عن أي حق من الحقوق التي يمنحها إياه هذا القانون».

فتقرير بطلان ما يخالف أي حق من الحقوق التي يمنحها قانون العمل للعامل وتقرير إلزامية قواعده ما لم يكن أفضل للعامل يستتبع تقرير أن المشرع الأردني بهذا المعنى يعتبر قواعد قانون العمل من قواعد التطبيق المباشر على علاقات العمل بوصفها قواعد أمرّة تمثل الحد الأدنى من الحماية، بيد أن هذه الحماية سنرى أنه من المتوقع أن تمتد لتشمل قبول تطبيق أي قانون آخر معين بموجب قواعد الإسناد يمنح للعامل حقوقاً أفضل.

وعلى هذا وتطبيقاً لإقليمية قواعد العمل، لا يجوز منع مفتشي العمل من القيام بواجباتهم، أو مخالفة التدابير المتعلقة بشرط العمل، أو مخالفة التدابير المتعلقة بعمالة الأطفال، أو لزوم التصاريح بالعمل وفقاً لقواعد الإقامة والحدود وقانون العمل، بحكم أن هذه المسائل تعد خارجة من حيث الأصل عن القانون الواجب التطبيق. وكذلك الأمر بشأن الشروط الصحية الواجب توافرها في منشأة العمل، وقواعد السلامة العامة،

(17) Franciscakis, «Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public», dans travaux du comité de droit international privé, Dalloz, Paris, 1970, p.165.

والحد الأدنى من الأجور، وكذلك العطل في الأعياد الرسمية، ومسائل الراحة والحد الأعلى لساعات العمل، والتعويض عن الفصل والتسريح من العمل، والخضوع للضمان الاجتماعي، وغيرها من المسائل العامة الأمرة حتى ولو جاءت على غير ما اتفق عليه الأطراف.

وقواعد التطبيق الإلزامية قد تكون وطنية وقد تكون أجنبية، فهل يلزم القاضي على تطبيق القواعد الإلزامية الأجنبية؟ نقول إن كان المشرع الوطني يملك قواعد إلزامية، فإن المشرع الأجنبي كذلك يضع قواعد إلزامية تستهدف حكم العلاقات التي تمثل بالنسبة إليه مصلحة عامة متعلقة بمصالحه الاجتماعية والاقتصادية⁽¹⁸⁾، فإن كان القانون الواجب التطبيق أمام القاضي الوطني هو قانون أجنبي، فإن من المتيسر تقرير عدم تطبيق القواعد الإلزامية الأجنبية في أحوال تعارضها مع تلك المقررة في دولة القاضي، ولكن الأمر يستلزم فحصاً من قبل القاضي لمضمون تلك القواعد ومقاربتها في كل الأحوال ليتسنى تقرير أوجه تعارضها واتساقها.

وفي الإطار الأوروبي، فقد أثار تطبيق قواعد التطبيق المباشر الأجنبية العديد من المناقشات الفقهية⁽¹⁹⁾ حتى حسمت محكمة العدل الأوروبية الأمر مؤخراً في عام 2016 في قضية غريغوريوس نيكيفورديس ضد جمهورية اليونان Republik Griechenland (20) c/_Grigorios Nikiforidis، والتي تتلخص وقائعها في أن أحد المدرسين اليونانيين تعاقد للعمل في عام 1996 مع مدرسة يونانية تديرها اليونان في ألمانيا، وقد حدد أجره وفق القواعد المقررة في ألمانيا، ونتيجة للأزمة الاقتصادية والمالية التي مرت بها اليونان، والتي استدعت من الحكومة تقليص النفقات العامة والرواتب في القطاع العام للخروج من الأزمة المالية، تم تخفيض راتب هذا العامل اليوناني من قبل حكومته، فأقام دعوى أمام القضاء الألماني من أجل المطالبة بالفرق في أجره عن سنين العمل، فقررت المحكمة

(18) هشام صادق وحفيظة الحداد، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999، ص 81.
(19) Jean-Christophe Pommier, op., cit., p.308. Pierre Mayer, Droit international privé, Montchrestien, Paris, 1994, note 146, p.119; Pierre Mayer, «Les lois de police», op., cit., p. 107. Claude Ferry, La validité des contrats en droit international privé, L.G.D.J., Paris, 1989, p. 286.

(20) ECLI:EU:C:2016:774, 18 Octobre 2016. Gaetan Escudey, «Les lois de police étrangères en matière contractuelle: application ou prise en considération? Commentaire de l'affaire Nikiforidis», Actualités du Gdr, 2017. <http://www.gdr-elsj.eu/25/04/2017/cooperation-judiciaire-civile/les-lois-de-police-etrangeres-en-matiere-contractuelle-application-ou-prise-en-consideration-commentaire-de-laffaire-nikiforidis/>.

الألمانية أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الألماني باعتباره قانون بلد التنفيذ، والذي يمنح تنزيل الرواتب الذي أجرته الحكومة اليونانية بشكل منفرد على العامل.

وقبل أن تفصل المحكمة الألمانية في النزاع، قامت برفع الأمر لمحكمة العدل الأوروبية لسؤالها فيما إذا كان من المتوجب تطبيق القواعد الإلزامية المقررة في القانون اليوناني أم تطبيق القانون الألماني.

اعتبرت المحكمة الأوروبية أن العقود المستمرة لا تدخل في نطاق السريان الزماني لقواعد روما، فالعقود المبرمة قبل تعديل الاتفاقية تبقى محكومة وفقاً للقواعد التي نشأت في ظلها، حتى ولو استمر تنفيذها لما بعد سريان تعديلات الاتفاقية التي تسري على العقود المبرمة بعد تاريخ 2009/12/17، وأن إرادة الأطراف باستمرار تنفيذ العقد لا تشكل محلاً لتطبيق التعديلات، حتى ولو عدلت هذه العقود بعد هذا التاريخ، وذلك من أجل ضمان مبدأ اليقين القانوني واستقرار النظام القانوني الذي يحكم العقد، ولكن المحكمة لم تفصل في أثر التعديل في العقد إن كان جوهرياً واسعاً، وقد تركت إلى عناية القضاء الوطني ووفقاً للقانون الواجب التطبيق.

ومن جهة أخرى اعتبرت المحكمة أنه وفقاً للمادة (7-2) التي تسري على العلاقة العمالية، يمكن للقاضي أن يمنح فعالية لقواعد التطبيق المباشر لدولة أخرى يرتبط بها الوضع ارتباطاً وثيقاً، فحسب هذه المادة لا تلزم الدول على تطبيق القواعد الإلزامية الأجنبية⁽²¹⁾.

ويظهر الحكم رفض محكمة العدل الأوروبية تطبيق القواعد الإلزامية الأجنبية غير تلك المقررة في بلد تنفيذ عقد العمل وفقاً للمادة (9.3) من قواعد روما المعدلة. ويظهر أن المحكمة الأوروبية أخذت في اعتبارها أن القواعد الإلزامية الأجنبية تمثل بشكل عام خروجاً عن المبادئ العامة بين تحقيق المصالح العامة للدولة وبين الحرية التعاقدية التي تمثل تحقيقاً للمصالح الخاصة، بحيث يجب أن يفسر الأخذ بالقواعد الإلزامية الأجنبية بشكل محدد وعلى نحو حازم؛ لأن إمكانية تطبيق هذه القواعد لدولة أجنبية يرتبط بها عقد العمل من شأنه أن يقوّض التنبؤ بالقواعد القانونية الموضوعية المطبقة على العقد، والقواعد القانونية المقررة وفقاً لقواعد الإسناد، مما يستتبع تقرير فعالية للقواعد الوطنية الأمرة لدولة القاضي وللدولة التي ينفذ فيها عقد العمل حتى لا يلحق ضرر بالعامل⁽²²⁾.

ومن البين أن القانون الأردني يخلو من أي تطبيق أو إشارة إلى أعمال قواعد التطبيق

(21) Ibid.

(22) Gaetan Escude, op. cit.

المباشر الأجنبية أمام القضاء الأردني بشأن القواعد التي تحكم عقد العمل الدولي، بيد أنه وفي إطار المادة (3) من قانون العمل التي قررت إلزامية قواعد العمل الوطنية على العقود التي تنفذ في الأردن، يمكن تقرير أن إقليمية قواعد العمل الأردنية هو الأصل وأن إمكانية تطبيق قواعد أجنبية مهما كانت وفق المادة (4) من ذات القانون هو معلق على توفير حماية أفضل للعامل.

المطلب الثالث

إمكانية الامتداد الإقليمي لقواعد العمل التي تستهدف الحماية

للعامل الوطنيين

وقد يرد على مبدأ الإقليمية بعض الاستثناءات وتبعاً للدول واختلاف تجاربها في توفير متطلبات الحماية للعمال، ففي الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا وبعض دول أمريكا الجنوبية قد تمتد القوانين الوطنية لتسري خارج البلاد من أجل توفير الحماية للعمال الوطنيين الذين يعملون في الخارج، ففي الولايات المتحدة الأمريكية، قد تُطبق قوانين مكافحة التمييز والانتقام وحماية المبلغين عن المخالفات والجرائم في الخارج، حيث أصدر الكونجرس الأمريكي في عام 1991 قانون الحقوق المدنية Civil rights of Act 1991⁽²³⁾ مكملاً لقانون الحقوق المدنية لعام 1964، وقد تم ذلك على إثر قرار المحكمة العليا الأمريكية في قضية «إيوك ضد أرامكو» EEOC v. Aramco⁽²⁴⁾.

ومنذ ذلك الحين امتدت القوانين الفيدرالية الأمريكية المتعلقة بمكافحة التمييز لتشمل الأمريكيين الذين يعملون خارج الولايات المتحدة لحساب الشركات الأمريكية المتعددة الجنسيات US Controlled Multinationals، ويقصد بالشركات المسيطر عليها أي شركة أمريكية متعددة الجنسيات يكون مركز إدارتها الرئيس في الولايات المتحدة الأمريكية وتكون خاضعة للسيطرة الأمريكية.

ويشمل كذلك أي شركة أخرى متعددة الجنسيات تعمل خارج البلاد، ولكنها ترتبط مع المركز الأمريكي حتى لو كان مركز إدارتها الرئيس خارج البلاد، مما يعني أن هذه القواعد تسري على الأمريكيين حتى مع بقاء تطبيق القواعد الأمرة في الدولة المضيفة، والتي لا يملك الأطراف الخروج عنها.

(23) Pub. L. 102-166.

(24) EEOC v. Arabian American Oil Co., 499 U.S. 244 (1991).

وبناءً على ذلك لو أن عاملة أمريكية تعمل مديرة في مكتب بمدينة بروكسل البلجيكية لشركة يقع مركز إدارتها الرئيس في الولايات المتحدة الأمريكية، وتم فصلها من العمل بسبب التمييز على أساس الجنس، فإن لها أن ترفع الدعوى في بروكسل أمام القضاء البلجيكي للفصل غير المبرر من العمل، ولها في الوقت نفسه أن تقيم دعوى في الولايات المتحدة الأمريكية على أساس التمييز بسبب الجنس تطبيقاً للقانون الأمريكي المتعلق بمنع التمييز، حتى ولو اعترض صاحب العمل باعتبار أنها عاملة محلية تعمل في الفرع الأجنبي، ويمكن للمحكمة أن تحكم للعاملة بتعويض وفقاً للمطالبات المستندة إلى القانون الأمريكي، وتلك المستندة إلى القانون البلجيكي بالنظر إلى استقلال سببها القانوني⁽²⁵⁾.

وبالرغم من ذلك، فقد قيل إن إمكانية امتداد القوانين الأمريكية للخارج لتسري على العمال الأمريكيين الذين يعملون لحساب شركات متعددة الجنسيات قد لا يحكم لهم بمطالباتهم إن أقاموا الدعوى أمام القضاء الأمريكي؛ وذلك بسبب أمرين: الأول يكمن في تطبيق مبدأ *forum non conveniens*، والسبب الآخر هو تقرير صحة الاتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق⁽²⁶⁾.

فوفقاً لهذا المبدأ فقد لا يكون القضاء الأمريكي هو الأنسب للفصل في الدعوى، مما يؤدي إلى رد الدعوى، وهو ما تم الأخذ به في عام 2015، حيث قررت الدائرة التاسعة في محكمة الاستئناف الأمريكية في قضية «رانزا ضد نايك إنك» *Ranza v. Nike inc* أن مطالبة العاملة الأمريكية التي زعمت أن شركة ألمانية قامت بالتمييز ضدها⁽²⁷⁾، بعد أن أقامت الدعوى وفقاً لقواعد «أدن» ADEN⁽²⁸⁾ المستندة إلى الفصل السابع من قانون الحقوق المدنية لعام 1964 وتعديلاته المانعة للتمييز على أساس الأصل أو الجنس أو العمر أو الدين أو الحمل، وقواعد قانون التمييز من حيث العمر⁽²⁹⁾، لا ينبغي أن تقام في أمريكا، وأن القضاء الألماني هو الأنسب لنظر الدعوى والحكم بأي تعويضات بموجب قواعد القانون الألماني التي تمنع التمييز. وأما الحالة الأخرى فتكمن في اختيار القانون الواجب التطبيق، وهو ما سنبينه في المبحث التالي تفصيلاً، مؤدى ذلك أنه وبموجب الاتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق على العلاقة العمالية، فإن الامتداد الإقليمي للقانون الوطني قد يتقيّد في هذه الأحوال، وفي هذا الصدد قررت محكمة الاستئناف الفيديرالية

(25) Donald C. op. cit., p. 8.

(26) Ibid.

(27) *Ranza v. Nike Inc.*, 793 F.3d 1059 (2015).

(28) Age discrimination in employment Act.

(29) E.g., *Sumitomo Shoji v. Avagliano*, 457 U.S. 189 (1982); *Papaila v. Uniden Am. Corp.*, 51 F.3d 54 (5th Cir. 1995); *Fortino v. Quasar*, 950 F. 2d 389 (7th Cir 1991).

الأمريكية عام 2014 في قضية مارتينيز ضد بلومبيرغ *Martinez v. Bloomberg*⁽³⁰⁾ رد دعوى مطالبة أقامها عامل أمريكي يعمل في بريطانيا، والذي تمسك بالامتداد الإقليمي للقانون الأمريكي المتعلق بمنع التمييز، وقد أسست المحكمة حكمها على أساس أن العامل قد اتفق مع صاحب العمل على اختيار القانون الإنجليزي كقانون واجب التطبيق، واتفق كذلك على أن تكون المحاكم الإنجليزية هي المختصة بنظر الدعوى⁽³¹⁾.

وفي قضية «سبرادلن ضد ليز سيجلر مانجمنت سيرفس» *Spradlin v. Lear Siegler Management Services Co* ردت المحكمة الأمريكية دعوى عامل أمريكي الجنسية كان يعمل في السعودية، والذي أقام الدعوى على أساس التمييز من حيث العمر، وردت المحكمة الدعوى مفسرة أن العامل عليه إقامة الدعوى أمام القضاء السعودي ووفقاً للقانون السعودي المختار، وبررت المحكمة حكمها أن العامل لم يقدم أي دليل يثبت أن تطبيق أحكام القانون السعودي يشكل بالنسبة إليه إرهاباً بالمفهوم القانوني⁽³²⁾.

وفي قضية «براون ضد نيوزيلندا بايسينغ ليميتد أوف هونغ كونغ» *Brown v. New Zealand Basing Limited of Hong Kong*⁽³³⁾، والتي تتعلق وقائع الدعوى فيها بأن كل من براون وسيكامور وهما طياران يعملان لحساب شركة كاتاي باسيفيك آروايز *Cathay Pacific Airways*، تم التعاقد معهما من قبل شركة نيوزيلندا بايسينغ ليميتد أوف هونغ كونغ *New Zealand Basing Limited NZBL*، وهي شركة تابعة مملوكة بالكامل لشركة كاتاي باسيفيك *Cathay Pacific*، وقد احتوت عقود العمل الخاصة بهما على تحديد سن التقاعد الإلزامي بواقع 55 سنة، وتضمنت عقودهما صراحة أن قانون هونغ كونغ هو الواجب التطبيق، وعند بلوغ المدعين سن 55 سنة رفعا الدعوى أمام القضاء النيوزيلندي ضد شركة *NZBL*، وأسسا الدعوى على أن إجبارهما على التقاعد في سن

(30) *Martinez v. Bloomberg LP*, No. 12-3654 (2d Cir. Jan. 14, 2014) The court held that an American employee's discrimination claims could only be adjudicated in London under English law, as his employment agreement prescribed.

(31) Donald C. op. cit., p. 9.

(32) 926 F.2d 865 (9th Cir. 1991). 926 F.2d 865 Tolbert Dean SPRADLIN, Plaintiff-Appellant, v. Lear Siegler Management Services Company.

(33) *Brown v New Zealand Basing Ltd* [2017] NZSC 139, See: Maria Hook, The Supreme Court's decision in *Brown v. New Zealand Basing Ltd*: comments on the majority judgment,

<https://blogs.otago.ac.nz/conflicts/2017/12/21/the-supreme-courts-decision-in-brown-v-new-zealand-basing-ltd-comments-on-the-majority-judgment/>

see: Hamish Kynaston, «Choice of law not guaranteed in cross-border employment relationships», *Australasian Lawyer magazine*, Issue 3.1., (2016).

55 يعد عملاً تمييزياً وغير قانوني، وكان السؤال القانوني أمام القضاء النيوزيلندي هو فعالية تطبيق القانون المختار بالنظر إلى القانون النيوزيلندي الذي يحدد سن التعاقد الإلزامي بواقع 65 سنة.

اعتبرت محكمة الاستئناف أن قانون هونج كونج هو الواجب التطبيق، في حين اعتبرت المحكمة العليا في نيوزيلندا أن قواعد الحماية المقررة في نيوزيلندا والمتعلقة بعدم التمييز تسري على الطيارين بالرغم من الاتفاق على اختيار قانون أجنبي⁽³⁴⁾.

وبالنظر إلى قانون العمل الإنجليزي (*Employment Right Act 1996 (ERA)*)، نجد بأنه يسري بشكل إقليمي على إقليم الدولة، ولا يتضمن هذا القانون النص على الامتداد الإقليمي خارج إنجلترا ليطبّق على علاقات العمل وعلى الشركات الإنجليزية العاملة في الخارج، وأن أمر تطبيقه على الخارج قد ترك لعناية القضاء⁽³⁵⁾، وأن قواعد الحماية المقررة في القانون الإنجليزي تقتصر في التطبيق على عقود العمل المنفذة في إنجلترا، ولا تتعدى الحدود الإقليمية، وهو كما نرى ذات الموقف المقرر وفق قانون العمل الأردني.

ومؤخراً يجري تحديد آلية عمل قواعد الإقليمية بالنظر إلى عامل الصلة والارتباط مع الدولة - كما سنبين ذلك لاحقاً - ففي القضاء الإنجليزي ولتطبيق القانون الإنجليزي يجب على المحاكم أن تنظر فيما إذا كان للعامل صلة أقوى بالبلد الذي يعمل فيه أو بالملكة المتحدة.

ومن مطالعة أحكام قانون العمل الإنجليزي، وأحكام القضاء الإنجليزي فإنها تقدم تذكيراً مفيداً بالعوامل التي يجب أخذها في الاعتبار عند تحديد ما إذا كان الشخص الذي يعمل في الخارج يمكن حمايته بموجب قواعد قانون العمل في المملكة المتحدة وفقاً لمبدأ الإقليمية *Territorial jurisdiction*.

ففي قضية «لاوسن ضد سيركو» *Lawson v. Serco*⁽³⁶⁾، قرر القضاء الإنجليزي أنه: «يجب أن تكون الظروف غير عادية بالنسبة للعامل الذي يعمل ويقوم في الخارج ليصبح ضمن نطاق قانون العمل الإنجليزي». وفي قضية «داينكومب ضد سكرتارية الدولة لمدارس الأطفال والعائلات» *Duncombe v. Secretary of State for Children Schools and Families*، تقرر أن المعيار في تقرير الامتداد الإقليمي لقواعد العمل يتمثل في

(34) See: The UK House of Lords in *Crofts v. Veta Limited* [2006] UKHL 3, [2006] ICR 250.

(35) Cf. *Ravat v. Halliburton*, [2012] UKCS.

(36) *Lawson v. Serco Ltd* [2006] UKHL 3, [2006] 1 All E.R. 823, [2006] 1 WLUK 527.

وجوب أن يملك العامل ارتباطاً وثيقاً مع المملكة المتحدة وقانون العمل الإنجليزي أكثر من أي نظام قانوني آخر⁽³⁷⁾.

وفي قضية «جرين ضد سيغ ترادينغ» *Green v. SIG Trading*⁽³⁸⁾، التي تعلقت الدعوى فيها بعامل يدعى «جرين» *Green* ارتبط بعلاقة عمل مع المدعى عليها، وهي شركة إنجليزية للعمل بوظيفة مدير إداري لها في السعودية، وتتضمن الوقائع أن المدعي لم يكن له موطن في المملكة المتحدة، ولكنه كان يعيش في لبنان مع عائلته، وكان ينتقل للعمل في السعودية من 2-4 أيام في الأسبوع، ولم يتم دفع أية ضريبة في إنجلترا أو اشترك بالتأمين الوطني، وقد تضمن العقد شرطاً بتطبيق القانون الإنجليزي، وتضمن الإشارة إلى قواعد الحماية الإنجليزية الملزمة.

وعلى إثر فصله من الشركة، قام المدعي بمقاضاة الشركة أمام المحكمة العمالية الإنجليزية، وجدت المحكمة أن ارتباطات «جرين» *Green* بالمملكة العربية السعودية كانت أقرب من علاقاته بالمملكة المتحدة، وبالتالي لم يكن قادراً على المضي قدماً في مطالبته.

وأمام محكمة الاستئناف العمالية جادل «جرين» *Green* بأن محكمة العمل قصرت في النظر بشكل صحيح في حقيقة أن عقده يحكمه القانون الإنجليزي، فأكدت محكمة الاستئناف على أهمية قيام المحكمة بإجراء فحص موضوعي مقارن لتحديد السؤال حول مفهوم «أقرب صلة»، ووجدته المحكمة في صالح *Green*، وأن المحكمة العمالية كانت قد أعطت الكثير من الوزن لتكيفات الشركة المدعى عليها لعقد العمل في المملكة المتحدة UK Contract كمسألة أكثر ملاءمة⁽³⁹⁾.

وتمثل هذه القضية تكريساً لحرية الإرادة وأهمية الاتفاق بين العامل وصاحب العمل في اختيار القانون الواجب التطبيق، شريطة أن لا يكون القانون المختار في غير مصلحة العمال، كما قرره المحكمة العليا الإنجليزية في قضية «ديوارت ضد بلاك ديكر» *Duarte v. Black Decker*⁽⁴⁰⁾.

(37) *Duncombe v. Secretary of State for Children, Schools and Families* [2011] UKSC 36, [2011] 4 All E.R. 1020, [2011] 7 WLUK 478, and *Ravat v. Halliburton Manufacturing & Services Ltd* [2012] UKSC 1, [2012] 2 All E.R. 905, [2012] 2 WLUK 245.

(38) *Green v. SIG Trading Ltd* [2017] 5 WLUK 536 [2017] I.C.R. 1274., quoted from Donald C. op. cit., p.10.

(39) [2007] EWHC 2720 (QB) [2008] 1 All E.R. (Comm) 401 [2007] 11 WLUK 604 [2008] C.L.Y. 1178.

(40) David A. Lowe, Role of Contractual Forum Selection and Choice of Law Provisions in International Employment Disputes. https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/labor_law/meetings/2009/ac2009/124.pdf

ووفق الاجتهاد القضائي الإنجليزي كذلك، فقد تم وضع بعض الاستثناءات على إقليمية قواعد العمل الإنجليزية، حيث امتدت قواعد قانون العمل الإنجليزية لتطبق على المقاطعات التي يعمل فيها البريطانيون لمصلحة القطاعات الإنجليزية كمراسلي الصحف العاملين لحساب الصحف الإنجليزية، ومحطات التلفزة والإذاعة الإنجليزية، والسفارات البريطانية، والقواعد العسكرية الإنجليزية في الخارج، بمن في ذلك العاملون عن بعد بواسطة الإنترنت، ويتعامل القضاء الإنجليزي مع هذه القضايا كل قضية على حدة *case-by-case approach*⁽⁴¹⁾.

(41) E.g., *Seahorse Maritime Ltd. v. Nautilus Int'l*, UK EAT/0281/16/LA, 2017; *Olsen v. Gearbulk Services et al.*, UK EAT/0345/14, 2015; *Lodge v. Dignity & Choice in Dying*, UK EAT/0252/14, 2014.
See: Sarah Ozanne. "Recent Developments in the Territorial Scope of UK Employment Law", 16 IBA Business Law Int'l 265, 2015.

المبحث الثاني التلطف من إقليمية قواعد قانون العمل وقبول الاتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق

إذا كان الأصل أن تطبق بشأن عقد العمل القواعد الوطنية المرتبطة بالنظام العام، فقد يرد على هذه القاعدة بعض القيود لعل من أبرزها قبول الاتفاق بين الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق، مما يستوجب تقرير التساؤل عن مكانة الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق في إطار عقد العمل الدولي، وعن أشكال وصور هذا الاختيار ونطاقه، فضلاً عن القيود التي ترد على صحة هذا الاختيار كتطبيق القانون الأفضل للعامل.

نتولى في مطلبين بيان مكانة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في إطار علاقة العمل الدولية، والقيود التي ترد على صحة اختيار القانون الواجب التطبيق لتقرير الحماية العمالية.

المطلب الأول

عقد العمل الدولي ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين

بالرغم من تعلق قواعد العمل بالقواعد الأمرة، فلا يمكن نزع الصفة التعاقدية للعلاقات العمالية وارتباطها بالعلاقات الخاصة، فالصفة الخاصة لعلاقة العمل وجب أن تبرز في إطار مكانة العقد إزاء القانون العام، فعقد العمل ينشأ بالإرادة التي تتفاوض على شروط العمل، والأجر، ومكان العمل وأحوال تنفيذه. ولعل هذه الصفة هي التي تمنح للإرادة دورها في اختيار القانون الذي يحكم عقد العمل الدولي كي يكون محكوماً بالقانون الذي يسري على الالتزامات التعاقدية وفقاً لقواعد الإسناد⁽⁴²⁾.

وبموجب التمكين من المشرع للأطراف، فقد يتم الاتفاق بين العامل وبين صاحب العمل على تحديد القانون الواجب التطبيق، وقد يمتد هذا الاتفاق ليشمل كذلك اختيار المحكمة المختصة للفصل في النزاع. مؤدى ذلك أنه وبالرغم من أن علاقة العمل خصوصية ترتبط بالسياسة العامة الاجتماعية والاقتصادية في الدولة، فإن الاتفاق على تحديد القانون الواجب ليس بمتعذر في إطار هذا النوع من العلاقات، وأن اختيار القانون الواجب التطبيق قد يضع قيوداً على إقليمية القواعد القانونية في إطار الالتزامات التعاقدية.

(42) Philippe Coursier, Le conflit de lois en matière de contrat de travail, étude en droit international privé français, «bibliothèque de droit privé», T.230, L.G.D.J., Paris, 1993, p.52.

وتكرس قواعد روما 1 بشأن الالتزامات التعاقدية صلاحية الأطراف في الاتفاق على اختيار النظام القانوني الذي يحكم العقد، وهذه المكنة مقررّة بموجب المادة (3)⁽⁴³⁾ من الاتفاقية، وتشمل جميع العقود بما فيها عقد العمل، وأن هذه الحرية بشأن عقد العمل قد كرستها المادة (8)⁽⁴⁴⁾ من ذات الاتفاقية، وبموجب هذا الاختيار، فإن للأطراف أن يتفقوا على اختيار القانون الواجب التطبيق على كل العقد أو على جزء منه، وأن هذا القانون قد يكون قانوناً لدولة ليست عضواً في الاتحاد الأوروبي، وأن هذا الاختيار للقانون الواجب التطبيق هو ما اتفق عليه صراحة بين الطرفين، أو كان هو القانون الذي يمثل إرادتهما الضمنية المشتركة والتي يمكن استخلاصها من شروط التعاقد ومن ظروف التعاقد.

وقد مكنت قواعد روما 1 في المادة (3)، وكذلك أحكام القضاء المقارن من إمكانية إستخلاص نية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق، وأن هذه التدابير تترك صلاحية واسعة للقضاء في تقريرها، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في العديد من الأحكام⁽⁴⁵⁾.

ففي عام 2012 أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها في دعوى ارتبط فيها العامل (طباخ) عام 1982 بموجب عقد عمل لمدة 6 أشهر مع صاحب عمل في اسكتلندا يتبع لمجموعة «سوديكو» *Sodexo*، وقد تضمن العمل على منشأة في وسط البحر، ثم أبرم العامل عقد عمل مع شركات تتبع لنفس المجموعة للعمل في المطاعم بأكثر من دولة، وكان آخر عقد هو عقد غير محدد المدة أبرم عام 1992.

وجدير بالذكر أن بعض هذه العقود قد أبرم قبل نفاذ تعديلات قواعد روما، وأخرى بعد هذا التاريخ، وبعد سنوات من العمل قام العامل برفع دعوى أمام القضاء الفرنسي من أجل المطالبة ببديل العمل الإضافي، وتعويضه عن الأضرار التي أصابته نتيجة خسارته حقوقه في التعاقد.

وعن العقد الأول، قررت محكمة النقض الفرنسية أن العقد خاضع إلى القانون الفرنسي بموجب اختيار ضمني للقانون الفرنسي، وأن الأساس الذي بنت عليه المحكمة حكمها يكمن في أن الشركة الأم تنتمي إلى شركة فرنسية مؤسسة في فرنسا تمارس الإشراف

(43) تنص المادة (3) على أن: «العقد يحكم بالقانون المختار من جانب الأطراف، ويجب أن يكون هذا الاختيار صريحاً أو مستمداً بطريقة مؤكدة من نصوص العقد أو من ظروف التعاقد، وللأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على كل العقد أو على جانب منه فقط».

(44) تنص المادة (8) على أن: «يحكم عقد العمل الفردي وفق القانون المختار بين الأطراف وفقاً للمادة (3)، ومع ذلك فإن هذا الخيار يجب ألا يحرم العامل من الحماية المقررة له وفق الفقرات 2، 3، 4 من هذه المادة التي تسري في أحوال عدم الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق».

(45) Cass. soc., 19 janv. 2017, n° 15-20.095. Cass. soc., 19 janv. 2017, n° 15-22.835.

على العمال بصرف النظر عن التغييرات اللاحقة، وأن العقد منظم باللغة الفرنسية، وأن الأجر قد تقرر بالعملة الوطنية (الفرنك الفرنسي في ذلك الوقت)، وأنه كان يطلب من العامل العودة إلى موطنه في فرنسا في كل مرة تنتهي فيها مهمته، واعتبرت المحكمة أن هذه المعطيات مؤشر على اختيار القانون الفرنسي كقانون واجب التطبيق⁽⁴⁶⁾.

وفي هذا الصدد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن العامل الذي تعاقد للعمل في سنغافورة وعمل فيها بالفعل يكرس اتجاه نية الأطراف إلى اختيار قانون تلك الدولة ليحكم عقد العمل، وأنه لم يتسن تقرير اتجاه إرادة الطرفين إلى تطبيق أي من التدابير القانونية المقررة وفق قانون العمل الفرنسي، وأن الأجر المتفق عليه قد حدد وتم دفعه وفق العملة المحلية لتلك الدولة⁽⁴⁷⁾.

وفي قضية أخرى⁽⁴⁸⁾ عام 2001، قررت محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في أن عاملاً فرنسياً عمل مع شركة فرنسية بموجب عقد أبرم عام 1996، وكان التزام العامل لتنفيذ عمله في إطار مشروع في بوركينا فاسو، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية أن اختيار القانون الواجب التطبيق إذا لم يكن صريحاً، فيمكن استخلاصه من شروط التعاقد، أو من مجمل الظروف المحيطة، واعتبرت المحكمة أن القانون الفرنسي هو القانون الواجب التطبيق، طالما أن العقد قد أبرم في فرنسا بين شركة فرنسية وعامل فرنسي الجنسية، وأن العملة قد حددت بالفرنك الفرنسي.

وقررت محكمة النقض الفرنسية في مناسبة أخرى عام 2017 أنه لا يصح أن يتمسك العامل بتطبيق القانون الفرنسي من غير أن يتمسك بأنه القانون الأفضل من القانون الإنجليزي، وهو القانون المختار ضمناً بين الأطراف⁽⁴⁹⁾.

وفي دعوى تتعلق بعقد عمل تم فيها التعاقد مع أحد العمال من قبل شركة إنجليزية وجرى تعديل مكان العمل من لندن إلى باريس، وقد تضمنت مهام العامل تنفيذ العمل والانتقال إلى أكثر من دولة أوروبية، وكان العامل عادة ما يتردد على لندن حيث مقر الشركة، ويتعامل بشكل مباشر ووثيق مع مشرفيه وزملائه في إنجلترا، وجدت المحكمة الفرنسية أنه بمجرد أن يجد القاضي أن مكان العمل بالنسبة للعامل قد حدد في فرنسا بموجب العقد، ومن غير بيان فيما إذا كان مكان العمل المعتاد يقع خارجها، فإن القانون

(46) Cass. Soc., 25 janv. 2012, n° 11-11.374.

(47) Cass. soc., 21 janv. 2004, n° 01-45.182.

(48) Cass. Soc., 4 juill. 2001, n° 99-44.519.

(49) Cass. soc., 19 janv. 2017, n° 15-20.095.

الفرنسي هو الواجب التطبيق⁽⁵⁰⁾.

وقررت ذات المحكمة أن اختيار القانون الواجب التطبيق قد يكون شاملاً لكل العقد، وقد يكون قاصراً على بعضه، وأنه من المقبول أن يعدل القانون الواجب التطبيق بعد إبرامه وخلال تنفيذه، فإن كان العقد من حيث المبدأ محكوماً بالقانون الألماني وهو قانون بلد تنفيذ العمل، فإنه لا يمتنع على الطرفين أن يتفقا على أن يكون إنهاء العقد وفقاً للقانون الفرنسي⁽⁵¹⁾.

وأما بشأن القانون الأردني، فقد أفرد المشرع قاعدة إسناد بشأن الإلتزامات التعاقدية، إذ قرر في المادة (20) من القانون المدني بسريان قانون الوطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطناً، فإن اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك. وواضح نهج المشرع الأردني في الاعتراف للإرادة بدورها في تحديد القانون الذي يحكم النزاع التعاقدية، ولكن التساؤل المثار هل يمكن إعمال هذا المبدأ على إطلاقه في إطار عقود العمل الفردية الدولية وفق أحكام القضاء الأردني؟

الحق أن العديد من الأحكام القضائية في الأردن قد كرست صحة الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق ضمن عقود العمل الدولية، وخضوع العقد إلى ما تم الاتفاق عليه من الشروط التعاقدية وما يتضمنه القانون الأجنبي، ولكنها في معرض الفصل في القانون الواجب التطبيق وتقرير الحماية لم تجر المحاكم الأردنية معايير المقارنة بين القانون الأجنبي وبين القانون الوطني، بل عاملت عقد العمل الدولي معاملة العقود الأخرى التي عيّنت لها المادة (20) من القانون المدني قاعدة الإسناد.

فقررت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها عام 2017⁽⁵²⁾، تتعلق وقائع الدعوى فيه بعامل أردني تم التعاقد معه عام 2013 في مدينة عمّان بموجب عقد عمل محدد المدة ليقوم بالعمل في مؤسسة لصاحب العمل في مدينة الرياض، وتم تجديد العقد في عام 2014، وقبل انتهاء مدة العقد عام 2014 قرر صاحب العمل إنهاء عمل العامل وتخيره بين العمل مع صاحب عمل آخر أو التسفير، ثم طلب من العامل تفكيك الآلات والانتقال إلى الأردن للعمل فيها، وبعد أن تم ذلك قام صاحب العمل بفصل العامل قبل انتهاء مدة

(50) Cass. soc., 19 janv. 2017, n° 15-22.835. Françoise Berton, Contrat de travail international: loi applicable à défaut de choix des parties, 2017 <https://www.berton-associes.fr/blog/droit-du-travail/contrat-travail-mobilite-international-droit-travail-applicable/>.

(51) Cass. soc., 4 déc. 2012, n° 11-22.166, n° 2592 FS.

(52) تمييز حقوق رقم 2017/1836، بتاريخ 2017/7/12.

العقد، فقررت المحكمة بأن الاتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد العمل (وهو القانون السعودي) يتفق وأحكام المادة (20) من القانون المدني، وأضافت المحكمة أن: «عقد العمل قد أبرم ليتم تنفيذه في المملكة العربية السعودية، وأن مكان تنفيذ العقد خارج الأردن، فلا يكون في تطبيق قواعد العقد والقانون السعودي أية مخالفة للنظام العام الأردني».

وفي حكمها عام 2018⁽⁵³⁾، قررت محكمة التمييز الأردنية أن قانون العمل الإماراتي رقم 8 لسنة 1980 هو الواجب التطبيق على الحقوق العمالية؛ وذلك لأن عقد العمل موقَّع في إمارة دبي، وأن تطبيق هذا القانون لا يخالف النظام العام.

من مجمل ما تقدم يمكننا تقرير نتيجتين: الأولى أن تطبيق القانون الوطني الأمر على علاقات العمل الدولية مبني على فرضية أن قواعده هي في مصلحة الحماية التي يتوخاها المشرع للعامل، واعتبارها من قواعد النظام العام، والثانية أن القانون والقضاء المقارن قد اعترفا للإرادة بدورها في اختيار القانون الواجب التطبيق في إطار عقد العمل الدولي، بيد أن هذا الاعتراف لدور الإرادة في خلق وتحديد النظام القانوني الذي يسري بخصوص الالتزامات التعاقدية بوجه عام، وجب أن يحاط بجملة من الضمانات الإجرائية والموضوعية حتى لا يترك العامل في معرض تحديد القانون الواجب التطبيق وحيداً بلا حماية، أو يفرض عليه قانون لا يكون في مصلحته وهو ما سنبينه تالياً.

المطلب الثاني

القيود التي ترد على صحة الاتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق

إن هذه الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق تتقاطع مع اعتبارات التنظيم الأمر لقواعد قانون العمل، التي يحرص المشرع على جعلها قواعد أمرية في تنظيم علاقات العمل، والتي تمثل بعضاً من الخصائص الاجتماعية والإنسانية⁽⁵⁴⁾، مما يستتبع تقرير أن الطبيعة الأمرية لقواعد قانون العمل الوطنية سوف تبرز في كل مرة حتى مع تقرير حرية الاختيار بشأن القانون الواجب التطبيق في إطار عقد العمل الدولي⁽⁵⁵⁾؛ لأن التفاوض على الشروط التعاقدية في عقد العمل يكاد يقل في كثير من الأحوال، بحكم أن الطرف الضعيف في العلاقة القانونية قد لا يملك سوى الإذعان إلى ما يمليه صاحب العمل على العامل، وعليه فإن ترك الصلاحية للإرادة غير المتكافئة قد يؤدي إلى نتائج

(53) تمييز حقوق رقم 6403-2018، بتاريخ 2018/10/24.

(54) Philippe Coursier, op. cit., p. 53.

(55) Jean- Christophe Pommier, op. cit., p.143.

في غير مصلحة العامل⁽⁵⁶⁾.

وفي هذا الصدد يمكننا بلورة جملة من المواقف لنرى أنه وبالرغم من التقرير للأطراف بإمكانية اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد العمل، إلا أنه من المتصور أن يستبعد القاضي تطبيق هذا الأخير بسبب ارتباطه بالنظام العام في دولته، مما يستتبع تقرير أن الإرادة مقيّدة في اختيار القانون الواجب التطبيق طالما أنها قد تضر بمصلحة العامل.

وفي سبيل ذلك فقد تستخدم المحاكم منهج الموازنة والمقاربة في البحث عن ضوابط إسناد متكيّفة لاختيار القانون الأفضل للعامل، كالبحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين ما أمكن، أو تطبيق قانون بلد التنفيذ، أو قد يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون بلد صاحب العمل في الدولة التي يقع فيها مركز عمله، أو تبعاً للظروف ولمصلحة قانون الدولة التي يرتبط بها العقد ارتباطاً وثيقاً.

وهذا الموقف بشأن توفير الحماية للعمال هو ما ينبغي على القضاء الأردني أن يتبناه، وهو ما تتبناه قواعد روما 1، وبعبارة أخرى فإن جوانب الحماية المقررة للعامل تتمثل في تقرير صحة وفعالية الاختيار إن كان في مصلحة العامل، وضد الاختيار إن كانت في غير ذلك، بحيث لا يحرم العامل من الحماية المقررة بموجب أي قانون آخر، وسواء أكان هذا القانون وطنياً أم أجنبياً.

وفي إطار تقرير الحماية للعمال، والتي تكون تحت تصرف المحكمة لاستبعاد القانون المختار، فإنه يمكن استخدام مكنة النظام العام الدولي في إطار القانون الدولي الخاص، وإذا علمنا أن التشريع العمالي الوطني من متعلقات النظام فإن التساؤل يصبح مشروعاً عن أي نظام عام نحن بصده؟

الحق أن النظام العام المبحوث عنه في إطار العلاقات العمالية هو النظام العام الاجتماعي كما يرى الفقيه روديار Rodière، وهذا النظام العام الاجتماعي هو أمر نسبي، يسمح لنا أن نقرر جواز الخروج عليه في كل شأن هو في مصلحة العمال، واعتبار ذلك من مبادئ التشريعات الاجتماعية التي تسمح بوضع الضوابط التعاقدية التي تُقيد من إطلاق فكرة ومفهوم النظام العام طالما أنها في مصلحة العامل⁽⁵⁷⁾.

(56) Deprez J. «Évolutions récentes des solutions de conflits de lois en matière de contrat de travail international», Mélanges en l'honneur de H. Blaise, Economica, Paris, 1995, p.165.

(57) Pierre Rodière, La convention collective de travail en droit international, Contribution à l'étude des normes juridiques de source professionnelle, Université de Bourgogne, Volume 13, France, 1987, p.23.

مؤدى ذلك جواز تقييد هذا النظام العام الاجتماعي الوطني بموجب أي تدبير تعاقدي يمنح للعامل معاملة أفضل⁽⁵⁸⁾، فمتى تضمن العقد أن أجر العامل يجاوز الحد الأدنى من الأجر الذي فرضه المشرع الوطني، أو أن ساعات العمل هي أقل من الحد الأعلى الذي نص عليه المشرع، ومتى تضمن العقد حقوقاً وامتيازات أفضل للعامل، فلا مساغ إلا تقرير سمو العقد على قواعد القانون الأمر المفترض تعلقه بالنظام العام، وفي المقابل، فإن أي قانون أجنبي أو اتفاق أو عقد يجرّد العامل من الحقوق التي منحه إياها القانون الوطني للعامل أو يقلل منها، فلا مساغ إلا وجوب استبعاده.

وفي هذا المعنى قررت محكمة التمييز الأردنية أنه: «وحيث من المبادئ المقررة بحكم المادة (20) من القانون المدني، أن يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً،... ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك، إلا أن المشرع في المادة (29) من ذات القانون وضع قاعدة أمرة مؤداها عدم جواز تطبيق أحكام القانون الأجنبي الذي تجيز النصوص تطبيقه، إذا كانت أحكامه مخالفة للنظام العام أو الآداب في المملكة... وحيث يتضح من شروط عقد العمل أن القانون الواجب التطبيق في تفسير العقد وتنفيذه هو القانون البرمودي، إلا أنه ومن حيث إن نصوص وأحكام قانون العمل الأردني جاءت بقواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها بما يسلب من العامل حقوقه أو يئنقص منها، فهي لذلك من متعلقات النظام العام، وحيث إن الحقوق المقررة بعقد العمل تخالف أحكام القانون الأردني، فإنه وعملاً بأحكام المادة (29) من القانون من المتعين تطبيق القانون الأردني».

وفي هذا الصدد يتسنى إثارة النظام العام الدولي والتمسك به في الأحوال التي يكون فيها مساس بالحريات الفردية أو إحترام لحقوق العمال كما في أحوال الرق والعبودية والاستعباد. وعليه فإن تشغيل العامل رغماً عن إرادته، وفي ظروف تمثل انتهاكاً لحريته الفردية بما في ذلك المسائل المتعلقة بالأجر، كأن يكون الأجر هزياً أو غير مؤكد، أو أن يتضمن العقد تقييداً لحرية العامل في التنقل والانتقال كحجز جواز السفر مثلاً، فإن ذلك يعد مبرراً لاستبعاد القانون المختار لمخالفته للنظام العام.

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية في قضية «موكريم» Moukarim استبعاد القانون النيجيري الواجب التطبيق على عقد العمل المبرم بين نيجيرية وبين إنجليزي في النيجر والواجب التنفيذ فيها على وجه الاعتياد، بسبب يعزى إلى أنه يمثل تقييداً للحرية والمنع

(58) Cass. soc 7 mai 1987 (Soc. des travaux d'outre-mer c. Wraber); Cass. 16 juin 1987 (Air Afrique c. Sylvestre) Rev.Crit.dip, 1988, Pp. 78-85.

من السفر⁽⁵⁹⁾.

وفي المقابل، فليس كل مخالفة للقواعد الوطنية تشكل مخالفة للنظام العام، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية في دعوى أن مدة الاعتراض على الفصل التعسفي المقررة في القانون الأجنبي الواجب التطبيق 20 يوماً وفق القانون الإسباني، هي أقل من المدة المقررة في القانون الفرنسي، فلا تشكل مخالفة للنظام العام الدولي الفرنسي، طالما أنه لم يمتنع على العامل الحق في الوصول إلى العدالة وطلب الحماية القضائية، ولا يمثل تعدياً على القواعد الأمرة في القانون الفرنسي⁽⁶⁰⁾.

وقررت محكمة النقض الفرنسية أن صلاحية الأطراف في جواز الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل يجب أن لا تحرم العامل من الحماية التي توفرها له التدابير والأحكام الأمرة المقررة لتحديد القانون الواجب التطبيق في أحوال عدم الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق⁽⁶¹⁾. وقررت ذات المحكمة أن القاضي من أجل أن يستبعد القانون المختار من الأطراف، فإن عليه أن يبحث في جميع الأسباب التي تجعل من هذا القانون أقل حماية من القانون الواجب التطبيق بموجب ضوابط الإسناد الأخرى المطبقة حال لم يتم الاتفاق على تحديد قانون مختار⁽⁶²⁾.

وقررت كذلك أنه ولطالما أن الأطراف قد اتفقوا على قانون مختار (القانون المغربي) لحكم عقد العمل، فإن على القاضي وقبل أن يستبعد هذا الاتفاق ويطبق قانوناً آخر، عليه أن يبحث في الأسباب التي تجعل من القانون المختار أقل حماية للعمال من القانون الآخر الذي تمسك به العامل وهو القانون الفرنسي⁽⁶³⁾.

وهكذا فقد أرسى القضاء الفرنسي في معرض تقريره للحماية العمالية أن القانون الفرنسي الأكثر حماية سيكون ملزماً للأطراف بالرغم من اتفاقهم على قانون واجب التطبيق في الأحوال وبخصوص المسائل التالية :

- وجوب إجراء مقابلة بين صاحب العمل وبين العامل سابقة على فصل العامل، فإن كان القانون البلجيكي - وهو القانون المختار - لا يستلزم هذا الإجراء، فإن القانون الفرنسي هو المتوجب تطبيقه باعتباره الأكثر حماية للعامل⁽⁶⁴⁾، وهو ما

(59) Cass. soc., 10 mai 2006, n° 03-46.593.

(60) Cass. soc., 12 juill. 2010, n° 07-44.655.

(61) Cass. soc., 28 oct. 2015, n° 14-16.269.

(62) Cass. soc., 28 oct. 2014, n° 13-20.025.

(63) Cass. soc., 8 mars 2017, n° 15-28.021

(64) Cass. soc., 28 oct. 2015, n° 14-16.269

أخذ به كذلك القانون الإنجليزي، حيث قام الجيش الأمريكي بتسريح أكثر من 20 عاملاً في موقع للعمل في بريطانيا خلال 90 يوماً، وذلك على خلاف ما يقرره القانون الإنجليزي من عدم جواز تسريح هذا العدد خلال 90 يوماً إلا بعد إجراء تفاوض ونقاش مع المسرّحين أو من يمثلونهم وقبل فصلهم عن العمل.

– مدة وساعات العمل، فإن حددت ساعات العمل بـ 44 ساعة وفقاً للاتفاق الجماعي للشركة السويسرية، وكان مكان العمل المعتاد هو في باريس، وأن الشركة لها موقع في باريس، وأن عقد العمل يتضمن أن تنفيذه في فرنسا، فإن القانون الفرنسي هو الأكثر حماية في أحوال إنهاء العقد، وإن للعامل أن يتمسك بتطبيق القانون الفرنسي بالرغم من أي اتفاق مخالف⁽⁶⁵⁾.

– تطبيق التدابير المتعلقة بخطة الحفاظ على العمل، فإن كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الإنجليزي، وأنه وفقاً للعقد قد تم تحديد مكان العمل في إنجلترا مع جواز العمل في أكثر من بلد أوروبي، وجب أن يؤدي إلى استبعاد تطبيق القانون الفرنسي، وأن على القاضي أن يبحث في أي بلد أدى العامل أعماله المعتادة وبشكل معتاد، فإن كان في فرنسا، فإن على القاضي أن يبحث فيما إذا كان القانون الفرنسي هو الأكثر حماية لحقوق العمال، بالرغم من الاتفاق على تطبيق القانون الإنجليزي⁽⁶⁶⁾.

ومن الأحكام القضائية التي يمكن الإشارة إليها في القضاء الفرنسي قبل نفاذ وتعديل قواعد روما بشأن الالتزامات التعاقدية والتي تتعلق بتطبيق القانون الأنفع للعامل:

– الحكم في قضية شركة إكسباند أفريكا نوار ضد دال تويي *Soc. Expand Afrique Noire c. delle Thuillier*⁽⁶⁷⁾، وتتعلق الدعوى بعاملة من الجنسية الفرنسية تعاقدت للعمل مع شركة فرنسية على تأدية أعمال في السنغال، ثم جرى الاستغناء عنها، فتقدمت بدعوى أمام القضاء الفرنسي من أجل المطالبة بحقوقها القانونية نتيجة الفصل التعسفي، فكان السؤال القانوني أمام المحكمة هو تحديد القانون الواجب التطبيق على فصل العاملة بالرغم من أن العقد محدد

(65) Cass. soc., 28 janv. 2015, n° 13-14.315

(66) Cass. soc., 13 janv. 2016, n° 14-18.566

(67) Cass. soc. 31 mai 1972. Ste Expand Afrique Noire c. Delle Thuillier. Revue critique de droit international privé, 1973, p. 321, cité par: Basma Tsouli, La règle de conflit applicable au contrat international de travail en droit international privé québécois, Mémoire LL.M. Université de Montréal, Canada, 2002, p.34.

المدة، وكان يجدد بين الطرفين، هل هو القانون الفرنسي أم قانون الإرادة أم قانون بلد التنفيذ؟

تبنّت المحكمة وجوب حماية العمال وتطبيق القانون الأفضل للعامل، فقررت أن القانون السينغالي باعتباره قانون بلد العمل ستسري قواعده الأمرة المتعلقة بتنظيم العمل والعمال في السنغال، ولا يملك الأطراف التحلل من قواعده الأمرة، وفي المقابل يملك الأطراف بالاتفاق على عدم تطبيق القواعد الإلزامية المقررة في بلد تنفيذ عقد العمل، شريطة أن لا يعدل ذلك من الضمانات والحماية المقررة للعامل بموجب قانون بلد التنفيذ، وبالنتيجة اعتبر القانون الفرنسي المختار هو القانون الأفضل للعامل بخصوص الجوانب الخاصة لعلاقة العمل.

– الحكم في قضية شركة الخطوط الجوية الملكية المغربية ضد كونستارتس بيرتن *Royal Air Maroc v. Consorts Bertin* (68)، والتي تتعلق بطيار فرنسي الجنسية يعمل على الخطوط الجوية المغربية في مهام إلى لوكسمبورغ. ووفقاً لوقائع الدعوى، كان القانون الفرنسي هو القانون المتفق عليه بين الأطراف، وعند حصول الخلاف بين الطرفين تمسكت الشركة المغربية بأن القانون الواجب التطبيق هو القانون المغربي باعتباره قانون بلد التنفيذ، وفي المقابل تمسك الطيار بلزوم تطبيق القانون الفرنسي، طبقت محكمة الموضوع وأيدتها محكمة النقض الفرنسية القانون الفرنسي باعتباره القانون الأفضل للعامل، ووفقاً لهذا الحكم، فقد جعلت المحكمة من القانون المختار بموقع أسمى من قانون بلد تنفيذ العمل، طالما أنه أفضل للعامل.

– الحكم في قضية سانت مينو ضد ألبرت *Saint Mineo v. Albert* (69) التي تتعلق وقائعها بأن شركة فرنسية تعاقدت مع عامل فرنسي للعمل بوظيفة رئيس طاقم في مشروع يقع في المملكة العربية السعودية، وتضمن العقد نصاً صريحاً يستبعد تطبيق القانون الفرنسي على عقد العمل، ومن غير الاتفاق على أي قانون آخر كقانون واجب التطبيق. لم تتردد المحاكم الفرنسية في تقرير اختصاصها في نظر النزاع، والحكم على صاحب العمل بتعويض العامل عن فصله التعسفي عن العمل، وتعويضه وفق القانون الفرنسي بالرغم من الشرط الوارد في العقد.

(68) Cass. soc., 31 mars 1978, Bull. civ., No 259, Revue critique de droit international privé (1978), note Antoine Lyon- Caen. <https://www.doctrine.fr/d/CASS/1978/JURITEXT000007000534>.

(69) Cass. soc. 25 janvier 1984, Revue critique de droit international privé, (1985), note Marthe Simon-depitre.

وواضح أن القضاء الفرنسي في هذا الحكم قد أخذ في اعتباره جملة من الضوابط التي مكنته من تقرير ولزوم تطبيق القانون الفرنسي، بالرغم من شرط استبعاده، ومن غير اللجوء إلى تطبيق قانون بلد تنفيذ العقد، وأن الضوابط التي اعتمدت هي: مكان إبرام العقد، مكان تأسيس الشركة، موطن العامل، مكان ومقدار الاقتطاعات النقدية، وبالنتيجة اعتبرت محكمة النقض أن القانون الفرنسي هو القانون الواجب التطبيق بحكم أنه الأصلح للعامل.

وواضح لنا كذلك وفق هذا الحكم، المكانة التي يحتلها القضاء في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة العمالية في إطار القانون الدولي الخاص.

ومن مجمل ما تقدم، فإنه من اليسير تقرير أن لعقد العمل خصوصية تبرز أن لمبدأ سلطان الإرادة دوره في تحديد القانون الواجب التطبيق في إطار العلاقات العمالية، غير أن هذا المبدأ محاط بجملة من الضوابط التي تستهدف حماية العمال، مما قد يستتبع تعطيل الاختيار إن لم يكن في مصلحة العامل.

ونعتقد كذلك أن المشرع الأردني قد اعترف للإرادة بدورها في عقد العمل تماماً كغيره من العقود، ولكن جعلها محاطة بجملة من القيود التي تستهدف حماية طبقة العمال، فقرر في المادة (4) من قانون العمل بأنه: «لا تؤثر أحكام هذا القانون على أي حق من الحقوق التي يمنحها للعامل أي قانون آخر أو عقد عمل أو اتفاق أو قرار، إذا كان أي منها يرتب للعامل حقوقاً أفضل من الحقوق المقررة له بموجب أحكام هذا القانون».

إن تطبيق القانون الأفضل للعامل من قبل القضاء المقارن يُشكّل مجالاً للحديث وربما للمجادلة حول فرص الخيار إزاء تعدد ضوابط الإسناد، فالأصل وكقاعدة عامة في العلاقات العمالية الدولية أن يجري تطبيق قانون مكان تنفيذ العمل طالما أن قواعده من متعلقات القانون الأمر، وأن اختيار القانون الواجب التطبيق الأفضل في الحماية للعامل ليس بالأمر اليسير، ومرد ذلك يكمن في مجموعة من العوامل، فإثبات القانون الأجنبي أمر متباين ويختلف باختلاف الأنظمة القضائية بشأن التعاطي مع القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني. ومن المتيسر تقرير أن عبء إثبات وجود أي اتفاق أو عقد يمنح العامل حقوقاً أفضل هو من مسائل الواقع التي يقع عبء إثباتها على العامل، ولكن ما الحكم بالنسبة إلى مسائل القانون؟ وهل يختلف الأمر إزاء إطلاق النص القانوني المقرر في المادة (4) من القانون ليشمل القانون الأجنبي؟

نعتقد أنه في حالة وجود أي نص في أي قانون آخر يمنح العامل حقوقاً أفضل، فإن من واجبات المحكمة أن تُعمله على وقائع الدعوى وفقاً لقاعدة افتراض علم القاضي بالقانون

iura novit curia، وإن كان هذا القانون أجنبياً، فإن الصفة القانونية للقانون الأجنبي والزامية قواعد الإسناد وفقاً للرأي الراجح في الأردن تفضي إلى تقرير أن أعمال القانون الأجنبي وإثباته وتطبيقه تقع على عاتق المحكمة وبمساعدة من الخصوم⁽⁷⁰⁾.

وينصح في كل الأحوال أن يتولى العامل إثارة العنصر الأجنبي، والتمسك بتطبيق القانون الأجنبي لتتولى المحكمة فيما بعد إعماله وتطبيقه. وفي المقابل يملك العامل بالرغم من اختيار قانون أجنبي أن يتمسك بأن القانون المختار يتعارض مع متطلبات الحماية المقررة له بموجب قانون بلد تنفيذ العقد، ومن أن اختياره لم يكن حراً، وبالنتيجة نحو عدم تطبيق القانون الذي اختاره ليكون قانوناً للعقد، من غير أن يحتج عليه بأن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه *estoppel*.

ونعتقد بوجود إثبات وتحقق محتويات هذا القانون الأجنبي ليتسنى فحص صحة الادعاء، ووجوب تمكين صاحب العمل من الترافع ومناقشة هذا الأمر وفقاً لمبدأ المواجهة، وتحقيق جميع الضمانات الإجرائية المقررة للتقاضي في إطار العلاقات الدولية الخاصة. وقد يرد علينا أن ترك عبء التمسك بالعنصر الأجنبي وإثبات القانون الأجنبي، إن فرض على عاتق العامل، قد يعرضه إلى جملة من الصعوبات نظراً لضعف مركزه القانوني، ومع ذلك فإننا نرى أن هذا الأمر لا يشكل صعوبة وفقاً للقانون الأردني الذي يعتبر أن القانون الأجنبي يبقى محتفظاً بصفته القانونية، ولا يعتبر من عداد البيئات (الوقائع) التي يتوجب على الخصم تقديمها وإثباتها⁽⁷¹⁾.

ولكن في الدول التي تعتبر أن للقانون الأجنبي الصفة الواقعية، فلا نعتقد بوجود ما يمنع المحكمة من أن تتولى البحث عن القانون الأجنبي وإثباته وتطبيقه على وقائع الدعوى بسبب خصوصية عقد العمل وحماية الضعفاء، فوفقاً لما نراه يكفي أن يتمسك العامل بأن القانون الأجنبي أفضل له، ليتسنى إطلاق يد المحكمة في البحث عنه وعن تطبيقه، مع توفير جميع الضوابط الإجرائية بشأن هذا التعاطي، وفي كل الأحوال يجب أن لا تشكل صعوبة إثبات القانون الأجنبي مانعاً من تمكين العامل من الاستفادة من الحماية التي يمنحها إياه أي قانون، حتى لو كان أجنبياً.

لكن التساؤل المثار هو كيفية إجراء المفاضلة بين القانون المختار وبين القانون المرشح للتطبيق؟ وهل ستكون هذه المفاضلة بالنظر إلى مجموع القانون ككل أم وفق مقارنة كل

(70) عبد الله الضمور، المركز الإجرائي للقانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص على ضوء مبدأ التصرف في الدعوى وملكيته - دراسة مقارنة، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد رقم 46، عدد 2، 2019، ص 584 وما بعدها. <https://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/view/101349>

(71) المرجع نفسه.

حق أو ميزة على نحو منفرد، كأن يقرر للعامل في أحد القوانين مدة إجازته أطول، أو حداً أفضل في الأجر، أو التعويض بدل الفصل التعسفي، أو جواز الجمع بين مكافأة نهاية الخدمة وبين الحصول على الضمان الاجتماعي العام للعاملين؟ وفقاً للاتجاه الفقهي، فإن المقارنة بين القوانين ستكون بالنظر إلى موضوع الدعوى، أي بالنظر إلى نوع الطلبات في لائحة دعوى العامل، ووفق منهج كل قضية على حدة⁽⁷²⁾.

(72) Paul Fieschi-Vivet, «La règle de conflit applicable au contrat de travail international», Chron. XLIV, (1987), p. 255. Cité par: Basma Tsouli, op.,cit.,p.34.

المبحث الثالث

ضوابط الإسناد الأخرى التي يمكن أن تسري بشأن عقد العمل

الدولي وفق قواعد روما 1

من المتصور عدم اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق صراحة أو تعذر استخلاصه ضمناً، فيجري في هذه الأحوال تحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد التنازع التي تحكم الواقعة والتي تكمن في خيارات أخرى تقررت في القانون المقارن كتطبيق قانون بلد التنفيذ، وقد يتعذر تحديد مكان تنفيذ عقد العمل بالنظر إلى تنقل العامل للعمل في أكثر من دولة، فيجري تطبيق قانون بلد صاحب العمل، أو قانون الدولة التي يرتبط بها العقد ارتباطاً وثيقاً.

نتولى تالياً بيان تطبيق قانون بلد تنفيذ عقد العمل، وتطبيق قانون بلد صاحب العمل، وتطبيق قانون الدولة التي يرتبط عقد العمل بها ارتباطاً وثيقاً، وهي التي تواجه القانون الواجب التطبيق في العلاقات العمالية والعمال المتنقلين.

المطلب الأول

تطبيق قانون بلد التنفيذ

يشكل قانون مكان تنفيذ عقد العمل ضابطاً موضوعياً بالنظر إلى تنفيذ الالتزام بالعمل، فالعامل يرتبط بمكان تنفيذ العمل أكثر من ارتباطه بمكان إبرام العقد الذي هو عادة موطن صاحب العمل أو مكان منشأته، فلا يستلزم في كل الأحوال أن يرافق صاحب العمل العامل في مكان تنفيذ العمل بالرغم من خضوع العامل لتبعية وإشرافه. ومكان تنفيذ العقد كما يرى الفقيه هنري باتيفول Batiffol يشكل ضابط ارتباط معتبر لعلاقة عقد العمل⁽⁷³⁾. ومن جهة أخرى، فإن تقرير مكان تنفيذ العقد هو الذي يمنح تطبيقاً للقواعد الأمرة الوطنية باعتبار أن المشرع يضع تلك القواعد لضمان وحدة النظام القانوني الذي يحكم علاقات العمل على إقليمه، وتوفير الحماية لطبقة العمال.

وكثير من قواعد الإسناد في القانون المقارن قد أعملت مكان تنفيذ الالتزام كضابط من ضوابط الإسناد، بالنظر إلى أن محل التزام العامل بالقيام بالعمل هو العامل الجوهرية في مثل هذا النوع من العلاقات، وهو ما تجري عليه المادة (6) من قواعد روما التي تجعل

(73) Henri Batiffol, Traité élémentaire de droit international privé, 3 me éd, paris, 1959, No. 608.

من مكان تنفيذ عقد العمل ضابط إسناد موضوعي في أحوال عدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق.

وقد طبقت المحاكم الفرنسية ومنذ عهد بعيد قانون مكان تنفيذ عقد العمل، فأشارت محكمة النقض الفرنسية عام 1959 وفي قضية شركة لوتيني فيس ضد كارتون *Société Lautier fils c. Carton* إلى اعتبار أن عقد العمل الدولي محكوم من حيث الأصل بقانون بلد تنفيذه⁽⁷⁴⁾، ومكان تنفيذ عقد العمل يرتبط بمعرفة ضمن أي إقليم جغرافي أو قانوني ينفذ عقد العمل، ويشمل من حيث الأصل الحدود الجغرافية للدولة وإقليمها البحري والجوي، ويشمل كذلك السفن والطائرات التي تحمل علم الدولة.

وفي إطار تحديد مكان التنفيذ، وجب في الخطوة الأولى بيان أين يقع مكان العمل الذي يتولى العامل تأدية واجباته، بحكم أن مكان العمل هو مفهوم قانوني كما هو الشأن في تحديد الموطن أو مكان الإقامة؛ لأن الصعوبة قد تظهر في أحوال الحركة وتغيير مكان العمل عندما ينفذ العمل في أكثر من دولة، وهو ما يثير جملة من الإشكاليات، فإن حدد في العقد المكان الذي يباشر فيه العامل عمله، فلا صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق، وقد يستدل على المكان من جملة العلامات والأمارات الدالة عليه كتحديد العنوان في عقد العمل، أو بطاقة التعريف، والبريد والمراسلات ورقم الهاتف، وقسائم الرواتب... إلخ.

وعادة ما يكون هذا المكان محددًا ليشكل مكان العمل المعتاد الذي يؤدي فيه العامل أعماله على نحو معتاد، ومكان العمل المعتاد هو المكان الذي يمارس فيه العامل جل أعماله، ويتركز فيه الجزء الأكبر من نشاطاته المتعلقة بمضمون التزامه، وقد يحصل أن يقوم العامل بتنفيذ عقد عمله في دولة ما على نحو الاستمرار، بيد أنه من الممكن أن يتخلل هذا التنفيذ انتقالاً مؤقتاً إلى دولة أخرى، فإن قامت شركة بإرسال عاملها إلى دولة ما لتأدية عمل مؤقت، فإن ذلك لا يعتد به لتقرير تطبيق قانون تلك الدولة في غير القواعد الآمرة، بل يعتد بمكان تنفيذ العمل الأصلي المعتاد.

وقد يتم التعاقد بين الشركة الأم وبين العامل لتأدية العمل، وتقوم الشركة الأم بجعل العامل تحت تصرف شركة الفرع في دولة أخرى من غير أن تنقطع علاقته مع الشركة الأم، مما ينتج عن ذلك أن العامل يتعامل مع أكثر من صاحب عمل، والموعول عليه وفق هذه الحالة كما يرى الفقيه روديار *Rodière* هو بقاء العلاقة والتبعية للشركة الأم والدائن بالأجر المستحق، وارتباط العامل مع صاحب العمل قانونياً واقتصادياً، والموعول عليه

(74) Cass.com., 9 novembre 1959, Cité par: P. Rodière, op. cit., No: 26, p.20.

كذلك هو عامل الارتباط الأكبر بين عقد العمل وبين أي من أصحاب العمل⁽⁷⁵⁾.

وتأخذ قواعد روما 1 بمفهوم مكان العمل المعتاد Habitual Place of Work، فوفقاً لقواعد روما 1 إن لم يتفق الطرفان على اختيار القانون الواجب التطبيق، فيُصار من حيث الأصل إلى تطبيق قانون الدولة التي يجري تنفيذ العمل فيها، ووفق هذه القاعدة، قررت محكمة النقض الفرنسية أن عقد العمل المتضمن انتقال العامل دولياً سيكون محكوماً بالقانون الفرنسي، إن كان العامل يتلقى الإشراف والتوجيه والأوامر لأعماله ولسفره من مكان إقامته في فرنسا، وهي الدولة التي يبدأ وينتهي فيها العمل، وتصدر منها شهادات الرواتب بعملة اليورو، ويتم فيها التعاقد مع شركة تأمين وطنية للتأمين على الصحة والحياة⁽⁷⁶⁾.

ومن جهة أخرى، قررت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا كان قد تم التعاقد مع العامل من قبل شركة مغربية، وأن العامل قد أرسل إلى العمل في فرنسا بعد أسبوعين من تاريخ بدء العمل، وبقي يعمل هناك مدة (35 سنة) إلى أن تمت إحالته للتقاعد فيها، وأنه قد زاول جل أعماله في فرنسا، وأن الأطراف لم يستمروا في إخضاع علاقتهم التعاقدية وفق القانون المغربي، فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الفرنسي⁽⁷⁷⁾.

وقررت ذات المحكمة أنه: «وحيث إن طرفي عقد العمل لم يحددا صراحة القانون الواجب التطبيق على علاقتهم، وأن عقد العامل الذي تم تشغيله من قبل شركة تأسست بموجب القانون اللبناني قد تم تنفيذه على نحو أكثر من 10 سنوات في فرنسا، وأنه قد تم تسجيل الشخص المعني كمتمثل للفرع الفرنسي لتلك الشركة في فرنسا، فإن القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق»⁽⁷⁸⁾.

وقررت ذات المحكمة أنه إذا لم يتفق الطرفان على اختيار القانون الواجب التطبيق، وكانت نيويورك هي البلد المعتاد لتنفيذ عقد العمل المبرم مع شركة أمريكية وهي فرع لشركة سوسيتي جنرال، وأن العامل لم ينكر أن أمريكا كانت البلد المعتاد لتنفيذ عقد العمل، وأن العامل كان يقيم في نيويورك على وجه الاستمرار، وأنه كان يدفع الضرائب في نيويورك، وأن إنهاء عقد العمل تم في نيويورك، فلا يلتفت إلى ما أثاره العامل من أنه تابع إلى شركة سوسيتي جنرال في فرنسا، التي هي من سعت إلى توظيفه في الفرع

(75) P. Rodiere, op. cit., note 26, p. 42.

(76) Cass. soc., 2 juin 2016, n° 14-14.019.

(77) Cass. soc., 3 mars 2015, n° 13-24.194.

(78) Cass. soc., 10 déc. 1996, n° 93-44.926.

الأمريكي، فيكون قانون ولاية نيويورك هو الواجب التطبيق⁽⁷⁹⁾.

وقررت ذات المحكمة أن القانون الكويتي هو الواجب التطبيق باعتبار أن الكويت هي البلد المعتاد لتنفيذ عقد العمل، طالما أنه تم التعاقد مع العامل للعمل بوظيفة مساعد تقني في الكويت، وأن العقد قد أبرم باللغة العربية، وأن الأجر كان يدفع بالعملة الكويتية، وأن العامل لا يملك موطناً في فرنسا، فلا يلتفت إلى طلبه بتطبيق القانون الفرنسي⁽⁸⁰⁾.

وقررت ذات المحكمة أن سكوت الأطراف عند تعديل العقد لا يفسر على أنه اتجاه لإرادتهما لتطبيق أحكام العقد الذي جرى التفاوض عليه، فالقانون الفرنسي يجب تطبيقه على العقد وقت إبرامه طالما أنه في وقت إنهاء العقد كان العامل يعمل في فرنسا، وحيث إن العامل قد حدد جل اهتمامه بشكل مستقر ومعتاد في فرنسا منذ 12 سنة، ولم يتم اختيار القانون الواجب التطبيق وقت تعديل العقد، فإن فرنسا هي البلد المعتاد لتنفيذ العقد، وبالنتيجة فإن القانون الفرنسي هو القانون الواجب التطبيق⁽⁸¹⁾.

وفي حكمها رقم 2009/1683 قررت محكمة التمييز الأردنية في قضية تتعلق بعامل أردني الجنسية تعاقده للعمل مع شركة أوروبية للعمل في السعودية عام 2004 بوظيفة مندوب مبيعات لمدة سنتين، ثم جرى فصله من العمل، فأقام الدعوى للمطالبة بحقوقه العمالية، طبقت المحكمة الأردنية أحكام القانون الأردني على وقائع الدعوى بالرغم من أن العقد قد نفذ في السعودية، وهو الذي يجب أن يكون العامل خاضعاً له أثناء عمله. وفي هذا الحكم وبالرغم من عدم إثارة القانون السعودي خلال سير إجراءات الدعوى، إلا أنه يمكن لنا أن نستخلص أن معيار بلد التنفيذ لا يشكل قاعدة معمولاً بها في قضاء محكمة التمييز الأردنية.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق في أحوال العمال المتنقلين

تطبيق قانون صاحب العمل وقانون الدولة التي يرتبط بها العمل

عندما يعمل العامل وتقتضي طبيعة عمله التنقل والتحرك في أكثر من دولة، فما هو القانون الواجب التطبيق على العامل المتحرك كالسائق، والطيار، ومن في حكمهما والذين يتميزون عن أولئك الذين يعملون في أكثر من دولة بشكل مستمر نسبياً كالعامل الذي يعمل مدة

(79) Cass. soc., 8 févr. 2012, n° 10-28.537.

(80) Cass. soc., 5 nov. 2014, n° 13-18.510.

(81) Cass. soc., 17 déc. 1997, n° 94-45.524.

سنوات في دولة ما، ثم ينتقل للعمل في دولة أخرى؟ يملك الأطراف في مثل هذه الظروف اختيار القانون الواجب التطبيق، من غير أن يحرم العامل من الحماية التي قد يقرها له قانون آخر واجب التطبيق وفقاً لضوابط الإسناد الأخرى، والتي قد تجيز تطبيق قانون بلد صاحب العمل، أو تطبيق قانون الدولة التي يرتبط عقد العمل بها ارتباطاً وثيقاً.

ووفقاً لتعديلات قواعد روما 1 إن لم يتفق الطرفان على قانون واجب التطبيق، فإن عقد العمل يكون محكوماً بقانون بلد التنفيذ، وإن تعذر تحديد مكان التنفيذ المعتاد، سيكون العقد محكوماً بقانون بلد المنشأة التي استخدمت العامل عندما لا يكون العمل في نفس الدولة نفسها، وهذا الحل المرتبط بتطبيق قانون بلد صاحب العمل قد يتقاطع مع ضابط الإسناد المقرر في الكثير من التشريعات في خضوع العقد إلى قانون بلد إبرامه، والذي عادة ما يكون هو قانون موطن صاحب العمل، وهو ما تكرسه المادة (20) من القانون المدني الأردني التي تنص على سريان قانون مكان الإبرام على الالتزامات التعاقدية بوجه عام.

والواقع أن اللجوء إلى موطن صاحب العمل يسهم في الحد من الصعوبات التي تنشأ بخصوص النزاع المتحرك خاصة في أحوال تنفيذ العقد في أكثر من مكان، وكذلك الحال إذا كان تنفيذ العمل يتم في خارج إقليم الدولة، وتعذر تحديد مكان التنفيذ كما لو كان تنفيذ العقد في المياه الدولية أو غيرها من المناطق التي لا تخضع إلى سيادة دولة ما، كتطبيق أعمال الحفر لمنصات الاستكشافات والتنقيب، فإنه ووفقاً للمادة (6) من قواعد روما يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون منشأة صاحب العمل.

ودولياً فقد كان اللجوء إلى استخدام قانون مكان صاحب العمل محدوداً ومتواضعاً، حيث يظهر الواقع العملي أن اللجوء إلى مكان صاحب العمل مثل حلاً احتياطياً، وذلك بسبب يعزى إلى أن إخضاع العقد إلى قانون مكان منشأة صاحب العمل هو أقل حماية. وقد وجد هذا الحل الإحتياطي أساسه القانوني ضمن الاجتهاد القضائي المتعلق بتنازع القوانين المقررة في اتفاقية بروكسل لعام 1968.

وفي هذا الصدد فقد أصدرت محكمة العدل الأوروبية قرارات بخصوص تطبيق اتفاقية بروكسل المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية، حيث تضمنت الاتفاقية في المادة (1/5) أحكاماً حول عقد العمل الدولي الفردي، لتخضع هذا الأخير إلى اختصاص المحكمة في المكان الذي يؤدي فيه العامل عمله لصاحب العمل، فإن لم يكن له مكان معتاد فيخضع إلى قانون مكان المنشأة التي استخدمته⁽⁸²⁾.

(82) Nicolas Nord, « La nécessaire refonte du système de conflit de lois en matière de contrat de travail international », Revue critique de droit international privé, Dalloz, Paris, 2016, p. 309.

القضية الأولى هي قضية ميلوكس *mulox*⁽⁸³⁾، وقد أقيمت الدعوى فيها قبل تعديل قواعد روما، وتتعلق بعامل إيرلندي مقيم في فرنسا تم التعاقد معه مديراً للتسويق الدولي لحساب شركة مقرها في إنجلترا، وقد مارس العامل أعماله في أكثر من بلد أوروبي واتخذ من فرنسا مكتباً له، وبعد أن فسخ عقده، قاضى العامل صاحب العمل أمام القضاء الفرنسي نتيجة الأضرار التي أصابته، فقررت المحكمة أن أي عامل يقوم بتنفيذ أعماله في أكثر من دولة، فإن الالتزامات التعاقدية وفقاً للمادة (1/5) من اتفاقية بروكسل يجب أن يجري تحديدها مكانياً بالنظر إلى مكان تنفيذ التزاماته الرئيسية في مواجهة صاحب العمل، وقد بررت المحكمة تفسيرها بسبب ظروف حماية العامل وهو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية⁽⁸⁴⁾.

والقضية الأخرى هي قضية ويبر *Weber*⁽⁸⁵⁾، حيث نفذ العامل التزاماته التعاقدية بالعمل في أكثر من دولة، فقررت المحكمة الأوروبية أن المحكمة المختصة يجب أن تحدد بالنظر إلى المكان الذي يؤدي فيه العامل التزاماته الأساسية لصاحب العمل، فإن لم يكن للعامل مكتب لتنظيم عمله - مع الأخذ بعين الاعتبار مدة العمل من أجل تحديد مكان العمل الذي يؤدي فيه العامل عمله على نحو معتاد - فيكون بموجب المكان الذي يؤدي فيه العامل الجزء الأكبر من وقت عمله. وتفسير هذه القواعد والتعاطي معها قد أدخل وامتد تأثيره ضمن قواعد التنازع، وتبلور في العديد من الأحكام القضائية، التي قررت محكمة النقض الفرنسية في إطار تركيز الأعمال بالرغم من سريان قواعد روما⁽⁸⁶⁾.

وفي هذا الصدد المتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق بخصوص الطيارين ومن هم في حكمهم، فوفقاً للاتجاه التقليدي يؤخذ بقانون علم الطائرة أو السفينة لتقرير القانون الواجب التطبيق، بيد أن الحل المقرر في قضية الخطوط الجوية الملكية المغربية *Royal Air Maroc* يؤكد أن المحكمة قد اعتبرت أن القانون الواجب التطبيق على عقد العمل هو القانون المختار طالما أنه الأفضل للعامل.

وجدير بالذكر أن وقائع هذه الدعوى كانت تشير إلى أن عقد العمل قد أبرم في فرنسا بين طيار فرنسي وبين الخطوط الجوية المغربية للعمل على طائرة مغربية، حيث وجدت المحكمة أن القانون المتفق عليه بين الأطراف هو القانون الفرنسي وليس القانون المغربي (علم الطائرة)، وقررت المحكمة صحة هذا الاتفاق طالما أنه تضمن اختياراً للقانون

(83) Case C-125/92. Mulox IBC Ltd v. Hendrick Geels.

(84) N. Nord, op. cit., p. 309.

(85) Case C-37/00. Herbert Weber v. Universal Ogden Services Ltd.

(86) Cass. Soc., 25 Avr. 2007, No: 05-43.392. N. Nord, op. cit., p. 310.

الفرنسي الأصلح للعامل وليس القانون المغربي، بالرغم من أن هذا الأخير هو القانون الواجب التطبيق من حيث الأصل بالنظر إلى ارتباط الطائرة بإقليم الدولة⁽⁸⁷⁾.

وبشأن العمال المتنقلين، قررت محكمة التمييز الأردنية في الدعوى رقم 2018/84 وهي قضية تتعلق بطيار كندي الجنسية تعاقد للعمل بوظيفة كابتن طيار لدى شركة الوادي للطيران، وهي شركة مسجلة في جزر كايمان بموجب عقد عمل محدد المدة من تاريخ 2011/11/1 حتى 2016/11/1، وفي عام 2016 تم نقل تسجيل الطائرة من جزر كايمان إلى سان مارينو وسجلت باسم شركة غلامور للطيران Glamour Aviation، بتاريخ 2016/1/31 قامت الشركة بفصل العامل من عمله.

طبقت المحكمة الأردنية أحكام العقد والقانون الأردني على واقعة الدعوى، وقررت المحكمة في هذا الحكم أن: «المستفاد من أحكام المادة (4) من قانون العمل أن المشرع قد حرص على حماية العامل وحقوقه أثناء فترة عمله خوفاً من تنازل العامل عن بعضها أثناء تلك الفترة، وحيث إن العقد شريعة المتعاقدين ودستورهما الواجب الأعمال... وأما بشأن عدم احتساب حقوق العمال عن مكافأة نهاية الخدمة وفقاً للعقد، فإن ما توصلت إليه محكمة الموضوع من اعتبار ذلك العقد هو عقد محدد المدة، وانتهى بانتهاء المدة الواردة فيه، وعقد خارج الأردن والطرفان أجنبيان، يدخل ضمن اختصاصاتها التقديرية بوزن البينات».

ومن مطالعة الحكم المتقدم، لا يُستدل من أسباب التمييز أو الحكم القضائي أية معالجات لتقرير الاختصاص القضائي للمحاكم الأردنية أو لمعالجة أسباب تطبيق قانون العمل أو القانون المدني الأردني.

والواقع القانوني يظهر كما يقرر الفقه الفرنسي⁽⁸⁸⁾ محدودية اللجوء إلى قانون صاحب العمل، مما يستتبع إمكانية أن يخضع عقد العمل إلى قانون الدولة التي يرتبط بها عقد العمل ارتباطاً وثيقاً، متى تبين من جميع الظروف أن عقد العمل يرتبط ارتباطاً وثيقاً مع دولة أخرى، وهو الحل المكرس في المادة (2-6) من قواعد روما 1. وتطبيق عامل الارتباط بالدولة قد تم الأخذ به من خلال التوسع في تفسير المقصود بمكان العمل المعتاد⁽⁸⁹⁾، ففي قضية تتعلق بعاملة عملت في المغرب لمدة 27 سنة، ثم نقلت للعمل في فرنسا التي

(87) في تقرير تطبيق قانون علم الطائرة، وفي قضية الخطوط الإفريقية ضد سيلفستر وآخرون Air Afrique c. Sylvester et autres تقرر أن الاختصاص القضائي يكون للمحاكم في ساحل العاج، مادام أن الطيارين يمارسون عملهم على طائرات تحمل علم دولة ساحل العاج، ولذلك فإن للأطراف الحق في إخضاع الاختصاص للمحاكم العاجية باعتبارها بلد تنفيذ الأعمال.

Cass.soc 1^{er}. civ.16 juin 1987, Rev. crit. drt. Int. Privé.1988, p.78.

(88) Nicolas Nord, op.cit., p. 310 et s.

(89) P. Rodière, Travailler à l'étranger - Contrat de travail - Protection sociale - rémunération - fiscalité, Éditions Francis Lefebvre, Paris, 2004.

عملت فيها لمدة 5 سنوات، قرر القضاء الفرنسي أن القانون الفرنسي هو القانون الواجب التطبيق على أساس أن آخر عمل مارست فيه العاملة عملها في مواجهة صاحب العمل لمدة مستمرة عند إنهاء عقدها كان في فرنسا⁽⁹⁰⁾.

محكمة العدل الأوروبية من جهتها أخذت في بعض أحكامها منهجاً على خلاف القانون *Contra Legem*، ففي القضية الرائدة وهي قضية كوليزتش *Koelzsch*⁽⁹¹⁾، والتي تتعلق بسائق مقيم في ألمانيا ومتنقل في عمله في أوروبا، عمل لمصلحة شركة في لوكسمبورغ وهي فرع لشركة دنماركية، قررت المحكمة الأوروبية أنه وفقاً للمادة (6) من قواعد روما التي أوردت أحكاماً تنص على إيجاد حماية مناسبة للعمال، بأن هذه التدابير تدرج لتطبيق قانون الدولة التي يمارس فيها العامل نشاطاته المهنية أكثر من تلك الدولة التي يكون فيها موطن صاحب العمل، وأن اللجوء إلى مكان صاحب العمل متصور في الأحوال التي يتعذر فيها تحديد مكان العمل المعتاد، وأن تطبيق قانون مكان صاحب العمل هو أمر ثانوي، أي أنه ينبغي التوسع في تفسير المقصود بالدولة التي يعمل فيها العامل بشكل معتاد، وأن الرجوع إلى مكان المنشأة التي تعاقدت مع العامل يكون في الأحوال التي يتعذر فيها على القاضي تحديد الدولة التي يجري فيها تنفيذ العمل المعتاد⁽⁹²⁾.

والحق أن عوامل الارتباط هي الأكثر تأثيراً على تفسير المحكمة، وأن المكان المعتاد لتنفيذ العمل هو المكان الذي يمثل علاقة مع نشاطات العامل، وأن مكان صاحب العمل هو أقل استخداماً، ولعل السبب يكمن في أن التعديلات التي جرت على قواعد روما قد جعلت من اللجوء إلى مكان صاحب العمل لا يمثل حالة خاصة كما كان في السابق بالنظر إلى تبني معيار مكان العمل المعتاد في الدولة التي يرتبط بها العقد ارتباطاً وثيقاً؛ ولذلك فبالنسبة لسائق الطريق يكفي أن يحدد في أي دولة يقع فيها المكان الذي يتم من خلاله أو يقوم العامل بعمله، ويتلقى فيها تعليمات العمل، وتنظيم عمله وتخطيطه، وأي دولة توجد فيها أدوات العمل، ويجب التحقق من أماكن النقل الأساسية وأماكن تحميل البضائع، والمكان الذي يعود إليه العامل بعد انتهاء النقل⁽⁹³⁾.

والحكم نفسه المقرر في قضية كوليزتش *Koelzsch* قد تم تبنيه في قضية فوغسغيرد *Voogsgeerd*، حيث تولت محكمة العدل الأوروبية الإشارة إلى معيار تحديد الجزء

(90) Cass. soc., 14 fevr. 2007, N° 04-45.806.

(91) CJUE, 15 mars 2011- C-29/10, Koelzsch [Arrêt de la cour (grande chambre) affaire c-29/10 heiko koelzsch contre état du grand-duché de Luxembourg].

(92) Ankle A.H. Ms van Hoek, op. cit., p.158.

(93) Nicolas Nord, op. cit., p.109.

الأكبر من الأعمال لتقرير القانون الواجب التطبيق بخصوص العامل المتحرك، صارفة النظر عن تطبيق معيار العلم *flag as a relevant factor* ومقررةً أن تطبيق قانون مكان صاحب العمل هو أمر ثانوي وفقاً لقواعد روما⁽⁹⁴⁾.

والجدير بالذكر أن قواعد روما أرست مفهوم القانون الأكثر قرباً من العقد، حيث كُرِّست شرط الاستثناء *Clause d'exception* أو بالإنجليزية *Escape clause* الذي يُكْرَس تطبيق قانون الدولة التي يرتبط بها عقد العمل ارتباطاً وثيقاً. وحاولت محكمة العدل الدولية جعل مبدأ الارتباط في جانب حماية العمال وليس في مصلحة صاحب العمل، ففي القضية الرائدة وهي قضية شيليكير *Schlecker*⁽⁹⁵⁾ التي تتعلق بعاملة عملت لمدة 15 سنة في ألمانيا لمصلحة شركة شيليكير *Schlecker*، حيث استفادت من ترقية وأصبحت مديرة للشركة في هولندا مع بقاء إقامتها في ألمانيا قرب الحدود الهولندية، وترتب على هذا التغيير في مركزها إلى إبرام عقد عمل جديد، وبعد 12 سنة عمل في هولندا من أصل مجموع الخدمة البالغ 27 عاماً، قام صاحب العمل بإلغاء المنصب مقترحاً على العاملة أن تكون مديرة القطاع في ألمانيا، فقاضت العاملة الشركة أمام القضاء الهولندي، فقررت المحكمة أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الهولندي باعتباره هو مكان العمل المعتاد، وجادل المدعى عليه بالنظر إلى شرط الاستثناء⁽⁹⁶⁾ للقول بأن القانون الألماني هو القانون الواجب التطبيق باعتباره القانون الأكثر ارتباطاً بالعلاقة بالنظر إلى جنسية الأطراف، والموطن المشترك، ولغة العقد والعملة، ومكان دفع الضريبة والخضوع للضمان الاجتماعي الألماني⁽⁹⁷⁾.

ومن مطالعة هذا الحكم يظهر أن المحكمة العليا في هولندا عندما نظرت الدعوى قررت الطلب من المحكمة الأوروبية الإجابة عن أحوال تطبيق شرط الاستثناء *escape clause* في أحوال قيام العامل بالعمل معتاداً في دولة لمدة طويلة بدون انقطاع (12 سنة)، ووجود رابط قوي مع تلك الدولة في الوقت التي تشير فيه كل الظروف إلى وجود رابط آخر بين عقد العمل ودولة أخرى (ألمانيا)، فأجابت المحكمة بالإيجاب، وبإمكان تطبيق الشرط حتى في أحوال اعتبار أن بلد التنفيذ يمثل استقراراً، عندما يتبين من مجمل الظروف وجود رابط وثيق بين العقد وبين دولة أخرى تمثل مكان العمل المعتاد، وأن الشرط وجب أن يُفسَّر في مصلحة العمال.

(94) Ankle A.H. Ms van Hoek, op.cit.159.

(95) CJEU 12 September 2013, C-64/12 (Schlecker v. Boedeker),

(96) Article 8(4) Rome I.

(97) Nicolas Nord, op. cit., note 19.

وكما يرى الفقه فإن المحكمة الأوروبية انتهجت طريقاً بين تقرير عوامل الارتباط والحماية، حيث أكدت وفي إطار المادة (6) من قواعد روما على وجوب توفير حماية مناسبة للعامل، وأن إمكانية أخذ محتوى القوانين مع بعضها بعضاً، وأن التحليل القانوني وجب أن يستند إلى عوامل الارتباط في إطار تقرير الحماية للعمال، وأن مكان العمل المعتاد يأخذ الأولوية على مكان صاحب العمل⁽⁹⁸⁾.

القضاء الفرنسي من جهته تعرض إلى مثل هذه الأحوال في إطار التفسير المحايد لقواعد روما والقانون الواجب التطبيق، فقد قررت محكمة النقض الفرنسية في عام 2004 بخصوص دعوى أقامها صحافي فرنسي تعاقد للعمل مع شركة فرنسية من أجل إنتاج أفلام وثائقية في الصين وفي دول أخرى في آسيا⁽⁹⁹⁾، ونتيجة لفسخ العقد عام 2005، أقام العامل الدعوى أمام القضاء الفرنسي من أجل الحصول على مستحقات مالية وفق القانون الفرنسي، ولكن محكمة الاستئناف اعتبرت أن القانون الصيني هو القانون الواجب التطبيق باعتباره أنه قانون بلد التنفيذ المعتاد، وكان مبرر المحكمة أنها أخذت مجموعة الاعتبارات التالية: أن مكان إقامة العامل كانت في الصين، وأن التقارير كانت حول الصين، وأن لصاحب العمل مركزاً في الصين ومسجلاً في الصين «كوكالة أنباء»، وأن معدل رجوع العامل إلى فرنسا كان محدوداً، وأن العقد قد أنهى في الصين.

وفي طعنه أمام محكمة النقض، جادل المدعي بوجود شرط ضمني باختيار القانون الفرنسي كقانون واجب التطبيق واعتباره القانون الأقرب للعقد، باعتبار أن الشركة فرنسية تعمل لحساب قنوات تلفزيونية فرنسية وناطقة باللغة الفرنسية، وتتلقى دعماً وطنياً من الدولة، وأن العامل كذلك هو من الجنسية الفرنسية، لكن محكمة النقض الفرنسية ردت الطعن بحكم أن لمحكمة الاستئناف مطلق الصلاحية التقديرية في استخلاص هذه العناصر وتقديرها، وأن العناصر الأخرى التي بني عليها الحكم الإستثنائي لاستبعاد الاتفاق الضمني تمثل شرط الاستثناء Escape Clause، طالما أن المحكمة استخلصت أن إنتاج البرامج وتوزيعها كان في الصين.

وبالرغم من أن هذا الحكم كان قد صدر قبل الحكم في قضية شليكر Schlecker، فقد تضمنت الوقائع وجود العديد من الروابط بين الصين وفرنسا، ولكن المحكمة اعتبرت أن القانون الصيني هو القانون الواجب التطبيق، بالرغم من أن القانون الفرنسي هو الأنفع للعامل، وتوافر بعض عوامل الارتباط مع فرنسا⁽¹⁰⁰⁾.

(98) Aukje A.H. Ms van Hoek, op. cit., p.162.

(99) Nicolas Nord, op. cit., no: 22.

(100) Nicolas Nord, op. cit., no: 24.

ويظهر التطبيق العملي أن القانون الفرنسي قبل الحكم في قضية شليكر *Schlecker* كان في صف العامل⁽¹⁰¹⁾، ففي قضية عاملة فرنسية ارتبطت بعقد عمل مع مدرسة فرنسية للعمل في زائير (الكونغو حالياً)، كان العقد يحدد سنوياً حتى عام 1997. قاضت العاملة مدرستها أمام القضاء الفرنسي، حيث طبقت المحكمة القانون الفرنسي بإعتباره القانون الأقرب للعقد أخذاً بجنسية الأطراف، ولغة العقد، والعمل، وأن المدرسة فرنسية تخضع للإشراف الملحقة الثقافية في السفارة الفرنسية التي تتبع الى وزارة التعاون الفرنسية.

وعلى أثر ذلك جادلت المدرسة باعتبار أن قواعد روما I هي الواجبة التطبيق، وأن القانون الكونغولي هو الواجب التطبيق بحكم أنه الأكثر ارتباطاً بالعقد وهو بلد تنفيذ عقد العمل، ولكن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت وتطبيقاً للمادة (6) من قواعد روما I أن العقد يرتبط ارتباطاً وثيقاً مع فرنسا.

ويبدو أن المحكمة كان في تصورها تحقيق حماية للعمالة الوطنية، باعتبار أن القانون الفرنسي هو الأنفع للعامل، معتمدة على عوامل الارتباط لتقرير أن القانون الفرنسي هو الأقرب للعقد، بحكم أن العاملة تعمل على تدريس اللغة الفرنسية في مدرسة فرنسية، ولكن كما يعلق الفقيه بيرو Bureau فإن المحكمة ربطت بين القانون الفرنسي وبين اللغة بالرغم من أن اللغة الفرنسية هي اللغة الرسمية في الكونغو⁽¹⁰²⁾.

ويظهر الاتجاه المعاصر لمحكمة النقض الفرنسية ميلاً نحو تغليب وتطبيق قانون البلد المعتاد لتنفيذ عقد العمل كلما كان ممكناً، حتى ولو قام العامل ببعض الأعمال في دولة أخرى⁽¹⁰³⁾. فقررت محكمة النقض الفرنسية أن معيار التنفيذ المعتاد لعقد العمل هو المتوجب الرجوع إليه، طالما أنه من الممكن للمحكمة أن تحدد أي من الدول التي يرتبط بها عقد العمل ارتباطاً وثيقاً⁽¹⁰⁴⁾. وقررت أن القانون الفرنسي هو القانون الواجب التطبيق على المستخدمين في إطار النقل الجوي، طالما أن عملهم الأساسي هو في مطار فرنسي، وهو الأساس الذي يبدأ وينتهي العاملون أعمالهم منه، حتى لو اقتضت طبيعة أعمالهم أن ينتقلوا إلى مناطق أخرى حول العالم، أو كان من المقرر للطيارين السفر إلى بريطانيا،

(101) *ibid.*

(102) Cass. soc., 23 mars 2005, No: 3-42.609.

(103) Cass. soc., 19 janvier 2017. Françoise Berton, «Contrat de travail international: loi applicable à défaut de choix des parties», 13.02.17, <https://www.berton-associes.fr/blog/droit-du-travail/contrat-travail-mobilite-onternational-droit-travail-applicable/>.

(104) Cass. soc., 11 avr. 2012, n° 11-17.096.

حيث تتواجد هنالك أجهزة التدريب التشبيهي⁽¹⁰⁵⁾.

وقررت ذات المحكمة أنه طالما كانت الهند هي البلد الذي قام العامل بتنفيذ عقد العمل فيها بشكل حصري، وأن عقد العمل قد كتب باللغتين الإنجليزية والفرنسية، وأن الأجر حدد وفقاً للعملة الوطنية الهندية، وإن شهادات الرواتب كانت تصدر في الهند، وأن العامل كان يدفع الضرائب في الهند، فإن جميع هذه العلامات والمؤشرات تؤكد أن عقد العمل خاضع للقانون الهندي وليس الفرنسي باعتباره القانون الأكثر ارتباطاً بتنفيذ العقد⁽¹⁰⁶⁾.

وقررت ذات المحكمة أنه لا يكفي أن يكون العامل متمتعاً بالجنسية الفرنسية، وأن يبرم العقد في فرنسا لإخضاعه للقانون الفرنسي، ففي الدعوى المتعلقة بعامل فرنسي الجنسية تعاقد للعمل في ولاية إلينوي الأمريكية مع مدير جمعية أمريكية، وأنه قد نفذ عقد العمل على الأراضي الأمريكية، وأن العامل كان يقبض أجره بالدولار الأمريكي، وأنه استفاد من المزايا والتدابير المقررة للعمال الأمريكيين، فإن عقده لا يرتبط ارتباطاً وثيقاً بفرنسا، فيكون القانون الواجب التطبيق هو قانون ولاية إلينوي الأمريكية⁽¹⁰⁷⁾.

(105) Cass. soc., 2 juin 2016, n° 14-14.019.

(106) Cass. soc., 13 oct. 2016, n° 15-16.872

(107) Cass. soc., 19 janv. 2011, n° 09-66.797

الخاتمة

بالرغم من الجهود المبذولة في القانون والقضاء المقارن، فإن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي ليس محدداً على نحو حازم، ومرد ذلك يكمن في خصوصية علاقات العمل الدولية وتعلقها بجوانب الحماية والنظام العام، حيث يظهر القانون والقضاء الغربي في معرض تحقيق الحماية للعمال، أن من المتوقع أن يكون بين القانون الواجب التطبيق وبين العلاقة العمالية عامل ارتباط يبرر تطبيق قانون الدولة التي يرتبط بها العقد ارتباطاً وثيقاً، خاصة في أحوال عدم الاتفاق على قانون مختار، أو في أحوال الاتفاق الذي قد ينتقص من الحماية لطبقة العمال.

وحيث إن الصفة الإقليمية لقواعد العمل الإلزامية تفضي إلى تطبيق التدابير الآمرة المقررة وفقاً للقانون الوطني وهي مساحة واسعة لأي مشرع وطني للتدخل في تنظيم العلاقات العمالية التي تنفذ على إقليمه، وهو أمر متباين بين الدول وجودة وتطور تشريعاتها العمالية، فإن قانون بلد تنفيذ العقد يحتل مكانة متميزة في تحديد القانون الواجب التطبيق، ولذلك فقد يكون من المفضل لأصحاب العمل عدم الاتفاق على قانون مختار، أو الاتفاق على اختيار قانون بلد التنفيذ لمحاولة تعطيل أي قانون آخر يمكن سريانه.

ومن جهة أخرى، فمن اليسير تقرير أن المشرع الأردني لم يضع أحكاماً وقواعد خاصة تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي، وإنما ترك الأمر إلى عناية القضاء وقواعد الإسناد التقليدية التي تسري بشأن الالتزامات التعاقدية المكرسة في المادة (20) من القانون المدني، وتضمن قانون العمل الأردني تطبيق أحكامه على العقود التي تنفذ في الأردن، وقرر في المادة (4) بإمكانية تطبيق أي قانون أو قواعد أو اتفاق يمنح للعامل حقوقاً أفضل من تلك المقررة في أحكامه.

ونحن نرى أن قاعدة الإسناد التي عينها المشرع لحكم الالتزامات التعاقدية المقررة في المادة (20) مدني لا تناسب الخصوصية التي يحتلها عقد العمل الدولي؛ لعدم إحاطتها بكل الإشكالات القانونية التي تثيرها عقود العمل الدولية، وعلى الأخص ما تعلق منها مثلاً بإقليمية وامتداد تطبيق القانون الوطني لحكم علاقات العمل التي تنفذ في الخارج، وأحوال تعدد أماكن العمل، وتطبيق قانون بلد التنفيذ، ومكانة القواعد الإلزامية الأجنبية أمام القضاء الوطني، وتقرير معايير الفحص بشأن القانون الأفضل بالنظر إلى مكان التنفيذ، وتحقق عوامل الارتباط بين العلاقة العمالية وبين القانون الواجب التطبيق لدولة أخرى، وكذلك الحال بشأن العمال المتنقلين، وغيرها من الإشكاليات المرتبطة بالحماية العمالية واختيار القانون الواجب التطبيق.

وإن ما نتمناه على المشرع والقضاء في الأردن هو إرساء قواعد خاصة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي لتحقيق معاملة مناسبة، وتبني حلول متكيفة بتقرير تعدد خيارات تحديد القانون الواجب التطبيق ليأخذ في الاعتبار تحقيق ثلاثة أهداف: حماية العمال، والتكيف مع عوامل الارتباط، والتيقن القانوني بفضل إمكانية اختيار القانون الواجب التطبيق متى كان في مصلحة العامل.

التوصيات

حيث تمكن المادة (25) من القانون المدني القضاء من سد النقص في قواعد الإسناد من خلال اتباع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص من الأحوال المتعلقة بقواعد الإسناد، فإننا نوصي القضاء الأردني في إطار تحقيق معاملة عادلة في هذا النوع من العلاقات القانونية أن يستلهم الحلول من قواعد روما 1، ليكون القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي كما يلي:

- قانون الدولة التي يتفق عليها المتعاقدان صراحة أو ضمناً، ومع ذلك فإن هذا الخيار يجب ألا يحرم العامل من حقوقه التي يقرها قانون آخر، بأن يكون الاختيار للقانون الواجب التطبيق تحسیناً لظروف العامل، وهو ما يمثل إدخالاً لمفهوم النظام العام الاجتماعي، وأخذاً بالحلل المتكيفة، فإن كان القانون الواجب التطبيق يسمح بشكل واضح وكاف بتحديد حد من الحماية، فإن هذا القانون يجب أن يتم الأخذ به، وأن يقل البحث عن أي قواعد إسناد أخرى.
- إذا تضمن العقد تحديداً للقانون الواجب التطبيق، وكان أقل حماية بالنظر إلى قانون دولة أخرى يرتبط بها العقد ارتباطاً موضوعياً وثيقاً، فإن قانون تلك الدولة هو القانون الواجب التطبيق. ويملك القضاء أن يجري فحصاً لعوامل الارتباط مع القانون الواجب التطبيق والدالة عليه في عقد العمل، كالأخذ مثلاً باللغة التي كتب بها العقد، نوع العملة التي تحدد بها الأجر، لأي جهة انتسب العامل إليها نقابياً، مكان اشتراكات الضمان الاجتماعي، مكان دفع الضرائب، ومكان إبرام العقد وغيرها.
- في أحوال غياب الاتفاق بين الطرفين على تحديد القانون الواجب التطبيق، فإن عقد العمل سيكون خاضعاً إلى قانون الدولة التي يؤدي وينفذ فيها عقد العمل، حتى ولو قام مؤقتاً بتنفيذ العمل في دولة أخرى.

- فإن تعذر تحديد مكان العمل المعتاد، فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي يرتبط بها العقد ارتباطاً وثيقاً.
- وإن تضمن قانون بلد التنفيذ حماية أقل بالنظر إلى قانون دولة أخرى يرتبط بها العقد ارتباطاً موضوعياً وثيقاً، فإن قانون تلك الدولة هو الواجب التطبيق.

المراجع

أولاً- باللغة العربية

- أحمد عبد الكريم سلامة، مدونة أبحاث في القانون الدولي الخاص - القسم الثاني: البحث الأول بعنوان التأمينات الاجتماعية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 2009.
- هشام صادق وحفيظة الحداد، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999.
- حفيظة السيد حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- عبد الله الضمور، المركز الإجرائي للقانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص على ضوء مبدأ التصرف في الدعوى وملكيته - دراسة مقارنة، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد رقم 46، عدد 2، سنة 2019.

ثانياً- باللغة الأجنبية

1- الإنجليزية

- Aukje A.H. Ms van Hoek, «Private International Law: An Appropriate Means to Regulate Transnational Employment in the European Union? », Erasmus Law Review, Eleven international publishing, The Hague, Issue 3, (2014).
- David A. Lowe, Role of Contractual Forum Selection and Choice of Law Provisions in International Employment Disputes. <http://apps.americanbar.org/labor/leannualcle/09/materials/data/papers/124.pdf>.
- Donald C. Dowling, “How to Know Which Jurisdiction’s Employment Laws Reach Border-Crossing Staff: A Comprehensive Guide to International Choice-of-Employment-Law and –Forum”, Littler,)2017(. https://www.ucgo.org/sites/default/files/Newsleter_August_Border_Crossing_Employees__September_Global_HR_Hot_Topi....pdf.

- Hamish Kynaston, Choice of law not guaranteed in cross-border employment relationships, Australasian Lawyer magazine, Issue3, (2016).
- Giesela Rühl, The Protection of Weaker Parties in the Private International Law of the European Union: A Portrait of Inconsistency and Conceptual Truancy, Journal of Private International Law, volume 10, issue 3, Routledge-Taylor & Francis, UK, 2014.
- Maria Hook, The Supreme Court's decision in Brown v New Zealand Basing Ltd: comments on the majority judgment, University of Otago, 2017. <https://blogs.otago.ac.nz/conflicts/2017/12/21/the-supreme-courts-decision-in-brown-v-new-zealand-basing-ltd-comments-on-the-majority-judgment/>
- Sarah Ozanne, Recent Developments in the Territorial: Scope of UK Employment Law, 16 IBA Business Law Int'l. 265 (2015).

2- الفرنسية

- Battifol et Lagarde, Traité de droit international privé, Conditions des étrangers - Conflits de lois, Tome.1, 7e éd., L.G.D.J, Paris, 1983.
- Basma Tsouli, La règle de conflit applicable au contrat international de travail en droit international privé québécois, Mémoire LL.M. Université de Montréal, Canada, 2002.
- Claude Ferry, La validité des contrats en droit international privé, L.G.DJ, Paris. Des travaux d'outre-mer C. Wraber 7 mm 1987, Cour de cassation (chambre. Sociale), Revue critique de droit international privé, 1988.
- Françoise Berton, Contrat de travail international: loi applicable à défaut de choix des parties, 2017. <https://www.ber-ton-associes.fr/blog/droit-du-travail/contrat-travail-mobilite-international-droit-travail-applicable/>.
- Francescakis, «Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public», dans travaux du comité de droit international privé, Dalloz, Paris, 1970.

- Gaetan Escudey, «Les lois de police étrangères en matière contractuelle: application ou prise en considération? Commentaire de l'affaire Nikiforidis», Actualités du GDR, 2017.
- Ludovic Sautet, «Contrat de travail international: quelle est la loi applicable?». <https://www.juritravail.com/Actualite/maitriser-essentiel-clauses-contrat/Id/22364>
- Pierre Mayer, «Les lois de police, En Droit international privé»: Travaux du Comité français de droit international privé, Année, hors-série, Journée du Cinquantenaire(1988).
https://www.persee.fr/doc/tcfdi_1140-5082_1988_hos_1_1_1791.
- Pierre Rodière,
 - La convention collective de travail en droit international. Contribution à l'étude des normes juridiques de source professionnelle, Université de Bourgogne, Vol.13, France, 1987.
 - Travailler à l'étranger - Contrat de travail - Protection sociale – rémunération - fiscalité, Éditions Francis Lefebvre, Paris, 2004.
- Nicolas Nord, La nécessaire refonte du système de conflit de lois en matière de contrat de travail international, Revue critique de droit international privé, Dalloz, Paris, 2016.

المحتوى

الموضوع	الصفحة
399	الملخص
400	المقدمة
403	المبحث الأول - إقليمية قواعد العمل التي تستهدف تحقيق الحماية للعمال ومدى امتدادها الإقليمي
403	المطلب الأول - نطاق مبدأ الإقليمية في العلاقات العمالية الدولية
406	المطلب الثاني - النظام العام كمصدر لإقليمية قواعد الحماية العمالية
411	المطلب الثالث - إمكانية الامتداد الإقليمي لقواعد العمل التي تستهدف الحماية للعمال الوطنيين
417	المبحث الثاني - التلطيف من إقليمية قواعد قانون العمل وقبول الاتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق
417	المطلب الأول - عقد العمل الدولي ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين
421	المطلب الثاني - القيود التي ترد على صحة الاتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق
430	المبحث الثالث - ضوابط الإسناد الأخرى التي يمكن أن تسري بشأن عقد العمل الدولي وفق قواعد روما 1
430	المطلب الأول - تطبيق قانون بلد التنفيذ
433	المطلب الثاني - القانون الواجب التطبيق في أحوال العمال المتنقلين - تطبيق قانون صاحب العمل وقانون الدولة التي يرتبط بها العمل
442	الخاتمة
445	المراجع