T03-00238

هدية
المكتبة المركزية
جامعة البصرة

جامعة جنيف

هيئة القانون

٢٩٩
د

المعايير القانونية لعقد العمل

صدق
١٨٨

ترجمة الدكتور

جلال القريشي

المدرس في هيئة القانون والاقتصاد
وأمين الخزانة العام في جامعة البصرة

* *

ساعدت على طبعها جامعة البصرة

٢٩/٢

الثمن دينار واحد

١٩٦٩

مطبعة حداد ـ بصرة

● ان هيئة القانون تخول طبع هذا البحث دون أن تعنى بذلك الاعراب عن رأيها حول أى من الاقتراحات المعلنة فيه ..؟

العميد
PIERRE LALIVE

رسالة رقم ٥٨٦

الاهـــداء

الى ولدي لـــؤي

الى العمـــــال ...

طبعت بمساعدة مالية من جامعة البصرة فى العراق

ملاحظـة :

لقد نوقشت هذه الرسالـة فى ٢٥ تشريـن الثانى ١٩٦٤ . لذلك لم تعـن بالتعديلات التى طرأت بعد هذا التاريخ على التشريع والتطبيق فى البلدان التى أخـذت بنظر الاعتبار فى هذا البحـث .

الفهرست

المقدمة ١٣
١ ـ موضوع البحث الحاضر ١٩
٢ ـ الفائدة العملية للبحث الحاضر ٢٠
أ ـ الفائدة بالنسبة لقانون الاساس ٢٦
ب ـ الفائدة بالنسبة لقانون الاجراء ٣٠
٣ ـ خطة البحث

الفصل الاول

فكرة عقد العمل

الفرع ١
لمحة تأريخية ٣٣

الفرع ٢
تعريف عقد العمل ٣٦
١ ـ التعريف فى القانون الفرنسى ٣٧
أ ـ غياب التعريف فى التقنين المدنى ٣٧
ب ـ تعريف الفقه والقضاء ٣٩
٢ ـ التعريف فى القانون السويسرى ٤٠
٣ ـ التعريف فى قوانين أخرى ٤١

الفرع ٣
الاصطلاحات الفنية ٤٣
أ ـ تسمية عقد العمل ٤٣
ب ـ تسمية أطراف عقد العمل ٥٠

الفرع ٤
الطبيعة القانونية لعقد العمل ٦٢

الفرع ٥
فكرة علاقة العمل ٦٦

الفصل الثانى

العناصر الاساسية لعقد العمل باعتبارها معايير قانونية

الفرع ١
منفعة العمل ٧٧

أ ـ صفة شخصية ٨٢
ب ـ صفة ارادية ٨٤
ج ـ أداء التزام العمل خارج نطاق الوظيفة العامة ٨٦

الفرع ٢

تعويض العمل ٩٢

الفرع ٣

تعهد لمدة محددة أو لمدة غير محددة ١٠٣

الفرع ٤

حالة تبعية العامل ١١٠
أ ـ التبعية القانونية ١١١
ب ـ التبعية الاقتصادية ١١٤
١ ـ حالة التبعية فى القانون الفرنسى ١١٦
أ ـ المعيار القانونى ١١٦
ب ـ المعيار الاقتصادى ١١٨
٢ ـ حالة التبعية فى القانون السويسرى ١٢١
أ ـ التبعية القانونية ١٢١
ب ـ التبعية الاقتصادية ١٢٤

الفصل الثالث

تفريق عقد العمل عن العقود التى محلها أموال مادية

الفرع ١

عقد العمل وعقد البيع ١٢٧
أ ـ فى القانون الفرنسى ١٢٩
حالات تطبيقية ١٣٢
ب ـ فى القانون السويسرى ١٣٣
حالات تطبيقية ١٣٥

الفرع ٢

عقد العمل واجارة الاشياء ١٣٥
أ ـ فى القانون الفرنسى ١٣٥
١ ـ عرض نظرى ١٣٥
٢ ـ حالات تطبيقية ١٣٨
أ ـ المركز القانونى لسواق التاكسيات ١٣٨
ب ـ نظام البوابين ١٤١
ج ـ عقد المزارعة ١٤٤

د ـ مديرو الاموال التجارية ١٤٦
ب ـ فى القانون السويسرى ١٤٧
١ ـ عرض نظرى ١٤٧
٢ ـ حالات تطبيقية ١٤٩
أ ـ سائق التاكسى ١٤٩
ب ـ عقد البوابين ١٤٩
ج ـ عقد المزارعة ١٥٠

الفصل الرابع

تفريق عقد العمل عن بقية العقود المتعلقة بالعمل

الفرع ١
عقد العمل وعقد المقاولة ١٥٣
١ ـ فائدة التفريق ١٥٣
أ ـ فى القانون الفرنسى ١٥٤
ب ـ فى القانون السويسرى ١٥٧
٢ ـ معايير التفريق ١٥٩
أ ـ معيار طريقة التعويض ١٦٠
ب ـ المعيار القائم على محل العقد ١٦٤
ج ـ معيار العرض على الجمهور ١٦٨
د ـ معيار التبعية الاقتصادية ١٧٠
هـ ـ معيار التبعية القانونية ١٧٤
٣ ـ حالات تطبيقية ١٧٩
أ ـ العمال فى المنازل ١٨٠
ب ـ فنانو الغناء الشعرى الموسيقى والمسرحيون ١٨٢
ج ـ الاطباء والصيادلة ١٨٧
د ـ الرياضيون المحترفون ١٩٢
هـ ـ كهنة العبادة ورجال الدين ١٩٣

الفرع ٢
عقد العمل والوكالة ١٩٤
١ ـ عموميات ١٩٤
٢ ـ فائدة التفريق ١٩٧
٣ ـ معايير التفريق ٢٠٠
أ ـ معيار محل العقد ٢٠٠
ب ـ معيار زمن العمل ٢٠٢

ج ـ معيار التمثيل ٢٠٤
د ـ معيار التبعية ٢٠٦
٤ ـ حالات تطبيقية ٢٠٨
أ ـ الوسطاء فى القانون الفرنسى ٢٠٨
١ ـ المسافرون والممثلون التجاريون والدلالون ٢٠٨
٢ ـ وكلاء التأمين ٢٠٩
ب ـ الوسطاء فى القانون السويسرى ٢١١
ج ـ المديرون العامون والمديرون الفنيون للشركات المساهمة ٢١٤
د ـ مديرو فروع المحال التجارية ٢١٩
هـ ـ أعضاء المهن الحرة ٢٢١

الفرع ٣

عقد العمل والشركة البسيطة ٢٢٥
١ ـ فائدة التفريق ٢٢٦
٢ ـ معايير التفريق ٢٢٧
أ ـ معيار التبعية ٢٢٧
ب ـ معيار التعويض ٢٣٠
ج ـ معيار الهدف المشترك للشركاء ٢٣٣
٣ ـ حالات تطبيقية ٢٣٤

الفرع ٤

عقد العمل وعقد التدريب ٢٣٨
١ ـ فكرة عامة
٢ ـ فائدة التفريق ٢٤١
٣ ـ معيار التفريق ٢٤٣
الخلاصـــة ٢٤٦
المصادر ٢٥٨

المقدمة

١ ـ موضوع البحث الحاضر

يتصل موضوع هذا البحث بشكل رئيس بتحديد عقد العمل ، بتفريقه ، ببيان مميزاته الخاصةوبتكييفه · اننا نفترض انفسنا أمام عقود نافذة الانعقاد أو أمام روابط ليست تعاقدية هنـــاك اختـــلاف بشأن تحديد طبيعتها القانونية · وعملنـــا يقتصر عـــلى استخلاص بعض المعايير القانونية التى تسمح بتفريق عقد العمل عن تلك الروابط ·

لا يندر ان يثور نزاع بين المتعاقدين بعد ابرام عقد من العقود حول تكييف طبيعته القانونية ، اذ بالرغم من تسميتهم لذلك العقد عقد مقاولة أو وكالة أو شركة أو اجارة بسبب جهلهم أو تعمدا ، فقد كانوا فى الحقيقة قد ابرموا عقد العمل ·

لا يستطيع من يدعى كونه مقاولا أو وكيلا أو شريكا ولا مـــن يدعى كونه مستأجرا ، فى هذه الحالة ، الاحتجاج بتلك التسمية الخاطئة على حساب الطرف الآخر فى العقد· يقوم هذا الحل، الذى يفرضه القانون فى أغلب النظم القانونية ، مـــن حيث الاساس ، عـــلى تفســـير وتكييف الفعـــل القانونى ، حيـــث يضفـــى التكييف على الاتفاق الناشىء عـــن ارادة الاطراف تسمية تتفـــق

وطبيعته وتسمح باخضاعه الى القواعد القانونية الخاصة بفئته ، لذا سنتفحص بعجالة مشكلة تفسير العقـود ومشكلة تبويبها فـى القوانين السويسرى والفرنسى والانكليزى والعراقى ·

(أ) فى القانون السويسرى :

تنص الفقرة ١ من المادة ١٨ من قانون الالتزامات السويسرى التى يشير هامشها الى « تفسير العقود » ما يلى « هناك مجال ، من أجل تقرير شكل العقد وبنوده ، للتحرى عن النية الحقيقية والمشتركة للمتعاقدين ، دون الوقوف على الالفاظ والتسميات غير الدقيقة التى أستخدماها خطأ أو لاخفاء الطبيعة الحقيقية للاتفاق » ·

فكيف يمكن الكشف عن الارادة الحقيقية لاطراف العقد وفقا لاحكام هذا النص ؟

تظهر هذه الارادة ، تبعا لفون تور ، من الوضع السابق والوضع اللاحق للمتعاقدين ومن طريقة تعبيرهم أو بتقدير الظروف التـى وضعت تلك التعابير بتأثيرها(١) ·

والمحكمة الاتحادية ترى ، من جانبها ، ان البنود الرئيسة هى التى تحدد أولا بأول طبيعة العقد . فان امكن تصنيف هذا العقد كيفما اتفق فى عدة أنواع من الفئات القانونية ، وجب التعويل على التخصيص الذى اختاره المتعاقدان مـا دام لـم يثبت خطؤه ،

---

(١) انظر Von Tuhr, Partie général du Code des obligations, ler Vol. p. 240, 1929.

وخاصة عند تعلق الامر باشخاص اعتادوا مزاولة الاعمال وألفوا النصوص القانونية(١) ٠

تضع المحكمة الاتحادية بهذا القرار المبدأ الآتى : هناك قرينة تقضى بصحة التسمية التى أطلقها المتعاقدون ، ولكنها قرينة قابلة للطعن فيها ٠

عليه ينبغى تحديد طبيعة العقد ، فى القانون السويسرى ، بما يصدر عن محتواه مع تقدير الظروف الخاصة بكل حالة ٠

يخلص من ذلك ، ان المحاكم تستطيع ، اذا اقتضى الحال ، ان تبتعد عن التعابير الخاطئة التى يستخدمها المتعاقدون عن قصد أو نتيجة لجهل أو عدم اكتراث،للتحرى عن نيتهم الحقيقية والمشتركة ٠

يجب الكشف كذلك عن الدور الهام الذى يلعبه تبويب العقود القانونى فى تفسيرها ، التبويب الذى يسمح على سبيل المثال ، ببيان الطبيعة القانونية للعقد ويسلط الضوء على الصفات الخاصة لكل من الفئات محل الدرس ٠

ولكنه يجب الا يعطى للتبويب قيمة حاسمة ، من الصعب جدا ، فى واقع الحال ، تبويب العقد دون المخاطرة بالخروج على ارادة المتعاقدين واغفال جزء من العناصر الجوهرية للشروط التى ادرجت فى العقد فى لحظة ابرامه ٠

لنذكر فى هذا المجال محل عقد العمل فى تشريع الاتحاد

---

(١) انظر ATF 48, p. 229.

السويسرى : ان لم يوجد تقنين للعمل فى القانون السويسرى ، فقد كرس قانون الالتزامات الباب العاشر لعقد العمل لتفريقه عن العقود المتصلة بالعمل بالمعنى الواسع لهذا التعبير مثل عقد المقاولة (الباب الحادى عشر) والوكالة (الباب الثالث عشر) والشركة البسيطة (الباب الثالث والعشرون) ، أو لتفريقه عن العقود الواردة على محل مادى كالاجارة (الباب الثامن) والبيع (الباب السادس) .

(ب) أما الحل الذى جاء به القانون الفرنسى لمشاكل تفسير العقود فلا يختلف كثيرا عن حل القانون السويسرى .

فالمادة ١١٥٦ من القانون المدنى الفرنسى تفرض على القاضى وجوب التحرى عن الارادة المشتركة للمتعاقدين بدلا من الوقوف على المعنى الحرفى للتعابير المستعملة ، غير ان هذه القاعدة الاساسية حول التفسير المستوحاة من مبدأ احترام الارادة الحقيقية لاطراف العقد قد خففت بالمادة ١١٣٥ التى تنص على ان : « الاتفاقات ليست ملزمة بتعابيرها فحسب ، وانما بجميع الآثار التى ترتبها العدالة والعادات أو القانون على الالتزام تبعا لطبيعته» .

يخلص من ذلك ان القانون الفرنسى لا يكتفى (شأن قانون الالتزامات السويسرى) بالمظهر الخارجى للاعلان عن الارادة ، ولكنه لا يوصى كذلك بالتحرى عن الارادة المضمرة لكل من المتعاقدين(١) .

---

(١) انظر F. Bosshart, Interprétation des contrats. Thése Genéve, p. 72 et ss., 1939.