



T11-00720

١٦٩١
جامعة عين شمس
كلية الحقوق

عقد الحمل في القانون الدولي الخاص

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق

إعداد

أبو العلا على أبو العلا حسين

مدرس مساعد بالكلية

مناقشة والحكم

ممتاز الدكتور / محمد لبيب شنب

رئيساً

القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة عين شمس - وعميد الكلية سابقاً

ممتاز الدكتور / هشام على صادق

رئيس قسم القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية .

عضوا

كلية الحقوق * بيروت سابقاً

ممتاز الدكتور / إبراهيم أحمد إبراهيم

مشرقا وعضوا

ممتاز القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

١٨٠١٨

١٦٤١

جامعة عين شمس
كلية الحقوق

ص ٩٠٠

عقد العمل في القانون الدولي الخاص

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق

إعداد

أبو العلا على أبو العلا حسين

مدرس مساعد بالكلية

لجنة المناقشة والحكم

- الاستاذ الدكتور / محمد لبيب شنب

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

- الاستاذ الدكتور / هشام على صادق

عضواً
أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى الخاص بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية .
 وعميد كلية الحقوق * بيروت سابقاً

- الاستاذ الدكتور / إبراهيم أحمد إبراهيم

مشرفاً وعضواً
استاذ القانون الدولى الخاص بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

إهداء

إلى أسرتي الصغيرة

زوجتي وبناتي

أمانى

ياسمين

شرين

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

ووجود عنصر أجنبي في العقد يؤدي الى فتح الباب أمام حرية المتعاقدين في اختيار
القانون الواجب التطبيق ، أما اذا تركز العقد بجميع عناصره في نظام قانوني معين وبمعنى
اخر تجرد من عنصر الصفة الأجنبية وبالرغم من ذلك اتفق الاطراف على عقد الاختصاص التشريعي
لقانون اجنبى ، فان هذا الاتفاق يعد عديم الأثر ولا يثير مشكلة تنازع القوانين ، واذا سعى
الاطراف الى اضافة الطابع الدولي على العقد ، على خلاف الواقع ، لتبرير اعمال مبدأ سلطان
الارادة ، فانه يمكن للقضاء ، اذا عرض الأمر عليه ، منع تحقيق هذه الغاية باعمال مفهوم
الغش نحو القانون (١) .

==== د . أحمد عبد الكريم سلامة " المختصر في التنازع الدولي للقوانين " دار الحقوق

١٩٨٦/٨٥ ، ص ٢٢٥ .

وراجع في هذا الاتجاه باللغة الفرنسية :

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

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

والمعيار التقليدي يتميز بالوضوح والبساطة ، كما أنه يعتمد على عناصر مستمدة من طبيعة العلاقة التعاقدية المتنازع فيها لتحديد الطابع الدولي للعقد على نحو لا يترك مجالاً للسلطة التقديرية للقاضي ، وهي السلطة التي يتخوف منها البعض باعتبارها مفتاحاً للتحكم وسبيلاً ميسراً أمام القاضي في العودة الى مبدأ الاقليمية ، ومن ثم فان الاعتماد على العناصر المادية المستخلصة من العقد يعد من قبيل سد الزرائع .

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

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

ويلاحظ ان الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية استخدمت مصطلح " نزاع دولي " في حكم لها بدلا من مصطلح العقد الدولي وقررت ان شرط الخضوع الاختياري يعد صحيحاً من حيث المبدأ طالما يتعلق الأمر بنزاع دولي وطالما ان هذا الشرط لا يصطدم بالاختصاص

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

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

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

وقد قرر هذا الحكم المبدأ الآتي :

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

فعلى للسيادة على اقليم الدولة واداء لأحدى وظائفها ولا تقبل فى شأن رسم حدودها
أمرا من مشرع أجنبى ، لكل ذلك كان ولا يزال طابع الوطنيه أكثر بروزا فى معالجة
تنازع الاختصاص القضائى الدولى عنه فى معالجة الاختصاص التشريعى (١)

ويبدو أن أول من استعمل مصطلح الاختصاص التشريعى والاختصاص القضائى
هو الأستاذ Brocher فى دراسته التى ظهرت عام ١٨٧١م تحت عنوان النظرية
العامه للقانون الدولى الخاص وذلك فى محاولة منه لايجاد أساس ثابت لتوزيع
التشريعات الدولية المختلفة من حيث المكان بهدف الوصول الى أفضل تنسيق بين
السيادات المختلفه . ويقتضى المنطق أن يوجد بجانب هذا الاختصاص التشريعى
نوع آخر من الاختصاص الا وهو الاختصاص القضائى. (٢)

ويرى البعض أن العلاقة بين الاختصاص التشريعى والاختصاص القضائى هى
العلاقة الموجودة بين القانون واستعماله بصفة عامة . (٣)

"est celui qui existe de facon generale entere un droit et l'usage de ce
droit"

(١) د . عز الدين عبدالله "القانون الدولى الخاص " الجزء الثانى . الطبعة
السادسه ١٩٦٩ ص ٦٠٤ .

H.G. Tallon "recherches sur les origines de l'art. 14 du code civil"
Paris VI 1964 p. 37

(٢) - J.D. Gonzalez "les liens entre la competence judiciaire et la
competence legislative" cours la Hage t. 156 1980 p. 233;
E. Glasson et A. Tissler "traité theorique et pratique d'organisation
Judiciaire de competence et de procedure civile" 3ed. t. 1 1926
p. 64; A.S. Cytermann "l'ordre public en matiere de competence
judiciaire internationale" these Strasbourg 1980 p. 3; Ch. Eisenmann
"sur la competence des juridietions" D. 1948, 1, 49.

- P. Mayer "droit international privé et droit international public (٣)
sous l'angle de la notion de competence" rev. crit. 1979 p. 10.

ويستعمل الفقه الفرنسي في التعبير عن الاختصاص القضائي مصطلح :

"la competence juridictionnelle" ويقرر البعض أن مصطلح السلطة

القضائية أو القضاء "Juridiction" يرادف مصطلح الاختصاص لأن السلطة القضائية

لمحكمة هي سلطتها في الفصل في منازعات معينة ومن ثم فإن القواعد التي
(١)
تحدد السلطة القضائية للمحكمة هي قواعد الاختصاص .

وفصل الفقه الألماني مصطلح السلطة القضائية pouvoir de juridiction

في التعبير عن الاختصاص القضائي في حين يستخدم الفقه الإيطالي مصطلح

giurisdizione وأحيانا أخرى مصطلح competetenza giurisdizionale

والاختصاص في اللغة معناه التفضيل وفي اصطلاح النظام القضائي الدولي له

عدة معاني ، اذ أنه يعني في نظر البعض : نصيب محاكم الدولة برمتها ومن

ولاية القضاء ازاء غيرها من محاكم الدول الأخرى (٢) ويعني في نظر البعض الآخر

مجموعة القواعد التي يتضمنها القانون الداخلي وتحدد الحالات التي يجب فيها

أن يمارس الجهاز القضائي الداخلي عمله في مسائل القانون الخاص ويذهب (٣)

- (١) - L. Delor "la prorogation conventionnelle de Juridiction en matiere civile" these. Paris 1911 p. 2.

ويقول سيادته في هذا الصدد

"la juridiction d'un tribunal est le pouvoir qu'il a de juger certains litiges dans ce sens, le mot juridiction est synonyme" de competence .

- (٢) - P. Mayer, Op. Cit., p. 9; H. Bauer "Competence Judiciaire internationale des tribunaux civils francais et allemands" etude comparative, these: dalloz. Paris 1965 p. 3.

- (٣) - D. Holleaux, J. Foyer et G. la Pradelle "droit international privé" Paris, New York. Bercelone, Milan, Mexico 1987 p. 349.