ماهية عقود عمل اللاجئين ومعايير دوليتها

Refugee Employment Contracts and their International Standards

اعداد

محمد سعيد بكر

الملخص:

إن دولية العلاقات القانونية هي المفترض الضروري لدخولها في دائرة القانون الدولي الخاص، أو بالوصف الدقيق إن تطرق الصفة الدولية إلي علاقة ما تعد بوابة عبورها إلي تنازع القوانين وبالتالي دخولها في إشكالية البحث عن القانون الواجب التطبيق عليها ومن ثم البحث عن قاعدة الإسناد الخاصة بها.

حيث تخضع العلاقات القانونية في العموم للقوانين الوطنية عندما تكون جميع عناصرها وطنية خالصة، ومن ثم دخول الصفة الأجنبية إليها من خلال هذه العناصر يخرجها من الإطار التنظيمي الداخلي بها لينتقل بها إلي تنظيم قانوني ملائم لطبيعتها الجديدة. وإذا كانت هناك تصرفات قانونية تتسم بالطابع الدولي وبالتالي تخضع للقانون الدولي الخاص تلقائياً، فإن معظم التصرفات وطنية بحتة لا تكتسب الصفة الدولية إلا في حالة تطرق الصفة الأجنبية إليها وذلك من خلال أحد عناصرها ومن ثم تطبق عليها قواعد القانون الدولي الخاص لاسيما قواعد التنازع محل البحث.

ولكن لم يلقي هذا العموم قبولاً في وصفه للعلاقات أو التصرفات القانونية بالدولية مع فقه القانون الدولي الخاص، فلا يمكن إضفاء الصفة الدولية علي علاقة معينة اعتماداً علي عناصرها المجردة، وبالتالي يري الفقه أن هناك نوعين من العناصر المرتبطة بالعلاقة العقدية: نوع إيجابي مؤثر، والآخر سلبي غير مؤثر.

الكلمات المفتاحية: اللاجئين – عقود العمل – معايير دولية.

Abstract

International legal relations are the necessary presumption for their entry into the circle of private international law, or by a precise description if the international character touches upon a relationship that is the gateway to its passage into conflict of laws and thus its entry into the problem of the search for the law applicable thereto and the search for its attribution rule.

Legal relations are generally governed by national laws when all their elements are exclusively national, and thus the entry of foreign status through these elements takes them out of their internal regulatory framework and moves them into legal regulation appropriate to their new nature. While there are legal acts of an international nature and thus automatically governed by private international law, most conduct is purely national and only internationalized in the case of alien status through one of its elements and thus the rules of private international law, particularly the rules of conflict in question, apply to them.

But this has not been accepted by the general public in its description of international legal relations or conduct with private international law jurisprudence, a particular relationship cannot be internationalized depending on its abstract elements, and therefore the doctrine considers that there are two types of elements associated with a contractual relationship: one positive and the other negative.

Keywords: - Refugees - Employment contracts - International standards.

مقدمة البحث:

تشكل حماية الضعفاء في إطار العلاقات التعاقدية، أهم وأبرز عناصر الاهتمام للتشريعات الاجتماعية، وقد أفردت لها معظم التشريعات الوطنية قواعد تستهدف حماية طبقة العمال الأجانب وتحقيق أفضل صور الحماية لهم.

فالصفة الدولية قد تجد أساسها بالنسبة للعامل الذي يقوم بتنفيذ العمل في دولة لا ينتمي إليها بجنسيته، وقد تكتسب علاقة العمل الصفة الدولية بالنظر إلي مكان ابرام العقد، وقد تكون الصفة الدولية لعقد العمل بالنظر إلي صاحب العمل الأجنبي الذي يقيم عمله أو نشاطه في دولة أجنبية، فيستقدم عمالاً من الشركة الأم، وقد يطلب من العامل الذي يعمل أو يقيم في دولة ما أن يؤدي أعمالاً في دولة أخري لا ينتمي إليها بجنسيته[1].

واستناداً إلي ذلك، نجد أن هناك جملة من الاعتبارات الاجتماعية والإنسانية تملي علي المشرع تنظيماً قانونياً خاصاً لعلاقات العمل، واعتبار ذلك من متعلقات النظام العام الاجتماعي في أي دولة. كما أن هذا التنظيم مع عقود العمل يجمع بين الاعتبارات القانونية التي تسري بشأن العقود الدولية الأخرى، وبين الخصوصية التي يتمتع بها عقد العمل الدولي.

منهجية البحث:-

تعتمد الدراسة علي المنهج الوصفي التحليلي، ومن جهة أخري تعتمد الدراسة علي المنهج المقارن، لبيان الاتجاهات القضائية المقارنة والمتعلقة بموضوع الدراسة، وذلك دون إغفال لآراء الفقه وأحكام القضاء ذات الصلة بموضوع الدراسة.

مشكلة البحث:

١- من هو اللاجئ، وما هي طبيعة العقود التي يبرمها؟
٢- ما هي المعايير المستخدمة لتحديد دولية العقد، وما هو المعيار المستخدم لدولية عقود عمل اللاجئين؟

سنحاول في هذه الدراسة الإجابة علي هذه الإشكاليات وذلك من خلال المحاور التالية:-

المبحث الأول: تعريف اللاجئ وطبيعة العقود التي يبرمها.

المبحث الثاني: معايير دولية عقود عمل اللاجئين.

([1]) انظر في ذلك: د/ منير عبدالمجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ١٤ وما بعدها.

المبحث الأول

تعريف اللاجئ وطبيعة العقود التي يبرمها

سنتناول في هذا المطلب تعريف اللاجئ في كل من الفقه، والوثائق الدولية، ومن ثم توضيح الطبيعة القانونية لعقد العمل ذي العنصر الأجنبي، وذلك علي النحو التالي:-

المطلب الأول

تعريف اللاجئ

ليس هناك شك في أن اللاجئ لابد أن يكون أجنبياً في دولة الملجأ، كما يشترط أن تتوافر فيه شروط خاصه تميزه عن غيره من الأجانب العاديين[٢]. وخلاصة القول أن اللاجئ عامة هو أجنبي غير عادي تتوافر فيه خصائص معينة تميزه عن الأجنبي العادي الذي يوجد في ظروف عادية[٣]، ولا شك أن تحديد المقصود باللاجئ في نظر القانون الدولي يعد من أصعب المشكلات، وذلك يرجع الي عدم وجود تعريف للاجئ في العرف الدولي وأيضاً خلو الوثائق المتعلقة باللاجئين أو الملجأ من تعريف عام وموحد للاجئ، بل تنفرد كل وثيقة منها بوضع تعريف للاجئ الذي تقصده بأحكامها، هذا فضلاً عن عدم اتفاق الفقهاء أو الدول علي تعريف واحد بهذا الشأن، كما أن قرار الاعتراف بصفة اللاجئ لأحد الأشخاص قد يتأثر باعتبارات غير قانونية[٤].

ومن هنا نجد أنها محاولة منا لاستخلاص السمات الجوهرية التي يتميز بها اللاجئ وذلك في ضوء أحكام الوثائق الدولية المتعلقة باللاجئين واتجاهات أهم المذاهب الفقهية وذلك علي النحو التالي:

❖ **تعريف اللاجئ في الوثائق الدولية:**

لم تتفق الوثائق الدولية سواء المتعلقة باللاجئين أو الخاصة بحق الملجأ علي تعريف شامل وموحد، بل كانت كل وثيقة منها تقوم بتعريف اللاجئ بالطريقة التي تقصده بأحكامها، وذلك يعني أن الفرد الواحد قد يعتبر لاجئاً في نظر وثيقة دولية معينة ولا يعتبر لاجئاً طبقاً

---

(٢) مثال ذلك السائحون، المهاجرون، العابرون، الزائرون، عديمو الجنسية او متعددوها، والهاربون من العدالة بسبب جرائم غير سياسية، انظر في ذلك:
GRAHL MADSEN. A., The status of refugees in international law, Leiden, second voll,1972,p.75.

(٣) انظر في ذلك: د/ برهان أمر الله، حق اللجوء السياسي، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٨٥.
(٤) اعتبارات سياسية أو دينية أو اقتصادية أو عسكرية أو انسانية أو غيرها، انظر في ذلك: د/ برهان أمر الله، المرجع السابق، ص ٨٦.

لوثيقة دولية أخري[٥]. ومن هنا سوف نستعرض أهم المعاهدات والوثائق الدولية التي أبرمت في إطار المنظمات العالمية والإقليمية الخاصة بتعريف اللاجئ علي النحو التالي:

أولاً :- الوثائق الدولية المبرمة في نطاق عصبة الأمم:-

لقد تم إنشاء عصبة الأمم في عام ١٩٢٠م، وبعدها بعام تم تشكيل أول مفوضية لشؤون اللاجئين في يونيو ١٩٢١م، خلال هذه الفترة الوجيزة أبرمت العديد من الاتفاقيات منها اتفاقية ٥/يوليو/١٩٢٨م المتعلقة بالمركز القانوني للاجئين الروس والأرمن ولم تقتصر هذه الاتفاقية علي اللاجئين من الروس والأرمن فقط، بل شملت مجموعة أخري من اللاجئين بنفس الاجراءات المطبقة علي ذات اللاجئين من الروس والأرمن، واتفاقية ١١/فبراير/١٩٣٨م والمتعلقة بوضع اللاجئين القادمين من المانيا، إلا أنه يلاحظ علي هذه الوثائق أنها اتبعت معياراً طائفياً في تعريف اللاجئين الذين تقصدهم، بمعني أن كل وثيقة منها تتعلق بطائفة من اللاجئين كان يتم تحديدها علي أساس ارتباطها بأصل قومي أو اقليم معين[٦].

ثانياً :- الوثائق الدولية في إطار منظمة الأمم المتحدة:-

ظهرت الحاجة بعد الحرب العالمية الثانية الي ضرورة وضع اتفاقية دولية تتضمن تعريفاً عاماً للاجئين بدلاً من الاتفاقيات الخاصة التي وضعت في عصر عصبة الأمم، وبالتالي فقد نتج عن جهود الأمم المتحدة المبذولة في ذلك الشأن إقرار اتفاقية دولية بشأن مركز اللاجئين، وتلاها الموافقة علي بروتوكول خاص بمركز اللاجئين سنة ١٩٦٧م، وما تضمنه النظام الأساسي لمكتب مندوب الأمم المتحدة السامي لشئون اللاجئين حيث أن جميعها تعرضت لتعريف اللاجئ علي النحو التالي:

١ _ اتفاقية عام ١٩٥١م الخاصة بوضع اللاجئين:-

لقد تضمنت هذه الاتفاقية في مادتها الأولي تحديداً لمعني اللاجئ، حيث تقرر أنه ينطبق علي أي شخص يوجد نتيجة لأحداث وقعت قبل الأول من يناير ١٩٥١م، وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض لاضطهاده لأسباب ترجع إلي عرقه أو دينه أو جنسيته أو آرائه السياسية أو انتمائه لعضوية فئة اجتماعية معينة، خارج دولة جنسيته، وغير قادر أو لا يريد بسبب ذلك

---

(٥) انظر في ذلك:

GRAHL MADSEN. A., The status…, op, cit, p. 144.

(٦) انظر في ذلك: د/ يحي صالح يحي، المركز القانوني للاجئين في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص، مع التطبيق علي اللاجئين في اليمن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٤، ص ٢٧.

الخوف أن يستظل بحماية دولته بسبب تلك الظروف، ولا يستطيع أو يرغب بسبب ذلك الخوف أن يعود إلي تلك الدولة مرة أخري[٧].

وعلي ضوء تعريف هذه الاتفاقية للاجئ نجد أن الشرطين الجوهريين لاكتساب صفة اللاجئ هما: الافتقار للحماية الدبلوماسية من أية دولة، والإقامة خارج دولة جنسيته. كما أنه إذا جُرد الشخص أو حُرم من الحماية الدبلوماسية، فإن اكتسابه لصفة اللاجئ لا يتأثر بكونه لا دولة له، أو أنه ما زال يحمل جنسية البلد الذي هرب منه. وبالتالي فإنه يجوز أن يكون اللاجئون أشخاصاً لا دولة لهم. ولعل ما يميز التعريف الذي نصت عليه اتفاقية ١٩٥١م، من وجهة النظر القانونية، هو أنه لم يقم بتأسيس مضمون اللاجئ علي قاعدة الجنسية، وبالتالي فإن نصوصه تنطبق بالتساوي علي اللذين لا دولة لهم والغير مشمولين بالحماية من حيث الواقع[٨].

٢ _ بروتوكول ١٩٦٧ بشأن مركز اللاجئين:-

صدرت اتفاقية الأمم المتحدة ١٩٥١م لصالح الأشخاص الذين أصبحوا لاجئين نتيجة لأحداث وقعت قبل الأول من يناير ١٩٥١م فقط، وبالتالي فهي لا تنطبق علي حالات اللاجئين التي حدثت بعد هذا التاريخ. مما ترتب عليه وجود طائفتين من اللاجئين؛ الأولي تخضع للاتفاقية ومن ثم تستفيد من الحماية الدولية التي قررتها، والثانية لا تشملها الاتفاقية وبالتالي لا تستفيد من أحكامها. وعندما تزايدت الحاجة إلي توسيع نطاق الاتفاقية لتشمل الحالات الجدد، وتحقق التساوي في المعاملة لجميع اللاجئين، فقد توصلت الجمعية العامة إلي إقرار بروتوكول يتعلق بمركز اللاجئين في ديسمبر ١٩٦٦م، وفتح باب الانضمام إليه أمام الدول اعتباراً من يناير ١٩٦٧م[٩].

---

(٧) تنص المادة (١) فقره (أ،٢،١) "لأغراض هذه الاتفاقية ينطبق لفظ لاجئ علي كل شخص اعتبر لاجئاً بمقتضي ترتيبات ٢١ مايو، و٣٠ يونيو ١٩٢٨م، أو بمقتضي اتفاقيتي ٢٨ أكتوبر ١٩٣٣م، ١٠ فبراير ١٩٣٨م، وبروتوكول ١٤ سبتمبر ١٩٣٩م، أو بمقتضي دستور " المنظمة الدولية للاجئين " ولا يحول ما اتخذته المنظمة الدولية للاجئين أثناء ولايتها من مقررات بعدم الأهلية لصفة اللاجئ دون منح هذه الصفة لمن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في الفقرة (٢) من هذا القسم، كل شخص يوجد نتيجة أحداث وقعت قبل الأول من يناير ١٩٥١م وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلي فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية، خارج بلد جنسيته، ويوجد خارج بلد إقامته المعتادة السابق نتيجة مثل تلك الأحداث، ولا يستطيع أو لا يرغب بسبب ذلك الخوف، أن يعود إلي ذلك البلد، انظر في ذلك: مجموعة من المواثيق الدولية والإقليمية الخاصة باللاجئين وغيرهم ممن يدخلون في نطاق اهتمام المفوضية، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشئون اللاجئين –المكتب الإقليمي بمصر- القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ١٠.
انظر أيضاً منشور علي موقع المفوضية السامية للأمم المتحدة لشئون اللاجئين:
https://www.unhcr.org/ar

(٨) انظر في ذلك: د/ بخاري عبدالله الجعلي، الجوانب القانونية الأساسية لحماية اللاجئين في القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤٠، لسنة ١٩٨٤م، ص ٨٥،٨٦.

(٩) انظر في ذلك: د/ برهان أمر الله، المرجع السابق، ص ٩٢.

وبمقتضي المادة الأولي من البروتوكول يعتبر لاجئاً، أي شخص يدخل ضمن تعريف اللاجئ في المادة الأولي من اتفاقية الأمم المتحدة ١٩٥١م، وذلك بعد حذف عبارة نتيجة لأحداث وقعت قبل الأول من يناير ١٩٥١م[١٠] وبعد الاطلاع علي هذه المادة نجد أنه تم إلغاء القيد الزمني والقيد الجغرافي الوارد في تعريف اللاجئ طبقاً لاتفاقية ١٩٥١م وذلك بالنسبة للدول الأطراف في البروتوكول، ومساواة هذا التعريف في الوضع بين جميع اللاجئين الذين ينطبق عليهم التعريف الوارد بالاتفاقية ، وابقاء هذا التعريف علي السبب الوحيد للجوء؛ وهو الاضطهاد بسبب الدين أو الجنس أو غير ذلك[١١].

٣ _ النظام الأساسي لمكتب مندوب الأمم المتحدة السامي لشئون اللاجئين:-

عرف النظام الأساسي لمكتب مندوب الأمم المتحدة لشئون اللاجئين، اللاجئ [١٢] بأنه: "أي شخص يوجد نتيجة لأحداث وقعت قبل الأول من يناير ١٩٥١م، وبسبب خوفه المبرر من التعرض للاضطهاد بسبب العنصر أو الدين أو الجنسية أو الرأي السياسي، خارج دولة جنسيته، ولا يستطيع أو لا يريد بسبب ذلك الخوف أو لدواعٍ أخري غير راحته الشخصية، أن يعود لذلك البلد".

ويلاحظ مما تقدم أن التعريف السابق الوارد في النظام الأساسي وإن كان قريب الشبه جداً من تعريف اللاجئ المنصوص عليه في اتفاقية الأمم المتحدة ١٩٥١م، إلا أنه مع ذلك لا يطابقه، وذلك لأنه يتميز بعدم وضع قيد زمني أو جغرافي، وكذا تميزه بتوفير حماية الأمم المتحدة ممثلة في المندوب السامي لشئون اللاجئين لجميع الأشخاص الذين يشملهم بغض النظر عن ما إذا كانت دولة الملجأ طرفاً في اتفاقية ١٩٥١م أو بروتوكول ١٩٦٧م من عدمه أو كانت هذه الدولة قد اعترفت ايضاً لهم بصفة لاجئين طبقاً لأحدي الوثيقتين المذكورتين من عدمه[١٣].

ثالثاً :- الوثائق الدولية الإقليمية:-

يوجد إلي جانب الوثائق الدولية التي أشرنا اليها، عدد من الوثائق ذات الصبغة الإقليمية التي تتعلق بمجال اللاجئين، والتي تعرضت لتعريف اللاجئين علي النحو التالي:

---

(١٠) انظر في ذلك: د/ يحي علي الصرابي، المشروعية القانونية والأبعاد الأمنية للهجرة الوافدة، دراسة تطبيقية علي الجمهورية اليمنية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولي، ٢٠٠٩م، ص ٢٠٢.

(١١) انظر في ذلك:

Susan Martin, the uprooted: improving humanitarian responses to forced migration, Lexington Books, 2005, p, 35.

(١٢) انظر في ذلك: المادة السادسة الفقرة (أ/٢) من الفصل الثاني من النظام الأساسي لمكتب مندوب الأمم المتحدة السامي لشئون اللاجئين، مجموعة المواثيق الدولية والإقليمية الخاصة باللاجئين وغيرهم...، مرجع سابق، ص ٣٢.

(١٣) انظر في ذلك: د/ برهان أمر الله، المرجع السابق، ص ٩٤.

١ :- اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية:-

لقد توسعت اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لشؤون اللاجئين لعام ١٩٦٩م، في تعريف اللاجئ ليشمل بجانب الأشخاص الذين يضطرون إلي مغادرة بلدهم الأصلي بسبب الخوف من الاضطهاد أو التعرض له، الأشخاص المضطرون لمغادرة بلدهم الأصلي بسبب احتلال أجنبي أو عدوان خارجي أو سيطرة أجنبية، أو بسبب أحداث مثيرة للاضطراب بالنظام العام في اقليم دولة الأصل كله أو في جزء منه(١٤).

ويلاحظ مما تقدم أن تعريف اللاجئ يتكون من جزأين:

الأول: وهو الذي ورد في الفقرة الأولي من المادة الأولي، والذي جاء مطابقاً للتعريف الوارد في اتفاقية ١٩٥١م، الخاصة بوضع اللاجئين، لكن مع الغاء القيدين الزمني والجغرافي.

الثاني: ما ورد في الفقرة الثانية من ذات المادة، والتي تنص علي إضافة طوائف أخري من اللاجئين، ضمن الواردين في الفقرة الأولي وهم كل شخص اضطر بسبب عدوان خارجي أو احتلال أو أحداث خطيرة تخل بالنظام العام في دولته الأصل سواء في جزء منها أو في كامل الاقليم، واضطر إلي مغادرة بلده الأصلي أو مكان إقامته المعتادة من أجل طلب الملجأ في مكان آخر خارج دولة أصله أو جنسيته(١٥).

٢ :- مبادئ اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا وإفريقيا في بانكوك ١٩٦٦م والمعدلة ١٩٧٠م (مبادئ بانكوك) :-

توصلت اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا وإفريقيا في دورتهما الثامنة في بانكوك ١٩٦٦/٨/١٧م إلي إقرار العديد من المبادئ الخاصة بمعاملة اللاجئين عرفت هذه المبادئ اللاجئ في المادة الأولي منها بأنه (١٦): "هو الشخص الذي يضطر بسبب الاضطهاد، أو خوف له مبررات من التعرض للاضطهاد، بسبب عرقه أو دينه أو لونه أو عقيدته السياسية أو انتمائه إلي فئة اجتماعية معينة:

أ – يغادر الدولة التي هو من رعاياها، أو البلد التي يحمل جنسيتها، أو دولة إقامته المعتادة.

ب – يوجد خارج تلك الدولة أو البلد، ولا يرغب أو يستطيع العودة اليها أو التمتع بحمايتها".

---

(١٤) انظر في ذلك: د/ عبد الصمد سكر، بحث في حق اللجوء في القانون الدولي "وتداعيات مشكلة اللاجئين السوريين علي مصر"، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، ٢٠١٥، ص ١٧، د/ أبو الخير أحمد عطية، المرجع السابق، ص ٨٢.

(١٥) انظر في ذلك:

ALICE EDWARDS, Refugee status determination in Africa, African Journal of international and comparative law, vol,14,2006, pp., 231,232.

(١٦) انظر في ذلك: د/ برهان أمر الله، المرجع السابق، ص ٩٦.

بيد أن اللجنة قد لاحظت فيما بعد أن التعريف الوارد في المبادئ السابقة، لا يشمل العديد من اللاجئين، وبالتالي لا يمكن لهم الاستفادة من هذه المبادئ، وبناء عليه قد قررت اللجنة تعديل التعريف في الدورة الحادية عشر المنعقدة في أكتوبر ١٩٧٠م بحيث تشمل كل من الفئات التالية "أي شخص بسبب سيطرة أجنبية، أو احتلال، أو اعتداء خارجي، وغادر مكان إقامته المعتادة، أو كان موجود خارج هذا المكان ويرغب في العودة اليه وكان ممنوعاً من جانب الحكومة أو السلطات التي تسيطر علي مكان إقامته المعتاد الذي خرج منه"[١٧].

مما سبق نلاحظ أن تعريف اللاجئ طبقاً لمبادئ بانكوك وإن كان يتشابه مع التعريف الذي جاءت به الاتفاقية الأفريقية لعام ١٩٦٩م، إلا أنه لا يتطابق معه ويختلف في بعض الجوانب مثال استخدام اللون بدلاً من الجنسية كسبب للجوء.

٣ :- وثائق منظمة الدول الأمريكية:-

يلاحظ خلو الوثائق الدولية التي تتعلق بالملجأ في إطار منظمة الدول الأمريكية التي تم التوصل اليها من تعريف محدد للمقصود باللاجئ، حيث أن المادة ١٧ من معاهدة مونتفيديو عام ١٨٨٩م [١٨] نصت علي احترام الملجأ الذي يتم منحه إلي مرتكبي الجرائم السياسية، وأيضاً علي تسليم المتهمين بجرائم غير سياسية، أما المادة الثانية من اتفاقية هافانا ١٩٢٨م فقد اكتفت بحظر منح الملجأ لمرتكبي الجرائم العادية، والهاربين من الخدمة العسكرية.

٤ :- وثائق مجلس أوروبا:-

توصلت دول مجلس أوروبا إلي إقرار عدد من الوثائق الدولية المتعلقة بمعاملة اللاجئين، ومنح الملجأ الاقليمي، وبالرغم من خلو هذه الوثائق جميعها من وضع تعريف محدد وموحد لمصطلح اللاجئ إلا أنه توجد وثيقتان أساسيتان يمكن من خلالهما معرفة الجهود المبذولة لتحديد المقصود بمصطلح اللاجئ وأهم هذه الوثائق:

([١٧]) انظر في ذلك: د/ يحي صالح يحي، المرجع السابق، ص ٣٤.

([١٨]) انظر في ذلك:

ANDRES B. JOHNSSON, Montevideo Treaty on International Penal law, international journal of refugees' law, volume1, issue4,1989, pp., 554,557.

أ – توصية الجمعية البرلمانية رقم ٧٧٣ لسنة ١٩٧٦م بشأن وضع اللاجئين الفعليين:-

جاءت التوصية رقم ٧٧٣ لسنة ١٩٧٦م لتعالج موضوع اللاجئين بحكم الواقع [١٩] حيث يقصد بهؤلاء الأشخاص الذين لم يُعترف بهم كلاجئين حسب اتفاقية ١٩٥١م، ولا يستطيعون العودة أو لا يريدون العودة إلي بلادهم لأسباب دينية، عرقية، سياسية، أو أسباب أخري مبررة. كما دعت هذه التوصية إلي عدم طردهم إلي أي دولة يتعرضون فيها للاضطهاد، وأيضاً عدم رفض دخولهم أو إقامتهم إلا في حالة ثبوت إمكانية دخولهم بالفعل دولة أخري، وأوصت كذلك بمنحهم تصاريح عمل وإقامة، وتطبيق نصوص اتفاقية ١٩٥١م عليهم خاصة المتعلقة بالعمل، والضمان الاجتماعي، وحظر طردهم وخاصة في حالة دخولهم البلاد بطريقة غير مشروعة.

ب – الإعلان الأوروبي بشأن الملجأ الإقليمي لعام ١٩٧٧م:-

أقر هذا الإعلان لجنة وزراء مجلس أوروبا في نوفمبر ١٩٧٧م بشأن الملجأ الإقليمي، حيث أكدت الدول الأعضاء في مجلس أوروبا والأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة علي حقها في منح الملجأ لأي شخص تنطبق عليه شروط الاتفاقية لديه خوف مبرر من الاضطهاد بسبب دينه، أو عرقه، أو جنسيته، أو انتمائه إلي فئة اجتماعية معينة، أو أي شخص آخر يعتبر أهلاً للحصول علي الملجأ لأسباب إنسانية[٢٠].

٥ :- مفهوم اللجوء علي الصعيد العربي:-

وافق مجلس جامعة الدول العربية عام ١٩٩٤م علي مشروع الاتفاقية العربية لتنظيم أوضاع اللاجئين في الدول العربية، ومن ثم تخويل الأمين العام لجامعة الدول العربية بدعوة الدول لتوقيعها، إلا أنه مع الأسف الشديد لا تزال هذه الاتفاقية غير نافذة لعدم التصديق عليها من العدد اللازم من الدول الأعضاء في الجامعة.

وقد عرفت هذه الاتفاقية اللاجئ علي نحو مشابه لاتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لعام ١٩٦٩م، مع إضافة عنصراً جديداً وهو الكوارث الطبيعية. إلا أن المغرب قد اعترضت علي

([١٩]) يعرف المجلس الأوروبي اللاجئين بحكم الواقع علي أنهم: (أ) "هم الأشخاص الهاربين من بلادهم، أو لا يستطيعون أو لا يريدون العودة لأن حياتهم سوف تكون مهددة بسبب العنف المنظم، النزاعات الداخلية، الاعتداء الأجنبي، الانتهاكات الشديدة لحقوق الإنسان، أو أية ظروف أخري تؤدي الي الإخلال بالنظام العام. (ب) أو هم الأشخاص الذين هربوا من بلادهم، أو لا يريدون العودة بسبب خوف له ما يبرره من التعرض للتعذيب، أو المعاملة القاسية التي تنال من كرامتهم، أو أي انتهاك آخر ينال من حقوقهم الأساسية". انظر في ذلك: د/ أيمن أديب الهلسة، مسئولية الدولة تجاه طالب اللجوء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٦٦، ١٠١.

([٢٠]) انظر في ذلك: د/ برهان أمر الله، المرجع السابق، ص ٩٩.

إضافة هذا العنصر باعتبار أنه سوف يضاعف من حالات النزوح الجماعي، ليكون مبدأ اللجوء بحكم الواقع بدلاً من اللجوء بحكم القانون[٢١].

ويري الباحث: أنه وباستقراء الاتفاقيات المذكورة سابقاً، نلاحظ أن جميعها لم تُجمع علي وضع تعريف مُوحد للاجئ، فضلاً عن عدم توصل أياً منها لوضع تعريف يتسع ليشمل جميع الاشخاص الذين تتوافر فيهم الخصائص الجوهرية لوصف اللاجئ في نظر القانون، مع ملاحظة عدم وجود اتفاقية إسلامية أو عربية لتنظيم شئون اللاجئين، بالرغم أن معظم اللاجئين إما أن يكونوا من البلاد الإسلامية أو لاجئين فيها.

❖ **يلاحظ أن حالات اللجوء في الاتفاقيات والإعلانات السابقة تشمل[٢٢]:**

- الحروب الأهلية.
- خرق حقوق الإنسان.
- الاحتلال أو العدوان الخارجي.
- الخوف من الاضطهاد بسبب العرق أو اللون أو الدين أو الجنس أو الرأي.
- الفقر والمجاعات والأمراض.
- الكوارث الطبيعية.
- فقد الجنسية.

❖ **تعريف اللاجئ عند فقهاء القانون:**

لم يكن هناك إجماع للفقه علي تعريف واحد للمقصود باللاجئ في نظر القانون الدولي، وفي ذلك يرجع سبب الاختلاف حول هذه المسألة إلي نظرة كل كاتب إلي حقيقة الملجأ من ناحية، وإلي ماهية الصفات الجوهرية التي تميز اللاجئ عن غيره من الأجانب العاديين من ناحية أخري[٢٣]، فيري الفقيه(John Hope Simpson) أن الصفة الجوهرية في اللاجئ هي كونه خارج أراضي دولته، وكان السبب الرئيسي في مغادرته لدولة إقامته المعتادة وقوع أحداث سياسية فيها من شأنها أن أصبحت الإقامة فيها مستحيلاً[٢٤].

---

(٢١) انظر في ذلك: د/ أيمن أديب الهلسة، المرجع السابق، ص ٦٨، ٦٩.

(٢٢) انظر في ذلك: د/ محمد بوبوش، د/ جميلة عباوي، حقوق والتزامات الدولة المضيفة اتجاه اللاجئين، مجلة العلوم القانونية، العدد الخامس، ٢٠١٦، ص ١٩.

(٢٣) انظر في ذلك: د/ برهان أمر الله، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٢٤) انظر في ذلك:

Simpson, John hope. "The refugee problem. Royal Institute of International Affairs, London,1939, p, 3.

كما يري البعض الآخر بأن عدم التمتع بالحماية الدبلوماسية لا يعتبر عنصراً جوهرياً في تعريف اللاجئ[٢٥].

وفيما يلي سوف نعرض أهم الاتجاهات الفقهية التي تناولت تعريف اللاجئ، فيقصد باللاجئ عند بعض فقهاء القانون بأنه:" الشخص الذي يترك الدولة التي كان يقيم فيها تحت ضغط الخوف أو الاضطهاد أو الطرد، مفضلاً الملاذ لدي دولة أخري"[٢٦].

وعرف البعض اللاجئين بأنهم:" طائفة من الأشخاص معرضين للتعذيب أو الاضطهاد لأي سبب من الأسباب من جانب التنظيمات القائمة في الدولة، سواء كانت هذه التنظيمات حكومية أو غير حكومية، مما يجعلهم يفضلون الهروب من تلك الدولة خوفاً علي حياتهم ومستقبلهم"[٢٧].

فيما عرفه البعض بأنه:" من يعبر الحدود الدولية إلي بلد آخر التماساً للحماية والأمن والملاذ"[٢٨].

وعرف أيضاً بأنه:" أجنبي خرج أو اضطر للخروج من دولته الأصلية، ولا يرغب أو يستطيع العودة الي تلك الدولة مرة أخري بسبب انفصام وتمزق العلاقة بينه وبين دولته الأصلية، وأن تكون أسباب التمزق والانفصام ذات طابع سياسي أو نتيجة لاتهامه في إحدى الجرائم السياسية، أو رغبته في عدم الخضوع لحكومة جديدة ظالمة في دولته[٢٩].

وعرف أيضاً بأنه:" شخص غادر أو اضطر لمغادرة دولة إقامته المعتادة، وذلك بسبب أحداث سياسية وقعت، مصحوبة باضطهاد هذا الشخص أو تهديده بالاضطهاد[٣٠].

كما قد تعرض معهد القانون الدولي بشأن المركز القانوني لعديمي الجنسية واللاجئين إلي تعريف اللاجئ بأنه:[٣١] " كل شخص – بسبب أحداث سياسية وقعت في إقليم الدولة التي كان

([٢٥]) انظر في ذلك:

GRAHL MADSEN. A., The Status of refugees…, op. cit, p.97.

([٢٦]) انظر في ذلك: د/ أحمد قسمت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية،١٩٧٧، ص ٣٢٨.

([٢٧]) انظر في ذلك: د/ عبد المنعم زمزم، مركز الأجانب في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، ص ٢٣.

([٢٨]) انظر في ذلك: د/ أحمد أبو الوفا، حق اللجوء بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي للاجئين (دراسة مقارنة) جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٩، ص ٢٢.

([٢٩]) انظر في ذلك: د/ برهان أمر الله، المرجع السابق، ص ١٢٠.

([٣٠]) انظر في ذلك: د/ أبو الخير أحمد عطية، المرجع السابق، ص ٨٥.

([٣١]) انظر في ذلك: الفقرة الثانية من المادة الثانية من قرارات معهد القانون الدولي بشأن المركز القانوني لعديمي الجنسية واللاجئين، بروكسيل، ١٩٣٦م.

من رعاياها– غادر برضائه أو بغيره هذا الإقليم، دون أن يكتسب جنسية جديدة أو يتمتع بالحماية الدبلوماسية لأية دولة أخري.

المطلب الثاني

الطبيعة الخاصة لعقد العمل ذي العنصر الأجنبي

١) تعريف عقد العمل:

لقد تباين موقف مشرعو الدول بصدد تعريف عقد العمل فمنهم من تولى مهمة التعريف بنفسه ومنهم من ترك هذه المهمة للفقه والقضاء.

ففي القانون المصري والفرنسي نجد أن المشرع قد ترك مهمة تعريف عقد العمل للفقه والقضاء، إذ لم يرد في القانون المدني ولا في قانون العمل الفرنسيين أي تعريف لعقد العمل بشكل يسمح بتحديد معالمه أو إظهار عناصر وخصائص هذا العقد، مما أدى إلى ظهور عدة تعاريف بهذا الصدد.

فقد عرف بعض الفقه المصري قانون العمل بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات القانونية الناشئة عن قيام شخص طبيعي بالعمل لحساب شخص آخر (طبيعي أو معنوي) وتحت سلطته وإشرافه نظير أجر"[٣٢].

أما في القانون الفرنسي نجد أن المشرع قد ترك مهمة تعريف عقد العمل للفقه والقضاء، إذ لم يرد في القانون المدني ولا في قانون العمل الفرنسيين أي تعريف لعقد العمل بشكل يسمح بتحديد معالمه أو إظهار عناصر وخصائص هذا العقد[٣٣]، مما أدي إلي ظهور عدة تعاريف بهذا الصدد؛ حيث عرف جانب من الفقه الفرنسي عقد العمل بأنه "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه شخص–العامل– بوضع نشاطه تحت تصرف وتوجيه شخص آخر –صاحب العمل– مقابل دفع مبلغ من المال"[٣٤].

بينما يؤكد الفقيهان "Rivero" و"Savatier"[٣٥] على فكرة التبعية أو الخضوع عند تعريفهم لعقد العمل، حيث يعدون هذا العنصر هو الأساس في تعريف هذا العقد وهو الذي يميزه عن العقود الأخرى. هذا علي صعيد الفقه في فرنسا، أما القضاء فقد أكتفي بتفريق عقد العمل

---

(٣٢) انظر في ذلك: د/ محمود جمال الدين زكي، الوجيز في قانون العمل، بدون دار نشر، ١٩٦٠، ص ٩.

(٣٣) انظر في ذلك:
Camerlynck, (G.H.) Traite' Du Driot Du Travail, Dalloz, 1968, P.45.

(٣٤) انظر في ذلك:
Malezieux Et Manasseyre, Le Droit Du Travail En Agriculture, Berger-Levraull, 1963, P.118.

(٣٥) انظر في ذلك:
Rivero Et Savatier, Droit Du Travail, Pres, Univ De France, 1975, P.60.

عن العقود الشبيهة به بتطبيق معايير التعاريف السابقة الذكر والتي بوجودها تعد الرابطة عقد عمل.

ومن ثم يظهر للباحث بأن هذه التعريفات تؤكد علي تعهد بأداء عمل مقابل أجر، وتشير إلي ثلاثة عناصر لعقد العمل، وهي العمل والتبعية والأجر. وهناك عقد عمل داخلي وعقد عمل دولي، وكل من هذه العقود له أحكام ونصوص، فعقد العمل الداخلي تحكمه قواعد وأحكام القوانين الداخلية للدول، وعقد العمل الدولي تحكمه قواعد وأحكام ينظمها القانون الدولي.

حيث يعبر العقد عموما وعقد العمل الداخلي خاصة عن توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني، ويتمثل هذا الأثر في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وأن هذا الأثر هو جوهر الاتفاق بين أطراف العقد. وذلك لأن التصرف القانوني يعد إظهاراً للإرادة بغرض ترتيب أثاراً قانونية، كما أن التزام الأطراف هو حالة قانونية مصدرها العقد، فالعقد إما أن يكون داخلياً أو دولياً، حيث يُعد عقد العمل داخلياً إذا اجتمعت كل عناصره القانونية في إطار دولة واحدة، ومن ثم يخضع لنظام قانوني واحد، بحيث لو أثير نزاع حول هذا العقد أمام القاضي، فإنه يلتزم بتطبيق قواعد قانونه الوطني مباشرة[٣٦].

أما عقد العمل الدولي الذي يشوبه عنصر أجنبي، فهو العقد الذي تمتد آثاره إلي أكثر من دولة واحدة، ومن بعد ذلك يخضع لقواعد قانونية تتفق مع طبيعته من خلال البحث عن أنسب القوانين ملاءمة عن طريق المفاضلة بين النظم القانونية التي يحتمل تطبيقها. وبناء علي ذلك فإن مشكلة تنازع القوانين لا تثار أمام القاضي إلا إذا اتسمت العلاقة المطروحة بالطابع الدولي؛ إذ أن العقد الداخلي يخضع في جميع الأحوال لقانون البلد الذي نشأ في ظله، وفي حالة اختيار الأطراف لقانون أجنبي، فإن قواعد هذا القانون سوف تكون بمثابة بنود تعاقدية لا يجوز لها أن تخالف القواعد الآمرة في القانون الداخلي إلا في حالات معينة، كما أن اختيارهم لهذا القانون يمثل تعبيراً عن رغبتهم لا بوصفه قانوناً[٣٧].

مما سبق نستنتج أن العقد الدولي المبرم بين طرفيه غالباً ما يتضمن عناصر اتصال تشير إلى أكثر من نظام قانوني يصلح أن يطبق على أحكام عقد العمل الدولي. وقد تكون

([٣٦]) انظر في ذلك: د/ محمود محمد عبد الحليم، معيار التفرقة في عقد العمل الدولي، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، المجلد ١١، العدد ٤، ٢٠٢٢، ص ١١٥٢.

([٣٧]) وتجدر الملاحظة بأن من حق الأطراف اختيار القانون واجب التطبيق علي عقودهم الدولية من حيث تكوينها وشروطها وآثارها، وفي حالة سكوتهم عن تحديد هذا القانون ، فإنه يجب علي القاضي أن يقوم بتحديده بالاستناد لظروف القضية وملابساتها، انظر في ذلك: د/ محمود محمد عبد الحليم، المرجع السابق، ص ١١٥٣.

عناصر الاتصال شخصية (جنسية المتعاقدين أو محل إقامتهم) أو قد تكون موضوعية (مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه)[٣٨].

حيث ينطبق التعريف المذكور أعلاه على تعريف عقد العمل الدولي، بحيث ترتبط علاقة العمل بين العامل وصاحب العمل بعنصر أجنبي من شأنه أن يمنح الصلاحية والاختصاص لأكثر من نظام قانوني يسمح بتدخل أكثر من قاعدة قانونية وطنية وأجنبية لحل النزاع، وأن هذا الأمر غالبا ما يؤدي الى تنازع القوانين[٣٩].

٢) خصوصية عقد العمل الدولي:

استقر الفقه الحديث علي ضرورة توسيع مفهوم علاقة العمل الفردية بدون اقتصارها علي عقد العمل الفردي بالمعني الدقيق كما هو الحال عليه في التشريعات الداخلية، بحيث يكفي لقيام علاقة عمل وجود علاقة يتحقق فيها عنصر التبعية حتي ولو كانت العلاقة ناشئة عن عقد باطل أو دون عقد أصلاً، وذلك بهدف توسيع نطاق الحماية في ظل تدخل تشريعات مختلف الدول بقواعد توجيهية وتنظيمية لحماية شريحة العمال[٤٠](كاللاجئين) التي دفعتها الحاجة للعمل تحت مختلف الظروف وطنياً ودولياً مقابل أزهد الأثمان دون الاعتداد بوجود عقد يحمي مصالحهم من عدمه.

لقد ظهرت فكرة علاقة العمل للمناداة بإحلال التنظيم التشريعي واللائحي لعلاقات العمل، وذلك علي حساب حرية التعاقد والحد من مبدأ سلطان الإرادة وتحقيق أكبر قدر من الحماية للعامل باعتبار أنه الطرف الضعيف في هذه العلاقة، ويأتي ذلك عن طريق توسيع دائرة التشريعات العمالية وتنظيمها للعديد من مجالات العمل. كما أدي التطور الحديث لتشريعات العمل ومن ثم اتساع مجالات الدولة للتدخل في تنظيم العمل، إلي شمول نطاق تطبيق هذا القانون لبعض الفئات من العمال في المنازل وباعة الجرائد والصحفيين والممثلين التجاريين وغيرهم، وذلك رغم اختلاف طبيعة علاقة عملهم[٤١].

---

(٣٨) انظر في ذلك:
Catherine.B et Gabriel.G, Droit européen et international du travail, Montchrestien, Paris, 2002, p133 et s.

(٣٩) انظر في ذلك: تعريف عقد العمل الدولي:
"Il existe un contrat de travail international dès lors que deux ou plusieurs Etats peuvent se trouver en compte à l'occasion d'une relation de travail salariale donnée"
Joël Pauline Perrin, Le contrat de travail, L.G.D.J, 2003, p 100.

(٤٠) انظر في ذلك: د/ همام محمد محمود زهران، قانون العمل (عقد العمل الفردي)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، ٢٠٠٣م، ص ٢٨ وما بعدها.

(٤١) انظر في ذلك: د/ حمزة مشوار، رسالة بعنوان "القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل الدولي"، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجمهورية الجزائرية، ٢٠١٦، ص ٦.

فالأخذ بالمفهوم الواسع لعلاقة العمل ينتج عنه إبعاد عقد العمل عن النظرية التقليدية للبطلان في نطاق القانون المدني، وذلك لأنه يعتبر من عقود المدة، وتعتبر المدة فيه جزء من مضمون الأداء، وهو ما يوجب الإقرار بأن عقد العمل يتجرد من الفسخ والإبطال بأثر رجعي ليكون له معني الإنهاء[٤٢].

إن سريان قانون العمل علي علاقات العمل التابع الخاص لا يرتبط بوجود عقد عمل صحيح؛ فلا يجب الخلط بين قانون العمل وعقد العمل، حيث أن عقد العمل ليس الا مجرد أداة من أدوات إعمال قانون العمل الأساسية، لكنه لا يستغرقه، فقواعد قانون العمل تنطبق لمجرد وجود علاقة عمل أياً كان مصدر هذه العلاقة تعاقدياً أم غير تعاقدي، كما لو شاب العقد ما يؤدي إلي إبطاله، فإن ذلك لا يحول دون تطبيق قواعد الحد الأدنى للأجور وتحديد ساعات العمل وقواعد السلامة المهنية وغيرها[٤٣].

ويؤيد هذا المعني الفقه الفرنسي الذي ذهب إلي إنكار الأثر الرجعي للبطلان في عقد العمل نظراً للصفة المستمرة، وكون أن صاحب العمل يلتزم بالوفاء بالأجر المتفق عليه مقابل العمل الذي يقوم به العامل، وأما بالنسبة للأجازة أو ما يطلق عليها العطلة السنوية المدفوعة الأجر فيكون الحق فيها نتيجة العمل الفعلي الذي أستمر مدة معينة، ولا يكون نتيجة لعقد العمل، ولعل هذا التنظيم يجد سنده في ابتعاد عقد العمل عن النظرية التقليدية لبطلان العقد في نطاق القانون المدني، والذي يكون بمقتضاه إعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كان عليها سابقاً. وفي هذا الصدد أقرت محكمة النقض الفرنسية بأن العقد إذا كان باطلاً لمخالفة القواعد المتعلقة بتشغيل الأجانب فيكون للعامل الحق في المطالبة بأجره المحدد في العقد. كما أن العامل تحت التمرين الذي التحق بعقد غير صحيح يستطيع أيضاً المطالبة بأجره المحدد نتيجة لما اكتسبه من خبرة[٤٤].

كما نضيف أن القضاء قد أخذ في بادئ الأمر بحق الفسخ الفوري لصاحب العمل دون أخطاء، ولكن فيما بعد قام المشرع بإعطاء مهلة للعامل قبل القيام بالفسخ وتسمي هذه المهلة بمهلة الأخطار. وعلي ضوء الحديث عن الاستقالة فقد عرفها القضاء علي أنها "تصرف قانوني انفرادي يصدر من أحد الطرفين ويعلن فيها رغبته في الإنهاء وذلك قبل حصوله علي مدة كافية، ومن ثم فهي تصرف قانوني انفرادي يفصل بين يوم التبليغ واليوم الذي ينتهي فيه العقد"، وبالتالي جاء المشرع بهذا الإجراء ضمانة للعامل. كما نجد أن القضاء بعد رفضه التعويض في

---

(٤٢) انظر في ذلك: د/ منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص ١٤.
(٤٣) انظر في ذلك كلاً من: د/ حسام الأهواني، شرح قانون العمل، بدون دار نشر، ١٩٩١، ص ١٤، د/ محمد اسماعيل، د/ رمضان عبدالله، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٧.
(٤٤) انظر في ذلك: د/ منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص ١٤.

حالة الفسخ التعسفي إذا اتضح بطلان العقد، فإن كل التشريعات العمالية علي غرار المشرع المصري والفرنسي قد تدخلت لإقرار الحق في التعويض في حالة الفسخ[٤٥].

وترجع خصوصية عقد العمل الدولي إلي أن للعقود بشكل عام مدلولين: الأول، اقتصادي اجتماعي، نظراً لكونها عملية تعاقدية تهدف إلي التبادل الاقتصادي بين الأفراد من خلال تصرف قانوني معترف به. أما الثاني، فهو قانوني، نظراً لكونها تمثل التعبير الأمثل عن توافق الإرادة القائم علي الرضا بين أطرافها، وبقدر ما يكون التوازن قائماً بين هذين المدلولين بالنسبة لطرفي العقد بقدر ما نكون أمام عقد نابع عن إرادة صادقة وقابله بمختلف شروطه التعاقدية، غير أن الأمر ليس كذلك في عقد العمل نظراً للاختلاف حول هويته التنظيمية أو العقدية، مما منحه خصوصية تميز بها عن باقي العقود[٤٦].

خصوصية عقد العمل ترجع في جانب منها أيضاً إلي اختلاف عقد العمل في فلسفته وروحه عن غيره من العقود الأخرى، فهو أداة لبناء وتنظيم علاقات العمل، أي أنه أداة لتشغيل وتنمية اليد العاملة تتم نتاج عملية تعاقدية تمت في إطار قواعد القانون الاجتماعي التي تسمح بالقول بصحة هذه الواقعة لاسيما في حال اختلاف المركز التفاوضي بين المتعاقدين، مما يحتم اختلاف مفهوم الحرية التعاقدية في المفهوم الاجتماعي عنها في القانون المدني. ومن جهة أخري فإن عقد العمل ليس ذا طابع تعاقدي صرف، وإنما يبرز طبيعة مزدوجة، فهو عقد بالمعني القانوني والتقليدي من حيث رهن وجوده بإرادة الأطراف، غير أنه ومنذ لحظة وجوده يخرج من إطار إرادة الأطراف ليدخل في إطار إرادة المشرع، ليصبح بذلك وسيلة مؤسساتية للعمل في المنشأة أكثر منه للتعاقد مع صاحب العمل.

وفي هذا الصدد تقوم الدولة بالتدخل لتنظيم علاقة العمل بين العامل وصاحب العمل بموجب قوانين آمرة للحد من مبدأ سلطان الإرادة في عقد العمل والتي بدورها أدت إلي إجحاف كبير في حق العامل، والعمل علي صيانة الحقوق المكتسبة للعمال، وامكانية البحث عن إعادة التوازن الاقتصادي والاجتماعي بينهم، والحفاظ علي الأمن والوقاية في العمل[٤٧].

كما أن علاقات العمل تجمع بين اعتبارات اقتصادية واعتبارات اجتماعية، بحيث تعمل القواعد القانونية المنظمة لهذه العلاقات علي تحقيق التوازن بينها، فبغرض تحقيق الاعتبارات لعقد العمل، فإن قانون العمل يهدف إلي تمكين العامل من ذاتيته وتوفير الظروف المناسبة للقيام

---

(٤٥) انظر في ذلك: د/ محمد عرفان الخطيب، الحرية التعاقدية في تشريع العمل "أزمة عقد العمل"، (دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والسوري)، مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والأربعون، يوليو، ٢٠١١م، ص٦٤.

(٤٦) انظر في ذلك: د/ محمد عرفان الخطيب، المرجع السابق، ص ٦٤.

(٤٧) انظر في ذلك: د/ محمد عرفان الخطيب، المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها.

بالعمل وتوفير الحياة الكريمة للقائم عليه من خلال الأجر المناسب، وبالتالي فإن تحقيق الاعتبارات الاجتماعية لا يجوز أن يتم علي حساب الاعتبارات الاقتصادية التي لا غني عنها في نظام اقتصادي متوازن تُمثل فيه الاعتبارات الاقتصادية أساساً في عدم التضحية بمستوي الإنتاج، وتحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات. حيث أن التشريعات المتضمنة إصلاحات اجتماعية لصالح العمال قد يهددها الفشل إذا لم تراعِ الاعتبارات الاقتصادية[٤٨].

نخلص مما تقدم، أنه لما كان عقد العمل الدولي، عقداً كسائر العقود أُعتبر أمراً بديهياً خضوعه لمبدأ سلطان إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق علي المنازعات الناشئة بشأنه، غير أن خصوصية عقد العمل الدولي قد حالت دون أن يكون قانون الإرادة قانوناً ملائماً لحكمه، وهو ما أوجب معه البحث عن أسس قانونية بديلة لتعيين القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل. حيث تعتبر مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق علي عقود عمل اللاجئين من المسائل العملية المعقدة في القانون الدولي الخاص، والتي ثار بشأنها خلاف فقهي نظراً لما تتمتع به هذه العقود من خصوصية لا تتوافر في باقي العقود الأخرى.

(٤٨) انظر في ذلك: د/ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص ٦٠٥.

المبحث الثاني

معايير دولية عقود عمل اللاجئين

إن دولية العلاقات القانونية هي المفترض الضروري لدخولها في دائرة القانون الدولي الخاص، أو بالوصف الدقيق إن تطرق الصفة الدولية إلي علاقة ما تعد بوابة عبورها إلي تنازع القوانين وبالتالي دخولها في إشكالية البحث عن القانون الواجب التطبيق عليها ومن ثم البحث عن قاعدة الإسناد الخاصة بها.

حيث تخضع العلاقات القانونية في العموم للقوانين الوطنية عندما تكون جميع عناصرها وطنية خالصة، ومن ثم دخول الصفة الأجنبية إليها من خلال هذه العناصر يخرجها من الإطار التنظيمي الداخلي بها لينتقل بها إلي تنظيم قانوني ملائم لطبيعتها الجديدة. وإذا كانت هناك تصرفات قانونية تتسم بالطابع الدولي وبالتالي تخضع للقانون الدولي الخاص تلقائياً، فإن معظم التصرفات وطنية بحتة لا تكتسب الصفة الدولية إلا في حالة تطرق الصفة الأجنبية إليها وذلك من خلال أحد عناصرها ومن ثم تطبق عليها قواعد القانون الدولي الخاص لاسيما قواعد التنازع محل البحث[٤٩].

ولكن لم يلقي هذا العموم قبولاً في وصفه للعلاقات أو التصرفات القانونية بالدولية مع فقه القانون الدولي الخاص، فلا يمكن إضفاء الصفة الدولية علي علاقة معينة اعتماداً علي عناصرها المجردة، وبالتالي يري الفقه أن هناك نوعين من العناصر المرتبطة بالعلاقة العقدية: نوع إيجابي مؤثر، والآخر سلبي غير مؤثر[٥٠].

وفي ضوء اختلاف الآراء الفقهية لدولية علاقة معينة، انقسم الفقه إلي اتجاهين في هذا الشأن، ويميل أنصار الاتجاه الأول إلي التسوية بين العناصر القانونية للرابطة العقدية، بحيث يترتب علي تطرق الصفة الأجنبية إلي أي منها اكتساب العقد أو العلاقة الطابع الدولي وبالتالي خضوعه لأحكام القانون الدولي الخاص، أما أنصار الاتجاه الثاني فقد فرقوا بين هذه العناصر من حيث تأثيرها وفاعليتها في إضفاء الصفة الدولية، وذلك بتقسيمها إلي عناصر مؤثرة وفعالة في العلاقة متي تطرقت الصفة الأجنبية إليها اضفت عليها الطابع الدولي، وعناصر غير مؤثرة مهما تطرقت إليها الصفة الأجنبية تظل العلاقة وطنية خالصة ومن ثم تخضع للقوانين الداخلية.

---

(٤٩) انظر في ذلك: د/ هشام أحمد محمود عبدالعال، القانون واجب التطبيق علي الكفالة الشخصية الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، يوليو ٢٠١١م، ص ٣٦.
وفي الفقه الفرنسي:
P. LALIVE, tendances et methods en droit international privé, La Haye, 1977, p2et s.

(٥٠) انظر في ذلك: د/ عكاشة عبدالعال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤، ص ٨٩.

وكلا الاتجاهين يشكلان ما يسمي بالمعيار القانوني[٥١]. وبجانب هذا الاتجاه ظهر اتجاه آخر ينظر إلي دولية العلاقة بمنظور اقتصادي مغاير للمنظور القانوني، بحيث تُعد العلاقة دولية متي تعلقت بمصالح التجارة الدولية أو ترتب عليها انتقال للأموال من دولة إلي أخري وهو ما اطلق عليه المعيار الاقتصادي.

ونتيجة لقصور كلا الاتجاهين السابقين في إضفاء الدولية علي العلاقة، فقد ظهر اتجاه ثالث حاول التوفيق أو الجمع بين المعيارين السابقين أطلق عليه المعيار المختلط. وبالتالي فإذا كانت هناك معايير معتمدة لتحديد دولية العقود، فإن خصوصية عقد العمل تطرح تساؤلاً عن مدي إمكانية إعمال هذه المعايير لإضفاء الصفة الدولية علي عقد العمل علي نحو لا يخالف هذه الخصوصية وذلك علي النحو التالي:

المطلب الأول

المعياران القانوني والاقتصادي(المعايير التقليدية)

أولاً: المعيار القانوني:

يقوم هذا المعيار علي فكرة أساسية مفادها أن العلاقة أو الرابطة العقدية تتسم بالطابع الدولي متي كانت تضم بين عناصرها القانونية عنصر أجنبي أو أكثر، ونتيجة لذلك تعد علاقة العمل دولية إذا كان أحد طرفي العلاقة أجنبياً، أو إذا تم الاتفاق بين طرفي العلاقة في الخارج، أو في حالة تنفيذ العمل في دولة أجنبية[٥٢]. وعلي ذلك اختلف أنصار المعيار القانوني حول العناصر القانونية الأجنبية الواجبة الاعتبار لإضفاء الصفة الدولية علي العلاقة التعاقدية بين اتجاهين:

الاتجاه الأول: ويري أنصاره أن تطرق الصفة الأجنبية إلي أي عنصر من عناصر العلاقة القانونية يجعل تلك العلاقة تندرج في عداد العلاقات الدولية. وبالتالي فإن جميع العناصر علي درجة واحدة من الأهمية وذلك دون التفرقة بين جنسية الأطراف أو محل إقامتهم أو محل إبرام العقد أو مكان تنفيذ العمل.

وعلي هذا فإن تطرق العنصر الأجنبي إلي أطراف العلاقة أو إلي سببها أو إلي موضوعها يجعلها ذات طابع دولي، ومن ثم يخضعها لقواعد التنازع في القانون الدولي الخاص.

---

(٥١) انظر في ذلك: د/ هشام صادق، القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٥م، ص ٦١، ٨٤.
وفي الفقه الفرنسي:
BATIFFOL et LEGARDE, Droit international privé, 1993, p.275.

(٥٢) انظر في ذلك: د/ أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولاً ومنهجاً، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، بدون سنة نشر، ص ١٠٩٠.

وعليه وفقاً لهذا الرأي يعد العقد دولياً إذا كان أحد أشخاص العلاقة متمتعاً بجنسية أجنبية أو مقيماً في دولة أجنبية، وكذلك تعد العلاقة دولية إذا كان المال محل التعاقد كائن في دولة غير دولة القاضي، أو إذا أُبرم العقد في دولة أجنبية تكتسب العلاقة في هذه الحالات الصفة الدولية[٥٣].

ولكن يؤخذ علي هذا الاتجاه أنه يتسم بالجمود وعدم المرونة، وذلك لأن أنصاره لم يفرقوا بين عناصر العلاقة القانونية بحيث إذا تطرقت الصفة الأجنبية إلي أي منها فإنها تُسبغ عليها الطابع الدولي بغض النظر عن ما إذا كان هذا العنصر يحتمل أهمية داخل العلاقة القانونية أم لا[٥٤].

الاتجاه الثاني: ومؤداه أنه إذا اتضح من الظروف أن العلاقة القانونية محل البحث من شأنها تحريك بعض القواعد القانونية التي أُعدت خصيصاً لحكم العلاقات الدولية بحيث تتعدي نطاق القانون الداخلي، ومن ثم ترتبط بأنظمة قانونية أخري، فسنكون بصدد علاقة دولية. أما إذا اتضح أن العلاقة بطبيعتها متوطنه في نظام داخلي معين فتعد علاقة وطنية تخضع لقانون هذه الدولة[٥٥]. وعليه يفرق هذا الاتجاه بين عناصر العلاقة القانونية وبيان العنصر المؤثر والفعال فيها بالمقارنة بغيره من العناصر الأخرى التي لا تتسم بهذه الصفة. ويرون أن العنصر الايجابي أو المؤثر هو وحده القادر علي إضفاء الدولية علي العقد، بعكس العنصر السلبي الذي يبقي العقد محتفظاً بطابعه الداخلي مما يترتب عليه عدم تحريك قواعد القانون الدولي الخاص بشأنه. ومثال ذلك أن العقد لا يكون دولياً لمجرد أنه تم تحريره علي ورق مُصنع في الخارج[٥٦].

هذا وينازع جانب من الفقه الحديث في سلامة الاستناد إلي عاملي الجنسية ومحل الإبرام لإضفاء الصفة الدولية علي عقود المعاملات المالية، وعلي العكس من ذلك يري الفقه ذاته أن اختلاف موطن المتعاقدين ومحل تنفيذ العقد من العناصر الأساسية في إضفاء الصفة الدولية علي هذه العقود.

---

(٥٣) انظر في ذلك: د/ هشام أحمد محمود عبد العال، عقد التأمين في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٥٩.

(٥٤) انظر في ذلك: د/ أحمد صادق القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد(٢١)، ١٩٩٥م، ص ٧٥.

(٥٥) انظر في ذلك: د/ ابراهيم احمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، مركز الأجانب وتنازع القوانين، بدون دار نشر، ١٩٩٢م، ص ٥٤٨.

(٥٦) انظر في ذلك: د/ عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٨٨ وما بعدها.

وعلي هذا يمكننا القول بأن تحديد دولية العقد من عدمه هي مسألة نسبية تتوقف علي طبيعة العقد نفسه، بل وفي إطار العقد الواحد نفسه قد تبدو هذه النسبية باختلاف طبيعة المسألة المطروحة[٥٧].

وأخيراً فإن اكتساب العقد للصفة الدولية قد يأتي في مرحلة لاحقة علي إبرامه، وذلك غالباً عند تنفيذ العقد. ومثال ذلك، العقد المبرم بين شخصين يقيمان في مكان واحد، ومحل التعاقد كائن بنفس المكان المتواجد به المتعاقدان فمثل هذا العقد أُبرم داخلياً أي أنه لم يكتسب صفة الدولية حتي ولو كان أحد المتعاقدين أجنبياً، وبالتالي فإنه في حالة قيام أحد المتعاقدين بتغيير محل إقامته بعد ذلك فإن العقد حينئذ يكتسب الصفة الدولية وذلك لتطرق العنصر الأجنبي المؤثر علي العقد في مرحلة لاحقة علي إبرامه. مما سبق نلاحظ أن مسألة تكييف العلاقة المطروحة دولية كانت أم وطنية هي مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض[٥٨].

ثانياً: المعيار الاقتصادي:

يقوم هذا المعيار علي اعتبار اقتصادي يتمثل في حركة ذهاب وإياب أو مد وجزر عبر الحدود لرؤوس الأموال والخدمات، وذلك دون أي أهمية لاعتبارات قانونية. فقد ظهر هذا المعيار في أواخر العشرينات من القرن الماضي، في مجال القانون النقدي والمدفوعات الدولية. وقد مر هذا المعيار منذ ظهوره بثلاث مراحل:

المرحلة الأولي: وفيها يتسم العقد أو العلاقة القانونية بالطابع الدولي متي نشأ عن هذه العلاقة حركة مد وجزر لرؤوس الأموال والمبادلات الاقتصادية عبر الحدود، فالعبرة بالمضمون الاقتصادي للعلاقة القانونية، حيث أن كل علاقة تستتبع استيراد وتصدير لرؤوس الأموال تُعد علاقة دولية، أما إذا كانت هذه العلاقة لا تستلزم حركة ذهاب وعودة أو استيراد وتصدير بين الدول فإنها لا تُعد علاقة دولية، حتي لو تضمنت عنصراً أجنبياً، وبالتالي فإن هذا المعيار اكتفي بحركة في اتجاه واحد للقيم الاقتصادية والأموال عبر الحدود[٥٩].

المرحلة الثانية: وتعد فيها العلاقة القانونية علاقة دولية–عقد دولي– إذا كانت تتصل بمصالح التجارة الدولية، وبالتالي فإن اتسام العقد بالصفة الدولية وفقاً للمعيار الاقتصادي جعل القضاء الفرنسي يقر بصحة شرط التحكيم في العقود المبرمة بين الدولة وأحد الأشخاص الخاصة

---

(٥٧) انظر في ذلك: د/ محمود محمد ياقوت، معايير دولية العقد، مجلة روح القوانين، العدد(٢٠)، ابريل، ٢٠٠٠م، ص ٨ وما بعدها.

(٥٨) انظر في ذلك: د/ هشام احمد محمود عبدالعال، عقد التأمين...، المرجع السابق، ص ٦٢،٦٣.

(٥٩) انظر في ذلك:

AHMED ABDEL-KARIM SALAMA, Les conflits de lois en matiére de prets internationaux, Paris, 1981, p.36 et s.

الأجنبية، وأيضاً توقي مخاطر تغيير سعر العملة لما في ذلك من تحقيق مصالح التجارة الخارجية والمعاملات الدولية رغم بطلان هذه الشروط إذا وردت في عقد داخلي[٦٠].

المرحلة الثالثة: تُعد العلاقة القانونية–العقد– علاقة دولية متي تجاوزت الآثار والتبعات الاقتصادية الناشئة عنها حدود الدولة، وبالتالي فإن العناصر الاقتصادية للعلاقة القانونية التي تتجاوز المجال الوطني إلي المجال الدولي، تعتبر العنصر المؤثر والفعال في تحديد دولية العلاقة[٦١]. هكذا فإن المعيار الاقتصادي يستجيب للمتطلبات الاقتصادية، ومن ثم يقوم علي فكرة الأداءات المتبادلة بين الأطراف فإذا استجابت هذه العلاقة لتلك المقتضيات فإنها تتسم بالطابع الدولي، حتي ولو لم تتضمن عنصراً أجنبياً، وقد حظي هذا المعيار بالعديد من التطبيقات القضائية[٦٢].

وقد وجه جانب من الفقه[٦٣] النقد إلي هذا المعيار، حيث يري أنه خاص بالقضاء الفرنسي وبالتالي لا يحظى إلا بتأييد ضئيل في الخارج. كما أنه ليس دقيقاً أن يطلق علي المفهوم الاقتصادي للعلاقة الدولية، اصطلاح "معيار الدولية" لأن الأمر لا يتعلق سوي بمجرد شرط لتطبيق حلول موضوعية يعرفها القانون الفرنسي، كالشرط المتعلق بصلاحية الدفع بالذهب أو بعملة أجنبية أو علي أساس قيمتها أو قدرة الدولة علي اللجوء إلي التحكيم. ونضيف علي ذلك أن إعمال المعيار الاقتصادي قد يؤدي إلي اختلاف في التعريف الذي يُمنح للعلاقة الدولية أو العقد الدولي، وذلك بحسب تعلقه بصلاحية شرط الدفع بالذهب، أو ارتباطه بروابط التجارة الدولية، مما يؤدي إلي عدم عمومية حلول تنازع القوانين.

وفي سبيل تقدير هذا المعيار لبيان مدي ملاءمته مع العلاقات محل البحث نجد أنه، وفقاً للمعيار الاقتصادي فإن عقد القرض الدولي يقوم علي اعتبارات أساسية تكمن في موضوع العملية، متمثلة في انتقال رؤوس الأموال والقيم عبر الحدود وتأثيرها علي اقتصاد العديد من الدول، وارتباطها بمصالح التجارة الدولية. بالإضافة إلي أنها تثير مشكلة تسوية العلاقات الناشئة عنها عن طريق التحكيم. مما جعل القضاء الفرنسي يهتم في العديد من أحكامه بهذا المعيار الاقتصادي وذلك بهدف تحرير العقد من الخضوع للقوانين الآمرة التي تعوق مصالح التجارة الدولية. ولا شك أن هذه الاعتبارات وإن كانت متحققة في عقود لها وزنها الاقتصادي مثل التوريد والتركيب والتجهيز، إلا أنها لا تتحقق في علاقات العمل التي تعتبر من علاقات القانون

---

(٦٠) انظر في ذلك: د/ محمود محمد ياقوت، معايير دولية العقد، المرجع السابق، ص ١٨.
(٦١) انظر في ذلك: د/ أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع...، المرجع السابق، ص ١٠٩٠.
(٦٢) انظر في ذلك: د/ محمود ياقوت، معايير دولية العقد، المرجع السابق، ص ١٧.
(٦٣) انظر في ذلك كلاً من: د/ منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص ٢٥، د/ احمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع...، المرجع السابق، ص ١٠٩١.

الاجتماعي، والتي لا يمثل العنصر الاقتصادي فيها مركز الثقل، فلقد انتهي العهد القديم الذي كان يري العمل سلعة محددة الثمن وفقاً لقوانين اقتصادية معينة، ومن ثم أصبح حق العامل في الأجر في الدولة المتقدمة يتميز بالطابع الحيوي والإنساني، وبالتالي ضعف اعتبار العامل عنصراً اقتصادياً في الانتاج، بقدر اعتباره فرداً في جماعة متمدينة(٦٤).

المطلب الثاني

المعياران المزدوج والمختار(المعايير الحديثة)

أولاً: المعيار المزدوج:

يتجه القضاء الفرنسي الحديث، عند التصدي لمدي دولية العقد، إلي الجمع بين كلاً من المعياريين القانوني والاقتصادي، وذلك لأن المعيار القانوني الحديث يقوم علي وصف العلاقة بالدولية متي تطرقت الصفة الأجنبية إلي أحد العناصر المؤثرة والفعالة في العملية العقدية، ومتي تطرقت إليها تلك الصفة اجتذبت معها العلاقة العقدية تحت نظام قانوني آخر، ذلك النظام الذي تنتمي إليه الصفة الأجنبية التي تطرقت علي العنصر المؤثر والفعال داخل محيط تلك العلاقة وذلك الوضع ما انتهي عليه المعيار القانوني الحديث هو ذاته الذي يفضي إليه تطبيق المعيار الاقتصادي، فمتي ارتبطت العملية الاقتصادية بحركة تبادل لرؤوس الأموال أو القيم الاقتصادية وأيضاً ارتباطها بمصالح التجارة الدولية، أو بعملية تتجاوز نطاق الاقتصاد الوطني ففي هذه الحالة تتصف بالصفة الدولية، كما أنه ببحث وتطبيق المعيار القانوني الحديث نجد انطباقه علي تلك الحالة، لأنه لن يحدث أن تتطرق الصفة الأجنبية إلي عنصر فعال ومؤثر وتقوم باجتذابه إلي قانون آخر إلا وارتبط ذلك بحركة تبادل لرؤوس الأموال أو مصالح التجارة الدولية أو تخطي نطاق العملية العقدية لنطاق الاقتصاد الوطني. ومن ثم فإن المعيار القانوني الحديث والمعيار الاقتصادي يشتركان في تقديرهما لدولية العلاقة، ولكن كلاً منهما ينظر إليها من اتجاه آخر حيث أن الأول يعتد بالعناصر الذاتية والفعالة داخل محيط العلاقة، والثاني ينظر إليها من أعلي وهو تأثير تطرق تلك الصفة الأجنبية علي العنصر الفعال(٦٥).

---

(٦٤) انظر في ذلك:

AHMED ABDEL-KARIM SALAMA, Les confilits…, op, cit, pp,712,713.

(٦٥) انظر في ذلك: د/ هشام صادق، القانون الواجب التطبيق....، المرجع السابق، ص ٩٢ وما بعدها.

EL-KOSHERIE, A.S, la notion de contrat international, These, Renne, 1962, p. 539.

ومن هذا القبيل أيضاً حكم محكمة النقض الفرنسية[٦٦] في ٤ يوليه ١٩٧٢م، الذي أكد علي المعيار القانوني عند تعريفه للعقد الدولي الذي يثير النزاع، بأن هذا العقد يرتبط بقواعد قانونية لعدة دول، بالإضافة إلي أن أطرافه من جنسيات مختلفة (الشركة خاضعة للقانون الهولندي والمندوب التجاري فرنسي)، وقد تم إبرامه في هولندا. ومع ذلك يجب القول أن هذا الحكم لم يتخلى عن المعيار الاقتصادي عندما واجه موضوع العقد بأنه يستهدف زيادة صادرات شركة Busman's في فرنسا. ولذلك فإن هذا الحكم يكون قد جمع بصورة واضحة بين المعيارين القانوني والاقتصادي. وعليه فإن العقد الدولي وفقاً لهذا التعريف هو الذي يتمتع بالطابع الدولي استناداً إلي اجتماع المعيارين القانوني والاقتصادي فيه.

ولهذا يجمع الفقه[٦٧] علي أنه إذا كان العقد الدولي الاقتصادي يحمل في طياته عنصراً أجنبياً، أي معياراً قانونياً، فإن العكس ليس صحيحاً، فمن الممكن توافر المعيار القانوني ولا يتضمن معياراً اقتصادياً، وذلك لأن العقود المبرمة بين الأفراد من جنسيات مختلفة لا تختص إلا باقتصاد بلد واحد فقط. واستناداً إلي ذلك، عند إقرار أن العقد هو أداة الانتاج أو المبادلات الدولية، فإنه حتماً يشتمل علي أسانيد قانونية متعددة الجنسيات، ومن ذلك أن البائع والمشتري متوطنان في دول مختلفة، أو لأن المستثمر يخضع لدولة غير التي يستثمر أمواله فيها، وعلي العكس، إذا باع أحد المنتجين بكافيون خضروات مستحقة الوفاء والتسليم بفرنسا إلي بقال إيطالي بباريس، فهذا يعد عقداً دولياً وفقاً للمعيار القانوني لأنه ينطوي علي عنصر أجنبي، ولا يعتبر دولياً وفقاً للمعيار الاقتصادي. وننوه إلي أنه متي تم استبعاد المعيار الاقتصادي في علاقات العمل الدولية، إنما يكون شاملاً لما يتضمنه من عناصر قانونية داخله في تكوينه، كما يجب الاعتراف بالمعيار القانوني مستقلاً عن ارتباطه بأي معيار اقتصادي، وذلك حتي يمكنه اضفاء الطابع الدولي علي علاقات العمل.

ثانيا: المعيار المعتمد لإضفاء الصفة الدولية لعقود عمل اللاجئين (المعيار المختار):

يري الفقه السائد أن دولية عقد العمل ترتبط بعدة نظم قانونية، أو عندما لا تكون عناصر الإسناد مركزة في ذات النظام القانوني، ومن ثم فإن الطابع الدولي للعقد يتحقق متي كانت العناصر المتعلقة بإبرام العقد أو تنفيذه أو جنسية الأطراف أو موطنهم أو بالنسبة لتركيز موضوعه قد ارتبطت بأكثر من نظام قانوني واحد. إلا أنه وفقاً لهذا المعيار لا يكتفي بوجود أي عنصر أجنبي لإسباغ الصفة الدولية علي عقد العمل، فالمعيار القانوني وإن كان يكفي لتحققه

---

(٦٦) الحكم مشار إليه عند: د/ منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص ٣٠.
R, C, 1974, note level. P, 82.

(٦٧) انظر في ذلك: د/ منير عبدالمجيد، المرجع السابق، ص ٣٢.

وجود عنصر أجنبي واحد، فإنه يشترط في هذا العنصر أن يكون منتجاً بحيث تتحقق له فعاليته في العلاقة، وبالتالي كان لزاماً وزن كلاً من هذه العناصر الأجنبية التي يمكن الاعتداد بها في إطار عملية التكييف لبيان أهمية هذا العنصر وتأثيره علي تلك العملية[٦٨].

بالتطرق إلي مكان إبرام العقد[٦٩]، نلاحظ أنه لا يعد عنصراً مؤثراً في إصباغ الطابع الدولي علي عقد العمل، كونه يُعد مسألة عارضة أو أمراً ثانوياً في إطار هذا العقد بالنسبة للمصالح التي ينظمها، وكذلك الأمر بالنسبة لعنصر الجنسية فهو ليس حاسماً في علاقة العمل، حيث أكد الفقه أنه لا يميز العلاقة التعاقدية تماماً في نطاق تكييفها، كما يمكن أن يصدق ذلك علي عنصر الموطن، لأنه من المبالغ فيه القول بأن توطن العامل أو صاحب العمل في الخارج يجعل علاقة العمل دولية، حيث أن الموطن لا يكشف تماماً عن طبيعة العملية إلا في حالة ارتباطه بعناصر أخري.

علي عكس العناصر السابقة في عقد العمل والتي لا تعد مؤثرة في إضفاء الطابع الدولي عليه، نجد أن الفقه السائد قد اعترف لمكان التنفيذ بدوره الأساسي في إسباغ عقد العمل بالصفة الدولية، وذلك لأن هذا المكان هو الذي يتركز فيه النشاط المهني للعامل، بالإضافة إلي أنه المحيط الاجتماعي الذي تترتب فيه آثار هذه العلاقة، وفيه تضفي السلطة العامة حمايتها علي الحقوق الناشئة عن العلاقة، ومن ثم فإن مكان التنفيذ في الخارج يعتبر العنصر الأكثر فاعليه في إضفاء الطابع الدولي علي علاقة العمل. كما يضاف إلي مكان التنفيذ باعتباره عنصراً مؤثراً في علاقة العمل، المركز الرئيسي للمشروع في الخارج، وذلك في حالة العمال الذين يتم إرسالهم مؤقتاً إلي مكان يختلف عن مقر المشروع، مثل المندوبين والممثلين التجاريين وعمال النقل الدولي...، حيث تعد الخاصية الأساسية لهذه الفئات هو الطابع المؤقت أو العارض لعملهم في الإقليم المرسلون إليه، وهو ما يفقد مكان التنفيذ فعاليته، وبالتالي يحمل مقر المشروع الرئيسي خصائص التحديد والثبات اللازمين للتركيز الصحيح[٧٠].

ومن ناحية أخري، يقترح أستاذنا الدكتور/ إبراهيم أحمد إبراهيم[٧١] أن يكون المعيار في تحديد العقد الدولي هو "إثارة النزاع" حيث أن العلاقة التعاقدية التي تثير نزاعاً أمام القضاء تدخل في مجال التنازع الدولي للقوانين متي اشتملت علي عنصر أجنبي، ويتميز هذا المعيار

---

(٦٨) انظر في ذلك:

EL-KOSHERIE, A.S, la notion…, op, cit, p. 405.

(٦٩) انظر في ذلك: د/ منير عبدالمجيد، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٧٠) انظر في ذلك: د/ منير عبدالمجيد، المرجع السابق، ص ٣٥ وما بعدها.

(٧١) انظر في ذلك: د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول...، المرجع السابق، ص ٥٤٩.

بأنه يتفق مع جوهر المعيار التقليدي الذي أستقر عليه الفقه، وهو أن تطرق الصفة الأجنبية لأي عنصر من عناصر العلاقة القانونية يؤدي إلي اعتبارها من العلاقات ذات الطابع الدولي وهو ما يثير البحث عن القانون الواجب التطبيق علي هذه العلاقة. فالعقد لكي يعد دولياً يجب بالإضافة إلي توافر الصفة الأجنبية أن يُحدث نزاعاً بين طرفيه يُعرض علي القضاء، وبالتالي فإنه وفقاً لهذه الفكرة نجد أنه يمكن استبعاد الكثير من الحالات التي لا تثير شكاً في تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، وفي خضوعها للنظام القانوني الداخلي أسوة في ذلك بالعقود الوطنية بالرغم من تضمنها لعنصر الصفة الأجنبية. كما أن هذا المفهوم يعتمد علي عناصر مستمدة من العقد في تحديد الطابع الدولي، ومن ثم لا يترك مجالاً للسلطة التقديرية للقاضي والعودة إلي مبدأ الاقليمية في تحديد القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل.

ويتفق الباحث مع تعليق أستاذنا الدكتور/ هشام محمود[٧٢] حول إبراز حقيقة واقعية مفادها، أن المعيارين القانوني والاقتصادي ليس إلا معياراً واحداً في إضفاء الدولية علي علاقة معينة، كل ما في الأمر أن تطرق الصفة الأجنبية لهذه العلاقة يتم من خلال جوانب مختلفة، فقد يكون من خلال عنصر الأشخاص أو عنصر الموضوع أو عنصر السبب، إلا أنه ومع الإقرار باختلاف عناصر العلاقة في القوة والفاعلية في علاقة عن أخري، فإن ذلك لا يستتبع بالضرورة القول بأن إضفاء الصفة الدولية لعلاقة معينة لا يتم إلا من خلال العنصر القوي والفعال في هذه العلاقة، لأن ذلك فيه تغافل لحقيقة الواقع. ومثال ذلك: عند تطرق الصفة الأجنبية من خلال عنصر الأشخاص إلي عقد من العقود المالية، كالعقد المبرم بين مصري وفرنسي بصدد مال كائن في مصر وكان تنفيذ هذا العقد علي الإقليم المصري، فإنه وفقاً لمعيار العنصر المؤثر لا يمكن إضفاء الدولية علي هذا العقد. في حين ثبوت تطرق الصفة الأجنبية إليه واقعياً، فكيف يمكن إغفال هذه الحقيقة الواقعة. وأيضاً عند تطرق الصفة الأجنبية من خلال عنصر الموضوع أو السبب بعلاقة في مجال الأحوال الشخصية، فلا يمكننا إضفاء الدولية عليها لأن العنصر المؤثر فيها هو عنصر الأشخاص ولم تتطرق إليه الصفة الأجنبية، وهذا أيضاً يُعد تغافل لحقيقة الواقع. والحقيقة أنه لا أحد ينكر اختلاف عناصر العلاقة بين مؤثر وغير مؤثر، ولكن ليس معناه أن تفقد العناصر الغير فعالة كل تأثيرها وتعتبر كأن لم تكن موجودة في العلاقة. ومن زاوية أخري أنه من الممكن انصراف الصفة الأجنبية إلي عدة عناصر غير فعالة ولا تطرق العنصر القوي أو المؤثر، وبالتالي فإن تجمع هذه العناصر يشفع لها في إضفاء الدولية علي العلاقة.

---

(٧٢) انظر في ذلك: د/ هشام أحمد محمود عبد العال، القانون الواجب التطبيق...، المرجع السابق، ص ٥٢،٥٣.

وأخيراً يتفق الباحث مع غالبية فقه القانون الدولي الخاص، أن المعايير الثلاث، القانوني والاقتصادي والمزدوج جميعها تعبر عن معني واحد، وهو أن تطرق الصفة الأجنبية إلي علاقة قانونية معينة، يضفي الطابع الدولي عليها ومن ثم يترتب عليه تولي قواعد القانون الدولي الخاص تنظيم هذه العلاقة. مما يمكننا القول معه أن دولية عقود عمل اللاجئين تتحقق متي تطرقت الصفة الأجنبية إلي أحد عناصرها، سواء كان ذلك من خلال عنصر الأشخاص أو الموضوع أو السبب.

الخاتمة:

تجنباً لكون الخاتمة سرداً موجزاً وتكراراً لما سبق بحثه، فإنها ستضمن تبعاً لذلك ووفقاً للتسلسل المنهجي موضوعين رئيسين: أولهما النتائج علي ضوء المعالجة التي تمت في ضوئها الدراسة، وثانيهما التوصيات علي ضوء نتائج البحث مركزة علي دعم الإيجابيات وتقويم السلبيات في إطار القانون الدولي الخاص.

أولاً: النتائج:-

١- توصلت الدراسة إلي أن تغيير النظرة إلي الأجنبي في العصر الحديث أدي إلي الاعتراف له بالعديد من الحقوق التي كان محروماً منها، والتي تلازم صفته كإنسان يجب أن يعامل معاملة لائقة، ويحظى بالحقوق التي تضمن له الحياة الكريمة، حتي ولو كان مقيماً علي إقليم دولة أخري. فالفرد من أهم مكونات المجتمع الدولي المعاصر. ومن أهم الحقوق التي تقررت للأجانب بصفة عامة، واللاجئين بصفة خاصة؛ الحق في العمل في دولة الملجأ، وما يترتب علي هذا الحق من نتائج أهمها الحق في إبرام كافة التصرفات القانونية وإبرام العقود، ومن أهم هذه التصرفات إمكانية إبرامه لعقود العمل في دولة الملجأ، والحصول علي المقابل المادي، مع ما يتفق ومؤهلاته وقدراته.

٢- أوضحت الدراسة أن ضرورة حماية الطبقة العاملة فرضت علي المستوي الدولي توسيع مفهوم علاقة العمل لتشمل كل علاقة يخضع فيها شخص يعمل لحساب شخص آخر لقاء مقابل مادي، دون اعتبار لوجود عقد من عدمه. وعلي الرغم من تعدد المعايير المعتمدة لإضفاء الصفة الدولية علي العقود، بين معيار قانوني ومعيار اقتصادي ومعيار مزدوج يجمع بينهما، فإن المعيار الذي تبناه غالبية الفقه لإضفاء الصفة الدولية علي عقود عمل اللاجئين هو المعيار القانوني الحديث والمرن في تحديد مفهوم العقد الدولي، والذي يقضي بأن العقد الدولي هو العقد الذي ينتمي بعناصره الفعالة والمؤثرة إلي أكثر من نظام قانوني.

٣- أوضحت الدراسة أنه، بالرغم من الجهود المبذولة في القانون والقضاء المقارن، فإن تحديد القانون واجب التطبيق علي عقود عمل اللاجئين، ليس مُحدداً علي 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، أنه من

المتوجب 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 علي قانون مختار، أو في أحوال الاتفاق الذي قد ينتقص من الحماية لطبقة العمال.

ثانياً: التوصيات:

١- توصي الدراسة مفوضية الأمم المتحدة لشئون اللاجئين بوضع قواعد واجراءات رسمية لإجراءات تحديد المركز القانوني للاجئين.

٢- توصي الدراسة بضرورة وجود اتفاقية عربية أو اسلامية تنظم شئون اللاجئين، وذلك لأن معظم اللاجئين إما ان يكونوا من البلاد الإسلامية او لاجئين فيها.

٣- توصي الدراسة بضرورة الاعتراف للاجئ بالعديد من الحقوق التي كان محروماً منها، والتي تلازم صفته كإنسان يجب أن يعامل معاملة لائقة، ويحظى بالحقوق التي تضمن له الحياة الكريمة، حتي ولو كان مقيماً علي إقليم دولة أخرى.

مراجع البحث:

أولا: المراجع العربية:

- د/ ابراهيم احمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، مركز الأجانب وتنازع القوانين، بدون دار نشر، ١٩٩٢.
- د/ أحمد أبو الوفا، حق اللجوء بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي للاجئين (دراسة مقارنة) جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٩.
- د/ أحمد صادق القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد(٢١)، ١٩٩٥.
- د/ أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولاً ومنهجاً، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، بدون سنة نشر.
- د/ أحمد قسمت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية،١٩٧٧.
- د/ أيمن أديب الهلسة، مسئولية الدولة تجاه طالب اللجوء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.
- د/ بخاري عبدالله الجعلي، الجوانب القانونية الأساسية لحماية اللاجئين في القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤٠، لسنة ١٩٨٤.
- د/ برهان أمر الله، حق اللجوء السياسي، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
- د/ حسام الأهواني، شرح قانون العمل، بدون دار نشر، ١٩٩١.
- د/ حمزة مشوار، رسالة بعنوان "القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل الدولي"، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجمهورية الجزائرية، ٢٠١٦.

- د/ عبد الصمد سكر، بحث في حق اللجوء في القانون الدولي "وتداعيات مشكلة اللاجئين السوريين علي مصر"، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، ٢٠١٥.
- د/ عبد المنعم زمزم، مركز الأجانب في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- د/ عكاشة عبدالعال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤.
- د/ محمد اسماعيل، د/ رمضان عبدالله، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- د/ محمد بوبوش، د/ جميلة عباوي، حقوق والتزامات الدولة المضيفة اتجاه اللاجئين، مجلة العلوم القانونية، العدد الخامس، ٢٠١٦.
- د/ محمد عرفان الخطيب، الحرية التعاقدية في تشريع العمل "أزمة عقد العمل"، (دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والسوري)، مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والأربعون، يوليو، ٢٠١١.
- د/ محمود جمال الدين زكي، الوجيز في قانون العمل، بدون دار نشر، ١٩٦٠.
- د/ محمود محمد عبد الحليم، معيار التفرقة في عقد العمل الدولي، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، المجلد ١١، العدد ٤، ٢٠٢٢.
- د/ محمود محمد ياقوت، معايير دولية العقد، مجلة روح القوانين، العدد(٢٠)، ابريل، ٢٠٠٠.
- د/ منير عبدالمجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر.
- د/ هشام أحمد محمود عبد العال، عقد التأمين في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- د/ هشام أحمد محمود عبدالعال، القانون واجب التطبيق علي الكفالة الشخصية الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، يوليو٢٠١١.
- د/ هشام صادق، القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٥.
- د/ همام محمد محمود زهران، قانون العمل (عقد العمل الفردي)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، ٢٠٠٣.
- د/ يحي صالح يحي، المركز القانوني للاجئين في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص، مع التطبيق علي اللاجئين في اليمن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٤.
- مجموعة من المواثيق الدولية والإقليمية الخاصة باللاجئين وغيرهم ممن يدخلون في نطاق اهتمام المفوضية، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشئون اللاجئين –المكتب الإقليمي بمصر- القاهرة، ٢٠٠٧.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- AHMED ABDEL-KARIM SALAMA, Les conflits de lois en matiére de prets internationaux, Paris, 1981.
- ALICE EDWARDS, Refugee status determination in Africa, African Journal of international and comparative law, vol,14,2006.
- ANDRES B. JOHNSSON, Montevideo Treaty on International Penal law, international journal of refugees' law, volume1, issue4,1989.
- BATIFFOL et LEGARDE, Droit international privé, 1993.
- Camerlynck, (G.H.) Traite' Du Driot Du Travail, Dalloz, 1968.
- Catherine.B et Gabriel.G, Droit européen et international du travail, Montchrestien, Paris, 2002.
- EL-KOSHERIE, A.S, la notion de contrat international, These, Renne, 1962.
- GRAHL MADSEN. A., The status of refugees in international law, Leiden, second voll,1972.
- Joël Pauline Perrin, Le contrat de travail, L.G.D.J, 2003.
- Malezieux Et Manasseyre, Le Droit Du Travail En Agriculture, Berger-
  Levraull, 1963..
- P. LALIVE, tendances et methods en droit international privé, La Haye, 1977.
- Rivero Et Savatier, Droit Du Travail, Pres, Univ De France, 1975.
- Simpson, John hope. "The refugee problem. Royal Institute of International Affairs, London,1939.