



خصوصيات إنشاء عقد الشغل وإنهائه في إطار قواعد القانون الدولي الخاص

د. العرفي بن الفقيه بن عبدالله

قسم القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة ابن زهر أكادير ،المغرب.

elarafibenelfakih@gmail.com

The Specifics of creating and terminating an employment contract In the rules of private international law Elarafi ben elfakih ben abdellah

Department of Private Law, Faculty of Law, Ibn Zohr University, Agadir, Morocco.

تاريخ النشر: 2024-12-01

تاريخ القبول: 2024-11-19

تاريخ الاستلام: 2024-10-20

الملخص

تهدف هذه الورقة البحثية إلى تحديد الاجراءات التي يمكن أن تقوي الحماية القانونية للأجير أثناء انشاء عقد الشغل وإنهائه في إطار قواعد القانون الدولي الخاص وبلورة الحلول الممكنة لتجاوز الاشكالات التي تواجه ذلك.

ولقد اعتمدنا في هذه الورقة البحثية على المنهج الوصفي التحليلي حيث عملنا على استعراض الآراء الفقهية والأحكام القانونية، وكذلك النصوص القانونية ووصفها، ثم تحليلها بطريقة علمية معتبرة.

وتوصلت الورقة البحثية إلى أن شكلية إبرام عقد الشغل في إطار قواعد القانون الدولي الخاص تخضع لقانون مكان تنفيذ العقد، لكن في نفس الوقت المشرع أعطى لمبدأ الحرية مكانة التعاقدية وكل ما يتعلق بتحديد التعويض والحقوق المالية للأجير يخضع لقانون مكان تنفيذ العقد ماعدا في حالة وجود اتفاقيات تحقق مزايا أفضل للأجير، أما قواعد الضمان الاجتماعي يتم تنظيمها أساسا بمقتضيات الاتفاقيات الدولية للشغل والاتفاقيات الثنائية.

الكلمات الدالة: عقد الشغل، الأجير، عقد الشغل الدولي، القانون الواجب التطبيق، النظام العام.

Abstract

This research paper aims to identify procedures that can strengthen the légal protection of the employee during the establishment and termination of employment contract in the rules of private international law and to formulate possible solutions to overcome the problems facing this.

In this research paper, we relied on the descriptive and analytical methodology, where we reviewed jurisprudential opinions and légal rulings, as well as legal texts and described, analyzed them in a reliable scientific manner.

The research paper concluded that formality of concluding employment contracts within the in the rules of private international law, subject to the law of the place of implementation of the contract, but at the same time, the legislator gave the principle of freedom a contractual status, and everything related to determining compensation and financial rights of the employee is subject to the law of the place of implementation of the contract, except in the case of the existence of agreements that achieve benefits. It

is better for the employee, and Social security rules are mainly regulated by the requirements of international employment agreements and bilateral agreements.

Keywords: employment contract, employee, international employment contract, applicable law, public order.

مقدمة

لقد أصبحت الدول في إطار نظام العولمة وتزايد عدد الشركات المتعددة الجنسيات وتساعد حدة التنافسية الدولية، تبحث عن الكفاءات المهنية خارج بلدانها، أو بالأحرى استقطاب اليد العاملة المؤهلة والأقل تكلفة ولو تطلب الأمر البحث عنها خارج البلدان التي تقع فيها المقاولات المشغلة، وذلك من أجل ضمان تنافسية أكثر مع باقي المقاولات، لأن تكلفة اليد العاملة وكفاءتها تخلق الفارق في القيمة الإنتاجية لكل مقاول على حدة، وفي خضم هذه التحولات التي عرفها العالم أصبحنا نتحدث عن علاقات الشغل العابرة للحدود وعقود الشغل الدولية، ويد العاملة المهاجرة التي عرفتها منظمة العمل الدولية: "يعتبر عاملا مهاجرا كل شخص هاجر من بلد لآخر ولا يحمل جنسيته بهدف القيام بشغل لا يكون لحسابه الخاص".

وفي هذا السياق ظهرت مجموعة من الاتفاقيات الإقليمية والدولية المهمة باليد العاملة المهاجرة ومنها الاتفاقيات الثنائية العربية والاتفاقيات الثنائية المغربية مع مجموعة من الدول الأوروبية، ونفس النهج اتبعه المشرع المغربي، حيث نظم ضمن ظهير 1913 بشأن الوضعية المدنية للفرنسيين ولأجانب بالمغرب وفي مدونة الشغل¹ كيفية تشغيل الأجانب، والأجراء المغاربة بالخارج في نصوص خاصة.

وكل هذه القواعد الواردة في الاتفاقيات الثنائية والدولية المتعلقة بالشغل، بالإضافة للنصوص القانونية الواردة في قوانين الشغل المحلية المنظمة لعقود شغل الأجانب، تمثل إطارا قانونيا متكامل يحكم ويطبق على عقود الشغل الناشئة في إطار قواعد القانون الدولي الخاص، لكن عند وجود نزاع حول هذه العقود ذات الطبيعة الخاصة، تتزاحم مجموعة من القوانين الواجب تطبيقها نظرا للطبيعة الدولية لهذه العقود، مما يجعلها تتعلق بأكثر من قانون محلي، لكن الدخول في تنازع القوانين مشروط بتحقق اختلاف حقيقي وجوهري بين القوانين المتزاحمة، بحيث يفضي الأمر إلى تعارض الحلول التي يقدمها كل قانون على حدة. لذلك فعقود الشغل المبرمة في إطار قواعد القانون الدولي الخاص تطرح مجموعة من الإشكالات فيما يخص القانون الواجب تطبيقه والقواعد الاستثنائية الواجب إتباعها لحماية الأجراء أو اليد العاملة المهاجرة بشكل عام عند إبرام عقد الشغل أو إنهائه، وخاصة عندما يتعلق الأمر بعقود محددة المدة حيث يكون الأجير مضطرا لإنهاء العقد وإنشاء آخر، وقد يتطلب الأمر أحيانا تغيير مكان العمل من دولة لأخرى، مما يجعل حقوق الأجير التي راكمها في العمل السابق معرضة للضياع.

أولا: أهمية الورقة البحثية

تتمثل أهمية هذه الورقة البحثية في كون موضوع خصوصيات إنشاء عقد الشغل وإنهائه في إطار قواعد القانون الدولي الخاص يكتسي أهمية بالغة نظرا لما يطرحه من إشكالات تتعلق أساسا بكيفية الحفاظ على مصالح الأجير وحماية حقوقه في إطار عولمة العلاقة الشغلية، مما جعل الموضوع يطرح عدة إشكالات تتطلب حولا قانونية وعملية مستعجلة.

ثانيا: إشكال الورقة البحثية

تتجلى إشكالية هذا الموضوع في البحث عن كيفية الحفاظ على حقوق الأجير عند إنشاء عقد الشغل وإنهائه، وفي هذا السياق تتجلى أهمية هذا الموضوع الذي يطرح مجموع من الإشكالات القانونية والواقعية، حيث يمكننا التساؤل في هذا الصدد عن ماهي خصوصيات إنشاء عقد الشغل وإنهائه في إطار قواعد القانون الدولي الخاص؟

ثالثا: أهداف الورقة البحثية

ترمي هذه الورقة البحثية إلى تحقيق الأهداف التالية:

- تحديد خصوصيات إنشاء عقد الشغل وإنهائه في إطار قواعد القانون الدولي الخاص

¹ القانون 65-99، المتعلق بمدونة الشغل.

- البحث عن الاجراءات التي يمكن ان تقوي الحماية القانونية للأجير عند انشاء عقد الشغل وإنهائه في إطار قواعد القانون الدولي الخاص.

- بلورة الحلول الممكنة لتجاوز الاشكالات التي تواجه انشاء عقد الشغل وإنهائه في إطار قواعد القانون الدولي الخاص.

رابعاً: مناهج الورقة البحثية

إن البحث في موضوع خصوصيات إنشاء عقد الشغل وإنهائه في إطار قواعد القانون الدولي الخاص يقتضي منا رصد أهم النصوص القانونية والآراء الفقهية وتحليلها بطريقة علمية معتبرة، للتوصل إلى تحديد الاشكالات التي تواجه إنشاء عقد الشغل وإنهائه في إطار قواعد القانون الدولي الخاص وبلورة الحلول الممكنة لتجاوزها، لذلك سنعتمد على المنهج الوصفي التحليلي حيث سنعمل في كل مرحلة من مراحل هذه الورقة البحثية على استعراض الآراء الفقهية والأحكام القانونية، وكذلك النصوص القانونية ووصفها، ثم تحليلها بطريقة علمية معتبرة.

خامساً: خطة البحث

انطلاقاً من إشكالات البحث ومايرتبط بها من تساؤلات فرعية يمكننا مناقشة هذه الورقة البحثية من خلال النقاط الأساسية التالية:

المبحث الأول: خصوصيات إنشاء عقد الشغل في إطار قواعد القانون الدولي الخاص

المطلب الأول: الخصوصيات المتعلقة بالأهلية عند إنشاء عقد الشغل في إطار قواعد القانون الدولي الخاص

المطلب الثاني: الخصوصيات المتعلقة بشكالية إنشاء عقد الشغل في إطار قواعد القانون الدولي الخاص

المبحث الثاني: خصوصيات إنهاء عقد الشغل في إطار قواعد القانون الدولي الخاص

المطلب الأول: خصوصيات تحديد التعويض عند إنهاء عقد الشغل في إطار قواعد القانون الدولي الخاص

المطلب الثاني: خصوصيات قواعد الضمان الاجتماعي بعد إنهاء عقد الشغل في إطار قواعد القانون الدولي الخاص

المبحث الأول: خصوصيات إنشاء عقد الشغل في إطار قواعد القانون الدولي الخاص

إن عقد الشغل في إطار القانون الدولي الخاص يتميز بمجموعة من الخصوصيات نظراً لوجود مجموعة من القوانين التي تنظم هذا النوع من العقود، التي يكون أطرافها أو مكان تنفيذها خاضعة لقوانين مختلفة لدولتين أو أكثر، ومن أهم العناصر الأساسية لإنشاء العقد التي تعرف ارتباطاً بقوانين الشخص المتعاقد أو مكان إنشاء العقد، نجد على سبيل المثال لا الحصر أهلية المتعاقدين وشكالية العقد.

المطلب الأول: الخصوصيات المتعلقة بالأهلية عند إنشاء عقد الشغل في إطار قواعد القانون الدولي الخاص

يخضع عقد الشغل في إنشائه للشروط العامة، فالتشريع المغربي يحيل على قانون الالتزامات والعقود في تحديد الشروط المراد توفرها في عقد الشغل الخاص بالأجانب، بالإضافة لبعض الخصوصيات التي نصت عليها مدونة الشغل، لذلك فعقود الشغل المبرمة في إطار القانون الدولي الخاص، تخضع لشروط المحددة في قانون الدولة المبرم بها العقد، أما في ما يخص أهلية التعاقد فتخضع لقانون جنسية الشخص المتعاقد وهذه هي القاعدة العامة المعمول بها في كافة التشريعات، وذلك راجع إلى كون الأهلية تشكل أحد أهم المسائل للصيقة بالشخص، أي أنها من صميم الأحوال الشخصية التي أستقر التوجه الدولي على خضوعها للقانون الشخصي والمشرع المغربي بدوره من خلال الفصل الثالث من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب الصادر بتاريخ 12 غشت من سنة 1913، تركها إلى القانون الوطني للمعني بالأمر، مسايراً بذلك غالبية التشريعات المقارنة والعربية أيضاً، ويعتمد في تحديد القانون الشخصي على ضابط الجنسية، لأنها تمثل الوطن الذي ينتمي إليه المعني بالأمر، فهي تمكن من الوصول إلى القانون الشخصي بطريقة سلسلة، بحيث إن الأجنبي يخضع فيما يخص أهليته لقانون الدولة التي يرتبط بها برابطة الجنسية، مما يعني بأن سريان القانون على مسألة الأهلية يسري وفق مبدأ شخصية القوانين، الذي يجعل من القانون يتجاوز مجرد الإقليم الوطني له، ليتبع الشخص أين ما حل وارتحل¹.

¹سفيان العلوي، تنازع القوانين في قانون الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، السنة الجامعية 2018/2019، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي اسماعيل مكناس، ص102.

إن المشرع المغربي في إطار ظهير الوضعية المدنية الفرنسيين والأجانب جعل من الأهلية خاضعة للقانون الوطني للمعني بالأمر، وذلك باعتماد الفصل الثالث منه وليس قانون الإرادة المنصوص عليه في الفصل 11 من نفس الظهير، حيث إن المشرع أفرد للأهلية إسناده خاص يتناسب مع طبيعتها دون الإسناد الإرادي الذي تخضع له باقي الشروط الجوهرية الأخرى من غير الأهلية، على أن اعتماد ضابط الجنسية يتم وفق الظروف التي كانت سارية وقت إبرام الرابطة التعاقدية¹.

أما بخصوص أهلية متعدد الجنسيات، فنجد أن المشرع المغربي كان يقضا بخصوصها، وذلك بإفراد الفصل الرابع من ظهير المدنية للأجانب لها، وهذا الأخير الذي ينص على أنه "إذا كان شخص ما يحمل في آن واحد بالنسبة إلى عدة دول أجنبية جنسية كل واحدة منها، فإن القاضي المعروض عليه النزاع يعين قانون الأحوال الشخصية الواجب التطبيق".

وإذا كان شخص ما يحمل في آن واحد بالنسبة إلى عدة دول أجنبية الجنسية كل واحدة منها، فإن القاضي المعروض عليه النزاع يعين قانون الأحوال الشخصية الواجب التطبيق، مما يعني أن المشرع منح للقاضي سلطة الفصل في مسألة القانون الواجب التطبيق، متى تعددت جنسيات المعني بالأمر، بحيث يعين القانون الشخصي الذي يراه هو مناسباً دون أن يلزمه بتحقيق شروط معينة.

وفي هذا الصدد يجب التمييز بين حالتين، الحالة الأولى وهي التي تكون فيها الجنسية المغربية من بين الجنسيات التي يحملها الشخص، وأنداك يطبق القاضي المغربي القانون المغربي، والحالة التي لا تكون فيها الجنسية المغربية من بين الجنسيات المتنازعة، وهنا يجب على القاضي أن يطبق على أهلية الشخص قانون الدولة، التي ينتمي إليها هذا الشخص بجنسيته الفعلية، أما بخصوص عديم الأهلية، الذي يعتبر أجنبياً من وجهة نظر قوانين الجنسية في جميع الدول، وبالرجوع إلى الفصل الخامس من ظهير الوضعية المدنية للأجانب، نجده قد أخضع أهلية الأجنبي مجهول الجنسية للقانون الفرنسي، بحيث إن منعدم الجنسية يعتبر مجهول الجنسية، وهي نتيجة غريبة إذ أنها متناقضة مع سيادة القانون المغربي، لأنه بعد الاستقلال لم يعد هناك مبرر يسمح بتطبيق القانون الفرنسي باعتباره قانوناً محلياً²، وبالتالي هي مسألة يتعين إعادة النظر فيها من قبل المشرع المغربي وتعديلها لصالح تطبيق القانون المغربي، إذا كان موطنه هو المغرب أو كان المغرب هو دولة إقامته.

ويزيد من تأكيد هذا التوجه ما أقره المشرع المغربي، إسوة بغالبية التشريعات، بخصوص الحد الأدنى للأهلية، إذ تمنع من خلال المادة 111 من تشغيل الأحداث ولا قبولهم في المقاولات ولدى المشغلين، قبل بلوغهم سن الخامسة عشر كاملة، بحيث ترتبط بمقتضيات النظام العام الاجتماعي المطلق الذي لا يمكن الاتفاق على مخالفته، لأنها ذات صفة قطعية، والمدونة نفسها تعاقب على خرقة بمقتضيات جنائية عندما لا يُسمح للطفل بالعمل في المغرب هذا التقييد ينطبق على جميع الأطفال بمن فيهم الأجانب، بغض النظر عن مكان الإقامة أو مكان العقد الذي كان الطفل قد يتعاقد فيه، وهذه الحماية المقررة في إطار العلاقات الشغلية تتبلور في جملة من القواعد والتدابير التي ترتبط بالنظام العام في أغلب الدول، فإن القواعد التي تحدد سن أهلية العامل، وتشغيل الأطفال، والنساء تخضع لقاعدة إقليمية القوانين³.

ومن خلال ما سبق نستنتج أن كل ما يتعلق بأهلية التعاقد في مجال الشغل الدولي أو العلاقة الشغلية ذي العنصر الأجنبي يخضع لمبدأي شخصية القوانين وإقليمية القوانين، فالأصل في معظم القوانين الاجتماعية نجد أن أهلية التعاقد تخضع للقوانين الشخصية للمتعاقدين، وهذا ما تم تأكيده في التشريع المغربي وفي ظهير وضعية الفرنسيين والأجانب بالمغرب، أما فيما يخص سن التشغيل وشروط تشغيل الأطفال والنساء وغير ذلك من الأمور المتعلقة بالأهلية بشكل جزئي، فهي تخضع لمبدأ إقليمية القوانين.

¹ سفيان العلوي، المرجع نفسه، ص 103 ومايليها.

² محمد أمعنان عيسوي، تنازع القوانين بشأن الأهلية في القانون الدولي الخاص المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث القانون المدني المعمق، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، أكادال، السنة الجامعية 2006-2007، ص 54.

³ عبد الله الضمور، القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد التسلسلي، 30 شوال ذو القعدة 1441 هـ، يونيو 2020 م، ص 403.

المطلب الثاني: الخصوصيات المتعلقة بشكلية إنشاء عقد الشغل في إطار قواعد القانون الدولي الخاص

إن الشكلية في مجال عقود الشغل تخضع لقانون محل التنفيذ، إسوة بالقانون الواجب التطبيق على العلاقة الشغلية ككل، بحيث يقتضي الأمر إخضاع الشكل لقانون الموضوع بناء على نظرية التبعية، بحيث أن تبعية الشكل للموضوع تقتضي إسناد الشكل للقانون الذي يحكم النظام التابع له، نظرا لأن الشكل لا يجب أن يكون فكرة مستقلة في تنازع القوانين، مما يقتضي هجر الإسناد المطبق على مسائل الشكل عموما، خاصة وأن شكل العقد أو التصرف ليس مطلوبا لذاته، بل هو وسيلة لإعمال موضوع ذلك العقد أو التصرف¹.

وهو ما يؤكدته التشريع المغربي، بحيث تنص المادة 518 من مدونة الشغل² على ضرورة حصول المشغل الذي يرغب في تشغيل أجير أجنبي على رخصة بذلك من لدن السلطة الحكومية المكلفة بالتشغيل، عن طريق وضع تأشيرة بها على عقد شغل المعني بالأمر، ولعلها من الأمور الحتمية التي تتوقف عليها سلامة العقد وصحته، فوضع التأشيرة يشكل شرطا واقفا لصحة عقد الشغل، حتى ولو تم إبرامه خارج التراب المغربي، ودونما اعتبار لمقتضيات القانون الأجنبي، الذي أبرم العقد في نطاقه، إذا ما كانت لا تتطلب مثل هذه الشكلية³.

ونفس الشيء بالنسبة لتشغيل الأجراء المغاربة بالخارج لابد من التقيد بمجموعة من الشكليات المحددة بالمادة 512 و513 من مدونة الشغل، بحيث لابد من التأشير على عقود الشغل من طرف السلطات المغربية المكلفة بالتشغيل والسلطات الدولة المستقبلة، بالإضافة إلى ضرورة إحضار بعض الوثائق الأخرى.

إذن من خصوصيات إنشاء عقد الشغل الذي يكون أحد أطرافه أجنبيا ضرورة التقيد بإجراءات إضافية مع الإلتزام بكتابة العقد من أجل التأشير عليه من طرف السلطات المختصة، سواء تعلق الأمر بتشغيل الأجانب بالمغرب أو تشغيل المغاربة بالخارج.

إن الترخيص الإداري لتشغيل الأجانب يعتبر من قبيل شروط صحة العقد، تضاف إلى باقي الشروط الأخرى المتطلبة في عقود الشغل الوطنية، بحيث يترتب على تخلفه بطلان عقد الشغل، لأنه شرط جوهري تمليه اعتبارات سياسية واجتماعية حمائية تتجاوز مجرد الرابطة الخاصة بأطرافها، إلى حماية النظام العام لبلد التنفيذ، بحيث إن تأشيرة السلطات الإدارية المختصة لتشغيل الأجير الأجنبي لازمة لقيام عقد الشغل، وليست مجرد إجراء اختياري، وبالتالي لا غنى عنها ولو أثبت الأجير اشتغاله بالمقولة لعدة سنوات⁴.

لكن رغم فرض المشرع شكلية محددة في إنشاء عقد الشغل المتعلق بالأجانب فهذا لا ينفي الصفة التعاقدية عن هذه العقود، التي يمكن أن تخضع في بعض بنودها لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين 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 لعلاقة 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 قيда على إقليمية القواعد القانونية في إطار الإلتزامات التعاقدية⁵.

وبناء على ما سبق فإن ما يتعلق بشكلية إنشاء عقود الشغل الدولية أو تشغيل الأجانب يخضع لمبدأين أساسيين، أولهما مبدأ السيادة والنظام العام التعاقدية للدولة المستقبلة للأجاء، فهذه الأخيرة تفرض مجموعة من الشكليات التي تضمن سيادتها واحترام نظامها العام كما هو الحال بالنسبة للمشرع المغربي في المادة 512 وما يليها من مدونة الشغل،

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاروضات العقود الدولية، القانون الواجب التطبيق وأزمته، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 254.

² القانون رقم 65-99 المتعلق بمدونة الشغل، المنشور بالجريدة الرسمية عدد الصادر بتاريخ 5167، 8 دجنبر 2003، ص 3969.

³ سفيان العلوي، مرجع سابق، ص 111 و 115.

⁴ قرار رقم 2226، صادر عن المجلس الأعلى سابقا، بتاريخ 11 شتنبر 2009، في الملف 1256-01-5-2008، الموقع الإلكتروني

<http://socialmaroc.net/glossary>

⁵ عبد الله الضمور، مرجع سابق، ص 417.

والمبدأ الثاني حرية التعاقد في غير الأمور التي تمس السيادة والنظام العام، كالاتفاق على مزايا إضافية للأجير أو الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على العقد وإنهائه.

المبحث الثاني: خصوصيات إنهاء عقد الشغل في إطار قواعد القانون الدولي الخاص

إن إنهاء العلاقة الشغلية في إطار قواعد القانون الدولي الخاص تطرح مجموعة من الإشكالات القانونية، ولاسيما ما يتعلق بتحديد الآثار القانونية الناتجة عن هذا الإنهاء، بناء على ذلك نجد مجموعة من القوانين تتزاحم للتطبيق على تحديد هذه الآثار، مع العلم أنها تختلف في تحديد الحقوق الواجبة للأجير كقيمة التعويض في قانون بلد معين ليس نفسها في بلد آخر، وكذلك الحقوق المتعلقة بالضمان الاجتماعي.

المطلب الأول: خصوصيات تحديد التعويض عند إنهاء عقد الشغل في إطار قواعد القانون الدولي الخاص

يعتبر التعويض من الحقوق الأساسية للأجير بعد إنهاء عقد الشغل، مما يطرح مجموعة من الإشكالات عند تحديد قيمته ونوع التعويضات المستحقة للأجير في عقود الشغل المنعقدة في إطار قواعد القانون الدولي الخاص، فهل نعتد على قواعد التعويض الواردة في قانون الأجير أم قواعد مكان انعقاد العقد أو مكان تنفيذه؟

فمادام تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الشغل تخضع لقانون مكان التنفيذ، فإن المنطق يقتضي إخضاع الجزاء المترتب على الإخلال به لذات القانون الذي يحكمه، لذلك فإن التعويض هنا ليس إلا تنفيذاً بمقابل، مما يجب معه أن يخضع للتشريع الذي يحكم العمل القانوني الذي حل محله، وهو قانون مكان التنفيذ¹.

يعرف القانون الواجب التطبيق على إنهاء عقد الشغل وبالأخص الغير محدد المدة، مجموعة من الإشكالات القانونية والواقعية، وذلك راجع إلى الاختلاف حول طبيعة المسؤولية التي يترتبها هذا الإنهاء، ما إذا كانت تعاقدية تخضع للقانون الذي يحكم العقد، أم أنها ذات طابع تقصيري تخضع لقانون مكان وقوع الفعل الضار؟

إن مخالفة الأحكام الخاصة بإنهاء عقد الشغل غير محدد المدة، يشكل مخالفة لخطأ غير تعاقدية، وينعقد الاختصاص بشأنه لقانون محل وقوع الخطأ، نظراً لأنه لا ينتج عن العقد، وإنما من نص القانون الذي أوجب ضرورة مراعاة هذا الإخضاع، ومن ثم فإن المسؤولية عن مخالفة هذا الالتزام تعد مسؤولية غير تعاقدية يعني تقصيرية.

فالقانون الواجب التطبيق على اختيار قواعد تحديد التعويض من حيث أنواعه وقيمه يتعين أن يتم وفق قانون مكان التنفيذ، دون اعتبار لطبيعة هذه المسؤولية، بالإضافة إلى أنه القانون الذي يحكم علاقة الشغل الدولية في مجملها هو قانون مكان التنفيذ، لأنه أكثر ارتباطاً بعملية إنهاء العقد، زيادة إلى الاستجابة للاعتبارات الأمرة، التي تربط عملية إنهاء علاقات الشغل بمقتضيات النظام العام، بل إنه غالباً ما يكون هو قانون المكان الذي وقع فيه الإنهاء، وفي نفس الوقت القانون المختص بحكم العقد ماعداً إذا تعلق الأمر بقانون مختار بإرادة الأطراف وفق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين².

وهناك مجموعة من الدول الأوروبية تنص في قوانينها الداخلية على ضرورة تجسيد مبدأ المساواة بين الأجراء في مجال تقدير التعويض، وكذلك الحصول على الحقوق الاجتماعية على قدر المساواة بين جميع الأجراء المحليين والأجانب³.

وكذلك القوانين الفيدرالية الأمريكية المتعلقة بمكافحة التمييز تشمل الأمريكيين الذين يعملون خارج الولايات المتحدة لحساب الشركات الأمريكية المتعددة الجنسيات، 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 عنها⁴.

¹ منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 272.

² سفيان العلوي، مرجع سابق، ص 158.

³ ALICE DANG, égalité de traitement et libre circulation des travailleurs en droit communautaire de la protection sociale, mémoire de DEA, université de Lille 2, année 2001-2002, p110.

⁴ عبد الله الصمور، مرجع سابق، ص 411.

إن معظم القوانين المحلية تنص على مبدأ المساواة بين الأجانب والمحليين في ما يخص التعويض وقيمتها، وبذلك فالقانون الواجب التطبيق في تحديد التعويضات هو مكان تنفيذ عقد الشغل الدولي.

المطلب الثاني: خصوصيات قواعد الضمان الاجتماعي بعد إنهاء عقد الشغل في إطار قواعد القانون الدولي الخاص
يعتبر الضمان الاجتماعي آليات الحماية الاجتماعية التي يستفيد منها الأجير أثناء سريان العلاقة الشغلية، إلا أنه بعد انتهاء عقد الشغل تبقى مساهمات الأجير في الضمان الاجتماعي تحتاج إلى استفتاء أو تحويل إلى النظام الاجتماعي الموجود بالدولة المستقبلية الجديدة التي سيشغل بها الأجير، وفي هذا الصدد عملت منظمة العمل الدولية على إقرار اتفاقيتين تتعلقان بضمان الاستفادة من امتيازات الضمان الاجتماعي، وهما الاتفاقية رقم 118، المتعلقة بالمساواة في المعاملة بين المواطنين وغير المواطنين في مجال الضمان الاجتماعي، الصادرة في 28 يونيو 1968، حيث أكدت على المساواة في المعاملة في فصلها الرابع، دون اشتراط للإقامة القانونية وإنما الاعتيادية فقط، والاتفاقية الثانية رقم 143 الصادرة بتاريخ 23 يونيو 1975، والتي تؤكد على حق العامل الأجنبي في وضعية غير قانونية في الحماية الاجتماعية من خلال تقرير المساواة في المعاملة فيما يخص الحقوق الناتجة عن العمل.
لكن واقعا كل دولة تتولى تقنين الحق في الاستفادة من الضمان الاجتماعي ولا تأخذ في الاعتبار سوى حاجاتها وظروفها الخاصة من أجل توفير الحماية لمواطنيها بالدرجة الأولى دون النظر لوضعية العامل المهاجر الذي يتوجه عادة للعمل ببلد آخر لفترة محددة¹.

تعتبر قواعد الضمان الاجتماعي من قبيل الأحكام المرتبطة بمبدأ السيادة والمجال الترابي، بحيث يتعين تطبيق القانون الساري في مكان تنفيذ الشغل، وهو ما أكدته اتفاقيات الضمان الاجتماعي المبرمة بين المغرب والدول الأجنبية، والتي حددت بشكل واضح القانون الواجب التطبيق في تشريع بلد تنفيذ الشغل حيث تنص على أن الأجاء الذين يزاولون عملهم فوق تراب أحد البلدين المتعاقدين يخضعون للتشريع المطبق في مكان عملهم كما يطبق تشريع بلد المستقبل للأجاء، الذي يوجد فيه مقر مشغلهم أو المقولة التي تشغلهم فوق تراب الطرف الآخر المتعاقد، أوفي الحالة التي يقيم فيها العامل فوق تراب الطرف الآخر المتعاقد، غير البلد الذي يزاول فيه عمله، أما بخصوص البحارة المأجورين، فيخضعون لتشريع للدولة التي منحت جنسيتها للسفينة التي تقلهم، أو التي يوجد بها مقر المقولة التي تستخدمهم، أو التي يوجد الميناء على ترابها الوطني².

ولقد حددت وزارة التشغيل والشؤون الاجتماعية مسطرة الحفاظ على الخسوع لنظام الضمان الاجتماعي لبلد العمل الاعتيادي في إطار اتفاقيات الضمان الاجتماعي المبرمة بين المغرب والدول الأجنبية في حالتها الإلحاق الأصلي وتمديده، وإن كانت هذه الاتفاقيات الدولية هي من حددت فترات الحفاظ على الضمان الاجتماعي لبلد العمل الاعتيادي، وفترات التمديد المسموح بها، أما إذا كانوا يشغلون بفرع أو وكالة دائمة تابعة للمقولة الرئيسية في تراب الطرف الآخر، أو يقيمون على التراب الوطني للطرف الآخر المتعاقد، تطبق عليهم المقتضيات التشريعية لهذا الطرف، وهو نفس الشيء الذي ينطبق على الأجاء الملحقون، إذ يبقون خاضعين لتشريع البلد الأصلي، لأنهم يعتبرون خلال هذه المدة، كما لو حافظوا على إقامتهم ومحل عملهم في وطنهم الأصلي، حتى لا يتم تخفيض مستوى الحماية الاجتماعية المخولة لهم، إذا ما تم تطبيق تشريع البلد الملق به عوض تشريع بلد العمل الاعتيادي، أمام تفاوت أنظمة الضمان الاجتماعي بينهما³.

وفيما يخص ترحيل المقولة من دولة لأخرى أو نقل الأجير من مقولة لأخرى خارج البلد التي توجد به المقولة الأم، فإن حقوق الأجير ومنها مساهماته في الضمان الاجتماعي يتم ترحيلها أيضا، والحفاظ عليها أينما انتقلت المقولة⁴.

¹ محمد بنحسايين، تمتع العمال المغاربة بالخارج بالضمان الاجتماعي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص، وحدة قانون الأعمال، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2004-2005، ص 1 و 2.

² سفيان العلاوي، مرجع سابق، ص 149 و 150.

³ أحمد المزوسي، الضمان الاجتماعي للأجاء الأجانب في المغرب، رسالة لنيل الماستر في قانون الأعمال، جامعة محمد الخامس، ص 47.

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية د، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2017-2018، ص 56 وما يليها

⁴ YANN Orpin, le sort de la relation individuelle en cas de transfert de l'entreprise, Mémoire DEA, université de Lille, année universitaire 1999-2000, p 99.

وهكذا فإن استفادة الأجير الذي يشتغل في إطار عقود دولية خاضعة لقواعد القانون الدولي الخاص من الضمان الاجتماعي، يتم تنظيمها بالدرجة الأولى بالاتفاقيات الدولية المتعلقة بالعمل أو الاتفاقيات الثنائية بين الدول التي تحدد القانون والقواعد الواجب تطبيقها لاستمرار حماية الأجير، سواء في حالة انتهاء أو سريان عقد الشغل أو حتى في حالة حركية الأجير من دولة لأخرى سواء تعلق الأمر بالشغل في نفس المقولة أو فروعها أو مقولة جديدة.

الخاتمة:

بعد دراستنا لموضوع خصوصيات عقد الشغل في إطار قواعد القانون الدولي الخاص خلصنا إلى أن إنشاء عقد الشغل وإنهائه في إطار قواعد القانون الدولي الخاص، يتميز بمجموعة من الخصوصيات تتعلق أساسا بأهلية وشكلية التعاقد والقانون الواجب تطبيقه على تحديد التعويض وقواعد الضمان الاجتماعي باعتبار أن العلاقة الشغلية الدولية تحكمها مجموعة من القوانين والاتفاقيات الدولية والثنائية، وبعد تعمقنا في البحث توصلنا للنتائج والتوصيات التالية:

أولا : النتائج:

- إن كل ما يتعلق بأهلية التعاقد في مجال الشغل الدولي أو العلاقة الشغلية ذي العنصر الأجنبي يخضع لمبدأي شخصية القوانين وإقليمية القوانين، لكن الإشكال المطروح هو أنه لم يحدد التشريع المغربي بشكل واضح الاستثناءات الواردة على مبدأ خضوع الأهلية للقانون الشخصي، حيث ورد في الفصل الثالث من وضعية الفرنسيين والأجانب المقيمين بالمغرب أن الأهلية تخضع لقانون الشخص، في حين نجد المشرع يحدد في مدونة الشغل سنا وشروطا لتشغيل الأطفال، وجعل هذه السن من النظام العام تسري على الأجنبي والمغربي.
- شكلية إبرام عقود الشغل في إطار قواعد القانون الدولي الخاص تخضع لقانون مكان تنفيذ العقد، لكن في نفس الوقت المشرع أعطى مكانة لمبدأ الحرية التعاقدية.
- كل ما يتعلق بتحديد التعويض والحقوق المالية للأجير يخضع لقانون مكان تنفيذ العقد ماعدا في حالة وجود اتفاقيات تحقق مزايا أفضل للأجير.
- قواعد الضمان الاجتماعي يتم تنظيمها أساسا بمقتضيات الاتفاقيات الدولية للشغل والاتفاقيات الثنائية.

ثانيا: التوصيات

- نقترح على المشرع المغربي إخراج لحيز الوجود قانون دولي خاص يتضمن قواعد أمره تنظم عقود الشغل الدولية.
- نوصي بإبرام المزيد من الاتفاقيات على المستوى الإقليمي والدولي تنظم كيفية تبادل الأجراء وإجراءات حمايتهم وضمان حقوقهم المالية والاجتماعية.
- نقترح تطوير نظام الضمان الاجتماعي المغربي وجعله نظاما دوليا يمكن الأجير من الحفاظ على تراكم مكتسباته أينما رحل وارتحل.

قائمة المراجع

أولا: مراجع باللغة العربية

- أحمد المزوضي، الضمان الاجتماعي للأجراء الأجانب في المغرب، رسالة لنيل الماستر في قانون الأعمال، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2017_2018.
- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي مفاوضات العقود الدولي القانون الواجب التطبيق وأزمته، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .
- سفيان العلاوي، تنازع القوانين في قانون الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، السنة 2018/2019، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل مكناس.
- عبد الله الضمور، القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد التسلسلي 2، 30 شوال ذو القعدة 1441 هـ ، يونيو 2020 م.

- محمد أمعنان عيساوي، تنازع القوانين بشأن الأهلية في القانون الدولي الخاص المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث القانون المدني المعمق، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، أكادال، السنة الجامعية 2006-2007.
 - محمد بنحساين، تمتيع العمال المغاربة بالخارج بالضمان الاجتماعي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص، وحدة قانون الأعمال، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2004-2005.
 - منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992 .
- ثانيا: مراجع باللغة الفرنسية**
- ALICE DANG, égalité de traitement et libre circulation des travailleurs en droit communautaire de la protection sociale, mémoire de DEA, université de Lille, année 2001-2002.
 - YANN ORPIN, le sort de la relation individuelle en cas de transfert de l'entreprise, Mémoire DEA, université de Lille, année universitaire 1999-2000.
- ثالثا: الموقع الإلكتروني**
- <http://socialmaroc.net/glossary>