أهمية نظرية الأداء المميز في تحديد القانون الأصلح للعاقد الضعيف في عقد العمل الدولي: دراسة تحليلية مقارنة

يونس صلاح الدين علي

قسم إدارة الأعمال، كلية العلوم الإدارية و المالية، جامعة جيهان- اربيل، كردستان، العراق

المستخلص

هذه يتناول هذا البحث دراسة دور نظرية الأداء المميز في حماية العاقد الضعيف في العقود التي لا تتساوى فيها القوة التفاوضية بين طرفي العقد، على الرغم من تدخل القانون بقواعد قانونية آمرة لحماية العاقد الضعيف. ومن أبرز هذه العقود هو عقد العمل الذي لا تتساوى فيه القوة التفاوضية بين العامل وصاحب العمل، فيترتب على ذلك الإضرار بمصلحة العامل إذا ما تم تطبيق قانون الارادة أو القانون المختار على عقد العمل الدولي. فيبرز دور نظرية الأداء المميز في تحديد القانون الأصلح للعاقد الضعيف عن طريق الإسناد المرن للرابطة أو العلاقة العقدية المشوبة بعنصر أجنبي بدلاً عن الإسناد الجامد وفقاً لنظرية التركيز الموضوعي أو التوطين المكاني للعلاقة الخاصة الدولية، اذ يتم تطبيق نظرية الأداء المميز عن طريق نظرية التركيز الموضوعي، ولكن بواسطة الإسناد المرن وليس الجامد.

الكلمات المفتاحية: عقد العمل الدولي، الإسناد المرن، الاداء المميز، الطرف الضعيف، القانون الواجب التطبيق.

1. المقدمة

تلعب نظرية الأداء المميز دوراً مهماً في حماية العاقد الضعيف في العقود التي لا تتساوى فيها القوة التفاوضية بين طرفي العقد، على الرغم من تدخل القانون بقواعد قانونية آمرة لحماية العاقد الضعيف. ومن أبرز هذه العقود هو عقد العمل الذي لا تتساوى فيه القوة التفاوضية بين العامل وصاحب العمل، فيترتب على ذلك الإضرار بمصلحة العامل إذا ما تم تطبيق قانون الارادة أو القانون المختار على عقد العمل الدولي. فيبرز دور نظرية الأداء المميز في تحديد القانون الأصلح للعاقد الضعيف عن طريق الإسناد المرن للرابطة أو العلاقة العقدية المشوبة بعنصر أجنبي بدلاً عن الإسناد الجامد وفقاً لنظرية التركيز الموضوعي أو التوطين المكاني للعلاقة الخاصة الدولية. إن السبب في اختيار موضوع البحث هو محاولة التوصل الى مستوى أفضل للحماية التي يتمتع بها العامل من الشروط التعسفية لصاحب العمل عن طريق تطبيق نظرية الأداء المميز على علاقات العمل الخاصة الدولية ذات العنصر الأجنبي، ولا سيما إذا كان قانون الارادة أو القانون المختار يسمح لصاحب العمل، بوصفه الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية، فرض شروطه التعسفية على العامل. وتكمن أهمية البحث في الإفادة من الاسناد المرن لرابطة العمل العقدية الدولية المشوبة بعنصر أجنبي (أو عقد العمل الدولي) الذي توفره نظرية الأداء المميز لتطبيق القانون الأصلح للعامل، والذي يوفر له مستوى أفضل من الحماية. أما مشكلة البحث فتكمن في سؤال مهم يمكن أن يطرح وهو كيف تتم حماية العامل الذي يمثل العاقد الضعيف في عقد العمل الدولي، إذا كان قانون الارادة أو القانون المختار يوفر مزايا لصاحب العمل ويمكنه من فرض شروطه التعسفية على العامل؟ وهل يمكن لنظرية الاداء المميز أن توفر قدراً أفضل من الحماية للعامل؟ باعتبار أن أداءه هو الأداء المميز، على أساس أن التزامه الرئيس الناشئ عن عقد العمل المتمثل بأداء العمل المتفق عليه هو الأداء المميز وليس التزام صاحب العمل بدفع الأجر الى العامل. وكلما ارتفع المستوى الفني لأداء العامل، ازداد مستوى التميز في أدائه، وعلى هذا الأساس يتم تحديد وليس اختيار القانون الأصلح لحكم العلاقة الخاصة الدولية المتمثلة بعقد العمل الدولي، والتي هي علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي. أم أن تطبيق هذه النظرية على عقد العمل الدولي لا يحقق لا يحقق الحماية المطلوبة؟ وللوصول إلى الغايات المرجوة من البحث، فقد انتهجت الدراسة منهج البحث القانوني التحليلي، بإجراء تحليل قانوني للدراسة موضوع البحث وهو مدى أهمية نظرية الأداء المميز في تحديد القانون الأصلح للعاقد الضعيف في عقد العمل الدولي. وفي ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على جزئين رئيسين: الأول هو مفهوم نظرية الأداء المميز ضمن نطاق عقد العمل الدولي في القانون الدولي الخاص. والثاني ضوابط الاسناد الخاصة بنظرية الأداء المميز ومدى توفيرها الحماية للعامل.

مجلة جامعة جيهان- اربيل للعلوم الانسانية والاجتماعية
المجلد 7، العدد 2 (2023).
أُستلم البحث في 27 كانون الاول 2022؛ قُبل في 29 تشرين الاول 2023
ورقة بحث منتظمة: نُشرت في 10 كانون الاول 2023
البريد الإلكتروني للمؤلف:younis.salahaldein@cihanuniversity.edu.iq
حقوق الطبع والنشر © 2023 يونس صلاح الدين علي. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 4.0

10.24086/cuejhss.v7n2y2023.pp115-122

2. مفهوم نظرية الأداء المميز ضمن نطاق عقد العمل الدولي

إن دراسة مفهوم نظرية الأداء المميز للرابطة التعاقدية في القانون الدولي الخاص تستلزم منا البحث في تعريفها ضمن نطاق العقد الدولي عموماً وعقد العمل الدولي على وجه الخصوص، وبيان خصائصها وآلية عملها عن طريق علاقتها بنظرية التركيز الموضوعي للرابطة التعاقدية، ثم بيان الطبيعة القانونية للإسناد المرن في القانون الدولي الخاص وكما يأتي:

2.1 تعريف نظرية الأداء المميز ضمن نطاق عقد العمل الدولي في القانون الدولي الخاص

عرف جانب من فقه القانون الدولي الخاص (صادق، 2001، ص588) نظرية الأداء المميز للرابطة التعاقدية بأنها ذلك المبدأ الذي يقوم على أساس التركيز الموضوعي للرابطة التعاقدية، الذي يحدد القانون الواجب التطبيق على تلك الرابطة بمقتضى ضابط اسناد مرن يعرف بضابط الأداء المميز، الذي يبرز دوره عند عدم تحديد القانون المختار أو قانون الإرادة، أي في حالة سكوت ارادة المتعاقدين عن اختيار قانون العقد صراحة أو ضمناً. وعرفت (سلامة، 1996، ص1104) أيضاً بأنها النظرية التي تسعى الى تحديد القانون الأوثق صلة بالربطة التعاقدية الدولية الخاصة، عن طريق الإسناد المرن لتلك العلاقة الى قانون الدولة التي يوجد فيها محل الإقامة المعتادة للطرف المدين بالأداء المميز أو مقر عمله أو مقر منشأته التجارية أو المهنية. وهو المكان الذي يتحقق فيه مركز ثقل تلك العلاقة على اساس اسناد مرن وليس جامد، يستند على تفريد العقود وتحديد القانون الواجب التطبيق على كل طائفة منها. كما عرفت (الفخري، 2007، ص44) بأنها النظرية التي تحقق اسناداً وظيفياً للرابطة العقدية الى النظام القانوني الذي يحقق للعقد وظيفته الاجتماعية والاقتصادية. أما الأداء المميز فقد عرفه جانب من الفقه (الفخري، 2007، ص44) بأنه الالتزام الرئيس أو الجوهري أو الأكثر أهمية في الربطة التعاقدية، والذي يفرد كل عقد أو يميزه عن غيره من العقود. وعرفت المادة (1/تاسعاً) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (37) لسنة 2015 عقد العمل بأنه أي اتفاق سواء أكان صريحاً أم ضمنياً، شفوياً أو تحريرياً، يقوم بموجبه العامل بالعمل أو تقديم خدمة تحت إدارة وإشراف صاحب العمل لقاء أجر أياً كان نوعه. ويعرف (سلمان، 2017، ص75) عقد العمل الفردي بأنه اتفاق يبرم بين فردين أحدهما عامل والآخر صاحب عمل تمييزاً له عن عقد العمل الجماعي الذي يبرم بين نقابة أو أكثر وصاحب عمل أو أكثر. كما عرف جانب آخر من الفقه (Pommier، 1992)العقد الدولي بأنه ذلك الاتفاق الذي يكون أحد عناصره أجنبياً لكي يمكن إضفاء صفة الدولية عليه. أما عقد العمل الدولي فعرفه جانب من الفقه (عبد الغفار، 2009، ص47) بأنه ذلك الاتفاق المبرم بين العامل وصاحب العمل، والذي يتضمن عنصراً أجنبياً يتمثل في جنسية العامل أو رب العمل أو محل إقامة العامل أو مكان تركز علاقة العمل أو مكان وقوع الحادث الناجم عن العمل. ويرد عقد العمل على العمل نفسه ويقصد به العمل التابع الذي يجري تحت إشراف وتوجيه صاحب العمل وإدارته، في مقابل أجر يدفعه الى العامل (سلمان، 2017، ص79). ويتميز عقد العمل عن باقي العقود باحتوائه على ثلاثة عناصر وهي: عنصر العمل وهو محل التزام العامل، وعنصر الأجر وهو محل التزام صاحب العمل، وعنصر التبعية وهي العلاقة التي تترتب على العقد بين العامل وصاحب العمل. وتكون التبعية على نوعين إقتصادية وقانونية (العابد والياس،2007 ، ص288). ويتضح من هذه التعاريف أن تطبيق نظرية الأداء المميز يقوم على أساس ثلاثة ركائز مهمة: الأولى هي نظرية التركيز الموضوعي للرابطة العقدية، والثانية هي الإسناد المرن وليس الجامد للرابطة العقدية أو العلاقة الخاصة الدولية، والثالثة هي وجود أداء مميز يميز كل عقد عما سواه، ويتمثل بالإلتزام الرئيس أو الجوهري الذي ينشأ عن العقد .

2.2 خصائص نظرية الأداء المميز:تتسم نظرية الأداء المميز في القانون الدولي الخاص بالخصائص والسمات الآتية

أولاً: تتسم نظرية الأداء المميز بمرونتها في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، عن طريق الإسناد المرن للرابطة العقدية الى القانون الأوثق صلة بها (سلامة، 1996، ص1104)، والذي يحقق الأمان القانوني واستقرار المعاملات ويحمي التوقعات المشروعة للأطراف المتعاقدة. ويقصد بمرونة فكرة الأداء المميز تباين صورها طبقاً لكل نوع من أنواع العقود. مثال ذلك في البيوع الدولية يكون البائع مديناً بالأداء المميز. فيكون أداؤه مميزاً مقارنة بأداء المشتري الذي يتمثل أداؤه الرئيس بدفع الثمن، وهو بحد ذاته أداء غير مميز لا يتميز من عقد بيع إلى آخر، سواء قل أم كثر. وفي عقد التأمين يكون أداء المؤمن مميزاً، فيتم إخضاع عقود التأمين لقانون محل الإقامة المعتادة للمؤمن والمتمثل بقانون الدولة التي يوجد فيها مركز الإدارة الرئيس لشركة التأمين، على اعتبار أنه المدين بالأداء المميز في العقد. وفي عقود النقل الدولية يكون أداء الناقل هو الأداء المميز، أما في عقود فتح الاعتمادات المستندية فيعد أداء المصرف الفاتح للاعتماد أداء مميزاً في العقد. في حين يعد أداء الجهة المانحة للتكنولوجيا مميزاً في عقود نقل التكنولوجيا ويطبق قانون الدولة التي يوجد فيها مركزها. وفي عقد القرض الدولي يكون أداء المصرف المانح للقرض هو الأداء المميز، ويخضع العقد لقانون مركز ذلك المصرف (De Matos 2001)، وفي عقد عارية الاستعمال يكون المعير هو المدين بالأداء المميز، ويكون أداء الخدمة هو الأداء المميز في عقد الوكالة وعقد المقاولة. أما في عقد الوديعة فيكون الوديع أو المودع لديه هو المدين بالأداء المميز، وأداء الضامن أو الكفيل يعد بمثابة الأداء المميز في عقود الكفالة أو الضمان .

ثانياً: كما تتسم نظرية الأداء المميز في القانون الدولي الخاص بموضعيتها عن طريق ارتباطها بنظرية التركيز الموضوعي أو التوطين المكاني للرابطة العقدية في المكان الذي يتحقق فيه مركز ثقل تلك العلاقة أو الرابطة .

ثالثاً: وتتسم نظرية الأداء المميز بسمتها التفريدية أو بطابع التفريد، والذي يقصد به تفريد العقود وتحديد القانون الواجب التطبيق على كل طائفة منها، وفقاً لأهمية الأداء او الالتزام الرئيس أو الجوهري في العقد، بتخصيص ضابط اسناد ينسجم مع الطبيعة المحددة سلفاً لكل طائفة من العقود، وبالتالي خضوع العقد لقانون المكان الذي يتركز فيه الاداء المميز للرابطة العقدية (الرفاعي، 2011، ص223).

رابعاً: وتتسم نظرية الأداء المميز بالسمة الوظيفية فهي تحقق اسناداً وظيفياً للرابطة التعاقدية الى النظام القانوني الذي يحقق للعقد وظيفته الاجتماعية والاقتصادية، عن طريق الربط الوظيفي الذي يحققه ضابط الأداء المميز بين العقد وبين البيئة الاجتماعية والاقتصادية التي يكون العقد جزءاً منها .

2.3 علاقة نظرية الأداء المميز بنظرية التركيز الموضوعي للرابطة العقدية وآلية تطبيقها:

ترتبط نظرية الأداء المميز ارتباطاً وثيقاً بنظرية التركيز الموضوعي للرابطة العقدية، إذ تقوم نظرية الأداء المميز على أساس التركيز الموضوعي لهذه الرابطة (صادق، 2001، ص588)، لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية في مجال العلاقات الخاصة الدولية ، وذلك عن طريق عملية توزيع الاسناد او تجزئته (الحداد، 2009، ص381)، فيخصص لكل طائفة من العقود ضابط الاسناد الذي ينسجم مع طبيعتها المحددة سلفاً ،وبالتالي خضوع العقد لقانون المكان الذي يتركز فيه الاداء المميز للرابطة العقدية ، اي تفريد معاملة العقود وتحديد القانون الواجب التطبيق على كل طائفة منها (سلامة، 1996، ص1104)، وفقاً لأهمية الاداء او الالتزام الرئيس او الجوهري في العقد (الرفاعي، 2011، ص223). ويربط ضابط الاداء المميز بين العقد وبين البيئة الاجتماعية والاقتصادية التي يكون العقد جزءاً منها، وبالتالي خضوع العقد لقانون الدولة الأوثق صلة بالرابطة العقدية، وهذه الصلة يفترض وجودها مع الدولة التي يوجد فيها محل الاقامة المعتادة للطرف المدين بالأداء المميز في العقد الدولي، إذا كان شخصاً طبيعياً، او منشأة المدين او مقر عمله، فيما لو كان يمارس نشاطاً مهنياً او تجارياً (صادق، 2001، ص591). وبالنسبة الى الشخص المعنوي فإنه يكون المكان الذي يوجد فيه مركز ادارته (الرفاعي، 2011، ص225). ويعد اسناد العقد الدولي لقانون موطن المدين بالأداء المميز اسناداً وظيفياً، اي اسناد الرابطة العقدية الى النظام القانوني الذي يحقق للعقد وظيفته الاجتماعية والاقتصادية. إن الارتباط الوثيق بين نظرية التركيز الموضوعي للرابطة العقدية ونظرية الأداء المميز يتحقق عن طريق قيام الاداء المميز على اساس التركيز الموضوعي للرابطة العقدية، وهذا يعني بروز دور ضابط الاداء المميز (La prestation charactéristique du contrat) عند عدم وجود القانون المختار، أي في حالة سكوت ارادة المتعاقدين عن اختيار قانون العقد صراحة أو ضمناً (Deby Gerard, 1973) فيتم إسناد الرابطة العقدية الى القانون الاوثق صلة بها، والذي يشكل مركز الثقل فيها (Audit, 2000). وفي هذه الحالة يتحدد القانون الاوثق صلة بالرابطة العقدية إما بضوابط جامدة محددة مسبقاً، كضابط محل ابرام العقد أو محل تنفيذه او الموطن المشترك للمتعاقدين. أو بضوابط مرنة من اهمها ضابط الاداء المميز. وبطبيعة الحال فان كلاً من الضوابط الجامدة والمرنة هي ضوابط اسناد احتياطية وليست اصلية، وليظهر دورها الا عند تخلف ضابط الاسناد الاصلي الذي يتحدد بمقتضاه قانون الارادة او القانون المختار (الموسوي، 2016، ص57). ويمكن الأخذ بفكرة الإسناد المرن للرابطة العقدية، وإعمال نظرية الأداء المميز في القانون العراقي عن طريق نص المادة (30) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً)، إذ تجيز للقاضي اتباع مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا، فيما لم يرد بشأنه نص يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق لغرض فض تنازع القوانين. الا اننا نرى من الضروري أن يتبنى المشرع العراقي الأخذ بنظرية الأداء المميز صراحة وينص عليها ضمن قواعد الإسناد في القانون المدني العراقي، هذا إذا لم تكن هناك نية لدى المشرع العراقي بوضع قانون دولي خاص مستقل عن القانون المدني أسوة بالكثير من الدول الأخرى.

2.4 الطبيعة القانونية للإسناد المرن في القانون الدولي الخاص:

تصنف قواعد الإسناد عموماً الى نوعين: الأول هو قواعد الإسناد البسيطة والثاني قواعد الإسناد المركبة. فتكون قاعدة الاسناد بسيطة إذا تضمنت ضابطاً واحداً للإسناد مهمته إسناد الاختصاص لقانون واحد يكون هو الواجب التطبيق على العلاقة الخاصة الدولية، والغرض من الإسناد البسيط هو تحقيق هدف محدد، يتمثل في تنظيم مسألة محددة ذات صلة بعلاقة قانونية خاصة دولية، أي مشوبة بعنصر أجنبي (الحداد، 2009، ص27). أما قاعدة الاسناد المركبة فتصنف الى نوعين: الأول قاعدة إسناد مركبة تتضمن ضابطاً واحداً للإسناد يشير إلى أكثر من قانون، وكل قانون من هذه القوانين يكون واجب التطبيق، كما في الفقرة الأولى من المادة (19) التاسعة عشرة من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين...). ففي هذه الحالة يشير ضابط الجنسية الى تطبيق قانون جنسية كل من الزوجين على الشروط الموضوعية لصحة الزواج، ويكون التطبيق إما تطبيقا موزعاً أو جامعاً (الهداوي والداودي، 1988، ص105). فيكون الإسناد إما إسناداً موزعاً أو جامعاً. أما النوع الثاني من قواعد الإسناد المركبة فيتضمن عدة ضوابط إسناد تسعى الى تحقيق إحدى الغايتين: الأولى التيسير على الأطراف في العلاقات الخاصة الدولية (الحداد، 2009، ص27)، عن طريق إتاحة الفرصة لهم لاختيار أنسب القوانين وأكثرها ملاءمة لحكم علاقاتهم. ويسمى هذا الإسناد بالإسناد التخييري. كما في المادة (20) من القانون المدني المصري التي نصت على أن (العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضا أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك). إذ يتبين أن المشرع وضع أربعة ضوابط إسناد تخييرية هي: إما محل إبرام شكل التصرف أو الضابط الإرادي والذي غالباً ما يحكم موضوع العقد أو الموطن المشترك للمتعاقدين أو جنسيتها المشتركة. أما الغاية الثانية فهي التدرج في ترتيب درجة ارتباط القوانين التي تشير اليها ضوابط الإسناد بالعلاقة الخاصة الدولية. ويجري هذا الترتيب عن طريق تصنيف ضوابط الإسناد التي تتضمنها قاعدة الإسناد إلى ضوابط أصلية واحتياطية. فيتم تطبيق ضابط الإسناد الأصلي أو الرئيسي أولاً وما يترتب عليه من تطبيق القانون الذي يشير إليه. وفي حالة عدم وجود هذا الضابط يتم اللجوء تدريجياً إلى الضوابط الاحتياطية. مثال ذلك الفقرة الأولى من المادة (25) الخامسة والعشرين من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر يراد تطبيقه). فقد وضع المشرع أربعة ضوابط إسناد تبدأ بضابط الإرادة الصريحة ثم ضابط الإرادة الضمنية وهما ضابطان أصليان، ثم ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فضابط محل إبرام العقد، وهذان الأخيران ضابطان احتياطيان. وقد وردت هذه الضوابط على سبيل التدرج وليس على سبيل الاختيار (الكتبي، 2011، ص168). وتصنف ضوابط الإسناد الاحتياطية بدورها إلى ضوابط جامدة كما في ضابطي الموطن المشترك ومحل إبرام العقد، ويكون الإسناد فيها إسناداً جامداً، أو ضوابط مرنة كما هو الحال بالنسبة الى ضابطي محل الإقامة المعتادة للمدين بالأداء المميز ومحل تنفيذ العقد، ويكون الإسناد فيها إسناداً مرناً. وهذا ما يمثل باختصار الطبيعة القانونية للإسناد المرن في القانون الدولي الخاص.

3.ضوابط الاسناد الخاصة بنظرية الأداء المميز ومدى توفيرها الحماية للعامل

قبل دراسة ضوابط الاسناد الخاصة بنظرية الأداء المميز التي يمكن أن توفر للعامل الحماية القانونية، فإنه ينبغي علينا التمييز بين المسائل التنظيمية في عقد العمل والمسائل غير التنظيمية. فالمسائل التنظيمية هي تلك المسائل التي نظمها المشرع بقواعد تنظيمية آمرة، والتي ينبغي أن تخضع للقواعد الآمرة في قانون دولة تنفيذ عقد العمل (الهداوي والداودي، 1988، ص156)، مثل القواعد المتعلقة بتحديد أجور العمل وساعات العمل والتعويض عن إصابات العمل والأمراض المهنية والإجازات بأجر والقواعد الأخرى المتعلقة بالضمان الاجتماعي للعمال، والتي تخرج على هذا الأساس من نطاق منهج تنازع القوانين المزدوج الجانب وتخضع للقواعد ذات التطبيق الضروري السائدة في قانون دولة التنفيذ، حتى وإن كان عقد العمل مشوباً بعنصر أجنبي (عبد الغفار، 2009، ص155والحداد، 2009 ، ص409) ، بخلاف المسائل غير التنظيمية والتي يمكن أن تخضع لقانون الإرادة. وعند سكوت إرادة المتعاقدين عن اختيار قانون العقد صراحة وعدم تمكن القاضي من التعرف على الإرادة الضمنية، فإنه يتم إعمال فكرة التركيز الموضوعي للرابطة العقدية (صادق، 2001، ص511)، وذلك عن طريق توطين الرابطة العقدية في المكان الذي يمثل مركز الثقل في هذه الرابطة، تمهيداً لإسنادها إلى القانون الأوثق صلة بها، وهذا الإسناد قد يكون إسناداً جامداً للرابطة العقدية، وهو يتم، وكما أشرنا سابقا، وفقاً لضوابط إسناد جامدة ومحددة مسبقاً، كضابط الموطن المشترك للمتعاقدين أو ضابط محل إبرام العقد واللذين نصت عليها الفقرة الأولى من المادة (25) من القانون العراقي، كما أنه قد يكون إسناداً مرناً يستند على نظرية الأداء المميز التي أخذت بها الكثير من التشريعات الحديثة، ويجوز الأخذ بها في القانون العراقي استنادا على المادة (30) من القانون المدني العراقي، باعتبارها من مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا. ويتحدد القانون الواجب التطبيق وفقاً لهذه النظرية، بموجب فكرة محل الأداء المميز، أي المكان الذي يتم فيه تنفيذ الالتزام الرئيسي الذي يتميز عن غيره من الالتزامات التعاقدية، ويعد التزام العامل بأداء العمل، وبلا شك، أداء مميزاً يفوق في أهميته التزام صاحب العمل بدفع الأجر للعامل. ويقصد بالأداء المميز الالتزام الأكثر أهمية والذي يميز العقد عن غيره من العقود (الفخري، 2007، ص44)، ويتحدد الأداء المميز وفقاً لكل نوع من العقود وبحسب طبيعته الخاصة. ويتحدد محل الأداء المميز عادة بمحل إقامة المدين بالأداء المميز، وهو العامل في عقد العمل فيطبق قانون الدولة التي يوجد فيها محل الإقامة المعتادة للطرف المدين بالأداء المميز باعتباره قانون الدولة الأوثق صلة بالرابطة العقدية، ولا سيما إذا كانت هذه الدولة هي نفسها دولة تنفيذ العقد، وكان العامل صاحب الأداء المميز يقيم فيها إقامته المعتادة. وقد أخذت بهذا الحل بعض التشريعات ومن أبرزها القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987، والذي نصت المادة (117) منه على أنه (عند سكوت المتعاقدين عن اختيار القانون الذي يحكم العقد، يخضع هذا الأخير لقانون الدولة الأكثر ارتباطاً بالعقد، ويفترض وجود هذا الارتباط مع الدولة التي يوجد فيها محل الإقامة المعتادة للطرف المدين بالأداء المميز، أو التي يوجد فيها منشأة هذا الأخير إذا كان العقد قد أبرم في إطار ممارسة نشاطه المهني أو التجاري). كما أخذ به القانون الدولي الخاص الألماني لعام 1986، إذ نصت المادة (28) منه على أنه (في حالة عدم وجود اختيار من جانب الأطراف للقانون الواجب التطبيق، يطبق قانون الدولة التي يرتبط معها العقد بروابط أكثر وثوقاً، ومن المفترض أن يكون العقد مرتبطاً بروابط أكثر وثوقا مع البلد الذي يوجد فيه محل الإقامة المعتادة للطرف الملتزم بالأداء المميز وقت إبرام العقد). وأخذت به اتفاقية روما لعام 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، فنصت المادة الرابعة من الاتفاقية على أنه (يخضع العقد لقانون الدولة التي يرتبط بها بالروابط الأكثر صلة، ويكون من المفترض أن يرتبط العقد بالروابط الأكثر صلة مع الدولة التي يوجد فيها محل الإقامة المعتادة للمدين بالأداء المميز لحظة إبرام العقد). أو قد يتحدد محل الأداء المميز بدولة تنفيذ العقد، إذا كانت قريبة من الدولة التي يوجد فيها محل الإقامة المعتادة للعامل، ولم يكن العامل مقيماً إقامة معتادة في دولة محل تنفيذ عقد العمل، ولكن كان يأتي ويذهب يومياً بمقتضى إتفاقية بين الدولتين. مما يؤدي إلى التركيز الموضوعي للرابطة العقدية في دولة محل تنفيذ العمل بوصفها دولة محل الأداء المميز في الرابطة العقدية، وقد أخذت بهذا الحل اتفاقية روما لعام 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، فنصت الفقرة الثانية من المادة السادسة المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقد العمل الفردي بأنه (وعلى الرغم من نص المادة الرابعة فإن عقد العمل عند غياب الاختيار بمقتضى المادة الثالثة يخضع: أ- لقانون الدولة التي ينجز فيها العامل عادة عمله تنفيذاً للعقد حتى وإن استخدم مؤقتاً في دولة أخرى. ب- لقانون الدولة التي يوجد فيها مركز الأعمال الذي استخدم العامل من خلاله، إذا كان العامل لا ينجز عمله عادة في بلد واحد). وعلى هذا الأساس فسوف نبحث بإيجاز في الإسناد المرن للرابطة العقدية الى قانون الدولة الأوثق صلة بها عن طريق هذين الضابطين وكما يأتي :

3.1 ضابط محل الإقامة المعتادة للطرف الملتزم (المدين) بالأداء المميز

بعد أن تعرض ضابطي محل إبرام العقد والموطن المشترك للمتعاقدين لكثير من الانتقادات. فقد اتجه جانب من الفقه (Schnitzer 1968) إلى تطوير مفهوم جديد وهو الأداء المميز للعقد. ويدور هذا المفهوم حول فكرة مفادها أن العقد الواحد تترتب عليه عدة التزامات، إلا أن أحد هذه الالتزامات فقط هو الذي يميز العقد ويمثل جوهره وبالتالي يجب التركيز والاقتصار على هذا الالتزام لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقدSchnitzer) ، 1955، .(P.479ومن مزايا هذا الضابط أنه لما كان الالتزام الذي يميز أي عقد هو التزام واحد، لذا فإن الاستناد عليه لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد يمنع تجزئة العقد. كما أن فكرة الأداء المميز تشير إلى أن أحد أطراف العقد يكون له دور فعال ومميز في إبرام العقد وتأثيره في الحياة الاقتصادية للعقد، أما الطرف الآخر فيكون دوره عادياً ويتمثل التزامه في أغلب الأحيان بدفع مبلغ من النقود. لذا فإن الأداء الذي يقوم به الطرف الأول هو الذي يميز العملية التعاقدية أما الأداء الآخر فهو مجرد مقابل نقدي. وعليه يكون من المنطقي احترام توقعات الأطراف وإخضاع العقد لقانون موطن او محل الاقامة المعتادة للمدين بالأداء المميز في العقد (محمد خليل، 2009، ص158). لذا وكما ذكرنا سابقا فإن الالتزام بالأداء المميز للعقد يكون التزاماً واحداً مما يمنع تجزئة العقد وإخضاع الالتزامات المترتبة عليه لعدة قوانين، لأننا عندما نقوم باستبعاد الالتزام الذي يرتبه العقد على عاتق أحد طرفيه بدفع مبلغ من النقود لأنه لا يتضمن ما يميز العقد. فإن الالتزام المقابل للطرف الآخر هو الذي يسمح بتمييز العقد عن أي عقد آخر، وبالتالي يعبر عن الوظيفة الاقتصادية للعقد (الهواري، 2000، ص145). وهذه الفكرة تضع قرينة قانونية مفادها أن العقد يرتبط بالدولة التي يوجد فيها محل الإقامة المعتادة للطرف المدين بالأداء المميز للعقد

بأكثر الروابط وثوقاً، لأن هذه الفكرة تقوم على تفريد معاملة العقود وتحديد القانون الواجب التطبيق على كل عقد حسب الأهمية والوزن القانوني والتأثير الواقعي للأداء أو الالتزام الأساسي في العقد، ولما كان هذا الأداء أو الالتزام يختلف من عقد إلى آخر، فمن الطبيعي أن يختلف القانون الذي يحكمه في كل عقد على حده (سلامة، 2001، ص199). وجدير بالذكر فإن الفقه كان قد حدد القانون الواجب التطبيق استنادا إلى فكرة الأداء المميز مع اختلاف أنواع العقود. ففي عقد الوكالة مثلاً فإن الأداء المميز يتجسد في مكان تنفيذ الوكالة، لذا فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي يمارس فيه الوكيل السلطات المخولة له، وهو قانون محل الإقامة العادية للوكيل وقت إبرام العقد. وفي عقود التراخيص الصناعية وعقود نقل التكنولوجيا فإن الأداء المميز يتجسد في مكان مركز نشاط صاحب الترخيص أو الشخص المانح للتكنولوجيا، لذا يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي بها مركز نشاط أو موطن أو محل الإقامة العادية لصاحب الترخيص أو مركز الشخص المانح للتكنولوجيا. وحتى في عقود الإذعان فإن جانب من الفقه (سلامة، 2001، ص200) يرى بأنه وبسبب انعدام الاختيار الحر للمتعاقدين فإن صاحب الأداء المميز هو المتعاقد الذي انفرد بوضع شروط العقد أي الموجب، وعلى هذا الأساس يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي يوجد فيها موطن أو محل الإقامة المعتادة لذلك الطرف المتعاقد أو مركز منشأته أو مشروعه. كما يتسم ضابط محل الإقامة المعتادة للمدين بالأداء المميز بمكانية توفيره الامان القانوني بشكل أكبر مقارنة بمحل ابرام العقد لسببين: الأول أن محل ابرام العقد قد يتم بناءً على محض صدفة ومن دون سابق تخطيط أو دراسة، والثاني أنه قد يصعب تحديده أحياناً اذا ما أنعقد العقد الدولي عبر وسيط الكتروني أو بوسائل الكترونية، كما لو إنعقد عقد العمل الدولي بوسائل الكترونية. وهي من السلبيات التي تعاني منها ضوابط الاسناد الجامدة مقارنة بضوابط الإسناد المرنة. إلا أنه ومن جانب آخر فقد تعرضت فكرة الأداء المميز المستندة على محل الإقامة المعتادة للطرف المدين بالأداء المميز لعدة انتقادات منها: أن الالتزام بدفع مبلغ من النقود لا يخلو دائما من أية أهمية اقتصادية بل قد تكون له أحياناً أهمية اقتصادية. كما أنه ليس من الصواب دائماً الربط بين الوظيفة الاقتصادية للعقد وبين ما يولده من التزامات لا يكون موضوعها دفع مبلغ من المال. فهذه الالتزامات قد لا تعبر دائما عن هذه الوظيفة (الهواري، 2000، ص149). كما أن فكرة الأداء المميز قد تخفق في تحقيق الحماية للعاقد الضعيف كما في عقود الاستهلاك، لأن التزام المستهلك يتمثل دائماً في دفع مبلغ من النقود على العكس من التزام من يتعاقد معه والذي يعتبر دائماً الأداء أو الالتزام المميز لعقد الاستهلاك. مما يؤدي في نهاية الأمر إلى اسناد العقد لقانون الطرف القوي في الرابطة العقدية. وجدير بالذكر فإن فكرة الأداء المميز ظهرت أولاً في الفقه والقضاء السويسري وكان من الطبيعي أن تقنن في بلد إبداعها وقد نص عليها القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987 وذلك في المادة (117) والتي نصت على أنه (وعند سكوت المتعاقدين عن اختيار القانون الذي يحكم العقد فإن هذا الأخير يخضع لقانون الدولة الأكثر ارتباطا بالعقد وقانون الدولة التي يرتبط معها العقد بروابط أكثر وثوقاً). وهذه الروابط يفترض وجودها أو توافرها في الدولة التي يوجد فيها محل الإقامة المعتاد للطرف الملتزم بالأداء المميز (الطرف المدين بالأداء المميز)، أو التي توجد فيها منشأة هذا الأخير إذا كان العقد قد أبرم في إطار ممارسة نشاطه المهني أو التجاري. كما نصت عليه المادة (28) من القانون الدولي الخاص الألماني لسنة 1986 بقولها (في حالة عدم وجود اختيار من جانب الأطراف للقانون الواجب التطبيق يطبق قانون الدولة التي يرتبط معها العقد بروابط أكثر وثوقاً. ومن المفترض أن يكون العقد مرتبطاً بروابط أكثر وثوقاً مع البلد الذي يوجد به محل الإقامة المعتادة للطرف الملتزم بالأداء المميز وقت إبرام العقد). وبعد هذا الاستعراض للحجج المؤيدة والمعارضة لهذا الضابط وموقف بعض التشريعات منه فإننا نرجح الحجج المؤيدة له، ونرى بضرورة الأخذ به في مجال عقد العمل الدولي في القانون العراقي، ولاسيما عند غياب الارادة الصريحة او الضمنية عن اختيار قانون العقد وسكوت ارادة المتعاقدين عن تحديد القانون المختار (الكردي، 2009، 490)، أو اذا اتجهت الإرادة الصريحة الى اختيار القانون الذي يمكن صاحب العمل وهو العاقد القوي من فرض شروط تعسفية على العاقد الضعيف في العلاقة الخاصة الدولية وهو العامل(Mayer, 1996)

3.2 ضابط محل تنفيذ العقد الدولي

كما يمكن أن يكون ضابط محل تنفيذ العقد الدولي ضابطاً مرناً للأداء المميز، فيعد القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية هو قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المنشأة الرئيسة للطرف المدين بالأداء المميز، وهو العامل في عقد العمل الدولي. فيعد ضابط محل تنفيذ عقد العمل الدولي ضابطاً مرناً للأداء المميز إذا نفذ العامل المدين أداءه المميز هناك. أما اذا كان تنفيذ الأداء المميز يجري في منشأة فرعية فيطبق قانون الدولة التي تقع فيها تلك المنشأة (ماضي والمعايطة، 2017، ص114). إذ يعد تنفيذ العقد هو الغاية الأساسية التي يسعى إليها الطرفان أو الأطراف المتعاقدة، ويكتسب هذا الضابط أهمية في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي عند سكوت ارادة المتعاقدين عن الاختيار الصريح او الضمني لقانون العقد. ويسند ضابط محل تنفيذ العقد الاختصاص لقانون دولة التنفيذ لكونه يعبر عن مركز ثقل الرابطة العقدية بعده القانون الاوثق صلة بالرابطة العقدية، ولاسيما عند سكوت الارادة عن الاختيار الصريح او الضمني لقانون الارادة (Batiffol et lagard، 1993، P.389) . وتبرز أهمية هذا الضابط بشكل خاص في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي، ولاسيما عقد العمل الالكتروني الدولي، عندما يبرم العامل عقد العمل مع صاحب العمل عبر وسيط الكتروني أو بوسائل الكترونية عن طريق التعاقد مابين غائبين. اذ تميل أغلب دول العالم في تنظيم عقد العمل بقواعد آمرة توفر الحماية المطلوبة للعاقد الضعيف في عقد العمل وهو العامل (صادق وعبد العال، 2011، ص418)، ولا تتحقق هذه الحماية إلا بتطبيق قواعد محل تنفيذ العمل على العمال الذين يمارسون نشاطهم المهني، سواء على إقليمهم الوطني أو إقليم دولة أجنبية. فالإسناد إلى محل تنفيذ العمل يجد أساسه في كون علاقة العمل ترتبط برابطة وثيقة مع محل أو مكان تنفيذ العمل والذي يمثل مركز الثقل في عقد العمل ويكتسب أهمية كبيرة في تركيز عقد العمل (الهواري، 2000، ص138). كما أن تطبيق قانون محل التنفيذ يستجيب للاعتبارات الآمرة التي يقوم عليها إخضاع علاقات العمل لقانون دولة محل التنفيذ والتي يكون لها مصلحة جدية في تطبيق قانونها حماية للعمال الذين يباشرون العمل على إقليمها والذي غالبا ما يتفق مع قانون محل وقوع الحادث والإصابة أثناء العمل. ويكتسب هذا الضابط أيضاً أهمية كبيرة لأن مكان أو محل تنفيذ العمل هو المكان الذي يقيم أو يعيش فيه العمال عادة، أو يمارسون فيه عملهم إذا كانوا مقيمين في دولة أخرى. كما ويكون رب العمل حاضراً متواجداً في هذا المكان شخصياً أو عن طريق من يمثله. فضلاً عن أن تطبيق قانون محل تنفيذ عقد العمل يسهل في تحقيق الغاية التي ينشدها المشرع في أغلب الدول والمتمثلة في التنظيم الآمر لعلاقات العمل ويؤدي إلى وحدة القانون الواجب التطبيق على عقد العمل وتحقيق المساواة بين العاملين في مؤسسة

واحدة. كما يتسم ضابط محل تنفيذ العقد بأهمية أخرى هي أن الاسناد الى قانون دولة محل تنفيذ العقد يحقق مصالح المتعاقدين والغير والتي غالباً ما تتركز في هذه الدولة (صادق، 2001، ص559). وهو ما يمثل التركيز الطبيعي للرابطة العقدية، لان ذلك القانون من شأنه تحقيق مصالح المتعاقدين والغير. وبالتالي فهو يعبر وعلى نحو أصدق عن حقيقة مركز الثقل في الرابطة العقدية ويكون أحياناً أوثق صلة بها من قانون محل أبرام العقد. وعلى الرغم من الميزات التي يتمتع بها هذا الضابط إلا أنه وجهت إليه العديد من الانتقادات ومنها حالة ما إذا تم تنفيذ العقد في أكثر من دولة واحدة فإلى قانون أي دولة من هذه الدول يجب أن يتم إسناد العقد الدولي؟ لا شك بأن هذا الامر يمثل صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي بوجه العموم والعقد الالكتروني الدولي بوجه الخصوص، ولاسيما عند غياب الارادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين لاختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي المبرم الكترونياً. الا ان هذه الصعوبة قد تبرز ضمن نطاق عقد العمل الالكتروني الدولي مثلاً، ففي هذه الحالة يتجه الرأي الغالب في الفقه (Batiffol et lagard، 1993، P.264) إلى تطبيق قانون مركز المؤسسة أو المشروع ذلك لأن العمل الذي يتم في أكثر من مكان خارج إقليم الدولة التي يقع فيها المركز الرئيسي للمؤسسة أو المشروع يعد امتدادا لنشاط ذلك المشروع ويحقق فكرة وحدة القانون الواجب التطبيق على العقد ويعالج حالة تجزئة العقد التي يمكن أن تظهر بسبب تنفيذ العمل في أكثر من دولة واحدة (الهواري، 2000، ص139). كما تعرض ضابط محل التنفيذ إلى انتقاد آخر هو عدم قدرته في بعض الأحيان على تحقيق الحماية المطلوبة للعاقد الضعيف وهو العامل في عقد العمل الدولي، وذلك عندما لا يتضمن قانون دولة محل تنفيذ العمل أي شكل من أشكال الحماية المطلوبة له باعتباره الطرف الضعيف في رابطة العمل العقدية، أو قد يكون هذا القانون أقل حماية للعامل من قوانين أخرى كقانون المركز الرئيسي للمؤسسة أو المشروع أو قانون دولة محل إقامة العامل أو قانون محل إبرام عقد العمل (الهواري، 2000، ص140).

4. النتائج والتوصيات

4.1 النتائج

1. إن العقد الدولي هو ذلك الاتفاق الذي يكون أحد عناصره أجنبياً أو مشوباً بعنصر أجنبي لكي يمكن إضفاء صفة الدولية عليه.
2. إن عقد العمل الدولي هو ذلك الاتفاق المبرم بين العامل وصاحب العمل، والذي يتضمن عنصراً أجنبياً يتمثل في جنسية العامل أو رب العمل أومحل إقامة العامل أو مكان تركز علاقة العمل أو مكان وقوع الحادث الناجم عن العمل.
3. تقوم نظرية الأداء المميز للرابطة التعاقدية على أساس التركيز الموضوعي للرابطة التعاقدية، الذي يحدد القانون الواجب التطبيق على تلك الرابطة بمقتضى ضابط اسناد مرن يعرف بضابط الأداء المميز، الذي يبرز دوره عند عدم تحديد القانون المختار أو قانون الإرادة، أي في حالة سكوت ارادة المتعاقدين عن اختيار قانون العقد صراحة أو ضمناً.
4. إن أهم ما تتسم به نظرية الأداء المميز هو مرونتها في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، عن طريق الإسناد المرن للرابطة العقدية الى القانون الأوثق صلة بها، والذي يحقق الأمان القانوني واستقرار المعاملات ويحمي التوقعات المشروعة للأطراف المتعاقدة. ويقصد بمرونة فكرة الأداء المميز تباين صورها طبقاً لكل نوع من أنواع العقود. وأن تطبيق نظرية الأداء المميز هو أن قانون محل إقامة العامل المدين بالأداء المميز يوفر له العلم بالقانون الواجب التطبيق فهو قانون محل إقامته .
5. كما تتسم نظرية الأداء المميز بسمتها التفريدية أو بطابع التفريد، والذي يقصد به تفريد العقود وتحديد القانون الواجب التطبيق على كل طائفة منها، وفقاً لأهمية الأداء او الالتزام الرئيس أو الجوهري في العقد، بتخصيص ضابط اسناد ينسجم مع الطبيعة المحددة سلفاً لكل طائفة من العقود، وبالتالي خضوع العقد لقانون المكان الذي يتركز فيه الاداء المميز للرابطة العقدية.
6. تتمثل ضوابط الإسناد الخاصة بنظرية الأداء المميز بضابط محل الاقامة المعتادة للطرف المدين بالأداء المميز وهو العامل، وضابط دولة تنفيذ عقد العمل الدولي، إذا كانت دولة أخرى غير الدولة التي يوجد فيها محل الإقامة المعتادة للعامل .
7. توصل البحث الى نتيجة مهمة هي أن ضابط محل الاقامة المعتادة للطرف المدين بالأداء المميز يوفر قدراً كبيراً من الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد العمل وهو العامل، وذلك لإعطاء الأهمية والوزن القانوني والتأثير الواقعي لأدائه المميز الذي يمثل الالتزام الأساسي أو الجوهري في العقد. إذ يوفر هذا الضابط الامان القانوني بشكل أكبر مقارنة بمحل ابرام العقد، فضلاً عن احترامه للتوقعات المشروعة لأطراف العقد ولا سيما العامل .
8. كما توصل البحث الى نتيجة مهمة هي أن ضابط محل تنفيذ عقد العمل الدولي يوفر مستوى جيداً من الحماية القانونية للعامل، لأن قانون دولة تنفيذ عقد العمل الدولي ينظم هذا العقد بقواعد آمرة توفر الحماية المطلوبة للعاقد الضعيف في عقد العمل وهو العامل، مما يسهل في تحقيق الغاية التي ينشدها المشرع في أغلب الدول والمتمثلة في التنظيم الآمر لعلاقات العمل. كما يحقق مصالح الأغيار فضلاً عن تحقيقه لمصالح المتعاقدين .

4.2 التوصيات .

بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة فإننا نوصي بالمقترحين الآتيين :

1. ضرورة الأخذ بضابط محل الإقامة المعتادة للطرف المدين بالأداء المميز في إطار عقد العمل الدولي، ونوصي المشرع العراقي بتبني النص الآتي ضمن قواعد الإسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية في القانون المدني العراقي (يخضع عقد العمل الدولي لقانون الدولة الأكثر ارتباطا بالعقد، إذا كان القانون المختار في العقد لا يوفر الحماية المطلوبة للعامل ويفرض عليه شروطاً تعسفية، أو في حالة سكوت الإرادة عن اختيار قانون العقد. وهذه الرابطة الوثيقة يفترض وجودها في الدولة التي يوجد فيها محل الإقامة المعتادة للطرف الملتزم بالأداء المميز أذا كان شخصاً طبيعياً، أو التي يوجد فيها مركز إدارته الرئيس الفعلي أذا كان شخصاً معنوياً).
2. كما نوصي المشرع العراقي بضرورة الافادة من ضابط محل تنفيذ عقد العمل الدولي، والأخذ به كضابط إسناد مرن، إذا كان العامل يمارس عمله في دولة أخرى غير الدولة التي يوجد فيها محل إقامته المعتادة. وعليه فإننا نقترح إدراج النص الاتي ضمن قواعد الإسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية

في القانون المدني العراقي: (يخضع عقد العمل الدولي لقانون الدولة الأكثر ارتباطا بالعقد، إذا كان القانون المختار في العقد لا يوفر الحماية المطلوبة للعامل ويفرض عليه شروطاً تعسفية، أو في حالة سكوت الإرادة عن اختيار قانون العقد. وهذه الرابطة الوثيقة يفترض وجودها في دولة محل تنفيذ العمل، إذا كانت دولة أخرى غير الدولة التي يوجد فيها محل إقامته المعتادة، وكانت القواعد الآمرة في قانونها توفر الحماية المطلوبة للعامل).

المصادر

الحداد حفيظة السيد، (2009)، الموجز في القانون الدولي الخاص. الكتاب الاول. المبادئ العامة في تنازع القوانين. منشورات الحلبي الحقوقية.

الرفاعي بدران شكيب، (2011)، عقود المستهلك في القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة. دار الكتب القانونية. مصر .

سلامة احمد عبد الكريم، (1996)، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولا ومنهجاً، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة،

سلامة احمد عبد الكريم، (2001)، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة.

سلمان عماد حسن (2017). شرح قانون العمل الجديد رقم 37 لسنة 2015. مكتبة السنهوري. بيروت. .

صادق هشام علي وعبد العال عكاشة محمد، (2011)، التنظيم القانوني الموضوعي والإجرائي للعلاقات الخاصة الدولية، الجزء الاول، تنازع القوانين، دار الفتح للطباعة والنشر.

صادق هشام علي، (2001)، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية. دار الفكر الجامعي.

عبد الغفار جابر سالم، (2009)، تنازع القوانين في مجال حوادث العمل، دار الجامعة الجديدة.

عبد الكريم حافظ، (1977)، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، دار الحرية للطباعة، بغداد.

عدنان العابد ويوسف الياس، قانون الضمان الاجتماعي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، دون سنة طبع.

الفخري عوني محمد، (2007)، اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية. مكتبة صباح بغداد .

الفخري عوني محمد، (2007)، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية، دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص، مكتبة صباح بغداد.

الكتبي وسام توفيق عبد الله، (2011). مسائل الإثبات في المنازعات الخاصة الدولية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة.

الكردي جمال محمود، (2009)، تنازع القوانين. منشأة المعارف بالإسكندرية .

ماضي رمزي أحمد عوني والمعايطة سامر نجيب (2017). بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية. المجلد التاسع العدد الأول.

محمد خليل خالد عبد الفتاح، (2009)، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة.

الموسوي علي فوزي (2016). قاعدة الاسناد وموقف القانون العراقي منها دراسة مقارنة. مكتبة السنهوري. بيروت.

الهداوي حسن، والداوودي غالب علي، (1988)، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الجزء الثاني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

الهواري احمد محمد، (2000)، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة.

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

قانون العمل العراقي النافذ رقم (37) لسنة 2015.

القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987.

القانون الدولي الخاص الألماني لسنة 1986

اتفاقية روما لعام 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

Audit, B. (2000). Droit international prive. 3e edition. Economica.

Batiffol, M. &Lagard،E. (1993). Traite' de droit international prive. Tome-1- 8e edition.

De Matos, A. (2001). Les contrats transfrontieres conclus Par Les consommateurs au sein de L'union europeenne ،Preface Par Roger Bout ،Presses universitaires d'Aix-marseilles.

Deby, G.F. (1973). Le role de la regle de conflit dans le reglement des rapports internationaux ،these. Paris Dalloz.

Mayer, P. (1996). La Protection de la Partiefaible en droit international prive, Rapport francais ،La Protection de la partie faible dans les rapports contractuels, L.G.D.J.

Pommier, (1992). Principe d'autonomie et la loi du contrat en droit international prive connventionnel. Paris, Economica.

Schnitzer, (1955). la loi applicable aux contratsm Rev. crit ،P.479.

Schnitzer ،(1968). Les contrats internationaux en droitinternational prive Suisse. Rec. des cours, Vol.123.

10.24086/cuejhss.v7n2y2023.pp115-122