https://doi.org/10.26682/hjuod.2021.24.1.7
مجلة جامعة دهوك، المجلد: 24، العدد: 1 (العلوم الانسانية والاجتماعية)، ص 113-130، 2021

(الضمان الاجتماعي عن إصابات العمل في القانون الدولي الخاص[1])

دراف محمد علي حسن و عبدالله فاضل حامد
قسم القانون، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة دهوك، اقليم كوردستان–العراق

(تاريخ استلام البحث: 15 شباط، 2021، تاريخ القبول بالنشر: 18 أيار، 2021)

الخلاصة

إن موضوع الضمان الاجتماعي عن إصابات العمل ذات الصفة الدولية يعد من المواضيع المهمة في الوقت الحالي، و ذلك لأن التطورات الصناعية و التكنولوجية الموجودة في الوقت الحالي بكافة أنواعها أدت إلى كثرة الإصابات، و بالنتيجة قدم يحرم العامل من حقوقه عند إصابته من قبل رب العمل، لذلك فان الضمان الاجتماعي يؤدي إلى توفير حماية للعامل في هذه الحالة.

إن الهدف الأساسي من وراء هذا البحث، هو أن العامل طرف ضعيف في عقد العمل فيحتاج إلى الانصاف و الحماية من قبل المشرع عبر حمايته بتشريعات خاصة متعلقة بالضمان الاجتماعي عن إصابات العمل ذات الصفة الدولية، و هذا الانصاف لا يبخل به المشرع في أغلب الدول، فإذا كانت إصابة العمل مشوبة بعنصر أجنبي فإن مقدار هذا الانصاف الذي سيتمتع به العامل يتوقف على القانون الواجب التطبيق، و يتم تحديد هذا القانون عن طريق قواعد الاسناد الوطنية، فهذا القانون هو قانون عام مجرد لايراعي إصابات العمل، و لحل هذه المشكلة يتجه الفقه و جانب من التشريعات إلى معالجة العمومية و التجريد في قواعد الاسناد، عن طريق تقييد قواعد الاسناد، و كذلك يجوز تطبيق قواعد الضمان الاجتماعي عن اصابات العمل ذات الصفة الدولية متى ما تدخل في نطاق سريانها.

الكلمات الدالة: الضمان الاجتماعي، إصابات العمل، القانون واجب التطبيق، القواعد ذات التطبيق الضروري

مقدمة

أولا: مدخل تعريفي بالموضوع

إن الضمان الاجتماعي عن إصابات العمل في القانون الدولي الخاص يعتبر موضوعا مهما في هذا الوقت، و ذلك لأن ضروريات الحياة الاقتصادية و سرعة وسهولة المواصلات و التنقل من دولة إلى أخرى يؤديان إلى سهولة تنقل العمال من دولة إلى اخرى، لغرض أداء عمل معين بمقابل معين، و هذا يعني أن علاقات العمل الدولية من السعة و الانتشار، بحيث يمكن عدها ظاهرة موجودة في أغلب الدول، فانتشار عقود العمل الدولية و انتقال العمال من دولة إلى أخرى قد يؤدي إلى زيادة إصابات العمل، و لهذا فإن الضمان الاجتماعي في نطاق القوانين الداخلية تعد إحدى وسائل الأمن و الضمان، فلكي لا يتم استغلال العامل من قبل رب العمل ، نجد أن المشرع الوطني في مختلف الدول يحمي العامل عند إصابات العمل من خلال الضمان الاجتماعي، و هذه الحماية تتمثل بوجود قواعد تشريعية امرة تتضمن حقوق العامل عند إصابته و لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها، و إذا كانت إصابات العمل مشوبة بعنصر أجنبي فان ذلك يعني اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص، لأجل تحديد القانون واجب التطبيق على هذه الاصابات، و تزداد أهمية قواعد القانون الدولي الخاص في مجال الضمان الاجتماعي عن اصابات العمل، و بالتالي لا يوجد في الوقت الحالي قواعد قانونية دولية خالصة تنظم الضمان الاجتماعي عن اصابات العمل ، لذلك فلا مانع أن يقوم القاضي الوطني بتطبيق قواعد الضمان الاجتماعي غير الوطني متى ما كان هذا القانون مختصا.

[1] بحث مستل من رسالة ماجستير الموسوم ب (حماية العامل في القانون الدولي الخاص).

darav.m.ali@gmail.com

ثانيا: أهمية الموضوع

في الحقيقة إن الضمان الاجتماعي عن اصابات العمل في التشريعات الداخلية يعطي المشرع الاشارة اليه حماية لحقوق العامل تجاه رب العمل، ومع ذلك لايوجد لحد الان قواعد دولية متعلقة بالضمان الاجتماعي عن اصابات العمل الدولي، ولذلك لا توجد وسيلة متعلقة بالضمان الاجتماعي عن اصابات العمل الدولي، إلا من خلال القانون واجب التطبيق عبر قواعد واليات القانون الدولي الخاص، و مع ذلك يجوز تطبيق قانون الضمان الاجتماعي لدولة اخرى من قبل قاضي دولة معينة على اصابات العمل الدولي متى ما كانت هناك ارتباط وثيق بين هذا القانون و اصابات العمل الدولي كتطبيق قانون أجنبي من قبل القاضي المرفوع أمامه النزاع المتعلق باصابات العمل الدولي من أجل الحفاظ على حقوق العامل المصاب تجاه رب العمل، و هذا الاتجاه بالفعل أخذت به تشريعات حديثة كما في مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم(97) لسنة (1998)، و القانون الدولي الخاص السويسري سنة (1987) و و تنظيم روما الاوربي لسنة (2008)، ومما يؤسف له هو أن التشريع العراقي المتعلق بالقانون الدولي الخاص، خالي من هذا الحل، أي لم يوجد فيه هذا النوع من القواعد على المستوى الدولي، ولم يتطرق إلى الضمان الاجتماعي عن اصابات العمل الدولي، وعليه فإن دراسة الموضوع هي فرصة لبيان الاتجاهات الحديثة المتعلقة بمدى انطباق معايير قواعد ذات التطبيق الضروري على قواعد الضمان الاجتماعي و تحديد قواعد الضمان الاجتماعي الواجب التطبيق ، ومدى إمكانية التوصية للأخذ بتلك المعايير و القواعد في التشريع العراقي.

ثالثا: مشكلة البحث

1- العامل متعاقد ضعيف في عقد العمل تجاه رب العمل، فيحتاج إلى الانصاف من قبل المشرع عبر حمايته بتشريعات خاصة دولية فيما يتعلق بالضمان الاجتماعي عن اصابات العمل ، لذلك فإذا كانت إصابات العمل مشوبة بعنصر أجنبي فإن مقدار هذا الانصاف الذي سيتمتع به العامل عند اصابته يتوقف على القانون واجب التطبيق، و يتم ذلك عادة عن طريق قواعد الاسناد و فق ضوابط إسناد عامة و مجردة لا تراعي خصوصية إصابات العمل و بالتالي قد يحرم العامل من الضمان الاجتماعي عن إصابات العمل .

2- أخذ المشرع العراقي بنظر الاعتبار خصوصية الضمان الاجتماعي عن اصابات العمل ذات الصفة الدولية، إلا أنه كان تشريعه قاصرا في حل كافة المسائل، بحيث لم يول المشرع العراقي أهمية خاصة لجميع المسائل لهذا الضمان في قواعد تنازع القوانين الواردة في القانون المدني و لا حتى في التشريعات الخاصة بقانون التقاعد و الضمان الاجتماعي رقم (39) لسنة (1971) و نتيجة لهذه المعطيات فإن القاضي العراقي لا يستطيع انصاف العامل في اصابات العمل الدولية إلا من خلال المادة (30) من القانون المدني العراقي والتي تقضي بأنه: ((يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا .

3- توجد مسألة جدلية حول طبيعة قواعد الضمان الاجتماعي في فقه القانون الدولي الخاص فيما يتعلق بتطبيق قواعد الضمان الاجتماعي الاجنبي من قبل القاضي الوطني على اصابات العمل الدولية.

رابعا: فرضيات البحث

1 - إن طبيعة قواعد الضمان الاجتماعي تجعلها من طائفة القواعد ذات التطبيق الضروري التي تسري على اصابات العمل التي تدخل في نطاق سريانها بغض النظر عن القانون واجب التطبيق وفق قاعدة الاسناد.

2- قواعد الضمان الاجتماعي الواجب التطبيق على إصابات العمل ذات الصفة الدولية تتبناها تشريعات حديثة، لتحقيق العدالة للعامل عند اصابته .

خامسا: نطاق البحث

إن الضمان الاجتماعي عن إصابات العمل ذات الصفة الدولية يتمركز حول نوعين من القواعد، قواعد ذات التطبيق الضروري، و قواعد تنازع الاختصاص التشريعي، و سيتناول البحث كلا نوعي من القواعد، ففي قواعد ذات التطبيق الضروري، سنركز على مدى انطباق معايير القواعد ذات

darav.m.ali@gmail.com

التطبيق الضروري على قواعد الضمان الاجتماعي، و في قواع تنازع الاختصاص التشريعي، سنركز على تحديد قواعد الضمان الاجتماعي الواجب التطبيق.

سادسا: منهجية البحث

سنتبع في كتابة البحث المنهج التحليلي و ذلك من خلال جمع و عرض الاراء الفقهية و الاحكام القضائية، و المواقف التشريعية الحديثة كقانون تعديل تطبيق قانون التقاعد و الضمان الاجتماعي للعمال رقم (39) لسنة (1971) المعدل رقم (4) لسنة (2012) و مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم (97) لسنة (1998) و القانون الدولي الخاص السويسري لسنة (1987) و تنظيم روما الاوربي لسنة (2008) بشأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ، و من ثم تحليلها في ضوء الموضوع الذي تناولته وابراز الراجح منها، إضافة إلى موقف القوانين التقليدية كالقانون العراقي و المصري.

سابعا: هيكلية البحث

تتكون هيكلية البحث بالإضافة إلى مقدمة و خاتمة إلى مبحثين، سنخصص المبحث الأول لالتعريف بالضمان الاجتماعي عن إصابات العمل، و هذا المبحث سنوزعه بدوره على مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول المقصود بالضمان الاجتماعي، و سنتناول في المطلب الثاني مدى انطباق معايير قواعد ذات التطبيق الضروري على قواعد الضمان الاجتماعي، أما المبحث الثاني، فسنتطرق فيه إلى تحديد قواعد الضمان الاجتماعي الواجب التطبيق، و هذا المبحث سنوزعه بدوره أيضا على مطلبين، سنبحث في أولهما الاتجاه التقليدي في تطبيق قواعد الضمان الاجتماعي، على أن نتناول في المطلب الثاني الاتجاه الحديث في تطبيق قواعد الضمان الاجتماعي، و ستنتهي الدراسة بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات و الاقتراحات التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث.

المبحث الأول

التعريف بالضمان الاجتماعي عن إصابات العمل

إن التطورات المعاصرة في وسائل النقل والاتصالات أدت إلى زيادة العقود الدولية ومن بينها عقود العمل، فانتشار عقود العمل الدولية وانتقال العمال من بلد إلى آخر قد يؤدي إلى زيادة إصابات العمل، ولهذا فإن الضمان الاجتماعي في نطاق القوانين الداخلية تعد إحدى وسائل الأمن والضمان، ويثور التساؤل في نطاق علاقات العمل الدولية حول مدى إمكانية تطبيق قوانين الضمان الاجتماعي الأجنبي أمام القاضي الوطني أم أن قوانين الضمان الاجتماعي يبقى إقليمياً بحيث لا يتعدى حدود الدولة التي اصدرته. عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنبحث في المطلب الأول المقصود بالضمان الاجتماعي، وسنتناول في المطلب الثاني مدى انطباق معايير قواعد ذات التطبيق الضروري على قواعد الضمان الاجتماعي المتعلقة بالتعويض عن إصابات العمل.

المطلب الأول

مفهوم الضمان الاجتماعي

من أجل بيان مفهوم الضمان الاجتماعي، ينبغي معرفة مفهوم الخطر أولاً ثم الخطر الاجتماعي، فالخطر هو عبارة عن واقعة غير محققة الوقوع وتحققها لا يتوقف على إرادة أحد طرفي العلاقة التأمينية وخاصة إرادة المؤمن له[1]، ومع ذلك من غير المستطاع توقع عملية التأمين بدون محل عقد التأمين ويعد الركن الأساسي هو الخطر[2].أما الخطر الاجتماعي فهو (كل ظرف أو حدث يؤدي إلى التوقف عن العمل بصورة مستمرة أو مؤقتة أو فقدان العمل أو يؤدي إلى عدم قدرة الفرد على العمل أو يؤدي إلى تقليل مستواه المعيشي بسبب لا دخل لإرادته، كإصابات العمل) [3]. إن توقف العامل عن العمل ولو بصورة مؤقتة أو عدم قدرته على أداء العمل، لا يعد خطراً على العامل فحسب وإنما له تأثير سلبي على الأفراد الذين يعيلهم، كما يعد خطراً اجتماعياً، الحدث الذي يؤدي إلى إنقاص ايراداته، وبالنتيجة عدم قدرته على تلبية حاجاته ومتطلباته المعيشية.

darav.m.ali@gmail.com

والضمان الاجتماعي يعرف بأنه: ((عبارة عن تأمين إجباري يتقرر لحماية العاملين اثناء حياتهم من مخاطر إصابات العمل والبطالة والمرض، وحماية خطر وفاة عائلهم لمستقبل ذويهم)) [4]. كما يعرف بأنه : ((مجموعة من الطرق الوقائية و العلاجية المقررة لحماية الأفراد من المخاطر الاجتماعية و توفير الأمن الاقتصادي لهم)) [5].

وأخيرا عرف جانب من الفقه الضمان الاجتماعي بأنه: ((مجموعة القواعد القانونية التي تنظم بها الدولة وسيلة إلزامية لتحقيق الضمان الاجتماعي للأفراد في مواجهة المخاطر الاجتماعية والاقتصادية التي ينص قانون الضمان الاجتماعي على تأمين الافراد في مواجهتها من جهة، وأهداف السياسة الاقتصادية من جهة أخرى، في مقابل اشتراكات يدفعها أصحاب الأعمال والعمال)) [6]. فالتعريف الأخير بيّن بشكل صريح أن الضمان الاجتماعي يعتبر مجموعة قواعد قانونية الزامية توضع من قبل الدولة لمواجهة المخاطر الاقتصادية والاجتماعية، أي لم يحدد مخاطر معينة، على سبيل الحصر، ولهذا فهو يشمل مواجهة جميع المخاطر الاقتصادية والاجتماعية أياً كان نوعها.

إن نظام الضمان الاجتماعي يتميّز بعدة سمات لعل أهمها ما يأتي:

أولا: أنه نظام اجباري: من هذه الناحية يختلف نظام الضمان الاجتماعي عن التأمين التجاري الخاص، فالأخير يتصف بكونه إرادياً محضاً، أما الأول فهو إلزامي من خلال إجبار الاشتراك فيه، دون أن يكون لإرادة الأشخاص دور فيه [7].

ثانيا: الضمان الاجتماعي نظام مالي: فهو يعتمد على أساس استحصال المساهمات والاشتراكات المعطاة، وتقديم الإيرادات الملزمة، ومع ذلك فهو ليس عقداً من العقود من الناحية القانونية، وذلك لأنه لا يوجد عقد بين المؤمن عليه وجهة التطبيق، فمصدر هذا النظام هو القانون [8].

ثالثا: الضمان الاجتماعي تهتم به الدولة: أن المرفق الذي يتولى الإشراف على نظام الضمان الاجتماعي يتم إدارته من قبل الدولة، ولهذا فإن لهذا النظام أهمية كبيرة بالنسبة لحياة الأشخاص وللدور الخطير الذي يلعبه في تطبيق السياسة الاجتماعية للبلد [9].

ويجدر بالذكر، أن المشرع العراقي يستخدم مصطلح "الضمان الاجتماعي" للتعبير عن التأمينات الاجتماعية، وقد حدد المشرع العراقي أهداف الضمان الاجتماعي في المادة (2) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال حيث نصت المادة المذكورة على أنه:((يهدف هذا القانون إلى تأمين صحة وسلامة ومستقبل عيش جميع أفراد الطبقة العاملة في الجمهورية العراقية، كما يهدف إلى تهيئة الظروف وتوفير الخدمات التي تساعد على تطوير الطبقة العاملة اجتماعيا ومهنيا إلى مستوى أفضل. ويحقق القانون أهدافه المذكورة عن طريق فروع الضمان الاجتماعي الرئيسة الاتية : -ا –الفرع الاول : الضمان الصحي. ب –الفرع الثاني : ضمان اصابات العمل. ج – الفرع الثالث : ضمان التقاعد –الفرع الرابع : ضمان الخدمات)).

و على الرغم من أن المشرع العراقي استخدم مصطلح "الضمان الإجتماعي" في قانون التقاعد والضمان الإجتماعي العراقي بالنسبة لإصابات العمل، إلا أننا نرى أن موقف المشرع العراقي منتقد بالنسبة لاستخدامه مصطلح الضمان الاجتماعي لإصابات العمل، في الحقيقة هناك تمييز بين الضمان الإجتماعي والتأمينات الاجتماعية، فالضمان[10] الاجتماعي هو تعبير عام، أي يشمل كل أنواع الحماية الاجتماعية التي تقدم للمواطنين في الدولة سواء عن طريق المساعدات الاجتماعية أو عن طريق الضمان الاجتماعي أو غيرها من صنوف الرعاية والخدمات، التي تكفل أمن المواطنين ورفاهيتهم وعلى الأخص بالنسبة لكبار السن و المعوقين والأطفال وغير ذلك من الجهود التي تبذلها الدولة في المجال الاجتماعي ، أو بعبارة أخرى هو مجموعة من التدخلات الإنسانية والقواعد القانونية لضمان تغطية الأخطار الاجتماعية التي يتعرض لها الشخص أثناء حياته، أما التأمينات الاجتماعية فتعتبر وسيلة من وسائل الضمان الاجتماعي في نطاق تحقيق كل من الأمن والحماية الاجتماعيين وهي تعتمد على تلك النظم التي تستهدف خطراً

darav.m.ali@gmail.com

اجتماعياً محدداً لقاء تحصيل اشتراكات، يؤديها أرباب العمل والمؤمن عليهم، ومن ثم إرجاع توزيع الإشتراكات التي تم تحصيلها من المؤمن عليهم و أرباب العمل على من يتحقق بالنسبة لهم وقوع الخطر "المؤمن منه" وبعد ذلك فإذا ما تحملت الدولة في نظام محدد عبء التزامات دون مقابل من الإشتراكات أنتفى عن النظام صفة التأمينات الاجتماعية وأصبح نظاما للضمان الاجتماعي [11].

المطلب الثاني

مدى انطباق معايير القواعد ذات التطبيق الضروري على قواعد الضمان الاجتماعي

تعددت المعايير التي على أساسها يتم تحديد القواعد ذات التطبيق الضروري والتمييز بينها وبين قواعد القانون الأخرى المشابهة لها [12]، ويبدو أن طبيعة قواعد الضمان الاجتماعي تجعلها من طائفة القواعد ذات التطبيق الضروري التي تسري على العلاقات التي تدخل في نطاق سريانها بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق وفق قاعدة الإسناد، لذلك يثور التساؤل حول مدى انطباق معايير القواعد ذات التطبيق الضروري على قواعد الضمان الاجتماعي. عليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، سنتناول في الفرع الأول قواعد الضمان الاجتماعي والمعيار الشكلي، وسنخصص الفرع الثاني لقواعد الضمان الاجتماعي والمعيار الغائي، وسنبحث في الفرع الثالث الضمان الاجتماعي ومعيار تنظيم الدولة.

الفرع الأول

قواعد الضمان الاجتماعي والمعيار الشكلي

إذا كان المعيار الشكلي يستند على التحديد التشريعي لنطاق تطبيق القواعد القانونية التي يقوم فيها المشرع بتحديد نطاق سريانها مكانياً على نحو مباشر وصريح، فإنه يعد بنظر مؤيدي هذا المعيار من قواعد البوليس أو القواعد ذات التطبيق الضروري[13]، الأمر الذي يترتب عليه التزام القاضي بتطبيق هذه القواعد على جميع المراكز التي تدخل في نطاق سريانها المكاني دون حاجة لتطبيق قواعد تنازع القوانين المزدوجة [14]، ولا يخفى أن تطبيق هذه القواعد بصورة مباشرة يؤدي إلى غلق باب التعسف أمام رب العمل تجاه العامل في دولة تنفيذ العمل، لأن تطبيق هذه القواعد لها الأولوية و الأسبقية مقارنة مع القانون الواجب التطبيق وفق قاعدة الإسناد [15]. ومن المعلوم أن تطبيق قواعد الضمان الاجتماعي لدولة محل تنفيذ العمل من قبل العامل بوصفها قواعد آمرة ذات تطبيق ضروري إنما يكون بهدف المحافظة على السياسة التشريعية للمشرع الوطني والتي تستهدف حماية العامل باعتباره طرفا ضعيفا في علاقات العمل، وبذلك لا تكتسب قواعد الضمان الاجتماعي صفة القواعد ذات التطبيق الضروري إلا عندما يحدد المشرع نطاق سريانها المكاني صراحة.

وقد يحدد المشرع النطاق المكاني لسريان القواعد الآمرة ذات التطبيق الضروري على أساس معايير محددة كمعيار الإقامة أو الموطن أو محل تنفيذ العمل من قبل العامل، وبذلك يثبت الاختصاص للقواعد الآمرة الوطنية حسب هذه المعايير على نحو أوسع من ذلك الذي تحدده قاعدة الإسناد الوطنية، وعادة ما توجد المعايير المشار إليها في نطاق تشريعات العمل والضمان الاجتماعي والتشريعات الخاصة بحماية الطرف الضعيف كالعامل والمستهلك [16]. وعلى هذا الأساس فإن القول باعتبار كل قاعدة يحدد المشرع نطاق تطبيقها المكاني صراحة من القواعد ذات التطبيق الضروري يجد أغلب تطبيقاته في قواعد الضمان الاجتماعي وقواعد التعويض عن إصابات العمل [17].

ويبدو أن المشرع في إقليم كوردستان قد اعتمد المعيار الشكلي في تحديد القواعد الآمرة ذات التطبيق الضروري في قانون تعديل تطبيق قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (39) لسنة (1971) المعدل رقم (4) لسنة (2012)، حيث نصت الفقرة الاولى من المادة (1) من القانون المذكور على أنه: ((تسري أحكام هذا القانون على كافة العمال والمستخدمين في مؤسسات وشركات القطاع الخاص العاملة داخل الاقليم بغض النظر عن عدد المنتسبين)) [18]. ويظهر من هذا النص أن المشرع في إقليم كوردستان حدد نطاق تطبيق القانون المذكور صراحة بحيث يسري هذا القانون على جميع العمال المقيمين في إقليم كوردستان الوطنيين منهم والأجانب، فالمشرع لم يفرق في هذا النص بين العمال

darav.m.ali@gmail.com

الأجانب والوطنيين، أي يستطيع العامل الأجنبي الذي يمارس عمله داخل إقليم كوردستان العراق أن يستفيد من هذا القانون، أي أن هذا القانون يحمي حقوق جميع العمال ومن ضمنهم العمال الأجانب، وهذا التحديد لنطاق تطبيق القانون يؤدي إلى تقييد القانون الواجب التطبيق وفق قاعدة الإسناد بشأن الضمان الاجتماعي على نحو تسري قواعد الضمان الاجتماعي بالأولوية على القانون الواجب التطبيق متى ما ثبت أن العامل قد مارس عمله في الإقليم. ولكن التساؤل الذي يطرح في هذا المقام يتعلق بمدى سريان قواعد الضمان الأجنبية في حالة كون العامل قد مارس عمله خارج الإقليم؟، وسنحاول الإجابة على هذا التساؤل لاحقاً دفعاً للتكرار [19].

وكذلك اعتمد المشرع العراقي على المعيار الشكلي في المادة (24) من الدستور العراقي لسنة (2005)النافذ، إذ نصت على أنه: ((تكفل الدولة حرية الانتقال للأيدي العاملة والبضائع ورؤوس الاموال العراقية بين الاقاليم والمحافظات، وينظم ذلك بقانون)).

وجدير بالذكر، إلى أن الفقه عادة ما يشير الى المعيار الشكلي لتحديد القواعد الآمرة ذات التطبيق الضروري إلى نص الفقرة الأولى من المادة (3) من التقنين المدني الفرنسي لعام (1804) المعدل والتي نصت على أنه: ((تطبق قوانين البوليس والأمن على كل من يقيم بالإقليم الفرنسي)). فالمشرع الفرنسي حدد في هذا النص النطاق المكاني للقواعد الآمرة الموجودة في قانونه، بعبارة أخرى حدد نطاق تطبيق قانونه من حيث المكان، فيطبق قوانين البوليس و الأمن الفرنسي على جميع الأشخاص المقيمين في فرنسا من رعايا الدولة الفرنسية والأجانب المقيمين فيه.

الفرع الثاني

قواعد الضمان الاجتماعي والمعيار الغائي

إن فكرة التشريعات السياسية تشكل معياراً غائياً لتحديد القواعد الآمرة ذات التطبيق الضروري [20]، حيث أن هذه التشريعات وضعت لتخدم مباشرة مصالح الدولة التي أصدرتها وبالتالي يلزم تطبيقها على العلاقات التي تدخل في نطاق سريانها مراعاة لتلك السياسة التشريعية [21]. فالمعيار الغائي يقوم على الغاية أو الهدف المبتغى من القانون، وبذلك فإن اعتبار قانون ما من القواعد ذات التطبيق الضروري يعتمد على كونه يهدف إلى حماية مصلحة جماعية تهم المجتمع بأسره. ويبدو أن هذا المعيار ينطبق بالفعل على قواعد الضمان الاجتماعي، فهي تهدف إلى تقديم خدمة لمختلف طوائف الشعب فيما يتعلق بالمخاطر المهنية ومخاطر العمل، ومن ثم فقد صار الضمان الاجتماعي محققا لأهداف المصلحة العامة [22]. وقد أشار صراحة نص المادة (2) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي إلى أهداف هذا القانون حيث نصت على أنه: ((يهدف هذا القانون إلى تأمين صحة وسلامة ومستقبل عيش جميع أفراد الطبقة العاملة في الجمهورية العراقية، كما يهدف إلى تهيئة الظروف وتوفير الخدمات التي تساعد على تطوير الطبقة العاملة اجتماعيا ومهنيا إلى مستوى أفضل، ويحقق القانون أهدافه المذكورة عن طريق فروع الضمان الاجتماعي الرئيسة وهي: ا –الفرع الأول : الضمان الصحي: ب –الفرع الثاني : ضمان إصابات العمل: ج – الفرع الثالث : ضمان التقاعد: د –الفرع الرابع : ضمان الخدمات)). وعليه، يبدو واضحا أن الهدف من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي العراقي هو توفير الضمان للطبقة العاملة الموجودة على إقليم الدولة العراقية من وطنيين و أجانب من الناحية الصحية والاقتصادية، وكذلك يهدف الى توفير الخدمات وتهيئة الظروف المناسبة للطبقة العاملة من أجل ضمان استمرارها في أداء العمل خدمة للمجتمع. و كذلك اشار المشرع العراقي الى ذلك في الفقرة الثانية من المادة (28) من الدستور العراقي النافذ، إذ نصت على أنه: ((يعفى اصحاب الدخول المنخفضة من الضرائب بما يكفل عدم المساس بالحد الادنى اللازم للمعيشة، وينظم ذلك بقانون)). و ايضا في المادة (30) من نفس الدستور: إذ نصت على أنه: ((أولا: تكفل الدولة للفرد وللاسرة ـ وبخاصة الطفل والمرأة ـ الضمان الاجتماعي والصحي، والمقومات الاساسية للعيش في حياةٍ حرة كريمةٍ، تؤمن لهم الدخل المناسب، والسكن الملائم . ثانياً: تكفل الدولة الضمان الاجتماعي و الصحي للعراقيين في حال الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل أو التشرد أو اليتم أو البطالة، وتعمل على وقايتهم من الجهل والخوف والفاقة، وتوفر لهم السكن والمناهج الخاصة لتأهيلهم والعناية بهم، وينظم ذلك بقانون)).

darav.m.ali@gmail.com

وفي القانون التونسي نص تنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي التونسي رقم (20) لسنة (1960) في المادة (1) منه على أن الهدف من هذه القواعد هو ((أحدث نظام للضمان الاجتماعي بقصد حماية الشغالين وعائلتهم من الأخطار الملازمة لطبيعة البشر والتي من شانها أن تمس بظروف عيشهم من الوجهة المالية والأدبية)).

فهذا القانون على غرار القانون العراقي أيضا، يهدف الى توفير الحماية للعاملين وأفراد عائلتهم من الأخطار التي يكون مصدرها البشر سواء كان رب العمل أو الغير، والتي تؤدي إلى الحاق ضرر بالعامل من الناحية المادية او المعنوية.

وتطبيقاً للمعيار الغائي حكمت محكمة باريس في (30) يونيو (1964) بأنه: ((يمكن رفض تطبيق القانون الأجنبي عندما يصطدم بمبدأ اجتماعي أو قانوني، وانطلاقا من ذلك، فإن قواعد المسؤولية المدنية الفرنسية في القانون المدني الفرنسي تستلزم التعويض العادل للضرر والذي يتفق مع الهدف الاجتماعي لقانوننا ومفهومنا للعدالة))، ويفهم من هذا الحكم أن القوانين التي تستهدف تحقيق سياسة اجتماعية معينة في الدولة (كقوانين الضمان الاجتماعي) تسري بالأولوية على القانون الأجنبي الواجب التطبيق وفق قاعدة الإسناد باعتبارها قواعد ذات تطبيق ضروري، والمعيار المعتمد في هذه الحالة لتمييز مثل هذه القوانين هو المعيار الغائي. وفي حكم آخر لمحكمة باريس في (12) اكتوبر (1963) قررت فيه بأنه: ((بما أن المبدأ الذي يقرر حق المتضرر في الفعل الضار في الحصول على التعويض العادل والكامل للضرر الذي أصابه، وحيث أن الهدف الاجتماعي الذي أكده القانون المدني الفرنسي يجب إدراكه ولو كانت أحكام النصوص الأجنبية تضيق نطاقه، فإن القوانين المتعلقة بالمسؤولية الخطئية هي من قوانين البوليس وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة (3) من القانون المدني)) [23] .

الفرع الثالث

قواعد الضمان الاجتماعي ومعيار تنظيم الدولة

تبنى هذا المعيار الفقيه الفرنسي (Francescakis) صاحب نظرية القواعد ذات التطبيق المباشر، إذ يرى إنه من المستطاع إنشاء معيار عام يتم بموجبه تعيين هذه القواعد من خلال الغاية أو الهدف الذي يرمي اليه المشرع من وضع هذه القواعد، فقواعد البوليس لدى هذا الفقيه هي القواعد التي يتعين مراعاتها من أجل حماية التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة [24]،ويتمثل المعيار المميز لها في فكرة تنظيم الدولة أي تدخل الدولة في تطبيق هذه القوانين ومراعاتها من خلال مؤسساتها الرسمية ومرافقها العامة [25].

فترتبط هذه القواعد بمفهوم تنظيم الدولة أي مدى تدخلها في تنظيم العلاقات القانونية بقواعد ذات التطبيق الضروري، وبإعمال هذا المعيار فإننا نكون أمام قاعدة آمرة ذات تطبيق ضروري كلما كان اعمال هذه القاعدة يتطلب تدخل مرفق عام أو سلطة عامة من سلطات الدولة، وبمقتضى هذا المعيار تندرج التشريعات المنظمة لعلاقات العمل والتأمينات الاجتماعية ونظم التأمين الخاصة وما شابه ذلك من المسائل ضمن فئة القواعد ذات التطبيق الضروري لتعلقها بتنظيم وكيان الدولة من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية [26].

فإذا كانت القواعد ذات التطبيق الضروري تستمد طبيعتها من فكرة تنظيم الدولة واعتبار كافة القواعد التي يتعين مراعاتها من أجل حماية التنظيم الاقتصادي والاجتماعي والسياسي للدولة من القواعد الآمرة، فإن ذلك يتحقق بصدد قواعد الضمان الاجتماعي، حيث ان قواعده تسعى إلى الحفاظ على السلام الاجتماعي وتهدف إلى خدمة الجماعة وتضمن التنظيم الاقتصادي والاجتماعي للدولة، فهذا المعيار لا يقتصر على الغايات والأهداف التي يسعى إليها المشرع من إصداره لقانون ما كما في المعيار السابق ذكره (المعيار الغائي)، وإنما يشترط أيضا أن يسعى المشرع إلى تحقيق تلك الأهداف والغايات عن طريق إنشاء الأجهزة والهياكل التي تنظمها الدولة من أجل تنفيذ تلك التشريعات، وهذا الشرط يتحقق بصورة واضحة في مجال الضمان الاجتماعي، فالدولة هي التي تقوم بإنشاء المؤسسات من أجل تسيير العمل في مرفق الضمان الاجتماعي ويخضع لإشرافها ورقابتها، وهي التي تقوم بتحديد وسائل سير عمل تلك المؤسسات [27].

darav.m.ali@gmail.com

وفيما يتعلق بقانون الضمان الاجتماعي في العراق، فقد أنشأ هذا القانون مؤسسة عامة عرفتها المادة (5) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي بأنها: ((...مؤسسة عامة ذات نفع عام، لها شخصية معنوية، وتتمتع بأهلية قانونية كاملة، وباستقلال إداري ومالي، وفق ما هو محدد بهذا القانون)). فالقانون هو الذي حدد للمؤسسة صلاحيات تقديم المنافع والخدمات للمستحقين، وكذلك هو الذي يعطي لها شخصية قانونية، وأيضا حدد لها نظاماً مالياً وإدارياً مستقلاً.

وقد تم تأكيد طابع القواعد ذات التطبيق الضروري لقواعد الضمان الاجتماعي وفقا لمعيار تنظيم الدولة من قبل القضاء المصري، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية (1980/2/3) الصادر في الطعن رقم (1035) لسنة (47) قضائية، أن: ((حق العامل في المعاش قبل الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية منشؤه القانون، ذلك لأن القانون وحده هو الذي ينظم المستحقين في المعاش وشروط استحقاقهم وكانت الهيئة العامة للتأمينات مجبرة بالوفاء بالتزاماتها المقررة في القانون بالنسبة لمن تسري عليهم أحكام هذا القانون حتى ولو لم يقم صاحب العمل بالاشتراك عنهم لدى الهيئة، وكان التأمين في الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وفقا للقانون الزاميا)) [28].

نستنتج مما سبق، انطباق معايير القواعد ذات التطبيق الضروري على قواعد قانون الضمان الاجتماعي، وهذا يعني اولوية تطبيق هذه القواعد على نحو يتم تقييد القانون الاجنبي الواجب التطبيق وفق قاعدة الاسناد.

المبحث الثاني

تحديد قواعد الضمان الاجتماعي الواجب التطبيق

إذا كانت قواعد الضمان الاجتماعي تتمتع بصفة القواعد الآمرة ذات التطبيق الضروري حسب ما ذكرناه في المطلب السابق، فإن هذه القواعد تكون لها الأولية في التطبيق متى ما كانت وطنية أي من وضع المشرع الوطني في دولة القاضي. وبما أن تطبيق هذه القواعد يهدف إلى حماية العامل فإن التساؤل يثور بشأن إمكانية تطبيق قواعد الضمان الاجتماعي الاجنبية من قبل القاضي الوطني إذا كانت إصابة العمل تدخل في نطاق سريانها المكاني. وفي الحقيقية، تختلف الإجابة على هذا التساؤل في الاتجاه التقليدي عنه في الاتجاه الحديث، ولغرض الوقوف على موقف الاتجاه من تطبيق قواعد الضمان الاجتماعي الأجنبي، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، سنخصص المطلب الأول لبيان الاتجاه التقليدي في تطبيق قواعد الضمان الاجتماعي، وسنخصص المطلب الثاني لبيان الاتجاه الحديث في تطبيق قواعد الضمان الاجتماعي.

المطلب الأول

الاتجاه التقليدي في تطبيق قواعد الضمان الاجتماعي

نظراً لتمتع قواعد الضمان الاجتماعي بخصائص قواعد القانون العام كوجود الدولة طرفا ذات سلطة وسيادة في هذه القواعد وتعلقها بالنظام العام، اتخذ الفقه التقليدي موقفا رافضا لتطبيق القوانين الآمرة الأجنبية أمام القاضي الوطني، وذلك لانتفاء قيام تنازع القوانين بين هذه القواعد كما في بقية قواعد القانون العام، حيث أن ظاهرة إعمال القاضي لقانون أجنبي ومن ثم وجود مسألة تنازع القوانين لا تتعلق إلا بالقانون الخاص وليس العام، وقد استند هذا الفقه على مبدأين أساسيين في سبيل رفض تطبيق قواعد الضمان الاجتماعي الأجنبي،وهما مبدأ الإقليمية ومبدأ التلازم بين الاختصاص التشريعي والقضائي[29].

وحسب مبدأ إقليمية القوانين، فإنه لا وجود لتنازع القوانين فيما بين التشريعات العامة، وأصل هذه النظرية هو المفهوم القائل بأن الدولة صاحبة سيادة مؤبدة ومطلقة، وفي مجال القانون الدولي الخاص ، يرجع الفضل في استخلاص وترتيب النتائج المعقولة لهذا المذهب إلى فقهاء المدرسة الهولندية في القرن التاسع عشر عند تعرضهم لتطوير وبحث (نظرية الأحوال) وعلى رأسهم الفقيه (اورلك هوبر) الذي بنى تنازع القوانين على أساس الاعتراف (بالحقوق المكتسبة) كضرورة من ضرورات التجارة الدولية ومبدأ (المجاملة الدولية) [30].فوصف تشريع ما بأنه إقليمي، يعني تطبيقه في مجال سيادة الدولة الإقليمية بحيث لايجاوزه إلى مجال السيادة الاقليمية للدول الأخرى[31]، ونتيجة لذلك يطبق القانون

darav.m.ali@gmail.com

الوطني على جميع الأفراد داخل حدود الاقليم، وعلى كافة ما يقع داخل حدود الإقليم من حوادث دون النظر إلى شخصية المتسبب, وينحصر تنفيذ القانون بحدود اقليم الدولة، ولايطبق خارج حدودها حتى ولو كان ذلك بالنسبة إلى رعاياها [32]. وهذا يعني أن عمل القاضي في هذه المسألة ينحصر في التحري عن تعيين نطاق تطبيق تشريعه من حيث المكان، وبهذا يؤكد هذا الاتجاه التلازم بين الاختصاص التشريعي والقضائي في نطاق القانون العام، حيث لا يتوقع إعطاء الاختصاص للقاضي للنظر في النزاع إلا إذا كانت الواقعة تقع في مدى إعمال القانون الداخلي، وهذا يؤدي إلى استحالة قيام ظاهرة التنازع التي ينبغي لوجودها انتفاء التلازم بين الاختصاصين المذكورين [33].

وعلى هذا الأساس يعد قانون الضمان الاجتماعي قانونا إقليميا، فالعامل المستفيد من نظام الضمان الاجتماعي يرتبط بالإقليم سواء كان بالإقامة أو ممارسة النشاط المهني على الإقليم الوطني، فتطبيق هذا القانون يتعلق بكافة الأشخاص الخاضعين له، فالمبالغ المحصلة أو المقتطعة ورقابة الدولة على مؤسسات الضمان الاجتماعي تبرز بوضوح المصلحة العامة والمباشرة للمجتمع، وإذا كانت القواعد التي تتعلق مباشرة بالمجتمع تطبق اقليميا فهذا ما يستتبع استبعاد تنازع القوانين في مجال الضمان الاجتماعي ومن ثم عدم امكانية تطبيق قوانين اجنبية في هذا المجال. وهكذا ينتهي الفقه التقليدي إلى اعتبار قانون الضمان الاجتماعي ضمن فئة القوانين الإقليمية التي يحدد المشرع نطاق تطبيقها الإقليمي دون إمكانية اعطاء الاختصاص لقانون أجنبي أمام المؤسسات الإدارية الداخلية أو الجهات القضائية. ومن هذه الزاوية يمكن القول أن مبدأ الإقليمية في نطاق الضمان الاجتماعي يمكن أن يرتب أثرين، فالأول، هو إيجابي يتمثل في تطبيق قانون الضمان الاجتماعي الوطني على كافة إصابات العمل التي تلحق بالعامل حتى ولو كان أجنبيا، وعلى جميع العلاقات والروابط التي تحدث في الإقليم الوطني والتي تدخل في نطاقها المحدد ويتم ذلك من قبل المؤسسات والسلطات الوطنية، أما الثاني، فهو سلبي أي عدم إمكانية تطبيق التشريع الوطني خارج حدود إقليم الدولة التي صدر منها، وعدم تطبيق قواعد الضمان الاجتماعي الأجنبية أمام القاضي الوطني [34].بعبارة أخرى، يطبق قانون الضمان الاجتماعي الوطني من قبل القاضي الوطني على جميع إصابات العمل التي تحدث في إقليم دولته، ولا يجوز للقاضي الوطني تطبيق قوانين الضمان الاجتماعي الأجنبية، والأساس الذي يبنى عليه هذا المذهب يتمثل في أن هذه القوانين تعتبر من القوانين العامة، ولهذا فإنها تطبق تطبيقا إقليميا، وهكذا يتلازم الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي في شأن المسؤولية عن إصابات العمل في هذه الحالة، أسوة بجميع المسائل الأخرى التي ينظمها قانون الضمان الاجتماعي وهو الحل التقليدي المتبع بالنسبة لعلاقات القانون العام[35].

ويستند الفقه من ناحية أخرى، على فكرة المرفق العام لنفي تنازع القوانين في نطاق القانون العام، فقيام المؤسسة الخاصة بهذه التأمينات (مرفق عام) بتنظيم التعويض عن العجز الناشئ عن إصابات العمل نيابة عن المجتمع، واستخدام المؤسسة أساليب القانون العام بوصفها مؤسسة عامة، تؤدي إلى إضافة طابع القانون العام على القواعد الخاصة بالتعويض عن إصابات العمل[36].وبمعنى آخر يعتبر قانون الضمان الاجتماعي من فروع القانون العام، عندما تعتبر المؤسسة الخاصة بهذه التأمينات من أشخاص القانون العام وتمتعها بمميزات السلطة العامة، ويبرر الفقه أيضا أن هذا النظام إلزامي يجبر رب العمل بالانضمام إليه بحكم القانون وذلك بعد إيجاد الشروط التي يتطلبها المشرع، إضافة إلى أن الغرض من هذا النظام هو تحقيق منفعة عامة، ولهذا يعتبر فرعاً من فروع القانون العام. وقد اعتمد جانب آخر من الفقه على فكرة القواعد الآمرة لنظام الضمان الاجتماعي، ولهذا ينبغي تطبيقه تطبيقاً إقليميا [37]. فعلى سبيل المثال، إذا كان تنفيذ عقد العمل في العراق، فإنه يجوز للقضاء العراقي أن يقوم بتطبيق قواعد قانون الضمان الاجتماعي العراقية، ولو كان العامل أجنبيا، أما إذا كان تنفيذ هذا العقد في الخارج فلايطبق القانون العراقي حتى ولو كان المصاب عاملاً عراقياً.

بناء على ما تقدم، علينا أن نبين طبيعة قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، فقانون العمل يبدو للوهلة الأولى

darav.m.ali@gmail.com

على أنه فرع من فروع القانون الخاص، وذلك لأنه ينظم العلاقات بين أفراد هم العمال وأصحاب العمل، شأنه في ذلك شأن بقية فروع القانون الخاص كالقانون المدني والقانون التجاري، إلا أنه بالرغم من أن قواعد قانون العمل تنظم علاقات بين أفراد فقد خرجت هذه القواعد عن حدود المبادئ المعروفة في القانون الخاص وانتقلت إلى حظيرة القانون العام بسبب أزدياد تدخل الدولة في تنظيم علاقات العمل بما لها من سلطة آمرة، إلا أن هناك بعض الفقهاء من يذهب إلى القول بأن قانون العمل هو قانون مختلط ينتمي في نفس الوقت إلى القانون الخاص وإلى القانون العام، وذلك لأنه يضم قواعد تنظم علاقات العمل الفردية الخاصة من جهة ويحتوي على قواعد تتعلق بالقانون العام من جهة أخرى، وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن المناط في تحديد طبيعة أي قانون لا يكون بالنظر إلى طبيعة كل قاعدة من قواعده دون أستثناء والا أنتهى الأمر إلى أن تصبح أغلب القوانين قوانين مختلفة وانما المناط في تحديد طبيعة القانون أن يكون بطبيعة قواعده الأساسية الأصلية دون أن يؤثر عليه ما لبعض قواعده المساعدة أو التكميلية من طبيعة مختلفة، ومهما يكن من أمر فان قانون العمل يعتبر قانونا قائما بذاته مستقلا عن القانون الخاص و عن القانون العام وانه قانون ينفرد بمميزات خاصة وخصائص خاصة، وهي الصفة الآمرة لقواعد قانون العمل، ولا يخضع تفسيره للقواعد التي تحكم تفسير القانون المدني، و له طابع واقعي [38]. أما بالنسبة لطبيعة قانون الضمان الأجتماعي، فالرأي الغالب في الفقه يرى أن هذا القانون ينتسب إلى القانون العام، ويستند في ذلك إلى عدة حجج منها، أن نظام الضمان الأجتماعي يديره مرفق عام، كما أن لموظفيها أن يدخلوا محلات العمل بقصد التفتيش والاطلاع على السجلات والمستندات، ومنها أيضا أن نظام الضمان الأجتماعي نظام إجباري، ومنها أيضا ما يعقده البعض من مقارنة بين نظام الضمان الأجتماعي والنظم الضريبية [39].

ويبدو أن هذا المذهب لا يتناسب مع التطورات الحديثة في فقه القانون الدولي الخاص ومبدأ التعايش بين القوانين الوطنية المتباينة وخاصة فيما يرتبط بالضمان الاجتماعي [40]، فقد بدأ اتجاه آخر معاصر يذهب إلى إمكانية تنفيذ نظام الضمان الاجتماعي الأجنبي وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني [41].

المطلب الثاني

الاتجاه الحديث في تطبيق قواعد الضمان الاجتماعي

يرى الفقه الحديث بأنه لا مانع أن يقوم القاضي الوطني بتطبيق قواعد الضمان الاجتماعي غير الوطنية متى ما كان هذا القانون مختصا، خلافا للفقه التقليدي الذي يذهب إلى عدم إمكانية تطبيق هذا القانون، وذلك لأن الأخير يعتمد على الفكرة الإقليمية وقام بإخراج قواعد الضمان الاجتماعي من نطاق تنازع القوانين فصارت منتقدة من نواحي عدة [42].

فمن ناحية، إن مبدأ إقليمية القوانين لايمنع من تطبيق القانون الأجنبي من قبل القاضي الوطني في كل الحالات التي يرتبط فيها الأمر بتصرفات أو وقائع حدثت في الخارج، فالإقليمية ليست مرادفا لتشريع القاضي، ومن غير المستطاع أن يعتد بهذا المفهوم للإقليمية حتى يتم الوصول عن طريقه إلى عدم تنفيذ قواعد الضمان الاجتماعي الأجنبية من قبل القاضي الوطني [43].

كما أن الفكرة الإقليمية تبدو غامضة مما يضفي الغموض على النتائج التي تنشأ عن تلك الفكرة، فالتشريع الإقليمي لايعني أنه غير قابل مطلقا للتطبيق من قبل القاضي الأجنبي، وإنما تخضع له كافة التصرفات والوقائع التي تتم على الإقليم، كما أن الاعتماد على المفهوم الإقليمي يخلط بين الإقليمية الموضوعية أو المادية والشكلية لقواعد التشريع الأجنبي[44]، فالإقليمية الموضوعية لقانون ما لا تتناقض إطلاقا مع عدم الإقليمية الإجرائية لأحكام هذا القانون، وبعد ذلك فإنه لا يوجد عائق أمام إمكانية تنفيذ تلك التشريعات من قبل القاضي الأجنبي [45].ومن ناحية أخرى، فإن أغلب النظم القانونية المقارنة تبنت قواعد تخرج من خلالها عن الفكرة الإقليمية لقواعدها القانونية، كالأهلية حيث يسري عليها قانون جنسية الشخص، وهي تخضع لمبدأ شخصية القوانين، وأيضا يرى بعض الفقهاء أن العمل بمبدأ الإقليمية الذي يمنع من تنفيذ قانون الضمان الاجتماعي خارج البلد الذي صدر

darav.m.ali@gmail.com

فيه ربما يؤدي أحيانا إلى آثار غير منصفة وخاصة في حالات الانتداب أو العمل المؤقت [46].

كما ينتقد الاتجاه الفقهي الحديث فكرة التلازم بين الاختصاصين التشريعي والقضائي كأساس لعدم تطبيق قانون الضمان الاجتماعي الأجنبي، فالمسلم به في فقه القانون الدولي الخاص هو عدم التلازم بين الاختصاص التشريعي و الاختصاص القضائي، ويعني ذلك أن انعقاد الاختصاص القضائي للمحاكم العراقية مثلا لا يعني بالضرورة أن يقوم هذا القضاء بتطبيق قواعد الضمان الاجتماعي الوطنية في جميع الحالات وعلى جميع التصرفات وعلى التعويض الناتج عن إصابات العمل دون غيره على النزاع المعروض أمامه. ومن المعلوم، أن استقلال الاختصاص القضائي عن الاختصاص التشريعي يعد شرطا أساسيا لوجود ظاهرة تنازع القوانين، إذ لو طبق قضاء كل بلد تشريعه الداخلي دون غيره في جميع الحالات التي ينعقد فيها اختصاصه في نظر النزاع المعروض أمامه لنتج عن ذلك انتفاء مشكلة تنازع القوانين من الوجود والعودة إلى عهد الإقليمية المطلقة [47].

إضافة إلى ما ذكر، فإن فكرة العدالة تتطلب تطبيق قانون أولى من غيره على العلاقة المشوبة بعنصر أجنبي متى ما كانت هناك صلة قوية بين هذا القانون والعلاقة حتى ولو كان هذا القانون أجنبيا، بحيث لا تستقيم العدالة إذا طبقنا عليها قانونا غيره، وأن الاعتبارات التي تحمل المشرع على السماح بتطبيق القانون الأجنبي هي اعتبارات متعلقة بحاجة المعاملات الدولية والعدالة، فمن أجل ذلك ينبغي أن يعطي الاختصاص للقانون الذي له صلة قوية بالعلاقة ولو كان أجنبيا، وذلك لأن تطبيق التشريعات من قبل الدول المختلفة ليست محددة بالتشريعات الإقليمية [48]. فعلى سبيل المثال، لا مانع من تطبيق القواعد الأجنبية المتعلقة بالتعويض العيني والنقدي عن حوادث العمل من قبل القاضي الوطني متى ما كانت لها صلة قوية بحادثة العمل [49].

وقد نصت المادة (86) من قانون الضمان الاجتماعي المصري على أنه: ((لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التي تستحق عن الإصابة طبقا لأى قانون آخر.كما لايجوز لهم ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا اذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه))، ويتبين من هذا النص أن قواعد الضمان الاجتماعي الأجنبي لا تسري في الأصل على الضرر الناشئ عن إصابات العمل، ولكن بما أن القاضي سيطبق قانون محل الواقعة المنشئة للالتزام فان ذلك يلزمه بالرجوع إلى قواعد الضمان الاجتماعي في هذا القانون للتعرف على ما إذا كان من الجائز للمصاب أو المستحقين عنه الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية على صاحب العمل أو الغير، أي إذا قام العامل المصري بالادعاء أمام المحكمة المصرية وفقا لقواعد الفعل الضار في القانون المدني المصري على أساس أنه قانون مكان وقوع الحادث من أجل الحصول على تعويض تكميلي عن الأضرار التي لم يغطها قانون الضمان الاجتماعي الأجنبي، فإنه يجب الرجوع إلى قانون الضمان الاجتماعي الأجنبي وتطبيقه من أجل التعرف على ما إذا كانت قواعده تمنع الرجوع وفقا لقواعد القانون المدني على رب العمل [50].

وهذا الاتجاه أكدته محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في (3) مارس (1965) [51]، "على أثر حادث عمل لحق بأحد العمال الفرنسيين في دولة غينيا مما أدى ذلك إلى وفاته، وبعد ذلك تم تقديم دعوى من قبل والدة العامل المتوفي أمام المحكمة الفرنسية لغرض الحصول على التعويض، قرر القضاء الفرنسي أن القانون المختص بحادث العمل في هذه الحالة هو القانون الغيني باعتباره قانون العقد، وطبق القانون الغيني فيما يتعلق بالتعويض الجزافي المستحق لخلف العامل غير أن القضاء رفض الدعوى ولم يقضي لخلف العامل المتوفي بأي تعويض نظرا لتطلب القانون الغيني الإقامة وقت حدوث الحادثة في الدولة الغينية وهو ما لم يتحقق في الحالة الماثلة، استمر خلف العامل المتوفي في المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية ومن ثم تطبيق قانون محل الواقعة المنشئة للالتزام متمثلا في قواعد القانون العام، و قد رفض القضاء هنا أيضا طلب المدعي، استنادا إلى قانون الضمان الاجتماعي الغيني والذي لا يجيز للعامل أو المستحقين عنه الادعاء ضد صاحب العمل وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية

darav.m.ali@gmail.com

إلا إذا توفر في حقه الخطأ الجسيم وهو ما لم يتحقق في هذه الحالة))، وهكذا يتبين انه تم تطبيق قواعد قانون الضمان الاجتماعي الغيني في الحالتين من قبل القضاء.

وقد ذهبت مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم (97) لسنة (1998) في الفصل(38) إلى أنه: ((...يطبّق القاضي أحكام القانون الأجنبي غير المعيّن بقواعد التنازع إذا كان لهذا القانون روابط وثيقة بالوضعية القانونية وكان تطبيق الأحكام المذكورة ضروريا بالنظر إلى الغرض المقصود منها . ولايمنع من تطبيق القانون الأجنبي أو أخذه بعين الاعتبار اكتساؤه صبغة القانون العام)). فحسب هذا النص ليس هناك مانع من تطبيق قانون الضمان الاجتماعي الأجنبي من قبل القاضي الوطني على إصابات العمل، متى ما كان هناك صلة قوية بين هذا القانون وحادث العمل، وكذلك إذا تبين أن إعماله يؤدي إلى تحقيق نتيجة معينة.

وفيما يتعلق بالقانون الدولي الخاص السويسري لسنة (1987) فلقد نصت المادة(13) من هذا القانون على أن: ((تعيين قانون أجنبي بمقتضى هذا القانون، يشمل كل القواعد التي تعتبر وفقا لذلك القانون الأجنبي واجبة التطبيق، لا يستبعد القانون الأجنبي لمجرد كون أحكامه لها الطابع العام)). ويبدو واضحا أن هذا النص يعد تطبيقاً محضاً لفكرة الإسناد الإجمالي للقانون الأجنبي والذي لا يخرج عن إطار قاعدة الإسناد المزدوجة [52]، فعندما تعطي قاعدة الإسناد السويسرية الاختصاص لقانون معين واجب التطبيق على العلاقات الخاصة الدولية فعندئذ يجب تطبيق ذلك القانون بمجمله أي بما فيه من متعلقات بالقانون العام، كقواعد الضمان الاجتماعي الأجنبي الواجب التطبيق على إصابات العمل. وعلى هذا النحو، تعتبر فكرة الإسناد الإجمالي وسيلة لتطبيق قانون أجنبي على الوقائع والتصرفات سواء في قواعده المتعلقة بقوانين البوليس وقواعد القانون العام كقانون الضمان الاجتماعي الأجنبي أو قواعد القانون الخاص عن طريق قاعدة الإسناد التقليدية [53]. ويرى الفقيه الفرنسي(Mayer)ان ((قاعدة الاسناد لا تحدد بالذات قواعد القانون الخاص أو قواعد البوليس كقانون الضمان الاجتماعي، ولا يتحدد بعضها بدرجة أكثر إلزاما من الأخرى بل تحدد النظام القانوني بأكمله وتترك دون تدخل الخيار بين القواعد حسب طائفة الأوضاع التي تقصدها أو التي تستبعدها)) [54].

ويبدو أن فكرة الإسناد الاجمالي وجدت كوسيلة لتطبيق القواعد الآمرة ذات التطبيق الضروري في الكثير من الأحكام القضائية الصادرة من مختلف محاكم الدول ومنها الحكم الذي تم إصداره من قبل محكمة بداءة باريس في قضية السيد (Baidocchi)، فقد كان هذا السيد عاملا في الجزائر لدى إحدى الشركات البترولية الفرنسية التي تباشر عملها في الجزائر، وقد تعرض السيد أثناء مباشرة عمله إلى حادث اعاقه عن العمل، وكانت الشركة الفرنسية وكذلك العامل المصاب الضامن لديها يعترفون بحق العامل المصاب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، إلا أن النزاع قد ظهر حول تقدير هذا التعويض، فقد كان القانون المختص وفق قاعدة تنازع القوانين الفرنسي يقر باستحقاق العامل المصاب تعويضا يعادل ثلاثة أضعاف الإيراد الذي يقبض منه شهريا، إلا أن الشركة الفرنسية والضامن لديها دفعا بأن القانون الجزائري ليس مختصا باعتباره من القواعد ذات التطبيق الضروري، وبالتالي يخرج من نطاق تنازع القوانين، و مع ذلك قررت المحكمة الفرنسية بأن قاعدة الإسناد الفرنسية التي اسندت العلاقة محل النزاع إلى القانون الجزائري، قررت إسنادا إجماليا للقانون الجزائري دون التفرقة بين تلك القواعد التي تنتمي إلى القانون العام أو قواعد البوليس وتلك التي تنتمي إلى القانون الخاص [55].

أما بخصوص تنظيم روما الأوربي لعام (2008) بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية فقد ورد في الفقرة الثالثة من المادة (9) من هذا التنظيم أنه عند تطبيق قانون بلد معين فانه يجوز اعمال حكم القواعد الآمرة في قانون دولة أخرى ترتبط معه العلاقة بصلة قوية فيما إذا كانت هذه النصوص طبقا لتشريع هذه الدولة الأخيرة واجبة التطبيق أيا كان القانون الذي يحكم العقد، وللاعتراف بمدى الآثار التي ستمنح بموجب هذه النصوص الآمرة يؤخذ في الاعتبار طبيعتها وموضوعها وكذلك النتائج التي تترتب على تطبيقها أو عدم تطبيقها. فتطبيق القانون المختص على العلاقات

darav.m.ali@gmail.com

المشوبة بعنصر أجنبي والذي تم تحديده عن طريق القواعد الموجودة في هذا التنظيم ليس حتميا، أي يجوز أن تطبق القواعد الآمرة الموجودة في قانون دولة أخرى كقوانين الضمان الاجتماعي، أي يجوز تطبيق القوانين العامة الأجنبية متى ما كان هناك صلة ذاتية بين النطاق المعين لسريانها المكاني من ناحية ومضمونها والأهداف التي تسعى إلى تحقيقها من ناحية أخرى، ولكن بشرط أن يكون تطبيق القواعد الآمرة الأخيرة واجبة التطبيق بموجب قانون دولتها، ولو لم يتم تحديد هذه القواعد عن طريق قواعد الإسناد. وبعد ما تبين بأن هناك صلة عقلانية فيما بين العلاقة الخاصة الدولية وبين هذه القواعد، فإنه للاعتراف بالآثار التي ستترتب بموجب هذه القواعد يجب الأخذ بطبيعتها وموضوعها والآثار المترتبة على إعمالها وعدم إعمالها.

ونعتقد أن موقف الفقه الحديث بشأن تطبيق قواعد الضمان الاجتماعي الاجنبي جدير بالتأييد، وذلك لأنه قد تكون هناك قواعد قانونية أجنبية (كقواعد الضمان الاجتماعي) لها صلة قوية بإصابات العمل أكثر من القانون الإقليمي، بحيث يكون رجوع القاضي الوطني إلى هذه القواعد ضروريا من أجل حسم النزاع، أو لمعرفة ما يتمتع به العامل من حقوق في هذا القانون. فعلى سبيل المثال، إذا أصيب العامل (أ) العراقي الجنسية في بلجيكا أثناء أداء عمله، وكان هذا البلد يأخذ بنظام الضمان الاجتماعي، فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون البلجيكي، باعتباره قانون محل الواقعة المنشئة للالتزام، وفي الوقت ذاته سيرجع القاضي العراقي إلى قانون الضمان الاجتماعي البلجيكي من أجل التعرف على ما له من حق رفع الدعوى على صاحب العمل، أو ما له من حقوق في هذا القانون، وهكذا يتضح في هذا المثال أن القضاء العراقي يمكنه تطبيق قانون الضمان الاجتماعي الأجنبي.

نستخلص مما سبق، أنه يجوز تطبيق قانون الضمان الاجتماعي الأجنبي بغض النظر عن أنتماء قواعد للقانون العام من قبل القاضي الوطني على النزاع الناشئ عن إصابات العمل متى ما كانت هناك صلة قوية بين هذا القانون والنزاع، أي لا يوجد تلازم بين الاختصاص التشريعي والقضائي في خصوص قواعد الضمان الاجتماعي، فلا يطبق القضاء الوطني تشريعاته الداخلية فقط على جميع الوقائع والتصرفات والأحداث وإصابات العمل، وإنما يمكن أن يقوم بتطبيق قانون بلد آخر سواء كان خاصا أم عاماً كما في قانون الضمان الاجتماعي.

الخاتمة

و في نهاية المطاف الحافل بالعديد من المنعطفات التي فرضتها طبيعة هذه الدراسة، لا بد لنا، أن نثبت جملة من الاستنتاجات و التوصيات، و لعل أهمها ما يلي:

أولا: الاستنتاجات:

1- إن الضمان الاجتماعي عن إصابات العمل يؤدي إلى توفير الحماية للعامل عند إصابته، وذلك لأنه يعتبر نظاما اجباريا في الاشتراك فيه و ليس لإرادة الأفراد دور فيه، و كذلك يعتبر نظاما ماليا يعتمد على استحصال الاشتراكات و تقديم الايرادات الملزمة، و ليس عقدا من العقود من الناحية القانونية، و أيضا الضمان الاجتماعي عن اصابات العمل هو نظام تهتم به الدولة.

2- يختلف الضمان الاجتماعي عن التأمينات الاجتماعية ، و ذلك من خلال أن مصطلح الضمان الاجتماعي هو تعبير عام يشمل جميع التأمينات التي تقدم للمواطنين، أما التأمينات الاجتماعية تعتبر وسيلة من وسائل الضمان الاجتماعي، أي جزاءا من الضمان الاجتماعي.

3- بالرغم من وجود تشريعات خاصة داخلية في العراق كقانون التقاعد و الضمان الاجتماعي تهتم بالعامل و توفر الحماية له في مختلف النواحي كتحديد التعويض عن إصابات العمل أيضا العناية الطبية و العلاج الطبي، بيد أنه لا يوجد نص خاص لا في القانون المدني العراقي و لا في قانون التقاعد و الضمان الاجتماعي العراقي يتناول صراحة الضمان الاجتماعي عن إصابات العمل ذات الصفة الدولية.

4- تعتبر قواعد الضمان الاجتماعي من قواعد ذات التطبيق الضروري، لذلك سيقوم القاضي المرفوع أمامه النزاع الخاص

darav.m.ali@gmail.com

بإصابات العمل بتطبيق قواعد الضمان الاجتماعي الأجنبي على إصابات العمل متى ما تدخل في نطاق سرينها، بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق وفق قواعد تنازع القوانين.

5- إن الحماية التي يوفرها القانون للعامل المصاب ليست فقط من خلال رجوعه بالتعويض على رب العمل أو الغير على أساس المسؤولية التقصيرية، وإنما نظم القانون للعامل المصاب سواء كان أجنبيا أم وطنيا حقوق اخرى في ظل نظام الضمان الاجتماعي – الحقوق النقدية و العينية – كالتعويض و الإسعافات الأولية و العلاج الطبي و العناية الطبية، و هناك خلاف فقهي حول تطبيق قانون الضمان الاجتماعي الأجنبي على إصابات العمل، إلا أن الراجح هو جواز تطبيق قانون الضمان الاجتماعي الأجنبي على إصابات العمل من قبل القاضي الوطني.

ثانيا: التوصيات:

1- نقترح على المشرع العراقي بفصل النصوص القانونية المتعلقة بالقانون الدولي الخاص عن القانون المدني، من جهة، و نتمنى عليه أن يولي أهية خاصة للضمان الاجتماعي عن إصابات العمل ذات الصفة الدولية من جهة أخرى و ذلك لتشعب إصابات العمل الدولية و تنوعها في عصرنا الحالي.

2- نقترح على المشرع العراقي إضافة نص خاص فيما يتعلق بإصابات العمل ذات الصفة الدولية إلى نصوص تنازع القوانين، و نقترح أن يكون النص بهذه الصغة: (**للعامل حق اختيار قواعد الضمان الاجتماعي الواجب التطبيق على إصابات العمل في حالة نشوء خلاف بينه و بين رب العمل حول القانون واجب التطبيق).**

3- نوصي المشرع العراقي بإضافة نص خاص بالامتناع عن تطبيق القانون الواجب التطبيق على إصابات العمل ذات الصفة الدولية في القانون المدني العراقي، عندما يكون هذا القانون مخالفا لقواعد الضمان الاجتماعي و ذلك لأن هذه القواعد تعتبر من قواعد ذات التطبيق الضروري، و نقترح أن يكون النص بهذه الصغة: (**لا يجوز تطبيق قانون اجنبي المعين بقواعد الاسناد الوطنية على إصابات العمل ذات الصفة الدولية، اذا كان مخالفا لقواعد الضمان الاجتماعي في القانون العراقي).**

4- نظرا لعدم وجود نص خاص بالضمان الاجتماعي عن إصابات العمل ذات الصفة الدولية في القانون المدني العراقي، نقترح على المشرع العراقي بإضافة نص خاص بالضمان الاجتماعي في القانون المدني العراقي، و نوصي أن يكون النص على النحو الأتي: (**تطبق مباشرة قواعد الضمان الاجتماعي الأجنبي الغير المعين بقواعد الاسناد الوطنية على إصابات العمل، متى ما تدخل في نطاق سريانها).**

الهوامش

(1) د. مصطفى احمد ابو عمرو، مبادئ قانون التأمين الاجتماعي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص28.

(2) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري القسم الاول- النظرية العامة- التاجر- العقود التجارية- العمليات المصرفية- القطاع التجاري الاشتراكي، العاتك لصناعة الكتاب، مصر، بغداد، 2006، ص250.

(3) د. مصطفى احمد ابو عمرو، مرجع سابق، ص61 وما بعدها.

(4) ينظر د. محمد بن احمد بن صالح الصالح، الضمان الاجتماعي بين المفهوم والمخاطر والتطور والاثار، دراسة تطبيقية على المملكة العربية السعودية، 2002،ص1، بحث منشور على شبكة الانترنت و على الرابط الالكتروني: www.elsayyad.net/conference/elsayyad_conference_29.doc (تاريخ اخر زيارة للموقع 2016/8/4).

(5) ينظر: زرارة صالحي الواسعة، المخاطر المضمونة في قانون الضمان الاجتماعي، 2006-2007، ص37، رسالة منشورة على شبكة الانترنت و على الرابط الالكتروني: www./ bu.umc.edu.dz/theses/droit/AZER2229.**pdf** (تاريخ اخر زيارة للموقع 2016/8/4).

(6) نقلا عن د. عادل العلي، الضمان الاجتماعي – دراسة في جوانبها المالية والاقتصادية وتطبيقاتها في العراق، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1981، ص11-12 ؛ د. محمد رفيق كوركوسوز و د. عبدالله محمد صالح ابا الخيل، مبادئ نظام الضمان الاجتماعي – تحت ضوء النطاق الدولي وتطبيقها بالمملكة العربية السعودية، ط1، بدون دار و مكان النشر، الرياض، 2012، ص61.

(7) د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، قانون العمل، ط2، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، ص29-30.

darav.m.ali@gmail.com

(8) د. مُحَمَّد رفيق كوركوسوز ود. عبدالله مُحَمَّد صالح ابا الخيل، مرجع سابق، ص87-88.

(9) د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، مرجع سابق، ص30.

(10) الضمان في مصطلح فقهاء الشريعة الإسلامية: (يجري بمجرى المعنى اللغوي له، أي أن الضمان حسب وجهة نظر عموم فقهاء الشريعة ، هو الكفالة، ومع ذلك فان هناك بعض الفقه قد عرف الضمان بما يغاير مفهومه اللغوي، فذهب بعضهم إلى أن الضمان عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته، ومنهم من عرفه بأنه: التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير). أما الضمان في القانون، فهو(شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل عند تحقق أحد أسبابه و أجتماع شروطه دون أن يكون هناك مانع يحول دون ترتيب آثاره القانونية)د. مُحَمَّد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص6 وما بعدها.

(11) زيرمي نعيمة، الحماية الإجتماعية بين المفهوم والمخاطر والتطور في الجزائر، الملتقى الدولي السابع حول :الصناعة التأمينية ، الواقع العملي وآفاق التطوير – تجارب الدول" – جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف كلية العلوم الإقتصادية = =العلوم التجارية و علوم التسيير، 2012، ص3، مقال منشور على شبكة الإنترنت وعلى الرابط الالكتروني: *www.univ-chlef.dz/.../intervention_zirmi_souad&ziane_mesoud_2...*Translate this page(تاريخ آخر زيارة للموقع 2016/8/4).

(12) قواعد ذات التطبيق الضروري، هي قواعد يبلغ طابعها الامر حدا يقتضي اعمالها على المسائل التي تدخل في اطار سريانها المكاني و لو كانت العلاقة المطروحة تتسم بطابعها الدولي، بصرف النظر عن القانون واجب التطبيق في شأنها بمقتضى منهج التنازع و الذي يقتصر اعماله على كافة جوانب العلاقة عدا تلك التي تدخل في مجال القواعد ذات التطبيق الضروري، أما قواعد البوليس، هي مجموعة القواعد التي يعتبر تطبيقها ضروريا لاجل ضمان مصالح الدولة السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية، ينظر، د. عبدالله فاضل حامد، القواعد الامرة وتطبيقاتها على العقد الدولي، دراسة تحليلية، ط1، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، ص31 و ما بعدها، أما= =بالنسبة للقواعد المادية، هي مجموعة القواعد القانونية ذات المضمون الدولي و التي اعدت لتنظيم العلاقات الخاصة الدولية و حل ما قد ينشأ عنها من منازعات، ينظر، د. عبدالله فاضل حامد، مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2016، ص369.

(13) ليندا جابر، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2014، ص228.

(14) د. عبدالله فاضل حامد، القواعد الامرة وتطبيقاتها على العقد الدولي، دراسة تحليلية، مرجع سابق، ص46.

(15) د. احمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 1989، ص64.

(16) عوني مُحَمَّد الفخري، اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، بدون دار النشر، بغداد، ص69.

(17) د. جابر سالم عبدالغفار، تنازع القوانين في مجال حوادث العمل، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2010، ص275.

(18) تقابلها الفقرة الأولى من المادة (3) من قانون العمل العراقي النافذ.

(19) ينظر ما بعد من هذه الرسالة ص87 .

(20) د. بدران شكيب الرفاعي، عقود المستهلك في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشرو البرمجات، القاهرة، 2011، ص287.

(21) د. خالد عبدالفتاح مُحَمَّد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص251.

(22) د. جابر سالم عبدالغفار، مرجع سابق، ص276.

(23) الحكمان مشار اليهما لدى د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص- الجنسية و الموطن ومعاملة الاجانب و التنازع الدولي للقوانين و المرافعات المدنية الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص164-165.

(24) د. عبدالله فاضل حامد، القواعد الامرة وتطبيقاتها على العقد الدولي، مرجع سابق، ص52-53.

(25) د. محمود مُحَمَّد ياقوت، قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003ص91.

(26) د. عبدالله فاضل حامد، القواعد الامرة وتطبيقاتها على العقد الدولي، مرجع سابق، ص53.

(27) د. جابر سالم عبدالغفار، مرجع سابق، ص277.

(28) نقلا عن، د. جابر سالم عبدالغفار، مرجع سابق، ص279.

(29) د. جابر سالم عبدالغفار، مرجع سابق ، ص317.

(30) د. رياض القيسي، الاتجاهات الفقهية المعاصرة في القانون الدولي الخاص الانكلو- الامريكي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد الاول، بغداد، 1967، ص66-67.

(31) د. عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، ج2، ط9، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص64-65.

darav.m.ali@gmail.com

(32) د. سليمان الناصري، المدخل للعلوم القانونية على ضوء التشريعات في دولة الامارات العربية المتحدة مقارنة بالقوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، بدون دار و مكان النشر، 2010، ص97.

(33) ينظر: د. عبدالله فاضل حامد، القواعد الامرة وتطبيقاتها على العقد الدولي، مرجع سابق، ص81.

(34) د. جابر سالم عبدالغفار، مرجع سابق، ص319 وما بعدها.

(35) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الاول، المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 417-418.

(36) د. حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الاول تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص462-463.

(37) ينظر: علي عيسى الجسمي، القانون الواجب التطبيق على الفعل الضار تطبيقا على اصابات العمل و التلوث البيئي، ط1، بدون دار و مكان النشر، 2011، ص269.

(38) د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، قانون العمل، مرجع سابق، ص31 وما بعدها.

(39) د. عدنان العابد ود. يوسف الياس ، قانون الضمان الأجتماعي، مؤسسة دار الكتب، بغداد، 1981 ، ص37.

(40) د. جابر سالم عبد الغفار، مرجع سابق، ص325.

(41) علي عيسى الجسمي، مرجع سابق، ص270-271.

(42) المرجع نفسه، ص271.

(43) د. عبدالله فاضل حامد، القواعد الامرة وتطبيقاتها على العقد الدولي، مرجع سابق، ص86-87.

(44) يقصد بالإقليمية الموضوعية أو المادية، سيادة القانون على الاقليم بكل ما فيه، أما الاقليمية الشكلية، فتتعلق بالمركز الإجرائي لقانون دولة أمام قضاء دولة أخرى، ينظر في ذلك د. جابر سالم عبدالغفار، مرجع سابق، ص327.

(45) ينظر د. جابر سالم عبدالغفار، مرجع سابق، ص327.

(46) ينظر د. علي عيسى الجسمي، مرجع سابق، ص271-272.

(47) د. صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للاحكام والاوامر الاجنبية في سلطنة عمان، دار الجامعة الجديدة، بدون مكان النشر، 2008، ص28-29.

(48) د. عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص40.

(49) د. احمد عبدالكريم سلامة، الاصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص1226.

(50) نقلا عن، د. جابر سالم عبدالغفار، مرجع سابق، ص339.

(51) حكم مشار إليه لدى،د. جابر سالم عبدالغفار، مرجع سابق، ص341.

(52) عبدالله فاضل حامد، القواعد الامرة وتطبيقاتها على العقد الدولي، مرجع سابق، ص91.

(53) المرجع نفسه، ص164.

(54) نقلا عن عوني مُحَمَّد الفخري، مرجع سابق، ص84.

(55) حكم مشار إليه لدى، د. عبدالله فاضل حامد، القواعد الامرة وتطبيقاتها على العقد الدولي، مرجع سابق، ص164-165.

قائمة المراجع

أولا: الكتب القانونية:

د. احمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 1989.

د. احمد عبدالكريم سلامة، الاصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص- الجنسية و الموطن ومعاملة الاجانب و التنازع الدولي للقوانين و المرافعات المدنية الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

د. باسم مُحَمَّد صالح، القانون التجاري القسم الاول- النظرية العامة- التاجر- العقود التجارية- العمليات المصرفية- القطاع التجاري الاشتراكي، العاتك لصناعة الكتاب، مصر، بغداد، 2006.

د. بدران شكيب الرفاعي، عقود المستهلك في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشرو البرمجات، القاهرة، 2011.

د. جابر سالم عبدالغفار، تنازع القوانين في مجال حوادث العمل، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2010.

د. حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الاول تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الاول، المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.

د. خالد عبدالفتاح مُحَمَّد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.

د. سليمان الناصري، المدخل للعلوم القانونية على ضوء التشريعات في دولة الامارات العربية المتحدة مقارنة بالقوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، بدون دار و مكان النشر، 2010.

darav.m.ali@gmail.com

د. صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للاحكام والاوامر الاجنبية في سلطنة عمان، دار الجامعة الجديدة، بدون مكان النشر، 2008.

د. عادل العلي، الضمان الاجتماعي – دراسة في جوانبها المالية والاقتصادية وتطبيقاتها في العراق، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1981.

د. عبدالله فاضل حامد، القواعد الامرة وتطبيقاتها على العقد الدولي، دراسة تحليلية، ط1، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2015.

د. عبدالله فاضل حامد، مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2016.

د. عدنان العابد ود. يوسف الياس ، قانون الضمان الأجتماعي، مؤسسة دار الكتب، بغداد، 1981 .

د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، قانون العمل، ط2، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، 2010.

د. عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، ج2، ط9، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

د.علي عيسى الجسمي، القانون الواجب التطبيق على الفعل الضار تطبيقا على اصابات العمل و التلوث البيئي، ط1، بدون دار و مكان النشر، 2011.

عوني مُحَمَّد الفخري، اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، بدون دار النشر، بغداد، 2007.

ليندا جابر، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2014.

د. مُحَمَّد رفيق كوركوسوز و د. عبدالله مُحَمَّد صالح ابا الخيل، مبادئ نظام الضمان الاجتماعي – تحت ضوء النطاق الدولي وتطبيقها بالمملكة العربية السعودية، ط1، بدون دار و مكان النشر، الرياض، 2012.

د. مُحَمَّد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

د. محمود مُحَمَّد ياقوت، قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.

د. مصطفى احمد ابو عمرو، مبادئ قانون التأمين الاجتماعي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

ثانيا: البحوث:

د. رياض القيسي، الاتجاهات الفقهية المعاصرة في القانون الدولي الخاص الانكلو- الامريكي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد الاول، بغداد، 1967، ص66-67.

ثالثا: القوانين:

قانون رقم (39) لسنة (1971) الخاص بالتقاعد و الضمان الاجتماعي للعمال العراقي.

دستور العراق النافذ لسنة (2005).

قانون رقم (4) لسنة (2012) قانون تعديل تطبيق قانون التقاعد و الضمان الاجتماعي للعمال رقم (39) لسنة (1971) المعدل في إقليم كردستان – العراق.

قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة (2015) النافذ

التقنين المدني الفرنسي لسنة (1804) المعدل

تنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي التونسي رقم (20) لسنة (1960)

القانون الدولي الخاص السويسري لسنة (1987)

مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم (97) لسنة (1998) المعدل

رابعا: الاتفاقيات:

تنظيم روما الاوربي لسنة (2008) الخاص بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

خامسا: بحوث و مقالات الانترنت:

زرارة صالحي الواسعة، المخاطر المضمونة في قانون الضمان الاجتماعي، 2006-2007، رسالة منشورة على شبكة الانترنت و على الرابط الالكتروني: www. *bu.umc.edu.dz/theses/droit/AZER2229.**pdf*** (تاريخ اخر زيارة للموقع 2016/8/4).

زيرمي نعيمة، الحماية الإجتماعية بين المفهوم والمخاطر والتطور في الجزائر، الملتقى الدولي السابع حول :الصناعة التأمينية ، الواقع العملي وآفاق التطوير – تجارب الدول" – جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف كلية العلوم الإقتصادية = =العلوم التجارية و علوم التسيير، 2012، مقال منشور على شبكة الإنترنت وعلى الرابط الالكتروني: -*www.univ-chlef.dz/.../intervention_zirmi_souad&zianе_mesoud_2...*Translate this page(تاريخ آخر زيارة للموقع 2016/8/4).

د. مُحَمَّد بن احمد بن صالح الصالح، الضمان الاجتماعي بين المفهوم والمخاطر والتطور والاثار، دراسة تطبيقية على المملكة العربية السعودية، 2002، بحث منشور على شبكة الانترنت و على الرابط الالكتروني: www.elsayyad.net/conference/elsayyad_conference_29.doc (تاريخ اخر زيارة للموقع 2016/8/4).

darav.m.ali@gmail.com

(SOCIAL SECURITY FOR WORK INJURIES IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW)

DARAF **M**OHAMMED **A**LI **H**ASAN and **A**BDULLAH **F**ADEL **H**AMED
Dept. of Law, College of Law and Political Science, University of Duhok, Kurdistan Region-Iraq

ABSTRACT

The issue of social security on work injuries of an international character is one of the important issues at the present time, because the industrial and technological developments present at the present time of all kinds have led to the large number of injuries, and as a result, the worker is deprived of his rights when he is injured by the employer, so social security leads to the provision of protection for the worker in this case.

The main objective behind this research is that the worker is a weak party in the work contract and needs fairness and protection on the part of the legislator by protecting him by special legislation related to social security for work injuries of an international character, and this fairness is not neglected by the legislator in most countries. The work injury was tainted by a foreign element, as the amount of this fairness that the worker will enjoy depends on the applicable law, and this law is determined by the national attribution rules. This law is a simple general law that does not take into account work injuries, and to solve this problem the jurisprudence and part of Legislations need to address general and abstraction in the rules of attribution, by restricting the rules of attribution, and it is also permissible to apply social security rules for work injuries of an international character whenever they fall within the scope of their application,

KEYWORDS : Social Security, Work Injuries, The Applicable Law,The Rules With Necessary Application

darav.m.ali@gmail.com