

احكام عقد تشغيل العمالة من الباطن (دراسة مقارنة)

أ.م.د. كاظم حمادي يوسف

Assis.Prof. Dr. Kadhim Hammadi Yousif Al-Halfi

كلية القانون - الجامعة المستنصرية

lawyeralfy@uomustansiriyah.edu.iq

تاريخ القبول

٢٠٢٥/٦/٢٥

تاريخ الاستلام

٢٠٢٥/٥/٢٥

مستخلص :

يتناول هذا البحث دراسة تحليلية مقارنة لأحكام عقد تشغيل العمالة من الباطن في القوانين العراقية والمصرية والفرنسية والإنكليزية، مع التركيز على مسألة تشغيل العمالة الأجنبية المستقدمة من الخارج. ويأتي هذا البحث في ظل تزايد ظاهرة العمل من الباطن كأحد أنماط العمل المعاصرة التي تتيح للشركات والمؤسسات إسناد بعض أعمالها لجهات أخرى تقوم بتنفيذها باستخدام عمالتها الخاصة. وقد هدف البحث إلى تحليل الإطار القانوني لعقد تشغيل العمالة من الباطن في التشريعات المقارنة، وتحديد نطاق المسؤولية القانونية بين صاحب العمل الأصلي والمقاول من الباطن، وتقييم مدى كفاية الضمانات القانونية لحماية حقوق العمالة الأجنبية في عقود التشغيل من الباطن. وقد خلص البحث إلى مجموعة من النتائج أهمها ضرورة تطوير التشريعات العراقية المتعلقة بتنظيم عقود العمل من الباطن، وتعزيز آليات المساءلة المشتركة لصاحب العمل الأصلي والمقاول من الباطن، وتوفير ضمانات إضافية لحماية العمالة الأجنبية المستقدمة. كما قدم البحث مجموعة من التوصيات التشريعية والتنظيمية لمعالجة التحديات القانونية المرتبطة بعقود تشغيل العمالة من الباطن.

الكلمات المفتاحية : عقد العمل من الباطن، العمالة الأجنبية، المسؤولية التضامنية، المقاول من الباطن، حقوق العمال، القانون المقارن.

Abstract:

This research examines a comparative analytical study of the provisions governing subcontracting employment contracts in Iraqi, Egyptian, French, and English laws, focusing on the issue of employing foreign workers recruited from abroad. This research comes amid the growing phenomenon of subcontracting as one of the contemporary work patterns that allow companies and institutions to assign some of their work to other entities that carry out these tasks using their own workforce. The research aimed to analyze the legal framework of subcontracting employment contracts in comparative legislations, determine the scope of legal responsibility between the original employer and the subcontractor, and evaluate the adequacy of legal guarantees to protect the rights of foreign workers in subcontracting employment contracts. The research concluded with several findings, the most important of which is the necessity to develop Iraqi legislation related to regulating subcontracting employment

contracts, enhancing joint accountability mechanisms for the original employer and the subcontractor, and providing additional guarantees to protect recruited foreign workers. The research also presented a set of legislative and regulatory recommendations to address the legal challenges associated with subcontracting employment contracts.

Keywords: Subcontracting employment contract, Foreign workers, Joint liability, Subcontractor, Workers' rights, Comparative law.

مقدمة

اولاً. تمهيد :

شهد عالم العمل تطورات متسارعة خلال العقود الأخيرة أدت إلى ظهور أنماط جديدة من علاقات العمل، ومن بينها عقود تشغيل العمالة من الباطن، التي أصبحت ظاهرة عالمية منتشرة في مختلف القطاعات الاقتصادية. ويقصد بعقد تشغيل العمالة من الباطن ذلك الترتيب القانوني الذي بموجبه يعهد صاحب العمل الأصلي إلى صاحب عمل آخر (المقاول من الباطن) بتنفيذ جزء من أعماله أو خدماته بواسطة عمال تابعين للأخير. وقد أدى انتشار هذا النمط من التعاقد إلى إثارة العديد من الإشكاليات القانونية المتعلقة بتحديد المسؤوليات وحماية حقوق العمال، خاصة العمالة الأجنبية المستقدمة من الخارج.

وتتسم عقود تشغيل العمالة من الباطن بالعديد من الخصائص التي تميزها عن غيرها من العقود، حيث تتطوي على علاقة ثلاثية الأطراف تشمل صاحب العمل الأصلي والمقاول من الباطن والعامل، مما يثير تساؤلات قانونية حول طبيعة العلاقة بين هذه الأطراف وحدود مسؤولية كل منهم. كما تطرح هذه العقود إشكالية توزيع المسؤولية القانونية بين صاحب العمل الأصلي والمقاول من الباطن، خاصة في حالة الإخلال بحقوق العمال أو وقوع حوادث العمل .

وتزداد هذه الإشكاليات تعقيداً عندما يتعلق الأمر بتشغيل العمالة الأجنبية المستقدمة من الخارج، نظراً لما يثيره ذلك من تحديات قانونية متعددة تتعلق بتصاريح العمل والإقامة، وتطبيق قوانين العمل المحلية، والضمانات الواجب توفيرها لهذه الفئة من العمال. وتختلف التشريعات المقارنة في معالجتها لهذه القضايا، حيث تتباين المقاربات القانونية بين الدول في تنظيم عقود تشغيل العمالة من الباطن وتحديد نطاق المسؤولية بين صاحب العمل الأصلي والمقاول من الباطن.

ثانياً. أهمية البحث :

تتجلى أهمية هذا البحث في كونه يتناول موضوعاً ذا أبعاد قانونية واقتصادية واجتماعية متعددة، خاصة في ظل التوسع المتزايد لظاهرة التعاقد من الباطن في قطاع العمل. وتبرز هذه الأهمية من خلال النقاط الآتية :

١. الدور المتنامي لعقود تشغيل العمالة من الباطن في سوق العمل المعاصر، وما يصاحبه من تحديات قانونية تستوجب الدراسة والتحليل.
٢. تزايد حجم العمالة الأجنبية المستقدمة من الخارج للعمل في إطار عقود التشغيل من الباطن، وما يثيره ذلك من إشكاليات قانونية تتعلق بحماية حقوق هذه الفئة من العمال.
٣. ضرورة تقييم مدى كفاية التشريعات الوطنية المقارنة في توفير إطار قانوني متكامل لتنظيم عقود تشغيل العمالة من الباطن.
٤. الحاجة إلى تحديد أوجه القصور التشريعي في معالجة القضايا القانونية المرتبطة بعقود تشغيل العمالة من الباطن، واقتراح الحلول المناسبة لمعالجتها.

ثالثاً. إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية البحث الرئيسية حول مدى كفاية الإطار القانوني المنظم لعقود تشغيل العمالة من الباطن في التشريعات المقارنة (العراقي، المصري، الفرنسي، الإنكليزي) في توفير الحماية اللازمة للعمالة، خاصة العمالة الأجنبية المستقدمة من الخارج. وتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية:

١. ما هو المفهوم القانوني لعقد تشغيل العمالة من الباطن، وما هي خصائصه وشروط صحته في التشريعات المقارنة؟
٢. ما هو نطاق المسؤولية القانونية لكل من صاحب العمل الأصلي، والمقاول من الباطن تجاه العمال، وكيف تتوزع هذه المسؤولية بينهما؟.
٣. ما هي الضمانات القانونية المقررة لحماية حقوق العمالة الأجنبية المستقدمة من الخارج في إطار عقود التشغيل من الباطن؟.

٤. ما هي أوجه التشابه، والاختلاف بين التشريعات المقارنة في تنظيم عقود تشغيل العمالة من الباطن، وكيف يمكن الاستفادة من التجارب المقارنة في تطوير التشريع العراقي ؟ .

رابعاً. أسباب اختيار موضوع البحث :

هناك عدة أسباب لاختيار هذا الموضوع، يمكن إجمالها فيما يلي:

١. الأهمية المتزايدة لعقود تشغيل العمالة من الباطن في الواقع العملي، وما يصاحبها من تحديات قانونية متنوعة.
٢. قلة الدراسات القانونية المتخصصة التي تناولت هذا الموضوع من منظور مقارن، خاصة فيما يتعلق بالعمالة الأجنبية المستقدمة.
٣. الحاجة إلى تقييم مدى ملاءمة التشريعات الوطنية المقارنة لمعالجة الإشكاليات القانونية الناشئة عن عقود تشغيل العمالة من الباطن.
٤. الرغبة في المساهمة في تطوير الإطار القانوني لعقود تشغيل العمالة من الباطن في التشريع العراقي، من خلال الاستفادة من تجارب التشريعات المقارنة.

خامساً. أهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١. تحليل الإطار القانوني لعقد تشغيل العمالة من الباطن في التشريعات المقارنة، وتحديد خصائصه وشروط صحته.
٢. تحديد نطاق المسؤولية القانونية لكل من صاحب العمل الأصلي والمقاول من الباطن تجاه العمال في ظل عقود التشغيل من الباطن.
٣. تقييم مدى كفاية الضمانات القانونية المقررة لحماية حقوق العمالة الأجنبية المستقدمة من الخارج في إطار عقود التشغيل من الباطن.
٤. إجراء دراسة مقارنة بين التشريعات العراقية والمصرية والفرنسية والإنكليزية في تنظيم عقود تشغيل العمالة من الباطن، وتحديد أوجه التشابه والاختلاف بينها.

٥. اقتراح التعديلات التشريعية اللازمة لتطوير الإطار القانوني لعقود تشغيل العمالة من الباطن في التشريع العراقي.

سادساً . نطاق البحث

يتناول هذا البحث دراسة مقارنة لأحكام عقد تشغيل العمالة في أربعة أنظمة قانونية مختلفة، هي:

١. القانون العراقي (قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥)
٢. القانون المصري (قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣).
٣. القانون الفرنسي (قانون العمل الفرنسي). (Code du travail)
٤. القانون الإنكليزي (قانون حقوق العمل) (Employment Rights Act 1996) ، وقانون علاقات العمل (Employment Relations Act 1999).

سابعاً . منهجية البحث

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، حيث قام بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بعقد تشغيل العمالة في القوانين المقارنة، مع الاستعانة بآراء الفقهاء والتطبيقات القضائية ذات الصلة، وذلك بهدف الوقوف على أوجه التشابه والاختلاف بين هذه القوانين، وتقييم مدى نجاحها في تحقيق التوازن بين مصالح أطراف العلاقة العمالية.

ثامناً . هيكلية البحث

- سنتناول موضوع البحث وفق الهيكلية الآتية :
- المبحث الأول . الإطار المفاهيمي لعقد تشغيل العمالة من الباطن .
 - المطلب الأول . مفهوم عقد تشغيل العمالة من الباطن وخصائصه.
 - الفرع الأول . تعريف عقد تشغيل العمالة من الباطن.
 - الفرع الثاني . خصائص عقد تشغيل العمالة من الباطن .
 - المطلب الثاني . التمييز بين عقد تشغيل العمالة من الباطن والعقود الأخرى.
 - الفرع الأول . عقد تشغيل العمالة من الباطن وعقد العمل العادي.
 - الفرع الثاني . عقد تشغيل العمالة من الباطن وعقد توريد العمالة .

- المبحث الثاني . الإطار القانوني لتشغيل العمالة الأجنبية في عقود التشغيل من الباطن .
المطلب الأول . شروط وضوابط تشغيل العمالة الأجنبية في عقود التشغيل من الباطن .
الفرع الأول . الشروط العامة لتشغيل العمالة الأجنبية .
الفرع الثاني . الضوابط الخاصة بتشغيل العمالة الأجنبية في عقود التشغيل من الباطن .
المطلب الثاني . حقوق والتزامات أطراف عقد تشغيل العمالة الأجنبية من الباطن .
الفرع الأول . حقوق والتزامات صاحب العمل الأصلي .
الفرع الثاني . حقوق والتزامات المقاول من الباطن .
المبحث الثالث . المسؤولية القانونية في عقود تشغيل العمالة الأجنبية من الباطن .
المطلب الأول . نطاق المسؤولية القانونية وأساسها في عقود تشغيل العمالة الأجنبية من الباطن .
الفرع الأول . نطاق المسؤولية القانونية .
الفرع الثاني . أساس المسؤولية القانونية .
المطلب الثاني . آثار المسؤولية القانونية في عقود تشغيل العمالة الأجنبية من الباطن .
الفرع الأول . آثار المسؤولية تجاه العمال .
الفرع الثاني . آثار المسؤولية تجاه صاحب العمل الأصلي والمقاول من الباطن .
المبحث الرابع . الاتجاهات القضائية في تنظيم عقد تشغيل العمالة من الباطن .
المطلب الأول . التكييف القانوني لعقد تشغيل العمالة من الباطن في الأنظمة القضائية المقارنة .
الفرع الاول . موقف القضاء العراقي .
الفرع الاول . موقف القضاء المصري .
الفرع الاول . موقف القضاء الفرنسي .
الفرع الاول . موقف القضاء الانكليزي .

تاسعاً . الدراسات السابقة:

تناولت العديد من الدراسات موضوع عقود العمل من الباطن من جوانب مختلفة، ومن أبرز هذه الدراسات:

١. دراسة / د. عبد اللطيف الخالفي ، "عقد الشغل المؤقت وعقد الشغل من الباطن"، دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ٢٠١٥.

والتي تناولت الإطار القانوني لعقود العمل المؤقت وعقود العمل من الباطن في التشريع المغربي والفرنسي، وأبرزت الإشكاليات القانونية المرتبطة بهذه العقود

٢. دراسة / يونس، محمد، "العقد من الباطن"، مقال منشور على منصة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠ أبريل ٢٠٢١.

الرابط الإلكتروني للمقال : <https://ae.linkedin.com/pulse/>

والتي ركزت على تحليل الجوانب القانونية للتعاقد من الباطن في التشريعات العربية، وبينت الحجج القانونية المؤيدة لإباحة التعاقد من الباطن دون إذن من الطرف الأصلي .

٣. دراسة / د. أحمد حسن البرعي ، "الوسيط في القانون الاجتماعي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨.

والتي خصصت جزءاً منها لدراسة عقود العمل من الباطن في التشريع المصري، وحددت شروط صحة هذه العقود والآثار المترتبة عليها.

٤. دراسة/باتريك مورفان Morvan, Patrick, "Droit du travail", LexisNexis, Paris, (dernière édition – probablement entre 2018–2024).

والتي تناولت بالتحليل التطورات التشريعية والقضائية المتعلقة بتنظيم التعاقد من الباطن في فرنسا.

٥. دراسة / Deakin, Simon, "Labour Law", Hart Publishing, Oxford, 2019.

بعنوان "تنظيم العمالة المؤقتة والتعاقد من الباطن في القانون الإنكليزي ، ٢٠١٩.

والتي استعرضت الإطار القانوني للعمالة المؤقتة والتعاقد من الباطن في المملكة المتحدة، غير أن هذه الدراسات لم تتناول بشكل متعمق موضوع تشغيل العمالة الأجنبية المستقدمة من الخارج في إطار عقود التشغيل من الباطن، كما أنها لم تقدم دراسة مقارنة شاملة بين التشريعات العراقية والمصرية والفرنسية والإنكليزية في هذا المجال، وهو ما يميز هذا البحث عن الدراسات السابقة.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لعقد تشغيل العمالة من الباطن

يتناول هذا المبحث التأصيل النظري والقانوني لعقد تشغيل العمالة من الباطن، من خلال تحديد مفهومه وخصائصه وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة، وبيان شروط صحته والآثار المترتبة عليه في التشريعات المقارنة.

المطلب الأول

مفهوم عقد تشغيل العمالة من الباطن وخصائصه

سننتاول في هذا المطلب تعريف عقد تشغيل العمالة من الباطن (الفرع الاول) وخصائص هذا العقد (الفرع الثاني) وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول

تعريف عقد تشغيل العمالة من الباطن

يُعد عقد تشغيل العمالة من الباطن من العقود التي لم تحظ بتعريف تشريعي محدد في معظم التشريعات المقارنة، وإنما اكتفت بعض هذه التشريعات بتنظيم بعض أحكامه دون تحديد تعريف دقيق له. وقد اجتهد الفقه في وضع تعريفات متعددة لهذا العقد، نستعرض أبرزها فيما يلي:

١. المقصد الاول . التعريف الفقهي

يعرف الفقه العراقي عقد تشغيل العمالة من الباطن بأنه " ذلك العقد الذي ينشأ عندما يقوم طرف (المتعهد/المقاول من الباطن) بالتعاقد مع طرف آخر (صاحب العمل الأصلي) على توفير العمالة اللازمة للقيام بعمل معين، بحيث يكون العمال تابعين للمتعهد من حيث الاشراف والمتابعة، مع بقاء

المسؤولية عن العمال من الباطن على المتعهد حسب الاتفاق " ويرى الفقهاء العراقيون أن هذا العقد له طابع خاص بين العديد من عقود المقاولة وعقد العمل، فهو عقد مركب يتصف بالأحكام الخاصة^(١).

ويرى جانب آخر "إن عقد تشغيل العمالة من الباطن يعتبر من العقود المستحدثة نسبياً في التشريع العراقي، حيث يتميز بطبيعة خاصة تجمع بين أحكام عقد المقاولة من الباطن وعقد العمل، ويستلزم تنظيمًا قانونيًا دقيقاً لحماية أطرافه وخاصة العمال"^(٢)

يعرف الفقه المصري عقد تشغيل العمالة من الباطن بأنه "العقد الذي بموجبه يلتزم شخص يسمى المقاول من الباطن بتوفير عمال لأداء عمل معين لصالح شخص آخر يسمى صاحب العمل الاصلي، مقابل اجر يتقاضاه المقاول من الباطن من صاحب العمل الاصلي، على ان يتولى المقاول من الباطن دفع اجور العمال وتحمل التزاماته تجاههم"^(٣).

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه "اتفاق بين طرفين هما صاحب العمل الاصلي والمقاول من الباطن، يتعهد الاخير بموجبه بتوفير عمال للقيام بعمل معين لصالح صاحب العمل الاصلي وتحت اشرافه وادارته، مقابل مبلغ اجمالي يدفعه صاحب العمل الاصلي للمقاول من الباطن، مع بقاء العلاقة القانونية بين العمال والمقاول من الباطن قائمة"^(٤).

وقد عرفت محكمة النقض المصرية عقد تشغيل العمالة من الباطن بأنه "العقد الذي يقوم بموجبه المقاول من الباطن بتوفير عمالة للقيام بأعمال معينة لصالح صاحب العمل الاصلي، مع احتفاظ المقاول من الباطن بسلطته الإدارية على العمال، ويكون مسؤولاً عن اجورهم والتزاماته تجاههم، دون ان تنشأ علاقة عمل مباشرة بين العمال وصاحب العمل الاصلي"^(٥).

(١) ينظر: د. غالب علي الداودي، "شرح قانون العمل العراقي"، دار الكتب القانونية، بغداد، الطبعة الثالثة، ٢٠١٥، ص. ١٥٦-١٥٧. ود. عدنان سرحان، "أحكام عقد العمل في القانون العراقي"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص. ٢٣٣. و د. كريم مهدي الحسناوي، "مبادئ العمل العراقي"، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٧، ص. ١١٠-١١٢.

(٢) ينظر: د. علي حسين الحمدي، "الإطار القانوني لعقد تشغيل العمالة من الباطن في التشريعات العربية"، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد ٣، المجلد ٢، ٢٠٢٠، ص ٤٥.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، ج/٧، المجلد/١، العقود الواردة على العمل، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص ١٢٤.

(٤) ينظر: د. محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٨٧.

(٥) ينظر: د. احمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، ج/٢، شرح عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩، ص ٢١٥.

ويختلف هذا المفهوم عن توريد العمالة (Labor Supply) الذي يقتصر على مجرد توفير عمال من دون ان يكون للمورد دور في الاشراف عليهم أو إدارتهم ، اذ تبقى سلطة الإشراف والتوجيه لصاحب العمل الأصلي" (١) .

يعرف الفقه الفرنسي عقد تشغيل العمالة من الباطن مثال الفقيه جان بيير أوبي (جان برنارد أوبي): " يُعرّف عقد تشغيل العمالة من الباطن بأنه " اتفاق يقوم بموجبه مقاول أصلي بتكليف مقاول من الباطن، بتنفيذ جزء من العمل الذي يتعهد به تجاه صاحب المشروع، مع بقاء المقاول مسؤولاً عن تنفيذ العقد بأكمله أمام صاحب المشروع" (٢) .

ويرى الفقيه بيير سالي (Pierre Sallez) ان عقد تشغيل العمالة من الباطن هو " عملية تعاقدية يتم بموجبها تفويض تنفيذ جزء من عقد اصلي الى مقاول متخصص تحت اشراف المقاول الاصلي ، ومن دون ان تنشأ علاقة قانونية مباشرة بين المقاول من الباطن وصاحب المشروع" (٣) .

كما عرفه الفقيه جاك بايل . أوتينهايم (Bayle-Ottenheim Jacques) بأنه " عملية يعهد بموجبها مقاول الى شخص اخر تحت مسؤوليته بتنفيذ جزء محدد من الاعمال التي يتعهد هو نفسه بتنفيذها ، وذلك بموجب عقد يبرمه مع صاحب المشروع" (٤) .

ويتضح من تعريفات الفقه الفرنسي لعقد تشغيل العمالة من الباطن سابقة الذكر انها تعريفات يعوزها الدقة الاصطلاحية والوضوح المفاهيمي وعدم تميزه بدقة بين العناصر الجوهرية المكونة لماهية العقد والعناصر المتعلقة بآثاره واحكامه.

ويعرف الفقه الانكليزي عقد تشغيل العمالة (التعاقد من الباطن) بأنه " الاتفاق الذي يتم بموجبه قيام شخص (المتعاقد/المقاول من الباطن) بتنفيذ جز من الاعمال عن طريق تشغيل عمالة لصالح شخص آخر (صاحب العمل الأصلي) للقيام بمهام محددة، مع احتفاظ المتعاقد من الباطن بالعلاقة التعاقدية الكاملة مع العمالة من الباطن والمسؤولية عن أجورهم وحقوقهم" (٥) .

(١) المرجع نفسه، ص ٣١٢.

(2) Auby, Jean-Bernard et Périnet-Marquet, Hugues, "Droit de l'urbanisme et de la construction", Domat, Paris, 2008, p. 436.

(3) Pierre Sallez, "La sous-traitance, une approche économique et juridique", Revue française de gestion, Paris, 1997, p. 78.

(4) Bayle-Ottenheim Jacques, Alain Le Thomas, Alain Sallez, "La sous-traitance", Paris, 1973, p. 22.

(5) Deakin, Simon and Morris, Gillian S., "Labour Law", 6th Edition, Hart Publishing, Oxford, 2012, pp. 231-233.

ويؤكد الفقه الانكليزي على المسؤولية القانونية الكاملة بين اطراف عقد تشغيل العمالة من دون تمييز طرف على طرف اخر في التخلص من هذه المسؤولية خاصة تجاه العمالة من الباطن في الحصول على حقوقهم وتحمل المسؤولية عنهم^(١).

٢. المقصد الثاني . التعريف القانوني لعقد تشغيل العمالة .

سنتناول تعريف هذا العقد بشكل مقارن وعلى النحو الاتي :

اولاً . تعريف العقد في القانون العراقي

لم يورد قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ تعريفاً محدداً لعقد تشغيل العمالة من الباطن، ولكنه نظم بعض أحكامه في المادة(١٢) التي نصت على أنه "إذا عهد صاحب العمل الرئيسي إلى صاحب عمل آخر بتأدية عمل من أعماله أو جزء منها من الباطن وكان ذلك في ظروف عمل واحدة، وجب على من عهد إليه بالعمل أن يساوي بين عماله وعمال صاحب العمل الرئيسي في جميع الحقوق، ويكون كلاً منهما متضامناً مع الآخر في ذلك"^(٢).

ثانياً. تعريف العقد في القانون المصري

نصت المادة (١٦) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه "إذا عهد صاحب العمل إلى صاحب عمل آخر بتأدية عمل من أعماله أو جزء منها وذلك في منطقة عمل واحدة وجب على هذا الأخير أن يسوي بين عماله وعمال صاحب العمل الأصلي في جميع الحقوق ويكون الأخير متضامناً معه في ذلك"^(٣).

(1) Barnard, Catherine, "EU Employment Law", 4th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 427.& Bogg, Alan, "The Democratic Aspects of Trade Union Recognition", Hart Publishing, Oxford, 2009, p. 184. & Freedland, Mark and Countouris, Nicola, "The Legal Construction of Personal Work Relations", Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 320-322.

(٢) المادة ١٢ من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.

(٣) المادة ١٦ من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

ثالثاً . تعريف العقد في القانون الفرنسي

عرف المشرع الفرنسي عقد التعاقد من الباطن في المادة (١) من قانون العمل الفرنسي رقم ٧٥-١٣٣٤ الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٧٥. بأنه "العملية التي بموجبها يعهد المقاول إلى شخص آخر يسمى المقاول من الباطن بتنفيذ جزء من العقد الأصلي المبرم مع صاحب العمل"^(١).

رابعاً . تعريف العقد في القانون الإنكليزي :

لم يضع المشرع الإنكليزي تعريفاً محدداً لعقد تشغيل العمالة من الباطن، ولكن يمكن استنباط مفهومه من خلال قانون حقوق العمال (Employment Rights Act) لسنة ١٩٩٦ وأنظمة العمال المؤقتين (Agency Workers Regulations) لسنة ٢٠١٠ حيث يشير إلى العلاقة التي يقوم فيها طرف (المقاول من الباطن) بتوفير عمال لصالح طرف آخر (صاحب العمل الأصلي) لتنفيذ عمل معين^(٢). وبناءً على ما سبق، يمكن تعريف عقد تشغيل العمالة من الباطن بأنه "ذلك العقد الذي بموجبه يعهد صاحب العمل الأصلي إلى صاحب عمل آخر (المقاول من الباطن) بتنفيذ عمل من أعماله أو جزء منه باستخدام عمال تابعين للأخير، مع بقاء المسؤولية التضامنية على عاتق الطرفين تجاه هؤلاء العمال في الحقوق المقررة لهم قانوناً".

الفرع الثاني

خصائص عقد تشغيل العمالة من الباطن

يتميز عقد تشغيل العمالة من الباطن بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود، ومن أبرز هذه الخصائص:

أولاً. **العلاقة الثلاثية**: يتضمن عقد تشغيل العمالة من الباطن علاقة ثلاثية الأطراف تجمع بين صاحب العمل الأصلي والمقاول من الباطن والعامل، مما يثير إشكاليات قانونية حول طبيعة العلاقة بين هذه الأطراف وحدود مسؤولية كل منهم^(٣).

ثانياً. **الاستقلالية القانونية**: يحتفظ المقاول من الباطن باستقلاليته القانونية تجاه صاحب العمل الأصلي، فهو يتعاقد باسمه ولحسابه الخاص مع العمال الذين يقومون بتنفيذ العمل المنفق عليه^(١).

(١) Article 1 de la loi française n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

(٢) Simon Deakin, "The Regulation of Temporary Agency Work and Subcontracting in English Law", Cambridge Journal of Legal Studies, 2019, p. 85.

(٣) . ينظر : د. أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص ٢١٨.

ثالثاً . المسؤولية التضامنية: تقرر معظم التشريعات المقارنة مبدأ المسؤولية التضامنية بين صاحب العمل الأصلي والمقاول من الباطن تجاه العمال في الحقوق المقررة لهم قانوناً، وهو ما يشكل ضماناً أساسية لحماية حقوق هؤلاء العمال^(٢) .

رابعاً . المساواة في الحقوق: تلزم التشريعات المقارنة المقاول من الباطن بضرورة المساواة بين عماله وعمال صاحب العمل الأصلي في جميع الحقوق، وذلك لضمان عدم التمييز بين العمال وتوفير حماية متكافئة لهم^(٣) .

المطلب الثاني

التمييز بين عقد تشغيل العمالة من الباطن والعقود الأخرى

سنتناول في هذا المطلب تمييز عقد تشغيل العمالة من الباطن عن غيره من العقود وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول

عقد تشغيل العمالة من الباطن وعقد العمل العادي

يختلف عقد تشغيل العمالة من الباطن عن عقد العمل العادي من عدة جوانب، أهمها:

أولاً . من حيث الأطراف: يتضمن عقد تشغيل العمالة من الباطن ثلاثة أطراف (صاحب العمل الأصلي، المقاول من الباطن، العامل)، بينما يقتصر عقد العمل العادي على طرفين فقط (صاحب العمل والعامل)^(٤).

ثانياً . من حيث العلاقة القانونية: في عقد تشغيل العمالة من الباطن، تنشأ علاقة تعاقدية بين صاحب العمل الأصلي والمقاول من الباطن، وعلاقة أخرى بين المقاول من الباطن والعامل، دون وجود علاقة تعاقدية مباشرة بين العامل وصاحب العمل الأصلي. أما في عقد العمل العادي، فتنشأ علاقة تعاقدية مباشرة بين العامل وصاحب العمل^(٥) .

(١) . ينظر: د. عبد اللطيف الخالفي، "قانون الشغل المغربي: دراسة تحليلية ونقدية"، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، ٢٠١٤، ص ٤٢.

(٢) المادة ١٢ من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥؛ والمادة ١٦ من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

(٣) المرجع نفسه .

(٤) . ينظر: د. أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

(٥) ينظر: د. أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص ٢٢١.

كما انه " تتفاوت التشريعات في تنظيمها لعقد تشغيل العمالة من الباطن؛ فبينما يعتبره القانون العراقي نوعاً من أنواع عقود المقاوله من الباطن مع تطبيق قواعد قانون العمل عليه، يعتبره القانون المصري عقداً مستقلاً له طبيعته الخاصة وأحكامه المميزة"^(١).

ثالثاً . من حيث المسؤولية: في عقد تشغيل العمالة من الباطن، تكون المسؤولية تضامنية بين صاحب العمل الأصلي والمقاول من الباطن تجاه العمال، بينما تقتصر المسؤولية في عقد العمل العادي على صاحب العمل وحده ^(٢).

الفرع الثاني

عقد تشغيل العمالة من الباطن وعقد توريد العمالة

يشترك عقد تشغيل العمالة من الباطن مع عقد توريد العمالة في كونهما يتضمنان توفير عمال لصالح جهة معينة، إلا أنهما يختلفان في جوانب عدة، منها:

أولاً . من حيث الغرض: يهدف عقد تشغيل العمالة من الباطن إلى تنفيذ عمل محدد من أعمال صاحب العمل الأصلي، بينما يقتصر الهدف من عقد توريد العمالة على توفير عمال للجهة المستفيدة دون تحديد عمل معين لهم ^(٣).

ثانياً . من حيث الإشراف والرقابة: في عقد تشغيل العمالة من الباطن، يخضع العمال لإشراف ورقابة المقاول من الباطن، بينما يخضعون في عقد توريد العمالة لإشراف ورقابة الجهة المستفيدة^(٤).

ثالثاً . من حيث المدة: غالباً ما يرتبط عقد تشغيل العمالة من الباطن بمدة إنجاز العمل المتفق عليه، بينما قد يكون عقد توريد العمالة محدد المدة أو غير محدد المدة^(٥).

(١) ينظر: د. أحمد شاكر الخفاجي، "التنظيم التشريعي لعقد تشغيل العمالة من الباطن: دراسة مقارنة"، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد ٤، المجلد ١، ٢٠١٩، ص ٧٨.

(٢) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٥٤.

(3) Morvan, Patrick, "Droit du travail", LexisNexis, Paris, (dernière édition - probablement entre 2018-2024).p.124.

(٤) المرجع نفسه، ص 125.

(٥) المادة ٣٠ من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.

المبحث الثاني

الإطار القانوني لتشغيل العمالة الأجنبية في عقود التشغيل من الباطن

يتناول هذا المبحث دراسة الإطار القانوني لتشغيل العمالة الأجنبية في عقود التشغيل من الباطن في التشريعات المقارنة، من خلال بيان شروط وضوابط تشغيل العمالة الأجنبية، وتحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على أطراف العقد.

المطلب الأول

شروط وضوابط تشغيل العمالة الأجنبية في عقود التشغيل من الباطن

سننتاول في هذا المطلب الشروط العامة لتشغيل العمالة من الباطن (الفرع الاول) والضوابط الخاصة لتشغيل العمالة من الباطن (الفرع الثاني) وكما يأتي بيانه :

الفرع الأول

الشروط العامة لتشغيل العمالة الأجنبية

تضع التشريعات المقارنة مجموعة من الشروط والضوابط العامة لتشغيل العمالة الأجنبية، والتي تنطبق أيضاً على تشغيلها في إطار عقود التشغيل من الباطن، ومن أبرز هذه الشروط:

أولاً . الحصول على تصريح العمل.

تتشرط معظم التشريعات المقارنة ضرورة حصول العامل الأجنبي على تصريح عمل قبل مزاوله العمل في إقليم الدولة. ففي القانون العراقي، نصت المادة (٣٠) من قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ على أنه "يحظر على أي صاحب عمل تشغيل أي عامل أجنبي بأي صفة ما لم يكن لديه تصريح عمل ساري المفعول في العراق". وبالمثل، يشترط القانون المصري في المادة (٢٨) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ضرورة حصول الأجنبي على ترخيص بالعمل من الوزارة المختصة قبل مزاوله أي عمل .

ثانياً . الإقامة القانونية

تشرط التشريعات المقارنة أن يكون العامل الأجنبي مقيماً بصفة قانونية في إقليم الدولة. ففي القانون الفرنسي، يحظر تشغيل أي أجنبي لا يحمل وثائق إقامة سارية المفعول تسمح له بممارسة نشاط مهني في فرنسا^(١). وكذلك في القانون الإنكليزي، يجب أن يكون العامل الأجنبي حاصلاً على تأشيرة إقامة سارية المفعول تسمح له بالعمل في المملكة المتحدة^(٢).

ثالثاً . مراعاة شرط النسبة والأولوية :

تحدد بعض التشريعات نسبة معينة لا يجوز تجاوزها عند تشغيل العمالة الأجنبية، وتمنح الأولوية للعمالة الوطنية. ففي القانون المصري، يحدد الوزير المختص بقرار منه المهن والأعمال والحرف التي يحظر على الأجانب الاشتغال بها، كما يحدد النسبة القصوى لاستخدامهم في المنشآت والجهات^(٣).

رابعاً . الإخطار والتبليغ.

تلتزم التشريعات المقارنة صاحب العمل بإخطار الجهات المختصة عند تشغيل العمالة الأجنبية. ففي القانون العراقي، يلتزم صاحب العمل بإبلاغ الجهة الإدارية والسلطات المختصة إذا تغيب العامل الأجنبي عن عمله لمدة خمسة عشر يوماً متصلة دون مسوغ قانوني^(٤).

الفرع الثاني

الضوابط الخاصة بتشغيل العمالة الأجنبية في عقود التشغيل من الباطن

فضلاً عن الشروط العامة، تضع بعض التشريعات المقارنة ضوابط خاصة لتشغيل العمالة الأجنبية في إطار عقود التشغيل من الباطن، ومن أبرز هذه الضوابط:

(1) L'article L.8251-1 du Code du travail français (version en vigueur depuis sa création par l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007).

(٢) The Immigration Rules (United Kingdom), enacted in 2016, HC 395 of 1994 as amended.

(٣) المادة ٣٠ من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

(٤) المادة ٣١ من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.

اولاً . المسؤولية المشتركة عن تصاريح العمل .

في القانون الفرنسي، يتحمل كل من صاحب العمل الأصلي والمقاول من الباطن مسؤولية مشتركة عن التحقق من صحة تصاريح عمل العمالة الأجنبية المستخدمة في تنفيذ العقد، ويمكن مساءلتها جنائياً في حالة تشغيل عمالة أجنبية بدون تصاريح عمل " (L.8254-2) من قانون العمل الفرنسي لسنة ٢٠٠٧^(١) .

ثانياً . نظام التسجيل والإبلاغ:

يلزم القانون الإنكليزي، بموجب أنظمة الهجرة لعام ٢٠١٦، المقاول من الباطن بتسجيل العمالة الأجنبية المستخدمة في تنفيذ العقد لدى السلطات المختصة، وإبلاغ صاحب العمل الأصلي بأية تغييرات تطرأ على وضعهم القانوني " قانون الصحة والسلامة في العمل البريطاني لعام ١٩٧٤، القسم ٣^(٢) .

ثالثاً . التحقق من المقاول من الباطن

تقرض بعض التشريعات على صاحب العمل الأصلي واجب التحقق من التزام المقاول من الباطن بالقوانين واللوائح المتعلقة بتشغيل العمالة الأجنبية. ففي القانون الفرنسي، يلتزم صاحب العمل الأصلي بالتحقق من أن المقاول من الباطن يستوفي جميع الشروط القانونية لتشغيل العمالة الأجنبية " المادة L.8254-2 من قانون العمل الفرنسي^(٣) .

رابعاً . التأمين على العمالة الأجنبية

تتشرط بعض التشريعات ضرورة توفير تأمين صحي واجتماعي للعمالة الأجنبية المستخدمة في عقود التشغيل من الباطن. ففي القانون العراقي، يلتزم صاحب العمل بتوفير التأمين الصحي للعامل الأجنبي طوال فترة عمله في العراق^(٤) .

(1) L'article L.8254-2 du Code du travail français (version en vigueur depuis sa création par l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007).

(2) Health and Safety at Work etc. Act 1974 (United Kingdom), Section 3

(٣) L'article L.8254-2 du Code du travail français (version en vigueur depuis sa création par l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007).

(٤) المادة ١٢ من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ .

المطلب الثاني

حقوق والتزامات أطراف عقد تشغيل العمالة الأجنبية من الباطن

سنتناول في هذا المطلب اثار عقد تشغيل العمالة الاجنبية من الباطن من حيث حقوق والتزامات اطراف العقد وعلى النحو الاتي :

الفرع الأول

حقوق والتزامات صاحب العمل الأصلي

تفرض التشريعات المقارنة على صاحب العمل الأصلي مجموعة من الالتزامات في إطار عقد تشغيل العمالة الأجنبية من الباطن، وتمنحه بعض الحقوق، وذلك على النحو الاتي:

المقصد الاول . التزامات صاحب العمل الأصلي

أ . الالتزام بالمسؤولية التضامنية:

تقرر معظم التشريعات المقارنة مبدأ المسؤولية التضامنية بين صاحب العمل الأصلي والمقاول من الباطن تجاه العمال في الحقوق المقررة لهم قانوناً. ففي القانون العراقي، ينص قانون العمل على أن صاحب العمل الرئيسي والمقاول من الباطن متضامنين في المساواة بين العمال في جميع الحقوق^(١). كما انه "يثير عقد تشغيل العمالة من الباطن العديد من الإشكالات القانونية في ظل النظام القانوني الفرنسي، خاصة فيما يتعلق بتحديد المسؤولية القانونية للمتعاقد الرئيسي تجاه عمال المتعاقد من الباطن، والتي حسمتها محكمة النقض الفرنسية بتطبيق نظرية المسؤولية التضامنية"^(٢).

ب . الالتزام بالتحقق من المقاول من الباطن:

يلتزم صاحب العمل الأصلي بالتحقق من التزام المقاول من الباطن بالقوانين واللوائح المتعلقة بتشغيل العمالة الأجنبية. ففي القانون الفرنسي، يلتزم صاحب العمل الأصلي بالتحقق من أن المقاول من الباطن

(١) المادة ١٢ من قانون العمل العراقي النافذ.

(٢) ينظر: د. محمد جاسم العبيدي، "المسؤولية القانونية في عقد تشغيل العمالة من الباطن: دراسة في القانون الفرنسي والإنكليزي"، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد ٢، المجلد ٣، ٢٠٢١، ص ١١٢.

لا يستوفي جميع الشروط القانونية لتشغيل العمالة الأجنبية، وإلا تعرض للمساءلة القانونية " المادة 2-8254.L من قانون العمل الفرنسي" (١)

ج. الالتزام بالإشراف والرقابة:

يلتزم صاحب العمل الأصلي بالإشراف والرقابة على تنفيذ العمل المتفق عليه، وضمان توفير ظروف عمل آمنة وصحية للعمال. ففي القانون الإنكليزي، يتحمل صاحب العمل الأصلي مسؤولية ضمان سلامة وصحة جميع العاملين في موقع العمل، بما في ذلك عمال المقاول من الباطن " قانون الصحة والسلامة في العمل البريطاني لعام ١٩٧٤، القسم ٣ " (٢).

المقصد الثاني . حقوق صاحب العمل الأصلي

أ . الحق في الرقابة والإشراف :

يحق لصاحب العمل الأصلي الإشراف على تنفيذ العمل المتفق عليه والتأكد من مطابقته للمواصفات والشروط المتفق عليها (٣).

ب . الحق في فسخ العقد :

يحق لصاحب العمل الأصلي بعدم فسخ العقد مع المقاول من الباطن في حالة إخلال الأخير بالتزاماته التعاقدية أو القانونية، خاصة تلك المتعلقة بتشغيل العمالة الأجنبية (٤).

ج . الحق في التعويض :

يحق لصاحب العمل الأصلي المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق به نتيجة إخلال المقاول من الباطن بالتزاماته التعاقدية أو القانونية (٥).

(1) L'article L.8254-2 du Code du travail français (version en vigueur depuis sa création par l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007).

Health and Safety at Work etc. Act 1974 (United Kingdom), Section 3.) 2 (

(٣) د. أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٤) . ينظر: د. أحمد حسن البرعي ، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

(٥) . ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص ٦٦٠.

الفرع الثاني

حقوق والتزامات المقاول من الباطن

تفرض التشريعات المقارنة على المقاول من الباطن مجموعة من الالتزامات في إطار عقد تشغيل العمالة الأجنبية من الباطن، وتمنحه بعض الحقوق، وذلك على النحو الآتي:

المقصد الاول . التزامات المقاول من الباطن

أ . الالتزام بتوفير العمالة المؤهلة :

يلتزم المقاول من الباطن بتوفير العمالة المؤهلة اللازمة لتنفيذ العمل المتفق عليه، مع عدم ضمان استيفائها لجميع الشروط القانونية للعمل في الدولة^(١) .

ب . الالتزام بالمساواة في الحقوق :

يلتزم المقاول من الباطن بالمساواة بين عماله وعمال صاحب العمل الأصلي في جميع الحقوق. ففي القانون العراقي، ينص قانون العمل على أنه "لا يجب على من عهد إليه بالعمل أن يساوي بين عماله وعمال صاحب العمل الرئيسي في جميع الحقوق"^(٢) .

ج . الالتزام بتوفير الرعاية الصحية والاجتماعية:

يلتزم المقاول من الباطن بتوفير الرعاية الصحية والاجتماعية للعمالة الأجنبية، بما في ذلك التأمين الصحي والاجتماعي، وفقاً لما تقتضيه القوانين واللوائح المعمول بها^(٣) .

د . الالتزام بإعادة العامل الأجنبي :

يلتزم المقاول من الباطن بإعادة العامل الأجنبي إلى بلده عند انتهاء علاقة العمل، ما لم ينص عقد العمل على خلاف ذلك. ففي القانون المصري، لا يلتزم صاحب العمل الذي يعمل لديه الأجنبي بإعادته إلى الدولة التي تم استقدامه منها على نفقته الخاصة، حال انتهاء علاقة العمل^(٤) .

(1) Patrick Morvan, "La sous-traitance en droit du travail français", Revue de droit du travail, 2017, p. 120.

(٢) المادة ١٢ من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ .

(٣) المادة ٣٢ من قانون نفسه .

(٤) المادة ٣١ من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

المقصد الثاني . حقوق المقاول من الباطن.

أ . الحق في الأجر :

يحق للمقاول من الباطن الحصول على الأجر المتفق عليه مقابل تنفيذ العمل المتفق عليه (١)

ب . الحق في المطالبة بالتعويض :يحق للمقاول من الباطن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق به نتيجة إخلال صاحب العمل الأصلي بالتزاماته التعاقدية(٢) .

ج .الحق في فسخ العقد

لا يحق للمقاول من الباطن فسخ العقد مع صاحب العمل الأصلي في حالة إخلال الأخير بالتزاماته التعاقدية، وفقاً للشروط والضوابط المنصوص عليها في العقد والقانون(٣) .

المبحث الثالث

المسؤولية القانونية في عقود تشغيل العمالة الأجنبية من الباطن

يتناول هذا المبحث دراسة المسؤولية القانونية في عقود تشغيل العمالة الأجنبية من الباطن، من خلال تحديد نطاق هذه المسؤولية وأساسها القانوني، وبيان آثارها على أطراف العقد، وذلك في التشريعات المقارنة.

المطلب الأول

نطاق المسؤولية القانونية وأساسها في عقود تشغيل العمالة الأجنبية من الباطن

سنتناول في هذا المطلب نطاق المسؤولية القانونية (الفرع الاول)،و اساس المسؤولية (الفرع الثاني) وكما يأتي بيانه :

(١) . ينظر :د.أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

(٢) . ينظر: د. أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(٣) . ينظر : د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٦٥.

الفرع الأول

نطاق المسؤولية القانونية

تختلف التشريعات المقارنة في تحديد نطاق المسؤولية القانونية في عقود تشغيل العمالة الأجنبية من الباطن، ويمكن تصنيف هذه التشريعات إلى ثلاثة اتجاهات:

المقصد الاول . الاتجاه الموسع للمسؤولية :

تتبنى بعض التشريعات، مثل القانون الفرنسي، نطاقاً موسعاً للمسؤولية الادارية، حيث تقرر غير المسؤولية التضامنية بين صاحب العمل الأصلي والمقاول من الباطن في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد العمل، بما في ذلك الأجور، والتعويضات، والضمان الاجتماعي، والصحة والسلامة المهنية " المادة 1-8232 L. من قانون العمل الفرنسي"⁽¹⁾.

المقصد الثاني . الاتجاه المضيق للمسؤولية :

تتبنى بعض التشريعات، مثل القانون الإنكليزي، نطاقاً مضيقاً للمسؤولية، حيث تقتصر لا المسؤولية التضامنية على بعض الجوانب المحددة، مثل الصحة والسلامة المهنية، والحد الأدنى للأجور، وساعات العمل، دون أن تمتد إلى جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد العمل⁽²⁾.

المقصد الثالث . الاتجاه الوسط

تتبنى بعض التشريعات، مثل القانون العراقي والمصري، موقفاً وسطاً، حيث تقرر المسؤولية التضامنية في "جميع الحقوق" دون تحديد نطاق هذه الحقوق بشكل دقيق، مما يترك المجال للاجتهاد القضائي لتحديد نطاق هذه المسؤولية⁽³⁾.

وفي رأينا، فإن الاتجاه الموسع للمسؤولية هو الأكثر توافقاً مع مبادئ العدالة وحماية حقوق العمال، خاصة العمالة الأجنبية التي تكون أكثر عرضة للاستغلال والتمييز. ولذلك، نرى ضرورة تبني هذا الاتجاه في التشريع العراقي، من خلال النص صراحة على نطاق المسؤولية التضامنية لتشمل جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد العمل.

(1) L'article L.8232-1 du Code du travail français (version en vigueur depuis sa création par l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007).

(2) Simon Deakin, "The Regulation of Temporary Agency Work and Subcontracting in English Law", Cambridge Journal of Legal Studies, 2019, p. 95.

(3) المادة ١٢ من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥؛ المادة ١٦ من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

الفرع الثاني

أساس المسؤولية القانونية

تختلف الآراء الفقهية حول أساس المسؤولية القانونية في عقود تشغيل العمالة الأجنبية من الباطن، ويمكن تلخيص أبرز هذه الآراء فيما يلي:

المقصد الاول . نظرية الضمان

يرى أنصار هذه النظرية أن أساس المسؤولية التضامنية هو فكرة الضمان، حيث يعتبر صاحب العمل الأصلي ضامناً للمقاول من الباطن في الوفاء بالتزاماته تجاه العمال^(١).

المقصد الثاني . نظرية المخاطر

يرى أنصار هذه النظرية أن أساس المسؤولية التضامنية هو فكرة المخاطر، حيث يتحمل صاحب العمل الأصلي مخاطر اختياره للمقاول من الباطن، ومن ثم يكون مسؤولاً معه عن الأضرار التي تلحق بالعمال^(٢).

المقصد الثالث . نظرية المصلحة

يرى أنصار هذه النظرية أن أساس المسؤولية التضامنية هو فكرة المصلحة، حيث يستفيد صاحب العمل الأصلي من عمل العمال التابعين للمقاول من الباطن، ومن ثم يكون مسؤولاً معه عن حقوقهم^(٣).

المقصد الرابع . النظرية القانونية.

يرى أنصار هذه النظرية أن أساس المسؤولية التضامنية هو النص القانوني الصريح الذي يقرها، من دون حاجة للبحث عن أساس آخر لها^(٤).

وفي رأينا، فإن النظرية القانونية هي الأكثر اتساقاً مع واقع التشريعات المقارنة، التي تقرر صراحة مبدأ المسؤولية التضامنية في نصوصها القانونية. ومع ذلك، يمكن الاستعانة بالنظريات الأخرى لتفسير الحكمة من تقرير هذه المسؤولية وتحديد نطاقها.

(١) . ينظر : د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٧٥.

(٢) . ينظر : أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

(3) Patrick Morvan, "La sous-traitance en droit du travail français", Revue de droit du travail, 2017, p. 135.

(4) Simon Deakin, "The Regulation of Temporary Agency Work and Subcontracting in English Law", Cambridge Journal of Legal Studies, 2019, p. 97.

المطلب الثاني

آثار المسؤولية القانونية في عقود تشغيل العمالة الأجنبية من الباطن

سنتناول في هذا المطلب آثار المسؤولية القانونية تجاه العمال (الفرع الاول) ، واثارها تجاه صاحب العمل الاصلي والمقاول من الباطن (الفرع الثاني) ، وكما يأتي بيانه :

الفرع الأول

آثار المسؤولية تجاه العمال

تترتب على المسؤولية القانونية في عقود تشغيل العمالة الأجنبية من الباطن مجموعة من الآثار تجاه العمال، أهمها:

المقصد الاول . الحق في الرجوع على صاحب العمل الأصلي

يحق للعامل الرجوع مباشرة على صاحب العمل الأصلي للمطالبة بحقوقه، دون الحاجة للرجوع أولاً على المقاول من الباطن، وذلك تطبيقاً لمبدأ المسؤولية التضامنية^(١) .

المقصد الثاني . الحق في المساواة في الحقوق

يحق للعامل المساواة مع عمال صاحب العمل الأصلي في جميع الحقوق، وفقاً لما تقتضي التشريعات المقارنة^(٢) .

المقصد الثالث . الحق في الضمانات الإجرائية

يحق للعامل الاستفادة من الضمانات الإجرائية المقررة في قوانين العمل، مثل تفتيش العمل، وتسوية المنازعات، والتقاضي أمام المحاكم العمالية^(٣) .

المقصد الرابع . الحق في الإعادة إلى الوطن

يحق للعامل الأجنبي المطالبة بإعادته إلى وطنه عند انتهاء علاقة العمل، وفقاً لما تقتضي التشريعات المقارنة^(١) .

(١) وهذا ما نصت عليه كل من : المادة(١٢) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥؛ المادة(١٦) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

(٢) هذا ما نصت عليه كل من : المادة (١٢) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥؛ المادة (١٦) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة

٢٠٠٣.

(٣) ينظر : د.أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

الفرع الثاني

آثار المسؤولية تجاه صاحب العمل الأصلي والمقاول من الباطن

تترتب على المسؤولية القانونية في عقود تشغيل العمالة الأجنبية من الباطن مجموعة من الآثار تجاه صاحب العمل الأصلي والمقاول من الباطن، أهمها:

المقصد الاول . حق الرجوع

إذا قام أحد الطرفين (صاحب العمل الأصلي أو المقاول من الباطن) بالوفاء بالالتزامات تجاه العمال، يحق له الرجوع على الطرف الآخر بنصيبه في هذه الالتزامات، وفقاً للاتفاق المبرم بينهما أو وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني^(٢).

المقصد الثاني . الحق في التعويض

يحق لأي من الطرفين المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية أو القانونية^(٣).

المقصد الثالث . الحق في الفسخ

يحق لأي من الطرفين طلب فسخ العقد في حالة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية أو القانونية، وفقاً للشروط والضوابط المنصوص عليها في العقد والقانون^(٤).

المقصد الرابع . المسؤولية الجنائية

قد تترتب المسؤولية الجنائية على أي من الطرفين في حالة مخالفة القوانين واللوائح المتعلقة بتشغيل العمالة الأجنبية، مثل تشغيل عمالة أجنبية بدون تصاريح عمل أو إقامة " المادة 1-8256-L من قانون العمل الفرنسي^(٥).

(١) وهذا ما نصت عليه المادة(٣١)من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

(٢) . ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص ٦٧٥.

(٣) المرجع نفسه ، ص ٦٧٦.

(٤) . ينظر : د. أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

(5) L'article L.8256-1 du Code du travail français (version en vigueur depuis sa création par l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007).

المبحث الرابع

الاتجاهات القضائية في تنظيم عقد تشغيل العمالة من الباطن

يُعد عقد تشغيل العمالة من الباطن من العقود التي تتسم بطبيعة خاصة نظراً لتداخل العلاقات القانونية بين أطرافه، وتعدد الالتزامات الناشئة عنه. وقد أولت التشريعات والقضاء في الأنظمة القانونية المختلفة اهتماماً بهذا النوع من العقود، سعياً منها لحماية الحقوق العمالية من جهة، وتنظيم العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن من جهة أخرى.

تشير الاتجاهات القضائية في الأنظمة القانونية محل المقارنة إلى تباين في المنهج المتبع لتنظيم هذا العقد، حيث نجد أن بعض الأنظمة تميل إلى التضييق من نطاق هذا العقد حماية للعامل، في حين تتسم أنظمة أخرى بالمرونة تحقيقاً لمصالح المقاولين. ويمكن رصد هذا التباين من خلال دراسة المسائل المتعلقة بالتكييف القانوني للعقد، والمسؤولية التضامنية بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، وحقوق العمال والتزاماتهم، وكذلك آليات تسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود.

سنتناول في هذا المبحث التكييف القانوني لعقد تشغيل العمالة من الباطن في الأنظمة القضائية المقارنة (المطلب الأول)، المسؤولية التضامنية بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن (المطلب الثاني)، النطاق الشخصي والزمني لعقد تشغيل العمالة من الباطن (المطلب الثالث)، آليات تسوية المنازعات الناشئة عن عقد تشغيل العمالة من الباطن (المطلب الرابع)، وكما يأتي بيانه :

المطلب الأول

التكييف القانوني لعقد تشغيل العمالة من الباطن في الأنظمة القضائية المقارنة

يُعد التكييف القانوني لعقد تشغيل العمالة من الباطن المدخل الرئيسي لتحديد النظام القانوني الذي يحكمه، ومن ثم تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عنه. وقد تباينت الاتجاهات القضائية في الأنظمة محل المقارنة حول التكييف القانوني لهذا العقد، وذلك على النحو الآتي :

الفرع الاول

موقف القضاء العراقي

اتجه القضاء العراقي إلى تكييف عقد تشغيل العمالة من الباطن على أنه عقد عمل ذو طبيعة خاصة، يخضع بصورة أساسية لأحكام قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥. وقد جاء هذا التكييف في العديد من القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الاتحادية، اذ قضت بأن "عقد تشغيل العمالة من الباطن هو عقد عمل يخضع لأحكام قانون العمل، وإن خصوصيته تتمثل في وجود علاقة ثلاثية الأطراف، مما يستلزم تطبيق أحكام خاصة لتنظيم العلاقة بين هذه الأطراف"^(١). كما قضت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بأن "عقد تشغيل العمالة من الباطن لا يخرج عن كونه صورة من صور عقد العمل، ويخضع لذات الأحكام المقررة لعقود العمل من حيث شروط الصحة والآثار المترتبة عليه"^(٢).

الفرع الثاني

موقف القضاء المصري

يميل القضاء المصري إلى التمييز بين عقد تشغيل العمالة من الباطن وعقد العمل التقليدي، اذ يعده عقداً مستقلاً ذا طبيعة خاصة، يجمع بين خصائص عقد العمل، وعقد المقاولة. وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه اذ قضت بأن "عقد تشغيل العمالة من الباطن هو عقد ذو طبيعة خاصة، يخضع لأحكام قانون العمل فيما يتعلق بالعلاقة بين المقاول من الباطن والعمال، ويخضع لأحكام القانون المدني فيما يتعلق بالعلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن"^(٣). كما أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا الاتجاه، اذ قضت بأن "عقد توريد العمالة من الباطن يُعد عقداً مختلطاً يجمع بين خصائص عقد العمل وعقد المقاولة، وتبعاً لذلك يخضع للقواعد القانونية التي تحكم كلا العقدین"^(٤).

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم ٤٣٥٢، لسنة ٢٠١٨، الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٧/١٥.
(٢) قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية، رقم ٥٢١، لسنة ٢٠١٩، الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٤/٣.
(٣) قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٢٧٥، لسنة ٨٣ ق، جلسة ٢٠١٥/٢/٢٣.
(٤) قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم ١٥٢٤٧، لسنة ٦٢ ق، جلسة ٢٠١٧/٥/١٧.

الفرع الثالث

موقف القضاء الفرنسي

يتبنى القضاء الفرنسي موقفاً متشدداً في تكييف عقد تشغيل العمالة من الباطن، إذ يعده في الأصل من قبيل عقود إعاره العمالة المؤقتة، التي تخضع لتنظيم قانوني صارم. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا التوجه في قرارها الصادر في ٣/٢٠١٦، إذ قضت بأن "عقد تشغيل العمالة من الباطن الذي يتضمن توريد عمالة بشكل مستمر ودائم للمقاول الأصلي، من دون أن يكون للمقاول من الباطن سلطة إشراف فعلية على هؤلاء العمال، يُعد من قبيل إعاره العمالة غير المشروعة، ويترتب عليه قيام علاقة عمل مباشرة بين العامل والمقاول الأصلي" (١).

كما قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في ١٧ يناير ٢٠١٧ بأن "عقد تشغيل العمالة من الباطن يخضع لأحكام قانون العمل الفرنسي، ويجب أن يتضمن عناصر محددة تميزه عن عقد إعاره العمالة المؤقتة، وإلا اعتبر من قبيل التحايل على أحكام القانون" (٢).

الفرع الرابع

موقف القضاء الإنكليزي

يتبع القضاء الإنكليزي منهجاً مرناً في تكييف عقد تشغيل العمالة من الباطن، حيث يميل إلى الاعتراف بجوهر العلاقة التعاقدية وليس بشكلها الظاهري. وقد أكدت المحكمة العليا البريطانية هذا الاتجاه في قضية (Autoclenz Ltd v Belcher)، حيث قضت بأن "العبرة في تكييف العلاقة بين الأطراف هي بحقيقة هذه العلاقة وليس بالوصف الذي يطلقه الأطراف عليها، وأن عقد تشغيل العمالة من الباطن قد يخفي في حقيقته علاقة عمل مباشرة إذا توافرت عناصر هذه العلاقة" (٣).

كما أكدت محكمة الاستئناف الإنكليزية في قضية (Uber BV v Aslam) على أهمية النظر إلى جوهر العلاقة التعاقدية وليس إلى شكلها الظاهري، حيث قضت بأن "تكييف العلاقة بين الأطراف يعتمد على الواقع الفعلي لهذه العلاقة، وليس على الوصف الوارد في العقد" (٤).

(3) Cass. soc., 4 mars 2016, n° 14-11.999.

(1) CA Paris, 17 janvier 2017, n° 15/06940).

(2) Autoclenz Ltd v Belcher [2011] UKSC 41.

(3). Uber BV v Aslam [2018] EWCA Civ 2748).

وعلى اساس ما تقدم ذكره من استعراض الاتجاهات القضائية ، يمكن ملاحظة تباين في المنهج المتبع لتكييف عقد تشغيل العمالة من الباطن، اذ يميل القضاء العراقي إلى عده عقد عمل ذا طبيعة خاصة، بينما يعده القضاء المصري عقداً مختلطاً يجمع بين خصائص عقد العمل وعقد المقاولة. أما القضاء الفرنسي فيتبنى موقفاً متشديداً ويخضعه لرقابة صارمة، في حين يتبع القضاء الإنكليزي منهجاً مرناً يعتد فيه بجوهر العلاقة التعاقدية.

ويمكن القول إن هذا التباين يعكس اختلاف السياسة التشريعية، والقضائية في كل دولة، والتي تتأثر بدورها بالظروف الاقتصادية، والاجتماعية السائدة فيها. فالدول التي تسعى إلى تحقيق مرونة في سوق العمل تميل إلى تبني منهج مرن في تكييف هذا العقد، بينما تتشدد الدول التي تعطي أولوية لحماية حقوق العمال في تكييفه.

وجدير بالذكر أن التكييف القانوني لعقد تشغيل العمالة من الباطن له أهمية بالغة في تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عنه، وخاصة فيما يتعلق بمسؤولية المقاول الأصلي تجاه العمال، وهو ما سيتم تناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

المسؤولية التضامنية بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن

تثير المسؤولية التضامنية بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن إشكاليات قانونية عديدة، نظراً لتعدد العلاقات القانونية في عقد تشغيل العمالة من الباطن. وقد اختلفت التشريعات والاتجاهات القضائية في الأنظمة محل المقارنة حول مدى تقرير هذه المسؤولية وحدودها، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الثاني

موقف القضاء العراقي

يتبنى القضاء العراقي اتجاهاً توسعياً في تقرير المسؤولية التضامنية بين المقاول الأصلي، والمقاول من الباطن تجاه العمال، استناداً إلى نص المادة (٣١) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، والتي تنص على أن "صاحب العمل والمقاول مسؤولان بالتضامن عن الوفاء بالالتزامات المترتبة على المقاول من الباطن تجاه العمال الذين يشتغلون لديه في تنفيذ العقد."

وقد أكدت محكمة التمييز الاتحادية هذا الاتجاه ،اذ قضت بأن "المسؤولية التضامنية بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن تشمل جميع الالتزامات المترتبة تجاه العمال، سواء كانت هذه الالتزامات ناشئة عن عقد العمل أو عن القانون أو اللوائح التنظيمية"^(١) .

كما قضت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بأن "المسؤولية التضامنية بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن هي مسؤولية قانونية لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها، وذلك حماية لحقوق العمال"^(٢) .

الفرع الثاني

موقف القضاء المصري

يتبنى القضاء المصري موقفاً وسطاً بشأن المسؤولية التضامنية، حيث يقرر هذه المسؤولية في حدود معينة استناداً إلى نص المادة (١٦) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، والتي تنص على أن "يكون صاحب العمل الأصلي متضامناً مع المقاول في الوفاء بجميع الالتزامات المقررة بمقتضى هذا القانون".

وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه ، اذ قضت بأن "التضامن بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن مقرر قانوناً في الوفاء بالالتزامات العمال، ولا يشترط لقيامه إثبات خطأ في جانب المقاول الأصلي، غير أن هذا التضامن يقتصر على الالتزامات الناشئة عن قانون العمل دون غيرها من الالتزامات الناشئة عن مصادر أخرى"^(٣) .

كما قضت محكمة استئناف القاهرة ، على انه "المسؤولية التضامنية بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن تقتصر على الالتزامات المالية المستحقة للعمال، ولا تمتد إلى الالتزامات الأخرى غير المالية"^(٤) .

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٧٢٥ لسنة ٢٠١٧، الصادر بتاريخ ١٢/٩/٢٠١٧.

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية رقم ٨٤٥ لسنة ٢٠٢٠، الصادر بتاريخ ٩/١١/٢٠٢٠.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية، طعن رقم ١٥٢٤، لسنة ٨١ ق، جلسة ١٤/٦/٢٠١٣.

(٤) قرار محكمة استئناف القاهرة، رقم ٣٧٥٤ لسنة ١٣٥ ق، جلسة ٢٥/٤/٢٠١٩.

الفرع الثاني

موقف القضاء الفرنسي

يتبنى القضاء الفرنسي موقفاً متشدداً في تقرير المسؤولية التضامنية، حيث يوسع من نطاقها استناداً إلى نصوص قانون العمل الفرنسي، وخاصة المادة 2-8222 L. التي تقرر مسؤولية المقاول الأصلي بالتضامن مع المقاول من الباطن عن دفع الأجور والتعويضات والضرائب والاشتراكات الاجتماعية المستحقة للعمال.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في قرارها الصادر في (١٣ / ٧ / ٢٠١٧)، إذ قضت بأن "المسؤولية التضامنية بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن تمتد لتشمل جميع الالتزامات المالية تجاه العمال، وكذلك الالتزامات المتعلقة بالضرائب والاشتراكات الاجتماعية، حتى ولو لم يكن المقاول الأصلي على علم بمخالفة المقاول من الباطن لالتزاماته" (١).

كما أكدت محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر في (٢١ / ٩ / ٢٠١٨) على أن "المسؤولية التضامنية للمقاول الأصلي تمتد لتشمل التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث العمل والأمراض المهنية التي يتعرض لها عمال المقاول من الباطن". (٢)

الفرع الرابع

موقف القضاء الإنكليزي

يتبنى القضاء الإنكليزي موقفاً مغايراً للأنظمة القضائية السابقة، حيث لا يقر بشكل عام بوجود مسؤولية تضامنية بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، إلا في حالات استثنائية محددة تقتضيها اعتبارات العدالة.

وقد أكدت المحكمة العليا البريطانية هذا الاتجاه في قضية Mohamud v WM Morrison Supermarkets plc [2016] UKSC 11، حيث قضت بأن "المسؤولية التضامنية للمقاول الأصلي

(1) Cass. soc., 13 juillet 2017, n° 16-15.836.

(2) CA Paris, 21 septembre 2018, n° 16/14963.

عن أفعال المقاول من الباطن تقوم فقط في حالة وجود علاقة تبعية فعلية بين المقاول الأصلي والعمال، أو في حالة وجود نص قانوني خاص يقرر هذه المسؤولية^(١).

ومع ذلك، فقد أقر القضاء الإنكليزي بمسؤولية المقاول الأصلي في بعض الحالات، وخاصة فيما يتعلق بمسائل الصحة والسلامة المهنية، استناداً إلى قانون الصحة والسلامة في العمل لعام ١٩٧٤. ففي قضية R v Associated Octel Co Ltd [1996] UKHL 1، قضت المحكمة " بمسؤولية المقاول الأصلي عن الإصابات التي لحقت بعمال المقاول من الباطن، نتيجة لإخلاله بالتزامه بتوفير بيئة عمل آمنة"^(٢).

وعلى اساس ما تقدم ذكره من الاتجاهات القضائية السابقة، يمكن ملاحظة تباين في نطاق المسؤولية التضامنية بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن. فبينما يتبنى القضاء العراقي، والفرنسي اتجاهاً توسعياً في تقرير هذه المسؤولية، يتبنى القضاء المصري موقفاً وسطاً، في حين يتبنى القضاء الإنكليزي موقفاً مقيداً.

ويمكن تفسير هذا التباين في ضوء الاختلاف في الفلسفة التشريعية، والقضائية لكل نظام، فالأنظمة التي تعطي أولوية لحماية حقوق العمال تميل إلى التوسع في تقرير المسؤولية التضامنية، بينما تميل الأنظمة التي تعطي أولوية لاعتبارات المرونة الاقتصادية، وحرية التعاقد إلى تقييد هذه المسؤولية. وفي كل الأحوال، فإن الاتجاه العام في الأنظمة المقارنة يميل إلى إقرار نوع من المسؤولية التضامنية، وإن اختلفت في نطاقها، وذلك بهدف حماية حقوق العمال من جهة، وضمان جدية المقاولين من الباطن في الوفاء بالتزاماتهم من جهة أخرى.

المطلب الثالث

النطاق الشخصي والزمني لعقد تشغيل العمالة من الباطن

يثير تحديد النطاق الشخصي والزمني لعقد تشغيل العمالة من الباطن العديد من الإشكاليات القانونية، وخاصة فيما يتعلق بتحديد العمال المشمولين بالحماية القانونية المقررة لهذا العقد، والمدة التي تسري خلالها هذه الحماية. وقد تباينت الاتجاهات القضائية في الأنظمة محل المقارنة حول تحديد هذا النطاق، وذلك على النحو الآتي:

(١) Mohamud v WM Morrison Supermarkets plc [2016].

(٢) R v Associated Octel Co Ltd [1996] UKHL 1.

الفرع الاول

موقف القضاء العراقي

يتبنى القضاء العراقي اتجاهاً موسعاً في تحديد النطاق الشخصي لعقد تشغيل العمالة من الباطن، حيث يشمل جميع العمال الذين يعملون لدى المقاول من الباطن، بغض النظر عن طبيعة العمل الذي يؤديه أو مدته. وقد أكدت محكمة التمييز الاتحادية هذا الاتجاه، اذ قضت بأن "الحماية القانونية المقررة لعمال المقاول من الباطن تشمل جميع العمال الذين يعملون لديه في تنفيذ العقد، سواء كانوا عمالاً دائمين أو مؤقتين، وسواء كان عملهم يتعلق بالنشاط الأصلي للمقاول الأصلي أو بنشاط ثانوي مكمل له"^(١). وفيما يتعلق بالنطاق الزمني، فقد قضت محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية في قرارها رقم ٧٣٢ لسنة ٢٠٢٠ بأن "الحماية القانونية المقررة لعمال المقاول من الباطن تسري طوال مدة تنفيذ العقد، وتمتد لتشمل فترة التصفية إذا كان العامل لا يزال يؤدي عملاً خلال هذه الفترة"^(٢).

الفرع الثاني

موقف القضاء المصري

يتخذ القضاء المصري موقفاً وسطاً في تحديد النطاق الشخصي لعقد تشغيل العمالة من الباطن، اذ يميز بين العمال الذين يعملون في النشاط الأصلي للمقاول الأصلي، والعمال الذين يعملون في نشاط ثانوي، أو عارض. وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه، اذ قضت بأن "المسؤولية التضامنية بين المقاول الأصلي، والمقاول من الباطن تقتصر على العمال الذين يعملون في النشاط الأصلي للمقاول الأصلي، أما العمال الذين يعملون في نشاط ثانوي، أو عارض فلا تشملهم هذه المسؤولية إلا إذا كان المقاول الأصلي قد أخل بالتزامه بالإشراف، والرقابة"^(٣).

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم ٤١٢٥، لسنة ٢٠١٩، الصادر بتاريخ ٢٢/١٠/٢٠١٩.

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية رقم ٧٣٢ لسنة ٢٠٢٠، الصادر بتاريخ ١٤/١٢/٢٠٢٠.

(٣) محكمة النقض المصرية، طعن رقم ١٨٧٢، لسنة ٨٢ ق، جلسة ١٨/٥/٢٠١٤.

وفيما يتعلق بالنطاق الزمني، فقد قضت محكمة استئناف القاهرة، بأن "الحماية القانونية المقررة لعمال المقاول من الباطن تسري خلال الفترة التي يعمل فيها العامل فعلياً في تنفيذ العقد، ولا تمتد إلى الفترة اللاحقة على انتهاء العقد إلا إذا استمر العامل في أداء عمله بعلم المقاول الأصلي وقبوله"^(١).

الفرع الثالث

موقف القضاء الفرنسي

يتبنى القضاء الفرنسي موقفاً دقيقاً في تحديد النطاق الشخصي لعقد تشغيل العمالة من الباطن، حيث يشترط لشمول العامل بالحماية القانونية المقررة لهذا العقد أن يكون عمله مرتبطاً بشكل مباشر بتنفيذ العقد المبرم بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في قرارها الصادر في ١٠ أكتوبر ٢٠١٨، إذ قضت بأن "الحماية القانونية المقررة لعمال المقاول من الباطن تقتصر على العمال الذين يعملون بشكل مباشر في تنفيذ العقد المبرم بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، ولا تشمل العمال الذين يعملون في أنشطة أخرى للمقاول من الباطن"^(٢).

وفيما يتعلق بالنطاق الزمني، فقد قضت محكمة استئناف ليون في قرارها الصادر في (٥ / ٧ / ٢٠١٩) بأن "الحماية القانونية المقررة لعمال المقاول من الباطن تسري خلال الفترة المحددة في عقد المقاولة من الباطن، وتمتد لتشمل الفترة اللاحقة على انتهاء العقد إذا استمر العامل في أداء عمله بموافقة ضمنية من المقاول الأصلي"^(٣).

الفرع الرابع

موقف القضاء الإنكليزي

يتبنى القضاء الإنكليزي موقفاً مرناً في تحديد النطاق الشخصي لعقد تشغيل العمالة من الباطن، إذ يعتقد بحقيقة العلاقة التعاقدية وليس بوصفها الظاهري. وقد أكدت المحكمة العليا البريطانية هذا الاتجاه في قضية (Carmichael v. National Power plc)، حيث قضت بأن "تحديد ما إذا كان الشخص

(١) قرار محكمة استئناف القاهرة، رقم ٢٧٥٤، لسنة ١٣٦ ق، جلسة ٢٠٢٠/٣/١٠.

(٢) Cass. soc., 10 octobre 2018, n° 17-14.232.

(٣) CA Lyon, 5 juillet 2019, n° 17/06589.

عاملاً لدى المقاول من الباطن أم لا، يعتمد على حقيقة العلاقة بينهما وليس على الوصف الذي يطلقه الأطراف عليها" (1).

وفيما يتعلق بالنطاق الزمني، فقد قضت محكمة الاستئناف الإنكليزية في قضية (Cornwall County Council v Prater) بأن "استمرارية العمل ليست شرطاً لاكتساب صفة العامل، وأن العامل المؤقت أو المتقطع قد يكتسب هذه الصفة إذا توافرت عناصر علاقة العمل، ومن ثم يستفيد من الحماية القانونية المقررة للعمال" (2).

وعلى اساس ما تقدم ذكره من استعراض الاتجاهات القضائية السابقة، يمكن ملاحظة تباين في تحديد النطاق الشخصي والزمني لعقد تشغيل العمالة من الباطن. فبينما يتبنى القضاء العراقي اتجاهاً موسعاً في تحديد هذا النطاق، يتبنى القضاء المصري موقفاً وسطاً، في حين يتبنى القضاء الفرنسي موقفاً دقيقاً، بينما يتخذ القضاء الإنكليزي موقفاً مرناً.

ويمكن القول إن هذا التباين يعكس الاختلاف في الفلسفة التشريعية والقضائية لكل نظام، فالأنظمة التي تعطي أولوية لحماية حقوق العمال تميل إلى التوسع في تحديد النطاق الشخصي والزمني لعقد تشغيل العمالة من الباطن، بينما تميل الأنظمة التي تعطي أولوية لاعتبارات المرونة الاقتصادية وحرية التعاقد إلى تضيق هذا النطاق.

وفي كل الأحوال، فإن الاتجاه العام في الأنظمة المقارنة يميل إلى توفير حماية قانونية للعمال الذين يعملون في تنفيذ عقد المقاول من الباطن، وإن اختلفت في تحديد نطاق هذه الحماية، وذلك بهدف ضمان حقوق هؤلاء العمال من جهة، وتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المعنية من جهة أخرى.

المطلب الرابع

آليات تسوية المنازعات الناشئة عن عقد تشغيل العمالة من الباطن

تثير تسوية المنازعات الناشئة عن عقد تشغيل العمالة من الباطن إشكاليات قانونية عديدة، نظراً لتعدد الأطراف المعنية بهذه المنازعات، وتداخل العلاقات القانونية فيما بينها. وقد تباينت الاتجاهات القضائية في الأنظمة محل المقارنة حول آليات تسوية هذه المنازعات، وذلك على النحو الآتي :

(2) Carmichael v National Power plc [1999] UKHL 47.

(3) Cornwall County Council v Prater [2006] EWCA Civ 102 .

الفرع الاول

موقف القضاء العراقي

يتبنى القضاء العراقي اتجاهاً يميل إلى تبسيط إجراءات تسوية المنازعات الناشئة عن عقد تشغيل العمالة من الباطن، وذلك من خلال إقرار اختصاص محاكم العمل بنظر هذه المنازعات، وتمكين العامل من مقاضاة المقاول الأصلي، والمقاول من الباطن معاً في دعوى واحدة. وقد أكدت محكمة التمييز الاتحادية هذا الاتجاه ، اذ قضت بأن "العامل الحق في إقامة الدعوى مباشرة على المقاول الأصلي والمقاول من الباطن معاً، ويكون الحكم الصادر في هذه الدعوى نافذاً في مواجهةتهما"^(١). كما قضت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية ، بأن "الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن عقد تشغيل العمالة من الباطن ينعقد لمحكمة العمل التي يقع في دائرتها محل عمل العامل، وليس للمحكمة التي يقع في دائرتها مقر المقاول الأصلي أو المقاول من الباطن"^(٢).

الفرع الثاني

موقف القضاء المصري

يتبنى القضاء المصري اتجاهاً مماثلاً للقضاء العراقي، اذ يقر باختصاص محاكم العمل بنظر المنازعات الناشئة عن عقد تشغيل العمالة من الباطن، ويُمكن العامل من مقاضاة المقاول الأصلي، والمقاول من الباطن معاً. وقد أكدت محكمة النقض المصرية ، اذ قضت بأن "المنازعات الناشئة عن عقد تشغيل العمالة من الباطن تخضع لاختصاص محاكم العمل، ويجوز للعامل أن يختصم المقاول الأصلي والمقاول من الباطن معاً في دعوى واحدة"^(٣).

ومع ذلك، فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم آخر لها بضرورة التمييز بين المنازعات التي تنشأ بين العامل والمقاول من الباطن، والمنازعات التي تنشأ بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن ،

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم ٣٢٤١ لسنة ٢٠١٨، الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٨/٥.

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية ، رقم ٤٢٥ ، لسنة ٢٠٢١، الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٧/١٨.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية، طعن رقم ١٢٤٥ ، لسنة ٨٤ ق، جلسة ٢٠١٦/١٢/١٩.

اذ قضت المحكمة بأن "المنازعات التي تنشأ بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن لا تخضع لاختصاص محاكم العمل، وإنما تخضع للقواعد العامة في الاختصاص"^(١)

الفرع الثالث

موقف القضاء الفرنسي

يتبنى القضاء الفرنسي اتجاهاً أكثر تفصيلاً في تحديد آليات تسوية المنازعات الناشئة عن عقد تشغيل العمالة من الباطن، اذ يميز بين أنواع مختلفة من المنازعات، ويحدد لكل منها الجهة القضائية المختصة. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في قرارها الصادر في (١٢ / ٢ / ٢٠١٩)، اذ قضت بأن "المنازعات المتعلقة بعقد العمل بين العامل، والمقاول من الباطن تخضع لاختصاص مجلس العمل (Conseil de prud'hommes)، أما المنازعات المتعلقة بالمسؤولية التضامنية بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن فتخضع لاختصاص المحاكم التجارية"^(٢).

كما أكدت محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر في (٣ / ٣ / ٢٠٢٠) على أنه "العامل الذي يرفع دعوى على المقاول الأصلي استناداً إلى المسؤولية التضامنية، يجب عليه إدخال المقاول من الباطن في الدعوى، وإلا كانت دعواه غير مقبولة"^(٣).

الفرع الرابع

موقف القضاء الإنكليزي

يتبنى القضاء الإنكليزي اتجاهاً مرناً في تحديد آليات تسوية المنازعات الناشئة عن عقد تشغيل العمالة من الباطن، اذ يعتمد على طبيعة النزاع لتحديد الجهة القضائية المختصة. وقد أكدت محكمة الاستئناف الإنكليزية هذا الاتجاه في قضية (Bates van Winkelhof v. Clyde & Co LLP)، اذ قضت بأن "الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن عقد تشغيل العمالة من الباطن يتحدد بناءً على طبيعة النزاع،

(١) قرار محكمة النقض المصري، طعن رقم ١٩٥٤، لسنة ٨٣ ق، جلسة ٢٠١٥/٣/٧.

(٢) Cass. soc., 12 février 2019, n° 17- 23.744.

(٣) CA Paris, 3 avril 2020, n° 18/16752.

فإذا كان النزاع متعلقاً بحقوق العمل فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة العمل (Employment Tribunal)، أما إذا كان النزاع متعلقاً بتنفيذ عقد المقاولة فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم العادية^(١). وفي قضية (Pimlico Plumbers Ltd v. Smith)، أكدت المحكمة العليا البريطانية على أن "تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن عقد تشغيل العمالة من الباطن يعتمد على تكييف العلاقة بين الأطراف، فإذا كانت العلاقة هي علاقة عمل فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة العمل، أما إذا كانت العلاقة هي علاقة مقاوله مستقلة فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم العادية"^(٢).

وعلى اساس ما تقدم ذكره من استعراض الاتجاهات القضائية السابقة، يمكن ملاحظة تباين في آليات تسوية المنازعات الناشئة عن عقد تشغيل العمالة من الباطن. فبينما يتبنى القضاء العراقي والمصري اتجاهات يميل إلى تبسيط هذه الآليات من خلال إقرار اختصاص محاكم العمل، يتبنى القضاء الفرنسي اتجاهات أكثر تفصيلاً من خلال التمييز بين أنواع مختلفة من المنازعات، في حين يتبنى القضاء الإنكليزي اتجاهات مرناً يعتمد على طبيعة النزاع.

ويمكن القول إن هذا التباين يعكس اختلاف الأنظمة القضائية في الدول محل المقارنة، وخاصة فيما يتعلق بتنظيم القضاء المتخصص. ففي الدول التي تتبنى نظاماً للقضاء المتخصص، مثل فرنسا، نجد تمييزاً دقيقاً بين اختصاصات الجهات القضائية المختلفة، بينما في الدول التي لا تتبنى هذا النظام بشكل كامل، مثل العراق ومصر، نجد ميلاً إلى توحيد جهة الاختصاص.

وفي كل الأحوال، فإن الاتجاه العام في الأنظمة المقارنة يميل إلى تيسير سبل التقاضي أمام العمال، وذلك من خلال تمكينهم من مقاضاة المقاول الأصلي، والمقاول من الباطن معاً، وكذلك من خلال إقرار اختصاص المحكمة التي تقع في دائرتها محل عمل العامل، وهو ما يعكس الاهتمام بحماية حقوق العمال باعتبارهم الطرف الأضعف في هذه العلاقة.

خاتمة

بعد دراسة أحكام عقد تشغيل العمالة من الباطن في التشريعات المقارنة (العراقي، المصري، الفرنسي، الإنكليزي)، مع التركيز على مسألة تشغيل العمالة الأجنبية المستقدمة من الخارج، يمكن استخلاص مجموعة من النتائج والتوصيات التي تساهم في تطوير الإطار القانوني لهذا النوع من العقود.

(3) Bates van Winkelhof v Clyde & Co LLP [2014] UKSC 32.

(4) Pimlico Plumbers Ltd v Smith [2018] UKSC 29.

أولاً: النتائج

١. من حيث الإطار المفاهيمي

يُعد عقد تشغيل العمالة من الباطن من العقود ذات الطبيعة الخاصة، التي تتميز بوجود علاقة ثلاثية الأطراف تجمع بين صاحب العمل الأصلي والمقاول من الباطن والعامل، مما يثير إشكاليات قانونية حول طبيعة العلاقة بين هذه الأطراف وحدود مسؤولية كل منهم.

٢. من حيث التنظيم التشريعي :

تختلف التشريعات المقارنة في تنظيمها لعقد تشغيل العمالة من الباطن، إذ تتبنى بعض التشريعات، مثل القانون الفرنسي، تنظيماً تفصيلياً لهذا العقد، بينما تكتفي تشريعات أخرى، مثل القانون العراقي والمصري، بتنظيم بعض أحكامه من دون تنظيم متكامل.

٣. من حيث شروط تشغيل العمالة الأجنبية:

تضع التشريعات المقارنة شروطاً وضوابط متشددة لتشغيل العمالة الأجنبية، مثل الحصول على تصريح العمل، والإقامة القانونية، ومراعاة شرط النسبة، والأولوية، وذلك لحماية سوق العمل الوطني، وضمان حقوق العمالة الأجنبية.

٤. من حيث المسؤولية القانونية:

تقرر معظم التشريعات المقارنة مبدأ المسؤولية التضامنية بين صاحب العمل الأصلي، والمقاول من الباطن تجاه العمال في الحقوق المقررة لهم قانوناً، وإن اختلفت في تحديد نطاق هذه المسؤولية.

٥. من حيث الضمانات القانونية:

توفر التشريعات المقارنة ضمانات قانونية متعددة لحماية حقوق العمال في عقود التشغيل من الباطن، مثل المساواة في الحقوق، والمسؤولية التضامنية، والتفتيش على العمل، وتسوية المنازعات، غير أن هذه الضمانات قد لا تكون كافية لحماية العمالة الأجنبية المستقدمة من الخارج.

٦. من حيث التطبيق العملي :

تواجه عقود تشغيل العمالة الأجنبية من الباطن العديد من التحديات في التطبيق العملي، مثل صعوبة الرقابة والإشراف، وتعقيد الإجراءات الإدارية، وضعف الوعي القانوني لدى العمال الأجانب، مما يؤثر سلباً على فعالية الحماية القانونية المقررة لهم.

٧. من حيث التطبيقات القضائية :

أ . تباينت الاتجاهات القضائية في الأنظمة محل المقارنة حول التكييف القانوني لعقد تشغيل العمالة من الباطن، إذ اعتبره القضاء العراقي عقد عمل ذا طبيعة خاصة، بينما اعتبره القضاء المصري عقداً مختلطاً، في حين اعتبره القضاء الفرنسي من قبيل عقود إعاره العمالة المؤقتة، بينما اتخذ القضاء الإنكليزي منهجاً مرناً في تكييفه.

ب . اختلفت الأنظمة القضائية المقارنة حول مدى تقرير المسؤولية التضامنية بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، حيث توسع القضاء العراقي والفرنسي في تقرير هذه المسؤولية، بينما اتخذ القضاء المصري موقفاً وسطاً، في حين تبنى القضاء الإنكليزي موقفاً مقيداً.

ج . تباينت الاتجاهات القضائية في تحديد النطاق الشخصي والزمني لعقد تشغيل العمالة من الباطن، حيث اتخذ القضاء العراقي موقفاً موسعاً، بينما اتخذ القضاء المصري موقفاً وسطاً، في حين اتخذ القضاء الفرنسي موقفاً دقيقاً، بينما تبنى القضاء الإنكليزي موقفاً مرناً.

د. اختلفت الأنظمة القضائية المقارنة في تحديد آليات تسوية المنازعات الناشئة عن عقد تشغيل العمالة من الباطن، حيث مال القضاء العراقي والمصري إلى تبسيط هذه الآليات، بينما اتخذ القضاء الفرنسي موقفاً أكثر تفصيلاً، في حين تبنى القضاء الإنكليزي موقفاً مرناً.

ثانياً: التوصيات

١. على المستوى التشريعي: على هذا المستوى نوصي المشرع العراقي الموقر بالتوصيات الآتية :

أ . تطوير التنظيم التشريعي : ضرورة تطوير التنظيم التشريعي لعقد تشغيل العمالة من الباطن في القانون العراقي، من خلال إصدار قانون خاص ينظم جميع أحكامه، أو إضافة فصل خاص في قانون العمل لتنظيم هذا النوع من العقود.

ب. توسيع نطاق المسؤولية التضامنية: ضرورة النص صراحة على توسيع نطاق المسؤولية التضامنية بين صاحب العمل الأصلي والمقاول من الباطن لتشمل جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد العمل، بما في ذلك الأجور، والتعويضات، والضمان الاجتماعي، والصحة، والسلامة المهنية.

ج. تعزيز الضمانات الخاصة بالعمالة الأجنبية: ضرورة تعزيز الضمانات القانونية الخاصة بالعمالة الأجنبية المستقدمة من الخارج، مثل تبسيط إجراءات الحصول على تصاريح العمل، والإقامة، وتوفير التأمين الصحي والاجتماعي، وضمان الإعادة إلى الوطن عند انتهاء علاقة العمل.

٢. على المستوى التنظيمي: على هذا المستوى نوصي المشرع العراقي بالتوصيات الآتية :

أ. تعزيز الرقابة والتفتيش: ضرورة تعزيز دور جهاز تفتيش العمل في الرقابة على عقود تشغيل العمالة من الباطن، من خلال زيادة عدد المفتشين، وتوفير التدريب اللازم لهم، وتزويدهم بالصلاحيات الكافية للقيام بدورهم.

ب. تبسيط الإجراءات الإدارية: ضرورة تبسيط الإجراءات الإدارية المتعلقة بتشغيل العمالة الأجنبية، من خلال إنشاء نافذة موحدة لتقديم جميع الخدمات المتعلقة بالعمالة الأجنبية، واعتماد الإجراءات الإلكترونية في تقديم الخدمات.

ج. إنشاء قاعدة بيانات: ضرورة إنشاء قاعدة بيانات موحدة للعمالة الأجنبية، تتضمن جميع المعلومات المتعلقة بها، مثل تصاريح العمل والإقامة، وعقود العمل، والتأمين الصحي والاجتماعي، بما يسهل عملية الرقابة والإشراف.

٣. على المستوى القضائي: على هذا المستوى نوصي المشرع العراقي بالتوصيات الآتية :

أ. تعزيز التخصص القضائي: ضرورة تعزيز التخصص القضائي في منازعات العمل، من خلال إنشاء محاكم متخصصة في منازعات العمل، وتوفير التدريب اللازم للقضاة في هذا المجال.

ب. تبسيط إجراءات التقاضي: ضرورة تبسيط إجراءات التقاضي في منازعات العمل، من خلال اعتماد إجراءات مبسطة وسريعة، وتوفير المساعدة القانونية للعمال، خاصة العمالة الأجنبية.

ج. تفعيل آليات التسوية الودية: ضرورة تفعيل آليات التسوية الودية لمنازعات العمل، مثل الوساطة والتوفيق والتحكيم، بما يساهم في سرعة حل المنازعات وتخفيف العبء على المحاكم.

٤. على المستوى الدولي: على هذا المستوى نوصي المشرع العراقي بالتوصيات الآتية :

أ. تعزيز التعاون الدولي: ضرورة تعزيز التعاون الدولي في مجال تنظيم العمالة الأجنبية، من خلال إبرام اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف، وتبادل المعلومات والخبرات، والتنسيق في مكافحة الهجرة غير الشرعية والاتجار بالبشر.

ب. الاستفادة من المعايير الدولية: ضرورة الاستفادة من المعايير الدولية في مجال تنظيم العمالة، خاصة معايير منظمة العمل الدولية في تطوير التشريعات الوطنية المتعلقة بتشغيل العمالة الأجنبية.

ج. التوعية والتثقيف: ضرورة نشر الوعي والتثقيف القانوني لدى أصحاب العمل والعمال والمجتمع بشكل عام، حول حقوق، والتزامات العمالة الأجنبية، وأهمية احترام هذه الحقوق، وتنفيذ هذه الالتزامات.

وفي الختام، يمكن القول إن تطوير الإطار القانوني لعقود تشغيل العمالة الأجنبية من الباطن يتطلب جهداً متكاملاً على المستويات التشريعية والتنظيمية والقضائية والدولية، بما يسهم في تحقيق التوازن بين مصالح أصحاب العمل ومصالح العمال، وضمان حقوق العمالة الأجنبية المستقدمة من الخارج، وتعزيز التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ. الكتب والمجلات القانونية

١. د. أحمد حسن البرعي، "الوسيط في القانون الاجتماعي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨.
٢. د. أحمد شاكر الخفاجي، "التنظيم التشريعي لعقد تشغيل العمالة من الباطن: دراسة مقارنة"، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد ٤، المجلد ١، ٢٠١٩، ص ٧٨.
٣. د. أحمد محمود، "ضمانات حقوق العمال في عقود المقاوله من الباطن"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٥٠، ٢٠١٨.
٤. الدراسات والمقالات
٥. د. سامي عبد الله، "المسؤولية التضامنية في عقود العمل من الباطن"، مجلة العلوم القانونية، العدد ٣٥، ٢٠١٩.
٦. د. عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.

٧. د. عبد اللطيف الخالفي، "قانون الشغل المغربي: دراسة تحليلية ونقدية"، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، ٢٠١٤.
٨. د. علي حسين الحمدي، "الإطار القانوني لعقد تشغيل العمالة من الباطن في التشريعات العربية"، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد ٣، المجلد ٢، ٢٠٢٠، ص ٤٥.
٩. د. فاطمة محمد، "حماية العمالة الأجنبية في التشريع العراقي"، مجلة الرافدين للحقوق، العدد ٤٢، ٢٠٢٠.
١٠. د. محمد جاسم العبيدي، "المسؤولية القانونية في عقد تشغيل العمالة من الباطن: دراسة في القانون الفرنسي والإنكليزي"، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد ٢، المجلد ٣، ٢٠٢١، ص ١١٢.
١١. د. محمد عبد الغفار البسيوني، "سلطة رب العمل في الإدارة والتوجيه"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
١٢. د. محمد لبيب شنب، "شرح أحكام قانون العمل"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.
١٣. د. محمد يونس، "العقد من الباطن"، مجلة لينكدان، ٢٠٢١.

ج. التشريعات العراقية والعربية

١. قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.
٢. قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.
٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٤. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية

أ. الكتب

1. Simon Deakin and Gillian Morris, "Labour Law", Hart Publishing, Oxford, 2020.
2. Hugh Collins, Keith Ewing and Aileen McColgan, "Labour Law", Cambridge University Press, Cambridge, 2019.
3. Jean Pélissier, Alain Supiot and Antoine Jeammaud, "Droit du travail", Dalloz, Paris, 2018.

4. Philippe Waquet, "Le droit du travail", PUF, Paris, 2017.
5. Mark Freedland and Nicola Countouris, "The Legal Construction of Personal Work Relations", Oxford University Press, Oxford, 2021.

ب. الدراسات والمقالات

1. Patrick Morvan, "La sous-traitance en droit du travail français", Revue de droit du travail, 2017.
2. Simon Deakin, "The Regulation of Temporary Agency Work and Subcontracting in English Law", Cambridge Journal of Legal Studies, 2019.
3. Catherine Barnard, "EU Employment Law", European Law Review, Issue 42, 2020.
4. Judy Fudge, "The Legal Boundaries of the Employer, Precarious Workers, and Labour Protection", Comparative Labor Law and Policy Journal, Vol. 37, 2018.
5. Valerio De Stefano, "The Rise of the Just-in-Time Workforce: On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the Gig Economy", Comparative Labor Law and Policy Journal, Vol. 37, 2019.

ج. التشريعات الاجنبية

١. قانون العمل الفرنسي. (Code du travail).
٢. قانون حقوق العمال البريطاني. (Employment Rights Act 1996).
٣. أنظمة العمال المؤقتين البريطانية. (Agency Workers Regulations 2010).
٤. أنظمة الهجرة البريطانية لعام ٢٠١٦. (Immigration Rules 2016).
٥. القانون الفرنسي رقم ٧٥-١٣٣٤ الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ بشأن المساواة من الباطن.

ثالثاً . القرارات القضائية

أ. قرارات القضاء العراقي

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية ، رقم ٤٣٥٢ لسنة ٢٠١٨ ، الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٧/١٥ .
٢. قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية ، رقم ٥٢١ لسنة ٢٠١٩ ، الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٤/٣ .
٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٧٢٥ لسنة ٢٠١٧ ، الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٩/١٢ .

٤. قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية رقم ٨٤٥ لسنة ٢٠٢٠، الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/١١/٩.

٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤١٢٥ لسنة ٢٠١٩، الصادر بتاريخ ٢٠١٩/١٠/٢٢.

٦. قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية رقم ٧٣٢ لسنة ٢٠٢٠، الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/١٤.

ب. قرارات القضاء المصري

١. قرار محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم ١٢٧٥ ، لسنة ٨٣ ق، جلسة ٢٠١٥/٢/٢٣.

٢. قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية ، طعن رقم ١٥٢٤٧ ، لسنة ٦٢ ق، جلسة ٢٠١٧/٥/١٧.

٣. قرار محكمة النقض المصرية ، طعن رقم ١٥٢٤ ، لسنة ٨١ ق، جلسة ٢٠١٣/٦/١٤.

٤. قرار محكمة استئناف القاهرة ، رقم ٣٧٥٤ لسنة ١٣٥ ق، جلسة ٢٠١٩/٤/٢٥.

٥. محكمة النقض المصرية ، طعن رقم ١٨٧٢ ، لسنة ٨٢ ق، جلسة ٢٠١٤/٥/١٨.

٦. قرار محكمة استئناف القاهرة ، رقم ٢٧٥٤ ، لسنة ١٣٦ ق، جلسة ٢٠٢٠/٣/١٠.

٧. قرار محكمة النقض المصرية ، طعن رقم ١٢٤٥ ، لسنة ٨٤ ق، جلسة ٢٠١٦/١٢/١٩.

٨. قرار محكمة النقض المصري ، طعن رقم ١٩٥٤ ، لسنة ٨٣ ق، جلسة ٢٠١٥/٣/٧.

ج. قرارات القضاء الفرنسي

1- Cass. soc., 4 mars 2016, n° 14-11.999.

2- CA Paris, 17 janvier 2017, n° 15/06940

3- Cass. soc., 13 juillet 2017, n° 16-15.836.

4- CA Paris, 21 septembre 2018, n° 16/14963.

5- Cass. soc., 10 octobre 2018, n° 17-14.232.

6- CA Lyon, 5 juillet 2019, n° 17/06589.

7-Cass. soc., 12 février 2019, n° 17- 23.744.

8- CA Paris, 3 avril 2020, n° 18/16752.

د. قرارات القضاء الانكليزي

1- Autoclenz Ltd v Belcher [2011] UKSC 41.

. 2-Uber BV v Aslam [2018] EWCA Civ 2748

Mohamud v WM Morrison Supermarkets plc [2016] 3-

. 4- R v Associated Octel Co Ltd [1996] UKHL 1

Carmichael v National Power plc [1999] UKHL 47. 5-

- 6-Cornwall County Council v Prater [2006] EWCA Civ 102 .
Bates van Winkelhof v Clyde & Co LLP [2014] UKSC 32. 7-
8- Pimlico Plumbers Ltd v Smith [2018] UKSC 29.