

المركز القانوني لوكالات توريد العمالة الأجنبية

الأستاذ / علي فيصل علي

ماجستير في القانون الخاص - جامعة البحرين

باحث قانوني لدى المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العمل

ومجلس وزراء الشؤون الاجتماعية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

توطئة

تعد الهجرة واحدة من السمات الأساسية للبشرية منذ ولادتها، فقد هاجر البشر من خلال الطريقة البدوية كما هاجر من خلال بناء المدن الكبيرة والحضارات، ولكن مع تطور مفهوم سيادة الدولة والهجرة ومراقبة الحدود على حدٍ سواء، أصبحت الهجرة أكثر تعقيداً، (١) ومن هنا فإن الهجرة ظاهرة موعلة في القدم، فقد اضطر الأفراد إلى تغيير مكان إقامتهم منذ قديم الزمان، لأسباب عدة كالحروب والاضطهاد والتقلبات المناخية والظروف الاقتصادية (٢)، كما أن ثمة أسباباً أساسية وراءها تكمن بشكل أساسي في الدواعي الفردية أو الذاتية لدى الإنسان من أجل الارتقاء بنفسه وتطلعه للأفضل وتأمين مستقبله، فضلاً عن دواعي اقتصادية تتمثل في تدني الأوضاع الاقتصادية التي أجبرت العمالة على ترك موطنها الأصلي (٣).

وقد ظهرت (الهجرة بقصد العمل)، التي ارتبطت نشأتها بانتشار ظاهرة الدولة القومية ذات السيادة التي أحاطت نفسها بحدود لا يتمكن غير مواطنيها عبورها إلا بموافقتها (٤)، وتعاضمت الهجرة الدولية في هذا الشأن شيئاً فشيئاً حتى قيل بأنها تحولت من هجرة (آحاد) إلى هجرة (جماعات) (٥).

1. Dr. Zaid A. Zaid . The Obligations of Transit Countries in Controlling Irregular Immigration through Their Borders . Journal of law – Academic Publication Council . No.4 Vol.34 . University of Kuwait. December 2010. P. 13

٢. المكتب التنفيذي، الدراسة التحليلية لأحكام الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، سلسلة الدراسات الاجتماعية والعمالية: العدد ٥٠، تصدر عن المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العمل ومجلس وزراء الشؤون الاجتماعية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، الطبعة الأولى، سبتمبر ٢٠٠٨م، ص ١٣

٣. د. مجدي فؤاد عبد القادر، المسؤولية المدنية لشركات إلحاق العمالة بالخارج (دراسة حول الحماية القانونية للعامل في مواجهة الشركات)، دار النهضة العربية، ٢٠١١م، ص ٤٢ وما بعدها.

٤. المكتب التنفيذي، مرجع سابق، ص ١٣

٥. د. يوسف إلياس، أزمة قانون العمل المعاصر بين نهج تدخل الدولة ومذهب اقتصاد السوق، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى ٢٠٠٦، ص ٢٢٦

وفي مقابل ذلك ظهرت فكرة عمل الأجانب داخل إقليم دولة الإستقبال، وازدادت الحاجة إلى تنظيم هكذا عمل، سيما وأن عدداً من دول الإستقبال واجهت مشكلة البطالة بين صفوف مواطنيها، ومنافسة الأجانب لهؤلاء المواطنين، وبالتالي فرضت هذه الدول بموجب تشريعاتها إجراءات وضوابط تتحكم في تنظيم سوق العمل ودخول الأجانب إلى أراضيها بقصد العمل.

ولوحظ من خلال الواقع العملي أن العمل في بلد أجنبية يتحقق على هذا الأساس من خلال طريقتين، طريق مباشر يتم الاتفاق بموجبه بين العامل وصاحب العمل مباشرة، وطريق غير مباشر بأن يعهد صاحب العمل إلى شخص معين بتوريد عمال يحتاج إليهم (عبر وكالات التوريد)^(١)، فصعوبة توصل أصحاب العمل إلى العمال الذين يريدونهم مباشرة جعل من استقدام العمالة عبر وكالات توريد العمالة الأجنبية طريقاً طبيعياً للوصول إلى العمالة المطلوبة.

وفي ذلك اختلفت التشريعات المنظمة لدخول القوى العاملة الأجنبية في سبيل تقرير حق صاحب العمل في التعاقد مع العمالة الأجنبية عبر الطريق غير المباشر - أي من خلال وكالات توريد العمالة الأجنبية، فذهبت بعض التشريعات إلى حرمان صاحب العمل من تشغيل عمال أجانب عن طريق وكالات توريد العمالة الأجنبية^(٢)، وذلك من منطلق أن الوساطة بهذا الشكل في التشغيل تعتبر سبيلاً لاستغلال العمال والتغريب بهم والتحايل عليهم، كما أن هذه الوكالات تحصل من العمال المتعطلين على مقابل لتشيغيلهم بحيث لا يملك العامل سوى الإذعان لهذه الوكالات خصوصاً أنه في موقف اقتصادي ضعيف^(٣).

وفي مقابل ذلك ذهبت تشريعات أخرى إلى إعطاء صاحب العمل الحق في التعاقد مع عمالة أجنبية عبر الطريق غير المباشر من خلال الوسيط المتمثل في وكالة توريد العمالة الأجنبية، ولكن هذا الإتجاه ومع ظهور نظام الدولة، ونتيجة لتطور الفكر الإنساني، ونظراً لسعي كل دولة إلى أن تضمن لمواطنيها معاملة لائقة على أقاليم الدول الأخرى، وما يستوجبه ذلك من ضرورة معاملة رعايا تلك الدول نفس هذه المعاملة، فقد وجدت الدول التي تتبنى هذه السياسة التشريعية نفسها مضطرة لأن تعامل الأجانب على إقليمها معاملة لائقة تحفظ عليهم كرامتهم الإنسانية وتمكنهم من تحقيق الغرض الذي دخلوا أقليمها من أجله بطريقة آمنة وميسرة^(٤).

ولا تقتصر أهمية الحماية القانونية على العامل الأجنبي في مواجهة وكالات توريد العمالة الأجنبية فحسب، بل يسبق ذلك الطرف الذي قام باستقدام هذا العامل الأجنبي وهو صاحب العمل، فإن أي تنظيم تشريعي يجب أن يقوم بحماية صاحب العمل أيضاً، وذلك عندما يتعرض للغبن والتحايل من قبل بعض أصحاب هذه الوكالات، فالحماية القانونية يجب أن تشمل كل من العامل وصاحب العمل في مواجهة هذه

١. مكتب العمل العربي، التشغيل والهجرة في تشريعات العمل العربية، المؤسسة العربية للتشغيل (المرحلة الانتقالية)، ص ١٢
٢. تنص المادة (١٦) الفقرة الثانية من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢م على أنه (لايجوز لصاحب العمل تشغيل عمال عن طريق متعهد أو مقاول توريد). ينظر في شرح هذه المادة لدى عبد الحميد قطب بلال، الموسوعة العمالية: قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢ وفقاً لآخر التعديلات بين الفكر النظري والتطبيق العملي ومقترحات التطوير، دون ناشر، ٢٠٠٩، ص ٨٥ وما بعدها.
٣. د. أحمد سعيد الزقرد، قانون العمل: شرح للقانون الجديد رقم ١٢/٢٠٠٣، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى ٢٠٠٧، ص ١١٦
٤. د. محمد الروبي، عمل الأجانب: دراسة تأصيلية في إطار قواعد القانون الدولي وتطبيقه على الوضع في مصر وفقاً لقانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ١٠-١١

الوكالات.

ومن هذا المنطلق قام المشرع البحريني بالتصدي للتنظيم القانوني لدخول القوى العاملة الأجنبية وتعاقد صاحب العمل معها بطريق غير مباشر عبر وكالات توريد العمالة الأجنبية، غير أن ثمة مشكلات كبيرة تثار في هذا الخصوص، خاصة عندما نتحدث عن المشكلات القانونية التي تثيرها فكرة التوريد برمتها، سواء على المستوى الداخلي والقوانين والتشريعات الوطنية، أم على المستوى الدولي من خلال التوجهات الدولية في هذا الصدد ومعايير العمل الدولية التي تسعى بشكل أو بآخر إلى إنصاف الطرف الأضعف في عملية الانتاج وهو العامل.

ومن هنا فقد قسمنا هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث بالتطرق إلى الاطار العام لفكرة توريد العمالة الأجنبية في مبحث أول، ومن ثم الحديث عن مركز وكالات توريد العمالة الأجنبية في مواجهة صاحب العمل في مبحث ثاني، ويتناول المبحث الثالث مركز وكالات توريد العمالة الأجنبية في مواجهة العامل الأجنبي، ومن ثم ننتهي إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، وذلك وفق خطة البحث الآتية:

المبحث الأول : الإطار العام لنشاط توريد العمالة الأجنبية.

المبحث الثاني : مركز وكالات توريد العمالة الأجنبية في مواجهة صاحب العمل.

المبحث الثالث : مركز وكالات توريد العمالة الأجنبية في مواجهة العامل الأجنبي.

المبحث الأول

الإطار العام لنشاط توريد العمالة الأجنبية

قبل الدخول في صميم موضوع الدراسة التي تتناول المركز القانوني لوكالات توريد العمالة الأجنبية، لا بد من الإشارة ابتداءً إلى الإطار العام لفكرة توريد العمالة الأجنبية، ونبحث ذلك من خلال تناول ماهية نشاط توريد العمالة الأجنبية في المطلب الأول من هذا المبحث، على أن يتناول المطلب الثاني تنظيم فكرة توريد العمالة الأجنبية على المستويين الدولي والوطني، وذلك وفقاً لما يلي.

المطلب الأول : ماهية نشاط توريد العمالة الأجنبية :

نتناول في هذا المطلب ماهية توريد العمالة الأجنبية من خلال التطرق إلى التعريف بنشاط توريد العمالة الأجنبية وأهميته، ويتناول المطلب الثاني الاوصاف القانونية لعملية توريد العمالة الأجنبية، وفقاً لما يأتي.

أولاً : التعريف بنشاط توريد العمالة الأجنبية وأهميته :

نتناول في هذا السياق التعريف بنشاط توريد العمالة الأجنبية، ثم نعرض على توضيح أهمية هذا النشاط وفقاً لما يأتي.

(١) التعريف بنشاط توريد العمالة الأجنبية :

يتولى نشاط توريد العمالة وكالات التوريد التي تسمى (وكالات توظيف الأجانب) وهي تتولى اختيار وتوريد العمال الأجانب لحساب صاحب العمل^(١) المحلي للعمل داخل اقليم الدولة، فتمارس هذه الوكالات نشاطها في دولة صاحب العمل، وتتميز وكالات توريد العمالة عن غيرها من الوكالات من عدة وجوه، فمن ناحية، تختلف وكالات توريد العمالة عن وكالات إرسال العمالة في أن الأخيرة تمارس نشاطها في دولة العامل، فتقوم هذه الوكالات بتجهيز العامل لإلحاقه بصاحب العمل الأجنبي، ومن جهة أخرى تختلف وكالات توريد العمالة عن وكالات تقديم العمالة المؤقتة في أن هذه الأخيرة تتولى جمع العمال تمهيداً لتقديمهم إلى أي صاحب عمل يحتاج لعمال لفترة مؤقتة، وتضم علاقيتين قانونيتين، العلاقة الأولى بين الوكالة والعامل وهي علاقة عمل، والعلاقة الثانية بين الوكالة وصاحب المنشأة ويعتبر عقد وكالة^(٢).

وعلى أساس ما تقدم يعتبر نشاط توريد العمالة نشاطاً مستقلاً عن بقية نشاطات وكالات التوظيف والإستقدام الأخرى، وما نعينه في هذه الدراسة هو وكالات توريد العمالة الأجنبية، التي تقوم باستقدام عامل أجنبي للعمل لمصلحة رب العمل، حيث تنحصر مهمتها في جلب العامل الأجنبي ومن ثم يرتبط هذا العامل بعقد عمل مع صاحب العمل المحلي.

بل أن الممارسة العملية في البحرين تكشف عن أن أنشطة وكالات توريد العمال التي تقوم بدور المتعهد في توريد العمال والخدم غير البحرينيين تكاد تنحصر في الغالب في توظيف الخدم ومن في حكمهم^(٣)، وهو ما يحفز على حصر الدراسة في نطاق هذا النوع من الوكالات دون غيرها.

(٢) أهمية نشاط توريد العمالة الأجنبية :

ثمة ضرورات واقعية تستدعي أن تكون البحرين بحاجة ماسة لاستقطاب العمالة الأجنبية على أرضها، وتتسم هذه الضرورات بأنها اقتصادية واجتماعية وقانونية، حيث أن دخول العمالة الأجنبية إلى البحرين جعل من توريد العمالة الاجنبية يصل إلى حد لا يمكن غض الطرف عنه، فظاهرة الهجرة بقصد العمل لم تستثن المجتمع البحريني، إذ أصبحت البحرين إحدى الدول المستقبلة للعمالة الأجنبية تبعاً لهذه الضرورات .

فمن الناحية الاقتصادية ، يمكن القول أن البحرين ومنذ اكتشاف النفط في ثلاثينيات القرن الماضي، حدثت تغييرات جوهرية في سوق العمل البحرينية عندما كان المواطنون يعملون في الصيد والزراعة والتجارة، وتحول العمل إلى القطاع النفطي، وهذا التحول تطور بشكل أكبر مع ارتفاع اسعار النفط في ثمانينات القرن الماضي فلم تدخر العمالة الأجنبية وسعاً في النزوح إلى الأرض التي تخبأ في باطنها الذهب

- ١ . المكتب التنفيذي ، الوكالات الأهلية لاستقدام العمالة ووكالات تقديم العمالة للغير في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (دراسة قانونية) ، سلسلة الدراسات الاجتماعية والعمالية ، العدد ٦٥ ، المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العمل ومجلس وزراء الشؤون الاجتماعية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، الطبعة الأولى ٢٠١١ م ، المنامة - البحرين، ص ١٦
- ٢ . المكتب التنفيذي، مرجع سابق ، ص ١٨
- ٣ . ينظر في ذلك لدى د. محمود سلامة جبر ، الوسيط في عقد العمل الفردي وفقاً لقانون العمل البحريني في القطاع الأهلي وقوانين العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومعايير العمل الدولية والعربية / الجزء الأول : تعريف عقد العمل - تمييزه - إبرامه - تنظيم العمل ، دون ناشر ، الطبعة الأولى ١٩٩٩ م ، ص ٢٨٧

الأسود، وازدادت الحاجة إلى وجود العمالة الأجنبية لتلعب دوراً هاماً في تشييد البنية التحتية للدولة (١)، وفي إنجاز مشاريع التنمية الاقتصادية والمشروعات الصناعية، كما أن النهضة العمرانية التي شهدتها البحرين مع بداية القرن الواحد والعشرين جعلت الحاجة للعمالة الأجنبية أمراً لا مفر منه (٢).

أما من الناحية الاجتماعية فإن ضرورة وجود نظام توريد العمالة الأجنبية جاء نتيجة تغير المفاهيم الاجتماعية في العمل، وحدث ذلك في ظل التحولات التي صاحبت سوق العمل من عزوف المواطنين البحرينيين عن العمل في كثير من القطاعات الإنشائية والتنموية، مما أحدث فراغاً كبيراً في هذه القطاعات استدعى وجود عمالة بديلة عن العمالة الوطنية. كما أن الحاجة إلى العمالة الأجنبية للعمل في المنازل كعمال للخدمة المنزلية أو من في حكمهم، حيث يشكل عمال الخدمة المنزلية نسبة كبيرة من العمالة الأجنبية في البحرين (٣). مما جعل الحاجة لتوريد العمالة الأجنبية أمراً لا غنى عنه.

وبناءً على ذلك فقد واجهت القوانين المحلية إشكالية متفرعة عن كون العمالة فيها من الاجانب، وتتمثل هذه الإشكالية في عدم اتمام الاتفاق المباشر بين العامل الاجنبي مع صاحب العمل على ابرام علاقة عمل بينهما لكون كل منهما ، لحظة التعاقد ، بعيداً عن الآخر ، لتواجهما في دولتين مختلفتين. ولهذا فإن ثمة ضرورة قانونية اقتضت ابرام العقد ونشأة علاقة عمل بينهما تدخل أكثر من طرف للتوسط في ابرام هذا العقد ومن ثم نشأت هذه العلاقة العقدية عبر هؤلاء الوسطاء (٤). والوسطاء هم وكالات توريد العمالة الأجنبية الذي يشكلون في حقيقة الأمر حلقة الوصل القانونية بين العامل الأجنبي وصاحب العمل المحلي.

وعلى هذا الأساس يتبين أن نظام توريد العمالة الأجنبية وصل إلى حد الظاهرة المجتمعية ، وبالتالي ظهرت على ضوء ذلك الحاجة إلى تنظيمها بشكل أكبر نظراً إلى الإشكاليات التي تثار في هذا الخصوص سواء على المستوى الدولي أو حتى على مستوى التشريعات الوطنية، ومن ثم فإن أي معالجة تشريعية لنشاط توريد العمالة الأجنبية يجب أن يضع بعين الاعتبار الحيلولة دون تمكن ممارسي هذه الأنشطة من القيام بأي ممارسات ضارة بسوق العمل المحلية بغرض تحقيق الربح (٥). ولكن السؤال الذي يطرح حول الطبيعة القانونية التي تطرحها عملية توريد العمالة الأجنبية؟ وهذا ما نتناوله فيما يلي:

١. إن النهضة التي شهدتها البحرين في هذا السياق سبقتها أوروبا في نهضتها العمرانية والاقتصادية ، حيث يشير البعض إلى أنه (في القرن العشرين ، وبسبب النقص في اليد العاملة بعد الحرب العالمية الثانية ، فإن دولاً مثل فرنسا وألمانيا وبريطانيا قد رحبت بالمهاجرين من مختلف أنحاء العالم للمشاركة في إعادة اعمار بنيتها التحتية والاقتصادية. وأدى ذلك إلى تدفق هائل للمهاجرين نحو البلدان الأوروبية). Dr. Zaid A. Zaid. Ibid. P ١٣.
٢. ينظر في نفس المعنى لدى د. خولة مطر ، محاولة التخلص من الاعتماد على العمالة الوافدة في منطقة الخليج ، ورقة بحثية منشورة في كتاب (الخليج العربي بين المحافظة والتغيير) ، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ، الطبعة الأولى ٢٠٠٨م ، ص ٢٨٤.
٣. تشير بعض الدراسات التي أجرتها وزارة العمل بمملكة البحرين أن القناعة تأصلت لدى الأسرة البحرينية بضرورة وجود عامل خدمة منزلية، حتى بلغت نسبة الأسر التي أكدت على التزامها بهذه القناعة (٩٨٪) من مجموع أسر العينة محل الدراسة. مشار إليه لدى المكتب التنفيذي ، التنظيم القانوني لاستخدام عمال الخدمة المنزلية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، سلسلة الدراسات الاجتماعية والعمالية : العدد ٥٨ ، تصدر عن المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العمل ومجلس الشؤون الاجتماعية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، الطبعة الأولى ، أغسطس ٢٠١٠م ، ص ٦٦.
٤. المكتب التنفيذي ، عمال الخدمة المنزلية ، مرجع سابق ، ص ٤٠.
٥. المكتب التنفيذي ، الوكالات الأهلية لاستقدام العمالة ، مرجع سابق ، ص ٦٠.

ثانياً : الأوصاف القانونية لنشاط توريد العمالة الأجنبية :

إن عميلة توريد العمالة الأجنبية والحاجة إلى وجودها استدعى وجود عدة علاقات قانونية ، تشكل في مجملها منظومة توريد العمالة الأجنبية لتتيح المجال أمام العامل الأجنبي للعمل لدى صاحب العمل المحلي، وهذه العلاقات القانونية تتمثل في الآتي (١):

- **العلاقة الأولى :** قيام علاقة بين صاحب العمل وبين وكالة توريد العمالة في البحرين (أي المتعهد المحلي) يكون محلها طلب استخدام عامل اجنبي بشروط ومواصفات معينة. وينطبق على هذه العلاقة القانون الوطني أي القانون البحريني باعتبارها محلاً للتطبيق وفقاً لهذا القانون.

- **العلاقة الثانية :** قيام علاقة بين وكالة ارسال عمال في بلد المنشأ ووكالة توريد العمالة لغرض استخدامها في بلد الاستقبال يكون محلها توفير عامل بالشروط والمواصفات التي حددها صاحب العمل مسبقاً. فهذه العلاقة بين وكالة ارسال العمالة في بلد الارسال وبين وكالة التوريد في بلد الاستقبال علاقة ينطبق عليها وصف العقد الدولي، لأنها تنطوي على أكثر من عنصر أجنبي، فيخضع لقانون دولة الاستقبال دون الإخلال بحق الأطراف بإخضاعه لقانون الارادة (٢).

- **العلاقة الثالثة :** قيام علاقة بين العامل الأجنبي وبين وكالة الارسال في بلده يكون محلها ترتيب ارسال العامل إلى بلد الاستقبال متى كان العامل محققاً للشروط المتفق عليها بين الوكالتين في بلد الارسال والاستقبال والتي يفترض فيها أن تتطابق هي الأخرى مع شروط ومواصفات صاحب العمل. وتقع هذه العلاقة خارج سلطة الدولة المستقبلية للعمالة لكونها تحققت خارج اقليم الدولة، فالعلاقة العقدية بين العامل الأجنبي والمتعهد في بلد الارسال لا تخضع لتنظيم القانون الوطني(٣). أي القانون البحريني.

- **العلاقة الرابعة :** قيام علاقة بين صاحب العمل والعامل الأجنبي لتأدية العمل المتفق عليه بالشروط والمواصفات التي عرضها صاحب العمل في بلد الاستقبال ووافق عليها العامل الاجنبي في بلد الأرسال. ومن ثم ينطبق على علاقة العمل قانون العمل البحريني، ذلك أن قوانين العمل تكفل عموماً المساواة بين العمال الوطنيين وغيرهم في الحقوق الناشئة عن العمل حتى لو لم تصرح بذلك، بالاستناد إلى مبدأ إقليمية القانون الذي يفيد خضوع جميع العلاقات القانونية التي تقوم على اقليم الدولة لأحكام قانونها الوطني (٤). والأمر ينطبق كذلك على عمال الخدمة المنزلية حيث تطبق عليهم أحكام قانون العمل فيما يتعلق بعقد العمل الفردي طبقاً لقانون العمل البحريني الجديد رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٢م.

ومن هذه العلاقات القانونية يتبين أن عملية التوريد تتحدد بوجود أربعة أشخاص تبدأ بالعامل الأجنبي مروراً بوسيطين أجنبي ومحلي (وكالتي الارسال والاستقبال) ، وتنتهي بصاحب العمل المحلي. فالعامل هو كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل وتحت إدارته وإشرافه. وصاحب العمل هو كل شخص

١ . المكتب التنفيذي ، عمال الخدمة المنزلية ، مرجع سابق ، ص ٤١

٢ . المكتب التنفيذي ، عمال الخدمة المنزلية ، مرجع سابق ، ص ٤٢

٣ . المكتب التنفيذي ، عمال الخدمة المنزلية ، مرجع سابق ، ص ٤١

٤ . المكتب التنفيذي ، اتفاقية العمال المهاجرين ، مرجع سابق ، ص ٥٥

طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملاً أو أكثر لقاء أجر (١).

ومن ثم فإن تعريف العامل الأجنبي لا يختلف عن تعريف العامل في القانون البحريني سوى من ناحية وصفه بالعنصر الأجنبي، رغم أن القانون البحريني لم يفرق في تطبيق الأحكام الموضوعية لعقد العمل بين العامل الأجنبي والوطني. وكذلك الأمر بالنسبة لصاحب العمل المحلي فلا يختلف مفهومه في هذه الدراسة عن المفهوم المنصوص عليه في القانون البحريني سوى أن يوصف صاحب العمل بأنه محلي، أي يستخدم العمالة الأجنبية على الأرض البحرينية.

أما وكالة توريد العمالة الأجنبية (أو الوسيط المحلي) فهو كل شخص يقوم بتوريد عامل أو جماعة من العمال الأجانب لأحد أصحاب الأعمال، وذلك بعد حصوله على الترخيص اللازم لممارسة هذا العمل من وزارة العمل (٢). أو هو كل شخص يقوم بتوريد عامل أو جماعة من العمال الأجانب لأحد أصحاب العمل، دون إشراف منه على العمل والعمال. ويسميتها البعض (وكالات تعبئة وتوظيف الأجانب) بحيث تتولى هذه الوكالات اختيار وتعبئة العمال الأجانب الذي يفتقر إليهم السوق الوطني لحساب أصحاب العمل الوطنية. ويذهب البعض إلى أن شرط انعدام إشراف الوكالة على العمل أو العمال شرط جوهري حتى يمكن القول بأن هذا النظام خاص بتوريد العمالة، فإذا تبين أن للوكالة إشرافاً على العمال الذين يقوم بتوريدهم اعتبروا عمالاً في خدمته هو وليسوا في خدمة صاحب العمل (٣).

أما الشخص الرابع في هذه العلاقة فإنه يتمثل في وكالة إرسال العمالة (أي الوسيط الأجنبي) الذي يكون في البلد الذي يأتي منه العامل الأجنبي ويقوم بالتوسط لإستقدامه إلى بلد صاحب العمل، ويطلق عليها البعض (وكالات الاستخدام في الخارج) حيث تختص في اختيار العمالة الوطنية في بلد الإرسال لوظائف في بلدان أجنبية (أي بلد الاستقبال) وتكون مهمتها التقاط عروض الاستخدام والعمل وضمان متابعة حماية العمال المستخدمين الذين قامت بارسالهم (٤).

ومما تقدم يمكن ملاحظة أن القانون، إجمالاً، يخاطب نوعين من العلاقات، علاقة صاحب العمل بمتعهد التوريد، وعلاقة العامل بصاحب العمل لأن العقد يتم تنفيذه في البحرين، وقد يخاطب العلاقة بين متعهد توريد العمالة في البحرين مع متعهد الإرسال، غير أنه لا يمكن أن يمد سلطانه على علاقة العامل بمتعهد الإرسال في بلده. ولكن قبل الدخول في علاقة هؤلاء مع بعضهم البعض نرى أنه من المستحسن أن نتطرق إلى تنظيم فكرة توريد العمالة الأجنبية على المستوى الدولي والوطني.

المطلب الثاني: تنظيم نشاط توريد العمالة الأجنبية:

نتناول في هذا المطلب تنظيم نشاط توريد العمالة الأجنبي، وذلك من خلال تناول فكرة تنظيم العمالة الأجنبية على المستوى الدولي، ومن ثم تناولها على المستوى الوطني، ونتناول ذلك تباعاً وفقاً لما يلي:

١. المادة (١) من قانون العمل البحريني الجديد رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢م.
٢. ينظر في ذلك لدى أستاذنا د. صلاح محمد دياب، الوسيط في شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، مطبوعات جامعة البحرين، مملكة البحرين، ٢٠٠٥، ص ٧٨.
٣. د. أحمد رشاد أمين، الوجيز في أحكام قانون العمل البحريني، سلسلة الكتب القانونية (١٦)، مطبوعات جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، الطبعة الأولى ٢٠١٠م، ص ١١١-١١٢.
٤. عبد الحميد قطب بلال، مرجع سابق، ص ١٢٧.

أولاً : تنظيم نشاط توريد العمالة الأجنبية على المستوى الدولي :

تنطلق في هذا الخصوص إلى تنظيم نشاط توريد العمالة الأجنبية على المستوى الدولي، فنتناول الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة، ومن ثم نعرض على بيان المخاوف الدولية التي تثار في هذا الشأن والاشكاليات المعاصرة، وذلك وفقاً لما يأتي.

(١) الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة :

حظي موضوع الوساطة في إبرام عقد العمل باهتمام دولي مبكر بهدف حماية طالبي العمل من استغلال حاجتهم للعمل لغرض كسب معيشتهم من قبل الوسطاء (وكالات التوريد)، فقد اتخذ الجهد الدولي شكل توصيات واتفاقيات أقرها مؤتمر العمل الدولي (١). ففي ظل اهتمامه بتنظيم الوساطة في إبرام عقد العمل، وبعد اعتماد مؤتمر العمل الدولي لاتفاقية مكاتب التوظيف رقم (٣٤) لسنة ١٩٣٣، فقد اعتمد مؤتمر العمل الدولي الاتفاقية رقم (٥٠) لسنة ١٩٣٦ بشأن وضع قواعد لبعض النظم الخاصة بتوريد العمال (٢).

وفي عام ١٩٤٩ أقر مؤتمر العمل الدولي الاتفاقية رقم (٩٧) بشأن الهجرة للعمل حيث تعد هذه الاتفاقية من أهم اتفاقيات منظمة العمل الدولية، ونظمت حقوق العمال المهاجرين بصورة مشروعة، وكذلك الحقوق الناشئة عن علاقة العمل، وقد ألحق بها ثلاثة ملاحق، يعنى الأول بتوريد والحق وشروط العمال المهاجرين الذين يجري توريدهم جماعياً بطرق أخرى غير تلك التي ترعاها الحكومة، والملحق الثاني معني بتوريد والحق وشروط عمل المهاجرين بترتيبات خاصة بالترحيل الجماعي ترعاها الحكومة، أما الملحق الثالث فيتعلق بالأمتعة الشخصية والأدوات والمعدات الخاصة بالمهاجرين العمال (٣).

وعلى الرغم من أن اتفاقية العمل الدولية رقم (١١١) لسنة ١٩٥٨ صدرت بشأن شروط استخدام عمال المزارع إلا أنها خصصت بعض مواد (٥-١٩) الجزء الثاني منها لعمليات توريد العمال، وجرت معالجة هذه العمليات في تنظيم يحتوي على بيان شروط الترخيص بتوريد العمال والتزامات المورد وصاحب العمل وغير ذلك مما تضمنته المواد المشار إليها والذي جاء مقترباً من التنظيم الذي وضعته الاتفاقية رقم (٥٠) لسنة ١٩٣٦ (٤).

وفي عام ١٩٩٧ جاءت بعد ذلك اتفاقية العمل الدولية رقم (١٨١) بشأن وكالات الاستخدام الخاصة التي تناولت وكالات توريد العمالة الأجنبية، وتطرقت إلى عدة التزامات تلتزم بها الدول منها ضرورة استخراج تصاريح ممارسة هذا النشاط (٥)، وضمان عدم ممارسة هذه الوكالات في تقديم خدماتها أي تمييز محظور ضد العمال (٦)، والزمّت معالجة البيانات الخاصة بالعمال على نحو يحول دون انتهاك

١. د. يوسف إلياس، تشريعات العمل في الدول العربية الخليجية : دراسة مقارنة، سلسلة الدراسات الاجتماعية والعمالية: العدد ٢، مكتب المتابعة: مجلس وزراء العمل والشؤون الاجتماعية بالدول العربية الخليجية، الطبعة الأولى، يناير ١٩٨٤، ص ٤٥
٢. د. محمود سلامة جبر، المرجع السابق، ص ٢٧٥
٣. المكتب التنفيذي، عمال الخدمة المنزلية، مرجع سابق، ص ٥٤
٤. د. محمود سلامة جبر، المرجع السابق، ص ٢٧٦
٥. المادة (٣) من الاتفاقية رقم ١٨١ بشأن وكالات الاستخدام الخاصة.
٦. المادة (٥) من الاتفاقية رقم ١٨١ بشأن وكالات الاستخدام الخاصة.

خصوصية العامل، (١) وضمان أن تحظر تشريعات الدول على هذه الوكالات تقاضي أي مقابل من العامل نظير خدماتها بشكل مباشر أو غير مباشر، وإلزام الدول أن تضمن اتخاذ تدابير مناسبة لحماية العمال المهاجرين من أي تدليس أو تجاوزات تقع عليهم، (٢) وإلزام الدول أيضاً بضمان حظر قيام هذه الوكالات باستخدام وتوريد الأطفال (٣)، وعدم جواز تقاضي أي رسوم أو مبالغ من العمال. (٤)

وبالنظر إلى اتفاقيات العمل الدولية الأخرى نجدتها تعالج نشاط وكالات توريد العمالة على عجلة وفي الحدود المرتبطة بالاتفاقية ذاتها، فالاتفاقية رقم (١١١) بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة تناولت التمييز في الاستخدام والمهنة فيما يتعلق بنشاط وكالات الاستخدام الخاصة بمختلف أنواعها، ذلك أنها ألزمت الدول أن تتبع سياسة وطنية تضمن تكافؤ فرص الاستخدام بين العمال دون تمييز بينهم على أساس العرق أو اللون أو الأصل الاجتماعي أو الأصل الوطني (٥). ولكن ذلك لا يعني أن تفضيل العامل الوطني على العامل الأجنبي في إبرام عقود العمل تمييزاً ضد العمال الأجانب، حيث أن أي تفضيل للمواطنين في الاجراءات التي تساعدهم على التشغيل لا يعد خرقاً على سبيل المثال للاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (٦).

(٢) المخاوف الدولية والاشكاليات المعاصرة :

أثير في حقيقة الأمر قلق دولي من الإشكاليات التي تثيرها عملية توريد العمالة الأجنبية الذي يتمثل في استغلال العمالة الأجنبية في المكان الذي يؤدي فيه العمل أو الخدمة. فتثار ممارسات التوظيف التعسفية التي تنكر حرية اختيار العامل لعمله، ويمكن بالتأكيد اعتبار وكالات التوريد (الوسطاء) الذين يقومون بمثل هذه الممارسات (٧). حيث تقوم بعض الوكالات في بلد الإرسال باستغلال العمالة الأجنبية وخذاعهم ومن ثم يفاجئ العامل الأجنبي بأن العمل الذي هاجر من أجله يختلف عن المواصفات والشروط التي قبلها قبل مغادرته بلاده.

كما تعتمد بعض وكالات الإرسال التي تعمل كسمسار مستقل يدفع بالعمال إلى أصحاب العمل ويفرض أسعاراً عالية على العمال نظير توفير فرص عمل بالخارج، وكثير منها يعمل بشكل غير مرخص مما يجعل من الصعب جداً مراقبة أنشطتهم (٨).

وفي هذا الشأن تسعى الاتجاهات الدولية دائماً إلى حماية العمالة الأجنبية التي هاجرت للعمل في

١. المادة (٦) والمادة (١٣) من الاتفاقية رقم ١٨١ بشأن وكالات الاستخدام الخاصة.

٢. المادة (٨) من الاتفاقية رقم ١٨١ بشأن وكالات الاستخدام الخاصة.

٣. المادة (٩) من الاتفاقية رقم ١٨١ بشأن وكالات الاستخدام الخاصة.

٤. المادة (٧) من الاتفاقية رقم ١٨١ بشأن وكالات الاستخدام الخاصة.

٥. المادة (٢) من الاتفاقية رقم ١١١ بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة.

٦. المكتب التنفيذي، اتفاقية العمال المهاجرين، مرجع سابق، ص ٨٩ / فالمادة (١) الفقرة (٢) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري تنص على أن (لا تسري هذه الاتفاقية على أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل بين المواطنين وغير المواطنين من جانب أية دولة طرف فيها).

٧. Azfar Khan and Helene Harroff Tavel. The implications of the sponsorship system: Challenges and opportunities.. Workshop on Strengthening Dialogue between ESCWA and ESCAP Countries on International Migration and Development. UNITED NATIONS. Beirut. 28-30-june 2011. P.20

٨. د. خولة مطر، مرجع سابق، ص ٢٩٥

بلدان أخرى بغرض العمل وكسب الرزق، ذلك أن هذه العمالة على الرغم من كونها ليست طرفاً في عقد توريد العمالة الأجنبية إلا أنها تقترب من عقد التوريد اقتراباً شديداً باعتباره العملية القانونية التي تسهل لهذه العمالة الاتصال بصاحب العمل و إبرام عقد عمل.

إن اتكال المجتمع على العمالة الأجنبية وخاصة تلك التي تأتي من جنوب شرق اسيا خلق اعتماد كثيرين - سواء كانوا مكاتب للاستخدام أو اشخاصاً - على المكاسب الناتجة عن لعب دور الوسيط، وفي نهاية الامر يبدو الضحية الاولى والاخيرة هي العامل الوافد الذي عليه ان يرهن قطعة الارض التي تملكها أسرته او حتى يساهم كل افراد الاسرة في دفع المبالغ التي تطلبها مكاتب متعهدي الإرسال هناك، ثم ما يلبث ان يتلاشى ذاك الحلم بتحقيق الثروة السريعة امام واقع قد يجعله يعمل لسنوات طويلة دون مرتب محولاً فقط سد ديونه وديون أسرته(١).

فالتوجهات الدولية تقر بوجود مفهوم «العمل سداداً لدين»، ويعرف العمل سداداً لدين على أنه (الحال أو الوضع الناجم عن ارتهان مدين بتقديم خدماته الشخصية أو خدمات شخص تابع له ضماناً لدين عليه، ما لم تكن القيمة المنصفة لهذه الخدمات مستخدمة في تصفية هذا الدين أو لم تكن مدة هذه الخدمات محدودة وطبيعتها محددة)(٢).

فقد اعتبر العمل سداداً لدين جانباً من جوانب الممارسات الشبيهة بالرق الوارد تعريفها في صك للأمم المتحدة في سنة ١٩٥٦، أي الاتفاقية التكميلية لإلغاء الرق وتجارة الرق والنظم والعادات المشابهة للرق. وحددت هذه الاتفاقية ما كان يعتبر آنذاك الأشكال المعاصرة للرق، ودعت جميع الدول الأطراف إلى إلغاء ممارسات من قبيل العمل سداداً لدين على نحو تدريجي وفي أقرب وقت ممكن(٣).

إذ قد يكون على المهاجرين الطامحين أن يدفعوا مبالغ هائلة جداً لوكالات الإرسال في بلدهم الذين يساعدهم على تأمين العمل في الخارج ويسهلون سفرهم، فيتدينون من مقرضين ومن مصادر أخرى بقصد تسديد هذه التكاليف (٤). فعدد متنام من القوة العاملة المهاجرة يعمل في شراك ظروف شبيهة بالرق، ومقارنة بالظروف التي يعمل فيها المهاجرون في أحيان كثيرة، والعمال المتاجر بهم، إذ يغويهم بالخروج من ديارهم وسطاء عمل يعدونهم كذباً بأجور عالية، يجدون أنفسهم غالباً في أرض لا يتحدثون لغتها، رازحين تحت عبء ديون لا يحتمل ومجردين من جواز السفر الذي يحتاجونه للعودة إلى أوطانهم(٥). والحقيقة أن العمال المهاجرون عرضة للاستغلال والتمييز في المعاملة والنيل من حقوقهم كبشر في الدول المستقبلية، وأنهم يعملون - عادة - بشروط عمل أدنى من تلك التي يحظى بها العمال المواطنين(٦). ولكن يبقى أن التوجهات الدولية المثارة في هذا الشأن تسعى لحماية العمالة الأجنبية من تعسف أي طرف في عقد توريدها، فألقت على عاتق الدولة عدة التزامات بضرورة التدخل لالقاء التزامات قانونية

١. د. خولة مطر، مرجع سابق، ص ٢٩٥
٢. مكتب العمل الدولي، مرجع سابق، ص ٧ الفقرة ٣٩
٣. مكتب العمل الدولي، مرجع سابق، ص ٧ الفقرة ٣٩
٤. مكتب العمل الدولي، مرجع سابق، ص ٨ الفقرة ٤٠
٥. المرجع نفسه، ص ٢٢ الاطار ٥-٢
٦. المكتب التنفيذي، اتفاقية العمال المهاجرين، مرجع سابق، ص ١٥

معينة على عاتق المتعهد بتوريد العمالة الأجنبية بالتنسيق مع الجهات الإدارية بالدولة، كما دعت الصكوك الدولية الدول إلى تضمين تشريعاتها نصوصاً عقابية تجرم حالات العمل الجبري والإتجار بالبشر والسخرة التي قد تمارسها بعض الوكالات على العمال الأجانب.

ثانياً : تنظيم نشاط توريد العمالة الأجنبية على المستوى الوطني :

نتناول في هذا السياق تنظيم فكرة توريد العمالة الأجنبية على المستوى الوطني، وذلك من خلال بيان تقييد المشرع لحرية عمل الأجانب حماية لسوق العمل، ومن ثم نتطرق إلى التشريعات المنظمة لوكالات توريد العمالة الأجنبية في مملكة البحرين، وذلك وفقاً لما يلي.

(١) تقييد المشرع لحرية عمل الأجانب حماية لسوق العمل الوطنية :

يتفق فقه القانون على أن للدولة حقها في أن تنظم عمل الأجانب من كافة الجوانب، وفي جميع المراحل، ومن ثم لها ابتداء السماح لهم بدخول إقليمها والترخيص لهم في الإقامة عليه أو رفض ذلك وفقاً لما تراه محققاً لمصالحها وملياً لاحتياجاتها (١).

وعلى ذلك تعمل سائر الدول على تقييد عمل الأجانب على إقليمها وذلك تحقيقاً للمصلحة الوطنية التي تقتضي حماية الأيدي العاملة الوطنية من المنافسة الأجنبية (٢)، وعادةً ما تتجه رغبة دول الاستقبال في تحقيق مصالحها المتمثلة بانتظام نظام توريد العمالة الأجنبية ومشروعية تنقلها وحماية الأمن الوطني لها (٣).

فالعمل - كقاعدة عامة - حق لمواطني الدولة، ولذلك يجب أن يسعى تشريعها لضمان فرصة الحصول عليه لكل مواطن قادر على العمل، ويقضي ذلك عندما تكون فرص العمل في الدولة محدودة، أن تضمن الدولة عدم منافسة الأجانب للعمال الوطنيين في الحصول على هذا العمل (٤).

وتأسيساً على ذلك، ونظراً لما تتمتع به سوق العمل البحرينية من خصوصية فريدة في أنها تعتبر من الدول المستقبلية للعمالة الأجنبية في الوقت الذي تعاني من مشكلة البطالة (٥)، لذلك سعى المشرع البحريني إلى حماية العمالة الوطنية خاصة إذا علمنا أن هذه العمالة لا تستطيع منافسة العمالة الأجنبية نظراً

١. د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص ٣١
٢. ينظر في ذلك لدى أستاذنا د. محمد حسين عبدالعال، شرح قانون العمل البحريني، مطبوعات جامعة البحرين، ٢٠٠٣، ص ٧٣
٣. المكتب التنفيذي، اتفاقية العمال المهاجرين، مرجع سابق، ص ١٥
٤. د. يوسف إلياس، تشريعات العمل الخليجية، مرجع سابق، ص ٤٨
٥. ويذكر البعض بأنه حتى في (الدول التي لا تعاني مشكلة البطالة، أي الدول المستقبلية للعمالة الأجنبية، فإنها لا تهمل مسألة عمل الأجانب بل توليها عناية فائقة، وذلك إدراكاً منها لضرورة ضبط سوق العمل لديها، وإعمالاً من جانبها على التحكم في الآثار الديموجرافية والاجتماعية والاقتصادية التي تترتب على ظاهرة الهجرة من أجل العمل لديها) ويضيف في موضع آخر إلى أن (أكثرية الدول تتجه، حالياً، إلى التشدد في مسألة عمل الأجانب لديها، حيث تعمد الدول في الوقت الحالي إلى تقييد عمل الأجانب على إقليمها بكثير من القيود التي من شأنها حماية الأيدي العاملة الوطنية من خطر منافسة العمال الأجانب بحيث تقتصر عمل هؤلاء على المجالات التي تحتاج فيها إلى خبرات لا تتوافر لدى الوطنيين، وأن يكون العمال الأجانب، في حال سماح الدولة لهم بمزاولة العمل على أراضيها، قوة عمل حقيقية لها آثارها الإيجابية على الاقتصاد القومي وليست أداة لاستنزاف مواردها). ينظر د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص ٣ / ٤٤

لإنخفاض نسبة أجور الأخيرة، فلم يدع المشرع سوق العمل المحلية مفتوحة لعوامل المنافسة^(١)، بل إنتهجت مملكة البحرين غيرها من دول الخليج العربي سياسة التوطين التي تعني إحلال العمالة الوطنية محل العمالة الأجنبية^(٢).

ومن هنا وضع المشرع نصب عينه مراعاة الاعتبارات الوطنية المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي والاقتصادي وبأمن المجتمع^(٣)، وجاء المشرع البحريني ليقرر عدة مسائل إجرائية وموضوعية تقيد حق صاحب العمل المحلي في استخدام العمالة الأجنبية، وأحكم المشرع قبضته على هذه المسألة بأن قرر شروطاً وضوابط ليتمكن صاحب العمل من استقدام عامل أجنبي، كما حدد المشرع نظاماً قانونياً أطلق عليه «نظام الكفيل» يمنع حرية تنقل العمالة الأجنبية من صاحب عمل لآخر إلا في حدود ضيقه، كما حدد مدة الترخيص بعمل الأجانب^(٤). وتعد هذه النصوص أمرة تتعلق بالنظام العام المطلق بحيث يترتب البطلان على مخالفتها، ولا يجوز للأفراد الإتفاق على خلافها ولو كانت لمصلحة العامل إذ أنها مقررة لمصلحة وطنية عليا^(٥).

وتطبيقاً لذلك فقد اضطرد قضاء محكمة التمييز البحرينية على بطلان عقد العمل اذا خالف العامل الأجنبي شروط التصريح، ومن ذلك ما ذهب إليه من أن (حظر استخدام العامل الأجنبي في البحرين مالم يكن حاصللاً على تصريح بذلك من وزارة العمل أثره بطلان عقد العمل بطلاناً مطلقاً واعتباره معدوماً)^(٦)، إلا أنه وبتعديل على قانون العمل عام ١٩٩٢ فقد اختلف الوضع بأن قضي بصحة عقد العمل، فقد ذكرت محكمة التمييز في حكم لها بأنه (لئن كانت المادة الثالثة من قانون العمل في القطاع الأهلي قد حظرت على صاحب العمل استخدام عمال غير بحرينيين مالم يكن حاصللاً على تصريح عمل من وزارة العمل والشؤون الاجتماعية وحظرت المادة الرابعة من القانون على الأجنبي الالتحاق بأي عمل قبل الحصول على بطاقة عمل تصرف له بشروط من بينها أن يكون صاحب العمل حاصللاً على تصريح باستخدامه في البحرين طبقاً للمادة السابقة، إلا أنه لما كانت هاتين المادتين قد عدلتا بموجب المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٢ الذي لم يعد يرتب البطلان على عدم حصول العامل على تلك البطاقة، فان عدم حصول صاحب العمل على تصريح من وزارة العمل لاستخدام عمال غير بحرينيين وان كان معاقب عليه بمقتضى قانون العمل إلا أنه لا يؤدي إلى بطلان عقد العمل)^(٧).

وعلى الرغم من شدة الإجراءات التي وضعها المشرع لتنظيم دخول القوى العاملة الأجنبية إلا أن

١. المكتب التنفيذي، التنظيم القانوني لدخول القوى العاملة الوافدة إلى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، سلسلة الدراسات الاجتماعية والعمالية: العدد ٥٩، تصدر عن المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، الطبعة الأولى، سبتمبر ٢٠١٠م، ص ١١
٢. د. مجدي فؤاد عبدالقادر، مرجع سابق، ص ١٠٥
٢. د. صلاح محمد دياب، بطلان عقد العمل وآثاره على حقوق العمال: في علاقات العمل الفردية في ضوء أحكام كل من القانون البحريني والقانون المصري والقانون الفرنسي، مجلة الحقوق - جامعة البحرين، المجلد الخامس - العدد الثاني (١٠)، يوليو ٢٠٠٨، ص ٣١٢
٤. ينظر في تفاصيل هذه الاجراءات لدى المكتب التنفيذي، القوى العاملة الوافدة، مرجع سابق، ص ١١ وما بعدها
٥. د. صلاح محمد دياب، بطلان عقد العمل، مرجع سابق، ص ٢١٠
٦. الطعن رقم ٦٥ لسنة ١٩٩٠ - جلسة ٢٤ فبراير ١٩٩١م، مجموعة أحكام محكمة التمييز ١٩٩١
٧. الطعن رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٤ - جلسة ١٨ أكتوبر ٢٠٠٤، مجموعة أحكام محكمة التمييز ٢٠٠٤

البعض يلخص الظروف التي تجمع النسبة الكبرى من العمالة الأجنبية في أنها عمالة رخيصة - حيث الأجور المتدنية رغم تفاوتها بين قطاع وآخر، أو بين جنسية وأخرى - وكثير منها لا يملك عقد عمل واضح، ولذلك تشيع حالات الاستغلال من قبل بعض أصحاب العمل، أو من لدن بعض وكالات التوريد، سواء في الدول المرسله أو تلك المستقبله، ويخضعون لشروط عمل قاسية وشروط معيشة مجحفة (١).

وعلى هذا الأساس كان لابد لقانون العمل البحريني أن يقوم بمهمة تنظيم عمل مكاتب توريد العمالة الأجنبية وهو ما نتاوله في هذا السياق.

(٢) التشريعات البحرينية المنظمة لوكالات توريد العمالة الأجنبية:

نتاول تبعاً التشريعات البحرينية المنظمة لوكالات توريد العمالة الأجنبية، من خلال بيان التنظيم التشريعي القديم، ومن ثم التنظيم التشريعي الجديد

١ - التنظيم التشريعي القديم (متعهدي التوريد):

نصت المادة (١٥) من قانون العمل البحريني على أن لصاحب العمل أن يعهد إلى متعهد بتوريد عمال أجنب له وذلك وفقاً للشروط والأوضاع ويعد سداد الرسوم التي يصدر بها قرار من الوزير المختص بشؤون العمل في القطاع الأهلي.

ويقصد بمتعهد توريد العمال في تطبيق أحكام هذه المادة كل شخص يقوم بتوريد عامل أو جماعة من العمال الأجنب لأحد أصحاب الأعمال ولا يجوز له مزاوله عمله إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الوزارة المعنية بشؤون العمل في القطاع الأهلي، كما لا يجوز لصاحب العمل أن يتعاقد مع المتعهد إلا إذا كان حاصلأ على الترخيص المذكور.

ويتضح من هذا النص أن المشرع البحريني - في التنظيم القديم - قد حدد طبيعة النشاط الذي تمارسه وكالات الاستقدام (المتعهد) في توريد عامل أو جماعة من العمال، وهذا التوصيف يحتمل نوعين من نشاطات التوريد، النوع الأول: وهو نشاط توريد عمالة أجنبية من أجل صاحب عمل محلي، بمعنى أن يقتصر دور الوكالة في استقدام العامل، وتنقطع الصلة بين العامل والوكالة بمجرد تسلم العامل للعمل. أما النوع الثاني: فهو توريد عمالة بمثابة «مقاولة»، بأن تتعهد وكالة التوريد بتوفير عامل أو مجموعة من العمال لصاحب عمل معين من أجل انجاز مهام معينة باتفاق صاحب العمل والوكالة. والفرق بين هذين النوعين يكمن في علاقة العمل التي تربط العامل والتبعية القانونية، ففي النوع الأول تكون التبعية لصاحب العمل، في حين تكون التبعية في النوع الثاني لوكالة التوريد التي تلتزم بدفع أجور عمالها، وتأسيساً على ذلك فلم يعرف المشرع البحريني التفرقة بين هذين النوعين من التوريد وكان النص - كما تبين - عاماً يحتمل المعنيين.

ووفقاً لتنظيم المشرع البحريني على النحو السالف، يجب أن يكون العقد بين صاحب العمل ومتعهد توريد العمالة الأجنبية ثابتاً بالكتابة ويبين فيه نوع العمل وفترات أجور العمال وإلزام صاحب العمل بأدائها

لهم مباشرة ومدة العقد على وجه التقريب والبلاد التي قدم العمال منها، وتودع صور من هذا العقد بالوزارة المعنية بشؤون العمل في القطاع الأهلي.

وتنفيذاً للمادة المشار إليها صدر القرار الوزاري رقم (٢١) لسنة ١٩٩٤ بشأن الشروط والأوضاع التي

تتبع عند التعاقد صاحب عمل مع متعهد توريد عمال غير بحرينيين (١).

وباستقراء النصوص التنظيمية لنشاط متعهد توريد العمالة الأجنبية يمكن القول أن التنظيم

القانوني الذي تبناه المشرع البحريني يتمتع بالخصائص التالية:

• حظر المشرع ممارسة نشاط توريد العمالة الأجنبية دون الحصول على ترخيص من الجهات المعنية، بل رتب جزاء جنائياً على مخالفة ذلك.

• حظر المشرع البحريني على صاحب العمل التعاقد مع متعهد توريد عمالة أجنبية لا يملك ترخيصاً ساري المفعول، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز البحرينية بأن (لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لبنود الاتفاق بين الطرفين وخلص - فيما لا خروج فيه عن مدلوله - إلى أنه يتضمن التزام الطاعنة بتوريد عمال لحساب المطعون ضدها، وأن الأخيرة ملزمة بسداد النسبة الإضافية المطالب بها كحافز، وأن الطاعنة تضمن حضور العمال وتحمل مصروفاتهم، وانتهى الحكم إلى أن ذلك الاتفاق لا يعدو كونه عقد توريد عمال أجنبي استمرت بمقتضاه صلة العمال بالمتعهد - الطاعنة - بعد تقديمهم لصاحب العمل، كما تحصل الطاعنة بمقتضاه على أجور العمال دون حصولهم عليها مباشرة من صاحب العمل، ورتب الحكم على ما انتهى إليه بطلان العقد ورفض الدعوى لا سيما وقد خلت الأوراق مما يفيد حصول الطاعنة على ترخيص يخولها حق توريد عمال أجنبي (٢).

• أوجب المشرع أن يكون العقد بين صاحب العمل ومتعهد توريد العمالة الأجنبية ثابتاً بالكتابة ويبين فيه نوع العمل وفتات الأجور والزم صاحب العمل بأدائها للعمال مباشرة، وألزم أن يبين فيه مدة العمل على وجه التقريب والبلاد التي قدم منها العمال (٣).

هذا وقد بقي التنظيم التشريعي بهذه الصورة حتى صدور قانون تنظيم سوق العمل رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٦م، الذي قام بتنظيم شروط وضوابط التصريح بدخول العمال الأجانب إلى البحرين وتضمن نصوصاً أخرى تعنى بوكالات توريد العمالة الأجنبية، بل وقد صدر قانون العمل البحريني الجديد رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢م ولم يتضمن ثمة نص في هذا الشأن تاركاً أمر تنظيم وكالات التوريد للقانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٦م، وهو ما نبينه فيما يلي:

١. وقد سبق هذا القرار صدور قرار وزاري برقم (١٧) لسنة ١٩٧٦م عدل بموجب القرار رقم (٧) لسنة ١٩٧٧، إلا أن المادة رقم (٤) من القرار الوزاري رقم (٢١) لسنة ١٩٩٤ ألغت القرار السابق، عندما نصت على أن (يلغى القرار رقم (١٧) لسنة ١٩٧٦ بشأن الشروط والأوضاع التي تتبع عند التعاقد صاحب عمل مع متعهد لتوريد أجنبي له)
٢. الطعن رقم ١١٠ لسنة ٢٠٠٤ - جلسة ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٤م، مجموعة أحكام محكمة التمييز ٢٠٠٤
٣. مكتب العمل العربي، مرجع سابق، ص ٣٦

٢- التنظيم التشريعي الجديد (وكالات التوريد):

جاء قانون تنظيم سوق العمل رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٦ ليعرف وكالة توريد العمالة الأجنبية على أنها (صاحب العمل المرخص له بتوريد عمال للعمل لدى طرف ثالث مدة محددة أو لإنجاز مهمة معينة دون اشراف من صاحب العمل (المورد) على تنفيذ العمل).

وقد أنشأ هذا القانون هيئة تنظيم سوق العمل التي حددت مهامها وصلاحياتها وفقاً للمادة (٤) منه حيث تشير إلى أن (أ- تباشر الهيئة كافة المهام والصلاحيات اللازمة لتنظيم سوق العمل بالملكة وتنظيم تصاريح العمل وتراخيص وكالات توريد العمال (....)).

وتنص المادة ذاتها على صلاحية الهيئة في (٥- وضع الأنظمة وإصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون، بما في ذلك الأنظمة واللوائح والقرارات التي تحدد ما يلي:

أ.

ب. قواعد واجراءات منح وتجديد تراخيص وكالات توريد العمال ومكاتب التوظيف ومدة سريان هذه التراخيص وكافة الأمور المتعلقة بها.

ج. اجراءات تقديم طلبات الحصول على تصاريح العمل وتراخيص وكالات توريد العمال ومكاتب التوظيف، والبيانات والمعلومات والمستندات التي يجب ارفاقها بهذه الطلبات، واجراءات البت فيها.

د.

هـ. قواعد واجراءات إلغاء تصاريح العمل وتراخيص وكالات توريد العمال ومكاتب التوظيف (.....) كما نصت المادة (٢٨) من القانون نفسه على أن (يحظر على أي شخص مزاوله نشاط وكالات توريد العمال أو مكاتب التوظيف إلا بعد حصوله على ترخيص بذلك من الهيئة طبقاً لأحكام هذا القانون. ولن يرغب في ممارسة نشاط وكالات توريد العمال أو مكاتب التوظيف أن يتقدم بطلب إلى الهيئة لاستصدار ترخيص بذلك. وتصدر الهيئة قراراً بتحديد شروط واجراءات منح وتجديد الترخيص ومدة سريانه، وتنظيم عمل وكالات توريد العمال ومكاتب التوظيف. ويكون الترخيص شخصياً ولا يجوز التنازل عنه إلى الغير إلا في حالة الوفاة فإنه ينقل إلى الورثة أو وكيلهم).

ونصت المادة (٢٩) من القانون على أن (أ- ينتهي ترخيص وكالة توريد العمال أو مكتب التوظيف بانتهاء مدته ما لم يتم تجديده طبقاً لأحكام هذا القانون. ب- يجب على الهيئة إلغاء ترخيص وكالة توريد العمال أو مكتب التوظيف في أي من الحالات التالية:

١. ثبوت حصول المرخص له على الترخيص بناء على وثائق أو معلومات غير صحيحة.
٢. فقد المرخص له لشروط أو أكثر من شروط منح الترخيص.
٣. صدور حكم جنائي نهائي ضد المرخص له بعقوبة جنائية أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.
٤. وفاة المرخص له إذا لم يكن له ورثة، أو تصفية نشاطه أو إشهار إفلاسه أو شطب قيده من السجل التجاري.
٥. طلب المرخص له كتابة إلغاء الترخيص.

ومن هنا يلاحظ أن قانون تنظيم سوق العمل قد ناط بالهيئة مهمة إصدار القرارات التنظيمية

ذات الشأن، غير أنه تولى تحديد الحالات التي يلغى فيها التصريح بشكل مباشر، في الوقت الذي لم تصدر قرارات لاحقة لهذا القانون تبين إجراءات منح التراخيص اللازمة لهذه الوكالات وإجراءات تجديدها والبيانات والمستندات اللازمة بشأنها، ومن ثم تطبق القرارات الوزارية - ومنها القرار رقم (٢١) لسنة ١٩٩٤ - التي صدرت قبل صدور قانون تنظيم سوق العمل طالما لم تصدر قرارات جديدة (١).

والحق أن قانون تنظيم سوق العمل وإن كان قد نص صراحة على إلغاء الباب الثاني من قانون العمل في القطاع الأهلي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٦ المتعلق بتنظيم عمل الأجانب وفقاً للمادة (٤٦) من قانون الهيئة (٢)، إلا أنه لم يتطرق إلى الباب الثالث الذي يحمل عنوان تنظيم وتشغيل العمال الوطنيين، والذي تناول تنظيم نشاط (متعهد توريد العمال) في المادة (١٥) من قانون العمل، ومن ثم فإن المواد (٢٨) و(٢٩) من قانون هيئة تنظيم سوق العمل نسختا نص المادة (١٥) التي وردت في قانون العمل في القطاع الأهلي لأن المشرع البحريني لم يقم بتعديل نص المادة (١٥) وإنما أعاد تنظيم موضوعها بما يعني إلغاءً ضمنيًا لهذه المادة. فضلاً عن أن قانون العمل الجديد رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢م قد ألغى القانون القديم برمته ولم يدرج تنظيمًا جديدًا لوكالات توريد العمالة. ويترتب على ذلك نتيجة هامة وهي سقوط الأحكام التي كانت تنص عليها المادة (١٥)، ومن ذلك سقوط الحكم المتعلق بضرورة أن يكون العقد المبرم بين صاحب العمل ووكالة التوريد ثابتاً بالكتابة، وحظر تقاضي أي مبلغ من العمال مقابل تشغيلهم، إلا أننا نعتقد أن مضمون هذا الحكم لا يزال موجوداً ويتمتع بإمكانية تطبيقه استناداً على أحكام القرار الوزاري رقم (٢١) لسنة ١٩٩٤ وليس على أساس المادة (١٥) من قانون العمل الملغى.

المبحث الثاني

مركز وكالات توريد العمالة الأجنبية في مواجهة صاحب العمل

في إطار الحديث عن مركز وكالات توريد العمالة الأجنبية في مواجهة صاحب العمل، نتحدث في المطلب الأول مضمون العلاقة بين صاحب العمل ووكالة توريد العمالة الأجنبية، ومن ثم يتطرق المطلب الثاني خيارات صاحب العمل في حق الرجوع على وكالة التوريد، ونتناول ذلك تباعاً وفقاً لما يلي:

المطلب الأول : مضمون العلاقة بين صاحب العمل ووكالة توريد العمالة الأجنبية:

في مضمون العلاقة بين صاحب العمل ووكالة توريد العمالة الأجنبية، نتناول الطبيعة القانونية للعلاقة بينهما، ومن ثم نتطرق إلى حقوق والتزامات طرفي العلاقة في هذا الشأن، وذلك وفقاً لما يلي:

١. إذ تنص المادة (٤٤) من قانون تنظيم سوق العمل على أن (أ- يستمر العمل بالقرارات الوزارية الصادرة في شأن تنظيم عمل الأجانب والمعمول بها وقت صدور هذا القانون بما لا يتعارض مع أحكامه ، وذلك إلى أن تصدر الهيئة الأنظمة واللوائح والقرارات المنفذة له. ب- يعتد بتصاريح وبطاقات العمل السارية وقت العمل بأحكام هذا القانون إلى أن تنتهي مدة سريانها أو يتم وقفها أو سحبها طبقاً لأحكام القانون. ج- يعتد بتراخيص متعهدي توريد العمال الأجانب السارية وقت العمل بأحكام هذا القانون، وذلك إلى أن تنتهي مدة الترخيص أو يتم إلغاؤه).
٢. تنص المادة (٤٦) من قانون تنظيم سوق العمل على أنه (مع مراعاة ما تضمنه البند (د) من المادة (٤٢) من هذا القانون . يلغى الباب الثاني من قانون العمل في القطاع الأهلي الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٦).

أولاً : الطبيعة القانونية للعلاقة :

يتجه بعض الفقه إلى أن المهمة التي ينصب عليها عقد توريد العمالة الأجنبية ينطبق عليها وصف «المقاول»، بمعنى أن عقد توريد العمالة الأجنبية يعتبر عقد مقاوله يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدي عملاً للطرف الآخر مقابل عوض، دون أن يكون تابعاً له أو نائباً له، (١) وهذا يعني أن المقاول (وكالة التوريد) يلتزم بأن يؤدي عملاً للطرف الآخر (صاحب العمل) مقابل عوض.

ويذهب بعض شراح القانون البحريني إلى ذات الاتجاه، فقد ذكر البعض بأنه (يعتبر توريد العمال صورة من صور الوساطة في إبرام عقد العمل، وهو عقد مقاوله بموجبه يتعهد المقاول بتوريد عمال أو جماعة من العمال الأجانب لحساب صاحب عمل دون أن يكون لمقاول توريد العمال رقابة أو إشراف عليهم) (٢)، وذكر البعض الآخر بأنه (قد تتخذ الوساطة في إبرام عقد العمل صورة عقد مقاوله، يلتزم المقاول بمقتضاه بتوريد عدد من العمال لصاحب عمل معين، فعمل المقاول في مقاوله توريد العمال يقتصر على تقديم هؤلاء العمال لصاحب العمل الذي يتعاقد معهم ويشرف عليهم) (٣).

وعلى النقيض من ذلك يذهب اتجاه آخر في الفقه إلى تكييف العلاقة بين وكالة التوريد وصاحب عمل على أنها (وكالة) أو (نيابة) في التعاقد، حيث يذكر البعض بأن (يكون هناك علاقة عقدية بين الطرفين، وهو تفويضاً صادراً من صاحب العمل للمكتب، باستقدام العمالة من الخارج نيابة عنه، وهذا بمثابة توكيل من صاحب العمل للوكالة تستطيع من خلاله استقدام العمالة المطلوبة، فهو غطاء رسمي للمكتب يباشر العمل من خلاله، أو يعطي صفه له، وهو نيابته عن صاحب العمل، دون أن يمتد هذا التفويض إلى التعامل مع الجهات الرسمية). (٤)

ومن جانبنا نعتقد بأن عقد توريد العمالة الأجنبية عقد يختلط مع عقد المقاوله من جانب تأدية عمل مادي حيث أن عقد المقاوله يعني تأدية عمل معين لصاحب العمل مقابل عوض، وما يرتبط بهذه المقاوله من ضمانات يلتزم بها المقاول (وكالة التوريد) في مواجهة صاحب العمل، ولكن هذا المعنى من التوريد لا يعطينا في هذه الدراسة والسبب في أن هذا المعنى يبقى علاقة العمل بين العامل والمورد (المقاول) حيث يؤدي الأخير خدمات لصاحب العمل مقابل أجر، ومن ثم لا تثريب من اعتباره عقد وكالة.

ثانياً : التزامات طرفي العلاقة :

نتحدث في بداية الأمر عن التزامات وكالة توريد العمال الأجنبية ، ومن ثم نتطرق إلى بيان إلتزامات صاحب العمل في هذا السياق، وفقاً لما يأتي:

نعتقد أن إلغاء المادة (١٥) عن طريق إعادة تنظيم موضوعها لا يعني إلغاء القرارات الوزارية الصادرة تنفيذياً لها، إلا في الحدود التي تعارض مع غاية التنظيم الجديد.

١. المادة (٥٨٤) من القانون المدني البحريني.
٢. د. محمود سلامة جبر ، مرجع سابق ، ص ٢٨٥
٣. د. يوسف إلياس ، تشریحات العمل الخليجية ، مرجع سابق ، ص ٤٧
٤. د. مجدي فؤاد عبدالقادر ، مرجع سابق ، ص ١٧٦

(١) إلتزامات وكالة توريد العمالة الأجنبية :

يقوم إلتزام وكالة توريد العمال الأجنبية أساساً على استخدام عامل أجنبي للعمل لمصلحة صاحب العمل، وفقاً للشروط التي يضعها صاحب العمل والتي تتعلق بمؤهلات العامل وخبراته وأية مواصفات أخرى. ومن ثم نعتقد أن ثمة شرط تتحملة وكالة التوريد ، وهو ضمان تطابق المؤهلات التي يتمتع بها العامل مع شروط العقد.

بل أن هذا الإلتزام تتحملة وكالة التوريد ولو لم يكن منصوصاً عليه في العقد أو القانون تأسيساً على ما تضمنته المادة (١٢٧) من القانون المدني البحريني التي تقضي بأن لا يقتصر العقد على ما يرد فيه من شروط أو يسري عليه من أحكام القانون، وإنما يتضمن كذلك ما يعتبر من مستلزماته، وفقاً لما تجري عليه العادة وما تملية العدالة، ومع مراعاة طبيعة التعامل وما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل.

ويذكر البعض أن الواقع العملي يبين لنا أن شروط صاحب العمل لا تتجاوز الشروط العامة التي تتصل بالحد الأدنى للسكن واللياقة الصحية ومراعاة بعض الاشتراطات الخاصة بالمهارة، كالحصول على حد معقول من التدريب ومعرفة لغة أجنبية، وربما يستحيل تجاوز هذه الاشتراطات إلى ما هو أكثر خصوصية لأن ذلك يقود إلى تقييد الاختيار من حالة إلى أخرى بناء على معايير شخصية يحددها صاحب العمل نفسه (١). والسبب في ذلك كما قدّمنا أن عقود توريد العمالة الأجنبية تعتمد بشكل أساسي على العمال الذين يأتون للعمل في الخدمة المنزلية أو من في حكمهم.

وبالرجوع إلى أحكام القرار الوزاري رقم (٢١) لسنة ١٩٩٤ نجد أنه ألزم الطرفين بأن يكون عقد التوريد ثابتاً بالكتابة ومتضمناً نوع العمل وفئات الأجور التي يشترط فيها أن تدفع مباشرة للعمال، كما يتضمن مدة العمل على وجه التقريب وكذلك البلاد التي قدم العمال منها.

وبين القرار المذكور هذه الشروط التي يجب أن يتضمنها عقد التوريد، كما نص على الإلتزامات أخرى تقع على وكالة التوريد غير تلك التي تقتضي الحصول على الترخيص، فضلاً عن عدم جواز تقاضي أي مبلغ من العمال نظير تشغيلهم، وبين أيضاً مسؤولية وكالات التوريد وما يترتب على ذلك من مصاريف في حالة عدم صلاحية العمال أو خدم المنازل ومن في حكمهم للعمل، وذلك بتعويض صاحب العمل عن خسارته كاملة بما فيها مصاريف الهجرة والجوازات ورخصة العمل (٢).

وقد حدد القرار المذكور في الفقرة (٤) من المادة (١) منه مدة ضمان عدم الصلاحية التي تلتزم بها وكالة التوريد، فذكر بأنها تضمن تعويض صاحب العمل عن عدم صلاحية العامل (أثناء فترة التجربة والتي لا تقل مدتها عن ثلاثة أشهر).

ففترة التجربة التي أشار إليها المشرع البحريني في هذا السياق لا يقصد بها فترة التجربة التي تخضع لها علاقة العمل والتي نظمها المشرع البحريني في المادة (٢١) من قانون العمل الجديد (٣)، ذلك

١. المكتب التنفيذي ، عمال الخدمة المنزلية ، مرجع سابق ، ص ٧٥

٢. المادة (١) الفقرة (٤) من القرار المذكور.

٣. تنص المادة (٢١) من قانون العمل البحريني الجديد رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢م على أنه (أ- يجوز تعيين العامل تحت شرط التجربة إذا نص على ذلك صراحة في عقد العمل، على ألا تزيد فترة التجربة على ثلاثة أشهر. ومع ذلك يجوز زيادة فترة التجربة في المهن التي يصدر بتحديدها قرار من الوزير بما لا يجاوز ستة أشهر. ولا يعتد بشرط التجربة إلا إذا نص عليه صراحة في عقد العمل. ب- يجوز لأي طرف في عقد العمل إنهاء العقد خلال فترة التجربة إذا تبين له عدم ملائمة الاستمرار في التعاقد بشرط إخطار الطرف الآخر قبل الانهاء بيون واحد على الأقل. ج- لا يجوز تعيين العامل تحت شرط التجربة أكثر من مرة واحدة عند صاحب عمل واحد).

أن هذه المادة تنظم فترة التجربة بالنظر إلى علاقة العامل بصاحب العمل - أي عقد العمل ، أما القرار محل الدراسة فينظم فترة التجربة - أي الضمان القانوني - بالنظر إلى العلاقة بين صاحب العمل ووكالة التوريد، ونعتقد بأنه كان من الأجدر بالمشرع أن يطلق تسمية الضمان بدلاً من التجربة في هذا السياق.

ومهما كان من أمر فقد حدد المشرع البحريني فترة الضمان القانوني لوكالة التوريد في مواجهة صاحب العمل بمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولم يضع حداً أقصى، ومن هنا نعتقد أن لوكالة التوريد وصاحب العمل أن يتفقا على تحديد مدة الضمان التي لا تقل عن ثلاثة شهور كحد أدنى، ولكن السؤال الذي يطرح في هذا السياق حول الكيفية التي سيكون عليها الضمان القانوني في الوقت الذي قيد المشرع حق صاحب العمل في إنهاء عقد العمل تحت التجربة بمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر؟

صحيح أن هذه المدد تختلف بحسب طبيعة الأطراف الملزمين بها، فوكالة التوريد ملتزمة بضمان عدم الصلاحية خلال فترة لا تقل عن ثلاث أشهر، في الوقت الذي يلتزم صاحب العمل في مواجهة العامل باشتراط التجربة مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، فماذا لو اتفق صاحب العمل والوكالة على مد فترة الضمان القانوني إلى خمسة أشهر على سبيل المثال، فكيف لصاحب العمل أن يرجع على الوكالة بالضمان القانوني في الوقت الذي لا يملك إنهاء العقد في مواجهة العامل نفسه؟

ومن هنا نعتقد أن المشرع عندما نص على فترة الضمان هذه لم يضع لها حداً أقصى، بل اشترط بأن لا تقل عن ثلاثة أشهر، ونرى أن السبب في ذلك هو ما يشار إليه من أن الممارسة العملية تكشف عن أن أنشطة مكاتب وكالات توريد العمال التي تقوم بدور المتعهد في توريد العمال والخدم غير البحرينيين تكاد تنحصر في الغالب في توظيف الخدم ومن في حكمهم، (١) ومن ثم فإن المشرع البحريني حدد فترة الضمان القانوني بحد أدنى دون حد أقصى جاء مراعيًا للإعتبار العملي في هذا الخصوص.

وتبدو الحكمة من تقرير هذه الفترة للضمان - تبعاً لما تقدم - في أن طبيعة الخدمة التي يؤديها العامل الأجنبي (خدم المنازل ومن في حكمهم) لصاحب العمل هي خدمة شخصية مباشرة أو غير مباشرة تتصل في كثير من الحالات بشخص صاحب العمل مما ينتج عن علاقة تتجاوز في مضمونها الشكل القانوني لتصبح علاقة ذات طابع انساني أو شخصاني، يعزز الكثير من الاعتبارات الأدبية الضابطة للعلاقة الثنائية خارج إطار الضوابط القانونية (٢).

كما أن وكالة توريد العمالة الأجنبية تلتزم أيضاً بضمان عدم ترك العامل للعمل، حيث أن صاحب العمل يتحمل نفقات سفر العامل الأجنبي واستقدامه للعمل، ولا يحق للعامل الأجنبي رفض العمل دون سبب مشروع، أو هروبه من العمل، ففي هذه الحالة يقف صاحب العمل محتاراً لا يستطيع محاسبة العامل الأجنبي واسترداد نفقاته التي تكبدها منه، فيجب حينئذ أن يتحمل وكيل التوريد هذه المبالغ لأنه المتعهد أساساً بجلب عامل لصاحب العمل لقاء مبلغ من المال، شريطة أن يكون العامل مؤهلاً وصالحاً وراغباً في العمل.

١. ينظر في ذلك لدى د. محمود سلامة جبر، مرجع سابق، ص ٢٨٧

٢. المكتب الشفيعي، عمال الخدمة المنزلية، مرجع سابق، ص ١٩

(٢) إلتزامات صاحب العمل :

في مقابل ما تقدم يلتزم صاحب العمل في عقد التوريد أساساً بدفع مقابل التوريد الذي تعهدت به الوكالة التي تعاقده معها الذي يكون عادة مبلغاً من المال، فصاحب العمل ملزم بدفع مقابل عملية التوريد كما أن عليه أن يتحمل نفقات وتكاليف استقدام العامل الأجنبي إلى البحرين، ذلك أن الحق الرئيسي الذي يثبت لوكالة التوريد في مواجهته هو حقه في الحصول على نسبة أو مقابل جراء قيامه بعملية التوريد أو الاستقدام من الخارج (١)، بل حتى لو قامت الوكالة بتحمل نفقات الاستقدام من تذاكر سفر وتأمين تأشيرة الدخول إلى البحرين فيبقى لها حق استيفائها من صاحب العمل بالإضافة إلى مبلغ اضافي تضيفه الوكالة كنوع من الربح يستحقه نظير عملها (٢).

ومن جهة أخرى يلتزم صاحب العمل أيضاً بتسليم العامل الأجنبي وتشغيله طالما كانت مؤهلاته تنطبق مع الشروط التي تضمنها عقد التوريد.

المطلب الثاني : مدى حق صاحب العمل في الرجوع على وكالة التوريد :

نتناول في هذا المطلب مدى حق صاحب العمل في الرجوع على وكالة التوريد، فننترق أولاً إلى توضيح خيارات صاحب العمل وفقاً للقواعد القانونية العامة، ومن ثم نبين محاولة تطوير الحماية القانونية لصاحب العمل، وذلك وفقاً لما يلي:

أولاً : حق الرجوع في إطار القواعد القانونية العامة :

نتناول الخيارات الممنوحة لصاحب العمل في حال إخلال وكالة توريد العمالة الأجنبي بالتزاماتها السالفة، وتتحدد هذه الخيارات حسب القواعد القانونية التقليدية في حق صاحب العمل في طلب التنفيذ العيني من جهة، وحقه في فسخ العقد مع التعويض من جهة أخرى، ونتناول ذلك تباعاً وفقاً لما يلي:

(١) الحق في طلب التنفيذ العيني :

الأصل أن تنفذ العقود طوعاً وإلا كان للمتعاقد أن يطلب من القضاء اجبار المتعاقد الآخر أن ينفذ عين ما التزم به وهو ما يعرف بـ (التنفيذ العيني)، وفي عقد توريد العمالة الأجنبية فقد قلنا أن وكالة توريد العمالة الأجنبية يقع عليها التزام بضمان تطابق مؤهلات العامل مع شروط صاحب العمل، بل يقع عليها التزام ضمان صلاحية العامل للعمل الذي جاء من أجله خلال مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر.

وإذا لم يكن العامل الأجنبي متوافقاً مع المؤهلات التي اشترطها صاحب العمل أو لم يكن صالحاً للعمل بعد تجربته، فإن لصاحب العمل الحق في أن يطلب التنفيذ العيني وذلك بأن يلزم وكالة التوريد باستقدام عامل أجنبي آخر يتوافق مع شروط صاحب العمل، على أن يكون صالحاً للعمل الذي جاء من أجله.

١. أريفان مصطفى محمد، عقد الخدمة في المنازل، دار الكتب القانونية: دراسة تحليلية مقارنة، ٢٠١٠م، ص ١٤٣

٢. المرجع نفسه، ص ١٤٣

وفي هذا السياق تذكر محكمة التمييز البحرينية بأن (إخلال المتعاقد بتنفيذ التزامه سواء أكان هذا الإخلال بعدم التنفيذ، أم التنفيذ الجزئي أم المغيب، يخول للمحكمة أن تعمل خيارها في إجباره بالتنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق التعويض النقدي، أو بالتنفيذ العيني والتعويض عما يكون مستحقاً للدائن لجبر ما قد يصيبه من ضرر جراء إخلال مدينه المتعاقد بالتزامه، وأن خيار المحكمة ذاك ليس خياراً مطلقاً، بل هو مقيد بضرورة اتساقه مع المبادئ القضائية وموجبات العدالة)^(١).

(٢) الحق في الفسخ مع التعويض :

يحق لصاحب العمل فسخ العقد لإخلال وكالة توريد العمالة الأجنبية بالتزاماتها قبله، والفسخ هنا يعيد المتعاقدين إلى الحال الذي كانا عليه قبل التعاقد، ومن ثم إذا تبين لصاحب العمل عدم توافق العامل الأجنبي مع المؤهلات والشروط التي اشترطها في العقد، أو تبين من خلال التجربة عدم صلاحية العامل الأجنبي للعمل ، فإن لصاحب العمل فسخ العقد، واسترداد كل المصاريف التي تكبدها لاستقدام هذا العامل من وكالة التوريد.

فالقرار رقم (٢١) لسنة ١٩٩٤ قد رتب مسؤولية وكالة توريد العمال في حالة عدم صلاحية العمال أو خدم المنازل الذين تم توريدهم، بتعويض صاحب العمل عن خسارته كاملة بما فيها مصاريف الهجرة والجوازات ورخصة العمل^(٢).

ولكن السؤال الذي يطرح حول الأساس الذي تقوم عليه فكرة التعويض في حال فسخ العقد؟ ذلك أن العقد في هذه الحالة ينتهي منذ فسخه مما يعود بالمتعاقدين إلى الحال الذي كانا عليه وقت التعاقد. ذكرت محكمة التمييز البحرينية في حكم لها بأن (الحكم بالتعويض المترتب على فسخ العقد إنما يكون على أساس المسؤولية التقصيرية لزوال العقد ومن ثم عدم صلاحيته ليكون أساساً للتعويض).^(٣) والتعويض في هذه الحالة يكون عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ، وذلك بخلاف التعويض في المسؤولية العقدية الذي يقتصر في واقع الأمر على الضرر المباشر المتوقع، بل أن وكالة التوريد إذا دفعت بعدم ارتكابها بخطأ تجاه صاحب العمل، تأسيساً على خطأ متعهده الإرسال في بلد العامل الأجنبي، فإن ذلك لا يحلها من المسؤولية وإن كان الأساس مختلفاً، فليست المسؤولية هنا شخصية وإنما مسؤولية تقصيرية عن فعل الغير.

ثانياً : محاولة تطوير الحماية القانونية لصاحب العمل:

تقتضي القواعد العامة في المسؤولية العقدية تخويل الدائن (صاحب العمل) الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، وذلك بأن يلجأ إلى القضاء الذي يكون له الخيار في ان يقضي بأحدهما وفق اعتبارات العدالة.

١. الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٢ - جلسة ١٥ ديسمبر ٢٠٠٢، مجموعة أحكام محكمة التمييز ٢٠٠٢

٢. د. محمود سلامة جبر ، مرجع سابق ، ص ٢٨٩

٣. الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٠٠٢ - جلسة ١٤ أبريل ٢٠٠٢ ، مجموعة أحكام محكمة التمييز ٢٠٠٢

ولما كانت هذه الحلول القانونية من المسلمات وفق قواعد القانون وقضاء محكمة التمييز البحرينية، إلا أن المشكلة ليست بهذه البساطة، ذلك أن فكرة توريد العمالة الأجنبية تمثل عملية شائكة قانوناً لأنها تتضمن عدة عناصر قانونية وتعدداً للعقود حتى يصل الأمر بالعامل الأجنبي ليكون تحت اشراف ورقابة صاحب العمل بموجب عقد عمل.

فعلى الرغم من التعقيد الذي تطوي عليه عملية التوريد برمتها، إلا أنها تتسم ببساطة المبالغ التي يتكبدها صاحب العمل في ذلك، فعملية التوريد وإن كانت تدخل في إطار العمليات التجارية بالنسبة لوكالات التوريد، إلا أنها تبقى في الإطار المدني بالنسبة لصاحب العمل، بل أن هذه العملية تبقى في إطار التعامل البسيط طالما كان العقد وارداً على توريد عمال للخدمة المنزلية أو من في حكمهم، فصاحب العمل - الذي يعتبر في أغلب الأحوال «رب الأسرة» - في هذه الحالة لا يعنيه أمر اللجوء للقضاء بالقدر الذي يعنيه التسوية الودية لأي نزاع ينشأ عن عدم تنفيذ العقد أو التنفيذ الجزئي والمعيب، ومن ثم نعتقد أن الحديث عن لجوء صاحب العمل إلى القضاء في حال نشوء نزاع بين طرفي عقد التوريد أمر فيه ضرب من ضروب المثالية التي لا تواكب الواقع.

وتأسيساً على ما تقدم يبدو أن الحلول القانونية التي يتدخل القضاء لحسمها وإن كانت صحيحة ومجدية لتسوية النزاعات التي تثار في هذا الشأن، إلا أنها ليست واقعية من حيث اقدام صاحب العمل على استخدامها، ومن ثم تظهر الحاجة إلى قواعد قانونية جديدة تنظم التسوية القانونية لأي نزاع ينشأ بين هذه الوكالات وبين أصحاب العمل.

ومن هنا نعتقد أنه من الأجدى أن يتبنى المشرع نظاماً قانونياً للتسوية الودية يلجأ إليها أي طرف من عقد توريد العمالة الأجنبية في حال الإخلال بالالتزامات العقدية، لتكون هذه التسوية بمثابة الطريق الأول الذي يسلكه الدائن في العقد نحو اقتضاء حقه، فنتقترح على ضوء ذلك أن ينشأ مكتب أو لجنة في إطار اختصاص وزارة العمل تفصل في النزاعات التي تثار في شأن عقود التوريد هذه، دون إخلال بحق الخصوم في اللجوء إلى القضاء، ولكن شريطة أن يسلك صاحب الحق طريق هذا المكتب أو اللجنة ابتداءً.

المبحث الثالث

مركز وكالات توريد العمالة الأجنبية في مواجهة العامل الأجنبي

يثير الحديث عن مركز وكالات توريد العمالة الأجنبية في مواجهة العامل الأجنبي إشكالية أساسية في طبيعة العلاقة بين هذين الطرفين، ومدى حق العامل الأجنبي في الرجوع على الوكالة بالتعويض عن أي انتهاك لحقوقه، وعلى ذلك نتناول في هذا المبحث طبيعة العلاقة بين العامل الأجنبي ووكالة توريد العمالة الأجنبية في المطلب الأول، ومن ثم يتناول المطلب الثاني مدى حق العامل الأجنبي في الرجوع على وكالة التوريد، وذلك وفقاً لما يلي:

المطلب الأول : طبيعة العلاقة بين العامل الأجنبي ووكالة التوريد :

يبرم عقد توريد العمالة الأجنبية بين متعهد التوريد وبين صاحب العمل، حيث يطلب الأخير من الأول استقدام عامل أو أكثر للعمل لدية وفقاً لشروط ومواصفات معينة، وبناء على ذلك تعهد وكالات توريد العمالة الأجنبية إلى وكالات ارسال عمالة في الدول الأجنبية لتوفير العمالة التي يطلبها أصحاب العمل وفقاً لشروطه، فكل هذه العمليات تتطلب ابرام عدة عقود لتصل في النهاية إلى ابرام العقد النهائي، وهو عقد العمل بين العامل الأجنبي وصاحب العمل.

وبناء على تعدد العقود على هذا النحو يلاحظ أن العامل الأجنبي لا تربطه ثمة علاقة عقدية مع متعهد التوريد، ذلك أن المتعاقد هو صاحب العمل، وليس للعامل سوى أن يتبع المتعهد ليرشده إلى صاحب العمل الذي وافق على شروطه عندما كان العامل في بلده.

فالعمال المقدمون من وكالات توريد العمالة وهم من غير البحرنيين يعتبرون فور التحاقهم بالعمل عمالاً لدى صاحب العمل لهم كافة الحقوق التي لعمال المنشأة العاملين فيها وتكون العلاقة بينهم وبين صاحب العمل مباشرة بدون أي تدخل من وكالة توريد العمال الذي تنتهي مهمته فور تقديمه العمال لصاحب العمل والتحاقهم بخدمته(١).

وهدف المشرع من وجوب قطع الصلة بين وكالة توريد العمال والعمال فور التحاقهم بخدمة أصحاب الأعمال، هو حماية العمال من أن يقموا فريسة وكالات توريد العمال وذلك باستغلالهم وفرض أتاوات عليهم. كما يهدف المشرع أيضاً الى المساواة في الحقوق بين هؤلاء العمال وغيرهم من عمال المنشأة العاملين بها، وحتى لا يكون توريدهم من وكالة توريد العمال تقويت لحقوقهم التي يجب أن يتساووا فيها مع عمال المنشأة(٢).

ولهذا السبب نجد أن القانون عادة ما يحظر على وكالة التوريد أن تطلب أو تقبل من أي عامل - سواء قبل اشتغاله لدى صاحب العمل أو بعده بموجب عقد عمل - أية نقود أو مكافأة مادية مقابل حصول العامل على عمل أو أن يستوفي منه مصاريف الاستقدام(٣). ولكن يجوز لوكالة توريد العمال الحصول على عمولتها من صاحب العمل، دون أن يكون من حق الأخير الرجوع على العامل بأي شيء مما دفعه للوكالة(٤). وعلى الرغم من الحماية التي قررها المشرع للعامل من استغلال متعهد التوريد في هذا الصدد، إلا أن الممارسات العملية تشير إلى أنه في حالات كثيرة، يتبين للعمال الأجانب فور الوصول إلى بلد المقصد أن الوظائف وشروط العمل تختلف كثيراً عن تلك المبينة في عقود الاستخدام الأصلية، سواء كانت خطية أو شفوية(٥). وهذا يعني أن ثمة تلاعباً بالمعلومات التي اشتمل عليها عقد التوريد الأساسي الذي ابرم بين صاحب العمل وبين متعهد التوريد.

وفي هذه الحالات يبقى العامل الأجنبي عرضة لممارسات العمل الجبري والإتجار بالبشر، فلو أن عاملة أجنبية تحمل شهادة علمية في مجال (العلاج) ووافقت على عرض مقدم إليها من مكتب وكالة ارسال للعمل في البحرين على سبيل المثال مقابل مبلغ ٣٠٠ دينار بحريني، وما إن تأتي إلى البحرين لتجد

١. د. صلاح محمد دياب، الوسيط، مرجع سابق، ص ٧٨

٢. د. محمود سلامة جبر، مرجع سابق، ص ٢٨٥

٣. مكتب العمل العربي، مرجع سابق، ص ١٨ / ينظر أيضاً د. محمد حسين عبدالعال، مرجع سابق، ص ٦٤

٤. د. محمود سلامة جبر، مرجع سابق، ص ٢٨٦

٥. مكتب العمل الدولي، مرجع سابق، ص ٢٤ الفقرة ١١٦

أن العقد المعروض عليها للتوقيع ليس سوى عقد للخدمة في المنازل مقابل ٧٠ دينار بحريني، فهذا يعتبر اجحافاً في حق هذه العاملة (١).

ومن هذا المنطلق تشير التقارير الدولية إلى أنه في بلدان الاستقبال، تبقى المعلومات المتعلقة بالشروط الفعلية للعمل في غالب الأحيان مشتتة (٢). و من هنا يثور التساؤل حول مدى امكانية العامل الاجنبي أن يحتج بالمعلومات والشروط التي وافق عليها في بلده سواء من ناحية نوعية العمل أو من ناحية الأجر الذي يتقاضاه في مواجهة صاحب العمل أو متعهد التوريد في البحرين؟ فلا توجد علاقة عقدية مباشرة تربط العامل الأجنبي بأي منهما على الإطلاق في الوقت الذي قام بصرف مبالغ طائلة في سبيل الهجرة بحثاً عن الرزق، فلا يستطيع أن يحتج بأي شرط أو بند في مواجهة صاحب العمل الذي يحق له بدوره رفض العامل لعدم تطابق مؤهلاته مع ما اشترطه من الوكالة.

وعلى هذا الأساس سنحاول فيما يلي توضيح الخيارات الممنوحة للعامل الأجنبي في مواجهة وكالة توريد العمال الأجنبية في حال عدم تطابق المعلومات.

المطلب الثاني : مدى حق العامل الأجنبي في الرجوع على وكالة توريد العمالة الأجنبية :

لاشك أن العامل الأجنبي له ان يرفض التعاقد وفقاً لشروط العقد الذي لا يتطابق مع ما وافق عليه عندما كان في وطنه، ومن ثم له الحق في الرجوع على وكالة الأرسال التي تعاقد معها من حيث الأصل، ولكن الإشكالية المطروحة تتمثل في وجوده في بلد أخرى ولا يتمكن في ضوء ذلك من الرجوع على وكالة الإرسال، ومن ثم ليس له إلا الرجوع على وكالة التوريد، ولكن هذا الرجوع يتطلب معرفة مصدر الخطأ في صحة المعلومات ما اذا كان صادراً عن وكالة التوريد، أم كان من وكالة الإرسال في بلده أولاً من خلال البحث في إطار القواعد القانونية العامة، ثم يجب البحث في محاولات لإنصاف العامل الأجنبي وتطوير حمايته القانونية. وهذا ما نتناوله وفقاً لما يلي:

أولاً : حق الرجوع في إطار القواعد القانونية العامة :

نتناول الحلول الممكنة للعامل الأجنبي في مواجهة وكالات التوريد من خلال فكرة الرجوع بالمسؤولية تأسيساً على خطأ وكالة التوريد، ومن ثم التأسيس على خطأ وكالة الإرسال، وفقاً لما يأتي:

(١) الرجوع تأسيساً على خطأ وكالة التوريد :

تبين من خلال استعراض طبيعة العلاقة بين العامل الأجنبي ووكالة التوريد عدم وجود عقد بينهما ، ذلك ان وكالة التوريد تعاقدت مع وكالة اجنبية (وكالة الارسال) لاستقدام عامل، وفقاً للمعلومات والشروط التي اشترطها صاحب العمل.

١. ينظر في نفس المعنى لدى د. ندى يوسف الدعيح ، حماية الخدم الخصوصيين في ظل قواعد القانون الدولي ، مجلة الحقوق -

مجلس النشر العلمي ، العدد ١ / السنة ٢٣ . جامعة الكويت ، مارس ٢٠٠٩م ، ص ٢٠٢

٢. مكتب العمل الدولي ، مرجع سابق ، ص ٢٥ الفقرة ١١٩

وعلى الرغم من ذلك فإنه يقع على وكالة التوريد في مواجهة وكالة الإرسال إلزام بضمان تطابق المعلومات المتعلقة بالشروط والمواصفات التي طلبها صاحب العمل، لأن وكالة الإرسال سوف تدلي بذات المعلومات للعامل الأجنبي في عقد توسطها لإرساله.

وإذا كانت المعلومات المتعلقة بالشروط والمواصفات التي يطلبها صاحب العمل تخالف الحقيقة، فليس للعامل الأجنبي إلا الرجوع على متعهد الإرسال من حيث الأصل لأنه تعاقد معه، وبعد ذلك يمكن لوكالة الإرسال أن ترجع على وكالة التوريد التي صدر منها الخطأ من الأساس، ولكن ثمة عائق واقعي يحول دون رجوع العامل على المتعاقد معه مباشرة (وكالة الإرسال)، ومن ثم هل يجوز للعامل الأجنبي اذن الرجوع على وكالة التوريد بشكل مباشر بدعوى المسؤولية عن ضمان تطابق المعلومات؟

في الحقيقة يقر الفقه الحديث بإمكانية رجوع العامل الأجنبي على وكالة التوريد مباشرة على الرغم من عدم وجود عقد بينهما، بيد أن خلافاً أثير بشأن الموضوع بين قائل بضرورة تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية، وبين قائل بتطبيق أحكام المسؤولية العقدية، حيث يذهب اتجاه في الفقه إلى أن العامل الأجنبي يمكنه التمسك بالخطأ العقدي لوكالة التوريد بإدلائها بمعلومات غير صحيحة حول شروط ومواصفات العقد لوكالة الإرسال، فهذا الخطأ العقدي الذي رتب ضرراً للعامل الأجنبي الذي يعتبر من الغير عن العلاقة العقدية بين الوكالتين، ومن ثم ليس للعامل الأجنبي سوى الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية لأنه ليس طرفاً في ذلك العقد، وأن مبدأ نسبية أثر العقد يحول دون الرجوع بدعوى عقدية مباشرة.

ويشترط اصحاب هذا الاتجاه لرجوع العامل على وكالة التوريد أن يتضمن الخطأ العقدي للوكالة في ذات الوقت إخلالاً بواجب قانوني بالمعنى الذي تحدده قواعد المسؤولية التقصيرية وفقاً لنص المادة (١٥٨) من القانون المدني البحريني، ومن ثم يقع على العامل الأجنبي أن يثبت أن الإخلال بالإلتزام العقدي لوكالة التوريد يشكل في ذاته خطأ تقصيرياً وذلك بأن يقيم الدليل على أن ما حصل يعد انتهاكاً من جانب وكالة التوريد لقاعدة ذات مضمون عام كان يتعين عليها مراعاتها ولو لم يكن هناك عقد تفرض واجباً قانونياً بعدم الإضرار بالغير^(١)، فإذا لم يتضمن الخطأ العقدي في ذات الوقت إخلالاً بواجب قانوني فلا يمكن الحديث عن إثارة مسؤولية الوكالة في مواجهة العامل الأجنبي.

وعلى النقيض مما تقدم يذهب اتجاه آخر في الفقه إلى ضرورة إخضاع فكرة المسؤولية في هذا الصدد لنظام المسؤولية العقدية باعتبار أن كل من العامل الأجنبي ووكالة التوريد يتوقع - في حال الإخلال - تطبيق نظام المسؤولية العقدية لأن كل منهما في مركز عقدي، ومن ثم فإن تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية من شأنه أن يخل بتوازن العقود لما يتضمنه من إهدار للتوقعات العقدية المشروعة لكل منهما^(٢).

واختلف أصحاب هذا الاتجاه في تأسيس فكرة الرجوع بالدعوى العقدية المباشرة للعامل الأجنبي على وكالة التوريد إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يتمسك بمضمون مبدأ نسبية أثر العقد ويؤسس فكرة الرجوع المباشر تبعاً لأفكار مختلفة كفكرة النيابة في التعاقد أو الاشتراط لمصلحة الغير وفكرة الحلول الشخصي، وتقوم جميع هذه الأفكار على إرادة مفترضة وتوسع في تفسيرها على النحو الذي يمنح العامل الأجنبي الحق في الرجوع المباشر بدعوى المسؤولية العقدية^(٣).

١. د. محمد حسين عبدالعال، مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في إطار المجموعات العقدية: دراسة تحليلية في القانون الفرنسي على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ١٧
٢. ينظر في ذلك لدى استاذنا د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد: دراسة في النظرية العامة للإلتزام، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، الطبعة الأولى ٢٠٠١ م، ص ٢٥٢
٣. ينظر في عرض هذه الأفكار ونقدها لدى جاك غستان، المطول في القانون المدني: مفاعيل العقد أو آثاره، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية ٢٠٠٨، ص ٩١٠ وما بعدها

أما الاتجاه الثاني فيقوم على فكرة تطوير مبدأ نسبية أثر العقد ذاته بأن قيل أن ترابط عقد العامل الأجنبي بوكالة الإرسال في بلده، مع عقد هذه الوكالة مع وكالة التوريد لتتضي في النهاية إلى إبرام عقد عمل، يعني أن ثمة قاسماً مشتركاً بين هذه العقود وهو الغرض من إبرامها، فكل هذه العمليات تحقق غاية مشتركة، ومن ثم تتكون لدينا مجموعة عقدية يحق لجميع أطرافها الرجوع على بعضهم البعض بموجب دعوى عقدية مباشرة، وتغير على ضوء ذلك مفهوم «الغير» في العلاقة العقدية فيتجرد العامل الأجنبي من وصف الغير بالنسبة للعقد المبروم بين وكالة الإرسال ووكالة التوريد تبعاً للإرتباط الإقتصادي بين هذه العقود جميعاً والتي تهدف إلى تحقيق غاية واحدة في نهاية المطاف. (١)

وبالنسبة لاتجاهات القضاء البحريني فلم يطرح أمام محكمة التمييز حسب ما يتوفر من أحكام نزاع يتعلق برجوع عامل أجنبي على وكالة توريد العمالة لتحديد طبيعة المسؤولية، ولكن القضاء البحريني كانت له كلمة في مناسبات أخرى، ففي نزاع طرح أمام محكمة التمييز البحرينية بشأن الإخلال بضمان السلامة في عقد المقاولة اعتبرت المحكمة أن الإخلال بضمان السلامة بين أطراف العقود يعتبر خطأ عقدياً يستوجب المسؤولية العقدية، إلا أنها عادت وتداركت الموقف بتقريرها المسؤولية التقصيرية إذا كان في مواجهة الغير (٢). وفي نزاع آخر قررت المحكمة أن مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن ديونها، إنما تتحدد بقدر حصته في رأس المال وان ذلك لا يمنع من مسؤوليته تجاه الغير عن مخالفة القانون والخطأ في الإدارة على أساس احكام المسؤولية التقصيرية (٣).

ومن هنا يتبين أن محكمة التمييز البحرينية تقر بمبدأ المسؤولية التقصيرية للمتعاقد تجاه الغير، ومن ثم يمكن القول بأن القضاء البحريني يتجه إلى الإقرار بأحقية العامل الأجنبي في الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية على وكالة التوريد، ولكن ثمة أمر هام يجب الإنتباه منه، وهو أن خطأ وكالة التوريد لا يعتبر في جميع الأحوال إخلالاً بواجب قانوني بالمعنى الذي تحدده قواعد المسؤولية التقصيرية في المادة (١٥٨) من القانون المدني، فالإلتزام بالإدلاء بمعلومات مطابقة للحقيقة والواقع ليس التزاماً في مواجهة الكافة وإنما هو التزام في مواجهة وكالة الإرسال فقط.

ومن هنا يذهب البعض - وبحق - إلى القول بأن الخطأ العقدي لوكالة التوريد يعتبر بحد ذاته خطأ تقصيرياً في مواجهة العامل الأجنبي باعتبار أن محل الإلتزامات العقدية في الغالب نتيجة معينة، يجب على الوكالة تحقيقها، ومن ثم يكفي عدم تحقيقها، ليقوم الخطأ في جانب الوكالة، دون حاجة إلى تقدير سلوكها، لأنها بإخلالها بالتعهد الذي أخذته في العقد، وبعدم إنجازها ما التزمت به وفقاً له، قد إنحرفت عن سلوك الرجل المعتاد الذي ينفذ تعهده ما لم يعقه سبب أجنبي عن تنفيذه. (٤)

وعلى الرغم من فعالية هذه الحماية للعامل الأجنبي في مواجهة وكالة التوريد، إلا أنها تبقى في

١. ينظر للمزيد حول فكرة المجموعة العقدية ونقدها لدى المرجع نفسه، ص ٩٢١ وما بعدها / أيضاً لدى د. صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص ٢٧٢ وما بعدها.
٢. الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٢٠٠٢ - جلسة ٢٢ سبتمبر ٢٠٠٢ م، مجموعة أحكام محكمة التمييز ٢٠٠٣ م.
٣. الطعن رقم ٩٢ لسنة ٢٠٠٦ - جلسة ٢٩ مايو ٢٠٠٦ م، مجموعة أحكام محكمة التمييز ٢٠٠٦ م.
٤. مازو، المسؤولية، فقرة ٢-٦٦٩ نقلاً عن د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية: الجزء الأول - في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٧- ١٨.

إطار القانون المدني ويتعامل العامل مع وكالة التوريد وفق علاقة مدنية، ويحرم في ضوءها من الحماية الموضوعية المقررة للعامل في عقود العمل الفردية، كما أن العامل الأجنبي في هذه الحالة لن يستفيد من الحماية الاجرائية المقررة له بصفته عاملاً، وعليه أن يسلك طريق الدعوى المدنية بعيداً عن طريق المنازعات العمالية التي تكون معفاة من الرسوم والمصروفات القضائية بموجب أحكام المادة (٦) من قانون العمل البحريني الجديد.

(٢) الرجوع تأسيساً على خطأ وكالة الإرسال :

عندما يقدم العامل على القبول بالشروط التي سبقت له من قبل وكالة الإرسال في دولته، ويغادر بلاده بناءً على تلك الشروط ليفاجئ بأنه وقع ضحية إستغلال ونصب من قبل وكالة الإرسال في دولته، إذ يثبت أن وكالة التوريد قد قامت بالإدلاء بالمعلومات المتعلقة بشروط العقد على النحو الذي يريده صاحب العمل، فليس للعامل الأجنبي من حيث الأصل سوى الرجوع على وكالة الإرسال في دولته بالتعويض عن ذلك. ومن ناحية علاقة العامل بصاحب العمل فإنه يثبت للعامل الأجنبي حق طلب بطلان الإتفاق برمته لغيب في إرادته، ذلك أن عقد العمل كغيره من العقود يشترك القانون لصحته أن تكون الإرادة خالية من العيوب المفسدة التي تتمثل في الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال، فإن شاب إرادة العامل الأجنبي شيء من ذلك كان له حق طلب ابطال العقد(١).

غير أن الواقع لا يترك للعامل الأجنبي فسحة لتقرير مصير تنفيذ عقد العمل، لأنه - وكما سبق - عادة ما يكون مدينا باموال كثيرة لا يستطيع سدادها إذا عاد الى موطنه، فيجبر عندئذ على القبول بشروط عمل تخالف التي جاء من أجلها، ويعتبر ذلك عملاً جبرياً بحسب أديبات منظمة العمل الدولية(٢). ومن هنا يتبين أن العامل الأجنبي ليس له إلا القبول بالشروط العقدية التي اشترطها صاحب العمل والتي تخالف ما جاء من أجله، بل حتى وإن قرر العامل التحرر من هذا العقد، فليس له إلا أن يطالب وكالة الإرسال في بلده، وتقوم عندئذ حالة واقعية تتمثل في عدم إمكانية مغادرته لأن صاحب العمل في هذه الحالة قد تحمل نفقات استقدامه من الخارج بناء على العقد المبرم بينه وبين وكالة التوريد.

ولا يمكن القول - من حيث المبدأ - أن للعامل الأجنبي الحق في التعويض يقتضيه من وكالة التوريد، إذ أن التعويض قد يكون غير عادل في هذه الحالات لأننا سنلزم وكالة التوريد بتعويض خطأ ليس لها شأن به، خاصة وأن إقامة دعوى المسؤولية الموضوعية تحتاج إلى نص خاص بذلك. ومن هنا ظهرت الحاجة الملحة إلى تطور الحماية القانونية للعامل بطريقة تتجاوز الأطر التقليدية من خلال استحداث نظام يوفر ضمانات للعامل الأجنبي التي تعرض للإستغلال والنصب من قبل وكالة الإرسال في بلده، وهو ما نبينه فيما يلي.

ثانياً : محاولة تطوير الحماية القانونية للعامل الأجنبي :

ونتناول في هذا السياق محاولات تطوير الحماية القانونية للعامل الأجنبي وذلك من خلال البحث

١. د. صلاح محمد دياب ، بطلان عقد العمل . مرجع سابق ، ص ٢٨٤

٢. وهذا ما يسمى ب (العمل سداداً للدين). ينظر في ذلك لدى مكتب العمل الدولي ، مرجع سابق ، ص ٧ الفقرة ٣٩

عن حل فقهي قانوني، وكذلك من خلال البحث عن تعاون دولي. وذلك وفقاً لما يأتي:

(١) البحث عن حل فقهي قانوني يعطي حماية للعامل الأجنبي:

إن تعدد العقود التي تبرم في إطار عملية التوريد برمتها تقضي إلى عدم وجود علاقة عقدية بين العامل الأجنبي مع وكالة التوريد، ذلك أن الالتزام القانوني على وكالة التوريد ليس سوى إرشاد العامل إلى صاحب العمل الذي وافق على شروطه عندما كان العامل في بلده، ومن ثم فإن عقد العمل الفردي ينعقد بين العامل الأجنبي وصاحب العمل.

فالعمال المقدمون من وكالات توريد العمالة وهم من غير البحرنيين يعتبرون فور التحاقهم بالعمل عمالاً لدى صاحب العمل لهم كافة الحقوق التي لعمال المنشأة العاملين فيها وتكون العلاقة بينهم وبين صاحب العمل مباشرة بدون أي تدخل من وكالة توريد العمال التي تنتهي مهمتها فور تقديمها العمال لصاحب العمل والتحاقهم بخدمته (١). وهدف المشرع من وجوب قطع الصلة بين وكالة توريد العمال والعمال فور التحاقهم بخدمة أصحاب الأعمال، هو حماية العمال من أن يقعوا فريسة وكالات توريد العمال. إن التريث قليلاً في البحث عن طبيعة العقود التي تبرم بالتتابع من بلد المنشأ وحتى بلد الاستقبال، نجد أنها جميعاً تتحدث عن حالة وساطة بين صاحب العمل والعامل، وبالنظر إلى الطبيعة القانونية لهذه العقود نجد أنها قد تختلف في تكييفها القانوني، فالعقد الذي أبرمه العامل مع وكالة الإرسال يعتبر عقد وكالة كما أسلفنا، بمعنى أن وكالة الإرسال قد كانت وكالة عن صاحب العمل ظاهرياً بالنسبة للعامل، وكذلك الأمر فيما يتعلق بعلاقة الوكالتين فالعلاقة هي علاقة توريد، والعلاقة بين صاحب العمل ووكالة التوريد أيضاً علاقة وكالة بالعمولة.

إذن فإن «الوكالة» هو التكييف السائد لمجمل العلاقات القانونية الناشئة عن رحلة العامل الأجنبي للتعاقد مع صاحب عمل بموجب عقد عمل فردي، وإن الأخطاء والانتهاكات التي تقوم بها أي من هذه الوكالات سواء وكالة الإرسال أم وكالة التوريد إنما قامت بها باعتبارها وكيلاً عن المتعاقد الأصلي، فعلى سبيل المثال، إن وكالة توريد العمالة الأجنبية عندما تعاقدت مع صاحب عمل لاستقدام عامل كانت تتعاقد مع العامل من خلال وكيل آخر أيضاً وهو وكالة الإرسال في بلد المنشأ، فإذا جاء العامل بشروط تخالف الحقيقة التي جاء العامل من أجلها فإنه لن يقبل بمثل هذه المواصفات وعندها لن ينعقد عقد العمل الفردي. وبالرجوع لأحكام الوكالة في التعاقد نجد أن تصرفات الوكيل لا تسري في حق الأصيل إلا في حدود الوكالة ونطاقها، ويتحمل الوكيل تبعات ذلك من حيث المبدأ، ومن ثم يتحمل الوكيلان سواء في دولة الإرسال أو الاستقبال، وأياً كان مصدر الخطأ، نتائج الأضرار التي حاقَت بالعامل الأجنبي ومخالفة الشروط العقدية التي جاء من أجلها، وينصرف - حينئذ - عقد العمل وآثاره التي وافق عليها العامل الأجنبي إلى وكالة التوريد وليس على صاحب العمل، وتضحى وفقاً لذلك وكالة التوريد مسؤولة مسؤولية ناشئة عن عقد عمل صحيح بينها وبين العامل الأجنبي، ويصبح من حق العامل الأجنبي الرجوع عليها تماماً كرجوعه على صاحب العمل، لأنها أصبحت صاحب عمل بموجب تجاوزها حدود الوكالة، وليس على وكالة التوريد سوى

الرجوع على وكالة الإرسال إذا كان الخطأ في المعلومات من جانبها.

ويرتب على هذا القول أن ثمة حماية موضوعية فاعلة يحصل عليها العامل الأجنبي في مواجهة وكالة التوريد باعتبارها صاحب عمل جديد انصرفت إليه آثار عقد العمل، بالإضافة إلى الحماية الاجرائية المتمثلة فيما أفرده قانون العمل البحريني الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٢م لمنازعات عقد العمل الفردي، وذلك ضمن الباب الثالث عشر المواد من ١١٩ وحتى ١٢٦، وقد استحدثت نظاماً جديداً لفض هذه المنازعات من خلال الجهاز الذي أنشأ لهذا الغرض، وإنشاء مكتب ادارة الدعوى العمالية بغرض تحضير الدعوى، فجعل قاضياً لأدارة هذه الدعوى ليتسنى البت على وجه السرعة في هذه النزاعات، إيماناً بأن العامل هو الطرف الضعيف في علاقة العمل. فضلاً عما جاءت به المادة (٦) من القانون ذاته والمتعلقة بالرسوم القضائية تسري في حق المنازعات التي تثار بين العامل الأجنبي ووكالة توريد العمالة الأجنبية.

(٢) دور الدولة في حماية الأطراف والبحث عن تعاون دولي:

إن الحديث عن توفير ضمانات جديّة للعامل الأجنبي يجب أن لا ينظر إليه من زاوية ضيقة وفي إطار قانوني محدد بالآراء الفقهية والاجتهادات الممكنة في إطار النظرية العامة للإلتزام، والسبب أن ثمة واقع قائم لا يسمح للعامل الأجنبي - الذي لا يعرف اللغة العربية ويجهل القانون في الأغلب الأعم - بالتصرف وفق إرادته الحرة برفض العمل بشروط صاحب العمل التي تخالف تلك التي جاء من أجلها.

ومن جهة أخرى فإن الإشكاليات التي تواجه العمال الأجانب ليست مشكلة فردية فحسب، بل أنها مشكلة تحمل طابعاً دولياً إذ أنها أصبحت ذات إهتمام دولي لأن تلك الممارسات تشكل عملاً جبرياً يعمل المجتمع الدولي على محاربتها. إذ تشير بعض الدراسات إلى أن ظاهرة الهجرة الدولية بقصد العمل تفاقمت لتغدو مشكلة دولية معقدة بسبب العديد من العوامل الظرفية التي أججت الدوافع إليها، والتي تمثلت بفقدان الأمن السياسي والاقتصادي والاجتماعي في بلدان المنشأ، مما دفع بأعداد كبيرة من الأشخاص إلى طلب العمل في بلدان أخرى، (١) حيث يهاجر الناس اليوم لأسباب كثيرة منها الرغبة في مستوى معيشة أفضل، أو بحثاً عن الأمان، والهروب من ويلات الحرب والاضطهاد وتجنب العنف، والكوارث البيئية أو انتهاكات حقوق الإنسان، ومع ذلك، يبدو أن العوامل الاقتصادية ما زالت هي الدافع الرئيسي للهجرة والتي لا يمكن فصلها عن القضايا الاقتصادية والقانونية والاجتماعية (٢).

ومن هنا يعتقد كثيرون - وأغلبهم من السياسيين والاقتصاديين وثلة من فقهاء القانون - أن عمق المشكلة لا يقف حد عند وضع حلول قانونية أو فقهية واجتهادية، بل أن الأمر قد اتخذ بعداً سياسياً واقتصادياً لا يمكن معالجته دون إيجاد حل سياسي أو اقتصادي، فمشكلة العمال الأجانب في هذا الخصوص مشكلة عابرة للحدود، ومن ثم يجب أن يكون لدينا حل عابر للحدود أيضاً.

ويؤيد جانب من الباحثين هذه الفكرة، حيث يذكر البعض بأنه لا يمكن ان تكلل الجهود (بالنجاح دون التعاون مع وزارات العمل في الدول المرسله والتي عليها ان تحكم الرقابة ايضاً على مكاتب الاستخدام

١. د. يوسف إلياس، أزمة قانون العمل المعاصر، مرجع سابق، ص ٢٢٧

٢. Dr. Zaid A. Zaid. Ibid. P. 14.

حيث تبدأ رحلة استغلال العمالة الوافدة (١). وذكر آخرون بأنه (لا بد من خلق نوع من التعاون بين الدولة المصدرة والدولة المستقبلة للخدم الخصوصيين، وفتح قنوات اتصال دائمة بينهما لمعالجة أية مسائل عالقة بهذا الشأن) (٢).

فالدور المهم الذي يلعبه التعاون بين دول الإرسال ودولة الاستقبال يحقق فوائد عملية من خلال المؤلفه بين معايير التشريع في البلدين، فضلاً عن تبادل المعلومات والتعاون بين الإدارات للكشف عن الانتهاكات التي يمارسها البعض لاحكام القوانين المنظمة لعملية الهجرة بقصد العمل (٣).

وبالعودة إلى تاريخ النظام القانوني الدولي للهجرة بقصد العمل، يشير البعض إلى (انتشار نمط جديد من التنظيم القانوني للهجرة من أجل العمل، تمثل في «اتفاقيات ثنائية» تعقد بين الدولة المصدرة للعمالة والدولة المستقبلة، تتناول أحكاماً موضوعية وإجرائية تهدف إلى تنظيم هجرة العمال واقامتهم وعودتهم إلى أوطانهم، وكذلك حقوقهم الناشئة عن العمل الذي يؤديه في دولة الاستقبال وحمائتهم من الممارسات السلبية المحتملة) (٤).

وتأسيساً على ما تقدم نعتقد أنه لا مناص من القول بضرورة إبرام اتفاقيات دولية ثنائية بين حكومة البحرين وبين حكومات الدول المصدرة للعمالة ، على أن تتضمن هذه الاتفاقيات معالجة موضوع ابرام عقود العمل من خلال آليات تكفل لكل من العامل وصاحب العمل ضمان تطابق المعلومات المتعلقة بشروط وموصفات العقد.

وفي هذا السياق يشير البعض إلى أن تركيز العمالة في جنسيات معينة من دول بعينها، يتيح فرصة مواتية لتنظيم ثنائي باتفاقيات ثنائية بين دول الإرسال ودولة الاستقبال (البحرين)، بل انه يسمح أيضاً بإقامة أجهزة تنفيذ ورقابة مشتركة على عمليات توريد هذه العمالة، بما يحفظ المصالح المشتركة للأطراف المتعاقدة، ويقلل من المشكلات العملية الناشئة عن الممارسات الخاطئة لبعض وسطاء تشغيل العمالة في هذا الشأن (٥).

ويحقق التعاون الدولي وفق ما ذكرناه سلفاً حماية قانونية فاعلة ليست للعامل فحسب، بل لوكالات توريد العمالة نفسها، أي الشركات البحرينية التي تستقدم العمالة، فالتعاون الدولي سيكون ذا منفعة لها أيضاً من خلال ضرورة تدخل الدولة في هكذا نشاط، وفرض رقابة على تعاملات تلك الوكالات وعلاقتها مع وكالات الإرسال في بلد العامل، فثمة اتجاهات حديثة تضع معالجة جديده من خلال الدور الذي يمكن للدول أن تقوم به بوضع قوائم سوداء (الحظر) Black list للوكالات التي تتلاعب بمعلومات عقود العمل في بلد الإرسال، بحيث يحظر على وكالات توريد العمالة أن تتعامل مع تلك المدرجة ضمن القوائم السوداء (الحظر) وإلا تعرضت لإجراءات تأديبية إدارية.

وفي هذا السياق نذكر ما ذهب إليه الفقرتين (٣) و(٤) من المادة (١٣) من اتفاقية العمل الدولية

١. د. خولة مطر ، مرجع سابق ، ص ٢٩٧
٢. د. ندى يوسف اللديع ، مرجع سابق ، ص ٢٢١
٣. Azfar Khan and Helene Harroff-Tavel. Ibid. P. 20
٤. المكتب التنفيذي ، اتفاقية العمال المهاجرين ، مرجع سابق ، ص ١٥
٥. المكتب التنفيذي ، عمال الخدمة المنزلية ، مرجع سابق ، ص ٨٠

رقم (١٨١) من أن (٣- تقديم وكالات الاستخدام الخاصة، على فترات منتظمة تحدها السلطة المختصة، المعلومات التي تطلبها السلطة، مع إيلاء الاعتبار الواجب لسرية هذه المعلومات وذلك أ. لتمكين السلطة من أن تكون على دراية بهيكل وكالات الاستخدام الخاصة وأنشطتها، وفقاً للظروف والممارسات الوطنية. ب. للأغراض الإحصائية. ٤- تجمع السلطة المختصة هذه المعلومات وتشرها على فترات منتظمة.)

ويلاحظ أن الاتفاقية المذكورة تلزم الوكالات بمسك سجلات خاصة تتضمن بيانات العامل وأي انتهاكات حصلت له، وعنوانه في بلده الأصلي، ومؤهلاته العلمية والعملية، لتتحقق السلطة الإدارية من التزام الوكالة ببذل الجهد الكافي في استخدام عامل، كما يتضمن السجل بيانات تتعلق بالوكالات التي تم التعامل معها في دولة الإرسال لضمان التزام وكالة التوريد بعدم التعامل مع الوكالات المدرجة ضمن القوائم السوداء المحظورة، أو وضعها ضمن هذه القوائم إن تكررت مخالفاتها^(١).

ومن هنا يتبين ما للدولة من دور بارز وفعال في توفير الحماية القانونية للعامل الأجنبي بشكل مباشر، وكذلك حماية صاحب العمل ووكالات التوريد المحلية، وبالتالي فإن المقترح لحماية العمال الأجانب، لا يقف عند حد الحلول القانونية السالفة الذكر، بل يجب أن يتزامن مع ذلك حماية فاعلة لوكالات التوريد المحلية ضد تلك الإشكاليات التي تواجه تلك العمالة، ومن ثم يجب حماية هذه الوكالات أيضاً ضد الغش والتلاعب بالمعلومات، والذي قد يحدث في وكالة التوريد بدولة الإرسال.

ومن ثم فلا ضير من أن يتبنى المشرع البحريني نظام القوائم السوداء (الخطر) BLACK LIST ، في إطار من التعاون مع الدول المصدرة للعمالة، بحيث يمكن للدولتين أن تبرما اتفاقاً دولياً بشأن حظر التعاون مع أي وكالة يثبت بأنها تتلاعب بالمعلومات المتعلقة بعقود العمل وشروط العمل وظروفة، ليصب ذلك في فائدة العامل الأجنبي من جهة بأن يتبين له الطريق السليم والمأمون الذي من الممكن أن يسلكه إذا أراد العمل في البحرين، ومن جهة أخرى تخفيف الضغط على وكالات التوريد المحلية والرقابة عليها وحمايتها من التعامل مع الوكالات المشبوهة، حتى لا يصار إلى مسائلة وكالات التوريد عن كل انتهاك لحق العامل من دون خطأ من جانبها.

١ . المكتب التنفيذي ، الوكالات الاهلية لاستخدام العمالة، مرجع سابق، ص ٦٨

خاتمة

في ختام هذه الدراسة التي تناولت ضمانات أصحاب الشأن في مواجهة وكالات توريد العمالة الأجنبية، يجب الإشارة إلى أن عدة نتائج تم استخلاصها من خلالها، وتتمثل في أن المشرع البحريني في قانون العمل القديم (الملغي) تناول تنظيم عمل وكالات توريد العمالة الأجنبية على نحو شديد الاختصار في المادة (١٥) من قانون العمل، وصدرت تنفيذاً لهذه المادة قرارات وزارية لم تتناول كثيراً من التفاصيل. كما أن إعادة تنظيم موضوع وكالات توريد العمالة الأجنبية بعد صدور قانون تنظيم سوق العمل، وإن كان لاغياً لما اشتمل عليه التنظيم القديم، إلا أنه لم يكن بالتفصيل المؤمل الخروج به، بل أن القرارات الوزارية التي من المفترض أن تصدر تنفيذاً له لم تر النور حتى إعداد هذه الدراسة بما يعني سريان القرارات السارية من قبل ولا يلغى منها إلا ما يتعارض مع غاية التنظيم الجديد.

واتضح من الدراسة بأنه يقع على وكالة توريد العمالة الأجنبية التزامات أساسية تتمثل في ضمان تطابق مؤهلات العامل الأجنبي مع شروط عقد التوريد والموصفات التي اشترطها صاحب العمل، كما يقع على الوكالة إلزام بضمان صلاحية العامل الأجنبي للعمل على أن لا تقل مدة هذا الضمان عن ثلاثة أشهر، وكذلك ضمان عدم ترك العامل للعمل دون مبرر. في مقابل التزام صاحب العمل بدفع مبلغ من المال مقابل ذلك كله. وترتيباً على ذلك فإن لصاحب العمل الذي يتضرر من الخطأ العقدي لوكالة توريد العمالة الأجنبية أو تنفيذها للعقد تنفيذاً جزئياً أو معيباً، اللجوء للقضاء إما بطلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد مع التعويض، على الرغم من أن طبيعة التعامل في عقود توريد العمالة الأجنبية يبلغ حداً من البساطة الأمر الذي لا يعد مهماً لصاحب العمل الدائن «عادة ما يكون رب الأسرة» أن يلجأ إلى القضاء بقدر ما يهمله حسم النزاعات التي تنشأ عبر التسويات الودية، ومن هنا تظهر الحاجة لاستحداث نظام للتقاضي والتسوية الودية قبل اللجوء إلى المحاكم.

كما أن للعامل الذي يتضرر من خطأ وكالة توريد العمالة الأجنبية بعدم إدلائها بمعلومات صحيحة عن شروط وظروف العمل أن يلجأ للقضاء لاقتضاء حقه في التعويض عن ذلك من وكالة التوريد ذاتها ولو لم يكن بينهما عقد مباشر تأسيساً على قواعد المسؤولية التصيرية، ولكن هذا الطريق يحرمه من الامتيازات المقررة له بوصفه عاملاً، ومن هنا تظهر الحاجة إلى تطوير الحماية القانونية للعامل باتجاه إعطاء وصف «العامل» في مقاضاته للوكالات.

إن ظاهرة الهجرة بقصد العمل لم تستثن البحرين من آثارها، فالبحرين وإن كانت بلداً صغيراً بالحجم إلا أنه يعد من الدول المستقبلية للعمالة الأجنبية، ومن ثم يثور بشأنها مشكلات العمال الأجانب والحاجة إلى تنظيم توريد العمالة الأجنبية في هذا الخصوص. كما أن الاتجاهات والمخاوف الدولية من تنظيم وكالات توريد العمالة الأجنبية تقصر تلك المخاوف في عمليات الاتجار بالبشر والعمل الجبري والإنتهكات التي قد يتعرض لها العمال الأجانب الذين يغادرون من بلدهم إلى بلد آخر بقصد العمل. في حين لم تتطرق الاتفاقيات الدولية ولا حتى التقارير التي ناقشت الدور الذي تلعبه وكالات توريد العمالة الأجنبية إلى موقف صاحب العمل من عقد التوريد وما قد تلحقه من أضرار في هذا الصدد، والسبب

حسبما نعتقد أن علاقة صاحب العمل بمتعهد التوريد تنظمها القوانين الوطنية وأن بإمكان صاحب العمل اللجوء إلى القضاء لاقتضاء حقه.

إن العامل الذي يتضرر من خطأ وكالة الإرسال في بلده حينما يتعرض للخداع حول المعلومات المتعلقة بشروط العمل في بلد الاستقبال، ليس له من حيث المبدأ أن يرجع على وكالة التوريد باعتبار أنها لم ترتكب ثمة خطأ فيما يتعلق بتلك المعلومات، ومن ثم لا يجد العامل الأجنبي عند وصوله إلى بلد الاستقبال إلا الرضوخ لشروط العمل التي يفاجئ بها، وذلك لأنه غادر بلاده بقصد العمل بعد أن قام باقتراض أموال كثيرة بغية السفر للخارج.

كما توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من التوصيات التي تعد محاولة لبيان القصور الذي يعترى القواعد القانونية لتنظيم عمل وكالات توريد العمالة الأجنبية، ونتناولها وفقاً لما يلي:

- دعوة المشرع البحريني للتدخل لتنظيم عمل وكالات توريد العمالة الأجنبية على نحو أكثر تفصيلاً، أيأ كان مصدر هذا التنظيم سواء بموجب قانون بالمعنى الفني أم قرارات وزارية تنظيمية، على أن يتضمن هذا التنظيم إجراءات تأسيس هذه الوكالات أو من ناحية علاقتها والتزاماتها تجاه أصحاب العمل، وكذلك في مواجهة العمال الأجانب.

- ضرورة تدخل الدولة في الرقابة الدائمة على نشاط التوريد وإصدار قوائم سوداء (حظر) BLACKLIST للوكالات التي تقوم بانتهاك حقوق العمالة في بلد الإرسال، وحظر التعامل معها من أجل حماية العامل الأجنبي ووكالات التوريد في البحرين على حد سواء.

- دعوة الباحثين والمهتمين بهذا الشأن إلى إجراء دراسات معمقة في طبيعة العلاقات التي قد تربط دول الإرسال والاستقبال، تمهيداً لبيان الحدود التي من الممكن تبنيها عند طرح فكرة الاتفاقيات الدولية الثنائية بين حكومة مملكة البحرين وحكومات دول الإرسال، ودعوة حكومة البحرين إلى أخذ الأمر بقدر من الجدية التي تحفظ للبحرين مكانتها بين الأمم كأحد الدول الداعمة لحقوق العمالة والتي تعمل على محاربة الرق والعمل الجبري والاتجار بالبشر.

- دعوة الجهات ذات الاختصاص إلى البحث في مدى إمكانية استحداث نظام لجان أو مكاتب المحكمين للفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين أصحاب العمل وبين وكالات توريد العمالة الأجنبية، بحيث يكون اللجوء لهؤلاء المحكمين أمراً ملزماً قبل إحالة النزاعات إلى القضاء.

قائمة المراجع

أولاً - المراجع العربية :

- د. أحمد رشاد أمين ، الوجيز في أحكام قانون العمل البحريني ، سلسلة الكتب القانونية (١٦) ، مطبوعات جامعة العلوم التطبيقية ، مملكة البحرين ، الطبعة الأولى ٢٠١٠م
- د. أحمد سعيد الزقرد ، قانون العمل : شرح للقانون الجديد رقم ١٢/٢٠٠٣ ، المكتبة العصرية ، الطبعة الأولى ٢٠٠٧ ، ص ١١٦
- أريفان مصطفى محمد ، عقد الخدمة في المنازل : دراسة تحليلية مقارنة ، دار الكتب القانونية ، ٢٠١٠م
- المكتب التنفيذي ، الدراسة التحليلية لأحكام الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم ، سلسلة الدراسات الاجتماعية والعمالية : العدد ٥٠ ، تصدر عن المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العمل ومجلس وزراء الشؤون الاجتماعية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، الطبعة الأولى ، سبتمبر ٢٠٠٨م.
- المكتب التنفيذي ، التنظيم القانوني لاستخدام عمال الخدمة المنزلية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، سلسلة الدراسات الاجتماعية والعمالية : العدد ٥٨ ، تصدر عن المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العمل ومجلس وزراء الشؤون الاجتماعية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، الطبعة الأولى ، أغسطس ٢٠١٠م
- المكتب التنفيذي ، التنظيم القانوني لدخول القوى العاملة الوافدة إلى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، سلسلة الدراسات الاجتماعية والعمالية : العدد ٥٩ ، تصدر عن المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العمل ومجلس وزراء الشؤون الاجتماعية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، الطبعة الأولى ، سبتمبر ٢٠١٠م
- المكتب التنفيذي ، الوكالات الاهلية لاستقدام العمالة ووكالات تقديم العمالة للغير في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (دراسة قانونية) ، سلسلة الدراسات الاجتماعية والعمالية : العدد ٦٥ ، تصدر عن المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العمل ومجلس وزراء الشؤون الاجتماعية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، الطبعة الأولى ، اكتوبر ٢٠١١م
- جاك غستان ، المطول في القانون المدني : مفاعيل العقد أو آثاره ، ترجمة : منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الثانية ٢٠٠٨
- د. خولة مطر ، محاولة التخلص من الاعتماد على العمالة الوافدة في منطقة الخليج ، ورقة بحثية منشورة في كتاب (الخليج العربي بين المحافظة والتغيير) ، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ، الطبعة الأولى ٢٠٠٨م
- عبد الحميد قطب بلال ، الموسوعة العمالية : قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وفقاً لآخر التعديلات بين الفكر النظري والتطبيق العملي ومقترحات التطوير ، دون ناشر ، ٢٠٠٩
- د. صبري حمد خاطر ، الغير عن العقد : دراسة في النظرية العامة للالتزام ، الدار العلمية

- الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن ، الطبعة الأولى ٢٠٠١م
- د. صلاح محمد دياب ، الوسيط في شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ، مطبوعات جامعة البحرين، مملكة البحرين، ٢٠٠٥
- د. صلاح محمد دياب ، بطلان عقد العمل وآثاره على حقوق العمال : في علاقات العمل الفردية في ضوء أحكام كل من القانون البحريني والقانون المصري والقانون الفرنسي ، مجلة الحقوق - جامعة البحرين ، المجلد الخامس - العدد الثاني (١٠) ، يوليو ٢٠٠٨
- د. محمد الروبي ، عمل الأجانب : دراسة تأصيلية في إطار قواعد القانون الدولي وتطبيقه على الوضع في مصر وفقاً لقانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣
- د. محمد حسين عبدالعال ، شرح قانون العمل البحريني ، مطبوعات جامعة البحرين ، ٢٠٠٣
- د. محمد حسين عبدالعال ، مسئولية المتعاقد تجاه الغير في إطار المجموعات العقدية : دراسة تحليلية في القانون الفرنسي على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦
- د. محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية : الجزء الأول - في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٨
- د. محمود سلامة جبر ، الوسيط في عقد العمل الفردي وفقاً لقانون العمل البحريني في القطاع الأهلي وقوانين العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومعايير العمل الدولية والعربية / الجزء الأول : تعريف عقد العمل - تمييزه - إبرامه - تنظيم العمل ، دون ناشر ، الطبعة الأولى ١٩٩٩م
- مكتب العمل الدولي ، ثمن الاكراه ، التقرير العالمي بموجب متابعة اعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل ، مؤتمر العمل الدولي - الدورة ٩٨ - ٢٠٠٩ التقرير الأول (باء) ، جنيف ، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م
- مكتب العمل العربي ، التشغيل والهجرة في تشريعات العمل العربية ، المؤسسة العربية للتشغيل (المرحلة الانتقالية)
- د. ندى يوسف الدعيج ، حماية الخدم الخصوصيين في ظل قواعد القانون الدولي ، مجلة الحقوق - مجلس النشر العلمي ، العدد ١ السنة ٢٣ ، جامعة الكويت ، مارس ٢٠٠٩م
- د. يوسف إلياس ، تشريعات العمل في الدول العربية الخليجية : دراسة مقارنة ، سلسلة الدراسات الاجتماعية والعمالية : العدد ٢ ، مكتب المتابعة : مجلس وزراء العمل والشؤون الاجتماعية بالدول العربية الخليجية ، الطبعة الأولى ، يناير ١٩٨٤
- د. يوسف إلياس ، أزمة قانون العمل المعاصر بين نهج تدخل الدولة ومذهب اقتصاد السوق ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ٢٠٠٦

ثانياً - المراجع الاجنبية:

Azfar Khan and Helene Harroff-Tavel , The implications of the sponsorship system: Challenges and opportunities, Workshop on Strengthening Dialogue between ESCWA and ESCAP Countries on International Migration and Development, UNITED NATIONS, Beirut : 28-30-june 2011

Dr. Zaid A. Zaid , The Obligations of Transit Countries in Controlling Irregular Immigration through Their Borders , Journal of law - Academic Publication Council, No.4 Vol.34, University of Kuwait, December 2010