المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: عقد شراء الخدمات بين عقد المقاولة وعقد العمل، طبيعته وأساسه القانوني
اسم الكاتب: حكمت عبد الحميد العضايلة، أحمد سليمان المعايطة
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/9459
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 15:32 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Service Purchase Contract: Its Nature and Legal Basis for Construction Contracts and Employment Contracts

Researcher: Hekmat Abd Alhameed Al-Adaileh
Researcher: Ahmed Suliman AL-ma'ytah

Received : 02/07/2024
Revised : 07/09/2024
Accepted : 22/09/2024
Published : 30/06/2025

DOI: 10.35682/jjlps.v17i2.1101

*Corresponding author :
Hekmat_adaileh@mutah.edu.jo

Abstract

The need for service purchase contracts has increased due to the demands of practical realities and the growing necessity driven by governments, institutions, and individuals to provide the best services to citizens, organizations, and service providers. Employers also require such contracts to attract experienced and highly qualified persons. Service procurement contracts meet the needs of both parties involved: those seeking services and expertise and those possessing skills and qualifications. Both parties desire to avoid being subject to labour laws and associated obligations and duties. The desire of both parties in this relationship is best met through what is known as a service procurement contract, which is considered a form of contracting and subcontracting.

This has led service procurement contracts to become prevalent and widely used in contemporary work environments, particularly among employers who require specific expertise for certain periods without the legal obligations associated with traditional employment contracts. Employers choose service procurement contracts to avoid obligations such as minimum wage requirements. This distinction from traditional employment contracts makes service procurement contracts an attractive option for many employers, contributing significantly to the modern workforce dynamics.

Such contracts differ theoretically and in terms of the rights and obligations arising from each, leading to important legal consequences and effects that ultimately fulfil the desires of both parties of the relationship.

Keywords: Services purchase contract; Practical needs; Labor contract; Labor law; Practical differences; Theoretical variations.

عقد شراء الخدمات بين عقد المقاولة وعقد العمل، طبيعته وأساسه القانوني

الباحث حكمت عبد الحميد العضايلة
الباحث أحمد سليمان المعايطة
كلية الحقوق/ جامعة مؤتة

تاريخ الاستلام: 2024/07/02
تاريخ المراجعة: 2024/09/07
تاريخ موافقة النشر: 2024/09/22
تاريخ النشر: 2025/06/30

الباحث المراسل:
Hekmat_adaileh@mutah.edu.jo

الملخّص

لما أصبح عقد شراء الخدمات من العقود التي يفرضها الواقع العملي، والحاجة له تتنامى في ظل سعي الحكومات والمؤسسات والأفراد لتقديم أفضل الخدمات لمواطني الدولة والمتعاملين مع المؤسسات ومقدمي الخدمة، وفي ظل حاجة أصحاب العمل لمثل هذا العقد لاستقطاب ذوي الخبرات والتأهيل الفني المتقدم، ولكون عقد شراء الخدمات يلبي حاجات طرفي العلاقة، الراغب منهم بالحصول على خدمات وخبرات شخص ما، وكذلك الشخص المتسلح بالخبرات والمؤهلات ورغبة كليهما في أن لا يخضعا علاقتهما لأحكام قانون العمل وما فيه من التزامات وواجبات، ورغبة طرفي هذه العلاقة أقرب ما تكون متحققة في الاتفاق على ما يُسمّى عقد شراء الخدمات، وهو ما يُعد صورة من صور عقد المقاولة والمقاولة من الباطن.

كل ذلك أدى إلى أن يصبح عقد شراء الخدمات لتغطية الحاجات والخدمات بخبرات متقدمة ومؤهله عقداً واسع الانتشار والاستعمال في سوق العمل، والواقع العملي المعاصر، خاصة من جهة صاحب العمل الذي دعته الضرورة والحاجة إلى شراء خدمات أحد الأشخاص لحاجته إلى خبرات معينه متوافرة في الشخص، ولفترات معينه أو اللجوء إلى شراء خدمات بعض الأشخاص بعقد شراء خدمات تجنبا للجوئه إلى عقود عمل تُلزمه بقواعد ذات طابع حمائي خاص بالعامل، كما هو الحال بالالتزام بقاعدة الحد الأدنى للأجور أو ضرورة إشراك العامل بمظلة الضمان الاجتماعي أو دفع مكافأة نهاية خدمة للعامل عند عدم إشراكه بمظلة الضمان الاجتماعي، والكثير مما يرتب على صاحب العمل في عقد العمل ولا تكون كذلك في عقد شراء الخدمات وهو ما جعله يلجأ إلى عقد شراء خدمات أحد الأشخاص بدلا من إبرام عقد عمل.

ومثل هذا العقد مختلف عن عقد العمل نظرياً ومن حيث الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن كليهما، ويترتب على هذا الاختلاف نتائج وآثار قانونية هامة وجوهرية، هي في النهاية تلبي رغبة طرفي العلاقة.

الكلمات المفتاحية: (عقد شراء الخدمات، حاجات عملية، عقد العمل، قانون العمل، اختلافات عملية، ضرورات نظرية)

مقدمة:

تكمن أهمية ومشكلة هذه الدراسة في كون المشرع الأردني لم يضع تنظيما قانونياً وأحكاماً خاصة بعقد شراء الخدمات كما هو الحال في العديد من التشريعات العربية التي تنظم عقد شراء الخدمات وفق أحكام خاصة لهذا العقد، رغم أنه أصبح من العقود الحيوية بالواقع العملي، والتي تأخذ دورها بتسارع كبير في سوق العمل وتزداد هذه الإشكالية تعقيدا في ظل عدم وجود دراسات كافية في هذا العقد، وصعوبة وجود تأصيل أو تأطير قانوني له، وإن غياب مثل هذا التنظيم القانوني يؤدي إلى إشكاليات قانونية عديدة خاصة بوجود تشابه واختلاط كبير بين هذا العقد وعقد العمل وعقد المقاولة، مما دعا إلى ضرورة تعريفه، وبيان مفهومه، وتكييفه قانونيا صحيحاً، وتمييزه عن غيره من العقود التي قد تتشابه معه ولوجود آثار ونتائج جوهرية تترتب على التكييف القانوني لهذا العقد، وتمييزه عن غيره مما يتشابه معه من العقود.

والوقوف على التأصيل القانوني لعقد شراء الخدمات وبيان النظام القانوني لهذا العقد وعلى الأحكام والآثار التي تخصه وكذلك التمييز بينه وبين ما يمكن أن يكون في العقود من أوجه شبه وأوجه اختلاف كعقد العمل وعقد المقاولة التي من الممكن أن تبرز عند تطبيق أحكام هذا العقد وتفسيره وتمييزه عن غيره من العقود التي تختلط به إلى حد كبير، وأكثر هذه العقود تقاربا واختلاطا مع هذا العقد هو عقد العمل، لذا بات لزاما علينا البحث بمفهوم وطبيعة هذا العقد (عقد شراء الخدمات) وخاصة أن المشرع الأردني –كما أسلفنا– لم ينظم له أحكاما خاصة، ولم يأتِ على تسميته ضمن خطته في تقسيم العقود إلى عقود مسماه وعقود غير مسماه، وإن فكرة النظام العام الحمائي في قانون العمل التي تمثل مجموعة من القواعد والمبادئ الأساسية لقانون العمل والتي تمثل الحد الأدنى من الحقوق التي يجب أن تمنح للعامل (المغربي، 2022)، لا يكون لها وجود عند تكييف العقد على أنه عقد شراء خدمات لا عقد عمل.

لما سبق، وانطلاقاً من تلك القواعد والمبادئ الأساسية في قانون العمل؛ فقد يعمد صاحب العمل إلى إظهار العقد على أنه ليس عقد عمل تخلصاً من الالتزامات التي يفرضها قانون العمل عليه، فيما قد يعمد العامل إلى إظهار العقد على أنه عقد عمل تمسكاً في الحماية التي يوفرها له قانون العمل (الاهوان، 1991)، والقواعد المنظمة للعلاقة بين العامل وصاحب العمل ورعاية حقوق العامل في الكثير منها.

وقد هدفنا وحاولنا في هذه الدراسة الإجابة وتسليط الضوء على العديد من الأسئلة من خلال الإجابة عمّا هو مفهوم هذا العقد، وما طبيعته القانونية؟ وما أساسه القانوني ومعيار التمييز بينه وبين عقد العمل ومدى ملائمة اعتباره تطبيقاً وصور من صور عقد المقاولة والمقاولة من الباطن؟ وأين تكمن أهمية التميز بينه وبين عقد العمل؟ وما هي الآثار المترتبة على ذلك؟

المبحث الأول

مفهوم عقد شراء الخدمات و طبيعته القانونية

إن الخدمات ونوعيتها وتقديمها والبحث عن الأفضل فيها من الأفراد والمؤسسات تلعب دوراً رئيساً في حياتنا اليومية ، فهي تحظى بأهمية بالغة و متميزة من قبل كافة أفراد المجتمع، والسبب يعود في ذلك إلى حاجة الإنسان الماسة لها والأفضل منها من أجل مواكبة التطور الذي يشهده العالم من حوله وسد حاجاته الشخصية والاقتصادية والتجارية، الأمر الذي يجعل من توفير الخدمات بكافة أشكالها وأنواعها مطلباً أساسياً لأفراد المجتمع، ومؤشراً على التطور في المجتمعات، والتنافسية في تقديم الخدمات من حيث ظروفها وجودتها وتحقيقها لحاجات وأهداف الأفراد في المجتمع.

فعندما تكون الخدمة مقدمة بخبرة وبكفاءة عالية، فإنها تدل على كفاءة وقدرة المكونات الخدمية في المجتمعات والرغبة في التنافس على تقديم الأفضل والأجود منها، وما يهمنا بالأمر هنا وضع هذه الخدمات وفق أُطر قانونية تنظيمية من أجل تنظيم كافة العلاقات التي تحكم أطرافها من مقدم الخدمة و العميل (المنتفع بها) ونوعية وكفاءة الخدمة وذلك عن طريق تنظيم أحكام تحكم عقد لشراء هذه الخدمات، حيث يُشار إلى أن هناك استعمالاً لعقد شراء الخدمات في الوزارات والمؤسسات الحكومية يستغل ويستخدم بصورة غير صحيحة تعصف بالهدف الذي وجد هذا العقد من أجله وهي الاستفادة من الخبرات وتطوير كفاءة الجهاز الحكومي في الدولة والخدمات التي تقدم لأفراد المجتمع، ولا يعني بأي حال من الأحوال أن يحل بديلاً عن التوظيف والتعيين وعقود العمل، وهذا ما جعل الحاجة ملحة إلى تنظيم قانوني وأحكام خاصة لضبط عملية اللجوء إلى عقود شراء الخدمات يحقق العدالة بين المؤهلين تأهيلاً مميزاً من أبناء المجتمع وليس هروباً من التوظيف الدائم والعقود المنظمة بموجب قانون العمل.

وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول يتناول مفهوم عقد شراء الخدمات، أما المطلب الثاني نسلط الضوء فيه على عقد شراء الخدمات باعتباره تطبيقاً لعقد المقاولة، أركانه، وصوره، في حين نتناول في المطلب الثالث الطبيعة القانونية لعقد شراء الخدمات.

المطلب الأول

مفهوم عقد شراء الخدمات

في البداية لا بد من المرور على مفهوم الخدمة، كمحل لعقد شراء الخدمات فهي: عمل موجه بشكل مباشر لتلبية حاجات أو رغبات أشخاص أو شخص بعينه، ويمكن أن تكون الخدمة مادية أو غير مادية.

وتعرف أنها: "عمل مفيد يستهدف تحسين نوعية الحياة للفرد والمجتمع، وهي غالباً تُقدم خبرة ومهارة فنية مدربة علمياً وعملياً إلى أفراد المجتمع، وإلى هيئات وشركات محلية أو إقليمية أو دولية.

كذلك فإن مفهوم الخدمة قد يعني (تقديم المساعدة أو توفير العناية لجهة محددة أو لعموم الناس)، أو "القيام بالحاجات لشخص أو أشخاص أو مكان" وهي أيضاً "المساعدة بالقيام بعمل أو قضاء حاجة" وكذلك تعني: (قيام الإنسان بنشاطٍ ما لمصلحة غيره من الأفراد أو لعامة الجمهور) (مشعلة، 2016)، فمفهوم الخدمة قد يختلف بحسب الخدمة المراد القيام بها إلا أنها تهدف جميعها إلى نشاط يسعى من خلاله الشخص لتقديم المساعدة والخدمة لجهة معينة أو فرد معين أو لعامة الناس، ولكن عندما تنظم هذه الخدمة وفق إطار قانوني ويكون لها أحكام خاصة بها تسعى لتنظيم وإثبات العلاقة الدائرة بين أطرافها من خلال عقد يحكم هذه العلاقة وهو ما يطلق عليه بعقد شراء الخدمات و عليه فإن هذا العقد يعرف قانوناً بأنه (عقد بين شخصين أو شركتين يقدم بموجبه أحد المتعاقدين خدمة معينة إلى الطرف الآخر، وقد يكون محل هذا العقد تقديم خدمة ذهنية أو مجهود بدني أو تخصيص وقت أو القيام بأعمال معينة.

"وقد يكون العقد عقد خدمات عامة" يتعهد بموجبه أحد أطرافه بتقديم خدمات معينة (صيانة، حراسة، نظافة) إلى صاحب العمل أو المالك، وقد يكون العقد "عقد خدمات استشارية" محله الخدمات التي يقدمها الاستشاري، وقد يكون "عقد خدمات محاسبية"، أو "عقد صيانة" يقدم بموجبه أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر خدمات إصلاح وصيانة (صبره، (ب.ت)).

ويُعد عقد شراء الخدمات من العقود حديثة النشأة، والتنظيم في الأنظمة القانونية المختلفة، وحديث الاستخدام بالواقع العملي، فهو منبثق من الواقع العملي وما دعته الحاجة العملية إلى كثرة اللجوء إليه على أرض الواقع، والتشريعات العربية بشكل عام لم تقدم تعريفا صريحاً مباشراً لعقد شراء الخدمات. ويمكن أن يعرف عقد الخدمات بأنه "اتفاق رسمي ملزم بين طرف وشخص يعمل لحسابه الخاص يقدم فيه خدماته لجهة أو طرف ما مقابل مبلغ متفق عليه دون أن يكون موظفاً رسمياً لدى هذه الجهة أو الطرف".

وبهذا الصدد فقد تناول الفقه تعريف عقد الأشغال العامة كشكل من أشكال وصور عقد شراء الخدمات بأنه: عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، وبقصد منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه ووفقا للشروط الواردة بالعقد (الطماوى، 1991) .

كما ونجد ان محكمة القضاء الإداري بالقاهرة قد عرفت عقد الأشغال العامة تعريفا قضائيا بقولها: "إن عقد الأشغال هو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد" (بدر، 2003) .

ونلاحظ مما تقدم ومن هذه التعريفات أن عقد شراء الخدمات أو عقد الأشغال العامة كشكل من أشكاله هو عقد يبرم بين شخصين أو أكثر و قد يكون أحد أطراف هذا العقد شخصاً اعتبارياً ، بحيث يقدم الطرف الآخر خدمة معينة متفق عليها بين طرفي العقد ، ومن خلاله يحصل مقدم الخدمة على بدل أو عِوض متفق عليه ببنود العقد الذي أُبرم مع الجهة المنتفعة من الخدمة والمقدمة إليها، دون أن يكون مقدم هذه الخدمة عاملاً أو موظفاً رسمياً لدى الجهة المستفيدة من هذه الخدمة فما قامت به الجهة المنتفعة (المستفيدة) ما هو إلا تعاقد لشراء خدمات الشخص هذا مقدم الخدمة بموجب عقد ملزم بين الطرفين.

وعلى ضوء ما سبق، فإنه يمكن أن نُعرف عقد شراء الخدمات بأنه: (عقد يبرم بين متعاقدين أو أكثر يقدم بموجبه أحد طرفيه خدماته للطرف الآخر، وذلك لقاء عوض متفق عليه دون أن يكون مقدم الخدمة خاضعاً لإشراف الجهة المنتفعة و دون أن تربطه علاقة تبعية).

المطلب الثاني: عقد شراء الخدمات باعتباره تطبيقا لعقد المقاولة/ أركانه وصوره:

إن عقد المقاولة كما عرفته المادة 780 من القانون المدني الأردني لسنة 1976 بأنه: "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر"، وقد أوجبت المادة 872 من ذات القانون أن يتضمن عقد المقاولة وصفا لمحله، وبيانا لنوعه وقدره، وطريقة أدائه ومدة إنجازه وتحديد ما يقابله من بدل ، فعقد شراء الخدمات باعتباره تطبيقا لعقد المقاولة فشأنه شأن أي عقد آخر لابد لانعقاده من توافر عدة أركان له، لذا وفي هذا المطلب وعلى فرعين سيتم معالجة أمرين أساسيين فيهما: الفرع الأول أركان عقد شراء الخدمات كتطبيق لعقد المقاولة، وفي الفرع الثاني سيتم الوقوف على أبرز صور عقد شراء الخدمات "المقاولة".

الفرع الأول: أركان عقد شراء الخدمات:

إن العقد بشكل عام يقوم على توافق إرادتين صحيحتين بين مالكين لحق التصرف عن طريق "إيجاب وقبول" على إنشاء التزام متبادل على كلا الإرادتين ولذلك فأركان عقد شراء الخدمات هي ذات الأركان العامة كتطبيق عملي لعقد المقاولة بالعقد بشكل عام ويتطلبها أي عقد، وهي كالآتي:

1. التراضي، فالتراضي هو توافق إرادتين أو أكثر صحيحتين وخاليتين من أي عيب من عيوب الإرادة على إبرام عقد من خلال الإيجاب والقبول اللذان يعدان شرطاً من شروط الانعقاد، وعقد المقاولة كأي عقد يشترط فيه التراضي إذ يجب الاتفاق على ماهية وطبيعة العقد. كما يجب الاتفاق على العمل المطلوب

تأديته، وعلى الأجر الذي يدفع للمقاول من قبل صاحب العمل نتيجة حصوله على العمل المتفق على تأديته من قبل المقاول (المادة 782 والمادة 780 من القانون المدني الأردني، 1976)، وهذا ما يستنتج من المادة 91 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 والتي تنص على (1. الإيجاب والقبول لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولا فهو إيجاب والثاني قبول 2. ويكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كما يكونان بصيغة المضارع أو بصيغة الأمر إذا أريد بهما الحال) وبالتالي فيجب أن يكون هناك صحة تراضٍ لكي ينتج العقد آثاره فيجب أن تكون الإرادة صحيحة وخالية من العيوب التي يمكن أن تعتريها كالإكراه والغلط والغبن المقترن بالتغرير.

2. المحل، بالنسبة للمقاول هو المقاولة –كما قلنا– شأنه شأن سائر العقود، استلزم فيه المشرع محلا ممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعا فيما يخص صاحب العمل والمتمثل بالعمل الذي يؤديه المقاول بناء على العقد المبرم بينه وبين صاحب العمل، أما بخصوص المحل بعقد المقاولة ألا وهو الأجر أو البدل الذي يلتزم فيه رب العمل تجاه المقاول الذي تعهد بالعمل له، فيجب أن يكون هنا الأجر أو البدل موجوداً ومعيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون مما يجوز التعامل فيه (الفضلي، 1997).

3. السبب، بالرجوع إلى أحكام المادة 165 من القانون المدني الأردني لسنة 1976 نجد أنها تنص على (1.السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد 2. ويجب أن يكون موجودا وصحيحا ومباحا غير مخالف للنظام العام أو الآداب)، كما وأنه باستقراء نص المادة 166 من ذات القانون نجد أنه جاء فيها " 1. لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعه لعاقديه 2. ويفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يقم الدليل على غير ذلك." لذا فإن سبب العقد يجب أن يكون موجودا وصحيحا ومشروعا لعاقديه وغير مخالف للنظام العام أو الآداب، وكذلك عقد المقاولة لا بد فيه من سبب مشروع ومنفعة لعاقديه.

الفرع الثاني: صور عقد شراء الخدمات (عقد المقاولة):

باستعراض صور عقد المقاولة يتبين لنا أن عقد المقاولة يأتي على صورتين تختلف في أطراف كل منهما، ويأتي على صورتين:

الصورة الأولى: عقد يبرم مباشرة بين المقاول وصاحب العمل وهذه هي الصورة الغالبة، وفي هذه الصورة يتم الاتفاق بشكل مباشر بين المقاول " المنفذ" وبين المستفيد من إنجاز العمل (صاحب العمل أو المشروع)، وبهذه الصورة يتعهد المقاول بتنفيذ العمل بحسب المواصفات والمقاييس والمراحل والمواقيت التي يزوده فيها صاحب العمل (المادة 780و المادة 782 من القانون المدني الأردني، 1976)، وحينئذ يسهل معرفة بنود الاتفاق والتزامات المقاول، وكذلك معرفة التزامات صاحب العمل " المستفيد" من العمل بمقتضى عقد

المقاولة المبرم، وطبقا للشروط الوارده فيه (قراريه، 2004، أشار إليه (غرايبه، 2015، صفحة 21 وما بعدها).

الصورة الثانية: عقد المقاولة من الباطن (المقاول الثاني) والمبرم بين المقاول الثاني مع المقاول الأصلي، أما وأن المشرع قد أجاز للمقاول الرئيسي أو الأصلي في الصورة الأولى أن يتفق مع مقاول آخر على تنفيذ العمل كله أو بعضه أو في جزء معين منه وتبقى مسؤولية المقاول الأصلي قائمه أمام صاحب العمل، وتكون هذه المقاولة من الباطن صحيحة، وتنفذ في حق صاحب العمل، وتكون العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن علاقة صاحب عمل بمقاول " ينظمها عقد المقاولة من الباطن " ما لم يرد شرط بالعقد على أن يقوم المقاول الأول بنفسه أو كانت طبيعة العمل تستلزم ذلك ، فليس للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى شخص آخر (غرايبه، 2015).

ومسؤولية المقاول الأصلي عن أعمال المقاول من الباطن هي " مسؤولية عقدية " تنشأ من عقد المقاولة الأصلي مع صاحب العمل أو المشروع، وليست مسؤولية متبوع عن أعمال تابعه، فالمقاول من الباطن يعمل مستقلا عن المقاول الأصلي ولا يعتبر تابعا له (الزحيلي، 1987)؛ المادة 798 القانون المدني الأردني، 1976).

وهذه الصورة من صور عقد المقاولة تعتبر الأقرب لعقد شراء الخدمات، نظراً لطبيعة وجود المقاول الثاني في المقاولة وعلاقته بالمقاول الأصلي ومسؤوليته أمامه والأحكام التي تخضع لها العلاقة بينهما.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقد شراء الخدمات:

إذا كان دور المشرع تأطير العلاقات القانونية على اختلافها بمجموعة من الأحكام والقواعد القانونية، فإن دور القاضي يتجلى بتفسير هذه القواعد، وذلك بالتقصي والبحث عن نية المشرع المرجوة من سن هذه القواعد وتأطيرها، وذلك وفقا لمقتضيات النزاع المعروض عليه، فحينما تأخذ محكمة أو أكثر بحل معين فيما يعرض عليها من منازعات مما يشكل منهجاً ورأياً، وتأخذ غيرها من المحاكم الأخرى بذات الحل والتوجه والرأي في المنازعات المشابهة وعلى هذا النحو يصبح الحل المأخوذ به ليس صادرا كحكم فردي في نزاع معين بل حلاً ورأيّا وتوجهاً قضائياً، فالأول لا يخلق سوى حلول فردية خاصة بنزاع معين، والثاني يعتبر مصدرا من مصادر القاعدة القانونية الخاصة وذلك عندما تستقر المحاكم على اتجاه معين (خالفي، 2001)، وفي بعض الأنظمة القانونية جُعل من ذلك مصدراً رئيساً لمصادر القاعدة القانونية (السوابق القضائية).

أما وقد بينا سابقا بأن عقد شراء الخدمات ما هو إلا عقد ملزم بين طرفيه من خلاله تقوم الجهة المنتفعة بشراء خدمات يقدمها الطرف الآخر من العقد مقابل بدل أو عِوض يحصل عليه مقدم الخدمة ودون أن يكون هذا الطرف خاضعاً للجهة الأخرى بالإشراف أو بعلاقة تبعية، وعليه فإننا سنقوم بتسليط الضوء على الطبيعة القانونية لعقد شراء الخدمات.

لم يضع المشرع الأردني لعقد شراء الخدمات عند تنظيمه للعقود المسماة مُسمى خاصا به كالكثير من العقود الأخرى، كعقد البيع أو عقد الإيجار أو عقد التأمين أو عقد التوريد والعقود الأخرى، وعليه فإن عقد شراء الخدمات هو عقد من غير العقود المسماه وفق التشريع الأردني، حيث سبق القول بأنه وفي كثير من الأحيان قد يختلط عقد شراء الخدمات ببعض العقود التي تتشابه به لحد كبير، وحيث أن تحديد طبيعة أي عقد وتكييفه وتفسيره تكمن في الوصول إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين فإن ذلك يبدو من الصعوبة بمكان في الوصول إلى هذه الإرادة المشتركة للطرفين خاصة وأنه قد يعمد أحيانا صاحب العمل إلى إظهار العقد على أنه ليس عقد عمل؛ تهربا من الالتزامات التي يفرضها قانون العمل عليه، وفي المقابل يعمد ويرغب العامل إلى إظهار العقد على أنه عقد عمل طمعا في الحماية والامتيازات التي يوفرها له قانون العمل، إلا أنه ومن المستقر عليه أن القاضي هو الذي يتولى مسألة تحديد الوصف القانوني الصحيح للعقد وتفسيره و تكيفه وذلك من خلال البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين أو من خلال ما أحاط باتفاقهما من ظروف دون الوقوف على المعنى الحرفي في الألفاظ التي وردت فيه (الأحمد ، 2004).

ومع الإشارة إلى أن مسألة تكييف العقد من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة التمييز، إلا أنه وبهذا الخصوص وبالرجوع إلى أحكام واجتهادات محكمة التمييز الأردنية الموقرة بصفتها محكمة قانون وجدنا أنها قد بحثت في التكييف القانوني لهذا العقد و باستعراض بعض هذه الأحكام ، فقد اعتبرت أن عقد شراء الخدمات ما هو إلا صورة من صور عقد المقاولة وأحد تطبيقاته ، فكان القرار التمييزي رقم 2018/4873 هيئه عامة خير مثال على هذا التكييف، فعندما كيفت عقد شراء الخدمات بأنه عقد مقاولة وسندها بذلك ما نصت عليه المادة (780) من القانون المدني الأردني لسنة 1976 على أنه (عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصون شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر)، فلا يخضع المقاول لقانون العمل و ذلك مرده أن هذا الأخير لا يتبع لصاحب العمل ، فكان معيار التبعية هو المعيار والعنصر الحاسم في التفرقة بين المقاول والعامل الذي دائماً ما يكون تابعاً لصاحب العمل وخاضعاً لإشرافه، وما رقابة صاحب العمل على المقاول إلا على النتيجة المرجوة من العمل و ليس بكيفية وطريقة أدائه، فالعبرة هنا في التكييف القانوني لهذا العقد والنية المتبادلة بين طرفيه التي اتجهت إلى إبرام هذا العقد دون الاعتداد بالألفاظ الواردة فيه وبحقيقة الواقعة المراد حسمها، وذلك من أجل الوقوف على الحقيقة المرجوة من هذا العقد لإظهار صحة العلاقة التي تحكم الأطراف من أجل الوصول إلى تطبيق قانوني سليم على الخلاف الحاصل بين طرفي العقد هل هو عقد عمل أم عقد شراء خدمات والذي هو صورة من صور عقد المقاولة.

إلا إنه وفي اجتهاد سابق للاجتهاد المشار إليه أعلاه، نجد أن محكمة التمييز الأردنية الموقرة وبصفتها الحقوقية كانت قد نهجت نهجاً مغايراً من حيث المعيار في التكييف والتفسير بقراراتها، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، القرار التمييزي رقم 1999/2565 وقد جاء بالقرار بـ:

(1 – إذا كان طرفا العقد من التجار وكانت العلاقة بينهما تقديم خدمات واستشارات من الطرف الثاني إلى الطرف الأول وكانت مدته سنه واحده قابلة للتجديد فلا يعتبر من عقود المقاولة بل عقد خدمات لأن عقد المقاولة كما عرفته المادة 780 من القانون المدني هو العقد الذي يتعهد فيه أحد طرفيه أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد فيه الطرف الأخر كما أوجبت المادة 872 من نفس القانون أن يتضمن عقد المقاولة وصف محله وبيان نوعه وقدرة وطريقة أدائه ومدة إنجازه وتحديد ما يقابله من بدل).

ونجد أن الديوان الخاص بتفسير القوانين بالقرار رقم (3) لسنة 2012 وفي معرض تفسير المعنى المقصود من شراء الخدمات العلمية و الثقافية وفقاً لنص المادة (16/أ/5) من نظام اللوازم والذي يدخل من ضمنها شراء خدمات الأطباء المتقاعدين وما يشابهها من المهن الأخرى مقابل بدل مالي يدفع لهم بشكل شهري أو ثابت ، بحيث يتم صرفه من موازنة الجهة الحكومية المرصدة لها من الخزينة، فنجد أن قرار التفسير قام بالإجابة على عدة أسئلة بهذا الصدد وخاصة المعنى المقصود من شراء الخدمات ، فقد قرر أن شراء خدمات الأطباء المتقاعدين وما شابههم من المهن الأخرى وكذلك شراء الخدمات العلمية والثقافية بموجب قرار الشراء سواء من قبل أفراد أو مؤسسات تتوافر فيهم خصائص الوظيفة العامة أو خصائص عقد الاستخدام النافذ وفقاً لقانون العمل، كما أنها أشارت أيضاً بأنه لا يجوز الجمع بين رواتبهم التعاقدية و بين ما يصرف لهم من الجهات الحكومية التي تقوم بشراء خدماتهم و هذا يعدّ تطبيقاً لنص المادة (22) من قانون التقاعد المدني، فكان القرار أن مثل هذه التعاقدات لا تعتبر من قبيل شراء الخدمات المقصودة من نظام اللوازم في المادة (16/أ/5) و بتالي لا يجوز الجمع بين البدل الذي يحصل عليه مقدم الخدمة (المتقاعد) استناداً للعقد الموقع مع الجهات الحكومية وبين الراتب التقاعدي عملاً بأحكام المادة (22/ب) من قانون التقاعد المدني (دستورية تفسير 2012/3).

وهو ما أخذت به محكمة التمييز أيضا بصفتها الحقوقية وبصفتها محكمة قانون بقرارها رقم 2019/6370 والذي جاء فيه (... والتي أثبتت أن المميز ضده كان يتلقى الأوامر من رئيس البلدية أو من نائبه أو من أعضاء المجلس البلدي .. ويتقاضى راتبا وله وقت دوام محدد فإن ذلك لا يخرج العقد عن طبيعته، من أنه عقد مقاولة إلى عقد عمل، ذلك أن الإشراف هو لغايات تنفيذ العقد بما يتفق والغاية منه ويضمن لصاحب العمل حق تنفيذ العقد، فرقابة صاحب العمل في عقد المقاولة تتعلق بنتيجة العمل وليست بأدائه أما في عقد العمل فإن صاحب العمل يستطيع أن يفرض على العامل طريقة أداء العمل ويعطيه التوجيهات كافة، وكذلك فإن قرار تفسير القوانين رقم 3 لسنة 2012 استبعد عقود شراء الخدمات من اعتبارها عقود عمل مما يجعل العقد المقدم في الدعوى هو عقد شراء خدمات " مقاولة " ويستدعي دفع الرسوم القانونية عن الدعوى بصفته عقد شراء خدمات ..)، أي غير مستفيد من المجانية في التقاضي في القضايا العمالية.

وعليه فإننا نجد ومن وجهة نظرنا وبناء على التكييف الذي نهجته محكمة التمييز بهيئتها العامة، أن عقد شراء الخدمات ما هو إلا عقد لم يسمه المشرع الأردني ولم يفرد له أحكاما خاصة، و ذلك على خلاف

العديد من العقود التي أفرد لها المشرع الأردني مسميات وأحكاما خاصة بها كعقد البيع وعقد الإيجار .... إلخ، إلا أن عقد شراء الخدمات ما هو إلا تطبيق لعقد المقاولة و صورة من صور هذا العقد، وهذا ما يجعله يختلط بعقد العمل، وذلك لاقتراب عقد المقاولة أصلاً من عقد العمل حيث يعتبر عقد المقاولة بوصفه العام من أكثر العقود شبها واختلاطا بعقد العمل، حتى أنه يمكن أن تجد مثل هذا الخلط باجتهادات محاكم الموضوع بشأن تكييف هذا العقد، بأنه عقد شراء الخدمات هو عقد عمل كون مقدم الخدمة يحصل على مبلغ من المال لقاء هذه الخدمة المقدمة وأنه يعمل لحساب المنتفع من هذه الخدمة، وتابع له رغم أنه بخلاف ذلك بالواقع، وهذا الخلط يحصل نظرا للتقارب الكبير بين عناصر كلا العقدين إذا ما اعتبرنا أن عقد شراء الخدمات صورة من صور عقد المقاولة وذلك كما كيّفته محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية بالعديد من قراراتها واجتهاداتها الحديثة وباعتبارها محكمة قانون، لذا وعليه فإننا نؤيد اتجاه محكمة التمييز الموقرة بالكثير من قراراتها باعتباره صورة من صور عقد المقاولة وبأن مقدم الخدمة في عقد شراء الخدمات ينطبق عليه نص المادة (780) من القانون المدني الأردني و نكون هنا بصدد عقد مقاولة لا عقد عمل وهذا ما يفرض علينا التمييز والتفرقة بين عقد المقاولة (عقد شراء الخدمات) وعقد العمل، وهذا ما سنعالجه تفصيلا باللاحق من هذا البحث.

المبحث الثاني

التمييز بين عقد العمل وعقد شراء الخدمات باعتباره تطبيقا عمليا لعقد المقاولة

كثيرا ما تدق التفرقة على الصعيدين العملي والنظري بين عقد العمل وعقد شراء الخدمات باعتباره صورة من صور عقد المقاولة –كما تم بيانه بالمبحث الأول من هذا البحث– وفي محاولة متواضعة لإزالة هذا اللُبس بين العقدين، فلابد من البحث عن المعيار الذي أخذت به محكمة التمييز الأردنية عند تكييفها لهذا العقد باعتباره تطبيقا لعقد المقاولة كما سبق بيانه وفي عدد من قراراتها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تحديد أحكام النظام القانوني لعقد المقاولة من الباطن باعتباره الصورة الشائعة لعقد شراء الخدمات في الواقع العملي، وهو ما سنبحثه بالمطلبين التاليين .

المطلب الأول: التمييز بين عقد العمل وعقد شراء الخدمات:

من أكثر العقود التي يقع اللبس بينها وبين عقد شراء الخدمات هو عقد العمل كما أسلفنا وفي عدة مواقع من هذا البحث حيث إن المحل يتضمن في كل منهما تأدية عملاً للطرف الآخر وأداء العمل مقابل أجر وأن التفرقة بين العقدين لها أهمية عملية كبيرة نظرا لاختلاف النظام القانوني لكل منهما (القانون المدني الأردني المادة 780، المادة 805، 1976؛ (يحيى، (د.ت)).

فقد يكون عقد المقاولة وأبرز صورة المتمثلة بعقد شراء الخدمات هي من أكثر العقود شبها واختلاطا بعقد العمل لوروده على محل هو عمل يلتزم بأدائه شخص لحساب شخص آخر مقابل أجر أو بدل، خاصة وأن كثيرا ممن يعتبرون مقاولين بالمعنى القانوني الدقيق يوجدون في مركز اقتصادي متواضع كالعمال، لذا فكان من الواجب رسم حد فاصل بين العقدين وخاصة وان قانون العمل يوفر حماية وضمانات وامتيازات للعامل ويطبق على العمال دون المقاولين باعتبارهم الطرف الضعيف بعقد العمل وخاصة بشأن الأجر وانتهاء العقد والتحمل بالمخاطر (كيره، 1979).

ونظرا لأهمية التفرقة بين العقدين واختلاف الآثار المترتبة على كل منهما، وكما سبق بيانه من أنه قد يلجأ صاحب العمل إلى إظهار العقد على أنه ليس عقد عمل وذلك للتهرب من الالتزامات التي يفرضها عليه قانون العمل للعامل، فقد يلجأ الطرف المكلف بتأدية العمل بحثاً عن مصلحته إلى الإدعاء وإظهار العقد على أنه عقد عمل طمعا بالحماية والامتيازات التي يوفرها له قانون العمل لا سيما وأنه يقوم على فكرة النظام العام الحمائي الذي يمثل نصوصاً وأحكاماً قائمة على حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف بعقد العمل وما يوفره قانون العمل من امتيازات للعامل.

لذلك فقد وجدت عدة معايير تُميز بين عقد العمل وعقد شراء الخدمات على النحو الذي اعتبر فيه هذا العقد صورة من صور عقد المقاولة، وهي:

أولاً: معيار تحديد الأجر:

وجد بعض الفقهاء أن فيصل التفرقة بين العقدين هو طريقة تحديد الأجر والبدل، فيتحدد أجر العامل بحسب الزمن ومقابل مدد زمنية يقضيها العامل في العمل التابع لصاحب العمل إلا أن أجر المقاول يكون تبعا لإنجاز العمل أو الانتهاء من المرحلة المتفق على دفع جزء من الأجر عند إتمام المقاول لها وذلك حسب الاتفاق، فعقد العمل هو الذي يتحدد الأجر فيه بوحدة زمنية بالشهر أو بالأسبوع أو باليوم أو بمدة أقل أو أكثر، وعقد المقاولة هو الذي يحدد فيه الأجر بالقطعة أو بالطريحة، والمرحلة بحيث يتضمن عقد المقاولة جزافا بالتقدير لما يستحقه المقاول من أجر يخلو منه عقد العمل (زكي، 1982)؛ القانون المدني الأردني المادة 810، المادة 793، 1976؛ قانون العمل الأردني المادة 2 ،1996).

إلا أنه أُخذ على هذا المعيار أنه غير صحيح دائما فقد يكون الأجر في عقد العمل كله أو في جزء منه على أساس الإنتاج، وكما يمكن لاستحقاقات المقاول أن تكون محدده على أساس الوحدة الزمنية ولا يمنع المشرع من الاتفاق على ذلك، وعلى الرغم من أن أجر العامل في عقد العمل تحكمه دائما قاعدة الحد الأدنى للأجور (الاهوان، 1991).

ثانياً: معيار طبيعة الشخص الذي يؤدى له العمل:

والقائلين بهذا أن معيار التمييز بين عقد العمل وعقد المقاولة هو طبيعة الشخص الذي يؤدى العمل لمصلحته ففي عقد العمل يؤدي الطرف الأول العمل لمصلحة شخص واحد وهو صاحب العمل أما في عقد المقاولة فإن المقاول قد يؤدي عملا بشكل عام للزبائن أو العملاء (المغربي، 2022)، وفي ذات

الاتفاق قد يكون مرتبطاً مع أكثر من شخص في الوقت نفسه، ويؤدي عمله لهم مستقلين عن بعضهم البعض.

وقد أُخذ على هذا المعيار أيضاً المفهوم والمعيار الذي أخذت به جمعية الدراسات التشريعية في فرنسا، وتقدمت به الحكومة الفرنسية كمشروع قانون إلا أنه لم يكتب له الصدور، بحيث يكون الإيجاب الصادر ممن يؤدي العمل ويقدم الخدمة موجها للجمهور أو للكافة وعندها يعتبر العقد عقد مقاولة ، في حين عندما يوجه الإيجاب إلى صاحب عمل أو أصحاب عمل معينين ويؤدى لحسابهم وحدهم وعندها يكون العقد عقد عمل ، وبناء على ذلك يعتبر الطبيب مرتبطا بعقد مقاولة في علاقته بعملائه من الجمهور، بينما يعتبر مرتبطا بعقد عمل إذا التزم بالخدمة في احد المستشفيات (كيره، 1979).

وأُخذ عليه أيضاً أنه غير صحيح دائما فقد يوجد مقاول يؤدي عمله لمصلحة جهة معينه، ويوجد مقاول للإعمال الكهربائية أو الصحية يقتصر خدماته على شركة معينة كشركات البناء أو شركات الإسكان (البرعي، 1991)؛ (المغربي، 2022).

ثالثا: معيار طبيعة محل الالتزام:

إن هذا المعيار يرجع في جذوره إلى الاتجاه التقليدي الذي تمتد جذوره إلى القانون الروماني، الذي يميز بين العقدين على أساس أن العامل يضع قوته المنتجة في خدمة صاحب العمل دون أن تحدد مهمته تحديدا واضحاً ودقيقا بالعقد، بينما يلتزم المقاول بتنفيذ عمل معين ويلتزم بالوصول إلى النتيجة المتفق عليها لهذا العمل وبالوصف للمقاولة، أي أن التزام العامل هو التزام ببذل العناية في أوقات وساعات العمل بينما التزام المقاول فهو التزام بتحقيق نتيجة لصاحب العمل (كيره، 1979)؛ (الأحمد ، 2004).

وقد أُخذ على هذا المعيار أيضاً أنه لا يشكل أساساً صحيحاً وحقيقياً في كافة الحالات فلا يكون صحيحا دائماً، عندما يكون العقد عقد عمل والتزام العامل فيه بتحقيق نتيجة إذا حدد عمله على أساس الإنتاج خلال مدة معينة كمدة للعقد وبذات الوقت قد يكون العقد عقد مقاوله والتزام المقاول فيه ببذل عناية كما هو الحال بالنسبة للأطباء وبعض أصحاب المهن المستقلة (أبو شنب، 2001).

رابعا: معيار كيفية "أداء العمل":

هذا المعيار اعتمد في التمييز بين العقدين على كيفية وطريقة أداء الأشخاص للعمل، حيث إن المقاول يستخدم عمّالا لدية لتنفيذ وإنجاز العمل المتعاقد عليه ، بينما يلتزم العامل بالقيام بالعمل المتفق عليه بنفسه، وهذا المعيار أيضاً غير صحيح دائما فقد يوجد مقاول يؤدي العمل بنفسه دون الاستعانة بغيره بتأدية العمل (المغربي، 2022)؛ القانون المدني الأردني المادة 806، المادة 1976،2/783)، وكذلك فإنه يمكن أن يؤدي وينفذ العمل كالتزام على العامل بواسطة غيره عندما لا تكون شخصية الملتزم والعامل محل اعتبار ولا يبادر الملتزم بالعمل بالقيام به، ويلجأ للتنفيذ على حسابه.

خامسا: معيار التبعية القانونية لصاحب العمل:

بما أن عنصر التبعية القانونية هو العنصر الجوهري في سريان قانون العمل على أي فئة فيتعين اتخاذه كذلك معيارا للتمييز بين هذين العقدين، من حيث العلاقة بالطرف الثاني في العقد فحينما تتوفر التبعية القانونية من طرف للطرف الآخر يكون العقد عقد عمل، وحين يخلو العقد من التبعية القانونية تلك يكون العقد عقد مقاولة، وهذا ما استقر عليه القضاء والفقه الفرنسي، وكذلك المشرع الأردني والعديد من التشريعات العربية، وليس معنى ذلك أن صاحب العمل في عقد المقاولة يحرم من إبداء رأيه وتوجيهاته وملاحظاته بشأن العمل المتعاقد عليه، بل هو في حالات كثيرة يضع للمقاول تعليمات معينه بشأن ما يضطلع به من مهام، وما أُتبع له بموجب النصوص المنظمة لعقد المقاولة، وفي تفسير ذلك يقول الفقه والقضاء الفرنسي أن صاحب العمل يكتفي في عقد المقاولة بالتوجيه العام للعمل، بينما في عقد العمل يتدخل بصفه مباشرة في أداء العمل وفي وسائلة وحيثيات وتفاصيل إنجازه أو القول بأن صاحب العمل يملك سلطة على شخص العامل بأداء العمل وتفصيلاته ونوعيته ووسائله من خلال نصوص، بينما يكتفي في عقد المقاولة بإعطاء توجيهات محدده تتعلق بموضوع العمل المطلوب إتمامه للوصول إلى النتيجة النهائية فيه دون أن يكون هنالك سلطة له على شخص المقاول (كيره، 1979).

وباستقراء خطة المشرع الأردني بهذا الخصوص بالقانون المدني الأردني وبقانون العمل الأردني فنجد أنه قد أورد عدة نصوص في ذلك ومنها ما جاء بالمادة 780 من القانون المدني التي جاء فيها" عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر " ونجد أيضا أن المادة 781 من ذات القانون قد جاء فيها " 1. يجوز أن يقتصر الاتفاق على أن يتعهد المقاول بتقديم العمل على أن يقدم صاحب العمل التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله، 2، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم والعمل " كما ونصت المادة 805 من ذات القانون على أن عقد العمل هو" عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر"، وفي قانون العمل الأردني وتحديدا بالمادة الثانية منه نجد أن المشرع عرف عقد العمل بأنه : اتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني يتعهد العامل بمقتضاه بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه أو إدارته مقابل أجر ويكون عقد العمل لمدة محدودة أو غير محدودة أو لعمل معين أو غير معين، وقد أشرنا إليها في معرض الحديث عنه عند معيار من المعايير عند بحثه، وكذلك ما أورده المشرع الأردني في قانون العمل في معرض الحديث عن التزامات العامل، ومنها الالتزام بأوامر صاحب العمل المتعلقة بتنفيذ العمل، المادة (19).

وبذلك فأننا نستنتج من ملامح خطة المشرع الأردني بالنصوص سالفة الذكر، أنه أخذ بمعيار التمييز بين العقدين بمعيار التبعية والإشراف أثناء تنفيذ العمل، ففي عقد العمل يكون العامل خاضعا لإشراف وإدارة صاحب العمل طوال مدة تنفيذ العقد، في حين أنه في عقد المقاولة يكون المقاول مستقلا وغير خاضع لإشراف رب العمل ولا يتبع له بل يقوم بعمله بشكل مستقل (غرايبه، 2015)، وينفذ العقد وفق ما تم تحديده

في العقد ويكون في الاستلام وعند انتهاء المهمة بحث مسألة حسن التنفيذ ومدى الالتزام بما تم الاتفاق عليه.

وبالرجوع إلى أحكام محكمة النقض المصرية بهذا الخصوص نجدها أكدت أن التبعية تتوافر بعقد العمل وتنعدم بعقد المقاولة، وأنها هي فيصل التفرقة الوحيد بينهما كما أخذت به وأن الصعوبة يمكن أن تكمن بتكييف العقد في بعض المهن الحرة فلا تتفق مع غير الاستقلال في ممارستها وأدائها لعملها ولا يستطيع القائم بها أن ينزل عن الاستقلالية في مهنته دون أن يخالف النظام العام (زكي، 1982).

لذا فإن الصعوبة بالتمييز بين العقدين باعتبار عقد شراء الخدمات (عقد مقاولة) لانتفاء التبعية والإشراف فيه تبرز بشكل كبير بالمهن الحرة المستقلة بشكل عام، وبالنسبة للأطباء والفنانين على وجه الخصوص، فالطبيب يتولى علاج المريض مهتديا بأصول وقواعد الطب وغير خاضع لسواهما ولا يمكنه أن يتلقى إرشادا ورقابة من غير عقله أو توجيها سوى لتفكيره وضميره ودون وازعه الأخلاقي والمهني في أن يخالف قوانين صناعته بشكل يهدد حياة الفرد أو المنتج النهائي عند تمام مهنته، فالتعارض الأدبي بين التبعية بعقد العمل والاستقلال في المهن الحرة بشكل عام يرافقه تعارض قانوني بمهنة الطب مثلاً وينبني على ذلك أن يصبح قيام عقد العمل بين الطبيب والعميل فكرة مستحيلة لانتفاء التبعية بينهما، ويكون التكييف الصحيح والأسلم للعقد المبرم بينهما عقد مقاولة وهذا ما نادي به بعض الفقهاء، ومن ناحية أخرى، إذا كانت أصول المهنة لا تمنع من توافر صلة التبعية بين العاقدين كأن يكون العقد مبرما بين طبيبين فلا يوجد ما يمنع من وجود تبعية قانونية فنيه بينهما فيمكن للطبيب رب العمل أن يملي على الطبيب العامل لديه في مؤسسة طبية بطريقة العلاج ونوعه ويملك الأول اختصاصا فنيا ومسؤولية فنية تجاه الثاني فيشرف على عمل الثاني، وهذا مرده أن كليهما يملك ذات المؤهلات ويمارسان ذات المهنة.

إلا أن القضاء الفرنسي وجمهور الفقهاء قد حسم الأمر واستقر على أن الخدمات الطبية شأنها شأن أي مهنه غيرها فهي تكتفي بالتبعية التنظيمية ليكون الاتفاق الوارد عليها عقد عمل، والطبيب الذي يتعهد بأدائها عامل، وكذلك الحال بالنسبة لجميع المهن الحرة كالمحامي المعين لدى شركة أو الصيدلي في الصيدلية أو المهندس عند المقاول .... ، فلا يعتبر الاستقلال الفني لهم مانعا من قيان عنصر التبعية (زكي، 1982).

ومن الأمثلة العملية التي عرضت على القضاء المصري والذي يؤكد استقراره وتمسكه بهذا المعيار (التبعية القانونية) للتمييز بين العقدين هو التعاقد القائم بين مصانع الأحذية وبين من تستخدمهم في صنع الأحذية، فكان من تستخدمهم المصانع يتشابهون بالمقاولين لاستخدامهم عمالا من الباطن ليساعدونهم ويأخذون أجورا منهم واستحضارهم وعلى نفقتهم أدوات العمل والخيط والغراء والمسمار اللازم لصناعة الأحذية ولكن بتوافر مظهر التبعية القانونية كان كافيا لاعتبارهم عمالا وليسوا مقاولين.

وكذلك من الصور والأمثلة التي تثير إشكالات بالتمييز بين العقدين هي تلك الأعمال التي يؤديها الشخص لحساب شخص آخر ويكون مأجورا (العمال في المنازل) فإذا كان من الثابت أنهم يؤدون العمل بحرية بعيدا عن إشراف صاحب العمل وفي الأوقات والوسائل التي تناسبهم فإنهم بذلك يعتبرون مقاولين وليسوا عمالا (كيره، 1979)، وهم من الفئات المستثناه من سريان نصوص قانون العمل عليهم (قانون العمل الأردني المادة 3، 1996).

فما سار عليه المشرع الأردني ونهجت على الأخذ به محكمة التمييز الأردنية بالعديد من قراراتها بتكييف هذا العقد " عقد شراء الخدمات" باعتباره صورة من صور عقد المقاولة وباعتمادها بذلك على هذا المعيار للتمييز بين العقدين، ومن هذه الأحكام والاجتهادات على سبيل المثال" الحكم رقم (4873 /2018) محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، والذي جاء فيه ...(كثيرا ما يقع الخلط بين عقد العمل وعقد المقاولة نظراً للتقارب الكبير في عناصرهما، ففي كلا العقدين يلتزم أحد طرفيه بأن يعمل أو يقدم عمله لقاء عوضا ومقابل، ولهذا عرفت المادة (805) من القانون المدني (1976) عقد العمل على أنه عقد عمل يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر ، أما إذا كان العامل غير مقيد بأن لا يعمل لغير صاحب العمل أو لم يوقت لعمله وقتا فلا ينطبق عليه عقد العمل ولا يستحق به أجره إلا بالعمل حسب الاتفاق)، كما عرفت المادة (2) من قانون العمل (1996) عقد العمل بأنه (اتفاق شفهي وكتابي صريح أو ضمني يتعهد العامل بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه وإدارته مقابل أجر، في حين عرفت المادة (780) من القانون المدني عقد المقاولة بأنه (عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر)، ويكتسب التمييز بين العقدين أهمية كبيرة من حيث إن العامل وحده هو الذي يخضع لقانون العمل، أما المقاول فهو لا يخضع لقانون العمل ولا يخضع لأحكام ويستفيد من مزاياه ورغم المعايير التي نودي بها للتفريق بين العقدين فإن المعيار الحاسم والرئيس للتفرقة بين العقدين يكمن في عنصر التبعية، فإذا كان العامل يعمل تحت إشراف وتوجيه صاحب العمل وقد أشرت إليه ما ورد بنص المادة (19) من قانون العمل كذلك فإن المقاول يعمل في حرية واستقلال وبعيداً عن توجيه وإشراف صاحب العمل، فموضوع عقد العمل هو العمل التابع ويجب الاحتياط وتوخي الدقة في استعمال عنصر التبعية للتفرقة بين العقدين ذلك أن التبعية قد تطور مفهومها بحيث أصبحت تشتمل التبعية التنظيمية ولو لم تتوافر التبعية الفنية، فرقابة صاحب العمل في عقد المقاولة تتعلق بنتيجة العمل وليست بأدائه وطريقة إنجازه، أما في عقد العمل فإن صاحب العمل يستطيع أن يفرض على العامل طريقة أداء العمل ويعطيه كافة التوجيهات.

ولما كان المستقر أن العبرة في تكييف العقد بحقيقة الواقع والظروف المحيطة به والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون الاعتداد بالألفاظ التي وردت في هذه العقود والتكييف القانوني الذي أسبغه الطرفان عليها فإن مقتضى ذلك فحص وتدقيق البينات المقدمة والمستمعة في الدعوى للوقوف على حقيقة العلاقة التي تربط بين طرفيها للوصول إلى تطبيق القانون الواجب تطبيقه عليها، فالعبرة في تكييف

العقد بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون الاعتداد بالألفاظ التي وردت في هذه العقود والتكييف القانوني الذي أسبغه الطرفان عليها فإن مقتضى ذلك فحص وتدقيق البينات المقدمة والمستمعة في هذه الدعوى للوقوف على حقيقة العلاقة التي تربط بين طرفيها للوصول إلى تطبيق القانون الواجب تطبيقه عليها.

وعلى هذا سيتم استعراض ما جاء في حافظة وبينات الطرفين لبيان فيما إذا كانت العلاقة بين طرفي الدعوى أهي مقاولة أم عمل؟ فيتوجب تحديد هذه العلاقة في حدود العقد والعبارات الواردة فيه والذي جاء عنوانه (اتفاقية مقاولة توزيع) ، فقد ورد في البند الثاني من العقد: بأن يتولى الفريق الثاني – المدعي – توزيع مطبوعات الفريق الأول – المدعى عليها – ضمن منطقة خط (14) وما يستجد من مراكز أو وكلاء ضمن مسيرة هذا الخط مقابل مبلغ مقطوع 425 دينارا شهرياً وهو يشمل توزيع المطبوعات ومقابل استخدام السيارة وذلك بالشكل والطريقة التي يراها مناسبة، وجاء في البند الثالث يلتزم الفريق الثاني بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه في البند الثاني على وجه الدقة وفي الأوقات المتفق عليها بما يتفق مع مصلحة الفريق الأول.

كما جاء في البند الرابع يتعهد الفريق الثاني استلام كميات التوزيع المخصصة له ابتداء من منتصف الليل ليصار إلى توزيعها ضمن المنطقة المخصصة له وفي الأوقات المناسبة لتوزيع المطبوعات وتمكين الجمهور من الحصول عليها، وجاء في البند الخامس: يلتزم الفريق الثاني بتأمين وسائل النقل المناسبة لنقل الكميات المطلوب توزيعها، وجاء في البند الثامن: إن من حق الفريق الأول القيام عن طريق موظفيه بالتحقق من حسن تنفيذ الفريق الثاني لهذه الاتفاقية من جميع الأمور التوزيعية والمحاسبية، ومن استقراء بنود العقد أعلاه وبحدود عباراته إنه لا يستشف منها وجود عنصر التبعية، وإن الإشراف هو لغايات تنفيذ العقد بما يتفق والغاية من هذا وأن الواجبات والالتزامات التي فرضت على عاتق المدعي من جهة الالتزام بأوقات توزيع المطبوعات وتحديد النطاق الجغرافي للتوزيع وغيرها إذا لم تكن أموراً ضرورية اقتضتها طبيعة الأعمال المتفق عليها وهي توزيع المطبوعات بما يضمن صاحب العمل حق تنفيذ العقد، حيث توصلت محكمة الاستئناف إلى أن العلاقة بين طرفي الدعوى ليست علاقة عمل وهي تخضع لأحكام عقد المقاولة فإنها بذلك تكون قد قضت بما يتفق وصحيح القانون"(تمييز حقوق 2018/4873)."

وكذلك نجد أن محكمة بداية إربد بصفتها الإستئنافية قد أيدت ذلك بقرارها رقم 2022/595 الذي جاء فيه "... وباستقراء المحكمة لأحكام المادة الثانية من قانون العمل الأردني التي عرفت عقد العمل بأنه: " اتفاق شفهي وكتابي صريح وضمني يتعهد العامل بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه أو إدارته مقابل أجر، ويكون عقد العمل لمدة محدودة أو غير محدودة أو لعمل معين أو غير معين .... كما عرفت الأجر: بأنه كل ما يستحقه العامل لقاء عمله نقدا أو عيناً مضافاً إليه سائر الاستحقاقات الأخرى أيا كان نوعها إذا نص القانون أو عقد العمل أو النظام الداخلي أو استقر التعامل على دفعها باستثناء

الأجور المستحقة عن العمل الإضافي، كما وتنص المادة (805) من القانون المدني (1976) على ما يلي:

1. عقد العمل عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر.
2. أما إذا كان العامل غير مقيد بألا يعمل لغير صاحب العمل أو لم يوقت لعمله وقت فلا ينطبق عليه عقد العمل ولا يستحق به أجره إلا بالعمل حسب الاتفاق.

ومن خلال النصين السابقين نجد أنهما قد حددا عناصر عقد العمل وهي: العمل، الأجر الإشراف والتبعية، وعليه فإن هناك معيارين يتميز بهما العامل عن غيره من المستخدمين هما:

1- معيار الأجر: أي ما يستحقه العامل لقاء عمله نقداً أو عيناً مضاف إليه سائر الاستحقاقات الأخرى أياً كان نوعها إذا نص القانون أو عقد العمل أو النظام الداخلي أو استقر التعامل على دفعها باستثناء الأجور المستحقة عن العمل الإضافي .

2- معيار التبعية والإشراف: أي خضوع العامل لإدارة وإشراف وسلطة رب العمل التي تتمثل بحق توجيهه فيما يقوم به من عمل وإصدار الأوامر في شان العمل الذي يقوم به ومراقبته في تنفيذ عمله .

وما يهمنا في هذا السياق هو عنصر الإشراف والتبعية، والمقصود بالتبعية هي التي يؤدي العامل عمله تحت إشراف وإدارة صاحب العمل بحيث يكون له الحق في إصدار أوامر للعامل، ويلتزم العامل بها تحت طائلة توقيع الجزاء بحقه المادة (19) من قانون العمل، وعنصر التبعية هو ما يميز عقد العمل الذي يربط وينظم علاقة العامل بصاحب العمل والمقصود بالتبعية هنا التبعية القانونية التي تقوم على سلطة صاحب العمل على العامل بحيث تعطي هذه السلطة لصاحب العمل الحق في توجيه العامل والرقابة عليه في أدائه لعمل وما يفرض بالمقابل التزاما على العامل واجب طاعة صاحب العمل والامتثال لأوامر المتعلقة بالعمل وتأخذ التبعية القانونية الصور التالية :

أولاً- التبعية الفنية: وتعني خضوع العامل لسلطة صاحب العمل وأوامره وتعليماته وتوجيهاته في جوهر العمل ذاته بدقائقه وجزئياته وهذه الصورة غالباً ما تكون في المشاريع الصغيرة التي يكون فيها صاحب ملماً بالعمل متواجداً وسط عماله، وفي موقع العمل.

ثانياً- التبعية الإدارية أو التنظيمية: وتعني خضوع العامل لسلطة صاحب العمل في الظروف الخارجية التي يتم فيها تنفيذ العمل من حيث تحديد أوقات الدوام ومكان العمل ويكون للعامل سلطانه الفني في مباشرة العمل وتنفيذه ، وغالباً ما تكون في المشاريع الكبيرة التي لا تستلزم بأن يكون صاحب العمل ملماً بأصول المهنة الفنية فلا تمتد إلى الرقابة على العامل لأصول مهنته بل تقتصر على الإشراف الإداري والتنظيم للعمل وفي كلتا الحالتين نكون أمام تبعية قانونية و بالتالي عقد عمل.

وبإنزال حكم القانون على الوقائع الثابتة تجد المحكمة بأن المدعي "المستأنف " كان قد عمل لدى المدعى عليه بموجب عقد شفهي وبأجرة يومية مقداره "25" دينارا وكان دوامه يوميا وأنه يستلم ورشات

خاصة يقوم المدعى عليه بإعطائها للمدعي، الأمر الذي يعني معه أن المدعي "عامل" لدى المدعى عليه وفق مفهوم العمل الوارد في المادة الثانية من قانون العمل ، بمعنى أن العلاقة بينه وبين المدعى عليه تحكمها قواعد ونصوص قانون العمل، ذلك أن عنصر التبعية القانونية بصورتيه التبعية الإدارية أو التنظيمية والذي يعتبر العنصر الجوهري في تمييز عقد العمل موجود وقائم ذلك أن الثابت للمحكمة أن طبيعة الاتفاق الذي تم بين المدعي والمدعى عليه هو قيام المدعي بالحضور إلى ورش البناء التي يكلفه بالعمل بها للقيام بإعمال بناء الحجر وهي أعمال مقاولة كانت لحساب المدعى عليه، كما أن الثابت أيضا من خلال البينة الشخصية المستمعة في هذه الدعوى أن المدعي يلتزم بالحضور بأوقات الدوام المحددة ويقوم بإحضار العمال معه في السيارة المعدة لذلك والمسلمة له من قبل المدعى عليه وأنه في حال أراد مغادرة العمل يعلم المدعى عليه، وأن قيامه بأي عمل في ورشات خاصة يكون بعلم المدعى عليه وهو من يكلفه به ، وأنه يقوم بالأعمال المطلوبة منه دون قيام المدعى عليه بمتابعته بأصول المهنة الفنية وإنما اقتصرت على الإشراف الإداري وتنظيم العمل ، وبناء عليه وحيث إنه من المقرر فقها وقضاء أن العقد بعد إبرامه يصبح شريعة المتعاقدين وأن كلا من فريقي العقد ملزم بما ألزم به نفسه في العقد الذي يعبر عن إرادة فريقيه ، فيما لا يخالف القانون أو النظام، وبما أن المستأنف عليه وبإرادته المنفردة كان قد التزم بدفع الأجور للمدعي وتحديد ورش العمل المطلوب منها العمل بها، وقد رتب ذلك على المدعي التزامات مقابلة وهي الحضور في الموعد المحدد والبقاء المدة المطلوبة منه لإنجاز العمل، الأمر الذي يجعل من العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه هو عقد عمل وهو من العقود الرضائية التي تنعقد بتوافق الإيجاب والقبول وأنه وقع صحيحاً لاستيفائه جميع أركانه وشروطه فإنه يتوجب على كل من طرفيه الوفاء بما أوجبه العقد وفقاً للمادة (2/199) من القانون المدني (1976)، وحيث إن التكييف السليم للدعوى وإعطاءها الوصف القانوني الصحيح يعتبر من مهام محكمة الموضوع ليتسنى لها تطبيق النص القانوني الصحيح على تلك الوقائع وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي ، وهذه مسألة من النظام العام لأن الأمر يتعلق بتطبيق النص القانوني الصحيح على الوقائع المتنازع عليها وهذه وظيفة القاضي الأساسية وهو –أي القاضي– لا يتقيد بالوصف الذي يسبغه الخصوم على دعواهم ، وحيث توصلت محكمتنا إلى أن الاتفاق بين الطرفين نشأ عنه عقد العمل وبالتالي فإن مطالبة المدعي لا تخرج عن كونها مطالبة عمالية تخضع للاختصاص النوعي لمحكمة الصلح وتنظر دون استيفاء الرسوم القانونية " (استئناف 595 / 2022).

كما ونجد مما سبق أنه إذا كان الإشراف لغايات تنفيذ العقد بما يتفق والغاية منه وبما يضمن لصاحب العمل حق تنفيذ العقد فتكون رقابة صاحب العمل في عقد المقاولة تتعلق بنتيجة العمل وليست بأدائه أما في عقد العمل فإن صاحب العمل يستطيع أن يفرض على العامل طريقة أداء العمل ويعطيه التوجيهات كافة ، نستنتج من ذلك أنه إذا كان الإشراف لغايات التنفيذ فقد نكون أمام عقد مقاولة وليس عقد عمل وهذا أيضا ما جاء بالحكم رقم 6370 لسنة 2019 والصادر عن محكمة التمييز بصفتها الحقوقية " ... أن

المميز ضده كان يتلقى الأوامر من رئيس البلدية أو من نائبه أو من أعضاء المجلس وأنه أخذ إجازات بموافقة الرئيس ويتقاضى راتباً وله وقت دوام محدد فإن ذلك لا يخرج العقد عن طبيعته من عقد مقاولة إلى عقد عمل؛ ذلك أن الإشراف هو لغايات تنفيذ العقد بما يتفق والغاية منه ويضمن لصاحب العمل حق تنفيذ العقد، فرقابة صاحب العمل في عقد المقاولة تتعلق بنتيجة العمل وليست بأدائه، أما في عقد العمل فإن صاحب العمل يستطيع أن يفرض على العامل طريقة أداء العمل ويعطيه التوجيهات كافة ... كذلك فإن تفسير القوانين رقم 3 لسنة 2012 استبعد عقود شراء الخدمات من اعتبارها عقود عمل مما يجعل العقد المقدم في الدعوى هو عقد شراء خدمات (مقاولة) ويستدعي دفع الرسوم القانونية عن الدعوى" (تمييز/ حقوقية 2019/6370).

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين عقد العمل وعقد شراء الخدمات باعتباره تطبيقاً لعقد المقاولة وعقد المقاولة من الباطن:

تكمن أهمية التمييز بين العقدين، فيكون للتمييز بين العقدين أهميه كبيرة خاصة إذا اختلط الأمر بين العقدين، فيُخشى من حجب الحماية المنصوص عليها في قانون العمل عن العمال (كيره، 1979)، وكذلك الاستضلال بحماية قانون العمل والتمتع بمميزات ما للعامل في قانون العمل وفي عقد ليس عقدا جماعيا وكذلك الذهاب بعيداً في إخضاع العقد لأحكام قواعد المقاولة والمقاولة من الباطن لعقد هو في حقيقته عقد عمل.

إن الهدف الأساس الذي شُرعت من أجله نصوص قانون العمل هو السعي لتحقيق التوازن العقدي بين طرفي عقد العمل وتحقيق الحماية للعمال، حيث إن قانون العمل قد وجد أساسا لحماية العمال لذا فإن هذا الهدف وهذا الأساس لوجود قانون بطابعه الحمائي، فقد تميز قانون العمل بعدة خصائص تتمثل بقواعد آمره وأنه قانون واقعي ومتميز بتبسيط وتيسير إجراءات التقاضي بالدعاوى العمالية، فالصفة الآمرة لقواعد قانون العمل، هي صفة آمره تحقق مفهوم النظام العام المتعلق بمصلحة العامل وهو ما يعرف بالنظام العام الحمائي، الذي يعني مجموعة القواعد والمبادئ الأساسية لقانون العمل والتي تمثل الحد الأدنى من الحقوق التي يجب أن تمنح للعامل (المغربي، 2022).

وبقراءة نص المادة 4 من قانون العمل الأردني لسنة 1996 نجد أن نهج المشرع الأردني قد كان واضحاً بحماية العامل الذي هو الطرف الضعيف بعقد العمل.

وعند الحديث عن خاصية قانون العمل في تبسيط وتيسير إجراءات التقاضي حماية للعامل كطرف ضعيف بعقد العمل، ونجد ذلك يتجسد بالمادة 54 /و من قانون العمل لسنة 1996 التي أوجبت على المحاكم أن تفصل بالدعوى العمالية بصفة مستعجلة.

وباستقراء نص المادة 137 أيضاً بالفقرة (ج) من قانون العمل قد جاءت بقاعدة من قواعد تبسيط وتيسير إجراءات التقاضي التي تهدف إلى حماية العامل هي تلك التي تتطلب تمكن العامل من المطالبة

بحقوقه دون أن يقع عليه إي أعباء ماليه تثقل كاهله وتقعده عن المطالبة بحقوقه خوفا منه من دفع الرسوم التي قد لا تكون لدية القدرة على دفعها، لذا فقد جعل المشرع التقاضي بالدعوى العمالية مجانية (أبو شنب، 2001).

وكذلك وفي الواقع فإن هناك العديد من الآثار القانونية الجوهرية التي يمكن أن تترتب بناء على التكييف القانوني الذي تسبغه المحكمة على العقد الذي بين أطراف النزاع المعروض أمامها، لا سيما وأن القاضي –كما ذكرنا أنفا– هو الذي يحدد الوصف والتكييف القانوني الصحيح للعقد، فقد تصل بالدعوى بناء على هذا التكييف الصحيح أو غير الصحيح إلى اعتبار الدعوى غير قائمة على أساس قانوني سليم، أو إلى اعتبارها غير صحيحة من حيث الخصومة كأن تكون مقامة على غير ذي صفة بالدعوى، أو أن تكون الدعوى مقامه ممن لا يملك حق إقامتها، فإذا قامت المحكمة بتكييف العقد على أنه عقد شراء خدمات فأنه بذلك يكون عقد مقاولة ، لأنه وسندا لما توصلنا إليه من نتائج سابقة بأن محكمة التمييز الأردنية وفي اجتهاداتها الحديثة قد اعتبرته صورة من صور عقد المقاولة، وحينئذ تكون دعوى مستوجبة دفع الرسوم عليها عند تكييف العقد على أنه عقد مقاوله بعكس الدعوى العمالية التي تكون معفاة من الرسوم بحكم القانون، وهذا ما نهجت اجتهادات المحاكم على اختلاف درجاتها عليها، ومنها قرار محكمة بداية إربد بصفتها الاستئنافية رقم 595 لسنة 2022 الذي جاء فيه "…. وحيث إن التكييف السليم للدعوى وإعطاءها الوصف القانوني الصحيح يعتبر من مهام محكمة الموضوع؛ ليتسنى لها تطبيق النص القانوني الصحيح على تلك الوقائع، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، وهذه مسألة من النظام العام لأن الأمر يتعلق بتطبيق النص القانوني الصحيح على الوقائع المتنازع عليها وهذه وظيفة القاضي الأساسية وهو أن القاضي لا يتقيد بالوصف الذي يسبغه الخصوم على دعواهم ونزاعهم.

المطلب الثالث: مفهوم عقد المقاولة من الباطن، وخصائصه والطبيعة القانونية له:

بعد أن تم استعراض ما بين عقد العمل وعقد المقاولة من أوجه التفرقة والمعايير المعتمدة بذلك تشريعياً وقضائياً فإنه لا بد من تخصيص مساحة من هذا البحث لدراسة عقد المقاولة من الباطن وخصائصه وطبيعته القانونية.

إن عقد المقاولة من الباطن يتجسد باعتباره صورة من صور عقد المقاولة بصورتين كما سبق بيانه بالمطلب الثاني من المبحث الأول، لذا فأنني سأتطرق هنا لبيان التنظيم القانوني لعقد المقاولة من الباطن ضمن الأفرع التالية:

الفرع الأول : بيان مفهوم عقد المقاولة من الباطن .

الفرع الثاني: خصائص عقد المقاولة من الباطن .

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لعقد المقاولة من الباطن .

وسنأتي على بيانها تباعاً، وبالتفصيل التالي:

الفرع الأول: مفهوم عقد المقاولة من الباطن:

إن خطة المشرع الأردني بهذا الصدد وبالأخص في القانون المدني الأردني (1976) الذي نظم المشرع فيه عقد المقاولة بالمواد من 780 ولغاية 804 ، فلم نجد أي تعريف أو مفهوم صريح لعقد المقاولة من الباطن، بالرغم من حديثه عن التزامات المقاول الأصلي وبقاء التزامه بالمسؤولية قائماً عن فعل المقاول من الباطن في مواجهة صاحب العمل ومما يثير التساؤل حول مدى أمكانية انسحاب عقد المقاولة الأصلي على عقد المقاولة من الباطن، والذي قد يكون بصورة عقد شراء الخدمات؟

في ظل هذا التساؤل وجدنا أن بعض الفقهاء قد عرّفوا المقاولة من الباطن بأنه قيام المقاول بتنفيذ العمل الذي التزم فيه بمواجهة صاحب العمل بواسطة شخص آخر سواء كان هذا العمل ماديا أم فكرياً (السرحان ، 2009)، ويكون قيام هذا الشخص الآخر بالعمل كله أو جزء منه.

والمشرع الأردني بنص المادة 798 من القانون المدني الأردني لسنة 1976 أشار لمثل هذا الشخص (المقاول الآخر والمقاول الأصلي بالمقاول الأول) فقد جاء به "يجوز للمقاول أن يوكل بتنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه"، وبتفسير هذا النص وألفاظه وربطه مع التعريف الفقهي السابق نجد أنه أجاز للمقاول الأصلي أن يوكل ويعهد لمقاول آخر بتنفيذ العمل كله أو بعضه، إلا أن هذا الجواز مشروط بعدم وجود أي شرط يمنع من هذا التوكيل للمقاول، ومشروط بعدم وجود ما يستلزم تنفيذ العقد من قبل المقاول ذاته الملتزم أساساً لصاحب العمل.

أي أن الأصل هو الإباحة للمقاول الأصلي بأن يتعاقد مع مقاول آخر " مقاول ثان " أو" مقاول من الباطن" أو "مقاول آخر" لتنفيذ كل أو بعض الأعمال لا سيما وأن كثيرا من الأعمال والمقاولات لا يتمكن المقاول الأصلي أن يقوم بها جميعها بنفسه وإنما يحتاج إلى مقاولين فرعيين ومقاولين آخرين بخبرات فنية متخصصة لغايات إنجاز العمل.

كما أن عقد المقاولة من الباطن يقوم على علاقات وغايات و عناصر ونشأة خاصة تميزه عن عقد المقاولة الأصلي، تتمثل بـ:

1. يجب أن يكون عقد المقاولة من الباطن ناشئاً ومتولداً عن عقد مقاولة أصلي أي أن عقد المقاولة هذا إذا لم يسبقه عقد هو الأساس وسبب في نشأته وإلا اعتبر عقدا أصلياً أي أن العقد اللاحق لا يعتبر عقد مقاولة بل يجب أن يكون العقد اللاحق مسبوقا بعقد أصلي أساساً لوجوده، تطلب تنفيذه أن يكون هناك عقد أو عقود مع مقاولين آخرين ارتباطهم والتزاماتهم يكون أمام المقاول الأصلي في عقد المقاولة، ومسؤولية المقاول الأصلي عن أعمالهم هي الباقية أمام صاحب العمل.
2. أن لا تكون هناك علاقة عقدية مباشرة بين صاحب العمل والمقاول من الباطن لأنه إذا وجدت علاقة مباشرة فتكون أمام عقد من أصلي وكأن صاحب العمل يتعاقد عدة عقود أصلية لتنفيذ عمل ما .

3. أن يكون هدف عقد المقاولة من الباطن هو تنفيذ عقد المقاولة الأصلي أو أجزاء فيه إذ إن للمقاول الأصلي أن يتعاقد مع مقاول من الباطن لإنجاز المقاولة برمتها أو مع مقاولين عده بهدف إنجاز أجزاء من محل المقاولة الأصلية فمحل عقد المقاولة من الباطن لا يجب أن يختلف عن محل المقاولة الأصلية من حيث الأجزاء المكونة للمحل وإلا اعتبرناه عقداً جديداً (أبو عرابي، 2009).

الفرع الثاني: خصائص عقد المقاولة من الباطن:

إن خصائص عقد المقاولة من الباطن بالإضافة إلى وجوب توفر خصائص العقود الملزمة لجانبين فإن له خصائص خاصة به تتمثل بما يلي:

1. **عقد رضائي**، فيكفي لانعقاده مجرد توافق الإيجاب والقبول دون اشتراط شكلية معينه لانعقاد العقد. فالكتابة تكون لغايات الإثبات وليست لغايات الانعقاد، فيكفي فيه التقاء على نحو متوافق إرادة المقاول الأصلي مع المقاول الآخر لتنفيذ الالتزام بكامل المقاولة أو أي جزء منها.
2. **عقد ملزم لجانبين**، فهو من العقود الملزمة لجانبين حيث يرتب التزامات تبادلية على أطرافه، بحيث يتعهد المقاول كطرف في العقد بصنع شيء ما أو بعمل معين مقابل التزام الطرف الثاني في العقد وهو "المقاول الأصلي" بدفع بدل ما قام به المقاول من الباطن.
3. **عقد معاوضة**، إن كل طرف فيه يتلقى مقابلاً وبدلاً عما يقدمه، فالمقاول من الباطن كطرف في العقد يتقاضى الأجر مقابل عمله والطرف الثاني "المقاول الأصلي" يقتضي العمل مقابل الأجر الذي قام بدفعه (غرايبه، 2015) نقلا عن فريج، 2007).
4. **عقد المقاولة من الباطن عقد تبعي** أساس منشأه ووجوده وجود عقد أصلي للمقاولة مع صاحب العمل وكانت له من الحاجة لتنفيذ العمل كله أو جزء منه كمحل للعقد الأصلي.
5. **استقلال المقاول من الباطن بتنفيذ عمله**، عن صاحب العمل في عقد المقاولة الأصلي فيستقل المقاول من الباطن "الآخر" "الثاني" في عمله ولا يخضع لإشراف وتوجيه رب العمل، والمقاول من الباطن لا توجد بينه وبين رب العمل أي علاقة تبعية أو علاقة عقدية مباشرة وهذا ما أكدته أحكام محكمة التمييز الأردنية.
6. **عقد المقاولة من الباطن هو من العقود التي ترد على العمل والمحل في عقد المقاولة الأصلي** أن محله القيام بصنع شيء أو أداء عمل معين في عقد المقاولة الأصلي، وهذا ما أكدته المادة 780 من القانون المدني لسنة 1976 والتي أتينا على شرحها سابقا (غرايبه، 2015).

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد المقاولة من الباطن:

إن بحث الطبيعة القانونية لهذا العقد يتطلب منا الوقوف على العلاقات التي تتجسد نتيجة المقاولة من الباطن، وفي هذه العلاقات لا يتصور قيام المقاولة من الباطن دون وجودها والتي من أبرز تطبيقاتها العملية كما تحدثنا هي "عقد شراء الخدمات " إذ لا يتصور وجودها دون قيام عقد المقاولة الأصلية.

وهذه العلاقات هي:

1. علاقة رب العمل بالمقاول الأصلي، وهذه العلاقة يحكمها العقد القائم بين الطرفين (عقد المقاولة الأصلي) وفقاً للنصوص القانونية التي نظمت تلك العلاقة (القانون المدني الأردني المواد 780-804 لسنة 1976).
2. علاقة المقاول الأصلي والمقاول من الباطن " الفرعي" ، فإذا لم يكن المقاول الأصلي ممنوعا بنص الاتفاق أو لم تكن شخصيته محل اعتبار في المقاولة فإنه يحق للمقاول الأصلي أن يوكل بتنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول ثان من الباطن ، وذلك عندما يكون غير قادر أو جاهز وحده على إنجاز العمل أو كما أسلفنا يحتاج خبرات فنية ومتخصصة، وهذا ما يفهم من المادة 798 من القانون المدني الأردني لسنة 1976، وإذا قام المقاول الأصلي بالاتفاق مع مقاول فرعي لإنجاز العمل فإنه تنشأ بينهما علاقة عقدية يكون فيها المقاول الأصلي بمثابة صاحب العمل ويكون فيها المقاول من الباطن "الفرعي" بمثابة مقاول أصلي في مواجهة المقاول الأصلي في العقد مع صاحب العمل.
3. علاقة رب العمل والمقاول من الباطن "الفرعي"، فالأصل أن لا توجد علاقة مباشرة بينهما لأن العلاقة العقدية تربط رب العمل بالمقاول الأصلي وهي التي تخضع لأحكام عقد المقاول إلا أن هناك علاقة غير مباشره أخرى يمكن أن تنشأ أو تربط صاحب العمل مع المقاول من الباطن ، وفيما يخص الأجر الذي يستحقه المقاول من الباطن لدى المقاول الأصلي فلا يستطيع مطالبة رب العمل فيه بشكل مباشر وذلك لعدم وجود علاقة عقدية بينهما فلا تقوم هنا العلاقة إلا بإحالة المقاول الأصلي للمقاول الفرعي "من الباطن" على رب العمل لمطالبته بمقدار ما هو مستحق للمقاول الأصلي لديه، وهذا ما جاء بشكل صريح بالمادة 799 من القانون المدني الأردني لسنة 1976 التي تنص على (لا يجوز للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول إلا إذا أحاله على رب العمل)، أي أن هذه العلاقة أو المطالبة لا تكون إلا من خلال المقاول الأصلي.

ومما سبق يمكن القول بأن العلاقة القانونية بين رب العمل والمقاول من الباطن هي علاقة ذات طبيعة خاصة ، فهي ليست عقدية ولا تستند إلى أي نوع من العقود ، كما أن هناك الكثير من الفقهاء ينادون بنظرية امتداد العقد إلى غير عاقديه وهذه العلاقة من الحالات التي تعد خروجاً على مبدأ نسبية آثار العقد، إلا أنه ومن خلال فهم هذه العلاقة بين رب العمل والمقاول الفرعي (من الباطن) وقد طرأ على هذا المبدأ الكثير من التوسع في النظرة من حيث مفهوم الأطراف في العقد والغير عن العقد وما رافق ذلك من الامتداد والخروج على النسبية في آثار العقد وامتداده.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على تمييز عقد العمل عن عقد شراء الخدمات كعقد مقاولة:

لما سبق فإن هناك الكثير من الآثار القانونية التي تترتب على التفرقة والتمييز بين العقدين، وهو ما نُجمله ونوجزه بالآثار التالية:

أولاً: من حيث المسؤولية عن فعل الغير:

عند تكييف عقد ما على أنه عقد عمل وتسبب بخطأ العامل ضرراً للغير أثناء تأديته لعمله أو بسبب عمله فإنه يمكن للغير الرجوع بالتعويض على صاحب العمل وفقا لأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وفقا للمادة 288 /ب من القانون المدني الأردني (1976) التي تنص على "من كانت له على من وقع منه الأضرار سلطة فعليه في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها" وهذا تطبيق أيضاً للقاعدة العامة الواردة بالمادة 228 والتي تقضي بأن (التابع تابع ولا يفرد بالحكم) فالفرع يتبع الأصل، وهذا بخلاف ما إذا تم تكييف العقد على أنه عقد مقاولة فلا تقوم مسؤولية صاحب العمل عن الأضرار التي يلحقها المقاول والمقاول من الباطن بالغير، فانتفاء صفة التبعية بين صاحب المقاولة والمقاول الثاني تنفي أي مسؤولية لصاحب العمل عن أي أضرار تلحق بالغير ناتجة عن فعل المقاول (القانون المدني الأردني المادة 786، 1976).

ثانياً: من حيث النظام القانوني الذي يخضع له كل عقد:

إن مسألة تكييف العقد وتمييزه عن عقد العمل يترتب عليها إخضاع العقد بحسب تكييفه فيخضع لأحكام قانون العمل والنصوص القانونية المتعلقة بعقد العمل في القانون المدني إذا تم تكييفه عقد عمل (القانون المدني الأردني المواد 805-832 ، 1976) ، أما إذا تم تكييف العقد على أنه عقد مقاولة فإن ما يسري عليه هو أحكام المواد القانون 780-804 من ذات القانون، وبنود العقد وشروطه.

ثالثاً: من حيث مدد التقادم والسقوط :

تختلف مدد التقادم في الالتزامات عند تكييف العقد على أنه عقد عمل فتسري عليه أحكام التقادم الواردة بقانون العمل وتحديدا بالمادة 138 من قانون العمل لسنة 1996 التي جاء فيها " أ . لا تسمع أي دعوى بشان أي مخالفة ارتكبت خلافاً لأحكام هذا القانون أو أي نظام أو تعليمات صادرة بمقتضاه ما لم ترفع الدعوى خلال شهر واحد من التاريخ الذي ارتكبت فيه ، ب. لا تسمع أي دعوى للمطالبة بأي حقوق يرتبها هذا القانون بما في ذلك أجور ساعات العمل الإضافية مهما كان مصدرها أو منشؤها بعد مرور سنتين على نشوء سبب المطالبة بتلك الحقوق والأجور"، أما عند تكييف العقد على أنه عقد مقاولة فتسري عليه مدد التقادم الخاصة بعقد المقاولة والواردة بالقانون المدني الأردني سواء مدة سقوط التضامن بين المقاول والمهندس ومدد ضمان المقاول.

رابعاً: من حيث قاعدة الحد الأدنى للأجور

فإذا تم تكييف العقد على أنه عقد عمل فنجد أن المشرع وبموجب فكرة النظام العام الحمائي ولضمان توفير حماية أكبر للعامل، نجده قد نص نصا وبشكل صريح على ذلك بالمادة 52 من قانون العمل (1996) التي جاء فيها: "أ . يشكل مجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزير لجنة تتألف من عدد متساو من ممثلين عن الوزارة والعمال وأصحاب العمل ويعين المجلس رئيساً لها من بين أعضائها، ب – تتولى اللجنة الثلاثية تحديد الحد الأدنى للأجور وذلك بصورة عامة أو بالنسبة لمنطقة معينه أو لمهنة معينه ....."، وهنا نجد أن المشرع قد تدخل بقانون العمل لحماية الأجر، بحيث أوجبت هذه المادة على صاحب العمل أن يلتزم بالحد الأدنى للأجور تجاه العامل وإلا فيترتب عليه جزاء يحمل بُعدا عقابيا (المواد 45،46،52،53) من قانون العمل الأردني.

أما إذا تم تكييف العقد على أنه عقد مقاولة (شراء خدمات مثلا) فلا يتمتع هنا المقاول بالحماية الكاملة التي يتمتع بها العامل بعقد العمل فلم نجد في خطة المشرع الأردني بخصوص عقد المقاولة أو صور هذا العقد أي نص يشير إلى تحديد حد أدنى للأجر أو البدل بعلاقة المقاول مع صاحب العمل أو المشروع وكذلك لا يوجد أي نص يشترط صدور أمر خطي من صاحب العمل تجاه المقاول بخصوص الأجر أو حتى الأعمال الإضافية التي يجريها المقاول بناء على رضى أو موافقة صاحب المشروع، بل إن كل ما في الأمر أنه إذا لم يعين أجر المقاول بالعقد فيتم تعيينه بأجر المثل الذي يمكن تقديره من خلال أهل الخبرة والاختصاص في المجال، وهذا ما يبدو واضحا من نص المادة 796 من القانون المدني الأردني لسنة 1976 التي جاء فيها: "إذا لم يعين في العقد أجر على العمل استحق المقاول أجر المثل مع قيمة ما قدمه من المواد التي تطلبها العمل" وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم 1987/613 تمييز حقوق.

خامساً: من حيث طبيعة الالتزام

فإذا ما تم تكييف العقد على أنه عقد عمل فيكون التزام العامل هو التزام ببذل الجهد وعناية الرجل العادي في إنجاز وتنفيذ العمل، ويتخلص من المسؤولية عن عدم التنفيذ عند إثبات أنه بذل في تنفيذ الالتزام عناية الرجل المعتاد من العمال في مجال العمل، أما إذا تم تكييف العقد على أنه عقد مقاولة فيكون طبيعة محل التزام المقاول التزام بتحقيق نتيجة مقابل الأجر (الأحمد ، 2004)، وتحقيق النتيجة يكون بالوصول إلى إنجاز العمل كما تم الاتفاق عليه في العقد الموقع من صاحب العمل وما لصاحب العمل من حقوق عند عدم التنفيذ تتمثل بفسخ العقد وتنفيذ العقد عن طريق مقاول آخر (القانون المدني الأردني المادة 785، 1976).

سادساً: من حيث الخضوع للضمان الاجتماعي ومكافأة نهاية الخدمة

ارتباط العامل في عقد عمل تتوافر فيه التبعية القانونية أو الإشراف التي يتطلبها المشرع الأردني بعقد العمل فأنه يمكن أن يكون مشمولا بمظلة الضمان الاجتماعي وإلا فإنه يستحق مكافئة نهاية الخدمة المنصوص عليها في قانون العمل (قانون العمل المادة 32، 1996)، وبعض التأمينات والاشتراك في بعض الصناديق في المنشأة التي يعمل بها أما إذا تم تكييف العقد على أنه عقد مقاولة أي لا يوجد تبعية قانونية من جهة صاحب العمل تجاهه وإنما يعمل باستقلالية تامة تبعا لشروط عقد المقاولة المبرم بينهما وبالتالي فلا يكون المقاول مشمولا بمظلة الضمان الاجتماعي أو يستحق مكافئة نهاية الخدمة التي جعلت للعامل الذي تنتهي خدماته ولا يكون مشتركاً في الضمان، والمزايا والصناديق في المنشأة.

سابعاً: من حيث دفع الرسم والمجانية في حال حدوث نزاع بين طرفي العقد

في الدعوى العمالية تكون معفاة من دفع الرسوم (مبدأ مجانية التقاضي) وهذا ما أكدته المادة 137 من قانون العمل لسنة 1996 بالفقرة (ج) منها والتي تنص على الإعفاء من الرسوم، حيث جاء فيها "تعفى الدعاوى التي تقدم إلى محكمة الصلح من جميع الرسوم بما في ذلك رسوم تنفيذ القرارات الصادرة عنها"، لذا فإن من قواعد قانون العمل التي تهدف إلى حماية العامل هي تلك التي تتطلب تمكين العامل من المطالبة بحقوقه دون أن يقع عليه أي أعباء ماليه تثقل كاهله وتقعده عن المطالبة بحقوقه خوفا منه من دفع الرسوم التي قد لا تكون لدية القدرة على دفعها، لذا فقد جعل المشرع التقاضي بالدعوى العمالية مجانيا (أبو شنب، 2001)، كما يفهم من هذا النص أن الإعفاء جاء ليشمل طرفي عقد العمل (العامل وصاحب العمل) على حد سواء؛ لأن النص جاء بعبارة مطلقة حيث قال (تعفى الدعاوى ..) وحيث إن المطلق يجري على إطلاقه بحسب القواعد العامة فإن الإعفاء جاء ليشمل طرفي عقد العمل.

أما إذا تم تكييف العقد على أنه عقد مقاولة فإن الدعوى تكون مستوجبة دفع الرسوم عنها عند قيدها لدى قلم المحكمة عند حصول نزاع بين المقاول وصاحب العمل (صاحب المشروع)، فدفع الرسوم من متعلقات النظام العام، وهذا كثير ما يحصل بالواقع العملي والتأثير على الدعوى ومصيرها، فإذا قام العامل بإقامة دعوى على أساس أنها دعوى عمالية معفاة من الرسوم بحكم القانون وعندما قامت المحكمة بصفتها صاحبة الصلاحية بتكييف العقد وإعطاء الوصف القانوني وجدت أنها قضية نزاع بين أطراف تربطهم علاقة عقدية ناشئة عن عقد المقاول مع المقاول من الباطن أو عن عقد بين صاحب عمل ومقاول.

الخاتمة والنتائج والتوصيات:

أولا: الخاتمة:

تناولنا في هذه الدراسة موضوعا على جانب كبير من الأهمية ويتعلق بعقد حديث الظهور وتزايد اللجوء إليه ألا وهو عقد شراء الخدمات، وبرغم حداثته إلا أنه أصبح منتشراً انتشاراً واسعاً مواكبةً للنشاط الاقتصادي الخدمي والسعي الحثيث إلى توفير الخدمة الأفضل، حيث تم التعرض إلى مفهومه وبيان ملامحه وأركانه وصوره، ومن ثم تم تحديد طبيعته القانونية وتكييفه القانوني، وتناولنا بالحديث عقد المقاولة من الباطن باعتباره عقد شراء الخدمات تطبيقاً عملياً له، كما تم تحديد أبرز المعايير المعتمدة لتمييزه عن أكثر العقود التي تتقارب معه وأبرزها عقد العمل، وكذلك تم تحديد أهم الآثار القانونية التي تترتب على تمييزه عن عقد العمل وما يترتب على تكييفه أيُّ عقد هو من نتائج.

ومن خلال هذه الدراسة فقد خرجنا بعدة نتائج وتوصيات وهي كالأتي:

ثانيا : النتائج :

1. إن عقد شراء الخدمات هو عقد بين شخصين أو شركتين يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين على تقديم خدمة معينة إلى الطرف الآخر، وقد يكون محل هذا العقد تقديم خدمة ذهنية أو مجهود بدني أو تخصيص وقت أو القيام بأعمال معينة.
2. إن هناك صورتين من صور عقد شراء الخدمات بوصفة تطبيقا عمليا لعقد المقاولة وتتمثل هذه الصور في صورة عقد المقاولة المباشرة بين المقاول ورب العمل وهي الصورة الأكثر شيوعا كانت في البدايات، وصورة عقد المقاولة من الباطن (المقاول الثاني) والذي بدأ يطغى على النوع الأول من حيث كثرة استعماله، وما رافق ظهوره من علاقات استجدت لم يكن مصدرها العقد (عقد المقاولة).
3. إن طبيعة العلاقة القانونية بين رب العمل والمقاول من الباطن هي علاقة ذات طبيعة خاصة، فهي ليست عقدية ولا تستند إلى أي نوع من العقود، فلا توجد علاقة عقدية بين رب العمل والمقاول من الباطن وأنه لا يمكن للعقد المبرم بين المقاول الأصلي ورب العمل أن يمتد أو ينسحب ليشمل المقاول من الباطن أو المتعاقد بعقد شراء خدمات.
4. إن تكييف محكمة التمييز الأردنية لعقد شراء الخدمات قد كان على أنه صورة من صور عقد المقاولة وتطبيقا من تطبيقات عقد المقاولة ولا يمكن بأي حال اعتباره عقد عمل.
5. إن محكمة التمييز الأردنية ومن قبلها الفقه والقضاء الفرنسي، قد اعتمدوا معيار التبعية القانونية للتمييز بين عقد شراء الخدمات باعتباره تطبيقا من تطبيقات عقد المقاولة وبين عقد العمل، فإذا كان هناك تبعية وإشراف وإدارة وتوجيه فعلي من جهة صاحب العمل تجاه المتعاقد الأخر، عُد العقد عقد عمل، وإذا انتفت التبعية القانونية بالتوجيه والإشراف من جهة صاحب العمل للعاقد الأخر، عُد العقد عقد مقاولة أو عقد شراء خدمات حسب مقتضى الحال.

6. إن أحكام محكمة التمييز الأردنية أكدت على استقلال المقاول من الباطن بتنفيذ عمله ، حيث يستقل المقاول من الباطن "الفرعي" – المتعاقد بعقد شراء الخدمات – في عمله ولا يخضع لإشراف وتوجيه رب العمل، أي أن المقاول من الباطن لا توجد بينه وبين رب العمل أي علاقة تبعية وإشراف مصدرها إلى عقد.
7. لقد أوردنا في طيات هذا البحث عدة آثار قانونية وفوارق جوهرية تترتب على تكييف العقد هل هو عقد شراء خدمات أم عقد عمل؟ وتتمثل بـــ:

أ. من حيث طبيعة الالتزام.
ب. من حيث الخضوع للضمان الاجتماعي.
ج. من حيث دفع الرسم عن الدعوى عند حصول النزاع.
د. من حيث مدد التقادم.
هـ. من حيث المسؤولية عن فعل الغير.
و. من حيث النظام القانوني الذي يخضع له كل عقد .
ز. من حيث قاعدة الحد الأدنى للأجور.

ثالثا : التوصيات :

1. نتمنى على المشرع الأردني أن يولي هذا العقد اهتماما أكبر وذلك بوضع تنظيم قانوني خاص بعقد شراء الخدمات .
2. نتمنى على المشرع الأردني وضع نصوص تشريعية تُكرس التزامات عامه يمنع بموجبها على أصحاب العمل الالتفاف على عقد العمل بلجوئهم إلى عقد شراء الخدمات ليتهربوا من تطبيق أحكام القانون الأكثر حماية للعامل، واقتصار عقود شراء الخدمات على ما كان أساساً لوجودها من الخدمات، وما تتطلبه مقتضيات تقديم الخدمة.
3. نتمنى على المشرع الأردني عند تنظيم عقد شراء الخدمات بنصوص خاصة أن يولي اهتماماً خاصاً بحماية العمال وسوق العمل وذلك بوضع معايير واضحة ومحددات تضيق على أصحاب العمل في اللجوء إلى عقد الخدمات تخلصاً من عقود العمل وما فيها من التزامات، والتضييق من فرص العمل الحقيقية.
4. نتمنى على المشرع الأردني عند تنظيمه لعقد شراء الخدمات أن يضع أحكاماً تنظم حالات اللجوء إلى عقد شراء الخدمات وما للمتعاقد الآخر من حقوق والتزامات ومراعاة القوانين المتعلقة بالضمان الاجتماعي وقانون العمل وتوفير ما يتناسب مع تلك القوانين من حماية للعامل/ المتعاقد، فلا يكون

العقد سبيلاً للتخفيف من التزامات صاحب العمل عن نفسه، والتي من شأنها أن تعصف بحقوق العمال.

5. نتمنى على المشرع الأردني أيضاً مزيداً من تنظيم العلاقة بين المقاول من الباطن وصاحب العمل ووضع أساس لها، والتخلص من اشتراط الإحالة من المقاول الأصلي إلى ما يشابه مثل هذه الحالة في النصوص الخاصة التي تمكن دائن المدين من استعمال الدعوى غير المباشرة، وأي وسيلة مشروعة على ما لمدينه لدى الآخرين.
6. نتمنى على المشرع الأردني أن يتبنى معياراً واضحاً للتمييز بين عقد العمل وعقد المقاولة من الباطن وبذلك يتم بسهولة تكييف العقد وفقاً لهذا المعيار، والإحاطة بجميع أنواع التبعية لكون معيار التبعية هو المعيار الأكثر قرباً من الواقع كمعيار للتمييز.

المراجع

ا. ع أبو شنب. (2001). *شرح قانون العمل*. دار الثقافة.

ج . الفضلي. (1997). *الوجيز في العقود المدنية البيع ، الإيجار، المقاولة: دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية* (المجلد ط2). دار الثقافة.

ح. الاهوان. (1991). *شرح قانون العمل*. مطبعة أبناء وهبة حسان.

و . الزحيلي. (1987). *العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني* (المجلد ط1). دار الفكر.

ا. ح البرعي. (1991). *الوجيز في القانون الاجتماعي*. دار النهضة العربية.

ا. س بدر. (2003). *العقود الإدارية عقد البوت(BOT)*. مكتبة دار النهضة العربية.

ج. م المغربي. (2022). *شرح أحكام قانون العمل وفقا لأخر التعديلات واجتهادات محكمة التمييز*. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

ح. كيره. (1979). *أصول قانون العمل: عقد العمل* (المجلد ط3). منشأة المعارف.

خ. غ. أبو عرابي. (2009). *المقاولة من الباطن*. دار وائل للنشر.

س. م. الطماوى. (1991). *الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة* (المجلد ط5). دارالفكر العربي.

شواخ محمد الأحمد . (2004). *التشريعات الاجتماعية وقانون العمل*. مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية.

ع. إ السرحان . (2009). *شرح القانون المدني العقود المسماة: المقاولة الوكالة الكفالة*. دار الثقافة.

ع. يحيى. ((د.ت)). *شرح قانون العمل*. دار الفكر العربي.

ف. مشعلة. (2016). *مفهوم الخدمة*. *تم الاسترداد من موضوع (2016/10/10)*. تم الاسترداد من https://mawdoo3.com/%D9%85%D9%81%D9%87%D9%88%D9%85_%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%AF%D9%85%D8%A9

م. ج. زكي. (1982). *عقد العمل في القانون المصري: التقنين المدني ، قانون العمل الجديد ، نظام العاملين في القطاع العام* (المجلد ط2).

م. م. صبره. ((ب.ت)). تم الاسترداد من https://library.dji.ae

ه، أ غرايبه. (2015). *أحكام العلاقة القانونية بين رب العمل والمقاول من الباطن. (رسالة دكتوراه غير منشورة)*. الجامعة الاردنية.