

الجامعة المستنصرية - كلية القانون  
قسم القانون الخاص  
lawyerahilfy@uomustansiriyah.edu.iq

الجامعة المستنصرية - كلية القانون  
قسم القانون الخاص  
Ayadalzaydy94@gmail.com

## النظرية العامة لعقد تشغيل العمالة (دراسة مقارنة)

كاظم حمادي يوسف  
Kazem Hammadi Yousef

أياد خلف دفار  
Ayad Khalaf Dafar

### المستخلص

من الضروري تنظيم القواعد القانونية الخاصة بعقد تشغيل العمالة لضمان حقوق العمال والعاملين ومكاتب التشغيل وتحقيق التوازن بينهم. فالعقد هو الأساس القانوني الذي يحدد العلاقة بين الطرفين ويحدد حقوقهم وواجباتهم، وبالتالي يجب أن يكون مبنياً على أساس قانونية واضحة ومحددة. يبدو عقد تشغيل العمالة أحد أهم أدوات القضاء على البطالة وتحقيق النمو في سوق العمل وما يتربّع عليه ضرورة العمل على تحديد ملامح ذلك العقد بصورة واضحة وصريحة لا تدع مكاناً للشك في حكمه والشرع العراقي مطالب بتحديد الوضع القانوني والشروط الالزمة لعقد تشغيل العمالة في عبرآليات إجرائية وموضوعية.

إن التشريعات الخاصة بالعمل في العراق جاءت قاصرة بما يخص تنظيم عقد تشغيل العمالة الذي يتميز في مضمونه وأطرافه إضافة إلى تميّزه بتبدل طبيعة وفقاً للطرف الذي ينبع إلى طبيعته من خلاله وتبدو الحاجة ماسة إلى تحديد صيغ نموذجية لعقود التشغيل وإعفاء الدعاوى التي يرفعها العامل من الرسوم القضائية وإصدار قواعد خاصة لفض المنازعات المتعلقة بعقد التشغيل.

### Abstract

It is essential to regulate the legal provisions related to labor contracts to ensure the rights of workers employees, and employment agencies and to achieve a balance among them. The contract serves as the legal foundation that defines the relationship between the parties and outlines their rights and obligations; therefore, it must be based on clear and specific legal principles. The labor contract appears to be one of the most important tools for combating unemployment and promoting growth in the labor market. This necessitates the need to clearly and explicitly define the features of such a contract, leaving no room for doubt regarding its provisions. The Iraqi legislator is required to establish the legal status and necessary conditions for labor contracts through procedural

### and substantive mechanisms

Labor legislation in Iraq has proven inadequate in organizing labor contracts, which are characterized by their components and parties. Additionally, the nature of these contracts may change depending on the perspective of the party examining them. There is a pressing need to establish model forms for labor contracts, exempt lawsuits filed by workers from court fees, and issue specific rules for resolving disputes related to labor contracts

### المقدمة

يتربّ على عقد تشغيل العمالة العديد من الواجبات والتزامات التي يجب على كل طرف أداؤها واحترامها فصاحب العمل يتعاقد مع مكتب التشغيل بهدف توفير عمال يتصرفون بصفات محددة ويتعمّدون بمهارات معينة يتم الاتفاق عليها وتحديدها كما يتم الاتفاق على الواجبات والمهام التي تعيّن على العمال الالتزام بها وأداؤها. ويؤثّر عقد تشغيل العمالة بالعلاقة بين كل من صاحب العمل والعامل ومكتب التشغيل كما يتأثّر بها، وتدور تلك العلاقة على الحفاظ على حقوق كل من تلك الأطراف وضمان الوصول إلى علاقات عمل مهنية ومرضية لكل منهم، بما يحقق المصلحة المبتغاة من التعاقد.

### أهمية الدراسة

إن عقد تشغيل العمالة يعدّ اليوم من أهم العقود لما له من أثر في ربط احتياجات سوق العمل بالعرض المتوفر من العمالة وما يعكسه ذلك من نهوض اقتصادي وقضاء على البطالة إلا أنه لا يمكن أن تترك العلاقات الناشئة عن ذلك العقد لتنظم بموجب الأحكام القانونية العامة لما تحتاجه من ضبط وتحديد، ومن ثم تبدو أهمية هذه الدراسة في استقصاء وتحديد أركان عقد التشغيل بدايةً والعلاقات القانونية التي تنشأ عنه.

### أهداف الدراسة

نسعى من خلال موضوع بحثنا في عقد تشغيل العمالة إلى التعرّف على العلاقات القانونية التي تربط بين كل من العامل ومكتب التشغيل وصاحب العمل ومن ثم ما تنشئه تلك العلاقات من التزامات في ذمة تلك الأطراف.

### اشكالية البحث

لم يحظى عقد تشغيل العمالة بتنظيم قانوني خاص لأبرام العقد مما يثار بعض تساؤلات:

1. ما مدى كفاية القواعد العامة المنظمة لأبرام عقد تشغيل العمالة؟
2. ماهي العلاقات الناشئة عن عقد تشغيل العمالة؟

### منهجية الدراسة:

تفرض طبيعة الموضوع التطرق لأكثر من منهج بحثي حيث اعتمدنا على المنهج التحليلي والمنهج المقارن وذلك من خلال تحليل نصوص قانون العمل العراقي والإماراتي والكندي، والتشريعات والمدنية المقارنة، إضافة إلى أحكام القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951 المعدل المتعلقة بموضوع الدراسة لاستخراج الأحكام القانونية التي نظم من خلالها المشرع العراقي إبرام العقد.

### هيكلية البحث

قسم هذا البحث إلى مباحثين تناولنا في المبحث الأول ماهية عقد التشغيل وذلك من خلال مطلبين المطلب الأول اركان العقد تشغيل العمالة اما في المطلب الثاني خصائص عقد تشغيل العمالة اما في المبحث الثاني العلاقات الناشئة عن عقد تشغيل العمالة وذلك من خلال ثلاث مطالب المطلب الأول العلاقة ما بين صاحب العمل ومكتب التشغيل

اما المطلب الثاني العلاقة ما بين مكتب التشغيل والعامل اما المطلب الثالث العلاقة ما بين صاحب العمل والعامل

### المبحث الاول : ماهية عقد التشغيل

تسن المجتمعات القوانين من أجل تنظيم شؤون حياتها في مجال من مجالات التعامل بينهم بغية تنظيمه وحماية الطرف الأضعف من بين أطراف التعامل فيه أما في مجال تحقيق هذا الهدف يعتمد أولاً على الدستور كركيزة أساسية لسن تلك القوانين المختلفة وفي العصر الحديث تأثروا بما سارت عليه القوانين في المجتمعات الأخرى آخذين بعين الاعتبار المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمت فيما بين دولهم والدول الأخرى وقبل ذلك بما لديهم من خزين حضاري لقد حدد المشرع العراقي أهداف قانون العمل بتنظيم علاقات العمل بين العمال وأصحاب العمل ومنظماتهم، بهدف حماية حقوق كل منهم وتحقيق التنمية المستدامة كما يسعى القانون إلى تأمين العمل اللائق للجميع دون أي تمييز وذلك لبناء الاقتصاد الوطني وتحقيق حقوق الإنسان والحربيات الأساسية ويهدف القانون إلى تنظيم عمل الأجانب العاملين أو الراغبين بالعمل في جمهورية العراق وتنفيذ أحكام اتفاقيات العمل العربية والدولية المصادق عليها قانوناً كما أن لو تمعنا بأحكام قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015 المعدل فقد قامت وزارة العمل والشؤون الاجتماعية بإنشاء أقسام للتشغيل العامة مهمتها إيجاد فرص عمل لمن يبحث عن عمل ولمن يرغب بتشغيل عدد من العمال في منشأته من أصحاب العمل ولم يقف الأمر عند تشكيل اللجان العليا وإنشاء أقسام للتشغيل العام، بل أجاز قانون العمل العراقي إمكانية إنشاء مكاتب خاصة للتشغيل يقع على عاتقها إيجاد فرص عمل لمن يرغب بذلك بعد حصولها على التراخيص اللازمة من وزارة العمل والشؤون الاجتماعية( ).

وبناء عليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين المطلب الاول اركان عقد التشغيل والمطلب الثاني خصائص عقد التشغيل.

### المطلب الاول : أركان عقد تشغيل العمال

خلال فترة طويلة من الزمن لقد ترك أمر تنظيم العلاقة التعاقدية بين العمال وأرباب العمل أي طرف العلاقة في العقد وفقاً لببدأ سلطات الإرادة ففي معظم الأحيان كان الطرف القوي يعمد إلى استغلال حاجة الأجير إلى عمله حسب قواعد العرض والطلب كان الأجير يلتزم بالعمل بالشروط الموضوعة بصورة مسبقة وبطريقة منفردة من قبل رب عمله دون أن يتمكن من مناقشتها إلا أن الثورة الصناعية وتنامي العلاقات الإنسانية عامة والعمالية خاصة وتوسيع مجالات العمل فضلاً عن عبور نشاطات وكالات تشغيل العمالة للحدود الوطنية أدى إلى تميز وتفرد أركان عقد التشغيل وعليه سنتناول اركان عقد التشغيل كما يلي:

#### المقصد الأول: التراضي

يقصد بالتراضي توافق الإرادتين على النقاط الجوهرية في العقد ورغبتها في إبرامه فالإرادة هي أساس العقد ولابد من توافقها مع الإرادة الأخرى لكي يوجد التراضي في العقد وذلك بالإيجاب والقبول ولكن هل يكفي وجود التراضي لتمام العقد بعده أحد أركانه لا يكفي وجود التراضي فقط، بل يشترط أن يكون غير مشوب بعيب وصادر من شخص يملكأهلية تامة لإتمام العقد لذا سنبحث موضوع توافق الإرادتين وشروط صحة التراضي وفق ما يلي:

#### 1. توافق إرادة أطراف عقد التشغيل:

توافق الإرادة عندما يصدر إيجاب من أحد الطرفين ويقابله قبول الطرف الآخر بما عرض عليه ليتم إبرام العقد على وفق هذا الاتفاق، ويجب أن يكون التراضي صحيحاً، أي صادراً عن شخص أهلاً لإجراء التصرفات القانونية( )

والرضا هو أهلية المتعاقدين فيجب أن يكون صاحب العمل كامل الأهلية وفقاً للقوانين النافذة في العراق من قانون مدني وقانون العمل، أما العامل ليكون كامل الأهلية واستثناءً فقد سمح قانون العمل العراقي لمن أكمل (15) سنة بالعمل واعتبره الحد الأدنى لسن العمل في العراق(٤).

أما مكتب التشغيل فهو شخصية معنوية أما فيما يتعلق بأهلية مكاتب التشغيل فأهليتها تتحدد وفقاً للقواعد القانونية والشروط التي حددها المشرع وذلك عبر حصولها على التراخيص الازمة لممارسة عمليها من الجهات المحددة قانوناً(٥) وذلك عبر تقديم طلب من قبل شركة عراقية مسجلة وان يكون من ضمن أنشطتها تشغيل الأيدي العاملة وأن تتمتع الشركة بالقدرة المالية وتحصل على تأييد ذلك من قبل مصرف معتمد من البنك المركزي العراقي وأن تحصل أيضاً.

على تأييد من وزارة الداخلية بعدم وجود مانع امني لمنح الترخيص بإنشاء المكتب وأن يكون له مقر يتناسب مع ممارسة أعماله(٦).

وتتولى دائرة التشغيل والقروض في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية مهمة التدقيق في توافر الشروط وإجراء الكشف على مقر المكتب ورفع تقرير إلى وزير العمل والشؤون الاجتماعية حول ذلك(٧). ويستلزم لمكتب الحصول على الترخيص وتوفير الشروط القانونية حتى يتمتع بأهلية التعاقد، وإذا لم يكن مرخصاً فلا يحق له التعاقد مع العامل.

## 2. شروط صحة التراضي:

كي يكون التراضي صحيحاً يجب أن يصدر عن شخص ذي أهلية وأن تكون إرادته خالية من العيوب وهو ما نتناوله كما يلي:

الأهلية: يراد بالأهلية بشكل عام قدرة الشخص على إتيان التصرفات القانونية، وبالنسبة لما يخص صاحب العمل فيجب أن يكون ممتعاً بالأهلية التامة والتي تحددها القوانين العامة في حال كان الشخص طبيعياً أو شخصاً معنوياً فالقواعد الخاصة بتنظيم تشغيل العمالة لم تطرق إلى هذه الناحية ونجد أنه يجوز أن يكون صاحب العمل أجنبياً مستثمراً يتيح له القانون أن يستقدم عملاً لمشروعه ويتم الرجوع للقواعد العامة المتعلقة بكل حال على حدى.

كما لا بد من الإشارة فيما يخص الأشخاص المعنوية وأهليتها يعتمد أحد المعايير على جنسية الشركاء للقول بتمتع الشركة بجنسيةهم نجد معياراً آخر يعتمد على مكان التأسيس بوصفه ضابطاً في منح الجنسية للشركة المؤسسة، ولم يذهب إلى مركز الإدارة الرئيس الشركة(٨) يستفاد من قانون الشركات العراقي أنه اكتفى بمكان التأسيس فقط في تحديد جنسية الشركة المؤسسة في العراق(٩) أما الطرف الأجنبي وهو العامل فأهليته محكومة بقانون الدولة التي تنتهي إليه بجنسيتها(١٠).

أما بالنسبة لأهلية العامل فيجب أن يكون ممتعن بالأهلية القانونية، وبعض التشريعات لا تكتفي بالحد الأدنى من سن التشغيل بل الاشارة إلى الحد الأعلى أيضاً، وهذا نجده لدى المشرع الاماراتي الذي حدد من العامل الأجنبي من 18 وان لا يزيد عن 60 سنة(١١) أما المشرع العمالي السعودي قد انفرد بتحديد يختلف عن غيره من القوانين بشأن تحديد من العامل الأجنبي بحد ادنى لا يقل عن (٢١) سنة(١٢) ونجد أنه قد حدد معياراً آخر لسن المستقدم الأجنبي للعمل في الوظائف العامة بان لا يقل عن 20 سنه ولا يزيد عن (٦٣) سنة بحسب التقويم الميلادي.

أما في التشريع العراقي فقد أشارت المادة الثامنة من قانون العمل رقم 37 لسنة 2015 على الحد الأدنى للعمل هو 15 سنة وفي نظام ممارسة غير العراقيين للعمل والمهن في العراق رقم (30) لسنة 1974 الملغى، على لا يقل عمره عن (١٦) سنة ولا يزيد عن (٦٥) سنة كحد أعلى، في حين لم تشير تعليمات ممارسة الأجانب العمل في العراق الى أي تحديد له. أن تكون إرادة المتعاقدين خالية من العيوب: لا يكفي مجرد توفر التراضي كي ينعقد صحيحاً بل يلزم أن يكون خالياً من العيوب وأسباب عدم صحة عقد التشغيل تشمل على عيوب الإرادة والغير المتمثلة في حصول أحد المتعاقدين على

ميزة مبالغ فيها) وقد عالجت القوانين المقارنة هذا الموضوع (ويعرف القانون الدولي ثلاثة أنواع من عيوب الرضى هي: الغلط والتغريم الغبن الفاحش والإكراه، والتي أقرها القانون الموحد، فضلاً عن الغبن المتمثل في الميزة المبالغ فيها). إن الميزة المبالغ فيها تقترب من فكرة الغبن وهي تضم أيضاً فكرة الشرط التعسفي إذ يحصل المتعاقد على الميزة المبالغ فيها عندما يستغل بطريقة غير شرعية حاجة شخص أو اعتماده على أمر معين أو العوز الاقتصادي أو الحاجات الملحة أو الأمر غير المتوقع أو الجهل وعدم الخبرة أو عدم القدرة على التفاوض ويتquin وجود عدم تعاون واضح بين الالتزامات الأطراف أي وجود الطابع المغالي فيه للميزة عند إبرام العقد).

#### المقصد الثاني- محل العقد:

ينشأ عقد تشغيل العمالة بين مكتب التشغيل والعامل، ويتحدد محل عقد التشغيل بنشوء العلاقة القانونية القائمة لبين العمل ومكتب التشغيل، فالعامل يلتزم بأداء العمل ومكتب التشغيل يلتزم بأداء الأجر، ولذا يجب أن يتفق يكون محل هذا العقد المتمثل في (العمل والأجر) واضحًا ومحدداً لكل من طرف العقد، ومتطابقاً مع الإطار القانوني السليم لمحل العقد، وهو ما نتناوله كما يلي:

##### 1. العمل:

إذا كان العقد وارداً على عمل أو ترکاً على عمل فيجب أن يكون ممكناً، فإذا كان مستحيلًا استحالة مطلقة، فالعقد لا ينعقد ويقع باطلًا (لا التزام بمستحيل) ( وبالنظر إلى العمل بوصفه محلاً في عقود تشغيل العمالة نجد بأنه يمكن عامة ممكناً وغير مستحيل، إلا أنه قد يكون مستحيلًا لبعض العمال الذين لا يملكون مقومات لنجاحهم بالقيام بهذه الأعمال، فتكون الاستحالة نسبية وليس مطلقة مما يترتب عليها مسؤولية المكتب الذي قام باستقدام وتشغيل هؤلاء العمال كما سنبحث لاحقاً.

كما يجب أن يكون العمل المطلوب القيام به معيناً تعيناً كافياً من حيث وصفه وطبيعته أي معيناً تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة ( ) أو أن يكون محل قابلاً للتعيين وذلك باشتمال العقد على العناصر التي يمكن بواسطتها تعين محل العقد فإذا لم يكن محل معيناً تعيناً كافياً وغير قابل للتعيين فإن العقد يكون باطلًا لأنعدام المحل ( ) يجوز أن يكون محل هذه العقود مستقبلياً ( ) وذلك يعني إمكانية التعاقد على تشغيل عمال في شركات أو مؤسسات قيد التأسيس.

كما يجب أن يكون محل العقد وهو (العمل) قابلاً للتعامل فيه ( ) كما أن القانون يخرج بعض الأشياء من التعامل فلا تكون محلاً صالحًا للتعامل مثل التعامل بالمخدرات أو الآثار القديمة ( ) وكذلك يجب أن يكون محل غير مخالف للنظام العام أو الآداب وإلا كان العقد باطل ( ) وهو ما يجب التركيز عليه في عقود تشغيل العمالة، إذ لا يجوز أن يكون هذا محل عقود التشغيل بأي حال من الأحوال وبالخصوص بأساليب الاحتيال على القانون وتشغيل العمال تحت أعمال وهمية.

يراد بالعامل كل شخص طبيعي يعمل بتوجيه وإشراف صاحب عمل وتحت إدارته يرتبط مع رب العمل بعقد عمل حتى ولو كان متدرجاً أو تحت فترة التجربة ( ) وفي عقد التشغيل يرتبط العامل مع مكتب التشغيل بعدم محله بالنسبة للعامل هو (أداء عمل)

إن قانون العمل قد ساوى بين جهد الإنسان الجسماني ونظيره الفكري من جهة تصنيفهما بـ"العمل" ليوفر لهما الحماية على مستوى واحد فيه هذا من جهة، كما أنه شمل بالتعريف "العمل العرضي" ( ) واعتنى المشرع بالعمل الجزئي وشمله تحت تعريف العمل وحدد بأنه العمل الذي يتم في ساعات عمل تقل عن ساعات العمل اليومية الاعتيادية المنصوص عليها في قانون العمل دون أن يفرق بكون العمل يؤدي بصورة يومية أو ببعض أيام الأسبوع وتحتسب ساعات العمل تلك على أساس أسبوعي أو على أساس المتوسط في مدة استخدام معينة علماً بأن المشرع قد اشترط في العمل

الجزئي أن لا يزيد على 24 ساعة في الأسبوع().

إلا أن مبدأ حرية التعاقد على العمل ليس مطلقاً، بل إن هناك قيوداً ترد عليه دون أن تؤثر في جوهر حرية العمل وحرية التعاقد عليه، باعتبار أن علاقات العمل الفردية تبقى خاضعة لاختيار كل من الفريقين ويمكن أن تكون هذه القيود عائدة لاعتبارات وطنية أو الاعتبارات مرفقية أو الاعتبارات اجتماعية

## 2. الأجر:

يلتزم مكتب التشغيل مع العامل بعقد التشغيل والذي محله من ناحية المكتب هو (أداء الأجر) لصالح العامل وذلك في مقابل أداء العامل لالتزامه في القيام بالعمل وهنا يبدو أمامنا التساؤل التالي: هل يعد مكتب التشغيل وسيطاً ما بين صاحب العمل والعامل أم هو طرف في العقد؟

إن الوساطة ترتيب التزاماً أساسياً في ذمة الوسيط التجاري وهو الوساطة في إتمام الصفقة لصالحة عميله (الشخص الذي كلفه بالقيام بالعمل) فعلى الوسيط التجاري أن يبذل ما بوسعه من جهد من أجل إيجاد شخص بالشروط المقررة من قبل الوسيط يقبل العرض المقدم من هذا الأخير والتوسط بينهما حتى يتم إبرام العقد().

كما أن مهمة الوسيط التجاري تقتصر على محاولة التقارب بين العميل ومتعاقد آخر، وتنتهي متى أدى هذا التقارب إلى اتفاقهما وعلى الوسيط أن يبذل فيما كلفه به عميله من العناية والحرص ما يبذل الوسيط العادي كذلك فقد ينص الاتفاق بينه وبين عميله على التزامات أوسع ومسؤولية أشد من القواعد العامة( ) أما السمسرة هي عقد يلتزم به شخص يدعى السمسار أن يرشد شخصاً آخر إلى فرصة لعقد اتفاق ما وأن يكون هو وسيطاً له في مفاوضات التعاقد وذلك مقابل أجر ومهمة هذا الوسيط أو السمسار التقارب والتوفيق بين الطرفين ومصالحهما وعليه فإن مهمة السمسار تنتهي بانتهاء ذلك وبعد أن تتوارد مساعيه بإبرام العقد بين الطرفين.

يكون عمل السمسرة تجاريًّا حسب ماهيته إذا كان ضمن مشروع سمسرة ويكون تجاريًّا بالتبعة إذا كان موضوعاً لعقد يجريه سمسار أي تاجر ولكن إذا اقتصرت أعمال السمسار فقط على أعمال أو عقود مدنية فإنها تكون مدنية كما يكون مشروع السمسرة في هذه الأحوال مدنية أيضاً( ).

نجد أن الإجابة على التساؤل الذي طرحناه، تتمثل في أن مكتب التشغيل هو طرف في العقد ويتحمل مسؤولية كونه سيضمن العامل وهذا هو الفرق الجوهرى ما بينهم، فالوسيط والسمسار ليسوا أطراف في العقد، بينما نجد أن مكتب التشغيل يعد طرفاً بإبرام العقد، علماً أنه يوجد عقد بين صاحب العمل والمكتب، وعقد ما بين مكتب التشغيل والعامل وعليه يعد المكتب طرفاً في تنفيذ العقد ويتحمل المسئولية

إن الأجر هو محل عقد التشغيل بالنسبة لمكتب التشغيل وهو عبارة عن مجموع ما يتقاده العمال مقابل عمله، سواء من رب العمل أو من زبائنه ولا يمكن تصور عقد تشغيل دون أجر وهو يمثل المصدر الأساس الذي يعول عليه العمال في معيشته ومعيشة عائلته.

كما أنه إذا عهد صاحب العمل الرئيسي إلى صاحب عمل آخر بتأدية عمل من أعماله أو جزء منها من الباطن وكان ذلك في ظروف عمل واحدة وجب على من عهد إليه بالعمل أن يساوي بين عماله وعمال صاحب العمل الرئيسي في جميع الحقوق ويكون كلاهما متضامناً مع الآخر في ذلك( ) وذلك من خلال استرشاد المحكمة عند بحثها عن طبيعة العلاقة بين الأطراف لتحديد ما إذا كان أي شخص مستخدماً من قبل شخص آخر، بما نص عليه المشرع بالاسترشاد بالواقع المتصلة بأداء العمل( ).

أما فيما يتعلق بالأجر بصفته مهلاً لعقد التشغيل فنذكر بداية أن السمسار يستحق عمولته أو أجره حال انتهاء مهام عمله وإنجاز مهمته واستقرار الفقه والاجتهد على أن مجرد قيام السمسار بتعريف المتعاقدين غير كاف لاستحقاق العمولة أو الأجر ويستحق السمسار عمولة أو أجرة منذ إبرام عقد الاتفاق الذي توسط من زجله بصرف النظر عن كون

هذا العقد قد جرى تنفيذه أم لا) فشركة تشغيل العمالة تستحق عمولته حتى ولو جرى إقالة أو فسخ العقد فيما بعد. إن الوسيط التجاري إذا أدى المهمة المكلف بها وقام بأداء التزامه وهو التقرير بين الطرفين (الموسط والطرف المتعاقد معه) وأدى ذلك إلى إبرام العقد بينهما في هذه الحالة يستحق الأجر عن هذه الخدمة وعادة ما يتم تحديد أجرة الوساطة بناءً على اتفاق الطرفين ويكون ذلك بمبلغ محدد ابتداءً أو نسبة مئوية من قيمة الصفة وقد تعين أجرة الوسيط بموجب القوانين والأنظمة وهذا ما ينص عليه قانون الدلالات العراقي( ).

أما فيما يخص مكتب التشغيل، فهو يتضمن أجره عن طريق الفرق بين ما يتضمنه من صاحب العمل والأجر الذي يعطيه للعامل حيث يشكل هذا الفرق المقابل المادي الذي يتضمنه المكتب، وبالتالي فالمكتب لا يتضمن أجره من العامل.

#### المقصد الثالث-السبب:

إن السبب هو الغرض الذي يقصده الملزم الوصول إليه وراء رضائه التحمل بالالتزام، يجب أن يكون السبب موجوداً ومشروعًا ولا يبطل العقد، والاتجاه الغالب فقهًا يرى أن السبب هو ركن ثالث من أركان العقد وهذا هو مسلك المشرع العراقي الذي نص على ضرورة توافق السبب في المادة (132) من القانون المدني العراقي ولم يشترط في السبب إلا شرطاً واحداً وهو أن يكون مشروعًا.

أما عن السبب في عقد تشغيل العمالة فنجد أنه يتعدد بتنوع أطراف العقد فالسبب لدى مكتب التشغيل هو الحصول على العمولة والسبب لدى صاحب العمل هو الحصول على العمل من قبل العامل والسبب لدى العامل هو الحصول على الأجر.

#### المقصد الرابع-الشكلية:

يعد الشكل أسلوب التعبير عن الإرادة، وليس بديلاً عن الإرادة ذاتها ولا يستغني به عنها فالإرادة هي التي تنشئ التصرف القانوني ووجود الشكل لا يغفي عن وجود إرادة سليمة صالحة للتعاقد وفي الغالب يهدف المشرع من وراء فرضية للشكلية في العقود إثبات وجود العقد وفحواه في حالة التزاع وهذا ما يتجلى من الكتابة الرسمية أو العرفية والتي من خلالها يضمن المتصرف إثبات حقوقه المترتبة على التصرف( ) وهنا يثار لدينا التساؤل الهام التالي: هل يعد العقد الذي يبرم بين مكتب التشغيل والعامل الشكلية أم لا يتطلبها؟

إن عقد تشغيل العمالة من العقود الرضائية التي لا يتطلب انعقادها شكل معين حيث الأصل في المتعاقدين الاتفاق على ماهية هذا العقد لكي يتمكن العامل لمصلحة صاحب العمل المستقدم لأداء العمل المتفق عليه تحت إشرافه وإدارته لقاء مقابل معين فضلاً عن الالتزام ببعض القواعد الإجرائية التي تقيد تلك الإرادة لحماية جميع الأطراف وتنظيم هذا العقد بالرغم من أنه يحتاج إلى إجراءات شكلية وتنظيمية لإبرامه والتي تقررها القرارات أو الضوابط أو التعليمات المنظمة لأحكام هذا العقد.

كما يجب تثبيت كل التفاصيل المتعلقة بالاتفاق بين أطراف العقد عن طريق الكتابة إذ إن عقد تشغيل العمالة يعد من العقود المهمة والتي تتضمن العديد من التفاصيل المتعلقة بالحقوق والالتزامات والإجراءات التي يجب أن يتم توثيقها لتجنب المنازعات التي من المحتمل أن تحصل في المستقبل، والتي تتعقد من دون حاجة إلى تفريغها في شكل خاص، بالرغم من وجود العديد من النماذج التي قد تنظم هذه العقود على أساسها( ).

كما أنه يمكن إبرام عقد تشغيل العمالة شفويًا وخاصة أن الكتابة لا تزال من الصفة الرضائية التي يتمتع بها هذا العقد وبمعنى آخر إن الكتابة هنا هي للثبات وليس للانعقاد مما يجوز للعامل إثبات هذا العقد بجميع طرق الإثبات ولا سيما لا يتم العقد إلا باستكمال بعض التراخيص والإجازات والفحوصات الطبية وغيرها والتي تستلزم التوثيق بالكتابة لقد أخذ نظام العمل السعودي بوجوب كتابة عقد التشغيل وأن يكون محرراً بثلاث نسخ الأولى لدى مكتب

الاستقدام والثانية لدى صاحب العمل المستقدم والثالثة لدى العامل الأجنبي) وكذلك قانون العمل الإماراتي (أ) أما المشرع العراقي فلم يشر إلى وجوب الكتابة في تنظيمه لموضوع تشغيل العمالة وباعتبار هذا النص التشريعي في النصوص المتعلقة بعقد تشغيل العمالة، نعود للقواعد العامة وبما أنه عقد محله العمل وأحد أطرافه العامل وطرفه الثاني هو مكتب التشغيل فنعود للقواعد العامة في قانون العمل ونجد بأن الكتابة مطلوبة للإثبات.

إذاً فالعقد الذي يبرم بين مكتب التشغيل والعامل هو عقد غير شكلي، لكن الكتابة مطلوبة فيه للإثبات فالكتابات شرط ضروري لكن تختلف الكتابة لا يجعل العقد باطلًا، فالعقد بدون الكتابة يعد عقداً صحيحاً بتوافق جميع أركانه (الرضا والمحل والسبب) إلا أن الكتابة مطلوبة لإثبات العقد وفي حال عدم توافق الكتابة للإثبات يعد العقد صحيحاً ويعتمد للإثبات القاعدة المعروفة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر).

### المطلب الثاني : خصائص عقد تشغيل العمالة

يعد عقد تشغيل العمالة وثيقة قانونية تحدد العلاقة بين صاحب العمل والعامل، حيث تحدد الخصائص والشروط التي يجب أن تتوافق كل طرف. يتضمن عقد تشغيل العمالة تفاصيل تمنحه خصائص مميزة ومتفردة عن غيره من العقود ونتناولها كما يلي:

#### المقصد الأول: عقد ملزم للجانبين

ينطبق مفهوم العقد الملزم للجانبين على عقد تشغيل العمال، لأن هذا العقد يلزم العامل بالقيام بعمل معين متفق عليه بينه وبين المتعاقد الآخر أي مكتب التشغيل، كما يلزم هذا الأخير بتأدية بدل متفق عليه هو الأجر وبعد عقد العمل من العقود الملزمة للجانبين فهو ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من طرفيه وهذا الأمر خلاف العقود الملزمة الجانب واحد، كعقد الوديعة أو الهمة لذا في حالة عدم قيام أحد الطرفين من تنفيذ التزامه فيجوز للطرف الآخر طلب الفسخ أو الدفع بعدم التنفيذ).

إذاً عقد تشغيل العمالة هو من العقود الملزمة للجانبين فهو يلقي التزامات على كل طرف من الأطراف الشريكة فيه مقابل بعضهم البعض وهو بهذا لا يفرض التزامات أحادية وهذه الالتزامات تقع على كل من العامل ومكتب التشغيل. وهو أطراف عقد التشغيل.

#### المقصد الثاني: عقد معاوضة

إن عقد المعاوضة هو الذي يوضع المصلحة جمعي المتعاقدين فينالون منه منافع تعد متعادلة على وجه محسوس ومن ثم فالعقد ذو العوض هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلًا لما يعطيه فالصفة الرئيسية لهذا العقد هي المنافع الناتجة عنه لكل من المتعاقدين وبما أن كلاماً من طرف عقد العمل يحصل على مقابل لما يعطيه فالعامل يقدم إلى صاحب العمل عملاً وهذا الأخير يقدم إلى الأول أجراً مقابل العمل وينتج عن ذلك أن عقد العمل لا يكون مجانيًّا.

أي أن العقد ليس ملزماً لأحد طرفيه فقط، بل أن كل منهما يتحمل موجبات معينة فالأخير ملزم بأداء العمل ورب العمل ملزم بأداء الأجر فرب العمل يستفيد من العمل الذي قدمه الأجير مقابل الأجر والأجير يستفيد من الأجر الذي يتضاده مما يعني بأن المنافع تعد متعادلة على وجه محسوس أما إذا كانت الخدمات مجانية فلا تكون إزاء عقد استخدام الأمر الذي تتحقق منه المحكمة لدى فحصها هذا العقد لاعطائه الوصف القانوني المنطبق على حقيقته).

#### المقصد الثالث: عقد رضائي

إن العقد الرضائي هو ما يكفي في انعقاده تراضي الطرفين أي اقتران الإيجاب بالقبول فالتراضي وحده هو الذي يكون العقد فهو ينعقد بمجرد اتحاد القبول بالإيجاب والأصل في العقود أن تكون رضائية (وعقد الوساطة التجارية هو عقد رضائي لأن القانون لم يستلزم لانعقاده غير تلاقي الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين فهنا ينعقد العقد بين

ال وسيط التجاري والموسط دون الحاجة إلى شكلية معينة فكل ما هو مطلوب إيجاب من الموسط وقبول من الوسيط التجاري دون حاجة إلى كتابة أو شهود على هذا العقد.

يبقى عقد العمل خاصاً لإرادة الفريقين التعاقدية شرط عدم مخالفة مقتضى النظام العام أو الآداب العامة أو الأحكام القانونية ذات الصفة الإلزامية وسواء أكانت هذه الأحكام مفروضة بمقتضى قانون العمل أو بمقتضى عقد العمل الجماعي ( ) لأن هذه الأحكام تمثل الحد الأدنى للرعاية التي تكفل المشرع بها للأجراء فلا شيء يمنع الفريقين من أن يضمّنا عقد الاستخدام أحكاماً يتأتى عنها زيادة حقوق الأجر وتحسين أوضاعه المهنية بما يفوق هذه الحماية التشريعية.

إن عقود الرضا هي العقود التي لا يكون انعقادها موقوفاً على شرط ظاهر خاص، بل يكفي أن يتجلّى فيها رضا المتعاقدين بحرية تامة وبأي شكل كان. وبما أن القانون لا يفرض لعقد العمل شكلًا محدداً وصيغة إلزامية، بل يتم صحيحاً بمجرد الاتفاق ( ) سواء جرى تنظيم هذا الاتفاق بعقد خطى بين المتعاقدين أو باتفاق شفهي، وسواء تم بصفة رسمية أو عادية فيكون عقد العمل عقداً رضائياً ولم يتطلب القانون أي شكلية معينة لإبرام عقد العمل أما تطبيه للكتابة في شرط للإثبات وليس للانعقاد ( ).

و هنا يثور لدينا التساؤل التالي: هل يعد عقد تشغيل العمال من عقود الإذعان أم لا؟

إن عقد التراضي هو العقد الذي تجري المناقشة والمساومة في شروطه وتوضع بحرية بين المتعاقدين. وعقد العمل هو في الأصل العقد الذي يتم بين الفريقين بعد مساومات وتفاوضات يكون لكل منهما الحرية التامة في قبولها أو رفضها أو تعديلها إلى أن تستقر إرادة الطرفين على طريقة العمل ومستواه ومضمونه وعلى الأجر المناسب مع أهمية هذا العمل وعليه فعقد تشغيل العمالة ليس من عقود الإذعان حيث يتضمن المناقشة في شروطه وتوضع بحرية بين المتعاقدين ( ).

#### المقصد الرابع: عقد مدة

لقد أوردنا سابقاً أن أحد أطراف عقد تشغيل العمال هو العامل وللبحث في أحكام هذا العقد نعود إلى أحكام قانون العمل العراقي النافذ إذ نجد بأنه نص على أن " يبرم عقد العمل محدداً المدة لتنفيذ عمل معين أو تقديم خدمة محددة متعلقة بعمل أو مشروع ينتهي في تاريخ معين أو تاريخ متوقع على أن لا تزيد مدة العقد ذلك على سنة واحدة ( ) .

إن عقد العمل من عقود المدة، أو المستمرة التنفيذ إذ يستغرق تنفيذه مدة من الزمن سواء عينت هذه المدة أم لم تعين. وبعد الزمن في هذه العقود عنصراً جوهرياً من عناصره ويستخدم مقياساً لتحديد مدة التزامات وحقوق الطرفين. فالمنفعة لا يمكن تقديرها، إلا بمضي مدة معينة من الزمن. بينما في العقود الفورية التنفيذ كعقد البيع يتحدد بموجها التزامات الطرفين بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول ولا يعد الزمن فيها أحد عناصر تنفيذها حتى و لم تم هذا التنفيذ على دفعات متعددة ( ).

يكون العقد فورياً عندما لا يقوم في تنفيذه على فكرة الزمن ويتم تنفيذ موجباته دفعه واحدة ويكون عقد مدة أو عقداً متتابعاً عندما يكون الزمن عنصراً جوهرياً في تنفيذه، بحيث ينفذ حسب اتفاق الفريقين بصورة متتابعة وعلى دفعات قد يستغرق تنفيذها مدةً طويلاً وعليه فعقد تأمين العمالة هو من عقود المدة.

وإن العنصر الأساسي والجوهرى الذي يميز العقد غير المحدد المدة يكمن في إمكانية فسخه من قبل أحد الفريقين في أي وقت يشاء بينما أن العقد المحدد المدة هو الذي تتحدد مدة بواقعه مستقبلية محققة الواقع لا يتوقف حصولها على إرادة أحد المتعاقدين. وقد نصت التشريعات القانونية على أن يكون عقد التشغيل محدود ومعلوم المدة ( ).

وقياساً على نص هذه المادة نجد بأن عقد العمل في القانون العراقي محدد المدة نجد بأن عقد تشغيل العمال هو أيضاً عقد محدد وبمدة سنة وقابلة للتجديد بشرط توافق استمرارية التعاقد وشروط صحة العقد كما أن عقد تشغيل العمالة يعد من العقود محدد المدة، وهو العقد الذي يتفق طرافاه صراحة وأوضمنيا على أن ينتهي بتاريخ محدد

أو بعد فترة زمنية محددة، فلا يمكن أن يكون عقد تشغيل العمالة عقد غير محدد المدة، فيتفق المكتب والعامل على تكرار الالتزامات لمدة زمنية معينة فيجعل من الزمن مقياساً لها وهذا ما أقرت به التعليمات المنظمة لعمل الأجانب وخاصة في العراق ( ) والأصل في عمل العمال الوافدين (الأجانب) هو التوقيت ( ) .

#### المقصد الخامس: عقد غير مسمى

يكون العقد مسمى عندما يقر له القانون تسمية خاصة كعقد البيع أو الإيجار أو الوكالة أو الهبة وسواءاً من العقود التي خصها المشرع بتسمية معينة في قانون الموجبات والعقود وغيره من القوانين ومن ثم فالعقود المسمى هي جميع العقود التي نظمها القانون بصورة خاصة وهي تخضع من أما العقد غير المسمى فهو العقد الذي لم يخصه القانون بتسمية معينة ولم يضع له تنظيماً خاصاً ومن ثم تخضع العقود غير المسمى فقط للأحكام العامة المتعلقة بالعقود لأن المشرع لم يحدد لها أحكاماً خاصة.

#### المقصد السادس: الصفة المدنية أو التجارية لعقد تشغيل العمالة:

إن تحديد طبيعة القواعد القانونية الموضوعية التي تحكم علاقات العمل لها أثرها في ميدان تحديد قواعد المسؤولية ومداها والعديد من المسائل المرتبط بها وهناك عدة أراء بقصد تحديد طبيعة قانون العمل فعقد العمل هو من العقود المسمى في القانون المدني إلا أن المشرع أفرد لهذا العقد قانوناً خاصاً يتضمن شروطاً معينة لحماية الطرف الضعيف في العلاقة وهو العامل وبذلك ظهر قانون العمل باعتباره فرعاً مستقلاً أو قانوناً خاصاً بالنسبة للقانون المدني ( ) .

إن عقد العمل هو في الأصل عمل مدني وليس عملاً تجاريًّا إلا أن عقد تشغيل العمالة يحتوي عناصر متعددة وبذلك نميز طبيعته كما يلي:

أ - عقد تشغيل العمالة هو عمل يبغي تحقيق الأرباح عن طريق التوسط بين طرفين وهما صاحب العمل والعامل فهو عقد تجاري وذلك بالنسبة لمكتب تشغيل العمالة.

ب - عقد تشغيل العمالة هو عقد مدني بالنسبة لصاحب العمل وتطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية يكون عقد العمل تجاريًّا بالنسبة إلى صاحب العمل عندما يقوم به لمصلحة أعماله التجارية ومن ثم يكون عقد العمل عقداً مختلطًا إذا انعقد بين صاحب عمل يتمتع بصفة التاجر والعامل غير التاجر شرط أن يكون هذا العقد قد تم لمصلحة عمل التاجر كصاحب المؤسسة التجارية الذي يتعاقد مع عامل لنقل بضاعته.

ج - عقد تشغيل العمالة هو عقد مدني بالنسبة للعامل: بالنسبة إلى العامل فيظل العمل مدنيًّا

### المبحث الثاني : العلاقات الناشئة عن عقد تشغيل العمالة

تُعد العلاقات الناشئة نتيجة عقد تشغيل العمالة من أهم الجوانب التي يجب مراعاتها في سوق العمل فعندما يتم توظيف عامل في أي منظمة أو شركة، يتم إبرام عقد تشغيل يحدد الحقوق والواجبات لكل من صاحب العمل والعامل ومكتب التشغيل ومن هذا المنطلق، تنشأ العديد من العلاقات الناشئة التي يجبأخذها بعين الاعتبار.

وعلى أساس ما تقدم ذكره سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي على الشكل الآتي: المطلب الأول: العلاقة ما بين صاحب العمل ومكتب التشغيل، أما المطلب الثاني: العلاقة ما بين مكتب التشغيل والعامل أما المطلب الثالث: العلاقة ما بين صاحب العمل والعامل.

#### المطلب الأول : العلاقة ما بين صاحب العمل ومكتب التشغيل

تؤدي الصفة الاحترافية لمكاتب التشغيل دوراً مهماً في عقد التشغيل مما يكون لديه القدرة على تحديد ماهية

العمل المطلوب وتمارس مكاتب التشغيل دوراً مهماً في مسألة تنظيم عمل تشغيل العمالة وذلك من خلال التوسط بأن يلتقي مكتب التشغيل من صاحب العمل المستقدم طلب الاستقدام الخاص بالعمالة، بعقد خدمات التوسط أو التوسط الأبرام عقد التشغيل أو العمل وهو عقد عمل بين مكتب التشغيل وصاحب العمل والذي يحدد فيه التزامات الأطراف المتعاقدة وحقوقها والعدد المطلوب من العمالة ومهمهم ومؤهلاتهم وخبراتهم وأجورهم واي شرط آخر يتفق عليه الأطراف ().

إذاً يوجد عقد عمل بين صاحب العمل ومكتب التشغيل وهو الذي يحدد بموجبه التزامات وحقوق كل منهما تجاه الآخر، ويحدد هذا العقد طبيعة العلاقة بين المكتب ورب العمل وذلك في مقابل عقد التشغيل الذي يبرمه المكتب مع العامل ويحدد فيه أيضاً التزامات كل منهما تجاه الآخر وهنا يثور لدينا السؤال التالي: هل يعد مكتب التشغيل وكيلًا عن رب العمل أم متنازلاً عن عقد العمل من مكتب التشغيل إلى رب العمل؟

نلاحظ بأن عقد التشغيل إنما يكون مبرماً بين العامل ومكتب التشغيل والمكتب يقدم خدماته إلى رب العمل بموجب عقد العمل ومن ثم يعد المكتب متنازلاً عن العمل الذي يتلزم بادائه العامل لصالح رب العمل وليس وكيلًا عنه ومن ثم يكون مكتب التشغيل هو المسؤول عن أعمال وأفعال العامل وفقاً للعقد المبرم بينهما وهو كذلك المسؤول أمام العامل عن ضمان حقوقه والتزامات صاحب العمل وأهمها الأجر فإذا تختلف مقابل العمل (الأجر) أي كان نوعه أو طريقة حسابه فلاتكون أمام عقد من عقود المعاوضة ومن ثم ثم ليس أمام عقد من عقود التشغيل ().

إن مكاتب التشغيل تقوم بتوفير الأيدي العاملة لصاحب العمل لموجب عقد عمل ولقاء مقابل كما أن مكاتب التشغيل غالباً ما تتحرف العمل التجاري مما يكتسبها ذلك الصفة التجارية ومما يكون لها العقد طبيعة قانونية مختلفة أي سوف يكون العمل ذات طبيعة تجارية بالنسبة إلى طرفاً واحداً وهي مكاتب التشغيل وذات طبيعة مدنية بالنسبة إلى الطرف الآخر مما يصعب إخضاعه لنظام قانوني واحد موحد خاصة أن استقدام العمالة من خلال مكاتب التشغيل يجعل العمالة تحت إشراف المكاتب لا صاحب العمل غير المستقدم كذلك بحكم القانون على مكاتب التشغيل الحصول على ترخيص إذ يُعد من المسائل المهمة والضرورية لامكانية ممارسة هذه الشركات لعمل الاستقدام وفق الشروط المعدة سابقاً بحكم القانون والتي يُمثل أحد أهم الشروط الشكلية الواجب توافرها في هذه المكاتب والذي من شأنه يفرض على هذه الشركات العديد من الواجبات خلال ممارسة عملها ويحدد التزاماتها تجاه كل من العامل وصاحب العمل.

### **المطلب الثاني : العلاقة ما بين مكتب التشغيل والعامل**

إن عقد تشغيل العمالة هو من العقود المحددة حيث يتم فيه تحديد المركز القانوني للمتعاقدين عند التعاقد أي يستطيع المتعاقدان أن يحدداً وقت تمام العقد مقدار الحقوق التي أخذها ومقدار ما عليه من التزامات التي تقع على عاتقه فيعرف من خلاله كل عقد مقدار ما يحصل عليه وما يعطيه من خلال تعين حقوق وواجبات كلا الطرفين في العقد ().

فمن حيث الحقوق والواجبات فعقد تشغيل العمالة يُعد من العقود الملزمة للجانبين ومحدة لكل طرف من أطراف العقد الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتقه فإنه يولد منذ انعقاده التزامات وحقوق متبادلة لكل الطرفين فالعامل يتلزم باداء عمله على الوجه المطلوب منه وعلى مكتب التشغيل ضمان الأجرة للعامل مقابلة ويؤدي مكتب التشغيل دور الضبط والضمان في العلاقة بين الأطراف الثلاثة المرتبطين بعلاقة عقد التشغيل فيكون مسؤولاً أو لاً عن توافر الصفات الفنية في العامل وهي المواصفات الالزمة لقياه بالعمل كما يكون فيما بعد عند مباشرة العامل لعمله مسؤولاً عن أعماله وأفعاله وضامناً لحقوقه التي يتمتع بها بموجب القواعد القانونية العامة بداية حقوق إنسانية

وبموجب قواعد قوانين العمل والتعليمات الناظمة للعمل ثانياً.

كما أن القانون الكندي يفرض على العامل الأجنبي ذات المستلزمات للعمل ويفرض على وكالات التوظيف التقيد بجدول الرسوم التي يمكن استيفاؤها من العامل العاطل عن العمل فلا يمكن لوكيل التوظيف استيفاء رسوم من العامل لقاء أية خدمة أو سلعة أو منفعة مقدمة إليه وعلى سبيل المثال، لا يمكنه لا يمكنها استيفاء رسوم مقابل أي شيء آخر مطلوب منه للبقاء في العمل، أو لقاء خدمات إضافية مثل كتابة السيرة الذاتية حتى وإن كانت اختيارية(٤).

ويحظى العمال في العراق بحقوق وواجبات محددة وفقاً للقوانين والتشريعات المعمول بها في البلاد حيث يتم تنظيم علاقة العمل وواجبات العامل والتزاماته من خلال القانون العراقي الذي ينص على حماية حقوق العمال وتحديد الواجبات التي يجب على العامل الالتزام بها.

فضلاً عن ذلك يجب على العامل الالتزام بالتشريعات المعمول بها في مجال العمل والتي تحدد حقوقه وواجباته وتنظم علاقته مع جهة العمل. ومن المهم أن يكون لدى العامل معرفة بحقوقه وواجباته وأن يلتزم بها بصورة كاملة، حيث أن عدم الالتزام بالواجبات قد يؤدي إلى تبعات قانونية.

بناءً على ما تم ذكره فإن واجبات العامل المرتبطة مع مكاتب التشغيل في العراق تشمل الامتثال لقوانين العمل واحترام ساعات العمل وتنفيذ الأوامر والتعليمات والمحافظة على الممتلكات والالتزام بسرية المعلومات والمشاركة في التدريب واحترام قوانين السلامة والصحة المهنية.

### المطلب الثالث : العلاقة ما بين صاحب العمل والعامل

تعد العلاقة بين صاحب العمل والعامل من أهم العلاقات التي تحكمها القوانين والتشريعات في العراق حيث تهدف إلى حماية حقوق الطرفين وتنظيم سير العمل والإنتاج بشكل عادل ومنصف وينص قانون العمل العراقي على التزامات تحدد العلاقة بين صاحب العمل والعامل(٥) وتنجح غالبية التشريعات المنظمة لعقد تشغيل العمالة على الاعتراف بالعلاقة القانونية بين العامل وصاحب العمل إلا أن الدور الأكبر في هذه العلاقة يؤديه مكتب التشغيل باعتباره ضامناً للعامل.

كما أن معظم القوانين المتعلقة بتنظيم عقد تشغيل العمالة تتضمن النص على أن علاقة العامل بصاحب العمل إنما تكون محدودة بالتزامات القيام بعمل والتوجيه والإشراف وتبقى ناحية الالتزامات المتعلقة بالأجر لتمرر عبر مكتب التشغيل.

كما ينص القانون الكندي على أنه لا يمكن لصاحب العمل استيفاء كلفة التعيين مع استثناءات محدد من العامل فإذا دفع صاحب العمل رسوماً ما أو كانت لديه أية تكاليف توظيف أخرى فلا يمكنه أو لا يمكنها تحمل العمل تلك التكاليف ولا يمكن خصمها من أجور العامل ويشمل هذا تكاليف جميع الرسوم المتعلقة بالعمل ذاته الذي يمنع وكيل توظيف العامل من استيفائها منك ومع ذلك إذا كان توظيف العامل بموجب برنامج الحكومة الاتحادية العمال الزراعة الموسمين فيمكن لصاحب العمل استقطاع تكاليف السفر الجوي وتكاليف استخراج تصاريح العمل إذا كانت تلك الاستقطاعات مسموح بها بموجب عقد توظيف عمال الزراعة الموسمين(٦).

يرد عقد تشغيل العمالة على إجارة خدمات ومحله يرد على عمل يقدم به العامل لمصلحة صاحب العمل المستقدم وتحت اشرافه وتوجيهه مما يؤدي إلى تحقيق التبعية وعقد تشغيل العمالة يرد عن إجارة خدمة العامل لقاء أجر معين وخاصة أن هذه الإجارة ترد على عمل معين وهذا الإجارة تمثل محل عقد التشغيل فضلاً عن الأجر لأن هذه الخدمة منصبة على عمل معين يقوم به العامل لصالح رب العمل الغالب أن يكون ذلك العمل مادياً

كما أن العامل يعد الركيزة الأساسية في هذا العقد والسبب في خصوصيته إن موضوع عقد تشغيل العمالة ومحله

يتحددان بنشوء العلاقة القانونية القائمة ما بين العامل وصاحب العمل الذي يجب على العامل أن يؤدي العمل تحت إشراف وتوجيه صاحب العمل والذي يطلق عليها بالتبعية التي يخضع لها العامل إلى سلطة وإشراف صاحب العمل وهذا ما يسمى بالتبعية القانونية ويجب أن يتفق العمل وصاحب العمل على ماهية العمل المطلوب إسناده إلى العامل ونوعيته وطبيعته لأنه إذ أراد العامل القيام بعمل معين واتجهت رغبة صاحب العمل إلى عمل آخر فالعقد لا ينعقد لعدم تتطابق الإرادتين على محل العقد).

كذلك يجب أن تكون العلاقة بين العامل وصاحب العمل معلقة بعمل ممكناً أي بمعنى لا يمكن الصاحب العمل من تكليف العامل بعمل لا يتفق مع طبيعة العمل المتفق عليه في العقد أولاً لا يتناسب مع المؤهلات والخبرات التي يتمتع بها العامل والتي تم التعاقد معه على أساسها ويلعب الترخيص بالعمل دوراً مهماً في التحقق من تلك المؤهلات من خلال الفحص الدقيق إلى الأوراق التي يتقدم بها العامل).

## الخاتمة

وفقنا الله عزوجل إلى الوصول لخاتمة بحثنا عن النظرية العامة لعقد تشغيل العمالة، إذ تعتبر النظرية العامة لعقد تشغيل العمالة من المفاهيم الأساسية في ميدان سوق العمل المعاصر، حيث تهدف إلى فهم وتحليل علاقة العمل بين أصحاب العمل والعمال ومكتب التشغيل، وتعتمد هذه النظرية على مجموعة من الخصائص وال العلاقات والمبادئ التي تساهم في تحسين علاقة العمل وتعزيز كفاءة العمل وقد توصلنا خلال هذا البحث لعدة نتائج ومجموعة توصيات وكما يأتي بيانه:

### أولاً- النتائج:

1. يشير البحث في تشرعياتنا الوطنية كافة إلى عدم وجود تشريع ينظم عقد تشغيل العمالة، وإنما اكتفى مشرعينا الوطني بالإشارة إلى بعض النقاط المتعلقة به في كل من قانون العمل والتعليمات الخاصة بإنشاء مكاتب التشغيل الخاصة، وهذا الفراغ التشريعي لا يلبي حاجات سوق العمل المعاصر.
2. إن توسيع مجالات العمل فضلاً عن عبور نشاطات وكالات تشغيل العمالة للحدود الوطنية أدى إلى تميز وتفرد أركان عقد التشغيل حيث يقوم كغيره من العقود على أركان (التراضي والمحل والسبب والشكلية) إلا أن مضمون كل من تلك الأركان تميز وخاصة في ركن المحل الذي يتضمن (العمل والأجر) وذلك بسبب تعدد العلاقات التي ينشأها عقد التشغيل والأطراف التي يتضمنها (صاحب العمل والعمال ومكتب التشغيل) وتفرده في وسائل تنفيذ الالتزامات الناتجة عنه.
3. يعد مكتب التشغيل طرفاً في عقد تشغيل العمالة ذلك أنه يعد ضمناً للعامل ويؤدي مكتب التشغيل دوراً هاماً في أداء الأجر للعامل وكذلك في ضمان حقوق صاحب العمل وبالخصوص في قيام المسؤولية المدنية عن إخلال العامل بالتزاماته الواردة في العقد.
4. يتميز عقد تشغيل العمالة بأنه من العقود الرضائية التي لا يتطلب لانعقادها شكل معين حيث يقوم على التراضي بين أطرافه وإن كان يستلزم التقييد ببعض الإجراءات القانونية التي يفرضها القانون المدني وقانون العمل والتشريعات المرتبطة بتنظيم حقوق العمال والالتزاماتهم، فالكتابة لاتنال من الصفة الرضائية التي يتمتع بها هذا العقد وبمعنى آخر إن الكتابة هنا هي للثبات وليس للانعقاد.
5. تنشأ عن عقد تشغيل العمالة ثلاثة أنواع من العلاقات بين كل من العامل وصاحب العمل ومكتب التشغيل ويعد المكتب متناولاً عن العمل الذي يلتزم بأدائه العامل لصالح رب العمل، وليس وكيلًا عنه ويكون مكتب التشغيل هو المسؤول عن أعمال وأفعال العامل وفقاً للعقد المبرم بينهما وهو كذلك المسؤول أمام العامل عن ضمان حقوقه

والتزامات صاحب العمل وأهمها الأجر.

#### ثانياً - التوصيات :

1. نشدد على ضرورة الاعتناء بإفراط تنظيم قانوني خاص بعقد تشغيل العمالة ونقترح على مشرعنا الوطني تعديل قانون العمل بما يواكب تطور هذا النوع من العقود، إضافة إلى تحديث الأحكام الخاصة بإنشاء مكاتب التشغيل الخاصة، لتفادي النقص التشريعي في تنظيم العلاقات الناشئة عن عقد تشغيل العمالة.
2. نقترح على مشرعنا أن يعمل على تحديد صيغ نموذجية لعقود تشغيل العمالة يحدد بموجهاً كافة النقاط الرئيسية التي يلزم تعينها من أجل اعتمادها في قياس مدى تنفيذ التزامات كل من أطراف العقد.
3. نقترح التوسيع في مهام وصلاحيات دائرة التشغيل الواردة في المادة (2) من تعليمات إنشاء مكاتب التشغيل الخاصة رقم (2) لسنة 2018 وذلك بمنحها صلاحية مراجعة العقود القانونية التي يتم إبرامها للتأكد من تطابقها مع أحكام قانون العمل وعدم (صوريتها) والالتزامها بالقواعد القانونية الخاصة بتنظيم عقود التشغيل التي نشدد على ضرورة إصدارها.

#### المصادر والمراجع

- (1) فادية أحمد حسن الطائي، *مقيدات التعاقد في عقد العمل طبقاً للقانون العراقي*، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، بغداد، 2022، ص.4.
- (2) حسن علي الذنون، *النظريّة العامّة للالتزام*، الطبعة الأولى، دار الحريّة للطباعة، بغداد، 2001، ص.76.
- (3) المادة (7) من قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015.
- (4) وذلك وفقاً لتعليمات إنشاء مكاتب التشغيل الخاصة في العراق رقم (1) لسنة 2018.
- (5) المادة (1) من تعليمات إنشاء مكاتب التشغيل الخاصة في العراق رقم (1) لسنة 2018.
- (6) المادة (2) من تعليمات إنشاء مكاتب التشغيل الخاصة في العراق رقم (1) لسنة 2018
- (7) طالب حسن موسى الموجز في الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مطبعة المعرف، بغداد، 2000، ص.58.
- (8) المادة (23) من قانون الشركات رقم 21/1997 المعدل لعام 2004.
- (9) المادة (18/1) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه: "أن الأهلية شري علماً قانون الدول الشخص بجنسيته".
- (10) المادة (2) من القرار الوزاري الإماراتي رقم (854) لسنة 2005.
- (11) المادة 15 ف (20) من اللائحة التنفيذية لنظام العمل السعودي رقم (51) وتاريخ 2006 المعدل.
- (12) محمد حسين منصور، *العقود الدوليّة*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.101.
- (13) المواد من (112-125) من القانون المدني العراقي.
- (14) عبد الحميد الشواربي، *فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه*، منشأة المعرف، الإسكندرية، 2002، ص.50.
- (15) عبد الله عيسى الرمح، *التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي*، دار الفتح، الإسكندرية، 2013، ص.116.
- (16) المادة (127/1) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه: (إذا كان محمل الالتزام مستحيلًا استحالة مطلقة كان العقد باطلاً).
- (17) المادة (128/1) من القانون المدني العراقي التي تنص على: (يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعيناً للجهة الفاحشة.).
- (18) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقى البكري ومحمد طه البشير، *الوجيز في نظرية الالتزام*، مرجع سابق، ص.89.
- (19) المادة (129) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
- (20) المادة (61/2) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
- (21) عبد المجيد الحكيم وآخرون، *شرح القانون المدني العراقي*، مرجع سابق، ص.190.
- (22) المادة (130/1) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
- (23) الفقرة (سادساً) من المادة (1) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 المعدل.
- (24) المادة (1) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 المعدل.
- (25) المادة (39) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 المعدل.
- (26) مراد منير، *القانون التجاري العقود التجارية واعمال البنوك*، منشأة المعرف، الإسكندرية، 2009، ص.58.
- (27) علي البارودي، *العقود وعمليات البنوك التجارية*، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، ص.88.
- (28) حسام الدين الأحمد، *السمسراة والوساطة التجارية*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص.19.
- (29) المادة (12) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 المعدل.
- (30) المادة (13) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 المعدل.
- (31) حسام الدين الأحمد، *السمسراة والوساطة التجارية*، مرجع سابق، ص.42.
- (32) رائد أحمد خليل القره غولي، *عقد الوساطة التجارية-دراسة مقارنة*، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014، ص.110.
- (33) ادم وهيب النداوي، *شرح قانون الابيات*، الطبعة الأولى، دار القادسية، بغداد، 2001، ص.24.
- (34) محمد جمال مطلق الذنوبات، *شرح قانون العمل*، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، 2012، ص.259.
- (35) المادة (37) من نظام العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (51) وتاريخ 2006 المعدل.
- (36) المادة (8) من القرار الوزاري رقم (33) لسنة 2021 الإماراتي (بشأن تنظيم علاقات العمل).
- (37) محمد علي الطائي، *قانون العمل على وفق قانون رقم (37) لسنة 2015 دراسة مقارنة*، مكتبة السهوري، بغداد، 2018، ص.178.
- (38) محمد علي عبده، *قانون العمل - دراسة مقارنة*، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2007، ص.35.
- (39) حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، *الوجيز في النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام*، دارو ايل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص.32.
- (40) سرى معى عبد الكريم الكتани، *الطبيعة القانونية للحقوق العمالية*، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد 2017، العدد (52)، العراق، 2017، ص.28 وما بعدها.

- (41) محمد علي الطائي، التقاضي في دعاوى العمل في القانون العراقي، دار المحة البيضاء للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2015، ص 137.
- (42) المادة (37) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 المعدل.
- (43) المادة (14) من نظام العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (51) وتاريخ 2006 المعدل.
- (44) المادة (38) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 المعدل.
- (45) عدنان العابد، يوسف الياس، قانون العمل، العاتك لصناعة الكتب، بغداد، 2019، ص 225.
- (46) الفقرة (13) من المادة (14) من نظام العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (51) وتاريخ 2006 المعدل.
- (47) جعلت من الترخيص لعمل الأجانب لمدة سنة قابلة للتجديد وذلك بحسب المادة مادة الخامسة من تعليمات عمل الأجانب في العراق رقم 71 لسنة 1987 على مدة الإجازة سنة واحدة.
- (48) محمد الروبي، عمل الأجانب، مرجع سابق، ص 113.
- (49) عدنان العابد، يوسف الياس، قانون العمل، مرجع سابق، ص 33.
- (50) محمد الروبي، عمل الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 45.
- (51) هانا سهام بكر، النظام القانوني للعامل الأجنبي «دراسة مقارنة»، دار الكتب القانونية، مصر، 2023، ص 54.
- (52) عبد الرزاق أحمد السمنوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 2022، ص 164.
- (53) العمل والتدريب وتطوير المهاجرات في كندا، حقوقك بموجب قانون حماية التوظيف لذوي الجنسيات الأجنبية لعام 2009، متاح على الموقع الرسمي للوزارة، على الرابط الإلكتروني: [https://www.labour.gov.on.ca/other/arabic/is\\_fn\\_epfn\\_2019\\_1.pdf](https://www.labour.gov.on.ca/other/arabic/is_fn_epfn_2019_1.pdf) ، تاريخ الزيارة: 10/3/2024.
- (54) ينظر في تفصيل ذلك، المادة (120) من قانون العمل الصادر برقم (37) لعام 2015 والتي تنص على أنه:  
اولاً: على صاحب العمل ان يضمن السلامة المهنية وصحة العمال في كل التزامات المحددة في هذا المجال.  
ثانياً: لا يشكل عدم التزام العمال بالمعايير القانونية للسلامة المهنية سبباً لإعفاء صاحب العمل من الالتزامات المحددة في هذا المجال.  
ثالثاً: لا يتحمل العامل تكاليف توفر بيئة العمل الصحية والآمنية بما في ذلك الرعاية الطبية وتكلفة الأدوية الموصوفة والفحوص الدورية والمختبرية والأشعة والفحوص الأخرى.
- (55) العمل والتدريب وتطوير المهاجرات في كندا، حقوقك بموجب قانون حماية التوظيف لذوي الجنسيات الأجنبية لعام 2009، متاح على الموقع الرسمي للوزارة، على الرابط الإلكتروني: [https://www.labour.gov.on.ca/other/arabic/is\\_fn\\_epfn\\_2019\\_1.pdf](https://www.labour.gov.on.ca/other/arabic/is_fn_epfn_2019_1.pdf) ، تاريخ الزيارة: 10/3/2024.
- (56) طارق عبد الرؤوف رزق، شرح قانون العمل الكويتي الجديد رقم (6) لسنة 2010 بشأن العمل بالقطاع الأهلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 166.
- (57) خالد عبد الفتاح محمد، الترخيص بالعمل للأجانب بين الضوابط القانونية والنصوص الجزائية، دار الفكر والقانون، مصر، 2019، ص 64.