



مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية

ISSN

(مطبوع) ٩٨٣٨ . ٢٠١٧ . ٣٠ (الكتروني)

العدد الرابع/ المجلد السابع عشر

تاريخ النشر

٢٠١٧ / ١٢

التكيف القانوني لعقد الأجر اليومي دراسة تحليلية

Legal adaptation of the daily wage contract Analytical study

أ.م. د احسان رحيم عبد
جامعة كربلاء / كلية القانون

م. د عباس علي صاحب
جامعة وارث الأنبياء / كلية القانون

القانون - التكيف - اليومي - الأجر - عقد

Legal- adaptation- the daily- wage- contract

**Abstract:**

It is one of the contracts concluded by the administration, and practical reality has played an effective role in the administration's prevalence of concluding this type of contract at the present time due to its need for the services of the daily wage worker in temporary or emergency work, due to the lack of available job positions. Or for the purpose of bypassing appointment procedures or for the purpose of absorbing the unemployed workforce in society. The effect of this contract is that it places the contractor in an organizational position with the administration. As for the field of activity of private law persons, this contract has not emerged in practical reality because it is of the same nature as the employment contract, which is human effort. Moreover, the legislator in the current labor law has established legal rules that are sufficient to protect the worker in the employment contract.

الملخص:

هو من العقود التي تبرمها الإدارة ، وكان للواقع العملي الدور الفعال في شيوع إبرامه من قبل الإدارة لهذا النوع من العقد في الوقت الحاضر وذلك لاحتاجها لخدمات الأجير اليومي في الأعمال المؤقتة أو الطارئة، بسبب عدم توفر درجات وظيفية شاغرة، أو لغرض تجاوز اجراءات التعيين أو لغرض استيعاب القوى العاملة العاطلة عن العمل في المجتمع ، وأثر هذا العقد أنه يدخل المتعاقد في مركز تنظيمي مع الإدارة ، أما في مجال نشاط أشخاص القانون الخاص فلم يبرز هذا العقد في الواقع العملي لأنه من نفس طبيعة عقد العمل وهو الجهد الإنساني ، كما أن المشرع في قانون العمل النافذ قد وضع قواعد قانونية كفيلة بحماية العامل في عقد العمل .

المقدمة:

أولا- موضوع البحث :- تحتاج الإدارة في ممارسة نشاطها إلى أفراد يقومون بذلك، وأيضا نشاط القطاع الخاص من شركات معامل ومصانع... الخ ترتكز على نشاط الأفراد في إدارة أعمالها، وبما أن النشاط الإداري وكذلك جزء من نشاط أشخاص القانون الخاص ، يتميز بصفة الديمومة والاستمرار بصفة يومية ، مما يتطلب أن يتصرف عمل الأفراد الذين تستعين بهم الإدارة بهذه الصفة ، لذلك تطلب من المشرع أن يتدخل تشريعياً في تنظيم علاقة الإدارة مع المتعاقدين معها مما أضفى على هذه العلاقة السمة التنظيمية ، تنظم حقوق وواجبات الطرفين، بموجب قوانين وقرارات تنظيمية، تنظم حقوق والتزامات الطرفين، وكذلك علاقة العمل لدى أشخاص القانون الخاص فلم يهملا المشرع،نظم حقوق والتزامات الطرفين العامل وصاحب العمل بموجب قوانين خاصة. ولكن قد يكون النشاط أو الجهد الإنساني الذي يحتاجه الشخص المعنوي يتصرف بالصفة المؤقتة تارة يستطيع الشخص المعنوي معرفة مقداره الزمني



مقدماً فيبرم العقد استناداً لتلك المدة، كما في الأعمال الموسمية الذي يتحدد نهايته بواقعه مستقبلية محققّة الواقع، وتارة أخرى لا تستطيع الإدارة أو صاحب العمل معرفة المقدار الزمني الذي تحتاجه من النشاط أو الجهد الإنساني لتحديد في العقد فتبرم العقد تحت مسمى عقد الأجور اليومي.

ثانياً- أهمية البحث :- أن لتكيف عقد الأجور اليومي له أهمية قانونية ، تجلّى من ثلاثة جوانب: فالجانب الأول يتجلّى في حماية النطاق الواسع من الأفراد الذين يكونون طرفاً في هذه العلاقة العقدية، والجانب الثاني يتجلّى بتحقيق الاستقرار القانوني لمعرفة الحقوق والالتزامات التي يرتّبها هذا العقد سواء كان بالنسبة للمتعاقد الإداري أو بين أشخاص القانون الخاص . والجانب الثالث في معرفة حدود سلطان الإرادة في هذا العقد في قدرتها في الزيادة أو النقصان من الحقوق أو الالتزامات .

ثالثاً- إشكالية البحث: أن النشاط أو الجهد الإنساني الذي يقدم من قبل الشخص الطبيعي في الوظيفة العامة للدولة قد حظيّة بحماية قانونية من قبل المشرع في عدة قوانين نظمت الوظيفة العامة ، وكذلك الأمر بالنسبة للعامل الذي يقدم النشاط أو الجهد الإنساني لدى صاحب العمل في القطاع الخاص قد حظيّه بحماية قانونية لا سيما في حقوقه نص عليها المشرع في قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي . ولكن الإشكالية تثور بالنسبة لهذه الشريحة من العاملين لدى الإداري، لا سيما كثرة الاستعانة بهم لدى أغلب الوزارات الدولة وهيئاتها وكذلك في القطاع الخاص، نجد أن التشريعات التي تحكم الوظيفة العامة لم تنظم وضعهم القانوني من حيث الحقوق والالتزامات، ومن هنا جاءت أهمية دراسة هذه الإشكالية . للتوصّل للحماية القانونية للأجر اليومي المتعاقد مع الإداري ، فهل تخضع لاحكام القانون العام أم الخاص؟ بمعنى هل تسري عليه الحماية القانونية التي قررها المشرع في قوانين الوظيفة العامة أم في قانوني العمل والضمان الاجتماعي؟ أم أنه عقد غير مسمى يخضع للقواعد العامة وسلطان الإرادة التعاقدية.

رابعاً- تساؤلات البحث : يثير عقد الأجور اليومي تساؤلات من عدة جوانب التي سنبيّنها بالآتي :

- ١- عقد الأجور اليومي هل يعد من طائفة العقود المسممة التي نظمها المشرع بتنظيم خاص أم أنه من طائفة العقود غير المسممة؟

- ٢- هل أن العمل أو الجهد الإنساني الذي يقدم في عقد الأجور اليومي من نفس طبيعة العمل أو الجهد الإنساني الذي يقدم في عقد العمل أم مختلف عنه؟

- ٣- ما هو حدود سلطان الإرادة في إنفصال أو إضافة الحقوق أو الالتزامات.

- ٤- ما هو المركز القانوني للمتعاقد مع الإداري في عقد الأجور اليومي ، فهل تعتبر مدة العمل خدمة يمكن إضافتها لأغراض العلاوة والتوفيق والتقاعد، وهل الالتزامات الموكّلة إليه هي نفس التزامات الموظف العام ، وهل يخضع لنفس العقوبات الانضباطية التي يخضع لها الموظف العام، وهل يحصل على حقوق وامتيازات موازية لقرائه من الموظفين العموميين.

خامساً- هدف البحث:- تحديد مواطن النقص والقصور في التشريعات التي تحكم هذه الطائفة من العاملين لدى الدولة ومحاولة ايجاد المقترنات المناسبة لها.



سادسا- منهاجية وخطة البحث- لغرض الإلمام بمختلف جوانب الموضوع ، والإجابة على التساؤلات ، سيتم البحث وفق المنهج التحليلي للنصوص القانونية التي أورها المشرع العراقي بصدق موضوع البحث ، لذلك اعتمدنا التقسيم الثنائي للخطة على شكل مباحثين، نتناول في الأول مفهوم عقد الأجر اليومي وفي الثاني الأحكام القانونية التي تسري على عقد الأجر اليومي.

المبحث الأول: مفهوم عقد الأجر اليومي: يُعَد عقد الأجر اليومي من العقود التي اتسع نطاق إبرامه من قبل دوائر الدولة وكذلك القطاع الخاص لا سيما الشركات والمؤسسات، وذلك لاحتاجها لمواجهة الأعمال الطارئة أو العرضية أو الأعمال المؤقتة . فهذا العقد بُرِز في واقع التعاملات على صعيدي الدولة متمثلة بالإدارة طرفاً فيه كشخص من أشخاص القانون العام ، وكذلك على الصعيد اشخاص القانون الخاص متمثل بكل طرفين . وهذه العلاقة التعاقدية طبيعتها تختلف بحسب ما إذا كان المتعاقد من جهة القطاع الخاص، أو من جهة القطاع العام المتمثلة بالإدارة . وإذاء هذه الصورتين للعقد يقتضي بحث تكييف كل صورة على حده لاختلاف أطراف العقد ، ولغرض بيان ذلك بصورة مفصلة سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، نتناول في الأول التكييف القانوني لعقد الأجر اليومي في إطار القانون العام ، وفي المطلب الثاني التكييف القانوني لعقد الأجر اليومي في إطار القانون الخاص . المطلب الأول: التكييف القانوني لعقد الأجر اليومي في إطار القانون العام: قد تحتاج الإدارة بناءً على مقتضيات المصلحة العامة إلى الاستعانة بأفراد يعملون بصورة وقتية إلى جانب الموظفين على الملك الدائم ، وحدد المشرع طرق للإدارة للستعانة بهم تحت مسميات مختلفة كالموظفين المؤقتين، والمتقاعدون المتعاقدون مع الإدارة، والإجراء اليوميين، فالصفة المشتركة فيهم أنهم يعملون لدى الإدارة بصورة مؤقتة ، وهذا الأمر يثير لبس وغموض في تحديد مراكيزهم القانونية، ومن هنا تبرز أهمية إعطاء وصف قانوني لكل فئة لمعرفة النظام القانوني الذي يخضعون له، والقواعد القانونية الحاكمة لعلاقتهم فيما بينهم وبين الإدارة لا سيما في ترتيب الحقوق والالتزامات، لأن عدم تكييف العقد بصورة صحيحة يؤدي إلى إفلات المتعاقدين أو أحدهما من الخضوع للنظام القانوني الذي وضعه المشرع لمصلحة عليا للمجتمع لا سيما ذات الصفة الآلية منها، كما أنه يؤدي إلى اهدران مصلحة أحد الأطراف لحساب الآخر، وبالتالي يؤثر على المصلحة العامة . ولغرض الوصول إلى التكييف القانوني لعقد الأجر اليومي في نطاق القانون العام، يقتضي أن نميز طائفة الإجراء اليوميين بما يتباهى بهم من طوائف أخرى، ومن ثم بيان الطبيعة القانونية لعقد الأجر اليومي ، ولغرض بيان ذلك بصورة مفصلة، سنقسم المطلب على فرعين نتناول في الأول المركز القانوني للأجير اليومي ، وفي الثاني تحديد الطبيعة القانونية لعقد الأجر اليومي مع الإدارة . الفرع الأول: المركز القانوني للأجير اليومي: عند البحث في المركز القانوني للأجير اليومي عند التشغيل لدى الإدارة، لابد من تمييزه عن الفئات الأخرى العاملون لدى الإدارة وهم الموظفين الدائمين والمؤقتين والمتقاعدون المتعاقدون مع الإدارة ، ولغرض إزالة هذا اللتباس، سنتناول تمييز كل منهم في فقرة مستقلة بالآتي :

أولا- تمييز الإجراء اليوميين عن الموظفين المؤقتين: ينقسم الموظفين المؤقتين على فئتين في النظام القانوني العراقي، الأولى تشمل المعينين وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنجل رقم ١٣ لسنة



١٩٨٧ ، ويتميز هؤلاء عن الأجراء اليوميين في أنهم يخضعون لتنظيم قانوني من قبل المشرع وهو قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٦٣ لسنة ١٩٨٧ والتي نصت المادة الأولى منه على أن "للوزير المختص ورئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله تعين الذين أكملوا الثامنة عشر من العمر بصفة موظفين مؤقتين في العمل ذات الطبيعة المؤقتة" ويقتصر التعيين كما جاء في القرار على الأعمال والمهن التي تهدف إلى زيادة الانتاج وتحسين نوعيته وتحسين الاداء بشكل عام . والفئة الثانية هم الموظفين المؤقتين المتعاقدين مع الدولة ممن تتوفّر فيهم شروط التعيين المنصوص عليهم في قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦١ المعدل ، ومن الجدير بالذكر أن هذه الفئة تختلف عن الأولى في أن الأخيرة يعينون من قبل الوزير أو الجهة غير المرتبطة بوزارة في العمل ذات الطبيعة المؤقتة حصراً ، كما أنهم يفترض أن يخضعوا كما أشار القرار لـحكام قوانين الخدمة والتقادم التي تحكم الموظفين على الملك الدائم أما هذه الفئة الثانية فهم يرتبطون بعدد الاطار العام للعلاقة بين الطرفين من حيث الحقوق والواجبات وشمولهم بالحقوق التقاعدية .

ثانيا- تميز الأجراء اليوميين عن المتقاعدين المتعاقدين: نظم المشرع العراقي في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٣٦١ لسنة ١٩٨٥ ، التعاقد مع المتقاعدين فنص في المادة اولاً "يجوز تشغيل المتقاعدين من منتسبي الدولة والقطاع الاشتراكي بما فيهم المتقاعدون العسكريون ومتقاعدو قوى الأمن الداخلي الذين يرمون الدشغال في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي والمختلط والخاص بدوام اعتيادي وبأجر مقطوع يعادل الحد الأدنى لأجر المهنة". بينما الأجراء اليوميين لا يخضعون لهذا التنظيم القانوني السالف الذكر، كما أنه لا يشمل طائفة المتقاعدين وإنما يشمل طوائف أخرى.

ثالثا- تميز الإجراء اليوميين عن الموظفين: يتعدد المركز القانوني للموظف بتوافر ثلاثة شروط وهي ١- ان يكون العمل في مرافق عام ٢- ان تكون الوظيفة دائمة ٣- وجود قرار اداري سليم بتعيينه من السلطة المختصة قانوناً وبالرجوع إلى قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦١ المعدل نجد أنها عرفت الموظف العام في المادة الثانية بأنه " كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخله في الملك الخاص بالموظفيين . وبهذا التعريف اخرج المشرع للأجير اليومي من طائفة الموظفين ومُؤدي ذلك لا تسري عليه أحكام قانون الخدمة المدنية من حقوق والتزامات، في حين نجد أن قانون انضباط موظفي الدولة عرف الموظف العام في الفقرة الثالثة من المادة الأولى بأنه " كل شخص عهدت إليه وظيفة داخل ملك الوزارة او الجهة الغير مرتبطة بوزارة " والملاحظ في هذا التعريف لم يشترط المشرع أن يكون الموظف على الملك الدائم ، ومُؤدي ذلك شمول فئات أخرى يسري عليهم قانون الانضباط كالموظفي المؤقت ، لذا يمكن القول بسريان قانون انضباط موظفي الدولة على الموظفين المؤقتين، أما الأجير اليومي فنستفس من دلالة قرار مجلس الدولة " ... ان حقوق والتزامات المتعاقدين ينظمها العقد المبرم بين الطرفين والمستندة إلى نص القانون " . ومُؤدي ذلك لا يعد الأجير اليومي موظفاً عاماً على الرغم من سريان بعض أحكام قانون انضباط موظفي الدولة عليه أسوة بالموظف على الملك الدائم ، حيث أن شموله بقانون الانضباط والتزامه ببعض التزامات الوظيفة العامة وتمتعه ببعض حقوقها لا يغير من طبيعته القانونية لكونه ليس



موظفاً عاماً. كما أن ضرورة العمل وأهميته ولضمان حماية الإدارة ممن يعمل معها بالاجير اليومي ولضمان انتظام سير المرافق العامة، يقتضي سريان بعض أحكام قانون انضباط موظفي الدولة. وإذا كان الاجير اليومي لا يعد موظفاً عاماً فما هو مركزه القانوني؟ من خلال ما تقدم يتبيّن لنا أن الاجير اليومي في العراق يعد مكلفاً بخدمة عامة على اعتبار أنه يؤدي خدمة عامة لدى الإدارة، والنتيجة التي تترتب على هذا الوصف القانوني لل أجير اليومي فإن القضاء الإداري سوء تمثيل بمحكمة قضاء الموظفين أو محكمة القضاء الإداري لا تختص في منازعاته مع الإدارة في كل ما يتعلق بحقوقه وواجباته، وإنما ينعقد الاختصاص لمحكمة البداية المختصة بنظر المنازعات العقدية..

الفرع الثاني: طبيعة عقد الأجور اليومي في إطار القانون العام : وبالرغم من تنظيم المشرع لعلاقات العمل الدائمة أو المؤقتة ، إلا أنه بز في الواقع العملي الجديد لدى الإدارة اتجاهها إلى تشغيل إجراء يوميين ، وهم الذين تستعين بهم الإدارة في الأعمال المؤقتة أو العرضية ويتم تشغيلهم بعقود مكتوبة ، أو دون عقود مكتوبة وبناءً على اوامر إدارية من الدوائر التي تستخدمهم وتتعدد فيها أجورهم اليومية . وهذا الأمر لا ينفي على هذه العلاقة الصفة التعاقدية ، لأنها من العقود الرضائية التي لا تستلزم أي شكلية لانعقادها، بدليل أن المشرع العراقي نظم جميع العقود الشكلية ونص عليها بصورة صريحة في القوانين ولم يكن من بينها عقد الأجور اليومي . فتحديد طبيعة هذه العلاقة التعاقدية لعقد الأجور اليومي أنه يدخل المتعاقد مع الإدارة في مركز تنظيمي معد من قبل الأخير، ينظم فيه حقوق والتزامات الطرفين ، وهذا التنظيم يسري على جميع المتعاقدين فلا يتحقق لهم الدخول في مفاوضات ومناقشة هذا التنظيم من حيث مقدار الأجور وساعات العمل وعدد الأيام... الخ ، وإنما الخيار القانوني له أما أن يقبله كلياً أو يرفضه ولا يتعاقد. أي بمعنى آخر أن المتعاقد مع الإدارة يكون في مركز قانوني مذعن لها ، فيما تَضعه من حقوق والتزامات، فهو لا يستطيع أن يتفاوض بالحصول على حقوق أكثر مما هو موجود في التنظيم من قبل الإدارة، ولا يستطيع أن يتنازل عنها كلياً أو جزئياً ، ولكن هذا لا يفهم بأن الإدارة لها السلطان المطلق في وضع هذا التنظيم وإنما هي مقيدة بحدود النصوص القانونية الآمرة والنظم العام والآداب العامة، ومؤدي ذلك إذا أشتمل المركز التنظيمي لل أجير على شروط مخالفة لما ذكر، فبإمكان المتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى القضاء والمطالبة بإبطالها . وبالرغم من أوجه الشبه بين عقد العمل وعقد الأجور اليومي في أن كلاهما يعْدان من طائفه العقود الواردة على العمل أي عقد إيجار خدمات ، إلا أنهما يختلفان في أن العامل في عقد العمل له الحرية في التفاوض بشأن شروط العقد من حيث مقدار الأجور وعدد أيام العمل وساعات العمل والإجازات... الخ لا سيما الأعمال التي تتطلب مهارات خاصة في العامل ، بينما المتعاقد في عقد الأجور اليومي ليس له هذه الحرية فهو مذعن للمركز التنظيمي المعَد من قبل الإدارة وإنما الخيار له أما أن يقبله أو لا يتعاقد. كما يتمثل أوجه الشبه الآخر في أن الإدارة تدخل من يتعاقد معها في عقد الأجور اليومي في مركز تنظيمي وكذلك الأمر بالنسبة للموظف، إلا أن الاختلاف يتجسد في طبيعة هذا التنظيم فبالنسبة للموظف تسري عليه القوانين الخاصة بالوظيفة العامة كقانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦١ المعدل، وقانون الملك رقم ٢٥ لسنة ١٩٦١ المعدل وقانون رواتب موظفي الدولة



والقطاع العام رقم ٢٢ لسنة ٨٠٢ المعدل...ألاخ ، فهي قوانين خاصة بطائفة الموظفين فقط و لا تسري على المتعاقد في عقد الأجور اليومي. المطلب الثاني: التكيف القانوني لعقد الأجور اليومي في القانون الخاص: يعّد التكيف القانوني للعقد في القانون الخاص من صميم عمل قاضي الموضوع في حالة حدوث نزاع بشأن العقد وأننتقل إلى مرحلة القضاء وعرض النزاع أمامه، فهو لا يستطيع إن يبت في النزاع الذي يعرض إمامه بشأن العقد، إلا إذا كيّفه وأعطاه الوصف الصحيح الذي يتافق مع حقيقة ما قصده المتعاقدان منه، والقاضي في قيامه بها لا يتقييد بالوصف أو التكيف الذي يعطيه المتعاقدان لعقدهما ، فالعبرة في التكيف هي بحقيقة ما قصده المتعاقدان من عقدهما . ولكن هناك بعض العقود التي يرمها الأشخاص قد يلتبس الأمر عليهم في معرفة ما يرتبه العقد من آثار لا سيما الحقوق والالتزامات، نظراً لعدم تنظيم المشرع لها بصورة صريحة أو عدم استقرار التكيف القانوني لها من قبل القضاء أو لم يعرض النزاع بشأنه أمام القضاء، فتبرز الضرورة لتدخل الفقه والباحثين في بيان التكيف القانوني لتبصير المجتمع بشأن التكيف الراجح بشأن العقد، وتسهيل الأمر للقضاء بشأن اعتماده فيما لو عرض عليه النزاع. وعملية التكيف القانوني لكل عقد تتوقف على أمرتين، الأول تفسير العقد والثاني تحديد طبيعة العلاقة التعاقدية، أي الفئة التي ينتمي إليها، ولفرض الوصول لتكيف القانوني لعقد الأجور اليومي بصورة مفصلة، سنقسم هذا المطلب على فرعين ، نتناول في الأول تفسير عقد الأجور اليومي ، وفي الثاني طبيعة العلاقة التعاقدية.

الفرع الأول : تفسير عقد الأجور اليومي: عقد الأجور اليومي يعّد من طائفه العقود الذي اتسع نطاق أبرامه بين أشخاص المجتمع، ولم يخضع لتنظيم صريح من قبل المشرع كما فعل في عقد البيع أو عقد العمل وغيرها من العقود، كما لم يعرض نزاع بشأنه أمام القضاء بشأن تكييفه القانوني وما يشتمل عليه من حقوق والالتزامات. ووفقاً للقواعد العامة يعّد عقد الأجور اليومي من طائفه العقود الصحيحة، لأن محله غير ممنوع قانوناً ولا مخالف للنظام العام والآداب العامة . الأصل إن عبارات العقد مهما بلغ وضوحاً، وسلس معناها، فلا بد من تفسيرها، لأن وضوح العبارة غير وضوح الإرادة التعاقدية ، فقد تكون عبارات العقد واضحة ، ولكن الظروف تدل على إن المتعاقدين أساءه استعمال هذا التعبير الواضح فقصدوا معنى وعبر عنها بلفظ لا يستقيم هذا المعنى له بل هو واضح في معنى آخر ، ففي هذه الحالة لا يأخذ بالمعنى الواضح للفظ ويجب على القاضي إن يعدل عنه إلى المعنى الذي قصد إليه المتعاقدين . فاستعمال تسمية عقد الأجور اليومي بالرغم من وضوح عبارتها ويدلل معناها بأن الأجور يدفع على أساس عدد أيام العمل وأنه عقد غير محدد المدة، إلا أن محل العقد هو مزاولة النشاط الإنساني من قبل الشخص الطبيعي وهو ذات محل العقد في أيام العطل الأسبوعية والرسمية وأيام الإجازات، في حين الملحوظ أن المشرع أن لا يدفع للأجر في أيام العطل الأسبوعية والرسمية وأيام الإجازات، في حين الملحوظ أن المشرع العراقي في عقد العمل قد ضمن ذلك الحق للعامل في قانون العمل ، وتنبه إلى ذلك ووضع له الدعامية وقررها في نص في المادة ١٤/ثانياً من قانون العمل "يقع باطلًا كل شرط في عقد أو اتفاق يتنازل بموجبه العامل عن أي حق من الحقوق المقررة له بموجب أحكام هذا القانون". مع الإشارة أن هذه التسمية



تعطي مساحة واسعة في اشتراط العديد من الشروط التي تنسجم مع مصلحة الجهة المتعاقدة، وقد تؤدي بها إلى اتخاذها بديلاً عن عقد العمل، لكن العبرة في تفسير العقد بما تحتوي عليه من مضمون، وليس بالألفاظ أو التسمية التي يسميها المتعاقدين، ومؤدي ذلك أن أبدال تسمية عقد العمل بعقد الأجور اليومي لا تغير من وصفه القانوني وتمنع سريان أحكام قانون العمل لا سيما إذا كان القصد من ذلك التهرب من بعض نصوص قانون العمل، فالشرع وضع قاعدة عامة في تفسير العقود وهي العبرة في العقود للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمبانى ، وكذلك كقاعدة خاصة في قانون العمل حرطاً منه لحماية حقوق العامل في عقد العمل نص في المادة ١٣ " من أجل تحديد ما إذا كان أي شخص مستخدماً من قبل شخص آخر، على المحكمة أن تحدد طبيعة العلاقة بين الأطراف بالاسترشاد بالواقع المتصلة بأداء العمل والأجر المدفوع للعامل ، رغمًا عن كيفية وصف العلاقة في أي ترتيب مختلف ، تعاقدياً أم غير تعاقدي، قد يكون متفقاً عليه بين الأطراف" .

الفرع الثاني: طبيعة العلاقة التعاقدية في إطار القانون الخاص: إن العلاقة التعاقدية في العقود الواردة على العمل محلها مزاولة النشاط أو الجهد الإنساني، وهذا هو الصفة المشتركة في جميعها سواء كانت مسممة أم غير مسممة ومنها عقد الأجور اليومي ، وهذا ما يستدعي بطبيعة الحال وضع معايير للتمييز بينه وبين غيره من العقود، وتدق التفرقة أكثر عندما يسمى المتعاقد العقد بغير حقيقته . فلتتحديد طبيعة العلاقة العقدية بين العقود الواردة على العمل له أهمية لأنطراف العقد لسيما في علاقات العمل في القطاع الخاص ، فمن ناحية الطرف الذي يقوم بمزاولة النشاط الإنساني من مصلحته أن يُكييف العقد بأنه عقد عمل حتى يمكن من الاستفادة من المزايا والحماية التي جاء بها قانون العمل ، أما من ناحية الطرف الثاني فمصلحته أن يوصف العقد بأنه ليس عقد عمل حتى يستطيع التخلص من الالتزامات التي تقع على عاته المقررة بمقتضى قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي ، ومن هنا تبرز وظيفة القاضي في حالة النزاع في تحليل الشروط والواقع وصولاً لحقيقة العقد دون أن يغتر بظاهره . ومadam العلاقة التعاقدية في عقد الأجور اليومي محلها مزاولة النشاط الإنساني لدى القطاع الخاص ففي الغالب بحاجة ذلك النشاط أو الجهد الإنساني بصورة متكررة بمقاييس الزمن، وتقوم الجهة المتعاقدة بتحديد الشروط التي يتم العمل في ظلها وتنظيم الظروف الخارجية التي تحيط تنفيذه ، مثل تحديد المكان الذي يتم فيه العمل وأوقات العمل ، و نوع العمل ومداه وذلك دون أن يشمل الإشراف بالضرورة لجوهر العمل ، وبالرجوع لموقف المشرع العراقي في المادة ٢/٩ من القانون المدني نلاحظ أنه وضع عنصراً في عقد العمل لتمييز عن غيره وهو التبعية التنظيمية والإدارية فمن حق رب العمل في ادارة جهود العامل وتوجيهها اثناء قيامه بالعمل أو على الأقل في الأشراف عليه وهذا العنصر متوفّر في عقد الأجور اليومي فالشخص الطبيعي يخضع لأنشراف الجهة المتعاقدة أو رقابته أو توجيهه في المدة التي يكون العقد فيها مبرماً بينهما . والعمل في عقد الأجور اليومي لا ينجز على شكل دفعه واحدة وإنما يَعْدُ الزمن مقاييساً فيها لإنجاز للعمل ، فتنفيذ الالتزام في عقد الأجور اليومي يستغرق زمناً بعدد الأيام ويستمر لمدة غير محددة، ومؤدي ذلك أنه ينتمي إلى طائفة عقود المدة، فالمقصود بالمدة في هذا المجال ان تنفيذ العمل من



قبل العامل يستغرق زمناً ويستمر لمدة قد تكون محددة أو غير محددة ، وعلى أساس ذلك يحدد الأجر للعامل، فالزمن يعد مقياساً يحدد مقدار العمل المنجز، وإذا كانت القاعدة العامة في العقود الواردة على العمل أن تكون المدة محددة أو غير محددة وفق إرادة الطرفين صاحب العمل والعامل، إلا أن التجربة في الواقع العملي كانت الغلبة في تقرير ذلك، لإرادة صاحب العمل، لذا سيما في فرض شروطه على العامل لضعف موقف الأخير في المفاوضات لاحتياجه إلى العمل مع وفرة العرض من قبل الطبقة العاملة، فأصبح عقد العمل يقترب كثيراً من عقد الإذعان، في فرض شروط صاحب العمل، لذلك تدخل المشرع للموازنة بين طرفين عقد العمل وسلب من سلطان إرادة صاحب العمل في تحديد ذلك واؤرد استثناء لمصلحة العامل هو عدم جواز تحديد المدة في العقود التي تنصب على أعمال ذات طبيعة مستمرة وبالتحديد في نص المادة ٣٨/ثانياً من قانون العمل العراقي النافذ . ومؤدي ذلك فالشرع يكون قد غلق الباب فيما إذا أراد صاحب العمل اللحىال على حقوق العامل واضعافها في حالة اشتراطه في عقد العمل على تحديد مدة للعقد، فهذا الشرط لا يعتد به من قبل القضاء وإنما وضع المشرع ضابطاً حاسماً في ذلك هو طبيعة العمل، فإذا كان ذو طبيعة مستمرة فلا يجوز للجهة المتعاقدة تحديده بمدة ، حتى لو تمت تسميته بمسمن اخر ، وهو الأصل الذي يقوم عليه النظام القانوني للتعاقد المادة ٣٨ / ثانياً لا يجوز تحديد مدة للعقد في الأعمال ذات الطبيعة المستمرة إلا إذا اقتضت متطلبات العمل بالاستعانة بعمال اضافيين لمدة وعمل معينين، فعقد العمل يكون محدوداً المدة في قانون العمل العراقي . والنتيجة المترتبة على هذا النص أنه في حالة اشتراط الجهة المتعاقدة مدة في عقد الأجور اليومي فيعد هذا الشرط لغو وباطل مادام النعم المؤداة ذات طبيعة مستمرة، فيبدو من النص السالف الذكر أن المشرع قد تدخل ووضع معياراً هو طبيعة العمل فإذا كانت مستمرة فإن الوصف القانوني لها هو عقد العمل ، وما دور القضاء إلا كاشف لهذا التكيف وليس منشئاً له . ولمنعاً للالتباس تتدخل المشرع وحدد طبيعة العمل المحدد المدة الذي يكون عمل مؤقت وحدد نطاقه في ثلاثة حالات:-

- ١- العقد المبرم لتنفيذ عمل معين التي تقتضي طبيعة تنفيذه وإنجازه مدة محددة .
- ٢- العقد المبرم لتقديم خدمة محددة متعلقة بعمل أو مشروع ينتهي في تاريخ معين ، أو تاريخ متوقع ، على أن لا تزيد مدة العقد على سنة واحدة .
- ٣- العمل العرضي الذي تستدعيه ضرورات طارئة ولا يدخل في طبيعته ما يزاوله صاحب العمل من نشاط، ولا تزيد مدة إنجازه على ٦ ستة أشهر .

ففي هذا الفرض يجوز تحديد عقد العمل بمدة محددة ويعتبر هذا الشرط جائزاً وصحيحاً من الناحية القانونية ، ونرى أن هذا الحكم يسري على عقد الأجور اليومي. فموقف المشرع العراقي من تحديد مدة العقد لا يجوز إلا في الأعمال ذات الطبيعة العرضية أو المؤقتة أو الموسمية ، فيجوز آنذاك أنه العقد بانتهاء المدة ومع ذلك وفر المشرع الدعائية القانونية لهذه الصورة من التعاقد بالنص في المادة ٣٨/ثالثاً " يتمتع العامل بعقد عمل محدد المدة بنفس الحقوق التي يتمتع بها العامل بعقد دائمي" ، ومؤدي ذلك حتى في الأعمال ذات الطبيعة العرضية أو المؤقتة أو الموسمية فإبدال تسمية عقد العمل بعقد الأجور اليومي من



قبل الجهة المتعاقدة في القطاع الخاص لا يمنع العامل من استيفاء حقوقه التي ضمنها له المشرع في القانون ، ولا تُغيّر هذه التسمية من آثار عقد العمل. أما في الأعمال ذات الطبيعة المستمرة فيعَد العقد قد انعقد على مدة غير محددة ومن ثُمَّ يكون شرط التدديد لغوًا ، كما أن إبدال التسمية على أنه عقد أجر يومي لا يعتد به ولا يغيّر شيءً من آثار عقد العمل. لكل ما تقدم تبين لنا أن تدخل المشرع في العلاقة التعاقدية لعقد العمل لأن العامل يمثل الطرف الضعيف فيه، فنظم العديد من أحكام العلاقة ما بين صاحب العمل والعامل من أجل اقامة نوع من التوازن بين الطرفين قدر المستطاع، والهدف من هذه الحماية لأن جهد العامل هو جهد انساني ناضب أو فان ، ومن ثُمَّ يضع المشرع حالات محددة لفصل العامل وأنهاء الخدمة، لذلك نجد ان الالتزامات المفروضة على صاحب العمل لحماية العامل في قانون العمل لا يوجد ما يقابلها في القانون المدني بحيث يكون العامل بموجب قانون العمل في حماية قانونية أفضل من العامل بموجب أحكام القانون المدني ، لذلك قد يكون السبب في تسمية علاقة العمل بعقد الأجور اليومي من أجل إخضاع أحكام العلاقة التعاقدية للقانون المدني مما يؤدي إلى اضعاف المركز القانوني للعامل لا سيما في وسائل المشرع التي شرعها لحماية حقوق العامل . لذلك تنبه المشرع إلى ذلك ونص في المادة ١٤/ ثانياً من قانون العمل "أن كل اتفاق بين العامل وصاحب العمل قبل ابرام العقد أو أثناء تنفيذه يراد به اسقاط حقوق العامل المنصوص عليها قانوناً تكون باطلة مالم يكن الاتفاق أكثر فائدة للعامل فيعمل به ، فالحقوق الواردة بموجب قانون العمل تمثل الحد الأدنى لحقوق العامل". كما أن تكييف عقد الأجور اليومي بأنه عقد غير مسمى يؤدي إلى إهدار التنظيم التشريعي لعقد العمل الذي حرص المشرع على تبويبه بنصوص خاصة لا سيما الآمرة منها والمتعلقة بحماية حقوق العامل، كما أنها تسهل على المتعاقدين في حالة عدم اتفاقهم إلا على العناصر الجوهرية للعقد، تاركين الإحكام الجزئية لحكم القواعد التكميلية الواجبة التطبيق في حالة عدم الاتفاق على ما يخالفها.

المبحث الثاني: الأحكام القانونية التي تسري على عقد الأجور اليومي: تختلف الأحكام القانونية التي تسري على عقد الأجور اليومي ، بحسب أشخاص العقد، فإذا كان أحدهما من أشخاص القانون العام، فالعلاقة تدخل في إطار القانون العام، وإذا كان كلاهما من أشخاص القانون الخاص، فالعلاقة تدخل في إطار القانون الخاص، ولغرض بيان الأحكام القانونية بصورة مفصلة سنتناول كل منها في مطلب مستقل .

المطلب الأول : الأحكام القانونية التي تسري على عقد الأجور اليومي في إطار القانون العام: إن بحث موضوع الأحكام القانونية التي تسري على عقد الأجور اليومي عندما يكون أحد اطراف العلاقة من أشخاص القانون العام يقتضي تحديد التزامات الأجور اليومي وذلك لحماية المصلحة العامة لمؤسسات الدولة المتمثلة بالإدارة ، بالنظر لأهمية وخطورة العمل فإنه من الضروري أي يخضع لقانون يضبط سلوكه وأداء عمله في الوظيفة العامة. كما أنه يقتضي تحديد حقوق الأجور اليومي وذلك لحماية مصلحته الخاصة، ولغرض بيان ذلك بصورة مفصلة ، سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول التزامات الأجور اليومي ، وفي الثاني حقوق الأجور اليومي .



الفرع الأول: التزامات الأجير اليومي: إن بحث موضوع التزامات الأجير اليومي يقتضي تحديد واجباته الوظيفية والعقوبات الانضباطية التي يمكن أن تفرض عليه ، وستتناول كل منها في فقرة مستقلة .

أولا- واجبات الأجير اليومي : أن المشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل لم يفرق بين من يعمل على الملك الدائم وبين من يعمل على الملك المؤقت كالجير اليومي الذي يؤدي خدمة عامة من خلال المرفق الذي يعمل فيه، وبالنظر لأهمية وخطورة هذا العمل فانه من الضروري بمكان أن يخضع لنفس الواجبات المفروضة على الموظف على الملك الدائم التي نص عليها المشرع في المادة ٤ من القانون ، سواء كانت واجبات ايجابية كواجب اداء اعمال الوظيفة بنفسه وإطاعة الرؤساء وحسن معاملة الجمهور والمحافظة على كرامة الوظيفة ، أو الواجبات^٩ السلبية التي المنصوصة في المادة ٥ من القانون، كالامتناع عن استغلال الوظيفة . أما الامتناع عن القيام بممارسة الأعمال التجارية فيثار تساؤل فهل هو مستثنى من هذا الالتزام أم يسري عليه هذا الواجب أسوةً بالموظفين؟.

نرى أن هذا الواجب يسري عليه شأنه شأن الموظف على الملك الدائم وذلك لأن مبررات هذا الحضر تسرى عليه وذلك لكونه ممثلاً للشخص المعنوي ويمكن أن يتمتع بقدر كبير من السلطة لتمكنه من اداء واجبات الوظيفة ويجب أن لا تستعمل هذه السلطة بقصد تحقيق مصلحة خاصة على حساب المرفق الذي يعمل فيه ، إضافة إلى أنه يجب أن يتفرغ لعمله وأن يبذل كل جهده في سبيل تأدية وظيفته على الوجه الأكمل، قياساً على من يؤدي عمل لدى الدولة بصورة مؤقتة، وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة " بعدم جواز استعمال المتقاعد المتعاقد معه بالأعمال التجارية خارج اوقات الدوام الرسمي إلا بموافقة الوزارة أو الجهة التي يعمل فيها وما لا يتعارض مع مهام واقتصرات تلك الجهة وفق أحكام المادة ٦ من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل وأن ذلك لا يمنع من شموله بقواعد السلوك رقم ١ لسنة ٥٠٠٢ الصادرة عن هيئة النزاهة . مع ملاحظة أن الأجير اليومي يرتبط بعقد محدد للتزامات والحقوق مع الإداراة، وهذا العقد يعد عقداً إدارياً بامتياز يمكن الإداراة من تعديل مركزه القانوني طبقاً لمقتضيات حسن سير المرافق العامة والقواعد القانونية التي تحكم الوظيفة العامة بما يتلاءم مع كونه على الملك المؤقت .

ومع ذلك تبقى سلطة الإداراة تجاه الأجير اليومي محدودة قياساً بسلطتها على الموظف على الملك الدائم فهي تبقى محكومة إلى حد ما بنود العقد المبرم معه وخصوصاً فيما يتعلق بالأجر. ففي قضية تتجلّى وقائعها بقيام الإداراة بنقل المتعاقد معها من مكان عمله إلى مكان آخر، استناداً لسلطتها ، إلا أن المحكمة الاتحادية قضت أن هذا النقل فاقد لسنده القانوني وبررت ذلك أن المدعى يرتبط بعقد ... مع المدعى عليه اضافة لوظيفته وأن من بنود هذا العقد ما ورد بالفقرة ٦ التي تنص على أن يلتزم الطرف الثاني بالعمل في الزمان والمكان المحددين له من قبل الطرف الأول أو من يمثله وتكريس وقته للعمل المتاح له والمهمة الموكلة اليه من الطرف الأول وحيث أن هذا العقد ملزم لطرفيه .

ثانيا- العقوبات الانضباطية للأجير اليومي : من المفترض أن يخضع الأجير اليومي للعقوبات الانضباطية إذا ما ثبت إخلاله بواجباته الوظيفية ، شأنه في ذلك شأن الموظف على الملك الدائم ، لأن مبررات فرض



العقوبة الانضباطية واحدة بالنسبة لكلتا الحالتين وهي سير المرفق العام ، كما يخضع للأجير اليومي لنفس الإجراءات التي تسبق فرض العقوبة الانضباطية على الموظف على الملك الدائم كالتحقيق الإداري ، لأن هذه الإجراءات تهدف إلى الوصول إلى حقيقة كونه خالف واجباته الوظيفية على نحو يبرر فرض العقوبة الانضباطية عليه ، وكذلك تؤمن حقه في الدفاع عن نفسه . إلا أن الاختلاف يتجسد في طبيعة العقوبة الانضباطية التي يمكن فرضها على الموظف الدائم ولا يمكن فرضها على الأجير اليومي ، لأن العقوبات الانضباطية لها آثار على العلاوى السنوية أو ترفيعه أو تؤدي بعضها إلى تنزيل درجة الوظيفية وهذا النوع من العقوبات لا يمكن فرضها على الأجير اليومي بسبب الطبيعة المؤقتة للأجير اليومي . ولعل المتأمل لموقف المشرع العراقي بشأن العقوبات الانضباطية التي يمكن فرضها على الأجير اليومي ، فلم نجد لا في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل أي نص يشير إلى العقوبة بشأن مخالفات العاملين بصورة مؤقتة ولا في التشريعات أو القرارات التي تناولت الأجير اليومي مما يدل على وجود فراغ تشريعي في هذا المجال .

أما موقف القضاء بهذا الشأن فنجد أنه قضى بشأن المتعاقدين بعقود مؤقتة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ ، أن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل لا يسري عليهم . وبما أن الأجير اليومي له طبيعة مؤقتة وهي نفس طبيعة المتعاقد بموجب قرار ٣ لسنة ١٩٨٧ يرى الباحث أن قانون انضباط موظفي الدولة لا يسري عليهم . ولتلafi هذا الفراغ التشريعي لابد من تعديل قانون انضباط موظفي الدولة بإضافة نصوص تخص تأديب المتعاقدين بصورة مؤقتة كما فعلت بعض التشريعات العربية كالتشريع اللبناني والتونسي . الفرع الثاني: حقوق الأجير اليومي: مثلما يترتب على الأجير اليومي واجبات وعقوبات انضباطية في حالة اخلاله بواجباته الوظيفية، فإنه بالمقابل يتمتع بجملة من الحقوق شأنه في ذلك شأن الموظف على الملك الدائم، لكن مع الفارق في نطاق الحقوق وذلك بسبب الطبيعة المؤقتة لوجوده في الوظيفة، ومن أهم الحقوق التي يتمتع بها الأجير اليومي هي الحقوق المالية والإجازات والحقوق التقاعدية، وستتناول كل منهما في فقرة مستقلة .

أولا- الحقوق المالية للأجير اليومي : لا شك في أن عمل الأجير اليومي لدى الإدارة يقابله أجر تدفعه له نظير عمله الذي يقدمه ، ولم يتضمن قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ المعدل نص يحدد أجور الأجير اليومي لأنه قانون خاص بفئة الموظفين ، وكذلك لم يتضمن أي تشريع قانوني آخر يحدد أساس تحديد الأجير اليومي ، وإنما يتم تحديده من قبل الإدارة حسب ما متوفّر من أموال في موازنة الدائرة التي يعملون فيها ، فيتم ذكره في الأمر الإداري الخاص بتشغيل الأجراء اليوميين في حالة عدم قيام الإدارة بإبرام عقد معهم، أو في عقد الأجر اليومي في حالة أبرامه.

ثانيا- الحق في الإجازة : يعتبر الحق في الإجازة من الحقوق التي تقرها القوانين الوظيفية للموظف سواء كان الموظف على الملك الدائم أو موظفاً مؤقتاً . وهذا الحق تقتضي المصلحة العامة تمثل بحسن سير المرفق العام ومصلحة خاصة بالموظفي أو الأجير أو العامل لكسب الراحة النفسية والجسدية . وعلى



رغم من أهمية الإجازة وانواعها المختلفة الاعتيادية والمرضية والإجازة بدون راتب، وإجازة الأمومة للمرأة العاملة و إجازة الحمل والوضع ...إلا أنه ليس من الضروري ان يتمتع الأجير اليومي بنفس الحقوق المتعلقة بالإجازة التي يتمتع بها الموظف على الملك الدائم في كل الأحوال . وبالرغم من الفراغ التشريعي للمشرع العراقي لهذه المسألة إذ لم ينص على تنظيم قانوني معين ، إلا أن الإدارة بعد ابرام العقد مع الأجير وبصدور الأمر الإداري تخضع الأجير إلى مركز قانوني ينظم له ما يتمتع بأنواع الإجازات وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة .

ثالثا- الحقوق التقاعدية: إن عمل الأجير اليومي لدى الإدارة لفترة محدودة لا يعني حرمانه من احتسابها لغرض التقاعد، وهذه الحقوق ليس بالضرورة ان تكون راتباً تقاعدياً لقصر فترة وجودة في الوظيفة، وإنما يمكن احتسابها خدمة لأغراض التقاعد فيما لو تم تثبيته على الملك الدائم ، كما أن بعض الأجراء اليوميين يمتد وجودهم في الوظيفة لفترة طويلة نسبياً . وبالرجوع إلى قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ١٤ .٢ النافذ، نلاحظ انه لم يتضمن أي حقوق تقاعدية لهذه الفئة من العاملين لدى الدولة ، كما أنهم غير مشمولين بقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم ١٨ لسنة ٢٣ .٢ لأن القانون المذكور لا يسري على عاملين لدى الدولة ايًّا كان عملهم، وطبقاً للقواعد العامة فأن العلاقة بين عمال الأجور اليومية والدولة لا يمكن تكييفها إلا بكونها علاقة عقدية، وبالتالي فهي تخضع لاحكام القانون المدني في كل ما يتعلق بحقوقهم الناجمة عن المخاطر التي يتعرض لها هذه الفئة من العاملين لدى الدولة ، ونرى انه لا مبرر لعدم شمول عمال الأجور اليومية بقانون التقاعد كونهم يؤدون خدمات للدولة شأنهم شأن الموظفين المؤقتين العاملين بعقد، لا سيما أن احتساب الخدمة من الحقوق الثابتة للعمل التي تقرها التشريعات هو احتساب مدة العقد المؤقت أو الدائم التي قضتها لدى الإدارة أو صاحب العمل خدمة فعلية لأغراض تحديد الراتب والتقاعد عند التعيين بوظيفة في دوائر الدولة والقطاع العام. واستناداً لهذه المصلحة قامت السلطة التنفيذية المتمثلة بوزارة المالية بتحويل جميع الأجراء اليوميين إلى عقود ٣١٥ لسنة ١٩ .٢ في كتابها بشأن عقود رقم ٣١٥ لسنة ١٩ .٢ باحتساب خدمتهم لأغراض العلاوة والترفيع والتقاعد للمعدين منهم .

المطلب الثاني: الأحكام القانونية التي تسري على عقد الأجور اليومي في إطار القانون الخاص: إن عقد الأجور اليومي عندما يكون اطرافه من اشخاص القانون الخاص، وفقاً للقاعدة العامة فإنه يخضع لسلطان الإرادة من حيث الاتفاق ووضع شروط العقد، ولكن هذا السلطان ليس مطلقاً وإنما مقيد بعده قيود، وفي ضوء هذه القيود وسلطان الإرادة يرتب جملة من الآثار ، ولغرض بيان ذلك بصورة مفصلة، سنقسم المطلب على فرعين ، نتناول في الأول القيود القانونية التي ترد على عقد الأجور اليومي، وفي الفرع الثاني الآثار القانونية التي يرتبها عقد الأجور اليومي.

الفرع الأول: القيود القانونية التي ترد على عقد الأجور اليومي: إن سلطان الإرادة التعاقدية في وضع شروط عقد الأجور اليومي ليست مطلقة ، بل ترد عليها قيود بعضها تسري بصورة عامة على جميع العقود قررها المشرع لحماية المصلحة العامة في المجتمع، وهم قيدان الأول إلا يحتوي العقد على شرط يخالف



النظام العام أو الآداب العامة ، فالمشرع أجاز لطرفين العقد أن يبرما العقد لمعالجة أي موضوع يتعلق بشروط من شروط العقد، على أن تبقى حرفيتها في ذلك مقيدة بمقتضيات النظام العام ، والثاني إلا يحتوي العقد على شرط يخالف القواعد القانونية الامرية التي تفرضها القوانين ، وينبني على ذلك لا يجوز للجهة الإدارية المتعاقدة أو لصاحب العمل أن تضع شروط تمس حقوق العامل .

والبعض الآخر من القيود هي قيود خاصة قررها المشرع في قانون العمل لاعتبارات حماية حقوق العامل والتي سنبيّنها بالآتي :-

أولاً- القيود المقررة لاعتبارات إنسانية: إن القيود التي وضعها المشرع القائمة على اعتبارات إنسانية، هي مقررة لحماية العامل تحت أي مسمى للعقد إذ تهدف إلى حماية الضعف الإنساني لا سيما في العقود التي تقوم على الجهد الإنساني، فأول هذه القيود المتعلقة بعمل الأحداث فقد منع قانون العمل تشغيل الأطفال الذين لم يتموا سن الخامسة عشر من العمر ، فتسمية عقد الأجور اليومي لا تعطي الحرية لصاحب العمل بأن يخالف السن القانوني للعمل في قانون العمل بحجة أن عقد الأجور اليومي هو عقد غير مسمى، فمجرد تغيير التسمية لا تخرج العامل من الدمامية القانونية التي قررها المشرع له في الفصل الحادي عشر من قانون العمل في المواد ٩٥-٥ . وثاني هذه القيود الواردة على عمل النساء التي نظمها المشرع في المواد ٨٤-٩٤ ، وثالث هذه القيود المقررة لحماية عمال المقاولات والمناجم والمواد المعدنية التي نظمها المشرع في المواد ١٢١-٦ من قانون العمل النافذ.

ثانياً- القيود المقررة لاعتبارات وطنية: إذا كانت القاعدة العامة حرية التعاقد في العمل القائم على الجهد الإنساني من قبل صاحب العمل، لكن ليس معنى هذه الحرية مطلقة من كل قيد بل ترد عليها اعتبارات وطنية من أجل حماية الأيدي العاملة الوطنية من مزاحمة الأيدي العاملة الأجنبية ، ومن أجل هذا نظم المشرع عمل اللجان ووضع قيوداً أمنية على حرية هذا التعاقد في قانون العمل في المواد ٣٦-٣ . فحضر على أصحاب العمل تشغيل أي عامل أجنبى بأى صفة مالم يكن حاصلاً على إجازة العمل التي تصدرها الوزارة .^٣

ثالثاً- القيود التي ترد على حرية العمل التنظيم القانوني لوقت العمل: تعد مسألة تحديد ساعات العمل للعمال من أهم المسائل التي يهتم المشرع بتنظيمها في العمل القائم على الجهد الإنساني ، وذلك لما تكتنفها من مشاكل اجتماعية واقتصادية ، فالعمال يطالبون بتقليل ساعات عملهم وزيادة فترات الراحة للتخفيف عن كاهلهم والحصول على وقت كافٍ يقضونه في أمورهم الخاصة ويجدون فيه مجالاً لرفع مستواهم الثقافي والاجتماعي. أما أصحاب العمل فهم يسعون من جانبهم إلى زيادة وقت العمل للعمال إلى أقصى حد للحصول على أكبر قدر ممكن من الإنتاج الذي يؤدي إلى الربح . ونظراً لتعارض مصالح الطرفين المتعاقددين في هذا الشأن تدخل المشرع في تنظيم ساعات العمل في المواد ٦٦-٧٣ من قانون العمل .

الفرع الثاني: الآثار القانونية التي يرتبها عقد الأجور اليومي: سبق وأن تبين من خلال البحث أن عقد الأجور اليومي لا يختلف من حيث طبيعته القانونية عن عقد العمل، فإن الآثار القانونية التي نظمها المشرع لعقد



العمل تسرى نفسها على عقد الأجر اليومي من حيث الحقوق والالتزامات، ومادام أحكام قانون العمل تمثل حداً أدنى من الحقوق التي يجب أن ينالها العامل، وعليه لا يصح أن يحتوي العقد على شروط تعطي للعمال أقل من الحقوق المنصوص عليها في قانون العمل ، وبعكس ذلك إذا ورد شرط في عقد الأجر اليومي يخالف حكماً من أحكام قانون العمل المتعلقة بعقد العمل الفردي وكانت المخالفة تتحقق فائدة أكبر للعامل ، كان الشرط صحيحاً . ومن أحكام عقد العمل التي تسرى على عقد الأجر اليومي فيما يتعلق بمدة عقد الأجر اليومي إذا أبرم من أجل أداء أعمال ذات طبيعة مستمرة ففي هذا الفرض مدة العقد تسرى عليه حكم المادة ٣٨/ثانياً، لأن المشرع اعتمد على معيار طبيعة العمل لتحديد مدة العقد ومؤدى ذلك فالشرع سلب سلطان الإرادة من صاحب العمل في تحدي وقت انتهاء العمل باستثناء حالة واحدة إذا اقتضت متطلبات العمل الاستعانته بعمال إضافيين لمنحة وعمل معينين. أما إذا كان عقد الأجر اليومي أبرم لتنفيذ عمل معين أو تقديم خدمة مدددة متعلقة بعمل أو مشروع ينتهي في تاريخ معين أو تاريخ متوقع على أن لا تزيد مدة العقد ذلك على سنة واحدة وذلك بمقتضى نص المادة ٣٨/أولاً من قانون العمل. وكذلك نظم الإجازات بالرغم من أنها تمثل عبئاً جديداً على عائق صاحب العمل ، لأن المشرع في نظره يرى في الإجازات مصلحة العامل الشخصية ومصلحة المجتمع ، ونظمها المشرع في المواد ٧٤-٨٣ ، ومؤدى ذلك نرى إن تسمية عقد العمل تحت أي مسمى آخر كعقد الأجر اليومي لا يسلب العامل من المطالبة بحقه في الإجازات التي منتها المشرع كالإجازة السنوية والإجازة المرضية والإجازات الأخرى كإجازة زواج العامل أو ابنه أو إجازة الوفاة وإجازة العدة أو الحج أو الواجبات الرسمية العامة أو الواجبات النقابية . وكذلك أجور الإجازة السنوية التي لم يتمتع بها ، حيث يجب في هذه الحالة أن تدفع له أجور الأيام التي لم يتمتع بها من إجازته السنوية على أساس الأجر الذي كان يتلقاه عند انتهاء عمله . وكذلك من أحكام عقد العمل التي تسرى على عقد الأجر اليومي مكافأة نهاية الخدمة ، والغرض من تقرير هذه المكافأة هو تمكين العامل من مواجهة الظروف الناشئة عن فقدان عمله، وتوفير مبلغ من المال له، يتدارك به أمره حتى يحصل على مصدر دخل جديد أو تمكين أسرته من مواجهة الظروف الناشئة عن وفاته ، والغرض يبدو بصورة جلية وأولى بالرعاية في عقد الأجر اليومي مادام المتعاقد في العقد الأخير يؤدي عملاً قائماً على جهد إنساني ناضب تحت إدارة وتوجيه الإدارة أو صاحب العمل وهو من نفس طبيعة العمل الذي يؤديه العامل في عقد العمل ف مجرد أبدال تسمية العقد لا يؤدي إلى حرمان المتعاقد من هذه الحقوق.

الخلاصة: من خلال البحث توصلنا إلى عدة نتائج ومقترنات بينها بالآتي :-

أولاً- النتائج

- عقد الأجر اليومي بُرز في الواقع العملي لدى الإدارة لطبيتها إلى أفراد تستعين بهم في العمل المؤقتة أو الطارئة، بسبب عدم توفر درجات وظيفية شاغرة ، أو لغرض تجاوز إجراءات التعيين أو لغرض استيعاب القوى العاملة العاطلة عن العمل في المجتمع ، لذا فهو يُعد من فئة العقود بدائية النشأة التي لم ينظمها المشرع بتنظيم قانوني صريح ومتكملاً .



٢- أن حدود سلطان الإرادة في عقد الأجور اليومي يختلف بحسب فيما إذا كان العقد مع الإدارة أم مع صاحب العمل في القطاع الخاص، ففي الأول تتسع سلطان إرادة الإدارة ، فعقد الأجور اليومي يدخل المتعاقد في مركز قانوني تنظيمي مُعَد مسبقاً من قبل الإرادة ولا يحق المتعاقد مع الإدارة مناقشة هذا التنظيم أو الدخول في مفاوضات لتغييره ، ومؤدى ذلك فحدود سلطان الإرادة للمتعاقد أما يقبل أو يدع فهو مذعن لما تقره الإدارة من تنظيم.

بينما في الثاني أن حدود سلطان صاحب العمل مقيد بالنصوص القانونية الآمرة في قانون العمل فهي تمثل الحد الأدنى لحقوق العامل ولا يجوز الانتهاك منها ، كما أن من حق العامل في عقد الأجور اليومي الدخول في مفاوضات مع صاحب العمل ومناقشة شروط العقد.

٣- أن الأجير اليومي سواء في نطاق القانون العام أم الخاص هو في مركز تنظيمي منظم بواسطة القوانين والأنظمة.

٤- بالنظر لأهمية العمل الذي يقوم به الأجير اليومي في المرفق العام للدولة، فإنه من الضروري بمكان أن يخضع لنفس الواجبات المفروضة على الموظف على الملك الدائم وذلك لمقتضيات حسن سير المرفق العام.

٥- لم ينظم المشرع مسألة احتساب خدمة الأجير اليومي لأغراض التقاعد، ولحماية حقوق هذه الفئة، قامت وزارة المالية بتحويل الأجراة اليوميين إلى عقود ، وذلك لغرض احتساب خدمتهم لأغراض العلاوة والتوفيق والتقاعد.

٦- أن الأجير اليومي مرتبط بعقد محدد للالتزامات والحقوق مع الإدارة، وهذا العقد يعد عقداً إدارياً بامتياز يمكن الإدارة من تعديل مركزه القانوني طبقاً لمقتضيات حسن سير المرافق العامة والقواعد القانونية التي تحكم الوظيفة العامة بما يتلاءم مع كونه على الملك المؤقت .
ومع ذلك تبقى سلطة الإدارة تجاه الأجير اليومي محدودة قياساً بسلطتها على الموظف على الملك الدائم فهي تبقى محكومة إلى حد ما ببنود العقد المبرم معه.

ثانياً- المقترنات

١- لم يتضمن المشرع العراقي في قانون انتظام موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل العقوبات الانضباطية التي تفرض بشأن مخالفات العاملين بصورة مؤقتة ولا في التشريعات أو القرارات التي تناولت الأجير اليومي، ولا يمكن تطبيق العقوبات الانضباطية المقررة على الموظف لأن طبيعتها تختلف ولها آثار على العلوى السنوية أو ترفيعه أو تؤدي بعضها إلى تنزيل درجة الوظيفية وهذا النوع من العقوبات لا يمكن فرضها على الأجير اليومي بسبب الطبيعة المؤقتة للأجير اليومي، وهذا فراغ تشريعي يستوجب ملئه، لذا نقترح بإيراد نص يتضمن العقوبة الانضباطية التي يمكن فرضها على الأجير اليومي بما يتلاءم مع صفتة المؤقتة.



٢- لم ينظم المشرع العراقي مسألة تحديد أساس الحقوق المالية للأجور اليومي وإنما ترك الأمر للسلطة التقديرية للإدارة في تحديده، ولحماية هذه الفئة من المتعاقدين مع الإدارة نوصي الإدارة المتعاقدة باعتماد الأساس المنصوص عليها في قانون العمل بالنسبة للعامل.

٣- لم ينظم المشرع العراقي مسألة تحديد الإجازات للأجور اليومي وإنما ترك الأمر للسلطة التقديرية للإدارة في تحديده وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، ولحماية هذه الفئة من المتعاقدين مع الإدارة نوصي الإدارة المتعاقدة باعتماد الإجازات في قانون العمل النافذ التي تنسجم مع طبيعة عمل الأجور اليومي.

قائمة المصادر والمراجع:

اولا- الكتب الفقهية

١- علي حيدر ، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، تعریف المحامي فهمی الحسيني المطبعة العباسية، حيفا ، ١٩٣٤هـ . ١٣٤٣

ثانيا- الكتب القانونية

١- سليمان بدري الناصري، الوجيز في قانون العمل والضمان الاجتماعي، المكتبة الجامعي الحديث، الإسكندرية - مصر، ٩ . ٢٠١٠ .

٢- سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي، ١٩٧٣ .

٣- طارق كاظم عجيل، المطول في شرح القانون المدني ، ج ١، بلا رقم طبعة، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٣ .

٤- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ط٤، المكتبة القانونية ، بغداد - العراق، ١٩٧٤ .

٥- عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد، بلا رقم طبعة، مكتبة السنہوري، بيروت- لبنان، ٢٠١٨ .

٦- كمال ثروت الونداوي، شرح أحكام عقد البيع، ط١، بلا اسم ومكان الطبع، ١٩٧٣ .

٧- ماهر صالح علوي الجبورى، الوسيط في القرار الإداري ، المكتبة القانونية، ٩ . ٢ .

٨- محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقههاً وقضاءً ، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٩٦ .

٩- محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة ، منشأة المعارف، ٦ . ٢ .

١- مصدق عادل طالب، الوسيط في الخدمة المدنية، دار السنہوري، بيروت- لبنان، بلا سنة طبع.

ثانيا- الاطار التاريخي والرسائل

١- عبد الحي حجازي، عقد المدة ، أطروحة دكتوراه جامعة فؤاد الأول كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٥٠ .

ثالثا- الأبحاث القانونية

١- د. جاسم كاظم كباشي، الموظف المؤقت في التشريع العراقي دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الرافدين الجامعة للعلوم ، العدد ٤١ ، ١٧ . ٢ .

رابعاً- القوانين

١- القانون المدني رقم . ٤ لسنة ١٩٥١ المعدل .

٢- قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ١٥ . ٢ .



٣- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٦٣ لسنة ١٩٨٧ .

خامسًا- مصادر القرارات القضائية

١- مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة ٤٢٠٥٢ ج ١، ط ٢٠٨.

٢- مجلة التشريع والقضاء المجلد الخامس ، آذار ، ٢٠١٣ .

الهوامش:

١- المادة الثانية من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٦٠٣ لسنة ١٩٨٧ .

٢- ينظر : د. جاسم كاظم كباشي، الموظف المؤقت في التشريع العراقي دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الرافدين الجامعة للعلوم ، العدد ٤١ ، ٢٠١٧ ، ص ١٦١ .

٣- سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٣ ، ص ٢٨٤ ود. محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقهه وقضاءه ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، ص ١٠٦ .

٤- فتوى مجلس شورى الدولة ، قرار رقم ٢٠٠٨/١٢ بتاريخ ٢٠٠٨/١٢ ، أشار إليه مجموعة قرارات وفتاوي المجلس لعام ٢٠٠٨ ، ص ٥٥ .

٥- ينظر لمزيد من التفاصيل : د. كمال ثروت الونداوي، شرح أحكام عقد البيع، ط١، بلا أسم ومكان الطبع، ١٩٧٣ ، ص ٩-١٠ .

٦- نظم المشرع عقد البيع في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل في المواد ٥٠-٦٠٠ .

٧- نظم المشرع عقد العمل في قانوني المدني في المواد ٩٢٥-٩٠٠ وقانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ في المواد ٥٢ .

٨- نص المادة ١٣٠ من القانون المدني " ١- يلزم ان يكون محل الالتزام غير منع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو الآداب والا كان العقد باطله " .

٩- ينظر د. طارق كاظم عجیل، المطول في شرح القانون المدني ، ج ١، بلا رقم طبعة، منشورات زین الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٣ ، ص ٢٠ .

١٠- ينظر لمزيد من التفاصيل : علي حيدر ، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، تعریف المحامي فهمی الحسينی المطبعة العباسية، حیفا ، ١٩٢٤-١٩٢٥ هـ ، ص ١٨-١٩ .

١١- ينظر: الفصل التاسع المواد ٧٤-٨٣ من قانون العمل العراقي النافذ .

١٢- نص المادة ١٧١٥٥ من القانون المدني العراقي النافذ .

١٣- ينظر: د. طارق كاظم عجیل، المطول في شرح القانون المدني ، ج ١، مصدر سابق، ص ٢٢ .

١٤- ينظر لمزيد من التفاصيل : د. عبد الحفي حجازي، عقد المدة ، أطروحة دكتوراه جامعة فؤاد الأول كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٥٠ ، ص ٣ وما بعدها .

١٥- ينظر: المادة ١/عاشرًا .

١٦- ينظر نص المادة ٢٨ من قانون العمل .

١٧- نص المادة ١ فقرة حادي عشر من قانون العمل .

١٨- ينظر: د. سليمان بدري الناصري، الوجيز في قانون العمل والضمان الاجتماعي، المكتبة الجامعي الحديث، الإسكندرية - مصر، ٢٠١٠-٢٠٠٩ ، ص ٦٢ .

١٩- ينظر: محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٠٠ .

٢٠- ينظر: ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القرار الإداري ، المكتبة القانونية ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٢١ .

٢١- فتوى مجلس الدولة العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/٢ منشور في د. جاسم كاظم كباشي، مصدر سابق، ص ١٦٨ .

٢٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا ، رقم ١٢٢ / اتحادية تمييز ٢٠١٢/١٠/٢ بتاريخ ٢٠١٢ منشور في أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٢ ، مجلة التشريع والقضاء المجلد الخامس، آذار ، ٢٠١٣ ، ص ٢٦٠ .



- ^{٢٣} ينظر د. جاسم كاظم كباشي، مصدر سابق ، ص ١٦٨.
- ^{٢٤} مجلس شورى الدولة قرار رقم ٩٧ لسنة ٢٠١١ ينظر لمزيد من التفاصيل حول القرار د. مصدق عادل طالب، الوسيط في الخدمة المدنية، دار السننهوري، بيروت- لبنان، ص ٢٤.
- ^{٢٥} ينظر لمزيد من التفاصيل حول التشريع اللبناني والتونسي د. جاسم كاظم جباسي ، مصدر سابق، ص ١٧٠ .
- ^{٢٦} د. جاسم كاظم جباسي ، مصدر سابق، ص ١٧١ .
- ^{٢٧} ينظر لمزيد من التفاصيل حول الإجازات في قانون العمل : د. عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد، بلا رقم طبعة، مكتبة السننهوري ، بيروت- لبنان، ٢٠١٨،ص ٢٩٠ وما بعدها .
- ^{٢٨} كتاب وزارة المالية ، الدائرة القانونية ، ذي العدد ٤٨٥٣٨ في ٢٠١٩/١٢/٢١ .
- ^{٢٩} ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ط١، المكتبة القانونية ، بغداد – العراق، ص ٤٠ .
- ^{٣٠} المادة ٣٠ من قانون العمل النافذ.
- ^{٣١} ينظر : نص المادة ٨٢ من قانون العمل النافذ.
- ^{٣٢} ينظر نص المادة ٧٦/رابعا من قانون العمل النافذ.
- ^{٣٣} ينظر نص المادة ٤٣ / ثانيا من قانون العمل النافذ.