



مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية

ISSN

٢٠٧.٩٨٣٨ (مطبوع) ٣٠.٦٧٦٧٧ (إلكتروني)

العدد الرابع/ المجلد السابع عشر

تاريخ النشر

٢٠٢٥ / ١٢

التكييف 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 ع/ كلية القانون

القانون – التكييف – 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 لحاجتها لخدمات الأجير اليومي في الأعمال المؤقتة أو الطارئة، بسبب عدم توفر درجات وظيفية شاغرة ، أو لغرض تجاوز إجراءات 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:

أولاً- موضوع البحث :- تحتاج الإدارة في ممارسة نشاطها إلى أفراد يقومون بذلك، وأيضا نشاط القطاع الخاص من شركات معامل ومصانع...الخ تتركز 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 يتصف 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 الخاص لدى أشخاص القانون الخاص فلم يهملها المشرع، نظم حقوق والتزامات الطرفين العامل وصاحب العمل بموجب قوانين خاصة. ولكن قد يكون النشاط أو الجهد الإنساني الذي يحتاجه الشخص المعنوي يتصف بالصفة المؤقتة تارة يستطيع الشخص المعنوي معرفة مقداره الزمني

مقدماً فيبرم العقد استناداً لتلك المدة، كما في الأعمال الموسمية الذي يتحدد نهايته بواقعة مستقبلية محققة الوقوع ، وتارة اخرى لا تستطيع الإدارة أو صاحب العمل معرفة المقدار الزمني الذي تحتاجه من النشاط أو الجهد الإنساني لتحديد في العقد فتبرم العقد تحت مسمى عقد الأجر اليومي .

ثانيا- أهمية البحث :- أن لتكييف عقد الأجر اليومي له أهمية قانونية ، تتجلى من ثلاثة جوانب: فالجانب الأول يتجلى في حماية النطاق الواسع من الأفراد الذين يكونون طرفاً في هذه العلاقة العقدية، والجانب الثاني يتجلى بتحقيق الاستقرار القانوني لمعرفة الحقوق والالتزامات التي يربتها هذا العقد سواء كان بالنسبة للمتعاقد الإدارة 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 .

ثالثا- إشكالية البحث: أن النشاط أو الجهد الإنساني الذي يقدم من قبل الشخص الطبيعي في الوظيفة العامة للدولة قد حظية 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 حظيه بحماية قانونية لا سيما في حقوقه نص عليها المشرع في قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي . ولكن الإشكالية تثور بالنسبة لهذه الشريحة من العاملين لدى الإدارة، 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 .

للتوصل للحماية القانونية للأجير اليومي المتعاقد مع الإدارة ، فهل تخضع لأحكام 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.

رابعا- تساؤلات البحث : يثير عقد الأجر اليومي تساؤلات من عدة جوانب التي سنبينها بالآتي :

١- عقد الأجر اليومي هل يعد من طائفة العقود المسماة التي نظمها المشرع بتنظيم خاص أم انه من طائفة العقود غير المسماة ؟.

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

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

٤- ما هو المركز القانوني للمتعاقد مع الإدارة في عقد الأجر اليومي ، فهل تعتبر مدة العمل خدمة يمكن إضافتها لأغراض العلو والتفريع والتقاعد، وهل الالتزامات الموكلة إليه هي نفس التزامات الموظف العام ، وهل يخضع لنفس العقوبات الانضباطية التي يخضع لها الموظف العام، وهل يحصل على حقوق وامتيازات موازية لإقرانه من الموظفين العموميين.

خامسا- هدف البحث:- تحديد مواطن النقص والقصور في التشريعات التي تحكم هذه الطائفة من العاملين لدى الدولة ومحاولة إيجاد المقترحات المناسبة لها.

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

المبحث الأول: مفهوم عقد الأجر اليومي: يُعَدُّ عقد الأجر اليومي من العقود التي اتسع نطاق إبرامه من قبل دوائر الدولة وكذلك القطاع الخاص لا سيما الشركات والمؤسسات، وذلك لحاجتها لمواجهة الأعمال الطارئة أو العرضية أو الأعمال المؤقتة . فهذا العقد برز في واقع التعاملات على صعيدي الدولة متمثلة بالإدارة طرفاً فيه كشخص من اشخاص القانون العام ، وكذلك على الصعيد اشخاص القانون الخاص متمثل بكلا الطرفين . وهذه العلاقة التعاقدية طبيعتها تختلف بحسب ما إذا كان المتعاقد من جهة القطاع الخاص، أو من جهة القطاع العام المتمثلة بالإدارة . وإزاء 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 الملاك الدائم ، وحدد المشرع طرق للإدارة للاستعانة 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 مراكزهم 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 الصلة الآمرة منها، كما أنه يؤدي إلى اهدار مصلحة احد 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 عما يشته 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 الالتباس، سنتناول تمييز كل منهم في فقرة مستقلة بالآتي :

أولاً- تمييز الإجراء اليوميين عن الموظفين المؤقتين: ينقسم الموظفون المؤقتين على فئتين في النظام القانوني العراقي، الأولى تشمل المعيّنين وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٦٠٣ لسنة

١٩٨٧ ، ويتميز هؤلاء عن الأجراء اليوميين في انهم يخضعون لتنظيم قانوني من قبل المشرع وهو قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٦٠٣ لسنة ١٩٨٧ والتي نصت المادة الأولى منه على ان " للوزير المختص ورئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة أو من يخولنه تعيين الذين اكملوا الثامنة عشر من العمر بصفة موظفين مؤقتين في الاعمال 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 تتوفر فيهم شروط التعيين المنصوص عليهم في قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل ، ومن الجدير بالذكر أن هذه الفئة تختلف عن الأولى في أن الأخيرة يعينون من قبل الوزير أو الجهة غير المرتبطة بوزارة في الأعمال ذات الطبيعة المؤقتة حصراً ، كما أنهم يفترض ان يخضعوا كما أشار القرار لإحكام قوانين الخدمة والتقاعد التي تحكم الموظفين على الملك الدائم أما هذه الفئة الثانية فهم يرتبطون مع الإدارة بعقد يحدد الاطار العام للعلاقة بين الطرفين من حيث الحقوق والواجبات وشمولهم بالحقوق التقاعدية .^٢

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

ثالثا- تمييز الاجراء اليوميين عن الموظفين: يتحدد المركز القانوني للموظف بتوافر ثلاث شروط وهي ١- ان يكون العمل في مرفق عام ٢- ان تكون الوظيفة دائمة ٣- وجود قرار اداري سليم بتعيينه من السلطة المختصة قانوناً . وبالرجوع إلى قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل نجد أنها عرفت الموظف العام في المادة الثانية بأنه " كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخله في الملك الخاص بالموظفين . وبهذا التعريف اخرج المشرع الأجير اليومي من طائفة الموظفين ومؤدى 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 ، ومؤدى ذلك شمول فئات أخرى يسري عليهم قانون الانضباط كالموظف المؤقت ، لذا يمكن القول بسريان قانون انضباط موظفي الدولة على الموظفين المؤقتين، أما الأجير اليومي فنستشف من دلالة قرار مجلس الدولة " ... ان حقوق والتزامات المتعاقدين ينظمها العقد المبرم بين الطرفين والمستندة إلى نص القانون " . ومؤدى 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 بالأجر اليومي ولضمان انتظام سير المرافق العامة، يقتضي سريان بعض أحكام قانون انضباط موظفي الدولة. وإذا كان الأجير اليومي لا يعد موظفاً عاماً فما هو مركزه القانوني؟ من خلال ما تقدم يتبين لنا أن الأجير اليومي في العراق يعد مكلفاً بخدمة عامة على اعتبار أنه يؤدي خدمة عامة لدى الإدارة، والنتيجة التي تترتب على هذا الوصف القانوني للأجير اليومي فإن القضاء الإداري سوء تمثل 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 الأجر اليومي في إطار القانون العام : وبالرغم من تنظيم المشرع لعلاقات العمل الدائمة أو المؤقتة، إلا أنه برز في الواقع العملي الجديد لدى الإدارة اتجاهها إلى تشغيل اجراء 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 وتحدد 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 الأجر اليومي. فتحديد طبيعة هذه العلاقة العقدية لعقد الأجر اليومي أنه يدخل المتعاقد مع الإدارة في مركز تنظيمي مُعد من قبل الأخير، ينظم فيه حقوق والتزامات الطرفين، وهذا التنظيم يسري على جميع المتعاقدين فلا يحق لهم الدخول في مفاوضات ومناقشة هذا التنظيم من حيث مقدار الأجر وساعات العمل وعدد الأيام... إلخ، وإنما الخيار القانوني له أما أن يقبله كلياً أو يرفضه ولا يتعاقد. أي بمعنى آخر أن المتعاقد مع الإدارة يكون في مركز قانوني مدعّن لها، فيما تضعه 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 والنظام العام والآداب العامة، ومؤدى ذلك إذا أشتمل المركز التنظيمي للأجير على شروط مخالفة لما ذكر، فيإمكان المتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى القضاء والمطالبة بإبطالها. وبالرغم من أوجه الشبه بين عقد العمل وعقد الأجر اليومي في أن كلاهما يعّدان من طائفة 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 الأجر وعدد أيام العمل وساعات العمل والإجازات... إلخ لا سيما الأعمال التي تتطلب مهارات خاصة في العامل، بينما المتعاقد في عقد الأجر اليومي ليس له هذه الحرية فهو مدعّن للمركز التنظيمي المعدّن 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 الأجر 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 ١٩٦٠ المعدل، وقانون الملك رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٠ المعدل وقانون رواتب موظفي الدولة

والقطاع العام رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ المعدل... ألخ ، فهي قوانين خاصة بطائفة الموظفين فقط و لا تسري على المتعاقد في عقد الأجر اليومي. المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد الأجر اليومي في القانون الخاص: يَعدّ التكييف القانوني للعقد في القانون الخاص من صميم عمل قاضي الموضوع في حالة حدوث نزاع بشأن العقد وانتقل إلى مرحلة القضاء وعُرض النزاع أمامه، فهو لا يستطيع إن يبت في النزاع الذي يعرض إمامه بشأن العقد، إلا إذا كَيْفَهُ وأعطاه الوصف الصحيح الذي يتفق مع حقيقة ما قصده المتعاقدان منه، والقاضي في قيامه بها لا يتقيد بالوصف أو التكييف الذي يعطيه المتعاقدان لعقدهما ، فالعبرة في التكييف هي بحقيقة ما قصده المتعاقدان من عقدهما . ولكن هناك بعض العقود التي يبرمها الأشخاص قد يلتبس الأمر عليهم في معرفة ما يرتبه العقد من آثار لا سيما الحقوق و اللاتزامات، نظراً لعدم تنظيم المشرع لها بصورة صريحة أو عدم استقرار التكييف القانوني لها من قبل القضاء أو لم يعرض النزاع بشأن أمام القضاء، فتبرز الضرورة لتدخل الفقه والباحثين في بيان التكييف القانوني لتبصير المجتمع بشأن التكييف الراجح بشأن العقد، وتسهيل الأمر للقضاء بشأن اعتماده فيما لو عرض عليه النزاع. وعملية التكييف القانوني لكل عقد تتوقف على أمرين، الأول تفسير العقد والثاني تحديد طبيعة العلاقة التعاقدية، أي الفئة التي ينتمي إليها، ولغرض الوصول لتكييف القانوني لعقد الأجر اليومي بصورة مفصلة، سنقسم هذا المطلب على فرعين ، نتناول في الأول تفسير عقد الأجر اليومي ، وفي الثاني طبيعة العلاقة التعاقدية.

الفرع الأول : تفسير عقد الأجر اليومي: عقد الأجر اليومي يَعدّ من طائفة 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 والتزامات. ووفقاً للقواعد العامة يَعدّ عقد الأجر اليومي من طائفة العقود الصحيحة ، لأن محله غير ممنوع قانوناً ولا مخالف للنظام العام والآداب العامة . الأصل إن عبارات العقد مهما بلغ وضوحها ، 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 وعبرا عنه 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 الأجر اليومي بالرغم من وضوح عبارتها ويدل معناها بأن الأجر يدفع على اساس عدد ايام العمل وأنه عقد غير محدد المدة، إلا أن محل العقد هو مزاوله النشاط الإنساني من قبل الشخص الطبيعي وهو ذات محل العقد في عقد العمل بالنسبة للعامل، فيبدو التفسير من ظاهر التسمية أن الغرض منها أن لا يدفع الأجر في أيام العطل الأسبوعية والرسمية وأيام الإجازات، في حين الملاحظ أن المشرع العراقي في عقد العمل قد ضمن ذلك الحق للعامل في قانون العمل ، وتنبه إلى ذلك ووضع له الحماية وقررها في نص في المادة ١٤/ثانيا من قانون العمل "يقع باطلاً 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 أحتوى عليه من مضمون، وليس بالألفاظ أو التسمية التي يسميها المتعاقدان، ومؤدى ذلك أن أبدال تسمية عقد العمل بعقد الأجر اليومي لا تغير من وصفه القانوني وتمنع سريان أحكام قانون العمل لا سيما إذا كان القصد من ذلك التهرب من بعض نصوص قانون العمل، فالمشرع وضع قاعدة عامة في تفسير العقود وهي العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، وكذلك كقاعدة خاصة في قانون العمل حرصاً 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 بالوقائع المتصلة بأداء العمل والأجر المدفوع للعامل، رغباً عن كيفية وصف العلاقة في أي ترتيب مخالف، تعاقدياً أم غير تعاقدية، قد يكون متفقاً عليه بين الأطراف " .

الفرع الثاني: طبيعة العلاقة التعاقدية في اطار القانون الخاص: إن العلاقة التعاقدية في العقود الواردة على العمل محلها مزاوله النشاط أو الجهد الانساني، وهذا هو الصفة المشتركة في جميعها سواء كانت مسماة أم غير مسماة ومنها عقد الأجر اليومي، وهذا ما يستدعي بطبيعة الحال وضع معايير للتمييز بينه وبين غيره من العقود، وتصدق التفرقة أكثر عندما يسمي المتعاقد العقد بغير حقيقته . فلتحديد^٣ طبيعة العلاقة العقدية بين العقود الواردة على العمل له أهمية لأطراف العقد لاسيما في علاقات العمل في القطاع الخاص، فمن ناحية الطرف الذي يقوم بمزاوله النشاط الإنساني من مصلحته أن يُكيف العقد بأنه عقد عمل حتى يتمكن 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 عاتقه المقررة بمقتضى قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، ومن هنا تبرز وظيفة القاضي في حالة النزاع في تحليل الشروط والوقائع وصولاً لحقيقة العقد دون أن يغتر بظاهره . ومادام العلاقة التعاقدية في عقد الأجر اليومي محلها مزاوله النشاط الانساني لدى القطاع الخاص ففي الغالب بحاجة ذلك النشاط أو الجهد الإنساني بصورة متكررة بمقياس الزمن، وتقوم الجهة المتعاقدة بتحديد الشروط التي يتم العمل في ظلها وتنظيم الظروف الخارجية التي تحيط بتنفيذه، مثل تحديد المكان الذي يتم فيه العمل و أوقات العمل، و نوع العمل ومداه وذلك دون أن يشمل الإشراف بالضرورة لجوهر العمل، وبالرجوع لموقف المشرع العراقي في المادة ٢/٩٠ 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 الإشراف عليه وهذا العنصر متوفر في عقد الأجر اليومي فالشخص الطبيعي يخضع لأشراف الجهة المتعاقدة أو رقبته أو توجيهه في المدة التي يكون العقد فيها مبرماً بينهما . والعمل في عقد الأجر اليومي لا ينجز على شكل دفعه واحدة وإنما يَعدُّ الزمن مقياساً فيها لإنجاز للعمل، فتنفيذ الالتزام في عقد الأجر اليومي يستغرق زمناً بعدد الأيام ويستمر لمدة غير محددة، ومؤدى 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 لإرادة الطرفين صاحب العمل والعامل، إلا أن التجربة في الواقع العملي كانت الغلبة في تقرير ذلك لإرادة صاحب العمل، لا 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 طرفي عقد العمل وسلب من سلطان إرادة صاحب العمل في تحديد ذلك وأورد استثناءً 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 . ومؤدى ذلك فالمشرع يكون قد غلق الباب فيما إذا أراد صاحب العمل الاحتياط 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 بمسمى 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 محددا المدة في قانون العمل العراقي . والنتيجة المترتبة على هذا النص أنه في حالة اشتراط الجهة المتعاقدة مدة في عقد الأجر اليومي فيعقد هذا الشرط لغو وباطل مادام الأعمال 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 التكييف وليس مُنشئاً له. ولمنعاً للالتباس تتدخل المشرع وحدد طبيعة العمل المحدد المدة الذي يكون عمل مؤقت وحدد نطاقه في ثلاث 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 الأجر اليومي. فموقف المشرع العراقي من تحديد مدة العقد لا يجوز إلا في الأعمال ذات الطبيعة العرضية أو المؤقتة أو الموسمية ، فيجوز آنذاك إنهاء العقد بانتهاء المدة ومع ذلك وفر المشرع الحماية القانونية لهذه الصورة من التعاقد بالنص في المادة ٣٨/ثالثاً "يتمتع العامل بعقد عمل محدد المدة بنفس الحقوق التي يتمتع بها العامل بعقد دائم" ، ومؤدى ذلك حتى في الأعمال ذات الطبيعة العرضية أو المؤقتة أو الموسمية فأبدال تسمية عقد العمل بعقد الأجر 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 فيعقد العقد قد انعقد على مدة غير محددة ومن ثَمَّ يكون شرط التحديد لغواً ، كما أن إبدال التسمية على أنه عقد أجر يومي لا يعتد به ولا يغيّر شيء 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 إقامة نوع من التوازن بين الطرفين قدر المستطاع، والهدف من هذه الحماية لأن جهد العامل هو جهد انساني ناضب أو فان ، ومن ثَمَّ 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 الأجر اليومي من أجل إخضاع أحكام العلاقة العقدية 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 إبرام العقد أو أثناء تنفيذه يراد به إسقاط حقوق العامل المنصوص عليها قانوناً تكون باطلة ما لم يكن الاتفاق أكثر فائدة للعامل فيعمل به ، فالحقوق الواردة بموجب قانون العمل تمثل الحد الأدنى لحقوق العمال " . كما أن تكييف عقد الأجر 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 الأجر اليومي: تختلف الأحكام القانونية التي تسري على عقد الأجر 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 منهما في مطلب مستقل .

المطلب الأول : الأحكام القانونية التي تسري على عقد الأجر اليومي في إطار القانون العام: إن بحث موضوع الأحكام القانونية التي تسري على عقد الأجر اليومي عندما يكون أحد أطراف العلاقة من أشخاص القانون العام يقتضي تحديد التزامات الأجير 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 الأجير اليومي وذلك لحماية مصلحته الخاصة، ولغرض بيان ذلك بصورة مفصلة ، سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول التزامات الأجير اليومي ، وفي الثاني حقوق الأجير اليومي .

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

أولاً- 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 كالأجير اليومي الذي يؤدي خدمة عامة من خلال المرفق الذي يعمل فيه، وبالنظر لأهمية وخطورة هذا العمل فانه من الضروري بـمكان 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 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 الحظر تسري 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 واختصاصات 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 ٢٠٠٥ الصادرة عن هيئة النزاهة . مع ملاحظة أن الأجير اليومي يرتبط بعقد محدد الالتزامات والحقوق مع الإدارة، وهذا العقد يعد عقداً ادارياً 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 بنود العقد المبرم معه وخصوصاً فيما يتعلق بالأجر. ففي قضية تتجلى وقائعها بقيام الإدارة 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 المدعي 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 .

ثانياً- 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 الأجير اليومي لنفس الإجراءات التي تسبق فرض العقوبة الانضباطية على الموظف على الملاك الدائم كالتحقيق الإداري ، لأن هذه الإجراءات تهدف إلى الوصول إلى حقيقة كونه خالف واجباته الوظيفية على نحو يبرر فرض العقوبة الانضباطية عليه ، وكذلك تأمين 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 العلوى السنوية أو ترفيعه أو تؤدي بعضها إلى تنزيل درجته 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 مخالفة 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 ٦٠٣ 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 ٦٠٣ لسنة ١٩٨٧ يرى الباحث أن قانون انضباط موظفي الدولة لا يسري عليهم . ولتلافي هذا الفراغ التشريعي لأبد 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 الملاك 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، وسنتناول كل منهما في فقرة مستقلة .

أولاً- 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 ب فئة الموظفين ، وكذلك لم يتضمن أي تشريع قانوني آخر يحدد أسس تحديد الأجير اليومي ، وإنما يتم تحديده من قبل الإدارة حسب ما متوفر 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.

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

الرغم من أهمية الإجازة وانواعها المختلفة الاعتيادية والمرضية والإجازة بدون راتب، وإجازة الأمومة للمرأة العاملة و إجازة الحمل والوضع... إلخ إلا أنه ليس من الضروري ان يتمتع الأجير اليومي بنفس الحقوق المتعلقة بالإجازة التي يتمتع بها الموظف على الملاك 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 .

ثالثاً- 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 الملاك الدائم ، كما أن بعض الأجراء اليوميين يمتد وجودهم في الوظيفة لفترة طويلة نسبياً . وبالرجوع إلى قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ . النافذ، نلاحظ انه لم يتضمن أي حقوق تقاعدية لهذه الفئة من العاملين لدى الدولة ، كما أنهم غير مشمولين بقانون التقاعد و الضمان الاجتماعي للعمال رقم ١٨ لسنة ٢٠٢٣ . لأن القانون المذكور لا يسري على العاملين لدى الدولة ايأ كان عملهم، وطبقاً للقواعد العامة فأن العلاقة بين عمال الأجور اليومية والدولة لا يمكن تكييفها إلا بكونها علاقة عقدية، وبالتالي فهي تخضع لإحكام 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 تقررها التشريعات هو احتساب مدة العقد المؤقت أو الدائم التي قضاها 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 ٢٠١٩ . في كتابها بشأن عقود رقم ٣١٥ لسنة ٢٠١٩ باحتساب خدمتهم لأغراض العلاوة والترفيه والتقاعد للمعينين منهم .

المطلب الثاني: الأحكام القانونية التي تسري على عقد الأجر اليومي في إطار القانون الخاص: إن عقد الأجر 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 مطلق وإنما مقيد بعدة 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 الأجر اليومي، وفي الفرع الثاني الآثار القانونية التي يترتبها عقد الأجر اليومي.

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

النظام العام أو الآداب العامة ، فالمشرع أجاز لطرفي العقد أن يبرما العقد لمعالجة أي موضوع يتعلق بشرط من شروط العقد، على أن تبقى حريتهما في ذلك مقيدة بمقتضيات النظام العام ، والثاني إلا يحتوي العقد على شرط يخالف القواعد القانونية الآمرة التي تفرضها القوانين ، وينبغي على ذلك لا يجوز للجهة الإدارية المتعاقدة أو لصاحب العمل أن تضع شروط تمس حقوق العامل .^٢ والبعض الآخر من القيود هي قيود خاصة قررها المشرع في قانون العمل لاعتبارات حماية حقوق العامل والتي سنبينها بالآتي :-

أولاً- القيود المقررة لاعتبارات إنسانية: إن القيود التي وضعها المشرع القائمة على اعتبارات إنسانية، هي مقررّة 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 الأجر اليومي لا تعطي الحرية لصاحب العمل بأن يخالف السن القانوني للعمل في قانون العمل بحجة أن عقد الأجر اليومي هو عقد غير مسمى، فمجرد تغيير التسمية لا تخرج العامل من الحماية القانونية التي قررّها المشرع له في الفصل الحادي عشر من قانون العمل في المواد ٩٥-١٠٥ . وثاني هذه القيود الواردة على عمل النساء التي نظمها المشرع في المواد ٨٤-٩٤ ، وثالث هذه القيود المقررة لحماية عمال المقالع والمناجم والمواد المعدنية التي نظمها المشرع في المواد ١٠٦-١١٢ 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 الجانب ووضع قيوداً أمنية على حرية هذا التعاقد في قانون العمل في المواد ٣٠-٣٦ فحضر على أصحاب العمل تشغيل أي عامل أجنبي بأي صفة مالم يكن حاصلًا 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 بتقليص 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 المتعاقدين في هذا الشأن تدخل المشرع في تنظيم ساعات العمل في المواد ٦٦-٧٣ من قانون العمل .

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

العمل تسري 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 ، وبالعكس ذلك إذا ورد شرط في عقد الأجر اليومي يخالف حكماً من أحكام قانون العمل المتعلقة بعقد العمل الفردي وكانت المخالفة تحقق فائدة أكبر للعامل ، كان الشرط صحيحاً . ومن أحكام عقد العمل التي تسري على عقد الأجر اليومي فيما يتعلق بمدة عقد الأجر اليومي إذا أبرم من أجل أداء أعمال ذات طبيعة مستمرة ففي هذا الفرض مدة العقد تسري عليه حكم المادة ٣٨/ثانياً، لأن المشرع اعتمد على معيار طبيعة العمل لتحديد مدة العقد ومؤدى ذلك فالمشرع سلب سلطان الإرادة من صاحب العمل في تحدي وقت انتهاء العمل باستثناء حالة واحدة إذا اقتضت متطلبات العمل الاستعانة بعمال إضافيين لمدة وعمل معينين. أما إذا كان عقد الأجر اليومي أبرم 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 وذلك بمقتضى نص المادة ٣٨/أولاً من قانون العمل. وكذلك نظم الإجازات بالرغم من أنها تمثل عبئاً جديداً على عاتق 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 منحها 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 يتقاضاه عند انتهاء عمله . وكذلك من أحكام عقد العمل التي تسري على عقد الأجر اليومي مكافئة 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 قائم على جهد أنساني ناضب تحت إدارة وتوجيه الإدارة أو صاحب العمل وهو من نفس طبيعة العمل الذي يؤديه العامل في عقد العمل فمجرد أبدال تسمية العقد لا يؤدي إلى حرمان المتعاقد من هذه الحقوق.

الخاتمة: من خلال البحث توصلنا إلى عدة نتائج ومقترحات نبينها بالآتي :-

أولاً- النتائج

١- عقد الأجر اليومي برز في الواقع العملي لدى الإدارة لحاجتها إلى أفراد تستعين بهم في الأعمال 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 يُعدّ من فئة العقود حديثة النشأة التي لم ينظمها المشرع بتنظيم قانوني صريح ومتكامل .

٢- أن حدود سلطان الإرادة في عقد الأجر اليومي يختلف بحسب فيما إذا كان العقد مع الإدارة أم مع صاحب العمل في القطاع الخاص، ففي الأول تتسع سلطان إرادة الإدارة ، فعقد الأجر اليومي يدخل المتعاقد في مركز قانوني تنظيمي مُعد 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 مذنن 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 الانتقاص منها ، كما أن من حق العامل في عقد الأجر 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، فانه من الضروري بمكان أن يخضع لنفس الواجبات المفروضة على الموظف على الملاك الدائم وذلك لمقتضيات حسن سير المرفق العام.

٥- لم ينظم المشرع مسالة احتساب خدمة الأجير اليومي لأغراض التقاعد، ولحماية حقوق هذه الفئة، قامت وزارة المالية بتحويل الأجراء اليوميين إلى عقود ، وذلك لغرض احتساب خدمتهم لأغراض العلاوة والترفيه 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 الملاك المؤقت .

ومع ذلك تبقى سلطة الإدارة تجاه الأجير اليومي محدودة قياساً بسلطانها على الموظف على الملاك الدائم فهي تبقى محكومة إلى حد ما ببنود العقد المبرم معه.

ثانيا- المقترحات

١- لم يتضمن المشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل العقوبات الانضباطية التي تفرض بشأن مخالفة 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 العلاوة السنوية أو ترفيعه أو تؤدي بعضها إلى تنزيل درجته 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 صفته المؤقتة.

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

٣- لم ينظم المشرع العراقي مسألة تحديد الإجازات للأجير 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 الأجير اليومي.

قائمة المصادر والمراجع:

اولا- الكتب الفقهية

١- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني المطبعة العباسية، حيفا، ١٣٤٣هـ، ١٩٢٥.

ثانيا- الكتب القانونية

١- سليمان بدري الناصري، الوجيز في قانون العمل والضمان الاجتماعي، المكتبة الجامعي الحديث، الإسكندرية - مصر، ٢٠٠٩ - 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، ط ٤، المكتبة القانونية، بغداد - العراق، ١٩٧٤.

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

٦- كمال ثروت الوندائي، شرح أحكام عقد البيع، ط ١، بلا أسم ومكان الطبع، ١٩٧٣.

٧- ماهر صالح علوي الجبوري، الوسيط في القرار الإداري، المكتبة القانونية، ٢٠٠٩.

٨- محمد حامد الجمل، الموظف العام فقهاً وقضاً، دار النهضة العربية، ط ٢، ١٩٩٦.

٩- محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، منشأة المعارف، ٢٠٠٦.

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

ثانيا- الاطاريح 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، ٢٠١٧.

رابعاً- القوانين

١- القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢- قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.

٣- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٦.٣ لسنة ١٩٨٧ .

خامساً- مصادر القرارات القضائية

١- مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة ٢٠٠٤-٢٠٠٥ ج ١، ط ١، ٢٠٠٨.

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

الهوامش:

١ المادة الثانية من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٦.٣ 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 د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي، ١٩٧٣، ص ٢٨٤ ود. محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقهاً وقضاءً ، دار النهضة العربية ، ط ٢، ١٩٩٦، ص ١٠٦

٤ فتوى مجلس شوري الدولة ، قرار رقم ٢٠٨/١٢ بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢٩ ، أشار إليه مجموعة قرارات وفتاوي المجلس لعام ٢٠٠٨ ، ص ٥٥.

٥ ينظر لمزيد من التفاصيل : د. كمال ثروت الوندائي، شرح أحكام عقد البيع، ط ١، بلا أسم ومكان الطبع، ١٩٧٣، ص ٩-١٠ .

٦ نظم المشرع عقد البيع في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل في المواد ٥٠٦-٦٠٠ .

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

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

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

١٠ ينظر لمزيد من التفاصيل : علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني المطبعة العباسية، حيفا ، ١٣٤٣هـ، ١٩٢٥، ص ١٨-١٩ .

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

١٢ نص المادة ١/١٥٥ من القانون المدني العراقي النافذ .

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

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

١٥ ينظر: المادة ١/عاشراً .

١٦ ينظر نص المادة ٣٨ 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، ٢٠٠٩-٢٠١٠، 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 ٢٤١ .

٢١ فتوى مجلس الدولة العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٢ منشور في د. جاسم كاظم كباشي، مصدر سابق، ص ١٦٨ .

٢٢ قرار المحكمة الاتحادية العليا ، رقم ١٢٢ / اتحادية تمييز ٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٢ 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 ، ص١٦٨ .
- ٢٤ مجلس شورى الدولة قرار رقم ٩٧ لسنة ٢٠١١ ينظر لمزيد من التفاصيل حول القرار د. مصدق عادل طالب، الوسيط في الخدمة المدنية، دار السنهوري، بيروت- لبنان، ص ٣٤ .
- 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 السنهوري ، بيروت- لبنان، ٢٠١٨، ص ٢٩٠ وما بعدها .
- ٢٨ كتاب وزارة المالية ، الدائرة القانونية ، ذي العدد ٤٨٥٣٨ في ٢٠١٩/١٢/٣١ .
- 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/رابعاً من قانون العمل النافذ.
- ٣٣ ينظر نص المادة ٤٣ / ثانياً من قانون العمل النافذ.