

ضمانات العامل في قطاع العمل غير المنظم بموجب قانون التقاعد والضمان الاجتماعي
العراقي رقم ١٨ لسنة ٢٠٢٣

Guarantees for workers in the unorganized labor sector under the Iraqi
Retirement and Social Security Law No. 18 of 2023

م. م اريج مؤيد عبد المنعم

Areej M.Abdulmunam

كلية القانون/ جامعة البصرة

College of Law University Of Basra

areej.muayid@uobasrah.edu.iq

المخلص

إن صدور قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم ١٨ لسنة ٢٠٢٣ وتنظيمه لقطاع العمل غير المنظم وخصه بالضمانات القانونية هو ما دفعنا بشكل اساسي إلى تسليط الضوء على هذا الموضوع من اجل التعرف على جوانبه المختلفة، ابتداءً من تعريف هذا القطاع وتحديد صفة العاملين به وانتهاءً بتحديد الضمانات التي جاء بها القانون الجديد ومعرفة مدى صلتها بضمانات العاملين في قطاع العمل غير المنظم وللوقوف على ابرز الاشكاليات والتساؤلات التي تثيرها اثناء التطبيق، ومن ثم الوصول إلى نتائج ومقترحات معينة قد تفيد المنظومة التشريعية.

الكلمات المفتاحية: قطاع العمل غير المنظم، قطاع العمل المنظم، ضمانات العامل، التقاعد الاختياري، ضم الخدمة، شراء الخدمة.

Keywords: unorganized labor sector, organized labor sector, worker guarantees, voluntary retirement, service inclusion, service purchase.

Abstract

The issuance of the Workers' Retirement and Social Security Law No. 18 of 2023 and its regulation of the unorganized labor sector and its specification of legal guarantees is what essentially prompted us to shed light on this topic in order to learn about its various aspects, starting with defining this sector and determining the status of its workers and ending with defining The guarantees provided by the new law and

knowing the extent of their relevance to the guarantees for workers in the unorganized labor sector and to identify the most prominent problems and questions that it raises during implementation, and then reach specific results and proposals that may benefit the legislative system.

المقدمة

يعد العمل غير المنظم فئة من فئات عالم الشغل، وهو يشكل نسبة معتبرة في مختلف دول العالم، ويظم قطاع العمل غير المنظم صور متعددة في مختلف المجالات التي تنتج سلعاً أو تقدم خدمات أو تعمل لحسابها الخاص؛ وعلى الرغم من أهمية هذا القطاع ودوره المهم في تكوين الانتاج المحلي إلا إنه لم يحض بالاهتمام التشريعي ولم تشمل صور الخدمات الصحية والضمانات الاجتماعية سواء في التشريع العراقي أم في العديد من التشريعات العربية الأخرى، إلا أن الأمر لم يبت طويلاً فإستجابة لدعوة منظمة العمل الدولية المتمثلة بتوسيع رقعة الحماية الاجتماعية من أجل ضم فئات أوسع من الطبقة العاملة صدر قانون التقاعد والضمان الاجتماعي العراقي رقم ١٨ لسنة ٢٠٢٣ والذي وسع مظلة الضمان الاجتماعي لتشمل فئة العاملين في قطاع العمل المنظم إلى جانب العاملين في قطاع العمل المنظم وبات يتضمن العديد من الضمانات القانونية التي تعني بهذا القطاع، سواء كانت هذه الضمانات متوافرة اثناء تأدية العامل للخدمة أم عند وصوله إلى سن التقاعد فبعد إن كان العامل في قطاع العمل غير المنظم يؤدي خدمة في مجالات مختلفة من دون أن يحصل على راتب تقاعدي عند وصوله إلى سن التقاعد اصبح القانون الجديد يضمه إلى هذه الضمانة بمساهمة من قبله بنسبة معينة فضلاً عن مساهمة الدولة بالنسبة الأكبر، وهذا الضمانة حسب القانون الجديد تشمل كل مواطن عراقي ومن ضمنهم النساء العاطلات عن العمل أو العاملات داخل المنزل؛ عليه بات من الضروري تسليط الضوء على هذا القطاع والضمانات التي خصها القانون به ومدى جديتها في توفير الحماية اللازمة لفئة العاملين في قطاع العمل غير المنظم.

- أهمية البحث واشكاليته

ترجع أهمية البحث إلى حادثة التنظيم القانوني لقطاع العمل غير المنظم وشموله بالضمانات الاجتماعية بعد إن كان بعيداً عنها؛ فهذا بالطبع سيثير لدينا أهمية دراسة وبحث هذا التنظيم وما يثيره من إشكاليات حول تحديد معنى قطاع العمل غير المنظم وتحديد صفة الاشخاص العاملين ضمن هذا القطاع وما إذا كان هذا التنظيم التشريعي سينقلهم إلى فئة العمل المنظم أم سيضيف عليهم طبيعة خاصة مستقلة، وكذلك التعرف على الضمانات القانونية التي اتاحها القانون الجديد لهذا القطاع وتحليل نصوصه القانونية التي تعني بذلك للوقوف على مدى ما يعثرها من نقص أو غموض وما تثيره من تساؤلات مختلفة من الناحية التطبيقية.

- منهجية البحث وهيكلته

سنتبع في دراسة هذا الموضوع اسلوب البحث الاستقرائي والتحليلي، من خلال قراءة نصوص قانون التقاعد والضمان الاجتماعي العراقي رقم ١٨ لسنة ٢٠٢٣ وتحليلها للوقوف على محاسنها ومثالبها، إما عن هيكلية البحث فكانت كالآتي:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للعمل غير المنظم

المطلب الأول: تعريف العمل غير المنظم وبيان خصائصه

الفرع الأول: تعريف العمل غير المنظم

الفرع الثاني: خصائص العمل غير المنظم

المطلب الثاني: تحديد صفة العامل في قطاع العمل غير المنظم

الفرع الأول: العامل في قطاع العمل غير المنظم عامل بالمعنى القانوني الدقيق

الفرع الثاني: العامل في قطاع العمل غير المنظم عامل ذو طبيعة خاصة

المبحث الثاني: نطاق ضمانات العامل في قطاع العمل غير المنظم

المطلب الأول: الضمانات القانونية العامة

الفرع الأول: ضمانات ما بعد الخدمة

الفرع الثاني: ضمانات اثناء الخدمة

المطلب الثاني: الضمانات القانونية الخاصة (التقاعد الاختياري)

الفرع الأول: شروط التقاعد الاختياري

الفرع الثاني: اجراءات التقاعد الاختياري

المبحث الاول

الطبيعة القانونية للعمل غير المنظم

إن ضم قطاع العمل غير المنظم للتنظيم القانوني وشموله بالضمانات القانونية يقتضي بنا الوقوف على تعريف هذا العمل وبيان الخصائص المميزة له وكذلك تحديد صفة العامل ضمن هذا القطاع؛ عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نبين في الأول منها تعريف العمل غير المنظم وتحديد خصائصه، ونتطرق في الثاني منه إلى تحديد صفة العامل في قطاع العمل غير المنظم وعلى النحو الآتي:-

المطلب الأول

تعريف العمل غير المنظم وبيان خصائصه

سنطرق ضمن هذا المطلب لتعريف العمل غير المنظم من الناحية القانونية والفقهية وكذلك سنحدد خصائص هذا العمل والتي تميزه عن العمل المنظم وذلك ضمن الفروع الآتية:-

الفرع الأول

تعريف العمل غير المنظم

لقد اوجد الفقه والاتجاهات الدولية معايير عدة عند تعريفهم لقطاع العمل غير المنظم، فمنهم من استند إلى معيار عدم تقييد المنشأة بمعنى عدم تسجيلها في السجلات الرسمية للدولة، وقد أخذ بهذا المعيار المؤتمر الدولي لإحصائيات العمل CIST سنة ١٩٨٧ عند تعريفه للعمل غير المنظم إذ عرفه بأنه "مجموعة النشاطات الصغيرة والمستقلة تشغل مجموعة من العمال سواء كانوا يحصلون على دخل أم لا، حيث تعمل هذه الوحدات تحت مستوى ضعيف من التنظيم وسلم اقتصادي صغير وتكنولوجيا ضعيف، كما إن عمل هذه المؤسسات يكون دون تصديق من طرف السلطات والجهات المعنية والرسمية، كما تتهرب من الإجراءات الإدارية التي تلزمها التشريعات والخاصة بالضرائب، الحد الأدنى للأجر، شروط العمل"^(١)، كذلك تبني هذا المعيار المؤتمر الدولي الخامس عشر عام ١٩٩٣ "الخبراء احصاءات العمل" بقوله: كل مشروع غير المسجل أو إن العاملين به غير مسجلين يعد عمل غير منظم^(٢).

في حين هناك من اخذ بمعيار صغر حجم المشروع عند تعريفه للعمل غير المنظم، ومعيار صغر حجم المشروع يعتمد على عدد المشتغلين به والذي بدوره يختلف تبعاً لظروف كل دولة، بيد إن هناك من اعتمد معيار "قيمة رأس المال المستثمر بالمنشأة" فالعمل غير المنظم وفق هذا المعيار هو كل عمل يتصف بمحدودية رأس المال المستثمر بالمشروع^(٣).

ومن المعايير المعتمدة أيضاً معيار الحماية الاجتماعية أو التأمينات إذ عرف قطاع العمل غير المنظم بموجب هذا المعيار بأنه مجموعة الوظائف التي لا يتمتع العاملون بها بالحماية الاجتماعية أو ببعض التأمينات الخاصة بالعمال كالإخطار السابق للطرد أو تعويضات الفصل التعسفي أو اوقات العمل والإجازات السنوية أو المرضية... الخ^(٤)، وكذلك عرف العمل غير المنظم بالاستناد إلى ضئالة الأجر وجودة السلع بأنه " العمل الذي لا يخضع لآليات السوق وتعمل القوى العاملة فيه عادة نظير اجور منخفضة لإنتاج سلع رخيصة نتيجة لانخفاض تكاليف الانتاج"^(٥).

أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد عرف العمل غير المنظم بموجب المادة ٢١/١ من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي على إنه "الافراد العاملون غير المشمولين بتعريف العامل، والعاملون لحسابهم الخاص وصاحب العمل"، اما العاملون لحسابهم الخاص فقد عرفهم بموجب المادة ٩/١ "كل شخص يعمل لحسابه الخاص ولا يعمل لدى الغير ولا ينطبق عليه التعريف العام"، اما صاحب العمل فعرفه بموجب المادة ١٠ / ١ "كل شخص

(١) بن سالم المختار، اشكالية العمل غير المنظم وسبل مواجهته، بحث منشور في جامعة قاصدي مرباح ورقله، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ع ١٢، ٢٠١٨، ص ١٥٠.

(٢) سعاد كامل رزق، تعريف القطاع غير المنظم في مصر من مدخل المنشآت، بحث منشور لدى الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء التشريعي، مج ٩٤، ع ٤٧٢، ٢٠٠٣، ص ١٨٠.

(٣) سعاد كامل رزق، المصدر السابق، ١٨٢.

(٤) ابراهيم ابو الحسن عبد الموجود، الحماية الاجتماعية للعمالة في القطاع غير المنظم مع تصور لدور الخدمة الاجتماعية، بحث منشور في المؤتمر العلمي الدولي الثالث والعشرين للخدمة الاجتماعية_ انعكاسا لالزمة المالية العالمية على سياسات الرعاية الاجتماعية، جامعة حلوان، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٥٦٣٥.

(٥) فوزية حسين، المرأة في القطاع غير المنظم، بحث منشور في المركز اليمني للدراسات الاستراتيجية، مج ٨، ع ١٧، ٢٠٠٤، ص ٢.

طبيعي أو معنوي يستخدم عاملاً أو أكثر لقاء أجر أياً كان نوعه"، أما قانون العمل العراقي فقد اكتفى بالإشارة فقط للعمل غير المنظم عند تعريفه للعامل المضمون بموجب المادة ٧ / ١ منه.

يتضح لنا من ذلك إن المعيار الذي اعتمدته المشرع العراقي عند تعريفه للعمل غير المنظم هو معيار التوجيه والإشراف؛ فالعمل غير المنظم بموجب القانون العراقي هو كل عمل يفتقر إلى عنصر التوجيه والإشراف أو يفتقر إلى عنصر التبعية، وهذا واضح من نص المادة ٢١/١ التي أشارت إلى المشمولين بتعريف العمل غير المنظم وهم كل من صاحب العمل أي الشخص الذي يستخدم عامل أو أكثر ولا يخضع للإشراف والتوجيه، والعامل لحسابه الخاص أي الذي لا يخضع لتوجيه وإشراف صاحب العمل، ومن لم يسري عليهم تعريف العامل المحدد قانوناً أي الشخص الذي يعمل تحت إشراف وتوجيه صاحب العمل^(١).

ونعتقد ان المعيار الذي اعتمدته المشرع العراقي هو الاجدر بالتأييد؛ كون هذا المعيار يقلص أو يضيق من دائرة قطاع العمل غير المنظم وهو ما تنتشده جميع الاتجاهات في وقتنا الحاضر، فضلاً عن وضوح ودقة المعيار مقارنة بالمعايير سالفه الذكر، فصغر حجم المشروع أو قلة عدد العاملين به أو ضئالة الأجرة كلها عناصر متغيرة وغير ثابتة لإضفاء وصف التنظيم من عدمه على عمل معين، كذلك عدم تسجيل المنشأة فهذا المعيار أيضاً لا يصلح من وجهة نظرنا لإضفاء صفة التنظيم على العمل كونه يدفع أصحاب العمل إلى التهرب من تسجيل منشأتهم ومن ثم اضعاف صفة العمل المنظم وبالتالي الخضوع لأحكام القانون، أما عن معيار الحماية الاجتماعية فهو الآخر لا يصلح كمعيار للعمل غير المنظم وبالأخص في القانون العراقي وبعد صدور قانون التقاعد والضمان الاجتماعي إذا أصبح الضمان الاجتماعي وبعض التأمينات الأخرى تسري على العاملين في قطاع العمل غير المنظم وبما ينسجم وطبيعة هذا العمل.

الفرع الثاني

خصائص العمل غير المنظم

يتسم قطاع العمل غير المنظم بسمات عدة والتي منها:-

- ١- المرونة في تحديد اوقات العمل والأجر وعلاقات العمل^(٢).
- ٢- يساهم في الحد من البطالة كونه يستوعب اعداد متزايدة من العمال كما يساهم في تأمين بعض الاحتياجات والمواد التي يحتاجها القطاع المنظم ويساهم في زيادة دخل الأفراد^(٣).
- ٣- عدم دفع المستحقات الضريبية وغيرها من الرسوم، وهذا ما يعد أحد العوامل التي ساعدت على انتشار العمل غير المنظم^(٤).

^(١) انظر نص المادة ٧ / ١ من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي والتي اوضحت تعريف العامل.

^(٢) فوزية حسين، مصدر سابق، ص ٤.

^(٣) عايد ميهوب؛ ثامري عمر، المعالجة الايجابية لقطاع الاقتصاد غير المنظم، بحث منشور في مجلة ادارة الاعمال والدراسات الاقتصادية، مج ٦، ع ٢، ٢٠٢٠، ص ٤٧٤.

^(٤) بن سالم المختار، مصدر سابق، ص ١٥٠-١٥١.

٤- عدم انضمام العاملين في قطاع العمل غير المنظم إلى النقابات لعدم ثبات علاقات ومنشآت العمل فضلاً عن تبديل انشطتهم باستمرار⁽¹⁾.

٥- يتضمن فئات عمرية مختلفة من النساء أو الاطفال أو كبار السن ممن هو محظور من حيث الاصل من العمل وفق شروط قانون العمل⁽²⁾، مع الأخذ بالاعتبار إن قانون التقاعد والضمان الاجتماعي العراقي الحالي اثار إلى وجوب توفير الحماية اللازمة للمرأة والاحداث العاملين في قطاع العمل غير المنظم إذ تنص المادة ٢/اولا/ ز على: "توفير الحماية اللازمة لحقوق المرأة العاملة والاحداث بسن العمل العاملين في العمل غير المنظم بما يتناسب وظروف العمل في ضوء التشريعات النافذة".

٦- وهناك من يضيفي خصائص أخرى للعمل غير المنظم والتي منها العمل بدون رأس مال أو برأس مال صغير نسبياً، الاعتماد على مستوى منخفض من المهارات ووسائل التكنولوجيا، صغر حجم المحل أو المشروع وقلة عدد العاملين به⁽³⁾، بيد نعتقد إن هذه الخصائص الأخيرة لم تعد تصدق بشكل مطلق على العمل غير المنظم في القانون العراقي بعد صدور قانون التقاعد والضمان الاجتماعي الذي جعل العمل غير المنظم يشتمل على فئة اصحاب العمل والتي بدورها تضم فئات متعددة وعلى مستويات مختلفة فمدلول صاحب العمل يبدأ من صاحب ورشة صغيرة بعدد قليل من العمال وحتى صاحب العمل الذي يمتلك معرض كبير لللاثاث أو المواد المنزلية.

المطلب الثاني

تحديد صفة العامل في قطاع العمل غير المنظم

من النقاط التي اختلف بها القانون الحالي عن القانون السابق هو شموله لقطاع العمل غير المنظم بالضمانات، فبوجب القانون السابق يعد كل عمل لا يخضع للشروط والاحكام القانونية المطلوبة في العمل المنظم عملاً غير منظم ومن ثم لا تسري عليه احكام وضمانات هذا القانون، وبهذا وضع لنا المشرع حداً للبحث وراء التكييف القانوني للعمل غير المنظم، غير ان الأمر بات مختلفاً في ظل القانون الحالي الذي مد غطاءه إلى العمل غير المنظم فأصبح هذا الأخير مشمولاً بالضمانات، وهذا بالطبع سيثير لنا اشكالية حول التكييف القانوني لهذا القطاع، ومن ثم تحديد الوصف القانوني للعاملين في هذا القطاع وما يترتب على ذلك من نتائج وأحكام، فهل شمول العاملين بهذا القطاع بالضمانات يعني ان الشخص قد اكتسب صفة العامل ومن ثم يتمتع بكافة حقوق ومزايا العمال في القطاع المنظم؟ أم إن شموله بهذه الضمانات تضيفي عليه طبيعة خاصة؟ أم إنها لا تخرجه اساساً من طبيعته الاصلية؟

للوصول إلى هذه الإجابة لابد من وضع فرضيتين احدهما تتمثل بافتراض إن العامل في قطاع العمل غير المنظم عامل بالمعنى القانوني الدقيق والأخرى تتمثل بافتراض إن العامل في قطاع العمل غير المنظم عامل ولكن ذو طبيعة خاصة تميزه عن العامل في قطاع العمل المنظم. وهذا ما سنبينه في الفروع الآتية:-

(١) ابو الحسن عبد الموجود، مصدر سابق، ص ٤٦٣٦.

(٢) بن سالم المختار، مصدر سابق، ص ١٥٠-١٥١.

(٣) فوزية حسين، مصدر سابق، ص ٢.

الفرع الأول

العامل في قطاع العمل غير المنظم عامل بالمعنى القانوني الدقيق

لعل ما يؤيد هذه الفرضية هو شمول العاملين بقطاع العمل غير المنظم بمجموعة من النصوص القانونية ضمن قانون التقاعد والضمان الاجتماعي، وتتمثل النصوص التي خصصها المشرع العراقي للعامل في قطاع العمل غير المنظم ب:

١- شمول العاملين بقطاع العمل غير المنظم بأحكام قانون التقاعد والضمان الاجتماعي ومساواتهم مع العاملين بقطاع العمل المنظم في نطاق سريان القانون، وهذا ما نصت عليه المادة ٣ والتي جاء فيها " أولاً: تسري احكام هذا القانون على العمال في القطاعات المختلفة والخاص والتعاوني والعاملين لحسابهم الخاص والمشمولين باحكام قانون العمل والعاملين في دوائر الدولة والقطاع العام غير الثبتين على الملاك الدائم "ثالثاً: تسري احكام فروع الضمان الاجتماعي على: أ- العاملين لحسابهم الخاص واصحاب العمل، ب- العاملين في العمل غير المنظم..."

٢- شمولهم ضمن تعريف العامل المضمون بموجب المادة ١/ ٤ والتي جاء فيها "كل شخص يعمل أو كان يعمل في مشروع عمل جماعي أو فردي أو في عمل غير منظم ويدفع مبلغ اشتراك الضمان الواجب دفعه الى الصندوق لقاء اي من الضمانات أو الخدمات أو التعويضات أو المكافآت أو الرواتب التي يقدمها صندوق التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال المضمونين"(1).

٣- اعتبر المشرع السنوات التي يساهم بها العامل كاشتراك في ضمانة التقاعد الاختياري سنوات عمل مضمونة شأنه في ذلك شأن أي عامل يؤدي عمل فعلي، على الرغم من إنه قد لا يؤدي أي خدمة فعلية خلال مدة دفع الاشتراك؛ على عد إن ضمانة التقاعد الاختياري تشمل كل مواطن عراقي سواء كان يعمل فعلياً أو لم تكن له فرصة عمل، ومن ثم اجاز له نقل هذه الخدمة المضمونة إلى القطاع العام أو الخاص واحتسابها خدمة فعلية في ما لو حصل على فرصة عمل في أي منهما(2)، وبهذا عامل القانون العامل في قطاع العمل غير المنظم معاملة العامل في قطاع العمل المنظم(3).

٤- ساوى المشرع بين احكام التقاعد في قطاع العمل غير المنظم فيما يتعلق بالعمر وسنوات الخدمة والحد الأدنى للراتب التقاعدي (والتي لم يفرد لها المشرع احكام خاصة) مع احكام التقاعد في قطاع العمل المنظم، وهذا ما نصت عليه المادة ٧٤ من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي بقولها "يحتسب الراتب التقاعدي للمشمول بضمنان التقاعد الاختياري اسوةً بالعاملين في قطاع العمل المنظم".

٥- ومن الاحكام التي ساوى بها المشرع العامل في قطاع العمل غير المنظم مع العامل في قطاع العمل المنظم الاحكام الخاصة بشراء الخدمة ونقل الخدمة العمالية وانتقال الراتب التقاعدي للخلف وإضافة نسبة إلى الراتب

(1) من الجدير بالذكر إن قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ قد اشار إلى العامل في قطاع العمل غير المنظم ضمن تعريف العامل المضمون أيضاً، إذ نصت المادة ٧/١ على " العامل المضمون: كل شخص يعمل في مشروع جماعي أو فردي أو قطاع العمل غير المنظم ويدفع مبلغ اشتراك الضمان الواجب دفعه إلى صندوق التقاعد وضمان العمال لقاء أي من الضمانات أو الخدمات أو التعويضات أو المكافآت أو الرواتب التي يقدمها الصندوق للعامل".

(2) المادة ٢٧/١ والمادة ٢٧/٢ من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي.

(3) المادة ٢/ ٢/ب من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي.

التقاعدي عند حصول تضخم غلاء المعيشة، فضلاً عن مساهمة الدولة ضمن الاشتراكات التقاعدية، ومصادر تمويل اموال صندوق التقاعد.

الفرع الثاني

العامل في قطاع العمل غير المنظم عامل ذو طبيعة خاصة

لقد عرف قانون التقاعد والضمان الاجتماعي العامل بموجب المادة ١ على إنه " كل شخص طبيعي سواء كان ذكراً أو أنثى يعمل بتوجيه وإشراف صاحب عمل وتحت إدارته سواء كان بعقد مكتول أو شفوي صريح أو ضمني أو على سبيل التدريب أو الاختبار أو يقوم بعمل فكري أو بدني لقاء اجر، ايأ كان نوعه وبموجب احكام قانون العمل".

من خلال هذا التعريف يتضح لنا إن الشخص حتى يعتبر عامل ومن ثم تسري عليه احكام قانون التقاعد والضمان الاجتماعي ينبغي أن تتوفر به ثلاث شروط أو ثلاث عناصر والتي تتمثل ب:

١- عنصر العمل: والذي يقصد به "كل جهد انساني فكري أو جسماني يبذله العامل سواء أكان بشكل دائم أم عرضي أم مؤقت أم جزئي أم موسمي"^(١)، بمعنى إن هذا العمل قد يكون عمل مؤقت اي يكون محدد بمدة تقتضيها طبيعة إنجازه، وقد يكون العمل عرضي أي العمل الذي تقتضيه ظروف طارئة ولا تزيد مدة انجازه عن ٦ اشهر، وقد يكون عمل جزئي أي العمل الذي يتم إنجازه ضمن ساعات عمل تقل عن ساعات العمل الاعتيادية المحددة بالقانون سواء كان العمل يؤدي بشكل يومي أو اسبوعي أو شهري^(٢).

٢- عنصر الاجر: أي المقابل الذي يحصل عليه العامل لقاء العمل الذي يؤديه إزاء صاحب العمل، ايأ كان نوعه سواء كان الأجر نقدي أم عيني وأياً كانت طريقة احتسابه، ويدخل ضمن الاجر ما يعد من متمماته كالمناج والمكافآت والمخصصات الوهبة (البقشيش)...الخ^(٣).

٣- عنصر التبعية: أي خضوع العامل لتوجيه وإشراف صاحب العمل والتزامه بتعليماته سواء كانت فردية أم جماعية، وهذه التبعية قد تكون تبعية اقتصادية والتي تتحقق عندما يكون العامل معتمداً وبشكل كلي على الاجر الذي يتقاضاه^(٤)، وقد تكون تبعية قانونية وهذه قد تكون تبعية فنية وهي الصورة الضيقة للتبعية القانونية والتي يكون بمقتضاها العامل خاضع بشكل كلي لإشراف وتوجيه صاحب العمل بكل دقائق العمل وجزئياته، وهذا يفترض أن يكون صاحب العمل مختص بالعمل الذي يؤديه العامل، وقد تكون التبعية إدارية والتي بموجبها تقتصر سلطة صاحب العمل على الإشراف على الظروف الخارجية للعمل كتحديد مكان العمل واوقاته وتقسيمه بين العمال، ولا يشترط هنا بصاحب العمل أن يكون ملماً بجزئيات العمل وتفصيله الفنية^(٥)، وأيضاً استجد الفقه والقضاء نوع آخر للتبعية وهي التبعية عن بعد أو "التبعية الافتراضية" أو "التكنولوجية" والتي تتحقق في

(١) المادة ١ / ٥ من قانون العمل العراقي.

(٢) للمزيد أنظر: د. صبا نعمان رشيد الوسي، قانون العمل، دار المسلة، بغداد، ٢٠٢٣، ص ٢٥.

(٣) للمزيد أنظر: د. محمد علي الطائي، قانون العمل، ط ٣، دار المحجة البيضاء، بيروت، ٢٠٠٨، ص ١٦١؛ د. صبا نعمان رشيد، مصدر سابق، ص ١٣٨.

(٤)

(٥) د. محمد علي الطائي، مصدر سابق، ص ١٦٥.

اواسط العمل الالكترونية والتي عرفت على إنها "رقابة رب العمل على العامل في عقد العمل عن بعد رقابة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق وسائل الاتصال التكنولوجي بحيث يكون معيار التبعية تبعية تكنولوجية"⁽¹⁾.

وبتطبيق هذه العناصر على العامل في قطاع العمل غير المنظم نجد تحقق كل من عنصر العمل والاجر بيد إن عنصر التبعية وبكل صورها يكاد أن يكون منعدماً إذ إن العامل في هذا القطاع لا يخضع لرقابة واشراف صاحب عمل معين، وهذا ما يوحي باستبعاد العامل في قطاع العمل غير المنظم من وصف العامل بالمعنى القانوني المطلوب، في حين شمول العامل في هذا القطاع بضمانات مماثلة لتلك التي يتمتع بها العامل في قطاع العمل المنظم تضفي عليه بعض الخصوصية، وهذه الخصوصية تجعله في مركز وسط بين العامل في قطاع العمل المنظم والذي تشمله الضمانات القانونية والعامل الذي لا تشمله الضمانات القانونية لعدم استيفاء للشروط المطلوبة أو لشموله بضمانات أخرى توفرها قوانين خاصة كشموله بضمانة الرعاية الاجتماعية.

وما يترتب على الطبيعة الخاصة للعامل في قطاع العمل غير المنظم وعدم عده عامل بالمعنى القانوني المطلوب وجوب إفراده بالنص وتخصيصه بالمعنى في أي قرار يصدر عن الدولة يخص فئة العمال كصدور قرار بمنح الطبقة العاملة قروض أو سلف أو مكافأة أو تملكهم للقطع الاراضي أو دور سكنية... الخ، وكذلك يترتب على هذه الطبيعة الخاصة استبعاد الضمانات التي يتمتع بها العامل الذي يخضع لرقابة وتوجيه صاحب العمل كتحديد مقدار الاجر والاجازات المرضية واجازة الأمومة بالنسبة للمرأة العاملة وغيرها من الضمانات التي لا تبرز اهميتها إلا بوجود طرفين صاحب عمل وعامل وعلاقة تبعية بينهما.

بيد إن التساؤل الذي يبادرنا هنا ما ذا لو قامت الدولة بتأسيس نقابات أو جهات معينة تتولى الاشراف على كل فئة من فئات العاملين في قطاع العمل غير المنظم كأن تكون هناك جهات تتولى الاشراف والرقابة على العاملين في مهنة الحلاقة أو النجارة أو الخياطة أو الحدادة... الخ، فهل يضفي ذلك عنصر التبعية الذي يفترض إليه العمل غير المنظم وهل ستحل هذه الادارة محل رقابة صاحب العمل على العامل؟

إن مفهوم التبعية لم يتوقف عن التطور إلى يومنا هذا فبالإضافة إلى الانواع التي اشرنا لها سابقاً فقد استجد الفقه والقضاء ما يسمى بالتبعية الواقعية أو التبعية المرنة، وهذه التبعية تستند إلى وقائع او مؤشرات واقعية تأخذ من التبعية القانونية والاقتصادية ما يلانها وتطرح ما هو غير ملائم لها، وقد برزت هذا النوع من التبعية بهدف شمول اصحاب المهن الحرة العاملين ضمن مرفق منظم سلفاً من الغير دون أن يكون لهم صلاحية تعديله، كالأطباء العاملين في المستشفيات الاهلية فعلى الرغم من الاستقلالية التي يتمتع بها الطبيب وتقاضيه لأجره من المريض مباشرة _في بعض الحالات_ إلا إن تحديد إدارة المستشفى لمكان ووقت عمله كافي لتحقيق عنصر التبعية (التبعية الواقعية) ومن ثم عده عامل⁽²⁾.

إلا إننا نعتقد ولو طبقنا هذا النوع من التبعية على العمل غير المنظم فإن ذلك لا يخرج من طبيعته الخاصة التي اشرنا لها سلفاً؛ لعدم تحقق بعض النتائج المترتبة على عنصر التبعية والتي منها التزام صاحب العمل بدفع الاجرة للعامل، في حين إن العامل هنا لا يتقاضى أجره من صاحب عمل معين ولا بسبب وجوده ضمن مؤسسة

(1) للمزيد حول هذا الموضوع انظر: بشاير يوسف عبد العزيز، عقد العمل عن بعد بين فلسفة الخصوصية والحماية لحق العامل ورب العمل في ظل جائحة كورونا، المجلة الدولية للقانون، المجلد التاسع، العدد الرابع، ٢٠٢٠، ص ١٤١.

(2) ايلي انطوان جبرائيل، المهن الحرة بين التبعية القانونية والتنظيمية، بحث منشور في المجلة القضائية، ٢٠٢٣، ص ٩.

تابعة لصاحب العمل⁽¹⁾ ، وإنما يتقاضا أجره من العميل بشكل مباشر؛ وهذا ما يجعله متمحوراً في مركزه ذو الطبيعة الخاصة.

المبحث الثاني

نطاق ضمانات العامل في قطاع العمل غير المنظم بموجب القانون العراقي

لقد أوجد قانون التقاعد والضمان الاجتماعي العراقي الجديد ضمانات للعامل في قطاع العمل غير المنظم، وهذه الضمانات منها ما هي مشتركة مع ضمانات العامل في قطاع العمل المنظم ومنها ما هي مخصصة للعامل في قطاع العمل المنظم؛ عليه سنبين ضمن هذا المبحث الضمانات القانونية العامة والضمانات القانونية الخاصة للعامل في قطاع العمل غير المنظم وذلك ضمن المطالب الآتية:-

المطلب الأول

الضمانات القانونية العامة

يمكن تقسيم الضمانات القانونية العامة إلى فئتين أو قسمين قسم يشمل الضمانات القانونية التي تتحقق بعد انتهاء الخدمة، وقسم آخر يشمل ضمانات تتحقق أثناء الخدمة وقبل الإحالة إلى التقاعد، وهذا ما سنبينه بالتفصيل ضمن الفروع الآتية:-

الفرع الأول

ضمانات ما بعد الخدمة

سنخصص هذا الفرع لبيان ضمانات العامل في قطاع العمل غير المنظم ما بعد الخدمة أي ما بعد التقاعد وسنقتصر فقط على توضيح الاحكام المشتركة (العامة) التي تشمل القطاعين المنظم وغير المنظم، وهذه الضمانات تتمثل بالضمانات الخاصة بمصادر تمويل ضمان التقاعد وتعيين الحد الأدنى للراتب التقاعدي ومنح مخصصات غلاء المعيشة وشراء الخدمة وانتقال الراتب التقاعدي واعفاء الراتب التقاعدي من الضرائب والرسوم:-

أولاً: تحديد مصادر تمويل ضمان التقاعد: اسوةً بقطاع العمل المنظم فإن مصادر تمويل ضمان التقاعد تتكون من:- نسبة مساهمة الدولة فهنا الدولة تساهم ايضاً في الاشتراكات التقاعدية كما هو الحال في القطاع المنظم (وإن اختلف المقدار)⁽²⁾ إذ تنص المادة ٧٣ من قانون التقاعد على "تتكون مصادر تمويل ضمان التقاعد الاختياري مما يأتي: أولاً:.....على ان تتحمل الخزينة العامة ١٥ ٪ خمسة عشر من المئة من نفس فئة دخل الاشتراك"، وكذلك من مصادر تمويل ضمانات التقاعد عوائد استثمار اموال الصندوق وهذا ما اشارت له الفقرة

(١) كما هو الحال بالنسبة لسائق التاكسي الذي يعمل ضمن إحدى شركات النقل (كتطبيق بلي المعروف في وقتنا الحالي) فهنا السائق على الرغم من استقلاليته في اختيار مكان وزمان العمل وعلى الرغم من تقاضيه للأجر بشكل مباشر من الراكب وليس من الشركة التابع لها إلا إن تقاضيه للأجر كان بسبب عمله وانضمامه لهذه الشركة، والتي بدورها تتولى المسائل التنظيمية لتحديد المسافات والخصومات التي يستفيد منها العميل والفوائد التي تعود إلى السائق ومتابعة عمل السائق ومدى إلتزامه بتعليمات الشركة.

(٢) إذ تنص المادة ١٤ /ج/ ثانياً على "تساهم الدولة بنسبة ٨ ٪ مما يتقاضاه العامل من اجور ومخصصات وتودع الصندوق ويستثنى من ذلك البند ثانياً/ب/ ٢ وكذلك العامل الاجنبي في العراق إذ يتحمل صاحب العمل نسبة مساهمة الدولة إضافة إلى مساهمته المنصوص عليها في البند ثانياً/ب/ ٢ من هذه المادة".

ثانياً من المادة نفسها "عوائد استثمار مصادر اموال صندوق التقاعد"، فضلاً عن مساهمة العامل بنسبة ٥٪ من مقدار الاجر الذي يتقاضاه^(١).

ثانياً: منح مخصصات غلاء المعيشة: اشار القانون إلى منح مخصصات غلاء المعيشة بموجب المادة ٤٣ منه (منح مخصصات غلاء المعيشة سنوياً للمتقاعدين بنسبة التضخم السنوي على ان لا تكون الزيادة اكثر من نسبة التضخم باقتراح من مجلس الادارة ومصادقة الوزير).

ثالثاً: شراء الخدمة:- اجاز القانون للعامل الذي لم يتم سنوات الخدمة التقاعدية شراء الخدمة من الدولة (٥ سنوات) على أن يدفع المستحقات التقاعدية لصندوق تقاعد العمال لهذه السنوات، وهذا ما نصت عليه المادة ٣٣ من قانون التقاعد بقولها: "للمضمون الذي بلغ السن التقاعدي وفقاً لنص المادة ٢٩ من هذا القانون وليس له خدمة تؤهله للحصول على الراتب التقاعدي شراء او اضافة خدمة عمالية غير مضمونة أو خدمة غير مشمولة بأحكام هذا القانون وفقاً للشروط الآتية: ١- ان لا تتجاوز مدة شراء الخدمة المضافة على ٥ سنوات، ٢- ان يسدد اشتراكات الخدمة التي جرى شراؤها عن حصته وحصة صاحب العمل البالغة ١٧ بالمئة محسوبة على اساس معدل اجره للسنوات الخمس الاخيرة المسدد عنها مبالغ الاشتراكات وعلى ان لا يقل عن الحد الأدنى لاجرة العامل".

رابعاً: انتقال الراتب التقاعدي: اشار قانون التقاعد العراقي الجديد إلى انتقال الراتب التقاعدي إلى خلف المتقاعد المتوفى، وخلف المتقاعد المتوفى حسب ما اشارت له المادة ٤٠ / أولاً منه هم "أ- الزوج أو الزوجات، ب- الابن، ج- البنت، د- الام، هـ- الاب، و- الاخ والاخت إذا كان المتوفى اعزباً وتوفي والداه"، وفي حالة عدم وجود أي منهم فيوزع راتبه التقاعدي كتركة وحسب القسام الشرعي، في حين حددت الفقرة (٢،٣،٤،٥،٦،٧) من نفس المادة والفقرة ٤ من المادة ٤١ والفقرة (١، ٢ من المادة ٤٢) والمادة ١٠٠ من قانون التقاعد شروط استحقاق الخلف للراتب التقاعدي والتي تتمثل ب:-

١- عدم تقاضي الخلف راتباً وظيفياً أو تقاعدياً من اي جهة كانت والا يكون له دخل خاص أو عمل في القطاع الخاص، وإن كان متقاعداً فله ان يختار ولمرة واحدة تقاضي الحصة التقاعدية أو الاحتفاظ براتبه التقاعدي، ٢- ان لا يكون الابن أو الاخ قد "بلغ الثامن عشر من العمر، او بلغ العشرين من العمر إذا كان مستمراً بالدراسة الاعدادية أو بلغ السادسة والعشرين من العمر وكان مستمر في الدراسة الجامعية أو المعاهد العالية"، ما لم يكن عاجزاً عجز كلي ودائمي عن العمل بناء على تقرير من جهة طبية مختصة فيستثنى في هذه الحالة من شرط العمر، ولا يعتد بالعجز إذا حص بعد الخمسين من العمر، ٣- الا تكون البنت أو الاخت متزوجة ولا يكون لها معيل يتولى إعالتها، ٤- ان لا تكون الزوجة متزوجة، ٥- ان يكون الاب أو الزوج اذ استحق الراتب التقاعدي عن زوجته عاجزاً كلياً ودائمي عن العمل أو قد اكمل الستين من العمر، ما لم يكن من يطلب عنه الحقوق التقاعدية "قد استشهد بفعل عمل ارهابي أو كان مشمول باحكام قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩"، ٦- يستمر في صرف الراتب التقاعدي للابن أو البنت من والديهما المتوفاه حتى وإن كان الاب على قيد الحياة، ٧- ان لا يتقاضى الخلق المستحق أكثر من حصة تقاعدية وله ان يختار الحصة الأكبر ولمرة واحدة فقط، "ويستثنى من ذلك القاصر ومن بحكمه المستحق للحصة التقاعدية عن والديه المتوفيين والطالب المستمر بالدراسة"، ٨- ان لا يكون المتقاعد متهم هارب عن جريمة ارهابية أو فساد اداري او مالي او جريمة ماسة بامن الدولة، فيحرم في هذه الحالة من حقوقه التقاعدية ولا تصرف الى الخلف، أما إذا كان المتقاعد محكوم بالاعدام او باي عقوبة سالبة للحرية فيقطع راتبه التقاعدي ويصرف إلى خلفه المستحقين ويعاد إليه في

(١) انظر نص المادة ١٤/ثانياً أ الخاصة بالعامل في قطاع العمل المنظم والمادة ٧٣ أولاً الخاصة بالعامل في قطاع العمل غير المنظم.

حالة اطلاق سراحه، ٩- ان يقدم الخلف طلب منحه الراتب التقاعدي خلال سنتين من تاريخ الاستحقاق حتى يصرف له من هذا التاريخ وفي حال عدم تقديم الطلب خلال هذه المدة يصرف له الراتب التقاعدي من تاريخ تقديم الطلب ما لم يكن عدم تقديمه الطلب يرجع لعذر شرعي واستثنى القانون القاصر ومن بحكمه.

هذا وقد اشارت المادة ٤١/ أولاً اشارت إلى آلية صرف الراتب التقاعدي إلى الخلف والتي تتمثل بصرف ٨٠٪ منه إذا كان المستحق واحد، ٩٠٪ منه إذا كان المستحقين اثنين ويوزع بينهم بالتساوي، ١٠٠٪ منه إذا كانوا ثلاثة فأكثر ويوزع بينهم بالتساوي".

خامساً: اعفاء الراتب التقاعدي من الضرائب والرسوم: إذ تنص المادة ٤٥ من قانون التقاعد على "تعفى الرواتب التقاعدية بجميع انواعها المستحقة بموجب هذا القانون ومبلغ التعويضات التي تدفع بموجب هذا القانون من جميع الضرائب والرسوم".

الفرع الثاني

ضمانات اثناء الخدمة

ونقصد بهذه الضمانات هي تلك التي يستفيد منها العامل سواء كان في القطاع المنظم أم غير المنظم في الفترة التي يؤدي فيها خدمة وإلى حين إحالته للتقاعد، وتتمثل هذه الضمانات بضمانة ضم الخدمة وكذلك الضمانات التي اشارت لها المادة ٢/ أولاً، وهو ما سنبينه في النقاط الآتية:-

أولاً: ضم الخدمة: والتي تعني اعتبار المدة التي سدد عنها العامل اشتراكات تقاعدية خدمة مضمونة، وفي حال حصول العامل على عمل سواء في القطاع الخاص أم العام فبإمكانه إضافة هذه المدة واحتسابها سنوات خدمة لأغراض التقاعد، فلو افترضنا اشتراك احد الاشخاص في ضمانة التقاعد الاختياري واستمر بدفع اشتراكات هذه الضمانة لمدة ٥ خمس سنوات ثم بعد ذلك حصل على فرصة عمل في القطاع العام أو الخاص ففي هذه الحالة بإمكانه إضافة الخمس سنوات التي سدد عنها الاشتراك (المضمونة) ومن ثم احتسابها خدمة لأغراض التقاعد، وهذا ما نصت عليه المادة ٣٩ من قانون التقاعد بقولها "ثانياً: يجوز انتقال مدة ضمان التقاعد في الخدمة المضمونة واحتسابها خدمة تقاعدية لدى أي تنظيم تقاعدي اداري او خاص ينظمه القانون كما يجوز العكس".

في حين اوضحت الفقرات الأخرى من المادة نفسها كيفية نقل هذه الخدمات بقولها "ثالثاً: تتولى الجهة التقاعدية التي يجري الانتقال منها تسديد ما يتوجب على المنقول من اشتراكات او استقطاعات تقاعدية عن كامل المدة المعنية الى الجهة التقاعدية التي تم الانتقال اليها حسب قانون هذه الجهة على ان لا يزيد المبلغ عن رصيد الاشتراكات او الاستقطاعات التقاعدية المحصلة لحساب المنقول لدى الجهة الملزمة بالدفع اما اذا زاد فلا تلتزم الجهة التقاعدية التي جرى الانتقال منها الا بدفع ما يعادل الرصيد ويلتزم المنقول بتسديد الباقي الى الجهة التقاعدية التي انتقل اليها. رابعاً: يجوز تقسيط مبالغ اضافة الخدمة بناء على طلب المضمون وفق تعليمات يقترحها مجلس الادارة ومصادقة الوزير. خامساً: تقوم دائرة التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال والمديرية العامة للعمل والضمان الاجتماعي في اقليم كردستان بالتنسيق فيما بينها لتسهيل نقل خدمات العاملين المضمونين ومبالغ اشتراكاتهم المدفوعة في حال انتقالهم ما بين المركز والاقليم وبالعكس. سادساً: أ- تعد خدمة العقد والاجر اليومي المؤداة قبل نفاذ هذا القانون خدمة مضمونة، على أن يتم تقديم ما يثبت ذلك ويتم استيفاء الاشتراكات عن هذه الخدمة وفق النسب المحددة في هذا القانون، وفي ضوء اخر راتب تقاضاه صاحب الخدمة العقدية أو الأجر اليومي دون أن يقل راتبه عن الحد الأدنى للأجر. ب: تحتسب الخدمة العمالية المضمونة عند اضافتها في دوائر الدولة والقطاع العام خدمة لأغراض العلاوة والترفيه والتقاعد وبما يتفق مع قوانين الخدمة المدنية".

ومن الجدير بالذكر إن ضمانات ضم الخدمة كانت بهدف تسهيل انتقال العاملين بين قطاعات العمل المختلفة والحفاظ على حقوقهم الناشئة عن هذا الانتقال، وهذا ما ذكرته المادة ٢/ ثانياً ضمن أهداف القانون بقولها "و- سهولة انتقال العاملين بين القطاعات العام والخاص والتعاوني والمختلط وحماية حقوقهم المترتبة على هذا الانتقال".

ثانياً: المادة ٢/أولاً: والتي تخص فئات خاصة ومحددة تتمثل بالمرأة العاملة والاحداث العاملين في قطاع العمل غير المنظم والتي جاء فيها "يهدف هذا القانون إلى ما يأتي: ز/ توفير الحماية اللازمة لحقوق المرأة العاملة والاحداث بسن العمل العاملين في العمل غير المنظم بما يتناسب وظروف العمل في ضوء التشريعات النافذة".

ولكن ما يلاحظ إن هذه المادة لم تحدد أي من الضمانات التي ممكن ان تستفيد منها العاملة أو الحدث في قطاع العمل غير المنظم، وما هي آلية التي تكفل تطبيق مثل هذه الضمانات، مع ذلك نعتقد إن هذه الضمانات من الممكن يقصد بها تلك التي تتعلق بسن العمل بالنسبة للحدث والذي حدده قانون العمل العراقي ب ١٥ خمسة عشر سنة كحد ادنى^(١)، وساعات العمل^(٢) وغيرها من الضمانات الخاصة بالمرأة العاملة التي حددها القانون^(٣)، بيد إن مثل هذه الضمانات تتطلب بالطبع اشراف دوري على قطاعات العمل غير المنتظمة؛ على عد إن قطاع العمل غير المنظم يشمل العاملين لحسابهم الخاص واصحاب المهن الحرة ومن ثم ليس هناك ما يضمن التزامهم بتطبيق مثل هذه الضمانات.

المطلب الثاني

الضمانات القانونية الخاصة (التقاعد الاختياري)

ومن الضمانات التي استجدها قانون التقاعد والضمان الاجتماعي العراقي ضمانات التقاعد الاختياري، وهذه الضمانات خاصة فقط بقطاع العمل غير المنظم، ويرجع سبب تسميتها نسبةً إلى حرية العامل في طلب الانضمام إلى هذه الضمانات من عدمه، وبهذا تختلف عن ضمانات التقاعد في قطاع العمل المنظم التي تكون ملزمة ولصاحب العمل نفسه، وقد حدد القانون بالتفصيل شروط وإجراءات الانضمام إلى ضمانات التقاعد الاختياري والتي سنبينها ضمن الفروع الآتية:-

الفرع الأول

شروط التقاعد الاختياري

حدد القانون الشروط اللازمة للحصول على ضمانات التقاعد الاختياري وهذه الشروط تتمثل بما يلي:-

(١) انظر نص المادة ٢٠ / ١ والمادة ٧ من قانون العمل العراقي.

(٢) انظر نص المادة ٦٦ وما بعدها من قانون العمل العراقي.

(٣) انظر نص المادة ٨٤ وما بعدها من قانون العمل العراقي.

١- ان لا يكون العامل مشمولاً بالعمل المنظم، وهذا ما نصت عليه المادة ٦٩ من قانون التقاعد بقولها "تسري احكام هذا الفصل على جميع الافراد من غير المشمولين في العمل المنظم"؛ على عد إن العامل في قطاع العمل المنظم تشمله ضمانات التقاعد الاعتيادية التي يلزم بإجرائاتها بها صاحب العمل⁽¹⁾.

٢- ان يكون شمول العامل بهذه الضمانة بناء على طلب مقدم من قبله؛ كونها ضمانات اختيارية، إذ جاء في المادة ٧٠ من قانون التقاعد "أولاً: ان يقدم طلب للشمول بالضمان وفق استمارة تعدها الدائرة لهذا الغرض"، الا إن السؤال الذي يواجهنا بهذا الصدد هو مدى ملائمة صفة الاختيار لاهداف قانون التقاعد والتي تتمثل ب "ضمان وصول مظلة الضمان إلى فئات أكثر"⁽²⁾ و "توحيد الاحكام القانونية الخاصة بالحقوق التقاعدية وبما يضمن تساوي المتقاعدين في القطاعات (العام والخاص والمختلط والتعاوني)⁽³⁾"، فهل صفة الاختيار هذه كفيلة بإيصال مظلة الضمان إلى كافة العاملين في قطاع العمل غير المنظم، وهل ستحقق المساواة بين العاملين في قطاع العمل غير المنظم مع العاملين في قطاع العمل المنظم والتي تكون فيها ضمانات التقاعد إلزامية ومقترنة بالعقوبات؟

نعتقد من جانبنا إن هذه الاهداف لا يمكن ان تتحقق بشكل تام لو تركت مسألة التقاعد لاختيار الافراد ومطالبتهم، وبنفس الوقت لا يمكن جعلها ضمانات ملزمة بشكل مطلق ولجميع الفئات المشمولة⁽⁴⁾، وإنما من الممكن جعلها إلزامية لفئة العاملين لحسابهم الخاص واصحاب المهن الحرة؛ لوجود دخل بإمكانهم دفع نسبة لاشتراك من خلاله، دون العاطلين عن العمل الذين قد تكون لهم فرصة الانضمام إلى مظلة الرعاية الاجتماعية، فضلاً عن وجوب تحويل جهات معينة تتولى وبشكل جدي نشر الوعي والمعلومات الكافية عن هذه الضمانة وفي مختلف وسائل الاعلام ومواقع التواصل الاجتماعي.

٣- أن يكون المتقدم لانقاً أو قادراً طبيياً للعمل وهذا ما اشارت له الفقرة ثانياً من المادة ٧٠ بقولها "أن يكون لانقاً طبيياً للعمل بما ينسجم مع حالة المشمول مؤيداً بتقرير صادر من اللجنة الطبية المختصة"؛ فهذا يدل على إن المشرع اعتبر فترة اشتراك العامل بضمنات التقاعد الاختياري كإنها فترة عمل أو خدمة مضمونة شأنه في ذلك شأن العامل الذي يؤدي عملاً ضمن قطاع العمل المنظم.

٤- شرط العمر وسنوات الخدمة بالنسبة للمتقدم، إذ نصت المادة ٧٠/ ثانياً على "أن لا يزيد عمره على (٥٠) خمسين سنة بتاريخ تقديم الطلب"، بمعنى الحد الاعلى للعمر لغرض الاستفادة من هذه الضمانة هو خمسين سنة، لكن ما يلاحظ إن المشرع لم يحدد الحد الأدنى للعمر، مع ذلك يمكن أن يستشف ذلك بشكل ضمني من خلال بعض المواد التي اعتبرت فترة الاشتراك بالتقاعد الاختياري وكأنها فترة خدمة أو عمل فعلي مضمون، من ذلك المادة ٧٠/ ثانياً التي اشرنا لها في النقطة السابقة، وكذلك المادة ٧١/ ثانياً والتي سنشير لها لاحقاً، فمن خلال

⁽¹⁾ تنص المادة ٢٣_ من قانون التقاعد ضمن الفصل السادس المخصص لإجراءات شمول العمال بالضمان على "أولاً: يلتزم صاحب العمل والادارة بضمان عماله المشمولين بلحكام هذا القانون في الدائرة، ويسدد عنهم الاشتراكات التي يحددها القانون".

⁽²⁾ المادة ٢_ أولاً: ج.

⁽³⁾ المادة ٢_ أولاً: ح.

⁽⁴⁾ هناك من يرى وجوب جعل هذه الضمانة ملزمة في جميع الاحوال؛ لان لو ترك الامر دون الزام سيجعل الكثير يفرطون بهذه الضمانة اما عن جهل أو إهمال لعدم اكترائهم بتأمين مستقبلهم ومستقبل اسرهم. حسين علي الحمداني، تقاعد القطاع الخاص، مقال منشور في وكالة الانباء العراقية، متاح على الموقع الالكتروني: <https://www.ina.iq/204547---.html> تاريخ اخر دخول: ٢٠٢٤ / ٦ / ٢٤

هذه المواد التي اعتبرت فترة الاشتراك عمل مضمون يمكن ان نحدد الحد الأدنى للعمر ب ١٥ خمسة عشر سنة وهو الحد الأدنى لسن العمل بموجب قانون العمل العراقي^(١).

ومن هذا الشرط _ شرط العمر _ استثنى المشرع من يمتلك خدمة مضمونة في القطاع الخاص أو خدمة في إحدى دوائر الدولة والقطاع العام وكانت هذه الخدمة لا تقل عن ثلاث سنوات، إذ يجوز له نقلها إلى فئة التقاعد الاختياري بصرف النظر عن الحد الأعلى للعمر^(٢).

ولكن ما يلاحظ إن المشرع هنا لم يميز بين الرجل والمرأة فهل يعني ذلك إن الامر واحد بالنسبة للجنسين؟ وكذلك لم يحدد المشرع السنوات التي يتعين على الفرد الاستمرار خلالها بدفع اشتراكاته حتى يستحق راتبه التقاعدي كما فعل بالنسبة للعامل في قطاع العمل المنظم، وفي ذات الوقت ذكر المشرع بموجب المادة ٧٤ من قانون التقاعد "يحتسب الراتب التقاعدي للمشمول بضمان التقاعد الاختياري اسوةً بالعاملين في العمل المنظم"، بيد إن هذه المادة لم تحدد ما إذا كانت المساواة تتعلق بكيفية احتساب الراتب التقاعدي فقط أم إنها تشمل احتساب سنوات الخدمة أيضاً؟

وعلى افتراض إن ذلك يشمل سنوات الخدمة أيضاً سنجد نوعاً من التعارض بين القطاعين فيما يخص الحد الأدنى لسنوات الخدمة، فقد حدد المشرع الحد الأدنى لسنوات الخدمة حتى يستحق العامل (الرجل) راتب تقاعدي في قطاع العمل المنظم ١٥ خمسة عشر سنة إذا كان قد اتم ٦٣ الثالثة والستين من العمر (وهو الحد الأعلى للعمر لاستحقاق العامل راتب تقاعدي)، فلو طبقنا ذلك على قطاع العمل غير المنظم وافترضنا إن عمر المتقدم كان ٥٠ خمسين سنة (وهو الحد الأعلى للتقديم على ضمانات التقاعد الاختياري) فبإضافة الحد الأدنى للخدمة المحددة لعمر المتقدم يصبح عمره لحظة استحقاقه للتقاعد ٦٥ خمسة وستين سنة وليس ٦٣ ثلاثة وستين سنة كما هو الحال في قطاع العمل المنظم، فهنا التساؤل هل إن المشرع قد قصد فعلاً مثل هذا التطبيق وهذه النتيجة؟ أم إن المقصد هنا هو استمرار العامل في قطاع العمل غير المنظم بدفع اشتراكاته لمدة ١٣ ثلاثة عشر سنة حتى يكون عمره لحظة استحقاقه للراتب التقاعدي الاختياري ٦٣ اسوةً بالعامل في قطاع العمل المنظم؟

من وجهة نظرنا إنه كان الأجدر بالمشرع العراقي تحديد السن اللازم للتقديم على ضمانات التقاعد الاختياري بالنسبة للرجل أن لا يزيد على ٤٨ ثمانية واربعين سنة حتى يكون لحظة استحقاقه للراتب التقاعدي قد اتم ٦٣ ثلاثة وستين سنة، وبالنسبة للمرأة ان لا يزيد على ٤٣ ثلاثة واربعين سنة حتى تكون لحظة استحقاقها للراتب التقاعدي قد اتمت ٥٨ ثمانية وخمسون سنة كما هو الحال بالنسبة للعامل في قطاع العمل المنظم.

٥- ان لا يجمع المشمول بضمانات التقاعد الاختياري بين هذه الضمانات وبين شبكة الرعاية الاجتماعية^(٣).

٦- أن يسدد الاشتراكات المفروضة عليه بموجب هذا القانون^(٤)، والتي تتمثل ب ٥٪ من الدخل الذي يحدده العامل^(٥).

(١) أنظر نص المادة ٧ من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.

(٢) المادة ٧١/أولاً " يحق شمول أي فرد بضمانات التقاعد الاختياري إذا كان يمتلك خدمة مضمونة أو خدمة في دوائر الدولة والقطاع العام لا تقل عن ثلاث سنوات وقام بنقلها لصندوق التقاعد الاختياري استثناء من شرط العمر الوارد في المادة (٧٠/ثالثاً) من هذا القانون، وفق ضوابط يصدرها مجلس الادارة ومصادقة الوزير".

(٣) المادة ٧٠/ رابعاً من قانون التقاعد.

(٤) المادة ٧٠/ خامساً من قانون التقاعد.

(٥) المادة ٧٣/ أولاً من قانون التقاعد.

الفرع الثاني

إجراءات التقاعد الاختياري

وتتمثل هذه الإجراءات بالآتي:-

- ١- أن يقوم المشترك بتقديم طلب بناء على ملئ استمارة والتي تعدها دائرة التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال⁽¹⁾، وهذه الاستمارة تكون استمارة الكترونية متاحة على المنصات التي تحددها وتعلن عنها الدائرة⁽²⁾.
- ٢- على مقدم الطلب اختيار فئة الدخل التي سيدفع عنها اشتراكاته⁽³⁾، وقد وضعت الدائرة فئات مختلفة للدخل والنسبة التي يتعين على العامل دفعها، والتي تبدأ بالفئة الأولى_ الحد الأدنى_ مقدارها ٣٥٠,٠٠٠ الف دينار عراقي وتكون نسبة التسديد عنها ١٧,٥٠٠ دينار عراقي شهرياً، وتنتهي بالفئة الخامسة عشر_ الحد الأعلى_ والتي مقدارها ١,٧٥٠,٠٠٠ دينار عراقي ويكون المبلغ الواجب تسديده عنها ٨٧,٥٠٠ دينار عراقي شهرياً⁽⁴⁾، هذا وقد أجاز القانون للمشارك الانتقال من فئة إلى فئة أعلى لكن بشرط أن تمضي سنة على دفع الاشتراك السابق⁽⁵⁾.
- ٣- تقوم الدائرة بتسجيل اسم المشترك وكافة معلوماته ضمن سجلات خاصة معدة لذلك⁽⁶⁾.
- ٤- على المشترك تسديد النسبة المفروضة عليه والتي تتمثل ب ٥٪ من الفئة التي اختارها بشكل شهري او سنوي...، بشرط ان لا يتجاوز التأخير السنة المالية، أما في حال تأخر المشترك عن تسديد الاشتراك إلى ما بعد انتهاء السنة المالية ففي هذه الحالة يلتزم بدفع النسبة التي تساهم بها الدولة والتي تتمثل ب ١٥٪ من فئة الدخل المختارة مع النسبة المفروضة عليه عن المدة التي تأخر عن تسديدها⁽⁷⁾.
- ٥- وبالاستناد إلى المادة ٧٤ من قانون التقاعد والتي اشارت إلى احتساب الراتب التقاعدي الاختياري اسوةً بالراتب التقاعدي للعاملين في قطاع العمل المنظم؛ فاحتساب الراتب التقاعدي في قطاع العمل المنظم يكون حسب المادة ٣٥ "على اساس ٢,٥٪ اثنين ونصف من المئة من متوسط الاجر الشهري للعامل المتقاعد للسنوات (٥) الخمس الأخيرة مضروباً بعدد اشهر الخدمة المضمونة ومقسوماً على (١٢) ويعد كسر الشهر الأخير كالشهر"⁽⁸⁾، وكذلك حسب المادة ٣٦ والتي جاء فيها "لا يجوز أن يقل الراتب التقاعدي للعامل المشمول باحكام هذا القانون عن الحد الأدنى لأجر العامل ولا يزيد الراتب التقاعدي عن (٨٠٪) ثمانين من المائة من متوسط الاجر الشهري للعامل، ويستثنى من ذلك الراتب التقاعدي عن العجز الجزئي"، لكن بالرجوع إلى الحد الأدنى لإجرة العامل وحسب ما حددته وزارة العمل والشؤون الاجتماعية يتمثل ب ٤٥٠

(١) المادة ٧٠/ أولاً من قانون التقاعد.

(٢) الاستمارة متاحة على بوابة اور الالكترونية للخدمات الحكومية

(٣) المادة ٧٢/ ثانياً من قانون التقاعد.

(٤) فئات الاشتراك في ضمانات التقاعد الاختياري متاحة على بوابة اور الالكترونية.

(٥) المادة ٧٣/ أولاً من قانون التقاعد.

(٦) المادة ٧٢/ أولاً من قانون التقاعد.

(٧).

(٨) المادة ٣٥ من قانون التقاعد.

الف دينار عراقي في حين الحد الأدنى للراتب التقاعدي الاختياري يتمثل ب ٣٥٠ الف دينار عراقي (وهو ما يمثل الحد الأدنى لإجرة العامل قبل التعديل)، عليه نعتقد كان الاجدر بوزارة العمل والشؤون الاجتماعية جعل الحد الأدنى للراتب التقاعدي الاختياري ٤٥٠ الف دينار عراقي تماشياً مع نص المادة ٣٦ من قانون التقاعد وتماشياً مع التعديل الاخير للحد الأدنى لاجر العامل.

٦- احتساب سنوات دفع الاشتراك خدمة في حالة حصول العامل على فرصة عمل في دوائر الدولة والقطاع العام وذلك لأغراض الترفيع والتقاعد وبما يتفق مع قوانين الخدمة المدنية^(١).

الخاتمة

بعد أن انهينا بحث (ضمانات العامل في قطاع العمل غير المنظم بموجب قانون التقاعد والضمان الاجتماعي العراقي رقم ١٨ لسنة ٢٠٢٣) نكون قد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات الآتية:-

١- استنتجنا من خلال هذا البحث إن قطاع العمل غير المنظم بموجب قانون التقاعد والضمان الاجتماعي الجديد يشمل "العاملين لحسابهم الخاص واصحاب العمل وكل من لم يسري عليه تعريف العامل في قطاع العمل المنظم".

٢- استنتجنا أيضاً إن المعيار الانسب لتمييز قطاع العمل غير المنظم عن قطاع العمل المنظم هو معيار التبعية والاشراف؛ فالعمل غير المنظم هو كل عمل يؤدي فيه العامل عمله دون الخضوع لرقابة وتوجيه صاحب عمل، خلاف العامل في قطاع العمل المنظم.

٣- من استنتاجاتنا أيضاً إن العامل في قطاع العمل غير المنظم لا يعد عامل بالمعنى القانوني الدقيق وإنما يكيف بأنه عامل ذو طبيعة خاصة، ومرد هذه الخصوصية هو افتقار العامل في هذا القطاع لعنصر التبعية المتوافر في العمل المنظم وبنفس الوقت شموله ببعض الضمانات المماثلة لتلك التي يتمتع بها العامل في قطاع العمل المنظم؛ وعليه نوصي بضرورة افراد العامل في هذا القطاع بالمعنى وتخصيصه بالنص في أي قرار يصدر عن الدولة يخص فئة الطبقة العاملة.

٤- استنتجنا كذلك وجود نوعين من الضمانات التي يتمتع بها العامل في قطاع العمل غير المنظم بموجب القانون الجديد، وهذه الضمانات منها ما هو مشترك مع العاملين في قطاع العمل المنظم ومنها ما هو مخصص بالعاملين في قطاع العمل المنظم؛ ومن أجل ضمان الالتزام بتطبيق هذه الضمانات نوصي بضرورة تشكيل لجان رقابية لمتابعة هذا القطاع فضلاً عن ضرورة توعية الفئات العاملة في هذا القطاع بالضمانات التي يتمتعون بها وبمختلف وسائل الاعلام.

٥- استنتجنا أيضاً إن ضمانات التقاعد الاختياري قد لا تكون مجدية ولا تحقق الهدف المرجو منها فيما لو تركت لاختيار الافراد ومشيتهم، وبنفس الوقت لا يمكن جعلها ملزمة لجميع الفئات بشكل مطلق، عليه نوصي بضرورة جعل هذه الضمانة ملزمة لفئات معينة وهم فئة العاملين لحسابهم الخاص واصحاب المه؛ لوجود مردود يمكنهم من تسديد اشتراكاتهم من خلاله، دون العاطلين عن العمل لوجود فرصة لانضمامهم بضمانة الرعاية الاجتماعية.

(١) المادة ٧٠/ ثانياً من قانون التقاعد.

٦- ومن استنتاجاتنا أيضاً إن المشرع العراقي لم يحدد الحد الأدنى للسن اللازم للتقديم على ضمانات التقاعد الاختياري؛ لذا نقترح تحديده وجعله لا يقل عن (١٥) خمسة عشر سنة وهو الحد الأدنى للعمل ومن ثم الشمول بضمانات التقاعد في قطاع العمل المنظم.

٧- استنتجنا كذلك إن المشرع العراقي لم يحدد عدد السنوات التي ينبغي على العامل المشمول بضمانات التقاعد الاختياري الاستمرار خلالها بدفع اشتراكاته التقاعدية، وكذلك لم يميز المشرع بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بالحد الأعلى للسن اللازم للتقديم على هذه الضمانات؛ عليه نرى بضرورة تحديد عدد سنوات دفع الاشتراك لا تقل عن (١٥) خمسة عشر سنة والسن اللازم للتقديم على ضمانات التقاعد الاختياري بالنسبة للرجل أن لا يزيد على ٤٨ ثمانية واربعين سنة حتى يكون لحظة استحقاقه للراتب التقاعدي قد اتم ٦٣ ثلاثة وستين سنة، وبالنسبة للمرأة أن لا يزيد على ٤٣ ثلاثة واربعين سنة حتى تكون لحظة استحقاقها للراتب التقاعدي قد اتمت ٥٨ ثمانية وخمسون سنة كما هو الحال بالنسبة للعامل في قطاع العمل المنظم.

٨- تبين لنا كذلك إن وزارة العمل والشؤون الاجتماعية حددت الحد الأدنى للراتب التقاعدي الاختياري ب ٣٥٠ ألف دينار عراقي، وهذا مخالف لما نص عليه القانون بضرورة جعل الراتب التقاعدي للعامل المشمول باحكام هذا القانون لا يقل عن الحد الأدنى لإجرة العامل والمتمثل ب ٤٥٠ ألف دينار عراقي؛ لذا نرى من الضروري تعديل الحد الأدنى للتقاعد الاختياري وجعله ٤٥٠ ألف دينار عراقي تماشياً مع النص القانوني.

قائمة المصادر

- ١- ابراهيم ابو الحسن عبد الموجود، الحماية الاجتماعية للعمالة في القطاع غير المنظم مع تصور لدور الخدمة الاجتماعية، بحث منشور في المؤتمر العلمي الدولي الثالث والعشرين للخدمة الاجتماعية _ انعكاسا لالزمة المالية العالمية على سياسات الرعاية الاجتماعية، جامعة حلوان، القاهرة، ٢٠١٠.
- ٢- ايلي انطوان جبرائيل، المهن الحرة بين التبعية القانونية والتنظيمية، بحث منشور في المجلة القضائية، ٢٠٢٣.
- ٣- بشاير يوسف عبد العزيز، عقد العمل عن بعد بين فلسفة الخصوصية والحماية لحق العامل ورب العمل في ظل جائحة كورونا، المجلة الدولية للقانون، المجلد التاسع، العدد الرابع، ٢٠٢٠.
- ٤- بن سالم المختار، اشكالية العمل غير المنظم وسبل مواجهته، بحث منشور في جامعة قاصدي مرباح ورقله، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ع ١٢، ٢٠١٨.
- ٥- حسين علي الحمداني، تقاعد القطاع الخاص، مقال منشور في وكالة الانباء العراقية، متاح على الموقع الالكتروني: <https://www.ina.iq/204547--.html> تاريخ اخر دخول: ٢٤/٦/٢٠٢٤.
- ٦- د. صبا نعمان رشيد الوسي، قانون العمل، دار المسلة، بغداد، ٢٠٢٣.
- ٧- د. محمد علي الطائي، قانون العمل، ط٣، دار المحجة البيضاء، بيروت، ٢٠٠٨.
- ٨- سعاد كامل رزق، تعريف القطاع غير المنظم في مصر من مدخل المنشآت، بحث منشور لدى الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء التشريعي، مج ٩٤، ع ٤٧٢، ٢٠٠٣.

-
- ٩- عايدي ميهوب؛ ثامري عمر، المعالجة الايجابية لقطاع الاقتصاد غير المنظم، بحث منشور في مجلة ادارة الاعمال والدراسات الاقتصادية، مج ٦، ع ٢، ٢٠٢٠.
- ١٠- فوزية حسين، المرأة في القطاع غير المنظم، بحث منشور في المركز اليمني للدراسات الاستراتيجية، مج ٨، ع ١٧، ٢٠٠٤.