

كلية المستقبل الجامعة

قسم القانون

المرحلة الرابعة

قانون العمل والضمان

إعداد

م.م زينب ثامر شهيد

٢٠٢٣ - ٢٠٢٢

محاضرة رقم (٦)

أولاً: تنظيم عمل الأجانب

يعد عمل الأجانب عملاً إستثنائياً ولذلك فقد جاء قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ بأحكام ذات صفة أمرة بغية تنظيم عمل الأجانب، حيث يحق لوزارة العمل ومنظمات العمال وأصحاب العمل كلاً على حدة، الحق في إقامة الإتصالات وتبادل المعلومات بصورة منتظمة مع الأطراف المناظرة لها في (دول العمال الأجانب الأم) التي قدموا منها، ويمكن لهذه الأطراف عقد (الإتفاقيات الثنائية) بهدف متابعة شروط وظروف إستخدام عمل هؤلاء الأجانب مع كلاً من الطرفين بغية ضمان الإستخدام والمساواة في الفرض والمعاملة.

شروط منح إجازة العمل:

- ١- لا يجوز تشغيل أي عامل أجنبي مالم يكن قد حصل على إجازة عمل وفقاً للشروط والإجراءات التي تحدد بتعليمات يصدرها وزير العمل والشؤون الاجتماعية (المادة ٢٨)، ويمنع على أي عامل الإلتحاق بأي عمل مالم يحصل على الإجازة (المادة ٢٩)، مقابل رسوم تحدد من قبل الوزارة بتعليمات تصدر عن الوزير (تعليمات رقم ١٨ لسنة ١٩٨٧)
- ٢- الإجازة تمنح من قبل الوزير أو من يخوله وفقاً للشروط الآتية:
 - أ- تقديم طلب تحريري إلى الوزارة ويجب أن يتضمن الطلب جميع المعلومات المتعلقة بمؤهلات العامل الأجنبي وموثقاً بالشهادات والمستندات.
 - ب- على الأجنبي مراجعة هذه الدائرة خلال مدة (٧ أيام) من تأريخ دخول العراق، وفي حال إذا كان موجوداً في العراق فلا حاجة لهذا الإجراء الأخير.
- ٣- إذا كان العامل الأجنبي يعمل في العراق بموجب رخصة تكون إقامته بشكل قانوني في العراق حيث لا يتبع فقدان العمل في ذاته لسحب (رخصة الإقامة) في العراق، ولا (رخصة العمل) ويُستثنى من ذلك قيام العامل الأجنبي بخرق القوانين العراقية.
- ٤- تأييد الدوائر الأمنية المختصة بعدم وجود مانع أمني من اشتغال الشخص الاجنبي في العراق.

**** يُستثنى من هذه الشروط: العاملون لدى الهيئات الدولية والذين تسمح لهم القوانين والإتفاقيات الدولية التي يكون العراق طرفاً فيها وكذلك الأجانب المشتغلون لدى الحكومة.**

واجبات صاحب العمل: يلتزم صاحب العمل بمنح العامل الذي يستخدمه بالآتي:

- ١- يدفع صاحب العمل نفقة تذكرة سفر العامل من وإلى البلد الذي إستقدمه منه مالم يكن قد إنقطع عن العمل قبل إنتهاء المدة لسبب غير مشروع.
- ٢- يتحمل صاحب العمل عند وفاة العامل الأجنبي نقل جثمانه إلى موطنه الأصلي أو محل إقامته إذا طلب ذويه ذلك.
- ٣- إخبار دائرة العمل والتدريب المهني في بغداد أو أقسامها في المحافظات عند ترك العامل الأجنبي العمل أو عند إنتهاء خدمته أو إنتهاء مدة إجازته أو مغادرته العراق وعليه إعادة إجازة العمل إلى الجهات أعلاه.
- ٤- أن يمسك سجلاً يدون فيه المعلومات اللازمة عن العمل الأجانب.

****** كل جهة أو شخص يخالف أحكام القانون فيما يتعلق بالواجبات أعلاه يعاقب بالغرامة والتي تقدر بـ(٣ أضعاف) الحد الأدنى للأجر اليومي أو (٣ أضعاف) الحد الأدنى للأجر الشهري للعامل، وذلك لأن الأحكام الخاصة بتنظيم عمل الأجانب تُعتبر من النظام العام.

واجبات العامل:

- ١- يتوجب على العامل الأجنبي التخلي عن العمل عند إنتهاء مدة نفاذ الإجازة مالم يتم تجديدها.
- ٢- يجب على العامل أن يُسلم الإجازة إلى صاحب العمل عند إنتهاء عقد العمل.
- ٣- أن يقدم العامل الأجنبي تعهداً خطياً بتدريب عدد كافٍ من عمال المشروع.

مدة الإجازة: إن مدة الإجازة سنة واحدة وتجدد وفق متطلبات الحاجة وعلى العامل الأجنبي يطلب تجديدها عن طريق صاحب العمل قبل شهر على الأقل من تاريخ إنتهاء نفاذها.

حالات إلغاء الإجازة: تلغى إجازة العمل في الحالات التالية:

- ١- ثبوت عدم صحة المعلومات والمستندات التي قدمها الأجنبي للحصول على إجازة العمل.
- ٢- في حالة إذا كان وجود العامل الأجنبي مضرراً بالمصلحة العامة.
- ٣- إذا وجد عراقي يتمتع بنفس الكفاءة التي يتمتع بها العامل الأجنبي، فتكون الأفضلية للعراقي.

عقد العمل الفردي

يُعتبر عقد العمل الفردي الوسيلة التقليدية التي مازالت الأُمثل في تنظيم العلاقة بين العامل وصاحب العمل، فهو الوسيلة التي يتقرر فيها حقوق كل من طرفي العلاقة التعاقدية ما بين العامل وصاحب العمل.

١- تعريف عقد العمل الفردي:

عرفت المادة (١/تاسعاً) من قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ عقد العمل الفردي بأنه: "أي إتفاق سواء أكان صريحاً أم ضمنياً، شفويّاً أم تحريريّاً يقوم بموجبه العامل بالعمل أو تقديم خدمة تحت إشراف صاحب العمل لقاء أجر أياً كان نوعه"

٢- **خصائص عقد العمل الفردي:** من التعريف أعلاه يمكننا أن نبين خصائص عقد العمل الفردي، كالآتي:

أ: أنه عقد رضائي: فهو ينعقد بمجرد إتفاق إرادة طرفيه، ولهذا فإنه لا يشترط فيه شكلية معينة، كذلك لا يشترط فيه الكتابة حيث يمكن إنعقاد العقد بشكل (شفوي او تحريري).

ب: عقد ملزم للجانبين: إذ أن العقد يترتب إلتزامات متبادلة على عاتق طرفي العقد.

ج: من عقود المعاوضة: إذ يحصل كل من طرفي العقد على مقابل لما يعطيه، فالعامل يتقاضى أجراً في مقابل وضع نشاطه تحت تصرف صاحب العمل، وصاحب العمل يدفع الأجر مقابل الإنتفاع بنشاط العامل.

د: عقد العمل في الغالب محدد المدة: إذ يلتزم فيه العامل بأن يعمل لمدة معينة أو غير معينة فيكون الزمن عنصراً جوهرياً من عناصر العقد، ويترتب على ذلك امران مهمان: أولهما أن بطلان العقد لا تنسحب آثاره على الماضي بأثر رجعي، وثانياً أن القوة القاهرة المؤقتة لا تنهي العقد وإنما توقف آثاره.

٣- عناصر عقد العمل الفردي:

- أ- عنصر العمل: كل جهد إنساني يبذل مقابل الأجر، وبهذا يخرج عن ذلك الجهد الذي يبذله أي كائن آخر غير الإنساني وكذلك كل جهد يبذله الإنسان بدون أن يتقاضى أجراً.
- ب- عنصر الأجر: المبلغ المالي أو النقدي أو العيني، وهو الذي يتقاضاه العامل مقابل العمل الذي يقوم به، وهي التبعية الإقتصادية، أي أنّ العامل يعتمد في معيشته على الأجر الذي يتقاضاه من العمل الذي يؤديه.
- ت- التبعية القانونية: وهي معيار سريان قانون العمل، وهذه التبعية هي التي تتعلق بالتبعية الإدارية بمعنى أنه يجب أن يكون العامل في مركز خضوع لصاحب العمل، عن طريق تلقيه الأوامر من صاحب العمل ويتعرض للجزاء في حالة الإهمال والتقصير.

٤- تمييز عقد العمل الفردي: إنّ معيار التمييز بين عقد العمل وغيره من العقود الأخرى (عقد المقاولة وعقد الوكالة وعقد الشركة) هو وجود التبعية القانونية في عقد العمل بخلاف العقود السابقة.

٥- شروط إنعقاد عقد العمل: فيما يتعلق بإنعقاد عقد العمل فإنه يخضع لما تخضع له العقود الأخرى من الأحكام من حيث:

- أ- يفرض القانون توافر الأهلية بالنسبة إلى المتعاقدين، حيث يتم تطبيق الأهلية التي نص عليها القانون المدني العراقي، من حيث أن العمل يعد من عقود المعاوضة الدائرة بين النفع والضرر وعليه فلا يمكن للعامل أن يباشر العمل إذا كان عديم التمييز فعنده يُعتبر باطلاً حيث يخضع للقواعد المقررة في القانون المدني، أما العامل المميز فإن له أن يباشر بعد موافقة الولي أو الوصي لأن العقد الذي يبرمه يُعد موقوفاً، اما بالنسبة إلى صاحب العمل إذا كان مميزاً ومأذوناً له بمزاولة العمل التجاري يعتبر بمنزلة الراشد
- ب- يجب أن يتحقق التراضي على المسائل الجوهرية في العقد بين الطرفين، أي يجب أن يكون العمل ممكناً ومشروعاً وأن يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، أي يجب أن يتفق الطرفان (تطابق الإيجاب والقبول) والإتفاق على مقدار الأجر مع مراعاة القواعد القانونية الأمره للأجور وطبيعة العمل محل العقد فهي التي تحدد ما إذا كان بالإمكان إنعقاد العقد لمدة محددة ام لا، ويقع باطلاً الشرط الذي يحدد مدة العقد بوقت أقصر من المدة اللازمة لتنفيذ العمل.

عقد العمل قيد الإختبار (قيد التجربة)

في بعض الحالات يفضل صاحب العمل عدم التسرع في الإتفاق مع العامل حيث يتفق مع العامل على إخضاع هذا الأخير للإختبار لفترة من الزمن ويحقق له فائدة كبيرة بالتأكد من كفاءة العامل المهنية والسلوكية دون التقييد بالقيود الواردة في القانون بشأن إنهاء العقد، لكن قانون العمل النافذ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ اورد أحكاماً بهذا الخصوص وهي:

- أ- عدم جواز إخضاع العامل للتجربة لأكثر من مرة لدى صاحب العمل نفسه.
- ب- عدم جواز أن تزيد مدة التجربة على ثلاثة أشهر تبدأ من تأريخ مباشرته بالعمل.
- ت- لا يجوز الإخضاع للتجربة إذا كان العامل يمتلك شهادة مهنية تثبت مهارته في العمل الموكل إليه هنا يصبح غير لازماً وضعه تحت التجربة.
- ث- أن يتفق الطرفان على مدة التجربة والتي يشترط أن لا تزيد على مدة ٣ أشهر كحد أعلى.

*** أما بالنسبة إلى إنهاء عقد العمل قيد الإختبار فقد أعطى المشرع لصاحب العمل صلاحية إنهاء العقد إذا ثبت لديه عدم كفاءة العامل أو عدم صلاحيته للعمل بشرط أن يخطر العامل بذلك قبل (٧ أيام) على الأقل من تأريخ الإنهاء.

*** تكييف عقد العمل قيد الإختبار: إعتبر بعض الفقه أن هذا العقد مؤقت وينقلب إلى عقد دائم، والبعض الآخر قال بأنه عقد معلق على شرط واقف، والرأي الراجح هو عقد معلق على شرط فاسخ وهو عدم رضا صاحب العمل على كفاءة العامل المهنية فإذا تخلف هذا الشرط تخلف شرط إنهاء العقد أصبح العقد باتاً وإذا تحقق الشرط أنهى العقد وفي حال إنتهت المدة وإستمر العامل بتنفيذ العقد يعتبر بمثابة رضا ضمني من صاحب العمل.

بطلان عقد العمل الفردي

لم يتضمن قانون العمل نصاً حول بطلان العقد وآثاره، بل أورد معالجة خاصة للأحداث الذين يعملون دون السن القانونية والتي تتضمن دفع الأجر المتفق عليه وتعويض الحدث في حالة تعرضه لإصابة عمل أثناء فترة تنفيذ العقد الباطل، ومن حيث الأصل فإن العقد الباطل لا ينتج أي من الآثار التي تترتب عليه لو لم يقع باطلاً ويقر القانون المدني ذلك صراحة، فيقضي بأن العقد الباطل لا

ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً، ولهذا إذا كان العقد قد نُفذَ وجب إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وإلا جاز الحكم بتعويض عادل.

إنهاء عقد العمل الفردي

عقد العمل من العقود المحددة المدة ولذلك فإنه العقد ينتهي بالحالات التالية:

أولاً: الإنفساخ:

١- إنفساخ العقد بسبب استحالة التنفيذ نهائياً من جانب العامل:

بسبب وفاة العامل حيث يتحقق الإنفساخ بشكل تلقائي بقوة القانون دون الحاجة إلى إتباع إجراء قانوني معين لكون شخصية العامل محل إعتبار في العقد ولا ينتقل إلتزامه إلى ورثته، وقد ينتهي عقد العمل بسبب مرض العامل لفترة طويلة في حال إستمرار مرضه لمدة تتعدى الـ(٦ أشهر) من تعرضه للإصابة بعد إثبات المرض بشهادة طبية رسمية وأن يتم إنذار العامل قبل مرور (٣٠ يوم)، كما ويتحقق الإنفساخ بسبب عجز العامل في حال إذا بلغت نسبة العجز (٧٥%) من العجز الكلي بشرط إثبات ذلك بشهادة طبية رسمية وإنذار العامل قبل الإنهاء بعد (٣٠ يوم)، وكذلك بسبب في حال الحكم على العامل بالحبس بموجب قرار قضائي لمدة تزيد على سنة، وأيضاً يتحقق الإنفساخ في حال وصول العامل لسن التقاعد بشرط منح العامل مكافأة نهاية الخدمة وفقاً لأحكام قانون الضمان الإجتماعي.

٢- إنفساخ العقد بسبب استحالة التنفيذ من جانب صاحب العمل:

ويتحقق ذلك بسبب وفاة صاحب العمل إذا كانت شخصيته محل إعتبار في العقد ولا يمكن إكمال العقد مع ورثته، ويتحقق الإنفساخ أيضاً في حال إغلاق المشروع بقوة قاهرة كأن يتدمر المشروع بسبب الفيضان أو زلزال أو حريق بشرط أن لا يكون بسبب خطأ صاحب العمل، وأيضاً يتحقق الإنفساخ بسبب تصفية المشروع قضائياً بشرط أن يكتسب الحكم القضائي درجة البتات.

ثانياً: الإنهاء الإرادي للعقد: ينتهي عقد العمل بالإتفاق مابين المتعاقدين بشكل إختياري عن طريق التفاوض، ويكون كذلك بمبادرة من صاحب العمل في مقابل موافقة العامل على ذلك او قد تكون بمبادرة من العامل وحصول موافقة صاحب العمل على ذلك لكن بشرط أن يتم الإنهاء كتابياً، وقد ينتهي عقد العمل عن طريق إرادة العامل المنفردة حيث أجاز القانون للعامل ذلك بشرط إخطار

صاحب العمل قبل مرور (٣٠ يوم) على الأقل من الإنهاء وهو حق يعتبر من النظام العام ولا يجوز حرمان العامل منه في مقابل ان يدفع العامل لصاحب العمل تعويضاً يعادل مدة الإنذار أو مدة العقد المتبقي منه، كما وأعطى القانون لصاحب العمل الحق في إنهاء العقد بإرادته المنفردة في حالة تصفية المشروع بشكل إختياري، وكذلك له الحق في حالة تقليص المشروع عن طريق تقليل عدد العمال بشرط الحصول على موافقة وزير العمال والشؤون الإجتماعية ويشترط إخطار العمال بذلك قبل مرور (٣٠ يوم) من التقليص.