

### عقد العمل الفردي وعناصره

إن القانون المدني العراقي قد عرف عقد العمل بأنه (عقد يتعهد به أحد طرفيه بأن يخصص عمله لخدمة الطرف الاخر، ويكون في ادائه تحت توجيهه وادارته، مقابل اجر يتعهد به الطرف الاخر، ويكون العامل اجيرا خاصا).

وتسمية الاجير الخاص الواردة في هذا التعريف مقتبسة من الفقه الاسلامي، وكانت مجلة الاحكام العدلية تقضي في مادتها الثالثة والعشرين بعد الاربعمائة بأن الاجير على نوعين: الاجير الخاص الذي استؤجر على أن يعمل للمستأجر فقط والاجير المشترك الذي ليس بمقيد بشرط أن لا يعمل لغير المستأجر.

اما قانون العمل العراقي النافذ فقد عرف عقد العمل في المادة (الأولى/ فقرة تاسعا) بأنه ((أي اتفاق سواء كان صريحاً أم ضمناً، شفويّاً أو تحريريّاً يقوم بموجبه العامل بالعمل أو تقديم خدمة تحت إدارة واشراف صاحب العمل لقاء اجر أيا كان نوعه)).

ويبدو ان التعريفان الواردان في القانون المدني وقانون العمل يتفقان إلى حد كبير في فحواهما، مع الاختلاف بينهما في اشارة التعريف الوارد في القانون المدني إلى تخصيص العامل عمله لخدمة صاحب العمل، ومن ثم تسميته اجيراً خاصاً، في حين أهمل التعريف الوارد في قانون العمل هذه الاشارة، وهذا الاهمال مقصود لذاته، وهو يتفق مع ما يذهب اليه الفقه من انه لا يستلزم لقيام عقد العمل أن يعمل العامل لدى صاحب عمل واحد فقط، بل يجوز له أن يبرم أكثر من عقد مع أصحاب عمل متعددين، ولا أن يعمل بمقتضاه كل الوقت، بل يجوز أن يقتصر عمله على جزء منه، وبهذا يمكن أن تتعدد علاقات العمل التي يكون أحد اطرافها عامل واحد، متى توافرت في كل منها عناصر عقد العمل التي سنذكرها لاحقاً.

### خصائص عقد العمل:

من التعريف المتقدم يتضح أن عقد العمل يتصف بالخصائص الآتية:

أ- أنه عقد رضائي، فهو ينعقد بمجرد اتفاق ارادتي طرفيه، ولهذا فإنه لا يشترط فيه شكلية معينة، كما لا يشترط فيه الكتابة للانعقاد.

ب- انه عقد ملزم للجانبين، حيث يرتب التزامات متبادلة على كل من طرفيه .

**ج-** أنه من عقود المعاوضة، إذ يحصل كل من طرفيه على مقابل لما يعطيه، فالعامل يتقاضى الاجر في مقابل وضع نشاطه تحت تصرف صاحب العمل، وصاحب العمل يدفع الاجر مقابل الانتفاع بنشاط العمل .

**د-** أنه في اغلب الاحوال من عقود المدة، إذ يلتزم فيه العامل بأن يعمل لمدة معينة أو غير معينة، فيكون الزمن في هذه الحالة عنصراً جوهرياً من عناصر العقد ، ويترتب على ذلك أمران هامين، أولهما أن بطلان العقد لا تنسحب آثاره على الماضي بأثر رجعي، وثانيهما أن القوة القاهرة المؤقتة لا تنهي العقد وانما توقف اثره.

### عناصر عقد العمل:

نستخلص من التعريف الذي أورده القانون لعقد العمل أن لهذا العقد ثلاثة عناصر هي العمل الذي يلتزم بإدائه العامل، والاجر الذي يلتزم بإدائه صاحب العمل إلى العامل، وحالة التبعية التي يتواجد فيها العامل اثناء العمل.

### 1: عنصر العمل:

لم يورد قانون العمل رقم (71) لسنة 1987 تعريفاً للعمل كعنصر في عقد العمل، بخلاف ما فعله المشرع في قانون العمل رقم (37) لسنة 2015، حيث عرفت المادة (الاولى/فقرة سادساً) العمل بأنه "كل جهد انساني فكري أو جسماني يبذله العامل لقاء اجر سواء أ كان بشكل دائم أم عرضي أم مؤقت أم جزئي أم موسمي.

وبالتالي ينصرف مفهوم (العمل) هنا كعنصر من عناصر عقد العمل إلى كل جهد انساني يبذل لقاء أجر فيخرج عن ذلك الجهد الذي يبذله أي كائن آخر غير الانسان، وكذلك الجهد الذي يؤديه الانسان، دون ان يتقاضى اجراً عنه.

ولقد اشار المشرع العراقي في قانون العمل النافذ الى أنواع مختلفة من العمل ابرزها:-

1. العمل الدائم أو العمل ذو الطبيعة المستمرة: وهو العمل الذي لا يجيز القانون تحديد مدة لإنجازه ويبرم لتنفيذه عقد العمل الدائم وهو الاصل الذي يقوم عليه النظام القانوني للتعاقد.
2. العمل المؤقت: هو العمل الذي تقتضي طبيعته تنفيذه وانجازه مدة محددة.
3. العمل العرضي: العمل الذي تستدعيه ضرورات طارئة ولا يدخل في طبيعته فيما يزاوله صاحب العمل من نشاط ولا تزيد مدة انجازه عن ستة اشهر.

4. العمل الجزئي: وهو العمل الذي يتم في ساعات عمل تقل عن ساعات العمل اليومية الاعتيادية المنصوص عليها في هذا القانون سواء كان العمل يؤرى بصورة يومية أو لبعض ايام الاسبوع وتحتسب ساعات العمل تلك على اساس اسبوعي أو على اساس المتوسط في مدة استخدام معينة.

## 2: عنصر الاجر:

يعتبر هذا العنصر متحققاً متى حصل العامل على مقابل للعمل الذي يؤديه، أياً كان نوع هذا المقابل، - نقدياً كان أم عينيًا-، وأياً كانت التسمية التي تطلق على ما يتقاضاه العامل، ووفقاً لأية طريقة احتسب، أما إذا لم يتحقق ذلك بحيث كان أداء العمل دون مقابل، اعتبر العقد من عقود التبرع، فيخرج بذلك من المقصود بعقد العمل.

ونشير هنا إلى أن هذا العنصر قد يتحقق رغم عدم التراضي - صراحة - على تحديد مقدار الاجر أو بيان طريقة حسابه في عقد العمل، وهذا ما سنوضحه لاحقاً.

## ثالثاً: عنصر التبعية:

ونقصد بالتبعية هنا أن يكون العامل أثناء تأدية العمل في مركز خضوع لصاحب العمل. والتبعية كعنصر في عقد العمل يمكن أن تتخذ إحدى صورتين:

### 1- التبعية الاقتصادية:

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار عنصر التبعية متحققاً متى كان من يقوم بالعمل تابعاً اقتصادياً لمن يؤدي إليه العمل. ويتفق ذلك متى توافر عنصران:

**الاول:** أن يعتمد العامل في معيشته على اجره باعتباره المورد الرئيسي أو الوحيد لعيشه.

**والثاني:** أن يرصد من يقوم بالعمل نشاطه على خدمة صاحب العمل الذي يؤدي إليه كل ما يحصل عليه من اجر عن عمله.

ويهدف القائلون بهذه الفكرة إلى توسيع نطاق سريان قانون العمل على الأشخاص، بحيث يمتد في شموله إلى العمال الذين لا يخضعون أثناء ادائهم العمل لإشراف وتوجيه صاحب العمل، وفي مقدمة هؤلاء عمال المنازل.

ولم تلق هذه الفكرة تأييداً من اكثر الفقه، فقد وجه اليها العديد من الانتقادات اهمها:

**أ/** عدم خضوع مفهوم التبعية الاقتصادية إلى معيار منضبط.

**ب/** أن التبعية الاقتصادية، تمثل عنصراً خارجاً عن بناء عقد العمل، إذ يتوقف تحققها على عنصر خارج عنه، هو حالة العامل الاقتصادية.

**ج/** أن الاخذ بمفهوم التبعية الاقتصادية، يؤدي إلى طغيان عقد العمل على جميع صور العمل الانساني الماجور، باعتبار أن اغلب افراد المجتمع يعتمدون في معيشتهم اساساً على المورد الذي يحققونه من خلال العمل، ولهذا فان الاخذ بهذا المفهوم يؤدي إلى توسيع نطاق قانون العمل على نحو يتعارض مع التنظيم القانوني للعديد من العلاقات التي ترد على العمل.

### **ب- التبعية القانونية:**

يأخذ الرأي الراجح في الفقه بمعيار آخر في تقرير توافر التبعية كعنصر في عقد العمل، وهو معيار التبعية القانونية، وهي تتحقق عندما يكون العامل في مركز خضوع لصاحب العمل، فيكون لهذا الاخير أن يصدر للعامل اوامر وتعليمات بشأن اداء العمل، ويشرف عليه ويراقبه عند القيام به، واخيراً ان يفرض عليه الجزاء التأديبي إذ لم يراع هذه الاوامر، أو إذا اهمل في تنفيذ التزاماته.

ويأخذ قانون العمل رقم 37 لسنة 2015 بهذا المفهوم للتبعية، ويتضح ذلك من تعريفه للعمل، وتعريفه لعقد العمل ومنها يتبين ان التبعية التي عناها المشرع، والقائمة على الادارة والتوجيه، هي التبعية القانونية.

والتبعية القانونية قد تكون تبعيه فنيه حين يخضع فيها العامل لإشراف وتوجيه كامل أو شبه كامل من قبل صاحب العمل في دقائق وجزئيات العمل، أو تبعية ادارية حيث تقتصر في هذه الحالة على اشراف صاحب العمل على الظروف الخارجية للعمل، كتحديد مكان العمل ووقته وتقسيمه بين العمال.

ويكتفي الفقه المعاصر لتحقيق التبعية كعنصر في عقد العمل، بتوافر التبعية الادارية، وعليه فان التبعية تتحقق في العقود التي يكون احد طرفيها شخصاً يؤدي عملاً فنياً، فتعد العقود التي يرتبط بها الاطباء والمهندسون والممثلون والموسيقيون بأصحاب عمل عقود عمل، وأن كان اصحاب العمل الذين يعملون لديهم لا يحترفون المهن التي يمارسها هؤلاء الفنيون، فلا يكون لأصحاب العمل في هذه الحالة سوى الاشراف الاداري دون الفني.

## تمييز عقد العمل عن غيره من العقود

قد يتشابه عقد العمل مع غيره من العقود في بعض الخصائص التي سبق ان بينهاها، ويدق في بعض الاحيان امر تكييف بعض العقود لهذا السبب، وعليه فانه لمعرفة الوصف القانوني الصحيح لابد من تحليل العقد للتعرف على ما اذا كانت تتوافر فيه عناصر عقد العمل ام لا، وفي ضوء هذا التحليل يمكن الفصل في التكييف القانوني للعقد. وأهم العقود التي قد تختلط بعقد العمل ثلاثة: عقد المقاولة وعقد الوكالة وعقد الشركة، وسنشير فيما يلي بإيجاز إلى اوجه تشابهها مع عقد العمل، ومعايير التمييز بينها.

### 1. عقد العمل وعقد المقاولة:

عرفت المادة 864 من القانون المدني عقد المقاولة بأنه عقد به يتعهد احد الطرفين بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً، لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر.

ويتبين من التعريف المتقدم، إن كلا من عقد العمل وعقد المقاولة يردان على اداء عمل يلتزم به احد طرفي العقد، في مقابل اجر يلتزم بدفعه الطرف الاخر. وهذا التشابه يقتضي البحث عن معيار للفرقة بين العقدين، وقد اقترحت لهذا الغرض العديد من المعايير إلا اننا نرى ان افضلها هو اعتماد معيار توافر عنصر التبعية في عقد العمل كعنصر جوهري، وعليه فمتى كان من يؤدي العمل الماجور تابعا اثناء ادائه العمل للطرف الذي يؤدي العمل لمصلحته كنا امام عقد عمل، وحيث كان مستقلا عنه كنا امام عقد مقاولة.

وقد قرر القانون المدني الاخذ بهذا المعيار صراحة، حيث نصت المادة 2/900 منه على انه (يتميز عقد العمل عن عقد المقاولة بان في الاول دون الثاني حقا لرب العمل في ادارة جهود العامل وتوجيهها اثناء قيامه بالعمل أو على الاقل في الاشراف عليه، ويسلم الفقه المصري بهذا المعيار أيضا .

### 2- عقد العمل وعقد الشركة:

عرفت المادة 626 من القانون المدني العراقي عقد الشركة بأنه: عقد به يلتزم شخصان أو اكثر، بان يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو عمل ، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.

واوجه التشابه بين عقد العمل وعقد الشركة هنا تتمثل في اثنتين: أولهما أن عقد الشركة كما يتضح من التعريف قد ينشأ بين شخصين يقتصر التزام احدهما على ان تكون حصته هي ما يقدمه من عمل فقط. أما ثانيهما فيتمثل فيما نصت عليه المادة 906 / 1 من القانون المدني بشأن امكان ان يكون اجر العامل في عقد العمل جزءاً من الارباح.

والمعيار الذي يعتمد للترقية بين عقدي العمل والشركة هو معيار التبعية ايضاً. فحين يكون احد الطرفين تابعا للطرف الاخر اثناء ادائه العمل نكون امام عقد عمل، اما في عقد الشركة فان هذه التبعية لا يمكن ان تقوم لأنها تتنافى مع طبيعة هذا العقد الذي يقوم اصلا على فكرة المساواة بين الشركاء .

### 3. عقد العمل وعقد الوكالة:

الوكالة كما عرفتها المادة 927 من القانون المدني، عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم. وهذا التعريف مصدره المادة 1449 من مجلة الاحكام العدلية حيث عرفت الوكالة بأنها، تفويض واحد امره لآخر واقامته مقامه في ذلك الامر .

وبهذا النص يتحدد موضوع الوكالة بالتصرفات القانونية دون الاعمال البدنية أو الذهنية، التي تكون موضوع عقد العمل، ومن ناحية اخرى فان الوكالة يمكن أن تكون باجر أو بدون اجر، في حين أن الاجر عنصر جوهري في عقد العمل .

الا أن الاختلافات المتقدمة بين العقدين لا تكفي للفصل في الحالات التي يعهد فيها صاحب العمل إلى اخر بأن يقوم بعمل قانوني نيابة عنه مقابل اجر . كما انه من ناحية اخرى، لا يمكن الركون إلى تقسيم الاعمال إلى مادية وقانونية كمعيار للترقية بين عقد العمل وعقد الوكالة، فكثيرا ما يزدوج نشاط المتعاقد بأن يؤدي اعمالا مادية، إلى جانب قيامه بتصرفات قانونية .

ويعتمد الفقه المعاصر معيار التبعية ايضاً في التفرقة بين عقد العمل وعقد الوكالة، فيعتبر العقد عقد عمل ، متى كان القائم بالعمل خاضعاً لإشراف صاحب العمل، بصرف النظر عن طبيعة العمل قانونياً كان أم مادياً، ما دام يؤدي مقابل اجر . بينما يعتبر العقد عقد وكالة، عندما يتمتع المتعاقد بقدر كبير من الحرية في نطاق عقد الوكالة .

واستناداً إلى هذا المعيار يعتبر البائعون في المحلات التجارية، عمالاً لدى اصحاب هذه المحلات. وكذلك الطوافون والمندوبون الجوابون والممثلون التجاريون .