

القواعد الأساسية التي يقوم عليها قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015  
The basic rules underlying the Iraqi Labor Law No. 37 of 2015

الباحث المدرس ليث إبراهيم علي\*  
كلية الحقوق جامعة تكريت - العراق  
Layth.ali@tu.edu.iq

تاريخ القبول: 2022/06/26

تاريخ الاستلام: 2022/06/26

ملخص:

العمل هو أساس الحياة ووسيلة الانسان لخلق الموارد وكذلك الأجور وتوفير فرص عمل للعاطلين وتحقيق مبدأ المساواة وقطع الطريق امام أصحاب العمل الذين يحاولون التمييز والتفرقة بين العمال وبين المرأة والرجل في العمل، حيث تناولت في المبحث الأول الطبيعة القانونية لقانون العمل ومنها الصفة الواقعية والتي تتكيف مع ظروف الواقع، وكذلك ظروف العمل وقدرة صاحب العمل اقتصاديا وتفسير القانون الاصلح للعامل ومبدأ حرية العمل وعدم اجبار العامل على العمل ومبدأ تكافؤ الفرص ومبدأ المساواة امام القانون والمساواة في التعامل بين الرجل والمرأة وحماية الطرف الضعيف في عقد العمل وهو العامل الطرف الأضعف في عقد العمل الذي يكون مجبرا في كثير من الأحوال على قبول العمل بسبب العوز والفقير فحاول المشرع توفير حماية كافية للعامل في مواجهة صاحب العمل الطرف الأقوى في عقد العمل. وتناولت في مبحث ثاني أهمية تشريعات العمل والصفة الامرة لقواعد العمل التي لايجوز مخالفة احكامه ونصوصه مهما كان السبب، وعناصر عقد العمل الثلاثة من عامل واجر وطبيعة قانونية وهذه العناصر ترتبط فيما بينها ارتباطاً وثيقاً اذا تخلف احدها اصبح عقد العمل باطلاً، وخاتمة لأهم ما توصلت اليه في بحثي من استنتاجات وتوصيات .

الكلمات المفتاحية: قانون العمل؛ القواعد الأساسية، الصفة الأمرة، تشريعات

**Abstract :**

Work is the basis of life and a human means to create resources as well as wages, provide job opportunities for the unemployed, achieve the

\* - المؤلف المرسل

principle of equality and cut the road for employers who try to distinguish and differentiate between workers and between women and men at work. Reality, as well as working conditions, the economic ability of the employer, the interpretation of the law that is best for the worker, the principle of freedom of work and not forcing the worker to work, the principle of equal opportunities, the principle of equality before the law, equality in dealing between men and women, and protection of the weak party in the work contract, which is the worker the weakest party in the work contract that is forced. In many cases, the acceptance of work because of need and poverty, so the legislator tried to provide adequate protection for the worker in the face of the employer, the stronger party to the work contract.

In a second section, she dealt with the importance of labor legislation and the obligatory character of the rules of work whose provisions and texts may not be violated, whatever the reason, and the three elements of the work contract of worker, wage and legal nature. My research conclusions and recommendations.

**Keywords:** work law; Basic rules, jus cogens, legislation.

## مقدمة

العمل هو أساس الحياة ومحركها وهو وسيلة الانسان لخلق الموارد والدخول والأجور التي توفر العيش للأفراد في سبيل الاستمرار في الحياة وبقائهم وتحقيق عاداتهم كما لا يخفى علينا أهمية قوانين العمل المنظمة للعلاقات العمل بكافة مستوياتها للدولة الحديثة، حيث تمثل هذه القوانين أهمية كبيرة في بيان المراكز القانونية لكل فئة من الفئات التي تعنى بها هذه القوانين.

لقد شهدت قوانين العمل تطوره تاريخية كبيرة مرورا بمرحلة الصراع بين طبقة الأحرار والأرقاء ، ثم بين القوى الاقتصادية من إقطاع الريف وأصحاب الحرف في المدينة ، تبعها قيام الثورة الصناعية التي غيرت المفاهيم التقليدية وأظهرت أفكارا ونظريات تبرر لكل طرف من أطراف الإنتاج سياسته في تنظيم علاقات العمل حيث ساد مبدأ الحرية الفردية الذي قام على مبدأ سلطان الإرادة وحرية في التعاقد في المجالات الاقتصادية والتجارية عامة وفي مجال العمل خاصة وقد حققت الرأسمالية هدفها في هذه المجالات وتؤكد مبدأ الحرية الفردية على كافة الأصعدة السياسية والاقتصادية والقانونية .

تكمن أهمية طرح موضوع بحثنا (القواعد التي يقوم عليها قانون العمل) هي حماية حرية العمل ومبدأ تكافؤ الفرص وهذان المبدأ ان اخذ بهما قانون العمل العراقي النافذ لذلك استوجب علينا التركيز على حقوق العامل وحمايته القانونية.

وتهدف هذه الدراسة إلى: تحقيق مبدأ المساواة وقطع الطريق على أصحاب العمل الذين يحاولون التمييز بين المرأة والرجل في الأجر بحجة اختلاف القابليات البدنية والذهنية والنفسية.

وجاء تقسيم الدراسة على النحو التالي:

- 1- الطبيعة القانونية لقانون العمل والقواعد التي يقوم عليها
- 2- أهمية تشريعات العمل والصفة الامرة لقواعده.

## 1- طبيعة قانون العمل والقواعد التي يقوم عليها

إن قانون العمل قانون حديث النشأة، إلا أنه قد اكتسب ذاتية خاصة به تميزه عن غيره من فروع القانون الأخرى نتيجة الظروف التي مر بها وما صاحبها من قيام علاقات ومنازعات العمل الجماعية لذلك نجد أن قانون العمل يتميز بطابع واقعي وبصياغة فنية مستقلة وبقواعد ذات صفة أمر - وقد تحدثنا عنها في المبحث الأول من هذا الفصل وبالعلاقات العمل ومنازعاته الجماعية، كما يتميز بأسس تفسير قواعده، وبتيسير التقاضي على العمال، وتعجيل الفصل في الدعاوى والمنازعات العمالية.

### 1-1 طبيعة قانون العمل

يتميز قانون العمل عن غيره من القوانين بجملة من المميزات منها واقعية قواعده التي تتكيف مع ظروف الواقع فهي لا تطبق على جميع العمال بل تختلف باختلاف صورة العمل وظروفه ومنها الصياغة الفنية المستقلة لقواعد قانون العمل.<sup>1</sup>

#### 1-1-1: الطابع الواقعي لقانون العمل:

يتميز قانون العمل بطابعه الواقعي الذي يجعله مرنا متكيفة متنوعة بما يتفق والظروف الخاصة بكل حالة على حده بحيث تظل أحكامه بعيدة عن التجريد والعموم فالمشرع لا ينظر إلى العمل نظرة مجردة ويضع له قواعد عامة تطبق على كل الحالات دون اعتبار لنوع العمل أو الصفة القائم به بل ينظم كل حالة على حدة بما يلائم طبيعة العمل وظروف العامل وقدرة صاحب العمل.<sup>2</sup>

أ- طبيعة العمل: فكثيرا ما تختلف القواعد التي تحكم العمل في الزراعة أو العمل في الخدمة أو العمل في المنازل عن العمل في الصناعة أو التجارة، الأمر الذي يستلزم معه أحكاما خاصة تلائم مختلف.

هذه الأعمال ، كتجديد حد أقصى لساعات العمل أو تعيين فترات الراحة أو اشتراط احتياجات صحية تتماشى ونوعية كل عمل من هذه الأعمال.<sup>3</sup>

ب- ظروف العمل: تختلف قواعد قانون العمل تبعا لظروف العامل ، فظروف الرجل العامل تختلف عن ظروف المرأة العاملة ، أو ظروف الحدث العامل - كما سترى - ولذلك قد يتفاوت المشرع في بعض الأحكام حسب تفاوتهم في الجنس والسن أو المركز العائلي فيمنع تشغيل النساء في الأعمال ذات الطبيعة الشاقة والخطرة التي يمكن أن تعرضهن لبعض المخاطر والأوضاع النفسية والاخلاق السيئة.<sup>4</sup>

### ج- قدرة صاحب العمل:

قد يتفاوت المشرع بين أصحاب العمل تبعاً لتفاوت قدرتهم الاقتصادية فيفرض على المنشأة الكبيرة أعباء لصالح العمال ويعفي المنشآت الصغيرة منها ، هذا الطابع الواقعي لقواعد قانون العمل فتح الباب للتشريعات الفرعية التي تقوم بدور فعال ورئيسي لمواجهة بعض الأوضاع الواقعية الخاصة وحكمها بما يتلاءم مع ظروفها ويبرر وفرة هذه التشريعات وفرة ضخمة بالمقارنة بالتشريعات العادية.<sup>5</sup>

ان هذا الاختلاف في مدى الحماية والمزايا التي تقرر لبعض الفئات لا يعد خرقاً لمبدأ المساواة التي يتميز بها قانون العمل وانما هو انعكاساً للطابع الواقعي له فمبدأ المساواة لا يتحقق الا حين يتساوى الأفراد في اوضاعهم وظروفهم الواقعية حيال القانون.<sup>6</sup>

### 1-1-2: الصياغة الفنية المستقلة لقواعد قانون العمل:

تظهر بجلاء ذاتية قانون العمل واستقلاله من ناحية الصياغة الفنية لقواعده بوجه خاص ذلك إلى أمرين أساسيين هما : مركز العامل التبعية ، ومركز العمال الجماعي ، ففي علاقات العمل الفردية ، يتميز عقد العمل بأحكام خاصة تخرجه من نطاق العقد في القانون المدني من ذلك الأحكام الخاصة بالأهلية 10 اللازمة لصحته ، والسلطة المقررة لصاحب العمل في توقيع الإجراءات على العامل ، كذلك لا يترتب على بطلان عقد العمل إلا آثاراً محدودة بالمقارنة بآثار بطلان العقود الأخرى ، أما في علاقات العمل الجماعية ، حيث يعرف عقد العمل الجماعي او المشترك بموجب نص المادة (147) من الباب التاسع من قانون العمل العراقي النافذ رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ ، بانه ( اتفاق بين النقابات نيابة عن عمال المهن والصناعات التي تمثلها هذه النقابات وبين أصحاب الأعمال ذوي العلاقة وينظم هذا العقد في حدود المهنة الواحدة او الصناعة الواحدة او المشروع الواحد او في حدود بعض المهن او كل المهن والصناعات والمشاريع المتماثلة أو المترابطة او المشتركة في انتاج واحد او متماثل).<sup>7</sup>

ان العقود الجماعية تمثل انماطاً جديدة من التعاقد حيث كانت سابقاً تقتصر على عقود العمل الفردية فقد شعر العمال بأهمية توحيد كلمتهم بقيادة النقابات لمواجهة اصحاب العمل وبدأوا يدخلون معهم بمساومات للحصول على شروط افضل للاستخدام من خلال اتفاقيات العمل الجماعية التي بدأت تأخذ دورها في تحقيق الكثير من المكاسب تفوق عما يقرره القانون او عقود العمل الفردية.<sup>8</sup>

## أ- تفسير قانون العمل:

يذهب جانب من الفقه ، استنادا إلى أن قواعد قانون العمل ذات صفات خاصة تميزه عن غيره من فروع القانون ، أي أنه يخضع في تفسيره لقواعد خاصة به ، تتفق والغاية التي يهدف إليها وهي حماية العمال من تحكم أصحاب الأعمال ، ولا ينبغي الالتجاء إلى القواعد العامة في التفسير إلا إذا كانت لا تتعارض مع مبادئ هذا القانون وأهدافه ولذلك فحيث لا يكون النص التشريعي الموجود في قانون العمل صريحة بل يحتمل التأويل والشك ، فيجب تفسيره بما هو أصح للعامل.<sup>9</sup>

ويذهب اتجاه آخر ، إلى القول بأنه وإن كانت قاعدة تفسير قانون العمل عند الشك على هذا النحو قاعدة منطقية تملها روح القانون وأغراضه، ولكن ينبغي عدم إطلاق هذه القاعدة بما يؤدي إلى الخروج بالتفسير عن غرض المشرع الحقيقي، فضلا عن أن أعمال هذه القاعدة منوط بعدم وجود نص صريح لا يحتمل الشك.<sup>10</sup>

أما بشأن النصوص ذات الطابع الجنائي الواردة في قانون العمل فهي الأخذ بقاعدة التفسير الأصح للمتهم اتساقا مع القاعدة التي تحكم قانون العقوبات وهي ( لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون) فالنصوص الجنائية محكومة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومن ثم يكون التفسير مقيدة بهذا المبدأ بحيث لا يؤدي إلى تجريم أي صورة من صور السلوك إذا لم يكن المشروع قد اراد تجريمه أصلا أو فرض عقوبات غير التي حددها المشرع. ومع ذلك فإن الأمر يختلف فيما إذا استطاع القاضي معرفة قصد المشرع من مضمون النص الجنائي الغامض لدى استخدامه الأساليب التفسيرية المعتبرة وبالدرجة التي تمكنه من تحديد المعنى بالقدر الذي يصبح هذا النص صالحا للتطبيق على الوقائع المجرمة قانونا سواء كان هذا التفسير في مصلحة المتهم أم لا.<sup>11</sup>

## 2-1: القواعد والمبادئ التي يقوم عليها قانون العمل

توجد قواعد ومبادئ كثيرة يقوم عليها قانون العمل تهيمن على قواعده وتوجه تطبيقها منها مبدأ حرية العمل، ومبدأ تكافؤ فرص العمل، ومبدأ استقرار العمل، ومبدأ حماية العمال، ومبدأ مشاركة عنصر العمل لعنصر رأس المال

أ- مبدأ حرية العمل:

عرفنا من استعراض التطور التاريخي لعلاقة العمل أن العامل كان عبارة عن سلعة في سوق العمل نتيجة لوجود نظام الرق والسخرة وغيرها من الأنظمة التي كانت تمكن من توارث بعض الأعمال أو إحتكارها إحتكاره طائفية ، إلا أن تطور الانظمة الاجتماعية نتيجة للثورة الصناعية وما صاحبها من مساوئ للعمال والأنظمة الرأسمالية المتطرفة والإنتجاهات الإشتراكية

والاجتماعية وتكتل وتجمع العمال في صور نقابات تدافع عنهم ساعدت على زوال توارث العمل أو احتكاره وأدى إلى استقرار مبدأ حرية العمل ، وقد اشتمل التنظيم القانوني للعمل عدة قواعد تتفرع عن مبدأ حرية العمل منها ، قاعدة عدم إجبار الفرد على القيام بعمل رغم إرادته، وقاعدة حرية الفرد بما يختاره من عمل ، وقاعدة حرية الفرد في تغيير عمله أو تركه الدساتير العراقية المتعاقبة على مبدأ حرية العمل ومنها الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 في ( الفصل الثاني الحريات المادة 37/ ثالثا) حيث نص على تحريم العمل القسري ( السخرة ) ، وقد اخذ قانون العمل العراقي رقم 71 لسنة ١٩٨٧ في مادته الثانية بهذا المبدأ حيث نصت على ( يضمن هذا القانون حق العمل لكل مواطن قادر عليه بشروط وفرص متكافئة بين المواطنين جميعا دون تمييز بسبب الجنس أو العرق او اللغة او الدين ويترب على ذلك اتاحة الفرصة لكل مواطن في التدريب على النشاط المهني في الحدود التي ترسمها الدولة لحجم ونوع العمل في كل قطاع مهني)، أما في القانون المصري فقد نص الدستور المصري على مبدأ حرية العمل في المادة (١٣) منه والتي تنص على أنه (لا يجوز فرض أي عمل جبرا على المواطنين إلا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل عادل) وإذا كانت نفس المادة تنص على أن العمل واجب فليس معنى ذلك أن الفرد يجبر عليه ، بل معناه تنظيم المجتمع بحيث لا يكون أمام الفرد إلا أن يعمل، يضاف إلى ذلك أن واجب العمل لا ينفي حرية الفرد في اختيار العمل الذي يقوم به كما لا ينفي حرته في ترك عمله وتغييره إلى عمل آخر.<sup>12</sup>

ولكن يرد على هذا المبدأ قيود تقيده من القواعد المتفرعة عنه هي:

1- قاعدة عدم إجبار الفرد على القيام بعمل على الرغم من إرادته تتقيد بعدم توافر

حالة من الحالات التي يجوز فيها التكليف بالقيام بخدمة عامة بمقتضى القانون.

2- قاعدة حرية الفرد في القيام بالعمل الذي يريده تتقيد بأن تتوافر فيه الشروط

المطلوبة

فيمن يلحق بهذا العمل، كما في حالة حصول الأجنبي على ترخيص سابق على العمل.

3- قاعدة حرية الفرد في ترك العمل أو تغييره بأن تكون مدة عقد العمل غير محددة

المدة وبإخطار الطرف الآخر قبل ترك العمل بمدة يحددها القانون.<sup>13</sup>

ب-مبدأ تكافؤ فرص العمل:

وهو من المبادئ التي أكد عليها قانون العمل العراقي رقم 71 لسنة ١٩٨٧ في مادته الثانية

حيث نصت على (يضمن هذا القانون حق العمل لكل مواطن قادر عليه بشروط وفرص

متكافئة بين المواطنين ....) ويعد مبدأ تكافؤ فرص العمل من المبادئ التي تقوم فيها صعوبات عملية تتعرض تطبيق ذلك المبدأ وهذه الصعوبات ترجع إلى عاملين:

● العامل الأول: أن تكافؤ فرص العمل يتوقف على تكافؤ الكفاية الفنية والمهارة المهنية والإعداد العلمي والخبرة العملية، فضلا عن المقدرة الإدارية وملكات الأشخاص وهذا ما يصعب تقديره كما تدق مقاييسه.<sup>14</sup>

● العامل الثاني: أن من وسائل تكافؤ فرص العمل أن يكون الالتحاق بالعمل عن طريق أجهزة تتولى الترشيح للأعمال الشاغرة وفقا لأسس تحقق تكافؤ فرص العمل وهي بدورها تحتاج إلى كوادر متخصصة وخبراء متخصصين ومدربين على الوسائل العلمية لكي تتحقق من كفاية العمل والتحقق من استيفائهم للمواصفات الفنية التي يتطلبها العمل ، وتتفرع عن هذا المبدأ قواعد تعد تطبيقا له منها ما قررته نصوص تشريعية ومنها ما لم يتقرر بنص تشريعي، أما القواعد التي تعد تطبيقا لمبدأ تكافؤ الفرص والتي قررتها نصوص تشريعية عديدة منها قاعدة عدم جواز استخدام غير من ترشحهم مكاتب القوى العاملة في الأعمال التي تصدر بتحديد قرار من وزير العمل، وقد روعي في تحديد هذه الأعمال أن تكون من الأعمال غير الفنية أو التي تحتاج إلى كفاءة متوسطة لا تتفاوت تفاوتاً محسوساً من شخص إلى آخر، كذلك القاعدة التشريعية التي تنص بعدم جواز التعيين في بعض الأعمال إلا بامتحان مسابقة عامة تعلن عنه الصحف.<sup>15</sup>

أما القواعد التي تعد تطبيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص في العمل والتي لم تتوقف على تقريرها بنص تشريعي، منها قاعدة عدم جواز نص استخدام الشخص الأسباب تنطوي على تفرقة عنصرية أو دينية أو سياسية لأن ذلك يعد غير مشروع الاستناد إلى أسباب غير مشروعة.<sup>16</sup>

#### ج- مبدأ المساواة في المعاملة:

من مبادئ العدل التي اعتنقها قانون العمل المساواة في المعاملة بين من يقومون بعمل متماثل من أعمال مشروع واحد إذا تساوت مؤهلاتهم ومدة خدمتهم وظروف عملهم، وهذا ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة ( ٢٣ / ب ) والتي نص فيها على (تكافؤ الأجر عن العمل المتكافؤ) كذلك قررت الاتفاقية الدولية رقم ١٠٠ لسنة 1951 المساواة بين العمال والعاملات في الأجور عن العمل المتماثل، وهو من المبادئ التي أكد عليها قانون العمل العراقي رقم 71 لسنة 1987 في المادة (4/ ثانيا) حيث نصت على ( المساواة في الأجر بالنسبة للعمل المتساوي في النوع والكم، الذي يؤدي في ظروف متماثلة) ، فالمساواة واجبة بين عمال صاحب

العمل وعمال المقاول الذي يعهد إليه بعمل من أعماله أو بجزء منها في منطقة عمل واحدة في جميع الحقوق، فإن هذه المساواة أوجب بين عمال صاحب العمل أنفسهم.<sup>17</sup>

ان الدعوة الى مبدأ المساواة لإيراد بها أن يأخذ الصفة المطلقة وانما هي المساواة النسبية ، لان بعض الأعمال تتطلب من الشخص الذي يؤديها ذكر او انثي ، او ان يكون بعمر معين ، او اجادة لغة خاصة أو دين معين ، كما هو الحال بالنسبة للمؤذن في الجامع وعلى هذا الأساس فأن مبدأ المساواة لا يمكن تحقيقه الاحين يتساوى الأفراد في ظروفهم ، ومراكزهم الواقعية والقانونية.<sup>18</sup>

#### د- مبدأ استقرار العمل:

من أبرز مبادئ قانون العمل الحديثة مبدأ استقرار العمل هذا المبدأ الذي يمثل اتجاهها رئيسيا من اتجاهات قانون العمل المعاصر.<sup>19</sup>

ويزخر قانون العمل المقارن بتطبيقات مختلفة لمبدأ استقرار العمل ، ما وراء ذلك فمن قوانين العمل ما يبداً بإطالة مهلة الإنذار إذا كان إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة من جانب صاحب العمل بحيث تتضاعف المهلة في هذه الحالة عنها في حالة ما إذا كان الإنهاء من جانب العامل وبحيث تزيد تلك المهلة كلما زادت مدة خدمة العامل بينما من قوانين العمل ما لم يطل مهلة الإنذار بالنسبة للعامل عنها بالنسبة لصاحب العمل كما لا يراع أن تتناسب المهلة مع مدة خدمة العامل.<sup>20</sup>

ومن قوانين العمل ما ينقل عبء الإثبات من العامل إلى صاحب العمل، بحيث لا يجب على العامل أن يثبت تعسف صاحب العمل في فصله بل يجب على صاحب العمل أن يثبت عدم تعسفه في فصل العامل.<sup>21</sup>

بينما من قوانين العمل ما يلقي عبء إثبات الفصل التعسفي على العامل تطبيقاً للقواعد العامة التي تلقي عبء الإثبات بالنسبة للتعسف على من يدعيه، وهذا ما ينسبه الرأي الغالب من الفقه إلى قانون العمل المصري.<sup>22</sup>

ومن قوانين العمل ما لا يكتفي بالتعويض كجزاء للفصل التعسفي، بل يصل إلى وجوب إعادة المفضول إلى عمله إذا كان فصله تعسفياً ومن هذه القوانين قانون العمل المصري.<sup>23</sup>

وهناك بعض قوانين العمل تشترط لفصل العامل موافقة لجنة المشروع النقابية، وتكتفي قوانين أخرى بمجرد عرض الأمر على لجنة مشتركة يمثل فيها صاحب العمل والعمال والسلطة العامة، وإذا كانت قاعدة عدم مشروعية الفصل التعسفي تعد أهم تطبيقات مبدأ استقرار العمل فإن ثمة تطبيقات مهمة أخرى لهذا المبدأ، فمن القواعد التي تعد تطبيقاً لمبدأ استقرار

العمل قاعدة عدم جواز تعيين العامل تحت الاختبار لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر أو تعيينه تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة عند صاحب عمل واحد، كذلك القاعدة التي مضمونها أنه إذا كان العقد محدد المدة واستمر الطرفان في تنفيذه بعد انقضاء مدته اعتبر العقد مجدداً لمدة غير محددة، ويعتبر التجديد لمدة غير محددة أيضاً ولو حصل بتعاقد جديد يشمل شروطاً جديدة، وذلك باستثناء الأعمال العرضية والمؤقتة والموسمية وعمل الأجانب.

هـ- مبدأ حماية العامل:

ان من مبادئ قانون العمل الراسخة مبدأ حماية العامل هذا المبدأ الذي يرتبط به وجود قانون العمل الذي وجد لحماية العامل والتوفيق بين حمايته له وحماية الإنتاج أو بعبارة أخرى التوفيق بين المقتضيات الاجتماعية الاقتصادية الإنتاجية فإذا كانت حماية العامل لا يجب أن تحول دون حماية الإنتاج، وإن حماية الإنتاج لا يجب أن تحول دون حماية العامل.

وإذا كان قانون العمل يستهدف تحقيق غاية اقتصادية وهي توجيه الاقتصاد القومي وحماية الإنتاج<sup>24</sup>، فإن ذلك لا يؤدي إلى تحول قانون العمل إلى قانون اقتصادي ينظر إلى العامل كأداة للإنتاج وإلى العمل كسلعة من السلع وإلى الأجر كمجرد نفقة من نفقات الإنتاج، وإنما يبقى قانون العمل قانوناً اجتماعياً إنسانياً غايته الأساسية حماية العامل الذي تقوم عليه عملية الإنتاج وما يحصل عليه من أجر يتعلق بشخصه وحياته وكرامته، ويتفرع عن مبدأ حماية العامل أن الأصل في تفسير قواعد قانون العمل هو الأخذ بالتفسير الأصح للعامل اعتماداً على قصد المشرع وحكمة التشريع في حماية العامل، كذلك يتفرع عن مبدأ حماية العامل أن الأصل هو جواز الاتفاق على ما يخالف قواعد قانون العمل الآمرة إذا كان هذا الاتفاق أصح للعامل ذلك أنه مادام العمل يستهدف حماية العامل فإن الاتفاق الأصح للعامل لا يعد مخالفاً لقواعد قانون العمل الآمرة.

و- مبدأ مشاركة عنصر العمل لعنصر رأس المال:

لا يؤثر في ارتقاء مشاركة عنصر العمل لعنصر رأس المال إلى مصاف المبادئ القانونية العامة إذ أن هذه المشاركة لم تطبق في جميع المشروعات فذلك لا ينفي أن مشاركة عنصر العمل لعنصر رأس المال يعد أصلاً عاماً تتفرع منه أكثر من قاعدة عامة أهمها قاعدة تمثيل العمال في مجالس الإدارة. وقاعدة حصول العامل على نسبة من الأرباح. ومادام يتفرع من تلك المشاركة أكثر من قاعدة قانونية مختلفة المضمون، فإنها تعد مبدأ قانونياً عاماً، ويستند مبدأ مشاركة عنصر العمل لعنصر رأس المال إلى عدالة توزيع أرباح المشروع من حقوق بين العنصرين المتلازمين اللذين لا يقوم إحدهما دون الآخر، وهذا خلاف ما يقال من أن أساس

ذلك المبدأ هو ملكية قوى الشعب العامل لعملية الإنتاج بالإضافة إلى ما تحققه تلك المشاركة من حافز معنوي ومادي يحقق مصلحة الإنتاج فالواقع أن ذلك محل نظر من عدة أوجه، فمن ناحية أولى: يقطع تطبيق مبدأ مشاركة العمال في الإدارة والأرباح على طائفة من المشروعات الخاصة بأن تلك المشاركة لا ترتبط بملكية المشروع، ومن ثم لا تستند إلى ملكية الشعب العامل للمشروعات العامة فليس أدل من ذلك على أن عمال المشروع لا يشاركون في إدارته وأرباحه بصفتهم من أفراد الشعب العامل الذي يملك المشروعات العامة وإنما بصفتهم ممثلين لأحد عنصري المشروع عاما كان أم خاصا. ومما يؤيد ذلك أن مجرد ملكية مجموع الشعب عدالة توزيع للمشروعات العامة لا تقتضي في ذاتها أن يمثل عمال المشروع العام في مجلس إدارته وأن يحصلوا على نسبة من أرباحه يختصون بها دون سواهم من أفراد الشعب العامل.

25

ومن ناحية ثانية، فإن معنى المشاركة في الإدارة والأرباح ينتفي إذا كان أعضاء مجلس الإدارة المنتخبون من العمال يمثلون مجموع الشعب العامل وينوبون عنه في ممارسة حقوقه المستمدة من ملكيته للمشروع العام، ذلك أن أعضاء مجلس الإدارة المعينون يمثلون هم أيضا الشعب العامل وينوبون عنه في ممارسة حقوقه ومادام كافة أعضاء مجلس الإدارة يمثلون مجموع قوى الشعب فإنه لا تكون هناك مشاركة في الإدارة، ومن ناحية ثالثة، فإن ما يحققه اشراك العمال في الإدارة والأرباح من أن يتوافر لديهم حافز معنوي وآخر مادي من شأنهما تحقيق مصلحة الإنتاج، لا يجب أن يحجب عن الأساس الحقيقي الأصيل الذي تستند إليه تلك المشاركة وهي ما للمشروع من حقوق بين عنصرية الأساسيين: العمل ورأس المال، فمن المحقق أن مشاركة العمال في الإدارة والأرباح تعد حقا طبيعيا تمليه قواعد العدل قبل أي اعتبار آخر، ولا يؤثر ذلك في أن مشاركة العمال في الإدارة والأرباح تخدم مصلحة الإنتاج، فالواقع أن ما يمليه العدل التوزيعي من أن يكون للعمال المشاركة في إدارة المشروع لا يعني أن تلك المشاركة مقررة لمصلحتهم الذاتية، فهي ليس حقا ذاتيا وإنما من المراكز الوظيفية المشتركة التي شرعت لمصلحة أصحابها والغير معا<sup>26</sup>، ومادامت المشاركة في الإدارة ليست مقررة لمصلحة عمال المشروع وحدهم وإنما لمصلحتهم ولصحة المشروع كوحدة إنتاجية، فإن ممارستهم لهذا الحق يجب أن تستهدف تحقيق تلك المصلحة المشتركة.<sup>27</sup>

### 3-1: طبيعة قانون العمل (مكان قواعد العمل في النظام القانوني).

وبعد أن فرغنا من دراسة طبيعة قانون العمل والأسس التي يقوم عليها يثار تساؤل مهم ضمن هذا الإطار وهو هل قانون العمل قانون عام أم قانون خاص؟ جرى التقليد على تقسيم القانون

إلى قسمين رئيسيين هما القانون الخاص والقانون العام، وعلي هذين القسمين الرئيسيين يوزع الفقه فروع القانون المتعددة، فيدخل بعضها في القانون الخاص ويدخل البعض الآخر في القانون العام، والمعيار الراجح للفرقة بين القانون العام والقانون الخاص هو تعلق أو عدم تعلق القاعدة بالسلطة العامة فالقواعد المتعلقة بتكوين وتنظيم السلطات العامة وممارستها لأختصاصاتها وعلاقتها ببعضها البعض وبالأفراد تعد من قواعد القانون العام أما القواعد غير المتعلقة بذلك فتعد من قواعد القانون الخاص.<sup>28</sup>

وعندما يتضمن أحد فروع القانون قواعد تتعلق بالسلطة العامة وأخرى لا تتعلق بها فإن تحديد موضوعه من القانون العام والقانون الخاص يتوقف في رأي جانب من الفقه على طبيعة الشق الأساسي من قواعده بينما يرى جانب آخر من الفقه أن مثل هذا القانون يعد قانوناً مختلطاً.<sup>29</sup>

وبعد أن وضعنا تقسيم القانون إلى عام وخاص، يمكننا أن نعرض الآن لتحديد موضع قانون العمل من هذا التقسيم، وبالرجوع إلى قانون العمل نجد أن قواعده الأساسية تعد من قواعد القانون الخاص، إذ تنظم علاقات فردية وجماعية لا تتعلق بالسلطة العامة، وإلى جانب هذه القواعد يتضمن قانون العمل بعض القواعد التي تتدخل السلطة العامة بمقتضاها في علاقات العمل، فمن قواعد قانون العمل ما ينظم تشغيل العمال عن طريق جهات إدارية مختصة، ومنها ما يوجب الحصول على إذن بالعمل من السلطة الإدارية في حالات معينة ومنها ما يستلزم قد عقد العمل الجماعي لدى جهة إدارية مختصة، ومنها ما يشترط لنفاذ لائحة المنشأة اعتمادها من السلطة الإدارية، ومنها ما يوجب عرض قرار الفصل على لجنة يرأسها مدير مديرية القوي العاملة أو من ينوبه، ومنها ما ينظم قيام السلطة الإدارية بالتفتيش على أماكن العمل، ومادامت قواعد قانون العمل المتعلقة بالسلطة العامة تعد تابعة لقواعده الأصلية التي تنظم علاقات فردية وجماعية ليست السلطة العامة طرفاً فيها، فإنه لا يسعنا أن نسلم بما قيل في الفقه الفرنسي من أن قانون العمل يتجه إلى أن يصبح من فروع القانون العام.<sup>30</sup>

ولكن إذا كان قانون العمل لا يعد من فروع القانون العام، فهل يكون من فروع القانون الخاص، أم أنه يعد من القوانين المختلطة التي لا تنتمي إلى القانون العام ولا إلى القانون الخاص؟ يتجه جانب من الفقه إلى أنه إذا كان بعض قواعد قانون العمل تعد من قواعد القانون العام فإن ذلك لا يحول دون اعتبار العمل في مجموعة من فروع القانون الخاص،

ويستند هذا الرأي إلى أن العبرة يجب أن تكون بالشق الأساسي من القواعد التي يتضمنها قانون العمل والتي تعد من قواعد القانون الخاص.<sup>31</sup>

ويتجه جانب آخر من الفقه إلى أن ما يتضمنه قانون العمل من قواعد تنتمي إلى القانون العام بجانب قواعده الأصلية التي تنتمي إلى القانون الخاص - يستوجب اعتباره قانونا مختلطا، يلتقي فيه القانون العام بالقانون الخاص دون أن يؤثر ذلك في وحدته، ويمكن أن ندرج في هذا الجانب من الفقه أولئك الذين يكتفون بالقول بأن قانون العمل تغلب فيه قواعد القانون العام.

ويتجه جانب ثالث من الفقه إلى أن قانون العمل ليس مجرد قانون مختلط يلتقي فيه القانون العام بالقانون الخاص بقدر متفاوت، فروح قانون العمل وأساليبه الفنية تجعله لا ينتهي إلى القانون الخاص ولا إلى القانون العام، وإنما يكون قانونا اجتماعيا له ذاتيته وأمامه مستقبله.

## 2- أهمية تشريعات العمل والصفة الأمرة لقواعده

قبل الحديث عن أهمية تشريعات العمل والصفة الأمرة لقواعده يجب أولا أن نقوم بتعريف قانون العمل ، فيقصد بتشريعات العمل تلك القوانين التي تحكم العلاقات القانونية التي تتولد عن عمل شخص ساب آخر - طبيعي أو اعتباري - في مقابل أجر متى توافرت رابطة التبعية بين العامل وصاحب العمل.<sup>32</sup>

وعلى ذلك فقوانين العمل هي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الروابط القانونية الخاصة والمتعلقة بالعمل الذي يقوم به شخص مقابل أجر لحساب شخص آخر وتحت توجيهه وسلطته أو إشرافه ورقابته.<sup>33</sup>

فليس كل قانون عمل ينظم عملا أو ناحية من النواحي الاجتماعية يعد من قوانين العمل متى كان لا يتناول علاقة عمل أساسها التبعية والإشراف، كما أنه من جهة أخرى ليس كل عمل، يتناوله قانون العمل إذ هو لا يعني إلا بالعمل المأجور ولحساب صاحب العمل المالك الأداة الإنتاج سواء كان شخصا طبيعيا أم شخصا معنوية.<sup>34</sup>

لقد عرفت المادة (٩٠٠) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 عقد العمل بأنه (عقد يتعهد به أحد طرفيه بان يخصص عمله لخدمة الطرف الاخر ويكون في ادائه تحت توجيهه وادارته مقابل أجر يتعهد به الطرف الاخر. ويكون العامل اجيرا خاصا)، كما عرفت المادة (٢٩) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ عقد العمل بأنه (اتفاق بين العامل وصاحب العمل، يلتزم فيه العامل بأداء عمل معين لصاحب العمل تبعا لتوجيهه

وادارته ويلتزم فيه صاحب العمل بأداء الأجر المتفق عليه للعامل) يتضح من هذين النصين بان  
المشرع

العراقي قد حدد عناصر عقد العمل وهي:

العنصر الأول: تنظيم علاقات العمل العامة الى جانب العمل الخاص الا ما يستثنى منها بقانون  
كما كان عليه العمل في ظل قانون العمل العراقي رقم (151) لسنة ١٩٧٠ الملغي قبل تحويل  
عمال الدولة والقطاع العام الى موظفين واخضاعهم الى قوانين الخدمة المدنية والتقاعد المدني  
، وبالرجوع الى قانون العمل النافذ رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ فقد حدد نطاق سريانه على جميع  
العمال في القطاعات الخاص والمختلط والتعاوني وهذا ما نصت عليه المادة (8- اولاً) من قانون  
العمل النافذ كما حدد نطاق سريانه على المحلات والمنشآت التي تستخدم عاملاً واحداً او اكثر  
وهذا ما نصت عليه المادة ( ٨- ثالثاً) من القانون المذكور وبذلك أصبحت بعض أحكام هذا  
القانون اتجاه الفقه في كل من مصر وفرنسا والذي يقتصر سريان احكام قانون العمل على  
القطاع الخاص بالدرجة اولى.<sup>35</sup>

العنصر الثاني: أن يتلقى الشخص الذي يؤدي العمل أجره لقاء العمل الذي يؤديه وعلى هذا  
يخرج عن نطاق قانون العمل ما يؤديه الشخص من عمل مجاني على سبيل التبرع ليخضع  
لقواعد تختلف عن قواعد قانون العمل.<sup>36</sup>

العنصر الثالث: أن يكون العمل خاضعة أو تابعة ، أي يؤديه من يقوم بالعمل تحت توجيهه أو  
سلطة أو رقابة أو إشراف من يؤدي العمل لحسابه ، وعلى هذا يخرج عن نطاق هذا الفرع من  
فروع القانون ، العمل المستقل الذي يؤديه الشخص دون رقابة أو توجيه ممن يؤدي العمل  
لحسابه.<sup>37</sup>

وتفصيل ذلك أن صور العمل الإنساني لا تقع تح تحت حصر ، وإذا فهم قانون العمل على  
أنه القانون الذي ينظم صور العمل الإنساني كلها لطغي هذا الفرع من فروع القانون على  
فروع أخرى كثيرة تقوم بدورها بتنظيم صور مختلفة من العمل الإنساني ، والواقع أن صور  
العمل الإنساني مختلفة مما يبرر خضوعها لأكثر من فرع من فروع القانون ينظم أنواع مختلفة  
من العمل ، التنظيم الذي يتفق مع طبيعة كل نوع من هذه الأنواع ، لكن ليس معنى هذا أن  
كل صورة من صور العمل الإنساني تخضع لفرع مختلف من فروع القانون ، ولكن جرى الأمر  
على تقسيم العمل الإنساني إلى نوعين رئيسيين، عمل مستقل من ناحية، وعمل تابع أو خاضع  
من ناحية أخرى، مع إخضاع العمل التابع لقانون العمل وإخضاع العمل المستقل لفروع أخرى  
من القانون، ولهذا التقسيم وجهته ، لأن الرابطة التي تنشأ بين شخصين يؤدي أحدهما العمل

تحت إشراف وتوجيه الآخر ، تختلف في طبيعتها عن الرابطة التي تنشأ بين شخصين يؤدي أحدهما العمل مستقلا دون خضوع لإشراف الآخر أو توجيهه حتى ولو كان العمل يؤدي لحسابه، ان خضوع من يقوم بالعمل التابع لسلطة وإشراف من يتم العمل لحسابه يضعه في حالة تبعية قانونية وهذه الأخيرة تعتبر معيار التفرقة بين ما يخضع من الأعمال لقانون العمل وبين ما لا يخضع له، ولا يستلزم الرأي الراجح فقها التبعية الاقتصادية شرطة لخضوع العمل لقانون العمل ولكن يكتف بالتبعية القانونية دون التبعية الاقتصادية ، ذلك أن قيام الشخص بعمل تابع لحساب شخص آخر تحت توجيهه أو إشرافه ، قد يوجد من يقوم بالعمل في حالة تبعية اقتصادية إذا كان يعتمد أساسا على أجره من ذلك العمل باعتباره مورده الوحيد ، وهنا يحدث التلازم بين التبعية القانونية والتبعية الاقتصادية.<sup>38</sup>

كما قد يحدث أن يباشر الشخص عمله على استقلال دون رقابة أو إشراف من صاحب العمل وأن يكون معتمدة في معيشته على أجره اعتماده كلية فهنا تتحقق التبعية الاقتصادية مع تخلف التبعية القانونية ، والذي يعول عليه هو تحقق التبعية القانونية سواء تحققت التبعية الاقتصادية أو تخلفت و اذا ما تم العمل تحت إشراف وتوجيه أو سلطة ورقابة من يتم العمل لحسابه ، أصبحنا في دائرة قانون العمل ، أيا كان نوع العمل ، سواء أكان عملا عقلياً أو يدوية ومهما كانت أهمية العمل ، كبيرة أو صغيرة ، وسواء سمي من يقوم به عاملاً أو خادمة أو مديرة.<sup>39</sup>

## 1-2: أهمية تشريعات العمل

لا جدال في أن تشريعات العمل تحتل مركزا مرموقا بين سائر القوانين وتتمتع بذاتية مستقلة عن غيرها من التشريعات وترجع أهمية تشريعات العمل إلى اتصال هذه التشريعات الوثيق بالمقومات الأساسية للمجتمع سواء من الناحية الاجتماعية أو من الناحية الاقتصادية.<sup>40</sup> فمن الناحية الاجتماعية فإن تشريعات العمل انما تمتد إلى قطاعات كبيرة من مجموع الشعب وتسعى إلى حماية هذه الطوائف وتحسين حالهم عن طريق ضمان المعاملة العادلة لهم من ناحية الأجور والرعاية الطبية والإجازات اللازمة لإزالة أسباب القلق والتذمر الاجتماعي ، كما أن تحديد ساعات العمل وأيام الراحة يجدد من نشاط العمال ويحفظ لهم الصحة مما يؤثر بالتالي في حياتهم العامة والخاصة.<sup>41</sup>

بل أن أهمية قوانين العمل تبدو بالنسبة للأمن الاجتماعي إذ لا جدال في أن قانون العمل يهدف إلى إزالة الصراع الطبقي بين طبقات العمال وأصحاب الأعمال وأشاعه التعاون والتوفيق بينهما ولذلك فإن تنظم روابط العمل تنظيمه سليمة يعد عنصرا من عناصر الأمن في الدولة.<sup>42</sup>

أما من الناحية الاقتصادية فإن قانون العمل بتنظيمه العلاقة بين العمل ورأس المال المستثمر في الإنتاج إنما يحقق مصلحة الاقتصاد القومي ويهدف إلى زيادة الإنتاج وتنمية النشاط الاقتصادي في الدولة فضلاً عن حماية الطبقة العاملة من البطالة، كما يلعب قانون العمل دوراً على قدر كبير من الخطورة في توجيه الحياة الاقتصادية، وهو سلاح خطير في تأمين سلامة الحياة الاقتصادية إلى حد كبير، وإن كان يتعين على المشرع أن يستعمله بكفاءة تامة تحقيقاً للاعتبارات الاقتصادية التي تسيطر على المجتمع، وبغير هذه الكفاءة في استعمال قوانين العمل قد تسوء الأحوال الاقتصادية.<sup>43</sup>

إن من أهداف سن قوانين العمل ضمان معاملة عادلة للعمال ومعيشة لائقة وهذا يتم كثيرة بالتدخل عن طريق قوانين العمل لتحديد أجور عادلة أو فرض حد أدنى لها مما يزيد من القدرة الشرائية وهم يمثلون غالبية المجتمع وبالتالي تتأثر حركة الاستهلاك ازدياده، ولا شك أن إسباغ هذه الحماية وغيرها على العمال يزيد من أعباء المشروعات الاقتصادية فتحدد أجور مرتفعة وإلزام أصحاب المشروعات بتوفير خدمات عمالية والمساهمة في مشروعات الادخار والتأمين، كل هذه الأمور تؤدي إلى زيادة نفقات الإنتاج مما قد يؤثر في ارتفاع الأسعار.<sup>44</sup> وإذا كان قد أخذ على التشريعات العمالية أنها تؤدي إلى تحميل المشروعات الاقتصادية أعباء وتكاليف مالية بسبب زيادة الأجور أو توفير الخدمات الاجتماعية للعمال وتقرير أجازة سنوية بأجر وراحة اسبوعية مما يترتب عليه زيادة نفقة الإنتاج، إلا أن ذلك مردود عليه بأن تحسين حال العمال إنما يؤدي إلى زيادة القوة الشرائية كما سبق وأوضحنا يزيد حجم التداول والاستهلاك وفتح أسواق جديدة للإنتاج وزيادة الاستقرار الاجتماعي وإشاعة الأمن وتحسين الصحة العامة.<sup>45</sup>

ولا مرأى في أن المشرع حين يقوم بتقنين تشريعات العمل إنما يراعي تلك الآثار الاجتماعية والاقتصادية التي تتصل بهذه التشريعات، فيقيمها على أسس اقتصادية ويحقق بها العدالة الاجتماعية، حتى تصدر هذه التشريعات مسيرة للبيئة الاجتماعية والظروف الاقتصادية التي تعيش فيها وحتى يتحقق بها عنصر كفاية الإنتاج وعدالة التوزيع، وعلى ذلك فإن تشريعات العمل أضحت ضرورة اجتماعية واقتصادية يجب أن تقوم الدولة بتحقيقها وبسن التشريعات اللازمة لذلك وتبعية لأثر قانون العمل على حياة العاملين والحياة الاجتماعية والنواحي الاقتصادية في المجتمع فإن مشكلات العمل أصبحت تتمتع بأهمية بالغة في المجتمع المعاصر حتى أن كثيراً من دساتير الدول والمعاهدات الدولية إنما تعتمد إلى تنظيم روابط العمل في نصوص خاصة.<sup>46</sup>

## 2-2: الصفة الأمرة لقواعد تشريعات العمل

لم يتدخل المشرع في تنظيم علاقات العمل وروابطه بما في ذلك عقد العمل الفردي وهو الأساس الغالب لكل هذه العلاقات إلا تحقيقاً للصالح العام وحماية العامل وإيجاد التوازن بين حقوقه وحقوق صاحب العمل الأمر الذي تقتضيه زيادة الإنتاج، فقد رتب المشرع على تعلق أحكام قانون العمل بالنظام العام " الاجتماعي آثاره أهمها:

أ. بطلان كل شرط مخالف لأحكام قانون العمل ما لم يكن أكثر فائدة للعامل  
ب. تقرير جزاء جنائي على مخالفة أي حكم من أحكام قانون العمل والقرارات الصادرة تنفيذا له متميز بخصائص معينة

### 2-2-1: بطلان كل شرط مخالف لأحكام قانون العمل ما لم يكن أكثر فائدة للعامل:

ان كل شرط مخالف لأحكام قانون العمل يقع باطلا اذا تعلق بالنظام العام ، سواء ورد هذا الشرط في عقد عمل فردي او في اتفاق لاحق عليه أو عقد عمل مشترك أو في لائحة النظام الأساسي أو اللائحة الداخلية التي يضعها صاحب العمل ويرتضي العامل الاستمرار في العمل على أساسها اذ تعتبر مكملة لعقد العمل المبرم بين العامل وصاحب العمل ، ان بطلان الشرط المخالف ليس قاصرة على مخالفة الأحكام المتعلقة بعقد العمل الفردي بل يمتد إلى مخالفة لأحكام قانون العمل برتمته.<sup>47</sup>

وتكمن العلة في هذا الحكم هي حماية العمال ورعاية مصالحهم فقانون العمل يتضمن الحد الأدنى للحماية ولايجوز النزول عنها أو الانتقاص منها وهذا ما تؤكدته المادة (9) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧.<sup>48</sup>

كما أن الشرط المخالف يقع باطلا لو كان سابقا على العمل بالقانون أي ولو كان وارد بعقود مبرمة قبل نفاذ قانون العمل ، ولا يقصد بذلك أن ينسحب أثر البطلان إلى ما ترتب على الشرط الباطل منذ ابرام العقد أي بأثر رجعي وإنما المقصود أن يبطل الشرط - من تاريخ العمل بالقانون وما ترتب عليه من آثار لم تكتمل عند صدوره<sup>49</sup> ، وذلك استنادا الى مبدأ فوروية القوانين المتعلقة بالنظام العام ، وأثر هذا البطلان للشرط المخالف انما يقتصر على هذا الشرط ولا يمتد إلى العقد ذاته أو إلى الشروط الأخرى الواردة به بل يستبعد الشرط المخالف وتطبيق أحكام القانون او عقد العمل الجماعي ان وجد ويبقى العقد ( وكذلك الشروط الأخرى ) صحيحة ولو تبين أن العقد ما كان يتم بغير الشرط الباطل ذلك بأن هذا البطلان قد تقرر بنص خاص في قانون العمل ، كما أن هدف المشرع من بطلان الشرط المخالف لأحكام قانون

العمل الذي يورده المتعاقدان انما هو تطبيق القانون الأمر الذي يلزم أطراف العقد على احترامه سواء عند التعاقد أم أثناء تنفيذه أو عند انتهائه أو إنهائه.<sup>50</sup>  
أ. استثناء الشرط الأكثر فائدة للعامل من البطالان.

لقد استثنى المشرع من البطالان عند مخالفة كل شرط لأحكام قانون العمل الشروط الأكثر فائدة للعامل ، وهذا الاستثناء ليس مقصورة على الشروط المخالفة لأحكام قانون العمل الخاصة بعقد العمل الفردي وانما يمتد الى كل شرط مخالف لأحكام قانون العمل برمته ، وهذا ما اكد عليه قانون العمل العراقي النافذ رقم (٧١) لسنة 1987 في المادة (9) حيث تنص على ( تمثل الحقوق الواردة في هذا القانون ، الحد الأدنى لحقوق العمال ، وحيثما وجد تنظم خاص العلاقات العمل ، تطبق على العمال احكام هذا القانون او احكام التنظيم الخاص ، ايها افضل)، وقد وضع الفقه ضوابط يمكن أن يستعان بها للتعرف على الشرط الأكثر فائدة للعامل ومنها :

- 1- يجب أن تنصب المقارنة بين النص القانوني والشرط المخالف له على مضمون كل منهما مع إهمال الآثار الاقتصادية البعيدة قد تترتب على تنفيذ الشرط كالشرط الذي قد يؤدي إلى زيادة أو ارتفاع الأسعار او الى توقف المشروع وتعرض العمال للبطالة وغير ذلك.
- 2- ينظر في الشروط الواردة في نظام العمل الداخلي للعمل او في عقد العمل الجماعي الى صالح مجموع العمال لا الى مصلحة عامل منفرد بعينه لأنها تقررت لمصلحتهم جميعا، أما بالنسبة لعقد العمل الفردي فالعبرة في التعرف على الشرط الأكثر فائدة بالنظر الى مصلحة العامل المتعاقد.
- 3- في حالة تعدد الشروط المخالفة في العقد ، فاذا كان بعض هذه الشروط أكثر فائدة للعامل والبعض الأخر اقل فائدة من حكم القانون وكانت هذه الشروط مستقلة كل منها عن الآخر فان الشروط الاقل فائدة تبطل وتصح الشروط الأكثر فائدة ، على أن الأمر يتغير لو كانت هذه الشروط مترابطة لا يمكن تجزئتها بحيث تشكل نظاما متكاملًا له أيا خاص فان العبرة في تعرف ما اذا كان هذا النظام أكثر فائدة من النظام الذي وضعه القانون بالنظر الى كل نظام في جملته أي أن العبرة بالنتيجة التي يسفر عنها تطبيق كل من النظامين على حده دون الجمع بينهما .
- 4- ان الشرط المخالف الأكثر فائدة للعامل يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي الذي يستخدم معيارا موضوعيا من خلال التحري عن الغرض الأساس الذي استهدفه المشرع

من وضع قاعدة قانونية معينة وبذلك يستبعد المعيار الشخصي القائم على مصلحة العامل الذي يتوقف على رأيه الشخصي.<sup>51</sup>

ب. حكم الصلح او الإبراء من حقوق العامل

لا مرأ في أن الصلح هو عقد رضائي والابراء هو عمل ارادي ، لا يصحان اذا تضمننا النزول عن بعض حق قرره المشرع لاعتبارات متعلقة بالنظام العام<sup>52</sup> . وذلك في أي وقت يتم فيه هذا الصلح او الإبراء ، على أن هذه القاعدة العامة لا تمنع من جواز التخلص عن الحق بعد نشوئه، بما يفيد استيفاءه كما تجيز التصالح أو الابراء من الحق بعد نشوئه لأنه بعد ثبوته يتحول الى مصلحة مالية يجوز التصالح أو الإبراء علمها اما النزول مقدمة ، قبل نشوء الحق ذلك رأى المشرع - حماية المركز العامل وهو الطرف الضعيف بالنسبة لصاحب العمل - أن يبطل كل مصالححة او ابراء اذا تم خلال سريان العقد ولغاية ستة اشهر على انقضاء علاقة العمل متى كان الإبراء أو التصالح يخالف أحكام قانون العمل وذلك رعاية المصلحة العامل وتمكينه له من الحصول على حقوقه، وهذا ما أكدت عليه المادة (١١) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ التي تنص على ( يقع باطل كل صلح او تنازل او ابراء من الحقوق المقررة للعامل بموجب أحكام هذا القانون ، خلال فترة قيام علاقة العمل حتى انقضاء ستة اشهر على انتهائها).<sup>53</sup>

وهذا البطلان مشروط بما يلي:

- 1- ان تكون المصالحة أو الإبراء مخالفة لأحكام قانون العمل دون غيره من القوانين الأخرى، ومن ثم فلا يمتد البطلان الى التخالص عن حقوق يقررها الاتفاق بين الطرفين زيادة على ما يقرره القانون.
- 2- ان تكون المصالحة أو الابراء منصبا على الحقوق الناشئة عن عقد العمل اي الحقوق المتولدة بسبب العقد الأجر أو التعويض عن الفصل سواء كان قوام المسئولية عنها المسئولية العقدية ام المسئولية التقصيرية
- 3- ان تتضمن المصالحة او الابراء تنازلا عن حق من حقوق العامل اما اذا لم يتضمن الاتفاق ذلك التنازل عن حق وانما افاد استيفاء الحق والاقرار به فانه لا يكون باطلا ويشترط البعض أن تتضمن المصالحة بيانا بالحقوق التي استوفها العامل اما اذا لم تكن الحقوق مبينه في المصالحة وانما اقر العامل انه قد استوفي جميع حقوقه في حين انه في الحقيقة لا يكون قد استوفها كلها فان للعامل في هذه الحالة أن يطعن في هذه المصالحة بالصورية ويجوز له اثبات ذلك بكافة طرق الإثبات أن تكون الصورية في هذه الحالة

وسيلة للتحايل على القانون ، وبطلان المصالحة يقتصر أثرها على كونها صلحا يحسم النزاع بشأن ما يتناوله من حقوق ، ومن ثم فاذا بطلت المصالحة كان للعامل أن يطالب بما له من حقوق لم يقبضها أولم يستوفها من صاحب العمل وان كان هذا البطلان لا يعدم حجية ورقة المصالحة فيما يكون قد تضمنه من استلام العامل قدرة معينة مما يستحقه.<sup>54</sup>

## 2-2-2: الجزاء الجنائي:

لم يكتف المشرع العراقي بتقرير البطلان لمخالفة قواعد قانون العمل الامرة وانما قرر توقيع عقوبات جزائية في الوقت ذاته والتي تتراوح بين عقوبة الحبس او الغرامة أو بهما معا وهذا ما قرره المواد (24-53-79-113-118) من قانون العمل العراقي النافذ المعدلة بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨٩) ، أما المشرع المصري فقد جعل ( لتعلق احكام قانون العمل بالنظام العام ) مخالفة ما يفرضه من التزامات سواء من قبل العامل ام صاحب العمل جرائم يعاقب عليها قانونا ، وهذا ما يستشف من نصوص المواد (٢٣٢-٢٠٧) من قانون العمل المصري الجديد رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ ( تفتيش العمل والضبطية القضائية والعقوبات).<sup>55</sup>

## 3- خاتمة:

بعد حمد الله والصلاة على نبيه نبي الرحمة وعلى إله وصحبه ننهي بحثنا في موضوع (القواعد التي يقوم عليها قانون العمل) وقد تبين لنا من خلال ما جاء في هذا البحث أهمية تشريعات العمل في تحقيق مفهوم العدالة الاجتماعية من خلال الأسس والمبادئ التي تقوم عليها هذه التشريعات، لابد لنا أن نختم بحثنا بمجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التي نجملها فيما يأتي:

### - الاستنتاجات

أولاً: أكدت الدساتير العراقية المتعاقبة ومنها الدستور النافذ لسنة 2005 على مبدأين في غاية الأهمية وهما مبدأ حرية العمل ومبدأ تكافؤ الفرص، وهذان المبدأ ان اخذ بهما قانون العمل العراقي النافذ في المادة الثانية منه حيث نصت على (يضمن هذا القانون حق العمل لكل مواطن قادر عليه بشروط وفرص متكافئة بين المواطنين جميعا دون تمييز بسبب الجنس أوالعرق أو اللغة أو الدين ويترتب على ذلك إتاحة الفرصة لكل مواطن في التدريب على النشاط المهني في الحدود التي ترسمها الدولة لحجم ونوع العمل في كل قطاع مهني).

ثانياً: إن كل شرط مخالف لإحكام قانون العمل الآمرة يقع باطلا لتعلق احكامه بالنظام العام وعلّة ذلك هي حماية العمال ورعاية مصالحهم ذلك لان قانون العمل يتضمن الحد الأدنى

للحماية ولا يجوز النزول عنها أو الانتقاص إلا إذا كان ذلك في مصلحة العامل وهذا ما تؤكد المادة (9) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧.

ثالثا: أكد قانون العمل العراقي النافذ على مبدأ المساواة في المعاملة بين العمال الذين يقومون بعمل متماثل من أعمال مشروع واحد إذا تساوت مؤهلاتهم ومدة خدمتهم وظروف عملهم حيث نصت المادة الرابعة / ثانيا على (المساواة في الأجر بالنسبة للعمل المتساوي في النوع والكم الذي يؤدي في ظروف متماثلة).

#### - التوصيات

أولاً: لم ينص قانون العمل العراقي النافذ على المساواة بين الرجل والمرأة على عمل من ذات المهنة الواحدة بل جاءت نصوصه عامة في حين كان من الأفضل أن يسد الطريق على أصحاب العمل الذين يحاولون التمييز بين المرأة والرجل في الأجر بحجة اختلاف القابليات البدنية والذهنية والنفسية.

ثانياً: من اجل تحقيق الحماية الكافية للعمال لابد وان يسعى المشرع العراقي إلى إحداث تعديلات على قانون العمل النافذ والنص صراحة على سريان أحكامه على فئة العمال المعينين على عمال الدولة والقطاع العام بالإضافة إلى العمال المتعاقدين مع دوائر الدولة والقطاع العام والعمال العاملين لدى القطاع الخاص أو المختلط أو التعاوني.

#### 4- قائمة المصادر

القران الكريم

أولاً: الكتب والمؤلفات

- 1- د. محمد علي الطائي، قانون العمل، بيروت، دار المحجة البيضاء، 2008.
- 2- د. السيد محمد السيد عمران، شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999-2000.
- 3- د. محمد علي الطائي، التنظيم القانوني لتشغيل المرأة العاملة في العراق، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الثاني، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٩٠.
- 4- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، السنة ١٩٧٣.
- 5- جلال العدوي وحمد عبد الرحمن، قانون العمل، القواعد العامة، القواعد الخاصة بالعمل في القطاع العام، ١٩٧٣.

- 6- د. أحمد زكي بدوي، تشريعات العمل في الدول العربية ومستويات العمل الدولية، الإسكندرية، ١٩٩٠.
- 7- د. محمد حلي مراد، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الطبعة الرابعة، القاهرة، ١٩٩١.
- 8- أكثم الخولي، دروس في قانون العمل، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1957.
- 9- حسن كبره، أصول قانون العمل، الجزء الأول، الطبعة الثالثة 1979.
- 10- علي البارودي، في سبيل نظام قانوني موحد للمشروع التجاري العام، مجلة الحقوق، س ١٢، الفقرة 16-.
- 11- د. جلال علي العدوي، قانون العمل، المراكز القانونية، القاهرة، ١٩٨٢.
- 12- د. وفاء حلي أبو جميل، الوجيز في قانون العمل، الجزء الأول، عقد العمل الفردي، مكتبة النصر، الزقازيق ١٩٩٢ - ١٩٩٣.
- 13- د. فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، الجزء الأول، دار الهنا للطباعة، القاهرة 1986.
- 14- د. اهاب حسن اسماعيل، وجيز قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الجزء الأول، عقد العمل، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٧٧.
- 15- د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، الطبعة الأولى، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ١٩٨٢.
- 16- د. علي العريف، شرح تشريع العمل في مصر، الجزء الاول، القاهرة، 1954 – 1955.
- 17- د محمد علي الطائي، المنظمات الجزائية في قانون العمل وتطبيقاته، بحث منشور في مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين العراقيين، العددان الثالث والرابع، مطبعة الشعب، 1988.

#### ثانياً: القوانين

1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

2- قانون العمل العراقي النافذ رقم (71) لسنة 1987.

3- قانون العمل المصري الملغي (91) لسنة 1959.

4- قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015.

الهوامش:

- (1) - د. محمد علي الطائي، قانون العمل، بيروت، دار المحجة البيضاء، 2008، ص 19.
- (2) - د. السيد محمد السيد عمران، شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999-2000، ص 168.
- (3) - د. محمد علي الطائي، قانون العمل، مرجع سابق، ص ١٩.
- (4) - د. محمد علي الطائي، التنظيم القانوني لتشغيل المرأة العاملة في العراق، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الثاني، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٩٠، ص 58.
- (5) - د. السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 168.
- (6) - د. محمد علي الطائي، قانون العمل، مرجع سابق، ص ٢٠.
- (7) - د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، قانون العمل، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، 1980، ص 31.
- (8) - د. محمد علي الطائي، قانون العمل، مرجع سابق، ص 36.
- (9) - د. محمد حلبي مراد، قانون العمل، مرجع سابق، ص ٣١ وما بعدها، انظر كذلك د. عبد الودود يحيى، شرح قانون العمل، 1964، ص 4.
- (10) - د. حسن كيره، مرجع سابق، ص ٨٣، انظر كذلك د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، ١٩٧٢، ص 35.
- (11) - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، السنة ١٩٧٣، ص ١٠١-١٠٢.
- (12) - جلال العدوي وحلمي عبد الرحمن، قانون العمل، القواعد العامة، القواعد الخاصة بالعمل في القطاع العام، ١٩٧٣، ص ٢٨٩.
- (13) - جلال العدوي وحلمي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٢٩٢.
- (14) - د. أحمد زكي بدوي، تشريعات العمل في الدول العربية ومستويات العمل الدولية، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ٧٩.
- (15) - جلال العدوي وحلمي عبد الرحمن، مرجع سابق، فقرة ٢٩٥، ص ١١٧.
- (16) - انظر في منع التفرقة العنصرية، المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- (17) - د. محمد حلبي مراد، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الطبعة الرابعة، القاهرة، ١٩٩١، ص ٣٤١.
- (18) - د. محمد علي الطائي، دراسات في قانون العمل، مرجع سابق، ص ١٣٧.
- (19) - انظر، برن، الاتجاهات الرئيسية لقانون العمل في العصر الحالي، المجلة الدولية للقانون المقارن، س 1967، ص 6.
- (20) - من القوانين التي نهجت هذا المنهج القانون الفرنسي والبلجيكي والإنجليزي، انظر برن، المرجع السابق.

- (21) - هذه القوانين القانون الألماني، انظر Isle، المجلة الدولية للقانون المقارن، س ١٩٩٧، ص 15.
- (22) - أكثم الخولي، دروس في قانون العمل، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1957، ص ٣٩٨.
- (23) - حسن كبره، أصول قانون العمل، الجزء الأول، الطبعة الثالثة 1979، ص ١٣٨.
- (24) - انظر، ديران، النظام الاقتصادي وقانون العمل، اللوز الانتقادي، س 1941، ص ٣٩.
- (25) - علي البارودي، في سبيل نظام قانوني موحد للمشروع التجاري العام، مجلة الحقوق، س ١٢، الفقرة 16-20، ص 190-204.
- (26) - د. جلال علي العدوي، قانون العمل، المراكز القانونية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٢.
- (27) - د. جلال علي العدوي، قانون العمل، مرجع سابق، ص ١٩٠ - ١٩١.
- (28) - د. حسن كبره، مرجع سابق، ص ٧٥ وما بعدها.
- (29) - د. حسن كبره، مرجع سابق، ص ٨١.
- (30) - لياسر، تطور خصائص واتجاهات قانون العمل، مجموعة الدراسات المهداة إلى الأستاذ ربيير، الجزء الثاني، ص 457.
- (31) - د. حسن كبره، مرجع سابق، ال فقرة 15، ص 65.
- (32) - J. Rivero et J. Savatier: Droit du travail, Themis 1978, P.9-12.
- (33) - د. وفاء حلمي أبو جميل، الوجيز في قانون العمل، الجزء الأول، عقد العمل الفردي، مكتبة النصر، الزقازيق ١٩٩٢ - ١٩٩٣، ص 5.
- (34) - د. فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، الجزء الأول، دار الهنا للطباعة، القاهرة 1986، ص 12.
- (35) - د. محمد علي الطائي، قانون العمل، بيروت، دار المحجة البيضاء، ٢٠٠٨، ص 14.
- (36) - د. وفاء حلمي أبو جميل، مرجع سابق، ص 6.
- (37) - د. اهاب حسن اسماعيل، وجيز قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الجزء الأول، عقد العمل، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٧٧، ص 6.
- (38) - د. اهاب حسن اسماعيل، مرجع سابق، ص ٨.
- (39) - د. وفاء حلمي أبو جميل، مرجع سابق، ص ٨.
- (40) - د. حسن كبره، أصول قانون العمل، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ١٩٧٩، ص 24.
- (41) - د. وفاء حلمي أبو جميل، مرجع سابق، ص 14.
- (42) - د. فتحي عبد الصبور، مرجع سابق، ص 11.
- (43) - د. اهاب حسن اسماعيل، مرجع سابق، ص ١١.
- (44) - د. اهاب حسن اسماعيل، مرجع سابق، ص ١٢.
- (45) - د. أسمايل غانم، مرجع سابق، ص 6.
- (46) - د. فتحي عبد الصبور، مرجع سابق، ص ٢٩.

- (47)- د. حسن كيرة، مرجع سابق، ص 73، د. اسماعيل غانم، مرجع سابق، ص 79.
- (48)- د. محمد علي الطائي، قانون العمل، مرجع سابق، ص 16.
- (49)- د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، الطبعة الأولى، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ١٩٨٢، ص 46.
- (50)- د. فتحي عبد الصبور، مرجع سابق، ص 69.
- (51)- د. محمد علي الطائي، قانون العمل، المرجع السابق، ص ١٩-١٧.
- (52)- نص المادة (551) من قانون العمل المصري الملغي رقم (11) لسنة 1959.
- (53)- د. محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 50-51.
- (54)- د. علي العريف، شرح تشريع العمل في مصر، الجزء الاول، القاهرة، 1954-1955، ص 100.
- (55)- د. محمد علي الطائي، المنظمات الجزائية في قانون العمل وتطبيقاته، بحث منشور في مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين العراقيين، العددان الثالث والرابع، مطبعة الشعب، 1988، ص 85-112.