



كلية القانون
College of Law

Tikrit University Journal for Rights

Journal Homepage : <http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t>

"Legal system for private employment agencies"

Prof. Dr. Ahmed Faris Abdul Jassim Al-Azzawi

College of Law, Tikrit University, Salahaddin, Iraq

Dr. Lecturer . Hanan Qasim Kazim

College of Law, Tikrit University, Salahaddin, Iraq

Hanan.kasim@tu.edu.iq

Article info.

Article history:

- Received 10 September 2021
- Accepted 10 October 2021
- Available online 1 December 2024

Keywords:

- Legal system

Abstract : The process of employing expatriate workers is either directly with the worker's agreement with the employer directly, or it is indirectly so that one or both of them resort to an intermediary whose work ends with the conclusion of the work contract, and from here the indirect method of employment has been resorted to as a fait accompli. Employment in Iraq requires several legal operations, which made labor recruitment agencies enjoy great importance in the Iraqi labor market, especially after the state's role in carrying out the task of mediating and employing the unemployed after it had monopolized this task due to the economic, social and political changes that it had. A major role in this regression, and in light of recent international trends to organize the work of these agencies, we find that the Iraqi legislator has made an effort to work to develop its legislation in line with these trends, and in this context, the Iraqi legislator issued instructions for establishing private employment offices without referring to a mechanism. The work of these offices, but those who follow the Iraqi system of legislation will notice that there is no law or system for bringing foreign workers to Iraq, similar to what is in place in Arab countries.

النظام القانوني لوكالات التشغيل الخاصة

أ.د. احمد فارس عبد جاسم الغزاوي

College of Law, Tikrit University, Salahaddin, Iraq

tujr@tu.edu.iq

م.د. حنان قاسم كاظم

كلية القانون، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق

Hanan.kasim@tu.edu.iq

معلومات البحث :

الخلاصة: ان عملية تشغيل العمالة الوافدة إما ان تكون بشكل مباشر باتفاق العامل مع صاحب العمل مباشرة ، او ان تكون بشكل غير مباشر بحيث يلجأ أحدهما أو كليهما الى وسيط ينتهي عمله بإبرام عقد العمل ، ومن هنا تم اللجوء الى الأسلوب غير المباشر للتشغيل باعتباره أمراً واقعاً اذ غالباً ما يتطلب التشغيل في العراق عدة عمليات قانونية الأمر الذي جعل وكالات استقدام العمالة تتمتع بأهمية كبيرة في سوق العمل العراقي ، وخاصة بعد أن تراجع دور الدولة في قيامها بمهمة الوساطة وتشغيل العاطلين عن عمل بعد ان كانت تحتكر هذه المهمة بسبب التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي كان لها دور كبير في هذا تراجع ، وفي ظل التوجهات الدولية الحديثة لتنظيم عمل هذه الوكالات، نجد إن المشرع العراقي بذل جهداً في العمل من أجل تطوير تشريعاته بما يواكب هذه التوجهات، وفي هذا الإطار، قام المشرع العراقي بإصدار تعليمات انشاء مكاتب التشغيل الخاصة دون الإشارة الى الية عمل هذه المكاتب، الا انه المتتبع لمنظومة التشريعات العراقية يلاحظ عدم وجود قانون او نظام خاص باستقدام العمالة الوافدة الى العراق، على غرار ما معمول به في الدول العربية.

تواريخ البحث:

- الاستلام : ١٠ / ايلول / ٢٠٢١
- القبول : ٧ / تشرين الاول / ٢٠٢١
- النشر المباشر : ١ / كانون الاول / ٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية :

- النظام القانوني

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : أنتشرت وكالات التشغيل الخاصة بشكل كبير في العراق في الآونة الأخيرة، ولما تتمتع به مكاتب التشغيل الخاصة من دور كبير في مجال استقدام وتشغيل العمالة الوافدة الى العراق، وعملها كهمزة وصل بين أصحاب العمل والشركات وبين الباحثين عن عمالة اجنبية، مما أدى لأثار قد تكون وخيمة على اقتصاد البلد بشكل عام والعمالة العراقية بشكل خاص ولغرض الاحاطة بالموضوع من كافة الجوانب لابد من التطرق الى ما يأتي :

اولاً: أهمية الموضوع:

تتأتى أهمية موضوع البحث في التعمق بدراسة وكالات التشغيل الخاصة، حيث لم يلق هذا الموضوع الأهتمام المناسب من قبل الباحثين والدارسين والمختصين، وكذلك تأتي أهميتها من نمو هذه

الوكالات وتزايد اعدادها في الوقت الحاضر وما يترتب على ذلك من إثر سلبي على تشغيل العمالة العراقية، وكذلك معرفة ماهية تلك الوكالات وشكلها القانوني ونوع العقود التي تبرمها.

ثانيا: مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في ان المشرع العراقي سمح لوكالات التشغيل الخاصة بمزاولة نشاطها دون ان ينظمها في قانون العمل العراقي النافذ ولم يحدد شكلها القانوني ولا الية منح تراخيص العمل لها ، بالإضافة الى عدم تسمية العقود المعمول بها في هذه الوكالات .

ثالثا: منهج البحث:

لغرض الإحاطة بكافة جوانب الموضوع وتحقيق الهدف المنشود منه فسنعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي للنصوص القانونية وآراء الفقهاء ، كما سنشير إلى عدد من التشريعات بما يخدم دراستنا خصوصا تشريع السعودي والأماراتي في بعض المسائل التي تثار خلال دراستنا لموضوع البحث.

رابعا: هيكلية البحث:

سوف نقوم بتقسيم هذا البحث الى مبحثين يخصص المبحث الأول لتناول التعريف بوكالات التشغيل الخاصة أما المبحث الثاني فنوضح فيه العقود المعمول بها في مكاتب التشغيل الخاصة.

المبحث الأول

التعريف بوكالات التشغيل الخاصة

تعد اتفاقية وكالات التشغيل الخاصة رقم (١٨١) لسنة ١٩٩٧ م الشريعة العامة لوكالات التشغيل الخاصة ، وقد انتشرت هذه الوكالات بشكل كبير في العراق في الآونة الأخيرة وفي جميع المحافظات مما اثر بشكل سلبي على العمالة الوطنية .

وهذه الوكالات تختلف تسميتها من دولة الى أخرى حيث تتعد التسميات التي تطلق على هذه الوكالات، فالإمارات العربية المتحدة تسميها (التوسط لاستخدام أو لتوريد العمال غير المواطنين) اما في مملكة البحرين يطلق عليها اسم (وكالات لتوريد عمال غير بحرينيين) وفي قطر تسمى ب (استقدام عمال من الخارج لحساب الغير) ، وفي المملكة العربية السعودية تسمى (مكاتب الاستقدام الاهلية) ، وفي سلطنة عمان تسمى (توريد عمال أجانب) ، اما الكويت فتسميها ب(مكاتب أهلية بغرض استقدام العمالة الوافدة) ، كما يطلق عليها في الجمهورية اليمنية ب (مكاتب التشغيل الخاصة)^(١) ، اما في العراق فقد اطلق عليها المشرع العرقي اسم (مكاتب التشغيل الخاصة) ، ولا يعد هذا الاختلاف في التسمية اختلافا جوهرياً ذلك ان النشاط الذي تمارسه هذه المكاتب هو نشاط واحد وان الأحكام المنظمة لها من حيث الحقوق والالتزامات تكاد تكون واحدة في جميع دول.

وللتعرف على مفهوم وكالات التشغيل الخاصة سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين الأول نتكلم فيه عن تعريف وكالات التشغيل الخاصة وشكلها القانوني ، والمطلب الثاني نتكلم فيه عن شروط وضوابط الخاصة بالشركات الأجنبية ومكاتب التشغيل الخاصة .

المطلب الأول

مفهوم وكالات التشغيل الخاصة وشكلها القانوني

أن وكالات التشغيل الخاصة بالأصل هي شركات تقوم بعملية استقدام العمالة الوافدة على اختلاف أنواعها، وعرفت قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ الشركة بأنها "عقد به يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة"^(٢)، وأشار قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ الى إمكانية انشاء مكاتب التشغيل الخاصة اذ نصت المادة (٢٣) منه على ان " أولاً: تتولى الوزارة إصدار التراخيص الخاصة بإنشاء مكاتب التشغيل الخاصة على أن لا تتقاضى تلك المكاتب أي عمولة أو أجر من العامل لقاء تشغيله ، ثانياً: تحدد أحكام وشروط إنشاء المكاتب الخاصة المشار إليها في هذه المادة بما في ذلك أسس وشروط تجديد ترخيص هذه المكاتب سنوياً وحالات إلغاء الترخيص وكيفية إدارتها وآلية الإشراف

(١) جمال سلمان ومحمود حافظ وحسين الشعلة وعلي فيصل : التنظيم القانوني لدخول القوى العاملة الوافدة إلى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي ، سلسلة الدراسات الاجتماعية والعمالية، ط١، ع ٥٩ ، المنامة، ٢٠١٠، ص ٧٩.

(٢) المادة (٤/أولاً) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

على عمل تلك المكاتب بموجب تعليمات يصدرها الوزير بهذا الخصوص" ، ومن هذا النص يتبين لنا ان المشرع العراقي أحال مسألة تحديد احكام هذه المكاتب الى التعليمات التي يصدرها وزير العمل والشؤون الاجتماعية بهذا الشأن ، وسنتناول ذلك في فرعين الأول نتناول فيه تعريف وكالات التشغيل الخاصة اما الفرع الثاني نوضح فيه الشكل القانوني لوكالات التشغيل الخاصة.

الفرع الأول

مفهوم وكالات التشغيل الخاصة

بالنظر الى تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٨ الخاصة بأنشاء مكاتب التشغيل الخاصة نجد انها لم تضع تعريفا لهذه المكاتب ، لكن ورد تعريفها في اتفاقية وكالات التشغيل الخاصة رقم (١٨١) فقد عرفت ان " أي شخص طبيعي او اعتباري مستقل عن السلطات العامة يقدم خدمة او اكثر من خدمات سوق العمل التالية^(١) :

- أ- خدمات ترمي الى التوفيق بين عروض الاستخدام والطلب عليها دون أن تصبح وكالة الاستخدام الخاصة طرفا في علاقات الاستخدام التي قد تنشأ عن ذلك.
- ب- خدمات تتمثل في توظيف العمال بغية اتاحتهم لطرف ثالث، قد يكون شخصا طبيعيا او اعتباريا (ويشار اليه ادناه بعبارة المنشأة المستخدمة) يحدد مهامهم ويشرف على تنفيذهم لهذه المهام.
- ج- خدمات اخرى تتعلق بالبحث عن وظائف تحددتها السلطة المختصة بعد استشارة اكثر المنظمات تمثيلا لأصحاب العمل بين عروض وطلبات عمل محدودة.
- كما عرفت مدونة الشغل المغربية رقم (٦٥.٩٩) لسنة ٢٠١١ فقد عرفت وكالات التشغيل الخاصة بأنها^(٢) " كل شخص اعتباري يقوم بالأعمال التالية او أحدها:-
- التقريب بين طلبات وعروض الشغل دون أن يكون القائم بالوساطة طرفا في علاقة الشغل التي قد تنشأ عن ذلك.
- تقديم أي خدمه اخرى تتعلق بالبحث عن شغل او ترمي الى الاندماج المهني لطالبي التشغيل.
- تشغيل اجراء بهدف وضعهم مؤقتا رهن اشارة شخص ثالث يسعى المستعمل يحدد مهامهم ويراقب تنفيذها" .

كما عرف المشرع السعودي مكاتب الاستقدام الاهلية بانها " مكتب الاستقدام المرخص له لممارسة نشاط التوسط في الاستقدام، وأي نشاط آخر مرتبط به تسمح به الوزارة"^(٣).

ومن التعاريف السابقة يتضح لنا ان التعريف الذي وضعه المشرع المغربي يكاد يكون مشابها لتعريف اتفاقية وكالات التشغيل الخاصة رقم (١٨١) لسنة ١٩٩٧، اما المشرع السعودي فقد شمل نشاط

(١) المادة (١) اتفاقية وكالات التشغيل الخاصة رقم (١٨١) لسنة ١٩٩٧.

(٢) المادة (٤٧٧) من قانون مدونة الشغل المغربية رقم (٦٥.٩٩) لسنة ٢٠١١.

(٣) المادة (١) من ملحق رقم (٥) قواعد ممارسة نشاط الاستقدام وتقديم الخدمات العمالية ١٤٣٩ هـ.

الوساطة لاستقدام العمالة الوافدة واي نشاط يرتبط به وتسمح به وزارة العمل، وعلى هذا الأساس يمكننا ان نعرف وكالات التشغيل الخاصة بانها (شخص طبيعي او معنوي مرخص من قبل وزارة العمل والشؤون الاجتماعية باستقدام العمالة الوافدة والتوسط بأبرام عقد عمل دون ان يكون طرفا فيه). ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي لم يذكر في تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٨ الخاصة بأنشاء مكاتب التشغيل الخاصة الية استقدام العمالة الوافدة ، ولكن تمت الإشارة اليها في كتب للامانة العامة لمجلس الوزراء وضوابط وزارية سوف يتم مناقشتها لاحقا .

الفرع الثاني

الشكل القانوني لوكالات التشغيل الخاصة

ان ممارسة مكاتب التشغيل الخاصة لأعمالها من غير الممكن مالم تتخذ شكلا قانونيا، حيث يعد الشكل القانوني ضمانا قانونية للعمالة الوافدة سواء كان ذلك قبل ابرام عقد العمل او بعده، ولقد سمح قانون العمل العراقي بأنشاء مكاتب التشغيل الخاصة بموجب المادة (٢٣) السابقة الذكر، الا انه تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٨ الخاصة بأنشاء مكاتب التشغيل الخاصة اشترطت لفتح مكاتب التشغيل ان يتم تقديم الطلب من قبل شركة عراقية مسجلة^(١)، ومن هنا يتبين لنا ان المشرع العراقي قد حدد الشكل القانوني لمكاتب التشغيل الخاصة بالشركات ، الا انه لم يحد أنواع هذه الشركات على غرار ما هو معمول به في تشريعات الدول الأخرى وفي تقديرنا ان المشرع العراقي أراد ان تتسع هذه الشركات لتشمل كافة الشركات التجارية ، بالتالي يتضح لنا ان المشرع العراقي قد حصر العمل بهذه المكاتب بالأشخاص المعنوية فقط دون الأشخاص الطبيعية .

ولو نظرنا الى تشريعات الدول الأخرى نجد بعض الدول تتفق مع موقف المشرع العراقي، ومنها قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ النافذ اذ نص على "مع عدم الإخلال بالاتفاقيات المتعلقة بالتشغيل تكون عمليات الحاق المصريين في الداخل او الخارج عن طريق ...شركات المساهمة او التوصية بالأسهم او ذات المسؤولية المحدودة..."^(٢) ، من هذا النص يتضح لنا ان المشرع المصري قد حدد الشكل القانوني لوكالات التشغيل الخاصة بالشركات كما انه حدد انواع هذه الشركات بالمساهمة او التوصية أو ذات المسؤولية المحددة ، اي انه قد حصر مزولة وكالات التشغيل الخاصة بالأشخاص المعنوية فقط .

في حين ان المشرع المغربي في قانون مدونة الشغل المغربية رقم (٦٥.٩٩) لسنة ٢٠١١، حدد الشكل القانوني لوكالة التشغيل الخاصة ، وحصرها بالشركات المهنية والمدنية ،رغبة منه في توسيع مجال العمل لأكبر عدد ممكن في اطار الشخص الاعتباري ، وهذه ما نصت عليه مدونة الشغل رقم ٦٥ . ٩٩ لسنة ٢٠١١ في المادة (٤٧٧) التي سبق ذكرها .

(١) المادة (١/أولاً) من تعليمات أنشاء مكاتب التشغيل الخاصة رقم (١) لسنة ٢٠١٨.

(٢) المادة (١٧) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

اما في المملكة العربية السعودية فتوجد شركات خاصة بالاستقدام ، وضع لها ضابطا معينا للشكل القانوني وهو أن تكون (شركة مساهمة) ، وبالتالي لا يمكن مزاولة النشاط لشركات الاستقدام في شكل آخر من أشكال الشركات^(١)، وهذا التحديد للشكل القانوني أمر طبيعي لا بد منه حتى تستطيع من خلاله الجهات المختصة اعمال رقابتها عليها وتطبيق النظام، وتنقسم شركات المساهمة من حيث رأس مالها إلى شركة ذات اكتتاب عام (مفتوحة) وشركة مغلقة (غير مكتتب فيها) ، ولكن فرق بينهما، فاستلزم ان تكون الشركة مقفلة في مرحلة التأسيس، وأجاز ان تكون مفتوحة بعد مضي مدة لا تقل عن خمس سنوات من تأسيس الشركات^(٢) ، وفي تقديرنا ان المشرع السعودي اشترط ذلك لمراقبة جدية الموضوع ولتقادي انشاء شركات وهمية قد تضر بمصلحة الدولة، الا ان المشرع السعودي لم يحصر العمل بهذه المكاتب بالأشخاص المعنوية فقط وانما شمل الأشخاص الطبيعية.

وهناك امر اخر يجب الإشارة اليه هو ان المشرع العراقي لم يضع ضابط قانوني يمكن الجهات المختصة من تطبيق القانون على هذه الوكالات، حيث لم ينص في القانون على (المكتب كبديل للشكل القانوني) وخاصة فيما يتعلق بالإجازة على غرار ما معمول به في التشريعات الأخرى ومنها قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الذي نص على تكون مزاولة عمليات الحاق المصريين بالعمل في الداخل والخارج عن طريق شركات المساهمة أو شركات التوصية بالاسم أو ذات المسؤولية المحدودة^(٣)، وبذلك يكون المشرع قد وضع ضابطاً لتطبيق القانون ويعني ذلك أن هذه الشركات هو الشكل القانوني للوكالات، وببساطة فان هذه الشركات هي الأداة التي تستطيع من خلاله الجهات المختصة والوكالات ممارسة مهامها، إذ تساعد الأولى في رقابتها على الوكالات وتطبيق القانون عليها، وتساعد الثانية لاستقبال العمالة وغيرها من المهام التي تتعلق بالعمالة الوافدة^(٤).

ومما تقدم يتضح لنا ان المشرع العراقي ذهب الى ذات اتجاه تشريعات العمل العربية ، فيما يخص حصر مكاتب التشغيل الخاصة بالأشخاص المعنوية فقط (الشركات) دون الأشخاص الطبيعية ، وباعتقادنا ان غرض المشرع العراقي من ذلك ان لا يتمكن أصحاب العمل من المتاجرة بالعمالة الوافدة اذ ان تأسيس الشركات يتطلب مبالغ مالية كبيرة تكون عائقا امام أصحاب العمل، وندعوا المشرع العراقي ان يحذوا حذو المشرع السعودي في سن قانون خاص بشركات الاستقدام وتنظيمها بشكل دقيق مما يؤدي بالتالي الى حماية العمالة الوطنية من المنافسة الأجنبية ، وفيما يخص تحديد ضابط لوكالات التشغيل

(١) عبدالله بن محمد بن احمد ال حمود حمود : النظام القانوني للعمال الأجانب في المملكة العربية السعودية ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة القاهرة /كلية الحقوق -قسم القانون الاجتماعي ، ٢٠١٩. ص ١٤٥.

(٢) المادة (٢٠) من لائحة شركات الاستقدام وتنظيم العمالة للغير الصادرة بقرار معالي وزير العمل رقم (١/١٩٩٨) بتاريخ ١٤٣٢/٦/٢٩ هـ.

٣ المادة (١٧) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

٤ مجدي فؤاد عبد القادر: المسؤولية المدنية لشركات الحاق العمالة بالخارج، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١١، ص ١٢١-١٢٢.

الخاصة ندعوا المشرع العراقي الى النص على أن يتخذ النشاط المرخص به لوكالات التشغيل الخاصة شكل المكتب وذلك عند إصدار التراخيص الخاصة بإنشاء هذه المكاتب.

المطلب الثاني

شروط وضوابط الخاصة بالشركات الأجنبية ومكاتب التشغيل الخاصة

عند الرجوع الى احكام قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ، والتعليمات المتعلقة به لم نجد نصوص تنظم الية استقدام او ضوابط تنظم عمل مكاتب استقدام وتشغيل العمالة الوافدة الى العراق، وانما تم تنظيمها وفق كتب أمانة مجلس الوزراء ووفق شروط وضوابط وضعتها وزارة العمل والشؤون الاجتماعية، وسوف نتناول هذه الشروط في فرعين الأول نتناول فيه الشروط الخاصة بالشركات الأجنبية وعملها في العراق اما الفرع الثاني نوضح فيه شروط وضوابط تنظيم انشاء وعمل مكاتب التشغيل الخاصة: -

الفرع الاول

الشروط الخاصة بالشركات الأجنبية وعملها في العراق

تضمن كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء ذو العدد (٢١٢٠٨) في (١٢/ ٦/ ٢٠١٨) تنظيم منح سمات الدخول للشركات الأجنبية التي تستخدم عمالة وافدة وبما ينسجم مع قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ النافذ وقانون اقامة الأجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ وكما يلي: -

- ١- عدم السماح للعمالة الأجنبية بالعمل داخل العراق دون الحصول على إجازة العمل المنصوص عليها في قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ مهما كانت الجهة التي تمول المشروع.
- ٢- على المستثمر استخدام الأيدي العاملة المحلية بنسبة لا تقل عن ٥٠٪ من إجمالي الأيدي العاملة المستخدمة في المشروع الاستثماري الحاصل على إجازة الاستثمار من الهيئة الوطنية للاستثمار او هيئات الاستثمار في المحافظات، وللجهات المتعاقدة كافة الاتفاق على مراعاة النسبة المذكورة في العقود التي تبرمها.

الفرع الثاني

شروط وضوابط تنظيم انشاء وعمل مكاتب التشغيل الخاصة

استناداً الى احكام المادة (٤/ثالثاً) من تعليمات أنشاء مكاتب التشغيل الخاصة رقم (١) لسنة ٢٠١٨^(١)، أعدت وزارة العمل والشؤون الاجتماعية نموذج لشروط وضوابط انشاء وعمل مكاتب التشغيل الخاصة وسوف نتناولها كآلاتي: -

- ١- تقديم طلب من قبل الشركة إلى دائرة العمل والتدريب المهني لفتح مكتب تشغيل خاص مقابل أجور محددة بالضوابط ذات الصلة للحصول على تخصص بفتح مكتب تشغيل خاص بعد استكمال وتوفير

(١) - ينظر نموذج الشروط والضوابط تنظيم عمل مكاتب التشغيل الخاصة الصادر من وزارة العمل والشؤون الاجتماعية استناداً الى احكام المادة (٤/ثالثاً) من تعليمات أنشاء مكاتب التشغيل الخاصة رقم (١) لسنة ٢٠١٨.

الشروط الواردة في المادة (١/أولاً) من تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٨ الخاصة بإنشاء مكاتب التشغيل الخاصة على ان يتم ارفاق المستمسكات الاتية في الطلب:-

- أ- مستمسكات المدير المفوض والوكالة الخاصة لمن ينوب عنه .
- ب- على المكتب تثبيت اسمه كاملاً على محله وفروعه وعلى اوراقه ووثائقه وكل ما يصدر عنه ويكون باللغة العربية مع جواز استعمال اللغة الأجنبية على سبيل الاضافة .
- ج- يكون للمكتب ختم خاص تختم به معاملاته ومراسلاته وكل ما يصدر عنه ويعتبر عنوان المكتب المسجل عنواناً لمراسلاته وتبليغاته وبريده الإلكتروني يعلن فيه نشاطاته والخدمات التي يقدمها ، والعمالة الأجنبية المتوفرة لديه وجنسياتهم ومؤهلاتهم.

د- تكون الشركة عراقية ومن ضمن انشطتها تشغيل الايادي العاملة وتقديم شهادة تاسيس بذلك.

هـ- سند ملكية او عقد ايجار خاص بمقر الشركة وسكن العمال مصدق من كاتب عدل .

و- كتاب يؤيد شمول الشركة بقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال.

ي- كتاب يؤيد سلامة موقفها الضريبي صادر من الهيئة العامة للضرائب.

٢- للدائرة رفض الطلب غير المستوفي للشروط.

٣- يحال الطلب الى لجنة الكشف المشكلة في الدائرة استناداً للمادة (٢/ اولاً/ ب) لهذا الغرض بعد

استحصال مبلغ الأجور المحددة بالضوابط ذات الصلة للكشف على مقر المكتب وسكن العمال ويكون الكشف لمدة يوم واحد في محافظة بغداد ويومان في المحافظات الوسطى والغربية وثلاث ايام في المحافظات الشمالية والجنوبية مع زيادة مدة الايفاد في حالة كون الكشف يشمل لاكثر من شركة ضمن نفس المحافظة وحسب صلاحية رئيس الدائرة وان يكون تقرير لجنة الكشف موثق بالصور بعد أن توصي لجنة الكشف بان المكان ملائم او غير ملائم ومدى توفر الاثاث المطلوب والبيئة الملائمة لسكن العمال استناداً الى الفقرة (رابعا) من المادة (١) من تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٨ الخاصة بإنشاء مكاتب التشغيل الخاصة الى السيد المدير العام لرفعه مع كافة الأوليات الى لجنة رفع التقارير المشكلة بالدائرة لهذا الغرض.

٤- تقوم لجنة رفع التقارير بتدقيق المعاملة وتوصيات لجنة الكشف بما يتواءم مع تعليمات رقم (١) لسنة

٢٠١٨، والضوابط والشروط الخاصة مع توصية للسيد الوزير بالموافقة او الرفض في ضوء الحاجة الى فتح مكتب تشغيل في المنطقة مقر المكتب ، وترفع للسيد الوزير مع كافة الأوليات مع نموذج الرخصة المعد من قبل الدائرة خلال مدة (١٥) يوم من تاريخ تقديم طلب الشركة أعلاه.

٥- بعد ورود موافقة السيد الوزير على الطلب وتوقيعه على نموذج الرخصة المرافق لتوصيات لجنة رفع

التقارير، يبلغ صاحب الطلب بالموافقة ليقوم بدفع الأجور المحددة بالضوابط ذات الصلة مع توقيعه لتعهد معد من قبل القسم القانوني الذي يتضمن ما يأتي :-

أ- تحمله كافة التبعات القانونية في حالة تقديم اوراق مزورة او توقيع او اخذ بصمة غير المستفيد.

ب- سحب رخصة فتح المكتب في حالة ارتكابه لمخالفة قانوني العمل والضمان الاجتماعي للعمال النافذين وباقي القوانين السارية في جمهورية العراق ذات الصلة.

ج- عدم استيفاء أي مبلغ مالي من العمال المستفيدين من خدمات المكتب والتزام بالشروط والضوابط التي تضعها الوزارة.

٦- يعتبر عدم البت من قبل الوزير بالإجابة خلال (١٥) يوم من تاريخ تسجيل التقرير واردة في مكتبه رفضا للطلب، ويبلغ صاحب الطلب تحريرا بذلك.

٧- وفي حالة رغبة صاحب المكتب تجديد الاجازة يتم التقديم بنفس الشروط ويدفع الأجور المحددة بالضوابط والمذكورة أعلاه قبل شهر من انتهاء نفاذ الترخيص .

٨- وكذلك الحال في فيما يخص فتح الفروع تكون استنادا للمادة (٥) من تعليمات من نفس إجراءات المتبعة لفتح المكتب الرئيسي وفق الضوابط اعلاه.

كما أشار نموذج شروط وضوابط انشاء وعمل مكاتب التشغيل الخاصة الى الالتزامات التي تقع على صاحب المكتب وكما يلي:-

١- التكفل بسكن العمال المستقدمين بعد دخولهم الأراضي العراقية ولحين تشغيلهم من قبل صاحب العمل او صاحب طلب الاستقدام مع المتابعة الدورية من قبل لجان التفتيش حسب المناطق^(١).

٢- اكمال كافة اجراءات استقدام العمال او تشغيلهم في مديرية شؤون الاقامة ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية، وكذلك اكمال كافة الفحوصات الطبية للعمال المستقدمين، وفي حال التأكد من عدم صلاحية العامل خلال التجربة لدى صاحب العمل يتم ارجاعه للمكتب وعلى الأخير اعادة العمال الى اوطانهم ودفع التكاليف للذين تم اعادتهم للمكتب خلال فترة التجربة^(٢).

٣- ويلتزم بعدم تشغيل العامل الوافد مالم يتم الحصول على الموافقات الأصولية بمنحه اجازة العمل ، وتقديم تقرير دوري وشهري وفصلي للعمالة المستقدمة والمغادرة باشعار الدائرة من قبل الشركة ببيان موقف حركة العمال من (استقدام وتشغيل ومغادرة) مع نسخ من عقود العمل ، وفي حالة كان استقدام العمالة أكثر من (٣) عمال بالنسبة لإصحاب العمل يتم اتباع الية اجراء الزيارة الميدانية بالنسبة إلى لجنة تحديد حجم العمالة الأجنبية^(٣).

(١) المادة (٤/أولا) من تعليمات أنشاء مكاتب التشغيل الخاصة رقم (١) لسنة ٢٠١٨.

(٢) البند (ثانيا /ثالثا/رابعا) من نموذج الشروط والضوابط تنظيم عمل مكاتب التشغيل الخاصة الصادر من وزارة العمل والشؤون الاجتماعية.

(٣) المادة (٤/ثالثا) من تعليمات أنشاء مكاتب التشغيل الخاصة رقم (١) لسنة ٢٠١٨، والبند(سابعا /ثامنا/تاسعا) من نموذج الشروط والضوابط تنظيم عمل مكاتب التشغيل الخاصة الصادر من وزارة العمل والشؤون الاجتماعية .

٤- يلتزم صاحب العمل بدفع تكاليف سفر العمالة الى بلادها في حالة انتهاء عقد العمل او انتهاء إجازة العمل او الوفاة وان يتم اشعار الدائرة بذلك رسميا ، كما يلتزم بتطبيق جميع احكام القوانين والضوابط والتعليمات النافذة ذات الصلة بالموضوع^(١).

ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي قد حدد مدة الترخيص الممنوح لمكاتب التشغيل الخاصة لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد خلال (٣٠) يوم قبل انتهاء مدة نفاذ الترخيص ، وفي حال مخالفة المكتب لالتزاماته يلغى الترخيص الممنوح له بقرار من الوزير ، وكذلك يلغى في حال فتح فرع له دون موافقات رسمية ، او في حال إيقاف اعمال المكتب لمدة (٦) اشهر بدون عذر مشروع او عند الغاء موافقاته الأمنية^(٢).

وعند امعان النظر في تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٨ ونموذج الشروط والضوابط لتنظيم عمل مكاتب التشغيل الخاصة الصادر من وزارة العمل والشؤون الاجتماعية ، نجد ان هناك قصور تشريعي يعثر عليها يتعلق بعدة أمور منها :-

- ١- انها لم تشترط ان تكون العمالة الوافدة ذات مؤهلات علمية وفنية غير متواجدة في العراق.
 - ٢- انها لم تشترط على طالب الترخيص خلوه من أي قيد جنائي مغل بالشرف او الامانة او الممارسات التي تشكل اتجارا بالأشخاص لغرض العمل الجبري او مخالفة احكام قانون العمل النافذ.
 - ٣- ان اشتراط المقدرة المالية لمكاتب التشغيل الخاص هو امر مستحسن ولكن كان من الاجدر بالمشرع العراقي ان يشترط حد ادنى لراس مال مكاتب التشغيل على سبيل المثال ان لا يقل عن (٣٠) مليون عراقي ، اذ في تقديرنا ان ضخامة رأس المال يعبر عن حرص المشرع العراقي لتطبيق المعايير التي تخدم السوق المحلية العراقية بشكل جدي ، ولحفظ حقوق العمالة العراقية وأيضا تشكل ضمانات حقيقية لاصحاب العمل المتعاقدين مع مكاتب التشغيل .
 - ٤- لم ينظم المشرع العراقي حالة حصول تجاوزات او اعتداءات من قبل مكاتب التشغيل الخاصة ضد العامل على غرار ما هو معمول به في تشريعات الدول الأخرى.
- وبذلك ندعو المشرع العراقي الى إعادة النظر فيها وخاصة بعد الانتشار الواسع لهذه المكاتب في العراق بصورة عامة وفي كردستان بصورة خاصة حيث وصل عددها الى (٤٠) شركة مرخصة في الآونة الأخيرة.

(١) المادة (٣٢) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ النافذ ، البند(الثاني عشر /الثالث عشر) من نموذج الشروط والضوابط لتنظيم عمل مكاتب التشغيل الخاصة الصادر من وزارة العمل والشؤون الاجتماعية .

(٢) المادة (٣/ب) والمادة (٦) من من تعليمات إنشاء مكاتب التشغيل الخاصة رقم (١) لسنة ٢٠١٨.

المبحث الثاني

العقود المعمول بها في مكاتب التشغيل الخاصة

من المعروف أن التعاقد على العمل بين العامل وصاحب العمل يتم مباشرة دون وجود وسطاء، إلا أن توسع أسواق العمل وتطورها، أدت الى صعوبة حصول صاحب العمل على عامل بالإمكانات والخبرات المطلوبة التي تناسب العمل المطلوب تأديته، كذلك يواجه العامل الراغب بالعمل صعوبات في إيجاد فرصة العمل المناسبة، لذا ظهر موضوع الوساطة حيث يتم التوسط من خلال طرف ثالث لربط العامل مع صاحب العمل على أمل إنشاء علاقة تعاقدية بين الطرفين أساسها العمل، هذا الطرف تمثله (مكاتب التشغيل الخاصة).

وأن الوساطة هي سلاح ذو حدين، فالجانب الإيجابي لها انها تسهل عمل كلا من الطرفين العامل أو صاحب العمل، إلا أن لها جانب سلبي يكمن في الاعتداء على حقوق العامل الذي يبحث عن عمل، إذ قد يضطر في الكثير من الأحيان إلى قبول العمل المعروض عليه بالرغم من عدم ملاءمته له، فالحاجة إلى العمل تدفعه للقبول بظروف العمل الجديد حتى لو لم تكن مناسبة له، إذ قد يتعرض إلى صور متعددة من الاعتداء على حقوقه كاستغلاله ماديا أو تشغيله بالسخرة أو الإتجار به^(١)، والتي هي مجرمة قانوناً من خلال العديد من الاتفاقيات العالمية مثل اتفاقية الرق لسنة ١٩٢٦ والاتفاقية رقم (١٠٥) لسنة ١٩٥٧ بشأن تحريم العمل الجبري أو السخرة، والاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والمؤسسات والممارسات الشبيهة بالرق لسنة ١٩٥٦.

وللتعرف على انواع العقود المعمول بها في مكاتب التشغيل الخاصة سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين الأول نتكلم فيه عن عقد توريد العمال، والمطلب الثاني نتكلم فيه عن العقود التي يبرمها العامل الوافد.

(١) محمد فتحي الاغا: مجموعة العامل، بدون طبعة، دائرة المكتبة الوطنية، عمان، ٢٠٠٦، ص ٢٢٦.

المطلب الأول

عقد توريد العمال

إن عملية توريد العمالة الواردة والحاجة إلى وجودها تستدعي وجود عدة علاقات قانونية ، تشكل منظومة لتوريد العمالة الوافدة لتتيج المجال أمام العامل الوافد للعمل لدى صاحب العمل المحلي^(١)، وأن المشرع العراقي في قانون العمل العراقي النافذ قد أغفل النص صراحةً على حظر توريد العمال ، إلا أنه نص على إنشاء مكاتب التشغيل الخاصة أن تتولى وزارة العمل والشؤون الاجتماعية إصدار تراخيص لها^(٢)، كما نلاحظ أن المشرع العراقي لم يورد صراحة العقد المعمول به في هذه المكاتب.

وقد ورد تعريف التوريد في اتفاقية توريد العمال الاصليين رقم (٥٠) لسنة ١٩٣٦ أذ عرفته بأنه " كل العمليات التي تجري بهدف الحصول أو الامداد بعمل أشخاص لا يتقدمون بخدماتهم من تلقاء أنفسهم في مكان العمل "^(٣) ، وقد اشارت بعض التشريعات العربية الملغية الى عقد التوريد ولكنها لم تعرفه وإنما عرفت متعهد توريد العمال ، اذ عرف قانون العمل المصري رقم (٤١) لسنة ١٩٤٤ في المادة (٤) منه متعهد توريد العمال بأنه " كل شخص يتعهد بتوريد جماعة من العمال لتأدية العمل لحساب أحد أصحاب الاعمال سواء قام هذا الشخص بالأشراف على تأدية العمل او كان التزامه مقصورا على توريد العمال "^(٤) ، في حين عرفه قانون العمل السوري رقم (٩١) لسنة ١٩٥٩ الملغي " بأنه كل شخص يقوم بتوريد جماعة من العمال لاحد اصحاب الاعمال دون اشراف منه على العمل والعمال "^(٥)، اما عقد توريد العمال فقد عرف بأنه " هو العقد المبرم بين المتعهد وصاحب العمل في سبيل تزويده بعمال أو أكثر لقاء مبلغ من المال ليؤدي هؤلاء العمال عمل معين يكونون تحت إشراف وتوجيه صاحب العمل "^(٦) .

ومما تقدم يمكننا ان نعرف عقد توريد العمال بأنه (هو اتفاق بين المتعهد وصاحب العمل يلتزم بموجبه المتعهد بتزويد الاخر بعمال او اكثر مقابل مبلغ محدد، ليؤدي هؤلاء العمال عمل معين تحت سلطة صاحب العمل) .

(١) المكتب التنفيذي: التنظيم القانوني لاستخدام عمال الخدمة المنزلية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية سلسلة الدراسات الاجتماعية والعمالية، تصدر عن المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العمل ومجلس وزراء الشؤون الاجتماعية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، ط١، عدد ٥٨، ٢٠١٠، ص٤١.

(٢) المادة (٢٣) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ النافذ.

(٣) المادة (٢/أ) من اتفاقية رقم (٥٠) لسنة ١٩٣٦ الخاصة بتوريد العمال الأصليين.

(٤) د.صبا نعمان رشيد : توريد العمال في مشروع قانون العمل العراقي ،مجلة كلية الحقوق /جامعة النهرين، مج ٧، ع ٢٤ ، ٢٠٠٥، ص٥.

(٥) المادة (٢٢) من قانون العمل السوري رقم (٩١) لسنة ١٩٥٩ الملغي.

(٦) د.صبا نعمان رشيد، مصدر سابق، ص ٦.

ومن هذا التعريف يتبين لنا ان أطراف عقد توريد العمال هما كل من صاحب العمل ومتعهد التوريد (مكتب التشغيل الخاص) ، ويعد صاحب العمل الطرف الأول في عقد توريد العمال، وقد يكون صاحب العمل فرداً أو مجموعة من الأفراد، أو شخصاً اعتبارياً^(١) يرغب في الحصول على عامل أو أكثر لأداء عمل معين لحسابه وتحت إشرافه ، اما متعهد التوريد (مكتب التشغيل الخاص) يعد الطرف الثاني في علاقة التوريد، وهو عبارة عن مؤسسة أو منظمة أو حتى فرد مستقل في العمل ، تعمل كوسيط لتوريد عامل لصاحب بهدف الحصول ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، على فائدة نقدية أو فائدة مادية أخرى من صاحب العمل^(٢) .

وفي هذا الاطار قد يتبادر الى الالذهان تساؤل عن طبيعة هذا العقد من الناحية القانونية ؟ ان عقد توريد العمال يتسم بأنه عقد معاوضة لان شركات التشغيل تأخذ مقابل من اصحاب العمل مقابل توريد العمال وملزم للجانبين لأنه ينشأ التزامات متبادلة في ذمة العاقلين^(٣)، وهو ايضا عقد مقاوله في احدى صوره سواء كان ذلك بتوريد عامل او مجموعة عمال لمرة او لمرات متعددة لحساب واشراف صاحب العمل أو قد تكون المقاوله في شكل أخروذلك عندما يقوم ذات متعهد التوريد بتوريد العمال ودفع اجورهم والاشراف عليهم اذ يرى بعض الفقه ان العقد بهذا الشكل يكون عقد مقاوله وارد على عمل ويبتعد عن التوريد ذلك لقيام متعهد التوريد ذاته باختيار العمال وليس صاحب العمل^(٤).

وعند امعان النظر في تشريعات العمل العربية نجد ان المشرع السعودي قد اهتم بالعقود المعمول بها في مكاتب التشغيل الخاصة وشركات الاستقدام، فقرر نماذج موحدة للعقود يلزم العمل بها وأطلق عليها اسم (عقد التوسط الموحد)، أذ تتم ممارسة نشاط التوسط في استقدام العمالة بان تتلقى شركة الاستقدام من صاحب العمل طلب لاستقدام عمالة ، يبرم بالاستناد اليه عقدا يسمى "عقد خدمات التوسط" تحدد فيه التزامات الطرفين والعدد المطلوب من العمالة وحقوق الطرفين ومؤهلات العمالة وخبراتهم ومقدار أجورهم وأي شرط آخر يتفق عليه طرفي العقد^(٥) ، ونصت لائحة عمل شركات الاستقدام السعودية على وجوب حصول الشركة عند قيامها بعلاقة التوسط على تفويض من صاحب العمل لتوقيع عقد العمل مع العامل نيابة عنه، وفقا للشروط المحددة في العقد المبرم بينهما، هذا

(١) د.محمود جمال الدين زكي: عقد العمل في القانون المصري، ط٢، مطابع المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٢، ص٦١.

(٢) المادة (١/أ) من اتفاقية رقم (٩٦) لسنة ١٩٤٩ الخاصة بوكالات التوظيف بأجر.

(٣) د.عبد المجيد الحكيم و د.عبد الباقي البكري و د.محمد طه البشير، نظرية الالتزام، العاتك للصناعة والكتب، ج١، بغداد، العراق، دون سنة نشر ، ص ٤٢-٥٢.

(٤) د.صبا نعمان رشيد ، مصدر سابق، ص٨.

(٥) عبدالله بن محمد بن احمد ال حمود ، مصدر سابق ، ص١٦٢.

التصرف ينصرف إلى ذمة الأصيل (صاحب العمل) ذلك أن نيابة النائب ليست نيابة في التزام بأحكام العقد وانما نيابة في إنشاء العقد من حقوق والتزامات تضاف إلى الأصيل^(١).

ويعد العامل الذي تم استقدامه من قبل شركات الاستقدام بناء على عقد خدمات التوسط عاملاً لدى صاحب العمل، وتنشأ بناء على ذلك علاقة تعاقدية مباشرة بينهما ويكون صاحب العمل مسؤولاً عن تسديد كافة حقوق العامل المالية المترتبة عن تلك العلاقة، وللعامل الرجوع مباشرة إلى صاحب العمل بكافة الالتزامات الناشئة عن عقد العمل^(٢)، ويترتب على ذلك أن هذا العقد المبرم لا يرتب على الشركة أي إلزام ولا يلزمها بشيء تجاه العامل أي اقتصار دور وكالة التشغيل الخاصة على استقدام العامل، وتنقطع الصلة بين العامل والوكالة بمجرد تسلم العامل للعمل^(٣)، بل ويذهب البعض إلى أن يشترط عدم إشراف الوكالة على العمل أو العمال وان هذا الشرط شرط جوهري حتى يمكن القول بأن هذا النظام خاص بتوريد العمالة الوافدة، فإذا تبين أن للوكالة إشرافاً على العمالة اعتبروا عمالاً في خدمتها وليسوا في خدمة صاحب العمل^(٤).

بالتالي لا يكون للعامل الحق في التمسك بآثار العقد في مواجهتها وهي النتيجة نفسها لشركة الاستقدام فلا يحق لها أن تتمسك بشيء تجاه العامل^(٥)، وايضاً في ذات الوقت تقوم شركات الاستقدام بالالتزامات الملقاة على عاتقها مثل فحص العامل الوافد قبل القيام باستقدامه وكذلك ترحيله مع دفع رسوم ترحيل والالتزام باستقدام العمالة الوافدة واستقبالها وإيواءها إلى أن يتم تسليمها لصاحب العمل.

ومما تقدم نجد ان المشرع السعودي قد انفرد بتنظيم هذا العقد في تشريعات العمل السعودية وذلك لحماية العامل من أي تجاوزات سواء كان من قبل شركات الاستقدام او صاحب العمل وحمايته من أي تعسف قد يحدث من الغير والقيام بجميع الالتزامات التي يفرضها القانون والعقد المبرم، في حين المشرع العراقي قد اغفل الإشارة إليها وكان من الاجدر العمل بها، ويعتبر هذا النقص في الحقيقة خطيراً لما قد يترتب عليه من عدم توازن قانوني بين أطراف العقد، ذلك أن الذي يفرض العقد في الواقع العملي هو الطرف الأقوى، والذي يهدف إلى تحقيق رغباته ومصلحته على حساب الطرف الأضعف، ويدعوا

(١) المادة (٢٤) لائحة استقدام العمالة الوافدة وتقديم الخدمات العمالية للغير بالقرار الوزاري ١/١٩٩٨/ع بتاريخ ١٤٣٢/٦/٢٩.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج١، تنقيح وتحديث المستشار احمد مدحت المراغي، نقابة المحامين بمصر، ٢٠٠٧، ص ٤٨٦.

(٣) د.خولة مطر: الخليج العربي بين المحافظة والتغيير، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، ط١، ٢٠٠٨، ص ١٨١.

(٤) د. احمد رشاد امين: الوجيز في احكام قانون العمل البحريني - سلسلة الكتب القانونية، ط١، مطبوعات جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين ، ٢٠١٠، ص ١١١-١١٢.

(٥) د. مصطفى الجمال : مصادر الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص ٢٥٤.

الباحث المشرع العراقي في هذا الشأن لاستدراك هذا النقص ، والنص على العقد ينظم العلاقة بين مكاتب التشغيل الخاصة وصاحب العمل وأن يتم صياغته من أصحاب الخبرة في مجالات العقود وبما يتفق مع الحاجة العملية له .

المطلب الثاني

العقود التي يبرمها العامل الوافد

أن عقد العمل في القانون العراقي له خصوصية اقتضتها طبيعة هذا العقد، فكما أن قانون العمل ينفرد بسماته الخاصة عن القوانين الأخرى، ذلك بالنظر للأهمية الخاصة للقواعد التي تحكم علاقات العمل في المجتمع العراقي، فكذا إن عقد العمل رغم أنه عقد يخضع للقواعد العامة، إلا أن له خصائص تميزه عن باقي العقود، وفيما يخص عقد العمل للعمالة الوافدة فأن المشرع العراقي لم يتطرق له بصورة صريحة الا انه أشار اليه في شروط استقدام العمالة الوافدة والتي سبق ذكرها ويوجد نوعين من العقود التي قد تبرمها العمالة الوافدة ولأهميتها سنتناول ذلك في فرعين الأول نتناول فيه عقد عمل العامل الوافد اما الفرع الثاني نوضح عقد تقديم الخدمات العمالية للغير .

الفرع الأول

عقد عمل العامل الوافد

بما ان المشرع العراقي لم يضع تعريفا خاصا بعقد العمل للعمالة الوافدة فأنا نرجع الى ذات الاحكام المتعلقة بالعمالة الوطنية، أذ ان قانون العمل العراقي النافذ اشار الى تعريف عقد عمل ونتناول فيه العلاقة ما بين صاحب العمل والعامل، ولم يختلف من حيث الجوهر في تعريف عقد العمل وبيان مفهومه عن القوانين العربية والاجنبية الا في بعض المواضع ، اذ عرفه بأنه " أي اتفاق سواء كان صريحا ام ضمنيا، شفويا أو تحريريا يقوم بموجبه العامل بالعمل أو تقديم خدمة تحت إدارة وإشراف صاحب العمل لقاء أجر اياً كان نوعه"^(١)، كما عرفه القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ عقد العمل بالآتي " عقد يتعهد به أحد طرفيه بأن يخصص عمله لخدمة الطرف الآخر ، ويكون في أدائه تحت توجيهه وإدارته مقابل أجر يتعهد به الطرف الآخر . ويكون العامل أجيراً خاصاً"^(٢)، هذه التعاريف تبرز لنا العنصر الأساسي الذي يميز عقد العمل وهو عنصر التبعية أي خضوع العامل الوافد لأشراف وتوجيه صاحب العمل ، ويتضح لنا أيضا ان هذا العقد من العقود الرضائية، ويعني ذلك أن هذا العقد يتم بمجرد توافق ايجاب الطرف الأول مع قبول الطرف الثاني، فللعامل ولصاحب العمل الاتفاق على عقد العمل حسب ما يرونه مناسباً لهم دون أن يكون هناك إكراه أو إجبار أو أن ينظم عقد العمل ضمن قالب قانوني محدد، فبعض القوانين تشترط أن يكون هناك شكل معين للعقد كشرط أن يكون العقد

(١) المادة (١/تاسعا) من قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ.

(٢) المادة (١/٩٠٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ.

مكتوبة، إلا أن القانون العراقي أجاز أن يكون عقد العمل شفويا أو كتابيا^(١)، غير أن هذا لا يشمل عقود العمل التي تبرم مع الأجانب وإنما يجب أن تكون مكتوبة إذ أن المشرع أشار إلى ذلك بصورة غير مباشرة في نموذج الشروط والضوابط لتنظيم عمل مكاتب التشغيل الخاصة الصادر من وزارة العمل والشؤون الاجتماعية إذ نصت على تقديم تقرير دوري عن حركة العمال مع نسخ من عقود العمل^(٢). وكذلك، فإن عقد العمل من عقود المعارضة وهو عقد ملزم لطرفيه العامل الوافد وصاحب العمل على حد سواء، فكل طرف يترتب عليه التزام معين الطرف الآخر^(٣)، وهو أيضا من عقود المدة مع الأخذ في الاعتبار أن العقد المبرم مع العمالة الوافدة يجب أن يكون محدد المدة، وقد يخضع العامل الوافد لفترة تجربة ويكون لكل من الطرفين الحق في إنهاء عقد العمل خلال فترة التجربة، ما لم ينص العقد على إعطاء الحق في الإنهاء لأحدهما^(٤).

الفرع الثاني

عقد تقديم الخدمات العمالية للغير

هذا العقد لم يتطرق له المشرع العراقي ولم يتناول تنظيمه ونظمته العديد من الدول العربية، مفاد هذا العقد نشوء علاقة تعاقدية بين صاحب العمل ومكاتب التشغيل الخاص أو شركات الاستقدام، وتلتزم الأخيرة بتقديم خدمات معينة لصاحب العمل بموجب عقد عمل يبرم بينهما ويبين فيه عدد العمال ومؤهلاتهم وخبراتهم في العمل الذي يطلبون من أجله، ويحصل مكتب التشغيل الخاص على أتعابه مقابل هذه الخدمة من صاحب العمل وعلى هذا الأساس تقوم علاقة بين مكتب التشغيل الخاص والعامل بأبرام عقد العمل بينهما^(٥)، ويجب على مكتب التشغيل الخاص عند إبرام العقد مع أي عامل بغرض تقديم الخدمة للغير أن تبين له على وجه الخصوص عدة أمور^(٦): أولها حق مكتب التشغيل الخاص في تقديم خدمات العامل الوافد للغير وذلك ضمن مجال عمله دون اعتراض منه ويكون ذلك تحت إدارته وإشرافه وتوجيهه منه، وثانيها لمكتب التشغيل الخاص حق الشركة في أن توجه العامل الوافد إلى أي صاحب عمل للعمل لديه في أي منطقة دون اعتراض منه، وثالثها التزام العامل الوافد بالقوانين والقواعد المشرعة للعمل لدى صاحب العمل والمتعلقة بتحديد نظام العمل وأوقاته، وفترات الإجازات،

(١) المادة (٣٧/أولا) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ النافذ.

(٢) الفقرة (ثامنا) من نموذج الشروط والضوابط لتنظيم عمل مكاتب التشغيل الخاصة الصادر من وزارة العمل والشؤون الاجتماعية.

(٣) د. عماد حسن سلمان: شرح قانون العمل الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، دار السنهوري، لبنان، ٢٠١٧، ص ٧٧.

(٤) عبد الوهاب شعيب احمد: شروط التعاقد التأميني واثرها على العمالة الوافدة - دراسة تطبيقية على المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة أم درمان الإسلامية، ٢٠١٥، ص ٧٦-٧٧.

(٥) عبدالله بن محمد بن احمد ال حمود، مصدر سابق، ص ١٦٦.

(٦) المادة (٢٦) من لائحة استقدام العمالة الوافدة وتقديم الخدمات العمالية للغير بالقرار الوزاري ١/١/١٩٩٨ ع بتاريخ ١٤٣٢/٦/٢٩.

وغير ذلك من الأحكام التي ينص عليها قانون العمل، ورابعها التزام العامل الوافد بعدم القيام بأي عمل لدى صاحب العمل لا تقتضيه مهنته سواء أكان ذلك بطريقة مباشرة أم غير مباشرة^(١). من صور عقد تقديم الخدمات العمالية للغير في العراق يتضح في العمالة المنزلية فعند تقديم الخدمات العمالية تأخذ مكاتب التشغيل الخاصة من صاحب العمل مبالغ الاستقدام (كعقد توريد) قد تصل إلى أرقام كبيرة، وهي جميع تكاليف الاستقدام مع الأرباح، فهي بذلك تستخدم عقد التوريد ثم تستخدم عقد الخدمات العمالية، وتتفق مع العامل على عقد براتب محدود وتأخذ من صاحب العمل مبالغ ضخمة، فما حصل هو أن صاحب العمل تحمل جميع تكاليف الاستقدام والأرباح وكذلك تحمل راتباً ضخماً يغطي تكاليف الاستقدام وراتب العامل أو العاملة مع ضمان أرباح أيضاً، وكأنه دفع تكاليف الاستقدام مرتين أو أكثر كما أن هذه الوكالات لا تتحمل أي مصروفات مقابل ما تأخذه شهرياً، فلا تتحمل تكاليف السكن، ولا تكلفة الأكل والشرب، ولا ملابس العمل بل يتحملها أصحاب العمل، وكل ذلك باستخدام عقد التوسط للاستقدام بينما وفقاً لعقد الخدمات العمالية كان يجب عليها أن تتحمل كل هذه المصروفات أو على الأقل لا يتحملها صاحب العمل^(٢).

إن ما تأخذه مكاتب التشغيل الخاصة من صاحب العمل هو راتب شهري وليس مجرد أتعاب فالراتب يدفع للشركة مباشرة، وهي التي تقوم بتخصيص جزء منه للعامل وهنا لا نعرف على وجه الحقيقة هل هذا المبلغ الذي تأخذه شركات الاستقدام هو مقابل الاستقدام أو ما سميت خدمات عمالية، إذا كان صاحب العمل يتحمل كل شيء حتى السكن والمواصلات فوق أجر شهري ضخم تأخذه الشركة مباشرة؟ والحقيقة فإن عقود تقديم خدمات عمالية عقود غامضة وفيها خطورة ويجب إعادة النظر إليها، تسمح للشركات نظاماً بأكل أموال العمالة الوافدة بالباطل^(٣).

ومما تقدم يتضح لنا أن المشرع العراقي لم يتطرق إلى عقود التي تبرمها مكاتب التشغيل الخاصة ولم يتناولها بالتنظيم، وكذلك لم ينص على ضوابط استقدام العمالة الوافدة من الدول الأخرى عن طريق مكاتب التشغيل الخاصة، ونظراً لهذا القصور التشريعي ندعو المشرع العراقي إلى سن قانون خاص باستقدام العمالة الوافدة إلى العراق وإعطاء هذا الأمر أهمية كبيرة أسوة بالدول الأخرى.

(١) المادة (٤/٣٢) من لائحة استقدام العمالة الوافدة وتقديم الخدمات العمالية للغير بالقرار الوزاري ١/١/١٩٩٨ ع بتاريخ ١٤٣٢/٦/٢٩.

(٢) محمد بن بورك الفوزان: أحكام التوظيف في نظام العمل السعودي شرح وتعليق، ط ١، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، ٢٠١٢، ص ٢٥٢.

(٣) محمد العباس: شركات الاستقدام - خلط العقود لأكل أموال الناس بالباطل، مقال متاح على الموقع الإلكتروني/ <https://www.alarabiya.net/ar/aswaq/economy/2016/08/06>، آخر زيارة ٢٠٢٠/٦/٩ الساعة الرابعة عصراً.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة النظام القانوني لوكالات الاستقدام الخاصة قد توصلنا الى مجموعة استنتاجات وتوصيات.

اولاً: الاستنتاجات

- ١- غياب التنظيم القانوني لوكالات التشغيل الخاصة في العراق، اذ ان المشرع العراقي أشار الى عمل هذه الوكالات على نحو شديد الاختصار، في تعليمات وزارية لم تحدد اليات عملها ومنح التراخيص لها.
- ٢- اشترط المشرع العراقي لفتح مكاتب التشغيل ان يتم تقديم الطلب من قبل شركة عراقية مسجلة ، الا انه لم ينص على المكتب كبديل للشكل القانوني لوكالات التشغيل الخاصة.
- ٣- لم يحدد المشرع العراقي نوع العقد المبرم بين صاحب العمل ووكالات التشغيل الخاصة.

ثانياً: التوصيات

- ١- تنظيم عمل وكالات التشغيل الخاصة بنصوص مستقلة في قانون العمل العراقي النافذ من حيث شروط اصدار ترخيص عملها ومدته وموجبات الغاء وحالات انتهاء هذا الترخيص.
- ٢- تحديد نوعية العقود التي تبرمها وكالات التشغيل الخاصة مع أصحاب العمل.
- ٣- ضرورة تشديد رقابة المؤسسات المعنية على الية عمل هذه الوكالات ونوع الخدمات التي تقدمها، مما يؤدي بالنهاية الى الحفاظ على العمالة العراقية من منافسة العمالة الأجنبية الوافدة.

قائمة المصادر

أ- الكتب

- ١- د. احمد رشاد امين: الوجيز في احكام قانون العمل البحريني - سلسلة الكتب القانونية، ط١، مطبوعات جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين ، ٢٠١٠.
- ٢- د.خولة مطر: الخليج العربي بين المحافظة والتغيير، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، ط١، ٢٠٠٨.
- ٣- د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج١، تنقيح وتحديث المستشار احمد مدحت المراغي، نقابة المحامين بمصر، ٢٠٠٧.
- ٤- د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، نظرية الالتزام، العاتك للصناعة والكتب، ج١، بغداد، العراق، دون سنة نشر.
- ٥- د. عماد حسن سلمان: شرح قانون العمل الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، دار السنهوري، لبنان، ٢٠١٧.
- ٦- مجدي فؤاد عبد القادر: المسؤولية المدنية لشركات الحاق العمالة بالخارج، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
- ٧- محمد فتحي الاغا: مجموعة العامل، بدون طبعة، دائرة المكتبة الوطنية، عمان، ٢٠٠٦.
- ٨- محمد بن بورك الفوزان : احكام التوظيف في نظام العمل السعودي شرح وتعليق ، ط١ ، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، ٢٠١٢.
- ٩- د. محمود جمال الدين زكي: عقد العمل في القانون المصري، ط٢، مطابع المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٢، ص٦١.
- ١٠- د. مصطفى الجمال : مصادر الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩ .

ب- الرسائل

- ١- عبدالله بن محمد بن احمد بن حمود : النظام القانوني للعمال الأجانب في المملكة العربية السعودية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة القاهرة ، ٢٠١٩.
- ٢- عبد الوهاب شعيب احمد : شروط التعاقد التأميني واثرها على العمالة الوافدة -دراسة تطبيقية على المملكة العربية السعودية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الشريعة والقانون/ جامعة أم درمان الإسلامية، ٢٠١٥.

ج- البحوث والدراسات العلمية :

- ١- د. صبا نعمان رشيد : توريد العمال في مشروع قانون العمل العراقي ،مجلة كلية الحقوق /جامعة النهدين، مج٧، ع٢٤، ٢٠٠٥.
- ٢- جمال السلطان ، محمود حافظ ، حسين الشعلة ،علي فيصل : التنظيم القانوني لدخول القوى العاملة الوافدة إلى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي ، سلسلة الدراسات الاجتماعية والعمالية ، ط١، ع٥٩ ، المنامة، ٢٠١٠.

٣-المكتب التنفيذي: التنظيم القانوني لاستخدام عمال الخدمة المنزلية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية سلسلة الدراسات الاجتماعية والعمالية، تصدر عن المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العمل ومجلس وزراء الشؤون الاجتماعية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، ط١، عدد ٥٨، ٢٠١٠.

د- الاتفاقيات:

- ٣- اتفاقية رقم (٥٠) لسنة ١٩٣٦ الخاصة بتوريد العمال الأصليين.
- ٤- اتفاقية رقم (٩٦) لسنة ١٩٤٩ الخاصة بوكالات التوظيف بأجر
- ٥- اتفاقية وكالات التشغيل الخاصة رقم (١٨١) لسنة ١٩٩٧.

هـ- الانترنت:

- ٦- محمد العباس: شركات الاستقدام - خط العقود لأكل أموال الناس بالباطل ، مقال متاح على الموقع الالكتروني/https://www.alarabiya.net/ar/aswaq/economy/2016/08/06/، اخر زيارة ٢٠٢٠/٦/٩ الساعة الرابعة عصراً.

و- القوانين واللوائح والتعليمات والنماذج

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
- ٢- قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.
- ٣- قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ النافذ.
- ٤- قانون مدونة الشغل المغربية رقم (٦٥.٩٩) لسنة ٢٠١١.
- ٥- قانون العمل العراقي الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ.
- ٦- لائحة شركات الاستقدام وتنظيم العمالة للغير الصادرة بقرار معالي وزير العمل رقم (١٩٩٨/١/١) بتاريخ ١٤٣٢/٦/٢٩ هـ.
- ٧- لائحة استقدام العمالة الوافدة وتقديم الخدمات العمالية للغير بالقرار الوزاري ١٩٩٨/١/١ ع بتاريخ ١٤٣٢/٦/٢٩ هـ.
- ٨- تعليمات إنشاء مكاتب التشغيل الخاصة رقم (١) لسنة ٢٠١٨.
- ٩- نموذج الشروط والضوابط تنظيم عمل مكاتب التشغيل الخاصة الصادر من وزارة العمل والشؤون الاجتماعية استناداً الى احكام المادة (٤/ثالثاً) من تعليمات إنشاء مكاتب التشغيل الخاصة رقم (١) لسنة ٢٠١٨.
- ١٠- ملحق رقم (٥) قواعد ممارسة نشاط الاستقدام وتقديم الخدمات العمالية ١٤٣٩ هـ.

List of sources

A_ Books

- 1 -Dr. Ahmed Rashad Amin: A Brief Introduction to the Provisions of the Bahraini Labor Law - Legal Books Series, 1st ed., Publications of the University of Applied Sciences, Kingdom of Bahrain, 2010.
- 2 -Dr. Khawla Matar: The Arabian Gulf between Conservatism and Change, Emirates Center for Strategic Studies and Research, 1st ed., 2008.
- 3 -Dr. Abdul Razzaq Al-Sanhouri: The Mediator in Explaining Civil Law, Vol. 7, Vol. 1, Revised and Updated by Counselor Ahmed Medhat Al-Maraghi, Egyptian Bar Association, 2007.
- 4 -Dr. Abdul Majeed Al-Hakim, Dr. Abdul Baqi Al-Bakri, and Dr. Muhammad Taha Al-Bashir, Theory of Obligation, Al-Atik for Industry and Books, Vol. 1, Baghdad, Iraq, without publication year.
- 5 -Dr. Imad Hassan Salman: Explanation of the New Labor Law No. 37 of 2015, Dar Al-Sanhouri, Lebanon, 2017.
- 6 -Magdy Fouad Abdel Qader: Civil Liability of Companies Recruiting Labor Abroad, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2011.
- 7 -Mohamed Fathy Al Agha: The Worker's Collection, no edition, National Library Department, Amman, 2006.
- 8 -Mohamed Bin Burak Al Fawzan: Employment Provisions in the Saudi Labor System, Explanation and Commentary, 1st ed., Law and Economics Library, Saudi Arabia, 2012.
- 9 -Dr. Mahmoud Gamal El Din Zaki: Employment Contract in Egyptian Law, 2nd ed., Egyptian General Book Press, 1982, p. 61.
- 10 -Dr. Mustafa El Gamal: Sources of Obligation, University Publications House, Alexandria, 1999.

B- Letters

- 1 -Abdullah bin Muhammad bin Ahmed Al Hamoud: The legal system for foreign workers in the Kingdom of Saudi Arabia, Master's thesis submitted to the Faculty of Law/Cairo University, 2019.

- 2 -Abdul Wahab Shuaib Ahmed: Insurance contract conditions and their impact on foreign workers - an applied study on the Kingdom of Saudi Arabia, Master's thesis submitted to the Faculty of Sharia and Law/Omdurman Islamic University, 2015.

C- Scientific research and studies:

- 1 -Dr. Saba Noman Rashid: Supply of workers in the draft Iraqi labor law, Journal of the College of Law / University of Nahrain, Vol. 7, No. 2, 2005.
- 2 -Jamal Al-Salman, Mahmoud Hafez, Hussein Al-Sha'la, Ali Faisal: Legal regulation of the entry of the expatriate labor force into the Gulf

Cooperation Council countries, Social and Labor Studies Series, 1st ed., No. 59, Manama, 2010.

3 -Executive Office: Legal regulation of the use of domestic workers in the Gulf Cooperation Council countries, Social and Labor Studies Series, issued by the Executive Office of the Council of Ministers of Labor and the Council of Ministers of Social Affairs in the Gulf Cooperation Council countries, 1st ed., No. 58, 2010.

D- Agreements:

3 -Agreement No. (50) of 1936 regarding the supply of indigenous workers.

4 -Agreement No. (96) of 1949 on paid employment agencies

5 -Agreement on private employment agencies No. (181) of 1997.

E- Internet:

6 -Muhammad Al-Abbas: Recruitment companies - mixing contracts to eat people's money unjustly, an article available on the website <https://www.alarabiya.net/ar/aswaq/economy/2016/08/06/>, last visited 6/9/2020 at four o'clock in the afternoon.

F- Laws, regulations, instructions and forms

1 -Iraqi Civil Law No. 40 of 1951 as amended.

2 -Iraqi Companies Law No. 21 of 1997 as amended.

3 -Egyptian Labor Law No. 12 of 2003 in force.

4 -Moroccan Labor Code Law No. (65.99) of 2011.

5 -New Iraqi Labor Law No. 37 of 2015 in force.

6 -Regulations for recruitment companies and organizing labor for others issued by the decision of His Excellency the Minister of Labor No. (1/1/1998) dated 29/6/1432 AH.

7 -Regulations for recruiting expatriate labor and providing labor services to others by Ministerial Resolution 1/1/1998/A dated 29/6/1432 AH.

8 -Instructions for establishing private employment offices No. (1) of 2018.

9 -Model of terms and conditions regulating the work of private employment offices issued by the Ministry of Labor and Social Affairs based on the provisions of Article (4/Third) of the Instructions for establishing private employment offices No. (1) of 2018.

10- Appendix No. (5) Rules for practicing the activity of recruitment and providing labor services 1439 AH.