Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.10-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,6.10.4

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Private Universities Legal Adaptation of The Teaching Contract in A Comparative Study

Mazin Shamil ALatraqchy **DR. Nizar Hazim Mohammed**

Assistant professor

College of Law - University of Mosul-Mosul-Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 6 May 2023

Accepted: 12 Jun., 2023

Available online: 31 Dec., 2023

PP :75-96

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Mazin Shamil ALatraqchy
DR. Nizar Hazim Mohammed Al-Damaluji
College of Law - Mosul University -
Mosul – Iraq
*Email:*NazarALDamaloji@uomosul.edu.iq

Abstract

Recently, there has been a remarkable increase in the number of private colleges and universities, which requires contracting with administrative and teaching staff to facilitate their scientific and administrative activities. The best way to obtain the services of the teaching staff is to contract with holders of higher degrees. The legislator had to intervene to put in place a legislative system that regulates contracts and defines their requirements and controls in order to create a kind of balance between the rights and duties of the two parties. Due to the importance of this contract and the need to implement it on a peaceful legal basis, the judiciary had to intervene to adapt it to achieve its purpose. The Iraqi judiciary initially adapted it as a work contract, but it retracted from that to adapting it to a contracting contract and the consequent difference in impact. The legal system is subject to the civil law after it was subject to the labor law as well as being subject to the jurisdiction of the courts of first instance instead of being subject to the labor courts.

Keywords :teaching contract, private universities, contract conditioning, work contract, contracting contract

التكييف القانوني لعقد التدريس في الجامعات الأهلية
دراسة مقارنة

مازن شامل الأطرقجي **الدكتور نزار حازم محمد**

أستاذ مساعد

كلية الحقوق، جامعة الموصل ، الموصل - العراق

المستخلص

شهدت في الآونة الاخيرة تزايداً ملحوظاً في أعداد الجامعات الأهلية مما تطلب التعاقد مع كادر إداري وتدريسي لتيسير نشاطاتها العلمية والادارية ، وخير وسيلة للحصول على خدمات الكادر التدريسي هي التعاقد مع حملة الشهادات العليا . فكان على المشرع التدخل لوضع منظومة تشريعية تنظم هذا العقد وتحديد متطلباته وضوابطه من أجل خلق نوع من التوازن بين حقوق وواجبات طرفيه ، ولأهمية هذا العقد وضرورة تنفيذه على أسس قانونية سلمية كان لابد على للقضاء من التدخل لتكييفه بما يحقق الغاية منه ، فذهب القضاء العراقي في بداية الامر الى تكييفه على أنه عقد عمل ولكنه تراجع عن ذلك إلى تكييفه الى عقد مقاولة وما يترتب على ذلك من اختلاف في الأثر القانوني من الخضوع للقانون المدني بعد أن كان خاضعاً لقانون العمل فضلاً عن خضوعه لاختصاص محاكم البداءة بدلا من الخضوع لمحاكم العمل .

الكلمات المفتاحية : عقد التدريس ، الجامعات الأهلية ، تكييف العقد ، عقد عمل ، عقد مقاولة.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: 2023/5/6
تاريخ قبول النشر: 2023/6/12
تاريخ النشر :2023/12/31

المجلد: (6)
العدد: (10) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) ل (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

الاقتباس:
مازن شامل الاطرقجي
الدكتور نزار حازم محمد (2023)
"التكييف القانوني لعقد التدريس في الجامعات الاهلية -دراسة مقارنة"
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المقدمة

الحمد لله كثيرا طيباً مباركاً، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى إله وصحبه أجمعين أما بعد ...

للتقدم بموضوع التكييف القانوني لعقد التدريس في الجامعات الأهلية كان لابد من تقسيم المقدمة الى الفقرات التالية :

أولا: التعريف بموضوع الدراسة وبيان أهميته :

يعد التعليم الجامعي واجهة حضارية للشعوب بل ويعد مقياساً لتقدمها ورفعتها لما يقدمه الأخير من احترام لحق التعلم الذي يعد من اهم الحقوق التي نص عليها الدستور. لذلك حرصت معظم الدول على الاهتمام بالتعليم اهتماماً كبيراً مع توفير جميع عناصر ومستلزمات انجاحه ليساهم في إعداد جيل متعلم قادر على أداء واجباته .

لتعذر الجامعات الحكومية من تغطية حاجة المجتمع لهذا المستوى من التعليم بسبب ونتيجة للتضخم السكاني وتدني مستوى بعض الطلبة وعدم توفر جامعات قريبة لحل المشكلات السابقة كان تأسيس التعليم الجامعي الأهلي.

ولحاجة الجامعات الاهلية لخدمات حملة الشهادات العليا في هذه الكليات والجامعات بالاستقلال الاداري والمالي فأنها أقدمت على تعاقد حملة هذه الشهادات للعمل لديها في مجال تخصصاتهم العلمية ، ولاهمية هذا العقد وضرورة بنائه على أسس قانونية سلمية فلا مناص من تدخل للمشرع من صياغته ، ولابد للقضاء من التدخل لتكييفه حالما يعرض عليه نزاع يخص أطرافه بما يحقق الغاية منه. وهو ما فعله القضاء العراقي في بداية الامر الذي ذهب الى تكييف عقد التدريس في الجامعات الاهلية على انه عقد عمل ولكنه تراجع عن هذا التكييف أي انه من عقد مقاولة وما يترتب عليه اختلاف في الأثر القانوني.

ولما تقدم كله يتوجب علينا لابد من تسليط الضوء على حقوق والتزامات كلا الطرفين في هذا النوع من العقود ولاسيما التدريسين وكان لابد من توضيح الضمانات القانونية التي كفلها المشرع لهم والطرق القانونية التي يجب سلوكها اذا تعرض التدريسي لأي ظلم أو غبن بحق من حقوقه.

ثانياً : مشكلة البحث :

تدور مشكلة البحث حول مظاهر القصور التشريعي التي تنظم عقد التدريس في الجامعات الأهلية وتكييفه القانوني السليم والآثار المترتبة على هذا التكييف وما يثيره في تغيير أحكام هذا العقد من نطاق قانون العمل الى نطاق القانون المدني فضلا عن حداثة هذا الموضوع وقلة الدراسات القانونية بخصوصه وذلك كله كان من الاسباب التي دعتنا لهذه الدراسة .

ثالثا : تساؤلات الدراسة :

عدة تساؤلات سنثيرها ونحاول الإجابة عنها في هذه الدراسة

1- ما هو التكييف القانوني لعقد التدريسي في الجامعات الاهلية؟
2- هل يتوافق التكييف القانوني مع طبيعة عقد التدريس في الجامعات الأهلية؟
3- هل يختلف الأثر والمركز القانوني للتدريسي في حالة اختلاف التكييف القانوني للعقد؟.

رابعاً : منهجية البحث :

سيتم الاعتماد على منهج المقارنة في القانون المدني العراقي وجميع القوانين المتعلقة بالنشاط التدريسي في الجامعات أو الكليات الاهلية مع القوانين والتشريعات المقارنة في فرنسا ومصر والأردن فضلا عن الاعتماد على الآراء الفقهية على الرغم من قلتها ونعتمد أيضا على المنهج التطبيقي العملي للقضاء العراقي لسد النقص التشريعي كلما اقتضت الحاجة .

خامساً : هيكلية الدراسة :

المبحث الأول : التعريف بعقد التدريس بالجامعات الأهلية.

المطلب الأول : تعريف عقد التدريس في الجامعات الأهلية.

المطلب الثاني : أركان عقد التدريس في الجامعات الأهلية وأثاره القانونية.

المبحث الثاني : تكييف عقد التدريس في الجامعات الأهلية والاثار المترتبة على ذلك.

المطلب الاول : تكييف عقد التدريس في الجامعات الأهلية.

المطلب الثاني : الآثار القانونية المترتبة على تكييف عقد التدريس في الجامعات الأهلية عقد عمل أو عقد مقاولة .

المبحث الأول
التعريف بعقد التدريس في الجامعات الأهلية

يعد التعليم أحد أهم القطاعات الأساسية في تنمية أي مجتمع وتطويره والتي لا يمكن إهمالها أو الاستهانة بها لتأثيراتها المباشرة على باقي القطاعات، ويعد التعليم الجامعي الأهلي أحد أنماط التعليم الجامعي وقطاعاً مهماً لأنه موازياً للتعليم الحكومي ويساهم بشكل كبير في تطوير الجانب العلمي وزيادة المنافسة العلمية . ولكي نغطي الموضوع الدراسة لابد علينا الاطلاع على مفهوم عقد التدريس في الجامعات الأهلية ومن ثم أركانه كي يتسنى لنا فهم الموضوع والاطلاع على التكييف القانوني الملائم الذي ينطبق عليه كونه من العقود حديثة النشأة . وهو ما سوف نتناوله في مطلبين فنخصص المطلب الاول لبيان ماهية عقد التدريس في الجامعات الأهلية ،اما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه أركان عقد التدريس في الجامعات الأهلية وكما يأتي :

المطلب الأول
تعريف عقد التدريس في الجامعات الأهلية

يشتمل عقد التدريس في الجامعات الأهلية دلالتين الأولى لغوية، والثانية اصطلاحية والتي سوف نتناولها من خلال فرعين نخصص الفرع الأول لبيان مفهوم عقد التدريس لغة أما الفرع الثاني فنخصصه لبيان تعريف عقد التدريس اصطلاحاً وكما ياتي :

الفرع الأول
تعريف عقد التدريس لُغةً

حتى نتمكن من تعريف عقد التدريس لغوياً يجب تجزئة المصطلح وتعريف كل كلمة فيها على حدى كما يلي:

- العقد في اللغة: هو الربط أو الإحكام أو الإبرام بين أطراف الشيء سواءً ربطاً حسياً أم معنوياً من جانب واحد أم من جانبين، وعَقَد الشيء أي يعِقُده عقداً، فانعقد وتعقد يعني شَدَهُ فأنشَدَ وهو نَقيضُ الحلْ وفي الأصل هو للحبل وما نحُوُه من المحسوسات ثم أطلق على أنواع العقود في البيع والمواثيق وغيرها[1].
- التدريس في اللغة: هي جذر (دَرَس) ودَرَس في اللغة أي عاندُه حتى انقاد لحفظه ودَرَسَ الكتابُ ونحوه: قرأه وأقبل عليه ليحفظه ويفهمه أو يقصد به من علم بالشيء وعَرُفُه وأتقنه مثل تعليم شخص ما لصنعة معينة أو تعليم المعلم تلاميذه إحدى العلوم. والدرس هو مقدار من العلم يدرس في وقت ما من شخص معين[2].

([1]) الأمام محمد بن ابو بكر بن عبدالقادر الرازي أبو بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتب العربي ، لبنان ، بيروت ، 1986، ص159.

([2]) مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ط2، المكتبة الإسلامية ، القاهرة ، 1972، ص124.

ومن خلال ما تقدم نستطيع تعريف عقد التدريس في الجامعات الأهلية بأنه: عقد العزم على تعليم مختلف المعارف من قبل المؤهلين لذلك في أي حقل من الحقول العلمية من خلال عقد إجارة الأشخاص للحصول على أعمالهم الذهنية من قبل منشأة علمية أهلية تخصصية يتابع فيها المتعلم دراسته الجامعية في أي علم من العلوم ثم إعطاء هذا الوصف اللغوي للأشخاص الذين يعملون في المؤسسات التعليمية الأهلية لتمييزهم عن الأشخاص الذين يعملون في المؤسسات التعليمية الحكومية لما بينهم من اختلافات من حيث الإدارة والتمويل والقوانين النافذة عليهم.

الفرع الثاني
مفهوم عقد التدريس اصطلاحاً

لم يتناول المشرع العراقي في قانون التعليم الأهلي رقم (25) لعام 2016 م النافذ تعريف لعقد التدريس واكتفى بالإشارة إلى التشكيلات التي تتألف منها الكليات الأهلية فقط[3]. وكان من الأفضل أن يفعل ذلك من أجل عدم التقيد بحدود وما يترتب عليها من مواكبة للتغيرات والتطورات في الحياة وبالتالي تحمل هذه المهمة للباحثين والفقه القانوني.

وبالاتجاه نفسه ذهب المشرعان الأردني، والمصري اللذان لم يعطيا تعريفاً واضحاً وصريحاً لعقد التدريس، فاكتفى المشرع المصري في قانون تنظيم الجامعات المصري رقم (2) لسنة 2009 بوضع الشروط التي يجب توافرها في عضو الهيئة التدريسية [4]. وهو ما فعله المشرع الأردني فقد بين في قانون الجامعات الاردنية رقم (18) لعام 2018 م.

ولعل التشريعات القانونية لم تعمد إلى تعريف عقد التدريس لأجل خلق موازنة في عدة مسائل منها الحفاظ على حقوق التدريسيين في الجامعات الاهلية ، ولإعطاء صلاحيات أكبر للكليات والجامعات الأهلية في وضع أنظمة وقوانين تحقق النفع العام بما يتواقف مع أهداف الكلية أو المؤسسة الأهلية.

أما بالنسبة للتعريف الفقهي لعقد التدريس في الجامعات الاهلية فقد عرف بأنه : عقد تبرمه المعاهد العلمية المختصة بالتعليم الخاص الوطني مع فرد أو أكثر لتعليم وتدريب وتثقيف التلاميذ الذين يعهد إليها تعليمهم [5].

وعرف أيضاً بأنه : اتفاق بين المؤسسة الخاصة ذات النفع العام وبين من له مؤهل علمي أو فني ينظم العلاقة القانونية لغرض تقديم خدمة علمية للمجتمع[6].

ونلاحظ من التعريفات السابقة بأنها لم تكن جامعة ومانعة ولم تفِ بالغرض المطلوب، إذ إنها لم تعرف عقد التدريس في الجامعات الأهلية بصورة خاصة، وإنما هي تعريفات عامة تشمل مختلف أنواع العقود التي قد تبرمها جهات مختلفة ، وهي تعريفات مختصرة المعنى لا تعطي دلالة واضحة لعقد التدريس ولا تبين التزامات وحقوق اطرافه كما انها لا تعطي دلالة واضحة لتكييف عقد التدريس هل هو من العقود المسماة أم غير المسماة ولم تعطِ مدة لهذا العقد هل هي محددة أم غير محددة الأجل.

([3]) تنظر نصوص المواد (15-32) من قانون التعليم الأهلي العراقي رقم (25) لسنة 2016 .

([4]) تنظر الفقرة (هـ) المادة (18) من قانون تنظيم الجامعات المصري رقم (2) لسنة 2009 .

([5]) د. محمد رجب السيد الكحلاوي، حدود الرقابة على الجمعيات أو المؤسسات الأهلية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص26.

([6]) ساكار صباح ياسين، المسؤولية المدنية للكليات الأهلية-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2020، ص22.

وبدورنا ومن خلال الاطلاع الى التعريفات السابقة نعتقد ان خير تعريف لعقد التدريس في الجامعات الأهلية أنه (عقد غير مسمى اتفاقي ملزم للجانبين تتعاقد بموجبه مؤسسة جامعية ذات نشاط خاص وذات نفع عام مع شخص طبيعي مؤهل علمياً ومختص في حقل من حقول المعرفة العلمية ليتولى تقديم المعرفة إلى طلاب تلك المؤسسات خلال فترة معينة).

المطلب الثاني
أركان عقد التدريس في الجامعات الأهلية وآثاره القانونية

إن عقد التدريس في الجامعات الأهلية حاله حال باقي العقود لابد من توافر أركان فيه ، فضلا عن ضرورة الكلام عن أثاره القانونية وهو ما سوف نحاول توضيحه في فرعين نخصص الفرع الاول لبيان اركان عقد التدريس في الجامعات الاهلية اما الفرع الثاني فنخصصه للكلام عن الالتزامات الناشئة عن عقد التدريس في الجامعات الأهلية وكما يأتي :

الفرع الأول
أركان العقد

تطبيقاً للقواعد العامة فإنه لإنشاء العقد لابد من وجود إرادتين متفقتين، وأن ينصب اتفاق هاتين الارادتين على شيء معين يصح أن يكون محلاً لالتقاء الإرادتين، كما يقتضي وجود سبب لهذا الاتفاق، وهو ما سوف نتناوله فيما يأتي:

أولاً: الرضا :

لما كان العقد هو اتحاد أو التقاء إرادتين على إحداث نتيجة قانونية، وبمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما (الإيجاب والقبول) تم العقد مع الأخذ بنظر الاعتبار الأوضاع الواجبة الإتباع التي يقررها القانون[7]. وبما نصت عليه القوانين[8]. وعلى الرغم من أن وجود الإرادتين كافٍ لوجود العقد إلا أنه غير كافٍ لصحته، وذلك بأن يكون رضا المتعاقدين صحيحاً وسليماً لا يشوبه عيب من عيوب الرضا (الاستغلال الغلط الإكراه والغبن مع التغرير)، بما معناه ان للمتعاقد الحق للتعبير عن إرادته وأن يعتد القانون بتلك الإرادة من أجل إحداث الأثر القانوني على ألا يشوب تلك الإرادة أي عيب من عيوب الرضا. ولما كانت الإرادة من الأمور الخفية التي تدور داخل النفس البشرية لابد أن يكون لها مظهر خارجي يسمى (التعبير عن الإرادة) ، لذلك في عقد التدريس في الجامعات الأهلية المبرم ما بين التدريسي والمؤسسة العلمية يجب أن تتوافر فيه إرادتان متوافقتان لا يشوبهما أي عيب من عيوب الرضا وهو ما نصت عليه الأنظمة الداخلية للكليات والتي بينت أن هناك عقداً مكتوباً بين المؤسسة والتدريسي المتعاقد، ولكون أحكام التراضي في هذا العقد يخضع للقواعد العامة في نظرية الالتزام . وبالرغم من ذلك نعتقد بأن هنالك بعض الجوانب من أحكام التراضي في هذا العقد والتي تثير الجدل القانوني يجب التطرق إليها ومناقشتها ، ومن تلك الجوانب هي الإرادة في إنشاء عقد التدريس: فالأصل في الإرادة أنها حرة في إبرام ما تشاء من العقود

([7]) د. أحمد حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1963، ص72.

([8]) تنص الفقرة (1) من المادة (90) من القانون المدني العراقي على انه (اذا فرض القانون شكلا معيناً للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل مالم يوجد نص بخلاف ذلك). تقابلها الفقرة (1) من المادة(101) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1984، والفقرة (2) من المادة (105) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976.

واجراء ما تشاء من التصرفات بما لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة ، وهذه القاعدة هي محصلة مبدأ سلطة الإرادة [9]، لكن ظروف هذا النوع من العقود تفرض حالة عدم السماح بإجراء المفاوضات .

هنا يبرز تساؤل مفاده هل لإرادة أطراف عقد التدريس دور فعال وهل بإمكانه إجراء مفاوضات مع المؤسسة التعليمية الأهلية قبل إبرام العقد؟

وإجابةً عن هذا التساؤل : نعتقد أن إجراء مفاوضات بين طرفي عقد التدريس أمر غير ممكن الحصول والسبب في ذلك يكمن في أن بعض فقهاء القانون اعتبروا عقد التدريس من عقود الإذعان وعلى التدريسي الراغب بالتعاقد مع الجامعة الأهلية إما أن يقبل بها أو يرفضها[10]. لذا فإن الإرادة التعاقدية من جانب التدريسي الجامعي هي شكلية والمؤسسة التعليمية الخاصة تنفرد وحدها بوضع الشروط وتستطيع التغيير فيها، لأن الإرادة التفاوضية للتدريسي المتعاقد مع الجامعات الأهلية مسلوبة كلياً وليس لديه أي حق لإجراء مفاوضات حول الأمور الجوهرية الخاصة بالعقد أو إضافة فقرات تضمن حقه حيث تكون صيغة العقد وشروطه معدة مسبقاً وعليه الموافقة عليها او رفضها[11].

وهنا كان يجب على الجهات المعنية والمتمثلة بوزارة التعليم العالي التدخل من أجل وضع حد للممارسات التعسفية لهذه المؤسسات تجاه الأساتذة المتعاقدين معها لكونه مضطر على العمل فيها لحاجته المادية أو أسباب أخرى.

ثانياً: المحل:

ذهب البعض إلى تعريف محل العقد الى أنه : العملية القانونية التي يراد تحقيقها من ورائه، وتتحقق العملية من مجموع ما يترتب من التزامات على عاتق طرفيه، فمحل عقد البيع هو نقل ملكية الشيء للمشتري مقابل الثمن ومحل عقد الإيجار هو استطاعة المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل الأجرة[12]. أما محل الالتزام يعرف بأنه: بأنه (الشيء الذي يلتزم به المدين والذي يضاف إليه ويكون قابلاً لحكمه ويصح أن يكون مالاً أو عيناً أو ديناً أو منفعة أو أي حق مالي آخر ويصح أيضاً أن يكون عمل أو امتناع عن عمل)[13]. ولمحل عقد التدريس في الجامعات الأهلية هنالك العديد من الالتزامات الرئيسية على طرفيه والتي تتحدد طبعاً بموجب العقد فضلاً عن الالتزامات الثانوية أو التكميلية وهذه الالتزامات رئيسية كانت أم ثانوية بمجموعها تكون محل هذا العقد.

ومما سبق يتبين أن عقد التدريس في الجامعات الأهلية هو من عقود المعاوضة الذي يرتب التزامات متقابلة بين المؤسسة التعليمية والتدريسي الجامعي تتمثل بالالتزامات العلمية والإدارية التي جرى الاتفاق عليها

([9]) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998، ص149.

([10]) إيمان حايف محمد ، حق مؤسسات التعليم العالي الأهلي في مسألة الأساتذة العاملين لديها في العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة القادسية، 2018، ص29 .

([11]) إيمان حايف محمد ، الضمانات اللاحقة لتوقيع العقوبة الانضباطية على أعضاء هيئة التدريس، بحث منشور في مجلة القادسية للعلوم الإنسانية، تصدر عن كلية القانون جامعة القادسية، المجلد (22) ، العدد (3)، 2019 ، ص761.

([12]) د. سعد البرزنجي، ملاحظات نقدية حول القانون المدني، محاضرات غير منشورة القيت على طلبة الماجستير في الكورس الاول من العام الدراسي 2000-2001، كلية القانون / جامعة بغداد، ص13، نقلاً عن كاوان اسماعيل كردي، عقد التعليم الخاص، الطبعة الاولى، دار دجلة ، عمان / الاردن، 2010، ص118.

([13]) تنظر المادة (126) من القانون المدني العراقي ، والمادة (131) من القانون المدني المصري ، والمادة (157) من القانون المدني الأردني .

وبالمقابل يكون محل التزام المؤسسة التعليمية الخاصة في هو دفع الأجور ، ويشترط في محل عقد التدريس بمقتضى القواعد العامة الشروط التالية:

1- أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود: لكي يعدُ المحل ركناً من اركان العقد لابد من أن يكون موجوداً ويتحقق هذا الوجود للمحل أذا كان ممكن الوجود في المستقبل[14]. واذا عملنا قياس لعقد التدريس في الجامعات الاهلية فلابد اعتبار جميع الالتزامات الناشئة لكلا الطرفين كوحدة واحدة على اساس إمكانية الوجود وإمكانية التحقيق في المستقبل[15].
2- أن يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة: لا يكفي ان يكون المحل موجوداً أو ممكناً بل يتعداه الى وجوب أن يكون محل العقد معلوماً من المتعاقد[16]. كما يجب ان يكون معيناً نافياً للجهالة الفاحشة والتغرير[17].
3- أن يكون قابلاً للتعامل وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة بعد الاطلاع على طبيعة هذا العقد يمكننا القول انه لا يوجد مخالفة لمحل عقد التدريس في النظام العام أو الآداب العامة.

ثالثاً: السبب:

يعرف السبب: بأنه (الغرض المباشر الذي يسعى المتعاقدان للوصول اليه من وراء التزامهما)، والفرق بين السبب والمحل هو السبب جواب لمن يسأل لماذا التزم المدين أما المحل جواب للسؤال بماذا يلتزم المدين؟[18] وبموجب القواعد العامة يبطل العقد الذي يلتزم فيه المتعاقدان بدون سبب أو إذا كان السبب يخالف النظام العام والآداب أو ممنوع قانوناً . فكل التزام يفترض أن يكون له سببٌ مشروع حتى ولو لم يذكر في العقد، أما إذا ورد ذكر السبب في العقد فإنه يعد سبباً حقيقياً حتى يقوم دليل على خلاف ذلك[19]. وطبقاً للقواعد العامة فإنه لابد من وجود سبب لعقد التدريس في الجامعات الأهلية كسائر العقود المدنية ، وأن يكون ذلك السبب مشروع وغير مخالف للنظام والآداب العامة. وهنالك نظريتان حول ركن السبب في العقود النظرية التقليدية والنظرية الحديثة حيث تنص النظرية التقليدية على أنها تنظر إلى السبب باعتباره شياً مادياً لابد من توافره في أي عقد والسبب القصدي دون السبب الإنشائي والسبب الدافع هو السبب الذي تقف عنده النظرية التقليدية، والسبب القصدي يعرف أنه هو الغاية أو الغرض المباشر الذي يروم الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه[20].

([14]) د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين العربية والاجنبية معززة باراء الفقه واحكام القضاء، منشورات ئاراس، العراق، أربيل، 2006، ص 161 .

([15]) غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة والالتزام ، الجزء الاول (عقد البيع) ، بغداد ، مطبعة المعارف ، 1970، ص222.

([16]) د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في القانون المدني، الجزء الاول، ط4، دار الحكمة للطباعة، بغداد، 1974، ص371 .

([17]) تنظر المادة (128) من القانون المدني العراقي ، يقابلها المادة (134) من القانون المدني المصري ، والمادة (161) فقرة 1 من القانون المدني الاردني.

([18]) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص414.

([19]) تنظر المادة (132) من القانون المدني العراقي، يقابلها نص المادة (136) من القانون المدني المصري، والمادة (165) من القانون الأردني.

([20]) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصدر سابق ، ص442.

أما النظرية الحديثة أو ما تسمى بنظرية القضاء الفرنسي: فتهتم بالباعث الدافع للتعاقد الذي أهملته النظرية التقليدية وقد سميّ السبب بالباعث الدافع لأن البواعث كثيرة والسبب بمقتضى هذه النظرية ليس ركناً في العقد ولا متمماً له، بل هو شيء خارج عنه[21].

ويتبادر لأذهاننا السؤال أي من النظريتين تنطبق على عقد التدريس في الجامعات الاهلية التقليدية أم الحديثة؟

وللاجابة على السؤال: لا يمكن الجزم أي النظريتين التي تنطبق على هذا النوع من العقود بسبب قلة الآراء الفقهية بخصوص عقد التدريس، لكونه عقد حديث النشأة وكذلك ما قام به المشرع العراقي عند معالجته للسبب في المادة (132) من القانون حيث عمل على التوفيق بين النظريتين لتسهيل عمل القاضي في استنتاج السبب الحقيقي من وراء التعاقد في جميع العقود ومنها عقد التدريس عند التعرض لأي منازعات قضائية بخصوص هذا الموضوع ، مع ذلك نعتقد أن كفة الباعث الدافع للتعاقد، التي نادت به النظرية الحديثة في نطاق السبب العقدي هو الراجح في مضمون الالتزام بعقد التدريس في الجامعات الأهلية حيث أن السبب وفقاً للنظرية الحديثة متغير ولا يختلف باختلاف العقود فقط، بل باختلاف الأشخاص المتعاقدين أيضاً[22]، وبهذا السبب هو الباعث الدافع الذي حمل الطرفين في عقد التدريس على المتعاقد. ونعتقد أن الباعث الدافع الذي دفع للتدريسي المتعاقد مع الكليات الأهلية هو الحصول على أجور ومستحقات مالية من خلال وظيفة أو عقد عمل هي لسد احتياجاته أو متطلباته المعيشية ولعائلته وقد يكون السبب أيضاً المحافظة على المعارف التي درسها من النسيان. أما الباعث الدافع للجهة المؤسسة الجامعية قد يكون من أجل الحصول على خدمات الأساتذة لتسيير الأمور العلمية والحصول على الأرباح المادية. فكلما زادت أعداد الطلبة زادت نسبة الأرباح بزيادة مبالغ الأقساط وهو ما يزيد الحاجة إلى زيادة في عدد الأساتذة لتدريس هؤلاء الطلبة، أو هناك سبب ثانٍ قد يكون لغرض التخفيف من الزخم الحاصل على الكليات والجامعات الحكومية وهذا احتمال ضعيف لأن السبب الأساسي لإنشاء هذه المؤسسات هي أسباب ربحية .

الفرع الثاني
الالتزامات الناشئة عن عقد التدريس في الجامعات الأهلية

تعد التزامات أطراف عقد التدريس في الجامعات الأهلية إحدى أهم الآثار القانونية له ، فبمجرد إبرام عقد التدريس ينشأ مجموعة من الحقوق والالتزامات المتقابلة على عاتق الطرفين المتعاقدين، فكل التزام يشكل حقاً للطرف الآخر كأنهما وجهان لعملة واحدة [23].

وبالنظر لطبيعة عقد التدريس في الجامعات الأهلية وتجنباً لذكر القواعد العامة في العقود سنقوم بعرض التزامات أطراف العقد بما ينسجم مع موضوع هذا العقد وكما يلي:

أولا: التزامات التدريسي في الجامعات الاهلية وفقاً للقوانين العراقية:

هنالك نوعان من الواجبات يتوجب على التدريسي المتعاقد مع المؤسسة الجامعية الخاصة مراعاتها والالتزام بها ومصدر هذه الالتزامات هو العقد[24]. ويذهب البعض إلى إسناد هذه الواجبات الى أحكام قانون

([21]) د. أمجد منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بيروت ، 2006، ص38.

([22]) د. عبد الرحمن عياد، أسس الالتزام العقدي-النظرية والتطبيق، المكتب المصري الحديث، الاسكندرية، 1992، ص225.

([23]) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1998 ، ص119.

العمل والقانون الخاص بالخدمة الجامعية وإلى الامتناع عن القيام اعمال نص عليها القانون الجنائي فيما يخص ويتناسب مع طبيعة عمله. وفيما يخص دراستنا سوف نخوض بالالتزامات التي تندرج تحت أحكام قانون العمل فقط كون النوع الثاني من الالتزامات خارج نطاق دراستنا.

ومن الجدير بالذكر أن البعض ذهب لإخضاع عقد التدريس في الجامعات الأهلية لأحكام قانون العمل[25] وعد التدريسي فيها عاملاً وبذلك فعليه الالتزام بذات التعليمات والالتزامات المنصوص عليها في قانون العمل رقم (37) لعام 2015م النافذ وهي غالباً مشابهة للواجبات التي يلتزم بها موظفو الدولة. وهذه الالتزامات على شكلين أولها ما يرتبط ارتباطاً مباشراً بالوظيفة ويشكل الإخلال بها أو عدم اتباعها مخالفة انضباطية ومنها ما لا يتصل بها اتصالاً مباشراً وإنما تفرض عليه اتباع سلوك حسن خارج الوظيفة[26] فضلا عن خضوعه لأحكام قانون الخدمة الجامعية رقم 23 لعام 2003م ومن ثم للواجبات التي يجب أن يخضع لها بموجب قانون العمل رقم 37 لسنة 2015م والتي سوف نوضحها فيما يلي:

1. **واجبات التدريسي الجامعي وفقاً لأحكام قانون الخدمة الجامعية العراقي رقم (23) لعام 2008م:**

ورد في قانون الخدمة الجامعية رقم (23) لعام 2008م النافذة عدة واجبات يلتزم بها التدريسي الجامعي وكما يلي: (القيام بالبحوث العلمية في المجالات المختلفة ، المشاركة في النشاطات الجامعية ، المشاركة في التأليف والنشر والترجمة، المشاركة في المجالس واللجان الدائمة والمؤقتة داخل وخارج الوزارة، المشاركة في تطوير وتحديث الأقسام علمياً وفكرياً وتربوياً، إجراء الامتحانات والحرص على حسن سيرها، المشاركة في الندوات والحلقات الدراسية والمؤتمرات سواءً خارج أو داخل العراق، القيام بالبحوث والدراسات المقترحة من قبل دوائر الدولة، رعاية الطلبة تربوياً وفكرياً وبما يقوي دعائم المجتمع العراقي، القيام بواجباته الإدارية المنوطة به من قبل الوزارة أو المؤسسة العامل لديها، تواجده العملي في المؤسسة الجامعية بما لا يقل عن (30) ساعة أسبوعياً، العمل في المكاتب والمراكز الاستشارية التابعة للوزارة أو مؤسساتها).

2- واجبات التدريسي في الجامعات الأهلية والتي أشار إليها قانون العمل:

(أداء أعماله الوظيفية[27]، احترام الرؤساء وواجب إطاعتهم . المحافظة على أسرار العمل ، المحافظة على الأموال في مؤسسات التعليم الأهلي[28]، المحافظة على كرامة الوظيفة وحسن السلوك الوظيفي) .

ثانيا: التزامات التدريسي في الجامعات الاهلية وفقاً للقوانين المقارنة:

يلتزم التدريسي الجامعي وفقاً للقوانين المقارنة بالكثير من الالتزامات أهمها التزامه المنصوص عليه في القوانين والأنظمة والتعليمات المنظمة لمهام أعضاء هيئة التدريس وأيضاً التقاليد والقيم الجامعية والمفروضة عليه الالتزام بها، وهذا ما سنتناوله في الفقرة التالية :

1- الواجبات الخاصة بالتدريسين في القانون المصري رقم (49) لعام 1972م:

يلتزم التدريسيون الجامعيون في مؤسسات التعليم العالي والأهلي في مصر بذات الواجبات التي يلتزم بها الأساتذة الجامعيون المنصوص عليها في التشريعات والقوانين مثل قانون تنظيم الجامعات المصرية رقم

([24]) المستشار حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، القاهرة، 1979، ص82.

([25]) كان الراي الاول قد ذهب الى تكييف عقد التدريس في الجامعات الاهلية على انه عقد عمل ولكن هذا الراي سرعان ما تغير الى اعتبار هذا العقد من العقود المسماة باعتباره عقد مقاولة وهو ما سوف نوضحه في المبحث الثاني من هذه الدراسة .

([26]) علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، ط1، دار الثقافة للنشر، الأردن- عمان، 2004، ص97.

([27]) تنظر المادة (42/ثانياً/ب) من قانون العمل النافذ رقم (37) لسنة 2015.

([28]) تنظر المادة (42/ثانياً/ب) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 .

(49) لعام 1972م والتي يجب على التدريسي الجامعي الالتزام بها ومراعاتها وعدم الإخلال بها، والتي تتمثل بما يلي: (التفرغ للقيام بالمحاضرات العلمية والدروس والبحوث، والالتزام والتمسك بالتقاليد والقيم الجامعية الأهلية وترسيخها في نفوس الطلاب الجامعيين، حفظ النظام داخل القاعات في المحاضرات والدروس والمعامل، يقدم التدريسي الجامعي تقرير سنوي عن نشاطاته وبحوثه العلمية المنشورة، يجب على الأساتذة المشاركة في أعمال اللجان والمجالس الذين يكونوا أعضاءً فيها بالإضافة لاشتراكهم في المؤتمرات العلمية للقسم والكلية والمعهد).

2- الواجبات الخاصة بالتدريسيين في القانون الأردني (نظام الهيئة التدريسية بالجامعات الأردنية رقم 58 لعام 2015م) :

يلتزم الأساتذة الجامعيون العاملون في الجامعات والمؤسسات التعليمية الأهلية بذات الواجبات التي يؤديها الأساتذة العاملون في الجامعات الحكومية ، وتتمثل هذه الواجبات بـ (التدريس والتقييم ، والقيام بإجراء البحوث والدراسات النظرية والتطبيقية خدمة للمجتمع وتنميته ، والإشراف على الرسائل الجامعية وبحوث الطلبة والتقارير والأنشطة العلمية والاجتماعية وتوجيههم ، والتفرغ التام لواجبه العلمي في خدمة الجامعة ، والإرشاد الأكاديمي والمشاركة في المجالس واللجان الجامعية التي تشارك بها الجامعة وأي أمور أخرى يكلف بها بما يخدم الجامعة) . فضلا عما تقدم يجب على التدريسي الجامعي الالتزام بالقيم والتقاليد والأعراف الجامعية التي نصت عليها القوانين ذات الصلة[29].

المبحث الثاني

التكييف القانوني لعقد التدريس في الجامعات الأهلية والآثار المترتبة عليه

وتعد عملية التكييف من أصعب وأكثر العقبات التي تواجه الباحث القانوني، ويعرف التكييف القانوني بأنه (عملية فنية تستهدف تحديد الوصف القانوني لمسألة معينة وذلك بهدف وضعها في خانة معينة من خانات المسائل القانونية التي أوجد لها المشرع قاعدة إسناد تعالجها). ويعرف أيضاً بأنه (عملية قانونية المراد بها إعطاء الوصف القانوني الذي يتفق مع طبيعته والنتيجة التي أفضه إليها وارتضاها الطرفين المتعاقدين)[30]. وما يترتب على هذا التكييف من آثار قانونية وهو ما سوف نوضحه من خلال مطلبين ، فنتناول في المطلب الأول التكييف القانوني لعقد التدريس في الجامعات الأهلية اما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه الآثار القانونية التي تترتب على تكييف عقد التدريس في الجامعات الأهلية وكما يأتي :

المطلب الأول

التكييف القانوني لعقد التدريس في الجامعات الاهلية

([29]) ومصطلح القيم والتقاليد مصطلح شامل لم تحدده التشريعات وبذلك فهي تشمل جميع الواجبات للتدريسيين الجامعيين المنصوص عليها في القوانين أو الصادرة بموجب قرارات إدارية أو المكتسبة من الأديان والأعراف ينظر : د. محمود أحمد طه، حقوق وواجبات أعضاء هيئة التدريس والعاملين بالجامعة، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الأولى، 2006، ص61. تنظر المادة (34) من قانون التعليم العالي= الفرنسي رقم (68-978) الصادر في 12 تشرين الأول 1998، 2015، والمادة (13) من قانون الخدمة الجامعية العراقي رقم (23) لسنة (2008) المعدل والتي نصت (يلتزم موظف الخدمة الجامعية بالقوانين والأنظمة والتعليمات المقررة وبما تقتضيه الأعراف والتقاليد الجامعية...) .

([30]) د. بكر القباني، التكييف القانوني للجمعيات ذات النفع العام ، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية ، الشعبة المصرية العالي الدولي للعلوم الإدارية ، العدد الثالث ، القاهرة ، 1968، ص 13

تعد عملية تكييف أي مسألة قانونية من أصعب المسائل التي تواجه الباحث القانوني، وتعد عملية تكييف أي عقد من أعمال القضاء لأنها مسألة قانونية لا تعتمد على طلب الخصوم ويختلف عن التفسير وإن كان تكييف أي عقد يعتمد بالأساس على تفسيره إلا أن الأخير يعد مسألة موضوعية لا قانونية، (لأنه إذا استخلص قاضي الموضوع إرادة المتعاقدين أنزل عليها حكم القانون لتكييف العقد والكشف عن ماهيته)[31].
وفي هذا المجال هنالك رأيان في الفقه القانوني ذهب الأول منهما الى تكييف عقد التدريس في الجامعات الأهلية الى أنه عقد عمل بينما ذهب الرأي الثاني إلى تكييفه إلى أنه عقد مقاولة وهو ما سوف نتناوله في فرعين نخصص الاول منهما للكلام عن تكييف عقد التدريس في الجامعات الأهلية بأنه عقد عمل ، أما الفرع الثاني فسوف نتناول فيه تكييف عقد التدريس في الجامعات الأهلية بأنه عقد مقاولة وكما يأتي :

الفرع الأول

تكييف عقد التدريس عقد عمل

بادئ ذي بدئ نقول بأنه لحداثة (عقد التدريس) نجد أن التشريعات والفقه القانوني لم يتناوله بصورة واسعة، لذلك قد نجد صعوبة في إعطاءه الوصف القانوني الدقيق والمناسب دون الاطلاع على التكييف القانوني للعلاقة بين الجامعة الأهلية والتدريسيين العاملين فيها لكي نتمكن من معرفة التكييف الصحيح لهذا النوع من العقود هل هو عقد عمل، أو عقد مقاولة، أو ذو طبيعة مختلطة، فالعاملون في هذه المؤسسات يكونون ذا نشاطات مختلفة قد يكون تدريسياً أو فنياً أو إدارياً وتربطهم بها علاقات قانونية مختلفة، وما يهمنا في بحثنا هذا هو العلاقة القانونية للتدريسي مع هذه المؤسسة بموجب عقد التدريس المبرم بينهما وهنا نتساءل ما هو التكييف القانوني لهذا العقد؟ وحتى نجيب عن هذا السؤال يجب علينا القول بأنه لا يعد هؤلاء التدريسين المتعاقدين موظفين عاميين لعدم انطباق شروط الموظف العمومي عليهم وأيضاً لأنهم لا يعملون في مؤسسات حكومية ذات نفع عام، بل تنشأ بمبادرة أحد أشخاص القانون الخاص.
وقد أشارت المادة (23) من الضوابط والتعليمات الخاصة بقانون التعليم العالي الاهلي العراقي رقم (25) لعام 2016م إلى أنه: (تسري أحكام قانون العمل رقم (37) لعام 2015 فيما يخص فرض العقوبات الانضباطية والإدارية على التدريسيين والموظفين والإداريين والخدميين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية).

وبموجب ذلك يرى بعض الباحثين أن المشرع العراقي بين مركز التدريسي المتعاقد مع الجامعات الأهلية أنه "عامل" أكسبه صفة العامل ويخضع بذلك لقانون العمل العراقي وتنطبق على التدريسي المتعاقد شروط عقد العمل، ويرون في ذلك أن التدريسي في الجامعات الأهلية عمالاً مشمولين بالحماية القانونية التي كفلها لهم قانون العمل. ولهذا يوجد في كل جامعة أهلية لوائح لخدمة العاملين خاصة بهم تم المصادقة عليها من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، علماً أن هذه القواعد لا تتعدى أن تكون أنظمة داخلية ألزم المشرع رب العمل بوضعها[32].

وما يدعم ويؤكد أن جميع المنتسبين في القطاع الخاص وبضمنهم التدريسيين في الجامعات الأهلية مشمولين بالحماية القضائية لمحكمة العمل ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها تضمن (.....، وأن محكمة العمل هي التي تختص بنظر الدعاوى والقضايا والمنازعات المدنية والجزائية المنصوص عليها في قانون العمل وأن هذا القانون لا يخضع له فقط العمال وإنما يسري في حق كل من يصدق عليه أن يكون متابعاً مأجوراً يؤدي عملاً خاصاً كالأساتذة والأطباء العاملين في القطاع الخاص)[33].

([31]) د. بكر القباني ، مصدر سابق، ص13.

([32]) إيمان حايف محمد، مصدر سابق، ص39.

([33]) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم/63/الهيئة الموسعة/2009 في 2009/2/12 (غير منشور) .

بينما يرى جانب اخر من الباحثين[34] أن وصف عامل لا يليق بالتدريسيين العاملين في الجامعات الأهلية فهم لا يخرج وصفهم وإن كانوا موظفين غير عموميين ولكن مكلفين بخدمة عامة وعلى هذا الوصف يترتب جانبان من الحماية فيما يتعلق بالحماية القانونية الممنوحة لهم:

1- من ناحية الحماية المدنية : يعد التدريسي المتعاقد عامل كونه يعد مشمولاً بالحماية القانونية المنصوص عليها في قانون العمل والضمان الاجتماعي للعمال لشموله في استقطاعات صندوق الضمان الاجتماعي، وعليه فالحماية الممنوحة للتدريسيين في الجامعات الأهلية هي ذات الحماية الممنوحة للعمال.
2- أما من ناحية الحماية الجنائية، فإن التدريسيين في الجامعات الأهلية مشمولون بهذا النوع من الحماية التي منحها المشرع العراقي للموظف العام أو المكلف بخدمة عامة أثناء تأديته العمل أو بسببه[35].

أما المشرع المصري فلم يحدد التكييف القانوني للعلاقة بين الكلية الأهلية والعاملين فيها من التدريسيين في قانون تنظيم الجامعات المصرية النافذ، وبذلك قد سلك نهج المشرع العراقي نفسه في هذا الموضوع. وعدّ التدريسي المتعاقد مع الجامعات الأهلية عاملاً ويخضع للعلاقة العقدية لقانون العمل شرط أن تنطبق عليه المادة (674) من القانون المدني المصري رقم (3) لعام (1948م) بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر[36].

أما المشرع الأردني فقد اكتفى بالشروط القانونية التي نصت عليها المادة رقم (58)[37] من قانون العمل الأردني رقم (28) لعام (1996م) وهي الشروط نفسها التي أقرها المشرع المصري المتعلق بأداء العمل أياً كان نوعه لصاحب العمل والخضوع لرقابة وإشراف صاحب العمل لقاء أجر معين دون أن يبين التكييف القانوني لعقد التدريس في الجامعات الخاصة بين التدريسي المتعاقد والمؤسسة التعليمية.

وإذا ما أخذنا بموقف القانون العراقي والتشريعات المقارنة بخصوص تكييف هذا العقد وبالرجوع إلى أركانه وخصائصه القانونية وما ذهب إليه القضاء العراقي متمثلاً بمحكمة التمييز الاتحادية من الممكن القول إن عقد التدريس في الجامعات الأهلية هو عقد عمل تتوافر فيه الشروط والأركان التي نص عليها قانون العمل ، وفيما يتعلق بالعمل الذي يؤديه التدريسي المتعاقد مع المؤسسة العلمية الأهلية والمتمثل بكل جهد فكري أو عملي يقدمه التدريسي فضلاً عن التبعية بكل صورها الفنية والاقتصادية والقانونية التي يؤديها التدريسي لرب العمل " الجامعة الأهلية " .

الفرع الثاني
تكييف عقد التدريس عقد مقاولة

([34]) غسان زكي كاظم، التنظيم القانوني للتعليم الجامعي الأهلي في العراق، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية القانون – جامعة بابل، 2001، ص47.

([35]) تنظر نصوص المواد (232، 229) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.

([36]) د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح قانون العمل المصري واللبناني، الدار الجامعة، ط1، بيروت، 1983، ص305.

([37]) تنص المادة (58) من قانون العمل الاردني على أنه: (لا تسري أحكام المواد المتعلقة بساعات العمل المنصوص عليها في هذا القانون على الأشخاص الذين يتولون مهام الإشراف العام او الإدارة في اي مؤسسة والذين يعملون في بعض الحالات خارج المؤسسة او تتطلب أعمالهم السفر او التنقل داخل المملكة او خارجها) .

يعرف عقد المقاولة بأنه:(العقد الذي يتعهد به أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الاخر) [38]. وأهم خصائص هذا العقد أنه عقد رضائي ومن العقود المسماة التي خصها المشرع العراقي بقواعد تفصيلية خاصة لأهميتها وشيوعها في حياتنا اليومية. ويتميز عقد المقاولة عن عقد التدريس من حيث محل الالتزام من جهة القائم بالعمل إلى أنه عمل مادي بحت يتمثل بعمل فكري ذهني لا تصرف قانوني ، فمحل عقد المقاولة هو القيام بعمل أو صناعة شيء للطرف الآخر ، أما محل عقد التدريس فهو العمل الذهني الذي يقوم به التدريسي من خلال تقديم العلوم المختلفة إلى الطلاب في المؤسسات الجامعية الأهلية وهنا يكمن الاختلاف بين عقد المقاولة وعقد التدريس.

ولكن بالتوسع في تكييف هذا العقد نجد أنه قد يكون مختلطاً بين نوعين من العقود حسب أطرافه المتعاقد ، فقد يكون مدنياً وتجارياً في آن واحد فهو مدني من جهة التدريسي المتعاقد لأنه يسعى من وراء إبرامه مع المؤسسة الجامعية الأهلية للحصول على أجرته التي تعينه على ظروف الحياة وليس بقصد المضاربة أو تحقيق الأرباح ، ويعد عقداً تجارياً من طرف المؤسسة العلمية الأهلية كونه يسعى لتحقيق الأرباح من خلال استثمار أموال طائلة على شكل مشروع تجاري متكامل يتم استثماره في تقديم التعليم الجامعي.

ولكن كان لهيئة تعيين المرجع [39] رأي آخر في هذا النوع من العقود، حيث أصدرت هيئة تعيين المرجع في محكمة التمييز الاتحادية العراقية قراراً مهم برقم (1) السنة 2022م في 2022/1/26 يؤكد " أن الاختصاص في نظر الدعوى الخاصة بالتدريسيين الجامعيين أو المحاضرين العاملين في الكليات الأهلية ينعقد إلى محكمة البداءة وفقاً للولاية العامة للقضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية ولا ينعقد هذا الاختصاص إلى محكمة العمل ولا إلى محكمة قضاء الموظفين". وجاء في القرار أيضاً إنه (لا يمكن اعتبار عمل التدريسي الجامعي أو المحاضر في جامعة أهلية، بموجب الاتفاق المبرم بينهم "عقد عمل" سواءً كانت الأعمال أو المهام الموكلة إليه "علمية أو إدارية" وذلك لفقدانه الركن الأساسي المتمثل بـ " الإشراف والرقابة " من قبل رب العمل على العامل، وأكد القرار " أن ركن الإشراف والرقابة " غير متحقق في طبيعة هذه العلاقة المحكومة بالقواعد القانونية والموضوعية الواردة في قانون العمل.. وخضوعها لأحكام عقد العمل.. محل نظر ويتقاطع مع طبيعة تلك العلاقة وكذلك أهداف قانون التعليم الأهلي رقم (25) لسنة 2016م وإن العنصر المهم والأساسي محل التدقيق هنا " التبعية " أي أنه العمل، وتركز العمل الذي يقوم به العامل يكون تابعاً عند خضوع العامل لإشراف وتوجيه صاحب العمل ،وهو يتطابق مع الهدف من تأسيس الجامعات والكليات الأهلية ومع المبادئ والقيم التي تجعل عمل "التدريسي الجامعي" وبما ينسجم مع طبيعة تلك الأعمال والمهام التي يقوم بها في هذه المؤسسات[40].

([38]) تنظر المادة (846) من القانون المدني العراقي .

([39]) هيئة تعيين المرجع: هي هيئة مشكلة بموجب البند (رابعاً) من المادة (7) من قانون مجلس شورى الدولة العراقية رقم (65) لسنة 1979 تختص بتحديد المحكمة المختصة في حالة تنازع الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري واية محكمة مدنية اخرى.

([40]) القرار القضائي الصادر من هيئة المرجع في محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (1) لسنة 2022 في 2022/1/26.

ورد الأستاذ الدكتور ميري كاظم الخيكاني على قرار هيئة تعيين المرجع أعلاه [41] حيث قال (.... لدى عطف النظر على القرار محل "التعليق" وجدناه يتعلق بتحديد إطار العلاقة التي تربط التدريسي في الجامعات والكليات الأهلية وبين إدارة تلك الجامعات والكليات من حيث المحكمة المختصة التي تنظر النزاع الذي قد يحصل والقواعد القانونية الموضوعية التي تنظم هذه العلاقة سواءً أكانت إدارية أم علمية..

وانتهت هيئة تعيين المرجع إلى قرارها بالأكثرية أن النقطة الواجبة الحل ابتداء هي إعطاء التكييف القانوني السليم للاتفاق المبرم بين طرفي الدعوى، فهل عقد عمل يخضع لقانون العمل أو عقد غير مسمى يخضع للقواعد العامة في العقود التي نص عليها القانون المدني. وركنت تلك الهيئة إلى أنه... - لا يمكن اعتبار عمل التدريسي الجامعي أو المحاضر في جامعة أهلية بموجب الاتفاق المبرم بينها "عقد عمل" - سواءً كانت الأعمال والمهام الموكلة إليه علمية أو إدارية وذلك لفقدانه الركن الأساسي المتمثل بـ "الإشراف والرقابة" من قبل رب العمل على العامل.....) واستطردت تلك الهيئة أن الأولوية الكامنة والقول لها في جوهر الاتفاق بين التدريسي الجامعي والجامعة الأهلية هو تقديم خلاصة علمية في مجال عمله عليه حددت تلك الهيئة أن الاختصاص في نظر تلك الدعوى ينعقد إلى محكمة البداءة وفقاً للولاية العامة للقضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية ولا ينعقد هذا الاختصاص إلى محكمة العمل ولا إلى محكمة قضاء الموظفين) .

إن العبارات الواردة تبين لنا أن السلطة الإدارية من الممكن أن تصح في الإشراف والرقابة للعاملين في الجامعات والكليات الأهلية في نطاق الأعمال ذات الطبيعة (الخدمية) وليس الطبيعة(العلمية) فكيف لنا أن نتصور أن نعطي لرب العمل الجهة المستفيدة أو الهيئة المؤسسة لا بل حتى الجهة الإدارية في الكلية أن تخضع عقل التدريسي الجامعي لرقابتها وتوجيهها بالوجه التي تراها فيما سبق أن قيمة التدريسي الجامعي هي أرفع وأسمى من ذلك بكثير وتتعارض مع المبادئ والأهداف التي ترغب المؤسسات العلمية في تحقيقها سواءً كانت تلك المؤسسات (حكومية) أو (أهلية)، وبالتالي فإن خضوع العلاقات التي ترتد في طبيعتها على (الطالب الجامعي) ما بين التدريسي الجامعي والجامعات الأهلية لقواعد العمل محل نظر ولا يمكن التسليم به مطلقاً لعدم إمكانية أعمال ركن "الإشراف والرقابة" على الأعمال التي يقوم التدريسي لطبيعتها العلمية الصرفة .

نستنتج من ذلك أن الأسباب والموجبات التي وردت في قرار هيئة تعيين مرجع في محكمة التمييز الاتحادية تتطابق مع فلسفة تأسيس الجامعات والكليات الأهلية ومع المبادئ والقيم التي تجعل عمل (التدريسي الجامعي) وبما ينسجم مع طبيعة تلك الأعمال والمهام التي يقوم بها في هذه المؤسسات وهي بهذا الاتجاه ذهبت إلى تطبيق صحيح للقانون وتجسيداً لروحه التي تكون الأساس في عملية التفسير المتطور لنصوص القانون[42].

المطلب الثاني
الآثار القانونية المترتبة على تكييف عقد التدريس في الجامعات الأهلية

توصلنا في المطلب الأول من المبحث الثاني إلى أن الفقه والقضاء اختلفا حول تكييف عقد التدريس في الجامعات الأهلية إلى رأيين فذهب الاتجاه الأول الى تكييف هذا العقد على أنه (عقد عمل) أما ما ذهب

(41) هذا الرأي د. مـيري كاظم عبيد الخيكاني عميد كلية القانون/ جامعة بـابل ورئيس لجنة عمداء كليات القانون في الجامعات العراقية، تاريخ النشر 2022/4/18، جمهورية العراق/ مجلس القضاء الاعلى، منشور على الموقع الالكتروني www.sjc.iq/view.69506/.

(42) رأي د. مـيري كاظم عبيد الخيكاني ، مصدر سابق .

إليه الاتجاه الثاني مؤخرا الى أنه (عقد مقاولة) وبالتالي سوف تختلف الآثار القانونية المترتبة على هذا التكييف بين ما إذا ما كيف على انه عقل عمل عن ما سوف تترتب من اثار عند تكييفه على انه عقد مقاولة وهو ما سنحاول توضيحه في فرعين فنخصص الفرع الاول للكلام عن آثار المترتبة على تكييف عقد التدريس عقد عمل أما الفرع الثاني فسوف نخصصه للكلام عن الآثار المترتبة على تكييف عقد التدريس عقد مقاولة وكما يأتي :

الفرع الأول
الآثار المترتبة على تكييف عقد التدريس عقد عمل

عرف القانون المدني عقد العمل بأنه (العقد الذي يتعهد به أحد طرفيه بأن يخصص عمله لخدمة الطرف الاخر ويكون في ادائه تحت توجيهه وإدارته مقابل أجر يتعهد به الطرف الآخر ويكون العامل أجيراً خاصاً) [43]. أما قانون العمل فقد عرفه بأنه (أي اتفاق سواء كان صريحاً ام ضمنياً شفوياً أو تحريرياً يقوم بموجبه العامل بالعمل أو تقديم خدمة تحت إدارة وأشراف صاحب العمل لقاء اجر أياً كان نوعهُ) [44]. ولمقارنة عقد التدريس مع عقد العمل والوقوف على مدى اعتبارهما في نطاق واحد لابد لنا من الاطلاع على أوجه الشبه والاختلاف بينهما، وأهم أوجه الشبه بين العقدين هما:

1- يلتقي عقد التدريس مع عقد العمل ويتشابهان مع بعضهما من حيث عنصر الأجرة [45]. فالمؤسسة التعليمية الجامعية الأهلية تقوم بإبرام العقود مع التدريسيين لغرض تبادل المنفعة المالية والعلمية فهي تحصل على خدماتهم العلمية في تعليم الطلبة العلوم المختلفة في تلك المؤسسات بالمقابل هم يحصلون على المنفعة المالية متمثلة بالأجور التي يستحقونها مقابل مجهودهم وأعمالهم الذهنية. والحال كذلك بالنسبة لعقد العمل إذ لا يمكن تصور وجود عقد عمل مهما كان الجهد المبذول من قبل العامل دون وجود أجرة متفق عليها مقابل العمل.

2- يتشابه عقد التدريس مع عقد العمل ويلتقيان معاً في تقديم الخدمة، حيث إن السبب وراء التزام المؤسسة التعليمية الجامعية بدفع الاجرة للتدريسي هو قيامه بتقديم عمل[46] وإن كان هناك اختلاف بطبيعة العمل حيث يقدم العامل في عقد العمل عمل مادي يعتمد على جهوده العضلية والبدنية في أداء العمل. بينما في عقد التدريس يكون العمل عبارة عن خدمة أو جهد ذهني أو فكري .

ومع وجود نقاط الشبه التي ذكرناها سابقاً إلا أنه لا يمكن التسليم بأن عقد التدريس هو عقد عمل لوجود اختلاف جوهري بينهما وهو لزوم وجود عنصر التبعية في عقد العمل وتخلصه من عقد التدريس ما يعني أن العامل في قانون العمل يكون تابعاً ورب العمل المتبوع [47]. أما في عقد التدريس فلا نكاد نلمس أي تبعية لعضو الهيئة التدريسية للمؤسسة التعليمية التي تقدم المعرفة العلمية الجامعية.

([43]) تنظر الفقرة (1) من المادة (900) من القانون المدني العراقي.

([44]) تنظر المادة (1/ تاسعاً) من قانون العمل العراقي.

([45]) تعرف أجرة العامل بأنها: (كل ما يدخل في ذمة العامل سواء نقداً او عيناً، مقابل العمل الذي يؤديه لتنفيذ عقد العمل وذلك أياً كان الاسم الذي يطلق عليه وأياً كانت الطريقة التي تحتسب بمقتضاها)، تنظر: د. حسن كيره، أصول قانون العمل / عقد العمل ، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1979، ص408.

([46]) تنظر المادة (2) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 .

([47]) د. همام محمد محمود، قانون العمل (عقد العمل الفردي)، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، 1987، ص48.

ولعل من آثار تكييف عقد التدريس على أنه عقد عمل هي صفة العمل وعنصر التبعية والاختصاص القضائي والتي سوف نحاول توضيحها فيما يأتي :

1. صفة العمل : عندما يكون التدريسي الذي يتعاقد مع الجامعات الأهلية بصفة عامل عندها تترتب له حقوق وامتيازات العمال من مرتبات وحقوق وظيفية.
2. عنصر التبعية : عندما يكون التدريسي تبعاً للجامعة التي يعمل فيها عندها تستطيع إدارة الجامعة توجيهه كيفما تشاء وفقاً لمقتضيات مصلحتها الخاصة .
3. الاختصاص القضائي: عندما يكون تكييف عقد التدريس عقد عمل عندها تكون المحاكم المختصة بنظر النزاع الناشئ عن تنفيذ هذا العقد محاكم العمل .

الفرع الثاني
الآثار المترتبة على تكييف عقد التدريس عقد المقاولة

رغم التشابه الشديد بين عقد التدريس في الجامعات الأهلية وعقد المقاولة في بعض الخصائص ومحل الالتزام لطرفي العقد إلا أنه لا يمكن أن نسلم بأن عقد التدريس في الجامعات الأهلية هو عقد مقاولة لوجود اختلافات بينهما في الأوجه الآتية:

أ. من ناحية الالتزام, فالالتزام في عقد المقاولة هو التزام يحقق غاية وهو إما أداء عمل أو صنع شيء, في حين الالتزام في عقد التدريس هو التزام ببذل عناية[48].

ب. من ناحية النشاط أو العمل المقدم: فالعمل والنشاط في عقد المقاولة يختلف عنه في عقد التدريس فهنالك التزامات ناشئة عن عقد المقاولة منها التزامه بتسليم العمل في وقت محدد[49] وهذا ما يختلف أو يصعب تصوره في عقد التدريس لأن التدريسي المتعاقد لا يقدم صنعة بموجب هذا العقد وإنما يلتزم بأداء المعرفة العلمية في مجال اختصاصه العملي تحت رقابة وإشراف المؤسسة الأهلية التعليمية.

ت. من ناحية طرفي العلاقة التعاقدية فإن أطراف عقد المقاولة إما أن يكون الطرفان أشخاصاً طبيعيين أو أحدهما شخص معنوي والثاني شخص طبيعي أو كلاهما أشخاص معنوية وبحسب الأحوال, أما في عقد التدريس لابد من أن يكون التدريسي المتعاقد من الأشخاص الطبيعيين والطرف الثاني في هذا النوع من العقود من الاشخاص المعنويين الذين لهم ذمة مالية مستقلة.

ويعتقد أن إدخال عقد التدريس في الجامعات الأهلية إلى نظام عقد المقاولة من قبل الفقه كان بسبب قياس هذا العقد على عقد التعليم الخاص الذي اعتبروه نوع من أنواع عقد المقاولة ، وعقد التعليم الخاص هو العقد الذي يبرم بين التلميذ أو من يمثله قانوناً من جهة والمدرس من جهة ثانية من أجل تحسين المستوى العلمي للتلميذ . وقياس عقد التدريس في الجامعات الأهلية بعقد التعليم الخاص محل نظر ، كون عقد التدريس الخاص مشابه لعقد المقاولة من حيث المعنى والمضمون ، وهو أمر غير وارد بالنسبة لعقد التدريس في الجامعات الأهلية للأسباب التالية :

1- عقد التعليم الخاص مختلف عن عقد التدريس في الجامعات الأهلية فعقد التعليم الخاص هو العقد المبرم بين المتعاقدين والد التلميذ والتدريسي لتحسين المستوى العلمي للتلميذ ، أما عقد التدريس

([48]) جليل حسن نشأت الساعدي، مسؤولية المعلم المدنية_ دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص ،1997، ص126.

([49]) د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش ، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة (البيع، الايجار، المقاولة) ، دار الحكمة ، بغداد ، 1993، ص27.

في المؤسسات الجامعية الأهلية أوسع بكثير من الصورة التي تطرق لها الفقه القانوني .

2- إن أساس عقد التعليم الخاص هو العمل الاقتصادي بحصول التدريسي أو المعلم على الأجرة من والد الطالب مقابل تحسين مستوى التلميذ أو الطالب بينما يتعاقد عضو الهيئة التدريسية مع المؤسسات التعليمية الأهلية .

وبالتالي نستنتج أن عقد التدريس يختلف أو يتميز عن عقد المقاولة في عدة جوانب أهمها محل الالتزام في كلا العقدين حيث يمثل محل الالتزام في عقد التدريس في الجامعات والكليات الأهلية تقديم المعرفة العلمية في مجال تخصصه العلمي أما محل الالتزام في عقد المقاولة فهو صنع شيء ما أو أداء عمل مادي. ويعد عقد التدريس من العقود غير المسماة بالرغم من خضوعه لقانون تنظيم الجامعات النافذ والتعليمات والأنظمة التي تصدرها الجهات المختصة بالتعليم الجامعي بالعراق عكس عقد المقاولة الذي يعد من العقود المسماة والتي خص لها المشرع عدة مواد قانونية في القانون المدني العراقي النافذ تنظيم مراحل إبرام العقد وتحديد التزامات وحقوق طرفيه.

اما النتائج المترتبة على تكييف عقد التدريس في الجامعات الأهلية على انه عقد مقاولة فهي :

1. اعتبار عقد التدريس في الجامعات الأهلية من العقود المسماة التي نص عليها القانون المدني وبالتالي تكون خاضعة لأحكام القانون المدني .
2. تترتب على عقد التدريس في الجامعات الأهلية التزامات مشابهة على عقد المقاولة.
3. تكون المحاكم المختصة بنظر النزاع الناشئ عن عقد التدريس في الجامعات الأهلية محاكم البداءة .
4. لا يكون التدريسي المتعاقد مع الجامعات الأهلية خاضعاً لرقابة وإشراف رب العمل(الجامعة الأهلية).
5. الأعذار: إذا ما عد عقد التدريس في الجامعات الأهلية عقد مقاولة عندها يجب أعذار المدين في هذا العقد قبل إقامة دعوى التعويض[50] ما لم يكن هناك اتفاق خلاف ذلك[51].
6. التعويض: يشمل نطاق التعويض في عقود المقاولات عنصرين هما ما فات من الكسب وما لحق من خسارة[52] للمقاول وهو ما يعرف بفوات المنفعة، فإذا ماعد عقد التدريس في الجامعات الأهلية عقد مقاولة عندها يحق لتدريسي المتعاقد المطالبة بما لحقه من خسارة تتمثل بالمرتبات والمخصصات وما فاته من مكسب قد تتمثل بفوات فرصة التعيين على الملاك الدائم أو التعاقد مع جامعة أخرى.
7. التقادم: القاعدة العامة في تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد المقاولة (15سنة) بعد تركها من غير عذر شرعي[53] ولكن بينت المادة (1/أ) المادة (431) حالة خاصة بالتقادم لمسقط[54].

بعد أن تطرقنا إلى اعتبار عقد التدريس في الجامعات الأهلية عقد عمل وعقد مقاولة وما يترتب على ذلك من آثار قانونية، لابد علينا من الكلام عن ما ذهبت اليه هيئة تعيين المرجع في محكمة التمييز العراقية على اعتبار عقد التدريس في الجامعات الأهلية (عقد غير مسمى) وما سوف يترتب على ذلك من آثار قانونية من خضوع هذا العقد إلى القواعد العامة في العقود التي نص عليها القانون المدني من خلال عدم إمكانية اعتبار عمل التدريسي الجامعي في الجامعات الأهلية بموجب الاتفاق المبرم بين طرفي العقد هذا

([50]) تنظر المادة (177) من القانون المدني العراقي.

([51]) تنظر المادة (178) من القانون المدني العراقي.

([52]) تنظر الفقرة (2) من المادة (169) من القانون المدني العراقي.

([53]) تنص المادة (429) من القانون المدني العراقي على انه (الدعوى بالالتزام ايا كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر مشروع خمسة عشر سنة مع مراعاة ما وردت فيه من احكام خاصة).

(عقد عمل) سواءً أكانت الأعمال الموكلة للتدريسي المتعاقد أعمالاً علمية أم أعمالاً إدارية وذلك لفقدان الركن الأساسي المرجح المتمثل بالرقابة والإشراف على العامل وما يترتب على اعتباره من العقود الخاضعة للقانون المدني من خضوعه لاختصاص المحاكم المدنية (محكمة البداءة) فضلا عن خضوعه لأحكام التقادم والتنازل سالفة الذكر[55].

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراستنا توصلنا إلى عدة استنتاجات وتوصيات كما يلي:

أولا: الاستنتاجات

1. إن المشرع العراقي لم ينظم عقد التدريس في الجامعات الأهلية .
2. يعرف عقد التدريس في الجامعات الأهلية أنه (عقد غير مسمى اتفاقي ملزم للجانبين تتعاقد بموجبه مؤسسة جامعية ذات نشاط خاص وذات نفع عام مع شخص طبيعي مؤهل علمياً ومختص في حقل من حقول المعرفة العلمية ليتولى تقديم المعرفة الى طلاب تلك المؤسسات خلال فترة معينة).
3. توصلنا في هذا البحث إلى أن عقد التدريس في الجامعات الأهلية هو أحد أنواع عقود الاذعان ولم يكن عقد من عقود المساومة ويعود ذلك لعدم وجود توازن عقدي بين الطرفين فضلا عن كون بنود العقد محددة مسبقاً من قبل الكلية أو الجامعة الأهلية دون الأخذ بالاعتبار إرادة التدريسي عند الإبرام فضلاً عن عدم وجود مساومة أو تفاوض الا في الظاهر فقط.
4. نستنتج من هذا البحث أن مؤسسات التعليم الجامعية الأهلية ماهي إلا مؤسسات ربحية ذات نفع عام ، وتدخل المشرع في تنظيمها القانوني وإخضاعها لهذه القوانين ما هو إلا لتسهيل عملها وتحقيق الغاية التي أنشأت لأجلها.
5. وضح لنا البحث أن العلاقات بين التدريسيين والجامعات الأهلية هي علاقات تنظيمية تخضع للقوانين الخاصة بالتعليم الأهلي سواء كان في العراق أو التشريعات المقارنة ذات الصلة ، ومع هذا فإن هناك قصور تشريعي يحيط هذه العلاقة من جوانب عدة أهمها عدم بيان المركز القانوني للتدريسين المتعاقدين مع الجامعات الأهلية.
6. نستنتج من البحث أن الجهة المختصة بالإشراف وتقويم الجامعات والكليات الأهلية هي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بموجب ما نصت عليه المادة (10) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016م النافذ وهذا هو الموقف الصائب من المشرع العراقي لأن وزارة التعليم هي الجهة الأكثر معرفة ودراية بالعملية التعليمية والتربوية .
7. نستنتج أن التدريسي المتعاقد مع الجامعات الأهلية يقع عليه ذات الواجبات والالتزامات الواقعة على التدريسي في الجامعات الحكومية والمشار إليها في القوانين والأنظمة التي تنظم نشاط التعليم العالي كقانون الخدمة الجامعية النافذ.
8. نستنتج من هذ البحث بأن هنالك عدم استقرار في الرأي القائل بتكييف عقد التدريس في الجامعات الأهلية ، فذهب القضاء أولاً إلى تكييف عقد التدريس في الجامعات الأهلية على أنه عقد عمل ، ومن ثم ما لبث هذا الرأي بالتغير إلى اتجاه مخالف له فذهب الرأي الثاني إلى إخضاع هذا العقد لأحكام القانون المدني من خلال اعتباره من عقد مقاولة ومما ترتب على ذلك من ادخاله في اختصاص محاكم البداءة بعد أن كان خاضعاً لاختصاص محاكم العمل .

([55]) ينظر قرار هيئة تعيين المرجع في محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم (1) لسنة 2022 الصادر في 2022/1/26.

9. لما تقدم يتضح أن التكييف القانوني لعقد التدريس هو عقدا غير مسمى يخضع لأحكام القانون المدني ، وما يعزز ذلك اتجاه القضاء العراقي الاخير في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية . وبالتالي تختلف الآثار المترتبة على هذا العقد من حقوق والتزامات عما هو عليه الحال باعتباره عقد عمل أو مقاولة ، وبذلك يكون قد انصف هذه الشريحة المهمة من شرائح المجتمع .

ثانياً: التوصيات :

1. إن المشرع العراقي منح الجامعات الأهلية الشخصية المعنوية وعدهم من الأشخاص المعنويين ذات النفع العام بمقتضى أحكام قانون التعليم العالي الاهلي رقم (25) لسنة 2016م وهناك اختلاف وعدم تتطابق بين شخصيتين الشخصية المعنوية الخاصة والشخصية المعنوية العامة من عدة جوانب. وكان الأفضل اعتبار المؤسسات الجامعية الأهلية من أشخاص القانون الخاص من تاريخ منحها الشخصية المعنوية.

واستناداً على ذلك نأمل من المشرع العراقي تعديل نص المادة (ثالثا/أولاً) من قانون التعليم العالي النافذ (أولاً: إنشاء كليات وجامعات أهلية تتمتع بشخصية القانونية ولها استقلال مالي وإداري يمثلها رئيس الجامعة أو عميد الكلية غير مرتبطة بجامعة وتتمتع بالأهلية القانونية الكاملة لتحقيق أهداف المؤسسة لأجلها وتعتبر مؤسسات خاصة ذات نفع عام).

وسبب اقتراح هذا التعديل في نص المادة المذكورة إنه يقطع اختلاف الاجتهادات والآراء الفقهية بخصوص الطبيعة القانونية للكليات والمعاهد والجامعات الأهلية ويحصرها ضمن أشخاص القانون الخاص ذي النفع العام ومن ثم تعطي صورة أوضح لكيفية العلاقة العقدية بين التدريسي الجامعي والمؤسسة الجامعية الأهلية.

2. كما ندعو المشرع العراقي إلى النظر في العديد من المشكلات التي أغفل عنها والتي تعد مسائل جوهرية خاصة بعقد التدريس في الجامعات الأهلية في قانون التعليم العالي النافذ. من خلال تقييد الجامعات الأهلية بشروط ومحددات معينة تضمن الحماية لتدريسي الراغب بالتعاقد مع هذه المؤسسات للحد من الشروط التعسفية والمجحفة بحق التدريسيين العاملين فيها وخلق نوع من التوازن بين أطراف عقد التدريس في الجامعات الأهلية.
3. وندعو المشرع العراقي إلى بيان المركز القانوني للتدريسي الجامعي المتعاقد مع المؤسسات الجامعية الأهلية وندعو لمعالجة هذا القصور التشريعي في قانون التعليم العالي الأهلي النافذ ومساواتهم بالحقوق مع الأساتذة الجامعيين في الكليات الحكومية ومنها شمولهم بقانون التقاعد.

المصادر

أولا- المعاجم اللغوية :

1. الأمام محمد بن ابو بكر بن عبدالقادر الرازي أبو بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتب العربي ، لبنان ، بيروت ، 1986.
2. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية ، المكتبة الإسلامية ، القاهرة ، 1972.

ثانياً - الكتب القانونية :

1. د. أحمد حشمت أبو ستيت ، مصادر الالتزام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1992 .
2. د. أمجد منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت ، 2006.
3. د. حسن كيره، أصول قانون العمل (عقد العمل) ، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1979.
4. د. حسين عامر عبد الرحيم عامر، المسؤولية التقصيرية والعقدية ، دار المعارف ، القاهرة ، 1979.

5. د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح قانون العمل المصري واللبناني، الدار الجامعة، ط1، بيروت ، 1983.
6. د. سعيد مبارك ، طه الملا حويش ، صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة (البيع ، الايجار، المقاولة) ، دار الحكمة ، بغداد ، 1993.
7. د. عبد الرحمن عياد ، أسس الالتزام العقدي- النظرية والتطبيق ، المكتب المصري الحديث ، الاسكندرية ، 1992.
8. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 1966.
9. د. عبد الرزاق السنهوري ، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات ، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1998.
10. د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، موسوعة القانون المدني المصري ، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر، 1952.
11. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في القانون المدني ، الجزء الأول ، ط 4، دار الحكمة للطباعة ، بغداد ، 1974.
12. د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، ط 1، دار الثقافة للنشر، الأردن- عمان ، 2004.
13. د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة والالتزام ، الجزء الاول (عقد البيع) ، بغداد مطبعة المعارف ،1970 .
14. د. فريدة العبيدي، السلطة التأديبية لصاحب العمل، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
15. د. فؤاد محمد موسى عبد الكريم ، المسؤولية التأديبية لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات السعودية .
16. د. قاسم تركي عواد ، اختصاص التقاضي في دعاوى التعليم العالي الحكومي والاهلي في العراق ، مطبعة الرشاد ، بغداد ،2001 .
17. كاوان أسماعيل كردي, عقد التعليم الخاص, الطبعة الاولى, دار دجلة ، الاردن ، عمان ،2010 .
18. د. كمال قاسم ثروت, الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة ، جزء الثاني ، الطبعة الاولى ، مطبعة اوفست الوسام ، بغداد ، 1976.
19. د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة الأولى ، الاسكندرية ، 2004.
20. د. محمد رجب السيد الكحلاوي ، حدود الرقابة على الجمعيات أو المؤسسات الأهلية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2016.
21. د. محمد لبيب شنب ، المسؤولية المدنية للمعلم ، الطبعة الاولى ، مطبعة ذات السلاسل ، الكويت ، 1995.
22. د. محمود أحمد طه ، حقوق وواجبات أعضاء هيئة التدريس والعاملين بالجامعة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2006 .
23. د. منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين العربية والاجنبية معززة بآراء الفقه واحكام القضاء ، منشورات ئاراس ، العراق ، أربيل ، 2006 .
31. د. هاشم علي الصادق ، دروس في قانون العمل اللبناني ، دار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان ، بيروت ، 1982.
32. د. همام محمد محمود ، قانون العمل (عقد العمل الفردي) ، دار المعرفة الجامعية ، الاسكندرية ، 1987.

ثالثا- الرسائل والاطاريح الجامعية:

1. إيمان حايف محمد ، حق مؤسسات التعليم العالي الأهلي في مسألة الأساتذة العاملين لديها في العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة القادسية، 2018.

2. جليل حسن نشأت الساعدي, مسؤولية المعلم المدنية_ دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون, جامعة بغداد لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص,1997.
3. ساكار صباح ياسين ، المسؤولية المدنية للكليات الأهلية-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2020.
4. سرى حارث عبد الكريم ، النظام القانوني لخدمة موظفي الخدمة الجامعية (دراسة قانونية مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2012.
5. عمار خليل جمعة الحديثي ، النظام الانضباطي لأعضاء هيئة التدريس بالجامعة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2013.
6. غسان زكي كاظم حمادي ، التنظيم القانوني للتعليم الجامعي الأهلي في العراق ، رسالة ماجستير في القانون العام ، كلية القانون – جامعة بابل ، 2001.

رابعا-البحوث القانونية:

1. إيمان حايف أحمد، الضمانات اللاحقة لتوقيع العقوبة الانضباطية على أعضاء هيئة التدريس ، بحث منشور في مجلة القادسية للعلوم الإنسانية ، المجلد (22) ، العدد (3)، 2019.
2. د. بكر القباني ، التكييف القانوني للجمعيات ذات النفع العام ، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية ، الشعبة المصرية العالي الدولي للعلوم الإدارية ، العدد الثالث ، القاهرة ، 1968.
3. د. سعدي البرزنجي ، ملاحظات نقدية على القانون المدني العراقي ، محاضرات غير منشورة أُلقيت على طلبة الماجستير في السنة الدراسية (2000-2001) .

خامساً: مواقع الانترنت:

1. د. مـيري كاظم عبيد الخيكاني عميد كلية القانون/جامعة بـابل رئيس لجنة عمداء كليات القانون في الجامعات العراقية، تاريخ النشر 2022/4/18، جمهورية العراق/ مجلس القضاء الاعلى، منشور على الموقع الالكتروني www.sjc.iq/view.69506/.

سادسا- القوانين والانظمة والتعليمات :

أ- القوانين العراقية :

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ.
2- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 النافذ المعدل.
3- قانون مجلس شورى الدولة العراقية رقم (65) لسنة 1979.
4- قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979.
5- قانون الخدمة الجامعية رقم (23) لسنة 2008.
6- قانون العمل العراقي الجديد رقم (37) لسنة 2015.
7- قانون التعليم العالي الأهلي العراقي رقم (25) لسنة 2016 النافذ المعدل.

ب – القوانين العربية والاجنبية :

1. قانون تنظيم الجامعات المصري رقم (49) لسنة 1972.
2. القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976.
3. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1984.
4. قانون الجامعات الخاصة في مصر رقم (101) لسنة 1992
5. قانون التعليم العالي الفرنسي رقم (68-978) الصادر في 12 تشرين الأول 1998.
6. قانون الجامعات الأردني المرقم (43) لسنة 2001.

7. قانون تنظيم الجامعات المصري رقم (2) لسنة 2009 النافذ .
8. قانون الجامعات الخاصة الأهلية في مصر رقم (12) لسنة 2009
9. قانون الجامعات الأردنية رقم (20) لسنة 2009.
10. قانون الجامعات الأردنية رقم (18) لسنة 2018 النافذ.

ج- الانظمة والتعليمات :
1. الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948.
2. تعليمات هيكل عمل عضو الهيئة التدريسية رقم (72) لسنة 1993.
3. تعليمات هيكل عضو الباحث في مراكز البحث العلمي والوحدات البحثية في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (148) لسنة 2002.
4. نظام الهيئة التدريسية بالجامعة الأردنية رقم (58) لسنة 2015

سابعا-القرارات التشريعية والقضائية :
1. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (123) بتاريخ 1975/9/1.
2. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (132) لسنة 1996 .
3. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (57) لسنة 2000.
4. قرار مجلس الانضباط العام (سابقاً) رقم 2009/1747 في 2009/12/28
5. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم/63/الهيئة الموسعة/2009 في 2009/2/12 (غير منشور).
6. القرار القضائي الصادر من هيئة مرجع في محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (1) لسنة 2022 في 2022/1/26.