بينية العقد في فرعي القانون العام والقانون الخاص

الدكتور صهيب عامر سالم

استاذ القانون المدني المساعد

تدريسي في كلية الحقوق/ جامعة الحدباء

suhib@hcu.edu.iq

المستخلص

الأصل في التنظيم القانوني للعقد أنه من نظم القانون الخاص وركنه الشديد ولأن المصالح الاقتصادية التي يحققها العقد لا حصر لها هذا من جانب، ومن جانب آخر محاولة استئثار متعاقد وفرض غلبته على متعاقد آخر. لذلك اتجهت السياسية التشريعية الحديثة في صياغة النصوص الحاكمة للعقد على إحلال إرادة المشرع محل إرادة المتعاقدين، وإضعاف مبدأ سلطان الإرادة، تلك السياسة التشريعية التي جعلت بعض العقود أحكامها تخالطت بين فرعي القانون العام والقانون الخاص، لذلك أثيرت المعايير لغرض وضع التمايز في بينية هذه العقود، هل هي من عقود القانون العام، أم أنها من نظم القانون الخاص؟

الكلمات المفتاحية: العقد البيني، فرع القانون العام، فرع القانون الخاص، عقد العمل، عقد الايجار.

Abstract

The basis of the legal regulation of the contract is that it is a system of private law and its strong foundation, and because the economic interests achieved by the contract are unlimited, on the one hand, and on the other hand, an attempt to monopolize one contractor and impose his dominance over another contractor. Therefore, the modern legislative policy, in formulating the texts governing the contract, tended to replace the will of the legislator with the will of the contracting parties, and to weaken the principle of the authority of the will. That legislative policy made some contracts whose provisions mixed between the branches of public law and private law. Therefore, standards were raised for the purpose of establishing differentiation in the interface of these contracts. Are they public law contracts, or are they private law systems?

Keywords: inter-contract, public law branch, private law branch, employment contract, lease contract.

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بالموضوع. تعد نظرية العقد الركيزة الاساسية في القانون المدني خصوصاً والقانون الخاص عموماً، إلى جانب كونه أداة اقتصادية لإشباع الحاجات، وأولى المشرعين على مر العصور اهتماماً خاصاً بهذه النظرية، وتطورت مع تطور المجتمعات حتى وصل تنظيمه التشريعي بالدقة التي عليها في الوقت الحاضر، ومع تطور القواعد القانونية وانقسامها وفق النظريات الكلاسيكية الى فرعي القانون العام والخاص (التي لا تزال المنهجية العلمية في العراق متمسكة بها). فقد استقر مجال العقد ضمن أطر العلاقات القانونية الخاصة، الذي يفترض حرية الاشخاص في تنظيم علاقاتهم دون تدخل الدولة، لكن مع تزايد النشاطات الاقتصادية والاجتماعية، وتطور العلاقات داخل المجتمعات، ثم نزوح بعض الافكار السياسية والاقتصادية كالفكر الاشتراكي آنذاك وتأثيره في السياسة التشريعية، فقد اثرت في تطور نظرية العقد من مركز اساسي في القانون الخاص الى استمالته لكي تخدم احكامه المصلحة العامة أو يؤثر المشرع طرف يراه ضعيفاً لكي ينصفه فينزع عن الطرف الآخر الذي يراه مستغلاً ما كان يفترض له التصرف فيه. والحاصل فقد أصبح هنالك تداخل في القواعد القانونية جعلت من بعض العقود بينية في أحكامها بين القانون العام والقانون الخاص، بل اوصل المشرع بعض تلك العقود الى الحكم بتشريعات خاصة تسرب قسم منها الى القانون العام رغم ان الأصل في حكمها تلك القواعد التي في القانون الخاص.

لذلك سيتم من خلال هذا البحث التوصل الى التمييز بين خضوع بعض العقود للقانون العام او للقانون الخاص، ومن ثم مناقشة مدى جدوى خضوع العقد للقانون العام.

ثانياً: منهجية البحث: اعتمد البحث وفق منهجية الاسلوب التحليلي في اراء الفقهاء والشراح والمقارنة في الاتجاهات ومعايير التمييز التي تم التوصل اليها في موضوع البحث، ليتم استخلاص النتائج العملية.

ثالثاً: اهداف البحث. يهدف البحث الى تسليط الضوء على بينية العقود ومتاخمتها وتوسطها لفرعي القانون العام والخاص وبذلك فهو محاولة للتوصل الى ما يلي:

١. تحليل نماذج العقود البينية من خلال تحديد عناصر تنظيمها القانوني المترامية بين فرعي القانون العام والخاص.
٢. تشخيص بينية العقود ثم دعوة المشرع لتعديل أحكام بعض منها وهي محاولة لجرها الى مجالها الافتراضي.
٣. التعرف على المعايير التي يمكن من خلالها تحديد البينية بعد ذلك سيتضح في العقد البيني الى اي فرع قانون هو أقرب.

٤. اعادة النظر بالمنهجية الدراسية لفروع القانون ومواده بحيث يمكن التخلص من اشكالات العقود البينية بإزالة ما يريب الانتماء الفرعي لها وذلك من خلال تقسيم اقسام القانون الى مجموعات قانونية بدلاً من التفريع الى عام وخاص.

رابعاً: هيكلية البحث. وهي مقسمة كالآتي.

المقدمة

المطلب الأول: العقد بين القانون العام والخاص

الفرع الأول: ماهية بينية العقد ومجاله الافتراضي.

الفرع الثاني: نماذج العقود البينية "عقد العمل، عقد الشركة، عقد الايجار الخاضع لأحكام قانون ايجار العقار، عقد الايجار للأغراض الصناعية".

المطلب الثاني: معايير وجدوى التمييز بين عامية العقد وخاصته.

الفرع الأول: معايير التمييز بين عامية العقد وخاصته.

الفرع الثاني: جدوى التمييز بين عامية العقد وخاصته.

المطلب الأول

العقد بين القانون العام والخاص

وما سنتولى بيانه في هذا المطلب هو تعريف العقد وتحديد مجاله الافتراضي وهذا في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فسنتصدى لبيان نماذج العقود البينية وسبب بينيتها.

الفرع الأول

ماهية بينية العقد ومجاله الافتراضي

لتبيان وتوضيحها يلزم بنا ان نعرف البينية والعقد لغة واصطلاحاً، ثم نعرج بعد ذلك على بيان المجال الافتراضي للعقد.

أولاً: تعريف بينية العقد لغة واصطلاحاً.

١. تعريف البينية لغة واصطلاحاً. جاء في تعريف البينية في اللغة العربية، بأنها موضوع للخلافة بين الشيئين ووسطهما، وبَينَ يستعمل مرة اسماً ومرة ظرفاً[١]. أما اصطلاحاً فهي "دراسات تعتمد على حقلين أو أكثر من حقول المعرفة الرائدة او العلمية التي يتم بموجبها الإجابة عن بعض الاسئلة او حل بعض المشاكل او معالجة موضوع واسع او معقد يصعب التعامل معه بشكل كافٍ عن طريق نظام او

(٢) اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح- تحقيق، احمد عبد الغفور عطار، ج٥، ط٢، دار العلم للملايين، بيروت، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، ص٤٠٨٤؛ محمد عميم الاحسان البركتي، التعريفات الفقهية، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ، ص٤٩.

تخصص واحد"[١]. فالغرض من الدراسة البينية هو التناول العلمي لظاهرة معينة لا يمكن فهمها او حل مشكلاتها او وضع الحلول لمعالجتها ضمن اختصاص واحد او نظام معين بذاته[٢]. إذن الدراسات البينية في مجال القانون هي تلك الابحاث التي تهتم بالموضوعات المتاخمة بين اقسام علم القانون وفروعه او بين علم القانون وعلوم ومعارف اخرى.

٢. تعريف العقد لغة واصطلاحاً. يعرف العقد لغة بالفتح وسكون القاف في الأصل الجمع بين أطراف الجسم[٣] والاعْقَادُ والعُقُودِ: جماعةُ عَقْدِ البِناء. وعَقَّدَهُ تَعْقِيداً أي جَعَل لهُ عُقُوداً. وعَقَدْتُ الحَبْل عَقْداً، ونحوه فانْعَقَدَ. والعُقْدَةُ مَوْضعُ العقد من النظام ونحوه. وتَعَقَّدَ السَّحابُ إذا صار كأَنَّهُ عَقْد مَضْروبٌ مَبْنِي. وعَقْدُ اليمينِ أن يَحْلِف يَمِينا لا لغو فيها ولا استثناء فيجبُ عليه الوفاءُ بها. وعُقْدَةُ كُلَّ شَيْء: إبْرَامُهُ. وعُقْدَةُ البيْع: وجُوبُهُ[٤].

أما تعريفه اصطلاحاً فيتوزع على اتجاهين الأول شخصي يركز على الاشخاص العاقدين بينما الاتجاه الموضوعي فيهتم بمحله، وكما يلي:

الأول: الاتجاه الشخصي في تعريف العقد. يتجسد تعريف العقد لدى المذهب الشخصي في الالتزام بأنه "توافق ارادتين او اكثر على احداث اثر قانوني"[٥] ثم أن هذا تعريف بهذه الصيغة لا يقتصر على انشاء الالتزام بين طرفي التعاقد كما في البيع إذ أنه ينشئ التزامات على عاتق كل من طرفي البائع والمشتري وكذا الايجار يرتب اثراً وينشئ التزامات على المؤجر وعلى المستأجر، وقد يكون التوافق على نقل الالتزام كحوالة الدين عندما ينتقل الالتزام من ذمة المدين الى آخر محال عليه والأمر نفسه بالنسبة لحوالة الحق، او قد يكون موضوع العقد تعديل التزام قائم كالاتفاق على تمديد اجل التزام المدين او الاتفاق على انهاء العقد كما في حالة الاقالة[٦]. كما عرف العقد شراح اخرين بأنه "اتفاق طرفين او أكثر على انشاء علاقة قانونية ذات طابع مالي او على تنظيم هذه العلاقة او انهائها" وقد ركز هذا التعريف على اظهار التعميم في اثار العقد من خلال استعمال عبارة "علاقة قانونية" بدلاً

---

(٢) د. عبد الرزاق مختار محمود، الدراسات والبحوث البينية مدخل لتطوير الدراسات التربوية في الوطن العربي، بحث منشور في مجلة مطروح للعلوم التربوية والنفسية، العدد"٤"، المجلد "٢"، ج٢، اكتوبر، ٢٠٢٢، ص٢.

(٣) د. محمد مكاكي، الدراسات البينية: المفهوم والأصول المعرفية، بحث منشور في مجلة جسور المعرفة، المجلد "٧"، العدد"٥"، ديسمبر، ٢٠٢١، ص٢٧٣.

٣- محمد علي التهاوني، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ج١، ط١، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٦، ص١١٩٢.

(٥) أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق- د. مهدي المخزومي و د. ابراهيم السامرائي، ج١، دار ومكتبة الهلال، دون مكان او سنة طبع، ص٤٠-١٤١.

(٦) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، نظرية العقد، ج١، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص٨١؛ د. احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مطبعة مصر، ١٩٤٥، ص٣٧؛ د. عبد المنعم الصده، نظرية العقد، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤، ص٥١؛ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، - النظرية العامة للالتزام، ج١- مصادر الالتزام، ط٢، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٧٨، ص٤٢.

(٧) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مصدر سابق، ص٧٩؛ د. احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام، مصدر سابق، ص٣٧.

من "الرابطة القانونية" ليكون اشمل في انتاج الاثار القانونية سواء الشخصية منها او العينية[١] رغم اننا لم نلمس الفرق بين العبارتين. كما تعريفه بأنه "تلاقي ارادتين او أكثر على إثر قانوني معين"[٢]. وكذلك تعريفه بأنه "اتفاق بين ارادتين او فأكثر إما لإنشاء رابطة قانونية مع تعيين شروطها ونتائجها او لتغيير او انقضاء اخرى سابقة الوضع"[٣]. او هو "تطابق ارادتين او أكثر على تحقيق إثر قانوني معين هذا الاثر قد يكون إنشاء التزام او نقله او تعديله او انهائه"[٤].

١. الاتجاه الموضوعي في تعريف العقد. تسود الفقه الاسلامي النزعة الموضوعية في النظرة الى نظام العقد فهو يعتد به من حيث ما يرتبه من اثار [٥] وعرفت المادة "١٦٨" من كتاب مرشد الحيران للمرحوم "محمد قدري باشا" "العقد هو عبارة عن ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"[٦]. ومنه أخذ تقنيننا المدني تعريفه في المادة "٧٣" كما سنأتي شرحها. وأقترح "د. الزلمي رحمة الله عليه" إدخال "والعاقد" "لان آثار العقد حقوق والتزامات فالحقوق آثار تظهر في المعقود عليه والالتزامات ايضاً آثار تظهر في العاقد"[٧].

وبالغت مجلة الاحكام العدلية في ابراز هذا الاثر الموضوعي للعقد عندما عرفته بتقديمها الأثر على اصحاب الأثر أنفسهم فذكرت المادة "١٠٣" منها بأن "العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو ارتباط الإيجاب بالقبول" وعرفه الحنفية بعدة تعريفات فقالوا بأنه "ربط اجزاء التصرف أي الايجاب والقبول شرعاً" او "هو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً" أو "انضمام كلام أحدهما للآخر على وجه يظهر أثره في المحل"[٨]، وعرفه ابن عابدين بأنه "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"[٩]. بينما عرفه الشافعية بأنه "ارتباط الايجاب بالقبول الالتزامي"[١٠]. وعرفه الجعفرية

---

(٢) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج٢، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ص٢٥٣.

(٣) د. نبيل ابراهيم سعد و د. محمد حسن قاسم، المدخل الى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص٨٨.

(٤) محمد المالقي، محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، ط٨، مركز النشر الجامعي، تونس، ٢٠٠٣، ص٢٩.

(٥) د. احمد سلمان شهيب السعداوي و د. جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص٢٩.

(٦) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج١، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة طبع، ص٦٠.

(٧) محمد قدري باشا، مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان- في المعاملات الشرعية على مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان، ط٢، المطبعة الاميرية الكبرى، القاهرة، ١٣٠٨هـ - ١٨٩١م، ص٢٧.

(٨) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة طبع، ص١٢١.

(٩) زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥، شركة علاء الدين، بيروت، دون سنة طبع، ص٢٨٣.

(١٠) ابن عابدين، رد المحتار، ج٢، ص٣٥٥. نقلا عن: د. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ج٤- النظريات الفقهية والعقود، ط٢، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٤ه – ١٩٨٥م، ص٨١.

(١١) بدر الدين بن بهادر بن عبد الله الزركشي، المنثور في القواعد، تحقيق- محمد حسن محمد حسن اسماعيل، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. ص١٢٢.

بأنه "العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى اخر بعوض معلوم"[١] وعرفه المعاصرين بأنه "الربط بين كلامين او ما يقوم مقامهما صادرين من شخصين على وجه يترتب عليه أثره الشرعي"[٢] او "ربط كلامين ينشأ عنه حكم شرعي"[٣] ويبدو لنا تأثر التعريفين المعاصرين بعبارات التعريف اللاتيني لمفهوم العقد.

ثانياً: المجال الافتراضي للعقد. لا يقصد بالمجال الافتراضي للعقد كل اتفاق قانوني يكون في ظل فرع القانون العام كالاتفاقات الدولية او العقود الادارية التي تبرمها السلطة العامة، بل يتحدد مجال العقد في إطار القانون الخاص والاتفاقات التي يكون موضوعها المعاملات المالية، بل وليس كل اتفاق مالي في نطاق القانون الخاص يتحدد به مجال العقد المدني فيجب أن تخرج أيضا طائفة الاتفاقات بين الزوج والزوجة في مسائل الاحوال الشخصية[٤].

الفرع الثاني

نماذج العقود البينية

اختار البحث بعض من نماذج العقود التي تكون احكامها بين القانون العام والقانون الخاص على حد رأي علماء القانون، وهي عقدي العمل وعقد الشركة، ثم اخترنا الى جانب هذين العقدين، عقد الايجار الخاضع لأحكام قانون ايجار العقار وعقد الايجار للأغراض الصناعية. وإن السبب الرئيسي في هذه البينية هو ضمور حرية الإرادة وحلول محلها نصوص تشريعية آمرة تتحكم في العقد سواء في الانعقاد او الآثار او الانتهاء. وحسبنا أن نبين الرأي الفقهي لكل من هذه العقود ومدى انتمائها القانوني لأي فرع من فروع القانون العام أم الخاص.

أولاً: عقد العمل. عرفت الفقرة "١" من المادة "٩٠٠" من القانون المدني العراقي[٥] عقد العمل بأنه " عقد يتعهد به أحد طرفيه بان يخصص عمله لخدمة الطرف الاخر ويكون في ادائه تحت توجيهه وادارته مقابل اجر يتعهد به الطرف الاخر، ويكون العامل اجيرا خاصا".

أما المادة "١/تاسعاً" من قانون العمل العراقي[٦] فقد عرفته "بانه اتفاق سواء كان صريحاً ام ضمنياً شفوياً او تحريرياً يقوم بموجبه العامل بالعمل او تقديم خدمة تحت إدارة او اشراف صاحب العمل لقاء

---

(٢) المحقق الحلي ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، ج٢، ط١١، دار القارئ، بيروت، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ص٢٧٧.

(٣) على الخفيف، احكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨.ص١٨٥.

(٤) محمد ابو زهرة، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٧٤.

(٥) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص١٥١-١٥٢؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد، مصدر سابق، ص٥٤-٥٥.

(٦) رقم "٤٠" لسنة ١٩٥١.

(٧) رقم "٣٧" لسنة ٢٠١٥.

أجر أيا كان نوعه". وفي العراق كان اول تشريع للعمال صدر هو قانون رقم "٢١" لسنة ١٩٣٦. وقد كانت علاقات العمل محكومة بأحكام مجلة الاحكام العدلية بالمادة "٤٢١" منها والتي بعدها عندما اعتبرت عقد العمل اجارة اشخاص كأحد انواع الايجار إلى جانب إجارة الاشياء [١].

ويثار التساؤل حديثاً وقديماً هل يعد عقد العمل والقواعد القانونية الناظمة له من نظم القانون العام ام من القانون الخاص؟ وللإجابة عن هذا التساؤل نقول ظهرت هنالك ثلاث اتجاهات التي قيلت في الطبيعة القانونية لعقد العمل، وهي كالاتي:

١. **عقد العمل من نظم القانون العام.** ينحى هذا الاتجاه الى اعتبار علاقات العمل من فروع القانون العام، وذلك بالنظر لتزايد تدخل الدولة والمتمثل بإجراءات التفتيش التي يخضع لها ارباب العمل بإشراف الدولة ثم وجود نصوص جنائية تعاقب على المخالفين لأحكامه، والأهم من كل ذلك ان نصوص قانون العمل اصبحت بالمجمل قواعد آمرة قلصت كثيراً من حرية الإرادة في التعاقد فليس صاحب العمل حراً في انهاء العمل مع العامل إلا لسبب مشروع. كل ذلك يجعل من القول إن علاقات العمل هي من نظم القانون العام [٢].

٢. **عقد العمل من نظم القانون الخاص.** رد القائلين بأن عقد العمل من فروع القانون الخاص على الاسانيد التي اتجه اليها الرأي السابق بالقول، بأن الدولة في عقد العمل ليست طرف ذا سيادة أو ان الأمر يتعلق بتنظيم الدولة للسلطات العامة والعلاقة بينها، بل هي مجرد طرف مشرف على العلاقة بين العامل ورب العمل من خلال هيئات التفتيش، ثم أن طغيان النصوص الآمرة على مبدأ حرية الإرادة لم يعد قاصراً على عقد العمل بل تعداه المشرع الحديث الى الكثير من العقود فلا يعني ذلك أن عقد العمل اصبح من فروع القانون العام، فتحديد طبيعة القانون هو بالعلاقات التي يحكمها وليس بصفة قواعده الآمرة او المكملة. بل أن المحور الجوهري في قانون العمل هو علاقات عقدية في إطار القطاع الخاص ولا شأن للدولة في هذا العقد إلا بالقدر الذي يتعلق بتنفيذ قانون العمل [٣].

٣. **عقد العمل من نظم القوانين الاجتماعية او المختلطة.** يذهب العديد من الفقهاء على عدم دقة إدراج عقد العمل وقانون العمل ضمن نطاق او مجال اي من فرعي القانون العام او القانون الخاص، والسبب هو صعوبة وضع فيصل دقيق بين القانون العام والقانون الخاص من ناحية ومن ناحية أخرى ضعف

---

(٢) د. يوسف الياس، الوجيز في شرح قانون العمل، طبع هيئة المعاهد الفنية، دون ذكر مكان او سنة طبع، ص١١؛ د. عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص٤٠.

(٣) د. عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد، مصدر سابق، ص٢١.

(٤) د. محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص٣٠؛ د. نبيل ابراهيم سعد و د. محمد حسن قاسم، المدخل الى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص١٠٥؛ نادية فرحان زامل، العدالة الاجتماعية في حكم علاقات العمل، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠١٢، ص٥٨-٥٩.

الاهتمام في التفرقة بين فروع القانون التقليدية فهو عقد له ذاتيته الخاصة التي تميزه عن القانون المدني وفي الوقت عينه هو يدخل في مضمار العلاقات الخاصة ولا يتعلق بسيادة الدولة[١].

رأينا في الموضوع: إن عقد العمل نجده من علاقات القانون الخاص، وإن كان قد نشأ ضمن احكام القانون المدني ثم تطور احكامه القانونية بتشريعات خاصة إلا ذلك لا يعني أن يكون من فروع القانون العام وهو سواء في ذلك مع عقد الايجار الخاضع لأحكام قانون ايجار العقار رغم تزايد النصوص الآمرة في تحديد العلاقة بين المؤجر والمستأجر. زد على ذلك أن النظام القضائي في العراق المختص في الفصل المنازعات العمالية هي محكمة العمل برئاسة قاضي العمل الذي هو نفسه قاضي محكمة البداءة. لذلك نقترح ان يدرس قانون العمل ضمن فرع القانون الخاص، لأن عقد العمل في الاساس نتاج توافق ارادتي رب العمل والعامل وليست الدولة طرفاً فيه بأية حال.

ثانياً: عقد الشركة. عرفت المادة "٤/أولاً" من قانون الشركات[٢]الشركة بانها "عقد يلتزم به شخصان او أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال او عمل لاقتسام ما ينشأ عمن ربح او خسارة". ونحى بعض الفقه بالنظر للتطور القانوني في انظمة الشركات سيما الشركات المساهمة وما تضطلع به من دور اقتصادي في الدولة وطغيان القواعد الآمرة وانحسار مبدأ حرية الإرادة سواء في تأسيس الشركة، او تسيير نشاطها أصبح كله محكوماً مع الخطة الاقتصادية التنموية للدولة. لذلك لم تعد القواعد القانونية في فرع القانون الخاص تصلح لتفسير الطبيعة القانونية للشركة ويجب استدعاءها الى مجال فرع القانون العام شأنها شأن المنظمات العامة الأخرى. وقد انتقد هذا ووجد فيه مبالغة رغم أن قوانين الشركات العربية ومنها القانون العراقي لم يرد فيها نصوص تعين اختيار نظام المؤسسة العامة ام خاصة وأن الشركة لا تتأسس اصلاً إلا بوجود عقد يخضع للقواعد العامة في القانون المدني من حيث الانعقاد والنفاذ وتوفر الشروط العامة الأخرى شأنها في ذلك شان أي عقد آخر [٣].

ثالثاً: عقد الايجار الخاضع لأحكام قانون ايجار العقار [٤]. وهو قانون خاص دون القانون المدني الذي هو قانون عام، وقد صدر في مرحلة كان فيها العراق متجهاً بسياسته وقيادته نحو البناء الاشتراكي

---

(٢) د. محمد حسين منصور، قانون العمل، مصدر سابق، ص٣٠؛ د. عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد، مصدر سابق، ص٢٢-٢٣؛ د. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة طبع، ص٢٠٦؛ د. رياض القيسي، علم أصول القانون، ط١، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١، ص٢٨٥.

(٣) رقم "٢١" لسنة ١٩٩٧.

(٤) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧، عمان، ص٢١ وما بعدها؛ د. محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ص٥.

(٥) رقم "٨٧" لسنة ١٩٧٩.

في كل شأن فأصبح عقد الايجار المبرم وفق احكامه مظهراً من مظاهر "عيممة العقد"[١]. فالقيود التي يفرضها هذا القانون على الملاك ابتداء من اجبارهم على التأجير وفق احوال معينة[٢]، ثم الزامهم بعدم تقاضي الأجرة التي تزيد عن الحد الاقصى المسموح به قانوناً[٣]، ثم عدم الجواز له مطالبة المستأجر بالتخلية وإن انقضت مدة عقد الايجار الاصلية لشمول هذا الايجار بأحكام الامتداد القانوني[٤]. إلا وفق احكام حصرية تجيز له هذا الإنهاء[٥]، سببها في تلك الطبيعة الواردة على نصوص هذا القانون والصبغة التي اصطبغت بها هو طغيان النصوص الآمرة عليها وتعلقها بالنظام العام وقد قيل ان السبب في تلك السياسة التشريعية هو حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية الايجارية تلك ألا وهو المستأجر بسبب ازمة السكن واستغلال الملاك وفرضهم بدلات ايجار عالية[٦].

وبرأينا المتواضع نرى أن يكون المشرع في موضع المحايد المحافظ على التوازن بين طرفي العقد أولى من يكون موضع المناصر الذي قد تتخلل نصرته الاختلال في الثقل التعاقدي بين المتعاقدين وهو ما حصل فعلاً عندنا في قانون ايجار العقار العراقي تلك النصوص وتلك السياسة التي جعلت الملاك يتحاشون التأجير للأغراض السكنية، وحسنا إذ فعل المشرع العراقي في اقليم كردستان إذ ألغي الامتداد القانوني[٧]. وهي دعوة لمشرعنا في السلطة التشريعية الاتحادية لإلغاء القيود المفروضة على الاجبار على التأجير وتقليل مدة الامتداد القانوني بما يحفظ التوازن العقدي بين المؤجر والمستأجر.

رابعاً: عقد الإيجار للأغراض الصناعية. أصدر مجلس قيادة الثورة "المنحل" قراره المرقم "٦٤" لسنة ١٩٩٠[٨]. إذ أوجب امتداد عقد الايجار للعقارات المملوكة لدوائر البلديات والمخصصة

(٢) ينظر: د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصدر سابق، ص٢٧١ وما بعدها.
(٣) ينظر: في قانون ايجار العقار. المادتين "١٦" التي تنص بأنه "يجوز لمن نقل من العاملين في الدولة او لدى الاشخاص المعنوية العامة او نسب للعمل في مدينة اخرى ان يشغل المسكن الذي كان يشغله سلفه بشروط عقد الايجار السابق نفسها طبقا لأحكام هذا القانون على ان يتحمل الاجرة من تاريخ اخلاء الماجور فعلا" والمادة "٢٠" تنص بأنه "يلزم مالك العقار المعد للإيجار لغرض السكنى بإخبار دائرة ضريبة العقار ومكتب المعلومات او مركز الشرطة عند عدم وجود المكتب بخلو العقار خلال ١٥ خمسة عشر يوما من تاريخ خلوه ولا يجوز ان يبقى خاليا بدون عذر مشروع مدة تزيد على ٩٠ يوما من تاريخ اكمال بنائه او خلوه، واذا امتنع مالكه عن ايجاره خلال المدة المذكورة تولت السلطة المالية ايجاره وفق احكام القانون".
(٤) ينظر: المادة "٤" من قانون ايجار العقار.
(٥) ينظر: المادة (٣) والمادة (١٤/١٧) التي تجيز للمستأجر حق البقاء لمدة (١٢) سنة.
(٦) ينظر: المادة "١٧" من قانون ايجار العقار.
(٧) د. سليمان مرقس، شرح قانون ايجار الاماكن، ج١، ط٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٨؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري- نظرية العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص٤٦؛ وللمزيد ينظر مؤلفنا: المفصل في شرح قانون ايجار العقار، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص٧٤ وما بعدها.
(٨) ينظر: القانون رقم "١١" لسنة ٢٠١٨.
(١) نشر القرار (٦٤) في ٩/رجب/١٤١٠ه، ١٩٩٠/٢/٤م، في جريدة الوقائع العراقية في العدد (٣٢٩٥)، السنة (٣٢) في ١٩٩٠/٢/١٩. وعدل بالقرار "٣٨" لسنة ١٩٩٠. إذ نص بأنه " اولا - لأمانة بغداد والبلديات افراز قطع

للأغراض الصناعية بحيث لا يجوز لدوائر البلديات ان تطلب انهاء عقد الايجار إلا في فرض الفسخ لعدم دفع الأجرة.

المطلب الثاني

معايير وجدوى التمييز بين عامية العقد وخاصته

لتمييز العقد بين خضوعه لفرع القانون العام عن خضوع للقانون الخاص اهمية من حيث أن هذا التمييز يتطلب معايير للتفرقة بين عامية العقد وخاصته، ثم مناقشة الشواهد التشريعية التي حدت به الى اعتباره عقداً عاماً ومدى جدواها وهو ما سنبينه في هذين الفرعين:

الفرع الأول

معايير التمييز بين عامية العقد وخاصته

لا بد من وجود معايير او ضوابط للتمييز بين خضوع العقد لأي من فرعي القانون العام ام الخاص، وقد وجدت هنالك عدد من الاتجاهات لخصت المعايير في تمييز تلك العقود البينية.

أولاً: معيار الاثار القانونية. إن العبرة في خضوع بينة العقد الى أي من فرعي القانون العام أم الخاص هو بحسب الآثار القانونية، فلا يعتد بالإرادة التي تنشئ العقد فمثلاً أن إرادة كل من العامل ورب العمل

الاراضي العائدة لها بمساحات مناسبة وتخصيصها للاستعمال الصناعي بمختلف اصنافه مع مراعاة التصاميم الاساسية لها.

ثانيا – يجوز تأجير القطع المفرزة بموجب البند (اولا) من هذا القرار ببدل لا يتجاوز مقداره نسبة (٣٪) ثلاث من المئة من قيمة الارض، دون مزايدة علنية، مع مراعاة ما يأتي:

أ- حصر الايجار بأصحاب الصناعات او الحرف الصناعية وتعطى الاولوية الى من يتقرر نقلهم الى المناطق المخصصة لهم.

ب- تشكل لجان لتقدير بدلات الايجار وفق احكام المادة السابعة من قانون بيع وايجار اموال الدولة المرقم بـ (٣٢) لسنة ١٩٨٦.

ج- تشكل لجنة للنظر في الاعتراضات المقدمة من المستأجرين تضم ممثلين عن الهيئة العامة للضرائب وامانة بغداد او البلديات، حسب مقتضى الحال، ويحضر اجتماعات اللجنة ممثل من اتحاد الصناعات العراقي دون ان يكون له حق ابداء الراي او التصويت.

د- تامين تشييد القطع المؤجرة والانتقال اليها خلال مدة مناسبة.

ه- يبقى عقد الايجار نافذا طيلة استمرار المستأجر بالعمل الصناعي او الحرفي في المأجور على ان يعاد تقدير بدلات الايجار كل ٥ خمس سنوات.

و- يدفع بدل الايجار سنويا [1].

ثالثا- يحق لمجلس امانة بغداد او المجلس البلدي فسخ الايجار عند عدم قيام المستأجر بتنفيذ الشروط المتفق عليها وينفذ قرار الفسخ مباشرة.

رابعا- يلغى قرار مجلس قيادة الثورة ذو الرقم ١٢٣٦ ألف ومائتين وستة وثلاثين المؤرخ في ١٩٧٦/١١/١٧ السابع عشر من شهر تشرين الثاني عام ألف وتسعمائة وستة وسبعين وقرار مجلس قيادة الثورة ذو الرقم ٣٦٨ ثلاثمائة وثمانين وستين والمؤرخ في ١٩٧٨/٣/٢٠ العشرين من شهر اذار عام ألف وتسعمائة وثمانية وسبعين.

خامسا- يتولى وزير الحكم المحلي وامين بغداد والجهات ذات العلاقة تنفيذ احكام هذا القرار".

ثانيا - تسري احكام هذا القرار على العقود المبرمة قبل نفاذه.

ثالثا - ينفذ هذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

اتحدتا وابرما عقد العمل ولكن إذا كان القانون هو الذي يرتب الاثار القانونية على العقد فنكون بصدد عقد ينضوي تحت ظلال القانون العام وكذلك الحال في عقود الإذعان والتسعيرة الجبرية وغيرها ففي جمعيها لا يكون للإرادة دور في ترتيب الآثار القانونية وأن اطراف العقد ليسوا على قدم المساواة والمصالح فيها مشتركة، أما إن كان المتعاقدان هما من يحددان الآثار وليس القانون فيكون العقد ضمن مجال القانون الخاص(١). وقد انتقد هذا الرأي لان العقد في القانون الخاص بمفهومه يتسع لكل ما ذكر اعلاه سواء كانت المصالح متعارضة او مشتركة وسواء كان المتعاقدان على قدم المساواة او لم يكونوا كذلك، وبغض عما إذا كانت الآثار اختارها المتعاقدان واتجهت إرادتهما اليها ام فرضها المشرع (٢). ونؤيد النقد الذي وجه لهذا الرأي فالعقود في القانون الخاص أيا كانت تخضع جميعها في ترتيب آثارها الى القانون، سواء كانت واردة على الملكية او المنفعة او غيرها.

ثانياً: معيار العقد الواقعي. او ما يسمى بالباراتعاقدية على حسب تعبير الفقيه "سافيني" وهذا قريب من فكرة الاتجاه الأول إذ يرى بأن العقد يخضع للقانون العام إذا استبدل المشرع فكرة الرضائية في القانون الخاص بفكرة العقد الواقعي او الفعلي أي ان يكون العقد موجوداً ولو لم تتجه إليه إرادة الطرفين فقعد الايجار السكني يخضع للامتداد القانوني ولو اتفق المؤجر والمستأجر على مدة معينة ينتهي بانتهائها، وكذا الحال في عقد العمل إذا كان العقد العمل باطلاً لسبب من اسباب البطلان فتظل فكرة العقد الواقعي بين طرفي العقد الباطل وتترتب عليها آثار العقد كما لو كان صحيحاً بقوة القانون(٣). ونجد في هذا الرأي مبالغة في وصف الاثار القانونية المترتبة على العقد او دونه، فإذا لم يكن هنالك عقد أصلاً ترتبت الآثار على العقد الباطل بوصفه واقعة مادية لا بوصفه عقداً، ثم ان فكرة العقد الواقعي تفتقر الى السند القانوني فليس من بين مصادر الالتزام العقد الواقعي.

ثالثاً: معيار طبيعة النصوص القانونية. يعد الرأيان السابقين موضوعيان لانهما ينظران الى طبيعة العلاقة القانونية في تحديد بينية العقد، أما هذا المعيار فهو شكلي فينظر إذا كانت النصوص الحاكمة للعقد هل هي قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام وتراعي في تطبيقها المصلحة العامة ام الخاصة؟ فإن كانت كذلك اعتبر العقد والنصوص تلك من نظم القانون العام، وإلا فهي والعقد ضمن مجال القانون الخاص (٤).

---

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، مصدر سابق، ص٥١-٥٢؛ د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مصدر سابق، ص١٠٩.

(٣) د. احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مصدر سابق، ص٣٩؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد، مصدر سابق، ص٥٦-٥٧؛ د. عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية – الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٧٥، ص٣٢.

(٤) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصدر سابق، ص٢٧١ وما بعدها.

(٥) د. محمد حسين منصور، قانون العمل، مصدر سابق، ص٢٩.

ويرد على هذا الرأي بعدم قبول معيار النصوص الآمرة في تحديد ما يعد من نظم القانون العام او الخاص إنما ينظر الى طبيعة العلاقات التي تحكمها تلك النصوص آمرة كانت أو مكملة، ثم أن المصالح هي واحدة التي تبتغي التشريعات تحقيقها عامة كانت أو خاصة[١].

رابعاً: معيار طبيعة العلاقات التي يحكمها العقد. وهو معيار موضوعي وينظر فيه الى طبيعة العلاقة العقدية فيما إذا كانت علاقات خاصة ام انها تتعلق بالدولة او بمصلحة عامة، فإن كانت العلاقات التي يحكمها العقد هي علاقات خاصة فتتحد بينية العقد الى فرع القانون الخاص. أما كانت العلاقات تتعلق بالصالح العام كأن يكون العقد موضوعه المال العام أو ظهرت الدولة في العقد طرف ذو سيادة وسلطة حاكمة كان العقد يخضع للقانون العام[٢].

رأينا في الموضوع: المعيار الأفضل برأينا هو معيار طبيعة العلاقات التي يحكمها العقد فإن كانت تلك العلاقات خاصة خضع العقد للقانون الخاص، أما إن كان العقد يحكم علاقات عامة وكانت الدولة طرفاً فيه فهو يخضع في حكمه للقواعد في فرع القانون العام. ثم أنه بعد استخلاص معايير التمييز والاستقرار على معيار طبيعة العلاقات التي يحكمها العقد للبت في بينية العقد، ستظهر فائدة من تبني هذا المعيار وهو ما سنبينه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

جدوى وأهمية التمييز بين عامية العقد وخاصته

إن تقسيم فروع القانون الى قانون عام وقانون خاص هو تقسيم تقليدي قديم[٣] كما أنه أكاديمي والمشرع لا يحدد بالنص فيما إن كان العقد يخضع للقانون العام ام للقانون الخاص بل يراد من النصوص التشريعية أن تطبق، لذلك سيكون الكلام عن جدوى التمييز واهميته في هاتين النقطتين:

أولا: الأهمية العملية للتمييز. وبهذا الصدد يحق لنا التساؤل عن القيمة العلمية في تحديد المضمار الذي ينبغي ان يكون فيه العقد البيني على الرغم أن المشرع لا يسمي بشكل مباشر للعقد الذي ينظم أحكامه الى فرع قانون ينتمي؟ بمعنى آخر ما قيمة التمييز إذا كان القانون سيطبق على أية حال؟

---

(٢) د. نبيل ابراهيم سعد و د. محمد حسن قاسم، المدخل الى القانون، مصدر سابق، ص١٠٥؛ د. عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد، مصدر سابق، ص٢١؛ نادية فرحان زامل، العدالة الاجتماعية في حكم علاقات العمل، مصدر سابق، ص٥٨-٥٩.

(٣) د. نبيل ابراهيم سعد و د. محمد حسن قاسم، المدخل الى القانون، مصدر سابق، ص١٠٥؛ د. عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد، مصدر سابق، ص٢١؛ نادية فرحان زامل، العدالة الاجتماعية في حكم علاقات العمل، مصدر سابق، ص٥٨-٥٩.

(٤) د. عبد الحي حجازي، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج١ – القانون، المطبعة العالمية، القاهرة، دون ذكر سنة طبع، ص١٠٢.

وللإجابة عن هذا التساؤل نقول إن التحديد في العقد للقول بأنه ينتمي لفرع القانون الخاص ما هو إلا لأن المشرع تدخل في الأحكام الى الحد الذي جعله في منطقة وسطى بين فرع القانون العام والقانون الخاص. فذلك يفيد في التعليق على أحكامه وفي تحديد شريعة العقد فإن كانت عناصر العقد الغالبة من نظم القانون الخاص فيكون القانون المدني هو الشريعة العامة لهذا العقد بعد تبين مرجعيته الفرعية [١]. أما إن كانت الغلبة لفرع القانون العام وذلك من خلال تدخل المشرع بأحكام هذا العقد لتفادي قيام أحد طرفي العقد باستغلال المتعاقد الآخر فسنكون امام عقد من عقود القانون العام تفتقد الى الإرادة الحرة في ابرامها وسريانها وتنفيذ احكامها كما يسميه الفقه بالعقد الموجه[٢]. ومن ناحية أخرى فإن جدوى التمييز تدعونا الى التأمل في نصوص قوانين العقود البينية ومدى إغراقها في النصوص الآمرة الى الحد جعلتها تشتبه بالقانون العام، ودعوة لمراجعة تلك النصوص والنأي بفلسفة التشريع من حامي للطرف الضعيف في العقد الى فلسفة تحقيق التوازن بين طرفي العقد.

ثانياً: الأهمية العلمية للتمييز. والمتعلقة في تحديد حقل الدراسات للعقود البينية إذا ابقينا على تقسيم فروع القانون الى القانون العام والقانون الخاص، فمن خلال معايير التمييز المبينة آنفاً تتضح لنا اولوية إلحاق عقوداً بعينها للدراسة ضمن حقل معين، كاعتبار عقد العمل ضمن نظم القانون الخاص. قد تبدو المشكلة في بينية العقد إذا اصرينا على أن القانون له تقسيمة ثنائية لا ثالث او رابع لها، لذلك نجد أن الكثير من القواعد القانونية في بعض العقود اخذت ان تكون بينا في فرعي القانون العام والخاص، وعلى ذلك دعا بعض الفقه إلى خلق فرع قانون ثالث محايد الى جانب التقسيم الثنائي التقليدي سمي بالقانون الاقتصادي او الاجتماعي كمنطقة حياد بين هذين الفرعين ليتضمن تلك العقود البينية التي تكون أحكامها خليطاً بين القانون الخاص والقانون العام[٣].

(٢) د. محمد حسين منصور، قانون العمل، مصدر سابق، ص٣١.
(٣) د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥، ص١٤٠.
(٨) د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، مصدر سابق، ص١٣١؛ د. رياض القيسي، علم أصول القانون، مصدر سابق، ص٢٨٣؛ أ. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مصدر سابق، ص٢٠٦-٢٠٧.

الخاتمة

في خاتمة البحث نكون قد توصلنا الى عدد من النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج.

١. الدراسات البينية في مجال القانون هي تلك الابحاث التي تهتم بالموضوعات المتاخمة بين اقسام علم القانون وفروعه او بين علم القانون وعلوم ومعارف اخرى.

٢. العقد هو ارتباط الايجاب مع القبول مع القبول واتجاه الإرادة في كل منهما نحو ترتيب أثر يعتد به القانون.

٣. اختار البحث بعض من العقود البينية التي تختلط أحكامها بين فرعي القانون الخاص والقانون العام كعقد العمل والشركة وبعض عقود الايجار.

٤. تعددت الآراء الفقهية بشأن تعيين طبيعة القواعد القانونية الحاكمة لعقد العمل، بين من يراها أنها من القانون العام لخصوصية عقد العمل من وجوب أشراف الدولة على التفتيش في ظروف العمال ومنع استغلال رب العمل للعامل والحيلولة دون استفراده بفرض أحكامه على عقد العمل بموجب مبدأ سلطان الإرادة، وبين من يرى أنه من نظم القانون الخاص، وهنالك من توجه إلى أضافة فرع محايد يتضمنه قانون العمل.

٥. تعدد معايير التمييز التي قال بها الفقه القانوني بين أربع اتجاهات ورجحان المعيار الذي يحدد بينية العقد في طبيعة العلاقات القانونية التي يحكمها، وتظهر أهمية التمييز وفائدته العملية في تحديد الشريعة الواجبة التطبيق على العقد، أما الأهمية العلمية من خلال تحديد طبيعة العلاقة القانونية يتعين القسم الأكاديمي لنموذج العقد البيني.

ثانياً: التوصيات.

١. اعتبار عقد العمل ضمن نظم القانون الخاص كون القواعد القانونية الغالبة الحاكمة لعقد العمل تتعلق بتنظيم حقوق والتزامات طرفي عقد العمل العامل ورب العمل.

٢. دعوة كليات القانون الى هجر التقسيم الثنائي التقليدي لفروع القانون بين القانون العام والقانون الخاص وذلك باستحداث اقسام علمية تتمثل بمجموعات داخل التقسيم الثنائي كفرع القانون المدني وفرع قانون المرافعات المدنية ضمن القانون الخاص وفرع القانون الدستوري وفرع القانون الجنائي ضمن فرع القانون العام وبالفعل اخذت بعض كليات القانون في العراق بهذا التقسيم الى جانب التقسيم الثنائي كقسم حقوق الانسان في كلية الحقوق في جامعة الموصل وقسم القانون الدولي وقسم القانون الجنائي في كلية القانون جامعة بغداد.

٣. دعوة المشرع الى إعادة النظر بتشريع قانون ايجار العقار وذلك بتغليب الصفة العقدية في عقد الايجار على الصفة القانونية، واتخاذه موقف الموازن في مصالح طرفي العقد لا موقف المناصر لموقف متعاقد بعينه.

مصادر البحث

أولا: كتب اللغة والمعاجم.

١. أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق- د. مهدي المخزومي و د. ابراهيم السامرائي، ج١، دار ومكتبة الهلال، دون مكان او سنة طبع.

٢. اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح- تحقيق، احمد عبد الغفور عطار، ج٥، ط٢، دار العلم للملايين، بيروت، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩.

٣. محمد علي التهاوني، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ج١، ط١، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٦.

٤. محمد عميم الاحسان البركتي، التعريفات الفقهية، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ.

ثانياً: كتب الفقه الاسلامي

١. المحقق الحلي ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، ج٢، ط١١، دار القارئ، بيروت، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٢. بدر الدين بن بهادر بن عبد الله الزركشي، المنثور في القواعد، تحقيق- محمد حسن محمد حسن اسماعيل، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٣. زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥، شركة علاء الدين، بيروت، دون سنة طبع.

٤. علي الخفيف، احكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨.

٥. محمد قدري باشا، مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان- في المعاملات الشرعية على مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان، ط٢، المطبعة الاميرية الكبرى، القاهرة، ١٣٠٨هـ - ١٨٩١م.

٦. د. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ج٤- النظريات الفقهية والعقود، ط٢، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٤ه – ١٩٨٥م.

٧. محمد ابو زهرة، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦.

ثالثاً: المصادر القانونية.

١. د. احمد سلمان شهيب السعداوي و د. جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.

٢. د. احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مطبعة مصر، ١٩٤٥.

٣. د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥.

٤. د. رياض القيسي، علم أصول القانون، ط١، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١.

٥. د. سليمان مرقس، شرح قانون ايجار الاماكن، ج١، ط٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٦. صهيب عامر سالم، المفصل في شرح قانون ايجار العقار، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.

٧. د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧، عمان.
٨. د. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة طبع.
٩. د. عبد الحي حجازي، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج١ – القانون، المطبعة العالمية، القاهرة، دون ذكر سنة طبع.
١٠. د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج٢، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة.
١١. د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، نظرية العقد، ج١، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
١٢. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
١٣. د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج١، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة طبع.
١٤. د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري- نظرية العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
١٥. د. عبد المنعم الصده، نظرية العقد، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤.
١٦. د. عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية – الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٧٥.
١٧. د. عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.
١٨. محمد المالقي، محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، ط٨، مركز النشر الجامعي، تونس، ٢٠٠٣.
١٩. د. محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.
٢٠. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، - النظرية العامة للالتزام، ج١- مصادر الالتزام، ط٢، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٧٨.
٢١. د. محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة.
٢٢. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة طبع.
٢٣. نادية فرحان زامل، العدالة الاجتماعية في حكم علاقات العمل، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠١٢.
٢٤. د. نبيل ابراهيم سعد و د. محمد حسن قاسم، المدخل الى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
٢٥. د. نبيل ابراهيم سعد و د. محمد حسن قاسم، المدخل الى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
٢٦. د. يوسف الياس، الوجيز في شرح قانون العمل، طبع هيئة المعاهد الفنية، دون ذكر مكان او سنة طبع.

ثالثاً: البحوث.

١. د. عبد الرزاق مختار محمود، الدراسات والبحوث البينية مدخل لتطوير الدراسات التربوية في الوطن العربي، بحث منشور في مجلة مطروح للعلوم التربوية والنفسية، العدد"٤"، المجلد "٢"، ج٢، اكتوبر، ٢٠٢٢.

٢. د. محمد مكاكي، الدراسات البينية: المفهوم والأصول المعرفية، بحث منشور في مجلة جسور المعرفة، المجلد "٧"، العدد"٥"، ديسمبر، ٢٠٢١.

رابعاً: التشريعات العراقية.

١. القانون المدني رقم "٤٠" لسنة ١٩٥١.

٢. قانون ايجار رقم "٨٧" لسنة ١٩٧٩.

٣. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل "٦٤" لسنة ١٩٩٠.

٤. قانون الشركات رقم "٢١" لسنة ١٩٩٧.

٥. قانون تعديل قانون ايجار العقار في كردستان رقم "١١" لسنة ٢٠١٨.

٦. قانون العمل رقم "٣٧" لسنة ٢٠١٥.