

الطبيعة القانونية لعقود العاملين في مؤسسات التعليم الأهلي

The legal nature of contracts for employees in
private education establishments

الكلمات الافتتاحية :

التعليم الاهلي. المؤسسة التعليمية. العقد.

Keywords :

private education, educational institution, contract.

Abstract: There is no doubt that private education and its institutions have a major role in the continuation of the educational process in a country and represent an important source of scientific competencies. They also spare the government budget from spending huge sums in the process of providing education services, which is among the most important duties of the government. Therefore, the legislator had to intervene legislatively to regulate this process in accordance with the social, economic, and political goals of the government. Accordingly, this study deals with an aspect of the legislative organization of private education and its institutions in Iraq, and to specialize in the legal nature of the relationship between the institution and its employees. This relationship cannot be limited to the will of its two parties, but rather the intervention of the legislator and regulated many of its provisions, similar to other types of legal relations, such as the employee-employer relationship. This intervention gave a special nature to this relationship and gave it an independent subjective and made it unique with certain characteristics that the study dealt with. legality.

أ.م. د. علي يونس اسماعيل



كلية القانون

جامعة دهوك

ali.yunus@uod.ac

م. أنيت ناظر ججو

جامعة بوليتكنيك

دهوك

annettnather@gmail.com

الملخص

لا ريب انه للتعليم الأهلي ومؤسساته دوراً كبيراً في استمرار العملية التعليمية في الدولة. وتمثل رافداً مهماً للكفاءات العلمية، وتغني ميزانية الدولة عن صرف مبالغ هائلة في عملية تقديم خدمة التعليم التي تدخل ضمن اهم واجبات الدولة. لذلك كان لزاماً على المشرع أن يتدخل تشريعياً لينظم هذه العملية بما يتناسب مع الأهداف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في الدولة. وعليه جاءت هذا الدراسة لتتناول جانباً من التنظيم التشريعي للتعليم الاهلي ومؤسساته في العراق. ولتختص بالطبيعة القانونية للعلاقة بين المؤسسة والعامل فيها. هذه العلاقة التي لا يمكن أن تقتصر على إرادة طرفيها. وإنما تدخل المشرع ونظم الكثير من أحكامها أسوة بأنواع أخرى من العلاقات القانونية كعلاقة العامل برب العمل. هذا التدخل الذي أضفى طبيعة خاصة لهذه العلاقة ومنحها ذاتية مستقلة وجعلها متفردة بخصائص معينة تناولتها الدراسة.

المقدمة:

بات القطاع الخاص يجد له دوراً رئيسياً في عملية التعليم. ويشارك القطاع العام-جنباً الى جنب- في تقديم هذه الخدمة التي تعد من اهم الخدمات المرفقية. وذهبت الحكومات الى الاعتماد عليه للتخفيف عن كاهلها من جهة، والاستفادة مما تتمتع به مشاركة القطاع الخاص من مميزات قد يفتقر لها القطاع العام. وذلك دخل التعليم ضمن مجالات الاستثمار وسمحت الفرصة للأشخاص المعنوية والطبيعية من تأسيس مؤسسات تعليمية تشمل جميع مراحل التعليم. وصارت هذه العملية من أهم سمات العصر الحديث. وباتت تتطلب تنظيمًا قانونياً لجميع جوانبه. ومن هنا جاءت هذه الدراسة لتشمل جانباً من هذه الجوانب.

أهمية الدراسة: تنبع أهمية الدراسة من خلال التوسع الذي شهده العراق بشكل عام وإقليم كردستان- العراق بشكل خاص في مجال التعليم الاهلي. وتزايد عدد العاملين في مؤسساته. بشكل صار ينافس التعليم الحكومي. وضرورة تنظيم الجوانب القانونية لكل ما يخص العامل في مجال التعليم الاهلي.

إشكالية الدراسة: صدرت العديد من التشريعات التي تنظم مسألة الاستثمار في قطاع التعليم. غير إنها اقتصر على تنظيم الجانب الخاص بفتح مؤسسات التعليم الاهلي ووارداتها. من غير أن تتناول بشكل دقيق ومفصل الجانب الخاص بعلاقة العامل في مؤسسات التعليم الاهلي بالمؤسسة نفسها. وماله من حقوق وواجبات. فباتت هذه العلاقة تتأرجح بين أحكام قانون العمل وأحكام العقود المدنية الأخرى. ونظراً لما تتميز به طبيعة العمل في هذه المؤسسات وطبيعة الخدمة المقدمة والتي هي في الاصل من الخدمات المرفقية التي يجب ان تتكفل بها الدولة. صار من اللازم الخوض في الطبيعة القانونية للعلاقة بين العامل في المؤسسة التعليمية الاهلية وبين المؤسسة نفسها.

فرضية الدراسة: بالنظر للطبيعة المرفقية لخدمة التعليم. فإن العقود التي تنظم علاقة العامل بالمؤسسة التعليمية الأهلية لها ذاتيتها. بل أنها تقترب من العقود العامة لتضمنها العديد من الشروط التنظيمية التي أوجب المشرع مراعاتها حين إبرام هذه العقود وتنفيذها.

نطاق الدراسة: تقتصر الدراسة على تناول الموضوع في التشريع العراقي. وبشكل خاص القوانين المنظمة للتعليم الأهلي ومؤسساته في العراق وإقليم كردستان - العراق.

هيكلية الدراسة: جاءت الدراسة في ثلاث مباحث رئيسية يسبقها مبحث تمهيدي عن تعريف المؤسسة التعليمية الأهلية والعاملين فيها. فقد تناول المبحث الأول الطبيعة التنظيمية للعلاقة العقدية بين العامل في المؤسسة التعليمية الأهلية وبين المؤسسة نفسها. أما المبحث الثاني فقد تضمن بياناً للطابع العقدي للعلاقة بين المؤسسة الأهلية والعامل فيها. وجاء المبحث الثالث والآخر للخوض في ذاتية العقد المبرم بين العاملين ومؤسسات التعليم الأهلي.

المبحث التمهيدي: مقدمة عامة بشأن المؤسسة التعليمية الأهلية: يمثل مرفق التعليم من أهم المرافق العامة في الدولة. وهي من المرافق التي لا يمكن للدولة أن تسحب يدها من إدارته وتقديمه بأي شكل من الأشكال. غير أن ذلك لا يعني عدم فسح المجال للقطاع الخاص للمشاركة في هذا القطاع. إذ أن القطاع الخاص كان له دور منذ وقت ليس بقریب في تقديم خدمة التعليم من خلال مؤسسات تعليمية غير حكومية. وشيئاً فشيئاً شهد العراق وإقليم كردستان - العراق طفرة نوعية نحو التوسع في منح الإجازة للأشخاص المعنوية والطبيعية لتأسيس المؤسسات التعليمية. وصدرت العديد من القوانين والتشريعات الفرعية لتنظيم عملها. ولتستقطب عدداً هائلاً من الأيدي العاملة للعمل فيها. سواء لإشغال المناصب الإدارية أو لعضوية الهيئة التدريسية. الأمر الذي يتطلب منا أولاً تعريف هذه المؤسسات. وثانياً تحديد الفئات العاملة فيها. وذلك على النحو المبين في أدناه:

المطلب الأول - التعريف بالمؤسسة التعليمية الأهلية: يعرف التعليم الأهلي بأنه "نشاط تعليمي يتم تنفيذه في المؤسسات التربوية والتعليمية الإعتيادية كالمدارس والجامعات مقابل أجور مالية تؤخذ من المتعلمين أو الطلاب. لأن أموالهم تجمع ذاتياً وليس من الحكومة. ولكنها في نفس الوقت تلتزم بنظامها ومنهجها"^(١). وبصيغة أخرى هو "نوع من أنواع التعليم الذي يمنح خدماته مقابل أقساط أو رسوم معينة. حيث يكون هناك أشخاص مسؤولون عن هذه المدارس أو يملكونها وهي تقدم خدمات أخرى مثل تدريس مناهج إضافية. وتقديم أنشطة لا منهجية موجهة. وأحياناً توفر المواصلات للطلبة مقابل رسوم. لكن هذه المدارس تلتزم بقوانين التعليم الحكومي وأنظمتهم وملزمة بتدريس المناهج الرسمية"^(٢). ويعرف بأنه " التعليم الذي يمول ويدار من قبل الشخص المعنوي أو الطبيعي. ويتم ذلك بعد الحصول على إجازة من الجهة الإدارية المختصة (الوزارة). ويكون

تحت إشرافها من كافة النواحي^(٣). وأيضاً يعرف بأنه: "كل مؤسسة غير حكومية تقوم بأي نوع من أنواع التعليم الجامعي أو العام أو الخاص أو الفني"^(٤). وتم تعريفه أيضاً بأنه "التعليم الذي تقوم به مؤسسات غير حكومية أو أفراد تحت إشراف الجهة الحكومية وفق ضوابط محددة"^(٥). ويعرف التعليم الأهلي بأنه "ذلك النوع من التعليم الموازي للتعليم الحكومي (رياض أطفال، مرحلة الاساسي، التعليم الثانوي العام، والتعليم الجامعي) الذي يمتلكه أشخاص اعتباريون، إدارة وتمويلًا، بغرض تقديم فرص تعليمية مميزة تحت إشراف الوزارة ومن خلال مبان غير حكومية وفق تراخيص رسمية، مقابل أجور مالية يدفعها أولياء أمور الطلبة الدارسين فيها"^(٦).

ويعرف أيضاً بأنه "ذلك النوع من التعليم الذي تقدمه مؤسسات تابعة لهيئات تعليمية وأفراد من القطاع الخاص، يفتحون العديد من المدارس التعليمية في المستويات الدراسية المختلفة من رياض أطفال وحتى الثانوية"^(٧). أما بخصوص المؤسسة التعليمية التي تمارس مهمة التعليم الاهلي، فقد عرف البعض المدارس الأهلية، كونها واحدة من تلك المؤسسات، بانها: "المدارس المملوكة لأحد المواطنين وتخضع لوزارة التربية، وتتبنى المناهج الدراسية نفسها المطبقة في مدارس التعليم الحكومي"^(٨). ومن كل ما سبق إستعراضه من تعاريف للتعليم الأهلي، يمكن لنا أن نعرف التعليم الاهلي بأنه: (نوع من انواع التعليم يقدم خدماته للراغبين فيه، ويعتبر عنصر مكمل ومساعد للتعليم الحكومي بجميع مراحله - الابتدائي، الثانوي، المعاهد والكليات الأهلية- والذي يمتلكه أشخاص اعتباريون أو طبيعيين، إدارة وتمويلًا، والغرض منه تقديم فرص تعليمية مميزة تحت إشراف الوزارة من خلال مبان غير حكومية وفق تراخيص رسمية، وكل ذلك يكون مقابل أجور مالية يدفعها أولياء أمور الطلبة الدارسين في مؤسسات التعليم الاهلي).

المطلب الثاني- فئات العاملين في المؤسسة الاهلية: للخوض في مجال تكييف العلاقة بين العاملين في المؤسسة التعليمية الاهلية وبين المؤسسة نفسها، لا بد من التعرف أولاً على الفئات العاملة فيها، لا سيما ان المؤسسة التعليمية تقدم خدمة عامة تتطلب عدداً كبيراً من العاملين، تختلف فئاتهم باختلاف طبيعة العمل او النشاط المكلفون بأدائه. وبعد مراجعة القوانين المنظمة للمؤسسة التعليمية الاهلية يمكن الوقوف على أربعة أنواع أو فئات رئيسية تعمل داخل المؤسسة:

الفئة الاولى: التدريسيون العاملون بالمؤسسة التعليمية الاهلية بعقد: وهم حملة الشهادات العليا (الماجستير و الدكتوراه) بما فيهم المتقاعدون من حاملي الألقاب العلمية، وكذلك حاملي الشهادات الجامعية الاولى بالنسبة للمعلمين في المدارس ورياض الاطفال الأهلية.

الفئة الثانية: العاملون المعينون في تلك المؤسسات من تدريسيين وغير التدريسيين، والذي يتطلب تعيينه صدور قرار من الادارة العامة متمثلة بالوزارة ذات العلاقة. ومثاله مدير المؤسسة التعليمية الاهلية الذي يعين بموافقة المدير العام للتعليم الاهلي والاجنبي في

وزارة التربية بناء على ترشيح من مؤسس المؤسسة التعليمية^(٩). وكذلك رئيس الجامعة الأهلية الذي يعين بموافقة الوزير المختص^(١٠).

الفئة الثالثة: التدريسيون المثبتون على ملاكات الوزارات الحكومية: وهم الأساتذة والمعلمون في ملاكات حكومية سواء في وزارة التربية بحسب تعليمات تصدرها وزارة التربية^(١١). على أنه لا يجوز قيامهم بالقاء المحاضرات في المؤسسة التعليمية الأهلية إلا بموافقة دوائريهم المختصة وموافقة وزارة التربية^(١٢). أو في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي أم الموظفين المعيّنين في الوزارات الأخرى من يحملون القاباً علمية، إلا أنه يتم تكليفهم بالعمل في مؤسسات التعليم الأهلي بموافقة الجهات التي يعملون فيها.

والفئة الرابعة: المعارة خدماتهم للمؤسسة الأهلية: وهم العاملون في مؤسسات التعليم الحكومي. ولكن اعيرت خدماتهم استناداً الى نص القانون^(١٣). إذ يكون لوزير التعليم العالي والبحث العلمي. وبناء على توصية مجلس التعليم العالي الاهلي. الموافقة على إعارة خدمات بعض التدريسيين من الجامعات الحكومية الى الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية لإشغال وظيفة رئيس جامعة أو عميد كلية أو عميد معهد أو رئيس قسم علمي أو عضو هيئة تدريسية لمدة (٥) خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة. وعلى أن تتوفر في من تقرر الوزارة إعارة خدماته شروط التعيين في الوظيفة المراد إشغالها في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية بموجب القوانين النافذة^(١٤).

المبحث الأول : الطابع التنظيمي للعلاقة بين المؤسسة التعليمية الأهلية والعامل فيها : سنتناول في هذا المبحث الطابع التنظيمي لعلاقة العاملين في المؤسسة التعليمية الأهلية مع المؤسسة. سواء كانوا تدريسيين أو عاملين من غير التدريسيين. وذلك ببيان الأحكام القانونية التي تنظم جوانب عديدة من هذه العلاقة. والتي تجعل منها اقرب الى المركز التنظيمي منه الى المركز التعاقدى. وهذا يستدعي أولاً تحديد المقصود بالعلاقة التنظيمية. ومن ثم الخوض في بعض النصوص القانونية التي تحكم العلاقة بين المؤسسة والعامل فيها. وذلك كالآتي:

المطلب الأول- المقصود بالعلاقة التنظيمية: كما رأينا سابقاً. تستطيع الإدارة تعيين عاملين (تدريسيين أو غير التدريسيين) في المؤسسات التعليمية الأهلية. وكذلك تستطيع تكليف معلمين واساتذة جامعيين منتسبين في الجامعات الحكومية أو القطاع العام الذين يحملون شهادات عليا لديها. للعمل في هذه المؤسسات. والعلاقة هنا - سواء أكانت تعييناً أو تكليفاً- فإنها علاقة ذات طابع تنظيمي. والعلاقة التنظيمية هي تلك العلاقة التي تحكمها القوانين والأنظمة. إذ أن هذه الأخيرة هي التي تقوم بتحديد أحكام الوظيفة من حيث حقوق العاملين وواجباتهم في دوائر الإدارة العامة. وهذه النظرية تترتب عليها نتائج عديدة. منها ان الإدارة تعد حرة في تعديل الاحكام الوظيفية بإرادتها المنفردة من غير الحاجة لإستشارة التدريسي على ان يكون التعديل مسموحاً به في قوانين الخدمة العامة^(١٥). كذلك فإن مصدر الحقوق والالتزامات للتدريسيين وغير التدريسيين يكون في

احكام القوانين والأنظمة، وعليه فلا يجوز الإتفاق مع الإدارة على خلافها، فيعتبر العامل في هذه المؤسسة ملزم بكافة الواجبات التي تحملها هذه الاحكام. فلا يجوز مثلاً ان يترك العمل بإرادته أو أن يتمتع بإجازة او يقوم بتسيير العمل حسب ما يراه^(١١)، ولا يحق له ايضاً ان يضرب عن العمل حتى ولو اتخذت الإدارة اجراءات غير مشروعة ضده، ذلك لان السبيل في مواجهة تلك الاجراءات لا يكون بالإضراب وإنما باللجوء الى القضاء^(١٢). ومن النتائج على ذلك فان التدريسي او الغير التدريسي يكون له مركز قانوني عام، يمكن تغييره في اي وقت حسبما تتطلبه مقتضيات المصلحة العامة. ويأتي ذلك تبعاً لمتطلبات تنظيم وسير المرافق العامة، فإن الاخيرة تتطور دائماً وفق تطور الحاجات الاجتماعية التي تقوم بإشباعها تحقيقاً للمصلحة العامة^(١٣).

المطلب الثاني - المظاهر التنظيمية في عقود العاملين مع مؤسسات التعليم الأهلي :
ففيما يتعلق بالأساتذة المتعاقدين والمعنيين فقد الزم القانون المؤسسة التعليمية الاهلية - باعتبارها متعاقدة- بأن تراعي الضوابط المعتمدة من الجامعات الرسمية وهي بصدد التعاقد او تعيين العاملين في الجامعة من اصحاب المناصب الادارية واعضاء الهيئة التدريسية^(١٤). كذلك الزم قانون التربية والتعليم في اقليم كردستان لسنة ٢٠٢٢ الاستفادة من خدمات اعضاء الهيئة التدريسية والمحاضرين والموظفين حسب تعليمات تصدرها الوزارة^(١٥). كذلك اشترط نظام المدارس الاهلية في من يدرس في المؤسسة التعليمية الاهلية أن يحمل المؤهلات العلمية والتربوية ذاتها الواجب توفرها في نظرائهم من اعضاء الهيئات التعليمية والتربوية في المؤسسات الحكومية^(١٦). كذلك ورد في نظام التعليم الاهلي والاجنبي لسنة ٢٠١٣ على ان يعامل العراقيون من مديري المعاهد والمدارس الاهلية والاجنبية ومدرسيها ومعلميها معاملة زملائهم في المدارس الحكومية من حيث عدد الحصص والرواتب والترفيه والاجازات الاعتيادية والمرضية والمعالجة الطبية بالنسبة اليهم والى المكلفين باعالتهم شرعاً ويتمتعون بجميع الامتيازات الاخرى التي يحصل عليها زملائهم في المدارس الحكومية^(١٧). وفيما يتعلق بالتدريسين المعارة خدماتهم، وعلى الرغم من ان القوانين الخاصة بالتعليم الاهلي قد نصت على أنه تتحمل الجامعة الخاصة رواتبهم ومخصصاتهم المنصوص عليها في القوانين والأنظمة والتعليمات، وتحتسب مدة خدمتهم فيها لأغراض العلاوة والترقية^(١٨). غير أن وضعهم القانوني يبقى منظماً على وفق المادة (٣٨) من قانون الخدمة المدنية المعدل. اما فيما يتعلق بالتدريسين المكلفين للعمل في مؤسسات التعليم الأهلي بموافقة الجهات التابعة لها فقد جاء في "قانون الجامعات الخاصة في اقليم كردستان - العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٣" انه "يجوز لعضو الهيئة التدريسية في الجامعات الحكومية إلقاء المحاضرات بصفة محاضر خارجي بعد اكمال نصابه القانوني في جامعته وبموافقة رئاسة القسم وعمادة الكلية"^(١٩). وكذلك في "قانون التعليم الاهلي والاجنبي رقم (٥) لسنة ٢٠١٣" جاء انه "يجوز لإعضاء الهيئات التعليمية في المدارس الحكومية وموظفي وزارة التربية والتعليم في المؤسسات التعليمية الاهلية بموافقة دوائهم وعلى ان لا يتعارض ذلك مع دوائهم فيها"^(٢٠). وقد اصدرت وزارة

التربية في اقليم كوردستان-العراق تعليمات بخصوص الاستاذة والموظفين في المؤسسات التربوية غير الحكومية^(٢١). وجاء في المادة (٢٩) من هذه التعليمات بخصوص التدريسين والموظفين المكلفين بانه يحق للمدرس او الموظف الذي يعمل لدى المؤسسات الحكومية ان يعمل بدوام ثاني في المؤسسات غير الحكومية بشرط ان لا يؤثر ذلك على عمله في مؤسسته الحكومية وان يكون قبل او بعد دوامه في المؤسسة الحكومية^(٢٢). غير ان القانون والتعليمات غفلت عن تنظيم وضعه القانوني، وهل أن هؤلاء في مركز تعاقدى أن تنظيمي مع المؤسسة التعليمية الاهلية، ولا سيما في حال ارتكابهم لمخالفات وظيفية، فهل تطبق عليهم أحكام قانون انضباط موظفي الدولة ام تسري عليهم ما تسري على المتعاقدين مع المؤسسة الاهلية من غير الاستاذة والموظفين في الدوائر غير الحكومية. وعليه نرى انه يسري عليهم ما يسري على فئة المتعاقدين من غير الموظفين العموميين.

ومن كل ما سبق نجد ان هناك عاملين من تدريسين وموظفين معينين. ومتعاقدين ومكلفين للعمل في المؤسسة الاهلية بموافقة الجهات التابعة لها. وهناك ايضا المعارة خدماتهم من مؤسسات التعليم الحكومية. وإذا كانت الفئة الاخيرة من المعارة خدماتهم هي في مركز تنظيمي، من غير شك او جدال، فإن المركز القانوني للفئات الاخرى وسواء كانوا معينين او متعاقدين او مكلفين في مؤسسات التعليم الاهلي يعتريه الغموض وعدم الوضوح. وعلى الرغم ان هناك جانب من الفقه لا يعتد بالطابع التنظيمي لعلاقتهم مع المؤسسة الاهلية مستندين الى عدة اسس وهي:

اولاً عدم خضوع المتعاقد لذات القواعد الخاصة بالموظفين المتعلقة بشروط التعيين والترقية والترفع.

ثانياً الجزاء الإداري حيث لا يمكن فرض العقوبات الانضباطية على المتعاقد مع المؤسسة.

ثالثاً الاستقالة حيث ان المتعاقد يقوم بإنهاء عمله دون الحاجة لموافقة الطرف الثاني في العقد. كما وينتهي بانتهاء المدة المقررة في العقد، او وجود عذر مشروع يبرر الإنهاء.

رابعاً راتب المتعاقد يتحدد وفق العقد ولا يمكن إجراء تعديل عليه بالزيادة او النقصان إلا باتفاق الطرفين.

خامساً القاعدة العامة هي سريان قانون التقاعد على الموظف بخلاف المتعاقد لا يسري عليه^(٢٣).

إلا ان هذا الرأي وإن كان يحتمل الصواب في جانب منه، الا إننا نرى خلاف ذلك، فمن خلال ما ذكرناه من شروط عامة لتولي العمل في المؤسسة التعليمية الأهلية ورد ذكرها في القوانين والانظمة ذات الصلة. فإننا نرى ان العلاقة بين العامل والمتعاقد من ورد ذكره - وأن كانت ذات طابع تعاقدى- غير ان الشروط التنظيمية هي الغالبة، وان التنظيم التشريعي يجعل من العلاقة اقرب الى الطابع التنظيمي منه الى الطابع العقدي. بشكل يجعل منه علاقة تنظيمية اكثر من كونها عقدية. ذلك لان العلاقة التنظيمية هي الخضوع للقواعد

القانونية و الانظمة والتعليمات التي تضعها الإدارة. بغض النظر عن آليه التعيين. والعاملين والتدريسين المتعاقدين مع الادارة هم في مركز تنظيمي تسري عليهم القواعد التنظيمية التي تضعها الادارة وتسري عليهم جميع القوانين التي تسري على العاملين في مؤسسات التعليم الحكومية. والنصوص القانونية اكدت الصفة التنظيمية كما بينا سابقاً.

المبحث الثاني: الطابع العقدي للعلاقة بين المؤسسة التعليمية الاهلية والعاملين فيها : حقيقة الأمر إن العلاقة بين العامل في المؤسسة التعليمية الاهلية والمؤسسة نفسها علاقة عقدية. وإن كان يغلب عليه الطابع التنظيمي. ولا سيما بخصوص العلاقة بين المعينين فيها لتولي مناصب إدارية رفيعة. وكذلك اعضاء الهيئة التدريسية. وتعتبر عملية تكييف أي عقد من صميم عمل القضاء. لأنها تعد مسألة قانونية. ولا تتوقف على طلب الخصوم. وتختلف عن التفسير وإن كان التكييف يتوقف على التفسير. إلا ان الاخير يعد مسألة موضوعية وليس قانونية لأنه اذا قام قاضي الموضوع باستخلاص ارادة المتعاقدين يتزل عليها حكم القانون لتكييف العقد والكشف عن ماهيته^(٢٩). ولعرفة تكييف العقد المبرم بين العاملين ومؤسسات التعليم الاهلي لا بد من اللجوء إلى تطبيق القواعد العامة من حيث استعراض اهم الاركان والخصائص التي يتميز بها. وعليه سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين. نتناول في الاول اركان العقد المبرم بين العاملين ومؤسسات التعليم الاهلي. وفي المطلب الثاني نبين خصائص ذلك العقد. وذلك كالآتي:

المطلب الاول- اركان العقد المبرم بين العاملين ومؤسسات التعليم الاهلي: لقد عالج القانون المدني العراقي اركان العقد في النظرية العامة للعقد. لذلك سنقوم ببيان هذه الاركان ضمن ثلاثة فقرات. نتناول في الفقرة الاولى التراضي. وفي الفقرة الثانية المحل وفي الفقرة الثالثة السبب. وذلك كالآتي:

اولا- ركن الرضا (التراضي): يوجد التراضي بتواجد ارادتان متوافقتان. ويعتبر ركناً حقيقياً في التعاقد. فالتراضي هو اتحاد الايجاب والقبول. فبمجرد تبادل الطرفين التعبير عن ارادتهما -الايجاب والقبول- يتم العقد. لكن مع مراعاة الاوضاع التي يجب مراعاتها المقررة قانوناً^(٣٠). وهذا ما نصت عليه القوانين^(٣١). واذا كان تواجد الارادتين كافياً لوجود العقد. الا انه لا يعتبر كافياً لصحته. حيث يجب ان يكون انعقاده قد جرى بصورة صحيحة. ويحدث ذلك بأن يكون رضا المتعاقدين صحيحاً وسليماً وغير مشوب بعيب من عيوب الرضا. كالإكراه والغلط والاستغلال والتغريب. ويجب ان يكون الشخص اهلاً للتعاقد لكي يتمكن من ابرام اي عقد. فالأصل ان كل شخص مؤهل للتعاقد ما لم تسلب اهليته منه او يُحد منها القانون بحكمه^(٣٢). اي طرف من اطراف العقد اذا شابت ارادته عيب او اكثر يعتبر العقد قابلاً للإبطال لكن ليس لجميع اطراف العقد بل لمصلحة من كانت إرادته معيبة^(٣٣). بمعنى ان يكون المتعاقد قادر عن التعبير عن ارادته. وان يعتد القانون بتلك الارادة لإحداث اثار قانونية اي لا يشوب الارادة اي عيب من عيوب الرضا. وحيث ان الارادة تعد من الامور الباطنية فلا بد ان يكون لها مظهر خارجي يسمى - التعبير عن الارادة - سواء كان

ذلك المظهر بالكتابة أو الإشارة أو القول أو العمل^(٣٤). وفي العقود المبرمة بين العاملين ومؤسسات التعليم الأهلي يجب أن يكون هناك إرادتان متوافقتان غير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضا. وكذلك تظهران بمظهراً خارجياً وقد بينت الانظمة الداخلية للكيانات الأهلية في اقليم كوردستان - العراق بأنه يكون هناك عقد مكتوب وواضح وقانوني بين المؤسسة الأهلية والاستاذ المتعاقد^(٣٥). وبما أن احكام التراضي عولجت بالتفصيل في الكثير من المؤلفات، فلم نجد ضرورة لأستعراضها هنا وإنما نحيل القارئ اليها^(٣٦).

ثانياً- ركن المحل: يعرف المحل بأنه "الشيء الذي يلتزم به المدين إما للقيام به أو لعدم القيام به" ووفقاً للقانون "لابد لكل التزام نشأ عن العقد محل يضاف اليه ويكون قابلاً لحكمه. ويصح أن يكون المحل مالاً عيناً كان أو ديناً أو منفعة. أو أي حق مالي آخر كما يصح أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل"^(٣٧). وما تقدم يفهم بأن المحل هو موضوع العقد، وهو موضوع الالتزام الذي ينشئ عن العقد. ويشترط توافر ثلاثة شروط في المحل وهي (أن يكون محل الالتزام ممكناً أي شيئاً موجود أو قابل للوجود، وأن يكون مشروعاً يجوز التعامل فيه، ويكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة). فلكي يعتبر المحل ركناً من اركان العقد يجب أن يكون موجوداً وقت إبرام العقد. أو قابل للوجود مستقبلاً كما ويكون معيناً أي معلوماً للمتعاقد. ويجب أن يكون مشروعاً من حيث الطبيعة وكذلك من حيث الغرض المخصص له^(٣٨). كذلك لا يجوز أن يخالف محل العقد النظام العام والآداب العامة. و يعتبر هذا مبدأ عاماً متفق عليه من قبل كل الشرائع والنظريات القانونية. علماً أن مفهوم "النظام العام والآداب العامة" يختلف حدودهما وتطبيقهما من حيث المكان والزمان لانهما مفهومان غير محددين ودائمي التطور^(٣٩). ونحيل القارئ الى كتب القانون المدني للاطلاع أكثر على تفاصيل ما ذكرناه لأنه خارج حدود بحثنا^(٤٠).

ومحل العقد المبرم بين العاملين ومؤسسات التعليم الأهلي هو المسؤوليات الادارية والعلمية التي يلتزم بها العامل في هذه المؤسسات. وبالمقابل محل التزام الادارة يتمثل بالأجر الذي يدفع له بالمقابل مع الالتزام بتهيئة كافة المستلزمات الضرورية لذلك.

ثالثاً- ركن السبب: يمكن تعريف السبب بأنه "الغرض المباشر الذي يسعى المتعاقدان الوصول اليه من وراء التزامهما". والفرق بين المحل والسبب هو أن المحل يعتبر جواباً للسؤال بماذا يلتزم المدين؟ في حين يعتبر السبب جواباً لمن يسأل لماذا يلتزم المدين؟^(٤١). القواعد العامة في القانون المدني تقتضي بطلان العقد الذي بدون سبب أو كان سبب الالتزام ممنوع قانوناً. أو مخالفاً للنظام والآداب العامة. حيث يفترض أن يكون سبب كل التزام مشروعاً حتى ولو لم يذكر في العقد مالم يقيم دليلاً على خلاف ذلك. اما عند ذكر السبب في العقد فإنه يعتبر سبباً حقيقياً حتى يقوم دليلاً على خلاف ذلك^(٤٢). وبالرغم من أن أكثر احكام القانون المدني مستنبطة من مجلة الاحكام العدلية. إلا أن نظرية السبب في الاساس مأخوذة من القانون المدني الفرنسي^(٤٣). والعقود المبرمة بين العاملين ومؤسسات التعليم الأهلي ينبغي أن يكون لها سبب وأن يكون السبب مشروعاً غير مخالف للنظام والآداب العامة. والحقيقة من النادر انعدام السبب في التصرفات الادارية.

كما ويندر تعاقد الادارة دون وجود سبب او لسبب باطل. وذلك بسبب ان دافع الادارة للتعاقد دائماً هو تحقيق المصلحة العامة^(٤٤). فمثلاً اذا كان العقد انعقد من اجل ان يتخرج طلاب عصابات. او لارتكاب جرائم منظمة مثل جرائم الاتجار غير المشروع او السرقة او الانترنت. او ارتكاب اعمال ارهابية. فهذه العقود تعد غير صحيحة وباطلة لسببين الاول محلها غير مشروع والثاني سببها غير مشروع. لان الباعث الدافع للتعاقد هو التعليم لارتكاب اعمال غير مشروعة^(٤٥).

المطلب الثاني- خصائص العقد المبرم بين مؤسسات التعليم الاهلي والعاملين فيها : سنحاول في هذا الفرع بيان اهم الخصائص التي يتميز بها العقد المبرم بين العاملين ومؤسسات التعليم الاهلي. وهي على النحو الآتي:

اولاً- عقد من العقود الرضائية: الاصل في العقود انها رضائية. والمقصود من ذلك ان العقد يكون كافياً لانعقاده بمجرد الارتباط بين الايجاب والقبول. ويأتي عكس العقود الشككية التي يتطلب القانون لانعقادها شكلاً معيناً يحدها لها الى جانب التراضي^(٤٦). ويعد العقد المبرم بين العاملين ومؤسسات التعليم الاهلي من العقود الرضائية لأنه بالنظر الى الواقع نجد ان هذه العقود لا تتطلب شكلية معينة. لان العقود الشككية لا تنعقد بمجرد اقتران الايجاب بالقبول بل يجب اتباع شكل معين يحده القانون. علماً ان قوانين التعليم الاهلي اشارت الى التعاقد مع العاملين في هذه المؤسسات لكنها لم تحدد شكلاً معيناً للعقد. وبذلك تصبح هذه العقود من العقود الرضائية^(٤٧).

ثانياً- عقد ملزم للجانبين: ويقصد بالعقد الملزم للجانبين بأنه "العقد الذي ينشئ التزامات على عاتق كل من طرفيه المتعاقدين ويسمى بالعقد التبادلي. معنى هذا ان كل طرف متعاقد هو دائن ومدين في نفس الوقت وصِفَ بالتبادلي لأنه يكون بمبادلة الاشياء والخدمات بين الافراد". اما العقد الملزم لجانب واحد فهو "العقد الذي لا ينشئ الالتزامات إلا لأحد المتعاقدين دون الآخر. حيث يكون هذا المتعاقد مدنياً دون ان يكون دائناً. والمتعاقد الآخر يكون دائناً غير مدين"^(٤٨).

ويترتب على حالة الإخلال بهذه الالتزامات فسخ العقد. والى ذلك نصت القواعد العامة في القانون المدني العراقي بأنه "في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض"^(٤٩). ولو امعنا النظر في العقد المبرم مع العاملين في مؤسسات التعليم الاهلي سنجد انه من حيث الالتزامات هناك التزامات متبادلة تقع على عاتق كلا الطرفين. حيث يلتزم العامل في المؤسسة الاهلية بالقيام بالمهام العلمية والادارية المكلف بها في المؤسسة الاهلية. وبالمقابل الادارة تلتزم في المؤسسة الاهلية بأن تدفع المقابل المادي المتفق عليه للعامل في المؤسسة الاهلية.

ثالثاً- هو عقد من العقود المستمرة التنفيذ: ويقصد بالعقد المستمر او العقد الزمني بأنه "العقد الذي يكون الزمن فيه عنصراً جوهرياً. اذ يكون هو القياس الذي به يقدر محل

العقد^(٥٠). وفيما يتعلق بالعقد المبرم بين العاملين في المؤسسات التعليمية الأهلية ان التعليم فيها يستغرق مدة زمنية سواء اكانت طويلة او قصيرة. ومن غير المتصور ان تتم العملية التعليمية دون وجود إطار زمني سواء اكانت اياماً او شهوراً او سنوات ولان العملية التعليمية ليست منفعة مباشرة تعطى للطالب حيث لا يمكن تقديرها الا بمدة زمنية معينة^(٥١). ويترتب على ذلك انه اذا تم فسخ العقد او وقفه سوف يؤدي الى عدم تنفيذ جزء من العقد. ومن ثم فإن الذي يتسبب بذلك هو من يتحمل المسؤولية الناجمة عن هذا الوقف او الفسخ^(٥٢). رابعاً - عقد معاوضة: يقصد به "العقد الذي يأخذ فيه كل طرف متعاقد مقابل ما اعطاه". مثل عقد البيع و الايجار والنقل وغيرها من العقود^(٥٣). والعقد المبرم مع العاملين في مؤسسات التعليم الأهلي هو عقد من عقود المعاوضة لان الادارة تقدم المقابل المادي للعامل فيها والعامل في هذه المؤسسات يقدم المهام العلمية والادارية. وهو بخلاف عقود التبرع وهي "العقود التي لا يأخذ فيها المتعاقد مقابل ما اعطاه. ولا يعطي فيها المتعاقد الاخر مقابل ما اخذه"^(٥٤). ومع ذلك يجوز ان يقدم العامل في هذه المؤسسات الاستاذ مثلاً الخدمة التعليمية على سبيل التبرع. وبذلك يصبح من عقود التبرع استثناءً^(٥٥).

خامساً - هو عقد منصب على بذل عناية: يقصد ببذل العناية هو "العقد الذي يجب فيه على المدين ان يبذل فيه العناية اللازمة عند تنفيذ الالتزام دون ان يطالب بادراك النتيجة التي يأملها الدائن" بمعنى الاداء الذي يلتزم المدين لا يعد هدفاً نهائياً يسعى اليه الدائن. وإنما يعتبر مجرد وسيلة لبلوغ هذا الهدف^(٥٦).

مثلاً الطبيب الذي يعالج المريض فالطبيب يعد قد اوفى بالتزامه اذا تم اثبات انه بذل العناية اللازمة في علاج مريضه. وكذلك المحامي التزامه ان يترافع اما القضاء والعناية المطلوبة منه هي عناية الرجل المعتاد^(٥٧). ويقابل الالتزام ببذل عناية الالتزام بتحقيق غاية. ما يعني ان على المدين تحقيق نتيجة معينة^(٥٨).

وفي العقد المبرم بين العاملين ومؤسسات التعليم الأهلي نجد بأن الادارة ملزمة بدفع المقابل المادي للعامل لديها وهو التزام بتحقيق نتيجة اضافة الى التزامها بتمكين عمالها من القيام بمهامهم وتوفير كل المستلزمات الضرورية اللازمة لتمكينهم من اداء التزاماتهم. بينما التزام العامل في هذه المؤسسات هو التزام ببذل عناية.

المبحث الثالث : ذاتية العقد المبرم بين العاملين ومؤسسات التعليم الأهلي عن غيره : يعد العقد المبرم بين العاملين في مؤسسات التعليم الأهلي عقد حديث نسبياً اذا ما تمت مقارنته ببقية العقود. ولم يبحث فيه بشكل مستقل من قبل الفقهاء. والتساؤل الذي يثار هنا هو هل يعد هذا العقد من العقود المسماة التي خصها القانون بالتنظيم مثل عقد البيع والايجار والعمل والمقاولة وغيرها من العقود وذلك لكثرة وقوعها في الحياة العملية؟ ام انه من العقود غير المسماة اي التي لم تنظم احكامها بالقانون اذ تخضع للقواعد العام في العقود؟ وسنحاول بيان ذلك في مطلبين متتاليين:

المطلب الاول- تمييزه عن العقود المسماة : للوقوف على الطبيعة الخاصة للعقد لا بد من تمييزه عن اهم العقود المسماة التي ورد ذكرها في القانون المدني العراقي. وذلك نظراً للخصائص العديدة التي يشترك فيها عقد العامل في المؤسسة التعليمية الاهلية مع هذه الانواع من العقود:

أولاً- تمييزه عن عقد المقاولة: يقصد بعقد المقاولة انه "ذلك العقد الذي يتعهد به طرفاً من الطرفين على يؤدي عملاً او يصنع شيئاً لقاء اجراً يتعهد به الطرف الاخر"^(٥٩). عقد المقاولة يعد من العقود المسماة، حيث خصها المشرع في القانون المدني بأحكام تفصيلية خاصة. لأنها عقود مهمة وكثيرة الوقوع في الحياة اليومية العملية. ولكي يُسهل المشرع على القاضي عمله عند النظر في النزاعات الحاصلة بعد ابرام العقود^(٦٠). ولعقد المقاولة صور متعددة لكن المشرع العراقي المدني لم يتناول بالتنظيم المقاولات الخاصة، إلا ان الفقهاء قد درسوا بشكل مفصل هذه الصور الخاصة^(٦١). وعند بحث الفقهاء لعقد المقاولة قاموا بالمقارنة بينه وبين عقود اخرى. حيث اشاروا الى التعاقد مع اصحاب المهن الحرة. لذلك الفقهاء رأوا بأن التعاقد مع العامل في المؤسسة الاهلية على اعتباره من اصحاب المهن الحرة يعتبر احد صور عقد المقاولة^(٦٢). وحججهم على ذلك ما يأتي:

١- يحصل العامل في المؤسسة الاهلية على الاجرة عندما يؤدي عمله وهي المقابل المادي. حيث التراضي يقع على عنصرين. الاول هو العمل المطلوب تأديته او بعبارة ادق الشيء المطلوب صناعته من قبل المفاوض. والثاني هو الاجرة المستحقة التي يتعهد بها رب العمل^(٦٣).

٢- تعريف عقد المقاولة يتضمن في احد شقيه، التزام احد طرفي العقد بأداء عمل او صنع شيء. مما يعني ان محل هذا العقد أداء عمل او صنع شيء. ومن ثم فإن العمل الذي يقوم به العامل في المؤسسة التعليمية الاهلية يعتبر عنصراً ضرورياً في عقد المقاولة^(٦٤).

٣- اعمال المفاوض تعتبر اعمالاً مادية وليست تصرفات قانونية، إلا انه يغلب عليها الجانب الذهني لكن هذا لا يمنعها من ان تكون مادية، ما جعل بعض التشريعات النص صراحة على اعتبار التعاقد مع اصحاب المهن الحرة ومنهم العاملين في المؤسسات التعليمية الاهلية عقد مقاولة^(٦٥). وجانب من الفقه العراقي يرى ان التعاقد مع اصحاب المهن الحرة يعتبر عقد مقاولة بسبب ان صاحب المهنة الحرة يعمل لمصلحة الطرف الاخر وليس نيابة عنه^(٦٦).

إلا انه وبالرغم من التشابه بين العقدين هناك اختلافات بينهما وهي:

١- عقد المقاولة هو عقد يبنى على الجانب الاقتصادي. فالنشاط في عقد المقاولة يختلف عن العقد المبرم بين العامل والمؤسسة التعليمية الاهلية. حيث ان عقد المقاولة يتضمن التزامات من الصعب تصورها في العقد المبرم مع العامل في المؤسسة التعليمية الاهلية. مثلاً التزام المفاوض بتسليم العمل في زمن معلوم، والتزام رب العمل بتسليم موقع العمل.

فالذي يغلب على هذه الالتزامات هو الجانب المادي وبذلك ليست متلائمة مع طبيعة موضوع العقد المبرم بين العامل والمؤسسة التعليمية الأهلية^(٧١).

٢- الالتزام في عقد المقاولة يعتبر التزاماً بتحقيق غاية وهو صنع شيء أو أداء عمل. بينما التزام العامل في المؤسسة التعليمية الأهلية هو التزام ببذل عناية. فالأستاذ أو المعلم يلتزم ببذل العناية اللازمة عند اعطاء المادة العلمية الى الطالب^(٧٢).

٣- الاجر يعتبر عنصراً ضرورياً في عقد المقاولة. المتمثل في المال المقدم من رب العمل الى المقاول. فلا يمكن تصور وجود عقد مقاولة بلا اجر. بينما يمكن وجود عقد بين العامل والمؤسسة التعليمية الأهلية دون اجر اي تبرع الاستاذ او المعلم بتعليم الطلاب بالمجان^(٧٣).

ومن كل ما سبق بيانه وبسبب وجود هذه الاختلافات بين العقدين من غير الممكن اعتبار العقد المبرم بين العاملين والمؤسسة التعليمية الأهلية عقد مقاولة.

ثانياً- تمييزه عن عقد الوكالة: يعد عقد الوكالة من العقود المسماة التي عالجها القانون بأحكام تفصيلية. اذ يحتل مكانة مهمة بسبب كثرة المشاغل في الحياة. مما يجعل الشخص يقوم بتوكيل غيره لأجراء التصرفات القانونية نيابة عنه. ويعرف هذا العقد بأنه "عقد يُقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"^(٧٤).

والسؤال الذي يطرح هنا هل العقد المبرم بين العاملين و مؤسسات التعليم الاهلي هو عقد الوكالة؟ الجواب كلا ولا يمكن اعتباره عقد وكالة لوجود اختلافات كثيرة بين العقدين وهي:

١- عقد الوكالة يعد عقد لازم إذ يجوز فيه قيام الموكل بعزل الوكيل^(٧٥). بينما في العقد المبرم بين العاملين ومؤسسات التعليم الاهلي لا يجوز لأي طرف ان ينسحب من العقد دون رضا الطرف الآخر. لأنه عقد لازم و نافذ لطرفيه.

٢- الوكيل في عقد الوكالة يعمل لحساب الموكل. بينما في العقد المبرم بين العاملين ومؤسسات التعليم الاهلي الاستاذ او المعلم يقوم بتقديم خدمة التعليم الى الطلبة. اي لا يوجد عمل لحساب الموكل. لكن يوجد منفعة ذهنية تقدم الى الطلبة اي الغاية تحقيق منفعة عامة^(٧٦).

٣- يعتبر عقد الوكالة اصلاً من عقود التبرع اما الاستثناء يكون بمقابل مادي او بأجر^(٧٧). بينما العقد المبرم بين العاملين ومؤسسات التعليم الاهلي الاصل فيه انه من عقود المعاوضة ويمكن ان يكون من عقود التبرع استثناءً^(٧٨).

ومن كل ما سبق بيانه لا يمكن اعتبار العقد المبرم بين العاملين و مؤسسات التعليم الاهلي عقد وكالة للأسباب سالفة الذكر.

ثالثاً- تمييزه عن عقد العمل: يعرف القانون عقد العمل بأنه "اي اتفاق سواء كان صريحاً او ضمنياً. شفويّاً او تحريراً يقوم بموجبه العامل بالعمل او تقديم خدمة تحت إدارة وإشراف

صاحب العمل لقاء اجر أياً كان نوعه^(٧٥). وكذلك عرف المشرع في القانون ذاته صاحب العمل بأنه "كل شخص طبيعي او معنوي يستخدم عاملاً او أكثر لقاء اجر أياً كان نوعه"^(٧٦). ويعرف العامل بأنه "كل شخص طبيعي سواء كان ذكراً ام انثى يعمل بتوجيه وإشراف صاحب العمل وتحت إدارته، سواء أكان يعمل بعقد مكتوب ام شفوي. صريح ام ضمني. او على سبيل التدريب او الاختبار او يقوم بعمل فكري او بدني لقاء اجر أياً كان نوعه بموجب هذا القانون"^(٧٧).

بينما القانون المدني العراقي عرف عقد العمل بأنه "عقد يتعهد به احد طرفيه بأن يخصص عمله لخدمة الطرف الاخر ويكون في ادائه تحت توجيهه وادارته مقابل اجر يتعهد به الطرف الثاني ويكون العامل اجيراً خاصاً"^(٧٨). اما قانون العمل فيمكن تعريفه بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي تحكم علاقات العمل الخاص التابع للمأجور" ويعد هذا التعريف هو الراجح لقانون العمل كونه يشمل على اهم المقومات الضرورية لسريان قانون العمل وهي كونه عملاً خاصاً وتابعاً وماجوراً ويضم علاقات العمل الخاص للمأجور الجماعية والفردية^(٧٩).

إذن فثمة نقاط يشترك فيها عقد العمل مع العقد المبرم بين العاملين والمؤسسات التعليمية الاهلية. اذ يلتقي العقدان كلاهما في عنصر الأجر او المقابل. فالعامل يحصل على الأجر من رب العمل والاستاذ او المعلم يحصل على المقابل المادي من المؤسسة التعليمية الاهلية لقاء قيامه بمهامه^(٨٠). ويلتقيان ايضاً بتقديم الخدمة حيث ان سبب التزام رب العمل بدفع الاجرة للعامل قيام الأخير بممارسة عمل اسند اليه وغالباً ما يكون عملاً بدنياً. ولكن بالإمكان ان يكون عملاً ذهنياً ايضاً كما اشار قانون العمل النافذ الى ذلك^(٨١). بينما الاستاذ او المعلم في المؤسسة التعليمية الاهلية يقوم بأداء خدمة وهي الخدمة التعليمية وتعتبر خدمة ذهنية فكرية^(٨٢).

ولكن بالرغم من كل التشابه الوارد في كلا العقدين الا ان هناك اوجهاً للاختلاف بينهما^(٨٣) وهي:

١- الخدمة: ان الخدمة التي يقوم بها العامل تكون لمصلحة رب العمل. لكن الخدمة التي يقوم بها العامل في المؤسسة التعليمية الاهلية هي لتحقيق المصلحة العامة^(٨٤).

٢- عنصر التبعية: يظهر الاختلاف اكثر بين العقدين بسبب عنصر التبعية. والاخيرة لها عدة مفاهيم. فوفقاً للمفهوم الاقتصادي التبعية تعني اعتماد العامل على اجره الذي يتقاضاه من العمل الذي يقوم بتأديته. وبمعنى اخر استئثار رب العمل بما يؤديه العامل مقابل اجر يلتزم رب العمل بدفعه للعامل^(٨٥). بينما العقد المبرم بين العاملين ومؤسسات التعليم الاهلي اساساً هو لتحقيق المنفعة العامة حتى وان حقق الجانب الاقتصادي لكن الاخير لا يكون اساس العقد. وهناك تبعية اخرى تظهر في عقد العمل. وهي التبعية الفنية التي تعني خضوع العامل لإشراف وتوجيهات رب العمل في جميع تفاصيل العمل^(٨٦). بينما صحيح ان العامل في المؤسسة التعليمية الاهلية يعمل بإشراف

مؤسسة التعليم الأهلي المتعاقد معها؛ ولكن الأخيرة لا تتدخل في دقائق وجزيئات عمله. إذ إن الأستاذ أو المعلم ملزم بالقيام بالعملية التعليمية طبقاً للأصول الفنية لاختصاصه العلمي^(٨٧). أما التبعية الأخرى التي تظهر في عقد العمل دون العقد المبرم بين العامل في المؤسسة التعليمية الأهلية والمؤسسة التعليمية الأهلية هي التبعية القانونية التي تعني أن يلتزم العامل في عقد العمل بأوامر رب العمل أثناء تأديته لعمله وخضوعه لرقابة وإشراف رب العمل وتعرضه للجزاءات إذا أخطأ أو قصر في عمله^(٨٨). بينما الأستاذ أو المعلم لا يخضع للتبعية القانونية. أي لرقابة وإشراف الهيئة المؤسسة أو الجهة الإدارية في المدارس والكليات الأهلية. فمن غير المتصور إعطاء الجهة المؤسسة أو الجهة الإدارية الأهلية اخضاع عقل الأستاذ الجامعي لرقابتها وتوجيهاتها بالوجه الذي تراه. حيث إن قيمة الأستاذ الجامعي اسمى وأرفع من ذلك بكثير وتتعارض مع الأهداف والمبادئ التي ترغب المؤسسة العلمية في تحقيقها^(٨٩).

ومن كل ما سبق عرضه يتبين لنا بأن العقد المبرم بين مؤسسات التعليم الأهلية والعاملين في هذه المؤسسات لا يمكن اعتباره عقد عمل للأسباب سالفة الذكر.

المطلب الثاني- رأى الباحث في طبيعة العقد المبرم بين المؤسسة التعليمية الأهلية والعامل فيها : وبعد استعراضنا العقد المبرم بين مؤسسات التعليم الأهلي والعاملين لدى هذه المؤسسات يبقى السؤال ما هو التكييف القانوني لهذا العقد المبرم بين مؤسسات التعليم الأهلي والعاملين لديها ؟ للجواب على هذا السؤال بداية يجب ذكر الوضع القانوني السابق وصولاً إلى الوضع الراهن. فالوضع القانوني السابق كان مستقراً على أن هذا العقد هو (عقد عمل) والأخير هو الذي كان يسري وينظم الاتفاق المبرم بين المؤسسة التعليمية الأهلية والعامل لديها. وجاء في حكم لمحكمة العمل بين فيه أن منتسبي القطاع الخاص (الأهلي) مشمولين بقانون العمل ومحكمة العمل هي التي تختص بالنظر بجميع عقود العمل في القطاع الخاص (الأهلي) وحتى المختلط والتعاوني^(٩٠). وصفه العامل تشمل أي موظف في المؤسسة التعليمية الأهلية سواء كان عامل بسيط أو حتى بروفيسور^(٩١). حتى جاء قرار (هيئة تعيين المرجع) برأي مخالف وجديد لما هو مستقر حيث أعطى تكييفاً قانونياً جديداً لطبيعة العقد المبرم بين المؤسسات التعليمية الأهلية والعاملين لدى هذه المؤسسات^(٩٢). حيث غير ما كان قائم ومستقر لفترة طويلة. ففي قرار لـهيئة تعيين المرجع نص على أنه: "تجد أكثرية الهيئة بأنه لا يمكن اعتبار عمل الأستاذ الجامعي أو المحاضر في جامعة أهلية بموجب الاتفاق المبرم بينهما (عقد عمل) سواء كانت الأعمال والمهام الموكلة إليه علمية أم إدارية. وذلك لفقدان الركن المرجح الأساسي المتمثل بالرقابة والإشراف من قبل رب العمل على العامل لأن الأولوية الكامنة في جوهر الاتفاق بين الأستاذ الجامعي أو المحاضر مع الجامعة الأهلية هو تقديم خلاصة عمله في مجال إختصاصه أو خلاصة خبرته في إدارة المنظومة العلمية حتى ولو لم يصرح بذلك في الاتفاق وبدون أي فرض من قبل الجامعة الأهلية وبغرية تامة بدون أي رقيب ولا يتم تحقيق ذلك إلا من خلال ابتعاد الجامعة الأهلية من ممارسة الإشراف والرقابة على الطرف الثاني

من العقد المبرم معها وبهذا ينتفي ابتداءً ركن الاشراف والمراقبة والذي يعتبر من اهم خصائص عقد العمل. اما القول بخلاف ذلك، واعتبار الاتفاق المبرم بين الطرفين هو عقد عمل فإن هذا الامر بدون مسوغ قانوني ويتقاطع مع اهداف قانون التعليم العالي الاهلي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦، والذي يهدف بالأساس الى احداث تغيرات كمية ونوعية في الحركة العلمية والثقافية والتربوية في المجتمع العراقي ونشر المعرفة وتطويرها، ولعل من ابرز ادوات ذلك في تحقيق هذه الاهداف هو الاهتمام بالهيئة التدريسية ومنها الاستاذ الجامعي او المحاضر في الجامعة الاهلية الذي يرتبط معها بعقد للعمل فيها. ويأتي في مقدمة هذا الدعم هو ضرورة المحافظة على استقلاليتها والتزام الجامعة بعدم التدخل بأداء الاستاذ الجامعي او المحاضر عند طرحه المادة العلمية المختص بها او عند ممارسته للأعمال الموكلة له ذات الجنبه الادارية. وصفوة القول بما سلف ذكره وبيانها فإن الاختصاص الوظيفي لدعوى المدعي الذي ارتبط المدعى عليه اضافة لوظيفته يعتبر عقد غير مسمى ينعقد الى محكمة البداية وفقاً للولاية العامة للقضاء على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية ولا ينعقد هذا الاختصاص الى محكمة العمل ولا محكمة قضاء الموظفين..... وصادر القرار بالأكثرية وفق احكام المادة (٧ / ثاني عشر) من قانون مجلس شؤون الدولة المعدل في ٢٦ / ١ / ٢٠٢٢ م^(٩٣). وبذلك الاتجاه ذهبت محكمة التمييز العراقية في حكم لها بأنه "لا يمكن اعتبار العقد الذي يرتبط به الاستاذ الجامعي مع الجامعة الاهلية، ومهما كانت طبيعة الاعمال التي يمارسها الاستاذ الجامعي هو عقد عمل، بل هو عقد غير مسمى يخضع للقواعد التي نص القانون المدني عليها وتكون محكمة البداية هي المختصة نوعياً بنظر الدعاوي المتعلقة بهذه العقود"^(٩٤). ومن خلال استعراض الحكمين السابقين يتبين لنا بأن العقد المبرم بين المؤسسة التعليمية الاهلية والعاملين في هذه المؤسسة ليس عقد عمل وإنما يعتبر من العقود الغير مسماة ويخضع للقواعد العامة في القانون المدني. لان من اهم خصائص عقد العمل هو اشراف ورقابة رب العمل على العامل وهذه الخصيصة غير موجودة في العقد المبرم بين المؤسسة التعليمية الاهلية والعاملين لديها، فطبيعة العمل الذي يؤديه التدريسي تعد طبيعة خاصة وليس مثل العمل عادي الذي يقوم به العامل العادي. اخيراً يظهر لنا أن القرارين قد ميزا بين نوعين من العقود التي تبرمها المؤسسة الاهلية. اولهما العقود المبرمة مع العاملين في هذه المؤسسات من غير التدريسيين. وهذا يعد عقد عمل، تنطبق عليه احكام قانون العمل. وثانيهما العقد المبرم بين المؤسسة التعليمية الاهلية والعاملين فيها بصفة تدريسيين وهذا العقد لا يعد عقد عمل وإنما يعتبر من العقود الغير مسماة ويخضع للقواعد العامة في القانون المدني، لان من اهم خصائص عقد العمل هو اشراف ورقابة رب العمل على العامل وهذه الخصيصة غير موجودة في العقد المبرم بين المؤسسة التعليمية الاهلية والعاملين لديها، فطبيعة العمل الذي يؤديه التدريسي تعد طبيعة خاصة وليس مثل العمل العادي الذي يقوم به العامل العادي.

الخاتمة:

أولاً- الاستنتاجات:

١- إن المركز القانوني للعاملين في مؤسسات التعليم الأهلي يختلف باختلاف العامل في هذه المؤسسة. فهناك من يصدر قرار بتعيينه من جهات حددها القانون، وهناك من يتمتع بمركز قانوني عقدي فقط دون ان يتطلب ذلك قراراً إدارياً.

٢- تدخل المشرع بشكل واسع لتنظيم بعض احكام العقود المبرمة بين المؤسسة التعليمية الاهلية وبين العاملين فيها. الامر الذي جعل الطابع التنظيمي يغلب على مثل هذه العقود، بل يمكن ان تعد من عقود القانون العام.

٣- إذا كانت العقود المبرمة بين المؤسسة التعليمية وبين العاملين فيها من موظفين أو مستخدمين عاديين. من كلفوا بالوظائف والأعمال العادية تخضع لنصوص قانون العمل فإن العقود المبرمة بين التدريسي والمؤسسة لها طابع خاص ينأى بها عن أحكام قانون العمل.

٤- إن الطبيعة الخاصة لهذه العقود لا تعني بالضرورة اختلافها عن العقود الأخرى من حيث الأركان، فلها ما للعقود الأخرى من أركان، وهي ركن الرضا وركن المحل وركن السبب.

ثانياً- التوصيات:

١- ضرورة تدخل المشرع واصدار قانون عام موحد يجمع بين ثناباه جميع الاحكام المتعلقة بالتعليم الاهلي الخاص ومؤسساته، وتنظيم الحالة القانونية للعاملين فيها من حقوق وواجبات. ولا سيما أن بعض مؤسسات التعليم الاهلي - وهي المدارس الاهلية والاجنبية- ما زالت تحكمها تشريعات فرعية.

٢- ضرورة تحديد الجهة الخاصة بالنظر في المنازعات الناشئة بين المؤسسة والعامل فيها بناء على طبيعة الشروط العقدية محل النزاع. ليختص القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئة عن الاحكام العقدية ذات الطبيعة التعاقدية، ويختص القضاء الاداري في نظر المنازعات الناشئة عن الاحكام ذات الطبيعة التنظيمية.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب

١. د. احمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة، ١٩٤٥ .
٢. د. امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.
٣. د. انور جمعة الطويل، الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، المكتبة المركزية، غزة، ٢٠١٣.

٤. د. برهان زريق. نظرية تفسير العقد في القانونين المدني والاداري. الطبعة الاولى. مطبعة الرشاد. اللاذقية. ٢٠٠١.
٥. د. عبد المجيد الحكيم. الوسيط في نظرية العقد. الطبعة الاولى. شركة الطبع والنشر الاهلية. بغداد. ١٩٦٧.
٦. د. عبدالرزاق احمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. الجزء السابع. المجلد الاول. العقود الواردة على العمل والمقاوله والوكالة والوديعة والحراسة. دار احياء التراث العربي. بيروت. ١٩٦٦.
٧. د. عبدالرزاق احمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الاول. دار احياء التراث العربي. بيروت. ١٩٦٦.
٨. د. عبدالمجيد الحكيم. عبد الباقي البكري. محمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي (مصادر الالتزام). الجزء الاول. مطابع مؤسسة الكتب للطباعة. الموصل. ١٩٨٠.
٩. د. عبدالمجيد الحكيم. مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الاسلامي. الجزء الاول. الطبعة الثانية. شركة الطبع والنشر الاهلية. بغداد. ١٩٦٣.
١٠. د. عزيزة الشريف. دراسات في نظرية العقد الاداري. دار النهضة العربية. القاهرة. ١٩٨١.
١١. د. كمال قاسم ثروت. الوجيز في شرح احكام عقد المقاوله. الجزء الثاني. الطبعة الاولى. مطبعة اوفيسست. بغداد. ١٩٧٦.
١٢. د. مازن ليلو راضي. القانون الاداري. الطبعة الاولى. دار المطبوعات الجامعية. الاسكندرية. ٢٠٠٥.
١٣. د. محمد حسين منصور. مصادر الالتزام (العقد والارادة المنفردة). الطبعة الاولى. دار الجامعة. بيروت. ٢٠٠٠.
١٤. د. محمد خلف الجبوري. العقود الادارية. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. ١٩٩٨.
١٥. د. محمد فؤاد عبد الباسط. القانون الاداري. الطبعة الاولى. دار الجامعة الجديدة. الاسكندرية. ٢٠٠٥.
١٦. د. نبيل ابراهيم سعد. التنازل عن العقد. الطبعة الاولى. دار الجامعة الجديدة للنشر. الاسكندرية. ٢٠٠٤.
١٧. د. جعفر الفضلي. الوجيز في شرح العقود المدنية (البيع. الاجار. المقاوله). مطبعة التعليم العالي. الموصل. ١٩٨٩.
١٨. د. حسن كيرة. اصول قانون العمل (عقد العمل). الطبعة الثالثة. منشأة المعارف. الاسكندرية. ١٩٦٩.

١٩. د. خالد سمارة الزعبي، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الاولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.
٢٠. د. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل و قانون الضمان الاجتماعي- دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لحكمي التمييز والنقض، الطبعة الاولى، الاصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
٢١. د. عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥، الطبعة الاولى، مكتبة سنهوري، لبنان- بيروت، ٢٠١٧.
٢٢. د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة (عقد البيع)، الجزء الاول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩- ١٩٧٠.
٢٣. د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ واحكام القانون الإداري، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٢.
٢٤. د. هشام طه محمود سليم، الوجيز في مصادر الالتزام، د. م. ط. د. م. ن. ٢٠١٥.
٢٥. صبا نعمان رشيد الويسي، سلطة صاحب العمل الادارية في اطار المشروع - دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، ٢٠١١.
٢٦. كاوان اسماعيل كه ردي، عقد التعليم الخاص - دراسة مقارنة، دار دجلة، عمان، ٢٠١٠.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

١. امنة عزت أنيس صالح، المشكلات الادارية في المدارس الخاصة من وجهة نظر المديرين والمعلمين واولياء الامور والطلاب في محافظات شمال فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الادارة التربوية، ٢٠٠٤.
٢. ايمان حاييف محمد، حق مؤسسات التعليم العالي الاهلي في مساءلة الاساتذة العاملين لديها في العراق- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القادسية، كلية القانون، ٢٠١٨.
٣. جلال القريشي، المعايير القانونية لعقد العمل، اطروحة دكتوراه، جامعة جنييف، هيئة القانون، ١٩٦٩.
٤. جليل حسن بشات الساعدي، مسؤولية المعلم المدنية - دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧.
٥. رسول عليوي حسن، صورة التعليم الاهلي لدى الجمهور العراقي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية الاعلام، ٢٠٢٠.

٦. عبير أحمد محمد همدان. المشكلات التعليمية التي تواجه مدارس التعليم الاهلي في ساحل حضرموت. رسالة ماجستير. جامعة حضرموت للعلوم التكنولوجية. كلية التربية. ٢٠٠٩.
٧. نبراس محمود كرم. الاتفاقية الدولية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم وانعكاساتها على التشريعات العراقية مشروع قانون مقترح. رسالة ماجستير. جامعة ديالى. كلية القانون والعلوم السياسية. ٢٠٢١.
٨. نبيل أحسن أحمد الشيخ. فاعلية إدارات المدارس الاهلية بأمانة العاصمة وعلاقتها ببعض المتغيرات. رسالة ماجستير. جامعة سانت كلمنتس العالمية. ٢٠١٢.

ثالثاً: البحوث

١. ايمان بنت عبدالله الغامدي و د. محمد بن جابر عسيري. واقع استخدام ادوات الجيل الثاني للويب في تدريس المواد من وجهة نظر معلمات التعليم الاهلي شمال الرياض- المملكة العربية السعودية. المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث. المجلد ٢. العدد ٥. ٢٠١٦.
٢. د. شيرزاد عزيز سليمان. يونس عثمان على. مبدأ القوة الملزمة للعقد واسسه القانونية - دراسة مقارنة. مجلة قه لاي زانست العلمية. المجلد (٥). العدد (٣). الجامعة اللبنانية الفرنسية. اربيل. كردستان - العراق. ٢٠٢٠.
٣. فارس رشيد الجبوري. العقد الوظيفي. مجلة القانون والقضاء. العدد الثالث. ٢٠١٠.
٤. فيحاء حسين ناصر. مدارس التعليم الاهلي- مزاياها وسلبياتها ومقارنتها بالمدارس الحكومية من وجهة نظر مدرسي المدارس الحكومية. مجلة جامعة بابل. العلوم الانسانية. المجلد ٢. العدد ٤. ٢٠١٦.
٥. هاني عبد الرحمن الطويل و لميحة جودت المناصير. تطوير استراتيجية لضبط مشكلات التعليم في المدارس الخاصة الاردنية. كلية العلوم التربوية. المجلد ٣٨. ملحق ٤. ٢٠١١.

رابعاً: القوانين والانظمة والتعليمات

١. قانون التربية والتعليم في اقليم كوردستان- العراق رقم (١٣) لسنة ٢٠٢٢.
٢. قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦.
٣. قانون الجامعات الخاصة في اقليم كوردستان - العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٣.
٤. قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.
٥. قانون المدارس والمعاهد غير الحكومية في اقليم كوردستان - العراق رقم (١٤) لسنة ٢٠١٢ (الملغى).
٦. القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
٧. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٨. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
٩. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
١٠. قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
١١. نظام التعليم الاهلي والاجنبي رقم (٥) لسنة ٢٠١٣.
١٢. التعليمات الخاصة بالأساتذة والمحاضرين في الجامعات والمعاهد الاهلية في اقليم كوردستان - العراق رقم (٣) لسنة ٢٠١٦.
١٣. تعليمات وزارة التربية في اقليم كوردستان-العراق رقم (١) لسنة ٢٠٢١ الخاصة بالمدارس والمعاهد غير الحكومية.

خامساً: المواقع الالكترونية

١. قرار محكمة العمل المرقم ١٣ / الهيئة الاستئنافية في ٢٠٠٩/٢/١٢ . متاح على الرابط ادناه :

<https://www.mohamah.net/law/%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%85%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A7%D9%82%D9%8A%D8%A9-%D9%85%D9%86%D8%A7%D8%B2%D8%B9%D8%A7%D8%AA-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84/>

٢. القرار القضائي الصادر من هيئة تعين المرجع في محكمة التمييز الاتحادية العدد ١ / هيئة تعين المرجع / ٢٠٢٢ الصادر في ٢٠٢٢/١/٢٦ . متاح على الرابط ادناه:

<https://mohammedalzeber.blogspot.com/2022/02/blog-post.html> .

٣. حكم لمحكمة التمييز العراقية. رقم ٧ / الهيئة العامة / ٢٠٢٢ الصادر ٢٠٢٢/٤/١٩.

المتاح على الرابط ادناه: <https://mohammedalzeber.blogspot.com/2022/02/blog-post.html> .

الهوامش

- (١) رسول عليوي حسن، صورة التعليم الاهلي لدى الجمهور العراقي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية الاعلام، ٢٠٢٠، ص ٢٣.
- (٢) هاني عبد الرحمن الطويل و لميعة جودت المناصير، تطوير استراتيجية لضبط مشكلات التعليم في المدارس الخاصة الاردنية، كلية العلوم التربوية، المجلد ٣٨، ملحق ٤، ٢٠١١، ص ١٣٧٨.
- (٣) نبراس محمود كريم، الاتفاقية الدولية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم وانعكاسها على التشريعات العراقية مشروع قانون مقترح، رسالة ماجستير، جامعة ديالى، كلية القانون والعلوم السياسية، ٢٠٢١، ص ٤٤.
- (٤) فيحاء حسين ناصر، مدارس التعليم الاهلي - مزاياها وسلبياتها ومقارنتها بالمدارس الحكومية من وجهة نظر مدرسي المدارس الحكومية، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، المجلد ٢٤، العدد ٤، ٢٠١٦، ص ٢٤٦٥.
- (٥) ايمان بنت عبدالله الغامدي و د. محمد بن جابر عسيري، واقع استخدام ادوات الجيل الثاني للويب في تدريس المواد من وجهة نظر معلمات التعليم الاهلي شمال الرياض - الممكلة العربية السعودية، المجلة العربية للعلوم ونشر الابحاث، المجلد ٢، العدد ٥، ٢٠١٦، ص ٥٦.
- (٦) نبيل أحسن أحمد الشيخ، فاعلية إدارات المدارس الاهلية بأمانة العاصمة وعلاقتها ببعض المتغيرات، رسالة ماجستير، جامعة سانت كلمنتس العالمية، ٢٠١٢، ص ٣٤.
- (٧) عير أحمد محمد همدان، المشكلات التعليمية التي تواجه مدارس التعليم الاهلي في ساحل حضرموت، رسالة ماجستير، جامعة حضرموت للعلوم التكنولوجية، كلية التربية، ٢٠٠٩، ص ١٧.
- (٨) امته عزت أنيس صالح، المشكلات الادارية في المدارس الخاصة من وجهة نظر المديرين والمعلمين واولياء الامور والطلاب في محافظات شمال فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الادارة التربوية، ٢٠٠٤، ص ١٧.
- (٩) البند (أولاً) من المادة (٢٢) من نظام التعليم الاهلي والاجنبي رقم (٥) لسنة ٢٠١٣.
- (١٠) البند (أولاً) من المادة (١٨) من قانون قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦.
- (١١) المادة (الثامنة) من قانون المدارس والمعاهد غير الحكومية في اقليم كردستان - العراق رقم (١٤) لسنة ٢٠١٢ (الملغي).
- (١٢) البند (أولاً) من المادة (٢١) من نظام التعليم الاهلي والاجنبي رقم (٥) لسنة ٢٠١٣.
- (١٣) ايمان حايث محمد، حق مؤسسات التعليم العالي الاهلي في مساءلة الاساتذة العاملين لديها في العراق - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القادسية، كلية القانون، ٢٠١٨، ص ٤٢-٤٣.
- (١٤) تنظر البنود (أولاً) و (ثالثاً) من المادة (٤٧) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦.
- (١٥) د. مازن ليلو راضي، القانون الاداري، الطبعة الاولى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٣٠.
- (١٦) د. خالد سمارة الزعبي، القانون الاداري وتطبيقاته في المملكة الاردنية الهاشمية، الطبعة الاولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ١٩٢.
- (١٧) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ واحكام القانون الاداري، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٢، ص ٢٦٧.
- (١٨) د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الاداري، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٥٨.
- (١٩) المادة (١٤) قانون الجامعات الخاصة في اقليم كردستان - العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٣.
- (٢٠) البند (ثالثاً) من المادة (١٢٩) من "قانون التربية والتعليم في اقليم كردستان - العراق رقم (١٣) لسنة ٢٠٢٢".
- (٢١) المادة (٢٠) من نظام التعليم الاهلي والاجنبي رقم (٥) لسنة ٢٠١٣.

- (٢٢) البند (ثانياً) من المادة (٢٢) من "نظام التعليم الاهلي والاجنبي رقم (٥) لسنة ٢٠١٣.
- (٢٣) نص البند (رابعاً) من المادة (١٩) من "قانون الجامعات الخاصة في اقليم كردستان - العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٣".
- كذلك نص البند (اولاً) من المادة (٤٧) من "قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦".
- (٢٤) نص البند (ثالثاً) من المادة (١٩) من "قانون الجامعات الخاصة في اقليم كردستان - العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٣".
- (٢٥) نص البند (اولاً) من المادة (٢١) من "قانون التعليم الاهلي والاجنبي رقم (٥) لسنة ٢٠١٣".
- (٢٦) تعليمات وزارة التربية في اقليم كردستان-العراق رقم (١) لسنة ٢٠٢١ الخاصة بالمدارس والمعاهد غير الحكومية.
- (٢٧) كتاب وزارة التربية بخصوص التعليمات الوزارية الخاصة بالمؤسسات التربوية غير الحكومية، العدد ١٦٣، بتاريخ ٢٠٢١/٨/١٨.
- (٢٨) فارس رشيد الجبوري، العقد الوظيفي، مجلة القانون والقضاء، العدد الثالث، ٢٠١٠، ص ٧٦.
- (٢٩) د. برهان زريق، نظرية تفسير العقد في القانونين المدني والاداري، الطبعة الاولى، مطبعة الرشاد، للدقيقة، ٢٠٠١، ص ١٠.
- (٣٠) د. احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة، ١٩٤٥، ص ٧٦.
- (٣١) المادة (٨٩) من "القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨"، والمادة (٨٧) من "القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦"، والمادة (٧٣) من "القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل".
- (٣٢) المادة (٩٣) من "القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل".
- (٣٣) د. نبيل ابراهيم سعد، التنازل عن العقد، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٠٧.
- (٣٤) د. محمد خلف الجبوري، العقود الادارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ٩٢.
- (٣٥) (اولاً / ٥) من التعليمات الخاصة بالأساتذة والمحاضرين في الجامعات والمعاهد الاهلية في اقليم كردستان - العراق رقم (٣) لسنة ٢٠١٦.
- (٣٦) يرجع بالتفصيل عن احكام التراضي الى د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٦، ص ١٧١.
- (٣٧) المادة (١٢٦) من "القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل"، والمادة (١٥٧) من "القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦".
- (٣٨) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، الطبعة الاولى، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٧، ص ٣٧٧.
- (٣٩) د. انور جمعة الطويل، الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، المكتبة المركزية، غزة، ٢٠١٣، ص ٦٠.
- (٤٠) للتفصيل اكثر عن احكام المحل يراجع د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ١٧٣.
- (٤١) المصدر نفسه، ص ٤١٤.
- (٤٢) ينظر المادة (١٣١) من "القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤"، ونص المادة (١٣٢) من "القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل".
- (٤٣) المادة (١١٠٨) من "القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤" نصت على الشروط الواجب توافرها لصحة العقود حيث قفست هذه المادة على ضرورة توافر سبب مشروع في الالتزام، ونصت المادة (١٣١) من القانون نفسه على ان الالتزام لا ينتج اثرًا اذا لم يقيم على سبب صحيح.
- (٤٤) د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ١٦.

- (٤٥) كاوان اسماعيل كه ردي، عقد التعليم الخاص - دراسة مقارنة، دار دجلة، عمان، ٢٠١٠، ص ١٣٣.
- (٤٦) د. اجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص ٣٨.
- (٤٧) نص المادة (١٤) من "قانون الجامعات الخاصة في اقليم كردستان- العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٣"، وكذلك نص المادة (١٧) من "قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦".
- (٤٨) د. شيرزاد عزيز سليمان، يونس عثمان على، مبدأ القوة الملزمة للعقد واسسه القانونية - دراسة مقارنة، مجلة قه لاي زانست العلمية، المجلد (٥)، العدد (٣)، الجامعة اللبنانية الفرنسية، اربيل، كردستان - العراق، ٢٠٢٠، ص ٤٠٣.
- (٤٩) البند (١) من المادة (١٧٧) من "القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١".
- (٥٠) د. عبدالمجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي (مصادر الالتزام)، الجزء الاول، مطابع مؤسسة الكتب للطباعة، الموصل، ١٩٨٠، ص ٢٨.
- (٥١) كاوان اسماعيل كه ردي، مصدر سابق، ص ٥٠.
- (٥٢) المصدر نفسه، ص ٥٠.
- (٥٣) د. المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٥.
- (٥٤) د. هشام طه محمود سليم، الوجيز في مصادر الالتزام، د. م. ط. د. م. ن. ٢٠١٥، ص ٤٩.
- (٥٥) كاوان اسماعيل كه ردي، مصدر سابق، ص ٦١.
- (٥٦) د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام (العقد والارادة المقردة)، الطبعة الاولى، دار الجامعة، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٢٠.
- (٥٧) د. عبدالمجيد الحكيم، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الاسلامي، الجزء الاول، الطبعة الثانية، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص ٤٣٠. والمشرع العراقي قد اخذ هذا المعيار في البند (١) من المادة (٢٥١)، والبند (١ / أ) من المادة (٩٠٩)، والبند (١) من المادة (١٢٥٤)، والبند (١) من المادة (١٣٣٨)، والبند (١) من المادة (١٣٣٩) من "القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل".
- (٥٨) كاوان اسماعيل كه ردي، مصدر سابق، ص ٥٣.
- (٥٩) د. كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، مطبعة اوفيس، بغداد، ١٩٧٦، ص ٣٥٢.
- (٦٠) د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة (عقد البيع)، الجزء الاول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩، ص ٨.
- (٦١) وهذه العقود هي (عقد النشر، عقد الاعلان، والعقد مع رجال الاعمال) ينظر: د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الاول، العقود الواردة على العمل والمقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٦، ص ٣٤٥-٣٦٨.
- (٦٢) كاوان اسماعيل كه ردي، مصدر سابق، ص ٦٣.
- (٦٣) د. جعفر الفضلي، الوجيز في شرح العقود المدنية (البيع، الايجار، المقاولة)، مطبعة التعليم العالي، الموصل، ١٩٨٩، ص ٣٧٩.
- (٦٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، مصدر سابق، ص ١٧-١٨.
- (٦٥) نص البند (ف٣) من المادة (٦٤٦) من تقنين الموجبات والعقود اللبنانية على ان "العقد الذي بموجبه يلتزم الاساتذة القيام بمهنتهم لمصلحة معهد او شخص ما تعد من قبيل اجارة الصناعة ومن هذا القبيل ايضا عقد النقل"، ينظر كاوان اسماعيل كه ردي، مصدر سابق، ص ٦٤.
- (٦٦) د. كمال قاسم ثروت، مصدر سابق، ص ٣٥٤.
- (٦٧) كاوان اسماعيل كه ردي، مصدر سابق، ص ٦٦.

- (٦٨) جليل حسن بشات الساعدي، مسؤولية المعلم المدنية - دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧، ص ١٢٦.
- (٦٩) ايمان حاييف محمد، مصدر سابق، ص ٣٦.
- (٧٠) احكام الوكالة وردت في الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الثاني من "قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل" في المواد (من ٩٢٧ الى ٩٥٠).
- (٧١) د. عبدالرزاق احمد السهنوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، مصدر سابق، ص ٧٠.
- (٧٢) كاوان اسماعيل كه ردي، مصدر سابق، ص ٧٠.
- (٧٣) المادة (٩٤٠) من "قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل".
- (٧٤) ايمان حاييف محمد، مصدر سابق، ص ٣٧.
- (٧٥) البند (تاسعاً) من المادة (١) من "قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥".
- (٧٦) البند (ثامناً) من المادة (١) من القانون نفسه.
- (٧٧) البند (سادساً) من المادة (١) من القانون نفسه.
- (٧٨) البند (١) من المادة (٩٠٠) من "القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل".
- (٧٩) د. عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥، الطبعة الاولى، مكتبة سهنوري، لبنان - بيروت، ٢٠١٧، ص ١٥.
- (٨٠) ايمان حاييف محمد، مصدر سابق، ص ٣٨.
- (٨١) البند (سادساً) من المادة (١) من "قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥".
- (٨٢) ايمان حاييف محمد، مصدر سابق، ص ٣٨.
- (٨٣) د. حسن كيرة، اصول قانون العمل (عقد العمل)، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٩، ص ١٥١.
- (٨٤) ايمان حاييف محمد، مصدر سابق، ص ٣٨.
- (٨٥) جادل القرشي، المعايير القانونية لعقد العمل، اطروحة دكتوراه، جامعة جنيف، هيئة القانون، ١٩٦٩، ص ١١٤.
- (٨٦) د. حسن كيرة، اصول قانون العمل، مصدر سابق، ص ٤٤٨.
- (٨٧) صبا نعمان رشيد الويسي، سلطة صاحب العمل الادارية في اطار المشروع - دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان - بيروت، ٢٠١١، ص ٦٤-٧٠.
- (٨٨) د. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي - دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز والقض، الطبعة الاولى، الاصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ١٢٨.
- (٨٩) جاء في البند (ثانياً) من المادة (٢) من "قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦"، ان هدف هذا القانون هو نشر المعرفة وتطويرها في العراق، وفي البند (ثالثاً) من نفس المادة جاء ان الهدف الاخر لهذا القانون هو القيام بالبحث العلمي وتشجيعه وتطوير المنهج العلمي، وكذلك "قانون الجامعات الخاصة في اقليم كردستان - العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٣" جاء في المادة (٣) منه نفس الاهداف.
- (٩٠) قرار محكمة العمل المرقم ٦٣ / الهيئة الاستئنافية في ٢٠٠٩/٢/١٢، متاح على الرابط ادناه :
- <https://www.mohamah.net/law/%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%85%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A7%D9%82%D9%8A%D8%A9-%D9%85%D9%86%D8%A7%D8%B2%D8%B9%D8%A7%D8%AA-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84/>
- تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٣/١/١٩.

(٩١) ايمان حاييف محمد، مصدر سابق، ص ٣٩.

(٩٢) نص البند (١٢) من المادة (٧) من "قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل" على ان هيئة المرجع هي هيئة في حالة "اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية فيعني المرجع هيئة تسمى (هيئة تعين المرجع) قوامها (٦) ستة اعضاء (٣) ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز الاتحادية من بين اعضاء المحكمة و(٣) ثلاثة اخرون يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين اعضاء المجلس، وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية ويكون قرار الهيئة الصادر بالاتفاق او بالاكثريّة باتاً وملزماً".

(٩٣) القرار القضائي الصادر من هيئة تعين المرجع في محكمة التمييز الاتحادية العدد ١/ هيئة تعين المرجع/ ٢٠٢٢ الصادر في ٢٠٢٢/١/٢٦. المتاح على الرابط ادناه:

<https://mohammedalzeber.blogspot.com/2022/02/blog-post.html> تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٣/١/١٩.

(٩٤) - حكم لمحكمة التمييز العراقية، رقم ٧/ الهيئة العامة/ ٢٠٢٢ الصادر ٢٠٢٢/٤/١٩، المتاح على الرابط

ادناه: <https://mohammedalzeber.blogspot.com/2022/02/blog-post.html> تاريخ اخر زيارة

٢٠٢٣/١/٢٠.