

التكيف القانوني للعقد المبرم بين الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية

م. د. قاسم بريس احمد الزهيري

قسم القانون، كلية بلاد الرافدين الجامعة، ديالى، ٣٢٠٠١، العراق

الملخص - بعد الإتفاق المبرم بين الأستاذ الجامعي والكليات أو الجامعات الأهلية من العقود التي أثار جدلاً واسعاً في الأوساط القانونية والفقهيّة لما لهذا العقد من خصوصية تميزه عن غيره من العقود الأخرى التي تبرم بين الأستاذ الجامعي والكليات الحكومية، ومما زاد الجدل والإنقسام الإتجاه الذي ذهب إليه هيئة تعين المرجع في قرار لها من حيث عدت الإتفاق المبرم بين الأستاذ الجامعي والكليات أو الجامعات الأهلية هو عقد غير مسمى وليس عقد عمل، وأنّ محاكم العمل غير مختصة في نظر الدعاوى الناشئة عن هذا العقد وإنما ينعقد الإختصاص المحاكم البدءة بموجب ولايتها العامة .

الكلمات المفتاحية: التكيف القانوني، العقد، الكليات الاهلية.

The Legal Adaptation of the Contract between a University Professor and the Private Colleges

Lect. Dr. Qassem Bryce Ahmed Al-Zuhairi

¹Department of Law, Bilad Alrafidain University College, 32001, Diyala, Iraq.

*Corresponding author: drqasim@bauc14.edu.iq

Abstract - The agreement concluded between the university professor and the private colleges or universities is one of the contracts that has sparked widespread controversy in legal and jurisprudential circles because of the specificity of this contract that distinguishes it from other contracts concluded between a university professor and government colleges. What added to the controversy and division was the direction of appointing the reference, in that it considered the agreement concluded between the university professor and the private colleges or universities to be an indefinite contract and not a work contract, and the labor courts are not competent to hear cases arising from this contract, but the jurisdiction lies with the initial courts under their general jurisdiction.

Keywords: Legal Adaptation, Contract, Private Colleges.

المقدمة

أشار قرار هيئة تعيين المرجع بالرقم (١) والصادر في ٢٦/١/٢٠٢٢ جديلاً كبيراً وواسعاً في الأوساط القانونية والفقهية، لما لهذا القرار من آثار سلبية على طبقة كبيرة من الأساتذة الجامعيين والتدريسيين المحاضرين في الكليات والجامعات الأهلية، فبعد أن كان الوضع القانوني مستقراً على أن العلاقة بين الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية، على أنه (عقد عمل) وقواعده هي التي ينظم العلاقة بينهما؛ لما لهذه العلاقة من خصوصية تختلف عن العلاقة بين التدريسي أو المحاضر في الكليات الحكومية، فقد جاء قرار هيئة تعيين المرجع برأي جديد حيث أعطى تكييف قانونياً جديداً لطبيعة العلاقة بين الأستاذ الجامعي والكليات أو الجامعة الأهلية، وينسف ما كان من وضع قائم ومستقر لفترة طويلة، فالمحاكم العراقية بإعتبارها محاكم عمل أصدرت الآلاف القرارات بناء على العلاقة العقدية التي يحكمها عقد العمل، وعرضت هذه القرارات على محكمة التمييز العراقية، ولم تصدر من محكمة التمييز ما ينفي طبيعة هذه العلاقة، فالوضع مستقر على أن العلاقة تخضع لعقد العمل، إلا أن قرار هيئة تعيين المرجع خالف ما كان مستقراً وأعطى تكييفاً جديداً للاتفاق المبرم بين الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية، فقد أعتبر القرار العلاقة بين الأستاذ الجامعي والكليات أو الجامعات الأهلية عقداً غير مسمى ينعقد الاختصاص فيه لمحكمة البداية وليس لمحكمة العمل وفقاً للولاية العامة للقضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية ولا ينعقد هذه الاختصاص إلى محكمة العمل ولا إلى محكمة قضاء الموظفين.

تبدو أهمية البحث من خلال إيجاد التكييف القانوني الأسلم للعلاقة بين الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية، وبما أن مدى ملائمة عقد العمل لهذه العلاقة وإثراء المكتبات القانونية بالبحوث المتعلقة بهذه الإتفاق وذلك؛ لقدرة المراجع عن هذه الموضوع في العراق. تتحدد أشكالية البحث في الإجابة على بعض الاسئلة التي تحتاج إلى إجابات وافية ودقيقة وهي على النحو الآتي :

١- هل أن العلاقة بين الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية هي علاقة عمل وأن عقد العمل هو الذي ينظم هذه العلاقة.

٢- بيان مدى خضوع الأستاذ الجامعي لإشراف ومتابعة الكلية أو الجامعة الأهلية، وبيان وماهية هذا الإشراف والمتابعة.

٣- هل يمكن إعتبار العلاقة بين الأستاذ الجامعي والكليات أو الجامعات الأهلية عقد مسمى .

خطة الدراسة

سنتاول البحث من خلال تقسيمه إلى مبحثين وعلى النحو الآتي :

المبحث الأول : إعتبار العقد المبرم بين الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية عقد عمل.

المطلب الأول : مفهوم عقد العمل .

المطلب الثاني : مدى إنطباق قواعد عقد العمل على العلاقة بين الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية .

المبحث الثاني : إعتبار العقد المبرم بين الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية عقد غير مسمى .

المطلب الأول : خصائص العقد المبرم بين الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية .

المطلب الثاني : عقد التدريس في الكليات الأهلية من عقود الإذعان ام من عقود المساومة .

وبناء على ما تقدم وللإحاطة بجميع جوانب الموضوع فأننا سنحاول إيجاد التكييف الأسلم والأصلح للعلاقة بين الأستاذ الجامعي والكليات أو الجامعات الأهلية من خلال تقسيم البحث على النحو الآتي :

المبحث الأول : العقد المبرم بين الأستاذ الجامعي والكليات أو الجامعات الأهلية عقد عمل

المبحث الثاني : العقد المبرم بين الأستاذ الجامعي والكليات أو الجامعات الأهلية عقد غير مسمى

المبحث الأول

أعتبار العقد المبرم بين الطرفين عقد عمل

العنصر الأساس لأي عقد هو توافق الإرادتين، ومصدره أي التزام تعاقدي هو إرادة المتعاقدين، فقوام العقد هو الإرادة، والفرد يلتزم؛ لأنه أراد أن يلتزم وبالقدر الذي أراد، وهو ما عبر عنه الفقه بمبدأ سلطان الإرادة ووفقاً لهذا المبدأ الجوهري، فإنَّ الإرادة الحرة هي صاحبه السلطان الأكبر في إنشاء العقود، فلا تنقيد بما نظمه المشرع في نصوصه من أنواع لها وهو ما سمي بالعقود المسماة، كما أنَّ الإرادة الحرة هي التي تحدد ما يترتب على العقد من آثار قانونية، وتستطيع هذه الإرادة الحرة، أن تعدل من آثار هذه العقود بعد ترتيبها، وفي إنهاء العقد بعد إبرامه ولا يحد من هذا السلطان المطلق للإرادة سوى إعتبارات النظام العام (١).

وتنقسم العقود إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة، والأولى: هي تلك العقود التي نظمها المشرع ووضع لها قواعد خاصة إضافة للقواعد العامة التي تنظم العقد بوجه عام ووضع لها أسماء معينة ومنها عقد العمل الذي نحن بصدد، والأخيرة: هي العقود التي لم ينظمها المشرع ولم يضع لها قواعد خاصة بها ولم يضع لها أسماء محددة، وترك مسألة تنظيمها للقواعد العامة بوجه عام فقط، وبناء على ما تقدم فأنا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

نتناول في المطلب الأول مفهوم عقد العمل، ونخصص المطلب الثاني لبيان مدى أنطاق عقد العمل على العلاقة بين الأستاذ الجامعي أو المحاضر والكليات الأهلية وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول : مفهوم عقد العمل .

المطلب الثاني : مدى إنطباق قواعد عقد العمل على العلاقة بين الأستاذ الجامعي أو المحاضر والكليات الأهلية.

المطلب الأول

مفهوم عقد العمل

يعد عقد العمل واحد من العقود المهمة في الحياة العلمية؛ كونه ينظم ويحكم العلاقات القانونية ما بين أصحاب العمل من جهة، والعمال من جهة أخرى، ويعد عقد العمل ركيزة أساسية في حياة العامل؛ لأنَّ العمال يمثلون المصدر الأساسي للقوة الاقتصادية في أي بلد، وقد نظم القانون العراقي عقد العمل في القانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ إضافة إلى القواعد العامة لعقد العمل في القانون المدني العراقي، وللإحاطة بمفهوم عقد العمل لا بد لنا من بيان تعريف عقد العمل في القانون العراقي وبعض القوانين الأخرى وبيان أطراف عقد العمل وشروطه من خلال الفرعين الآتيين :-

الفرع الأول : تعريف عقد العمل في القانون العراقي والمقارن .

الفرع الثاني : خصائص عقد العمل .

الفرع الأول

تعريف عقد العمل

العقد بصورة عامة هو إتفاق إرادات بين شخصين أو أكثر بهدف إلى إنشاء التزامات أو تعديلها أو نقلها أو إنهائها (١). فيما عرف العمل في قانون العمل العراقي(٢)، على أنه كل جهد إنساني، فكري أو جسماني، يبذله العامل لقاء أجر، سواء أكان بشكل دائم أم عرضي أم مؤقت أم جزئي أم موسمي. وعرف العامل بأنه: ((كل شخص طبيعي سواء أكان ذكراً أم انثى يعمل بتوجيه وإشراف صاحب العمل وتحت إدارته سواء أكان يعمل بعقد مكتوب أم شفوي، صريح أم ضمني، أو على سبيل التدريب أو الإختيار أو يقوم بعمل فكري أو بدني لقاء أجر، أياً كان نوعه، بموجب هذا القانون))^(١)، وصاحب العمل هو كل شخص طبيعي أو معنوي يستعمل عاملاً أو أكثر لقاء أجر أياً كان نوعه(٢). فيما عرف عقد العمل بأنه: ((أي إتفاق سواء أكان صريحاً أم ضمناً، شفويّاً أو تحريريّاً يقوم بموجبه العامل بالعمل أو تقديم خدمة تحت إدارة وإشراف صاحب العمل لقاء أجر أياً كان نوعه)) (٣). من خلال ما تقدم من تعاريف نجد بأنَّ العمل هنا ليس العمل البدني فقط وإنما يشمل الأعمال الفكرية التي تحتاج إلى مجهود عقلي إضافة إلى المجهود البدني والمقصود هنا بالعمل هو العمل الخاص لا العمل التابع لأشخاص القانون العام أي الدولة .

الفرع الثاني

مفهوم التبعية في عقد العمل

نصت المادة (تاسعاً) من قانون العمل العراقي على خصائص يجب توفرها في عقد العمل حيث نصت على ذلك بالقول : عقد العمل ((هو أي إتفاق سواء كان صريحاً أم ضمناً، شفويّاً أو تحريريّاً يقوم بموجبه العامل بالعمل أو تقديم خدمة تحت إدارة وإشراف صاحب العمل لقاء أجر أياً كان نوعه))، وما يهمننا هنا فيما تقدم من خصائص (١)، هو شرط التبعية للعامل أي العمل تحت إدارة وإشراف صاحب العمل، وتجدر الإشارة إلى أنّ قانون العمل لا يحكم جميع صور الأعمال التي يقوم بها الإنسان بل يقتصر قانون العمل على الأعمال التي تتحقق فيها التبعية والأجر (٢).

والتبعية هي شرط أساسي لا بد من توفرها؛ لغرض تطبيق أحكام قانون العمل، ومناطق ولاية قانون العمل في هذه الحالة هو خضوع العامل لإشراف وتوجيه صاحب العمل وتلقيه التعليمات مشافهة أو مكتوبة، وتعرضه للجزاء في حالة الإهمال والتقصير وهذه التبعية هنا هي تبعية قانونية، وبالإضافة إلى التبعية القانونية لا بد للعمل التابع أن يرتبط بتبعية إقتصادية، تتمثل في تخصيص عمل العامل وإعتماد العامل على مقابل العمل كمصدر للدخل (٣).

وقد أخذ المشرع العراقي صراحة بمفهوم التبعية القانونية والإقتصادية في المادة (١/تاسعاً) من قانون العمل بالرقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ وقد طبقت محكمة التمييز ذلك في العديد من قراراتها حيث جاء في حكم لها، إذ أنّ العامل يعمل في جامعة أهلية فإن العلاقة التي تربطه مع صاحب العمل هي عقد عمل والذي هو إتفاق سواء أكان صريحاً أم ضمناً شفويّاً أو تحريريّاً يقوم بموجبه العامل بالعمل أو تقديم خدمة تحت إدارة وإشراف صاحب العمل لقاء أجر أياً كان نوعه عملاً بأحكام المادة (١/تاسعاً) من قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ (٤). وجاء في حكم آخر لمحكمة التمييز بأنه : ((وحيث أنّ صاحب العمل من الكليات الأهلية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال الإداري والمالي إستناداً لأحكام قانون التعليم الأهلي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦ فتكون العلاقة التي تربط الطرفين هي عقد عمل)) (٥).

المطلب الثاني

مدى إنطاق عقد العمل على العلاقة بين الأستاذ الجامعي أو المحاضر والكليات الأهلية

إنّ قانون العمل خلافاً لما هو ظاهر لا يقتصر على النصوص الواردة فيه فقط بل يشمل كل التشريعات المكملة له وخاصة النصوص المتعلقة بتنظيم عقد العمل في القانون المدني شريطة عدم تعارضها مع النصوص الواردة في قانون العمل إذا كانت تعالج ذات المسألة، وكما تشمل كل النصوص الخاصة بعلاقة العمل في غيرها من القوانين كقوانين المرافعات المدنية وقانون العقوبات؛ ولذلك يتسع المفهوم؛ ليشمل القرارات القضائية المكتسبة للدرجة القطعية والعقود الجماعية وقرارات النقابات المهنية العمالية والأنظمة والتعليمات والأعراف وما إلى ذلك من قواعد مكملة مع مراعاة القاعدة الفقهية القائلة بأنّ الأدنى لا يعارض الأعلى (١).

فقانون العمل هو قانون إجرائي وموضوعي وقانون خاص وأنّ أحكامه تقدر أحكام القانون العام وهي الواجبة التطبيق في كل ما يتعلق في الدعاوى والقضايا والمنازعات المدنية والجزائية المنصوص عليها في هذا القانون، وقانون التقاعد والضمان الإجتماعي للعمال والتشريعات الأخرى (٢).

وبناء على ماتقدم ولبين مدى إنطاق قواعد عقد العمل على العلاقة بين الأستاذ الجامعي أو المحاضر والكليات الأهلية فإننا سنتناول أولاً أطراف العلاقة العقدية ونبين بعد ذلك الطبيعة القانونية لهذه العلاقة وذلك في فرعين وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول : أطراف عقد العمل المبرم بين الأستاذ الجامعي والكلية الأهلية.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للعلاقة بين الأستاذ الجامعي والكلية الأهلية.

الفرع الاول

أطراف عقد العمل المبرم بين الأستاذ الجامعي والكلية الأهلية

عقد العمل المبرم بين التدريسي أو الأستاذ الجامعي والكليات أو الجامعات الأهلية يتكون من ثلاثة أطراف سنتناول بالشرح كل طرف وما مركزه القانوني في العلاقة العقدية وعلى النحو الآتي :

أولاً : الطرف الأول (رب العمل)

الطرف الأول في العلاقة العقدية هو عميد الكلية أو الجامعة الأهلية بصفته الوظيفية ويعين رئيس الكلية أو الجامعة بترشيح من المؤسسة العملية أو مجلس الجامعة أو الكلية وهو أعلى هيئة علمية وإدارية في الجامعة أو الكلية ويمارس عميد الكلية أو الجامعة مهامه بعد موافقة الوزير لمدة أربع سنوات، ويتولى رئيس الجامعة أو عميد الكلية الأهلية مهامه القانونية في إبرام التعاقدات مع الهيئات التدريسية في الكلية أو الجامعة وغيرهم من الموظفين والعمال بموجب الصلاحيات المخولة له من مجلس الكلية أو الجامعة^(١)، ويكون عميد الكلية أو الجامعة مسؤولاً عن سير الدارسة في الكلية بغية تحقيق أهدافها والعمل على ترصين الحالة العلمية والفكرية والتربوية، إضافة إلى المهام الأخرى الكثيرة، ويكون عميد الكلية إضافة لوظيفته خصماً في الدعوى التي تقام لمصلحة الكلية أو عليها.

ثانياً : الطرف الثاني (العامل)

الطرف الثاني في هذه العلاقة العقدية هو التدريسي أو الأستاذ الجامعي أو المحاضر الذي يعمل في الكلية أو الجامعة الأهلية وهؤلاء يمثلون أعضاء الهيئة التدريسية التي تتألف من (الأساتذة، الأساتذة المساعدين، والمدرسين، والمدرسين المساعدين، أو ما يعادل الألقاب العلمية التي ذكرت في الجامعات العالمية) (٢) .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين الكلية أو الجامعة الأهلية والتدريسي أو المحاضر

العقد في القانون المدني العراقي كما عرفته المادة (٧٣) هو: ((ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)) (١)، وللعقود تقسيمات كثيرة فلا يمكن حصر العقود في قائمة أو قوائم محددة ولكن هناك محاولات لأبراز أهم التقسيمات وفق أسس معنية يستند إليها في هذه التقسيمات تختلف باختلاف الوجهة التي ينظر منها إلى العقود (٢)، وتنقسم العقود من حيث وجود قواعد قانونية خاصة تنظمها أو عدم وجود هذه القواعد وخضوعها للقواعد العامة في نظرية العقد إلى نوعين هي : عقود مسماة، وعقود غير مسماة.

أولاً : **العقود المسماة** : هي تلك العقود التي ينظمها المشرع بقواعد خاصة، بالإضافة إلى قواعد التي تنظم العقد بوجه عام، ولهذه النوعية من العقود أسماء معينة أطلقها عليها المشرع، فليس المقصود بالعقود المسماة هو وجود اسم لها وإنما وجود تنظيم تشريعي خاص بهذه العقود (٣).

ثانياً : **العقود غير المسماة** : وهي العقود التي يخصصها المشرع بتنظيم قانوني خاص ولم يطلق عليها اسماً محدداً، ويبقى العقد غير مسمى حتى لو أطلق عليه العاقدان اسماً معيناً مأخوذاً من الحياة العملية. وتبدو أهمية التفرقة بين العقود المسماة والعقود غير المسماة من ناحية القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العقد، وهذا ما يقتضي من القاضي العمل على تكييف العقد المعروف عليه، دون أن يكون القاضي مقيداً بما أطلق عليه المتعاقدان من وصف (١).

وبالعودة إلى موضوع بحثنا وما ذهبت إليه هيئة تعين المرجع في قرارها المرقم ١/هيئة تعين المرجع/٢٠٢٢ فإن ما ذهبت إليه الهيئة في عدم اعتبار العقد المبرم بين التدريسي أو الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية عقد عمل وأعتبرته الهيئة حسب قرارها عقد غير مسمى يخضع للقواعد العامة في العقود التي نص عليها القانوني المدني؛ وذلك لفقدان (المرجع الأساسي) حسب تعبير الهيئة المتمثل بالرقابة والإشراف من قبل رب العمل على العامل؛ معللة ذلك إلى أن اعتبار العقد المبرم بين الأستاذ الجامعي والكلية الأهلية عقد عمل يتقاطع مع أهداف قانون التعليم الأهلي رقم (٢٥ لسنة ٢٠١٦) والذي يهدف إلى إحداث تغييرات كمية ونوعية في الحركة العملية والثقافية والتربوية في المجتمع العراقي ونشر المعرفة وتطورها(٢)، وكذلك من مبررات الهيئة للقرار المذكور هو

المحافظة على إستقلالية وإلتزام الجامعة بعدم التدخل بأداء الأستاذ الجامعي أو المحاضر عند طرحه المادة العلمية المختص بها أو عند ممارسته للإعمال الموكلة له القيام بها ذات الجنبية الإدارية فيما كانت الأوضاع القانونية المستقرة منذ زمن ليس بالقصير تعد العقد المبرم بين الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية عقد عمل وقد إستقرت محاكم العمل على هذا الإتجاه ونظرت الآلاف من الدعاوى التي عرضت على محكمة التمييز الإتحادية وهي الأخرى أكدت ذلك في العديد من قراراتها التي لا حصر لها(٣).

وبالعودة إلى الإتفاق المبرم بين الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية نجد أنّ العلاقة العقدية لا يمكن أن نتركها من غير أن نضعها تحت نوع من أنواع العقود المسماة والتي تكاد تكون قواعد أو أركانها منطبقة وطبيعة العلاقة التعاقدية بين الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية، ومن خلال الواقع العملي والتطبيق القانوني السليم الذي إستقر لمدة قصيرة سواء من خلال خضوع هذه العلاقة لمحاكم العمل، أو من خلال ما ذهبت إليه محكمة التمييز الإتحادية من آراء في العديد من أحكامها نجد أنّ وصف العلاقة العقدية تنطوي تحت عقد العمل هي الأكثر إنطباقاً وإنسجاماً مع هذا الإتفاق، وأنّ ما ذهبت إليه هيئة تعين المرجع من مبررات هي في الحقيقة غير منطقية وغير حقيقية، فالعلاقة بين التدريسي أو الأستاذ الجامعي مع الجامعة أو الكلية الأهلية هي علاقة إدارية وتنظيمية لا بد منها لسير أي عملية تعليمية، أما ما يخص المادة العلمية التي تقع ضمن تخصص الأستاذ الجامعي فلم نجد حالة واحدة في جميع الكليات والجامعات أشارت إلى تدخل الجامعة أو الكلية في عمل الأستاذ الجامعي فيما يخص المادة العلمية التي يتناولها أو يدرسها، أما فيما يخص ركن الإشراف والمرافعة فالأولى مهام الكلية ومن خلال أقسامها العلمية والإدارية فهي تمارس عملاً رقابياً وإشرافاً على سير العملية التعليمية ومراقبة أداء الأستاذ الجامعي وأسلوبه وطريقته في إيصال المعلومة لطلبته بالطريق الصحيحة هذا من جهة، من جهة أخرى فقد أشار قانون التعليم الأهلي بالرقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦، وفي الفصل الثالث منه إلى موضوع الإشراف والتقويم حيث تخضع الكليات والجامعات والمعاهد الأهلية إلى إشراف وتقويم الوزارة؛ لضمان تنفيذ الأهداف المنصوص عليها في هذا القانون والحفاظ على مستوى كفاءة الأداء المطلوب(١)؛ لذا نرى بأنّ هذه المبررات لا تجد لها قبولاً في الواقع العملي والتطبيقي ويجب على الهيئة إعادة النظر في إتجاهها غير المبرر هذا.

المبحث الثاني

العقد المبرم بين الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية عقد غير مسمى

ذهبت البعض إلى أنّ العقد المبرم بين التدريسي والجامعات الأهلية هو عقد إتفاقي ملزم للجانبين وغير مسمى قانوناً، ومن خصائصه البارزة أنّه من عقود الأذعان وليس من عقود المساومة، وينفس الإتجاه سارت هيئة تعين المرجع في قرارها المرقم ١/هيئة تعين المرجع/٢٠٢١، وبناء على ما تقدم فأننا سنتناول في هذا البحث بيان أهم الخصائص المميزة للعقد المبرم بين التدريسي والكليات الأهلية وهل يعتبر هذا العقد من عقود الأذعان أم من عقود المساومة وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول : خصائص العقد المبرم بين الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية .

المطلب الثاني : عقد التدريس في الكليات الأهلية من عقود الأذعان أم من عقود المساومة .

المطلب الأول

خصائص عقد التدريس في الكليات والجامعات الأهلية

عقد التدريس في الكليات والجامعات الأهلية يتميز بعدة خصائص تم إستخلاصها من الواقع العملي والعقود المبرمة من الكليات الأهلية والتدريسيين، ويمكن إجمال هذه الخصائص بالآتي :

١. عقد التدريس من العقود الرضائية .
٢. من العقود الملزمة للجانبين .
٣. من عقود المدة .
٤. من عقود المعاوضة .
٥. من العقود التي تقوم على الإعتبار الشخصي .

وستتناول هذه الخصائص بشرح موجز وعلى النحو الآتي :

أولاً : عقد التدريس في الكليات الأهلية من العقود الرضائية

والعقد الرضائي : هو العقد الذي تم بإتخاذ القبول بالإيجاب، فالرضا وحده هو ركن العقد، والأصل في العقود الرضائية^(١)، فالأصل في العقود هو الرضائية وعقد التدريس المبرم بين الأستاذ الجامعي والكليات أو الجامعات الأهلية من العقود الرضائية التي تتعقد بمجرد رضا الطرفين وإتفاقهم على الشروط الشكلية والموضوعية، ولا يوجد ما يدل على الإيجاب في هذه العقود .

ثانياً : من العقود الملزمة للجانبين

عقد التدريس في الكليات الأهلية يعد من العقود الملزمة للجانبين؛ لأنه يرتب من وقت إبرامه إلتزامات متبادلة على عاتق كل من طرفيه، وأهم هذه الإلتزامات هو أداء العمل المتفق عليه من قبل التدريسي ألا وهو التدريس، والإلتزام صاحب العمل بدفع الأجر مقابل العمل^(١).

وبناء على هذه الخاصية إذا لم يتم أحد الطرفين بتنفيذ إلتزامه فأن الطرف الآخر غير ملزم بتنفيذ إلتزامه المقابل، حيث يكون محل إلتزام كل طرف هو سبب في إلتزام الطرف الآخر^(٢) .

ثالثاً : عقد التدريس من عقود المدة

يعد عقد التدريس في الكليات الأهلية من عقود المدة، أو العقود المستمرة التنفيذ، التي تتطلب وقتاً أو فترة من الزمن؛ لغرض تنفيذها و سواء تم الإتفاق على المدة أم لم يتم الإتفاق عليها، ويعد الزمن عنصراً جوهرياً في هذه العقود^(٣) .

رابعاً : عقد التدريس من عقود المعاوضة

العقد المبرم بين التدريسي والكليات الأهلية من عقود المعاوضة التي يأخذ فيها التدريسي أو الأستاذ الجامعي مقابلاً لما يعطيه، سواء حصل على هذا المقابل من المتعاقد الآخر، أو من الغير^(٤).

خامساً : عقد التدريس من العقود التي تقوم على الإعتبار الشخصي

عقد الإعتبار الشخصي هو ذلك العقد الذي يعتمد إبرامه وتنفيذه من جانب المتعاقد على شخص المتعاقد الآخر، أي على شخصية المتعاقد معه، فشخصية التدريسي أو الأستاذ الجامعي محل إعتبار لدى الطرف الآخر، ومن ثم فأن العقد لا يتم إلا إذا وافقت الكلية أو الجامعة الأهلية على شخصية التدريسي أو الأستاذ الجامعي وفق الإختصاص المطلوب لديها، والغلط في شخص التدريسي يكون سبباً لبطلان العقد، ولا يمكن تنفيذ العقد ذي الإعتبار الشخصي إلا من قبل التدريسي نفسه^(١) .

المطلب الثاني

عقد التدريس في الجامعات والكليات الأهلية من عقود الأذعان أم من عقود المساومة

بما أن عقود لتدريس في الكليات أو الجامعات الأهلية هو من العقود الرضائية كما بينا آنفاً إلا أن البعض^(١) يذهب إلى أن العقود التي تبرمها الكليات والجامعات الأهلية هي عقود أذعان؛ بسبب سيطرة إرادة الكلية أو الجامعة في إبرام العقد على إرادة التدريسي أو الأستاذ الجامعي، وأن الأستاذ الجامعي أو التدريسي مسلوب الإرادة ولا يستطيع إلا القبول أو الرفض، وبناء على ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين وعلى النحو الآتي :-
الفرع الأول : عقد التدريس في الكليات الأهلية من عقود الأذعان .
الفرع الثاني : عقد التدريس في الكليات الأهلية من عقود المساومة .

الفرع الأول

عقد التدريس في الكليات أو الجامعات الأهلية من عقود الأذعان

عُرف عقد الأذعان تعريفات عديدة لعلّ من أهمها : بأنه ((العقد الذي ينفرد فيه أحد الأطراف بوضع شروط التعاقد، بحيث يقتصر دور الآخر على مجرد القبول بتلك الشروط دون مناقشة، إذا ما أراد الدخول في علاقة تعاقدية مع الطرف الأول))^(١)، فيما عرفه البعض بأنه ((خضوع من أحد الطرفين وهو المدعّن لبنود

إتفاق إنفرد بتحديد الطرف الآخر وهو المشتراط وبتوافر هذا الأذعان مطابقاً لبنود المشاركة ينشأ ما يسمى بعقد الأذعان (((٢). من خلال التعريفين السابقين يلاحظ بأن ما يتميز به عقد الأذعان هو (الخضوع أو الرضوخ) من قبل أحد الأطراف لإرادة الطرف الآخر ويحد كثيراً من إرادته، ويقتصر دور الطرف الثاني على الموافقة على بنود عقد منظمة مسبقاً دون أن يكون للطرف المذعن حق المناقشة أو المساومة، وقد أطلق البعض على هذا النوع من العقود اسم عقود (الموافقة) (٣) .

من خلال إستعراض عقود التدريس بين الأستاذ الجامعي والكليات أو الجامعات الأهلية، قد يظهر العقد المبرم على أنه عقد إذعان؛ نتيجة إلزامية قانون العمل، وتضاعف الحرية التعاقدية؛ بهدف حماية الأجير فقد تحاول الدولة بأن تستغل هذه الميزة في سياستها الاقتصادية؛ لتحول عقود العمل إلى عقود موجهة محددة الشروط سلفاً من حيث المدة والحرية في الإنهاء والأجر وغيرها (٤). وقد أشار بعض الفقه الفرنسي، إلى أن الطابع الإلزامي لقانون العمل الذي إستهدف في الإصل حماية الأجير وقد يخرج عن هدفه أحياناً؛ ليصبح أداة تستعملها الدولة في سياستها الاقتصادية، وإن عقد العمل بما كتبه .

هذا التطور سيصبح عقداً موجهاً، وهذا التطور لم يؤشر ولم يبلغ طبيعة عقد العمل التبادلية وسندنا في هذا الكلام نص المادة ١/تاسعاً من قانون العمل العراقي سالف الذكر، ونرى بأن عقد التدريس في الجامعات والكليات الأهلية لا يمكن إعتباره من عقود الأذعان بأي شكل من الأشكال؛ لأن مثل هذه العقود وأن كانت مصاغة مسبقاً من قبل الكليات أو الجامعات الأهلية، إلا أن مساحة الحرية التفاوضية للتدريسي موجودة ويستطيع من خلال هذه الحرية تعديل بعض بنود العقد وحذف شروط أخرى غير المكتوبة خاصة إذا كان من أصحاب الكفاءة والتخصصات المطلوبة، فيستطيع تحديد أيام العمل والأجر الذي يتقاضاه وغيرها من البنود الأخرى، وما يجب الإشارة إليه إلى أن عقود الإذعان تقوم على فكرة أساسية وهي (الإحتكار)، أي أن أحد الأطراف يحتكر سعة أو شيء معين وهذا الأمر غير متصور الوقوع في الكليات أو الجامعات الأهلية؛ لوجود الخيارات المتاحة لدى التدريسي للمفاضلة بين كلية وأخرى؛ بسبب إزدياد أعدادها بشكل كبير جداً.

الفرع الثاني

عقد التدريس في الكليات والجامعات الأهلية من عقود المساومة

عقد المساومة أو المفاوضة :- هو العقد الذي ينشئ عن مناقشة حرة بين أطرافه، وهذا هو الأصل في كل عمليات التعاقد، فالتعاقد بين أي طرفين لا يتم إلا بعد تفاوض أطرافه ومناقشتهم لمضمون العقد وشروطه^(١) . فيما عرفت المادة (١١١٠) من قانون المدني الفرنسي عقد المساومة بأنه : ((العقد الذي تتم مناقشة شروطه بحرية بين طرفيه))^(٢)، فعقد التدريس في الجامعات والكليات الأهلية، يعد من عقود المساومة؛ لأن مساحة المفاوضات بين التدريسي أو الأستاذ الجامعي والكلية الأهلية كبيرة جداً يستطيع من خلالها الطرفين كسر الشكليات المعتمدة في نماذج العقود التي قد تكون مصاغة من قبل هذه الكليات، فيستطيع التدريسي أو الأستاذ الجامعي الدخول في مفاوضات؛ لغرض فرض شروطه التي يرى أنه يستحقها لقاء منح خدماته لهذه الكلية أو الجامعة، ويظهر ذلك جلياً من خلال مدة العقد وساعات العمل والأجر الذي يتقاضاه التدريسي لاسيما مع كثرة الجامعات والكليات الأهلية في العراق وحاجتها الكبيرة للإختصاصات المختلفة فتكون الفرصة أكبر للتدريسي؛ لغرض المفاضلة بين مجموع هذه الكليات والحصول على ما يناسبه من عروض وإختيار الأنسب والأصلح له.

النتائج والتوصيات

من خلال ماتقدم فقد خلصت الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات وهي على النحو الآتي :-

أولاً : النتائج

١. إن الإتفاق المبرم بين الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية لم نجد تنظيمياً قانونياً أقرب من عقد العمل ينطبق مع ما يرد فيه من شروط وإلتزامات ويحقق العدالة بين الطرفين ويحكم العلاقة بينهما.
٢. إن الإحتجاج بتخليص الأستاذ الجامعي وتحريره من إشراف ورقابة الكلية في القيام بواجبه في تدريس المادة العلمية المكلف بها لم نجد له أثر إلا في المسائل الإدارية والتنظيمية وهو أمر مطلوب؛ لتنظيم العمل ونفس الأمر يطبق في الكليات الحكومية .

٣. يتمتع الأستاذ الجامعي في الكليات الأهلية باستقلالية تامة في تدريسه للمادة العلمية وليس للكلية أو الجامعة الأهلية أي قيود على ذلك إلا من حيث عملية التنظيم والإدارة .

٤. لا يمكن إعتبار العقود التي تبرم بين الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية عقود إذعان وأن كانت هذه العقود شكلياً معدة سلفاً من الكلية الأهلية ، الآن الأستاذ الجامعي له الحرية في تعديل بنود العقد من حيث المدة والأجر والالتزامات المفروضة عليه حسب إتفاق الطرفين وله حرية تفاوضية يمكن من خلالها تغيير بنود العقد حسب الإتفاق الحاصل بينهما.

ثانياً : التوصيات

١. توصي الدراسة بأن يتم إعتداد عقد العمل؛ لتنظيم العلاقة بين أستاذ الجامعة أو الكلية الأهلية؛ كونه الأقرب لطبيعة هذه العلاقة.

٢. توصي الدراسة بأن تقوم هيئة تعيين المرجع بالعدول عن قرارها وترك الأوضاع القانونية المستقرة على حالها حفاظاً على مصلحة الطرفين وعدم إرباك عمل المحاكم لاسيما وأن المحاكم مستقرة ومنذ فترة طويلة على إعتبار عقد العمل هو من ينظم العلاقة بين الأستاذ الجامعي والكلية الأهلية .

٣. توصي الدراسة بأن يضع المشرع العراقي تنظيماً جديداً مستقلاً للإتفاق المبرم بين الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية تحت مسمى (عقد التدريس في الكليات الأهلية) وتحديد القواعد العامة لهذا العقد وعدم ترك هذه العلاقة بدون تنظيم قانوني .

الهوامش

١. د. محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٤٠.
٢. المادة (١٠١) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أن *Art.1011.-Le contrat est un accord de volute's entre deux ou plusieurs personnes destine acreev ,modifier, transmett ou eteinder des obligations.*
٣. المادة (١/خامساً) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.
٤. المادة (١/سادساً) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.
٥. المادة (١/ثامناً) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.
٦. المادة (١/تاسعاً) من قانون العمل العراقي نكتفي بشرح شرط (الإدارة والإشراف) فقط لتعلقهما بموضوع بحثنا اما بقية الشروط فقد تم شرحها في العديد من الكتب والمؤلفات وبشكل موسع
٧. د. هشام علي صادق، دروس في قانون العمل اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٢، ص ١٥.
٨. د. محمد نبيب شندب، شرح قانون العمل اللبناني، ط ٦، مكتبة الوفاء القانونية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠، ص ١٥ وما بعدها.
٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية، العدد ٧٩٧/هيئة مدنية/٢٠١٩، والصادر في ٢٠١٩/١/٣٠. غير منشور.
١٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية، العدد ٧٩٨/هيئة مدنية/٢٠١٩، والصادر في ٢٠١٩/١/٣٠. غير منشور.
١١. د. عصام أنور سليم، اصول قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، مطبعة المعارف، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص ١٦.
١٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية، العدد ٧٤٧٨/هيئة مدنية/٢٠٢١، في ٢٠٢١/١٢/٥ منشور في مبادئ محكمة التمييز الاتحادية، الجزء الخامس، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠٢٢، ص ٢٧٦.
١٣. فما لم يورد المشرع المصري تعريفاً للعقد بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرف العقد في المادة (١٠١) بأنه ((العقد هو اتفاق ارادات بين شخصين او اكثر بهدف الى إنشاء التزامات او تعديلها او نقلها او انهاءها)).
١٤. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر المجلد الأول، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨، ص ٥٠ وما بعدها.
١٥. د. محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٣٥.
١٦. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ٨٢.
١٧. المادة (٢) من قانون التعليم الاهلي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦.
١٨. منها على سبي المثال لا الحصر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٦٤٦ والصادر في ٢٠٢٠/٣/٥ والقرار المرقم ٢٨٧٩ والصادر في ٢٠١٩/٥/٥، والقرار المرقم ٧٩٧، والصادر في ٢٠١٩/١/٣٠.
- ١٩.
٢٠. المادة (١٠/أولاً) من قانون التعليم الاهلي بالرقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦.
٢١. والمادة (١٢/أولاً و ثانياً) من الفصل الرابع من قانون التعليم الاهلي بالرقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦.
٢٢. والمادة (١٦/أولاً و ثانياً و ثالثاً) والمادة (١٩/أولاً و المادة ٢٠/أولاً) من نفس القانون.
- ٢٣.

- ٢٤ .
 ٢٥ . د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة نشر ، ص ٣٠ .
 ٢٦ . د. محمد حسين منصور ، قانون العمل ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٠ ، ص ٨٤ .
 ٢٧ . د. محمود جمال الدين زكي ، عقد العمل في القانون المصري ، مطبعة باسط القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٣٥٩ .
 ٢٨ . د. عصام أنور سليم ، أصول الالتزامات ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠١٣ ، ص ٤٨ .
 ٢٩ . د. محسن عبد الحميد البيه ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ج ١ ، المرجع السابق ، ص ٤٢ .
 ٣٠ .
 ٣١ .
 ٣٢ . د. محمد حسن قاسم ، القانون المدني ، الالتزامات ، المصادر ج ١ ، المرجع السابق ، ص ٥٤ .
 ٣٣ . د. محسن عبد الحميد البيه ، مشكلتان متعلقتان بالقبول ، السكوت او الاذعان ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ١٢٢ وما بعدها .
 ٣٤ . عاطف النقيب ، نظرية العقد ، ط ١ ، منشورات عديدا ، الاردن ، ١٩٨٨ ، ص ٨٠ .
 ٣٥ . د. ربي الحيدري ، التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل ، المرجع السابق ، ص ٢٧ .

المراجع

١- الكتب القانونية

- ١- د. محسن عبد الحميد البيه ، النظرية العامة للالتزامات ، ومصادر الالتزام ج ١ ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠١٤ .
 ٢- د. هشام علي صادق ، دروس في قانون العمل اللبناني ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٢ .
 ٣- د. محمد لبيب شنب ، شرح قانون العمل اللبناني ط ٦ ، مكتبة الوفاء القانونية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٠ .
 ٤- د. عصام أنور سليم ، اصول قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، مطبعة المعارف الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٤ .
 ٥- د. محمد حسن قاسم ، القانون المدني الالتزامات ، المصادر المجلد الاول ، منشورات الحلبي القانونية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٨ .
 ٦- عبدالله خلف عبدالله ، التنظيم القانوني لعقد التدريس والجامعات الاهلية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة كركوك ، ٢٠١٢ .
 ٧- حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بيروت نشر .
 ٨- د. محمد حسين منصور ، قانون العمل ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي القانونية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٠ .
 ٩- د. محمود جمال الدين زكي ، عقد العمل في القانون المصري ، مطبعة باسط ، القاهرة ، ١٩٩٨ .
 ١٠- د. عصام أنور سليم ، أصول الالتزامات ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠١٣ .
 ١١- د. ربي الحيدري ، التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٥ .
 ١٢- د. محسن عبد الحميد البيه ، مشكلتان متعلقتان بالقبول ، السكوت والاذعان ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ .
 ١٣- عاطف النقيب ، نظرية ط ١ ، منشورات عديدا ، الاذعان ، ١٩٨٨ .