



التكييف القانوني لعمل عضو الهيئة التدريسية في الجامعات والكليات الأهلية

”دراسة تحليلية لقرار هيئة تحديد المرجع في محكمة التمييز الاتحادية رقم (١)

الصادر في ٢٦/١/٢٠٢٢”

م. د. احمد خضير عباس احمد

كلية القانون / جامعة الكفيل

<https://doi.org/10.61353/ma.0100413>

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٢/٣/١٢ تاريخ قبول البحث ٢٠٢٢/٤/٢٥ تاريخ نشر البحث ٢٠٢٢/٩/٣٠

إنَّ شريحة العاملين في الجامعات والكليات الأهلية شريحة لها ثقلها الوزان في الحياة العملية والعلمية في الوقت الحاضر، إذ تمارس دوراً لا يقل نظريتها في الجامعات الحكومية، ومعلوم أنَّ هذه الفئة الأخيرة تخضع لقوانين وتعليمات تنظم علاقتها بالجهة العاملين فيها، ولكن العاملين في الكليات الأهلية ظلت مسألة علاقتهم القانونية بالجهة العاملين فيها متأرجحة، فتارة يخضعون لقانون العمل وتارة أخرى يخضعون لأحكام القانون المدني، وفي أحوال كثيرة يخضعون لقانون التعليم الأهلي وقانون الخدمة الجامعية، حتى عرض الأمر على هيئة تحديد المرجع التابعة لمحكمة التمييز العراقية فأصدرت قرارها رقم ١ لسنة ٢٠٢٢، الذي كَيْفَ هذه العلاقة على وفق لمنطلقات قانونية وجدها منسجمة مع الواقع، ونحن في هذا الصدد خصصنا بحثنا لمناقشة هذا الرأي من الجوانب القانونية ذاتها التي انطلقت منها هيئة تحديد المرجع لبيان مدى انسجام القرار الأخير مع الحقيقة القانونية، وما هو تأثيره في حقوق والتزامات عضو الهيئة التدريسية في الجامعات والكليات الأهلية.

The line of workers in private universities and colleges is a line that has its own weight in working and scientific life at the present time, as it plays a role no less than its theory in public universities. It is known that this last section is subject to laws and instructions regulating their relationship with the place they work for, but the issue of their relationship with place which they work for is that sometimes they're subjected to working law and sometimes subjected to provisions of civil law, until the matter was presented to the Reference Determination Board of the Iraqi Court of Cassation, thus it issued its decision No. 1 of 2022, which adapted this relationship according to legal premises and found it consistent with reality.

In this regard, we have devoted our research to discussing this opinion from the same legal aspects which was launched by the Reference Determination Board to show the extent of consistency of the last decision with the legal truth and what is its impact on the rights and obligations of a faculty member in private universities and colleges.

الكلمات المفتاحية: التعليم الأهلي، الجامعات الأهلية، الكليات الأهلية، قانون العمل، هيئة تحديد المرجع.



المقدمة

أولاً : موضوع البحث

أصدرت هيئة تعيين المرجع في محكمة التمييز الاتحادية قرار بالرقم (١) الصادر في ٢٦/١/٢٠٢٢ المتعلق بالمحكمة المختصة في النظر بالدعوى المقامة على جامعة أهلية من قبل أحد التدريسين العاملين فيها، وتعرضت الهيئة في معرض تحديدها للاختصاص النوعي إلى طبيعة علاقة عضو الهيئة التدريسية مع تلك الجامعة العامل فيها، على أساس أن تحديد طبيعة العلاقة سيكشف عن المحكمة المختصة، وسوغت لقرارها مسوغات عدّة نجد ضرورياً التعليق عليها لما لهذا القرار من تداعيات واسعة ، تمس شريحة هامة وطائفة كبيرة أصبح لها ثقلها الوزان في المجتمع ، وهي شريحة التدريسيين في الجامعات الأهلية، فتحديد طبيعة علاقتهم القانونية بالجهات ، التي يعلمون عليها أمراً يمس ويرتبط بشكل أساس بحقوقهم وله تداعيات خطيرة ، قد تفتح باباً لاستغلالهم وللأضرار بحقوقهم، مما ينبغي توفير كل الضمانات للمحافظة على هذه الحقوق وفي مقدمتها ضمان بقائهم بوظائفهم واستمرار تأديتهم لأعمالهم في مقابل أجورهم المستحقة.

ولأجل الإحاطة بكل ما يرتبط بقرار الهيئة نجد من الضروري التعرض لطبيعة العلاقة بين التدريسي والجامعة العامل فيها ، وذلك بدراسة الاتجاهات التي يمكن إن تقال في هذا الصدد ومن ثمّ التعرّيج للآثار هذا التكيف، وذلك كله من أجل الوصول إلى نقطة واحدة، وهل قرار هيئة تحديد المرجع حدد التكيف القانوني السليم والصحيح لطبيعة العلاقة بين الجامعة الأهلية والتدريسي، ومن جانب آخر دراسة أهم تداعيات هذا القرار ، ولاسيما ما يتعلّق بعضو الهيئة التدريسية .

ثانياً : اشكالية البحث

تكمن اشكالية البحث في النقاط الآتية :

١. تأثير هذا القرار في حقوق العاملين في الكليات الأهلية ، ولاسيما مستقبلهم المهني مع هذه الجامعات والكليات الأهلية .
٢. خلق نوع من التمييز بين العاملين في الكليات الأهلية من الإداريين ، وبين اعضاء الهيئة التدريسية ، بحيث يتمايز النظام القانوني الذي يخضع له كل واحد منهم ، على الرغم من أنّ هذا التمييز لا أساس له في قانون العمل .
٣. مخالفة هذا القرار لمبادئ قانونية راسخة تبين طبيعة العلاقة بين العامل وبين المؤسسة التي يعمل فيها.



ثالثا : هدف البحث

يخلص هدف هذه الدراسة في جوانب عدة : الجانب الأول في ضرورة لفت نظر القضاء العراقي أنّ التكييف الذي جاءت به هيئة تحديد المرجع يخالف مبادئ قانونية ثابتة وراسخة عرجنا عليها في البحث ستكون لها تداعيات كبيرة على شريحة هامة في المجتمع مما يستلزم العدول عن هذا التوجه واعادة الأمور إلى نصابها الطبيعي ويكمن هدف البحث من جانب آخر لضرورة لفت نظر اعضاء الهيئة التدريسية إلى ما سيؤدي به الحال فيما لو طبق هذا القرار، وإلى وضع المعالجات القانونية لمحاولة تلافي التداعيات السلبية لهذا القرار .

رابعا : منهج البحث

اعتمدنا منهجية البحث المنهج التحليلي وذلك بتحليل قرار هيئة تحديد المرجع المتعلق بعلاقة عضو الهيئة التدريسية مع الجامعات والكليات الأهلية ودراسة ابرز التداعيات لهذا القرار، واعتمدنا المنهج المقارن بالقانون المصري للنظر في ابرز قرارات المحاكم المصرية في هذا الصدد ومقارنتها بما أصدرته هيئة تحديد المرجع.

خامسا : هيكلية البحث

سنقسم هذا البحث على ثلاثة مطالب: نتناول في الأول الاتجاه القائل أنّ العقد بين عضو الهيئة التدريسية والجامعة الأهلية هو عقد غير مسمى وليس عقد عمل , أما المطلب الثاني فهو للاتجاه الذي يرى أنّ العقد في حقيقته عقد عمل، أما المطلب الثالث فيسكون تقييماً لهذه الآراء السابقة مع التعليق على قرار هيئة تحديد المرجع الصادر رقم (١) في ٢٦/١/٢٠٢٢ .

المطلب الأول

تكييف العلاقة كونها عقداً غير مسمى

يذهب هذا الاتجاه إلى القول إنّ علاقة عضو الهيئة التدريسية بالجامعة الأهلية العامل فيها هي علاقة تعاقدية خاصة لم يخصها القانون بالتنظيم سواء في القانون المدني أو في غيره، ولذلك يرى أنّ العقد يرجع تنظيمه في الأساس إلى اتفاق الأطراف طبقاً للقاعدة العامة الحاكمة أنّ العقد شريعة المتعاقدين، أما إذا غاب الاتفاق على بعض بنوده فأنّ القواعد العامة لنظرية العقد تكون هي الحاكمة بينهما كما تطبق بشأنه سائر القوانين التي تنظم عمل عضو الهيئة التدريسية بالكليات والجامعات الأهلية^١.

ورجح قرار هيئة تحديد المرجع هذا الاتجاه، إذا رأى أنّه (.....لا يمكن اعتبار عمل الأستاذ الجامعي أو المحاضر في الجامعة الأهلية بموجب الاتفاق المبرم بينهما عقد عمل، سواء كانت الأعمال أو المهام المؤكدة إليه علمية أم إدارية وذلك لفقدان المرجح الأساسي المتمثل بالرقابة والإشراف من قبل رب العمل على العامل....) .
ويبني قرار هيئة تحديد المرجع رأيه على مبررات عدّة هي :



١. فقدان رب العمل وهي الجامعة الأهلية سلطة الرقابة والإشراف على عمل عضو الهيئة التدريسية، لأنَّ الأولوية الكامنة في جوهر الاتفاق بين الأستاذ والجامعة الأهلية هو تقديم خلاصة علمه في مجال اختصاصه أو خلاصة خبرته الإدارية في إدارة المنظومة العلمية حتى وأن لم يصرح بذلك الاتفاق وبدون أيِّ فرض من قبل الجامعة الأهلية وبجربة تامة من دون أيِّ رقيب ولا يتم تحقيق ذلك إلا من خلال ابتعاد الجامعة الأهلية من ممارسة الإشراف والرقابة على الطرف الثاني (التدريسي) و بهذا ينتفي ركن الإشراف والمراقبة الذي يعتبر من اهم خصائص عقد العمل.

٢. إنَّ القول بجعل عقد الأستاذ مع الجامعة الأهلية عقد عمل يتقاطع مع أهداف قانون التعليم العالي الأهلي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦ الذي يهدف بالأساس إلى إحداث تغييرات كمية ونوعية في الحركة العلمية والثقافية والتربوية في المجتمع العراقي ونشر المعرفة وتطويرها، ولعل من أهم أدوات تحقيق هذه الأهداف هو الاهتمام بالهيئة التدريسية ودعم الأستاذ أو المحاضر في الجامعة الأهلية، ويأتي في مقدمة هذا الدعم ضرورة المحافظة على استقلاليتته والتزام الجامعة بعدم التدخل بإداء الأستاذ عند طرحه للمادة العلمية .

ويترتب على هذا ترجيح هذا الاتجاه جملة من الآثار القانونية وهي :

١. جعل طرفي العقد متوازنين اقتصاديا، وبذلك يكون العقد بينهما عقدا متكافئا بينهما لا يستوجب أنَّ النظر لاحدهما كونه طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية .

٢. لا يخضع عضو الهيئة التدريسية لقانون العمل ولا يتمتع على أساس ذلك بأيِّ حق يقرره قانون العمل ضمانا لحقوقه، ويكون بذلك العقد المبرم بينه وبين الجامعة الأهلية وهو الأساس بتنظيم حقوق والتزامات الطرفين، وإذا خلا هذا الاتفاق فأنَّ على القاضي الرجوع إلى قواعد النظرية العامة للالتزامات لإعطاء الحكم القانوني السليم ، ويترتب على ذلك جعل محكمة البداية هي المختصة في النظر في الدعاوى التي تقام من قبل طرفي العلاقة على الآخر ولا تختص محاكم العمل بهذه الدعاوى^٢.

٣. لا يكون العامل في حالة تبعية قانونية مع صاحب العمل، فلا تسأل الجامعة الأهلية عن أيِّ عمل يصدر من الأستاذ أو المحاضر في الكلية الأهلية لعدم وجود علاقة التبعية بينهما، ولذلك فإذا سبب الأستاذ ضرر نتيجة تنفيذه لأعماله المتفق عليها، لا يحق للمتضرر الرجوع على الجامعة طبقا لقواعد مسؤولية التابع عن أعمال تابعه.



المطلب الثاني

تكيف العلاقة كونها عقد عمل

يرى هذا الاتجاه أنَّ العقد المبرم بين الأستاذ أو المحاضر الجامعي مع الجامعة الأهلية يرجع في حقيقته إلى كونه عقد عمل^٢، فعضو الهيئة التدريسية هو عامل لدى الجامعة الأهلية ؛ لأنَّ وصف العامل القانوني ينطبق عليه بحسب ما جاء في قانون العمل النافذ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ ، إذ عرف هذا الأخير في المادة (١) العامل أنَّه " كل شخص طبيعي سواء اكان ذكرا أم انثى يعمل بتوجيه و إشراف صاحب عمل و تحت ادارته، سواء اكان يعمل بعقد مكتوب أم شفوي، صريح أم ضمني ، أو على سبيل التدريب أو الاختبار أو يقوم بعمل فكري أو بدني لقاء أجر أيا كان نوعه بموجب هذا القانون"، فعضو الهيئة التدريسية وفق المعنى المتقدم يعد عاملا طالما يقوم بعمل فكري بمقابل أجر مع خضوعه لإشراف وتوجيه وإدارة الجامعة الأهلية .

ويبدو أنَّ هذا الاتجاه ينظر إلى معنى الرقابة والإشراف نظره مختلفة عن النظرة التي تنظر إليها هيئة تحديد المرجع في قرارها الأخير، فهو يرى أنَّ عضو الهيئة التدريسية خاضع لإدارة وإشراف صاحب العمل، فهو لا يعمل على وفق رغبته ، وإتّما وفقا لتوجيهات الجامعة التي يعمل فيها، فهذه الأخيرة هي المسؤولة عنه وهي التي تعطيه التوجيهات وتكافئه وتعاقبه إذا اخل بالتزاماته^٤.

وهذا الاتجاه أخذت به محاكم التمييز في قراراتها، فقد نظرت كثير من الدعاوى المتعلقة بأعضاء هيئة تدريسية في جامعات أهلية امام محاكم العمل، وقد ايدت أو نقضت محاكم التمييز مضمون هذه الأحكام من دون أن تعترض على الاختصاص النوعي، سيما وأنَّ مسائل الاختصاص النوعي من النظام العام، مما يعني أنَّ محكمة التمييز لو وجدت ان محكمة العمل غير مختصة في نظر الدعاوى لأشارت إلى ذلك في قرارها ورددت الدعوى شكليا وحددت المحكمة المختصة نوعيا في النظر في هذه الدعاوى، ولذلك يفهم من عدم تعرضها لهذا الموضوع أنَّ محكمة العمل هي صاحبة الاختصاص الحصري ، فضلا عن ذلك فهناك في قرارات محكمة التمييز إشارة صريحة إلى أنَّ عقد الأستاذ الجامعي مع الكلية الأهلية عقد عمل ، فقد جاء في احدي قراراتها بشأن دعوى اقامها أحد اساتذة الكليات الأهلية (وحيث أنَّ صاحب العمل من الكليات الأهلية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري استنادا لأحكام قانون التعليم الأهلي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦ ، فتكون العلاقة التي تربط الطرفين هي عقد عمل وبناءً على ذلك تخضع مستحقات المدعي (المميز) من أجور ومكافآت إلى أحكام قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥)^٥.

وهذا يوصلنا إلى نتيجة مفادها أنَّ قانون العمل هو القانون المطبق في اطار العلاقة بين الجامعة الأهلية والأستاذ أو المحاضر فيها، مما يعني أنَّ العقد بينهما في حقيقته هو عقد عمل . كما أنَّ قواعد خدمة العاملين في الجامعات والكليات الأهلية وهي تعليمات صادرة تنفيذيا لأحكام المواد (٦ . ١٢ . ٢٤) من



التكييف القانوني لعمل عضو الهيئة التدريسية في الجامعات

قانون الجامعات والكليات الأهلية لعام ١٩٩٦ الملقى، التي هي نافذة استناد للمادة (٥٦) /أولا من قانون التعليم العالي الأهلي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦^٦، جعلت التدريسيين في حكم العمال، ويخضعون لأحكام قانون التعاقد والضمان الخاص بالعمال وذلك في المادة (١٠ / رابعا)، وأن المادة السادسة من هذه القواعد أشارت إلى استحقاق العاملين في الجامعات والكليات الأهلية إلى الإجازات المنصوص عليها في قانون العمل ويدعم هذا الاتجاه رأيه بمبررات عدة منها :

١. إن الأستاذ الجامعي في الكلية الأهلية خاضع لرقابة وإشراف وتوجيه الجامعة الأهلية العامل فيها .
 ٢. عدم وجود توازن عقدي في مركز كل من الطرفين فيه، فالجامعة الأهلية هي طرف قوي في العلاقة يمكنها من فرض شروطها وإرادتها على الطرف الآخر، ولذلك من الضروري ومن أجل حماية المتعاقد مع الجامعة الأهلية خضوع العلاقة لأحكام قانون العمل لما يوفره هذا الأخير من ضمانات تصب في مصلحة عضو الهيئة التدريسية .
- وتترتب على هذا الاتجاه آثار عدة أهمها :

١. يخضع الأستاذ في الجامعات الأهلية إلى قانون العمل في تنظيم حقوقه والتزاماته، ويكون قانون العمل بقواعده الامرة هو المرجع، بحيث يكون أي اتفاق يتضمنه العقد مع الجامعة الأهلية خلاف القواعد في قانون العمل ملغى ولا قيمه له، لأن قانون العمل بصريح العبارة ينص على أن الحقوق الواردة في قانون العمل تمثل الحد الأدنى لحقوق العمال وكل اتفاق يخالفها يعد باطلا^٧.
٢. تكون محكمة العمل هي المختصة بنظر هذه الدعاوى، وتخضع الدعاوى إلى طرق الطعن المقررة بموجب نصوص القانون ومنها قانون العمل .
٣. تكون الجامعة الأهلية مسؤولة طبقا لقواعد مسؤولية التابع عن أعمال تابعه لما يصدر من أعمال تلحق ضررا بالغير جراء تنفيذ الأستاذ للالتزامات المؤكدة له طبقا للاتفاق .

المطلب الثالث

تقييم الآراء السابقة

بعد استعراض الآراء السابقة بشأن علاقة عضو الهيئة التدريسية بالجامعة الأهلية لابد لنا من مناقشة هذه الآراء مناقشة مستفيضة ومعرفة مواطن الخلل والصواب في هذه الآراء ولاسيما فيما يتعلق بقرار هيئة تحديد المرجع في محكمة التمييز الاتحادية .

بدورنا لا نتفق مع ما اتجهت إليه هيئة تحديد المرجع في محكمة التمييز الاتحادية ولا نؤيدها في قرارها الذي يكتف طبيعة العقد بين الأستاذ والمحاضر مع الجامعة الأهلية كونه عقداً غير مسمى لا يخضع لقواعد قانون العمل، ونجد أن هذا القرار مجحف بحق الأستاذ في الجامعات الأهلية وأنه صدر بالصد من مصالحه،



ولا نؤيده ليس لأنَّ اخضاع الأستاذ الجامعي لقانون العمل يوفر له حماية من تعسف وتسلب الجامعات الأهلية نتيجة مركزه في العلاقة العقدية فحسب، بل لأنَّ طبيعة العقد بينه وبين الجامعة الأهلية هو عقد عمل تنطبق عليها كل المواصفات التي رسمها القانون لهذا العقد من حيث أنَّ الأستاذ الجامعي في الكلية يؤدي عملا ذهنيا نتيجة مؤهلاته العلمية أو خبرته الإدارية لقاء أجر وهو خاضع لتوجيه وإشراف وإدارة المؤسسة التعليمية التي ينتمي إليها شأنه في ذلك شأن التدريسي في الكليات الحكومية، إذ يخضع هذا الأخير للمؤسسة التي ينتمي إليها ولها سلطة مباشرة عليه، أما المبررات التي ساققتها هيئة تحديد المرجع بشأن طبيعة العلاقة بين الأستاذ أو المحاضر مع الجامعة الأهلية فيمكن الرد عليها بالنقاط التالية :

١. إنَّ الهيئة رأت أنَّ المرجح الأساس المتمثل بالرقابة والإشراف مفقود في اطار علاقة الأستاذ والمحاضر بالجامعة الأهلية، ومن ثم لا يعد العقد المبرم بينهما عقد عمل .

ونجد أنَّ الرقابة والإشراف في اطار علاقة الأستاذ بالجامعة الأهلية موجودة وان نفتها هذه الهيئة في قرارها، فالأستاذ خاضع إداريا في ادنى تقدير إلى سلطة الجامعة الأهلية، والخضوع هنا لانقصد به التدخل في عمل عضو الهيئة التدريسية كما فهمته الهيئة في قرارها، وإنما المقصود به التبعية الإدارية التنظيمية، فالجامعة الأهلية هي من تنظم عمل الأستاذ فتحدد أوقات عمله وهي التي تلزمه باتباع تعليماتها وتمنحه المكافآت وتساله انضباطيا إذا خالف توجيهاتها^١، وهذا التبعية الإدارية كفيلة بأن تجعل طبيعة العقد بينهما عقد عمل، وهذا المعنى أكدته محكمة النقض المصرية حينما تعرضت للتمييز بين عقد العمل وما سواه من العقود، إذ ذهبت إلى (أنَّ من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنَّ مناط تكييف عقد العمل عن غيره من العقود توافر عنصر التبعية التي تتمثل في خضوع العامل لرب العمل وإشرافه ورقابته، وأنَّه يكفي لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو في صورتها التنظيمية أو الإدارية ..)٢ ومن هنا يستشف أنَّ مجرد وجود شخص يعمل في مقابل أجر مع وجود لوائح وقواعد تنظيمية وإدارية صادرة عن صاحب العمل يجعل العلاقة بينهما خاضعة لقانون العمل، ولا يقصد بالتبعية هنا الخضوع المباشر في أعماله لرب العمل والتدخل المباشر في عمله، فهناك في كل أعمال مهام فنية يستقل العامل بها ولا يتدخل فيها رب العمل وإن كان لهذا الأخير سلطة الإدارة والرقابة والإشراف على أعماله.

وبقرار آخر لمحكمة شؤون العمال الجزئية بالقاهرة رأت أنَّ (صلة التبعية بين الممثل ومن تعاقده معه وان كانت تبعية تنظيمية فهي كافية لقيام عقد العمل، وسند هذا أنَّه إذا وقع الفنان من الناحية الفنية تحت إدارة المتعاقد الآخر ورقابته، بأن حدد لهذا الأخير على نحو دقيق الدور المطلوب منه أو استأثر دونه بكيفية تحقيقه أو ارشده إلى الوجه الصحيح للقيام به، وذلك بتلقيه التوجيهات في زمان العمل



ومكانه ومدته والملابس الخاصة به، مهما كانت عبقرية الشخصية التي يظهرها الفنان أثناء العرض أو الحفل، فبذلك تقوم التبعية التنظيمية والفنية بين العاقدين . وهي ما تكفي لقيام عقد العمل^{١٠} . وعلى أساس ذلك يمكن القول بوجود تبعية تنظيمية بين الأستاذ أو المحاضر مع الجامعة الأهلية، فالأخيرة هي من تحدد للأستاذ اوقات الدوام ومكانه وموعد انتهاء الفصل الدراسي و اوقات الامتحانات والية عمل اللجان وتصحيح الدفاتر وما سواها من الأمور التي تدخل في نطاق عمله، وهذه التعليمات قد تستقل بها الجامعة وقد تكون طبقا لتعليمات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، دون النظر إلى استقلال الأستاذ أو المحاضر في الكلية الأهلية حين تأديته لعمله ومدى تمكنه من ايصال المادة العلمية للطلبة .

٢. ان المحكمة في قرارها كأنها خلقت نوع من التمييز بين الأستاذ الجامعي وبين العاملين في الكليات الأهلية ممن لا تنطبق عليهم وصف عضو الهيئة التدريسية كالعمال الإداريين والخدميين، ورأت أن الأول لا يخضع إلى قانون العمل بينما الثاني يمكن وصفه عاملا خاضعا له، وهذا التمييز ليس له ما يبرره ولا يشكل اختلافا يعيق كلا العقدين من حيث المبدأ لأن الفرق بين الأستاذ في الجامعة الأهلية والعمال الآخرين لا يكون إلا في طبيعة العمل، وطبيعة العمل ليس معيارا للتمييز بين عقد العمل وغيره من العقود ، فالأستاذ أو المحاضر مهمته الأساسية القاء المحاضرات وتقديم خلاصة علمه في مجال تخصصه الأكاديمي أو خبرته، بينما العمال الآخرين من الإداريين والخدميين فهم يمارسون أعمالاً إدارية أو بدنية ولكن كلاهما في الحقيقة يخضعون لذات الرقابة والإشراف من قبل الهيئة التي يعملون فيها، وهذا التمييز لا وجود له في قانون العمل إذ اعتبر القانون كل من يقوم بأعمال فكرية أو بدنية ينطبق عليه وصف العامل^{١١} ، فلا فرق بين من يؤدي أعمالاً ذهنية وفكرية ترتبط بخلاصة علمه وبين من يؤدي عمل بدني فكلها أعمال يؤجر الشخص عليها . مع الملاحظة أن الجهد العضلي لا يكون معدوما في عقد التدريس الجامعي بصورة كاملة ولا العمل الذهني للعاملين الآخرين في الجامعات الأهلية خاصة مع تطور فنون العمل وانتشار الآلات الحديثة^{١٢} .

٣. رأت المحكمة أن رأيها يدعم استقلال الأستاذ الجامعي والمحافظة على التزام الجامعة بعدم التدخل بإداء الأستاذ الجامعي أو المحاضر عند طرحه للمادة العلمية وبخلاف ذلك يكون الأستاذ الجامعي اسير التدخل من قبل الجامعات التي يعمل فيها، وبالحقيقة أن الهيئة رأت أن ضرورة دعم استقلال الأستاذ الجامعي مبررا لجعل العقد عقدا غير مسمى، ذلك أن تكيفه بكونه عقد عمل يخل باستقلال الأستاذ الجامعي في الجامعة الأهلية، مما يعني أن المحكمة اعتمدت معيار الغاية وهي دعم استقلال الأستاذ الجامعي وحددت وسيلة وحيدة وهي اعتبار العقد غير خاضع لقانون العمل، ولم تنظر إلى امكانية وجود وسائل



أخرى لتحقيق هذه الغاية بعيدا عن اعطاء تكييف قانوني يجانب الصواب في طبيعة العلاقة بين الأستاذ والجامعة الأهلية، إذ يمكن للهيئة أن تتصور أن دعم الاستقلال يمكن تحقيقه بذات الوسائل التي يتحقق فيها الاستقلال في الجامعات الحكومية للأستاذ الجامعي من خلال الرقابة المباشرة لوزارة التعليم العالي على الجامعات وعلى الكوادر التدريسية مما يلزمهم بالقيام بأعمالهم باستقلالية ومهنية وحياد، فضلاً عن ذلك فأن كثيراً من النصوص الجزائية سواء في قانون العمل أو في غيره يمكن أن تنطبق إذا تدخلت الجامعة عمل الأستاذ الجامعي أو إذا اخل هذا الأخير باستقلاله وبحياده وهذا النصوص كفيلة بأن تجعل على الأستاذ والجامعة الأهلية رقابة مباشرة على عمله مما يحقق الغاية المنشودة من دعم الأستاذ الجامعي وضمان تأدية عمله بكل حياد وشفافية .

٤ . ومن جانب آخر أن الهيئة إذا كانت تدعم الأستاذ الجامعي يجعل عقده غير خاضع لقانون العمل فهي في الوقت ذاته تعرض حقوق الأستاذ الجامعي للهدر والضياع ؛ لأن قانون العمل بما يتضمنه من أحكام توفر حماية للعامل ينسجم مع المبادئ والحقوق الأساسية للعامل^{١٣}، ذلك لأنه طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية مما يقتضي توفير كافة الضمانات لاستيفاء حقوقه ولتأمين حماية قضائية قادرة على استحصل حقوقه بأسرع وقت وبأقل جهد، ومن أهم الحقوق التي يمكن اهدارها بتكييف العقد غير مسمى واخضاعه لقواعد القانون المدني ما يأتي :

١ . حقه يجعل الحقوق الواردة في قانون العمل تمثل الحق الأدنى للحقوق طبقاً للمادة (١٤/أولاً) من قانون العمل، بحيث يكون كل اتفاق بين الأستاذ والجامعة يخالف أي بند في قانون العمل ملغى ولا يعتد به، اما في الوقت الحالي مع قرار هيئة تحديد المرجع، فاذا فرضت الجامعة الأهلية بند يخالف قانون العمل كان تمنحه اجازة اقل من المنصوص عليها في قانون العمل فلا يحق للأستاذ أن يحتج بمخالفة هذا البند لقانون العمل لأن هذا الأخير أصبح غير مطبق عليه .

٢ . حقه بإهاء العقد من الجامعة الأهلية بمجرد تبليغها خلال مدة محددة طبقاً للمادة (٤٣ / ج)، وهذا الحق بحق يعد من ابرز الحقوق ومن الضمانات الأساسية له بوجه الجامعة الأهلية وبالوقت ذاته تعطي له فرصة البحث عن أماكن أفضل تضمن له دخل افضل وضمانات أوفر، وبعد هذا النص أداة ضغط على رب العمل كي يحسن ظروف العمل وحقوق العمال لضمان استمرار العمل معه، إلا أن هذا الحق فيما لو عد العقد غير مسمى يكون أداة قوية بيد الجامعة الأهلية لتطالب الأستاذ بالتعويض نتيجة لإخلاله بالتزاماته معها ولفسخه العقد بإرادة واحدة .



٣. حقه بمكافأة نهاية الخدمة المقررة له بموجب المادة (٤٥)، والتي تكفل قانون العمل بتحديددها، وهذا المكافأة سوف لن تكون مستحقة له ؛ لأن من الصعب على الجامعة الأهلية أن تضع مثل هذا البند في العقود مع الاساتذة الجامعيين .
٤. حقه بالظعن بقرار إنهاء خدماته امام لجنة إنهاء الخدمات المشكّلة بموجب (٤٦) من قانون العمل، في حين سيكون أمام الأستاذ الجامعي الوسائل القانونية التقليدية للظعن في قرار إنهاء خدماته كاللجوء إلى محكمة البداية ، ومن ثم سلوك طريق الاستئناف أو التمييز .
٥. حقه بعدم العمل بأكثر من الساعات المقررة له قانونا بموجب المواد (٦٧،٦٨،٦٩) من قانون العمل.
٦. حقه في تثبيت عقده إذا انتهت مدة التجربة المقررة في المادة (٣٧/ثانيا)، ومع هذا القرار فستصبح الجامعة هي من تحدد هذه المدة ويمكنها أن لا تثبت العامل إذا انتهت المدة ، وهذا قد يكون مبررا لإنهاء عقده بإرادتها المنفردة بحجة ثبوت عدم كفاءته أثناء هذه المدة .
٧. حقه بالمطالبة بأجور العمل الاضافية إذا زادت ساعات العمل عن الساعات المقررة له بموجب المادة (٣٩/أولا) والمادة (٦٧/أولا) .
٨. حقه بالعمل في بيئة ملائمة من الناحية الصحية والزام الجامعات الأهلية بتوفير البيئة المناسبة له والاختذ بكل الاحتياطات اللازمة لتوفير الوقاية ولاسيما للأساتذة العاملين في المختبرات العلمية وهذا الحق ثابت له استنادا للمادة (٤١/د) من قانون العمل .
٩. حقه بضمان عدم استقطاع أجره إلا وفق الحالات المقررة بموجب المادة (٥٧/أولا) من قانون العمل وبالنسب المقررة في الفقرة الثانية من المادة اعلاه .
١٠. حقه بضمان المساواة بين الاساتذة من ذات التخصص وبالظروف نفسها العمل سواء من حيث الأجور والمخصصات والعلاوات أو التدريب أو فرص التقدم الوظيفي .
١١. الحقوق المقررة للمرأة العاملة المقررة في الفصل العاشر ايضا قد تكون عرضة للخطر إذا لم يطبق قانون العمل على علاقة الأستاذ بالجامعة الأهلية .
١٢. حق بالاستمرار بالعمل أثناء فترة التغيب لفترات محددة بموجب المادة (٤١/١ سابعاً)، وبعدم وجود هذا النص يصبح بإمكان الجامعة الأهلية أن تنهي خدمات عضو الهيئة التدريسية أن تغيب لمدة يوم واحد فقط وذلك إذا وجد نصّ في العقد يشير إلى ذلك .
١٣. حقه بالإجازات الاسبوعية والاجازات المقررة له في الفصل التاسع من قانون العمل كالإجازة المرضية واجازة الوضع والزواج والعدة وغيرها ، فهذه الاجازات ستكون الجامعة الأهلية هي المتحكمة فيها



ولا يقف امامها أيّ عائق من تقليصها أو اشتراط استقطاع ايام الاجازة من الراتب كما تفعل الان بعض الجامعات الأهلية .

١٤ . حقه بالضمانات المقررة امام العقوبات التي يمكن فرضها عليه من الجامعة الأهلية ومنها حقوقه الأساسية قبل اتخاذ عقوبة الفصل بحقه وهذه الضمانات مقررة له بموجب المواد (١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٥) ، وحقه بالدفاع عن نفسه بحضور ممثل عن العمال أمام أيّ عقوبة يمكن ان تفرض عليه من قبل الجامعة الأهلية، وهذا الحق ثابت له بموجب المادة (١٤٠) وحقه ايضا بعدم جواز عقوبة مضت عليها مدة ١٥ يوم من تاريخ علم صاحب العمل بما (١٣٨/أولا) .
هذه الحقوق وماسوها ستكون عرضة للهدر وفق التكييف الأخير لهيأة تحديد المرجع لطبيعة علاقة الأستاذ الجامعي بالكلية الأهلية .

الخاتمة

بعد الانتهاء من استعراض أهم الآراء التي قيلت بشأن تكييف العلاقة بين الأستاذ الجامعي والكلية الأهلية، نخلص إلى جملة من النتائج و التوصيات :

أولا : النتائج

تبيّن من العرض السابق أنّ علاقة الأستاذ بالكلية الأهلية علاقة عقدية يذهب الاتجاه الأول إلى تكييفها كونها عقداً غير مسمى خاضعاً لأحكام القانون المدني، وينبغي أن يكون لهذا العقد صفة عقد العمل لانتفاء سلطة الرقابة ، والإشراف على الأستاذ من قبل الجهة التي يعمل بها ، وهذا ما أخذت به هيأة تحديد المرجع بقرارها الأخير الصادر في ٢٦/١/٢٠٢٢ ، ويترتب على الأخذ بهذا الرأي عدم تطبيق قانون العمل على العلاقة بين الأستاذ والجامعة الأهلية، وعليه سيفقد الأستاذ الجامعي جملة كبيرة من الضمانات يقرها القانون الأخير ؛ لأنّ فلسفة هذا القانون تقوم على جعل العامل طرفاً ضعيفاً في العلاقة ، يأخذ المشرّع بيده حمايته وضمان حقوقه .

وعلى خلاف هذا الاتجاه هناك من يقول إنّ العلاقة بين الأستاذ الجامعي والجامعة الأهلية خاضعة لأحكام عقد العمل ؛ لوجود سلطة الرقابة والإشراف على الأستاذ من قبل الجامعة وهذا رأي الاتجاه الثاني، وهو ما ذهب إليه قرارات عدّة لمحكمة التمييز العراقية، وفي ظل هذا الاتجاه يتمتع الأستاذ الجامعي في الكلية بكلّ الضمانات التي قررها قانون العمل للعامل، ونحن بدورنا نؤيد هذا التوجه ليس لأنّ تطبيق قانون العمل يضمن للأستاذ الجامعي حماية أكبر من تطبيق القانون المدني وإمّا لأنّ حقيقة العلاقة بين الأستاذ والجامعة الأهلية هي علاقة تبعية وهناك سلطة للجامعة على الأستاذ تتمثل في الإشراف عليه



ومراقبته، اما ما ذهبت إليه هيئة تحديد المرجع من مسوغات تبرر لها الاخذ بالاتجاه الأول ، فهي بعيدة كل البعد عن التكليف القانوني السليم .

ثانيا : التوصيات

من اجل توفير حماية أكبر لشريحة الاساتذة الجامعيين في الجامعات الأهلية، وضمانا لعدم التعرض لحقوقهم وعدم المساس بها لأنَّ حقوقهم أصبحت عرضة لتفسيرات واجتهادات تجعل حقوقهم عرضه للتهديد، وعلى اثر ذلك نقترح :

١ . محاولة تشريع قانون خاص بهذه الفئة، أسوة بقانون الخدمة الجامعية، يتضمن هذا القانون كل ما يرتبط بالوضع القانوني للأستاذ الجامعي والعاملين في الكليات الأهلية، بحيث ينظم آلية تعاقدهم وحقوقهم والتزاماتهم بدقة ، على إن يوفر هذا القانون حقوقها لهم لا تقل عن الحقوق الموجودة للعامل في عقد العمل وحقوق الأستاذ الجامعي في قانون الخدمة الجامعية، لما لهذه الفئة من دور أصبح فعالا في الوقت الحاضر , ولاسيما مع ازدياد الجامعات والكليات الأهلية واستيعابها لأعداد كبيرة من الطلبة سنويا .

٢ . لغرض معالجة الوضع القائم لاسيما بعد قرار هيئة تحديد المرجع ، نوصي بتضمين عقود الأستاذة الجامعيين مع الجامعات الأهلية نصّ يشير صراحةً إلى تطبيق قانون العمل في إطار العلاقة بينهما , ويكون ذلك بناءً على توجيه مباشر من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، لعدم وجود ضامن من أجل حماية حقوق هذه الفئة إلا بتضمين عقودهم نصوص تشير إلى تطبيق عقد العمل

٣ . تطبيق نصّ المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي على عقود التدريس الجامعي , وجعل العقد ادعائاً يخضع فيه عضو الهيئة التدريسية لإرادة الكلية الأهلية المتعاقد معها .

٤ . محاولة تفعيل صندوق تقاعد التدريسين والعاملين في الجامعات والكليات الأهلية المنصوص عليه في المادة (٤٥) من قانون التعليم الجامعي الأهلي النافذ .



المصادر والمراجع:

- ١ . عبد الله خلف عبد الله ، التنظيم القانوني لعقد التدريس في الجامعات الأهلية . دراسة مقارنة . رسالة ماجستير قدمت إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية ، ٢٠٢٢ ، ص٤٣ .
- ٢ . اذا اصدرت محكمة التمييز الاتحادية قرارها بالرقم ٧/ هيئة عامة /٢٠٢٢ في ١٩/٤/٢٠٢٢ القاضي بإحالة الدعوى المتعلقة باحد اساتذة الجامعات الأهلية مع جامعتهم إلى محكمة البداية كونها صاحبة الاختصاص النوعي بذلك، وقد سارت في الاتجاه نفسه محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة المدنية في قرارها بالعدد ٣٧٩٠/٣٧٩١ الصادر في ٢٨/٤/٢٠٢٢ .
- ٣ . فادية احمد حسن الطائي ، تنازع قانون العمل والضمان الاجتماعي مع قانون التعليم الأهلي في ترتيب حقوق والتزامات عضو الهيئة التدريسية (دراسة في الشأن العراقي) ، بحث منشور في كلية الحقوق . العددان ٣٨ ، ٣٩ لسنة ٢٠١٥ ، ص ١٠ ، ١٤ ، ١٣ .
- ٤ . ولا يستلزم التبعية الاقتصادية شرطا لخضوع العامل لقانون العامل وإنما يكفي بالتبعية القانونية ؛ لأن قيام الشخص بعمل تابع لحساب شخص آخر تحت توجيهه واشرافه قد يوجد حالة تبعية اقتصادية إذا كان يعتمد اساسا على أجره من ذلك العمل ؛ لأنه مورد الوحيد ، وهنا يحدث التلازم بين التبعية القانونية والتبعية الاقتصادية ولكن هذا ليس شرطا اساسيا لخضوع العامل لقانون العمل . د. نادية فرحان زامل السوداني ، العدالة الاجتماعية في حكم علاقات العمل ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين ، ٢٠١٢ ، ص١٤ .
- ٥ . قرار غير منشور لمحكمة التمييز الاتحادية / العدد ٧٩٨ / الهيئة المدنية / ٢٠١٩ ، ت / ٧٩٤ الصادر بتاريخ ٣٠/١/٢٠١٩ .
- ٦ . " يلغى قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٦ وتبقى التعليمات الصادرة بموجبه نافذة إلى حين صدور ما يحل محلها أو يلغيها وعلى الكليات المؤسسة بموجب احكامه تكييف اوضاعها بما ينسجم واحكام هذا القانون" .
- ٧ . المادة (١٤ / اولا / ثانيا) من قانون العمل العراقي النافذ .
- ٨ . وهناك من يرى أنّ قدرة الجامعة والكليات الأهلية على فرض العقوبات على عضو الهيئة التدريسية دليل على انتفاء علاقة التبعية ، اذ يقول (أما في العلاقة التعاقدية بين المؤسسة التعليمية الجامعية الأهلية فلا نكاد نلمس أيّ علاقة تبعية بين عضو الهيئة التدريسية وبين المؤسسة ، بدليل أنّها تستطيع فرض الجزاءات المناسبة عندما يقوم عضو الهيئة التدريسية بارتكاب مخالفة تستوجب فرض هذه الجزاءات عليه) عبد الله خلف عبد الله ، مصدر سابق ، ص٢٥ . وفي الحقيقة ان فرض الجزاءات ما هو الا مصداق على وجود علاقة التبعية .
- ٩ . الطعن رقم ١٦٨٠٩ لسنة ٨٦ قضائية الصادر في ١١/٤/٢٠١٨ المنشور في موقع محكمة النقض المصرية .
www.cc.gov.eg



- ١٠ . قرار محكمة شؤون العمال الجزئية بالقاهرة في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٧ ، نقلا عن الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الأول ، الجزء ٧، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٩ ، ص ١٢ الهامش ٢ .
- ١١ . المادة (١) من قانون العمل العراقي النافذ .
- ١٢ . عبد الله خلف عبد الله ، مصدر سابق ، ص ٢٤ .
- ١٢ . الاسباب الموجبة لقانون العمل العراقي النافذ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ .