حق الطالب في فسخ العقد الدراسي لعدم التعيين
(دراسة مقارنة)

م.م.كوثر فاضل جاسم
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
مكتب الوزير

المقدمة:

ادت حاجة الدولة المتزايدة الى تهيئة الملاكات العلمية اللازمة الى قيام وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بارسال العديد من البعثات والزمالات الى الخارج وتنظيم علاقتها مع الموفدين والى ظهور طائفة جديدة من العقود في البيئة القانونية هي العقود الدراسية التي لم تحظ بدراسة واسعة بسبب حداثة الموضوع ، فضلاً عن جدب القضاء في هذا المجال ، تهدف الحكومة ومن خلال تلك العقود الى تنظيم العلاقة بينهما وبين الموفدين وتضمين حقوق الطرفين المتعاقدين لتحقيق الغاية المنشودة والمتمثلة باعداد الملاكات لتسيير مرافق الدولة والافادة من الخبرات العلمية وتندرج العقود المذكورة ضمن طائفة العقود المدنية لكون الادارة تتبع في ابرامها اساليب القانون الخاص ، فضلاً عن عدم شمولها على شروط استثنائية بل تتبع الادارة في ابرامها اجراءات القانون الخاص وتخضع لولاية القضاء المدني ويترتب بموجبها التزامات متقابلة ومترابطة على عاتق كلا الطرفين المتعاقدين (الطالب، جهة الادارة) ومن اهم الالتزامات المترتبة بموجبها على عاتق الطالب الموفد هو الالتزام بالخدمة بعد الحصول على الشهادة المدة المحددة بالعقد ويعد هذا الالتزام من اهم الالتزامات المترتبة على عاتق الموفد بعد الحصول على الشهادة المتعاقد عليها لانه يمثل الغاية المبتغاة من الايفاد وهي الافادة من الخبرات المختلفة القادمة من الخارج في دعم المؤسسات التعليمية وتسيير مرافق الدولة اذ يلزم الموفد بوضع نفسه تحت تصرف الادارة لتنفيذ شرط الخدمة وقد رسم المشرع العراقي الاطار القانوني لتنفيذ ذلك الالتزام من خلال الزام جهة الادارة بالنظر في طلب تعيين الموفد وابداء حاجتها الى خدماته خلال مدة سنة من تاريخ تقديم طلب التعيين كي لايبقى اسير التزام اهدرته جهة الادارة من جانبها فضلا عن ذلك يجب ان يكون تعيين الموفد وفقاً لمؤهله العلمي وفي الدرجة والراتب الذي يستحقه وفقاً لاحكام القانون وفي وظيفة داخلة ضمن الملاك واجاز له في

حال تاخر او تقاعس الادارة عن ابداء حاجتها لخدماته خلال المدة المحددة التحلل من التزامه العقدي وطلب فسخ العقد وذلك لكي لايبقى اسير التزام اهدرته الادارة من جانبها ويرجع اساس ذلك الى فكرة الترابط او التبادل القانوني للالتزامات المترتبة بموجب العقود المذكورة ، لذا ولاهمية ذلك الالتزام او الحق للموفد وارتباطه بطموحات الدولة المتمثلة باعداد وتهيئة الملاكات العلمية اللازمة لدعم وتسيير مرافق الدولة الى ايلاء هذا الموضوع اهمية البحث للوقوف على هذا الحق والاساس القانوني له ومن ثم الضمانات اللازمة لتنفيذ وذلك من خلال دراسته ضمن مطالب ثلاثة نتناول في المطلب الاول دراسة حق الطالب الموفد في التعيين بالدرجة التي يستحقها وتخصص المطلب الثاني لدراسة حق الطالب في فسخ العقد لعدم التعيين ثم تخصص المطلب الثالث لبيان الاساس القانوني لحق الفسخ والاثار المترتبة على ذلك متوسمين بذلك بالتشريعات المقارنة كالتشريع الاردني والمصري ثم تناول في الخاتمة بيان اهم الاستنتاجات التي تم التوصل اليها من خلال تلك الدراسة والخروج بالتوصيات والمعالجات الناجعة للنقص او الثغرات القانونية التي تكتنف النظام القانوني المنظم .راجين الخروج بدراسة تضع نقطة البداية لدراسات اخرى في الموضوع سيما بعد تزايد اهميته في الوقت الراهن وارتباطه الوثيق بطموحات الدولة.

المطلب الأول

حق الطالب في التعيين بالدرجة التي يستحقها

ان حصول الطالب المتعاقد دراسياً على الشهادة المطلوبة لا يعني انتهاء التزاماته العقدية بل يبقى ملزماً وبموجب العقد الدراسي بخدمة الحكومة (جهة الايفاد) المدة المحددة بالعقد الدراسي وفقاً لاحكام الفقرة (٩) من العقد الدراسي التي تنص على (يلتزم الطرف الثاني بان يعمل بعد تخرجه في مؤسسات جمهورية العراق وفي مواقع الاعمال والمشاريع التي تحددها الدولة ضعف مدة الدراسة في الاقل وتعد كسور السنة التي تزيد على ثلاثة اشهر نصف سنة والتي تزيد عنها...) والتي جاءت تطبيقاً لاحكام قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٥٢٦ لسنة ١٩٧٨ [١] وهو ما اخذت به التشريعات المقارنة اذ نصت المادة (١٥) من نظام البعثات والمنح للموفدين الاردني رقم (٦١) لسنة ٢٠١٠ [٢] على الزام الطالب بالخدمة بعد الحصول على الشهادة المطلوبة.

وان التزام الطالب في هذا المجال هو التزام ايجابي بالقيام بعمل[٣] يتمثل بوضع نفسه بعد الحصول على الشهادة تحت تصرف الادارة للخدمة طيلة المدة المحددة بموجب العقد (مدة

---

[١] نص القرار رقم ٥٢٦ لسنة ١٩٧٨ على (ان يتعهد الطالب بعد تخرجه بالعمل في مؤسسات الدولة والقطاع العام (الاشتراكي) وفي مواقع الاعمال والمشاريع والمؤسسات التي تحددها الدولة) .

[٢] نصت المادة (١٥) على (على الموفد ان يقدم طلب استخدام الى ديوان الخدمة المدنية خلال مدة لا تزيد على ستة اشهر من تاريخ حصوله على المؤهل العلمي والااعتبر مخلاً بالتزاماته وعليه ان يقبل بالعمل المعروض عليه من الجهة المختصة بتعيينه سواء كان ذلك العمل في وظيفة مصنفة او غير مصنفة او بموجب عقد او في وظيفة مؤقتة) .

[٣] الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم- الاستاذ عبد الباقي البكري- الاستاذ المساعد محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، جـ١ (مصادر الالتزام)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ،سنة ١٩٨٠ ،ص١١.

سنة من تاريخ تقديمه طلب التعيين) والتي تعد مدة لتقادم التزام الاخير وفسخ العقد المرتبط به[١] .

اذ يتوجب على الادارة البت في طلب الموفد وبيان حاجتها لخدماته خلال تلك المدة وهو ما اشارت اليه نص المادة (١٥/جـ) من نظام البعثات والمنح للموفدين رقم (٦١) لسنة ٢٠١٠ بالنص على (اذ لم يصدر قرار تعيين الموفد خلال ستة اشهر من تاريخ تقديمه لطلب الاستخدام يصبح الموفد في حل من التزاماته ويحق له بعد انقضاء هذه المدة مزاولة اي عمل اخر).

فاذا ماتم تعيين الطالب الموفد في احدى الوظائف الحكومية فيكون الاخير ملزماً ووفقاً لاحكام القانون باداء الخدمة المطلوبة في الوظيفة والتي تحدد بضعف مدة الدراسة[٢].

وبخلافه فاذا امتنع عن اداء الخدمة او لم يخدم المدة المطلوبة بناءً على استقالته لو عزله او فصله حسب احكام القوانين المرعية او استغنى عنه خلال مدة التجربة لعدم كفاءته فيعد مخلاً بالتزامه ويلزم بدفع النفقات الدراسية عن المدة المتبقية عليه من الخدمة [٣]

مالم يكن عدم تنفيذه للالتزام راجعاً لسبب اجنبي خارج عن ارادته حال دون تنفيذه لالتزامه بالخدمة اذ ينقضي الالتزام عندما يصبح تنفيذه مستحيلاً سواء اكانت الاستحالة مادية ام قانونية وان يكون استحالة التنفيذ راجعة الى سبب اجنبي لايد للمدين منه[٤] كما اشارت الى ذلك المادة

---

[١] اشارت الى ذلك الفقرة (٢) من الاحكام العامة من العقد الدراسي بالنص على (يعد العقد منفسخاً اذا لم تستخدم الحكومة الطرف الثاني خلال مدة سنة من تاريخ طلبه التحريري للتعيين بعد عودته الى العراق) .

[٢] ينظر الى احكام القرار ٥٢٦ لسنة ١٩٧٨ واحكام الفقرة (٩) من عقد البعثة الدراسية التي نصت على (يلتزم الطرف الثاني بان يعمل بعد تخرجه في مؤسسات جمهورية العراق وفي مواقع الاعمال والمشاريع التي تحددها الدولة ضعف مدة الدراسة في الاقل...) .

[٣] ينظر الى احكام البند (اولاً/٩)من صيغة عقد البعثة الدراسية.

[٤] أ.م.د. بيرك فارس حسين الجبوري– السيد عواد حسن العبيدي، انقضاء الالتزام بالسبب الاجنبي (دراسة تحليلية معززة بالنصوص القانونية) ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية/ جامعة كركوك/مجلد١/العدد١/ سنة٢٠٠٢ ص٢٣.

(٤٢٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١المعدل [١] كما ان للقضاء العراقي في هذا الموضوع موقفاً جديراً بالاحترام ينم عن دراية وخبرة في العمل القضائي يتجلى ذلك من قرارات محكمة التمييز اذ قضت في احدى قرارتها [٢] الى (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ومن خلال ماجاء بعريضة الدعوى واقوال وكيل الطرفين في الجلسة المؤرخة في ٢٠٠٩/١/٢٧ ان ان المقاولة موضوع الدعوى تم انهاؤها بسبب ظروف الحرب ومارافقها من اعمال فوضى ونهب.

كما ايد الشخص الثالث بأقواله المدونة في الجلسة المؤرخة في ٢٠٠٨/٨/٢٦ وما ورد بالقائمة المرفقة منه المبرزة في الدعوى والتي تؤيد مقتل الحراس الذي عينه المدعي وان الاضرار التي لحقت بالمدعي كانت بسبب الحرب والظروف الامنية التي عاشتها المنطقة وايد وكيل المدعي في الجلسة المؤرخة في ٢٠٠٩/١/٢٧ مقتل الحارس الذي عينه موكله والاستيلاء على المواد المطروحة في موقع العمل مما تقدم يتضح ان المادة العشرين والتي استند اليها المدعي في مطالبته من الشروط العامة للمقاولات اعمال الهندسة المدنية بقسميها الاول والثاني لانجد لها مجال للتطبيق في نطاق المجال المعروض وان الاضرار موضوع الدعوى اليت اصابت المدعي قد نشأت عن سبب اجنبي لايد للمدعي فيها وبذلك تكون دعوى المدعي دون سند من القانون وحيث ان محكمة الاستئناف راعت ماتقدم فان حكمها المييز يكون قد جاء صحيحاً وقرر تصديقه ورد لائحة الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٠٩/٤/١٩.

ومما تقدم يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام [٣] بالسبب الاجنبي انقضاء الالتزام بتوابعه فاذا كان للالتزام كفيل شخصي ثم استحال تنفيذه لسبب اجنبي فانقضى وبرأت ذمة المدين به فان ذمة الكفيل الشخصي تبرأ تبعا لذمة المدين به واذ ان الكفالة هي التزام تبعي لالتزام الاصيل

---

[١] نصت المادة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي (ينقصى الالتزام اذ اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلاً لسبب اجنبي لايد له فيه) .

[٢] القرار ٢٩٢/استئنائية منقول/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٤/١٩ المنشور في النشرة القضائية التي يصدرها المجلس الاعلى/ العدد التاسع/بغداد/ كانون الاول/٢٠٠٩/ص٣٢-٣٣، اشار اليه أ.د.بيرك فارس حسين الجبوري والسيد عواد حسين العبيدي، انقضاء الالتزام بالسبب الاجنبي/ المصدر اعلاه /ص (١٤-١٥).

[٣] أ.م.د.بيرك فارس حسين الجبوري والسيد عواد حسن / مصدر سابق / ص١٦.

(الطالب الموفد) فاذا انقضى التزام الاصيل (الطالب) بالسبب الاجنبي كمرضه او اصابته بعاهة مستديمة تقعده عن تنفيذ التزامه فان ذمة الكفيل تبرا ايضاً وهذ من تعريف الكفالة المادة (١٠٠٨) من القانون لمدني العراقي[١] اذ يعفى الطالب الموفد من التزامه بالخدمة في الحكومة وكفيله اذا استكمال عليه التنفيذ لسبب اجنبي خارج عن ارداته كاصابته بعجز دائم.

وبعاهة جسيمة او عقلية تقعدهم عن العمل كما اشار الى ذلك قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١٤٢٢ لسنة ١٩٧٥ بدلالة احكام القرار رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٧٦ [٢]

وما اشارت اليه المادة (١٦) من نظام البعثات والمنح للموفدين الاردني (يعفى الموفد وكفيله من دفع المبالغ التي انفقت على دراسته ومن التزامه بالخدمة اذ اصيب بعد انهاء دراسته بعاهة او مرض يمنعه من القيام بالوظيفة بناءً على تقرير طبي مصدق من اللجنة الطبية المركزية.

ومما تقدم فان حق الطالب في التعيين بعد حصوله على الشهادة يرتب على عاتق الادارة التزاماً قانونياً بان يكون تعيين الموفد وفقاً للقوانين النافذة وبحسب مؤهله العلمي او استحقاقه من الراتب الوظيفي لتحقيق الغاية المنشودة من ايفاده الى الخارج والمتمثلة بنقل الخبرات والافادة منها في دعم [٣] المؤسسات التعليمية في سد النقص الحاصل في هذه المؤسسات.

---

[١] نصت المادة (١٠٠٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام) .

[٢] نص القرار رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٧٦ على سريان احكام القرار رقم ١٤٢٢ لسنة ١٩٧٥ الذي نص على اعفاء كافة الطلبة والخريجين الذين ثبتت وفاتهم او الذين اصيبوا بعجز دائم او بعاهة جسيمة او عقلية تقعدهم عن العمل وكفلائهم من المبالغ المترتبة عليهم...) على الطلبة العراقيين الذين يدرسون في الجامعات الاجنبية ممن ينطبق عليهم الحالات المذكورة في ذلك القرار.

[٣] ينظر الى نص المادة الثانية من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم (٤٦) لسنة ١٩٧١ المعدل التي نصت على (للوزارة ان ترسل الى خارج العراق بعثات للقيام بدراسات علمية او فنية للحصول على شهادة اكاديمية او مهنية او لاغراض البحث العلمي عندما لا يتيسر ذلك في العراق وذلك من اجل سد الحاجة الراهنة والمرتقبة لمؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي ولمختلف مرافق الدولة والقطاع العام.

المطلب الثاني
حق الطالب في فسخ العقد اذا لم يعين خلال المدة المحددة بالعقد

ذكرنا سابقاً ان للطالب وبموجب العقد الدراسي المتقيد باحكامه الحق في التعيين وقد نظم المشرع هذا الحق ورسم الاطار القانوني لممارسته فالزم جهة الادارة بتعيين الطالب الموفد وفقاً للقوانين النافذة وبالدرجة التي يستحقها على وفق شهادته واختصاصه العلمي وبالراتب الذي يستحقه وفقاً للقانون واوجب عليها تنفيذ ذلك الالتزام بتعيين الطالب خلال مدة محددة [١] من تقديم الطالب الموفد طلباً للتعيين ووضع نفسه تحت تصرف الادارة ، لذا فأن تاريخ تقديم لطالب الموفد طلباً للتعيين لجهة الادارة (الجهة الموفدة) يمثل نقطة البدء لالتزام الادارة بابداء الحاجة الى خدماته خلال المدة المحددة في العقد والتي بانتهائها يعَّد العقد منفسخاً اذا لم تعَّين جهة الادارة الموفد (طالب التعيين) كما اشارت الى ذلك صيغة عقد البعثة الدراسية لذا فان من حق الطالب ان يتحلل من التزامه بالخدمة اذا لم يستعمله خلال المدة المتفق عليها في العقد اي خلال مدة سنة من تاريخ تقديمه طلباً تحريرياً بالتعيين اذ يجب على الادارة ان تفصح وبموجب قرار اداري عن حاجتها لخدمات الموفد وخلال المدة المذكورة بالعقد فاذا لم يتم تعيينه او لم تعينه الادارة بالدرجة التي يستحقها او ضمن ملاك الموظفين او باقل من الراتب الذي يستحقه ورفض هذا التعيين فلا يعَّد الاخير مخلاً بالتزامه العقدي وجاز له طلب فسخ العقد الدراسي وقد قضت محكمة التمييز في هذا المجال احدى قراراتها [٢] بان (وزارة الصحة لم تقم بالتزاماتها بتعيينه بما يتناسب ودرجته العلمية في الوظائف الداخلة في الملاك رغم طلبه من الوزارة ذلك وتعهده في خدمة الحكومة لايخل بالدرجة التي يستحقها وفق قوانين الدولة لذا يصبح الحكم الصادر برد الدعوى اتباعاً لقرار محكمة التمييز موافق للقانون).

---

[١] يُنظر الى الفقرة(١) من البند ثالثاً من صيغة عقد البعثة الدراسية التي اشارت الى (يعد العقد منفسخاً اذا لم تستخدم الحكومة الطرف الثاني خلال مدة سنة من تاريخ طلبه التحريري للتعيين بعد عودته الى العراق).

[٢] القرار رقم ١٦٦٨ حقوقية/٩٥٧ بتاريخ ١٩٥٧/١٠/١٥ / القضاء/ع١/٢س ١٦ (١٩٨٥) ص ١٠٩ اشار اليه جعفر ناصر حسين ، العقود الدراسية في العراق وموقف القضاء العراقي منها، رسالة مقدمة الى جامعة بغداد لنيل شهادة الماجستير في القانون بأشراف الاستاذ الدكتور محمد طه البشير ،سنة ١٩٧٦ ،ص ٢٧٤.

وقضت كذلك بان (وجد ان هناك التزاماً تعاقدياً التزمت فيه وزارة الصحة بتعيين المدعي عليه في خدمة الحكومة وحيث انها عينته مستخدماً وباقل مما يستحق لذلك ليس لها حق طلب الضمان اذا تخلف عن قبول ذلك فعليه يصبح الحكم الصادر برد الدعوى موافقاً للقانون.[١]

مما تقدم يعد التزام الحكومة بتعيين الطالب الموفد (المتعاقد) التزاماً بالقيام بعمل وهو تعيينه بالدرجة والراتب الذي يستحقه وفقاً للقوانين النافذة وخلال المدة المحددة بالعقد وحسناً فعل المشرع في احكام القرار ٥٢٦ لسنة ١٩٧٨ [٢] عندما وضع الشروط القانونية لتنفيذ الالتزام بالخدمة وذلك بان يكون التعيين وفقاً للمؤهل العلمي للموفد واستحقاقه القانوني وحدد المدة الزمنية لتنفيذه لكي لايبقى المتعهد اسير الالتزام العقدي من جهة وضمان عدم تعسف الادارة في استعمال الحق في التعيين من جهة اخرى فان لم تقم الادارة بتنفيذ التزاماتها ولم تصدر قراراً بتعيين الموفد جاز الاخير طلب فسخ العقد

الدراسي وتطبيقاً لذلك فقد قضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز محاكم لها [٣] (حيث ظهر انه قد مضى على تخرج المميز من كلية الصيدلة اكثر من اربع سنوات ولم توظفه وزارة الشؤون الاجتماعية المميز عليها بوظيفة صيدلي كيمياوي خلال هذه المدة بعد اكمال دورة ضباط الاحتياط فيصبح والحال هذه غير مخل في تعهده من هذه الجهة لهذا فهو غير ملزم بدفع المبلغ المدعى به ، اما اعطاؤه المبلغ المذكور الى مديرية الصحة العامة بتاريخ ١٩٤٥/١٢/١١ فلم يكن باختياره بل اضطر الى ذلك بسبب امتناع المديرية المذكورة عن اعطائه الاجازة التي طلبها للاشتغال في الصيدلة في حين انه غير مكلف بدفعه).

---

[١] رقم القرار ٢٠٢/حقوقية /١٩٥٨ تاريخ ١٩٥٨/٣/٢ ، مجلة القضاء ،ص ١٤٧، اشار اليه جعفر ناصر حسين / مصدر سابق/ص٢٧٤.

[٢] نصت الفقرة (٢) من القرار رقم ٥٢٦ لسنة ١٩٧٨ (تتضمن صيغة التعهد الذي يستحصل من الطالب الذي يدرس في خارج العراق الاسس والشروط الاتية:

أ- ان يتعهد الطالب بعد تخرجه بالعمل في مؤسسات الدولة او القطاع الاشتراكي وفي مواقع الاعمال والمشاريع والمؤسسات التي تحددها الدولة) .

[٣] القرار رقم ٢٩٠/ب/١٩٤٨ بتاريخ ١٩٤٨/٥/٢٢ ، الاستاذ محمود احمد العمر- مبادئ قانونية اقرتها محكمة هيئة محكمة التمييز العامة بغداد١٩٥٢، مطبعة بغداد، ص ٣٦-٤١، اشار اليه، جعفر ناصر حسين، العقود الدراسية في العراق وموقف القضاء العراقي منها، مصدر سابق /ص٢٧٧.

وقضت الهيئة العامة العليا (بان المصحح عليه الاول الدكتور(أ) كان قد راجع طالب التصحيح وطلب استعماله لان مجلس الخدمة قرر ايقاف تعيينه وحيث ان العقد شريعة المتعاقدين وان المصحح عليه الاول سير الى طالب التصحيح اضافة لوظيفة انذاراً يطلب فيه تعيينه كما تقضي بذلك الفقرة السادسة من العقد المبرم بين الطرفين لذلك يكون وكفيله المصحح عليه الثاني في حل من الضمان المشروط في العقد [1] .

وهذا ما اشارت اليه المادة (١٥/ج) من نظام البعثات والمنح للموفدين الاردني رقم (٦١) لسنة ٢٠١٠ (اذا لم يصدر قرار بتعيين الموفد خلال ستة اشهر من تاريخ تقديمه لطلب الاستخدام يصبح الموفد في حل من التزامه ويحق له بعد انقضاء هذه المدة مزاولة اي عمل اخر .

مما تقدم فان تقاعس جهة الادارة عن تعيين المتعهد بعد تخرجه يُسقط التعهد فاذا لم تقم الادارة بالتعيين او تراخت في ذلك مدة غير معقولة كان ذلك بمثابة الافصاح عن عدم الحاجة الى خدمات الموفد والتنازل عن التمسك بما التزمت به من جانبها الامر الذي من مقتضاه تحلل الموفد مما تعهد به وبالتالي يسُقط الالتزام حتى لايظل اسير التزام اهدرته جهة الادارة من جانبها بعد تنفيذه في موعده المحدد .

---

[1] رقم القرار ١٥٧/هيئة عامة اولى، ١٩٧٢ تاريخ ١٩٧٣/٥/١٢ النشرة القضائية ، ع٢،س٤(١٩٧٥)، ص٥٨، اشار اليه جعفر ناصر حسين . المصدر اعلاه، ص٢٧٨.

المطلب الثالث
الاساس القانون لحق الفسخ والاثار المترتبة عليه

تعَد العقود الدراسية في العراق من العقود المدنية لان الحكومة تتبع في تعاقدها مع الطلبة وسائل القانون الخاص ولان الشروط التي ترد فيها لاتعد من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص استناداً الى احكام المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ [١] اذ اقر القضاء العراقي ومن خلال استقراء قرارات محكمة التمييز على ان العلاقة بين الطالب الموفد والادارة هي علاقة تعاقدية ويكون العقد شريعة المتعاقدين وتكون المحاكم المدنية هي صاحبة الاختصاص للنظر فيها [٢]

مما تقدم تعد العقود الدراسية عقوداً مدنية تخضع لاحكام القانون الخاص ويترتب منذ ابرامها التزامات متقابلة ومتبادلة على عاتق كلا الطرفين المتعاقدين (الطالب والادارة) بحيث يكون كل منهما دائناً ومديناً في الوقت نفسه[٣]

---

[١] نصت المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي على (١. يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه او يلائمه او يكون جاز به العرف والعادة .

٢. كما يجوز ان يقترن بشرط نفع لاحد العاقدين او للغير اذا لم يكن ممنوعاً قانوناً او مخالف للنظام العام للاداب والا لغى الشرط وصح العقد مالم يكن الشرط هو الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايضاً).

[٢] قضت محكمة استئناف بغداد بقرارها المرقم ١٠٢/س /٩٧٠ المؤرخ في ١٩٧٢/٧/١٢ المصدق تمييزاً بان (المبلغ المطالب به انما نشأ عن علاقة تعاقدية لذلك فلا مجال للقول بانها ناشئة عن قانون الخدمة المدنية وتكون محاكم البداءة ذات اختصاص في نظرها) .

. قضت محكمة التمييز في قرارها المرم ٢٢٥٧ /ح/٩٥٦ في ١٩٥٧/٧/٤ (كان في وسع الطالب ان لايقبل بهذا الفرع ولا يوقع صك العقد ولما كان العقد اصبح شريعة المتعاقدين فيكون الطرفان ملتزمين بتنفيذ احكامه وما يترتب هلى ذلك من اثر قانوني)

اشار اليه جعفر ناصر حسين ، العقود الدراسية في العراق وموقف القضاء العراقي منها ،مصدر سابق ، ص ١٤٥.١٤٦.

[٣] الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم . الاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ٢٤.

وان حالة الترابط القانوني بين التزامات كلاً من الطالب الموفد وجهو الادارة والتي نشأت عن علاقة تعاقدية واحدة الا وهو العقد الدراسي بوصفه من العقود الملزمة للجانبين التي يكون فيها التزام كل من الطرفين سبباً للالتزام الطرف الاخر [١] جعلها تخضع لبعض الاحكام الخاصة بحيث ان مايحدث لالتزام احد العاقدين يكون له اثره في التزام المتعاقد الاخر [٢] اذ جاز للمتعاقد اذا لم يقم الطرف الاخر بتنفيذ التزامه ان يطلب حل الرابطة التعاقدية وان يطلب فسخ العقد مع التعويض ان كان له مقتضى اذ ان قيام حالة من التقابل بين الالتزامات المترتبة على عاتق الطرفين يجعل تنفيذ التزامات احدهما مرتبط بتنفيذ التزام الطرف الاخر .

ولم تعترف القوانين المدنية الحديثة بالحق في فسخ العقد [٣] الا بعد تطور طويل فلم يعرف القانون الروماني فكرة الترابط بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين ولم يكن يربط بين الالتزامات الناشئة عن العقد الملزم للجانبين اي رابطة اذ كان العقد ينشأ التزامات مستقلة بعضها عن بعض ولا تربط بينهما فكرة الترابط ثم اخذت فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة تبرز بوضوح على ايدي فقهاء القانون الطبيعي حتى اصبحت امراً مسلماً وقامت نظرية الفسخ على اساسها وقد اقر القانون المدني الفرنسي مبدأ الترابط بيت الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين من خلال اقراره بنظرية فسخ العقد لقيام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه او الاستحالة التنفيذ[٤] وعلل هذا الحق بوجود شرط فاسخ ضمني في العقود الملزمة للجانبين يعطي كلاً من المتعاقدين الحق في طلب فسخ العقد اذا لم يقم المتعاقد الاخر

ـ د. انور سلطان ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،٢٠٠٥، ص١٩.

[١] د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الرابع (احكام الالتزام) ، الطبعة الثانية ، القاهرة ،١٩٩٢ ، ص ٤٤٨.٤٤٩.

[٢] د.محمد حنون جعفر ، فكرة الترابط بين الالتزامات المتقابلة واثرها في العقود الملزمة للجانبين ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، العدد ٤،مجلد ٢، سنة ٢٠١٣ ،ص ٤.٣.

[٣] د. محمد علي عبده ، نظرية السبب في القانون المدني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ،٢٠٠٤ ص ١٣٣ .

[٤] د.سعدون العامري ، الوجيز في العقود المسماة ، الجزء الاول (في البيع والايجار) ، الطبعة الثانية، مطبعة العاني ، بغداد ١٩٤٧، ص١٢٥.

بتنفيذ التزامه [1] وكذلك اخذت بعض القوانين العربية بهذه الفكرة فقد تبنى القانون المدني المصري فكرة الترابط بين الالتزامات المتقابلة للجانبين عندما اورد نصاً عاماً وهو نص المادة (١٦١) التي جاء فيها (في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ الالتزام اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ مالتزم به) وكذلك نص المادة (٢٤٦) التي تنص على (١-لكل من التزم باداء شيء ان يمنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزامه فترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به....).

وكذلك تبنى القانون المدني العراقي فكرة الترابط بين الالتزامات المتقابلة اساس حق الفسخ في العقود الملزمة للجانبين وذلك من خلال مانص في المادة (٢٨٢) (لكل من التزم باداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به).

وكذلك مانصت عليه المادة (١٧٧) (في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الانذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى).

فضلاً عن ذلك فان هناك شروط ثلاثة يجب توافرها لامكان طلب الفسخ وهي [2] :-

a. ان يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين.
b. ان لايقوم احد المتعاقدين بتنفيذ التزام.
c. ان يكون طالب الفسخ مستعداً لنفيذ التزامه وقادرا على اعادة الحال الى ماكانت عليه قبل ابرام العقد؟

مما تقدم يترتب على فسخ العقد وجوب رد المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها قبل ابرام العقد ، وفي العقود الدراسية محل البحث فاذا فسخ العقد الدراسي يترتب عليه انحلال الرابطة العقدية وتحلل كلا الطرفين من التزاماته والغاء الكفالة الموثقة للعقد الدراسي وتبرأ ذمة الكفيل الضامن تبعا لانقضاء التزام الاصيل اذ ان الكفالة هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ

---

[1] د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (١) ، نظرية الالتزام (مصادر الالتزام) المجلد الثاني ، الطبعة الثالثة الجديدة، نهضة مصر، ص٦٩٥.

[2] الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم ، الاستاذ عبد الباقي البكري، الاستاذ المساعد محمد طه البشير، الوجيز في نظرية اللتزام في القانون المدني العراقي، مصدر سابق ،ص١٧٥.

التزام [1] اذ تعد الكفالة من الضمانات الماخوذة لاسترداد المبالغ المصروفة من الطالب في حالة اخلاله بالتزاماته العقدية [2] وما اشارت اليه المادة (٨) من نظام البعثات والمنح للموفدين الاردني رقم ٦١ لسنة ٢٠١٠ [3] .

الخاتمة

ان حصول الطالب الموفد على الشهادة المتعاقد عليها لاينهي التزاماته العقدية بل يبقى ملزماً بخدمة الحكومة المدة المحددة بالعقد وهي الغاية المرجوة من قيام الحكومة بارسال البعثات والزمالات الدراسية الى الخارج بهدف تهيئة الملاكات العلمية المختلفة لتسيير مرافق الدولة الانتاجية والخدمية ويلزم المتعاقد بوضع نفسه تحت تصرف الحكومة طيلة المدة المحددة لانقضاء الالتزام المذكور وان حق الطالب الموفد بالتعيين يرتب وبموجب احكام القانون التزاماً ايجابياً على الادارة بان تقوم بتعيينه بحسب مؤهله العلمي وبالدرجة والراتب الذي يستحقه وفقاً لاحكام القانون وعليها ان تفصح عن حاجتها لخدماته ورغبتها في ذلك خلال مدة سنة من تاريخ تقديمه لطلب التعيين من مؤسساتها او وضع نفسه تحت تصرفها وبخلافه يحق للمتعهد ان يتحلل من التزامه ويطلب فسخ العقد اذ ان تعهد الموفد بالخدمة في مؤسسات الدولة لايسقط حقه في التعيين وفقاً للقانون للافادة من خبراته العلمية فضلا عن ذلك فان تراخي الادارة عن تعيين الموفد بعد بمثابة الافصاح عن عدم حاجتها الى خدماته والتنازل عن التمسك بما التزمت به بموجب العقود الدراسية الامر الذي من مقتضاه تحلل المتعهد مما التزم به وبالتالي يسقط عنه الالتزام بهذا الشأن كي لايظل اسير التزام اهدرته الجهة الادارية بتنفيذه في موعده المحدد لذا وبعد دراسة الموضوع والاطلاع على موقف القضاء بهذا الصدد نود بيان اهم الاستنتاجات والتوصيات التي اقرتها تلك الدراسة.

---

[1] نصت المادة (١٠٠٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

[2] ينظر الى نص المادة (١٩) من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم (٤٦) لسنة ١٩٧١ التي تنص على (على الوزارة ان تبرم مع طلاب البعثات والمساعدات المالية والزمالات عقوداً مصدقة من الكاتب العدل او من يقدم مقامه تنص على التزامات وحقوق الطالب وللوزارة ان تؤمن هذه العقود استرداداً لجميع المبالغ التي انفقت عليهم اذا اخلوا بنصوص العقد واحكام هذا النظام وان تاخذ مايراه كافياً من الضمانات لتطبيق ذلك).

[3] المادة (٣/٨) (تعتبر المبالغ التي حددتها اللجنة والتي انفقت على الموفد بينة قاطعة على مقدار نفقات البعثة او المنحة وملزمة وكفيله مجتمعين او منفردين).

اولاً / الاستنتاجات:

١. ان التزام الموفد بخدمة الحكومة بعد الحصول على الشهادة المتعاقد عليها جاء تطبيقاً لاحكام قرار مجس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٢٦ لسنة ١٩٧٨ بهدف تهيئة الملاكات العلمية والافادة من خبراتها في تسيير مرافق الدولة ويمثل غاية الحكومة في ارسال البثات والزمالات الدراسية الى الخارج .

٢. ان تعهد الطالب بالخدمة لايسقط استحقاقه القانوني اذ يتم تعيينه وفقا لمؤهله العلمي وبالدرجة الوظيفية والراتب الذي يستحقه وفقاً لاحكام القانون وفي وظيفة داخلة ضمن ملاك الوظيفة العامة.

٣. لايعًد الطالب وبموجب العقد الدراسي مخلا بالتزامه اذا عُين في وظيفة استخدامية في حين ان عنوان وظيفته يدخل ضمن ملاك الموظفين او عُين باقل من الراتب الذي يستحقه ورفض هذا التعيين .

٤. ان وضع الموفد نفسه تحت تصرف الادارة يلزمها بالافصاح عن حاجتها لخدماته ورغبتها من خلال مدة سنة من تاريخ تقديمه طلبا للتعيين والا ُعد بمثابة عدم الحاجة لخدماته فله الحق في التحلل من التزامه وطلب فسخ القد الدراسي كي لايبقى اسير التزام اهددته الادارة من جانبها.

٥. يتحقق الترابط القانوني في حالة مااذا كانت التزامات الطرفين المتقابلة قد نشأت عن علاقة قانونية تبادلية واحدة تستند الى تصرف قانوني معين الا وهو العقد الذي يربط مابين الطرفين ويوجد هذا الترابط القانوني في اوضح صوره في الالتزامات الاساسية والمتقابلة التي تنشا عن العقود الملزمة للجانبين ويكون التزام كل من الطرفين سبباً في التزام الطرف الاخر.

٦. ان العقود الدراسي من العقود الملزمة للجانبين والتي ترتب التزامات متبادلة على عاتق الطرفين المتعاقدين (الطالب وجهة الادارة) بحيث يكون التزام كل متعاقد اساسا لالتزام المتعاقد الاخر وسبباً لقيامه وفكرة الترابط بين هذه الالتزامات يجعلها اساساً لتطبيق مبدا الفسخ فاذا لم ينفذ احد العاقدين التزامه جاز للمتعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب فسخ العقد وفقا للشروط القانونية.

٧. اشار القانون المدني العراقي الى فكرة الترابط بين الالتزامات بموجب احكام المادة (١٧٧) بالنص على (في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على

انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان مالم يوف به المدين قليلاً بالنسبة لالتزامه في جملته).

٨. تبنى القانون المدني المصري فكرة الترابط بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين عندما اورد نصاً عامة لها وهو نص المادة (١٦١) التي جاء فيها (في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ الالتزام اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به).

٩. يترتب على فسخ العقد الدراسي انقضاء التزام المتعهد (الطالب الموفد) وانقضاء التزام الكفيل الضامن له وبراءته من الالتزام العقدي لان الكفالة هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام وفقاً لاحكام المادة (١٠٠٨) من القانون المدني العراقي.

١٠. ان شرط الالتزام بالخدمة التزام شخصي على المتعاقد يوجب عليه تنفيذه بنفسه لذا ينقضي ذلك الالتزام في حالة وفاة المتعهد او اصابته بعاهة تقعده عن العمل بعد حصوله على الشهادة وذلك لان شخصيته محل اعتبار في العقد كما اشار الى ذلك قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٧٦ بدلالة احكام القرار رقم ١٤٢٢ لسنة ١٩٧٥ بالنص على (يعفى كافة الطلبة والخريجين الذين ثبتت وفاتهم او الذين اصيبوا بعجز دائم او بعاهة جسيمة او عقلية تقعدهم عن العمل وكفلائهم من المبالغ المترتبة عليهم نتيجة قبولهم في الدراسة.

ثانياً/ التوصيات:-

بعد دراسة الموضوع البحث والوقوف على التشريعات المقارنة كالتشريع الاردني والمصري نود الاشارة الى بعض الملحوظات التي نأمل ان تُؤخذ بعين الاعتبار بهدف سد الثغرات الموجودة في احكام نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات وكالاتي:-

١. ان ينص على شرط الخدمة للموفد بعد الحصول على الشهادة المنصوص عليه في احكام القرار رقم ٥٢٦ لسنة ١٩٧٨ في صلب نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم (٤٦) لسنة ١٩٧١ المعدل بهدف تجميع شظايا الموضوع في النظام لمذكور وبالشكل الذي يسهل رجوع الباحث اليه.

٢. ان ينص على حالات اعفاء الطلبة وكفلاتهم من الخدمة الواردة في احكام القرار رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٧٦ في صلب نظام البعثات والزمالات كما فعل ذلك المشرع الاردني في احكام المادة (٢/١٦) من نظام البعثات والمنح للموفدين رقم (٦١) لسنة ٢٠١٠ التي نصت على (بض الموفد وكفيله من دفع المبالغ التي انفقت على دراسته ومن التزامه بالخدمة اذا اصيب بعد انهاء

دراسته بعاهة او مرض يمنعه من القيام بالوظيفة بناء على تقرير طبي مصدق من اللجنة الطبية المشتركة.

٣. ان ينص في صلب نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات على المدة (مدة التقادم) التي يجب على الادارة فيها الافصاع عن حاجتها لخدمات المتعهد دراسياً كما فعل ذلك المشرع الاردني في نص المادة (١٥) من نظام البعثات والمنح للموفدين بالنص على (اذا لم يصدر قرار بتعيين الموفد خلال ستة اشهر من تاريخ قديمه لطلب الاستخدام يصبح الموفد في حل من التزاماته ويحق له بعد انقضاء هذه المدة مزاولة اي عمل اخر.

٤. ان ينص في نظام البعثات والزمالات على جواز نقل التزام الموفد بالخدمة الى اي دائرة اخرى او الى اي من الجامعات وهو ماكان مثار اشكالات عدة كما اشير الى ذلك في نص المادة (٢٥) من نظام البعثات الاردني النص على (يجوز نقل التزام الموفد بالخدمة الى اي دائرة اخرى او الى اي من الجامعات الاردنية الرسمية او البلديات او الى اي من الشركات المساهمة العامة التي تمتلك الحكومة مايزيد على ٥٠% من اسهمها).

٥. نرى ان ينص في نظام البعثات يلزم الجهات الموفد ان تدرج في ميزانيتها درجات تذكارية لاعضاء بعثاتها في اثناء دراستهم بهدف الافادة من خبراتهم في تسيير مرافق الدولة.

٦. بهدف الافادة من اصحاب الخبرات والكفاءات العلمية الموفدة في دعم المؤسسات العلمية وسد حاجة تلك المؤسسات نرى ان يتم تهيئة الظروف الاقتصادية لهم وذلك بالعمل بما جاء فيه قانون رعاية الكفاءات من خلال صرف منح راتب للطالب المتعاقد من تاريخ تقديمه طلب التعيين لحين انتهاء التزامه العقدي وذلك للحد من ظاهرة هجرة الكفاءات العلمية.

مصادر البحث

اولا: الكتب

١. الاستاذ عبد المجيد الحكيم . الاستاذ عبد الباقي البكري– الاستاذ محمد طه البشير ،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني ، منشور من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، من دون ذكر سنة.

٢. د.انور سلطان ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، الاسكندرية ، دار الجامة ، القاهرة ، ١٩٩٢.

٣. د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني (احكام الالتزام) المجلد الرابع ، الطبعة الثانية ، القاهرة ،١٩٩٢ .

٤. د. محمد علي عبده، نظرية السبب في القانون المدني ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى ، سنة ٢٠٠٤.

٥. د.سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، الجزء الاول في البيع ولايجار ، الطبعة الثانية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٤٧.

٦. د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (١) ، نظرية الالتزام (مصادر الالتزام) المجلد الثاني، نهضة مصر ، من دون ذكر سنة.

ثانياً/الرسائل والبحوث.

١. جعفر ناصر حسين / العقود الدراسية في العراق وموقف القضاء العراقي منها / رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد سنة ١٩٧٦

٢. ا .م. د بيرك فارس حسين . السيد عواد حسن العبيدي، انقضاء الالتزام بالسبب الاجنبي (دراسة تحليلية معززة بالتطبيقات القضائية) بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية السياسية، جامعة كركوك ، سنة ٢٠٠٢

٣. د٠ محمد حنون جعفر ، فكرة الترابط بين الالتزامات المتقابلة واثرها في العقود الملزمة للجانبين ، بحث منشور في كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك، سنة ٢٠١٣

ثالثا : القرارات والقوانين

أ- قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل)

١-القرار رقم ٥٢٦ لسنة ١٩٧٨

٢-القرار رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٧٦

٣-القرار رقم ١٤٢٢ لسنة ١٩٧٥

ب- قرارات محكمة التمييز والاستئناف

- محكمة الاستئناف

١-القرار رقم ٢٩٢ / استئنافية / منقول /٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٤/١٩

٢-القرار رقم ١٠٢ / س/٩٧٠ في ١٩٧٢/٧/١٢

- محكمة التمييز

١-القرار رقم ٦٦٨ / حقوقية / ١٩٥٧ في ١٩٥٧/١٠/١٥

٢-القرار رقم ٢٠٢ / حقوقية / ١٩٥٨ في ١٩٥٨/٣/٢

٣-القرار رقم ٢٩٠ / ب / ١٩٤٨ في ١٩٤٨/٥/٢٢

٤-القرار رقم ٢٢٥٧ /٨/ ٩٥٦ في ١٩٥٧/٧/٤

٥-القرار رقم ١٥٧ / هيئة عامة اولى / ١٩٧٢ في ١٩٧٣/٥/١٢

ج- القوانين والتعليمات

١-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل

٢- القانون المدني المصري

٣-نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ المعدل

٤-التعليمات المالية رقم (١-٢) لنظام البعثات المساعدات المالية والزملات

٥-نظام الايفاد والمنح للموفدين الاردني رقم ٦١ لسنة ٢٠١٠.

٦-التعليمات المالية الصادر بموجب نظامالايفاد والمنح الاردني .

د.صيغ العقود

- صيغة عقود (البعثات والزملات ،المساعدات المالية) .