ضمان العقد الدراسي ومشكلاته

م.م. نعمت محمد مصطفى

م.م. يزن صائب أحمد

جامعة نينوى/ كلية القانون

المقدمة

ظهر العقد الدراسي لتنظيم حاجة المجتمع وسعي المجتمعات لبلوغ وتحقيق نسب عالية لنيل الشهادات الاكاديمية الأولية والعليا بما يرفد قطاع التعليم ومؤسساته باكاديمين وباحثين يسهمون في تطوير التعليم وبما يحقق لمؤسسات التعليم أهدافها ورفد المجتمع باحتياجاته من الخريجين وفق اعلى مستوى من الجودة، وهذا النوع من العقود يستلزم تقديم ضمان من الطالب المبتعث يضمن به تنفيذ التزاماته العقدية، وقد يكون الضامن الطالب نفسه او شخص اخر يضمنه ويكون متضامنا معه في تنفيذ العقد .

والتشريعات المنظمة للعقد الدراسي حددت أنواعا معينة من الضمان يتطلب تقديمها لضمان تنفيذ العقد ، وسكتت عن أنواع أخرى من الضمان نظمت احكامها في القواعد العامة للقانون المدني ، إذ وضعت لضمان حقوق الدائنين، فالضمان اما يكون الشخص ضامنا لنفسه بضمان عقاري او حساب بنكي يقدم كضمان لجهة الابتعاث واما ان يأخذ الصورة الثانية من الضمان المتمثلة بالكفالة الشخصية أو العينية المقدمة من طرف ثالث من غير اطراف العلاقة التعاقدية، ودائما ما يحقق الضمان توازنا اقتصاديا للعقود ويسهم في ولادتها وديمومتها ، ومن ابرز الصور التي تظهر فيه أهميته في العقود الدراسي .

أهمية البحث:

أهمية البحث تاتي من ناحيتين، الأولى أهميته في الجانب النظري عند مزج النصوص والقواعد العامة في التشريعات التي تحكم الضمان في العقد الدراسي ، ومن ناحية ثانية تظهر أهميته في الجانب التطبيقي بالاشكاليات التي تنشأ عند الاخلال بالالتزامات التي يرتبها العقد لأنه يمثل حالة قانونية مزدوجة يتداخل فيها اكثر من نظام قانوني ، ونظرا لانتشاره وظهور مشاكل عند تنفيذ العقد او ما بعد تنفيذه او عند الاخلال بالالتزامات الواردة فيه .

أسباب اختيار موضوع البحث :

ان الإشكاليات القانونية الناشئة عن تطبيق العقود الدراسية ينتج عنها المطالبة بالضمان في العقد الدراسي ، بالإضافة الى الطبيعة المركبة للالتزامات فيه وعدم وجود تنظيم قانوني متكامل ينظم هذا النوع من الضمان في العقود سيما وان العقود الدراسية نظمتها تشريعات عدة أدت الى تداخل الالتزامات فيها، و تباين مضمونها ونوعها وطبيعة الالتزام الناشئ عنها.

منهجية البحث :

اعتمد الباحث على المنهج الاستقرائي من خلال قراءة النصوص القانونية الواردة في التشريعات المنظمة للعقد الدراسي ونتناولها كذلك بدراسة تحليلية لتلك النصوص ، مع بيان الموقف الفقهي والقضائي في الإشكاليات الناشئة عنها والاحكام المطبقة على الضمان في العقد الدراسي.

تقسيم البحث :

قسمنا بحثنا الى مبحثين تناولنا في المبحث الأول ماهية ضمان العقد الدراسي من خلال تقسيمه الى مطلبين، خصصنا المطلب الأول لبيان المقصود بالضمان اما المطلب الثاني كان لبيان المقصود بالعقد الدراسي ، اما المبحث الثاني تناولنا فيه مسقطات الضمان في العقد الدراسي ومشكلاته من خلال تقسيمه الى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول مسقطات الضمان في العقد الدراسي ام المطلب الثاني خصصناه لمشكلات الضمان في العقد الدراسي .

المبحث الأول
ماهية ضمان العقد الدراسي

يعد الضمان في العقد الدراسي من المواضيع التي تتداخل فيها القواعد العامة المنظمة للضمان بصورة عامة مع القواعد المنظمة للعقود الدراسية ، سيما وان العقد دائما يبرم ما بين مؤسسة حكومية كطرف اول وما بين الطالب كطرف ثاني ، وان هذه العلاقة تبقى خاضعة لقواعد القانون الخاص ومبدا العقد شريعة المتعاقدين.

ويرد العقد الدراسي في صور وأنواع عدة وفق التشريعات المنظمة لها ، بالإضافة الى تنوع صور الضمان في العقد الدراسي، وخضوعه لتشريعات خاصة تطبق في حالة الاخلال بالالتزامات الواردة في العقد، مما يقتضي الوقوف على ماهية الضمان في العقد الدراسي والذي نتناوله في مطلبين ، نخصص المطلب الأول لبيان المقصود بالضمان لغة واصطلاحا ، ونخصص المطلب الثاني لبيان المقصود بالعقد الدراسي وانواعه .

المطلب الأول
التعريف بالضمان في العقد الدراسي

يأتي الضمان بمعاني عديدة ، اذ تناوله المشرع العراقي في تشريعات مختلفة واستخدم لفظة الضمان للدلالة على حالات متنوعة وكنوع من أنواع الالتزام ، الا ان الضمان المقصود في العقد الدراسي له دلالاته الخاصة التي سوف ناتي على بيانها من خلال التعريف به لغة واصطلاحا .

أولا : تعريف الضمان لغة :

الضمان يأتي بمعاني عديدة ، فيقال ضمن الرجل ما على أخيه من دين أي تكفله ، يقال: كَفَل الَّرجلّ بالرجل كفلاً، وكفالة : أي ضمنه، ويقال : كَفَل المال، و كَفَل عنه المال لغريمه، فهو كافل، وأكفل فلانا المال أي جعله يضمنه ، والضمين بمعنى الكفيل، ضمن الشيَء، و ضَّمنَه إيَّاه كفَّله(ابن منظور، د. ت، ص ٢٦١٠) .

الضمان لفظ مشتق من الفعل ضمن ويقال ضمن الشئ الوعاء ونحوه أي جعله فيه واودعه إياه ، وضمن فلانا الشئ : جعله يضمنه والزمه، ويقال تضامنوا أي التزم كل منهم ان يؤدي عن الاخر ما يقصر عن أدائه(الرازي، ١٩٨٦، ص٣٣٧).

ومنه ما يأتي بمعنى شغل الذمة بما للدائن من حق ، او الغرم يقال ضمنته الشئ تضمينا فتضمنه أي غرمته فالتزم بالأداء، تقول العرب ضمنت المال وضمنت بالمال ضمانا فانا ضامن وضمنته التزمته ، والضامن

الكفيل والملتزم والغارم ، والضمان الكفالة والالتزام (ابن منظور ، ص ٢٦١٣) .

ثانيا : تعريف الضمان اصطلاحا :

جاء لفظ الضمان عند الفقهاء مشابها لمعاجم اللغة ، ويرجع بعض الفقه أسباب الضمان الى أربعة أسباب العقد، اليد ، الاتلاف ، والحيلولة وقسم يرى بانها ثلاثة عقد ويد واتلاف، فالضمان في الاسلام اما يكون ضمان عقد اوضمان يد او ضمان فعل ، ومنهم من يرى انه لا يخرج عن معاني الكفالة او الاحتواء، اوالالتزام، او الحفظ والرعاية(الزحيلي، ٢٠١٢، ص ٢٢) .

ويأتي الضمان في الاغلب بمعنى الكفالة فهما مصطلحين مترادفين يشملان ما يعم كفالة المال وكفالة النفس وذلك عند التزامهما بعقد الكفالة او الضمان وهذا اخص اطلاقات كلمة الضمان(الكمالي، ص ١٧٣).

وشاع عند كثير من الفقهاء استعمال الضمان في ضمان الدين، والكفالة في كفالة النفس(احمد، ٢٠١٩ ، ص ١١)، ويقول الماوردي أن العرف يجري على استعمال الضمين في المال، والحميل في الدية، والزعيم في المال العظيم، والكفيل في النفس، والصبير في الجميع(سلسلة مطبوعات بنك التضامن الإسلامي إدارة الفتوى والبحوث، ٢٠١٠، ص ٣).

كما يأتي بمعنى الالتزام بالرد والتعويض وهذا المعنى يراد به بعض صور الالتزام فقد عرفه الحموي انه عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا وعرفته مجلة الاحكام العدلية الضمان هو إعطاء مثل الشئ ان كان من المثليات وقيمته ان كان من القيميات ، وعرفه الامام الغزالي بانه واجب رد الشئ او بدله بالمثل او القيمة وعرفه الشوكاني بانه غرامة التالف(سعيد ، ص٤) ، وإعطاء تعويض معين عما لحق المعطي له من ضرر تسبب به المعطي وبعبارة ادق فان الضمان يراد به هنا الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف مال او نفس او عما لحقه من ضياع المنافع وسواء اكان الضياع كليا او جزئيا .

ويأتي الضمان في الاصطلاح بمعنى شغل الذمة وهو المعنى الواسع للضمان وقد عرفه بعض الفقهاء بهذا المعنى فقالوا الضمان هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال او عمل(الشويعر، ٢٠٠٨، ص١٤٤).

وعرفه د علي الخفيف بانه شغل الذمة بما اوجب الشرع الوفاء به من مال او عمل بسبب من الأسباب التي تنشئه ، وعرَّف فقهاء المالكية الضمان بأنه: «شغل ذمة أخرى بالحق(الخفيف ، ٢٠٠٠، ص٨).

اما المشرع استخدم مصطلح ضمان العقد وذلك للدلالة على الأثر الرئيس الذي يترتب على المسؤولية العقدية وهو تعويض المتعاقد عما لحقه من ضرر بسبب امتناع المتعاقد الاخر عن تنفيذ التزامه وبسبب التاخير في التنفيذ او بسبب التنفيذ المعيب بصورة مخالفة للمواصفات الفنية والشروط التي اتفق عليها في العقد(احمد، ٢٠١٩،ص١٣).

ويقترب مفهوم الضمان من مفهوم الالتزام في الاصطلاح القانوني بل هو أوسع منه لشموله ما وجب في الذمة نتيجة الزام الشخص نفسه بارادته المنفردة كالجعالة ، اوماوجب في الذمة بعقد من العقود كالكفالة والحوالة والرهن ، او ماوجب في الذمة بفعل او ترك غير مشروعين تسببا في الحاق الضرر بالغير ضررا اوجب الشارع رفعه ، ما وجب في الذمة نتيجة وضع اليد على ملك الغير ، ماوجب في الذمة بحكم الشارع كضمان الديات(سعيد ، ص٥).

ومن الجدير بالذكر ان الضمان الذي ينص عليه التعهد الملحق بالعقد الدراسي لايلزم الكفيل الضامن بالوفاء إلا ضمن ما التزم به من مال، فلا

يكون الكفيل الضامن مسؤولا عن أداء مقابل يكون خارجا عن التزامه ، ويظهر ذلك جليا عند تقديم الكفالة العينية، اذ ان نطاق الوفاء يكون محصورا في العقار ويتحدد نطاق التزام الكفيل الضامن به .(تعليمات نظام البعثات والزمالات والمساعدات المالية رقم ٣ لسنة ٢٠١٨)(عبد المجيد، ٢٠١٨، ص٩ وما بعدها).

نخلص الى ان لفظ الضمان يستعمل في اللغة للدلالة على معاني عديدة ، ولعل اخص معنى له يظهر في الكفالة أي ضمان الدين ، ويرى الباحث ان استخدام لفظ الضمان في العقد الدراسي يكون اكثر شمولية للحالات التي يتصور وقوع الضمان فيها لضمان التزام معين اوضمان دين، ذلك ان لفظ الضمان أوسع نطاقا من لفظ الكفالة بل ان الكفالة تدخل ضمن مفهومه، فقد يعمد الطالب الى تقديم ضمان عيني لعقار يملكه ، او ان يقدم ضمانا بنكيا لحساب مسجل باسمه ، او اية ضمانات يتصور ان تقدم من الطالب الى المؤسسة التعليمية سواء اكانت أموالا منقولة ام أموالا غير منقولة .

ويبقى الضمان في العقد الدراسي غير مفعلا ولا يمكن المطالبة به ما لم يخل الطالب بالتزاماته المنصوص عليها في العقد الدراسي والتي سناتي الى بيانها في المطلب التالي .

المطلب الثاني

المقصود بالعقد الدراسي

يعرف العقد(الذنون، ١٩٧٦، ص٢٧) بأنه "موافقة الايجاب للقبول من طرفي العقد بالشكل الذي يظهر على محل العقد ويترتب عليه اثر قانوني بالانشاء او النقل او التعديل او الانهاء للالتزام "، ويعرف أيضا بانه(السنهوري، ١٩٥٢، ص٨٠) "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء أكان ذلك الأثر هو إنشاء التزام أم نقله أو تعديله".

وعرفه المشرع العراقي في (القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١) المادة ٧٣ منه بانه : "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه."

ويتم تعريف العقد الدراسي من حيث اطرافه(جاسم، ٢٠١٤، ص٢٨٦) بأنه "العقد الذي ينشئ علاقات تبادلية بين طرفيه الطالب والمؤسسة"، في حين يتناوله راي اخر مرتكزا على الالتزامات الواردة فيه فيعرفه(عباس، ٢٠١٢، ص٢٤) بأنه "العقد المبرم ما بين الطالب والمؤسسة المستفيدة، بتحقيق التزام في الحصول على الشهادة الاكاديمية من الجامعات والمعاهد المحددة في العقد والايفاء بالخدمة لدى المؤسسة المدة المحددة ، يقابله التزام المؤسسة بأداء كافة المبالغ التي تستحق عليه لاكمال دراسته ، مع الزام الطالب بتقديم الضمان المناسب لرد المبالغ المصروفة عند الاخلال بالالتزام .

ولم يورد المشرع تعريفا للعقد الدراسي في التشريعات المنظمة له وانما ، وجاءت تلك التشريعات على تحديد أنواع العقود الدراسية تبعا للتشريع الذي ينظم احكامها فأورد المشرع تنظيما للعقود الدراسية في "نظام البعثات والمساعدات المالية والمنح رقم٣ لسنة ٢٠١٨ وقانون الاجزات الدراسية رقم ١٦٥ لسنة ٢٠١١، وقانون الخدمة الجامعية رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٨ ".

الفرع الأول : أنواع العقود الدراسية

تضمنت التشريعات أنواعا من العقود الدراسية اذ يمكن وضع تقسيم للعقد الدراسي تبعا للتشريع المنظم له ووضع كل تشريع احكاما خاصة بالعقد المرتبط به ، ويمكن تقسيم العقود الدراسية وفق ما يلي :

١- **عقد البعثة والمساعدة المالية والزمالة :**

أ-عقد البعثة الدراسية: هي الدراسة على نفقة جهة الابتعاث (المؤسسة الحكومية المستفيدة) للحصول

على شهادة اكاديمية جامعية والعمل لدى جهة الابتعاث او الجهة المستفيدة لمدة تعادل ضعف مدة الدراسة، وجرى العمل على ان يكون ابرام هذا النوع من العقود من قبل مؤسسات التعليم الجامعي باعتبارها جهة تعاقد، الا ان المشرع لم يمنع الوزارات الأخرى ومؤسساتها والجهات غير المرتبطة بوزارة ان تكون جهة تعاقد وطرفا في عقد البعثة في حالات خاصة .

وتتنوع البعثات فهي اما تكون بعثة علمية للحصول على شهادة اكاديمية او مهنية او بعثة تدريبية لاكتساب الخبرات ، او ان تكون تدريبية تمزج مابين الحصول على الشهادة والتدريب ، او ان تكون بعثة للقيام بدراسات علمية او فنية لاعداد بحوث يكلف بها الطالب المبتعث(المادة (١) الفقرة (رابعا) من نظام البعثات والزمالات والمساعدات المالية رقم (٣) لسنة ٢٠١٨).

ب –عقد الزمالة الدراسية :

لايختلف عقد الزمالة الدراسية كثيرا عن عقد البعثة الدراسية ، الا من حيث انتقال الالتزام بتحمل الكلفة المالية للدراسة او جزء منها الى المؤسسة او المنظمة التي قدمت منحة الزمالة للدراسة في مؤسساتها الاكاديمية ، وغالبا ما ينظم عقد الزمالة للطلبة اللذين يدرسون في الخارج ضمن مقاعد دراسية ممنوحة للحكومة العراقية من قبل مؤسسات معنية بالتعليم الجامعي والبحث العلمي عبر العلاقات الثقافية ما بين تلك المؤسسات والجهات المانحة ، اذ يكون هذا العقد عبارة عن منح تقدمها دولة أو منظمة أو جامعة إلى طلبة العراق لإكمال دراستهم الجامعية والعليا في تلك الدولة او المؤسسة المانحة ، اما النوع الثاني هو الزمالة الخاصة والتي يسعى الطالب (الموظف وغير الموظف) الى التقديم الى البرامج التي تعلنها الدول او المنظمات ضمن مواقع محددة للتقديم على المقاعد الدراسية المخصصة للطلبة الأجانب لاستقطابهم للدراسة في جامعاتها(المادة (١) الفقرة (سادسا) من نظام البعثات والزمالات والمساعدات المالية العراقي رقم (٣) لسنة ٢٠١٨) .

ج – عقد المساعدة المالية :

يدخل ضمن نطاق هذه العقود الدراسية الطلبة من غير الموظفين اللذين يحصلون على قبول من الجامعات المعترف بها من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ويتحملون الأجور الدراسية والمصروفات الأخرى للحصول على شهادة جامعية او شهادة عليا، اذ يتم تنظيم عقد لهم يتضمن دفع ٥٠% من النفقات والأجور الدراسية اثناء فترة دراستهم بمقابل أدائهم خدمة وظيفية في مؤسسات القطاع العام(المادة (١٧) الفقرة (اولا) من نظام البعثات والزمالات والمساعدات المالية العراقي رقم (٣) لسنة ٢٠١٨).

٢– عقد الاجازة الدراسية :

تضمن القانون "رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٩ تعديل قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠، وتعليمات منح الاجازة الدراسية رقم ١٦٥ لسنة ٢٠١١ "منح الموظفين في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة من غير وزارة التعليم العالي والبحث العلمي إجازة دراسية للدراسة داخل وخارج القطر وفق شروط والتزمات حددها القانون .

ويمكن تعريف الاجازة الممنوحة للموظفين لاكمال دراستهم(سالم، ١٩٨٧، ص١٧٠) بأنها: " منح الموظف إجازة للالتحاق بالدراسة والحصول على شهادة اكاديمية اعلى من مؤهله العلمي من المؤسسات الاكاديمية داخل العراق وخارجه ويتمع خلالها باعفائه من أداء مهامه الوظيفية في محل عمله "، وتعرف أيضا(عبدالله، ٢٠١٩ ، ص٣١) بأنها " الاجازة الممنوحة للموظف خلال مدة دراسته للحصول على شهادة اكاديمية لها

علاقة بطبيعة وظيفته، وبالشكل الذي تطور من أداء المؤسسة التي يعمل لديها ".

وقد تكون الاجازة الدراسية للحصول على مؤهل علمي بدرجة بكالوريوس فاعلى ، ويشمل بها كافة موظفي مؤسسات القطاع العام ويتم منحها اما لاكمال الدراسة داخل البلد او خارجه .

٣- عقد التفرغ العلمي بموجب "قانون الخدمة الجامعية رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٨ ":

عالج "قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ عقد التفرغ العلمي واحال كافة الأمور المتعلقة بإجازة التفرغ العلمي بتعليمات التفرغ العلمي رقم (١٦٢) لسنة ٢٠٠٩" حيث حددت هذه التعليمات الشروط الواجب توافرها للحصول على اجازة التفرغ العلمي من حيث المشمولين وهم الاستاذ والاستاذ المساعد والمدرس وان يكون ممن ينطبق عليه وصف موظف الخدمة الجامعية، وان يكون حاصلا على قبول في احد الجامعات المعترف بها من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي(قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨)

(وتعليمات التفرغ العلمي رقم (١٦٢) لسنة ٢٠٠٩ المادة ٢ والمادة ١٢).

وتمنح اجازة التفرغ العلمي للتدريسي من اجل الحصول على شهادة أو لأجل القيام بأبحاث ودراسات علمية ويكون الغرض منها لرفع مستوى الأداء العلمي لموظف الخدمة الجامعية اي انها لا تستغل بالحصول على شهادة اعلى ، كما انها تمنح لمدة لا تزيد على سنة ، فهي دراسة في تخصص معين او اعداد بحث او دراسة في موضوع معين ينسجم واختصاصه العلمي وتتحمل تلك الجهة نفقات ومصاريف الدراسة ووفقا "لنظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات ".

وتظل الالتزامات في العقد الدراسي بالرغم من تعدد انواعه ، الا انها تتلاقى جميعا في ترتيب نفس الالتزامات على الطالب المبتعث وبالتالي تتشابه فيما بينها في الالتزامات والضمانات المرتبطة بها، مما يقتضي بيان الالتزامات في العقد الدراسي.

الفرع الثاني :الالتزام في العقد الدراسي

بالرغم من تعدد وتنوع العقود الدراسية تبعا للتشريعات المنظمة لها الا ان هناك التزامات اساسية تشترك فيها جميع تلك الانواع من العقود ، اذ تتضمن التزامات للوزارة والتزامات للطالب، فالعلاقة علاقة معاوضة اي ان كل طرف ياخذ مقابلا لما يعطي اذ يلتزم الطالب بالتزمات محددة يطالب بتنفيذها ، متى ما التزمت جهة الابتعاث بالوفاء بالتزماتها المحددة في العقد الدراسي .

١- التزامات جهة الابتعاث :

ا- دفع نفقات ومصاريف الطالب اثناء الدراسة : التزام الجهة الموفدة بالانفاق على الطالب طيلة فترة دراسته ودفع اجور الدراسة ونفقات السفر و المعيشة والمسكن وغيرها من النفقات والمصاريف اللازمة لاستكمال الدراسة(المادة (٨) من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات).

ب -**التزام جهة الابتعاث بالتعيين** : تضمن الجهة الموفدة حق الطالب في التعيين في احدى مؤسسات الدولة بعد تخرجه وحصوله على الشهادة المطلوبة ويمثل هذا الالتزام حقا للطالب يمكن من خلاله المطالبة بالتعويض اذا ما اخلت الجهة الموفدة بالتزامها في تعيينه ضمن مؤسسات الدولة .

٢- التزامات الطالب المبتعث :

يترتب على الطالب التزامات عديدة منها ما يصاحب فترة دراسته مثل موعد مباشرته في الدراسة

والالتزام بضوابط وتعليمات الجهة الموفدة خلال فترة الدراسة، وتبقى هناك التزامات اساسية يترتب على الاخلال بها مطالبة الطالب بالضمان والتي يمكن حصرها بما يلي :

١- الحصول على الشهادة المتعاقد عليها مع الجهة الموفدة:

لعل الالتزام الاساسي في العقد الدراسي هو نيل الطالب على المؤهل العلمي المتعاقد بالحصول عليه من البلد المحدد بالعقد الذي اوفد اليه ومن الجامعة او المؤسسة المحددة ، وان يكون في نفس التخصص المذكور في العقد وفي حالة عدم حصوله على الشهادة المطلوبة فانه يعد عدم تنفيذ لالتزامه و مخلا بعقد الدراسي، وان يكون حصوله على الشهادة المطلوبة ضمن المدة المحددة في العقد والا كان تنفيذه للعقد تنفيذا معيبا يترتب عليه ما يترتب على التاخير في تنفيذ الالتزام(البند ثانيا الفقرة (٢) من نموذج عقد البعثة الدراسية).

ب – العمل في مؤسسات الدولة ضعف مدة الدراسة – :

يلتزم الطالب بعد اكماله الدراسة في بلد الابتعاث والحصول على الشهادة المطلوبة ضمن المدة المحددة في العقد الدراسي ان يخدم في دوائر ومؤسسات الدولة في القطاع العام ضعف مدة دراسته، والا عد مخلا بالتزامه وبالتالي تسترجع المبالغ والنفقات المصروفة عليه طيلة فترة دراسته وتنطبق الحالة هذه في حالة فصله او عزله او استقالته من الوظيفة ، اما اذا الطالب غير متعين فان استعداده لاداء الخدمة والعمل في مؤسسات الدولة يعد مجزيا ومسقطا لالتزامه اذا ما لم يتم تعيينه ضمن مدة محددة (البند ثانيا الفقرة ٩ من نموذج عقد البعثة الدراسية).

المبحث الثاني

مسقطات ضمان العقد الدراسي ومشكلاته

يلتزم الطالب بتقديم الضمان في العقد الدراسي ، وعند الاخلال بالعقد فانه يصار الى المطالبة به للوفاء بالنفقات والمبالغ المصروفة على الطالب اثناء فترة دراسته ، الا ان هناك حالات جعلها المشرع سببا لاسقاط المطالبة بالضمان حتى مع حالة الاخلال بالعقد ، كما ان التنفيذ على الضمان في العقد الدراسي قد ينتج عنه اشكالات عديدة وهذه الاشكالات ناتجة اما لطبيعة الضمان المقدم او التشريعات الخاصة بالتنفيذ اومن بعض بنود العقد الدراسي المبرم ، وفيما يلي نتناول مسقطات الضمان في العقد الدراسي ومشكلاته.

المطلب الاول

مسقطات ضمان العقد الدراسي

ان الالتزام بأداء الضمان في العقد الدراسي هو التزام تبعي لالتزام المدين في العقد فمتى ما انقضى التزام الطالب المدين سواء بالوفاء او بغيره من صور انقضاء الالتزام، فان الضمان في العقد الدراسي ينقضي تبعا لانقضاء الالتزام في العقد الدراسي ، ولعل الصورة الأبرز لانقضاء الالتزام في العقد تظهر عند الوفاء بالالتزامات الواردة في بنود العقد الدراسي والتي تتضمن الحصول على الشهادة من بلد الدراسة والمؤسسة التعليمية المحددة ضمن مدة العقد والعودة الى البلد وأداء خدمة وظيفية في مؤسسات القطاع العام لمدة تعادل ضعف مدة الدراسة ، وبالمقابل حدد المشرع طرقا لانقضاء الالتزام وصورا لاسقاط الضمان والاعفاء من المطالبة به حتى في حالة الاخلال ببنود العقد وعدم تنفيذ الالتزامات الواردة فيه، وقبل ان نستعرض لحالات انقضاء الضمان في العقد الدراسي والاعفاء منه ، لابد من الإشارة الى القضاء المختص بالنظر في المنازعات الناشئة عن تطبيق العقد الدراسي .

الفرع الأول: القضاء المختص في منازعات العقد الدراسي

تعتبر العقود الدراسية من العقود المدنية لان الجامعات والمؤسسات الاكاديمية في تعاقدها مع الطلاب تتبع وسائل القانون الخاص ، فعلى الرغم من أن علاقة الموظف بالدولة هي علاقة تنظيمية عندما نبحث حقوقه وواجباته تجاه الوظيفة ، الا ان العقد المبرم بين الطرفين وما ينتج عنه من التزامات وحقوق تحكمه العلاقة التعاقدية وتخضع احكامه للقانون الخاص ويكون القضاء العادي هو صاحب الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن تلك العقود، فيظل العقد الدراسي عقدا مدنيا خاضعا لاحكام القانون الخاص وتظل المسؤولية الناشئة عنه مسؤولية عقدية وليست مسؤولية قانونية، فيكون القضاء المدني هو القضاء المختص بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق العقد الدراسي(عباس، ٢٠١٢، ص٦٩).

ودائما ما يتضمن ادراج بند في العقد الدراسي وفي تعهدات الكفيل الضامن بان تكون محاكم بغداد هي المحاكم المختصة للنظر بالدعاوى والمنازعات التي تنشا عنها.

ان سلوك جهة الإدارة واتخاذها أساليب القانون الخاص ، في التعاقد يبقي المؤسسات التعليمية خارج اختصاص القضاء الإداري، كما ان "قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل" اتى على تحديد اختصاص القضاء الإداري عند النظر للدعاوى الناشئة عنه والتي جاءت على سبيل الحصر، واخرج من اختصاصه الدعوى التي يكون الموظف طرفا فيها ويكون مرتبط بعقد دراسي فهي لا تدخل ضمن اختصاصه لانها تتعلق بالحقوق والالتزامات التي يكون العقد الدراسي مصدرها(عباس، ٢٠١٢، ص٨٣) .

وهذا ما قررة مجلس الانضباط العام بقوله " ينحصر اختصاص مجلس الانضباط العام في حقوق الموظف الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الخدمة المدنية ولا يتعدى ذلك الى الحقوق الناشئة عن العقود التي يرتبط بها الموظف"(قرار مجلس الانضباط العام رقم ١٠٢/ ١٩٧٢ في ١٩٧٢/٧/١٢، ١٩٧٣، ص٨٣).

ان العقد الدراسي لا يتعلق بسلع ولا مرافق ضرورية ولا يعد نشاطا محتكرا من جهة معينة اذ بالامكان للبعض من الطلبة ان يدرسوا في الخارج على نفقتهم ، بالتالي لايمكن تطبيق احكام عقود الإذعان على العقد الدراسي، ففي وسع الطالب أن يدرس على نفقته الخاصة وبرغبته ولا يكون مجبورا على ذلك عندما يتعاقد مع جهة الإدارة، والعقد الدراسي يتضمن حقوقا والتزامات متبادلة لجهتي العقد(السنهوري، ١٩٩٨، ص٢٧٩).

الفرع الثاني: حالات الانقضاء والاعفاء من الضمان

تنقضي الالتزامات في العقد الدراسي بما تنقضي به العقود بالاشكال والصور التي رسمها وحددها المشرع في القانون المدني، وابرز تلك الحالات الوفاء وأداء كل طرف في العقد بالالتزامات المترتبة عليه مما يؤدي لانقضاء العقد الدراسي، ومن بعده انقضاء الضمان المرتبط به .

وفي حالات أخرى تتضمن فسخا للعقد عند اخلال احد طرفي العقد الطالب اوجهة الابتعاث في تنفيذ التزاماتهما تجاه الطرف الاخر مما يؤدي الى فسخ العقد واسقاط الضمان التابع للعقد الدراسي، ونعرض فيما يلي لحالات اسقاط الضمان وفقا لعقود العقد الدراسي ونصوص القانون .

أولا- عدم تنفيذ الالتزام من قبل جهة الابتعاث : لما كان العقد الدراسي من العقود الملزمة لجانبين ومن عقود العاوضة مما يعني أن هناك التزامات متقابلة على طرفي العقد تجعل الطرف الثاني

في حل من التزاماته عند عدم تنفيذ الطرف الأول لالتزامه، ويمكن حصر تلك الالتزامات وفق ما يلي :

١- عدم دفع الجهة الموفدة للطالب النفقات والمبالغ المحددة في العقد الدراسي .

٢ - عدم تعيين الطالب واستخدامه في مؤسسات الدولة خلال مدة سنة من تاريخ طلبه التحريري للتعيين بعد عودته للعراق وحصوله على الشهادة المطلوبة .

ثانيا – الاستحالة في التنفيذ :

تتحقق الاستحالة في تنفيذ الالتزام عندما يكون سبب الاستحالة خارجا عن إرادة المدين ولا دخل له فيه، ولا تكون ناشئة عن خطا المدين او كفيله الضامن مما يجعله سببا لانقضاء الالتزام وما يلحقه من ضمان ، وبالتالي عدم المطالبة بالضمان و يؤدي الى إبراء ذمته، طالما كانت استحالة التنفيذ متحققة بوجود السبب الأجنبي بوجه عام أو أحد تطبيقاته.

ولم ينص في تشريعات العقد الدراسي او نموذجه الا صورة واحدة من صور السبب الأجنبي المتمثلة بالقوة القاهرة(المادة (١٤) الفقرة ثانيا من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات)(والبند ثانيا الفقرة (٢) من نموذج عقد البعثة الدراسي)، وأعطى صلاحية تقدير وقوع ظرف قاهر من عدمه لمجلس الجامعة لتقدير شمول تلك الحالة بالظروف القاهرة من عدمه، وتظهر خطورة هذه الصلاحية بان احد اطراف العقد هو من يملك تحديد وقوع ظرف قاهر من عدمه وفقا للسلطة التقديرية الممنوحة له ، وان إعطاء تلك الصلاحية لمجلس الجامعة فيه نظر لانه يؤدي الى الاخلال بالتوازن العقدي مع الطالب ، ويؤدي الى تباين وعدم استقرار للحالات المعروضة تبعا لمجلس الجامعة المعروضة امامه، اذ نصت المادة الأولى الفقرة (د) من قانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٩ قانون تعديل قانون الخدمة المدنية على أنه "يتحمل الموظف الفاشل في دراسته النفقات الدراسية التي صرفت عليه أثناء دراسته وبضمنها رواتب وظيفته التي تسلمها وأجور سفره ويستثنى من ذلك الفشل بسبب المرض بتقرير طبي مصادق عليه من لجنة طبية رسمية مختصة، أو بسبب ظروف قاهرة تمنع الموظف من مواصلة الدراسة" .

كما ان العقد الدراسي لم يتضمن الإشارة الى الظروف الطارئة التي قد تصادف الطالب في فترة دراسته، إذ قد يصادف الطالب اثناء دراسته او قبل المباشرة بها حالات تمنعه من أداء التزاماته في العقد ناشئة عن أسباب لا يدخل له فيها وتكون خارجة عن ارادته مثال على ذلك وقوع حرب او نزاعات عسكرية او امتناع المؤسسة الاكاديمية عن قبول انتسابه او اكمال دراسته دون وقوع خطا منه او ارتكابه لفعل أدى الى ذلك ، أو يصاب بمرض يمنعه من مباشرة الدراسة أو الاستمرار فيها أو حتى بعد إكمالها، وفقا لتقارير طبية معتمدة تثبت ذلك، كل تلك الأسباب تكون مبرراً لإعفائه من التزاماته في العقد وينسجم ذلك الحكم مع القواعد العامة الواردة في القانون ، إذ ليس من العدل خسارة الطالب لدراسته والزامه بإداء نفقاتها عندما يكون ذلك عائدا لسبب خارجة عن أرادته ، وبالتالي يكون من واجب القضاء النظر وتحديد فيما اذا كان استحالة للتنفيذ راجعة لسبب اجنبي من عدمه.

ومن الحالات أعلاه اقتصر العقد الدراسي الى الإشارة لحالات محددة يمكن اعتبارها سببا لعدم وفاء الطالب بالتزاماته منها حالة المرض الذي يستحيل معه اكمال الدراسة بعد تقديمه التقارير الطبية المعتمدة في بلد الدراسة ويكون للجامعة او المؤسسة قبول اعتماد تلك التقارير او رفضها مقرونا ذلك بمصادقة الوزير ، في حين لم يتم الإشارة في العقد الى حالة وفاة الطالب ولعل

ذلك يعود الى تركه إياها الى القواعد العامة مما يقتضي معالجة هذه الحالة وجعلها سببا من أسباب انقضاء الالتزام بالنسبة للطالب المخل بعقده الدراسي وضمانه.

وأخيرا لا بد من الإشارة الى إمكانية انقضاء الضمان في العقد الدراسي وفقا للطرق المنصوص عليها بالقواعد العامة ، فبالرغم من ان التشريعات المنظمة للعقد الدراسي حددت صور وحالات انقضاء الالتزام في العقد الدراسي الا انها لم تتضمن إشارة الى إمكانية تطبيق حالات وصور تؤدي الى انقضاء الالتزام وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وضمن القواعد العامة ، الا ان الفقرة ٧ من نموذج العقد الدراسي التي أعطت "للوزير استرداد المبالغ المصروفة على الطالب المدين فعلا من دون مطالبة باية تعويضات ، او اعفائه من المطالبة في حالة اخلال الطالب بالتزاماته وحصوله على شهادة ادنى من الشهادة التي تم التعاقد مع الطالب للحصول عليها"، ويبقى ان عدم ذكر تلك الحالات والصورالواردة في القواعد العامة لايعني عدم إمكانية الاخذ بها طالما كانت سببا يصلح لانقضاء الالتزام في العقد وبالتالي اسقاط الضمان الذي يتبعه(الفقرة أولا /٣ والفقرة ٨ من نموذج عقد الزمالة الدراسية) .

المطلب الثاني

التنفيذ على ضمان العقد الدراسي ومشكلاته

استعرضنا حالات الاعفاء واسقاط الضمان عن الطالب في الحالات والصور التي وردت في بنود العقد الدراسي او في نص القانون ، ما عدا ذلك فان الاخلال بتنفيذ الالتزامات الواردة في العقد الدراسي يستوجب مطالبة الطالب والزامه بإعادة كافة المبالغ والنفقات المصروفة عليه خلال فترة دراسته ، استنادا الى العقد الدراسي والقواعد القانونية الواردة في التشريعات المنظمة له ، وفي حال تخلفه وتعذره عن السداد تستوفى تلك النفقات من الضمان المقدم في العقد الدراسي ووفقا لقانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ .

وتبقى عملية استحصال تلك النفقات والمصاريف من الطالب المخل بالتزامه في العقد الدراسي تثير العديد من الإشكاليات القانونية نتيجة لتعدد التشريعات والقرارات التي تحكم العقد الدراسي وخضوع الضمان المرتبط به لاكثر من تشريع .

الفرع الأول : طرق التنفيذ على الضمان

يسري على الطالب المخل بالعقد الدراسي احكام ونصوص قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ ،حيث اعتبر المشرع ان النفقات والمبالغ المصروفة على الطالب في العقد الدراسي ديونا حكومية تستوفى وفق احكام القانون أعلاه(المادة الأولى الفقرة (١٠) من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧).

وأعطى المشرع صلاحية تحصيل تلك المبالغ من الديون الحكومية من المخلين بعقودهم للوزراء ووكلاء الوزراء ورؤوساء المؤسسات والمدراء العامين وغيرهم، ومنحهم سلطات المنفذ العدل واعتبار تلك المؤسسات والدوائر دوائر تنفيذ لأغراض تطبيق احكام القانون في كل ما يتعلق بالاموال المنقولة دون غيرها ، ومع مراعاة القواعد والإجراءات التي تطبقها مديريات التنفيذ او المنفذ العدل سواءا الإجراءات التنفيذية او مدد الطعن بالقرارات التنفيذية والتبليغات.

ان تحصيل النفقات والمبالغ المترتبة بذمة الطالب المخل في عقده الدراسي يكون من أمواله او من أموال الكفيل الضامن ويستوفى الدين صفقة واحدة(المادة (٢٢) الفقرة ثانيا من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات)(البند ثالثا / الفقرة (٣) من نموذج عقد البعثة الدراسية)، فاذا ما كان الضمان المقدم عقارا فانه يصار الى بيع العقار واستيفاء مبلغ الدين وان لم يوف

العقار بكامل مبلغ الدين فانه يصار الى حجز الأموال المنقولة وغير المنقولة للطالب والكفيل الضامن لاستكمال الوفاء بباقي الدين(المادة (العاشرة) من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧).

وتكون صلاحية الحجز على الأموال غير المنقولة للمدين من العقارات من صلاحية المنفذ العدل ، فلا يحق للجامعة او المؤسسة اصدار قرار بحجز الأموال غير المنقولة من العقارات او بيعها وانما يكون من اختصاص المنفذ العدل(قرار مجلس شورى الدولة المرقم ٢١/ ٢٠١٩ في ١٩ ٢٠١٩/٢/١٩ ، المبلغ بموجب كتاب دائرة التسجيل العقاري العامة بالعدد ٣٢٨٣/٢/٦/٥/ا في ٢٠١٩/٣/٢٨) .

اما اذا كان الضمان المقدم ضمانا شخصيا فانه يطبق عليه في حالة الامتناع بالانذار بدفع الدين المترتب بذمته ويشمل الإنذار الكفيل الضامن ، واذا ما انقضى موعد المهلة في الإنذار فانه يصار الى حجز للأموال المنقولة وغير المنقولة للطالب المدين والكفلاء الضامنين مع مراعاة خصوصية حجز وبيع الأموال غير المنقولة من العقارات والتي تتم من قبل دوائر التنفيذ.

وبالرغم من ان العقد الدراسي والتشريعات المنظمة تضمنت بندا ينص فيه على ان تستوفى المبالغ والنفقات من الطالب المدين وضامنيه صفقة واحدة ، الا ان المشرع اجاز في حال عدم قدرة الطالب المدين على تسديد الدين صفقة واحدة فانه بالإمكان تقديم تسوية مالية تكون مقبولة من قبل جهة التعاقداذ نصت "المادة (الخامسة) الفقرة (٢) من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ والتي نصت على (يجوز وقف او تأجيل الإجراءات المتخذة وفق احكام هذا القانون اذا تقدم المدين او من يمثله في اية مرحلة كانت بتسوية كقبولة او بضمانات كافية لتسديد الدين" ، ويكون لها سلطة تقديرية بقبول التسوية المالية المقدمة من قبل المدين او ضامنيه لتسديد ما بذمتهم من مبالغ ونفقات بما يتناسب مع المبالغ المالية المصروفة والظرف الاقتصادي للطالب المدين وضامنيه وبما يحفظ حقوق المؤسسة التعليمية في استحصال أموال الدولة وديونها وتحقيق التوازن بين هاتين المصلحتين .

وهنا لا بد من وقفة بشان الإجراءات التي تتبعها المؤسسات التعليمية اذ ان اغلب العقود المبرمة مع الطلبة تتضمن تحديدا للحد الأعلى لمبلغ الضمان ويقرر ذلك تبعا لنوع الدراسة ومدتها وبلد الدراسة ، ولا ضير في تحديد سقف اعلى للمبالغ التي تصرف على الطالب اثناء دراسته ، الا ان هناك إجراءات ملحقة بالعقد تلزم مقدم الضمان الشخصي بالتوقيع على تعهدات ونماذج كفالات تتضمن ادراج مبلغ محدد ، ويضمن التعهد المقدم من الكفيل الضامن فقرة يتعهد الكفيل الضامن فيها بانه يكون مسؤولا عن جميع النفقات والمصاريف التي تصرف على الطالب اثناء فترة دراسته في حالة اخلاله او عدم تنفيذه التزاماته في العقد الدراسي .

ان إضافة هذه الفقرة في التعهد تبقي الكفيل الضامن مترقبا لما سيؤول اليه مصير العقد الدراسي وما سيترتب عليه من مبالغ عند الاخلال بالعقد الدراسي ويجعل من التزام الكفيل الضامن غير محدد بمبلغ معين، اذ قد يقع على عاتق الكفيل الضامن دفع مبالغ اعلى من المبالغ التي قد قدم ضمانا لها اوتكفل بها في العقد الدراسي المحددة من دائرة البعثات في الوزارة(زكي، ٢٠٢١، ص٦٣) .

ولم يعالج المشرع العراقي ضمن قاعدة عامة مسالة تحديد نوع الضمان المطلوب تقديمه ، وترك ذلك الى الجامعة والمؤسسة لتحديد الضمانات التي تراها مناسبة والتي يتوجب على الطالب تقديمها، سواء اكان حجزا لعقار ام رهنا لأموال منقولة او حساب بنكي .

الفرع الثاني : إشكاليات التنفيذ على ضمان العقد الدراسي

١- **التنفيذ على ضمان العقد الدراسي عندما يكون الضمان عقارا:** تظهر إشكالية التنفيذ عندما يكون الضمان المقدم عقارا ، ذلك ان الضمانات العقارية هي احدى أنواع الضمانات التي تقدم لاستيفاء المبالغ والنفقات عند اخلال الطالب بالتزاماته في العقد الدراسي ، بالتالي فان الحجز على العقار وبيعه يكون خارج نطاق تطبيق قانون تحصيل الديون الحكومية ، فلا يتم الحجز او البيع من قبل المؤسسة الدائنة وانما عن طريق مفاتحة دوائر التنفيذ لاشعار دوائر التسجيل العقاري بحجز العقار والسير باجراءات بيعه عند امتناعه عن تسديد المبالغ والنفقات المترتبة بذمته، ولا فرق في التنفيذ على العقار عندما يكون عائدا للمدين نفسه او لكفيله الضامن .

ان عملية استيفاء الدين عن طريق بيع العقار المحجوز تظل متعلقة بقيمة العقارعند البيع، كون ان قيمة العقارات قيمة متغيرة وتتاثر بعوامل عدة من حيث ارتفاع قيمة العقار او انخفاضه سيما وان تنفيذ العقد الدراسي قد يستغرق سنوات عدة، وبالتالي تظهر مشكلة في التنفيذ عندما لا يبلغ قيمة العقار قيمة الدين مما يستوجب البحث عن اموال أخرى للتنفيذ عليها لاستيفاء المتبقي من الدين .

٢- **التنفيذ على الأموال المنقولة** تظهر إشكالية التنفيذ في استيفاء الدين من الأموال المنقولة للطالب المخل او من ضامنيه فانه بالرغم من ان الدين يعتبر دين حكومي ويخضع في استيفاءه لقانون تحصيل الديون الحكومية استثناءا من قانون التنفيذ ، فعندما يكون الضمان شخصيا ويكون الكفيل الضامن للطالب كفيلا باعتباره موظفا في مؤسسات القطاع العام ويكون الأساس الذي تقبل فيه الكفالة على الراتب الذي يتقاضاه الكفيل الضامن ، فان الحجز على الراتب للكفلاء الضامنيين من قبل الجامعة او المؤسسة قد لا يغطي المبلغ الواجب اداءه من قبل الطالب اوكفلاءه الضامنين ، كما ان القانون المعني بتحصيل الديون الحكومية لم يتطرق الى النسبة التي يمكن حجزها من الراتب واحال ذلك الى تطبيق احكام قانون التنفيذ ليكون هو المرجع في هذه الحالة او في الحالات التي لم يرد نص فيها ، وبالرجوع الى قانون التنفيذ نجد ان المادة ٦٢ / عاشرا لم تجز حجز الراتب الا بنسبة الخمس ، فان هناك اتجاها في المحاكم على تطبيق النص أعلاه من قانون التنفيذ على المخلين بعقودهم الدراسية وكفلائهم الضامنيين ، على اعتبار ان هذه النسبة من النظام العام فلايجوز الاتفاق على ما يخالفها(قرار محكمة استئناف بغداد – الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية – الهيأة المدنية (١٢١) تنفيذ /٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٢/٢٠ ، والمادة ٨٢ / أولا وثانيا من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠).

ولا يمكن الاخذ بهذا القول من عدة نواحي ، ان قانون تحصيل الديون الحكومية قانون خاص أجاز الحجز على الأموال المنقولة بصفة عامة واضفى على الدين الناشئ عن العقد الدراسي صفة الدين الحكومي وفي هذا تخصيص من المشرع بالتالي فان الراتب يكون من الأموال المنقولة المشمولة باحكامه ، كما انه في قانون التقاعد أجاز المشرع حجز نصف المستحقات التقاعدية عند المطالبة بالدين ، وان العقد الدراسي والتعهد المقدم من الطالب والكفيل الضامن يشير الى استيفاء مبلغ الدين صفقة واحدة وحجز الأموال المنقولة وان الضمان المقدم يكون بحجز كافة المبالغ والأموال المنقولة وبضمنها الراتب الوظيفي للطالب وكفلائه الضامنيين.

٣- **تطبيق شرط استحصال ضعف المبالغ المصروفة :** يأتي هذا الشرط في عقد البعثة الدراسية دون غيره من

العقود الدراسية متضمنا إداء ضعف قيمة النفقات المصروفة، عند اخلال الطالب بالتزاماته ، وهذا الشرط يتعارض مع التشريعات المنظمة للعقد الدراسي ، اذ ان القاعدة العامة تقضي بان يكون التعويض الاتفاقي مساويا للضرر، لان كل زيادة عليه تعني اثراء الدائن على حساب المدين، والتشريعات المنظمة للعقد الدراسي تلزم الطالب باعادة المبالغ المصروفة عليه(المادة(١٢٢اولا) من نظام البعثات والزمالات والمساعدات المالية رقم (٣) لسنة ٢٠١٨).

ويبقى مسالة تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد الدراسي من اهم المسائل التي يمكن ان تثير حولها مسائل عدة تتعلق بالتنفيذ على الضمان والتي تدخل ضمن اختصاص القضاء عند النظر في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق بنود العقد الدراسي .

كما ان اتجاه محكمة تمييز العراق يؤكد على الاخذ بالتنفيذ الجزئي للعقد اذ جاء في احد قراراتها (ولما كان الحصول على الشهادة تقل عن الشهادة التي تعاقد عليها المييز عليه تنفيذا جزئيا للالتزام وأن التنفيذ الجزئي يعفي المدين من التعويض عن الجزء الذي يناسب مع ما نفذه) (الحكيم ، ١٩٦٣، ص٦٣).

ومن ضمن الإشكاليات الأخرى مسالة تغير سعر الصرف للعملات الأجنبية للمبالغ والنفقات التي تم صرفها على الطالب اثناء دراسته ، والتي يستوجب حساب النفقات والمصاريف وفقا لسعر الصرف في فترة الدراسة والصرف لا في فترة المطالبة بالتسديد او ان يكون الضمان بنفس العملة التي صرفت عليه .

كما ان الإدارة والمؤسسات التعليمية تستخدم مركزها في العقد الدراسي في بعض الأحيان لتعديل المبالغ والنفقات المخصصة للطالب اثناء ابتعاثه ودراسته ، وغالبا ما ينعكس تاثير تخفيض او زيادة تلك المبالغ والنفقات على ضمان العقد الدراسي بعد نفاذ العقد وكونه اصبح ملزما للطرفين بالتالي لا يحق لاي جهة من اطراف العقد التعديل عليه الا بموافقة الطرف الثاني في العقد وبالتالي يستلزم تجديد موافقة الكفيل الضامن على ذلك التخفيض في النفقات والمبالغ المخصصة للطالب او زيادتها .

الخاتمة

بعد الوصول الى خاتمة البحث الموسوم (ضمان العقد الدراسي ومشكلاته) ، توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات ناتي على ذكرها وكما يلي :

أولا: النتائج

١- يرد لفظ الضمان بمعاني عديدة ، فمن معانيه شغل الذمة والالتزام بالتعويض واخص استخدام له عندما يأتي بمعنى الكفالة ، مع ان الضمان اكثر شمولا من معنى الكفالة ،لانه يسع معنى الكفالة ويتعداها الى إمكانية التزام الطالب بالضمان من أمواله دون حاجة الى كفيل ضامن .

٢- تنوعت العقود الدراسية تبعا لتنوع التشريعات المنظمة لها لتشمل أنواع مختلفة منها (عقد بعثة وعقد زمالة وعقد إجازة دراسية وعقد مساعدة مالية وعقد تفرغ علمي)، وتشترك في الالتزامات نفسها ، والتي يمكن اجمالها بالحصول على الشهادة المطلوبة من المؤسسة التعليمية المحددة في بلد الدراسة وضمن مدة محددة مع الالتزام بأداء خدمة في مؤسسات القطاع العام ضعف مدة الدراسة .

٣- تباينت التشريعات المنظمة للعقد الدراسي في تحديد نوع الضمان المطلوب ما بين تشريعات لم تتضمن تقديم نوع محدد كما في نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات، ومابين تشريعات الزمت الطالب بتقديم ضمان محدد بعينه كما في قانون الاجازات الدراسية وتعليماته .

٤- ان الاختلاف الحاصل في احكام الضمان المرتبط بنوع العقد الدراسي، أدى الى تباين في الاجراء المتخذ عند

المطالبة بالضمان ففي عقد البعثة الدراسية يتم المطالبة بضعف المبالغ والنفقات المصروفة على الطالب المخل بعقده الدراسي وتستوفى منه اومن كفيله الضامن عند عدم العودة والحصول على الشهادة المطلوبة وهذا الشرط على خلاف العقود الدراسية الأخرى .

٥- ينقضي الضمان في العقد الدراسي بما تنقضي به العقود في القانون الخاص ، وبالرغم من ان التشريعات المنظمة للعقد الدراسي جاءت على ذكر حالات محددة لانقضاء العقد منها المرض والتنفيذ الجزئي للعقد وبالتالي انقضاء الضمان المرتبط به، الا ان ذلك لا يمنع القضاء وجهات التعاقد الاخذ بحالات انقضاء العقد الأخرى .

٦- هناك إشكاليات تظهر في مسالة استرداد الدين الناشئ عن العقد الدراسي وعند التنفيذ على الضمان لوجود تداخل مابين قانون تحصيل الديون الحكومية والتشريعات الأخرى .

ثانيا: التوصيات

١- نوصي المشرع بتوحيد التشريعات المنظمة للعقد الدراسي وإصدار تشريع موحد ينظم فيه احكامه والضمان المرتبط به ، وصولا الى توحيد شروط واحكام الضمان في العقد الدراسي، وان يصار الى قبول كافة أنواع الضمانات التي تسهم في تنفيذ العقد على اكمل وجه .

٢- نوصي المشرع بتعديل المادتين (الأولى / ١٠) والمادة (الرابعة عشرة) من قانون تحصيل الديون الحكومية بالشكل الذي يضمن تلافي حصول إشكاليات عند التنفيذ على الضمان في العقد الدراسي من الالتزام بالنسب المحددة في قانون التنفيذ ، مما يسمح للجامعة والمؤسسة من استرداد المبالغ والنفقات المترتبة بذمة الطالب المخل بعقده الدراسي وكفلاءه الضامنين.

٣- ندعو المؤسسات التعليمية الى تضمين العقد الدراسي حالات انقضاءه ومسقطات الضمان فيه وعدم الاقتصار على الاستحالة في التنفيذ بالسبب الأجنبي في حالات محددة كالمرض والتنفيذ الجزئي للعقد عند الحصول على شهادة ادنى، وان تشمل كذلك الظرف الطارئ الذي يصاحب العقد ويجعل تنفيذه مستحيلا .

٤- نأمل من المشرع وضع تشريع يحقق الانسجام ما بين الالتزامات في العقود الدراسية لكافة أنواعها ويوحدها ويحدد بموجبه الأساليب المتبعة عند تنفيذها ليحكمها نظام قانوني موحد سواء أكانت داخل العراق أم خارجه.

٥- ندعو الجامعات والمؤسسات الى التخلي عن ادراج شرط المطالبة بضعف المبالغ والنفقات المصروفة على الطالب المخل بعقده الدراسي عند عدم عودته للبلد في عقد البعثة، وان يستعاض عنه بوضع بند في العقد يتضمن المطالبة بالمبالغ والنفقات الحقيقية المصروفة على الطالب مضافا اليها المبالغ التي تترتب عند المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحق المؤسسة التعليمية عند الاخلال بالعقد الدراسي

٦- ندعو القضاء الى عدم تطبيق المادة ٦٢ عاشرا من قانون التنفيذ رقم لسنة عند النظر في المنازعات الناشئة عن العقد الدراسي على اعتبار ان الدين المترتب بذمة الطالب المخل بعقده وكفلاءه الضامنين هو من الديون الحكومية التي نظم المشرع لها قانون خاص بتحصيلها.

٧- ندعو المؤسسات التعليمية الى إعادة النظر في تقييم ضمانات العقد الدراسي سنويا وبشكل دوري بالموازاة مع حالة الطالب الدراسية لتلافي الإشكاليات التي تظهر عند التنفيذ، وان يصار الى تقييم قيمة العقار المقدم كضمان من خلال مفاتحة دوائر التسجيل العقاري اذا ما كان الضمان عقارا او تجديد الالتزام للكفلاء الضامنين عندما يكون الضمان شخصيا كلما طرأ تغيير على المبالغ والنفقات بالتخفيض او بالزيادة وفي كل الأحوال

لا يتجاوز المبلغ المحدد في العقد لعدم انسجام الضمان عندما يكون الكفيل الضامن كفيلا للطالب بضمان راتبه في مؤسسات القطاع العام .

قائمة المصادر

أولا: معاجم اللغة

١- ابن منظور لسان العرب : تحقيق كل من عبدالله علي الكبير ومحمد احمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي الامام: محمد بن مكرم بن منظور المتوفي سنة ٧١١هـ دار النشر دارالمعارف –القاهرة .

٢- محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، ط١، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق– بيروت، ١٩٨٦

ثانيا: الكتب والرسائل والبحوث القانونية

٣- عبدالله ، ثامر نجم، ٢٠١٩، دور القضاء الإداري في حماية حقوق وحريات الموظف العام (دراسة مقارنة)، ط١، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة.

٤- الذنون ، حسن علي، ١٩٧٦، النظرية العامة للالتزامات، الجامعة المستنصرية، دار الحرية، بغداد، ١٩٧٦.

٥- السنهوري،عبد الرزاق أحمد، ١٩٥٢، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة.

٦- الحكيم ،عبدالمجيد ،١٩٦٣، الموجز في شرح القانون المدني ، طبعة الثانية ، بغداد .

٧- الخفيف، علي ، ٢٠٠٠، الضمان في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة

٨- عبدالمجيد ، عصمت ، ٢٠١٨ ، الوجيز في العقود المدنية، الكفالة، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان.

٩- الكمالي ، عبدالرؤوف محمد احمد ، بدون سنة طبع، شروط الضمان، مجلة الشريعة والدراسات الجامعة الإسلامية الكويت العدد الخامس والأربعين.

١٠- لطفي ، علا سامح، المعموري سلمى حسين غضبان ، ٢٠٢١، التنظيم القانوني للاجازة الدراسية لموظف الخدمة الجامعية دراسة تحليلية في التشريعات الإدارية العراقية النافذة كلية القانون والعلوم السياسية جامعة ديالى المجلد العاشر العدد الأول .

١١- سلسلة مطبوعات بنك التضامن الإسلامي إدارة الفتوى والبحوث، ٢٠١٠ ، أحكام الضمان فى الفقه والقانون الطبعة الثالثة .

١٢- عباس ، شيماء مدلول،٢٠١٢ ، النظام القانوني للعقود الدراسية في العراق، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق.

١٣- جاسم ، كوثر فاضل، ٢٠١٤ ، التزامات المتعاقد دراسياً وجزاء الإخلال بها، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد (١٦)، العدد (٢).

١٤- سعيد، ليلى عبدالله دون سنة طبع، ضمان اليد والمسؤولية التقصيرية دراسة في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي ، جامعة الموصل ، كلية الحقوق .

١٥- زكي، نور نزار،٢٠٢١ ، كفالة العقد الدراسي ، بحث دبلوم كلية الحقوق ، جامعة الموصل .

١٦- الزحيلي ، وهبة ،٢٠١٢ ، نظرية الضمان او احكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر المعاصر ، دمشق .

١٧- احمد ، ياسر أحمد بدر ، ٢٠١٩ ، أحكام الكفالة والضمان وقضاياهما المعاصرة دراسة فقهية مقارنة رسالة ماجستير إسطنبول .

ثالثا: التشريعات القانونية :

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٢- قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠
٣- قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧.
٤- قانون الخدمة المدنية رقم لسنة ١٩٦٠ .
٥- قانون الاجازات الدراسية رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٩ .
٦- قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨.
٧- قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨
٨- تعليمات التفرغ العلمي رقم (١٦٢) لسنة ٢٠٠٩
٩- نظام البعثات والزمالات والمساعدات المالية رقم (٣) لسنة ٢٠١٨.

رابعا: القرارات القضائية :

١- قرار محكمة استئناف بغداد – الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية – الهيأة المدنية (١٢١) تنفيذ /٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٢/٢٠.
٢- قرار مجلس شورى الدولة المرقم ٢١/ ٢٠١٩ في ١٩ ٢٠١٩/٢/١٩.
٣- قرار مجلس الانضباط العام رقم ١٠٢/ ١٩٧٢ في ١٩٧٢/٧/١٢ منشور في نشرة ديوان التدوين القانوني ، العدد الأول ، السنة الثالثة ، ١٩٧٣.

List of sources

First: language dictionaries

1- Ibn Perspective, Lisan al-Arab: Investigated by Abdullah Ali al-Kabeer, Muhammad Ahmad Hasab Allah, and Hashim Muhammad al-Shazli. Imam: Muhammad ibn Makram ibn Manzoor, who died in the year 711 AH, publishing house Dar al-Maarif - Cairo.
2- Muhammad bin Abi Bakr Abdul Qadir Al-Razi, Mukhtar Al-Sahah, 1st edition, Dar Ibn Katheer for Printing, Publishing and Distribution, Damascus - Beirut, 1986

Second: Books, letters and legal research

1- Abdullah, Thamer Negm, 2019, The Role of Administrative Judiciary in Protecting the Rights and Freedoms of Public Employees (Comparative Study), 1st Edition, Egyptian Publishing and Distribution, Cairo.
2- Al-Dhanoon, Hassan Ali, 1976, The General Theory of Obligations, Al-Mustansiriya University, Dar Al-Hurriya, Baghdad, 1976.
3- Al-Sanhouri, Abd Al-Razzaq Ahmed, 1952, Al-Waseet fi Explanation of the New Civil Law, Part 1, Egyptian Universities Publishing House, Cairo.
4- Al-Hakim, Abdul-Majeed, 1963, Brief Explanation of Civil Law, second edition, Baghdad.
5- Al-Khafif, Ali, 2000, Al-Daman in Islamic Jurisprudence, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo
6- Abdul Majeed, Esmat, 2018, Al-Wajeez in Civil Contracts, Guarantee, 1st Edition, Zain Human Rights Publications, Beirut, Lebanon.
7- Al-Kamali, Abdul Raouf Muhammad Ahmed, without a year of printing, conditions of guarantee, Sharia and Studies Journal, the Islamic University of Kuwait, issue forty-five.
8- Lutfi, Ola Sameh, Al-Mamouri, Salma Hussein Ghadban, 2021, The legal regulation of the study leave for the university service employee, an analytical study in the Iraqi administrative legislation in force, College of Law and Political Science, Diyala University, Volume X, Number One.
9- A series of publications by Tadhamon Islamic Bank, Fatwa and Research Department, 2010, Rulings of Guarantee in Jurisprudence and Law, third edition.
10- Abbas, Shaima Madloul, 2012, The Legal System of Academic Contracts in Iraq, a Comparative Study, Master Thesis,

Commission (121) Implementation /2022 on 20/2/2022

2-State Shura Council Resolution No. 21/2019 on 19/19/2/2019.

3-General Disciplinary Board Resolution No. 102/1972 on 12/7/1972 published in the bulletin of the Legal Codification Bureau, first issue, third year, 1973.

Faculty of Law, Al-Nahrain University, Iraq.

11- Jassim, Kawthar Fadel, 2014, the obligations of the contracting student and the penalty for violating them, a comparative study, a research published in the Journal of the Faculty of Law, Al-Nahrain University, Iraq, Volume (16), Number.(٢)

12- Saeed, Laila Abdullah, without a year of printing, hand guarantee and tort liability, a study in Islamic jurisprudence and Iraqi civil law, University of Mosul, College of Law.

13- Zaki, Noor Nizar, 2021, Academic Contract Sponsorship, Diploma Research, Faculty of Law, University of Mosul.

14- Al-Zuhaili, Wahba, 2012, The theory of guarantee or the provisions of civil and criminal liability in Islamic jurisprudence, a comparative study, Dar Al-Fikr Al-Moasr, Damascus.

15- Ahmed, Yasser Ahmed Badr, 2019, the provisions of guarantee and guarantee and their contemporary issues, a comparative jurisprudence study, the Istanbul master's thesis.

Third: Legal Legislations:

1- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.
2- Implementation Law No. 45 of 1980
3- Government Debt Collection Law No. 56 of 1977.
4- Civil Service Law No. 1960.
5- Study Leave Law No. 14 of 2009.
6- Law of the Ministry of Higher Education and Scientific Research No. 40 of 1988.
7- University Service Law No. (23) of 2008
8- Scientific Sabbatical Instructions No. (162) of 2009
9- System of Scholarships, Fellowships and Financial Aid No. (3) of 2018.

Fourth: Judicial Decisions:

1-Decision of the Baghdad – Karkh Federal Court of Appeal in its Discriminatory Capacity – Civil