

<https://doi.org/10.23918/ilic10.26>

أ. م. د. مريم عبد طارش
أ. د. شروق عباس فاضل
كلية الحقوق / جامعة النهريين

shoroukabbas@nahrainuniv.edu.iq

maryam.abdel@nahrainuniv.edu.iq

Civil Liability Arising from the Breach of the Study Mission Contract by the Sent Student (An Analytical Applied Study)

Asst. Prof. Dr. Maryam Abd Tarish Prof. Dr. Shurooq Abbas Fadhel
College of Law / University of Al-Nahrain

المخلص

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل الإطار القانوني المنظم لمسؤولية الطالب المبتعث المدنية الناشئة عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية بموجب عقد البعثة الدراسية في العراق. تبرز الإشكالية الرئيسية في التناقضات التشريعية والإجرائية التي يعاني منها نظام البعثات، لا سيما بعد صدور نظام البعثات والزمالات والمساعدات المالية رقم (٣) لسنة ٢٠١٨، والذي ألغى النظام السابق لعام ١٩٧١، ولكنه لم يحل تماماً مشكلات عدم الوضوح في الطبيعة القانونية للعقد والجهة القضائية المختصة والجزاءات المالية المفروضة. تخلص الدراسة من خلال المنهجين التحليلي والتطبيقي (بتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية ونموذج العقد) إلى أن عقد البعثة الدراسية هو في طبيعته عقد مدني، يخضع لأحكام القانون المدني العراقي، وليس عقداً إدارياً، لافتقاده امتيازات السلطة العامة ولتكافؤ التزامات أطرافه. كما تحدد الدراسة مظاهر الإخلال بالعقد والجزاءات المقررة، مثل المطالبة برد المصروفات أو ضعفها، وتتنقد شرط المطالبة بضعف المبالغ المصروفة لكونه غير مبرر قانونياً ويشكل إثراءً بلا سبب وفقاً للمادة ١٧٠ من القانون المدني. تقدم الدراسة جملة من التوصيات لتطوير النظام القانوني، تشمل: توسيع نطاق البعثة ليشمل الدراسة داخل العراق وخارجه، تعديل نموذج العقد لإلغاء الشرط المجحف الخاص برد ضعف المصروفات، إلغاء الالتزام غير المبرر بعودة الطالب غير الحاصل على الشهادة، ووضوح النصوص الخاصة بالأنشطة المحظورة على المبتعث.

الكلمات المفتاحية: المبتعث، نظام البعثات، الجزاءات المالية، عقد البعثة.

Abstract

This study aims to analyze the legal framework governing the civil liability of sponsored students in Iraq arising from breaches of their contractual obligations under scholarship agreements. The main issue lies in legislative and procedural inconsistencies within the scholarship system, particularly after the issuance of Regulation No. (3) of 2018, which replaced the 1971 system but failed to fully resolve ambiguities regarding the legal nature of the contract, competent jurisdiction, and imposed financial penalties.

Using analytical and applied approaches, the study finds that the scholarship contract is essentially a civil contract governed by Iraqi civil law, rather than an administrative one. It identifies forms of contractual breach and associated penalties, such as repayment of expenses or double compensation, criticizing the latter as legally unjustified and constituting unjust enrichment under Article 170.

The study recommends legal reforms, including revising contract terms, removing excessive penalties, clarifying obligations, and expanding scholarship coverage domestically and internationally.

Keywords: Sponsored student, Scholarship system, Financial penalties, Scholarship contract.

المقدمة

تمثل التنمية المستدامة هدفاً أساسياً للمؤسسات التعليمية في العراق، انسجاماً مع التوجهات العالمية التي تركز على الاستثمار في المعرفة والبحث العلمي. ويُعد توقيع العقود الدراسية مؤشراً مهماً على توجه العراق نحو هذا المسار التنموي. وتُعد البعثات الدراسية من أبرز الوسائل لتحقيق ذلك، إذ تولي وزارة التعليم العالي اهتماماً كبيراً بإيفاد الطلبة إلى الخارج. وقد أسهمت هذه البرامج في دعم الحركة الأكاديمية وتزويد الدولة بكفاءات متميزة، تولى العديد منها مناصب قيادية. يستند تنظيم البعثات حالياً إلى نظام البعثات والزمالات والمساعدات المالية رقم (٣) لسنة ٢٠١٨^(١)، الذي ألغى نظام ١٩٧١ ومثل تطويراً مهماً في تنظيم الدراسة خارج العراق. ويحدد هذا النظام المسارات القانونية للدراسة في الخارج، وهي: البعثة، والزمالة، والدراسة على النفقة الخاصة، بالاستناد إلى قانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٩ وتعليماته. ويُعد العقد الدراسي^(٢) الأساس في تنظيم العلاقة القانونية بين المبتعث والجهات الرسمية.

(١) نظام البعثات والزمالات الدراسية و المساعدات المالية رقم (٣) لسنة ٢٠١٨، أصدره مجلس الوزراء العراقي وتم نشره في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) بالعدد ٤٤٩١ في ١٤ ايار ٢٠١٨.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية - على سبيل المثال لا الحصر - المرقم ١٦٦١ / الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٢٠ ت/ ٢٧٧.

المسؤولية المدنية المترتبة عن إخلال المبتعث في عقد البعثة الدراسية (دراسة تحليلية تطبيقية)

إلا أن التطبيق العملي لعقد البعثة الدراسية^(١) يواجه إشكاليات قانونية مهمة، أبرزها إخلال الطالب المبتعث بالتزاماته وما يترتب عليه من آثار قانونية. وتكمن المشكلة في تحقيق التوازن بين حماية حقوق الطالب من جهة، والحفاظ على المال العام من جهة أخرى. كما يثير غموض الجهة القضائية المختصة بفض النزاعات تعقيدات إضافية، مما يستدعي دراسة مدى المسؤولية المدنية للمبتعث وآليات معالجتها، بهدف تطوير الإطار القانوني لهذه العلاقة.

استناداً إلى قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) المنصوص عليها في المادة (١٤٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، يلتزم أطراف العقد بتنفيذ التزاماتهم. وفي حال امتناع أحد الأطراف عن التنفيذ أو تأخره، يمكن إجباره عبر دعوى المسؤولية العقدية. ولا تقوم هذه المسؤولية إلا عند تعذر التنفيذ العيني، حيث يلتزم المدين حينها بتعويض الضرر الذي أصاب الدائن. بناءً على ذلك، فإن الطالب المبتعث الذي يخل بالتزاماته التعاقدية يتعرض لعدة جزاءات مالية، منها فسخ العقد، وإغلاق ملفه، وإلزامه برد النفقات التي تكفلت بها وزارة التعليم العالي، وقد تمتد إلى مطالبته برد ضعف تلك المبالغ بالتزامن مع الكفيل.

مشكلة موضوع البحث :

١. يتمثل أحد أبرز الإشكالات في غموض تحديد الاختصاص القضائي والطبيعة القانونية لعقد البعثة الدراسية، نتيجة التداخل بين اختصاص محكمة البداية باعتبارها جهة للنظر في المنازعات المدنية، ومحكمة القضاء الإداري المختصة بالمنازعات الإدارية. ويؤدي هذا التداخل إلى إرباك قانوني وإجرائي، فضلاً عن عدم الاستقرار في تحديد الوصف القانوني للعقد (مدني أم إداري)، الأمر الذي ينعكس سلباً على سرعة وفعالية حسم المنازعات.

٢. تبرز إشكالية أخرى تتعلق بضعف الأساس القانوني للجزاءات المالية المفروضة على المبتعث المخل بالتزاماته، ولا سيما شرط إلزامه أو كفيله برد ضعف المبالغ المصروفة عليه. إذ لا يستند هذا الجزاء إلى نص صريح في نظام البعثات رقم (٣) لسنة ٢٠١٨، مما يثير تساؤلات جوهرية حول مدى مشروعيته، وعدالته، وتناسبه مع حجم الإخلال، فضلاً عن كونه قد يشكل نوعاً من الجزاء غير المبرر قانوناً.

٣. كما تعاني النصوص التشريعية ونموذج عقد البعثة من ضعف في الصياغة القانونية، حيث تتسم بعض الأحكام بالعمومية والغموض، مما يفتح المجال أمام التفسيرات المتباينة ويتيح للمبتعثين استغلال هذه الثغرات للتخلل من التزاماتهم. ويؤدي ذلك إلى الإضرار بالمال العام، وإضعاف تحقيق الأهداف الاستراتيجية التي تسعى برامج البعثات إلى تحقيقها، الأمر الذي يستدعي معالجة قانونية أكثر دقة ووضوحاً.

نطاق الدراسة : تحدد هذه الدراسة نطاقها بالبحث في التنظيم التشريعي العراقي لمسؤولية الطالب المبتعث المدنية الناشئة عن إخلاله بالتزاماته العقدية، مع التركيز على نطاق الجزاءات المقررة لمثل هذا الإخلال ومدى مشروعيتها وعدالتها. فيما يخرج عن نطاق الدراسة أركان وشروط المسؤولية المدنية التقليدية وطرق دفعها، لإستقرار أحكامها في القواعد العامة .

منهج الدراسة : سعيًا لتحقيق أهداف هذه الدراسة اعتمدنا على **المنهج التحليلي** من خلال تحليل نقدي معمق للنظام القانوني الحالي بشقيه التشريعي (نظام البعثات والمساعدات المالية رقم ٣ لسنة ٢٠١٨) والعقدي (نموذج عقد البعثة) . بالإضافة **للمنهج التطبيقي** من خلال رصد وتحليل التطبيقات القضائية بالاستناد إلى الأحكام الصادرة عن المحاكم العراقية (المدنية والإدارية) في منازعات عقود البعثات، لإستقراء اتجاهات القضاء وموقفه من الطبيعة القانونية للعقد والجزاءات المترتبة على الإخلال.

خطة الدراسة :

المبحث الأول : مفهوم عقد البعثة الدراسية.

المطلب الأول : تعريف عقد البعثة الدراسية.

المطلب الثاني : أطراف عقد البعثة الدراسية.

المبحث الثاني : المسؤولية في عقد البعثة الدراسية - بين الخصوصية والقواعد العامة

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لعقد البعثة الدراسية .

المطلب الثاني : جزاء الإخلال بالالتزامات المتبادلة في عقد البعثة الدراسية .

المبحث الأول

مفهوم عقد البعثة الدراسية

على الرغم من أهمية عقد البعثة الدراسية في دعم المسيرة الأكاديمية، إلا أن تطبيقه العملي واجه العديد من الإشكاليات بين الطالب والوزارة، مما أدى إلى عرض العديد من المنازعات أمام المحاكم العراقية. وتكشف هذه المشكلات عن وجود خلل واضح في كلٍ من النظام القانوني المنظم والعقد ذاته.

وتعود بعض هذه الإشكالات إلى تعارض النظام القانوني المطبق مع قوانين أخرى، فضلاً عن عدم وضوح الطبيعة القانونية للعقد بشكل صريح، الأمر الذي ينعكس على تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاعات عند حدوثها.

وبهذا سنقسم هذا المبحث الى :

المطلب الأول : تعريف عقد البعثة الدراسية .

المطلب الثاني : أطراف عقد البعثة الدراسية.

المطلب الأول

تعريف عقد البعثة الدراسية

عرّف المشرع العراقي البعثة الدراسية في نص الفقرة خامساً من المادة (١) من نظام البعثات النافذ رقم (٣) لسنة ٢٠١٨ بأنها: (إرسال المواطنين العراقيين المؤهلين بموجب هذا النظام إلى خارج العراق لمدة محددة لغرض الحصول على شهادة عليا أكاديمية أو فنية أو مهنية أو التدريب). ويُفهم من ذلك أن المشرع حصر البعثة في نطاق الدراسة خارج العراق، مع تحديد شروط تتعلق بالجنسية والمدة والغاية.

(١) وايضاً (عقد زمالة دراسية للموظفين) و(عقد زمالة دراسية لغير الموظفين)

كما اعتمد هذا المفهوم ضمن إطار تشريعي آخر، منها نظام الدراسة والإيفاد في بعثات أو زمالات أو إجازات دراسية لأغراض الخدمة في قوى الأمن الداخلي رقم (١٩) لسنة ١٩٨١^(١). وفي المقابل، كان من الأفضل تبني اتجاه أكثر مرونة كما في التشريع المصري^(٢)، الذي لم يقيّد البعثة بالدراسة خارج الدولة، بل وسّعها لتشمل اكتساب المعرفة أو المهارات أو التدريب في مختلف المجالات.

المطلب الثاني

أطراف عقد البعثة الدراسية

تختلف أطراف عقد البعثة الدراسية بحسب الإطار القانوني المنظم له، ويمكن تحديدهم كما يأتي :

أولاً: الدائن : حدد المشرع العراقي في نظام البعثات والزمالات والمساعدات المالية رقم (٣) لسنة ٢٠١٨، ولا سيما في المادة (١/أولاً)^(٣)، صفة الدائن بوزارة التعليم العالي والبحث العلمي. كما أجاز في المادة (٤/أولاً)^(٤) إرسال بعثات من قبل وزارات أخرى وجهات غير مرتبطة بوزارة، بشروط معينة. ويتوافق ذلك مع قانون أسس تعادل الشهادات رقم (٢٠) لسنة ٢٠٢٠، إذ نصت (٢/٢)^(٥) منه على إطلاق صفة المدين وهو الطالب ومطلقة بالنسبة الى شكل وطبيعة الوظيفة ولم تبين فيها الجهة المختصة بإبرام العقد الدراسي سواء كان نفقة خاصة أو أجازة دراسية، الذي وسّع من مفهوم الجهة الدائنة لتشمل الدوائر الرسمية التي توافق على دراسة الموظف.

ثانياً: المدين : يُعد الطالب المبتعث المدين الأصلي بموجب النظام والعقد، ويُضاف إليه الكفيل كمدين تبني يلتزم بالتضامن معه^(٦). وقد أشار قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل، في المادة (٥٠)، إلى ضرورة تقديم كفالة (شخصية أو عقارية) تغطي النفقات كافة، وهو ما أكدته تعليمات الإجازات الدراسية رقم (١٦٥) لسنة ٢٠١١.

خلاصة القول : الدائن هو الجهة التي تتحمل النفقات وتملك حق المطالبة، أما المدين فهو الطالب (ومعه الكفيل) الملزم بتنفيذ التزامات العقد. ويمكن تعريف عقد البعثة بأنه: (عقد يبرم بين جهات الدولة أو المؤسسات المعتمدة وأحد المواطنين لغرض الحصول على المعرفة أو التدريب داخل العراق أو خارجه).

المبحث الثاني

المسؤولية في عقد البعثة الدراسية - بين الخصوصية والقواعد العامة

مما سبق أتضح أن العقد المتعلق بالبعثة الدراسية قد رسم الإطار والمسار الذي يقتضي من طرفه السير على هدها فهذا العقد هو قانون الطرفين وعند النزاع يرجع إليه لتحديد المخل به من عدمه كونه المحدد لإلتزامات طرفيه وتعد إلتزامات كل طرف فيه بمثابة حقوقاً للطرف الآخر، وكما هو معلوم فإن أطراف أي عقد أحراراً في تضمين العقد ما شاءوا طالما كان هذا المضمون غير مخالف للنظام العام والآداب والقانون.

ولكن هل ان عقد البعثة الدراسية عقد إداري أم عقد مدني؟ للجواب نشير إلى هناك العديد من النزاعات التي نشأت بصدد عقد البعثة الدراسية تم نظرها من قبل القضاء المدني تارة ومن قبل القضاء الإداري تارة أخرى، وبالتالي نرى ان القضاء العراقي متأرجح بين نظامين قانونيين مختلفين لحكم هذا العقد. في حين يرى بعض الباحثين أن عقد البعثة الدراسية من قبيل العقود المدنية التي يعقد الاختصاص في نظر منازعاتها إلى القضاء المدني؛ الأمر الذي يحذوا بنا إلى بيان إلتزامات الطرفين المتعاقدين في عقد البعثة الدراسية وملاحظة ما إذا كان قد تضمن شروطاً غير مألوفة تبعده عن العقد المدني.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد البعثة الدراسية.

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزامات المتبادلة في عقد البعثة الدراسية.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لعقد البعثة الدراسية

إننا ودعماً للرأي السابق نجد أنه من الضرورة أن نحلل هذا العقد من خلال قاعدتان أشتهر كل منهما في الفلسفة وهما القاعدة الأولى (تعرف الأشياء بأمثالها) و القاعدة الثانية (تعرف الأشياء بأضدادها) لكي نحدد طبيعة عقد البعثة الدراسية، فهل هو عقد مدني ام عقد اداري؟ وكالتالي:

القاعدة الأولى: تعرف الأشياء بأمثالها: فمثل هذه القاعدة شاع العمل بها في نطاق القانون الخاص وتحديداً في الألتزام ببذل عناية في تبني المعيار الموضوعي أو المجرد لتحديد المسؤولية^(٧). وبيان أن كان مرتكب الفعل مخطئ من عدمه، ودون الاهتمام بشخص من صدر منه الفعل وظروفه الداخلية^(٨)؛ مثلاً أن كان من صدر منه الفعل الضار طبيياً ونحتاج إلى بيان خطئه من عدمه ففي هذه الحالة يجب أن نقارن سلوكه بسلوك أمثاله المعتادين من الأطباء في نفس الظروف. هذا من باب بيان المقصود بالقاعدة، وقياس عقد البعثة الدراسية على عقد التدريسي أو المحاضر في الكليات الأهلية الذي ثار الخلاف حول طبيعته ان كان إدارياً أم مدني أم عقد عمل؟^(٩).

(١) ينظر نص المادة (١) من قانون قوى الامن الداخلي .

(٢) ينظر المادة (١٢) من قانون اسس تعادل الشهادات والدرجات العلمية العربية والاجنبية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٢٠ المعدل النافذ.

(٣) ينظر المادة (١ / اولاً) من نظام البعثات النافذ .

(٤) ينظر المادة (٤ / اولاً) من نظام البعثات النافذ .

(٥) ينظر المادة (١٢) من قانون اسس تعادل الشهادات والدرجات العلمية العربية والاجنبية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٢٠ المعدل النافذ .

(٦) ينظر المادة (٢٢/ثانياً) من نظام البعثات النافذ. وللتفصيل في موضوع كفالة عقد البعثة باعتبارها نوع من العقود الدراسية ينظر نور نزار زكي، كفالة العقد الدراسي (دراسة مقارنة)، بحث دبلوم في القانون الخاص / القانون المدني، كلية الحقوق / جامعة الموصل، ٢٠٢١ م، ص (٨-١٠).

(٧) علي حميد كاظم الشكري، استقرار المعاملات المالية - دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء / كلية القانون، ٢٠١٤، ص (١٤٨-١٥٧).

(٨) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط ٣، ج ١، مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١١، ص (٨٨٥).

(٩) د. قاسم بريس احمد، التكييف القانوني للعقد المبرم بين الاستاذ الجامعي او المحاضر والكليات الاهلية في العراق، بحث منشور في مجلة بلاد الرافدين للعلوم الانسانية والاجتماعية، العدد ١، المجلد ٣، حزيران ٢٠٢٢، ص (١٠٩).

المسؤولية المدنية المترتبة عن إخلال المبتعث في عقد البعثة الدراسية (دراسة تحليلية تطبيقية)

نجد أن عقد البعثة يتم بين طرفين هما (جهة إدارة ممثل بوزارة التعليم - وبين المبتعث الذي قد يكون صاحب تخصص معين) أما عقد التدريسي في الكليات الأهلية يتم أيضاً بين طرفين هما (جهة إدارة ممثل بالكلية الأهلية^(١)) وبين تدريسي يكون صاحب تخصص معين) ففي آخر توجه لمحكمة التمييز إنها عدت عقد التدريسي مع الكلية الأهلية عقد مدني تخضع منازعاته لمحكمة البداية وفقاً للولاية العامة للقضاء على جميع الأشخاص الطبيعي والمعنوية^(٢)، إذ ذهبت محكمة التمييز الموقرة إلى : (أن اعتبار عقد التدريسي مع الكلية الأهلية عقد عمل يعد أمر بدون مسوغ قانوني ويتقاطع مع أهداف قانون التعليم العالي الاهلي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦ والذي يهدف بالأساس الى احداث تغييرات كمية ونوعية في الحركة العلمية والثقافية والتربوية في المجتمع العراقي ونشر المعرفة وتطويرها المادة(٢) من القانون اعلاه ولعل من أبرز أدوات ذلك في تحقيق هذه الاهداف هو الاهتمام بالهيئة التدريسية ومنها الاستاذ الجامعي او المحاضر في الجامعة الاهلية الذي ترتبط معها بعقد للعمل فيها ويأتي في مقدمة هذا الدعم هو ضرورة المحافظة على استقلاليتها والتزام الجامعة بعدم التدخل بأداء الاستاذ الجامعي او المحاضر عند طرحه المادة العلمية المختص بها او عند ممارسته للأعمال الموكلة له^(٣) لهذا يتضح أن التدريسي المرتبط بعقد مع الكلية الاهلية لا يمكن إخضاعه الى قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ ، وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ ، وإن كان مرتبط بعقد مع مرفق عام فضلاً عن المادة (٣٩) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ نصت على إنه: للوزير بناءً على توصية مسببة من مجلس التعليم العالي الاهلي حرمان عضو الهيئة التدريسية من التدريس في الجامعة او الكلية او المعهد لمدة مؤقتة او نهائية اذا ارتكب فعلاً يتنافى مع القيم العلمية او التربوية وللمتضرر حق الطعن امام القضاء خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه إذ إن هذا النص ذكر عبارة (حق الطعن أمام القضاء) دون تحديد أن كان قضاء إداري أم مدني؟ لهذا نجد أن المشرع العراقي بخصوص العقد اعلاه لم يحدد على وجه الدقة القضاء المختص في نظر المنازعات التي تنشأ في العقود التي تبرم بين الإدارة وبين الأشخاص العاديين ، وبالمثل نجد أن نظام البعثات رقم (٣) لسنة ٢٠١٨ النافذ وإن لم يحدد المحكمة المختصة لفض نزاعات العقد الدراسي غير إن عقد البعثة الدراسية أشار في باب الاحكام العامة إلى انه تكون محاكم بغداد هي المحاكم ذات الصلاحية للنظر في الدعاوى التي تنشأ جراء تطبيق العقد وفي نموذج آخر أشارتكون المحاكم العراقية المختصة مكانياً بالعقد هي المحاكم ذات الصلاحية للنظر في الدعاوى التي تنشأ جراء تطبيق العقد نلاحظ مما تقدم ذكر عبارة (محاكم بغداد) و (محاكم) في النموذج الثاني في حين لا توجد في العراق سوى محكمة إدارية واحدة في العراق مقرها في بغداد ؛ الأمر الذي يعني أن البند كان يقصد محاكم البداية الموزعة في جميع محافظات العراق ولاسيما بغداد حتى لا ترفع الدعوى في محكمة بداءة محافظة أخرى .

القاعدة الثانية : الأشياء تعرف بأضدادها :

بما أن القضاء المدني تولى النظر في منازعات عقد البعثة الدراسية بصفته عقداً مدنياً لهذا نرى ودعماً للتوجه القضائي السابق أنه من الضرورة بمكان أن نتعرف على عناصر ومقومات العقد الإداري بوصفه الضد من العقد المدني لتدعيم فكرة التوجه القضائي السابق . ولكي يوصف أي عقد بأنه عقد إداري لا بد أن تتوفر فيه عناصر المرفق العام والتي تتمثل بـ (أن تنشئه الدولة و أن يحقق النفع العام واهم هذه العناصر أن توجد فيه امتيازات للسلطة العامة)^(٤).

بالنسبة لنشوء المرفق العام من قبل الدولة ، باعتبار ان الدولة هي الاكثر مقدرة على تحقيقه وبالتالي تقرر إنشاءه وإخضاعه إلى قانون معين^(٥)، ولكن لا يشترط أن تتولى الدولة مباشرته بنفسها إذ يمكن أن تعهد بذلك إلى جهة أخرى كأحد اشخاص القانون الخاص افراداً أو شركات وبذلك نجد أن عنصر إنشاء المرفق العام لا يقتصر على الدولة ومن الممكن أن ينشئه أحد أشخاص القانون الخاص الأمر الذي يجعلنا نستبعد هذا العنصر لتحديد ما إذا كان العقد المتعلق به إدارياً أم مدني .

أما بالنسبة لعنصر تحقيق النفع العام فيقصد به تلبية متطلبات الجمهور وفق الحاجات الملحة والمتطورة مع الزمن^(٦). وبالتالي لا يوصف أي نشاط تنشئه الدولة بأنه مرفق عام إلا إذا كان يهدف إلى تحقيق صفة النفع العام^(٧)، ولا يخل بهذه الصفة إذا كان نشاط المرفق يستهدف جهة معينة كما لو كان يشترط توافر شروط معينة كما هو الحال بالنسبة لنشاط مرفق التعليم العالي ، الذي يرمي إلى تحقيق النفع

(١) أن نشاط المرفق العام لم يعد حكراً على ما تديره مؤسسات الدولة بل أمتد ليشمل ما يعهد بإدارته إلى أشخاص القانون الخاص طالما تبقى للإدارة رقابة فاعلة على النشاطات التي تمارسها ، للمزيد ينظر : د. مفيد نايف تركي - مدى انطباق وصف المرفق العام على الكليات والجامعات الاهلية - بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٠ ، العدد ٢ ، ٢٠٢٠، ص ١١٧ وما بعدها .

(٢) قرار محكمة التمييز الموقرة /هيئة تعيين المرجع /العدد ٢٠٢٢/١/٢٦/١ : ان القرار الصادر بخصوص التنزاع الذي كان بين محكمة العمل ومحكمة قضاء الموظفين وهيئة تعيين المرجع والتي هي المختصة في فض النزاع بتعيين من هي المحكمة المختصة من بين المحكمتين المتنازعتين ، وهذا ما ورد في المادة (٧/ثاني عشر) من قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل التي جاء فيها الاتي : (إذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الإداري او محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية فيعين المرجع هيئة تسمى (هيئة تعيين المرجع) قوامها (٦) ستة أعضاء (٣) ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز الاتحادية من بين اعضاء المحكمة و (٣) ثلاثة آخرون يختارهم رئيس مجلس شوري الدولة من بين أعضاء المجلس ، وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية ويكون قرار الهيئة الصادر بالاتفاق او بالأكثرية باتاً وملزماً) . للمزيد حول الموقف القضائي من عقد التدريسي مع الكلية الاهلية ينظر د. علاء المرشدي ، العلاقة بين التدريسي والموظف بالادارة في الجامعات الاهلية ودور محكمة التمييز في تكييفها بعيداً عن صراحة ووضوح النص ، مقالة منشورة على موقع كلية القانون/ جامعة الكوفة ، في ٢٠٢٤/١١/٢٦ . وعلى الرابط الاتي : <https://law.uokufa.edu.iq>

(٣) للمزيد في اسباب اعتبار العقد هذا غير مسمى وانعقاد الاختصاص لمحكمة البداية ، ينظر عباس مجيد شبيب ، عقد التدريسي في الجامعات الاهلية - تعليق على قرار محكمة التمييز الموقرة م بالرقم ١/هيئة تعيين المرجع ٢٠٢٢/٢٠٢٥/٥/٣٠ ، مقال منشور على موقع الحوار المتمدن في ٢٠٢٥/٥/٣٠ ، وعلى الرابط الاتي :

<https://www.ahewar.org>

(٤) سامي حسن نجم الحمداني ، اثر العقد الاداري بالنسبة للغير ، رسالة ماجستير ، جامعة الموصل / كلية الحقوق ، ٢٠٠٥ ، ص (١٤-٢٢) .

(٥) محمود محمد حافظ - نظرية المرفق العام - دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ١٦ وما بعدها .

(٦) ينظر حول فكرة المرفق العام ومدلول المرفق العام د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، ك ٢، نظرية المرفق العام واعمال الادارة ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ ، ص (٢٧) وما بعدها ؛ ود. ابراهيم طه الفياض ، العقود الادارية ، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٤٦ ، مكتبة الفلاح ، ط ١ ، ١٩٨١ ، ص (٤٩)؛ ود. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط ١ ، ٢٠١٠ ، ص (٤١) ؛ ومهند نوح ، المرافق والمؤسسات العامة ، بحث منشور في الموسوعة العربية المتخصصة ، المجلد السابع ، دمشق ، ٢٠١١ ، ص (٦٣) . ومتاح على الرابط الاتي : <https://mail.arab-ency.com.sy/law/details/165413>

(٧) د. مازن ليولراضي ، القانون الاداري ، مطبعة جامعة دهوك ، ط ٣ ، ٢٠١٠ ، ص (٩٦-١٠٠) ؛ احمد طلال عبدالحميد ، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية - دراسة قانونية مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق /جامعة النهريين ، ٢٠١٢ ، ص (٥٩-٦٣) .

العام^(١)، إلا أن الانتفاع بهذا المرفق محدد بفترة معينة يقتضي اجتيازها لمرحلة دراسية معينة^(٢)، لكن ما يلاحظ بشأن هذا العنصر أن النفع العام قد يكون هدف كل وظيفة إدارية بل هدف كل مؤسسة تجارية أو أشخاص عاديون فالنفع العام ليس حكراً على الإدارة ممثلاً بالدولة لهذا نلاحظ إن هناك الكثير من النشاطات التي يمكن أن تحقق النفع العام وتولى إدارتها الأفراد، وهو الأمر الذي يبعدها عن الركون لهذا العنصر في تحديد العقد المرتبط به أن كان مدنياً أو إدارياً.

أما بالنسبة للعنصر الأخير فهو يتطلب أن يوجد في المرفق العام امتيازات للسلطة العامة والمراد بهذه الامتيازات في مجال العقد؛ أن يتضمن هذا العقد شروط استثنائية وامتيازات غير مألوفة في عقود القانون الخاص^(٣). الأمر الذي يحدها بنا إلى بيان إلتزامات الطرفين المتعاقدين في عقد البعثة الدراسية وملاحظة ما إذا كان قد تضمن شروطاً غير مألوفة تبعده عن العقد المدني.

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بالالتزامات المتبادلة في عقد البعثة الدراسية

تضمن العقد إلتزامات متقابلة على عاتق كل من الدولة وهي الطرف الأول ممثلة بوزارة التعليم العالي والبحث العلمي وعلى الطرف الثاني وهو طالب البعثة والكفيل. ومن أهم هذه الإلتزامات وطبيعة المسؤولية عند الإخلال بها هي:

١- إلتزامات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي:

من أبرز الإلتزامات التي ينشئها عقد البعثة الدراسية بذمة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ما يتعلق منها بالجانب المالي إذ إلزامها العقد بالآتي:

أ. أن تدفع لطالب البعثة نفقات ومصروفات السفر التي تمكنه من الوصول إلى محل دراسته في دولة معينة مع ما يقتضيه هذا السفر من نفقات سفر عائلة المبتعث من زوجة وأطفال ووفقاً لما هو منصوص عليه في نظام البعثات وتعليماته المعتمدة، إذ نلاحظ أن العقد قد أحال بشأن تنظيم ذلك إلى التعليمات الخاصة به ومثل هذه الإحالة تعد من قبيل الإجراءات المنظمة لتفاصيل العقد وأموره الثانوية التي لا يسع مقام العقد لذكرها جميعاً مع جوهر العقد، والإشارة إلى العمل وفق هذه التعليمات يعد من البنود المألوفة في إطار عقود القانون الخاص التي لا تستبعد إرادة طرفي العقد بل جلّ ههما أن تنظم إجراءاته دون أن تقيد أطرافه.

وهذا مانصت عليه المادة (١٠/١ - ٢) والمادة (٤/١ - ٢) من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات النافذ.

نلاحظ مما تقدم أن العقد ألزم الطرف الأول بدفع مقابل مالي لطالب البعثة يمكنه من الحصول على الشهادة بدءاً من سفره حتى عودته، غير أن هذه البنود التي ألزم الطرف الأول ليس فيها أي شروط استثنائية، بل هي شروط مألوفة في نطاق القانون المدني، فطبيعة هذه الإلتزامات (كدفع المصاريف) تعتبر في القانون المدني من الآثار المألوفة للعقد، وهي الإلتزامات يتفق عليها الطرفان صراحةً. ويستند إلزام الطرف الأول بهذه البنود إلى مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن وصفها بأنها (مألوفة) يعني أن القانون والعرف يقرانها بل ويفترضانها أحياناً. فالقانون المدني يقرر أن العقد لا يقتصر على ما ورد فيه صراحة، بل يمتد ليشمل ما هو من مستلزماته^(٤) استناداً للمادة (١٥٠/٢) من القانون المدني العراقي أي إن الإلتزامات الطرف الأول (كدفع النفقات) هي مستلزمات طبيعية لعقد البعثة، حتى لو لم يرد تفصيلها بشكل استثنائي، فهي تدخل في نطاق ما هو مألوف ومفترض^(٥).

بالإضافة إلى أن الأخير يزيد عليها بإلزام المستفيد تقديم المعلومات الكافية التي تجعل طالب البعثة على دراية كاملة بموضوع العقد فيبرم العقد وهو مصمم عليه^(٦)، فيلتزم الطرف الأول بصفته الطرف المستفيد بإعلام طالب البعثة بالبيانات اللازمة لاتخاذ القرار الملائم على الأمور الرئيسية والثانوية الهامة متى كانت لازمة لاتخاذ قرار إبرام العقد^(٧).

ب. إن الأحكام العامة لعقد البعثة الدراسية وفي البند (١) نصت على التزام آخر يقع على عاتق الوزارة الا وهو تعيين المبتعث العائد للعراق وحاصل على الشهادة المتعاقد عليها معه، ونص البند المذكور اعلاه انه يعتبر العقد منفسخاً باتفاق الطرفين في حال عدم قيام وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بتعيين طالب البعثة الذي حصل على الشهادة المتعاقد عليها خلال سنة من تاريخ طلبه التحرير بعد عودته للعراق وهنا نثبت تحفظنا على هذا البند لكونه يخالف المادة (٣) من النظام النافذ التي حددت آلية برنامج البعثات بالتعاون بين وزارة التعليم ووزارة التخطيط لتحديد الاختصاصات التي لا تتوفر دراستها في العراق او التخصصات النادرة. فاذا كان الأمر كذلك فكيف لا تقوم وزارة التعليم العالي بتعيين صاحب الشهادة العائد من البعثة وتفسخ عقد البعثة معه وتبرأ ذمته من التزام خدمته في دوائر الدولة ضعف مدة الدراسة. وإن هذا يشير إلى هدر في أموال الدولة على تخصصات غير مطلوبة في الأساس او متوفرة بحيث لم تجد الوزارة حاجة لتعيين الطرف الثاني.

٢ - إلتزامات طالب البعثة الدراسية:

أشار عقد البعثة الدراسية إلى حقوق طالب البعثة الدراسية من خلال بيان إلتزامات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي وبما إنه من العقود الملزمة للجانبين التي تحدد حقوق وإلتزامات كلا طرفيه عند التعاقد بشرط عدم الغلو في مثل هذه الاتفاقات وإلا كانت القواعد العامة المنظمة لأحكام العقود بالمرصاد لكبح جماح مثل هذا الغلو، لأن المسؤولية تعني الإلتزام بتعويض المتضرر أما بسبب الإخلال بالإلتزام

(١) مهنت نوح، المرجع اعلاه، ص(٦٣).

(٢) علياء غازي موسى - حالات الطعن بالإلغاء والتميز في إطار القانون الإداري- بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، كلية الحقوق، العدد ٢، المجلد ٧، السنة ٧، ٢٠٢٢، ص(١٩).

(٣) احمد طلال عبدالحميد، المرجع اعلاه، ص (٦٣-٧٠)؛ خالد ابراهيم محمد حسين، الشروط غير المألوفة الاستثنائية في النظام السعودي والمصري واثر اغفالها على عمومية العقد الإداري - دراسة تطبيقية تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة روح القوانين/ كلية الحقوق - جامعة طنطا، مجلد ٢٠٢٣، العدد ١٠٢، ج ١، نيسان ٢٠٢٣، ص (٧٢٧-٧٣٠).

(٤) القاضي عبدالستار ناهي عبد عون، الحكم القضائي بوصفه مصدراً للإلتزام -قراءة في ضوء نص المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني العراقي، مقال منشور على موقع مجلس القضاء العراقي ومتاح على الرابط الآتي: <https://share.google/oo4OFwg35TYaOuWfq>

(٥) د. منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص(٦٨-٧٥).

(٦) وهذا مايسمى ب (الإلتزام بالاعلام) د. رشا موسى محمد الزهيري، الإلتزام بالاعلام قبل التعاقد بين الاخلاق والقانون (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المعهد، العدد ١٤، ٢٠٢٣، ص (٤٣٢).

(٧) ولتحديد نطاق الإلتزام بالاعلام (الأمور الرئيسية والثانوية والهامة) ينظر فرح عباس جاسم الرفاعي، الوقاية من الضرر في العقد (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون/جامعة كربلاء، ٢٠٢١، ص(٩٤-٩٩).

منفق عليه سابقاً في العقد أو بسبب الإخلال بالالتزام قانوني نتج عنه ضرراً بالغير ؛ فالإخلال الأول تترتب على وقوعه المسؤولية العقدية (١) في حين تترتب عن الإخلال الثاني المسؤولية التصديرية (٢)، وأبرز هذه الالتزامات :

الاتحاق ببلد الدراسة : فمثل هذا الالتزام يفرض على الطالب المبتعث إتزاماً بالقيام بعمل وهو التزم بتحقيق غاية لا ملجأ من التعذر ببذل الجهد في تنفيذه بل لابد من تحقيقه فعلاً ، و بما ان عقد البعثة الدراسية من العقود الملزمة للجانبين (٣) وتفرض الالتزامات متقابلة يحكمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، نجد أن من مقتضيات هذا المبدأ أن ينفذ طالب البعثة الدراسية التزامه بحسن نية وعلى سبيل التعاون (٤) ومن ثم فإن تمكين الوزارة لطالب البعثة بمنحه راتب ومخصصات سفره فإن ذلك يفرض على الأخير من قبيل التعاون إتزاماً بالاتحاق ببلد الدراسة والعمل على إكمال متطلبات المباشرة التي عند الإخلال أو عدم التقيد بها يجعله مخطئاً وبالتالي تترتب مسؤوليته التعاقدية، ولا يستطيع طالب البعثة التخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت ان عدم تنفيذه لالتزامه راجعاً إلى سبب اجنبي لا يد له فيه كما أشارت إلى ذلك المادة (٤٢٥) (٥) من القانون المدني العراقي .

وإن عدم قيام طالب البعثة بتنفيذ التزاماته هو ما يحقق الإخلال منه بالعقد فينشأ ركن الخطأ العقدي، الذي قد يكون بتعمد منه لتحقيق مآرب خاصة، وربما أهمالاً منه في التنفيذ ، أو قد لم يوفر الوسائل الأساسية الكافية للاتحاق ببلد الدراسة، وربما باشر بتنفيذ التزامه بشكل سيء يتساوى مع عدم التنفيذ كما لو التحق بعد أنتهاء المدد القانونية للتقديم وإستكمال إجراءات الاتحاق بالدراسة؛ بجميع تلك الفرضيات ينشأ الركن الأول من أركان المسؤولية التعاقدية ألا وهو الخطأ العقدي الأمر الذي يرتب على المبتعث المسؤولية العقدية كاملة، إذ لا شك أن عدم الاتحاق ببلد الدراسة سيلحق الضرر للدائن بضياح الاموال المصروفة عليه ، وتحقق العلاقة السببية بين الخطأ والضرر نتيجة لعدم تنفيذه .

إذ جاء في (البند ثانياً/ الفقرة ٥) من عقد البعثة بأنه اذا خالف الطالب التزاماته المذكورة في هذا العقد او حكم عليه بجناية او جنحة ، فلوزير انتهاء دراسته وإلزامه بالعودة الى العراق ومطالبته بضعف المبالغ المصروفة عليه، واذا كان الحكم عن جريمة مخلة بالشرف فعلى الوزير فصله وتضمينه المبلغ الذي انفق عليه باستثناء حالة الرسوب بسبب المرض وحالة الحصول على نفس الشهادة على نفقته الخاصة بعد فصله بسبب الرسوب وحالة العزل او الفصل لأسباب سياسية (٦).

ونلاحظ ان هذا البند فيه نوع من الشدة على الطالب المبتعث لما فيه من إنكار لإرادة الطرف الاخر وإعطاء سلطة إنهاء العقد للطرف القوي في العقد الأمر الذي يجعل من العقد الذي يتضمن مثل هذا البند شبيه بالعقود الإدارية (٧). غير أننا نجد أن هذا البند يعد من البنود المألوفة في نطاق عقود القانون الخاص وإن قواعد القانون المدني لا تضيق من استيعاب هكذا بنود سواء فيما تعلق منها بإنهاء العقد أو فيما يتعلق بتحميل طالب البعثة ضعف المبالغ المصروفة عليه ، فبالنسبة لإنهاء العقد بالإرادة المنفردة نجد إن من حالات إنهاء العقد في القانون المدني هو الفسخ ولاسيما الفسخ الأتفاقي (٨)، الذي أجاز الاتفاق على الفسخ وأعتبر العقد مفسوخ عند عدم تنفيذ الالتزام. لكن البند المتعلق بإنهاء عقد المبتعث دراسياً عند إخلاله بالتزاماته يمنح القاضي سلطة تقديرية في إنهاء العقد من عدمه، طالما لم ينص في العقد على اعتباره مفسوخ من غير حاجة إلى حكم أو إذار.

أما بالنسبة لتحميل طالب البعثة ضعف ما صرف عليه فنلاحظ من جهة أن احكام المسؤولية العقدية ليست من النظام العام ومن ثم يجوز الاتفاق على ما يخالفها أي بمعنى يجوز الاتفاق على التشديد من مسؤولية المدين (٩) وهو طالب البعثة؛ ومن جهة أخرى فإن احكام هذا الشرط الجزائي تعطي للدائن الحق في الاتفاق على تعويض يستحق عند عدم تنفيذ الالتزام مع منح القاضي كسلطة تقديرية أن يخفض من قيمته إذا وجد أن قيمته مبالغ فيها إلى درجة كبيرة ، لاسيما وان مطالبة الطالب المخل بضعف المبالغ المصروفة عليه هو ما لا يتوافق واحكام المادة (١٧٠) من القانون المدني العراقي التي حددت التعويض بمقدار الضرر (١٠) وهو ما قضت به محكمة التمييز في قرارها الذي جاء فيه بأنه (اذا نكل الطالب عن تنفيذ تعهده فيلزم بما انفقته الوزارة عليه فعلاً ولا يلزم بضعف ذلك وان اشترطت ذلك الوزارة في التعهد لأنه يعتبر اثرأ بلا سبب قانوني ولان التعويض يقدر بمقدار الضرر وفقاً للمادة (١٧٠) من القانون المدني العراقي) . وعليه فإن المطالبة بضعف المبالغ المنفقة على طالب البعثة تكون بلا سند قانوني وغير مشروعة وشرط تعسفي .

كما يمكننا القول هنا ان الصلاحية التي انيطت لوزير التعليم العالي والبحث العلمي بموجب البند (٥) من ثانياً من العقد ب(لام) الجوازية بإنهاء دراسة الطالب المبتعث من عدمه وللأسباب المذكورة في البند ، في حين جاءت المادة (١٤ / ا-أ) من نظام البعثات النافذ بجزء حاسم بفصل الطالب المبتعث وقطع مخصصاته وهذا لا يوجد فيه اشارة الى اسناد السلطة الجوازية للوزير والتي منحت اياه البند العقدي اعلاه . وهذا يعد مخالفة لنصوص نظام البعثات النافذ.

(١) للمزيد ينظر أ.د. عبد المجيد الحكيم وأ.م. عبد الباقي البكري وأ.م. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١، مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص (١٦٤) وما بعدها.

(٢) للمزيد ينظر أ.د. عبد المجيد الحكيم وأ.م. عبد الباقي البكري وأ.م. محمد طه البشير ، المرجع اعلاه ، ص (١٩٨) وما بعدها .

(٣) العقد الملزم للجانبين او العقد التبادلي ويقصد به العقد الذي ينشئ منذ ابرامه التزامات متقابلة في ذمة عاقديه، بحيث يكون كل منهما في ذات الوقت دائناً ومديناً للاخر . للمزيد ينظر أ.د. عبد المجيد الحكيم وأ.م. عبد الباقي البكري وأ.م. محمد طه البشير ، المرجع اعلاه ، ص (٢٤) وما بعدها .

(٤) ينظر المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي .

(٥) ينظر المادة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي . وللتفصيل عن السبب الاجنبي المؤدي الى انقضاء الالتزام . ينظر أ.م.د. بيرك فارس حسين الجبوري ، السيد عواد حسن باسم العبيدي ، انقضاء الالتزام بالسبب الاجنبي (دراسة تحليلية معززة بالتطبيقات القضائية) ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، مجلد ١ ، العدد ١ لسنة ٢٠٠٢ .

(٦) قرار لمحكمة التمييز الاتحادي تؤكد فيه (ان عقد البعثة المبرم مع الجامعة المستنصرية قابل للفسخ اذا ثبت اخلال المبتعث بالتزاماته وان المطالبة بالتعويض بعد الفسخ لا سند لها من القانون) . قرار محكمة التمييز الاتحادي / العدد ١١٠ / الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١/١٦ .

(٧) احمد طلال عبد الحميد ، المرجع اعلاه، ص (٦٣-٧٦) .

(٨) جوهرى سعيدة ، سلطة القاضي في فسخ العقد ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة ألكي محنداولحاج-البويرة ، ٢٠١٢-٢٠١٣ ، ص (٦٧-٧٢) .

(٩) للمزيد ينظر سرور علي عبدالنبي ، احكام تشديد المسؤولية العقدية وتخفيفها (دراسة قانونية) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق / جامعة النهريين ، ٢٠٢٣ ، ص (٤٠-٥) .

(١٠) ينظر المادة (١٧٠) من القانون المدني العراقي .

ب- الحصول على الشهادة المتعاقد عليها وعدم تغييرها أو تغيير البلد الذي يدرس فيه :

يعد هذا الالتزام السبب المهم والأساسي لإرسال طالب البعثة ، غير أن ما يلاحظ على البند المنظم لهذا الالتزام أنه جعل الطالب ملزماً بإعادة المبالغ المصروفة عليه ولم يلزمه بضعف المبالغ المصروفة عليه التي نص عليها البند (٥) من العقد عند الإخلال ببند العقد التي تنص على إنه (أذا خالف (الطرف الثاني) التزاماته المذكورة في هذا العقد أو حكم عليه بجناية أو جنة فللوزير إنهاء دراسته والزمه بالعودة إلى العراق ومطالبته بضعف المبالغ المصروفة) . مما يعني أن عدم الحصول على الشهادة مدار البعثة لا يخضع لحكم البند (٥) من العقد بل لها حكم خاص أشرنا إليه سابقاً ، فمن جهة يتضح أن إلزام طالب البعثة بالحصول على الشهادة هو إلزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة وإلا لكان مشمول بحكم البند (٥) من العقد الذي يلزمه بدفع ضعف المبلغ المصروف عليه ؛ ومن جهة أخرى نجد أن قانون البعثات والزمالات والمساعدات المالية رقم (٣) لسنة ٢٠١٨ أجاز في المادة (١٥) منه تمديد مدة الدراسة إقراراً من المشرع بأن بذل جهد الطالب قد لا يسعفه بالحصول على الشهادة خلال المدة المحددة فلو كان إلزام الطالب يتعلق بتحقيق نتيجة لما منح الموما إليه مثل هذا التمديد وسيعبد مخرلاً بالتزامه بمجرد انتهاء المدة هذا من جانب ومن جانب آخر نجد إن عد إلزام طالب البعثة بالحصول على الشهادة إلزاماً ببذل عناية يلزم الأخير أن يتخذ الوسائل والتدابير اللازمة في الحدود المفترضة والمألوفة لتنفيذ الالتزام مع بذل عناية الشخص المعتاد العادي ويبقى للقاضي سلطة التقدير الكاملة بالنسبة للوفاء بهذا الالتزام من عدمه ولهذا يكون من الطبيعي على الطرف الاول وهو وزارة التعليم بصفتها المتضررة عبء إثبات الخطأ الذي ارتكبه طالب البعثة في تنفيذ هذا الالتزام ؛ فإذا بذل طالب البعثة عناية الرجل المعتاد فيكون بهذا القدر قد أوفى بالتزامه وإن لم تتحقق النتيجة المطلوبة (٢٥١) مدني عراقي فإذا ثبت ذلك للمحكمة فلا سند لإلزام طالب البعثة بإعادة المبالغ المصروفة عليه .

أما في الشق الثاني من هذا الالتزام الذي ينص على عدم تغيير الشهادة أو البلد الذي يدرس فيه نلاحظ أن الأمر مختلف ويجعل إلزام طالب البعثة إلزاماً بتحقيق نتيجة فإذا لم يتم بذلك الالتزام عد مخرلاً بتنفيذ إلزامه ومن ثم تترتب مسؤوليته العقدية إذ أن محل إلزام المبتعث هنا هو الالتزام بتحقيق نتيجة سلبية أي الامتناع عن القيام بعمل فأن قام بالعمل الممنوع منه سواء بتغيير اختصاصه أو بلد الدراسة عندها يكون مخرلاً بالتزامه ومن ثم يشمل الجزء المنصوص عليه في المادة (٥) أنفة الذكر ، ومع ذلك فأن العقد أجاز للمبتعث استثناء تغيير بلد الدراسة والتخصص في حالات معينة أشار لها قانون البعثات وأكدها العقد في البند الموجب للإلتزام .

ومن جهة أخرى نجد ان البند (٢) من التزامات الطرف الثاني الزم طالب البعثة غير الحاصل على الشهادة بالعودة الى العراق والخدمة فيه ، ونحن بدورنا نرى ان الاكتفاء بالمبالغ المصروفة عليه فقط ويترك له حرية العودة من عدمه كون ان هذا الشرط خارج التزامات العقد ولا دخل لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي به . فإذاً ان هذا الالتزام غير قانوني لانه يتضمن تعنت من قبل الطرف الاول استناداً للمادة (٢٧) مدني عراقي لان اذا رجعنا الى اسباب وغايات هذا الالتزام فلا نجد للوزارة مصلحة معتبرة بعودته خاصة اذا كان الطرف الثاني غير موظف ، كما ان الضمانات المقدمة من قبل الاخير كافية لاستيفاء المال العام الذي تم انفاقه عليه خلال مدة البعثة الدراسية وهذا يفي بالغرض . فالطالب غير الحاصل على الشهادة المتعاقد عليها في عقد البعثة ماهي فائدته فهو عاد ام لم يعد ليس بالشيء المهم والضروري .

ج- عدم قيامه بأي نشاط معاد لجمهورية العراق او البلد الذي يدرس فيه :

ان هذا الالتزام يأتي منسجماً للمبادئ العامة في حسن سيرة الطالب المبتعث والسلوك المرضي قبل واثناء بعثته لكونه يمثل العراق وليس فقط نفسه ، الا ان هذا الالتزام وعند النص عليه بالنظام والعقد حصل فيه تعارض اذ نص البند (٣) من العقد على تقييد منع النشاط المتخذ من قبل الطالب المبتعث بالنشاط السياسي فقط في حين نصت المادة (١٤/١١ب) على أي نوع من انواع الانشطة سواء كان سياسياً او غيره اذ جاءت المادة المذكورة اعلاه بحكم مطلق ، وهذا هو الصحيح فليس النشاط السياسي فقط هو وحده معاد لمصلحة العراق بل قد يكون اكثر منه فتكاً بالمجتمع العراقي هو النشاط الاجرامي كالاتجار بالبشر والمخدرات وايضاً ممارسة الانشطة غير الاخلاقية كالمثلية والشذوذ الجنسي التي تخالف النظام العام والاداب العامة والشريعة القائم عليها البلد . فكان الاولى اطلاق الحكم دون تقييد خاصة مع دخول العالم الرقمي السريع الانتشار .

ج- الخدمة في مؤسسات الدولة بعد الحصول على الشهادة :

بعد أن يبذل طالب البعثة جهده في الحصول على الشهادة يكون قد أوفى بالتزامه المحدد بهذا الخصوص غير إن هذا لا يعني تحلله من العقد فالحصول على الشهادة ما هو إلا المرحلة الأولى لتنفيذ العقد ، إذ يلتزم طالب البعثة بعد ذلك بالخدمة في مؤسسات الدولة بضعف مدة الدراسة ومثل هذا الأمر يجعل عقد البعثة من العقود الزمنية المستمرة التنفيذ أي أن خدمة المبتعث في مؤسسات الدولة بضعف مدة الدراسة هو أداء لا يمكن تنفيذه في الحال ولا يتصور إلا امتداداً مع الزمن ، لهذا فأن إلزام طالب البعثة هو إلزام بتحقيق نتيجة مؤداه تنفيذ إلزامه بالخدمة بضعف مدة الدراسة ، ومع ذلك وحماية لطالب البعثة من تعسف الإدارة فقد أكد عقد البعثة على أن تكون خدمته ومقدار الراتب الذي يعطى له بحسب القوانين النافذة .

لهذا وتنفيذاً للعقد تلتزم الإدارة بتعيينه بما يستحقه وفقاً لتحصيله العلمي و تخصصه وبما يقابله من الراتب وبخلاف ذلك لا يعد المبتعث مخرلاً بالتزامه اذا رفض التعيين في مجال لا علاقة له بتخصصه أو بأجور يومية لا تتفق وخبراته ومقدار الجهد والعناء الذي بذله للحصول على الشهادة ، ففي قرار لمحكمة التمييز جاء فيه (وجد ان هناك التزاماً تعاقدياً التزمتم فيه وزارة الصحة بتعيين المدعى عليه الاول في خدمة الحكومة وحيث انها عينته مستخدماً وبأقل مما يستحقه لذلك ليس لها حق طلب الضمان اذا تخلف عن قبول ذلك) .

بالمقابل نجد أن العقد ألزم المبتعث بإعادة ضعف نفقات البعثة عن المدة المتبقية من الخدمة عند استقالته أو فصله أو عزله أو استغني عنه خلال مدة التجربة لعدم كفاءته ، طبعاً مع الإشارة إلى إن مطالبة المبتعث بإعادة ما أنفق عليه وإن كان فيه نوع من العدل الذي قد يختل عند عدم تنفيذ إلزامه ؛ غير أن المطالبة بضعف ما أنفق عليه فيه نوع من التعسف ويخالف حكم المادة (١٧٠) من القانون المدني العراقي وعلى النحو السابق الإشارة إليه .

مما تقدم يتضح أن عناصر ومقومات المرفق العام لاسيما الشروط والامتيازات غير المألوفة غير متحققه في عقد البعثة الدراسية بمعنى أن الإدارة في هذا العقد لم تتجه نيتها لإتباع اسلوب القانون العام الامر الذي أضفى على هذا العقد مميزات وخصائص العقد المدني وبالتالي تسري عليه أحكام القانون والقضاء العادي ، وهذا ما أكده مجلس الانضباط العام بنصه (ينحصر أختصاص مجلس الانضباط العام في حقوق الموظف الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الخدمة المدنية ولا يتعدى ذلك إلى الحقوق الناشئة عن العقود التي يرتبط بها

الموظف (١). كما فصلت محكمة استئناف الرصافة بالنزاع القائم بشأن عقد بعثة دراسية والحكم بإلغاءه لأن المدعي (طالب البعثة) لم يتجاوز اختبار اللغة على الرغم من إنقضاء المدة مما يكون قد أدخل بشروط العقد وحيث أن محكمة بداءة الكراوة قد قضت برد الدعوى لأسباب أخرى فيكون قرارها صحيح وموافق للقانون من حيث النتيجة (٢).

الخاتمة

أولاً: الاستنتاجات :

- ١- عقد البعثة الدراسية هو عقد مدني يخضع لأحكام القانون المدني العراقي.
- ٢- العقد الدراسي هو الإطار المنظم للعلاقة بين الدارسين خارج العراق والجهات الرسمية، وقد اعتمده القضاء العراقي في أحكامه.
- ٣- نطاق البعثة حصرها المشرع العراقي بالدراسة خارج العراق للحصول على شهادات عليا (أكاديمية، فنية، مهنية) أو التدريب.
- ٤- يلتزم الطالب بالتنفيذ، وقد ينضم إليه الكفيل كمدني إضافي بموجب القانون والعقد.
- ٥- حقوق الطالب، وردت ضمن التزامات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في العقد.
- ٦- التزام الطالب، يفرض الالتحاق ببلد الدراسة التزاماً بتحقيق الغاية (الحصول على الشهادة) لا مجرد بذل جهد.
- ٧- المسؤولية العقدية، إخلال الطالب بالتزاماته يشكل خطأ عقدياً يترتب عليه مسؤوليته الكاملة عن الضرر المتمثل بضياح الأموال المصروفة.

ثانياً: التوصيات :

- ١- إضافة نص صريح بالطبيعة المدنية من خلال تضمين نظام البعثات أو العقد الموحد نصاً يقر بأن العقد مدني يخضع للقانون المدني، وتكون محاكم البداءة المختصة هي جهة النظر في المنازعات.
- ٢- التوسع في مفهوم البعثة من خلال تعديل الفقرة (خامساً/مادة ١) من نظام البعثات ليشمل الابتعاث داخل العراق وخارجه.
- ٣- تحديد الاختصاص المكاني بالنص في العقد صراحة على أن محاكم البداءة في بغداد أو مكان إقامة الطرف الأول هي المختصة مكانياً.
- ٤- حصر الحقوق المالية من خلال إصدار دليل استرشادي أو تعليمات مالية تفصيلية تحدد سقف المخصصات وحالات الحرمان منها.
- ٥- تعديل شرط العودة بإلغاء إلزام الطالب غير الحاصل على الشهادة بالعودة، والاكتفاء بمطالبته بالمبالغ المصروفة فعلاً.
- ٦- إلغاء شرط رد ضعف المصروفات، حذف عبارة "ضعف المبالغ المصروفة" واستبدالها بالمطالبة بالمبالغ المصروفة فعلاً، مع إمكانية التعويض الاتفاقي الخاضع لتقدير القضاء.
- ٧- توحيد الأنشطة المحظورة عن طريق تعديل العقد ليشمل منع أي نشاط معادٍ للعراق أو البلد المضيف، أو أي نشاط إجرامي أو غير أخلاقي، بدلاً من قصر الحظر على النشاط السياسي فقط.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : الكتب القانونية :

- ١- د. ابراهيم طه الفياض ، العقود الادارية ، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٤٦ ، مكتبة الفلاح ، ط ١، ١٩٨١ .
- ٢- د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، ك ٢، نظرية المرفق العام واعمال الادارة ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ .
- ٣- د. عبد المجيد الحكيم وأ. عبد الباقي البكري وأ.م. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ١، مصادر الالتزام ، العاتك لصناعة الكتاب ، بغداد ، ٢٠١٠ .
- ٤- د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ط ٣ ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان ، ٢٠١١ .
- ٥- د. مازن ليلوراضي ، القانون الاداري ، مطبعة جامعة دهوك ، ط ٣ ، ٢٠١٠ .
- ٦- د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، دار الثقافة للتوزيع والنشر ، ط ١، ٢٠١٠ .
- ٧- محمود محمد حافظ - نظرية المرفق العام - دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠ .
- ٨- د. منصور حاتم محسن ، فكرة تصحيح العقد (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٠ .

ثانياً : الاطاريح والرسائل والابحاث والمقالات القانونية :

- ١- احمد طلال عبد الحميد ، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية -دراسة قانونية مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق /جامعة النهدين ، ٢٠١٢ .
- ٢- أ.م. د. بريك فارس حسين الجبوري ، السيد عواد حسن باسم العبيدي ، انقضاء الالتزام بالسبب الاجنبي (دراسة تحليلية معززة بالتطبيقات القضائية) ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، مجلد ١ ، العدد ١ لسنة ٢٠٠٢ .
- ٣- جوهري سعيدة ، سلطة القاضي في فسخ العقد ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة أكلي محند اولحاج-البويرة ، ٢٠١٢-٢٠١٣ .
- ٤- د. خالد ابراهيم محمد حسين ، الشروط غير المألوفة الاستثنائية في النظام السعودي والمصري واثرا اغفالها على عمومية العقد الاداري - دراسة تطبيقية تحليلية مقارنة ، بحث منشور في مجلة روح القوانين/ كلية الحقوق - جامعة طنطا ، مجلد ٢٣ ، العدد ١٠٢ ، ج ١ ، نيسان ٢٠٢٣ .
- ٥- ذرى علي كاظم ، النظام القانوني للكفالة التضامنية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق /جامعة النهدين ، ٢٠٢٥ .

(١) قرار رقم ١٩٧٩/٤٠٣٣ في ١٩/١١/١٩٧٩ ، مجلة العدالة ، العدد الأول ، السنة السادسة ، بغداد ، ص ١٦٥ .

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادي بصفتها الأصلية بتاريخ ١٢/١٢/٢٠١١ بالعقد ١٠٨٤ /س/٢٠١١ .

- ٦- درشا موسى محمد الزهيري ، الالتزام بالاعلام قبل التعاقد بين الاخلاق والقانون (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة المعهد ، العدد ١٤ ، ٢٠٢٣ .
- ٧- سامي حسن نجم الحمداني ، اثر العقد الاداري بالنسبة للغير ، رسالة ماجستير ، جامعة الموصل / كلية الحقوق ، ٢٠٠٥ .
- ٨- سرور علي عبدالنبي ، احكام تشديد المسؤولية العقدية وتخفيفها (دراسة قانونية) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق / جامعة النهريين ، ٢٠٢٣ .
- ٩- عباس مجيد شبيب ، عقد التدريسي في الجامعات الاهلية -تعليق على قرار محكمة التمييز الاتحادية بالرقم ١/هيئة تعيين المرجع /٢٠٢٢ ، مقال منشور على موقع الحوار المتمدن في ٣٠/٥/٢٠٢٥ ، وعلى الرابط الاتي : <https://www.ahewar.org>
- ١٠- علاء المرشدي ، العلاقة بين التدريسي والموظف بالادارة في الجامعات الاهلية ودور محكمة التمييز في تكييفها بعيداً عن صراحة ووضوح النص ، مقالة منشورة على موقع كلية القانون/ جامعة الكوفة ، في ٢٦/١١/٢٠٢٤ . وعلى الرابط الاتي : <https://law.uokufa.edu.iq>
- ١١- علي حميد كاظم الشكري ، استقرار المعاملات المالية – دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، جامعة كربلاء / كلية القانون ، ٢٠١٤ .
- ١٢- علياء غازي موسى – حالات الطعن بالإلغاء والتمييز في إطار القانون الإداري- بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، كلية الحقوق ، العدد ٢٢ ، المجلد ٧ ، السنة ٧ ، ٢٠٢٢ .
- ١٣- عبدالستار ناهي عبد عون ، الحكم القضائي بوصفه مصدراً للالتزام -قراءة في ضوء نص المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني العراقي ، مقال منشور على موقع مجلس القضاء العراقي ومتاح على الرابط الاتي : <https://share.google/oo4OFwg35TYaOuwfq>
- ١٤- فرح عباس جاسم الرفاعي ، الوقاية من الضرر في العقد (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون /جامعة كربلاء ، ٢٠٢١ .
- ١٥- د. قاسم بريس احمد ، التكييف القانوني للعقد المبرم بين الاستاذ الجامعي او المحاضر والكليات الاهلية في العراق ، بحث منشور في مجلة بلاد الرافدين للعلوم الانسانية والاجتماعية ، العدد ١ ، المجلد ٣ ، حزيران ٢٠٢٢ .
- ١٦- مفيد نايف تركي – مدى انطباق وصف المرفق العام على الكليات والجامعات الاهلية – بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٠ ، العدد ٢ ، ٢٠٢٠ .
- ١٧- مهند نوح ، المرافق والمؤسسات العامة ، بحث منشور في الموسوعة العربية المتخصصة ، المجلد السابع ، دمشق ، ٢٠١١ . ومتاح على الرابط الاتي : <https://mail.arab-ency.com.sy/law/details/165413>
- ١٨- نور نزار زكي ، كفاءة العقد الدراسي (دراسة مقارنة) ، بحث دبلوم في القانون الخاص / القانون المدني ، كلية الحقوق / جامعة الموصل ، ٢٠٢١ م .