

المقدمة :-

١- موضوع البحث :-

انطلاقاً من حرص الدولة على ترصين المستوى العلمي والارتقاء به على وفق المعايير الاكاديمية المعتمدة وسعيها الحثيث على رفد قطاع التعليم العالي والبحث العلمي بطاقات جديدة عالية الاعداد والتأهيل وتواصلت مع جهودها لمد جسور التفاعل والانفتاح على كبريات الجامعات والمراكز البحثية العالمية في ارسال ألاف الطلبة الى خارج العراق لمواصلة دراستهم على وفق معايير التعليم العالمية المعتمدة في الجامعات الرصينة والمراكز البحثية المتطورة، وتواصلت مع جهودها ايضاً في ايفاد البعثات العلمية واعطاء المنح والاجازات الدراسية على وفق الاحتياجات الراهنة والمرتببة لمؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي ومختلف مرافق الدولة والقطاع العام .

يأتي ذلك في ظل السياسة التعليمية التي تنتهجها الدولة بهدف المضي قدماً تجاه تكامل التعليم العالي وانفتاحه على التطور السريع الحاصل في الدول المتقدمة . وكذلك حاجة الدولة المتزايدة الى تهيئة الكوادر العلمية المختلفة وتحميلها النفقات المطلوبة لذلك، وهذا ادى الى خلق رابطة قانونية بين الطرفين حيث تكفل للدولة تحقيق مقاصدها في اعداد الكادر المطلوب لتسيير مرافق الدولة الانتاجية والخدمية وكذلك لضمان الحقوق المترتبة للاطراف المعنية، ويكون ذلك من خلال صيغة خاصة للعقود الدراسية موضوع البحث .

حيث أن هذه العقود ترتبط بطموحات الدولة في تهيئة المؤهلات العلمية المختلفة سواء عن طريق المؤسسات التعليمية الوطنية او عن طريق ارسال البعثات والزمالات المختلفة الى خارج البلاد لسد احتياجات خطط التنمية، وانطلاقاً من هذا المبدأ وتحقيقاً لهذا الهدف كان اختيارنا لموضوع الرسالة النظام القانوني للعقود الدراسية .

٢- أهمية الموضوع :-

إن هذه الدراسة تتعلق بموضوع من الموضوعات التي لم تنل نصيباً وافياً من الدراسة والاهتمام من قبل الفقهاء والشراح والباحثين وتعدُّ هذه الدراسة ذات طابع عملي، فبالإضافة الى المادة التشريعية والفقهية فقد اعتمدت هذه الدراسة على بعض الاحكام القضائية (الحديثة منها والقديمة) لمجلس الدولة المصري والسوري وقرارات محكمة التمييز ومجلس الانضباط العام في العراق .

وتوخياً للفائدة فقد لجأنا الى الدراسة المقارنة للقوانين والانظمة في موضوع العقود الدراسية مع مراعاة أن احكام النصوص القانونية للعقود الدراسية في تلك القوانين نسبية، فما يطبق في بلد قد لا يطبق في بلد اخر، ومن هنا نستطيع القول إن البحث في هذا الموضوع يبدو على درجة من الاهمية .

ففي مصر وسوريا لا نجد الكثير من الاراء الفقهية في هذا الموضوع ولكن استعنا بالنصوص القانونية، إذ يكون في كل من مصر وسوريا قانون خاص يلزم بموضوع البحث بالإضافة الى الاستعانة بالاحكام القضائية، فيعتبر الاتجاه السائد في القوانين والأنظمة النافذة فيهما مقارب للقانون والنظام النافذ في العراق من بعض جوانبه .

أما في العراق فقد توسعنا بدراسة النصوص القانونية الواردة في نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ المعدل، وكذلك النصوص القانونية الواردة في قانون الخدمة المدنية الخاصة بعقد الإجازة الدراسية، حيث تناولت النصوص القانونية فيها تفاصيل موضوع العقود الدراسية .

وقد احتلت التطبيقات القضائية مكانة في هذه الدراسة ، وذلك لان لا يكفي لفهم القانون ومعرفة بمجرد النظر اليه كشيء جامد في حالة سكون كما يفعل ذلك من يدرسه في الشروح، بل يلزم لفهمه ومعرفة أيضاً النظر اليه وهو في حالة نشاط وحركة، وهذا يعني ملاحظة الحياة القانونية والعلاقات وكيف تتطور والخلافات التي تثيرها، ثم الحلول التي تعطيها لها المحاكم، ولا يستطيع احد أن يفهم القاعدة القانونية فهماً جيداً ولا إن يعرف مدى خطورتها ما لم يحقق جميع القرارات التي تصدر بمناسبة تطبيقها^(١) .

(١) هنري كابتان، دور القضاء في تطور القانون ومهمة الفقه في الاحكام، ترجمة د. عباس الصراف، منشور في مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين في العراق، ٢٤، ١٥ (١٩٥٧)، ص ٢١٤، ٢١٦ .

كما أن الأمر الذي افرد لهذا الموضوع مكانة واهمية خاصة هو ارتباط عدد متزايد وكبير من الطلبة بمثل هذه العقود⁽¹⁾، وان الحكومة عندما بدأت بأرسال البعثات الى الخارج على نفقتها واخذت تنفق على هؤلاء الطلبة من حيث المستلزمات الدراسية والأنفاق على اعاشتهم وصرف بعض المنح والمساعدات لهم فظهرت الحاجة الى العقود الدراسية، حيث كانت تشترط على من يدرس على نفقة الحكومة بأن يوقع عقداً معها يتعهد فيه بخدمتها المدة المشروطة في العقد، وفي حالة اخلاله بالتزامه يعيد ما انفق عليه، وبهذا بدأت اهمية ظهور مثل تلك العقود .

٣- صعوبات البحث :-

أن موضوع البحث هذا يفتقر الى المصادر التي تتناول مثل هذه العقود حيث لم نجد هناك كتباً للفقهاء بهذا الموضوع وذلك لقصور الكتاب والشراح عن تناول مثل هذه العقود الأمر الذي جعلنا نعتمد على النصوص القانونية والأنظمة الخاصة بهذا الموضوع، إضافة الى قلة القرارات القضائية ذات الصلة بموضوع البحث .

٤- نطاق البحث :-

تقتصر دراسة هذا الموضوع على الطالب غير الموظف وكذلك الموظف الذي يرتبط بمثل هذه العقود، ومن ثم فإن التشريعات التي تحكم الموضوع الذي سوف نعالجه تنحصر فيما يأتي :-

(١) حيث تم ارسال (٢٦٦) طالباً عن طريق البعثات الدراسية الى مختلف انحاء العالم مثل امريكا وبريطانيا وكندا في عام ٢٠٠٩، وتوفير الفرص لارسال المتميزين والوائل الى الدراسة في الخارج حيث تم ترشيح (٢٤٠) طالباً، بالإضافة الى انه تم تخويل الجامعات صلاحيات بمنح (٣٩٩) إجازة دراسية، اما الزمالات الدراسية الواردة من الدول المانحة لها تم ضم (٢٠٠) طالب لهذه الزمالات وذلك حسب احصائيات عام ٢٠٠٩. موقع دائرة البعثات والعلاقات الثقافية في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، متاح على الموقع الالكتروني التالي :-

- أ / في العراق : فإن الطلاب الذين يرتبطون بهذه العقود خاضعون لنظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ المعدل، وكذلك جزء من نصوص قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦١ المعدل التي تطبق على الموظف المتمتع بإجازة دراسية .
- ب / في مصر : الطلاب الخاضعون لقانون البعثات والإجازات الدراسية والمنح رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ المعدل .
- ج / في سوريا : الطلاب الخاضعون لقانون البعثات العلمية الجديد رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤ .

٥ - خطة البحث :-

إن الاعتبارات النظرية والعلمية للبحث اقتضت تقسيمه الى ثلاثة فصول، الفصل الأول بعنوان : التعريف بالعقود الدراسية، ويتفرع الى ثلاثة مباحث، سنخصص أولها بالكلام عن نشأة العقود الدراسية وثانيهما في تعريف هذه العقود وذلك بتحديد مفهوم العقود ونطاقها والأساس القانوني لها، وفي ثالثهما سنتكلم عن خصائص العقود الدراسية .

أما الفصل الثاني من البحث فسيكون بعنوان : التكليف القانوني للعقود الدراسية ويتفرع الى ثلاثة مباحث، الأول يتناول العقد الدراسي كعقد اداري، والثاني يتكلم عن العقد الدراسي كعقد اذعان، اما المبحث الثالث فيتناول موقف القضاء من العقد الدراسي كعقد اداري وعقد اذعان .

والفصل الثالث والأخير سنخصصه للجهات المختصة بالنظر في منازعات العقود الدراسية وذلك في مبحثين : اولهما نتناول فيه الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الدراسية، وثانيهما عن حدود الرقابة القضائية في الفصل في منازعات العقود الدراسية وكيفية استحصال الديون التي تترتب بذمة الطالب اذا ما اخل بتنفيذ التزاماته .

وانهينا البحث بخاتمة اوضحنا فيها النتائج التي توصلنا اليها وكذلك المقترحات الخاصة بالقانون العراقي .

الاهداء

الى بلد الحضارات والثقافة بلد سومر واشور بلد الرافدين
دجلة والفرات ... وطني العراق






الى السراج المنير الذي أضاء لي عتمة دربي وبذل جهد
السنين سخياً وصاغ من الأيام سلالماً للارتقاء بها الى
العلم ... والدي

الى ينبوع الحنان الصافي الذي نهلت من فيضه والتي
بدعائها تذلت الصعاب ومن كانت الجنة تحت إقدامها ... إمي

الى من بذلوا ما يستطيعون سعياً لنجاحي ... أخوتي

الباحثة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(أَقْرَأْ بِأَسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ  خَلَقَ
الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ  أَقْرَأْ وَرَبُّكَ
الْأَكْرَمُ  الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ  عَلَّمَ
الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ )

صدق الله العظيم

سورة العلق الاية من (١ - ٥)

الخاتمة :-

تُعدُّ الخاتمة حصيلة البحث النهائية، إذ يضع فيها الباحث اهم ما توصل اليه من نتائج وما انتهى اليه من مقترحات، ولهذا سنقسم الخاتمة الى موضوعين رئيسين، سأتكلم في الاول عن النتائج التي توصلت اليها، واخصص الثاني للمقترحات التي انتهت اليها .

اولاً / النتائج :-

١- لا توجد صيغة محددة لكل العقود الدراسية، وانما هناك صيغة خاصة بكل نوع من انواع هذه العقود كعقد البعثة الدراسية الذي اخذناه كمثال في موضوع البحث، وعقد الزمالة الدراسية وعقد الاجازة الدراسية على الرغم من أن اغلب بنود هذه العقود متشابهة الى حد كبير، والامر الذي ادى الى عدم وجود تعريف محدد لتلك العقود وانما اعطينا تعريفاً شاملاً لهذه العقود يمكن من خلاله ان نلم بما تتضمنه هذه العقود .

٢- إن محور نطاق العقود الدراسية هو الطالب غير الموظف والموظف وهذا يؤدي الى خضوعهم الى كل من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ المعدل وكذلك جزءاً من نصوص قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦١ المعدل الذي تطبق نصوصه على الموظف المجاز دراسياً، اضافة الى قوانين اخرى يرتبط بها الطالب الذي يخضع لمثل هذه العقود مثل قانون الصحة العامة، كما أن القضاء العراقي لم يفرق بين الطالب غير الموظف والموظف الذين يرتبطون بمثل هذه العقود مع الحكومة .

٣- يُعدُّ العقد الدراسي من العقود الملزمة للجانبين وبذلك فهناك حقوق والتزامات متقابلة لكلا الطرفين (الحكومة والطالب) ومن ذلك قيام الحكومة بالانفاق على الطالب للحصول على الشهادة المتعاقد عليها خلال مدة الدراسة مقابل أن يقوم الطالب بخدمة الجهة الموفدة الفترة المنصوص عليها بالعقد .

٤- يُعدُّ العراق من الدول التي اخذت بنظام القضاء المزدوج وكذلك في سوريا ومصر، فإن الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات الناشئة عن العقود الدراسية في البلدين هو مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري، أما في العراق فإن على الرغم من وجود جهة قضاء ادارية هي محاكم القضاء الاداري التي تتولى الفصل في كافة المنازعات التي تنشأ ما بين الافراد والادارة الا ما استثنى بنص خاص، الا أن محاكم بغداد المدنية هي الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات الناشئة عن الاخلال ببندود العقد الدراسي وذلك لان اجراءات التعاقد ضمن نطاق القانون الخاص .

٥- إن اخلال الطالب بالتزاماته العقدية يوجب عليه رد النفقات الى الجهة الموفدة وذلك لنشوء المسؤولية التعاقدية بينهما، فأن تعذر تنفيذ التزاماته الواردة في العقد الدراسي عيناً يصار الى التعويض لعدم الوفاء بالتزاماته مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وأن يكون هذا التعويض بقدر الضرر الذي تسبب به الطالب .

ثانياً / المقترحات :-

١- توحيد الصيغة القانونية للعقود الدراسية إذ إنّ صياغة هذا العقد بصيغة واحدة لكل انواع العقود الدراسية تولى لهذا العقد اهمية ورعاية مركزة تضمن مصالح الحكومة والطالب معاً، وذلك على وفق صيغة قانونية مُحكمة تراعي سائر القوانين النافذة، إذ إنّ تعدد الصيغ القانونية لكل نوع من انواع هذه العقود يؤدي الى تعقيد الامور بلا مبرر وتفتيت بنود العقد على الرغم من انها متشابهة في معظم بنود العقود الدراسية المختلفة، ولكي نخرج بتعريف محدد لتلك العقود وتكون معروفة بشكل ملحوظ في مجال التعليمي .

٢- توحيد النصوص القانونية، إذ إنّ خضوع الطالب والموظف لاكثر من قانون لا داعي له طالما أن الموضوع الذي يربط بينهما هو واحد وهو العقد حيث إن كلاهما يرتبطان بنفس العقد مع الجهة الموفدة، كما أن وجود تعليمات وقرارات وقوانين في نفس الموضوع وتعديلاتها يؤدي الى تعدد النصوص القانونية ومن ثمّ يؤدي الى ارباك الخاضع لها، لذا نقترح اصدار قانون موحد يطبق على جميع الخاضعين له سواء كان طالباً غير موظف او موظفاً، طالما أن الهدف من وراء تحقيق مصلحة عامة متمثلة بالحصول على شهادة دراسية اعلى وتهيئة الكوادر العلمية القادرة على النهوض بأعباء خطط التنمية .

٣- النص على اعتبار العقد الدراسي من ضمن العقود المدنية ويكون النص عليه في القانون المدني طبقاً لما سار عليه القضاء المدني بذلك، لانه لا يوجد في كتب الفقهاء على اعتبارة عقد اداري او عقد مدني وتضمينه مع سائر العقود المدنية .

٤- إن ما يصرف على الطالب من نفقات خلال مدة الدراسة من رواتب ومخصصات ومنح ومساعدات مالية يكون مساوياً لما يتقاضاه لو كان في خدمة فعلية، وعليه نقترح أن تكون مدة الخدمة المجزية للعقد الدراسي هي المدة المماثلة والمعادلة لمدة الدراسة وليست المدة المضاعفة المقررة في العقد .

٥- إن الاخلال بالتزامات العقود الدراسية يكون من اختصاص محاكم بغداد المدنية وهو ما ورد في بنود العقود الدراسية كعقد البعثة، الا أن ذلك لا مبرر له ونقترح أن تكون محاكم المحافظة التي يقيم فيها الطالب هي المختصة بالنظر في المنازعات الناشئة عن الاخلال بالتزامات العقود الدراسية، وهذا يوفر على الطرف المخل الكثير من الوقت والجهد والمال وأن لا تنحصر بمحاكم بغداد فقط .

٦- لقد ساوت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي مبلغ كفالة طالب الاجازة الدراسية بكفالة طالب البعثة والزمالة الدراسية، حيث يكون هناك زيادة في مبلغ كفالات طلبة البعثات والزمالات والاجازات الدراسية، ونقترح أن يكون هناك مبلغ محدد للكفالة في نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ وأن يكون تعديل هذا المبلغ عندما تدعي الحاجة اليه .

٧- أن استحصال الديون التي تكون بذمة الطالب والكفيل الضامن معه يكون بحسب قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧، الا ان هذا القانون لم ينص صراحة على المبالغ او الديون التي تستحصل بموجبه والخاصة بالعقود الدراسية، ولذا نقترح النص في هذا القانون على ادراج استحصال المبالغ الخاصة بالنفقات الدراسية ضمن هذا القانون وبشكل صريح لكي يسهل الرجوع عليه والكيفية التي يتم الرجوع بها على هذه المبالغ .

هذا ومن الله التوفيق

الفصل الأول التعريف بالعقود الدراسية

إن التعريف بالعقود الدراسية في هذا الفصل تقتضي بحثها في ثلاثة مباحث حيث نتكلم عن نشأة هذه العقود من حيث مرحلة قبل ظهور هذه العقود والمرحلة التي ظهرت فيها هذه العقود ومن ثم المرحلة التي تم فيها تنظيم مثل هذه العقود وذلك كله في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسوف نتناول فيه تعريف هذه العقود وتحديد مفهومها وبيان نطاقها الشخصي والأساس القانوني لها، وفي المبحث الثالث سنتكلم عن خصائص تلك العقود من حيث الخصائص العامة لها وخصائصها بصفة خاصة، وفي ضوء ذلك سيحتوي هذا الفصل على ما يأتي :-

المبحث الأول نشأة العقود الدراسية

إن متابعة العملية التعليمية في مجتمعات ما قبل التاريخ كانت تتم على يد الاسرة، اذ كانت الاسرة تحمل عبء تدريب اولادها على العرف والتقاليد المقبولة في الجماعة القبلية، وكان اشخاص معينين ككبار رجال القبائل ورجال الطب و رواة الاخبار يكونون طبقة كهنوتية تشرف على التعليم^(١)، فلم يكن في العراق الا عدد قليل او ضئيل لا يتجاوز عدد اصابع اليدين من ذوي الاختصاص وحملة الشهادات العلمية العالية^(٢)، فلقد ظهرت العقود الدراسية في العراق منذ اكثر من تسعين عاماً وعلى وجه التحديد في سنة ١٩١٨ عندما كان العراق تحت سيطرة الاحتلال البريطاني، وبهذا سنتكلم عن مرحلة قبل ظهور العقود الدراسية ثم عن المرحلة التي ظهرت فيها هذه العقود ومن ثم سنتكلم عن المرحلة التي بدأت بتنظيم مثل هذه العقود وذلك كلاً في مطلب خاص .

(١) كاوان اسماعيل ابراهيم، عقد التعليم الخاص، دراسه مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين، اربيل، ٢٠٠٣، ص ٦ .

(٢) الاستاذ عبد الرزاق الهلالي، معجم العراق، الجزء الاول، مطبعة النجاح، بغداد، ١٩٥٣، ص ١٦٢ .

المطلب الأول

مرحلة قبل ظهور العقود الدراسية

شهدت الحركة العلمية في العصر العباسي ازدهاراً كبيراً في شتى الميادين ويعود سببها الى ظهور الكثير من العلماء والمفكرين في مختلف العلوم وانتشار حركة الترجمة فضلاً عن التوسع في التعليم العام وبناء المدارس والمؤسسات الثقافية مثل دور العلم والمساجد، وقد اهتم الخلفاء بالعلم والعلماء فربوهم وشجعوهم فكان لذلك اثره الكبير على الرقي الفكري في هذا العصر^(١).

ومن اهم معاهد العلم في ذلك العصر المدرسة المستنصرية التي انشأها الخليفة المستنصر العباسي والتي كمل بناؤها سنة ٦٣١ هـ، ومما يدل على عناية المستنصر الكبرى بمدرسته هذه انه امر ان ينقل اليها من نفائس الكتب الأدبية والدينية، وقد اراد المستنصر ان تكون مدرسته هذه نموذجاً طيباً للتربية والتعليم فاختار لها أفضل المدرسين والمعيدين وخصص لهم الرواتب وما يحتاجون اليه من المواد المعيشية، كما اهتم بمساكن التلاميذ وتغذيتهم كما انه حاول ادخال جميع العلوم العقلية والنقلية الى المدرسة المستنصرية، حيث ادخل اليها بالإضافة الى مواضيع الفقه وتفسير القرآن والعلوم العربية والاصول والفرائض والحساب والجبر والهندسة وعلم الحيوان، كما ان المدرسة المستنصرية لم تعلم طلابها العلوم والأدب فحسب بل ان المؤسس كان يتوخى امرا ابعد من ذلك هو تعويد الطلاب على حب الطاعة والانصياع للأنظمة وان يفهموا معنى المسؤولية واعدادهم اعداداً رصيناً لأن يتبوأوا بعد تخرجهم وظائف حكومية كوظيفة مدرس او قاضٍ او خطيب او كاتب ويؤدوا واجبهم بصورة طيبة ويكونوا جديرين بالقيام بما كلفوا به بأمانة واخلاص^(٢).

(١) الحركة العلمية في العصر العباسي، ويكيبيديا الموسوعة الحرة، متاح على الموقع الالكتروني الأتي :-

<http://ar.wikipedia.org/wiki/>

(٢) د. حسين امين، المدرسة المستنصرية، الطبعة الثانية، بغداد، ٢٠١١، ص ١١، ١٢، ١٤٨.

وإذا رجعنا للقانون المنظم للمدرسة المستنصرية الذي كان يسمى في مصطلح ذلك العصر بالشروط^(١)، لم نجد فيه شرطاً يلزم الطالب بخدمة الحكومة، لذلك لم تظهر العقود الدراسية في ذلك العصر .

أما التعليم في العراق في عهد العثمانيين فلم يكن له شأن يذكر، إذ لم يكن في طول البلاد وعرضها قبيل الحرب العظمى الماضية ١٩١٤ سوى (١٦) مدرسة قيل ان عدد طلابها المسجلين (٦٠٠٠) طالباً وعدد المداومين منهم فعلاً يقل على كل حال عن هذا الرقم بكثير^(٢) . وبقيت احوال التعليم تعاني الركود وضعف المستوى واقتصر الأمر بدايةً على العناية بالدروس الدينية حيث احتلت المدارس الدينية اهمية و رعاية من بعض الولاة، الا ان الظاهرة البارزة في الحياة التعليمية في العراق والتي بقيت ملازمة له حتى النصف الأول من القرن العشرين هي انتشار الكتاتيب والتي تستند الى تعليم الصغار بعض ايات من سور الكتاب الحكيم بطريقة (التهجأة)، الا ان قدوم الوالي مدحت باشا حرك الأوضاع من خلال الإجراءات الإصلاحية التي نشط بها في مختلف مرافق الحياة العامة وكان للتعليم حصة وافية منها إذ افتتح المدرسة الرشدية المدنية، المدرسة الرشدية العسكرية، المدرسة الاعدادية العسكرية، و مدرسة الفنون والصنائع^(٣) .

وكان التعليم العسكري في العراق من أسبق انواع التعليم الحديث، نتيجة لاهتمام الدولة العثمانية بتنظيمه، إذ إن الدولة كانت تقوم بتسفير خريجي المدرسة على نفقتها الى استانبول لاكمال دراستهم العالية، وقد بلغ عدد افراد اول دفعة تخرجت من المدرسة الاعدادية العسكرية في بغداد (١٣) طالباً غادروا سنة ١٨٨٢ مدينة بغداد الى العاصمة استانبول^(٤) .

وبهذا فإن البعثات العسكرية كانت اول البعثات في تاريخ العراق وكانت على نفقة الحكومة، إلا إن العقود الدراسية لم تظهر في العراق حتى نهاية حكم العثمانيين، حيث لم يرتبط طلبة المدارس العسكرية والمبعوثين بمثل هذه العقود .

(١) د. حسين امين، مصدر سابق، ص ٥٧ .

(٢) الاستاذ عبد الرزاق الهلالي، مصدر سابق، ص ٢١٠ .

(٣) د. اسماعيل نوري الربيعي، تاريخ التعليم في العراق في العهدين العثماني والملكلي، متاح على الموقع الالكتروني الآتي:-

www.mesopot.com/old/adad1/tarbiawatalem.htm

(٤) د. موسى جميل النجار، التعليم في العراق في العهد العثماني الاخير، الطبعة الاولى، بغداد، ٢٠٠٢، ص ١٧٢ .

أما في مصر فلقد اهتم المصريون القدماء بالعلم والتعلم وسجلوا أول خطوة في تقدم الحضارة الأنسانية بأختراع الكتابة التي كان لها الفضل في نشر التعليم مبكراً، وسجلوا حضارتهم عن طريق لغتهم القديمة وتراثهم العريق .

ومع تولي محمد علي حكم مصر عام ١٨٠٥ ادخل النظام التعليمي الحديث على النمط الاوربي عامة والنمط الفرنسي خاصة، فأنشأ المدارس العالية والمدارس التجهيزية والمدارس الابتدائية واهتم بالمرحلة العالية من التعليم حيث انشأ المدارس المخصصة أولاً مثل الطب البشري ومدرسة المهندسخانة ومدرسة الادارة والالسن، وازداد الاهتمام بالتعليم وارسلت البعثات الى اوربا .

وعندما جاء دستور ١٩٢٣ صدر مرسوم بقانون انشاء الجامعة الحكومية بأسم (الجامعة المصرية) عام ١٩٢٥ مكونة من كليات اربع هي : الآداب، العلوم، الطب والحقوق، حيث توالى انشاء الجامعات بعد ذلك (١) .

وفي الكويت فإن حركة التعليم فيها بدأت مع تأسيس المدرسة المباركة حيث تُعدُّ هذه المدرسة رائدة التعليم في الكويت و أول مدرسة نظامية تأسست في البلاد، ثم اخذت حركة التعليم بالتوسع مع زيادة اقبال المواطنين على التعليم فأنشأت أول مدرسة ثانوية في الكويت عام ١٩٥٣ وأول ثانوية للبنات في عام ١٩٥٩ .

واقصر التعليم قديماً على الكتابيب الذي لم تخرج الدراسة فيه عن حفظ القران الكريم واللغة العربية ومبادئ الحساب، وبعد ذلك وضعت قواعد جديدة لحركة التعليم بالبلاد في مطلع القرن العشرين خاصةً بعد ان نشطت حركة التجارة فألأمر استوجب اعداد متعلمين في اصول المسائل الحسابية .

وفي بداية عام ١٩٢٤ اوفدت معارف الكويت أول بعثة من الطلاب الكويتيين الى العراق للألتحاق بمدارسها وقد تألفت هذه البعثة من خريجي المدرستين المباركة والاحمدية (٢) .

(١) التعليم في مصر.. عقبة في طريق التنمية، متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

www.maatpeace.org/mode/690

(٢) تاريخ التعليم في دولة الكويت، متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

www.moe.edu.kw

المطلب الثاني

المرحلة التي ظهرت فيها العقود الدراسية

كان البريطانيون يدركون ركود دائرة المعارف اذا ما قيست بأوضاع بلاد الشام، وبذلك عملت الادارة البريطانية على فتح عدد من المدارس في المدن البارزة، ولمواجهة النقص في عدد من المعلمين تم استقدام عدد من المعلمين العرب من مصر وبلاد الشام وقامت القوات البريطانية بافتتاح دار المعلمين في بغداد ويكون التدريس على شكل دورات سريعة مدتها ثلاثة اشهر، وعلى الرغم من قلة المتعلمين الا ان الفسحة كانت واسعة لمجالات الاختبار وليس ابلغ من محاولات الاقناع التي كانت تبذل من قبل وزارة المعارف للطلبة المرشحين للبعثات العلمية، بحيث ان المبادرة تبقى بيد الطالب لاختيار التخصص البديل داخل القطر^(١).

ولقد استقدم الاستاذ محمد عبد العزيز في عام ١٩١٨ واسندت اليه ادارة دار المعلمين الابتدائية، وبدأ بتنظيم هذه الدار ووضع شروطاً للقبول فيها ومن هذه الشروط " ان يتعهد الطالب بالخدمة في مدارس الحكومة سنتين بعد تخرجه "، ولقد وضع هذا الشرط مقابل ما يدفع للطالب من مكافأة شهرية قدرها (٣٠) روبية لسكنة بغداد و(٥٠) روبية لابناء المناطق الاخرى. وبهذا فإن هذا العقد هو اول عقد دراسي ظهر في العراق وهو من وضع الاستاذ محمد عبد العزيز المصري، وبعد ذلك تتابعت ظهور العقود الدراسية في العراق حيث اصدرت نظارة المعارف العمومية اعلاناً عن القبول في دار المعلمين على وفق شروط جديدة، وتكلم الشرط السابع عن العقد الذي يرتبط به الطالب وجاء فيه " يطلب من الطلاب الذين يقبلون في المدرسة التوقيع على ورقة تعهد بالخدمة يتعهدون فيها ان يخدموا نظارة المعارف مدة لا تقل عن سنتين (وستزداد هذه المدة الى ثلاث سنوات للمعلمين الذين درسوا بدار المعلمين مدة سنتين، واربع سنوات للذين درسوا ثلاث سنوات) تبدأ من يوم دخولهم في خدمة المعارف، واذا خالفوا شروط هذه الورقة عليهم ان يؤدوا الى الحكومة قسماً من المصاريف التي صرفتها الحكومة لاجلهم، ويختلف مقدارها باختلاف المدة التي مضت عليهم بدار المعلمين وعلى كل حال لا يقل مقدارها عن ٣٠٠ روبية " ^(٢).

(١) د. اسماعيل نوري الربيعي، مصدر الكتروني سابق .

(٢) الاستاذ عبد الرزاق الهلالي، تاريخ التعليم في العراق في عهد الاحتلال البريطاني، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥، ص ١٣١، ١٠٣ .

ولما كانت البلاد العراقية تخلو من أي معهد عالٍ لتخريج المتخصصين في مختلف الفروع العلمية فقد قرر المسؤولون ضرورة ارسال البعثات العلمية الى الكليات والجامعات الاجنبية، فكانت اول بعثة علمية اوفدها الحكومة العراقية من الطلاب العراقيين للدراسة في الخارج على نفقتها في عام ١٩٢٢ وكان عدد اعضائها (٩) طلاب، ولما وضع تشريع خاص بوزارة المعارف صدرت عدة انظمة لتنظيم شأن البعثات العلمية كان اخرها نظام البعثات رقم (٧٣) لسنة ١٩٤١، وتأخذ وزارة المعارف ضمانات كافية من اولياء الطلاب بأعادة ما يصرف عليهم عند عدم نجاحهم ويلزم الطلاب الذين يوفدون للبعثة على نفقة الحكومة بخدمة الحكومة فيما اذا احتاجت الى خدماتهم، والافيطالبون بما انفق عليهم في حالة الامتناع عن العمل في خدمة الحكومة^(١).

وكانت بعثة الطب البيطري اول بعثة ارسلت الى الخارج لقلة عدد المختصين في هذا المجال، وعند الاعلان عن هذه البعثة تضمن العزم على ارسال (١٢) طالباً لم يتقدم اليها سوى ثلاثة طلاب فقط، نجح منهم اثنان ثم انسحب احدهما ولم يرسل سوى طالب واحد هو الطالب الارمني (ارستاكيس) الذي يعتبر اول طالب بعثته يدرس على نفقة الحكومة بموجب عقد دراسي^(٢).

اما في مصر فقد كانت اول بعثة دراسية الى الخارج عام ١٨١٢ وشكلت هذه البعثات اول احتكاك حقيقي بالثقافة الغربية وظهر العديد من رواد العلم من تلك البعثات، ثم توالى البعثات الدراسية ومنها سفر فوج طلابي يضم ٣٠ طالباً وطالبة الى ايطاليا للدراسة في منحة دراسية تستمر مدة خمس سنوات لدراسة المواد الفنية المتخصصة منها الالكترونيات وتكنولوجيا المعلومات وتأهيلهم للحصول على خبرات وشهادات ايطالية معتمدة في كل دول اوربا .

وقد استقبلت مؤسسة (مصر الخير) ٧٢٠٠ طلب للطلاب الراغبين للسفر لايطاليا لدراسة التعليم الفني، في حين تم اختيار ١٣٠ طالباً فقط بعدما اجتازوا شروط الاختبارات طبقاً لبروتوكول التعاون الذي وقعته المؤسسة مع معهد الدراسات الفنية الصناعية بأيطاليا^(٣).

(١) الاستاذ عبد الرزاق الهلالي، معجم العراق، مصدر سابق، ص ١٦٢ و ١٦٣ .

(٢) التقرير السنوي لمديرية البيطرة والركائب الملكية الخاص بسنة ١٩٢١، مشار اليه من قبل الاستاذ عبد الرزاق الهلالي، تاريخ التعليم في العراق في عهد الاحتلال البريطاني، ص ٢٦٠ .

(٣) صبحي مجاهد ، متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

وفي الكويت فقد كان للتعليم والثقافة أهمية كبيرة ومكانة عالية، حيث تم ارسال طلبة كويتيين في بعثات دراسية الى عدة دول عربية واجنبية لمواصلة تعليمهم الجامعي، فقد قرر مجلس المعارف عام ١٩٣٩ ارسال اول بعثة طلابية للدراسة في القاهرة، وكانت دائرة المعارف تمنح راتباً شهرياً لكل طالب مقداره (جنيهاً واحداً)، كما كانت الحكومة المصرية تدفع (جنيهين وثلاثين قرشاً) شهرياً لكل طالب، وان اول بعثة للطلبات كانت في عام ١٩٥٦ حين ارسل مجلس الكويت اول بعثة من الطالبات للدراسة بالقاهرة وقامت دائرة المعارف بتأجير سكن لهن خلال سنوات الدراسة، وقد تخرجن في الصحافة والخدمة الاجتماعية من جامعة القاهرة (١) .

اما في السعودية كانت بداية ارسال البعثات من خريجي المدارس السعودية الى مصر، وكان عدد اعضاء اول بعثة ١٤ طالباً واصبح بعد ذلك ١٩٢ مبعثاً، وشهد عام ١٩٥٣ افتتاح الملحقة الثقافية في مصر وكان الملحق يسمى (مشرف البعثات)، وازداد عدد الطلبة والطالبات حيث بلغ ٦٩٥٥ طالباً وطالبة منهم ٢١١٨ مبعثاً و ١١٤ موظفاً و ٤٧٠٢ دارس على حسابة الخاص لفتح المجال امام الدارسين على حسابهم للالتحاق بالبعثة على وفق شروط وزارة التعليم العالي (٢) .

المطلب الثالث

مرحلة تنظيم العقود الدراسية

عندما قام الحكم الملكي في عام ١٩٢١ تتابع ظهور العقود الدراسية في هذه المرحلة، ومن اهم هذه العقود :-

(١) بحث عن قصة التعليم في الكويت، متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

<http://www.ykuwait.net/vb/showthread.php?t=21013>

(٢) خالد محمد الحسني، البعثات الدراسية الى مصر، متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

www.ksastudents.com/vb/t36722.html

أولاً / عقود طلبة دار المعلمين العالية :-

إن هذه الدار قد تقدمت تقدماً باهراً من حيث اساتذتها وانتظام الدراسة فيها وازدادة البناء الجديد أليها، وفي سنة ١٩٢٣ فُتِحَتْ صفوفاً مسائية لأعداد مدرسين للمدارس المتوسطة والثانوية وألتحق بها (٥٠) معلماً من معلمي المدارس الابتدائية ومديريها، ولكن لم يرتبط هؤلاء بعقود دراسية لانهم كانوا يدفعون اجوراً تبلغ (١٥) روبية شهرياً لقاء دراستهم، ثم استبدلت الدراسة المسائية بدراسة نهائية نظامية واصبحت وزارة المعارف هي التي تنفق على هذه المدرسة والدراسة مجانية فيها، حيث افتتحت فيها قسماً داخلياً للطلاب الداخليين ألتحق به (١٤) طالباً يعيشون على نفقة الحكومة ويتقاضون مخصصات الملابس ايضاً، وينص الشرط الرابع من شروط القبول في هذه الدار بألزام الطالب بـ " إن يوقع على تعهد مصدق من كاتب العدل يتعهد فيه ان يخدم وزارة المعارف بالوظيفة التي تكلفه بها مدة تعادل المدة التي يقضيها في دار المعلمين العالية، وأن يدفع (٥٠٠) روبية لقاء المصاريف التي تنفقها عليه وزارة المعارف سنوياً فيما إذا رسب الطالب رسوباً لا معذرة فيه او قررت الإدارة اخراجه " (١) .

ثانياً / عقود طلبة دور المعلمين والمعلمات :-

في سنة ١٩٣٩ صدر نظام دور المعلمين والمعلمات للدراسة الابتدائية رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٩ (٢) ، وقد تضمنت المادة العاشرة للعقد الدراسي بقولها " على كل طالب داخلي ان يخدم وزارة المعارف سنتين عن كل سنة يقضيها في دار المعلمين التي تعينها وزارة المعارف على ان يقدم كفالة قدرها (٢٥) دينار لكل سنة دراسية يقضيها في دار المعلمين، أما الطالب الخارجي فعليه ان يخدم وزارة المعارف سنة واحدة عن كل سنة يقضيها في دار المعلمين وأن يقدم كفالة قدرها عشرة دنائير عن كل سنة " وبعد ذلك ارتبط طلبة دور المعلمين ومعاهد اعداد المعلمين بمثل هذه العقود استناداً لاحكام نظام معاهد اعداد المعلمين للدراسة الابتدائية رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٠ (٣) .

(١) الاستاذ حسن الدجيلي، تقدم التعليم العالي في العراق، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٦٣، ص ٩٧، ٣٩٧، ٣٩٨.

(٢) قاعدة التشريعات العراقية / متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

كان الأجدر ان يتساوى الطالب الداخلي والخارجي في مدة الخدمة لدى وزارة المعارف لان كل من الطالب الداخلي والخارجي ملتزم بدفع الكفالة وان كان هناك اختلاف في مقدار هذه الكفالة .

ثالثاً / عقود مدرسة الممرضات :-

وضع نظام مدرسة الممرضات رقم ٣٣ لسنة ١٩٣٥، حيث نصّت المادة الحادية عشرة منه بأن " تتعهد الطالبة عند دخولها المدرسة بخدمة الحكومة مدّة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ تخرجها من المدرسة، ويتناول الخريجات الراتب المعتاد والذي يمنح للوظيفة التي تشغلها ويكون تابعات لجميع قوانين مصلحة الصحة وانظمتها " .

من الاخرى ان تكون مدة خدمه سنتين كسائر مدد الخدمه في العقود التي يرتبط بها الطلاب .

أما المادة الثانية عشرة فقد نصت على " أما اذا رفضت الطالبة التي وقعت على عقد الخدمة انجاز تعهداتها بعد اكمال دورتها فيفرض عليها دفع مبلغ قدرة خمسون ديناراً الى الخزينة " (١) .

لم يحدد النص سبب رفض الطالبة للخدمة بعد اكمال دورتها فقد تكون للطالبة اسباب تمنعها من انجاز هذا التعهد لوجود قوة قاهرة لا تستطيع معها تنفيذ التزامها كالمرض مثلاً .

وبعد ذلك صدر نظام المدارس والدورات الصحية رقم (٣) لسنة ١٩٩٣ حيث نصّت المادة (السابعة/خامساً) " ان يوقع المتقدم تعهد الدراسة والخدمة المرفق بهذا النظام قبل الألتحاق بالاعدادية او المدرسة او الدورة " كذلك نصت المادة (التاسعة/اولاً) " على كل طالب أن يخدم بعد التخرج في المؤسسات الصحية في المحل الذي تنسب وزارة الصحة المدة المنصوص عليها في التعهد الملحق نموذجة بهذا النظام " (٢) .

(١) قاعدة التشريعات العراقية / متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

www.iraq-ild.org

ومنشور في الوقائع العراقية بالعدد ١٤٤١ بتاريخ ١/٨/١٩٣٥ .

(٢) المكتبة القانونية العراقية للحكم المحلي/ متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

www.iraq-lg-law.org

رابعاً / عقود طلبة كلية الطب :-

منذ اجتماع الجمعية الطبية البغدادية في ايلول عام ١٩٢١ واقتراحها بتأسيس (مدرسة طبية) في بغداد تواصلت المشاورات و المراسلات بين الجهات الرسمية ذات العلاقة والمسؤولين في مديرية الصحة العامة بشأن اهمية المشروع، وفي يوم ١١/٦/١٩٢٦ امر الملك فيصل الاول رئيس ديوانة بتوجيه كتاب الى رئاسة مجلس الوزراء يحثه فيه للسعي في تأسيس الكلية الطبية .

وبعد صدور الامر الملكي خصصت وزارة الداخلية مبلغ قدره ٧٢٢٣٠ روبية لانشاء الكلية، و اشار نائب بغداد الى نقطة مهمة وهي جلب المعلمين القادرين لان الفائدة المرجوة من هذه المدرسة لا تحصل الا بجلب اساتذة قديرين على تلقين هذا الفن العظيم، ويجب ان نقوم بأرسال البعثات الطبية الى البلاد الغربية (١) .

وبهذا فإن كلية الطب انشأت سنة ١٩٢٧ و وضع نظام لها هو نظام الكلية الطبية رقم ١٥ لسنة ١٩٣٢ (٢) ، ولقد تطرق هذا النظام الى العقد الذي يرتبط به الطالب عند دخولة الكلية حيث نصت المادة ٢٦ على ان " يؤخذ من الطالب الذي يوقع حين دخولة الكلية العقد الملحقة صورتها بهذا النظام والذي يتعهد به بخدمة الحكومة العراقية لمدة اربع سنوات في الوظيفة او الوظائف التي تعينه فيها مديرية الصحة العامة اجرة قدرها اربعة دنانير سنوياً تدفع سلفاً " .

كما ان الحكومة لم تكن تدفع شيئاً لطالب الكلية الطبية لقاء تعهده بخدمتها وانما كانت تعفية من الاجور الواجب دفعها، حيث ان الطالب الذي لا يتعهد بخدمة الحكومة بموجب عقد يلتزم بدفع مبلغ اربعين دينار سنوياً كأجرة عن دراسته في الكلية (٣) .

في حين لا يلتزم الطالب الذي يوقع عقد الخدمة الا بدفع مبلغ اربعة دنانير سنوياً . وحسناً فعلت الحكومة في ان تعفي الطالب الذي يوقع عقداً بخدمة الحكومة من الاجور الواجب دفعها وان لا تساويه مع الطالب الذي لا يوقع على عقد الخدمة ويكون ملزم بدفع مبلغ اربعين ديناراً سنوياً كأجرة عن دراسته في الكلية .

(١) دار الدستور للصحافة والنشر والاعلان، متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

(٢) منشور في الوقائع العراقية بالعدد ١١٢٠ في تاريخ ١٩٣٢/٤/٢٥ .

(٣) المادة ٣٢ من نظام الكلية الطبية رقم ١٥ لسنة ١٩٣٢ .

خامساً / عقود الزمالات :-

اشارت الاحصائية المنشورة في دليل الجمهورية العراقية لسنة ١٩٦٠ الى أن اول زمالة ارسلها العراق كانت في سنة ١٩٥٠ - ١٩٥١ وبعد ذلك ارسلت ١٨ زمالة وتتابع بعد ذلك ارسال الزمالات^(١) ، الا ان العراق بدأ بإرسال الزمالات قبل هذا الوقت، وكان الافراد بإمكانهم الحصول على الزمالات من الحكومات والؤسسات الاجنبية دون موافقة الجهات المختصة الا انه بعد ان سيطرت الدولة على مرفق التعليم حظرت الحصول على مثل هذه الزمالات .

وكانت الزمالات قبل ١٩٦٢ تمنح من قبل الحكومة العراقية الى الطلاب دون أن ينظم احكامها بقانون او نظام، مثال ذلك هو الاتحاد السوفيتي (سابقا) قدم للعراق عدد من الزمالات بموجب الاتفاقية المعقودة بين البلدين بموجب عقود تنص على تعهد الطالب بالدراسة والتحصيل والتحلي بالأخلاق الحسنة والعود الى العراق .

لقد نظمت احكام الزمالات في بداية سنة ١٩٦٢ حيث صدر النظام رقم (١) لسنة ١٩٦٢ نظام تعديل نظام البعثات رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٩ الملغي^(٢) . وعدل هذا النظام بنظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ .

سادساً / عقود البعثات :-

نظراً لتطور وضع التعليم في البلاد واتساع نطاقه وانتشار فتح المدارس وزيادتها سنة بعد اخرى فقد اخذت البعثات العلمية اهمية خاصة، فلما وضع تشريع خاص بوزارة المعارف نص فيه على هذه الناحية الحيوية للبلاد وصدرت عدة انظمة لتنظيم شأن البعثات العلمية^(٣) .

(١) الاستاذ محمود فهمي درويش والدكتورين مصطفى جواد ود. احمد سوسة، دليل الجمهورية العراقية لسنة ١٩٦٠، بغداد، مطبعة التمدن، ١٩٦١، ص ٤٧٨ .

(٢) نشر في الوقائع العراقية بالعدد ٩٣١ في تاريخ ١٦/١/١٩٦٢ .

(٣) الاستاذ عبد الرزاق الهلالي، معجم العراق، مصدر سابق، ص ١٦٢ .

ولقد كانت البعثات ترسل الى الخارج قبل وضع أي نظام للبعثات بناءً على اقتراح الوزير المختص وموافقة مجلس الوزراء ومصادقة الملك على ذلك .
فقد صدر اول نظام للبعثات في عام ١٩٣٤ وسمي بنظام البعثات العلمية رقم ٣٤ لسنة ١٩٣٤ ، حيث تكلمت المادة الحادية عشر عن العقد الدراسي يرتبط به المبعوث، فأوجبت أن تأخذ وزارة المعارف الضمانات الكافية من اولياء الطلاب او كفلائهم بإعادة المصروفات المنفقة على الطالب عند عدم نجاح عضو البعثة وذلك وفقاً لشروط الكفالة المقررة. ثم ألغي هذا النظام وصدر نظام البعثات والمساعدات المالية رقم (٢٢) لسنة ١٩٦٤ حيث نصت المادة الثامنة عشر على " لوزارة التربية الاستمرار على تقديم المساعدات المالية للطالب المساعد مالياً للحصول على شهادة اعلى بعد ربطة بعقد جديد " (١) .

وصدر بعد ذلك نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم (٤٦) لسنة ١٩٧١، وكان اخر تعديل لهذا النظام هو النظام رقم (٨) لسنة ١٩٨٠ التعديل الثالث لنظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم (٦٤) لسنة ١٩٧١ .

و ينظم احكام البعثات والاجازات الدراسية والمنح في مصر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ المعدل، الذي كان قد صدر ابان الوحدة بين مصر و سوريا ، حيث منع هذا القانون أي فرد او وزارة او مصلحة او غير ذلك من دولة او جامعة او مؤسسة او هيئة اجنبية او دولية الا بعد موافقة رئيس اللجنة العليا للبعثات، وأوجب أن تخطر ادارة البعثات لاتخاذ اجراءات البث في قبول المنحة او رفضها.

وتضمن الباب الثالث من هذا القانون حقوق الطرفين والتزاماتهما، فإن التزامات الطالب المتمتع بمنحة لا تختلف عن التزامات المبعوث او الموظف المجاز دراسياً (٢) .

(١) القوانين والتشريعات العراقية / متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

وفي سوريا كانت سابقا تعمل بنفس قانون مصر الخاص بالبعثات والاجازات الدراسية والمنح ذي الرقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩، اما في الوقت الحاضر فأنها تعمل بقانون البعثات العلمية الجديد رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤ والذي ضمَّ احكام البعثات والاجازات الدراسية الخاصة بالطلاب .
أما في المملكة الاردنية الهاشمية فينظم احكام البعثات والاجازات الدراسية والمنح نظام البعثات العلمية رقم ١١٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل، أما نظام الخدمة المدنية الاردني رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ فقد الزم المبعوث بتقديم كفيل يوقع معه عقد الايفاد، ويلتزم ايضاً بعد انتهاء دراسته وعودته من البعثة الخدمة في الدائرة التي أوفد منها أو في دائرة اخرى ينتقل إليها ومدة الخدمة في هذه الحالة تختلف فيما إذا كانت البعثة الدراسية منحت بتفرغ من عدمه (١) .

و في الكويت تنظم احكامها لائحة البعثات والاجازات الدراسية للموظفين المدنيين الصادرة في ٨ نوفمبر ١٩٦٧ . أما قانون الخدمة المدنية الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ فقد اشار الى مجموعة من الواجبات والالتزامات المتعلقة بالبعثة او الاجازة الدراسية الممنوحة للموظف المبعوث او المجاز دراسياً، منها خدمه في الدوله او احدى الوُسات التي تساهم فيها مده مماثله للمدة التي قضاها في البعثة او الاجازة الدراسية، ويجوز لمجلس الخدمة المدنية مراعاة للمصلحة العامة الاعفاء من هذا الالتزام بناء على توصية من ديوان الموظفين (٢) .

وهذه من اهم العقود الدراسية القديمة مع بيان الأنظمة المتبعة في تلك العقود في العراق والدول العربية في الوقت الحاضر، حيث تتابع تأسيس الجامعات والكليات والمعاهد وازداد ظهور مثل تلك العقود سنة بعد اخرى .

(١) د. نواف كنعان، القانون الاداري، الكتاب الاول، الطبعة الاولى، ٢٠٠٣، ص ١٠٧ .
(٢) بتول عبد الجبار حسين، الاجازة الدراسية للموظف في العراق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، ٢٠٠٧، ص ٨٦، ٨٧ .

المبحث الثاني

تعريف العقود الدراسية

يجدر بنا لتعريف العقود الدراسية ان نحدد مفهوم العقود الدراسية لغةً واصطلاحاً، ثم نتكلم عن نطاق هذه العقود وبعد ذلك سنتكلم عن الاساس القانوني للعقود الدراسية وذلك كلاً في مطلب خاص .

المطلب الأول

تحديد مفهوم العقود الدراسية لغةً واصطلاحاً

العقد لغةً هو (عَقَدَ) الحبل والبيع والعهد (فأنعقد)، و(العُقْدَة) بالضم موضع العَقْد وهو ما عُقِدَ عليه، و(المعاقده) هي المعاهدة وتعاهد القوم فيما بينهم^(١) ، اما العقد اصطلاحاً فبعض الشراح يذهب الى ان اصطلاح العقد يجب أن يقتصر على الاتفاقات الهامة أي الاتفاقات التي خصها المشرع بأسماء معينة واهتم بتنظيمها كالبيع والأجارة، والبعض الآخر يقول ان العقد توافق أرادتين على انشاء التزام. ويذهب شراح القانون الان الى أنه لا فرق بين العقد والاتفاق^(٢)، وان العقد هو توافق ارادتين على احداث اثر قانوني سواء كان هذا الاثر هو انشاء التزام او نقلة او تعديل او انتهاء^(٣) .

(١) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق- بيروت، ص ٤٤٤ .

(٢) د. انور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٠، ص ١١ و١٢ .

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١١٨ .

ان العقود الدراسية متعددة الانواع منها عقود طلبة البعثات والمساعدات المالية والزمالات وعقود الاجازات الدراسية وعقود الأيفاد بالزمالات للموظفين وبهذا يمكن تعريف كل من هذه العقود بصورة عامة، فبالنسبة لعقود طلبة البعثات يمكن تعريف البعثة على انها : ارسال المؤهل لها الى خارج العراق للحصول على شهادة اكااديمية او فنية او مهنية او للتدريب او لكليهما معاً او للقيام ببحوث في البلد او المكان الذي ارسل اليه وقائمة فعلاً بكل ما يقتضي لتحقيق هذا الهدف خلال المدة المحددة لذلك (١) .

وينص على عقد البعثة المادة (١/١٩) " على الوزارة ان تبرم مع طلاب البعثات والمساعدات المالية عقوداً مصدقة من كاتب العدل او من يقوم مقامه تنص على التزامات وحقوق الطالب، وللوزارة ان تؤمن هذه العقود استرداداً لجميع المبالغ التي انفقت عليهم اذا اخلوا بنصوص العقد واحكام هذا القانون، وللوزارة أن تأخذ ما تراه كافياً من الضمانات لتطبيق ذلك ". أما عقود الاجازات الدراسية فيمكن تعريف الاجازة الدراسية بأنها : تلك الفترة التي يمنح خلالها الموظف اجازة بناءً على طلبة للدراسة او للتحضير للامتحانات وتأديتها في مراحل التعليم المختلفة (٢) .

كما يعرفها بعضهم بأنها : السماح للموظف بترك دائرة المدة المقررة للدراسة لغرض الحصول على شهادة اعلى بعد قبوله في احدى المعاهد او الكليات او في الدراسات العليا داخل القطر او خارجة (٣) .

وقد اشار قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل للاجازة الدراسية وخصص المادة (٥٠) منه لبحث احكامها تفصيلاً، ولكن لم تبق هذه المادة على حالها بل صدرت قرارات عديدة عن مجلس قيادة الثورة (المنحل) عدلت من احكامها، وقد ألغيت هذه المادة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٩٣٠ في ١١/٦/١٩٨٠ وحلت محلها احكام جديدة، الا أن هذا القرار ألغي بموجب قانون تعديل قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل (٤) .

(١) الفقرة الخامسة من المادة الاولى من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ .

(٢) د. عادل الطببائي، قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد، ١٩٨٣، جامعة الكويت، ص ٢١٠ .

(٣) اياد عبد اللطيف سالم، الاجازات الاعتيادية، مديرية مطبعة وزارة التربية رقم ٣، ١٩٨٧، ص ١٧٠ .

(٤) تعديل رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٩ منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤١٣٣ في ١٧/٨/٢٠٠٩ .

أما عقود الأيفاد بالزمالات للموظفين فقد عالجها نظام مخصصات الأيفاد والسفر رقم (١) لسنة ١٩٧٣ المعدل^(١)، حيث اشارت المادة (٢) الى ان الأيفاد هو الذي تتحمل الخزينة نفقاته كلاً او جزءاً لأغراض الدراسة او التدريس او الأطلاع او المشاهدة او التدريب .
وقد اصدر وزير المالية تعليمات الخدمة المدنية عدد ٨٨ لسنة ١٩٧٥ الخاصة بالأيفاد بالزمالة حيث جاء فيها : على الموفد بزمالة لغرض الدراسة او التدريس او التدريب او المشاهدة او الاطلاع على نفقة جهة اجنبية أن يقدم تعهداً مصدقاً من كاتب العدل مقترناً بكفالة كفيل يتضمن التزامه بالحصول على وثيقة بنجاحة في الموضوع الذي أوفد من أجله على وفق نموذج التعهد اذا كانت مدة الزمالة ثلاثة اشهر فأكثر، ويتعهد خطياً امام دائرته بتقديمه شهادته تثبت انتظام دوامة خلال مدة الزمالة وانهاؤها بنجاح سواء كان ذلك بأجتياز الامتحان او بتقرير من ادارة الدورة، وتقديمه تقريراً عن هذه الدورة وجهوده فيها اذا كانت مدة الزمالة تقل عن ثلاثة اشهر^(٢) .

وبهذا يتضح من تعليمات وزير المالية أن الموفد بزمالة مقدمة من دولة او مؤسسة اجنبية يلتزم بأعادة جميع الرواتب والمخصصات التي تقاضاها من الحكومة العراقية ، كما يلتزم بأعادة جميع الرواتب والمخصصات والنفقات الممنوحة له من قبل الدولة او المؤسسة الاجنبية في حالة اخلاله بالتزامه^(٣) .

(١) ألغي هذا النظام بموجب قانون مخصصات الايفاد خارج العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠، ونشر في الوقائع العراقية بالعدد ٢٧٦٠ في ٣/٣/١٩٨٠ .

(٢) المكتبة القانونية العراقية للحكم المحلي / متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

www.iraq-lg-law.org

(٣) البند ٧ من التعهد المنظم من قبل وزارة المالية والمرفق بتعليمات الخدمة المدنية عدد ٨٨ لسنة ١٩٧٥ الخاصة بالايافاد بالزمالة .

ويلتزم بأن يخدم مدة تعادل ضعف مدة الايفاد إذا اكمل ايفاده بنجاح على ان لا تقل مدة الخدمة عن سنتين في حالة ما إذا كانت مدة الايفاد ثلاثة اشهر فأكثر الى سنتين^(١). أما إذا كان ايفاده على نفقة الحكومة العراقية فيلتزم بالخدمة مدة تعادل مدة الايفاد ويقتصر التزامه في حالة اخلاله بالتزامه على اعادة جميع الرواتب والمخصصات والنفقات التي تقاضاها من الحكومة العراقية .

وبهذا يمكن ان نعطي تعريفاً شاملاً للعقد الدراسي على انه :-

هو عقد يبرم بين طرفين، يلتزم بموجبه شخص بأن يتم دراسته في أحد المعاهد او الجامعات سواء في داخل البلاد او خارجها مقابل ان يخدم الجهة التي اوفدته مدة معينة، على ان تلتزم تلك الجهة بالانفاق عليه طيلة مدة الدراسة، ويتعهد في حالة اخلاله بالتزامه بأن يرد جميع ما انفقت هذه الجهة عليه .

المطلب الثاني

نطاق العقود الدراسية

يجدر بنا أن نحدد نطاق العقود الدراسية من حيث المفهوم الشخصي ابتداءً، فالقضاء المدني يعتبر أن العلاقة ما بين المبعوث سواء كان موظفاً او طالباً غير موظف وبين الحكومة المتعاقدة معه علاقة تعاقدية، لذلك فالطالب والموظف هما محور هذه العقود وبهذا سنتكلم عن كل منهما في فرع خاص .

(١) البند ٦ من التعهد المنظم من قبل وزارة المالية والمرفق بتعليمات الخدمة المدنية عدد ٨٨ لسنة ١٩٧٥ الخاصة بالايافاد بالزمالة .

الفرع الأول

التعليم ومفهوم الطالب الجامعي

إن قضية التعليم هي قضية انسانية صرفة، واهتمام الشعوب بهذه القضية معناة حرص الشعوب على التمتع بأنسانيتها، لأن الكيان البشري عندما يفقد حقة في التعليم تنعدم فيه الانسانية لان مدخل الانسانية المعرفة والسبيل الى المعرفة لا يتم إلا بامتلاك الأدوات التي تمكن الإنسان من امتلاك المعرفة اللازمة لانسانية الإنسان، وأن امتلاك الادوات التعليمية لا يكون الا بالتعليم، والتعليم يحتاج الى معلمين ومدارس ووزارة واجهزة ادارية وبرامج دراسية وميزانية ضخمة وخطة واضحة اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية ويكون التعليم في اطارها واضح المعالم ومحدد الاهداف، فالتعليم ليس الأ جزءاً من الحقوق الاجتماعية العامة .

فالتعليم ضروري ولكن ليس أي تعليم يستطيع الوصول الى الهدف وإنما هو التعليم الحديث القادر على مساعدة الطالب على مواجهة المستقبل بثقة وفاعلية. فإن هدف التعليم هو تسليح المتعلم بالقدرة على التفكير المنطقي والتفكير الناقد والقدرة على استشراق المستقبل .

إن عملية التعلم والتعليم ليس فقط من أجل حياة افضل او وظيفة افضل او انها ثروة وطنية ولكن يجب ان تكون هذه العملية من اجل اثناء الروح الانسانية ونوعية الحياة ومن اجل الصحة الاجتماعية ونواة لمجتمع ديمقراطي، فالتعليم نشاط داخلي لا يقتصر على النظريات والمواضيع الأكاديمية^(١) .

ومن الافكار السائدة التي عبر عنها الفيلسوف الفرنسي لويس التوسير، ان التعليم ضرب من ضروب السيطرة الاجتماعية على الناس، وذلك انطلاقاً من وصف النظم التعليمية من قبل الاكثريّة بأنها مؤسسات لاعادة انتاج ايديولوجيا الدولة^(٢) .

(١) المركز العربي للدراسات والمعلومات / متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

http://www.amanjordan.org/aman_studies/wmview.php?ArtID=895

(٢) Louis Altuseer, Ideology and ideological state apparatuses, Notes on an investigation, 1969, in S. Zizek (ed), "Mapping ideology", London, 1994, p. 118.

وإنّ الحق في التعليم هو نموذجاً للحقوق الجماعية، وعليه يمكننا تعريف الحقوق الجماعية بأنها : تلك التي تثبت للفرد ولكن التمتع بها وممارستها لا ييسر إلا من خلال وسط اجتماعي او عبر مجموعة من الأفراد .

وإنّ التعليم في أي دولة يعد دعامة اساسية لتثبيت مبادئها ومن ثمّ تدعيم موقع السلطة ومكانتها، وإن عملية التعليم اصبح ينظر إليها على أنها عملية مستمرة في حياة الإنسان وليست مجرد مرحلة يمر بها الانسان وهو طفل مع ضرورة التأكيد على مرحلة الطفولة في التعليم، كما ان النصوص الدولية التي تناولت الحق في التعليم لم تجعل القرار اختيارياً لا للأباء ولا للأوصياء ولا للدولة، حيث نلاحظ أن معظم الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان المتعلقة بهذا الحق قد أكدت على أن يكون التعليم الإبتدائي هو المقصود بالمستوى الأدنى المطلوب توفيرة للجميع .

و إن اتاحة التعليم تستند بدايةً على وجوب كفاية عمل المؤسسات التعليمية وخدماتها وبرامجها من الناحية الكمية، وهذا ما أشارت اليه لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حين اطلقت في تعليقها العام رقم (١٣)١٢)) الصادر عام ١٩٩٩ بشأن المادة (١٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فقد اطلقت لفظ التوافر (Availability) كما اوضحت اللجنة انها تقصد بالكلمة (توافر مؤسسات وبرامج تعليمية بأعداد كافية في نطاق اختصاص الدولة الطرف)، وأضافت إن التوافر يشمل كل ما تحتاج اليه المؤسسات التعليمية من اشكال الوقاية من العناصر الطبيعية والمرافق الصحية للجنسين والمياه الصالحة للشرب والمدرسين الذين يتقاضون اجور تنافسية محلياً ومواد تدريس^(١) .

كما يجب إن يكون هناك جودة في التعليم وهذه الجودة هي نشاط واعٍ ومثمر، اقل ما يقال فيه التزام اخلاقي تمارسه الادارة العلمية في مؤسسات التعليم، وتعرف الجودة في التعليم بأنها : " درجة تلبية حاجات الطلبة وغيرهم من المشاركين و الوفاء بتوقعاتهم بشكل مستمر " ^(٢) .

(١) د. منى بوخنا ياقو، الحق في التعليم بين الوثائق الدولية والواقع العملي، مجلة القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، السنة الثامنة، العدد (٧) سنة / ٢٠١٠، ص ٢٦٢، ٢٥٥ .

(٢) د. سحر قدوري، حق التعليم وتحدياته في العراق، مجلة المستقبل العراقي، العدد (٢٠) السنة الخامسة، كانون الاول، ٢٠٠٩، ص ٢٦ .

والجودة في العمل العلمي هي نشاطات معرفية و سلوكية لقدرات الفرد و استعداداته و حقوقه و واجباته و ان يعي وضعة العلمي و الانساني و الاجتماعي و الاخلاقي و القيمي بأكتسابه قدرة فاعلة على تحديد المشكلات و مواجهتها ايماناً بأهمية الجودة في الخدمة التعليمية، وكما هو معروف ان مؤسسات التعليم تتكون من عنصرين اساسيين هما :-

اولاً : المعلمون و المختصون الذين يتولون مهمة التعامل مع المعرفة .

ثانياً : الاداريون و الفنيون الذين تقع عليهم مسؤولية التهيئة الادارية و التنظيمية للمؤسسة (1) .

كما أن ليس هناك تعريفاً محدداً للطالب الجامعي إلا أننا يمكن إن نعطي له تعريفاً يسيراً، فالطالب الجامعي : هو ذلك الطالب الذي يجمع بين طلب العلم و المعرفة و يسعى دائماً الى ترسيخ الصفات الحميدة فيه و يستغل وقتة في كل ما يفيدة و يرقى بمستواة الجامعي، وهو ايضاً ذلك الطالب الذي يعمل جاهداً الى تنمية قدراته و صقل مواهبة و يهمة الحرص على وطنه و الحفاظ على سمعة المكان الذي يكون فيه. وهناك من يعرفه بأنه : هو الذي يتلقى دروس و محاضرات و التدريب على كيفية الحصول على المعلومات في مؤسسة التعليم العالي للحصول على شهادة جامعية (2) .

ويخضع الطالب الجامعي الى تعليمات انضباط الطلبة في مؤسسات وزارة التعليم العالي و البحث العلمي رقم (١٦٠) لسنة ٢٠٠٧، حيث نصّت المادة (الاولى/ خامسا) بأن " يلتزم الطالب بالسلوك المنضبط القويم الذي سيؤثر تأثيراً إيجابياً فيه عند التعيين و الترشيح للبعثات و الزمالات الدراسية " (3) .

(١) د. سحر قدوري، حق التعليم و تحدياته في العراق، مصدر سابق، ص ٢٧ .

(٢) د. مصطفى مزيش، مصادر المعلومات و دورها في تكوين الطالب الجامعي، دراسة ميدانية بجامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

<http://bu.umc.edu.dz/opacar/theses/bibliotheconomie/AMAZ3003.pdf>

(٣) تعليمات انضباط الطلبة، منشور في الوقائع العراقية بالعدد/ ٤٠٣٤ في ٢٢/شباط/٢٠٠٧ .

الفرع الثاني

مفهوم الموظف العام

لم يرد في معظم القوانين والانظمة الوظيفية تعريف محدد للموظف العام^(١) ، حيث يطلق على عمال الإدارة العامة في جميع الدول مصطلح (الموظفين العموميين)^(٢) .

ولم يطالغنا أي تشريع بتعريف محدد للموظف العام وإنما يقتصر كل قانون من القوانين المتعددة على تحديد الخاضعين لاحكامه^(٣) .

وفي التشريع المصري فإنه لم يرد تعريف للموظف العام في قوانين التوظيف المصرية^(٤) ، إلا انه نصت الفقرة الأخيرة من المادة (الأولى) من نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على انه (يُعدُّ عاملاً في تطبيق احكام هذا القانون كل من يعين في احدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة) .

أما قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل فقد عرف الموظف في المادة (الثانية) بأنه (هو كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلية في الملاك الخاص بالموظفين) ويقصد بالملاك هو مجموع الوظائف والدرجات المعينة لها والمصادق عليها بموجب قانون الميزانية او من قبل وزير المالية .

وقد عرفه قانون التقاعد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ في المادة (١/اولاًد) بأنه (كل شخص عهدت اليه وظيفة داخلية في الملاك المدني او العسكري او قوة الامن الذي يتقاضى راتباً من الدولة وتستقطع من راتبه الوظيفي التوقيفات التقاعدية ويشمل ذلك موظف القطاع العام مالم يرد به نص خاص في هذا القانون يقضي بخلاف ذلك). أي انه قد توسع في تعريف الموظف حيث انه ادخل الملاك المدني والعسكري وقوى الامن .

(١) د. منصور ابراهيم العنوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دراهم مقارنة، مطبعة الشرق، عمان، الطبعة الاولى، ١٩٨٤، ص ٩ .

(٢) خالد خليل الظاهر، القانون الاداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الاول، الطبعة الاولى، دار المسيرة، ١٩٩٨، ص ٢٣٣ .

(٣) عرف قانون الوظائف العامة الفرنسي الصادر في (١١) كانون الثاني عام ١٩٨٤ الموظفين (هم الاشخاص المعينين بوظيفة دائمة ويشكلون احدى درجات السلم الاداري للادارة المركزية او في احد المؤسسات العامة) .

(٤) د. محمود حلمي، نظام العاملين المدنيين بالجهاز الاداري والقطاع العام، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٩٧٤، ص ٧ .

اما المادة (١/ ثالثاً) من قانون الانضباط رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ عرفته بالاتي : (كل شخص عهدت اليه وظيفة داخل ملاك الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة)، فيلاحظ ان التعريف الوارد بقانون الانضباط يختلف عن التعريف الوارد بقانون الخدمة المدنية من حيث ان قانون الانضباط اسقط صفة الديمومة من الوظيفة ليشمل الموظف على الملاك الدائم والمؤقت (١) .

اما موقف الفقه المصري فقد استقر على ان الموظف هو كل شخص يعهد اليه بعمل دائم من خدمة احد المرافق العامة يتولى ادارتها الدولة او احد اشخاص القانون العام الاقليمية او المرفقية وذلك بتولية منصباً دائماً يدخل في نطاق التنظيم الاداري للمرفق (٢) .

و في الفقه الفرنسي فإن مفهوم الموظف كما عرفه الفقيه ديجي بأنه (كل شخص يسهم بطريقة دائمة في ادارة مرفق عام مهما كانت طبيعة الاعمال التي يقوم بها) (٣) .

أما موقف الفقه الاداري في العراق فقد اعتبر كل شخص يؤدي عمل في الادارة او القطاع العام او مؤسساتها هو موظف ولا يشترط ان يكون العمل متسماً بصفة الاستمرار (٤) .

اما عن مفهوم الموظف في القضاء فإنه يستمد احكامه من الفقه والتشريع إلا ان الاجتهادات القضائية تحاول دوماً تطوير المفاهيم والعناصر التي يتركز عليها مفهوم الموظف العام، لذلك فالاحكام القضائية تتم ما جاء بها الفقه والتشريع، كما ان التعارف التي استقر عليها القضاء هي اغلبها متشابهة، فقد عرف القضاء الفرنسي الموظف العام بأنه " كل شخص تم تكليفه بعمل مستمر ودائم في خدمة مرفق عام " (٥) .

-
- (١) فارس رشيد الجبوري، العقد الوظيفي، مجلة القانون والقضاء، العدد الثالث، ٢٠١٠، ص ٦٩ .
- (٢) د. محمد انس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، القاهرة، ١٩٨٤-١٩٨٥، ص ٣٠٩، ٣١٠ .
- (٣) د. علي جمعة محارب، التأديب الاداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ٢٠٠٤، ص ٦٨ .
- (٤) د. علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ و احكام القانون الاداري، بغداد، ١٩٩٣، ص ٢٨٦ وما بعدها .
- (٥) المفهوم الاداري والجنائي للموظف العمومي في التشريع والفقه والقضاء، متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

إن مفهوم الموظف العام في القضاء العراقي ومن استقراء قرارات مجلس الانضباط العام نجد أنه اشترط في الموظف العام الشروط الواردة في قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل الذي جاء في احد قراراته بأنه (إذا لم يتم تعيين الموظف وفقاً لاحكام قانون الخدمة المدنية، ولا يتقاضى راتباً من الخزينة العامة، فليس له التظلم امام مجلس الانضباط)^(١).

يتضح مما تقدم أنّ تحديد مفهوم الموظف العام يشترط توافر شرطين اساسين هما :-

١- العمل في وظيفة دائمة .

٢- المساهمة في ادارة مرفق عام تديره الدولة او احد اشخاص القانون العام .

وبهذا فقد توصلنا الى ان محور نطاق العقود الدراسية يتكون من الطالب والموظف، وهنا علينا أن نعرف الاساس القانوني للعقود الدراسية، وهذا ما نتعرض له في المطلب الآتي :-

المطلب الثالث

الاساس القانوني للعقود الدراسية

إن الاساس القانوني للعقود الدراسية هو حق كل انسان في مواصلة الدراسة والبحث العلمي، لذلك ورد في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان بأن (لكل شخص الحق في التعلم وان يبسر القبول في التعليم العالي على قدم المساواة التامة وعلى اساس الكفاءة)^(٢) .

(١) رقم القرار ٦٥/٤٠ في ١٩٦٥/٦/٣، منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، ع ٢١٥ ، س ٤، ١٩٦٥، ص ١٨٥ .

(٢) المادة (٢٦) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠/ديسمبر/١٩٤٨ .

وتطرق العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ في المادة (١٣) منه الى حق كل فرد في التربية والتعليم، وأشارت ايضاً الى طبيعة التعليم الذي يجب أن يوجه نحو انماء شخصية الانسان والاعتزاز بكرامته وتوطيد احترام حقوقه وحياته .
أما ميثاق الأمم المتحدة، فقد أشار في المادة (٥٣/ب) منه الى اهمية تعزيز التعاون الدولي في الامور الثقافية والتعليمية، وأكدت الفقرة (١٤) من القرار الذي اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن حقوق الإنسان والتطورات العلمية والتكنولوجية في ١٩٨٣ على ضرورة تسهيل التمتع التام بكل الحقوق والكرامة الشخصية الكاملة وتعزيز الحق في التعليم (١) .

أما الغايات التي يفترض ان يسعى اليها التعليم فقد أشارت اليها مواثيق دولية عديدة ابرزها نص المادة (٢/٢٦) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان التي أكدت على أن التعليم يجب أن يوجه نحو تحقيق (التنمية الكاملة لشخصية الإنسان وتعزيز واحترام حقوق الانسان والحريات الاساسية، كما يجب أن يعزز التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأمم وجميع الفئات العنصرية والدينية، وأن يؤيد الأنشطة التي تضطلع بها الأمم المتحدة لحفظ السلام) .

وبهذا فان الغايات التي يفترض أن يوجه التعليم نحو تحقيقها هي :-

- ١- ان يؤدي الى السماح للأفراد بأنماء شخصيتهم وكرامتهم بحرية .
- ٢- يؤدي الى فسح المجال امام الافراد للمشاركة الفعالة في مجتمع حر تسوده روح الانفتاح والتسامح المتبادل مع احترام كامل للحضارات والثقافات والديانات الأخرى .
- ٣- انماء احترام الوالدين والقيم الوطنية للدولة والبيئة .
- ٤- انماء احترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية وحفظ السلم (٢) .

(١) د. منى يوحنا ياقو، مصدر سابق، ص ٢٧٦ و٢٧٩ .

(٢) د. محمد يوسف علوان و د. محمد خليل المرسي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، ج٢، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص ٣١٥ .

كما ان التعليم العالي متطلب لا غنى عنه واصبح حالياً شرطاً من شروط العمل اللائق للإنسان و هو حق مشروع لكل مواطن سواء كان في المدينة او الريف او المناطق النائية، وعلى الحكومات العمل على تحسين نوعية والتخطيط له ضمن اطار الخطة الشاملة للتنمية في المجتمع^(١) .

وقد اكدت هذا الحق الكثير من القوانين والأنظمة المقارنة، ففي المملكة الأردنية الهاشمية ينظم احكام البعثات والأجازات الدراسية والمنح نظام البعثات العلمية رقم ١٥٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل، وكذلك نظام الخدمة المدنية الاردني رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ الذي اجاز منح الموظف الأردني إجازة دراسية دون راتب او علاوات لتحسين مستواه الثقافي او العلمي او المهني اذا كان لهذا التحسين علاقة بواجبات واعمال دائرته^(٢) .

أما في الكويت فقد أشار قانون الخدمة المدنية الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ الى مجموعة من الواجبات والألتزامات المتعلقة بالبعثة او الإجازة الدراسية الممنوحة للموظف المبعوث او المجاز دراسياً، ونصت المادة (٢٢) من هذا القانون على أنه (يجوز منح الموظف اجازة دراسية او ايفادهم في بعثات او منح للدراسة او دورات تدريبية بمرتب كامل او منخفض او بدون مرتب، ويحدد مجلس الخدمة القواعد والشروط المنظمة لذلك ...)^(٣) .

وفي مصر ينظم احكام البعثات والاجازات الدراسية والمنح القانون رقم ١١٢ العامل إجازة خاصة بدون مرتب لاداء الأمتحانات الدراسية، وهذا ما أشارت اليه المادة (٣/٦٩) من انه (يجوز للسلطة المختصة منح العامل المنتسب لاحدى الكليات او المعاهد العليا اجازة بدون مرتب عن ايام الأمتحانات الفعلية)^(٤) .

(١) د. ظافر حميد حسون، دور التعليم في مآزق التنمية البشرية المستدامة في العراق، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد السادس، ٢٠١٠، ص ٢٥ .

(٢) د. علي خطار شنطاوي، الوجيز في القانون الاداري، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى، ٢٠٠٣، ص ٤٦٥ .

(٣) د. عادل الطيببائي، مصدر سابق، ص ٢٠٨ .

(٤) د. عبد المجيد عبد الحفيظ، مبادئ القانون الاداري المصري، مطبعة عابدين، مصر، ١٩٨٢، ص ٣٩٤ .

اما في العراق فقد أكد الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على حق التعليم بإعتباره من الحقوق الأساسية للفرد، حيث نصت المادة (٣٤/أولاً) (التعليم عامل اساس لتقدم المجتمع وحق تكفلة الدولة، وهو الزامي في المرحلة الابتدائية وتكفل الدولة مكافحة الامية)، ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على ان (التعليم المجاني حق لكل العراقيين في مختلف المراحل) ونصت الفقرة الثالثة على ان (تشجع الدولة البحث العلمي للاغراض السلمية بما يخدم الإنسانية وترعى التفوق والإبداع والإبتكار ومختلف مظاهر النبوغ) .

وحيث ان التعليم مجاني بمراحل، فقد تولت الوزارة العمل بموجب الدستور والقانون والذي تمت الالتفاتة عليه لاسباب اقتصادية كان البلد يمر بها ويرسخ تحتها^(١) .

وهناك نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ المعدل^(٢)، وكذلك قانون الخدمة المدنية الذي نظم القواعد القانونية للإجازة الدراسية وذلك في المادة (٥٠) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

حيث نصت المادة (١/١٩) من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ على العقد الذي يرتبط به الطالب بأن " على الوزارة ان تبرم مع طلاب البعثات والمساعدات المالية عقوداً مصدقة من الكاتب العدل او من يقوم مقامه تنص على التزامات وحقوق الطالب وللوزارة ان تؤمن هذه العقود استرداداً لجميع المبالغ التي انفقت عليهم اذا اخلوا بنصوص العقد واحكام هذا النظام، وللوزارة ان تأخذ ما تراه كافياً من الضمانات لتطبيق ذلك " .
أي ان هذا العقد يؤمن حقوق كل من الطالب والوزارة ، حيث ان للطالب حقوقاً على الوزارة عليها تنفيذها وكذلك الوزارة فأن لها ان تأخذ ضماناً من الطالب بموجب هذا العقد فيما اذا اخل بالتزاماته في العقد .

(١) د. حسن العاني، الحريات في الجامعات العراقية، دراسة حالات، مجلة قضايا سياسية، تصدر عن جامعة النهرين، كلية العلوم السياسية، عدد خاص، سنة ٢٠٠٥، ص ١١١ .

(٢) اخر تعديل لهذا النظام هو نظام رقم (٨) لسنة ١٩٨٠، التعديل الثالث لنظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ .

اما المادة (٢/١٩) فقد ذكرت المبالغ التي يدفعها الطالب اذا اخل بالتزاماته، حيث نصت على ان " تعتبر المبالغ المصروفة على طالب البعثة الناكل عن تنفيذ العقد بعد انتهائها واجبة الاداء بمجرد تطبيق العقد المتعلقة بها وتستحصل منه ومن كفلائه بالتضامن صفقة واحدة غير قابلة للتقسيم وفق قانون جباية الديون المستحقة للحكومة^(١) ، وتحميلهم فائدة عن اصل المبالغ المذكورة بنسبة ٧% تحتسب ابتداءً من مرور ستة اشهر على انذارهم بموجب الاداء " .

اشارت هذه المادة الى استحصال المبالغ المصروفة على طالب البعثة الناكل عن تنفيذ العقد من الكفيل الضامن مع الطالب وتحميلهم فائدة بنسبة ٧% تحتسب ابتداءً من مرور ستة اشهر على انذارهم بموجب الاداء الا ان تعهد الكفيل الضامن حالياً لم يذكر هذه النسبة ولم يُشر إليها في قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧، كما انه تضمن التعهد بأن يتعهد الكفيل الضامن بدفع المبالغ التي تترتب بذمة الطالب دون سابق انذار رسمي^(٢) .

ويطبق العقد بحق الطالب في الحالات التي نصت عليها المادة (١/١١) من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٧، حيث نصت على ان " يفصل الطالب من البعثة وتقطع مخصصاته ويطبق بحقه العقد في الحالات الآتية :

- أ- اذا سلك طالب البعثة سلوكاً مخالفاً لنصوص العقد الذي ارتبط به .
- ب- اذا قام بأي نشاط معاد لجمهورية العراقية .
- ج- اذا تزوج من اجنبية او حصل على جنسية اجنبية او تقدم بطلب الحصول عليها .
- د- اذا رسب مرتين متتاليتين لغير سبب المرض المؤيد بتقارير طبية مقدمة الى الوزارة وفق الاصول " .

حيث ان ما ورد في الفقرة أ، ب، د موجود في نماذج العقود الدراسية ما عدا الفقرة (ج) فإنها لم تتضمنها العقود الدراسية في الوقت الحاضر .

(١) ألغي قانون جباية الديون المستحقة للحكومة بموجب قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ .

(٢) نموذج تعهد الكفيل الضامن الخاص بالإجازة الدراسية موجود في الوقائع العراقية بالعدد/ ٤١٩٧ في

. ٢٠١١/٦/٢٧

وفيما يخص الاجازة الدراسية التي نظمتها القواعد القانونية من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل، فقد تحدثت عنها المادة / ٥٠ من هذا القانون، حيث نصت المادة (٧/٥٠) على ان " تحدد بتعليمات من قبل وزير التعليم العالي والبحث العلمي بالتنسيق مع وزير المالية شروط منح الاجازات الدراسية وصيغة التعهد الذي يلتزم به الموظف المجاز دراسياً للحصول على شهادة داخل العراق او خارجة " .

وبهذا فإن التعهد الذي يرتبط به الموظف المجاز دراسياً يوضع على وفق التعليمات التي يحددها وزير التعليم العالي والبحث العلمي مع وزير المالية، ويقصد بالتعهد هنا هو العقد الذي يرتبط به الطالب (١) .

ويتمتع الموظف المجاز دراسياً للحصول على شهادة عليا من خارج العراق وداخلة والذي يحصل على الشهادة الدراسية المتعاقد عليها خلال المدة القانونية للدراسة المثبتة في العقد دون تمديد بالامتيازات الأتية، فضلاً عن الامتيازات التي يستحقها على وفق التشريعات النافذة .
أ- احتساب المدة المتبقية من مدة الدراسة المثبتة في العقد قدماً لاغراض العلاوة والترفيح والترقية والتقاعد في حالة اكمال الدراسة قبل انتهاء المدة .

ب- تمديد الاجازة الدراسية المنصوص عليها في الفقرة (أ) من اولاً من المادة / ٥٠ (٢) ، مباشرة للحصول على شهادة اعلى، على ان يكون نجاحه بتفوق ودرجة جيد جداً على الاقل، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٠/خامساً) .

اما اذا حصل الموظف المجاز دراسياً على شهادة ادنى من الشهادة التي تعاقدها عليها فلا تحتسب لغرض العلاوة او الترفيح المدة الزائدة عن الحد الادنى المسموح به للحصول على تلك الشهادة، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٠/رابعاً ج) .

(١) صيغة هذا التعهد مشار اليها في الوقائع العراقية بالعدد ٤١٩٧ في ٢٧/٦/٢٠١١ .

(٢) نصت هذه المادة على انه " للوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة منح الموظف الذي يحمل شهادة جامعية اولية او عليا واكمل (٢) سنتين في خدمة وظيفية بعد اخر شهادة اجازة دراسية خارج العراق وبجميع ما يقاضاة من راتب ومخصصات ثابتة للحصول على شهادة اعلى للمدة التي تتطلبها الدراسة وتعلم اللغة وفق الشروط المعتمدة لطلبة البعثات " .

وقد شهدت قوانين الخدمة المدنية تطورات واسعة في تنظيم القواعد القانونية للاجازة الدراسية، واخرها ما جاء بأحكام المادة (٥٠) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل وقد طرأت عليها تعديلات واسعة حيث ألغيت هذه المادة وحل ما ورد ذكره من نصوص اعلاه بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٩ والذي بموجبية ألغى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٩٣٠ الصادر في عام ١٩٨٠^(١).

يتضح مما تقدم أن التعليم هو حق لكل مواطن، وفيما يخص الارتباط بعقود دراسية للحصول على الشهادة العلمية وهو حق للموظف ايضاً باعتبار ان الرابطة بين الموظف والدولة علاقة تنظيمية تحكمها القواعد القانونية المتصلة بتنظيم الوظائف العامة، وان الموظف في مركز نظامي لانحي وان نظامه القانوني يقرر له حقوقاً ومزايا، ومن تلك الحقوق والمزايا التي يحصل عليها الموظف في اثناء خدمته هو الاجازة الدراسية باعتبارها احد انواع العقود الدراسية وذلك لتشجيع الحصول على الشهادات العلمية والاستزادة من العلم .

وبعد هذا سوف نتكلم عن خصائص العقود الدراسية في المبحث الآتي :-

المبحث الثالث

خصائص العقود الدراسية

تتميز العقود الدراسية بخصائص عامة تلتقي بها مع العقود المدنية، وخصائص اخرى خاصة بها من دون غيرها من العقود، بحيث تصلح هذه الخصائص المميزة معياراً للتمييز بينها وبين العقود الاخرى، وهذا ما نبينه في المطلبين الآتيين :-

(١) منشور في الجريدة الرسمية بالعدد رقم ٤١٣٣ الصادر في ١٧/٨/٢٠٠٩ .

المطلب الأول

الخصائص العامة للعقود الدراسية

يلتقي العقد الدراسي مع سائر العقود المدنية في خصائص عامة تتمثل في كونه عقداً ملزماً للجانبين ومن العقود المحددة بالأصل وهي من عقود المعاوضة ومن العقود المستمرة، لأن الحكومة تتبع في تعاقدها مع الطلبة وسائل القانون الخاص على اعتبار أنها عقود مدنية وهذا ما سنتكلم عنه في الفصل الثاني تفصيلاً .

أولاً : العقد الدراسي عقد ملزم للجانبين :-

مقتضى ذلك انه لا يحق لأي طرف من أطراف العقد ان يتحلل من العقد بأرادته المنفردة من دون ان يتحمل نتائج هذا التحلل، ويرى جانب من الفقة ان وصف العقد بأنه ملزم للجانبين معناه انه منشئاً للالتزامات في ذمة كل طرف فيه (١) .

والعقد الملزم للجانبين هو ذلك العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة عاقيه، فيصبح كل منهما دائماً ومديناً للآخر في نفس الوقت منذ نشوء العقد (٢) .

وهذا التقابل او التساند الموجود بين التزامات كل من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين هو الذي يوضح انفراد هذا النوع من العقود بقواعد معينة يظهر اثرها اذا لم يتم تنفيذ احد الالتزامات المتقابلة، وهذه القواعد هي الفسخ، الدفع بعدم التنفيذ، وتحمل المدين لتبعية استحالة التنفيذ (٣) .

وبما ان العقود الدراسية تُعد من العقود الملزمة للجانبين فإن التزامات أي طرف تمثل حقوقاً للطرف الاخر، وسوف نتكلم هنا عن التزامات كل من الحكومة والطالب :-

(١) نصير صبار لفتة، عقد البحث العلمي، اطروحة دكتوراة في جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص ٤٤ .

(٢) د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٢٣ .

(٣) د. انور سلطان، مصدر سابق، ص ١٧ .

أولاً / التزامات الحكومة :-

ان من اهم التزامات الحكومة هي الالتزامات المالية وتختلف هذه الالتزامات من عقد لآخر وسوف نأخذ عقد البعثة الدراسية على سبيل المثال للتعرف على التزامات الحكومة المالية اتجاه الطالب .

ففي مصر نصت م/٢٠ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ الخاص بتنظيم شؤون البعثات والاجازات الدراسية والمنح على ان " تقرر اللجنة العليا للبعثات بناءً على اقتراح اللجنتين التنفيذيتين القواعد المالية التي يتعامل بمقتضاها اعضاء البعثات بجميع انواعها الخارجية والداخلية والموفدين في اجازات دراسية او الحاصلون على منح للدراسة او التخصص "(١)، و واضح ان هذا النص لم يحدد ماهي التزامات الحكومة المالية تجاه الطالب .

الا ان الاداره العامة للايفاد والاشراف العلمي في مصر اشارت الى انه تتحمل البعثات نفقات السفر والعودة مرة واحدة فقط، اما المهمة العلمية المقسمة بين اثنين فتتحمل البعثات لاحدهما التذكرة ذهاب وعودة ، وتحمل الجامعة تذكرة الذهاب والعودة للاخر (٢) .

اما في سوريا فقد تكلم قانون البعثات العلمية الجديد رقم ٢٠ لعام ٢٠٠٤ عن القواعد المالية للبعثات حيث نص على انه " تبقى احكام النظام المالي لقانون البعثات العلمية الصادر بالقرار ذي الرقم ١٣٦/و/و التاريخ ١٩٧٣/٣/٢١ وتعديلاته سارية المفعول حتى صدور النظام المالي تطبيقاً لاحكام المادة ٦٦ من هذا القانون (٣) .

حيث تنص المادة /٦٦ على انه " تقرر اللجنة العليا للبعثات العلمية النظام المالي الذي يعامل به الموفدون بموجب احكام هذا القانون (بجميع انواع الايفاد) وذلك بناءً على اقتراح اللجنة التنفيذية ويصدر هذا النظام بقرار من وزير التعليم العالي بالاتفاق مع وزير المالية " .

(١) قانون احكام البعثات والاجازات الدراسية والمنح في مصر رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) وزارة التعليم العالي لجمهورية مصر، متاح على الموقع الالكتروني الاتي :-

(٣) المادة / ٦٧ من هذا القانون .

وتنص المادة / ٦٨ الى " ان يتولى الملحقون الثقافيون رعاية الطلاب الموفدين وغير الموفدين في الخارج ومعاملتهم من حيث الإقامة والاجراءات الجامعية وجوازات السفر والرعاية الصحية والاجتماعية، اما البلاد التي ليس فيها ملحقون ثقافيون فتقوم بهذه المهمة البعثات الدبلوماسية للجمهورية السورية المعتمدة في تلك البلاد " .

يتبين من النصوص السالفة الذكر أنّ اللجنة الخاصة بالبعثات هي المسؤولة عن الالتزامات المالية اتجاة الطالب لكنها لم تحدد ما هي هذه الالتزامات حيث ان هناك نظام خاص بها يقرره وزير التعليم العالي بالاتفاق مع وزير المالية .

وفي العراق فقد اشار عقد البعثة الدراسي الى التزامات الحكومة إذ إنّ التزامات الطرف الأول ممثلاً بوزير التعليم العالي والبحث العلمي اتجاة الطرف الثاني وهو الطالب بأن يتعهد الطرف الأول للطرف الثاني بأن يدفع له نفقات السفر بالدرجة السياحية بالطائرة الى مقر دراسة مع اجور سفر عائلته ذهاباً وأياباً حسبما يقرره نظام البعثات والتعليمات المالية الصادرة بموجب^(١) .

ونص نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ المعدل في المادة / ٨ حيث نصت على " ان تقوم الوزارة بالانفاق على سفر عضو البعثة العلمية وما تتطلبه دراسته من اجور دراسية واجور تجوال واقامة لغرض البحث العلمي وحضور المؤتمرات ذات العلاقة بأختصاصه، واثمان اللوازم والكتب الدراسية وتكاليف طبع الاطروحة ومخصصات شهرية مقطوعة للسكن والاعاشة والملابس واجور المعالجات الطبية والتأمين الصحي والولادة وتكليف شحن اللوازم الدراسية عند انتهاء دراسته المقررة، ويحدد كل ذلك بتعليمات تصدرها الوزارة" ^(٢) .

(١) الفقرة (١) من البند اولاً من عقد البعثة الدراسية، الصادرة عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الدائرة القانونية والادارية، القانونية، العدد: ق/١٦٤٤٧، التاريخ ٢٨/٥/٢٠٠٩ .

(٢) قاعدة التشريعات العراقية / متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

www.iraq-ild.org

حيث تم تعديل نص المادة / ٨ القديمة بالنص اعلاه بموجب المادة / ١ من نظام التعديل الثالث لنظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١، ورقم التعديل ٨ صادر بتاريخ ٢٠/٤/١٩٨٠، واعتبرت نافذة المفعول اعتباراً من ١٢/٥/١٩٨٠، تاريخ نشر التعديل بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٧٧٣، ص ٧٣٩ .

وهذا النص ايضاً مشار اليه في الفقره ٢ و ٣ من البند اولاً من عقد البعثة التي تناولت الاجور المعتادة لدراسة الطالب وما تتطلبه من لوازم وكتب ومعيشة ومسكن واجور التجوال لغرض البحث العلمي، وحضور المؤتمرات ذات العلاقة بأخصاصه وما تتطلبه الرسائل والاطاريح من نفقات طبع بحسب التعليمات النافذة والصادرة بهذا الشأن، اضافة الى النفقات اللازمة بشأن الرعاية الصحية للطالب، والمصاريف اللازمة لعلاج ان اعتراة مرض غير ناجم عن سوء سلوكه وكذلك التأمين الصحي ونفقات الولادة للزوجة ولطالبة البعثة، وان لايزيد ما صرف على علاج الاسنان عن ٥٠ % .

كما ان الوزارة تمنح زوجة طالب البعثة نصف الراتب الاسمي اضافة الى اجور سفر زوجته و اولاده الذين يعيلهم شرعاً، ويُعتمد راتب طالب البعثة كأساس للراتب الذي يتقاضاه الطالب المتمتع بزمانة دراسية خارج العراق، فأذا كان راتب الطالب المتمتع بالزمانة الدراسية اقل من راتب طالب البعثة فيمنح الفرق بين الراتبين مدة تمتعه بالزمانة الدراسية و تتحمل دائرة الطالب المتمتع بالزمانة الدراسية الفرق المذكور، اما اذا كان راتبه أكثر من راتب طالب البعثة فيستمر في تقاضي راتبه دون تخفيض .

ويتمتع الموظف المتمتع بزمانة دراسية بالمخصصات والامتيازات نفسها التي يتمتع بها طالب البعثة من الجهة العراقية ما لم يكن يتمتع بتلك المخصصات والامتيازات او بجزء منها من الجهة الاجنبية مانحة الزمانة .

ويتمتع طالب الزمانة غير الموظف بالمخصصات والامتيازات نفسها التي يتمتع بها طالب البعثة من الجهة العراقية ما لم يكن يتمتع بتلك المخصصات او الامتيازات كاملة من الجهة الاجنبية مانحة الزمانة فإذا تمتع بجزء من تلك المخصصات والامتيازات من الجهة الاجنبية فتنحمل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي الجزء الاخر منها^(١) .

وهناك التزامات ادارية اخرى ومنها استقبال الطالب عند وصوله الى بلد الدراسة وتوفير السكن والاقامة من خلال الملحقيات الثقافية في ذلك البلد .

(١) وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، دائرة البعثات والعلاقات الثقافية، متاح على الموقع الالكتروني التالي:-

<http://scrdiraq.gov.iq/gaide.pdf>

ثانياً / التزامات الطالب :-

قلنا بأن العقد الدراسي هو عقد ملزم للجانبين، وتكلمنا عن التزامات الحكومة المالية اتجاه الطالب، وينبغي هنا ان نتكلم عن التزامات الطالب اتجاه الحكومة، ومن اهم التزامات الطالب هي :-

ففي مصر يجب على عضو البعثة ان يتم بعثته في المدة المقررة لها وان يواظب على حضور الدراسة او التمرين وان يكون محمود السيرة محافظاً على سمعة بلاده وان يحترم تقاليد البلاد التي يوفد اليها ^(١) .

ومن التزامات طالب البعثة ايضاً ما نصت عليه المادة / ٣١ من قانون احكام البعثات والاجازات الدراسية والمنح في مصر رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ بأن " يلتزم عضو البعثة والاجازة الدراسية او المنحة بخدمة الجهة التي اوفدته او اية جهة حكومية اخرى ترى الحاقها بها بالاتفاق مع اللجنة التنفيذية للبعثات مدّة تحسب على اساس سنتين عن كل سنة قضاها في البعثة او الاجازة الدراسية وبعد اقصى قدره ٧ سنوات لعضو البعثة و ٥ سنوات لعضو الاجازة الدراسية الا اذا تضمنت شروط البعثة او الاجازة الدراسية أحكاماً اخرى، ويجوز للجنة العيا للبعثات اعفاء عضو البعثة او الاجازة الدراسية او المنحة من التزامه المشار اليه اذا دعت ضرورة قومية او مصلحة وطنية الى الافادة منه في جهة غير حكومية " .

وبهذا فإن حساب مدد البعثة ضمن مدة الخدمة المفروضة على المبعوث عقب عودته من البعثة، واساس ذلك ان البعثة تتم بأرادة المؤسسة العلمية التي يتبعها الباحث ولا تقطع صلة الوظيفة بها وتدخل مدتها في مدة خدمة الفعلية بتلك المؤسسة ^(٢) .

وكذلك من التزامات الطالب ما نصت عليه المادة / ٣٠ من نفس القانون " على عضو البعثة او الاجازة الدراسية او المنحة ان يعود لوطنه خلال شهر على الاكثر من انتهاء دراسته والا اوقف صرف مرتبه مع عدم الاخلال بما تقضي به القوانين واللوائح من احكام او اجراءات اخرى " .

(١) المادة / ٢٣ من قانون احكام البعثات والاجازات الدراسية والمنح في مصر رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) موسوعة الاحكام القضائية العربية، شبكة المحامين العرب، متاح على الموقع الالكتروني الأتي :-

اما في سوريا فان التزامات الطالب سواء كان طالب بعثة او اجازة دراسية فقد نصت عليها المادة / ٤٨ من قانون البعثات العلمية الجديد رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤، حيث نصت هذه المادة في الفقرات ادناه " أ- يلتزم الموفد الذي حصل على الشهادة التي اوفد من اجلها بالخدمة لدى الجهة التي اوفد لحسابها او حول ايفاده لصالحها اثناء مدة الايفاد .

ب- لا يجوز تعيين من اوفد سواء اكانت هذه البعثة بعثة دراسية او اطلاقية او تدريبية تزيد مدتها على ستة اشهر الا لدى الجهة التي اوفد لصالحها او من قبلها .

ج- استثناء من الحكم الوارد في الفقرتين (أ و ب) السابقتين يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء نقل الموفدين الذين تنطبق عليهم هاتان الفقرتان من ملاكاتهم المعيّنين فيها الى أي ملاك اخر " .

يتضح من النص اعلاه انه يتفق مع التزامات الطالب في مصر مع بعض الاختلاف اليسير نظراً للتعدّلات التي حصلت في القوانين .

وفي العراق فقد اشير الى التزامات الطالب في عقد البعثة الذي اخذناه على سبيل المثال لمعرفة التزامات الطالب ومن اهمها :-

١- ان يلتزم الطالب بالمباشرة بدراسته وان يدرس الموضوع الذي اوفد من اجلة والتزامه بالتعليمات والتوجيهات الصادرة عن الطرف الاول وان يكون سلوكه العام مرضياً طيلة مدة الدراسة^(١) .

٢- ان يلتزم الطالب بعدم تغيير البلد الذي يدرس فيه او تغيير الفرع او المؤسسة او الشهادة المتعاقد عليها الا في الاحوال الاضطرارية التي تقتضيها المصلحة العامة ويكون امر هذا التغيير متوقفاً على توصية المؤسسة التي يدرس فيها الطالب مشفوعاً برأي المستشار الثقافي او من ينوب عنه والاستاذ المشرف على دراسته ويجب ان يكون التغيير في الفرع خاصة قبل مرحلة التخصص واذا اجتاز الطالب دراسته العامة وباشر بتخصصه فلا يحق له بأي حال من الاحوال تغيير فرعه ولا يتم التغيير سواء في الفرع او الشهادة او المؤسسة او بلد الدراسة الا بعد موافقة الجهات المختصة في جمهورية العراق^(٢) .

(١) الفقرة (١ من البند ثانياً) من عقد البعثة، ويقصد بالطرف الاول الوارد اعلاه وزير التعليم العالي والبحث العلمي اضافةً لوظيفته او من يمثله .

(٢) الفقرة (٦ من ثانياً) من عقد البعثة الدراسي .

وبهذا لا يكون للطالب ان يغير بلد دراسته او ان يغير الشهادة التي تعاقد مع الوزارة عليها. الا ان للوزارة ان توافق على تغيير موضوع دراسة الطالب بعد استحصال موافقة الجهة التي ارسلته (١) .

٣- يلتزم الطرف الثاني (الطالب) بأن يعمل بعد تخرجه في مؤسسات جمهورية العراق وفي مواقع الاعمال والمشاريع التي تحددها الدولة ضعف مدة الدراسة في الاقل وتعد كسور السنة التي تزيد عن ثلاثة اشهر نصف سنة والتي تزيد عنها سنة، وتكون خدمته ومقدار الراتب الذي يعطى له بحسب القوانين النافذة، و اذا امتنع عن الخدمة ولم يخدم المدة المطلوبة بناءً على استقالته او عزله او فصله بحسب احكام القوانين المرعية واستغني عنه خلال مدة التجربة لعدم كفاءته فيسترجع الطرف الاول المبالغ منه ضعف نفقات بعثته الدراسية عن المدة المتبقية عليه من الخدمة (٢) .

أي ان الطالب ملزم بأن يخدم مؤسسات الدولة بعد اكمال دراسته وتكون هذه الخدمة ضعف مدة الدراسة أي اذا كانت مدة الدراسة سنتين فإنه يخدم اربع سنوات.. اما اذا لم يقوم بالخدمة الملتزم بها بسبب استقالة او عزل او فصل فللوزارة ان تسترجع النفقات التي صرفت عليه اثناء دراسته .

ويُعدّ اداء الخدمة في دوائر الدولة او الاستعداد لادائها مجزياً لعقد طالب البعثة والمساعدة المالية والذي فصل بسبب الرسوب او المرض اذا اكمل دراسته على حسابه الخاص وحصل على الشهادة المتعاقد عليها او على شهادة معادلة لها او شهادة اعلى منها في حقل اختصاصه من بلد دراسته بشرط ان تكون معترفاً بها من قبل اللجنة المركزية لتعادل الشهادات في الوزارة (٣) . يتضح مما تقدم أنّ التزامات الحكومة اتجاه الطالب في العراق والقوانين المقارنة هي واحدة والتي تتمثل في الصرف على الطالب المرتبط بعقد معها اثناء فترة الدراسة.

(١) المادة / ١٣ من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ المعدل .

(٢) الفقرة (٩ من البند ثانياً) من عقد البعثة الدراسية .

(٣) المادة / ١٨ من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ المعدل .

اما من اهم التزامات الطالب اتجاة الحكومة في العراق والقوانين المقارنة هو الخدمة لدى الجهة التي اوفدت الطالب بعد اكمال الدراسة وبنجاح، إلا ان في مصر يجوز اعفاء الطالب من هذا الالتزام اذا كان هناك ضرورة قومية او مصلحة وطنية في ذلك، ولكن في سوريا والعراق فإن الطالب ملزم بأداء هذا الالتزام، وأذا لم يقوم به بسبب استقالة او فصل او عزل فإن للجهة الموفدة مطالبة بالنفقات التي صرفت عليه اثناء الدراسة وهذا ما معمول به في العراق .

ثالثاً : العقد الدراسي من العقود المحددة بالاصل ومن عقود المعاوضة وكذلك يُعدّ من العقود المستمرة .

يُعدّ العقد محددًا اذا كان بإمكان كل من طرفية تحديد التزاماته وقت ابرام العقد^(١). ويمكن تعريف العقد المحدد هو العقد الذي يعرف فيه كل من المتعاقدين وقت ابرام العقد قدر ما يأخذ وما يعطي فيتحدد مقدماً قدر الاداء الذي يلتزم به كل متعاقد تجاه الاخر^(٢) .

ففي العقد الدراسي يحدد كل من الطرفين التزاماتهم حيث يوجد هناك التزامات للوزارة والتزامات للطالب التي تكلمنا عنها في المطلب السابق، وهذه الالتزامات موجودة في كل من عقد البعثة وعقد الزمالة وتعهد الاجازة الدراسية وان اختلفت هذه الالتزامات من عقد لآخر الا ان الاصل هناك التزامات لكل من الطرفين .

كما ان هذا يوضح لنا ان العقد الدراسي من عقود المعاوضة أي ان كل طرف يأخذ مقابلًا لما يعطي، اذ يلتزم الطالب بأن يخدم الجهة التي تعاقد معها او الجهة التي اوفدته مدة معينة مقابل ان تنفق عليه الجهة الاخرى طيلة فترة الدراسة، فبالنسبة للموظف تعتبر الخدمة هنا هي اثر وظيفي. اما اعتبار العقد الدراسي من العقود المستمرة، فإنّ العقد المستمر او الممتد يُعدّ الزمن عنصراً جوهرياً فيه، بحيث ينفذ بحسب اتفاق الطرفين بصورة متتابعة^(٣)، اذ انه اداة قياس الاداء المستحق، وان الزمن الذي يتحدد به الاداء لا يرجع بعد فواته، فأذا تحققت استحالة مؤقتة دون تنفيذ التزام المدين لسبب لا يد له فيه، فإن ذلك يؤدي الى وقف العقد، وأذا تخلف المدين عن تنفيذ ادائه يعتبر اخلاصاً نهائياً بالالتزام وليس مجرد تأخر في تنفيذه، وبذلك يتحدد التعويض عند عدم التنفيذ وليس عن مجرد التأخر فيه .

(١) د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش و د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، بغداد، ١٩٩٢، ص ١٢

(٢) د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٢٨ .

(٣) د. الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٧، ص ٤٨ .

ففي العقد الدراسي وان كان هناك مدة محددة متفق عليها في العقد وعلى الطالب خلال هذه المدة الحصول على الشهادة المتعاقد عليها مقابل قيام الجهة الموفدة بالصرف على الطالب خلال تلك المدة، إلا ان للطالب تمديد مدة الدراسة اذا احتاج لهذا التمديد، أي ان هناك استمرار في هذا العقد.

المطلب الثاني

الخصائص الخاصة للعقد الدراسي

بعد ان بينا الخصائص العامة للعقود الدراسية يمكن ان نبين هنا السمات الخاصة بهذه العقود وذلك من خلال التعريف الذي اوردنا سابقا و الذي قلنا فيه بأن :

العقد الدراسي : هو عقد يبرم بين طرفين، يلتزم بموجبة شخص بأن يتم دراسته في احد المعاهد او الجامعات سواء في داخل البلاد او خارجها مقابل ان يخدم الجهة التي اوفدته مدة معينة على أن تلتزم تلك الجهة بالانفاق عليه طيلة مدة الدراسة، ويتعهد في حالة اخلاله بالتزامه بأن يرد جميع ما انفقت هذه الجهة عليه .

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا جملة من الخصائص التي يتميز بها العقد الدراسي وهي كالآتي :-

اولا / للعقد الدراسي طرفان لكل منها التزامات وحقوق :-

للعقد الدراسي طرفان هما الجهة التي تقوم بالايفاد وهي الطرف الاول وهذه الجهة قد تكون جهة حكومية تتمثل بوزير التعليم العالي والبحث العلمي أو قد تكون هذه الجهة جهة مستقلة⁽¹⁾ ، تنظم انواعاً من هذه العقود مع الطلاب، اما الطرف الثاني فهو الطالب الموفد.

ولكل من الطرفين التزامات وحقوق خاصة بهم توجد في كل انواع العقود الدراسية، كما ان التزامات أي طرف تمثل حقوقاً للطرف الاخر والعكس صحيح، وقد سبق ان تكلمنا عن التزامات كل طرف في المطلب السابق، وهنا سنتكلم عن حقوق كل من الطرفين وهي كالآتي :-

(1) هناك الكثير من الجهات المستقلة التي تقوم بإبرام مثل هذه العقود مع الطلبة، ومثال تلك الجهات (مجلس التنمية المستقل) وهي احدى الجهات المستقلة في العراق التي تقوم بتنظيم انواع من هذه العقود مع الطلبة لارسالهم لخارج البلاد لاكمال دراستهم على نفقة المجلس الخاصة .

أ - صلاحيات الجهة الموفدة :-

١ - صلاحية الجهة الموفدة بتمديد الدراسة :-

فمن صلاحية هذه الجهة تمديد مدة البعثة حيث يكون للجنة التنفيذية ان تقرر بصفة استثنائية مد مدة البعثة بعد التأكد من ان العضو قد قام بدراسته على وجه مرضٍ، ولوزير التربية والتعليم التنفيذي مد مدة البعثة في حدود ثلاثة اشهر بشرط الا يكون ذلك مسبقاً بمد اخر اذا وجدت اسباب تبرر ذلك (١) .

وهذا ما معمول به في مصر، ويتضح من ذلك ان هناك تمديدان للطالب حيث ان التمديد الاول يكون للجنة التنفيذية ويكون استثناءً اما التمديد الثاني فيكون من وزير التربية والتعليم ويكون لمدة ثلاثة اشهر .

أما في سوريا فقد نص على هذه الصلاحية في المادة / ٣٥ " لوزير التعليم العالي تمديد قرارات الايفاد ببعثة دراسية التي لم يسبق تمديدها مدة ثلاثة اشهر على الاكثر دون الرجوع الى اللجنة التنفيذية ويتمتع بهذا الحق الوزير المختص بالنسبة للاجازة الدراسية " .

أي ان للوزير الحق في تمديد البعثة وكذلك الاجازة الدراسية وهذا الحق يتمتع به الوزير فقط دون الرجوع للجنة التنفيذية .

اما تحديد مدة الايفاد فإنه للجنة التنفيذية الحق في تحديد مدة الايفاد الاساسية للموفد بحسب نوع الدراسة ودرجتها ويحق له اعادة النظر في قراراتها المتعلقة بهذا الشأن في ضوء المعلومات التي تتوافر لديها اثناء تلك المدة (٢) .

وفي العراق فان صلاحية الجهة الموفدة بتمديد مدة الدراسة نصت عليه المادة / (١/١٢) من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ المعدل بأن " للوزارة تمديد دراسة الطالب مدة لا تزيد على سنة تبتدىء فور انتهاء المدة المقررة للحصول على الشهادة المتعاقد عليها " .

(١) المادة / ٢٤ من قانون البعثات والاجازات الدراسية والمنح المصري رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) المادة (٥٣/د) من قانون البعثات العلمية الجديد رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤ .

وكذلك بالنسبة للاجازة الدراسية الممنوحة للموظف فانه يجوز تمديد مدة الدراسة سنة واحدة وهذا ما نصت عليه المادة / (٥٠ / ثانياً / أ) من القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٩ بأن " للوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة منح الموظف الذي اكمل (٢) سنتين في خدمة وظيفة فعلية، بعد اخر شهادة، اجازة دراسية داخل العراق وبجميع ما يتقاضاه من راتب ومخصصات ثابتة للحصول على شهادة عليا لمن يحمل شهادة جامعية اولية وللمدة المقررة للدراسة، ويجوز تمديد لها لمدة لا تزيد على (١) سنة واحدة اذا اقتضت الضرورة ذلك " (١) .

يتضح من ذلك ان تمديد مدة دراسته للطالب هي سنة واحدة وهذا كافٍ لاكمال الطالب دراسته اذا اقتضى الامر ذلك التمديد .

٢- صلاحية الجهة الموفدة بالموافقة على تغيير نوع البعثة او الاجازة الدراسية او المنحة :-

ففي مصر نص قانون البعثات والاجازات الدراسية والمنح رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ على ان " لا يجوز تغيير نوع البعثة او منهجها الا بموافقة اللجنة التنفيذية للبعثات في الاقليم والجهة الموفدة ويتبع ذلك بالنسبة الى الاجازة الدراسية والمنحة " (٢) .

وفي سوريا فإن صلاحية الجهة الموفدة بالموافقة على تغيير نوع الدراسة فقد نصت على ذلك المادة (٤٧/ب) بأن " يحظر على الموفد في اثناء مدة الايفاد تغيير نوع الدراسة او اختصاصها الا بموافقة مسبقة من اللجنة التنفيذية استناداً الى رأي الجهة الموفد لحسابها شريطة الا يؤثر ذلك في مدة الايفاد " .

(١) الوقائع العراقية العدد ٤١٣٣ في تاريخ ١٧/٨/٢٠٠٩ .

(٢) م/ ٢٧ من قانون البعثات والاجازات الدراسية والمنح المصري رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ .

أما في العراق فإن عقد البعثة اشارة الى تلك الصلاحية في البند (ثانياً / ٦) الى عدم تغيير البلد الذي يدرس فيه الطالب او تغيير الفرع او المؤسسة او الشهادة المتعاقد عليها الا في الاحوال الاضطرارية التي تقضيها المصلحة العامة ويكون امر هذا التغيير متوقفاً على توصية المؤسسة التي يدرس فيها الطالب مشفوعاً برأي المستشار الثقافي او من ينوب عنه والاستاذ المشرف على دراسته ويجب ان يكون التغيير في الفرع خاصة قبل مرحلة التخصص واذ اجتاز الطالب مرحلة دراسته العامة وياشر بتخصصه فلا يحق له بأي حال من الاحوال تغيير فرعه ولا يتم التغيير سواء في الفرع او الشهادة او المؤسسة او بلد الدراسة الا بموافقة الجهات المختصة في جمهورية العراق .

أي ان تغيير الفرع او الشهادة هي مسألة جوازية فمن حق الجهة الموفدة الموافقة على هذا التغيير او رفضه، أي انه يعود بحسب مقتضيات الصالح العام .

٣- صلاحية الجهة الموفدة في انتهاء بعثة العضو اذا لم يحقق الغرض من البعثة :-

نص القانون المصري بقوله " للجنة التنفيذية للبعثات بعد اخذ رأي الجهة الموفدة ان تقرر انتهاء بعثة العضو الذي يتضح من التقارير الواردة عنه ان حالته تنبئ بعدم امكانية تحقيق الغرض المقصود من البعثة، وللعضو ان يتظلم من هذا القرار خلال ١٥ يوماً من تاريخ ابلاغه برقياً الى رئيس اللجنة العليا للبعثات الذي يفصل في التظلم بصفة نهائية ويتبع ذلك بالنسبة الى اعضاء الاجازات الدراسية والمنح " (١) .

الا ان هذا النص لم يحدد ما هي الحالات التي يمكن ان تقرر عدم تحقيق الغرض من البعثة الذي على اساسه يتم انتهاء بعثته منها .

وفي سوريا فإن من صلاحية الجهة الموفدة انتهاء بعثة الموفد والمطالبة برد النفقات إذ ان " للجنة التنفيذية انتهاء ايفاد الموفد (ببعثة دراسية او اجازة دراسية) اذا ثبت لديها من التقارير الواردة بشأنه ان سير دراسته ينبئ بعدم امكان تحقيق الغرض المقصود من الايفاد ويطالب الموفد الذي انهي ايفاده لهذا السبب وكفيله برد الاجور والنفقات المصروفة عليه اثناء مدة ايفاده " (٢) .

(١) المادة/ ٢٨ من قانون البعثات والاجازات الدراسية والمنح المصري رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) المادة/ ٥٤ من نظام البعثات العلمية الجديد رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤ .

اما في العراق فإن من صلاحية الجهة الموفدة في انهاء دراسة الطالب اذا خالف التزاماته المذكورة في العقد او حكم عليه بجناية او جنحة فقد اشار الى ذلك البند (ثانياً/ ٤) من عقد البعثة بقوله : اذا خالف (الطرف الثاني) الطالب التزاماته المذكورة في العقد او حكم عليه بجناية او جنحة فللوزير انهاء دراسته والزامه بالعودة الى العراق ومطالبته بضعف المبالغ المصروفة عليه .

يلاحظ من هذا البند ان للوزير صلاحية انهاء الدراسة و الزام الطالب بالعودة الى العراق، اما قديماً فقد كان للوزير فصل الطالب كما ان هذا البند لم يتضمن نظام البعثات .

مما تقدم ذكره يتضح ان هذه من اهم صلاحيات الجهة الموفدة، اما حقوق الطرف الموفد (الطالب) فهي كالآتي :-

ب- حقوق الموفد (الطالب) :-

١- حق الطالب في العودة الى بلده أثناء دراسته :-

ففي مصر اشارت الى هذا الحق المادة / ٢٩ في الشطر الثاني منها بأن " لعضو البعثة التي لا تقل مدتها عن ثلاث سنوات ان يعود الى وطنه مرة واحدة لقضاء عطلة الصيف بشرط ان يكون قد امضى سنتين على الاقل منذ بدء البعثة " (١) .
أي أنّ على طالب البعثة ان يقضي سنتين في البلد الذي يدرس فيه وبعد ذلك يحق له العودة الى بلده ولمرة واحدة .

وفي سوريا يحق للموفد ببعثة دراسية ان يعود وعائلته الى الوطن كل سنتين مره واحده على نفقة الدولة ذهاباً واياباً وذلك خلال مدة الايفاد الاساسية وتمديدتها (٢) .
كما انه يجوز للموفد في غير الحالة السابقة ان يعود وعائلته للوطن دون ان يتقاضى اجور السفر وهذا ما نصت عليه المادة / ٤٥ / ب من نفس القانون .

(١) قانون البعثات والاجازات الدراسية والمنح المصري رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) المادة (٥ / أ) من قانون البعثات العلمية الجديد رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤ .

اما في العراق فللوزارة ان توافق على عودة طالب البعثة الى العراق مرة واحدة في اثناء دراسته اذا كانت مدة الدراسة اكثر من ثلاث سنوات، وفي هذه الحالة يتمتع الطالب بالمخصصات التي تدفع له في بلد دراسته مع بطاقة سفر ذهاباً واياباً بالدرجة السياحية^(١) .

يتضح من ذلك ان الوزارة لا تسمح بعودة طالب البعثة الى العراق الا اذا كانت مدة الدراسة اكثر من ثلاث سنوات، وهذا ما معمول به سابقاً، اما حالياً فيحق للطالب العودة الى بلاده مرة واحدة بالسنة ويكون ذلك خلال العطلة الصيفية ولمدة شهرين بعد ان يقضي مدة الاقامة في بلد الدراسة لمدة تسعة اشهر .

٢- حق الطالب في التعيين :-

ففي مصر نصت المادة / ٣٢ من قانون البعثات والاجازات الدراسية والمنح رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ بأنه " على عضو البعثة او الاجازة الدراسية او المنحة ان يقدم نفسه لادارة البعثات خلال اسبوع على الاكثر من وصوله الى وطنه فاذا كان موظفاً احيل الى الجهة صاحبة البعثة او الاجازة الدراسية او المنحة واذا لم يكن موظفاً وجب على تلك الجهة تعيين الوظيفة التي يلحق بها خلال ثلاثة اشهر من يوم عودته، وعلى الجهات الموفدة ان تدرج في ميزانيتها درجات تذكارية لاعضاء بعثاتها في اثناء دراستهم، وفي جميع الاحوال يتقاضى العضو مرتبه من ادارة البعثات من يوم عودته الى ان يقوم بالعمل " .

وفي سوريا اذا حصل الموفد على الشهادة التي اوفد من اجلها يتوجب على الجهة التي اوفد لحسابها او حول ايفاده لمصلحتها ان تعيينه في الوظيفة الملائمة لشهادته فور وضعه تحت تصرفها من قبل مديرية البعثات العلمية بوزارة التعليم العالي وعلى الجهة المذكورة ان تلاحظ في ملاكها الوظائف الخاصة الملائمة لفئات الموفدين لحسابها او لمرتباتهم ودرجاتهم (حسب الحال) وبحسب الشهادة التي سيحصلون عليها وذلك بدءاً من السنة المتوقعة لانتهاء ايفادهم، واذا كان الموفد معيداً فيتم تعيينه وفق الاحكام المنصوص عليها في قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية " (٢) .

(١) المادة (٣/١٢) من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ المعدل .

(٢) المادة / ٣٨ من قانون البعثات العلمية الجديد رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤ .

يتضح من هذا ان الجهة الموفدة ملزمة بتعيين الطالب الذي اكمل دراسته وحصل على الشهادة المتفق عليها، وان تهيء لهم الدرجات الوظيفية بحسب الشهادة التي يحصلون عليها بدءاً من السنة المتوقعة لانتهاؤ ايفادهم .

اما في العراق فينصُّ عقد البعثة في البند (ثانياً/٩) بأن " يتعهد الطرف الثاني (الطالب) بأن يعمل بعد تخرجه في مؤسسات جمهورية العراق وفي مواقع الاعمال والمشاريع التي تحددها الدولة ضعف مدة الدراسة في الاقل وتعد كسور السنة التي تزيد عن ثلاثة اشهر نصف سنة والتي تزيد عنها سنة، وتكون خدمته ومقدار الراتب الذي يعطى له بحسب القوانين النافذة ... "

وبهذا فان الطالب يتعهد بخدمة الحكومة المدة المشروطة بالعقد ولذلك فمن حقه ان يعين في الدرجة التي يستحقها حسب مؤهله العلمي الا ان البند اشار ان تكون الخدمة والراتب الذي يعطى له بحسب القوانين النافذة، كما ان نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ المعدل لم ينص على الزام الجهات الموفدة ان تدرج في ميزانيتها درجات وظيفية لاعضاء بعثاتها في اثناء دراستهم، لذلك نرى ان يوضع نصاً بذلك في نظام البعثات كما هو معمول به في قانون البعثات المصري رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ وكذلك قانون البعثات العلمية السوري رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤ .

وايضاً من حق الطالب فسخ العقد وهذا ما ورد في عقد البعثة في البند ثالثاً الخاص بالاحكام العامة في الفقرة الاولى على انه يعد العقد منفسخاً اذا لم تستخدم الحكومة الطرف الثاني (الطالب) خلال مدة سنة من تاريخ طلبية التحريري للتعيين بعد عودته الى العراق .

أي ان للطالب الحق في فسخ العقد وان يتحلل من التزامه بخدمة الحكومة اذا لم يُستخدم خلال مدة سنة من تاريخ تقديمه طلباً تحريرياً بالتعيين، الا ان هذا الحق غير منصوص عليه في نظام البعثات وانما هو حق وجد من قبل واضع العقد .

وفي مصر وسوريا فإننا لم نتعرف على مثل هذا الحق لعدم توفر اطلاقاً على نماذج لعقود دراسية، كما ان هذا الحق غير منصوص عليه في قوانين هذه الدول .

وبهذا فإن هذه الحقوق تعتبر من اهم الحقوق التي يتمتع بها الطالب المرتبط بعقود دراسية والتي على الجهة الموفدة توفيرها له .

ثانياً / ان يلتزم الشخص بأكمل دراسته في احد المعاهد او الجامعات سواء في داخل البلاد او خارجها :-

نقصد بالشخص هو الشخص الموفد سواء كان موظفاً ام طالباً غير موظف، اللذين يرتبطون بمثل هذه العقود، وان التزامه هو بأكمل الدراسة والحصول على الشهادة المتفق عليها ويكون اتمامها بالنجاح في تلك الدراسة، سواء كانت الدراسة في داخل البلاد او خارجها فالمهم هو الحصول على الشهادة المتفق عليها وبموجب المدة المقررة او المتفق عليها .

ففي مصر يكون على عضو البعثة ان يتم بعثته في المدة المقررة لها وان يواظب على حضور الدراسة او التمرين وان يكون محمود السيرة محافظاً على سمعة بلاده وان يحترم تقاليد البلاد التي يوفد اليها^(١)، وهذا ما نص عليه القانون المصري، أي أن على طالب البعثة ان يتم البعثة التي اوفد من اجلها وان يلتزم بالدراسة والحصول على الشهادة حسب المدة المتفق عليها .

وفي سوريا نصت المادة ٤٦/ب من قانون البعثات العلمية الجديد رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤ على ان " يتابع الموفد دراسته دون تقصير او تهاون حتى يحصل على الشهادة المطلوبة منه في اثناء المدة المحددة لايفاده من قبل اللجنة التنفيذية " ^(٢) .

ويؤكد هذا النص ايضاً على ان الطالب الموفد ببعثة دراسية ان يتم دراسته والحصول على الشهادة المطلوبة منه دون أي تقصير او تهاون وان يحصل على الشهادة بنجاح خلال المدة المقررة لذلك .

ويقصد بالموفد هنا : من يوفد ببعثة علمية للدراسة او للتدريب او للاطلاع الى احدى الجامعات او المعاهد في الجمهورية العربية السورية او خارجها على نفقة الدولة او على منحة او اجازة دراسية ^(٣) .

(١) المادة/ ٢٣ من قانون البعثات والاجازات الدراسية والمنح المصري رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) يقصد باللجنة التنفيذية هي اللجنة التنفيذية للبعثات العلمية، (م/١-د) .

(٣) المادة (١/ب) من قانون البعثات العلمية الجديد رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤ .

اما في العراق فقد ورد في عقد البعثة بأن على الطرف الثاني (الطالب) الحصول على شهادة اختصاص من بلد خلال مدة... اعتباراً من تاريخ التحاقه ببلد الدراسة على ان يلتحق ببلد الدراسة خلال شهرين من توقيع العقد استناداً الى احكام المادة (٥/٧) من النظام المذكور فإن لم يحصل على الشهادة فعليه العودة الى العراق للخدمة فيه ومطالبته بالمبالغ المصروفة عليه عدا المرض المؤيد بتقارير طبية من جهة مختصة تصادق عليها الجهات الصحية العراقية على ان يقدم قبل دخوله الامتحانات او في أثناء مدة الامتحانات (١) .

يتضح من هذا ان الطالب يلتزم بالحصول على الشهادة التي تعاقدها في الاختصاص الذي يرغب فيه من البلد الذي سيدرس فيه وخلال المدة المتفق عليها فإذا لم يحصل على الشهادة المتعاقد والمتفق عليها فعليه العودة الى العراق لاداء الخدمة المتفق عليها ويكون ملزماً برد النفقات التي صرفت عليه في اثناء الدراسة، لكن اذا اعتراه مرض مؤيد بتقارير طبية تثبت مرضه فإنه غير ملزم بذلك .

ثالثاً / الخدمة لدى الجهة التي اوفدت الطالب :-

بما ان الجهة التي تقوم بالايفاد تنفق على الطالب الموفد للدراسة وللحصول على الشهادة المتفق عليها فعلى الطالب ان يقوم بمقابل ذلك وهو الخدمة لدى الجهة التي اوفدته .
حيث يلتزم عضو البعثة والاجازة الدراسية او المنحة بخدمة الجهة التي اوفدته او اية جهة حكومية اخرى ترى الحاقه بها بالاتفاق مع اللجنة التنفيذية للبعثات مدّه تحسب على اساس سنتين عن كل سنة قضاها في البعثة او الاجازة الدراسية وبحد اقصى ٧ سنوات لعضو البعثة و٥ سنوات لعضو الاجازة الدراسية الا اذا تضمنت شروط البعثة او الاجازة الدراسية أحكاماً اخرى، ويجوز للجنة العليا للبعثات اعفاء عضو البعثة او الاجازة الدراسية او المنحة من التزامه المشار اليه اذا دعت ضرورة قومية او مصلحة وطنية الى الافادة منه في جهة غير حكومية (٢) . وهذا ما نص عليه القانون المصري .

(١) البند (٢/٢) من عقد البعثة الدراسية، حيث تم تعديل هذا البند بالصيغة اعلاه في الكتاب الصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الدائرة القانونية والادارية، القانونية، الصادر بالعدد : ق/١٦٤٤٧ بتاريخ : ٢٠٠٩/٦/٢٨ .

(٢) م/ ٣١ من قانون البعثات والاجازات الدراسية والمنح في مصر رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ .

وفي سوريا نصت المادة (٤٨ / أ) بالنسبة الى التزام الموفد بالخدمة لدى الجهة الموفدة بقولها " يلتزم الموفد الذي حصل على الشهادة التي اوفد من اجلها بالخدمة لدى الجهة التي اوفد لحسابها او حول ايفاده لصالحها اثناء مدة الايفاد " .

وتحتسب مدة الخدمة التي يلتزم الموفد بها على وفق الفقرة السابقة على اساس مثلي مدة الايفاد وتحسب مدة خدمة العلم التي يقضيها الموفد بعد عودته من اصل المدة التي يلتزم بخدمتها ولا تحسب مدة الاعارة والاستيداع والاجازة الخاصة بلا اجر من اصل المدة التي يلتزم بخدمتها^(١) .

يتضح من ذلك ان الموفد يلتزم بالخدمة لدى الجهة التي قامت بالايفاد وتكون مدة الخدمة هي مثلي مدة الايفاد أي ان مدة الخدمة تكون ضعف مدة الايفاد ولا تعتبر مدة الخدمة التي يلتزم بها من ضمن مدة الاعارة والاستيداع والاجازة الخاصة التي تكون بدون اجر .

اما في العراق فقد اشار عقد البعثة الى خدمة الطالب لدى الجهة الموفدة بقوله " يلتزم الطرف الثاني (الطالب) بأن يعمل بعد تخرجه في مؤسسات جمهورية العراق وفي مواقع الاعمال التي تحددها الدولة ضعف مدة الدراسة في الاقل وتعد كسور السنة التي تزيد عن ثلاثة اشهر نصف سنة والتي تزيد عنها سنة، وتكون خدمته ومقدار الراتب الذي يعطى له بحسب القوانين النافذة، واذا امتنع عن الخدمة ولم يخدم المدة المطلوبة بناءً على استقالته او عزله او فصله حسب احكام القوانين المرعية او استغني عنه خلال مدة التجربة لعدم كفاءته فيسترجع الطرف الاول المبالغ منه ضعف نفقات بعثته الدراسية عن المدة المتبقية عليه من الخدمة " ^(٢) .

وهذا يؤكد على خدمة الطالب للجهة الموفدة بعد ان يحصل على الشهادة المتفق عليها وان تكون خدمته ضعف مدة الدراسة، اما كسور السنة التي تزيد عن ٣ اشهر فأنها تعتبر نصف سنة وفي هذه الحالة فإنه يخدم سنة ونصف أي ضعف المدة اما اذا كانت اكثر من نصف سنة فانها تعتبر سنة وتكون الخدمة الاضافية لها سنتين .

(١) المادة (٤٨ / د) من قانون البعثات العلمية الجديد رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤ .

(٢) البند (ثانيا/٩) من عقد البعثة الدراسية .

اما اذا امتنع الطالب عن الخدمة بسبب استقالة او العزل او الفصل فعلى الجهة الموفدة ان تلزمه برد ضعف نفقات البعثة الدراسية عن المدة التي لم يخدم فيها، وكان من الاخرى ان تسترجع الجهة الموفدة النفقات التي صرفت عليه فقط وليس ضعف النفقات المصروفة عليه اذا كان هناك عذر مقبول من قبل الموفد كأن يكون ذلك السبب العجز الدائم عن العمل .

و اذا فصل الطالب بسبب الرسوب او المرض واكمل دراسته على حسابه الخاص وحصل على الشهادة المتعاقد عليها فتعدّ اداء الخدمة في هذه الحالة مجزياً لعقد طالب البعثة، وهذا ما نصت عليه المادة / ١٨ من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ المعدل على انه " يُعدّ اداء الخدمة في دوائر الدولة او الاستعداد لادائها مجزياً لعقد طالب البعثة والمساعدات المالية الذي فصل بسبب الرسوب او المرض اذا اكمل دراسته على حسابه الخاص وحصل على الشهادة المتعاقد عليها او على شهادة معادلة لها او شهادة اعلى منها في حقل اختصاصه من بلد دراسته بشرط ان تكون معترفاً بها من قبل اللجنة المركزية لتعادل الشهادات في الوزارة " .

رابعاً : ألتزام الجهة الموفدة بالانفاق :-

تلتزم الجهة التي يتعاقد معها الطالب بالانفاق عليه طيلة مدة الدراسة، ففي مصر وسوريا تكون اللجنة العليا للبعثات هي السؤولة عن الالترامات المالية والانفاق على الطالب، وحيث يكون هناك نظام خاص بها يقررة وزير التعليم العالي بالاتفاق مع وزير المالية، وهذا ما تكلمنا عنه سابقاً في التزامات الحكومة الماليه في المبحث السابق .

واما في العراق فقد ورد ذكر هذه الالترامات في المادة/ ٨ من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ المعدل، حيث نصت هذه المادة على " ان تقوم الوزارة بالانفاق على سفر عضو البعثة العلمية وما تتطلبه دراسته من اجور دراسية واجور تجوال واقامة لغرض البحث العلمي وحضور المؤتمرات ذات العلاقة بأختصاصه واثمان اللوازم والكتب الدراسية وتكاليف طبع الاطروحة ومخصصات شهرية مقطوعة للسكن والاعاشة والملابس واجور المعالجات الطبية والتأمين الصحي والولادة وتكاليف شحن اللوازم الدراسية عند انتهاء دراسته المقررة ويحدد كل ذلك بتعليمات تصدرها الوزارة " .

يتضح من هذا النص انه بين كافة التزامات الجهة المتعاقد معها الطالب والخاصة بالانفاق عليه .

خامساً / تعهد الطالب برد ما انفق عليه اذا اخل بالتزامه :-

على الموفد الذي يخل بالتزامه في العقد ان يرد ما انفق عليه الى الجهة الموفدة، والاصل ان انقطاع الملتزم عن الوفاء بالتزامه يعد اخلاقاً بالالتزام يترتب عليه حتماً تكليفه برد ما انفق عليه، ومثال ذلك اذا لم يتم بخدمة الجهة الادارية المدة المقررة في التعهد او فصل منها لاسباب تأديبية او لزواجه في اثناء مدة البعثة بدون اذن سابق من لجنة البعثات^(١) .

ففي مصر نصت المادة /٣٥ من قانون البعثات والاجازات الدراسية والمنح رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ على ان " يقدم عضو البعثة او الاجازة الدراسية او المتمتع بمنحة اجنبية او دولية كفيلاً تقبله ادارة البعثات يتعهد كتابة بمسؤوليته التضامنية عن رد النفقات والمرتبات المشار اليها في المادة (٣٣) واذا كان المرشح قاصراً تعهد ولي امره كتابة بمسؤوليته الشخصية عن ذلك، وللوزارة في هذه الحالة ايضاً مطالبتة بتقديم كفيل يكون مقبولاً لديها ويجوز الاكتفاء بالكفيل اذا لم يكن قد عين للقاصر ولي امره " .

أي ان الطالب يكون مسؤولاً مع الكفيل برد النفقات والمرتبات التي صرفت عليه اذا اخل بالتزامه الذي اشير اليه في المادة / ٣٣ من هذا القانون^(٢) .

(١) د. فؤاد العطار، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، ١٩٦٣، ص ٦٦٣ .
(٢) نصت المادة /٣٣ من قانون البعثات والاجازات الدراسية والمنح في مصر رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ على ان " للجنة التنفيذية ان تقرر انتهاء بعثة او اجازة او منحة كل عضو يخالف احكام المواد (٢٣، ٢٥، ٢٧، ٢٩، ٣٠) كما ان لها ان تقرر مطالبة العضو بنفقات البعثة او المرتبات التي صرفت له في الاجازة او المنحة اذا خالف احكام المادة (٢٥، ٣١) " .

فالمواد الخاصة برد النفقات هي (٢٥، ٣١) وهي كالآتي :-

١- المادة/٢٥ " يحظر على عضو البعثة او المنحة او الموظف الموفد في اجازة دراسية الزواج من اجنبية او اجنبي في خلال مدة البعثة او المنحة او الاجازة الدراسية " .

٢- المادة/٣١ " يلتزم عضو البعثة او الاجازة الدراسية او المنحة بخدمة الجهة التي اوفدتة او اية جهة حكومية اخرى على اساس سنتين عن كل سنة قضاها في البعثة او الاجازة الادراسية ويحد اقصى ٧ سنوات لعضو البعثة وه سنوات لعضو الاجازة الدراسية الا اذا تضمنت شروط البعثة او الاجازة الدراسية احكام اخرى، ويجوز للجنة العليا للبعثات اعفاء عضو البعثة او الاجازة الدراسية او المنحة من التزامه المشار اليه اذا دعت ضرورة قومية او مصلحة وطنية الى الافادة منه في جهة غير حكومية " .

أما في سوريا فيكون رد النفقات كما نصت عليه المادة /٦١ على انه " اذا خالف الموفد (ببعثة دراسية او اجازة دراسية) احكام الفقرة (هـ) من المادة /٤٦^(١) يتحتم على اللجنة التنفيذية مطالبة وكفيلة برد ضعف الاجور والنفقات المصروفة عليه اثناء مدة ايفاده، ...) .
وهناك حالة اخرى يلتزم فيها الموفد برد النفقات والمشار اليها في المادة /٦٢ من نفس القانون بأنه " اذا خالف الموفد احكام المادة /٤٨ من هذا القانون ونكل عن اداء الخدمة التي التزم بها بعد حصوله على الشهادة الموفد من اجلها او قام بجزء منها ونكل عن اتمامها فيتحتم على اللجنة التنفيذية مطالبة وكفيله برد ضعف الاجور والنفقات المصروفة عليه اثناء مدة ايفاده بنسبة ما تبقى من التزامه " .

وفي العراق فان للجهة الموفدة المطالبة برد النفقات في الحالات الاتية وبحسب ما ورد في عقد البعثة :-

- ١- اذا لم يحصل (الطالب) على الشهادة فعليه العودة الى العراق للخدمة فيه ومطالبته بالمبالغ المصروفة عليه، وفي حالة نجاحه وعدم عودته يكون ملزماً وكفياً بتسديد ضعف المبالغ المصروفة عليه عدا المرض المؤيد بتقارير طبية من جهة مختصة تصادق عليها الجهات الصحية العراقية على ان يقدم قبل دخوله الامتحانات او في اثناء مدة الامتحانات^(٢) .
- ٢- اذا رسب الطالب لسبب غير المرض في نهاية مرحلة دراسية سنوية او فصلية تقطع مخصصاته بعد شهر واحد من تاريخ الرسوب وللوزارة الصرف عليه بطريق السلفة لسنة واحدة فقط وتضاف هذه السنة الى المدة المطلوبة للخدمة في مؤسسات الدولة مع اعادة المبالغ المسلفة واذا رسب الطالب مرة ثانية فللوزير انهاء دراسته ومطالبته بضعف المبالغ المصروفة، اما اذا كان الرسوب بسبب مرض يحول دون مواصلة دراسته فيتم انهاء دراسته وعدم مطالبته بأي مبلغ على ان تؤيد حالة الطالب المرضية بتقارير طبية معتمده من الجهات العراقية^(٣) .

(١) المادة (٤٦/هـ) على انه " على الموفد ان يعود الى الوطن ويضع نفسه تحت تصرف مديرية البعثات خلال مدة ستين يوماً على الاكثر من تاريخ انتهاء دراسته ونجاحه في الشهادة او من تاريخ الدفاع عن الأطروحة التي سينال بموجبها الشهادة المطلوبة التي اوفد من اجلها، ويمنح الموفد الذي يحصل على الشهادة المطلوبة منه ويعود الى الوطن ضمن مدة الايفاد الاساسية دون اضافة أي تمديد الى هذه المدة او تجميد مكافأة مالية تعادل ثلاثة امثال الاجر الشهري المقطوع للشهادة التي سيعين بموجبها " .

(٢) البند (ثانياً/٢) من عقد البعثة الدراسية .

(٣) البند (ثانياً/٥) من عقد البعثة الدراسية .

٣- اذا حصل الطالب على شهادة ادنى من الشهادة المتعاقد عليها او غيرها من دون موافقة الجهات العراقية المختصة فللوزير البت في استرداد المبالغ المصروفة عليه فعلاً او في اعفائه من المطالبة في ضوء خطة البعثات وعلاقة الشهادة بخطة التنمية ومستوى الشهادة الحاصل عليها (١) .

٤- اذا امتنع الموفد عن الخدمة ولم يخدم المدة المطلوبة بناءً على استقالته او عزله او فصله بحسب احكام القوانين المرعية او استغني عنه خلال مدة التجربة لعدم كفاءته فيسترجع الطرف الاول (الجهة الموفدة) المبالغ منه ضعف نفقات بعثته الدراسية عن المدة المتبقية عليه من الخدمة (٢) .

يتضح من ذلك ان للجهة الموفدة رد النفقات التي صرفتها على الموفد في الحالات اعلاه، وهناك استثناء على ذلك هو :-

اذا كان الرسوب بسبب المرض حيث نصت على ذلك المادة (٥/١١) من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ المعدل بأن " للوزارة فصل طالب البعثة او الزمالة اذا تعذر عليه مواصلة الدراسة بسبب المرض المؤيد بتقارير طبية مصدقة على وفق الاصول ولا يطالب بما انفق عليه اثناء بعثته او زمالته " .

كما ان تحصيل هذه النفقات يتم وفق قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧، ونصت على ذلك المادة (٢/١٩) من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ المعدل بقولها " تعتبر المبالغ المصروفة على طالب البعثة الناكل عن تنفيذ العقد بعد انتهائها واجبة الاداء بمجرد تطبيق احكام العقد المتعلقة بها وتستحصل منه ومن كفلائه بالتضامن صفقة واحدة غير قابلة للتقسيم وفق قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ وتحميلهم فائدة عن اصل المبالغ المذكورة بنسبة ٧% ابتداء من مرور ستة اشهر على انذارهم بموجب الاداء " .

يتضح من ذلك ان الموفد الناكل عن تنفيذ التزاماته يكون مكلفاً مع كفيله برد ما انفق عليه، ولكن نرى ان لا يكون رد النفقات مصحوباً بالفائدة الواردة في النص اعلاه، وانما يلتزم الطالب برد النفقات التي بذمته فقط دون تحميلها الفائدة المذكورة .

(١) البند (٧/ثانياً) من عقد البعثة الدراسية .

(٢) البند (٩/ثانياً) من عقد البعثة الدراسية .

الفصل الثالث

الجهات المختصة بالنظر في المنازعات الناشئة عن العقود الدراسية

لكل انواع العقود جهة قضائية تنظر في المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود، ولذلك سنتكلم في هذا الفصل عن الجهة ذات الاختصاص بنظر المنازعات التي تنشأ عن العقود الدراسية، وذلك في مبحثين فنخصص المبحث الاول عن الجهة القضائية المختصة بذلك من حيث تعريف القضاء وانواع الانظمة القضائية الموجودة في الدول وعن نشأة القضاء في الدول والجهة القضائية المختصة بنظر تلك المنازعات، وفي المبحث الثاني سنتكلم عن حدود الرقابة القضائية لتلك الجهة وعن كيفية استحصال الديون المترتبة بذمة الكفيل والطالب اذا ما اخل الطالب بالتزاماته اتجاة الطرف الاخر، ونوضح ذلك كما يأتي :-

المبحث الأول

الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات العقود الدراسية

لمعرفة الجهة ذات الاختصاص بالنظر في المنازعات الناشئة عن العقود الدراسية لابد من الكلام اولا عن تعريف القضاء وانواع الانظمة القضائية الموجودة في الدول التي تراقب اعمال الادارة وذلك ما سنتكلم عنه في المطلب الاول، اما في المطلب الثاني فسنكلم عن نشأة القضاء في الدول ونوع الجهة القضائية صاحبة الاختصاص بالنظر في منازعات العقود الدراسية وكالاتي :-

المطلب الأول

تعريف القضاء وأنواع النظم القضائية

بدايةً لا بد من تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً، فالقضاء في اللغة مصدر الفعل قضى، وله معانٍ متعددة منها :-

١- الحكم : نقول: قضى قضاءً، أي حكم حكماً ومنه قوله تعالى : ((وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدِينَ إِحْسَانًا))، أي حكم بذلك .

٢- الفراغ والانتهاى من الشيء : كقوله تعالى : ((فَوَكَرَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ))، أي قتلة وفرغ من قتلة .

٣- الاداء والانتهاى : ومن قوله تعالى : ((وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ أَنَّ دَابِرَ هَؤُلَاءِ مَقْطُوعٌ مُصْبِحِينَ))، أي انهينا الى علمه وادينا له بحتمية استئصال اخر هولاء القوم في الصباح .

٤- الصنع والتقدير : يقول الله تعالى : ((فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ))، أي صنعهن وقدرهن .

وعلى هذا فالقضاء في اللغة هو : الحكم والانفاذ بإتقان ^(١) .

اما القضاء في الاصطلاح : فينصرف معنى القضاء اصطلاحاً الى ثلاث مجالات :
اولها : في التوحيد والعقيدة : بمعنى ان القضاء من خصائص الالوهية.
وثانيهما : في فقه العبادات التي وقعت بعد وقتها، ووجد فيه سبب وجوبها، وقيل اتيان العبادة بعد وقتها المقدر استدراكاً لما فات، بمعنى قضاء الفوائت من العبادات .
ثالثهما : في مجال الفصل بين الناس في الخصومات لحسم النزاع الذي ينشأ بينهم، والاخير هو نطاق البحث وما سوف نقصده بالبحث في هذه الدراسة ^(٢) .

(١) د. ماهر احمد راتب السوسي، متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

<http://site.iugaza.edu.ps/msousi56/>

(٢) جوريبيديا، متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

<http://ar.jurispedia.org/index.php/>

وبعد ان عرفنا معنى القضاء لغةً واصطلاحاً سنتكلم عن انواع الانظمة القضائية الموجودة في الدول المقارنة والتي تراقب اعمال الادارة وكالاتي :-
إذ يشمل النظام القضائي في اطار الرقابة القضائية على الاعمال والتصرفات الناجمة عن تصرفات الافراد والادارة على نموذجين من الانظمة هما ١- نظام القضاء الموحد و ٢- نظام القضاء المزدوج، وسوف نتكلم عن كل منهما بأيجاز وكما يلي :-

اولاً / نظام القضاء الموحد :-

هو النظام القضائي الذي يقوم على جهة قضائية واحدة يكون اختصاصها عاماً وشاملاً لجميع انواع المنازعات بغض النظر عما اذا كانت ذات طابع اداري او عادي ويترتب على ذلك غياب القضاء الاداري المتخصص تجاه المنازعات الادارية، اذ يتولى القضاء العادي بجانب مهمته الاصلية وهي الفصل تجاه المنازعات التي تنشأ بين الافراد مهمة النظر في المنازعات الادارية (١).

فالقضاء العادي يختص بالنظر في جميع النزاعات سواء كانت بين الافراد والادارة وسواء أكانت هذه النزاعات مدنية او تجارية او ادارية (٢).

وان الاساس القانوني لهذا النظام هو انه يقوم على مبدأ المساواة المطلقة، فهو يُعدُّ الادارة كفرد عادي، ومن الدول العربية التي اخذت بهذا النظام فلسطين .

(١) د. محمد علي جواد، القضاء الاداري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ص٧ .

(٢) منتديات الحقوق والعلوم القانونية، متاح على الموقع الالكتروني الأتي :-

ثانياً / النظام القضائي المزدوج :-

يقصد بالنظام القضائي المزدوج أن تتولى الوظيفة القضائية جهتان قضائيتان، احدهما جهة القضاء العادي، وتختص بالفصل في المنازعات المدنية، أي تلك التي تنشأ بين الافراد بعضهم والبعض الاخر أو بين الافراد و الادارة وتحاكي فيها تصرفات الافراد، أما الثانية، أي جهة القضاء الاداري فتختص بالخصومات القضائية ذات الطبيعة ذات الطبيعة الادارية، أي تلك التي تقوم بين الافراد والادارة بوصفها سلطه عامة، أو المنازعات التي ينص القانون على اختصاصها بها^(١).

وتتألف جهة القضاء العادي من مجموع المحاكم العادية على اختلاف انواعها ودرجاتها وعلى قممتها توجد محكمة التمييز، اما القضاء الاداري يتكون من مجموع المحاكم الادارية على رأسها مجلس الدولة، وتستقل محاكم كل جهة عن الاخرى استقلالاً تاماً، كما يتميز نظام الازدواج القضائي بضرورة وجود هيئة قضائية مستقلة عن الجهتين السابقتين تختص بالفصل في منازعات الاختصاص السلبي او الايجابي التي قد تثار بين جهتي القضاء العادي والاداري وهي محكمة التنازع^(٢)، ومن الدول التي تأخذ بهذا النظام مصر وسوريا والعراق .

وبعد أن بيينا انواع الانظمة القضائية، سوف نتكلم عن نشأة القضاء والنظام القضائي الذي تأخذ به الدول المقارنة وفي العراق لمعرفة الجهة المختصة بالنظر في المنازعات الناشئة عن العقود الدراسية وهذا ما سنتكلم عنه في المطلب الاتي :-

(١) د. فؤاد العطار، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، ١٩٦٣، ص ١٨٥ .

(٢) د. محمد علي جواد، مصدر سابق، ص ١٠ .

المطلب الثاني

نشأة القضاء وتحديد الجهة القضائية المختصة

بالنظر في منازعات العقود الدراسية

اولاً / نشأة القضاء في مصر :-

ان تاريخ نشأة القضاء الاداري في مصر مر بثلاثة مراحل وهي :-

المرحلة الاولى / ولاية المحاكم العادية للمنازعات الادارية حتى صدور قانون ١٩٤٦ :-
وتتمثل هذه المرحلة في ولاية المحاكم العادية (اهلية / مختلطة) بالفصل في جميع المنازعات دون تفرقة بين العادية منها او الادارية^(١)، ومن ثم اقترب النظام في هذه المرحلة من حيث المظهر بالنظام القضائي الموحد .

المرحلة الثانية / مرحلة انشاء مجلس الدولة المصري :-

كانت هناك محاولات متعددة لانشاء نظام للقضاء الاداري مشابه للنظام الفرنسي^(٢)، حيث أن دور القاضي الاداري في ظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وما طرأ عليه من تعديل كان محدداً على سبيل الحصر، مما يفهم منه ان القاضي العادي هو صاحب الولاية العامة بالنسبة للمنازعات عموماً عدا ما اخرجته المشرع على سبيل الحصر واسندة الى القاضي الاداري .

(١) د. عبد الحكيم فراج، مقالة (القضاء الاداري في مصر وتحول محكمة القضاء الاداري من محكمة ذات اختصاص محدد الى محكمة ذات ولاية عامة في المسائل الادارية)، مجلة مجلس الدولة، السنة ٢، ص ١١٨ وما بعدها .

(٢) د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لاعمال الادارة العامة، ١٩٧٠، ص ١٣١ .

المرحلة الثالثة / الولاية العامة للقاضي الإداري بالفصل في المنازعات الإدارية :-

كان لابد للمشرع ان يتدارك قصور التشريع السابق الذي يضيق من ولاية القاضي الإداري ويحددها، فصدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن إعادة تنظيم مجلس الدولة الذي خول القاضي الإداري المصري الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية، حيث اختصت محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات او المسائل التي نصت عليها المادة /١٠ من ذلك القانون، بأنه " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل " (١)، ورأينا انه لا داعي لذكر كل المسائل التي يختص بها المجلس لخروجها عن موضوع البحث .

وقد ترك المشرع الباب مفتوحاً بمقتضى الفقرة (الرابعة عشرة) من المادة / ١٠ لما يمكن ان يستحدث من منازعات ادارية، ايماناً منه بتطور دور الادارة وامكانية ظهور منازعات جديدة من ناحية، واجتهاد الفقه والقضاء من ناحية ثانية، حيث نصت على انه " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في سائر المنازعات الادارية " .

وبهذا يتضح أن للقاضي الإداري الفصل في كافة المنازعات الإدارية، وبما ان العقد الدراسي في مصر يُعدُّ من العقود الإدارية فإن للقاضي الإداري الفصل في منازعات هذا العقد حيث حددت المادة / ١٠ في الفقرة الحادي عشر ان للقاضي الفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام او الاشغال العامة او التوريد او بأي عقد اداري اخر، حيث نستفيد من عبارة (او بأي عقد اداري اخر) ان يدخل العقد الدراسي ضمن هذه الفقرة وبالتالي يكون الفصل في منازعات هذه العقود من اختصاص القاضي الإداري .

(١) د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الادارية، الناشر عالم الكتب، القاهرة، ص ٦٦.

وفي احد القرارات الصادرة عن المحكمة الادارية العليا اشارت الى أنّ وجود ضامن للمبعوث في تنفيذ التزاماته لا يؤثر في تكييف الرابطة بين المبعوث والحكومة او في اختصاص القضاء الاداري بنظر المنازعة برمتها – واساس ذلك :-

ان ضمان المطعون عليه الثاني في تنفيذ التزامات ابنه المطعون عليه الاول لا يغير شيئاً، سواء في التكييف القانوني للروابط على الوجه السالف ايضاحاً او في اختصاص القضاء الاداري بالنظر في المنازعة برمتها، وهي ادارية بغير تبويضها ما دام التزام الضامن هو التزام تباعي وان من المسلم في فقه القانون اختصاص الضامن تبعاً لاختصاص الاصيل امام المحكمة ذاتها، بل ان القضاء العادي قد اصبح غير مختص بالنظر في اية منازعة خاصة بعقد اداري واصبح الاختصاص معقوداً للقضاء الاداري (١) .

وما صدر عن المحكمة ايضاً أن الرابطة بين المبعوث والحكومة من الروابط الادارية التي تدخل في مجال القانون العام- التفرقة بين المبعوث الموظف والمبعوث غير الموظف – صلة الاول بالحكومة تدرج في عموم روابط الوظيفة العامة، أما الثاني فأساس صلته بالحكومة عقد اداري- اختصاص القضاء الاداري بالنظر في ما ينشأ من نزاع في الحالتين (٢) .

وبهذا يتضح انه على الرغم من أن القضاء الاداري فرق بين المبعوث الموظف وغير الموظف الا ان القضاء الاداري المصري هو صاحب الاختصاص بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن العقود الدراسية .

ثانياً / نشأة القضاء الاداري في سوريا :-

لقد عرف النظام الاسلامي نوعين من القضاء، قضاء عادي وقضاء عرف باسم قضاء المظالم، ويبدو ان هناك اوجة شبة بين القضاء الاداري بمفهومه الحديث وقضاء المظالم الذي عرفه النظام الاسلامي منذ فترة بعيدة من الزمن .

(١) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٢٤٧ .

(٢) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا، المصدر السابق، ص ٢٤٦ .

ويمكن تعريف ولاية المظالم في النظام الاسلامي بأنها قضاء من نوع خاص يتولاة الخليفة او من ينيبه عنه ويتميز بالرهبة والهيبة .

وكانت سوريا تتبع من حيث النظام السياسي الامبراطورية العثمانية، وكان طبيعياً ان يخضع النظام القضائي فيها لذلك الذي يحكم النظام القضائي التركي، ومنذ انفصال سوريا عن الامبراطورية العثمانية عام ١٩١٨ كان هناك اتجاة عام نحو اقامة نظام قضائي مزدوج، ولكن التقلبات السياسية التي عاشتها سوريا كان لها أثر كبير في نمو القضاء الاداري في الحياة القضائية او تقليصها (١) .

وقد عرفت سوريا قبل انشاء مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هيئات مارست الرقابة القضائية على اعمال الادارة ولذلك سوف نورد فقط ذكر اسم هذه الهيئات القضائية ولا مجال لذكر تفاصيلها في هذا البحث وهي على النحو الاتي :-

- ١- مجلس الشورى الاول، ٢- مجلس الشورى الثاني، ٣- الغرفة التجارية لدى محكمة التمييز،
- ٤- مجلس شورى ثالث، ٥- المحكمة العليا، ٦- مجلس الدولة ..

حيث صدر في ظل الوحدة بين مصر وسوريا القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وما يزال هذا القانون هو المنظم لتكوين مجلس الدولة واختصاصاته مع بعض التعديلات، واعطي مجلس الدولة ولاية القضاء الاداري كاملة (قضاء الالغاء والتعويض) وهو ما أكد عليه الدستور الدائم لعام ١٩٧٣ (٢) .

(١) متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

<http://boxiz.com/blogs/view/4o69>

(٢) التعليم المفتوح، متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

<http://www.oldamasc.com/vb/oldamasc29521>

يفهم من ذلك ان مجلس الدولة السوري له الولاية الكاملة على القضاء الاداري، وبما ان العقد الدراسي في سوريا يعتبر من العقود الادارية فأن المنازعات الخاصة بهذه العقود تكون من اختصاص القضاء الاداري .

حيث قالت المحكمة الادارية العليا السورية في حكمها ١٢٢ لسنة ١٩٧٢ بأن " يعتبر عقد الايفاد من العقود الادارية التي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري للنظر في المنازعات المتفرعة عنها " (١) .

ولقد نصت المادة /٦٦/ من قانون العقود رقم/ ٥١/ تاريخ ١٢/٩/٢٠٠٤ وكذلك المادة / ٢٤/ من قانون عقود وزارة الدفاع رقم/٨/ تاريخ ١٠/٤/٢٠٠٥ على أن " القضاء الاداري في الجمهورية العربية السورية هو المرجع المختص للبت في كل نزاع ينشأ عن العقد " (٢) .

ثالثاً / نشأة القضاء في العراق :-

انشىء القضاء الاداري في العراق كجهة قضائية مستقلة عن كل من القضاء العادي والادارة العامة بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ .

ويمكن تلخيص الرقابة القضائية على اعمال الادارة في العراق قبل انشاء القضاء الاداري على النحو الآتي :-

(١) موقع الكتروني، مصدر سابق :-

<http://boxiz.com/blogs/view/4073>

(٢) مصباح نوري المهائبي، التحكيم في العقود المدنية والادارية، مؤسسة النوري، الطبعة الاولى، ٢٠٠٧، ص ٣١٨ .

١- كان العراق من الدول التي اخذت بنظام القضاء الموحد، وكان القضاء العادي متمثلاً بمحاكمة المختلفة وعلى رأسها محكمة التمييز يتمتع من حيث المبدأ بالولاية العامة بنظر جميع المنازعات مهما كان اطرافها ومهما كان موضوعها فردياً او ادارياً^(١) .

وهذه الولاية العامة اساسها المادة /٧٣ من القانون الاساسي للعهد الملكي " للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الاشخاص في العراق في كل الدعاوى والامور المدنية والجزائية والتي تقيمها الحكومة العراقية او تقام عليها ... " (٢) .

وفي ذلك قالت محكمة التمييز في احد احكامها " ... اما القول بأن المحاكم لا تملك الغاء القرار الاداري فغير وارد حيث ان القضاء له الولاية العامة وهو الحارس على حقوق الناس الا في المجالات الممنوع فيها قانوناً ... " (٣) .

وهذا ما نصت عليه المادة / ٢٩ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على " تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثني بنص خاص " .

٢- ان تقرير المبدأ العام في الولاية العامة للقضاء بالفصل في جميع المنازعات بما فيها الادارية لم يمنع المشرع من ان يورد استثناءات كثيرة جداً في قوانين متفرقة تتمثل بأستبعاد المنازعات الناشئة عن تطبيقها من ولاية القضاء بشكل مباشر او غير مباشر^(٤)، فقد يقيد المشرع هذه الولاية بأن يورد نصاً عاماً في هذا الشأن^(٥) .

(١) د. ماهر صالح علاوي ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. ابراهيم طه الفياض، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري وحسم اشكالات التنازع بينهما، بيت الحكمة، سلسلة المائدة الحرة، ١٩٩٨، ص ٣١ .

(٢) عبد الرحمن نورجان الايوبي، القضاء الاداري في العراق حاضرة ومستقبل، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ١٩٦٤، ص ٢٢٣ .

(٣) حكم محكمة التمييز رقم ٤٦٤ في ١٩٥٧/٧/٢٦، منشور في بحث (ولاية القضاء العراقي في نظر دعاوى المسؤولية الادارية) للدكتور ابراهيم طه الفياض، مجلة العلوم السياسية والقانونية التي تصدرها كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد، ١٤، حزيران، ١٩٧٦، ص ٥٦ .

(٤) د. ماهر صالح علاوي الجبوري واخرون، مصدر سابق، ص ٣٢ .

(٥) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، الرقابة القضائية على عمال الادارة في العراق وافاق تطورها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية التي تصدر عن كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الرابع، العددان الاول والثاني، ١٩٨٥، ص ١٦٩ .

٣- في سنة ١٩٧٧ صدر القانون رقم ١٤٠ بإنشاء ما يسمى بالمحاكم الادارية، وقد جاء في المادة الاولى منه (تؤلف في منطقة استئناف بغداد محكمة ادارية او اكثر من قاضٍ من الصنف الاول او الثاني ويجوز تأليف محاكم ادارية في المناطق الاستئنافية الاخرى)، وحدد القانون اختصاص هذه المحاكم بالفصل في الدعوى المدنية التي تقيمها الوزارات ومؤسسات الدولة والقطاع الاشتراكي البعض منها على البعض الاخر مهما كانت قيمة الدعوى.. وبقي اختصاص النظر في الدعوى التي يقيمها الافراد على الهيئات الادارية لمحكمة البداية كما كان الامر قبل انشاء هذه المحاكم، فأصدر القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٠ لتعديل اختصاصها، وبموجبة اصبح اختصاصها الفصل في الدعوى المدنية التي تكون احدى الوزارات او مؤسسات الدولة والقطاع الاشتراكي خصماً فيها سواء كانت مدعية او مدعي عليها مهما كانت قيمة الدعوى (١).

٤- وفي وضع الرقابة القضائية على اعمال الادارة في العراق قبل انشاء القضاء الاداري المستقل لا بد من الاشارة الى هيئة شبة قضائية مارست وظيفة القضاء الاداري في جانب من المنازعات ذات الطبيعة الادارية الى جانب القضاء العادي، وهي مجلس الانضباط العام الذي انشئ لأول مرة بقانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ (٢).

وفي اجواء مثل هذا الوضع من الرقابة صدر القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ لينشئ لأول مرة في العراق قضاء ادارياً مستقلاً الى جانب القضاء العادي ينبثق عن مجلس شوري الدولة ويتمثل كخطوة اولى بمجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الاداري (٣)، وبذلك اصبح العراق من دول النظام القضائي المزدوج .

(١) د. ماهر صالح علاوي الجبوري واخرون، مصدر سابق، ص ٣٣ .

(٢) لمزيد من التفاصيل حول مجلس الانضباط العام، ينظر الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس الانضباط العام واسس تطويره في المستقبل، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية التي تصدرها كلية القانون، مجلة بغداد، المجلد ١٢ لسنة ١٩٩٧ .

(٣) د. ماهر صالح الجبوري واخرون، مصدر سابق، ص ٣٥ .

وقد استقر القضاء المدني على ان العقد الدراسي من العقود المدنية وتطبق بشأنه قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، ويلجأ الى أحكام القانون المدني لسد ما قد يوجد من نقص في العقد الدراسي، وعليه فإن الحكومة عند تعاقدها مع الطالب تتبع وسائل القانون الخاص وكذلك فإن الموظف المتعاقد بعقد دراسي مع وزارته او دائرته تكون علاقته علاقة تعاقدية والمسؤولية الناشئة عن هذه العلاقة مسؤولية عقدية وليست مسؤولية قانونية .
وبهذا فإن المحاكم المدنية هي محاكم الاختصاص بالنظر في المنازعات الناشئة عن العقود الدراسية .

فعلى سبيل المثال أنّ عقد الاجازة الدراسية المرتبط به الموظف يلتزم الكفيل الضامن بالموافقة على ان محاكم بغداد هي المحاكم المختصة في نظر الدعوى الناشئة عن المنازعات التي تثار عند اخلال الموظف المجاز دراسياً بأحد شروط التعهد، وتعتبر المحاكم المدنية محاكم الاختصاص في النظر بالمنازعات، وبالتالي ترد الدعوى المذكورة اذ اقيمت امام مجلس الانضباط العام لعدم الاختصاص بنص القانون (1) .

وأذا كانت المادة /٥٩ من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل حددت اختصاص هذا المجلس بأن ينظر بالدعوى في حقوق نشأت عن هذا القانون أو بموجب قانون الخدمة المدنية رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٦ أو بأي نظام صادر بموجبها التي حددها على سبيل الحصر، الا أن الدعوى التي يكون الموظف طرفاً فيها ويكون مرتبط بمثل هذه العقود فأنها لا تدخل ضمن اختصاصه لانها تتعلق بحقوق ناشئة عن هذه العقود .

وهذا ما قرره مجلس الانضباط العام بقوله " ينحصر اختصاص مجلس الانضباط العام في حقوق الموظف الناشئة عن تطبيق احكام قانون الخدمة المدنية ولا يتعدى ذلك الى الحقوق الناشئة عن العقود التي يرتبط بها الموظف " .

(١) قرار مجلس الانضباط العام رقم ١٩٧٢/١٠٢ في ١٩٧٢/٧/١٢، منشور في نشرة ديوان التدوين القانوني، العدد الاول، السنة الثالثة، ١٩٧٣، ص ٨٣ .

حيث جاء بقراره الصادر في ١٩/١١/١٩٧٩ في دعوى تتلخص وقائعها في " بأن المدعي كان قد ارتبط بعقد مع المؤسسة العامة للكهرباء للدراسة في الاتحاد السوفيتي ولعدم امكانية الاستمرار على الدراسة وعودته الى العراق فقد طالبته المؤسسة المذكورة بما صرف عليه خلال المدة التي امضاها في الدراسة ويطلب المدعي من المجلس الاعياز الى دائرة المدعي عليها (مديرية القوى العامة والتدريب المهني) في وزارة الصناعة بألغائها للعقد المذكور وحيث ظهر للمجلس أن اختصاصه بموجب احكام المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ ينحصر في حقوق الموظف الناشئة عن تطبيق احكام القانون المذكور ولا تتعدى ذلك الى الحقوق الناشئة عن العقود التي يرتبط بها الموظف لذا قرر المجلس رد الدعوى المدعي من ناحية الاختصاص وتحميله الرسم المدفوع " (١) .

وفي قرار لمحكمة بداءة الرصافة في ١٥/٤/٢٠١٢ قالت فيه " وجدت المحكمة أن العقد المبرم بين الطرفين يشير ضمن الفقرة الخاصة بالاحكام العامة البند ثالثاً / ٢ بالتزام المدعي عليه بكافة القوانين والانظمة والتعليمات والاورام التي تصدرها وزارة التعليم العالي والبحث العلمي وأن البند ثانياً فقرة (٥) تعطي الحق للمدعي عليه انتهاء دراسة الطالب والزامه بأعادة المبالغ والسلف المصروفة له إذا رسب الطالب لغير المرض في نهاية أي مرحلة دراسية سنوية أو فصلية وأن التعديل رقم (٤٣) ١٩٨١ لنظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٩ قد اعتبر مدة دراسة اللغة ضمن مدة البعثة والزمالة المقررة ... وأن المدعي لم يتجاوز اختبار اللغة على الرغم من انقضاء المدة مما يكون قد اخل بشروط العقد المبرم بينه وبين المدعى ومن ثم فعليه يكون قرار المدعى عليه في ألغاء بعثته المدعي وتطبيق بنود العقد بحقه قد جاء موافقاً مع بنود العقد والتعليمات والضوابط المعمول بها والتي الزم المدعي نفسه بها ضمن بنود ذلك العقد " .

يتضح من ذلك أن المحكمة التي فصلت في هذه الدعوى والخاصة بالعقد الدراسي بين الطالب وبين وزير التعليم العالي والبحث العلمي هي محكمة بداءة الرصافة وهي من المحاكم المدنية .. وهذا ما اشار اليه عقد البعثة في البند (ثالثاً/٥) من الاحكام العامة بأن تكون محاكم بغداد هي المحاكم المختصة بالنظر في الدعوى الناشئة جراء تطبيق تلك العقود .

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

ولكن إذا صدر قرار في موضوع هذه العقود ولكنه لم ينشأ عن الاخلال بينود العقد فأن المادة / ٣٨ من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي حددت الجهة صاحبة الاختصاص بالنظر في هذه الدعوى، وهنا ايضاً ترد الدعوى إذا اقيمت امام مجلس الانضباط العام لعدم الاختصاص .

فقد ردت دعوى اقيمت امام مجلس الانضباط العام بالقرار الصادر في ٢٩/١٢/٢٠١١ حيث جاء في القرار " وجد المجلس أن المدعي يعترض على رفض طلبه في نقل مناقشة رسالة الدكتوراة من بيلاروسيا الى بغداد وحيث إن المدعي قد بيّن في جلسة المرافعة انه يطعن في الامر الصادر من المدعي عليه اضافة لوظيفته ... وعند عطف النظر على موضوع الدعوى لاحظ المجلس أن الفقرة (١) من المادة (٣٨) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨ قضت بعدم جواز سماع المحاكم للدعوى التي تقام على الوزارة في كل ما يتعلق بالقبول او الانتقال او الامتحانات والعقوبات الانضباطية التي تفرض على الطلبة والفصل وترقين القيد وغيره ويكون للوزارة وللجامعة وللهيئة وحدها حق البت في الشكاوى التي تنشأ عن هذه الامور وحيث أن الاستثناء المدعي من شرط الانتقال لمناقشة رسالته من بيلاروسيا الى بغداد هو امر يختص به المدعي عليه اضافة لوظيفته وأن المجلس لا يجوز له قانوناً نظر هذه الدعوى مما يستوجب ردها ... " .

يفهم من ذلك أن النظام القضائي في كل من مصر وسوريا والعراق هو نظام قضائي مزدوج وأن الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات العقود الدراسية في كل من مصر وسوريا هي جهة القضاء الاداري، أما في العراق فيكون القضاء المدني هو صاحب الاختصاص بنظر هذه المنازعات لعدم اختصاص القضاء الاداري بالنظر في الدعاوى الخاصة بالعقود الادارية وعلى الرغم من أن العقود الدراسية في العراق لا تعتبر من العقود الادارية فهو ايضاً لا يختص بنظرها وانما يكون القضاء العادي هو صاحب الاختصاص بذلك .

وأذا كان القضاء المدني هو صاحب الاختصاص بالنظر في المنازعات الناشئة عن العقود الدراسية فيكون من الاحرى في رأينا أن ما تتضمنه المادة / ٣٨ من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ وما اعطي لها من اختصاص ان يكون من ضمن اختصاص القضاء المدني وذلك لصلة ما تضمنه المادة / ٣٨ بموضوع العقد الدراسي فيكون من اختصاص القضاء المدني ايضاً .

المبحث الثاني

حدود سلطة الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات العقود الدراسية

لقد ذكرنا ان الجهة القضائية المختصة بالنظر في هذه المنازعات هي جهة القضاء الاداري وذلك في كل من مصر وسوريا وجهة القضاء العادي في العراق، وكان لابد من ان نوضح حدود سلطة هذه الجهة بالنظر في المنازعات الناشئة عن العقود الدراسية ولهذا سوف نتكلم هنا عن حدود سلطة القضاء الاداري والعادي وذلك في المطلب الاول وفي المطلب الثاني سوف نتكلم عن كيفية استحصال الديون التي تكون بذمة الطالب اذا ما اخل بالتزاماته بأعتبار القضاء العادي في العراق هو الذي يفصل بهذه المنازعات، وكما يأتي :-

المطلب الأول

حدود رقابة القاضي بالنظر في منازعات العقود الدراسية

ونقصد بتلك الرقابة هي الرقابة القضائية التي تمارسها الهيئات القضائية على اختلاف انواعها ودرجاتها سواء كانت ادارية او عادية وذلك عن طريق الدعاوى القضائية التي يحركها ذوو الشأن للمطالبة بالألغاء قرار اداري غير مشروع او المطالبة بالتعويض او المطالبة بحقوق تتعلق بعقود ادارية .

اما حدود هذه الرقابة فانها لا تمارس الا بناء على دعوى يرفعها صاحب الشأن ولا يمارسها القاضي من تلقاء نفسه غير انه متى طلب منه التدخل في الموضوع يصبح ملزماً بالفصل فيه واصدار حكمة والا كان بصدد انكار العدالة⁽¹⁾ .

(1) الرقابة على اعمال الادارة، منتديات القانون والقضاء، متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

وهذا ما نص عليه قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة / ٣٠ على أن " لا يجوز لاية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه والا عد القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق، ويعد ايضاً التأخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعاً عن احقاق الحق " .

كما انه ليس للقاضي سلطان مطلق عند ممارسته لوظيفته القضائية وإنما ترد على وظيفته عدة حدود أو قيود، بعضها يجد مصدره في طبيعة المنازعات والثاني يجد مصدره في طبيعة الاشخاص الممثلة في المنازعة والثالث يجد مصدره في طبيعة الوظيفة القضائية ذاتها، فالطائفة الثانية من القيود والتي تستمد من طبيعة الاشخاص الممثلة في المنازعة وعادة ما تكون الادارة طرفاً في الخصومة الادارية هي التي تهمنا في دائرة البحث، ولما كانت تتمتع باستقلال في مواجهة القاضي الاداري بالإضافة الى ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، فإن خضوعها لرقابة القاضي يقابل من جانبها ببعض المقاومة على اختلاف النظم القضائية، الا أن هذه المقاومة من جانب الادارة تقابل عادةً بمواقف متزنة من القضاء دون أن يتخلى عن دوره في الرقابة، حيث نجده يبسط رقابته رويداً رويداً على ما تحاول الادارة استبعاده من رقابته، فإن لم يمارس دوره كقاضي الغاء على اعمال الادارة التقديرية فإنه يمارس دوره عليها كقاضي تعويض (١) .

فعندما تكون سلطة الادارة مقيدة تخضع أعمالها لرقابة القضاء من زاوية المشروعية، فإذا كان عملها متفقاً مع ما تفرضه القوانين واللوائح كان عملها مشروعاً، والا فإن العمل يعد غير مشروع في كل النتائج المترتبة على عدم مشروعيته، أما عندما تكون سلطة الادارة تقديرية فإن قرار الادارة لا يمكن مراقبته الا من زاوية الملائمة فيكون العمل ملائماً أو غير ملائم، أي أن الادارة يحالفها التوفيق أو لا يحالفها التوفيق، ولكن لا يمكن أن يكون عمل الادارة غير مشروع وهي تمارس سلطة تقديرية لأنها تتمتع حينئذ بحرية التصرف (٢) .

(١) د. حسن السيد بسيوني، مصدر سابق، ص ٣١٨، ٣١٩ .

(٢) د. سعاد الشرقاوي، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص ٩٥ .

كما ان رقابة القضاء لاعمال الادارة ليست منحصرة بالرقابة على القرارات الادارية دون غيرها فهي تمتد لتسحب على كل اعمال الادارة سواء كانت قرارات او عقود ادارية وحتى اعمالها المادية .

فإن رقابة القضاء هي رقابة مشروعية ولا يجوز ان تتجاوزها الى الملائمة فالقاضي لا يتدخل فيما يعود للسلطة التقديرية للادارة ولا يملك القاضي التدخل في اعمال الادارة ولا يباشر الاختصاصات الادارية نيابة عن الادارة او يصدر للادارة اوامر او نواهي (١) .

وبهذا فإن القضاء الاداري في كل من مصر وسوريا المختص بنظر منازعات العقود الدراسية تكون حدود سلطته في المشروعية وان ما يثار من حق للادارة اذا ما خالف المتعاقد الاخر (الطالب) في التزاماته يكون للقضاء الكامل او قضاء التعويض .

إذ اشارت الى ذلك المحكمة لادارية العليا الصادر في الطعن رقم ٣٦٨٣ لسنة ٣٦ ق.ع بجلسته ١٩٩٤/١١/٢٩ اذ قضت بأنه " من المسلم به في فقة القانون الاداري ان سلطة قاضي الالغاء تقف عند الحكم بألغاء قرار معيب، واما القضاء الكامل فيخول القاضي تصفية النزاع كلياً فيلغي القرار المخالف للقانون ان وجدت ومن المسلم به ايضاً ان قضاء العقود الادارية ينتمي اساساً الى القضاء الكامل، اذ يكون للمحكمة التصدي للمنازعة الناشئة عن العقد الاداري بجميع ما يتفرع عنها، وبهذه المثابة لا يقتصر اختصاص المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه على التصدي لبحث حقوق الطاعنين المطالب بها، بل يمتد الى بحث مستحقات الجهة الادارية المطعون ضدها للوصول الى استجلاء وجه الحق في دعوى الطاعن " (٢) .

(١) الرقابة على اعمال الادارة، منتديات القانون والقضاء، مصدر الكتروني سابق :-

<http://droit.montadahlilal.com/t354-topic>

(٢) نشأة فكرة العقود الادارية، متاح على الموقع الالكتروني الأتي :-

<http://www.startimes.com/f.aspx?t=14426946>

اما في العراق فقد بينا ان المحاكم المدنية هي محاكم الاختصاص في النظر بتلك المنازعات، وتجدر الاشارة الى ان الاختصاص يعني الولاية او صلاحية يخولها المشرع لشخص معين او جهة معينة ويلزم ان يباشر هذا الاختصاص في الحدود المرسومة والا كان التصرف باطلاً وان لا اختصاص الا بنص⁽¹⁾.

وبما ان هناك نص في كل من عقد البعثة الدراسية وعقد الزمالة وكذلك في تعهد الكفيل الضامن الخاص بالاجازة الدراسية على ان تكون محاكم بغداد المحاكم المختصة وذات الصلاحية في النظر بالدعاوى التي تنشأ عنها، فأن اخلال الطالب او الموظف المجاز دراسياً بأحد شروط العقد وجب ان تقام الدعوى امام محاكم بغداد لورود النص بتقييد الاختصاص بمحاكم بغداد .

وفي رأينا كان من الاخرى ان تكون محاكم المحافظة التي يقيم فيها الطالب هي صاحبة الاختصاص وذلك اختصاراً للوقت والجهد والمال وان لا تقتصر على محافظة بغداد حصراً .
وبما ان العقد الدراسي هو عقد مدني والمسؤولية الناشئة عنه مسؤولية عقدية وليست مسؤولية قانونية فأن حدود سلطة القاضي المدني في هذا العقد تكون في التعويض (أي يرد ما انفق عليه (الطالب) فعلاً من رواتب ومخصصات ومنح ومساعدات وغيرها للجهة المتعاقد معها) الذي يلتزم به الطالب اذا ما اخل ببند العقد .

هذا وبعد أن بينا حدود سلطة القاضي الاداري في كل من مصر وسوريا في المشروعية وإذا ما أخلّ ببند العقد الدراسي وما يكون لجهة الادارة من حق في المطالبة بالتعويض من خلال قضاء التعويض، وفي العرق فأن حدود سلطة القاضي المدني تكون في التعويض اذا ما اخل الطالب ببند العقد الدراسي، لابد لنا من معرفة الكيفية التي يتم بها استحصال هذا التعويض وهذا ما سنتناوله في المطلب الاتي :-

(1) عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكدرات الخاصة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٩ .

المطلب الثاني

كيفية استحصال الديون (التعويض)

لقد ورد في عقد البعثة والزمالة وعقد الاجازة الدراسية نص على ان يقوم الطالب بتسديد المبالغ التي صرفت عليه في حالة اخلاله بالتزاماته ويقوم بهذا التسديد مع الكفيل الضامن، حيث يقوم الطالب المرتبط بعقد دراسي بتقديم كفيل ويعلن نفسه كفيلاً ضامناً له يتعهد بموجب الكفالة ان يدفع جميع ما يتقاضاه المكفول من رواتب ومخصصات ونفقات ومنح ومساعدات وتستحصل من الطالب وكفيله بالتضامن صفقة واحدة وفقاً لقانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ وتكون اموالهما المنقولة وغير المنقولة ضامنة لتسديد الدين .

وهذا ما ورد في تعهد الكفيل الضامن الخاص بالاجازة الدراسية^(١)، وكذلك في عقد البعثة في البند (ثالثاً/٣) .

والكفالة هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام^(٢)، ويمكن تعريف الكفالة في القانون المدني المصري بأن الكفالة : عقد بمقتضاه يكفل الشخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام اذا لم يف به المدين نفسه^(٣) .

أما الكفالة بالديون والتي هي نوع من انواع الكفالة بالمال تعني : الالتزام بأداء دين ثابت في ذمة الغير^(٤) .

(١) نموذج لتعهد الكفيل الضامن الخاص بالاجازة الدراسية منشور في الوقائع العراقية العدد/ ٤١٩٧ في ٢٧/٦/٢٠١١ .

(٢) المادة / ١٠٠٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٣) د. مصطفى عبد الجواد حجازي، عقد الكفالة في القانون المدني، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦، ص ١٤ .

(٤) د. محمود احمد مروح مصطفى، الكفالة انواعها وطرق البراء منها، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ٢٠٠٣، ص ٢٢ .

ويقصد بالكفالة في الفقه الاسلامي هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بدين او عين او نفس، ليكون المكفول به اما نفس او عين او دين، فالمضمون في الكفالة بالنفس هو احضار المكفول وفي الكفالة بالعين اما تسليمها الى المكفول له او ضمانها، وفي الكفالة بالدين ادائه^(١).

والكفالة عقد تبرعي بالنسبة للكفيل يتبرع عادة بكفالاته للدين، كما انها تعد عقداً تابعاً الا ان التزام الكفيل يعتبر حكماً تابعاً لالتزام المدين الاصيلي، ويتفرع عن هذا ان التزام الكفيل لا يجوز ان يزيد على التزام المدين الاصيلي، او ان يبقى قائماً بعده، فأذا انقضى التزام المدين انقضى تبعاً له التزام الكفيل، فألتزام هذا الاخير يتبع ألتزام المدين في صحته وبطلانه وفي قابليته للفسخ^(٢).

ويكون تحصيل المبالغ المستحقة على الطالب المخل بألتزاماته مع كفيلة الضامن على وفق احكام قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ وبدون انذار رسمي، وهذا ما ورد نصاً في العقود الدراسية ومنها على سبيل المثال في عقد البعثة الدراسية في البند (ثالثاً/ ٣) حيث نص على ان تعد المبالغ مستحقة على الطرف الثاني (الطالب) على وفق شروط العقد في حالة نكولة عن تنفيذ العقد والواجبات المترتبة عليه، وتستحصل منه وكفيله بالتضامن صفقة واحدة وفقاً لقانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ وتكون اموالهما المنقولة وغير المنقولة ضامنة لتسديد الدين .

وهذا ما ورد ايضاً في تعهد الكفيل الضامن الخاص بالاجازة الدراسية حيث ورد في التعهد ان يتعهد الكفيل بالتضامن مع الطالب بدفع جميع المبالغ التي تترتب بذمته من دون سابق انذار رسمي وان تكون امواله المنقولة وغير المنقولة ضامنة لاستيفاء المبالغ المترتبة وفقاً لاحكام تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧^(٣).

(١) الشيخ احمد ابراهيم، التزام التبرعات، مجلة القانون والاقتصاد تصدر عن كلية الحقوق، القاهرة، س٢، ع٢، فقره ٦٠، ٦١ .

(٢) د. ياسر كامل احمد الصيرفي، الغاء التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٧٣ .

(٣) نموذج تعهد الكفيل الضامن منشور في الوقائع العراقية بالعدد ١٤٩٧ في ٢٧/٦/٢٠١١، ص ٣٦ .

ان تنظيم الكفالة بشكل عام يخضع لاحكام المواد (١١، ١٢) من قانون كتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨ وعلى النحو الاتي :-

اولاً / كفالة شخصية :-

اشارت الفقرة (خامساً) من المادة (١١) من قانون كتاب العدول النافذ الى امكانية ان تكون الكفالة الشخصية اذا قدم الكفيل تأييداً بمقدرته المالية من الجهات المخولة بذلك حسب احكام قوانينها الخاصة، قد يكون الكفيل عدد من التجار بشرط ان يكون لديهم المقدرة المالية لضمان مبلغ الكفالة حسب ما هو محدد في كتاب غرفة التجارة ذي العدد ١٦٩٣٤/٧٣ المؤرخ في ٢٥/٥/٢٠٠٥ ، اما الكفالة الشخصية من احد العاملين في دوائر الدولة او متقاعد فيتعذر قبولها في مثل هذه الحالة لانه يشترط في هذا النوع من الكفالات الشخصية ان يكون مجموع راتب الكفيل ومخصصاته خلال السنة مساوياً لمبلغ الكفالة وهذا متعذر لكون الكفالة كبيره نسبياً .

ثانياً / الكفالة العقارية :-

اجازت المادة (١٢) من هذا القانون ان يكون العقار ضامناً لمبلغ الكفالة مع مراعاة الاجراءات الاتية :-

- ١- تقديم طلب خطي من صاحب العقار الى مسؤول الشؤون القانونية يطلب فيه وضع اشارة حجز على عقاره ضماناً لطالب البعثة الدراسية .
- ٢- قيام الشؤون القانونية بمفاتيحة دائرة التسجيل العقاري محل العقار لغرض وضع اشارة الحجز عليه مع ضرورة بيان مبلغ الكفالة عند المفاتيحة مع الطلب من دائرة التسجيل العقاري في تزويد الشؤون القانونية بنسخه من السند العقاري .

ثالثاً / الكفالة المصرفية :-

اجازت الفقرة (ج) من البند خامساً من المادة (١١) من هذا القانون امكانية ان تكون الكفالة مصرفية ويقصد بذلك قيام طالب البعثة او كفيلة بأيداع مبلغ من المال في احد المصارف الحكومية لمبلغ الكفالة على ان يحجز هذا المبلغ لصالح وزارة التعليم العالي والبحث العالي^(١) .

(١) وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/ دائرة البعثات والعلاقات الثقافية، متاح على الموقع الالكتروني الأتي :-

في ضوء ما تقدم تظهر إمكانية ان تكون كفالة طالب البعثة الدراسية كفاله شخصية^(١) او عقارية او مصرفية مع مراعاة ما ورد .

وقد صدر عن دائرة البعثات والعلاقات الثقافية في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي قسم شؤون الدارسين في الخارج بكتابها المرقم ١٨٨٣١ في ٢٧/٧/٢٠١٠ المتضمن الكفالات الخاصة بالطلبة على مساواة مبلغ كفالة طالب الاجازة الدراسية بكفالة طالب البعثة والزمالة الدراسية في ذلك البلد من حيث المبلغ المحدد بالعقد لغرض توحيد اجراءات الكفالة في الجامعات كافة ولتساوي المبالغ الممنوحة لطلبة البعثات والزمالات والاجازات الدراسية .

واشار ايضا الى زيادة مبالغ كفالات طلبة البعثات والزمالات والاجازات الدراسية الدارسين في الخارج وفق الجدول الاتي^(٢) :-

الشهادة	دولة فئة (أ)	دولة فئة (ب)	دولة فئة (ج)
الماجستير	١١٠ مليون دينار	٩٥ مليون دينار	٨٥ مليون دينار
الدكتوراة	١٤٠ مليون دينار	١٢٠ مليون دينار	١٠٠ مليون دينار

ونرى انه لا ضرورة لزيادة مبلغ الكفالة للطالب المرتبط بمثل هذه العقود، واذا كان هناك زيادة في مبلغ الكفالة فيكون وفقا للتطورات الاقتصادية للبلد، ونقترح ان يكون هناك نص على مبلغ محدد للكفالة في نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ على ان يكون تعديل هذا المبلغ من قبل لجنة خاصة كلما دعت الحاجة الى ذلك .

(١) نوضح بأن الكفالة الشخصية التي تكون مقبولة هي من التجار الذين تكون لديهم المقدرة المالية لضمان مبلغ الكفالة .. أما الكفالة الشخصية من العاملين في دوائر الدولة او المتقاعد فأنها غير مقبولة وذلك لعدم ضمان مبلغ الكفالة لديهم .

(٢) نشير الى أن الدولة فئة (أ) تضم (٩) دول ومنها (الولايات المتحدة الامريكية، المملكة المتحدة، استراليا)، أما الدولة فئة (ب) فتضم (١٧) دولة ومنها (المانيا، فرنسا، اسبانيا)، والدولة فئة (ج) تضم (٣٩) دولة ومنها (بلغاريا، اوكرانيا، اذربيجان)، موقع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

<http://scrdiraq.gov.iq/gaide.pdf>

هذا وأن الاتفاق على التعويض اطلق عليه تسميات اخرى في القانون والفقهاء فسمي بالتعويض المتفق عليه لان قيمة التعويض تحدد باتفاق الطرفين على ذلك، كما اطلق عليه البند الجزائي لانه غالباً ما يتخذ صورة بند من بنود العقد مصدر الالتزام^(١).

والتعويض الاتفاقي هو اتفاق يتعهد فيه المدين بدفع مبلغ من المال الى الدائن في حالة عدم قيامه بتنفيذ ما تعهد به او تأخر في تنفيذه ويكون هذا التعيين تحديداً مسبقاً للتعويض، ولا يستحق التعويض الاتفاقي الا اذا توافرت فيه الشروط المنصوص عليها قانوناً في كل تعويض ومنها الاعذار والا يكون النكول او التأخير عن التنفيذ ناجماً عن سبب اجنبي كالقوة القاهرة او عمل من اعمال الدائن^(٢).

ومثال القوة القاهرة لو وجد شرط جزائي في عقد دراسي على طالب موفد تعاقد مع دائرته للحصول على شهادة معينة في اختصاص معين وخلال مدة معينة، وفي اثناء فترة العقد الدراسي اصيب الطالب بمرض عضال ومنعة الاطباء من الاجهاد وعدم اكمال دراسته، فأنه لا يحق لدائرته ان تطالبه بالتعويض الجزائي لاستحالة تنفيذ الالتزام لسبب اجنبي، فينقض الالتزام بأنقطاع الرابطة السببية بالمرض الذي يعد قوة القاهرة تمنع من تنفيذ الالتزام^(٣).

وذهبت محكمة التمييز الى ان (ما تطلبه الوزارة ليس شرطاً جزائياً كما يذهب الى ذلك المميزون بل هو مطالبة بأعمال العقد ولما كانت الوزارة بعيدة عن الشرط الجزائي لان هذا الشرط هو التعويض الذي يتفق عليه الطرفان ويحددانه مقدماً، اذا لم ينفذ العقد ولا يغني عن تنفيذه عيناً او نقداً والوزارة لم تشترط في العقد الا اداء ما صرفته بدون زيادة)^(٤).

(١) شروط استحقاق التعويض، متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

<http://cu-ghardaia-etud.ahlamontada.net/t1098-topic>.

(٢) عبد السلام الترميني، سلطة القاضي في تعديل العقود في القانون المدني السوري وبالمقارنة مع قوانين البلاد العربية، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، عدد ٦، س٤١، ١٩٦١، ص ٩١٢.

(٣) شروط استحقاق التعويض، مصدر الالكتروني سابق :-

<http://cu-ghardaia-etud.ahlamontada.net/t1098-topic>.

(٤) قرار محكمة التمييز رقم ٢٠٥٤، حقوقه/٩٦٥ في ١٩٦٦/٥/٢٢ منشور في مجلة التدوين القانوني، ٢٤ س٥، ١٩٦٦، ص ٢٥٢.

أي ان محكمة التمييز لا تطلق على التعويض الاتفاقي بالشرط الجزائي لان التعويض متفقاً عليه بشكل يساوي الضرر الناجم عن اخلال الطالب بالتزاماته في العقود الدراسية .
وهذا التعويض يجب ان يكون مساوياً لما انفق على الطالب المخل بالتزاماته التعاقدية لان كل زيادة تعني اثناء بلا سبب .
وفي رأينا ليس هناك من مبرر في اختلاف التسمية ما دام مبلغ التعويض المتفق عليه في العقد الدراسي مساوياً للضرر الذي لحق الطرف الاخر ولا يتنازل عن حقه الشرط الجزائي .

أن تقدير التعويض يكون من سلطة قاضي الموضوع ما دام لا يوجد نص يلزمه بأتباع معايير معينة^(١) ، الا أن في موضوع العقود الدراسية نستبعد التعويض القضائي الذي تقدره المحكمة ذلك لان التعويض في العقود الدراسية لا يترك لتقدير القاضي وإنما يتفق عليه بين الحكومة والطالب، أي انه محدد من قبل الطرفين مقدماً .

والقاعدة العامة هو أن يحكم القضاء بمبلغ التعويض المتفق عليه بالعقد، فيما اذا توافرت شروط استحقاق الشرط الجزائي وتناسب التعويض مع الضرر المتحقق فلاً، وسلطة القضاء في هذا الصدد مطلقة غير خاضعة لتعقيب محاكم النقض أو التمييز عليها ولكن المشرع اجاز للقضاء في بعض الحالات تعديل الشرط الجزائي المتفق عليه بين الطرفين سواء بالتخفيض أو الزيادة وتعد هذه السلطة الممنوحة للقاضي من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على استبعادها أو حرمانه منها^(٢) .

فللقاضي أن يخفض الشرط الجزائي في حالة تنفيذ جزء من الالتزام الاصيلي، حيث يخفض مبلغ الشرط الجزائي بمقدار ما نفذ منه، ذلك لان مقدار هذا الشرط قد اتفق عليه ابتداء ليتناسب مع حجم الالتزام الاصيلي، وهذا ما اشارت اليه المادة (٢/١٧٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(١) ابراهيم سيد احمد، الوسيط في قضايا التعويضات ومسئولية شركات التأمين في حوادث السيارات علماً وعملاً، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٣، ص ٢٥٩ .

(٢) د. محمد علي الطائي، طبيعة الشرط الجزائي في العقدين المدني والاداري، مجلة القضاء، السنة التاسعة والثلاثون، العدد الاول والثاني لعام ١٩٨٤، ص ١٠٥ .

فقد ذهبت محكمة تمييز العراق (ولما كان الحصول على الشهادة تقل عن الشهادة التي تعاقدها المميز عليه تنفيذاً جزئياً للالتزام وأن التنفيذ الجزئي يعفي المدين من التعويض عن الجزء الذي يناسب مع ما نفذه) (١) .

كما أن محكمة التمييز لا تحكم بالفائدة القانونية عن الشرط الجزائي بأعتبارة تعويضاً اتفاقياً وذلك لأنها ترى في هذا الشرط الجزائي بحد ذاته فائدة ناتجة عن اضرار قد لحقت بأحد اطراف العقد ولذلك فهي تقرر عدم جواز فرض فائدة مضافة عليه مستندة حسب رأيها الى حكم المادة / ١٤٧ من القانون المدني .

فقد قضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز بحكمها المرقم ١٢٤/هـ/ع/١٩٧٤ في ١٠/٥/١٩٧٤ في دعوى تتلخص وقائعها بأن اقام وزير الصحة - اضافة لوظيفته دعوى قال فيها : بان المدعى عليها الاولى (و) كانت قد التحقت بدورة الممرضات وقدمت التعهد المصدق من الكاتب العدل التزمت بموجبة بمتابعة الدراسة والخدمة في المؤسسات الصحية لمدة خمس سنوات، وأذا فصلت أو اخلت بشروط التعهد تكون ملزمة بدفع ٢٠٠ دينار لوزارة الصحة بكفالة المدعي عليه الثاني (ع) ونظراً لفصل المدعى عليها الاولى من الدورة طلب الحكم عليها بالتضامن بالمبلغ المدعى به مع الفائدة القانونية والمصروفات القضائية، واصدرت المحكمة حكماً غاييباً بالزام المدعى به مع الفائدة القانونية بنسبة ٤ % من تاريخ اقامة الدعوى لحين التأدية .

وعندما ميز المدعي عليهما الحكم المذكور اصدرت محكمة التمييز قرارها بأن : وجد أن محكمة الموضوع قررت الزام المميزين بالمبلغ المدعى به وبالفائدة القانونية .. دون أن تلاحظ بأن المبلغ المطالب به هو في حقيقته تعويض ناشئ عن مخالفة التعهد، ولا يجوز الحكم بالفائدة عن التعويض، لان الفائدة هي تعويض ايضاً ولا يجوز تقاضي فوائد على الفوائد بموجب المادة / ١٤٧ من القانون المدني) (٢) .

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الاول، طبعة ثانية، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص ٤٥ .

(٢) مكي ابراهيم لطفي، التعليق على الاحكام القضائية العراقية، التعليق الثالث، الفائدة القانونية، مطبعة الارشاد، بغداد، ص ٦٥ .

أما المشرع المصري فقد حرص على ربط الشرط الجزائي بفكرة التعويض بصورة كاملة، حيث نصت المادة / ٢٢٣ من التقنين المصري على أنه (يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق)، وتنص المادة / ٢٢٤ على أنه (لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه الى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف احكام الفقرتين السابقتين) .
وأن فكرة الشرط الجزائي هو تأكيد أن جبر الضرر لا يشترط التعويض الكامل بصورة حتمية أن التعويض العادل يكفي لجبر الضرر الناتج عن الخطأ اليسير، فالشرط الجزائي قد يقل في بعض الفروض عن مدى الضرر وبالتالي عن التعويض الكامل^(١) .

وأن القاعدة العامة تقضي بأن يكون التعويض الاتفاقي مساوياً للضرر لأن كل زيادة عليه تعني اثناء الدائن على حساب المدين، وسنتكلم هنا عن التعويض الاتفاقي المساوي للضرر في العقود الدراسية وكما يأتي :-

حيث ينص قانون البعثات المصري رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ في المادة / ٣٣ على أن (للجنة التنفيذية أن تقرر مطالبة عضو البعثة بنفقات البعثة أو المرتبات التي صرفت للمجاز دراسياً خلال الاجازة أو المنحة في حالة اخلافة بالتزاماته) .

وفي سوريا فقد نصت المادة / ٦٢ من قانون البعثات العلمية الجديد رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤ على أنه (إذا خالف الموفد احكام المادة (٤٨) من هذا القانون ونكل عن اداء الخدمة التي التزم بها بعد حصوله على الشهادة الموفد من اجلها أو قام بجزء منها ونكل عن اتمامها فيحتم على اللجنة التنفيذية مطالبته وكفيله برد ضعف الاجور والنفقات المصروفة عليه اثناء مدة ايفاده بنسبة ما تبقى من التزامه) .

(١) د. محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، ص ٣٠٤، ٣٠٥ .

أما في العراق فينص عقد البعثة الدراسية وعقد الزمالة الدراسية وفي الاجازات الدراسية على اتفاق الحكومة والطالب بتحديد مقدار التعويض بأن يلتزم الطالب بأعادة المبالغ التي تصرف عليه، وكذلك المادة (٢/١٩) من نظام البعثات والمساعدات المالية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ المعدل والفقرة (د) من المادة (٥٠/رابعاً) .

يتبين مما تقدم أن التعويض الاتفاقي في عقود البعثات والزمالات الدراسية والاجازات الدراسية في العراق مقدر بحيث يساوي الضرر الذي يصيب الحكومة، ويتمثل بالنفقات التي صرفتها الحكومة على الطالب، وكذلك في مصر أما في سوريا فإن الطالب ملزم برد ضعف النفقات التي صرفت عليه في حالة اخلاله بالتزاماته .

يتضح من ذلك أن القضاء العراقي يفرق بين التعويض المقدر في العقد، فهو يسمية بالتعويض الاتفاقي عندما يكون التعويض المطلوب مساوياً للضرر، ويسمية بالشرط الجزائي عندما يكون مقدرًا بشكل جزافي، الا اننا نرى عدم وجود فرق بين التسميتين .

الفصل الثاني

التكييف القانوني للعقود الدراسية

يُعدّ التكييف مسألة أولية و ضرورية لتطبيق أي قاعدة قانونية، لهذا فإن التكييف يفترض القيام بعمليتين متتاليتين، اولاً : التحديد بطريقة مجردة العناصر القانونية المميزة لنموذج معين من العقود، والثانية : البحث في العقد الذي ابرمه الأطراف عن العناصر الواقعية التي تقابل هذه العناصر القانونية المميزة للعقد المسمى⁽¹⁾، وهذا ما سنطبقه في هذا الفصل، فإن تحديد طبيعة العقود الدراسية لا بد من بحثها في ثلاثة مباحث في هذا الفصل، نتكلم في الاول عن العقد الدراسي كعقد اداري وماهية هذه العقود الادارية وشروطها وتطبيق هذه الشروط على العقد الدراسي ومن ثم نتكلم في المبحث الثاني عن العقد الدراسي كعقد اذعان حيث نبحث فيه عن تعريف عقد الاذعان وخصائصه وتطبيق هذه الخصائص على العقود الدراسية، اما المبحث الثالث سوف نتكلم فيه عن موقف القضاء من العقود الإدارية و عقود الاذعان لتحديد طبيعة العقد الدراسي، وهذا ما سنتكلم عنه تباعاً فيما يأتي :-

المبحث الاول

العقد الدراسي عقد اداري

من اجل تطبيق القواعد القانونية التي تنظم عقداً ما من تحديد وصفة القانوني، حيث ان معرفة فيما اذا كان العقد الدراسي يعدّ من العقود الإدارية او لا، لا بد من تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، نتناول في اولها تعريف هذه العقود و ظهورها وفي ثانياها سنتكلم عن شروط هذه العقود وفي ثالثها تطبيق هذه الشروط على العقد الدراسي وذلك كلا في مطلب خاص .

(1) د. عامر عاشور عبد الله، تكييف العقد في القانون المدني، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٦، سنة ٢٠١٠، ص ١٦٣ .

المطلب الأول

التعريف بالعقود الادارية وظهورها

يميز بعض الفقهاء بين الاتفاق والعقد، فالاتفاق هو توافق ارادتين أو أكثر على إنشاء التزام، كعقد البيع، أو نقلة مثل (الحوالة) أو تعديله مثل (الاتفاق على اقتران اجل بالالتزام أو اضافة شرط له)، أو إنهائه مثل (الوفاء ينتهي به الدين)، والعقد اخص من الاتفاق فهو توافق ارادتين على انشاء التزام أو على نقلة، الا انه لا أهمية للتمييز بين الاتفاق والعقد وهذا ما ذهب اليه اكثر الفقهاء (١) .

ولهذا يعرف العقد بأنه توافق ارادتين أو اكثر على احداث اثر قانوني سواء كان هذا الاثر هو انشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، والعقد الاداري ليس الا عقد يبرم بين شخصين من اشخاص القانون العام، أو بين شخص من اشخاص القانون العام واحد من اشخاص القانون الخاص بقصد تسيير مرفق عام وتنظيمه (٢) .

ويقصد البعض الاخر بالعقود الادارية هي تلك العقود التي يكون احد طرفيها شخصاً من اشخاص القانون العام كالدولة أو احدى الهيئات اللامركزية، اقليمية كانت ام مرفقية، ويستوي بعد ذلك ان يكون الطرف الاخر ايضاً احد اشخاص القانون العام ام ان يكون من اشخاص القانون الخاص كفرد أو شركة أو جمعية أو نادٍ، ويستوي كذلك ان يكون القانون الواجب التطبيق على طرفي العلاقة القانونية هو القانون المدني أو القانون التجاري (٣) .

ويمكن نعطي تعريفاً اخر للعقد الذي يشمل عناصر العقد الاداري بأنه : " العقد الذي يبرمه شخص معنوي من اشخاص القانون العام بقصد تسيير مرفق عام، وان تظهر نيته في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام أو احكامه وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص " (٤) .

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص ١١٧ .

(٢) د. محمود حلمي، العقد الاداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ١٩٧٧، ص ٣ .

(٣) د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الاداري الكويتي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٦٩، ص ٤٤٩ .

(٤) محمود زكي شمس، الاسس العامة للعقود الادارية، الجزء الأول، الطبعة الاولى، ٢٠٠٠، ص ٦٤٣ .

وقد نشأة نظرية العقود الادارية في فرنسا حيث ابتدع مجلس الدولة الفرنسي لعقود الادارة من القواعد ما يميزها عن غيرها من قواعد الادارة الاخرى التي احتفظت بالصفة المدنية، ولهذا يعد القضاء الاداري الفرنسي هو بحق المصدر الاصيل لهذه النظرية (١) .

وكان توزيع الاختصاص بين المحاكم القضائية والقضاء الاداري يستند الى فكرة السلطة او السيادة وترتب على ذلك ان الاعمال التي تتعلق بالسلطة تكون من اختصاص القضاء الاداري، اما التصرفات العادية التي تكون فيها الادارة نداءً متساوياً مع الافراد تباع معهم وتشتري منهم وتؤجر وتستأجر، فانها من اختصاص المحاكم العادية .

وخروجاً على ذلك كان المشرع من حين لآخر ينص على اختصاص المحاكم الادارية ببعض العقود التي تبرمها الادارة ومن ذلك قانون ٢٨ بليفوز للسنة الثامنة المتعلق بعقد الاشغال العامة ومرسوم ١١ يونيو سنة ١٨٠٦ المتعلق بعقود التوريد، وسميت هذه العقود بالعقود الادارية بتحديد القانون، وقد حاول مجلس الدولة الفرنسي جاهداً لان يمد اختصاصه الى عقود اخرى إذ انتهى به الامر للعدول عن معيار أعمال السلطة وأعمال الادارة العادية الى معيار المرفق العام بوصفه اساساً جديداً لتحديد اختصاص القضاء الاداري (٢) .

وفي مصر فإنها لم تأخذ بنظام القضاء الاداري الا ابتداءً من سنة ١٩٤٦، أي ان نظرية العقد الاداري لم تعرف سبيلها الى القانون المصري الا بعد التاريخ السابق، وظهرت فكرة العقد الاداري امام المحاكم القضائية ثم بعد ذلك امام مجلس الدولة المصري، وان المحاكم القضائية (اهلية ومختلطة) لم تعرف القواعد الادارية التي شادها مجلس الدولة الفرنسي لتحكم العقود الادارية، بل كانت تطبق على عقود الادارة القواعد الواردة في التشريعات الخاصة بكل عقد منها، فأذا لم يكن ثمة تشريعات خاصة طبقت القواعد الواردة في القانون المدني على اساس ان القاضي مهمته تطبيق القانون لا خلق القانون (٣) .

(١) د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الاداري، دار النهضة العربية، ص ٥ .
(٢) د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الادارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ١١ و١٢ .
(٣) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، ١٩٥٧، ص ١٨، ١٩ .

وعن فكرة العقد الاداري امام مجلس الدولة المصري فإنه توجد نصوص تسند بعض العقود لاختصاص القضاء الاداري مثالها ما نصت عليه المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الملغي والتي تكررت في الفقرة (١١) من المادة العاشرة من قانون المجلس الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذي حل محل القانون السابق، حيث تُعدّ عقوداً ادارية بموجبة (عقود الاشغال العامة، عقود الامتياز، عقود التوريد، العقود المتعلقة بالانتفاع بالمال العام، عقد بيع العقارات المملوكة للدولة)، وقد اعتبرها المشرع ادارية بأخضاع منازعاتها لاختصاص مجلس الدولة (١) .

اما في العراق فإن موضوع العقود الادارية كسائر موضوعات القانون الاداري يكتنفه الغموض وعدم وضوح المبادئ سواء على صعيد القضاء او على صعيد التشريع، ذلك ان موقف القضاء العراقي من مجمل موضوعات العقود الادارية متذبذباً وغير مستقر على حال، كما ان المحاكم لدينا تطبق تارة قواعد القانون الخاص على العقود الادارية دونما حرج، وتارة ثانيه تطبق قواعد القانون الخاص والعام سوية عليها، وتارة ثالثة يطبق القضاء العراقي احكام القانون الاداري خالصة على العقود الادارية، هذا بالإضافة الى عدم وجود النصوص التشريعية وقتها بالنسبة لموضوع العقود الادارية (٢) .

(١) د. حلمي مجيد محمد الحمدي، كيفية تمييز العقد الاداري عن غيره من عقود الادارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بغداد، المجلد الخامس، العدد الاول والثاني، ١٩٨٦، ص ٢٠٦
(٢) د. محمود خلف الجبوري، العقود الادارية، جامعة بغداد، بيت الحكمة، ص ١٨، ١٧ .

المطلب الثاني

شروط العقد الاداري

قسم الفقه العقود الادارية الى نوعين من العقود، النوع الاول عقود ادارية بنص القانون ويختص القانون الاداري بحل المنازعات المتعلقة بها ويطبق عليها قواعد القانون العام كما في عقد الاشغال العامة وبيع اموال الدولة غير المنقولة وعقود اشغال الاملاك العامة في فرنسا وذلك في قانون ١٧ حزيران ١٩٣٨ الذي اعطى القضاء الاداري صلاحية الفصل في المنازعات الناشئة عن تلك العقود^(١)، وعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد في مصر هذا ما نصت عليه المادة (١٠) من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بقولها " يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري دون غيره المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد او أي عقد اداري اخر "، ولقد ورد هذا النص بذات رقمه وألفاظه في قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وفي الفقرة رقم ١١ في قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢^(٢).

إن عدم وجود نص يعدّ العقود الدراسية من العقود الادارية سوف نستبعد العقود الادارية بنص القانون من دائرة البحث .

والنوع الثاني من العقود الادارية هي العقود الادارية بطبيعتها^(٣)، حيث يعدّها القضاء عقوداً ادارية استناداً الى المعايير التي ابتكرها القضاء والفقه .

وان القضاء والفقه سواء في فرنسا او في مصر يرى ان معيار العقد الاداري يقوم على ضوابط ثلاثة^(٤)، إذ ان القضاء والفقه يعدّان العقد من العقود الادارية اذا توافرت فيه ثلاثة شروط، ولو انه لم يستقر بعد على ما اذا كان من الضروري توافرها معاً او انه يكفي توافر بعضها، ولمعرفة طبيعة العقد الدراسي وهل يُعدّ عقداً ادارياً ام لا، لابد من دراسة هذه الشروط وهي :-

(١) د. يوسف سعد الله الخوري، القانون الاداري العام، الجزء الاول، تنظيم اداري، اعمال ادارية، الطبعة الاولى، ١٩٩٤، ص ٤٤٨ .

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٦، ص ٦٥١ .

(٣) د. عزيزة الشريف، مصدر سابق، ص ٧ .

(٤) د. احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص ١٨ .

اولاً / أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً :-

فالعقد الذي لا يكون احد طرفيه شخصاً من اشخاص القانون العام لا يمكن ان يُعدَّ عقداً ادارياً بحال من الاحوال، الا ان شركات القطاع العام ووحداته هي من اشخاص القانون الخاص^(١)، ولكن قد لا تظهر الادارة طرفاً في العقد ويُعدَّ عقداً ادارياً اذا ما ثبت ان احد المتعاقدين كان يتعاقد باسم جهة ادارية ولحسابها وهو مخول بهذا التعاقد، وهذا ما استقرت عليه الاحكام في كل من فرنسا ومصر، وإذا كانت الادارة تضيف الصفة الادارية على العقد باعتبارها طرفاً في العقد فمن باب اولى ان تضيف هذه الصفة على العقد ليصبح عقداً ادارياً اذا كان طرفاه من الاشخاص المعنوية العامة، الا اذا قصد الطرفان الاداريان ابرام عقد من عقود القانون الخاص، لذا فالدولة والمحافظات والقضاء والناحية ومنطقة الحكم الذاتي في العراق او أي من الاشخاص المعنوية العامة المرفقية يمكنهم أن يكونوا طرفاً في العقود اذا ما كانوا يملكون الاختصاص بذلك^(٢).

وكون السلطة العامة طرفاً في العقد هو من الامور اللازمة لاضفاء الصفة الادارية عليه، الا ان هذا الشرط وحده لا يكفي بل لابد من ان يعزز بشرطين اخرين .

ثانياً / ان يتعلق ابرام العقد بتسيير مرفق عام :-

ان مقتضيات سير المرافق العامة هي وحدها التي تبرر ما يحتويه النظام القانوني للعقود الادارية من خروج على القواعد المألوفة في عقود القانون الخاص، وقد ابرزت هذا المعنى احكام مجلس الدولة المصري المطردة^(٣).

(١) د. سليمان محمد الطماوي، المصدر سابق، ص ٦٥٢ .

(٢) د. علي محمد بدير واخرون، مصدر سابق، ص ٤٨١ .

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثالث، اموال الادارة العامة وامتيازاتها، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص ٣٠٧ .

وان المحكمة الادارية العليا في مصر تقول " ان العقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد الاداري تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الافراد الخاصة، بينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية، اذ هي في العقود الادارية غير متكافئة اذ يجب ان يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الاداري "، كما ان القواعد الخاصة بالعقود الادارية انشأت لمصلحة المرافق العامة وان اخضاع العقود الادارية لقواعد القانون المدني يتعارض مع هذه المصلحة (١).

الا ان هناك عقوداً ادارية لا تتعلق بمرفق عام مباشرة كبعض عقود الاشغال العامة والتي تتضمن شغلا للمال العام ولكنها تعتبر من قبيل العقود الادارية بتحديد القانون (٢).

فلم يعد المرفق العام وحده هو المعيار القاطع في التمييز الدقيق بين العقود الادارية بمعناها القانوني الصحيح التي تبرمها جهة الادارة وبين تلك العقود المدنية التي تبرمها ايضا جهة الادارة ذاتها تحقيقاً لمصلحة معينة، لذلك فإن القضاء الاداري المصري لا يكتفي بمعيار المرفق العام بل لابد من ان يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص (٣).

اما في فرنسا فإن المشرع الفرنسي لم يبين ما هو المعيار المميز للعقد الاداري، فيكفي ان يكون للعقد صلة بالمرفق العام او ان يحتوي على شروط استثنائية لكي يتصف بالوصف الاداري (٤).

(١) د. محمود فؤاد مهنا، القانون الاداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، المجلد الثاني، دار المعارف، ١٩٦٧، ص ١١٣٤ .

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٣٠٩ .

(٣) د. شاب توما منصور، القانون الاداري، الكتاب الثاني، الطبعة الاولى، طبع على نفقة جامعة بغداد، ١٩٧٩-١٩٨٠، ص ٤٤٧ و ٤٤٨ .

(٤) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ٦٠٣، ٦١١ .

ففي حكم لمجلس الدولة الفرنسي في قضية Epoux Bertin في سنة ١٩٥٦ اكتفى القضاء الفرنسي بوجود الاتصال بين العقد والمرفق العام دون اشتراط تضمين العقد لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص^(١)، ومن المسلم به في القضاء الفرنسي ان صلة موضوع العقد بالمرفق العام من الشروط الاساسية لوصفه بالصفة الادارية .

وفي العراق فإن محكمة التمييز قد اخذت تطبق بعض نظريات القانون الاداري ومنها نظرية العقود الادارية، ويمكن الاشارة الى العناصر التي استندت اليها المحكمة للقول بأن العقد هو من العقود الادارية، ومن الاحكام الصادرة عن هذه المحكمة نجد انها تشير الى فكرة المرفق العام والى الشروط غير المألوفة في القانون الخاص، ففي حكمها المرقم ٢٥٢٧ /ح/ ٩٦٦ بتاريخ ١٢/١١/١٩٦٦ تقول (ولما كان العقد قد أبرمته الادارة مع المقاول من اجل انشاء مرفق عام متوسلة في ذلك بأسلوب القانون العام وبشروط غير مألوفة) . وقد رددت المحكمة المعيارين في احكامها اللاحقة^(٢) .

ويكفي لتحقيق الشرط الاول ان يكون موضوع العقد متصلاً بالمرفق العام على اية صورة من الصور، كما انه لا يلزم بالنسبة للشرط الثاني ان تكون الشروط الاستثنائية مقرررة في نفس العقد المبرم بين المتعاقدين وانما يجوز ان تكون شروطاً مقرررة بمقتضى القوانين والانظمة .

ثالثاً / ان تختار الادارة وسائل القانون العام (بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة) :-
وتلك هي الفكرة الرئيسة في تمييز العقود الادارية وتعدُّ الادارة قد اختارت وسائل القانون العام وفقاً للقضاء اذا ضمنت الادارة العقد شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، الا ان خلو العقد من الشروط غير المألوفة لا يعني حتماً كون العقد مدنياً، بل ان القضاء يعدّه ادارياً اذا كان من شأنه ان يؤدي الى اشتراك المتعاقد مع الادارة مباشرة في تسيير المرفق العام على ان هذا الاشتراك المباشر من المتعاقد مع الادارة في ادارة مرفق عام لا يؤدي بذاته الى صيرورة العقد ادارياً الا اذا كان المرفق العام يسيير وفقاً لقواعد القانون العام لانها هي التي تتطلب وسائل غير مألوفة في معاملات الافراد فيما بينهم^(٣) .

(١) عبد الغني بسيوني، القانون الاداري، المجلد الثاني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٨، ص ٤٦٤ .

(٢) د. شاب توما منصور، المصدر السابق، ص ٤٤٩ .

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري، مصدر سابق، ص ٣٠٩ و٣١٠ .

وقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الشروط الاستثنائية، فيرى فريق منهم ان الشرط الاستثنائي هو الشرط الذي لا يستطيع الافراد ادراجه في عقودهم لانه اذا ادرج فيها يُعدُّ غير مشروع او باطلا لمخالفته للنظام العام او لانه يتسم بالسلطة العامة ويقتضي مباشرة الادارة لسلطات استثنائية لا تنتمي الا اليها وحدها، فالاستاذ فالين يرى ان الشرط الاستثنائي هو ذلك الشرط الذي يُعدُّ باطلاً في عقود القانون الخاص لمخالفته للنظام العام، ويرى الاستاذ رينية شابي ان القضاء قد عرف الشرط الاستثنائي بكل وضوح بأنه الشرط الذي يعتبر غير مشروع في القانون الخاص والذي لا يستطيع الافراد ادراجه في عقودهم، وفي تعليق على حكم محكمة التنازع في قضية Templier يقول العميد هوريو (يعتبر شرطاً استثنائياً ذلك الذي يفرض في صالح الادارة امتيازاً من امتيازات السلطة العامة وهو في الحالة المعروضة امتياز القرار التنفيذي)، وقد قيل في نقد هذا التعريف ان قواعد النظام العام وحسن الاداب تحكم الادارة كما تحكم الافراد، واذا وجد مثل هذا الشرط المخالف للنظام العام في عقود الادارة يعتبر شرطاً باطلاً وليس شرطاً استثنائياً^(١) .

ويرى الفريق الثاني أنّ الشرط الاستثنائي هو ليس فقط الشرط الذي يُعدُّ غير مشروع في عقود القانون الخاص بحيث لا يجوز للافراد ادراجه في عقودهم الخاصة ولو كانوا في مركز يسمح لهم بفرضه على المتعاقد معهم (أي تلك الشروط التي تتسم بطابع السلطة العامة)، بل تشمل ايضاً الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص، أي ان الشروط الاستثنائية هنا هي نصوص موضوعها منح المتعاقدين حقوقاً او تحميلهم بالتزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن الاتفاق عليها بحرية بين المتعاقدين في ظل القوانين المدنية والتجارية، أي انها غير مألوفة في القانون الخاص او على الاقل يعتبرها القضاء كذلك^(٢) .

(١) د. احمد عثمان عياد، مصدر سابق، ص ٦٨ و٦٩ و٧٠ .

(٢) د. علي محمد بدير واخرون، مصدر سابق، ص ٤٨٥ .

وإن الأستاذ ثروت بدوي يرى ان الشرط غير المألوف يعد شرطاً استثنائياً مؤدياً الى اضافة الصفة الادارية على العقد الذي يتضمنه اذا وجد مع شروط اخرى غير مألوفة، واذا كان موضوع العقد لا يتلائم مع قواعد القانون الخاص، وعلى العكس فإن الشرط غير المألوف يكون شرطاً عادياً اذا تضمنه عقد مرتبط بأملك الدولة الخاصة او بمرفق اقتصادي مثلا حيث الاصل هو اتباع اسلوب القانون الخاص ولذلك فإن الشرط غير المألوف يفسر لذلك الاصل ويعد شرطاً عادياً^(١) .

ومن اهم تلك الشروط التي يمكن تقسيمها الى مجموعتين :-

المجموعة الاولى / هي الشروط المستمدة من امتيازات السلطة العامة : التي تُعدُّ غريبة في اطار العملية التعاقدية، كما انها تمس مبدأ المساواة بين المتعاقدين، ومن مظاهرها امتياز القرار التنفيذي وامتياز التنفيذ المباشر، حيث تستطيع الادارة بأرادتها المنفردة ان تنشئ حقوقاً وان تفرض التزامات على المتعاقدين، كما تستطيع بأرادتها المنفردة تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في العقد لصالحها^(٢) .

اما المجموعة الثانية / فهي الشروط التي تفسر في ضوء نظريات القانون الاداري وكذلك الشروط المستوحاة من اعتبارات الصالح العام التي تستهدفها الادارة، وهذه الشروط تعطي حقوقاً مقابلة للمتعاقد مع الادارة لاعادة توازن العقد او تمنحه الضمانات ضد استعمال الادارة لسلطتها استعمالاً تعسفياً وكذلك الشروط التي تقرر اختصاص القضاء الاداري (في النظام القضائي المزدوج) بنظر النزاع الناشئ عن العقد^(٣) .

(١) د. عزيزة الشريف، مصدر سابق، ص ٦٨ .

(٢) De Laubade're, Modern Delvolve: Trait'e des contrats administratifs L.G.D.J1983 T.I pp.211.

(٣) د. علي محمد بدير واخرون، مصدر سابق، ص ٤٨٨ .

الا ان اهمية الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص تظهر في العقود التي لا تتصل اتصالاً قوياً بالمرفق العام، أذ أن تحديد طبيعة العقد واعتباره عقداً ادارياً يعتمد في هذه الحالة على توافر هذا الشرط، وليس ضرورياً ان يتضمن العقد مجموعة من الشروط غير المألوفة، بل يكفي وجود شرط واحد فقط لكي يتصف هذا العقد بالوصف الاداري، كأن ينص العقد مثلاً على حق جهة الادارة في التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر وتوقيع الجزاء عليه دون الرجوع الى القضاء، أو الشرط الذي يقضي بالزام المتعاقد مع الادارة بالخدمة لفترة معينة^(١).

المطلب الثالث

تطبيق الشروط الخاصة للعقود الادارية على العقود الدراسية

لمعرفة التكييف القانوني للعقود الدراسية وهل هي عقود ادارية ام لا، لابد من تطبيق الشروط الخاصة بالعقد الاداري على هذه العقود، وهذه العقود كما عرفناها سابقاً :-

الشرط الاول / ان تكون الادارة طرفاً في العقد :-

فهذا الشرط موجود في عدد من العقود الدراسية اذا كان احد اطرافها شخص من اشخاص القانون العام مثل وزير التعليم العالي او وزير الصحة مثلاً، فالعقد الاداري تكون الادارة دائماً طرفاً فيه، اما الطرف الاخر فقد يكون احد اشخاص القانون الخاص كعقد بين وزارة واحد موظفيها^(٢)، ومن ذلك عقد الاجازة الدراسية.

(١) د. هاني محمود حمزة، النظام القانوني الواجب الاعمال على العقود الادارية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨، ص ٢٤ .

(٢) د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الاداري الكويتي، مصدر سابق، ص ٤٥٣ .

ولكن هناك عقود تبرم مع الطلبة من قبل منشآت القطاع العام التي تتبع وسائل القانون الخاص، كما في العقود التي تبرم مع طلبة مراكز التدريب المهنية التابعة لوزارة الصناعة التي تنظم استناداً الى النظام الداخلي الموحد لهذه المراكز حيث نصت المادة (٥ / ف ٦) " ان يتعهد بالخدمة لدى الجهة التي تنسبها الوزارة بعد التخرج لمدة لا تقل عن ٥ سنوات عدا فترة الخدمة العسكرية " (١)، وكذلك العقود التي تبرم مع طلبة مركز التدريب المهني للغزل والنسيج والتكملة في الكوت التي تنظم استناداً الى النظام الداخلي للمركز حيث نصت المادة (٥) من العقد المبرم بين الطرفين على ان " يلتزم الفريق الثاني (الطالب) بالخدمة في المنشآت او المعامل التي تحددتها المؤسسة العامة لصناعات الغزل والنسيج لمدة تعادل ضعف مدة الدراسة عدا الغزل والنسيج لمدة ضعف مدة الدراسة عدا فترة الخدمة العسكرية ان وجدت " (٢).

اما الشرط الثاني / هو ان يتعلق ابرام العقد بتسيير مرفق عام :-

ان هذا الشرط ليس هو الهدف من العقود الدراسية وانما الهدف هو تهيئة الكوادر العلمية والفنية بعد حصولها على الدرجة العلمية للمساهمة في ادارة المرافق العامة، لذلك فإن الهدف لا يقوم على تسيير مرفق عام كمرفق التعليم العالي والصحة، كما ان علاقة العقد بالمرفق العام لكي يُعدَّ العقد ادارياً فهي ليست كافية لمنحة تلك الصفة لان قواعد القانون العام لم تعد ذات علاقة حتمية بفكرة المرفق العام وبهذا فإن للادارة ان تلجأ الى وسائل القانون الخاص مختارة (٣)، واذا كان هذا الشرط موجود في بعض من هذه العقود الا انه غير موجود في العقود التي تكون منشأة القطاع العام التي تستعمل اسلوب القانون الخاص طرفاً فيها .

(١) القوانين والتشريعات العراقية / متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

www.iraqilaws.dorar-aliraq.net

(٢) القوانين والتشريعات العراقية / المصدر السابق، ومنشور بجريدة الوقائع العراقية في العدد ٢٣٨٧ في ١٩٧٤/٨/١٤ .

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، مصدر سابق، ص ٦٥٣ .

والشرط الثالث / وهو ان يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص :-

ومن هذه الشروط هي الشروط التي تتضمن امتيازات للادارة لا يمكن ان يتمتع بها المتعاقد الاخر كما ذكرناها سابقاً، اذ تستطيع الادارة بموجبها ان تحمّل المتعاقد معها وبأرادتها المنفردة التزامات تجعل موقف المتعاقدين غير متكافئاً، اما العقود الدراسية التي تعقد مع الطلبة فلا تتضمن أيّاً من هذه الامتيازات للادارة لان العقد يُعدُّ متكافئاً فيها، وهذا ما جاء في احد احكام محكمة التمييز حيث جاء فيه " ليس في العقد المبرم شروط كلها لمصلحة وزارة الصحة وانما تضمن العقد حقوقاً وواجبات متبادلة تم الاتفاق عليها بتوافق ارادتين ليست احدهما بأقوى من الاخرى " (١).

ولمعرفة اذا كان العقد الدراسي يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص لابد من معرفة بعض بنود العقود الدراسية كعقد الزمالة وعقد البعثة على وفق احكام المادة ١٣١ مدني .

إذ نصت المادة ١٣١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على انه " ١- يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه او يلائمه او يكون جارياً به العرف او العادة، ٢- يجوز ان يقترن بشرط نفع ل احد العاقدين او للغير اذا لم يكن ممنوعاً قانوناً او مخالفاً للنظام العام او للاداب والا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايضاً " (٢) .

فمن ضمن بعض بنود العقود الدراسية هو حق الوزير في انتهاء دراسة الطالب وفصله اذا خالف الطالب التزاماته المذكورة في العقد ومطالبته بالمبالغ المصروفة عليه، فهذا الشرط غير مخالف للنظام العام ونجد فيه مصلحة ل احد العاقدين هو ان تضمن الجهة المتعاقدة مع الطالب اندفاعاً لتحقيق النجاح المطلوب منه ولكي يقوم بتنفيذ بنود العقد، فهذا الشرط لا يعتبر شرطاً استثنائياً مخالفاً للقانون الخاص، اما اذا لم يصدر خطأ من الطالب او لم تسند إليه مخالفة ومع ذلك فصل فلا يمكن الرجوع عليه بالنفقات التي انفقت على تعليمه .

(١) قرار رقم ٢٥٦٨/حقوقية/٩٥٩ تاريخ ٢٧/٢/١٩٦٠، مجموعة سلمان بيّات، ج ١، ف ٤، ص ١٨١ .

(٢) قاعدة التشريعات العراقية/ متاح على الموقع الالكتروني الأتي :-

<http://www.iraq-ild.org/LoadLawBook.aspx?SP=&SC=120120013721926&PageNum=7>

ومن بنود العقد ايضاً ان يلتزم الطالب بالعمل بعد تخرجه وحصوله على الدرجة العلمية في مؤسسات الدولة المذكورة في العقد، حيث ان هذا الشرط فيه مصلحة لاحد العاقدين فمن حق الدولة التي تنفق على تعليم الطالب وترعاه ان تتعاقد معه على الخدمة في دوائرها لفترة محددة، وبهذا فإن هذا الشرط لا يعتبر مخالفاً للنظام العام .

اما البند الخاص بأعتبار العقد منفسخاً اذا لم تستخدم الطالب خلال مدة سنة من تاريخ طلبه التحريري للتعين، فإن هذا الشرط لا يُعدّ مخالفاً للنظام العام وفيه نفعاً لكلا العاقدين، فإن فيه نفعاً للطالب حيث انه سوف يتحلل من التزاماته قبل الجهة المتعاقدة معه اذا لم يتقدم خلال سنة من تاريخ طلب التعيين، وفيه نفعاً للحكومة لان اجراءات التعيين قد تستغرق وقتاً طويلاً او ان تعادل شهادته يتطلب بعض الاجراءات .

كما ان العقود الدراسية تتضمن نصاً يقضي بأن تكون محاكم بغداد هي المحاكم ذات الصلاحية للنظر في الدعاوى التي تنشأ جراء تطبيق العقد^(١)، وان المقصود من محاكم بغداد هي محاكم الصلح والبداءة والاستئناف حسب قيمة الدعوى، وفي هذا الشأن اذا كان العقد بداءة ادارياً واتفق الاطراف على خضوعه للقضاء الاداري فإن هذا الاتفاق يكشف عن نية الاطراف الحقيقية حول الطبيعة الادارية للعقد ومن ثم يعد هذا الاتفاق صحيحاً، اما اذا كان العقد مديناً واتفق اطرافه على اختصاص القضاء الاداري بشأن المنازعات التي تثور في اثناء التنفيذ فان مثل هذا الاتفاق يعد باطلاً لمخالفته قواعد الاختصاص ولا يعتد به ويبقى العقد مديناً خاضعاً للقضاء العادي^(٢) .

وبهذا فان العقود الدراسية لا تتضمن شروطاً استثنائية مخالفة للقانون الخاص او غير مألوفة فيه .

يتضح مما تقدم ان العقود الدراسية في كل من مصر وسوريا تُعدّ عقوداً ادارية لانها من الدول ذات القضاء المزدوج حيث ان القضاء الاداري فيها يُعدّ العقود الدراسية من العقود الادارية، اما في العراق فمع أنه من دول القضاء المزدوج الا أن القضاء فيه لم يطبق نظرية العقود الادارية على العقود الدراسية، وهذا ما سنوضحه لاحقاً من خلال موقف القضاء من هذه العقود .

(١) هذا النص موجود في كل من عقد الزمالة وعقد البعثة وتعهد الكفيل الضامن الخاص بالإجازة الدراسية، ومنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤١٩٧ في ٢٧/٦/٢٠١١ .

(٢) العقد الاداري في فرنسا ومصر/ متاح على الموقع الالكتروني الأتي :-

المبحث الثاني

العقد الدراسي عقد اذعان

لمعرفة فيما اذا كان العقد الدراسي يُعدّ عقد اذعان لابد لنا من ان نتعرف على ماهية هذه العقود وخصائصها التي تتميز بها ومن ثم سوف نطبق هذه الخصائص على العقود الدراسية لمعرفة تكييفها القانوني وذلك في مطالب ثلاثة وفقا لما يأتي :-

المطلب الأول

ماهية عقود الاذعان

قد يكون القبول مجرد اذعان لما يمليه الموجب، ولا نعني بهذا ان القبول في هذه الحالة لا يعد رضاء ولكن هو ان القابل للعقد لم يصدر قبولة بعد مناقشة ومفاوضة مع الموجب كما يحصل عادة في العقود الاخرى بل هو في موقفه مع الموجب لا يستطيع الا ان يأخذ او يدع، ولما كان في حاجه الى التعاقد على شيء لا غناء عنه فهو مضطر الى الاذعان والقبول، فرضاؤه موجود ولكنه يكاد يكون مكرها عليه، على ان هذا الاكراه ليس هو المعروف في عيوب الرضا بل هو اكراه متصل بعوامل اقتصادية اكثر من اتصاله بعوامل نفسية (1).

ويسمي الفرنسيون العقود التي يكون فيها القبول على هذا النحو بعقود الانضمام (contrats d'adhesion)، لان من يقبل العقد انما ينضم اليه دون ان يناقشه وهذه تسمية ابتدعها الاستاذ سالي (Saleilles).

وقد عرف عقد الاذعان في فرنسا جورج بيرليوز بقوله " هو العقد الذي يكون فيه المضمون التعاقدى محددًا قبل الفترة العقدية بصوره كلية او جزئية وبشكل مجرد وعام " (2).

(1) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الاول، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ١٩٩٨، ص ٢٧٩.

(2) Georges Berlioz, Le contrat d'adhesion, Paris, 1973, f.41.

ويعرف عقد الاذعان ايضا بأنه انضمام لعقد نموذج يحرره احد الفريقين بصورة احادية الجانب وينضم اليه الفريق الاخر دون امكانية حقيقية لتعديلة^(١) .

اما القانون المصري فإنه لم يعرف عقود الاذعان الا انه يمكن القول إن عقود الاذعان هي العقود التي يتميز فيها القبول بكونه مجرد اذعان لما يملى عليه الموجب^(٢)، واذا كان الوضع العادي في انعقاد العقد ان تسبقه مفاوضات يتناقش فيها الطرفان في شروط العقد واحكامه، الا انه قد يحدث ان احد الطرفين يكون من القوة من الناحية الاقتصادية بحيث يفرض ارادته على الطرف الاخر فيعرض عليه شروطاً يتعين عليه قبولها او رفضها دون مناقشة^(٣)، وقد تعرضت المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري لتعريف عقود الاذعان بمناسبة كلامه عن القبول في العقد، فنصت المادة/١٠٠ " القبول في عقد الاذعان يكون مقصوراً على التسليم بشروط يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها "، فأن القبول في عقود الاذعان ليس له الا صورة واحدة تتمثل في التسليم بالشروط التي يضعها الطرف الاخر، فهو يعبر عن الرضوخ لامر لا سبيل الى تغييره، فهو اقرب الى معنى التسليم منه الى معنى المشيئة^(٤) .

كذلك القانون المدني العراقي فإنه لم يعرف عقود الاذعان حيث نصت الفقرة الاولى من المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ الى " القبول في عقود الاذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة " فهذا النص يقتصر على ايراد حكم في معرض بيان صور خاصة للقبول ولم يتضمن تعريفاً له .

(١) جاك غستان، المطول في القانون المدني، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص ٩٧

(٢) بحث عن عقود الاذعان/ متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

<http://lawyers2008.ahlamontada.com/t539-topic>

(٣) د. انور سلطان، مصدر سابق، ص ٦٦ .

(٤) ضياء عبد الرزاق، عقود الاذعان في القانون المدني السوري، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية في لبنان، ص ١٢ .

ويمكن تعريف عقود الاذعان على انها عقود لا تجري في انشائها المفاوضات المعتادة في العقود العادية لانها تكون بين طرفين احدهما محتكر السلع او مرافق ضرورية للناس احتكاراً مكتسباً بطريق قانوني لتنظيم انتاج تلك الحاجات وتوزيعها والاخر مستهلك او منتفع كعقود الاشتراك في الكهرباء والغاز والماء والهاتف (١) .

ويختلف علماء القانون في تعريف عقود الاذعان فمنهم من يقتصر على ذكر خصائصه ومنهم من يهتم بالناحية الشكلية للعقد ويغفل الحديث عن الخصائص، والذي يظهر ان التعريف المختار هو " العقد الذي يسلم فيه المقابل بشروط مقدرة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها وذلك فيما يتعلق بسلعة او مرفق ضروري تكون محل احتكار قانوني او فعلي او تكون المنافسة فيه محدودة النطاق " (٢) .

كما ان هذا العقد وليد التطور في الحياة الاقتصادية الحديث، حيث ان التطور الاقتصادي المتزايد ادى الى زيادة هائلة في عدد العقود واقتضى ابرام اكبر عدد منها في اقل وقت وبأقل مجهود، فترتب على ذلك ان انفرد الموجب بتحديد شروط العقد واستحالة النقاش عند ابرامة بالنسبة لعدد كبير من العقود، حيث وجد تفاوت محسوس في مركز الطرفين من الناحية الاقتصادية بسبب ما يتمتع به الموجب في هذا العقد من احتكار قانوني او فعلي، فأصبح الموجب يستقل بوضع شروط التعاقد مقدماً وينضم اليه كل من يريد التعاقد مع الموجب حيث يقتصر القبول على مجرد التسليم بهذه الشروط دون مناقشة (٣) .

اما طبيعة عقود الاذعان فلقد انقسم الفقهاء في ذلك وتشعبت الى مذاهب كثيرة، وسوف نقوم على ايراد المذهبين الرئيسيين، فبعضهم يرى ان عقود الاذعان ليست عقوداً حقيقية، ويذهب فريق اخر الى انها لا تختلف عن سائر العقود.

(١) د. مصطفى الزرقا، محاضرات في القانون المدني السوري، القاهرة، ١٩٥٤، ص ٥٣ .

(٢) انس بن عبد الله العيسى، بحث عن عقد الاذعان، الموقع العالمي للاقتصاد الاسلامي/ متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

<http://www.isegs.com/forum/showthread.php?t=3258>

(٣) د. اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الاول، القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٦٦، ص ١٣١ .

فالفريق الاول: وعلى رأسهم الاستاذ سالي وتابعة في ذلك فقهاء القانون العام مثل ديجية وهوريو، فينكر على عقود الاذعان صبغتها التعاقدية، اذ ان العقد توافق ارادتين عن حرية واختيار فالقبول هنا مجرد اذعان ورضوخ، فعقد الاذعان اقرب الى ان يكون قانوناً اخذت شركات الاحتكار الناس باتباعه، فيجب تفسيره كما يفسر القانون ويراعى في تطبيقه مقتضيات العدالة وحسن النية، وينظر فيه الى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها. ويرى الاستاذ ديموج ويتفق في هذا مع فقهاء القانون العام ان عقد الاذعان هو مركز قانوني منظم يجب ان يعنى في تطبيقه بصالح العمل اولاً ثم بما يستحق الحماية من صالح كل من طرفي العقد (١).

اما الفريق الثاني: فيرى ان عقود الاذعان هي عقود حقيقية تتم باتفاق ارادتين ولا فرق بينهما وبين غيرهما من العقود، اما ما يقال من ان احد المتعاقدين ضعيف امام الاخر فهذا لا يمكن توقعة ولا اثر له في طبيعة العقد ولا يسوغ تدخل القضاء لحماية الجانب الضعيف ما دام لم يستغل والذي يبرر التدخل انما هو استغلال الضعف ذاته، وعلاج الامر لا يكون بأنكار صفة العقد على عقد حقيقي تم بتوافق ارادتين ولا يتمكن القاضي من تفسير هذا العقد كما يشاء بدعوى حماية الجانب الضعيف فتضطرب المعاملات وتفقد استقرارها، بل ان العلاج الناجح هو تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب القوي (٢)، ويكون ذلك بأحدى وسيلتين او بهما معاً :-

الوسيلة الاولى : وسيلة اقتصادية فيجتمع المستهلكون ويتعاونون على مقاومة التعسف من جانب المحتكر. والوسيلة الثانية : وسيلة تشريعية فيتدخل المشرع (لا القاضي) لينظم عقود الاذعان ويضع لها حدوداً يحمي بها الجانب الضعيف وتكون هذه الحماية واضحة محددة (٣).

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ١٩٣ .

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مصدر سابق، ص ١٥٧ .

(٣) جورج ريبير، القاعدة الخلقية في الالتزامات المدنية، الطبعة الرابعة، ١٩٤٩، ف ٥٥ ، ص ٦٠ .

- ولترجيح احد المذهبين يمكن القول ان عقود الازعان هي عقود حقيقية وليست صيغة قانونية اخذت شركات الاحتكار الناس بأتباعها، على انه يمكن ان نقرر عدة ملاحظات على عقود الازعان تجعله لا يختلف عن بيقة العقود التي لا اشكال في صفتها بالتعاقدية وهي :-
- 1- ان اكثر العقود فيها اذعان من احد الطرفين للاخر اذا كان احدهما مضطراً للاخر او كانا كلاهما مضطرين للتعاقد .
 - 2- ان عقود الازعان تحتوي على ضرر اقل من العقود الاخرى التي يضطر اليها احد الاطراف، لان الايجاب في عقود الازعان يكون عاماً للجميع بصورة واحدة فيندر ان يكون غلط في العقد او التدليس .
 - 3- ان المحتكر في عقود الازعان ليس له غلبة على غيره، لانه هو ايضاً خاضع للظروف الاقتصادية المحيطة به، فهي تضطره وتملي عليه شروط العقد وليس هو الذي يملئ شروط العقد على الطرف الاخر حقيقةً .
 - 4- بل قد يكون المحتكر اضعف من المستهلكين كما يحصل عند تألبهم عليه واجتماع كلمتهم على محاربه (1) . وبهذا فان عقود الازعان عقود حقيقية .

وهناك الى جانب الفريقين المتقدمين فريق ثالث يقسم عقد الازعان الى جزأين : جزء تم عليه التعاقد وتوافقت فيه ارادة المتعاقدين توافقاً جدياً، فهو عقد حقيقي، وهذا هو الجزء الاساس في العقد ويتناول عناصر العقد المهمة كالثمن ومقدار الشيء الذي يتعامل فيه ونوعه وما الى ذلك، ويفسر هذا الجزء التفسير المعتاد كسائر العقود فيلتمس فيه نية المتعاقدين. اما الجزء الثاني فهو الشروط التفصيلية التي لا تتناول الاساس وتكون في الغالب مطبوعة وهذه لم تتوافق عليها الارادتان توافقاً حقيقياً، فللقاضي حق تفسيرها بما لا يخرج به عن الشروط الاساسية التي تم عليها التعاقد، ويكون التفسير حسب مقتضيات العدالة وفي حدود حسن النية، واذا تناقض شرط اساسي مع شرط تفصيلي فالشرط الاساس هو الذي يتغلب، ويأخذ على هذا الرأي انه ينظر الى ناحية احد الطرفين دون الاخر فما يسميه بالشروط التفصيلية هي في الواقع شروط اساسية بالنسبة للمحتكر (2) .

(1) حسن الجواهري، عقود الازعان، متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

<http://www.shahrodi.com/magazines/Feqh34a/arabi306.htm>

(2) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، مصدر سابق، هامش رقم 4، ص 285 و286 .

المطلب الثاني

خصائص عقود الأذعان

يتميز عقد الأذعان بأن شروطه ليست من شروط القانون العام بل هي من شروط القانون الخاص^(١)، حيث ينفرد احد العاقدين بوضعها، ويتم عرضها على الجمهور بذات الشروط ولا يسمح للطرف الاخر بمناقشتها، فأما ان يقبلها كلها فيتم العقد واما انها لا تحظى بقبولة فلا ينعقد العقد، ويتعرض الطرف الضعيف للضغط من جانب الطرف القوي الذي تعلق العقد بسلعة او خدمة حيوية تقع تحت سيطرة الطرف القوي بسبب خضوعها لاحتكار قانوني او فعلي من جانبه، كعقود الافراد مع شركات الغاز والتلفون والمياه^(٢).

ويتبين من ذلك ان عقود الأذعان لا تكون الا في دائرة معينه تحددها الخصائص الاتية :-

اولاً / تعلق العقد بسلع او خدمات لا يمكن الاستغناء عنها في حياة المجتمع فهي تتعلق بأحد المرافق العامة^(٣).

فلا يعد التعاقد مع المحلات التي تتعامل بأسعار محددة لا تقبل مساومة فيها من قبيل عقود الأذعان ما دامت السلع التي يريد التعاقد عليها لا تعد من الاوليات ولا تنعدم فيها المنافسة او تقل الى حد كبير، وعلى نقيض ذلك يعد التعاقد مع شركة المياه تعاقدًا بطريق الأذعان لان المياه تعد من الاوليات التي تنعدم المنافسة بشأنها مما يحمل الافراد على التسليم بالشروط العامة المقررة التي تضعها شركة المياه ولا تتقبل مناقشة فيها^(٤).

(١) د. احمد مختار محمد ابو اسماعيل، الحدود الفاصلة ما بين اختصاص المحاكم العادية من جهات الفصل في المنازعات، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ١٧٣ .

(٢) د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص ٦٥ .

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ١٥٥ .

(٤) د. جلال علي العدوي، اصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٧، ص ٥٥ .

ثانياً / احتكار الموجب لهذه السلع او المرافق احتكاراً قانونياً او فعلياً، او في الاقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق (١) .

وحتى يكون العقد من عقود الازعان لا يكفي ان يكون الموجب قد حدد شروطاً لا يرجع عنها ما دام لا يحتكر الصنف الذي يتعامل فيه، فهناك كثير من تجار الملابس والاطعمة وغيرها يحددون لسلعهم اثماناً محددة ومع ذلك لا يُعدُّ التعاقد معهم اذعانياً لوجود كثير من التجار يتنافسون في هذا النوع من التجارة، ويكون الايجاب صادراً من متعاقد يحتكر احتكاراً فعلياً او قانونياً شيئاً يعد ضرورياً للمستهلك ويصدر الايجاب عادةً الى الناس كافة وبشكل مستمر ويكون واحداً بالنسبة للجميع ويغلب ان يكون مطبوعاً والشروط التي يملئها الموجب شروط لا تناقش واكثرها لمصلحته فهي تارة تخفف من مسؤوليته التعاقدية واخرى تشدد من مسؤولية الطرف الاخر (٢) .

وهذا المرفق يجب ان يكون محتكراً احتكاراً قانونياً كالماء والكهرباء والهاتف حيث يقتصر مزاوله هذه المرافق على المصالح العامة او على الشركات التي تتمتع بأمتياز قانوني، أي ان المستفيد او المستهلك لن يجد نفس الخدمة او نفس السلعة في مكان اخر، اما اذا كانت السلعة او الخدمة محتكرة احتكاراً فعلياً كما في عقود العمل وعقود النقل وعقود التأمين فأن المستفيد اذا ترك شركة من الشركات وتوجه الى اخرى فلن يظفر بخير مما تركه (٣)، اما اذا كان العمل غير محتكر فلا يعد العقد من عقود الازعان .

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ١٩٢ .

(٢) بلانيول وريبير واسمان، ج ١ فقره ١٢٢، ديموج ج ٢ فقره ٦١٦، ص ٣٠٩ (نقلا عن السنهوري، نظرية العقد، مصدر سابق، هامش رقم ١، ص ٢٨٠) .

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة، عقود الازعان في القانون المصري، مطبعة جامعة فؤاد الاول، ١٩٤٦، ص ٦٣ .

ثالثاً / صدور الايجاب الى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر، أي لمدة غير محددة، ويغلب ان يكون صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة واكثرها لمصلحة الموجب (١) .

يتميز الايجاب في عقود الاذعان بأنه معروض الى الناس كافة وبشكل مستمر بمعنى ان يكون الايجاب ملزماً بالنسبة للموجب الى مدة اطول بكثير من المدة التي يلتزم فيها في العقود المعتادة، الا ان يتغير هذا الايجاب بتعديل في هذا النظام، ففي الصناعات الكبرى يبقى الايجاب وهو الذي تتضمنه لائحة المصنع ملزماً لرب العمل، كذلك تبقى الشروط المطبوعة ملزمة لشركات الاحتكار حتى تدخل فيها التعديلات التي يقتضيها صالح العمل (٢) .

ويجب عرض هذا الايجاب على الجمهور بنشرة او بتمكين من يريد الاطلاع عليه، فإذا تم هذا فكل من يقبل الايجاب يتقيد به في الاصل حتى لو ثبت انه لم يطلع عليه بالفعل مادام انه كان يستطيع الاطلاع عليه فيتقيد من قبل العقد بالشروط المطبوعة حتى لو كان امياً لا يعرف القراءة. ومن ذلك ان يتقيد العمال بما تتضمنه لائحة المصنع من نظم، ولكن اذا كانت الشروط لم تنشر ولم توضع بحيث يتمكن المتعاقد من الاطلاع عليها فلا يتقيد بها وقد قضت محكمة باريس الاستثنائية طبقاً لهذا المبدأ، ان من يحجز محلاً للسفر في باخرة لا يتقيد بالشروط الواردة في التذكرة اذا كان لم يأخذ التذكرة الا بعد حجز محله (٣) .

ويجب ملاحظة ان المميزات المذكورة قد لا تتوافر جميعها في عقد من عقود الاذعان فأحداها قد يضعف ولا يوجد، وعندها يجب البحث عن بيقة المميزات فإذا توفرت بوضوح كان العقد عقد اذعان، وان طابع التفوق الاقتصادي الذي يستند الى احتكار فعلي او قانوني يجب ان يتوافر في العقد حتى يكون عقد اذعان بحيث يعتبر عدم وجودة مزيلا لناحية الاذعان من العقد (٤) .

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ١٩٢ .

(٢) حسن الجواهري، عقود الاذعان، مصدر سابق، متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

<http://www.shahrodi.com/magazines/Feqh34a/arabi306.htm>

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، مصدر سابق، ص ٢٨١ .

(٤) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص ٦٥ .

المطلب الثالث

تطبيق خصائص عقود الأذعان على العقود الدراسية

ان من اهم ما تتميز به عقود الأذعان هو ان يتعلق العقد بسلع او خدمات لا يمكن الاستغناء عنها لانها تتعلق بأحد المرافق العامة، وهذا ما ذكرناه سابقاً، وعلى هذا الحال فإن مرفق التعليم ضروري لجميع الناس كما ان التعليم ضروري لاي نهضة حقيقية والتعليم من الأدوات الأساسية التي تسهم في تكوين المجتمع وبلورة ملامحة في الحاضر والمستقبل معاً وضمان طرق النمو السليم للمجتمع في مسيرته نحو اهدافه في التقدم في مختلف الميادين الاجتماعية والاقتصادية والفكرية والثقافية والسياسية^(١)، الا انه لا بد من توافر المميزات الاخرى الخاصة بعقود الأذعان في العقد الدراسي للقول بأنه من عقود الأذعان، اذ انه لا يكفي اعتبار المرفق ضرورياً للمتفعين به للقول بأنه من تلك العقود .

اما ثاني ميزه لعقود الأذعان فهي احتكار الموجب للسلع او المرافق احتكاراً قانونياً او فعلياً او على الاقل سيطرة عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وهذه الميزة لا تنطبق على العقود الدراسية لان هناك تعليم خاص (اهلي) وهناك تعليم حكومي^(٢)، وهناك عدد كبير من المدارس والجامعات الاهلية حيث يكون الطالب مثيراً بين الدراسة في أي منهما.. وعلى الرغم من المميزات التي يتمتع بها التعليم الاهلي فإن الدولة لها السيطرة على مرفق التعليم الحكومي ولكنها لم تحتكر هذا المرفق، حيث جعلت التعليم مجاني في كافة مراحل^(٣)، فالتعليم هو المعني بأعداد القوى البشرية المتخصصة التي تخطط النمو المادي للمجتمع وتعمل على تنفيذة وهو الذي يعد من الكوادر الذين يسبرون اغوار المستقبل ويدلون الى اتجاهاته والعوامل التي يحتمل ان تؤثر في رسمه وهو ايضاً مبرز المواهب الفكرية والطاقات الخلاقة والمبدعة التي تعطي الثقافة ابعادها وتدفع بها نحو النجاح والتميز العالمي، وبهذا لا يعتبر مرفق التعليم محتكراً من قبل الدولة .

(١) د. سحر قدوري، مصدر سابق، ص ٢٣ .

(٢) المادة (٣٤/ رابعاً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

(٣) المادة (٣٤/ ثانياً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

أما الميزة الثالثة لعقود الأذعان فهي صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر أي لمدة غير محدودة ويغلب أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب، فإن الإيجاب الذي يكون بشروط واحدة وللناس كافة يجعله على نمط واحد، كما أن الأطراف في العقود الدراسية مقيدون بالقوانين والأنظمة والتعليمات التي تحدد شروط هذه العقود كما في عقود البعثة والزمالة وتعد الإجازة الدراسية^(١).

أي أنهم غير مخيرين بوضع هذه الشروط، كما أن أغلب شروط العقد الدراسي تكون في مصلحة الطالب، فإذا نجح الطالب فإنه لا يلزم بأعادة النفقات، كما أن كل من الطالب الذي يدرس على نفقة الحكومة والذي يدرس على نفقته الخاصة كلاهما يلتزمان بنفس الواجبات وكل منهما يعين بنفس الراتب، أما كون العقد الدراسي يكون مطبوعاً فذلك لكثرة عدد العقود الدراسية التي تعقد مع الطلبة حيث يوفر الوقت والجهد^(٢)، لأنه لا نستطيع كتابة عقد خاص بكل طالب بواسطة اليد، ولهذا لا يمكن تطبيق هذه الميزة لعقود الأذعان على العقود الدراسية.

ولم نجد رأياً للفقهاء يقول إن العقود الدراسية من عقود الأذعان، ولهذا يمكن القول أن العقود الدراسية في العراق لا تعتبر من عقود الأذعان، أما في مصر كما قلنا سابقاً فأنها تعتبر من العقود الإدارية، وبذلك فأنها لا تعتبر من عقود الأذعان لأنه لا يمكن تطبيق الخصائص الواردة بعقود الأذعان على العقود الدراسية.

(١) حيث تنظم هذه العقود وفق نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ المعدل. وكذلك وفق تعليمات وزير التعليم العالي والبحث العلمي مع وزير المالية لوضع صيغة التعهد الخاص بالإجازة الدراسية.

(٢) مثال ذلك بلغ عدد الطلاب الدارسين في روسيا أكثر من (٣٠٠٠) آلاف طالبة وطالب حيث أن هؤلاء الطلبة يرتبطون بعقود دراسية مع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، متاح على الموقع الإلكتروني الآتي :-

المبحث الثالث

تحديد طبيعة العقد الدراسي من خلال موقف القضاء

لمعرفة موقف القضاء من العقد الدراسي سواء كان عقداً ادارياً او عقد اذعان سوف نتناول هذا الموضوع في مطلبين إذ سنتكلم في المطلب الاول عن موقف القضاء من العقد الدراسي بصفته عقداً ادارياً ونتكلم في المطلب الثاني عن موقف القضاء من العقد الدراسي بصفته عقد اذعان وذلك كلاً في مطلب خاص .

المطلب الأول

موقف القضاء من العقد الدراسي بصفته عقداً ادارياً

سوف نتكلم في هذا المطلب عن موقف كل من القضاء السوري والمصري والعراقي من العقد الدراسي بصفته عقداً ادارياً وذلك كالآتي :-

اولاً / القضاء الاداري السوري :-

ان القضاء الاداري السوري يُعدّ المعيار المميز للعقود الادارية مما عداها من عقود الافراد وعقود القانون الخاص التي تبرمها الادارة ليس هو صفة المتعاقد بل هو موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام على اية صورة من الصور واستخدمت الادارة فيه سلطتها العامة عن طريق الشروط الاستثنائية وهذا ما ايدته المحكمة الادارية العليا السورية في حكمها رقم ١٢٢ لسنة ١٩٧٢ عندما عدت عقد الايفاد من العقود الادارية مقررّة ما يلي " يُعدُّ عقد الايفاد من العقود الادارية التي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري للنظر في المنازعات المتفرعة عنها " (١) .

(١) المنازعات الادارية في العقود الادارية مع الدولة، متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

ويستفاد من نص المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة التي تقول بأن " يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد او بأي عقد اداري اخر " ومن المذكرة الإيضاحية للقانون ان المشرع حين نص على هذه العقود الثلاثة انما قررها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر بدليل إضافة إليها عبارة " او بأي عقد اداري اخر " كما اشار في مذكرته الإيضاحية الى ان العقود الادارية تدخل بطبيعتها في نطاق القانون الاداري (١).

وليس كل عقد تبرمة الادارة يعد عقداً ادارياً يخضع للقانون العام ويكون الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة به للقضاء الاداري، فلا عبرة بالتوصيف الذي يطلقه اطراف الدعوى على العقد وانما المعمول في ذلك التكييف القانوني الذي تضيفه المحكمة على العقد في ضوء الوقائع والمستندات واحكام القانون (٢).

وبهذا فإن القضاء الاداري السوري يُعدُّ العقود الدراسية من العقود الادارية والتي يختص بها مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري .

ثانياً / القضاء الاداري المصري :-

ان القضاء الاداري المصري يكتفي احياناً للاعتراف بالطبيعة الادارية للعقد تحقق ارتباطه بسير او تنظيم مرفق عام وكون الادارة طرفاً فيه دون ان يعني بالبحث عن الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص ثم عدل القضاء الاداري المصري عن هذا الرأي وقرر وجوب توافر هذين الشرطين معاً وانهما متساويان في الاثر الذي يترتب على وجودهما (٣) .

(١) المنازعات الادارية في العقود الادارية مع الدولة / مصدر سابق، متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

<http://boxiz.com/blogs/4073/>

(٢) د. محمود زكي شمس، الاسس العامة للعقود الادارية، مصدر سابق، ص ٦٤٣ .

(٣) د. شاب توما منصور، القانون الاداري، مصدر سابق، ص ٤٤٦ .

فإنّ تعهد احدى الفتيات للعمل مدّة خمس سنوات في مستشفى سكة الحديد مقابل قيام الهيئة العامة للسكك الحديدية بتدريبها في مدرسة الحكميات هو عقد اداري، لانه قصد به تسيير مرفق عام هو مرفق العلاج، إذ تلتزم بموجبة المدعى عليها لقاء تحمل الهيئة بنفقات تعليمها وايوائها أن تلتحق بخدمة مستشفىها لمدة الخمس سنوات التالية (١).

فالقضاء الاداري المصري يعدّ عقد الابتعاث من العقود الادارية المستقرة وفقاً لاحكام القضاء الاداري وذلك بعد توافر اركانها العامة فهو عقد بين الادارة العامة من جهة والمبتعث من جهة اخرى يتعهد بموجبة الاخير بالانتظام في الدراسة او كسب مهارة او خبرة طويلة مدة البعثة وعلى وفق شروط محددة ثم العودة وخدمة الجهة التي اوفدته وفي مقابل ذلك يستفيد من الحقوق والامتيازات المقررة قانوناً للمبتعث (٢).

فالقضاء الاداري المصري يعدّ العقود الدراسية من العقود الادارية لكنه لم يطبق في اغلب احكامه معيار العقد الاداري عليها، فالمحكمة الادارية العليا في مصر لم تستقر على رأي معين لتحديد خصائص العقد الدراسي حيث اكتفت المحكمة الادارية العليا في احد احكامها بالقول ان العقد هو عقد اداري حيث قضت بما يأتي " يتبين من الرجوع الى الاوراق ان المدعي عليها قد التحقت بمدرسة معلمات الوردديان بالقسم الخارجي ووقعت تعهداً ألتزمت بمقتضاة بأن تقوم بالتدريس مدة الخمس سنوات التالية مباشرة لاتمام دراستها وفقاً للشروط التي تقررها وزارة التربية والتعليم وانها اذا لم تقم بذلك او تركت المدرسة لعذر غير مقبول قبل اتمام الدراسة او فصلت منها لاسباب تأديبية تكون ملزمة بدفع المصروفات التي انفقتها الوزارة عليها بواقع خمسة عشر جنيهاً عن كل سنة او جزء منها وان التعهد الصادر من المدعي عليها هو عقد اداري توافرت فيه خصائص العقد الاداري " (٣).

فأن هذا القرار يوضح ان العقد الدراسي يعدّ عقد اداري وان كان لم يحدد خصائص هذا العقد الا انه يعتبر عقد اداري وفقاً للقضاء الاداري في مصر .

(١) د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري، مصدر سابق، ص ٣٠٨ .

(٢) محمد علي ابو عمارة، مدى تطور مفهوم العقد الاداري في فلسطين في عهد السلطة الوطنية، متاح على الموقع الالكتروني الآتي :-

<https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache>

(٣) الطعن رقم ١٢٥٤ لسنة ١٢ ق، جلسته ١٤ فبراير ١٩٦٨، مجلة ادارة قضايا الحكومة، ع ١٦ س ١٢ (١٩٦٨) ص ١٩٥ .

ثالثاً / القضاء العراقي :-

إن ولاية محكمة القضاء الاداري في مجال المنازعات الادارية هي محدودة ومقيدة نتيجة لكثرة الاستثناءات الواردة عليها ويمكن ان نضيف هنا الى عدم اختصاص المحكمة في النظر بالمنازعات الناشئة عن العقود الادارية التي عادة تبرم لتحقيق اغراض المرفق العام ومتطلبات المصلحة العامة (1).

وبما ان النظام القضائي في العراق هو نظام قضائي مزدوج أي توجد جهتان قضائيتان مستقلتان، جهة القضاء العادي وجهة القضاء الاداري، لهذا فإنه يعتبر العقود الدراسية من العقود المدنية لان الحكومة في تعاقدها مع الطلاب تتبع وسائل القانون الخاص كما ان معيار المرفق العام لم يعد وحده كافياً لاعتبار العقد من العقود الادارية حسب الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الاداري .

ويرى القضاء ان العلاقة بين المبعوث سواء كان طالب بعثة او موظفاً مجازاً دراسياً وبين الحكومة المتعاقدة معه علاقة تعاقدية، فقد قضت محكمة استئناف بغداد بقرارها المؤرخ في ١٢/٧/١٩٧٢ المصدق تمييزاً " بأن المبلغ المطالب به انما نشأ عن علاقة تعاقدية فلا مجال للقول بأنها ناشئة من قانون الخدمة المدنية وتكون محكمة البدء ذات اختصاص في نظرها " (2)

فعلى الرغم من ان علاقة الموظف بالدولة هي علاقة تنظيمية فيما يخص حقوقه و واجباته تجاه الوظيفة الا انه اذا كان هناك عقد بين الطرفين فإن القضاء يرى ما ينشأ عن هذه العقود من حقوق هي علاقة تعاقدية وتخضع للقانون الخاص ويكون القضاء العادي هو صاحب الاختصاص بنظر مثل هذه العقود، وهذا يوضح النص الموجود في العقود الدراسية الذي يشير الى ان محاكم بغداد هي المحاكم ذات الصلاحية للنظر مثل هذه الدعاوى وانه لم يفرق سواء كان العقد بين طالب بعثة او موظف مجاز دراسياً .

(1) د. محمد علي جواد، القضاء الاداري، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثانية، ٢٠١٠، ص ٣٣ .

(2) رقم قرار محكمة استئناف بغداد ١٠٢/س/١٩٧٠ تاريخ ٢٧/٣/١٩٧٢، منشور ضمن قرار محكمة التمييز

رقم ٣٨٠/مدنية لولى/١٩٧٢ تاريخ ٢٥/١٠/١٩٧٢، النشرة ٤٤ س٣ (١٩٧٤) ص ٣٠ .

وقد اوضحت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ آلية فض منازعات العقود الادارية بالمادة/ ١٠ البند (ثانياً) الفقرة (أ) الى أن " تشكل في وزارة التخطيط والتعاون الانمائي بقرار من وزير التخطيط والتعاون الانمائي محكمة مختصة بالنظر في اعتراضات مقدمي العطاءات برئاسة قاضي ينسبه مجلس القضاء الاعلى و عضوية ممثل عن وزارة التخطيط والتعاون الانمائي لا تقل درجته الوظيفية عن مدير عام و ممثل عن كل من اتحاد المقاولين العراقيين واتحاد الغرف التجارية من ذوي الخبرة و الاختصاص " .

يتضح من ذلك ان هناك محكمة ادارية مختصة بالنظر في عقود محددة حددتها هذه التعليمات، وقد اشارت هذه التعليمات الى المهام التي تمارسها هذه المحكمة في المادة /١٠ البند (سادساً) من التعليمات اعلاه الى أن " تمارس المحكمة المهام الموكلة لها في الامر (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) وتسترشد بقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ في كل ما لم يرد به نص في هذه التعليمات او الضوابط الصادرة عن دائرة العقود العامة في وزارة التخطيط والتعاون الانمائي " .

أي أن لهذه المحكمة أن تأخذ بقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ عندما لا تجد ما تطبقه على هذه العقود على وفق التعليمات الصادرة بموجبها .

اما المنازعات التي تحصل بعد توقيع العقود بمختلف انواعها فيكون لها اساليب معينة فقد يكون بالتوفيق أو التحكيم أو احالة النزاع الى محكمة مختصة بذلك، وقد اشارت الى ذلك المادة ١١ فقرة (ج) من هذه التعليمات بالنص على " احالة النزاع الى المحاكم المختصة لاصدار حكمها بموضوع النزاع مع الاخذ بنظر الاعتبار القانون الواجب التطبيق لفض هذه النزاعات " . يتضح من كل ذلك أن هناك عقوداً حكومية محددة تختص بها محكمة ادارية، وبهذا فإن العقود الدراسية تخرج من دائرة العقود الادارية ولا تختص بها المحاكم الادارية، وأن العقود الدراسية تُعدّ من العقود المدنية ويطبق عليها قواعد القانون الخاص، وبما أن العقود الدراسية تتضمن نصاً على أن محاكم بغداد هي المحاكم ذات الصلاحية للنظر في الدعاوى التي تنشأ جراء تطبيق العقد، وبما ان القضاء العادي له الولاية العامة فإن أي اخلال بالألتزامات الخاصة بالعقد الدراسي تكون من اختصاصه .

ففي قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية " وأذ تبين للمحكمة بأن المستأنف عليه الأول وزير التعليم العالي والبحث العلمي اضافة لوظيفته قد تعاقد مع المستأنف المدعي على إرسال الاخير الى بريطانيا ببعثة دراسية مدّة ثلاث سنوات عدا مدة اللغة لنيل شهادة الدكتوراة بالكيمياء/ مضادات حيائية وبموجب عقد البعثة المبرم بين الطرفين والمؤرخ في ٢٠٠٨/٦/٢١ مقابل أن يتحمل المستأنف عليه الأول اضافة لوظيفته نفقات تكاليف دراسة المستأنف خلال مدة الدراسة وطبقاً للشروط الواردة في العقد فقد اوفد المستأنف الى بريطانيا وألتحق بكورس اللغة الا أن المستأنف لم يتمكن من الحصول على الدرجة المطلوبة في امتحان الايلتس وتجد المحكمة أنّ الاخلال في تنفيذ الالتزامات العقدية جاء من جانب المستأنف وليس من جانب المستأنف عليه وذلك لفشله في الدراسة من خلال عدم تمكنه من تحقيق الشرط المطلوب في القبول الجامعي والمحدد ب (٦) درجات في امتحان الايلتس في اللغة الانكليزية وعودته الى العراق دون حصوله على موافقات الاصولية من الجهات العراقية المختصة، وحيث ان محكمة بداءة الكراة قد قضت برد الدعوى لاسباب اخرى فيكون قرارها صحيح وموافق للقانون من حيث النتيجة ... " (١) .

يتضح من ذلك أنّ العقد المبرم بين الطرفين لا يُعدّ عقداً ادارياً إذ يختص به القضاء المدني وان محكمة بداءة الكراة التي فصلت في الدعوى كان قرارها صحيحاً واکدت ذلك محكمة استئناف بغداد، وكان قرارها موافق لما ورد في الفقرة (٤) من البند ثانياً في العقد المبرم بين الطرفين والتي خولت الوزير انهاء دراسة الطالب في حالة مخالفته لالتزاماته العقدية ومنها فشله في الدراسة .

(١) قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها الاصلية بتاريخ ٢٠١١/١٢/١٢ بالعدد

٢٠١١/٢/١٠٨٤ .

المطلب الثاني

موقف القضاء من العقد الدراسي بصفته عقد اذعان

سنتعرف في هذا المطلب على موقف القضاء من العقد الدراسي بصفته عقد اذعان في كل من مصر والعراق، ولم نطلع على موقف القضاء السوري من العقد الدراسي بصفته عقد اذعان .

اولاً / القضاء المصري :-

يرى القضاء المصري أن عقود الاذعان هي عقود حقيقية تنشأ من توافق الارادتين كسائر العقود، الا انه مع ذلك لم يخل من الميل في بعض الاحوال الى تلمس السبل في دائرة القواعد العامة ليمنع ما عسى أن يراة تعسفاً في هذه العقود، كما انه يحترم العقود المطبوعة في عقد الايجار وفي عقود التأمين ويلزم من يتعامل مع شركة بأحترام لوائحها المطبوعة، ومن يتعاقد مع مصلحة السكك الحديدية بمراعاة أنظمتها ولوائحها، ويقيد المستخدم في عقد العمل بأحترام لوائح الخدمة التي يخضع لها (1) .

اما فيما يخص موقف القضاء من العقود الدراسية فإنه لا يعدّها من عقود الاذعان لان عقود الاذعان تكون في نطاق القانون الخاص، قضت محكمة القضاء الاداري المصرية بقولها " وليس بصحيح القول بأن مثل هذا التعهد من عقود الاذعان، فإن مميزات تلك العقود لا تتوفر في التعهد الذي يلتزم فيه طالب البعثة بالعمل بخدمة الحكومة مدة من الوقت بعد عودته من البعثة والالتزام برد ما انفقته الحكومة عليه في البعثة خاصة وأن هذا العقد وأن حوى شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص الا أن الشروط ليست شروطاً تعسفية وانما هي شروط تحدد طبيعة العقد وهو انه من العقود الادارية وبالتالي فإن هذه الشروط لا تعتبر شروطاً اذعانية بالمعنى المفهوم في نطاق القانون الخاص " (2) .

يتضح من ذلك أن القضاء المصري لا يعدّ العقود الدراسية من ضمن عقود الاذعان وانما يعدّها من العقود الادارية كما ذكرنا سابقاً .

(1) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، مصدر سابق، ص 286، 287 .

(2) د. نعيم عطية، الاستقالة، مجلة العلوم، ع1، ش (1966) ص66، رقم القضية، 1313 لسنة 10، تاريخ 1957/12/14 .

ثانياً / القضاء العراقي :-

سار القضاء العراقي فيما يخص عقود الاذعان على ما نص عليه القانون المدني العراقي في المادة / ١٦٧ في الفقرة الثانية والثالثة على أن " ٢- إذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك. ٣- ولا يجوز أن يكون تفسير العبارات في عقود الاذعان ضاراً بمصلحة المذعن ولو كان دائناً"، فأن هاتين الفقرتين تمكن القاضي من حماية المستهلكين من الشروط التعسفية التي تفرضها شركات الاحتكار، وتقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً يعود الى القاضي، إذا كانت عبارات العقد تحتل المعنى الذي اخذ به، ولا يخضع في ذلك الى رقابة محكمة التمييز، وليس على القاضي من حدود في ذلك الا ما تقتضيه العدالة، فالمرشح لم يقيد به غير ما تقضي به العدالة، فهو اذا وجد شرطاً تعسفياً جاز له أن يخفف من أثره بل له ان يلغيه، وأذا اتفق المتعاقدان على نزع هذه السلطة من القاضي فأتفاقيهما باطل لمخالفته للنظام العام (١).

اما موقفه من العقود الدراسية فأنها لا تُعد من عقود الاذعان وفقاً للقضاء العراقي وانما اعتبرها من العقود المدنية، وبهذا فلا يوجد احكام قضائية كثيرة تقضي بذلك .

ومن الاحكام النادرة هي ما قضت به الهيئة العامة لمحكمة التمييز من ان " العقد المبرم بين الطرفين لا يعتبر من عقود الاذعان التي تنص عليها المادة ١٦٧ مدني لان عقود الاذعان المقصودة في هذا النص والتي يكون فيها القبول منحصرأ في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب بغير مناقشة هي العقود التي تتناول الحاجات الضرورية للجمهور كالنور والغاز والانتقال والتأمين وتكون فيه هذه الحاجات محتكرة قانوناً او فعلاً ولا يستطيع ان يصل اليها الشخص الا عن طريق التعاقد مع المحتكر الذي لا يطلب قبولاً ترد عليه المساومة والمراجعة وانما يطلب اذعاناً وتسليماً بشمروع عقد سبق تحضيره من قبل المحتكر يتضمن شروطاً للكافة ..

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مصدر سابق، ص ١٥٨، ١٥٩ .

فلا يكون الشخص في هذه الحالة متمتعاً بحريته التامة في القبول او الرفض ولذلك رأى الشارع ان يعالج ما في هذه العقود من تعسف عن طريق تدخل القضاء لحفظ التوازن فيها او لاهدار الشروط التعسفية، ولما كان العقد المبرم بين الطرفين لا يتعلق بسلع ولا مرافق ضرورية وكان بالامكان لبعض الناس ان يدرسوا في الخارج على نفقتهم وكانت الشروط في هذه العقود وامثالها تختلف من حالة الى اخرى .. لذلك فأن وصف العقد بأنه عقد اذعان لا يكون صحيحاً ... " (١) .

يتضح من ذلك ان المادة / ١٦٧ من القانون المدني والخاصة بعقود الاذعان لا يمكن تطبيقها على العقد الدراسي، مع ملاحظة ان مرفق التعليم هو مرفق ضروري لكنه غير محتكر من جهة معينة ففي وسع الطالب أن يدرس على نفقته الخاصة وبرغبته ولا يكون مجبوراً على ذلك عندما يتعاقد مع جهة الادارة، كما أن ليس اغلب بنود العقد في مصلحة الجهة الموفدة بل أن هناك حقوق والتزامات متبادلة بين الطرفين .

وبذلك فإن العقود الدراسية لا تُعدُّ من ضمن عقود الاذعان في العراق وانما اعتبرها عقوداً مدنية، أما في مصر وسوريا فإنها تُعدُّ عقوداً ادارية .

(١) د. حسن الذنون، اثر العوامل الاقتصادية في تطوير فكرة العقد، ١٩٦٨، ص ٩١ .

المصادر

أولاً / الكتب :-

- ١- د. ابراهيم سيد احمد، الوسيط في قضايا التعويضات ومسئولية شركات التأمين في حوادث السيارات علماً وعملاً، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٣ .
- ٢- د. احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، دار النهضة العربية، ١٩٧٣ .
- ٣- د. احمد مختار محمد ابو اسماعيل، الحدود الفاصلة ما بين اختصاص المحاكم العادية من جهات الفصل في المنازعات، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨ .
- ٤- د. اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الاول، القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٦٦ .
- ٥- د. الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٧ .
- ٦- د. انور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٠ .
- ٧- ايداد عبد الطيف سالم، الاجازات الاعتيادية، مديرية مطبعة وزارة التربية رقم ٣ ، ١٩٨٧ .
- ٨- د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الادارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ .
- ٩- جاك غستان، المطول في القانون المدني، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨ .
- ١٠- د. جلال علي العدوي، اصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٧ .
- ١١- جورج ريبير، القاعدة الخلقية في الالتزامات المدنية، الطبعة الرابعة، ١٩٤٩ .
- ١٢- د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الادارية، الناشر عالم الكتب، القاهرة، دون سنة نشر .
- ١٣- الاستاذ حسن الدجيلي، تقدم التعليم العالي في العراق، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٦٣ .
- ١٤- د. حسن الذنون، اثر العوامل الاقتصادية في تطوير فكرة العقد، ١٩٦٨ .
- ١٥- د. حسين امين، المدرسة المستنصرية، الطبعة الثانية، بغداد، ٢٠١١ .
- ١٦- د. خالد خليل الظاهر، القانون الاداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الاول، الطبعة الاولى، دار المسيرة، ١٩٩٨ .
- ١٧- د. سعاد الشرقاوي، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤ .

- ١٨- د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش و د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، بغداد، ١٩٩٢
- ١٩- د. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامه للعقود الادارية، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، ١٩٥٧ .
- ٢٠- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٦ .
- ٢١- د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثالث، اموال الادارة العامة وامتيازاتها، دار الفكر العربي، ١٩٧٩ .
- ٢٢- د. شاب توما منصور، القانون الاداري، الكتاب الثاني، الطبعة الاولى، طبع على نفقة جامعة بغداد، ١٩٧٩-١٩٨٠ .
- ٢٣- د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لعمال الادارة العامة، ١٩٧٠ .
- ٢٤- د. عادل الطبطبائي، قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد، جامعة الكويت، ١٩٨٣ .
- ٢٥- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٣ .
- ٢٦- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الاول، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ١٩٩٨ .
- ٢٧- د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الاداري الكويتي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٦٩ .
- ٢٨- عبد الغني بسيوني، القانون الاداري، المجلد الثاني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٨ .
- ٢٩- الاستاذ عبد الرزاق الهلالي، معجم العراق، الجزء الاول، مطبعة النجاح، بغداد، ١٩٥٣ .
- ٣٠- الاستاذ عبد الرزاق الهلالي، تاريخ التعليم في العراق في عهد الاحتلال البريطاني، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥ .
- ٣١- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الاول، طبعة ثانية، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٣ .
- ٣٢- د. عبد المجيد عبد الحفيظ، مبادئ القانون الاداري المصري، مطبعة عابدين، مصر، ١٩٨٢ .
- ٣٣- د. عبد المنعم فرج الصدة، عقود الاذعان في القانون المصري، مطبعة جامعة فؤاد الاول، ١٩٤٦ .
- ٣٤- عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة، دار الفكر العربي، القاهرة .

- ٣٥- د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الاداري، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
- ٣٦- د. علي جمعه محارب، التأديب الاداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ٢٠٠٤ .
- ٣٧- د. علي خطار شنتاوي، الوجيز في القانون الاداري، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى، ٢٠٠٣ .
- ٣٨- د. علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ و احكام القانون الاداري، بغداد، ١٩٩٣ .
- ٣٩- د. فؤاد العطار، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، ١٩٦٣ .
- ٤٠- د. ماهر صالح علاوي و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. ابراهيم طه الفياض، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري وحسم اشكالات التنازع بينهما، بيت الحكمة، سلسلة المائدة الحرة، ١٩٩٨ .
- ٤١- د. محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، بدون سنة نشر .
- ٤٢- د. محمد انس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، القاهرة، ١٩٨٤-١٩٨٥ .
- ٤٣- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق- بيروت، بدون سنة نشر .
- ٤٤- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١ .
- ٤٥- د. محمد علي جواد، القضاء الاداري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠ .
- ٤٦- د. محمد يوسف علوان و د. محمد خليل المرسي، القانون الدولي لحقوق الانسان، الحقوق المحمية، ج٢، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦ .
- ٤٧- د. محمود احمد مروح مصطفى، الكفالة انواعها وطرق البراء منها، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ٢٠٠٣ .
- ٤٨- د. محمود حلمي، العقد الاداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ١٩٧٧ .
- ٤٩- د. محمود حلمي، نظام العاملين المدنيين بالجهاز الاداري والقطاع العام، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٩٧٤ .
- ٥٠- د. محمود خلف الجبوري، العقود الادارية، جامعة بغداد، بيت الحكمة، بدون سنة نشر .
- ٥١- محمود زكي شمس، الاسس العامة للعقود الادارية، الجزء الاول، الطبعة الاولى، ٢٠٠٠ .

- ٥٢- محمود فهمي درويش والدكتورين مصطفى جواد ود. احمد سوسة، دليل الجمهورية العراقية لسنة ١٩٦٠، بغداد، مطبعة التمدن، ١٩٦١ .
- ٥٣- د. محمود فؤاد مهنا، القانون الاداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، المجلد الثاني، دار المعارف، ١٩٦٧ .
- ٥٤- مصباح نوري المهائني، التحكيم في العقود المدنية والادارية، مؤسسة النوري، الطبعة الاولى، ٢٠٠٧ .
- ٥٥- د. مصطفى الزرقا، محاضرات في القانون المدني السوري، القاهرة، ١٩٥٤ .
- ٥٦- مصطفى عبد الجواد حجازي، عقد الكفالة في القانون المدني، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦ .
- ٥٧- مكي ابراهيم لطفي، التعليق على الاحكام القضائية العراقية، التعليق الثالث، الفائدة القانونية، مطبعة الارشاد، بغداد، بدون سنة نشر .
- ٥٨- د. منصور ابراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، مطبعة الشرق، عمان، الطبعة الاولى، ١٩٨٤ .
- ٥٩- د. موسى جميل النجار، التعليم في العراق في العهد العثماني الاخير، الطبعة الاولى، بغداد، ٢٠٠٢ .
- ٦٠- د. نواف كنعان، القانون الاداري، الكتاب الاول، الطبعة الاولى، ٢٠٠٣ .
- ٦١- د. هاني محمود حمزة، النظام القانوني الواجب الاعمال على العقود الادارية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨ .
- ٦٢- د. ياسر كامل احمد الصيرفي، الغاء التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر .
- ٦٣- د. يوسف سعد الله الخوري، القانون الاداري العام، الجزء الاول، تنظيم اداري، اعمال ادارية، الطبعة الاولى، ١٩٩٤ .

ثانياً / الاطاريح والرسائل الجامعية :-

- ١- بتول عبد الجبار حسين، الاجازة الدراسية للموظف في العراق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النهريين، ٢٠٠٧ .
- ٢- ضياء عبد الرزاق، عقود الاذعان في القانون المدني السوري، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية، ٢٠٠٣ .
- ٣- عبد الرحمن نورجان الايوبي، القضاء الاداري في العراق حاضرة ومستقبل، القاهرة، ١٩٦٤ .
- ٤- كاوان اسماعيل، عقد التعليم الخاص، رسالة ماجستير، جامعة صلاح الدين، اربيل، ٢٠٠٣ .
- ٥- نصير صبار لفتة، عقد البحث العلمي، اطروحة دكتوراة، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٥ .

ثالثاً / البحوث و المقالات :-

- ١- د. ابراهيم طه الفياض، (ولاية القضاء العراقي في نظر دعاوى المسؤولية الادارية)، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية والقانونية التي تصدرها كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد، ١٤، حزيران، ١٩٧٦ .
- ٢- الشيخ احمد ابراهيم، التزام التبرعات، مجلة القانون والاقتصاد تصدر عن كلية الحقوق، القاهرة، س٢، ٢٤ .
- ٣- د. حسن العاني، الحريات في الجامعات العراقية، دراسة حالات، مجلة قضايا سياسية، تصدر عن جامعة النهريين، كلية العلوم السياسية، عدد خاص، سنة ٢٠٠٥ .
- ٤- د. حلمي مجيد محمد الحمدي، كيفية تمييز العقد الاداري عن غيره من عقود الادارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بغداد، المجلد الخامس، العدد الاول والثاني، ١٩٨٦ .
- ٥- د. سحر قدوري، حق التعليم و تحدياته في العراق، مجلة المستقبل العراقي، العدد (٢٠) السنة الخامسة، كانون الاول، ٢٠٠٩ .
- ٦- د. ظافر حميد حسون، دور التعليم في مآزق التنمية البشرية المستدامة في العراق، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد السادس، ٢٠١٠ .
- ٧- د. عامر عاشور عبد الله، تكييف العقد في القانون المدني، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٦، سنة ٢٠١٠ .

- ٨- د. عبد الحكيم فراج، مقالة (القضاء الاداري في مصر وتحول محكمة القضاء الاداري من محكمة ذات اختصاص محدد الى محكمة ذات ولاية عامة في المسائل الادارية)، مجلة مجلس الدولة، السنة ٢ .
- ٩- د. عبد السلام الترمياني، سلطة القاضي في تعديل العقود في القانون المدني السوري وبالمقارنة مع قوانين البلاد العربية، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، عدد ٦، س٤١، ١٩٦١ .
- ١٠- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، الرقابة القضائية على عمال الادارة في العراق وافاق تطورها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية التي تصدر عن كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الرابع، العددان الاول والثاني، ١٩٨٥ .
- ١١- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس الانضباط العام واسس تطويرة في المستقبل، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية التي تصدرها كلية القانون، مجلة بغداد، المجلد ١٢ لسنة ١٩٩٧ .
- ١٢- فارس رشيد الجبوري، العقد الوظيفي، مجلة القانون والقضاء، العدد الثالث، ٢٠١٠ .
- ١٣- د. محمد علي الطائي، طبيعة الشرط الجزائي في العقدين المدني والاداري، مجلة القضاء، السنة التاسعة والثلاثون، العدد الاول والثاني لعام ١٩٨٤ .
- ١٤- د. منى يوحنا ياقو، الحق في التعليم بين الوثائق الدولية والواقع العملي، مجلة القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، السنة الثامنة، العدد (٧) سنة ٢٠١٠ .
- ١٥- د. نعيم عطية، الاستقالة، مجلة العلوم، ع١٤، ش(١٩٦٦)، رقم القضية، ١٣١٣ لسنة ١٠ق، تاريخ ١٩٥٧/١٢/١٤ .

رابعاً / القوانين والانظمة :-

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
- ٢- قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .
- ٣- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
- ٤- نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ المعدل .
- ٥- قانون البعثات العلمية الجديد السوري رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤ .
- ٦- قانون البعثات والاجازات الدراسية والمنح في مصر رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ المعدل .

خامساً / مواقع الانترنت :-

- 1- <http://ar.wikipedia.org/wiki>.
- 2- www.maatpeace.org/mode/6902-
- 3- www.mesopot.com/old/adad1/tarbiawataleem.htm.
- 4- www.moe.edu.kw.
- 5- <http://www.ykuwait.net/vb/showthread.php?t=21013>
- 6- www.ksastudents.com/vb/t36722.html.
- 7- www.iraq-ild.org.
- 8- www.iraq-lg-law.org
- 9- www.daraldustour.com.
- 10- www.iraqilaws.dorar-aliraq.net.
- 11- www.iraqigraduates.blogspot.com.
- 12- <http://boxiz.com/blogs/4073>.
- 13- <http://ar.jurispedia.org/index.php>.
- 14- <http://scrdiraq.gov.iq/gaide.pdf>.
- 15- www.mohe-casm.edu.eg.
- 16- www.mohamoon-ju.com.
- 17- <http://site.iugaza.edu.ps/msousi56>.
- 18- <http://boxiz.com/blogs/view/4069>.
- 19- <http://droit.montadalhilal.com/t354-topic>.
- 20- <http://lawyers2008.ahlamontada.com/t539-topic>.
- 21- <http://cu-ghardaia-etud.ahlamontada.net/t1098-topic>.
- 22- <http://www.olddamasc.com/vb/olddamasc29521>.
- 23- <http://www.startimes.com/f.aspx?t=14426946>.
- 24- <http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=3524>.
- 25- <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache>.
- 26- <http://www.startimes.com/f.aspx?t=30407939>.
- 27- <http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=4630>.

- 28- <http://www.isegs.com/forum/showthread.php?t=3258>.
- 29- <http://www.shahrodi.com/magazines/Feqh34a/arabi306.htm>.
- 30- http://www.amanjordan.org/aman_studies/wmview.php?ArtID=895
- 31- <http://bu.umc.edu.dz/opacar/theses/bibliotheconomie/AMAZ3003>.
- 32- <http://www.onislam.net/arabic/newsanalysis/special-folders-pages/new-egypt/egypt-after-the-january-25/134247-q-q-.html>.

سادساً / المصادر الاجنبية :-

- 1- De Laubade're, Modernt Delvolve: Trait'e des contrats administratifs L.G.D.J1983.
- 2- Georges Berlioz,Le contrat d'adhesion, Paris, 1973.
- 3- Louis Altuseer, Ideology and ideological state apparatuses, Notes on an investigation,1969,in S.Zizek (ed) ,"Mapping ideology",London,1994.

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة النهرين
كلية الحقوق

النظام القانوني للعقود الدراسية في العراق (دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة النهرين وهي جزء
من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

من قبل الطالبة

شيماء مدلول عباس

بإشراف الاستاذ المساعد الدكتور

حيدر طالبه الامارة

٢٠١٢ م

١٤٣٣ هـ

شكر و ثناء

بسم الله اولاً واخيراً والحمد لله جل وعلا وبفضله وعفوه أود
أن أتقدم بفائق الشكر والامتنان الى كل من أسهم وساعد ومد يد
العون في اتمام هذه الرسالة .

وأخص منهم أستاذي الفاضل الدكتور حيدر طالب الامارة
الذي شرفني بقبول الاشراف على هذه الرسالة والذي قام مشكوراً
بدعمي وتزويدي بالنصائح القيمة والخطوات السديدة لاتمام هذه
الرسالة، فله مني أسمى آيات الشكر وأدعوا الله أن يوفقه لما يحبه
ويرضاه انه سميع مجيب الدعاء .

كما اتوجه بالشكر والثناء الى الدائرة القانونية في وزارة
التعليم العالي والبحث العلمي لما أبدوه لي من مساعدة في الحصول
على المعلومات والكتب والقرارات التي تخص موضوع الرسالة،
فجزاهم الله خيراً .

وكذلك اتقدم بشكري وامتناني الى موظفي مكتبة كلية الحقوق
جامعة النهريين وكلية القانون جامعة بغداد لما قدموه لي من
تسهيلات في الحصول على المصادر التي تخص الرسالة فجزاهم
الله عني خير الجزاء .

قائمة المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع	
٤ - ١	المقدمة	
٥٥ - ٥	الفصل الاول : التعريف بالعقود الدراسية	
١٧ - ٥	نشأة العقود الدراسية	المبحث الاول
٨ - ٦	مرحلة قبل ظهور العقود الدراسية	المطلب الاول
١١ - ٩	المرحلة التي ظهرت فيها العقود الدراسية	المطلب الثاني
١٧ - ١١	مرحلة تنظيم العقود الدراسية	المطلب الثالث
٣٣ - ١٨	تعريف العقود الدراسية	
٢١ - ١٨	تحديد مفهوم العقود الدراسية لغةً واصطلاحاً	المطلب الاول
٢٧ - ٢١	نطاق العقود الدراسية	المطلب الثاني
٣٣ - ٢٧	الاساس القانوني للعقود الدراسية	المطلب الثالث
٥٥ - ٣٣	خصائص العقود الدراسية	
٤٢ - ٣٤	الخصائص العامة للعقود الدراسية	المطلب الاول
٥٥ - ٤٢	الخصائص الخاصه للعقود الدراسية	المطلب الثاني
٨٨ - ٥٦	الفصل الثاني : التكيف القانوني للعقود الدراسية	
٦٩ - ٥٦	العقد الدراسي عقد اداري	المبحث الاول
٥٩ - ٥٧	التعريف بالعقود الادارية وظهورها	المطلب الاول
٦٦ - ٦٠	شروط العقد الاداري	المطلب الثاني
٦٩ - ٦٦	تطبيق الشروط الخاصة للعقود الادارية على العقود الدراسية	المطلب الثالث
٧٩ - ٧٠	العقد الدراسي عقد اذعان	
٧٤ - ٧٠	ماهية عقود الاذعان	المطلب الاول
٧٧ - ٧٥	خصائص عقود الاذعان	المطلب الثاني
٧٩ - ٧٨	تطبيق خصائص عقود الاذعان على العقود الدراسية	المطلب الثالث
٨٨ - ٨٠	تحديد طبيعة العقد الدراسي من خلال موقف القضاء	
٨٥ - ٨٠	موقف القضاء من العقد الدراسي بصفته عقداً ادارياً	المطلب الاول
٨٨ - ٨٦	موقف القضاء من العقد الدراسي بصفته عقد اذعان	المطلب الثاني
١١٥ - ٨٩	الفصل الثالث : الجهات المختصة بالنظر في المنازعات الناشئة عن العقود الدراسية	
١٠٢ - ٨٩	الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات العقود الدراسية	المبحث الاول

٩٢ - ٩٠	تعريف القضاء وانواع النظم القضائية	المطلب الاول	
١٠٢ - ٩٣	نشأة القضاء وتحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات العقود الدراسية	المطلب الثاني	
١١٥ - ١٠٣	حدود سلطة الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات العقود الدراسية		المبحث الثاني
١٠٦ - ١٠٣	حدود رقابة القاضي بالنظر في منازعات العقود الدراسية	المطلب الاول	
١١٥ - ١٠٧	كيفية استحصال الديون (التعويض)	المطلب الثاني	
١١٨ - ١١٦			الخاتمة
١٢٦ - ١١٩			المصادر

Abstract

That these contracts linked to the aspirations of the State in creating the qualifications of various scientific, either by national educational institutions, or by sending missions and fellowships cost out of the country to meet the needs of the development plans, and based on this principle and to this end was chosen to subject the legal system of contracts for Scholastic.

As well as the need of growing state to create cadres of various scientific and loading expenses required for that, and this led to the creation of a legal tie between the parties as to ensure to its fulfillment of its purposes in the preparation of staff required to operate state facilities production and service as well as to ensure the rights arising from the parties concerned, be it through their own version of the contracts Scholastic question.

Also, which singled out for this place and especially important is that associated with a growing number and wide range of students in such contracts. and the government when it started sending missions abroad at their own expense and took spent on these students in terms of supplies Scholastic and expenditure on subsistence and payment of some grants and assistance to them appeared the need for a contract Scholastic, where she was required to study at the expense of the government to sign a contract pledging to serve with them tied to the contract duration, in the case of breach of its obligation to restore what he spent, and thus began the emergence of the importance of such contracts.

Has occupied the judicial applications place in this study, because not enough to understand the law and know just by looking at him as something rigid in silence as he does so studied by the annotations, but is necessary to understand and to know also be seen in a state of activity and movement, and this means note the legal life and relationships and how they evolve and disputes raised, then the solutions that give them the courts, and no one can understand that a good understanding of the legal basis does not know how serious what did not achieve all the decisions issued on the occasion of their application.

Considerations and theoretical scientific research necessitated dividing it into three chapters, the first chapter titled: definition contracts Scholastic, and is divided into three sections, we will devote the first of Give a historical overview of the contracts Scholastic and the second in the definition of these contracts by identifying the concept of contracts, scope and legal basis of her, and in the third of whom we will talk about characteristics of the contracts Scholastic.

The second chapter of the research will be entitled: Air Conditioning legal contracts and scholastic branches to three sections, the first course deals with the contract as a contract administrator, and the second speaks of the contract compliance as a contract school, while the third section deals with the position of justice of the contract as a contract school administrative and contract compliance.

The third chapter and the last Sn_khass to the competent authorities into disputes contracts Scholastic, in two sections: firstly we speak for the competent judicial authority to consider the disputes relating to contracts Scholastic, and second, the limits of judicial review in adjudicating disputes contracts Scholastic and how to obtain the debt incurred owed by the student if he breached the implementation of obligations.

**Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
and Scientific Research
AL-Nahrain University
College of Law**

**The legal system of contracts for
the Scholastic In Iraq
(A comparative study)**

A thesis submitted to
To the Council of College of Nahrain of Law in partial
fulfilment for the requirement of M.A. degree in General Law

By
Shaimaa Madlol Abbas

Supervised by
Assistant Prof.Dr.
Haider Taleb AL-Emara

1433

2012

الفصل الأول

التعريف بالعقود

الدراسية

الفصل الثاني

التكليف القانوني

للعقود الدراسية

الفصل الثالث

الجماعات المختصة بالنظر في

المنازعات الناشئة عن العقود

الدراسية