المركز القانوني للدائنين على نفقة الدولة

محمد عبدالله حمود
كلية القانون / جامعة الموصل

المقدمة :

لقد شهد القرن الحالي تطوراهائلا في مجال تدخل الدولة واتساع مجالات السلطة العامة، بسبب تأثير المفاهيم الاشتراكية والأزمات التي تعرضت لها الانظمة الرأسمالية، فقد بلغ اتساع نشاط الدولة وازدياد مجالات تدخلها حدا كبيرا في مختلف نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية...(١)

ونتيجة لهذه التطورات التي حصلت في ميدان تدخل الدولة، فقد اعتمدت اغلبية الدول على التخطيط في تنفيذ مناهجها التنموية في المجالات المختلفة.

ولكي تؤمن الدولة اداء هذه الوظيفة الجديدة كان لابد من توفير الاشخاص المؤهلين لهذه المهمة.

وفي قطرنا حرصت القيادة السياسية للحزب والثورة على النهوض بالجهاز الاداري للدولة لكي يقوم بدور مهم في عملية التغيير والتحول الاشتراكي التي يشهدها القطر في مختلف المجالات. فهيأت الظروف التي تساعد على اعداد وتطوير العناصر العلمية والفنية في مختلف الاختصاصات وقد انعكس هذا الاهتمام على التشريعات العديدة المتعلقة بتطوير الجهاز الاداري والفني ومنها البعثات والاجازات الدراسية.

ونظرا لعدم ملائمة التكييف التعاقدي الذي يذهب اليه القضاء العراقي في تحديد المركز القانوني للدارسين على نفقة الدولة، مع الدور الذي يجب ان تقوم به الدولة في تهيئة واعداد العناصر الوظيفية، لكي تسهم في عملية التحول الاشتراكي، ذلك فان هذا التكييف يقيد الدولة ويلزمها بالشروط الواردة في العقود المبرمة بينها وبين الدارسين على نفقتها، اضافة الى ان هذا التكييف يناقض الواقع العملي، حيث ان الدولة تقوم من فترة الى اخرى باصدار التشريعات التي تنظم حقوق والتزامات الدارسين على نفقتها وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة وبغض النظر عن الشروط الواردة في تلك العقود .

ونتيجة لهذا القصور في التكيف التعاقدي الذي ذهب اليه القضاء العراقي، سنحاول في هذا البحث تحديد المركز القانوني للدارسين على نفقة الدولة خارج التكييف التعاقدي.

وسنحاول معالجة الموضوع في مبحثين، نسلط الضوء في المبحث الاول على التكييف التعاقدي في نطاق القانون الخاص الذي تمسك به القضاء العراقي. ثم نتابع هذا التكييف في نطاق القانون العام، وسوف نركز على عقد البعثة الذي اعدته دائرة البعثات في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، لمناقشة الشروط الواردة فيه لتحديد المركز القانوني لطلبة البعثات. اما في المبحث الثاني فسوف نتعرض لعلاقة الموظف الدارس على نفقة الدولة في ضوء العلاقة التنظيمية التي تربطه بالدولة لغرض تحديد المركز القانوني له في اثناء الدراسة. واخيرا سوف نختتم البحث بخاتمة نبين فيها اهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا اليها.

المبحث الأول

التكييف التعاقدي لعلاقة الدارسين بالدولة

سوف نتناول في هذا المبحث التكييف التعاقدي في نطاق القانون الخاص لعلاقة الدارسين بالدولة بالنسبة لطلبة البعثات والاجازات الدراسية على ضوء اتجاه القضاء العراقي ، ذلك ان القضاء العراقي لا يفرق بين المركز القانوني لجميع الدارسين على نفقة الدولة . ونتعرض ايضاً في هذا المبحث للتكييف التعاقدي في نطاق القانون العام لبيان فيما اذا كان هذا التكييف لعلاقة الدارسين بالدولة ينطبق على عقود البعثات التي يوقعها الدارسون على نفقة الدولة ، ومدى استجابته للتطورات الحاصلة في ميدان تدخل الدولة ومسؤوليتها عن اعداد العناصر العلمية لتلبية حاجات خطط التنمية القومية وحاجات المرافق العامة المستقبلية من تلك العناصر.

اولا : التكييف التعاقدي في نطاق القانون الخاص

مما لاشك فيه ان القانون المدني كان يهيمن على معظم موضوعات القانون الاداري ، وكان لابد ان ينعكس ذلك على تكييف العلاقة بين الدولة والدارسين على نفقتها على انها علاقة تعاقدية في نطاق القانون الخاص .

وبالرغم من ان الفقه لم يتعرض لهذا الموضوع ، ولم يفصح عن تحديد المركز القانوني للدارسين على نفقة الدولة ، فان القضاء قد تعرض له بحكم وظيفته في حسم ما يعرض امامه من قضايا او دعاوي ناشئة عن الخلاف بين الدولة والدارسين على نفقتها .

فالقضاء العراقي وبحكم نزعته المدنية ذهب في اغلب احكامه إلى ان علاقة الدارس بالدولة علاقة تعاقدية في نطاق القانون الخاص . وبمعنى آخر ان العلاقة بين الدارس والدولة يحكمها العقد المبرم بين الطرفين .

فقد ذهب ديوان التدوين القانوني في احد قراراته إلى ذلك بقوله : ـ

(اما العلاقة بين الموظف المجاز والوزارة المختصة وما ينجم عن ذلك من مخالفة لشروط العقد فتنظمها نصوص العقد باعتبار ان حقوق العقد تعود للعاقد وتتوجه الخصومة في كل ما ينتج من هذا العقد بين طرفيه ، وعليه فان المسؤولية التعاقدية تنحصر بين وزارة التربية والموظف المجاز (٢) .

وفي قرار آخر قرر الديوان بأن «العلاقة بين وزارة التربية وطالب البعثة يحكمها عقد البعثة الذي ينصب من الطرف الاول دائناً عند خروج الطرف الثاني على التزاماته المنصوص عليها في العقد» (٣) .

وقد تأكد هذا التكييف في الكثير من احكام محكمة تمييز العراق فقد قضت محكمة التمييز بما يأتي «كان في وسع الطالب ان لا يقبل بهذا الفرع ولا يوقع صلك العقد ، ولما كان العقد

---

(٢) رقم القرار ٣٣٣ في ١٩٦٥/١/١٩ ، المنشور في نشرة الديوان ، ع س ٥١ ١٩٦٦، ص ٧٩ — ٨٠ .

(٣) رقم القرار ٩٧٧٢٣٦ في ١٩٧١/٩/١٩ المنشور في نشرة الديوان ، ع ١ ، س ٢، ١٩٧٢ ، ص ١٩ .

قد اصبح شريعة المتعاقدين فيكون الطرفان ملتزمين بتنفيذ احكامه وما يترتب على ذلك من اثر قانوني» (٤) .

وفي قرار آخر تقول المحكمة (اما الطعن المنصب على ان هذا الالتزام ليس تعاقدي وانما هو التزام قانوني مصدره القانون وصادر بموجب نظام ادارة المعاهد والمدارس الصحية رقم ٣٤ لسنة ١٩٦١ المستند على قانون الصحة العامة ، فإن هذا الطعن غير مقبول قانوناً لان القواعد العامة تسري على جميع الالتزامات فضلا على ان الالتزام تعاقدي» (٥) .

وفي قرار آخر تقول محكمة التمييز «تبين من اوراق الدعوى ان المميز عليها قد منحت اجازة دراسية امدها سنتان بموجب العقد المبرم بين الطرفين .....

للتخصص في موضوع (التصميم) في جامعة (جلس) في انكلترا ثم مددت اجازتها الدراسية سنة ثالثة بالنظر لمرضها وقد انتهت السنوات الثلاث في ١٦ / ٩ / ١٩٦٣ ولم تحصل المميز عليها على الشهادة المطلوبة كما انها لم تلتحق بوظيفتها عند انتهاء اجازتها فاعتبرت مستقيلة وبذلك تكون قد خالفت العقد المذكور فحق عليها وعلى كفلائها المبلغ المدعى به ذلك لان العقد شريعة المتعاقدين وانه يجب تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه... » (٦) .

وفي قرار آخر تقول المحكمة ان فصل الطالب . كان لاسباب سياسية قبل اكماله دراسته التي داوم عليها رغم الفصل وحصل على الشهادة المطلوبة بموجب العقد وحيث ان العقد بين طرفي الدعوى لم يتضمن الفصل لاسباب سياسية فيكون فصله من البعثة اخلالا بالعقد المميز..» (٧) .

---

(٤) رقم القرار ٢٥٧٧/ حقوقية / ٩٥٦ في ١٩٥٧/٢/٤ المنشور في مجلة القضاء ٣٤ ، س (٥) ١٩٥٧ ص ٤٢٢ .

(٥) رقم القرار ١١٦١/مدنية ثانية / ١٩٧٢ في ١٩٧٣/٥/٥ ، المنشور في النشرة القضائية ، ع ٢ ، س٤ص ٧٤ .

(٦) قرارها بعدد ١ / مدنية اولى / ١٩٧٢ في ١٩٧٢/٣/١٣ المنشور في مجموعة الاحكام العدلية ، ع ٤ ، س ٦ ، ١٩٧٥ ، ص ٣٧ .

(٧) رقم القرار ٦٧٤/ مدنية اولى /٩٧٦ في ١٩٧٧/٢/٢٠ المنشور في مجموعة الاحكام العدلية ع ١ ، س ٨ ، ١٩٧٧ ص ٥٣ .

ويعاب على قرار محكمة التمييز ان الادارة عندما قامت بفصل الطالب من البعثة قد استندت للفقرة الاولى من المادة الحادية عشرة من نظام البعثات والمساعدات المالية وانزمالات رقم (٤٦) لسنة ١٩٧١ حيث يجيز للادارة فصل الطالب اذا قام بأي نشاط سياسي معاد للجمهورية العراقية وقد يكون ممارسة العمل السياسي في البلد الاجنبي من قبيل الاعمال الضارة بمصلحة العراق ، لذلك فإن قرار الادارة مشروع حتى وان لم ينص عليه في العقد .

اما الهيئة العامة لمحكمة تمييز العراق فقد نحت منحى محكمة التمييز في التأكيد على التكييف التعاقدي في نطاق القانون الخاص . ففي قرار لها تقول الهيئة أن «... (ك) قد اتفق مع الوزارة التابع لها على شروط وتعهدات معينة منحته الوزارة الاجازة بموجبها وحيث ان الاتفاق يعتبر شريعة المتعاقدين ، فكان لينفي على المحكمة ان تأخذ بما جاء في التعهد» (٨) .

وفي قرار آخر تقول الهيئة العامة «اما الاعتراضات التمييزية .... التي تتلخص بأن الشهادة التي حصلت عليها ليست اعلى من الشهادة التي كانت تحملها .... وان تفسير محكمة الاستئناف البند الخامس من بنود العقد جاء مخالفاً للمادة (٥٠/أ) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ فهي اعتراضات غير واردة ، وذلك لان المميز عليها ابرمت عقداً مع وزير المعارف) الذي حل المميز محله ، وهذا العقد شريعة المتعاقدين وقانونها هو الذي يحدد التزامات وحقوق الطرفين المتعاقدين» (٩) .

بمعنى ان العقد المبرم بين الدارس والدولة هو الذي يحدد حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين . ووفقاً لهذا الاتجاه يكون الدارس ازاء الدولة في مركز شخصي تعاقدي شأنه شأن اي متعاقد آخر .

والحقيقة ان اتجاه القضاء العراقي لا يمكن التسليم به ، وذلك ان العقد المدني يعني «تطابق

---

(٨) رقم القرار ١٢٢٠/ح/١٩٥٦ في ١٩٥٦/١٠/٢٠ المنشور في مجلة القضاء ، ع٢ س ١٥ ، ١٩٥٧ ، ص ٢٦٨ .

(٩) رقم القرار ٣٧١/ هيئة عامة اولى / ١٩٧٥ في ١٩٧٦/٤/٣ اشار اليه السيد جعفر ناصر حسين في رسالة الماجستير « العقود الدراسية في العراق وموقف القضاء العراقي منها » قدمت إلى جامعة ،بغداد كانون اول ١٩٧٦ ، ص ١٤٧ .

ارادتين او اكثر على ترتيب اثار قانونية سواء كانت هذه الاثار هي انشاء التزام او نقله أوتعديله او انهاؤه» (١٠) .

وتأسيساً على ما تقدم يتطلب العقد في نطاق القانون الخاص عناصر شكلية واخرى موضوعية . فمن الناحية الشكلية تمر عقود القانون الخاص بمرحلة تمهيدية من المباحثات والمفاوضات بين الاطراف المتعاقدة لتحديد موضوع العقد وشروطه والتزامات وحقوق اطرافه . ولا ينعقد العقد الا بايجاب وقبول اطرافه (١١) .

ان هذه العناصر الشكلية ليس لها وجود في العلاقةبين الدارسين والدولة ، حيث لا يتم التفاوض بينهما ، وليس هناك تطابق بين ارادتهما وذلك ان قبول الدارسين يتم استناداً الى القوانين والانظمة والقرارات الادارية بعد ان تتوفر في الدارس الشروط المطلوبة التي تحددها الدولة ومن ثم يصدر قرار اداري من الجهة الموفودة بقبول الدارسين على نفقتها، كما ان الدولة هي التي تعد تلك العقود والتعهدات استناداً إلى القوانين والانظمة والقرارات المتعلقة بالدراسة على نفقتها (١٢) .

وهكذا لا يسمح للدارس مناقشة تلك الشروط او تعديلها من الناحية الموضوعية فإن العلاقة بين اطراف العقد في نطاق القانون الخاص يحكمها مبدأ «العقد شريعة المتعاقدين»(١٣) وبناء على ذلك لايجوز المساس بالعقد الا برضى الطرفين، ووفقاً لذلك لا يجوز للجهة الادارية او للسلطة العامة المساس بمركز الدارس الابعد الحصول على موافقته، كما يترتب على ذلك ان للدارس فسخ العقد المبرم مع الجهة الادارية في الحالات التي يجوز فيها فسخ العقد في نطاق القانون الخاص .

---

(١٠) د. عبدالمجيد الحكيم واخرون (الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي) الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، ١٩٨٠ ، ص ١٩

(١١) للمزيد من التفاصيل راجع « المصدر السابق» ص ٣٨ – ٣٩ .

(١٢) قرار مجلس قيادة الثورة (٥٢٦) في ١٩٧٨/٤/٢٠. وقراره المرقم(٩٣٠) في١٩٨٠/٦/١١ ونظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ .

(١٣) الفقرة الأولى من المادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي .

ويترتب ايضاً اذا ما ذهبنا إلى ان العقد شريعة المتعاقدين ان الاحكام التي يخضع لها الدارسون سوف لا تكون واحدة، بل انها تختلف من دارس إلى آخر وذلك وفقاً لما تضمنته عقودهم .

ان هذه النتائج تتعارض مع وظيفة الدولة واتساع مجالات السلطة العامة ، فالدولة مسؤولة عن اعداد العناصر الوطنية لغرض النهوض بمتطلبات خطة التنمية القومية ، وتلبية حاجات المرافق العامة وازاء هذه المسؤولية الكبيرة لا يمكن ان تقف الدولة على قدم المساواة في العلاقة مع الدارسين على نفقتها فلا يسمح لها بالمساس بمراكزهم القانونية. او ان تحكمها القواعد العامة في القانون الخاص، لان ذلك يؤدي إلى ارباك خطط الدولة ، ويؤدي إلى عدم تحقيق اهدافها في مجال اعداد العناصر الوطنية بالشكل الذي يتلاءم مع متطلبات الخطة . كما ان ذلك يتعارض مع القواعد الاساسية الضابطة لسير المرافق العامة .فالعلاقة بين اعداد العناصر ومتطلبات المرافق العامة وثيقة جداً .

لذلك ينبغي ان يخضع مركز الدارسين على نفقة الدولة لمتطلبات المرافق العامة .

وعلى هذا الاساس تستطيع الدولة المساس بالمراكز القانونية للدارسين سواء بالتعديل او الالغاء اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك . كأن تعدل بارادتها المنفردة مبالغ الكفالات التي قدمها الدارسون من وقت لاخر وحسبما تقتضيه المصلحة العامة ، دون ان تتقيد بالمبالغ الواردة في العقود او التعهدات ، ومن غير موافقة الطرف الاخر .

كما ان هذه القرارات تسري على جميع الدارسين ، سواءاً كانوا من طلبة البعثات او الاجازات الدراسية او الزمالات العلمية ، دون ان يستطيع الدارس الاحتجاج بالمبالغ الواردة في العقد او التعهد (١٤) .

كذلك فإن الدولة تستطيع الغاء بعثة الطالب او الاجازة الدراسية او الزمالة العلمية في اي وقت تشاء متى اقتضت ذلك المصلحة العامة ، حتى وان لم ينص على ذلك في العقد او التعهد (١٥) .

---

(١٤) كتاب ديوان الرئاسة المرقم و.ع /م/ ٣٢٣٣٤ في ١٩٨٤/١٢/٣١ .

(١٥) الفقرة الأولى من المادة الحادية عشرة من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١.

ونخلص من ذلك إلى ان العلاقة بين الدارسين والدولة لا يمكن ان تكون علاقة تعاقدية في نطاق القانون الخاص (١٦) .

وفي محاولة للتوفيق بين كون العقد من عقود القانون الخاص وبين حق الدولة في وضع الشروط المنظمة بارادتها المنفردة احتج البعض امام القضاء على ان هذه العقود هي من عقود الاذعان ، غير ان القضاء سواء في العراق او في مصر لن يقبل بهذا الطعن ، وذهب إلى عدم اعتبار العلاقة بين الدولة والدارسين على نفقتهما من عقود الأذعان (١٧) .

فثمة قرار لمحكمة تمييز العراق تقول فيه (.. ان المحكمة اصدرت قرارها برد دعوى المميز دون ان تلاحظ ان العقد المبرم بين المميز والمميز عليها ليس من عقود الاذعان .. فعقود الاذعان لا تكون الا في دائرة معينة تحددها خصائص هي : —

١ — تعلق العقد بسلع او مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين والمنتفعين.

٢ — احتكار الموجب لهذه السلع اوالمرافق احتكاراً قانونياً او فعلياً او على الاقل سيطرته عليها تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق .

٣ — صدور الايجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة مفصلة اكثرها لمصلحة الموجب.

ومن امثال هذه العقود عقود شركات الكهرباء والتأمين . فإذا رجعنا إلى العقد المبرم في القضية المميزة نجد انه خال من خصائص عقود الأذعان ،فليست المميزة ملزمة بالدخول إلى مدرسة التمريض وليست في العقد المبرم شروط كلها لمصلحة وزارة الصحة وانما تضمن

---

(١٦) فيما يذهب عكس ذلك السيد جعفر ناصر حسين ، رسالته (المرجع السابق) ص ١٥٣ حيث يقول (ان العقود الدراسية في العراق تعتبر من العقود المدنية ، والحكومة تتبع في تعاقدها مع الطلبة وسائل القانون الخاص ..)

(١٧) وقد ذهب الدكتور عبدالمجيد الحكيم إلى تعريف .
عقد الاذعان بأنه (عقد يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولايقبل مناقشة فيها ويكون ذلك متعلقاً بسلعة او مرفق ضروري محل احتكار قانوني او فعلي او موضع مناقشة محدودة النطاق » .
المرجع السابق ، ص ٤٤ .

العقد حقوقاً وواجبات متبادلة تم الاتفاق عليها بتوافق ارادتين ليست احدهما باقوى من الاخرى..) (١٨) .

كذلك فإن الهيئة العامة لمحكمة التمييز رفضت اعتبار عقد البعثة من عقود الأذعان بقولها (اما الاعتراضات التمييزية فغير واردة ، ذلك لان عقد البعثة هذا ليس عقد اذعان ما دام المميز غير مجبر عليه وكان بمقدوره عدم التعاقد مع الوزارة وما دام قد وافق عليه ووقعه فقد التزم باحكام نصوصه..) (١٩) .

وفي مصر فإن القضاء الاداري هناك قد استقر هو لآخر على عدم اعتبار التعهد الذي يقدمه الموفد في بعثة بالعمل لدى الحكومة بعد عودته من عقود الأذعان . ففي قرار لمحكمة القضاء الاداري تقول فيه «... وغير صحيح ما يقول به المدعى عليهم من ان العقد موضوع النزاع هو من عقود الأذعان ، وذلك لان هذه العقود تتميز بثلاثة امور

الاول : تعلق العقد بسلع او مرافق تعتبر من الضروريات .

والثاني : احتكار هذه السلع او المرافق احتكاراً قانونياً او فعلياً او قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها .

والثالث : عرض الانتفاع بهذه السلع او المرافق على الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة منها . وهذه الميزات لاتتوافر في العقد موضوع الدعوى الذي التزم فيه المدعى عليه الاول بالعمل بخدمة الحكومة لمدة سبعة سنوات بعد عودته من البعثة (٢٠) .

ويتضح من خلال ذلك انه لايمكن ان تكون علاقة الدارسين بالدولة علاقة تعاقدية من عقود الاذعان ، ذلك ان عقود الاذعان تتعلق بسلع ومرافق اقتصادية تعد من ضرورات الحياة

---

(١٨) رقم القرار ٢٥٦٨ / حقوقية /٥٩ بغداد في ١٩٦٠/٢/٢٧ ، المنشور في مجموعة الاستباد سلمان بيان « القضاء المدني العراقي» الجزء الأول ١٩٦١ ، ص ١٨١ .١٩٨٢.

(١٩) رقم القرار ١٦٩٧/ حقوقية /١٩٦٧ في ١٩٧٠/٦/٢٠ ، المنشور في مجلة القضاء ع ٣ ، س ٢٥ ، ١٩٧٠ ص ٢١٨ .

(٢٠) قرارها المرقم ١٣١٣ في ١٩٥٧/٢/١ ، المجموعة في خمسة عشر عاما ١٩٤٦ – ١٩٦١ الجزء الثاني ١٩٧٠ ، ص ٢٠٣١ – ٢٠٣٢ وكذلك قرارها المرقم ٣١٧ في ١٩٥٧/٣/٣ في نفس المجموعة ، ص ٢٠٣٤ .

المدنية الحديثة ، فهي تعقد بين المستهلكين للسلع والمنتفعين من المرافق الاقتصادية ، وهي تنصب على مواضيع ذات صبغة اقتصادية بحتة . كما ان هذه العقود تقوم على اساس النفع المباشر لهؤلاء المستهلكين والمنتفعين لقاء مقابل يدفع عن السلع والخدمات التي يقدمها المرفق بينما العلاقة بين الدارسين والدولة لاتقوم على الاستهلاك او الانتفاع المباشر من السلع او المرافق ذات الطبيعة الاقتصادية فموضوع العلاقة ليس ذات صبغة اقتصادية كما هي الحال في عقود الاذعان . وكذلك فأن الايجاب الذي يوجهه الموجب في عقد الاذعان الى الجمهور يكون عاماً دائماً ، بحيث ان الذي يرغب في الانتفاع من السلع او الخدمات التي يقدمها الموجب عليه ان يفصح عن قبوله في اي وقت يشاء لترتيب الآثار القانونية بينه وبين الموجب.

بينما لانرى ذلك في الدعوة التي توجهها الحكومة للطلبة . فهذه الدعوة لاتكون ايجاباً عاماً ودائماً من الحكومة للمواطنين . فهي مجرد اعلان يوجه الى فئة من الجمهور وهم الطلبة ضمن فترة زمنية محددة يدعوهم للتقديم للدراسة على نفقة الدولة .لذلك لايترتب اي اثر قانوني على هذه الاجراءآت .فالعلاقة تنشأ بعد موافقة الحكومة على دراسة الطلبة على نفقتها ، وذلك بصدور قرار اداري من الجهة الادارية يفصح عن ارادة الادارة بقبول الدارسين على نفقتها .

ونتيجة لذلك فأن كل الخصائص التي تتميز بها عقود الاذعان لا تتوافر في العلاقة بين الدارسين والدولة . لابل ان بعض فقهاء القانون الخاص يذهب الى انكار صفة العقد على عقود الاذعان ، اذ ان العقد لاينشأ الا بتوافق ارادتين عن حرية واختيار ،اما القبول في عقد الاذعان فهو اذعان ورضوخ .

لذلك فأن ((عقد الاذعان ليس الا عملاً انفرادياً او مركزاً قانونياً منظماً او عملاً لائحياً صادر من جانب واحد)) (٢١) .

---

(٢١) للمزيد من المعلومات والتفاصيل راجع د. الحكيم (المرجع السابق) ص ٤٥ . وكذلك السيد جعفر ناصر حسين» ص ١٥٨ وما بعدها .

ثانياً: علاقة تعاقدية في نطاق القانون العام :

لما كانت علاقة الدارسين بالدولة لا تتلاءم كما اسلفنا مع فكرة العقد لشريعة المتعاقدين التي تهيمن على العلاقات القانونية في نطاق القانون الخاص ، فإن القضاء اتجه نحو تكييف هذه العلاقة على انها علاقة عقدية في نطاق القانون العام ذلك فإن هذه العقود تخول الادارة في مواجهة المتعاقد معها سلطات واسعة في مجال ابرام وتنفيذ العقد الاداري .

ان هذه السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الادارة في نطاق العقد الاداري ليس لها مثيل في عقود القانون الخاص ، لما تستهدفه الادارة من هذه العقود من تأمين وحماية المصلحة العامة وتغليبها على المصلحة الخاصة . فالادارة تتمتع في نطاق هذه العقود بسلطة الاشراف على تنفيذ العقد ، وتعديله بالزيادة او النقصان ، وانهائه ، ولها سلطة فرض الجزاءات على المتعاقد معها بارادتها المنفردة (٢٢) .

والعقد الاداري هو العقد الذي تكون الادارة احد اطرافه وان يتصل بالمرفق العام وان يأخذ باسلوب القانون العام ، وما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص (٢٣) .

وتأسيساً على ما تقدم يلزم توافر ثلاثة شروط في العقد لكي يكون عقداً ادارياً وهي :

- ان يكون شخص معنوي عام طرفاً في التعاقد .
- ان يتعلق ابرام العقد بتسيير مرفق عام
- اتباع وسائل القانون العام باحتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة .

ولكي نتمكن من معرفة حقيقة العلاقة بين الدارسين والدولة لابد من مناقشة هذه الشروط لبيان مدى توافرها في هذه العلاقة .

---

(٢٢) رسالتنا (المرجع السابق) ص ٧ .

(٢٣) هذا ماذهبت اليه المحكمة الأدارية العليا في مصر في قرارها المرقم ٥٩٩ في ١٩٦٨/٢/٢٤ السنة ٣ القضائية ، المجموعة ص ٥٥٧.

الشرط الاول : ان يكون شخص معنوي عام طرفاً في التعاقد ومما لاشك فيه ان العقد لكي يكون ادارياً ، لابد ان يكون احد اطرافه شخصاً من اشخاص القانون العام . لذلك فالعقد الذي يخلو من .

وهذا الشرط لا يمكن ان يكون عقداً ادارياً (٢٤) . ولا يهم بعد ذلك ان يكون الطرف الآخر شخصاً من اشخاص القانون الخاص او شخصاً عاماً اخر (٢٥) .

ان هذا الشرط من شروط العقد الاداري متوافر في العلاقة بين الدارسين والحكومة . فالجهة التي يدرس على نفقتها الدارس تكون دائماً شخصاً من اشخاص القانون العام ، ذلك ان اشخاص القانون العام تشمل الدولة والاشخاص الاقليمية والمصلحية وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية (٢٦) .

وهناك ثمة رأي يرى ان منشآت القطاع العام تعد من اشخاص القانون العام، لان هذه المنشآت تتبع وسائل القانون الخاص (٢٧) .

والحقيقة ان هذا الرأي بجانب الصواب ، لان هذه المنشآت هي من اشخاص القانون العام التي ترتبط بالمؤسسات والهيئات المصلحية العامة والتي اعترف لها القانون بالشخصية الاعتبارية. وبناء على ذلك فإن العقد الذي تبرمه هذه الجهات متوافر فيه هذا الشرط .

ولا يكفي توافر هذا الشرط وحده في العقد للقول بأنه عقد اداري ، بل لابد من توافر الشروط الأخرى .

الشرط الثاني : — ان يتعلق ابرام العقد بتسيير مرفق عام لغرض اخفاء الصفة الادارية على العقد الذي يكون احد اطرافه شخصاً من اشخاص القانون العام ينفي اتصاله بنشاط

---

(٢٤) د . سلمان الطماوي (الوجيز في القانون الاداري) دراسة مقارنة (دار الفكر العربي) ١٩٧٩ ص ١٦٩ .

(٢٥) د. خالد عبدالعزيز عريم « القانون الأداري الليبي) (بدون سنة طبع) ص ٣١٥ .

(٢٦) د. بكر القباني «القانوني الأداري الكويتي» مطبوعات جامعة الكويت / ١٩٧٥ ، ص ٢٧٢ .

(٢٧) السيد جعفر ناصر حسين « المرجع السابق » ص ١٢٧ .

المرفق العام ، ذلك ان مقتضيات سير المرافق العامة بانتظام واطراد هي وحدها التي تبرر ما يحتويه النظام القانوني من خروج على القواعد المألوفة في عقود القانون الخاص (٢٨) .
وهذا الشرط متوافر ايضاً في العلاقة بين تخصص الدارس والمرافق العامة (٢٩) .

فالدولة مسؤولة عن توفير العناصر العلمية والفنية والمهنية لغرض ادارة وتسيير المرافق العامة .

كما ان موافقة الدولة على قبول دراسة الطلبة على نفقتها يتم وفقاً لاحتياجات خطة التنمية القومية ومتطلبات سير المرافق العامة بانتظام واطراد .

ونتيجة لتطور الحياة الادارية والتغيرات الكبيرة التي طرأت على فكرة المرافق العامة بتأثير من سياسة الاقتصاد الموجه والمبادىء الاشتراكية نحو ازدياد تدخل الدولة في المجالات المختلفة وظهور المرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية والصناعية والمرافق المهنية المختلفة (٣٠)

نتيجة لذلك لم تعد المرافق العامة تخضع لنظام قانوني واحد وانما تنوعت القواعد التي تحكمها وفقاً لطبيعة تلك المرافق .

وهكذا فلم تعد فكرة المرافق العامة معياراً كافياً لاضفاء الصفة الادارية على العقود التي تتعلق بها (٣١) .

---

(٢٨) السيد محمد مدني القانون الأداري الليبي » ، (دار النهضة العربية ١٩٦٤ – ١٩٦٥، ص ٤٢٥ ..

(٢٩) فيما يذهب عكس ذلك السيد جعفر ناصر حسين ، حشيت يرى ان القصد من العقد الدراسي ليس تسيير مرفق عام وانما القصد منه هو توفير العناصر الفنية والعلمية للمساهمة في ادارة المرافق العامة رسالته المرجع السابق والحقيقة ان هذا الرأي لايمكن قبوله ، ذلك ان اعداد العناصر العلمية والفنية للمساهمة في ادارة المرفق العام هو بحد ذاته لخدمة وتسيير المرافق العامة وتلبية حاجاتها الضرورية الانية والمستقبلية حيث ان تلك العناصر ستساهم في ادارة المرافق العامة على احسن وجه لتقديم افضل الخدمات للجمهور .

(٣٠) د. وسعد العلوش « نظرية المؤسسة العامة وتطبيقاتها في التشريع العراقي» (دار النهضة العربية – القاهرة) ١٩٦٨ ، ص٢٦ ومابعدها .

(٣١) د. الطحاوي (الاسس العامة للعقود الادارية) الطبعة الثالثة ، ١٩٧٥ ص٦٦
د. أحمد عثمان (مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية) ١٩٧٣ .
ص٤٦ – ٤٧ .

الشرط الثالث : احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة . لقد تبين ان وجود الادارة طرفاً في العقد ، واتصاله بمرفق عام على الرغم من كونما شرطين ضروريين في اخفاء الصفة الادارية على العقد ، غير انهما غير كافيين وحدهما في تمييز العقد الاداري ، فالمتتبع لاحكام القضاء واراء الفقه يرى ان غالبيتها تعد فكرة الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص هي المعيار الحاسم في تمييز العقود الادارية (٣٢) .

وعلى الرغم من اجماع الفقه والقضاء على ضرورة احتواء العقد على شروط استثنائية لكي يكون عقداً ادارياً ، نجد ان هذه الشروط ما زالت غير محددة بشكل دقيق . فمتى يعد الشرط استثنائياً او غير مألوف في عقود القانون الخاص .

وقد حاول مجلس الدولة الفرنسي تعريف الشروط الاستثنائية في بعض احكامه . ومثال ذلك حكمه الصادر في ٢٠ — ١٠ — ١٩٥٠ في قضية (Stein) فقد قال فيه أن الشروط الاستثنائية «هي تلك الشروط التي تمنح احد الطرفين المتعاقدين حقوقاً او تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن ان يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني او التجاري) (٣٣) .

ولم يحاول القضاء الاداري في مصر تقديم تعريف للشروط الاستثنائية الا انه حاول اعطاء بعض الامثلة على تلك الشروط في مجال عقود الاشغال العامة والتوريد والالتزام المرافق العامة . كما اكد ان التعهد الذي يقدمه الدارسون على نفقة الدولة بخدمتها بعد الانتهاء من الدراسة على انه من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص (٣٤) .

---

(٣٢) الاستاذ جمال الدين اللبان بحثه (المعيار المميز للعقد الاداري) المنشور في مجلة ادارة ، قضايا الحكومة ، ٣٤ ، ١٩٦٤ ، ص٨٢ .
الدكتور علي الفحام (سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري « دراسة مقارنة (دار الفكر العربي) ١٩٧٦ ، ص٤ .

(٣٢) عن الطحاوي (المرجع السابق) ص٧٩ .

(٣٤) قرار محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٦/كانون الاول/ ١٩٥٦ المجموعة السنة الحادية عشر ، ص٢٥٤ وكذلك قرارها في ١٩٥٧/٢/١ المجموعة السنة ١٩٧٠ ، ص٢٠٣١ .

اما على صعيد الفقه فقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الشروط الاستثنائية ، فالبعض يرى ان الشرط الاستثنائي هو ذلك الشرط الذي يعتبر باطلا اذا وجد في عقود القانون الخاص لمخالفته للنظام العام (٣٥) .

اما البعض الاخر فقد ذهب في تحديد الشروط الاستثنائية إلى انها تلك الشروط التي تتسم بطابع السلطة العامة التي لا يمكن ادراجها في عقود القانون الخاص ، لاخلالها بمبدأ المساواة بين طرفي العقد الذي تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين (٣٦) .

ولغرض تحديد طبيعة العقود التي تبرمها الادارة مع طلبة البعثات لابد من مناقشة الشروط الواردة في نموذج عقد البعثة الذي اعدته وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، لبيان ما اذا كانت هذه الشروط من الشروط الاستثنائية او غير المألوفة في عقود القانون ، ومن ثم تتحقق الصفة الادارية فيها . اما بالنسبة للتعهدات التي يوقعها الموظفون الذين يتمتعون بالزمالات العلمية والاجازات الدراسية ، فهذه التعهدات لا تغير مركز الموظف الدارس بأنه مركز تنظيمي عام تنظمه القوانين والانظمة وهذا ما ستعرض له في المبحث الآخر . فعقد البعثة ينص على ان يتبع الطالب اوامر وزارة التعليم العالي والبحث العلمي فيما يتعلق بموضوعات دراسته ومحلها ومحل سكناه او اي امر اخر تقتضيه الدراسة او المصلحة العامة . وهذا النص ينسجم وما تتمتع به الادارة في مجال العقد الاداري من سلطة الاشراف والتوجيه في تنفيذ العقد . فالادارة في هذه الحالة متابعة سير دراسة الطالب ومعرفة ظروفه في بلد الدراسة ، ولها اصدار الاوامر والتعليمات المتعلقة بذلك . وقد اشارت إلى ذلك الهيئة العامة لمحكمة تمييز العراق في احد قراراتها بالقول «ان مما يوجب ان يتم تغيير مكان الدراسة والمعهد بموافقة الوزارة هو انها المرجع لتقدير تغيير موضوع الدراسة ومكانها والمعهد لما لها من حق الرقابة والاشراف على التعليم ورسم سياسته وهي التي تهيء الاختصاصيين في المواضيع التي تحتاج اليها البلاد وتعيين المعاهد التي هي في مستوى لائق لتدريس المواضيع التي تحتاج اليها ، وعلى

(٣٥) انظر تفصيل لهذه الا راء في مؤلف الدكتور احمد عثمان عياد « مظاهر السلطة العامة في العقود الا دارية) ١٩٧٣ ص٦٨ ومابعدها .

(٣٦) د. ثروت بدوي ، بحثه « المعيار المميز للعقد الاداري » المنشور في مجلة القانون والاقتصاد العدد ان الثالث والرابع ، ١٩٥٧ ص ١٢٦ — ١٢٧ .

ذلك فليس من حق المميز الانتقال من الجامعة التي اوفد للدراسة فيها في امريكا إلى جامعة اخرى في قطر اخر بدون موافقة الوزارة» (٣٧) .

كما ينص عقد البعثة ايضاً على ان لا يقوم الطالب بأي نشاط سياسي معاد للجمهورية العراقية والامة العربية وان لا يقوم بتصرف يسيء إلى سمعتها . ان هذا الشرط من الشروط الاستثنائية الذي يخول جهة الادارة فرض اجراءات على المتعاقد معها في حالة اخلاله بشروط العقد بارادتها المنفردة . لا بل ان الادارة تمتلك هذا الحق حتى وان لم ينص عليه في العقد ، ذلك ان هذه الاجراءات هي من صميم الامتيازات التي تتمتع بها الادارة في مجال العقد الاداري (٣٨) .

وكذلك ووفقاً لعقد البعثة لا يسمح للمبعوث البقاء في البلد الذي يدرس فيه او تغيير الفرع او المعهد او الشهادة المتعاقد عليها الا في حالة الضرورة التي تستدعيها دواعي المصلحة العامة .

وهذا الشرط يدخل ايضاً ضمن سلطة الادارة في الاشراف على تنفيذ العقد ، لكونها هي الجهة المسؤولة عن توجيه واشراف طالب البعثة .

ومن الشروط الاخرى التي يتضمنها عقد البعثة تعهد المبعوث بأن يعمل بعد عودته في مؤسسات الدولة او القطاع الاشتراكي وفي مواقع الاعمال او المشاريع التي تحددها الدولة ضعف مدة الدراسة واذا امتنع عن الخدمة او لم يخدم المدة المطلوبة بناءاً على استقالته او عزله او فصله حسب احكام القوانين المرعية او استغني عنه في اثناء فترة التجربة لعدم كفاءته فالطرف الأول أن يسترجع ضعف المبالغ المطالب بها حسبما ورد ذكره في هذا التعهد بنسبة المدة الباقية عليه من الخدمة .

والدولة تسعى من وراء هذا الشرط إلى تحقيق المصلحة المتوخاة من اعداد العناصر العلمية لغرض زجها في العملية الانتاجية والاستفادة من خبرات تلك العناصر إلى اقصى حد ممكن، لغرض النهوض والتطور في مختلف نواحي الحياة.لذلك فإن هذا الشرط يعد شرطاً استثنائياً غير

---

(٣٧) قرارها المرقم ١٦٩٧ ح/٩٦٨ في ١٩٧٠/٦/٢٠ المنشور في مجلة القضاء العددالثالث ص٢٠١٩ .

(٣٨) رسالتنا (المرجع السابق» ص٢١ .

مألوف في عقود القانون الخاص . لا بل ان القضاء الاداري في مصر عدّ هذا التعهد بمفرده عقداً ادارياً وذلك لتحقق خصائص العقد الاداري فيه . ففي قرار لمحكمة القضاء الاداري جاء ما نصه (ان التعهد الذي يوقعه اعضاء البعثات الحكومية قبل ايفادهم والذين يتعهدون بمقتضاه بالخدمة في الحكومة مدة معينة بعد انتهاء بعثتهم او برد ما انفقته الحكومة عليهم إذا امتنعوا عن الخدمة في الحكومة الفترة المحددة ، او استقالوا او افصلوا لاسباب تأديبية ، انما هو من قبيل العقود الادارية ، اذ ان الادارة تبغي من وراء الحصول على التعهد ممن يوفدون إلى البعثات ان يكون ذلك التعهد مقابل انفاقها عليهم لتحصل على موظفين يؤدون خدمات اوفى للمصالح العامة .

(... خاصة وهذا العقد وان حوى شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص الا ان هذه الشروط ليست شروطاً تعسفية ، وانما هي شروطاً تحدد طبيعة العقد ، وهو انه من العقود الادارية .. (٣٩) .

وفي قرار اخر قالت المحكمة (... والذي يبين من الاطلاع على العقد المبرم بين المدعية والمدعى عليهما وهو العقد محل النزاع ، انه عقد تقديم خدمات لمرفق من المرافق العامة وهو مرفق التعليم ، اذ يلتزم المدعى عليه الاول طبقاً لشروطه بالتدريس لمدة الخمس سنوات التالية مباشرة لاتمام دراسته بمعهد المعلمين ، وهو شرط استثنائي غير مألوف في العقود الخاصة وبالتالي يكون العقد قد اتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام واخذه باسلوب القانون العام فيما تظمنه من شروط استثنائية..) (٤٠) .

ومن خلال هذه الأحكام يتضح ان القضاء الاداري في مصر قد استقر على اعتبار هذا الشرط من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص .

ومن الشروط الاستثنائية التي يتضمنها عقد البعثة ايضاً منع الطالب منعاً باتاً من الزواج من غير مواطنات الاقطار العربية خلال مدة دراسته وخلال مدة خدمته واذا خالف ذلك

---

(٣٩) حكمها الصادر في ١٩٥٧/٢/١ ، المجموعة في خمسة عشر عاما ١٩٤٦ – ١٩٦١ الجزء الثاني ، ١٩٧٠ ، ص٢٠٣١ – ٢٠٣٢ .

(٤٠) قرارها الصادر في ١٩٥٧/٥/١٢ . المجموعة ، (المرجع السابق) ص٢٣٠٣٢ – ٢٣٠٣٣ وانظر كذلك قرارها في ١٩٥٧/٣/٣ المنشور في نفس المجموعة ص ٢٣٠٣٤ .

يفصل ويطالب بضعف المبلغ المنصوص عليه في هذا العقد. وهذا الشرط انما تفرضه الادارة لغرض ضمان السلامة الفكرية للمبحوث في اثناء الدراسة والخدمة وذلك لضمان بقاء المبحوث على صلة وثيقة بوطنه وامته بعيدا عن المداخلات التي قد تحدث بسبب الزواج من الاجنبيات في اثناء الدراسة، .

اما في اثناء العمل والخدمة فأن المبحوث سيعمل في مرافق الدولة الوطنية لهذا تسعى الحكومة ضمان سلامة موقف العاملين في اجهزة الدولة حرصا على السلامة الوطنية .

كما يتضمن عقد البعثة شرطاً اخر هو منع المبحوث من تملك اي عقار في بلد دراسته او اي بلد اجنبي اخر، وفي حالة اخلاله بذلك يفصل من البعثة . وواضح ان الحكومة في فرض هذا الشرط تحرص على ضمان عودة المبعوث الى الوطن عند اكماله الدراسة ، فتملكه للعقار في بلد اجنبي قد يجعله يفكر في عدم العودة الى ارض الوطن .

ومما مر ذكره يتبين ان (عقود البعثات) تتضمن شروطاً لايمكن ادراجها في عقود القانون الخاص، فهي غير مألوفة في هذا النوع من العقود. وهذه الشروط هي ماذهب الفقه والقضاء على تسميتها (بالشروط الاستثنائية) والتي من خلالها يتم معرفة ماهية العقود الادارية.

والسبب في عدم امكانية تضمين عقود القانون الخاص لمثل هذه الشروط هو ان هذه العقود تكون بين اطراف متكافئة وذلك على خلاف العقود الادارية وخاصة تلك التي تبرم بين اشخاص القانون العام .

واشخاص القانون الخاص تتم بين اطراف غير متكافئة لتفاوت المصالح التي ترمي الى تحقيقها. فالادارة تسعى من وراء عقودها تحقيق المصلحة العامة التي تعلو بالطبع على المصالح الخاصة للاشخاص المتعاقدين معها.

وعلى صعيد القضاء ، فأن القضاء المدني العراقي كما اسلفنا قد ذهب في أغلب احكامه الى ان علاقة الدولة بالدارسين على نفقتها هي علاقة تعاقدية في نطاق القانون الخاص. غير انه ذهب في أحكام نادرة جداً الى اخفاء الصفة الادارية على عقد البعثة (٤١)

(٤١) قرار لمحكمة تمييز العراق المرقم ٣٠٧/ حقوقية/ ٦٥ في ٢٤ / ٦ / ١٩٦٥ المنشور في مجلة القضاء ع ٢، ١٩٦٦ ،ص١٠٩

وفي احكام اخرى ذهب الى تطبيق بعض احكام وقواعد العقود الادارية دون ان يصف تلك العقود بأنها من العقود الادارية .. (٤٢)

أما في مصر فلاتوجد عقود تبرم مع طلبة البعثات كما هو الحال في العراق ، غير ان طلبة البعثات يتعهدون بالخدمة لمدة محددة بعد العودة من البعثة . اما الأمور الاخرى . المتعلقة بالحقوق والالتزامات لهؤلاء الطلبة فأن هذه الامور قد نظمت بموجب القانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٩ .

وبعد هذا الاستعراض يبدو للوهلة الاولى ان التكييف القانوني للعلاقة بين الدارسين والدولة هي علاقة تعاقدية في نطاق القانون العام ذلك ان هذا التكيف يخول الادارة في مواجهة من يتعاقد معها سلطات واسعة لتحقيق الصالح العام . فالادارة في نطاق العقود الادارية سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقد ، ولها حق تغيير شروطه واضافة شروط جديدة دون ان يحتج المتعاقد معها بقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين . كما ان للادارة سلطة انهاء العقد بارادتها المنفردة اذا قدرت ان ذلك مما يقتضيه الصالح العام ولايكون للطرف الاخر الا الحق في التعويض (٤٣) .

وعلى الرغم من السلطات الواسعة التي تتمتع بها الادارة في نطاق العقد الاداري فأن التكييف التعاقدي لعلاقة الدولة بالدارسين على نفقتها حتى وان كان في نطاق القانون العام لايمكن التسليم به ذلك ان عقود القانون العام هي عقود ملزمة للادارة وللافراد على حد سواء في الحدود التي تتفق وطبيعة الروابط الادارية ، فأذا كان للادارة ان تتحرر من

(٤٢) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٢٤٧١/مدنية ثالثة/ ١٩٧٥ في ١٩٧٧/٣/٢٣ المنشور في مجموعة الاحكام العدلية ، ع ١ ، ش ١٩٧٧ ، ص ٥٤ حيث ذهب الى افتراض الضرر بالنسبة للحكومة عند اخلال المتعاقد معها .
وهذه قاعدة من قواعد العقود الادارية التي تكون الادارة طرفا فيها ففي نطاق هذه العقود الا تحتاج الادارة الى اثبات الضرر الذي لحقها على عكس عقود القانون الخاص فيلزم اثبات من جانب المتعاقد الذي يدعى انه قد تضرر بسبب اخلال المتعاقد الاخر بالالتزامات التعاقدية .

(٤٣) انظر الدكتور سليمان الطماوي (الأسس العام للعقود الادارية) دراسة مقارنة - الطبعة الثالثة ، ١٩٧٥ ، ص٤٤٦ .

التزاماتها التعاقدية في بعض الاحيان، فأن ذلك مرهون بتحقق شروط معينة ويقصد تحقيق غايات محددة (٤٤) فالادارة ملزمة بتنفيذ العقد ، ويتعين عليها احترام كافة الشروط الواردة فيه الا اذا تغيرت الظروف التي يتم في ظلها التعاقد او ان تنفيذه اصبح لايتلاءم، مع مقتضيات المصلحة العامة . كما يجب ان تلتزم الادارة باحترام التوازن المالي للعقد فلا يجوز لها مثلا ان تقوم بتعديل شروط العقد فيما لو كان هذا التعديل يخل بالتوازن المالي للعقد او يحمل المتعاقد معها اعباء مالية تتجاوز امكاناته الفنية والاقتصادية والاجاز له أن يمتنع عن تنفيذه (٤٥) .

ان هذه القيود التي تلتزم فيها الادارة في نطاق العقد الاداري تحد من سلطتها في مجال تنظيم المركز القانوني للدارسين على نفقتها بما يخدم المصلحة العامة فيما لو تم تكييف العلاقة بينها وبين الدارسين على نفقتها على انها علاقة تعاقدية في نطاق القانون العام ذلك ان الادارة مسؤولة مسؤولية مباشرة عن تنظيم اوضاع الدارسين وتحديد اختصاصهم العلمي والفني بالشكل الذي يتلاءم مع احتياجات المرافق العامة ومتطلبات خطة التنمية القومية . ولخطورة هذه المهمة ولاهمية تحقيق الفائدة المتوخاة من قبول الدارسين على نفقة الدولة ان لاتتقيد الادارة بتلك القيود التي يفرضها العقد الاداري عليها ومن ثم يجعلها غير قادرة على اتخاذ الاجراءات التي تحقق اهدافها . فالتكيف التعاقدي لايحقق المصلحة العامة التي تسعى اليها في مجال اعداد العناصر الوطنية المؤهلة لقيادة عملية التغيير والبناء في المجتمع كما ان هذا التكييف يهيىء للطرف المتعاقد مع الادارة ان يتحرر من التزاماته التعاقدية في أي وقت يشاء بمجرد دفع التزاماته المالية الواردة في العقد . ولا شك ان تحلل الدارس من التزاماته التعاقدية مقابل دفع النفقات التي صرفت عليه يحرم مؤسسات الدولة ومرافقها المختلفة من الخبرات والمؤهلات التي يصل عليها في أثناء الدراسة ويؤدي الى ارباك خطط الدولة في مجال تلبية متطلبات خطة التنمية القومية وسد حاجات المرافق العامة من العناصر الوطنية المؤهلة . ومن هنا يتبين حجم الاضرار التي

---

(٤٤) المرجع السابق ص ٥٥٨ .

(٤٥) المرجع السابق ، ص٤٢٦ .

تلحق بالمصلحة العامة في ظل التكييف التعاقدي لعلاقة الدولة بالدارسين على نفقتها وفضلا عما ذكر فأن اغلب الحقوق والالتزامات الواردة في (عقد البعثة) قد نص عليها ، نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته الذي ينظم حقوق والتزامات طلبة البعثات .

والحقيقة ان هذه الشروط الواردة في نموذج عقد البعثة هي بالاساس شروط تنظيمية افرغت بشكل عقد لتؤكد الحقوق والالتزامات الواردة في النظام المذكور والاهم من ذلك ان قبول الطلبة الدارسين على نفقة الدولة لايتم الا بعد موافقة الجهة الادارية المتمثلة بصدور القرار – الاداري بمنح – البعثة . فالمركز القانوني للدارسين يتحدد منذ صدور ذلك القرار وليس من تاريخ توقيع العقد . وهكذا يغدو مركز الدارسين على نفقة الدولة من طلبة البعثات مركزاً تنظيماً عاماً تحكمه القوانين والانظمة والقرارات الصادرة عن الجهة الادارية شأنه شأن المركز القانوني للدارسين على نفقة الدولة من الموظفين وهذا ماسنتناوله في المبحث الثاني .

المبحث الثاني

تكييف العلاقة على انها علاقة تنظيمية

قبل ان نتعرض الى تكييف المركز القانوني للموظف المبعوث او المجاز دراسياً سواء أكان هذا المركز عقدياً ام تنظيمياً ، لابد من القول انه جدلا فقهياً وقضائياً كان قد احتدم حول تكييف العلاقة بينه وبين الدولة قبل ان يتفرغ للدراسة على نفقة الدولة . (٤٦) وقد استقر الامر اخيراً على صعيد الفقه والقضاء على ان علاقة الموظف بالدولة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والانظمة . وذلك لان التكييف يحقق جميع النتائج التي يتطلبها

(٤٦) فقد كان التكييف السابق يذهب الى ان علاقة الموظف بالدولة هي علاقة تعاقدية سواء – في نطاق القانون الخاص اوفي نطاق القانون العام . ونتيجة للانتقادات التي تعرضت لها هذه الفكرة لكونها لا تتفق ومقتضيات المصلحة العامة ، فأن الفقه والقضاء قد هجراها وذهب الى تكييف العلاقة بين الموظف العام والدولة على انها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والانظمة ، وللمزيد من التفاصيل راجع الاستاذ الطماوي -« الوجيز في القانون الأداري ، الطبعة الخامسة ١٩٧٩ ، ص٤٣٤ .

اعمال القواعد الضابطة لسير المرافق العامة (٤٧) .

ومن الواضح ان صلة الموظف الدارس على نفقة الدولة لاتنقطع عن الوظيفة العامة عند تفرغه للدراسة . فهذه العلاقة باقية كما هي ماعدا مايتعلق بعمله فهو سيتوقف عنه الى حين اكمال دراسته وماعدا ذلك فسيبقى خاضعاً لكل احكام تلك الوظيفة سواء النافذة منها أو تلك التي تستجد في أثناء الدراسة . ولذلك نرى ان المركز القانوني للموظف الدارس على نفقة الدولة لايختلف عن مركزه القانوني قبل ان يصبح دارساً على نفقة الدولة ، فهو مركز تنظيمي عام تحكمه القوانين والانظمة في الحالتين .

لذلك فأن القول بأن علاقة الموظف الدارس على نفقة الدولة علاقة تعاقدية ، سواء في نطاق القانون الخاص او العام لاينسجم مع متطلبات الخضوع لاحكام الوظيفة العامة في اثناء فترة الدراسة . فالموظف الدارس على نفقة الدولة كما اسلفنا يخضع لاحكام الوظيفة العامة ومن ثم لمتطلبات المرفق العام الذي يعمل فيه . فالجهة الادارية لم توافق على ارساله ببعثة او اجازة دراسية الا بعد ان تأكد لديها ان مقتضيات المصلحة العامة ومتطلبات المرفق العام هي التي اقتضت ذلك . لذلك يجب ان تكون هناك علاقة بين دراسته وبين واجبات وظيفته او اختصاصات وزارته العلمية او العملية (٤٨) وكذلك فأن الموظف الدارس على نفقة الدولة يتمتع بكافة الحقوق والامتيازات ، ويلتزم بكافة الالتزامات والواجبات التي ينص عليها قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل وقانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ المعدل ويخضع للقرارات التي تمس المركز القانوني للموظف العام . وهذا يؤكد ان صلة الموظف الدارس على نفقة الدولة بالوظيفة العامة تبقى كما هي . ومركزه القانوني لايتغير كذلك . وهكذا فأن الفترة التي يقتضيها الموظف في الدراسة تحتسب لاغراض الخدمة التقاعدية والعلاوة والترفيع وتحتسب عليها الاجازات الاعتيادية والمرضية كما يحتفظ الموظف بدرجته الوظيفية في أثناء الدراسة. وقد اقرت ذلك المحكمة الادارية العليا في مصر . حيث جاء في قرار لها مايأتي (٤٩).

---

(٤٧) المرجع السابق ، ص ٤٣٥

(٤٨) الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (٩٣٠) في ١٩٨٠/٦/١١ .

(٤٩) قرارها في ١٩٦٠/١٢/١٣ ، المجموعة في عشر سنوات من ١٩٥٥ – ١٩٦٥

١ – عند سفر عضو البعثة تحدد له الجهة التي هو تابع لها مركزه بالنسبة لموظفي هذه الجهة ويوضع على درجة تذكارية .

٢ – يعامل من حيث الترقية في اثناء بعثته كما لو كان قائماً بعمله في هذه الجهة كذلك فقد اوجب القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ الخاصة بتنظيم البعثات والاجازات الدراسية والمنح في مصر في المادة (٣٢) منه على الجهات الموفدة ان تدرج في ميزانيتها درجات تذكارية لاعضاء بعثاتها اثناء دراستهم .

وبناء على ذلك فقد قررت المحكمة الادارية العليا في مصر «بأن مفاد ذلك ان الموظف الذي اوفد في بعثة لحساب جهة معينة يعتبر من عداد موظفيها ، وان نقله من هذه الجهة الى جهة اخرى لايتم بقرار من لجنة البعثات وحدها بل يجب ان توافق ايضاً على هـذا النقل الجهة التي اوفدته . (٥٠)

اما عن التعهد الذي يقدمه الموظف الذي يدرس على نفقة الدولة ، فأن هذا التعهد لايغير من طبيعة مركزه القانوني على انه مركز تنظيمي،ذلك ان الشروط الواردة في هذه التعهدات والعقود مصدرها القوانين والانظمة والقرارات الصادرة عن الحكومة . (٥١) لابل ان المحكمة الادارية في مصر الزمت الموظف الموفد في بعثة حتى وان لم يوقع التعهد لكونه في مركز تنظيمي ، فقد قالت «... وليست في عدم توقيعه على الاقرار الذي تنص عليه لائحة البعثات لوزارة الحربية مايغير من اعتباره عضواً في بعثة دراسية وتنطبق عليه احكام اللائحة التي تلزم بالعمل في الجهة التي او فدته مدة سبع سنوات من تاريخ انتهاء بعثته اذ ان مركز الموظف الذي يوفد في بعثة ليس مركزاً تعاقدياً وانما هو مركز قانوني تنظمه اللوائح (٥٢) .

---

(٥٠) قرارها في القضية رقم ١٣٠٠ لسنة ١٣ ، القضائية في ١٩٧٢/٤/٢٩ المنشور في مجلة العلوم الأدارية ، العدد الثاني – السنة السابعة عشرة ١٩٧٥ ، ص ٢٢٥ .

(٥١) راجع نموذج عقد البعثة الذي اعدته دائرة البعثات في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي حيث ان اغلب نصوصه كانت تطبيقاً لنظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم(٤٦)لسنة ١٩٧١ . وراجع كذلك التعهد الذي يقدمه الموظف المجاز دراسياً والذي صدر استناداً الى احكام الفقرة (٥) من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (٩٣٠) في ١٩٨٠/٦/١١ .

(٥٢) قرارها في ١٩٦٠/١/١٤ . المجموعة في عشر سنوات (المرجع السابق ص ٢٥٢) .

وفي قرار اخر اكدت المحكمة نفسها ان علاقة الموظف المبعوث بالحكومة علاقة تنظيمية بقولها «ان المبعوث في البعثات التعليمية الحكومية اما ان يكون موظفاً او طالباً غير موظف ، والروابط في الحالتين بين المبعوث وبين الحكومة هي روابط ادارية تدخل في مجال القانون العام ، فبالنسبة الى الموظف يغلب في التكييف صلة الموظف العامة وتكون الروابط الناشئة بينه وبين الحكومة

بسبب البعثة انما تندرج في عموم روابط الوظيفة العامة ، ومركز الموظف كما جرى على ذلك قضاء هذه المحكمة هو مركز تنظيمي عام تحكمه القوانين واللوائح وليس مركز تعاقدي حتى لو اتخذ في بعض الاحوال شكل الاتفاق كعقد لاستخدام مثلاً بالنسبة لتوظيف المستخدم المؤقت او التعهد المأخوذ على ذلك المبعوث طبقاً الائحة البعثات ،ذلك ان مثل هذه الاتفاقات او التعهدات لاتغير من حيث التكييف القانوني الروابط بين الموظف والحكومة وانها منبثقة من المركز التنظيمي العام الذي تحكمه القوانين واللوائح (٥٣) ..

وعلى الرغم من ان القضاء العراقي لم يشر بشكل صريح الى العلاقة التنظيمية بين الموظف المبعوث او المجاز دراسياً في اثناء فترة الدراسة الا انه خرج في بعض احكامه عن التكييف العقدي الذي استقر عليه في اغلب احكامه وهكذا فقد ردت محكمة تمييز العراق دعوى وزارة الصحة لكون الوزارة المذكورة رفضت تمديد الاجازة الدراسية عن المدة المحددة في العقد ، ثم الغت هذه الاجازة وعدت الموظفة المجازة دراسياً مستقيلة من الوظيفة لعدم التحاقها بالخدمة بعد الغاء الاجازة الدراسية . وذلك لان احدى الجهات المحايدة قد ايدت ضرورة تمديد الاجازة الدراسية حيث تقول المحكمة «فالذي تبين من الوقائع ان رفض المسيزة للتمديد واعتبار ان المميز عليها مستقيلة لم يكن مايبرره بعد ان أيدت جهات رسمية محايدة ان طبيعة الدراسة تقتضي التمديد وان المميز عليها كانت تدرس عندما انذرتها المميزة بالغاء اجازتها الدراسية ولزوم التحاقها بوظيفتها (٥٤) .

---

(٥٣) قرارها في ١٩٦٠/١/٢ المجموعة ، المرجع السابق ص ٢٤٦ — ٢٤٧

(٥٤) قرارها رقم ١٩٦٨/٩٢٤١ في ١٩٦٨/١١/٢٤ المنشور في مجلة القضاء ع ١ ، س٢٤ ١٩٦٩ ، ص١١١ .

وواضح ان محكمة التمييز لم تتقيد بالشروط الواردة بالعقد ، فقضت بعدم صحة قرار الجهة الادارية بعدم تمديد الاجازة الدراسية وقيامها بالغائها ثم اعتبار الدارسة على نفقتها مستقيلة من الوظيفة لعدم التحاقها بالخدمة بعد الغاء اجازتها الدراسية . وبهذا تكون المحكمة قد خرجت على فكرة العقد شريعة المتعاقدين التي غالباً ماردتها في الكثير من احكامها . وقد استندت في تبرير حكمها الى ان طبيعة الدراسة تقتضي تمديد المدة وان الجامعة التي تدرس فيها الطالبة قد ايدت ان الشهادة المذكورة لم يكن بالامكان الحصول عليها ضمن المدة المحددة بالعقد . وفي قرار آخر ترى المحكمة ان الاساس الذي يستند اليه التعهد الذي قدمه الموظف المجاز دراسياً هو الامر الوزاري الصادر عن الجهة الموفدة ، لذلك فأن هذا الامر والتعهد يشكلان كلاً لايتجزأ ويلتزم بهما المجاز دراسياً حيث قالت ((وقد تبين مما تقدم ان الاساس الذي يبنى عليه التعهد السالف الذكر هو الامر الوزاري الذي منح بموجبه الاجازة الدراسية الذي نص فيه على لزوم حصول الموما اليه على شهادة التخصص (F.R.C.S) في الجراحة العامة من جامعة لندن وقد رافق المميز عليه الاول على قبول هذا الالتزام فأعطى التعهد المشار اليه وأكد في مقدمته على ان الاجازة الدراسية الممنوحة له هي لغرض الحصول على شهادة التخصص في الجراحة العامة من انكلترا . وعليه وطالما كان اساس الالتزام هو امر وزارة الصحة المشار اليه فهذا الامر والتعهد المعطى من المميز عليه الأول كلاهما يكوّن هذا الالتزام واحدهما متمم للآخر فاذا لم يوف بما تضمنه الامر فيصبح مسؤولاً عما التزم به (٥٥) ...

ومن خلال ذلك يتضح ان المحكمة قد عدت مركز الدارس على نفقة الدولة مركزاً تنظيمياً حيث اقرت ان مصدر الالتزام هو الامر الوزاري ، ذلك انه لو كان في مركز تعاقدي لما التزم خارج نصوص العقد . ومن خلال المفهوم المعاكس لقرار آخر لمحكمة التمييز يتبين لنا ان هذه المحكمة تؤكد بقاء صفة الموظف العام للمجاز دراسياً ، حيث تقول ((ولما كان المدعى عليه المذكور قد استقال من وظيفته وانهى علاقته مع المتعاقد معه وزير الصحة فلم

---

(٥٥) قرارها المرقم ٥٦ عامة /١٩٧١ ، المنشور في مجلة القضاء ، ع٢ ، س ٢٨ ١٩٧٣ ص١٢٢ ومابعدها .

يبقى له صفة الموظف المجاز لغرض الدراسة ولا صفة طالب البعثة)) (٥٦) ..

وطالما ان المحكمة تؤكد على بقاء صفة الموظف العام للمجاز دراسياً ، ومن المعروف ان علاقة الموظف العام بالدولة هي علاقة تنظيمية كما مر ذكره ، لذلك فأن الموظف المجـــاز دراسياً يبقى في نفس المركز التنظيمي الذي كان عليه من قبل اضافة الى ذلك ((وخروجاً على جوهر الرابطة التعاقدية في القانون العام والخاص (التي تقتضي) بأنه بمجرد ابرام العقد يغدو هذا العقد قانون الطرفين وبالتالي لايمكن المساس بالرابطة العقدية عن طريق اجراء عام)) (٥٧) فأن القضاء العراقي قد اقر كافة التعديلات الجديدة على العقود والتعهدات الدراسية التي وردت في قرارات مجلس قيادة الثورة والجهات الرسمية الاخرى . ففي قرار لمحكمة تمييز العراق جاء مانصه ((وحيث قد ثبت من اوراق الدعوى ان المستأنـــف الاول المكفول قد حصل على الشهادة المتعاقد عليها وهي (اف . ار . س إس) بالجراحـــة العامة ، كما باشر بتنفيذ التزامه بالخدمة المطلوبة منه في العقد بالتحاقه بالوظيفة التي نسبت له من جانب المستأنف عليه والتي نقل منها مؤخراً الى الوظيفة التي نسبت له من قبل مجلس قيادة الثورة وبذلك قد تحققت الغاية المطلوبة منه في العقد وهي حصوله على الشهادة المتعاقد عليها والخدمة لدى المستأنف عليه بعد حصوله عليها . وانطبق عليه لهذا السبب الاعضاء المقرر من قبل مجلس قيادة الثورة بكتابه المرقم م.ق/١٠/١٥/٦٤٨ والمؤرخ في١٩٧٢/٩/٢٤ والمتضمن الاعضاء ينصرف الى طلاب البعثات الذين حصلوا على شهادة في فرع مقارب للفرع الذي اوفدوا للدراسة من اجله بصرف النظر عما اذا كانوا قد حصلوا على هذه الشهادة في داخل العراق او في خارجه لان العبرة هي في الحصول على الشهادة وليس في مكان الحصول عليها . وهو ماقرته كذلك الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة والمادة الثامنة عشرة مـــن نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ (٥٨) .

---

(٥٦) رقم الاضبارة ٢٨٠ و٣١١/ عامة ٩٧٣/١ في ١٩٧٤/٤/٦ مجلة القضاء ع٢و٤ س٢٩ ١٩٧٤ ، ص١١٩ .

(٥٧) الطماوي «العقود الادارية» المرجع السابق ، ص٤٠٥ .

(٥٨) رقم الأضبارة ٢٨٠ و٣١١ / عامة ١٩٧٣ في ١٩٧٤/٤/٦ المنشور في القضاء المرجع السابق ص ١٩٩ ومابعدها .
لذلك قرارها المرقم ٢٧٩/هيئة عامة اولى / ١٩٧٥ في ١٩٧٥/١١/١ بمجموعة الاحكام العدلية ع٤ س٦ ١٩٧٥ ص٣٦ .

وكذلك فأن محكمة تمييز العراق أكدت أن عودة صاحب الكفاءة الى الوطن تعد وفاء بالتزامه وذلك استناداً الى قانون رعاية اصحاب الكفاءآت رقم ٦٩٧ في ١٩٧٥/٦/٢٢ وقالت ((وحيث ان الذي يتبين لهذه المحكمة من كتاب هيئة رعاية أصحاب الكفاءآت رقم ٦٩٧ الصادر بتاريخ ٢٢ /٦/ ١٩٧٥ الموجه الى جامعة الموصل ان المميز عليه مشمول بقانون رعاية اصحاب الكفاءآت رقم ١٥٤ لسنة ١٩٧٤ . وحيث ان الفقرة (ح) من القانون السالف الذكر قد اعتبرت عودة صاحب الكفاءة الى الوطن ايفاء بالتزاماته التعاقدية مع الدولة (٥٩))

ومن خلال هذه الاحكام نلاحظ ان الاساس القانوني لترتيب الحقوق والالتزامات للموظف المبعوث مصدره الاجراءآت العامة الواردة في القوانين والانظمة الصادرة من السلطة العامة . اما بالنسبة للتعهد الذي يقدمه المجاز دراسياً فأنه يتضمن شروطاً مماثلة للشروط التي يتضمنها عقد البعثة . ففي هذا التعهد يتعهد الموظف المجاز دراسياً بعدم تغيير موضوع دراسته الا بموافقة الجهة الادارية ، وبتعهده بالعودة الى العراق بعد الحصول على الشهادة ، ويستمر بخدمة الدولة ضعف مدة الدراسة وعدم الزواج بأجنبية .

وبالرغم من ان الشروط الواردة في التعهد لم تتضمن طبيعة السلطات التي تتمتع بها الادارة في مواجهة المجاز دراسياً كما هي الحال في عقد البعثة ، بيد أن ذلك يعد تحصيل حاصل طالما ان علاقة الموظف بالدولة هي بالاساس علاقة تنظيمية ، وان هذه العلاقة مستمرة في اثناء الدراسة .

وهكذا فأن للادارة سلطات واسعة في مجال العلاقة بينها وبين الموظف المبعوث او المجاز دراسياً من اجل تحقيق الغرض الذي تبتغيه من منحه البعثة او الاجازة الدراسية ، فلها تمديد الاجازة الدراسية للحصول على شهادة اعلى (٦٠) ولها إلغاء الاجازة الدراسية في الظروف والاحوال التي يفصل فيها الموظف المبعوث او المجاز دراسياً من الخدمة او لأي سبب

---

(٥٩) قرارها المرقم ٤٠٥ / مدنية اولى ١٩٧٦ في ١٩٧٦/١٠/٦ مجموعة الأحكام العدلية ،ع ٤ س٧ ، ١٩٧٦ ، ص٦١ .

(٦٠) الفقرة الاولى من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (٩٣٠) في ١٩٨٠/٩/١١ .

آخر (٦١) . وبالرغم من ان (عقد البعثة) حدد الاحوال التي تستطيع فيها الجهة الادارية إنهاء عقد البعثة سواء أكان المبعوث موظفاً او غير موظف ، غير اننا نعتقد ان الاحوال التي يفصل او يعزل فيها الموظف المبعوث في بعثة والتي نص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٦ المعدل تجيز للادارة الغاء البعثة ، حتى وان لم ينص عليها في العقد ، ذلك ان علاقة عضو البعثة الموظف بالدولة تبقى علاقة تنظيمية فالرابطة بينه وبين الوظيفة العامة لاتنقطع . وقد نصت على ذلك الفقرة الاولى من المادة (٩) من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ المعدل بموجب النظام رقم (٣٦) لسنة ١٩٧٥ ، حيث تنص على مايأتي ((يبقى عضو البعثة الموظف مستمراً في الخدمة ..وتعتبر هذه المدة خدمة لاغراض العلاوة والترفيع والتقاعد)) .

وتأسيساً على ذلك فأن عضو البعثة يبقى خاضعاً لاحكام الوظيفة العامة الواردة في قوانين وتعليمات الخدمة المدنية التي يخضع لها اقرانه من الموظفين ، ولاحكام قانون انضباط موظفي الدولة ، كما يخضع لكل القوانين والقرارات التي تمس مركزه القانوني .

ونخلص بعد ذلك الى القول ان مركز الموظف الدارس على نفقة الدولة سواء أكان مبعوثاً أو مجاز دراسياً هو مركز تنظيمي عام تحكمه القوانين واللوائح الصادرة عن السلطة العامة .

---

(٦١) الفقرة (٨) من التعهد المرفق بقرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٩٣٠ في ١٩٨٠/٦/١١ . وكذلك راجع المادة (١١) والمادة (١٢) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ المعدل ، حيث بينت الاحوال التي يفصل اويعزل فيها الموظف عن الوظيفة .وفي هذه الاحوال تتخذ الادارة قراراً بانهاء الاجازة الدراسية او الغاء عقد البعثة ، وذلك لان الموظف المبعوث لم يعد يصلح للوظيفة العامة ، لذلك لم تعد هناك ضرورة لاكمال الدراسة لعدم الاستفادة من خدماته في المستقبل .

الخاتمة

بعد متابعة اتجاه القضاء العراقي فيما يتعلق بتحديد المركز القانوني للدارسين على نفقة الدولة ، اتضح لنا ان القضاء العراقي يذهب الى تكييف العلاقة بين الدولة والدارسين على انها علاقة تعاقدية في نطاق القانون الخاص ويذهب في احكام نادرة جداً الى تكييف العلاقة على انها علاقة تعاقدية في نطاق القانون العام عند تطبيق بعض قواعد واحكام العقود الادارية على العقود التي تبرمها الدولة مع الدارسين على نفقتها . ومن خلال البحث اتضح لنا ان اتجاه القضاء العراقي لايتلائم مع التطورات الكبيرة الحاصلة في ميدان تدخل الدولة ، لاسيما وان تجربة الحزب القائد في القطر العراقي تجربة ثورية واشتراكية تضع على الدولة مسؤولية اعداد وتهيئة العناصر العلمية والفنية لتلبية احتياجات خطط التنمية القومية ومرافق الدولة الحيوية من العناصر العلمية . وبناء على ذلك فان الدولة لايمكن ان تقف على قدم المساواة مع الدارسين على نفقتها ، ذلك ان الدولة تمثل المصالح العامة ، وهي احرص على تقدير تلك المصالح ، فلها عندما تستدعي المصالح العامة ومقتضيات خطط التنمية القومية واحتياجات المرافق العامة اصدار التشريعات اللازمة التي تضمن لها تأمين تلك العناصر العلمية ، لذلك فان التكييف التعاقدي سواء في نطاق القانون الخاص او في نطاق القانون العام يقيد الدولة بالشروط الواردة في العقد ، مما يعطل دورها المشار اليه ، كما ان التكييف التعاقدي يسمح للدارسين التحلل من التزاماتهم التعاقدية حتى يشاؤون بمجرد تسديد التزاماتهم المالية المحددة في العقد .

وهكذا تحرم مرافق الدولة الحيوية من الخبرات والمؤهلات التي يحصل عليها الدارس في اثناء الدراسة ، مما يؤدي الى ارباك خطط الدولة في مجال تلبية متطلبات خطة التنمية القومية وسد حاجات المرافق العامة من العناصر الوظيفية المؤهلة .

ولاهمية وظيفة الدولة في هذا المجال ، ينبغي ان لاتتقيد بالشروط الواردة في العقود والتعهدات التي يلتزم بها الدارسون .

فالدولة تستطيع اصدار التشريعات اللازمة متى اقتضت المصلحة العامة لتنظيم اوضاع الدارسين وتحديد حقوقهم والتزاماتهم بغض النظر عن الشروط الواردة في عقود البعثات او التعهدات التي يقدمها المجازون دراسياً .

وتأسيساً على ماتقدم نرى ان المركز القانوني للدارسين على نفقة الدولة من طلبة البعثات غير الموظفين هو مركز تنظيمي عام تحكمه القوانين والانظمة والتعليمات الصادرة عن الدولة ، كما ان الشروط الواردة في عقود البعثات تجد مصدرها في نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ والقرارات الصادرة عن الدولة .

كما ان المركز القانوني للموظف الدارس على نفقة الدولة هو الآخر مركز تنظيمي عام تحكمه القوانين والانظمة والقرارات الصادرة عن الدولة ، وذلك لاستمرار صلته بالوظيفة العامة ولخضوعه لاحكام القوانين والانظمة والقرارات التي تسري على اقرانه من الموظفين المستمرين بالخدمة .

وهكذا نخلص الى ان المركز القانوني للدارسين على نفقة الدولة هو مركز قانوني عام تحكمه القوانين والانظمة والتعليمات والقرارات الصادرة عن السلطة العامة . وهذا التكييف يحقق المصلحة العامة لانه لايقيد الادارة بالشروط الواردة في عقود البعثات او في التعهدات التي يقدمها الدارسون على نفقتها .

ونتيجة لهذا المركز التنظيمي العام يخضع جميع الطلبة الدارسين على نفقة الدولة للقوانين والانظمة والقرارات التي تنظم شؤون البعثات والاجازات الدراسية .

ولغرض توحيد الانظمة والقرارات المتعلقة بشؤون الدارسين على نفقة الدولة سواء كانوا من المبعوثين او المجازين دراسياً ، نرى ضرورة تشريع قانون يعالج كل القضايا المتعلقة بالدراسة على نفقة الدولة يخضع له كل من الادارة والدارسين على حد سواء ، وعندئذ تنتفي الحاجة الى توقيع عقود او تقديم تعهدات من قبل الدارسين .

المصادر والمراجع

اولا :الكتب والمؤلفات :

١. الدكتور احمد عثمان عياد

مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سة ١٩٧٣

٢. الدكتور بكر القباني

القانون الاداري الكويتي ، مطبوعات جامعة الكويت ، سنة ١٩٧٥ .

٣. الدكتور خالد عبد العزيز عريم

القانون الاداري الليبي ، بدت سنة طبع

٤. الدكتور سليمان الطماوي

الاسس العامة للعقود الادارية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٥ ، دار الفكر العربي .

— الوجيز في القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، ١٩٧٩ دار الفكر العربي ،

٥. الدكتور سعد العلوش .

نظرية المؤسسة العامة وتطبيقاتها في التشريع العراقي ١٩٦٨ ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

٦. الاستاذ سلمان بيان .

القضاء المدني العراقي ، الجزء الاول ، ١٩٦١

٧. الدكتور عبد المجيد الحكيم وآخرون

الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي .

الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، ١٩٨٠ .

٨. الدكتور علي الفحام

سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري ، دراسة مقارنة .دار الفكر العربي ١٩٧٦ .

٩. السيد محمد مدني .

القانون الاداري الليبي ، ١٩٦٤ . ١٩٦٥ دار النهضة العربية .

الرسائل الجامعية :

١. السيد جعفر ناصر حسين (العقود الدراسية في العراق وموقف القضاء العراقي منها) رسالة ماجستير قدمت الى جامعة بغداد ، كانون الاول ، ١٩٧٦ .

٢. السيد محمد عبدالله حمود الدليمي
سلطة الادارة في انهاء عقودها الادارية ، رسالة ماجستير قدمت الى جامعة بغداد ، كانون اول ، ١٩٨٣ .

البحوث والمقالات :

١. الدكتور ثروت بدوي
المعيار المميز للعقد الاداري المنشور في مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٥٧ ،العدوان الثالث والرابع

٢. الاستاذ جمال الدين اللبان
المعيار المميز للعقد الاداري ، المنشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة .السنة ، ١٩٦٤ ع ٣ .

القوانين والانظمة والتعليمات :

١. قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٦ المعدل .

٢. قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل

٣. القانون المدني العراقي وتعديلاته

٤. قرارات مجلس قيادة الثورة

٥. نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم ٤٦ لسنة ١٩٧١ .

٦. نموذج عقد البعثة الذي اعدته دائرة البعثات في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

قرارات المحاكم :

١. قرارات المحكمة الادارية العليا في مصر

٢. قرارات محكمة تمييز العراق

٣. قرارات محكمة القضاء الاداري المصرية .