

**تعد الكفالة المقدمة من الكفيل إمتداداً
للتعهد المحرر من طالب الإجازة الدراسية**
**“The guarantee provided by the sponsor is an extension of
the pledge issued by the student for study leave”**

م.م. مثنى فائز عبد

رئاسة جامعة الفلوجة/ قسم الشؤون القانونية

Muthanaa Faiz Abd

University of Fallujah /Department Of Legal Affairs

muthana.faiz@uofallujah.edu.iq



أولاً : هوية القرار القضائي:

محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة المدنية، رقم القرار (٢٠٢٠/٨٠) في ٢٠٢٠/١١/٨.

ثانياً : البطاقة التعريفية للقرار القضائي:

١. المقدمة:

يلتزم الموظف المجاز دراسياً خارج البلاد بعد استكمال دراسته والحصول على الشهادة العليا بالعودة إلى العراق والخدمة في دائرته أو دوائر الدولة ضعف مدة الدراسة، وإن قيام الموظف بعد الحصول على الشهادة والمباشرة في دائرته والإنقطاع عن العمل الرسمي لأكثر من عشرة أيام يستتبع ذلك بحكم القانون إقالته من الوظيفة، ويعد مُخلّاً بتعهدده بالخدمة ضعف مدة الدراسة في دوائر الدولة العراقية وتعليمات منح الاجازة الدراسية رقم ١٦٥ لسنة ٢٠١١، ولمّا كانت الكفالة المأخوذة من المدعي (الكفيل) تعد امتداداً للتعهد المحرر من قبل المكفول (طالب الإجازة الدراسية)، وبالنظر لعدم خدمة الأخير في دوائر الدولة العراقية ضعف مدة الدراسة، فأن المدعي والحالة هذه يعد متضامناً مع المكفول في التزاماته ومنها الإلتزام بالخدمة ضعف مدة الدراسة، فلا يجوز له إخراج نفسه من الكفالة وطلب رفع الحجز الواقع على عقاره الضامن لحين استحصال المبالغ التي انفقت على الموظف المقال خلال مدة الدراسة طبقاً لقانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧، تأسيساً على ذلك قضت الهيئة المدنية في محكمة التمييز الإتحادية في قرارها محل التعليق بنقض قرار محكمة بداءة الفلوجة لكونه لم يُراعِ الوجهة القانونية المتقدمة.

٢. الواقعة:

تتمحور الواقعة في القرار محل التعليق حول إدعاء المدعي بأنّه تعاقّد مع المدعى عليه (جامعة الفلوجة) لغرض وضع الحجز على العقار العائد له لغرض إيفاد ولده لأكمال دراسة الدكتوراه خارج العراق، وعند إكمال دراسته وعودته إلى العراق ومباشرة بعمله في الجامعة وصدور الأمر الإداري بمباشرة بتاريخ ٢٠١٥/٦/٣، فأنّه أوفى بالتزاماته الواردة في عقد الكفالة، وبالنظر لعدم رفع إشارة الحجز عن العقار من قبل دائرة المدعى عليه، بادر إلى رفع الدعوى أمام محكمة بداءة الفلوجة بغية إستحصال حكم قضائي لرفع الحجز على عقاره الضامن.

٣. طلبات الخصوم وإجراءات محكمة الموضوع:

طلب المدعي من محكمة بداءة الفلوجة دعوة المدعى عليه (رئيس جامعة الفلوجة - إضافة لوظيفته) للمرافعة والحكم برفع الحجز عن العقار، وذلك لإنتفاء الحاجة عن وضع الحجز على العقار الضامن وتحمله الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

طلب المدعى عليه إضافة لوظيفته رد دعوى المدعي كونها فاقدة لسندها القانوني، وعدم إيفاء المكفول لإلتزاماته في التعهد المأخوذ منه بالخدمة ضعف مدة الدراسة.

أصدرت محكمة بداءة الفلوجة حكماً حورياً بالعدد (١٠٣٤/ب/٢٠١٨ في ٢٤/١١/٢٠١٩)، يقضي برفع إشارة الحجز عن العقار العائد إلى المدعي، والإشعار إلى مديرية التسجيل العقاري في الفلوجة لتأشير ذلك في سجلاتها بعد إكتساب الحكم الدرجة القطعية، وتحميل المدعى عليه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

نظراً لعدم قناعة المدعى عليه على حكم محكمة الموضوع أعلاه، بادر إلى الطعن به تمييزاً أمام محكمة التمييز الاتحادية بموجب لائحته وكيله المؤرخة في ١٢/١٢/٢٠١٩.

٤. الحل:

نتيجة الطعن التمييزي المقدم من قبل المدعى عليه، أصدرت الهيئة المدينة في محكمة التمييز الاتحادية قراراً بالإتفاق بالعدد (٨٠ / الهيئة المدنية/٢٠٢٠ في ٨/١٠/٢٠٢٠) يقضي بنقض قرار محكمة الموضوع لكون الدعوى فاقدة لسندها القانوني، مبيّنة الأسباب التي استند إليها قرارها، ونوضحها بحسب ما يلي:

أنّ الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون، وذلك أنّ الثابت من وقائع الدعوى وأدلتها أنّ المدعي- المميز عليه قدّم عقاره كفالة ضامنة إلى رئاسة جامعة الفلوجة لغرض إيفاد ولده لأكمال دراسة الدكتوراه خارج العراق في جامعة ماليزيا، وحيث أنّ الطالب الإجازة الدراسية نظم تعهداً خطياً في جامعة الأنبار قبل إنشطار جامعة الفلوجة عنها بإلتزاماته القانونية لغرض الحصول على إجازة دراسية أمدها ثلاث سنوات، ومن بين تلك الإلتزامات الإستمرار بالخدمة في دوائر الدولة بعد حصوله على الشهادة مدة تعادل ضعف مدة الإجازة الدراسية، وبناءً على هذا التعهد وكفالة المدعي- المميز عليه تمّ وضع الحجز على العقار لصالح الجهة المستفيدة (جامعة الفلوجة). وبعد حصوله على شهادة الدكتوراه ومباشرة بالعمل في جامعة الفلوجة، إنقطع ابن المدعي- المميز عليه، عن الدوام الرسمي لأكثر من عشرة أيام وعدّ مستقياً اعتباراً من تاريخ ١٧/٩/٢٠١٧، فيكون بذلك قد أخلّ بتعهدة وتعليمات منح الإجازة الدراسية رقم (١٦٥) لسنة ٢٠١١

النافذة.

أن الكفالة المأخوذة من المدعي تعد امتداداً للتعهد المحرر من المكفول، ولعدم خدمته في دوائر الدولة ضعف مدة الدراسة الذي على أساسه تمّ منحه الإجازة الدراسة وتنظيم الكفالة العقارية، فإنّ المدعي والحالة هذه يعد متضامناً مع المكفول في إلتزاماته الواردة بموجب العقد وتحديداً ما ورد في البند (٦) من التعهد، فليس له والحالة هذه طلب رفع الحجز الواقع على عقاره لحين إستحصال المبالغ التي انفقت على الموظف المستقيل خلال مدة الاجازة الدراسية وفق قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧. ولما تقدم تكون الدعوى والحالة هذه فاقدة لسنداها القانوني.

المشكلة القانونية:

عند قراءة قرار محكمة التمييز الإتحادية محل التعليق، والإحاطة بظروف الوقائع التي أحتواها، يُلاحظ القاريء أنّه جاء بفلسفة قانونية ويتأسس على مبررات قانونية سائغة، بيد أنّ المتمعن في القرار يجد أنّه ترك تساؤلات تكون مدعاة للنظر والمناقشة، ينبغي أن تثار ويتم بيانها من الوجهة القانونية، ومنها :

- ما هو نوع الكفالة المأخوذة من المدعي؟.
 - هل مضمون عقد الكفالة يتحدد بما ورد في العقد من إلتزامات أم أنّه يتعدى إلى إلتزامات أخرى غير مذكورة في عقد الكفالة؟.
 - مدى إمكانية إعمال نص المادة (١٥٠ / ثانياً) من القانون المدني العراقي في أن العقد لا يقتصر على إلتزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام؟.
 - هل أن توجه محكمة التمييز الإتحادية في إستنادها إلى أنّ التعهد المأخوذ من المكفول يعد إمتداداً للكفالة صحيحاً؟.
- كل ذلك سنتطرق له تباعاً.



ثالثاً: التعليق على القرار القضائي :

يَحْضِي عقد الكفالة بأهمية كبيرة منذُ القدم وتزايدت في الوقت الحاضر مع إتساع نطاق انشطة الحياة المختلفة من النواحي الإجتماعية والإقتصادية والقانونية التي تتطلب وجود التأمينات في أغلب الأحيان، وللکفالة أثر مهم في تكريس الأمن وبعث المزيد من الثقة والإطمئنان في نفس الدائن، إذ تقوم على أساس فكرة التضامن، وتُعدُّ من أبرز صور التأمينات الشخصية، وهو ضمُّ ذمة شخص إلى ذمة المدين وهو ما يطلق عليه اصطلاح الكفالة الشخصية، أو أن يقدم مالا معيناً من أمواله التي يملكها، فينشئ لمصلحة الدائن حقاً عينياً تبعياً لهذا المال، ويطلق على هذه الكفالة إصطلاح الكفالة العينية - وهي التي تعيننا في محور تعليقنا-

ولللإجابة على التساؤلات المنضوية تحت بساط المشكلة القانونية، وبغية الوصول إلى رؤية واضحة نتلمس من خلالها الوصول إلى الإجابة الدقيقة، نُبين ما انبرت لدينا من افكار قانونية في معرض بيان الوجهة القانونية لما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية، وعلى وفق الترتيب الآتي:-

١. إنَّ موضوع الدعوى يتمحور حول كفالة عقارية قدَّمها المدعي لضمان تنفيذ المكفول (طالب الاجازة الدراسية) لإلتزاماته التعاقدية المقررة في التعهد وبالاستناد إلى التعليمات ذات العلاقة، بوصفها متطلباً قانونياً أوجبت تعليمات منح الاجازات الدراسية رقم (١٦٥) لسنة ٢٠١١ النافذة.

٢. الاصل في الكفالة التي يتقدم بها الكفيل هي ضمان الوفاء بالتزام الاصيل (المكفول) إذا لم ينفذ الأخير التزاماته الأصلية، ومؤدى ذلك أنَّ الكفالة لا تنهض مستقلة بذاتها، وأما تكون معاصرة للإلتزام الأصلي أو لاحقة عليه، إنطلاقاً من قاعدة تبعية التزام الكفيل، وهو ما نتلمس أثره في القانون المدني العراقي، ومنها نصُّ المادة (١/١٠١٣) التي تنصُّ على أنَّه « إذا كان الدين مؤجلاً على الاصيل، وكفل به أحد تأجل على الكفيل أيضاً».

٣. من المسلم به أنَّ حصول الطالب الموفد خارج العراق على الشهادة التي منح من أجلها إجازة دراسية لا يترتب عليه التحلُّل من إلتزاماته الأخرى، إذ تبقى ذمته مثقلة بإلتزام آخر وهو الإلتزام بالقيام بالعمل من خلال العودة إلى البلد والخدمة في دائرته او مؤسسات الدولة مدة تُعادل ضعف مدة الدراسة، وما دام الأمر كذلك فيبقى الكفيل ملتزماً بما إلتزم به المكفول - طالب الإجازة الدراسية- لذا لا يستطيع الكفيل اخراج نفسه من الكفالة بعد قيام عقدها بحسب المادة (١٠١٠) مدني عراقي، فهو يلتزم بموجب القانون بضمان تنفيذ التزامات المكفول وعلى النحو الذي نشأت



به الإلتزامات، وهذه الإلتزامات تشكل وحدة واحدة يجمعها مصدر نشوئها وهي الكفالة العقارية والتعهد الخطي المأخوذ من المكفول- طالب الإجازة الدراسية-، فضلاً عن الغرض من منح الاجازة الدراسية، الأمر الذي لا يمكن معه تجزئة هذه الإلتزامات إلى التزامات جرى تنفيذها وأخرى لم يجر تنفيذها، ومن ثمَّ فإنَّ القول بإبراء ذمة الكفيل من تنفيذ الإلتزامات المنفذة أصلاً دون الإلتفات إلى الإلتزامات التي لم يتم تنفيذها يفوت الغرض من المضمون التعاقدي في منح الإجازة الدراسية، إلى جانب الغاية من الضمان، وإذا ما سلّمنا بهذا فإنَّ ذلك يُعدُّ خروجاً عن الغاية من التعاقد، ويفتح باب التحايل وانتهاك لمضمون العقد الذي يتحدد من خلال الاتفاق ومستلزمات التعاقد.

لم ينصَّ القانون المدني العراقي على الحالة التي يجب أن يكون عليها إلتزام الكفيل في عقد الكفالة، من حيث مقداره بالنسبة للإلتزام الأصلي وامكانية أن يكون أكثر أو أقل قيمة من إلتزام المدين المكفول، وبالتالي لم يبقَ أمامنا سوى الرجوع إلى العقد لكونه شريعة المتعاقدين الذي يبين بوضوح إلتزام الكفيل في هذا الجانب، لذلك إن الإلتزام بمضمون الكفالة العقارية يعد إلتزاماً يرتبط إرتباطاً وثيقاً مع التعهد الخطي المحرر من قبل (المكفول) طالب الاجازة الدراسية الذي ألزم نفسه بمقتضاه بالإيفاء بكافة بنود فقرات التعهد الخطي ومنها الإلتزام بالخدمة ضعف مدة الدراسة، والذي وقعه بوصفه شرطاً لمنحه الاجازة لغرض الدراسة في الخارج ويمثّل باعثاً لمنح تلك الاجازة لضمان ارتفاع جهة انتسابه من حصوله على الشهادة، ويعد مبرراً لتحمل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ودائرة المكفول للرواتب والنفقات التي تترتب طيلة مدة الدراسة، وبناءً على ذلك التعهد تمَّ تنظيم الكفالة العقارية المنصوص عليها وفق القانون والتي تضمنت الإيفاء بالإلتزامات العقدية الملقاة على عاتق طالب الاجازة الدراسية وهو المعمول به حالياً.

إن الكفالة موضوع الدعوى هي كفالة قانونية ألزمت المادة (٧) من تعليمات منح الاجازات الدراسية رقم (١٦٥) لسنة ٢٠١١ طالب الإجازة الدراسية خارج العراق تقديمها، حيث ورد فيها « أولاً: يرتبط الموظف المجاز دراسياً داخل العراق وخارجه بالتعهد المرفق بهذه التعليمات. ثانياً: يقدم الموظف المجاز دراسياً خارج العراق كفالة عقارية أو كفالة شخص ضامن وفق نموذجي الكفالة المرافقين لهذه التعليمات». وبذلك تكون مشمولة بنصّ المادة (٢/١٠٣٠) من القانون المدني العراقي التي قضت «أما في الكفالة القضائية والقانونية والتجارية يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم ومتضامنين مع المدين»، وبالتالي يكون المدعي - المميز عليه متضامناً مع المكفول في إلتزاماته، أي أن إلتزام الكفيل ليس إلا إلتزاماً وضامناً لتنفيذ المكفول لإلتزاماته المقررة في هذا الجانب، وبالتالي من غير



المستساغ رفع إشارة الحجز عن العقار الضامن إلا بعد تنفيذه لإلتزاماته، ومن بينها الخدمة ضعف مدة الدراسة، أو يصار إلى التنفيذ عليه طبقاً للإجراءات المرسومة في القانون المختص.

إن الإلتزام بمضمون الكفالة العقارية بحسب اعتقادنا لا يستمد قوته من مضمون عقد الكفالة فحسب، بل يشمل ذلك أيضاً بعضاً من الآثار القانونية التي تفرضها القواعد القانونية أو العدالة، وهو ما كفله القانون المدني العراقي بمقتضى حكم المادة (٢/١٥٠) والتي جاء فيها «لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام». والكفالة هنا وردت في تعليمات خاصة هي تعليمات منح الاجازات الدراسية رقم ١٦٥ لسنة ٢٠١١، وهذا ما تستلزمه الأصول القانونية وتتطلبه مقتضيات العدالة في مضمون العقد، وما مضمون عقد الكفالة هنا إلا توثيقاً وتنظيماً لحالات طلبة الإجازات الدراسية خارج العراق طبقاً للقانون والتعليمات ذات العلاقة، وذلك ايضاً ما يقتضيه تنفيذ العقد طبقاً لمبدأ حسن النية.

أن ما ذهبت إليه محكمة التمييز الإتحادية في جعل التعهد امتداداً لعقد الكفالة المبرم بين المميز والمميز عليه وعدّه مبرراً قانونياً لردّ الدعوى يُشكل إجتهاذاً قضائياً جديراً بالتأييد، ولو أننا نعتقد أنّه كان من المستحسن أن تستند المحكمة إلى مستلزمات العقد التي نصّت عليها المادة (٢/١٥٠) مدني عراقي بكونها الأساس القانوني السليم، لأنّ عقد الكفالة لا يقتصر على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه فقط، بل يمكن أن تكون هنالك إلتزامات يرتبها القانون على اطرافه بالرغم من عدم ايرادها في العقد كون المشرّع وضع معياراً مرناً يمكن من خلاله استيعاب التزمات تتحقق من خلالها مصالح الطرفين. على أساس أنّ موضوع الخدمة ضعف المدة هو إلتزام يفرض على الكفيل ضمانه وأن لم يكن ذكره صراحة في عقد الكفالة، ومصدر إلتزامه هو القانون والعدالة ايضاً.

ويمكن القول بأنّ طبيعة هكذا عقود تستوجب أن يرتب القانون إلتزامات على عاتق المتعاقدين بالرغم من عدم النص عليها في العقد، إذ إنّ الغاية التي تسعى إليه جميع الجامعات الحكومية من إرسال منتسبيها إلى الجامعات الاجنبية الرصينة هو الحصول على الخبرات اللازمة من أجل الاستفادة منهم في تطوير الجانب التعليمي في الجامعة الذي ينعكس بدوره إيجاباً على المصلحة العامة، وهذا ما تقتضيه العدالة. وليست الكفالة هنا إلا ضماناً لقيام المكفول بتنفيذ إلتزاماته كمجموعة متكاملة، وتنفيذ بعضها لا يُمثّل سبباً لإنقضاء الكفالة التي هي بالأصل مأخوذة من أجل التنفيذ بشكل كامل لهذه الاللتزامات. الأمر الذي يتحتم الإبقاء على الكفالة العقارية بحق الطلبة المجازين



دراسياً خارج العراق ضماناً لعودتهم الى العراق والخدمة فيه ضعف مدة الدراسة، وهذا المبرر دفع القضاء العراقي في كثير من قراراته إلى ضرورة الأبقاء على الكفالة المأخوذة من الطلبة الموظفين الدراسين خارج العراق إلى حين الإيفاء بالتزاماتهم كافة، وفي حالة الأخلال بها يصار إلى التنفيذ على الكفيل الشخصي الضامن أو العقار الضامن بحسب الإجراءات المرسومة في قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧. منها قرارها المرقم (١٢٩٣/الهيئة المدنية منقول/ في ٢٠١٠/١٢/١٣). وقرارها المرقم (٢٧٣ / الهيئة الموسعة المدنية/ في ٢٠٢١/٨/١٨). وقرارها المرقم (١٢٢/ الهيئة الموسعة المدنية/ في ٢٠٢٢/٤/١٣).

تأسيساً على الطرح المتقدم، فأنا نؤيد ما ذهب إليه محكمة التمييز الإتحادية من حيث النتيجة، مع ترجيحنا إلى أن تستند المحكمة إلى أساس أكثر صلابة تحقيقاً للأمن القانوني وقوام ذلك المادة (٢/١٥٠) مدني عراقي، وذلك تلافياً لبعض الاشكاليات التي تحصل في هذا الملف منها لجوء الكثير من الطلبة الى الدول الدارسين فيها بعد إنتهاء إجازتهم الدراسية، فالإبقاء على الكفالة العقارية بحق هؤلاء الطلبة الحل الناجع ضماناً لعودتهم الى العراق والخدمة فيه ضعف مدة الدراسة، وهذا يتماشى مع القانون والتعليمات ذات العلاقة، ويحقق الغاية التي تصبو الجامعة لتحقيقها والاستفادة من خبراتهم في دعم مسيرة التطور في التعليم العالي في العراق.

