



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة كربلاء - كلية القانون

حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي (دراسة مقارنة)

اطروحة تقدم بها الطالب

أنور محمد علي القرعاوي

إلى مجلس كلية القانون بجامعة كربلاء وهي جزء من متطلبات نيل درجة
الدكتوراه في القانون العام

إشراف الاستاذ الدكتور

صلاح جبير البصيصي

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

{يَرْفَعِ اللّٰهُ الَّذِیْنَ اٰمَنُوْا مِنْكُمْ وَالَّذِیْنَ اٰتَوْا الْعِلْمَ
دَرَجٰتٍ}

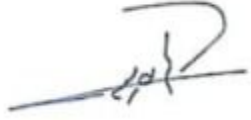
صدق الله العلي العظيم

"سورة المجادلة الآية: 11"

اقرار الخبير اللغوي

اشهد بأني اطلعت على الاطروحة الموسومة ب (حل مؤسسات التعليم العالي الاهلي ، دراسة مقارنة) لطالب الدكتوراه (أنور محمد علي حميد القرعاوي)، وقد قومتها لغويا وأصبحت مؤهلة للمناقشة من الناحية اللغوية.

.... مع التقدير

 التوقيع:

اسم الخبير اللغوي: علي حمزة هادي الخالدي

اللقب العلمي: أ.م. د

القسم العلمي: قسم التربية الاساسية

الكلية: كلية التربية الاساسية

الجامعة: جامعة الكوفة

التاريخ: 2024 5/16

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الأطروحة الموسومة بـ (حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالب (أنور محمد علي حميد) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه في القانون / فرع القانون العام وبدرجة (مميزاً).

التوقيع:
الاسم: أ.د. علاء إبراهيم محمود

(عضواً)

التاريخ: 2024 / 8 / 5

التوقيع:
الاسم: أ.د. فاضل جبر لفتة

(رئيساً)

التاريخ: 2024 / /

التوقيع:
الاسم: أ.م.د. سارة خلف جاسم

(عضواً)

التاريخ: 2024 / /

التوقيع:
الاسم: أ.د. محمد طه حسين

(عضواً)

التاريخ: 2024 / /

التوقيع:
الاسم: أ.د. صلاح جبير صدام

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: 2024 / /

التوقيع:
الاسم: أ.م.د. رشا شاكر حامد

(عضواً)

التاريخ: 2024 / /

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:
أ.د. باسم خليل نابل السعيد

رئيس عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: 2024 / /

أقرار المشرف

أشهد إن اطروحة الدكتوراه الموسومة بـ(حل مؤسسات التعليم العالي الاهلي، دراسة مقارنة)،
والمقدمة من قبل الطالب (أنور محمد علي حميد القرعاوي) إلى مجلس كلية القانون جامعة
كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في فلسفة القانون العام قد جرت تحت
إشرافي ورشحت للمناقشة، مع التقدير.


التوقيع:

الاسم: أ. د. صلاح جبير البصيصي

الدرجة العلمية: استاذ

الاختصاص: القانون الدولي

جامعة كربلاء / كلية القانون

التاريخ:

الإهداء

إلى أشرف الأنبياء والمرسلين محمد (صلى الله عليه وآله)
وإلى آله الطيبين الطاهرين عليهم أفضل الصلاة وأتم التسليم
وإلى روح والدتي طيب الله ثراها وجعل الجنة منزلها ومأواها
وإلى والدي أطال الله ببقائه
وإلى أهلي وأخوتي وأولادي وأقاربي وأصدقائي، وزملائي
أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

أنور محمد علي القرعأوي

الشكر والتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين
محمد وآله الطيبين الطاهرين.

يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وتقديري وامتناني إلى أستاذي
الفاضل الأستاذ الدكتور صلاح البصيبي المحترم لما أبداه من رعاية
علمية، وجهود مميزة، وتوجيهات سديدة في إشرافه وإنجاز هذه
الاطروحة.

كما ويشرفني أن أقدم شكري وتقديري إلى السادة أعضاء لجنة
المناقشة المحترمين.

كما ويسعدني أن أقدم شكري وتقديري إلى عميد كلية القانون المحترم
وإلى أساتذتي المحترمين في السنة التحضيرية كلية القانون/جامعة
كربلاء.

كما وأقدم شكري إلى جميع الأخوة العاملين في المكتبات التي قمت
بزيارتها وبالأخص مكتبة كلية القانون في جامعة كربلاء المقدسة.

الباحث

المستخلص

تتمتع الإدارة عند ممارسة نشاطاتها المختلفة بامتيازات معينة بإعتبارها أحد اشخاص القانون العام، فلها أن تصدر مختلف القرارات الإدارية والتي تقع ضمن دائرة اختصاصها، ولكن المشرع ولأهمية بعض القرارات قد يفرض على الإدارة عند اصدارها لهذه القرارات شروط معينة، فلا مناص للإدارة إلا أن تسلك السبيل الذي رسمته لها التشريعات، ومن القرارات الإدارية التي اكتسبت هذه الأهمية قرار حل مؤسسات التعليم العالي الاهلي، وتكمن أهمية قرار الحل تبعاً لآثاره على الشخصية المعنوية كونه ينهي الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الاهلي، وبطبيعة الحال فإن انتهاء الشخصية المعنوية ينعكس بآثاره أيضاً على أموال هذه المؤسسات من جهة، وعلى جهات متعددة تتعامل مع هذه المؤسسات من جهة أخرى، أهمها الطلبة، والهيئات التدريسية، والكوادر التي تعمل في هذه المؤسسات، في الوقت الذي أضحت مؤسسات التعليم العالي الاهلي - باعتبارها أحد المؤسسات ذات النفع العام - أحد أهم الجهات الساندة للتعليم العالي الحكومي في توفير الفرص الدراسية الجامعية والعليا، ونشر المعرفة وتطويرها، وتطوير البحث العلمي، والاسهام في احداث تغييرات كمية ونوعية في المجتمع، وقد دعت الحاجة في الآونة الأخيرة إلى تزايد عدد هذه المؤسسات لاستيعاب أعداد كبيرة من الطلبة، ومع هذا التزايد ازداد اهتمام الدولة وسلطاتها سواء أكانت التنفيذية أم التشريعية بهذه المؤسسات، سواء أكان في العراق أم الدول العربية الأخرى، وقد صدرت العديد من التشريعات التي نظمت عمل هذه المؤسسات، ومن أهم هذه التشريعات التي وضعت الضوابط والمتطلبات ونظمت عمل مؤسسات التعليم العالي الاهلي في العراق هو قانون التعليم العالي الاهلي رقم (25) لسنة 2016، ومثلما تضع التشريعات ضوابط وشروط تنظم منح إجازة التأسيس لهذه المؤسسات وبداية شخصيتها المعنوية، فإنها أيضاً تحدد ضوابط وشروط إنهاء شخصيتها المعنوية، وأحد الطرق التي تنتهي بها الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات هو حل نفسها وقرار تصدده الجهات الادارية المختصة، وبطبيعة الحال فإن وراء صدور قرار الحل أسباب ومسوغات واقعية وقانونية، ولكي تتحقق ضمانات حقوق الافراد، وتحقيق المصلحة العامة في قرار الحل فإن التشريعات تحدد الجهة المختصة بإصداره، وتضع الشروط المطلوبة لكي تتمكن الادارة من اصداره وفق مبدأ المشروعية، وإن قرار الحل كسائر القرارات الادارية الأخرى فإنه غير محصن من الطعن به أمام الجهات الرقابية، فهو يخضع لرقابة القضاء الاداري من جهة، ورقابة الجهات الإدارية المختصة من جهة أخرى، وقد تطلبت دراستنا لموضوع حل مؤسسات التعليم العالي الاهلي دراسة مقارنة تقسيم الدراسة إلى ثلاثة فصول خصص الفصل الاول لماهية حل مؤسسات التعليم العالي الاهلي والفصل الثاني تضمن الأحكام القانونية لقرار حل مؤسسات التعليم العالي الاهلي وتضمن الفصل الثالث الآثار القانونية لقرار حل مؤسسات التعليم العالي الاهلي والرقابة عليه مع مقدمة وخاتمة تضمنت النتائج والمقترحات.

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
أ	الآية القرآنية
ب	الإهداء
ج	شكر وتقدير
د - ح	المحتويات
ط	الملخص
3-1	المقدمة
67 - 4	الفصل الأول: ماهية حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي
38 - 4	المبحث الأول: مفهوم حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي
22 - 5	المطلب الأول: التعريف بحل مؤسسات التعليم العالي الأهلي
10 - 5	الفرع الأول: تعريف الحل
22 - 10	الفرع الثاني: طبيعة حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي
38 - 23	المطلب الثاني: ذاتية قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي
28 - 23	الفرع الأول: خصائص قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي
36 - 28	الفرع الثاني: تمييز قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي عما يشته به من أوضاع أخرى
67 - 38	المبحث الثاني: التكيف القانوني لمؤسسات التعليم العالي الأهلي

54 - 38	المطلب الأول: الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي
49 - 38	الفرع الأول: تمتع مؤسسات التعليم العالي الأهلي بالشخصية المعنوية
53 - 48	الفرع الثاني: نتائج اعتراف المشرع بالشخصية المعنوية
67 - 54	المطلب الثاني: المركز القانوني لمؤسسات التعليم العالي الأهلي
62 - 54	الفرع الأول: طبيعة نشاط مؤسسات التعليم العالي الأهلي
67 - 61	الفرع الثاني: الطبيعة الخاصة لمؤسسات التعليم العالي الأهلي
130 - 68	الفصل الثاني: الأحكام القانونية لقرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي
96 - 68	المبحث الأول: القواعد الخاصة لقرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي
81 - 68	المطلب الأول: أسباب وشروط قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي
72 - 69	الفرع الأول: أسباب قرار الحل
81 - 73	الفرع الثاني: شروط قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي
96 - 82	المطلب الثاني: طبيعة سلطة الإدارة في إصدارها لقرار الحل
89 - 82	الفرع الأول: الإختصاص المقيد للإدارة في إصدارها لقرار الحل
96 - 89	الفرع الثاني: السلطة التقديرية للإدارة في إصدارها لقرار الحل
130 - 97	المبحث الثاني: القواعد الاجرائية لقرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي
112 - 97	المطلب الأول: الجهات المختصة بإصدار قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي
102 - 97	الفرع الأول: الجهة المختصة بالاقتراف والتوصية بقرار الحل
112 - 102	الفرع الثاني: الجهة المختصة بإصدار قرار الحل
130 - 113	المطلب الثاني: إجراءات صدور قرار الحل

121 - 113	الفرع الأول: الإجراءات التمهيدية
130 - 121	الفرع الثاني: إصدار قرار الحل
193 - 131	الفصل الثالث: الآثار القانونية لقرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي والرقابة عليه
162 - 131	المبحث الأول: الآثار القانونية لقرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي
144 - 131	المطلب الأول: آثار قرار الحل على الشخصية المعنوية
138 - 132	الفرع الأول: انتهاء الشخصية المعنوية
144 - 138	الفرع الثاني: تصفية أموال الشخص المعنوي
163 - 145	المطلب الثاني: آثار قرار الحل على المتعاملين مع مؤسسات التعليم العالي الأهلي
153 - 145	الفرع الأول: آثار قرار الحل على الطلبة
162 - 153	الفرع الثاني: آثار قرار الحل على العاملين في مؤسسات التعليم العالي الأهلي
194 - 163	المبحث الثاني: الرقابة على قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي
177 - 163	المطلب الأول: الرقابة الإدارية على قرار الحل
171 - 163	الفرع الأول: تحريك الرقابة الإدارية
176 - 170	الفرع الثاني: نطاق الرقابة الإدارية
193 - 177	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على قرار الحل
182 - 174	الفرع الأول: طبيعة دعوى الإلغاء وشروط قبولها
193 - 185	الفرع الثاني: أسباب دعوى إلغاء قرار الحل وإجراءاتها
200 - 194	الخاتمة

198 - 194	أولاً: النتائج
200 - 198	ثانياً: المقترحات
209 - 201	المصادر
I	Abstract

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

يعد قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي أحد أهم القرارات التي تصدرها الإدارة بناءً على طلب الجهة التي تحددها التشريعات، وتكمن أهمية قرار الحل تبعاً لآثاره على الشخصية المعنوية كونه ينهي الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي، وتعد مؤسسات التعليم العالي الأهلي أحد أهم الجهات الساندة للتعليم العالي الحكومي في تسيير مرفق التعليم العالي، من خلال توفير الفرص الدراسية الجامعية والعليا ونشر المعرفة وتطويرها وتطوير البحث العلمي والاسهام في احداث تغييرات كمية ونوعية في المجتمع من خلال حركته العلمية والثقافية والاجتماعية، وقد دعت الحاجة في الأونة الاخيرة إلى تزايد عدد هذه المؤسسات لاستيعاب أعداد كبيرة من الطلبة، ومع هذا التزايد ازداد اهتمام الدولة، وسلطاتها سواء أكانت التنفيذية ام التشريعية بهذا المرفق، سواء أكان في العراق ام الدول العربية الأخرى، وقد صدرت العديد من التشريعات التي نظمت عمل هذه المؤسسات، ولعل المنظومة التشريعية التي وضعت الضوابط والمتطلبات ونظمت عمل مؤسسات التعليم العالي الأهلي في العراق هو قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، ومثلما تضع التشريعات أحكام وضوابط ومتطلبات في منح إجازة تأسيس هذه المؤسسات والتي عندها تبدأ حياة الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات، فإنها أيضاً تضع إجراءات خاصة وضوابط وشروط لحلها، والتي تنتهي حياة الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات بقرار حلها، وتكمن وراء قرار الحل أسباب ومسوغات منها قانونية وواقعية، وتنعكس آثار قرار الحل في انتهاء الشخصية المعنوية على أموال الشخص المعنوي، وكيفية تصفيتها من جهة، وعلى جهات متعددة تتعامل مع مؤسسات التعليم العالي الأهلي اهمها الطلبة، والهيئات التدريسية، والكوادر التي تعمل في هذه المؤسسات من جهة أخرى، وفي ضوء ذلك فإن التشريعات تحدد الجهة المختصة بإصداره وتضع الشروط المطلوبة لكي تتمكن الإدارة من إصداره وفق مبدأ المشروعية، وفي ذلك ضمانة لحقوق الأفراد وتحقيق للمصلحة العامة، ووفقاً للمبدأ الدستوري فإن قرار الحل غير محصن من الطعن به امام الجهات الرقابية فهو يخضع لرقابة القضاء الإداري من جهة، ورقابة جهات إدارية أخرى قد حددها المشرع من جهة أخرى.

ثانياً: إشكالية البحث

إن البحث في حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي يطرح عدداً من الاشكالات، والتساؤلات القانونية منها، ما هي طبيعة حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي؟ وماهي خصائص وأسباب وشروط قرار الحل؟ وهل حدد المشرع العراقي والتشريعات المقارنة الجهة المختصة بإصداره؟ وهل كان اختصاصها اختصاص مقيد ام اختصاص تقديري؟ وهل وضعت التشريعات إجراءات معينة لصدور قرار الحل؟ ولما كان قرار الحل ينهي الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي فما هي آثار قرار الحل على أموال هذه المؤسسات؟ وكيف يتم تصفيتها؟ وكيف يتم التعامل مع أموال الأشخاص الطبيعيين من جهة، وأموال الجهات التي لها شخصية معنوية من جهة أخرى؟ وهل إن النصوص القانونية لهذه الأحكام كافية ام تحتاج إلى تدخل تشريعي لسد النقص؟ وما هي آثار قرار الحل على الطلبة؟ وكيف عالجت التشريعات وضع الطلبة بعد صدور قرار الحل؟ وما هي آثار قرار الحل على الهيئات التدريسية والعاملين في مؤسسات التعليم العالي الأهلي؟ وهل يخضع قرار الحل كغيره من القرارات الإدارية للرقابة سواء أكانت الإدارية منها ام القضائية؟

ثالثاً: أهمية البحث

تأتي أهمية دراستنا الموسومة (حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي) "دراسة مقارنة" بأنها تركز على الأحكام القانونية للحل وكيف عالجت التشريعات هذه الأحكام وهل كانت إجراءات المشرع في إصدار قرار الحل إجراءات موفقة مقارنة مع أحكام وإجراءات التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والتشريع اللبناني، لا سيما وأن قرار الحل ينهي حياة مؤسسات التعليم العالي الأهلي، وتبعاً لذلك فإن هذه المؤسسات بعد نهاية حياتها يجب تصفية أموالها، فإذا كانت أموالها تعود إلى أشخاص طبيعيين كيف يتم تصفيتها وإذا كانت أموالها تعود إلى أشخاص معنويين كيف يتم تصفيتها، وتكمن أهمية قرار الحل من خلال آثاره التي تنعكس على الطلبة ووضعهم في هذه المؤسسات بعد صدور قرار الحل وكيف يتم التعامل معهم لحين إكمال مراحلهم الدراسية، وهل تبقى الهيئات التدريسية على وضعها أم يتم إنهاء خدماتها وكيف عالجت التشريعات أوضاعهم المختلفة، ومن أجل ذلك من الممكن أن تسهم دراستنا في وضع الحلول التشريعية والاستفادة من التشريعات المقارنة والتي قد تختلف أحكامها القانونية في إصدار قرار الحل.

رابعاً: هدف الدراسة

تهدف دراستنا الموسومة (حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي) "دراسة مقارنة" إلى بيان ما تم طرحه من إشكالات وتساؤلات في إشكالية البحث، وأهمها هي تحديد الطبيعة القانونية لحل هذه المؤسسات خلال بيان الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي، كون قرار الحل يمس الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات، وبيان خصائص قرار الحل وأسبابه والشروط المطلوبة التي حددتها التشريعات قبل إصداره، ومعرفة ما حددته التشريعات من جهات مختصة بإصدار قرار الحل، وبيان الشكل الذي يصدر به قرار الحل في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة، وتحديد موقف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة من أموال الشخص المعنوي بعد صدور قرار الحل وهل وفق المشرع العراقي والتشريعات المقارنة في تحدد النصوص الخاصة بما تؤول به أموال الشخص المعنوي بعد صدور قرار الحل، ومعرفة موقف التشريعات من الطلبة، من جهة والهيئات التدريسية من جهة أخرى، ومن كل ذلك يمكننا تحديد مواضع الخلل من ثغرات وقصور تشريعي اعتري تنظيم الحل، واقتراح المناسب لتعديلها للوصول إلى منظومة قانونية تنظم حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي بشكل يضمن حقوق المتعاملين وتحقيق المصلحة العامة.

خامساً: منهجية الدراسة

إنّ موضوع دراستنا (حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي) "دراسة مقارنة" يتطلب منا دراسة الموضوع دراسة تحليلية للنصوص التشريعية المنظمة لقرار الحل مع بيان المحاسن، والعقبات التي تعترى بعض هذه النصوص وتحليل موقف التشريعات المقارنة من ذلك، كما ويتطلب منا في دراستنا هذه بيان المنهج الوصفي من خلال وصف موقف المشرع العراقي ووصف موقف التشريعات المقارنة العربية كالمشرع المصري والمشرع اللبناني من تنظيم قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

سادسا: خطة الدراسة

لغرض تحقيق دراستنا الموسومة (حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي) "دراسة مقارنة" أهدافها المرجوة سوف تكون خطة دراستنا بواقع ثلاثة فصول متتابعة، نبحث في الفصل الأول ماهية حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي عبر مبحثين الأول: مفهوم حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي، والثاني خصص للمركز القانوني لمؤسسات التعليم العالي الأهلي، على أن نبحث في الفصل الثاني الأحكام القانونية لقرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي وعبر مبحثين نبحث في الأول منه دراسة القواعد الخاصة لقرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي، والثاني خصص لبحث القواعد الاجرائية لقرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي، وأخيرا سنبحث في الفصل الثالث الآثار القانونية لقرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي والرقابة عليه وقد تضمن مبحثين المبحث الأول الآثار القانونية لقرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي، والمبحث الثاني الرقابة على قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي، مع خاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات التي توصلت إليها الدراسة.

الفصل الأول

ماهية حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي

تهتم التشريعات الوطنية والمقارنة بمؤسسات التعليم العالي الأهلي اهتماما كبيرا كونها أضحت في وقتنا الحاضر من أهم الجهات الساندة في تسير مرفقا عاماً مهماً ألا وهو مرفق التعليم العالي جنبا إلى جنب مع مؤسسات التعليم العالي الحكومية، ولكي تمارس هذه المؤسسات نشاطها بشكل فاعل لا بد لها أن تمتلك الشخصية المعنوية وتتمتع بالاستقلال المالي والإداري، وقد وضعت التشريعات الخاصة بها شروط ومتطلبات يجب توافرها في هذه المؤسسات لكي تمنح إجازة التأسيس التي تمكنها من ممارسة نشاطها بشكل منتظم، وتعد إجازة التأسيس هذه بمثابة شهادة ميلاد هذه المؤسسات، وإن لكل شخص طبيعياً كان ام معنوياً حياة يعيشها مدة من الزمن ولا بد أن تنتهي هذه الحياة في يوم من الايام، والحل أحد الطرق التي رسمتها التشريعات والتي تنتهي به الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي، ولمعرفة ماهية حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي لا بد لنا من الوقوف على مفهوم حل هذه المؤسسات من خلال تعريف الحل والوصول إلى طبيعته القانونية ومعرفة خصائصه وتميزه عما يشته به، ولكون الحل أحد الطرق التي تنتهي بها الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات ولا يكتمل هذا إلا بمعرفة التكيف القانوني لهذه المؤسسات والذي يتم الوصول إليه من خلال الشخصية المعنوية التي تتمتع بها هذه المؤسسات ومركزها القانوني، وعليه سوف نقسم الفصل إلى مبحثين نتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي وفي المبحث الثاني إلى التكيف القانوني لمؤسسات التعليم العالي الأهلي.

المبحث الأول

مفهوم حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي

إنّ الحل أحد الاعمال التي تقوم بها الإدارة والتي تخص مؤسسات التعليم العالي الأهلي، وإن نشاط الإدارة وما تقوم به من أعمال يمكن تقسيمها إلى أعمال مادية وأعمال قانونية، فهل إن الحل من الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة أم من الأعمال القانونية؟ ولكن قبل ذلك علينا أن نبحث عن تعريف شامل جامع للحل، وهذا التعريف نتمكن الوصول إليه خلال التعريفات التي وضعتها التشريعات وتعريف الفقهاء، والتي نتوصل خلالها إلى طبيعته القانونية، وإذا كان الحل أحد الطرق التي تنقضي بها الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات، فمن المؤكد هناك طرق أخرى غير الحل تنتهي بها الشخصية المعنوية، ولأجل ذلك لا بد من أن تكون هناك ذاتية للحل يمكن الوصول من خلالها إلى خصائص يختص بها الحل، وتميزه عما يشته به من إجراءات مماثلة له، ولغرض الوصول إلى مفهوم حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي سنقوم بتقسيم المبحث إلى مطلبين نبحث في المطلب الأول: التعريف بحل مؤسسات التعليم العالي الأهلي، ونبحث في المطلب الثاني: ذاتية حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

المطلب الأول

التعريف بحل مؤسسات التعليم العالي الأهلي

إن مؤسسات التعليم العالي الأهلي بصفتها شخص من الأشخاص الاعتبارية فإنها تتمتع بأهلية قانونية تتمكن خلالها اكتساب الحقوق وبالمقابل تتحمل الالتزامات مثالها مثال الشخص الطبيعي، وإن هذه المؤسسات بغض النظر سواء أكانت: جامعة، أو كلية، أو معهد، فإنها تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد إنشائها، وتبدأ بممارسة نشاطها التي أنشأت من أجله من حين منحها شهادة التأسيس، ولا بد أن تكون نهاية نشاط هذه المؤسسات بأحد الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية.

وأحد الطرق التي تنقضي بها الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات هو الحل، فما هو الحل؟ وماهي طبيعته؟، ولكي نجيب على هذه التساؤلات سنقسم المطلب إلى فرعين وكما يأتي:

الفرع الأول

تعريف الحل

إن تعريف مفردة الحل تعريفاً دقيقاً وجعلها تتطابق مع واقع مؤسسات التعليم العالي الأهلي يتطلب منا الوصول إلى التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي وكما في التفصيل الآتي:

أولاً: التعريف اللغوي

تتعدد المعاني اللغوية لمفردة كلمة حل في المعاجم اللغوية: والحلُّ: هو مصدر للفعل (حَلَّ) ويحل حلا، وحل العقدة: أي فتحها ونقضها فانحلت، وكل جامد اذيب فقد حُلَّ⁽¹⁾ ويقال حُلَّ المشكلة أي انتهت، ويقال حَلَّ الدَّيْنُ: صار حالاً، وحَلَّ أمر الله عليه: يَحُلُّ حُلُولاً أي وجب⁽²⁾، ووردت كلمة الحل ومشتقاتها في القرآن الكريم في مواضع عديدة وفي كل موضع تحمل معنى معين حسب سياق الآية الكريمة ففي قوله تعالى في الآية الكريمة: "وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا"⁽³⁾ وتعني هنا جاز له ما كان ممنوعاً عنه⁽⁴⁾، وفي آية أخرى يقول جل جلاله: "وَلَا تَطْعَمُوا فِيهِ فَيَحِلَّ عَلَيْكُمْ غَضَبِي وَمَنْ يَحِلِّ عَلَيْهِ غَضَبِي فَقَدْ هَوَى"⁽⁵⁾، أي يجب عليكم غضبي،

(1) - ينظر: جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الانصاري الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد 11، دار الكتب العلمية، بيروت، لم تذكر سنة الطبع، ص 203.

(2) - ينظر: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج 28، التراث العربي، الكويت، 1993، ص 331-332، وينظر: مجمع اللغة العربية - الإدارة العامة، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص 193.

(3) - سورة المائدة: الآية (2).

(4) - جار الله ابي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، تفسير الكشاف، الجزء الثاني، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، 1998، ص 193.

(5) - سورة طه: الآية (81)

ومن يجب عليه غضبي فقد سقط وهلك (1)، وتعني كلمة الحل هنا نهاية أمر معين وبداية أمر آخر.

وفي ضوء ما تقدم فإن معنى كلمة الحل في القرآن الكريم والمعاجم اللغوية يتفق مع واقع دراستنا وما تعنيه المفردة من انتهاء أجل أو تغيير حال إلى حال آخر.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

لكي نجد تعريفاً جامعاً مانعاً للحل في الاصطلاح لا بد لنا ان نبحث عن معنى الحل في القوانين التي تعرضت لمفهوم الحل وبالأخص القوانين ذات العلاقة بمؤسسات التعليم العالي الأهلي ومعنى الحل عند الفقه خلال التعاريف الفقهية التي وضعها الفقهاء.

1- التعريف القانوني

بالرغم من عدم وجود تعريف قانوني للحل في قوانين مؤسسات التعليم العالي الأهلي، إلا إننا نجد أساساً للحل فيها ومفهوماً خاصاً قد يختلف عما تناوله الفقهاء، حيث تحدد القوانين مفهوم الحل وتحدد تفاصيله وتضع الشروط المطلوبة لتنفيذه، فقد ورد في قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) النافذ مفهومين للحل:

الأول: في البند (ثالثاً) من المادة (40) من القانون(2)، حيث بينت أنه للجامعة أو الكلية أو المعهد حل نفسها بشرط موافقة مجلس التعليم الأهلي وبعد تخرج آخر دفعة من طلبتها، وهذا نص صريح للحل تتكفل به المؤسسة بنفسها ويطلق عليه الفقه بالحل الذاتي أو الحل الاختياري.

الثاني: في البند (ثالثاً) من المادة (38) من القانون(3)، فقد ورد مفهوماً آخر للحل إلا أن القانون أطلق عليه تسمية إلغاء إجازة التأسيس وتوضح الفقرة أعلاه آلية إلغاء إجازة التأسيس التي منحت لمؤسسة التعليم العالي الأهلي والتي يطلق عليها الفقه الحل الإداري.

ولم يرد الحل القضائي في قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) النافذ، وقد اكتفى المشرع العراقي بالحل الاختياري والإلغاء، وحسناً فعل المشرع العراقي حين استبعد الحل القضائي كونه أعطى صلاحيات واسعة للإدارة في إلغاء إجازة التأسيس، من خلال ممارسة دورها في الإشراف والرقابة على هذه المؤسسات(4)، وللإدارة سلطة تقديرية في موضوع إلغاء إجازة التأسيس.

(1) - محمد حسين الطباطبائي، مختصر تفسير الميزان، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، ط2، بيروت، 2002، ص 377.

(2) - ينظر: قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(3) - ينظر نص المادة (38) الفقرة (ثالثاً) من القانون المذكور أعلاه.

(4) - ينظر نص المادة (38) وفقراتها حيث أعطت صلاحيات واسعة لوزير التعليم العالي والبحث العلمي في انذار الجامعة أو الكلية أو المعهد في حالة مخالفة الشروط المطلوبة، وله صلاحية غلق القسم أو الفرع العلمي في حالة ثبوت خرق جسيم، وله التوصية لمجلس الوزراء بغلق الجامعة أو الكلية أو المعهد في حالة عدم إزالة

اما قانون الجامعات الخاصة رقم (2) لسنة (2013) النافذ في إقليم كردستان العراق فلم يرد فيه نص الحل بشكل صريح، ولكن ورد نص الإلغاء في البند (ثالثا) من المادة الخامسة، حيث يلتزم طالبوا التأسيس بتوفير الشروط المطلوبة والمنوه عنها في البند (أولا) من نفس المادة خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ التبليغ بقرار الوزارة بمنح إجازة التأسيس، وبعد أن تتثبت الوزارة من توفير المستلزمات، وبخلاف ذلك تعد إجازة التأسيس ملغاة⁽¹⁾، وتتولى الوزارة تبليغ طالبي التأسيس بهذا الإلغاء.

أما قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (13) لسنة (1996) الملغى⁽²⁾ فإنه تطرق إلى مفهومي الإلغاء والسحب، فقد ورد مفهوم الإلغاء في البند ثالثا من المادة (6) ففي حالة عدم توفير المستلزمات المطلوبة والتي وردت في البند (أولا) من المادة أعلاه وخلال سنة من تاريخ التبليغ بقرار مجلس الوزراء بمنح إجازة التأسيس، يتولى وزير التعليم العالي والبحث العلمي تبليغ طالبي التأسيس بإلغاء إجازة التأسيس، ويجوز لطالبي التأسيس الاعتراض لدى مجلس الوزراء خلال 30 يوم من تاريخ تبليغهم بالإلغاء، ولمجلس الوزراء رفض الطلب أو الإبقاء على إجازة التأسيس اذا توافرت للمجلس القناعة بقيام طالبي التأسيس بتوفير المستلزمات المطلوبة خلال المدة المحددة⁽³⁾، وقد ورد مفهوم السحب في البند (ثانيا) من المادة (34) من القانون المذكور أعلاه، ويكون عند حدوث خلل جسيم في النواحي العلمية والتربوية أو عدم الالتزام بالأهداف التي أنشأت من أجلها الجامعة أو الكلية⁽⁴⁾، ويتضح من تفاصيل مواد القانون الملغى أعلاه إنه قد تطرق إلى مفهومي الإلغاء والسحب التي وردتا في نصوص القانون ولم يتطرق إلى الحل الاتفاقي وترك موضوع الحل إلى القواعد العامة التي تحكم المؤسسات الخاصة ذات النفع العام⁽⁵⁾، على اعتبار مؤسسات التعليم العالي الأهلي مؤسسات ذات نفع عام.

أما التشريعات المقارنة ومنها قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة (2009)⁽⁶⁾، فإن القانون تطرق إلى مفهوم الإلغاء من خلال اللائحة التنفيذية الخاصة بالقانون أعلاه والتي صدرت بالقرار المرقم (302) لسنة (2010)⁽⁷⁾، وقد نصت المادة (35) من اللائحة أعلاه في حالة استحالة استمرار الجامعة الأهلية في أداء مهامها التعليمية تتخذ

المخالفة بعد مرور فترة الإنذار، وله التوصية لمجلس الوزراء بإلغاء إجازة التأسيس دون ائذار عند حدوث خلل جسيم في النواحي العلمية والتربوية.

(1) - ينظر: نص البند (ثالثا) من المادة الخامسة من قانون الجامعات الخاصة رقم (2) لسنة 2013 في إقليم كردستان العراق.

(2) - ينظر: نص المادة (57) الفقرة (أولا) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(3) - ينظر: نص البند (ثالثا) من المادة (6) من قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (13) لسنة 1996 الملغى.

(4) - ينظر: نص البند (ثانيا) من المادة (34) من قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (13) لسنة 1996 الملغى.

(5) - ينظر: نص المادة (4) من قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (13) لسنة 1996 الملغى حيث اعتبر مؤسسات التعليم العالي الأهلي من المؤسسات ذات النفع العام.

(6) - نشر في الجريدة الرسمية في العدد (9) مكرر (أ) في 3 مارس سنة 2009.

(7) - حيث نشرت اللائحة التنفيذية والتي أصدرها رئيس جمهورية بالقرار المرقم (302) لسنة 2010 في الجريدة الرسمية بالعدد (302) بتاريخ (26) أكتوبر / تشرين أول سنة 2010.

إجراءات استصدار قرار من رئيس الجمهورية بإلغاء قرار إنشاء الجامعة بناء على عرض الوزير بعد موافقة مجلس الوزراء ووفق شروط معينة (1)، أي إن القانون تطرق إلى مفهوم الإلغاء فقط.

ولم يتطرق قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري ولائحته إلى الحل الذاتي بشكل صريح، ولكنه بين بأن الجامعات الأهلية لا تهدف إلى الربح (2)، وقد أعطى القانون للجامعة الأهلية شخصية معنوية خاصة (3)، وبعد أن تحقق لنا بأن الجامعة الأهلية لا تهدف إلى الربح، ولها شخصية اعتبارية خاصة فيمكن عدها من المؤسسات الأهلية، ولعدم ورود نص الحل في قانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة (2009)، ولا في لائحته التنفيذية، فيمكننا الرجوع إلى قانون تنظيم العمل الأهلي المصري رقم (149) لسنة (2019) (4)، فإن القانون قد أشار في المادة (1) منه على إن أحكام هذا القانون تطبق على مؤسسات المجتمع الأهلي وهي: "الأشخاص الاعتبارية التي لا تهدف لتحقيق الربح وتمارس نشاطها بغرض تنمية المجتمع في أحد المجالات المحددة في نظامها الأساسي وتتمثل في الجمعيات والجمعيات ذات صفة النفع العام، والمؤسسات الأهلية، والاتحادات، والمنظمات الإقليمية، والمنظمات الأجنبية غير الحكومية المصرح لها بالعمل في مصر" (5)، وفي الباب الرابع فيما يخص المؤسسات الأهلية قد بينت المادة (58) من القانون بأن تسري على المؤسسات الأهلية فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا الباب الأحكام المقررة في شأن الجمعيات (6)، وبالرجوع إلى المادة (46) فإنها تطرقت إلى الحل الاختياري بشكل صريح حيث يكون الحل بطلب من الجمعية العمومية غير العادية ويكون وفقا للقواعد المقررة في نظامها الأساسي (7)، وبذلك فإن المشرع المصري وفقا للقواعد العامة فقد أجاز الحل الاختياري.

أما قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني رقم (285) لسنة (2014) (8) فإنه لم ينص على حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي بشكل صريح، ولكن المادة (64) من القانون أعلاه أشارت إلى الأسباب التي تؤدي إلى زوال الهيئة المعنوية للمؤسسة من خلال الظروف التي تؤدي إلى زوال شخصيتها المعنوية، وذلك حين تفقد هذه الهيئة مقومات انشائها خلال عدم قيامها بالإجراءات القانونية لتشكيل الهيئة العليا للمؤسسة، أو تعذر

(1) - ينظر: نص المادة (35) من اللائحة التنفيذية والتي صدرت بقرار رئيس الجمهورية المرقم (302) لسنة 2010 وقد اشترطت المادة في أن تتضمن موافقة مجلس الوزراء على الإلغاء، وكيفية إدارة الجامعة منذ صدور قرار الإلغاء وحتى تخرج كافة الطلاب المقيدون بالجامعة والكيفية التي يتم بها ذلك وكيفية تصفية أموالها على ضوء البيانات والمستندات التي صدر قرار إنشاء الجامعة على أساسها.

(2) - ينظر: نص المادة (11) من قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة 2009.

(3) - ينظر: نص المادة (12) من قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة 2009.

(4) - نشر القانون في الجريدة الرسمية بالعدد (33) مكرر (ب) في 19 اغسطس / آب سنة 2019.

(5) - ينظر: نص الفقرة (11) من المادة (1) من قانون تنظيم العمل الأهلي المصري رقم (149) لسنة 2019.

(6) - ينظر: نص المادة (58) من قانون تنظيم العمل الأهلي المصري رقم (149) لسنة 2019.

(7) - ينظر: نص المادة (46) من قانون تنظيم العمل الأهلي المصري رقم (149) لسنة 2019.

(8) - نشر القانون في الجريدة الرسمية في العدد (20) بتاريخ 2014/5/8 في الصفحة (1292-1313).

تشكيلها، أو تعذر قيامها بمهامها، أو بممارسة صلاحياتها وفق أحكام أنظمة المؤسسة⁽¹⁾، ويستفاد من النص أعلاه وتحديدًا الجملة (ممارسة صلاحياتها وفق أحكام أنظمة المؤسسة) بأن الهيئة العليا للمؤسسة والتي هي صاحبة الترخيص إذا أجازت لها أنظمة المؤسسة التعليمية بحل المؤسسة التعليمية⁽²⁾، فيكون الحل الذاتي بطلب تقدمه الهيئة العليا للمؤسسة إلى مجلس التعليم العالي ليرفعه الأخير بتوصية إلى وزير التربية والتعليم العالي ليقوم الوزير بإعلان إسقاط الرخصة وينشر الحل في الجريدة الرسمية⁽³⁾، وفي ضوء ما تقدم من نصوص فقهية وقانونية لمفهوم الحل يمكننا أن نعرف الحل بشكل عام بأنه: إجراء يتخذ إزاء الشخصية المعنوية فيؤدي إلى فنائها، وهذا الإجراء إما أن يكون بعمل يصدر من المحكمة فحينئذ يسمى الحل قضائياً، أو يكون بعمل صادر من جهة الإدارة فحينئذ يكون الحل إدارياً، وإما أن يكون الحل صادر من المشرع فيكون الحل تشريعياً، وقد يسمح القانون للجهات المؤسسة للشخصية المعنوية بحل نفسها وفقاً لأنظمتها فحينئذ يسمى الحل ذاتياً أو رضائياً.

2- التعريف الفقهي

يتفق الفقه القانوني بأن الحل هو أحد الوسائل التي تنقضي بها الشخصية المعنوية، وتكون نهاية الشخصية المعنوية للمؤسسة في الحل نهاية غير اعتيادية، ويقسم الفقه القانوني الحل إلى: حل اختياري، وحل اجباري، ويكون الحل الاختياري أو الرضائي عن طريق الهيئة المؤسسة التي أعطاه القانون أو النظام الداخلي اتخاذ قرار الحل، وإما الحل الاجباري ويعني حل الشخص المعنوي من قبل السلطات العامة، فإذا كان قرار الحل بواسطة السلطات القضائية يسمى حلاً قضائياً، وإذا كان قرار الحل بواسطة السلطة الإدارية يسمى حلاً إدارياً، ويضيف الفقه إلى الحل الاجباري نوعاً آخر من الحل وهو الحل التشريعي، ويكون بصدور قانون أو ما في مرتبته ينص على حل الشخص المعنوي⁽⁴⁾، ورغم تعدد أنواع الحل ولكن ما يعيننا هو الحل الاختياري أو الرضائي.

وبعض الفقهاء لم يجوز حل الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام ومنها مؤسسات التعليم العالي الأهلي حلاً اختياريًا، إلا إذا أجاز القانون بذلك، كونها تقع تحت رقابة الدولة

(1) - ينظر: نص المادة (64) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني المرقم (285) لسنة 2014.

(2) - ينظر: نص المادة (57) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني المرقم (285) لسنة 2014.

(3) - ينظر: نص الفقرة (2) من المادة (65) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني المرقم (285) لسنة 2014.

(4) - د. محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1962، ص 171، زهدي يكن، التنظيم الإداري (نظرية المرافق والمؤسسات العامة)، دار الثقافة، بيروت، 1963، ص 106، د. علي محمد بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2011، ص 94، د. محمد طه حسين، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الأول، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017، ص 158.

لتعلقها بمصلحة الجمهور⁽¹⁾، أي بالمنفعة العامة، وهذا الرأي يمكن الأخذ به في ظل القوانين النافذة في العراق ومنها قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) النافذ⁽²⁾، فقد أجاز القانون للجامعة أو الكلية أو المعهد حل نفسه وفق شروط معينة⁽³⁾، أي أن القانون أجاز الحل الذاتي ولكن بعد موافقة وزارة التعليم العالي وبقرار تصدره الوزارة، وكذلك أجاز الحل الاجباري من خلال إلغاء إجازة التأسيس.

ومما تقدم يمكن تعريف حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي بأنه: عمل قانوني تقوم به الإدارة بناءً على طلب الجهة التي حولها القانون وفقاً لما نصت عليه أنظمتها الأساسية يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية لمؤسسة من مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

الفرع الثاني

طبيعة حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي

تمارس الإدارة نشاطها بأساليب متعددة تسمى أعمال الإدارة العامة، ويتجلى نشاطها في مظهرين أساسيين هما: سلطة الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام بصورة الثلاثة (الامن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة) من جهة، وإدارة المرافق العامة لإشباع الحاجات العامة للمجتمع من جهة أخرى، وتندرج أعمال الإدارة تحت طائفتين كبيرتين من الأعمال وهما: أعمال مادية، وأعمال قانونية، فالأعمال المادية هي الأعمال التي تقوم بها السلطة الإدارية دون قصد ترتيب آثار قانونية، واما الأعمال القانونية فهي تعبر عنها الإدارة بقصد ترتيب أثر قانوني عنها وتكون على طائفتين وهما: القرارات الإدارية والتي تصدر بإرادة الإدارة وحدها، والعقود الإدارية التي تنشأ باتفاق إرادة الإدارة مع طرف آخر قد تكون سلطة إدارية، أو شخص طبيعي أو شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص⁽⁴⁾، فما هو العمل القانوني المعني في دراستنا؟

وإذا حللنا تعريف الحل الذي توصلنا إليه باعتباره إجراء أو عمل تقوم به الإدارة، فإنه حتماً يندرج تحت هاتين الطائفتين من الأعمال فاما أن يكون عملاً مادياً، أو عملاً قانونياً، فلو افترضنا بأن الحل عمل مادي تقوم به الإدارة دون قصد ترتيب أثر قانوني من جرائه، إلا أن هذا الفرض يناقض نتائج الحل حيث إن الحل يرتب أثراً قانونياً مهماً فهو يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للمؤسسة، وبهذا لا يمكن أن يكون الحل من الأعمال المادية للإدارة، فالحل إذن من الأعمال القانونية، وإذا كان الحل من الأعمال القانونية فهل هو يصدر بإرادة الإدارة وحدها؟ أم يصدر باتفاق إرادة الإدارة مع إرادة جهة أخرى؟، ومما لا شك فيه إن الحل يصدر بإرادة الإدارة وحدها وبهذا نستنتج بأن الحل يقع ضمن طائفة القرارات الإدارية، وإذا كان الحل يقع ضمن طائفة القرارات الإدارية، فهل إن عناصر وأركان القرار الإداري تنطبق على الحل؟

(1) - نقلا عن: غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1985، ص 190.

(2) - نشر في جريدة الوقائع العراقية في العدد (4416) بتاريخ 2016/9/19.

(3) - ينظر: نص البند (ثالثاً) من المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016 حيث أجاز القانون حل الجامعة أو الكلية أو المعهد بشرط موافقة مجلس التعليم العالي الأهلي وبعد تخرج آخر دفعة من طلبتها.

(4) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص 453.

إن القرار الإداري أحد أهم التصرفات القانونية وأهم مظهر من مظاهر امتيازات القانون العام، حيث تمارس الإدارة سلطاتها في إصداره من خلال مسؤوليتها عن حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وقد عرفه الفقه من خلال ما جرى عليه القضاء الإداري بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ويكون من شأنه إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني، متى ما كان ذلك ممكنا وجائز قانونا وكان الغرض منه المصلحة العامة⁽¹⁾، ويرتب هذا القرار آثارا قانونية بغض النظر عن موافقة جانب الأشخاص الذي يطبق عليهم القرار.

وقد جاء في تعريف مجلس الدولة المصري للقرار الإداري بأنه: "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائز قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"⁽²⁾، وهذا التعريف مطابقا لما جاء به الفقه من تعاريف، ولذلك فإن الأوامر التي تصدرها الجهات الإدارية لمجرد تطبيق القانون وتنفيذ أحكامه لا تعد من قبيل القرارات الإدارية، وإنما هي مجرد إجراء تنفيذي، أو عمل مادي، لا يصل إلى مرتبة القرار الإداري، ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء؛ لأن الحق قد قررته قاعدة قانونية سابقة سواء أكانت قانون أم لائحة، وبذلك يكون القرار الإداري تصرف يفصح إرادة جهة الإدارة⁽³⁾، لذلك فإن كل تصرف يعبر عن إرادة جهة أخرى ولا ينشئ ولا يعدل مركزا قانونيا لا يعد قرارا إداريا.

وإذا كان القرار الإداري في الأصل إفصاح عن إرادة فهذا الإفصاح قد يتمثل في أمر إيجابي، وقد يستفاد منه موقف سلبي، فالقرار الإيجابي هو القرار الذي تظهر فيه الإدارة إرادتها باتخاذ موقف إيجابي معين يتمثل في كتابة القرار، أو النطق به شفاهة، أو التعبير عنه بالإشارة⁽⁴⁾، ويكون القرار في هذه الحالة صريحا، ولا يلزم هذا الإفصاح عن الإرادة أن يكون صريحا، بل قد يكون ضمنيا بموقف سلبي من خلال سكوت الإدارة عن موقفها تجاه مسألة معينة شريطة أن لا يلزمها القانون واللوائح باتخاذ موقف صريح اتجاهها⁽⁵⁾، وكقاعدة عامة فإن سكوت الإدارة، أو امتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقانون فإن هذا السكوت أو الامتناع يعد قرارا إداريا، وإذا كان سكوت الإدارة يستفاد منه بأنه إفصاح عن إرادتها، فهذا لا يمنع من أن سكوت الإدارة في بعض الأحيان لا يراد به الإفصاح عن إرادة محددة، وإنما يحصل من باب الإهمال والتقصير، ولكن مراعاة لاستقرار التعاملات ولمصلحة ذوي الشأن فإن

-
- (1)- د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970، ص 392.
 - (2) - نقلا عن د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ط7، دار الفكر العربي، مصر، 1965، ص 871.
 - (3) - د. محمد عبد الحميد ابو زيد، المرجع في القانون الإداري، ط7، مطبعة العشري، مصر، 2007، ص 292.
 - (4) - د. ماجد راغب الحلوة، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 498-499.
 - (5) - حيدر ماضي عبود العامري، تطبيقات القرار الإداري الضمني في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2018، ص 8.

التشريعات تعد سكوت الإدارة بأنها قد أعلنت إرادتها بشأن معين فتنشأ قرارا إداريا⁽¹⁾، ويجوز مخاصمة من له مصلحة بالطعن فيه.

ويستفاد من النص أعلاه إن سكوت الإدارة عن إفصاح إرادتها ممكن أن يكون قرارا إداريا سلبيا حيث أن القرار الإداري السلبي هو القرار الذي يستخلص منه امتناع الجهة الإدارية المختصة عن اتخاذ قرار كان واجبا عليها إصداره بحكم القانون، ودون أن يكون لها أدنى سلطة تقديرية في اتخاذ القرار من عدمه⁽²⁾، وفي ضوء ما تقدم من تعريف للقرار الضمني والسلبي، فإن سكوت الإدارة عن موضوع معين قد أوجبت عليها القوانين أو اللوائح أن تتخذ بشأنه أمر معين ولم تفصح عن إرادتها فذلك يعد قرارا سلبيا، وإذا كانت القوانين واللوائح لا توجب على الإدارة إصدار قرار إداري وتحديد موقفها في أمر معين، بل تركت لها السلطة التقديرية في إصداره أو عدم إصداره وسكتت الإدارة فنحن نكون إزاء قرار ضمني.

ويتضح لنا من تعريف القرار الإداري بأنه: يتضمن عدّة شروط يجب توافرها فيه لكي نكون أمام قرار إداري، وكذلك يقوم على عدد من الأركان الأساسية إذا لم يستوفها يكون معيبا أو غير مشروعا وسوف نتطرق إلى هذه الشروط والأركان ونتحقق هل أن الحل قرار إداري يستوفي هذه الشروط والأركان؟ وكما يأتي:

أولاً: شروط القرار الإداري

إن شروط القرار الإداري هي:

- يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية.
- يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة.
- يرتب أثارا قانونية.

1- يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية

يشترط أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية سواء أكان من داخل الحدود أم من خارجها وإن تحديد الجهة التي أصدرت القرار لا بجنسيتها وإنما بمصدر السلطة التي تستمد منه الولاية في إصدار القرار، وأعمالا بمبدأ المشروعية فإن دعوى الإلغاء تعد الوسيلة الرقابية لتصرفات السلطات الإدارية عند إصدارها القرارات، وبذلك لا يمكن أن تخضع القرارات الإدارية التي تصدرها السلطات الأجنبية لولاية القضاء الإداري الوطني وإن كانت صادرة في نفس البلد⁽³⁾، لذلك فإنها لا تعد قرارات إدارية.

(1) - د. محمد عبد العال السناري، مبادئ ونظريات القانون الإداري (دراسة مقارنة)، لم تذكر دار النشر، 2005/2004، ص 320.

(2) - د. مصطفى رسول حسين، هه ورمان محمد سعيد، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مجلة دراسات قانونية وسياسية، جامعة السليمانية، كلية القانون، السنة الرابعة، العدد السابع، نيسان، 2016، ص 155-154.

(3) - د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة دهوك، دهوك، 2010، ص 197.

ولا يعد العمل الصادر من سلطة عامة أخرى غير إدارية كالسلطة التشريعية أو السلطة القضائية قرارا إداريا، ولا الأعمال التي تصدر من أشخاص القانون الخاص تعد قرارا إداريا، ويستثنى من ذلك في فرنسا حالتين وهما: في حالة الموظف الفعلي، وحالة امتياز المرافق العامة، اما في مصر فإنه يستفاد من أحكام القضاء الإداري بأن القرارات الإدارية لا تصدر من الهيئات الخاصة أو أشخاص القانون الخاص، وإنما من السلطات الإدارية فحسب باستثناء حالة الموظف الفعلي⁽¹⁾، والموظف الفعلي هو ذلك الشخص الذي يقوم بأعباء الوظيفة العامة في حالتين: اما لم يصدر قرار بتعيينه أصلا، أو كان تعيينه في الوظيفة العامة دون توافر السند القانوني الصحيح، ولمقتضيات المصلحة العامة في حماية الغير حسن النية، ودوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، تكون بعض تصرفاته منتجة لآثارها إذا ما توافرت ظروف معينة، سواء أكانت هذه الظروف اعتيادية ام استثنائية⁽²⁾، وعليه فإن قرار الحل يجب أن يصدر من سلطة إدارية وطنية.

2- يصدر القرار بالإرادة المنفردة للإدارة

حيث يجب ان يصدر القرار من جهة الإدارة وحدها، وإن التصرفات القانونية تقوم بها الإدارة على نوعين: فاما تكون بإرادة منفردة لا يشاركها فيها أي إرادة أخرى ويطلق على التصرف القانوني بالقرار الإداري، اما إذا كان نتيجة التقاء إرادتين أو أكثر نكون امام عقد، ويجب أن يكون القرار الإداري صادرا من جهة إدارية مختصة بإصدار القرار وفي حدود اختصاصها، وعليه فإن صدر القرار من أحد الموظفين الذين ليس لهم سلطة إصدار القرارات الإدارية فلا يعد قرارا إداريا⁽³⁾، ولا يعني أن يصدر القرار حتما من شخص واحد يمثل السلطة الإدارية كسلطة فردية كالوزير أو وكيل الوزير أو رئيس الدائرة، ولكن أحيانا قد تكون السلطات الإدارية ذات تكوين جماعي تتكون من عدة أشخاص ويحدد القانون السلطة الإدارية لتلك المجموعة في إصدار قراراتها بأغلبية أعضائها، ومثال ذلك القرارات التي تصدر من مجلس الوزراء أو مجلس إدارة إحدى الكليات أو الجامعات الحكومية، وفي مثل ذلك يعتبر القرار صادر بالإرادة المنفردة للإدارة أي من جانب الإدارة وحدها⁽⁴⁾، وهذا ينطبق على قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

3- يرتب القرار آثارا قانونية

إن القرار الإداري باعتباره عملا قانونيا يفصح عن جهة الإدارة المختصة بإرادتها المنفردة الملزمة لإحداث تغيير في الأوضاع القانونية اما بإنشاء مركز قانوني جديد، كالقرار الصادر بتعيين موظف في الوظيفة العامة، أو بتعديل مركز قانوني كالقرار الصادر بترفيع موظف، أو بإنهاء مركز قانوني قائم كالقرار الصادر بإلغاء إجازة التأسيس أو القرار الصادر بحل

(1) - د. ماجد راغب الحلوي، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 504.

(2) - صالح محمد المطيري، نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، كلية الدراسات العليا، 2014، ص 11.

(3) - د. محمد عبد العال السناري، مبادئ ونظريات القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 321.

(4) - د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، 1995، ص 235.

المؤسسة التعليمية الأهلية، أو القرار الصادر بفصل موظف عام⁽¹⁾، لذلك لا تعد الأعمال التمهيدية والتحضيرية التي تتخذها الإدارة بناءً على استشارات وتحقيقات تمهيداً لإصدار قرار إداري، وكذلك المنشورات التي تتضمن تعليمات وتوجيهات رئيس الدائرة إلى مرؤوسيه لتفسير القوانين أو اللوائح وكيفية تنفيذها، وكذلك الأعمال التي تعقب إصدار القرار والتي تكون بمثابة إجراءات لتنفيذ القرار، وكذلك الإجراءات الداخلية التي يتخذها الرؤساء الإداريون لتنظيم العمل وتقسيمه على الموظفين في ممارستهم لوظائفهم من قبيل القرارات الإدارية⁽²⁾، كونها لا تحدث تغييراً في المراكز القانونية.

وإذا طبقنا هذه الشروط على ما توصلنا إليه من تعريف لحل مؤسسات التعليم العالي الأهلي، وتحليل نصوص قانون التعليم العالي الأهلي العراقي رقم (25) لسنة (2016) النافذ، يتضح لنا بأن الحل هو قرار إداري صادر من جهة الإدارة فهو أيضاً عمل قانوني، وتتضح طبيعته القانونية بالتعبير الصريح أو الضمني للإدارة بإرادتها المنفردة والتي يمثلها وزير التعليم العالي الأهلي باعتباره الجهة التي خولها القانون والتي تقر توصيات مجلس التعليم العالي الأهلي، حيث يرتبط مجلس التعليم العالي الأهلي بجهاز الاشراف والتقويم العلمي، حيث يقوم مجلس التعليم العالي الأهلي بإرسال مقترحاته وتوصياته الخاصة بحل مؤسسات التعليم العالي الأهلي إلى جهاز الاشراف والتقويم العلمي خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها وتعد التوصيات مقرة في حالة عدم إعتراض وزير التعليم العالي والبحث العلمي عليها خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيلها في مكتبه⁽³⁾، وإن قرار الحل يترتب آثار قانونية هامة تؤدي إلى فناء الشخصية المعنوية لمؤسسة من مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

وكذلك الحال مع التشريعات المقارنة ومنها قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة (2009) وما أشارت إليه لائحته التنفيذية المرقمة (302) لسنة (2010)، وإن لم يشيران صراحة إلى قرار الحل ولا إلى الجهة التي تصدره، ولكن حسب قاعدة (توازي الإختصاص)⁽⁴⁾ فإن الجهة الإدارية التي أصدرت قرار إنشاء المؤسسة التعليمية الأهلية هي نفسها التي تصدر قرار حلها وبذلك فإن قرار الحل يصدر من رئيس الجمهورية وهي الجهة الإدارية الوطنية والتي أصدرت قرار الحل بإرادتها المنفردة وإن هذا القرار قد رتب آثاراً قانونية في المراكز القانونية للجامعة الخاصة والأهلية⁽⁵⁾، كونه أنهى شخصيتها المعنوية.

(1) - د. علي محمد بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الإداري، مصدر سابق، ص 415.

(2) - د. مازن ليلو راضي، القانون الاداري، مصدر سابق، ص 199.

(3) - ينظر: نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (14) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016 النافذ.

(4) - ويراد بقاعدة توازي الاختصاص إنه إذا وجد نص قانوني يحدد اختصاص جهة ادارية اصدار قرار اداري معين ثم سكت النص عن بيان الجهة التي تمتلك اختصاص تعديله أو الغائه فإن هذا الاختصاص ينقذ لنفس الجهة الإدارية التي أصدرت القرار ابتداءً، ولمزيد من التفاصيل يمكن مراجعة صادق محمد علي الحسيني، القرار الإداري المضاد (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، 2004، ص 67.

(5) - ينظر: نص المادة (11) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009 والتي صدرت بقرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقرار المرقم (302) لسنة 2010، حيث اشارت المادة في نيلها (ويرفع المجلس الموافقة إلى الوزير لاتخاذ إجراءات استصدار قرار رئيس الجمهورية بإنشاء الجامعة بعد

أما قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني المرقم (285) لسنة (2014) أشار في المادة (65) وبالتحديد في الفقرة (2) إلى الجهة الإدارية الوطنية التي تصدر قرار إسقاط الرخصة - والذي يعد بمثابة قرار الحل - والتي تتمثل بوزير التربية والتعليم العالي وبإرادته المنفردة وبتوصية من مجلس التعليم العالي الأهلي ليحل أحد مؤسسات التعليم العالي الأهلي، وإن قرار الحل يترتب آثارا قانونية⁽¹⁾، وهي إنهاء الشخصية المعنوية للمؤسسة التعليمية.

وتأسيسا لما تقدم إذا توافرت جميع شروط القرار الإداري في الحل، فمن المسلم به أن تنطبق على الحل كل أركان القرار الإداري من: (الشكل، والإختصاص، والمحل، والسبب، والغاية) والتي سنبينها كما يأتي:

ثانيا: أركان القرار الإداري

1- الشكل والإجراءات

الشكل هو المظهر أو الطريقة التي تعبر بها الإدارة عن إرادتها الملزمة في إصدار القرار الإداري، ومن ضمن الشكل أيضاً والإجراءات التي يتطلبها القرار الإداري، يجب أن يكون صحيحا في مظهره أي صحيحا في شكله الخارجي، وصحيحا في إجراءاته التي تسبق صدوره، والاصل أن القرار الإداري لا يستلزم شكلا معينا، أو إجراءات معينة عند صدوره، ولا يشترط أن يكون صريحا أو مكتوبا بل ممكن أن يكون شفويا، ولا يشترط في القرار أن يأخذ خطوات أو إجراءات معينة قبل صدوره، ولكن على سبيل الاستثناء قد يقرر القانون شكلا معينا للقرار قبل صدوره كالكتابة، وذكر السبب، ومثال ذلك القرار التأديبي الذي يصدر بحق موظف عام، حيث يجب أن يسبقه تحقيق تدون فيه أقواله، وفي مثل هذه الحالة يجب أن يستوفي القرار الشكل والإجراءات المطلوبة⁽²⁾، وإلا كان معيبا قابلا للطعن به بالإلغاء من قبل الشخص الذي له مصلحة.

والقاعدة ان كل مخالفة للشكل والإجراءات في إصدار القرار الإداري تؤدي على بطلان القرار الإداري إذا بلغت حدا كبيرا من الجسامة، ولكن مجلس الدولة الفرنسي قد وضع بعض قواعد التخفيف من الغلو في الشكليات، حيث يهمل الشكليات غير الجوهرية والتي هي غير مؤثرة في صحة القرار الإداري⁽³⁾، وقد استقر القضاء الإداري على ان الإجراءات الثانوية التي لا يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري على نوعين: الأول في الأشكال والإجراءات التي لا تؤثر على مضمون القرار كإغفال النصوص القانونية التي استند عليها

موافقة مجلس الوزراء) وهذا قرار الانشاء وقرار الحل يصدر بالطريقة ذاتها حسب قاعدة توازي الاشكال ومن نفس الجهة التي أصدرت قرار الانشاء مالم ينص القانون خلاف ذلك.

(1) - ينظر: نص الفقرة (2) من المادة (65) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي والتعليم الخاص المرقم (285) لسنة 2014.

(2) - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 538.

(3) - د. سلمان محمد طماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 882.

القرار، والثاني في الأشكال والإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة⁽¹⁾، لذلك لا تعد أحد أسباب الطعن بإلغاء القرار.

ويبدو تحقق ركن الشكل والإجراءات في قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) واضحا، حيث أوجبت المادة (40) الفقرة (ثالثا) من القانون حل الجامعة أو الكلية أو المعهد بشرطين وهما تخرج آخر دفعة من الطلبة، وموافقة مجلس التعليم العالي الأهلي، مع تقديم طلب الحل من قبل الجامعة أو الكلية أو المعهد من خلال مجالسها مؤيدا بأغلبية أعضائه إلى وزير التعليم العالي والبحث العلمي، وإن هذه الشروط القانونية الجوهرية تمثل إجراءات شكلية جوهرية قبل صدور قرار الحل، فلو أغفلت الوزارة أحد هذه الإجراءات وأصدرت قرارها بحل الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي فإن قرارها يكون قابلا للطعن بالإلغاء من الشخص الذي له مصلحة.

وكذلك التشريعات المقارنة فإنها تتطلب شكلية معينة وإجراءات محددة فبالنسبة للقانون المصري ولعدم وجود نص يحدد الشكلية والإجراءات المطلوبة فحسب قاعدة (توازي الشكل)، فإن الشكلية والإجراءات المطلوبة في الحل هي ذات الإجراءات التي حددها القانون في إنشاء الجامعة الخاصة أو الأهلية حيث تطلب القانون شكلية معينة تبدا بطلب من الهيئة المؤسسة وفق نظامها الاساسي، حيث يقدم الطلب من وكيل المؤسسات إلى وزير التعليم العالي⁽²⁾، ثم يعرض الوزير الطلب على مجلس الجامعات الخاصة والأهلية مشفوعا برأيه⁽³⁾، وبعد موافقة المجلس يرفع توصيته لوزير التعليم العالي؛ لغرض استصدار قرار رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء بحل الجامعة الخاصة أو الأهلية⁽⁴⁾، اما التشريع اللبناني فقد أوجب على الوزير اسقاط ترخيص المؤسسة التعليمية أي إصدار قرار الحل بناءً على توصية مجلس التعليم العالي والنشر في الجريدة الرسمية⁽⁵⁾، وبذلك يجب أن تراعى الشكلية والإجراءات المطلوبة في قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي وإذا لم تراعى الشكلية والإجراءات فإن قرار الحل يكون قابلا للطعن بالإلغاء.

2- الإختصاص

يعرف الإختصاص بأنه القدرة القانونية على مباشرة العمل الإداري، وإن مبدا تخصيص العمل ما هو في حقيقته إلا تطبيقا لمبدأ تقسيم العمل بين الموظفين وهو نوع من توزيع الاختصاصات، وإن من مصلحة العمل ومقتضياته أن يقتصر عمل كل موظف على نوع واحد من العمل يكون متفرغا إليه، وإن المشرع يحدد جهة مختصة لها صلاحية إصدار

-
- (1) - د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 204.
 - (2) - ينظر نص المادة (6) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة 2009 والتي صدرت بالقرار المرقم (302) لسنة 2010.
 - (3) - ينظر: نص المادة (7) من اللائحة التنفيذية اعلاه.
 - (4) - ينظر: نص المادة (11) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري والتي صدرت بالقرار المرقم (302) لسنة 2010.
 - (5) - ينظر: نص المادة (65) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني المرقم (285) لسنة 2014.

القرار، وإنه يوزع الإختصاصات بين الأجهزة الإدارية تبعاً لمستواها الوظيفي وطبيعة اختصاصاتها⁽¹⁾، وإن عيب الإختصاص هو العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام، حيث يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وللمحكمة التعرض إليه من تلقاء نفسها وإن لم يثره الخصوم⁽²⁾، ويمكن تحديد عناصر الإختصاص بما يأتي⁽³⁾:

أ- العنصر الشخصي

ب- العنصر الموضوعي

ت- العنصر الزمني

ث- العنصر المكاني

أ- العنصر الشخصي للاختصاص

إن فكرة العنصر الشخصي في ركن الإختصاص في القرار الإداري هو أن يصدر القرار الإداري من رجل الإدارة أو جهة الإدارة التي حددهما القانون، وإن الشخصية الإدارية التي تصدر القرار الإداري سواء أكانت فرداً أم هيئة أم لجنة أم مجلس، يجب أن تكون لهم سلطة قانونية للتعبير عن إرادة الدولة أو أي شخص إداري آخر، وبذلك فإن الشخص الطبيعي لا يمكنه إصدار القرار الإداري، ولا يمكن أن يعبر عن إرادة الدولة، وإذا ما قام بإصدار قرار إداري فيعتبر مغتصباً للسلطة أو ممن يصدق عليه وصف الموظف الفعلي، فإذا كان مغتصباً للسلطة الإدارية فإن قراره يكون معدوماً أي لا أثر له، وإن كان ممن يصدق عليه وصف الموظف الفعلي، فعندئذ يمكن تصحيح النتائج القانونية المترتبة على عدم اختصاصه⁽⁴⁾، لذلك يجب أن يصدر قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي من الجهة التي خصها بإصدار قرار الحل.

ب- العنصر الموضوعي للاختصاص

إن لكل موظف أو هيئة أو مجلس اختصاص في مجال عمله، وله صلاحية إصدار القرارات الإدارية في مجال عمله ولا يجوز للموظف أو الهيئة أن يباشران عمل لا يدخل ضمن اختصاصهما وإذا خالف الموظف هذه القاعدة عد قراره باطلاً بعيب عدم الإختصاص ويحدد الدستور أو التشريع العادي أو اللائحة التنظيمية المواضيع التي تختص بها الهيئات التنفيذية، مع احترام قواعد التدرج في القاعدة القانونية⁽⁵⁾، ويتعين على كل سلطة أن تحترم اختصاص السلطات الإدارية الأخرى وعلى النحو الآتي⁽⁶⁾:

(1) - د. محمد نصر محمد، الاختصاص في القرار الإداري السعودي والرقابة القضائية عليه، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص 28.

(2) - د. ماجد راغب الحلوي، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 519.

(3) - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 203.

(4) - د. علي محمد بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصدر سابق، ص 421.

(5) - د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 163.

(6) - د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 478 وما بعدها.

- احترام السلطة الإدارية لاختصاص السلطات المسؤولة لها
- احترام السلطة الإدارية لاختصاص السلطات الأعلى منها
- مراعاة السلطة الإدارية لاختصاصات السلطة الأدنى منها
- احترام السلطة المركزية لاختصاص السلطة الأ مركزية
- أن تصدر القرارات بناءً على تفويض أو حلول صحيح قانوناً أو إنابة (وكالة) أو انتداب أو تنسيب صحيح.

وينتج عن مخالفة الإختصاص الموضوعي نوعين العيوب أولها: عيب الإختصاص البسيط والآخر: عيب الإختصاص الجسيم، ويكون عيب الإختصاص الموضوعي الجسيم عند اغتصاب السلطة في إصدار قرار من قبل لا يملك هذا الحق، أو حالات إعتداء السلطة الإدارية على إختصاصات السلطة التشريعية والقضائية، فإذا قام فرد عادي ليس له أي صفة عامة بتصرف فإن تصرفه ليس فقط قابلاً للإلغاء وإنما غير موجود أصلاً أي معدوماً، وإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي عد القرارات المعيبة بعيب الإختصاص الموضوعي البسيط قرارات موجودة ويمكن الطعن بإلغائها خلال الميعاد المحدد قانوناً، أما القرارات المعيبة بعيب الإختصاص الجسيم فإن القرار يفقد خصائصه أي إنه عديم الأثر القانوني، حيث يعد العمل معدوماً، ولا يتقيد بأجل محدد للطعن بإلغائه⁽¹⁾، وعليه فإن قرار الحل يتطلب أن يصدر من شخص يدخل في إختصاصه إصدار قرار الحل.

ت- العنصر الزمني للاختصاص

ويعني صدور القرار الإداري في الوقت الذي يكون الموظف مختص بإصداره، وعندما لا يكون الإختصاص قد انعقد أو تحقق لمن أصدره، يكون القرار معيباً بعدم الإختصاص الزمني، ومثال ذلك إذا صدر قرار من موظف في وقت سابق على تاريخ منحه سلطة إصدار القرار، ومثال ذلك ان يصدر وكيل الوزير قراراً تاديبياً يوقع جزاء على موظف ولم يتم تعيينه بصفة نهائية وكيلاً للوزارة، فبذلك يكون القرار معيباً بعيب الإختصاص الزمني، ويلحق عيب الإختصاص الزمني بكل قرار إداري يصدر من موظف بعد تركه للوظيفة لأي سبب من الأسباب، كنقل الموظف أو فصله أو استقالته، وفيما يخص الاستقالة لا تنقطع بها صلة الموظف بمجرد تقديم الاستقالة بل من تاريخ قبولها من السلطة المختصة⁽²⁾، وإن فكرة القيود الزمنية لممارسة الإختصاصات الإدارية لا تقتصر فقط على تحديد مدة زمنية لمزولة السلطة، وإنما تمتد للحالات الأخرى غير المقيدة في مدة زمنية، وإذا كانت هناك سلطة تقديرية للإدارة في اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار الإداري في نطاق اختصاصها، فإن القضاء الإداري يراقب ويرى بصفة عامة مدى حسن الإدارة في اختيار الوقت المناسب لإصدار قرارها، لأن استقرار المعاملات ضرورة هامة لكيلا تبقى المراكز القانونية مهددة مدة طويلة⁽³⁾، لذلك فإن قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي يجب أن يصدر من الموظف المختص خلال فترة

(1) - د. حسام مرسي، اصول القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، ط1، الاسكندرية، 2012، ص 514-515.

(2) - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، مصدر سابق، ص 537.

(3) - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 228.

توليه الوظيفة ويعد إنقطاعه عن الوظيفة لسبب من الأسباب وإصداره القرار فإن القرار يكون معيباً بعبء الإختصاص الزمني.

ث- العنصر المكاني للإختصاص

إن لكل عضو من أعضاء السلطة الإدارية دائرية ضمن اختصاصه المكاني، أو الإقليمي، فإذا صدر القرار الإداري خارجاً من اختصاصه المكاني وتعلق بإختصاص مكاني آخر أصيب القرار بعدم الإختصاص المكاني، ومثال ذلك بان يصدر المحافظ قراراً يمس موظف لا يعمل ضمن دائرة محافظته، بل في دائرة محافظة مجاورة، وبالنسبة للسلطات المركزية التي لها سلطة إدارية عامة على نطاق الدولة كلها، فلا يتحقق الإختصاص المكاني لسلطة رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء أو الوزارات التي لم تنقل اختصاصاتها للمحافظات كوزارة الداخلية ووزارة الدفاع، فالقرارات الصادرة من تلك السلطات المركزية لا يثور بشأنها عيب عدم الإختصاص المكاني ولكن من الممكن أن يعترضها عيب الإختصاص الموضوعي أو الزمني كما مر في التفصيل السابق⁽¹⁾، وحالات عيب الإختصاص المكاني قليلة، لأن الحدود المكانية عادة ما تكون واضحة في مزاولة الإختصاصات الإدارية، ومن ثم فإن التطبيقات بهذا الصدد تتعلق بأفراد غيروا أماكن إقامتهم من مكان لآخر وبدون علم الإدارة⁽²⁾، ومن خلال تطبيق عناصر الإختصاص أعلاه على قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي فإن قرار الحل يجب أن يصدر من سلطة إدارية مختصة، في وقت خولها القانون سلطة إصدار القرار، وفي الدائرة التي ضمن اختصاصها المكاني، وهذا نجده واضحاً في قانون التعليم العالي الأهلي العراقي رقم (25) لسنة (2016)، والتشريعات المقارنة كقانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة (2009)، وقانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني المرقم (285) لسنة (2014).

وفي ضوء ما تقدم فإن السلطة المختصة بإصدار قرار الحل في التشريع العراقي هو وزير التعليم العالي وفقاً لما جاء بنص الفقرة (ثالثاً) من المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، أما القانون المصري ولعدم وجود نص على الجهة المختصة بقرار الحل فإنه وحسب قاعدة توازي الإختصاص فإن الجهة التي أصدرت قرار إنشاء الجامعة الخاصة والأهلية هي ذات الجهة المختصة بإصدار قرار حلها وقد أشار قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة (2009) ولائحته التنفيذية المرقمة (302) لسنة (2010) إن قرار إنشاء الجامعة يكون من اختصاص رئيس الجمهورية وهو الجهة المختصة أيضاً بإصدار قرار الحل⁽³⁾، وكذلك فإن الجهة المختصة بإصدار قرار الحل في قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني المرقم (285) لسنة (2014) هو

(1) - د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 241-242.

(2) - د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لإعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص

518.

(3) ينظر: نص ذيل المادة (11) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري المرقم (12) لسنة 2009 المرقمة (302) لسنة 2010.

وزير التربية والتعليم العالي⁽¹⁾، وبذلك فإن تشريعات التعليم العالي الأهلي قد حددت الجهات المختصة بإصدار قرار الحل.

وتأسيسا لما تقدم ولأهمية قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي كونه ينهي الشخصية المعنوية للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي ولكون الحل اختياريا فإن المشرع قد خول الجهة المختصة بإصداره والبت فيه في قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) هو وزير التعليم العالي والبحث العلمي.

3- المحل

هو الأثر الذي يدخله هذا القرار على التنظيم القانوني القائم، إما بإنشاء مركز قانوني، أو تعديل مركز قانوني، أو إنهائه، فمحل قرار تعيين شخص هو وضعه في مركز قانوني تحدده قوانين الوظيفة العامة، ويجب أن يكون محل القرار جائز قانونا، فقرار تسليم لاجئ سياسي يعد غير مشروع قانونا لأن القواعد الدستورية تقضي بعدم تسليم اللاجئين السياسيين⁽²⁾، وإن الإدارة يجب أن تلتزم بمراعاة التدرج بين القواعد القانونية فليس للجامعة أن تضيف على قرار وزاري، وليس لوكيل وزارة أن يضيف نصا جديدا إلى قرار وزاري، وإذا تمت إضافة نصوص إلى قرارات مع عدم مراعاة التدرج في القاعدة القانونية نكون أمام قرارات إدارية غير مشروعة المحل⁽³⁾، وتكون قابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء.

وإن ركن المحل واضحا في قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي سواء أكان في التشريع العراقي أم التشريعات المقارنة، كونه يؤدي إلى إنهاء المركز القانوني للمؤسسة التعليمية الأهلية من خلال انقضاء شخصيتها المعنوية.

4- السبب

مما لا شك فيه أن القرار الإداري هو عمل إرادي كونه يفصح ويعبر عن إرادة الإدارة، وإن كل عمل إرادي قائم على فكرة معينة تدور في ذهن رجل الإدارة، وهذه الفكرة لا تولد من تلقاء نفسها وإنما تكون نتيجة لأمر خارجي وهذا الأمر الخارجي هو السبب، ويمكن تعريف السبب بأنه حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرار ما، وهذا هو عمل السبب فهو مجرد إشارة لرجل الإدارة تبين له أنه لا مانع لديه من ممارسة سلطاته في إصدار قرار أو أمر⁽⁴⁾، إذا ما تحققت له الشروط الأخرى.

(1) ينظر: نص الفقرة (2) من المادة (65) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني المرقم (285) لسنة 2014.

(2) - د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 405.

(3) - د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 594.

(4) - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1956، ص 143-144.

إن الفرد العادي بشكل عام يستطيع أن يتصرف كما يريد، مع مراعاة النظام العام والآداب العامة، أما رجل الإدارة فتحكم تصرفاته تحقيق مصلحة عامة، ولا يستطيع أن يتدخل إلا إذا قام سبب يبرر تدخله كون تدخله في معظم الأحيان يحد من حرية الأفراد وقد يحقق إعتداء على أموالهم وأشخاصهم، وهذا يجب أن يبرره الصالح العام، لذلك فالسبب ضمان وقرينة على تدخل الإدارة له ما يستوجبه⁽¹⁾، حيث لا يمكن تصور أن تتدخل الإدارة بدون سبب.

هذا وإن قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة (1979) المعدل قد عد ركن السبب أحد أسباب الطعن في الأوامر والقرارات الإدارية فنص (على أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافا لقواعد الإختصاص أو معيبا في شكله أو في الإجراءات أو في محله أو سببه)⁽²⁾، أي إن القرار الإداري إذا كان خاليا من الأسباب يكون معرضا للطعن بإلغاءه من قبل القضاء الإداري.

أما قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة (1972) قد حصر الأسباب التي من أجلها أجاز طلب إلغاء القرار الإداري في البند (ثامنا) من المادة (10) من القانون وبالأوجه الأربعة وهي عيب الإختصاص، وعيب الشكل، وعيب مخالفة القوانين واللوائح، والخطأ في تطبيقها أو تأويلها ولم يرد نص خاص بانعدام الأسباب⁽³⁾، إلا أن مجلس الدولة المصري ومجلس الدولة الفرنسي قام بإلغاء القرارات الإدارية في بعض الأحيان لأنعدام الأسباب، ويرى الدكتور الطماوي إن عيب انعدام الأسباب ليس عيبا قائما بذاته بل إنه يندرج في العيوب التي حددها مجلس الدولة المصري وإن الإلغاء في حالة انعدام الأسباب يرجع إلى: عيب مخالفة القاعدة القانونية، أو إلى عيب الانحراف بالسلطة، أي إلى عيب المحل، وعيب الغاية، وتمتد رقابة القضاء الإداري الفرنسي إلى العيب الذي يشوب ركن السبب على إنه سبب مستقل من أسباب إلغاء القرار الإداري، بل وتمتد الرقابة على تقدير الإدارة في اتخاذ القرار المناسب فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة فإن عليها التقييد بما فرضه المشرع من قيود وفيما يخص الوقائع المادية والقانونية⁽⁴⁾، أي يجب أن تكون هناك أسباب قانونية أو واقعية دعت الإدارة لاتخاذ القرار.

ويتجلى ركن السبب في قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي خلال تحقق الوقائع المادية والقانونية حيث أجاز قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) العراقي النافذ للجامعة أو للكلية أو للمعهد حل نفسها وفق شروط معينة، مع تقديم طلب من قبلها إلى الجهة

-
- (1) - د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 881.
 - (2) - ينظر: نص الفقرة (29) من البند (خامسا) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.
 - (3) - ينظر: نص البند (ثامنا) من المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 حيث نصت الفقرة على: الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن ، عدم الاختصاص أو عيبا في الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.
 - (4) - د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1961، ص 679 وما بعدها.
 - (5) - ينظر: نص البند (ثالثا) من المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016 النافذ.

المختصة وهي وزير التعليم العالي والبحث العلمي⁽¹⁾، وهذا ما يحقق الحالة القانونية والواقعية لركن السبب في قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

وكذلك التشريعات المقارنه ومنها القانون المصري وإن لم يشر قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة (2009) إلى أسباب قرار الحل، إلا إن قانون تنظيم العمل الأهلي رقم (72) لسنة (2019) قد أشار للحالة القانونية للسبب في قرار الحل وكذلك الحالة الواقعية خلال تقديم الهيئة المؤسسة بطلب قرار الحل⁽²⁾، وتتحقق الحالة القانونية والواقعية لركن السبب في قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي في القانون اللبناني خلال تقديم طلب الحل من المؤسسة التعليمية إلى وزير التربية والتعليم العالي⁽³⁾، وفي ضوء ما تقدم فإن ركن السبب يجب أن يتحقق في قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي خلال تحقق الحالة القانونية والواقعية لسبب قرار الحل.

5 - الغاية

هي الأثر الذي تسعى إليه الإدارة خلال إصدارها القرار الإداري، وتختلف الغاية عن الأثر القانوني للقرار الإداري والذي يكون محل القرار، لذلك فإن الغاية من إصدار اللوائح المرورية هي ليست الحد من حريات الأفراد، وإنما الغاية هي المحافظة على النظام العام، وإن السلطات التي تتمتع بها الإدارة، ماهي إلا وسائل لتحقيق غاية مهمة وهي المصلحة العامة، لذلك يجب عليها أن تراعي المصلحة العامة في كافة تصرفاتها، وفي قاعدة تخصيص الأهداف يحدد المشرع جانب من جوانب هذه المصلحة لكي يكون هدفا للإدارة في جانب من قراراته⁽⁴⁾، وقد لا يحدد هدفا معينا ففي هذه الحالة يجب أن تستهدف المصلحة العامة في قراراتها.

وإذا كان لكل قرار إداري غاية تسعى الإدارة إلى تحقيقها، فيجب ان يكون القرار الإداري صحيحا ومشروعا وأن تكون الغاية منه تحقيق المصلحة العامة، لذلك لا يجوز للجهات الإدارية أن تستخدم سلطاتها وامتيازاتها وإصدار القرارات الإدارية لتحقيق غرض يخرج عن المصلحة العامة، كالانتقام أو تحقيق مصالح شخصية أو فئوية⁽⁵⁾، وتبعاً لذلك فإن قرار الحل يجب أن تكون الغاية منه تحقيق المصلحة العامة ويجب أن يكون صحيحا ومشروعا.

ويتحقق ركن الغاية في قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي عندما لا تستطيع المؤسسة التعليمية الأهلية تحقيق الأهداف التي رسمتها لها القوانين وهذه الأسباب قد تكون خاصة بالمؤسسة أو بهيئتها الموسعة فعندما تصبح المؤسسة غير قادرة على الاستمرار بعملها وتستطيع أن تقوم بحل نفسها وفقا لما تسمح به أنظمتها الأساسية وبذلك يكون قرار الحل صحيحا ومشروعا وأن الغاية الأساسية منه تحقيق المصلحة العامة.

-
- (1) - ينظر : نص المادة (46) من قانون تنظيم العمل الأهلي المصري رقم (149) لسنة 2019.
 - (2) - ينظر: نص المادة (64) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني المرقم (285) لسنة 2014.
 - (3) - د. محمد عبد العال السناري، مبادئ ونظريات القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 326.
 - (4) - د. محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، المكتبة الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، ط7، بنغازي، 2019، ص 226.

المطلب الثاني

ذاتية قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي

يعد قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي أحد القرارات التي تتخذها الإدارة بإرادتها المنفردة الصريحة أو الضمنية، وهذا ما جعل قرار الحل يختص بخصائص معينة تميزه عن باقي القرارات الأخرى المشابه له والتي تمس الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي، وليبيان ذاتية حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي سنقسم المطلب إلى فرعين سنتناول في الفرع الأول خصائص حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي، والفرع الثاني تمييز حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي عما يشته به من أوضاع أخرى.

الفرع الأول

خصائص قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي

يتميز قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي بعدد من الخصائص منها سمات عامة يشترك بها مع باقي القرارات الإدارية الأخرى، ومنها سمات خاصة يتميز وينفرد بها دون غيره تجعله يختلف عن باقي القرارات الإدارية الأخرى.

أولاً: عمل قانوني نهائي

إن أول خصيصة من خصائص قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي بأنه تصرف قانوني نهائي باعتباره إفصاح أو تعبير عن إرادة الإدارة المنفردة بقصد ترتيب أثر قانوني وإن الأثر القانوني الذي يترتب عليه قرار الحل هو إنهاء الشخصية المعنوية لمؤسسة من مؤسسات التعليم العالي الأهلي، والذي يترتب عليه تغيير في المركز القانوني لهذه المؤسسات، وحيث أن المركز القانوني هو مجموعة من الحقوق والواجبات لشخص معين أو مجموعة من الأشخاص⁽¹⁾، ومن جهة أخرى فإن قرار الحل عمل قانوني نهائي، لذلك فإن الأعمال القانونية غير النهائية الصادرة من جهة الإدارة لا تعد قرارات إدارية، ورغم اتفاق الفقه على معنى النهائية في القرار الإداري يتمثل في كونه يقبل الطعن بالإلغاء، وعدم قابلية القرار الإداري للتعقيب عليه من سلطة إدارية أعلى من السلطة التي أصدرته لذلك فإن القرارات التي تحتاج إلى تصديق، أو موافقة، أو تعقيب من سلطة إدارية أعلى من السلطة الإدارية التي أصدرتها لا تعد قرارات إدارية نهائية بل أعمالاً مادية لا ترتب أثراً قانونياً معيناً⁽²⁾، كونها لا تنشأ ولا تعدل ولا تلغي مركزاً قانونياً.

فلذلك لا يمكن اعتبار الحل قراراً إدارياً إذا كان من قبيل الأعمال المادية أو من قبيل الإجراءات التنفيذية البحتة للقانون، أو من الأعمال التمهيدية التي تسبق صدور القرار، وكذلك الأعمال اللاحقة على صدور القرار من أجل تنفيذه، وسنوضح الأعمال المادية التي لا تعد قرارات إدارية نهائية على النحو الآتي:

(1) - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، مصدر سابق، ص 526.

(2) - د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 465 وما بعدها.

1- الأعمال المادية

وهي الأعمال التي تصدر من جهة الإدارة دون أن تنتج إرادتها إلى ترتيب أية آثار قانونية عليها، وإن الأعمال المادية قد تكون مشروعة مثل الأعمال الفنية التي يقوم بها المختصون من المهندسين والفنيين، وقد تكون غير مشروعة والتي تقع نتيجة خطأ السلطة الإدارية حيث تؤدي إلى إحداث ضرر بالغير مثلما يتحقق عند حوادث سير المركبات الحكومية⁽¹⁾، وقد تتحول الأعمال القانونية (القرارات الإدارية) إلى أعمال مادية عندما تكون القرارات الإدارية غير مشروعة والتي تصل عدم مشروعيتها إلى حد الجسامة فهي تكون كالأعمال المنعدمة، وقد يتحول العمل المادي إلى عمل قانوني إذا ما قصدت الإدارة من بعض أعمالها المشابهة للقرار الإداري إحداث أو ترتيب بعض الآثار القانونية مما يتعين ضرورة اعتبارها أعمالاً قانونية⁽²⁾، لأنها رتبت أثراً قانونياً.

2- الأعمال التنفيذية البحتة للقانون

وهنا يجب أن نفرق عما يرتبه القرار الإداري عن آثاراً قانونية، وعما يرتبه القانون على بعض الأعمال المادية بعض الآثار القانونية، وهذه الآثار لا تكون وليدة إرادة الإدارة، وليست معبرة عن إرادتها وإنما هي نتيجة لتطبيق القانون أو تنفيذه، وإن التفرقة بين القرار الإداري والعمل المادي يكمن في أن القرار الإداري يحدث أثراً قانونياً معيناً، بينما العمل المادي لا تنتج فيه إرادة الإدارة إلى إحداث آثار قانونية وإن رتب القانون عليها آثاراً معينة، لذلك فإن أي إجراء تتخذه الإدارة تطبيقاً لما جاء به القانون ودون أن يكون لها أدنى سلطة تقديرية في الإجراء الإداري، فإن هذا الإجراء التنفيذي للقانون لا يحمل بذاته تغييراً في المراكز القانونية، لذلك لا يعد هذا العمل قراراً إدارياً وإنما عمل تنفيذي بحت، أو يعد عملاً من الأعمال المادية⁽³⁾، لأنه لا يحمل في ذاته تغييراً في المراكز القانونية.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية على إن القرارات التي تصدرها الإدارة بخصوص تسوية حالة الموظفين طبقاً لأحكام قانون المعادلات الدراسية لا تعد قرارات إدارية، حيث أن الموظفين يستمدون حقهم في تسوية حالاتهم وفقاً لأحكام القانون وإن عمل الإدارة في هذه الحالة لا يكون منشأً لمركز قانوني وإنما كاشفاً للمركز القانوني، لذلك يعد عمل الإدارة هذا عملاً مادياً، وكذلك فإن امتناع الإدارة عن عمل التسويات لا يعد قراراً سلبياً، وإنما عمل مادي شأنه شأن عمل التسوية⁽⁴⁾، لأنها لم تمتنع عن إصدار قرار إداري كان من واجبه إصداره وإنما امتنعت عن عمل التسوية وهو عمل مادي.

(1) - د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، شركة مطابع الطوبجي التجارية، دمشق، 1993، ص371،372.

(2) - د. علي محمد بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مصدر سابق، ص 412.

(3) - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، مصدر سابق، ص 528.

(4) - الدعوى رقم 18/29/ق-1965/2/21، نقلاً عن حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج2، لم يذكر الناشر ومكان النشر، 2010، ص125.

3- الأعمال التمهيديّة التي تسبق صدور القرار

تقوم الجهة الإدارية قبل إصدارها للقرار الإداري ببعض الأعمال والإجراءات التمهيديّة التي تسبق إصدار القرار الإداري، ومن أمثلة ذلك إجراء التحقيق الإداري الذي يعد كعمل تمهيدي يسبق القرار الإداري الذي يوقع الجزاء التأديبي، وكذلك الأعمال والإجراءات التي تسبق قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي في قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، وما يقدمه مجلس التعليم العالي الأهلي من توصيات ومقترحات إلى وزير التعليم العالي والبحث العلمي بخصوص حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي، فمثل هذه الأعمال والإجراءات التمهيديّة لا تؤثر بشكل مباشر بالمراكز القانونية حيث إنها لا تنشأ أو تعدل مركزا قانونيا⁽¹⁾، ومن ثم فهي لا تتمتع بوصف القرار الإداري.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في أن إقتراح مجلس الكلية بتسوية حالة المدعي على الوجه الذي يطلبه باعتباره استاذ مع تسوية معاشه على هذا الأساس حيث وقع عليه غبن لقرب إحالته على المعاش، يكون خاليا من خصائص القرار الإداري، وكذلك الامتناع عن تنفيذه لا يعد قرارا سلبيا، حيث أن إقتراح مجلس الكلية ليس قرارا إداريا نهائيا يلتزم به وزير التربية والتعليم، حيث انه مجرد إجراء تمهيدي أو ترشيح إبتدائي، وإن المرحلة النهائية لإصدار القرار هو مجلس الجامعة لترشيح المذكور وإصدار قرار بشأنه⁽²⁾، وإن امتناع مجلس الجامعة عن إصدار قرار بالشأن المطلوب يعد قرارا سلبيا.

4- الأعمال اللاحقة على صدور القرار

وهي الأعمال الإجرائية التي تقوم بها الإدارة لغرض تنفيذ قرار إداري أو تفسيره أو التأكيد عليه وتأخذ هذه الأعمال حكم الأعمال السابقة لصدور القرار، فهي لا تعد قرارات إدارية لأنها لا تضيف أثرا جديدا ولا تعدل على مركزا قانونيا سبق وإن خلقه قرار إداري إتخذته الإدارة، ومن أمثلة هذه الأعمال النشرات التي يصدرها الوزير للموظفين لشرح أو تفسير قرار معين وبيان كيفية تنفيذه، فجميع هذه الأعمال لا يجوز الطعن بها طالما لم تضيف شيئا إلى القرار الإداري الذي سبقها⁽³⁾، كونها مطابقة له.

ثانيا: تقديم طلب الحل

من الخصائص التي يتميز بها قرار الحل هو وجود طلب يقدم من الجهة المستفيدة إلى الجهة الإدارية المختصة التي حددها القانون، وذلك لأن الجهات الإدارية في كثير من الأحوال لا تتصرف من تلقاء نفسها في إصدار بعض القرارات الإدارية إلا إذا كان هناك طلب من الجهة صاحبة الشأن وأجاز لها القانون ذلك التصرف، كونها لا تتمكن من ممارسة صلاحيتها المقيدة

- (1) - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، مصدر سابق، ص 529.
- (2) - حكم محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم (6148/8 ق - 1957/6/27)، نقلا عن حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مصدر سابق، ص 144.
- (3) - د. محمد عبد الله الفلاح، شروط قبول دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 105.

في بعض الأحيان إلا حين يقدم لها طلبا بذلك⁽¹⁾، لذلك فإن الطلب أحد الخصائص التي يتميز بها قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

وقد تحدد تشريعات التعليم العالي الأهلي الجهة المختصة بتقديم طلب الحل صراحة، وقد تترك الأمر للقواعد العامة، فقد أجاز المشرع العراقي في قانون التعليم العالي الأهلي للجامعة أو الكلية أو المعهد حل نفسها وفق شروط معينة وموافقات يقررها القانون وتجزئها أنظمتها الداخلية⁽²⁾، وبذلك يكون قد حدد الجهة المعنية بتقديم طلب الحل وهي الجامعة أو الكلية أو المعهد اللاهلي متمثلة بمجلس الجامعة للجامعة ومجلس الكلية للكلية ومجلس المعهد للمعهد.

أما التشريعات المقارنة ومنها قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة (2009)، فإنه لم يحدد الجهة المختصة بتقديم طلب الحل صراحة ولكنه حدد الجهات التي لها حق تأسيس الجامعات الخاصة والأهلية فقد أعطى حق تأسيس الجامعات الأهلية للشخص الطبيعي أو للشخص الاعتباري أو كلاهما معا أو لمؤسسة ذات نفع عام طبقا لقانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية⁽³⁾، وإن طلب انشاء الجامعة يقدم من وكيل المؤسسين بالنسبة للجامعة الخاصة، ومن الجهات التي تم تحديدها اعلاه بالنسبة للجامعة الأهلية وهي : الشخص الطبيعي، أو الشخص الاعتباري، أو كلاهما معا، أو للمؤسسات ذات النفع العام⁽⁴⁾، وإن لم تكن إشارة في القانون عن الجهة صاحبة الشأن في تقديم طلب الحل فإنه ومن المسلم به فإن هذه الجهات هي نفسها لها الحق في حل مؤسساتها حلا ذاتيا، حيث بين قانون تنظيم العمل الأهلي المصري رقم (149) لسنة (2019) بأن طلب الحل يكون من الجمعية العمومية غير العادية وفقا للقواعد التي يقررها نظامها الاساسي⁽⁵⁾، وهذا يعني ان يقدم طلب الحل من قبل الجامعة الخاصة والأهلية كون لها شخصية اعتبارية مستقلة.

أما قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني رقم (285) لسنة (2014)، فإنه وإن لم يحدد الجهة المختصة بتقديم طلب الحل إلا إنه حدد الأشخاص المعنيين بتقديم طلب الترخيص لأنشاء مؤسسة خاصة للتعليم العالي وهم: 1- الشركات المدنية والجمعيات التي يكون نشر التعليم العالي من اهدافها الاساسية والتي لا تتوخى الربح، 2- المؤسسات الدينية المستقلة المختصة بالتعليم ويعترف لها نظام الطائفة المعنية بأهلية الحصول على حقوق وموجبات خاصة تمكنها من انشاء وادارة مؤسسة خاصة للتعليم العالي بصورة مستقلة⁽⁶⁾، وإن هذه

(1) - سعد عبد الله المطلق، القرار الاداري الضمني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الاردن، 2014، ص 22.

(2) - ينظر : نص البند (ثالثا) من المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(3) - ينظر: نص المادة (11) من قانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009.

(4) - ينظر : نص المادة (6) من اللائحة التنفيذية رقم (302) لسنة 2010 لقانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009.

(5) - ينظر : نص المادة (46) من قانون تنظيم العمل الأهلي المصري رقم (149) لسنة 2019.

(6) - ينظر: نص المادة (39) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

الأشخاص هي المعنية أيضاً بتقديم طلب الحل خلال ممارسة صلاحيتها وفق أحكام أنظمتها التأسيسية⁽¹⁾، وهي المؤسسات التعليمية الخاصة.

وبذلك يتبين لنا بأن قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي قائم على تقديم طلب الجهة المختصة ولولا تقديم الطلب لا يمكن ان يكون حلاً ذاتياً لمؤسسات التعليم العالي الأهلي.

ثالثاً: قد يكون صريحاً أو ضمناً

من الخصائص التي تميز قرار الحل بأنه قد يصدر بشكل صريح وقد تصمت الإدارة إزاء طلب الحل فترة معينة ويصدر قرار الحل بشكل ضمني، حيث تتمتع السلطات الإدارية بحرية في إصدار قراراتها وفق الأشكال المتاحة لها، إلا إذا ألزمها القانون اتباع شكلية معينة، فقد تفصح الإدارة عن إرادتها المنفردة صراحة عندها نكون أمام قرار صريح أو إيجابي، أو ضمناً حين نستشف صمت الإدارة تجاه طلبات الأشخاص المقدمة لها، فالقرار الصريح هو ذلك القرار الذي تفصح فيه الإدارة عبر دلائل ظاهرة للعيان ومؤشرات خارجية لا تدع مجالاً للظن أو الافتراض أو التخمين، ومثال ذلك ان تعبر الإدارة عن إرادتها كتابةً أو أنها تنطق بالقرار شفاهة، أو إيماءً بالإشارة بقصد حدوث أثر قانوني، فهذا يعد قراراً إدارياً صريحاً، ويصدق على القرار الصريح جميع مسميات القرار الإداري من مرسوم وقرار جمهوري وقرار وزاري سواء صدر من هيئة أو من مجلس أو غير ذلك، وقد يستدل عليه من مؤتمر صحفي أو إعلان أو خطاب⁽²⁾، وقد يستخرج من وثائق إدارية أخرى.

أما القرار الضمني هو ذلك القرار الذي يكون دون إفصاح واضح من جانب الإدارة في مواجهة موضوع معين ويستدل على وجوده إما بفعل إيجابي يصدر عن السلطة المختصة، أو من سكوتها وامتناعها عن إعلان إرادتها بصدد الموضوع، فالمثل على الفعل الإيجابي للإدارة حين تصدر قراراً بتعيين أحد الأفراد في وظيفة معينة، وهذا بدلالته رفض المتقدم الآخر لهذه الوظيفة، أما حين تسكت الإدارة عن طلب الاستقالة أو التظلم خلال مدة محددة عن إجابة طلب الاستقالة فذلك يعني قبولها، وأما سكوتها عن إجابة التظلم فإنه يعني رفضها له⁽³⁾، فعندما يفصح وزير التعليم العالي عن مصادفته الصريحة على توصية مجلس التعليم العالي الأهلي التي ترفع إليه فإن هذه المصادقة تعد قراراً صريحاً بالحل أو إعلاناً عن عدم موافقته على التوصيات لعدم توفر الشروط المطلوبة أو لغير ذلك من الأسباب الأخرى أيضاً يعد قراراً صريحاً أما عندما يسكت وزير التعليم العالي والبحث العلمي ولم يعترض على توصيات مجلس التعليم العالي الأهلي لمدة حددها القانون ب (15) خمسة عشر يوماً فإنه تعد التوصية مقرة حكماً⁽⁴⁾، وبذلك يكون شكل قرار الحل في هذه الحالة قراراً ضمناً.

(1) ينظر: نص المادة (64) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(2) د. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 54 وما بعدها.

(3) د. صلاح جبير البصيصي، النظرية العامة للقرار الإداري السلبي (دراسة مقارنة)، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص 62-63.

(4) - ينظر: نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (14) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

رابعاً: يحدث أثراً قانونياً

لعله من الخصائص التي يتميز بها قرار الحل ويشترك بها مع باقي القرارات الإدارية إنه يحدث أثراً قانونياً، ولما كان القرار الإداري عملاً ارادياً تقوم به الإدارة بغية أحداث أثراً قانونياً، فإن الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري قد يكون تعديلاً أو تحديداً أو إلغاءً في التنظيم القانوني، وإن هذا الأثر يخلق حقوقاً جديدة أو يفرض التزامات جديدة أو يلغي مركزاً قانونياً للأشخاص⁽¹⁾، وتتضمن المراكز القانونية حقوقاً أو التزامات للأشخاص.

وتبعاً لذلك فإن القرارات الإدارية التي تولد حقوقاً لا يجوز سحبها في أي وقت، وإنما خلال ستين يوماً من تاريخ نشر القرار أو علم ذوي الشأن به، ولذلك لا يعتبر قراراً إدارياً كل عمل أو قرار لا يكون محله أحداث أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين، وبالتالي لا يقبل الطعن في الأعمال المادية التي لا تؤثر مباشرة في المراكز القانونية للأشخاص⁽²⁾، وإن كان من الممكن أن تحدث أثراً قانونياً ولكن بطريقة غير مباشرة.

ويعد الأثر القانوني من أهم عناصر وجود القرار الإداري وبغض النظر عن كون القرار الإداري الذي يرتب أثراً قانونياً سيكون مشروعاً أو غير مشروعاً، فالمطلوب هو تحقق الأثر القانوني للقرار الإداري حتى تكتمل عناصره، وإن كانت هذه الآثار مخالفة للقانون، حيث يكون قرار إداري مكتمل العناصر قابلاً للإلغاء، والقاضي هو الذي يتولى فحص مدى مشروعية الأثر القانوني الذي أحدثه القرار ومدى خروجه على القانون، وهذا لا يكون موجوداً إلا بعد صدور القرار الإداري⁽³⁾، وإن قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي يرتب آثاراً قانونية حيث يلغي المركز القانوني لها من خلال انقضاء أو زوال شخصيتها المعنوية، وتترتب على زوال شخصية مؤسسات التعليم العالي الأهلي آثاراً قانونية - سنخرج على تفصيلها في فصل لاحق - أهمها زوال الحقوق غير المالية للمؤسسة، وبعض الحقوق المالية والتي كانت تتمتع بها كحق المنفعة، وأما حقوقها المتبقية والتزاماتها فمن الضروري تحديد مرجعيتها⁽⁴⁾، وقد فصلت قوانين التعليم العالي الأهلي مآل أموال و مرجعية مؤسسات التعليم العالي الأهلي بعد حلها.

الفرع الثاني

تمييز قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي عما يشبهه به من أوضاع أخرى

إذا كان حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي إجراء تتخذه الإدارة بناءً على طلب مجلس الجامعة أو مجلس الكلية أو مجلس المعهد يؤدي إلى فناء الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي، فإن الإلغاء ونعني به إلغاء إجازة مؤسسات التعليم العالي الأهلي هو "قرار تصدره الإدارة يتضمن إنهاء الآثار التي رتبها إجازة التأسيس للمستقبل فقط مع بقاء آثارها الماضية التي رتبها

- (1) - د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة، بغداد، 1991، ص 27.
- (2) - د. عبد الناصر عبد الله أو سمهانة، القرار الإداري في النظرية والتطبيق، ط1، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص 49.
- (3) - د. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 375.
- (4) - غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص 201.

قبل صدور قرار الإلغاء" (1)، وإن كان الإلغاء يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي، كما هو الحال في الحل، إلا إنه هناك فوارق كثيرة تميز الحل عن الإلغاء وعن الإيقاف المؤقت - أي تعليق القبول في الجامعة أو الكلية أو المعهد - وعن غلق القسم أو الفرع العلمي ونعني به الإلغاء الجزئي، حيث يتميز كل قرار من هذه القرارات بفوارق معينة تختلف من ناحية صدور كل منها في ظل إجراءات معينة وأساس قانوني معين وكما مبين في التفصيل الآتي:

أولاً: تمييز قرار الحل عن الإلغاء

يقصد بالإلغاء إنهاء الآثار القانونية للقرار الإداري بالنسبة للمستقبل ويكون ذلك من تاريخ اقدم الإدارة على هذا الإجراء حيث تبقى الآثار القانونية السابقة سارية المفعول للفترة الماضية قبل صدور قرار الإلغاء، ولأن القرارات الإدارية تنقسم من حيث مداها وعموميتها إلى قرارات فردية، وأخرى تنظيمية، ومما لا ريب فيه فإن الإدارة تستطيع ان تلغي قراراتها التنظيمية في اي وقت ، كون هذه القرارات تنشأ مراكز قانونية عامة تخضع لقاعدة التغيير والتعديل باستمرار من قبل الإدارة وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة دون أن يكون لأحد التمسك بوجود حق مكتسب في ظل قاعدة تنظيمية خاضعة للتغيير في أي وقت، اما القرارات الفردية فإن سلطة الإدارة في تعديلها أو إلغائها تكون مقيدة متى ما كانت سليمة ، إلا في الاحوال التي يقرها القانون(2)، وتتوقف سلطة الإدارة في إلغاء القرارات الفردية تبعاً لما ترتبه من حقوق فردية أو حقوق لمجموعة أفراد، أو لم ترتب أي حقوق فردية.

1- إلغاء القرارات التي لم تولد حقوقاً

إن القرارات التي لم تولد حقوقاً بإمكان الإدارة إلغاؤها، ومن الحالات التي لا يولد القرار الفردي حقوقاً عندما يكون معيباً بعبث جسيم كأن يكون صادراً على غش أو ان يكون القرار معدوماً، وقد رفض القضاء الفرنسي عد قرارات الضبط الإداري منشئة لاي حقوق، كالقرارات الكاشفة لحق أو المقررة لوضع معين، ومنها القرارات السلبية كقرار رفض رخصة أو إجازة بناء أو إجازة حمل سلاح(3)، ولذلك فإنها قابلة للإلغاء كونها لا تولد حقاً.

2- إلغاء القرارات التي تولد حقاً

من القواعد المسلم بها ان القرارات الإدارية متى ما صدرت سليمة وقد رتبت حق شخصي أو مركز خاص فإنه لا يمكن المساس بها إلا في الاحوال المسموح بها قانوناً، وإن الإدارة لا تستطيع أن تعدل بالحقوق وبالمراكز بنفس الحرية في القرارات التي لم تولد حقوقاً بل لا تستطيع أن تتصرف في مواجهتها إلا وفقاً للاختصاص الذي حدده لها القانون حيث نرى اختصاصها في هذا المجال اختصاص مقيد، وإن احترام المراكز الخاصة التي تنشأها

(1) - توفيق عادل طاهر، سلطة الإدارة بإلغاء إجازة التأسيس، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2022، ص34.

(2) - د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مصدر سابق، ص 390.

(3) - د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، مصدر سابق، ص 248.

القرارات الفردية ماهو إلا احترام للمشروعية والذي هو احد اسس الدولة القانونية (1)، ومهما كانت حصانة القرارات الفردية التي تولد حقا فإنها لا يمكن أن تكون مطلقة؛ لأن هذا يتنافى مع طبيعة الحياة، ومتطلبات حسن الإدارة، لذلك لا يمكن المساس بهذه القرارات إلا عن طريق قرار فردي مضاد، فالقرار المضاد هو قرار إداري ينصب على قرار إداري فردي سليم فيحدث فيه تغييراً كلياً أو تعديلاً لبعض بنوده ، بحيث يحل القرار المضاد محل القرار السابق مع انحسار اثره في الإلغاء أو التعديل للمستقبل فقط، وقد تكون مهمة القرار المضاد فقط في اعدام القرار الفردي السليم مستقبلاً، سواء اكان إلغاء كلياً أو جزئياً دون أن تحل قرار آخر بدلا عنه(2) ومثال ذلك القرار الصادر بإلغاء ترخيص لأحد الأشخاص.

ولا يمكن إصدار القرار المضاد إلا طبقاً للإجراءات التي نص عليها القانون، فإن القرار السليم الصادر بتعيين موظف لا يمكن للإدارة أن تلغيه متى تراءى لها ذلك ولكنها تستطيع فصل الموظف بإجراء معاكس للتعيين عن طريق الفصل التأديبي، أو عن طريق قبول الاستقالة، وغالبا ما تكون السلطة المختصة بإصدار القرار المضاد هي نفس الجهة التي اختصت بإصدار القرار الأول، وكثيرا ما تقييد القوانين القرار المضاد بإجراءات خاصة كالسبب مثلا، وإن مجلس الدولة الفرنسي قد يوجب التسبب في القرار المضاد وإن لم يوجب المشرع التسبب في بعض الاحيان(3)، وفيما يخص إلغاء إجازة تأسيس مؤسسات التعليم العالي الأهلي سواء أكانت جامعة أو كلية أو معهد، وعلى اعتبار إجازة التأسيس "قرار إداري منشأ يصدر عن الجهة الإدارية المختصة من شأنه الترخيص للأفراد بممارسة نشاط تعليمي بعد استكمال المتطلبات المادية والبشرية اللازمة"(4)، لذلك فإن قرار إلغاء إجازة التأسيس قرار إداري مضاد تصدره الإدارة ليحل محل قرار إجازة التأسيس ويكون أثر قرار الإلغاء في إعدام إجازة التأسيس وإنهاء آثارها للمستقبل فقط، مع بقاء آثارها الماضية قبل صدور قرار الإلغاء، وقد رسمت قوانين التعليم العالي الأهلي إجراءات إصدار قرار إلغاء إجازة تأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد، وقد بين قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، نوعين من الإلغاء(5): إلغاء كلي، وإلغاء جزئي.

أ- الإلغاء الكلي لإجازة التأسيس

إن قرار إلغاء إجازة تأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد في التشريعات العراقية ومنها قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، يصدر بناءً على توصية وزير التعليم العالي والبحث العلمي إلى مجلس الوزراء وهو الجهة المختصة بإصدار قرار الإلغاء لا سيما هو الجهة التي أصدرت إجازة التأسيس، ويصدر قرار الإلغاء بعد إنذارها عند ثبوت مخالفة الجامعة أو الكلية أو المعهد للشروط المطلوبة، حيث يقوم وزير التعليم العالي والبحث العلمي

(1) - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 478، 479.

(2) - د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مصدر سابق، ص 395.

(3) - د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 916.

(4) - توفيق عادل طاهر، سلطة الإدارة بإلغاء إجازة التأسيس، مصدر سابق، ص 8.

(5) - ينظر: نص الفقرة (ثانياً) والفقرة (ثالثاً) من المادة (38) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

بإصدار الجامعة أو الكلية أو المعهد عن طريق دائرة كاتب العدل أو عن طريق جريدة رسمية واسعة الأنتشار بإزالة المخالفة خلال مدة لا تزيد على (90) تسعين يوماً من تاريخ التبليغ بالإندار⁽¹⁾، وهنا نجد توصية وزير التعليم العالي والبحث العلمي مقيدة بثبوت المخالفة وإصدار الجامعة أو الكلية أو المعهد، وللوزير التوصية لمجلس الوزراء بإلغاء الإجازة دون إندار في حالة ثبوت حدوث خلل جسيم في نواحي علمية أو تربوية أو عدم الالتزام بالاهداف التي أنشأت من أجلها مؤسسات التعليم العالي الأهلي⁽²⁾، وإن حدوث الخلل الجسيم يستوجب الإلغاء الكلي.

ومن خلال تحليل نص الفقرة أعلاه نجد إنها تتكون من شقين **الشق الأول** لوزير التعليم العالي والبحث العلمي سلطة تقديرية في إصدار التوصية إلى مجلس الوزراء بإلغاء إجازة التأسيس وإن كانت التوصية مقيدة بشرطين **الشرط الأول**: ثبوت مخالفة الجامعة أو الكلية أو المعهد للشروط المطلوبة **اما الشرط الثاني**: قيام وزير التعليم العالي والبحث العلمي بإصدار الجامعة أو الكلية أو المعهد بإزالة المخالفة وفي حالة عدم إزالة المخالفة خلال مدة (90) تسعين يوماً له رفع التوصية أو عدم رفعها، أما **الشق الثاني** من الفقرة أعلاه فإنها خولت الوزير في توصية مجلس الوزراء بإلغاء إجازة التأسيس بدون إندار في حالة ثبوت خلل جسيم في نواحي علمية أو تربوية أو عدم الالتزام بالاهداف التي أنشأت من أجلها الجامعة أو الكلية أو المعهد.

وفي ضوء ما تقدم نجد أن سلطة وزير التعليم العالي والبحث العلمي في الإندار والتوصية إلى مجلس الوزراء بإلغاء إجازة الجامعة أو الكلية أو المعهد سلطة تقديرية وأن كانت التوصية مقيدة بثبوت المخالفة والإندار وهذا خلل تشريعي يجعل الوزير عرضة للضغوطات السياسية، وكان من الأجدر على المشرع أن يقيد سلطة وزير التعليم العالي والبحث العلمي في إندارها بعد التحقق من ثبوت المخالفة ويقيد سلطة الوزير في التوصية إلى مجلس الوزراء بإلغاء إجازة التأسيس لا سيما وقد تم التحقق من ثبوت المخالفة والإندار، نقترح تعديل نص الفقرة (أولاً) من المادة (38) من قانون التعليم العالي والبحث العلمي رقم (25) لسنة (2016) لتكون بالنص الآتي: "يقوم الوزير بإصدار الجامعة أو الكلية أو المعهد عن طريق دائرة كاتب العدل أو عن طريق جريدة واسعة الأنتشار في حالة ثبوت مخالفتها للشروط المطلوبة بإزالة المخالفة خلال مدة لا تزيد على (90) تسعين يوماً من تاريخ التبليغ بالإندار" ونقترح أيضاً تعديل نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (38) من القانون نفسه لتكون بالنص الآتي: "يوصي الوزير إلى مجلس الوزراء بإلغاء إجازة الجامعة أو الكلية أو المعهد بعد إندارها عند ثبوت مخالفتها للشروط المطلوبة ويوصي بإلغاء الإجازة دون إندار في حالة ثبوت حدوث خلل جسيم في نواحي علمية أو تربوية أو عدم الالتزام بالاهداف التي أنشأت من أجلها".

أما التشريعات المقارنة ومنها قانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة (2009) ولائحته التنفيذية بالقرار المرقم (302) لسنة (2010)، فقد بينت المادة (35) من اللائحة التنفيذية في حالة مخالفة الجامعة الخاصة أو الأهلية أحكام القانون أو أحكام اللائحة أو قرار انشائها أو أنظمتها أو قرارات المجلسين (مجلس التعليم العالي الخاص، ومجلس التعليم العالي

(1) ينظر: نص البند (أولاً) من المادة (38) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(2) – ينظر: نص البند (ثالثاً) من المادة (38) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

الأهلي) فيجوز لمجلس التعليم العالي الخاص ان يندز الجامعة أو الكلية الخاصة، ويجوز لمجلس التعليم العالي الأهلي أن يندز الجامعة أو الكلية الأهلية ، ومنحهما مدة لتلافي أسباب المخالفة، وفي حالة استحالة استمرار الجامعة في أداء مهامها التعليمية تتخذ الإجراءات اللازمة في استصدار قرار من رئيس الجمهورية بإلغاء قرار إنشاء الجامعة بناءً على عرض الوزير بعد موافقة المجلس⁽¹⁾، وفي ضوء ما تقدم فإن القانون المصري ومن خلال لائحته قد أعطى سلطة تقديرية لمجلس التعليم العالي الخاص، وللمجلس التعليم العالي الأهلي في إنذار الجامعة الخاصة أو الأهلية في حالة المخالفة، ولكن اللائحة لم تحدد مدة الإنذار وتركت تحديد المدة للمجلس وذلك حسب جسامة المخالفة، ولكنه عادت اللائحة وقيدت سلطة الوزير باتخاذ الإجراءات اللازمة لإستصدار قرار من رئيس الجمهورية بإلغاء قرار إنشاء الجامعة الخاصة أو الأهلية في حالة استحالة استمرار الجامعة بأداء مهامها التعليمية وقيدت عرض الوزير على رئيس الجمهورية بموافقة المجلس وحسنا فعل المشرع المصري حين قيد سلطة الوزير وأوجب عليه أن يتخذ إجراءات استصدار قرار رئيس الجمهورية بإلغاء قرار الإنشاء في حالة استحالة استمرار الجامعة بأداء مهامها التعليمية وإن اشترط اللائحة موافقة المجلس كون هذه الموافقة تتضمن كيفية ادارة الجامعة بعد صدور قرار الإلغاء⁽²⁾، أي أن سلطة الوزير مقيدة بالعرض على رئيس الجمهورية وموافقة مجلس التعليم العالي الخاص والأهلي.

أما المشرع اللبناني فقد بين في قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة (2014)، في حالة إنه خالفت مؤسسة ما للتعليم العالي أيا من شروط الترخيص أو فقدت أحد الشروط الواردة في هذا القانون أو في المراسيم أو الأنظمة الصادرة تطبيقاً له، أو في أي من القوانين والمراسيم والأنظمة النافذة، يقوم مجلس التعليم العالي بإحالة الأمر إلى اللجنة الفنية الاكاديمية لإجراء التحقيق وتثبيت المخالفة وإبداء الرأي⁽³⁾، فإذا ثبتت اللجنة الفنية الاكاديمية المخالفة على مؤسسة التعليم العالي، على وزير التربية والتعليم العالي توجيه إنذار إلى إدارة المؤسسة بوجوب إزالتها خلال مهلة يحددها الوزير لا تقل عن ستة أشهر، مع امكانية مجلس التعليم العالي رفع توصية بتمديد المهلة على أن لا يتجاوز كامل المهلة نهاية السنة الدراسية اللاحقة لتلك السنة التي ثبتت فيها المخالفة، وإذا لم تنزل إدارة المؤسسة المخالفة ضمن المهلة المحددة تطبق على المؤسسة العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون⁽⁴⁾، أي لكل فئة من المخالفات عقوبة نص عليها القانون.

فإذا كانت المخالفة من الفئة الأولى والتي تشمل: التدريس قبل الحصول على الإذن بالمباشرة للمؤسسة ، وتأجير الترخيص، واستخدام اسم للمؤسسة لا ينطبق مع التسمية في مرسوم

(1) ينظر: نص المادة (35) من اللائحة التنفيذية الخاصة بقانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009، والتي صدرت بالقرار المرقم (302) لسنة 2010.

(2) ينظر: الشطر الثاني من المادة (35) من نفس اللائحة المذكورة اعلاه.

(3) ينظر: نص الفقرة (1) من المادة (62) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(4) – ينظر: نص الفقرة (2،3) من المادة (62) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

الترخيص، فيقرر الوزير الإقفال الفوري للمؤسسة بناءً على توصية المجلس ويبقى القرار سارياً حتى إزالة المخالفة مع فرض غرامة مالية قدرها ثلاثمائة ضعف الحد الأدنى الشهري للاجور عن كل مخالفة، وفي حالة عدم إزالة المخالفة يلغى الترخيص بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المستند على توصية مجلس التعليم العالي⁽¹⁾، وفي ضوء ما تقدم من تحليل تفاصيل التشريعات المقارنة ومنها قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني رقم (285) لسنة (2014)، فإنه جاء بتفاصيل مهمة أولها تثبيت المخالفة من قبل اللجنة الفنية الأكاديمية وبعد التثبت من المخالفة انذار ادارة المؤسسة بازالة المخالفة من قبل وزير التربية والتعليم العالي خلال مدة يحددها الوزير وقد حدد لها القانون الحد الأدنى وان سلطة الوزير في انذار ادارة المؤسسة سلطة مقيدة بعد ثبوت المخالفة، وقد حدد القانون فئات للمخالفات وقد حدد العقوبات المناسبة لها، واذا لم تقوم ادارة المؤسسة بازالة المخالفة على الوزير تقديم اقتراح الى مجلس الوزراء بعد توصية مجلس التعليم العالي ليصدر مرسوم بإلغاء ترخيص الانشاء وهنا سلطة الوزير في الاقتراح سلطة مقيدة.

ومن خلال مقارنة سلطة إلغاء إجازة التأسيس في التشريع العراقي مع سلطة الغائها في التشريعات المقارنة ومنها القانون المصري والقانون اللبناني فإن التشريعات المقارنة بنتها على الإختصاص المقيد للإدارة بموجب أحكام قوانينها المختلفة، بينما التشريع العراقي بناها على الإختصاص التقديرى، والسبب في ذلك يعود إلى فلسفة المشرع في إدارة المرافق العامة كونها حكراً للإدارة وان المرافق الكامنة والمشاريع الخاصة ماهي الا استثناء، وعندما تكون الإدارة إزاء نظم المصالح العامة ويكون هناك خطر يهدد هذه المصالح يجب ان يعطي المشرع للإدارة سلطة تقديرية لمواجهة هذا الخطر، وهذا يتفق مع فلسفة المشرع الدستوري في دستور العراق لسنة 2005، والتي تبنت الاقتصاد الحر، وإن المادة (30) من الدستور ألزمت السلطات التنفيذية توفير مستلزمات العيش الكريم للمواطن، حيث ان الدولة ملزمة بتوفير فرص التعليم العالي سواء اكانت عن طريق مؤسساتها العامة المتمثلة بالجامعات الحكومية أو عن طريق مؤسسات التعليم العالي الأهلي والمتمثلة بالجامعات الأهلية، ولكن تحت رقابتها واشرافها وتوجيهها.

ونستنتج من تحليل دراستنا للحل والإلغاء وبالرغم من وجود أوجه تشابه بينهما كون كلاهما قرار إداري يفضي إلى إنهاء الشخصية المعنوية وينهي اثار إجازة التأسيس للمستقبل فقط، إلا إنه هناك فوارق بينهما يمكن تلخيص أهمها بما يأتي:

1- إن الإرادة التي أوصلت مؤسسات التعليم العالي الأهلي إلى حل نفسها هي إرادة كانت نتيجة اتفاق هيئة المؤسسين بحل الجامعة أو الكلية أو المعهد ويكون الحل مبني على تنفيذ القانون وهذا اشبه ما يكون بالتفاسخ في القانون المدني، بينما الإرادة التي أوصلت الإدارة

(1)- ينظر : نص المادة (63) الفئة الاولى من المخالفات وعقوباتها من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

- لاتخاذ قرار إلغاء إجازة تأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد هي إرادة ناتجة عن مخالفة الجامعة أو الكلية أو المعهد للشروط المطلوبة.
- 2- جزاء الحل إنهاء الآثار القانونية لقرار اجازة التأسيس للمستقبل فقط وليس للماضي، ولا يترتب عليه أي عقوبة، اما الإلغاء جزاء نتيجة مخالفة الجامعة أو الكلية أو المعهد وقد يترتب عليه عقوبات تبعية كالغرامة، وعقوبات تكميلية كالمصادرة.
- 3- سلطة الإدارة في الحل معقودة على الإختصاص المقيد، بينما سلطة الإدارة في الإلغاء معقودة على الإختصاص التقديري.
- 4- قرار الحل يحرك بطلب من الجهة المؤسسة للجامعة أو الكلية أو المعهد، بينما قرار الإلغاء يحرك من قبل الإدارة نتيجة ارتكاب مخالفة من قبل المؤسسة.
- 5- إن الجهة التي تصدر قرار الحل قد تكون غير الجهة المانحة شهادة التأسيس للجامعة أو الكلية أو المعهد، بينما الجهة التي تصدر قرار الإلغاء هي نفس الجهة التي تصدر إجازة التأسيس للجامعة أو الكلية أو المعهد.
- 6- إن قرار حل الجامعة أو الكلية أو المعهد قد يصدر بالشكل الصريح أو الضمني، بينما قرار إلغاء إجازة التأسيس يصدر بالشكل الصريح حتما.

ثانياً: تمييز قرار الحل عن الإيقاف المؤقت والغلق

سبق وأن بينا بأن القرارات الإدارية الفردية متى ما صدرت سليمة لا يمكن تعديلها أو تغييرها إلا في الاحوال وبالشروط التي يقرها القانون، وهذا هو جوهر قرار الإيقاف المؤقت، والغلق باعتبارهما قرار إداري مضاد، حيث يعتبر الإيقاف المؤقت والغلق عبارة عن قرار إداري ينصب على قرار إداري فردي سليم فيحدث فيه تعديلاً لبعض بنوده أو تغييراً له بأكمله ويقتصر اثره للمستقبل فقط وهذا هو مفهوم القرار الإداري المضاد الذي تطرقنا إليه في موضوع إلغاء إجازة التأسيس فإذا كان الإلغاء يحدث تغييراً بالقرار بأكمله فإن الإيقاف المؤقت والغلق يحدث تعديلاً لبعض بنود قرار إجازة التأسيس⁽¹⁾، حيث ينقص من صلاحياتها والغرض الذي صدرت من أجله.

وفيما يخص قرار تعليق قبول الطلبة في الجامعة أو الكلية أو المعهد في تشريعات التعليم العالي الأهلي ومنها التشريع العراقي فقد خول قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) وزير التعليم العالي والبحث العلمي تعليق القبول في الجامعة أو الكلية أو المعهد أو القسم العلمي لمدة لا تتجاوز (3) ثلاث سنوات عند مخالفة أي من أحكام هذا القانون، أي أن الجامعة أو الكلية أو المعهد تتوقف عن استقبال طلاب جدد لمدة لا تتجاوز (3) الثلاث سنوات عند ارتكابها مخالفة تثبت عليها مع استمرارها بتدريس الطلبة الذين هم في المراحل المتقدمة قبل تعليق القبول⁽²⁾، وقد أوجب القانون على وزير التعليم العالي والبحث العلمي غلق القسم أو الفرع العلمي في حال ثبوت مخالفتها للشروط المطلوبة وبعد انذار الجامعة أو الكلية أو المعهد الذي يكون الفرع أو القسم أحد مكوناتها عن طريق كاتب العدل أو عن طريق جريدة واسعة الانتشار مدة لا تزيد على (90)

(1)- د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مصدر سابق، ص 395.

(2)- ينظر: نص الفقرة (أ) من البند (ثانياً) من المادة (38) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

تسعين يوماً بإزالة المخالفة من تاريخ التبليغ بالإندازار⁽¹⁾، وعلى الوزير غلق القسم أو الفرع العلمي دون توجيه إنذار إليه في حالة ثبوت خرق جسيم للشروط المطلوبة⁽²⁾، وبعد أن يتحقق تعليق قبول الطلبة وإنذار الجامعة أو الكلية أو المعهد الذي ثبتت عليهما المخالفة ولم تقوم بعد تعليق قبول الطلبة فيهما وإنذارهما بإزالة المخالفة فلوزير التعليم العالي والبحث العلمي بأن يوصي مجلس الوزراء بغلق الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي⁽³⁾، أي أن التوصية مشروطة بتعليق قبول الطلبة وانتهاء مدة الإنذار وعدم إزالة المخالفة.

وفي ضوء ما تقدم نجد أن المشرع العراقي قد قيد سلطة الوزير بغلق القسم أو الفرع العلمي بإنذاره في حالة ثبوت مخالفته للشروط المطلوبة وعدم إنذاره في حالة حصول خرق جسيم في الشروط المطلوبة، بينما أعطى السلطة التقديرية للوزير في تعليق قبول الطلبة لمدة لاتزيد على (3) ثلاث سنوات في حالة مخالفة أحكام هذا القانون وكذلك خوله بالتوصية إلى مجلس الوزراء بغلق الجامعة أو الكلية أو المعهد بعد التعليق والإنذار وعدم إزالة المخالفة، وهذا تباين في جزاء المخالفة وإن كان المشرع العراقي قد جوز للوزير تعليق الدوام في حالة أي مخالفة لأحكام قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، بينما أوجب عليه الغلق في حالة مخالفة الشروط المطلوبة، وكان من الأجر على المشرع أن يقيد سلطة الوزير في استحصال قرار من مجلس الوزراء بغلق الجامعة أو الكلية أو المعهد بعدما تم تعليق قبول الطلبة فيها وغلق القسم أو الفرع العلمي المخالف، وعليه نقترح تعديل الفقرة (د) من البند (ثانياً) المادة (38) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) لتكون بالنص الآتي: "يوصي الوزير مجلس الوزراء بغلق الجامعة أو الكلية أو المعهد في حالة عدم إزالة المخالفة بعد مرور مدة الإنذار و مرور مدة التعليق المذكورة آنفاً".

أما التشريعات المقارنة ومنها قانون التعليم الخاص والأهلي المصري رقم (12) لسنة (2009) ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم (203) لسنة (2010)، فقد جوزت اللائحة التنفيذية لمجلس التعليم الخاص ومجلس التعليم الأهلي في حالة مخالفة الجامعة الخاصة أو الأهلية أحكام القانون أعلاه ولائحته التنفيذية أو قرار إنشائها أو أنظمتها أو قرارات المجلس، إقتراح إيقاف قبول طلاب جدد في الكليات المختلفة حتى يتم إستيفاء كافة المعايير المعتمدة لإزالة المخالفة، وبذلك يكون لوزير التعليم العالي بناءً على إقتراح المجلس وبالتشاور مع الهيئة القومية لضمان جودة التعليم والإعتماد إصدار قرار إيقاف ويترتب عليه عدم قبول طلاب جدد بالصف الدراسي الأول من العام الجامعي اللاحق لصدوره لحين إزالة أسباب المخالفة⁽⁴⁾، وحسنا فعل المشرع المصري حين حدد المخالفات ومدة إيقاف قبول طلاب جدد في الكليات المختلفة وجعلها مشروطة للوزير بالإندازار والتشاور مع الهيئة القومية لضمان جودة التعليم والإعتماد في إصدار قرار إيقاف قبول طلاب

(1)- ينظر: نص الفقرة (ب) من البند (ثانياً) من المادة (38) من نفس القانون أعلاه.

(2)- ينظر : نص الفقرة (ج) من البند (ثانياً) من المادة (38) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016..

(3) - ينظر: نص المادة (35) من اللائحة التنفيذية المرقمة (203) لسنة 2010.

(4) - ينظر: الشرط الثاني من المادة (35) من نفس اللائحة المذكورة أعلاه.

جدد، ويحسب للمشرع المصري أيضاً تحديد مدة الإيقاف بالسنة الدراسية الواحدة وهي مدة كافية لاستيفاء المعايير المعتمدة لإزالة المخالفة.

أما المشرع اللبناني فقد بين في قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة (2014)، إذا خالفت المؤسسة أياً من شروط الترخيص أو أنها فقدت أحد الشروط الواردة في هذا القانون أو في المراسيم والأنظمة النافذة فيحال الأمر إلى اللجنة الفنية الأكاديمية للتحقق في الأمر، فإذا ثبتت المخالفة يوجه الوزير إنذار للمؤسسة بإزالة المخالفة خلال مدة لا تقل عن (6) ستة أشهر، ويمكن بتوصية من مجلس التعليم العالي تمديد المدة مرة واحدة وإذا لم تزل المؤسسة المخالفة الحاصلة ضمن مهلة الإنذار تطبق عليها العقوبات المنصوص عليها في القانون⁽¹⁾، وقد صنف القانون المخالفات إلى أربع فئات، فإذا خالفت المؤسسة (التدريس قبل الحصول على الإذن بالمباشرة للمؤسسة، وتأجير الترخيص، واستخدام اسم للمؤسسة لا ينطبق مع التسمية في مرسوم الترخيص) يقرر الوزير الإقفال الفوري للمؤسسة بناءً على توصية المجلس ويبقى القرار سارياً حتى إزالة المخالفة⁽²⁾، وفي حالة المخالفة في (التدريس في حرم جديد غير مرخص، والتدريس في كليات غير مرخصة، والتدريس في مستويات شهادات غير مرخصة، والتدريس في اختصاصات غير مرخصة) فيقرر الوزير وقف العمل في الحرم أو الكلية أو الإختصاص فوراً وبتوصية من مجلس التعليم العالي مع فرض غرامة، وفي حالة عدم إزالة المخالفة يتخذ الوزير قراراً بناءً على توصية المجلس بمنع المؤسسة من استقبال طلاب جدد لعام دراسي كامل، وإذا لم تستدرك المؤسسة إزالة المخالفة توضع تحت الوصاية⁽³⁾، وفي حال مخالفة المؤسسة ب (نقل الحرم والتدريس فيه قبل الحصول على الترخيص، مخالفة أنظمة الإدارة العليا للمؤسسة، تمكين مؤسسات غير لبنانية منح شهادات في لبنان بدون ترخيص، إدخال تغييرات جوهرية في البرامج وتطبيقاتها في المؤسسة قبل حصول موافقة المجلس، مخالفة تطبيق النسب المثوية للهيئة التعليمية والمساحات، عدم استقلالية الأبنية عن أغراض المؤسسة) حيث تنذر المؤسسة بإزالة المخالفة، وإذا لم تزل المخالفة خلال المهلة المحددة تفرض عليها غرامة وفي حالة عدم إزالة المخالفة تمنع المؤسسة من استقبال طلاب جدد لسنة دراسية كاملة ويجدد المنع سنة أخرى في حال استمرار المخالفة⁽⁴⁾، ونستنتج مما تقدم فإن المشرع اللبناني قد حدد المخالفات والعقوبات المناسبة لكل مخالفة، وفيما يخص عقوبة الإقفال الفوري ومنع استقبال طلاب جدد فإنه قيد سلطة الوزير فيها بتوصية من مجلس التعليم العالي وإذار المؤسسة بإزالة المخالفة، ويحسب هذا للمشرع اللبناني كونه حدد المخالفات والعقوبات المناسبة لها، خلاف نظيره المشرع العراقي والمصري.

وعليه نقترح على المشرع العراقي تعليق مدة الدوام في الجامعة وجعلها مدة سنة واحدة ويمكن تجديدها لسنة أخرى في حالة عدم إزالة المخالفة بعد الأذار ونقترح تعديل الفقرة (أ) من البند (ثانياً) من المادة (38) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) لتكون كما يأتي:

(1) – ينظر: نص المادة (62) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي والتعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(2) – ينظر: نص المادة (63) الفئة الاولى من المخالفات من القانون المشار إليه أعلاه.

(3) – ينظر: نص المادة (63) الفئة الثانية من المخالفات من القانون نفسه.

(4) – ينظر: نص المادة (63) الفئة الثالثة من المخالفات من القانون نفسه.

"يعلق الوزير القبول في الجامعة أو الكلية أو المعهد أو القسم العلمي لمدة سنة واحدة في حالة مخالفة أحكام القانون ومخالفة الشروط المطلوبة وبعد ثبوت المخالفة ومرور مدة الإنذار المنصوص عليها في البند (أولاً) بتوصية من مجلس التعليم العالي الأهلي، وللوزير تجديد مدة السنة في حال ثبوت استمرار المخالفة".

المبحث الثاني

التكييف القانوني لمؤسسات التعليم العالي الأهلي

بعد أن توصلنا إلى أن حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي هو قرار إداري يمس الشخصية المعنوية للجامعة أو الكلية أو المعهد ويؤدي إلى فئائها، لذا يتطلب منا في هذا المبحث دراسة الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات والتي من خلالها يتبين لنا فيما إذا كانت من المؤسسات العامة أم من المؤسسات الخاصة، وكذلك بيان فيما إذا كانت مؤسسات التعليم العالي الأهلي من المؤسسات ذات النفع العام أم من المؤسسات ذات النفع الخاص وبيان مركزها القانوني من خلال تحديد ما تقوم به من أعمال وما لها من حقوق وامتيازات خصها المشرع بها، والذي من خلالهما نتوصل إلى تكييفها القانوني، وقد فصلت التشريعات الوطنية والمقارنة نشوء الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات، وحددت مالها من حقوق وما عليها من واجبات لكي تحقق الغرض الذي أنشأت من أجله، ولكنها قد تغفل في بعض الأحيان عن تحديد الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات مكثفة بتحديد أوجه نشاطها، والأغراض التي أنشأت من أجلها، ولغرض الوصول إلى التكييف القانوني لمؤسسات التعليم العالي الأهلي سنقسم المبحث إلى مطلبين الأول نتناول فيه الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي، والمطلب الثاني نتناول فيه المركز القانوني لمؤسسات التعليم العالي الأهلي.

المطلب الأول

الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي

بغض النظر عن النظريات والأسس التي قامت عليها فكرة الشخصية المعنوية، فإن فكرة الشخصية المعنوية ومع هذا التطور الكبير أصبحت من الضروريات الاجتماعية التي تلبى الحاجات الإنسانية من مشاريع ضخمة وأعمال كبيرة، قد لا يستطيع الفرد القيام بها وتحمل أعبائها لوحده، لذلك لم يقف القانون مكتوف الأيدي لتلبية وإشباع هذه الحاجات فابتدع لنا فكرة الشخصية المعنوية، وإن الشخصية المعنوية لا تنشأ من عدم بل هي تجمع لعدد من الأشخاص أو لمجموعة من الأموال، وإن فكرة الشخصية المعنوية تطبق في كل فروع القانون، وإن كانت الغلبة للأشخاص الطبيعيين في تطبيقات القانون الخاص، إلا أن الأشخاص المعنوية في القانون العام هي في كل شيء، وإذا كانت مؤسسات التعليم العالي الأهلي مجموعة من الأشخاص، والأموال تهدف لتحقيق غرض معين؛ علينا ان نبين مدى تمتع هذه المؤسسات بالشخصية المعنوية والنتائج التي تتحقق من الإعراف بالشخصية المعنوية لها من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

تمتع مؤسسات التعليم العالي الأهلي بالشخصية المعنوية

لما كانت الشخصية المعنوية هي مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضاً مشتركاً، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين شريطة أن يعترف المشرع لهذه المجموعة أو تلك بالشخصية القانونية، ولولا إعراف المشرع بالشخصية القانونية لهذه المجموعات من الأشخاص أو الأموال لا يمكن أن ينشأ الشخص المعنوي، وبإعراف المشرع بالشخصية القانونية لهذه المجموعات من الأشخاص أو الأموال تصبح كل مجموعة ذات أهلية قانونية مستقلة عن

الأفراد والعناصر المالية التي تتكون منها وتكون صالحة لإكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات(1)، وبالرغم من ان التشريع العراقي والتشريعات المقارنة ومنها المشرع المصري والمشرع اللبناني قد أخذت بفكرة الشخصية المعنوية وإن القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 قد نظم أحكامها في المواد (47-49)(2)، إلا إنه لم يعرفها تعريفاً دقيقاً، ولكن مشروع القانون المدني الجديد عرفها في المادة (79) بإنها (مجموعة من الأشخاص أو الأموال تنشأ بمقتضى القانون لتحقيق غرض معين) وهذا التعريف كما ورد في مذكرة المشروع يعد تعريفاً دقيقاً يتفق مع ما استقر عليه الفقه من تعاريف في هذا الشأن(3)، وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة ومنها القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 فقد أفرد المادتين (52،53) للشخصية المعنوية، وكان يبدو من نص المادة (52) من القانون إنه سيورد تعريفاً للشخصية المعنوية ولكنه أورد سرداً للأشخاص الاعتبارية، وبين متى ما إعترفت لها الدولة والقانون بالشخصية الاعتبارية فهي تتمتع بهذه الشخصية، أما المادة (53) فقد عرفت الشخص الاعتباري بما يتمتع به من حقوق ومزايا يقرها له القانون(4)، ومن خلال مراجعة التعاريف التي أوردناها أعلاه بخصوص الشخصية المعنوية يتبين لنا بأن هناك مقومات لا تنشأ الشخصية المعنوية بدونها، ولكي نبين مدى تمتع مؤسسات التعليم العالي الأهلي بالشخصية المعنوية فإنها من المفترض أن تمتلك هذه المقومات لكي تتمتع بالشخصية المعنوية وهذه المقومات هي:

أولاً: مجموعة الأشخاص أو الأموال

إن من أهم المقومات التي تنشأ منها الشخصية المعنوية هي أن تتكون من مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال.

1- مجموعة الأشخاص

لقد بين القانون المدني العراقي إن مجموعة الأشخاص التي يتألف منها الشخص المعنوي يراد بها هنا الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية(5)، فبالنسبة للأشخاص الطبيعية فإنهم غير مقصودين لذواتهم وذلك لأن الشخص المعنوي يتألف من إتحادهم لذلك فإن الشخص المعنوي باق على فرض تبدلهم وإن كانت شخصيتهم ذات إعتبار في مؤسسات التعليم العالي الأهلي حيث اشترط قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) لتأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد وفيما يخص الأشخاص الطبيعيين من حملة شهادة الدكتوراه أو الماجستير من المتقاعدين أو من غير الموظفين ممن هم بمرتبة أستاذ مساعد في الأقل على ان لا يقل عددهم عن (9) تسعة أعضاء لتأسيس الجامعة الأهلية، و(7) سبعة أعضاء لتأسيس الكلية الأهلية، و (5) خمسة أعضاء لتأسيس المعهد الأهلي(6)، أما بخصوص الأشخاص المعنوية والتي يتكون منها شخص معنوي آخر فيحق للجمعيات العلمية أو النقابات المهنية ذات الإختصاصات

(1) - د. عبد العال السناري، مبادئ ونظريات القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 18.

(2) - ينظر : نصوص المواد (47،48،49) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

(3) - غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص 9.

(4) - ينظر : نصي المادتين (52،35) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

(5) - ينظر: نص الفقرة (1) من المادة (50) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

(6) - ينظر: نص الفقرة (أولاً/أ) من المادة (4) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

العلمية والتربوية والثقافية والتي يحق لها تأسيس جامعة أهلية أو كلية أو معهد، شريطة أن تستوفي شروط توفر مجموعة الأشخاص الطبيعيين من حملة الشهادات أعلاه لتأسيس الجامعة الأهلية أو الكلية الأهلية أو المعهد الأهلي⁽¹⁾، في حين لم يوجب قانون الجامعات الخاصة في إقليم كردستان رقم (2) لسنة (2013) لطلب تأسيس الجامعة سوى أن يقدم الطلب من قبل هيئة تأسيسية لها خبرة جامعية لا تقل عن عشر سنوات ولا يقل عددهم عن خمسة أشخاص، ولم يحدد القانون شهاداتهم ومراتبهم العلمية⁽²⁾، ويتبين من ذلك فإن القانون العراقي الإتحادي قد أجاز لمجموعة من الأشخاص بذواتهم والأشخاص المعنوية ذات الاختصاصات العلمية والتربوية تأسيس جامعة أهلية أو كلية أو معهد، وقد استبعد القانون منح شهادة التأسيس للهيئات التدريسية التي تعمل في الجامعات الحكومية، وحملة الشهادات ممن يعملون في الدوائر الحكومية الأخرى.

أما التشريعات المقارنة ومنها قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة (2009) فقد أجاز لإنشاء الجامعات الأهلية بناءً على طلب شخص طبيعي أو شخص اعتباري أو منهما معا أو من قبل مؤسسة ذات نفع عام طبقاً لقانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية⁽³⁾، وقد اشترطت اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري بأنه لا يجوز أن يكون من بين مؤسسي الجامعة الخاصة أو الأهلية أحد من رؤساء الجامعات الحكومية ونوابها وعمداء كلياتها⁽⁴⁾، ويستفاد من الشرط أعلاه بأن الأساتذة الجامعيين من الهيئات التدريسية في المؤسسات التعليمية الحكومية بغض النظر عن مراتبهم العلمية يحق لهم إنشاء جامعات خاصة أو أهلية، وكذلك اصحاب الحق الخاص من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنوية التي خصها القانون.

أما قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم الخاص اللبناني رقم (285) لسنة (2014) فقد أجاز فقط لأصحاب الحق الخاص ذوي الشخصية المعنوية والمعترف بها قانوناً، اللبنانيين منهم أو الاجانب التابعين لدولة معترف بها من قبل الدولة اللبنانية أن يقدموا بطلب الترخيص بإنشاء مؤسسة خاصة للتعليم العالي⁽⁵⁾، وقد بين القانون المعنيين بأشخاص الحق الخاص من اللبنانيين وهم (الشركات المدنية والجمعيات التي يكون نشر التعليم العالي من أهدافها الأساسية، المؤسسات الدينية المستقلة المختصة بالتعليم والذي يعترف بها نظام الطائفة المعنية بأهلية الحصول على حقوق وموجبات خاصة تمكنها من إنشاء وإدارة مؤسسة خاصة للتعليم العالي بصورة مستقلة)⁽⁶⁾، ويتبين من القانون اللبناني أعلاه إنه أجاز للأشخاص

-
- (1) – ينظر: نص الفقرة (أولاً/ب) من المادة (4) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
 - (2) – ينظر: نص الفقرة (أولاً) من المادة الخامسة من قانون الجامعات الخاصة رقم (2) لسنة 2013 في إقليم كردستان.
 - (3) – ينظر: نص المادة (11) من قانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009.
 - (4) – ينظر: نص المادة (5) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري المرقم (12) لسنة 2009 والصادرة بالقرار المرقم (302) لسنة 2010.
 - (5) – ينظر: نص المادة (38) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم الخاص رقم (285) لسنة 2014.
 - (6) – ينظر: نص المادة (39) من القانون اللبناني المذكور أعلاه.

المعنوية فقط بالحصول على ترخيص الجامعة الخاصة واستبعاد الأشخاص الطبيعية من الحصول على الترخيص.

وفي ضوء ما تقدم وبالرغم من التباين الحاصل من قبل المشرع المصري في السماح لأصحاب الحق الخاص من الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية التي حددها القانون في تأسيس الجامعة الخاصة والأهلية، وبين المشرع اللبناني الذي سمح فقط للأشخاص المعنوية التي حددها القانون في الحصول على ترخيص إنشاء جامعة خاصة؛ إلا أن المشرع العراقي قد وازن حين سمح لمجموعة أشخاص ممن يحملون شهادة الدكتوراه والماجستير وممن هم بمرتبة أستاذ مساعد على الأقل والذين هم من المتقاعدين أو من غير الموظفين وقد حدد عدد الأشخاص المطلوبة للجامعة أو للكلية أو للمعهد، وكذلك سمح للأشخاص المعنوية التي حددها القانون وسمح لها بتأسيس الجامعة الأهلية أو الكلية أو المعهد.

2- مجموعة الأموال.

ويقصد بها مجموعة الأموال المنقولة وغير المنقولة، وتأبى الأموال المعنوية بطبيعتها ان تكون مقوما للشخص المعنوي، ولا يمنع ان تكون هذه الأموال حالة أو مستقبلة، كثيرة أو قليلة وما يهم في هذه الأموال أن تكون وفقا لما حدده المشرع لتكون كافية لتحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله الشخص المعنوي⁽¹⁾، وقد أوجب قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) أن تكون للجامعة أو الكلية أو المعهد عند طلب تأسيسها قدرة مالية تغطي كافة المتطلبات التي تقرها وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والتي تصدرها حسب تعليماتها، ولم يجوز القانون استئجار مباني مؤقتة من قبل الجامعة أو الكلية أو المعهد⁽²⁾، ولا يقدم طلب التأسيس إلا بعد تامين كافة المتطلبات المادية والبشرية والعلمية، وفيما يخص المتطلبات المادية والتي تخص البنايات والمكتبات والمختبرات والقاعات الدراسية وغيرها من المتطلبات الضرورية الأخرى، حيث أوجب القانون على أن لا تقل مساحة الكلية عن (7500) سبعة آلاف وخمسمائة متر مربع، ولكل قسم علمي (2500) الفان وخمسمائة متر مربع⁽³⁾، أما المشرع في إقليم كردستان فقد ألزم طالبي التأسيس المباشرة بإنشاء المباني والمختبرات والمكتبات ونادي الطلبة وقاعات الرياضة وغيرها من المستلزمات المادية الأخرى على الأرض المخصصة لمشروع الجامعة وفق قانون الإستثمار النافذ في الإقليم⁽⁴⁾، وقد بين قانون الإستثمار في إقليم كردستان العراق رقم (4) لسنة (2006) إن أحد مجالات الإستثمار التعليم بجميع مراحلها وفي إطار السياسة التعليمية للإقليم⁽⁵⁾، وللمجلس الأعلى للإستثمار وبناءً على إقتراح هيئة الإستثمار في الإقليم تملك الأراضي التي تخصص للمشاريع الاستراتيجية بسعر تشجيعي تقترحه الهيئة، أو بدون بدل، على ان تراعى طبيعة المشروع وأهميته ومقتضيات

- (1) - غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص 10.
- (2) - ينظر: نص الفقرة (ثالثاً، رابعاً) من المادة (4) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (259) لسنة 2016.
- (3) - ينظر: نص الفقرة (أولاً) من المادة (6) من القانون المذكور اعلاه.
- (4) - ينظر: نص الفقرة (خامساً) من المادة الخامسة من قانون الجامعات الخاصة رقم (2) لسنة 2013 في إقليم كردستان.
- (5) - ينظر: نص الفقرة (عاشراً) من المادة الثانية من قانون الإستثمار في إقليم كردستان العراق رقم (4) لسنة 2006.

المصلحة العامة عند التمليك، وذلك استثناءً من أحكام قانون بيع وإيجار أموال الدولة النافذ في الإقليم⁽¹⁾، وقد أوجب القانون على الدوائر ذات العلاقة وبالتنسيق مع الهيئة بتخصيص ما تحتاجه الجامعة من أراضي ضمن التصميم الأساسي داخل المدن وخارجها عن طريق الإيجار أو المساطحة وبسعر تشجيعي وفق أحكام تضعها الهيئة استثناءً من قانون بيع وإيجار أموال الدولة النافذ في الإقليم⁽²⁾، ويستفاد من نصوص الفقرات أعلاه وفيما يخص المشرع في إقليم كردستان فقد خصص للجامعة الخاصة أراضي للتمليك وللإيجار وللمساطحة وفق ما تقتضيه متطلبات إنشاء الجامعة وقد قدم المشرع الدعم الكبير للجامعة الخاصة وعدها من المشاريع الإستثمارية الإستراتيجية في تخصيص الأراضي وتمليكها وإيجارها والمساطحة عليها استثناءً من قانون بيع وإيجار أموال الدولة النافذ في الإقليم، في حين أن المشرع العراقي الاتحادي لم يجوز إيجار المباني المؤقتة للجامعة أو الكلية أو المعهد، وهذا يعني أن تكون المباني أما ملكا لها أو أن تكون وقعت عقداً للمساطحة مع المالك التي ستقوم عليها منشآت وبنيات الجامعة أو الكلية أو المعهد، وحسنا فعل المشرع العراقي حين أوجب ان تكون المباني والإنشاءات على أرض أما مملوكة للجامعة أو لها حق المساطحة عليها، ولم يكتف المشرع بذلك بل حدد حتى المساحات المطلوبة للكلية أو للقسم العلمي.

وأما التشريعات المقارنة ومنها اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة (2009) والصادرة بالقرار رقم (302) لسنة (2010)، فقد اشترطت أن يكون رأس مال الجامعة الخاصة أو الأهلية كافياً لتجهيز الجامعة ومزاولة نشاطها وتحقيق أغراضها، وأن تكون أغلبية الأموال المشاركة في رأس المال مملوكة للمصريين، وأن تودع الحصة النقدية بأحد البنوك المحلية المعتمدة وتخصص لحساب الجامعة تحت التأسيس ولا يجوز التصرف فيها إلا بعد صدور قرار إنشاء الجامعة⁽³⁾، واشترطت اللائحة أن يقدم مع طلب إنشاء الجامعة قيمة رأس المال المخصص للجامعة ونسبة مشاركة كل مؤسس من المؤسسين فيه، وأن تقدم دراسة جدوى اقتصادية ومالية وأفية مراجعة ومعتمدة من قبل محاسب قانوني تتضمن الوضع المالي المرتقب للجامعة من حيث التدفقات النقدية لمواردها، ومصروفاتها السنوية، وميزانيتها الإستثمارية، ووسائل ضمان استمرار تمويلها بالقدر الذي يكفل استمرار أدائها لرسالتها⁽⁴⁾، وهذا يعني على الجامعة الخاصة أو الأهلية أن توفر المتطلبات المالية المطلوبة لكي تحقق الغرض الذي أنشئت من أجله.

أما قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني رقم (285) لسنة (2014)، فقد اشترط أن يكون للمؤسسة نظام مالي فيه موازنة خاصة بالمؤسسة مستقلة عن موازنة الشخص المعنوي طالب الترخيص، ويرفق مع الطلب موازنة تقديرية لإنشاء وتشغيل المؤسسة توضع من قبل شركات التدقيق المالي المصنفة من قبل وزارة المالية، وعليها إثبات القدرة المالية على تغطية نفقات الإنشاء ثم التشغيل لمدة ثلاث سنوات وذلك بإفادة مصرفية

(1) – ينظر: نص الفقرة (ثالثاً) من المادة الرابعة من قانون الاستثمار في إقليم كردستان رقم (4) لسنة 2006.

(2) – ينظر: نص الفقرة (ثانياً) من المادة الرابعة من نفس القانون اعلاه.

(3) – ينظر: نص المادة (4) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009، والصادرة بالقرار رقم (302) لسنة 2010.

(4) – ينظر: نص الفقرة (6،7) من المادة (6) من اللائحة التنفيذية اعلاه.

صادرة من أحد المصارف في لبنان تتوفر فيه هذه القدرة، ويتطلب منها كفالة مصرفية بما يوازي تشغيل الجامعة الخاصة لمدة ثلاث سنوات(1)، وأن تقدم لائحة بالكليات والمعاهد التي تتكون منها المؤسسة، وموقع كل منها والعقار الذي ستقام عليه والأبنية التي ستنشأها وطاقتها الاستيعابية، وإفادة عقارية تثبت ملكية طالب الترخيص للعقار، أو سند رسمي يثبت حقه بإقامة المؤسسة عليه بمدة حيازة لا تقل عن خمس وعشرين سنة(2)، ويستفاد من النص أعلاه إنه قد وافق المشرع العراقي فيما يخص موقع المؤسسة والذي ستقام عليه الأبنية، حيث حددها المشرع اللبناني أما بالملكية الخاصة لطالب الترخيص أو له حق حيازة الأبنية المقامة على الموقع مدة لا تقل عن خمس وعشرين سنة كما هو حق المساطح في التشريع العراقي، وفي ذلك بيان واضح من المشرع بأنه لا يجوز تأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد من مجموعة من الأموال فقط كما في الشركة المساهمة المحدودة وإنما هناك متطلبات مالية لا بد من توافرها لغرض منح إجازة التأسيس للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي والتي تبدأ بها حياة الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات.

ثانياً: يكون له غرض مشروع

إن مجموعة الأشخاص ومجموعة الأموال التي يتكون منها الشخص المعنوي يجب أن تحقق للشخص المعنوي الغرض الذي أنشأ من أجله، وهذا الغرض المشترك هو الذي يجمع بين الأشخاص المكونين للشخص المعنوي، أو الأموال التي خصصت لتحقيق هذا الغرض، فتنشأ بينهم رابطة ما تجمعهم في شخصية واحدة لها ذمة مالية مستقلة ولها تنظيم معين يمكنها من تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله الشخصية المعنوية(3)، وفي كل الأحوال يجب أن يكون هذا الغرض (ممكناً أي غير مستحيل استحالة طبيعية أو قانونية، ومشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب، ومعيناً أي جلي المعالم لأنه به تتحدد ذاتية الشخص المعنوي وفي حدوده ينحصر نطاق عمله، مستمراً سواء أكان هذا الاستمرار بصفة دائمة كما هو حال الجمعيات أو كان لمدة غير معينة كما هو أمر المؤسسات الخاصة مما يعني أن الغرض العرضي لا يصلح أن يسعى إليه الشخص المعنوي، وغير فردي إذ يتنافى الغرض الفردي مع العلة من وجود الشخص المعنوي) فإذا الغرض حاز هذه الصفات صلح أن يكون مقوماً للشخص المعنوي(4)، خلال مراجعة التشريعات الخاصة بمؤسسات التعليم العالي الأهلي فإنها ترسم الأهداف التي من أجلها أنشأت الجامعة الأهلية أو الكلية أو المعهد، بل وتعدّها وسيلة لتحقيق أهدافها، وقد بين قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) بأن الجامعة أو الكلية أو المعهد تسعى لتحقيق أهداف هذا القانون(5)، والتي هي (توفير الفرص الدراسية الأولية والعليا {النظرية والتطبيقية} لغرض الإسهام في إحداث تغييرات كمية ونوعية في الحركة العلمية والثقافية والتربوية، ونشر المعرفة في البلاد وتطويرها، والقيام بالبحث العلمي وتشجيعه وتطوير المنهج العلمي وتنمية الشعور بالإنتماء

(1) – ينظر: نص الفقرة (ثانياً) من المادة (44) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(2) – ينظر: نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (44) من القانون المذكور اعلاه.

(3) – د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصدر سابق، ص 31.

(4) – غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص 11.

(5) – ينظر: نص المادة (3) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

الوطني وروح المسؤولية⁽¹⁾، أما قانون الجامعات الخاصة في إقليم كردستان العراق رقم (2) لسنة (2013)، فقد وافقت أهدافه أهداف المشرع الوطني في قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، فقد بين أن الجامعات الأهلية تلبي حاجات المجتمع في توفير الفرص التعليمية والإسهام في رفع المستوى العلمي والبحث العلمي، وتوفير التخصصات العلمية الحديثة وإعداد المتخصصين، والفنيين، والخبراء في شتى المجالات، وأداء الخدمات البحثية⁽²⁾، ويتبين لنا من النصوص التشريعية أعلاه إن الأهداف التي رسمها مشرع الإقليم تحمل نفس معنى النصوص الذي رسمها المشرع الوطني.

أما التشريع المصري فقد بين بأن تاسيس الجامعة يهدف إلى الإسهام في رفع مستوى التعليم والبحث العلمي، وتوفير التخصصات العلمية الحديثة لإعداد المتخصصين والفنيين والخبراء في شتى المجالات بما يحقق الربط بين الأهداف التي أسست من أجلها الجامعة واحتياجات المجتمع المتطورة وأداء الخدمات البحثية للغير⁽³⁾، أما التشريع اللبناني فقد جاء بمفاهيم عامة لأهداف مؤسسات التعليم العالي، فقد وضعها في إطار التعليم كخدمة عامة تؤمنها مؤسسات التعليم العالي بشكل عام وهي التي تلبي حاجة المجتمع في بناء قدراته وتطوير إمكاناته في مجال البحث العلمي مع احترام الحريات الأساسية للأفراد والمجموعات والقيم السامية التي تنص عليها المواثيق الدولية⁽⁴⁾، وفي ضوء ما تقدم فإن لمؤسسات التعليم العالي الأهلي غرض أسست من أجله، وهو أحد مقومات شخصيتها المعنوية ومن مجموع الأهداف التي رسمتها قوانين التعليم العالي الأهلي يمكن أن نلخص أهم الأهداف التي تسعى هذه المؤسسات على تحقيقها:

- 1- توفير فرص الدراسية الأولية والعليا.
- 2- توفير التخصصات العلمية في شتى المجالات من الفنيين والخبراء بما يلبي حاجات المجتمع المتطورة.
- 3- رفع مستوى التعليم والبحث العلمي وأداء الخدمات البحثية للغير.

ثالثاً: تنظيم يكفل له مباشرة نشاطه

لما كان للشخص المعنوي مصلحة وغرض يسعى إلى تحقيقه، ينبغي أن يسود الشخص المعنوي تنظيم يكفل له مباشرة نشاطه باتجاه الغرض الذي أنشأ من أجله، وبهذا التنظيم يتم تحديد الأداة التي تعبر عن إرادة هذا الشخص وتعمل به وفق ما تحدده القوانين، فلا بد أن نجد شخصاً آدمياً أو مجموعة من الأشخاص (الطبيعيين) تتجه إرادتهم ليعبروا عن مصالح الشخص المعنوي ويمثلوها، وهذه الأداة تكون في مؤسسات التعليم العالي الأهلي أما فرداً واحداً كرئيس الجامعة أو مجموعة أفراد كمجلس الجامعة⁽⁵⁾، ولاهمية التعليم العالي بشكل عام وأهمية التعليم العالي الأهلي

- (1) – ينظر: نص المادة (3) وفقراتها من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
- (2) – ينظر: نص المادة (الثالثة) من قانون الجامعات الخاصة في إقليم كردستان العراق رقم (2) لسنة 2013.
- (3) – ينظر: نص المادة (الثانية) من قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري المرقم (12) لسنة 2009.
- (4) – ينظر: نص المادة (3) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.
- (5) – د. علي محمد بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصدر سابق، ص 87.

بشكل خاص حيث أصبح يشكل رافدا علميا في مجال التخصصات كافة، فإن التشريعات تهتم بالجهات التي تعبر عن إرادته والجهات المشرفة والمقومة لعمله لضمان تنفيذ الأهداف التي رسمتها هذه التشريعات.

ويبين لنا قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) الجهة المشرفة على التعليم العالي الأهلي هو مجلس التعليم العالي الأهلي وهو أعلى هيئة علمية إدارية تشكل في مركز وزارة التعليم العالي والبحث العلمي⁽¹⁾، وقد أوجب القانون تشكيل هيئة مؤسدة للجامعة أو الكلية غير المرتبطة بجامعة أو المعهد الأهلي وهذه الهيئة هي الجهة المسؤولة قانونا عن استكمال ومتابعة إجراءات التأسيس⁽²⁾، وقد بينا الشروط المطلوبة لأعضاء الهيئة المؤسدة وأعدادها في الفقرة أولا من هذا الفرع، أما تشكيلات الجامعة أو الكلية غير المرتبطة بجامعة أو المعهد الأهلي فإن الجامعة تتكون من عدد من الكليات لا يقل عن ثلاث ويجوز أن تضم مركزا للبحوث وتشكيلات إدارية⁽³⁾، ويشكل في الجامعة مجلس يسمى مجلس الجامعة وهو أعلى هيئة علمية وإدارية فيها ويتألف المجلس من رئيس الجامعة رئيسا له والمساعدين العلمي والإداري أعضاء وعمداء الكليات أعضاء وممثل عن الهيئة المؤسدة وممثل عن أعضاء هيئة التدريس وأمين مجلس الجامعة وممثل عن الطلبة ومقررا للمجلس يختاره رئيس الجامعة⁽⁴⁾، وقد بين القانون تنظيم تفاصيل مهمة وعديدة حول مهام مجلس الجامعة، وشروط إختيار رئيس الجامعة والمهام التي يتولاها، وتفصيل عديدة أخرى لتشكيل الكلية غير المرتبطة بجامعة والمعهد الأهلي.

أما قانون الجامعات الخاصة لإقليم كردستان العراق رقم (2) لسنة (2013) فقد بين بأن يتولى جهاز الإشراف والضمان النوعي في الوزارة تقييم أداء الجامعات الخاصة وفقا للقوانين والأنظمة والتعليمات المرعية وتلتزم الجامعة بتزويد الوزارة بجميع المتطلبات التي تمكنها من أداء مهامها⁽⁵⁾، ويقدم طلب التأسيس من قبل هيئة تأسيسية ذوي خبرة جامعية لا تقل عن عشر سنوات وعلى أن لا يقل عددهم عن خمسة إلى الوزارة ويشكل في كل جامعة خاصة هيئة تسمى بهيئة الأمان وتعد أعلى سلطة مسؤولة عن رسم السياسة للجامعة وتتألف من (7-11) عضوا يكون ثلثهم على الأقل من حملة الدكتوراه والباقي من ذوي الخبرة ومدة العضوية أربع سنوات ولها تشكيل معين ومهام معينة ولا يجوز الجمع بين عضويتها وبين عضوية مجلس الجامعة باستثناء رئيس الجامعة⁽⁶⁾، أما مجلس الجامعة وهو أعلى هيئة علمية وإدارية في الجامعة ويتألف من رئيس الجامعة ومساعديه وعمداء الكليات أو رؤساء الأقسام في حالة عدم وجود عمداء الكليات أعضاء وممثل عن الهيئة التدريسية وممثل عن الطلبة يحضر اجتماعات المجلس ويمارس مجلس الجامعة مهامه المتعددة وله تخويل بعض صلاحياته لرئيس الجامعة والذي يشترط أن يكون من حملة شهادة الدكتوراه أو ما يعادلها وبمرتبة أستاذ أو أستاذ مساعد ويتولى رئاسة المجلس ويمثل

(1) – ينظر: نص الفقرة (أولا) من المادة (12) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(2) – ينظر: نص المادة (1) من القانون المذكور أعلاه.

(3) – ينظر: نص المادة (15) من القانون نفسه.

(4) – ينظر: نص المادة (16) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (259) لسنة 2016.

(5) – ينظر: نصي المادتين (التاسعة، العاشرة) من قانون الجامعات الخاصة في إقليم كردستان العراق رقم (2) لسنة 2013.

(6) – ينظر: نصي المادتين (الخامسة، الحادية عشر) من القانون المذكور أعلاه.

الجامعة أمام الجهات الرسمية وغير الرسمية وله تخويل من يمثلها أمام تلك الجهات(1)، ويكاد يكون تنظيم الإقليم للجامعات الخاصة مشابها للتنظيم الاتحادي في التشكيلات والهيئات والمجالس مع فارق بسيط في الأعداد والمسميات.

أما التشريعات المقارنة ومنها قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة (2009) فقد أشار بان تكون للجامعة الخاصة أو الأهلية مجلس أمناء لم يحدد عددهم في الجامعة الخاصة بينما حدد في الجامعة الأهلية على أن لا يقل عن (أحد عشر) عضوا ولا يزيد على (واحد وعشرون) عضوا يشكل بقرار من جماعة المؤسسين ويكون من بين أعضائه رئيس الجامعة ونخبة من العلماء والأساتذة المتخصصين والشخصيات العامة ويختص المجلس بتعيين رئيس الجامعة بعد موافقة وزير التعليم ولمدة أربع سنوات قابلة للتجديد على النحو الذي تبينه اللائحة الداخلية(2)، وينشأ بوزارة التعليم العالي مجلسان أحدهما للجامعات الخاصة ويسمى (مجلس الجامعات الخاصة)، والآخر للجامعات الأهلية يسمى (مجلس الجامعات الأهلية) يشكل كل منهما برئاسة الوزير المختص بالتعليم العالي وعضوية رؤساء الجامعات الخاصة بالنسبة للجامعات الخاصة، ورؤساء الجامعات الأهلية بالنسبة للجامعات الأهلية، ويختص كل مجلس بمتابعة وتطوير وضمان جودة العملية التعليمية والبحثية بالجامعات التابعة له(3)، ويشكل للجامعة مجلس يتولى إدارة نشاطها الأكاديمي يرأسه رئيس الجامعة ويضم في عضويته نواب الرئيس وعمداء الكليات والمعاهد العليا المتخصصة والمراكز أو ما يعادلها في هيئات البحوث والمراكز العلمية البحثية(4)، أما قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني رقم (285) لسنة (2014) فقد أوجب في تنظيماته بإنشاء مجلس للتعليم العالي في الوزارة يرأسه وزير التربية والتعليم ويكون من مكوناته ثلاثة ممثلين عن المؤسسات الخاصة للتعليم العالي يكون اثنان منهم ممثلين عن الجامعات الخاصة التي زاولت التعليم العالي (50) خمسين عاما على الأقل، وممثل عن الجامعات التي زاولت التعليم العالي أكثر من (15) خمسة عشر سنة وأقل من (50) خمسين سنة وقد بين القانون مهام وصلاحيات المجلس ونظام عمله من خلال لجانه وأمانة سر مجلس التعليم العالي(5)، وقد أوجب القانون إنشاء لجنة فية أكاديمية ولجان متخصصة بالبرنامج، وقد حدد القانون تشكيل اللجنة وكيفية إختيار أعضائها ونظام إجتماعاتها وتشكيل اللجان المتخصصة بالبرنامج وكيفية إختيار أعضائها ومهام هذه اللجان، ولجنة الفنية الأكاديمية مهام في ما يتعلق بالترخيص بإنشاء مؤسسة التعليم العالي، وفيما يتعلق بمباشرة التدريس في المؤسسة، والتحقق

(1) - ينظر: نصوص المواد (الثالثة عشر، والرابعة عشر، والخامسة عشر) من قانون الجامعات الخاصة في إقليم كردستان رقم (2) لسنة 2013.

(2) - ينظر: نصي المادتين (6،7) فيما يخص الجامعات الخاصة، ونص المادة (16) فيما يخص الجامعات الأهلية من قانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009.

(3) - ينظر: نصي المادتين (18، 18 مكررا) من قانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009.

(4) - ينظر: نصي المادتين (16، 17) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009، والصادرة بالقرار المرقم (302) لسنة 2010.

(5) - ينظر: نصوص المواد (من 13-18) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014، والتي نظمت تشكيل مجلس التعليم العالي وتسمية مرشحيه ومهامه ونظام عمله.

الدوري من واقع المؤسسة⁽¹⁾، ويلاحظ على التشريع اللبناني إنه قد اهتم بتشكيل المجالس واللجان التي تنظم عمل المؤسسة التعليمية من الوزارة، واكتفى بالإشارة إلى تشكيل الجامعة أو الكلية أو المعهد ولم يشر إلى تشكيل المجالس فيها ومن يمثلها وترك الأمر لأنظمتها الداخلية.

وفي ضوء ما تقدم يتبين لنا بان لمؤسسات التعليم العالي الأهلي تشريعات خاصة بها تنظم لها مباشرة عملها خلال تشكيل المجالس واللجان سواء أكانت هذه المجالس واللجان ضمن تشكيلات الوزارة أم ضمن تشكيلات المؤسسة التعليمية، ورغم التفاوت الموجود بين التشريعات في تشكيل وتنظيم هذه المجالس واللجان، ففي الوقت الذي يشير فيه التشريع المصري إلى إنشاء مجلس أمناء في الجامعة بالإضافة إلى مجلس الجامعة، وهذا مسار عليا المشرع في إقليم كردستان العراق أيضاً، بينما نجد المشرع الاتحادي إكتفى فقط بتشكيل مجلس الجامعة، ولم يشر المشرع اللبناني إلى تشكيل أي مجلس أو لجنة في المؤسسة التعليمية وترك الأمر إلى أنظمة المؤسسة لتتولى ذلك الأمر.

ونقترح على المشرع العراقي تشكيل مجلس أمناء للجامعة بقرار من الهيئة التأسيسية يكون كأعلى سلطة في الجامعة مسؤول عن رسم سياستها وتحدد مهامه وصلاحياته وفق القانون.

رابعاً: إقرار المشرع بالشخص المعنوي

يعد إقرار القانون بالشخص المعنوي ضرورة لا بد منها، إذ لا حياة للمقومات التي أشرنا إليها ما لم يتدخل المشرع ويضفي عليها إقراره، لتبدأ حياة الشخص المعنوي - وما الشخصية المعنوية إلا وليدة القانون - وهذا الاعتراف أما أن يكون عاماً مرجعه القانون المدني والذي حدد المجموعات التي إقرار لها بالشخصية المعنوية، والتي تنشأ قانوناً متى توافرت تلك الشروط التي حددها المشرع، حيث إن مجموعات الأشخاص أو الأموال التي تتكون وفق الأوضاع التي حددها القانون المدني تكتسب الشخصية المعنوية بقوة القانون، أو خاصاً فيكون حين تنشأ مجموعات من الأشخاص أو الأموال خارج الإطار الذي حدده المشرع وهذه المجموعات لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا إذا ورد نص قانوني من المشرع يمنحها الشخصية المعنوية، ويكون هذا النص بمثابة الإقرار الخاص بالشخصية المعنوية والتي صدر النص القانوني بحقها⁽²⁾، وتختلف تشريعات التعليم العالي الأهلي في تحديد الجهة التي لها كلمة الفصل في منح شهادة التأسيس لمؤسسات التعليم العالي الأهلي والتي من خلالها تكتسب الشخصية المعنوية، ففي قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) تكتسب الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي شخصيتها المعنوية من خلال منحها شهادة التأسيس وبعد أن تستكمل كافة متطلبات التأسيس ومن قبل مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزير التعليم العالي والبحث العلمي⁽³⁾، أما قانون الجامعات الخاصة في إقليم كردستان العراق رقم (2) لسنة (2013)، فقد حدد الجهة التي تمنح إجازة التأسيس للجامعة الخاصة هي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بناءً على توصية مجلس

(1) - ينظر: نصوص المواد من (19- 27) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014، والتي بينت مهام وتشكيل اللجنة الفنية الاكاديمية واللجان المتخصصة بالبرنامج.

(2) - د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مصدر سابق، ص 32، د. عبد الله السناري، مصدر سابق، ص 102، غازي فيصل مهدي، مصدر سابق، ص 12.

(3) - ينظر: نص الفقرة (أولاً) من المادة (4) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

الوزراء بعد مصادقة رئيس مجلس الوزراء في الاقليم⁽¹⁾، أما التشريعات المقارنة ومنها قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة (2009) وما ورد في لائحته التنفيذية فإن إنشاء الجامعة الخاصة أو الأهلية يتطلب من الوزير إتخاذ إجراءات إستصدار قرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء⁽²⁾، أما قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني رقم (285) لسنة (2014)، فقد أشار إلى أن رخصة إنشاء مؤسسة خاصة للتعليم العالي تعطى بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المبني على توصية المجلس المسندة إلى تقرير اللجنة الفنية الأكاديمية⁽³⁾، وتبدأ حياة مؤسسات التعليم العالي الأهلي من تاريخ إصدار شهادة تأسيسها والتي تعد اعترافاً خاصاً بشخصيتها المعنوية بعد ان تستكمل المقومات والمتطلبات الأخرى التي رسمها القانون.

الفرع الثاني

نتائج اعتراف المشرع بالشخصية المعنوية

يترتب على اعتراف المشرع بالشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي نتائج هامة بعضها تشترك به مع الأشخاص المعنوية العامة والبعض الآخر تشترك به مع الأشخاص المعنوية الخاصة وبالرغم من تحديد القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 نتائج على منح الشخصية المعنوية حيث بينت إن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ماكان منها ملازماً لصفة الأنسان الطبيعة وذلك في الحدود التي يقرها القانون⁽⁴⁾، إلا إن قوانين التعليم العالي الأهلي رتبت نتائج تخص الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي بشكل يتلائم مع الغرض التي انشأت من اجله ويمكن إجمال أهم هذه النتائج بما يأتي:

أولاً: وجود شخص قانوني جديد

وهذا يعني ولادة شخص قانوني جديد أي مؤسسة تعليمية اهلية جديدة تضاف إلى الأشخاص المعنوية الأخرى في البلد، من خلال منح إجازة التأسيس للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي من قبل الجهات التي عينها المشرع⁽⁵⁾، ويفترض بالمشرع أن ينشر بيان في الجريدة الرسمية بالاعلان عن تأسيس جامعة أو كلية أو معهد اهلي جديد، لأن هذا البيان سيخطر الاغيار بوجود هذه

(1) – ينظر: نص الفقرة (رابعا / أ) من المادة الخامسة من قانون الجامعات الخاصة في اقليم كردستان العراق رقم (2) لسنة 2013.

(2) – ينظر: نص المادة (11) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات الخاصة والأهلية المرقم (12) لسنة 2009 والصادرة بالقرار رقم (302) لسنة 2010.

(3) – ينظر: نص المادة (41) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص المرقم (285) لسنة 2014.

(4) – ينظر: نص الفقرة (2) من المادة (48) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، والذي تقابله الفقرة (1) من المادة (53) في القانون المدني المصري المرقم ((131) لسنة 1948.

(5) – ينظر: نص الفقرة (أولاً) من المادة (4) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016، والمادة (13) من قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة 2009، ونص المادة (41) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وأحكام التعليم العالي الخاص اللبناني رقم (285) لسنة 2014.

الشخصية المعنوية الجديدة، وهذا ما اخذت به التشريعات المقارنة ومنها المشرع المصري حيث تنشر في الجريدة الرسمية قرارات رئيس الجمهورية بشأن انشاء جامعة أهلية⁽¹⁾، وهذا ما لم يأخذ به المشرع العراقي.

إن هذه الشخصية المعنوية الجديدة لا بد أن يكون لها اسما وهذا الاسم يطلق على الجامعة الأهلية الجديدة أو الكلية أو المعهد، ويشترط في الاسم ان يكون موافق للقانون وغير متعارض مع الاخلاق والاداب العامة وغير مكرر وان يكون معبر وذا صلة بالمؤسسة التعليمية الأهلية²، لكي تتمكن الجهات المعنية من توجيه المخاطبات الرسمية وغير الرسمية له.

ثانيا: تمتع مؤسسات التعليم العالي الأهلي بالاستقلال الذاتي

ويترتب على تمتع مؤسسات التعليم العالي الأهلي بالشخصية المعنوية وجود شخصية قانونية جديدة مستقلة بشخصيتها عن شخصية الأفراد أو الهيئات المكونة لها، وعند قيام هؤلاء بأعمال لصالح المؤسسة التعليمية الأهلية ستصرف لها وتكون باسمها، ويترتب على ذلك ويتفرع منه بأن يكون لمؤسسات التعليم العالي الأهلي جنسية مستقلة عن جنسية الأفراد أو الهيئات المكونة لها⁽³⁾، وهذا لا يعني تمتع مؤسسات التعليم العالي الأهلي بالاستقلال التام وإنما تخضع لمراقبة وإشراف مؤسسات الدولة الرسمية ورقابة وإشراف الوزارة وفق ما يقرره القانون.

ثالثا: تمتع مؤسسات التعليم العالي الأهلي بالأهلية القانونية

ونعني بالأهلية القانونية هي أهلية الوجوب وأهلية الأداء على حد سواء وبالحدود التي يرسمها القانون، فأهلية الوجوب تعني صلاحية مؤسسات التعليم العالي الأهلي لثبوت الحقوق ووجوب الالتزامات، أما أهلية الأداء فإنها تعني صلاحية صدور العمل القانوني منها، وإن الأهلية القانونية التي تتمتع بها مؤسسات التعليم العالي الأهلي تسمح لها باكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات شأنها في ذلك شأن أهلية الشخص الطبيعي، ولكنها تختلف من حيث الضيق والسعة، فأهليتها مقيدة بالنشاطات التي تدخل ضمن اختصاصاتها وفي اطار تحقيق الهدف الذي مثبت في إجازة تأسيسها⁽⁴⁾، وتسمح القوانين لمؤسسات التعليم العالي الأهلي من خلال تمتعها بالأهلية القانونية بالتعاقد وقبول الهبات والاعانات والوصايا والوقف واهداء الأموال المنقولة إلى الجامعات والكليات والمؤسسات العلمية والتربوية⁽⁵⁾، ويكون مكملا للأهلية القانونية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي بأن تكون لها أهلية للتقاضي تخولها حق رفع الدعوى ضد الغير كما تخول الغير حق رفع الدعوى ضدها ومن ثم فلا تكون الدعوى التي ترفع منه أو عليه موجهة من الأفراد المكونين لها

-
- (1) – ينظر قرار رئيس الجمهورية المرقم (419) لسنة 2022 والخاص بإنشاء جامعة أهلية باسم (جامعة بني سويف الأهلية) حيث نشر القرار في الجريدة الرسمية في العدد (37) مكرر في 18/ سبتمبر / سنة 2022 ص3.
 - (2) – ينظر نص الفقرة (أ) من البند (ثانيا) من المادة (1) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
 - (3) - د. محمد الشافعي ابو راس، القانون الاداري، مصدر سابق، ص 90.
 - (4) - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الاداري، مصدر سابق، ص 124.
 - (5) – ينظر: نص الفقرة أولا (ف، ص، ش، ت) من المادة (17) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

أو ضدهم⁽¹⁾، وفي كل الاحوال فإن الأهلية القانونية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي غير مطلقة وإنما مقيدة بالغرض الذي انشأت من أجله هذه المؤسسات وفي الحدود التي رسمتها لها التشريعات.

رابعاً: تمتع مؤسسات التعليم العالي الأهلي بالاستقلال المالي

وهذا يعني أن مؤسسات التعليم العالي الأهلي تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة الأشخاص المكونين لها سواء أكانوا من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، أو الذين يمثلونها كرئيس الجامعة أو عميد الكلية، وهذا يعني إنهم قد جعلوا هذا المال المرصد للمؤسسة بصفة مستقلة عن أموالهم الخاصة، لذلك لا يكون دائنو الأعضاء دائنين للمؤسسة ولا دائنو المؤسسة دائنين للأعضاء، فلا يجوز لدائني الأعضاء التنفيذ على أموال المؤسسة، كما لا يجوز لدائني المؤسسة التنفيذ بحقوقهم على أموال الأعضاء⁽²⁾، وعلى الرغم من مؤسسات التعليم العالي الأهلي بالاستقلال المالي إلا إنها تخضع لرقابة أجهزة الدولة الرقابية كديوان الرقابة المالية⁽³⁾، ويمكن التعبير عن الموقف المالي لمؤسسات التعليم العالي الأهلي بأنه يتضمن مجموعتين من العناصر وهما: عناصر ايجابية وتتمثل في الحقوق المالية الموجودة فعلاً، وعناصر سلبية تتمثل في الديون المستحقة بما فيها الغرامات والرسوم التي تتحقق للدولة وكذلك الاجور المستحقة الدفع، فعندما تكون العناصر السلبية أكثر من العناصر الايجابية فتكون بذلك مؤسسات التعليم العالي الأهلي عاجزة عن دفع الديون، ولكن في نفس الوقت هناك أرباح وأموال يتم استيفائها كأجور دراسية من الطلبة سوف تنتقل إلى الدائنين بقوة القانون .

خامساً: تمتع مؤسسات التعليم العالي الأهلي بموطن مستقل

ومن النتائج التي تترتب على اعتراف الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي هو أن يكون لها موطن مستقل، ولا يختلط هذا الموطن بالموطن الخاص لكل عضو من اعضائها وقد حدد القانون المدني هذا الموطن بأنه المكان الذي يوجد فيه مركز ادارة الشخص المعنوي⁽⁴⁾، وقد حددت قوانين التعليم العالي الأهلي الموطن المستقل للمؤسسة التعليمية، فقد حدد المشرع العراقي في قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) أن يكون موطن الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي في الراق حيث تهدف إلى نشر المعرفة في العراق وتطويرها أي أن موطن مؤسسات التعليم العالي الأهلي في القانون العراقي هي العراق⁽⁵⁾، وقد اشترط القانون بان يكون مركز الجهات المؤسسة في العراق وغير مرتبطة بجهة أجنبية⁽⁶⁾، أما التشريعات المقارنة ومنها القانون المصري فقد اشترط أن يكون مقر الجامعة الخاصة أو الأهلية دولة مصر، ويكون أغلب

(1) - د. طعيمة الجرف، مصدر سابق، ص 90.

(2) - د. محمد حسين طه الحسيني، الوسيط في القانون الاداري، الجزء الاول، مصدر سابق، ص 148.

(3) - ينظر: نص المادة (44) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(4) - ينظر: نص الفقرة (6) من المادة (48) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، ونص الفقرة

(د) من المادة (53) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

(5) - ينظر: نص الفقرة (ثانياً) من المادة (2) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(6) - ينظر: نص الفقرة (أ) من البند (ثانياً) من المادة (4) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة

2016.

رؤوس أموال المؤسسين لها من المصريين⁽¹⁾، اما القانون اللبناني فقد حدد مقر المؤسسة التعليمية الخاصة في لبنان، بل اشترط القانون على الأشخاص المعنوية الاجنبية اذا اختارت أن تسدي التعليم العالي في لبنان عليها أن تتعاون مع شخص معنوي لبناني مستوفيا للشروط التي تخوله الحصول على ترخيص لإنشاء مؤسسة للتعليم العالي في لبنان⁽²⁾، ونستنتج من ذلك بأن تشريعات التعليم العالي الأهلي تتفق جميعا على موطن المؤسسة التعليمية الأهلية هو مركز إدارتها وفي البلد اذي تنشأ فيه.

سادسا: استقلال مؤسسات التعليم العالي الأهلي بمسئوليتها

إن مؤسسات التعليم العالي الأهلي تتمتع بالشخصية المعنوية فإنها تكتسب حقوقا وتترتب عليها التزامات، ونتيجة لذلك تتحمل مسؤولية الاضرار الناتجة عن مزولة نشاطها فإذا ثبتت مسؤوليتها وجب عليها التعويض من أموالها، وتنهض مسؤوليتها نتيجة لأخطاء من يعملون لحسابها من تدريسيين أو إداريين أو حرفيين، فاذا أصاب الضرر مصلحة يحميها القانون، تحققت مسؤوليتها المدنية عند تحقق أركان المسؤولية من (خطأ وضرر وعلاقة سببية) فإن وقع خطأ من أحد العاملين في المؤسسة التعليمية الأهلية و تسبب هذا الخطأ بضرر على الغير فإن المسؤولية المدنية تتحقق على المؤسسة ويجب عليها التعويض عن الضرر، فإذا تخلف أحد هذه الأركان انتفت عن المؤسسة المسؤولية المدنية⁽³⁾، وهناك أحوالا يصعب فيها مساءلة الشخص المعنوي عن طريق مساءلة المتبوع عن فعل تابعه وذلك عندما يكون الخطا الذي يوجب المسؤولية نتيجة لقرار صادر من إحدى هيئات أو مجلس في مؤسسات التعليم العالي الأهلي كمجلس الجامعة أو مجلس الأمناء، حيث لا بد من نسبة الخطأ الى الشخص المعنوي بذاته ، وعليه فإن المسؤولية في مثل هذه الأحوال ينبغي أن تقع على الشخص المعنوي وتكون مسؤوليته عن عمل شخصي لا مسؤولية المتبوع عن تابعه⁽⁴⁾، أما المسؤولية الجنائية فإن الرأي الراجح - فقهاً وقضاءً - إنها تقع على الأشخاص الأدميين فقط لعدم إمكان إيقاعها على الأشخاص المعنوية كونها أشخاص قانونية ويلقى عبئ المسؤولية الجنائية على ممثلي مؤسسات التعليم العالي الأهلي من العاملين الذين يرتكبون الجرائم عند قيامهم بالأعمال الموكلة اليهم ، ولكن من الممكن أن يكون الجزاء على المؤسسة التعليمية الأهلية من خلال إلغاء إجازة التأسيس أو على شكل غرامة أو مصادرة أموال المؤسسة التعليمية وبذلك يكون الجزاء على الشخص المعنوي⁽⁵⁾، وفي كل الأحوال تتحمل مؤسسات التعليم العالي الأهلي المسؤولية المدنية من خلال التعويض والمسؤولية الجنائية من خلال الجزاء سواء أكان على المؤسسة التعليمية الأهلية أو التابعين لها من العاملين فيها.

سابعا: نائب يعبر عن إرادة مؤسسات التعليم العالي الأهلي

- (1) - ينظر: نص المادة (4) من اللائحة التنفيذية رقم (302) لسنة 2010.
- (2) - ينظر: نص ذيل المادة (40) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.
- (3) - د. علي محمد بدير وآخرون ، مصدر سابق، ص 92.
- (4) - باسل عبد اللطيف محمد علي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1978، ص 64.
- (5) - د. علي محمد بدير وآخرون ، مصدر سابق، ص 92.

من نتائج اعتراف الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي وجود نائب يعبر عن إرادتها في تولي شؤونها، وإن مجلس الجامعة أو مجلس الكلية أو مجلس المعهد الأهلي يتخذ القرارات الأساسية ويبيت في العقود، ويختار المجلس رئيساً فرداً يمثله أمام الغير وأمام القضاء، كما ويصدر القرارات التنفيذية والتشغيلية الأخرى كتعيين العاملين والتوقيع على العقود التي يبيت فيها مجلس الجامعة⁽¹⁾، وتقرر التشريعات ومنها القانون العراقي تشكيل مجالس تعبر عن إرادة المؤسسة التعليمية الأهلية ويعد مجلس الجامعة أعلى هيئة علمية وإدارية في الجامعة الأهلية⁽²⁾، وله مهام وصلاحيات من خلالها تمكنه من إدارة الجامعة ويعبر عن إرادتها وله صلاحية تخويل بعض مهامه إلى رئيس الجامعة⁽³⁾، وكذلك التشريعات المقارنة ومنها القانون المصري فقد أشار بأن تكون للجامعة الخاصة أو الأهلية مجلس أمناء يشكل بقرار من جماعة المؤسسين ويكون من بين أعضائه رئيس الجامعة ويشكل مجلس للجامعة الخاصة أو الأهلية ويكون معبراً عن إرادة الجامعة الخاصة أو الأهلية⁽⁴⁾، وفي كل الأحوال ومع اختلاف التسميات فإن قوانين التعليم العالي الأهلي تقرر تشكيل مجالس تعبر عن إرادة المؤسسة التعليمية الأهلية ويكون لها رئيساً يمثّلها أمام الغير وأمام القضاء.

ثامناً: مشاركة مؤسسات التعليم العالي الأهلي لبعض امتيازات وقيود القانون العام⁽⁵⁾

وتتمثل أهم السلطات بما يأتي:

- 1- منح مؤسسات التعليم العالي الأهلي ممارسة سلطة الضبط الإداري اتجاه الطلبة المنتمين للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي وتطبيق العقوبات الإنضباطية على الطلبة المخالفين وفق القوانين والأنظمة والتعليمات المرعية في المؤسسات التعليمية الحكومية كتعليمات انضباط الطلبة رقم (160) لسنة (2007).
- 2- تطبيق التعليمات الوزارية المتعلقة بتنظيم شؤون الطلبة كالتعليمات الإمتحانية رقم (134) لسنة (2000) والتعليمات الخاصة بالأسئلة الإمتحانية رقم (38) لسنة 1992.
- 3- خولها القانون استيفاء أجور لقاء الخدمات التي تقدمها وهذه الأجور المستوفاة مقابل الخدمة تقدمها.

(1) – د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، مصدر سابق، ص 125.

(2) – ينظر: نص المادة (16) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(3) – ينظر: نص المادة (17) من القانون المذكور اعلاه، وينظر نصوص المواد (الثالثة عشر وأربعة عشر والخامسة عشر) من قانون الجامعات الخاصة في إقليم كردستان العراق رقم (2) لسنة 2013.

(4) – ينظر: نصي المادتين (6،7) فيما يخص الجامعات الخاصة، ونص المادة (16) فيما يخص الجامعات الأهلية من قانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009، وينظر أيضاً نصي المادتين (16، 17) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009، والصادرة بالقرار المرقم (302) لسنة 2010.

(5) – د. ضياء عبد الله عبود الجابر، د. علاء إبراهيم محمود الحسيني، التنظيم القانوني لإجازة تأسيس الجامعة أو الكلية الأهلية في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الثامنة، العدد الأول، 2016، ص 52.

4- التنظيم الإداري لمؤسسات التعليم العالي الأهلي مشابه للتنظيم الإداري في الجامعات الحكومية(1).

5- وضع الجامعة تحت رقابة وإشراف وزارة التعليم العالي والبحث العلمي(2).

6- تعيين العناصر القيادية كرئيس الجامعة ومساعديه وعميد الكلية والمعهد من قبل الوزارة حصر(3).

7- إغارة الكوادر التدريسية من الجامعات الحكومية وقيامهم بالتدريس لصالح مؤسسات التعليم العالي الأهلي واحتساب مدة عملهم في المؤسسات التعليمية الأهلية خدمة فعلية لأغراض التقاعد والعلاوة والترفيح.

وفي ضوء ما تقدم فإن مؤسسات التعليم العالي الأهلي نتيجة تمتعها بالشخصية المعنوية رتبت نتائج مهمة وهذه النتائج تختص بها هذه المؤسسات، منها ما تشترك به مع الأشخاص المعنوية الخاصة، ومنها ما تشترك به مع الأشخاص المعنوية العامة حين تشاركها بعض امتيازاتها مما جعلها تمتلك مركز قانوني متميز في القانون الإداري.

(1) – ينظر: نص المادة (16) وفقراتها والخاصة بتشكيل مجلس الجامعة من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(2) – ينظر: نص المادة (12) والخاصة بتشكيل مجلس التعليم العالي الأهلي في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، من نفس القانون المذكور أعلاه.

(3) – ينظر: نص المادة (18) من نفس القانون أعلاه.

المطلب الثاني

المركز القانوني لمؤسسات التعليم العالي الأهلي

إن اعتراف المشرع بالشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي ومشاركتها بعض سلطات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جعلها تمتلك مركزاً قانونياً مهماً يؤهلها بأن تشترك مع مؤسسات التعليم العالي الحكومية في تلبية حاجات المجتمع واستيعاب أعداد كبيرة من الطلبة خرجي الدراسة الإعدادية - بعد أن أصبحت الأخيرة غير قادرة على استيعاب جميع الطلبة الخريجين - ورفد المجتمع بكوادر متخصصة في كافة مجالات العلوم والمعرفة، وبغض النظر عن مبررات نشوء التعليم العالي الأهلي، إلا إنه أصبحت مؤسساته في الوقت الحاضر جهات ساندة مهمة وفاعلة جنباً إلى جنب مع المؤسسات الحكومية في تسيير مرفق التعليم العالي والتي تقدم المنفعة العامة للجمهور من خلاله، لذلك فإن مؤسسات التعليم العالي الأهلي أصبحت مؤسسات ذات نفع عام تعمل تحت إشراف ورقابة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي كونها الوزارة المختصة بإدارة مرفق التعليم العالي، ولأجل تحديد المركز القانوني لمؤسسات التعليم العالي الأهلي سوف نقوم بتقسيم المطلب إلى فرعين وكما يأتي:

الفرع الأول

طبيعة نشاط مؤسسات التعليم العالي الأهلي

لغرض تحديد طبيعة نشاط مؤسسات التعليم العالي الأهلي علينا أن نحدد نشاط الإدارة وما تقوم به من واجبات ويمكن تلخيص نشاط الإدارة من خلال مراقبة النشاط الفردي حيث تضع الضوابط المنظمة لهذا النشاط دون أن تمس بالمصلحة العامة أو أي مصلحة خاصة مشروعة، وقد يتخذ النشاط صورة أخرى حيث تتدخل لتساعد المشروعات الفردية ذات النفع العام ويكون ذلك من خلال استعمال وسائل القانون العام، ولكن الإدارة قد تتدخل بنفسها لإشباع حاجة من الحاجات العامة إذا استلزم تدخلها لإشباع تلك الحاجة وإن كان بمقدور الأفراد إشباعها بعيداً عن مساعدة الإدارة وفي هذه الحالة يأخذ نشاط الإدارة صورة المرفق العام⁽¹⁾، وفي ضوء ما تقدم يمكن أن يكون لنشاط مؤسسات التعليم العالي الأهلي تكييفين وفق رأيين هما كما يأتي:

أولاً: مؤسسات التعليم العالي الأهلي مرافق عامة

بالرغم من أن فكرة المرفق العام غير محددة تحديداً واضحاً وليس لها تعريفاً جامعاً، إلا أن الفقه انقسم إلى اتجاهين في تعريف المرفق العام الإتجاه الأول اتجه عضوي ويقصد به الجهاز أو الهيئة أو المؤسسة التي تقوم بالنشاط الهادف إلى إشباع حاجات عامة أو تحقيق النفع العام، واتجاه موضوعي يركز على النشاط بغض النظر عن القائم بالنشاط فيعرفه بأنه نشاط يهدف إلى

(1) - د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة السابعة، مصدر سابق، ص 377-378.

إشباع حاجات عامة أو تحقيق نفع عام، وكان أول القائلين بهذا التعريف هو الفقيه (ديكي) ويمكن تعريف المرفق العام بأنه نشاط تقوم به الإدارة وتتولاه بنفسها أو يتولاه شخص آخر تحت توجيه الإدارة وإشرافها ورقابتها بقصد إشباع حاجات عامة للجمهور، أي أن العنصر الاساسي في فكرة المرفق العام هو ضرورة وجود خدمة عامة يهدف المشروع إلى أدائها، سواء أقامت بها الحكومة مباشرة، أو يقوم بها شخص من الأشخاص المعنوية الخاصة أو الأفراد، وهذا ما أكده مجلس الدولة المصري في فتواه لقسم الراي بتاريخ (16/ أيار/ 1955)⁽¹⁾، وكذلك ما تبناه مجلس الدولة الفرنسي في اعتبار مساهمات الأفراد والمؤسسات الخاصة وقيامهم بأنشطة تهدف تحقيق المنفعة العامة، واعتبارها مرافق عامة بشكل مستقل عن الجهات والأجهزة التي تديرها، وظهر ذلك واضحا في حكم (صندوق الخدمة الاجتماعية) في (13) حزيران عام (1938)، وحكم مون بورت (Monpeurt) في (31) تموز عام (1942) والذي بموجبه تم اعتبار لجان التنظيم النقابي مرافق عامة وحكم بوكين (Bougen) في عام (1943) والذي اعتبر النقابات المهنية مرافق عامة⁽²⁾، إذن مؤسسات التعليم العالي الأهلي هي مرافق عامة ولكن الدولة لم تقوم بإنشائها وإنما عهدت إلى الغير بإنشائها ولكنها تخضع لرقابة الإدارة وليس لرقابة الضبط الإداري وإن رقابة الإدارة أوسع من رقابة الضبط الإداري وإنه وفق التحليل أعلاه فإن مجلس الدولة الفرنسي وضع عناصر خاصة للمرفق وهذه العناصر يمكن تحديدها من تعريف المرفق العام وهي:

1- مشروع يحقق المنفعة العامة

إن أي مشروع يكسب صفة المرفق العام لا بد أن يهدف في نشاطه لتحقيق النفع العام وإن الغاية من إنشاء المرافق العامة هي تحقيق المنفعة العامة وإشباع الحاجات العامة أو تقديم الخدمات العامة، وإن عنصر النفع العام يعد ركنا أساسيا وجوهريا لوجود المرفق العام فإذا سقط شرط المنفعة العامة من غاية النشاط تحول المرفق العام من صفة العمومية إلى نشاط خاص، وإن عنصر المنفعة العامة هو الذي يميز بين المرفق العام وسائر المشاريع الخاصة، وتتنوع حاجات النفع العام في المرافق العامة سواء أكانت إدارية أم اقتصادية أم زراعية أم تجارية، سواء أكان هذا النفع مما تستطيع المشروعات الخاصة على تحقيقه أم لا⁽³⁾، وتترتب على عنصر المنفعة العامة نتائج أهمها⁽⁴⁾:

أ- إن استهداف المنفعة العامة مبدأ يتنافى مع تحقيق الربح، وهذا لا يعني أن المرفق العام إذا حقق ربحا من نشاطه تنتفي عنه صفة العمومية طالما لم يكن الربح الهدف الاساسي من ممارسته للنشاط وكان في الأصل يسعى إلى تحقيق المنفعة العامة والربح الذي حصل عليه مجرد أمر ثانوي، ولذلك تعد المرافق العامة الصناعية أو التجارية مرافق عامة وإن حققت ربحا في بعض الأحيان لأن الربح ليس هدفها الاساسي.

(1) - د. طعيمة الجرف، القانون الاداري، مصدر سابق، ص 242.

(2) - غسان زكي كاظم حمادي، التنظيم القانوني للتعليم الجامعي الأهلي في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2001، ص 56.

(3) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991، ص 402.

(4) - د. البرت سرحان، القاضي يوسف الجميل، القاضي زياد أيوب، القانون الاداري الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 21.

ب- إن عنصر المنفعة العامة يعني تقديم الخدمات بشكل مجاني وإن العديد من المرافق العامة تؤدي خدماتها بشكل مجاني، إلا إنه ليس من الواجب بأن يؤدي المرفق العام خدماته مجاناً، وليس هناك ما يمنع أن تستوفى بعض الرسوم مقابل الإنتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق العام ، كالرسوم القضائية والرسوم الجامعية، وإن مساهمة الأفراد في بعض الرسوم لا تنفي عنه صفة العمومية.

وبالرغم من أن المشرع العراقي في قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) لم ينص على أن مؤسسات التعليم العالي الأهلي مؤسسات ذات نفع عام، ولكنه قد حدد في قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (13) لسنة (1996) الملغى بان مؤسسات التعليم العالي الأهلي مؤسسات ذات نفع عام⁽¹⁾، وكذلك قانون الجامعات الخاصة في إقليم كردستان العراق رقم (2) لسنة (2013)، فقد عدّها مؤسسات ذات نفع عام أيضاً⁽²⁾، أما المشرع المصري فقد عدّها مؤسسات لا تهدف إلى الربح أي أنها مؤسسات ذات نفع عام، وقد أجاز القانون تأسيسها من قبل الأفراد والمؤسسات ذات النفع العام⁽³⁾، أما المشرع اللبناني فقد بين بأن مؤسسات التعليم العالي تؤدي خدمة عامة وتلبي حاجة المجتمع في بناء قدراته وتطوير إمكاناته البحثية⁽⁴⁾، أي إنها مؤسسات ذات نفع عام، وبذلك يتحقق العنصر الأول في مؤسسات التعليم العالي الأهلي بأنها مؤسسات ذات نفع عام.

2- مشروع تنشئه السلطة العامة

إن المرفق العام أياً كان مشروعاً أو هيئة أو منظمة فإنه يضم مجموعة من الإدارات والاقسام المختلفة ويقوم على إدارته مجموعة من الأشخاص العاملين من الموظفين والعمال، وتخصص له مجموعة من الأموال والأدوات والأجهزة ، ويخضع لنظام قانوني متكامل الغرض منه تحقيق المنفعة العامة ، ولما كانت الدولة هي التي تنشئ المرافق العامة وكذلك تنشئ المشاريع الخاصة التي لا تخضع لقواعد القانون الإداري، وعلى ذلك ليس بالضرورة كل مشروع تنشئه الدولة يعد مرفقاً عاماً، ولغرض تحديد ما يعد مرفقاً عاماً من المشاريع التي تنشئها الدولة علينا أن نبحث عن إرادة المشرع هل كان في نيته إنشاء مرفقاً عاماً أم مشروعاً خاصاً، وهذه الإرادة قد تكون صريحة وهنا لا يوجد خلاف في تحديد المشروع كونه مرفقاً عاماً أم مشروعاً خاصاً⁽⁵⁾، أما عندما لم يفصح المشرع عن إرادته بشكل صريح فيمكن التعرف على هذه الإرادة ضمناً من خلال الاستعانة بمجموعة من القرائن والتي من أهمها هو أن تتضمن النصوص المنظمة للمرفق العام ما يؤكد تدخل الإدارة في نشاطه ورقابتها عليه، وأن تكون الكلمة العليا في تنظيم عمل المشروع وإدارته للسلطة العامة، وأن يكون المشروع مما يمتنع الأفراد عن القيام به أي محتكراً للدولة⁽⁶⁾، وقد حدد المشرع العراقي الجهة المسؤولة عن

(1) – ينظر: نص المادة (4) من قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (13) لسنة 1996 الملغى.

(2) – ينظر: نص المادة الرابعة من قانون الجامعات الخاصة في إقليم كردستان رقم (2) لسنة 2013.

(3) – ينظر: نص المادة (11) من قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة 2009.

(4) – ينظر: نص المادة (3) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(5) – د. محمد قدرى حسن، القانون الإداري، ط1، اثناء للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 405.

(6) – د. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، ط1، دار اثناء للنشر، عمان، 2010، ص 251.

إنشاء الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي وهي مجلس الوزراء من خلال منحها إجازة التأسيس للجهات التي حددها القانون⁽¹⁾، وفي المقابل فإن المشرع المصري حدد إنشاء الجامعة الأهلية بقرار من رئيس الجمهورية⁽²⁾، أما المشرع اللبناني فقد حدد رخصة إنشاء مؤسسة خاصة للتعليم العالي بمرسوم من مجلس الوزراء⁽³⁾، ونستنتج من ذلك فإن المرفق العام تنشئه الدولة وإنشأؤه يتقرر أما بقانون أو بناءً على قانون وهل هذا ينطبق تماماً على مؤسسات التعليم العالي الأهلي فهل أنشأتها السلطة العامة بناءً على قانون؟ هذا ما ستتم الإجابة عليه لاحقاً.

3- خضوع المشروع للسلطة العامة

ليس بالضرورة كل مشروع يؤدي خدمة عامة ويهدف إلى تحقيق النفع العام يعد مرفقاً عام، حيث توجد مشاريع خاصة ذات نفع عام إلا إنها لا تعد مرافق عامة، كونها لا تخضع للسلطة العامة سواء أكانت الدولة أو احد الأشخاص العامة الإدارية، ولا يعني الخضوع للسلطة من خلال الرقابة فقط خضوعاً تاماً، بل يجب أن يكون من حق السلطة العامة الإشراف والتوجيه في كل ما يتعلق بإنشاء المشروع وتنظيمه وإلغائه، وإن السلطة الإدارية أما أن تدير المشروع مباشرة بنفسها أو تعهد به إلى الغير ولكنها تتولى التوجيه والإشراف والمراقبة، وبذلك يتحقق الخضوع التام للسلطة العامة⁽⁴⁾، وهذا ما نراه واضحاً في تشريعات مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

فقد أوجب المشرع العراقي خضوع الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي إلى إشراف وتقويم وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، لضمان تنفيذ أهدافها، وقد أوجب القانون خضوع الدراسات الأولية والعليا في الجامعات والكليات المعاهد الأهلية إلى ذات التعليمات والضوابط المعمول بها في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي⁽⁵⁾، وقد أوجب المشرع تشكيل مجلس يسمى (مجلس التعليم العالي الأهلي) في الوزارة كونه أعلى هيئة علمية وإدارية تقوم بالإشراف على التعليم الأهلي⁽⁶⁾، أما المشرع المصري فقد أوجب تشكيل مجلسين في وزارة التعليم العالي وهما (مجلس الجامعات الخاصة، ومجلس الجامعات الأهلية) وكلا المجلسين يختصان بمتابعة وتطوير وضمان جودة العملية التعليمية والبحثية ويضطلعان بمهام كثيرة أهمها رسم السياسة العامة للتعليم الجامعي والبحث العلمي، ومتابعة سير العملية التعليمية والبحثية، ودراسة تقارير الهيئة القومية لضمان جودة التعليم، وتنظيم قبول الطلاب وتحديد أعدادهم والمتابعة الدورية سياسات المجلس وقراراته، ودراسة ما يحدث من مخالفات في الجامعات الخاصة والأهلية⁽⁷⁾، أما المشرع اللبناني فقد أوجب تشكيل مجلس يدعى بمجلس التعليم العالي يرأسه وزير التربية والتعليم العالي له مهام وصلاحيات أهمها المساهمة في

(1) - ينظر: نص الفقرة (أولاً) من المادة (4) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(2) - ينظر: نص المادة (12) من قانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009.

(3) - ينظر: نص الفقرة (1) من المادة (41) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(4) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري، مصدر سابق، ص 403.

(5) - ينظر: نص الفقرة (أولاً، ثانياً) من المادة (10) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(6) - ينظر: نص الفقرة (أولاً) من المادة (12) من القانون المذكور اعلاه.

(7) - ينظر: نص المادة (18) من قانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009.

تطوير السياسة الوطنية للتعليم العالي بصورة عامة ولا سيما التعليم العالي الخاص، واعتماد الاسس والمعايير لإنشاء مؤسسات خاصة للتعليم العالي، ودراسة التقارير التي تضعها الهيئة الوطنية لضمان الجودة حول المؤسسات الخاصة، والتوصية بإلغاء الإذن بإنشاء المؤسسات أو الفروع أو البرامج، وإبداء الرأي للوزير بكل ما يخص التعليم العالي⁽¹⁾، وقد أوجب المشرع إنشاء لجنة فنية أكاديمية متخصصة ولجان متخصصة تابعة لها أيضاً ترتبط في عملها بمجلس التعليم العالي ولها مهام عديدة أهمها فيما يتعلق بإنشاء مؤسسة للتعليم العالي ومهام مباشرة التدريس فيها للجنة العديد من المهام الأخرى⁽²⁾، وبهذا يتبين لنا بأن مؤسسات التعليم العالي الأهلي وإن كانت السلطة العامة لا تديرها بأسلوب مباشر إلا إنها تخضع لرقابة وإشراف وتوجيه السلطة الإدارية، وإن للأخيرة كلمة الفصل في إنشاء وتنظيم هذه المؤسسات ولها الفصل في الغائها.

4- امتيازات السلطة العامة

وهو أن يتمتع الجهاز الذي يدير المرفق العام بامتيازات السلطة العامة أي بسلطات لا يتمتع بها عادة أشخاص القانون الخاص، كاستيفاء الرسوم وفرض الإنتساب واتخاذ القرارات النافذة⁽³⁾، فقد بين المشرع العراقي بأن مؤسسات التعليم العالي تتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة من خلال امكانية الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي فرض رسوم على الطلبة مقابل السكن في الاقسام الداخلية وبإشراف وزارة التعليم العالي والبحث العلمي⁽⁴⁾، وبالرجوع إلى الدستور العراقي حيث ينص لا يفرض الرسم إلا بقانون⁽⁵⁾، وباستيفاء الرسم يتحقق عنصر امتياز السلطة العامة لمؤسسات التعليم العالي الأهلي.

وفي ضوء الرأي الأول في تكييف مؤسسات التعليم العالي الأهلي بأنها مرافق عامة فقد انتقد هذا الراي بهذه الانتقادات:

- أ- إن مؤسسات التعليم العالي الأهلي وإن كانت تحقق المنفعة العامة إلا إنها ليست مرافق عامة وذلك كون المرفق العام ينشأ بقانون واستثناءً بناءً على قانون وما لاحظناه إن مؤسسات التعليم العالي الأهلي نشأت بقرار إداري بناءً على مقترحات شخص أو فرد معين ويمكن حلها بقرار إداري بناءً على مقترح الجهة التي طلبت إنشائها.
- ب- لكي نعتبر مؤسسات التعليم العالي الأهلي مشروع أنشأته الدولة لتحقيق المنفعة العامة، فإنه يجب أن يخضع خضوعاً تاماً للسلطة العامة، وإن الأفراد والمؤسسات كثيراً ما تحقق النفع العام في مشاريعهم الخاصة، ومع ذلك لا تعد مرافق عامة، لأن هذه المشاريع لا تخضع خضوعاً تاماً للدولة أو للسلطة العامة بل خضوعها للأفراد أو الهيئات التي تديرها، ومثال ذلك الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام كالتي تدير مستشفى خاص أو

(1) – ينظر: نص المادتين (16،13) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(2) – ينظر: نص المادتين (20،19) من القانون المذكور أعلاه.

(3) – د. البرت سرحان وآخرون، القانون الاداري الخاص، مصدر سابق، ص 23.

(4) – ينظر: نص المادة (41) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(5) – ينظر: نص المادة () من دستور العراق لسنة 2005.

مدرسة أو جامعة أهلية⁽¹⁾، وإن كانت الدولة قد تحقق عنصر الخضوع خلال الإشراف والمراقبة، إلا إنها تمارسه من قبيل الضبط الإداري الذي تمارسه السلطة العامة على المشاريع الخاصة، والمشاريع ذات النفع العام ومنها مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

ت- إن مجلس الدولة الفرنسي انقلب على رأيه السابق في اعتبار المؤسسات ذات النفع العام مرافق عامة من خلال اعتبار القرارات التي تصدرها قرارات إدارية، حين أصدر قراره في عام (1983) وذكر فيه أن اللجان الزراعية ليست مرافق عامة، وهذا إن دل على شيء فهل يدل على أن مجلس الدولة الفرنسي اعتمد معيار آخر غير المعيار الموضوعي؟ وهل إنه اعتمد المعيار الشخصي؟، وللجواب على هذا السؤال نقول بأن مجلس الدولة الفرنسي بقي معتمداً على المعيار الموضوعي ولا زال هذا المعيار يلعب دوراً في المرافق العامة، ولكن مجلس الدولة الفرنسي اعتمد على معيار آخر إلى جانب المعيار الموضوعي وهو معيار السلطة العامة، والفقهاء الفرنسيين اعتمدوا عدة معايير لتعريف المرفق العام، وكان ما يؤيد هذا الانقلاب من مجلس الدولة الفرنسي موقف الفقهاء من اعتماد عدة معايير لتعريف المرفق العام وأهمها المعيار الموضوعي ومعيار السلطة العامة⁽²⁾، إذن مؤسسات التعليم العالي الأهلي هي مؤسسات ذات نفع عام وليست مرافق عامة.

ثانياً: مؤسسات التعليم العالي الأهلي من المشاريع الخاصة

يرى جانب من الفقهاء بأن المؤسسات الخاصة ذات النفع العام ومنها مؤسسات التعليم العالي الأهلي ماهي إلا مشاريع خاصة وإن كانت تمارس نشاطاً يتعلق بالمصلحة العامة وتحقق المنفعة العامة، وما يؤيد رأيهم بأنها مشاريع خاصة يديرها أشخاص القانون الخاص الحجج التي استندوا عليها:

1- الاسس التي استندوا عليها:

أ- إنها تمارس نشاطاً خاصاً يتولاه الأفراد ويموله الأفراد وينفذه الأفراد، ولو رجعنا إلى قوانين التعليم العالي الأهلي فإنه وبالرغم من أن الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة إلا إنها تكتسب هذه الشخصية بمبادرة فرد أو مجموعة أفراد بعد تقديم طلب التأسيس، وهذا يدل على إن انشائها قائم على المبادرة الفردية، وإن أموالها أموال خاصة، وإن هذه المشاريع مشاريع خاصة يديرها أشخاص القانون الخاص، وهي تخضع للقانون المدني وإن كانت تهدف إلى إشباع حاجات عامة⁽³⁾، وهذا ما يتفق مع المشاريع الخاصة.

ب- إن مؤسسات التعليم العالي الأهلي تسعى لتحقيق الربح المادي شأنها شأن أشخاص القانون الخاص كالشركات مثلاً فإنها تسعى إلى تحقيق الربح المادي وإن كانت ما تقوم به من نشاط فيه منفعة عامة للجماهير أيضاً.

ت- إن كل من المشروع الخاص ومؤسسات التعليم العالي الأهلي يتمتع بالشخصية المعنوية.

(1) - د. محمد رفعت عيد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، مصدر سابق، ص 205.

(2) - د. علاء إبراهيم الحسيني، جانب من المحاضرات التي أقيمت على طلبته الدكتوراه في القانون العام بعنوان المرافق الكامنة، جامعة كربلاء، كلية القانون، للعام الدراسي (2019-2020).

(3) - د. البرت سرحان وآخرون، القانون الإداري الخاص، مصدر سابق، ص 154.

ث- إن كلا من المشروع الخاص ومؤسسات التعليم العالي الأهلي يحتاج إلى رخصة أو إجازة من السلطة العامة تمكنه من أداء عمله وفق الغرض الذي أسس من أجله.

وبالرغم من وجود أوجه التشابه بين المشاريع الخاصة ومؤسسات التعليم العالي الأهلي إلا إنه توجد أوجه اختلاف تميز مؤسسات التعليم العالي الأهلي عن المشاريع الخاصة وهي:

2- أوجه الاختلاف

أ- القانون الذي يطبق على مؤسسات التعليم العالي الأهلي ليس القانون الخاص فقط، بل القانون العام يطبق أيضاً بينما في المشاريع الخاصة يطبق القانون الخاص فقط، حيث يتدخل القانون العام في إنشاء مؤسسات التعليم العالي الأهلي ويتدخل في التنظيم والإدارة ويتدخل في الإلغاء والحل، أي أن القانون العام يتدخل في الإنشاء والإلغاء والحل، ولكن في ممارسة النشاط تكون من اختصاص القانون الخاص.

ب- إن مؤسسات التعليم العالي الأهلي هدفها تحقيق المنفعة العامة، وإن تحقق عرضاً ربح مادياً نتيجة النشاط الذي تقوم به، إلا أن الهدف من التأسيس هو توفير الفرص الدراسية الجامعية الأولية والعليا لغرض الاسهام في إحداث تغييرات كمية ونوعية في الحركة العلمية والثقافية والتربوية في المجتمع العراقي، ونشر المعرفة والقيام بالبحث العلمي وتشجيعه وتطويره⁽¹⁾، وإن هذه الأهداف لا تتفق مع تحقيق الربح المادي على عكس المشاريع الخاصة التي هدفها تحقيق أعلى مستوى من الأرباح وإن كانت تحقق المنفعة العامة.

ث- إن المشاريع الخاصة لا تتمتع بامتيازات القانون العام في خلق المراكز القانونية في حين نجد مؤسسات التعليم العالي الأهلي تخلق مراكز قانونية جديدة من خلال قيام الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي بتخريج طلاب ومنحهم شهادات تخرج حسب اختصاصاتهم تؤهلهم للعمل في الوظائف العامة والخاصة.

ج- لا يمكن إعاره الموظف إلى المشاريع الخاصة، ولكن يمكن إعارته إلى مؤسسات التعليم العالي الأهلي، فقد اجازت القوانين النافذة إعاره خدمات التدريسيين من الجامعات الرسمية إلى الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية لإشغال وظيفة رئيس جامعة أو عميد كلية أو رئيس قسم علمي أو عضو هيئة تدريسية مدة (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة⁽²⁾، وهذا ما لا نجده في المشاريع الخاصة.

ح- المشاريع الخاصة يتم اختيار مدير المشروع فيها عن طريق الانتخاب من قبل أعضاء المشروع على خلاف مؤسسات التعليم العالي الأهلي فإن تعيين رئيس الجامعة من قبل وزير التعليم العالي والبحث العلمي وبترشيح من قبل الجهة المؤسسة ولمدة (4) سنوات قابلة للتجديد⁽³⁾، بينما لا تتدخل السلطة العامة في اختيار مدير المشروع في المشاريع الخاصة.

(1) - ينظر: نص الفقرات (أولاً، ثانياً، ثالثاً) من المادة (2) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(2) - ينظر: نص المادة (47) من القانون المذكور اعلاه.

(3) - ينظر: نص الفقرة (أولاً) من المادة (18) من القانون اعلاه.

وفي ضوء ما توصلنا إليه وما تقوم به من نشاط فإن مؤسسات التعليم العالي الأهلي هي ليست مرافق عامة، وإنما هي مشاريع خاصة تحمل بعض خصائص المؤسسات العامة أو المشاريع العامة، مما جعل مؤسسات التعليم العالي الأهلي في تكييف قانوني حرج من خلال نشاطها فهي مشروع خاص في نشاطها يحمل بعض خصائص نشاط المشروع العام.

الفرع الثاني

الطبيعة الخاصة لمؤسسات التعليم العالي الأهلي

يقسم بعض الفقه الأشخاص المعنوية إلى ثلاثة أقسام وهي الأشخاص المعنوية العامة، والأشخاص المعنوية الخاصة، ويضاف لها المؤسسات ذات النفع العام، وهي المؤسسات التي يقوم الأفراد بإنشائها، وإن كان القصد من إنشائها تحقيق مصالح خاصة، فهي في نفس الوقت تستهدف النفع العام، ولكن شريطة أن يضفي عليها المشرع صفة النفع العام بعد أن يقف على مدى قدرتها لتحقيق النفع العام⁽¹⁾، ولكن التقسيم الأقرب إلى الفقه والقضاء والتشريع هو التقسيم الثنائي القائم على طبيعة النشاط، حيث يكون التقسيم إلى أشخاص معنوية عامة، وأشخاص معنوية خاصة، وبذلك تكون مؤسسات التعليم العالي الأهلي من الأشخاص المعنوية الخاصة، والمؤسسة بشكل عام هي شخص معنوي يقوم على تخصيص مال لغرض لا ينطوي على ربح مادي فيدخل في ذلك أعمال البر والأعمال العلمية والفنية والرياضية والدينية ...⁽²⁾، ومما لا شك فيه أن مؤسسات التعليم العالي الأهلي أعمالها من الأعمال العلمية.

وتتفق المؤسسة الخاصة ذات النفع العام مع المؤسسة العامة في إنها تتمتع بالشخصية المعنوية وإنها تستهدف النفع العام، ولكنها تختلف من حيث أنها من أشخاص القانون الخاص، ومسؤوليتها تخضع لأحكام القضاء العادي، وعمالها يرتبطون بها على أساس أحكام قانون العمل، ومديروها أفراد عاديين ليس من حقهم إصدار قرارات إدارية نافذة، والأشغال التي تقوم بها ليست أشغالا عامة، وأموالها أموالا خاصة تخضع لإجراءات الحجز الجبري، وتخضع منازعاتها القضائية إلى القضاء العادي، وبذلك فإن مؤسسات التعليم العالي الأهلي من المؤسسات الخاصة ذات النفع العام والتي تمثل نشاطا خاصا ناتج عن مبادرات فردية، وتعترف الدولة بممارسة نشاط هذه المؤسسات بصفة النفع العام، وتعتبر الدولة نشاط هذه المؤسسات مساعد لها على تحقيق النفع العام في مجال التعليم العالي، وإن اعتراف الدولة لها بصفة النفع العام ومساعدتها في تلقي المساعدات المالية والعينية لتحقيق غرضها، جعل الدولة أن تبسط رقابتها على هذه المؤسسات لكي لا تنحرف في استخدام أموالها في غير الغرض الذي انشئت من أجله⁽³⁾، وإذا رجعنا إلى القوانين التي عرفت المؤسسات بشكل عام فقد عرفها القانون المدني العراقي بأنها (شخص معنوي ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة ذي صفة انسانية أو دينية أو علمية أو رياضية دون قصد إلى أي ربح

(1) - د. محمد بكر قباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص 34.

(2) - غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص 74، 105.

(3) - د. عباس محمد نصر الله، القانون الإداري الخاص، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2016، ص 139، 138.

مادي(1)، وقد عرفها قانون تنظيم العمل الأهلي المصري بأن (المؤسسة الأهلية شخص اعتباري ينشأ بتخصيص شخص أو أكثر من الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية أو منهما معا مالا، ما لا يقل عن عشرين الف جنيه عند التأسيس لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض العمل الأهلي دون استهداف الحصول على منفعة ما)(2)، أما المشرع اللبناني فقد عرف المؤسسات ذات المنفعة العامة بموجب المرسوم الاشتراعي رقم (77/87) المعدل بالمرسوم الاشتراعي رقم (98) بتاريخ (1983/9/16) بأنها كل مؤسسة أو جمعية تهدف إلى تلبية إحدى احتياجات المجتمع وقد وضع لها شروطا أهمها أن لا تتوخى الربح، وأن تكون أهدافها محددة في المجالات الاجتماعية(3)، وهذا ما ينطبق تماما على مؤسسات التعليم العالي الأهلي باعتبارها من المؤسسات ذات النفع العام.

أما القوانين الخاصة التي نظمت عمل مؤسسات التعليم العالي الأهلي ومنها قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، وبالرغم من سكوت القانون عن اطلاق صفة النفع العام على هذه المؤسسات إلا إن القوانين السابقة ومنها قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (13) لسنة (1996) الملغى فقد عدها من المؤسسات ذات النفع العام بعد أن منحها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري(4)، وقد عد قانون الجامعات الخاصة لإقليم كردستان العراق رقم (2) لسنة (2013) الجامعة الخاصة من المؤسسات ذات النفع العام ومنحها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري والأكاديمي(5)، أما التشريعات المقارنة ومنها التشريع المصري فقد بين بأن الجامعة الأهلية لا تهدف على الربح ويجوز إنشاؤها بناءً على طلب شخص طبيعي أو شخص اعتباري أو منهما معا أو من مؤسسات ذات نفع عام(6)، أما المشرع اللبناني وإن لم يطلق عليها صفة النفع العام صراحة ولكنه ميزها بمميزات ومنافع ولكونها لا تستهدف الربح وتؤمن خدمة عامة يمكن عدها من المؤسسات ذات النفع العام(7)، وسنتطرق لأهم المنافع والامتيازات التي خصتها بها التشريعات وبعدها سنتطرق لأهم خصائص هذه المؤسسات كما في التفصيل الآتي:

أولاً: الامتيازات والمنافع المخصصة لمؤسسات التعليم العالي الأهلي

إن التشريعات عندما أضفت صفة النفع العام على مؤسسات التعليم العالي الأهلي إنما أرادت أن تختصها بالكثير من الامتيازات والمنافع غير المقررة للمشاريع الخاصة الربحية وأهمها:

1- الإعفاءات الكمركية

أعفت التشريعات مؤسسات التعليم العالي الأهلي من الرسوم الكمركية عند استيرادها المواد والعدد والأجهزة وأجزاءها وموادها الاحتياطية ووسائل الإيضاح والكتب والمطبوعات المستوردة المقررة في خططها وبرامجها التي تخدم أغراضها، على أن تخضع لإشراف

- (1) – ينظر: المادة (51) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- (2) – ينظر: نص الفقرة (4) من المادة (1) من قانون تنظيم ممارسة العمل الأهلي رقم (149) لسنة 2019.
- (3) – د. البرت سرحان وآخرون، القانون الاداري الخاص، مصدر سابق، ص 155.
- (4) – ينظر: نص المادة (4) من قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (13) لسنة 1996 الملغى.
- (5) – ينظر: نص المادة (4) من قانون الجامعات الخاصة لإقليم كردستان العراق رقم (2) لسنة 2013.
- (6) – ينظر: نص المادة (11) من قانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009.
- (7) – ينظر: نص المادة (3) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

وموافقة الوزارة⁽¹⁾، ويستفاد من النص أعلاه بأن الإعفاءات الكمركية ليست مطلقة بل فقط في المواد التي تستفاد منها المؤسسات لتحقيق أغراضها.

2- استثمار الأموال

خولتها التشريعات الجامعة أو الكلية غير المرتبطة بجامعة أو المعهد الأهلي من استثمار أموالها المنقولة وغير المنقولة بما ينسجم مع أهدافها العلمية والتربوية⁽²⁾، وتتصرف الجامعة في أموالها وتديرها بنفسها من خلال إنشاء ودعم الجامعات الأهلية أو القيام بالمشروعات ذات الطبيعة التعليمية أو البحثية أو الابتكارية، وغيرها من المشروعات الخدمية من أجل توفير موارد ذاتية للجامعة، للنهوض بأغراضها في التعليم والبحث العلمي وخدمة المجتمع⁽³⁾، ويلاحظ أن المشرع المصري قد توسع في استثمار أموال الجامعة حيث شمل المشاريع الخدمية منها لغرض توفير موارد ذاتية للجامعة الخاصة أو الأهلية بينما قصر المشرع العراقي الاستثمار فقط بما ينسجم مع الأهداف العلمية والتربوية.

3- إعاره التدريسيين

خول قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) وزير التعليم العالي والبحث العلمي إعاره خدمات التدريسيين من الجامعات الرسمية إلى الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية لإشغال وظيفة رئيس جامعة أو عميد كلية أو عميد معهد أو رئيس قسم علمي أو عضو هيئة تدريسية مدة (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة⁽⁴⁾، وتحتسب خدمة التدريسي في الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي خدمة جامعية لأغراض الترقيه العلمية والترفيه والتقاعد⁽⁵⁾، وأجاز قانون الجامعات الخاصة في إقليم كردستان إعاره خدمات التدريسيين الحكوميين كملاك إلى الجامعات الخاصة من غير الإختصاصات النادرة بعد موافقة الجامعة والوزارة لمدة معينة وتحمل الجامعة الخاصة رواتبهم ومخصصاتهم المنصوص عليها في القوانين والأنظمة والتعليمات وتحتسب مدة خدمتهم فيها لأغراض العلاوة والترقيه العلمية⁽⁶⁾، وأجاز القانون لعضو الهيئة التدريسية للجامعات الحكومية إلقاء محاضرات بصفة محاضر خارجي بعد إكمال نصابه القانوني في جامعته وبموافقة رئاسة القسم وعمادة الكلية⁽⁷⁾، وأشار القانون إلى التعاون بين الجامعات الخاصة والجامعات الحكومية في مجال إجراء التجارب العلمية وتطبيقاتها وتدريب الطلبة وتبادل الخبرات، وأجاز للجامعات الخاصة الاستعانة في إجراء

-
- (1) – ينظر: نص المادة (37) من قانون التعليم عالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
 - (2) – ينظر: نص المادة (35) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016، وينظر نص الفقرة (ثانيا) من المادة الثانية والعشرون من قانون الجامعات الخاصة في إقليم كردستان العراق رقم (2) لسنة 2013.
 - (3) – ينظر: نص المادة (189) من قانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009.
 - (4) – ينظر: نص الفقرة (أولا) من المادة (47) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
 - (5) – ينظر: نص المادة (50) من القانون المذكور أعلاه.
 - (6) – ينظر: نص الفقرة (رابعا) من المادة التاسعة عشر من قانون الجامعات الخاصة لإقليم كردستان العراق رقم (2) لسنة 2013.
 - (7) – ينظر: نص البند (ثالثا) من المادة التاسعة عشر من قانون الجامعات الخاصة لإقليم كردستان العراق رقم (2) لسنة 2013.

تجاربها العلمية وتطبيقاتها وتدريب الطلبة بالجهات ذات الإختصاص في دوائر الإقليم والقطاع الخاص بعد استحصال موافقاتها⁽¹⁾، ولم تتطرق التشريعات المقارنة لموضوع إعارة خدمات التدريسيين ويحسب للمشرع العراقي إنفراده بإعارة خدمات التدريسيين من الجامعات الرسمية إلى مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

4- تخصيص قطع الاراضي

أجاز القانون للجامعات والكليات والمعاهد الأهلية شراء قطع اراضي من الدولة وفق قانون بيع وايجار أموال الدولة رقم (21) لسنة (2013)⁽²⁾، أما قانون الجامعات الخاصة في إقليم كردستان العراق قد خصص قطع أراضي تخصص لمشروع الجامعة الخاصة وفق قانون الاستثمار النافذ في الإقليم⁽³⁾، أما التشريعات المقارنة ومنها القانون المصري فقد أجاز للدولة تقديم العون للجامعات الأهلية لتمكينها من أداء رسالتها سواء بتخصيص عقارات لها بمقابل يصدر بتحديدته وبأحكام الوفاء به قرار من مجلس الوزراء، أم بتقديم مساعدات مالية أو عينية وفقا للقواعد التي يقررها مجلس الوزراء وذلك بناءً على ما يعرضه الوزير المختص بالتعليم العالي⁽⁴⁾، ويحسب للمشرع المصري إنه قد فاق باقي التشريعات في تقديم العون والمساعدة لمؤسسات التعليم العالي الأهلي من الدولة.

5- المنح والهبات والاعانات ...

خولتها القوانين قبول المنح والهبات والاعانات والوصايا والوقف وفقا للقانون⁽⁵⁾، وقد خول قانون إقليم كردستان الجامعة الخاصة قبول الهبات والمنح والإعانات إن كانت من داخل الإقليم بعد موافقة الوزارة، وأما إذا كانت من خارج الإقليم يجب استحصال موافقة مجلس وزراء الإقليم⁽⁶⁾، وبين القانون المصري بأن جزء من موارد الجامعة يكون من المساهمات المالية والأصول العينية التي يقدمها المواطنون والأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة والجمعيات الأهلية والمؤسسات ذات النفع العام وهبات المجتمع المدني وأية منح أخرى يقبلها مجلس أمناء الجامعة، وذلك بالإضافة إلى المصروفات ومقابل الخدمات والموارد البحثية، وتعتبر أموال الجامعة الأهلية أموالا عامة في تطبيق أحكام قانون العقوبات⁽⁷⁾، وبذلك فقد وفر المشرع المصري الحماية الجنائية لأموال مؤسسات التعليم العالي الأهلي حين عد أموالها أموالا عامة في تطبيق قانون العقوبات.

6- الاعفاءات الضريبية

- (1) – ينظر: نص البندين (أولاً، ثانياً) من المادة التاسعة والعشرون من قانون المشار اليه اعلاه.
- (2) – ينظر: نص المادة (51) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
- (3) – ينظر: نص الفقرة (خامس) من المادة الرابعة من قانون الجامعات الخاصة لاقليم كردستان العراق رقم (2) لسنة 2013.
- (4) – ينظر: نص المادة (14) من قانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009.
- (5) – ينظر: نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (34) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
- (6) – ينظر: نص الفقرة (حادي عشر) من المادة الثانية عشر من قانون الجامعات الخاصة في إقليم كردستان العراق رقم (2) لسنة 2013.
- (7) – ينظر: نص المادة (13) من قانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009.

بالرغم من سكوت قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) عن مدى خضوع مؤسسات التعليم العالي الأهلي من عدمه إلى ضريبة الدخل، إلا أن قانون الجامعات الخاصة في إقليم كردستان العراق رقم (2) لسنة (2013) قد طبق على الجامعات الخاصة الإعفاءات الضريبية المنصوص عليها في قانون الاستثمار النافذ في الإقليم، وتعفى من الضريبة نسبة الـ 20% المنصوص عليها في الفقرة (ثالثاً) من المادة (22) والتي هي من صافي أرباح الجامعة والمخصصة لتوسيع وتطوير نشاط الجامعة كالبحت العلمي والنشر والتدريب والمؤتمرات العلمية والإيفاد للأغراض العلمية أو أي مجال آخر⁽¹⁾، ومن الجدير بالذكر إن قانون الجامعات والكليات الأهلية الملغى رقم (13) لسنة (1996)، قد أبقى على الجامعة أو الكلية من ضريبة الدخل وأبقى الدخول المتحققة من الجامعة أو الكلية الأهلية لأعضاء الهيئة التدريسية أو العاملين فيها من ضريبة الدخل⁽²⁾، ولم يفرض أية رسوم على هذه المؤسسات على عكس القانون النافذ حيث فرض رسوم متحققة على الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية سنوياً (3%) من إجمالي إيرادها السنوي⁽³⁾، وشملها بـضريبة الدخل وشمل الهيئات التدريسية والعاملين فيها بـضريبة الدخل⁽⁴⁾، وبالرجوع إلى النصوص الدستورية فإن الضرائب والرسوم لا تفرض ولا تعدل ولا تجبى ولا يعفى منها إلا بقانون⁽⁵⁾، لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) بإضافة نص (تعفى من ضريبة الدخل الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي ويعفى من الضريبة الهيئات التدريسية والعاملين فيها).

وفي ضوء ما تقدم ورغم التباين في المزايا والمنافع التي قدمتها التشريعات لمؤسسات التعليم العالي الأهلي فهي لم تقدم لها إلا كونها مؤسسات ذات نفع عام.

ثانياً: خصائص مؤسسات التعليم العالي الأهلي

بعد أن تبين لنا من خلال التعاريف الفقهية والقانونية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي هي مؤسسات ذات نفع عام لذلك نستطيع أن نحدد أهم خصائصها بما يأتي:

- (1) – ينظر: نص الفقرتين (أولاً، ثانياً) من المادة الثالثة والعشرون من قانون الجامعات الخاصة لإقليم كردستان العراق رقم (2) لسنة 2013.
- (2) – ينظر: نص الفقرة (أولاً، ثانياً) من المادة (29) من قانون الجامعات والكليات الأهلية الملغى رقم (13) لسنة 1996.
- (3) – ينظر: نص الفقرة (أولاً) من المادة (36) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
- (4) – لقد أرسلت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي من خلال دائرة التعليم الجامعي الأهلي كتابها المرقم (ته م/ش.م/ 11493) بتاريخ 2022/11/21 إلى الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية كافة تؤكد فيه ضرورة امتثال الجهات اعلاه لاحكام قانون ضريبة الدخل ووتعليمات الاستقطاع المباشر.
- (5) – ينظر: نص المادة (28) من دستور العراق لسنة 2005.

- 1- إن إنشاء مؤسسات التعليم العالي الأهلي قائم على مبادرة فردية أو مجموعة من الأفراد، أو شخص اعتباري من الأشخاص المعنوية الخاصة كالجمعيات العلمية أو النقابات المهنية أو مؤسسة ذات نفع عام⁽¹⁾، أي إن هذه الجهات هي التي تبادر بطلب التأسيس.
- 2- تتمتع مؤسسات التعليم العالي الأهلي بالشخصية المعنوية والتي لها الاستقلال المالي والإداري من خلال اعتراف المشرع له بها لكي تتمكن من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات التي تمكنها من تحقيق الاهداف التي انشأت من أجلها.
- 3- تخضع مؤسسات التعليم العالي الأهلي لمبدأ تخصيص الأعمال وهذا المبدأ يرد كقيد على أشخاص القانون العام، حيث تختص هذه المؤسسات بممارسة نشاطاتها المعينة لغرض تحقيق الأهداف التي أنشأت من أجلها، وفي حالة ممارسة نشاط لا يدخل ضمن اختصاصها، وعدم تحقيق الأهداف التي أنشأت من أجلها فإنها تتعرض للمسائلة القانونية، وجزء ذلك قد يكون إلغاء اجازتها⁽²⁾، أي إن قيد تخصيص الأعمال من خصائص مؤسسات التعليم العالي الأهلي.
- 4- انها تمارس نشاطا يتصف بالاستمرارية والثبات دون أي توقف أو انقطاع في نشاطها، وإن أي توقف أو انقطاع في نشاط مؤسسات التعليم العالي الأهلي يسبب خلل في تقديم المنفعة العامة، وإذا تسبب خلل في تقديم المنفعة العامة للجمهور انتفت صفة النفع العام.
- 5- تتمتع مؤسسات التعليم العالي الأهلي برعاية خاصة من الدولة حيث خصصت لها امتيازات ومنافع كما وضحناه في الفقرة السابقة لا سيما الإعفاءات الكمركية والضريبية وإعارة التدريسيين وغيرها من الامتيازات والمنافع الأخرى.
- 6- تخضع مؤسسات التعليم العالي الأهلي إلى إشراف وتقويم الوزارة من خلال مجلس التعليم العالي الأهلي وجهاز الإشراف والتقويم العلمي لضمان تنفيذ الأهداف التي أنشأت من أجلها هذه المؤسسات، كما وتخضع حساباتها إلى رقابة ديوان الرقابة المالية⁽³⁾، أي أن الرقابة التي تخضع إليها مؤسسات التعليم العالي الأهلي هي رقابة الهيئات الإدارية المستقلة وهي رقابة في مفهومها أوسع من رقابة الضبط الإداري التي تمارسها الإدارة على المشاريع الخاصة.

-
- (1) – لقد تباينت التشريعات في الجهات المسموح لها طلب تأسيس الجامعة او الكلية او المعهد الأهلي، فقد أجاز المشرع العراقي في المادة (4) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016 لمجموعة من الافراد من حملة الشهادات العليا من الماجستير والدكتوراه طلب التأسيس واشترط عددهم (9) عند تأسيس الجامعة و(7) عند تأسيس الكلية و(5) عند تأسيس المعهد الأهلي و اجاز لاشخاص القانون الخاص طلب التأسيس شريطة توفر الاعداد اعلاه ، اما المشرع المصري في المادة (11) من قانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009 اجاز للاشخاص الطبيعية والمعنوية طلب انشاء جامعات اهلية او خاصة، اما المشرع اللبناني في المادة (38) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014 فقد اجاز فقط للاشخاص المعنوية الخاصة طلب انشاء مؤسسات التعليم العالي الخاص.
 - (2) – ينظر: نص الفقرة (ثالثا) من المادة (38) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016، وتقابلها المادة (35) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (129) لسنة 2009، والمادة (64) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.
 - (3) – ينظر: نص البند (أولا) من المادة (10) ونص المادة (44) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

وفي ضوء ما تقدم يتبين لنا بأن مؤسسات التعليم العالي الأهلي ليست من أشخاص القانون العام كونها تساهم من خلال اسنادها للمؤسسات التعليمية الحكومية في تسيير مرفقا عاما، وإنما هي من أشخاص القانون الخاص، ولكن المشرع خصها بمزايا ومنافع جعلتها تختلف عن المشاريع الخاصة، وجعلها تخضع إلى اشراف وتقويم ورقابة السلطات الإدارية وبذلك فهي مؤسسات ذات نفع عام.

الفصل الثاني

الأحكام القانونية لقرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي

يعد قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي من القرارات الإدارية التي تختص بها السلطات الإدارية كونها أحد أشخاص القانون العام، والتي من خلاله تستطيع أن تنشأ حقوقاً للأفراد وتفرض عليهم التزامات، ويقوم القرار الإداري بشكل عام على مجموعة من الأركان وهي (الشكل، الإختصاص، المحل، السبب، الغاية) ويجب على الإدارة مراعاتها عند إصدارها للقرار ولا يجوز مخالفتها وإلا فإن قراراتها تكون مشوبة بعيوب معينة تتعرض من خلالها للطعن أمام القضاء الإداري هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التشريعات الخاصة بمؤسسات التعليم العالي الأهلي تحدد الجهات المختصة بحل هذه المؤسسات وتضع القواعد الإجرائية الخاصة بها، وللوقوف على الأحكام القانونية لحل مؤسسات التعليم العالي الأهلي بشيء من التفصيل لابد لنا من تقسيم الفصل إلى مبحثين نتطرق في المبحث الأول إلى القواعد الخاصة لحل مؤسسات التعليم العالي الأهلي، وفي المبحث الثاني نتطرق إلى القواعد الإجرائية لحل مؤسسات التعليم العالي الأهلي وكما في التفصيل الآتي:

المبحث الأول

القواعد الخاصة لقرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي

إن قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي من القرارات التي تصدرها الإدارة بناءً على طلب جهة معينة - سواء أكانت هذه الجهة من الأشخاص المعنوية أم من الأشخاص الطبيعية - كما حددتها التشريعات، وللإدارة سلطة في إصدارها للقرار سواء أكان بالموافقة أم بالرفض وفقاً لما تراه مناسباً للمصلحة العامة، وإن سلطة الإدارة وإن اتسعت أو تقيدت فيجب عليها أن لا تتعسف في استخدامها لهذه السلطة وتصدر قرارات تمس حقوق الأفراد وحياتهم، وعلى الإدارة أن تستند عند إصدارها للقرار إلى أسباب معينة سوغت لها إصداره، وقد تفرض التشريعات شكلية معينة من خلال شروط أو إجراءات على الإدارة مراعاتها قبل صدور القرار، هذا وتتراوح سلطة الإدارة في إصدارها لقرار الحل بين الإختصاص المقيد والتقديرى، وليبيان القواعد الخاصة لحل مؤسسات التعليم العالي الأهلي سوف نقوم بتقسيم المبحث إلى مطلبين نبحث في المطلب الأول أسباب وشروط حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي، وفي المطلب الثاني نبحث طبيعة إختصاص الإدارة بإصدار قرار الحل، وكما في التفصيل الآتي:

المطلب الأول

أسباب وشروط قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي

سبق وأن بينا بأن قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي ما هو إلا عمل تقوم به الإدارة يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي، وإن إنهاء شخصيتها المعنوية يؤدي إلى تغيير مركزها القانوني، وإن تغيير المركز القانوني لهذه المؤسسات قد يمس حقوق جهات معينة فلا بد أن يكون هناك عدد من الأسباب دفعت الإدارة إلى إصدار قرارها بحل هذه المؤسسات، وكذلك على الإدارة أن تتبع شكلية معينة وتتحقق من تطابق شروط وإجراءات حددتها التشريعات قبل إصدارها لقرار الحل، ولأجل ذلك سنقسم المطلب إلى فرعين وكما يلي:

الفرع الأول

أسباب قرار الحل

إن السبب هو الحالة الواقعية والقانونية السابقة على القرار وهي الحالة السابقة على تدخل الإدارة لاتخاذ قرارها، وإن القرار يجب أن يستند إلى سبب عند صدوره وإلا كان القرار معيبا بعيب السبب وهو عدم مشروعية سبب القرار الإداري، وتختلف الأسباب فيما إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة أو مطلقة فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة ويحدد المشرع أسبابا لا بد من توافرها قبل اتخاذ القرار الإداري، كما لو حدد المشرع أسباب معينة للحصول على ترخيص معين، فإذا توافرت هذه الأسباب فإن الإدارة تكون ملزمة بإصدار القرار، أما في حالة السلطة التقديرية فإن المشرع قد لا يحدد الأسباب التي يجب أن يستند إليها القرار الإداري ويترك الحرية للإدارة في اختيار القرار الذي تتخذه كما هو شأن الإدارة في المحافظة على النظام العام عند حدوث إخلال به⁽¹⁾، وإذا كان الأصل لكل قرار إداري سبب مشروع يستند عليه، يكفي أن يكون هناك سبب واحد يبرر للإدارة اتخاذها للقرار، وإن تذرعت الإدارة بعدة أسباب في إصدارها لقرار معين وتبين إن بعض هذه الأسباب غير صحيح فإن القضاء لا يلغي القرار لهذا السبب وإنما يعتمد على سبب واحد إن كان صحيحا⁽²⁾، ويجب أن يكون السبب حقيقيا لا وهميا ولا صوريا وصحيا، ومستخلصا من وقائع مادية أو قانونية تتحقق فيه الشروط الواجب توافرها⁽³⁾، وإن الحل الإتفاقي هو أحد أسباب انقضاء الشخص المعنوي الخاص، ويكون عند إتفاق جميع الأعضاء الذي يتكون منهم الشخص المعنوي، وقد يخرج نظام الشخص المعنوي من قاعدة جميع الأشخاص ليقرر جواز الإتفاق على حل الشخصية المعنوية الخاصة بالأغلبية، وإن كان بعض الفقهاء يعترض على الحل الإتفاقي بحجة عدم جواز النزول عن الشخصية المعنوية، ولكنه تم الرد عليهم بأن منح الشخصية المعنوية لجماعة من الأفراد ما كان الا لتحقيق مصلحة اجتماعية، وبالتالي من حق هؤلاء الأفراد الإستغناء عن الشخص المعنوي الذي أوجدوه متى ما تبين لهم إنه لا يحقق نفعاً⁽⁴⁾، وبالرجوع إلى قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي فإن سبب قرار الحل هو إتفاق جماعة هيئة التأسيس على إنهاء شخصية الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي بالحل⁽⁵⁾، وهل إن تقديم طلب الحل من مجلس الجامعة سببا كافيا لصدور قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي والذي من جرائه تزول الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات، أم تكمن وراءه أسباب أخرى دعت مجلس الجامعة لتقديم طلب الحل؟ وإن كان في ظاهر طلب الحل هو حالة واقعية أجاز من خلالها المشرع للإدارة إصدارها قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي، إلا إنه هناك أسباب أخرى نتيجة لتغيير الأوضاع القانونية والواقعية سابقة دفعت الجامعة تقديمها طلب حل المؤسسة، وفي كل الأحوال فإن الأسباب التي تقدمها الإدارة لا بد أن تكون مطابقة للواقع ولا بد أن تكون قانونية⁽⁶⁾،

(1) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 478، 479.

(2) - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص 150.

(3) - د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، مصدر سابق، ص 588.

(4) - غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص 190.

(5) - ينظر: نص الفقرة (ثالثا) من المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(6) - Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif I L'action administrative, Deuxième édition, PRESSES UNIVERSITAIRES DE GRENOBLE, 2004, p 66.

ويمكن تحديد بعض الحالات في تبدل الأوضاع القانونية والواقعية والتي تعد أسبابا للحل وكما يأتي:

أولاً: تبدل الأوضاع القانونية

مما لا شك فيه فإن القاعدة القانونية القائمة تمثل الأساس القانوني الذي تستند عليه الإدارة في إصدارها للقرار الإداري وتختلف هذه القاعدة القانونية من حيث تدرجها، فالقواعد الدستورية تمثل أعلى التدرج الهرمي للقاعدة القانونية، ويليهما التشريعات القانونية العادية وتلي التشريعات القانونية الأنظمة والتعليمات التي تصدرها السلطة التنفيذية، وإعمالاً لمبدأ المشروعية لا يجوز مخالفة القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة القانونية الأعلى منها، لذلك يجب أن يكون القرار الإداري موافقاً للدستور وللتشريعات القانونية ووفقاً للأنظمة والتعليمات عند صدوره وأن يستمر هذا التطابق والتوافق مع القواعد القانونية التي تصدر بالمستقبل، ولما كانت الحالة القانونية أو الوضع القانوني هو السبب القانوني لإصدار القرار الإداري فهي القواعد القانونية أو الأعمال القانونية التي تشكل الأساس القانوني للقرار الإداري⁽¹⁾، وهذا هو الشرط الأساسي في ممارسة الإدارة نشاطها وإصدارها القرارات الإدارية.

لذلك فإن تبدل الأوضاع القانونية أو تغير الأسباب القانونية التي دعت لإصدار القرار الإداري يقصد بها بأنها التغييرات التي تطال التشريعات النافذة والتي كانت سبباً باعناً للإدارة في إصدار قرارها تنفيذياً لهذه التشريعات، مما يستوجب على الإدارة مواكبة التشريعات التي تصدر حديثاً، وقيامها بإعادة النظر في قراراتها التي صدرت في ظل التشريعات السابقة وجعلها موافقة للتشريعات التي صدرت حديثاً⁽²⁾، ولتبدل الأوضاع القانونية صور عديدة أهمها تغييرات تحدث في التشريعات سواء أكانت الدساتير أم القوانين أم التعليمات، أو تبدلات تحدث نتيجة الاجتهاد القضائي من خلال تدخل القاضي الإداري، ولكننا سنركز على تبدل الأوضاع القانونية الذي يحصل في القوانين ومنها قوانين التعليم العالي الأهلي وفيما يخص موضوع الحل، فعند مراجعة قوانين التعليم العالي الأهلي والنظر في حالات تبدل الوقائع القانونية فإنها عديدة فعند صدور قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) النافذ فقد الغى قانون الجامعات والكليات الأهلية السابق رقم (13) لسنة 1996⁽³⁾، وسوف نتطرق إلى حالتين من حالات تبدل الأوضاع القانونية كسبب من أسباب حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي وهي:

1- إن أحد حالات تبدل الأوضاع القانونية هو أن القانون الجديد قد أوجب تامين متطلبات وشروط جديدة لم تكن موجودة في القانون السابق حيث حدد القانون الجديد المساحة المطلوبة للبناءة والمكتبات والمختبرات وغيرها من المتطلبات الضرورية وفق الشروط التي تحددها الوزارة لمنح إجازة التأسيس على ان لا تقل مساحة الكلية عن (7500) سبعة آلاف وخمسمائة متر مربع، وللقسم العلمي (2500) ألفان وخمسمائة متر مربع⁽⁴⁾،

(1) - د. علي محمد بدير وآخرون، مبادئ واحكام القانون الاداري، مصدر سابق، ص 433.

(2) - أحمد قيس مجيد، اثر تغير الظروف القانونية على مشروعية القرار الاداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2021، ص 9.

(3) - ينظر: نص المادة (6) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(4) - ينظر: نص الفقرة (أولاً) من المادة (6) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

مما يستدعي هيئة تأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي تأمين هذه المتطلبات وفي حالة عدم قدرتها على تأمين هذه المتطلبات تكون الجامعة أو الكلية مخالفة للشروط المطلوبة وتكون الإدارة أمام خيارين أما أن تقوم بإصدار قرارها بإلغاء إجازة التأسيس بعد إجراءات معينة أو تستجيب الإدارة لطلب حل الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي وإصدارها قرار الحل بعد تحقق الشروط المطلوبة ويكون سبب قرار الحل هو تبدل الأوضاع القانونية.

2- والحالة الأخرى من حالات تبدل الأوضاع القانونية في قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) قد بينها في الفصل السابق في موضوع المزايا والمنافع وهي نشوء مبادئ قانونية أو أعراف إدارية قد تثقل كاهل المؤسسة التعليمية وهذا نلاحظه خلال فرض رسوم وضرائب في القانون الجديد⁽¹⁾، بينما لم يفرض قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (13) لسنة (1996) الملغى أية رسوم بل أكثر من ذلك فقد أبقى القانون الملغى الجامعة أو الكلية من ضريبة الدخل بل أكثر من ذلك فقد أبقى القانون الدخول المتحققة من الجامعة أو الكلية الأهلية لأعضاء الهيئة التدريسية أو العاملين فيها من ضريبة الدخل⁽²⁾، إن الوضع القانوني الجديد تتحمل فيه الجامعة أو الكلية أو المعهد أعباء مالية قد لا تتمكن من الإيفاء بها مما قد يضطرها إلى اللجوء إلى طلب الحل بسبب هذه الأعباء المالية.

ثانياً: تبدل الأوضاع الواقعية

يقصد بالأوضاع الواقعية هي الحالات المادية أو الوقائع المادية التي تحدث والتي تكون سبباً واقعياً للقرار الإداري، وتمثل هذه الوقائع المادية شرط لصدور القرار الإداري، ويأخذ بها القاضي الإداري عند تقدير مشروعية القرار الإداري وهي السبب الباعث والدافع لتدخل الإدارة وإصدارها القرار الإداري، وتمثل الأوضاع الواقعية بفعل الشخص كتحديد طلب معين للإدارة أو تكون بفعل الطبيعة كالزلازل أو الحرائق والفيضانات أو حصول واقعة تهدد الأمن يتطلب من الإدارة أن تتخذ الإجراءات وتتخذ من أجل المصلحة العامة وحماية الأفراد من الخطر⁽³⁾، وإن الأوضاع القانونية كثيرة وأهمها والتي من الممكن أن تكون سبباً لقرار الحل هي:

1- الوفاة: إن وفاة فرد أو أكثر من الأفراد الذي يتكون منها الشخص المعنوي الخاص بالنسبة لمجموعات الأشخاص ستكون سبباً لأنقضاء الشخص المعنوي، فعند وفاة أعضاء جمعية معينة أو وفاة أحد أعضائها وقد اشترط القانون لتأسيسها عدد معين، فقد اشترط قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) عدداً من حملة الشهادات لغرض تأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي وحيث إن شخصيات المؤسسين محل اعتبار كونهم من حملة الشهادات العليا⁽⁴⁾، ولها مهام أهمها تعيين رئيس الجامعة أو الكلية أو

(1) – ينظر: نص الفقرة (أولاً) من المادة (36) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016..
(2) – ينظر: نص الفقرة (أولاً، ثانياً) من المادة (29) من قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (13) لسنة 1996 الملغى.
(3) - أحمد قيس مجيد، اثر تغير الظروف القانونية على مشروعية القرار الاداري، مصدر سابق، ص 10.
(4) – ينظر: نص الفقرة (أولاً / أ) من المادة (4) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

المعهد الأهلي من خلال القيام بترشيحه وموافقة وزير التعليم العالي والبحث العلمي⁽¹⁾، وقد خصص لها القانون نسبة ما لا يزيد عن (25%) من صافي الوفر المالي السنوي شريطة أن لا تؤثر على التزامات المؤسسة⁽²⁾، ولهذا فعند وفاة أحد المؤسسين يجب على الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي تعويض شخصية المتوفي بشخصية أخرى تتمتع بنفس المواصفات التي يتطلبها القانون، وعند عدم قدرة المؤسسة بتعويض الشخصية المطلوبة سوف تلجأ إلى طلب حل المؤسسة بدلا من أن تتعرض المؤسسة إلى قرار إلغاء إجازتها لعدم تامينها الشروط المطلوبة في التأسيس.

أما إذا كانت هيئة التأسيس المكونة للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي قد أنشأتها جمعيات علمية أو نقابات مهنية كما أوردته الفقرة (أولا / ب) من المادة (4) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، فعند إنتهاء الشخصية المعنوية للجمعية أو النقابة المهنية بالحل سوف تفقد الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي أحد أهم شروط تأسيسها وتكون مرهونة بإلغاء إجازتها من قبل الإدارة فتبادر إلى طلب الحل لإنهاء شخصيتها المعنوية بعد ان تستوفي الشروط المطلوبة للحل.

2- تحقق الغرض الذي انشأت من أجله مؤسسات التعليم العالي الأهلي: إن الشخص المعنوي بشكل عام لا يوجد إلا لتحقيق هدف معين أنشأ من أجله، فهو وسيلة لإدراك غاية وهذه الغاية عندما تتحقق تنتفي الحاجة للوسيلة، حيث لم تعد هناك ضرورة لوجودها، كما لو تأسست جامعة علمية في تخصص معين لغرض توفير كوادر بأعداد معينة حسب حاجة المجتمع، وقد وفرت هذه الجامعة هذه الكوادر ولبت حاجة المجتمع لخدماتها، وبذلك فقد تحقق الغرض الذي أنشأت من أجله الجامعة⁽³⁾، وكثيرا ما يحدث هذا السبب في الظروف الاستثنائية وعند زوال الظرف الاستثنائي تتحقق الغاية المرجوة، كذلك عندما تحدث تغيرات في سوق العمل، أو إغلاق الوزارة نوع من الاختصاصات، أو نشوء نظريات علمية جديدة كلها تؤدي لى تبدل الأوضاع القانونية، وبالرغم من أن تحقق الغاية هو سبب من أسباب انقضاء الشخصية المعنوية بشكل خاص إلا إنه سببا واقعا من أسباب الحل في مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

3- استحالة تحقق الغرض الذي انشأت من أجله مؤسسات التعليم العالي الأهلي: أحيانا يستحيل على الشخص المعنوي تحقق الغرض الذي أنشأ من أجله ففي هذه الحالة لا بد لنهاية الشخص المعنوي، والاستحالة أما أن تكون مادية أو قانونية ففي الاستحالة المادية في مؤسسات التعليم العالي الأهلي اشترط قانون التعليم العالي الأهلي أن تكون مساحة بنايات الجامعة والمختبرات (7500) سبعة آلاف وخمسمائة الف متر مربع وأن تكون ملكا للجامعة أو عقد مساطحة ولم تتمكن الجامعة من تحقيق هذا الشرط كون القانون القديم قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (13) لسنة 1996 الملغى لم يشترط هذا الشرط فعند استحالة تحقيق هذا الشرط فإنه يكون سببا لحل الجامعة، أما الاستحالة القانونية كما لو كانت هناك عقبات قانونية حالت دون تحقيق الغرض الذي أنشأت من

(1) – ينظر: نص الفقرة (أولا) من المادة (18) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(2) – ينظر: نص الفقرة (ثانيا/أ) من المادة (36) من القانون المذكور نفسه.

(3) – غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في القانون العراقي، مصدر سابق، ص 188-189.

أجله مؤسسات التعليم العالي الأهلي كما لو صدر قانون يفرض رسوم معينة أو يفرض أعباء ضريبية معينة لم تكن المؤسسة قادرة على الإيفاء بها فهنا عند استحالة تحقق الغرض يكون سببا بان تلجأ المؤسسة إلى طلب حل نفسها.

الفرع الثاني

شروط قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي

إن القرار الإداري ليس بالضرورة أن يصدر بشكل معين أو وفق إجراءات معينة إلا إذا فرض الدستور أو القانون شكل معين وإجراءات معينة، وإن الشكل والإجراءات ماهي إلا ضمانات لمصلحة الأفراد ولمصلحة الإدارة ذاتها، وما هي إلا لمنع الإدارة من أي عجلة في اتخاذ القرار والحيلولة دون اتخاذ إجراءات سريعة، وتتمثل هذه الطائفة من الأشكال والإجراءات في نوعين، الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار، والمظهر الخارجي للقرار⁽¹⁾، وقد تضع التشريعات شروط معينة تتحقق لكي يصدر القرار، وما يهمننا في موضوع شروط حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي هو إشتراط صدور الإقتراح باتخاذ القرار من الجهة التي حولها القانون حق المبادرة بالإقتراح، فإذا صدر القرار دون تحقق هذا الشرط فإن القرار يكون معيبا لعدم تحقق أحد شروطه، وكذلك من الشروط الأخرى التي اشترطها القانون هو أخذ رأي جهة معينة كأن تكون فردا أو لجنة أو هيئة أو مجلس قبل إصدار القرار، وقد يكون أخذ الرأي بصفة استشارية، وقد يشترط القانون إلتزام الإدارة بهذا الرأي⁽²⁾، وبالرجوع إلى قوانين التعليم العالي الأهلي وبالاخص نص الفقرة (ثالثا) من المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، حيث نصت (للجامعة أو الكلية أو المعهد حل نفسها بشرط موافقة مجلس التعليم العالي الأهلي وبعد تخرج آخر دفعة من طلبتها)، وعند تحليل النص القانوني فإنه حدد ثلاث شروط للحل وهذه الشروط الثلاثة هي (مبادرة صاحب الشأن في الحل حين نص للجامعة أو الكلية أو المعهد، والثاني موافقة مجلس التعليم العالي الأهلي، والثالث تخرج آخر دفعة من طلبة الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي) وقد أوجبت هذه التشريعات تحقق هذه الشروط قبل صدور قرار الحل واعتبرتها شروط صحة لإصدار قرار الحل وهذه الشروط هي:

أولاً: مبادرة الجهة المستفيدة من قرار الحل

إن من أهم شروط قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي وأولها هو وجود طلب تقدمه الجهة المستفيدة إلى الجهة الإدارية المختصة والتي حددها القانون تطالب فيه بحل نفسها، وذلك لأن الجهات الإدارية في كثير من الأحوال لا تتصرف من تلقاء نفسها في إصدار بعض القرارات الإدارية إلا إذا كان هناك طلب من الجهة صاحبة الشأن والتي أجاز لها القانون ذلك التصرف، كونها لا تتمكن من ممارسة صلاحيتها المقيدة في بعض الأحيان إلا حين يقدم لها طلبا بذلك⁽³⁾، ويعرف الطلب بأنه مسعى يقوم به صاحب الشأن ومن له مصلحة يقدمه إلى الجهة الإدارية المختصة للحصول على ترخيص أو للإلتحاق بعمل أو ميزة أو حق أو معلومة، وتشتت بعض

(1) - د. ماهر علاوي الجبوري، القانون الإداري، مصدر سابق، ص .

(2) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 474.

(3) - سعد عبد الله المطلق، القرار الإداري الضمني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الاردن، 2014، ص 22.

القوانين أن يكون مكتوباً وبخلافه لا يعتد به⁽¹⁾، وتحدد القوانين الجهة صاحبة الشأن في تقديم الطلب والجهة التي يقدم لها الطلب، وهذا ما سنبيّنه من خلال تطبيقات طلب الحل في مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

1- الجهة صاحبة الشأن بتقديم الطلب

مثلاً تحدد قوانين التعليم العالي الأهلي الجهات التي لها حق تأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد، فإنها تحدد الجهة التي تقرر حل هذه المؤسسات، وبالأخص الحل الذاتي ووفقاً للقواعد العامة تكون الجهة صاحبة الشأن عن حل نفسها هي الجهة المؤسسة للجامعة أو الكلية أو المعهد، ويسمى قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) بالهيئة المؤسسة للجامعة أو الكلية غير المرتبطة بجامعة أو المعهد الأهلي وهي الجهة المسؤولة قانوناً عن استكمال ومتابعة إجراءات التأسيس⁽²⁾، والجهات المؤسسة التي تمنح لها إجازة التأسيس بعد استكمال كافة متطلبات التأسيس أما ان تكون من حملة شهادة الدكتوراه أو الماجستير من المتقاعدين أو من غير الموظفين ممن هم بمرتبة استاذ مساعد في الاقل على ان لا يقل عددهم عن (9) تسعة اعضاء لتأسيس الجامعة الأهلية و (7) سبعة أعضاء لتأسيس الكلية الأهلية و (5) خمسة اعضاء لتأسيس المعهد الأهلي⁽³⁾، وقد اجاز القانون للجمعيات العلمية أو النقابات المهنية ذات الاختصاصات العلمية والتربوية والثقافية منحها إجازة تأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد على ان تسوفي الشروط المذكورة في اعلاه من حملة شهادة الدكتوراه والماجستير⁽⁴⁾، ولكن قانون التعليم العالي الأهلي العراقي أجاز للجامعة أو الكلية أو المعهد حل نفسها وفق شروط معينة وموافقات يقررها القانون وتجزئها أنظمتها الداخلية⁽⁵⁾، وبذلك يكون القانون قد حدد الجهة المختصة بتقديم طلب الحل بشكل صريح وتمثل بمجلس الجامعة بالنسبة للجامعة ومجلس الكلية بالنسبة للكلية ومجلس المعهد بالنسبة للمعهد الأهلي.

وبهذا الصدد فقد استوضحت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي الراي من مجلس الدولة عن مصير الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي المؤسسة من جمعية علمية وتم حل هذه الجمعية بعد تأسيسها للجامعة أو الكلية أو المعهد⁽⁶⁾، وكان رأي مجلس الدولة وفق المبدأ القانوني بأن تستمر الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي بمزاولتها نشاطها في حالة حل الجمعية العلمية

(1) - حيدر ماضي عبود العامري، تطبيقات القرار الاداري الضمني في القانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، 2018، ص 24.

(2) - ينظر: نص المادة (1) الفقرة الاخيرة من يقصد بالتعبير الواردة في هذا القانون المعاني المبينة ازائها، من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(3) - ينظر نص المادة (4)، البند (أولاً) الفقرة (أ) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(4) - ينظر: نص المادة (4)، البند (أولاً) الفقرة (ب) من القانون المذكور اعلاه.

(5) - ينظر : نص البند (ثالثاً) من المادة (40) من القانون المذكور اعلاه.

(6) - كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي المرقم (28928) في 2019/11/19، نقلاً عن قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021، المكتبة الوطنية، بغداد، ص 214.

المؤسسة لها⁽¹⁾، وذلك لأن الشخصية المعنوية للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي مستقلة عن شخصية المؤسسين لها.

أما التشريعات المقارنة ومنها قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة (2009)، فقد أعطى حق تأسيس الجامعات الأهلية للشخص الطبيعي أو للشخص الاعتباري أو كلاهما معا أو لمؤسسة ذات نفع عام طبقا لقانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية⁽²⁾، وإن طلب إنشاء الجامعة يقدم من وكيل المؤسسين بالنسبة للجامعة الخاصة، ومن الجهات التي تم تحديدها أعلاه بالنسبة للجامعة الأهلية وهي : الشخص الطبيعي، أو الشخص الاعتباري، أو كلاهما معا، أو للمؤسسات ذات النفع العام⁽³⁾، وإن لم يشر القانون الى الجهة صاحبة الشأن في تقديم طلب الحل فإنه ومن المسلم به فإن هذه الجهات هي نفسها لها الحق في حل مؤسساتها حلا ذاتيا، حيث بين قانون تنظيم العمل الأهلي المصري رقم (149) لسنة 2019 بأن طلب الحل يكون من الجمعية العمومية غير العادية وفقا للقواعد التي يقرها نظامها الاساسي⁽⁴⁾، وهذا يعني ان يقدم طلب الحل من قبل الجامعة الخاصة والأهلية كون لها شخصية اعتبارية مستقلة.

أما قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني رقم (285) لسنة (2014)، فقد حدد الأشخاص المعنيين بتقديم طلب الترخيص لإنشاء مؤسسة خاصة للتعليم العالي وهم: 1- الشركات المدنية والجمعيات التي يكون نشر التعليم العالي من أهدافها الأساسية والتي لا تتوخى الربح، 2- المؤسسات الدينية المستقلة المختصة بالتعليم ويعترف لها نظام الطائفة المعنية بأهلية الحصول على حقوق وموجبات خاصة تمكنها من إنشاء وإدارة مؤسسة خاصة للتعليم العالي بصورة مستقلة⁽⁵⁾، ومما لا شك فيه فإن هذه الأشخاص هي المعنية أيضاً بتقديم طلب الحل من خلال ممارسة صلاحيتها وفق أحكام أنظمتها التأسيسية⁽⁶⁾، وهي المؤسسات التعليمية الخاصة.

2- الجهة التي يقدم لها طلب الحل

تتباين قوانين التعليم العالي الأهلي في تحديد الجهة المختصة التي يقدم لها طلب الحل، فمنها من يحدد جهة معينة بشكل صريح، ومنها من لم يحدد جهة وإنما يحدد هيئة أو مجلس يقوم بالإشراف على مؤسسات التعليم العالي الأهلي، وبالرغم من عدم تحديد قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) الجهة التي يقدم لها طلب الحل إلا إنه بين بأن يقدم طلب

(1) - ينظر قرار مجلس الدولة رقم 2021/71 في 2021/10/21، نقلا عن قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021، المصدر نفسه، ص 217.

(1) - ينظر: نص المادة (11) من قانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009.

(2) - ينظر : نص المادة (6) من اللائحة التنفيذية رقم (302) لسنة 2010 لقانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009.

(3) - ينظر : نص المادة (46) من قانون تنظيم العمل الأهلي المصري رقم (149) لسنة 2019.

(4) - ينظر: نص المادة (39) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(5) - ينظر: نص المادة (64) من نفس القانون المذكور أعلاه.

التأسيس إلى وزير التعليم العالي والبحث العلمي ويكون مشفوعا بتأمين المتطلبات المادية والبشرية والعلمية⁽¹⁾، وقد حدد القانون الجهة التي يقدم لها طلب الحل وهي مجلس التعليم العالي الأهلي من خلال المحاضر التي يرفعها إليها مجلس الجامعة⁽²⁾، وحسب قاعدة توازي الإختصاص فإن وزير التعليم العالي والبحث العلمي هي الجهة التي يقدم لها طلب حل الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي.

أما التشريعات المقارنة ومنها قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة (2009)، فإنه لم يحدد الجهة التي يقدم لها طلب الحل، ولكن من خلال مراجعة اللائحة التنفيذية المرقمة (302) لسنة (2010) الخاصة بالقانون أعلاه، فإنها قد بينت في الباب الثامن والذي يوضح العلاقة بين وزارة التعليم العالي والجامعات الخاصة والأهلية فإنه يفهم من نص المادة (35) من اللائحة أعلاه إن الجهة التي يقدم لها طلب الحل هي وزير التعليم العالي والذي بدوره يقوم بعرض طلب الحل مشفوعا برأيه لغرض استصدار قرار الحل من رئيس الجمهورية بعد الحصول على موافقة مجلس التعليم الخاص بالنسبة للجامعة الخاصة ومجلس التعليم الأهلي بالنسبة للجامعة الأهلية⁽³⁾، أي أن الجهة التي يقدم لها طلب الحل في التشريع المصري هي وزير التعليم العالي والبحث العلمي.

أما قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني رقم (285) لسنة (2014) لم ينص صراحة على الجهة التي يقدم لها طلب الحل، ومن خلال مراجعة القانون فإنه يفهم من نص المادة (64) من القانون أعلاه بأن طلب الحل يقدم إلى وزير التربية والتعليم العالي⁽⁴⁾، إذن فالجهة المختصة التي يقدم لها طلب الحل في التشريع اللبناني هي وزير التربية والتعليم العالي.

ومع اختلاف وتباين الجهات التي يقدم لها طلب الحل فإن هذا الجهات تقوم بعرض الطلب مشفوعا برأيها على الجهات التي حددها القانون لكي يستكمل قرار الحل إجراءاته الأخرى.

ثانياً: موافقة مجلس التعليم العالي الأهلي

يعد مجلس التعليم العالي الأهلي أعلى هيئة علمية وإدارية تقوم بالإشراف على التعليم العالي الأهلي، وهو أحد تشكيلات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي⁽⁵⁾، ويتألف مجلس التعليم العالي الأهلي مما يأتي: على أن يكون كل منهم بمرتبة أستاذ مساعد على الأقل وهم (رئيس جهاز الإشراف والتقويم العلمي في الوزارة وأحد وكلاء الوزارة بتكليف من الوزير رئيساً، وخمسة من رؤساء الجامعات الأهلية وأربعة من عمداء الكليات الأهلية غير المرتبطة بجامعة وإثنان من عمداء المعاهد الأهلية على أن يتم إختيارهم بالإنتخاب أعضاء، ومدير عام دائرة الدراسات

(1) - ينظر: نص البند (أولاً) من المادة (6) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(2) - ينظر: نص الفقرة (أ) من البند (رابعاً) من المادة (48) من القانون المذكور أعلاه.

(3) - ينظر: نص المادة (35) من اللائحة التنفيذية المرقمة (302) لسنة 2010 الخاصة بقانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009.

(4) - ينظر: نص المادة (64) والفقرة (2) من المادة (65) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(5) - ينظر نص الفقرة (أولاً) من المادة (12) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

والتخطيط والمتابعة عضواً، ومدير عام دائرة البحث والتطوير عضواً، ومدير قسم التعليم الأهلي في الوزارة عضواً، ومدير قسم التعليم الأهلي في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في إقليم كردستان عضواً، ممثل عن الجامعات العالمية للفرع المؤسس في العراق يتم إختياره بالانتخاب عضواً⁽¹⁾، ويمارس المجلس مهام عديدة أهمها (اقترح خطة التعليم الأهلي بما ينسجم وخطة التعليم في العراق، المصادقة على شروط القبول السنوية للتعليم العالي الأهلي، المصادقة على عدد الطلبة المقترح قبولهم سنوياً في الجامعة أو الكلية أو المعهد، المصادقة على الأجور الدراسية المقترحة، المصادقة على المناهج الدراسية بعد اقرارها من الهيئات القطاعية المختصة، التوصية بفتح الجامعات والكليات الأهلية بعد توفر شروط الاستحداث فيها، التوصية باتخاذ الإجراءات والوسائل التي تضمن سلامة أداء الجامعة أو الكلية في جميع المجالات، هذا بالإضافة إلى المهام والمسؤوليات الأخرى)⁽²⁾، ويجتمع مجلس التعليم العالي الأهلي بدعوة من رئيسه مرة واحدة بالأقل كل شهر أو بناءً على طلب خطي من ثلث أعضائه عند الضرورة ويكتمل نصابه بحضور ثلثي عدد الأعضاء وتتخذ القرارات والتوصيات والمقترحات بأغلبية عدد الحاضرين وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت الرئيس معه وتدون محاضر الجلسات في سجل خاص يوقعه رئيس المجلس وكافة الأعضاء، وفيما يخص طلب حل الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي المقدم من قبل مجلس الجامعة أو مجلس الكلية أو مجلس المعهد وبقرار من هيئة التأسيس وفق النظام الداخلي الذي تقره الهيئة التأسيسية، وبعد التحقق من أسباب الحل وتحقق شروطه يبيد المجلس رأيه ويرفع توصياته بالحل من عدمه مع ذكر الأسباب الموجبة بذلك إلى جهاز الإشراف والتقويم العلمي خلال مدة (15) من تاريخ صدورها وتعد التوصيات مقرة في حالة عدم إعتراض وزير التعليم العالي والبحث العلمي عليها خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيلها في مكتبه⁽³⁾، ويتضح من هذه النصوص بأن وزير التعليم العالي والبحث العلمي له سلطة إقرار التوصيات الواردة من مجلس التعليم الأهلي وله ردها فإن كانت توصية مجلس التعليم العالي الأهلي بالحل يصبح قرار الحل صادراً بعد سكوت وزير التعليم العالي والبحث العلمي المدة القانونية عن إبداء رأيه بتوصية الحل، أي أن قرار الحل من الممكن أن يصدر بالشكل الصريح ومن الممكن أن يصدر بالشكل الضمني كما بينا في الفصل السابق.

أما التشريعات المقارنة ومنها قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة (2009)، ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم (302) لسنة (2010)، وإن لم ينص صراحة على إشتراط موافقة مجلس الجامعات الخاصة ومجلس الجامعات الأهلية على حل الجامعات الخاصة والأهلية إلا إنه يفهم من نص المادة (35) من اللائحة أعلاه في حالة استحالة استمرار الجامعة في أداء مهامها تتخذ إجراءات استصدار قرار الإلغاء بناءً على عرض الوزير وبعد موافقة المجلس على أن تتضمن الموافقة كيفية إدارة الجامعة منذ صدور قرار الإلغاء وحتى تخرج كافة الطلاب المقيدون بالجامعة⁽⁴⁾، ولعدم ورود نص فيما يخص قرار الحل وحسب قاعدة

-
- (1) – ينظر نص الفقرة (ثانياً) من المادة (12) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016..
 - (2) – ينظر نص الفقرات (أولاً، ثانياً، ثالثاً، رابعاً، خامساً، سابعاً، ثامناً) من المادة (13) من القانون المذكور أعلاه.
 - (3) – ينظر: نص الفقرات (أولاً، ثانياً، ثالثاً) من المادة (14) من القانون نفسه.
 - (4) – ينظر: نص ذيل المادة (35) من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم (302) لسنة 2010.

توازي الإختصاص فإنه تتخذ إجراءات استصدار قرار الحل بناءً على عرض الوزير وبعد موافقة مجلس الجامعات الخاصة بالنسبة للجامعات الخاصة ومجلس الجامعات الأهلية للجامعات الأهلية.

ويختص مجلس الجامعات الخاصة والأهلية بمتابعة وتطوير ضمان جودة العملية التعليمية والبحثية وله في سبيل ذلك ومن خلالها (يرسم السياسة العامة للتعليم الجامعي والبحث العلمي بالجامعات الخاصة والأهلية من خلال التقارير الدورية، والتنسيق بين نظم الدراسة والامتحان والدرجات العلمية في الجامعات الخاصة والأهلية في إطار السياسة العامة للتعليم العالي، وتنظيم قبول الطلبة وتحديد أعدادهم، ودراسة ما يعرض على المجلس من حالات مخالفة الجامعات الخاصة أو الأهلية، وفحص طلبات إنشاء الجامعات الخاصة والأهلية، وله إبداء الرأي فيما يعرضه الوزير على المجلس) بالإضافة إلى الإختصاصات الأخرى⁽¹⁾، ويجتمع المجلس بدعوة من رئيسه مدة على الأقل كل ثلاثة أشهر وتكون اجتماعاته صحيحة بحضور أغلبية أعضائه وتصدر قراراته بذات الأغلبية، وإذا تساوت الاصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس⁽²⁾، ويتضح لنا بذلك إن التشريع المصري يشترط موافقة مجلس الجامعات الخاصة ومجلس الجامعات الأهلية قبل إصدار قرار حل الجامعة الخاصة أو الأهلية.

أما قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني رقم (285) لسنة (2014)، فقد أجاز للوزير بناءً على توصية مجلس التعليم العالي عند زوال الهيئة المعنوية للمؤسسة صاحبة الترخيص لأسباب أو ظروف قد يكون طلب الحل أحدها وبعد التحقق من حدوث الظرف المشار إليه اعلاه توضع المؤسسة تحت وصاية المجلس الذي يعين لجنة لإدارتها بصورة مؤقتة حتى نهاية العام الدراسي، ويمدد عمل اللجنة بقرار معطل من الوزير حتى نهاية العام الدراسي اللاحق⁽³⁾، وإذا تعذر الاستمرار بقيام المؤسسة بمهامها بمختلف الحالات التي تؤدي إلى توقف سير العمل فيها بصورة كلية أو على نحو مضطرب يؤثر سلباً على العملية التعليمية الأكاديمية، يعلن الوزير إسقاط الترخيص بناءً على توصية مجلس التعليم العالي⁽⁴⁾، ويستفاد من النص أعلاه إن قرار الحل يصدر من الوزير بناءً على توصية مجلس التعليم العالي أي بناءً على موافقة المجلس.

ويضطلع مجلس التعليم العالي في التشريع اللبناني بمسؤوليات كثيرة وله تشكيل يرأسه وزير التربية والتعليم العالي⁽⁵⁾، ويتولى المجلس مهام عديدة أهمها (المساهمة في تطوير السياسة الوطنية للتعليم العالي بصورة عامة، لا سيما والتعليم العالي الخاص، تقديم الاقتراحات التي من شأنها نشر التعليم العالي وتنظيمه في إطار السياسة الوطنية للتعليم العالي، اقتراح الاسس والمعايير لإنشاء مؤسسات خاصة للتعليم العالي، رفع التوصية بشأن طلبات الإذن بالإنشاء، التوصية باستحداث برامج جديدة في كليات ومعاهد قائمة، إقرار البرامج والأنظمة وتعديلاتها التي تتقدم بها المؤسسات الخاصة للتعليم العالي، دراسة التقارير التي تضعها الهيئة الوطنية لضمان الجودة حول المؤسسات

(1) -- ينظر: نص المادة (3) من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم (302) لسنة 2010.

(2) -- ينظر: نص المادة (1) من اللائحة التنفيذية المشار إليها اعلاه.

(3) -- ينظر: نص المادة (64) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم أحكام التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(4) -- ينظر: نص الفقرة (2) من المادة (65) من القانون المذكور اعلاه.

(5) -- ينظر: نص المادة (13) من القانون المذكور نفسه.

الخاصة للتعليم العالي، إبداء الرأي للوزير بكل ما يخص التعليم العالي، بالإضافة إلى المهام الأخرى⁽¹⁾، ويجتمع المجلس بصورة ملزمة على الأقل مرة في الشهر بناءً على طلب من رئيسه، ويجتمع استثنائياً بناءً على دعوة من رئيسه أو بناءً على طلب خطي من ثلث أعضائه على الأقل وتكون اجتماعاته قانونية بحضور الأكثرية المطلقة وتتخذ القرارات والتوصيات بالأغلبية المطلقة من أعضاء المجلس وإذا تساوت الأصوات فصوت الوزير يرجح⁽²⁾، وفي ضوء ما تقدم فإن مجلس التعليم العالي الأهلي في التشريع العراقي ومجلس الجامعات الخاصة ومجلس الجامعات الأهلية في التشريع المصري، ومجلس التعليم العالي في التشريع اللبناني لها مهام ومسؤوليات كبيرة في تنظيم عمل مؤسسات التعليم العالي الأهلي، وتشترط التشريعات موافقتها أو الإخذ بتوصيتها في إصدار قرار الحل.

ثالثاً: تخرج آخر دفعة من الطلبة

إن مؤسسات التعليم العالي الأهلي هدفها الأساسي هو توفير الفرص الدراسية الجامعية الأولية والعليا للأفراد، وإن الإدارة عندما تتخذ قراراً فإنها تهدف فيه إلى المصلحة العامة وتراعي وتحفظ فيه حقوق الأفراد، ولما كان قرار الحل إجراء تتخذه الإدارة يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي، وبالرجوع إلى تشريعات التعليم العالي الأهلي وخصوصاً قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) وبالأخص نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (40) فإنها اشترطت ووضعت ضمانات للطلبة بأن يكون قرار الحل بعد تخرج آخر دفعة من الطلبة، وهنا يثار سؤال هل إن قرار الحل يستمر بإجراءاته ويصدر وتوضع آلية لحين تخرج آخر دفعة من الطلبة؟ أم لا يصدر القرار وتتوقف إجراءاته ويكون صدوره بعد تخرج آخر دفعة من الطلبة؟، وفي حقيقة الأمر إن المشرع لم يوضح الآلية التي يتم بها الحل وخصوصاً هذا الشرط، وواضح من منطوق النص لا يتم الحل إلا بعد تخرج آخر دفعة من الطلبة، ومن المسلمات إن قرار الحل قائم على سبب واقعي وهو طلب أصحاب الشأن وإن السبب يجب أن يكون قائماً لحين صدور القرار ولا سيما إن بعض الكليات تستمر فيها الدراسة لمدة أكثر من (4) أربعة سنوات، ومنها الكليات ذات الاختصاصات الطبية، وقد يفشل بعض الطلبة في اجتياز بعض المراحل الدراسية وقد يتأخر الكثير منهم مما يؤدي تأجيل إصدار قرار الحل إلى أجل غير معلوم وهذا يتنافى مع القواعد العامة، وذلك فإنه لا يعتبر محققاً للمصلحة العامة في أن تتبع الإدارة سلسلة من الإجراءات الطويلة فيما أرادت أن تتخذ قراراً إدارياً معيناً⁽³⁾، وإن نص بعد تخرج آخر دفعة من طلبتها يشوبه النقص والغموض لأن المشرع لم يوضح آلية إدارة الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي بعد إصدار قرار الحل، وإذا كانت المؤسسة تبقى تدير نفسها بنفسها لحين تخرج آخر دفعة من طلبتها، فما فائدة مطالبتها بالحل؟.

أما قانون الجامعات الخاصة في إقليم كردستان العراق رقم (2) لسنة (2013) فإنه وإن لم ينص صراحة على الحل وشروطه إلا إنه وفق القواعد العامة التي تنتهي بها الشخصية المعنوية

(1) – ينظر: نص الفقرات (1، 2، 3، 4، 6، 7، 8، 11) من المادة (16) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(2) – ينظر: نص الفقرة (1) من المادة (17) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016..

(3) – د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 472.

للجامعة الخاصة وإن كانت بالإلغاء فإن النتائج فيما يخص حقوق الطلبة هي ذاتها سواء أكانت بالإلغاء أو بالحل، وقد رسم القانون طريقاً واضحاً حافظ فيه على حقوق الطلبة بشكل متوازن فقد أوجب القانون على وزارة التعليم العالي والبحث العلمي تولي إدارة الجامعة الخاصة - والتي صدر بحقها قرار الحل - وفق نظامها الداخلي إلى حين تخرج آخر وجبة من طلبتها، وأوجب على الوزارة أن تنقل الطلبة إلى نظيراتها من الجامعات الخاصة⁽¹⁾، وحسنا فعل المشرع في إقليم كردستان العراق حين نص على إدارة الجامعة من قبل الوزارة إلى حين تخرج آخر وجبة من طلبتها، وحسنا فعل المشرع أيضاً حين أوجب على الوزارة نقل الطلبة إلى الجامعات الخاصة الأخرى التي تناظر اختصاصات الجامعة التي صدر بحقها قرار الحل.

أما قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة (2009)، فقد أشار في لائحته التنفيذية عند استحالة استمرار الجامعة في أداء مهامها التعليمية، فإن موافقة مجلس الجامعات الخاصة أو الأهلية على قرار الإلغاء أو الحل يجب أن يتضمن كيفية إدارة الجامعة منذ صدور قرار الإلغاء أو الحل - لأن كلا من قرار الإلغاء والحل تنصرف نتائجه إلى إنهاء الشخصية المعنوية للجامعة الخاصة أو الأهلية - وحتى تخرج كافة الطلاب المقيدين بالجامعة والكيفية التي يتم بها ذلك⁽²⁾، ويلاحظ إن المشرع المصري وإن نص على موافقة مجلس الجامعات الخاصة والأهلية إلا إنه لم يبين الكيفية التي تدار بها الجامعة هل تدار من قبل الوزارة أم من قبل لجنة تكلف بذلك بعد صدور قرار الإلغاء أو الحل، بل ترك أمر الكيفية التي تدار بها الجامعة إلى اقتراح مجلس الجامعات الخاصة والأهلية وهذا نقص تشريعي وعلى المشرع المصري سد هذا النقص بوضع آلية تدار بها الجامعة بعد صدور قرار الإلغاء أو الحل، ولكن يحسب للمشرع المصري إنه شدد على حقوق الطلبة ونص حتى تخرج كافة الطلاب المقيدين بالجامعة أي متابعة حتى من يتأخر منهم من المعيدين في المراحل الدراسية.

أما قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وأحكام التعليم العالي الخاص اللبناني رقم (285) لسنة (2014) فقد أفرد فصلاً خاصاً لحقوق الطلبة وهو الفصل الخامس وقد أوجب فيه ضمان استمرار المؤسسة بتقديم البرنامج الذي ينتسبون إليه حتى تخرجهم منه⁽³⁾، وقد أوجب القانون وحفاظاً على حقوق الطلبة عند زوال الهيئة المعنوية للجامعة صاحبة الترخيص، فإن الوزير يضع الجامعة تحت وصاية المجلس حيث يعين المجلس لجنة لإدارتها بصورة مؤقتة حتى نهاية العام الدراسي، وله حق تمديد عمل اللجنة للعام اللاحق، وفيما يخص حقوق طلبة المؤسسة يتوجب على اللجنة اقتراح الحلول المناسبة التي تضمن حقوق الطلبة⁽⁴⁾، ويلاحظ بأن المشرع اللبناني بالرغم من تأكيدته على حقوق الطلبة، إلا إنه لم يضع الآلية أو الكيفية التي يتم التعامل بها مع الطلبة بعد حل المؤسسة، وإنما ترك ذلك الأمر إلى اللجنة المكلفة بإدارة المؤسسة، وعليها ان تقترح الحلول

(1) - ينظر: نص الفقرة (ثانياً) من المادة السادسة والعشرون من قانون الجامعات الخاصة في إقليم كردستان العراق رقم (2) لسنة 2013.

(2) - ينظر: نص ذيل المادة (35) من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار المرقم (302) لسنة 2010.

(3) - ينظر: نص الفقرة (1/ب) من المادة (60) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وأحكام التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(4) - ينظر: نص المادة (64) من القانون المذكور أعلاه.

التي تضمن حقوق الطلبة ومنها أن تضمن استمرار المؤسسة بتقديم برنامجها الدراسي للطلبة حتى تخرجهم منها.

وفي ضوء ما تقدم نستنتج بأن التشريعات تتفق على تحقق شروط واحدة في إصدارها قرار الحل ولكنها تختلف بالطريقة والكيفية التي تدار بها المؤسسة بعد صدور قرار الحل وفيما يخص شرط بعد تخرج آخر دفعة من الطلبة الذي نص عليه المشرع العراقي شرط تعجيزي لا يمكن تطبيقه على واقع الحال ويتنافى مع القواعد العامة كون هذه الفترة الطويلة غير المحددة من الإجراءات لا تعتبر محققة للمصلحة العامة فيما إذا ارادت الإدارة اتخاذ قرار الحل.

ونقترح تعديل نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي لتكون بالصيغة الآتية (للجامعة أو الكلية أو المعهد حل نفسها بعد موافقة مجلس التعليم العالي الأهلي، وتتولى الوزارة ادارتها وفق نظامها الداخلي إلى حين تخرج كافة الطلبة المقيدين في سجلاتها، ولها القيام بنقل الطلبة إلى الجامعات أو الكليات أو المعاهد الأهلية المماثلة لدراساتهم وتؤول أموالها المنقولة وغير المنقولة بعد تصفية التزاماتها وديونها إلى الجهة المؤسسة).

المطلب الثاني

طبيعة سلطة الإدارة في إصدارها لقرار الحل

تعد الإرادة عماد التصرفات القانونية وترتكز عليها أغلب الالتزامات وإنها قادرة على القيام بما تشاء من التصرفات القانونية ما دامت في حدود النظام العام والآداب العامة، وتمارس الإدارة إرادتها اعتماداً على النصوص القانونية التي سنها المشرع وحدد فيها اختصاصاتها، وهذه الإختصاصات ليست سلطة تحكيمية أو تعسفية، بل هي قانونية وتتم في إطار القانون الذي يحكم كل نشاط إداري، ولكون القرار الإداري أحد التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة، فقد يوحى من هذا التصرف بأن للإدارة الحرية المطلقة في اتخاذ قراراتها الإدارية، وهذا خلاف الظاهر لأن الحرية المطلقة تؤدي إلى التعسف، لذلك فإن سلطة الإدارة قائمة ما بين حدين هما، حد التقيد وفيه تكون الإدارة ملزمة باتخاذ القرار، وحد التقدير وفيه تكون الإدارة مالكة لحرية خيار التصرف، وتقدير حرية التصرف بما يلائم المصلحة العامة، والهدف هو احترام مبدأ المشروعية وحماية حقوق الأفراد وحياتهم، على أن لا يكون تقييد الإدارة بقيود تعرقل أعمالها وتشل نشاطها ولبحث طبيعة سلطة الإدارة في إصدارها لقرار الحل سنقوم بتقسيم المطلب إلى فرعين نبحث في الفرع الأول الإختصاص المقيد للإدارة في إصدارها لقرار الحل، وفي الثاني السلطة التقديرية للإدارة في إصدارها لقرار الحل.

الفرع الأول

الإختصاص المقيد للإدارة في إصدارها لقرار الحل

لغرض الوقوف على الإختصاص المقيد للإدارة في إصدارها لقرار الحل سوف نبحث ابتداءً مفهوم الإختصاص المقيد بشكل عام وبعده نبين مجال التقيد في قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

أولاً: مفهوم الإختصاص المقيد

يكون الإختصاص مقيداً للإدارة في إصدار قراراتها الإدارية عندما يفرض عليها القانون اتخاذ تصرف معين عند توافر وقائع وشروط يحددها القانون مسبقاً، وهذه الوقائع سواء أكانت مادية أم قانونية تبرر تدخل الإدارة وإلزامها بإصدار قرار معين بالخصوص فإنها لا تمتلك حرية الإختيار باتخاذ إجراءات معينة، بل عليها إتباع ما ألزمها القانون به وإلا عد تصرفها غير مشروعاً، ومثال اختصاص الإدارة المقيد يكون عندما يحدد القانون مقدمات الحالات والشروط اللازمة لمنح الإجازات العلمية أو منح التراخيص، فعلى الإدارة إصدار القرار المناسب للطالب أو المتقدم للحصول على الترخيص طالما تحققت فيه الحالات والشروط التي حددها القانون⁽¹⁾، وبذلك تكون الإدارة إزاء اختصاص مقيد في كل حالة يفرض فيها القانون على جهة الإدارة تصرف معين ولا

(1) - د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص 40 وما بعدها، د. محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، مصدر سابق، ص 241، د. مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مصدر سابق، ص 192.

يترك لها حرية الاختيار، فإذا امتنعت الإدارة عن اتخاذ القرار في مثل تلك الظروف أو اتخذت قرارا مغايرا عد قرارها غير مشروع وقابلا للإلغاء.

وبالنسبة لاختيار تسمية الإختصاص المقيد وليس السلطة المقيدة حيث يرى جانب من الفقه إن تعبير الإختصاص المقيد أفضل من السلطة المقيدة لأننا إزاء حالة إختفت السلطة التقديرية عنها تماما ولم يبق إلا الإختصاص مقيدا بالقاعدة القانونية⁽¹⁾، لذلك سوف نطلق عليها تسمية الإختصاص المقيد بدل السلطة المقيدة.

ومن الأمثلة التقليدية التي يسوقها الفقه الفرنسي للإختصاص المقيد المثال الخاص بطلب ترخيص حمل أسلحة الصيد، إذ يجب على الإدارة منح الترخيص إلى أي شخص يقدم طلبا للإدارة المختصة إذا ما توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون، ودون أن يكون للإدارة سلطة في بحث ملائمة هذا الترخيص، ومن تطبيقات الإختصاص المقيد للإدارة أيضاً في حالة تحديد شروط معينة يفرضها المشرع لغرض منح رخصة معينة، فعلى الإدارة منح هذه الرخصة إذا ما توافرت الشروط المطلوبة⁽²⁾، وفي هذه المسألة يكون اختصاص الإدارة مقيد كونها تلتزم في الحدود التي رسمها لها القانون.

إن مسألة التمييز بين اختصاص الإدارة المقيد وسلطاتها التقديرية يعد حديث نسبيا ولكنه أصبح من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون العام الحديث وأن هاتين السلطتين متلازمتان لحسن سير الإدارة، لكن الإختصاص المقيد فيه ضمان لحرية الأفراد وحمايتهم، وعلى الفرد صاحب الطلب أن يثبت الشروط المادية التي يتطلبها القانون حتى يستوجب على الإدارة إجابة طلباته وعلى الإدارة أن تمارس اختصاصها وفق ماتطلبه التشريعات⁽³⁾، وقد نهجت القوانين الحديثة ومنها القانون المصري التوسع والأخذ بنظام الإختصاص المقيد، ولو أن الإسراف بتقييد الإدارة يؤدي إلى شل حركتها وكبت نشاطها، ويعدم فيها روح التقدم والإبتكار، ومهما كانت حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية في تصرفاتها فإنه من المتفق عليه في الفقه الحديث إنه لا يوجد قرار إداري تستقل الإدارة بجميع عناصره، ولا يوجد قرار إداري مقيد في جميع عناصره، وإن مسألة التقييد والتقدير مختلفة ومتفاوتة في عناصر القرار الإداري⁽⁴⁾، ومع كل ذلك فإن التشريعات لا تكبل الإدارة بكل القيود مرة واحدة وإنما تترك لها جانبا من الحرية في التصرف، وهذا كثيرا ما يحدث بالنسبة لاختيار التوقيت المناسب والملائم لاتخاذ القرار من جانب الإدارة⁽⁵⁾، ويتميز الإختصاص المقيد بالنسبة للموظف بأنه سهل في تطبيقه، لأن الموظف يطبق القاعدة القانونية التي حددها القانون، ولا مجال للسلطة التقديرية بشأنها، وإن مبرر اللجوء إلى الإختصاص المقيد للإدارة هو تحقيق الاستقرار في المعاملات كون المخاطبين بأحكام القاعدة القانونية المنظمة لهذا الإختصاص

(1) - د. محمد سعيد حسين امين، سحب القرار الاداري بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 45.

(2) - حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط1، اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2003، ص 103، 104.

(3) - Hilaire Barnett, Constitutional & Administrative Law, TENTH EDITION, Refi neCatch Limited, Great Britain, 2013, P 562.

(4) - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الاداري، مصدر سابق، ص 369.

(5) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري، مصدر سابق، ص 626.

لديهم القدرة على كيفية تطبيقها ويعلمون الأثر القانوني المترتب عليها⁽¹⁾، ورغم سهولة تطبيق الإختصاص المقيد في إصدار القرار الإداري إلا إن مجال التقييد لا يكون في كل عناصر القرار الإداري.

ثانياً: مجال التقييد في قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي

عندما تمارس الإدارة نشاطها في موضوع معين يخص مؤسسات التعليم العالي الأهلي واتخاذها قرار الحل، فإن قرار الحل كسائر القرارات الإدارية الأخرى قائم على خمسة أركان وهي (الشكل والإختصاص والمحل والسبب والغاية) وفيما يخص مجال تقييد قرار الحل فإن إختصاص الإدارة مقيد بنوعين من القيود وهما القيود الشكلية والقيود الموضوعية.

1- القيود الشكلية

ترد هذه القيود على عضو الإدارة الذي عهد إليه القانون وخصه بصلاحيته إصدار القرار الإداري، وعلى عضو الإدارة أن يحترم قواعد الإختصاص هذه ويفرغ إرادته وفق الشكل والإجراءات التي حددها القانون، وإلا عد عمله باطلاً أو معدوماً إذا ما خرج عن هذه القواعد، وهذه القواعد ترد كقيود على عضو الإدارة المختص بإصدار قرار الحل وليس له أي مجال للتقدير في الخروج عنها⁽²⁾، وهذه القيود الشكلية ترد على قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي وتتجسد في ركني الإختصاص والشكل.

أ- الإختصاص

تعد فكرة الإختصاص أحد الأسس التي يقوم عليها القانون العام وهي من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات ولا يقوم هذا المبدأ بتحديد إختصاص السلطات الثلاث فحسب، وإنما يقوم أيضاً بتوزيع وتحديد الإختصاصات في السلطة الواحدة، ويمكن تعريف قواعد الإختصاص بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص والهيئات التي تمتلك القدرة على مباشرة التصرفات القانونية⁽³⁾، وإذا ما خرج عضو الإدارة في تصرفاته عن هذه القواعد أصيب قراره بعيب عدم الإختصاص.

ويميز الفقه عادة بين صورتين لعيب عدم الإختصاص وهما (عيب الإختصاص البسيط و عيب الإختصاص الجسيم) ويكون عيب عدم الإختصاص بسيط عند مخالفة قواعد الإختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية حيث تقوم جهة إدارية القيام بأعمال قانونية أو اتخاذ قرارات إدارية جعلها القانون من إختصاص جهة إدارية أخرى، وقد يكون عيب عدم الإختصاص موضوعي عند تجاوز أحد أعضاء السلطة الإدارية موضوعات أتاحتها القانون لجهة إدارية أخرى سواء أكانت موازية لها أو أدنى منها أو أعلى منها، وقد يكون عيب عدم الإختصاص زمني حين يباشر عضو الإدارة إختصاصاته في غير الأوقات المحددة له قانوناً، وقد يكون عيب عدم الإختصاص مكاني عندما يتخذ عضو السلطة الإدارية قراراً في غير المكان المحدد له،

(1) - حسام الدين محمد مرسى، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2009، ص 25.

(2) - د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، مصدر سابق، ص 575.

(3) - د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص 44.

ويكون عيب الإختصاص جسيماً عند اغتصاب اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية حين يصدر عضو الإدارة قراراً من اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، أو يصدر القرار من شخص لا يتصف بالوظيفة العامة، أو لم يعين في الوظيفة العامة بقرار صحيح وهنا يكون القرار باطل بطلاناً مطلقاً أي معدوماً ولا أثر له⁽¹⁾، ومقتضى قواعد الإختصاص هذه تقييد عضو الإدارة المختص أن يصدر قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي في النطاق والزمان والمكان الذي حدده القانون.

وهنا لا بد من الإشارة إلى إن ما يجري في قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي قد يختلف عما يجري في باقي القرارات الأخرى، كون قرار الحل قائم على تقديم طلب الجهة التي حولها القانون تقديم طلب الحل إلى الجهة الإدارية المختصة، وقد بينا في الفصل السابق بأن قرار الحل وفق قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) قد يصدر بالشكل الصريح وقد يصدر بالشكل الضمني، والجهة الإدارية المختصة بإصداره هي وزير التعليم العالي والبحث العلمي⁽²⁾، ولا إشكال في تقديم الطلب إلى الجهة المختصة، ولكن الاختلاف قد يظهر عند تقديم الطلب إلى الجهة الإدارية غير المختصة ولكنها تتبع الجهة الإدارية المختصة ولم تقم بتحويل الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة.

وفقاً للمبادئ العامة وفي هذا الشأن فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في العراق بأنه يجب تقديم الطلبات والتظلمات إلى الجهة الإدارية المختصة لكي يبدأ الميعاد القانوني لنشوء القرار الضمني، وما استقرت عليه المحكمة الاتحادية العليا في قرارها التمييزي " لاحظت المحكمة إن المدعي قدم تظلمه المرفق في الدعوى على وزير الداخلية حيث أن المدعي أحيل إلى التقاعد بأمر ديواني فلا يجوز تقديم التظلم إلى وزير الداخلية إضافة إلى وظيفته لغرض إلغاء الأمر إنما يوجه التظلم إلى من أصدر هذا الأمر" وبذلك يكون المدعي قد خالف حكم الفقرة (ثانياً/و) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل والتي أوجبت بأن يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة⁽³⁾، فعندئذ لا تبدأ المدة القانونية، وبالتالي لا يترتب على مضي المدة نشوء قرار ضمني، وهذا ما ينطبق تماماً على قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي في التشريع العراقي.

أما التشريعات المقارنة ومنها قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة (2009) ولائحته التنفيذية فإنه كما بينا في الفصل السابق فإن قرار الحل يصدر بالشكل الصريح ولا يصدر بالشكل الضمني وإن السلطة المختصة بإصداره هو رئيس الجمهورية⁽⁴⁾،

(1) - د. رفعت محمد عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 156 وما بعدها.

(2) - ينظر: نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (14) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(3) - نقلاً عن يحيى جلال عبد الله، الرقابة القضائية على القرارات الضمنية للإدارة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2018، ص 135.

(4) - ينظر: نص المادة (11) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009 المرقمة (302) لسنة 2010.

وإن طبيعة سلطة الإدارة في ركن الإختصاص ذات اختصاص مقيد فيجب أن يصدر القرار من الجهة المختصة التي حددها القانون مع مراعاة عناصر الإختصاص الأخرى.

أما القانون اللبناني فقد حدد الجهة المختصة بإصدار قرار الحل هي وزير التربية والتعليم العالي⁽¹⁾، وإن طبيعة سلطة الإدارة في إصدار قرار الحل اختصاص مقيد.

ب- الشكل والإجراءات

لقد اتضح لنا في مامضى من بحثنا وكقاعدة عامة بأن الإدارة لها حرية التعبير عن إرادتها وإصدار قراراتها بالشكل الذي تراه مناسباً، وإنها غير ملزمة بأن تصدر قراراتها بشكل معين مالم يلزمها المشرع بإتباع شكل معين، فحينئذ عليها أن تتقيد بما ألزمها المشرع من شكلية مطلوبة، وإلا عد قرارها معيباً بعبب الشكل، وقد تبين لنا أيضاً بأن هذه الإرادة يمكن التعبير عنها بشكل صريح حين يصدر القرار بشكل كتابي أو شفاهي أو إشارة، ويمكن أن تعبر عنها إن سمح لها المشرع بالسكوت وحينها يصدر القرار بالشكل الضمني.

وفيما يخص قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي وما سلكه المشرع العراقي في قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) فإنه لم يقييد الإدارة بإصدارها قرار الحل بالشكل الصريح بل أجاز لها السكوت وأن يصدر قرار الحل بالشكل الضمني⁽²⁾، وهنا لا بد من الإشارة بأن يؤخذ على المشرع العراقي في هذه الفقرة بأن رتب على سكوت الإدارة قراراً ضمناً، وإن سكوت الإدارة هنا قد يكون محض افتراض الموافقة الحكيمة، وقد تكون الجهة المختصة لم تتطلع على التوصيات التي أرسلها مجلس التعليم العالي الأهلي خلال الفترة المحددة ب(15) خمسة عشر يوماً، وإن قراراً مهما كقرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي لا بد أن يصدر بالشكل الصريح، كونه قرار يترتب عليه إلغاء مركز قانوني وهو إنهاء الشخصية المعنوية لأحد مؤسسات التعليم العالي الأهلي، وإن قرار الحل قد يمس حقوق الأفراد، فكان على المشرع أن يقييد الإدارة بإصدارها قرار الحل بالشكل الصريح من قبل الجهة المختصة لكي يوفر ضماناً أكبر لحقوق المتعاملين مع مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

ونفترح تعديل نص المادة (14) بإضافة فقرة (رابعا) تنص على (يرسل المجلس طلب حل الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي إلى جهاز الاشراف والتقويم العلمي لغرض عرضها على وزير التعليم العالي والبحث العلمي لغرض استصدار قرار الحل ويكون الطلب مشفوعاً بموافقة المجلس واقتراحاته حول آلية ادارة الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي بعد صدور قرار الحل ومصير الطلبة فيها لحين تخرج آخر دفعة من طلبتها).

(1) – ينظر: نص الفقرة (2) من المادة (65) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(2) – ينظر: نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (14) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016 والتي حددت بأن مجلس التعليم العالي يرسل اقراحاته وتوصياته والتي من منها ما يخص الحل إلى جهاز الاشراف والتقويم العلمي خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورهما، وتعد التوصيات مقرة في حالة عدم اعتراض وزير التعليم العالي والبحث العلمي عليها خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيلها في مكتبه.

أما التشريعات المقارنة ومنها التشريع المصري فإنه وإن لم يفرض شكل معين لقرار الحل إلا إنه قيد الإدارة وأوجب على وزير التعليم العالي بأن يرفع توصية إلى رئيس الجمهورية باستصدار قرار الحل⁽¹⁾، أي إنه أوجب بأن يصدر قرار الحل بالشكل الصريح، ولم ترد إشارة في قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة (2009) ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار المرقم (302) لسنة (2010)، بإمكانية استصدار قرار الحل بالشكل الضمني.

أما المشرع اللبناني فإنه سار على نهج المشرع المصري ولم يوجب إتباع شكلية معينة لقرار الحل ولكنه قيد الإدارة وأوجب على وزير التربية والتعليم إعلان إسقاط الترخيص ونشره بالجريدة الرسمية⁽²⁾، أي إصدار قرار الحل بالشكل الصريح، ولم يشر قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة (2014) إلى إسقاط الترخيص بالشكل الضمني.

وحسنا فعل المشرع المصري والمشرع اللبناني حين قيدهما الإدارة بأن يصدر قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي بالشكل الصريح ولا يسمح بإصداره بالشكل الضمني، لأهمية قرار الحل وما ينطوي عليه من آثار وضمانات لحقوق المتعاملين مع مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

أما فيما يخص الإجراءات فإن التشريعات بشكل عام قد تفرض إجراءات معينة على الإدارة وذلك حماية للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة على حد سواء، وعلى الإدارة أن تتقيد بهذه الإجراءات، فقد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدارها قرار معين استشارة فرد أو هيئة معينة، أو موافقة جهة معينة، وقد يقيد المشرع أيضاً الإدارة القيام بإجراءات تمهيدية معينة قبل اتخاذها للقرار، وقد يشترط أيضاً تسبب الإدارة لبعض قراراتها فعلى الإدارة إحترام هذه الشكلية والإجراءات والتقيد بها⁽³⁾، وإن لم تتقيد الإدارة بالشكلية والإجراءات المطلوبة فإن قرارها يكون قابلاً للطعن ويكون معيباً بعبء الشكل.

وفيما يخص إجراءات حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي فقد قيدت التشريعات الإدارة بإجراءات تمهيدية معينة واشترطت عليها أخذ موافقة جهات معينة وتحقيق متطلبات معينة قبل اتخاذها قرار الحل، وقد بينا هذه الإجراءات من خلال شروط الحل في المطلب السابق.

(1) – ينظر: نص المادة (11) من اللائحة التنفيذية المرقمة (302) لسنة 2010، ويلاحظ بأن اللائحة وإن لم تشر صراحة إلى قرار الحل والشكل المطلوب ولكن حسب قاعدة توازي الاشكال فإن الشكلية المطلوبة هي نفس الشكلية المطلوبة عند الانشاء.

(2) – ينظر: نص الفقرة (2) من المادة (65) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي واحكام التعليم العالي الخاص رقم (302) لسنة 2014.

(3) د. حسين عثمان محمد عثمان، اصول القانون الاداري، مصدر سابق، ص 584 وما بعدها.

2 - القيود الموضوعية

لا يتقيد اختصاص الإدارة في إصدارها للقرارات الإدارية ومنها قرار حل مؤسسات بالتعليم العالي الأهلي بقيود شكلية فقط، بل يرد على قرار الحل قيود موضوعية أيضاً، فيجب أن يكون للقرار سبب ومحل مشروعان ويجب أن يكون للقرار غاية متصلة بالمصلحة العامة.

أ- السبب

لقد بينا فيما تقدم بأن قرار الحل قائم على سبب وهو الحالة الواقعية التي تتحقق خلال الوقائع المادية التي يقوم بها مجلس الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي، ولا شك هذه الوقائع تتمثل بتقديم طلب الحل الذي تقدمه الجامعة خلال مجلسها، وقد بينا بأن التشريعات قيدت الإدارة بهذا السبب وإن كانت تكمن وراءه أسباب أخرى، وإن طلب الحل يجب أن يبقى قائماً لحين صدور قرار الحل سواء أكان بالشكل الصريح أو بالشكل الضمني، فإذا عدل مجلس الجامعة عن طلب الحل وسحبه قبل صدور قرار الحل إنعدم السبب، وإن إنعدام السبب يؤدي إلى بطلان قرار الحل، إذ لا بد من قيام القرار الإداري على سبب، وإن القضاء الإداري يتفحص الوقائع التي بنت الإدارة عليها قرارها للتأكد من أن هذه الوقائع قائمة أم غير قائمة⁽¹⁾، وبذلك يتضح لنا اختصاص الإدارة في إصدارها لقرار الحل في مجال ركن السبب هو اختصاص مقيد وليس لها أي سلطة تقديرية في ذلك.

ب- المحل

لما كان محل القرار الإداري هو موضوع القرار وهو جوهره ومادته أو الأثر القانوني الذي ينتجه هذا القرار عند اتخاذه فإن محل قرار الحل هو إنهاء الشخصية المعنوية لمؤسسة التعليم العالي الأهلي، ويتمثل الإختصاص المقيد في ركن المحل عندما تعجز الإدارة عن إختيار تصرف معين أو إجراء معين إلا إذا كان يتطابق مع النص القانوني، وهناك ترابط واضح بين ركني السبب والمحل فإن النص القانوني إذا إتجه إلى الإختصاص المقيد بخصوص ركن المحل فإنه يقيد اختصاص الإدارة في ركن السبب أيضاً، أي عندما تحدد واقعة مادية معينة على الإدارة اتخاذ إجراء محدد بالذات بصددها، أي على الإدارة إحداث أثر قانوني، وعلى العكس من ذلك عندما لا يحدد المحل يتبعه عدم تحديد السبب، وإذا لم تلتزم الإدارة وتتقيد بالنص القانوني وهذا التطابق في قرارها فإن قرارها يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون⁽²⁾، وإذا طبقنا هذه المفاهيم على قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي نجد بأن قرار الحل قد حدد فيه المحل وقد تبعه تحديد السبب من خلال تحقيق الوقائع المادية والتي تكتمل بتقديم طلب الحل، ونستنتج من ذلك بأن مجال سلطة الإدارة في ركن المحل اختصاص مقيد في قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

(1) - د. محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية (دراسة مقارنة)، لم تذكر المطبعة ومكان وسنة الطبع، ص 342.

(2) - د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة عليها، دار النهضة العربية، مصر، 1971، ص 463، 464.

ج- الغاية

من المسلم به بأن السلطات العامة في إصدارها للقرارات الإدارية ليست الغاية هي القرار الإداري بحد ذاته ولكنه الوسيلة لتحقيق المصلحة العامة، وإن المشرع عندما يحدد اختصاصا معيا لرجل الإدارة إنما يحدد صراحة أو ضمنا الهدف أو الغرض الذي من أجله حدد هذا الاختصاص لذلك كان مجال اختصاص الإدارة في ركن الغاية اختصاص مقيد لأنه يتعلق بالنتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها وهي إشباع حاجات عامة أو تحقيق مصلحة عامة⁽¹⁾، وتجدر الإشارة إلى إنه عندما لا يعين المشرع هدفا واضحا للإدارة في اتخاذها للقرار فهنا يجب أن تخضع لمبدأ عام وهو أن تستهدف الإدارة في جميع أعمالها وتصرفاتها تحقيق المصلحة العامة، وإذا لم تلتزم بهذا المبدأ وتسعى إلى تحقيق مصالح شخصية كان قرارها معيبا بعيب الإنحراف بالسلطة، وبالتالي فإن مجال اختصاص الإدارة في ركن الغاية اختصاص مقيد باعتبار أن المصلحة العامة والنفع العام هي غاية القرار الإداري، وإن القضاء الإداري يمارس رقابته على هذا الركن من خلال التحقق من مخالفة القرار الإداري للغاية التي تستهدفها الإدارة وهي تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾، ومن كل هذا يتضح لنا بأن سلطة الإدارة في ركن الغاية في قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي هي اختصاص مقيد الهدف منه إشباع حاجات عامة أو تحقيق مصلحة عامة.

الفرع الثاني

السلطة التقديرية للإدارة في إصدارها قرار الحل

إن السلطة الإدارية باعتبارها أحد السلطات العامة شأنها شأن باقي السلطات في أن تتمتع بقدر من الحرية في مباشرة أعمالها، وعلى الأخص في إصدارها للقرارات الإدارية، ولتحديد مجال السلطة التقديرية في أركان قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي لا بد لنا من أن نبين مفهوم السلطة التقديرية.

أولاً: مفهوم السلطة التقديرية

تعني السلطة التقديرية بمعناها الواسع هو تمتع الإدارة بحرية تامة في تصرفاتها من حيث ممارستها لمختلف اختصاصاتها القانونية، ولكن هل يبدو هذا مخالفا لقواعد المشروعية والقانون، لا سيما وإن الدولة القانونية تحدد اختصاص سلطاتها العامة ومنها السلطة الإدارية؟، إن تمتع السلطات العامة ومنها الإدارة بسلطة التقدير لا يمكن أن يكون خارج حدود القانون وإنما ضمن حدود ما كانت إلا وسيلة لتطبيق القانون، وإن المشرع قد لا يحدد مسبقا الظروف والوقائع المادية التي تبرر تدخل الإدارة، كما لا يحدد لها الإجراءات التي تقوم به، ويترك لها حرية الإختيار بين عدد من الحلول كلها ضمن حدود المشروعية، وبمعنى آخر إن الإدارة تكون لها سلطة تقديرية عندما يترك لها المشرع حرية التدخل من عدمه وفي إختيار وقت التدخل وتقدير أهمية الوقائع

(1) – د سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص 238.

(2) – د. محمد عبد الله الشوابكة، موقع السلطة التقديرية في اركان القرار الاداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 59، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2017، ص 457.

التي تدخل على أساسها والوسائل المناسبة⁽¹⁾، ولذلك فإن السلطة التقديرية ما هي إلا وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية مثل الإختصاص المقيد، غير إن المشرع في السلطة التقديرية قد يكتفي بوضع قواعد عامة تتصف بالمرونة مانحا الإدارة سلطة تقديرية في حرية ملائمة التصرف تكون أجدى وأنفع مما لو قيد اختصاصها، شريطة أن تتوخى المصلحة العامة في قراراتها ولا تنحرف عن هذه الغاية⁽²⁾، وفي ضوء ما ورد يمكن القول بأن السلطة التقديرية مناطها القاعدة القانونية فكما تخلى المشرع عن تحديد أو تنظيم جانب أو ركن من أركان القرار الإداري أو نشاطاتها كان للإدارة سلطة تقديرية في هذا المجال فعندئذ يجب على الإدارة أن تعتمد في اتخاذ قراراتها على الحقائق وتقدر كل حالة على حدة بقدرها⁽³⁾، أما لو حدد المشرع ونظم جانب معين أو ركن من أركان القرار الإداري بأحكام ملزمة ولم يسمح للإدارة بحرية التصرف تكون في هذه الحالة أمام اختصاص مقيد، وعلى الإدارة أن تلتزم بما ألزمها به المشرع وإلا عد تصرفها غير مشروعاً.

وهذا ما يؤكد لنا بأن الأساس الشرعي للسلطة التقديرية للإدارة إنما أساسه مبدأ المشروعية وسيادة القانون وحيث أن الإدارة عندما تباشر سلطتها التقديرية في نشاطاتها وأعمالها لا تستمدها من ذاتها وإنما تستمدها من القاعدة القانونية المرنة التي تقوم بتطبيقها، كما وأن مباشرة الإدارة لسلطاتها التقديرية لتطبيق بعض القوانين لا يعني عدم خضوعها لاية رقابة، ولا تباشرها بشكل مطلق، بل تخضع لمبدأ المشروعية وسيادة القانون⁽⁴⁾، وهذا يعني بأن الدولة القانونية التي اعترفت للإدارة بهذه السلطة التقديرية إنما اعترفت لها وفق مبدأ المشروعية وسيادة القانون وما تتمتع به السلطات الإدارية في مجال سلطتها التقديرية ماهي إلا نوعاً من الحرية لكي تتمكن السلطات الإدارية فيها من تقدير بعض الحالات الواقعية التي تحدث، واختيار الوقت المناسب للتدخل، وتقدير الوسائل الناجعة لها، ورغم حرية الإدارة في تقدير هذه الحالات إلا إنها محددة بفكرة الصالح العام التي تشرف على جميع أعمالها وتهيمن على تصرفاتها، لذلك فإن المظهر الخارجي للسلطة التقديرية هي فكرة الصالح العام، وعناصرها الداخلية هي أهمية الوقائع، واختيار الوقت المناسب للتدخل، والوسائل التي تواجه بها الحالة القائمة⁽⁵⁾، ويتنازع في وجود السلطة التقديرية مجالان، مجال يكون ملازم لها وهو الكفاءة الإدارية، ومجال على خلاف معها وهو الحقوق الفردية، ففي مجال الكفاءة الإدارية ولكي تقوم السلطات الإدارية بوظائفها يتطلب منها ان تتمتع بقدر من السلطة التقديرية والتي تسهل قيامها بالأعمال الموكلة لها وتسهل ممارسة اختصاصاتها وتطبق القانون بما يتفق والوقائع المحيطة بها، وإن القواعد القانونية مهما جانت بنصوص فإنها تأتي بتفاصيل عامة ولا تكون دقيقة بحيث تحيط بكل شيء وتلم بكافة التفاصيل والجزئيات، كما وإن المبالغة في تقييد اختصاص الإدارة يؤدي إلى جمودها وقلة فاعليتها ولا يمكنها من أداء

(1) - د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة عليها، مصدر سابق، ص 1.

(2) - د. مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مصدر سابق، ص 194.

(3) - G. M. Wagh - Administrative Law, https://t.me/LawCollegeNotes_Stuffs, (2003), p97.

(4) - د. محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 332.

(5) - د. محمد عبد العال السناري، مبادئ ونظريات القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 372.

أعمالها بالشكل المطلوب⁽¹⁾، ومع كل هذا ورغم حاجة الإدارة لقدر من السلطة التقديرية فلا يجوز لها ان تستقل بتقدير كافة أركان القرار الإداري.

أما مجال الحقوق الفردية فيحسن أن تكون سلطة الإدارة فيه مقيدة خاضعة للقانون لكي يتحصن الفرد من تعسفها وسوء استعمالها للسلطة، ولكي يكون هناك توافق بين الأمرين يسلك القانون مسلكاً بأن يسمح بقدر من السلطة التقديرية زيادة ونقصاً حسب متطلبات المصلحة العامة، فهي لا تنعدم تماماً ولا تصل إلى حد الإطلاق في كل الأحوال، ومن ناحية أخرى وحماية للحقوق الفردية، فعلى الإدارة احترام القواعد القانونية في تصرفاتها، وإذا ما تجاوزت ما رسمه القانون لها، فإن قراراتها تكون معرضة للبطلان من قبل القضاء⁽²⁾، وبذلك يجب على المشرع أن يوازن ويأخذ في المجالين دون إفراط وتفریط تحقيقاً للمصلحة العامة.

ثانياً: مجال السلطة التقديرية في قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي

سبق وقد بينا فيما تقدم بأن غالبية القرارات الإدارية ومنها قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي لا يمكن أن يكون اختصاصها مقيد بالشكل الكامل ولا تكون سلطتها التقديرية مطلقة بكاملها، وتوصلنا بأن التشريعات تسمح للإدارة بقدر من حرية التقدير يختلف ضيقاً واتساعاً تبعاً للظروف والإعتبارات التي يسمح بها القانون، وإن مجال السلطة التقديرية يتحقق ويظهر في أركان قرار الحل والتي يمكن تقسيمها إلى أركان مشروعية خارجية وأركان مشروعية داخلية.

1- أركان المشروعية الخارجية

تتمثل أركان المشروعية الخارجية بركني الإختصاص والشكل.

أ- الإختصاص

إن القاعدة القانونية في القانون العام الحديث تقوم على أساس فكرة الإختصاص وإن فكرة الإختصاص ماهي إلا نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات وإن مبدأ الفصل بين السلطات لا يقضي فقط بتوزيع اختصاصات السلطات الثلاث فقط، وإنما يقوم بتوزيع الإختصاصات في السلطة الواحدة ومنها السلطات الإدارية، والغرض من وراء ذلك هو تقسيم العمل وتنظيمه من قبل المشرع، وإن تخصيص العمل من قبل المشرع ما هو إلا تحقيقاً لمصلحة الإدارة ولحسن سير عملها وتحديد مسؤوليتها من جهة، ومن جهة أخرى لمصلحة الأفراد في ضمان حقوقهم⁽³⁾، وقد يرسم المشرع حدود الإختصاص للإدارة صراحة أو ضمناً، فحين ينظم اختصاصاً لموظف ما ويسكت عن آخر فيكون للموظف الذي سكت عنه المشرع أو أغفل بيان اختصاصه، فإن اختصاصه بما يتفق مع وظيفة، لذلك فإن الرأي السائد فقهاً وقضياً على أنه لا توجد للإدارة في ركن الإختصاص أية سلطة تقديرية، كون القانون هو الذي يحدد الجهة المختصة بإتخاذ القرار الإداري⁽⁴⁾، ونتيجة لانعدام السلطة التقديرية في ركن الإختصاص فإن ركن الإختصاص يعد من النظام العام، ولا يجوز الإتفاق بين الجهات

(1) - د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ط7، مصدر سابق، ص 932.

(2) - د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 611.

(3) - د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة عليها، مصدر سابق، ص 212، 220.

(4) - د. محمد عبد الله الشوابكة، موقع السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري، مصدر سابق، ص 454.

الإدارية والأفراد على مخالفته، ولا يجوز التنازل عن التمسك بعبئه ، ولا يجوز تصحيح القرار بإجراء لاحق للإدارة ، كالإجازة أو التصديق على القرار من ذوي الإختصاص⁽¹⁾، وهذا يبدو واضحا وجليا في قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي سواء أكانت في التشريع العراقي أم في التشريعات المقارنة فإنها تحدد الجهة المختصة بقرار الحل، وإن ركن الإختصاص في قرار الحل لا توجد للإدارة فيه أية سلطة تقديرية.

ب- الشكل

لقد تبين لنا فيما سبق إن المشرع في كثير من الاحيان لا يفرض على الإدارة شكلا معيناً في إصدارها للقرارات الإدارية، وفي هذه الحالة يكون للإدارة سلطة تقديرية في إصدار قرارها بالشكل الذي تراه مناسباً، وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري، أما إذا فرض المشرع على الإدارة شكلاً معيناً أو إجراء محددًا وجب على الإدارة الالتزام بما فرضه المشرع وأن تصدر قراراتها بالشكل الذي حدده القانون، وحينئذ يكون ركن الشكل من أركان المشروعية للقرار الإداري ويترتب على مخالفته بطلان القرار، وما استقر عليه الفقه والقضاء في مخالفة القواعد الشكلية البطلان دون حاجة بالنص عليه⁽²⁾، هذا من جهة ومن جهة أخرى قد لا يحدد المشرع شكلاً معيناً للقرار الإداري وقد لا يفرض على الإدارة اتخاذ إجراءات معينة لإصدار قرارها ففي هذه الحالة تكون سلطتها تقديرية ولها الحرية في اختيار شكل القرار الذي تصدره، وقد تسلك الإدارة مسلكاً تتجاوز في بعض الأحيان الشكل والإجراءات التي يحددها المشرع، ولكن القضاء الإداري يقف من هذا السلوك منها موقف المتسامح، وإن موقف القضاء هذا لا يعد منه اعترافاً للإدارة بسلطتها التقديرية، وإنما رغبة منه في عدم عرقلة عمل الإدارة وخصوصاً إنه يفرق بين الأشكال والإجراءات الجوهرية والأشكال والإجراءات غير الجوهرية فيكون التسامح منه في الأشكال والإجراءات غير الجوهرية⁽³⁾، وهذا يدل أن للإدارة حرية في إتباع الأشكال والإجراءات غير الجوهرية من عدمه ولها سلطة تقديرية في ذلك.

وهنا يرد سؤال عن الأمر الذي يميز الأشكال والإجراءات الجوهرية عن الأشكال والإجراءات غير الجوهرية؟، والجواب يردنا هنا من القضاء الإداري فقد قضت محكمة العدل العليا الاردنية في القضية رقم (66/4) في تحديد الأشكال والإجراءات التي لا يترتب عليها جزاء اللإلغاء إذا ثبت إنها لا تؤثر في القرار من حيث الموضوع ولا تنقص من ضمانات الأفراد، وبمقتضى هذا التمييز فإن للإدارة سلطة تقديرية واسعة فيما يخص ركن الشكل والإجراءات وبالإخص منها الأشكال والإجراءات غير الجوهرية (الثانوية)، وللإدارة ملائمة اتباعها من عدمه شريطة أن لا يؤدي الأمر المساس بحقوق الأفراد ، وإهدار مبدأ المشروعية ومخالفة القانون، وعلى هذا الاساس يذهب معظم الفقه والقضاء إلا أن المشرع قد يقرر بعض الأشكال والإجراءات لمصلحة الإدارة وحدها وهي الكفيلة بها ولها حرية التقدير في ملائمة إتباعها

(1) - د. محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 339.

(2) - د. محمد عبد الله الشوابكة، موقع السلطة التقديرية في اركان القرار الاداري، مصدر سابق، ص 455.

(3) - محمد طه الحسيني، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السابع والعشرون، 2012، ص 133.

من عدمه⁽¹⁾، وعلى هذا الاساس لا يجوز للأفراد التمسك بالشكليات والإجراءات التي يقررها
المشرع لمصلحة الإدارة ببطلان القرار الإداري إذا كانت لا تمس الموضوع ولا تمس
ضمانات الأفراد.

وبالرجوع إلى قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، فإن المشرع أجاز لوزير
التعليم العالي والبحث العلمي صدور قراره بحل مؤسسات التعليم العالي الأهلي بالشكل
الصريح أو بالشكل الضمني⁽²⁾، وحرية الاختيار هذه التي منحها المشرع للوزير ماهي إلا
سلطة تقديرية في إصداره لقرار الحل.

أما التشريعات المقارنة ومنها التشريع المصري فإنه أوجب على وزير التعليم العالي بأن
يرفع توصية إلى رئيس الجمهورية باستصدار قرار الحل⁽³⁾، أي إنه أوجب بأن يصدر قرار
الحل بالشكل الصريح وليس للإدارة فيه أية سلطة تقديرية.

أما المشرع اللبناني فإنه سار على نهج المشرع المصري فقد أوجب على وزير التربية
والتعليم إعلان اسقاط الترخيص ونشره بالجريدة الرسمية⁽⁴⁾، أي إصدار قرار الحل بالشكل
الصريح، وليس للإدارة في إصدارها لقرار الحل اية سلطة تقديرية.

وفيما يخص إجراءات قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي وفق القانون العراقي
والتشريعات المقارنة ومنها ما اشترطه المشرع لإصدار قرار الحل بأن تحصل موافقة مجلس
التعليم العالي الأهلي⁽⁵⁾، ومجلس التعليم العالي الخاص والأهلي في التشريع المصري⁽⁶⁾،
وتوصية مجلس التعليم العالي في التشريع اللبناني⁽⁷⁾، وبذلك فقد منحت التشريعات هذه
المجالس سلطة تقديرية في موافقتها على قرار الحل من عدمه فلها تقدير وموائمة موضوع
الحل من عدمه مع المصلحة العامة ومع سير مرفق التعليم العالي بانتظام واضطراب، ولكن

(1) – وليد بن سعيد بن سليمان الحديدي، دور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية (دراسة مقارنة)، رسالة
ماجستير، جامعة جرش، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، الاردن، 2016، ص 32، 33، وفيما يخص
قرار محكمة العدل العليا الاردنية في القضية رقم (66/4) فقد أوردها الباحث ومصدرها نقلا عنه من مجلة نقابة
المحامين الاردنيين العدد (4) لسنة 1966 ص (457).

(2) – ينظر: نص الفقرة (ثالثا) من المادة (14) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016 والتي
حددت بأنه عندما تصل التوصيات والاقتراحات مكتب الوزير وفي حالة عدم اعتراض وزير التعليم العالي
والبحث العلمي عليها خلال (15) خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيلها في مكتبه تعد مقرة.

(3) – ينظر: نص المادة (11) من اللائحة التنفيذية المرقمة (302) لسنة 2010، ويلاحظ بأن اللائحة وإن لم
تشر صراحة إلى قرار الحل والشكل المطلوب ولكن حسب قاعدة توازي الاشكال فإن الشكلية المطلوبة هي نفس
الشكلية المطلوبة عند الانشاء.

(4) – ينظر: نص الفقرة (2) من المادة (65) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي واحكام التعليم العالي الخاص
رقم (302) لسنة 2014.

(5) ينظر: نص الفقرة (ثالثا) من المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016، والتي
اجازت حل الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي بعد موافقة مجلس التعليم العالي الأهلي.

(6) – ينظر: نص المادة (35) من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم (302) لسنة 2010.

(7) – ينظر: نص الفقرة (2) من المادة (65) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص
رقم (285) لسنة 2014.

هذه التشريعات عدت هذه الإجراءات التمهيدية جوهرية كونها تخص أصل موضوع الحل وفيها مساس ل ضمانات الأفراد والمتعاملين مع مؤسسات التعليم العالي الأهلي وليس للإدارة فيها اية سلطة تقديرية.

2- أركان المشروعية الداخلية

وتتمثل اركان المشروعية الداخلية بالاركان (السبب والمحل والغاية).

أ- السبب

يعد وجود السبب الركن الاساسي ل صدور القرار الإداري ومن أهم مبررات صدوره، وقد بينا فيما مضى بأنه الحالة القانونية أو الواقعية التي تستطيع الإدارة التدخل من أجلها وتتخذ قرارها شريطة أن يكون السبب صحيحا وقائما، وعن مجال السلطة التقديرية في ركن السبب فإنه يمكن تحديده من خلال التفرقة بين الأسباب القانونية والواقعية، فإذا كانت الأسباب القانونية هي الحالة القانونية التي توجي إلى الإدارة لاتخاذ القرار بخصوصها وهذه الأسباب قد تتخذ شكل القاعدة الدستورية أو القاعدة التشريعية أو مبدأ من مبادئ القانون العامة وبشكل عام فإن مصدرها القاعدة القانونية، وقد تتخذ الإدارة قرارها على سبب قانوني لم يعد موجودا، أو خارج نطاق القانون، أو مبني على خطأ في القانون، وإن تثبت القضاء من ذلك فإنه يقضي بإلغاء القرار الإداري لعيب السبب⁽¹⁾، ومع كل ذلك فإن مجال السلطة التقديرية في الأسباب القانونية غير موجود.

أما الأسباب الواقعية والتي يراد بها الأعمال المادية والوقائع التي يشترط القانون قيامها حتى تتمكن الإدارة من إصدار قرارها، والأصل إن القضاء يتحقق من وجود الوقائع المادية فقط، ويترك للإدارة حرية تكيفها القانوني فتتمتع بسلطة تقديرية اتجاه الوقائع التي تقرر الإدارة مدى أهميتها في اتخاذ القرار ولكن إذا تحقق له عدم وجود الحالة الواقعية أو عدم صحتها أو عدم صحة تكيفها القانوني فإن القرار يشوبه عيب السبب ويقوم القضاء بإلغائه⁽²⁾، أي ليس للإدارة أي سلطة تقديرية في هذا المجال.

وإن للإدارة سلطة تقديرية واسعة في مدى تناسب الوقائع ومضمون القرار الذي تصدره، حيث لها تقدير الحالة والخطورة التي تنتج عنها وحرية التصرف الذي تتخذه حيالها، وفي هذه الحالات لا تخضع الإدارة فيها إلى رقابة القضاء الإداري، إلا في حالات القرارات المقيدة لحرية الأفراد، وفي حالات القرارات التأديبية، وفي حالات الخطأ الظاهر والجلي⁽³⁾، أي أن للإدارة سلطة تقديرية في مجال ملائمة السبب مع مضمون القرار.

وإذا راجعنا قرار الحل وبحثنا عن الحالة الواقعية التي تعد سببا لقرار الحل والتي تتجسد من خلالها الواقعة المادية التي يقوم بها مجلس الجامعة والتي تتمثل بتقديم طلب الحل، وهذا السبب هو الذي يتناسب مع موضوع الحل بالذات، ولا مجال ولا حرية للإدارة في ملائمة السبب مع موضوع آخر غير الحل، أو اختيار سبب آخر غير الذي حدده القانون للحل، فلا

(1) - د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة عليها، مصدر سابق، ص 342.

(2) - د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ط7، مصدر سابق، ص 933، 934.

(3) - محمد طه الحسيني، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها، مصدر سابق، ص 135.

مجال للسلطة التقديرية في سبب قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي لا في التشريع العراقي ولا في التشريعات المقارنة.

ب- المحل

إذا كان المقصود بمحل القرار الإداري وكما بينا سابقا هو الأثر القانوني الذي يترتب على صدور القرار الإداري والذي يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية، فمحل قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي هو إنهاء الشخصية لمؤسسة من مؤسسات التعليم العالي الأهلي، ولكون هذا العمل قانوني في هذا الركن من القرار الإداري فإنه قد يحدده المشرع وعندها يتعيّن على الإدارة عدم مخالفته وإلا عد عملها معيبا لعدم مشروعيتها، ويحدد الفقه الإداري السلطة التقديرية للإدارة في مجال محل القرار الإداري في ثلاث مسائل وهي حرية الإدارة في أن تتدخل أو لا تتدخل في إصدار قرار في موضوع ما، ثم حريتها في اختيار وقت التدخل وهو من أبرز وجوه السلطة التقديرية في هذا المجال ، ثم حريتها في اختيار فحوى القرار الإداري شريطة أن يكون محل القرار أي موضوعه ممكنا في عمله وجائز قانونا شريطة أن لا يكون المشرع قد أزم الإدارة بنوع القرار وفحواه⁽¹⁾، فإن كان غير ممكنا أو غير جائزا كان القرار في إصداره مخالفا للقانون.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك ترابط بين ركني السبب والمحل في القرار الإداري، فعندما يحدد القانون سبب ومحل القرار تحديدا دقيقا وفي هذه الحالة لا يترك للإدارة شيء من الحرية في التقدير، أما عندما لا يحدد القانون سبب القرار الإداري ومحلّه أو يحددهما بصورة عامة بحيث يسمح للإدارة حرية الاختيار في أمر تقديرهما فهنا تمتلك الإدارة سلطة تقديرية واسعة، أما عندما يحدد القانون سبب القرار الإداري ويترك أمر تحديد محلّه وهو الإجراء الذي تتخذه الإدارة لمواجهة السبب حيث تختار الوسيلة المناسبة فلها سلطة تقديرية في تعيين محل القرار الإداري، وقد يحدد القانون محل القرار الإداري ولا يحدد سببه تاركا للإدارة سلطة تقديرية في اختيار الأسباب المناسبة⁽²⁾، ومن خلال تطبيق هذه الحالات الأربعة على قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي نجد أن القانون قد حدد الأسباب وقد حدد محل القرار وهنا لا توجد أية سلطة تقديرية للإدارة في تحديد سبب ومحل قرار الحل.

ت- الغاية

إذا كانت الغاية من القرار الإداري هي الهدف أو الغرض الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من إصدارها للقرار الإداري، فإن الأهداف المحددة للإدارة بحكم وظيفتها الإدارية ما هي إلا حدود للسلطات الممنوحة لها، فلو انحرفت الإدارة عن الأهداف المحددة لها والتي نص عليها القانون واستهدفت غير المصلحة العامة هنا يشوب القرار الإداري عيب إساءة استعمال السلطة أو مايسمى الانحراف بالسلطة، لذلك فإن المسلم به إن أهداف التصرف في القانون العام لا تخرج عن تحقيق المصلحة العامة أو النفع العام، ويذهب غالبية الفقه إلى أنه ليس هناك أية سلطة تقديرية في اختيار الهدف إذ يتعيّن أن تكون غاية القرار الإداري هي الغاية

(1) - د. محمد عبد الله الحراري، اصول القانون الاداري الليبي، مصدر سابق، ص 245، 246.

(2) - د. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، مصدر سابق، ص 613، 614.

المنصوص عليها قانوناً⁽¹⁾، وكثيراً ما تختار التشريعات أسلوب معروف وهو تخصيص الأهداف وفيه تخصص للإدارة هدفاً محدداً كون حدود المصلحة العامة واسعة وفضفاضة وليس من الصالح أن تترك للإدارة مطلق الحرية في نطاق المصلحة العامة، فلا يجوز للإدارة أن تسعى إلى تحقيق هدف آخر وإن كان الهدف يدخل ضمن مفهوم المصلحة العامة، وقد تسلك التشريعات في هذا المجال طريقاً ضمناً حيث لم تحدد هدف معين للإدارة ففي هذه الحالة تخضع الإدارة لمبدأ عام في جميع تصرفاتها وأعمالها وهو تحقيق المصلحة العامة، فإذا لم تلتزم بتحقيق المصلحة العامة وسعت إلى تحقيق مصالح شخصية كان قرارها معيباً، وقد يحقق القرار الإداري بجانب الهدف المطلوب أغراضاً أخرى ففي هذه الحالة يكون الإجراء والقرار سليماً⁽²⁾، وفي ضوء ما تقدم يتضح لنا بأنه لا مجال للسلطة التقديرية في ركن الغاية في القرار الإداري وذلك لأن الإدارة في جميع أحوالها تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة.

وفيما يخص قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي في القانون العراقي والتشريعات المقارنة فإن ركن الغاية فيه لا مجال فيه لأية سلطة تقديرية وإن الإدارة فيه تسعى إلى تحقيق حاجات عامة ومصلحة عامة.

ونستنتج مما تقدم أن السلطة التقديرية في أغلب أركان قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي تكاد تكون بسيطة أو معدومة وكان من الأفضل على المشرع العراقي أن يمنح الإدارة قدر من السلطة التقديرية فيما يخص تناسب أو ملائمة قرار الحل مع الأسباب الموجبة لاتخاذها، لا سيما وإن الإدارة لا بد أن يكون لها قدر من الحرية في موضوع قرار الحل كونه يمس الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي، والتي تساهم مساهمة فاعلة في تسيير مرفقا مهما وحيويًا ألا وهو مرفق التعليم العالي، مع مراعاة أن لا تمس هذه السلطة بحقوق الأفراد المتعاملين مع مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

(1) - د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة عليها، مصدر سابق، ص 347، 348.

(2) - د. حسين عثمان محمد عثمان، اصول القانون الإداري، مصدر سابق، ص 596.

المبحث الثاني

القواعد الاجرائية لقرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي

تحدد القاعدة القانونية الدستورية اختصاص السلطات العامة وتحدد اختصاص السلطة الواحدة أيضاً وتحدد القواعد القانونية التشريعية الجهات المختصة بإصدار القرارات الإدارية، وتفرض التشريعات في بعض الاحيان على الإدارة اتباع إجراءات معينة قبل إصدارها لقرار معين، وعادة ما تفرض التشريعات هذه الإجراءات في القرارات التي تصدرها الإدارة والتي فيها مساس لحقوق الأفراد، لكي تضع ضمانات لهذه الحقوق فإنها تلزم الإدارة بأخذ رأي جهة معينة أو القيام بإجراء تحقيقي، فقد يعتمد القرار على اقتراح أو توصية جهة إدارية معينة، وفي بعض الاحيان وحماية للأفراد من تعنت الإدارة والتزامها الصمت امام الطلبات التي يقدمها الأفراد فقد تعتمد بعدم الرد عليها بالقبول أو بالرفض فقد قرر المشرع إن سكوت الإدارة مدة معينة يعتبر بمثابة الرفض أو القبول وفق ما يحدده التشريع، وهذا ما نجده في قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي حيث يفرض القانون العراقي والتشريعات المقارنة إتباع إجراءات معينة من الواجب على الإدارة اتخاذها قبل إصدارها لقرار الحل، والقاعدة ان مخالفة هذه الإختصاصات والإجراءات التي قيد المشرع الإدارة بها يؤدي إلى بطلان قرار الحل وقد يؤدي إلى انعدامه إذا وصلت إلى حد الجسامة، وعليه سنقسم المبحث إلى مطلبين نبحث في المطلب الأول الجهات المختصة بحل مؤسسات التعليم العالي الأهلي، وفي المطلب الثاني نبحث في إجراءات قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

المطلب الأول

الجهات المختصة بإصدار قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي

تساهم جهات متعددة في إصدار قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي وقد خصت التشريعات هذه الجهات باختصاصات معينة صراحة أو ضمناً، ولكون قرار الحل يتطلب إجراءات معينة ويمر بمراحل إجرائية متعددة فقد حددت التشريعات الجهات المختصة بهذه المراحل، وتكمن أهمية تحديد الجهات المختصة بالاقتراح أو التوصية بالحل، والجهات المختصة بإصداره، لكي تكون الإدارة وموظفيها على معرفة تامة باختصاصاتهم وما يصدر عنهم من نشاط حيث يكون هذا النشاط بموجب الإختصاصات المقررة لها ولهم قانوناً دون أن يكون تداخل في هذه الإختصاصات من جهة، ومن جهة اخرى حتى يتمكن الأفراد من معرفة ما تصدره السلطات الإدارية من قرارات إدارية تلزم الأفراد بها، وللوقوف على مهام واختصاصات هذه الجهات سوف نقسم المطلب إلى فرعين نبحث في الفرع الأول الجهات المختصة بالاقتراح أو التوصية بالحل، ونبحث في الفرع الثاني الجهة المختصة بإصدار قرار الحل وكما يأتي:

الفرع الأول

الجهة المختصة بالاقتراح والتوصية بقرار الحل

عندما تحدد التشريعات الجهات المختصة باتخاذ إجراءات معينة فإن الإدارة تكون ملزمة باتتباع الإجراءات التي حددتها التشريعات، ولكن قد يسكت المشرع أو قد يغفل عن تحديد اختصاص جهة معينة باتخاذ إجراء معين، فإن اختصاص الإدارة أو الموظف الذي أغفل التشريع بيان

اختصاصه ينعقد اختصاصه وفق القواعد العامة وبما يتفق مع وظيفته، وقد تبين لنا فيما سبق بأن اختصاص الإدارة في إصدارها قرار الحل اختصاص مقيد، ولكون قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي قرار ذو أهمية كبيرة كونه يتعلق بإنهاء الشخصية المعنوية لهذه المؤسسة فإن الجهة التي قامت بتقديم طلب التأسيس هي ذات الجهة التي لها اختصاص طلب الحل وهذا ما تقتضيه قاعدة (توازي الإختصاص)، وبالرجوع إلى تشريعات التعليم العالي وبالأخص قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) نجد أكثر من جهة مختصة بالاقترح أو التوصية بالحل فلا بد من أن تكون جهة مختصة بتقديم طلب الحل، وجهة أخرى مختصة بالتوصية إلى الجهة المختصة بإصدار قرار الحل وهي:

أولاً: الجهة المختصة بإقتراح طلب الحل

مع اختلاف التسميات في الجهات التي تبدأ بإقتراح طلب حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي والتي هي وفقاً للقواعد العامة ذات الجهات التي قامت بطلب تأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي، ففي التشريع العراقي يسميها المشرع الهيئة المؤسسة والتي عبر عنها القانون الجهة المسؤولة قانوناً عن استكمال ومتابعة إجراءات التأسيس⁽¹⁾، وقد أجاز القانون للهيئة المؤسسة وللجهات التي حددها القانون وهي الجمعيات العلمية أو النقابات المهنية ذات الإختصاصات العلمية والتربوية والثقافية، وأن تستوفي شرط حملة شهادة الدكتوراه في الفقرة أعلاه⁽²⁾، ولكن المشرع العراقي قد خول الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي حل نفسه⁽³⁾، ويكون قرار الحل وفقاً لما يحدده النظام الداخلي لها ومن خلال مجلس الجامعة أو أو الكلية أو المعهد الأهلي.

أما التشريع المصري فقد أجاز تأسيس الجامعة الأهلية من قبل الشخص الطبيعي أو من قبل شخص اعتباري أو من منهما معا أو من مؤسسة ذات نفع عام طبقاً لقانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية وهذه الجهات هي ذاتها التي لها حق حل الجامعة الخاصة أو الأهلية⁽⁴⁾، ويمكن اطلاق تسمية المؤسسين على هذه الجهات كونها تتضمن جهات مالكة لشخص طبيعي أو شخص اعتباري.

أما التشريع اللبناني فقد حدد الجهات التي لها حق طلب تأسيس وإنشاء مؤسسات خاصة للتعليم العالي (الشركات المدنية والجمعيات التي يكون نشر التعليم العالي من أهدافها الأساسية، والمؤسسات الدينية المستقلة المختصة بالتعليم والتي يعترف لها نظام الطائفة المعنوية بأهلية الحصول على حقوق وموجبات خاصة تمكنها من إنشاء وإدارة مؤسسة خاصة للتعليم العالي بصورة مستقلة)⁽⁵⁾، وقد قصرها المشرع اللبناني على الأشخاص الاعتبارية فقط وهذه الجهات التي لها حق طلب اقتراح الحل.

-
- (1) – ينظر: نص المادة (1) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
 - (2) – ينظر: نص الفقرة اولاً(أ،ب) من المادة (4) من القانون المذكور أعلاه.
 - (3) – ينظر: نص البند (ثالثاً) من المادة (40) من القانون نفسه.
 - (4) – ينظر: نص المادة (11) من قانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009.
 - (5) – ينظر: نص الفقرة (1، 2) من المادة (39) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

وبالرجوع إلى قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) وبالإخص الفقرة (ثالثا) من المادة (40) والتي نصت (للجامعة أو الكلية أو المعهد حل نفسها.....) وهنا من خلال تحليل النص نجد من يمثل الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي هو مجلس الجامعة، ومجلس الكلية، ومجلس المعهد وفيما يخص مجلس الجامعة بإعتباره أعلى هيئة علمية وإدارية فيها⁽¹⁾، فهل هو ممن يختص بتقديم طلب الحل؟ وللإجابة على هذا السؤال فإن مجلس الجامعة ليس مالكا للجامعة وإن من أنشأ مجلس الجامعة ومن قام بتوفير متطلبات التأسيس هي الهيئة المؤسسة والتي تتمثل بمجموعة حملة الشهادات...و الجمعيات العلمية والنقابات المهنية التي أشارت إليها الفقرة (أولا/أ،ب) من المادة (4) من القانون، وتبعاً للقواعد العامة ينعقد طلب الحل للهيئة المؤسسة كونها هي التي قامت بطلب تأسيس الجامعة، ولكن القانون قد نص صراحة على اختصاص تقديم الطلب من قبل الجامعة أو الكلية أو المعهد والنص هو الحاكم ولا يمكن مخالفته.

وهنا نثار مسألة وهي هل أن الهيئة المؤسسة هي الجهة المالكة للجامعة الأهلية أم هي من متطلبات التأسيس؟ وبالرجوع إلى قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) وفيما يخص الجهات التي لها حق تأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي جهتين وهما (حملة شهادة الدكتوراه أو الماجستير من المتقاعدين أو من غير الموظفين ممن هم بمرتبة استاذ مساعد في الأقل على أن لا يقل عددهم عن (9) تسعة أعضاء لتأسيس الجامعة الأهلية و(7) سبعة أعضاء لتأسيس الكلية الأهلية و(5) خمسة أعضاء لتأسيس المعهد الأهلي، والجمعيات العلمية أو النقابات المهنية ذات الإختصاصات العلمية والتربوية والثقافية، وأن تستوفي شرط حملة شهادة الدكتوراه..... في الفقرة أعلاه⁽²⁾، فهنا تارة تكون الهيئة المؤسسة هي المالكة للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي ووجودها من ضمن المتطلبات، وتارة لا تكون مالكة لها وإنما تكون من ضمن متطلبات التأسيس ويكون المالك للجامعة الأهلية أحد الجمعيات العلمية أو النقابات المهنية ذات الإختصاصات العلمية والتربوية والثقافية.

وفيما يخص الهيئة المؤسسة هل تمتلك الشخصية المعنوية أم لا، ولم نجد مايشير في قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) إلى امتلاكها للشخصية المعنوية، ومن الواضح إنها لا تمتلك الشخصية المعنوية، وهنا لا بد من أن تكون للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي جهة مالكة سواء أكان شخص طبيعي أم شخصية معنوية وراء الهيئة المؤسسة هي التي تمول مستلزمات ومتطلبات تأسيس الجامعة، وهذا ما أشار إليه القانون بالنص حيث أجاز الاتفاق مع الغير على تهيئة المتطلبات بما لا يتعارض مع التشريعات الداخلية النافذة ويضمن حقوق أطراف الاتفاق⁽³⁾، ولغرض تحديد الجهة المالكة للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي نقترح تعديل نص الفقرة (أولا / أ) من المادة (4) بالنص الآتي: (بناءً على طلب شخص طبيعي، أو شخص اعتباري، أو من كلاهما، أو من الجمعيات العلمية، أو من النقابات المهنية ذات الإختصاصات العلمية والتربوية، أو من المؤسسات ذات النفع العام)، على أن تحدد شروط تتناسب مع تحقيق

- (1) – ينظر: نص الفقرة (أولا) من المادة (16) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
- (2) – ينظر: نص الفقرة (أولا/أ،ب) من المادة (4) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
- (3) – ينظر: نص الفقرة (ثانيا / هـ) من المادة (4) من القانون المذكور أعلاه.

متطلبات التأسيس كالكفاءة المالية وباقي الشروط الأخرى والتي أهمها هو تحقيق شرط (حملة شهادة الدكتوراه أو الماجستير من المتقاعدين أو غير الموظفين ...).

ومن المسائل المهمة التي يجب طرحها هل إن طلب اقتراح الحل يكون بامضاء وإتفاق جميع الأعضاء التي يتألف منها مجلس الجامعة أو الكلية أو المعهد، كما تم في طلب التأسيس، أو بإتفاق عدد معين من أعضاء الشخص المعنوي الذي تتكون منه مؤسسات التعليم العالي الأهلي على تقديم طلب الحل؟ وهنا القانون أو نظام الشخص المعنوي هو الذي يقرر وصف الاغلبية التي يكون طلب اقتراح الحل بها⁽¹⁾، فقد يجوز تقديم طلب اقتراح الحل من قبل أغلبية الاعضاء.

ويمكن طرح مسألة مهمة أخرى ألا وهي أن القاعدة في تقديم طلب اقتراح الحل لا بد أن يكون من قبل الجهة المختصة كما بينا فيما مضى، وأن تكون الجهة المتقدمة بالطلب لها حق تقديمه وهي الجهة المستفيدة من قرار الحل، وهذه القاعدة لا يمكن تطبيقها بصفة مطلقة، ويمكن لغير المستفيد من قرار الحل أن يقدم طلب اقتراح الحل إلى الجهة الإدارية المختصة إذا ما توافرت فيه شروط معينة قد ينص عليها القانون أو يمكن استخلاصها من أحكام القضاء، فعلى سبيل المثال من الممكن أن يقدم الطلب من الوكيل نيابة عن موكله⁽²⁾، وقد أورد المشرع العراقي اسم ممثل الهيئة المؤسسة في تشكيل مجلس الجامعة والذي هو أعلى هيئة علمية وإدارية وبين إن أحد مكونات المجلس عضو الهيئة المؤسسة ممن تتوافر فيه شروط عضو الهيئة التدريسية في الجامعات الرسمية وممن لديه خبرة⁽³⁾، ويلعب ممثل الهيئة المؤسسة دورا مهما في اجتماعات مجلس الجامعة وله رأي بارز في القرارات التي يتخذها المجلس بإعتباره ممثلا عن الجهة المالكة للمؤسسة، فقد يكون له تأثير بارز في طلب الحل من الجامعة أو الكلية أو المعهد في التشريع العراقي كونه خص الجهة المختصة بطلب الحل هي الجامعة أو الكلية أو المعد متمثلا بمجالسها.

أما المشرع المصري فقد أورده بالنص اسم وكيل المؤسسين حين أشار بأن يقدم طلب إنشاء الجامعة إلى الوزارة من وكيل المؤسسين بالنسبة للجامعة الخاصة⁽⁴⁾، ومن هذا نستخلص بأنه من الممكن أن يقدم طلب اقتراح الحل من وكيل الهيئة المؤسسة إذا اجاز القانون ونظام الشخص المعنوي ذلك.

ومما تقدم نستنتج إن الجهة المختصة بتقديم طلب اقتراح الحل من يمثل مؤسسات التعليم العالي الأهلي كمجلس الجامعة أو الكلية أو المعهد والتي خصها المشرع وفق الكيفية والاعلبية التي تسمح به أنظمتها الداخلية.

-
- (1) – غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص 190.
 - (2) – د. محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الاداري، منشورات كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، لم تذكر سنة الطبع، ص 39.
 - (3) – ينظر: نص الفقرة (أولا / هـ) من المادة (16) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
 - (4) – ينظر: نص المادة (6) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري والصادرة بالقرار رقم (302) لسنة 2010.

ثانياً: الجهة المختصة بالتوصية لقرار الحل

لقد اتضح لنا فيما سبق بأن الاصل في أن الإدارة غير مقيدة بشكل معين في إصدارها للقرارات الإدارية، مالم يفرض عليها المشرع اتخاذ شكل معين ففي هذه الحالة عليها أن تلتزم بالشكل الذي حدده المشرع، وكذلك الإجراءات المطلوبة فقد يحتم المشرع على الإدارة قبل إصدارها القرار الإداري أخذ رأي لجنة فنية قد تكون مكونة من تكوين معين ، أو أخذ رأي جهة مختصة، أو أن تقوم الإدارة بإجراء تحقيق معين، وقد فرضت تشريعات مؤسسات التعليم العالي الأهلي أخذ رأي جهة مختصة بالتعليم العالي الأهلي وحددت موافقتها باتخاذ قرار الحل، وتعد هذه الموافقة من الإجراءات الجوهرية وإن مخالفتها أو تجاهلها من قبل الإدارة تؤدي إلى بطلان قرار الحل⁽¹⁾، ويبدو هذا واضحاً في تشريعات التعليم العالي الأهلي.

وبالرجوع إلى قانون التعليم العالي الأهلي العراقي فإن الجهة المختصة بالتوصية لقرار الحل هو مجلس التعليم العالي الأهلي وكما بين القانون فهو أعلى هيئة علمية وإدارية تقوم بالإشراف على مؤسسات التعليم العالي الأهلي والذي يضطلع بمهام كثيرة قد بينها في مبحث سابق، ولكن ما يعيننا في التوصية بإصدار قرار الحل هو أن موافقة مجلس التعليم العالي الأهلي تكون ملزمة للجهة المختصة بإصدار قرار الحل مع تحقق الشروط الأخرى فقد اشترط المشرع العراقي لإصدار قرار الحل بأن تحصل موافقة مجلس التعليم العالي الأهلي⁽²⁾، وقد أشار القانون إلى أن من مهام مجلس التعليم العالي الأهلي هو إبداء الرأي بما تعرضه الوزارة عليه من أمور تتعلق بالجامعات والكليات الأهلية قبل اتخاذ القرار بشأنها وهذا بشكل عام، وفيما يتعلق بإصدار قرار الحل فإن طلب اقتراح الحل يقدم إلى وزير التعليم العالي والبحث العلمي من الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي، ويحيل الوزير الطلب إلى مجلس التعليم العالي الأهلي لكي يبدي رأيه بالحل⁽³⁾، ويجتمع مجلس التعليم العالي الأهلي مرة واحدة بالشهر على الأقل وبدعوة من رئيسه أو بناءً على طلب خطي من ثلث عدد أعضائه وبعد اكتمال النصاب يقوم بالتحقق من الطلب وتحقق شروط الحل لكي يقرر موافقته من عدمها ويرسل المجلس اقتراحاته وتوصياته فيما يخص اتخاذ قرار الحل بعد أن يدون محاضره ويوقعها من رئيس المجلس والأعضاء إلى جهاز الإشراف والتقويم العلمي لكي يقوم الأخير بإرسالها إلى وزير التعليم العالي والبحث العلمي لاتخاذ القرار بشأنها⁽⁴⁾، ونستنتج مما تقدم بأن الجهة المختصة بالتوصية لقرار الحل في التشريع العراقي هو مجلس التعليم العالي الأهلي، وإن اختصاص مجلس التعليم العالي الأهلي بإعتباره الجهة الفنية المختصة بالتعليم العالي الأهلي هو اختصاص تقديري من خلال موافقته على قرار الحل، ولا بد أن يكون اختصاصه تقديري لأن طبيعة عمل اللجان الفنية يتناسب مع السلطة التقديرية وليس مع الإختصاص المقيد.

أما المشرع المصري فقد أوجب تقديم طلب حل الجامعة الخاصة أو الأهلية من ذات الجهات نفسها والتي تمتلك الشخصية المعنوية من خلال مجالسها ، ويقدم طلب الحل مشفوعاً بالبيانات

- (1) - د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ط7، مصدر سابق، ص 883.
- (2) ينظر: نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016، والتي أجازت حل الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي بعد موافقة مجلس التعليم العالي الأهلي.
- (3) - ينظر: نص الفقرة (حادي عشر) من المادة (13) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
- (4) - ينظر: نص الفقرة (أولاً، ثانياً، ثالثاً) من المادة (14) من القانون المذكور.

والمستندات المطلوبة إلى وزارة التعليم العالي⁽¹⁾، حيث يعرض وزير التعليم العالي طلب الحل على مجلس الجامعات الخاصة فيما يخص الجامعات الخاصة ومجلس الجامعات الأهلية فيما يخص الجامعات الأهلية ويكون العرض مشفوعاً برأيه، وبعد هذا التقديم يتولى المجلس فحص طلب الحل والتحقق من شروطه وله إبداء رأيه بالقبول أو بالرفض وفق ما يراه مناسباً، على أن تتضمن موافقته كيفية إدارة الجامعة منذ صدور قرار الحل وحتى تخرج كافة الطلاب المقيدون في الجامعة الخاصة أو الأهلية، إن موافقة مجلس التعليم العالي الخاص أو الأهلي على قرار الحل اشترطتها اللائحة من ضمن الإجراءات الجوهرية الواجب تحققها من ضمن الإجراءات التي يقوم بها وزير التعليم العالي لغرض استصدار قرار حل الجامعة الخاصة أو الأهلية من رئيس الجمهورية⁽²⁾، وبالرغم من اشتراط المشرع المصري موافقة مجلس التعليم العالي الخاص والأهلي على استصدار قرار الحل إلا إنه حدد الجهة المختصة بإقتراح قرار الحل هي وزير التعليم العالي.

أما المشرع اللبناني فقد حدد الجهة المختصة بالتوصية بقرار الحل هي مجلس التعليم العالي من خلال توصيته التي يقدمها إلى وزير التربية والتعليم العالي⁽³⁾، وقد بين قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني إن من مهام مجلس التعليم العالي إبداء الرأي للوزير بكل ما يخص التعليم العالي ومن المؤكد فإن طلب الحل الذي يعرضه الوزير على المجلس لإبداء رأيه فيه فإن المجلس سوف يقوم بمهامه ويتحقق من البيانات والمستندات والشروط المطلوبة للحل ويتخذ المجلس توصيته بما يراه موافقاً للقانون لا سيما وإن المجلس يستند في قراراته وتوصياته إلى تقارير اللجنة الفنية الأكاديمية واللجان المتخصصة بالبرامج⁽⁴⁾، ويتضح لنا بأن الجهة المختصة بالتوصية بقرار الحل في التشريع اللبناني هي مجلس التعليم العالي والذي بدوره يرفع توصياته إلى وزير التربية والتعليم العالي.

وفي ضوء ما تقدم نستنتج بأنه الجهة المختصة بتقديم طلب الحل هي ذات الجهة التي أجاز لها القانون تقديم طلب حل نفسها وهي الجامعة، أو الكلية، أو المعهد متمثلة بمجالسها، أما الجهة المختصة بالتوصية لاتخاذ قرار الحل هي مجلس التعليم العالي الأهلي في التشريع العراقي، ووزير التعليم العالي التشريعي المصري، ومجلس التعليم العالي في التشريع اللبناني، وحسنا فعل المشرع المصري حين خص وزير التعليم العالي بإقتراح قرار الحل، لا سيما إنه قد اشترط موافقة مجلس التعليم العالي الخاص والأهلي على حل الجامعة الخاصة أو الأهلية.

الفرع الثاني

الجهة المختصة بإصدار قرار الحل

يعد قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي من القرارات المهمة كونه ينهي مركزاً قانونياً قائماً خلال إنهاء شخصيته المعنوية لمؤسسة من مؤسسات التعليم العالي الأهلي، وخلال هذه

(1) – ينظر: نص المادة (6) من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار المرقم (302) لسنة 2010.

(2) – ينظر: نص المادة (35) من نفس اللائحة التنفيذية المذكورة .

(3) – ينظر: نص الفقرة (2) من المادة (65) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(4) – ينظر: نص الفقرة (11) من المادة (16) وذيلها من القانون المذكور.

الأهمية فإن التشريعات تحدد الجهة المختصة باتخاذها، وقد حدد المشرع العراقي في قانون التعليم العالي الأهلي الجهة المختصة بأخذ قرار الحل وهي وزير التعليم العالي والبحث العلمي⁽¹⁾، والوزير بشكل عام هو الرئيس الإداري الأعلى في وزارته ويتولى رسم سياسة الوزارة في حدود السياسة العامة للدولة ويقوم بتنفيذها ويكون مسؤولاً عن أعمال وزارته أمام الشعب⁽²⁾، ولوزير التعليم العالي والبحث العلمي مهام واختصاصات عديدة وإن لم يحددها الدستور على سبيل الحصر ولكن يمكن استخلاصها من مهام واختصاصات مجلس الوزراء التي أوردها دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وهي: (أن يرسم سياسة الوزارة في حدود السياسة العامة للدولة، ويقوم بإعداد مشروعات القوانين الخاصة بوزارته ويقدمها إلى مجلس الوزراء، وله إصدار اللوائح التنفيذية وفي الحدود والشروط التي تحددها القوانين، وله إصدار القرارات الخاصة بتنظيم وزارته بموجب الشروط والحالات التي تحددها القوانين، وله أن يمارس كافة الإختصاصات المقررة له بموجب القوانين واللوائح بصفته رئيساً إدارياً لوزارته)⁽³⁾، ويؤخذ على المشرع الدستوري العراقي إلى إنه لم يحدد مهام واختصاصات الوزير على سبيل الحصر وإنما أشار إلى صلاحيات مجلس الوزراء بشكل عام، وإن كان قد أوجب بأن ينظم بقانون تشكيل الوزارات ووظائفها واختصاصاتها وصلاحيات الوزير⁽⁴⁾، ولكن المشرع العراقي لحد الآن لم يشرع قانون ينظم تشكيل الوزارات ووظائفها واختصاصاتها وصلاحيات الوزير.

لذا نقترح على المشرع العراقي سد هذا النقص التشريعي وتشريع القانون الخاص بتشكيل الوزارات واختصاصاتها وصلاحيات الوزير فيها.

وبالرجوع إلى قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (40) لسنة 1988 المعدل فقد بين القانون بأن وزير التعليم العالي والبحث العلمي هو المسؤول الأول في الوزارة عن أعمالها وتوجيه سياستها وتصدر عنه وتنفذ بإشرافه جميع القرارات والأوامر والتعليمات وكل ماله علاقة بمهام الوزارة وتشكيلاتها وصلاحياتها وسائر شؤونها الفنية والمالية والإدارية والتنظيمية ضمن أحكام القوانين والأنظمة والتعليمات⁽⁵⁾، ويلاحظ أن النص أعلاه جاء موافقاً لما ورد في النص الدستوري فيما يخص صلاحيات مجلس الوزراء.

أما اختصاصات وزير التعليم العالي والبحث العلمي بإعتباره الجهة المختصة بإصدار قرار الحل فقد خصه قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) بمهام واختصاصات عديدة أخرى، تخص مؤسسات التعليم العالي الأهلي من تكوين شخصيتها المعنوية بمنحها إجازة التأسيس إلى نهاية شخصيتها المعنوية بالحل في قانون التعليم العالي الأهلي فهي عديدة وأهمها: لوزير التعليم العالي والبحث العلمي الإقراح على مجلس الوزراء منح إجازة تأسيس الجامعة أو الكلية

-
- (1) – ينظر: نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (14) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
 - (2) – د. أنور أحمد رسلان، وجيز القانون الإداري، ط3، لم يذكر المطبعة ومكان الطبع، 2004، ص 178.
 - (3) – ينظر: نص الفقرة (أولاً، ثانياً، ثالثاً) من المادة (80) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
 - (4) – ينظر: نص المادة (86) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
 - (5) – ينظر: نص الفقرة (1) من المادة (5) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (40) لسنة 1988 المعدل.

أو المعهد الأهلي للجهات التي حددها القانون وبعد استكمال كافة متطلبات التأسيس⁽¹⁾، وللوزير إنذار الجامعة أو الكلية غير المرتبطة بجامعة أو المعهد عن طريق كاتب العدل أو عن طريق جريدة واسعة الإنتشار في حالة ثبوت مخالفتها للشروط المطلوبة بإزالة المخالفة خلال مدة لا تزيد عن (90) تسعين يوماً من تاريخ التبليغ بالإنداز، وللوزير تعليق القبول في الجامعة أو الكلية أو المعهد أو القسم العلمي لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات عند مخالفة أي من أحكام هذا القانون، ويغلق الوزير القسم أو الفرع العلمي في حالة عدم إزالة المخالفة المشار إليها، ويغلق الوزير القسم أو الفرع العلمي دون إنذار في حالة ثبوت خرق جسيم للشروط المطلوبة، وللوزير التوصية إلى مجلس الوزراء بغلق الجامعة أو الكلية أو المعهد في حالة عدم إزالة المخالفة بعد مرور الإنذار ومرور مدة التعليق، وللوزير التوصية إلى مجلس الوزراء بإلغاء إجازة الجامعة أو الكلية أو المعهد بعد إنذارها عند ثبوت مخالفتها للشروط المطلوبة وله التوصية بإلغاء الإجازة دون إنذار في حالة ثبوت خلل جسيم في نواحي علمية أو تربوية أو عدم الالتزام بالاهداف التي أنشأت من أجلها⁽²⁾، وللوزير بناءً على توصية مسببة من مجلس التعليم العالي الأهلي حرمان عضو الهيئة التدريسية من التدريس في الجامعة أو الكلية أو المعهد لمدة مؤقتة أو نهائية إذا ارتكب فعلاً يتنافى مع القيم العلمية أو التربوية⁽³⁾، وبالرغم من المهام والصلاحيات التي حددها المشرع لوزير التعليم العالي والبحث العلمي فإنه كان من المفروض أن يحدد الجهة المختصة بقرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي لذات الجهة المختصة بمنح إجازة التأسيس لتكون هي الجهة المختصة بإتخاذ قرار الحل وهي مجلس الوزراء بدلاً من وزير التعليم العالي والبحث العلمي.

أما المشرع المصري وإن لم ينص على الجهة المختصة بإصدار قرار الحل فإنه من المسلم به هي ذات الجهة الإدارية التي أصدرت إجازة التأسيس، والجهة الإدارية التي أصدرت إجازة التأسيس هي رئيس الجمهورية، وهي الجهة التي لها اختصاص إصدار قرار الحل، وقد بين المشرع المصري في اللائحة التنفيذية في إنه في حالة استحالة الجامعة في أداء مهامها التعليمية تتخذ إجراءات استصدار قرار من رئيس الجمهورية بإلغاء قرار الإنشاء أي بحل الجامعة ويكون القرار بناءً على عرض وزير التعليم العالي بعد موافقة مجلس الجامعات الخاصة أو الأهلية على أن تتضمن موافقة المجلس على الحل كيفية ادارة الجامعة منذ صدور قرار الحل وحتى تخرج كافة الطلاب المقيدين بالجامعة والكيفية الي يتم بها ذلك.....⁽⁴⁾، وبغض النظر عن مهام واختصاصات الجهة المختصة بإصدار قرار الحل، فإنه حسناً فعل المشرع المصري حين حدد الجهة المختصة بإصدار قرار الحل للجامعة الخاصة أو الأهلية نفس الجهة التي كانت مختصة بإصدار قرار الإنشاء وهي رئيس الجمهورية.

(1) – ينظر: نص الفقرة (أولاً) من المادة (4) والفقرة (أولاً) من المادة (5) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(2) – ينظر نص البند (أولاً) والفقرات (أ،ب،ج،د) من البند (ثانياً) والبند (ثالثاً) من المادة (38) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(3) – ينظر: نص المادة (39) من القانون نفسه.

(4) – ينظر: نص (35) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009 الصادرة بالقرار رقم (302) لسنة 2010.

أما المشرع اللبناني فقد حدد الجهة المختصة بإصدار قرار الحل هي وزير التربية والتعليم العالي من خلال إعلان إسقاط الترخيص بناءً على توصية مجلس التعليم العالي وينشر الإسقاط في الجريدة الرسمية⁽¹⁾، هذا وإن استحصال ترخيص الإنشاء يتخذ بمرسوم من مجلس الوزراء⁽²⁾، ويتضح أن المشرع اللبناني سلك مسلكاً يختلف عن مسلك المشرع المصري في تحديد الجهة المختصة بقرار الحل وهو نفس المسلك الذي اتخذه المشرع العراقي.

وبذلك يتضح لنا بان قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي يجب أن يصدر من الجهة التي حددها القانون حتى يكون لمصدر القرار وجود قانوني وسلطة قادرة للتعبير عن إرادة الدولة، وهذه السلطة تثبت لعضو الإدارة من خلال قرار تعيينه وبالتالي تثبت شرعية القرار من عضو الإدارة على شرعية قرار التعيين، وبذلك يترتب بطلان التصرفات الصادرة من رجل الإدارة الذي عين تعييناً باطلاً، وتتعدم القرارات من الشخص الذي لم يعين اطلاقاً، إلا إن هذه القاعدة يرد عليها استثناء من خلال فكرة الموظف الفعلي، وتفويض الاختصاص، فالموظف الفعلي هو الشخص الذي صدر قرار تعيينه معيباً، أو لم يصدر قرار بتعيينه اطلاقاً، ومع ذلك تعد الأعمال الصادرة منه سليمة ومنها القرارات الإدارية، وإن سلامة هذه الأعمال التي تصدر منه بشرط أن توحى للجمهور بأن تقلده للوظيفة كان معقولاً بصرف النظر عما كان الموظف حسن النية أم سيء النية، وإن هذا الاستثناء شرع لمصلحة الجمهور وفي الظروف الاستثنائية لغرض تسيير المرافق العامة الحيوية بانتظام واضطراباً، وفكرة الموظفين الفعليين يتم اللجوء إليها عند غياب السلطات الشرعية عند حدوث الثورات والغزو الخارجي حيث يتولى بعض الأفراد العاديين، مهام الموظفين الحكوميين بممارسة بعض الأعمال الضرورية وتأمين سير المرافق العامة، فتكون الأعمال الصادرة منهم مشروعة على أساس فكرة الموظفين الفعليين⁽³⁾، ومن ذلك فإن فكرة الموظف الفعلي ما وجدت إلا لتسيير المرافق العامة الحيوية وفي الظروف الاستثنائية.

وإذا كان الاصل في الإختصاص شخصي يجب أن يمارسه الشخص أو الموظف أو الهيئة التي حددها القانون، فهل يجوز لوزير التعليم العالي والبحث العلمي تخويل صلاحياته لكبار موظفي وزارته ومن ضمنها إصدار قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي؟.

للإجابة على هذا السؤال علينا التمييز بين الصلاحيات التي تمنح للوزير بصفته السياسية التي تشمل تنفيذ سياسة الحكومة وبين الصلاحيات الممنوحة له بصفته رئيساً إدارياً أعلى لوزارته، فقد أجاز قانون السلطة التنفيذية رقم (50) لسنة (1964) المعدل للوزير أن يخول بأمر تحريري كبار موظفي وزارته الصلاحيات الممنوحة له وفقاً للقانون والأنظمة كلاً أو جزءاً ولا يشمل ذلك الصلاحيات الممنوحة له شخصياً⁽⁴⁾، وعلى هذا الأساس فقد أقر مجلس شورى الدولة - الذي حل محله مجلس الدولة - فتوى ديوان التدوين القانوني (الملغى) بقراره المرقم (6/97) في (65/9/15) التي قالت فيه " إن الصلاحيات الممنوحة للوزير بصفته رئيساً إدارياً أعلى والتي

(1) - ينظر: نص الفقرة (2) من المادة (65) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(2) - ينظر: نص الفقرة (1) من المادة (52) من نفس القانون المذكور.

(3) - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص 205.

(4) - ينظر: نص المادة (7) من قانون السلطة التنفيذية رقم (50) لسنة 1964 المعدل.

تشمل تعيين ونقل وترقية وتأديب الموظفين وإبرام العقود وغيرها من التصرفات القانونية الخاصة بوزارته وإصدار الأوامر المتعلقة بتنظيم أعمال الوزارة في الحالات التي لا تتوقف على إصدار قانون أو نظام أو مرسوم جمهوري لا تعتبر من الصلاحيات الشخصية وبالتالي يجوز تخويلها لكبار موظفي وزارته، أما الصلاحيات الشخصية التي لا يجوز تخويلها لكبار موظفي وزارته فهي الأعمال التي يمارسها بصفته السياسية باعتباره وزيراً⁽¹⁾، وإذا كان قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي من القرارات الإدارية التي يصدرها الوزير بصفته رئيساً إدارياً أعلى لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي وبالتالي يجوز له تخويل كبار موظفي الوزارة لإصدار القرارات ومن ضمنها قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

وعلى هذه الاسس نظمت القواعد القانونية التي تحكم التفويض والحلول في ممارسة الإختصاصات والصلاحيات الإدارية.

أولاً: التفويض

يقصد بالتفويض الإداري كمفهوم عام بأن يعهد صاحب الإختصاص - كالرئيس الإداري - بجزء من اختصاصاته سواء أكانت في مسألة معينة أو في نوع معين من المسائل إلى بعض مرؤوسيه، ويهتم فقهاء الإدارة العامة الأمريكيون أهمية كبيرة في موضوع التفويض لأن النظام الأمريكي يركز السلطة الإدارية ويحصرها بيد رئيس الوحدة الإدارية وبالتالي فإن مساعديه من الموظفين لا يمنحهم المشرع أية اختصاصات مالم يمنحهم رؤسائهم التفويض لممارسة اختصاصات معينة، بينما نجد النظام الفرنسي والعراقي والمصري واللبناني يختلف في تحديده لإختصاصات وصلاحيات السلطات الإدارية عن النظام الأمريكي كونه يحدد لكل موظف بسلطة القانون اختصاصات يمارسها ويتحمل مسؤوليتها، ومع كل ذلك لا يمنع من تفويض رئيس الوحدة الإدارية بعض صلاحياته واختصاصاته إلى مرؤوسيه حيث تفرض طبيعة الأعمال وتزايدها ذلك، حيث يخفف التفويض عن كاهل الرئيس المفوض ويزيد من ثقة المفوض إليه ويرفع من مستويات أداءه ليكون قادراً على تحمل المسؤولية⁽²⁾، وهذا بالتالي يؤدي إلى انتظام وحسن سير العمل.

ولكون الإختصاص شخصي فإن القاعدة التي قررها النظام الفرنسي وبقيت الأنظمة الإدارية الأخرى بأن يكون تفويض الإختصاص جزئياً، وأن يكون بما لا يخالف القواعد العامة، ولكن إذا دعت إرادة المشرع بتفويض كامل الإختصاص، فنخضع إلى إرادة المشرع كونه هو من يحدد الإختصاص ويحدد من له حق ممارسته وفق القواعد الدستورية، وإذا فعل ذلك المشرع في هذه الحالة لم يكن تفويض وإنما يسمى تخويل، والتفويض لا يكون مشروعاً إلا إذا أجاز المشرع، وإن القاعدة التي سار عليها الفقه والقضاء إذا حدد المشرع اختصاص جهة إدارية معينة بمقتضى القواعد القانونية فلا يجوز لهذه الجهة أن تنزل عن اختصاصاتها وتفوض جهة أخرى، لأن مباشرتها لإختصاصها الذي حدده المشرع سيكون عليها واجبا قانونياً، إلا إذا كان القانون يتضمن تفويضاً في الإختصاص فحينئذ سيكون للجهة المفوض إليها مباشرة الإختصاص⁽³⁾، وهذا لا يعني

(1) - نقلاً عن د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، مصدر سابق، ص 67-68، رقم القرار 1980/86 في

1980/11/26، منشور في فتاوى مجلس شورى الدولة، د. عبد الرسول الجصاني، بغداد، 1987، ص 88.

(2) - فوزي حبيش، الإدارة العامة والتنظيم الإداري، ط3، بيروت، 1999، ص 183.

(3) - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص 206-207.

بأن يكون الرئيس الإداري بعيدا عن اختصاصاته التي فوضها لمؤسسه بل يظل محتفظا بحق ممارسة الإختصاص الذي كان محل التفويض، كما ويتمتع بحق متابعة أعمال مؤسسه الذي فوض اليهم الإختصاص، ويبقى مسؤولا عن هذا الإختصاص أمام رؤسائه، ويحق له في أي وقت سحب التفويض أو إلغائه أو تعديله، ولذلك يعد التفويض أسلوب من أساليب عدم التركيز الإداري، وهذا يعني أن التفويض مسؤولية مشتركة بين الرئيس الإداري - المفوض - وبين بعض موظفيه المرؤوسين - المفوض اليهم - جزءاً من الإختصاص بحيث يكون المفوض إليه مسؤولاً عن الإختصاص الذي فوض اليه امام رئيسه الإداري، مع بقاء الرئيس الإداري مسؤولاً عن الإختصاص برمته⁽¹⁾، وبهذا يتضح لنا بأن التفويض هو طريقة لتقسيم العمل وتخفيف الأعباء عن الرئيس الإداري وتوزيع للمهام والمسؤوليات الإدارية بشكل منتظم وتكون فيه المسؤولية مشتركة بين الجميع.

1- أنواع التفويض

للتفويض بصورة عامة أنواع عديدة منها التفويض التشريعي ومنها التفويض الإداري، وما يخصصنا في موضعنا هو التفويض الإداري وهو على أنواع عديدة أيضاً وما يعنينا في التفويض الإداري وتقسيماته هو تقسيم التفويض على نوعين وهما تفويض الإختصاص، وتفويض التوقيع.

أ- تفويض الإختصاص

يعني تفويض الإختصاص أو تفويض الصلاحية نقل اختصاص أو صلاحية سلطة عليا تسمى المفوضة إلى سلطة أدنى منها تسمى المفوض إليها، ويعني تخلي المفوض عن بعض اختصاصاته أو صلاحياته إلى المفوض إليه وفي هذه الحالة لا يحق للجهة المفوضة أن تمارس اختصاصاتها وصلاحياتها التي فوضتها إلى غيرها طيلة مدة التفويض، ولكي تستعيد حقها في ممارسة اختصاصاتها التي فوضتها إلى الجهة الأخرى عليها أن تعود وتراجع عن تفويضها الذي منحته لغيرها⁽²⁾، وهذا يعني بأن يكون قرار بإلغاء التفويض من الجهة التي أصدرته.

إن تفويض الإختصاص في النظم الإدارية يكون بصورة مجردة من سلطة إدارية عليا إلى سلطة إدارية أدنى منها بغض النظر عن من شاغل السلطة العليا أو الدنيا، فهو يتم من جهة إدارية إلى جهة إدارية أخرى أو من وظيفة إلى وظيفة أخرى، وعندما يتخلى المفوض عن بعض اختصاصاته في تفويض الإختصاص إلى المفوض إليه فإن المفوض إليه يصبح مسؤولاً عن التصرفات التي يمارسها بموجب التفويض، وتكون التصرفات التي يتخذها على مستوى الأعمال والقرارات العائدة لإختصاصه الأصلي، وهنا يجب الإنتفاة لمسألة مهمة وهي حرمان الجهة المفوضة من ممارسة اختصاصها لا يعني إبعادها من حق الإشراف والرقابة على الأعمال التي يصدرها المفوض إليه تبعا لهذا التفويض، وبالأخص عندما تكون الجهة المفوض إليها مرسلة للجهة المفوضة حيث إنه من الرئيس الإداري الإشراف والرقابة على

(1) - د. ذنون سليمان يونس، التفويض في القانون الإداري، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مج10، ع38، 2021، ص 155-156.

(2) - فوزي حبيش، الإدارة العامة والتنظيم الإداري، مرجع سابق، ص 184-185.

أعمال مرؤوسيه سواءً أكانت صادرة عنهم بموجب الإختصاصات المفوضة إليهم من رؤوسائهم أم بموجب اختصاصهم الأصيل⁽¹⁾، وبالأعم الأشمل فإن تصرفات المفوض إليه تكون خاضعة إلى جميع أنواع الرقابة سواء أكانت الإدارية منها أم القضائية.

ب- تفويض التوقيع

يعني تفويض التوقيع تكليف سلطة إدارية عليا لسلطة إدارية أدنى منها بتوقيع بعض القرارات أو الأعمال الإدارية الأخرى بدلا عنها، وهذا لا يعني تخلي المفوض عن اختصاصاته بالتوقيع بل هو مجرد تكليف المفوض اليه توقيع بعض المعاملات بدلا عنه، ويحق للجهة الإدارية صاحبة التفويض بالتوقيع ممارسة حقها في التوقيع في أي وقت تشاء إلى جانب الجهة الإدارية المفوض إليها دون أن يصدر منها أمر بالرجوع أو بالعدول عن قرارها في تفويض التوقيع الذي منحتة للجهة الإدارية الأخرى، ولها أيضاً أن توقع على كل المعاملات أو بعض المعاملات أو أن تترك توقيعها للجهة المفوض إليها ، وهذا يعني أن تفويض التوقيع ذو صفة شخصية وإنه يعطى نظرا للشخص المفوض إليه، فإذا نقل المفوض أو المفوض إليه إلى جهة إدارية أخرى أو ترك الوظيفة لأي سبب آخر فإن تفويض التوقيع يزول وبالإمكان إعطاء تفويض توقيع آخر من الجهة الإدارية الأخرى الأعلى إلى الجهة الإدارية الأدنى الجديدة، ويعد الفاعل الحقيقي للعمل في تفويض التوقيع هو المفوض وما يقوم به المفوض إليه من عمل يتصرف به باسم المفوض، ولذلك تكون الأعمال والقرارات التي يوقعها المفوض إليه تكون بمستوى الأعمال والقرارات التي تصدر عن المفوض نفسه⁽²⁾، وبذلك يتضح لنا بأن التفويض بالتوقيع يترتب آثارا قانونية أكثر من الآثار القانونية التي يترتبها التفويض بالإختصاص كون سلطة القرار تبقى بيد السلطة المفوضة وما يقوم به المفوض إليه مجرد عمل مادي يتمثل بالتوقيع على بعض القرارات بدل المفوض وتعد هذه القرارات صادرة من المفوض نفسه وليس من المفوض إليه، وتأخذ هذه القرارات مرتبة السلطة المفوضة⁽³⁾، لذلك يعد التفويض بالتوقيع تفويض شخصي كونه ينتهي بتغيير المفوض أو المفوض إليه.

ولم تنتطرق التشريعات إلى تفويض التوقيع بشكل خاص، وإن عدم التطرق إليه لا يعني بعدم جوازه وأن من يحق له التفويض بالإختصاص من باب أولى أن يحق له التفويض بالتوقيع أيضاً وهذا ما استقر عليه العرف الإداري والإجتهاادات الإدارية.

2- شروط التفويض

لكي يكون التفويض منتجا لآثاره يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

أ- أن يستند التفويض إلى نص قانوني يجيزه

لكي يكون التفويض صحيحا يجب أن يجيزه القانون، وإذا منح القانون جهة معينة اختصاص معين لا يحق لهذه الجهة أن تتنازل عن هذا الإختصاص وتفوضه لغيرها إلا إذا أجاز القانون ذلك ، وعلى الجهة المفوضة صاحبة الإختصاص أن تعلن رغبتها باستخدام التفويض الذي

(1) - د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 59.

(2) - فوزي حبيش، الإدارة العامة والتنظيم الإداري، مرجع سابق، ص 185-186.

(3) - د. دنون سليمان يونس، التفويض في القانون الإداري، مصدر سابق، ص 162.

أجازه لها القانون(1)، وإن الإختصاصات والصلاحيات التي تناط بالوظيفة الإدارية إنما هي واجب على من يمارسها وليست حقا يتصرف به كيف يشاء، وإن الأصل أن يلتزم الموظف الإداري بما يسند إليه من اختصاصات وصلاحيات والإستثناء هو التفويض ، لذلك يجب أن يستند التفويض إلى نص قانوني يجيزه ، والنص القانوني الذي يجيز التفويض قد يكون نصا دستوريا أو تشريعيًا أو لائحيًا، ويجب أن تكون مرتبة النص من ذات مرتبة من منح التفويض بالإختصاص أو أعلى منها، فالإختصاص الذي يرد بنص دستوري لا يجوز التفويض فيه إلا بنص دستوري، والإختصاص الذي يرد بنص تشريعي لا يجوز فيه التفويض إلا بنص تشريعي أو دستوري وهكذا(2)، ومن هنا يجب أن يستند التفويض إلى نص تشريعي يجيزه، وإلا يكون التفويض باطلا إذا لم يستند على نص تشريعي يجيزه.

ب- يجب أن يكون التفويض جزئيا

إن تفويض الإختصاص يجب أن يحدد على بعض اختصاصات من يملك حق التفويض، وإن كون تفويض الإختصاص جزئيا يعد من القواعد العامة، فإذا صرح المشرع بالتفويض ولم يحدده جزئيا أو كليًا، فإنه في هذه الحالة يقع التفويض جزئيا؛ لأن الأصل في التفويض أن يقع جزئيا والتفويض الكلي غير جائز إلا إذا أجازه المشرع ففي هذه الحالة لا مناص من احترام إرادته، ولكن يعد هذا خروجًا عن القواعد العامة التي تقضي بأن التفويض الكلي يعد تنازلا من المفوض عن ممارسة اختصاصاته فيقع باطلا، والحكمة في أن يقع التفويض جزئيا، هو أن المشرع هو الذي يوزع الإختصاصات، وعندما يتنازل المفوض عن جميع اختصاصاته في التفويض الكلي يعد هروبا من المسؤوليات، وإن التفويض الجزئي ما وجد إلا للتخفيف عن أعباء المفوض، بينما التفويض الكلي سوف يزيد من أعباء المفوض إليه(3)، وهذا يدل بأن الأصل أن يكون التفويض جزئيا والإستثناء أن يجيز المشرع التفويض كليا كونه هو من يحدد الإختصاص وهو الذي يحدد من يتولى ممارسته.

ت- التفويض لا يعني تخلي الرئيس المفوض عن مسؤوليته

وهذا يعني أن الرئيس المفوض تبقى مسؤوليته قائمة عن سلامة التنفيذ ومستوى الأداء إلى جانب رؤوسيه الذي فوض إليهم الإختصاص، ويباشر المفوض إليه الإختصاصات المفوضة إليه تحت إشراف ورقابة ومسؤولية من فوضه، وهنا تكون المسؤولية ثنائية ويحق للمفوض أن يعدل عن التفويض في أي وقت يشاء، ويحق له أن يفوض الإختصاص إلى جهة أخرى ويحق له أن يباشره بنفسه إذا تبين له بأن المفوض إليه ليس أهلا لهذا التفويض(4)، وهذا يعني أن التفويض تفويض بالإختصاص ولا تفويض بالمسؤولية.

(1) - د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط3، مصدر سابق، ص 57.

(2) - د. محمد نجيب احمد الكبيتي، التفويض الإداري بين النص والقانون، مجلة البحوث القانونية، المجلد س1، العدد2، جامعة مصراته، كلية القانون، 2014، ص 132.

(3) - د. فؤاد محمد النادي، مبادئ علم الإدارة العامة، جامعة الأزهر، 1997، ص 165-166.

(4) - د. محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 258.

ث- لا يجوز للمفوض إليه تفويض غيره

وهذا يعني أن التفويض لا يتم إلا لمرة واحدة حيث أن المفوض إليه لا يمتلك التفويض الذي فوض إليه فلا يجوز تفويض الإختصاصات المفوضة لغيره وإن القاعدة تقضي بأن تفويض التفويض باطل، ويجب أن يكون المفوض صاحب الإختصاص أصيلاً وإن الإختصاصات التي فوضها ليست من الإختصاصات المسندة إليه بالتفويض، كون إن مسألة التفويض هي أصلاً استثناء وإن الأصل في الإختصاص شخصي يتولاه من أسند إليه وهذا الاستثناء يجب أن يأخذ به في أضيق الحدود ولا يجوز التوسع فيه⁽¹⁾، وإن إجازة تفويض التفويض يؤدي إلى شيوع الإختصاصات وهبوط مستوى الوظيفة وبالتالي تنتشتت المسؤوليات وإن عملية التفويض لا تتم إلا لمرة واحدة ولا تتكرر في نفس الإختصاصات حتى لا تضيع المسؤولية⁽²⁾، وبذلك يتضح لنا عدم جواز تفويض الإختصاص المفوض وإذا وقع فإنه يعد باطلاً بعيب عدم الإختصاص.

ج- يجب ان يكون التفويض مكتوباً

للتفويض اثاراً مهمة ولا يملكه المفوض إليه دون قرار يفوضه ممارسة الإختصاص، فإذا صدر تصرف من المرؤوس بدون قرار تفويض يكون التصرف باطلاً لتجاوزه الإختصاص، لذا فيجب أن يكون التفويض مكتوباً لكي ينتج آثاره، وتستقر المراكز القانونية التي ترتبها القرارات الإدارية الصادرة بناءً على التفويض، لذلك فقد إتجه أغلب الفقه في الحديث عن شكل القرار في التفويض بأن يأخذ الشكل الكتابي، لكي تستقر المراكز القانونية التي ترتبها القرارات الإدارية الصادرة بناءً على التفويض، كما ويتعين أن ينشر قرار التفويض وإن لم يوجد نص يوجب نشره، إلا إنه من المقتضيات لكي يعلم به من له مصلحة⁽³⁾، وإن عدم نشر قرار التفويض يتولد عنه عدم جواز الاحتجاج به في مواجهة الغير.

وبالرجوع إلى التشريعات العراقية النافذة ومنها قانون السلطة التنفيذية نجد المشرع العراقي يجيز للوزير في اي وزارة تخويل كبار موظفي الوزارة وبأمر تحريري الصلاحيات الممنوحة له كلاً أو جزءاً⁽⁴⁾، وهذا النص يتعارض مع القواعد العامة التي تحدد كون التفويض جزئياً، ولكن من خلال مراجعة قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي نجد المشرع أجاز للوزير تخويل مايراه من الصلاحيات إلى وكيل الوزارة ورؤساء الجامعات ورئيس هيئة المعاهد الفنية ومسؤولي دوائر مركز الوزارة⁽⁵⁾، وإن المشرع وإن لم يحدد الإختصاصات، ولكنه أجاز للوزير تفويض مايراه من الصلاحيات وحسب القاعدة عندما لا يذكر المشرع التفويض

(1) - David Stott , Alexandra Felix, Principles of administrative law, Cavendish Publishing Limited, London, 1997, p 60.

(2) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري، مصدر سابق، ص 186.

(3) - عبد الكريم أخنوش، التفويض واعكاسه على فعالية النشاط الاداري، المجلة المغربية للانظمة القانونية والسياسية، المجلد/العدد 8، 2007، ص 61.

(4) - ينظر: نص المادة (7) من قانون السلطة التنفيذية رقم (50) لسنة 1994 المعدل.

(5) - ينظر: نص الفقرة (2/ ج) من المادة (5) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (40) لسنة 1988 المعدل.

كلية فإن التفويض يكون جزئياً حسب القواعد العامة، وحسنا فعل المشرع العراقي في قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي حين حدد التفويض وجعله جزئياً، وحدد الجهات المفوض إليها الإختصاص، لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (7) من قانون السلطة التنفيذية وتحديد الصلاحيات التي يجوز فيها للوزير تفويضها لكبار موظفي الوزارة أو النص على ما يراه من صلاحيات كما نص في قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

وفي ضوء ما تقدم يمكننا أن نستنتج بأن وزير التعليم العالي والبحث العلمي أجاز له القانون تفويض جزء من اختصاصاته، وما يراه مناسباً للتفويض، ولكن قانون التعليم العالي والبحث العلمي لما حدد اختصاصات الوزير وصلاحياته وفيما يخص اختصاصه في إصدار قرار الحل لم يشر فيها إلى التفويض، وعندما لم يشر المشرع إلى التفويض هذا يعني لا تفويض في تلك الإختصاصات، لأنه كما بينا بأن الأصل في الإختصاص شخصي والتفويض استثناء ولا يجوز التوسع في الاستثناء.

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة ومنها التشريع المصري وفيما يخص تفويض الإختصاص فإن القانون أجاز لرئيس الجمهورية بأن يعهد ببعض الإختصاصات المخولة له بموجب التشريعات إلى نوابه أو رئيس الوزراء، أو الوزراء، أو من في حكمهم أو المحافظين⁽¹⁾، وبالرجوع إلى قانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة (2009) ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار المرقم (302) لسنة (2010) لم نجد ما يشير بالنص على تفويض رئيس الجمهورية بعض اختصاصاته إلى نوابه أو رئيس الوزراء، لذلك فإن قرار حل الجامعات الخاصة والأهلية من اختصاص رئيس الجمهورية ولا سلطة لرئيس الجمهورية في تفويض هذا الإختصاص لغيره.

أما المشرع اللبناني فقد حدد في المرسوم الاشتراعي رقم (111) الصادر بتاريخ (1959) وتعديلاته أصول وشروط تفويض الصلاحية، وقد بين المرسوم أصول التفويض للوزير فله أن يفوض إلى المدير العام بعض صلاحياته باستثناء الصلاحيات التي خصه بها الدستور، ويتم هذا التفويض بقرار يتم تبليغه إلى المراجع المختصة وينشر بالجريدة الرسمية⁽²⁾، ولم نجد في قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة (2014)، ما يشير إلى تفويض الإختصاصات والصلاحيات التي خص بها وزير التربية والتعليم العالي وفيما يخص قرار الحل فقرار الحل يصدر من جهة وزير التربية والتعليم العالي باعتباره الجهة المختصة بإصداره.

ثانياً: الحلول

يقصد به أن يكون صاحب الإختصاص الأصيل غائبا عن ممارسة اختصاصاته سواء أكان هذا الغياب اختيارياً في حالة الإجازة أم إجبارياً في الحالات المرضية وغيرها، فيحل محل الموظف الأصيل الغائب في ممارسة اختصاصه من عينه المشرع لذلك، وتكون اختصاصاته نفس

(1) – ينظر: نص المادة (1) من قانون التفويض في الاختصاصات رقم (42) لسنة 1967.

(2) – ينظر: نص الفقرة (5) من المادة (7) من المرسوم الاشتراعي الخاص بتنظيم الإدارات العامة المرقم (111) لسنة 1959 المعدل.

اختصاصات الموظف الأصلي، ولكي تكون ممارسة الإختصاص في الحلول صحيحة لا بد لها أن تفتقر بنص تشريعي، وحين يغفل المشرع عن تنظيم الحلول يصبح ممارسة الإختصاص في الحلول مستحيلة قانوناً، وتأخذ القرارات التي تصدر في الحلول مرتبة القرارات التي يصدرها الأصلي⁽¹⁾، وهنا تنتفي مسؤولية الأصلي الغائب عن أخطاء من حل محله في ممارسة الإختصاص كونه لا يملك أي سلطة رئاسية بالنسبة لتصرفات الأخير، لأن مصدر سلطته القانون وليس الأصلي كما في تفويض الإختصاص، وإن المسؤولية تتحقق حيث توجد السلطة، وتنتهي مسؤولية واختصاص من قام بالحلول محل الأصلي بعودته إلى مقر عمله ومباشرة اختصاصاته بنفسه، أو بصدور قرار تعيين من يحل محله في منصبه في حالة تعذره للقيام باختصاصاته كما في حالة الوفاة أو الإستقالة أو الفصل⁽²⁾، وبالرغم من وجود نصوص دستورية كانت أم تشريعية تجيز الحلول إلا إنه لم نجد ما يشير في قوانين التعليم العالي الأهلي إشارة للحلول في إصدار قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

وفي ضوء ما تقدم فإن الشريعات قد حددت الجهات المختصة بإصدار قرار الحل صراحة أو ضمناً وهذه الإختصاصات أصيلة يجب أن تقوم بها الجهات التي حددتها التشريعات وإن إي قرار حل يصدر من جهة ليس لها اختصاص قانوني يعد قرارها باطلاً.

(1) - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص 213.

(2) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 193-194.

المطلب الثاني

إجراءات صدور قرار الحل

إن المشرع قد يفرض على الإدارة عند إصدارها لقرار معين شكل معين وإجراءات معينة وإن الإدارة مهما كانت تتمتع بامتيازات معينة فلا مناص لها إلا أن تسلك السبيل الذي رسمته لها التشريعات في إصدارها للقرارات الإدارية، ويحتل ركن الشكل والإجراءات مكانة مهمة من بين أركان القرار الإداري بشكل عام وخاصة في قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي حيث تفرض التشريعات شكلية معينة عند إصدارها قرار الحل وإجراءات تمهيدية معينة وهذه الإجراءات والشكلية التي رسمتها التشريعات ما شرعت إلا لتكون ضمانات للإدارة في حسن سير مرافقها وعدم تجاوزها حدودها وصلاحياتها من جهة و ضمانات للمتعاملين من جهة أخرى فهي بذلك ما وضعت لإحماية للمصلحة العامة والخاصة، لذلك فإن الإدارة لا يجوز لها مخالفة قواعد الشكل والإجراءات أو التغاضي عن بعض الأشكال والإجراءات وخاصة الجوهرية منها فإنها تؤدي إلى بطلان قرار الحل وإن لم تنص التشريعات صراحة على ذلك، ومن خلال دراستنا لقرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي فإن التشريعات العراقية والتشريعات المقارنة قد فرضت شكلية وإجراءات معينة لإصدار قرار الحل، وللوقوف على تفاصيل هذه الشكليات والإجراءات سنقسم المطلب إلى فرعين وكما يأتي:

الفرع الأول

الإجراءات التمهيدية

إن الإدارة عندما تريد أن تفرض إرادتها من خلال القرار الإداري فإنها قد تتخذ بعض الإجراءات قبل صدوره وإن هذه الإجراءات قد تكون غير ملزمة للإدارة ما لم يحتم عليها المشرع إتباعها، وإن ما يقرره المشرع وما تتبعه الإدارة من إجراءات لإصدار قرارها إلا لحسن تنظيم عملها، لذلك يمكن تعريف الإجراءات بأنها عمل أو مجموعة من الأعمال تتضمن مراحل وخطوات سابقة تقوم بها الإدارة تمهيدا لعملية اتخاذ القرار الإداري، وإذا ما نص المشرع على إجراء معين أو وسيلة معينة قبل إصدار القرار الإداري فإن إتباعها يكون واجب، وأحيانا على الإدارة إتباع إجراءات معينة وإن لم ينص عليها المشرع كونها من القواعد العامة، وإذا ما تخلفت الإدارة عن المرور بهذه الإجراءات فإن القرار الذي تتخذه الإدارة يكون مشوبا بعيب عدم المشروعية ومعرضا للطعن فيه إداريا وقضائيا⁽¹⁾، وبالرجوع إلى تشريعات التعليم العالي الأهلي فإن هذه التشريعات تنص على إجراءات محددة تمهد لاتخاذ قرار الحل وسوف نتعرض إلى هذه الإجراءات حسب مراحلها.

أولاً: إجراءات الطلب

سبق وأن بينا الجهة المختصة بتقديم طلب الحل ويعد طلب الحل أحد الشروط الأساسية لوجود قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي وأهم عناصرها، وإنه يعبر عن الحالة الواقعية لسبب قرار الحل ولكي يصدر قرار الحل صحيحا يجب أن يستمر الطلب قائما بإعتباره سبب قرار الحل

(1) - د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، مصدر سابق، ص 123.

لحين صدور قرار الحل بالشكل الصريح أو صدوره بالشكل الضمني بعد مضي المدة المقررة قانوناً، فلو تم سحب الطلب وصدر قرار الحل فإنه يستوجب الإلغاء لتخلف ركن من أركان القرار وهو ركن السبب، وقد تعرضنا في مطلب سابق إلى الجهة المختصة بتقديم الطلب والجهة الإدارية التي يقدم لها الطلب، لذلك سنبيين في إجراءات الطلب بعض الخصائص التي تجعل الطلب مقبولاً ومؤثراً لدى الإدارة.

1- شكل الطلب

كقاعدة عامة لا يخضع الطلب لشكل معين إلا إذا حدد القانون له شكلاً معيناً ففي تلك الحالة يجب أن يستوفي الشكلية التي تطلبها القانون، ولكن في كل الاحوال ومن مقتضيات الإثبات وللحفاظ على حق صاحب الشأن في تقديمه للطلب من جهة، ولتسهيل مهمة الإدارة في البت على الطلبات التي تقدم لها من جهة أخرى، إستوجب أن يقدم الطلب تحريراً، وأن يتضمن كافة البيانات الأساسية التي تمكن الإدارة من معرفة قصد صاحب الشأن من تقديمه للطلب، ويتضمن أيضاً جميع العناصر والمستندات والوثائق التي حددها القانون، والتي طلبتها الجهات الإدارية المختصة، وفي بعض الأحيان تقوم الجهات الإدارية المختصة بإصدار نموذج معين لبعض الطلبات، والواقع العملي في العراق يشير إلا أن الإدارة لم تفرض نموذج معين عند تقديم الطلبات إليها، ولا يوجد نموذج محدد يقدم فيه طلب حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي، وعلى هذا الأساس لا يعتد بالطلبات التي لم تستوفي الشكلية المطلوبة التي حددها القانون والتي فرضتها الجهات الإدارية⁽¹⁾، وبالرغم من أن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي لم تفرض نموذجاً معيناً لطلب حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي إلا أن الطلب يجب ان يتضمن عناصر ووثائق ومستندات معينة تتطلبها إجراءات الحل.

2- مضمون الطلب

بشكل عام يتضمن الطلب عادة على بيانات يقدمها صاحب الطلب إلى الإدارة وهي اسم صاحب الطلب ولقبه وجنسيته ومحل إقامته ونوع النشاط الذي يزاوله أو المحل أو بيانات المكان⁽²⁾، أما طلب حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي فإنه ولعدم وجود قواعد إجرائية تبينها التشريعات وما يتضمنه طلب الحل، فعلياً الرجوع إلى القواعد العامة، وحسب قاعدة توازي الأشكال فإن شكل الطلب ومضمونه يكون كما هو حال الطلب عند إجازة التأسيس وعلى هذا الأساس فإن طلب الحل يتضمن المعلومات الآتية⁽³⁾:

- أ- اسم الجامعة أو الكلية غير المرتبطة بالجامعة، أو المعهد، ومقرها.
- ب- شهادة تأسيس الجامعة، أو الكلية، أو المعهد الأهلي.
- ت- الهيكل التنظيمي للجامعة، أو الكلية، أو المعهد.
- ث- عدد الكليات والأقسام والفروع العلمية.

(1) - مريم حسن حمد غافل، حماية الموظف من القرارات الإدارية الضمنية غير المشروعة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2019، ص 20-21.

(2) - د. محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، مصدر سابق، ص 38.

(3) - ينظر: نص المادة (الفقرة أولاً، أ، ج، د، هـ، و) من المادة (6) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

ج- عدد أعضاء الهيئة التدريسية على الملاك الدائم في كل كلية أو معهد، أو قسم، أو فرع وشهاداتهم والقابهم العلمية.

ح- محضر اجتماع مجلس إدارة الشخص المعنوي وفيه قرار الحل وفق نظامه الداخلي.

خ- دراسة متكاملة وخطة كفيلة بضمان تخرج كافة الطلاب الملتحقين بالجامعة بعد صدور قرار حلها⁽¹⁾.

د- اسم وكيل المؤسسين وتوقيعه مع رفق الوكالة أو التخويل مصدق من قبل دائرة كاتب العدل بالنسبة للشخص المعنوي أو الشخص الطبيعي.

هذا ولعدم وجود حالات لحل مؤسسات التعليم العالي الأهلي، فإن الوزارة قد تتطلب بيانات اخرى غير الواردة سابقا.

3- اثبات تقديم الطلب

لقد اتضح لنا فيما سبق بأن قرار الحل قد يصدر بالشكل الصريح وقد يصدر بالشكل الضمني، ولأن عامل الزمن يلعب دورا مهما في إنشاء القرار الضمني فمن الضروري على من قدم طلب الحل بأن يطالب بإثبات تقديم طلبه في التاريخ الذي قدمه فيه، وقد يكون الأمر سهلا في بادئ الأمر كون كل من يقدم طلبا للجهة الإدارية يتمكن من الحصول على ما يثبت ذلك، ولكن ليس الأمر كذلك في كل الاحوال، فقد تتجاهل الإدارة لمقدم الطلب ما يفيد إثباته، وإن القوانين في كثير من الأحيان لا تهتم بمعالجة هذه الحالات ولا ترتب أي جزاء على امتناع الإدارة عن تقديم الدليل أو ما يثبت تقديم الطلب وفي هذه الحالة تجرد الإدارة ومضي المدة القانونية وسكوتهما عن الطلب يؤدي لصدور القرار الضمني⁽²⁾، وما جرت عليه السياقات الإدارية في نقل المخاطبات بين الجامعات الأهلية ووزارة التعليم العالي والبحث العلمي بأن يقوم موظف مختص بنقل المخاطبات ويسلمها إلى موظف مختص بالوزارة يستلم منه هذا المخاطبات ويقوم بتسجيلها في سجل خاص ويثبت تاريخ استلامها وتوقيع الموظف المختص على الاستلام، أو تزويد صاحب الشأن المتقدم بالطلب وصل استلام، وذلك لسهولة الإثبات عند تجاهل الإدارة له، وتسهيلا للرجوع إلى أوليات الطلب عند الحاجة إليها، وفي حالة تجاهل هذه السياقات من قبل بعض الموظفين فإن عبء الإثبات في كل الاحوال يقع على صاحب الشأن الذي قدم الطلب إلى الجهة الإدارية ويمكنه إثبات تقديم الطلب بكافة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري كونها تختلف عن طرق الإثبات أمام القضاء المدني والتي تعتمد في إثباتها للتصرفات القانونية على الكتابة فقط عند تجاوزها مبلغا معينا، وهذا مانص عليه قانون الإثبات العراقي الذي بين بأن عبء الإثبات يقع على عاتق الأفراد من خلال نصه على (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)⁽³⁾، وبهذا الإتجاه قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في قرار لها بأنه (يقع عبء إثبات التقدم بالتظلم في الميعاد القانوني على عاتق المدعي، ولا

(1) – إن هذه الفقرة أوردها المشرع المصري في الفقرة (17) من المادة (6) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات الخاصة والأهلية الصادرة بالقرار رقم (302) لسنة 2010، وحسنا فعل المشرع المصري وجعلها من البيانات المطلوبة عند طلب التأسيس وهي من الاولى أن تكون مطلوبة مع طلب الحل ايضا كونها تحدد معالجة مشكلة مهمة من آثار الحل ألا وهي مصير الطلبة الملتحقين بالدراسة بالجامعة المراد حلها.

(2) – د. محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الاداري، مصدر سابق، ص 40-41.

(3) – ينظر: نص المادة (7) من قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 المعدل.

ينقل عبء إثبات العكس إلى الإدارة إلا في حالة نجاحه في إثبات صحة هذا الدفاع⁽¹⁾، وفي كل الأحوال فإن إثبات تقديم طلب الحل إلى الجهة الإدارية المختصة تسري عليه القواعد العامة في الإثبات سواء أكان في التشريع العراقي أم في التشريعات المقارنة ويقع عبء الإثبات على صاحب الشأن في تقديم طلب الحل.

4- تقديم الطلب إلى الجهة الإدارية غير المختصة

كقاعدة عامة يقوم صاحب الشأن بتقديم طلبه إلى الجهة الإدارية المختصة وذلك بقصد حث الإدارة على إصدار قرار إداري بشأن الطلب، ولكن في بعض الحالات قد يقدم الطلب إلى جهة إدارية غير مختصة، فما حكم هذا الطلب؟ وهل يعتر صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية؟، وفي هذا الصدد علينا أن نميز بين حالتين وهما: الحالة الأولى: هي أن يقدم الطلب إلى الجهة الإدارية غير المختصة بإصدار قرار الحل، ولكن قد يكون لها دور في فحص الطلب، أو مدد الجهة الإدارية صاحبة الإختصاص بالمعلومات والبيانات، وقد يشترط القانون موافقة هذه الجهة قبل إصدار قرار الحل كما اشترط قانون التعليم العالي الأهلي موافقة مجلس التعليم العالي الأهلي على حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي في القانون العراقي والتشريعات المقارنة، فقد يقدم الطلب إلى مجلس التعليم العالي الأهلي بدلا من أن يقدم إلى وزير التعليم العالي والبحث العلمي، ففي هذه الحالة على الجهة الإدارية غير المختصة إذا قبلت الطلب عليها أن تقوم بتحويله إلى الجهة المختصة لكي تبث بالطلب، وفي حالة امتناع الجهة غير المختصة عن القيام بدورها وتحويل الطلب إلى الجهة المختصة فقد أعد مجلس الدولة الفرنسي في هذه الحالة بأنها تعوق سير الإجراءات التي تنتهي لصدور القرار وإعتبرت هذا الامتناع قرار إداري سلبي يصلح بأن يكون محلا لدعوى الإلغاء⁽²⁾، وفي هذا دلالة في حالة عدم قبول الطلب منها كونها جهة عدم اختصاص فلا تترتب عليه أي نتائج على هذا الإجراء والطلب.

أما إذا قدم صاحب الشأن الطلب إلى الجهة الإدارية غير المختصة والتي ليس لها أي دور فيه فعليها أن ترفض الطلب تأسيسا على عدم اختصاصها، ولها أن تستلم الطلب وتحيله إلى الجهة الإدارية المختصة، ولكن إذا استلمت الطلب ولم تحيله للجهة الإدارية المختصة والتزمت السكوت فإنه لا نكون أمام قرار إداري على الإطلاق وعلى الأخص القرار الإداري الضمني بالقبول كون مدد القرار الإداري الضمني بالقبول تكون عادة قصيرة أمام القرار الضمني بالرفض، وهذا ماستقر عليه القضاء الإداري المصري واللبناني، أما القضاء الإداري العراقي ومن خلال قراراته الحديثة فقد أقر بأن توجيه الطلب إلى جهة إدارية غير مختصة لا يؤدي إلى بدء ميعاد قانوني للطلب ولا يؤدي إلى نشوء قرار إداري ضمني، فقد (لاحظت المحكمة أن المدعي قدم تظلمه المرفق في الدعوى إلى وزير الداخلية ... وإنه أحيل إلى التقاعد بأمر ديواني فلا يجوز أن يوجه التظلم إلى وزير الداخلية لغرض إلغاء هذا الأمر إنما يوجهه إلى من اصدر هذا الأمر وبذلك يكون المدعي قد خالف نص المادة (7/ثانيا/و) من

(1) - قرار المحكمة الاتحادية العليا في مصر في الطعن المرقم 760، لسنة 1994، 35 ق، جلسة 3 م 7 دائرة منازعات الافراد والهيئات والتعويضات، الموسوعة الإدارية، جزء 46، قاعدة 299، ص 868، نقلا عن يحيى جلال عبد الله، الرقابة القضائية على القرارات الضمنية للإدارة (دراسة تحليلية مقارنة)، مصدر سابق، ص 110.

(2) - د. محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، مصدر سابق، ص 44-45.

مجلس الدولة رقم 65() لسنة (1979) المعدل والتي قضت بأن يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة⁽¹⁾، وتأسيساً لما تقدم فقد خالف المشرع العراقي المشرع المصري واللبناني في أنه يجب تقديم الطلبات والتظلمات إلى الجهة الإدارية المختصة، وفي حالة تقديمه إلى جهة غير مختصة لا يؤدي إلى نشوء القرار الضمني، وإن طلب الحل يجب أن يقدم إلى الجهة الإدارية المختصة لكي ينتج أثره.

ثانياً: إجراءات الاستشارة

تعد الاستشارة من الإجراءات التمهيدية التي قد تفرضها التشريعات على الإدارة قبل إصدارها قرار معين وتكون هذه الاستشارة على شكل أخذ رأي فرد أو هيئة أو مجلس، وعند ذلك يتعين على الإدارة إجراء هذه الشكلية قبل إصدارها للقرار حتى وإن كان الرأي في ذاته غير ملزماً لها ويمكن تعريفها بأنها إفصاح الجهة الاستشارية عن رأيها في موضوع معين بعد المداولة والتصويت عليه بناءً على طلب السلطة الإدارية سواء ألزمها القانون بذلك أم لم يلزمها وسواء أكان هذا الرأي مقيداً لها أم لم يكن كذلك⁽²⁾، وتختلف صور الاستشارة من قرار لآخر من حيث التزامها بالرأي الاستشاري فتارة لا يستوجب عليها التقيد بما انتهى إليه الرأي الاستشاري، وتارة أخرى يستوجب عليها التقيد والأخذ بالرأي الذي انتهى إليه الرأي الاستشاري، وتلعب الاستشارة دوراً مهماً في الإجراءات التمهيدية التي تسبق صدور القرار كونها التزام قد تفرضه القوانين على عاتق الإدارة سواء أكان قرارها صريحاً أم ناتجاً عن سكوتها أي ضمناً⁽³⁾، ولذلك فقد اختلف الفقه والقضاء في تحديد طبيعتها القانونية، ولتسليط الضوء على الاستشارة سوف نتعرض إلى أنواع الاستشارة وتكيفها القانوني.

1- أنواع الاستشارة

يحدد النص القانوني نوع الاستشارة، وتتصل فكرة وجوب طلب الاستشارة من عدمه بتحديد نوعها ويمكن أن تكون الاستشارة على نوعين.

أ- الاستشارة غير الملزمة

وهو الرأي الاستشاري الذي تطلبه الجهة الإدارية صاحبة الإختصاص بإصدار القرار الإداري من دون وجود نص قانوني يلزمها بذلك شريطة أن لا تلزم نفسها بأن تكون مقيدة بالاستشارة التي طلبتها، وإن رأي الجهة الاستشارية وإن طلبته الإدارة بإرادتها فإنها لا تكون مقيدة بمضمونه ولها أن تتبنى جزءاً منه أو تعدله، فهي بهذه الحالة لا تحرم نفسها من استشارة

(1) - قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم 155/اداري/ تمييز/2014 بتاريخ 2015/9/10، قرارات مجلس شوري الدولة العراقي لعام 2015، ص369، نقلاً عن يحيى جلال عبد الله، الرقابة القضائية على القرارات الضمنية للإدارة، مصدر سابق، ص 125.

(2) - هاني مسلم أحمد حداد، الرأي الاستشاري وأثره على القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2021، ص20.

(3) - د. محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، مصدر سابق، ص 104.

أشخاص أو جهات معينة إلا إذا منعها المشرع من الإستعانة بهذه الاستشارة⁽¹⁾، فهي بذلك غير ملزمة لها ولا تعد إجراء جوهريا لأنه لم ينص عليه القانون، ولكن قد يفرض القانون استشارة جهة معينة إلا إنه لا يلزم جهة الإدارة الأخذ بمضمونه عند إصدارها للقرار، وفي هذه الحالة يكون باطلا ومعيبا من حيث الشكل والإجراء فيما إذا تجاهلت الإدارة هذا الإجراء كونها قد أغفلت إجراء جوهريا⁽²⁾، ومن أمثلة الاستشارة غير الملزمة في العراق ما نص عليه القانون رقم (65) لسنة 1979 المعدل بشأن اختصاص مجلس الدولة وحيث إنه يمارس اختصاصه في مجال إبداء الرأي والمشورة القانونية في المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا⁽³⁾، وبهذا فإن الاستشارة غير الملزمة من الممكن أن تكون على نوعين غير وجوبية ووجوبية، الأولى تتخذها الإدارة بناءً على رغبتها دون وجود نص قانوني يلزمها، أما الثانية فتتخذها بناءً على نص قانوني ولا يوجب النص القانوني التقيد بها، ولإدارة أن لا تتقيد بمضمونها ولكنها تعتبر من الإجراءات الجوهرية.

2- الاستشارة الملزمة

وهو رأي الجهة الإستشارية الذي يفرضه النص القانوني والذي لا مناص من الإدارة إلا الإلتزام به والتقيد بمضمونه قبل إصدارها للقرار الإداري، فقد يشترط النص القانوني صدور القرار بناءً على ترشيح أو بناءً على توصية أو بعد موافقة جهة معينة، فلا تستطيع الإدارة إصدار قرارها إلا إذا جاء الرأي الإستشاري بالموافقة، حيث لا تستطيع الإدارة تعليق صدور قراره على جهة أخرى غير التي حددها القانون، فعلى الإدارة في حالة الاستشارة الملزمة أن تلتزم بالرأي الإستشاري التي تبديه الجهة الإستشارية وأن تتقيد بمضمونه، وإن رأت الإدارة إن هذا الرأي غير مناسب وإنها غير مقتنعة فيه فليس لها سوى التخلي عن إصدار القرار، ولا يمكنها من أن تستشير جهة إستشارية أخرى غير التي حددها القانون⁽⁴⁾، وفي حالة الاستشارة الملزمة فإن موافقة الجهة الإستشارية تعد شرطا لإصدار القرار الإداري، ومن أمثلة الاستشارة الملزمة ما أوجبه تشريعات التعليم العالي الأهلي من إجراءات تمهيدية قبل إصدارها لقرار الحل ألا وهي استشارة مجلس التعليم العالي، فقد اشترط المشرع العراقي في قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) موافقة مجلس التعليم العالي الأهلي على قرار الحل، ولم يضع شروط أخرى فيما يخص الاستشارة وتعد هذه الاستشارة ملزمة لوزير التعليم العالي والبحث العلمي قبل إصداره لقرار الحل⁽⁵⁾، أما المشرع المصري فقد استوجب استشارة ملزمة حين اشترط موافقة مجلس التعليم العالي على الحل واشترط بأن تتضمن موافقة مجلس التعليم العالي على الحل بيان كيفية إدارة الجامعة منذ صدور قرار الحل وحتى تخرج كافة الطلاب المقيدون بالجامعة والكيفية التي يتم بها ذلك، وبيان كيفية تصفية أموال

(1) - Hiwke, Neil, Introduction to Administrative Law, Cavendish Publishing Limited, London, 1998, P 134.

(2) - د. توركان ابراهيم علي، الشكل والجراءات في القرار الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017، ص 130.

(3) - ينظر نص الفقرة (اولا) من المادة (6) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

(4) - هاني مسلم أحمد، الرأي الاستشاري وأثره على القرارات الاداري، مصدر سابق، ص 27.

(5) - ينظر: نص الفقرة (ثالثا) من المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

الجامعة على ضوء البيانات والمستندات التي صدر إنشاء الجامعة على أساسها⁽¹⁾، ويتضح من هذا أن المشرع المصري قد اشترط مع موافقة مجلس التعليم العالي تفاصيل مهمة أخرى ألا وهي بيان كيفية إدارة الجامعة لحين تخرج كافة طلبتها وبيان كيفية تصفية أموالها.

أما المشرع اللبناني فقد اشترط توصية مجلس التعليم العالي قبل إصدار قرار الحل من قبل وزير التربية والتعليم العالي وإن التوصية تكون مشروطة بعد التحقق من الطرف الذي أدى إلى طلب الحل أي التحقق من الأسباب الواقعية للحل⁽²⁾، وبذلك يتبين لنا بأن اشتراط موافقة مجلس التعليم العالي في مؤسسات التعليم العالي الأهلي ماهي إلا استشارة ملزمة ويتعين على الجهات صاحبة الإختصاص بقرار الحل أن تتبع الإجراءات التي فرضتها القوانين فيما يخص الرأي الاستشاري وإلا عد قرارها معيباً قابلاً للإلغاء فيما إذا تجاوزت هذا الرأي أو أصدرت قرارها مخالفاً له، وإن سلامة قرار الحل من الناحية الشكلية يعتمد على مجلس التعليم العالي في إتباع القواعد التي تحكم سير أعماله، فعلى المجلس أن يشكل من الأعضاء المنصوص عليهم في القانون ولا يمكن للمجلس أن يغير عضواً بآخر إلا إذا سمح له القانون بذلك⁽³⁾، وإن انعقاد إجتماع المجلس لا يتحقق ويكون صحيحاً إلا بدعوة جميع الأعضاء بالحضور أو بتحقيق النصاب القانوني للحضور، وأن يتولى رئاسة المجلس الرئيس الذي حدده القانون ولا يصح إجتماع المجلس بغير الرئيس الذي حدده القانون⁽⁴⁾، ومن الإجراءات الأخرى التي يجب إتباعها هو أن يدون محضر إجتماع المجلس في سجل خاص يوقعه الرئيس والأعضاء ولا تصدر قرارات ومقترحات وتوصيات المجلس إلا بعد المداولة والتمحيص

(1) – ينظر: نص المادة (35) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري الصادرة بالقرار رقم (302) لسنة 2010.

(2) – ينظر: نص المادة (64) والفقرة (2) من المادة (65) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(3) – ينظر: نص الفقرة (ثانياً) من المادة (12) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016، والتي تبين تشكيل مجلس التعليم العالي الأهلي والمرتبة التي يكون بها الاعضاء، وينظر أيضاً نص المادة (13) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني رقم (285) لسنة 2014، والتي بينت تشكيل مجلس التعليم العالي والذي يرأسه وزير التربية والتعليم العالي.

(4) – ينظر: نص الفقرة (أولاً) من المادة (14) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016، حيث يجتمع مجلس التعليم العالي الأهلي بدعوة من رئيسه مرة واحدة في الاقل كل شهر أو بناءً على طلب خطي من ثلث عدد اعضاء ويكتمل النصاب بحضور ثلثي الاعضاء وتتخذ القرارات والتوصيات والمقترحات بأغلبية عدد الحاضرين وعند تساوي الاصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس، وينظر أيضاً نص المادة (1) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات الخاصة والأهلية المصرية الصادرة بالقرار رقم (302) لسنة 2010، حيث بينت أن مجلس الجامعات الخاصة أو الأهلية يجتمع بدعوة من رئيسه مرة على الاقل كل ثلاثة اشهر وتكون اجتماعاته صحيحة بحضور اغلبية الاعضاء، وتصدر قراراته بذات الاغلبية، وإذا تساوت الاصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس، وينظر أيضاً الفقرة (اولا-1) من المادة (17) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني رقم (285) لسنة 2014، والتي بينت بأن مجلس التعليم العالي يجتمع بصورة ملزمة على الاقل مرة في الشهر بناءً لدعوة من رئيسه، كما يجتمع استثنائياً بناءً لدعوة من رئيسه أو بناءً على طلب خطي من ثلث اعضائه على الاقل وتكون اجتماعاته قانونية بحضور الاكثريه المطلقة من الذين يتألف منهم قانوناً وتتخذ القرارات والتوصيات بالاغلبية المطلقة من اعضاء المجلس واذا تساوت الاصوات فصوت الوزير يرجح.

والتصويت عليها وفق ما نص عليه القانون⁽¹⁾، إن كل هذه الإجراءات التي تطلبها قوانين التعليم العالي الأهلي ما هي إلا إجراءات جوهرية وإن انعدامها يعتبر عيباً في الإجراءات يؤدي إلى بطلان قرار الحل.

ثالثاً: تكيف الاستشارة

عندما يتطلب التشريع أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار قرار ما وبغض النظر عما كان هذا الرأي ملزماً للإدارة أم غير ملزم فإنه يثار سؤال مهم ألا وهو ما هو تكيف هذا الرأي الاستشاري؟ وإذا كان الرأي الاستشاري تصرف قانوني فرضه المشرع فهل هو مستقل عن القرار الإداري أم هو متعلق بالقرار ويعد من قبيل الإجراءات التحضيرية التي تسبق صدور القرار؟، ويبدو هناك اتجاهين في تكيف الرأي الاستشاري.

1- تكيف الرأي الاستشاري بأنه عمل قانوني بمثابة قرار إداري

يرى هذا الجانب بأن الرأي الاستشاري عمل قانوني مستقل يصدر من جانب واحد وهو الشخص أو اللجنة أو الهيئة بغض النظر عن كون الاستشارة ملزمة أم اختيارية وإن الإلزام والاختيار يتعلق بالإدارة وليس بالجهة الاستشارية، وإن تصرف الجهة الاستشارية ينتج آثاره دون تدخل الإدارة أي الجهة المستشيرة، وإن هذا العمل القانوني أي الرأي الاستشاري يصدر بإرادة الجهة الاستشارية، سواء أكان هذا التصرف القانوني تنفيذي أم غير تنفيذي، فإن كان هذا التصرف غير تنفيذي أي لم يكن ضمن القرارات التنفيذية فإنه عمل قانوني مرخص، والعمل القانوني المرخص شبه الرأي الاستشاري بقرار رخصة الصيد، والتي تعد قرار إداري ليس ملزماً لصاحب الرخصة، فله ممارسة الصيد من عدمه بعد حصوله على الرخصة، وكذلك الحال بالنسبة للرأي الاستشاري، فإن الجهة الاستشارية تصدر رأيها الاستشاري وللسلطة الإدارية الأخذ بمضمونها من عدمه⁽²⁾، وبذلك فقد انتهى أصحاب هذا الرأي بأن الرأي الاستشاري عمل قانوني يصدر من جانب واحد وإن لم يكن عمل تنفيذي فإنه عمل مرخص.

2- الرأي الاستشاري إجراء إداري تحضيري

ويقوم هذا الرأي بانتقاد الرأي السابق في أن العمل الاستشاري ليس عملاً صادراً من جانب واحد وإن كان يتضمن إرادة منفردة إلا إنه لا يقبل أن يكون عملاً قانونياً إلا بمساعدة جهة أخرى وهي الجهة المستشيرة، لذلك فإن الرأي الاستشاري ما هو إلا إجراء من الإجراءات الإدارية التمهيديّة التي تسبق صدور القرار الإداري، ولا يمكن أن يكون الرأي الاستشاري محلاً للطعن فيه بالإلغاء كونه عملاً صادراً من جانب واحد ويعبر عن إرادة واحدة، ولا يشكل تصرفاً انفرادياً بمعنى الكلمة، وإنه ليس عملاً مرخصاً فقط وإنما قد يكون عملاً مختلطاً

(1) – ينظر: نص الفقرة (ثانياً) من المادة (14) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016، وينظر نص الفقرات من 3 إلى 8 من المادة (16) من قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني رقم (285) لسنة 2014، وقد بينت المادة بأن قرارات وتوصيات مجلس التعليم العالي في هذه الفقرات تستند إلى تقارير اللجنة الفنية الأكاديمية واللجان المتخصصة بالبرنامج.

(2) – د. توركان ابراهيم علي، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مصدر سابق، ص 149-150.

بين الترخيص بتصرف معين والأمر بتصرف آخر، ويذهب أغلب الفقه المصري بأن تكييف الرأي الإستشاري ما هو إلا إجراء تحضيري ومرحلة من المراحل التي يمر بها القرار الإداري ولا يترتب عليه الأثر القانوني الذي يترتب عليه القرار الإداري كون الرأي الإستشاري أو الاقتراح يحتاج إلى تصديق الجهة الإدارية الأعلى، وبذلك فإنه لا يمتلك الصفة النهائية والتي تميز القرار الإداري عن غيره من التصرفات القانونية، أما الفقه العراقي فقد ذهب مع ماذهب إليه الفقه المصري في تكييف الرأي الإستشاري بأنه إجراء تمهيدي وإنه مرحلة من المراحل التي تسبق القرار الإداري⁽¹⁾، وهذا الرأي هو الرأي الراجح وإن الاستشارة ما هي إلا إجراء تحضيري تقوم به السلطة المختصة قبل إصدارها للقرار.

الفرع الثاني

إصدار قرار الحل

بعد أن يستوفي قرار الحل إجراءاته التمهيدية، وشروطه التي نصت عليها التشريعات فإنه يكون مهياً لإصداره من قبل السلطة المختصة، وتبدأ مرحلة إصدار قرار الحل من حيث انتهت مرحلة الإجراءات التمهيدية، وهنا تظهر إرادة الإدارة بإصدارها لقرار الحل من حيث الجهة المختصة بإصداره فإذا كانت لجنة أو هيئة أو مجلس وزراء فتكون آلية الحل بالتصويت، أما إذا كان الإختصاص معهود إلى الوزير فيصدر بتوقيعه، ويجب أن يتخذ القرار الشكل الذي تطلبه القانون⁽²⁾، وإن القاعدة العامة بخصوص إصدار أي قرار إداري تقضي بأنه ليس له شكل معين يصدر فيه، وإن تعبير الإدارة عن إرادتها لا يشترط فيه أن يصدر القرار الإداري بشكل معين إلا إذا وجد نص صريح في القانون يقضي بإصدار القرار الإداري وفق شكلية معينة وفي هذه الحالة يعتبر الشكل الذي فرضه القانون ركناً من أركان القرار الإداري ولا تستطیع الإدارة مخالفته وإلا عد قرارها باطلا لعدم استيفائه الشكلية المطلوبة، ولما كانت الإدارة غير ملزمة بإصدار قرارها بشكل معين أي أن لها أن تعبر عن إرادتها بالشكل غير المكتوب وبالشكل المكتوب كما هو مألوف في أغلب القرارات الإدارية، وإذا اشترط المشرع بأن يصدر القرار مكتوباً، فإن الكتابة تكون مفروضة على الإدارة ضمناً عندما يتطلب القانون نشر القرار⁽³⁾، وبالرجوع إلى قرار الحل فإنه قد يصدر بالشكل المكتوب، وقد يصدر بالشكل غير المكتوب وهذا ما سنبينه في التفصيل الآتي:

أولاً: إصدار قرار الحل بالشكل المكتوب

من المعلوم بأن إصدار القرار الإداري يمر على أشخاص متعددة من خلال مراحل متعددة التي يمر بها، فلا يمكن التصور صدور مرسوم أو قرار تنظيمي بشكل غير مكتوب، وإذا كانت القاعدة تقضي بأنه لا يشترط صدور القرار الإداري في شكل معين إلا إذا اشترط المشرع صدوره كتابة، ويكون هذا الشكل مفروضاً أي الشكل الكتابي كلما تطلب القانون أن ينشر القرار بالجريدة الرسمية أو في نشرات معينة، أو أن يكون مسبباً أو موقفاً عليه أو مصادقاً عليه من قبل جهة

(1) - هاني مسلم أحمد حداد، الرأي الاستشاري وأثره على القرار الإداري، مصدر سابق، ص 33-36.
(2) - د. علاء إبراهيم محمود، المرافق الكامنة، جانب من المحاضرات التي القاها على طلبة الدكتوراه الفرع العام في كلية القانون جامعة كربلاء للعام الدراسي 2019-2020.
(3) - د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص255.

معينة، ولكون الكتابة في القرار الإداري تحقق الوضوح والاستقرار في المراكز القانونية، لما يرتبه القرار من آثار عليها فإن الإدارة تعتني بالشكل المكتوب للقرار وتصدره بصيغة معينة حيث يتضمن بيانات واضحة عن الجهة التي أصدرته، وبيان موضوعه، وتاريخ العمل به، وكثيراً ما يشار في ديباجته إلى الأسانيد القانونية التي استندت الإدارة عليها عند إصداره⁽¹⁾، وستعرض إلى الأشكال المهمة التي قد يتضمنها القرار.

1- التوقيع

يعد التوقيع من البيانات الأساسية في الشكل الكتابي للقرار الإداري وإن القرار المكتوب لا بد أن يكون موقعا من قبل الجهة التي أصدرته سواء أكانت الكتابة إلزامية أم اختيارية، ولا جدوى من قرار غير موقع، وإن القرار الكتابي لا بد من أن يكون واضح الدلالة في التعبير عن إرادة الشخص أو الجهة التي أصدرته، فلا بد أن يكون موقعا منها أو ممهورا بختمها كما هو الحال في المراسيم الملكية التي تصدر في الدول ذات النظام البرلماني حيث يشترط توقيع هذه القرارات من الوزير المختص بجوار توقيع الملك⁽²⁾، ويمكن تعريف التوقيع بشكل عام بأنه علامة مكتوبة بخط اليد مميزة وشخصية تساعد على تحديد شخصية مؤلفها بدون لبس وتعبير عن إرادته في قبول التصرف، أو إصدار القرار⁽³⁾، هذا فيما يخص التوقيع التقليدي، ولما كان التوقيع التقليدي مرتبط بالكتابة فقد كانت الكتابة والتوقيع هما العنصران الأساسيان في الدليل الكتابي، ومع تطور التقنيات الحديثة في وقتنا الحاضر فقد أخذ التوقيع يظهر بأشكال أخرى ألا وهي التوقيع الإلكتروني، والتوقيع الرقمي، وتوقيع الرصد الحيوي، وتوقيع بطاقة الإئتمان، وقد عرف الدكتور ماجد راغب الحلو التوقيع الإلكتروني " رمز خاص يأخذ شكل أرقام أو حروف أو إشارات أو رسوم أو غيرها يوضع على محرر إلكتروني يسمح بتحديد شخصية صاحبه واعتباره موافقا"⁽⁴⁾، وقد عرفه المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية بأنه: "علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبه إلى الموقع ويكون معتمدا من جهة التصديق"⁽⁵⁾، وقد أوجب المشرع العراقي في قانون التعليم العالي الأهلي توقيع رئيس مجلس التعليم العالي الأهلي وكافة الأعضاء في سجل خاص تدون فيه محاضر جلسات المجلس⁽⁶⁾، ويستفاد من هذا النص إنه عند صدور قرار الحل بالشكل الضمني فإنه يجب أن توقع التوصيات والمقترحات التي يصدرها مجلس التعليم العالي الأهلي بعد إبداء موافقه على الحل حيث يرسل التوصيات والمقترحات إلى جهاز الإشراف والتقويم العلمي خلال (15)

(1) - آلاء سعد أحمد، أثر عيب الشكل والاجراءات على سلامة القرار الاداري، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، 2012، ص 59-60.

(2) - د. توركان ابراهيم علي، الشكل والاجراءات في القرار الاداري، مصدر سابق، ص 287.

(3) - نقلا عن زينب غريب، اشكالية التوقيع الالكتروني وحجية الاثبات، رسالة ماجستير، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2010، ص 14.

(4) - د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص 140.

(5) - ينظر: نص الفقرة (4) من المادة (1) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012.

(6) - ينظر: نص الفقرة (ثانيا) من المادة (14) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

خمسة عشر يوماً وتعد التوصيات مقرة في حالة عدم إعتراض الوزير عليها خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيلها في مكتبه⁽¹⁾، وفي هذه الفقرة دلالة واضحة بأن قرار الحل إذا صدر من الوزير بالشكل الصريح المكتوب فإنه يجب أن يحمل توقيع الوزير، وإذا صدر بالشكل الضمني فإنه يجب أن تتضمن التوصيات توقيع رئيس وأعضاء مجلس التعليم العالي الأهلي.

وقد أوجب قانون وصول المواطن للمعلومات في فرنسا بتاريخ (12) نيسان سنة (2000) بأن توقيع صاحب الشأن على القرار الإداري إجبارياً، بل ويجب عليه أن يذكر اسمه وشهرته وصفته، وعد مجلس شوري الدولة اللبناني في قرار له بأن التوقيع من الأشكال الجوهرية للقرار الإداري، وإن القرار الإداري بدون توقيع يعد باطلاً ولا يمكن تداركه وتصحيح الخطأ الشكلي بعد إصداره إلا بقرار آخر وقد نص المجلس في قرار له توقيع الوزير المختص المرسوم ليس أمراً شكلياً لازماً فحسب بل إنه من المقومات الجوهرية لتكوين المرسوم الصادر، وعلى هذا فإن خلو المرسوم من توقيع الوزير المختص يجعل المرسوم عملاً إدارياً باطلاً⁽²⁾، وفي ضوء ما تقدم فإن صدور قرار الحل يجب أن يحمل توقيع الجهة المختصة بإصداره وإلا عد قرار الحل بدون توقيع باطلاً لأن التوقيع من الأشكال والمقومات الجوهرية لتكوين القرار.

ويترتب على التوقيع في العمل الإداري آثاراً مهمةً فإنه يحدد شخص مصدر القرار والذي يمثل السلطة الإدارية ومن خلاله تبين الإدارة موافقتها على العمل الإداري، ويحدد التوقيع الأعمال المتخذة عن طريق الأنابة في مجال الأشخاص المعنوية وتكون النيابة في هذه الحالة نيابة قانونية وتلقائية ومن خلاله أيضاً يبين لنا التفويض في الإختصاص والتفويض في التوقيع، ويحدد التوقيع في حالة صدور القرار من غير مختص وتكون هذه الحالة عندما تصدر التعليمات من سلطة إدارية مختصة ولكن وقع على القرار من هو غير مختص بالتوقيع، وكذلك فإن التوقيع على القرار الإداري يحدده من لحظة صدور العمل سواء أكان القرار تنظيمياً أم فردياً من خلال تاريخ التوقيع على القرار، وإن الاصل في تاريخ نفاذ القرارات الإدارية تنظيمية أو فردية يقترن بتاريخ صدورها للمستقبل ولا تسري بأثر رجعي إلا إذا نص القانون على ذلك، ويعد ذلك تطبيقاً لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة واستقرار المعاملات بينما نفاذ العمل بالقرار الإداري بالنسبة لصاحب الشأن تبديداً من تاريخ نشره أو إعلانه⁽³⁾، وفي ضوء ذلك فإن بدء ميعاد السحب والإلغاء بالنسبة للقرارات الفردية بالنسبة للإدارة يكون من تاريخ التوقيع، بينما ميعاد الإلغاء بالنسبة لصاحب الشأن يبدأ من تاريخ العلم أو الاعلان.

2- التسبب

يقصد بالتسبب هو ذكر سبب القرار الإداري وإحاطة من يخاطبه علماً بالأسباب التي بني عليها والتي دفعت الإدارة لإصداره، ومما لا شك فيه أن التسبب يختلف عن السبب كون

(1) – ينظر نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (14) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(2) – نقلاً عن يحيى جلال عبد الله، الرقابة القضائية على القرارات الضمنية للإدارة، مصدر سابق، ص 39.

(3) – د. توركان ابراهيم علي، الشكل والجراءات في القرار الإداري، مصدر سابق، ص 308 وما بعدها.

التسبب يندرج ضمن ركن الشكل في القرار الإداري بينما سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تستلزم تدخل الإدارة لكي تصدر قرارا معيناً، وقد يشترط القانون تسبب بعض القرارات الإدارية وبذلك يصبح هذا الإجراء شكلاً أساسياً في القرار يترتب على إهماله بطلان القرار، أما إذا لم يشترط المشرع التسبب فلا تكون الإدارة ملزمة بذكر السبب في متن قرارها، وإن التسبب يجعل القرار في حالة أفضل عند الطعن فيه بالإلغاء أو عند المطالبة بالتعويض، فلذلك يجب أن يكون التسبب كافياً في فهم النتيجة التي وصل إليها القرار الإداري⁽¹⁾، وإذا كان الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا ألزمتها النص القانوني بهذا التسبب، فإن القضاء الفرنسي والمصري قد يتدخل في بعض الأحيان ويفرض التسبب بدون نص وإن القضاء عندما يمارس هذا الدور إنما يمارس دوره الإنشائي، فمجلس الدولة الفرنسي قد ألزم الإدارة بتسبب قراراتها دون نص لأهميتها الخاصة أو لطبيعة عمل الهيئة التي تصدر القرار، وكذلك فعل المشرع المصري في مجال التأديب حيث أن التأديب يجب أن يحاط بضمانات توضيح الحقيقة وتوفير الإطمئنان للموظف سواء أكان التأديب إدارياً أم قضائياً، وعندما لا ينص المشرع على التسبب باعتباره ضماناً فهذا لا يعني أن يجري الأمر بدون تحقق قدر من الضمانات الجوهرية، وهذا القدر من الضمانات تمليه العدالة والأصول العامة التي يمكن استلهاها من المبادئ القانونية العامة، ومن هذه الضمانات هي حق الدفاع، والحيادة، وتسبب القرارات والأحكام التأديبية⁽²⁾، وقد ألزم المشرع العراقي صراحة في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة (1991) الإدارة بتسبب قراراتها الانضباطية⁽³⁾، وأوجب ذكر الأسباب واضحة وجلية حتى يقتنع الموظف المعاقب بها ويتقبلها.

وقد صادقت المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة على قرار محكمة قضاء الموظفين وإن كانت قد قضت بإلغاء القرار لسبب آخر، إلا إن المحكمة الإدارية العليا قررت بالإتفاق تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة ورد الطعن كون قرار المعارض عليه جاء خالياً من سبب العقوبة لذلك يكون جديراً بالإلغاء⁽⁴⁾، أي إن عدم تسبب قرار فرض العقوبة مخالفة للقانون توجب إلغاء القرار.

وبالرغم من أن عدم التسبب كقاعدة عامة لا يؤثر على مشروعية القرار الإداري إلا إذا نص المشرع عليه، إلا أن هذه القاعدة تصطدم بمبدأ الوضوح والشفافية وتسهيل الرقابة القضائية في حالة النزاع حول مشروعية القرار الإداري من عدمه، فذكر الأسباب في متن القرار الإداري من قبل الإدارة يجعل المخاطبين به باستطاعتهم قراءته والإطلاع عليه ومعرفة الأسباب التي دفعت الإدارة لاتخاذها، وفي حالة عدم صحة الأسباب يتمكن من صدر في حقه

(1) - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص 497-496.

(2) - د. سليمان محمد طماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، ط7، مصدر سابق، ص 266.

(3) - ينظر: نص الفقرة (ثامناً) من المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل.

(4) - القرار التمييزي للمحكمة الإدارية العليا رقم 1811/ قضاء موظفين / تمييز / 2017، في 2/17/2021.

القرار التظلم من القرار أو الطعن فيه أمام القضاء الإداري⁽¹⁾، لذا نستنتج مما تقدم إن الإدارة غير ملزمة بإظهار السبب الذي دفعها لإصدار القرار إلا إذا ألزمتها المشرع بذلك، إلا أن هناك حالات وإن لم ينص المشرع ألزم القضاء فيها الإدارة بتسبب قراراتها فيها وهي ضمانات تمليها العدالة والمبادئ القانونية العامة.

وبالرجوع إلى قوانين التعليم العالي الأهلي فإن التشريعات لم تنص على تسبب قرار الحل وإن كان قرار الحل قائم على سبب واقعي وهو الطلب الذي تقدمت به الجهة المختصة التي حولها القانون، ولكون التسبب مرتبط بالقرار الذي يصدر بالشكل الكتابي، ولاحتمالية صدور قرار الحل بالشكل غير الكتابي أي بالشكل الضمني في قانون التعليم العالي الأهلي العراقي، فإن المشرع العراقي لم ينص على التسبب في قرار الحل، ولأهمية قرار الحل كونه يلغي مركزاً قانونياً خلال إنهاء الشخصية المعنوية لمؤسسة من مؤسسات التعليم العالي الأهلي فإن القرار من الأفضل أن يصدر مسبباً حتى تكون هناك ضمانات للمتعاملين مع هذه المؤسسات من جهة وتبعاً لمبدأ الوضوح والشفافية وتسهيل الرقابة الإدارية من جهة أخرى.

3- النشر

يعد النشر أحد الوسائل المتبعة لكي يعلم الجمهور بالقرار، وإذا ما نص المشرع على طريقة معينة للنشر فعلى الإدارة اتباع تلك الطريقة، كما لو نص المشرع على تعليق القرار أو لصقه في مكان معين أو نشره في الجريدة الرسمية أو جريدة مصلحة، ولا يعتبر الأفراد قد علموا بالقرار إلا إذا تم نشره بالطريقة التي قررها القانون، والقاعدة المتبعة فإن القرارات التنظيمية يكون العلم بها عن طريق النشر، أما القرارات الفردية يكون العلم بها عن طريق الإعلان أو العلم اليقيني مالم ينص المشرع على نشرها، وذلك راجع إلى طبيعة القرار، فالقرار التنظيمي يتضمن قاعدة عامة مجردة تنطبق على عدد غير محدد من الأفراد فلا يمكن تبليغهم إلا عن طريق النشر، أما القرار الفردي فينصرف أثره إلى فرد أو أفراد معينين بذواتهم⁽²⁾، وقد بينا سابقاً بأنه طالما تطلب القانون نشر القرار بالجريدة الرسمية أو في نشرات معينة أو واجب تسبب القرار أو توقيعه فإن القرار الإداري يجب أن يصدر بالشكل المكتوب.

وبالرجوع إلى تشريعات مؤسسات التعليم العالي الأهلي فإن المشرع العراقي لم يشر في قانون التعليم العالي الأهلي إلى نشر قرار الحل مراعيًا بذلك إمكانية صدور قرار الحل بالشكل غير الكتابي أي بالشكل الضمني، وقد سلك المشرع هذا المسلك في منح إجازة التأسيس أيضاً، ولو فرض المشرع نشر قرار منح إجازة التأسيس أو قرار الحل لكان لزاماً على الجهة الإدارية المختصة إصدارهما بالشكل الكتابي، على خلاف المشرع المصري والمشرع اللبناني، فقد أوجب الرئيس المصري نشر قرارات رئيس الجمهورية بالجريدة الرسمية⁽³⁾،

(1) – باسم جاسم يحيى، خصوصية الشكل في القرار الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 28، العدد 5، 2020، ص 34.

(2) – د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، ط7، مصدر سابق، ص 218 - 220.

(3) – ينظر: نص المادة (1) من قرار رئيس جمهورية مصر العربية المرقم (901) لعام 1967 المعدل.

وكذلك المشرع اللبناني فقد أوجب نشر قرار الحل عند إصداره بالجريدة الرسمية⁽¹⁾، وفي ضوء ما تقدم نستنتج بان قرار الحل إذا فرضت التشريعات بأن يصدر قرار الحل موقعا ومسببا وينشر بالجريدة الرسمية فإنه يصدر بالشكل الكتابي وهذا ما سلكه المشرع المصري واللبناني، اما إذا لم تفرض التشريعات التوقيع والتسبيب والنشر فلإدارة سلطة تقديرية في إصدارها لقرار الحل بالشكل الكتابي أو بالشكل غير الكتابي اي بالشكل الضمني وهذا ما سلكه المشرع العراقي.

ثانيا: صدور قرار الحل بالشكل غير المكتوب

سبق وإن بينا بأن القرار الإداري بشكل عام لا يخضع في صدوره بشكل معين، ومثلما يصدر القرار الإداري بالشكل المكتوب فإنه قد يصدر أيضاً بالشكل غير المكتوب، فقد يصدر القرار شفاهاً وقد يصدر بالإشارة وقد يصدر بالسكوت أيضاً كما في القرار الضمني والقرار السلبي، ولبيان إمكانية صدور قرار الحل بالشكل غير المكتوب سنلقي الضوء على شكل القرار الشفهي وشكل القرار بالإشارة وشكل القرار الضمني.

1- الشكل الشفهي

قد تصدر الإدارة في بعض الاحيان قرارها شفاهة وإن كان الأصل في القرار الإداري أن يكون مكتوباً، فقد تصدر القرار الشفهي عن طريق مكالمة هاتفية من المختص بإصداره، فقد يلجأ الرؤساء الإداريون بمخاطبة مرؤوسيه من خلال الإتصال الهاتفي أو عبر أي وسيلة تكنولوجية أخرى والتي يكون من خلالها القرار شفهي، وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي الشكل الشفوي للقرار في أحكام عديدة منها حين قام العمدة باستدعاء أحد موظفي المجلس البلدي وتم تبليغه شفاهياً بانه فصل من وظيفته، ولما وصل الأمر إلى مجلس الدولة الفرنسي أقر المجلس بأنه ثمة قرار إداري صادر بفصل موظف المجلس البلدي بالرغم من عدم وجود الشكل الكتابي للقرار، وكذلك يقبل مجلس الدولة المصري الطعن بالإلغاء ضد القرارات الشفوية وذلك لتدعيم مبدأ المشروعية والذي فيه قد تعمد الإدارة في قراراتها الشفهية إلى مخالفة القانون⁽²⁾ ويتناقض القرار الشفهي مع العديد من الشكليات التي تقرها القوانين كالتوقيع والتسبيب والنشر، ولضمان تحقق الشفافية ووصول القرار الإداري إلى غرضه في تحقيق المصلحة العامة، فقد أفتى مجلس الدولة العراقي بأن الشكر والتقدير لكي يرتب آثاره القانونية يجب أن يصدر مكتوباً وإن صدوره بالشكل الشفهي لا يرتب أي أثر قانوني⁽³⁾، ولكن قد تظهر مشكلة هامة وهي صعوبة إثبات الشكل الشفوي للقرار، فيمكن إثباته بكل طرق الإثبات ومنها تنفيذ القرار من الناحية الفعلية، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا حين قالت (إن القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة طبقاً للقوانين

(1) – ينظر: نص الفقرة (2) من المادة (65) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(2) - د. توركان ابراهيم علي، الشكل والاجراءات في القرار الاداري، مصدر سابق، ص 218 وما بعدها.

(3) – رأي مجلس الدولة المرقم (2019/54) في 2019/6/17، نقلاً عن شهلاء سليمان محمد، دور عنصر الشكل والاجراء في تحقيق الشفافية في القرار الاداري (دراسة مقارنة)، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني عشر، العدد الاول، 2023، ص 168.

واللوائح أيا كان الشكل الذي يصدر به سواء كان مكتوبا أو شفهي⁽¹⁾، وقد أكد مجلس شورى الدولة اللبناني في قرار له بأن القرار الشفهي الذي لم يقترن بالكتابة يعتبر قرارا إداريا نافذا متى ما قامت أدلة الإثبات على وجوده، وقد أكد موقفه في قرار آخر بان القرار الإداري لا يخضع لصيغة معينة ويمكن أن يكون شفهي⁽²⁾، وبهذا يتبين لنا بأن الشكل الشفهي للقرار الإداري يظهر بصورة صريحة ويحتاج إلى أدلة لإثباته وتعد الوظيفة العامة النطاق الأوسع لاستخدامه خلال مخاطبة الرؤساء الإداريون لمرووسيهم.

وبالرجوع إلى قرار الحل وهل بالإمكان إصداره بالشكل الشفهي؟ وللإجابة على هذا السؤال نقول إن قرار الحل يخضع لشكلية معينة وقائم على إجراءات تمهيدية جوهرية وموافقات جهات متعددة وتوصيات تسبق صدوره وكل هذه الإجراءات أوجبت التشريعات على توقيع مصدرها، وحيث أن التوقيع مقترن بالشكل الكتابي فلا بد من أن يصدر قرار الحل بالشكل الكتابي ولا يمكن إصداره بالشكل الشفهي، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن القرار الذي يصدر بالشكل الشفهي عادة ما يخاطب فرد أو مجموعة أفراد ضمن الممارسات الوظيفية بين الرئيس الإداري والمرووسين، بينما قرار الحل يخاطب جهة لها شخصيتها المعنوية وتتعامل مع جهات متعددة ولقرار الحل آثار مهمة على المتعاملين مع مؤسسات التعليم العالي الأهل.

2- الإشارة كشكل من أشكال القرار الإداري

من الممكن أن يصدر القرار الإداري عن طريق الإشارة حيث تنتج إرادة الإدارة المنفردة إلى إحداث أثر قانوني، ومثال ذلك صدور قرار من شرطي المرور على شكل إشارة يعلن فيه إيقاف المركبات أو السماح لها بالسير، وكذلك الإشارات الضوئية في الشوارع، والتي قد تعني بها إشارات تحذيرية أو عدم السماح بالمرور، هذا وقد يصدر القرار بالإشارة من ذوي الاختصاص بصورة هز الرأس أو إشارة باليد بالسماح أو عدم السماح في أمر معين⁽³⁾، هذا وطالما كانت الإدارة غير ملزمة بشكل معين في الإفصاح عن إرادتها الملزمة والتي تقصد بها إحداث أثر قانوني فلا مانع من استخدام الإشارات لإصدار تلك القرارات الإدارية والتي تتلائم مع تلك الحالات التي أوردناها، ولكن من غير المتعارف عليه أن يصدر قرار الحل بالإشارة حيث إن إصدار القرار بالإشارة لا يتلائم إلا مع القرارات التي أوردناها سابقا.

3- الشكل الضمني

إذا كان القرار الإداري هو تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة من أحد الهيئات الإدارية في الدولة لإحداث تغيير في الأوضاع القانونية القائمة أما بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل

(1) – المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 1787 لسنة 39 ع.ق جلسة 1998/11/1، نقلا عن حمدي ياسين

عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج 2، مصدر سابق، ص 21.

(2) – مضمون قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 402 بتاريخ 1974/2/12، نقلا عن يحيى جلال عبد الله، الرقابة على القرارات الضمنية للإدارة، مصدر سابق، ص 40.

(3) – د. توركان ابراهيم علي، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مصدر سابق، ص 222.

مركز قانوني قائم أو الغائه كما عرفه جانب من الفقه⁽¹⁾، فإنه بالمقابل فإن القضاء الإداري كان له تعريف آخر للقرار الإداري فقد عرفه بأنه (إفصاح من جانب الإدارة يصدر صراحة أو ضمناً عند قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً وفي حدود المجال الإداري ويقصد منه إحداث أثر قانوني معنوي ويتخذ صفة تنفيذية)⁽²⁾، إن إفصاح الإدارة الذي ورد في أغلب تعاريف القرار الإداري فإنه قد يعبر عنه بالشكل الصريح أي بالشكل الكتابي الذي يصدر فيه القرار الإداري وقد يصدر شفاهةً وقد يصدر بالإشارة، وإنه من الممكن أن يعبر عن هذا الإفصاح أيضاً بالشكل الضمني من خلال سكوت الإدارة والذي يمثل أحد الوسائل غير المكتوبة للتعبير عن إرادتها في إصدار القرار الإداري، وبغض النظر عن كون السكوت في القانون الخاص فيه دلالة أو علامة على الرضا؛ إلا أن السكوت في القانون الإداري في بعض الحالات تترتب عليه نتائج قانونية مختلفة، فأحياناً يعبر عن سكوت الجهة الإدارية على الطلب المقدم إليها خلال مدة معينة بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض، وفي حالات أخرى يعد سكوتها على الطلب بمثابة قرار ضمني بالموافقة⁽³⁾، وهذه الحالات يحددها المشرع بالنص.

ورغم اختلاف الفقهاء في أساس القرار الإداري الضمني فقد عده البعض على أساس إنه قرينة قانونية في حالة القرار الإداري الضمني بالرفض، كونه استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم والأمر المعلوم هو سكوت الإدارة عن الطلب المقدم إليها أما الأمر المجهول فهو القرار الضمني بالرفض، وتارة أخرى يقوم على الافتراض القانوني وذلك في حالة القرار الإداري الضمني بالموافقة، وإن الافتراض هو مخالف للواقع وهو ضرورة موافقة الإدارة على الطلب المقدم إليها لكي تترتب أثراً قانونياً يصدر من خلاله القرار الإداري الضمني بالموافقة⁽⁴⁾، وفي كلا الحالتين يجب أن يوجد نص تشريعي صريح يحدد وجود القرار الإداري الضمني سواء أكان بالرفض أم بالقبول.

ويمكن تعريف القرار الإداري الضمني بأنه: (قرار إداري ناشئ عن سكوت الإدارة إزاء الطلبات المقدمة لها والمستوفية للشروط القانونية خلال مدة يحددها القانون للبت في هذه الطلبات، ويكون هذا القرار رفضاً أو قبولاً حسب ما ينص عليه القانون في كل حالة).

وبالرجوع إلى تشريعات التعليم العالي الأهلي ومنها قانون التعليم العالي الأهلي العراقي فقد منح المشرع سلطة تقديرية لوزير التعليم العالي والبحث العلمي في إصداره لقرار الحل فله أن يصدره بالشكل المكتوب أو أن يصدره بالشكل الضمني⁽⁵⁾، أما التشريعات المقارنة ومنها

-
- (1) – ينظر: د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، مصدر سابق، ص 18، و د. علي محمد بدير، و د. عبد الوهاب البرزنجي، و د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداريين مصدر سابق، ص 34.
 - (2) – حكم محكمة القضاء الاداري بخصوص تعريف القرار الاداري، طعن 1692ق، 1996/3/26 نقلا عن هبة خللد نجم المرسومي، الرقابة القضائية على القرار الضمني (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 11.
 - (3) - د. محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الاداري، مصدر سابق، ص 28.
 - (4) – هبة خالد نجم المرسومي، الرقابة القضائية على القرار الاداري الضمني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، 2006، ص 19.
 - (5) – ينظر: نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (14) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016، حيث بين النص بأن يرسل مجلس التعليم العالي الأهلي اقتراحاته وتوصياته إلى جهاز الاشراف والتقييم العلمي خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورهما وتعد التوصيات مفرة في حالة عدم اعتراض وزير التعليم العالي والبحث العلمي عليها خلال مدة (15) خمسة عشرة يوماً من تاريخ تسجيلها في مكتب الوزير.

التشريع المصري واللبناني لم تكن دلالة في نصوصها بأن تصدر قرار الحل بالشكل الضمني، وإن قرار الحل عند المشرع المصري واللبناني يصدر بالشكل المكتوب وينشر في الجريدة الرسمية كما بينا سابقا.

وحسنا فعلا المشرع المصري والمشرع اللبناني حين أجاز صدور قرار الحل بالشكل المكتوب فقط، لأن صدور قرار الحل بالشكل الضمني قائم على الافتراض القانوني والذي قد يكون لأوجود له، وقد يكون مخالفا للواقع، وكان من الأفضل أن يحذوا المشرع العراقي حذو المشرع المصري والمشرع اللبناني وإصدار قرار الحل بالشكل الكتابي فقط، لذا ندعوا المشرع العراقي تعديل نص الفقرة (ثالثا) من المادة (14) لتكون بالشكل الآتي: (يرسل المجلس اقراحاته وتوصياته إلى جهاز الاشراف والتقويم العلمي خلال مدة (15) خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها ويقوم جهاز الاشراف والتقويم العلمي بإرسالها إلى مكتب الوزير وتعد التوصيات مقرة حين يصادق عليها وزير التعليم العالي والبحث العلمي).

ويشير الواقع العملي بأنه لحد إعداد هذا البحث لم تصدر وزارة التعليم العالي والبحث العلمي أي قرار بحل جامعة أو كلية أو معهد أهلي وفق قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)⁽¹⁾، وتجدر الإشارة هنا إلى إنه وفق القواعد العامة عندما ينحل الشخص المعنوي فإنه تبعا لحله تنحل الجامعة أو الكلية أو المعهد ألتى أسسها وقد انحلت عدد من الجمعيات كالجمعية العراقية لتكنولوجيا المعلومات، والتي أسست كلية النخبة، والجمعية الكيميائية العراقية والتي أسست كلية الحسين الأهلية، وجمعية الرازي التي أسست كلية القلم، وقد استوضحت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الرأي من مجلس الدولة إستنادا لأحكام البند (خامسا) من قانون المجلس (65) لسنة (1979) في شأن الحالة: ماهو مصير الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي المؤسسة من جمعية علمية وتم حل هذه الجمعية بعد تأسيسها؟ وترى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي (إن حل الجمعية العلمية يترتب عليه أن توول جميع أموالها إلى المجلس الأعلى للجمعيات العلمية وحيث أن الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي المؤسس من الجمعية العلمية يعد ضمن أموال هذه الجمعية، وبما أن الجامعة أو الكلية تعد شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الجمعية العلمية المؤسسة لها مما يترتب عليه استمرار الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي بمزاوله أعمالها دون إنقاصها)⁽²⁾، وقد أجاب مجلس الدولة (حيث إن الفقرة (2) من البند (أولا) من قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (13) لسنة 1996 (الملغى) قضت بأن الجمعية العلمية هي إحدى الجهات التي منحها القانون المذكور أنفا حق تأسيس جامعة أو كلية أو معهد اهلي، وحيث أن البند (أولا) من المادة (4) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، قضى بأن لمجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير التعليم العالي والبحث العلمي وبعد استكمال كافة متطلبات التأسيس منح إجازة تأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي للجمعيات العلمية والنقابات المهنية ذات

(1) – مقابلة أجراها الباحث مع د. حيدر صباح صالح، مدير قسم الاستحداث في دائرة التعليم الأهلي في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

(2) – ما ورد في كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي المرقم بكتابها المرقم (28928) في 2019/11/19، والذي طلبت فيه الرأي من مجلس الدولة.

الإختصاصات العلمية والتربوية والثقافية، وحيث أن المادة (3) من قانون التعليم الأهلي المذكور أنفا تنص على إنه تسعى الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي إلى تحقيق أهداف هذا القانون بالوسائل الآتية: أولاً: تأسيس جامعات أو كليات أو معاهد أهلية تتمتع بالشخصية المعنوية ولها استقلال مالي وإداري ويمثلها رئيس الجامعة أو عميد الكلية غير المرتبطة بجامعة أو عميد المعهد، وحيث إن الشخصية المعنوية للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي مستقلة عن شخصية المؤسسين لها، وتأسيساً على ما تقدم من أسباب يرى المجلس:- " تستمر الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي في مزاوله نشاطها في حالة حل الجمعية العلمية المؤسسة لها"⁽¹⁾، أي أن المبدأ القانوني هو استمرار الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي في مزاوله نشاطها بالرغم من حل الجمعية العلمية المؤسسة لها كونها تمتلك الشخصية المعنوية المستقلة مالياً وإدارياً.

(1) – قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021، قرار مجلس الدولة المرقم (2021/71) في 2021/10/21، ص 215.

الفصل الثالث

الآثار القانونية لقرار حل مؤسسات التعليم العالي والأهلي والرقابة عليه

من المسلم به إن لكل قرار إداري أثر قانوني وهذا الأثر إما يكون بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إلغائه، وإن ما يحدثه قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي من أثر قانوني فإنه يلغي المركز القانوني للمؤسسة التعليمية، وهذا له مساس بشخصيتها المعنوية، حيث ينهي الشخصية المعنوية للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي، وإن لقرار الحل آثار قانونية مهمة تمتد إلى الشخصية المعنوية للجامعة، لاسيما وإن هذه الآثار تلقي بظلالها على كل المتعاملين مع المؤسسة التعليمية، فلا بد لنا أن نتعرض لهذه الآثار بشكل مفصل في ثنايا هذا الفصل، كما وإن قرار الحل يخضع لكل أنواع الرقابة التي تخضع إليها القرارات الإدارية بشكل عام، حيث تحقق الرقابة ضمانات مهمة لجميع المتعاملين مع المؤسسة التعليمية إزاء قرار الحل الذي تصدره الإدارة، وتبعاً لذلك سنقوم بتقسيم الفصل إلى مبحثين نعالج في المبحث الأول آثار قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي، وفي الثاني نبحث في الرقابة على قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

المبحث الأول

الآثار القانونية لقرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي

لقد بينا فيما سبق بأن قرار الحل يمس الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي، وإن تمتع المؤسسات التعليمية بالشخصية المعنوية يجعلها تتمتع بمركز قانوني مستقل، يجعل لها حقوقاً وتقع عليها التزامات، وإن هذه الشخصية المعنوية مثلها مثل الشخص الطبيعي له حياة تبدأ بولادته وتنتهي بموته، وإن حياة مؤسسات التعليم العالي الأهلي تبدأ بإصدار إجازة التأسيس وتنتهي بقرار الحل، لذا فإن انتهاء الشخصية المعنوية له آثار على حقوقها والتزاماتها، ولا بد من تصفيتها بالشكل الذي يتطلبه القانون، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن لقرار الحل آثار سوف تمس الطلبة والهيئات التدريسية والعاملين في المؤسسة التعليمية، وعليه سنقوم بتقسيم المبحث إلى مطلبين نتعرض في المطلب الأول إلى الآثار التي تنصرف إلى الشخصية المعنوية، ونتعرض في المطلب الثاني إلى الآثار التي تنصرف إلى المتعاملين مع مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

المطلب الأول

آثار قرار الحل على الشخصية المعنوية

إن قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي سيؤدي إلى آثار قانونية جديدة يجعل المؤسسة التعليمية تختلف عما كانت عليه قبل قرار الحل، ومن أهم هذه الآثار هو انتهاء الشخصية المعنوية للمؤسسة التعليمية، وتبعاً لانتهاء شخصيتها المعنوية فإنه لا بد من تصفية موجوداتها كما تفرضه القوانين والقواعد العامة، ولكن كيف يتم تصفية موجوداتها وأموالها وإن شخصيتها المعنوية قد انتهت ومن يقوم بإدارة المؤسسة التعليمية من لحظة إصدار قرار الحل لحين تصفية كافة التزاماتها وحقوقها المالية وغير المالية، ولغرض عرض هذه التفاصيل سنقوم بتقسيم المطلب إلى فرعين

نخصص الفرع الأول لانتهاء الشخصية المعنوية، والفرع الثاني نخصصه إلى تصفية أموال مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

الفرع الأول

انتهاء الشخصية المعنوية

من الآثار المهمة التي يترتبها قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي هو انتهاء الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات أي زوال ما لها من حقوق غير المالية وبعض الحقوق المالية التي تتمتع بها كحق المنفعة وغيرها من الحقوق التي خصصها لها القانون، أما الحقوق والالتزامات الأخرى فمن الضروري تحديد مرجعيتها من خلال النصوص التشريعية، ولغرض انقضاء الشخصية المعنوية لمؤسسة من مؤسسات التعليم العالي الأهلي انقضاء تاماً فإن الأمر يقتضي تصفية حقوقها والتزاماتها ولغرض إجراء هذه التصفية فلا بد من الإبقاء على الشخصية المعنوية للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي لحين انتهاء التصفية، ويكاد الفقه يجمع على إبقاء الشخصية المعنوية خلال فترة التصفية، ولضرورة هذا المبدأ وما له من مزايا يكاد الفقه والقضاء يجمع على الأخذ به للأشخاص المعنوية الأخرى ومنها مؤسسات التعليم العالي الأهلي⁽¹⁾، وتبعاً لهذا المبدأ فقد أكد المشرع العراقي في قانون الشركات العراقي النافذ على استمرار شخصية الشركة في مرحلة التصفية⁽²⁾، ولكن القانون أوجب على الشركة أن تتوقف عن إحداث أي تغيير في عضويتها وعن ترتيب أي التزام جديد، ويستمر نشاطها بالقدر اللازم لإيفاء التزاماتها وفق ما تقتضيه أعمال التصفية⁽³⁾، هذا ما يخص الشخصية المعنوية للشركات التجارية بعد الحل، وهل من الممكن الأخذ به مع ما شرع من نصوص قانونية بهذا الخصوص في تشريعات مؤسسات التعليم العالي الأهلي؟.

ومن خلال مراجعة تشريعات مؤسسات التعليم العالي الأهلي هل بقاء الشخصية المعنوية يسري بعد قرار حل الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي كما في الشركات التجارية؟، نعم وإن كان هذا المبدأ يسري، ولكن الأمر هنا يختلف عن حل الشركات التجارية في كثير من الأمور كون مؤسسات التعليم العالي الأهلي هي مؤسسات تسير مرفقا عاما وإن حلها له آثار متشعبة، ونحن ليس لنا أن نقف أمام تصفية أموالها فحسب، ولكن علينا أن نبحث في الكيفية التي تدار بها المؤسسة التعليمية الأهلية، وإن المشرع العراقي في قانون التعليم العالي الأهلي لم يشر إلى كيفية إدارة المؤسسة التعليمية الأهلية بعد حلها، ويعد هذا نقص تشريعي على المشرع أن يتدارك بتعديل الفقرة (ثالثاً) من المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، ويبيّن كيفية إدارة الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي بعد صدور قرار الحل⁽⁴⁾، وتبعاً لذلك فعند صدور قرار الحل من المؤكد أن تصدر معه الكيفية التي تدار بها الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي، وهنا نكون أمام احتمالين لا ثالث لهما فالاحتمال الأول بأن توكل إدارة المؤسسة التعليمية المنحلة

(1) – غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص 201.

(2) – ينظر: نص الفقرة أولاً) من المادة (164) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(3) – ينظر: نص المادة (163) من القانون المذكور اعلاه.

(4) – لقد نصت الفقرة (ثالثاً) من المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016 على (للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي حل نفسها بشرط موافقة مجلس التعليم العالي الأهلي وبعد تخرج آخر دفعة من طلبتها).

إلى نفس إدارة المؤسسة التعليمية الأهلية خلال مجلسها وهذا أمر مستبعد كون المؤسسة التعليمية الأهلية هي التي قامت بطلب حل نفسها، أما الاحتمال الثاني وهو الاحتمال الراجح فإن إدارة المؤسسة التعليمية توكل إلى لجنة وزارية تشكلها الوزارة تدير المؤسسة التعليمية المنحلة وفق نظامها الداخلي لحين تخرج آخر دفعة من طلبتها، وهذه اللجنة الوزارية تكون لها الشخصية المعنوية وبالقدر الذي يمكنها من إدارة المؤسسة التعليمية وتصفية التزاماتها وفق القوانين المرعية ووفق ما هو مقرر في نظامها الداخلي، وما أشار إليه المشرع العراقي في القانون المذكور في إلغاء إجازة التأسيس من تولى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي إدارة المؤسسة التعليمية بعد صدور قرار الإلغاء وفق نظامها الداخلي إلى حين تخرج آخر دفعة من طلبتها، ولها أن تنتقل الطلبة إلى الجامعات المماثلة لدراساتهم وتؤول أموالها المنقولة وغير المنقولة بعد تصفية التزاماتها إلى الجهة المؤسسة⁽¹⁾، فإن هذا النص يلئم الفقرة (ثالثاً) من المادة (40) من القانون، لأنه من أهم الآثار المباشرة لصدور قرار الحل هو إنهاء الشخصية المعنوية للمؤسسة التعليمية الأهلية وتبعاً لذلك تزول حقوقها غير المالية وبعض الحقوق المالية وتتوقف مسؤوليتها.

أما المشرع المصري فقد أوجب موافقة مجلس التعليم العالي الخاص والأهلي على قرار الحل الذي يصدره رئيس الجمهورية، على أن تتضمن الموافقة كيفية إدارة الجامعة منذ صدور قرار الحل وحتى تخرج كافة الطلاب المقيدون بالجامعة والكيفية التي يتم بها ذلك، وكيفية تصفية أموال الجامعة على ضوء البيانات والمستندات التي صدر قرار إنشاء الجامعة على أساسها⁽²⁾، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد أوجب في طلب تأسيس الجامعة الخاصة والأهلية أن تقدم بيانات مع طلب التأسيس يبين فيها طالب التأسيس كيفية التصرف في أموال الجامعة حال تعثرها بصورة يستحيل معها استمرارها في أداء مهامها والخطط الكفيلة بضمان تخرج كافة الطلاب الملتحقين بالجامعة وفقاً لنظامها المقرر⁽³⁾، وحسناً فعل المشرع المصري حين أوجب أن تقدم بيانات كيفية تصفية أموال الجامعة مع طلب التأسيس لكي تكون المؤسسة التعليمية على اطلاع مسبق بالكيفية التي يتم بها تصفية الأموال وإن الشركاء أو المؤسسين هم من قدموا هذه الآلية وهم من يعمل بها بعد صدور قرار الحل وأثناء مرحلة التصفية.

أما المشرع اللبناني فإنه خول وزير التربية والتعليم العالي بتعيين لجنة لإدارة المؤسسة بصورة مؤقتة بعد صدور قرار الحل وخول اللجنة كافة الصلاحيات الأكاديمية والإدارية والمالية التي تتمتع بها الهيئة المؤسسة وعليها اقتراح الحلول المناسبة التي تضمن حقوق طلبة المؤسسة التعليمية وحقوق العاملين فيها⁽⁴⁾، ولم يشر المشرع اللبناني في القانون عن تصفية أموال المؤسسة التعليمية بعد قرار الحل ولكنه أعطى الحق في طلب الترخيص لأشخاص الحق الخاص ذوي الشخصية

-
- (1) – ينظر: نص الفقرة (أولاً) من المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
 - (2) – ينظر: نص المادة (35) من اللائحة التنفيذية الخاصة بقانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة 2009، والصادرة بالقرار المرقم (302) لسنة 2010.
 - (3) – ينظر: نص الفقرة (17) من المادة (6) من اللائحة التنفيذية اعلاه.
 - (4) – ينظر: نص المادة (64) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

المعنوية المعترف بها قانوناً⁽¹⁾، وهنا يمكننا الرجوع إلى أنظمة الشخص المعنوي صاحب الترخيص وإذا لم توجد نصوص تدل على كيفية تصفية أموال المؤسسة التعليمية بعد قرار الحل فإن المبادئ العامة تشير إلى تعيين مصفي من قبل أشخاص الحق الخاص ذو الشخصية المعنوية التي تمتلك المؤسسة التعليمية الأهلية.

وما يترتب على انتهاء الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي بعد صدور قرار الحل آثار مهمة وهي استمرار تمتعها بالشخصية المعنوية أثناء التصفية مع حجب بعض المنافع والمزايا المخصصة لها.

أولاً: نتائج استمرار الشخصية المعنوية في مرحلة التصفية

إنه من أهم الآثار المباشرة لصدور قرار الحل هو إنهاء الشخصية المعنوية للمؤسسة التعليمية وتبعاً لذلك تزول حقوقها غير المالية وبعض الحقوق المالية وتتوقف مسؤوليتها ولكنها تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية وبالقدر اللازم لتصفية كافة حقوقها والتزاماتها وأموالها المنقولة وغير المنقولة، ويترتب على إبقاء الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي وهي أثناء فترة التصفية النتائج التالية:

1- اسم المؤسسة التعليمية

من المتفق عليه إن لكل جامعة أو كلية أو معهد أهلي اسم يختلف عن باقي مؤسسات التعليم العالي الأهلي، ويكون هذا الاسم عنواناً للمؤسسة التعليمية وللتعامل معها على كافة الأصعدة، وقد أوجبت تشريعات التعليم العالي الأهلي أن يرفق مع طلب التأسيس نظام داخلي للمؤسسة التعليمية يتضمن اسم الجامعة أو الكلية غير المرتبطة بجامعة أو المعهد الأهلي⁽²⁾، وتفرض بعض التشريعات ومنها المشرع اللبناني بأن تعرف جميع مؤسسات التعليم العالي بتسميتها باللغة العربية، وتخضع أي تسمية إضافية أخرى بلغة أجنبية لموافقة مجلس التعليم العالي⁽³⁾، وإن عملية احتفاظ المؤسسة التعليمية باسمها بعد صدور قرار الحل ووقوعها تحت التصفية عملية مهمة جداً كون جميع الأحكام والقرارات التي سوف تصدرها المحاكم وإجراءات التقاضي سوف تصدر باسم المؤسسة التعليمية سواء أكانت مدعية عندما ترفع الدعوى باسم المؤسسة التعليمية أم عندما تكون مدعى عليها من الغير⁽⁴⁾، وكذلك القرارات التي تصدرها وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بشأنها فيما يخص الطلبة والهيئات التدريسية والأمور

(1) – ينظر: نص المادة (38) من قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(2) – ينظر: نص الفقرة (ثانياً / أ) من المادة (6) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016، ونص الفقرة (1) من المادة (6) من اللائحة التنفيذية الخاصة بقانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة 2009، والصادرة بالقرار المرقم (302) لسنة 2010،

(3) – ينظر: نص المادة (74) من قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(4) – ينظر: نص الفقرة (أولاً) من المادة (3) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016، والتي نصت بتمتع المؤسسة التعليمية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، وهذا الاستقلال يجعلها محلاً للتقاضي بأن تكون مدعية ومدعى عليها.

التي تخص المؤسسة نفسها، لذا يعد اسمها شرطاً جوهرياً لتصفية التزاماتها وحقوقها المالية وغير المالية.

2- موطن المؤسسة التعليمية

إن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، وموطن الشخص المعنوي هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، وإن مركز إدارة الشخص المعنوي هو مركز النشاط القانوني والمالي والإداري لهذا الشخص، وتحديدته في العراق بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة متروك لمشئته الأفراد الذين يتألف منهم الشخص المعنوي كونه من البيانات المهمة والمطلوب إدراجها في طلبات التأسيس، ومن الطبيعي أن يكون للمؤسسة التعليمية مقر يكون فيه مركز إدارتها فقد أوجبت تشريعات مؤسسات التعليم العالي الأهلي في طلبات تأسيس المؤسسة التعليمية تحديد مقر المؤسسة التعليمية مع اسمها⁽¹⁾، وإن لموطن المؤسسة التعليمية أهمية كبيرة فعن طريقه يتم تبليغ الأوراق القضائية وعلى أساسه يتم تحديد الإختصاص المكاني لمحكمة الموضوع في الدعاوى التي ترفع ضد الجامعة أو التي ترفعها الجامعة ضد الغير⁽²⁾، وعلى هذا الأساس تظل المؤسسة التعليمية محتفظة بمقرها الرئيسي طول فترة تصفية التزاماتها وحقوقها.

3- تمتع المؤسسة التعليمية بذمة مالية مستقلة

تتمتع مؤسسات التعليم العالي الأهلي بعد صدور قرار الحل وأثناء تصفية التزاماتها بذمة مالية مستقلة عن ذمم المؤسسين الشركاء المكونين لها، وإن استمرار الذمة المالية المستقلة أثناء التصفية نتيجة حتمية لاستمرار تمتع المؤسسة التعليمية بالشخصية المعنوية وبالقدر اللازم لتصفية التزاماتها، ولما كانت الذمة المالية هي ما للشخص المعنوي من حقوق وما عليه من التزامات مالية في الحال والاستقبال، وعلى هذا الأساس فإن الذمة المالية للمؤسسة التعليمية تتكون من شقين، الشق الأول يكون إيجابياً يضم جميع الحقوق التي اكتسبتها المؤسسة التعليمية طيلة فترة حياتها بما فيها حقوقها اتجاه الغير، وأما الشق الثاني فهو سلبي ويضم جميع الالتزامات التي تقع على عاتق المؤسسة التعليمية بما فيها الديون المستحقة للغير، وإن تمتع المؤسسة التعليمية الواقعة تحت التصفية بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء يجعلها الوحيدة المالكة لأموالها دون غيرها وإن علاقة الشركاء مع المؤسسة التعليمية هي نفسها قبل التصفية، فلا يجوز للشريك إرجاع حصته أو التصرف بها أو بيعها أو رهنها، وكذلك يمنع دائني الشريك من الحجز على أموال المؤسسة التعليمية، أو حجز حصة الشريك

(1) – ينظر: نص الفقرة (ثانياً / أ) من المادة (6) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016، وإن القانون قد أوجب من ضمن المتطلبات أن يذكر مقر الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي، وينظر: نص الفقرة (2) من المادة (6) من اللائحة التنفيذية الخاصة بقانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة 2009، والصادرة بالقرار المرقم (302) لسنة 2010.

(2) - غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص 168.

لاقتضاء حقوقهم⁽¹⁾، وهذا يعني انفصال ذمة الشخص المعنوي عن ذمة الأفراد الذين يتألف منهم.

4- احتفاظ المؤسسة التعليمية بأهليتها القانونية

إن الشخصية المعنوية للمؤسسة التعليمية تبقى مستمرة إلى وقت انقضاء التزاماتها وإلى أن تنتهي أعمال التصفية، وإن المؤسسة التعليمية الواقعة تحت تصفية التزاماتها تظل محتفظة بأهليتها القانونية اللازمة والتي تمكنها للقيام بجميع الأعمال والتصرفات القانونية ولكن في حدود التصفية، ولكن حياة المؤسسة التعليمية في دور التصفية حياة ناقصة لأنها محددة بالقدر اللازم والضروري للتصفية، فلا يجوز لها القيام بأعمال جديدة مالم تكن لازمة لإنهاء أعمال سابقة، وأن لا تبرم تصرفا يترتب عليه بذمتها التزاما لمدة تزيد على مدة التصفية، هذا وقد ثار جدلا حول تحديد الوقت الذي تنتهي فيه مرحلة التصفية وتنتهي تبعاً له الشخصية المعنوية للمؤسسة التعليمية، فقد ذهب بعض الفقه إلى إنها تنتهي يوم استلام الشركاء حساب الإدارة من المصفي، في حين تنتهي على رأي آخر بقسمة الأموال المستحصلة وتوزيعها على الشركاء بعد وفاء الديون وذلك وفاءً لمصلحة الشركاء ودائني الشركة على حد سواء⁽²⁾، وتنتهي حياة المؤسسة التعليمية بعد تخرج آخر دفعة من طلبتها وقسمة أموالها المستحصلة وتوزيعها على المؤسسين بعد سداد الديون.

ثانياً: مزايا ومنافع الشخص المعنوي أثناء التصفية

سبق وإن بينا فيما سبق بأن مؤسسات التعليم العالي الأهلي هي مؤسسات ذات نفع عام وإن التشريعات عندما أضفت عليها صفة النفع العام فقد خصتها بمزايا ومنافع غير المقررة للمشاريع الربحية الخاصة، ولكن هذه المزايا والمنافع هل تبقى كما كانت عليه بعد صدور قرار الحل وأثناء التصفية أم سوف تتأثر وتزول، وسوف نتعرض لأهم آثار قرار الحل على هذه المزايا والمنافع.

1- استثمار الأموال

من المزايا والمنافع المهمة التي خصت التشريعات بها مؤسسات التعليم العالي الأهلي هي استثمار أموالها، حيث خولها القانون سلطة استثمار أموالها المنقولة وغير المنقولة بما ينسجم مع أهدافها التربوية⁽³⁾، وإن عوائد استثمار هذه الأموال جزء من إيرادات المؤسسة التعليمية، على أن تتصرف بها وفقاً لأهدافها⁽⁴⁾، هذا في الوضع الطبيعي ولكن بعد صدور قرار الحل ووضع المؤسسة التعليمية تحت تصفية التزاماتها فإنه لا يمكنها استثمار أموالها والدخول في التزامات جديدة قد تضر بالمؤسسين وبالداائنين، وإن قانون الشركات العراقي منع الشركة التجارية من الدخول في أية التزامات جديدة من شأنها زيادة التزاماتها السابقة وألزم الشركة بأن تتوقف فور تبليغها بقرار التصفية عن إحداث أي تغيير في عضويتها أو ترتيب أي

- (1) - بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية في الجزائر (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاني الياس سيدي بلعباس، 2015-2016، ص 86.
- (2) - غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص 204.
- (3) - ينظر: نص المادة (35) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
- (4) - ينظر: نص الفقرة (أولاً / و) من المادة (17) من القانون المذكور اعلاه.

التزامات جديدة، ويستمر نشاطها بالقدر اللازم لإيفاء التزاماتها وفق ما تقتضيه أعمال التصفية⁽¹⁾، وعلى هذا الأساس فإن مؤسسات التعليم العالي الأهلي بعد قرار حلها وتحت تصفية أموالها لا يمكنها الدخول في مشاريع استثمارية جديدة وعليها أن تقوم بتصفية التزاماتها السابقة فقط.

2- إهداء الأموال وقبول المنح والهبات والاعانات

إن مؤسسات التعليم العالي الأهلي بما لها من شخصية معنوية تتمتع بالاستقلال المالي والإداري فقد خصتها التشريعات بإهداء الأموال المنقولة إلى الجامعات والكليات والمؤسسات العلمية التي تعنى بالبحث العلمي⁽²⁾، أما بعد صدور قرار الحل وأثناء التصفية فلا يحق لمؤسسات التعليم العالي الأهلي أن تقوم بإهداء الأموال المنقولة لأي جهة كانت لأن أهلية شخصيتها المعنوية مقصورة فقط على تصفية التزاماتها السابقة، أما المنح والهبات والاعانات والوصايا والوقف فقد حولها القانون بقبولها واستلامها⁽³⁾، ومن المسائل الجوهرية فيما يخص الهبات والتي يجب بيان حكمها في حالة انتهاء الشخصية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي حيث يفرق الفقه بين ثلاث حالات⁽⁴⁾:

- أ- بعض نصوص الأنظمة الداخلية للأشخاص المعنوية توجب رد الهبات في حالة انتهاء شخصيتها المعنوية فعليها رد الهبة وتنفيذ نصوص النظام.
- ب- بعض الهبات يتم تخصيصها لتحقيق غرض معين أو آخر مماثل له، وفي هذه الحالة إذا كانت الهبة مخصصة لشخص معنوي ذو نفع عام، كأن تكون الهبة مخصصة لأحد مؤسسات التعليم العالي الأهلي، فعند انتهاء شخصيتها المعنوية يجب نقل المال المخصص إلى شخص معنوي آخر مماثل لها، حيث يتحقق للمتبرع رصد المال على الغرض الذي حدده سابقاً.
- ت- أما في حالة كون الهبات الممنوحة غير مقترنة بشرط فعند حل الشخص المعنوي تكون ملكاً خاصاً له.

3- الاعفاءات الكمركية

لقد خصت تشريعات مؤسسات التعليم العالي الأهلي الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي بميزة حيث أعتتها من الرسوم الكمركية عند استيرادها للمواد والعدد والاجهزة واجزائها وموادها الاحتياطية وكثير من المواد التي تستخدمها في خططها وبرامجها التعليمية التي تحقق أهدافها وتخضع هذه المواد والاجهزة عند استيرادها لإشراف وموافقة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي⁽⁵⁾، ولكي تستمر الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي في ممارسة نشاطها بعد صدور قرار الحل بالقدر اللازم لحين تخرج آخر دفعة من الطلبة فإنها قد تحتاج إلى هذه المواد في خططها وبرامجها التعليمية وإن تقدير حاجة هذه المواد يعود إلى وزارة

(1) - ينظر: نص المادة (163) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(2) - ينظر: نص الفقرة (أولا / ش) من المادة (17) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(3) - ينظر: نص الفقرة (أولا / ت) من المادة (17) من نفس القانون المذكور.

(4) - غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص 207.

(5) - ينظر: نص المادة (37) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

التعليم العالي والبحث العلمي، ويتضح لنا من ذلك بأن هذه الميزة التي تميزت بها مؤسسات التعليم العالي الأهلي تبقى قائمة حتى بعد قرار الحل ولحين تصفية التزامات المؤسسة التعليمية وتخرج آخر دفعة من طلبتها.

4- تخصيص قطع الاراضي

لقد ميزت التشريعات مؤسسات التعليم العالي الأهلي بأن تخصص لها عقارات وتبيعها عليها وفق قانون بيع وايجار أموال الدولة رقم (21) لسنة (2013)⁽¹⁾، ومن البديهي إن هذه الميزة أو المنفعة تزول مع صدور قرار الحل لأن المؤسسة التعليمية بعد صدور قرار الحل تكون مشغولة فقط في تصفية التزاماتها وليس لها أن تقوم بشراء قطع اراضي أو عقارات لها، بل هي في دور التصفية وعليها أن تقوم ببيع ما لها من عقارات وتوزيعها كحصص على الشركاء بعد أن يتم تخرج آخر دفعة من الطلبة كون بعض العقارات من القاعات الدراسية والمختبرات قد يحتاجها الطلبة أثناء فترة الدراسة.

وفي ضوء ما تقدم فإن مؤسسات التعليم العالي الأهلي بعد صدور قرار الحل وأثناء التصفية وإن كانت تتمتع بقدر من شخصيتها المعنوية إلا إنها قد لا تستفيد من بعض المزايا والمنافع التي خصتها بها التشريعات وقد تستفيد من الأخرى ولكن بالقدر الذي يمكنها من الإيفاء بالتزاماتها من جهة، وبالقدر الذي يسمح لها به القانون من جهة أخرى.

الفرع الثاني

تصفية أموال مؤسسات التعليم العالي الأهلي

يترتب على انتهاء الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي أيا كان سبب هذا الانتهاء قسمة أموالها بين الشركاء، وقبل الوصول إلى عملية القسمة هذه لا بد لمؤسسات التعليم العالي الأهلي من دخول مرحلة التصفية من أجل إستيفاء حقوقها والوفاء بما عليها من دين، وتعرف التصفية بأنها مجموعة من العمليات المطلوبة لتحديد صافي أموال المؤسسة التعليمية الأهلية بعد انتهاء نشاطها وانتهاء برنامجها التعليمي وتحصيل كافة حقوقها والوفاء بديونها وقسمة صافي الوفر المالي بين الشركاء⁽²⁾، إن تصفية موجودات وأموال المؤسسة التعليمية الأهلية يتكون من مرحلتين المرحلة الأولى تبين مصير أموال المؤسسة التعليمية أثناء فترة التصفية والمرحلة الثانية بعد انتهاء فترة التصفية.

أولاً: مصير الأموال أثناء فترة التصفية

سبق وأن بينا بأن مؤسسات التعليم العالي الأهلي لا بد أن تتمتع بقدر من الشخصية المعنوية لكي تتمكن من تصفية التزاماتها التي فرضتها عليها التشريعات وأهمها أن تمارس المؤسسة

(1) – ينظر: نص المادة (51) من القانون المذكور أعلاه، وينظر: نص المادة (14) من قانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009، وإن المشرع المصري قد ميز الجامعة الخاصة والأهلية من خلال تخصيص عقارات لها بمقابل وإن أحكام الوفاء بها تصدر بقرار من مجلس الوزراء.

(2) - بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية في الجزائر (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 11.

التعليمية نشاطها الأكاديمي لحين تخرج آخر دفعة من طلبتها، وهذا الأمر يتطلب موارد مالية ونفقات لكي تتمكن المؤسسة التعليمية من أداء التزاماتها أثناء فترة التصفية، وتتكون الموارد المالية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي من (مساهمة الجهة المؤسسة لها وفي هذه الفترة تكون المساهمة محدودة وبالقدر الذي يمكن المؤسسة التعليمية الأهلية من الايفاء بالتزاماتها، والمورد الآخر والأهم هي الأجور الدراسية والتي يتم اقتراح مبلغها من قبل مجلس الجامعة والتي تستوفيها الجامعة من الطلبة خلال فترة دراستهم وتشكل المورد المالي الاساسي للمؤسسة التعليمية الأهلية، وكذلك ما تحصل عليه المؤسسة التعليمية الأهلية من منح وهدايا واعانات وغيرها من الإيرادات الناجمة عن مختلف نشاطاتها)⁽¹⁾، أما المشرع المصري فقد بين الموارد المالية للجامعة الخاصة والأهلية حين أوجب في متطلبات التأسيس تحديد المال المخصص للجامعة ونسبة مشاركة كل مؤسس من المؤسسين، وأوجب أيضاً بأن تقدم دراسة جدوى اقتصادية ومالية واقعية مراجعة ومعتمدة من قبل محاسب قانوني تتضمن الوضع المالي المرتقب للجامعة من حيث التدفقات النقدية لمواردها ومصرفاتها السنوية وموازنتها الاستثمارية ووسائل ضمان استمرار تمويلها بالقدر الذي يكفل استمرار أدائها لرسالتها⁽²⁾، وحسنا فعل المشرع المصري حين أوجب تحديد رأس المال المخصص للجامعة ونسبة مشاركة كل مؤسس من المؤسسين.

أما المشرع اللبناني فقد بين موارد المؤسسة التعليمية الأهلية حين أوجب بأن تكون لها ضمن متطلبات الترخيص موازنة خاصة بها مستقلة عن موازنة الشخص المعنوي طالب الترخيص، وتكون هذه الموازنة تقديرية لإنشاء وتشغيل المؤسسة التعليمية الأهلية توضع من قبل إحدى شركات التدقيق المالي المصنفة من قبل وزارة المالية، تثبت القدرة المالية على تغطية نفقات المؤسسة التعليمية عند الإنشاء ثم التشغيل لمدة ثلاث سنوات، وترفق معها كفالة مصرفية بما يوازي القيمة التشغيلية للمؤسسة التعليمية الأهلية لمدة ثلاث سنوات⁽³⁾، وحسنا فعل المشرع اللبناني أيضاً حين أوجب بأن تكون موازنة مستقلة للمؤسسة التعليمية الأهلية وأن تكون هناك كفالة مصرفية تثبت تشغيل المؤسسة التعليمية الأهلية لمدة ثلاث سنوات.

وفي ضوء ما تقدم فإن المشرع المصري والمشرع اللبناني قد أوجبا تحديد رأس مال المؤسسة التعليمية الأهلية وقدرتها المالية بما يضمن استمرارها على تغطية نفقاتها من أجل أداء رسالتها، في حين اكتفى المشرع العراقي فقط بتحديد الموارد المالية للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي وقد حددها بنص قانوني ولم يتطلب إعداد جدوى اقتصادية أو إعداد موازنات سنوية، وإن المشرع وإن حدد بأن تكون مساهمة الجهة المؤسسة أحد الموارد المالية للمؤسسة التعليمية الأهلية، إلا إنه لم يوجب تحديد حصة كل مساهم من أعضائها، وهذا خلل تشريعي يستوجب على المشرع العراقي أن يتداركه بتعديل المادة (6) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، وتعديل الفقرة (ثانياً / ب) من المادة المذكورة بما يأتي: (تحديد رأس المال المخصص للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي وتحديد نسبة مشاركة كل عضو من أعضاء الهيئة التأسيسية)، كما ويتطلب

(1) – ينظر: نص الفقرة (أولاً، وثانياً، وثالثاً، ورابعاً) من المادة (33) ونص الفقرة (أولاً / هـ) من المادة (17) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(2) – ينظر: نص الفقرة (6، 7) من المادة (6) من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار المرقم (302) لسنة 2010.

(3) – ينظر: نص الفقرة (ثانياً / 1، 2، 3) وفيما يخص مرفقة الطلب، من المادة (44) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

اضافة بند آخر ضمن الفقرة (ثانيا) بأن ترفق مع طلب التأسيس (دراسة جدوى اقتصادية ومالية معتمدة من قبل محاسب قانوني تتضمن التدفقات المالية لمواردها ومصروفاتها السنوية وموازنتها الاستثمارية والوسائل التي تضمن استمرار تمويلها لغرض أداء رسالتها).

إن مؤسسات التعليم العالي الأهلي وإن كانت تقوم بأداء مهامها بعد صدور قرار الحل وتصفية التزاماتها، ونتيجة حصولها على الموارد المالية لسد نفقاتها إلا إنها قد يتولد لديها فائض مالي سنوي من جراء ذلك فما مصير هذا الوفر المالي السنوي أثناء فترة التصفية؟

مما لا شك فيه فإن تشريعات مؤسسات التعليم العالي الأهلي ومنها القانون العراقي تحدد الجهات التي يوزع عليها صافي الوفر المالي السنوي، فقد أوجب المشرع العراقي بأن تستوفي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رسما سنويا مقداره (3%) ثلاثة من المائة من إجمالي الإيراد السنوي للجامعة أو الكلية أو المعهد⁽¹⁾، وأن يوزع ما لا يزيد على (25%) خمسة وعشرون من المائة للجهة المؤسسة على أن لا تؤثر على التزامات الجامعة أو الكلية أو المعهد⁽²⁾، فبعد صدور قرار الحل وأثناء فترة التصفية والتي قد تستمر لسنتين عدة ولحين تخرج آخر دفعة من الطلبة فإن وافر الربح المالي السنوي سوف يؤول إلى الهيئة التأسيسية فيما إذا كانت الهيئة التأسيسية الجهة التي حددها القانون في الفقرة (أ) من البند (أولا) من المادة (4) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، أما إذا كانت الهيئة التأسيسية كما حددته الفقرة (ب) من نفس البند من نفس المادة فإن أيلولة وافر الربح المالي سيعود إلى الجهة المؤسسة من الجمعيات العلمية أو النقابات المهنية ذات الاختصاصات العلمية والتربوية والثقافية.

وهنا قد يتبادر سؤال وهو ماهو مصير وافر الربح المالي السنوي وفق النسبة المحددة أعلاه فيما إذا تم حل الجمعية العلمية ولم يتم حل الجامعة؟

لقد تصدى للإجابة على هذا السؤال العديد من الجهات ذات العلاقة وكما يأتي:

1- وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

ترى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بكتابها الذي أرسلته إلى مجلس الدولة⁽³⁾، إن أيلولة أموال الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي المؤسسة من جمعية علمية وتم حل هذه الجمعية العلمية بعد تأسيسها إلى المجلس الأعلى للجمعيات العلمية بقدر تعلق الأمر بصافي الوفر المالي وفقا للفقرة (أ) من البند (ثانيا) من المادة (36) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016).

2- وزارة المالية

(1) – ينظر: نص الفقرة (أولا) من المادة (35) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(2) – ينظر: نص الفقرة (أ) من البند (ثانيا) من المادة (35) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(3) – كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (28928) والذي أرسلته إلى مجلس الدولة في 2019/11/19 والتي تستوضح فيه أيلولة النسبة المقررة في الفقرة (أ) من البند (ثانيا) من المادة (36) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

ترى وزارة المالية بكتابتها الذي أرسلته إلى مجلس الدولة⁽¹⁾، بأن الفقرة (أ) من البند (ثانياً) من المادة (36) من القانون المخصوص بالبحث واضحة وصريحة ولا يجوز الاجتهاد في الأحكام التي ترتب آثاراً مالية لاسيما إن المجلس الأعلى للجمعيات العلمية بموجب البند (أولاً) من المادة (4) ليس من ضمن الجهات التي لها حق تأسيس جامعة أو كلية أو معهد أي أن وزارة المالية عارضت رأي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

3- ديوان الرقابة المالية الاتحادي

يرى ديوان الرقابة المالية الاتحادي بكتابه الذي أرسله إلى مجلس الدولة⁽²⁾، إنه بزوال الشخصية المعنوية لا يكون هناك محلاً لتمثيلها باستثناء فترة التصفية، وحيث أن البند (ج) من المادة (الخامسة عشر) من قانون الجمعيات العلمية رقم (55) لسنة 1981 ينص على (تؤول أموال الجمعية بعد تصفيتها إلى المجلس الأعلى للجمعيات العلمية) وإن هذا النص يتعلق فقط بالأموال الثابتة في ذمة الجمعية وقت تصفيتها، وهذا الرأي مخالف أيضاً لرأي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

4- رأي مجلس الدولة

وحيث أن المشرع لم ينص على أيلولة الوفر المالي السنوي للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي في حال حل الجمعية المؤسسة لها، وتأسيساً لما تقدم من أسباب فإن مجلس الدولة يرى (إن تحديد الجهة التي تؤول إليها النسبة المقررة في حالة حل الجمعية العلمية المؤسسة للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي يتطلب تدخلاً تشريعياً)⁽³⁾، أي أن تحديد الجهة التي تؤول إليها النسبة المقررة من صافي الوفر المالي يحتاج تدخل تشريعي. وفي ضوء ما تقدم فإنه بالرغم من أن الجمعية العلمية هي الجهة المؤسسة للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي إلا أن حلها لا يؤثر على الشخصية المعنوية للمؤسسة التعليمية الأهلية حيث تبقى الجامعة تتمتع باستقلالها المالي والإداري ولكن موجودات الجمعية الثابتة أثناء فترة التصفية تعود إلى المجلس الأعلى للجمعيات العلمية لذا نقترح تعديل الفقرة (أ) من البند (ثانياً) من المادة (36) وإضافة نص للمادة (وفي حالة حل الجهة المؤسسة للجامعة أو الكلية أو المعهد فإن صافي الوفر المالي يعود لمرجعيات الجهة المؤسسة فيما يخص الفقرة (ب) من البند (أولاً) من المادة (4) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016).

أما المشرع المصري فقد ميز الجامعة الخاصة عن الجامعة الأهلية فيما يخص توزيع صافي الفائض السنوي وإنه وإن أوجب بأن تكون موازنة سنوية خاصة لكل منهما تحدد إيراداتهما ونفقاتهما، إلا إنه أشار فيما يخص الجامعة الخاصة بأن تتضمن هذه الموازنة توزيع صافي الفائض الناتج عن نشاطها طبقاً لما تحدده اللائحة الداخلية لكل جامعة وبما يحقق دعم احتياطي الجامعة وتحسين الخدمة التعليمية بها، وأشار إلى توزيع صافي

(1) – كتاب وزارة المالية المرسل إلى مجلس الدولة رقم (24054) في 2020/10/25.

(2) – كتاب ديوان الرقابة المالية الاتحادي المرسل إلى مجلس الدولة رقم (939/3/19) في 2020/1/15.

(3) – قرار مجلس الدولة المرقم (2021/71) في 2021/10/21، نقلاً عن قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2012، ص 217.

الفائض المالي على المساهمين في إنشاء الجامعة⁽¹⁾، وتكون نسب التوزيع كل حسب مساهمته في رأس مال إنشاء الجامعة.

أما الجامعة الأهلية فقد أوجب عليها المشرع المصري أن تستخدم ما تحققه من صافي الفائض الناتج عن نشاطها في تطويرها ورفع كفاءتها التعليمية والبحثية وخدمة المجتمع وتنمية البيئة ورعاية الطلاب وتمويل المنح الدراسية للمتفوقين⁽²⁾، ومن خلال ذلك يلاحظ بأن المشرع المصري قد استبعد المساهمين في إنشاء الجامعة الأهلية من صافي الفائض المالي السنوي.

أما المشرع اللبناني وإن أوجب على المؤسسة التعليمية الخاصة أن تضع موازنة سنوية خاصة بها مستقلة عن صاحب الترخيص، ولكنه لم يشر إلى توزيع صافي الفائض السنوي وإنما أشار فقط إلى واردات المؤسسة والتي تتألف من (الاقساط التي تتقاضاها من الطلبة المنتسبين إليها، وبيع أموالها المنقولة وغير المنقولة وبدلات الأنشطة الاستشارية، وما يتأتى من مشاريعها الإنتاجية ومن استثمار مرافقها، والمساهمات والهيئات والتبرعات والمساعدات)⁽³⁾، ويلاحظ هنا بأن المشرع اللبناني ترك موضوع الوفر المالي يعود للشخص المعنوي صاحب الترخيص.

ثانياً: مصير الأموال بعد انتهاء فترة التصفية

يرتبط مصير أموال المؤسسة التعليمية الأهلية بعد انتهاء فترة التصفية إرتباطاً وثيقاً بالنص القانوني الذي يحدد مصير هذه الأموال والموجودات وبالرجوع إلى تشريعات التعليم العالي الأهلي ومنها القانون العراقي فإنه لم يقرر مصير أموال وموجودات الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي بعد صدور قرار الحل، ولكنه قرر عند إلغاء إجازة تأسيس الجامعة أيلولة أموالها المنقولة وغير المنقولة إلى الجهة المؤسسة بعد تصفية التزاماتها وديونها⁽⁴⁾، وهذا الأمر يحتاج إلى تدخل تشريعي يبين أيلولة أموال وموجودات الجامعة بعد صدور قرار الحل، إن القانون وإن أغفل تحديد الجهة المسؤولة عن أموال المؤسسة التعليمية الأهلية بعد حلها وقد قرر أيلوليتها إلى الجهة المؤسسة عند إلغاء إجازة التأسيس فمن باب أولى عليه ان يقررها عند الحل إلى الجهة المؤسسة أيضاً، وإذا فرضنا بأن أموال وموجودات المؤسسة التعليمية الأهلية تؤول إلى الجهة المؤسسة بعد حلها، وإن الجهة المؤسسة هي من تتولى تقسيمها وتراعي تقسيمها كما يأتي:

1- ترجع الجهة المؤسسة إلى النظام الداخلي للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي، فإن وجد نص في النظام الداخلي يقرر أيلولة أموال وموجودات المؤسسة التعليمية الأهلية بعد صدور قرار الحل وبعد تصفية التزاماتها، فإن هذا النص يجب يمثل اليه الجميع، شريطة أن لا يخالف القانون والنظام العام والاداب العامة⁽⁵⁾، ولم ينص المشرع العراقي في قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) ضمن متطلبات التأسيس وما يتضمنه

(1) – ينظر: نص المادة (28) من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم (302) لسنة 2010.

(2) – ينظر: نص المادة (29) من اللائحة التنفيذية المشار إليها أعلاه.

(3) – ينظر: نص الفرات (أ، ب، ج، د) من البند (2) من المادة (59) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي واحكام التعليم العالي الخاص المرقم (285) لسنة 2014.

(4) – ينظر: نص الفقرة (أولاً) من المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(5) – د. ضياء عبد عبود الجابر، د. علاء ابراهيم محمود الحسيني، مصدر سابق، ص 58.

النظام الداخلي للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي على كيفية تصفية أموال وموجودات الجامعة بعد صدور قرار الحل بحقها.

أما المشرع المصري فقد فرض مع متطلبات التأسيس وفقا للأنظمة الداخلية للمؤسسة التعليمية الأهلية بيانات ومستندات تبين كيفية التصرف في أموال الجامعة حال تعثرها بشكل يستحيل معها الاستمرار في أداء مهامها⁽¹⁾، ويتعين على مجلس التعليم العالي عند إرسال موافقته على صدور قرار الحل بحق الجامعة الخاصة أو الأهلية بيان الكيفية التي يتم بها تصفية أموال الجامعة وقد أشار المشرع بأن تكون وفق البيانات والمستندات التي صدر قرار إنشاء الجامعة على أساسها⁽²⁾، ومن خلال ذلك يتبين لنا بان المشرع المصري وإن اشترط تزويد البيانات والمستندات التي تبين كيفية التصرف في أموال الجامعة مع متطلبات إنشاء الجامعة إلا إنه أوجب على مجلس التعليم العالي الخاص والأهلي الكيفية التي يتم بها التصرف وفق البيانات والمستندات الأولية التي صدرت من الجهة التأسيسية للجامعة الخاصة والأهلية أي بمعنى إن الكيفية التي يتم التصرف بأموال وموجودات الجامعة الخاصة والأهلية تكون من ضمن مرفقات قرار الحل.

أما المشرع اللبناني وإن أوجب بأن يقدم ضمن مستندات الترخيص نظام الشخص المعنوي طالب الترخيص، ونظام المؤسسة موضوع طلب الترخيص⁽³⁾، وتقديم مستندات النظام المالي للمؤسسة والذي يتضمن أصول إقرار الموازنة، وإثبات القدرة المالية على تغطية نفقات الإنشاء والتشغيل لمدة ثلاث سنوات⁽⁴⁾، ولكنه لم ينص على أن يتضمنها كيفية تصفية أموال المؤسسة التعليمية الأهلية بعد حلها أو بعد إلغاء ترخيصها، وإنما ترك الأمر للقواعد العامة ولا مانع من أن تنص أنظمة المؤسسة التعليمية الأهلية على الكيفية التي يتم بها تصفية أموالها بعد صدور قرار الحل أو عند إسداء الترخيص الخاص بها.

2- وإذا لم يكن هناك نصا يتضمنه النظام الداخلي يحدد مصير أموال وموجودات المؤسسة التعليمية الأهلية بعد صدور قرار الحل وتصفية التزاماتها، فإن الجهة المؤسسة هي التي تحدد تقسيم أموال وموجودات المؤسسة، فإن كانت الهيئة التأسيسية تتألف من مجموعة من المؤسسين فإن الأموال تقسم على الشركاء كل حسب النسبة التي شارك فيها⁽⁵⁾، أما إذا كانت الجهة المؤسسة جمعية علمية أو نقابة فإن الأموال والموجودات تعود إليها لتتصرف بها حسب القوانين التي تحكم عملها ووفق ما تقتضيه أنظمتها الداخلية⁽⁶⁾، وفي كل الاحوال فإن الجهة المؤسسة تقوم بتقسيم أموالها وموجوداتها الثابتة وفق إرادتها شريطة أن لا يخالف القانون والنظام العام والآداب العامة.

(1) - ينظر: نص الفقرة (17) من المادة (6) من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم (302) لسنة 2010.

(2) - ينظر: نص المادة (35) من اللائحة التنفيذية المشار إليها أعلاه.

(3) - ينظر: نص الفقرة (1، 2) من المادة (42) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وأحكام التعليم الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(4) - ينظر: نص الفقرة (1، 2) من البند (ثانيا) من المادة (44) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وأحكام التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(5) - ينظر: نص الفقرة (أ) من البند (أولا) من المادة (4) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(6) - ينظر: نص الفقرة (ب) من البند (أولا) من المادة (4) من القانون المشار إليه أعلاه.

وهنا قد يتبادر سؤال هل بإمكان الجهة المؤسسة إذا كانت مجموعة من المؤسسين كما في الفقرة (أ) من البند (أولاً) من المادة (4) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) القيام بتعيين مصفي يتولى تقسيم أموال الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي بعد انتهاء فترة تصفية التزاماتها التعليمية وتخرج آخر دفعة من طلبتها؟.

وللجواب على هذا السؤال من الممكن أن تقوم الجهة المؤسسة بتعيين مصفي يتولى تقسيم أموال وموجودات المؤسسة التعليمية الأهلية بعد حلها وتخرج آخر دفعة من طلبتها، مادام هذا الإجراء لا يخالف القانون والنظام العام والاداب العامة.

3- وفي حالة عدم وجود نص قانوني ونص في النظام الداخلي للمؤسسة التعليمية الأهلية يحدد مصير أموال وموجودات تلك المؤسسة بعد حلها وتصفية التزاماتها، وهي حالة نادرة الحصول فحينئذ يتحدد مصير الأموال من قبل الدولة وبالأخص وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، وعادة تمنح أموال المؤسسة التعليمية الأهلية إلى مؤسسات أخرى تؤدي نفس الغرض التي تأسست من أجله⁽¹⁾، كونها مؤسسات ذات نفع عام لا تسعى إلى الربح.

وفي ضوء ما تقدم فإن الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي تنتهي انتهاء تاماً بعد تصفية التزاماتها وتقسيم أموالها المنقولة وغير المنقولة على المؤسسين الذين ساهموا في إنشاء المؤسسة التعليمية الأهلية، أو أن تؤول أموالها إلى أشخاص معنوية مماثلة لها تؤدي نفس الغرض التي كانت تؤديه المؤسسة التعليمية الأهلية.

(1) - د. علي محمد بدير، وآخرون، مصدر سابق، ص 94.

المطلب الثاني

آثار قرار الحل على المتعاملين مع مؤسسات التعليم العالي الأهلي

سبق وأن بينا فيما سبق إن لقرار الحل آثار مهمة ألا وهي انتهاء الشخصية المعنوية لمؤسسة من مؤسسات التعليم العالي الأهلي، ومما لا شك فيه إن هذه الآثار ستعكس على المتعاملين مع هذه المؤسسات ولكون هذه المؤسسات تسير مرفقا عاما مهما ألا وهو مرفق التعليم فإنه ستكون آثار قرار الحل على الطلبة بشكل خاص باعتبارهم الركيزة الأساسية التي أنشأت من أجلها مؤسسات التعليم العالي الأهلي والتي هدفها توفير الفرص الدراسية الجامعية الأولية والعليا لهؤلاء الطلبة، فكيف سيتم التعامل مع الطلبة لا سيما وقد تولدت لديهم حقوق ومراكز، فما هي الضمانات التي تحفظ حقوقهم ومراكزهم بعد صدور قرار حل هذه المؤسسات؟، ومن الطبيعي فإن هذه المؤسسات تعمل فيها كوادر تدرسية وكوادر إدارية وكوادر خدمية فما مصير هذه الاصناف من المتعاملين أيضاً؟ وكيف يتم التعامل معهم بعد صدور قرار الحل وبعد انتهاء الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات؟، ولبيان الآثار التي تنصرف إلى المتعاملين مع مؤسسات التعليم العالي الأهلي سوف نقسم المطلب إلى فرعين نبحث في الفرع الأول في الآثار التي تنصرف إلى الطلبة، ونبحث في الفرع الثاني الآثار التي تنصرف إلى العاملين.

الفرع الأول

آثار قرار الحل على الطلبة

يتمتع الطلبة عند قبولهم في مؤسسات التعليم العالي سواء أكانت الحكومية منها أم الأهلية بمركز قانوني، وهذا المركز القانوني سوف يستمر التمتع به بعد صدور قرار الحل وأثناء فترة التصفية لحين تخرج آخر دفعة من الطلبة، وقد اشترط قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) صدور قرار الحل بعد تخرج آخر دفعة من الطلبة⁽¹⁾، وأياً كان وقت صدور قرار الحل سواء أكان أثناء فترة دراسة الطلبة أم بعد تخرج آخر دفعة من الطلبة، فإن العلاقة بين الطالب والمؤسسة التعليمية الأهلية سوف تستمر ولكن ماهو تكييف هذه العلاقة؟ وماهي آثار قرار الحل على الطلبة الخريجين والمستمرين بالدراسة؟.

أولاً: تكييف العلاقة بين الطالب ومؤسسات التعليم العالي الأهلي

مما لا شك فيه إن العلاقة بين الطالب والمؤسسة التعليمية الأهلية هي علاقة تنظيمية، والعلاقة التنظيمية هي العلاقة التي تحكمها القوانين والأنظمة والتعليمات من حيث الحقوق والواجبات، وإن الإدارة هي المسؤولة عن تطبيقها وليس من حق الطالب الاعتراض عليها كونها ما شرعت إلا لتنظيم حقوق وواجبات أطراف العلاقة، وإن تشريعات التعليم العالي الأهلي قد نظمت هذه العلاقة، فقد جاء قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) بمبادئ جديدة عززت دور وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بما تقوم به من اشراف ورقابة على مؤسسات التعليم العالي الأهلي من خلال مجلس التعليم العالي الأهلي، باعتباره أعلى هيئة علمية وإدارية تقوم بالإشراف

(1) - ينظر: نص البند (ثالثاً) من المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

على مؤسسات التعليم العالي الأهلي⁽¹⁾، ولعله من أهم معالم هذه العلاقة التنظيمية بين الطلبة ومؤسسات التعليم العالي الأهلي هي:

1- وضع شروط القبول

لعله من الأمور المهمة قبل بدء كل عام دراسي جديد قيام وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بتحديد شروط القبول في الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي، ولكن ما أشار إليه القانون بأن مجلس كل كلية يقوم بممارسة مهام أعماله من خلال اجتماعه واقتراح شروط القبول في الكلية حسب أقسامها العلمية⁽²⁾، وترفع محاضر هذه المجالس إلى مجلس الجامعة لمناقشتها ووضع شروط القبول في الجامعة على ضوء المقترحات⁽³⁾، وتدون شروط القبول السنوية هذه بمحاضر اجتماع مجلس الجامعة وترفع إلى الوزارة لغرض المصادقة عليها ويتم إرسالها إلى الوزارة⁽⁴⁾، حيث ترسل هذه المحاضر إلى مجلس التعليم العالي الأهلي والذي بدوره يقوم في ممارسة مهام أعماله من خلال المصادقة على شروط القبول السنوية⁽⁵⁾، ويبدو من خلال ما تقدم الدور الذي يلعبه مجلس التعليم العالي الأهلي في المصادقة على شروط القبول لتصبح نافذة بحق الطلبة، وهذا ما أشار إليه القانون، ولكن الواقع العملي يشير إلى أن الوزارة لا تلتزم بهذه النصوص القانونية وإنما هي التي تضع شروط القبول وتفرضها على مؤسسات التعليم العالي الأهلي، حيث تصدر كراسا في كل عام قبل بدئ التقديم على الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي، تحدد فيه الحدود الدنيا للقبول في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية، وتقوم وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بفتح رابط الكتروني للتقديم على الجامعات والكليات الأهلية عبر البوابة الالكترونية لدائرة التعليم الجامعي الأهلي (- student.pe - gate.org) وتطلق الوزارة دليل ومعدلات القبول في الجامعات والكليات الأهلية لكي يتمكن الطالب من الاطلاع على الحدود الدنيا ومعدلات القبول، وتضع الوزارة شروط وأحكام يجب على الطالب الاطلاع والموافقة عليها قبل إنشاء الحساب، وأكدت الوزارة بأن عملية القبول الالكترونية في الجامعات الأهلية تمر بأربع مراحل⁽⁶⁾:

- مرحلة إنشاء الحساب الطلابي على المنصة.
- مرحلة ملئ البيانات والمصادقة عليها.
- مرحلة تقديم الاستمارة الالكترونية.
- مرحلة التسجيل والمباشرة.

-
- (1) – ينظر: نص البند (أولا) من المادة (12) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
 - (2) – ينظر: نص الفقرة (أ) من البند (أولا) من المادة (20) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
 - (3) – ينظر: نص الفقرة (أ) من البند (أولا) من المادة (17) من القانون المشار إليه أعلاه.
 - (4) – ينظر: نص البند (أولا) من المادة (11) من القانون المشار إليه أعلاه حيث أوجب القانون بأن تلتزم الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي بتزويد الوزارة بمحاضر مجلس الجامعة أو الكلية أو المعهد.
 - (5) – ينظر: نص البند (ثانيا) من المادة (13) من القانون المشار إليه أعلاه.
 - (6) – للاطلاع على تفاصيل أكثر يمكن زيارة الموقع الالكتروني، [رابط التقديم على الكليات الأهلية 2024 العراق .. دليل القبول في الجامعات والكليات الأهلية 2024 - PDF عرب ميروور \(3 rabmirror.com\)](http://rabmirror.com)، تاريخ الزيارة، 2023/12/2.

وإن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي وبالرغم من مضي سبع سنين على صدور قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، إلا إنها لم تصدر التعليمات الخاصة بالقانون لحد الآن، لذا ندعو وزارة التعليم العالي والبحث العلمي إصدار التعليمات الخاصة بتنفيذ قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) لكي يسهل على مؤسسات التعليم العالي الأهلي تطبيق مواد القانون بشكل أفضل.

أما المشرع المصري فقد حدد شروط قبول الطلاب بمرحلة البكالوريوس بالجامعة الخاصة أو الأهلية حصول الطالب على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها مع الالتزام بالحد الأدنى للمجموع المؤهل للقبول طبقا لما يحدده مجلس التعليم العالي الخاص أو الأهلي، هذا بالإضافة إلى الشروط التي تضعها الجامعة⁽¹⁾، ومن خلال تحليل النص أعلاه فإن المشرع المصري قد حدد نوعين من شروط القبول، شروط وضعتها اللائحة التنفيذية، وشروط أخرى تضعها الجامعة شريطة أن لا تخالف شروط القبول الأساسية التي وضعتها اللائحة التنفيذية.

أما المشرع اللبناني فلم يتطرق إلى شروط القبول في مؤسسات التعليم العالي الخاص وإنما أشار إلى شروط الشهادات التي تمنحها هذه المؤسسات وأشار القانون لمن يلتحق بالبرامج التي تؤدي إلى هذه الشهادة الأشخاص الحائزون على الشهادة الثانوية، وقد حدد القانون سنين الدراسة للدراسات الأولية والعليا ووضع شروط الشهادات التي تمنحها المؤسسات الخاصة للتعليم العالي⁽²⁾، أي أن المشرع اللبناني حدد شروطا لكل شهادة تمنح وفق هذا القانون.

وفي ضوء ما تقدم فإن المشرع العراقي لم يوفق حين نص بأن وضع شروط القبول تكون من مهام مجلس الجامعة وكان من الأولى أن تكون من مهام مجلس التعليم العالي الأهلي كونه الجهة المختصة في الوزارة التي تقوم بهذه المهمة لكي تكون شروط قبول الطلبة موحدة عند كل المؤسسات التعليمية الأهلية مع مراعات الشروط التي تتطلبها بعض الإختصاصات، ولو افترضنا بأن الجامعة هي التي تضع شروط القبول لاختلقت الجامعات بأن تضع كل جامعة شروط قبول خاصة بها وينتهي الأمر بأن لا دور لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي في الاشراف والرقابة التي تقوم بها من خلال تنظيم عملية القبول المركزية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي وتحديد الحدود الدنيا للقبول ضمن الإختصاصات وتحديد أعداد الطلبة، وكذلك المصادقة على الأجور الدراسية.

لذا ندعوا المشرع العراقي بتعديل الفقرة (أ- وضع شروط القبول) من البند (أولا) من المادة (17) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، بأن تكون (أولا) - يمارس مجلس الجامعة المهام الآتية: (أ- اقتراح شروط القبول الخاصة بالجامعة).

2- تحديد أعداد الطلبة الذين سيتم قبولهم

مما لا شك فيه إنه من الأمور التنظيمية التي تنظمها الوزارة مع المؤسسة التعليمية الأهلية هو تحديد الطاقة الاستيعابية لأعداد الطلبة التي تستقبلهم المؤسسة وبالتنسيق مع وزارة التعليم

(1) - ينظر: نص المادة (24) من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار المرقم (302) لسنة 2010.

(2) - ينظر: نص فقرات المادة (6) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

العالي والبحث العلمي من خلال مجلس التعليم العالي الأهلي حيث يقوم مجلس الجامعة بالتوصية بأعداد الطلبة المقترح قبولهم في بداية كل سنة دراسية⁽¹⁾، ومن البديهي إن مجلس الجامعة عندما يوصي بأعداد الطلبة الذين سيستقبلهم للدراسة في بداية كل عام فإن اقتراحه بالأعداد يكون وفق دراسات تناسب وضع الجامعة وإمكانياتها البشرية من كوادر تدريسية ومن كوادر إدارية وخدمية ومع ما متوفر لديها من قاعات دراسية ومختبرات تلبى حاجات وأعداد الطلبة المقبولين لديها، وبدلاً من أن يصادق مجلس التعليم العالي على أعداد الطلبة المقترح قبولهم سنوياً في الجامعة أو الكلية أو المعهد⁽²⁾، فإنه يقوم بقبول أعداد من الطلبة في بعض التخصصات المطلوبة أعداداً مضاعفة على أعداد الطلبة المقترح قبولهم وهذا الأمر يضع الجامعة أو الكلية أو المعهد في إحراج تام كونه لا يتلائم مع الطاقة الاستيعابية للجامعة وهذا يؤثر سلباً على رصانة التعليم، ويعد هذا الأمر مخالفة قانونية من قبل الوزارة للنص القانوني، وعلى الوزارة الالتزام بالنصوص القانونية التي وضعها المشرع وعلى الأخص فقرة اقتراح أعداد الطلبة من قبل المؤسسة التعليمية وما على الوزارة متمثلة بمجلس التعليم العالي الأهلي إلا المصادقة عليه أو تعديل الاقتراح وفق زيادة معقولة تتناسب مع الطاقة الاستيعابية بحيث لا تؤثر على رصانة الدراسة في المؤسسة التعليمية الأهلية.

أما المشرع المصري فقد أوجب بأن تكون من ضمن طلب إنشاء الجامعة اقتراح أعداد الذين سيتم قبولهم في كليات الجامعة ومعاهدها العليا المتخصصة ووحداتها البحثية ويكون الاقتراح في حدود الامكانيات البشرية والمادية المتاحة⁽³⁾، وعلى مجلس التعليم العالي الخاص والأهلي تحديد أعداد الطلبة المقبولين في كل جامعة وفي حدود الطاقة الاستيعابية للكليات والأقسام والمعاهد العليا المتخصصة والوحدات البحثية مع مراعاة الامكانيات البشرية والمادية المتوفرة بالجامعة وفقاً لمعايير الجودة⁽⁴⁾، وحسناً فعل المشرع المصري حين حدد أعداد الطلبة وقبولهم في الجامعات في حدود الطاقة الاستيعابية وفي حدود الامكانيات البشرية والمادية وفقاً لمعيار الجودة حفاظاً على الرصانة العلمية.

أما المشرع اللبناني فقد أوجب على طالب الترخيص لمؤسسات التعليم العالي الأهلي بأن يكون أعداد أفراد الهيئة التعليمية مناسباً لعدد طلبتها الإجمالي وفق معايير تصدر بقرار من الوزير بناءً على توصية مجلس التعليم العالي المستندة إلى اقتراح اللجنة الفنية الأكاديمية⁽⁵⁾، ويستفاد من الفقرة أعلاه بأن أعداد الهيئة التعليمية وأعداد الطلبة في المؤسسة التعليمية الأهلية يحدد بناءً على اقتراح اللجنة الفنية الأكاديمية وتوصية مجلس التعليم العالي وقرار من وزير التربية والتعليم العالي.

(1) – ينظر: نص الفقرة (ب) من البند (أولاً) من المادة (17) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(2) – ينظر: نص البند (ثالثاً) من المادة (13) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(3) – ينظر: نص الفقرة (11) من المادة (6) من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار المرقم (302) لسنة 2010.

(4) – ينظر: نص المادة (25) من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار المرقم (302) لسنة 2010.

(5) – ينظر: نص الفقرة (4) من المادة (45) من قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وأحكام التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

3- تحديد مبلغ الاجور الدراسية السنوية

لعله من الأمور المهمة التي تنظمها وزارة التعليم العالي والبحث العلمي هو مقدار الأجور الدراسية السنوية التي يدفعها الطالب للمؤسسة التعليمية الأهلية، وقد أشار المشرع العراقي بأنه من مهام مجلس الجامعة هو اقتراح مبلغ الأجور الدراسية السنوية⁽¹⁾، وإن اقتراح مجلس الجامعة أو الكلية أو المعهد بمبلغ الأجور الدراسية السنوية يجب أن يحضى بموافقة مجلس التعليم العالي الأهلي والذي بدوره يقوم برفع موافقته إلى الوزارة لغرض المصادقة عليه⁽²⁾، وحسنا فعل المشرع العراقي حين أوجب بأن يتم اقتراح مبلغ الاجور الدراسية من الجامعة وأن تحضى بموافقة مجلس التعليم العالي الأهلي والمصادقة عليها من الوزارة متمثلة بوزير التعليم العالي والبحث العلمي، ولكن القانون أغفل المنح والاعانات الدراسية التي تقدمها الجامعة أو الكلية أو المعهد وكان الأولى أن يوجب على المؤسسة التعليمية الأهلية أن تخصص ضمن مقاعدها الدراسية مقاعد للمنح والاعانات التي تقدمها الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي للطلبة التي يستحقونها ضمن ضوابط تضعها وزارة التعليم العالي والبحث العلمي عن طريق دائرة التعليم الجامعي الأهلي.

وقد تداركت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي هذا النقص التشريعي واهتمت بالطلبة المتفوقين أصحاب الدخل المحدود، حيث تفتح لهم الوزارة في بداية كل عام دراسي وعن طريق دائرة التعليم الجامعي الأهلي قناة التقديم على المنحة المجانية لاختصاصات المجموعة الطبية والتي تكون وفق ضوابط وشروط معينة⁽³⁾، وكذلك تقوم الوزارة بتخفيض الأجور الدراسية لبعض الفئات من الطلبة بشكل عام في جميع الإختصاصات في الجامعات الحكومية والأهلية كالآتي⁽⁴⁾:

- ذوي الرعاية الاجتماعية سواء أكان الأب أم الأم تخفيض الأجور (50%).
- حفظة القرآن الكريم إعفاء تام من الأجور (100%).
- ذوي الاحتياجات الخاصة والمكفوفين إعفاء تام (100%).
- ذوي الشهداء تخفيض (50%).
- تخفيض الأجور للطلبة الأوائل ففي المرحلة الأولى للطلاب الأول تخفيض (100%)، وللطالب الثاني تخفيض (75%)، وللطالب الثالث تخفيض (50%)، وباقي المراحل الطالب الأول تخفيض (50%)، والطالب الثاني تخفيض (30%)، والطالب الثالث تخفيض (20%)، هذا وبالإضافة إلى ما تقدم تقوم أغلب المؤسسات التعليمية الأهلية بتخفيض الأجور الدراسية للطلبة الذين أولياء امورهم من أصحاب الدخل المحدود، ومن

(1) – ينظر: نص الفقرة (هـ) من البند (أولاً) من المادة (17) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(2) – ينظر: نص البند (رابعا) من المادة (13) من القانون المذكور أعلاه.

(3)- لمعرفة تفاصيل اثر يمكن زيارة الموقع الالكتروني، [رابط التقديم على المنحة المجانية للتخصصات الطبية](http://backloria.com) 2023-2024، تاريخ الزيارة، 2023/12/8.

(4) – بالامكان زيارة الموقع الالكتروني، [وزارة التعليم تعلن تخفيض الاجور الدراسية الجامعات الحكومية والأهلية](http://oaldod.com) 2024، تاريخ الزيارة، 2023/12/8.

المتعفين فتقوم بتخفيض الأجر الدراسية لهم وبنسب متفاوتة كل حسب حالته وظروفه الاجتماعية، ويكون ذلك بناءً على الدعوات التي تطلقها وزارة التعليم العالي والبحث العلمي أم بدونها⁽¹⁾، كونها مؤسسات ذات نفع عام ولها الشخصية المعنوية التي تمتلك الاستقلال المالي والإداري، وبذلك تراعي المصلحة العامة.

أما المشرع المصري وإن لم يوجب تحديد الأجر الدراسية وتدخل الوزارة فيها إلا أنه أوجب على الجامعات الخاصة والأهلية وضع القواعد العامة للمنح المخفضة أو بالمجان للطلاب المصريين وتقديمها مع طلب إنشاء الجامعة⁽²⁾، وبالرغم من أنه أجاز بأن تستخدم الجامعات الأهلية جزء ما قد تحققه من صافي الناتج عن نشاطاتها في رعاية الطلبة وتمويل المنح الدراسية للمتفوقين منهم⁽³⁾، إلا إنه أوجب ان تتضمن الموازنة السنوية للجامعة الأهلية فيما قد تحققه في جزء من صافي الفائض الناتج عن نشاطها في رعاية الطلاب وتمويل المنح والبعثات الدراسية للمتفوقين منهم⁽⁴⁾، ويلاحظ على المشرع المصري بالرغم من إنه لم يتدخل في تحديد الأجر الدراسية إلا إنه أوجب على الجامعة وضع قواعد للمنح المجانية والمخفضة للطلبة المصريين بشكل عام ورعاية الطلبة وتمويل المنح والبعثات للطلبة المتفوقين.

وكذلك المشرع اللبناني فإنه لم يتدخل في تحديد الأجر الدراسية للطلبة في المؤسسات الخاصة للتعليم العالي، ولكنه أوجب على كل مؤسسة خاصة بالتعليم العالي أن تضع سياسة وبرامج خاصة بها معلنة ومودعة لدى مجلس التعليم العالي تقدم بموجبها مساعدات ومنح مالية للطلبة المحتاجين والمتفوقين، وأوجب أيضاً على المؤسسة الخاصة للتعليم العالي أن تعتمد نظاماً خاصاً لتسهيل التحاق المعوقين المؤهلين للدراسة في برامجها، وتسهيل متابعتهم لهذه الدراسة حتى التخرج⁽⁵⁾، ويلاحظ من القانون إنه خص المنح بالمحتاجين والمتفوقين من الطلبة والمعوقين المؤهلين للدراسة في المؤسسات التعليمية الخاصة.

وبالرغم من أن تشريعات التعليم العالي الأهلي قد نظمت العلاقة بين الطالب والمؤسسة التعليمية في العديد من الحالات، إلا أن المشرع العراقي قد أشار في الحالات التي لم يرد فيها نص قانوني تطبق القوانين والأنظمة والتعليمات المعمول بها في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي⁽⁶⁾، وعلى هذا الأساس يمكن الرجوع إلى القوانين والأنظمة والتعليمات الخاصة بوزارة التعليم العالي والبحث العلمي في الحالات التي لم يرد فيها نص كقانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (40) لسنة (1988)، وقانون الخدمة الجامعية رقم (23) لسنة (2008)، وما صدر من أنظمة وتعليمات لتنفيذ هذه القوانين كتعليمات انضباط الطلبة رقم (160) لسنة (2007)، والتعليمات الامتحانية رقم (134) لسنة (2000) المعدلة، وتعليمات استحداث

(1) – لمزيد من التفاصيل بالامكان زيارة الموقع الالكتروني، [التعليم تعلن استجابة الجامعات والكليات الأهلية الى تخفيض الأجر الدراسية](http://moheer.gov.iq) (moheer.gov.iq)، تاريخ الزيارة، 2023/12/17.

(2) – ينظر: نص الفقرة (12) من المادة (6) من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم (302) بتاريخ 2010.

(3) – ينظر: نص المادة (15) من قانون الجامعات الخاصة والأهلية رقم (12) لسنة 2009.

(4) – ينظر: نص المادة (29) من اللائحة التنفيذية المشار إليها أعلاه.

(5) – ينظر: نص البند (2، 3) من المادة (60) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وأحكام التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(6) – ينظر: نص المادة (54) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

الدراسة المسائية رقم (135) لسنة (2007)، وتعليمات الأسئلة الامتحانية رقم (38) لسنة (1992)، كل هذه القوانين والأنظمة والتعليمات تنظم العلاقة بين الطالب والمؤسسة التعليمية الأهلية⁽¹⁾، وبذلك يتبين لنا بان العديد من القوانين والأنظمة والتعليمات أيضاً تنظم العلاقة بين الطالب والمؤسسة التعليمية الأهلية.

ومن خلال ما تقدم فإن العلاقة بين الطالب والمؤسسة التعليمية الأهلية هي علاقة تنظيمية، وهذه العلاقة التنظيمية تنظمها القوانين الخاصة بالتعليم العالي الأهلي، والقوانين والأنظمة والتعليمات المعمول بها في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

ثانياً: الطلبة الخريجين

فيما يخص الطلبة الخريجين لا يؤثر قرار الحل على وضعهم وعلى شهاداتهم التي اكتسبوها وإنهم قد أكملوا سنين البرنامج الدراسي المخصص لهم، وتعد شهاداتهم معادلة للشهادات التي تمنحها الجامعات الرسمية وفقاً لقانون التعليم العالي الأهلي في العراق⁽²⁾، وتبقى أوليات الطلبة الخريجين من بداية قبولهم بالمؤسسة التعليمية الأهلية التي صدر بحقها قرار الحل لحين تخرجهم مؤرشفة في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي وبالأخص في دائرة التعليم الجامعي الأهلي، لكي يتمكن الخريج من الوصول إلى أوليات قبوله ودراسته في المؤسسة التعليمية الأهلية والحصول على وثيقة تخرجه عند الحاجة إليها.

ثالثاً: الطلبة المستمرين بالدراسة

تهتم تشريعات مؤسسات التعليم العالي الأهلي إهتمام كبير بالطلبة وبرنامجهم الدراسي، وتخضع الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي إلى إشراف وتقويم وزارة التعليم العالي والبحث العلمي لضمان تحقيق الأهداف المنصوص عليها في التشريعات من جهة، والحفاظ على مستوى كفاءة الأداء المطلوب من جهة أخرى، من خلال إعتداد الوزارة الأساليب والصيغ المتعارف عليها في التقاليد الجامعية⁽³⁾، وذلك لكي يتمكن الطلبة من الحصول على إعداد أكاديمي وعلمي يطابق المعايير المتعارف عليها على الصعيد الدولي والوطني، ومن أجل ذلك تضع التشريعات القواعد القانونية من أجل استمرار المؤسسة التعليمية الأهلية بتقديم برامجها التعليمية والأكاديمية للطلبة، وتضع كافة الوسائل الكفيلة لحين تخرج كافة الطلاب المسجلين فيها⁽⁴⁾، ومن أجل ذلك فقد اشترط المشرع العراقي بأن يصدر قرار الحل بعد تخرج آخر دفعة من الطلبة وهذا يعني بأن المؤسسة التعليمية الأهلية عندما تقوم بتقديم طلب حل نفسها عليها أن تتوقف عن استقبال طلاب

(1) - د. ضياء عبد الله عبود الجابر، د. علاء ابراهيم محمود الحسيني، النظام القانوني لاجازة تأسيس الجامعة أو الكلية الأهلية في القانون العراقي، مصدر سابق، ص 59.

(2) - ينظر: نص البند (أولاً) من المادة (42) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(3) - ينظر: نص البند (أولاً) من المادة (10) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016..

(4) - ينظر: نص الفقرة (أ، ب) من البند (1) من المادة (60) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وأحكام التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

جدد في كلياتها وتقوم الوزارة بتعليق القبول في الجامعة أو الكلية أو المعهد الذي طلب حل نفسه لحين تخرج آخر دفعة من الطلبة(1)، وقد يستمر تعليق القبول في بعض اختصاصات المؤسسة التعليمية الأهلية لمدة خمس سنوات حتى تخرج آخر دفعة، وهنا قد تواجه المؤسسة مشكلة الطلبة الراسبين وهم قد يتخلفوا عن دفعتهم في كل مرحلة من مراحل الدراسة فكيف يتم التعامل معهم؟ من المؤكد إن المؤسسة التعليمية الأهلية سوف تتعامل مع هذه الحالة وفق المعطيات والامكانيات المتوفرة لديها وهنا سوف يكون احتمالين للطلبة، الاحتمال الأول طلبة تأخروا في مراحلهم الدراسية وكانوا في مراحل متقدمة وتأتي مراحل ودفعات أخرى بعدهم ففي هذه الحالة يمكن إكمال مسيرتهم وتخرجهم مع الدفعة التي تلي دفعتهم، ولكن المشكلة تبرز عند الطلبة الذين لا توجد دفعة بعد دفعتهم فهنا يتم نقلهم إلى الإختصاصات المماثلة لاختصاصاتهم وبالتنسيق مع دائرة التعليم الجامعي الأهلي في الوزارة لتوفير المقاعد الدراسية لهم.

أما المشرع المصري فقد اشترط لصدور قرار الحل موافقة مجلس التعليم العالي الأهلي وتتضمن الموافقة كيفية إدارة الجامعة بعد صدور قرار الحل وحتى تخرج كافة الطلاب المقيدين بالجامعة والكيفية التي يتم بها ذلك(2)، ومن المؤكد فإن مجلس التعليم العالي الأهلي سوف يعتمد على البيانات والمستندات التي قدمها طالبوا تأسيس الجامعة مع طلب الإنشاء والتي تم فيها وضع الخطط الكفيلة لضمان تخرج كافة الطلاب الملتحقين بالجامعة وفقا لأنظمتها المقررة(3)، ويلاحظ هنا بأن المشرع المصري شدد على الجامعة الأهلية من جهة وعلى مجلس التعليم العالي الأهلي من جهة أخرى في إيجاد الكيفية التي يتم بها تخرج كافة الطلاب الملتحقين بالجامعة وليس تخرج آخر دفعة عند حلها، فلو تأخر أحد الطلاب لسبب ما - كالمسبب - عن دفعته فإن الخطط التي وضعتها الجامعة ومجلس التعليم العالي تكون كفيلة بأن يتخرج كافة الطلبة المقيدون في الجامعة بعد صدور قرار الحل.

أما المشرع اللبناني فقد أوجب في حالة انتهاء الشخصية المعنوية للمؤسسة التعليمية الأهلية لأي سبب كان ومنها صدور قرار حل بحقها فإن وزير التربية والتعليم العالي وبتوصية من مجلس التعليم العالي يضع المؤسسة تحت وصاية المجلس، حيث يقوم المجلس بتعيين لجنة لإدارتها حتى نهاية العام الدراسي اللاحق، وللجنة كامل الصلاحيات الأكاديمية والإدارية والمالية التي كانت تتمتع بها المؤسسة، وعلى اللجنة اقتراح الحلول المناسبة التي تضمن حقوق طلبة المؤسسة وحقوق العاملين فيها(4)، ومما لا شك فيه فإن من أهم حقوق الطلبة هو حصولهم على إعداد أكاديمي وفق المعايير الدولية والوطنية، وضمان استمرار المؤسسة بتقديم البرنامج الذي ينتسبون إليه حتى تخرجهم منه(5)، وبذلك أوجب القانون حقوق الطلبة المستمرين حتى تخرجهم من المؤسسة التعليمية الأهلية.

(1) - ينظر: نص البند (ثالثا) من المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(2) - ينظر: نص المادة (35) من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم (302) لسنة 2010.

(3) - ينظر: نص البند (17) من المادة (6) من اللائحة التنفيذية المشار إليها أعلاه.

(4) - ينظر: نص المادة (64) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وأحكام التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(5) - ينظر: نص الفقرة (أ، ب) من البند (1) من المادة (60) من القانون المشار إليه أعلاه.

وفي ضوء ما تقدم فإن تشريعات التعليم العالي الأهلي أوجبت على مؤسسات التعليم العالي الأهلي - وفي كل الاحوال سواء أكان عند حل المؤسسة التعليمية أم إلغاء اجازتها - ضمان حقوق الطلبة واستمرار دراستهم لحين تخرج كافة الطلبة المقيدون في برنامجها الدراسي.

الفرع الثاني

آثار قرار الحل على العاملين في مؤسسات التعليم العالي الأهلي

من المؤكد إن آثار قرار الحل مثلما تنصرف إلى الطلبة فإنها تنصرف إلى جميع العاملين في مؤسسات التعليم العالي الأهلي، ولأن قرار الحل ينهي الشخصية المعنوية للمؤسسة التعليمية الأهلية فإنه سيؤثر على علاقة العاملين فيها وعلى حقوقهم، ويمكن تصنيف العاملين على ملاك مؤسسات التعليم العالي الأهلي إلى صنفين وهما أعضاء الهيئات التدريسية والكوادر الأخرى.

أولاً: آثار قرار الحل على الهيئات التدريسية

لقد توصلنا في مباحث سابقة بأن مؤسسات التعليم العالي الأهلي هي مؤسسات ذات نفع عام، أي مؤسسات خاصة، وعليه فإن الهيئات التدريسية فيها تربطهم بها علاقة عقدية من خلال عقود خاصة تحكمها قواعد القانون الخاص، وليست هذه العلاقة الوحيدة التي تربط بها الهيئات التدريسية بمؤسسات التعليم العالي الأهلي، وإنما هناك علاقة تنظيمية تربط التدريسيين مع هذه المؤسسات، تنظمها التشريعات الخاصة بالتعليم العالي الأهلي، وكذلك التشريعات التي تنظم عمل الهيئات التدريسية في الجامعات الحكومية، وعليه سنبحث في آثار قرار الحل على كلتي العلاقتين لكي نصل إلى الحقوق التي يتمتع بها التدريسي في الجامعات الأهلية وآثار قرار الحل على تلك الحقوق.

1- العلاقة التنظيمية

وهي العلاقة التي تنظم عمل أعضاء الهيئة التدريسية مع مؤسسات التعليم العالي الأهلي وتحكم هذه العلاقة القوانين والأنظمة والتعليمات، وإن إدارة المؤسسة هي المسؤولة عن تطبيقها ولا دخل لأعضاء الهيئة التدريسية بها، ولما كانت هذه العلاقة تحكمها قواعد قانونية فإن ما يترتب من حقوق والتزامات لا يجوز الاتفاق مع إدارة المؤسسة على مخالفتها⁽¹⁾، ولما كان قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي ينهي الشخصية المعنوية لهذه المؤسسة فمن الطبيعي أن تنعكس آثار قرار الحل على أعضاء الهيئة التدريسية بشكل مباشر من خلال العلاقة التنظيمية التي يرتبطون بها مع المؤسسة التعليمية الأهلية، وقد حددت التشريعات ومنها التشريع العراقي عضو الهيئة التدريسية بمن يحمل الألقاب العلمية (الاساتذة، الاساتذة المساعدين، المدرسين، المدرسين المساعدين، وما يعادل الألقاب العلمية أعلاه في الجامعات

(1) – ايمان حاييف محمد، حق مؤسسات التعليم العالي الأهلي في مساءلة الاساتذة العاملين لديها في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، 2018، ص 41.

العالمية⁽¹⁾، وقد اشترط المشرع العراقي على من يمنح لقب مدرس مساعد أن يكون حائزا على شهادة الماجستير أو ما يعادلها⁽²⁾، ولأن لقب المدرس المساعد أول لقب يمنح لعضو الهيئة التدريسية ويشترط فيه حائزا على شهادة الماجستير وباقي الألقاب العلمية يشترط فيها أن تمنح لحملة الشهادات العليا من الماجستير والدكتوراه أو ما يعادلها.

أما المشرع المصري فقد اشترط فيمن يعين مدرسا مساعدا في الجامعات الخاصة أو الأهلية بأن يكون محمود السيرة وحسن السمعة، وأن يكون حاصلا على تقدير جيد جدا في مادة التخصص⁽³⁾، وأن يكون حاصلا على درجة الماجستير في التخصص أو ما يعادلها أو على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا مؤهلين للقيود للحصول على درجة الدكتوراه أو ما يعادلها⁽⁴⁾، وحسنا فعل المشرع المصري حين حدد شروط من يحمل لقباً علمياً أولياً وهو مدرس مساعد من أعضاء الهيئة التدريسية.

أما المشرع اللبناني فقد حدد الهيئة التعليمية بجميع العاملين في مؤسسة للتعليم العالي المكلفين بمهام أكاديمية من تدريس وإشراف⁽⁵⁾، وقد اشترط بالهيئة التعليمية التي تقوم بالتعليم والبحث بأن تكون من حملة شهادة الدكتوراه المعترف بها أو أعلى شهادة تمنح في الاختصاص يتولون تعليم مستويات الطلبة، كما وتوضع شروط المدرسين من غير حملة شهادة الدكتوراه بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المسند إلى توصية مجلس التعليم العالي⁽⁶⁾، ويلاحظ أن المشرع اللبناني سلك مسلكاً غير الذي سلكه المشرع العراقي والمصري حيث حدد الهيئة التعليمية فقط بحملة شهادة الدكتوراه وشدد على حملة الماجستير بمن يقوم بمهام تعليمية بأن يصدر مرسوم جمهوري بحقه بعد موافقة مجلس التعليم العالي وبتوصية وزير التربية والتعليم العالي.

ويمكن تصنيف أعضاء الهيئة التدريسية في مؤسسات التعليم العالي الأهلي وفق قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) إلى أربع أصناف، الصنف الأول التدريسيين ممن تم تعيينهم على ملاك المؤسسة التعليمية الأهلية من عمداء كليات ورؤساء الأقسام والفروع ممن لديهم ألقاب علمية من حملة الشهادات العليا الماجستير والدكتوراه وبموافقة مجلس الجامعة⁽⁷⁾، أما الصنف الثاني ممن تم التعاقد معهم وبموافقة مجلس الجامعة وبضمنهم الأساتذة

(1) – ينظر: نص البند (أولاً، ثانياً، ثالثاً، رابعاً، خامساً) من المادة (33) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(2) – ينظر: نص الفقرة (1) من المادة (25) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (40) لسنة 1988.

(3) – ينظر: نص الفقرة (أ،ج) من المادة (22) من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم (302) لسنة 2010.

(4) – ينظر: نص المادة (23) من اللائحة المشار إليها أعلاه.

(5) – ينظر: نص الفقرة (10) من المادة (1) من قانون تنظيم الاحكام العامة للتعليم العالي وأحكام التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(6) – ينظر: نص الفقرة (4) من البند (أولاً) من المادة (5) من القانون المشار إليه أعلاه.

(7) – ينظر: نص الفقرة (ج) من البند (أولاً) من المادة (17) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

المتقاعدين⁽¹⁾، والصنف الثالث هم المعارين من أعضاء الهيئات التدريسية في الجامعات الحكومية وتشكيلات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي حيث تتكفل الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي - بعد استحصال موافقة الوزارة على إعارتهم - بدفع أجورهم بما لا يقل عن نظرائهم في الكليات الحكومية، وتتكفل باستقطاع التوقيفات التقاعدية والضريبية وإرسالها إلى الجهات المختصة⁽²⁾، وأما الصنف الرابع ممن تستعين بهم الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية من الأساتذة المتقاعدين ومن التدريسيين في الجامعات الرسمية والخبراء في دوائر الدولة لإلقاء محاضرات أو الاستفادة من خبراتهم في تحقيق أهدافها شريطة أن تستحصل موافقة الجهات التي ينتسبون إليها بالنسبة لغير المتقاعدين⁽³⁾، فكل صنف من هذه الأصناف له وضعه الخاص بعد صدور قرار الحل وانتهاء الشخصية المعنوية للمؤسسة التعليمية الأهلية.

فبالنسبة للتدريسيين المعينين على ملاك الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي، وكذلك المتقاعدين معهم، فإن انتهاء الشخصية المعنوية للمؤسسة التعليمية الأهلية بإصدار قرار الحل يعني انتهاء علاقتهم التنظيمية بالجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي حيث يحال على التقاعد من كان مستحقاً منهم، فقد أشار القانون بأن ينشأ بنظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية ويتمتع بالشخصية المعنوية ويتمتع بالاستقلال المالي والإداري ويمثله مجلس التعليم العالي الأهلي ويجري تمويله والصرف منه وفق لقانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة (2014)، وقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (39) لسنة 1971⁽⁴⁾، ومن الجدير بالذكر فإن مجلس الوزراء قد اصدر قراره المرقم (152) لسنة 2022، والذي تضمن نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية رقم (2) لسنة (2022)⁽⁵⁾، وقد ألزم النظام الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية بإيداع نسبة التوقيفات التقاعدية المستقطعة من التدريسيين والعاملين في حساب الصندوق عند نهاية كل شهر⁽⁶⁾، علماً بأن مبالغ التقاعد كانت تسدد لدائرة الضمان الاجتماعي ولكن في بداية مطلع عام 2023 تم توجيه مؤسسات التعليم العالي الأهلي تسديد مبالغ التقاعد إلى صندوق التقاعد في الوزارة، ومن لم يكن مستحقاً منهم التقاعد فبإمكان الوزارة نقله للتدريس في مؤسسة تعليمية أهلية أخرى.

أما التدريسيين من المتقاعدين فإنهم حاصلين على حقوقهم التقاعدية من المؤسسات الحكومية فلا إشكال في إنهاء علاقتهم مع المؤسسة بعد انتهاء شخصيتها المعنوية، وكذلك أعضاء الهيئة التدريسية من المعارين فإنه من الممكن استحصال موافقة وزير التعليم العالي والبحث العلمي

-
- (1) - ينظر نص الفقرة (ص) من البند (أولاً) من المادة (17)، ونص البند (سابعاً) من المادة (47) من قانون التعليم العالي والبحث العلمي رقم (25) لسنة 2016.
 - (2) - ينظر: نص البند (ثامناً) من المادة (47) من القانون المشار اعلاه.
 - (3) - ينظر: نص البند (سابعاً) من المادة (47) من القانون نفسه.
 - (4) - ينظر: نص الماد (45) من القانون نفسه.
 - (5) - نشر النظام في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4679) في 2022/6/13.
 - (6) - ينظر: نص المادة (6) من نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية رقم (2) لسنة 2022.

على إنهاء إعارتهم وبقرار مسبب وإرجاعهم إلى مؤسسات التعليم العالي من الجامعات والمؤسسات الحكومية مع ضمان كافة مستحقاتهم⁽¹⁾، فضلا عن إن القانون إحتسب خدمة التدريسي في الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي خدمة جامعية لأغراض الترقية العلمية والترفيه والتقاعد⁽²⁾، وفي ضوء ما تقدم فإن العلاقة التنظيمية بين أعضاء الهيئة التدريسية ومؤسسات التعليم العالي الأهلي تنتهي بانتهاء الشخصية المعنوية للمؤسسة مع ضمان كافة حقوقه التي ضمنها له القانون من خدمة جامعية، وتقاعد.

2- العلاقة العقدية

يرتبط عضو الهيئة التدريسية في مؤسسات التعليم العالي الأهلي بما يقوم من تدريس وإلقاء محاضرات أو بمهام إدارية بعقد مع تلك المؤسسات، وهذا العقد تتوفر فيه جميع أركان العقد من (تراضي، ومحل، وسبب)، والتي عالجها المشرع العراقي في القانون المدني العراقي في النظرية العامة للعقد⁽³⁾، ولمعرفة نوع العقد الذي يبرمه عضو الهيئة التدريسية مع المؤسسة التعليمية الأهلية، سوف نتعرض إلى أهم خصائص هذا العقد، لكي نستطيع تميزه عن باقي العقود، ولعله من أهم خصائص هذا العقد هي:

أ- انه من العقود الرضائية

والعقود الرضائية هي العقود التي يكون كافيًا لإنعقادها الارتباط والتوافق الذي يحصل بين الإيجاب والقبول على الوجه الذي يعتد به شرعا وقانونا، والأصل في العقود رضائية إلا إذا نص القانون أو إتفق الطرفان على غير ذلك، وهي على عكس العقود الشكلية التي يتطلب فيها القانون أو يتفق الطرفان على أن لا ينعقد عقدها إلا في شكلا معينًا يحدده إلى جانب التراضي، ويلاحظ بأن المشرع العراقي قد أشار إلى التعاقد مع أعضاء الهيئة التدريسية وتحديد أجورهم ومكافآتهم ولكنه لم يتطلب شكلية معينة في العقد⁽⁴⁾، وإن اشترط القانون الكتابة لإثباته فلا يمكن اعتباره من العقود الشكلية بأي حال من الأحوال⁽⁵⁾، وبذلك فإن العقد بين عضو الهيئة التدريسية والمؤسسة التعليمية الأهلية من العقود الرضائية.

ب- إنه عقد ملزم للجانبين

إن العقد الملزم للجانبين هو ذلك العقد الذي ينشئ التزامات على عاتق طرفي العقد، حيث يكون كل طرف متعاقد يكون دائنا ومدينا⁽⁶⁾، وبذلك نجد العقد المبرم بين المؤسسة التعليمية

(1) - ينظر: نص البند (خامسا) من المادة (47) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(2) - ينظر: نص المادة (50) من القانون نفسه.

(3) - لقد عالج المشرع العراقي اركان العقد في المواد من (77- 141) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

(4) - ينظر: نص الفقرة (ص) من البند (أولا) من المادة (17) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(5) - د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، المجلد الاول، ط1، وائل للطباعة والشر، عمان، 2002، ص 125-126.

(6) - د. يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة)، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2009، ص 29.

الأهلية وعضو الهيئة التدريسية فيه التزامات متقابلة لطرفي العقد، فمن جهة يلتزم عضو الهيئة التدريسية بإعطاء المادة العلمية، والقيام بالمهام الإدارية المكلف بها، وبالمقابل تلتزم المؤسسة التعليمية الأهلية بأن تسدد إلى عضو الهيئة التدريسية المقابل النقدي المتفق عليه، ويترتب على الإخلال بهذه الالتزامات فسخ العقد، وهذا ما نصت عليه القواعد العامة في القانون المدني العراقي.

ت- إنه من العقود المستمرة

يقصد بالعقد المستمر التنفيذ هو العقد الذي يكون فيه العنصر الزمني عنصرا جوهريا فيه، ويلاحظ بأن العقد المبرم بين المؤسسة التعليمية الأهلية وعضو الهيئة التدريسية يستغرق وقتا معينا أي مدة زمنية سواء أكانت هذه المدة قصيرة أم طويلة، ولا يمكن أن يتصور أن تتم العملية التعليمية للطالب دون الإطار الزمني، والذي قد يستغرق سنين معدودة، وذلك لأن المنفعة التي يحصل عليها الطالب ضمن العملية التعليمية ليست منفعة مباشرة تقدم إليه⁽¹⁾، وإنه لا يمكن تقديرها إلا بمدة زمنية معينة.

ث- إنه من عقود المعاوضة

ويقصد بعقد المعاوضة بأن يأخذ كل طرف من أطراف العقد مقابلا لما أعطاه، وعلى هذا الأساس يكون العقد المبرم بين المؤسسة التعليمية الأهلية وعضو الهيئة التدريسية هو عقد معاوضة، حيث يقدم عضو الهيئة التدريسية المنفعة العلمية للطالب، وبالمقابل تقدم المؤسسة التعليمية الأهلية المقابل المادي لعضو الهيئة التدريسية، وعقد المعاوضة على خلاف عقد التبرع والذي يعطي فيه أحد المتعاقدين دون أن يأخذ مقابلا لما أعطاه⁽²⁾، وعلى هذا الأساس بإمكان عضو الهيئة التدريسية يقدم المنفعة العلمية للطالب دون أن يأخذ مقابل من المؤسسة التعليمية الأهلية وبذلك يكون العقد عقد من عقود التبرع استثناءً.

ج- إنه عقد التزام بوسيلة

يعني الالتزام بوسيلة هو أن يبذل المدين العناية اللازمة عند تنفيذ الالتزام، دون أن يدرك النتيجة التي يسعى إليها الدائن، وبمعنى آخر إن الأداء الذي يلتزم به المدين ليس بالضرورة أن يصل به إلى النتيجة التي يسعى إليها الدائن، فالالتزام للطبيب عند معالجته للمريض يبذل له العناية اللازمة، وكذلك المحامي بأن يترافع عن موكله أمام القضاء، وهذا الالتزام هو التزام بوسيلة وليس التزام بنتيجة، والعناية المطلوبة فيه هي عناية الرجل المعتاد⁽³⁾، فعقد عضو الهيئة التدريسية مع المؤسسة التعليمية الأهلية هو التزام بوسيلة بالنسبة لعضو الهيئة التدريسية وعليه بذل عناية الرجل المعتاد في إيصال المادة العلمية للطالب، وعلى المؤسسة

(1) - د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 155.

(2) - عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة)، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص 35.

(3) - د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، طبع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1980، ص 12-13.

التعليمية الأهلية أن تلتزم بدفع المقابل المادي لعضو الهيئة التدريسية وتمكينه من القيام بمهامه وتوفير كل الامكانيات الضرورية لإتمام العملية التعليمية للطلبة.

وفي ضوء ما تقدم من توافر أركان وخصائص للعلاقة بين عضو الهيئة التدريسية والمؤسسة التعليمية الأهلية يتبين لنا بأنها علاقة عقدية، ولكن ماهو نوع هذا العقد؟

لقد ساد اتجاه لفترة ليست بالقليلة بتكليف العقد المبرم بين عضو الهيئة التدريسية والمؤسسة التعليمية الأهلية عقد عمل، وعد قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 عضو الهيئة التدريسية عاملا من خلال تعريفه للعامل بأنه (كل شخص طبيعي سواء أكان ذكرا أم انثى يعمل بتوجيه وإشراف صاحب عمل وتحت إدارته سواء أكان يعمل بعقد مكتوب أم شفهي، صريح أم ضمني، أو على سبيل التدريب أو يقوم بعمل فكري أو بدني لقاء أجر أيا كان نوعه بموجب هذا القانون)⁽¹⁾، وإن ما يقوم به عضو الهيئة التدريسية من عمل فكري مقابل أجر مع خضوعه لإشراف وتوجيه إدارة المؤسسة التعليمية الأهلية يعد عقد عمل⁽²⁾، وعلى هذا الاتجاه سارت محكمة التمييز في قراراتها القضائية، فقد نظرت العديد من الدعاوى التي تعلقت بأعضاء الهيئات التدريسية مع جامعات أو كليات أهلية، وكانت قراراتها ما بين مؤيد أو ناقض لقرارات المحكمة المختصة، دون أن تعترض على الإختصاص النوعي لمحكمة العمل، لا سيما وإن الإختصاص النوعي من النظام العام، ولو وجدت محكمة التمييز بأن محكمة العمل غير مختصة بالنظر في هذه الدعاوى لردت الدعاوى شكلا وحددت المحكمة المختصة نوعيا بالنظر في هذه الدعاوى، وفي هذه القرارات والأحكام دلالة واضحة بأن محكمة العمل هي المحكمة المختصة نوعيا بالنظر في هذه الدعاوى⁽³⁾، وكذلك فقد أشارت محكمة التمييز في قراراتها إشارة صريحة بأن عقد عضو الهيئة التدريسية مع الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي هو عقد عمل، فقد جاء في أحد قراراتها بخصوص دعوى أقامتها عضوة الهيئة التدريسية لإحدى الكليات الأهلية (وحيث أن صاحب العمل من الكليات الأهلية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري استنادا لأحكام قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) فتكون العلاقة التي تربط الطرفين هي عقد عمل وبناء على ذلك تخضع مستحقات المدعي (المميز) من أجور ومكافآت إلى أحكام قانون العمل رقم (37) لسنة (2015)⁽⁴⁾، ووفقا لهذا الاتجاه والمعطيات التي توصلنا إليها فإن قانون العمل وقواعده هي التي تحكم العلاقة بين عضو الهيئة التدريسية والجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي، وإن العقد الذي أبرم بينهما هو عقد عمل.

(1) – ينظر: نص البند (سادسا) من المادة (1) من قانون العمل رقم (37) لسنة 2015.

(2) – ينظر: نص البند (تاسعا) من المادة (1) من القانون المشار إليه اعلاه وعرف عقد العمل بأنه (أي اتفاق سواء أكان صريحا ام ضمنيا شفويا او تحريرا يقوم بموجبه العامل بعمل أو تقديم خدمة تحت ادارة واشراف صاحب العمل لقاء اجر أيا كان نوعه).

(3) – د. أحمد خضير عباس أحمد، التكليف القانوني لعمل عضو الهيئة التدريسية في الجامعات والكليات الأهلية (دراسة تحليلية لقرار هيئة تحديد المرجع في محكمة التمييز الاتحادية رقم (1) الصادر في 2022/1/26)، مجلة معهد المعلمين للدراسات العليا، العدد(10)، 2022، ص 417.

(4) – قرار غير منشور لمحكمة التمييز الاتحادية / عدد 798 / الهيئة المدنية / 2019، ت / 794 بتاريخ 2019/1/30، نقلا عن د. احمد خضير عباس احمد، مصدر سابق، ص 417.

وهناك اتجاه آخر يكيّف عقد عضو الهيئة التدريسية مع مؤسسات التعليم العالي الأهلي عقد غير مسمى في التشريع العراقي وذلك لعدم وجود تنظيم قانوني خاص به، ويخضع هذا العقد غير المسمى للقواعد العامة لنظرية العقد الموجودة تطبيقاتها في القانون المدني العراقي، وقد تبين لنا فيما سبق من خصائص عقد عضو الهيئة التدريسية مع مؤسسات التعليم العالي الأهلي إنه من العقود الاتفاقية، والتي يحكمها سلطان الإرادة بين طرفي العقد، ويتم تنظيمه على أساس الاتفاق بينهما، وتحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وكذلك تطبق بشأنه التشريعات التي تنظم ارتباط عضو الهيئة التدريسية مع مؤسسات التعليم العالي الأهلي ومنها قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)⁽¹⁾، وقد أيد هذا الاتجاه قرار حديث لهيئة تعيين المرجع بينت فيه تبني هذا الاتجاه بالنص (... لا يمكن اعتبار عمل الاستاذ الجامعي أو المحاضر في الجامعة الأهلية بموجب الاتفاق المبرم بينهما عقد عمل سواء أكانت الأعمال والمهام الموكلة إليه علمية أم إدارية، وذلك لفقدان المرجح الاساسي المتمثل بالرقابة والاشراف من قبل رب العمل على العامل...) (2)، ووفقا لهذا القرار فإن عقد عضو الهيئة التدريسية ليس بعقد عمل وإنما يمكن تسميته عقد غير مسمى.

وقد رتب هذا القرار أثارا قانونية أهمها، بأنه لا يعامل عضو الهيئة التدريسية كعامل، ولا يخضع لقانون العمل في التزاماته، ولا يتمتع بأي حق يقرره قانون العمل له، وتنظم حقوق والتزامات عضو الهيئة التدريسية من خلال العقد المبرم بينه وبين الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي، وإذا لم تحدد هذه الحقوق والالتزامات في بنود العقد فإن القاضي المختص في هذه الحالة يستند إلى القواعد العامة للالتزامات، وتبعاً لذلك فإن المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى التي تنشأ بين طرفي العقد هي محكمة البدأة، بعد أن كانت محكمة العمل هي المحكمة المختصة نوعياً بالنظر في هذه الدعاوى، ووفقاً لقرار هيئة تعيين المرجع هذا فقد أصدرت محكمة التمييز الاتحادية قرارها القاضي بإحالة الدعوى المتعلقة بأحد أعضاء الهيئة التدريسية في الجامعات الأهلية مع جامعتها إلى محكمة البدأة كونها صاحبة الاختصاص النوعي (3)، وعلى هذا الأساس فإن أي دعوى ترفع إلى محكمة العمل ترد شكلاً لعدم اختصاصها الموضوعي.

ويؤيد الباحث ما اتجهت إليه هيئة تعيين المرجع في محكمة التمييز الاتحادية حين كلفت عقد عضو الهيئة التدريسية مع مؤسسات التعليم العالي الأهلي عقد غير مسمى، ولكن يجب على المشرع توفير حماية لحقوق هذه الشريحة وعدم المساس بها كونها من المحتمل أن تصبح عرضة لتفسيرات واجتهادات القضاء، ولأجل ذلك وضماناً لحقوق أعضاء الهيئة التدريسية في مؤسسات التعليم العالي الأهلي نقترح:

تشريع قانون يبين المركز القانوني لعضو الهيئة التدريسية والعاملين في مؤسسات التعليم العالي الأهلي من خلال تنظيم آلية تعاقدهم وبيان حقوقهم والتزاماتهم، كون هذه الشريحة

(1) – عبد الله خلف عبد الله، التنظيم القانوني لعقد التدريس في الجامعات الأهلية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، 2021، ص 11.

(2) – قرار هيئة تعيين المرجع في محكمة التمييز الاتحادية رقم (1) الصادر في 2022/1/26.

(3) – قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (7/ هيئة عامة/ 2022) في 2022/4/19، وقرارها الآخر هيئة مدنية بالعدد (3791/3790) الصادر في 2022/4/28.

أصبح لها دورا فاعلا في مسيرة التعليم العالي في الوقت الذي أصبح عدد الجامعات الأهلية يفوق عدد الجامعات الحكومية، واستيعابها لأعداد كبيرة من الطلبة سنويا.

ولما كان قرار الحل ينهي الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم الأهلي فإن العلاقة العقدية بين عضو الهيئة التدريسية والمؤسسة تنتهي أيضاً، وتقوم المؤسسة بتصفية التزاماتها وتسديد ما بذمتها من ديون ومستحقات مالية إلى عضو الهيئة التدريسية وفق بنود العقد⁽¹⁾، أي أن مؤسسات التعليم العالي الأهلي تلتزم بما ألزمت به نفسها ببنود العقد وفق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

ثانياً: آثار قرار الحل على العاملين الآخرين

مما لا شك فيه إن لشريحة العاملين في مؤسسات التعليم العالي الأهلي دو كبير في تسيير عمل هذه المؤسسات وهم من غير أعضاء الهيئات التدريسية والذين يعملون ضمن ملاكات الكليات أو الاقسام العلمية بغض النظر عن الأعمال التي يقومون بها سواء أكانت علمية أم إدارية أم خدمية، وإن هؤلاء العاملين تربطهم بمؤسسات التعليم العالي الأهلي علاقة تنظيمية وعلاقة عقدية، ولأنهاء الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات بقرار الحل فإن لقرار الحل آثار على علاقتهم التنظيمية والعقدية.

1- العلاقة التنظيمية

إن العلاقة التنظيمية التي يرتبط بها العاملون مع مؤسسات التعليم العالي الأهلي هي علاقة تحكمها القوانين والأنظمة والتعليمات وكذلك تحكمها الأنظمة الداخلية للمؤسسة التعليمية الأهلية ولوائحها، وبالرجوع إلى تشريعات مؤسسات التعليم العالي الأهلي فإن المشرع العراقي في قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) لم ينظم آلية التعاقد مع هذه الشريعة، ولكنه أشار بأن يتم التعاقد معهم وتحديد أجورهم ومكافآتهم وقبول استقالاتهم وإنهاء خدماتهم بموافقة مجلس الجامعة⁽²⁾، وكذلك نظم القانون أيضاً تقاعدهم من خلال إنشاء نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات الأهلية يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري⁽³⁾، وبانتهاء شخصية مؤسسات التعليم العالي الأهلي فإن العلاقة التنظيمية بين العاملين والمؤسسات تنتهي ويحالون على التقاعد وفقاً لما قرره القانون، وتبقى مالهم من حقوق تعاقدية محفوظة من خلال قانون العمل.

2- العلاقة العقدية

إن ما يقدمه العاملون في مؤسسات التعليم العالي الأهلي من جهد انساني أو فكري أو جسماني لقاء أجر سواء أكان هذا العمل بشكل دائم أم بشكل عرضي أم مؤقت أم جزئي أم موسمي ، وبغض النظر عن يقوم بهذا العمل سواء أكان ذكراً أم أنثى ويعمل فيه تحت توجيه وإشراف صاحب العمل، سواء أكان العقد مكتوباً أم شفهي، صريح أم ضمني، على سبيل التدريب أو

- (1) - ينظر: نص البند (أولاً) من المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
- (2) - ينظر: نص الفقرة (ص) من البند (أولاً) من المادة (17) من القانون المشار إليه أعلاه.
- (3) - ينظر: نص المادة (45) من القانون نفسه، وكذلك المادة (1) من نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية رقم (2) لسنة 2022.

الاختبار، وأيا كان نوعه فإن من يقوم به يعد عاملاً يخضع لقانون العمل⁽¹⁾، وعلى هذا الأساس فإن أي اتفاق سواء كان صريحاً أم ضمنياً شفويًا أو تحريريًا يقوم بموجبه العاملون في مؤسسات التعليم العالي الأهلي بعمل أو تقديم خدمة تحت إدارة وإشراف صاحب العمل لقاء أجر أياً كان نوعه يعد عقد عمل⁽²⁾، وإن قانون العمل قد نظم هذه العلاقة التعاقدية بهدف حماية حقوق كلا الطرفين العامل والمؤسسة التعليمية الأهلية⁽³⁾، وقد نظم القانون حقوق والتزامات العامل وصاحب العمل من خلال شكلية العقد المكتوب ومن خلال البيانات المطلوبة في العقد، وفي حالة عدم وجود عقد مكتوب فإن العامل وصاحب العمل يقع عليهما طريقة إثبات وجود العقد وتقديم البيانات عند المطالبة بأي حقوق لهم بموجب العقد، وبذلك يحق للعامل اللجوء إلى محكمة العمل بالدعوى التي تنشأ بينهما ويحق للعامل تقديم شكوى عند تعرضه إلى أي شكل من أشكال العمل الجبري أو التمييز أو التحرش في الاستخدام أو المهنة⁽⁴⁾، وقد أشار القانون إلا انتهاء العلاقة التعاقدية بين العامل والمؤسسة التعليمية في حالة تصفيتها قضائياً أو اختيارياً، أي عند إصدار قرار حلها وانتهاء شخصيتها المعنوية⁽⁵⁾، فعندئذ يستحق العامل الذي تم انتهاء علاقته التعاقدية مكافأة نهاية خدمة بمقدار (2) إسبوعين من كل سنة خدمة أداها لدى مؤسسات التعليم العالي الأهلي⁽⁶⁾، وإذا أكمل العامل سن التقاعد فإنه يحال على التقاعد وفق قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال ويستحق عندها أيضاً مكافأة نهاية خدمته⁽⁷⁾، ومن الجدير بالذكر فقد تم تحويل تقاعد العاملين في مؤسسات التعليم العالي الأهلي من صندوق تقاعد وضمان العمال إلى صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في مؤسسات التعليم العالي الأهلي بعد أن صدر نظام الصندوق⁽⁸⁾، وبذلك فإن العاملين في مؤسسات التعليم العالي الأهلي تنتهي علاقتهم التعاقدية عند انتهاء الشخصية المعنوية للمؤسسة التعليمية الأهلية مع ضمان كامل حقوقهم الذي ضمنها لهم قانون العمل.

-
- (1) – ينظر: نص البند (خامس، سادساً) من المادة (1) من قانون العمل رقم (37) لسنة 2015.
 - (2) – ينظر: نص البند (تاسعاً) من المادة (1) من قانون العمل رقم (37) لسنة 2015.
 - (3) – ينظر: نص المادة (2) من قانون العمل رقم (37) لسنة 2015.
 - (4) – ينظر: نص البند (أولاً) من المادة (11) من القانون المشار إليه أعلاه.
 - (5) – ينظر: نص الفقرة (د) من البند (أولاً) من المادة (43) من القانون نفسه.
 - (6) – ينظر: نص المادة (45) من القانون نفسه.
 - (7) – ينظر: نص الفقرة (ج) من البند (ثانياً) من المادة (43) من القانون نفسه.
 - (8) – صدر نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في مؤسسات التعليم العالي الأهلي رقم (2) لسنة 2022 بقرار من مجلس الوزراء بالرقم (152) لسنة 2022.

المبحث الثاني

الرقابة على قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي

تتمتع الإدارة عند قيامها بأعمالها المادية والقانونية بامتيازات السلطة العامة ولعله ما تقوم به من أعمال قانونية في ممارسة اختصاصاتها هو إصدارها للقرارات الإدارية، وإن هذه القرارات قد تكون غير مشروعة ومخالفة للقواعد القانونية وتمس حقوق وحريات الآخرين وقد تلحق الضرر بهم، لذلك كان من الضروري وجود سلطة عامة يمنحها القانون اختصاص الرقابة على تصرفات الإدارة للتحقق من مدى مشروعيتها ومطابقتها للقانون، لذا تعد الرقابة بشكل عام من العمليات المترابطة والمتزامنة لكافة الأعمال التي تقوم بها الإدارة، وتتعدد صور الرقابة على أعمال الإدارة حسب التنظيم السياسي والقانوني للدولة، فقد تتعدد الجهات الرقابية وقد تتركز في جهة واحدة، ويخضع قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي لصور رقابية متعددة لعله أهمها هي رقابة الجهات الإدارية ورقابة الجهات القضائية، وعلى هذا الأساس سنقوم بتقسيم المبحث إلى مطلبين نخصص المطلب الأول للرقابة الإدارية على قرار الحل والمطلب الثاني للرقابة القضائية على قرار الحل وكما يأتي:

المطلب الأول

الرقابة الإدارية على قرار الحل

ترتبط الرقابة الإدارية بالإسلوب الذي يقرره المشرع في تطبيقها، فقد يتبع المشرع أكثر من أسلوب وطريقة في الرقابة من أجل الوصول إلى الغاية التي يسعى إليها المشرع، وهي احترام الإدارة لمبدأ المشروعية والسعي لتحقيق المصلحة العامة في كل نشاطاتها، ولما كان قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي هو أحد القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة، ولأن قرار الحل له آثار على الشخصية المعنوية للمؤسسة التعليمية الأهلية، وعلى حقوق المتعاملين معها فإنه من واجب الإدارة أن تلتزم بالمحددات والضوابط القانونية التي فرضها المشرع، وإلا كان قرارها معيباً بأحد العيوب التي تصيب القرار الإداري، ولأجل أن تتلافى الإدارة هذه العيوب فإنها تقوم بتعديل القرار أو سحبه أو إلغائه، من تلقاء نفسها كما في الرقابة الذاتية، أو بناءً على تظلم كما في الرقابة بناءً على تظلم، وسوف نبحت في هذا المطلب، تحريك الرقابة الإدارية، ونطاقها.

الفرع الأول

تحريك الرقابة الإدارية

تتحرك الرقابة الإدارية بطرق عديدة أهمها هو إما أن تتحرك بصورة ذاتية أي من تلقاء نفسها من قبل جانب الإدارة التي قامت بالعمل أو من قبل الأفراد الذين ذوي مصلحة عن طريق التظلم وقد أضرت الإدارة بهم أو بحقوقهم خلال نشاطها الذي قامت به.

أولاً: الرقابة الذاتية (التلقائية)

وهي الرقابة التي تمارسها الإدارة من تلقاء نفسها من خلال مراجعة ما تقوم به من أعمال وما تصدره من قرارات، وقد تتمخض هذه المراجعة اكتشاف الإدارة لأخطاء إرتكبتها عند إصدارها لقرارات إدارية معينة، كما لو أنها تجاهلت بعض القواعد القانونية التي سنها المشرع لمصلحة

الأفراد، وكان من الواجب عليها مراعاتها والالتزام بها، فعلى الإدارة أن تقوم أما بسحب هذه القرارات أو إلغاؤها أو تعديلها بقصد احترام مبدأ المشروعية، وعدم مخالفة حكم القانون، والمحافظة على حقوق الأفراد من جراء هذه القرارات، ولا تقتصر هذه الرقابة على مدى توافق أعمال الإدارة ومنها القرارات الإدارية مع القواعد القانونية فحسب، وإنما تمتد تلك الرقابة لتشمل مدى تناسب القرار مع الهدف الذي صدر من أجله أو تناسبه مع الظروف الجديدة، وبذلك تكون الرقابة الذاتية رقابة مشروعية ورقابة ملائمة⁽¹⁾، وإن ما تقوم به الإدارة في هذا النوع من الرقابة ماهو إلا مراجعة لأعمالها وبشكل مباشر من قبلها بدون وجود شكوى أو اعتراض من قبل الغير اتجاهاً وهذه الرقابة أما أن تكون رقابة ولائية أو رقابة رئاسية.

1- الرقابة الولائية

وهي الرقابة التي تمارسها ذات الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، حيث تقوم بمراقبة نفسها وتعيد النظر في قراراتها غير المشروعة التي أصدرتها فتقوم بسحب تلك القرارات أو إلغاؤها أو تعديلها، وقد يقوم بهذه المراقبة نفس الموظف الذي قام بالتصرف، فيقوم بإلغائه، أو تعديله، أو استبداله بتصرف آخر إذا اكتشف عدم صحته⁽²⁾، ومن خلال مراجعة تشريعات التعليم العالي الأهلي ومنها التشريع العراقي وما تمارسه وزارة التعليم العالي والبحث العلمي من رقابة على مؤسسات التعليم العالي الأهلي بشكل عام، ما تقوم به من إشراف، وتقويم لضمان تنفيذ الأهداف التي رسمها المشرع، والحفاظ على مستوى كفاءة الأداء المطلوب خلال اعتماد الوزارة الأساليب والصيغ المتعارف عليها في التقاليد الجامعية⁽³⁾، وتلتزم الجامعة، أو الكلية، أو المعهد الأهلي بتزويد الوزارة (بمحاضر مجلس الجامعة، أو الكلية، أو المعهد، وتزويدها أيضاً بتقارير فصلية وسنوية عن المسيرة العلمية والتربوية، ونسب النجاح والرسوب والتسرب، وأية معلومات تطلبها الوزارة)⁽⁴⁾، وفيما يخص محاضر اجتماعات مجلس الجامعة أو الكلية أو المعهد فقد أوجب القانون بأن تدون محاضر الاجتماعات هذه في سجل خاص يوقعها رئيس وأمين المجلس وأعضائه، حيث يرسل مجلس الجامعة قراراته وتوصياته إلى الوزارة خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقاد اجتماعاته، وتعد القرارات والتوصيات مقرة في حالة عدم وجود اعتراض عليها خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيلها في سجل الوزارة⁽⁵⁾، وفيما يخص قرار الحل فقد اشترط القانون في حل الجامعة أو الكلية أو المعهد نفسه، موافقة مجلس التعليم العالي الأهلي، وبعد تخرج آخر دفعة من الطلبة⁽⁶⁾، وما تقوم به الوزارة من إشراف وتقويم ومتابعة يعد نوع من أنواع الرقابة الداخلية الذاتية السابقة لصدور قرار الحل.

(1) - د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري (الرقابة على أعمال الإدارة)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص282-283.

(2) - علي قدوري جعفر، دور الرقابة الإدارية في ضمان مبدأ المشروعية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2012، ص62.

(3) - ينظر: نص البند (أولاً) من المادة (10) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(4) - ينظر: نص البند (أولاً، ثانياً، ثالثاً، رابعاً) من المادة (11) من القانون المشار إليه اعلاه.

(5) - ينظر: نص البند (ثالثاً) والفقرة (أ) من البند (رابعاً) من المادة (48) من القانون نفسه.

(6) - ينظر: نص البند (ثالثاً) من المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016..

ولكون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي هي صاحبة الإختصاص بإصدار قرار الحل فلها أن تمارس رقابتها الإدارية ويجوز لها الرجوع في قرار الحل غير المشروع استنادا لمبدأ المشروعية، وتكون المراجعة مناسبة لمخالفة مبدأ المشروعية فيما إذا كانت المخالفة جزئية أم تامة، وتحرص الإدارة بشكل عام على أن تكون قراراتها موافقة للقانون وإذا ما لحقها عيب قانوني بعد صدورها، عليها الرجوع عن هذا القرار وفقا لمبدأ المشروعية، وقد سبق أن اشرنا إلى أن قرار الحل قد يصدر بالشكل الصريح وبالشكل الضمني وإمكانية إغفال الإدارة للتحقق من بعض الشروط الواجب إتباعها كإجراء شكلي مطلوب تحققه عند إصدار قرار الحل بالشكل الضمني متوقعة الحدوث، فلذلك بإمكان الإدارة إبطال قرار الحل الذي شابه النقص، وإصدار قرار آخر بعد استكمال الإجراءات المطلوبة التي فرضها القانون⁽¹⁾، وإذا لم تتخذ الإدارة هذا الإجراء يكون قرارها عرضة للطعن والإبطال من قبل القضاء، ويشترط أن يتم هذا الإجراء وفق المدد القانونية التي حددها المشرع، لكي لا تمس هذه القرارات بالمراكز القانونية للأفراد وحقوقهم المكتسبة.

أما التشريعات المقارنة ومنها التشريع المصري فإن ما تمارسه الوزارة من رقابة على الجامعات الخاصة والأهلية يكون خلال مستشاروا وزير التعليم العالي وبالاخص متابعة تنفيذ تعليمات مجلس الجامعات الخاصة والأهلية وما يقوم به المستشارون من إخطار الوزير بالحالات التي تخالف فيها الجامعات الخاصة والأهلية أحكام قانون الجامعات الخاصة والأهلية، أو اللائحة التنفيذية، أو أنظمتها أو قرارات المجلس⁽²⁾، وقد أوجبت اللائحة على الجامعات الخاصة والأهلية توفير جميع الوسائل اللازمة لحسن أداء مستشاري الوزير وتمكينهم من ممارسة مهامهم والتي أهمها الاطلاع على المستندات والبيانات الخاصة بالعملية التعليمية⁽³⁾، حيث يقدم المستشارون تقريرهم للوزير في نهاية كل فصل دراسي لعرضه على مجلس الجامعات الخاصة والأهلية متضمنا سير العملية التعليمية وأهمها تطبيق نظم القبول والدراسة والامتحانات وأعضاء هيئة التدريس⁽⁴⁾، وإن ما يقوم به المستشارون من رقابة سابقة من خلال التقارير التي يقدمونها للوزير تمكن الوزير من عرض طلب الحل على رئيس الجمهورية لغرض استصدار قرار الحل مع موافقة مجلس الجامعات الخاصة والأهلية⁽⁵⁾، أي أن قرار الحل لا يصدر إلا بناءً على عرض الوزير، وإن لرئيس الجمهورية بإعتباره الجهة المختصة باستصدار قرار الحل والجهة التي لها حق الرقابة على أعمال المرؤوسين فله وقف القرار أو إلغائه أو تعديله، وهي رقابة تتم عن طريق إصدار قرارات إدارية بسحب أو إلغاء أو تعديل القرارات الإدارية محل الرقابة ولكن مع مراعاة المدد القانونية⁽⁶⁾، وبذلك يجوز لرئيس الجمهورية ممارسة رقابته الولائية على قرار الحل، فله

-
- (1) - د. سامي جمال الدين ، القضاء الاداري (الرقابة على اعمال الادارة) مصدر سابق، ص 296.
 - (2) - ينظر: نص المادة (32) من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار المرقم (302) لسنة 2010.
 - (3) - ينظر: نص المادة (33) من اللائحة التنفيذية المشار اليها اعلاه.
 - (4) - ينظر: نص المادة (34) من اللائحة التنفيذية نفسها.
 - (5) - ينظر: نص المادة (35) من اللائحة التنفيذية نفسها.
 - (6) - د. سامي جمال الدين ، القضاء الاداري (الرقابة على اعمال الادارة) مصدر سابق، ص 282.

إبطال القرار في حالة تبين له عدم مشروعيته واستصدار قرار جديد بدلا عنه أو تعديله جزئيا، ولكن مشروطا أن يكون موافقا مع المدد القانونية المسموح بها.

أما المشرع اللبناني فقد أوجب على وزارة التربية والتعليم العالي أن تبسط رقابتها على مؤسسات التعليم الخاصة من خلال فرض مقومات الانتظام العام في التعليم العالي، وقد بين القانون عناصر مقومات الانتظام العام للتعليم العالي والتي يتوجب على المؤسسة الخاصة للتعليم العالي التقيد بها⁽¹⁾، وأوجب المشرع قيام اللجنة الفنية الاكاديمية بتدقيق أوضاع المؤسسات الخاصة للتعليم العالي كل ست سنوات وبتكليف من مجلس التعليم العالي، ويتناول التدقيق توافق أوضاع المؤسسة مع أحكام النصوص التشريعية والتنظيمية التي ترعى المؤسسات الخاصة للتعليم العالي، ويشمل التدقيق المؤسسات الحاصلة على الإعتماد المؤسسي كل ست سنوات للوقوف على واقعها وفق برنامج سنوي تحدد فيه المؤسسات المشمولة، ويصادق على هذا البرنامج من قبل وزير التربية والتعليم العالي بناءً على اقراح مجلس التعليم العالي⁽²⁾، ويدرس المجلس التقارير المرفوعة إليه فإذا تبين له بأن مؤسسة من مؤسسات التعليم العالي الخاص في وضعية مخالفة لأحكام القانون أو المراسيم والقرارات الصادرة بالإستناد عليه، وجه لها إنذار لإزالة المخافة خلال مهلة لا تقل عن (ستة أشهر) فإن لم تستجب المؤسسة أوصى بفرض عقوبات عليها وفق الأحكام المنصوص عليها في القانون⁽³⁾، ولما كان وزير التربية والتعليم العالي هو الجهة المختصة بإعلان سقوط الترخيص وبتوصية من مجلس التعليم العالي فهو يبسط رقابته السابقة واللاحقة على صدور قرار الحل من موثمة الظروف التي تحيط بالمؤسسة التعليمية الخاصة، وله وضع المؤسسة التعليمية الخاصة تحت وصاية مجلس التعليم العالي وبتوصية من المجلس في حالة تعذر قيامها بمهامها أو ممارسة صلاحياتها وفق أحكام أنظمة المؤسسة وطلبها حل نفسها⁽⁴⁾، وبناءً على ذلك فإن لوزير التربية والتعليم حق ممارسة رقابته الولائية على قرار إسقاط الترخيص إذا كان غير مشروعاً وذلك خلال إبطاله وإصدار قرار بسحبه، أو إلغائه، أو تعديله، ويكون ذلك مشروطاً وفق المدد القانونية المسموح بها لذلك الإجراء مع مراعاة الحقوق والمراكز القانونية وفقاً لما يسمح به القانون.

2- الرقابة الرئاسية

وهي الرقابة التي يمارسها الرئيس الإداري على مرووسية، فله سلطة رئاسية يتمكن خلالها أن يبسط رقابته ويسحب قرارات مرووسيه، أو يلغياها، أو يعدلها بقرار منه، شريطة أن تصدر قراراته وفق المدد القانونية المسموحة، لكي لا تمس بحقوق الأفراد ومراكزهم القانونية، وتكون الرقابة أما سابقة على صدور القرار من خلال التوجيهات التي يصدرها الرئيس إلى مرووسيه بخصوص عملهم الإداري، وأما أن تكون لاحقة لصدور القرار الإداري، حيث

(1) – ينظر: نص المادة (54) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي واحكام التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(2) – ينظر: نص المادة (55) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي واحكام التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(3) – ينظر: نص المادة (56) من القانون المشار اليه اعلاه.

(4) – ينظر: نص المادة (65، 64) من القانون نفسه.

يقوم الرئيس بمراجعة قرارات رؤوسيه، وله إصدار قرارات أما بسحبها، أو الغائها، أو تعديلها شريطة أن تكون ضمن المدد القانونية المسموح بها لهذا الإجراء⁽¹⁾، ويمارس رئيس مجلس الوزراء دوره الرقابي على الوزارات كافة بإعتبار (رئيس مجلس الوزراء هو المسؤول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للدولة يقوم م بإدارة مجلس الوزراء ويتأس اجتماعاته.....)⁽²⁾، فله الحق بممارسة دوره الرقابي على أعمال الإدارة في جميع المؤسسات العامة للدولة ومنها وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، وما يصدر من وزير التعليم العالي والبحث العلمي من قرارات تخضع لرقابة رئيس مجلس الوزراء ومنها قرار الحل، وبذلك فإن النصوص التشريعية تشير بشكل واضح وصريح إلى الرقابة التي يمارسها الرؤساء على الرؤوسين والتي أساسها حماية مبدأ المشروعية وحماية دولة القانون.

أما التشريعات المقارنة ومنها الدستور المصري فإنه بين الرقابة التي يمارسها رئيس الجمهورية فنص على (رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ورئيس السلطة التنفيذية يلتزم بأحكام الدستور)⁽³⁾، ووفقا للنص الدستوري فإن رئيس الجمهورية يسيطر رقابته الرئاسية على كافة الأعمال التي تقوم بها وزارات الدولة ومؤسساتها العامة باعتباره رئيس السلطة التنفيذية، ولكون قرار الحل يصدر بمرسوم جمهوري من رئاسة الجمهورية فإن رئيس الجمهورية لا يمارس عليه رقابته الرئاسية وإنما يمارس رقابته الولائية.

أما التشريع اللبناني فقد نص دستوره على رقابة رئيس الجمهورية خلال النص (رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ورمز وحدة الوطن يسهر على احترام الدستور.....)⁴ وفي هذا النص إشارة واضحة لدور رئيس الجمهورية الرقابي باعتباره يسهر على احترام الدستور ويمارس رقابته الرئاسية على جميع مؤسسات الدولة ووزاراتها وفق لمبدأ المشروعية ومنها بسط رقابته على قرار إسقاط ترخيص المؤسسة التعليمية الخاصة باعتبار الجهة المختصة بإصدارها هي وزارة التربية والتعليم العالي.

ولرئيس مجلس الوزراء وفق الدستور اللبناني باعتباره (رئيس الحكومة ويعد مسؤولا عن تنفيذ السياسة العامة التي يضعها مجلس الوزراء، ويتأس اجتماعاته، ويتابع أعمال إدارة المؤسسات العامة وينسق بين الوزراء ويعطي التوجيهات العامة لضمان سير العمل)⁽⁵⁾، إشارة واضحة لممارسته الرقابة الرئاسية على أعمال إدارة المؤسسات العامة ومنها وزارة التربية والتعليم العالي وما تصدره من قرارات ومنها قرار إسقاط الترخيص.

ثانيا: الرقابة بناءً على تظلم

يعرف التظلم بأنه اعتراض على شكل مكتوب، ويعد وسيلة يقدمها صاحب الشأن والذي صدر بحقه القرار الإداري إلى السلطة الإدارية المختصة يعرب فيه عدم رضاه عما تضمنه القرار الذي صدر بحقه أو تضرر منه كونه مخالف للحقيقة أو مخالف لمبدأ المشروعية أو لعدم ملائمته،

(1) - فوزي حبيش، الإدارة العامة والتنظيم الإداري، مصدر سابق، ص 117.

(2) - ينظر: نص المادة (78) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(3) - ينظر: نص المادة (138) من دستور جمهورية مصر العربية المعدل سنة 2019.

(4) - ينظر: نص المادة (49) من دستور جمهورية لبنان لسنة 1926 المعدل.

(5) - ينظر: نص المادة (64) وفقراتها (1، 7) من دستور جمهورية لبنان لسنة 1926 المعدل.

فيطلب من الإدارة التماس إعادة النظر فيه أما بالتعديل، أو بالإلغاء، أو السحب، وهذا التظلم يقدمه المعارض قبل أن يلجأ إلى القضاء الإداري، فهو بذلك يقطع سريان ميعاد الدعوى الإدارية ويطيّل مدتها⁽¹⁾، وتجدر الإشارة إلا أن الأصل في التظلم اختياريًا، أي إنه يحق للمتضرر أن يقدم التظلم إلى الإدارة ابتداءً، أو الطعن مباشرةً أمام القضاء، واستثناءً من الأصل قد يوجب المشرع على صاحب الشأن ومن له مصلحة التظلم أمام الإدارة قبل الطعن به أمام القضاء، وهذا ما تأخذ به أغلب التشريعات⁽²⁾، وقد اشترط المشرع العراقي في الطعون التي تقدم أمام محكمة القضاء الإداري بأن يتم التظلم منها أمام الجهة الإدارية التي أصدرت الأمر أو القرار قبل الطعن بها أمام المحكمة، فنص (يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتم التظلم منه لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغه بالأمر أو القرار المطعون فيه أو اعتباره مبلغاً وعلى هذه الجهة أن تبت في التظلم خلال (30) ثلاثين يوماً من تسجيل التظلم لديها⁽³⁾، ويشير النص أعلاه بأن التظلم من قرار الحل أمام الجهات الإدارية المختصة أمراً وجوبياً لقبول الطعن به أمام محكمة القضاء الإداري.

أما المشرع المصري فلم يشترط التظلم في كافة الطعون المقدمة للمحاكم الإدارية فيما يخص القرارات الإدارية النهائية، ولكنه حدد الطلبات التي أوجب فيها التظلم قبل تقديم الطعن بها فنص (لا تقبل الطلبات المقدمة رأساً بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة (10) وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئة الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم....)⁽⁴⁾، وبالرجوع إلى البنود التي أشارت إليها المادة أعلاه فإنها أوجبت التظلم في الطلبات الخاصة بالطعن في قرارات التعيين بالوظائف والترقيات والعلوات الخاصة بالموظفين، والقرارات الصادرة بإحالة الموظفين على المعاش أو الفصل بالطريق التأديبي، والطلبات التي يقدمها الموظفون بإلغاء القرارات النهائية التي تصدر من السلطات التأديبية⁽⁵⁾، ومن خلال ما تقدم فإن المشرع المصري لم يوجب التظلم من قرار حل الجامعة الخاصة، أو الأهلية قبل الطعن به أمام القضاء الإداري، وهذا لا يمنع صاحب الشأن أو من له مصلحة من التظلم أمام الجهات الإدارية المختصة وهذا يعني أن التظلم في هذه الحالة جوازياً.

أما المشرع اللبناني فإنه سار على نهج المشرع العراقي حين أوجب التظلم من القرار الإداري قبل الطعن به أمام المحاكم الإدارية وقد سمى المشرع اللبناني التظلم بالمراجعة الإدارية وقد بين أن مهلة المراجعة شهرين تبدأ من تاريخ نشر القرار المطعون فيه إلا إذا كان من القرارات الفردية

(1) - د. محمد إبراهيم خيري الوكيل، التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 18.

(2) - د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مصدر سابق، ص 284.

(3) - ينظر: نص الفقرة ((أ)) من البند (سابعاً) من المادة (7) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

(4) - ينظر: نص الفقرة (ب) من المادة (12) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 المعدل.

(5) - ينظر: نص البند (ثالثاً، رابعاً، تاسعاً) من المادة (10) من القانون المشار إليه أعلاه.

فتبدأ المدة من تاريخ التبليغ أو التنفيذ، ولا تقبل الدعوى المقدمة بعد انتهاء المهلة⁽¹⁾، وتنقطع مهلة المراجعة إذا تقدم صاحب العلاقة ضمن المهلة بمراجعة إدارية إلى السلطة نفسها أو إلى السلطة التي تلوها، وفي هذه الحالة تبدأ المهلة من تاريخ تبليغ القرار الصريح أو من تاريخ القرار الضمني الصادر بشأن هذه المراجعة الإدارية، ولا تنقطع المهلة إلا بسبب مراجعة واحدة⁽²⁾، وفي ضوء نصوص تنظيم مجلس شورى الدولة اللبناني يتضح لنا بأن قرار حل المؤسسة التعليمية الأهلية وفق التشريع اللبناني يتوجب فيه المراجعة الإدارية أي التظلم قبل الطعن به أمام القضاء الإداري، أي التظلم فيه يكون وجوبياً.

ولما كانت التشريعات تحدد مدة معينة لصاحب الشأن والذي صدر بحقه القرار لأجل مراجعة القضاء الإداري بشأن القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ المشروعية، فهذا الأمر قد يستوجب على صاحب الشأن أن يراجع قبل انقضاء هذه المدة الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، أو الهيئات الرئاسية لها ويقدم تظلمه بشأن القرار، فيما إذا صدر القرار معيباً وقد أغفلت الإدارة هذا العيب ولم تنقصه، لتقوم الجهة الإدارية التي قدم لها التظلم بفحصه والتأكد من صحته ومشروعية العمل أو القرار محل التظلم، فإذا تبين لها بعد الفحص صحة التظلم فإنها تقوم على تصحيح تصرفها وتعديله أو الرجوع عنه لكي تتفادى ماثابه من عيوب، ومن الممكن أن تكون الإدارة قد قصدت مخالفة مبدأ المشروعية في عملها فلذلك على المعارض تقديم التظلم إلى رئيس الجهة الإدارية التي صدر عنها التصرف أو القرار⁽³⁾، وعلى هذا الأساس وكما بينته نصوص التشريعات التي أوردناها أعلاه فالتظلم يكون على نوعين تظلم ولائي وتظلم رئاسي وقد يكون من قبل لجنة إدارية مختصة أيضاً.

1- التظلم الولائي

ويقوم فيه المتظلم بتقديم تظلمه إلى ذات الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو التصرف ويوضح فيه المخالفات التي ينطوي تصرف الإدارة عليها، ويلتمس من الإدارة إعادة النظر في تصرفها أما بتعديله، أو الغائه، أو سحبه، وبما يتفق مع قواعد المشروعية، وعادة ما تهتم الجهة الإدارية بالتظلم الولائي فتحاول مراجعة تصرفها وتأخذه بعين الاعتبار فيما إذا كان التظلم مبنياً على أسس صحيحة خشية منها لجوء المتظلم إلى الرؤساء أو الطعن فيه أمام القضاء⁽⁴⁾، وبالرجوع إلى تشريعات مؤسسات التعليم العالي الاهلي فلم يرد تنظيم التظلم من قرار الحل أمام الجهة الإدارية التي أصدرته في هذه التشريعات، ولكن وفقاً للقواعد العامة وما أوجبه التشريعات فعلى صاحب الشأن أو من له مصلحة التظلم ولائياً من قرار الحل أمام الجهة التي أصدرته أو رئاسياً أمام الجهة رئيسة الجهة مصدرة القرار وهذا ما سار عليه

(1) – ينظر: نص المادة (69) من المرسوم الاشتراعي الخاص بتنظيم مجلس شورى الدولة رقم (10434) بتاريخ 1975/6/14 المعدل.

(2) – ينظر: نص الفقرة (1) من المادة (71) من المرسوم الاشتراعي المشار إليه أعلاه.

(3) – د. عبد الله طلبية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، 1958، ص 240.

(4) – د. كاوه ياسين سليم، الرقابة الإدارية على مشروعية أعمال الإدارة، بحث مشارك فيه في وقائع المؤتمر الدولي الثالث للقضايا القانونية (ILic2018)، كلية القانون، جامعة ايشك، اربيل، 2018، ص 9.

المشروع العراقي والمشرع اللبناني، وفي هذه الحالة يكون التظلم وجوبيا قبل اللجوء إلى القضاء الإداري، أما المشروع المصري فقد جعل التظلم أمام الجهة الإدارية اختياريا.

وهنا لا بد لنا من الإشارة إلى أورده المشروع العراقي في قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، فيما يخص رفض طلب تأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي فنص (في حالة رفض طلب التأسيس من قبل مجلس الوزراء فلطالب التأسيس حق التظلم لدى محكمة القضاء الإداري خلال (30) ثلاثون يوما من تاريخ رفض الطلب)⁽¹⁾، ومن خلال تحليل نص الفقرة أعلاه فإن المشروع العراقي لم يوفق في صياغة النص بشكل دقيق وأورد كلمة التظلم في النص وهي لا تعني بما يعنيه مفهوم التظلم الذي تطرقنا إليه فيما سبق بل تعني الطعن أو رفع الدعوى، لذا نقترح على المشروع العراقي تعديل نص الفقرة المشار إليها أعلاه وجعلها بالشكل الآتي: (في حالة رفض طلب التأسيس من قبل مجلس الوزراء فلطالب التأسيس حق الطعن بقرار الرفض لدى محكمة القضاء الإداري خلال (30) ثلاثين يوما من تاريخ رفض الطلب).

2- التظلم الرئاسي

وهو التظلم الذي يقدمه صاحب الشأن إلى (السلطة الرئاسية) رئيسة مصدر القرار حيث يتولى الرئيس وفق سلطته الإدارية بناءً على هذا التظلم أما بتعديل، أو إلغاء، أو سحب القرار الذي صدر من مرؤوسيه، وجعله موافقا لمبدأ المشروعية، وإن المقصود بالسلطة الرئاسية ليست فقط الجهات الأعلى في التدرج الوظيفي للجهة التي أصدرت القرار فحسب، وإنما بالإمكان تقديم التظلم إلى جهات رئيسة أخرى للجهة التي أصدرت القرار، فإن هذا التظلم قد ينتج أثره ويكون قاطعا للميعاد، وإن لم يقدم إلى الجهة مصدرة القرار⁽²⁾، ووفقا للقواعد العامة فإن التظلم من قرار الحل قد ينتج أثره عندما يقدم إلى الجهة رئيسة مصدر القرار، وفي التشريع العراقي فإن التظلم الرئاسي من قرار الحل يكون أمام رئيس الوزراء باعتباره السلطة الرئاسية لمصدر قرار الحل وهو وزير التعليم العالي والبحث العلمي.

3- التظلم إلى اللجان الإدارية

وهي لجان إدارية يتم تشكيلها من كبار الموظفين الإداريين، مهمتها رقابة مختلف التصرفات التي تجريها الإدارة، ولعله من مهام هذه اللجان النظر في تظلمات الأفراد من القرارات التي تصدرها الإدارة، وإن التظلم الذي يقدم لهذه اللجان لا هو ولائيا ولا هو رئاسيا، بل تكون هذه اللجان مستقلة مختصة في النظر بتظلمات الأفراد بكل حيادية وموضوعية، وإن اختيار تشكيل هذه اللجان من العناصر ذات الكفاءة والخبرة والإختصاص يجعل ما توفره هذه اللجان ما لا يوفره التظلم الولائي والرئاسي⁽³⁾، وتقوم هذه اللجان بالفصل في التظلمات المقدمة إليها دون الرجوع إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، وإن كان يستلزم الرجوع إلى الرئيس الإداري الأعلى في الحصول على موافقة تعديل القرار، أو الغائه، أو سحبه، فهي بذلك تكون

(1) ينظر: نص الفقرة (ج) من البند (ثالثا) من المادة (6) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(2) - د. محمد ابراهيم خيرى الوكيل، مصدر سابق، ص 42 - 43.

(3) - د. عبد الله طلبية، الرقابة القضائية على اعمال الادارة، مصدر سابق، ص 48.

حلقة الوصل بين الإدارة القاضية والمحاكم الإدارية، كون هذه اللجان عادة ما تضم في تشكيلها مجموعة من الموظفين الذين هم من طبقة لها كفاءة خاصة، كما وإن تعدد أعضاء اللجنة وتنوع وجهات نظرهم يعد ضماناً هامة لا تتوفر في حالة التظلم الولائي والرئاسي كون مصدر القرار شخص واحد⁽¹⁾، وبذلك تكون اللجان الإدارية في نظرها للتنظيمات قريبة من اللجان القضائية من حيث الشكل والكفاءة والحيادية.

الفرع الثاني

نطاق الرقابة الإدارية

إن الرقابة الإدارية وفي جميع أشكالها ماهي الا مراجعة من قبل الإدارة لأعمالها وتقييمها، وإن ثمره هذه المراجعة هي للتأكد من أن ما تقوم به من أعمال مطابق للقواعد القانونية النافذة، فهي تراقب باتجاهين رقابة مشروعية على أعمالها، وكذلك رقابة ملائمة من خلال تناسب أعمالها مع الأهداف الموضوعية، وإذا كانت القاعدة تقضي باستقرار القرارات الإدارية متى ما صدرت سليمة ورتبت حقوقاً ومراكز قانونية للأفراد، فإن القرارات الإدارية غير المشروعة تكون عكس ذلك، فالقرارات غير المشروعة يجوز إلغاؤها لا بالنسبة للمستقبل فحسب بل حتى للماضي، كون القرارات الباطلة لا تنشأ حقوقاً للأفراد، ويكون جزاء عدم المشروعية قيام الإدارة بإلغائها أو سحبها، وإن ما تقوم به الإدارة من رقابة ذاتية على نفسها، كما يقوم به قاضي الإلغاء فيما إذا طعن في القرار المعيب أمام القضاء، وعلى هذا الأساس بنيت أحكام التظلم الرئاسي والولائي، وإن من واجب الإدارة أن تعمل على سيادة القانون وأن تكون تصرفاتها في نطاقه، فإذا ما خالفت القانون بحسن نية أو بسوء نية فعليها أن ترجع وتصحح أعمالها غير المشروعة⁽²⁾، ولارتباط موضوعنا بقرار الحل، فإن الإدارة بناءً على هذه المراجعة تمتلك سلطة إبطال قراراتها غير المشروعة أما تلقائياً أم بناءً على تظلم خلال سحبها أو إلغائها وفقاً لما يسمح به القانون.

أولاً: سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية

إن القاعدة تقضي على الإدارة أن تصدر قراراتها وفقاً لمبدأ المشروعية والقانون، ولكنها إذا أغفلت أو تعمدت وأصدرت قراراً مخالفاً للقانون ولمبدأ المشروعية فعليها إبطال هذا القرار غير المشروع بسحبه أي إبطاله باثر رجعي، وما يترتب عليه من سحب زوال كل أثر قانوني للقرار المسحوب منذ صدوره، وإجراء السحب واجب على الإدارة أن تقوم به وليس لها أي سلطة تقديرية بسحب القرار من عدم السحب التزاماً منها بمبدأ المشروعية وتصحيح الأوضاع القانونية المخالفة، ويشترط لسحب القرار الإداري أن يكون مشوباً بعيب المشروعية أو مخالفة القانون منذ صدوره، وإن أثر السحب يعود إلى اللحظة التي صدر فيها القرار المعيب فيعتبر كأن لم يكن موجوداً وتزول كافة الآثار القانونية التي ولدها القرار، أما إذا كان العيب لاحقاً لصدور القرار فإنه لا يخول الإدارة سلطة سحبه وإنما لها أن تقوم بإلغائه ويكون أثر الإلغاء للمستقبل فقط دون

(1) - د. كاوه ياسين سليم، الرقابة الإدارية على مشروعات أعمال الإدارة، مصدر سابق، ص 9.

(2) - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 693.

الماضي⁽¹⁾، وما دمننا نبحت في سحب القرارات الإدارية من قبل الإدارة فسوف نبحت في سحب القرارات غير المشروعة التي تولد حقا والقرارات السليمة التي لا تولد حقا.

1- سحب القرارات غير المشروعة التي تولد حقا

إن ما تقوم به الإدارة من تصحيح لأوضاعها المخالفة للقانون، يجب أن يكون له دواعي استقرار التعاملات والتي تقضي بأن القرار الإداري الفردي إذا صدر معيبا وقد ولد حقا فإن هذا القرار إذا لم تقم الإدارة بسحبه أو الغائه فإنه يستقر بعد فترة معينة من الزمن ويسري على هذا القرار ما يسري على القرار الصحيح الذي يصدر في نفس الموضوع، وقد حدد المشرع العراقي المدة التي يجوز للإدارة فيها سحب القرار غير المشروع وهي (60) ستين يوما من تاريخ رفض التظلم حقيقة أو حكما وهي المدة التي يتحصن فيها القرار من السحب والإلغاء⁽²⁾، وكذلك المشرع المصري فقد حدد المدة التي يجوز فيها للإدارة سحب أو إلغاء قراراتها غير المشروعة وهي (60) ستين يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه، وهو ميعاد رفع الدعوى الإدارية أمام المحاكم الإدارية والتي تتعلق بطلبات الإلغاء⁽³⁾، وهذا ما استقر عليه مجلس الدولة المصري في أحكامه القديمة والحديثة على التفرقة بين القرارات التنظيمية العامة والقرارات الفردية، حيث يجوز للإدارة سحب القرارات التنظيمية العامة أو إلغاؤها أو تعديلها وقت تشاء وحسب ما تقتضيه المصلحة العامة، أما القرارات الفردية فلا يجوز سحبها ولو كانت مشوبة بعيب إلا خلال ستين يوما من تاريخ صدورها وإذا انقضت هذه المدة تتحصن هذه القرارات من السحب والإلغاء والتعديل، ويكون لصاحب الشأن حق مكتسب وفق ما تضمنه القرار، وإن أي إخلال بهذا الحق بعد هذه المدة يعد أمرا مخالفا للقانون، ويشوب القرار الأخير عيبا يجعله قابلا للطعن بالإلغاء من قبل القضاء الإداري⁽⁴⁾، أي إن سحب القرار غير المشروع والذي يولد حقا بعد انتهاء المدة المحددة للطعن من شأنه أن يبطل قرار السحب، وفي ذلك توفيق بين حق الإدارة في سحب قراراتها غير المشروعة وبين تحقيق الاستقرار للمراكز القانونية والحقوق المكتسبة لكي لا تبقى قلقة أو معلقة لفترة طويلة بحجة عدم مشروعية القرار الذي ولد هذه الحقوق وأنشأ، أو الغى، أو عدل تلك المراكز القانونية.

وبالرجوع إلى قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي وفيما إذا صدر قرار الحل غير مشروعا فوفقا للقواعد العامة بالامكان سحبه اي إعدامه وبأثر رجعي إعتبارا من تاريخ صدوره، وتحدد سلطة السحب في الحالات التي لا يكون قرار الحل المسحوب قد ولد حقا مكتسبا، لأن الأصل في القرارات غير المشروعة لا يحق لأحد أن يدعي بحق مكتسب فيها خلافا للقانون، وبمفهوم المعاكسة فإن قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي متى ما صدر

(1) - د. سامي جمال الدين، مصدر سابق، ص 289.

(2) - ينظر: نص الفقرة (ب) من البند (سابعاً) من المادة (7) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

(3) - ينظر: نص المادة (24) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 المعدل.

(4) - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط7، مصدر سابق، ص 695.

مشروعاً ورتب حقوقاً مكتسبة للغير من تاريخ صدوره فلا يكون محلاً للسحب أو الإلغاء(1)، هذا فيما صدر قرار الحل وفقاً للشكل الصريح.

أما إذا صدر قرار الحل بالشكل الضمني، ووفقاً للتشريع العراقي فإن قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي قد يصدر بالشكل الصريح وقد يصدر بالشكل الضمني ففي هذه الحالة وفقاً للقواعد العامة وطبيعة القرار الإداري الضمني بالقبول فإنه لا يجوز للإدارة سحب قرار الحل الضمني بالقبول إذا كان مشروعاً لأنه يولد حقوقاً للآخرين كونه مبنياً على ما أراده الأفراد وما سعوا إليه في طلباتهم، أما قرار الحل الضمني إذا كان غير مشروعاً فلا يحق للإدارة سحبه إلا في الميعاد القانوني، وإلا يتحصن قرار الحل غير المشروع ولا يجوز المساس به بعد مضي ستين يوماً من تاريخ صدوره، وهذا ما سار عليه مجلس شورى الدولة حيث قضت الهيئة العامة للمجلس في قرار ضمني بالقبول بأن (الموظف يكون قد اكتسب حقاً ثابتاً لهذا العنوان الوظيفي لا يجوز المساس به وحرمانه من مزاياه إذا إنه كان من شأن مضي المدة المقررة للطعن في الأمر أو القرار الإداري ومقدارها ستون يوماً.... أن يجعله محصناً ضد الإلغاء القضائي، فإن مضي هذه المدة على صدور القرار الإداري دون إلغاء من الإدارة يجعله محصناً....)(2)، ويستثنى من قاعدة مدة الطعن القضائي هذه وهي مدة الستين يوماً طائفة من القرارات غير المشروعة وهي القرارات المعدومة، والقرارات المبنية على غش وتدليس من صدرت لصالحه، فبالنسبة للقرارات المعدومة هي قرارات غير مشروعة لدرجة تخرج عن دائرة القرار الإداري بل تخرج عن الأعمال القانونية للإدارة بل إنما هي مجرد عمل مادي لا تكسب حقوقاً للآخرين ولا تنتهي، أو تلغي، أو تعدل مركزاً قانونياً، فبذلك لا تعد محلاً لدعوى الإلغاء، ولا يحدد ميعاد للطعن فيها أمام القضاء، كونها غير محصنة بغير زمني ويحق للإدارة سحبها متى تشاء دون التقيد بزمن محدد، وكذلك القرارات التي تصدر بناءً على غش وتدليس من صدرت لصالحهم، وإن الغش والتدليس من عيوب الرضا، وإن الإدارة إذا كان إصدارها للقرار الإداري مبنياً على غش وتدليس فإنه يعد قراراً منعدم، لأن عيب الغش والتدليس يفسد كل التصرفات المدنية منها والإدارية، وليس لحق مكتسب لشخص ولا مركزاً قانونياً إذا كان مبنياً على الغش والتدليس، وإن الفقه والقضاء قد رتب على إن القرارات التي تصدر بناءً على غش وتدليس قرارات غير قابلة للتحصين وإنها مهما طال بها الزمن فإن للإدارة سلطة سحبها أو إلغائها في وقت اكتشافها فهي لا تخضع لمدة التحصين القضائي(3)، وفي ضوء ما تقدم فإن قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي وإن صدر غير مشروعاً فإنه لا يمكن سحبه من قبل الإدارة إلا في فترة الستين يوماً من تاريخ صدوره وبعدها يتحصن القرار من السحب الإداري والإلغاء القضائي، وذلك حفاظاً على استقرار المعاملات والحقوق المكتسبة التي انشأها قرار الحل والمراكز القانونية.

2- سحب القرارات السلمية التي لا تولد حقاً

- (1) - د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 422.
- (2) - قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، رقم 41/ انضبط/تميز/ 2006 بتاريخ 2006/4/3، نقلاً عن يحيى جلال عبد الله، مصدر سابق، ص 255-256.
- (3) - د. محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 328-329.

لقد توصلنا فيما سبق بان القاعدة فيما يخص القرار الذي يولد حقا مكتسبا للغير من تاريخ صدوره لا يكون محلا للسحب الإداري أو الإلغاء القضائي، وإن مفهوم هذه القاعدة لا ينطبق إلا على القرارات الإدارية المشروعة والتي تولد حقا للغير، أما القرارات الإدارية المشروعة والتي لا تولد حقا فإنه لا ضرر من سحبها وإلغائها من قبل الإدارة في أي وقت تشاء، كونها لاتولد حقوقا مكتسبة، وإن سحب القرار بإثره الرجعي لا يؤثر على استقرار المعاملات ولا يمس بالمراكز القانونية التي أنشأها المشرع⁽¹⁾، ولكن من جهة أخرى فلا يجوز سحب القرار الإداري المشروع الذي لا يولد حقا طالما يؤدي إلى توقف سير مرفق من المرافق العامة لأن في توقف المرفق العام ضرر في الصلحة العامة من خلال الخدمات التي يقدمها المرفق للمواطن، وبذلك يكون قرار السحب قد خرج عن تحقيق المصلحة العامة وأصبح قرارا غير مشروعاً قابلاً للطعن القضائي، وقد بينا فيما سبق بأن السحب قرار إداري تصدره السلطة الإدارية التي أصدرت القرار المسحوب، أو السلطة الرئاسية المسؤولة عنها - فلا يمكن للهيئات الإدارية التي لها إختصاص قضائي بسحب قراراتها إلا عن طريق الطعن بها قضائياً - وهذا يجعل الإدارة تدرس قرار السحب قبل إصداره ملياً لكي لا يكون قرارها عرضة للطعن القضائي⁽²⁾، وفي ذلك ضماناً لتحقيق المصلحة العامة، وحفاظاً على حقوق الأفراد وحررياتهم .

وبالرجوع إلى قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي فلا يجوز سحبه إذا كان سليماً؛ لأن طبيعة قرار الحل يولد حقوقاً مكتسبة للأفراد من خلال طلب الحل الذي يقدموه إلى الإدارة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن قرار الحل يلغي مركزاً قانونياً من خلال إنهاء الشخصية المعنوية لمؤسسة من مؤسسات التعليم العالي الأهلي، فحفاظاً على هذه الحقوق واستقرار المعاملات في المراكز القانونية لا يجوز سحب قرار الحل السليم.

ثانياً: سلطة الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية

يقصد بالإلغاء الإداري إنهاء آثار القرار المراد إلغاءه بالنسبة للمستقبل اعتباراً من تاريخ صدور قرار الإلغاء مع ترك آثاره قائمة بالنسبة للماضي، وقد يكون الإلغاء بالنسبة للقرار كلياً، أو قد يكون الإلغاء جزءياً خلال تعديل الجزء المعيب من القرار وإبقاء الجزء الآخر وأثاره للمستقبل، وقد بينا بأن سلطة الإدارة في إلغاء قراراتها تنصب على القرارات الإدارية غير المشروعة، لأن الإلغاء يعد جزءاً؛ لعدم المشروعية، وإن من واجبات الإدارة أن تكون أعمالها مشروعة وموافقة لحكم القانون، وهذا يجنبها بأن تكون مدعى عليها أمام القضاء⁽³⁾، وهنا يجب التفرقة بين إلغاء القرارات التنظيمية والقرارات الفردية، فالقرارات التنظيمية كالأنظمة والتعليمات واللوائح فإنها تتعلق بمراكز قانونية مجردة، وإن المراكز القانونية فيها تخضع باستمرار لإمكانية التعديل والتبديل من قبل الإدارة فإنها تتساوى بذلك مع التشريع ويجوز للإدارة إلغائها بالنسبة للمستقبل خلال تعديل أحكامها أو استبدالها بغيرها وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة، ولكن يشترط في إلغائها أو إلغاء حكم من أحكامها بمقتضى لوائح أخرى تصدرها الجهة الإدارية التي أصدرت

(1) - د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 423.

(2) - د. محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 326.

(3) - د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 544-545.

اللائحة أو الجهة الرئاسية المسؤولة عنها، وهذا يعني بعدم إمكانية القرار الفردي الذي تصدره الإدارة إلغاء أحكام اللائحة أو حكم من أحكامها وإذا ما صدر خلاف فإنه يعد قرار غير مشروع إلا إذا كانت اللائحة تجيز مثل هذه القرارات⁽¹⁾، ولتعلق آثار الإلغاء على القرار بالنسبة للمستقبل فقط دون الرجوع للماضي سوف نبحت بإلغاء القرارات الإدارية التي تولد حقوقاً، وإلغاء القرارات التي لا تولد حقوقاً.

1- إلغاء القرارات الإدارية التي تولد حقاً

إن الأصل في القرارات الإدارية أن تصدر سليمة وموافقة لحكم القانون ومبدأ المشروعية، وإذا ما صدرت هذه القرارات بصورة سليمة وولدت مراكز قانونية وحقوق للأفراد فلا يجوز للإدارة إلغاؤها، لأن في الإلغاء هدر للحقوق المكتسبة، أما إذا ما صدرت هذه القرارات مخالفة للقانون وكانت غير مشروعة فإن من واجب الإدارة والجواز لها في إلغاء قراراتها غير المشروعة منذ صدورهما وتقتصر آثار هذا الإلغاء للمستقبل فقط دون الماضي، ولكن يجب على الإدارة أن تقوم بهذا الإلغاء خلال ميعاد الطعن القضائي، وإذا كان القرار الإداري يتحصن خلال مدة معينة من الطعن القضائي فمن الأولى أن يتحصن القرار من الإلغاء الإداري أيضاً، ويعامل معاملة القرار المشروع بإعتباره أساساً للحقوق المكتسبة، وإن مجلس الدولة الفرنسي قد خول الإدارة إلغاء وسحب قراراتها غير المشروعة مهما مضى عليها من الزمن وذلك لاعتبارات كانت في وقت سابق، إلا إنه عاد وقيد حق الإدارة في إلغاء أو سحب قراراتها غير المشروعة خلال مدة معينة فإذا انقضت تلك المدة يعامل القرار المعيب معاملة القرار السليم⁽²⁾، وفي معرض السؤال هل يجوز للإدارة إلغاء القرار الإداري إذا نشأ صحيحاً؟ وللجواب عليه نقول بأنه ليس هناك مسوغ لإلغاء القرار الإداري إذا نشأ صحيحاً، ولكن قد يشوب هذا القرار عيب لاحق يجعله غير مشروع، ففي هذه الحالة يجب على الإدارة إبطاله دون أن ينسحب تأثير البطلان إلى الماضي وإنما يكون تأثيره على المستقبل أي إن الإدارة تقوم بإلغاء القرار وليس سحبه، ولما كان للإدارة الحق في إلغاء القرار الإداري الذي يشابه عيب عدم المشروعية بعدما صدر صحيحاً، فإنه مهما طالّت المدة التي مرت على صدوره ونفاذه، فإن للإدارة إلغاء هذا القرار حينما يصاب بهذا العيب القانوني، وإن احتساب مدة الطعن القضائي والتي يجوز من خلالها إلغاء القرار الإداري تبدأ من إصابة القرار بأحد العيوب التي تجعله محلاً للطعن لأحد أوجه الإلغاء وليس من تاريخ نفاذه⁽³⁾، وفي هذه القاعدة حفاظاً على المراكز القانونية والحقوق التي يكتسبها الأفراد من تلك القرارات.

وإذا كان الأصل والمبدأ في عدم جواز قيام الإدارة بإلغاء قراراتها الإدارية السليمة والتي تولد حقوقاً، فإن هذا المبدأ لا يعني تحصين هذه القرارات في مواجهة الإدارة وبقائها مفروضة عليها إلى ما لا نهاية، فإن باستطاعة الإدارة إلغاء هذه القرارات باتباع إجراءات وضوابط قانونية معينة تتعلق بإصدار قرار إداري يسمى (بالقرار المضاد)، فمثلاً يجوز لها إلغاء قرار تعيين موظف بقرار آخر يقضي بفصل نفس الموظف، وإلغاء قرار ترقية موظف بقرار آخر

(1) - د. محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، مصدر سابق، ص 264.

(2) - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط7، مصدر سابق، ص 693.

(3) - د. سامي جمال الدين، مصدر سابق، ص 294-295.

يقضي بتأديبه وإنزال ترقيته ، ويكون إصدار تلك القرارات وفق الشروط التي يتطلبها إصدار القرار المضاد⁽¹⁾، وعلى هذا الأساس لا يمكن إلغاء القرارات الفردية السليمة التي تولد حقوقاً، وإنها متى ما صدرت فإنها تستقر ولكن استثناءً يمكن الغاؤها وفق شروط خاصة وإجراءات يحددها القانون.

2- إلغاء القرارات الإدارية التي لا تولد حقاً

إذا كان الأصل في القرارات الإدارية السليمة تستقر بمجرد صدورها إن ولدت حقاً، فلا يجوز للإدارة الغاؤها، ولكن الأمر يختلف في القرارات الفردية السليمة التي لا تولد حقاً بل تخول منفعة أو ميزة لمن صدرت بحقه، حيث يعتبر الفقه والقضاء هذه القرارات لا تولد حقوقاً فمن حق الإدارة إلغاء هذه القرارات بحرية متى ما تشاء، ومن أمثلة هذه القرارات القرارات الولائية وهي القرارات التي تخول الفرد مجرد رخصة أو ميزة ومن أمثلتها منح الموظف إجازة مرضية في غير الحالات التي يحتم فيها القانون منح الإجازة، والقرارات الوقتية وهذه القرارات التي لا تنشئ إلا وضعاً مؤقتاً ومن أمثلتها التراخيص التي تمنحها الإدارة باستعمال المال العام فمن حق الإدارة الغاؤها في أي وقت تشاء، والقرارات غير التنفيذية وهي القرارات التمهيدية التي تصدر لغرض الإعداد لإصدار قرار معين، والقرارات التي تحتاج تصديق من السلطات الرئاسية فيمكن للإدارة الرجوع عنها في أي وقت تشاء، والقرارات السلبية كالقرار الصادر برفض ترخيص مزاوله مهنة معينة أو رفض الترخيص بحمل السلاح وإن القاعدة العامة فإن القرارات السلبية لا تولد حقوقاً⁽²⁾، أي أن هذه القرارات لا تتصف بصفة الثبات لذلك لا يمكن أن تكون عقبة بين الإدارة وبين الغائها فلإدارة إلغاء هذه الطائفة من القرارات متى ما تشاء.

ووفقاً لهذه القاعدة لا يمكن إلغاء قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي متى ما صدر سليماً لأنه يولد حقوقاً مكتسبة ثابتة ويلغي مركزاً قانونياً من خلال إنهاء الشخصيته المعنوية لمؤسسة من مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

وفي كل الأحوال فإن ما تقوم به الإدارة من رقابة ذاتية على نفسها فإنها رقابة ليست من جهة محايدة مستقلة، وإن الإدارة من خلال رقابتها تجمع بين صفتي الخصم والحكم، وهذا ما لا يحقق العدالة التي يسعى إليها الأفراد فالإدارة لا تعترف في بعض الأحيان بخطأها وإن كانت تصرفاتها مخالفة للقانون ولمبدأ المشروعية، ولذلك لا بد من أن تكتمل الرقابة الإدارية برقابة هيئة محايدة مستقلة تكون لها من الضمانات ما يكفل تحقيق العدالة بين جهة الإدارة والطرف المتنازع الآخر وهذه الرقابة تسمى بالرقابة القضائية.

(1) - د. محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، مصدر سابق، ص 265، وينظر: خليل عبد القادر حسين، القرار الإداري المضاد وأثره على الحقوق المكتسبة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة السليمانية، 2021، ص 33، حيث عرف الباحث القرار المضاد بأنه ذلك القرار الذي تصدره الإدارة والذي بمقتضاه يتم إلغاء قرار إداري فردي سليم قد رتب حقاً لصاحب الشأن الذي صدر بحقه القرار ويكون إصداره وفقاً للشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون.

(2) - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط7، مصدر سابق، ص 668 وما بعدها.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على قرار الحل

تعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من أهم وأفضل صور الرقابة، ولأن القضاء يتمتع باستقلال وحيادية فإنه الأجدر والأفضل في حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن حقوق الأفراد وحيرياتهم، وبذلك تكون الرقابة القضائية الضمان الحقيقي للأفراد في مواجهة الإدارة عندما تتجاوز حدود وظيفتها وتتعسف في استخدام سلطاتها، وهذا ما جعل الدساتير تؤكد على استقلال وحصانة القضاء لضمان حماية حقوق الأفراد وحيرياتهم، وتتولى مجموعة من المحاكم مهمة هذه النوع من الرقابة كالمحاكم الإدارية والمدنية والمحاكم الأخرى والتي تمثل في مجموعها السلطة القضائية والتي تكون مستقلة عن باقي السلطات العامة الأخرى، وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات، وتخص الدساتير السلطة القضائية مهمة الفصل في النزاعات بين الأفراد فيما بينهم أو بين الأفراد والسلطات الإدارية، وقد استقر العالم على نظامين من الرقابة القضائية على أعمال الإدارة النظام الأول يخضع الإدارة والأفراد في مراقبة تصرفاتهم لنظام قضائي واحد وهو القضاء العادي ويسمى نظام القضاء الموحد، ونظام قضائي مزدوج يميز بين نزاعات الأفراد التي يختص بها القضاء العادي والمنازعات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري، ويخضع قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي كغيره من القرارات الإدارية للرقابة القضائية، وتتجسد رقابة القضاء على سلطة الإدارة في قرار الحل من خلال دعوى الإلغاء والتعويض ويكون ذلك بإلغاء قرار الحل غير المشروع وتعويض الأفراد عما أصابهم من أضرار تسببت به الإدارة، ولكون دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تخاصم القرار الإداري فإننا سنقوم بدراسة طبيعة دعوى الإلغاء وشروط قبولها في فرع، وأسباب دعوى إلغاء قرار الحل وإجراءاتها والحكم فيها في فرع آخر.

الفرع الأول

طبيعة دعوى الإلغاء وشروط قبولها

قبل الخوض في طبيعة دعوى الإلغاء وشروط قبولها لابد لنا أن نتطرق بعض الشيء إلى نشأة القضاء الإداري، حيث إن الإدارة وعند ممارسة نشاطها في إصدار القرارات الإدارية فإن هذه القرارات قد يرحب بها من يهمل الأمر وقد يعارضه البعض الآخر ممن تمس حقوقهم، ولعله قرار الحل أحد هذه القرارات التي تصدرها الإدارة والتي قد تمس حقوق بعض الأفراد وتضر بمصالحهم، وفي هذه الحالة عند حصول نزاع بين الإدارة وممن يضر بمصالحهم القرار يتوجب عرض النزاع على جهة محايدة مختصة سواء أكانت هذه الجهة محكمة من محاكم القضاء الإداري أو جهة قضائية خصها المشرع بالفصل بهذه النزاعات، وما يخصنا في هذا الموضوع هو القضاء الإداري، فقد نشأ القضاء الإداري وانتشر في فرنسا، وكان ظهوره نتيجة الأفكار التي جاء بها فلاسفة عصر النهضة والتي جاءت بها الثورة الفرنسية عام (1789) والتي كانت تقوم على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، وكان من مقتضيات هذا المبدأ في ذلك الوقت منع المحاكم القضائية الفصل في المنازعات الإدارية لكي تحافظ على استقلال الإدارة، وكانت الإدارة القاضية قبل إنشاء مجلس الدولة هي التي تقضي في المنازعات الإدارية فهي في نفس الوقت الخصم والحكم، ولكن بنشوء مجلس الدولة عام (1799) وضعت اللبنة الأولى للقضاء الإداري وكان إختصاص المجلس استشاريا في بادئ الأمر إلى أن تطور إختصاص مجلس الدولة حين حدد المشرع

إختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر، وحدد الإختصاص العام للمحاكم الإدارية في مجالس الأقاليم⁽¹⁾، أما العراق فقد اتبع في بادئ الأمر أسلوب وحدة القضاء حيث كان القضاء العادي يبسط سلطاته على جميع المنازعات في الدولة سواء أكانوا من الأفراد العاديين أم من جهة الإدارة، ولكنه عدل وتحول من نظام القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزدوج منذ صدور قانون التعديل الثاني لمجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة (1979)⁽²⁾، ومنذ ذلك الحين أصبح العراق من الدول ذات النظام المزدوج.

أما القضاء الإداري المصري فقد نشأ منذ عام (1946) وكانت المحاكم العادية قبل هذا التاريخ هي جهة الإختصاص التي تفصل في كافة المنازعات، وقد تم إنشاء مجلس الدولة المصري بالقانون (112) لسنة (1946) ومنذ ذلك العام اتبعت مصر نظام القضاء المزدوج، وقد مر قانون مجلس الدولة المصري بتطورات عديدة وتعديلات حتى صدور قانون مجلس الدولة الحالي المرقم (47) لسنة (1972)، والذي صدر بناءً على نصوص دستور جمهورية مصر العربية لسنة (1971)، حيث عد هذا الدستور مجلس الدولة بأنه هيئة قضائية مستقلة يختص بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى، وقد حدد القانون رقم (47) لسنة 1972 إختصاصات مجلس الدولة في المادة عاشرًا وفي البنود من أولاً... إلى ثالث عشر، وقد نص في البند الرابع عشر على إختصاص مجلس الدولة في سائر المنازعات الإدارية⁽³⁾، وهذا النص قد أزال أي لبس قد يحصل في إختصاصات مجلس الدولة.

أما لبنان فقد سبقت العراق في الأخذ بنظام القضاء المزدوج، حيث نشأ أول مجلس شوري في لبنان عام (1924) بعد إعلان ميلاد الدولة اللبنانية بشكل رسمي، حيث كان مجلس شوري الدولة هو القضاء الإداري الوحيد الذي يفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد وكان مستقلاً عن المحاكم العادية، ولكنه تعرض للإلغاء عدة مرات وتم تحويل إختصاصاته ووظائفه إلى محكمة التمييز وأصبح إختصاص القضاء الإداري ملحقاً بالقضاء العادي متمثلاً بمحكمة التمييز فكان القضاء الإداري اللبناني حيناً قضاءً موحداً وحيناً قضاءً مزدوجاً، إلى أن حل نظام مجلس شوري الدولة الحالي والذي أقره القانون رقم (10434) لسنة 1975، والذي ألغى المحاكم الإدارية الخاصة في بيروت وأصبحت ولاية القضاء الإداري العامة لمجلس شوري الدولة وحده في القضاء الشامل وقضاء الإبطال⁽⁴⁾، هذا بالإضافة إلى وظيفته الإدارية التي يمارسها في مسائل الإفتاء والتشريع، وتعد دعوى الإلغاء أهم دعوى قضائية في القضاء الإداري لذا سنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم هذه الدعوى وشروط قبولها.

(1) - د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، ط3، القاهرة، 1961، ص 28 وما بعدها.

(2) - صدر قانون التعديل الثاني لمجلس شوري الدولة بالقانون رقم (106) لسنة 1989، حيث تضمن إنشاء محكمة القضاء الإداري إلى جانب مجلس الانضباط العام.

(3) - د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، ط3، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص 85-86.

(4) - د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 102 وما بعدها.

أولاً: طبيعة دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء هي دعوى مشروعية تهدف إلى بحث مشروعية القرار الإداري المطعون فيه أمام القضاء، أي إنها خصومة قضائية يرفعها كل ذو مصلحة ويطلب فيها بإلغاء قرار إداري غير مشروع، وتقتصر وظيفة القضاء فيها على بحث مشروعية القرار المطعون فيه من حيث مطابقته للقانون، فإذا كان القرار مطابقاً للقانون حكم القضاء برد الدعوى، أما إذا تحقق للقضاء بأن القرار الإداري مخالف للقانون حكم بإلغائه، ويعني إلغاء القرار قضائياً بأن يصبح بحكم القرار المعدوم أي تزول كافة الآثار القانونية التي ولدها القرار منذ لحظة صدوره، وإن حكم الإلغاء هذا يصبح حجة على الكافة وعلى هذا الأساس سمي قضاء الإلغاء قضاءً موضوعياً أو قضاءً عينياً لأنه يهدف إلى إلغاء القرار الإداري المعيب من دون أن يتجاوز غيره⁽¹⁾، وهذا ما يميز دعوى الإلغاء بأنها دعوى عينية أو موضوعية.

ويعد مجلس الدولة أول من وضع القواعد والأحكام الخاصة بهذه الدعوى حيث قامت دعوى الإلغاء بوصفها دعوى قضائية منذ حصول مجلس الدولة الفرنسي على ولاية القضاء البيات سنة (1872)، وكانت بدايات الدعوى عبارة عن تظلم ولائي أو رئاسي وبقيت هذه الدعوى من إختصاص مجلس الدولة الفرنسي إلى سنة (1953) حين أصبحت المحاكم الإدارية هي صاحبة الإختصاص في نظر هذه الدعوى، أما في مصر فإنها تعد من صنع المشرع المصري حين نص عليها أول مرة في قانون مجلس الدولة عام (1946) وذلك لكثرة إهتمام القضاء الفرنسي بها وما حققته من نجاح في فرنسا⁽²⁾، ويتضح من ذلك بأن دعوى الإلغاء في فرنسا هي من صنع القضاء بينما في مصر هي من صنع المشرع.

أما في العراق فقد نشأت دعوى الإلغاء بنشوء القضاء الإداري فيه عند صدور قانون التعديل الثاني رقم (106) لسنة (1989) لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة (1979) وكانت محكمة القضاء الإداري هي المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الإلغاء بصفة القضاء الأولي، ولكن القانون أجاز الطعن تمييزاً في قرار محكمة القضاء الإداري لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ولكن قانون المحكمة الاتحادية العيا رقم (30) لسنة (2005) منح المحكمة الاتحادية العليا إختصاص النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري، وجاء قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة (2013) لمجلس شورى الدولة مؤسساً لمحكمة قضاء الموظفين والمحكمة الإدارية العليا بالإضافة إلى محكمة القضاء الإداري لتختص المحكمة الإدارية العليا بإختصاصات محكمة التمييز عند النظر بقرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين⁽³⁾، ويتضح من ذلك بأن المشرع من أسس لدعوى الإلغاء في العراق.

وفيما يخص الطعن قضائياً بقرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي في العراق فإنه وبحسب قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (13) لسنة (1996) الملغى كانت المحاكم الإدارية لا تسمع الدعاوى المقامة على وزارة التعليم العالي والبحث العلمي فيما يخص جميع قراراتها ومنها قرار

(1) - د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962-1963، ص 391-392.

(2) - د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط1، دار السنهوري، بغداد، 2015، ص 196.

(3) - د. مازن ليلوراضي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 172.

حل الجامعة أو الكلية الأهلية بإعتباره يصدر من وزير التعليم العالي والبحث العلمي⁽¹⁾، ولكن بعد التحول الذي حصل في العراق بعد عام (2003) وصدر دستور العراق لسنة 2005 الذي حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو أي قرار إداري من الطعن⁽²⁾، وبذلك يكون قرار الحل كغيره من القرارات الإدارية خاضعا للطعن أمام المحاكم الإدارية.

ثانيا: شروط قبول دعوى إلغاء قرار الحل

وهي الشروط التي يجب توافرها في الدعوى لكي تقبلها المحكمة المختصة وتنتظر في موضوع الدعوى أي أن شروط دعوى الإلغاء التي يجب توافرها هي شروط شكلية فإن لم تتوفر جميعها أو بعضها ردت المحكمة الدعوى دون أن تبحث أو تتعرض لموضوع الدعوى أي لم تتطرق المحكمة إلى فحص مشروعية القرار المطعون فيه إلا أن تكون الدعوى مقبولة شكلا أمام القضاء، ويحدد فقهاء القانون العام شروط قبول دعوى الإلغاء في ثلاثة شروط أساسية وهي شروط تتعلق بالقرار المطعون فيه، وشروط تتعلق برفع الدعوى، وشروط يتعلق في ميعاد رفع الدعوى، ويضيف بعض الفقه شرط التظلم الإداري، وإن كان التظلم طبقا للنصوص القانونية أحد أسباب قطع الميعاد، والأصل فيه إنه جوازي وبعض التشريعات جعلته وجوبيا كالمشرع العراقي، ويضيف الفقه شرطا آخر هو عدم وجود طريق الطعن الموازي، أي يكون بإمكان الطاعن اللجوء إلى طريق قضائي آخر لتحقيق ما يسعى إليه⁽³⁾، ولم تحدد تشريعات التعليم العالي الأهلي قواعد خاصة بشروط قبول دعوى إلغاء قرار الحل، ولكن قانون مجلس الدولة قد حددت المادة (7) الفقرة رابعا بالنص على (تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجعا للطعن فيها بناءً على طلب ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة، ومع ذلك فإن المصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن)⁽⁴⁾، وتبعاً للنص أعلاه فإن قرار الحل يخضع في شروط قبول دعوى الإلغاء كما حددتها المادة أعلاه وهي كما يأتي:

1- الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه بالإلغاء

سبق وأن بينا بأن قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي قرار إداري وإنه عمل قانوني تصدره سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة وترتب عليه آثار قانونية معينة، وإن هذا القرار قد يصدر بالشكل الصريح وقد يصدر بالشكل الضمني، وعليه أن تتوفر شروط معينة بالقرار المطعون فيه وهي:

أ- يجب أن يكون القرار قرارا إداريا نهائيا

قابلا للتنفيذ من لحظة صدوره أي إنه غير متوقف على إجراء آخر أو تصديق جهة أخرى، ولم يرد النص في قانون مجلس الدولة العراقي على كون القرار الإداري القابل للطعن فيه

(1) - ينظر: نص البند (أولا، ثانيا) من المادة (34) من قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (13) لسنة 1996.

(2) - ينظر: نص المادة (100) من دستور العراق لسنة 2005.

(3) - د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 431-432.

(4) - ينظر: نص الفقرة رابعا من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (165) لسنة 1979 المعدل.

أن يكون نهائياً، ولكن أحكام محكمة القضاء الإداري قد تطلبت توفر هذا الشرط فقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها 11/ قضاء إداري في (26/ 1991) (... رد الدعوى حيث لم يكن قراراً نهائياً وحاسماً وحيث أن القرارات الإدارية التي يطعن فيها أمام هذه المحكمة هي فقط القرارات الإدارية النهائية الحاسمة) ، وقد أيدت قرار المحكمة الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة⁽¹⁾، أما المشرع المصري فقد حرص على النص في قانون مجلس الدولة على أن تكون القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء قرارات نهائية⁽²⁾، أما المشرع اللبناني فقد نص بشكل صريح على شرط أن يكون القرار الإداري المطعون فيه نهائياً فقد نص مرسوم نظام مجلس شوري الدولة لسنة (1975) في المادة (105) منه على (لا يمكن تقديم طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ ومن شأنها الحاق الضرر) فالقرار الإداري يجب أن تكون له قوة تنفيذ بحد ذاته⁽³⁾، وهذا ما ينطبق على قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي بكونه قرار نهائياً.

ب- يجب أن يصدر من سلطة إدارية وطنية

وتمثل السلطة الإدارية الوطنية جميع الجهات الإدارية للسلطة التنفيذية للدولة أي كانت هذه السلطة مركزية أم لا مركزية، وتشمل القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية والتي ضمن اختصاصاته الإدارية، وقرارات مجلس الوزراء ضمن اختصاصاته الإدارية أيضاً إلا ما كان معداً منها من أعمال السيادة فلا يقبل الطعن فيها بالإلغاء، وقرارات الوزراء ووكلاء الوزراء ورؤساء الوحدات الإدارية والمصالح الحكومية سواء أكان منها في عاصمة الدولة أم في أقاليمها⁽⁴⁾، ووفقاً للتشريع العراقي فإن قرار الحل يصدر من وزير التعليم العالي والبحث العلمي، وفي التشريع المصري يصدر من قبل رئيس الجمهورية وفي التشريع اللبناني يصدر من وزير التربية والتعليم وكل هذه الجهات إدارية وطنية.

ت- يجب أن يحدث أثراً قانونياً

ويعني أن يكون القرار محل الطعن بالإلغاء مرتباً أثراً قانونياً وإن هذه الآثار القانونية تترتب على القرار ذاته فإذا كان القرار يتكون من سلسلة من القرارات التي تولده فإن الطعن لا يقبل إلا في القرار الذي ترتب به الآثار القانونية، لذلك فإن الإجراءات أو التدابير والتعليمات الداخلية والقرارات المفسرة لا ترتب أثراً قانونياً كونها لا تنشأ، ولا تعدل، ولا تلغي مركزاً قانونياً، فإنها تستبعد عن دعوى الإلغاء⁽⁵⁾، ولما كان قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي قراراً يحدث أثراً قانونياً ألا وهي يلغي مركزاً قانونياً فهو يلغي الشخصية المعنوية لهذه المؤسسة.

(1) - نقلاً عن د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 197.

(2) - ينظر نص البنود (ثالث، خامساً، سادساً، ثامناً)، من المادة (10) من قانون مجلس الدولة المرقم (47) لسنة 1972 فإنها تشترط النهائية لجميع القرارات التي يجوز الطعن بها بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

(3) - د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ط1، مصدر سابق، ص 33.

(4) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 449.

(5) - د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط1، مصدر سابق، ص 204.

وفي ضوء ما تقدم فإن قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي قرارا إداريا سواء أصدر بالشكل الصريح أو بالشكل الضمني وإنه قرارا إداريا نهائيا لا يحتاج إلى تصديق جهة أخرى أو إنه إجراء سابق للقرار وإنه قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره، وكونه يصدر من جهة إدارية وطنية سواء أكانت من الوزير المختص أو من رئيس الجمهورية أم من مجلس الوزراء وإنه يرتب آثارا قانونية حيث يلغى الشخصية المعنوية لأحد مؤسسات التعليم العالي الأهلي وتنتطبق عليه الشروط التي تتوفر في القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء أمام محاكم القضاء الإداري.

2- شرط وجود مصلحة لرافع الدعوى

تعرف المصلحة بشكل عام بأنها الفائدة أو المنفعة التي يحصل عليها الطاعن عند إجابة طلبه، وتعتبر المصلحة شرط أساسي لقبول دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية، وبذلك فإن المصلحة شرط عام لقبول دعوى الإلغاء يجب أن تكون موجودة في جميع الأحوال وتعد المصلحة مناط الدعوى وشرطها الأساسي ويقترن وجود دعوى الإلغاء بالمصلحة حيث لا مصلحة فلا دعوى⁽¹⁾، ومن المستقر إن المصلحة في دعوى الإلغاء تتميز عن المصلحة في الدعوى المدنية أو دعوى القضاء الكامل، ويكفي عند الفقه والقضاء الإداريين لقبول دعوى الإلغاء توفر شرط المصلحة الشخصية المباشرة دون تحقق وجود حق مكتسب للطاعن كما هو الشأن في القضاء المدني، ويعود السبب في ذلك إلى دعوى الإلغاء كونها دعوى موضوعية تخاصم القرار الإداري وإن التوسع في مفهوم شرط المصلحة في دعوى الإلغاء هدفه الحقيقي كفالة وضمان مبدأ سيادة القانون والمشروعية من عبث السلطة الإدارية، بل وفيه ضمانات وحماية مصلحة الفرد الطاعن أيضاً⁽²⁾، وقد أشار المشرع العراقي في قانون مجلس الدولة بأن الطاعن صاحب الشأن بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري يجب أن يكون ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة وأجاز المشرع أيضاً المصلحة المحتملة وجاء في النص (بناءً على طعن ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إذا كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن)⁽³⁾، أما المشرع المصري فلم يقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية⁽⁴⁾، وتبعاً لما ورد أعلاه يمكن القول بأن المصلحة في دعوى الإلغاء تتميز بما يأتي:

أ- يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة

تعني المصلحة الشخصية المباشرة أن يكون الطاعن في القرار بحالة قانونية خاصة يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً، وشرط المصلحة الشخصية المباشرة شرط ضروري لدعوى الإلغاء يستند فيها الطاعن عند إلتجائه إلى القضاء الإداري، ولما كانت دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تهدف إلى إحترام مبدأ المشروعية في قراراتها فلا يمكن قبول الطعن بالإلغاء من أي شخص في الدولة بدعوى إحترام القانون ومبدأ المشروعية، بل يجب أن يكون

(1) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 483.

(2) - د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 202.

(3) - ينظر: نص البند (رابعا) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

(4) - ينظر: نص الفقرة (أ) من المادة (12) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.

الطاعن طالب الإلغاء في حالة قانونية أو مركز قانوني يؤثر القرار المطعون فيه⁽¹⁾، وإن المصلحة الشخصية للطاعن في قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي يجب أن تتحقق، حيث إن لقرار الحل آثاراً قانونية تؤثر في المراكز القانونية سواء أكان للشخص المعنوي أم للشخص الطبيعي .

وبذلك فإن دعوى الإلغاء تحقق مصلحتين في ذات الوقت، مصلحة شخصية لرافع الدعوى، ومصلحة عامة أساسها الدفاع عن المشروعية، فإذا ما زالت المصلحة الشخصية لسبب من الأسباب، فهل يستمر القضاء الإداري في الدعوى وإصدار الحكم فيها؟ وللإجابة على هذا السؤال نقول إن قيام أحد الأفراد برفع دعوى الإلغاء ضد قرار قد تمتد آثاره إلى مجموعة من الأفراد فتكتفي هذه المجموعة برفع الدعوى من أحدهم ويسري حكم الإلغاء الصادر من القضاء على الكافة، فإذا ما زالت مصلحة رافع الدعوى فهل ستضيع المصلحة العامة فيما إذا قلنا عدم السير في الدعوى لعدم وجود مصلحة، لذلك يجب على القضاء السير في الدعوى وإن إنتفت المصلحة الشخصية وذلك لبقاء المصلحة العامة وهي مصلحة مؤكدة وفي هذه الحالة على القضاء أن يصدر حكماً في دعاوى الإلغاء وبحكمه هذا فإنه يوجه الإدارة، وبيّاشر عليها نوع من أنواع الرقابة⁽²⁾، ألا وهي الرقابة القضائية.

ب- يجب ان تكون المصلحة محققة أو محتملة

إن الاصل والقاعدة في رفع دعوى الإلغاء أن تكون هناك مصلحة للطاعن محققة، أي عندما يكون الضرر متحققاً، ولكن هناك في بعض الأحيان لا تكون للطاعن مصلحة متحققة وإنما له مصلحة محتملة حيث يكون الضرر فيها محتملاً، فينبغي على القضاء حمايتها أيضاً، وإذا كانت التشريعات العادية كقاعدة عامة تشترط وجود المصلحة المحققة عند الطاعن، ولكن استثناءً تكفي بالمصلحة المحتملة، وإذا كان ذلك ما يتحقق في الدعاوى الاعتيادية فمن باب أولى أن يتحقق في دعوى الإلغاء لاسيما كونها دعوى تتميز بقصر ميعادها، وإذا كان الطاعن ينتظر فيها تحقق المصلحة فإنه قد يفوته ميعاد الطعن بمضي المدة، لذلك يجوز رفع دعوى الإلغاء بالطعن في القرارات الإدارية الفردية أو التنظيمية مادامت هناك مصلحة محققة أو محتملة أي مادام هناك ضرر قد أصاب الطاعن أو ضرر من المحتمل أن يصيبه⁽³⁾، وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي صراحة في قبول دعوى الإلغاء إذا كانت هناك مصلحة محتملة للطاعن فيها (ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إذا كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق ضرر بذوي الشأن)⁽⁴⁾، وفي ضوء ما تقدم فإن دعوى إلغاء قرار الحل قد تقبل من الطاعن عندما تكون هناك مصلحة محققة وعندما تكون مصلحة محتملة لا سيما وإن قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي له آثار على شرائح متعددة كالهيئات التدريسية والطلبة

(1) - د. محمد رفعت عبد الوهاب، اصول القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 52.

(2) - د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري ورقابته على اعمال الادارة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 390.

(3) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، مصدر سابق، 493.

(4) - ينظر: نص البند (رابعا) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

والعاملين في هذه المؤسسات وإن احتمال وقوع الضرر المستقبلي من جراء قرار الحل على هذه الجهات محتمل.

3- شرط التظلم

سبق وأن بينا في المطلب السابق بأن التظلم احد وسائل الرقابة الإدارية وإن الاصل في التظلم جوازي أي يحق للمتضرر من القرار أن يقدم التظلم إلى الإدارة ابتداءً أو الطعن مباشرة أما القضاء، واستثناءً من الاصل قد يفرض المشرع على صاحب الشأن ومن له مصلحة التظلم إلى الإدارة قبل الطعن به أمام القضاء، وقد اشترط المشرع العراقي لقبول دعوى الإلغاء بأن يتظلم صاحب الشأن امام الجهة الإدارية التي اصدرت الأمر أو القرار قبل رفع دعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري فنص (يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتم التظلم منه لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغه بالأمر أو القرار المطعون فيه أو اعتباره مبلغاً وعلى هذه الجهة أن تبت في التظلم خلال (30) ثلاثين يوماً من تسجيل التظلم لديها⁽¹⁾، ومن خلال هذا النص فإن التظلم في التشريع العراقي يعد شرط من شروط قبول دعوى الإلغاء، ولا تقبل دعوى إلغاء قرار الحل أمام محكمة القضاء الإداري إلا بعد التظلم من قرار الحل أمام الجهة الإدارية التي أصدرته.

أما المشرع المصري فقد جعل التظلم جوازي وحدد طلبات الطعن التي أوجب فيها التظلم وهي قرارات التعيين بالوظائف والترقيات والعلاوات الخاصة بالموظفين والقرارات الصادرة بإحالة الموظف على المعاش أو الفصل بالطريق التأديبي والقرارات النهائية التي تصدرها السلطات التأديبية⁽²⁾، ونستنتج من ذلك بأن المشرع المصري لم يشترط التظلم لقبول دعوى إلغاء قرار حل الجامعة الخاصة أو الأهلية.

أما المشرع اللبناني فقد أوجب التظلم من القرار الإداري قبل الطعن بإلغائه أمام المحاكم الإدارية وجعله شرط من شروط قبول دعوى الإلغاء ولكنه حدد مدة المراجعة بشهرين من تاريخ التبليغ بالقرار أو تنفيذه ولا تقبل الدعوى المقدمة بعد انتهاء مهلة المراجعة للتظلم⁽³⁾، وعلى هذا الأساس فإن التظلم من قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي في التشريع اللبناني يعد شرطاً لقبول دعوى إلغاء قرار الحل.

4- شرط الميعاد

تحدد التشريعات ميعاد معين كشرط لقبول دعوى الإلغاء وعلى الطاعن أن يقدم طعنه أمام المحاكم الإدارية قبل انتهاء هذا الميعاد وقد حدد المشرع العراقي هذه المدة بستين يوماً في قانون مجلس الدولة فنص (عند عدم البت في التظلم أو رفضه من الجهة الإدارية المختصة على المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال (60) ستين يوماً من تاريخ رفض التظلم حقيقة

(1) - ينظر: نص الفقرة (أ) من البند (سابعاً) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

(2) - ينظر: نص الفقرة (ب) من المادة (12) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.

(3) - ينظر: نص المادة (69) من المرسوم الاشتراعي الخاص بتنظيم مجلس شوري الدولة رقم (10434) بتاريخ 1975/6/14 المعدل.

أو حكما ولا يمنع سقوط الحق في الطعن أمامها من مراجعة القضاء العادي للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن المخالفة أو الخرق للقانون⁽¹⁾، أما المشرع المصري فقد حدد المدة بستين يوما أيضاً تبدأ من اليوم التالي لنشر القرار الإداري أو إعلانه لذوي الشأن فقد نص في قانون مجلس الدولة على (ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن بهن وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ويجب أن تبت في التظلم قبل مضي (ستين يوماً) من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة)⁽²⁾، والقاعدة العامة لبدأ سريان الطعن بالإلغاء منذ تاريخ النشر للقرارات التنظيمية، ومن تاريخ الإعلان للقرارات الفردية، ويعد ميعاد الستين يوماً ميعاداً قصيراً، والحكمة من تحديد هذا الميعاد القصير هو لضمان استقرار الأوضاع القانونية وتأمين الحماية للحقوق المكتسبة من هذه القرارات ولكي لا يبقى باب الطعن مفتوحاً في القرارات الإدارية لأجل غير معلوم، ولأن دعوى الإلغاء دعوى حاسمة وخطيرة على القرارات الإدارية المحكوم بإلغائها واعتبارها كأن لم تكن كون الحكم الصادر بحقها له حجية مطلقة في مواجهة كافة⁽³⁾، وبإمكان كل ذي مصلحة التمسك بحكم إلغائها.

ويخضع قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي لشرط الميعاد وفقاً لما تقتضيه التشريعات ولعدم وجود نص خاص في تشريعات مؤسسات التعليم العالي الأهلي يحدد ميعاد معين لرفع دعوى الإلغاء فإن قرار الحل يخضع للقواعد العامة ونصوصها التشريعية التي تحكم شرط الميعاد في جميع القرارات الإدارية.

الفرع الثاني

أسباب دعوى إلغاء قرار الحل وإجراءاتها

بعد أن يمارس القضاء الإداري إختصاصه بنظر دعوى الإلغاء وتوافر الشروط الشكلية التي تعرضنا إليها فيما سبق ينتقل إلى فحص موضوع الدعوى وهي الأسباب التي يستند إليها الطاعن لإلغاء القرار الذي تم الطعن فيه وهل كان مخالفاً للقانون أم موافقاً له، ولا بد لنا من بحث هذه الأسباب بشيء من التفصيل والوقوف على إجراءات دعوى الإلغاء والحكم فيها وكما يأتي:

أولاً: أسباب دعوى الإلغاء

يقصد بأسباب دعوى الإلغاء بأنها العيوب التي تصيب القرار الإداري وتجعله غير مشروعاً مما يؤدي إلى الحكم بإلغائه، وإن القاضي الإداري عندما ترفع إليه دعوى الإلغاء فإنه يتفحص

(1) - ينظر: نص الفقرة (ب) من البند (سابعاً) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

(2) - ينظر: نص المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.

(3) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 519.

في بادئ الأمر الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء وبعد أن يستبعد كل الدفوع الشكلية بعدم قبولها يبدأ مرحلة جديدة ألا وهي مرحلة البحث في موضوع النزاع، ولما كان الأصل في القرارات الإدارية أن تصدر بشكل صحيح ومشروع طبقاً للقانون أي إنها خالية من أية عيوب، فإن صحة وسلامة القرار الإداري تتمثل بوجود عناصره فإن اجتمعت عناصر الصحة في القرار الإداري كان القرار صحيحاً سليماً، وأما إذا تخلف أحد عناصر القرار أو أصابه عيباً فإن القرار يكون موجوداً من الناحية الفعلية ولكنه معيباً من ناحية أخرى، وبالتالي يكون القرار محل إلغاء القضاء⁽¹⁾، ونتيجة لقاعدة قرينة صحة القرارات التي تصدرها الإدارة جعل عبئ إثبات عدم الصحة على من يدعي بعدم مشروعيتها، وتبعاً لهذه القاعدة فإن الإدارة لا تتفق أمام القضاء موقف المدعي بل موقف المدعى عليه وتدافع عن مشروعيتها قراراتها إزاء ما يدعيه الأفراد والهيئات الإدارية الأخرى من عيوب قانونية أصابت قراراتها، لا سيما وإن عبئ إثبات عدم مشروعيتها قراراتها يحتاج إلى أسانيد وأدلة، من الواجب على المدعي جمعها وتقديمها إلى القضاء حتى يضمن الحكم بإلغاء القرار الإداري المعيب⁽²⁾، وقد يكتشف القاضي الإداري عند فحصه لعدم مشروعية القرار من خلال الأسانيد والأدلة التي يقدمها المدعي عيباً آخر غير العيب الذي استند إليه المدعي في طعنه فإذا كان هذا العيب متعلقاً بالنظام العام، كان للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ويرتب عليه ما تترتب من نتائج قانونية كما هو الشأن في عيب الإختصاص، وإن العبرة في تقرير القاضي لمشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري تكون وقت صدوره، ويدور البحث حول الحالة القانونية والواقعية في التاريخ الذي صدر فيه القرار وليس في تاريخ سابق أو تاريخ لاحق بعد صدوره⁽³⁾، ولقد كان الفضل والسبق الأول في ظهور الأسباب التي يستند إليها الطاعن في دعوى الإلغاء إلى مجلس الدولة الفرنسي، وقامت دعوى الإلغاء في بادئ الأمر على عيب واحد ألا وهو عيب الإختصاص وبعد وقت قصير ظهر عيب الشكل وبعده ظهر عيب الغاية أو انحراف السلطة ثم عيب المحل أو مخالفة القانون وأخيراً ظهر عيب السبب⁽⁴⁾، وإذا كان ظهور هذه الأسباب تدريجياً في فرنسا بفضل القضاء فإن ظهورها في مصر والعراق دفعة واحدة بفضل المشرع.

فقد نص المشرع العراقي في قانون مجلس الدولة على إنه (يعد من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات الإدارية بوجه خاص ما يأتي)⁽⁵⁾:

- 1- أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية.
- 2- أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الإختصاص أو معيباً في شكله أو في الإجراءات أو في محله أو سببه.

(1) - د. رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017/2018، ص 514.
(2) - د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 130.
(3) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 567-568.
(4) - د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 529-530.
(5) - ينظر: نص البند (خامساً) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

3- أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية أو في تفسيرها أو فيه إساءة أو تعسف لإي استعمال السلطة أو الانحراف عنها.

ونص المشرع المصري في قانون مجلس الدولة على (ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الإختصاص أو عيب في الشكل أو مخالفة القانون أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة)⁽¹⁾، ولم يشر المشرع المصري إلى عيب السبب كونه ظهر متأخراً⁽²⁾، أما المشرع اللبناني فقد نص في نظام مجلس شورى الدولة بان (تنظر المحاكم الإدارية في طلبات الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة ذات الصفة الإدارية سواء أكانت تتعلق بالأفراد أم بالأنظمة الصادرة عن سلطة عامة محلية محافظ، قائمقام، مجلس بلدي، الخ ..)⁽³⁾، ووفقاً لما نصت عليه التشريعات فإن أسباب الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية ومن ضمنها قرار الحل أمام المحاكم الإدارية ستكون هي:

1- عيب الإختصاص

عيب الإختصاص في القرار الإداري هو عدم القدرة على مباشرة إصدار قرار إداري كون المشرع جعله من إختصاص سلطة، أو هيئة، أو فرد آخر، ويمتاز عيب الإختصاص بأنه أقدم عيوب القرار ظهورياً وقد استمدت منه العيوب الأخرى وهو العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام ويستطيع القاضي أن يتصدى لعيب الإختصاص من تلقاء نفسه وإن لم يثره طالب الإلغاء، ولما كانت قواعد الإختصاص من صنع المشرع فعلى الإدارة إحترام حدود إختصاصها وإن هذه القواعد لم تمنح لمصلحة الإدارة وإنما وضعت للمصالح العام فلا يجوز للإدارة الإتفاق على تعديل هذه القواعد ولا يجوز لها أن تتنازل عن إختصاص منحه لها القانون أو تضيف إختصاصاً ليس لها، وعلى هذا الأساس فلا يجوز للإدارة تصحيح عيب عدم الإختصاص بقرار لاحق من الإدارة التي تمتلك الإختصاص وإن أصدرت قرار بالشكل الصحيح فإنه لا ينتج أثره إلا من تاريخ صدور القرار الجديد⁽⁴⁾، ويظهر عيب عدم الإختصاص في قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي واضحاً فقد عقد المشرع العراقي إختصاص صدور قرار الحل بوزير التعليم العالي والبحث العلمي بناءً على التوصيات التي يرسلها مجلس التعليم العالي الأهلي⁽⁵⁾، وإن أي تجاوز على إختصاص الوزير من سلطة أخرى يعد عيباً يمكن الطعن به بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

وهكذا فإن التشريعات المقارنة ومنها المشرع المصري فقد عقد إختصاص صدور قرار الحل برئيس الجمهورية وإن لم ينص عليه صراحة ولكون قرار إنشاء الجامعة الخاصة والأهلية يصدر من رئيس الجمهورية فإن قرار الحل حسب قاعدة توازي الإختصاص يصدر من

(1) - ينظر نص البند (رابع عشر) من المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.

(2) - د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 223.

(3) - ينظر: نص الفقرة (1) من المادة (63) من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 10434 في 1975 المعدل.

(4) - د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 535 وما بعدها.

(5) - ينظر: نص البند (ثالثاً) من المادة (14) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

رئيس الجمهورية⁽¹⁾، وإن أي تجاوز على إختصاص رئيس الجمهورية بإصدار قرار الحل يعد عيباً بإمكان الطعن به بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

أما المشرع اللبناني فقد خص سلطة إسقاط الترخيص بالإنشاء لمؤسسة تعليمية خاصة بإعلان من الوزير بناءً على توصية مجلس التعليم العالي أي إن قرار الحل يصدر من وزير التربية والتعليم العالي⁽²⁾، وأي جهة إدارية تتجاوز على هذا الإختصاص يكون قرارها عرضة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

2- عيب الشكل والإجراءات

في كثير من الأحيان يفرض المشرع على الإدارة بأن تصدر قرارها بشكل معين وأن تتبع إجراءات معينة قبل إصدارها للقرار بحيث يصبح القرار معيباً إذا لم تصدر الإدارة قرارها وفق الشكل والإجراءات المطلوبة، وإن المشرع عندما حدد شكل معين للقرار وإجراءات معينة إنما يقررها للمصلحة العامة ومصصلحة الأفراد على حد سواء وكذلك يجنب الإدارة مواطن التسرع واتخاذ قرارات غير مدروسة ومنحها فرصة للتروي والتدبر ودراسة وجهات النظر المختلفة قبل إصدارها القرار، وقد ذهب أغلب القضاء الإداري إلى إلغاء القرار الإداري المعيب بعيب الشكل والإجراءات الجوهرية⁽³⁾، وبالرجوع إلى تشريعات التعليم العالي الأهلي فإن المشرع العراقي لم يفرض شكل معين على الإدارة عند إصدارها قرار الحل بل أعطى للإدارة سلطة تقديرية بإصدارها قرار الحل بالشكل الصريح المكتوب أو بالشكل الضمني، ولكنه فرض على الإدارة إجراءات جوهرية يجب أن تتبعها قبل إصدار قرار الحل كتقديم الطلب من الجهة المختصة وهي المؤسسة التي يراد حلها، وموافقة مجلس التعليم العالي الأهلي، وبعد تخرج آخر دفعة من طلبة الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي⁽⁴⁾، فلو صدر قرار الحل بدون مراعاة أحد هذه الإجراءات كان قابلاً للطعن بالإلغاء.

وكذلك التشريعات المقارنه ومنها المشرع المصري والمشرع اللبناني فإنها وإن لم تفرض شكلاً معيناً لقرار الحل إلا إنها فرضت أن يصدر بالشكل المكتوب وأن تتبع فيه إجراءات مشابهة للإجراءات التي تطلبها المشرع العراقي كتقديم الطلب، وموافقة مجلس التعليم العالي، وتخرج جميع الطلبة المقيدين بالجامعة الخاصة أو الأهلية⁽⁵⁾، وأي مخالفة للشكل والإجراءات المطلوبة أعلاه يكون قرار الحل معرضاً للإلغاء من قبل القضاء الإداري.

(1) – ينظر نص المادة (11) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات الخاصة والأهلية الصادرة بالقرار (302) لسنة 2010.

(2) – ينظر: نص الفقرة (2) من المادة (65) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

(3) – د. توركان ابراهيم علي، الشكل والاجراءات في القرار الاداري، مصدر سابق، ص 411-412.

(4) – ينظر: نص البند (ثالثاً) من المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

(5) – ينظر: نص المادة (35) من اللائحة التنفيذية المصرية الصادرة بالقرار رقم (302) لسنة 2010، وينظر أيضاً نص المادة (64) ونص الفقرة (2) من المادة (65) من قانون الاحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص رقم (285) لسنة 2014.

3- عيب المحل

يقصد بعيب المحل هو العيب الذي يصيب مضمون وفحوى القرار الإداري والذي يتمثل في الآثار القانونية للقرار والتي تؤثر في المراكز القانونية من حيث إنشائها، أو تعديلها، أو الغائها، ومن مقتضيات مبدأ المشروعية أن يصدر قرار الحل بصورة مطابقة للقانون⁽¹⁾، وقد أشار قانون مجلس الدولة إلى إنه (يعتبر من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجه خاص ... ان يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية)⁽²⁾، لذلك يجب أن يصدر قرار الحل في مضمونه وفحواه مطابقاً للقانون وإذا ما صدر قرار الحل مخالفاً للقاعدة القانونية بمعناها الواسع فيكون معرضاً للطعن بإلغائه من قبل القضاء الإداري.

4- عيب السبب

يقصد بالسبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار والتي تدفع رجل الإدارة لإصدار القرار، لذلك فإن عيب السبب هو إنعدام الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق صدور القرار الإداري، وتمتد رقابة القضاء الإداري في عيب السبب على الوجود المادي للوقائع التي تسببت في صدور القرار، وإلى رقابة التكييف القانوني لهذه الوقائع بل وصلت حتى إلى ملائمة القرار مع الوقائع التي استند عليها⁽³⁾، فإذا لم توجد وقائع مادية أو حالة قانونية دعت إلى صدور قرار الحل أو كان قرار الحل غير ملائم للوقائع التي استندت إليها الإدارة كان قرار الحل محلاً للطعن بالإلغاء لعدم وجود سببه.

5- عيب الغاية

تمثل الغاية في القرار الإداري هدف الإدارة من إصدارها القرار الإداري، ويرتبط الهدف بالنية وما تقصده الإدارة من خلال إصدارها للقرار، ولا يمكن أن تتحقق غاية القرار إلا بعد صدوره وتحقق كافة عناصره، والقاضي عندما يراقب مشروعية القرار الإداري إنما يبسط رقبته على نوايا وأغراض الإدارة في الفترة السابقة والمعاصرة لإصدار القرار، وإن الغاية في القرار الإداري دائماً وأبداً تحقيق الصالح العام فإذا انحرفت الإدارة عن تحقيق الصالح العام واتجهت نواياها لتحقيق أهداف غريبة وبعيدة عن الصالح العام فإنها إنحرفت عن المشروعية ويحكم القاضي ببطالان قرارها لعيب إساءة استعمال السلطة ولا يتحقق العيب فقط حين يصدر القرار لغايات شخصية بل يتحقق أيضاً عندما يصدر مخالفاً لروح القانون، والقانون في كثير من الأحيان وفي الأعمال الإدارية لا يكفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع بل يخصص هدفاً معيناً في نطاق معين، ولا يكون مستهدفاً المصلحة العامة فحسب بل يستهدف المصلحة الخاصة التي حددها القانون لهذا القرار عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف⁽⁴⁾، وهذا ما يتحقق في قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي فلو خرج قرار الحل

(1) - د. رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص 639.

(2) - ينظر: نص الفقرة (1) من البند (خامساً) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

(3) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 630.

(4) - د. رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص 666-667.

عن غاياته في تحقيق المصلحة الخاصة التي حددها القانون يكون قابلاً للطعن بالإلغاء بعيداً
إساءة استخدام السلطة.

ثانياً: إجراءات دعوى إلغاء قرار الحل والحكم فيها

إن دعوى الإلغاء تمر بعدد من الإجراءات التي يتطلب القيام بها سوى أكانت من صاحب الشأن
في رفع الدعوى أم من قبل المحكمة المختصة بنظر الدعوى وتبدأ من إيداع عريضة الدعوى في
قلم المحكمة وتنتهي بصدور الحكم في الدعوى ويكون الحكم الصادر أما بإلغاء القرار المطعون
فيه وأما برفض الدعوى، وإن القاعدة العامة بأن الأحكام التي تصدرها محاكم القضاء الإداري
تحوز على حجية الشيء المقضي فيه، إلا إن هذه القاعدة نسبية تخص فقط أطراف النزاع، ويخرج
قرار الحكم بالإلغاء عن هذه القاعدة فيحوز على حجية مطلقة بدل الحجية النسبية، ويمكن أن
يحتج به أمام الكافة⁽¹⁾، وسنتعرض في التفصيل الآتي إلى إجراءات دعوى قرار الحل وأثار الحكم
فيه.

1- إجراءات دعوى إلغاء قرار الحل

من المفترض أن تكون هناك خصوصية وذاتية لقواعد إجراءات دعوى الإلغاء، حيث تختلف
قواعد المرافعات في المحاكم الإدارية عن قواعد المرافعات أمام المحاكم المدنية، ولعدم وجود
قواعد مكتوبة للمرافعات الإدارية تحيل أغلب التشريعات ومنها المشرع العراقي فيما يخص
إجراءات دعوى الإلغاء إلى قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات فقد نص المشرع في
قانون مجلس الدولة على أن (تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة (1969)،
وقانون الإثبات رقم (107) لسنة (1979)، وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23)
لسنة (1971)، وقانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة (1981) في شأن الإجراءات التي
تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد
فيه نص خاص في هذا القانون)⁽²⁾، أي أن القاضي الإداري يقوم بتطبيق النصوص الخاصة
بإجراءات دعوى الإلغاء الموجودة في قانون مجلس الدولة، وأما فيما لم يرد بشأنه نص يلجأ
القاضي في هذه الحالة إلى الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، ويتطلب
قانون المرافعات بأن كل دعوى ترفع يجب أن ترفع بعريضة⁽³⁾، أي إن دعوى إلغاء قرار
الحل يجب أن ترفع بعريضة.

وتشمل عريضة دعوى إلغاء قرار الحل على بيانات حددها قانون المرافعات وهي (اسم
المحكمة التي تقام الدعوى أمامها، وتاريخ تحرير عريضة الدعوى، واسم المدعي أو الطاعن
وصفته ومحل إقامته سواء أكان الطاعن فرداً، أو شخصاً من أشخاص القانون الخاص، أو
العام، واسم المدعى عليه أي الجهة الإدارية التي يوجه إليها الطعن، وصفتها، وعنوانها ليتم
اعلانها، وموضوع الطلب، وبيانات المستندات الخطية التي يستند إليها المدعي في إثبات
دعواه، وصورة من القرار المطعون فيه أو ملخص واف عن القرار، وصورة من التظلم

(1) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 679.

(2) - ينظر: نص البند (حادي عشر) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

(3) - ينظر: نص الفقرة (1) من المادة (44) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

المقدم وتاريخ تقديمه إلى الإدارة وإجابة الإدارة عليه، وتوقيع المدعي أو وكيله إذا كان الوكيل مفوضاً بوكالة مصدقة عليه من جهة مختصة⁽¹⁾، وتعتبر الدعوى قائمة من تاريخ دفع الرسوم القضائية أو من تاريخ صدور قرار من المحكمة بالإعفاء من الرسوم القضائية أو تأجيلها⁽²⁾، وبعد أن تستوفى الرسوم القضائية يحدد القاضي موعد لنظر الدعوى ويسجلها الكاتب الأول في السجل وفقاً لأسبقيات تقديمها ويوضع عليها ختم المحكمة ويعطى المدعي وصلاً موقعاً عليه من الكاتب الأول بتسليم عريضة الدعوى مع مرفقاتها يبين فيه رقم الدعوى، وتاريخ تسجيلها، وتاريخ الجلسة، حيث يوقع المدعي على عريضة الدعوى بما يفيد تبليغه بيوم المرافعة⁽³⁾، وبعد تحديد يوم نظر الدعوى تبلغ صورة عريضة الدعوى ومستمسكاتها ولوائحها بواسطة المحكمة إلى الخصم مع دعوته للمرافعة بورقة تبليغ واحدة من نسختين ويذكر فيها رقم الدعوى، والأوراق المطلوب تبليغها، واسم كل من الطرفين، وشهرته، ومحل إقامته، واسم المحكمة، والقاضي، وتاريخ تحرير الورقة وتختم بختم المحكمة وتسلم ورقة التبليغ إلى الخصم وتعاد بعد تبليغها للحفظ في إضبارة الدعوى⁽⁴⁾، ولأن دعوى الإلغاء دعوى عينية موضوعية تخاصم القرار الإداري المطعون فيه، إلا أن هذا لا يتعارض من حيث الإجراءات بأن يكون المدعى عليه جهة الإدارة التي أصدرت القرار المطعون فيه، ويجب أن تكون هذه الجهة متمتعة بالشخصية المعنوية المستقلة، وإذا لم تكن الجهة الإدارية التي أصدرت القرار متمتعة بالشخصية المعنوية فيتم توجيه الخصومة إلى الوزير المختص باعتبار أن الجهة الإدارية التي أصدرت القرار تابعة مركزياً لهذه الوزارة، وترد دعوى الإلغاء إذا رفعت على غير صفة وردّها وعدم قبولها من النظام العام، وللمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها وللإدارة أن تدفع بذلك في أي مرحلة من مراحل الدعوى⁽⁵⁾، وبذلك فإن دعوى إلغاء قرار الحل ترفع من قبل أصحاب الشأن الذين مسهم قرار الحل ومن له مصلحة في إلغاء قرار الحل وتوجه الخصومة في الدعوى إلى وزير التعليم العالي والبحث العلمي إضافة لوظيفته باعتباره من أصدر قرار الحل.

أما التشريعات المقارنة ومنها المشرع المصري فقد نص على أن "تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي"⁽⁶⁾، بالرغم من أن القانون قد حدد العديد من الإجراءات التي خاصة بالخصومات الإدارية، إلا أن القضاء الإداري المصري قام بدور كبير وبارز في تحديد الإجراءات الخاصة به والاختصاص بالإجراءات المدنية والتجارية والتي لا تتعارض مع نظام المجلس وقانونه، وكانت سلطة القاضي الإداري توجيه الإجراءات التي تتفق مع قانون المجلس وإستبعاد الإجراءات التي لا تتفق مع نظام المجلس وقانونه، وهذا يعني أن الإجراءات المتبعة في القضاء الإداري تتميز بخصائص ذاتية تختلف عن الإجراءات التي تتبع في محاكم القضاء العادي أي أن الإجراءات الإدارية إجراءات إيجابية

(1) – ينظر: نص الفقرات (1، 2، 3، 5، 6، 7) من المادة (46) من القانون المذكور اعلاه.

(2) – ينظر: نص الفقرة (2) من المادة (48) من القانون نفسه.

(3) – ينظر: نص الفقرة (1) من المادة (48) من القانون نفسه.

(4) – ينظر: نص الفقرة (1) من المادة (49) من القانون نفسه.

(5) – د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 261.

(6) – ينظر: نص المادة (3) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.

يوجهها القاضي الإداري بعكس الإجراءات المدنية والتجارية يوجهها ويسيطر عليها في الجانب الأكبر منها الخصوم⁽¹⁾، وبالرغم من وجود العديد من النصوص القانونية في قانون مجلس الدولة المصري التي تحدد إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية، إلا أن القضاء الإداري المصري قد اخذ بالعديد من الإجراءات في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والتي لم تتعارض مع نظام المجلس وقانونه.

أما المشرع اللبناني فقد حدد الإجراءات الإدارية لرفع دعوى الإبطال فقد نص في نظام شورى الدولة على شروط شكلية عند مراجعة الأفراد من خلال الاستدعاء الذي يودع قلم المجلس ويشمل على (اسم المستدعي، وشهرته، ومهنته، ومحل إقامته، وعند الاقتضاء اسم المستدعي، وشهرته، ومهنته، ومحل إقامته، وبيان موضوع الاستدعاء، وبيان الوقائع، وذكر النقاط القانونية المبني عليها الاستدعاء، ويجب تعيين محام ويكون توقيع المحامي على الاستدعاء أو اللائحة الجوابية بمثابة إختيار من موكله ومحل إقامته في مكتبه، ويوضع على الاستدعاء الطابع القانوني⁽²⁾، ويجب أن ترفق مع الاستدعاء نسخ عنه يصدق عليها المستدعي أنها طبق الاصل، ونسخة مصدق عليها أنها طبق الاصل عن القرار المطعون فيه، وإفادة القاضي أو رئيس المحكمة الناظر بالدعوى الاساسية، ونسخة عند الاقتضاء من القرار القاضي بالمعونة القضائية، والوكالة المعطاة من المدعي إلى محاميه بالشكل القانوني، والإيصال المثبت بدفع الغرامة إن وجدت تسدد إلى خزينة الدولة⁽³⁾، وتعفى مراجعات السلطات الإدارية من رسوم الطابع والغرامة ومن تعيين محام⁽⁴⁾، ويقوم العضو المقرر الذي تولى تحقيق مراجعة الاستدعاء المقدمة من المدعي ويقوم أيضاً باستقبال الجهة الإدارية من خلال ممثلها القانوني وتحضير القضية للمحكمة أي لمجلس شورى الدولة في إحدى الغرف القضائية للحكم فيها⁽⁵⁾، ويتبين لنا من ذلك أن نظام مجلس شورى الدولة اللبناني قد بين إجراءات دعوى الإبطال بشكل واضح وهذه الإجراءات هي الإجراءات المتبعة لابطال قرار حل المؤسسة التعليمية الأهلية في التشريع اللبناني.

2- آثار الحكم بإلغاء قرار الحل

تتحقق المحكمة الإدارية في دعوى الإلغاء من أن الدعوى مستكملة للشروط الشكلية المطلوبة كونها مرفوعة من ذي صفة على ذي صفة ضمن الميعاد المحدد وإن تصرف الإدارة المطعون فيه هو قرار إداري قابل للطعن فيه، وبعدها تتصدى المحكمة لموضوع الدعوى وتبحث في مشروعية القرار المطعون فيه من عدم مشروعيته فتصل إلى نتيجة مفادها إلغاء القرار المطعون فيه والمشوب بأحد العيوب التي تعد سبباً لإلغاء القرار الإداري وهي العيوب الخمسة التي تطرقنا إليها في أسباب دعوى الإلغاء، أو أن تؤكد مشروعية القرار المطعون فيه والحكم برفض الدعوى وإن المحكمة في كل الأحوال لا تستطيع أن تفرض على الإدارة

(1) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 680.

(2) - ينظر: نص المادة (72) من نظام مجلس شورى الدولة الصادر بالمرسوم رقم (10434) لسنة 1975 المعدل.

(3) - ينظر: نص المادة (73) من النظام المشار عليه اعلاه.

(4) - ينظر: نص المادة (74) من النظام نفسه.

(5) - د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص 315.

أداء عمل معين أو الامتناع عن عمل معين ولا تستطيع أيضاً أن تحل نفسها محل الإدارة وتقوم بإصدار قرارات إدارية مشروعة محل القرارات غير المشروعة⁽¹⁾، ويحوز الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه حجية مطلقة من الممكن أن يتمسك بها أي فرد، لأن الحكم بالإلغاء يؤدي إلى إعدام القرار الإداري سواء أكان تنظيمياً أم فردياً وبأثر رجعي من لحظة صدوره وإعتباره كأن لم يكن موجوداً، وليس من المنطقي أن يصدر حكم الإلغاء حائزاً حجية نسبية فيعتبر القرار معدوماً في مواجهة البعض وقائماً في مواجهة البعض الآخر، وقد يتناول الإلغاء القرار الإداري ويحكم بإعدامه ويعتبره كأن لم يكن موجوداً من لحظة صدوره ففي هذه الحالة يكون الإلغاء كلياً، وقد ينصب الإلغاء على الجزء المعيب من القرار المطعون فيه وفي هذه الحالة يكون الإلغاء جزءياً، ويحكم بالإلغاء الجزئي عندما يكون ذلك ممكناً⁽²⁾، وفي استحالة الحكم بالإلغاء الجزئي يكون الإلغاء كلياً.

إن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء هو حكم يترتب عليه إعدام القرار الإداري المعيب من يوم صدوره، وعلى الإدارة أن تلتزم بتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء وتعيد الحال إلى ما كان عليه كما لو لم يصدر القرار إطلاقاً، مهما كانت النتائج المترتبة على ذلك، ولا يحق للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ الحكم بحجة صعوبة تنفيذه، إلا في حالات إستثنائية إذا كان من جراء تنفيذ حكم الإلغاء إثارة اضطرابات جسيمة تهدد الأمن العام بشكل خطير، وفي الأوضاع الطبيعية ومع عدم سهولة تنفيذ حكم الإلغاء في كثير من الأحيان، إلا إن عدم تنفيذ الحكم القضائي بالإلغاء من قبل الإدارة يثير مسؤوليتها المدنية في حال امتناعها عن تنفيذه، وكذلك يتحمل الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم المسؤولية الجنائية⁽³⁾، وتبعاً لما ورد من آثار لحكم الإلغاء في إعادة الحال على ما هو عليه قبل صدور قرار الحل فإن حكم الإلغاء لقرار الحل يعيد المركز القانوني لمؤسسات التعليم العالي الأهلي من خلال إعادة الشخصية المعنوية لها وكذلك يعيد المراكز القانونية للعاملين والهيئات التدريسية وتبعاً لذلك تقوم الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي بممارسة نشاطها كما كانت قبل صدور قرار الحل، وعلى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي أن تقوم بتنفيذ حكم الإلغاء وتتعامل مع مؤسسات التعليم العالي الأهلي وكأن قرار الحل كان لم يصدر.

(1) - د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 271.

(2) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 700-701.

(3) - د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 744 وما بعدها.

الخاتمة

بعد الإنتهاء من البحث في حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي توصلنا إلى بعض النتائج والمقترحات ومنها.

أولاً: النتائج

- 1- إن حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي في التشريعات الخاصة بالتعليم العالي الأهلي قد حددته التشريعات ومنها قانون التعليم العالي العراقي رقم (25) لسنة (2016) بالحل الذاتي ولم تحدد تعريفاً خاصاً بالحل ولكن يمكن تعريف حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي بأنه: عمل تقوم به الإدارة بناء على طلب الجهة التي حددها القانون وفقاً لما نصت عليه أنظمتها الأساسية يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للمؤسسة التعليمية الأهلية.
- 2- إن الجهة المختصة بقرار الحل في قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) هو وزير التعليم العالي والبحث العلمي، وهو ليس ذات الجهة التي أصدرت شهادة التأسيس والتي تتمثل بمجلس الوزراء، بينما نجد الجهة المختصة بإصدار قرار الحل في التشريعات المقارنه سواء أكانت في التشريع المصري، أم في التشريع اللبناني هي ذات الجهة التي أصدرت شهادة التأسيس.
- 3- إن لمؤسسات التعليم العالي الأهلي تشريعات خاصة بها تنظم لها مباشرة عملها من خلال تشكيل المجالس واللجان سواء أكانت هذه المجالس واللجان ضمن تشكيلات الوزارة أم ضمن تشكيلات المؤسسة التعليمية، ورغم التفاوت الموجود بين التشريعات في تشكيل وتنظيم هذه المجالس واللجان، ففي الوقت الذي يشير فيه التشريع المصري إلى إنشاء مجلس أمناء في الجامعة بالإضافة إلى مجلس الجامعة، وهذا ماسار عليّة المشرع في إقليم كردستان العراق أيضاً، بينما نجد المشرع الاتحادي اكتفى فقط بتشكيل مجلس الجامعة، ولم يشر المشرع اللبناني إلى تشكيل أي مجلس أو لجنة في المؤسسة التعليمية وترك الأمر إلى أنظمة المؤسسة لتتولى ذلك الأمر.
- 4- إن مؤسسات التعليم العالي الأهلي ليست من أشخاص القانون العام كونها من الجهات الساندة في تسير مرفق التعليم العالي، وإنما هي من أشخاص القانون الخاص، ولكن المشرع خصها بمزايا ومنافع جعلتها تختلف عن المشاريع الخاصة، وجعلها تخضع إلى إشراف وتقويم ورقابة السلطات الإدارية وبذلك فهي مؤسسات ذات نفع عام.
- 5- إن قانون الجامعات والكليات الأهلية الملغى في العراق رقم (13) لسنة (1996)، قد أبقى الجامعة أو الكلية من ضريبة الدخل وأبقى الدخول المتحققة من الجامعة أو الكلية الأهلية لأعضاء الهيئة التدريسية أو العاملين فيها من ضريبة الدخل، ولم يفرض أية رسوم على هذه المؤسسات على عكس القانون النافذ حيث فرض رسوم متحققة على الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية سنوياً (3%) من إجمالي إيرادها السنوي، وشملها بضريبة الدخل، وشمل الهيئات التدريسية والعاملين فيها بضريبة الدخل أيضاً.
- 6- أن التشريعات تتفق على تحقق شروط واحدة في إصدارها قرار الحل ولكنها تختلف بالطريقة والكيفية التي تدار بها المؤسسة بعد صدور قرار الحل وفيما يخص شرط بعد تخرج آخر دفعة من الطلبة الذي نص عليه المشرع العراقي؛ فإنه شرط تعجيزي لا يمكن

- تطبيقه على واقع الحال ويتنافى مع القواعد العامة كون هذه الفترة الطويلة غير المحددة من الإجراءات لا تعتبر محققة للمصلحة العامة فيما إذا ارادت الإدارة اتخاذ قرار الحل.
- 7- أن السلطة التقديرية في أغلب أركان قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي تكاد تكون بسيطة أو معدومة وكان من الأفضل على المشرع العراقي أن يمنح الإدارة قدر من السلطة التقديرية فيما يخص تناسب أو ملائمة قرار الحل مع الأسباب الموجبة لاتخاذها، لا سيما وإن الإدارة لا بد أن يكون لها قدر من الحرية في موضوع قرار الحل كونه يمس الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي، والتي تساهم مساهمة فاعلة في تسيير مرفقا مهما وحيويا ألا وهو مرفق التعليم العالي، مع مراعاة أن لا تمس هذه السلطة بحقوق الأفراد المتعاملين مع مؤسسات التعليم العالي الأهلي.
- 8- إن الجهة المختصة بتقديم طلب الحل هي ذات الجهة التي أجاز لها القانون تقديم طلب حل نفسها وهي الجامعة أو الكلية أو المعهد متمثلة بمجالسها، أما الجهة المختصة بالتوصية لاتخاذ قرار الحل هي مجلس التعليم العالي الأهلي في التشريع العراقي، ووزير التعليم العالي التشريع المصري، ومجلس التعليم العالي في التشريع اللبناني، وحسنا فعل المشرع المصري حين خص وزير التعليم العالي باقتراح قرار الحل، لاسيما إنه قد اشترط موافقة مجلس التعليم العالي الخاص والأهلي على حل الجامعة الخاصة أو الأهلية.
- 9- بالرغم من أن وزير التعليم العالي والبحث العلمي أجاز له القانون تفويض جزء من إختصاصاته، وما يراه مناسباً للتفويض وكلاءه أو المدراء العامون، ولكن قانون التعليم العالي والبحث العلمي لما حدد إختصاصات الوزير وصلاحياته وفيما يخص إختصاصه في إصدار قرار الحل لم يشر فيها إلى التفويض، وعندما لم يشر المشرع إلى التفويض هذا يعني لا تفويض في تلك الإختصاصات، لأنه كما بينا بأن الأصل في الإختصاص شخصي والتفويض إستثناء ولا يجوز التوسع في الإستثناء.
- 10- إن المشرع العراقي لم يشر في قانون التعليم العالي الأهلي إلى نشر قرار الحل مراعيًا بذلك إمكانية صدور قرار الحل بالشكل غير الكتابي أي بالشكل الضمني، وقد سلك المشرع هذا المسلك في منح إجازة التأسيس أيضاً، ولو فرض المشرع نشر قرار منح إجازة التأسيس أو قرار الحل لكان لزاماً على الجهة الإدارية المختصة إصدارهما بالشكل الكتابي، وبذلك يكون قد خالف المشرع المصري والمشرع اللبناني، فقد أوجبا نشر قرار الحل بالجريدة الرسمية.
- 11- إن مؤسسات التعليم العالي الأهلي بعد صدور قرار الحل وأثناء التصفية وإن كانت تتمتع بقدر من شخصيتها المعنوية إلا إنها قد لا تستفيد من بعض المزايا والمنافع التي خصتها بها التشريعات وقد تستفيد من الأخرى ولكن بالقدر الذي يمكنها من الإيفاء بالتزاماتها من جهة، وبالقدر الذي يسمح لها به القانون من جهة أخرى.
- 12- إن المشرع المصري والمشرع اللبناني قد أوجبا تحديد رأس مال المؤسسة التعليمية الأهلية وقدرتها المالية بما يضمن استمرارها على تغطية نفقاتها من أجل أداء رسالتها، في حين اكتفى المشرع العراقي فقط بتحديد الموارد المالية للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي وقد حددها بنص قانوني ولم يتطلب إعداد جدوى اقتصادية أو إعداد موازنات سنوية، وإن المشرع وإن حدد بأن تكون مساهمة الجهة المؤسسة أحد الموارد المالية للمؤسسة التعليمية الأهلية، إلا إنه لم يوجب تحديد حصة كل مساهم من أعضائها.

- 13- بالرغم من أن الجمعية العلمية هي الجهة المؤسسة للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي إلا أن حلها لا يؤثر على الشخصية المعنوية للمؤسسة التعليمية الأهلية حيث تبقى شخصيتها قائمة وتتمتع باستقلالها المالي والإداري ولكن موجودات الجمعية العلمية أثناء فترة التصفية تعود إلى المجلس الأعلى للجمعيات العلمية باعتباره المرجع التي تعود إليه.
- 14- إن الشخصية المعنوية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي تنتهي انتهاءً تاماً بعد تصفية التزاماتها وتقسيم أموالها المنقولة وغير المنقولة على المؤسسين الذين ساهموا في إنشاء المؤسسة التعليمية الأهلية، أو أن تؤول أموالها إلى أشخاص معنوية مماثلة لها تؤدي نفس الغرض التي كانت تؤديه المؤسسة التعليمية الأهلية.
- 15- إن المشرع العراقي لم يوفق حين نص بأن وضع شروط القبول تكون من مهام مجلس الجامعة وكان من الأولى أن تكون من مهام مجلس التعليم العالي الأهلي كونه الجهة المختصة في الوزارة التي تقوم بهذه المهمة لكي تكون شروط قبول الطلبة موحدة عند كل المؤسسات التعليمية الأهلية مع مراعات الشروط التي تتطلبها بعض الإختصاصات، ولو افترضنا بأن الجامعة هي التي تضع شروط القبول لاختلقت الجامعات بأن تضع كل جامعة شروط قبول خاصة بها وينتهي الأمر بأن لا دور لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي في الإشراف والرقابة التي تقوم بها من خلال تنظيم عملية القبول المركزية لمؤسسات التعليم العالي الأهلي وتحديد الحدود الدنيا للقبول ضمن الإختصاصات وتحديد أعداد الطلبة، وكذلك المصادقة على الأجور الدراسية.
- 16- فيما يخص أعداد الطلبة المقبولين في الإختصاصات الطبية فإن الوزارة خالفت النص القانوني، وعلى الوزارة الالتزام بالنصوص القانونية التي وضعها المشرع لا سيما وإنها قبل بداية كل عام دراسي تشكل لجان وزارية تحدد الطاقة الاستيعابية للجامعات وفي ضوء ما تحدده اللجان تقترح الجامعات أعداد الطلبة، فعلى الوزارة متمثلة بمجلس التعليم العالي الأهلي إلا المصادقة على المقترح أو تعديل الاقتراح وفق زيادة معقولة تتناسب مع الطاقة الاستيعابية بحيث لا تؤثر على رصانة الدراسة في المؤسسة التعليمية الأهلية.
- 17- إن تشريعات التعليم العالي الأهلي أوجبت على مؤسسات التعليم العالي الأهلي - وفي كل الاحوال سواء أكان عند حل المؤسسة التعليمية أم عند إلغاء اجازتها - ضمان حقوق الطلبة واستمرار دراستهم لحين تخرج كافة الطلبة المقيدون في برنامجها الدراسي.
- 18- إن العلاقة التنظيمية بين أعضاء الهيئة التدريسية ومؤسسات التعليم العالي الأهلي تنتهي بانتهاء الشخصية المعنوية للمؤسسة مع ضمان كافة حقوقه التي ضمنها له القانون من خدمة جامعية، وتقاعد، ولكنها لم تعالج مسألة من يؤيد خدماتهم السابقة في حالة حل الشخصية المعنوية للمؤسسة التعليمية الأهلية.
- 19- يؤيد الباحث ما اتجهت إليه هيئة تعيين المرجع في محكمة التمييز الاتحادية حين كيفت عقد عضو الهيئة التدريسية مع مؤسسات التعليم العالي الأهلي عقد غير مسمى، ولكن يجب على المشرع توفير حماية لحقوق هذه الشريحة وعدم المساس بها كونها من المحتمل ان تصبح عرضة لتفسيرات واجتهادات القضاء، وذلك ضماناً لحقوق أعضاء الهيئة التدريسية في مؤسسات التعليم العالي الأهلي.

20- فيما يخص رفض طلب تأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي فنص قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) في الفقرة (ج) من البند (ثالثا) من المادة (6) (في حالة رفض طلب التأسيس من قبل مجلس الوزراء فطالب التأسيس حق التظلم لدى محكمة القضاء الإداري خلال (30) ثلاثون يوما من تاريخ رفض الطلب)؛ ومن خلال تحليل نص الفقرة اعلاه فإن المشرع العراقي لم يوفق في صياغة النص بشكل دقيق وأورد كلمة التظلم في النص وهي لا تعني بما يعنيه مفهوم التظلم الذي تطرقنا إليه فيما سبق بل تعني الطعن أو رفع الدعوى.

21- إن قرار حل مؤسسات التعليم العالي الأهلي لا يجوز سحبه إذا كان سليما لأن طبيعة قرار الحل يولد حقوقا مكتسبة للأفراد من خلال طلب الحل الذي يقدموه إلى الإدارة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن قرار الحل يلغي مركزا قانونيا خلال إنهاء الشخصية المعنوية لمؤسسة من مؤسسات التعليم العالي الأهلي، فحفاظا على هذه الحقوق واستقرار المعاملات في المراكز القانونية لا يجوز سحب قرار الحل السليم.

ثانيا: المقترحات

1- نقترح تعديل نص الفقرة (أ، ب) من البند (أولا) من المادة (4) بالنص الآتي: (بناءً على طلب شخص طبيعي أو أكثر، أو من الجمعيات العلمية، أو من النقابات المهنية ذات الإختصاصات العلمية والتربوية)، على أن تحدد شروط تتناسب مع تحقيق متطلبات التأسيس كالكفاءة المالية وباقي الشروط الأخرى والتي أهمها هو تحقيق شرط (حملة شهادة الدكتوراه أو الماجستير من المتقاعدين أو غير الموظفين ...).

2- نقترح تعديل نص الفقرة (ج) من البند (ثالثا) من المادة (6) من قانون التعليم العالي الأهلي (في حالة رفض طلب التأسيس من قبل مجلس الوزراء فطالب التأسيس حق التظلم لدى محكمة القضاء الإداري خلال (30) ثلاثون يوما من تاريخ رفض الطلب)، وجعلها بالشكل الآتي: (في حالة رفض طلب التأسيس من قبل مجلس الوزراء فطالب التأسيس حق التظلم لدى مجلس الوزراء خلال (30) ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ بالقرار، وعلى مجلس الوزراء البت في التظلم خلال (30) يوما من تاريخ تسجيل التظلم لديها، ولطالب التأسيس الطعن بالقرار عند رفض التظلم حقيقة أو حكما لدى محكمة القضاء الإداري خلال (30) ثلاثين يوما من تاريخ رفض التظلم).

3- نقترح تعديل نص المادة (6) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، وتعديل الفقرة (ب) من البند (ثانيا) من المادة المذكورة بما يأتي: (تحديد حد أدنى لرأس المال المخصص للجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي وتحديد نسبة مشاركة كل عضو من الأعضاء المساهمين).

4- نقترح اضافة فقرة (ج) إلى البند (ثانيا) من المادة (6) من قانون اتعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، بأن ترفق مع طلب التأسيس (دراسة جدوى اقتصادية ومالية تخمينية معتمدة من قبل محاسب قانوني تتضمن التدفقات المالية لمواردها ومصروفاتها السنوية وموازنتها الاستثمارية والوسائل التي تضمن استمرار تمويلها لغرض أداء رسالتها).

5- نقترح تعديل نص المادة (14) بإضافة البند (رابعا) (يرسل المجلس طلب حل الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي إلى جهاز الاشراف والتقويم العلمي لغرض عرضها على

- وزير التعليم العالي والبحث العلمي لغرض إستصدار قرار الحل ويكون الطلب مشفوعاً بموافقة المجلس واقتراحاته حول آلية إدارة الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي بعد صدور قرار الحل ومصير الطلبة فيها لحين تخرج آخر دفعة من طلبتها).
- 6- نقترح تعديل الفقرة (أ- وضع شروط القبول) من البند (أولاً) من المادة (17) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، بأن تكون (أولاً) - يمارس مجلس الجامعة المهام الآتية: (أ- اقتراح شروط القبول الخاصة بالجامعة).
- 7- نقترح تعديل الفقرة (أ) من البند (ثانياً) من المادة (36) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، بإضافة نص للمادة (وفي حالة حل الجهة المؤسسة للجامعة أو الكلية أو المعهد (فيما إذا كانت من الجمعيات العلمية والنقابات المهنية) فإن صافي الوفر المالي يعود لمرجعيات الجهة المؤسسة فيما يخص الفقرة (ب) من البند (أولاً) من المادة (4) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)).
- 8- نقترح تعديل نص البند (أولاً) من المادة (38) من قانون التعليم العالي والبحث العلمي رقم (25) لسنة (2016) لتكون بالنص الآتي: "يقوم الوزير بإصدار الجامعة أو الكلية أو المعهد عن طريق دائرة كاتب العدل أو عن طريق جريدة واسعة الإنتشار في حالة ثبوت مخالفتها للشروط المطلوبة بإزالة المخالفة خلال مدة لا تزيد على (90) تسعين يوماً من تاريخ التبليغ بالإنداز".
- 9- نقترح تعديل نص البند (ثالثاً) من المادة (38) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، لتكون بالنص الآتي: "يوصي الوزير إلى مجلس الوزراء بإلغاء إجازة الجامعة أو الكلية أو المعهد بعد إنذارها عند ثبوت مخالفتها للشروط المطلوبة ويوصي بإلغاء الإجازة دون إنذار في حالة ثبوت حدوث خلل جسيم في نواحي علمية أو تربوية أو عدم الالتزام بالأهداف التي أنشأت من أجلها".
- 10- نقترح تعديل الفقرة (د) من البند (ثانياً) من المادة (38) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) لتكون بالنص الآتي: "يوصي الوزير مجلس الوزراء بعلق الجامعة أو الكلية أو المعهد في حالة عدم إزالة المخالفة بعد مرور مدة الإنذار ومرار مدة التعليق المذكورة آنفاً".
- 11- نقترح تعديل الفقرة (أ) من البند (ثانياً) من المادة (38) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) لتكون كما يأتي: "يعلق الوزير القبول في الجامعة أو الكلية أو المعهد أو القسم العلمي لمدة سنة واحدة في حالة مخالفة أحكام القانون ومخالفة الشروط المطلوبة وبعد ثبوت المخالفة ومرار مدة الإنذار المنصوص عليها في البند (أولاً) بتوصية من مجلس التعليم العالي الأهلي، وللوزير تجديد مدة السنة في حال ثبوت استمرار المخالفة".
- 12- نقترح تعديل نص البند (ثالثاً) من المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي ليكون بالصيغة الآتية (للجامعة أو الكلية أو المعهد حل نفسها بعد موافقة مجلس التعليم العالي الأهلي، وتتولى الوزارة إدارتها وفق نظامها الداخلي إلى حين تخرج كافة الطلبة المقبدين في سجلاتها، ولها القيام بنقل الطلبة إلى الجامعات أو الكليات أو المعاهد الأهلية

المماثلة لدراساتهم وتؤول أموالها المنقولة وغير المنقولة بعد تصفية التزاماتها وديونها إلى الجهة المالكة).

13- نقترح تعديل قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة (2016) بإضافة نص (تعفى من ضريبة الدخل الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي ويعفى من الضريبة الهيئات التدريسية والعاملين فيها).

14- نقترح تشريع قانون يبين المركز القانوني لعضو الهيئة التدريسية والعاملين في مؤسسات التعليم العالي الأهلي من خلال تنظيم آلية تعاقداتهم وبيان حقوقهم والتزاماتهم، كون هذه الشريحة أصبح لها دورا فاعلا في مسيرة التعليم العالي في الوقت الذي أصبح عدد الجامعات الأهلية يفوق عدد الجامعات الحكومية، واستيعابها لأعداد كبيرة من الطلبة سنويا.

المصادر:

- القرآن الكريم

أولاً: التفاسير والمعاجم اللغوية

- 1- جار الله ابي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، تفسير الكشاف، الجزء الثاني، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، 1998.
- 2- محمد حسين الطباطبائي، مختصر تفسير الميزان، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، ط2، بيروت، 2002.
- 3- جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الأفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 11، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لم تذكر سنة الطبع.
- 4- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج 28، التراث العربي، الكويت، 1993.
- 5- مجمع اللغة العربية – الإدارة العامة، المعجم الوسيط ، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.

ثانياً: الكتب القانونية

- 1- د. إلبرت سرحان، القاضي يوسف الجميل، القاضي زياد أيوب، القانون الإداري الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (2010).
- 2- د. أنور أحمد رسلان، وجيز القانون الإداري، ط3، لم يذكر المطبعة ومكان الطبع، 2004.
- 3- د. توركان إبراهيم علي، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017.
- 4- د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (2010).
- 5- د. حسام مرسي، أصول القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، ط1، الاسكندرية، 2012.
- 6- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ،ج2، لم يذكر الناشر ومكان النشر، (2010).
- 7- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.
- 8- د. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، (2010).

- 9- د. رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018/2017.
- 10- زهدي يكن، التنظيم الإداري (نظرية المرافق والمؤسسات العامة)، دار الثقافة، بيروت، 1963.
- 11- د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ط7، دار الفكر العربي، مصر، 1965.
- 12- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1956.
- 13- د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.
- 14- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1961.
- 15- د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، شركة مطابع الطوبجي التجارية، دمشق، 1993.
- 16- د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري (الرقابة على أعمال الإدارة)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.
- 17- د. صلاح جبير البصيصي، النظرية العامة للقرار الإداري السلبي (دراسة مقارنة)، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة ، 2017.
- 18- د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970.
- 19- د. علي محمد بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ، 2011.
- 20- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة عليها، دار النهضة العربية، مصر، 1971.
- 21- د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، 1958.
- 22- عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة)، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
- 23- د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.
- 24- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991.

- 25- د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، ط3، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.
- 26- د. عبد الناصر عبد الله أو سمهدانة، القرار الإداري في النظرية والتطبيق، ط1، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012.
- 27- د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، طبع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1980.
- 28- د. عباس محمد نصر الله، القانون الإداري الخاص، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، (2016).
- 29- قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021، المكتبة الوطنية، بغداد، 2021.
- 30- فوزي حبيش، الإدارة العامة والتنظيم الإداري، ط3، بيروت، 1999.
- 31- د. فؤاد محمد النادي، مبادئ علم الإدارة العامة، جامعة الأزهر، 1997.
- 32- د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962-1963.
- 33- د. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 34- د. محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1962.
- 35- د. محمد قدرى حسن، القانون الإداري، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، (2009).
- 36- د. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، ط1، دار إثراء للنشر، عمان، (2010).
- 37- د. محمد طه حسين، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الأول، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017.
- 38- د. محمد عبد الحميد ابو زيد، المرجع في القانون الإداري، ط7، مطبعة العشري، مصر، 2007.
- 39- د. محمد عبد العال السناري، مبادئ ونظريات القانون الإداري (دراسة مقارنة)، لم تذكر دار النشر، 2005/2004.
- 40- د. محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، المكتبة الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، ط7، بنغازي، 2019.

- 41- د. ماهر صالح علأوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، كلية القانون، بغداد، (2009).
- 42- د. ماهر صالح علأوي الجبوري، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة، بغداد، 1991.
- 43- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996.
- 44- د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2012.
- 45- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية، 1995.
- 46- د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.
- 47- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 48- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 49- د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
- 50- د. محمد عبد الله الفلاح، شروط قبول دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 51- د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة دهوك، دهوك، (2010).
- 52- د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، مطبعة جامعة دهوك، دهوك، (2010).
- 53- د. محمد نصر محمد، الإختصاص في القرار الإداري السعودي والرقابة القضائية عليه، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، (2014).
- 54- د. محمد سعيد حسين أمين، سحب القرار الإداري بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 55- د. محمد جمال عثمان جبريل، السكوت في القانون الإداري، منشورات كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، لم تذكر سنة الطبع.
- 56- د. محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية (دراسة مقارنة)، لم تذكر المطبعة ومكان وسنة الطبع.

- 57- هاني مسلم أحمد حداد، الرأي الاستشاري وأثره على القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021.
- 58- د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط1، دار السنهوري، بغداد، 2015.
- 59- د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الأول، ط1، وائل للطباعة والنشر، عمان، 2002.
- 60- د. يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة)، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، (2009).

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

- 1- أحمد قيس مجيد، اثر تغير الظروف القانونية على مشروعية القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2021.
- 2- إيمان حايف محمد، حق مؤسسات التعليم العالي الأهلي في مساءلة الأساتذة العاملين لديها في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، 2018.
- 3- آلاء سعد أحمد، أثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، 2012.
- 4- باسل عبد اللطيف محمد علي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1978.
- 5- حسام الدين محمد مرسي، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، (2009).
- 6- بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية في الجزائر (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاني إلياس سيدي بلعباس، (2015)-(2016).
- 7- حيدر ماضي عبود العامري، تطبيقات القرار الإداري الضمني في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2018.
- 8- خليل عبد القادر حسين، القرار الإداري المضاد وأثره على الحقوق المكتسبة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة السليمانية، 2021.
- 9- علي قدوري جعفر، دور الرقابة الإدارية في ضمان مبدأ المشروعية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2012.
- 10- غسان زكي كاظم حمادي، التنظيم القانوني للتعليم الجامعي الأهلي في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2001.

- 11- توفيق عادل طاهر، سلطة الإدارة بإلغاء إجازة التأسيس، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2022.
- 12- زينب غريب، إشكالية التوقيع الإلكتروني وحجية الإثبات، رسالة ماجستير، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، (2010).
- 13- سعد عبد الله المطلق، القرار الإداري الضمني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، (2014).
- 14- عبد الله خلف عبد الله، التنظيم القانوني لعقد التدريس في الجامعات الأهلية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، 2021.
- 15- صادق محمد علي الحسيني، القرار الإداري المضاد (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، 2004.
- 16- صالح محمد المطيري، نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، كلية الدراسات العليا، (2014).
- 17- غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1985.
- 18- مريم حسن حمد غافل، حماية الموظف من القرارات الإدارية الضمنية غير المشروعة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2019.
- 19- هبة خالد نجم المرسومي، الرقابة القضائية على القرار الإداري الضمني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، 2006.
- 20- يحيى جلال عبد الله، الرقابة القضائية على القرارات الضمنية للإدارة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2018.
- 21- وليد بن سعيد بن سليمان الحديدي، دور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة جرش، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، الأردن، (2016).

رابعاً: البحوث والمحاضرات والمقابلات

- 1- د. أحمد خضير عباس أحمد، التكييف القانوني لعمل عضو الهيئة التدريسية في الجامعات والكليات الأهلية (دراسة تحليلية لقرار هيئة تحديد المرجع في محكمة التمييز الاتحادية رقم (1) الصادر في 2022/1/26)، مجلة معهد العلمين للدراسات العليا، العدد (10)، 2022.
- 2- باسم جاسم يحيى، خصوصية الشكل في القرار الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة بابل للعلوم الأنسانية، المجلد 28، العدد 5، 2020.

- 3- د. ذنون سليمان يونس، التفويض في القانون الإداري، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مج10، ع38، 2021.
- 4- عبد الكريم أخنوش، التفويض وانعكاسه على فعالية النشاط الإداري، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، المجلد/العددع8، 2007.
- 5- د. كأوه ياسين سليم، الرقابة الإدارية على مشروعية أعمال الإدارة، بحث مشارك فيه في وقائع المؤتمر الدولي الثالث للقضايا القانونية (ILic2018)، كلية القانون، جامعة إيشك، أربيل، 2018.
- 6- د. ضياء عبد الله عبود الجابر، د. علاء إبراهيم محمود الحسيني، التنظيم القانوني لإجازة تأسيس الجامعة أو الكلية الأهلية في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الثامنة، العدد الأول، (2016).
- 7- د. علاء إبراهيم الحسيني، جانب من المحاضرات التي القيت على طلبة الدكتوراه في القانون العام بعنوان المرافق الكامنة، جامعة كربلاء، كلية القانون، للعام الدراسي (2020-2019).
- 8- شهلاء سليمان محمد، دور عنصر الشكل والإجراء في تحقيق الشفافية في القرار الإداري (دراسة مقارنة)، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، 2023.
- 9- د. محمد نجيب أحمد الكبتي، التفويض الإداري بين النص والقانون، مجلة البحوث القانونية، المجلد س1، العددع2، جامعة مصراته، كلية القانون، (2014).
- 10- د. محمد عبد الله الشوابكة، موقع السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 59، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2017.
- 11- محمد طه الحسيني، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السابع والعشرون، 2012.
- 12- د. مصطفى رسول حسين، هه ورمان محمد سعيد، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مجلة دراسات قانونية وسياسية، السنة الرابعة، العدد السابع، نيسان، (2016).
- 13- مقابلة أجراها الباحث مع د. حيدر صباح صالح، مدير قسم الاستحداث في دائرة التعليم الأهلي في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

رابعاً: التشريعات العراقية

- 1- دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
- 2- قانون التعليم العالي الأهلي العراقي رقم (25) لسنة (2016).
- 3- قانون العمل رقم (37) لسنة 2015.

- 4- قانون الجامعات الخاصة رقم (2) لسنة 2013 في إقليم كردستان العراق.
- 5- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012.
- 6- قانون الجامعات والكليات الأهلية العراقي رقم (13) لسنة 1996 الملغى.
- 7- قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.
- 8- قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
- 9- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991.
- 10- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- 11- قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (40) لسنة 1988 المعدل.
- 12- ينظر: نص المادة (7) من قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 المعدل.
- 13- قانون التفويض في الإختصاصات رقم (42) لسنة 1967.
- 14- قانون السلطة التنفيذية رقم (50) لسنة 1964 المعدل.
- 15- قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.
- 16- قانون الاستثمار في إقليم كردستان العراق رقم (4) لسنة 2006.
- 17- قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (18) لسنة 2023.
- 18- نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية رقم (2) لسنة 2022.

خامسا: التشريعات العربية

- 1- دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2019 المعدل.
- 2- دستور جمهورية لبنان لسنة 1926 المعدل.
- 3- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- 4- قانون الجامعات الخاصة والأهلية المصري رقم (12) لسنة (2009).
- 5- قانون تنظيم العمل الأهلي المصري رقم (149) لسنة 2019.
- 6- قانون الأحكام العامة للتعليم العالي وتنظيم التعليم العالي الخاص اللبناني المرقم (285) لسنة (2014).
- 7- قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

- 8- المرسوم الاشتراعي الخاص بتنظيم مجلس شورى الدولة رقم (10434) بتاريخ 1975/6/14 المعدل.
- 9- اللائحة التنفيذية المصرية والتي صدرت بقرار رئيس الجمهورية المرقم (302) لسنة.
- 10- قرار رئيس جمهورية مصر العربية المرقم (901) لعام 1967 المعدل.
- 11- قرار رئيس الجمهورية المرقم (419) لسنة 2022 والخاص بإنشاء جامعة أهلية باسم (جامعة بني سويف الأهلية).
- 12- المرسوم الاشتراعي الخاص بتنظيم الإدارات العامة المرقم (111) لسنة 1959 المعدل.

سادسا: الكتب الرسمية

- 1 - كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي المرقم (28928) في 2019/11/19.
- 2- كتاب وزارة المالية المرسل إلى مجلس الدولة رقم (24054) في 2020/10/25.
- 3- كتاب ديوان الرقابة المالية الاتحادي المرسل إلى مجلس الدولة رقم (939/3/19) في 2020/1/15.

سابعا: المواقع الالكترونية

- 1- [رابط التقديم على الكليات الأهلية 2024 العراق .. دليل القبول في الجامعات والكليات الأهلية 2024](#) - PDF (عرب ميور) 3(rabmirror.com)، تاريخ الزيارة، 2023/12/2.
- 2- الموقع الالكتروني، [عميد كلية الطب جامعة وارث الأنبياء يضع استقالته | شبكة عراق الخير](#) (iraqkhair.com)، تاريخ الزيارة ، 2023/12/3.
- 3- الموقع الالكتروني، [رابط التقديم على المنحة المجانية للتخصصات الطبية 2024-2023](#) (backloria.com)، تاريخ الزيارة، 2023/12/8.
- 4- الموقع الالكتروني، [وزارة التعليم تعلن تخفيض الاجور الدراسية الجامعات الحكومية والأهلية 2024](#) (oaldod.com)، تاريخ الزيارة، 2023/12/8.
- الموقع الالكتروني، [التعليم تعلن استجابة الجامعات والكليات الأهلية الى تخفيض الأجور الدراسية](#) (moheer.gov.iq)، تاريخ الزيارة، 2/12/17.

ثامنا: المصادر الأجنبية

- 1- Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif I L'action administrative, Deuxième edition, PRESSES UNIVERSITAIRES DE GRENOBLE, 2004.
- 2- David Stott, Alexandra Felix, Principles of administrative law, Cavendish Publishing Limited, London, 1997.
- 3- Hilaire Barnett, Constitutional & Administrative Law, Tenth Edition, Refi neCatch Limited, Great Britain, 2013.
- 4- Hawke, Neil, Introduction to Administrative Law, Cavendish Publishing Limited, London, 1998.

5- G. M. Wagh - Administrative Law, https://t.me/LawCollegeNotes_Stuffs, (2003).

Abstract:

When practicing its activities, administration enjoys certain privileges as a person under public law. It has the authority to issue administrative decisions, but the legislature may impose specific forms and procedures on the administration when issuing certain decisions. Therefore, the administration has no choice but to follow the path outlined by legislation. The decision to dissolve private higher education institutions is one of the most important decisions issued by the administration upon request from the entities specified by the legislation. The importance of the dissolution decision lies in its impact on the legal personality as it terminates the legal personality of private higher education institutions. Private higher education institutions are among the most supportive entities of public higher education in managing the higher education facility by providing university and postgraduate educational opportunities, disseminating knowledge, developing it, promoting scientific research, and contributing to quantitative and qualitative changes in society through their scientific, cultural, and social activities.

Recently, there has been a need for an increasing number of these institutions to accommodate large numbers of students. With this increase, the state and its authorities, whether executive or legislative, have shown greater interest in this sector, whether in Iraq or other Arab countries. Many legislations have been issued to regulate the work of these institutions. Perhaps the legislative system that established the regulations, requirements, and organized the work of private higher education institutions in Iraq is Law No. (25) for the year (2016) concerning private higher education. Just as legislation imposes provisions, regulations, and requirements for granting establishment licenses to these institutions, which marks the beginning of the legal personality of these institutions, it also sets out special procedures, regulations, and conditions for their dissolution, which marks the end of the legal personality of these institutions by a dissolution decision. Behind the dissolution decision, there are reasons and justifications, including legal and realistic ones. The effects of the dissolution decision are reflected in the termination of the legal personality on the assets of the legal entity and the manner of liquidating them on one hand, and on various entities dealing with private higher education institutions, including students, teaching staff, and employees of these institutions, on the other hand.

In light of this, legislations specify the competent authority to issue it and establish the required conditions for the administration to issue it in accordance with the principle of legality. This ensures the protection of individuals' rights and the realization of the public interest. According to the constitutional principle, the dissolution decision is not immune from challenge before supervisory authorities; it is subject to the supervision of administrative justice on one hand and other administrative bodies specified by the legislator on the other hand. Our study of the topic of dissolving private higher education institutions required a comparative study divided into three chapters. The first chapter dealt with the nature of dissolving private higher education institutions, the second chapter included the legal provisions for the decision to dissolve private higher education institutions, and the third chapter included the legal effects of the decision to dissolve private higher education institutions and its oversight, with an introduction and conclusion that included the results and recommendations.

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
And Scientific Research
University of Karbala
College of Law



**The dissolution of the private higher education
institutions (Comparative Study)**

**A thesis submitted by the student
Anwar Mohammed Ali Al-Karaawy**

To

**The Council of College of law / University of Karbala
As a Part of Requirement of Getting the PHD Degree
in the General Law**

**Supervised By
The Professor
Dr. Salah Al-Busasiy**

2024 A.C

1445 A.H