النظام القانوني لتأسيس التعليم العالي الخاص بين الدستورية والقانونية - دراسة تحليلية تقويمية

أ.م.د. علي سعد عمران
معهد العلمين للدراسات العليا

https://doi.org/10.61353/ma.0010103

يخضع تأسيس مؤسسات التعليم العالي الخاص في العراق لنظام قانون متميز , وذلك لاتصاله بفروع القانون الأخرى المتعددة، ولاسيما بعد أن نص الدستور على التعليم الخاص , إن القانون الذي نظم هذا النوع من التعليم وُضع في الحقيقة لتلبية متطلبات المرحلة اللاحقة لصدور القانون, ولحل بعض مشاكل تأسيس مؤسسات التعليم العالي الخاص السابقة على نفاذ القانون , وهو ما يستوجب أن تكون لهذه المعالجات أُسس دستورية , و إن التنظيم القانوني يجب أن يحقق المعقولية وأن يكون مراعياً لمعطيات الواقع وأن لا يكون متعارضاً مع قوانين أخرى فضلاً عن ضرورة أن تكون صياغته سليمة من حيث اللغة والمنطق. وهو ما لاحظنا عدم تحققه في بعض النصوص المتعلقة بتأسيس مؤسسات التعليم العالي الخاص.

The legal system for establishing private higher education between constitutional and legal - an analytical and evaluation study

Abstract:

The establishment of private higher education institutions in Iraq is subject to a distinguished system of law, due to its connection with the various other branches of law, especially after the constitution stipulated private education. The law that organized this type of education was in fact developed to meet the requirements of the stage following the issuance of the law, and to solve some problems of establishing educational institutions The special high prior to the enforcement of the law, which requires that these remedies have constitutional foundations, just as the legal organization must achieve reasonableness and be sensitive to the facts of reality and not be inconsistent with other laws in addition to the need for its formulation to be sound in terms of language and logic. This is what we have noticed in some texts related to the establishment of private higher education institutions.

الكلمات المفتاحية: النظام–القانون – التعليم العالي الخاص – الدستور – الكليات الاهلية – الجامعات الاهلية

المقدمة

أولاً : فكرة موضوع البحث :

يتعامل القانون مع الأشخاص الطبيعيين بصفتهم الآدمية تعاملاً مباشراً في جوانب الحياة المتعددة ، فينظّم تصرفاتهم ويقيّد بعضاً من حرياتهم؛ حمايةً للمصلحة العامة ، فكل نشاط يروم الأفراد القيام به نجد له أسساً قانونية، هدفها تنظيم هذا النشاط؛ لأن تركه دون تنظيم قد يضر بالعلاقات القانونية بين الأفراد أنفسهم وقد يضر بالمصلحة العامة التي من واجب الدولة حمايتها ، لذلك نجد النشاط الفردي سواء أكان في الجانب المدني أم التجاري أم الأسري أم الاداري أم الجنائي ، كثيراً ما يتناوله التنظيم القانوني حفاظاً على سير الحياة بشكل سليم غير فوضوي .

وإذا كان القانون يتعامل مع الأفراد "الاشخاص الطبيعية" بهذه الطريقة فإن الأشخاص المعنويين يخضعون للنظام القانوني للدولة أيضاً ، فبعد أن تمنح الصفة القانونية وتترتب نتائجها بصورة سليمة ، نجد أن القواعد القانونية تنطبق عليها أيضاً بوصفها وحدة قانونية متكاملة بغض النظر عن مؤسسيها . وفي سياق البحث قد تقوم هذه الشخصيات المعنوية بتأسيس بعض المؤسسات التعليمية في نطاق القطاع الخاص ، فإن هذا الحال يلقي بظلاله على جانب التنظيم القانوني ، فهي ستخضع للنظام القانوني ذاته المطلوب لتأسيس أي مؤسسة تعليمية، ولاسيما اذا قام به الشخص الطبيعي، مع وجود بعض الاشتراطات القانونية المختلفة بحسب النصوص القانونية المطبقة، هذه النصوص التي يجب أن تكون متفقة في مبناها مع أحكام الدستور شكلاً وموضوعاً وإلا عُد النص مشوباً بعدم الدستورية، وهو ما يلقي بظلاله على عدم دستورية تأسيس المؤسسة التعليمية الخاصة, الأمر الذي يستلزم أن يكون تشريع القانون مستوعباً للفلسفة الدستورية المحيطة بالنص المنظم للتعليم الخاص سواء أكانت تلك الفلسفة ذات صلة مباشرة بالتعليم الخاص أم غير مباشرة, فضلاً عن ذلك فإن هذا الحق المقرر باستحداث المؤسسات التعليمية بالنسبة لأشخاص القانون الخاص، قد يواجه في ميدان التطبيق العملي وجود أكثر من نص ينظمه مما قد يثير بعض الإشكالات في التطبيق, ومعه نحتاج الى معرفة القانون الواجب التطبيق، وآليات التعامل مع هكذا حالات عملية ليتحقق مبدأ الشرعية الدستورية والمشروعية القانونية , و يمثلان أُسس الدولة القانونية التي يسود فيها حكم القانون على مختلف الأصعدة , سيما وان الموضوع بمؤسسات تعليمية يفترض فيها أن تنير الدرب لأبناء المجتمع , وتعمل على احترام سيادة أحكام القانون وتربي الأجيال على ذلك.

ثانياً : فرضية البحث :

يسعى هذا البحث الى إثبات استيفاء الجهات –التي تقوم بتقديم طلب تأسيس إحدى مؤسسات التعليم العالي الخاص "جامعة أو كلية أو معهد" – الاشتراطات والاجراءات المطلوبة للتأسيس التي تنص عليها القواعد القانونية, لكي تستطيع أن تنهض بالمهمة الملقاة على عاتقها ولتحقيق أهدافها المثبتة في أنظمتها الداخلية التي يجب أن تكون متفقة وتلك التي توخاها المشرع الدستوري صاحب الإرادة التأسيسية, والمشرّع

العادي، أن يكون وضعه للقانون مستوعباً للغايات الدستورية التي أرادها واضعوه.

ثالثاً : نطاق البحث :

سيتجه بحثنا إلى التركيز على بحث النظام القانوني لتأسيس مؤسسات التعليم العالي الخاص العراقية حصراً دون الأجنبية لوجود بعض الإشكالات القانونية والعملية المتعلقة بها أكثر من الأجنبية. فضلاً عن الرغبة في معرفة الحلول الدستورية والقانونية لتلك المشاكل . مع الإشارة الى ان التعليم العالي الخاص لم تكن تجربته الأولى في العراق بموجب دستور ٢٠٠٥ بل سبقته تجارب عديدة , ولكن الدستور المذكور يتميز بكونه أول وثيقة تتبنى هذا النوع من التعليم مع ما يقتضيه ذلك من آثار قانونية تترتب على سلطات الدولة المعنية.

رابعاً : مشكلة البحث :

تظهر مشكلة بحثنا في استظهار المشاكل التي تعلّقت بالنظام القانوني لتأسيس التعليم العالي الخاص ، لاسيما وأن الدستور لعام ٢٠٠٥ أوجد له أساساً بأن نص على التعليم الخاص –بمختلف مستوياته– صراحة, وأولى مراحل هذا التأسيس هو مجموعة المتطلبات الواجب الإيفاء بها لإيجاد أي مؤسسة تعليم عالي خاصة, ومدى اتفاق هذا التنظيم القانوني مع المبادئ الواردة في صلب الوثيقة الدستورية, فهل استطاع المشرع العادي فهم تلك الرؤى والأفكار التي أرادها واضعو الدستور؟ هذا من ناحية أولى , ومن ناحية ثانية فإن القانون المنظم لتأسيس التعليم العالي الخاص سُن بعد ما يزيد على العشر سنوات من صدور الدستور ونفاذه، فما الحكم القانوني لتلك المؤسسات التعليمية الخاصة التي أُقيمت خلال هذه المدة الزمنية مع وجود قانون ينظم اجراءاتها سابقاً وهو ذي الرقم ١٣ لسنة ١٩٩٦؟ وهل من سند دستوري لتلك الحلول التي من الممكن ان يضعها القانون الجديد ذي الرقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦؟. ومن ناحية ثالثة الحاجة الى استظهار قدرة المشرع العادي في تنظيم اجراءات تأسيس التعليم العالي الخاص بما يتناسب مع النظام القانوني العراقي من جهة ومع معطيات الواقع من جهة ثانية؟.

خامساً : تقسيم البحث :

سنعمد إلى تقسيم بحثنا هذا على مبحثين:

المبحث الأول : التحديد القانوني لتأسيس مؤسسات التعليم العالي الخاص.

المقصد الأول : شروط تأسيس مؤسسات التعليم العالي الخاص .

المقصد الثاني : إجراءات تأسيس مؤسسات التعليم العالي الخاص.

المبحث الثاني : تأسيس مؤسسات التعليم العالي الخاص في ميزان الدستورية والقانونية.

المقصد الأول : مدى القدرة على تحقيق المبادئ الدستورية والقانونية.

المقصد الثاني : الوضع الدستوري والقانوني للمؤسسات السابقة على قانون ٢٥ لسنة ٢٠١٦.

ثم ننهي بحثنا بخاتمة نسطر فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها ، وأهم التوصيات التي نراها .

المبحث الأول: التحديد القانوني لتأسيس مؤسسات التعليم العالي الخاص

يعد الحق في التعليم من حقوق الإنسان الأساسية الثابتة التي نالت اهتماماً دولياً لما للتعليم من دور في بناء وتطوير الإنسان وملكاته العقلية, وهذا

الاهتمام لم يكن غائباً عن الأنظمة القانونية الداخلية لدول العالم على اختلاف أنظمتها السياسية؛ إذ سعت الى ذكر هذا الحق وانفاذه في مجتمعاتها وابتدأت بالنص عليه في صلب الدستور، وإحاطته بمجموعة من الضمانات التي تكفل تنفيذه ,[1]فالدستور هو جزء من النظام القانوني للدولة، وان تميزت أحكامه بالعلو على بقية النصوص الأخرى , غير أن أحكامه وقواعده تمثل مع غيرها من النصوص النظام القانوني للدولة .[2]

وهو ما سار عليه مشرعو الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ إذ ورد في المادة (٣٤) منه بأن "أولاً: التعليم عامل أساس لتقدم المجتمع وحق تكفله الدولة...رابعاً: التعليم الخاص والأهلي مكفول وينظم بقانون.."، وذلك لما للتعليم من دور هام في بناء شخصية الإنسان والمجتمع ومن ثم الدولة. ولقد وضع المشرع الدستوري واجباً على مجلس النواب العراقي ، بوصفه السلطة المختصة بتشريع القوانين الاتحادية[3]، بأن يصدر قانوناً ينظم به هذا الحق المذكور في أعلاه ، وفي نطاق التعليم العالي وجد النص الدستوري في أعلاه تطبيقاً له –وان كان متأخراً بعض الشيء– فقد صدر قانون التعليم العالي الأهلي بالرقم ٢٦ لسنة ٢٠١٦.[4]

والنقطة الجوهرية هنا تتمثل بالتساؤل عن المتطلبات القانونية كما سماها القانون لتأسيس هكذا مؤسسات تعليمية.

إن استقراء نصوص القانون تلزمنا بالقول إن هناك شروطاً واجراءات لتأسيس هذه المؤسسات غير ان القانون أطلق عليها تسمية "متطلبات" والاولى لو انه نظمها تحت عناوين "الشروط" و "الاجراءات" مراعاة لدقة الصياغة التشريعية , ذلك لأن الشرط "عبارة عن تعليق حكم على شيء" وهو مايظهر من النص وصياغته[5], والشرط ليس علة وجود المشروط بل علة ثبوته لأنه ملازم له[6], أما الإجراءات فهي "سلسلة من الخطوات التي تتخذ لتنفيذ عمل ما فهي مجموعة الأنشطة التي تمثل الطريقة الرسمية أو المقبولة للقيام بشيء ما"[7], ولذا فإننا سنعمد الى دراسة هذا المبحث في مقصدين: الأول يتناول الشروط الواجب توافرها لتأسيس مؤسسات التعليم العالي الخاص والثاني نخصصه لبحث الاجراءات المطلوبة لتأسيس المؤسسات المذكورة.

المقصد الأول: شروط تأسيس مؤسسات التعليم العالي الخاص

بينت المادة الرابعة من قانون التعليم العالي الأهلي لسنة ٢٠١٦ الشروط الواجب توافرها في من يقدمون طلب تأسيس أي مؤسسة تعليمية خاصة بالقول "أولاً– لمجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير التعليم العالي والبحث العلمي، وبعد استكمال كافة متطلبات التأسيس، منح أجازة تأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي لأي من الجهات الآتية :

أ–حملة شهادة الدكتوراه أو الماجستير من المتقاعدين أو من غير الموظفين ممن هم بمرتبة أستاذ مساعد على الأقل على أن لا يقل عددهم عن (٩) تسعة أعضاء لتأسيس الجامعة الأهلية و(٧) سبعة أعضاء لتأسيس الكلية الأهلية و(٥) خمسة أعضاء لتأسيس المعهد الأهلي.

ب–الجمعيات العلمية أو النقابات المهنية ذات الاختصاصات العلمية والتربوية والثقافية على ان تستوفي الشروط المذكورة في الفقرة (أ) من البند (اولا) من هذه المادة.".

ويلاحظ على النص المتقدم في معرض تحديده للجهات التي يمكن ان تتقدم بطلب التأسيس ما يأتي :

١. إن النص جاء مفصلاً في نطاق كون المؤسسين من الأشخاص الطبيعيين الذين ذكروا في البند (أولا) ، و انه لم يستوجب أن يكون جميعهم من المتقاعدين، بل يمكن أن يكونوا من غير الموظفين أصلا، أو من الموظفين ولكن استقالوا من وظائفهم, بشرط ان يكونوا من حملة شهادة الدكتوراه أو لديهم لقب علمي أستاذ مساعد في الأقل .

ولكن مما يلاحظ على النص انه أجاز فقط لخمسة أعضاء أن يؤسسوا المعهد، وهنا نتساءل ما مستوى الدراسة في المعهد الوارد في هذا القانون ليتفق مع أقل عدد من المؤسسين؟.

بمطالعة نصوص القانون يتضح أن المعهد قد يكون للدراسات العليا فقط، وهذا ما يفهم من نص المادتين "٨/ثالثاً" و"٩"[8] وقد يكون للدراسة المهنية وهو ماجرى عليه نص المادة "٨/رابعاً"[9], وهذا يعني أن مستوى الدراسة في المعهدين ستكون مختلفة النوع، ولكن كيف أمكن للمشرع المساواة بينهما في عدد المؤسسين لكل منها؟ وهذا ـ بنظري ـ يعد مصداقاً للارتباك التشريعي الذي يشهده هذا القانون. هذا من جهة أولى, ومن جهة ثانية إذا أخذنا عدد المؤسسين لمعهد دراسات عليا وقارناه مع عدد المؤسسين لكلية تقتصر في كثير من الأحيان على الدراسة الأولية، فإن العدد هو(٧) من المؤسسين وكذلك الجامعة التي هي بدورها قد تقتصر أيضاً على الدراسة الأولية فإنها تحتاج إلى (٩) من المؤسسين!!!.

وأرى أن هذا المنهج التشريعي المتقدم غير دقيق من الناحيتين التشريعية والعلمية , وآية ذلك أن القانون نفسه عامل المعهد على أنه كلية غير مرتبطة بجامعة، حينما أشار في المادة "٢٨" بان "تسري أحكام المادة –٢٥– من هذا القانون على تأسيس المعاهد الاهلية" وبالرجوع الى المادة "٢٥" نجدها تتحدث عن الكلية غير المرتبطة بجامعة التي عاملها المشرع كجامعة من حيث المهام والاختصاصات وتعيين عميدها واختصاصاته[10]. وعليه فإن المعهد عمادة ومجلساً إنما سيعامل كجامعة أهلية، فلماذا التمايز في عدد المؤسسين بصورة ملحوظة ؟. لاسيما إذا علمنا أن مهمة معاهد الدراسات العليا هي أصعب بكثير ـ علميا وإداريا ـ من مهمة الكليات والجامعات الأهلية الاخرى.

أما من الناحية العلمية فإن هذا التمايز يؤثر على المستوى العلمي والتعليمي في نطاق الدراسات العليا، لاسيما إذا كان المؤسسون جميعهم من حملة شهادة الماجستير–وان كان حاملاً للقب علمي– وقام بعضهم بالتدريس في الدراسات العليا التي يفترض فيها الخبرة والكفاءة والمقدرة العلمية لإنتاج علمي رصين .

اتجه القانون إلى الاعتراف لأي من الجمعيات العلمية والنقابات المهنية ذات الاختصاصات العلمية والتربوية والثقافية أن تطلب تأسيس جامعة أو كلية أو معهد أهلي بشرط مهم وهو أن تستوفي الشروط المذكورة في الفقرة (أ) من البند (اولا) من المادة ذاتها ، أي يجب أن يتوفر فيها النصاب المطلوب من حملة الشهادات والألقاب العلمية المنوَّه عنها سلفاً . ووفقاً للنص أعلاه فإن الجهات التي لها حق تأسيس أية مؤسسة تعليمية أهلية تكون واحدة من تلك المحددة بالنص أعلاه ، فيجوز ان

تكون أياً من الجمعيات العلمية أو النقابات المهنية هيئات مؤسسة.

وقد حدد القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل مفهوم الجمعية بالقول "١–الجمعية جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية لغرض غير الربح المادي."[11]. فالجمعية العلمية إذن هي شخص معنوي ذو طابع علمي لا تستهدف الربح المادي، بإمكانها أن تتقدم بطلب التأسيس وتكون جهة مؤسسة لإحدى المؤسسات التعليمية في مستوى التعليم العالي.و للنقابات المهنية "بوصفها شخصاً معنوياً عاما[12]" ان تتقدم بطلب التأسيس ولتكن هيأة مؤسِسة لمؤسسة تعليمية خاصة كنقابة المعلمين ونقابة الصيادلة ونقابة المهندسين وغيرها.

ولكن السؤال الذي يتبادر الى الذهن عن أهمية اشتراط أن تتوفر في الجمعيات العلمية والنقابات المهنية النصاب المطلوب من حملة الشهادات والألقاب العلمية المنوَّه عنها سلفاً، وهل له صلة بالمستوى التعليمي الأكاديمي ؟ .

لا نعتقد أن لهذا الشرط أية أهمية على المستوى العلمي والتعليمي داخل المؤسسات التعليمية المذكورة ، لأن هذه الجمعيات والنقابات ما هي إلا هيئات مؤسسة للجامعات والكليات والمعاهد الأهلية؛ إذ انها تلتزم بالدرجة الأولى بتوفير الإمكانات البشرية "كادر وظيفي متكامل من تدريسيين واداريين" والمادية "البنايات والمختبرات... وهلم جرا" والإنفاق على المؤسسة التعليمية وهو ما صرّح به القانون ذاته في المادة ذاتها البند "ثانياً–رابعاً" والمادة "٦/أولاً وثانياً" وفي مواضع أخرى من القانون ، ولذلك لم يشترط القانون أن يكون أعضاء الهيئة المؤسسة هم من كادر الهيأة التدريسية ، فالقانون حدد من هم أعضاء الهيئة التدريسية في "الفصل الخامس /الفرع الخامس" منه الموسوم "الهيئة التدريسية" اذ نصت المادة "٣٣" على ان "تتألف الهيأة التدريسية من : أولاً: الأساتذة . ثانياً: الأساتذة المساعدين . ثالثاً: المدرسين. رابعاً: المدرسين المساعدين. خامساً: ما يعادل الألقاب العلمية أعلاه في الجامعات العالمية." .

وعليه لا يشترط أن يكون أعضاء الهيئة المؤسسة أعضاء في الهيئة التدريسية، ومن ثم لا يكون هذا الشرط ذا فائدة علمية، ولا ذا أثر على المستوى التعليمي والخدمة الأكاديمية المقدمة للطلبة في المؤسسات التعليمية الخاصة، بل قد يصار الى أن تكون الهيئة المؤسسة من حملة شهادة الدكتوراه فقط أو من حملة الماجستير وأعضاء الهيأة التدريسية هم من حملة الشهادات والألقاب العلمية العالية (أستاذ دكتور ، أستاذ مساعد دكتور) فهؤلاء هم من يشترط فيهم تحقق شرط الشهادة واللقب العلمي لكونهم هم من سيتولون إدارة العملية التعليمية والتربوية في داخل المؤسسة الأهلية وسيضعون كل خبراتهم أمام أنظار الطلبة تدريساً وإشرافاً وتعليماً، ولاسيما في معاهد الدراسات العليا.

٢. لقد حدد المشرّع ـ على سبيل الحصر ـ الجهات التي من الممكن أن تكون من ضمن الهيئات المؤسسة لأي مؤسسة تعليمية خاصة، ويفهم من ذلك انه لم يجز للمؤسسات الخاصة ذات النفع العام المعروفة باهتمامها العلمي أو الثقافي أو التربوي من تقديم طلبات التأسيس لجامعات أو كليات أو معاهد. بخلاف القانون السابق الذي أجاز ذلك[13]. وفي الحقيقة لا نعلم ما الحكمة

التشريعية التي وضعها المشرع نصب عينيه وهو يشرع القانون ويورد هذا النص .

واستطردت المادة الرابعة تبين بقية الشروط الواجب توافرها فقضت بالبند "ثانياً" بأنه "يشترط في الجهتين المنصوص عليهما في الفقرة (ب) من البند (أولا) من هذه المادة أن يكون :

أ–مركزها في العراق وغير مرتبطة بجهات أجنبية خارج العراق. ب–مضى على تأسيسها مدة لا تقل عن (٥) خمس سنوات. ج–ذات نشاط ملحوظ في مجال النشر والتأليف. د–لها إسهامات واضحة وايجابية في تطوير التعليم العالي والبحث العلمي، من خلال مشاركتها الجادة والمستمرة في المؤتمرات والندوات العلمية والتربوية داخل العراق وخارجه. هـ–ذات قدرة مالية على تهيئة متطلبات الجامعة أو الكلية والاإفاق عليها ويجوز الاتفاق مع الغير على تهيئة المتطلبات بما لا يتعارض مع التشريعات الداخلية..". ويلاحظ على نص هذا البند وهو يحدد شرط القدرة المالية للجمعية أو النقابة في الفقرة "هـ" انه لم يذكر "المعهد", وهذا ما نراه قصوراً تشريعياً ، لا بد على المشرع تداركه.

ثم أكد البند "ثالثاً" من المادة ذاتها شرط القدرة المالية للمؤسسة التعليمية المُراد إقامتها بالقول "ان تكون للجامعة أو الكلية أو المعهد قدرة مالية لتهيئة المتطلبات كافة وتحدد بتعليمات تصدرها الوزارة". وأردف البند "رابعاً" بالقول بأن "لايجوز استئجار او استخدام مباني مؤقتة من قبل الجامعة أو الكلية أو المعهد.".

ومن الشروط الأخرى التي استلزم القانون تحققها هي ما ذُكرت في المادة "٦" من القانون بالقول " أولاً–يقدم طلب تأسيس ... الى الوزير[14] ... بعد تأمين المتطلبات المالية والبشرية والعلمية بضمنها البناية والمكتبات والمختبرات وغيرها من المتطلبات الضرورية وفق الشروط التي تحددها الوزارة وعلى أن لا تقل مساحة الكلية عن (٧٥٠٠) سبعة آلاف وخمسمائة متر مربع ولكل قسم علمي (٢٥٠٠) ألفين وخمسمائة متر مربع".

ويلاحظ على النص المتقدم الأمور الاتية:

١. اصطلاح المشرع على "شروط" التأسيس تسمية "المتطلبات" أشرنا الى ذلك سلفاً.
٢. منح وزارة التعليم العالي والبحث العلمي سلطة تقديرية واسعة في تحديد ما تراه مناسباً من شروط لإكمال تأسيس المؤسسة التعليمية الخاصة.
٣. النقص التشريعي الواضح عند تحديد المشرع لمساحة المؤسسة التعليمية الخاصة, إذ اكتفى بذكر مساحة "الكلية" والقسم فقط دون الجامعة والمعهد, مع العلم بأن القسم هو جزء من المؤسسة التعليمية وليس مؤسسة مستقلة بذاته ليتم ذكره مع الإعراض عن ذكر المؤسسة ذاتها.

ثم أوجب البند "ثانياً" إرفاق "نظام داخلي" مع طلب التأسيس يتضمن " أ–اسم الجامعة أو الكلية أو المعهد ومقرها وأهدافها. ب–الموارد المالية للجامعة أو الكلية أو المعهد. ج–الهيكل التنظيمي للجامعة أو الكلية أو المعهد. د–الكلية الأهلية والأقسام أو الفروع العلمية فيها. هـ–المعهد الأهلي والأقسام أو الفروع العلمية فيه. و–عدد أعضاء الهيئة التدريسية على الملاك الدائم في كل كلية أو معهد، وكل قسم وفرع وشهاداتهم ومؤهلاتهم وخدماتهم السابقة. ز– هيكل عمل أعضاء الهيئة

التدريسية . ح–أية أمور أخرى تنظم عمل الجامعة أو الكلية أو المعهد .

ويتبدى لنا من النص الملاحظات الآتية :

١. في النص إشارات لا مبرر لها ، فقد أوجب أن يتضمن "النظام الداخلي" "الهيكل التنظيمي للجامعة أو الكلية أو المعهد" وذلك في الفقرة "ج" ثم كرر المشرع المعنى ذاته في الفقرتين "د,هـ" ولكن بأسلوب مغاير.

٢. أغفل النص ذكر "الجامعة" في الفقرة "و" عند تطلب ذكر أعضاء الهيئة التدريسية ممن هم على الملاك الدائم للمؤسسة التعليمية الخاصة.

المقصد الثاني : إجراءات تأسيس مؤسسات التعليم العالي الخاص

اتجه القانون إلى رسم الإجراءات الواجبة الاتباع من الهيئات المؤسِسة المذكورة في أعلاه وذلك من أجل البدء بالإجراءات الرسمية للحصول على إجازة تأسيس المؤسسة التعليمية, وورد ذلك في المادة السادسة منه التي قضت بأن " أولاً–يقدم طلب تأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد الى الوزير مشفوعاً بتقرير بعد تأمين المتطلبات الضرورية..".

يتضح من النص الاتي:

١. ان الخطوة الاولى للشروع بالإجراءات الرسمية للتأسيس هي تقديم طلب التأسيس من إحدى الجهات المحددة سلفاً.

٢. يكون هذا الطلب متضمناً شروط التأسيس التي أوضحناها في أعلاه, ومشفوعاً بتقرير, ولكن من الجهة التي ستقدم هذا التقرير بعد ورود الطلب اليها؟ هذه المسألة التي أغفل عن ذكرها المشرع وكان الأولى ذكرها بالنص, وهي "دائرة التعليم الاهلي".

ثم استطرد النص بالقول "ثالثاً–أ– يحيل الوزير طلب التأسيس المستوفي المتطلبات المنصوص عليها في البندين (أولا) و(ثانيا) من هذه المادة مشفوعاً برأيه الى مجلس الوزراء خلال (٦٠) ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب. ب–يبت مجلس الوزراء بطلب تأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد من عدمه خلال (٩٠) تسعين يوماً من تاريخ تسجيل الطلب, وفي حالة عدم البت في طلب التأسيس خلال المدة المذكورة يعد الطلب مقبولاً ضمنياً. ج– في حالة رفض طلب التأسيس من قبل

مجلس الوزراء فلطالب التأسيس حق التظلم لدى محكمة القضاء الإداري خلال (٣٠) يوماً من تاريخ رفض الطلب.".

من مطالعة النص المتقدم يتضح من النص الآتي :

١. الجهة المختصة بالموافقة على استحداث وتأسيس أي مؤسسة تعليمية خاصة هو "مجلس الوزراء" وهو ما أشارت إليه المادة الرابعة من القانون بالقول : "أولاً–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..". وهذا النص مما لا يمكن مخالفته أو الاتفاق على خلافه، لأن قواعد الاختصاص التشريعي من النظام العام .[15]

٢. من خلال استقراء نص الفقرتين "ب,ج" أعلاه يتضح أن المشرع قرن كلمة "بت" بـ "الموافقة"

وهذه صياغة تشريعية غير سليمة في استخدام المفردات اللغوية لأن "بَتَّ" تعني قطع بالأمر أو حسمه، سواء أكان هذا القطع بالموافقة أم الرفض[16], وهو ما يقتضي إعادة صياغة النص المذكور._

٣. أقام المشرع قرينة قانونية مقتضاها أن انقضاء مدة الـ "٩٠ يوما" دون رد صريح من مجلس الوزراء يعد قبولاً لطلب التأسيس.

٤. اتجه المشرع الى تفعيل حق التقاضي والطعن بالقرارات الإدارية التي يعتقد الأفراد أنهم قد تضرروا منها, ولذا نجده أوضح في المادة ـ أعلاه ـ أن لمن رفض طلبه بتأسيس المؤسسة التعليمية الخاصة التوجه الى "محكمة القضاء الاداري" للطعن بعدم قانونية او مشروعية القرار الصادر عن مجلس الوزراء لأسباب يعتقدها المتضرر ، و سيبقى للمحكمة التأكد منها في ضوء الأدلة التي ستتوافر أمامها.

إذا صدر قرار مجلس الوزراء بالموافقة على منح إجازة التأسيس لإحدى تلك الجهات المحددة قانوناً فهنا يتوجب عليها القيام بإجراء آخر ذي طبيعة مالية، وهو دفع رسم منح الإجازة , وهو ما حددته المادة السابعة من القانون بالقول "تستوفي الوزارة من الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي رسم منح إجازة التأسيس الذي يحدد مقداره بقرار من مجلس الوزراء ويؤول الى الخزينة العامة للدولة.".

المبحث الثاني: تأسيس مؤسسات التعليم العالي الخاص في ميزان الدستورية والقانونية

يتضمن النظام القانوني للدولة مجموعة قواعد قانونية ، وهذه القواعد ليست في مرتبة واحدة متساوية ، وإنما تكون على مراتب متدرجة، مما يترتب معه إن كل قاعدة يجب أن لا تخالف القاعدة التي تعلوها في المرتبة ، وعلى هذا النحو يتشكل النظام القانوني في الدولة على شكل هرم، وتأتي القواعد الدستورية في قمة هذا الهرم ، لذلك فإن أي تصرف تقوم به أي من سلطات الدولة ينبغي أن يجد له أساساً في الدستور وأن يكون متناغماً وتلك المبادئ والأهداف المسطرة فيه[17], ذلك أن الدستور لم يعد تلك الوثيقة المنظمة للسلطة السياسية داخل الدولة فقط، بل امتد نطاق تنظيمه لمبادئ حقوقية أخرى ذات أهمية داخل مجتمع الدولة , فأضحت تلك النصوص معبرة عن قيم معينة داخل المجتمع وآلية لتحقيق أهداف معينة , وعليه لم يعد للدستور مفهوم قانوني محض بل نصوص لها علاقة بالنظام الاجتماعي وقيمه المعبر عنها فيه[18]. وان احترام النصوص الدستورية عند ممارسة هيئات الدولة للاختصاصات المناطة بها من "تشريعية وتنفيذية وقضائية" يعد محققاً لمبدأ الشرعية الدستورية[19]. و على المشرع وهو يضع النصوص القانونية أن لا يأتي في تشريعه تناقض أو تعارض مع نصوص القوانين الأخرى المتساوية معه في المرتبة القانونية لئلا تكون التشريعات مصدر اختلاف في التفسير والتنفيذ, كما يفترض فيه أن يكون متناسق الأجزاء ومحققاً للأهداف المرجوة منه ومتفقاً مع الواقع الذي يراد له أن يطبق فيه, وأن يمتاز بحسن الصياغة التشريعية .[20]

وانطلاقاً مما تقدم فإننا سنبحث في مدى قدرة "قانون التعليم الأهلي" على تحقيق ما تقدم من مفاهيم

وأفكار وذلك في مقصدين نخصص الأول منهما إلى بيان مدى قدرة القانون على تحقيق المبادئ الدستورية في ميدان تأسيس مؤسسات التعليم العالي الخاص، وفي الثاني نبحث في مشكلة المؤسسات المقامة قبل نفاذه وحل مشكلة شرعية وجودها دستورياً وقانونياً.

المقصد الأول: مدى القدرة على تحقيق المبادئ الدستورية والقانونية

عديدة تلك المبادئ الدستورية التي يتوجب على المشرع العادي احترامها عند سن القانون , من أجل ألّا تنهض شكوك عدم الدستورية تجاهه , غير أن بحثنا يقتصر على التحقق من مرحلة أولى من مراحل إيجاد التعليم العالي الخاص وهي مرحلة التأسيس التي نبدأ بها من وضع القانون محل الدراسة, بوصفه جاء تنفيذاً للنص الدستور, وهو السند القانوني لعملية تأسيس المؤسسات التعليمية الخاصة بعد نفاذه, وحتى تلك التي أُقيمت قبل نفاذه , ولهذه الأهمية فإننا سنبتدئ من لبناته الأولى.

الغصن الأول : تشريع القانون وتسميته : اتجه الدستور العراقي الى وصف جمهورية العراق بأنها "دولة اتحادية"[21] وهو ما اقتضى توزيع مجموعة من الاختصاصات المتعلقة بممارسة السلطة السياسية وكذلك الإدارية بين السلطات الاتحادية ونظيراتها المحلية فضلاً عن وجود "الاختصاصات المشتركة" بينها, وكانت حصة "التعليم" بأنه من الاختصاصات المشتركة, وهو ما صرّح به البند "سادساً" من المادة "**114**" بالقول بأن يتم "رسم السياسة التعليمية والتربوية العامة بالتشاور مع الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم" ومقتضى هذا النص أن كل ما يتعلق بالسياسة التعليمية –مناهج واقامة مؤسسات– يكون مشتركاً بين السلطات الاتحادية والمحلية ، وهو ما يفترض أن يكون إنشاء مؤسسات "التعليم العالي الخاص" والقواعد القانونية المنظمة لها من الاختصاصات المشتركة, فلا يحق لإحدى السلطات الاتحادية أو المحلية أن تنفرد بممارسة هذا الاختصاص، والا كان ما يصدر عنها غير متفق وأحكام الدستور والقانون[22], غير انه مما يلاحظ بصدد تشريع القانون محل الدراسة, أنه لم يتم إشراك الإقليم الموجود حالياً ولا المحافظات غير المنتظمة في إقليم بهذا الموضوع , بل لم يؤخذ رأيهم بأي من نصوصه, رغم انه قانون يتعلق بوضع مبادئ عامة ستطبق على مسألة إنشاء مؤسسات تعليمية خاصة وفي أرجاء العراق كدولة اتحادية –وهو ما حدث بالفعل في الوقت الحاضر– , لذا فقد انفرد مجلس النواب العراقي بوضع نصوص هذا القانون[23], وهو ما يلقي بظلاله على القول بمخالفة إجراءات تشريعه لنصوص الدستور وتحديداً نص المادة "١١٤/سادساً". هذا من جهة تشريع القانون.

أما من جهة تسميته فقد صدر القانون وهو يحمل الاسم "قانون التعليم العالي الأهلي بالرقم ٢٦ لسنة ٢٠١٦" ومن ينظر اليه فسيراه للوهلة الأولى يحمل شبهة عدم دستورية واضحة , فالدستور وفي المادة "٣٤/رابعاً" أشار الى " التعليم الخاص والاهلي" وعلى القانون أن يأخذ في نصوصه تلك الأسماء الواردة في القانون , ومع ذلك فإننا نرى النص الدستوري غير دقيق، وهو ما أثر بدوره على المشرع العادي , إذ كان على المشرع الأول أن يورد نعتاً واحداً لهذا النوع من التعليم، دون أن يورد نعتين يدلان على معنىً واحد[24], وهو ما أوقع المشرع العادي بحيرةٍ من أمره فاستخدم أحد النعتين وضرب صفحاً عن الآخر فوقع بذلك بحومة عدم

الدستورية. هذا من ناحية أولى. ومن ناحية ثانية فيلاحظ أن اتجاه المشرع في ذكر مؤسسات التعليم العالي الخاص في ثنايا القانون جاءت مشوبة بعيب الصياغة القانونية في كثير من الحالات، فنراه تارة يذكر صفة كونها "اهلية" بعدها وتارةً ثانية لا يفعل ذلك وهذا منهج غير دقيق أولاً وهذا الذكر للصفة بعد الموصوف "المؤسسات التعليمية" فيه تزيد "ثانياً" ذلك لأن المادة الأولى وهي في ميدان ذكرها للتعريفات بيَّنت صفة هذه المؤسسات بأنها "أهلية"[25]. فلا موجب لهذا التكرار في الصفات داخل النصوص القانونية.

الغصن الثاني : كفالة حق التقاضي : يعد حق التقاضي من الحقوق الأصيلة المستمدّة من الأصول والمبادئ الدستورية العامة وهو يهدف الى حماية حقوق الأفراد ورعاية المصلحة العامة عن طريق تقويم عمل السلطتين "التشريعية والتنفيذية" عند ممارسة اختصاصاتهما المخوّلة لهما بنص الدستور والقانون وإجبارهما على احترام تلك النصوص، وهو ما يعزز مبدأ "سيادة القانون" و"علو الدستور"[26], وإعمال هذا الحق يقتضي إتاحة طرق الطعن والولوج الى ساحات القضاء دون عوائق أو قيود تنال من جوهره , وذلك لتمكينهم من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم، لاسيما إزاء سلطات الدولة الأخرى , ويكون ذلك أمام جهة قضائية مستقلة.[27]

وإزاء ذلك اتجه المشرّع الدستوري العراقي إلى النص على هذا الحق في ثناياه بالقول "التقاضي حق مصون ومكفول للجميع"[28]. وحماية لهذا الحق نجد أن الدستور أورد نصاً نعتقده يمثل ضمانة مهمة لتفعيل الحق في التقاضي وهو نص المادة "١٠٠" الذي يقضي بان "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن"[29], ويعد هذا النص من النصوص الدستورية الهامة التي تضفي حماية خاصة على حق التقاض،ي ,وان كنا نُفضل لو أن المؤسس الدستوري قد أشار في المادة "١٠٠"" أعلاه الى الطعن القضائي لنتجنب الاختلاف في تحديد مفهوم "الطعن" الذي قد تتجه بعض التفسيرات الى قصره على الطعن الإداري أي التظلمات الادارية فقط دون الطعون القضائية, وهذا ما نراه مخالفاً لإرادة المؤسس الدستوري الذي أورد نص هذه المادة في الفصل الثالث الموسوم بـ "السلطة القضائية" والذي جاء في المواد "٨٧-١٠١", ومن قواعد تفسير النصوص الدستورية نجد قاعدة "التفسير بتنسيق النصوص" أي تفسير النص ضمن سياق النصوص المحيطة به وبحسب موضعه بينها للوصول الى إرادة المشرع من وضعه لهذا النص في هذا المكان[30] , وبتطبيق هذه القاعدة على النص المتقدم نصل الى ان الطعن الوارد فيه يقصد به "القضائي" وليس "الاداري ."

لقد اتجه القانون –محل الدراسة– الى تطبيق هذه المبادئ الدستورية من خلال إتاحته لطريق الطعن بقرار "مجلس الوزراء" القاضي برفض طلب التأسيس من مقدميه, فسلطة المجلس المذكور –بوصفه الإدارة– في هذا الموضوع هي سلطة تقديرية ، ذلك ان الفيصل في بيان سلطة الإدارة هو نص القانون، الذي يحدد لنا نطاق هذه السلطة[31]، وعند الرجوع الى نص القانون نلحظ أن المشرع منح الإدارة "وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ومجلس الوزراء أيضاً" سلطة تقديرية في هذا المجال, وهذا واضح في مجال تقديم طلب التأسيس، فالمادة الرابعة تشير بوضوح الى هذه السلطة بالقول "لمجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير التعليم العالي

والبحث العلمي وبعد استكمال كافة متطلبات التأسيس منح اجازة تأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد الاهلي لأي من الجهات الاتية..." وكذلك المادة (٦/أولاً) تشير الى ان "يقدم طلب تأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد الى الوزير مشفوعاً بتقرير بعد تأمين المتطلبات المادية والبشرية والعلمية ....ثالثاً–أ– يحيل الوزير طلب التأسيس المستوفي المتطلبات ... مشفوعاً برأيه الى مجلس الوزراء.."، وهذا يعني ان القانون لم يشترط على وزير التعليم العالي والبحث العلمي الموافقة مباشرة وان يكون رأيه لمصلحة الجهة طالبة التأسيس, اذ له سلطة تقديرية في ذلك . فله أن يرفض الطلب إذا لاحظ مثلاً ان تأسيس هذه الجامعة او الكلية او المعهد لا يحقق أهداف القانون المنصوص عليها في المادة الثانية منه، وكذا الحال بالنسبة لمجلس الوزراء حين ورود الطلب إليه فلن يكون ملزماً لا بطلب الجهة المؤسسة ولا برأي الوزير.

غير أن السلطة التقديرية هذه لا تعد سلطة مطلقة غير خاضعة لرقابة القضاء، بل هي تخضع له بوصف الأخير حصن الحريات العامة وملجأ الأفراد من تعسف الإدارة[32]، ولذلك نجد المشرع قد بين في المادة "٦/ثالثاً–ج" : "في حالة رفض طلب التأسيس من قبل مجلس الوزراء فلطالب التأسيس حق التظلم لدى محكمة القضاء الاداري خلال (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ رفض الطلب".

وحسناً فعل المشرع بإباحة طريق الطعن القضائي في قرار رفض طلب التأسيس المقدم من إحدى الجهات المؤسسة التي حددها القانون ، ليتفق مسلكه بذلك مع نصوص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

غير أننا نرى المشرع مخطئاً حينما أشار الى حق التظلم أمام محكمة القضاء الإداري ، ذلك إن التظلم لا يقدم أمام الجهات القضائية، بل يقدم أمام الجهات الادارية التي أصدرت القرار أو الجهات الرئاسية لها ، يطلب فيه صاحب الشأن إعادة النظر بالقرار الإداري الصادر بحقه بسحبه او تعديله وذلك قبل الالتجاء الى القضاء[33]، أما الأخير فتقام أمامه دعوى وليس تظلم ، وقد عرف قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل الدعوى أنها "طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء"[34]. لذلك نقترح على المشرع أن يسارع الى تعديل النص بما يضمن حق التظلم وحق رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري, لأن في النص ـ على حالته الأولى ـ تعارضاً في المفاهيم القانونية داخل النظام القانوني العراقي.

المقصد الثاني: الوضع الدستوري والقانوني للمؤسسات السابقة على قانون ٢٥ لسنة ٢٠١٦

سبق و أشرنا إلى وجود مؤسسات تعليم عالي خاصة سابقة على نفاذ القانون –محل الدراسة– والتي نُظمت بشروط واجراءات لتأسيسها وفق القانون القديم, و هناك من مؤسسات التعليم العالي الخاص ممن أُنشئت بعد نفاذ دستور ٢٠٠٥ ولكن بسبب تأخر إعمال نص المادة "٣٤/رابعاً" فان اجراءات وشروط تأسيسها قد تمت، بعد منحها إجازة التأسيس وفق ذلك القانون المرقم ١٣ لسنة ١٩٩٦, فهل كانت المؤسسات التعليمية الخاصة حاصلة على إجازة مجلس الوزراء قبل صدور القانون الجديد؟ فما الحل السليم لإدخال تأسيسها ضمن المشروعية القانونية؟ .

لابد لنا من القول إن القاعدة العامة المسلم بها في علم القانون تتمثل أن القانون لا يسري إلا بأثر مباشر أي من تاريخ صدوره ، فالقانون لا يسري بأثر رجعي، فهو لا يحكم ولا يطبق إلا على الوقائع التي ستقع بعد نفاذه[35]. والقاعدة المتقدمة نص عليها دستورنا الحالي في المادة "١٩/تاسعاً" بالقول "ليس للقوانين اثر رجعي..."، وكذلك في المادة "١٢٩" التي نصت على أن "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ نشرها..".

وعلى ذلك فإن عدم النص على أن تكون المؤسسات الخاصة ذات النفع العام من ضمن جهات التأسيس لأي مؤسسة تعليمية أهلية الوارد في نص المادة الرابعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦ لن يسري على المؤسسات الخاصة التي كانت قد حصلت على إجازة مجلس الوزراء لتأسيس "جامعات أو كليات أو معاهد دراسات عليا أهلية". فهذه تبقى محتفظة بحقها المكتسب في ظل القانون القديم رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ . وقاعدة عدم سريان القانون الجديد على مثل هكذا مؤسسات من حيث جهات التأسيس أكدها القانون ذاته في المادة "58" التي نصت على أن "ينفذ هذا القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية" .

وهنا نتساءل ايضاً عن الآلية القانونية التي يجب ان تتبعها وزارة التعليم العالي والبحث العلمي للتعامل مع هذه المؤسسات الخاصة التي لها حق مكتسب, في ظل أحكام القانون الجديد؟ .

أوضحت المادة "٥٧/ثانيا" من القانون الجديد حل السؤال المتقدم بالنص على ان "تتولى الوزارة إصدار تعليمات لتكييف أوضاع الجامعات والكليات ومعاهد الدراسات العليا والمجازة بقرار من مجلس الوزراء قبل صدور هذا القانون. ."

وهذا يعني أن الوزارة هي المسؤولة قانوناً عن تكييف (تصحيح) أوضاع الجامعات والكليات ومعاهد الدراسات العليا أياً كانت الجهة المؤسسة لها ومنها تلك التي أسستها هذه المؤسسات الخاصة ذات النفع العام وذلك تأكيداً لحقها المكتسب في ظل أحكام القانون القديم, الذي لم تلجأ الى الغش والتدليس في سبيل الحصول عليه والذي سيظل سارياً في ظل أحكام القانون الجديد ، وهذا هو الحل القانوني السليم الذي يتفق مع روح العدالة .

وقد يُسأل كيف يحق لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي أن ترجع بتكييف وتصحيح وضع حدث في الزمن الماضي قبل نفاذ القانون الجديد،؟ و فكيف يتسنى للوزارة أن ترجع بأثر القانون على الماضي بقرار منها[36]؟ .

في معرض الإجابة نقول إن الإدارة (وزارة التعليم العالي والبحث العلمي) يجب أن تعمل وفق حدود القانون، ولا يجوز لها أن تتجاوزه أو تتعداه، وإلا كان قراراها خاطئاً مستحق الإلغاء ومثيراً لمسؤوليتها القانونية وحتى السياسية ، لكن قيام الوزارة بتكييف الأوضاع المنوَّه عنها يعد صحيحاً ومشروعاً لا غبار عليه، ولا يثير مسؤوليتها القانونية ولا السياسية، حتى وإن عالجت أوضاعاً ومراكز قانونية سابقة، بأثر رجعي ؛ لوجود سندين هامين، وهما :

الأول الدستور نفسه الذي قضى بجواز أن يرجع اثر القانون الى الماضي ليحكم وقائع وحوادث قبل نفاذه ، فالمادة "١٩/تاسعا" مارة الذكر تشير وبوضوح

الى ان "ليس للقوانين اثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك.." وكذلك في المادة "١٢٩" التي نصت على أن "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ، ويعمل بها من تاريخ نشرها ، ما لم ينص على خلاف ذلك.". وهذا يعني انه من الممكن أن يرجع أثر القانون الى الماضي وذلك في الحالة التي ينص فيها القانون على جواز ذلك .

الثاني يتمثل بنص المادة "٥٧/ثانياً" ذاتها التي تشير وبوضوح الى وجود إلزام قانوني على الوزارة بتكييف أوضاع "الجامعات والكليات ومعاهد الدراسات العليا" التي تأسست سابقا ومنها تلك التي أسستها المؤسسات الخاصة ذات النفع العام التي حصلت على إجازة تأسيس بقرار من مجلس الوزراء ، قبل صدور القانون الجديد رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦ . وعلى ما يبدو أن سلطة الإدارة هنا مقيدة إلى حد كبير احتراماً وتقديراً من المشرع للحق المكتسب لهذه المؤسسات الخاصة ذات النفع العام.

يترتب على ما تقدم أن وجود مؤسسات تعليمية ومعاهد دراسات عليا أهلية في العراق أُقيمت وأُنشئت من قبل مؤسسات خاصة ذات نفع عام وحصلت على إجازة مجلس الوزراء في ظل أحكام قانون ١٣ لسنة ١٩٩٦ الملغي ، يعد وضعاً قانونياً سليمً ،ا وما على وزارة التعليم العالي والبحث العلمي سوى تكييف أوضاعها لتتماشى مع التنظيم القانوني الجديد .

الخاتمة

بعد أن أنهينا بحثنا هذا، يتوجب أن نثبّت أهم النتائج المستخلصة، والتوصيات التي نراها ضرورية على النحو الآتي :

أولاً : النتائج :

١. تقضي القواعد القانونية على المشرع العادي وهو يمارس اختصاصه التشريعي أن يكون في حدود تلك المبادئ الدستورية الصريحة , فيكون إزاء التزام عدم مخالفة تلك القواعد في عملية التشريع , والتزام ثانٍ يتمثل بتضمين التشريع المزمع إصداره تلك المبادئ, ليكون ذلك التشريع منسجماً والمبادئ الدستورية التي تعد أعلى وأسمى من نصوص القانون العادي.

٢. لقد حاول المشرع أن يأتي بتنظيم قانوني في ميدان تأسيس الجامعات والكليات والمعاهد ومنها معاهد الدراسات العليا الخاصة التي تعد التأسيس الأول لها في القانون العراقي وفق أحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦, الذي تضمن رؤية جديدة تعكس إلى حد ما الرغبة المتولدة لدى مشرعي القانون بوضع أسس جديدة للتعليم العالي الخاص تتفق والمتغيرات المعاصرة التي شهدها العراق والدول الأخرى.

٣. كل تنظيم قانوني وضعي يمكن أن يولد أثاراً ايجابية أو سلبية على الموضوع محل التنظيم، وبما أن فلسفة التشريع يجب أن تكون حاضرة عند المشرع ليدرأ قدر الإمكان الآثار السلبية، لأنه ليس بمنزَّهٍ عن الخطأ ، لذلك لابد أن يأتي التنظيم القانوني للجهات المؤسسة للجامعات والكليات ومعاهد الخاصة دقيقاً ومؤثراً بشكل ايجابي على الواقع التعليمي، بحيث يمكن من خلاله أن يحدث تغييراً ملحوظاً في المستوى التعليمي العراقي.

٤. طغى جانب عدم الدقة العلمية والقانونية والقصور التشريعي على القانون محل البحث ، عند تنظيمه

لمتطلبات تأسيس المؤسسات التعليمية الخاصة، وقد ظهر ذلك واضحاً من خلال عدم الدقة في التقسيم السليم للموضوعات التي تتناولها النصوص بالتنظيم وكذلك من عدم دقة صياغة النصوص ومن الإرباك الواضح في كيفية استخدام المفردات بما يتناسب ومعناها اللغوي والاصطلاحي فضلاً عن اللغو التشريعي الذي بدا واضحاً في بعض المواضع , و إن تنظيمه لاشتراطات معينة في الجهة المؤسسة لم نجد لها أثراً علمياً على المستوى الأكاديمي.

٥. قُدر للقانون أن يعالج بصورة منطقية وضع المؤسسات التعليمية الخاصة التي كانت قد أُقيمت بعد نفاذ الدستور وقبل نفاذ القانون، وجاءت هذه المعالجة وهي مؤسسة على أُسس وقواعد دستورية سليمة تحفظ لها مشروعيتها وتحفظ الحقوق المكتسبة التي تمتعت بها في ظل نصوص سابقة, والعمل على جعل وضعها القانوني منسجماً والمتطلبات القانونية الجديدة.

ثانياً : التوصيات :

١. تعديل نص المادة "٣٤/رابعاً" من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ بحذف كلمة "الاهلي" منه والإبقاء على كلمة "الخاص."

٢. تعديل نص المادة "١٠٠" من الدستور أعلاه بإضافة كلمة "القضائي" في نهايتها لتقرأ كما يأتي: "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن القضائي."

٣. انسجاماً والمقترح رقم "١" في أعلاه نرى ضرورة تعديل أسم القانون ليكون "قانون التعليم العالي الخاص" , وهذا التعديل يشمل بقية نصوص القانون , وذلك بحذف كلمة "الاهلي" أينما وردت في القانون وإحلال تسمية الخاص محلها.

٤. من أساليب الصياغة التشريعية السليمة هو الاختصار وترشيد استخدام الألفاظ لغرض تبسيط القاعدة القانونية, وانسجاماً مع هذا الحال نوصي المشرع بترشيد استخدام وصف التعليم بـ "الخاص" في الحالات التي تطلب ذلك مع حذفها من النصوص جميعها التي لا تتطلب هذه الصفة ويتم الاكتفاء بنص المادة الأولى من القانون التي بينت هذه الصفة وحددتها بتلك المؤسسات المشمولة بأحكام هذا القانون محل الدراسة.

٥. إعادة تقسيم الفصل الثاني من القانون محل الدراسة الموسوم بـ "التأسيس" –وهو موضوع البحث– على فرعين يخصص الأول إلى تنظيم الأحكام الخاصة بـ "شروط التأسيس" والثاني منهما الى "إجراءات التأسيس."

٦. إزالة اللبس الحادث في القانون فيما يتعلق بـ"المعاهد" بأن تعاد ترتيب الأحكام الخاصة بها وتكون منها الأحكام الخاصة بـ"معاهد الدراسات العليا" و "معاهد الدراسات الاولية" ابتداءً من المادة الأولى المتعلقة بـ"التعريفات والأهداف والوسائل" ومروراً بأحكام "التأسيس".

٧. تعديل نص المادة "٤/أولاً بإضافة فقرة "ب" والتي نصها الآتي "ب- يكون مؤسسي معهد الدراسات العليا من المتقاعدين أو من غير الموظفين الحاصلين على شهادة الدكتوراه وممن لديهم لقب علمي أستاذ مساعد في الأقل، ولا يقل عددهم عن (١١) أحد عشر عضواً." . وذلك لخصوصية معاهد الدراسات العليا، ويعاد ترتيب الفقرة التي تليها لتكون "ج".

٨. تعديل الفقرة "ب" من المادة "٤/أولاً" التي ستضحى الفقرة "ج" بحذف الشطر الأخير منها لتقرأ كالآتي "الجمعيات العلمية أو النقابات المهنية ذات الاختصاصات العلمية والتربوية والثقافية." .

٩. تعديل نص المادة "٦" البند "أولاً" بتحديد مساحة "الجامعة والمعهد" لتدارك القصور التشريعي وعدم الاكتفاء بتحديد مساحة الكلية فقط, مع ذكر الجهة الإدارية التي تتولى تقديم طلب التأسيس إلى الوزير المختص وهي "دائرة التعليم الجامعي الأهلي" . وتعديل البند "ثانياً" بحذف الفقرتين "د,هـ" لكون الفقرة "ج" تستوعب مضمونهما, وفي ذلك ترشيد في الصياغة التشريعية.

١٠. تعديل نص المادة "٦/ثالثاً" بإعادة صياغتها مع إعادة ترتيب فقراتها لتقرأ كالآتي (ب-يبت مجلس الوزراء بطلب تأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد بالموافقة أو الرفض خلال (٩٠) تسعين يوماً من تاريخ تسجيل الطلب, وفي حالة عدم البت في طلب التأسيس خلال المدة المذكورة يعد الطلب مقبولاً ضمنياً. ج- في حالة رفض طلب التأسيس من قبل مجلس الوزراء فلطالب التأسيس حق التظلم لدى مجلس الوزراء خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ رفض الطلب ، وعلى المجلس الإجابة على التظلم خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيله ، فإن مضت المدة دون إجابة عد ذلك رفضاً للتظلم . د- لطالب التأسيس الطعن أمام محكمة القضاء الإداري خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ رفض التظلم حقيقةً أو حكماً." .

الهوامش

[1]) د. عيد أحمد الحسبان , حق التعليم في النظم الدستورية المعاصرة – دراسة تحليلية مقارنة–, مجلة علوم الشريعة والقانون , المجلد ٣٩, العدد١, ٢٠١٢, ص ٣٦٥ , ٣٧١–٣٧٥.

[2]) Francis Hamon, Michel Troper, Droit Constitutionnel, 35e edition, LGDJ,2014, P.25.

[3] (تنص المادة "61" من الدستور العراقي على ان "يختص مجلس النواب بما يأتي: أولاً: تشريع القوانين الاتحادية".

[4]) ففي يوم ٢٠١٦/٩/١ أصدر رئيس الجمهورية قراره بالرقم ٢٨ بإصدار القانون أعلاه ، والذي نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٤١٦) في ٢٠١٦/٩/١٩ لينفذ بهذا التاريخ وفق نص المادة "58" منه على أن "ينفذ هذا القانون من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية" , وليحل بذلك محل قانون الجامعات والكليات الاهلية رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ وليلغي ايضاً قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٧ لسنة ١٩٩٧ ، كما صرحت بذلك المادة "56" من القانون الجديد .

[5]) د. عبد السلام عبد الفتاح محمد , مفهوم الشرط عند الاصوليين واثره في الفروع الفقهية , مجلة كلية الشريعة والقانون , المجلد ٣١, العدد ١, جامعة طنطا , ٢٠١٦, ص ١٩٤٣.

[6]) وعند عدمه ينعدم المشروط ولكن لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط وبهذا يفترق "الشرط "عن "العلة" في ذلك ينظر: فاضل الصفار , المهذب في أُصول الفقه , بيروت , مؤسسة الفكر الاسلامي للطباعة والنشر والتوزيع , ٢٠١٠ , ص ٢٤١-٢٤٢.

[7]) حول مفهوم الاجراءات ينظر: د. صالح مهدي العامري , د. طاهر محسن الغالبي , الإدارة والاعمال, ط٣, عمان, دار وائل للنشر, ٢٠١١, ص ٢٨٠.

[8]) نصت المادة "٨/ثالثاً "مدة الدراسة للدراسات العليا في ..المعاهد الأهلية لا تقل عن.." وقضت المادة "٩" بأن "للوزارة الموافقة على استحداث برامج الدراسات العليا في ..أو معهد وذلك بعد توافر المتطلبات..".

[9]) نصت المادة "٨/رابعاً " على ان "تكون الدراسة في المعهد سنتان في الأقل ويمنح المتخرج فيها دبلوم مهني أو تقني في اختصاصه".

[10]) تنظر المادتان "٢٦-٢٧" من القانون .

[11]) المادة "٢/٤" من القانون المدني .

[12]) وهي التي تنشأ بقصد توجيه النشاط المهني ورعاية المصالح الخاصة بمهنة معينة لذا تعد النقابات المهنية أشخاصاً معنويين عامة، أي انها تعد من أشخاص القانون العام؛ لأنها تباشر نشاطا مشابها لنشاط السلطات العامة فهي تسهم في إدارة مرفق من مرافق الدولة لذا فهي تعد من الشخصيات الادارية المهنية . غير انها قد تخضع الى نظام قانوني مختلط يجمع بين القانون العام والخاص. للتفاصيل ينظر: د. مازن ليلو راضي , القانون الاداري , بغداد ، دار المسلة ، ٢٠١٧ ، ص ١٢٠-١٢١.

[13]) في المادة "5" التي قضت بأن "أولاً: يمنح مجلس الوزراء ..إجازة تأسيس ...٣-المؤسسات الخاصة ذات النفع العام المعروفة باهتمامها العلمي أو الثقافي أو التربوي.". وبالنسبة للمؤسسات الخاصة ذات النفع العام فقد جرى القانون المدني العراقي على تعريفها في المادة (٣/٤٩) بأنها "شخص معنوي ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة لعمل ذي صفة انسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية دون قصد الى أي ربح." ونص في المادة (١/٥٦) على ان "المؤسسات التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة يجوز بناء على طلبها ان تعتبر من المنافع العامة..".

[14]) المقصود به "وزير التعليم العالي والبحث العلمي" وفقاً لصراحة المادة الأولى من القانون.

[15]) ولكون هذه القواعد من النظام العام فانه يتطلب أن تكون صياغتها دقيقة في تحديد الجهات المختصة بإصدار القرار , كما ان لقواعد الاختصاص مصدر آخر غير القانون وهو الاجتهاد القضائي ومن ابرز تلك القواعد "توازي الاختصاصات" و "توازي الاشكال" للتفاصيل ينظر :

Jean Claude Ricci , Droit Administratif General ,5ed , Paris, hachtte supereur, 2013 , P.194,195.

[16]) في معنى "بت" ينظر : صالح العلي الصالح , أمينة الشيخ سليمان الاحمد , المعجم الصافي في اللغة العربية , الرياض , ١٤٤١هـ , ص٢٧.

[17]) د. عوض الليمون , الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري , ط٢, عمان, دار وائل للنشر, ٢٠١٦, ص ٣١٠.

[18]) د. محمد المساوي, القانون الدستوري والنظم السياسية , ج١, المغرب , ٢٠١٧, ص١١-١٢.

[19]) د. سامي جمال الدين , القانون الدستوري والشرعية الدستورية , ط٢, الاسكندرية , منشأة المعارف, ٢٠٠٥, ص ١٢ , ١٤٢.

[20]) في ذلك ينظر : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري , د. أحمد حشمت أبو ستيت , أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون , القاهرة , مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر , ١٩٥٠ , ص ١٣ , ٢٥ , ٧٥ وما بعدها.

[21]) وذلك بحسب نص المادة الأولى من الدستور.

[22]) بهذا المعنى د. علي سعد عمران , القضاء الاداري , عمان , دار الرضوان للنشر والتوزيع , ٢٠١٦ , ص ٢٣٢.

[23]) ينظر في ذلك : التقرير الذي أعدته دائرة البحوث في مجلس النواب العراقي الموسوم بـ "قياس الاثر التشريعي لمشروع قانون الجامعات والكليات الاهلية" والمنشور على الموقع الرسمي للمجلس :

http://ar.parliment.Iq

[24]) حول المعنى اللغوي لـ "أهلي" و "خاص" ينظر: صالح العلي الصالح , أمينة الشيخ سليمان الاحمد , مصدر سبق ذكره , ص٢٢ , ١٤٨ .

[25]) والتي نصت على أن "يقصد بالتعابير الواردة في هذا القانون المعاني المبينة ازاءها : ... الجامعة أو الكلية أو المعهد : أي جامعة أهلية أو كلية أهلية غير مرتبطة بجامعة أو معهد أهلي وفق أحكام هذا القانون."

[26]) د. فؤاد العطار ,كفالة حق التقاضي, مجلة العلوم القانونية والاقتصادية , السنة الاولى , العدد١–٢ , جامعة عين شمس– كلية الحقوق , ١٩٥٩ ,ص ٦٢٣ ,٦٢٦.

[27]) د. سامي جمال الدين , المصدر السابق , ص١٢.

[28]) وفقاً لنص المادة "١٩/ثالثاً" منه.

[29]) مع منظومة من النصوص الاخرى التي تسانده وتدعمه ومنها ماورد في المادة "٨٧" الخاصة بـ "استقلال السلطة القضائية", وكذلك المادة "٨٨" التي اقرت "مبدأ استقلال القضاة" و"عدم جواز التدخل في القضاء أو شؤون العدالة".

[30]) ينظر في ذلك : د. أحمد سلامة بدر , دور المحكمة الدستورية في تفسير النصوص القانونية , القاهرة , دار النهضة العربية , ٢٠١٦ , ص١٠١ – ١٠٢ . د. محمد باهي أبو يونس , الاختصاص الاصلي للمحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية في النظام الدستوري الكويتي , الاسكندرية , دار الجامعة الجديدة , ٢٠٠٨ , ص١٠٢ –وما بعدها .

[31] ()على انه يجب التنبيه إلى عدم وجود سلطة تقديرية للإدارة مطلقة ولا مقيدة بصورة مطلقة غير ان الأحكام تبنى على الغالب من الحالات . لمزيد من التفاصيل حول موضوع السلطة التقديرية والمقيدة للإدارة ينظر : د. عصام عبد الوهاب البرزنجي , السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية , القاهرة , ١٩٧١ , ص أ وما بعدها .

[32]) للتفاصيل ينظر د. علي سعد عمران , المصدر السابق, ص ٥٠ – ٥٤ .

[33] (د. محسن خليل , القضاء الإداري اللبناني ورقابته لإعمال الإدارة – دراسة مقارنة ، بيروت ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ ، ص ٣٨٨ .

[34]) بحسب المادة (٢) من القانون أعلاه .

[35] (د. عبد الرزاق أحمد السنهوري , د. أحمد حشمت أبو ستيت , المصدر السابق , ص٢٢١.

[36] (تعد التعليمات من القرارات الإدارية التنظيمية التي تسعى الادارة من ورائها الى وضع قواعد قانونية عامة تخاطب عدد غير محدود من الأفراد والحالات التي تنظمها وهذه التعليمات مهمتها وضع القانون الصادر عن السلطة التشريعية موضع التطبيق بما ليس فيه مخالفة للنص القانوني أو اضافة أو حذف منه . للتفاصيل ينظر: د. علي محمد بدير ، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، د. مهدي ياسين السلامي , مبادئ وأحكام القانون الاداري ، بغداد ، ١٩٩٣ ، ص ٤٥٣ .