الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الرابع 2024 السنة السادسة عشر

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377

Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and Political Science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Fourth issue 2024 Sixteenth year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	ــــــــــ
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	ــــــــــ
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	ــــــــــ
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	ــــــــــ
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	ــــــــــ

ت	عنوان البحث	اسم الباحث	رقم الصفحة
1	جريمة الاعتداء على ورقة الاقتراع دراسة في التشريع العراقي	أ.د. حسون عبيد هجيج	1 - 24
2	الآراء الافتائية للمحاكم الاقليمية	أ.د.صدام حسين وادي م.م.اغراس سليم حياوي	25 - 41
3	المعايير القانونية في النص على القيود التشريعية على حرية الارادة في المرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة)	أ.د.ميري كاظم عبيد الخيكاني م.م.علاء حسين حمد	42 - 74
4	اركان جريمة العبث بصناديق الاقتراع (دراسة مقارنة)	أ.د.لمى عامر محمود فاطمة عامر ناصر	75 - 87
5	النطاق القانوني لممارسة التاجر المفلس تجارة جديدة – دراسة مقارنة	أ.م.د.نهى خالد عيسى الكرار جاسم محيسن	88 - 106
6	جريمة عدم مسك الدفاتر في القانون العراقي	أ.م.د.احمد هادي عبد الواحد	107 - 129
7	الاساس القانوني لاستقلال السلطة القضائية – دراسة مقارنة	أ.م.د.عبد الحسين عبد نور هادي م.م.دعاء مازن نعيم	130 - 148
8	التزامات ومسؤولية الشاحن المستندي	م.م.محمد عباس كتاب	149 - 165
9	السلطة التقديرية للقاضي المدني في الاستعانة بالخبرة	م.م.مها خضر بهجت نور محمد رحمن	166 - 184
10	ضبط جلسة المحاكمة الجزائية (دراسة مقارنة)	م.م.ثامر ماهر حسون	185 - 209
11	شروط الادارة في عقد الضمان الصحي (دراسة مقارنة بين قوانين الضمان الاجتماعي)	أ.د.محمد قاسم عبد الحميد فاتن عبد الجبار لفته	210 - 235
12	الدول المهددة بالزوال جراء التغير المناخي ، تحديات جديدة أمام القانون الدولي	أ.م.د.سيروان حامد احمد أ.م.د.بيشرهو حمه جان عزيز ميران قادر احمد	236 - 265
13	اثر الصفة الوظيفية في الاباحة والتجريم في ضوء قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل	م.د.زهراء حاتم عبد الكاظم	266 - 295
14	نقل الاختصاص في المرفق التعليمي الكامن " قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016 انموذجاً"	م.د.اثير ناظم حسين	296 - 325
15	الاقرار الضريبي الإلكتروني	م م. حنين حسين علي م.د.يوسف محمد نعمة	326 - 347
16	التنظيم القانوني لخلو منصب رئيس مجلس النواب في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005	مريم غالب سحاب أ.م.د. أحمد هادي عبد الواحد	348 - 364
17	الشروط والوظائف الواجب توافرها للتسبيب والمنطوق في كتابة الحكم القضائي المدني (دراسة تحليله)	ميسره محمد شرقي أ .د. احمد سمير محمد ياسين	365 - 388

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الرابع

السنة السادسة عشر

2024

البريد الالكتروني **https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues**

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

نقل الاختصاص في المرفق التعليمي الكامن
" قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016 انموذجاً"

م.د أثير ناظم حسين
جامعة الزهراء (عليها السلام) للبنات / كلية هندسة تكنلوجيا المعلومات
Atheer.n@alzahraa.edu.iq

تاريخ استلام البحث:2024/10/8 تاريخ قبول النشر: 2024/11/18 تاريخ النشر:2024/12/16

الملخص

لا شك في تطور وتعدد الحاجات العامة الواجب توافرها من قبل الادارة ، وبالمقابل عدم كفاية المرافق العامة في اشباع تلك الحاجات ، بالإضافة الى عدم القدرة على منافسة المشروعات الخاصة التي تسعى في كثير من الاحيان لإشباع الحاجات العامة و لو بمقابل، الامر الذي دفع المشرع الدستوري والعادي الى نقل جزء من اختصاص المرفق العام للمساهمة في تحقيق ما تقدم على وفق شروط معينة يمكن العمل بموجبها، لذا تحتم البحث عن أحكام نقل الاختصاص من المرافق العامة الى المرافق الكامنة وبالتحديد التعليمة منها، لا سيما بحث صور نقل الاختصاص والاساس القانوني له ، ولما كان التعليم العالي الأهلي النموذج الأبرز في تنظيم ما تقدم ،لذا فضلنا دراسة الاحكام القانونية لنقل الاختصاص والآثار القانونية المترتبة على ذلك بعد ان نمهد للموضوع بالوقوف على مفهوم المرافق الكامن في ضوء قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016 .

الكلمات المفتاحية : نقل الاختصاص، المرفق التعليمي الكامن ، التكييف القانوني، آثار قانونية .

Transfer of competence in the latent educational facility
"Private Higher Education Law No. (25) of 2016 as a model"

Dr. Atheer Nadhim Hussein
Al–Zahraa University for women \ College of Information Technology Engineering

Abstract

There is no doubt about the increase in developments and the multiplicity of public needs that must be met by the administration, and in return, the inadequacy of public facilities in satisfying those needs, in addition to the inability to compete with private projects that often seek to satisfy public needs, even in return, which prompted the constitutional legislator It is normal to transfer part of the jurisdiction of the public facility to contribute to achieving the above according to certain conditions under which it can be worked. Therefore, it is necessary to search for the provisions for transferring the jurisdiction from the public facility to the underlying facilities, specifically the instructions from them, especially examining the forms of transfer of jurisdiction and the legal basis for it, and since it was Private higher education is the most prominent model in organizing the above, so we preferred to study the legal provisions for transferring specialization and the legal implications resulting from that after we pave the way for the topic by examining the underlying concept of facilities in light of the Private Higher Education Law No. (25) of 2016.

Keywords: transfer of specialization, underlying educational facility, legal adaptation, legal effects.

مقدمة

الأصل ان الدولة تتدخل بشكل مباشر لإشباع بعض الحاجات العامة التي لا يمكن للأفراد من القيام بها اما انها لا تعود بربح او فائدة لهم ،أو ان اشباعها يفوق طاقة النشاط الفردي؛لأنها تحتاج الى رؤوس أموال كبيرة، الا ان الدولة قد تقوم بنقل ممارسة بعض الاختصاصات الى المرافق الكامنة للمشاركة في تقديم الخدمات واشباع بعض حاجات الافراد ، ويكون نقل الاختصاص بنصوص قانونية، وتقف الدولة عند الضبط و التوجيه، من خلال وضع القواعد التنظيمية و تكليف بعض المؤسسات العامة بمراقبة نشاط وتوجيهه ورصد المخالفات ؛ لضمان سير المرفق الكامن بإنتظام و اطراد، ولما تقدم نشير الى قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016 الذي نقل جزء من اختصاصات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي الى المرافق التعليمية الكامنة (الجامعات و الكليات و المعاهد الاهلية) لمشاركة تلك الوزارة في تقديم الخدمات التعليمية للأفراد .

أهمية الموضوع : لاشك في ان موضوع نقل الاختصاص في المرفق التعليمي الكامن أهمية كبيرة فيما لو نظرنا الى الغاية المتوخاة من تأسيس المرافق التعليمية الكامنة ، فيعد الانشاء نوع من انواع الاختصاص الممنوح لأحدى السلطات العامة في الدولة بموجب القانون، يمكنها المشرع الدستوري او العادي ممارسة هذا الاختصاص بمنح اجازة تأسيس المرفق الكامن وهذا سيضاف الى اشخاص القانون العام مؤسسات أخرى؛إذ يعد نقل الاختصاص استثناء من مبدأ الممارسة الشخصية للاختصاص، وفي الوقت ذاته يمثل استجابة للظروف الجديدة التي حتمت ممارسة الاختصاص من غير صاحبه تحقيقاً لمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

مشكلة الدراسة : لما كان الاختصاص في القانون الإداري واجباً يلزم صاحبه أن يمارسه بنفسه فأن نقل الاختصاص في المرافق الكامن يعد استثناءً من هذا الأصل لظروف اقتضتها المصلحة العامة في نقل اختصاص التعليمي الى الجامعات و الكليات الاهلية بوصفها مرافق كامنة على وفق قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016، وتكمن مشكلة بحثنا في مراجعة تمحيصيه للقواعد القانونية الناظمة لنقل الاختصاص التعليمي على وفق تساؤل مركزي مفاده هل كان المشرع موفقا حين نظم نقل الاختصاص من المرفق العام الى المرفق الكامن ؟ وهل كانت النصوص القانونية مستوعبة لتنظيم نقل الاختصاص في أطار الغاية قصدها المشرع إلاّ وهي مشاركة المرافق العامة في مهمتها الأساسية في الخدمات العامة للجمهور .

منهجية البحث: ستكون دراستنا لهذا الموضوع دراسة قانونية إعتماداً على المنهج التحليلي لتحليل نصوص القانون ،و آراء الفقه ، وأحكام القضاء ، ، مع السعي لتعزيز هذا البحث بالأحكام القضائية كلما اقتضت ضروريات البحث منا ذلك التي تكون لها صله بالموضوع.

خطة البحث: سنقسم موضوع بحثنا على وفق الآتي: إذ سنستهل بمطلب تمهيدي يتناول التعريف بالمرفق التعليمي الكامن ، ونبين في المبحث الأول مفهوم نقل الاختصاص في المرفق التعليمي الكامن، بعد أن نقسمه على مطلبين نخصص المطلب الأول لدراسة التعريف بنقل الأختصاص في المرفق الكامن، و في المطلب الثاني صور نقل الاختصاص في المرفق الكامن، وأما المبحث الثاني سنخصصه أحكام نقل الاختصاص في المرفق التعليمي الكامن و آثاره القانونية، بعد ان نقسم هذا المبحث على مطلبين، نخصص المطلب الأول لدراسة أحكام نقل الاختصاص في المرفق التعليمي الكامن، أما المطلب الثاني نوضح فيه الآثار القانونية لنقل الاختصاص في المرفق التعليمي الكامن.

ومن ثم خاتمة البحث والتي سنضمنها أهم النتائج والمقترحات التي سنتوصل إليها.

مطلب تمهيدي

التعريف بالمرفق التعليمي الكامن

أنّ الغاية الأساسية من إنشاء المرفق الكامن وتنظيمه هو مساعدة المشاريع التي تقوم بها الدولة من اجل إشباع الحاجات العامة ؛ لذلك فقد ألزم المشرع الإدارة العامة و تحقيقاً للمصلحة العامة أن تساهم في تمكين هذه المرافق من القيام بالمهام الموكلة إليها ، وتقديم الخدمات على اكمل وجه ؛ليتسنى للجمهور الاستفادة منها ؛ولضمان ما تقدم وحرصاً من المشرع على تأكيد الطبيعة الخدمية لهذه المرافق فقد ألزم الإدارة بالرقابة المستمرة ووسائل عدة لضمان قيام هذه المؤسسات بواجباتها إزاء المنتفعين ؛و لتحقيق الأهداف التي وجدت من اجلها ، و بهذا نضمن انسيابية الخدمات العامة و الخاصة ، واشباع الحاجات المتعددة للجمهور ،و لا يقتصر دور الإدارة العامة على رقابة هذه المرافق بل ان افاقاً من التعاون تفتح بينهما ، ولا سيما على صعيد تمكين المرافق الكامنة بإمدادها بالكوادر البشرية و مساعدات عينية و فنية و احياناً مالية هذا الأساس تحسين الخدمات المقدمة و مطابقتها للنموذج المثالي لترصين الحالة العلمية و الإدارية و المالية في هذه المرافق المهمة، و لبيان ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول لبيان تعريف المرفق الكامن ، و في الفرع الثاني تمييز المرفق الكامن عما يشتبه به .

الفرع الأول

تعريف المرفق التعليمي الكامن

إن فكرة المرافق التعليمية الكامنة تقوم اساساً على ان اي نشاط يحقق بدرجة كافية وبشكل واضح المصلحة العامة حتى لو كان هذا النشاط فردي، يعد مرفقاً كامناً او فعلياً، ويترتب على ذلك خضوعه لرقابة وتوجيه واشراف الادارة، من خلال فرض شروط معينة على القائمين بهذا النشاط، فضلاً عن تمتع القائمين على هذا النشاط ببعض امتيازات السلطة العامة.

وعند البحث في نصوص القوانين العراقية عن تعريف تشريعي للمرفق التعليمي الكامن لم نجد معنى واحد واضح له ، رغم ان ليس من وظيفة المشرع وضع تعاريف للمصطلحات ، الا اننا نرى الحاجة لوضع تعريف لمثل هكذا مصطلح لتحديد مفهومة ومعناه.

وبناءً على ما تقدم ذهب بعض الفقه الى تعريف المرفق الكامن بصورة عامة بأنه "مشروع او نشاط خاص يهدف الى تحقيق النفع العام"[1] و قد اعترف القضاء الإداري الفرنسي بداية الامر لهذه المرافق او الأنشطة بصفة العمومية وعّد قراراتها إدارية متذرعاً بأنها تحقق ذات الغاية التي وجدت المرافق العامة من اجلها [2].

وما يؤخذ على هذا التعريف أنه عرف المرافق الكامنة وفقاً للمفهوم الفرنسي ولم يعطي تعريفا جامعا له بحيث يمكن اعتماده على وفق احكام قانونية محددة، فضلاً عن انه اضفى صفة العمومية على المرفق الكامن، في حين ان هذه الصفة اذا كانت ثابتة في فرنسا منذ ظهور فكرة المرافق الكامنة، فأنها محل خلاف في انظمة قانونية لبلدان اخرى، وحتى في فرنسا فإن هذه الصفة غير ثابتة بشكل مؤكد بل متذبذبة باختلاف مواقف مجلس الدولة الفرنسي حسب القضايا التي ترفع امامه وما يحيط بالدولة من ظروف اقتصادية واجتماعية وسياسية تؤثر في توجهات المجلس.

و كما تجدر الإشارة الى ان القضاء الإداري الفرنسي قد اعترف في بداية الامر بالمرافق و الأنشطة بصفة العمومية و اعتبرت ان قراراتها إدارية فقدرتها بأنها تحقق ذات الغاية التي وجدت من اجلها المرافق العامة .

وذهب البعض الى تعريفه بأنها "مشروعات خاصة ينشئها الافراد بترخيص من السلطات الإدارية المختصة هدفها تقديم خدمات تحمل في ثناياها الطابع العام"[3] .

وما يؤخذ على هذا التعريف القصور في تحديد مصطلح المرفق الكامن، فكل المشاريع الخاصة ترخص الدولة بإنشائها، ولكن ليس كل مشروع خاص ترخصه الدولة يعتبر مرفق كامن وان استهدف اشباع حاجة عامة بل لابد من توافر شروط وعناصر معينة في هذا المشروع الخاص حتى يعد مرفق كامن .

وعرفت أيضاً بأنها"مؤسسة خاصة تتمتع بالشخصية المعنوية تهدف الى تنظيم النشاط الخاص الذي من شأنه أن يسهم في اشباع الحاجات العامة" [4] .ونؤيد التعريف المتقدم ؛كونه يتسم بالشمولية والترابط في تحديد معنى المرافق الكامنة .
ولما تقدم أعلاه فلم نجد تعريفاً اصطلاحياً للمرفق التعليمي الكامن و عليه يمكننا وضع تعريف له فنقول هو "مؤسسة خاصة تتمتع بالشخصية المعنوية تمارس نشاطها الهادف الى اشباع جزء من الحاجات العامة تحت اشراف السلطة الإدارية المختصة".

الفرع الثاني
ذاتية المرفق التعليمي الكامن

تتمتع المرافق الكامنة بمفهوم قانوني خاص ، وهذا ما يجعلها مميزة عن بعض المفاهيم الأخرى كالمرافق الإدارية البحتة والمرافق الاقتصادية وبعض المشاريع الخاصة . لذا إن ابراز ذاتية المرافق الكامنة يقتضي هنا أن نبين خصائصها أولاً ، ومن ثم نميزها عما سواها .

اولا - خصائص المرفق التعليمي الكامن

للمرفق التعليمي الكامن جملة من الخصائص وهي :

1-المرفق التعليمي الكامن مؤسسة غير ربحية : تهدف هذه المرافق إلى تقديم الخدمات العامة لغرض اشباع الحاجات العامة ، دون أن يكون هدفها الرئيسي الارباح فالجامعات الأهلية والمستشفيات الأهلية هي مؤسسات غير ربحية ، والدليل على ذلك ،إنها لو كانت تهدف الربح لكانت الجهات المؤسسة تستحوذ على نسبة عالية من الإيرادات تفوق لـ (100 %) ، بينما أشار قانون التعليم العالي الأهلي النافذ إلى ان الهدف الأساس للمؤسسات التعليمة الاهلية هو توفير فرص الدراسية الجامعية من اجل المساهمة في احداث تغيرات كمية و نوعية في الجانب العلمي و الاكاديمي ،فضلاً عن القيام بالبحث العلمي و تشجيعه[5].

2-إزدواج النظام القانوني المنظم للمرفق التعليمي الكامن : تخضع المرافق الكامنة إلى قواعد القانون العام ، وكما تخضع إلى قواعد القانون الخاص فيما يتعلق بنشاطها ووسائل إدارتها ،إذ تخضع لأحكام القانون العام من حيث الانشاء و الإلغاء و تنظيم طريقة تقديم الخدمات ، أما فيما يتعلق بتنظيم العلاقة مع العاملين فيها فتخضع لأحكام القانون الخاص ، و كذلك ما يتعلق بملكية أموالها.

3-العمومية والتجريد : انها تشارك المرافق العامة في تحقيق أهدافها ،إذ تسعى الى تحقيق الصالح العام و اشباع جزء من الحاجات العامة و بهذه الخصيصة تشارك المرفق العام بأهدافه[6].

4-من خصائص المرافق التعليمية الكامنة هو تمتعها بإمتيازات القانون العام ، إن استهداف المرفق الكامن النفع العام يدفع الحكومة الى الاعتراف لها بعض امتيازات القانون العام ، ومن ذلك ما اشار إليه قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016 إذ نص في المادة (41) منه على أن "تقوم الجامعة أو الكلية أو المعهد بتوفير الاقسام الداخلية لطلبتها ، وتخضع الاقسام الداخلية لأشراف ومتابعة الوزارة لقاء رسوم تحددها الجامعة أو الكلية أو المعهد وبموافقة الوزارة" .
يتضح من النص القانوني اعلاه أن بإمكان الجامعات أو الكليات أو المعاهد الأهلية فرض رسوم محددة ، فإن فرض الرسوم يعد إمتياز من امتيازات السلطات العامة [7].

5-عائدية الأموال : تعد أموال المرافق الكامنة أموالاً خاصة أي إن الاشخاص المالكين للمال و هم من القطاع الخاص .

ثانياً – تمييز المرفق التعليمي الكامن عما يشتبه به

1- تمييز المرفق التعليمي الكامن عن المرافق الادارية البحتة

أ - أوجهه الشبه

1- يتفق المرفق التعليمي الكامن مع المرفق العام في ان كلاهما يحقق النفع العام[8] .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

2- كلاهما لا ستهدف تحقيق الربح وانما يكون هدفها الاساسي هو تقديم الخدمات العامة لغرض اشباع الحاجات العامة .
3- يخضع كل من المرفق التعليمي الكامن و المرافق العامة الى رقابة و اشراف و توجيه من قبل الادارة العامة.
4-كلاهما نشاط أو مشروع ،فالمشروع هو عبارة عن نشاط منظم يحتاج الى مجموعة من الافراد يقومون بإدارة المشروع لتحقيق الهدف المطلوب ، فعند التمعن بعنصر النشاط نجد انه متوافر في المرفق الكامن و الذي يقوم به شخص من اشخاص القانون الخاص (شخصية معنوية خاصة) أو هيئة أو مؤسسة لتحقيق النفع العام
5 – تشترك المرافق الادارية البحتة مع المرافق التعليمية الكامنة من حيث استخدم الاخير لبعض امتيازات القانون العام [9].

ب-أوجهه الاختلاف

1 – المرفق العام نشاط تقوم به كأصل عام الدولة او احد اشخاص القانون العام [10]، اما المرفق التعليمي الكامن يقوم به من حيث الاصل الافراد .
2- اختلافهما من حيث اداة الانشاء : المرفق العام في العراق ينشأ في الاصل بقانون ، والدليل ما ورد في المادة (86) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 و التي نصت على أن "ينظم بقانون تشكيل الوزارات ووظائفها واختصاصاتها وصلاحيات الوزير" ، وكما ورد في المادة (108) "يجوز استحداث هيئات مستقلة أخرى حسب الحاجة والضرورة بقانون".
وقد تنشأ المرافق العامة استثناء بناء على قانون فقد اعطى قانون رقم (2) لسنة 2014 قانون تعديل قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (40) لسنة 1988 لمجلس الوزراء امكانية استحداث جامعات ، إذ نص على أن "لمجلس الوزراء استحداث جامعة أو هيأة بناءً على اقتراح من وزير التعليم العالي و البحث العلمي" [11].
أما المرفق التعليمي الكامن ينشأ بناء على قانون ، أي انه ينشأ بقرار إداري ، فمثلا قانون التعليم العالي الاهلي رقم (25) لسنة 2016 بين كيفية استحداث جامعات و كليات اهلية ،إذ يتم ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء بعد اتباع الإجراءات التي حددها القانون اذا نصت المادة (4/ اولا) على ان "لمجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير التعليم العالي و البحث العلمي و بعد اكمال كافة متطلبات التأسيس منح اجازة تأسيس الجامعة او الكلية او المعهد الاهلي.." .
3- من حيث القانون المطبق **:** تطبق المرافق العام قواعد القانون العام و تخضع المنازعات الى القضاء الاداري [12] بينما المرافق الكامنة تخضع لنظام قانوني مزدوج ، إذ تسري عليها بعض قواعد القانون العام ، وكما تطبق عليها قواعد القانون الخاص ، و تختص بالفصل بمنازعاتها القضاء العادي و ليس القضاء الاداري [13].
4- اموال المرافق الكامنة هي اموال خاصة ، بينما اموال المرافق العامة هي اموال عامة و يترتب على ذلك اثر مهم هو اختلاف درجة الحماية التي يوفرها القانون للمال العام تكون اشد من المال الخاص ، اضف الى ذلك ان الاموال العامة لا تخضع لطرق التنفيذ الجبري كالحجز [14] .
5 – يتمتع العاملين في المرافق العامة بصفة الموظفين العمومين ، اما الاشخاص العاملين في المرافق الكامنة لا يتمتعون بهذه الصفة ،إذ يرتبطون بعلاقة تعاقدية .

2 – تمييز المرفق التعليمي الكامن عن المرافق الاقتصادية

تعرف المرافق الاقتصادية بأنها "المرافق التي تمارس نشاطاً بهدف تحقيق حاجة عامة صناعية او تجارية مثلها في ذلك مثل النشاط الذي يمارسه الأشخاص الخاصة كمرفق الغاز والكهرباء"[15].
واهم أوجه الشبه والاختلاف بين بين المرفق التعلمي الكامن والمرافق الاقتصادية وهي كالاتي:-

أ- اوجه الشبه

1- يتفق المرفق التعليمي الكامن مع المرافق الاقتصادية من الجانب الموضوعي او المادي ، إذ إن المرافق الاقتصادية تقوم بنشاط تستهدف تحقيق الربح الا انها بهذا النشاط تتحقق المنفعة العامة ، إذ إنها تعد مشروعات خاصة للدولة ، كما

ان المرافق الكامنة تقوم بنشاط قد يحقق هامش من الربح من الناحية الفعلية او العملية ، لتسيير عملها واستمراراها في تقديم الخدمات.

2- خضوع كل منها لرقابة الإدارة العامة ، إذ كل منهما تقوم الدولة بالرقابة على النشاط الذي تمارسه .

3- كل منها تطبق قواعد القانون العام والخاص أي ان تتمتع كل منها ببعض امتيازات القانون العام ، فمن اجل تحرير المرافق الاقتصادية من قيود وسائل القانون العام و خاصة فيما يتعلق بالنواحي المالية وطرق الادارة فأصبحت تخضع لنظام قانوني مزدوج ، فقد تخضع للقانون العام كونها تشترك مع غيرها من المرافق العامة بخضوعها للمبادئ الاساسية التي تحكم سير المرفق العام ، هذا من جانب و من جانب اخر تتمتع ببعض امتيازات القانون العام كسلطتها باصدار بعض القرارات الادارية و نزع الملكية للمنفعة العامة[16] .

ب – اوجه الاختلاف

1- من حيث التبعية : تختلف المرافق الكامنة عن المرافق الاقتصادية من الناحية العضوية او الشكلية فالمرفق الاقتصادي مملوك للدولة و يخضع في إدارته للأسلوب الذي تقرره السلطة العامة سواء أكانت بالإدارة المباشرة أم بطريق المؤسسة العامة ؛كونها تعد من اشخاص القانون العام ، بينما تدار المرافق الكامنة بطريق خاص ،إذ تخضع كأصل عام لطريق الإدارة المباشرة من اشخاص يعيينهم المالك الحقيقي للمال (صاحب الاستثمار) بيد ان تدخل الإدارة العامة ممكن بتحديد الأشخاص العاملين في المرفق.

2- اختلاف النظام القانوني للمرفق التعليمي الكامن عن النظام القانوني للمرافق الاقتصادية ، أي انها تتخلف من حيث انشاءها وإدارتها و كلمة الفصل فيها و مدى سلطتها في اتخاذ القرارات الإدارية.

3- اختلاف الاداة القانونية لإنشائهما فالمرافق العامة الاقتصادية تنشأ بقانون او بناء على قانون بينما المرفق الكامن تنشأ بقرار إداري الذي يصدر من الجهة المختصة بأنشاء المرفق.

4- اختلافهما من حيث الاشخاص العاملين في المرفق ، فالأشخاص العملين في المرافق الاقتصادية هم موظفين عمومين[17] ، اما الاشخاص العاملين في المرفق التعليمي الكامن ليسوا بموظفين عموميين باستثناء ممن يتم إعادة خدماته من المؤسسات الحكومية.

3 – تمييز المرفق الكامن عن المشاريع الخاصة

في الاصل توجد الى جانب المؤسسات العامة مؤسسات ذات نفع عام و الاخيرة لا تعد من اشخاص القانون العام و يترتب على ذلك خضوعها للقانون الخاص ، وان كان كل منهما يحقق النفع العام ، الا ان صفة النفع العام هي التي دفعت السلطات العامة في مختلف الدول لتقديم المساعدات المالية والفنية لها .

و نظم المشرع العراقي أحكام المشاريع الخاصة ذات النفع العام في القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 المعدل، إذ عرّف الجمعية بأنها "جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدّة أشخاص طبيعية أو معنوية لغرض غير الربح المادي" .(18)

ولعل من اهم تطبيقات المشاريع الخاصة ذات النفع العام في العراق هي المنظمات غير الحكومية[19] ،لوجود بعض نقاط الالتقاء او التقارب بين المرافق الكامنة والمنظمات غير الحكومية سنبين اهم اوجه الشبه و الاختلاف بينهما :

أ – اوجه الشبه

1 – كلاهما يحقق النفع العام من خلال النشاط او الخدمات التي تقدم للأفراد .

2- كلاهما شخص من اشخاص القانون الخاص ، وتتمتع بالشخصية المعنوية ، بعد ان تمنح اجازة التأسيس من الجهة المختصة .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

3- كلاهما يستغل او يستعمل وسائل القانون الخاص لتحقيق هدفه[20].

ب-اوجه الاختلاف

1 –من حيث تقديم طلب التأسيس : في تأسيس المنظمات غير الحكومية لا يُعتد بالاعتبار الشخصي ، إذ إن قانون المنظمات غير الحكومية رقم (12) لسنة 2010 نص على أن "أولا -لكل شخص عراقي طبيعي أو معنوي حق تأسيس منظمة غير حكومية او الانتماء إليها أو الانسحاب منها وفق أحكام هذا القانون" [21] يلحظ من النص أعلاه أن تقديم طلب التأسيس يكون من أي شخص عراقي طبيعي او معنوي ، سواء كان العضو المؤسس عراقي الجنسية ام مقيم ، بينما في المرفق التعليمي الكامن نجد ان شخصية مقدم الطلب تكون محل اعتبار ، فالجامعة الاهلية يمكن ان تؤسس وفق قانون التعليم العالي الاهلي رقم (25) لسنة 2016 المادة (4/ اولا/ أ) الا من حملة شهادة الدكتوراه او الماجستير من المتقاعدين او غير الموظفين ممن هم بمرتبة استاذ مساعد على الاقل ، على ان لا يقل عددهم عن (9) اعضاء لتأسيس الجامعة الاهلية و (7) اعضاء لتأسيس الكلية الاهلية و (5) اعضاء لتأسيس المعهد .

2- كما ان عمل المؤسسات ذات النفع العام هو عمل تطوعي خيري ، كونها تهدف الى تحقيق النفع العام ، وبذلك تريد ان تصحح ما مسارات الحكومة ، او تقديم دراسات ، او نصائح للحكومة[22] ، اما المرفق الكامن فالهدف منها ليس خيري او تطوعي ، وانما تهدف الى استكمال ما بدأت به الحكومة ، وقد يكون ذلك بمقابل ، اما المنظمات غير الحكومية فعملها يكون بغير مقابل .

3- ان المبدأ التخصص ، هو الذي يحكم المرافق الكامنة بشكل عام و المرفق التعليمي الكامن بشكل خاص ،إذ إن التخصص في النشاط شأنه شأن المرافق العامة ، اما المنظمات غير الحكومية فإنها تتوسع اكثر لتحقيق المنفعة العامة .

4-نطاق النشاط : ان نطاق عمل المؤسسات ذات النفع العام غير محدد بمكان معين ، فيمكن ان تمارس المؤسسة نشاطها داخل العراق او خارج العراق ، اما نطاق عمل المرافق الكامنة فهو محدود بنطاق مكاني معين ، فالجامعة الاهلية التي تؤسس في محافظة معينة لا يمكن ان تمارس نشطاها التعليمي في محافظة اخرى [23].

5-التمويل : ان تمويل المنظمات غير الحكومية – بوصفها مؤسسات ذات نفع عام- قد يكون من خارج البلد من المنظمات الدولية او الدول المختلفة و كما تتلقى التبرعات و الهبات التي تقدم اليها ، بحسب ما نص قانون المنظمات غير الحكومية "تتكون موارد المنظمة مما يأتي :

أولاً :اشتراكات الأعضاء ،**ثانيا** :التبرعات والمنح والوصايا والهبات والهدايا الداخلية والخارجية **ثالثاً** :العوائد الناتجة من نشاطات المنظمة ومشاريعها" [24]اما المرفق الكامن فيعتمد كأصل عام على الايرادات التي يحققها نتيجة الانشطة التي يقوم بها و المتمثلة بالأجور او الرسوم ، كما يتلقى الهبات و التبرعات التي تقدم اليه.

6- **خلق المراكز القانونية :** يمكن للمرفق التعليمي الكامن ان يخلق المراكز القانونية ، فمثلا قرار منح الشهادة من الجامعة او الكلية الاهلية يخلق مركزا قانونيا ، بينما المنظمات غير الحكومية لا تملك ذلك .

مما تقدم نصل الى نتيجة ان المنظمات غير الحكومية هي مؤسسات ذات نفع عام ، وكذلك المرافق الكامنة هي مؤسسات ذات نفع عام منذ تأسيسها بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (814) لسنة 1987 إذ نص على ان **"اولا :**يجوز بموجب هذا القرار تأسيس جامعات او كليات اهلية في بغداد او في المحافظات الاخرى تعنى بالثقافة الجامعية والبحث العلمي وبمختلف نواحي المعرفة النظرية والتطبيقية ...

ثانيا :يشترط في مؤسس الجامعة او الكلية الاهلية ان يكون من المؤسسات الخاصة ذات النفع العام، ويجوز للنقابات المهنية والجمعيات العلمية ان تكون مؤسسا لها" .

وكذلك قانون الجامعات والكليات الاهلية رقم (13) لسنة 1996 الملغى اشار في المادة (4) الى ان "للجامعة او الكلية الاهلية شخصية معنوية واستقلال مالي واداري، وتتمتع بالأهلية القانونية الكاملة لتحقيق اهدافها، **وتعتبر من المؤسسات ذات النفع العام" [25].**

و السؤال الذي يثار بهذا الصدد مفاده اذا كان كلاهما من مؤسسات النفع العام لماذا هذا التمايز بينهما ؟
للإجابة على هذا التساؤل نقول أن المرفق العام هو نشاط تقوم به الدولة من اجل تحقيق المصلحة العامة، والمرفق الكامن ايضا يستهدف تحقيق المصلحة العامة ، بينما مؤسسات المجتمع المدني تبتغي النفع العام ، ويترتب على ذلك ان النفع العام يمكن ان تقوم به الدولة و يمكن يقوم به القطاع الخاص بينما المصلحة العامة تقوم بها الدولة ، ويترتب على ذلك ان النفع العام اوسع من المصلحة العامة.
فالمرفق الكامن يستهدف تحقيق المصلحة العامة، فمثلا حق التعليم هو حق دستوري وقانوني وبذلك تحول الى مصلحة ، فمن مصلحة كل الافراد تأسيس مرافق تعليمية كامنة تُعنى بموضوع التعليم.

المبحث الأول

مفهوم نقل الاختصاص في المرفق التعليمي الكامن

ان الفلسفة من انشاء المرفق الكامن تكمن في اشتراك القطاع الخاص بتحقيق النفع العام، اذ ان انشاء المرفق الكامن من الحقوق التي اقرها المشرع الدستوري و نظمها المشرع العادي و منح الادارة صلاحية المراقبة و الاشراف عليها ، و في الوقت ذاته يمكن وصفها بأنها نوع من النشاط الهادف الى معونة القطاع العام بمواجهة الطلب المتزايد على الخدمات العامة ، وبذلك فالمرفق الكامن كيان قانوني من أهدافه هو تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي بامكان الإدارة أن تقوم بنقل جانب من اختصاصها إلى المرافق الكامنة سواء أكان النقل على المستوى المرفقي أم الوظيفي . وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص المطلب الأول لدراسة التعريف بنقل الأختصاص في المرفق الكامن ، و في المطلب الثاني صور نقل الاختصاص في المرفق الكامن.

المطلب الأول

التعريف بنقل الأختصاص في المرفق الكامن

تعددت وظائف الإدارة العامة و تزايدت بشكل كبير جداً في الآونة الأخيرة،إذ لم يعد الجهد الحكومي قادراً على الاستجابة الفاعلة لتلك الاحتياجات و مواجهة الطلب المتنامي عليها ،لذا بات من الواجب البحث عن بدائل يمكنها ان تحدث الغرض الإيجابي ، ولما تقدم لاحظنا ان جميع الدول تشجيع القطاع الخاص ،و تحديث تشريعاتها بما يمكن من عقد شراكات استراتيجية طويلة او متوسطة المدى للنهوض بالواقع الخدمي و قطاع التعليم العالي لم يكن ببعيد عما تقدم ،و صدرت قوانين تنظم التعليم الأهلي و اخرها قانون التعليم العالي الأهلي ر قم (25) لسنة 2016 استجابة للنصوص الدستورية التي كفلت هذه الحق ،وحاول المشرع العراقي و وزارة التعليم العالي و البحث العلمي الاستفادة القصوى من المبادرات التعليمة الخاصة او الاهلية ، ولتمكين تلك المبادرات لا بد من منحها شيئاً من الاختصاصات لمواجهة الأعباء الملقاة على عاتق المرفق التعليمي الكامن ،ويعد نقل الاختصاص واحداً من اهم التطبيقات القانونية التي تمكن المرافق الكامنة من تحقيق أهدافها وهو ما سنبينه على وفق المنهجية الاتية .

الفرع الاول

تعريف نقل الاختصاص

إن الهدف الأساس من نقل الاختصاصات من قبل المخول بممارسة الاختصاص ؛هو تخفيف العبء عن صاحب الاختصاص الاصيل ، وكما أنه يؤدي إلى تحقيق السرعة والمرونة في أداء الأعمال ورفع الروح المعنوية للمرؤوسين وزيادة الشعور بالثقة في أنفسهم ويقضي على الروتين، مع بقاء مسؤولية الرقابة و الاشراف ؛كون نقل الاختصاص يتعلق بالواجبات والاختصاصات الإدارية ، كما و إن قواعد الاختصاص توجب أن يكون القرار الاداري صادراً من الجهة الادارية التي حددها القانون ، وعلى أساس ذلك الموظف ملزم ان يباشر اختصاصاته بنفسه ،غير ان

التمسك بتلك القاعدة يرتب آثاراً سلبية على سير المرفق الكامن كعدم دوام سير العمل بانتظام واطراد ،اذ ان تركيز السلطة في يد واحدة قد يؤدي الى اغراق الرئيس الاداري في تفاصيل ،وجزئيات ،تزيد من اعباءه ومسؤولياته ، فالسلطة الرئاسية التي يمارسها الرئيس الاداري الاعلى (وزير التعليم العالي) على المرفق الكامن تعطيه صلاحية نقل بعض اختصاصاته الى المرفق التعليمي الكامن بموجب القانون .

وعند البحث في التشريع العراقي واحكام المحاكم العراقي عن تعريف نقل الاختصاص لم نجد معنى وحدد ، لذا ذهب جانب من الفقه لتعريف بأنه "الأجراء الذي يصدر من السلطة التي تملك إسناد الاختصاص بتحويل هذا الاختصاص من سلطة إلى أخرى وبصفة نهائية"[26].

وعرفه آخر بأنه" قيام صاحب الاختصاص الأصيل بإسناد جزء من اختصاصه موظف أخر أو هيئة أخرى على وفق القانون"[27].

ويمكننا أن نصوغ تعريفاً لنقل الاختصاص في المرفق التعليمي الكامن بأنه "تصرف قانوني بمقتضاه نقل اختصاص اتخاذ القرار من شخص معنوي الى شخص معنوي اخر على وفق الاحكام و الشروط التي حددها المشرع".

ولما تقدم أعلاه فإن نقل الاختصاص يتمثل بعملية نقل اختصاص اتخاذ القرار الإداري من الجهة الإدارية المختصة الى جهة إدارية او جهة خاصة أخرى تتمثل بالمرفق التعليمي الكامن.

الفرع الثاني

التكييف القانوني لنقل الاختصاص

يُعدُّ التكييف القانوني من المسميات القانونية التي تطلق على الوقائع الثابتة؛ لإعطائها عنواناً يمكن بواسطته تحدد موضوعها داخل نطاق القاعدة القانونية التي تطبق ،أو تدخل ضمن الطائفة القانونية من المراكز ،أو الحالات الواردة في القاعدة القانونية[28] .

إذ لم تتفق كلمة الفقه على تحديد التكيف القانوني لنقل الاختصاص، إذ أنه يقوم على أساس وجود العلاقة بين جهتين هما الجهة التي نقل منها الاختصاص والجهة المنقول إليها بحيث تتولى الجهة الثانية أعمالاً تدخل في اختصاص الجهة الأولى، ومثل هذه العلاقة لا تقتصر على نقل الاختصاص بل تمتد إلى تصرفات أخرى كالحلول والإنابة والتفويض وهذا ما دفع الى القول بأن نقل الاختصاص يتقارب مع المفاهيم المذكورة، إذ إن هذه التصرفات وان تشابهت مع النقل في بعض الجوانب إلا أنها تختلف عنه في جوانب أخرى، وهذا ما سنبينه على وفق المنهجية الاتية:-

أولاً - نقل الاختصاص والحلول الإداري

الحلول في الاختصاص يعني "أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصيل أو يقوم به مانع يحول دون ممارسته لاختصاصه فحينئذ يحل محله في ممارسة اختصاصه من عينه المشرع لذلك وتكون سلطاته هي عين سلطات الأصيل"[29].

وان تطبيق فكرة الحلول الإداري لابد ان يستند الى أساس دستوري او قانوني استنادا لمبدأ قانونية الحلول[30].

و اهم نقاط الاختلاف بين نقل الاختصاص و الحلول الإداري هي :-

1- إن نقل الاختصاص في المرفق التعليمي الكامن قد يكون بقانون او بقرار إداري . بينما الحلول الإداري فلا يكون الا بقانون[31] .

2- نقل سلطة اتخاذ القرار قد تكون شاملة او جزئية، في حين الحلول فان الأصل فيه ان يكون كلياً وشاملاً لجميع اختصاصات الأصيل ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك[32].

3- في الحلول يتغيب صاحب الأصيل عن مباشرة اختصاصاته لأسباب قد تكون إرادية او لا إرادية فالأصيل لا يمارس الاختصاص بهذه الحالة ،أما في نقل الاختصاص يفترض عدم غياب الجهة الادارية الأصيلة لان الغرض من النقل هو التخفيف من أعباء الأصيل و تلبية متطلبات الحاجات المتزايدة في قطاع التعليم. وبالتالي فان الأخير موجود يمارس اختصاصاته الأخرى التي لم ينقلها في حال كان نقل الاختصاص جزئياً.

4- ينتهي الحلول بعودة الأصيل المتغيب أو المرؤوس الممتنع من القيام بالعمل إلى ممارسة اختصاصاته وهذه العودة في حالة تغيب الأصيل لا تكون بإرادته بل تحددها الظروف كأن يكون صاحب الاختصاص الأصيل مريضاً فان عودته إلى عمله تحددها ظروف شفائه من هذا المرض.، أما في نقل الاختصاص فان للأصيل إنهاءه متى أراد ووفقاً لما يراه من اعتبارات العمل على ان يكون الانهاء بالآلية القانونية نفسها التي نقل بها الاختصاص ، بعبارة أخرى في حال نقل الاختصاص بقانون واراد المشرع الغاء نقل ذلك الاختصاص ينبغي في هذه الحالة ان يلغي القانون الذي تم بموجبه نقل الاختصاص.

ثانياً- نقل الاختصاص والإنابة

تعرف الإنابة بأنها "تكليف موظف بإشغال وظيفة غير وظيفته الأصلية بصورة مؤقتة وله ان يمارس جميع الصلاحيات المخولة للأصيل الغائب ويلتزم بجميع مسؤولياته وواجباته اثناء غيابه على ان يصدر هذا التكليف من سلطة مختصة منحها القانون حق التعيين"[33].

والنيابة القانونية هي التي تستند إلى نص في القانون سواء كان دستوراً او قانوناً او لائحة، وكقاعدة عامة يجب ان تكون هذه الجهة التي لها حق إصدار قرار الإنابة اعلى مرتبة من الأصيل الغائب، فليس للأصيل أي دور في تحديد النائب، والنص الذي يأذن بالإنابة لا يحدد مسبقاً من سيتولى مهام الأصيل الغائب بل يترك تحديده للجهة المختصة،والتي لها صلاحيات تقديرية في تعيينه، أما إذا حدد المشرع مسبقاً من سيتولى مهام الأصيل الغائب فعندها يجب احترام إرادة المشرع في ذلك. رغم وجود جانب من الفقه يعتبر هذا التحديد حالة حلول وليس إنابة[34].

وإذا كان هناك أوجه للتشابه بين نقل الاختصاص والإنابة فإنهما يختلفان في عدة جوانب وكما يأتي:-

1. نقل الاختصاص كقاعدة عامة اما ان يكون كلياً او جزئياً، أما الإنابة فالغالب فيها أن تكون اختصاصات النائب شاملة لجميع اختصاصات الأصيل.
2. الأصل في الانابة تكون محدد بمدة زمنية معينة يمارس فيها النائب اختصاصاته، اما نقل الاختصاص لا يكون محدد بمدة زمنية معينة.
3. تقوم فكرة نقل الاختصاص على وجود سند قانوني سواء ورد في الدستور ام القانون ام التشريع الفرعي أما الإنابة نظام قانوني قد يستند قرار إداري[35].

ثالثاً- نقل الاختصاص والتفويض الإداري

أن نقل الاختصاص يعني "الإجراء الذي يصدر من السلطة التي تملك إسناد الاختصاص بتحويل هذا الاختصاص من سلطة إلى أخرى وبصفة نهائية"[36].

وتفسير هذا الاختلاف أنه في حالة نقل الاختصاص في المرفق التعليمي الكامن يتعلق الأمر بنقل الاختصاص وليس بالتفويض فيه [37].

ويذهب جانب من الفقه إلى المزج بين التفويض في الاختصاص وبين نقل الاختصاص واعتبر هذا الاتجاه أن النقل ما هي إلا تفويض في الاختصاص بل وذهب بعضهم إلى القول بان نقل الاختصاص لا يكون إلا في جوانب محددة [38].

وفي ضوء ما تقدم نرى ان الفارق بين تفويض الاختصاص ونقل الاختصاص هو الاتي:-

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

1 - من حيث الأساس القانوني يكون نقل الاختصاص بقانون او بناء على قانون ، أي انه يشترط لنقل الاختصاص من جهة إدارية الى جهة أخرى (المرفق التعليمي الكامن) أن يصدر قانون ينقل السلطة او قرار يصدر بناء على قانون ، أما التفويض فيكون بقرار إداري.

2- اختلافهما من حيث الطبيعة، فأن نقل الاختصاص في المرفق التعليمي الكامن يقوم على أساس إعادة توزيع الاختصاص بقانون أو بناء عليه على وفق مقتضيات العمل على أساس من المواءمة بين الواجبات والمسؤوليات وتمشيا مع تعدد وظائف الإدارة.. أما تفويض الاختصاص فأنه وأن كان يقوم أيضاً على مقتضيات العمل الإداري الا أنه يتعلق بالجوانب الشخصية والموضوعية ،إذ أن التفويض يقوم على أساس الثقة الشخصية بين المفوض والمفوض إليه والتي تعد أساس قيام التفويض فالأصيل لا يفوض اختصاصه إلا إلى شخص يثق فيه وفي قدراته الوظيفية لأنه يبقى مسؤولا رغم قيامه بالتفويض.

3 - من حيث المدى فان نقل الاختصاص فقد يكون كليا أو جزئيا في حين إن أحد شروط التفويض يجب أن يكون جزئياً .

4- تفويض الاختصاص يكون داخل المرفق نفسه ، بينما نقل الاختصاص في المرفق الكامن فيكون من جهة الى أخرى ، كما في المرافق التعليمية الكامنة فينقل اختصاص من وزارة التعليم العالي و البحث العلمي الى المرفق التعلمي الكامن .

5 - من حيث المدة الزمنية فأن نقل الاختصاص لا يكون محدد المدة ، أما التفويض من أهم شروط الأخير أن يكون محدد المدة ، بعبارة أخرى ان التفويض يكون مؤقتاً وليس مؤبداً[39].

6- من نقاط الاختلاف التي يمكن الوقف عليها هو أن تفويض الاختصاص يكون من الجهة الإدارية الأعلى الى الجهة الإدارية الأدنى [40] ، بينما نقل الاختصاص يكون من مرفق الى مرفق اخر.

ولما تقدم أعلاه لا نتفق مع من يقول بأن نقل الاختصاص مشابه او مقارب للتفويض او الحلول او الانابة ، إذ إن لكل واحدة منها احكام قانونية متميزة ومستقلة عن نقل الاختصاص ،إذ يعد الأخير نظام قانوني يقوم على أساس نقل الاختصاص من الجهة الإدارية الاصلية الى المرفق التعليمي الكامن ، بحيث يكون للأخير ممارسة الاختصاص بشكل كامل ، ويكون من مسؤوليه المرفق الكامن ، ولا يمكن للجهة التي نقل منها الاختصاص ان تمارس هذا الاختصاص او تعديل نطاقة الا وفق الإجراءات القانونية التي تم نقل الاختصاص بها.

المطلب الثاني
صور نقل الاختصاص في المرفق الكامن

يتخذ نقل الأختصاص داخل المرفق الكامن صورتين فهو أما أن يكون نقل الأختصاص الى المرفق ذاته و يطلق عليه نقل الاختصاص المرفقي، أو يكون نقل الاختصاص الشخصي ، وللإستزادة سنقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول لدراسة نقل الاختصاص المرفقي ، و في الفرع الثاني نبين نقل الاختصاص الشخصي .

الفرع الأول
نقل الاختصاص المرفقي

يقصد بنقل الاختصاص المرفقي قيام صاحب الاختصاص الأصيل بنقل جزء من الاختصاصات الممنوحة له بموجب القانون إلى أحد المرافق الكامنة ، و إن منح الأخيرة بعض امتيازات السلطة العامة الأمر الذي يترتب عليه تمكين تلك المرافق من مواجهة المخاطر التي من شأنها أن تمنع السير المنتظم للمرفق او تحول دون تقديم الخدمات

المعهودة إليه تقديمها الى الجمهور ، بعبارة آخرى قيام السلطة المختصة بنقل اختصاص ما الى أحدى المرافق الكامنة ؛ لتمكينها من تحقيق أهدافها التي رسمها القانون .

و ان نقل الاختصاص المرفقي في المرافق الكامنة متحقق فبأمكان وزير التعليم العالي و البحث العلمي نقل بعض اختصاصاته الى الجامعات او الكليات او المعاهد الاهلية ،فعند الرجوع إلى قانون وزارة التعليم العالي و البحث العلمي رقم (40) لسنة 1988 نجد انه نص على ان "تخضع الدراسات الاولية و العليا في الجامعات او الكليات او المعاهد الاهلية الى ذات التعليمات و الضوابط المعمول بها في وزارة التعليم العالي و البحث العلمي"[41].

فمن الاختصاصات التي يمكن للوزير ان ينقلها الى الجامعات هي ايقاف الدراسة كليا او جزئيا ، اذ ان الاصل في ممارسة هذا الاختصاص معقود الى وزير التعليم العالي و حسب ما ورد في قانون وزارة التعليم العالي و البحث العلمي" ب - ايقاف الدراسة في الجامعات أو الكليات أو المعاهد جزئيا كليا لمدة لا تزيد على (6) ستة أيام"[42] ، و يمكن ان نستنتج ان الجامعة الاهلية يمكن ان تمارس هذا الاختصاص وفق ما و ما ورد في قانون التعليم العالي الاهلي (ر- ايقاف الدراسة كليا او جزئيا عند الضرورة مدة لا تزيد على (7) سبعة ايام....)[43].

كما أشار قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016 إلى أنه "أولا- يمارس مجلس الجامعة المهام الآتية : أ- وضع شروط القبول"[44] ،و كذلك ما ورد في القانون ذاته أنه "ك- منح الخريجين الشهادات العلمية ..." [45].

ومن خلال استقراء النصوص القانونية المتقدمة نجد أن المشرع العراقي في قانون التعليم العالي الأهلي قد سمح بنقل جزء من اختصاصات وزارة التعليم العالي و البحث العلمي الى الجامعات و الكليات الأهلية بوصفها مرافق تعليمية كامنه كأختصاص وضع شروط قبول الطلبة ، ومنح الخريجين الشهادات العلمية ، و كذلك إيقاف الدراسة لمدة معينة ، فالأصل ان هذه الاختصاصات منعقدة لوزارة التعليم العالي و البحث العلمي عن طريق مؤسساتها التعلمية[46].

وعلى أساس ذلك أن وجود النصوص القانونية الصريحة في قانون التعليم العالي الأهلي التي اجازت لوزارة التعليم العالي أن تسمح للجامعات والكليات الأهلية بممارسة بعض الأختصاصات التي تدخل ضمن صلاحياتها ، ومنها ما يحصل بأن تقوم الوزارة – أي وزارة التعليم العالي و البحث العلمي- بنقل جانب من اختصاصها الى مجلس الجامعة و مجلس الكلية بوصفهما اعلى هيئة إدارية وعلمية في المرفق بمنح درجات للطلبة ، فهنا نقل الاختصاص ليس نقلاً لموظف و انما نقل الاختصاص الى المرفق الكامن و المتمثل بمجلس الجامعة الأهلية أو الكلية غير المرتبطة بجامعة .

الفرع الثاني
نقل الاختصاص الشخصي

يتضمن نقل الاختصاص الشخصي نقلا حقيقياً لبعض من اختصاصات الأصيل الى الجهة التي نقل إليها الاختصاص ، و بذلك يكون النقل منصباً على عنصرا التقرير والإرادة، كما ان نقل الاختصاص لا يتضمن اي اعتداء على شرعية الاختصاص ،ويعد استثناء من الصفة الشرعية للاختصاص التي تقضي بوجوب ممارسة الاختصاص من قبل صاحبه ويترتب على ذلك أن يبقى الاختصاص الذي نقل الى المرفق سارياً سواء أكان نقل الاختصاص بقانون او بناء على قانون؛ ما لم يصدر قرار صريح بإلغاءه من قبل الجهة المختصة ، أو قانون يلغي الاختصاص المنقول[47].

و اتساقاً مع ما تقدم أن نقل الاختصاص الشخصي يتمثل بنقل جزء من الاختصاصات الموكلة الى الأصيل لأحد موظفي المرفق الكامن، ومن الاختصاصات الشخصية التي نقلت من مرفق وزارة التعليم العالي و البحث العلمي الى المرفق التعلمي الكامن هو محاسبة الطلبة ، إذ منح قانون التعليم الأهلي النافذ مجلس الكلية بفرض العقوبات الانضباطية على الطلبة المخالفين على وفق تعليمات انضباط الطلبة [48].

كما تجدر الإشارة الى إن نقل الاختصاص المرفقي في المرفق الكامن شروطاً يجب مراعاتها والعمل بمقتضاها؛كونها تعمل على المحافظة على فاعلية هذه الوسيلة الاستثنائية وتحقق غاياتها والخروج على هذه الشروط يجعل من ممارسة

الاختصاص مخالفاً لقواعد الاختصاص، فعندما يلجأ الأصيل و بالتحديد الإدارة عندما تقرر نقل الاختصاص بناءً على وجود نصوص قانونية تسمح بذلك، فهنا يجب أن تستند في ذلك إلى أساس قانوني الذي يسمح لها بنقل الاختصاص [49].

و يثار تساؤلاً بهذا الصدد مفاده هل يتمتع وزير التعليم العالي و البحث العلمي بسلطة رئاسية على الجامعات و الكليات الاهلية ؟

اجابت محكمة القضاء الإداري على ذلك في حكمٍ لها ورد فيه أنه "لدى التدقيق و المداولة و الاطلاع على عريضة الدعوى و محضر ضبط جلسة المرافعة .....**و حيث ان وزارة التعليم العالي و البحث العلمي لا تعد جهة رئاسية على الجامعة أو الكلية غير المرتبطة بجامعة** ، و لا يمكنها الركون الى قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام المذكور انفاً لعدم إحالة قانون التعليم الجامعي الأهلي المذكور انفاً الى قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام ، و حيث أن دور الرقابة و الاشراف الذي تمارسه وزارة التعليم العالي و البحث العلمي بموجب **قانون التعليم العالي الأهلي** انف الذكر يكون من مقتضياته توجيه الجامعات و الكليات الاهلية بإتباع الطريق القانوني السليم في إجراءاتها الإدارية و العليمة....." [50]، يلحظ من الحكم أعلاه عّد وزارة التعليم العالي و البحث العلمي هي جهة غير رئاسية على الجامعات و الكليات ، وكان حكمها بمناسبة رفضها فرض عقوبة من قبل وزير التعليم العالي و البحث العلمي على احد منتسبي الكلية الاهلية ، ومن الملاحظات التي يمكن تثبيتها انه اشار الى (قانون التعليم الجامعي الأهلي) التسمية الصحيحة هي قانون التعليم العالي الأهلي، كما نرى أن وزير التعليم العالي و البحث العلمي بوصفه الرئيس الاعلى للوزارة بموجب قانون وزارة التعليم العالي و البحث العلمي رقم (40) لسنة 1988 و الذي نص على ان "الوزير هو المسؤول الاول في الوزارة عن أعمالها وتوجيه سياستها تصدر عنه وتنفذ بإشرافه جميع القرارات والاوامر والتعليمات في كل ماله علاقة بمهام الوزارة وتشكيلاتها وصلاحيتها وسائر شؤونها الفنية والمالية والادارية والتنظيمية ضمن احكام القوانين والانظمة والتعليمات"[51] ، يتمتع بسلطة رئاسية على الجامعات الاهلية بوصفها مرافق كامنة ، و الادلة على ذلك ما ورد في قانون التعليم العالي الاهلي رقم (25) لسنة 2016 وهي :

1 – إمكانية ممارسة وزير التعليم العالي و البحث العلمي بعض الاختصاصات الشخصية، ومنها تعيين بعض القيادات الادارية في المرفق الكامن و نص على ان "يعين رئيس الجامعة بترشيح من الجهة المؤسسة و موافقة الوزير لمدة (4) اربع سنوات قابلة للتجديد مره و احده"[52].

2 – كذلك فرض بعض العقوبات على بعض العاملين في المرفق الكامن و نص قانون التعليم العالي الاهلي على ان "للوزير بناء على توصيه مسببة من مجلس التعليم العالي الاهلي حرمان عضو الهيئة التدريسية من التدريس في الجامعة او الكلية او المعهد لمدة مؤقته او نهائية اذا ارتكب فعلا يتنافى مع القيم العليمة و التربوية ...." [53]،و أن تبرير المحكمة في الحكم أعلاه أنه قانون التعليم العالي الأهلي لم ترد فيه الإشارة الى تطبيق قانون انضباط موظفي الدولة و ان الوزير لا يمكن فرض عقوبات على منتسبي الجامعات الاهلية تبرير غير سليم فالوزير يملك فرض بعض العقوبات استناداً على ما ورد في قانون التعليم الجامعي الأهلي و بالتحديد المادة (39) و حيث رئيس الجامعة أو عميد الكلية الحكومية هو من يقوم بفرض اغلب العقوبات على موظفي الخدمة الجامعية بإستثناء العقوبات تفرض من الوزير .

3- الحق في التظلم الرئاسي امام الوزير من قبل اعضاء الهيئة التدريسية او منتسبي الجامعة او الكلية او المعهد الاهلي امام الوزير بوصفه الرئيس الاعلى للجامعات كافة .

4- كذلك من مظاهر السلطة الرئاسية اطلاع وزير التعليم العالي على قرارات و توصيات مجلس الجامعة او الكلية و يملك سلطة التعديل و الاعتراض عليها[54].

المبحث الثاني

أحكام نقل الاختصاص في المرفق التعليمي الكامن و آثاره القانونية

إن نقل الاختصاص في المرافق الكامنة يستند على أحكام قانونية خاصة ، فهو يخضع إلى نصوص قانونية تنظمه ؛من اجل بيان الجهة التي ستنقل الاختصاص و الجهة التي ستمارس الاختصاص المنقول إليها ؛ القاعدة الأصولية في ممارسة الاختصاصات تقضي بأن يمارس كل صاحب اختصاص اختصاصه بنفسه ولا يفوض او ينقل أي جزء منه لغيره إلا بوجود نص قانوني يسمح بذلك، أضف إلى ذلك أن نقل الاختصاص ليس مجرد عمل إداري يخضع لإرادة الأصيل يمارسه كيفما يشاء ، بل يقتضي توافر مجموعة شروط الواجب توافرها لكي يرتب اثاره القانونية على سير المرفق الكامن ، و للبيان ما تقدم بشكل أكثر تفصيلاً سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، نخصص المطلب الأول لدراسة أحكام نقل الاختصاص في المرفق التعليمي الكامن ، أما المطلب الثاني نوضح فيه الآثار القانونية لنقل الاختصاص في المرفق التعليمي الكامن.

المطلب الأول

أحكام نقل الاختصاص في المرفق التعليمي الكامن

إن خضوع المرفق الكامن لأحكام قانونية خاصة الأمر الذي يرتبط معه أن نقل الأختصاص يستند على أساس قانوني سواء أكان في التشريع العادي أم الفرعي ، و بذلك فإن نقل الاختصاص في المرفق الكامن لا يكون مطلقاً دون قيد أو شرط بل يخضع إلى جملة من الشروط من الواجب توافرها في نقل الاختصاص حتى يكون صحيحاً ومنتج لآثاره القانونية.

عليه سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين ، يبين الفرع الأول الأساس القانوني لنقل الاختصاص، و الفرع الثاني يخصص لتوضيح شروط صحة نقل الاختصاص.

الفرع الأول

الأساس القانوني لنقل الاختصاص

يقصد بالأساس القانوني لنقل الاختصاص هو وجود نصوص قانونية صريحة أو ضمنية تقرره، سواء أكانت هذه النصوص واردة في الدستور أم في القوانين العادية، فقد أشار دستور جمهورية العراق لعام 2005 الى موضوع التعليم الخاص و الأهلي و عّده من الحقوق ، إذ ورد فيه أنه "التعليم الخاص و الأهلي مكفول و ينظم بقانون"[55].

و يفهم من النصوص أعلاه ان المشرع الدستوري قد سمح بشكل غير مباشر الى القطاع الخاص و الأهلي بأن يقوم بأنشاء المؤسسات التعليمية الاهلية ؛ولأهمية تأسيس وانشاء المرافق الكامنة ؛ للدور الذي تؤديه في المساهمة في المشاريع الحكومية و تحقيقها للنفع العام و بالتالي نقل جانب من الاختصاصات التي تمارسها الإدارة العامة و المتمثلة بوزارة التعليم العالي و البحث العلمي الى الجامعات و الكليات الاهلية .

وقد حرص قانون التعليم العالي الأهلي على إقرار نصوص خاصة تبين نقل الاختصاصات للمرفق الكامن و المتمثل بالجامعات و الكليات الأهلية سواء على المستوى المرفقي أم على المستوى الشخصي .

فالأصل في انشاء المرافق العامة في العراق يكون بقانون على وفق ما ورد في المادة (86) من الدستور ونصت على أن "ينظم بقانون تشكيل الوزارات ووظائفها واختصاصاتها وصلاحيات الوزير" وكذلك ما ورد في المادة (102) و التي نص على ان "تعد المفوضية لحقوق الانسان ، والمفوضية العليا المستقلة للانتخابات ، وهيئة النزاهة ، هيئات مستقلة تخضع لرقابة مجلس النواب و تنظم اعمالها بقانون" ، وقد صدرت القوانين من مجلس النواب العراقي لتنظيم عمل هذه الهيئات ، ومنها قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان رقم (53) لسنة 2008 ، وقانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم (11) لسنة 2007 ، وقانون هيئة النزاهة رقم (30) لسنة 2011 .

الا ان المتتبع للتشريعات العراقية نجد ان هناك اساس قانوني لأنشاءها ، فقد اشار قرار مجلس قيادة الثورة رقم (814) لسنة 1987 الملغى الى ان "اولا: يجوز بموجب هذا القرار تأسيس جامعات او كليات اهلية في بغداد او في المحافظات الأخرى" .

وكما اشار قانون الجامعات و الكليات الاهلية رقم (13) لسنة 1996 الملغى في المادة (1) منه الى ان "يجوز بموجب هذا القانون تأسيس جامعات او كليات اهلية في بغداد والمحافظات حسب الحاجة ووفق الخطة المركزية للتعليم العالي في العراق" .

ونظرا لتقادم الاسس التي يقوم عليها القانون اعلاه فقد اصدر المشرع العراقي قانون جديد ينظم عمل الجامعات و الكليات الاهلية رقم (25) لسنة 2016 يتفق مع فلسفة دستور 2005 وبالتحديد المادة (34) منه المشار اليها اعلاه ، و ذلك بإيراد نصوص صريحة تبين نقل الأختصاص في المرفق الكامن، ومن مصاديق ذلك ما ورد في قانون التعليم العالي الاهلي و الذي نص على ان "إقرار الترقيات العليمة لأعضاء الهيآت التدريسية بعد التنسيق مع دائرة البحث و التطوير في الوزارة"[56].

ويضاف الى ما تقدم قد يكون نقل الاختصاص بناءً على قانون أي يكون بقرار إداري، فقد تصدر وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، فالتعليمات تمنح بموجبها المرافق التعليمية الكامنة اختصاص ما يكون في الأصل من اختصاص الوزارة .

و يمكن أن نطرح تساؤل بهذا الصدد هو هل يمكن أن يكون العرف الإداري سنداً لنقل الاختصاص في المرفق الكامن ؟

يجيب البعض على ذلك أنه بالإمكان أن يكون العرف الإداري سنداً لنقل الاختصاص عند توافر شروطه ، و سندهم في ذلك هو أن العرف الإداري يعد من مصادر القانون الإداري،و بالتالي يكون ملزماً للإدارة [57].

إلّا إننا نرى انه يشترط وجود نص قانوني صريح يسمح بنقل الاختصاص ؛كون الأخير هو استثناء من الأصل ، إذ أن الموظف يمارس اختصاصه الذي حُدد له بموجب القوانين الحاكمة للوظيفة ، و بالتالي فإن قيامه – أي الموظف- بنقل جزء من اختصاصه يجب أن يكون قراره بنقل الاختصاص متكئً على سند من القانون ، و معنى ذلك أن وصف نقل الاختصاص بأنه استثناء، والاستثناء لا يمكن القياس عليه أو التوسع فيه .

و خلاصة ما تقدم أعلاه يتضح لنا بأن نقل الاختصاص من وزارة التعليم العالي و البحث العلمي الى المرفق التعليمي الكامن يكون بناء على رغبة المشرع في قانون التعليم العالي الأهلي او بناء على قانون ؛ لكي يتمكن المرفق من تحقيق الأهداف التي يسعى إليها.

الفرع الثاني

شروط صحة نقل الاختصاص

إن قيام الإدارة بنقل كل اختصاصها او جزء منه الى المرفق التعليمي الكامن ليس مطلقاً بل يخضع لمجموعة من الشروط يجب التقييد و الالتزام بها؛ كونها تحافظ على فاعلية هذه الوسيلة في تخفيف العبء عن كاهل الإدارة و تمكين المرفق الكامن تحقيق أهدافه واهم هذه الشروط هي:-

أولاً – وجود سند قانوني يسمح بنقل الاختصاص، إذ استقر فقه القانون الإداري أن يكون هناك سنداً قانونياً صريح يسمح بنقل الاختصاص، سواء أكان في القانون أم في الأنظمة أم التعليمات، وبذلك فإن نقل الاختصاص يتعلق بالنظام العام ، أي لا يمكن الاتفاق على مخالفته والا كان الجزاء البطلان[58].

ثانياً- أن يكون نقل الاختصاص غير مؤقت، مقتضى هذا الشرط يعني أن يكون نقل الاختصاص غير محدد بمدة معينة ، [59]،ونرى أن فلسفة ذلك هو توجه المشرع في منح جزء من اختصاص الإدارة الى المرفق الكامن لتطوير تلك المرافق بما يسمح بمساعدة الدولة في تقديم الخدمات واشباع الحاجات العامة .

ثالثاً- أن يكون نقل الاختصاص واضحاً وصريحاً، و محدداً و هذا ما يسهل على المرفق الكامن من ممارسة ذلك الاختصاص الذي نقل اليه واتخاذ ما يلزم من قرارات في صالح المرفق الكامن[60].

رابعاً – أن يكون نقل الاختصاص جزئياً او كلياً، ويقصد بذلك أن يكون نقل الاختصاص كلياً او جزئياً من اختصاص الإدارة التي كانت تمارس الاختصاص، فقد يتخلى صاحب الاختصاص الأصيل عن كل اختصاصاته لصالح المرفق الكامن او قد يحتفظ صاحب الاختصاص بجزء من اختصاصه وينقل الجزء الاخر [61] .

خامساً- عدم جواز نقل الاختصاص الذي نُقل الى المرفق الكامن، مقتضى هذا الشرط هو عدم إمكانية نقل الاختصاص المنقول [62] ، ونرى ان السماح بنقل الاختصاص المنقول يتعارض مع فلسفة المشرع في ذلك الامر، و القول بخلاف ذلك يؤدي إلى شيوع الفوضى وعدم استقرار سير عمل الإدارة.

وعند الرجوع قانون التعليم العالي الأهلي النافذ لم نجد أنه أشار لشرط عدم نقل الاختصاص ، لذا نقترح إضافة نص يقضي بعدم نقل الاختصاص المنقول الى الجامعات و الكليات الاهلية[63].

سادساً- شكلية نقل الاختصاص ، يجب أن يكون نقل الاختصاص خطياً، عندما ينص القانون او التعليمات على نقل اختصاص ما بشكلية محدده ، فهنا يجب أن مراعاة تلك الشكلية ،و السبب في ذلك هو ان هناك اختصاصات كانت في الأصل تمارس من قبل الإدارة فلا يمكن نقلها الى المرفق الكامن دون مراعاة الشكلية القانونية المطلوبة، و يفتقر قانون التعليم العالي الأهلي النافذ الى هذا الشرط ، عليه نقترح إضافة نص يقضي بأن يكون نقل الاختصاص خطياً أو مكتوباً [64] للقانون المذكور .

المطلب الثاني

اثار نقل الاختصاص في المرفق التعليمي الكامن

حينما يقرر المشرع الدستوري او المشرع العادي نقل الاختصاص التعليمي من المرفق العام (وزارة التعليم العالي والبحث العلمي) الى المرفق الكامن (الجامعات/ الكليات والمعاهد الاهلية)، لا شك في ان هذا القرار يخلف آثار قانونية

عدة ، ولعل أهمها اثر النقل على المرفق الكامن نفسه من اتخاذ قرارات مؤثرة في المراكز القانونية تماثل الى حد ما القرار الإداري ، اضف لذلك يمكن ان تترتب على المرفق العام اثار متعددة، لذا سنسعى في هذا المطلب بيان ما تقدم على وفق الاتي:-

الفرع الأول

الأثار على المرفق الكامن

يترتب على نقل الاختصاص من المرفق العام الى المرافق الكامن بناءً على إرادة المشرع جملة من الاثار القانونية ومنها:-

أولاً- قيام الشخصية المعنوية للمرفق التعليمي الكامن:-

الشخصية المعنوية تعني "مجموعة من الأشخاص او الأموال تهدف الى تحقيق غرض معين ،ويعترف القانون لهذه المجموعة بالشخصية المعنوية فتصبح اهلاً لإكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات "[65]، وقد أكد قانون التعليم العالي الأهلي النافذ ان الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية تتمتع بالشخصية المعنوية ،إذ ورد فيه أن "تسعى الجامعة او الكلية او المعهد الأهلي الى تحقيق اهداف هذا القانون بالوسائل الاتية :أولاً- تأسيس جامعات او كليات او معاهد تتمتع بالشخصية المعنوية ولها استقلال مالي وإداري...." [66].

كما يشار الى القانون أعلاه انه بين كيفية حصول المرافق التعليمة الكامنة على إجازة تأسيس الشخصية المعنوية ، إذ أشار في نص المادة (6/ثالثا/أ-ب) بإحالة وزير التعليم العالي و البحث العلمي طلب التأسيس الى مجلس الوزراء مشفوعاً برأيه خلال مدة (60) يوم من تأريخ تقديم الطلب ، ونرى ان تلك المدة غير كافية لتعبير الإدارة عن ارادتها بالموافقة و تدقيق توافر الشروط القانونية ، اضف الى ذلك ان نص المادة أعلاه اعتبر السكوت عن البت في طلب التأسيس من قبل مجلس الوزراء هو الموافقة الضمنية على منح إجازة التأسيس، فكيف يمكن أن تنشأ شخصية معنوية بالسكوت ، اذا ما علمنا ان بعد موافقة مجلس الوزراء يتطلب اصدار أمر وزاري من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بتأسيس الجامعة او الكلية ،كما يلحظ ان المشرع العراقي لم يشترط نشر إجازة التأسيس في الجريدة الرسمية ؛ليتمكن الغير من العلم بالتأسيس لان الاجازة قرار اداري ينصرف اثره للغير وعدم علم الغير قد يفوت عليه مدة الطعن به امام القضاء لأنه قد يضر بمصلحة ولو محتملة لهذا الغير.

كما تجدر الإشارة الى قانون التعليم العالي الأهلي قد بين طريقة انتهاء الشخصية المعنوية للمرفق التعليمي الكامن وهي أما ان تحل نفسها بنفسها [67] ، أو يكون الغاء إجازة التأسيس من قبل مجلس الوزراء بناءً على توصية الوزير[68] .

ولما تقدم أعلاه تكتسب المرافق التعليمية الكامنة الشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و الإداري ، بما يمكنها من القيام بأهدافها المحددة لها في القانون ، الا ان الملاحظ على قانون التعليم العالي الأهلي لم يمنح أموال المرافق التعليمة الكامنة خصوصية معينة ، وتعامل أمواله شأنها شأن أموال الشخص الطبيعي من حيث الحماية القانونية ، ونرى من الأفضل ان تكون هنالك خصوصية وتوفير الحماية نفسها المتوفرة للأموال العامة .

ثانياً- الطعن بالقرارات الصادرة عن المرفق الكامن:-

تخضع القرارات التي تصدر من المرفق التعلمي الكامن للطعن على وفق القانون ، أي ان كل ما يصدر منها – أي المرافق التعليمية الكامنة – يخضع لرقابة القضاء ، فبالنسبة الى قرارات التي تصدر بمواجهة أعضاء الهيئة التدريسية

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

فإن محكمة البداء هي المختصة بالفصل بالنزاع وعليه ، يكون القرار قابل للطعن امام محكمة البداءة وهذا ما انتهت اليه هيئة تعيين المرجع[69] ، اما بالنسبة للموظفين فتكون محاكم العمل هي المختصة بالنظر بالطعون المقدمة ضد قرارات المرفق الكامن ،وهنالك من يذهب الى تكييف المؤسسات التعليمية المؤسسة على وفق قانون التعليم العالي الأهلي هي مرافق عامة وان ما يصدر عنها يكون قرار إداري و بالتالي يكون القضاء الإداري هو المختص بنظر الطعن المقدم أعلاه [70]، نرى ان الرأي أعلاه يجانب الصواب فكيف يمكن تكييف المؤسسات الاهلية هي مرافق عامة ؟ وهي بنص صريح القانون لا تعد مرافق العامة و بالتالي ان قراراتها لا تعد قرارات إدارية و ان القضاء الإداري غير مختص بتلك المنازعات ، ومن التطبيقات القضائية بهذا الخصوص حكم المحكمة الإدارية العليا بهذا الشأن ، إذ ورد فيه أنه "..... تجد المحكمة الإدارية العليا من خلال تدقيق الاضبارة ان الامر المطعون فيه صادر من كلية الصفوة الجامعة ، وهي كلية أهلية وليست من الكليات الحكومية الرسمية ولا تكتسب قرارتها صفة القرارات الإدارية و هي بذلك لا تعد من الجهات الإدارية التي تخضع قراراتها للطعن امام محكمة القضاء الإداري حسب اختصاصها المحدد بموجب البند (رابعاً) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل .....وبذلك تكون محكمة القضاء الإداري غير مختصة بالنظر في صحة الامر المطعون فيه ....." [71].

الا ان محكمة التمييز الاتحادية العراقية خالفت كل ما تقدم في حكمٍ حديث لها ورد فيه انه ".... وحيث ان المدعي طالب دراسات أولية في جامعة المدعى عليه الاهلية وحيث تخضع الدراسات الأولية والعليا في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية الى ذات التعليمات والضوابط المعمول بها في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي استناداً لأحكام المادة (10/ثانياً) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016 وان المادة (38) من قانون وزارة التعليم والبحث العلمي رقم (40) لسنة 1988 نصت في الفقرة (1) على انه لا تسمع المحاكم الدعاوى التي تقام على الجامعة او هيئة المعاهد الفنية او المعهد او الكلية التابع لأي منهما في كل ما يتعلق بالقبول او الانتقال او لامتحانات او العقوبات الانضباطية التي تفرض على الطلب والفصل بسبب الرسوب وغيره ويكون للجامعة وهيئة المعاهد الفنية وحدها حق البت في الشكاوى التي تنشأ عن هذه الأمور وتحدد بتعليمات يصدرها الوزير حول التظلم والجهات التي تملك الحق في البت في التظلم فكان يتعين على المحكمة والحالة هذه ان تقضي برد الدعوى لعدم الاختصاص استناداً لأحكام المادة (77) من قانون المرافعات المدنية كون قواعد الاختصاص من النظام العام وحيث انها ذهبت لخلاف ذلك عندما فصلت في موضوع الدعوى وقضت بإلغاء الامر الإداري الصادر من وزارة التعليم العالي/ جامعة .....بحسب التفصيل الوارد مما اخل ذلك بصحة الحكم المميز...." [72] ، ونرى موقنين ان حكم المحكمة اعلاه قد حاد عن التطبيق السليم لحكم القانون للأسباب الاتية:-

1- ان محكمة التمييز اصدر الحكم المتقدم استندت فيه على نص المادة (37) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي دون ان تلاحظ ان المادة اعلاه تم الغاءها بموجب قانون رقم (3) لسنة 2015 المعدل لقانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوي رقم (17) لسنة 2005.
2- ان محكمة تمييز تقف في قمة هرم المحاكم المدنية فكيف يمكن ان يكون حكمها مستنداً الى نصوص ملغاة ، وان مجاراة رأي المحكمة ينفي نص المادة (100) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 والذي اكد على انه "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار إداري من الطعن" ، فضلاً عن نفيها الحكمة التشريعية من الغاء النصوص التي تتعارض مع نصوص الدستور.
3- ان حكم محكمة البداءة بنظر الدعوى وإصدار الحكم هو توجه صحيح يتناسب مع النصوص القانونية؛ لان ما يصدر من الجامعات والكليات الاهلية لا يوصف قرار إداري وبالتالي فإن محاكم البداءة هي صاحبة الولاية في نظر ما يصدر منها.

4- ان عدم اختصاص المحاكم العادية (محكمة البداءة) وعدم اختصاص القضاء الإداري فمن هي الجهة المختصة بنظر موضوع الدعوى في الوقت الذي تم الغاء نص المادة (37) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

الفرع الثاني

الأثار على المرفق العام

ان نقل الاختصاص في المرفق التعليمي الكامن يرتب اثار قانونية متعددة على المرفق العام ؛إذ أن اي نشاط تضطلع به الإدارة العامة يهدف الى تقديم خدمة الى الجمهور ، إذ يقتضي عليها ان تقوم بتقديم الخدمات لإشباع الحاجات العامة والسهر على توفير الخدمات للأفراد عن طريق وضع أسس وضوابط تتمكن من خلالها تنظيم وإدارة سير المرفق العام ومواكبة لما تستجد من ظروف .

يُعرَّف المرفق العام "كل مشروع تتولاه الهيئات العامة مباشرة أو تعهد به إلى أخرين ولكن تحت إشرافها لإشباع حاجات عامة تقتضيها المصلحة العامة"[73] .

وعرَّف المشرع العراقي المرافق العامة "المشاريع التي تؤدي خدمات أو منافع عامة و تتولى إدارتها الحكومة أو إحدى الهيئات التابعة لها إدارة مباشرة أو غير مباشرة"[74].

ويترتب على نقل الاختصاص الى المرفق الكامن جملة من الاثار و من أهمها:-

أولاً- الاثار بالنسبة لمرفق وزارة التعليم العالي والبحث العلمي :-

وضع قانون التعليم العالي الأهلي النافذ التزامات متعددة على وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في سبيل ضمان جودة التعليم وتطبيق قوانين وأنظمة وتعليمات الوزارة ومن اهم تلك الالتزامات ، ما ورد في قانون التعليم العالي الأهلي ،إذ نص على ان "تخضع الجامعة او الكلية او المعهد الى اشراف وتقويم الوزارة لضمان تنفيذ الأهداف المنصوص عليها في هذا القانون والحفاظ على مستوى كفاءة الأداء من خلال اعتماد الوزارة على الأساليب والصيغ المتعارف عليها في التقاليد الجامعية"[75]،كما ورد في القانون ذاته أنه "تتولى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي متابعة مسيرة الجامعة العلمية وفقاً لأحكام هذا القانون"[76].

ومن المفيد الإشارة الى أن الوزارة لها اختصاصات أخرى إزاء المرفق الكامن ومنها تعيين القيادات الجامعية وبالرجوع الى قانون التعليم العالي الاهلي نجد ان تدخل الادارة بشكل مباشر في تعيين رئيس الجامعة او عميد الكلية غير المرتبطة بجامعة ورد النص أنه "يعين رئيس الجامعة بترشيح من الجهة المؤسسة وموافقة الوزير لمدة (٤) اربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة"[77] وكما نص في موضع آخر على تعيين عميد الكلية ، إذ ورد فيه أنه "يعين عميد الكلية غير المرتبطة بجامعة ويمارس مهامه وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة (١٨) من هذا القانون". [78]

كذلك المصادقة على محاضر مجالس الجامعات والكليات الاهلية وبشأن ذلك نجد ان المادة (١٣) من قانون التعليم العالي الاهلي النافذ تحدد مهام مجلس التعليم العالي الأهلي بالاتي"أولاً- أن اقتراح خطة للتعليم الأهلي بما ينسجم وخطة التعليم في العراق، ثانياً- المصادقة على شروط القبول السنوية للتعليم الأهلي، ثالثاً- المصادقة على عدد الطلبة المقترح قبولهم سنوياً في الجامعة او الكلية أوالمعهد...." [79].

كما ان جميع محاضر الجامعات والكليات الاهلية غير المرتبطة بجامعة تخضع المصادقة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ،إذ ورد في قانون التعليم العالي الأهلي أنه "يرسل مجلس الجامعة قراراته وتوصياته الى الوزارة خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقاد اجتماعه، وتعد القرارات والتوصيات مقرة في حالة عدم وجود اعتراض عليها خلال (٣٠) ثلاثون يوماً من تاريخ تسجيلها في سجل الوزارة"[80].

يتبين من النصوص المتقدمة ان المشرع العراقي لم يغفل عن اخضاع الجامعات و الكليات الاهلية بوصفها مرافق كامنه الى متابعة واشراف الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل في ممارسة النشاط الا وهي وزارة التعليم العالي ، إضافة الى المصادقة على الكثير من قرارتها .

ثانياً- الاثار بالنسبة للمؤسسات التعليمة الحكومية :-

ان قانون التعليم العالي الأهلي لم يقتصر على ترتيب التزامات على وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بل شمل الجامعات الحكومية بوصفها من المؤسسات التي ينطبق عليها وصف المرفق العام، ولعل من اهم الاثار القانونية التي تترتب عند نقل الاختصاص التعليمي الى المرفق الكامن هي ممارسة الرقابة على بعض اعمالها ومنها متابعة سير عمل اللجان الامتحانية و كذلك ترقيات أعضاء الهيئة التدريسية اتباع الأنظمة الدراسية في الجامعات المناظرة.

ولكل ما تقدم أعلاه يمكننا القول أن قيام الدولة بمشاركة الافراد والهيئات الخاصة بإدارة مرفق التعليم لا يعني ان هذا النشاط اصبح نشاطاً خاصاً بشكل بحت ،وبالتالي يخضع لأحكام القانون الخاص بكل تفاصيله ، إذ أن ذلك يعني ان المؤسسات التعليمية الخاصة يكون هدفها الأول والأخير هو الربح ، في حين ان المشرع يقصد من نقل ممارسة هذا الاختصاص الى المرفق الكامنة هي المصلحة العامة ، من خلال مساعدة الدولة في تقديم الخدمات التعليمية، إذ تبقى المرافق التعليمية الكامنة وان كان بمبادرة اشخاص القانون الخاص الا انه رهين الموافقة الصريحة للإدارة ، بالإضافة الى الرقابة و الاشراف على كل مفصل من مفاصل العملية التعليمية [81]

الخاتمة

بعد إن فرغنا من بحث موضوع (**نقل الاختصاص في المرفق التعليمي الكامن " قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016 انموذجاً"**) . توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والمقترحات واهمها:

أولاً- الاستنتاجات

1- توصلنا الى تعريف المرفق الكامن بأنه "مؤسسة خاصة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و الإداري تمارس نشاطها الهادف الى اشباع جزء من الحاجات العامة تحت اشراف السلطة الإدارية المختصة".
2- ان المرافق التعليمية الكامنة لها ذاتية خاصة تميزها عن المرافق الإدارية البحتة والمرافق الاقتصادية رغم وجود بعض نقاط الالتقاء بينها.
3- ان نقل الاختصاص من المرفق العام الى المرفق الكامن يتمثل بعملية نقل سلطة اتخاذ القرار الإداري من الجهة الإدارية المختصة الى جهة إدارية او جهة خاصة أخرى تتمثل بالمرفق التعليمي الكامن .
4- اختلفت كلمة الفقه في تحديد التكييف القانوني لنقل الاختصاص بأنه مشابه او مقارب للتفويض او الحلول او الانابة ، في حين إن لكل واحدة منها احكام قانونية متميزة عن نقل الاختصاص ،فالأخير يعد نظام قانوني يقوم

على أساس نقل الاختصاص من الجهة الإدارية الاصلية الى المرفق التعليمي الكامن ، بحيث يكون للأخير ممارسة الاختصاص بشكل كامل ، يكون من مسؤوليه المرفق الكامن ، ولا يمكن للجهة التي نقل منها الاختصاص ان تمارس هذا الاختصاص او تعديل نطاقة .

5- توصلنا الى ان نقل الأختصاص يتخذ صورتين فهو أما أن يكون نقل الأختصاص الى المرفق ذاته و يطلق عليه نقل الاختصاص المرفقي ، و أما أن يكون نقل الاختصاص الشخصي.

6- تبين لنا ان أساس نقل الاختصاص يعود الى النصوص الدستورية ونصوص القوانين العادية التي تجيز بأن يمارس المرفق الكامن جزء من اختصاصات التي يمارسها في الأصل المرفق العام .

7- خلط المشرع في قانون التعليم العالي الأهلي بين إلغاء إجازة التأسيس و حل الجامعة ، حيث أن الأول يكون على سبيل تنفيذ حكم القانون بغض النظر سواء أكان على سبيل العقاب أو غيره أما الحل فيكون على سبيل العقاب ، اضف الى ذلك ان الحل قد تكون فيه عقوبات تبعيه .

8- توضح لدينا بأن يشترط لنقل الاختصاص بالإضافة الى وجود سند قانوني يسمح بالنقل شروط آخرى ولعل اهما أن يكون نقل الاختصاص صريح وواضح وغير مؤقت .

9- ان نقل الاختصاص في المرفق التعليمي الكامن يرتب اثار قانونية على المرفق الكامن نفسه ، وذلك بتمتعه بالشخصية المعنوية وما يترتب عليها من تصرفات قانونية بإستقلال ذمتها المالية واتخاذ القرارات والطعن بتلك القرارات امام القضاء المختص ، وقد تكون الاثار على المرفق العام من خلال ممارسة الأخير الرقابة والاشراف والتوجيه على نشاط المرفق التعليمي الكامن.

ثانياً- المقترحات

1- نقترح تعديل نص المادة (6/ثالثا/ب) من قانون التعليم العالي الأهلي واعتبار سكوت مجلس الوزراء عن عدم البت في الطلب رفضاً للطلب وليس قبول ، إذ لا يمكن ان تؤسس شخصية معنوية بالموافقة الضمنية او السكوت ، ونقترح ان يكون النص كالاتي"يبت مجلس الوزراء بطلب تأسيس الجامعة او الكلية او المعهد من عدمه خلال (90) تسعين يوماً من تأريخ تسجيل الطلب ويعد عدم البت في الطلب رفضاً له".

2- ندعو المشرع العراقي الى تعديل المادة (38/ثالثا) ليكون الحل بدل من الغاء إجازة التأسيس ؛لأن الأول يكون بناءً عقوبة عند ثبوت ارتكاب مخالفة قانونية ، ونقترح ان يكون النص كالاتي"للوزير التوصية الى مجلس الوزراء بحل الجامعة او الكلية او المعهد بعد انذارها عن ثبوت مخالفتها للشروط المطلوبة وله التوصية بإلغاء الاجازة دون انذار في حال ثبوت حدوث خلل جسيم في نواحي علمية او تربوية او عدم الالتزام بالأهداف التي أنشأت من اجلها".

3- نقترح إضافة بند بتسلسل (رابعاً) الى نص المادة (6) من قانون التعليم العالي الاهلي يوجب نشر إجازة تأسيس الجامعة أو الكلية في الجريدة الرسمية ونقترح ان يكون النص كالاتي "تنشر إجازة التأسيس في الجريدة الرسمية في اليوم التالي لصدورها".

4- نقترح ان يضاف نص في قانون التعليم الأهلي بعّد أموال الجامعات و الكليات الاهلية هي أموال عامة للخصوصية التي يوفرها قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 المعدل لحماية الأموال العامة .

الهوامش

1. داود الباز، القانون الإداري، مطبعة جامعة الكويت، 1990،ص36.

1-Jean Rivero: droit administratif, 3 em ed , 1986 , p 384 .

[3]- د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الوجيز في القانون الإداري ، نظرية المرافق العامة ، الطبعة الأولى ، 1957 ، ص145.
[4]- د.محمد محمود حافظ ، نظرية المرافق العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982،ص87.
[5]- المادة (2/أولاً) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
[6]- د.محمد عبد الحميد أبو زيد، أثر التفويض في الإصلاح الإداري، القاهرة، 1977،ص169.
[7]- يعرف الرسم بإنه "مبلغ مالي يلتزم المنتفع من خدمات المرفق العام بدفعه لقاء حصوله على الخدمة " لمزيد من التفاصيل ينظر د. رائد ناجي احمد ، مدى اختصاص المحافظات غير المنتظمة بإقليم بفرض الضرائب و الرسوم (دراسة قانونية متخصصة في النظام القانوني العراقي) بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ،المجلد 4، العدد 12، 2015، ص373.
[8]- د. محمد فؤاد المهنا،القانون الإداري العربي ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1965،ص219 .
[9]- د. صلاح يوسف عبد العليم ، اثرالقضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2008 ، ص169.
[10]- د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، الطبعة الثالثة ، مطبعة بيروت ، لبنان ،2010 ، ص101 .
[11]- المادة (6) من قانون رقم (2) لسنة 2014 قانون تعديل قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (40) لسنة 1988، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (4308) في 2014/2/3.
[12]- محمود حلمي ، موجز مبادئ القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1977 ،ص112.
[13]- المادة (47/تاسعاً) و المادة (54) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
[14]- د. مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الإداري ، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2014,،ص333 .
[15]- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي د. علي محمد بدير ود.مهدي ياسين السلامي : مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2012 ،ص92.
[16]- د.عبد الغني بسيوني ، الوسيط في القانون الإداري ، مطابع السعدني، الإسكندرية ،2007،ص 414.
[17]- د. محمود محمد حافظ ، نظرية المرفق العام ، مصدر سابق ، ص22.
[18]- المادة (50 /اولا) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
[19]- وعرفها المشرع العراقي في قانون المنظمات الغير حكومية النافذ (١٢) لسنة ٢010 في المادة (1/ اولا) "بانها مجموعة من الاشخاص الطبيعية او المعنوية سجلت واكتسبت الشخصية المعنوية وفق لأحكام هدا القانون وتسعى لتحقيق اغراض غير ربحية".
[20]- د. ثروت بدوي، القانون الإداري، النشاط الإداري، المجلد الثاني،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981،ص67.
[21]- المادة (4) من قانون المنظمات غير الحكومية رقم (12) لسنة 2010 ، المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (4147) في 2010/3/9.
[22]- نصت المادة (1) من قانون المنظمات غير الحكومية رقم (12) لسنة 2010 على أن " أولاً : المنظمة غير الحكومية هي مجموعة من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية سجلت واكتسبت الشخصية المعنوية وفقاً لأحكام هذا القانون تسعى لتحقيق أغراض غير ربحية" .
[23]- د. محمود حلمي ، موجز مبادئ القانون الإداري ، مصدر سابق، ص11.
[24]- نص المادة (13) من قانون المنظمات غير الحكومية رقم (12) لسنة 2010 .
[25]- المادة (4) من قانون الجامعات و الكليات الاهلية رقم (13) لسنة 1996 (الملغى). كما تجدر الإشارة الى أن الجامعة المستنصرية هي مؤسسة ذات نفع عام بموجب قانون الجامعة المستنصرية رقم (167) 1968 (الملغى) إذ ورد في المادة (2) منه " 1 – للجامعة شخصية معنوية يمثلها رئيسها او من ينيبه2 – الجامعة مؤسسة ذات نفع عام".
[26]- د. محمد إبراهيم الوالي، المصدر السابق، ص304.
[27]- د.بكر قباني، الإدارة العامة ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص101.
[28]- د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ط 1 ، دار النهضة العربية، القاهرة 1979، ص684.
29- د.سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار النهضة العربية، 1976، ص325.
30- ومن الجدير بالذكر إن الدستور العراقي لسنة 2005 أشار في المادة (72) منه إلى الحلول الإداري. حيث جاء في الفقرة (ثانيا) من المادة المذكورة ما يأتي (يحل نائب رئيس الجمهورية محل الرئيس عند غيابه) وكذلك الفقرة (ثالثا) من نفس المادة التي تنص على أن (يحل نائب رئيس الجمهورية محل رئيس الجمهورية عند خلو منصبه لأي سبب كان).
[31]- د. عبد الرحمن سعد العرمان ، التفويض و اصولة العامة ، بحث منشور في مجلة جرس للحقوق و الدراسات - كلية الحقوق – جامعة جرش ، العدد 9، ،2009، ص14.
[32]- د. بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص- دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1982.، ص164.

[33]- د. لطفي أبو المجد موسى ، التفويض كأداة لتعزيز العلاقة بين السلطتين السياسية و الإدارية، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات بالإسكندرية ،العدد 33، 2019،ص782.
34- د. عبد الفتاح حسن، التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، القاهرة، 1970.، ص365.
35- د. شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، 1980.ص420.
36- د. محمود إبراهيم الوالي، نظرية التفويض الإداري، الطبعة الأولى، القاهرة، 1979.، ص304.
37- د. عبد المهدي مساعدة ، تفويض الاختصاص في علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، بحث منشور في مجلة جرش للبحوث و الدراسات، العدد 2، 2019 ،ص602.
38- د. محمد عبد الله العرضي، نظام الإدارة المحلية- فلسفتها وأحكامها، 1968، ص12.
39- د. محمد عبد الله العرضي، نظام الإدارة المحلية ، مصدر سابق، ص12.
40- د. شاب توما منصور، المصدر السابق، ص415.
[41]- ينظر المادة(10/ثانيا) من قانون التعليم العالي الاهلي النافذ
[42]- ينظر المادة(5/ثانيا) من قانون وزارة التعليم العالي و البحث العلمي النافذ .
[43]- ينظر المادة(17/اولا) من قانون التعليم العالي الاهلي.
[44]- المادة (17) من قانون التعليم العالي الأهلي النافذ.
[45]- المادة (17 /أولاً) من قانون التعليم العالي الأهلي النافذ.
[46]- ينظر المادة (20) من قانون وزارة التعليم العالي و البحث العلمي رقم (40) لسنة 1988 المعدل.
[47]- د. ماجد راغب الحلو، مبادئ علم الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973،ص123.
[48]- المادة (20/اولاً/ك) من قانون التعليم العالي الأهلي النافذ.
[49]- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1972،ص54.
[50]- حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى ذي العدد (448/ق/2019) في 2020/2/5.(غير منشور).
[51]- ينظر المادة(5) من قانون وزارة التعليم العالي و البحث العلمي رقم (40) لسنة 1988 المعدل.
[52]- ينظر المادة(18/اولا) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (25) لسنة 2016.
[53]- ينظر المادة(39) من القانون أعلاه.
[54]- ينظر المادة(48/رابعا /أ) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (25) لسنة 2016.
[55]- ينظر المادة(34/رابعا) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.
[56]- ينظر المادة(17/أولاً/ل) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (25) لسنة 2016.
[57]- د. محمد فتوح محمد عثمان ، التفويض في الاختصاصات الإدارية ، ط1، دار المنار للطباعة و النشر ، 1986، ص101.
[58]- د. نواف كنعان ، القانون الإداري ، ك2، دار الثقافة للنشر ، عمان ، 2010، ص256.كذلك د. خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري ، ط1، عمان ، 1997، ص160. ينظر كذلك د. برهان زريق ، التفويض في القانون الإداري ،ط1، بدون مكان نشر ، 2017، ص39.
[59]- د. محمد علي الشباطات ، ميثاق قحطان حامد ، الشروط القانونية لصحة التفويض في الاختصاصات الإدارية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان ، عدد40، 2015، ص33.
[60]- د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص409.
[61]- د. لطفي أبو المجد موسى ، مصدر سابق، ص770.
[62]- كاظم خضير السويدي ، التنظيم القانوني لتفويض الاختصاص الإداري ، بحث منشور في مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ،مجلد 8، عدد 2، 2018،ص 229.
[63]- ذهبت بعض التشريعات العراقية بهذا الاتجاه و منها قانون المحافظات غير المنظمة بأقليم رقم (21) لسنة 2008 في المادة (35) منه و التي نصت على أن " للمحافظ أن يفوض بعض صلاحياته إلى نوابه و معاونيه و لا يجوز له تفويض الصلاحيات المفوضة إليه".
[64]- تجدر الإشارة إلى أن قانون التقاعد و الضمان الاجتماعي رقم (39) لسنة 1971 (الملغى) في المادة (15) منه اشارت إلى موضوع التفويض الخطي للاختصاص بمناسبة تنظيم اختصاص مدير عام مؤسسة التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال إذ ورد فيه أنه " ك – للمدير العام ان يعهد بجزء من مهامه وصلاحياته، لبعض موظفي المؤسسة، **على ان يتم ذلك بتفويض خطي منه.** ويكون الموظف مسؤولاً مباشرة امام المدير العام عما فوضه به، كما يبقى المدير العام مسؤولاً امام مجلس الادارة عن الاعمال التي تم بشأنها التفويض"، كما نصت المادة (10) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي رقم (18) لسنة 2023 على ان "لرئيس مجلس الوزراء و الوزراء منح الصلاحيات غير الحصرية التي يرونها ملائمة لرئيس الصندوق التي تساعده في انجاز مهامة".
[65]- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي د. علي محمد بدير ود.مهدي ياسين السلامي المصدر السابق،ص82.
[66]- المادة (3) من قانون التعليم العالي الأهلي النافذ.
[67]- نصت المادة (40) من قانون التعليم العالي الأهلي النافذ على ان "ثالثاً- للجامعة او الكلية او المعهد حل نفسها بنفسها بشرط موافقة مجلس التعليم العالي الأهلي وبعد تخرج اخر دفعة من طلبتها"

[68]- نصت المادة (38) من قانون التعليم العالي الأهلي النافذ على ان "ثالثاً- للوزير التوصية الى مجلس الوزراء بإلغاء إجازة الجامعة او الكلية او المعهد بعد انذارها عن ثبوت مخالفتها للشروط المطلوبة وله التوصية بإلغاء الاجازة دون انذار في حال ثبوت حدوث خلل جسيم في نواحي علمية او تربوية او عدم الالتزام بالاهداف التي أنشأت من اجلها"

[69]- قرار هيئة تعيين المرجع المرقم (1/هيئة تعيين المرجع /2022) في 2022/1/26 (غير منشور).

[70]- مفيد نايف تركي ، مدى انطباق وصف المرفق العام على الكليات والجامعات الاهلية ، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، مجلد 10،ع2، 2020، ص140.

[71]- حكم المحكمة الإدارية العليا المرقم (1/ قضاء اداري / تمييز/2020 في 2023/1/23) منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة 2020،ص397-398.

[72]- حكم محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (267/الهيئة المدنية/2024) في 2024/1/14 (غير منشور).

[73]- د. سعيد السيد علي : القانون الإداري ، دار ابو المجد للطباعة ، القاهرة ، 2008، ص232.

[74]- المادة (1/ عاشراً) من قانون التعديل السابع رقم (11) لسنة 1974 لقانون إدارة البلديات رقم (165) لسنة 1964.

[75]- المادة (10/اولاً) من قانون التعليم العالي الأهلي النافذ، كذلك المادة (49) من القانون ذاته.

[76]- المادة (5/ثانياً) من القانون أعلاه.

[77]- المادة (18/أولاً) من القانون أعلاه.

[78]- المادة (27) من القانون أعلاه.

[79]- المادة (13) من قانون التعليم العالي الأهلي النافذ.

[80]- المادة (48/رابعاً/أ) من القانون أعلاه.

[81] – المادة (17) والمادة (20) من القانون أعلاه

المصادر

أولاً // الكتب القانونية

1. د.بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص- دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1982.
2. بكر قباني، الإدارة العامة ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
3. د.سعيد السيد علي : القانون الإداري ، دار ابو المجد للطباعة ، القاهرة ، 2008.
4. د.سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار النهضة العربية، 1976.
5. د.سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية،1972.
6. د.شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، 1980.
7. د. صلاح يوسف عبد العليم ، اثرالقضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2008 .
8. د.عبد الغني بسيوني ، الوسيط في القانون الإداري ، مطابع السعدني، الإسكندرية ،2007.
9. د.عبد الفتاح حسن، التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، القاهرة، 1970.
10. د.عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ط 1 ، دار النهضة العربية، القاهرة 1979.
11. د.عصام عبد الوهاب البرزنجي د. علي محمد بدير ود.مهدي ياسين السلامي : مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2012.
12. د.داود الباز، القانون الإداري، مطبعة جامعة الكويت، 1990
13. د.ماجد راغب الحلو، مبادئ علم الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.

14.د.مازن ليلو راضي، القانون الإداري، الطبعة الثالثة ، مطبعة بيروت ، لبنان ،2010.
15.د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري ،ك1، دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان، 2014،ص333 .
16.د.محمد عبد الله العرضي، نظام الإدارة المحلية- فلسفتها وأحكامها، 1968.
17.د.محمد عبد الحميد أبو زيد، أثر التفويض في الإصلاح الإداري، القاهرة، 1977.
18.د.محمد فتوح محمد عثمان ، التفويض في الاختصاصات الإدارية ، ط1، دار المنار للطباعة و النشر ، 1986.
19.د. محمد فؤاد المهنا، القانون الإداري العربي ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1965.
20.د.محمد محمود حافظ ، نظرية المرافق العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982.
21.د.محمود إبراهيم الوالي، نظرية التفويض الإداري، الطبعة الأولى، القاهرة، 1979.
22.د.محمود حلمي ، موجز مبادئ القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1977.
23.د.محمود محمد حافظ ، نظرية المرفق العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981.
24.د.مصطفى ابو زيد فهمي ، الوجيز في القانون الإداري ، نظرية المرافق العامة ، الطبعة الأولى ، 1957.

ثانياً - البحوث القانونية

1. د.رائد ناجي احمد ، مدى اختصاص المحافظات غير المنتظمة بإقليم بفرض الضرائب و الرسوم (دراسة قانونية متخصصة في النظام القانوني العراقي) بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ،المجلد 4، العدد 12، 2015.
2. د.عبد الرحمن سعد العرمان ، التفويض و اصولة العامة ، بحث منشور في مجلة جرس للحقوق و الدراسات - كلية الحقوق – جامعة جرش ، العدد 9، ،2009.
3. د.عبد المهدي مساعدة ، تفويض الاختصاص في علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، بحث منشور في مجلة جرش للبحوث و الدراسات، العدد 2، 2019 .
4. كاظم خضير السويدي ، التنظيم القانوني لتفويض الاختصاص الإداري ، بحث منشور في مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ،مجلد 8، عدد 2، 2018.
5. د.لطفي أبو المجد موسى ، التفويض كأداة لتعزيز العلاقة بين السلطتين السياسية و الإدارية، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات بالإسكندرية ،العدد 33، 2019.
6. محمد علي الشباطات ، ميثاق قحطان حامد ، الشروط القانونية لصحة التفويض في الاختصاصات الإدارية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان ، عدد40، 2015.
7. د.مفيد نايف تركي ، مدى انطباق وصف المرفق العام على الكليات والجامعات الاهلية ، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، مجلد 10،ع2، 2020.

ثالثاً- القوانين

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .
2. قانون التعديل السابع رقم (11) لسنة 1974 لقانون إدارة البلديات رقم (165) لسنة 1964
3. قانون التقاعد و الضمان الاجتماعي رقم (39) لسنة 1971 (الملغى).
4. قانون وزارة التعليم العالي و البحث العلمي رقم (40) لسنة 1988 المعدل
5. قانون الجامعات و الكليات الاهلية رقم (13) لسنة 1996 (الملغى).
6. قانون المحافظات غير المنتظمة بأقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.
7. قانون المنظمات غير الحكومية النافذ (١٢) لسنة ٢٠١٠ .

8. قانون رقم (2) لسنة 2014 قانون تعديل قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (40) لسنة 1988.
9. قانون التقاعد والضمان الاجتماعي رقم (18) لسنة 2023.

رابعاً ـ مجموعة المبادئ و الأحكام و القرارات القضائية

أـ المجموعات القضائية
1. قرارات مجلس الدولة و فتاواه لعام 2020، مجلس الدولة ، المكتب الفني ،بغداد،2020.

ب -القرارات القضائية غير المنشورة

1. حكم محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (267/الهيئة المدنية/2024) في 2024/1/14 .
2. حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى ذي العدد (448/ق/2019) في 2020/2/5.
3. قرار هيئة تعيين المرجع المرقم (1/هيئة تعيين المرجع /2022) في 2022/1/26 .

خامساً ـ المصادر الأجنبية

1-Jean Rivero: droit administratif, 3 em ed , 1986 .