جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون العام

فكـــرة الرأي لإستشـــاري في القرارات الإدارية

بحث مستل من أطروحة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق

إعداد الباحث

هاني مسلم أحمد

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

شريف يوسف خاطر

أستاذ القانون العام
وعميد كلية الحقوق - جامعة المنصورة

١٤٤٠هـ / ٢٠١٩م

فكـــرة الرأي الإستشـــاري في

القرارات الإدارية

المقدمة:

تتخذ الاستشارة مكانةً خاصةً في الفكر الإداريّ الحديث والقديم، حيث إنَّ وجودها اتصل ببداية الفكر الإداري، فبظهور المجتمعات الإنسانية وتطوُّرها وتعاقُب الحضارات، أدَّى ذلك إلى ضرورة استخدام المشورة الإدارية في تنظيم وإدارة الدولة لتحقيق المصالح العامة والاستقرار في سائر أنحائها، واستمرت الحاجة للاستشارة في الفكر الإداريّ الحديث والتي عُدَّتْ واحدةً من أهمِّ العمليات الحيوية في مجال الإدارة؛ كونها تمكِّن الإدارة من الاستعانة بأصحاب الخبرة والممارسة، والاستفادة من أصحاب الاختصاص والمعرفة الفنية، كما يُسْهِمُ مَن يقدِّم الاستشارة بتحديد وحل مشكلةٍ دقيقةٍ في مجال الإدارة، من خلال ما يُقَدِّمُهُ من استشارات, سواء كانت ملزمة او غير ملزمة, لذلك يوجب المشرع في بعض القوانين, أخذ رأي هذه جهة معينة بمناسبة إصدار القرار الإداري.

أهمية الدراسة:

تبرز أهميةُ الدراسة من خلال المكانة التي يتمتع بها الرأي الاستشاري, لإسهامه بصورةٍ كبيرةٍ في صدور القرارات الإدارية بشكلٍ سليمٍ من الإدارة، إذ إنَّ هذه الآراء تتمتع بالموضوعية والحياد، كون الرأي تبديه الجهة الاستشارية بعد مُداولاتٍ ومشاوراتٍ متبادلة، وحاصلٌ على أغلبية أصوات أعضاء الجهة الاستشارية، مما ينعكس هذا كلُّه على القرار الإداريّ بأن يَصدر بصورةٍ مدروسةٍ أكثر، ودون تعسُّف، وهذا كلُّه يصبُّ في مصلحة الأفراد بشكلٍ خاصّ من خلال حماية حقوقهم وحرياتهم، حيث إنَّ المشرّع – في أغلب الأحيان – يوجب طلب الرأي كضمانة لهم، هذا ويصبُّ أيضًا في مصلحة الإدارة عن طريق ما تُقدمه الجهة الاستشارية من آراء تعمل على تصويب قرارات الإدارة، إذ تعدُّ بمثابة رقابةٍ ذاتيةٍ لها.

كما وتبرز أهمية هذه الدراسة من خلال تبيان الأهمية التي تتمتع بها الآراءُ الاستشارية، بصفتها إحدى الإجراءات، والتزام الإدارة بها يَحُولُ دون صدور القرار بصورةٍ ارتجالية، وهذا ما يعود بالنفع على حسن سير المرافق العامة، بل سيخفف العبء عن القضاء الإداري، إذ إنَّ صدور قراراتٍ صحيحةٍ مَبْنِيَّةٍ على أسسٍ علميةٍ وعمليةٍ وقانونيةٍ، سَيُقَلِّلُ الاعتراض على القرار، ويُقَلِّصُ من مهاجمته.

هدف الدراسة:

إنَّ الغايةَ التي يصبو الباحثُ إلى الوصول إليها في هذا البحث المقتضب هو تبيان ماهية الرأي الإستشاري من خلال تعريفه وبيان طبيعته القانونية وخصائصه وأنواعه, وذلك كلُّه وَفْقَ إطارٍ تشريعيٍّ وفقهيٍّ وقضائيٍّ، ونخصُّ بالذكر الفكرَ القانونيَّ المصريَّ والعراقيَّ والفرنسيّ.

إشكالية الدراسة:

نظرا للأهمية التي يتمتع بها الرأي الإستشاري كما أسلفنا الذكر ونظراً لكونهِ لم يحظى بقدر كاف من قبل الباحثين في دولة العراق على وجهِ الخصوص, والشح الشديد في الحصول على مناهلٍ علميةٍ يمكن الإستفادة منها وإثراء الدراسة بها، فقد حاول الباحث في هذه الدراسة الإستفادة قدر الإمكان من النصوص القانونية في كل من مصر والعراق وآراء فقهاء القانون الإداري وأحكام المحاكم الإدارية في كلا الدولتين.

مشكلة الدراسة

تكمنُ مشكلة الدراسة من خلال سؤال رئيس وعدد من الأسئلة الفرعية التي سيجيب عليها الباحث ويعالجها في متنِ الدراسة وهي على النحو التالي:

- **ماهية الرأي الإستشاري وما هي طبيعته القانونية وضوابطه؟**
- **ماهو تعريف الرأي الإستشاري؟**
- **ماهو التكييف الفقهي والقضائي للرأي الإستشاري؟**
- **هل هنالك ضوابط محددة بعينها تخص الرأي الإستشاري ؟**
- **ما معيار إلزامية الآراء الإستشارية؟**

منهج الدراسة:

إنتهج الباحث في دراستهِ المنهج الوصفي التحليلي من خلال إستقراء آراء الفقهاء وتحليل النصوص القانونية والتعليق على بعضِ الأحكام القضائيةِ في كل من مصر والعراق.

وفي إطار بحثنا فقد بينّا الجانب النظري والعملي للرأي الإستشاري من خلال تبيان مفهومه وتكييفه القانوني وأهم أنواعه وضوابطه, وعلى ذلك قسمنا البحث الى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: ماهية الرأي الاستشاري

المطلب الثاني: المبادئ العامة التي تحكم الأجراء الاستشاري وضوابطه

المطلب الاول

ماهية الرأي الاستشاري

نظراً للأهمية التي يتمتع بها الرأي الإستشاري كان لا بد من الخوض في تفاصيلهِ وتبيان مفهومه في الفرع الاول من هذا المطلب , أما فيما يتعلق بالفرع الثاني فسوف نبين التكييف القانوني له, وسنلج لأهم آراء الفقه ومسلك القضاء في الموضوع. متعرضين لانواع الرأي الاستشاري لما لها أهمية في الاجابة على عدة تساؤلات التي تخص التكييف القانوني.

الفرع الأول

مفهوم الرأي الاستشاري

رغم إنَّ الرأي الاستشاري عَده اغلب الفقه من قبيل الإجراءات والشكليات, والأخيرة هي ليست مجرد روتين أو عقبات أو قواعد إجرائية لا قيمةَ لها, بل هي في حقيقتها ضمانات للإدارة, يمنعها من التسرع وتهديد الأفراد وحرياتهم بإتخاذ قرارات غير مدروسة[١], إلا أنَ الفقه لم يتفق على تحديد مفهوم أو تعريف له[٢], فقد تعددت التعريفات تبعًا لإختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه, وحسب نظرةِ كل فقيه.

فيُعرف الرأي الاستشاري من الناحية الادارية بأنه "جهد منظم يقوم به أشخاص خبراء بهدف مساعدة الإدارة في حل المشكلات وتحسين العمليات الإدارية, من خلال تطبيق الحكم الموضوعي القائم على المعرفة المتخصصة وعلى المهارة والتحليل النظامي للحقائق"[٣]. وفي نفس المجال عرفها معهد المستشارين الإداريين في بريطانيا بأنها " خدمة يقدمها شخص أو أشخاص لهم من الاستقلال والتأهيل ما يمكنهم من تعريف وبحث المشكلات المرتبطة بسياسات المنظمة وبتنظيمها وبطرق وإجراءات عملها, ومن ثم التوجيه بعمل وبإجراء محدد لمعالجة المشكلات والمساعدة أيضاً في تنفيذ التوصيات المقدمة"[٤].

وعرَّف الفقه الرأي الاستشاري بأنه "تعبيرٌ عن رأيٍ فرديٍّ أو جماعيٍّ يصدر في مسألةٍ معينةٍ بناءً على عرضٍ من السلطة المختصة، بمقتضى نصٍّ أو دونه، وذلك قبل صدور القرار؛ بهدف استطلاع رأي هذا الفرد أو تلك الجماعة في تلك المسألة"[٥].

---

(١) د. سامي جمال الدين, المنازعات الإدارية, منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة نشر, ص٢٣٠

(٢) د. حمدي أبو النور السيد عويس, الإدارة الاستشارية ودور القضاء الإداري في الرقابة عليها (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية, ٢٠١٥، ص٩٧.

(٣) د. نادر أحمد أبو شيخة, الاستشارات الإدارية, دار المسيرة, الأردن, ط٤, ٢٠١١, ص١٦.

(٤) فقيري أحمد، تقديم الخدمات الاستشارية للإدارة الحكومية، المفهوم والإطار، ندوة الاستشارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، جدة، معهد الإدارة العامة، ٢٠٠٩، ص١٤.

(٥) د. الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري (دراسة مقارنة)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٢، ص٥١.

وكذلك عُرِّفَ بأنه "شكلية إجرائية تتضمن التعبير عن رأيٍ ما أو التعبير المتناسق عن آراء مختلفة؛ من أجل إرشاد سلطةٍ معينةٍ لمبدأ معينٍ أو أساليبَ معينةٍ لممارسة اختصاصه"[١].

واستنادًا للتعريفات سابقة الذكر، والتي يمكن صهرها في تعريفٍ جامعٍ لها، نُعَرِّفُ الرأي الاستشاري بأنه إجراءٌ يتمثل بإجابة الجهة الاستشارية (فردًا أو جماعة) لطلب بيان الرأي من الجهة التي لها حقُّ إصدار القرار– سواء كان هذا الإجراء ملزمًا إتمامه أم لا، مقيدًا بمضمونه من عدمه – في موضوعٍ معينٍ قبل إصدار قرارٍ بشأنه، وَفْقَ المبادئ والضوابط المحددة لهذه العملية.

ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نبين **الخصائص** الآتية للرأي الاستشاري:

١. الرأي الاستشاري إجابة على طلب: ذلك أنَّ الجهة الاستشارية لا تشارك رأيها من تلقاء نفسها، إنما بناءً على طلب الإدارة, وعلى الأخيرة أن تحدد النقاط التي تطلب الرأي بخصوصها.
٢. قد يكون الرأي الاستشاري ملزماً بطلبه, إذا ألزم المشرع الإدارة بذلك, فأحياناً يلزمها المشرع أن تستشير جهة معينة, ليمكن الإدارة من الاطلاع على رأي ذوي الاختصاص قبل إتخاذ القرار لضمان حسن إصدار القرارات على روية وتأني ودون تسرع, وقد لا يلزمها بأن تستشير هذه الجهة, بحيث يكون للإدارة سلطة تقديرية بطلب الرأي الاستشاري أو عدم طلبه. أما بالنسبة لمضمون الرأي الاستشاري, أحياناً يكون ملزم هو الآخر إذا نص القانون على ذلك, أي بمعنى أنه لو طلبت الإدارة من الجهة الاستشارية رأيها فعليها أنْ تكون مقيدة بهذا الرأي.
٣. الرأي الاستشاري من الاعمال التحضيرية والتمهيدية التي تسبق اصدار القرار الإداري, لأنه دائما ما يسبق اصدار القرار, أذ الغايةَ منه إصدار قرار سليم من الناحية القانونية, وجعل الإدارة مستقرة ومطمئنة لقرارتها, بعد وقوفها على رأي أهل الخبرة[٢].
٤. الرأي الاستشاري الذي تبديه الجهة الاستشارية والذي يعتمد في مضمون القرار هو ثمرة التعاون والمشاركة مابين الإدارة والجهة الاستشارية, حيث إن الإدارة والجهة الاستشارية تتعاون فيما بينها لإتمام العمل الاستشاري, وهدف الجهتين هو المصلحة العامة فالعملية الاستشارية ليس فقط تبادل معلومات, وانما هي عملية تقوم على المشاركة والتعاون, فالعلاقة بين الجهتين علاقة تفاعلية[٣], فالادارة تلتزم بتقديم المعلومات الصحيحة الكافية, وأنْ تجيب عن أي استفسار أو طلب تتقدم به

---

[١] د. علي أحمد حسين, ذكرى عباس علي, الرأي الاستشاري وأثره على مشروعية القرار الاداري (دراسة مقارنة), مجلة الحقوق كلية القانون الجامعة المستنصرية, بغداد, ٢٠١٣, ص٣٤.
[٢] د. سامي جمال الدين, قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة, الإسكندرية, ٢٠١٤, ص٩٩.
[٣] عبد العزيز جميل مخيمر, اساليب وانماط تطوير العمل الاستشاري, مؤتمر الاستشارات والتدريب-المنظمة العربية للتنمية الإدارية, مصر,٢٠٠٤,ص٦.

الجهة الاستشارية إليها, وتلتزم الجهة الاستشارية بتقديم الرأي طبقاً للإجراءات التي يحددها القانون وذلك بعد دراسة وتمحيص[١].

٥. الرأي الاستشاري له مبادئ عامة تحكمه, وضوابط محددة, سواء في طلبه من الجهة المستشيرة من ناحية, أم في إصدارهِ من الجهة المستشارة من ناحية اخرى.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري

قد يستلزم الدستور[٢] أو القانون[٣] أو اللائحة أخذَ رأيٍ جهةٍ معينةٍ قبل إصدار القرار[٤]، بغضّ النظر عن إلزامية هذا الرأي بالنسبة للإدارة، وقد تُثار بعض التساؤلات في هذا الشأن: ما الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري؟ وهل يعدُّ بمثابة عملٍ قانونيّ له كيانٌ مستقلٌّ عن القرار الذي يصدر بناءً عليه أو هو من قبيل الإجراءات الإدارية ومجرد أعمالٍ تحضيريةٍ سابقةٍ على صدور القرار؟ وهل يعدُّ قرارًا أو هو أحد الشكليات والإجراءات التي يضعها المشرّع لسبك قالب القرار الإداري؟ كلُّ هذه التساؤلات المطروحة آنفًا سيتمُّ التطرق لها وبيانها تفصيلًا والوقوف عليها وتدعيمها بالأسانيد القانونية التي تتسق معها.

أولا:الاتجاهات الفقهية في تكييف الرأي الاسشتاري

بالنسبة للطبيعة القانونية هنالك اتجاهين فقهيين في بيان الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري[٥], الاتجاه الأول يرى أنه إجراء إداري من الإجراءات السابقة للقرار الإداري, وهو الاتجاه الذي ذهب إليه أغلب الفقه, وذلك لخلوه من الأثر الذي يرتب حقوقاً وامتيازات, ولأنه يرتبط بالقرار الإداري باعتباره مرحلة من مراحل إعداده وليس له كيان مستقل عنه. أما الاتجاه الثاني فينظر إلى الرأي الاستشاري كقرار إداري صادر من الجهاز الاستشاري, كأي قرار يصدر من السلطة الإدارية, باستثناء أنه غير نهائي.

الاتجاه الاول: الرأي الاستشاري إجراءٌ إداريٌّ:

---

[١] د. علي أحمد حسن, ذكرى عباس علي, المرجع السابق, ص٣٤.

[٢] هناك العديد من النصوص الدستورية التي تستلزم استيفاء الرأي الاستشاري، فقد نصت المادة ١٥٥ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ على أنه: "لرئيس الجمهورية - بعد أخذ رأي مجلس الوزراء - العفو عن العقوبة، أو تخفيفها ....".

[٣] على سبيل المثال، في مصر، نصت المادة ٨٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات، على أنه: "يجوز نقل الأساتذة من تخصصٍ إلى آخر في ذات الكلية أو المعهد بقرارٍ من مجلس الجامعة بناءً على اقتراح مجلس الكلية، وبعد أخذ مجلس القسم أو مجلس القسمين المعنيين، كما يجوز نقلهم من كلية أو معهد إلى كلية أو معهد آخر في ذات الجامعة بقرارٍ من مجلس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكليتين أو المعهدين ومجلس القسم المختص في كلٍّ منهما".

[٤] د. سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص٢٢٩ وما بعدها.

[٥] د. حمدي أبو النور السيد عويس, المرجع السابق, ص٣١٨.

تمر عملية إصدار القرار بعدةِ مراحل, تبدأ بمرحلةِ بيان المشكلة أو تحديدها, والتي يراد بشأنها إصدار قرار, وذلك من خلال التعرف عليها وتحليلها, وجمع البيانات والمعلومات والاحصائيات, وبعدها مرحلة حل المشكلة بتحديد البدائل المتاحة لذلك, ومن بين هذه البدائل الاراء الاستشارية, ثم اختيار البديل الاحسن منها ومن ثم اتخاذ القرار[١].

ويرى اصحاب هذا الاتجاه إنَّ الرأي الاستشاري مجرد إجراء من الإجراءات التي يتبعها مصدر القرار حتى يصل إلى القرار الأنسب للمشكلة المراد معالجتها, وعلى ذلك يحتفظ مُصدر القرار بحقه في المبادرة بإصدار القرار, ويقتصر دور الجهاز الاستشاري على تقديم رأيه تجاه قرار سبق إعداده ذهنياً[٢]. حيث أنه للإدارة أنْ تقرر ما تراه بعد ذلك إلا في حالة ألزمها القانون باتباع الرأي الاستشاري, وكلما ألزم القانون الإدارة باتباع هذا الإجراء الاداري كلما عكس ذلك تقدير المشرع لأهمية الموضوع المتعلق به هذا القرار وحرصه على أن يحيط بحثه بضمانة معينة تناسب قدر أهميته, سواء كان هذا الرأي ملزم أم غير ملزم للجهة طالبة الاستشارة[٣]. ومثال ذلك ما اشترطت عليه المادة (٢٦) من القرار بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٧٧ لسنة ٢٠١٦ من عرض قرار إبعاد الأجانب ذوي الأقامة الخاصة على لجنة الإبعاد وضرورة موافقتها عليه[٤].

ويرى الباحث أنَ أغلب الفقه يجمع على أن الآراء الاستشارية والفتاوى لا تعد من قبيل القرارات الإدارية بل هي مجرد اعمالاً تحضيرية أو تمهيدية تسبق إصدار القرار الاداري[٥], حيث انها لا تنشئ أو تلغي أو تعدل مراكز قانونية, فالاعمال التحضيرية والتمهيدية مهما علا شأنها وزاد أثرها على القرار إلا انها لا تكون نهائية.

---

[١] اشرنا بشكل مبسط الى مراحل اتخاذ القرار في علم الادارة لنبين موقع الرأي الاستشاري في اي مرحلة من مراحل اتخاذ القرار الاداري, لمزيد من التفصيل: د.ابراهيم عبدالعزيز شيحا, أصول الإدارة العامة, منشأة المعارف بالإسكندرية, ٢٠٠٤, ص٣٤٧ ومابعدها؛ د.عبدالغني بسيوني عبدالله, أصول الإدارة العامة, الدار الجامعية للطباعة والنشر, الإسكندرية, ٢٠٠٦, ص٣٥١ ومابعدها؛ د. حسين عثمان, أصول علم الإدارة العامة, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ط١, ٢٠٠٧, ص٤٣٣ ومابعدها.

[٢] د. حمدي أبو النور السيد عويس, المرجع السابق, ص٣١٨.

[٣] د. محمد فؤاد عبدالباسط, القرار الإداري, الدار العربية للنشر والتوزيع, القاهرة, ٢٠٠٠, ص١٥٠ ومابعدها.

[٤] قد يتطلب القانون عرض مشروع القرار على جهة استشارية معينة لإبداء رأيها فيه، والموافقة عليه، وأبرز مثال على ذلك ما نصت عليه المادة (٢٦) من القرار بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم ٧٧ لسنة ٢٠١٦: "لا يجوز إبعاد الأجنبي من ذوي الإقامة الخاصة إلا إذا كان في وجوده ما يهدد أمن الدولة أو سلامتها في الداخل أو في الخارج، واقتصادها القومي، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، أو السكينة العامة، أو كان عالة على الدولة بعد عرض الأمر على اللجنة المنصوص عليها في المادة (٢٩) وموافقتها".

[٥] انظر في ذلك على سبيل المثال: د.سليمان الطماوي, النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة), دار الفكر العربي, الإسكندرية، ٢٠١٧, ص٢٧٦؛ أستاذنا الدكتور شريف يوسف خاطر, القرار الإداري (دراسة مقارنة), دار النهضة العربية, القاهرة, الطبعة الثانية, ٢٠٠٨-٢٠٠٩, ص١٣؛ د.مازن ليلو راضي, النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, ٢٠١٦, ص٣١.

وخلاصة القول, ان الرأي الاستشاري بمنظور هذا الجانب من الفقه هو عمل قانوني تحضيري يسبق القرار الذي يبنى عليه, وأنه ليس قراراً إدارياً. بل هو مرحلة من مراحل صدور القرار.

الاتجاه الثاني: الرأي الاستشاري قرارٌ اداريٌ

يرى بعض الفقه وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي (Weber) ان الرأي الاستشاري يعد قراراً ادارياً غير نهائي, ويذهب اصحاب هذا الرأي الى أن العمل الاستشاري الصادر من الجهة الاستشارية لا يختلف سواء من حيث تقديمه أو من حيث الرقابة عليه التي يخضع لها[١].

ويرى ان الرأي الاستشاري لايعد قراراً ادارياً بالمعنى المعروف الا أنه يعد عملاً قانونياً لعدة اسباب[٢] وهي:

١. كونه عملً يصدرُ من هيئةٍ مختصةٍ وإنَّ هذهِ الهيئة اختصاصُها محدد, وهي في مباشرتها هذا الاختصاص تخضع لرقابة القضاء.
٢. أنَ الهيئة أو الجهة الاستشارية وهي تباشر اختصاصها تحكمها مبادئ معينة, وهي السرية والفعالية والحياد, والقاضي يراقب مدى إحترام هذهِ المبادئ.

كما إن الرأي الاستشاري يُرتب آثاراً في مواجهة السلطة الإدارية طالبة الاستشارة, بعضها سلبي والآخر إيجابي, فالإلتزامات السلبية تتمثل في منعِ إعتبارها مقيدة بمضمون الرأي الاستشاري المقدم اليها, واحترامها لقواعد الاختصاص, اي انه يجب ملاحظة أن الرأي الاستشاري لا يعني ضرورة إتخاذ القرار الإداري, إذ إنَّ في النهاية يبقى للإدارة المختصة الحق في إتخاذ القرار أو عدم إتخاذه[٣]. أما بالنسبة للإلتزامات الإيجابية فتتمثل في إلتزامِها بإنتظار إبداء الرأي قبل إصدار قرارها, محدداً بموضوع الاختصاص الاستشاري, أي لا تصدر قرارها محدداً بموضوع آخر غير الموضوع الذي عرضَتهُ على الجهةِ الاستشاريةِ لأخذ الرأي بشأنه[٤].

وانتهى أصحاب هذا الرأي إلى أنَّ الرأي الاستشاري هو عمل قانوني من جانب واحد ويرتب اثاراً قانونية وهو مرخص. لكن تعرض رأي الاستاذ ويبر الى عدة انتقادات, فيما يخص العمل الاستشاري ليس قراراً صادراً من جانب واحد, وليس عملاً مرخصاً, وليس قراراً تنفيذياً[٥].

---

(1) Yves Weber، L'administration، consultative، Thése، Paris، 1968، p.61.
ومن الفقه العربي: د. حمدي أبو النور السيد عويس, المرجع السابق, ص٣٢٠ ومابعدها.

(٢) د. الديداموني مصطفى احمد, المرجع السابق, ص٧١.

(٣) د. سامي جمال الدين, قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة, مرجع السابق, ص١٣٧.

(4) Yves Weber, op.cit. p.61.

(٥) **وانتقد على أساس أن الرأي الاستشاري ليس عملاً صادراً من جانب واحد,** إذ إنَّ العمل الاستشاري حتى وأن كان يشبه العمل الصادر من جانب واحد كونه يصدر من جانب جهة واحد, ويعبر عن إرادة واحدة, غير أنَ ذلك لايكفي لاعتباره عملاً يصدر من جانب واحد, إذ انَّ الرغبات والأمنيات التي يبديها الشخص القانوني تصدر عن إرادة واحدة, لكنها لا

أما من جانب الفقه المصري[١] فأنَّ أغلب الفقه يكييف الرأي الاستشاري بأنه من الاعمال التحضيرية والتمهيدية التي تسبق إصدار القرار, ومنهم من يرى أنه من الإجراءات التي يجب أن تتخذها الإدارة حتى تظهر إرادتها الملزمة في صورة قرار إداري نهائي[٢]. ويخالف هذا الاتجاه رأي من الفقه, حيث يرى أنَّ الرأي الاستشاري هو قرار إداري غير نهائي[٣].

أما من جانب الفقه العراقي, وكأغلب الآراء الفقهية, لم يجانب الفقه العراقي ما أصابَ الفقه المصري, فذهب أغلب الفقه إلى تكييف الرأي الاستشاري بأنه إجراءٌ تحضيريٌّ تمهيديٌّ, ويعدُّ طلب الرأي مرحلةً من مراحل إعداد القرار, وتسبق إصداره[٤].

ثانيا:الاتجاه القضائي في تكييف الرأي الاستشاري

كقاعدةٍ عامة، يذهب القضاءُ الإداريُّ في العراق وقضاء مجلس الدولة الفرنسي[٥] ومجلس الدولة المصري إلى اعتبار الرأي الاستشاري مجردَ إجراءٍ تحضيريٍّ تمهيديٍّ في مراحل إعداد القرارات الإدارية التي يشترط القانون في صحة إصدارها أخذ الاستشارة، وعدَّها شكليةً إجرائيةً يجب إتمامها إذا نصَّ القانون عليها واشترطها قبل إصدار بعض القرارات.

تعد عملاً صادراً من جانب واحد, فالعمل الاستشاري قد يتضمن إرادة منفردة, ومع ذلك لا يقبل الدخول في علاقة قانونية إلا بمساعدة إرادة اخرى, ولذلك فهو في هذه الحالة لا يعتبر بمثابة عمل من جانب واحد, وانتقد من ناحية أخرى, على أساس أنه **ليس عملاً مرخصاً,** حيث يرى الدكتور الديداموني انه اذا كان العمل الاستشاري اساساً عملاً مرخصاً فانه يسمح مع ذلك بان يكون لهذا العمل سلطة خلق التزامات على عاتق السلطة طالبة الاستشارة, فالعمل الاستشاري بناء على ذلك سيكون في حقيقته عملاً مختلطاً لذلك فأن المشكلة التي تكون مثارة للمنازعة، ان فعل الموجه اليه العمل يجب ان يؤخذ في الاعتبار عند مباشرة العمل الاستشاري, ذلك لان العمل الاستشاري ينطوي في مضمون العمل الاداري, واحيانا العمل الاداري قد يخالف مضمون العمل الاستشاري ومن هنا يوجد خلاف نوعي بينهما, كما ان **العمل الاستشاري لا يمتلك الصفة التنفيذية:** اما فيما يخص الصفة التنفيذية في العمل الاستشاري فأنها ايضاً كانت محلاً للنقد, إذ إنَّها صعبة التقدير في الإجراءات حيث تكون غامضة, فالأستاذ (هوريو) يعطي لمفهوم التنفيذ معنى واسعاً للغاية, فيعتبر ان القرار تنفيذي اذا ما اعلنت الإدارة الادعاء بحق, فالانذار الصادر من الادارة يمثل شكلاً من اشكال التنفيذ عندما يوجه من الادارة الى تابعيها ورغم ذلك فان العمل الاستشاري لا يؤدي ذلك الأثر حتى يمكن اعتباره تنفيذياً. لذلك لا يمكن اعتباره عملاً تنفيذياً. أنظر في الانتقدات التي وجهت إلى رأي الفقيه الفرنسي (Weber) :د. الديداموني مصطفى احمد, المرجع السابق, ص٧٣ ومابعدها؛ د.حمدي أبو النور السيد عويس, المرجع السابق, ص٣٢٢ ومابعدها.

[١] انظر في ذلك على سبيل المثال:د. سليمان الطماوي, المرجع السابق, ص٢٧٦؛ د. شريف يوسف خاطر, المرجع السابق, ص١٣.

[٢] د. محمد فؤاد عبد الباسط, المرجع السابق, ص١٥٠ حتى ص١٥٨.

[٣] د. حمدي أبو النور السيد عويس, المرجع السابق, ص٣٣٥.

(٤) وعلى الرغم من عدم وجود مؤلفاتٍ متخصصةٍ في موضوع الرأي الاستشاري, غير أنَّ ذلك يبدو جليًّا في مؤلفاتهم العامة, إذ دائمًا ما يكتفي الفقه العراقي بزجر موضوع البحث مع الإجراءات التي تسبق إصدار القرار الإداري. انظر في ذلك: د. مازن ليلو راضي, النظرية العامة للقرار الإداري والعقود الإدارية, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, ٢٠١٦, ص٣١؛ د. محمد علي جواد، د. نجيب خلف أحمد، القضاء الإداري، مكتبة يادكار, السليمانية, ط٦، ٢٠١٦، ص١٨٢؛ د. علي محمد بدير, د. عصام عبد الوهاب البرزنجي, د. مهدي ياسين السلامي, مبادئ وأحكام القانون الإداري, العاتك لصناعة الكتاب, القاهرة, ٢٠٠٧, ص٤٣١.

[5] Décision du Consil d'Etat, 5 avril 1957, Commune des Abymes, AJDA , 1957, 11, 290.

فبالنسبة لقضاء مجلس الدولة المصري, أكدَت المحكمة الإدارية العليا بأن إغفال الإدارة لأي إجراء جوهري مثل عرض الأعمال المخالفة على اللجنة الفنية لأخذ رأيها يترتب عليه بطلان القرار الصادر في هذا الشأن، حيث قضت في حكم لها بأنه "وإن كان الأصل المقرر في قضاء المحكمة أن إغفال جهة الإدارة لأي إجراء جوهري مثل عرض الأعمال المخالفة على اللجنة الفنية يترتب عليه بطلان القرار الصادر في هذا الشأن"[١].

ففي الحكم السابق يتبين لنا ان قضاء مجلس الدولة المصري كَيفَ الرأي الذي يصدر من الجهات الاستشارية بأنه من الاجراءات التي تسبق اصدار القرار الاداري, وان في حالة نص القانون على استيفائه فسيعد بأنه إجراء جوهري, يؤدي عدم إتمامه بأن يشوب القرار الاداري عيب الشكل.

وقد ذَهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنَّ صدور توصية من مجلس الجامعة بمنع أستاذ من التدريس هو عقبةٌ ماديةٌ لا توقفه عن التدريس، إلا بعد إصدار قرارٍ بذلك من الوزير، على الرغم من أنَّ الوزير ترأَّس في المداولات الخاصة بصدور هذه التوصية، فقضت بأنَّ "رئاسة وزير التعليم العالي للمجلس الأعلى للجامعات واشتراكه في مداولاته لا يغني عن ضرورة إصدار الوزير لقرار بعد ذلك – صدور توصية من مجلس الجامعة بمنع أستاذ من التدريس تعدُّ عقبةً ماديةً لا تحول دون تدريسه طالما لم يصدر بها قرارٌ من وزير التعليم العالي – بالرغم من انتفاء وجود قرار إداريٍّ من وزير التعليم العالي إلا أنَّ لهذا الأستاذ مصلحةً قائمةً محققةً في الكشف عمَّا أصاب الإجراءات المُتَّخَذة ضده من بطلان [٢].

ولمَّا كان قضاء المحكمة اعتبر أن التوصية وَحْدَها لم تمنع الأستاذ من التدريس دون اعتمادها بالقرار الخاصّ بذلك، فهي لا تنتج آثارها القانونية كما ينتجها القرار الإداري، فإنها على الرغم من ترؤُّس الوزير للمجلس (وهو نفسه له سلطة إصدار القرار)، ومن بابٍ أولى فإنَّ المحكمة لن تقبل الطعن عليها. وهذا ما يؤكد أن قضاء مجلس الدولة المصري ينفي بأن يكون الرأي الاستشاري عملاً قانونيًّا مستقلاً عن القرار الإداري.

أما في العراق ومن خلال استقراء الباحث للأحكام القضائية، فلم نجد أيَّ أحكامٍ قاطعةٍ للقضاء العراقي تُبَيِّنُ بصورةٍ واضحةٍ تكييف الرأي الاستشاري، إلا أنه يوجد بعضُ الأحكام من الممكن أن يُسْتَشَفَّ منها أنَّ الرأيَ الاستشاريَّ عَدَّهُ القضاء الإداري في العراق من قبيل الإجراءات التحضيرية

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٥٩٧ لسنة ٤٥ ق.ع، جلسة بتاريخ ٢٣/ ١٢/ ٢٠٠٦م، مجموعة المبادئ والأحكام التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الأولى، سنة ٥١، ج١، ص٢٣٢.

[٢] الطعنان رقم ٧٧٨ , ٩٠٠ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٠, د. محمد ماهر ابو العينين, ضوابط مشروعية القرارات الادارية وفقاً للمنهج القضائي, الكتاب الاول, دار الكتب المصرية, ٢٠١٣, ص٣٢٥؛ وأنظر حكمها في الطعن رقم ٢٤٧٨ لسنة ٥٠ ق، جلسة ٢٠٠٧/١١/٢٥، مجموعة السنة ٥٣، ج١، ص٢٣٤.

لإصدار القرار وليس قرارًا إداريًّا، حيث ذهبت محكمة التمييز العراقية إلى أنه: "... ومن جهة تعيين الحكام والقضاة فإنَّ وزارة العدل، وهي من السلطات التنفيذية، تستعين في اختيار الحكام والقضاة برأي مجلس القضاء، وهي مرحلةٌ من مراحل تعيين الحكام، إذ يجب أن يعقبها موافقة وزير العدل وموافقة مجلس الوزراء وصدور المرسوم الجمهوري بالتعيين، فتتمُّ بذلك الحالة القانونية للتعيين في الحاكمية، إذ إنَّ رأي مجلس القضاء وَحْدَهُ لا يُخَوِّلُ للمعترض الحقَّ في الحاكمية، إذ لم يصبح له حقٌّ مكتسب، وإنما هو مجردُ أملٍ في طريقه للتحقيق، ورأي مجلس القضاء ليس له القوةُ الملزمةُ للتعيين، وإنما هو يُمَهِّدُ الطريق لوزير العدل في اتِّخاذ الإجراءات اللازمة للتعيين في منصب القضاة"[١].

ومن الواضح أنَّ قضاء محكمة التمييز العراقية عَدَّ رأي مجلس القضاء مجردَ أملٍ[٢] في طريقه للتحقيق، فلا يُنتج أثرًا، ولا يرتب حقوقًا، بل هو محضُ إجراءٍ من قبيل الإجراءات التمهيدية التي تنير الطريق لوزير العدل لإصدار القرار بالتعيين في منصب القضاء، وليس له صفة القرار الإداري المستقل.

وفي حكمٍ آخر لمجلس الانضباط العام في العراق (محكمة قضاء الموظفين حاليًّا)[٣]، رفض فيه قبول الطعن في اقتراح إحدى اللجان الانضباطية باعتبار أنه ليس قرارًا إداريًّا، مما يقبل فيه الطعن[٤].

ومن الأحكام الحديثة للمحكمة الإدارية العليا في العراق في هذا الشأن، بعد أن طلب المدعي الطعن بإلغاء توصية وإلغاء القرار الإداري الصادر من وزير الداخلية بالاستناد على التوصية، والمتضمن عدم تعديل رتبته، قضت بأنه: "... وحيث إن المحكمة تختصُّ بالنظر بالطعون الواردة على القرارات الإدارية ذات الصِّفة النهائية وإن التوصيات لا تدخل ضمن هذا المعنى..."[٥].

ويُستشف من هذه الأحكام أنَّ القضاء الإداري في العراق لم يقبل الطعن بالرأي الاستشاري، معتبرًا إياه مجرد إجراء من الإجراءات التمهيدية، غير منتجٍ لأثرٍ؛ كونه غير نهائي، ولا يصلح أن يكون محلًّا للطعن فيه.

---

(١) حكم محكمة التمييز العراقية، رقم ٢ لسنة ١٩٦٦، هيئة عامة في ١٩٦٦/١٢/٢٠، قضاء محكمة التمييز بالعراق، المجلد الرابع ١٩٧٠، دار الحرية للطباعة، بغداد، ص٢٦٤ وما بعدها.

(٢) إن اتِّجاه محكمة التمييز وذكرها هذه العبارة يؤكد ما ذكره (René Hostiou) في خضمِّ نقده لرأي (Weber)، على أن الرغبات والأمنيات التي يبديها الشخص القانوني هي إفصاح عن إرادة واحدة، لكنها لا ترقى لتكون عَملًا صادرًا من جانبٍ واحد، وأنه ليس له كيانٌ مستقل.

(٣) مجلس الانضباط العام هو أحد الهيئات القضائية في مجلس شورى الدولة، وبعد التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، تمَّ إلغاء مجلس الانضباط العام وتأسيس محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين.

(٤) قرار مجلس الانضباط العام المرقم ٣٢٠ لسنة ١٩٧٧ في ١٩٧٧/١٢/١٤.

(٥) المحكمة الإدارية العليا في العراق، طعن بقرار محكمة القضاء الإداري رقم/ ١٠ مكرر/ إداري/ تمييز/٢٠١٤، جلسة بتاريخ ٢٠١٥/١/١٥، حكم منشور على الموقع الإلكتروني:
https://www.facebook.com/lawyer.today/posts/٢٠١٧١٧٥٩٧٢١١٤٠٧٧١٤٩٦
تاريخ آخر زيارة ٢٠١٩/٦/٩م.

الفرع الثالث

أنواع الرأي الاستشاري

إنَّ الرأي الاستشاري ليسَ على مستوى واحد من الإلزامية بالنسبة لجهة الإدارة، إذ تتَراوح إلزامية طلبه ومدى تقيُّدها بمضمونه استنادًا إلى النصّ القانونيّ الذي يحدد ذلك, وقد يقتصر النص أن يجعل الإدارة تطلب رأي استشاري من جهة معينة, ويترك لها سلطة تقدير طلبه والأخذ بمضمونه من عدمه, ومما ذُكر يتبين لنا أنواعه, لكن بكل الاحوال هو لا يخرج عن ثلاثة انواع تطلبها الادارة, وَجب التمييز بينها, وهي الرأي الاختياري, الرأي الالزامي, والرأي المقيد أو المطابق, ومن خلال الوقوف على التفرقة بين أنواعه, يتبين لنا مدى إلزامية الأخذ به.

١. **الرأي الاختياري (الاستشارة الاختيارية)** : وهو ذلكَ الرأيُ الذي تَطلبه الإدارة مُصدرة القرار من الجهات الاستشارية المختصة، عندما تنوي إصدار قرارٍ معين، دون إلزامٍ قانونيٍّ بذلك، وبشرط ألا تعتبر نفسها مقيدةً بهذا الرأي الذي يقدم إليها[١].أي هو الذي لا تلتزم الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص بإصدار القرار بطلبه، وإن طلبته بإرادتها الحرة لا تكون مقيدةً بمضمونه. ولها أن تتبنَّى جزءًا منه أو تعدله، فالجهة مُصدرة القرار حرة بذلك.

وفي هذهِ الحالة لا تَحرم الإدارة نَفسها من استشارة أشخاص آخرين إلا إذا منع النص المنظم من الاستعانة بهذا الرأي، وإذا استعانت برأي الجهة الاستشارية فإنها غيرُ ملزمةٍ بأخذ رأيهم ابتداءً ولا بتبنّيه انتهاءً، وعليه فلا يُعَدُّ هذا الإجراء الشكلي هنا إجراءً جوهريًّا؛ لأنه لم ينص القانون عليه[٢].

بَيْدَ أن الإدارة وإن كان لها حريةُ طَلب الرأي الاختياري، لكن إذا لَجأت الإدارة لِطلبه، فإنه يَتعين عليها أن تَحترم تمامًا النظامَ القانونيَّ الذي ألزمت نفسها بتطبيقه بِحُرِّيَّة، وبالتالي إذا ارتكبت الإدارة مخالفةً لهذا النظام وكانت مخالفةً جوهرية، فإن القرار يكون باطلًا، ولا يشفع للإدارة أن تحتجَّ بأن كان بإمكانها إصدار القرار دون الخضوع للشكل أو الإجراء الذي خالفته[٣].

٢. **الرأي الالزامي (الاستشارة الالزامية)** : هو ذلك الرأيُ الذي يَفرض نصُّ القانون على الإدارة، طَلبهُ من الجهة الاستشارية، عندما تَنوي إصدارَ قرارٍ معين، حيث يلزمها بِطَلب الرأي من الأخيرة دونَ أن يُقيدها بِما تُقَدِّمُه من آراء[٤].

---

(1) Victore Crabbe، Critéres de la Consultation , in « la Consultation dans L'administration contemporaine », études coordonnées par G.Langrod, Cujas, paris، 1972، pp.241 et s.

(٢) د. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٣٠٤ وما بعدها.

(٣) د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني (دعوى الإلغاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢٤٧.

(4) J.Cremieux-Brilhac , Aperçu sur l'administration consultative , notes et études documentaires, 1964، p5.

ويُعد هذا النوع من الآراء أكثرَ أثرًا من الرأي الاختياري؛ كون الأول تَفرض طلبَه نُصوصٌ قانونيةٌ من حيث طَلَبُها قبلَ إصدار القرار، ولكن الإدارة تبقى حرةً من حيث الأخذُ بمضمونه عند إصدار القرار النهائي من عدمه.

وغنيٌّ عن البيان، أن يَكون القرار باطلًا معيبًا من حيث الشكلُ والإجراءُ إذا تَجاهلت الإدارة الإلزام القانوني، الذي يخصُّ طلب هذا النوع من الآراء، باعتباره شكليةً إجرائيةً نصَّ عليها القانون، قبل إصدار القرار، فتكون الإدارة قد أغفلت إجراءً جوهريًّا؛ لعدم اتِّباع الإجراءات والشكليات التي حدَّدها القانون[١].

ومن الجائز أن تجتمع الاستشارتان السابقتان مع بعض بصدد إصدار قرارٍ واحد، فقد ترى الإدارة وفقًا لتقديرها أنها بحاجةٍ إلى أخذ رأيِ جهةٍ استشاريةٍ أخرى بجانب تلك التي ألزمها القانون باستطلاع رأيها قانونًا مرةً أخرى في مرحلةٍ أخرى من مراحل إصدار القرار الإداري، أو في أيّ نقطةٍ أخرى غير تلك التي تلتزم باستشارتها فيها[٢].

٣. **الرأي المقيد (الاستشارة المقيدة)** : أو الرأي المطابق، وهو الرأي الذي تُلْزَمُ الإدارة بطلبه من الجهة الاستشارية، والتقيُّد بمضمونه عندما تَنوي إصدارَ قرارٍ ما، ويكون الإلزام هذا بنصّ قانونيّ يقرره [٣].إذ لا يجوز للإدارة أن تُقرر من تلقاء نفسها عند إصدارها قرارًا معينًا تعليق صدور هذا القرار على موافقة جهةٍ أخرى لم يتطلبها القانون، المنظم للاختصاص, لأن ذلك يُعَدُّ تنازلًا منها عن الاختصاص الموكول إليها [٤].

بَيْدَ أنَّ ذلك يجب أن يقتضيَه النصُّ الموجب لطلب الرأي [٥], فقد يشترط الأخير أن القرار الصادر من الجهة المُختصة بإصداره يجب صدوره بناءً على ترشيح أو بناءً على توصية، أو بعد موافقة جهةٍ معينة، فلا تستطيع جهة الاختصاص إصدار القرار إلا إذا كان الرأي الاستشاري قد جاء بالموافقة[٦].

---

[١] د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء - دعوى القضاء الكامل)، ط٤، (بلا مكان نشر)، ٢٠٠٩، ص٢٠٣.

[2] Victore Crabbe, op.cit, p.243.

[٣] د. حمدي ابو النور السيد عويس, المرجع السابق, ص١٢٤.

[٤] د. رأفت فودة, المرجع السابق, ص٣١٢.

[٥] قد يتطلب القانون عرض مشروع القرار على جهة استشارية معينة لابداء رأيها فيه, والموافقة عليه, وابرز مثال على ذلك ما نصت عليه المادة (٢٦) من القرار بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ المعدل "" لا يجوز ابعاد الاجنبي من ذوي الاقامة الخاصة الا اذا كان في وجوده ما يهدد امن الدولة او سلامتها في الداخل او في الخارج, واقتصادها القومي, او الصحة العامة, او الآداب العامة, او السكينة العامة, او كان عالة على الدولة بعد عرض الامر على اللجنة المنصوص عليها في المادة (٢٩) وموافقتها".

[٦] د.محمد فؤاد عبدالباسط, المرجع السابق, ص١٦١ ومابعدها.

المطلب الثاني

المبادئ العامة التي تحكم الرأي الاستشاري وضوابطه

سنبين المبادئ العامة التي تحكم إجراء الرأي الاستشاري في الفرع الأول، وهي زمن الإجراء، مضمون الإجراء، تكرار طلب الرأي الاستشاري، ومبدأ الحيدة والاستقلال. ونستنبط أهمَّ الضوابط التي يجب الالتزام بها إبان طلب الرأي الاستشاري في الفرع الثاني, ثم سنعرض نموذج عن الهيئات الإستشارية في الفرع الثالث.

الفرع الأول

المبادئ العامة التي تحكم إجراء الرأي الاستشاري

سنبين المبادئ العامة التي تحكم اجراء الرأي الاستشاري في هذا الجزء, وهي زمن الاجراء, ومضمونه, وتكرار طلب الرأي الاستشاري, اضافة لمبدأ الحيدة والاستقلال.

اولاً- زمن الاجراء:

- **وجوب اتخاذ الاجراء في وقت مفيد وفترة مناسبة.**

فيجب أن يُقَدَّمَ الإجراء في وقتٍ مفيدٍ وفي فترةٍ مناسبة؛ لأنَّ هذا الإجراء يدخل في تكوين وإعداد القرار الإداري، وعليه يتعين أن يُتخذ قبل اتِّخاذ القرار المطلوب الإجراء بالنسبة له، فإذا صدر بعد اتِّخاذ القرار فلا يكون له قيمةٌ قانونية، وهناك نصوصٌ عديدةٌ تؤكد هذا المبدأ, ففي مصر ما تضمنته المادة (٤) من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بأن ترسل لجنة الموارد البشرية اقتراحاتها الى السلطة المختصة خلال اسبوع لاعتمادها, وبانه اذا تمسكت اللجنة برأيها خلال الاجل المحدد, ترسل اقتراحاتها الى السلطة المختصة, لاتخاذ ماتراه بشأنها ويعتبر قرارها في هذه الحالة نهائياً[1].

فالقانون هنا حدد الإجراءات التي تتم بين السلطة المختصة, واللجنة التي تقدم اقتراحات وتبدي رأيها بمدة سابقة لإصدار القرار.

- **سقوط الإجراء**

بما أنه توجد فترةٌ تمرُّ بين صدور الرأي الاستشاري من الجهة المختصة بإبدائه واتِّخاذ القرار الإداري من قبل جهة الإدارة، فإنه يجب ألا يطول امتداد الفترة بين إجراء طلب الرأي الاستشاري واتِّخاذ القرار،

[1] نصت المادة (٤) من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ على أن "تشكل لجنة في كل وحدة... وترسل اللجنة اقتراحاتها إلى السلطة المختصة خلال اسبوع لاعتمادها...".

ويختلف طول وقصر المدة ومدى تأثيرها على صحة الإجراء باختلاف ظروف وطبيعة كل حالة، فالأصل أنَّ مشروعية القرار لا تتوقف على طول المدة المنقضية في حدِّ ذاتها، وإنما على تحديد ما إذا كانت الظروف قد تغيرت خلال هذه المدة أم لا، إلا أنَّ طول المدة قد يغلب معه تغيير الظروف القانونية أو الواقعية التي سوغت الإجراء، مما يحدو إلى إعادة البحث في ضوء الظروف المتغيرة[١].

كما أنه إذا كانت المدة قد طالت بينَ إبداء الرأي الاستشاري وإصدار القرار لكن الظروف لم تتغير أو تغيرت تغير طفيف لا يؤثر على الرأي الاستشاري, فأن ذلك لا يؤثر على مشروعية القرار الصادر بناء عليه[٢].

ثانياً: مضمون الإجراء

تقوم جهة الإدارة بطلب الرأي الاستشاري إزاءَ قرارٍ لم يُحَدَّدْ في شكلٍ معين، كما أنها قد تطلب الرأي الاستشاري بالنسبة لقرارٍ أخذت الإدارة صياغتَه وتحديدَ مشكلته، وسيتناول الباحث تلك الحالتين كما يلي:

- **الاستشارة حول مشروع قرار غير محدد في شكل معين:**

تلتزم الإدارة في هذه الحالة بأن تُقَدِّمَ للهيئة الاستشارية كلَّ ما يتعلق بالموضوع من عناصرَ ضروريةٍ ولازمةٍ لإتمام مهامها، وتتمتع هذه القاعدة بأهميةٍ استثنائيةٍ وخاصةٍ في مجال التأديب، بحيث تلزم الإدارة بصفةٍ خاصةٍ بألا تضع تحت تصرف مجلس التأديب إلا الملفات الكاملة، ولذا فإنه لا يجوز للإدارة أن تُنشئ قرارها بالمخالفة للرأي الاستشاري، ذلك إذا استندت إلى عناصرَ لم تكن قد عُرضت على الهيئة الاستشارية.

والإدارة غير ملزمة بأن تستشير في كل حالة على حدة في المسائل المتماثلة، ويتعين عليها في هذه الحالة أن تشير إلى الرأي السابق صراحة وبوضوح, حتى لا يؤول تصرفها بأنه إغفال لأخذ الرأي, اي حتى لا يتم مهاجمة قرارها بحجة انه لم يستوفي الإجراء المطلوب[٣].

- **الاستشارة حول مشروع قرار محدد في شكل معين:**

---

[١] د. سليمان الطماوي، المرجع السابق, ص٢٧٩؛ د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص١٣٩.

(٢) د. محمد محمد عبداللطيف, المرجع السابق, ص٢٤٨.

[٣] د. سليمان الطماوي, المرجع السابق, ص٢٧٨.

إذا كان الرأي الاستشاري يخصُّ عملاً قانونيًّا معينًا سبق إعداده من قِبل الإدارة، فهنا يكون الرأي الاستشاري مقررًا بطريقةٍ أكثرَ ضيقًا من الحالة السابقة، وفي هذه الحالة فإنَّ المطلوب عرضه على الهيئة الاستشارية هو النصُّ الذي أعدته الإدارة.

وبذلك فلا يكون للإدارة الحريةُ في استبعاد النصِّ الذي تمَّ عرضه على الهيئة الاستشارية، بل تكون مقيدةً بما قدمته من مشروع العمل القانوني، ومثال ذلك فيما يتعلق بطلب رأي مجلس الدولة على مشروعات القرارات المعروضة عليه، فيتوجب على الإدارة الأخذ به، فإذا عدّلت في مشروع القرار بعد عرضه على مجلس الدولة، فإنه يتعين عليها أن تطلب رأيَ المجلس مرةً أخرى في هذا التعديل[١].

وفي مصر حددت المادة (٦٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم مجلس الدولة هذا الاختصاص، إذ أوجبت الحكومة أن تعرض مشروع قرارها المقترح, إذا كان ذا صفةٍ تشريعيةٍ أو لائحيةٍ؛ لمراجعته, قبل إصداره"[٢].

وذهبت المحكمة الإدارية العليا, إلى أنَّ "المشرع حرصًا منه على حماية الطابع المعماري المتميز للمناطق التاريخية الأثرية، منح هيئة الآثار المصرية اختصاصًا أصيلًا بموجبه تكون موافقتها لازمةً قبل أن تصدر الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم تراخيص البناء في الأماكن المتاخمة للمواقع الأثرية داخل المناطق المأهولة، ويكون للهيئة وضعُ وتحديدُ الاشتراطات البنائية المناسبة، وإذا لم تبد الهيئة رأيها في طلب الترخيص خلال ستين يومًا من تاريخ تقديمه إليها، اعتبر فوات هذه المدة قرارًا ضمنيًّا من الهيئة برفض منح الترخيص"(٣).

أما في العراق، فقد اشترطت المادة (٦ / رابعًا) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل بأن تحدد الإدارة القانونية في الجهة التي لها حقُّ طلب الرأي، النقاط المطلوب إبداء الرأي بشأنها، المتعلقة بالعمل القانوني المطلوب إبداء الرأي فيه[٤].

---

[١] انظر في نفس المعنى:
د. الديداموني مصطفى احمد, المرجع السابق, ص٨٣.
د. حمدي ابو النور السيد عويس, المرجع السابق, ص٢٤٨.

[٢] نصت المادة (٦٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن "على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أيِّ قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفةٍ تشريعيةٍ أو لائحيةٍ أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات".

[٣] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٧٤٣ لسنة ٥٠ ق ع, جلسة بتاريخ ٢/يوليو/٢٠٠٧، مجموعة السنة ٥٠, ج٢, ص٣٧٩.

[٤] نص المادة (٦) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل, بأن "يمارس المجلس في مجال الرأي والمشورة القانونية اختصاصاته على النحو الآتي : - أولاً – إبداء المشورة القانونية في المسائل التي تَعْرضها عليه الجهات العليا ... رابعًا – إبداء الرأي في المسائل القانونية إذا حصل ترددٌ لدى إحدى الوزارات أو الجهات غير

ثالثاً: تكرار طلب الرأي الاستشاري

في هذا الخصوص يذكر الدكتور الطماوي بأنَّ "للسلطة التي لها الحقُّ في إصدار القرار مراجعة الجهة الاستشارية، وعليها أن تتقيد بآخر رأيٍ صدر للجهة الاستشارية"[١]. ويثور التساؤل هنا: هل يمكن لجهة الإدارة أن تطلب الرأي الاستشاري الأصلي عن ذات الموضوع أكثرَ من مرة؟

ببساطة؛ هناك حالاتٌ لا يجوز فيها طلب الرأي الاستشاري الأصلي عن ذات الموضوع مرةً ثانية، الحالة الأولى هي إذا ما كان الرأي الاستشاري الأصلي غيرَ مشروعٍ، والحالة الثانية إذا مرَّ على الرأي الاستشاري وقتٌ طويلٌ، ترتب عليه تغييرُ العناصر التي استند عليها، ففي هاتين الحالتين لا يجوز لجهة الإدارة تكرار طلب الرأي الاستشاري الذي سبق وأن أبدته الجهة الاستشارية، فيضحى الرأي الاستشاري الأصلي هنا معدومًا، ويفقد وجوده القانوني، وعلى الإدارة في هذه الحالة أن تطلب رأيًا استشاريًّا جديدًا[٢].

وفي غير هذه الحالات فإنه يمكن لجهة الإدارة طلبُ رأيٍ استشاريٍّ عن ذات الموضوع، ويكون هذا الرأي الاستشاري الجديد امتدادًا وإلحاقًا للرأي الأصلي، وأوضح مثال لذلك هو في حالة الاقتراحات[٣]، فمن الممكن أن تقترح الهيئة الاستشارية على السلطة المختصة تعيينَ بعض الأشخاص ووترشيحهم, إلا أنَّ هذا الاقتراح غيرُ ملزم للإدارة، ولها أنْ تطلب اقتراحًا ثانيًا بترشيح بعض الأشخاص[٤].

وكذلك في حالة لو ظهر عنصرٌ جديدٌ مضافٌ للعناصر السابقة التي استند إليها الرأي الأصلي، فإنه يمكن عرضُ هذا العنصر على الجهة الاستشارية؛ لإعادة تقدير الجهة الاستشارية لرأيها[٥].

إذا كان طلب المداولة الجديدة من جانب جهة الإدارة يُخفي في طياته حيلة أو محاولة منها للضغط على الجهة الاستشارية، فإنَّ ذلك يعدُّ انحرافًا بالسلطة، وبالتالي يكون هذا الطلب غيرَ جائز[١],

---

المرتبطة بوزارة، على أن تشفع برأي الدائرة القانونية فيها، مع تحديد النقاط المطلوب إبداء الرأي بشأنها، والأسباب التي دعت إلى عرضها على المجلس، ويكون رأيه ملزمًا للوزارة أو للجهة الطالبة الرأي".

[١] د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص٢٨٠.

[٢] الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص٨٤.

[٣] الاقتراح هو مبادرة أو حث من جانب الهيئة الاستشارية للسلطة المختصة لإصدار قرارٍ في أمرٍ ما يدخل في اختصاصها، وهو يعدُّ بمثابة تعاونٍ من جانب الهيئة الاستشارية لتكوين العمل القانوني. انظر في ذلك:
René Hostiou, op. cit. , p 35.

[٤] د. الديداموني مصطفى احمد, المرجع السابق, ص٨٥.

[٥] إن هذه الحالة مهمة جدًّا في إجراءات التحقيق، حيث إنه يجب أن ترسل جهة الإدارة كامل المعلومات التي تتوفر؛ حتى تُمَكَّن الجهة الاستشارية من اقتراح تبرئته، أو معاقبته بعقوبة مناسبة. د. الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص٨٥.

لذلك فأن سلطة الادارة المختصة التي لها حق طلب تكرار الرأي الاستشاري ليست مطلقة, اذ يحد من سلطتها قاعدة الانحراف بالسلطة[٢].

ويشيد بعض الفقه[٣] – ويؤيده الباحث – بمسلك مجلس الدولة الفرنسي في مراقبته لمدى استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية في تكرار طلب الرأي الاستشاري عن موضوع واحد، كون هذا العمل يُكْسِبُ النشاط الإداري المرونة المطلوبة من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرى يدفع تهمة أن الإجراءات الاستشارية تُعَطِّلُ النشاط الإداري أو أن هذه الإجراءات مجرد روتين، وإن هذا المسلك جديرٌ أن يأخذ به القضاءُ الإداريُّ العراقيُّ لتسريع إنجاز المعاملات التي تتطلب نفس الرأي على نفس الموضوع.

رابعاً: مبدأ الحياد والاستقلال في الجهة الاستشارية

ويُقصد بمبدأ الحياد في العمل الاستشاري هو أن يمتنع عضو الجهة الاستشارية عن المشاركة في المناقشة أو التصويت على رأيٍ أو اقتراحٍ صادرٍ عنها بشأن موضوعٍ يهمه شخصيًّا وبشكلٍ مباشر، أو يخصُّ شخصًا يهمه، بحيث لو اشترك فإنه لن يكون مُحايدًا بشكلٍ كاملٍ إزاءه، وسيؤثر على سلامة رأيه، وبالتالي على سلامة القرار الإداري؛ ذلك للدور المهم الذي يمارسه أعضاء الجهة الاستشارية[٤].

ويتعين تطبيق مبدأ الحياد عند مباشرة الجهة الاستشارية لاختصاصها، والقاضي يشدد بصفةٍ خاصةٍ بالنسبة لتطبيق هذا المبدأ عندما يتعلق الأمر بفكرة الضمانات التي تقرر لأصحاب الشأن، ويأخذ في الاعتبار وضع الأعضاء ومراكزهم من الاستشارة[٥].

فقد يشترط المشرع لصحة توقيع بعض العقوبات الإدارية العامة أخذَ رأيِ جهةٍ أو لجنة؛ وذلك ضمانًا لصواب القرار الصادر بها؛ لما تتمتع به تلك اللجنة من مقوماتٍ فنيةٍ لا يمتلكها مصدر القرار، إضافةً إلى اتِّصافها بالحياد الذي قد يفتقده من يملك سلطة التقرير[١].

---

(1) Remand Odent, Contentieux administratif , Cours de l'institut d'études politiques, Paris, 1961, P. 1875 et s.

(2) 1er juin 1962, Actualite juridique de droit administrative, 1962, 576, Chronique Galabert et Gentot p. 550.

اشار اليه د. الديداموني مصطفى احمد, المرجع السابق, ص٨٥.

(٣) انظر في ذلك: د. الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص٨٥ وما بعدها؛ د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص١٤٣ وما بعدها.

(٤) مهند سعيد توفيق، عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، ١٩٩٤، ص٣٤.

(5)Yeves Weber, op.cit. p.208.

وقد أقرَّ مجلس الدولة الفرنسي في أحكامٍ عديدةٍ أن مبدأ الحيدة يمتدُّ لعضو الهيئة الاستشارية وموضوع الاستشارة، فقد حكم بأن "الشخص الذي كان عضوًا في لجنة التطهير، لا يجوز له أن يكون عضوًا في مجلس التأديب، الذي يحاكم الشخص الذي عرض أمره أمام لجنة التطهير"[٢].

وبالنسبة لمبدأ الاستقلال فهو نتيجةٌ حتميةٌ لازمةٌ لمبدأ الحياد، ومقتضاه أن تتخذ الهيئة الاستشارية عملها دون أن يشاركها في هذا العمل الغير، ممن قد يكون لهم تأثيرٌ على عملية المشاورة، والهدف من ذلك هو حرية ممارسة الهيئة لاختصاصها، ويلاحظ أهمية هذا المبدأ؛ نظرًا لأنه لا يستلزم إعلان أسماء المعينين أعضاء بالهيئات والجهات الاستشارية[٣].

وعلى هذا فإنه يكون الهدف من هذا المبدأ هو ضمان استشارةٍ حقيقيةٍ تسمح للجهة بالحصول على معلوماتٍ واضحةٍ وحرةٍ وصريحةٍ وكاملة، وللقاضي الإداري الحقُّ في مراقبة كلِّ ذلك عندما يبحث شرعية القرار الإداري.

وفي مصر: تؤكد المحكمة الادارية العليا, على أهمية حيدة اللجنة الاستشارية, فتقرر عندما يوجب القانون طلب رأي كل من لجنة الفحص العلمي ومجلس القسم والكلية والجامعة بشأن تعيين الأساتذة في الجامعات, وكانت خصومة قائمة بين أحد أعضاء اللجنة وأحد المتقدمين, وجب على العضو ألا يشترك في اللجنة, لما لذلك من تأثير مباشر على سلامةِ الرأي, وبالتالي سلامة القرار الإداري المستند إليه[٤].

والقضاء الإداري في العراق, لم يكن بمنأى عن بسط رقابته على مبدأي الحياد والاستقلال, حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بعدم قبول الطعن بقرار بخصوص "إلغاء تخصيص شقة سكنية" عائدة الى المدعية (أستاذ جامعي), بسبب إنَّ زوجها مدير قسم الشئون القانونية, وشعبة السكن التابعة للقسم المذكور هي المسئولة عن إضافة نقاط التنافس, التي تُعَتمد في تخصيص الشقةِ السكنيةِ للاساتذة[٥].

---

[١] د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧, ص٣١.

[2] . C.E., 9 juillet 1956, Gouvernear général de L'algérie, p. 315.

[3] Yeves Weber, op.cit. p.208.

[٤] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٢٥ ق, جلسة بتاريخ ١٩٨١/٥/١٠, س ٢٦ ص٩٩٤.

[٥] حكم المحكمة الادارية العليا ٥٥١/قضاء اداري-تمييز/٢٠١٦, بتاريخ ٢٠١٧/٤/٦, قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧, مجلس الدولة, العراق, ص٥٨٨ وما بعدها.

الفرع الثاني

ضوابط طلب الرأي الإستشاري

لكي تطلب الإدارة الرأي من الجهة الاستشارية، فلا بدَّ من وجود ضوابطَ معينةٍ تضمن صحة إتمام هذا الإجراء، وإلا فسيكون هذا الإجراء غيرَ ذي أهمية، مما قد يؤدِّي إلى استخفاف الإدارة به أو بالجهة الاستشارية، لذلك نجد أن التشريعات غالبًا تنصُّ على طلب الرأي قبل إصدار القرار، ويشدد القضاء الإداري على إتمامه، واعتبار إغفال طلب الرأي من الجهة الاستشارية بأنه إغفالٌ لإجراءٍ جوهريٍّ يترتب عليه إلغاء القرار، وإن كان رأيها غيرَ ملزم، بل إنَّ مجلس الدولة الفرنسي، وهو غالبًا ما يحاول أن يزيد من مكانة هذه الجهات الاستشارية، ذهب إلى أبعدَ من ذلك، حيث عَدَّ إصدار القرار دون عدم عرضه على القسم الاستشاري في المجلس يصيب القرار بعيب اختصاص[1]، ويمكن للقاضي أن يتصدَّى له من تلقاء نفسه، معتبرًا إياه من النظام العام.

---

[1] إن مجلس الدولة كهيئة قضائية، يضفي حماية خاصة (استثنائية) على اختصاصاته الاستشارية، ويتضح ذلك بأنَّ القضاء الإداري يعتبر أنَّ كل ما يتصل بالاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة يرتبط بالاختصاص ويتعلق بالنظام العام. ومن الجدير بالذكر أنَّ هذه الحماية مقصورةٌ على مجلس الدولة دون غيرها من الهيئات الاستشارية الأخرى, وسنوضح بتفصيلٍ أكثر في موضعه. انظر في ذلك: د. حسين عثمان، دراسات في قانون القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, ٢٠١٧, ص٣٣٩ وما بعدها؛ د. رأفت فودة، المرجع السابق، ص٣٢٠ وما بعدها.

على أية حال، فإنه إذا استلزم القانون أخذ رأي جهةٍ استشارية، يخلص الباحث إلى ثلة ضوابطَ من قراءاته في هذا الشأن، سواء خلال الاطِّلاع على نصوص التشريعات أو آراء الفقه أو اتِّجاه القضاء، فالمبادئ العامة للإجراءات – كما لاحظنا – لا تُطَبَّقُ بصورةٍ شديدةٍ، وإنما جرى التلطيف في تطبيقها، فمنزلة هذه الضوابط من المبادئ العامة للإجراءات كمنزلة اللائحة من القانون، وأهمُّ هذه الضوابط:

١. لا يصحُّ للإدارة أن تتحايل في سبيل استيفاء الإجراءات اللازمة قانونًا، كالحصول على رأي أعضاء اللجنة أو المجلس أو الهيئة الاستشارية منفردًا، كلٌّ على حدة، حتى لو أجمعوا على رأي واحد، إذ لا شكَّ في أن المناقشة الجماعية للأمر تحدو بالفرد إلى تغيير رأيه واكتشاف بعض الجوانب الخافية عليه، علاوةً على ذلك فإنَّ احتمال إمكانية ضغط الإدارة على العضو الفرد أسهل وأيسر بكثيرٍ من محاولة الضغط عليهم مجتمعين. وذلك كلُّه في سبيل أن تؤدِّيَ الجهة الاستشارية عملها بحرية، وتؤدِّي وظيفتها على أكملِ وجه، فيجب ألا تخضعَ لضغوطٍ من الإدارة المستشيرة حتى تصل إلى مضمون رأي معين، ولو كان للأخيرة الحقُّ في أن تبديَ ما ترجوه من رأي لها[١]. ولذلك نجد أنَّ النصوص التشريعية واللوائح دائمًا تحدد صفة وعدد أعضاء اللجنة وطريقة عقد اجتماعاتها وطريقة التصويت على آرائها وتوصياتها.

٢. يجب على الإدارة عرض الموضوع كلاًّ متكاملاً على الجهة الاستشارية؛ إذ العرضُ الجزئيُّ لمشروع للقرار لا يكفي لاستيفاء هذا الإجراء، ومن ثم يؤدِّي إلى بطلانه، فيجب عرض المعلومات اللازمة والوافية حول موضوع الاستشارة على الجهة الاستشارية؛ حتى تتضح الرؤية أمامها، وتتمكَّن من الوصول إلى الرأي المناسب له.

٣. يجب على الإدارة أن تقدِّم المعلوماتِ التي تطرح على الجهاز الاستشاري موضوع الاستشارة، وهي أدرى من غيرها بكلِّ تفاصيل المعلومات الخاصة به، خصوصًا إذا كان مشروع القرار غيرَ محددٍ بشكلٍ معين[٢]. بل يمكن للجهة الاستشارية أن تطلب من الإدارة معلوماتٍ إضافيةً حول الموضوع المطروح عليها، إذا ما رأت أنَّ المعلوماتِ المقدَّمةَ من قبل الإدارة غيرُ كافية، فإنْ أصدرت الإدارة قرارَها دون

---

[١] د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص١٣٩ وما بعدها؛ د. حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص٢٤٥ وما بعدها.

[2] Remand Odent, Op cit, pp. 1871 et s.

انتظار رأي الجهة الاستشارية بعد أن طالبتها بالمعلومات الإضافية ولم تمدَّها بها فإنَّ القرار الصادر منها يكون معيبًا بعدم المشروعية[١].

٤. يجب على الإدارة أن تعرض نصَّ مشروع القرار كما هو على الجهة الاستشارية، وذلك إذا كان طلب الرأي حول مشروع قرارٍ محددًا شكلُه مسبقًا من قبل الإدارة، وتتقيد الأخيرة بنصِّ القرار المطلوب إبداء الرأي بشأنه، ولا يحقُّ لها أن تعدله إذا قدمته للجهة الاستشارية.

٥. يجب على الإدارة أن تتخذ قرارها موضوع الاستشارة بعد إبداء الرأي بمدةٍ لا تتجاوز الحد المعقول؛ حتى لا تتغير الظروف ويختلف الرأي الصادر بشأنه، إذ يصعب تصوُّر ألا تتغير الظروف بعد مدةٍ من إبداء الرأي، فيجب أن يكون إصدار القرار بعد مدةٍ ليست بالطويلة، وإذا طالت المدة وتغيرت الظروف التي تمَّ إبداء الرأي في ظلِّها عن الظروف التي صدر القرار خلالها، فإنه يجوز للقضاء الإداريّ اعتبارُ القرار باطلًا[٢], أما إذا لم تتغير الظروف وبقيت على ما هي عليه، أو تغيرت تغيرًا طفيفًا في عناصرَ لا تؤثر على القرار النهائي، وصدر قرار بناءً على رأي استشاري بعد مدةٍ طويلة، فإنَّ القرار يبقى مشروعًا، فللقاضي سلطةٌ تقديريةٌ في ذلك وهو يبحث في ظروف الدعوى مدى تغير الظروف في هذه المدة. لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا لم تتغير الظروف التي تحيط بمشروع قرارٍ إداريٍّ بامتداد المطار المعروض على المجلس الأعلى للبنية التحتية والملاحة الجوية، وصدر به قرارٌ نهائيٌّ بعد ثمانِ سنوات، فإنه يبقى القرار مشروعًا رغم طول المدة[٣].

وإذا تغيرت الظروف المحيطة بموضوع القرار بعد إبداء الرأي الاستشاري، وقبل إصدار القرار، فعلى الجهة المستشيرة طلب رأيٍ استشاريٍّ جديدٍ عن ذات الموضوع من الجهة الاستشارية، مع تزويدها بالمعلومات التي استجدَّت والظروف التي استحدثت، حتى تتمكن من تهيئة وتحضير رأيٍ جديدٍ يتناسب معها[٤].

---

(1) La Fédération nationale des syndicats pharmaceutique de France, Recueil Sirey, 28 avril 1967, p.180.

(٢) د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ١٣٩ وما بعدها.

(3) C.E. ,23 mars, 1979, madame Ganu et autres, p.12.

(4) Jean- Marie Auby, Le régime juridique des avis dans la procédure administrative, AJDA , 1956, PP.61 et S.

ويُقرر القضاء الفرنسي في هذا الشأن أنه إذا كانت التعديلات التي نتجت عن التطور الطبيعي للأوضاع والتغير في النظام القانوني قد بَدَا معها الرأي المقدَّم من الجهة الاستشارية وكأنه لا يبالي بالأوضاع الجديدة، فإنَّ ذلك يضفي عدم المشروعية على القرار الصادر بناءً عليه[١].

٦. إذا ألزم القانون طلب رأي أكثرَ من جهة فإنه يتعين طلب رأيها بالتسلسل الذي قد حدَّده نصُّ القانون[٢]، وإلا كان القرار مشوبًا بعيبٍ في إجراءاته[٣]، وكذلك إذا ألزم القانون باستشارة موظف معين فلا تغني استشارة رئيسه عن هذه الاستشارة؛ لأنه لا يجوز للرئيس أن يحلَّ مكان المرؤوس في مثل هذا الإجراء[٤].

٧. إن سلطة الإدارة في طلب الرأي الاستشاري الأصلي عن ذات الموضوع أكثرَ من مرة ليست مطلقة، وإنما تحدُّها قاعدة الانحراف بالسلطة، فيحقُّ للإدارة أن تطلب إجراءَ مداولةٍ جديدةٍ عن ذات الموضوع، ولكن ليس هناك ما يلزم الجهة الاستشارية بتعديل رأيها أو إبداء رأي جديد، كما أنه إذا تغيرت الظروف والعناصر التي استند إليها الرأي الأصلي فلا يجوز طلب ذات الرأي، أو إذا كان الأخير غير مشروع ابتداءً[٥].

٨. ليس للإدارة سلطةٌ تقديريةٌ في اختيار الجهة التي تطلب رأيها قبل إصدار القرار، فإذا اكتفى النصُّ بتقرير لزوم الرجوع إلى لجنةٍ أو هيئةٍ قبل إصدار القرار، دون تحديدٍ منه لطبيعتها، ففي هذه الحالة تكون الإدارة ملزمةً باللجوء إلى طلب رأي لجنةٍ تملك من المقومات الفنية ما يمكِّنها من إبداء رأيٍ فنيٍّ في الموضوع الذي تستشار فيه[٦].

٩. هناك بعض الشروط التي تتعلق بتشكيل الجهة الاستشارية، بحيث يؤدِّي إغفال هذه الشروط إلى بطلان القرار الإداري الذي يصدر بعد إتمامها، فبعد أن ألزم المشرع الإدارة باستشارة جهةٍ محددةٍ كأن تكون لجنةً معينةً، فإن هذه اللجنة يجب أن يكون تشكيلها صحيحًا من الأعضاء المنصوص عليهم قانونًا،

---

(1) C.E. 18 fév 1970, Dame Grumach, p.118.

(٢) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص٢٧٩.

(٣) د. الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص٨٠.

(٤) د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص١٤٠.

(١) د. الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص٨٥.

(٦) واتِّساقًا مع ما ذُكر، قضت المحكمة الإدارية العليا في مصرَ بأن "تقدير مدى الخطورة التي يُشَكِّلُهَا وجود المحل وتشغيله في هذا المكان منوطٌ بالإدارة الصحية المختصة، وبالتالي فلا يعتدُّ برأي أو بمعاينة جهةٍ أخرى لا تتوافر لديها العناصر الفنية التي تؤهِّلها للحكم على تقدير هذه الحالة", حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٣٥ لسنة ٣٠ ق، جلسة بتاريخ ١٩٨٧/١/٣١, مجموعة السنة ٣٢, ج١, ص٧٤٥ وما بعدها؛ وكذلك قضت محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٦٠٦، لسنة ٤٥ ق، جلسة ١٩٩٣/٧/٢٩، بإبطال قرار إزالة صادر من مدير مديرية الإسكان، وذلك صدر مخالفًا لأحكام المادة (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ والتي اشترطت لصحة الإزالة أن يؤخذ رأيُ لجنةٍ فنيةٍ من غير العاملين بالجهة الإدارية، بينما قرار الإزالة صدر بعد أخذ رأي مهندسين بالحي.

مع ضرورة صحة انعقادها من حيث نصاب الأعضاء وصفاتهم، ودعوتهم وصحة تبليغهم، ويجب أن يُمْهَل الأعضاء مدةً كافيةً قبل موعد الاجتماع، ومكان الانعقاد، وبرئاسة الشخص الذي حدَّده القانون, وإذا لم يُحَدِّدْ قرار تشكيل اللجنة الاستشارية نصابًا معينًا لصحة انعقاد اللجنة الاستشارية, فإن صحة انعقادها بأغلبية أعضائها [١].

١٠. على الجهة الاستشارية أن تتقيد بالاختصاص الذي يُحدده لها القانون، وأن تبديَ رأيها الاستشاري في حدود الموضوع، وإلا فسيوصم القرار بعدم المشروعية[٢].

الخاتمة

استعرضنا في هذا البحث موضوعًا من موضوعات القانون الإداري، وهو الرأي الاستشاري وأثره على القرار الإداري، ووضَّحنا فيه دور الجهات الاستشارية، التي تعدُّ من الوحدات المساعدة في الجهاز الإداري، والتي تعدُّ جهة إبداء النصح، والمصباح الذي ينير درب الإدارة، عندما تزمع إصدار القرار الإداري، فالجهة الاستشارية – كما لاحظنا – يكون أعضاؤها ذوي خبرة، فالرأي الذي تبديه موضوعيٌّ ونتاجُ خبراتٍ متعددة، ويتمتع بالموضوعية والحياد؛ لأن الجهة الاستشارية لا يستند عملها إلا على أصولٍ علميةٍ قائمةٍ بعد مداولاتٍ ومشاوراتٍ متبادلة، والرأي الصادر منها حاصلٌ على أغلبية أصوات أعضائها، فلا يكون عملها صادرًا من رئيسها فقط، بل يكون أغلبية أعضائها في الواقع اشتركوا في إبدائه، وهذا الرأي له تأثيرٌ على الجهة الإدارية التي لها اختصاص إصدار القرار، خصوصًا إنْ كان طلب الرأي ملزمًا بقوة القانون، أو كان مقيدًا لها، وحتى لو لم يكن الإجراء الاستشاري ملزمًا بنصّ القانون، فإن الجهات الاستشارية غالبًا ما تكون محلَّ احترام الإدارة، وللرأي أو التوصيات الصادرة منها قيمةٌ أدبيةٌ أكثر من قيمتها القانونية؛ كون الأخيرة تعلم أنَّ هذا الرأي أو تلك التوصية صادرةٌ من مختصين بعد دراسة وتمحيص ومناقشة للموضوع.

---

[١] على ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بـ ".. أن الأصل العام بالنسبة إلى لجنة استشارية شأنها هكذا أن انعقادها بأغلبية أعضائها يقع صحيحًا، وأن قراراتها عند عدم النصِّ صراحةً على بطلانها في هذه الحالة وعدم وقوع عيب جوهري فيها تكون صحيحةً كذلك.." حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية ١٠٣٨ لسنة ٧ ق, جلسة بتاريخ ١٩٦٢/١٢/١٥, مجموعة السنة ٨, ص٢٦٨ وما بعدها.

[٢] وعلى ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن ".. القومسيون الطبي ليس سوى أن يقرر أن المريض قد شفي أو أن حالته المرضية قد استقرت ...وإذا تعدى القومسيون الطبي اختصاصه بإصدار توصية بعدم صلاحية المريض صحيًّا للبقاء في الخدمة بسبب إصابته بأحد الأمراض المشار إليها كان هذا قرارًا منعدمًا، وينعدم قرار الفصل الصادر بناءً على هذه التوصية..". حكمها في الطعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٢٨ ق، جلسة بتاريخ ١٩٨٤/٣/٣١، مجموعة س٢٩، ص٩٢٥.

والـرأي الصـادر منهـا حاصـل علـى أغلبيـة أصـوات أعضـائها، فـلا يكـون عملهـا صـادراً من رئيسها فقط، بل يكون أغلبية أعضائها في الواقع اشتركوا في إبدائه، فلا يكون الرئيس الإداري هو وحده قد اتخذ القرار الإداري إنما تكون الجهة الاستشارية في الواقع هي صاحبة عنصر التقدير في هذا القرار، خصوصا اذا جعل المشرع طلب الرأي ملزماً, ومن باب أولى, إنّ جعل مضمون الرأي ملزم.

ونخلص من هذه الدراسة إلى عدة نتائجَ ومقترحاتٍ تولدت عن دراسة هذا الموضوع، ويمكن تناولها على النحو الآتي:

أولًا- النتائج:

١- أن الرأي الاستشاري هو إجابة الجهة الاستشارية على طلب جهة الإدارة الرأي حول موضوع معين، قبل إصدار قرار بشأنه، وتلتزم الإدارة بطلبه بنصّ القانون، وقد يلزمها الأخير بمضمونه أيضًا، وهو إجراءٌ تمهيديٌّ يسبق صدور القرار الإداري، ويؤثر على القرار وبشكلٍ خاصّ على ركن الشكل والإجراء، وتوصَّل الباحث إلى أن ركن الشكل والإجراء هو أيقونة الأثر القانوني للرأي الاستشاري.

٢- للرأي الاستشاري خصائصُ تُميزه، فهو ثمرة التعاون والمشاركة بين الإدارة والجهة الاستشارية، حيث إنَّ كليهما يتعاونان فيما بينهما لإتمام العمل الاستشاري، وهدف الجهتين هو المصلحة العامة.

٣- أظهرت الدراسة أنَّ للرأي الاستشاري أهميةً كبيرة، فهي تُحقق مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، واتضحت هذه الأهمية من خلال إصدار قراراتٍ إداريةٍ سليمةٍ قانونًا وموضوعًا من جهة الإدارة، فالرأي الاستشاري يعين الإدارة على اتِّخاذ قرارها، حيث تسترشد به وبمفاهيم الجهة الاستشارية، وقد تضعه موضع التطبيق، إضافةً إلى أنها ضمانةٌ يقصدها المشرع بنصوصه لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

٤- أن للرأي الاستشاري ثلاثة أنواع رئيسة، فهو إمَّا أن يكون اختياريًّا وتتمتع الإدارة بحرية طلبه والأخذ بمضمونه من عدمه، أو إلزاميًّا، تتمتع الإدارة بحرية الأخذ بمضمونه لكن يتوجب عليها طلبه من الجهة الاستشارية، أو يكون الرأي مقيدًا، يتوجب على الإدارة طلبه والأخذ بمضمونه، وفي جميع أنواعه لا تتمتع الجهة الاستشارية بسلطة إصدار القرار، وإذا ما وضعت الإدارة مضمون الرأي موضع

التطبيق فذلك لا يعني فرض سلطةٍ على الإدارة، وإنما يدلُّ على رجاحة الرأي وملاءمته للموضوع المطلوب إبداء الرأي بشأنه.

٥- الجهات الاستشارية لها مبادئُ عامةٌ تحكمها، وهذه المبادئ تضمن أن يكون الرأي الاستشاري فعالًا، كمبدأي الحياد والاستقلال الواجب توافرهما في أعضاء الجهة الاستشارية، إضافةً إلى زمن الإجراء ومضمونه، إذ يجب ألا تمضيَ مدةٌ بين تاريخ إبداء الرأي وإصدار القرار الإداري؛ حتى لا تتغير العناصر الواقعية والقانونية التي قام عليها الرأي الاستشاري، كما يجب أن توفر الإدارة المعلومات اللازمة التي تطلبها الجهة الاستشارية، والقاضي الإداري يراقب مدى التزام الجهة بهذه المبادئ.

ثانيًا- التوصيات:

وخلاصة ما توصلنا إليه نتاجًا لهذه الدراسة جملةٌ من التوصيات سنتطرق لها تعدادًا آملين تطبيقها والأخذ بها إنْ أمكن:

١- أُوصي مجلس الوزراء العراقي بإصدار تعليماتٍ بإنشاء قاعدة بياناتٍ بالآراء الصادرة من مجلس الدولة العراقي، في الإدارات القانونية داخل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة وهيئات مستقلة، على أن يتمَّ توضيح الآراء الصادرة عن مجلس الدولة؛ لعدم تكرار طلب الرأي من الجهات المذكورة بالموضوعات التي سبق وأن أفتى فيها، ذلك أنَّ المشرع اشترط في قانون مجلس الدولة العراقي أن يكون طلب الرأي من مجلس الدولة مشفوعًا برأي الإدارة القانونية في الجهة طالبة الرأي؛ لأن ذلك سيساعد في التخفيف عن كاهل مجلس الدولة من جهة، ومرونة وسرعة إنجاز العمل المتوقف على رأيه، ذلك أنَّ رأي مجلس الدولة غالبًا ما يصدر بعد مدةٍ طويلة.

٢- نوصي المشرع العراقي بالتوسُّع في إلزام الإدارة بطلب الرأي الاستشاري، وخصوصًا في الوزارات الخدمية، وتضمين تشكيلها بأعضاء من مؤسسات العلوم والأبحاث، والمهتمة بالتنمية، وإن كانت غير حكومية، فالعالم الحديث يأخذ برأي الجمهور عن طريق مبدأ المشاركة، كما ندعو الجهات الإدارية إلى التوسُّع في طلب الرأي الاستشاري قبل إصدار القرار الإداري، مع مراعاة عدم جعل هذا الرأي عقبةً في صدور القرار.

قائمة المراجع

١. د. سامي جمال الدين, المنازعات الإدارية, منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة نشر.

٢. د. حمدي أبو النور السيد عويس, الإدارة الاستشارية ودور القضاء الإداري في الرقابة عليها (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية, ٢٠١٥.

٣. د. نادر أحمد أبو شيخة, الاستشارات الإدارية, دار المسيرة, الأردن, ط٤, ٢٠١١.

٤. د. الديداموني مصطفى احمد, الإجراءات والاشكال في القرار الإداري (دراسة مقارنة), الهيئة المصرية العامة للكتاب, ١٩٩٢.

٥. د. سامي جمال الدين, قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة, الإسكندرية, ٢٠١٤.

٦. د.إبراهيم عبدالعزيز شيحا, أصول الإدارة العامة, منشأة المعارف بالإسكندرية, ٢٠٠٤.

٧. د. عبدالغني بسيوني عبدالله, أصول الادارة العامة, الدار الجامعية للطباعة والنشر, الإسكندرية, ٢٠٠٦.

٨. د. حسين عثمان, أصول علم الإدارة العامة, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ط١, ٢٠٠٧.

٩. د. محمد فؤاد عبدالباسط, القرار الإداري, الدار العربية للنشر والتوزيع, القاهرة, ٢٠٠٠.

١٠. د.سليمان الطماوي, النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة), دار الفكر العربي,الإسكندرية، ٢٠١٧.

١١. د.شريف يوسف خاطر, القرار الإداري (دراسة مقارنة), دار النهضة العربية, القاهرة, الطبعة الثانية, ٢٠٠٨-٢٠٠٩.

١٢. د. مازن ليلو راضي, النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, ٢٠١٦.

١٣. د. محمد ماهر أبو العينين, ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي, الكتاب الاول, دار الكتب المصرية, ٢٠١٣.

١٤. د.رأفت فودة, عناصر وجود القرار الإداري, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٩.

١٥. د. محمد محمد عبداللطيف, قانون القضاء الإداري, الكتاب الثاني-(دعوى الإلغاء), ٢٠٠٢.

١٦. د. عبدالغني بسيوني, القضاء الإداري (دعوى الإلغاء-دعوى القضاء الكامل), (بلا دار نشر), ط٤, ٢٠٠٩.

المؤتمرات:

١. فقيري أحمد, تقديم الخدمات الاستشارية للإدارة الحكومية, المفهوم والاطار, ندوة الاستشارات الإدارية في المملكة العربية السعودية, جدة, معهد الإدارة العامة, ٢٠٠٩.

٢. عبدالعزيز جميل مخيمر, أساليب وأنماط تطوير العمل الاستشاري, مؤتمر الاستشارات والتدريب- المنظمة العربية للتنمية الإدارية, مصر,٢٠٠٤.

الأبحاث والمجلات العلمية:

١. د.علي أحمد حسين, ذكرى عباس علي, الرأي الاستشاري وأثره على مشروعية القرار الإداري (دراسة مقارنة), مجلة الحقوق كلية القانون الجامعة المستنصرية, بغداد, ٢٠١٣.

٢. المكي السراجي، عبدالقادر الطالبي، الرأي الاستشاري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، العدد المزدوج ٥٤-٥٥، أبريل ٢٠٠٣.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة.....	٢
المطلب الاول: ماهية الرأي الاستشاري.....	٤
الفرع الأول: مفهوم الرأي الاستشاري.....	٤
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري.....	٦
الفرع الثالث: أنواع الرأي الاستشاري.....	١٢
المطلب الثاني: المبادئ العامة التي تحكم الرأي الاستشاري وضوابطه.....	١٤
الفرع الأول: المبادئ العامة التي تحكم إجراء الرأي الاستشاري.....	١٤
الفرع الثاني: ضوابط طلب الرأي الإستشاري	٢١
الخاتمة	٢٥
قائمة المراجع.....	٢٨
الفهرس	٣٠