مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية

اسم المقال: شكلية الاستشارة في القرار الإداري
اسم الكاتب: د. محمد الحسين، منير عباس
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/5746
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 19:52 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية – ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Formalité De La Consultation Dans La Décision Administrative

Dr Mohammed Al Hussein*
Munir Abbas**

(Received 30 / 8 / 2021. Accepted 5 / 6 / 2022)

□ ABSTRACT □

Cette étude traite de la question de la consultation dans la décision administrative, compte tenu de son importance, et de son impact sur la sécurité de la légalité de la décision administrative, et qu'elle constitue une garantie importante pour les libertés et les droits des individus, l'objectif de cette étude était d'examiner ce sujet sous ses aspects juridiques et techniques, guidés par les dispositions de la jurisprudence et de la justice administrative comparée.

A travers cette recherche, les formes de la consultation, la nature juridique de celle-ci, les contrôles de la validité de l'avis consultatif, et son impact sur la décision administrative en révisant les règles et dispositions qui doivent être adoptées afin d'émettre un avis consultatif solidiétant, techniquement que juridiquement, et cette étude a atteint un ensemble de résultats et de recommandations importantes dans le domaine de la recherche.

Mots clés : consultation, organe consultatif, décision administrative, justice administrative, annulation, indemnisation.

*Professeur - La Faculté De Droit - l'Université De Damas – Syrie. Elhosseinmohamed@gmail.com
**Préparation D'un Doctorant -La Faculté De Droit - l'Université De Damas – Syrie. monerabbas123@gmail.com

شكلية الاستشارة في القرار الإداري

الدكتور محمد الحسين*

منير عباس**

(تاريخ الإيداع 30 / 8 / 2021. قُبِل للنشر في 5 / 6 / 2022)

□ ملخّص □

تعالج هذه الدراسة موضوع الاستشارة في القرار الإداري، نظراً لأهميتها، والأثر المترتَّب عليها في سلامة مشروعية القرار الإداري، وكونها تشكل ضمانةً مهمةً لحريات وحقوق الأفراد، كان الهدف من هذه الدراسة بحث هذه الموضوع من جوانبه القانونية والفنية مسترشدين بأحكام الفقه والقضاء الإداريين المقارن.

لقد تم من خلال هذا البحث التعرّف على صور الاستشارة، والطبيعة القانونية لها، وضوابط صحة الرأي الاستشاري، وأثره في القرار الإداري من خلال مراجعة القواعد والأحكام التي يتوجب الأخذ بها لصدور رأي استشاري صحيح وسليم فنياً وقانونياً، وتوصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات المهمة في مجال البحث.

الكلّمات المفتاحية: الاستشارة، الجهة الاستشارية، القرار الإداري، القضاء الإداري، الإلغاء، التعويض.

* أستاذ القانون العام – كلّية الحقّوق – جامعة دمشق– سورية. Elhosseinmohamed@gmail.com

** طالب دكتوراه_ كلية الحقوق –جامعة دمشق– سورية. monerabbas123@gmail.com

مقدّمة:

تعدُّ القرارات الإدارية من أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة العامّة للنهوض بوظائفها، وتحقيق أهدافها، ومن المعروف أنَّه مهمَّا تعاظمت إمكانيات الإدارة، فإنَّها لا يمكن أن تحيط بالظروف والملابسات كافة التي تصاحب إصدار القرار، فقد تدعو الحاجة إلى وجوب استطلاع رأيّ جهةٍ معينةٍ- أو فردٍ- نظراً لطبيعة القرار المزمع إصداره؛ لتعلّقه بمسائل فنيةٍ بحتةٍ لا تتوافر لجهة الإدارة. وقد يكون الدافع إلى هذه الاستشارة هو عدم توافر البيانات الكافية اللازمة لإصدار القرار، كأن تقدم الإدارة على إصدار قرارٍ بتعيين بعض الأشخاص في إحدى الوظائف الأمر الذي يتطلب ضرورة معرفة مواصفات تلك الوظائف كافة، ومدى العجز فيها، وحجم الاحتياجات الفعلية المطلوبة؛ حتَّى لا يؤدّي الإسراف في التعيين إلى تكدّس بالعمل، فلتلجأ لمعرفة رأيّ جهة معينة.

والاستشارة بما تتسم به من مزايا تساعد رجل الإدارة على إصدار قرارٍ إداريٍ ملائم، وتجنّبه اتخاذ قرارات ارتجالية، فهي تزود مصدر القرار بالرأيّ الصحيح المحايد المستند إلى خبرةٍ فنيةٍ وعلميةٍ متخصصّة، وتعاونه على حل مشكلاتٍ كثيرةٍ ودقيقة يمكن أنّ تواجهه في المسائل اليومية، والتي تتعلق بالتنظيم، أو التخطيط، أو التوجيه، أو المراقبة؛ لتمكينه من إصدار القرار المناسب وصولاً إلى تحقيق حسن سير المرافق العامّة بانتظامٍ واضطراد.

وقد تزايدت أهمية الاستشارة مع ما شهده عصرنا من توسع دور الدولة، واتساع نطاق تدخُّلها، وما اتسم به من ثوراتٍ علميةٍ وتقنيةٍ كان لها تأثيرها البالغ على الإدارة العامّة من نواحٍ شتى، وبغية إحداث التطور في التنظيم الإداري، وإقامته على أسسٍ علميةٍ لاستيعاب هذا النشاط المتزايد، ومن ثمَّ حسن أدائه فإنَّ الأمر يقتضي في الغالب الاستعانة بجهات استشارية مهمتها تقديم الرأيّ للسلطة الإدارية عندما تزمع اتخاذ قرار ما، لذا نجد أنَّ المشرّع يحرص على تضمين القوانين بعض النصّوص التي تلزم الإدارة بطلب الرأيّ الاستشاري قبل اتخاذ القرار، أو تلزمها بمضمونه حين تعمد إلى طلبه، ولا شك أنَّ هذه الغاية التي يستهدفها المشرّع تحتوي في طيّاتها على ضماناتٍ للأفراد الذين تمسهم القرارات الإدارية، فالتروّي في إصدار القرارات يضمن للأفراد أنَّ مراكزهم القانونية لن تهدر لمجرَّد فكرةٍ عارضةٍ خطرت لجهة الإدارة، أو لمسؤولٍ معين، وبناءً على دراسة غير متأنيّة.

يثير البحث في شكلية الاستشارة إشكاليةً تتمثل بمدى إلزام الإدارة في اللجوء إليها والأخذ بمضمونها من عدمه، والأثر الذي يترتب عليها إزاء القرار الصادر بناء عليها، وكما يثير إشكاليةً أخرى تتعلق بالطبيعة القانونية لهذا الإجراء، فهل يُعتبر مشاركةً في عملية اتخاذ القرار الإداري، أم أنه عملٌ قانوني مستقل بحد ذاته يمكن الطعن به استقلالاً أمام القضاء الإداري.

وتتجلى الأهمية الخاصة للبحث في هذه الشكلية وسط الإجراءات والأشكال التي يستلزم المشرّع من الإدارة استيفاءها عند إصدار القرار الإداري، لذا فإنَّ أي إهمال من الإدارة في استيفاء الرأيّ الاستشاري حينما يوجب القانون ذلك عليها يجعل من القرار الصَّادر معيباً بعدم المشروعية، وهذا الحكم له تفاصيله، إذ وجدنا أنَّه من الضرورة بمكان الوقوف عليها ودراستها، ولا سيما أننا لم نجد على مستوى الفقه السوري أية دراسة وافية لهذا الموضوع؛ لذلك سنعمد في بحثنا هذا على دراسة شكلية الاستشارة بهدف الوصول إلى ما استقرَّ عليه كلّ من قضاء مجلس الدولة السوري، والقضاء، والفقه الإداري المقارن بهذا الصَّدد.

سنقوم بتقسيم دراستنا هذه إلى **مبحثين:** ندرس في الأول مدى إلزامية الاستشارة، وطبيعتها القانونية، ونبحث في الثاني ضوابط صحَّتها، وإمكانية الطعن فيها، لنختم بحثنا بأبرز ما خلصنا إليه من استنتاجاتٍ، وتوصيات.

المبحث الأول: مدى إلزامية الاستشارة، وطبيعتها القانونية

تصنَّف الاستشارة بحسب مدى التزام الإدارة قانوناً بطلبها، ومدى قوة الرأيّ الاستشاري إلى صورٍ مختلفةٍ نبحثها في المطلب الأول، ونبحث في المطلب الثاني الطبيعة القانونية للاستشارة في محاولة الإجابة عن التساؤل المثار في هذا الصَّدد، فيما إذا كانت الاستشارة تعدُّ عملاً قانونياً بالمعنى الفني، أو إنَّها مجرَّد إجرَّاءاتٍ ماديةٍ سابقةٍ على صدور القرار.

المطلب الأول: مدى إلزامية الاستشارة La mesure dans laquelle la consultation est obligatoire:

يجيز القانون في حالاتٍ كثيرة إصدار القرار الإداري من دون اللجوء إلى الاستشارة، ومن جهة أخرى، فإنَّ القانون لا يلزم الإدارة في كلّ الحالات بمضمون الاستشارة، الأمر الذي يتطلب منا البحث في صور الاستشارة.

أولاً: الاستشارة الاختيارية La Consultation facultatifs: وهي الاستشارة التي تجريها السّلطة المختصة بإرادتها الحرة دون وجود نصّ قانوني يلزمها بذلك، أو بوجود نصّ قانوني يُقرّها تاركاً للجهة المختصة الخيار بين أن تطلبها، وتكون غيرُ ملزمة بالتقيَّد بها، أو لا تطلبها[1]، وإذا ما لجأت الإدارة إليها لها أن تدخل ما تراه من تعديلٍ على مشروع قراراتها من دون أن تكون ملزمةً بأن تعرض ذلك على الجهة الاستشارية مجدداً[2].

وممَّا يدخل في إطار الاستشارة الاختيارية في سورية مثلاً، قيام المجلس الاستشاري لمجلس الوزراء السوري بتقديم الاستشارات والمقترحات لمجلس الوزراء في الشؤون التي تتعلق بالسياسة العامّة للدولة، والقضايا الاقتصادية والخدمية والتنموية والإصلاحية، ومشاريع التشريعات[3].

كما يناط بالمجلس الاستشاري في وزارة الخارجية والمغتربين السورية دراسة، وإبداء الرأيّ معللاً في عدة مسائل من بينها الأمور التي يحيلها إليه الوزير[4].

وتختصُّ الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في المجلس بإبداء الرأيّ مسبباً في المسائل القانونية التي تحال إليها بسبب أهميتها من رئاسة الجمهورية، أو من رئيس مجلس الشعب، أو من رئيس مجلس الوزراء، أو أحد الوزراء، أو من في حكمهم، أو من رئيس مجلس الدولة[5]، وتختصُّ إدارات القسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري بإبداء الرأيّ في المسائل التي يطلب فيها الرأيّ من رئاسة الجمهورية، أو مجلس الشعب، أو رئاسة مجلس الوزراء، أو الوزارات[6].

ومن الجدير بالذكر أنَّ هناك مجموعة من العوامل تؤدّي إلى التردد في طلب الاستشارة: منها ما يتعلَّق مثلاً بشخصية المدير، وما إذا كانت لديه القدرة على اتخاذ القرار منفرداً إذ يؤدّي ذلك إلى الإقلال من طلب الاستشارة، أمَّا إذا كان ضعيفاً، وليس لديه القدرة على الاقناع والمواجهة، فيلجأ إلى تحميل أسباب اتخاذ القرار على جهاتٍ أخرى ممَّا يؤدّي إلى الإسراف في طلب الاستشارة، وعوامل أخرى تتعلق بحجم الجهة الإدارية إذ يترتَّب على الاتساع بحجم المنظمة الأخذ بنظام التخصُّصات الذي يحدّ من طلب الاستشارة .

ثانياً: الاستشارة الوجوبية المقيّدة La Consultation obligatoire restreinte : تكون السّلطة المختصة بإصدار القرار ملزمة باستطلاع رأيّ جهة أخرى مع ضرورة الالتزام بذلك الرأيّ لدى إصدار القرار، بحيث لا يجوزُ لها

---

[1] - د. فوزت فرحان، *القانون الإداري العام*، الكتاب الأول، بدون ذكر دار النشر، أو عاصمة النشر، 2004، ص 421.

[2]- Laubadere, *Traite de droit administrative*, 6 édt, L.G.D.J, Paris, 1973, p. 295.

[3] - المادة الثانية في من المرسوم التشريعي رقم / 22/ لعام 2016 الخاص بمجلس الوزراء.

[4] - المادة السادسة من المرسوم التشريعي رقم / 20/ لعام 2016 الخاص بوزارة الخارجية والمغتربين السورية.

[5] – المادة رقم / 75/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم / 32/ لعام 2019.

[6] - المادة رقم / 69/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم / 32/ لعام 2019.

الخروج عنه، أو إهماله، أو حتَّى تعديله؛ لذلك تسمى هذه الآراء الاستشارية بالآراء المطابقة[7]، فالقرار الصَّادر في هذه الحالة يجب أن يكون مطاوعاً للفتوى، ومطابقاً لها.

إنَّ عدم طلب الرأيّ، أو عدم تبني مضمونه في هذه الحالة من شأنَّه أن يجعل القرار الإداري غيرَ مشروع، وعدم المشروعية هنا تتعلق بالنظام العامّ، وللقاضي الإداري أنّ يثيرها من تلقاء نفسه في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، ولكن حتَّى في هذه الحالة، فإنَّ الخيار يبقى للإدارة بين أن تتخذ القرار وفقاً لما حدّده الرأيّ الاستشاري، أو العدول عن إصدار القرار كلّياً[8].

إذ يجب على الجهات العامّة في سورية أنّ تعرض مشاريع القوانين، والمراسيم على الأمانة العامّة لمجلس الوزراء التي تتولى مهمة مراجعتها، وتدقيقها مع مجلس الدولة، والجهات العامّة المختصة قبل عرضها، وتقديم المقترحات بشأنها[9]، كما أنَّه لا بد من استفتاء اللجنة المختصة، وإجازتها للعقود التي تجريها الجهات العامّة إذا تجاوزت قيمتها /150/ مليون ليرة سورية، أو إبرام، أو قبول، أو إجازة أي صلح، أو تسوية[10]، ويترتَّب على إغفال ذلك وسم القرار بعدم المشروعية، وهو ما استقرَّ عليه القضاء الإداري السوري في تطبيقاته[11].

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا السورية في بعض أحكامها على أنَّه:

1- لا بد من موافقة مكتب التربية القطري لترخيص افتتاح فرع لمدرسةٍ خاصّةً، أو مركز، أو مخبر تعليم اللغات الأجنبية، وكلّ قرارٍ يصدر خلاف ذلك هو قرارٌ منعدم[12].

2- قضت بانعدام مرسوم الاستملاك ذي الرقم / 167/ الصَّادر في 1976/2/28 فيما تضمنه، نظراً لكون وزارة الإسكان والمرافق لم تأخذ بتوصيات اللجنة العليا، بحسبان أنّ هذه الأخيرة قد حدّدت العقارات المستثناة من مرسوم الاستملاك[13].

3- انعدام قرار صرف العامل من الخدمة الذي يصدر خلافاً للقانون الأساسي للعاملين في الدولة الذي أوجب لجوء الإدارة إلى الاستشارة عند إصدارها قرارات الصرف من الخدمة[14]، إذ أن قرار رئيس مجلس الوزراء بصرف العامل من الخدمة يكون بناءً على اقتراح لجنةٍ مؤلفةٍ من وزير العدل، ووزير الشؤون الاجتماعية والعمل، ورئيس الجهاز المركزي للرقابة المالية[15]، ففي هذه الحالة يعد اقتراح اللجنة المذكورة ضرورياً لصدور قرار الصرف، بحسبان أنَّ اقتراح اللجنة يعدُّ مشورة وجوبية مقيّدة، ولا يمكن الاستغناء عنه .

---

[7] - د. عبد الحميد بهجت فايد، *أصول الإدارة والتنظيم*، القاهرة، مكتبة عين شمس، 1996، ص 315.

[8] - د. علي خطار شطناوي، *القضاء الإداري الأردني*، قضاء الإلغاء، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، 1995، ص 591- 596.

[9] - المادة الثالثة من قانون الأمَّانة العامّة لمجلس الوزراء السوري رقم / 23/ تاريخ 2003/11/10.

[10] - المادة رقم / 71/ من قانون مجلس الدولة السوري لعام 2019.

[11] - رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس الدولة رقم /208/ لعام 2015 في القضية رقم / 258/ لعام 2015، المجموعة الذهبية الحديثة للآراء الصادرة عن القسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة، المكتب الفني، 2016، ص 551.

[12] - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /365/ في الطعن رقم / 1817/ لعام 1992، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1992، المبدأ / 50/، ص 120

[13] - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية، رقم / 25/ في الطعن رقم / 69/ لعام 1986، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1986، المبدأ رقم / 11/، ص 68.

[14] - قرار المحكمة الإدارية العليا رقم / 3/ في القضية / 70/ تاريخ 2013/1/28، غير منشور، وكذلك قرارها رقم / 115/ في القضية /139/ تاريخ 2013/4/24، غير منشور.

[15] - المادة رقم / 137/ من القانون الأساسي للعامَلين في الدولة رقم / 50/ لعامَ 2004.

كما يتعيّن على الجهات العامّة في معرض قيامها باستملاك العقارات ذات الطابع الأثري أخذ موافقة المديرية العامّة للآثار والمتاحف، وكذلك لا يجوزُ إقرار، أو تعديل مشروعات تخطيط المدن والقرى التي توجد فيها مناطق أثرية، أو أبنية تاريخية إلا بعد موافقة السلطات الأثرية[16].

وتصل تأشيرة الجهاز المركزي للرقابة المالية إلى درجة الرأيّ المقيّد الذي لا يمكن لجهة الإدارة أن تصدر قرارتها الإدارية، في الموضوعات التي تخضع إلى رقابة الجهاز، من دون الحصول عليها[17]، فالتأشيرة ملزمة من حيث الشكل والمضمون، ومن دونها يكون القرار مشوباً بعيبٍ قانوني جسيم يصل إلى الانعدام.

ثالثاً: الاستشارة الوجوبية غير المقيدة La Consultation obligatoire et sans restriction: وهي الاستشارة الملزمة للإدارة من حيث طلبها بنصّ قانوني، لكنها غيرُ ملزمة لها من حيث النتيجة، فهي لا تعني ضرورة إصدار القرار الإداري، بل مؤداها إنَّ الإدارة إذا ما أرادت اتخاذ القرار تعيّن عليها الاستشارة أولاً، ثمَّ يبقى لها الحقُّ بعد ذلك في إصدار القرار طبقاً لنتيجة الاستشارة، أو إصداره خلافاً لمضمونها، أو عدم إصداره نهائياً[18].

ومن أمثلة ذلك في سورية ما تضمنه قانون الإدارة المحلية من أنَّ إقرَّار حجب الثقة عن المكاتب التنفيذية من قبل المجالس المحلية التي تتبع لها يخضع لتصديق وزير الإدارة المحلية، وفي حال عدم التصديق على قرار حجب الثقة، يعاد هذا القرار إلى المجلس الذي أصدره، وفي حال إصرار المجلس عليه، وعدم موافقة الجهة المختصة يحال الموضوع إلى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس الدولة للبت فيه[19].

لقد أعطى النصّ الوزير حرية عرض النزاع على مجلس الدولة، ولكن إذا ما أعطى المجلس رأياً فيصبح ملزماً للوزير والمجالس المحلية، وفي هذه الحالة فإنَّ دور الجهة الاستشارية لا يتعدُّى عنصر الشكل والإجراء، ولا يتعدُّاه لعنصر الاختصاص بإصدار القرار الإداري؛ لأنَّ موافقة الجهة الاستشارية غيرُ لازمة لوجود القرار في النظام القانوني؛ لأنَّه بإمكان الجهة المختصة أن تهجر الرأيّ الإلزامي، وتبعده عن مضمون القرار شريطة تبني المشروع الأصلي للقرار من دون تعدُّيلٍ أو إضافة.

ومن ذلك أيضاً ما نصّت عليه المادة السابعة من قانون الاستملاك ذي الرقم / 20/ لعام 1983، والتي أوجبت على الجهة المستملكة، عند قيامها بإجراءات الاستملاك، طلب رأي الجهة الإدارية التي يقع الاستملاك ضمن حدودها الإدارية، أو رأيّ المكتب التنفيذي للمحافظة ذات العلاقة خارج الحدود المذكورة، ففي هذه الحالة تكون الإدارة ملزمة بطلب هذا الرأيّ، وإنّ كانت غيرَ ملزمة بنتيجته من حيث الأصل.

من جهةٍ أخرى، قد تختفي الصفة الملزمة للرأي في بعض الظروف، مثال ذلك: لو أن القانون الذي صدر إثر إعلان حرب، أو كان القانون من قبل مرصداً لمعالجة حالة الحرب ألزم الإدارة الاستعجال في إصدار القرار، فالإلزام بالاستعجال يمنع الاستحصال على الرأي قبل إصدار القرار، وكذلك الأمر إذا ما وجدت الإدارة في حالة من حالات استحالة الحصول على هذا الرأي؛ لأنَّ كل ذلك ليس على سبيل الحصر.

---

[16] - المادة الثانية من قانون الآثار الصادر بالمرسوم التشريعي رقم / 222/ لعام 1963 وتعديلاته.

[17] - ما تضمنته المواد من / 16- 18/ من قرار وزير المالية رقم / 26/ لعام 1969، والمواد / 47- 49/ من قرار وزير المالية رقم / 44/ لعام 1988، وكذلك قرار وزير المالية رقم / 98/ تاريخ 21/8/ 1976 المتضمن تعديل المادة / 19/ من اللائحة التنفيذية للجهاز.

[18] - د. خالد الزبيدي، *الاستشارة في قضاء محكمة العدل العليا (دراسات مقارنة)*، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد الثاني، الأردن، 2008، ص 348

[19] - المادة رقم / 15/ من قانون الإدارة المحلية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم / 107/ لعام 2011.

بالمقابل، يكون القرار الإداري مشروعاً إذا صدر دون استشارة هيئة معينة أوجب القانون استشارتها بسبب إلغاء هذه الهيئة، وعدم إنشاء بديلٍ عنها، وكذلك إذا رفضت الهيئة إبداء الرأي في موضوعٍ يدخل ضمن اختصاصها، كما تُعفى الإدارة من استيفاء الاستشارة إذا كان الأفراد، بتقاعسهم أو سوء نيتهم، قد جعلوا من المستحيل على الإدارة استيفاءها، كأن يعرقل أعضاء الجهة الاستشارية، أو بعضاً منهم عملها سواء بالاستقالة المبرمجة منها، أو برفض الانتماء إليها أو التعيين فيها، أو الامتناع عمداً عن تلبية الدعوات إلى اجتماعها، أو الانسحاب من جلسات الاجتماع بقصد تعطيلها، أمَّا إذا لم يكن الغرض من هذه التصرفات تعطيل أعمال الهيئة، أو عرقلة إصدارها للرأي الاستشاري، بل جاءت لظروف شخصية طارئةٍ أو قاهرة، فإنَّ الإدارة لا تعفى من استيفاء الاستشارة، ولا يجوز لها أن تتذرع بالاستحالة إذا كانت هي السبب في وجودها، كأن يكون التأخير في تشكيل جهة استشارية ناجم عن بطء الإدارة، أو عدم تحركها[20].

يمكننا القول ممَّا سبق بجواز تغطية عيب الشكل الناجم عن عدم استيفاء الاستشارة المطلوبة، إذا كان سبب هذا العيب هو استحالة إتمامها.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للاستشارة La nature juridique de la consultation:

لكي نتمكن من تحديد هذه الطبيعة ينبغي أولاً أن نبحث في دور الاستشارة في اختصاص مصدر القرار، وهل تعدُّ الجهة صاحبة الاستشارة مشاركة في اختصاص الجهة صاحبة الحق في إصدار القرار، ثمَّ نبين بعد ذلك طبيعة الرأيّ الاستشاري.

الفرع الأول: مدى كون الاستشارة مشاركة في الاختصاص La mesure dans laquelle la consultation fait partie de la competence:

لا تعد الجهة مانحة الاستشارة مساهمة في العمل مع صاحب السلطة في اتخاذ القرار إذا كانت الاستشارة اختيارية أو وجوبية ملزمة بالرأي؛ لأنَّ الإدارة صاحبة السلطة في اتخاذ القرار غير ملزمة بالأخذ بنتيجتهما وعليه فإن هذين النوعين من الاستشارات يعد فقط قاعدة إجرائية، ليس لهما أي دور في المشاركة في اختصاص مُصدر القرار[21]. لكن ما مدى صحة هذا القول بالنسبة للرأيّ المطابق أو الاستشارة الوجوبية المقيّدة التي يفترض التزام السّلطة المختصة بمضمونها؟

لقد أثار هذا الموضوع جدلاً لدى الفقه والقضاء، فبالنسبة للرأيّ المطابق يعتبر هذا النوع من الاستشارة اقتسام حقيقي للاختصاص، وهو رأيّ يؤيده أغلب الفقه، ومجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر أن إهمال الرأيّ المطابق من الإدارة سيشكل عيباً في الاختصاص[22]. ومع ذلك هناك من يجد أنَّه لا يمثل أكثر من مجرَّد استشارة شكلية، وعادةً ما يصنف الرأيّ المطابق ضمن الأعمال القانونية التحضيرية. وبالمقابل اعتبر جانب آخر من الفقه أنَّ الرأيّ المطابق ما هو في حقيقة الأمر إلا مجرَّد مشاركة ذهنية في إعداد القرار[23]، وبالتالي لا يمكن للهيئة المستشارة أن تتقاسم الاختصاص المعياري.

وقد ذهب البعض إلى أنَّه: عندما تلتزم السّلطة صاحبة الحق في إصدار القرار بطلب استشارة جهة معينة، فإنَّ دعوتها لهذه الجهة لا يعدُّ دعوةً منها للاشتراك في اختصاصها، وإنمَّا يعدُّ دعوةً لمباشرة اختصاص الجهة الاستشارية، بيد أنَّ مباشرة هذا الاختصاص تكون مشروطةً بدعوة من السّلطة طالبة الاستشارة، ومن ثمَّ فإنَّه عندما تصدر استشارتها، فإنَّها تكون بذلك قد قامت بعمل ألزمها القانون القيام به، وينتهي هذا الرأيّ إلى أنَّ اختصاص الجهة الاستشارية والسّلطة الإدارية صاحبة الحق في إصدار القرار، لا يختلطان ببعضهما، ولا يقتسمان سلطة إصدار القرار، فكلّ منهما له عملٌ مستقل عن الآخر، وذو طبيعةٍ خاصّة[24].

---

[20] - د. برهان زريق، *عيب الشكل في القرار الإداري*، بدون ذكر دار النشر، أو عاصمة النشر، أو سنة النشر، ص 82.

[21] - R .Houstiou, *Procedure et form de l'acte administrative en droit francais*, LGDJ, 1974, p.29.

[22] - عبد القادر طالبي، *المشاركة في إعداد القرار الإداري الانفرادي*، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 92، 2010، ص 109.

[23] - V.Mary, *essai sur la notion de reglementation*, LGDJ, 1977, p.73- 74.

[24]- R .Houstiou, op.cit, p. 32.

نستطيع القول في النهاية: إن النصّ في القانون على التزام الجهات العامّة باتباع الاستشارة يؤدّي إلى مشاركة الجهة مقدمة الاستشارة الجهة الطالبة لها في عملية إصدار القرار ولو بشكل غيرِ مباشر، وإنَّ مناط المشاركة في الاختصاص من عدمه يتوقف على قدرة الجهة مصدرة القرار على القيام بهذا العمل منفردةً، أو بمعاونة جهة أخرى، مع الاحتفاظ في النهاية بسلطة إصدار القرار، وكمثال على ذلك حرمان المتعهد في سورية، الذي يثبت سوء نيته أو عدم كفاءته أثناء تنفيذ تعهدات الجهة العامّة، من التعاقد معها مؤقتاً لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات بقرارٍ معلّلٍ من الوزير، أمَّا الحرمان من التعاقد مع الجهات العامّة جميعاً فيتم بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص وفق ما جاء في المادة رقم / 58/ من القانون رقم / 51/ الخاصّ بنظام العقود للجهات العامّة في سورية.

الفرع الثاني: طبيعة الرأيّ الاستشاري La nature de l'avis consultatif:

اختلف الفقه الإداري في تحديد طبيعة الرأيّ الاستشاري، فمنهم من رأى بأنَّه رأيٌّ ذو طبيعةٍ قضائية، وآخرون رأوا بأنَّه عملٌ قانوني، وآخرون رأوا بأنَّ الرأيّ الاستشاري لا يعدُّو أنّ يكون إجراء من الإجراءات الإدارية في النظام الداخلي للجهة العامّة .

أولاً: الرأيّ الاستشاري ذو طبيعةٍ قضائيةٍ L'avis consultatif est de nature judiciaire : لأنَّه ينتمي إلى طائفة الأعمال التي لا تتخذ إلَّا بناءً على إجراءات تشبه عناصر الإجراء القضائي، وتقدم الضمانات نفسها، وإذا كان الرأيّ الاستشاري لا يتوافر فيه كلّ عناصر الإجراء القضائي، إلَّا أنَّه يحتوي على الضمانات كافة التي تسمح لأصحاب الشأن، والإدارة بالتعبير عن رأيّ كلّ منهما[25].

وقد انتقد البعض هذا الرأيّ تأسيساً على أنَّ العمل القضائي يفصل في خصومة قائمة بين شخصين أو أكثر، والعمل الاستشاري لا يفصل في خصومة، إنمَّا هو رأيّ يُبدى في موضوع، وليس لهذا الرأيّ صفة الحسم[26].

ثانياً: العمل الاستشاري عملٌ قانوني L'avis consultatif est un acte juridique : يذهب أنصار هذا الرأيّ إلى أنَّ العمل الاستشاري هو عملٌ قانوني يصدر من جانب واحد، ويرتب آثاراً قانونيةً معينة من دون أنّ يتوقف على تدخُّل السّلطة طالبة الاستشارة، فيصدر من الجهة الاستشارية سواءً أكانت الاستشارة ملزمةً أم اختياريةً؛ لأنَّ الإلزام أو عدمه يتعلَّق بالجهة طالبة الاستشارة، وليس بمضمون العمل الاستشاري ذاته؛ ذلك أنَّ موقف الجهة الاستشارية من الاثنين واحد لا يتغير[27].

ويرى أنصار هذا الرأيّ أنَّ تحديد طبيعة العمل الاستشاري يستلزم بحثه في إطار فكرة العمل القانوني والعمل الإداري، فالعمل الاستشاري عملٌ قانوني للأسباب الآتية:

1-العمل الاستشاري مثل العمل الإداري يصدر من جهة مختصة، ولهذه الجهة اختصاص محدّد زمنياً أو نوعياً أو محليّاً، وتخضع في مباشرته لرقابة القضاء[28].

2-تُحكَم الجهة الاستشارية، عند مباشرة اختصاصها مبادئ معينة، وهي السرية والفعالية، ومبدأ عدم مناقضة الإجراءات، والقاضي الإداري يراقب مدى احترام هذه المبادئ[29].

---

[25] - د. مصطفى أبو زيد فهمي، ، *القضاء الإداري ومجلس الدولة*، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص 186.

[26] - د. ماجد راغب الحلو، *القضاء الإداري*، دار المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 168- 169.

[27] - Devolv, *Les délégation de matieres en droit public*, Thèse, Toulous; 1930, p.122.

[28] - W.Yves , *L'administration, consultative*, Paris, 1968, p. 214.

[29] - Modern.F, *Premier bilan de la réform des prucedures d'urgence dans le contentieux administratif*, R.F.D.A, Paris, 2007, p.44.

3- لا يخضع العمل الاستشاري من حيث الأصل إلى شكل معين، شأنه في ذلك شأن العمل الإداري، كما أنَّه لا يكون بحاجة إلى نشرٍ أو تسبيب، وأنَّه في ذلك يخضع إلى الرقابة القضائية سواءً من الناحية الشكلية، أو الموضوعية[30].

وتعقيباً على ذلك نستطيع القول أنه: على الرغم من كون العمل الاستشاري صحيح أنَّه عملاً قانونياً، إلا أنَّه لا يخضع إلى رقابة القضاء، فهناك هيئات قضائية تمارس العمل الاستشاري، مثل الجمعية العمومية في مجلس الدولة. أضف إلى ذلك أنَّ الآراء الاستشارية يجب أن تكون مُسبَّبة، أو مُعلَّلة كالآراء التي تقدّمها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس الدولة السوري، أو المجلس الاستشاري لوزارة الخارجية والمغتربين السورية.

ثالثاً: الرأيّ الاستشاري عملٌ تنفيذي ذو أثرٍ في إنشاء الحق L'avis consultatif est une action exécutive qui a un impact sur l'établissement du droit: يذهب أنصار هذا الرأيّ إلى القول: إنَّ العمل الاستشاري عملٌ تنفيذي يمنح رخصةً إلى السّلطة طالبة الاستشارة، وإنَّ اختصاص الجهة الاستشارية في هذه الحالة يكون مقيَّداً، فهي تعطي الاستشارة إلى مَن يطلبها، وكما هو الحال بالنسبة لوضع السّلطة الإدارية عندما تعطي ترخيصاً بالصيد، فطالب الرخصة بعد حصوله على هذا الترخيص لا يُلزَم بممارسة الصيد بموجب هذا الترخيص، وكذلك الحال بالنسبة إلى العمل الاستشاري، فالجهة الاستشارية تصدر استشارتها وللسلطة طالبة الاستشارة الحق في أن تأخذ بها أو تتركها[31].

لا يكون العمل الاستشاري _ حسب هذا الرأيّ _ قابلاً لاستخدام القوة المادية، ولا يعدُّ سنداً تنفيذياً يوجب المسؤولية الجزائية، كما لا يوجد أي تعويض جرَّاء تخلّف الرأيّ الاستشاري، إلَّا أنَّه ومع ذلك يمكن للقضاء إعلان بطلان القرار النهائي لعدم صحة العمل الاستشاري[32].

بناءً على ما سبق، يمكن القول: إن العمل الاستشاري لا يُقدّم رخصة للقيام بعمل، أو الامتناع عنه، بل هو يوضّح مسألة معروضة عليه، ويقدّم رأيّاً قانونياً في ظل مسألة يعتريها غموضٌ معين.

رابعاً: الرأيّ الاستشاري إجراء إداري في النظام الداخلي L'avis consultatif est une procédure administrative dans le règlement intérieur: يذهب أنصار هذا الرأيّ إلى القول بأنَّ الاستشارة الإدارية لا تعدو كونها إجراءً من الإجراءات الإدارية المنصوص عليها في النظام الداخلي للجهة العامّة والذي ينظم سير العمل فيها، والذي يبيّن الهيكل التنظيمي لهذه الجهات، ويحدّد الاختصاصات بشكل دقيق لكلّ دائرة من دوائر الجهة العامّة.

بذلك، يقرر هذا الاتجاه أنَّ العمل الاستشاري ليس عملاً من جانبٍ واحد بالمعنى الحقيقي لهذا التعبير؛ لأنَّ العمل من جانبٍ واحد يكون في الواقع حاملاً لقاعدةٍ مفروضةٍ بغض النظر عن رضاء المرسل إليه، ولذلك فإنَّ الموجّه إليهم العمل يكونون دائماً في وضع الغير في علاقتهم بالعمل، وبناءً على ذلك فإنَّه يقصد بالعمل القانوني من جانب واحد إنَّ الموجّه إليه العمل يبقى خارجاً عنه، ولكن هذا المفهوم ليس من صفات العمل الاستشاري، فهو لا ينشئ حقوقاً أو التزامات؛ لأنَّه لا يفرض على الموجَّه إليه حتَّى في حالة الغرض الذي يؤخذ فيه بالاستشارة، فالعمل الاستشاري يعد عنصراً في العمل الإداري، يقتصر دوره على تقديم الاستشارة من دون أن يحدَّ من النشاط القانوني لعنصر الإدارة، أما فيما يتعلق بحالة الاستشارة الملزمة فهي مجرد شرط لصحة استعمال النشاط القانوني[33].

---

[30] - Ferrari, *Les droit des citoyens dons leurs relation ovecles administration*, A.J.D.A, Paris, 2000, p.55.

[31] - W.Yves, op.cit, p.224.

[32] - د. مصطفى أحمد الديداموني، *الاستشارة الإدارية*، بحث مقارن في فرنسا ومصر والعراق، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، القاهرة، 1994، ص 107.

[33] - G.Vedel, *Droit administratif*; Thémis, Paris, 1954, p. 151.

إنّنا نؤيد القائلين في حالة تدخُّل القسم الاستشاري لحسم نزاعٍ قائمٍ بين جهتين عامّتين بأنَّ الرأيّ الاستشاري عملٌ ذو طبيعةٍ قضائية؛ لأنَّ من يمارس الوظيفة الاستشارية هم قضاةٌ مختصون، والجمعية العمومية هي جهةٌ قضائيةٌ، وتشكيلٌ من تشكيلات مجلس الدولة، وتقوم بإصدار آراءٍ ملزمةٍ في إطار المنازعات بين الجهات العامّة كالأحكام القضائية[34]، كما أنَّ الإجراءات المتبعة في إصدار الآراء القانونية الملزمة هي ذاتها المتبعة في المحاكم، من حيث الإثبات، والمداولة، والوقائع، والمنطوق، واحترام حقَّوق الدفاع، وصدور الرأيّ مسبباً.

أمَّا الحالات الأخرى فالأمر مختلف، فإنّنا نرى أنَّ الرأيّ الاستشاري في حالة الاستشارة الوجوبية يعدُّ عملاً قانونياً، وقراراً إدارياً متكاملاً قابلاً للطعن فيه بالإلغاء، أمَّا في حالة الاستشارة الاختيارية، فهو عملٌ قانوني ذو أثر في إنشاء الحق، مع عدم قابلية الطعن فيه بالإلغاء.

المبحث الثاني: ضوابط صحة الرأيّ الاستشاري، وأثره في القرار الإداري

حتَّى يصدر الرأي الاستشاري بشكل صحيح يتوجب على الجهة الاستشارية أنّ تحترم، وتتقيَّد بالشكليات والآليات المقرَّرة قانوناً لإصدار هذا الرأيّ، والتي سنبحثها في المطلب الأول، حيث إنَّ مخالفة هذه الشكليات والآليات يجعل الرأيّ الاستشاري غيرَ صحيح، وعرضةً للإلغاء، والقرارَ الإداريَ الصَّادر بناءً عليه معيباً بعدم المشروعية مستوجباً الإلغاء، ومستوجباً التعويض إذا ما ترتَّب عليه ضرر، وهذا ما سنبحثه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ضوابط صحة الاستشارة controles de la validité de la consultation:

يتعيّن على الجهة الاستشارية أنّ تراعي القواعد المقرَّرة لتشكيلها وآلية عملها، لكي يكون ما تصدره من آراءٍ استشاريةٍ صحيحاً وسليماً قانوناً، ويمكن أنّ ندرج هذه القواعد ضمن المحاور الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: تشكيل الجهة الاستشارية La comosition de l'organe consultatif:

يجب أن يراعى في تشكيل الجهة الاستشارية مجموعة من الضوابط نبحثها فيما يلي:

أولاً: أن تكون الجهة الاستشارية ذات كيانٍ قانوني: أي أن يستند تشكيلها، وعملها إلى نصّ قانوني يكون نافذاً بتاريخ إصدار الرأيّ الاستشاري[35].

ثانياً: أنّ يتمّ تشكيل الجهة الاستشارية من قبل الجهة الإدارية التي حدّدها القانون: إذا أجاز النصّ للسلطة الإدارية المختصة تعيين أشخاص بتسمية المركز، أو الصفة الوظيفية لكلّ واحد منهم، فلا يجوزُ لتلك السّلطة أن تعين عضواً دون تخصيص ليمثل جهةً من جهات الإدارة؛ لأنَّ ذلك ممَّا يعيب تشكيل الهيئة، ويؤدّي إلى بطلان القرار المستند إلى الرأيّ الاستشاري الصَّادر عنها، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي[36]، ومن أمثلة المجالس التي يُحدَّد أعضاؤها بتسمياتهم الوظيفية المجالس الاستشارية على مستوى المحافظة، والمجلس الاستشاري في وزارة الخارجية والمغتربين السورية، والمجلس الاستشاري لمجلس الوزراء السوري....الخ.

ولكن إذا أجاز القانون للجهة الإدارية تشكيل لجنة استشارية، وسكت عن تحديد أعضائها، جاز لتلك الجهة تشكيلها وفقاً لما يتراءى لها[37]، وقد أثير التساؤل عن العدد الذي يتعيّن أن تشكل منه الجهة الاستشارية، حيث لم يرد في أي نصّ قانوني خاصّ بجهة استشارية عددٌ مذكورٌ بصريح العبارة، وخاصّةً أنَّ النصوص المتعلقة بالجهات الاستشارية

---

[34] - البلاغ رقم 21/ب/15/4749 تاريخ 2006/6/29 الصَّادر عن رئاسة مجلس الوزراء في سورية، والذي اعتبر أن الآراء الصادرة عن الجمعية العمومية بالفصل في الخلافات بين جهتين عامتين تتمتع بما للأحكام القطعية من حجية قانونية ملزمة.

[35] – د. إدوار عيد، *القضاء الاداري*، الجزء الثاني، مطبعة لبنان بيروت، 1975، ص 147.

[36] - C.E, 1/12/1967, Rec, p.208- C.E, 15/3/1961, Rec, p. 914.

[37] - د. برهان زريق، مرجع سابق، ص 91- 92.

غالباً ما تجيز لهذه الجهات الاستعانة بخبراء دون تحديد عددهم، إلَّا أنَّه من الملاحظ عملياً أنَّ المشرّع يلتزم باستمرار قاعدة التشكيل الفردي للجان، لدرجة يمكن معها اعتبار أنَّ هذه القاعدة أصبحت قاعدة عرفية، ولا سيما أنَّ التشكيل من عدد زوجي يؤدّي أحياناً إلى الوقوع في الحرج عند تساوي الأصوات.

ثالثاً: يجب أن يصدر الرأيّ الاستشاري عن الأعضاء الذين أوجب القانون حضورهم، ولا يجوزُ استبدال أحدهم بآخر إلَّا إذا سمح القانون بذلك، وإلَّا كان الرأيّ الاستشاري معيباً وفق ما ذهب إليه مجلس الدولة المصري[38].

إلَّا أنَّ مجلس الدولة الفرنسي لطَّف بعض الشيء من حدّة هذا المبدأ، فلم يعتبر العيب الناشئ عن الحلول غيرُ القانوني عيباً جوهرياً، ما لم يثبت أنَّ وجود الأعضاء البديلين كان له تأثير في مضمون الرأيّ[39].

ونحن نؤيد هذا الاتجاه؛ لأنَّه يتماشى مع متطلبات المرونة في العمل الإداري، وما تقتضيه سرعة إنجاز الجهات الاستشارية لأعمالها، بشرط أن يكون ثمَّة مانعٌ مادي أو قانوني يمنع العضو الأصيل من حضور اجتماع الهيئة.

رابعاً: أن يتحلَّى أعضاء الجهة بكلّ مظاهر الاستقلال والحياد: يجب ألَّا يشترك في المناقشة، أو التصويت أي عضو ذو مصلحة مباشرة في الموضوع المطروح، كأن يشترك في لجنة الترفيع موظفٌ مرشحٌ للترفيع، أو أن يكون هناك عداءٌ شخصي بين عضو الجهة الاستشارية، والموظف المرشح للترفيع[40].

الفرع الثاني: اجتماع الجهة الاستشارية La réunion de l'organe consultatif:

يتوجب على الجهة الاستشارية أنّ تتقيَّد بالقواعد المنظمة لاجتماعاتها، والتي نبحث أهمها فيما يلي:

أولاً: الدعوة إلى الاجتماع: توجّه دعوة الحضور إلى اجتماع الجهة الاستشارية ممن يملك توجيهها قانوناً، ولا يشترط للدعوة شكلاً معيناً، إذ يجوز تبليغها شفاهاً، مالم ينصّ القانون على خلاف ذلك، ولا يكون انعقاد الجهة صحيحاً إلا بدعوة جميع الأعضاء للحضور، فإذا قصرت الدعوة على عدد من الأعضاء يكتمل به النصّاب دون الباقين، كان انعقادها باطلاً ممَّا يترتَّب عليه بطلان الإجراءات التي اتخذت لإصدار الرأيّ، كما يبطل القرار الإداري الذي استند عليه، وبهذا قضت محكمة القضاء الإداري المصرية، ويجب أن توجّه الدعوة إلى الاجتماع في ميعاد مناسب ليتسنى الحضور في الوقت المحدّد، وأن يرفق جدول الأعمّال ضمن الدعوة[41].

ثانياً: مكان الاجتماع: تعقد جلسة الاجتماع في مقر الجهة الاستشارية الرسمي، إلا أنَّ لها تغيير مكان الاجتماع إذا كان لذلك مقتضى من دون أنّ يؤثر ذلك على قانونية الاجتماع، ولا على ما يصدر عنه من قرارات؛ لأنَّ مكان الاجتماع ليس من الشكليات الجوهرية، والقاعدة أنَّ جلسات الجهة الاستشارية تعقد بصورة سرية، وعلى الأعضاء الالتزام بسرية الإجراءات، والمحافظة على المعلومات سواءً كانت شفهية، أو تحريرية وعدم إفشائها. أمَّا إذا اشترط القانون عقد جلسة الاجتماع علناً، فإنَّ مكان الاجتماع يعدُّ في هذه الحالة شكليةً جوهرية؛ ويبرر ذلك بالرغبة في إطلاع الجمهور على ما يقوم به أعضاء الجهة من أعمال[42].

---

[38] - د. خالد الزبيدي، مرجع سابق، ص 351.

[39] - C.E; 30/10/1957, Rec, p.565- C.E;9/5/1952, Rec, p.233

[40] - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن / 2118/ لسنة 31 ق في 1987/12/22، مجموعة المبادئ القانونية التي قرَّرتها المحكمة الإدارية العليا، السنة 33، الجزء الأول، ص 487- 488.

[41] - قرارها في الدعوى 1/165 لسنة 2 القضائية، مجموعة أحكام السنة الثانية، ص 659، مذكور عند د. حمدي ياسين عكاشة، *القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة*، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 389.

[42] - د. علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 600.

ثالثاً: زمان الاجتماع: يجب أن يتم الاجتماع في الموعد المحدّد في دعوة الحضور، أو في الموعد المحدّد للاجتماع، وإذا ما طرأ تعديل على الموعد يتعيّن تبليغ الأعضاء بالموعد الجديد، وإلَّا بطل الاجتماع[43].

رابعاً: نصاب الحضور: يجب توافر النّصاب القانوني للانعقاد كما حدّده القانون، وهو أكثر من النّصف عادةً، فإذا سكت القانون عن ذلك، فهل تكفي الأغلبية لصحة الانعقاد؟ أم لا يكون الانعقاد صحيحاً إلَّا إذا حضره جميع الأعضاء؟.

الأصل العامّ بالنسبة إلى لجنة استشارية، هو أنَّ انعقادها بأغلبية اعضائها يقع صحيحاً، وأنَّ قراراتها عند عدم النصّ صراحةً على بطلانها، وعدم وقوع عيب جوهري فيها تكون صحيحة[44]، وهذا أيسر على الإدارة، وأدعى لإنجاز الأمور، خشية أن يتحكم فرد أو أفراد قلائل في عمل اللجنة.

من الناحية العملية الأفضل أنّ يبدي المشرّع رأيه صراحةً في هذا الموضوع عند تكوين اللجان أو المجالس الاستشارية، وهو ما يحدث في معظم الحالات، بحيث تكون الحالات المسكوت عنها من قبيل الاستثناء النادر.

خامساً: ترؤس الاجتماع: يتولى رئاسة الجهة الاستشارية مَن حدّده القانون _ وهو مثلاً وزير الخارجية والمغتربين السوري في مجلسها الاستشاري_ فإن غاب حلَّ محله من عينه القانون أيضاً[45].

الفرع الثالث: المداولة والتصويت La délibération et la vote:

يجب ألَّا يكون حضور الأعضاء اجتماع الجهة الاستشارية حضوراً شكلياً، بل إسهاماً فاعلاً في المناقشات التي تجري بصدد الموضوع المطروح؛ لذا لا بد من مراعاة بعض القواعد في هذا الخصوص:

أولاً: أنّ تقتصر المداولة والتصويت على أعضاء الجهة الاستشارية، ولا يجوز مشاركة أي أشخاص من خارج تلك الجهة؛ لأنَّ هؤلاء يمكن أن يكون لهم تأثير على الرأيّ الاستشاري، أو قد يتم توجيهه من قبلهم على نحو معين، فقد استقرَّ قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر على أنَّ اشتراك شخص أجنبي في مداولات اللجنة يعيب رأيها في بعض الحالات، كما هو الأمر بالنسبة إلى لجان التأديب[46]. وبرغم ذلك، فلا يوجد ما يمنع الجهة من الاستعانة بأصحاب الخبرة الذين يمكن أن يسهموا من خلال خبراتهم بتقديم استشارة سليمة، إذا ما ارتأت ذلك على أن لا يكون لهم حقُّ التصويت.

ونعتقد أنَّه من الأفضل أن يترك الأمر– في حالة سكوت النصّ– إلى تقدير القاضي الذي يبحث في كلّ حالة على حدة عمّا إذا كان حضور أشخاص من خارج الجهة الاستشارية له تأثير على الرأيّ الصَّادر أم لا، ومدى قوة هذا التأثير.

ثانياً: لا تكون القرارات التي تصدر عن الجهة الاستشارية صحيحة إلَّا بعد مناقشةٍ وبحثٍ وتمحيصٍ يجري فيه عرض الموضوع بكامل عناصره من دون إخفاء أي جزءٍ منه من قبل الإدارة سواءً عن تقصير أو عمد؛ لأنَّ العرض الجزئي للموضوع لا يكفي لاستيفاء الإجراء الاستشاري، ومن ثمَّ يؤدّي إلى بطلانه، فالمداولة القائمة على تقليب وجهات النظر، وتبادل الآراء تعدُّ مسألةً بالغة الأهمية؛ لذلك فإنَّ القرارات التي تصدر دون مداولة أي بأسلوب التمرير تعدُّ غيرَ مشروعة، ولا يجوزُ اللجوء إليها إلا على سبيل الاستثناء، كما في حالة الضرورة والاستعجال بالنسبة إلى بعض المجالس، والهيئات التي لم ينصّ قانونها على سرية المداولات[47].

---

[43] - د. خالد الزبيدي، مرجع سابق، ص 352.

[44] - د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص 663– د. برهان زريق، مرجع سابق، ص 94.

[45] - د. برهان زريق، مرجع سابق، ص 49.

[46] - C.E; 19/5/1961, Rec, p. 399.

[47] - د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 666.

ثالثاً: أن يجري التصويت بعد الانتهاء من مناقشة الموضوع المعروض، واتخاذ قرار بشأنه بصورةٍ علنية، إلَّا إذا اشترط القانون إجراءَه بصورةٍ سرية، والأصل أن تصدر الأصوات بأغلبية أصوات الحاضرين مالم يرد نصّ بخلاف ذلك. ويجب أخذ الأصوات بالطريقة المرسومة، فلا يغفل صوت من يجب أخذ صوته لسببٍ من الأسباب، حيث قضى مجلس الدولة المصري بأنَّ العضو الذي ينسحب من المجلس ليؤدّي صلاةً حان وقتها لا يعتبر غائباً عن الجلسة، بل حاضراً فيها يتعيّن أخذ صوته، وإغفال ذلك يبطل إجراء أخذ الأصوات[48].

وإذا كان الأصل ألَّا يُلزمَ جميع أعضاء الجهة الاستشارية بالتصويت، بل يجوزُ لهم الامتناع عن ذلك، إلَّا أنَّه إذا أوجب المشرّع تكوين لجنة معينة من أعضاء معينين بذواتهم كممثلين لجهات معينة، فلا يملك هؤلاء الامتناع عن إبداء آراءهم، وإلا عدَّ القرار الصَّادر غيرَ مشروع[49] .

ولا يعدُّ صوت رئيس الجهة مرجحاً ما لم يرد نصّ صريح بذلك، وإذا ورد مثل هذا النصّ، فلا يجوز للرئيس التنازل عن استعمّال الحقَّ المقرَّر له فيه، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي[50].

رابعاً: يجب أنّ يحرر محضر أو ملخص بالمناقشات التي تدور في الاجتماع؛ لأهمية ذلك فيما يتعلَّق بالحكم على شرعية القرارات التي تصدرها الهيئة، وإذا تطلب القانون ذلك، فإنَّ انعدامه يعتبر عيباً في الإجراءات يؤدّي إلى بطلان القرارات التي تصدرها الجهة الاستشارية.

ويتم توقيع المحضر من قبل جميع الأعضاء موافقين كانوا أم مخالفين عند انتهاء الجلسة مبدئياً، إلَّا أنَّ توقيعه بعد ذلك لا يؤثر على مشروعيته[51].

المطلب الثاني: أثر الرأيّ الاستشاري في القرار الإداري L'effet de l'avis consultatif sur la décision administrative:

إنَّ مخالفة الجهة الاستشارية أحد القواعد المقرَّرة لتشكيلها، وآلية عملها، يجعل الرأيّ الاستشاري الصَّادر غير سليم قانونياً، وعرضة للطعن فيه، كما أنَّ إهمال الإدارة للاستشارة التي فرضها القانون يجعل قرارها معيباً، وهو الأمر الذي يؤدّي إلى إمكانية الحكم على الإدارة بالتعويض في حال توافر هذا العيب ووقع ضرر.

الفرع الأول: إمكانية الطعن بالرأي الاستشاري :Possibilité de faire appel de l'avis consultatif

سوف نتعرَّض إلى إمكانية الطعن استقلالاً بالرأيّ الاستشاري في ظلّ القضاء الإداري الفرنسي، والقضاء الإداري المصري، والقضاء الإداري السوري على التوالي:

أولاً: موقف القضاء الفرنسي: لم يسلك مجلس الدولة الفرنسي منهجاً واحدّاً في هذا الصَّدد، بل جاءت أحكامه متنوعة، ففي أحد أحكامه الصَّادرة عام 1949 قبل المجلس الطعن من المرشحين ضدَّ اقتراح هيئة المحلفين عندما يكون شرطاً للتعيين، فقد كان من المفروض أن يوجَّه الطعن ضدَّ قرار التعيين بفرض أنَّ اقتراح المحلفين الذي كان موضوع الطعن هو مجرَّد عملٍ تحضيري .

كما سمح مجلس الدولة بقبول طلب الطعن ضدَّ الاستشارة الصَّادرة من المجلس البلدي بشرط أن يثبت أنَّ هناك عيوباً خاصّةً في المداولة، وعلى سبيل المثال التشكيل، ووقت المشاورة، وسببها[52].

---

[48] - د. برهان زريق، مرجع سابق، ص 95-96.

[49] - د. إدوار عيد، مرجع سابق، ص 160.

[50] - C.E; 4/11/1949, Rec, p.455.

[51] - د. مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 111.

[52] - د. إدوار عيد، مرجع سابق، ص 161-162- د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 666- 668.

وعلى عكس الاتجاه السابق، فقد ذهب في بعض أحكامه إلى عدم إمكانية الطعن استقلالاً في العمل الاستشاري، إذ قرَّر أنَّ الاستشارة المعطاة حول بعض التعدُّيلات في الحدود الإقليمية إجراء لا يمكن فصله عن القرار المتخذ بناءً عليها، وبالتالي لا يمكن أنّ تكون محلَّاً للطعن[53].

يتبين ممَّا سبق إنَّ المجلس وضع معياراً لقبول الطعن، وهو مدى إمكانية فصل العمل الإداري عن الإجراء الاستشاري، وأنَّه يجيز الطعن في حالة إمكانية حدوث هذا الفصل، فإذا لم يكن كذلك عدّ العمل الاستشاري من قبل الأعمال التحضيرية التي تسبق القرار الإداري، ولا تشكل جزءاً منه، وبالتالي فلا يقبل الطعن عليها استقلالاً.

ثانياً: موقف القضاء المصري: تعرَّضت محكمة القضاء الإداري في بعض أحكامها للعمل الاستشاري، حيث قضت بأن قرار لجنة التطهير الصَّادر باقتراح تنحي المدعي عن وظيفته، أو نقله إلى وظيفة أخرى غيرَ رئيسية، لا يعدُّ قراراً إدارياً، بل هو قرار استشاري تحضيري محض، فلا يقبل أن يكون محلَّاً للطعن[54].

إلَّا أنَّها عدّت في حكمٍ آخر لها أنَّ تقرير اللجنة العلمية الدائمة بفحص الإنتاج العلمي للمرشحين لشغل وظائف الأساتذة يعدُّ قراراً نهائياً يجوزُ الطعن فيه بدعوى الإلغاء مستقلاً عن قرار التعيين[55].

وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنَّ القرارات التي تصدرها مجالس تأديب العاملين في هيئة النقل العامّ هي أعمال إدارية تخضع لتصديق السّلطة الرئاسية، وليس لها منزلة الأحكام التأديبيّة التي يجوزُ الطعن فيها مباشرةً أمَام المحكمة الإدارية العليا، والقرار الصَّادر بالتصديق على قرار مجلس التأديب هو الذي يرد عليه الطعن[56].

ثالثاً: موقف القضاء السوري: لم يقبل القضاء الإداري السوري الطعن بالاستشارة بشكل مستقل عن القرار الصَّادر بناءً عليها، إذ اعتبر إنَّ موافقة المديرية العامّة للآثار والمتاحف في معرض قيام الجهات العامّة باستملاك العقارات ذات الطابع الأثري جزءاً من القرار الإداري الصَّادر بناءً عليها، وبالتالي لا يمكن الطعن فيها بشكل مستقل، فالتصرُّف القانوني لا يكون مكتملاً إلا في حالة اجتماع الاستشارة، والقرار الصَّادر بناءً عليها[57].

وفيما يتعلَّق بتأشيرة الجهاز المركزي للرقابة المالية السوري، فقد كرس مجلس الدولة السوري اجتهاداً مفاده عدم صحة اختصام الجهاز المركزي للرقابة المالية في صدد الدعاوى التي يقيمها العامّلون في الدولة؛ معللاً ذلك بأنَّ تأشيرة الجهاز على الصكوك الخاضعة للتأشير، أو امتناعه عن التأشير لا يعدُّ قراراً إدارياً قابلاً للعرض على القضاء الإداري، إنمَّا توجه الخصومة إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار المطعون فيه، ممَّا يتعيّن معه إخراج الجهاز المركزي للرقابة المالية من الدعوى، أي أنَّ مجلس الدولة لم يعدّ تأشيرة الجهاز قراراً إدارياً يمكن الطعن فيه بالإلغاء، وإنما اعتبرها عملاً جوهرياً لازماً لصدور قرار إداري سليم جامعاً لكل عناصره القانونية، فالجهاز المركزي للرقابة المالية عندما يقوم بالتأشير على القرار إنما يقوم بعملٍ يعدّ من قبيل الأعمال التحضيرية التمهيدية الضرورية لصدور القرار النهائي ولا

---

[53] - د. آصف عساف، *الدور الاستشاري لمجلس الدولة السوري (دراسة مقارنة)*، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة دمشق، كلّية الحقّوق، 2019، ص 216.

[54] - قرارها الصادر في جلسة 1955/12/8 في القضية رقم / 3473/، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في 15 سنة من عام 1946– 1961، الجزء الثالث، ص 2298.

[55] - قرارها الصادر في جلسة 1969/2/17 القضية رقم / 1431/، مجموعة القضاء الإداري في ثلاث سنوات، ص 655.

[56] - د. آصف عساف، مرجع سابق، ص 218.

[57] - د. مهند نوح، *الإيجاب والقبول في العقد الإداري*، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، 2001، ص 288.

يشكل تصرفاً قانونياً مكتملاً قائماً بذاته يمكن الطعن فيه بالإلغاء استقلالاً، وتبقى الجهة الإدارية وحدها صاحبة السلطة في إصدار القرار الإداري من عدمه بعد تأشيرة الجهاز عليه؛ لذلك فالدعوى تقام في مواجهة تلك الجهة[58] .

ومن الجدير ذكره إن الفقه والقضاء لم يتوصَّلا إلى معيار واضح للتفرقة بين الاستشارة التي يؤدّي تخلّفها إلى بطلان القرار الإداري، أو انعدامه؛ لذلك نرى ضرورة أن يكون هناك معيارٌ واضحٌ للتمييز بين الاستشارة الوجوبية التي يؤدّي إغفالها إلى انعدام القرار الإداري، والاستشارة الاختيارية التي يؤدّي إغفالها إلى قابلية القرار الإداري إلى البطلان، والتصدي إلى الاستشارة الإدارية بشكل مستقل عن القرار الإداري خاصّةً عندما تكون وجوبية، مع ترتيب النتائج كافة، والناتجة من ذلك على القرار الإداري محل الاستشارة، وتضمين قانون مجلس الدولة نصّاً قانونياً واضحا بانعدام قرارات الإدارة العامّة، أو تصرفاتها المخالفة للإجرَّاءات التي أوجب القانون اتباعها لصدور التصرُّف القانوني، والنصّ صراحة بإمكانية الطعن بالاستشارة الإدارية بشكل منفصل عن القرار الإداري باعتبارها عملاً قانونياً منفصلاً عنه.

الفرع الثاني: إمكانية الرجوع على الإدارة بالأضرار الناشئة عن تخلّف الاستشارة Possibilité de recours à l'administration pour les dommages résultant d'un défaut de la consultation:

إن إغفال الإدارة للمشورة يصيب القرار الإداري الصَّادر منها في هذا الصَّدد بعيب الشكل والإجراءات، وهو الأمر الذي يستلزم بيان ما إذا كان من الممكن الحكم بالتعويض في حالة توافر هذا العيب بصفةٍ عامّة.

لقد اختلف الفقه، والقضاء في تحديد حالات التعويض الناتجة عن تخلّف الاستشارة:

أولاً: الموقف الفقهي: ذهب البعض إلى أنَّ هناك أشكال ثانوية، وأشكال أساسية، وإنَّ مخالفة الأولى وحدها لا تؤدي إلى مسؤولية الإدارة بعكس الثانية، وقد انتقد البعض الآخر هذه التفرقة؛ لأنَّ المقرَّر أنَّ غياب الشكلية الثانوية لا يؤثر في صحة القرار الإداري، ولا يؤدّي إلى إلغائه، ومن باب أولى فإنَّ تجاهلها لا يكون له أي أثر في نطاق المسؤولية؛ لأنَّ هذه المسؤولية لا تكون إلا عن القرارات غيرُ المشروعة، والقرار حتَّى بعد تجاهل الأشكال الثانوية يكون صحيحاً[59].

ذهب البعض إلى القول إنَّه إذا كان القرار معيباً بأيّ عيب، وترتَّب عليه ضرر وجب التعويض من دون حاجة لإقامة التفرقة، والتي لا تستقيم مع النصّوص التي ترتَّب مسؤولية الإدارة في جميع الحالات كلّما كان القرار معيباً، وترتَّب عليه ضرر؛ لأنّ الإدارة ليس لها أن تلحق أضراراً بالأفراد إلَّا نتيجةً للنشاط المشروع، والقانون إذ يفرض عليها أن تتبع قواعد معينة في الاختصاص أو في الشكل، فإنَّها يجب أن تلتزم بهذه القواعد وتسأل عن مخالفتها في كلّ مرة، لا فيما يتعلَّق بقضاء الإلغاء فحسب، ولكن بالنسبة لقضاء التعويض بصفة مطلقة[60]، ومن الجلي إنَّ هذا الرأيّ يقرُّ مبدأ التعويض في حالة تخلّف الإجراءات التي يفرضها القانون على جهة الإدارة، ومن بين هذه الإجراءات الاستشارة الوجوبية، لكن تبقى الصعوبة في حالة الاستشارة الاختيارية.

ثانياً: الموقف القضائي:

1- موقف مجلس الدولة الفرنسي: قضى مجلس الدولة الفرنسي بتعويض العامل عن فصله من العمل قبل استشارة المجلس المختص؛ حيث عدّ المجلس الاستشارة السابقة على صدور القرار من الإجراءات الأساسية التي تسوغ التعويض.

[58] - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم / 26/ في الطعن رقم / 535/ عام 1997، سجلات المحكمة لعام 1997، غير منشور.

[59] - د. آصف عساف، مرجع سابق، ص 223.

[60] - د. مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 959.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنَّ صدور قرار بالاستيلاء من دون احترام الشكليات المقرَّرة لذلك موجب لمسؤولية الإدارة؛ لأنَّ من شأن هذا العيب أن يؤثر في مضمون القرار المعيب، بحيث لو كان قد روعي لتغير مضمون القرار ومحتواه[61].

أمَّا إذا كان الإجراء جوهرياً، ولكنه مع ذلك غيرُ مؤثرٍ في مضمون القرار الإداري، فإنَّ مجلس الدولة الفرنسي يرفض الحكم بالتعويض على الرغم من عدم مشروعية القرار، ومن ذلك ما قضى به المجلس من أنَّ إغفال الإدارة استشارة اللجنة الواجب استشارتها قبل إصدار القرار المطعون فيه، وإن كان يبرر عدم مشروعية القرار المذكور، إلا إنَّ هذا العيب لا يكفي أن يكون سبباً لمسؤولية الإدارة الموجبة للتعويض.

يتبين من العرض السابق إنَّ مجلس الدولة الفرنسي فرق في أحكامه بين الإجراءات والأشكال الجوهرية التي يترتَّب على تخلّفها تغيير في مضمون القرار، وبين الإجراءات والأشكال الأساسية التي لا يترتَّب على تخلّفها تغييراً في مضمون العمل الإداري، فقضى الحكم بالتعويض في الحالة الأولى إذا توافرت أركان المسؤولية من دون الثانية.

نستطيع القول بتطبيق تلك المبادئ على الاستشارة: أنَّه في حالة الاستشارة الوجوبية فإنَّ موقف القضاء الفرنسي واضح، حيث يقرُّر إمكانية التعويض في حالة حدوث الضرر؛ لأنَّها مقرَّرة بموجب النصوص، ومن الطبيعي أن تكون تلك الاستشارة مؤثرة في مضمون القرار وموضوعه، وإلَّا كان النصّ عليها من قبيل العبث الذي ينبغي أن ينزه عنه المشرّع. أمَّا بخصوص الاستشارة الاختيارية فإنَّه حتَّى يمكن الحكم بالتعويض، فإنَّ موقف القضاء واضح في اشتراط أن يكون عيب إغفال الاستشارة مؤثراً في موضوع القرار ومضمونه، وهو الأمر الذي سوف ينتهي حتماً إلى ترك تقدير مدى توافر هذا العيب للسلطة المطلقة للقضاء.

ويجب التنويه إلى أنَّه إذا كان الإجراء، أو الشكل مقرَّراً لمصلحة الإدارة، فإنَّه لا تجوز المطالبة بالتعويض عنه في حالة إغفاله؛ لأنَّ ركن الضرر لا يتصوَّر حدّوثه في تلك الحالة، وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى هذا الاتجاه، حيث قرَّر أن إهمال الإدارة أخذ رأيّ وزير الدفاع الفرنسي في تحديد خطوط التنظيم في الأماكن العسكرية، وترك الطالب الذي ضبط متلبساً بالغش يؤدّي الامتحان في باقي المواد، كلّ هذه الإجراءات لم يترتَّب على إغفالها اعتداء على حقّ مقرَّر لصاحب الشأن، وبالتالي إلحاق ضرر به، ومن ثمَّ فإنَّه ليس من المتصور المطالبة بالتعويض عنها[62].

2-موقف مجلس الدولة المصري: لم يسلك مسلكاً واحدّاً، فقد ذهب في بعض أحكامه إلى اشتراط أن يكون عيب الشكل أو الإجراء يشكل خطأً جسيماً، ومن أحكامه في هذا الصَّدد ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية بأنَّ مجرَّد العيب الشكلي وحده لا يرتب حقَّاً في التعويض، وإنَّ الخطأ اليسير في تفسير القوانين واللوائح لا يرتب حقَّاً في التعويض، فمتى كانت الأسباب التي قام عليها حكم محكمة القضاء الإداري بالنسبة لبطلان تشكيل لجنة الخبرة الاستثنائية، وإن صحَّت أساساً لإلغاء هذا القرار لمخالفته للقانون من حيث الشكل، إلا أنَّها لا تصلح سنداً للمدعي في مطالبته بالتعويض[63].

[61] - د. آصف عساف، مرجع سابق، ص 225.

[62] - د. مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 960.

[63] - د. آصف عساف، مرجع سابق، ص 228+ ص 234.

كما ذهبت المحكمة في حكم لها إلى أنَّ عيب الشكل في القرار الإداري شأنه شأن غيرِه من العيوب التي تتعلق بهذا القرار، ويكون ركن الخطأ في دعوى المسؤولية التقصيرية، إلا أنَّه يشترط في هذا العيب أن يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم بحيث يؤثر في موضوع القرار وجوهره، وإلَّا فلا يقوم به الخطأ المعني في دعوى التعويض[64].

ذهب القضاء الإداري المصري في بعض الأحكام إلى اشتراط أن يكون عيب الإجراء أو الشكل مؤثراً في موضوع القرار وجوهره، بحيث إذا كان هذا العيب لا ينال من صحَّته موضوعاً فإنَّه لا يكون سبباً في الحكم بالتعويض، إذ قضت محكمة القضاء الإداري بأنَّه إذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تنال من صحَّته موضوعاً، فإنَّها لا تكون سبباً للحكم بالتعويض ما دام القرار سليماً من حيث الموضوع، وإن الوقائع التي تقام عليها تبرر صدروه[65]. وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بهذا الاتجاه أيضاً، حيث قضت بأنَّ عيب الاختصاص أو عيب الشكل الذي قد يشوب القرار الإداري فيؤدّي إلى إلغائه لا يصلح أساساً للتعويض، ما لم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار، فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة، رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل، فإنَّه لا يكون ثمَّة محل لمساءلة الإدارة عنه، والقضاء عليها بالتعويض؛ لأنَّ القرار كان سيصدر على أي حال بذات المضمون لو أنَّ تلك القاعدة قد روعيت[66].

3-موقف مجلس الدولة السوري: ينأى مجلس الدولة السوري بنفسه عن دراسة أو بيان إمكانية تعويض المتضرر من القرار المنعدم جرَّاء تخلّف الاستشارة، فيكتفي بإلغائه؛ ولعلَّ السبب في ذلك يعود للنهج الذي سار عليه المجلس منذ بواكر أحكامه، وهو نهجٌ يقوم على حصر اختصاص المجلس بالنظر بالمنازعات الناشئة عن الأخطاء المرفقية فقط، من دون البحث في مجال الأخطاء الشخصية للموظفين العموميين، حتَّى وصل به الأمر في بعض الأحيان إلى حدّ عدّ امتناع الإدارة عن تنفيذ حكمٍ قضائي صادر منه بمنزلة خطأ مرفقي، ومن دون أن يشير، لا من قريب ولا من بعيد، في حيثيات أحكامه إلى أنَّ هناك مسؤولية شخصية تقع على عاتق مصدر القرار[67] إلا في حالاتٍ نادرةٍ جداً، وكان ذلك بهدف التأكيد على مسؤولية الإدارة تجاه المتضرر من قرارها[68].

أي أن مجلس الدولة لم يقرر منح المتضرر من جراء تخلف الاستشارة أي تعويض، وأعفى الإدارة منه، وقرر إنَّ إلغاء القرار الإداري هو التعويض نفسه، واكتفى بإعادة الوضع إلى ما هو عليه قبل صدور القرار إداري، ففي حالة نقل موظف مثلاً اكتفى بإلغاء قرار النقل، وإعادة الموظف إلى وظيفته السابقة، وإعادة حقوقه المالية المستحقة له في فترة النقل.

إنَّ التعويض عن القرارات الإدارية المنعدمة، أو الباطلة نتيجة تخلف الاستشارة، لا يوجد لها أي نص في التشريع السوري، أو تطبيق في أحكام المحاكم، الأمر الذي يخالف مبادئ القانون العام، وروح التشريع في سورية، لذا فإنّنا نرى أن يصار إلى ضرورة النص صراحةً في القانون على إلزامية الاستشارة في كل أشكالها، وعدّ القرار الإداري الصادر من دونها قراراً غير مشروع، وضرورة أن يغير مجلس الدولة السوري من نهجه المتمثل في عدم التعويض عن القرار

---

[64] - د. عبد العزيز خير الله، *العيب الشكلي في القرار الإداري وأثره بالنسبة إلى دعوى التعويض والإلغاء*، مجلة مجلس الدولة، القاهرة، بدون ذكر العدد، 1956، ص 461 وما بعدها.

[65] - قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم / 6514/ لعام / 8/ قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قرَّرتها محكمة القضاء الإداري في / 15/ سنة، ص 352.

[66] - قرارها الصادر في القضية رقم / 1132/، في جلسة 1953/6/24، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في / 15/ سنة، ، ص 650.

[67] - قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم / 1143/ في القضية / 4168/ تاريخ 2012/6/6 غير منشور، سجلات المحكمة، 2012.

[68] - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم / 1403/ في الطعن رقم / 7991/ تاريخ 2010/11/29، غير منشور، سجلات المحكمة لعام 2010.

الإداري الصادر من دون أخذ الاستشارة، وعدم اكتفائه بإلغاء القرار الإداري؛ بحسبان إنَّها أصبحت قاعدة مهجورة، ولم يعد لها وجود سوى بالتعويض عن الضرر في الدعاوى العمالية، أو الوظيفية التي يطلب فيها الموظف التعويض عن قراراتٍ خاصةٍ بالنقل، أو الندب.

الخاتمة:

أظهرت الدراسة أهمية الاستشارة كإجراء شكلي يسبق اتخاذ القرار الإداري، ويحقّق مصلحة الإدارة، ومصلحة الأفراد على حدّ سواء، فهي تجنب الإدارة مغبة إصدار قرارات خاطئة، أو متسرعة عن طريق دراسة الموضوع المراد اتخاذ القرار بشأنه دراسة متأنية من قبل جهات متخصّصة ذات خبرة، كما أنَّها تحقّق في الوقت ذاته مصلحة الأفراد بوصفها ضمانةً مهمةً لصدور قرارات تراعي حقوقهم وحرياتهم. وقد توصلنا من بحث أحكام الاستشارة على صعيد التشريع، والقضاء، والفقه المقارن إلى جملةٍ من النتائج نشير إليها فيما يلي:

توجد ثلاث صورٍ للاستشارة: اختيارية تجريها الإدارة من تلقاء نفسها، أو بوجود نصّ يترك للإدارة حرية اللجوء إليها، أو وجوبية مقيّدة بموجب نصّ قانوني يلزم الإدارة بطلبها والتقيدَّ بمضمونها، ويسمى الرأيّ الاستشاري الصَّادر في هذه الحالة بالرأيّ المطابق، أو تأخذ صورة الاستشارة الوجوبية الملزمة، وتكون فيها الإدارة ملزمة بطلبها بموجب نصّ قانوني مع حرية الأخذ بمضمونها.

ثار خلاف فقهي وقضائي حول مدى كون الاستشارة مشاركة في الاختصاص، فمنهم من اعتبرها اقتسام حقيقي للاختصاص، ولا سيما في صورة الاستشارة الوجوبية، ومنهم من اعتبر إنَّ اختصاص الجهة الاستشارية والسّلطة الإدارية لا يختلطان ببعضهما، فكلّ منهما له عمل ذو طبيعةٍ خاصّة.

أمَّا بصدد التكييف القانوني للاستشارة، فقد اعتبر بعض الفقه الإداري إنَّ الاستشارة هي عملٌ ذو طبيعةٍ قضائية، ومنهم من عدّها عملاً تنفيذياً ذو أثرٍ في إنشاء الحقّ، في حين ذهب البعض الآخر إلى اعتبارها عملاً قانونياً يصدر من جانب واحد ويرتب آثاراً قانونية، لينتهي آخرين إلى القول بأنَّ الاستشارة لا تعدُّو أن تكون إجراء من الإجراءات الإدارية المنصوص عليها في الأنظمة الداخلية.

يجب مراعاة مجموعة من الضوابط القانونية المتعلقة بتشكيل الجهة الاستشارية، واجتماعها، وكيفية صدور الرأي الاستشاري، حتَّى يكون ما يصدر عنها من آراءٍ استشارية صحيح وسليم قانونياً.

قَبِلَ القضاء الإداري الفرنسي والقضاء الإداري المصري الطعن بالإلغاء بالاستشارة في كثير من الحالات التي يكون فيها الفصل بين الإجراء الاستشاري والعمل الإداري ممكناً، أمَّا القضاء الإداري السوري فلم يقبل بالطعن بالاستشارة بشكل مستقل عن القرار الإداري الصَّادر بناءً عليها، واعتبر أنَّ الاستشارة جزء من هذا القرار لا يكتمل إلا به، والطعن يرد عليه وليس على الاستشارة.

لا يحكم بالتعويض عن القرارات الإدارية المنعدمة نتيجة تخلّف الاستشارة، فقد عدّ مجلس الدولة الفرنسي، ومجلس الدولة المصري الإدارة ملزمة بالتعويض إذا كان تخلّف الاستشارة يؤثر في مضمون القرار وجوهره وترتب عليه ضرر، أمَّا القضاء الإداري السوري لم يمنح المتضرر من جرَّاء تخلّف الاستشارة أي تعويض واكتفى بإلغاء القرار الإداري كخير تعويض.

الاستنتاجات و التوصيات:

أمَّا **أهم التوصيات التي** خلصنا إليها من خلال هذا البحث فهي:

1-دعوة المشرّع السوري إلى التوسع في الأخذ بالاستشارة الملزمة للإدارة، كما ندعو الجهات الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري إلى التوسع في الاستشارة، وطلب الرأيّ من قبل الجهات الاستشارية قبل إصدار قراراتها، مع مراعاة السرعة والمرونة في العمل الإداري.

2-تحقيق استقلال الهيئات الاستشارية عن الجهات الإدارية التنفيذية بحيث لا تكون خاضعة لتأثيرات وأهواء الإدارة التنفيذية، وذلك بتوفير الضمانات اللازمة لصحة وسلامة الرأيّ الاستشاري من جهة، واستقلال أعضاء الهيئات الاستشارية في أدائهم لواجباتهم من جهة أخرى، ولعلَّ من أهم تلك الضمانات: الحياد، والردّ والتنحي، تسبيب الرأيّ الاستشاري، عدم خضوع أعضاء الهيئات الاستشارية للسلطة الرئاسية للجهة الإدارية طالبة الاستشارة أو العكس.

3-ضرورة إصدار تشريع يضع القواعد العامّة لتشكيل الجهات الاستشارية، وينظم آلية العمل داخلها، ويحدّد القيمة القانونية لما يصدر عنها من آراء، بما يحقّق المؤسسية في عملها، فالملاحظ أنَّ المشرّع ينصّ في أغلب الأحيان على استشارة جهة معينة، ويسكت عن بيان التفاصيل، وهو نقصٌ لا بدَّ من تلافيه.

4-رفع الحدّ المالي المقرَّر لإدارات ولجان الفتاوى لانعقاد اختصاصها بمراجعة عقود الجهات العامّة بما يساير ارتفاع الأسعار في ظّل انخفاض قيمة العملة المحلية، خاصّةً وأنّ أغلب العقود التي تبرمها الإدارة_ في الوقت الحاضر_ تزيد قيمتها عن مئات الملايين من الليرات.

5-تضمين قانون مجلس الدولة السوري نصّا قانونياً واضحا بانعدام قرارات أو تصرفات الإدارة العامّة المخالفة للإجراءات التي أوجب القانون اتباعها لصدور التصرُّف القانوني، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون هناك نصّ واضح يسمح بالطعن بالاستشارة الإدارية بشكل منفصل عن القرار الإداري.

6-ضرورة أن يغيّر مجلس الدولة السوري من نهجه المتمثل في عدم التعويض عن القرار الإداري الصَّادر من دون الاستشارة، وعدم اكتفائه بإلغاء القرار الإداري كخير تعويضٍ للمتضرر من صدور القرار غير المشروع، وحصر حالات إعفاء الإدارة من التعويض إلى أقصر ما يمكن.

7- ضرورة تعديل نصّ المادة 117 من قانون الإدارة المحلية رقم 107 لعام 2011 والسماح لمجلس البلدة، أو البلدية باللجوء إلى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس الدولة للفصل في النزاعات الناشئة بينها، وبين المحافظين حول القرارات التي تصدرها.

8-ضرورة تدخُّل المشرّع لتعديل قانون مجلس الدولة بما يعطي الحقّ للمحافظين في طلب الرأيّ من القسم الاستشاري في مجلس الدولة مباشرةً؛ لعدم وجود ما يدعو إلى اقتصار هذا الاختصاص على الوزراء فقط؛ ولأنَّ في ذلك حرماناً لفئة كبيرة من قيادات السّلطة التنفيذية من الاستفادة المباشرة من فتاوى الجمعية، والتي تمثل مبادئ قانونيةً مهمةً، قد يكون فيها العون على إيجاد الحلول لكثيرٍ من المشكلات الإدارية والقانونية التي قد تواجههم بصفتهم قادة إداريين.

References:

Arabic References:

Books:

1. Dr. Edward Eid, Administrative Judiciary, Part Two, Lebanon Beirut Press, 1975
2. Dr. Burhan Zureik, the defect of form in the administrative decision, without mentioning the publishing house, the capital of publication, or the year of publication.
3. Dr. Hamdi Yassin Okasha, Administrative Decision in the State Council District, Mansha'at Al-Maaref, Alexandria, 1987.
4. Dr. Suleiman Muhammad Al-Tamawi, Al-Wajeez in Public Administration, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 2000.
5. Dr. Abdel Hamid Bahgat Fayed, The Origins of Management and Organization, Cairo, Ain Shams Library, 1996.
6. Dr. Ali Khattar Shatnawi, the Jordanian Administrative Judiciary, the Elimination District, the Arab Center for Student Services, Amman, 1995.
7. Dr. Fawzat Farhan, General Administrative Law, Book One, without mentioning the publishing house, or the publishing capital, 2004.
8. Dr. Maged Ragheb Al-Helou, Administrative Judiciary, Dar Al-Maaref, Alexandria, 2004.
9. Dr. Mustafa Abu Zaid Fahmy, Administrative Judiciary and the State Council, Fourth Edition, Mansha'at al-Maaref, Alexandria, 1979.

Scientific Messages:

1- Dr. Asef Assaf, The advisory role of the Syrian State Council (a comparative study), a thesis submitted to obtain a doctorate in public law, Damascus University, Faculty of Law, 2019.
2- Dr. Muhannad Noah, Offer and Acceptance in the Administrative Contract, Ph.D. Thesis, Ain Shams University, 2001.

Research:

1. Dr. Khaled Al-Zubaidi, Consultation in the Judiciary of the Supreme Court of Justice (comparative studies), Journal of Sharia and Law Sciences Studies, Volume 35, Second Issue, Jordan, 2008.

a. Dr. Abdel Aziz Khairallah, The Formal Defect in the Administrative Decision and its Impact on the Compensation and Cancellation Claim, State Council Journal, Cairo, without mentioning the issue, 1956.

2. Abdelkader Talbi, Participation in the Preparation of the Unilateral Administrative Decision, Publications of the Moroccan Journal of Local Administration and Development, No. 92, 2010.
3. Dr. Mustafa Ahmed Al-Didamouni, Administrative Consultation, Comparative Research in France, Egypt and Iraq, Journal of Administrative Sciences, first issue, Cairo, 1994.

Administrative Court Decisions:

A. Decision of the Syrian Administrative Court No. / 1143/ in Case / 4168/ dated 6/6/2012 unpublished, Court records, 2012.

B. Decision of the Syrian Supreme Administrative Court, No. / 25 / in Appeal No. / 69/ of 1986, the set of legal principles decided by the Supreme Administrative Court of 1986.

C. Decision of the Syrian Supreme Administrative Court No. 26 in Appeal No. 535/ in 1997, court records for 1997, unpublished.

D. Decision of the Syrian Supreme Administrative Court No. / 1403/ in Appeal No. / 7991/ dated November 29, 2010, unpublished, court records for 2010.

E. Decision of the Syrian Supreme Administrative Court No. / 3 / in case / 70 / dated 28/1/2013, unpublished, as well as its decision No. / 115 / in case / 139/ dated 4/24/2013, unpublished.
F. The decision of the Egyptian Administrative Court issued in Case No. 6514 for the year 8 judicial, a set of legal principles decided by the Administrative Court in 15 years.
G. The decision of the Egyptian Administrative Court issued in Case No. / 1132 /, in the session 24/6/1953, the set of legal principles decided by the Administrative Court in / 15 / years.
H. The decision of the Egyptian Administrative Court issued in the session of 8/12/1955 in Case No. / 3473/, the set of legal principles decided by the Administrative Court in 15 years from 1946-1961, Part Three.
I. The decision of the Egyptian Administrative Court issued in the session of 17/2/1969 Case No. / 1431/, Administrative Judiciary Group in three years.
J. The decision of the Egyptian Supreme Administrative Court in the appeal / 2118 / for the year 31 BC on December 22, 1987, the set of legal principles decided by the Supreme Administrative Court, year 33, part one.

Legislative Decrees and Laws:

1. Legislative Decree No. 22 of 2016 on the Syrian Council of Ministers.
2. Legislative Decree No. 20 of 2016 on the Syrian Ministry of Foreign Affairs and Emigrants.
3. The Syrian Antiquities Law promulgated by Legislative Decree No. /222/ of 1963 and its amendments
4. Law of the General Secretariat of the Syrian Council of Ministers No. / 23 / dated 10/11/2003.
5. Basic Law for Workers in the Syrian State No. 50 of 2004
6. The Syrian Local Administration Law promulgated by Legislative Decree No. 107 of 2011.
7. Syrian State Council Law No. 32 of 2019.

French References:

Books and scientific theses:

Devolv, *Les délégation de matieres en droit public*, Thèse, Toulous; 1930.
1- Ferrari, *Les droit des citoyens dons leurs relation ovecles administration*, A.J.D.A, Paris, 2000.
2- G.Vedel, Droit administratif; Thémis, Paris, 1954
3- Houstiou Rene, *Procedure et form de l'acte administrative en droit francais*, LGDJ, 1974.
4- Laubadere, *Traite de droit administrative*, 6 édt, L.G.D.J, Paris, 1973.
5- Modern.F, *Premier bilan de la réform des prucedures d'urgence dans le contentieux administratif*, R.F.D.A, Paris, 2007.
6- V .Mary, *essai sur la notion de reglementation*, LGDJ, 1977.
7- W.Yves*, L'administration, consultative*, Paris, 1968.

- Set of provisions of the French Council of State:

1- C.E;9/5/1952.
2- C.E; 30/10/1957.
3-C.E, 15/3/1961.
4- C.E; 19/5/1961.
5- C.E, 1/12/1967