

الرأي الاستشاري وأثره في مشروعية القرار الإداري

دراسة مقارنة

أ.م.د. علي احمد حسن - كلية القانون/ الجامعة المستنصرية

م.م. نكرى عباس علي - كلية القانون/ جامعة ديالى

المقدمة

ليس من شك في أن التطور الكبير والمتلاحق في مختلف نواحي الحياة الإنسانية أدى، إلى جوار أسباب أخرى، إلى اتساع النشاط الإداري وتعدد مجالاته، وبغية إحداث التطور في التنظيم الإداري وإقامته على أسس علمية رصينة لاستيعاب هذا النشاط المتزايد، ومن ثم حسن أدائه فإن الأمر يقتضي في الغالب الاستعانة بجهات استشارية مهمتها تقديم الرأي للسلطة الإدارية عندما ترمع اتخاذ قرار ما.

ويعد الرأي الاستشاري (الاستشارة) في وقتنا الحاضر من أم العمليات الحيوية في مجال العمل الإداري، لأنه يساعد الإدارة على الاستعانة بآراء أهل الخبرة والممارسة في حل مشاكل كثيرة ودقيقة يمكن أن تواجهها في الحياة اليومية والتي تتعلق بالتنظيم أو التخطيط أو التوجيه أو المراقبة..، لذا نجد أن المشرع يحرص على تضمين القوانين النصوص التي تلزم الإدارة بطلب الرأي الاستشاري قبل اتخاذ القرار الإداري أو تلزمها بمضمونه حين تعتمد إلى طلبه.

أهمية البحث: وللبحث في الرأي الاستشاري وأثره في مشروعية القرار الإداري أهميته الخاصة، والمستمدة من أهمية الرأي الاستشاري نفسه وسط الإجراءات والأشكال التي يستلزم المشرع من الإدارة استيفاءها عند إصدار القرار الإداري، إذ يجنب الرأي الاستشاري الإدارة اتخاذ القرارات الارتجالية، مما يعمل على ضمان صحتها من الناحية الموضوعية وصولاً إلى تحقيق حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، لذا فإن أي إهمال من الإدارة في استيفاء الرأي الاستشاري حينما يوجب القانون ذلك عليها يجعل من القرار الصادر معيباً بعدم المشروعية، وهذا الحكم له تفاصيله التي وجدنا هنالك ضرورة في الوقوف عليها ودراستها، ولا سيما أننا لم نجد على مستوى الفقه العراقي أية دراسة وافية لهذا الموضوع، إذ كل ما وجدناه هو إشارة موجزة عن الرأي الاستشاري بوصفه احد الأشكال والإجراءات التي يمكن أن يتطلب المشرع استيفاءها في القرار الإداري.

مشكلة البحث: وتبرز مشكلة البحث في أن ليس للرأي الاستشاري القوة القانونية نفسها باختلاف الأحوال، إذ تارة يجعل المشرع للإدارة سلطة تقديرية في استيفاءه، وتارة يقيد سلطتها فلا خيار

لها سوى استيفاءه، فضلا عن أن المشرع لا يكتفي بإلزام الإدارة بالحصول على الرأي الاستشاري، وإنما يضيف التزاما على الجهة المستشارة بتقديم رأيها طبقا لشكليات معينة، مما يطرح التساؤل عن الأثر المترتب عن إخلال الجهة الإدارية المستشيرة أو الجهة المستشارة بما فرضه المشرع وانعكاس ذلك على مشروعية القرار الإداري الصادر استنادا إلى الرأي الاستشاري، فضلا عن التساؤل عن الأثر المترتب على عدم استيفاء الرأي الاستشاري أو شكليته المقررة قانونا إن نهضت أسباب تحول من دون قدرة الإدارة على تحقيق هذا الاستيفاء.

أهداف البحث: وما نرمي الوصول إليه من هذا البحث هو تحقيق الأهداف الآتية:

١. الوقوف على معنى الرأي الاستشاري، وكيفية تمييزه من مصطلحات أخرى مشابهة له في أمور معينة.
٢. دراسة الأحوال التي يؤثر فيها عدم استيفاء الرأي الاستشاري على مشروعية القرار الإداري.
٣. دراسة الأحوال التي لا يؤثر فيها عدم استيفاء الرأي الاستشاري على مشروعية القرار الإداري.

منهج البحث: وسنعمد في بحثنا هذا المنهج المقارن، وسنتخذ من القانون الفرنسي والقانون المصري موضوعا للمقارنة على أساس أن القانون العراقي قد تأثر بهما إلى حد بعيد، فضلا عن التطبيقات القضائية المتعلقة بالرأي الاستشاري في كل من فرنسا ومصر والذي لا يختلف اثنان في دورهما البارز في صياغة قواعد القانون الإداري بصورة عامة.

تقسيم البحث: وسنقسم بحثنا على مبحثين سنتناول في الأول التعريف بالرأي الاستشاري، في حين سندرس في الآخر تأثير الرأي الاستشاري في مشروعية القرار الإداري.

المبحث الأول

التعريف بالرأي الاستشاري

للولوج في دراسة الرأي الاستشاري وأثره في مشروعية القرار الإداري يتحتم علينا بادي ذي بدء أن نبين مدلول الرأي الاستشاري وكيفية تمييزه عما يشته به، فضلا عن دراسة مجالات تقديمه، وسيكون ذلك عبر المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

مدلول الرأي الاستشاري وتمييزه عما يشته به

سنوزع هذا المطلب على فرعين، سنخصص الأول منها لبيان مدلول الرأي الاستشاري لغة واصطلاحاً، في حين سنفرد الآخر لتمييز الرأي الاستشاري عما يشبهه به من بعض المصطلحات التي تشترك معه في عدد من الخصائص.

الفرع الأول

مدلول الرأي الاستشاري

المدلول اللغوي للرأي الاستشاري: الرأي مشتق من الثلاثية (رأى) والرأي هو رأي العين كما صور رأي العقل أي النظر بالعين أو العقل، ومن يعطي رأيه فإنما يكون قد أسدى نصيحة بعد إعمال وتمعن عقلي^(١)، والرأي : استرأيتُهُ. استشرتهُ. ورأيتُهُ : شاورتهُ^(٢).

والمشورة والاستشارة لغة مأخوذتان من الأصل الرباعي شاور، ففي اللغة أشار عليه أمره ونصحه ودله على وجه الصواب، وشاوره في الأمر طلب منه المشورة، وفعل استشار إذا كان لازماً أصبح معناه طلب منه المشورة^(٣).

المدلول الاصطلاحي للرأي الاستشاري: أما المدلول الاصطلاحي للرأي الاستشاري فقد تعددت التعريفات المقدمة له تبعاً لاختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه، فقد عرفته مؤسسة المستشارين البريطانية بأنه خدمة يقدمها فرد أو أفراد لهم استقلالهم، وهم مؤهلون لتحديد وبحث المستقلات الإدارية الخاصة بالسياسات والتنظيم والإجراءات والطرق، ثم اقتراح توصيات عملية مناسبة لها وتقديم المساعدة لتنفيذها^(٤).

وعرفته جمعية مهندسي الاستشارات الأمريكية، وهي أول جمعية متخصصة بالاستشارات الإدارية أسست عام ١٩٣٣، بأنه محاولة منظمة بواسطة أشخاص مدربين وذوي خبرة لمساعدة الإدارة في مشاكلها، وتحسين عملياتها بواسطة تطبيق حلول موضوعية، وتركز على معلومات شخصية ومهارات، وتحليل منظم للحقائق^(٥).

أما على صعيد الفقه الإداري فقد عرف الرأي الاستشاري بأنه (تعبير عن رأي فردي أو جماعي يصدر في مسألة معينة بناء على عرض من السلطة المختصة بمقتضى نص أو دونه، وذلك قبل صدور القرار بهدف استطلاع رأي هذا الفرد أو تلك الجماعة في تلك المسألة)^(٦). وكذلك عرف بأنه (شكلية إجرائية تتضمن التعبير عن رأي ما أو التعبير المتناسق عن آراء مختلفة، من أجل إرشاد سلطة معينة لمبدأ معين أو أساليب معينة لممارسة اختصاصه)^(٧).

وبإنعام النظر في تلك التعريفات يتضح بجلاء أن الرأي الاستشاري يعد عملية حيوية في مجال رفع كفاءة النشاط الإداري، إذ أن الاستعانة بآراء أهل الخبرة والممارسة، والاستفادة من مهارات أصحاب المعرفة الفنية تساعد، إلى حد بعيد، الإدارة لحل مشكلة ما أو لرفع غموض في مسألة معينة.

لكن يؤخذ على هذه التعريفات أنها أهملت الجانب المهم في الرأي الاستشاري، وهو دور الرأي الاستشاري في اتخاذ القرار، إذ للرأي الاستشاري أهمية كبيرة في تسديد مصدر القرار نحو الصواب في إصداره للقرار الإداري وصولاً إلى تحقيق المصلحة العامة، وعليه يمكننا تعريف الرأي الاستشاري بأنه إجراء تمهيدي يقتضي القانون أو متطلبات العمل الإداري استيفاءه قبل إصدار القرار بهدف ضمان صحته وموافقته للقانون.

ومن تعريفنا المتقدم يكن القول أن الرأي الاستشاري يتميز بثلاثة خصائص رئيسة هي:

١. الرأي الاستشاري يقدم بمناسبة إصدار قرار إداري: تحتاج الإدارة في مجال عملها الواسع إلى طلب خدمات استشارية من معلومات إدارية، وتخطيط أعمال، وجدولة ورقابة عملياتها قبل اتخاذها القرارات الإدارية، وذلك سواء ألزمها القانون بإجرائه أم لجأت إلى ذلك بمحض اختيارها^(٨)، بمعنى آخر أن الرأي الاستشاري يطلب بمناسبة عزم الإدارة على اتخاذ القرار الإداري سواء أكان ذلك بناء على سلطتها التقديرية، حين لا يلزمها القانون بطلب الرأي، أم سلطتها المقيدة حين يقتضي القانون ضرورة استيفاءه^(٩).

٢. الرأي الاستشاري عمل تمهيدي: يقصد بالأعمال التمهيديّة هي التي تلجأ إليها الإدارة لاتخاذ إجراء قانوني معين، فهي تعد مرحلة سابقة على اتخاذ القرار الذي من شأنه أن يحدث تعديلاً في المراكز القانونية القائمة وقت صدوره^(١٠)، والأعمال التمهيديّة على الرغم من صدورها من سلطة إدارية وبارادتها المنفردة إلا أنها لا تكتسب صفة القرار الإداري لأن إرادة مصدرها لا تتوجه نحو إحداث أي أثر منها، وإنما تتوجه نحو تقديم النصح والتوجيه والإرشاد ليس إلا^(١١).

والإجراءات التي تخضع لها القرارات الإدارية تختلف في مداها ضيقاً واتساعاً من قرار لآخر، كما أن الهدف الذي توخاه المشرع في فرض الإجراءات التمهيديّة لإصدار القرارات الإدارية يختلف في مداه ضيقاً واتساعاً من قرار لآخر، وإن كان الإطار العام لهذا الهدف هو تحقيق المصلحة العامة التي تتمثل في ضمان صدور قرار سليم من الناحية القانونية، وجعل الإدارة مستقرة ومطمئنة لقراراتها بعد وقوفها على رأي أهل الخبرة^(١٢).

٣. الرأي الاستشاري عمل يقوم على التعاون والمشاركة: فالعملية الاستشارية ليست مجرد تبادل معلومات بين الجهة المستشارة والجهة المستشارة، وإنما عملية تقوم على المشاركة والتعاون بين الجهتين^(١٣)، إذ يتطلب تقديم الرأي الاستشاري السليم التبادل الحر للمعلومات بين الجهتين من دون عقبات، فالإدارة تلتزم بتقديم المعلومات الصحيحة والكافية، وإن تجيب عن أية استفسارات أو طلبات تتقدم بها الجهة المستشارة، وتلتزم بالمقابل هذه الجهة الأخيرة بتقديم الرأي طبقاً للإجراءات التي يحددها القانون وذلك بعد دراسة وتمحيص^(١٤).

الفرع الثاني

تميز الرأي الاستشاري عما يشته به

لقد بينا المقصود بالرأي الاستشاري، ولكن هنالك عدد من المفاهيم التي تلتقي معه في عدد من الأوجه وتختلف معه في أوجه أخرى، فإذا كان مضمون الرأي الاستشاري هو إبداء النصح من ذوي خبرة فإن مصطلحات أخرى مثل استطلاع الرأي العام، والخبرة، والتفسير، تتقاسم معه هذا المفهوم ، الأمر الذي يحتم علينا تمييز الرأي الاستشاري من هذه المفاهيم:

أولاً: تمييز الرأي الاستشاري من استطلاع الرأي العام:

حظيت عملية استطلاع الرأي العام (sondage d'opinion) بأهمية كبيرة خاصة في الدول المتقدمة التي تقدّر أهمية هذا الرأي العام في تشكيل السياسة العامة للدولة، حيث يعد الرأي العام بناء اجتماعياً يمثل ترجمة للاتجاه العام للأفكار السائدة في وقت ما حيال قضية ما، سياسية كانت أم اجتماعية أم ثقافية أم اقتصادية^(١٥).

ويقول فايل T.N.VAIL مدير شركة التليفزيون الأمريكية (أن الرأي العام له الكلمة الأخيرة في جميع الأوقات وجميع الأماكن، فهو يتغير بتغير ثقافة الأفراد فيه كما يتوقف اتجاهه على مقدار الحقائق التي يحصل عليها الأفراد وكيفية تفسيرهم لها)^(١٦).

فالرأي العام إذاً يتميز بعناصر أساسية تتمثل في كونه دراسة موجهة إلى عينة عشوائية من الناس، وأن من يقوم باستطلاع الرأي جهات علمية متخصصة لتقديم دراسة علمية تسعى للتنبؤ بالمستقبل، وتتم على وفق مراحل معينة، وأن نتيجة هذه الدراسة لا تلزم سلطة اتخاذ القرار أو الجمهور، وأن هذه السلطة لا تدخل في علاقة مباشرة مع رأي كل فرد من أفراد العينة^(١٧).

ومما تقدم يتضح لنا أن طلب الرأي الاستشاري يتشابه مع استطلاع الرأي العام من ناحية أن موضوعهما هو الحصول على رأي في موضوع ما، إلا أنهما يختلفان من حيث أن طلب استطلاع الرأي العام يكون موجهاً إلى عينة من الجمهور غير معينة بالذات^(١٨)، بخلاف طلب الرأي الاستشاري الذي يقدم إلى شخص أو جهة معينة . كأصل عام . بنص القانون، كما أن الغاية من استطلاع الرأي العام هو اكتشاف الرأي العام إزاء قضية معينة ، قد لا تكون هنالك نية لإصدار قرار بشأنها^(١٩)، بخلاف الرأي الاستشاري الذي يمثل عملية تقديم رأي من جهة معينة للسلطة المختصة بشأن اتخاذ قرار معين.

كما يختلف الرأي الاستشاري عن استطلاع الرأي العام في المراحل التي يمران بها، فتبدأ عملية الاستشارة بطلب الرأي من الجهة الاستشارية المحددة قانوناً، وتتبع في ذلك إجراءات لتحديد ميعاد اجتماعها ، ودعوة أعضائها للحضور، وإبداء المناقشات للحصول على الرأي المناسب^(٢٠).

أما استطلاع الرأي فإن مراحلها تختلف، حيث يبدأ بوضع الخطة العامة لتنفيذ الاستطلاع، ثم تحديد العينات العشوائية، ثم تتبعها مراحل أخرى وصولاً إلى استخلاص نتائج الاستطلاع النهائية^(٢١).

ويختلف كذلك الرأي الاستشاري عن استطلاع الرأي العام من ناحية أن الرأي الاستشاري قد تلتزم بطلبه الجهة المستشارة من دون أن تكون ملزمة بالأخذ بالرأي المقدم ، وقد تكون ملزمة بطلب الرأي وملزمة بالرأي المقدم كذلك، بخلاف استطلاع الرأي العام الذي في كل الأحوال لا إلزام على الجهة المستطلعة أو الموجه إليها الاستطلاع بالأخذ به، كما وأنه لا يقيد الجمهور الذي تمثله العينة المستطلعة في شيء^(٢٢).

ثانياً: تمييز الرأي الاستشاري من الخبرة.

تبنى الخبرة على العلم ، فهو إلى جوار الممارسة العملية يعد من أهم أسسها، والخبرة (experience) تتعلق بإبداء الرأي العلمي أو الفني في واقعة أو وقائع مادية، وهي بالتالي لا تتوافر عادة لدى الشخص الاعتيادي وإنما تتوافر لدى من له الدراية العلمية والفنية والذي يسمى بالخبير^(٢٣).

ولما كانت الخبرة هي وصف فني لمسائل واقعية ، فأنها تعد من التصرفات التقريرية، فهي تقرر أمراً واقعاً، وتصفه من الزاوية الفنية ولا تضيف إليه أو تنقص منه شيئاً أو تعدله^(٢٤). والقاضي لا يلجأ إلى الخبرة إلا إذا واجهته مسألة علمية أو فنية يصعب إدراكها أو فهمها فيستعين بخبير لكي يقدم له الاستشارة الفنية في المجال المطلوب^(٢٥). فمهمة الخبير تقتصر على مجرد إرشاد القاضي للقواعد الفنية أو العلمية التي يحتاجها لتأكيد الواقعة محل الإثبات أو استخلاص نتائج موضوعية منها، ولا تمتد إلى التقدير القانوني فهو عمل القاضي وحده دون غيره^(٢٦).

وعلى ذلك فهناك أوجه يختلف فيها الرأي الاستشاري عن الخبرة، فالرأي الاستشاري هو إنشاء لأمر لم يكن قائماً ، وذلك بتقديم رأي تبين فيه الجهة المستشارة ما يجب أن يكون عليه هذا الأمر في ذاته ، أي أنه عمل إنشائي، بينما الخبرة هي وصف لما عليه الأمر الواقع من الناحية الفنية^(٢٧).

ويبرز الاختلاف أيضاً من حيث القائم بكل منهما ، فالرأي الاستشاري يقوم به أشخاص وجهات استشارية أوكل إليها القانون ذلك، أما أعمال الخبرة فيقوم بها خبراء ذوو دراية علمية واسعة في المسائل المعروضة عليهم لوصفها وصفاً فنياً بحتاً ، من دون تقديم آراء شخصية فيها^(٢٨).

ثالثاً: تمييز الرأي الاستشاري من التفسير:

التفسير لغة هو البيان، والفسر كشف المغطى، والتفسير كشف المراد من اللفظ المشكّل..^(٢٩)، أم اصطلاحاً فيقصد به الاستدلال على الحكم القانوني وعلى الحالة النموذجية التي وضع لها هذا الحكم من واقع الألفاظ التي عبر بها المشرع عن ذلك^(٣٠).

والتفسير (interprétation) لا يكون إلا حيثما يكون النص القانوني غامضاً، أي تدق معرفة معناه ومدلوله، أما إن كان النص واضحاً في الدلالة على مقصوده فليس ثمة حاجة للتفسير^(٣١). والتفسير يلجأ إليه قبل تطبيق القاعدة القانونية، بهدف تحديد المراد منها قبل تطبيقها، وعليه إذا كان القرار الإداري هو تطبيق لقاعدة قانونية، فإن التفسير يسبق اتخاذ القرار الإداري، وهو بهذا يشترك مع الرأي القانوني من ناحية أنهما يمثلان عملية فكرية تتخذ قبل اتخاذ القرار الإداري، فضلاً عن أن الأصل إنهما غير ملزمين إلا إذا نص القانون على غير ذلك، كما هو الحال في التفسير التشريعي أو الرأي الاستشاري الذي تلزم الجهة المستشارة بالأخذ به عند إصدار قرارها الإداري^(٣٢).

ومع ذلك فهناك أوجه للخلاف بينهما إذ يبقى لكل منهما أصوله وقواعده من الناحية الشكلية والموضوعية، فضلاً عن أن الرأي الاستشاري ينماز بسعة نطاقه قياساً على نطاق التفسير القانوني إذ يشمل إلى جوار مجاله القانوني المجالات الفنية والإدارية والمالية.

المطلب الثاني

مجالات الرأي الاستشاري

لقد أصبحت الإدارة بحاجة إلى جهاز استشاري كفاء وفعال، ومتنوع في مجالات تقديم الخدمات الاستشارية، وذلك بسبب التوسع الحاصل في الأجهزة الإدارية الذي زاد في تعقيد المشكلات الإدارية مما أدى إلى بروز الحاجة إلى الاستشارة في مجالات مختلفة، وبخاصة إذا علمنا أن العملية الاستشارية هي ليست دراسة أو ابدأ اقتراح أو رأي فقط، وإنما تشخيص لمشكلة وبيان أسبابها واقتراح الحلول اللازمة للقضاء عليها أو في الأقل الحد من أثارها.

وعليه فإن نطاق إبداء الرأي الاستشاري الذي تحتاجه الإدارة لا يقتصر على مجال واحد بل يتنوع بحسب طبيعة المشكلة المراد الاستشارة بخصوصها، وأهم تلك المجالات التي يطلب فيها الرأي الاستشاري هو المجال القانوني، و المجال الإداري، و المجال التقني.

الفرع الأول - الرأي الاستشاري في المجال القانوني

أن الرأي القانوني والمشورة القانونية والاستشارة القانونية، هي تسميات مترادفة تدل على معنى واحد هو بيان حكم القانون في مسألة ما، ابتداءً من النصوص القانونية المنطبقة وتفسيرها، وصولاً إلى موقف الفقه والقضاء منها^(٣٣).

وأطراف الاستشارة القانونية هما المستشار الذي هو، بحسب طبيعة بحثنا، جهة إدارية، والمستشار الذي قد يكون فرداً (محامياً^(٣٤)، تدريساً جامعياً ..) أو مجلساً أو هيئة^(٣٥).

ولسلامة الرأي القانوني المقدم يقتضي مراعاة أمور معينة سواء من جانب المستشار أم من جانب المستشار، فعلى المستشار أن يحدد لمستشاره العناصر الواقعية كافة المتعلقة بموضوع الاستشارة،

وان يشرحها طبقا لواقع الحال وبصورة واضحة وصريحة، تاركا للمستشار عملية اختيار الوقائع المنتجة أو غير المنتجة للآثار القانونية^(٣٦).

ويقتضي في المستشار توافر الدراية والمعرفة القانونية التي تتطلب الماما بالنظام القانوني وهيكلته، ومواكبة التشريعات النازمة لمختلف العلاقات القانونية والتعديلات التي تطرأ عليها بين الحين والآخر، كما وعلى المستشار، عند تقديمه المشورة، أن يراعي أن تكون بعبارات بسيطة تتجنب الاصطلاحات المعقدة لان من يتلقى الرأي القانوني ليس بالضرورة أن يكون عارفا بالقانون، فضلا عن وجوب تجنبه في صياغة الرأي وضع القواعد العامة لكل الحالات ، بل يقتصر على الحالة موضوع البحث، وعليه أيضا أن يتجه مباشرة إلى الموضوع من دون موارد، فلا يجعل من الرأي القانوني متاهة يدخل فيها طالب الرأي ويخرج منها من دون أية نتيجة^(٣٧).

ونحب التذكير هنا بالدور الكبير الذي يؤديه مجلس الدولة الفرنسي، ومجلس الدولة المصري، ومجلس شورى الدولة في العراق في تقديم الفتاوى والاستشارات القانونية للجهات الإدارية التي أسهمت إلى حد بعيد، إلى جوار الأحكام القضائية الصادرة من هذه المجالس في فض المنازعات الإدارية، في صياغة قواعد القانون الإداري^(٣٨).

الفرع الثاني - الرأي الاستشاري في المجال الإداري

يعرف الرأي الاستشاري من الناحية الإدارية 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)^(٣٩).

وبعد الرأي الاستشاري المقدم في المجال الإداري من أهم العمليات الحيوية في مجال الإدارة، إذ لا ينبغي النظر إليه على أنه حل لمشكلة عارضة فقط، وإنما له أثاره الكبيرة في جوانب المعرفة المتعلقة بأوضاع الإدارة، وبمشكلاتها، وجمع المعلومات المناسبة وتحليلها، واختيار الحلول المناسبة لها، فهو احد الأركان المهمة التي تقوم عليها التنمية الإدارية، إلى جوار الركنين الآخرين وهما التدريب والبحوث ، والذي رافق تطور العمل الإداري في المجالات كافة^(٤٠).

وبالنظر إلى أهمية الدور الذي يؤديه الرأي الاستشاري في المجال الإداري، ولما له من تأثير في القرارات الإدارية المتخذة، يتعين فيمن يتصدى لتقديم الرأي الاستشاري امتلاك المعرفة العميقة والمهارات المطلوبة^(٤١).

لقد أحرزت الاستشارات الإدارية تقدما كبيرا في كثير من الدول، ومنها على سبيل المثال الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا وألمانيا^(٤٢)، والحقيقة التي تذكر هنا أن الاستشارات الإدارية منذ الحرب العالمية الثانية اخذ الاهتمام بها يزداد ، فقد قدمت الدراسات المتعددة واستخدمت أدوات جديدة في التحليل وفي عملية اتخاذ القرار الإداري، بل أن أهميتها تجاوزت المجال المدني إلى المجال العسكري^(٤٣).

الفرع الثالث - الرأي الاستشاري في المجال الفني

يتميز الرأي الاستشاري القانوني والإداري عن الرأي الاستشاري الفني، في أن الاستشارات القانونية تنصب على نصوص وقواعد قانونية، والاستشارات الإدارية تنصب في مساعدة الإدارة في حل مشكلاتها وتحسين أداء أعمالها، أما الاستشارات الفنية فتكون في المجالات العلمية والصناعية والهندسية، سواء في التصميم أم الإنشاء أم الفحص، والسبيل إلى ذلك أما الدراسة أو البحث أو التحليل أو بتقديم مقترحات أو أفكار^(٤٤).

ولعل من أهم الاستشارات الفنية في وقتنا الحاضر هي الاستشارات الهندسية المقدمة في مجال التشييد والبناء، إذ يتطلب إعداد دراسة أولية للتربة لتقرير مدى صلاحيتها في إقامة البناء عليها، وإلى مهندس معماري مختص يتولى وضع تصميم البناء ورسوماته، فضلا عن الحاجة أثناء تشييد البناء إلى مراعاة الأصول الفنية في بنائه مما يحتم على صاحب العمل الاستعانة بمهندس استشاري ليتولى الرقابة على التزام المقاول بهذه الأصول^(٤٥).

ولقد أولى المشرع العراقي هذا النوع من الاستشارات الأهمية الكبيرة، إذ اصدر مجموعة من التشريعات التي نظمت تقديم المشورة الهندسية عبر مكاتب متخصصة، ونذكر منها على سبيل المثال قانون المكاتب الاستشارية الهندسية في مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٩، وقانون المكاتب الاستشارية غير الحكومية رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٠.

المبحث الثاني

تأثير الرأي الاستشاري في مشروعية القرار الإداري

من المعلوم أن الشكل والإجراء هو أحد الأركان (العناصر) التي يقوم عليها القرار الإداري، فإذا ما تطلب المشرع في القرار أن يستوفي شكلية معينة أو إجراء ولم يستوف ذلك وقت صدوره كان القرار غير مشروع مما يستدعي تصدي القضاء له بالإلغاء.

والقضاء الإداري (سواء في فرنسا أم مصر أم العراق) مستقر على أنه ليس كل الأشكال والإجراءات تؤثر في مشروعية القرار الإداري، وإنما يُقصر ذلك التأثير فقط على الأشكال الجوهرية، أما الأشكال غير الجوهرية فيبقى القرار الإداري سليما وإن خلا منها.

وعلى أية حال هنالك تسليم من القضاء الإداري بعد تقديم الرأي الاستشاري من الإجراءات الجوهرية التي لا يصح القرار الإداري من دونها، ولكن مع ذلك هنالك أحوال يُعترف فيها بمشروعية القرار الإداري على الرغم من صدوره من دون طلب الرأي الاستشاري، أو حتى مخالفة الرأي لشكليات استلزمها القانون إلا أن القضاء يراها غير جوهرية.

وما سنحاول القيام به في هذا المبحث هو دراسة الأحوال التي يمكن أن يؤثر فيها الرأي الاستشاري في مشروعية القرار الإداري، بحيث يقود إلى وصفه بغير المشروع، وبخاصة إذا ما

علمنا أن تقديم الرأي الاستشاري أو الأخذ به تتفاوت به سلطة مصدر القرار بين التقييد والتقدير، وتفاوت أيضا الأشكال التي قد يتطلبها المشرع في الرأي الاستشاري، وكذلك دراسة الأحوال التي يمكن للإدارة أن تصدر قرارها من دون الرأي الاستشاري أو حتى من دون توافر الشكليات القانونية فيه، وبناء على ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين سنخصص الأول لدراسة الأحوال التي يؤثر فيها الرأي الاستشاري في مشروعية القرار الإداري، في حين سنفرد الآخر لمبحث الأحوال التي لا يؤثر فيها الرأي الاستشاري على مشروعية القرار الإداري.

المطلب الأول

أحوال تأثير الرأي الاستشاري في مشروعية القرار الإداري

لقد بينا فيما سبق أن الرأي الاستشاري هو إجراء تمهيدي قد يستلزم المشرع من الإدارة (الجهة المستشارة) أن تستوفيه قبل إصدار القرار الإداري، وقد يتطلب المشرع من الجهة المستشارة أن تراعي، عند تقديم الرأي الاستشاري، شكليات معينة كأن تتعلق بكيفية تشكيلها وعدد أعضائها ونصاب انعقادها...، مما يطرح التساؤل عن الأثر القانوني المترتب عن إخلال هاتين الجهتين بما يتطلبه المشرع وانعكاس ذلك على مشروعية القرار الإداري، وللإجابة عن هذا التساؤل سنخصص الفرعين الآتيين:

الفرع الأول - إصدار القرار الإداري من دون استشارة

يختلف موقف المشرع من مسألة ضرورة اقتضاء الرأي الاستشاري قبل إصدار القرار الإداري، وكذلك من مسألة التقييد بمضمون الرأي الاستشاري وعدم مخالفته عند إصدار القرار الإداري وذلك على أربعة أحوال، وهذا الاختلاف يترك أثره في الحكم القانوني المترتب على إصدار القرار الإداري من دون استشارة، أو إصدار القرار الإداري بمضمون مغاير لمضمون الاستشارة، وللوقوف على تفاصيل ذلك ندرس هذه الأحوال وأحكامها القانونية طبقاً لما يأتي:

أولاً: الرأي الاستشاري غير الملزم للإدارة في طلبه وفي مضمونه.

هو الذي لا يكون مصدر القرار ملزماً قانوناً بالحصول عليه قبل قيامه بإصدار قراره^(٤٦)، فله أن يصدر قراره من دون اخذ رأي أية جهة، كما له الحق في اخذ رأي جهة ما من دون أن يكون ملزماً قانوناً برأيها فله أن يأخذ به كلياً أو جزئياً أو أن يطرحه جانبا، بل له حتى العدول عن اخذ الرأي قبل إبداءه^(٤٧).

وتُقدم الإدارة على هذا النوع من الاستشارة لغرض توسيع أفاق ومدارك مصدر القرار بآراء جهة متخصصة بموضوع القرار قبل اتخاذه، أو الحاجة إلى أفكار جديدة ومبتكرة لمعالجة مواقف وممارسات قائمة تحتاج إلى أكثر من رأي، أو أن تكون هنالك حاجة إلى بحث موضوعي ومتعمق لمشكلات قائمة ومستجدة والوصول إلى حلول فعالة للتغلب عليها، أو الحاجة إلى رأي مستقل وغير متحيز لموقف يتطلب اتخاذ قرار بشأنه^(٤٨).

ومن كل ذلك يمكن القول أن الإدارة تلجأ إلى طلب الرأي الاستشاري في المجالات التي تجد نفسها بحاجة إلى خبرة مؤهلة بدرجة عالية من الكفاءة لمواجهة موقف معين له من الخطورة والأهمية بحيث يدفع الإدارة إلى رهن إصدار قرارها بطلب الرأي فيه لغرض وزن الملاحظات والظروف المحيطة باتخاذها، ولكي لا تكون قراراتها مطبوعة بطابع التسرع إضافة إلى رغبة الإدارة بتوسيع قاعدة المشاركة باستطلاع رأي هيئة أو جهة متخصصة قبل اتخاذ القرار^(٤٩). وإذا أرادت السلطة الإدارية إجراء استشارة اختيارية فإنها تلتزم بأن تمد الجهة الاستشارية وفي الوقت المناسب بكل المعلومات الخاصة بموضوع الاستشارة^(٥٠).

ويجب أن لا يكون الرأي الاستشاري، كإجراء، مظهراً مزيفاً، ولو كان اختيارياً، بمعنى أن لا يكون مجرد عملية روتينية لا تقدم ولا تؤخر في عملية اتخاذ القرار - ولا يعني ذلك ضرورة أن تنتقيد السلطة الإدارية بما يقدم إليها من آراء، وإنما يمكنها الاسترشاد بها، ثم إصدار قرارها بالمضمون الذي تراه، طالما كان ذلك لا يخالف القانون^(٥١).

وقد يتمتع على الإدارة اللجوء إلى طلب الرأي الاستشاري غير الملزم عندما تكون إجراءات اتخاذ القرار محددة بالكامل عن طريق النصوص القانونية المنظمة له، وهو ما يعني عدم إجراء أي استشارة غير منصوص عليها، وإلا كان القرار معيباً بعدم المشروعية^(٥٢).

ويكون الرأي الاستشاري غير ملزم للإدارة أما عن طريق نص قانوني يعطي السلطة الإدارية المختصة الحرية في طلب الرأي الاستشاري، أو أن لا ينص عليه القانون وإنما تطلبه الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة بهدف الوصول إلى القرار السليم والمستند إلى رأي أهل الخبرة^(٥٣).

وفي كلتا الحالتين لا تثريب على الإدارة إن أصدرت قرارها من دون أن تطلب الرأي الاستشاري أو طلبته إلا أنها لم تأخذ بمضمونه، إذ يوصف قرارها بالمشروعية من هذه الناحية لما تمتلكه من سلطة تقديرية في طلب الرأي الاستشاري أو مخالفته، علماً أن القوانين العراقية زاخرة بهذا النوع من الرأي الاستشاري، ونذكر منها نص المادة (١٠) من قانون الجمعيات والكتليات الأهلية المرقم ١٣ لسنة ١٩٦٩ الذي خول مجلس التعليم العالي الأهلي إبداء الرأي بما تعرضه عليه الوزارة من أمور تتعلق بالجامعات والكتليات الأهلية قبل اتخاذ القرار بشأنها، وكذلك ما تضمنته المادة ٣٤ من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ التي أعطت الحق بموجبها للمحافظ بتأليف هيئة استشارية مكونة من سبع خبراء في الاختصاصات القانونية، والفنية، والمالية، لتتولى هذه الهيئة دراسة المواضيع التي يحيلها المحافظ لبيان الرأي فيها كل بحسب اختصاصه وتقدم توصياتها التحريرية بشأنها، كما أن الرأي القانوني المقدم من مجلس شورى الدولة طبقاً للفقرتين (أولاً و ثانياً) من المادة (٦) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل يندرج ضمن هذا النوع^(٥٤).

ولكن مع ذلك نجد أن الرأي الاستشاري وإن كان لا يلزم الإدارة، إلا أنه قد يكون ذا تأثير فعال عليها، وهي تأخذه بالاعتبار عادة عند إصدار قرارها، وفي كثير من الأحيان تلتزم به أدبياً باعتباره مبنياً على أسس علمية، وصادراً من أهل الخبرة والاختصاص.

ثانياً: الرأي الاستشاري غير الملزم للإدارة في طلبه والملزم لها في مضمونه.

وتكون سلطة الإدارة في طلب الرأي الاستشاري هنا تقديرية، فلها إن رأت ضرورة ذلك أن تطلب الرأي الاستشاري، ولها أن تصدر قرارها من دونها، ولكن أن اختارت الخيار الأول كانت سلطتها بالأخذ بالرأي الاستشاري مقيدة، إذ تلزم بمضمون هذا الرأي، فإذا خالفته في قرارها كان قرارها غير مشروع^(٥٥).

ومن أمثلة هذا النوع من الرأي الاستشاري ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة (٦) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، التي بينت صلاحيات المجلس في مجال تقديم الرأي والمشورة القانونية، بنصها على شمول اختصاص المجلس (إبداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة إذا احتكم أطراف القضية إلى المجلس ويكون رأي المجلس ملزماً لها) وكذلك ما ورد في الفقرة الخامسة من المادة نفسها التي تنص على (إبداء الرأي في المسائل القانونية إذا حصل تردد لدى إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة ... ويكون رأيه ملزماً للوزارة أو للجهة الطالبة للرأي).

ثالثاً: الرأي الاستشاري الملزم للإدارة في طلبه وغير الملزم لها في مضمونه:

ويقصد به ذلك الرأي الاستشاري الذي تفرض النصوص القانونية على الإدارة الحصول عليه عندما تزمع اتخاذ قرار معين، بمعنى آخر أنه يشير إلى إلزام الإدارة بأخذ رأي جهة استشارية معينة قبل أن تصدر قرارها، ومن دون أن يلزمها بما تقدمه هذه الجهة من آراء، فالأصل أن الإدارة هنا حرة في التقيد بمضمون الرأي الاستشاري أو أن تصرف النظر عنه^(٥٦).

وينبغي أن يفهم أن المشرع لم يفرض هذا الإجراء على الإدارة ليكون مجرد عبئاً عليها، وإنما قصد من جعل الاستشارة إلزامية هي تحقيق علم الإدارة بهذا الرأي مما يجعلها تصدر قرارها وهي مطلعة على جوانبه كافة، وهذا ما يجنبها مواطن الخطأ قبل إصدار القرار الإداري، على أنه وفي كل الأحوال يتوجب على الإدارة أن تستطلع الرأي الاستشاري قبل إصدارها للقرار وألا عد ذلك القرار معيباً^(٥٧).

وكثير ما نجد في التشريعات المقارنة مثل هذا النوع من الرأي الاستشاري، فعلى سبيل المثال نجد الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ النافذ قد أوجب على الحكومة استشارة مجلس الدولة في كل مشاريع القوانين التي تقترحها^(٥٨)، وفي أغلب الأنظمة المهمة، وحتى في بعض القرارات الفردية المهمة، كما أن المادة ٣٠ من مرسوم ٧ كانون الثاني ١٩٥٩ استلزمت استشارة اللجنة المركزية لأشغال الدولة في الموضوعات المتعلقة بهذه الأشغال^(٥٩).

وفي مصر نجد أن المشرع قد ألزم جهة الإدارة بالتعرف على رأي مجلس الدولة مقدماً في بعض المسائل الهامة التي حددتها المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وكذلك ما أورده المادة ١٦ من قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية المصري رقم ٤٨ لسنة ٢٠٠٢ والتي أعطت بموجبها الحق لتلك الجمعيات أن تعمل في أكثر من ميدان بعد اخذ رأي الاتحادات المختصة وموافقة الجهة الإدارية .

أما في العراق فلم نجد نصاً تشريعياً يجعل من الحصول على الرأي الاستشاري واجباً من دون الأخذ بمضمونه.

ومما تقدم يمكن أن نخلص إلى أن الإدارة ينتهي التزامها عند طلب الرأي الاستشاري فإن أصدرت قرارها من دون أن تستشير الجهة المعنية كان قرارها غير مشروع مما يجعله قابلاً للإلغاء من القضاء، أما عن اعتماد مضمون الرأي الاستشاري في قرارها فهو يندرج ضمن سلطتها التقديرية فلها أن تأخذ بالرأي الاستشاري ولها أن لا تأخذ به.

ثالثاً: الرأي الاستشاري الملزم للإدارة في طلبه ومضمونه:

تكون السلطة الإدارية في هذا النوع من الرأي الاستشاري ملزمة بطلب رأي جهة استشارية معينة عندما تزمع اتخاذ قرار معين، وتلزم في الوقت نفسه بما تسفر عنه هذه الاستشارة من رأي^(٦٠)، بمعنى أن القرار الإداري الذي يصدر من الإدارة يتحدد بالرأي الاستشاري بحيث لا يجوز للإدارة الخروج عنه أو مخالفته أو إهماله أو حتى تعديله، فالرأي الاستشاري في هذه الحالة هو الذي يحدد القرار الإداري^(٦١).

أن هذه الصورة من صور الاستشارة تترك أثراً مباشرة على القرار الإداري بحيث يتمتع على الجهة الإدارية اتخاذ قرار مخالف للرأي الاستشاري، وتستند قوة الرأي الاستشاري في هذا المجال إلى النص القانوني الذي يوجبه، لأن المشرع، يستلزم الحصول عليه من دون أن يتوقف ذلك على رضا الإدارة وموافقتها، وإذا ما رأت الإدارة أن الرأي الاستشاري المقدم إليها غير مناسب فليس أمامها إلا التخلي عن إصدار هذا القرار، ولا يمكنها أن تطلب تقديم رأي جديد بدلاً من الرأي المقدم إليها، إلا إذا قررت النصوص القانونية إمكانية ذلك^(٦٢).

وتعد المخالفة الناجمة عن عدم الالتزام بالرأي الاستشاري الملزم مخالفة شكلية جوهرية يتعين أتمامها قبل إصدار القرار الإداري، وذلك سواء بالنسبة إلى العيب الذي يصيب الرأي أم بالنسبة إلى العيب الناجم عن عدم المطابقة بين محتوى الرأي والقرار الصادر بناء عليه^(٦٣).

وان وجود مثل هذا النوع من الاستشارات لا يعني أن هنالك تشاركاً في الاختصاص ولذلك فإنه يبقى منعقداً للجهة صاحبة الاختصاص الأصيل، والدليل على ذلك أن الجهة الإدارية تستطيع أن تمتنع نهائياً عن إصدار قرار دونما معقب عليها بذلك من الجهة صاحبة الرأي الاستشاري^(٦٤).

صفوة القول أن السلطة الإدارية ليست معنية في هذا النوع بطلب الرأي الاستشاري فقط، وإنما يجب الأخذ بمضمونه شريطة النص الصريح على ذلك من قبل المشرع^(٦٥).

الفرع الثاني - مخالفة شكليات الرأي الاستشاري

قد يتطلب المشرع شكليات معينة في الرأي الاستشاري، منها ما يتعلق بصياغة الرأي الاستشاري المقدم إلى الجهة المستشارة، ومنها ما يتعلق بكيفية وضع الرأي الاستشاري من الجهة المستشارة، مما يعني أن عدم استيفاء هذه الشكليات سيقود إلى عدم مشروعية القرار الإداري الصادر استناداً إلى هذا الرأي، وللتعرف على تفاصيل هذه الشكليات سندرسها على وفق الآتي:

أولاً: الشكليات المتعلقة بصياغة الرأي الاستشاري:

قد يلزم القانون الجهة المستشارة بشروط شكلية يتعين أن تراعيها عند تقديم رأيها إلى الجهة المستشارة، ومن هذه الشروط تسبب الرأي الاستشاري، ولا يختلف معنى التسبب هنا عن معناه في القرار الإداري إذ يقصد به قيام الجهة المستشارة بالإفصاح عن الأسباب الواقعية والقانونية التي كانت وراء اتخاذ رأيها، بمعنى آخر هو قيام الجهة المستشارة بذكر الدوافع التي لأجلها قدمت رأيها^(٦٦).

ولتسبب الرأي الاستشاري أهمية كبيرة تتجسد في تمكينه الجهة المستشارة من الإحاطة بالأسباب التي دفعت إلى أن يأخذ رأي الجهة المستشارة المنحى الذي قدم به، وبالتالي تستطيع أن تعمل سلطتها التقديرية في تقييم هذا الرأي الاستشاري ووزن الحجج التي قام عليها لتقرر بعد ذلك الأخذ به في قرارها أو طرحه جانباً، وحتى عندما تكون الجهة المستشارة ملزمة بالأخذ بالرأي الاستشاري فإن لها إن لم تقتنع به أن تصرف نيّتها عن إصدار القرار الإداري ما لم تكن سلطتها مقيدة بإصداره^(٦٧).

وعلى الرغم من هذه الأهمية، فإن تسبب الرأي الاستشاري لا يتطلب إلا حينما ينص القانون على ذلك، إذ القاعدة العامة في هذا الشأن أن الشكل أو الإجراء، ومنه التسبب، لا يكون ملزماً إلا عندما يوجبه القانون^(٦٨)، كما هو الحال في فرنسا بالنسبة إلى المجلس الأعلى للوظيفة العامة، عندما يجتمع كلجنة للطعن، وكذلك بالنسبة إلى اللجنة الإقليمية للضرائب، أما في العراق فلم نجد نصاً قانونياً يوجب تسبب الرأي الاستشاري^(٦٩).

ومن الجدير بالذكر هنا أن قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٩ لم يحدد شكل أو مشتملات الرأي القانوني الصادر من مجلس شورى الدولة، وإنما توأصفت سوابق المجلس منذ تأسيسه على الصيغة التي يصدر بها الرأي، بما يتفق مع القواعد العلمية التي تحكم إجراءاته، فحيثيات الرأي تتمثل بمجموعة الأسانيد القانونية من النصوص التشريعية وغيرها التي استند إليها المجلس في التدليل إلى ما خلص إليه من رأي، والتي تحقق الاتساق المنطقي لرأيه .

أما عن كتابة الرأي الاستشاري فهي الأخرى قد يوجبها القانون على الجهة المستشارة كما في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ الذي تطلب في المادة (٣٤/ثالثاً) من الهيئة الاستشارية في المحافظة بتقديم توصياتها مكتوبة إلى المحافظ، بمعنى أن تلتزم هذه الأخيرة بتقديم رأيها مكتوباً إلى الجهة المستشارة بمقتضى نص القانون، فإذا قدمته شفاهاً عد ذلك مخالفة شكلية جوهرية تؤثر حتماً في مشروعية القرار الإداري الصادر استناداً إليها مما يجعله قابلاً للإلغاء من قبل القضاء الإداري.

خلاصة القول أن التسبب والكتابة من الشكليات الجوهرية الواجب مراعاتها في تقديم الرأي الاستشاري، ويخالف ذلك يقود إلى وصف القرار الإداري الصادر استناداً إلى هذا القرار بغير المشروع.

ثانياً: الشكليات المتعلقة بتقديم الرأي الاستشاري:

قد تتضمن النصوص القانونية أحكاماً تتعلق بتشكيل اللجان الاستشارية، وكيفية انعقادها، والنصاب القانوني اللازم لتقديم أرائها وتوصياتها، ومن يتولى رئاستها، وشروط العضوية فيها، وسرية جلساتها وعلاقتها، مما يطرح التساؤل عن تأثير مخالفة هذه الشكليات في مشروعية القرار الإداري.

تتحدد مرجعية الإجابة عن هذا التساؤل بالقضاء الإداري بوصفه الجهة التي يناط بها أصلاً تحديد ما يعد من الأشكال الجوهرية ومن الأشكال غير الجوهرية.

فبخصوص مراعاة عدد اللجنة نجد أن الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة في العراق قضت في حكم لها بأن (الشكلية من النظام العام وإن عدم مراعاة عدد أعضاء اللجنة بالزيادة أو النقصان يعد انتهاكاً للشكلية التي أوجبها القانون، وترتب بطلان القرارات التي تصدر بناءً على رأي اللجنة وتوصياتها)^(٧٠)، وهو ما قضى به أيضاً مجلس الانضباط العام بقوله (أن التحديد التشريعي لعدد أعضاء اللجنة تحديد أمر، فلا يجوز النقص أو الزيادة فيه، وبناءً على ذلك يبطل تشكيل كل لجنة تتكون من عدد يقل أو يزيد عما حدده القانون... لما تقدم قرر المجلس بالاتفاق الحكم بإلغاء الأمر الوزاري لمخالفته الشكلية المنصوص عليها في القانون)^(٧١).

وكذلك عدت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن التشكيل غير القانوني للجهة الاستشارية يجعل من القرارات الإدارية الصادرة استناداً إلى أرائها باطلة، وذلك عندما أوجب القانون أخذ رأي لجنة الفحص العلمي ومجلس القسم والكلية والجامعة بشأن تعيين الأساتذة في الجامعات إذ تقول في أحد أحكامها (...ولا يستقيم الرأي منها كذلك إلا إذا صح تشكيلها ابتداءً،... ولو صدرت بالإجماع، وفساد رأي أي منها ينسحب إلى القرار الصادر بناءً عليه والقرارات التي تعقبه أو تستند إلى وجوده، إذ كل منها بمثابة الأساس لما بعده، وهي جميعها حلقات متكاملة يتركب من مجموعها القرار الأخير)^(٧٢).

وبالنسبة إلى حضور شخص أجنبي اجتماع اللجنة الاستشارية فإن حكم القضاء بعده عيباً جوهرياً أو عدم عده يتفاوت بحسب كل حالة، ولكن اللجان التحقيقية، بصفة عامة، يعيب توصياتها أن يشترك في المداولة شخص أجنبي ليس عضواً فيها، وهذا ما أفصحت عنه الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة بصفقتها التمييزية بقولها في أحد أحكامها (...أن العضو المراقب ليس له حق التصويت، وأن هذه التشكيلة تجد سندها في التعليمات الصادرة من وزارة التربية ... حيث أن الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة ترى إن وجود عضو رابع في اللجنة التحقيقية التي أوصت بفرض العقوبة بحق المعارض ولو كان بصفة مراقب فيه مخالفة صريحة للشكلية ... وأن الشكلية من النظام العام ولا يجوز مخالفتها بأي حال من الأحوال حتى لو كانت المخالفة مبنية على تعليمات صادرة من وزارة التربية، لأن الغاية من التعليمات توضيح النص القانوني وليس الإضافة إليه أو تعديله، كما إن وجود العضو المراقب في اللجنة، وأن كان ليس له حق التصويت فإنه قد يؤثر في توصيات اللجنة التحقيقية، لذا قرر نقض القرار^(٧٣).

أما عن اجتماع اللجنة الاستشارية فنجد في قضية تتلخص وقائعها في أن إحدى الهيئات الاستشارية طلبت من أعضائها التصويت على موضوع معروض عليها لتبدي رأيها بشأنه، وأرسلت خطاباً لكل منهم، وتم التصويت بهذه الطريقة، أي من دون اجتماعها، وأصدرت الجهة الإدارية قرارها بناءً على ذلك، ولما طعن أمام مجلس الدولة الفرنسي في هذا القرار قضى بعدم مشروعيته لمخالفة الاستشارة لمبدأ (جماعية المداولة)^(٧٤)، وكذلك ما قضى به مجلس الدولة المصري من (أن العضو الذي ينسحب من المجلس ليؤدي صلاة حان وقتها لا يعتبر غائباً عن الجلسة، بل حاضراً فيها يتعين اخذ صوته، وإغفال ذلك يبطل إجراء اخذ الأصوات)^(٧٥).

أما عن دعوة أعضاء اللجنة الاستشارية للاجتماع فنجد مجلس الدولة المصري يؤكد على وجوب دعوة الأعضاء كافة إلى الاجتماع (فإذا قصرت الدعوة على عدد من الأعضاء يكمل به النصاب دون الباقيين كان انعقادها باطلاً)^(٧٦).

وكذلك أقرت محكمة القضاء الإداري في مصر بضرورة مراعاة النص القانوني بخصوص رئاسة اللجنة خلال الاجتماع فتقول في حكم لها (.. أن رئاسة مجلس الكلية لها من الأهمية في نظر الشارع ما رأى معها جعلها مقصورة على العميد، فإذا غاب قام مقامه فيها وكيل الكلية، لهذا لا يجوز أن يتولاها غيرهما ولو كان أقدم الأعضاء ما دام القانون لم ينص على جواز أن يتولاها غيرهما ولو كان أقدم الأعضاء...)^(٧٧).

المطلب الثاني

الأحوال التي لا يؤثر فيها الرأي الاستشاري على مشروعية القرار الإداري

إذا كانت هنالك أحوال يؤثر فيها الرأي الاستشاري في مشروعية القرار الإداري الصادر استناداً إليه، فإن هنالك أحوال لا تتأثر فيها مشروعية القرار الإداري بالرأي الاستشاري سواء بعدم استيفاء

الرأي الاستشاري الذي أوجبه القانون قبل إصدار القرار أم الاستناد في إصدار القرار إلى رأي استشاري قدم بخلاف الشكليات التي أوجبها القانون، وللوقوف على تفاصيل هذه الأحوال سندرسها بحسب الفروع الآتية:

الفرع الأول - مخالفة الشكليات غير الجوهرية

فيما سبق بينا أن الأصل العام أن مخالفة الشكلية تؤدي إلى عدم مشروعية القرار الإداري، مما تجعله عرضة للإلغاء من القضاء، باعتبار الشكلية ضمانا مقررة للمصلحة العامة، وإن إهمالها فيه هدر لهذه المصلحة^(٧٨).

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي خفف من حدة هذه القاعدة، فهو لم يعمل بها على إطلاقها حتى لا يغرق الإدارة في خضم الشكليات، مما يقود إلى عرقلة العمل الإداري وتعقيده، لذا نراه انتهج لنفسه نهجا وسطا بين التشدد في التمسك بقواعد الشكل والإجراءات إلى الحد الذي يعرقل العمل الإداري ويحد من نشاط الإدارة، وبين السماح للإدارة بعدم مراعاة القواعد الشكلية والإجرائية إلى الحد الذي يؤدي إلى إهدار المصالح العامة، وذلك عن طريق التفريق بين الشكلية الجوهرية *Formalités substantielles* والشكلية غير الجوهرية *(Formalités non substantielles)*، إذ قصر تأثير الأشكال الجوهرية فقط في مشروعية القرار الإداري، أما غير الجوهرية فليس لها من تأثير على هذه المشروعية فيما إذا لم تستوفها الإدارة^(٧٩).

ومما تجدر الإشارة إليه أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقدم معيارا حاسما يمكن الاستناد إليه لتمييز الأشكال الجوهرية من الأشكال غير الجوهرية، مما دفع فقه القانون الإداري إلى تقديم عدد من المعايير مثل مدى إلزامية الشكلية المقررة، ومعيار المصلحة التي يبتغي المشرع تحقيقها من اقتضاء الشكلية، وتأثير الشكلية في مضمون القرار الإداري، ونجد أنفسنا في غنى عن دراستها، إذ تناولت شرحها بالتفصيل كتب القضاء الإداري^(٨٠)، سوى أن نشير إلى أن الرأي الراجح وسط الفقه الفرنسي والمصري والعراقي يتجه إلى وصف الشكل بالجوهري في حالتين هما:

١. إذا نص القانون صراحة على اعتبار الشكل جوهريا، وقرر البطلان جزاء لمخلفته.
٢. إذا ما كان الشكل مقرا لمصلحة الأفراد، أو من شأن تخلفه الإخلال بضماناتهم تجاه الإدارة^(٨١).

وعلى كل حال تبقى مسألة تقرير ما يعد من الشكل جوهريا وما لا يعد متروكا للقضاء المختص بالنظر في مشروعية القرار الإداري، والقضاء يقرر كل مسألة على حدة فيما إذا كان الشكل الذي تجاهلته الإدارة في قرارها جوهريا أو ثانويا^(٨٢).

وفيما يخص موضوعنا نجد هنالك شكليات ينزلها القضاء الإداري منزلة الإجراءات غير الجوهرية وبالتالي لا يتأثر القرار الإداري بها أن لم تستوف، فعلى سبيل المثال لا يقرر مجلس الدولة الفرنسي عدم صحة القرار المطعون فيه لكون المحضر لا يشير إلى صفة أعضاء اللجنة

الاستشارية، أو يتضمن ما دار بها من مناقشات، أو الإشارة إلى أن الرأي صدر بأغلبية الأصوات^(٨٣). والشيء نفسه قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر حينما نصت في أحد أحكامها على أن لا وجه للنعي على قرار لجنة شؤون الموظفين بالبطلان لعدم تحرير محضر لاجتماعها يتضمن ما دار فيها من مناقشات، وذلك لان تحرير هذا المحضر ليس من الإجراءات الجوهرية التي يترتب عليها البطلان^(٨٤)، كما قضت المحكمة نفسها بان (الأستاذ رئيس القسم ..، قد أبدى رأيه في الإنتاج العلمي للمتقدمين لشغل الوظيفة المتنازع عليها، وكان عضوا باللجنة الثلاثية، ومن ثم فان عدم عرض الأوراق عليه بصفته رئيس القسم لا يؤدي إلى البطلان لان رأيه كان حاضرا في الأوراق عند عرض الترشيح على مجلس الكلية)^(٨٥).

أما بخصوص القضاء الإداري العراقي فلم نوفق بالحصول على أحكام له تبين ما يعده من الشكليات غير الجوهرية ضمن شكليات الرأي الاستشاري.

الفرع الثاني - التنازل عن الشكلية أو تعذر إتمامها بسبب قوة القاهرة أو ظرف استثنائي

في حالات معينة يبقى القضاء الإداري على القرار الإداري الطعين من دون أن يلغيه على الرغم من عدم استيفاء الشكليات القانونية في الاستشارة التي استند إليها في إصدار القرار، ومنها تنازل صاحب الشأن عن الإجراء الشكلي المقرر لصالحه، واستحالة إتمام الشكليات بسبب قوة القاهرة أو ظرف استثنائي، ونفصل الحديث عنها طبقا لما يأتي:

أولا: تنازل صاحب الشأن عن الإجراء الاستشاري المقرر لصالحه:

أن القضاء الإداري في فرنسا مستقر منذ أمد بعيد على رفض إلغاء القرار الإداري إذا تنازل صاحب الشأن عن شكلية مقررة لصالحه، سواء تعلقت هذه الشكلية بالرأي الاستشاري أم بغيرها من الشكليات، إذ تتطلب بعض الإجراءات والشكليات الجوهرية لإتمامها قيام الفرد صاحب العلاقة بدور ايجابي لتتمكن الإدارة من إتمام تلك الشكليات والإجراءات الجوهرية، فإذا ما قام الفرد بدور سلبي أعاق بموجبه إمكانية الإدارة من إتمام الشكل والإجراء الجوهري المطلوب، عندئذ ليس من المنطق والمعقول، بحسب رأي مجلس الدولة الفرنسي، أن يعطى له الحق بالتمسك بالبطلان الذي سببه بنفسه^(٨٦).

ومن ذلك ما قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية القرار الصادر من الوزير المختص بتعيين أعضاء من مجلس إدارة بنك وطني، والذي يتعين أن يتم بناء على اقتراح الاتحاد العام للزراعة، وفقا لما تقرره المادة ٩ من القانون الصادر في ٢ كانون الثاني (ديسمبر) ١٩٤٥، من دون ترشيح منها، حيث قدمت اقتراحها بترشيح اسم واحد فقط ورفض ترشيح اسم آخر، على الرغم من دعوته إلى ذلك، مما يعد تنازلا ضمينيا من جانبها عن هذه الضمانة^(٨٧).

وفي مصر نجد هنالك أحكاما للمحكمة الإدارية العليا تأخذ المنحى ذاته لمجلس الدولة الفرنسي إذ تتجه فيها إلى أن قبول صاحب الشأن مخالفة قواعد الشكل والإجراءات التي وقعت

في حقه تحول دون إلغاء القرار الإداري فعلى سبيل المثال تقول في احد أحكامها (...وما دامت المدعية قد سمحت للنيابة الإدارية بتفتيش مسكن المدرسات بالمدرسة التي كانت تعمل وتقيم بها، ... وما دام لم يثبت أن رضاء المدعية كان مشوباً بعيب من العيوب المفسدة للرضاء ، فإن المجادلة في صحة هذا التفتيش تصبح غير ذات موضوع، إذ الرضاء الصحيح بهذا التفتيش يقطع المجادلة لو صح أن لها في الأصل وجهها قانونياً)^(٨٨).

وفي حكم آخر أكدت المحكمة الإدارية العليا فيه هذا الأمر، بقولها أنه لا وجه للنعي على الجزاء الموقع على المدعي بحجه أنه تم بناء على تحقيق معيب، إذا استبان أن هذا التحقيق قد تم على النحو الذي يتطلبه القانون واستوفى قواعده الأساسية التي يجب توافرها من التحقيقات عامة، فقد حقق الضمان للمدعي لإبداء دفاعه وبيان ما قد يكون لديه من أدله وقرائن على صحة شكواه، وإذا كان المدعي قد امتنع على أبداء أقواله وبيان دفاعه للأسباب التي ساقها ، فإنه قد فوت على نفسه ولا يولمن إلا نفسه...)^(٨٩).

أما عن رائيها بخصوص هذا الاستثناء فنقول أن مقتضى وصف قواعد الشكل والإجراء من النظام العام هو عدم جواز التنازل عن هذه الشكليات سواء من طرف الإدارة أم من طرف الأفراد، وهذا الرأي يتسق تماماً مع رأي محكمة القضاء الإداري في مصر عندما نصت في احد أحكامها على انه (من المقرر فقها وقضاء أن الأصل في الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع، فهي تمس الصالح العام، لذلك لا يؤدي قبول ذوي الشأن للقرار المعيب إلى تصحيح العيب وزوال البطلان)^(٩٠).

ثانياً: استحالة إتمام الشكليات بسبب قوة القاهرة:

إذا استحال بصورة مطلقة على الإدارة مصادرة القرار أتمام الشكلية المتعلقة بالرأي الاستشاري بسبب قوة القاهرة خارجة عن إرادتها، فإنها تستطيع إصدار قراراتها من دون مراعاة هذه الشكلية^(٩١).

وتتحقق القوة القاهرة، في حادث مفاجئ وغير متوقع وخارج عن إرادة الإدارة مصادرة القرار ، ومثاله عدم أتمام الإجراء الخاص باستشارة هيئة معينة، على وفق ما يقتضيه القانون، بسبب ترك أعضائها لقاعة الجلسة، أو بسبب رفضهم أبداء الرأي في الموضوع المطروح عليهم، أو بسبب وضعهم العقبات أمام السير الطبيعي للجلسة أو بسبب تكرار تغيب أحد الأعضاء الذي يكتمل به النصاب عمداً بقصد منع اللجنة من اتخاذ قرار معين في الموضوع المعروض ، وقد تكون الاستحالة بسبب ظروف قانونية كأن يكون النص القانوني المنشور للجهة الاستشارية قد الغي، أو لم يطبق بعد، أو لم تصدر اللائحة التنظيمية اللازمة لتطبيقه^(٩٢).

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسية في هذا الشأن حكمه الصادر في ٣٠ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٥٩ الذي يفيد بأنه (إذا كانت الهيئة الاستشارية المطلوب استشارتها لم تشكل لان الأعضاء الممثلين فيها قد الغي تمثيلهم ...، فإنه لا يجوز الاستناد في طلب الإلغاء إلى عدم مراعاة هذا الإجراء لوجود استحالة خارجية عن إرادة الإدارة منعها من أتمام هذا الإجراء^(٩٣).

وفي مصر نجد المحكمة الإدارية العليا تميل أيضا إلى اعتماد هذا الاستثناء في أحكامها وأية ذلك ما قضت به في احد أحكامها بالقول (أن الثابت من الأوراق أن اخذ رأي القسم المختص كان من المستحيل إجراؤه بسبب الخلافات الشديدة التي كانت محتدمة بين ما يقرب من نصف أعضائه وبين رئيسه، وقد ثبت استحالة اخذ رأي مجلس القسم في تشكيل اللجنة العلمية بسبب هذه الخلافات من خلال مناقشات مجلس الجامعة، ومن ثم فانه لا محل للبطلان في هذه الحالة، فان الضرورة الملجئة لنفاذي هذا الوضع الشاذ تبيح المحذور، فلا جرم أن يستوفي قرار تشكيل اللجنة العلمية شكله القانوني في هذه الحالة، بالاكتماء بأخذ رأي مجلس الكلية وموافقة مجلس الجامعة)^(٩٤).

وحسنا فعل القضاء الإداري في فرنسا ومصر بتقرير هذا الاستثناء، إذ ينبغي أن لا تكون هذه الاستحالة عائقا أمام إصدار القرار الإداري، وبالتالي إلحاق الضرر بالمصلحة العامة، والمتمثلة هنا في تحقيق عمل المرفق العام بانتظام واطراد، وبخاصة انه لا يد للجهة الإدارية مصدرة القرار بتحقيق هذه الاستحالة.

ثالثا: تعذر إتمام الإجراء الاستشاري بسبب الظروف الاستثنائية:

إن مواجهة الظروف الاستثنائية تقتضي التصرف الحاسم والسريع من جانب الإدارة، وبالتالي يصبح التمسك الحرفي بقواعد الشكل في هذه الظروف عائقا في تحقيق فاعلية الإدارة في التصدي للظروف الاستثنائية^(٩٥).

وإزاء هذه الحقيقة يقر القضاء الإداري باتساع سلطات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية عنه في ظل الظروف الاعتيادية، إذ أن مواجهة ظروف غير اعتيادية (استثنائية) لابد وان تكون بوسائل غير اعتيادية (استثنائية) أيضا، وإلا تعرض الأمن والنظام وسلامة المجتمع للخطر والانهيار^(٩٦).

ويقر القضاء الإداري، في مجال موضوعنا، بمشروعية القرارات الإدارية على الرغم من ثبوت تجاهل الإدارة فيها لبعض الإجراءات والشكليات الجوهرية، وذلك لصدورها في ظل الظروف الاستثنائية، في حين لو صدرت هذه القرارات في الظروف الاعتيادية لتصدى لها القضاء الإداري حتما لها بالإلغاء^(٩٧).

ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حكمه الصادر في ١٦/٥/١٩٤١ الذي قرر فيه مشروعية قرار المحافظ بوقف احد رؤساء المجالس البلدية عن العمل دون مراعاة الإجراءات

الشكلية المقررة في هذا الشأن بسبب الظروف الاستثنائية^(٩٨)، وكذلك حكمه الصادر في قضية (Briffard) الصادر في ١٩٥٤/٤/٢٤ الذي أعفى الإدارة من محاولة الاتفاق الودي والإجراءات الاستشارية التي يتعين اتخاذها قبل صدور القرار إعمالاً للقانون الصادر في ١١ / ٧ / ١٩٣٨، عندما تواجه الإدارة ظروفًا استثنائية^(٩٩).

الخاتمة

من خلال ما مر بنا يتضح بجلاء ما للرأي الاستشاري من أهمية كبيرة في توجيه القرارات الإدارية الوجهة الصحيحة والمحققة لمصلحة المرافق العامة، عبر رفق الجهات الإدارية المصدرة لها بالآراء الرشيدة الصادرة من أناس وجهات ذي خبرة ودراية في المجالات المختلفة التي تغطيها تلك الآراء.

ورغبة من المشرع بعدم تفويت الفوائد المتحققة من طلب الرأي الاستشاري، والحيلولة دون إهمال الجهات الإدارية في هذا الجانب، فإنه يفرض عليها استحصال الرأي الاستشاري قبل إصدارها قراراتها الإدارية، مما يعني أن الرأي الاستشاري هو إجراء تمهيدي ينبغي استيفاءه قبل إصدار القرار الإداري وإلا عد القرار غير مشروع مما يجعله قابلاً للإلغاء من القضاء، مع ملاحظة أن التشريع الذي يوجب الرأي الاستشاري قد يكون الدستور أو التشريع الاعتيادي أو التشريع الفرعي.

ولكن بتمحيص موقف التشريعات من الرأي الاستشاري سواء العراقية منها أو المقارنة نستطيع تحديد أربعة اتجاهات لها في هذا الشأن، الأول أن يجعل المشرع للإدارة سلطة الخيار في طلب الرأي الاستشاري والأخذ بمضمونه، وهذه الصورة الأكثر شيوعاً وسط التشريعات العراقية، والثانية أن يقتضي المشرع من الإدارة طلب الرأي الاستشاري في حين لا يلزمها بالأخذ بمضمونه، والثالثة هو أن يلزمها بالرأي الاستشاري حينما تختار طلب الرأي الاستشاري، والرابعة أن يلزمها في طلب الرأي الاستشاري وفي الأخذ بمضمونه، فإذا لم تراعى إرادة المشرع في طلب الرأي أو في اعتماد مضمونه كان ذلك عيباً جوهرياً في عنصر الشكل والإجراء في القرار الإداري.

وفي سبيل التخفيف من غلواء الأثر المترتب على عدم استيفاء الرأي الاستشاري في القرار الإداري، فإن القضاء الإداري وبخاصة في فرنسا ومصر أوجد حالات تعفى فيها الإدارة من استيفاء قواعد الشكل ومن دون أن يكون لذلك من تأثير في مشروعية القرار الإداري، وهي حالة تعذر استيفاء الشكلية في الرأي الاستشاري بسبب قوة قاهرة أو بسبب ظرف استثنائي، وكذلك تنازل صاحب العلاقة عن الشكلية المقررة لمصلحته، وقد كان لنا رأي في هذه الحالة الأخيرة وبيننا أن الاعتراف بأن قواعد الشكل من النظام العام تحول دون القبول بالتنازل عن الشكلية سواء من قبل الإدارة أم من قبل الأفراد.

وما يمكن تقديمه من توصيات في مجال بحثنا هذا نوردتها في الآتي:

١. بالنظر إلى الأهمية المتزايدة للرأي الاستشاري مع ازدياد وتوسع النشاط الإداري، ندعو المشرع العراقي إلى التوسع في الأخذ بالرأي الاستشاري الملزم، وبخاصة في طلبه، وعدم ترك الخيار الكامل للإدارة باللجوء إلى طلب الرأي الاستشاري كما هو سائد في الوقت الحالي، وابرز تمثيل لذلك اختصاص مجلس شورى الدولة في تقديم الرأي القانوني الذي أوردت صوره المادة السادسة من قانون المجلس رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ النافذ، إذ جعل المشرع من اللجوء إلى مجلس شورى الدولة لطلب رأيه اختياريا للجهات الإدارية مهما بلغت أهمية الموضوع المراد إصدار القرار بشأنه.

٢. بما أن الرأي الاستشاري يقوم على فكرة التعاون والمشاركة بين الجهة المستشارة والجهة المستشارة، نرى ضرورة إلزام الجهة المستشارة، في حالة عدم أخذها بمضمون الرأي الاستشاري غير الملزم، بتبيان مبررات موقفها هذا، مع إعطاء الحق للجهة المستشارة في الرد على هذه المبررات، وفي كل الأحوال يبقى الحق للجهة المستشارة إذا اقتنعت بموقفها أن تصدر قرارها الإداري.

٣. بهدف تحقيق استقلال الهيئات الاستشارية عن الجهة الإدارية المستشارة بحيث لا تكون تلك الهيئات خاضعة لتأثيراتها وأهوائها، ينبغي توفير الضمانات اللازمة لذلك، ومنها عدم خضوع أعضاء الهيئة الاستشارية للسلطة التأديبية للجهة المستشارة، وإلزامها بتسبيب رأيها الاستشاري، فضلا عن إيجاد الرقابة الفعالة على عمل الهيئات الاستشارية.

قائمة الهوامش

- (١) لويس معلوف ، المنجد في اللغة ، المكتبة الشرقية ، بيروت ، ص ٤٠٢ .
- (٢) الطاهر احمد الزاوي ، ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة ، ج ٢ ، ط ١ ، ص ٢٨١ .
- (٣) لويس معلوف ، المرجع السابق ، ص ٤٠٨ .
- (٤) د. نجيب اسكندر إبراهيم ، الاستشارة الإدارية في المجتمع العربي ، منشورات المنظمة العربية للعلوم الإدارية ، ١٩٨٥ ، ص ١٥ .
- (٥) محمد شاكر عصفور ، أسس الاستشارة الإدارية ، ١٩٨١ ، ص ١٤ .
- (٦) د. مصطفى احمد الدايدموني ، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص ٥٠ وما بعدها .

(7) AuBY.J.M.,(institution administrative),Dalloz,4ed,p5.

(8) M. Kub. management consul tin. Agued to the profession Geneva.

ED3. 1976,p31

(٩) إن تقديم الرأي الاستشاري يمر بمرحلتين هما:

. مرحلة تحديد المشكلة: ويكون ذلك بالتعرف على حقيقة المشكلة ، ومن ثم تحليلها عن طريق متابعة ورصد ما يحدث في بيئة القرار، من خلال مراجعة الحسابات والتقارير وتقييم الأداء. وتحليل المشكلة باتخاذ الحل عن طريق التعرف على عناصر المشكلة والتعرف على العامل الاستراتيجي في حلها بعد التعرف على السبب الحقيقي أي تشخيص المشكلة.

مرحلة حل المشكلة: وتبدأ بتحديد البدائل المتاحة لحل المشكلة ،ويطلب ذلك توافر كمية من المعلومات والبيانات والإحصاءات، إضافة لما يطرحه المستشارون سواء كانوا أفراداً أم هيئات من حلول لها، وعند تعدد البدائل يصار إلى مصدر القرار الذي يقيمها بتحديد مزايا وعيوب كل بديل، والآثار المتوقعة عند اختياره وتطبيقه.

WILLIAM J .Gore. Administrative Diction-Making A heuristic mode.LONDON.p36-38.

- د. حمدي أبو النور السيد عويس، الإدارة الاستشارية ودور القضاء الإداري في الرقابة عليها، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠١١، ٢٧٧.
- (١٠) د. حسين عثمان ، القانون الإداري (أعمال الإدارة العامة) ، الدار الجامعية ، ١٩٨٨ ، ص ٢٧.
- (١١) د. عصام نعمة إسماعيل ، الطبيعة القانونية للقرار الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط ١ ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٦.
- (١٢) د. سامي جمال الدين ، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، الإسكندرية ، بلا سنة طبع، ص ٩٩. / الصادق حسين ضو محمد البهليل ، اثر الإجراءات التمهيدية في تحديد مشروعية القرار الإداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق/جامعة عدن ، ٢٠٠٣ ، ص ٨ وما بعدها .
- (١٣) محمد يسري قنصوة و د. احمد رشيد ، التنظيم الإداري وتحليل النظم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص ١٠٧ وما بعدها.

(14) AUBY.J.M,Q.op.cit.p 61-62.

- (١٥) د. صلاح الدين فوزي ،الجوانب القانونية للاستطلاعات الرأي العام السياسي ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ٤.
- (١٦) نقلاً عن د. عادل حسن و د. مصطفى زهير ،الإدارة العامة ، دار النهضة العربية ، بيروت، بلا سنة طبع، ص ٣٦٣.
- (١٧) د. احمد بدر، الرأي العام طبيعته وتكوينه وقياسه ودوره في السياسة العامة، مكتبة غريب، القاهرة ، بلا سنة طبع، ص ٤٢ وما بعدها. / شيلدون ار. جاوايزر ، دليل الصحفي إلى استطلاعات الرأي العام ، ترجمة هشام عبد الله ، دار الأهلية للنشر والتوزيع ، ط ١ ، ١٩٩٧ ، ص ٨٧.

- (١٨) طارق احمد المنصوب ، أهمية استطلاع الرأي العام، مقال منشور على الموقع الالكتروني www.algomhoriah.net، تاريخ الرجوع للمقال ٢٠١٣ / ٥ / ١.
- (١٩) د. نزار ميهوب، الرأي العام .. صوت الشعب، مقال منشور على الموقع الالكتروني www.ipra-ar.org/alpha/topic/view.php?id=21، تاريخ الرجوع للمقال ٢٠١٣ / ٥ / ٢.
- (٢٠) د. حمدي أبو نور السيد عويس، العربي، المرجع السابق، ص ١٨٧ وما بعدها.
- (٢١) بيير حنا إيواز، إدارة استطلاعات الرأي العام ، المجلة البطيركية السريانية، نيسان، دمشق، ٢٠٠٧، منشور على الموقع الالكتروني www.arkawa.com ، تاريخ الرجوع للبحث ٢٠١٣ / ٤ / ١٤.
- (٢٢) د. حمدي أبو نور السيد عويس، المرجع السابق، ص ٣٠٨.
- (٢٣) د. محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٩٠، ص ١٢ و ص ٣٦.
- (٢٤) اريك نيم جسبير ، (القانون والخبرة ومجتمع المخاطر) ، بحث منشور في مجلة القانون العام وعلم السياسة، ترجمة د. محمد عرب صاصيلا، ع ١، ٢٠٠٧، ص ٤٠ وما بعدها.
- (٢٥) في حكم لمحكمة التمييز في العراق تقول فيه (إذا احتاجت محكمة الموضوع لإصدار حكمها إلى خبرة تقوم بتعيين الخبراء وفقا لإحكام القانون). قرار ٣١ / مدنية أولى / ٧٢ في ١٩٧٢ / ٢ / ٢٤ أورده إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الإثبات ، ص ٢٦.
- (٢٦) حسين خضير الشمري، الخبرة في الدعوى المدنية، مكتبة السنهوري، ط ١، بغداد، ٢٠١٢، ص ٦٧، ٦٨.
- (٢٧) إيهاب عبد المطلب، أدلة الإثبات وأوجه بطلانها، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط ١، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٦٨.
- (٢٨) حسين خضير الشمري، المصدر السابق، ص ٢٠.
- (٢٩) ابن منظور، لسان العرب، ج ٥، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ص ٣٦١.
- (٣٠) د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول تفسير القانون، بغداد، ط ١، ٢٠٠٤، ص ٤.
- (٣١) هنالك مفهوم واسع للتفسير يشمل إلى جوار توضيح الغموض استكمال النقص في النص القانوني والتوفيق بين أجزائه المتناقضة. للمزيد عن التفسير القانوني وأنواعه ينظر د. صلاح الدين عبد الوهاب، الأصول العامة - نظرية القانون .. مكتبة عمان، ١٩٨٤، ص ٢٩٨.
- (٣٢) د. عكاشة محمد عبد العال و د. سامي بديع منصور، المنهجية القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠٠٧، ص ٤٨ / د. صلاح الدين عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ٢٩٩.
- (٣٣) د. صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، منشورات زين الحقوقية، ط ٢، بلا مكان نشر، ٢٠١٢، ص ٢٢٧.

ويذهب محمد خالد مراد إلى تقديم مفهوم واسع للاستشارة القانونية يشمل تقديم المذكرات والمطالبات والدراسات القانونية، وتنظيم العقود ومراجعتها، وأعمال التحكيم ، والاشتراك في المفاوضات إلى جانب الموكل، والترافع أمام المحاكم والعمل القضائي اللذان يمثلان ابدأ للرأي القانوني. محمد خالد مراد ، الاستشارة القانونية (آلية تكوين الرأي القانوني) واقع ومرتجى ، بحث منشور على الموقع الالكتروني WWW.STARTTIMES.COM ، تاريخ الرجوع للبحث ٢٠١٣/٤/٢٠ .

(٣٤) في القانون الصادر بتنظيم مهنة المحاماة في ١٩٧١/١٢/٣١، جعل المشرع الفرنسي من تقديم المشورة القانونية حكراً على المستشار القانوني ، إذ فصل المشرع بين مهنة المحاماة ومهنة تقديم المشورة القانونية، إلا أنه بصدر قانون ١٢٥٩/٩٠ في ١٩٩٠/١٢/٣١ دمج المشرع بين ممارسة المحاماة وتقديم المشورة القانونية، أما في العراق فيملك المحامي في ظل قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ إلى جوار الترافع أمام المحاكم أن يقوم بتقديم المشورة القانونية.

(٣٥) ريما محمد فرج، عقد المشورة، المنشورات الحقوقية، ط١، بلا مكان نشر، ٢٠٠٦، ص ٩٥.

(٣٦) د. صالح ظلي، المرجع در السابق، ص ٢٢٨.

(٣٧) محمد خالد مراد ، الموقع الالكتروني المشار إليه سابقاً.

(٣٨) فرانسوا لكرانج ، الدور الاستشاري لمجلس شورى الدولة الفرنسي ترجمة رشيد خالد رشيد ، مجلة العدالة بغداد ، ص ٣، ع ٤٤، ١٩٧٧، ص ٦١٦. ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مجلس شورى الدولة ميلاد القضاء الإداري العراقي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، بغداد ، المجلد التاسع، ع ٢، ١٩٩٠، ص ١١٥ .

(٣٩) نادر احمد أبو شيخه ، الاستشارات الإدارية، دار المسيرة للنشر ، ط ٤، ٢٠١١ ، ص ١٦.

(٤٠) محمد شاكر عصفور ، أصول التنظيم والأساليب ، دار المسيرة للنشر ، ط ١، ١٩٩٩، ص ٧٣.

(41) M. Kub . OP.CIT. P45 & 46.

(٤٢) لقد بدأ الاهتمام بالاستشارات الإدارية يظهر منذ مطلع القرن العشرين ، إذ برزت كتابات (جلبرت وجانيت) في الولايات المتحدة الأمريكية ، و(فايول) في فرنسا، والحقيقة أن الاستشارات بصفة عامة ومنها الإدارية ارتبطت بالغرب ارتباطاً وثيقاً وبخاصة بعد القفزة النوعية في التنمية التي حصلت بعد الحرب العالمية الثانية على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي والسياسي والإداري والعلمي. أما في البلدان العربية فعلى العموم ما زال العمل الاستشاري غير متطور لأسباب عديدة منها قلة الاختصاصيين العرب وبالذات في بعض التخصصات الدقيقة، فضلاً عن أن ذهنية الناس في مجتمعاتنا العربية تفضل أن تتعامل مع المشكلة بعد وقوعها من أن تتعامل مسبقاً معها . د. علي بن احمد السلطان و د. علي بن احمد الصبيحي، الاستشارات الإدارية في خدمة منظمات العمل الحكومي، معهد الإدارة العامة ، ٢٠٠٦، ص ٥٥ وما بعدها.

MILANCOBUR. , OP . CIT , P32&33

(٤٣) نادر احمد أبو شيخه ، المرجع السابق، ص ١٦.

(٤٤) محمود الشكرجي ، إدارة المشاريع الصناعية ، ج ١ ، بلا سنة نشر ، ص ١٩٧ وما بعدها.

(٤٥) عادل عزت السنجقلي ، عقود الاستشارات الهندسية ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨٣ ، ص ٩.

د. إبراهيم صالح عطية ، النظام القانوني لعقد الاستشارة الهندسية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ١١.

(٤٦) د. موسى شحاذة ، أهلية القواعد الشكلية والإجرائية في إعداد القرارات الفردية – دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك / جامعة اليرموك ، الأردن ، مجلد ١٧ ، ع ٣ ، ص ٤٥٢.

(٤٧) د. علي خنجر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري ، ج ٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٧٧٢. / د. محمد باهي أبو يونس ، الرقابة القضائية على شرعية القرارات الإدارية العامة، دار الجامعة العربية للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص ١٤٢ وما بعدها.

(٤٨) احمد بو ضياف ، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، الجزائر، ١٩٨٢ ، ص ٢٤٠.

(٤٩) احمد بو ضياف ، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(50) C.E, 23 février 1990 , Association des mémoires de, inspection générale des affaires sociales et a Utres et association générale des administratives civil, rec p.45.

(51) C.Wienr & P. Deraymond odent . versyne codification de il procédure administrative .paris.1975.p15.

(٥٢) حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق ، ص ١١٩ .

(٥٣) حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق ، ص ١١٧ .

(٥٤) تنص المادة (٦) من قانون مجلس شورى الدولة النافذ على أن (يمارس المجلس في مجال الرأي والمشورة القانونية اختصاصاته على النحو الآتي: أولاً. إبداء المشورة القانونية في المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا. ثانياً. إبداء المشورة القانونية في الاتفاقات الدولية قبل عقدها أو الانضمام إليها....).

(٥٥) الصادق حسين ضو محمد، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٥٦) د. حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ١١٨.١١٩. / د. أدور عيد ، القضاء الإداري ، ج ٢ ، بيروت ، ١٩٧٥ ، ص ١٧١ وما بعدها .

(٥٧) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، طه، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٨٤، ص ٣٦٣.

وقد أفصحت محكمة القضاء الإداري في مصر عن جوهرية عيب إصدار القرار من دون الاستشارة في احد أحكامها بالقول(أن إغفال عرض الترقيات على لجنة شؤون الموظفين ، ولو أن رأيها استشاريا وغير ملزم للوزير، إلى أن ذلك لا يسوغ بأي حال عدم اخذ الرأي، لما يترتب على إغفال ذلك من إهدار الضمانة التي أريد تحقيقها من إنشاء تلك اللجنة ..ومن ثم يكون القرار المطعون فيه

قد انطوى على مخالفة قانونية تعيبه بعيب جوهري، ويتعين لذلك إجابة المدعي إلى طلب إلغائه (...)
حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى ٦٠٧ لسنة ٥ ق ، جلسة ٦ نيسان ١٩٥٣ ، مجموعة
المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في ١٥ سنة ، ج ٣ ، ص ٣٥٣ .

(٥٨) المواد (٣٧، ٣٨، ٣٩) من الدستور الفرنسي.

(٥٩) فرانسوا الاكرانج، المرجع السابق ، ص ٦١٥ .

(٦٠) يطلق البعض على هذه الاستشارة (بالاستشارة المطابقة) وهي الترجمة الحرفية للاصطلاح
الفرنسي L'avis's conforme للمزيد من التفاصيل راجع في ذلك . نادية محمد فرج الله ، معنى
القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه مقدمة
إلى كلية الحقوق / جامعة القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ٩٦ وما بعدها .

(٦١) د.علي خطار شطناوي، المرجع السابق ، ص ٧٧٣ . / د. خالد الزبيدي ، المرجع السابق ،
ص ٣٤٨ .

(62) J . M . Auby. op. cit. P63

(63) C.E.23 juin 1958 .Dossantos, Recueil des arrêts du
conseild'etat.p813.

(64) J . M . Auby. op. cit. P64.

(٦٥) أكدت محكمة القضاء الإداري في العراق على إلزامية الرأي الاستشاري المقدم من مجلس شورى
الدولة استناداً إلى البند رابعا من المادة (٦) من قانون المجلس في احد أحكامها بالقول (القرار الذي
أصدره المدعي عليه إضافة لوظيفته المتضمن العمل بموجب الرأي الصادر من مجلس شورى الدولة
عند انتخاب ممثلي القطاع الخاص في مجلس الإدارة في كافة شركات الفنادق المختلطة
ويكون الرأي ملزماً للجهة طالبة الرأي استناداً لنص البند رابعاً من المادة ٦/ من قانون مجلس
شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ ...) . قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٢١٠ لسنة ٢٠١٢ ،
بالدعوى رقم ٢٨٤ / ق / ٢٠١١ في ٢٣ / ٨ / ٢٠١٢ . (قرار غير منشور)

(٦٦) بتصرف عن تعريف تسبب القرار الإداري الذي أورده د. محمد قصري، تعليل القرارات الإدارية
ضمانة للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، تصدرها الأمانة العامة
لمجلس الجامعة العربية، ٣٨٤، ص ٤٣ / د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب
الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ١٧٠ .

(٦٧) د. محمد ماضي ، اختصاص مجلس شورى الدولة في أبداء الرأي والمشورة القانونية ، بحث
منشور في مجلة التشريع والقضاء ، س ١ ، ع ٢٤ ، ٢٠١٢ ، ص ١٧٣ .

(٦٨) د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف في
الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤٦٧.٤٦٩ .

(69) J .M . Auby .op .cit.P 60 & Yweber. administration consultive .
Paris. p146.

(٧٠) القرار الصادر في الدعوى ١٦٦/انضباطية/٢٠٠٨ منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠٠٨، ص ٤٥٦.

(٧١) القرار المرقم ٧٧٤/انضباط/٢٠١١ منشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠١١، ص ٢٩٣.

(٧٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٢٥ ق عليا ، جلسة ١ أيار ١٩٨١ ، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، إعداد المحامي محمود سعيد الديب ، قرص الكتروني (CD).

(٧٣) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٤١ / انضباطية / ٢٠١١ منشور في دليل التشريعات القانونية الخاصة بالوظيفة العامة ، المرجع السابق ، ص ١٣٩. ١٤٠٠ .

(74) C.E . 21 mars 1958 , Recueil des arrêts du conseil d'état , p186 .

(٧٥) الحكم الصادر في ١١ / ١١ / ١٩٥٣ نقلا عن د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري/ قضاء الإلغاء، ط ٧ ، دار الفكر العربي، بلا سنة طبع، ص ٦٦٤.

(٧٦) حكم المجلس الصادر في ٥/٤/١٩٤٨ نقلا عن د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٦٦٢.

(٧٧) حكمها الصادر في ٦/٢/١٩٥١ نقلا عن د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٦٦٣.

(٧٨) د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، مطبعة جامعة دهوك، ٢٠١٠، ص ٢٤٠.

(٧٩) د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة . دراسة مقارنة، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٣٨٢.

(٨٠) يراجع على سبيل المثال د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج ٢، دار الثقافة للنشر، ٢٠٠٨، ص ٧٥٨ / ، جاسم كاظم كباشي، سلطة القاضي الإداري في تقدير عيوب الإلغاء في القرار الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون/جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص ٧٩.

(٨١) د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة العربية للنشر، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص ٤٢١.

وقد أفصحت المحكمة الإدارية العليا في مصر عن هذا المعنى بقولها (لا يبطل القرار الإداري لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء، أو كان الإجراء جوهريا في ذاته يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها...) حكمها في الطعن ١٨/٥٧١ في ١٢/٥/١٩٧٩ نقلا عن حدي ياسين عكاشة ، المرجع لسابق، ص ٥٠٤.

(٨٢) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٣٨٢.

(٨٣) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة . دراسة مقارنة ، ص ٣١٩.

(٨٤) حكمها في الطعن ٩٧٦ لسنة ٧ ق عليا في ٣/١٢/١٩٦٦ نقلا عن د. خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(٨٥) حكمها الصادر في ٢٢/٤/١٩٧٨ نقلا عن د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٦٨٢.

(٨٦) خضر عكوبي يوسف ، المرجع السابق ، ص ١٨٥ . وجاسم كاظم كباشي العبودي ، المرجع السابق، ص ٨١ .

(87) C.E , 17 juillet 1953, sieur ou Meng ,R.A, 1953. P 605 .

(٨٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٨/٦/٢١ مشار إليه من قبل د. فتحي فكري ، الوجيز في دعوى الإلغاء ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٤٩ .

(٨٩) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٤/٦/٢٩ ، مجموعة المبادئ في خمسة عشر عاما (١٩٦٥ - ١٩٨٠) ، ص ١٨٦١ .

(٩٠) حكمها الصادر في الدعوى ١٣٨٧٤ في ١٩٥٧/٧/١ أورده حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، ج ١ ، دار أبو المجد للطباعة ، ٢٠٠١ ، ص ٥١٢ .

(٩١) بلال أمين زين الدين ، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة - دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠١٠ ، ص ٣٦٩ .

(٩٢) د. جورج شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، بلا مكان طبع ، ط ٦ ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٢٨ و ٥٢٩ . د. فتحي فكري ، المرجع السابق ، ص ٢٤٧ .

(93) C.E , 30 october 1959 . commune de tinges Revue pratique de Droit administrative . 1959 . p158.

(٩٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن ١٤٢٤ لسنة ١٣ ق عليا ، جلسة ٥ كانون الأول ١٩٧١ ، الموسوعة الإدارية ، ص ٥٠٦ .

(٩٥) غسان حسن داود ، إلغاء القرار الإداري لعدم المشروعية، مجلة العدالة ، ع ١ ، بغداد، ١٩٩٩ ، ص ١٤٦ .

(٩٦) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣ ، ص ٢١٠ .

في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية حددت شروط إعمال نظرية الظروف الاستثنائية (الضرورة) بقولها (أن القضاء الإداري والعادي قد جرى على أن الضرورة لا تقوم إلا بتوافر أركان أربعة هي: أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن، وأن يكون عمل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر ، وأن يكون هذا العمل لازما حتما فلا يزيد على ما تقتضي به الضرورة ، أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته....، على أن الضرورة إذا عرض لها المشرع في بعض حالاتها ، فنظم أحكامها في هذه الحالات، فلا يجوز للإدارة الخروج على هذه الأحكام). حكمها في الدعوى ٥/٥٨٧ في ١٩٥١/٦/٢٦ نقلا عن حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ١٦٩ .

(٩٧) جاسم كاظم كباشي، المرجع السابق، ص ٨٣ .

(٩٨) د. علي خنجر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري ، ج ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١ ، ص ١٠٤ .

(٩٩) نقلا عن د. حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص ٥٢٥.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

١. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الإثبات .
٢. د. إبراهيم صالح عطية ، النظام القانوني لعقد الاستشارة الهندسية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.
٣. ابن منظور، لسان العرب، ج٥، الدار المصرية للتأليف والترجمة.
٤. د. احمد بدر، الرأي العام طبيعته وتكوينه وقياسه ودوره في السياسة العامة، مكتبة غريب، القاهرة ، بلا سنة طبع.
٥. احمد بو ضياف ، الهيأت الاستشارية في الإدارة الجزائرية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، الجزائر، ١٩٨٢ .
٦. د. أدور عيد ، القضاء الإداري ، ج ٢ ، بيروت ، ١٩٧٥.
٧. اريك نيم جسبير ، (القانون والخبرة ومجتمع المخاطر) ، بحث منشور في مجلة القانون العام وعلم السياسة، ترجمة د. محمد عرب صاصيلا، ١٤، ٢٠٠٧.
٨. الصادق حسين ضو محمد البهليل ، اثر الإجراءات التمهيدية في تحديد مشروعية القرار الإداري ، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عدن ، ٢٠٠٣ .
٩. الطاهر احمد الزاوي ،ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة ، ج٢، ط١.
١٠. إيهاب عبد المطلب، أدلة الإثبات وأوجه بطلانها، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٩ .
١١. بلال أمين زين الدين ، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة - دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠١٠ ، ص ٣٦٩ .
١٢. ببير حنا إيواز، إدارة استطلاعات الرأي العام ، المجلة البطيركية السريانية، نيسان، دمشق، ٢٠٠٧، منشور على الموقع الالكتروني www.arkawa.com .
١٣. جاسم كاظم كباشي، سلطة القاضي الإداري في تقدير عيوب الإلغاء في القرار الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون/جامعة بغداد، ٢٠٠٥.
١٤. د. جورج شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، بلا مكان طبع ، ط ٦ ، ٢٠٠٦ .
١٥. حسين خضير الشمري، الخبرة في الدعوى المدنية، مكتبة السنهوري، ط١، بغداد، ٢٠١٢.
١٦. د. حسين عثمان ، القانون الإداري (أعمال الإدارة العامة) ، الدار الجامعية ، ١٩٨٨ .
١٧. د. حمدي أبو نور السيد عويس، الإدارة الاستشارية ودور القضاء الإداري في الرقابة عليها، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠١١.

١٨. ربما محمد فرج، عقد المشورة، المنشورات الحقوقية، ط١، بلا مكان نشر، ٢٠٠٦.
١٩. د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف في الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٢٠. د. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، الإسكندرية، بلا سنة طبع.
٢١. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤.
٢٢. شيلدون آر. جاوايزر، دليل الصحفي إلى استطلاعات الرأي العام، ترجمة هشام عبد الله، دار الأهلية للنشر والتوزيع، ط١، ١٩٩٧.
٢٣. د. صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، منشورات زين الحقوقية، ط٢، بلا مكان نشر، ٢٠١٢.
٢٤. د. صلاح الدين عبد الوهاب، الأصول العامة - نظرية القانون، مكتبة عمان، ١٩٨٤.
٢٥. د. صلاح الدين فوزي، الجوانب القانونية للاستطلاعات الرأي العام السياسي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
٢٦. طارق احمد المنسوب، أهمية استطلاع الرأي العام، مقال منشور على الموقع الالكتروني www.algomhoriah.net
٢٧. د. عادل حسن و د. مصطفى زهير، الإدارة العامة، دار النهضة العربية، بيروت، بلا سنة طبع.
٢٨. عادل عزت السنجقلي، عقود الاستشارات الهندسية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٣.
٢٩. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس شورى الدولة ميلاد القضاء الإداري العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، بغداد، المجلد التاسع، ع١، ٢، ١٩٩٠.
٣٠. د. عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٠٩.
٣١. د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول تفسير القانون، بغداد، ط١، ٢٠٠٤.
٣٢. د. عكاشة محمد عبد العال و د. سامي بديع منصور، المنهجية القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٠٧.
٣٣. د. علي بن احمد السلطان و د. علي بن احمد الصبيحي، الاستشارات الإدارية في خدمة منظمات العمل الحكومي، معهد الإدارة العامة، ٢٠٠٦.
٣٤. د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة - دراسة مقارنة.
٣٥. د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج١ و ج٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
٣٦. غسان حسن داوود، إلغاء القرار الإداري لعدم المشروعية، مجلة العدالة، ع١، بغداد، ١٩٩٩.

٣٧. فرانسوا لاکرانج ، الدور الاستشاري لمجلس شورى الدولة الفرنسي ترجمة رشيد خالد رشيد ، مجلة العدالة بغداد ، س٣، ع٤، ١٩٧٧ .
٣٨. لويس معلوف ، المنجد في اللغة ، المكتبة الشرقية ، بيروت .
٣٩. د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، مطبعة جامعة دهوك، ٢٠١٠ .
٤٠. د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة - دراسة مقارنة، القاهرة، ١٩٦٨ .
٤١. د. محمد باهي أبو يونس ، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة العربية للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ .
٤١. محمد خالد مراد ، الاستشارة القانونية (آلية تكوين الرأي القانوني) واقع ومرتجى ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني WWW.STARTIMES.COM
٤٢. د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول والثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣ .
٤٣. محمد شاكر عصفور ، أسس الاستشارة الإدارية ، ١٩٨١ .
٤٤. محمد شاكر عصفور ، أصول التنظيم والأساليب ، دار المسيرة للنشر ، ط١ ، ١٩٩٩ .
٤٥. د. محمد قصري، تحليل القرارات الإدارية ضمانات للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، تصدرها الأمانة العامة لمجلس الجامعة العربية، ع٣٨ .
٤٦. د. محمد ماضي ، اختصاص مجلس شورى الدولة في أبداء الرأي والمشورة القانونية ، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء ، س١ ، ع٢ ، ٢٠١٢ .
٤٧. محمد يسري قنصوة و د. احمد رشيد ، التنظيم الإداري وتحليل النظم ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٧٢ .
٤٨. محمود الشكري ، إدارة المشاريع الصناعية ، ج١ ، بلا سنة نشر .
٤٩. د. محمود جمال الدين زكي ، الخبرة في المواد المدنية والتجارية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٩٠ .
٥٠. د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة العربية للنشر، الإسكندرية، بلا سنة طبع.
٥١. د. مصطفى احمد الدايموني ، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة، ١٩٩٢ .
٥٢. د. موسى شحاذة ، أهلية القواعد الشكلية والإجرائية في إعداد القرارات الفردية - دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك / جامعة اليرموك ، الأردن ، مجلد ١٧، ع٣ .
٥٣. نادر احمد أبو شيخه ، الاستشارات الإدارية، دار المسيرة للنشر ، ط١ ، ٢٠١١ .
٥٤. نادية محمد فرج الله ، معنى القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق / جامعة القاهرة ، ١٩٩٤ .

٥٥. د. نجيب اسكندر إبراهيم، الاستشارة الإدارية في المجتمع العربي، منشورات المنظمة العربية للعلوم الإدارية، ١٩٨٥.

٥٦. د. نزار ميهوب، الرأي العام .. صوت الشعب، مقال منشور على الموقع الالكتروني

www.ipra-ar.org/alpha/topic/view.php?id=21

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

• باللغة الانكليزية.

1.M. Kub. management consul tin. Agued to the profession Geneva.3ed.1976.

2.WILLIAM J .Gore. Administrative Diction-Making A heuristic mode. London.

• باللغة الفرنسية.

1. AuBY.J.M. (institution administrative).Dalloz.4ed.

2.C.Wienr & P. Deraymond odent . versyne codification de il procédure administrative .paris.1975.

3.Yweber. administration consultive . Paris.

• الأحكام القضائية.

1.C.E, 23 février 1990 , Association des mémoires de, inspection générale des affaires sociales et a Utres et association générale des administratives civil.REC.

2.C.E , 17 juillet 1953, sieur ou Meng ,R.A, 1953.

3. C.E.23 juin 1958 .Dossantos, Recueil des arrêts du conseil d'etat.

4.C.E . 21 mars 1958 , Recueil des arrêts da conseil d'état.

5. C.E , 30 october 1959 . commune de tinges Revue pratique de Droit administrative.1959.