مدى جواز الطعن في الرأي الاستشاري

إعداد طالب الدكتوراه

عبد الرزاق عبدالله السلمو

قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة دمشق- دمشق

الباحث حاصل على درجة الماجستير في القانون العام – يعمل قاضياً لدى وزارة العدل

الملخص

الاستشارة الإدارية هي قيام الإدارة باستطلاع رأي جهة معينة قبل اتخاذ قرار ما. إن أخذ رأي فرد أوجهة معينة، يؤدي إلى تبادل وجهات النظر بشأن هذا القرار ، وتحقيق مبدأ المشاركة في إدارة المرافق العامة، إضافة إلى أنه يولد الثقة في نفس من صدر بمواجهتهم.

وقد أختلف الرأي الفقهي حول الطبيعة القانونية لهذا الرأي الاستشاري، هل يعتبر قرار إداري ويقبل الطعن استقلالا؟ أم أنه يبقى مجرد إجراء من إجراءات إصدار القرارات الإدارية وبالتالي لا يقبل الطعن، إنما يطعن بالقرار الصادر بناء عليه.

مدى جواز الطعن في الرأي الاستشاري

مقدمة:

كان من نتيجة تطور الحياة بصفة عامة، والحياة الإدارية بصفة خاصة، أن تعددت المسائل الإدارية ، وازدادت تفريعاتها وكثرت اختصاصاتها وتعقدت مشاكلها .لذلك إن دراسة أي مشكلة والتفكير في حلها يحتاج إلى الكثير من الوقت والجهد وتخصصات فنية دقيقة ، وهذا ما تتطلبه أيضاً محاولات التطوير والتنمية والتجديد.

أمام هذه الحقائق يتبين أنه يصعب على السلطات الإدارية القيام بمهامها بدون الاستعانة بذوي الخبرة والاختصاص، لذلك احتلت فكرة المشورة الإدارية مكاناً بارزاًفي مراجع التنظيم، وهي تمثل من نواحي عديدة إضافة فوائد التخصص والخبرة إلى تشكيل السلطة الرئاسية.

تظهر أهمية البحث الذي نحن بصدده، من خلال أظهار فائدة المشاركة في صنع القرار الإداري، كما أن القضاء الإداري يعتبر هذا الإجراء لازم قانوناويرتب على عدم الالتزام به بطلان القرار الإداري.

بناء عليه سوف نستعرض مفهوم الاستشارة الإدارية أولاً ثم نتطرق لبحث مدى خضوعه للطعن القضائي ثانياً على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الاستشارة الإدارية .

أولا: تعريف الاستشارة

ثانياً: أنواع الاستشارة الإدارية.

المطلب الثاني: القوة القانونية للاستشارة الإدارية.

اولا:الرأي الاستشاري هو إجراء.

ثانيا:الرأي الاستشاري قرار أو يرقى لمرتبة القرار.

الخاتمة

المطلب الأول : مفهوم الاستشارة الإدارية

أولاً: تعريف الاستشارة الإدارية:

تعتبر الشورى أصلاً من الأصول التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، وقد وضع علماء المسلمين القدامى تعريفات للشورى، فعرفها الأصفهاني بأنها "استخراج الرأي بمراجعة البعض للبعض" (الاندلسي،٢٠٠٥، ص٧٧١).

أما من الناحية القانونية فقد تعددت التعريفات في مجال تحديد مفهوم الاستشارة الإدارية، وتدور معظم التعريفات التي قال بها الفقهاء عن تعريف الاستشارة الإدارية حول طلب رأي من الجهة الاستشارية ،فالاستشارة الإدارية هي:

إفصاح الجهة الاستشارية عن رأيها الاستشاري بناء على طلب السلطة الإدارية سواء ألزمها القانون بذلك الطلب أو لم يلزمها وسواء كان هذا الرأي مقيداً لها أو لم يكن كذلك(أبو النور السيد،٢٠٠٤،ص٢٥٨)

من خلال التعريف يتبين لنا ، تتعدد أنواع الاستشارة الإدارية إلى ثلاثة أنواع رئيسية هي:

أ- **الاستشارة المقيدة :**

وهي تلك الاستشارة التي يقرر فيها القانون أن الجهة الإدارية ملتزمة باستشارة هيئة بعينها قبل إصدارها قرار معين أو أبرام تصرف ماوعلى أن تتقيد بما تنتهي إليه تلك الاستشارة ،لذا فإذا ارتأت الجهة الإدارية عدم ملائمة إصدارها فإنها ستكون إمام أمرين ،الأول هو التخلي عن إصدار القرار المزمع إصداره ، والثاني أن تطلب رأيا جديداً متى أجاز القانون لها ذلك(Auby,1965،P53)

هذا ولا يعتبر عمل الهيئة الاستشارية بإبداء الرأي الملزم مشاركة منها لاختصاصات الجهة الإدارية باعتبار أن الأخيرة تظل هي صاحبة الحق في إصدار القرار ،ولأن لكل من الجهتين الاختصاصات المنوطة بها قانوناًومجال عمل خاص لا يختلط مع الآخر وإن كان هدفهما واحد .

ب – الاستشارة الإلزامية :

يقصد بها تلك الاستشارة المفروضة قانونا على الجهة الإدارية قبل قيامها بإجراء تصرف معين أو اصدار قرار ما والتي يلزم القانون بموجبها هذه الجهة أخذ رأي جهة بعينها إلا أنها لا تكون ملزمة بما ينتهي إليه رأي الجهة الاستشارية .

وقد استقر القضاء الإداري الفرنسي على أنه إذا ما أجرت الجهة المستشيرة ،أية تغييرات على مشروع تصرفها أو قرارها الذي سبق أن عرضته على الجهة الاستشارية ، سواء بالتعديل أو بالإضافة أو الحذف من محتواه وجب عليها أن تعيد الاستشارة من جديد على ذلك المشروع بعد تعديله (C.E-R.F.D.A.1998,P1270).

إلا أنه وفي جميع الأحوال لا تكون الجهة الإدارية ملتزمة بما انتهت إليه الجهة الاستشارية حتى ولو كان الإفتاء صادراً بإجماع آراء أعضاء الجهة الاستشارية ولئن كان المتبع عملاً أن تلتزم الجهة الإدارية بما انتهى إليه الرأي وهو ما يعد نوعا من الالتزام الأدبي ، أو على الأقل تأخذ الرأي الاستشاري بعين الاعتبار عند إصدار القرار باعتباره صادر من أهل الخبرة والتخصص طالما كان هذا الرأي قائما على ما يبرره ، لأن الأصل أن الجهة الإدارية تطلب الرأي لتنفيذه لا لتخالفه(حسن،٢٠١٠،ص٣٢)

ج – الاستشارة الاختيارية:

وهي التي تطلبها الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة الحرة، ودون أن تكون مقيدة بما تنتهي إليه هذه الاستشارة من رأي، وقد تأخذ صورة الاستشارة التي يقرها نص قانوني تاركا للجهة الإدارية الخيار بين طلبها أو عدم طلبها،

كما قد تأخذ صورة الاستشارة التي لا ينص عليها القانون وإنما تجريها الجهة الإدارية من تلقاء نفسها.وأيا كانت صورة الاستشارة الاختيارية ، فإن الإدارة لا تلتزم بما جاء بمضمونها ويمكنها أن تخالفها . ونتيجة لذلك فإنه يحق للجهة

الإدارية أن تعدل عن طلب الاستشارة بإرادتها في أي وقت تشاء ومن ثم فلها أن تتخذ قرارها قبل أن تتلقى الجهة الاستشارية برأيها ،إلا أن هناك التزام على الجهة الإدارية بأن تمد الجهة الاستشارية بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإبداء الرأي وعلى أن يتم ذلك في وقت مناسب(حسن،٢٠١٠،ص٢٣).

المطلب الثاني :مدى خضوع الرأي الاستشاريللطعن أمام القضاء

اختلفت الآراء حول مدى قبول الرأي الاستشاري للطعن أمام القضاء الإداري نتيجة اختلافهم حول الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري ، وخاصة بالنسبة لحالة الاستشارة المقيدة ، التي تلتزم بها الجهة الإدارية المستشيرة إذا ما أرادة إصدار القرار الذي طلب الاستشارة من أجله.

إلا أنه يمكن أجمال هذه الآراء فياتجاهين نستعرضها على النحو التالي :

أولاً :الرأي الاستشاري لا يخضع للطعن القضائي.

يرى أصحاب هذا الاتجاه(**الطماوي،١٩٧٦،ص ٧٣٣**) أن العمل الاستشاري مجرد إجراء، من الإجراءات التي يمر بها القرار الإداري حتى يصدر في شكله النهائي من الجهة الإدارية المختصة بإصداره ،فهو مرحلة من مراحل إعداد القرار ، حيث تستطلع الجهة الإدارية رأي جهة استشارية يحددها القانون الذي يلزمها بإجراء الاستشارة ، فتقوم هذه الجهة الاستشارية بإعداد رأيها، ثم تقدمه إلى السلطة المستشيرة التي تصدر قرارها بعد ذلك. وقد تأخذ بهذا الرأي، أو لا تأخذ به،طالما أن القانون لا يلزمها الأخذ به .

إذن يفرق هذا الرأي(**حسن ،١٩٧٩،ص١٢٧**) بين الشكل والإجراء ، مستنداً إلى موقف مجلس الدولة الفرنسي، فالإجراء مرحلة من المراحل المختلفة التي يمر بها القرار الإداري ، فمنذ بدء التفكير في إصداره وحتى صدوره في الشكل النهائي الذي ينفذ بمقتضاه.

أما الشكل هو المظهر المادي للقرار الإداري ، كما لو اقتضى القانون تسبيب القرار الإداري ، أو صدوره كتابة ،أما الإجراء فيتصل بتكوين العمل فهو مرحلة سابقة على الشكل(الحلو،١٩٨٥،ص٣٧٨).

يأخذ القضاء الإداري الفرنسي ، في الطعن بالإلغاء بقاعدة " القرار الإداري السابق" La regle de decision administrative prealable" على أساس أن هذا ما تفرضه طبيعة هذا الطعن، وتعني هذه القاعدة أن كل متعامل مع الإدارة لا يمكنه أن يقدم طعناً قضائياً إلا ضد قرار إداري موجود فعلاً ، وينطبق ذلك كل المنازعات الإدارية **(أبو النور السيد،٢٠٠٤،ص ٢٥٨)**.

كما يضع مجلس الدولة الفرنسي قاعدة عامة في شأن قبول الطعن بالإلغاء ، مفادها أنه لا يجوز الطعن بالإلغاء إلا تجاه تصرف إداري ، ويكون هذا التصرف إدارياً إذا كان صادر عن سلطة إدارية أو تنفيذية ،وأن يكون صادراً من جانب واحد ، كذلك وجوب صدوره عن سلطة فرنسية،وأن يكون مسبباً للضرر ،أي له مضمون قانوني إيجابي ، ويمكنه بالتالي تعديل وضع المتعاملين ، ويسبب ضرر لهم**(الطماوي،١٩٧٦،ص ٧٣٨)**.

ويرتب الفقه والقضاء على ذلك عدة نتائج ،أهمها أنه لا يجوز الطعن بالإلغاء ضد الآراء الاستشارية ، سواء أكانت إلزامية أو اختيارية ، وكذلك الاقتراحات التي تقدمها الجهات الاستشارية، وذلك باعتبارها لا تنتج بذاتها أثراً قانونياً ، ولا تحدث ضرراً للمدعي لأنها مجرد أعمال تحضيرية ، ويؤيد بعض الفقه الفرنسي **(Auby,1965،P309)** ما يتطلبه القضاء من اشتراط أن يكون القرار مؤثر في مركز الطاعن القانوني ، وأن ذلك يتطلب أمرين :

الأول : أن يكون القرار الطعين من شأنه أن يولد آثاراً قانونية .

الثاني : أن يكون هذا القرار مولد لتلك الآثار القانونية بذاته . فإذا كانت هناك عملية قانونية مركبة ، كإبرام عقد إداري مثلاً ، فإن الدعوى توجه إلى القرار ذي الصلة المباشرة بالآثار القانونية المراد إلغاؤها.

وعلى ذلك فإن التصرف الاستشاري - وفقاً لهذا الاتجاه – ليس محلاً للطعن عليه قضائياً ، فهو إجراء من الإجراءات الإدارية في النظام الداخلي ، كما أنه لا يولد آثار قانونية بذاته ، وإنما الذي يولد هذه الآثار القانونية هو القرار النهائي المبني على هذه الاستشارة .

وذهب البعض من الفقه الفرنسي(chapus,1995,P426) إلى أبعد من ذلك ، مؤيداً ببعض أحكام القضاء الإداريالفرنسي ، إلى أن الرأي المقيد con forme "L avis" ليس له صفة القرار ، وإنما هو مجرد رأي مفيد للإدارة . فإذا كان هذا الرأي غير مشروع ،فإن الطعن يكون فية من خلال الطعن في القرار الذي يصدر بمناسبته ، ويكون الحكم بإلغاء هذا القرار بسبب عدم مشروعية ذلك الرأي . ذلك لأن السلطة الإدارية ليست مقيدة بإصدار القرار ، سواء كان هذا الرأي مؤيد لوجهة نظرها ،فيمكنها اتخاذ قرارها ، أو كن مخالفاً لها ، فيمكن أن ترجع عن إصدار قرارها .

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكم حديث له بعدم قبول الطعن ضد الرأي الذي قدمه المجلس البلدي Saint – Denis لمديرها ، والخاص بغلق مشروع ما بسبب الخطر الناجم عنه ، وذلك على أساس أنها لا تشكل تصرفاً نهائياً ، وإنما هي مجرد رغبة لا تقبل الطعن أمام قاضي الإلغاء .(C.E-R.F.D.A.1998,P182)

ومثلها ما قضى به هذا المجلس من عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد الرأي الصادر عن القسم الاستشاري به، والصادر تطبيقاً للمادة ١٢ من القانون الصادر في ٣١ /١٢/١٩٨٧م ،لأنه ليست له صفة القرار ، وبالتالي لا يقبل مثل هذا الطعن .(C.E-R.F.D.A.1998,P184)

أتجه مجلس الدولة المصري منذ بداية إنشائه ، إلى عدم قبول الطعن ضد القرارات الإدارية ،فإذا انتفى وجود القرار انتفى مناط قبول الدعوى ، كما يتجه المجلس إلى اشتراط صفة النهائية في هذا القرار ،وذلك على اعتبار أن قوانين

مجلس الدولة المتتالية – قانون رقم ٥٥لعام ١٩٥٩والقانون رقم ٤٧ لعام١٩٧٢الذي ألغى القانون السابق-، تقرر اختصاصه بالطعون الموجهة إلى القرارات النهائية للسلطات الإدارية دون القرارات غير النهائية **(الطماوي،١٩٧٦،ص ٤٤٩)**

منذلك ماقررته محكمة القضاء الإداري بمصر من أن قرار لجنة التطهيرالصادر بالتزاح تنحية المدعي عن وظيفته ونقله إلى وظيفة أخرى غير رئيسية لا يعتبر قراراً إدارياً ، بل هو قرار استشاري تحضيري محض ترفعه للوزارة ، ومن ثم فلا يقبل أن يكون محلاً للطعن أمام القضاء الإداري(**المحكمة الإدارية العليافيمصر،رقم:٣٣٧،عام١٩٥٥**).

أما بالنسبة لموقف مجلس الدولة السوري لم يختلف عن نظيريهالفرنسي والمصري ، إذ لم يتردد في اشتراط قبول صفة النهائية في القرار الإداري حتى يمكن الطعن فيه بالإلغاء ، وبالتالي لا بد من أن يكون القرار الإداري نهائي وهذا ما يفتقده الرأي الاستشاري. وهذا ما جاء بصريح النص في قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ حيث نصت المادة الثامنة منه على أن " يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في المسائل التالية: سادساً ــ الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية. "

كما جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا " أن صفة النهائية في القرار الإداري شرط لازم لقبول دعوى الإلغاء وهي أن يكون القرار قد وصل إلى مرحلة لم يعد فيها خاضعاً لإقرار أو تصديق ، أية سلطة إدارية أخرى رئاسية أو وصائية.

إن الجهة المدعية إنما استهدفت بدعواها الطعن بموقف الإدارة القائم، الأمر الذي يجعل الدعوى الحاليةلا تستهدف قرار نهائياً ، بل مجرد إجراء تمهيدي غير قابل

للطعن مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها كونها سابقة لأوانها" (**المحكمة الإدارية العليافي سورية،رقم٢٨٧،عام١٩٩٨**).

بناء على ما تقدم جاء فقدفيكم لها جاء فيه أنه:

" في نطاق العلاقة العمالية بين الجهات العامة وعمالها تملك الجهة العامة تقييم تصرفات عمالها والإجابة على الشكاوي المرفوعة منهم إلى الجهات الرئاسية أو الرقابية بما تعتقد أنه موافق للواقع والقانون .ويبقى ما تبديه الجهة العامة بهذا الصدد في حدود الرأي ، فإن ترتب على هذا الرأي إصدار قرار ما بحق العامل كفرض عقوبة عليه أو تعديل وضعه الوظيفي، كان له أن يراجع القضاء بطلب إلغاء هذا القرار، أو يطالب بالتعويض عنه – إن عدم المطالبة بإلغاء قرار محدد أو بالتعويض عن قرار محدد يجعل الدعوى حقيقة بالرفض (**المحكمة الإدارية العليافي سورية،رقم٢٥٤،عام١٩٩٦**).

إذن يعتبر الاجتهاد الإداري السوري أن الرأي الاستشاري،عبارة عن رأي أو مجردإجراء تمهيدي أو تحضيري، لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري النهائي حتى يصح الطعن فيه.

المطلب الثاني:جواز الطعن في الرأي الاستشاري .

وينقسم أصحاب هذا الرأي إلى اتجاهين في تبرير جواز الطعن في الرأي الاستشاري:

الاتجاه الأول :

يرى أصحاب (**أبو النور السيد،٢٠٠٤،ص ٣٦٢**) هذا الاتجاه أن العمل الاستشاري الصادر من الجهة الاستشارية لا يختلف عن أي قرار إداري آخر ، سواء من حيث تقديمه ،أومن حيث الرقابة التي يخضع لها.

فالفقه الغالب يربط بين الطبيعة القانونية للعمل والصفة التنفيذية من جهة وبين الطعن بتجاوز السلطة من جهة أخرى، ولما كان العمل الاستشاري عندهم ليس عملا تنفيذيا ولا يجوز الطعن فيه، فإنه لا يعتبر عملا قانونيا كما يعتقدون.

ولكن يرد أصحاب هذا الاتجاهعلى أن عدم قبول الطعن على العمل الاستشاري لا يرجع إلى أنه ليس عملا قانونيا، ولكن يرجع إلى اعتبارات عملية ، وأهمها تجاهل الطعن السابق لأوانه، كما أن القضاء أحيانا يقبل مثل هذا الطعن، ويضيفون إلى ذلك أن ربط الطعن بفكرة العمل التنفيذي ليس صحيحا على إطلاقه من وجهة نظرهم، فهناك أعمال غير تنفيذية، ومع ذلك يقبل القضاء الطعن فيها بالإلغاء، ومنها تأشيرة الموظف التي تعد إجراء داخليا، ومع ذلك قبل القضاء الفرنسي الطعن فيها بالإلغاء(chapus,1995,P448).

إن العمل الاستشاري بنظر أصحاب هذا الاتجاه هو قرار إداري، لأنه يصدر عن هيئة مختصة بواختصاصها محدد، وفي مباشرتها لهذا الاختصاص تخضع لرقابة القضاء الإداري،كما أن الهيئة الاستشارية عندما تباشر اختصاصها هذا تحكمها مبادئ معينة، وهي السرية والفعالية ويراقب القضاء مدى احترام هذه الهيئة لتلك المبادئ. كما أن العمل الاستشاري يرتب آثار قانونية في مواجهة السلطة الإدارية المستشيرة، بعضها سلبية وبالأخرى ايجابية(حسن،٢٠١٠،ص٢٨)

فأما الالتزامات السلبية فتتمثل في ألا تعتبر هذه السلطة نفسها مقيدة بالرأي الذي يقدم إليها، وأن تحترم قواعد الاختصاص في هذا الشأن،بينما تتمثل الالتزامات الايجابية في التزاماتها بانتظار إصدار الرأي قبل اتخاذها قرارها، وتحديد اختصاصاتها بأن يكون محتوى قرارها محدداً بموضوع الاختصاص الاستشاري، أي لا تتخذ قرارها في موضوع آخر بعيد عما عرضته على الجهاز الاستشاري لأخذ الرأي بشأنه.

الاتجاه الثاني:

يحاول أصحاب هذا الاتجاه التوفيق بين الرأيين السابقين، وذلك من خلال الاعتراف للعمل الاستشاري بكافة أركان القرار الإداري، وذلك بصدوره من سلطة

إداريةوبإرادة منفردة، ومطابقته للشكل المطلوب قانونا، أما بالنسبة لشرط النهائية أو التنفيذية، فهو بنظر هؤلاء ليس ركنا من أركان القرار الإداري،وإنما هو شرط قضائي لقبول الطعن بالإلغاء ضد أي قرار إداري،ذلك أنه توجد تصرفات فردية تعتبر قرارات إدارية مع أنها قابلة للتنفيذ،وهي القرارات التي تصدر من الإدارة بالرفض،كما أن الطعن بتجاوز السلطة يكون مقبولا ضد كل قرار،ولو كان غير تنفيذي،فيكفي أن يكون القرار موجوداً،وبالتالي يقبل الطعن ضد هذه القرارات الصادرة بالرفض(chapus,1995,P450).

وعلى ذلك فإن العمل الاستشاري تتوافر فيه كل أركان القرار الإداري،من حيث كونه تعبير عن إرادة منفردة،وصدوره من سلطة إدارية، مع توافر عناصر الشكل والمحل والغاية،وهو بناء على ذلك يعتبر قرارا إداريا إلا أنه غير نهائي،لأنه مرحلة من مراحل القرار الإداري النهائي الذي تزمع السلطة الإدارية إصداره حتى يظهر في الشكل النهائي الذي يحدده القانون وهو لذلك يعد إجراء جوهري من الإجراءات التي يمر بها هذا القرار.

فهذا الرأي يعتبر أن الرأي الاستشاري إجراء جوهري يرقى إلى مرتبة القرار الإداري ولو كان قرار إداري غير نهائي(**أبو النور السيد،٢٠٠٤،ص ٣٦٣**).

أما بالنسبة لنا فنؤيد ما ذهب إليه الرأي الأول من أن الرأي الاستشاري لا يخضع للطعن لأنه يبقى إجراء سواء أكان هذا الإجراء اختياريا أم إلزاميا،وبالتالي يمكن الطعن بهذا الرأي الاستشاري من خلال الطعن بالقرار الذي أستند إليه.

إلا أننا لا نؤيده فيما ذهب إليه من أن السلطة الإدارية ليست مقيدة بإصدار القرار ، سواء كان هذا الرأي مؤيد لوجهة نظرها ،فيمكنها اتخاذ قرارها ، لو كن مخالفاً لها ، فيمكن أن ترجع عن إصدار قرارها ،إذ أن هذا الرأي لم يلحظ وجود حالات تكون الإدارة ملزمة فيها باتخاذ قرار،ومع ذلك تكون ملزمة باستشارة

جهة معينةوهذه الاستشارة ملزم لهابحيث إذا لم تراع هذا الأمر تعرض قرارها للإلغاء.

ومن أمثلة هذه الحالات،أنه أستقر الاجتهاد الإداري في سورية على اعتبار أن ترفيع الموظف العام حق له، ويجب على الإدارة إصدار قرار الترفيع متى توفرت شروطه،وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقرارها حيث جاء فيه" إن قول الإدارة بإقرار الترفيع حسب ملاءتها هو قول غير مقبول ما دامت شروط الترفيع متوفرة فيه". إذن متى تبين للإدارة أن الموظف قد أستكمل جميع الشرائط في اللازمة الترفيع في الموعد المحدد،لا يجوز لها حجب الترفيع عنه، وتطبيقاً لذلك قرر الاجتهاد الإداري أن ترفيع أعضاء الهيئة التعليمية في الجامعات وإن كان يعود لمجلس الجامعة إلا أنه يجب أن يتقيد بالإجراءات المنصوص عليها قانونا،ومنها أخذ رأي لجنة تقييم الإنتاج العلمي وغيرها من المجالس المختصة حيث جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا"١- إنه وإن كان تقييم الإنتاج العلمي للمرشح يعود للهيئات التي نص عليها قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية،إلا أنهذه الصلاحية تجد حدها الطبيعي فيما إذا كان القرار الصادر نهائيا مستمدا من أصوله المنتجة له والموجبة لاتخاذه وغير متعارض مع القواعد والأسس القانونية الناظمة والإجراءات الواجب إتباعها في هذا الخصوص وإلا غدا هذا القرار عرضة للتمحيص والتدقيق من قبل القضاء بهدف الوقوف على سلامته ومدى اتساقه مع الأحكام والموجبات القانونية المبررة لاتخاذه أو صدوره.

٢- متى تبين أن لجنة تقييم الإنتاج العلمي للمدعي قد قررت بعد دراسة أن إنتاجه العلمي يرقى به للتعيين بوظيفة أستاذ واقترن قرارها بالموافق من كل من القسم المختص ومجلس الكلية ومجلس الشؤون العلمية في الجامعة،فإنه لم يعد من السائغ لمجلس الجامعة رفض الموافقة على القرارات المذكورة إلا أن يكون قراره معللا تعليلا قانونيا سليما ومبنيا لنفي تلك القرارات.

٣- إن قرار مجلس الجامعة الصادر بعدم الموافقة على التعيين بحجة تدني الإنتاج العلمي لم يكن مبنياً على تعليل سليم كاف لما سبقه من قرارات ومشوبا بعيب

مخالفة القانون والانحراف في استعمال السلطة ومستوجب الإلغاء(**المحكمة الإدارية العليا،في سورية،رقم٢٧٧،عام١٩٨٨**).

نلاحظ من خلال هذا الحكم أن السلطة المختصة بالترفيع لاتستطيع، أن تخالف ما انتهى إليه رأي اللجنة المختصة بتقييم الإنتاج العلمي للمرشح من أجل ترفيعه إلى درجة أعلى' وهي ملزمة بنفس الوقت بترفيعه طالما توفرت شروط الترفيع.

الخاتمة

يحضى الرأي الاستشاري اليوم بأهمية خاصة،لاسيما وان تعدد وتعقد المسائل التي يتعرض لها رجل الإدارة،بشكل كبير يدفعه إما جبراً،أو اختيارا إلى أخذ رأي من جهة ماقد تكون شخص منفرد أو مجموعة من الأفراد على شكل مجلس أو لجنة يقدمون آراء قد تكون ملزمة أو إختيارية.

ونظرا لما يلعبه هذا الرأي من دور في توجيه قرارات الإدارة ثار الجدل حول مدى قبول الرأي الاستشاري للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وذلك نتيجة لاختلاف النظر حول تكييف الرأي الاستشاري،فمن يرى أن الرأي الاستشاري عبارة عن إجراء، يرفض القول بإمكانية خضوع الرأي لاستشاري للطعن أمام القضاء الإداري، أما من يرى أن هذا الرأي يخضع للطن أمام القضاء الإداري فقد أختلف أيضا في تحديد التكييف القانوني الذي يخضع الرأي على أساسه للطعن،فمنهم من قال أن هذا الرأي الاستشاري قرار إداري، ومنهم من قال أنه إجراء جوهري، ولكن يرقى إلى مرتبة القرار الإداري.

الخلاصة أن الرأي الاستشاري يبقى في نطاق الإجراءات التي تسبق صدور القرار الإداري، وبالتالي لايقبل الطعن بشكل منفرد أمام القضاء، إنما يمكن الطعن بالقرار

الإداري الصادر بناء على هذا الرأي، وعلة الطعن هنا مخالفة القرار الإداري للقانون، وذلك لعدم تقيده بالإجراءات التي نص عليها القانون واللازمة لصدوره.

المصادر والمراجع العربية:

١. **قانون مجلس الدولة في سوريا**، رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩.

٢. **قانون مجلس الدولة في مصر**، رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢.

٣. **أبو النور السيد حمدي**، ٢٠٠٤-**الإدارة الاستشارية** . الطبعة الأولى، رسالة الدكتوراه ,جامعة حلوان, ,مكتبة شمس الفكر ٦٧٤ صفحة .

٤. **الأندلسي** ابن حزم، ٢٠٠٥-**الأحكام**, الجزء السادس، المطبعة النبوية, ١١٥٠ صفحة.

٥. **الحلو** ماجد راغب,1985- **القضاء الإداري** , الطبعة الثانية ،دار المطبوعات الجامعية, 1985, 735 صفحة.

٦. **الطماوي** سليمان,1976-**قضاء الإلغاء** ,الطبعة الأولى دار الفكر العربي,800 صفحة.

٧. **حسن عبد الفتاح ١٩٧٩ التفويض في القانون الإداري والإدارة العامة**، الطبعة الأولى دار الفكر العربي،١٩٧٩ ص ٦٠٠.

٨. **حسن محمد زينهم**,٢٠٠٨ - **الفصل في المنازعات بين الجهات الإدارية في ضوء إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع**, رسالة دكتوراه , جامعة القاهرة , كلية الحقوق ٢٠٠٨,,٧٨٥صفحة .

المراجع الفرنسية:

(9) Auby(J .M),1965 -Le regime juridique des avisdans la procedure consultative, ,L.G.D.J.;Paris.550

(10) Chapus.R,1995 ,Droit ducontentieuxadministrative
,Montchrestien-Delta ;Paris,ed ,5 P1053
(11)Auby et drago , Rraite de contentieuxadministraife
,T.II,3ed,L.G.D.J,Paris ,1964, p 750.

Appealable of counseling opinion

Prepared by the student

Damascus- Damascus University – Faculty of Law –Department of Public Law

Abstract

The administrative counseling is that a certain administration asks determined person or another administration for opinion before adoption a certain decision. This process leads to exchange views about any decision, fulfills principle of the participation in management the public utilities, and gives a relief to whom the decision was issued

There is a difference between jurists about the legal nature of the counseling opinion whether it is considered an administrative decision which accepts the appeal before the administrative judiciary independently or considered a substantial procedure of procedures the issuance any administrative decision and it is not appealable , but only the decision which has issued basing on the procedure is appealable because not taking the counseling opinion into consideration will lead to nullity the issued decision.