نطاق سلطة الإدارة التقديرية في القرار الإداري الإلكتروني

د.م. نكتل إبراهيم عبد الرحمن

جامعة الموصل/كلية الحقوق

THE SCOPE OF ADMINISTRATION DISCRETIONARY AUTHORITY IN ELECTRONIC ADMINISTRATIVE DECISION

Lecturer. Dr. Nektle Ibrahim Abdel Rahman

Mosul University / College of Rights

المقدمة

إن الادارة في مسعاها من اجل تقديم الخدمات ذات النفع العام للمواطنين وضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد تحاول دائماً مواكبة مايفرزه العقل البشري من تطور تكنلوجي واستخدامه من اجل تعزيز دورها في ادارة المرافق العامة وتقديمها للخدمات، من هذا المنطلق كان لزآماً عليها ان تعمل على الملائمة بين المستجدات في الحياة العامة للمجتمع الذي هو ميدانها الحقيقي بما يتضمنه من حاجات وافكار ومسائل جديدة وبين قدرتها وسعيها إلى معالجة ومجابهة هذه المستجدات من خلال وسائل التقدم التقني الجديد والمؤثر.

استناداً إلى ذلك ظهر مايعرف بالحكومة الالكترونية التي تعتمد في احدى اهم وسائلها إلى الادارة الالكترونية في تقديمها للخدمات اختزالاً في الوقت والجهد، حيث اصبحت الحكومة أو السلطة الادارية تسعى إلى تحقيق حكومة بلا اوراق وعابراً للحدود والوقت، وفي اهم وسائلها لتحقيق سعيها في تقديم خدماتها كان لزاماً للتقدم الالكتروني ان يدخل ميدان الادارة في جانب القرارات والعقود الادارية، وهذا يعني ان الادارة العامة ستجري تصرفاتها القانونية بشكل كلي أو جزئي عبر الشبكة

الالكترونية وبالقدر الذي يساعد في تكوين ونجاح الحكومة الالكترونية التي تعني جميع الانشطة الحكومية تعتمد على الانترنت والاتصالات الالكترونية عبر جميع المستويات لتقديم خدماتها وانجاز معاملاتها للافراد والحصول على شتى المعلومات بكل يسر وسهولة.

- **اهمية موضوع البحث:** تتجسد اهمية موضوع البحث كونه يرتبط اساساً بحياة الافراد في جميع مفاصلها سواء في حقوقهم أو واجباتهم من وتجاه الدولة، حيث ان دخول التقدم الالكتروني إلى هذا الميدان سوف يؤدي إلى سرعة وسهولة تقديم الخدمات والحصول عليها من قبل الافراد، كذلك فإنه يساعد في سرعة حسم وانجاز الكثير من المسائل والمعاملات التي تهم حياة المواطنين بكل يسر وسهولة .
- **اشكالية البحث:** تتمثل اشكالية البحث في قدرة السلطة التشريعية في الدولة على مواكبة عملية التطور والتحول نحو الادارة الالكترونية باصدار التشريعات التي تبدأ بتأسيس القواعد السليمة لانشاء هذه الادارة واصدار التشريعات التي تواكب عمل الحكومة وواجباتها تجاه الافراد في جميع النواحي، هذا من جانب من جانب اخر مدى القدرة على تفعيل وتوحيد الاسس المنظمة لعمل الادارة الالكترونية خاصة في دولة فيها تنوع في الادارة وشكل الدولة من خلال وجود اقليم واحد أو اكثر مع محافظات عدة.
- **هدف البحث:** يهدف البحث إلى تسليط الضوء إلى طبيعة عمل الادارة ومدى قدرتها على مواكبة التطور في الادارة وتحويلها من الادارة التقليدية إلى الادارة الالكترونية ومدى قدرتها على مباشرة امتيازاتها وصلاحيتها وخاصاً التقديرية عند التحول إلى الادارة الالكترونية وتطوير عملها وهي تؤدي عملها في تقديم خدماتها للأفراد .

- **منهجية البحث:** اعتمدنا في بحثنا هذا على منهج تحليلي يقوم على استعراض الافكار والاراء التي قيلت في السلطة التقديرية ومدى تحققها في عناصر القرار الاداري، وكذلك ماتم طرحه من دراسات في جانب الادارة الالكترونية ، وبيان مدى توافر السلطة التقديرية للادارة في عناصر القرار الاداري الالكتروني ومدى نطاقها في هذه العناصر من حيث كونها تتمتع بالتقدير ام لا .
- **هيكلية البحث:** من اجل الاحاطة بمفردات البحث ارتأينا ان نتناول هذه المفردات وفق خطة البحث الاتية:

المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية وكيفية تحديدها

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية وتمييزها عن بعض المصطلحات القريبة منها

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية

الفرع الثاني: تمييز السلطة التقديرية عن البعض المصطحات القريبة منها

المطلب الثاني: مبررات منح اسلطة التقديرية للادارة وحدودها

الفرع الأول: مبررات منح السلطة التقديرية للادارة

الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية للادارة

المبحث الثاني: القرار الاداري الالكتروني ونطاق سلطة الادارة التقديرية فيه

المطلب الأول: تعريف القرار الاداري الالكتروني ومتطلبات صدوره

الفرع الأول: تعريف القرار الاداري الالكتروني

الفرع الثاني: متطلبات صدور القرار الاداري الالكتروني

المطلب الثاني: نطاق سلطة الادارة التقديرية في القرار الاداري الالكتروني

الفرع الأول: الاركان الشكلية للقرار الاداري الالكتروني

الفرع الثاني: الاركان الموضوعية للقرار الاداري الالكتروني

الخاتمة

المبحث الأول

مفهوم السلطة التقديرية وكيفية تحديدها

في هذا المبحث سوف نتطرق إلى بيان مفهوم السلطة التقديرية وكيفية تحديدها في مطلبين الأول تعريف السلطة التقديرية وتمييزها عن المصطلحات القريبة منها والمطلب الثاني نتناول فيه عناصر تحديد السلطة التقديرية في القرار الالكتروني.

المطلب الأول

تعريف السلطة التقديرية وتمييزها عن المصطلحات القريبة منها

في هذا المطلب سنحاول تسليط الضوء على تعريف السلطة التقديرية وتمييزها عن المصطلحات القريبة منها فرعين نتناول في الأول تعريف السلطة التقديرية وفي الفرع الثاني نتطرق فيه تمييزها عن المصطلحات القريبة منها.

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية

ان من اهم واجبات الادارة واهدافها وهي تسعى إلى تقديم الخدمات للافراد وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، هو تحقيق التوازن بين المصالح العامة ومصالح الافراد داخل المجتمع، ومن اجل تحقيق هذه الاهداف ونجاحها في اداء واجباتها فقد منحت الادارة بموجب القانون صلاحيات تقديرية إلى جانب السلطة أو الصلاحية المقيدة لها من اجل تحقيق اهدافها وهي لا تستطيع انجاح مهامها الا بتوافر الصلاحيات المقيدة والصلاحيات التقديرية معاً وعلى حد سواء حيث ان قدرتها على ممارسة هذه الصلاحيات هو الذي يحدد مدى نجاحها وقدرتها

في عدم تجاوز سلطتها الممنوحة لها قانونا تجاه الافراد وعدم انحرافها في استخدام هذه السلطة.

فالسلطة التقديرية عرفها بعض الفقهاء الفرنسيين ومنهم (بونار)(Ponar) على انها (سلطة الادارة تكون تقديرية حينما يترك لها القانون، الذي يمنحها اختصاصات معينة بصدد علاقتها مع الافراد، الحرية في ان تتدخل أو تمتنع عن التدخل، ووقت هذا التدخل وطريقته، ومضمون القرار الذي تصدره في هذا الشأن، فالقانون يترك للادارة الحرية في التقدير دون ان تقدم المبررات التي على اساسها استخدمت اختصاصها)[١].

الفقيه (والن)(Waln) ذكر ان اختصاص الجهة الادارية يؤدي إلى تمتعها بسلطة القيام بأعمال معينة في داخل حدود ذلك الاختصاص، وان السلطة التقديرية تعني الطريقة التي تمارس بها الجهة الادارية اختصاصها، اما الفقيه(دويسن)(Dwysin) يرى ان السلطة التقديرية هي مدى التقدير الذي يمكن ممارسته في ظل التنظيم القانوني[٢].

ويلاحظ ان الفقه الفرنسي اقر للسطة التنفيذية وحدها هنا منح الاوسمة والنياشين للافراد[٣].

ويلاحظ ان بعض الفقهاء المصريين ومنهم الدكتور سليمان محمد الطماوي عرفها انها (تمثل الحرية التي تتمتع بها الادارة في مواجهة القاضي والمشرع على سواء، ذلك ان القاضي شأنه في ذلك شأن المشرع، لا يستطيع ان يقدر جميع اوجه مناسبة العمل الاداري) [٤].

(١)مايا محمد نزار ابةو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١١، ص٥٤.
(٢)مايا محمد نزار ابو دان، المصدر نفسه، ص٥٥.
(٣)د.سعد عصفور – د. محسن خليل، القضاء الاداري منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص٨٩.
(٤)د.سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة عين شمس، ط٣، ١٩٧٨، ص٤٤.

وهناك من عرفها (انها الادارة التي تكون حرة في التصرف ازاء وقائع معينة، اي لها حرية اتخاذ القرار أو في الامتناع عنه ومعنى ذلك ان القانون لا يفرض على الادارة مقدماً سلوكاً معيناً تنتهجه فلا تستطيع ان تحيد عنه) [١].

وعرفت ايظاً (تمتع الادارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، بحيث يكون للادارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، او السبب الملائم له أو في تحديد محله) . [٢] ويلاحظ على هذا التعريف ان السلطة التقديرية تتضمن جملة خيارات تساعد الادارة باتخاذ قرارها بشكل ملائم ضمن حدود القانون بما في ذلك المحل والسبب.

وعرفها الدكتور عصام البرزنجي (تمتع الادارة بقسط من حرية التصرف وهي تمارس معظم اختصاصاتها القانونية، وهذا يفترض تعدد القرارات المتاحة تحت تصرف صاحب القرار، وامكانية ان يختار بين هذه القرارات). [٣]

وعرفت ايضا(ان الادارة يجب ان تمكن من مواجهة كل حالة على حده وفقاً لظروفها الخاصة، حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة على اتم وجه ممكن وبالتالي اعتبرت السلطة التقديرية من الافكار الاساسية التي يقوم عليها القانون العام الحديث) [٤]، من هذا التعريف يتبين لنا ان السلطة التقديرية هي من موجبات حماية المصلحة العامة والتي تنتج من مجموع المصالح الفردية في المجتمع وبالتالي فإنها تساهم في تحقيق التوازن المنشود في عمل الادارة بين المصالح العامة والخاصة في المجتمع .

(١)د.ابراهيم عبد العزيز شيحا، اصول القانون الاداري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨١، ص٤٦٧.

(٢)د.سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للادارة، مطبعة اطلس، القاهرة، ١٩٩٢، ص٢٢.

(٣)د.عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص٦١.

(٤)د . سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ٥، ١٩٨١، ص٣٠.

ويلاحظ ان القضاء في مصر قد اقر للادارة الحرية في مسائل الترقية دون ان يقوم المشرع بضبطها[١].

وقد عرف مجلس شورى الدولة اللبناني السلطة التقديرية بأنها (التي تتيح للادارة اتخاذ التدبير بحرية مطلقة من كل قيد قانوني، وتنشأ اما عن نص صريح في القانون والانظمة أو انتقاء القواعد والاحكام القانونية التي تحد من سلطتها التقديرية في ممارسة عملها)، ومن امثلة استخدام السلطة التقديرية في لبنان حالة اختيار الادارة للمرشحين للوظائف ان كان عن طريق الامتحان دون التقيد بمرتبة المتقدم في الامتحان[٢].

وعرفها الدكتور سليمان الطماوي في موضع اخر بأنها (عندما يترك المشرع للادارة قدراً من الحرية في التصرف تستعمله وفقاً للظروف دون معقب عليها وتترخص في ذلك بحيث يكون لها الكلمة الاخيرة دون منازع، وهي اي السلطة التقديرية ضرورة اجتماعية فيما يتعلق بعلاقة الادارة بالمشرع وفيما يتعلق بعلاقتها بالقضاء) [٣].

والسلطة التقديرية عرفت في مكان اخر بأنها (حرية الادارة في تطبيق القواعد القانونية، طالما سمحت لها الصياغة القانونية بذلك، فصياغتها بطريقة مرنة يعطي الادارة الحرية الكاملة في التقدير بين التطبيق لها أو الامتناع عن ذلك) [٤].

(١)حكم المحكمة الادارية العليا رقم ١٦٧٩ لسنة٢ القضائية، المجموعة الستة الأولى ص١٠٠٦، نقلاً عن د. سعد عصفور _ محسن خليل، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص٨٩.
(٢)د. ابراهيم عبد العزيز شيما، اصول القانون الاداري اللبناني، مصدر سابق، ص٤٦٧.
(٣)د. سليمان محمد الطماوي، محمود عاطف البنا، النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٧، ٢٠٠٦، ص٢٧ وما بعدها .
(٤)د .عبدالحكيم فودة، الخصومة الادارية، ج ٢، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٥٠ وبعدها.

ويرى الباحث ان السلطة التقديرية هي (الحال الذي يحتوي جملة ملاءمات تستطيع الادارة من خلالها ممارسة اختصاصاتها القانونية بحرية من خلال اتخاذ اجراءٍ ما من قبلها يتضمن عدد من الملاءمات والتي تعتبر جميعها مشروعة) .

ويلاحظ من جميع التعاريف التي مر ذكرها انها تعتبر النص القانوني هو الاساس في منح السلطة التقديرية للادارة كما هو الاساس في سلطتهاالمقيدة، وان الادارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية تكون امام خيارات متعددة وليس خيار واحد وجميعها قانونية، وانها واحدة من اهم العوامل التي تساعد الادارة في تحقيق التوازن بين مبدأ فاعلية اجهزة الادارة وقدرتها على ضبط سير المرفق العام وبين مبدأ الضمان للمتعامل مع الادارة حتى لايكون هناك عزوفاً عن التعامل معها مثل حقه في التظلم في قرارات الادارة وحقه في التعويض المالي من اجل حفظ التوازن المالي بينه وبين الادارة المتعاقد معها.

وانها تساهم ايضا إلى حد كبير في تحقيق المصلحة العامة التي هي هدف وغاية عمل رجل الادارة عند اصداره للقرار الاداري، حيث ان استخدام الادارة لسلطتها التقديرية بشكل صحيح سوف يحقق التوازن بين المصالح المختلفة بما ان الادارة تتحرى تحقيق التناسب في قراراتها للحفاظ على التوازن بين المصالح العامة والمصلحة الخاصة وتحقيق النفع العام للمجتمع .

والباحث يرى ان مبدأ المشروعية والقائم على اساس خضوع الادارة للقانون لا يعني بأي حال من الاحوال عدم قدرتها على التصرف بحرية والاختيار وذلك لسبب بسيط جدا أن السلطة التقديرية الممنوحة للادارة يكون مصدرها الاساس هو القانون ايضا كما في السلطة المقيدة، ولهذا نؤيد ماقاله استاذنا الدكتور عصام البرزنجي بأن (خضوع الادارة للقانون لايعني سلبها حرية التصرف والاختيار) [1].

الفرع الثاني: تمييز السلطة التقديرية عن المصطلحات القريبة منها

(١)د.عصام عبد الوهاب البرزنجي، مصدر سابق، ص٦١ .

استكمالاً للفائدة نرى من المهم التطرق إلى التمييز بين السلطة التقديرية وغيرها من المصطلحات القريبة منها مثل الملاءمة والتناسب وعلى النحو الاتي:

اولاً: السلطة التقديرية والملاءمة

ان السلطة التقديرية وكما سبق بيانه هي المجال الذي يحتوي جملة من الملاءمات تستطيع الادارة من خلالها ممارسة اختصاصاتها القانونية بحرية من خلال اتخاذ اجراءٍ ما من قبلها يتضمن عدد من الملاءمات والتي تعتبر جميعها مشروعة، اما الملائمة فهي في اللغة من الملاءمة وتعني الصلح ولاءم بين شيئين اذا جمع بينهما ووافق [١] .

وفي الاصطلاح القانوني فإن الملائمة تعني توافق العمل القانوني مع ظروف الزمان والمكان والموضوع الذي يصدر فيها، وفي نطاق القرارات الادارية تعني الملائمة توافق القرار مع توقيت اتخاذه والظروف المختلفة التي يصدر فيها، وفي مجال التشريع تعني الملائمة توافق التشريع مع توقيت صدوره والظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يصدر فيها[٢].

والبعض عرفها بانها تعني (ان التصرف كان مناسباً أو موفقاً أو صالحاً من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة) [٣].

وهناك من قال (انها قدرة القاضي الاداري على التوفيق بين الاعتبارات المصلحة العامة من ناحية واعتبارات حماية حقوق الافراد وحرياتهم من ناحية اخرى لا يمكن ان تتم الا اذا راعى عند الفصل في المنازعات اعتبارات المشروعية واخرى غير قانونية ويقصد بها الملاءمة) [٤].

(١)ابن منظور، لسان العرب، ج ٤، دار الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٣ .
(٢)جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٢ .
(٣)د . عصام عبد الوهاب البرزنجي، مصدر سابق، ص١٦٤ .
(٤)د. ثروت عبد العال احمد، حدود رقابة المشروعية والملاءمة في قضاء الدستورية، بدون مكان نشر، ١٩٩٩، ص٢٧ .

ويتضح من التعريف الأخير ان الكاتب اراد توضيح ان القاضي يحقق بين العناصر المقيدة لسلطة اجل الادارة وهي الشكل والاختصاص والغاية وبين العناصر التي تخضع لسلطته التقديرية وهي المحل والسبب والتي لا تخضع لرقابة القضاء .

وهناك من بين ان القرار يعد ملائماً اذا ما صدر في توقيت وظروف وبكيفية ملاءمة أو مناسبة، وكذلك اذا تناسب الاجراء المستخدم مع سبب القرار، على هذا نرى ان الملاءمة لها عناصر ثلاثة اهمها:

- تقدير وجوب التدخل أو الامتناع .
- اختيار وقت التدخل
- تقدير الاجراء الذي يتناسب مع خطورة واهمية السبب[١]

و يقول الدكتور محمد فريد سيد سليمان الزهيري ان الملاءمة هي (صفة للقرار الاداري بتواز ضوابط وشروط معينة تراعيها الادارة في القرار الاداري) [٢].

يتضح مما سبق ان السلطة التقديرية والملاءمة كلاهما وسيلة بيد الادارة، وان الملاءمة هي صفة للقرار الاداري اذا توافرت شروط وضوابط معينة تراعيها الادارة في قرارها وان خضوع الملاءمة للسلطة التقديرية للادارة يعني حتماً استقلال الادارة بتقدير ملاءمة قرارتها .

والباحث يؤيد الآراء القائلة ان الملاءمة هي مسألة نسبية تختلف من شخص لأخر تبعاً لاتخاذه بكيفية معينة أو في وقت معين، وقد يكون القرار

(١)محمد سيد احمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، كلية الحقوق جامعة اسيوط، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٨، ص٣٦٨ .

(٢)د. محمد فريد سيد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، القسم العام، جامعة المنصورة، ١٩٨٩، ص٢٥ .

الاداري ملائم وغير ملائم في وقت واحد وبالتالي يوصف بمجموعه بعدم الملاءمة[١].

و ملاءمة القرار الاداري هي شرط من شروط صحة القرار الاداري وهذا ما اكده الدكتور سليمان محمد الطماوي عند ما أكد ان القضاء الاداري هو قضاء مشروعية لاقضاء ملاءمة[٢].

من خلال تحليل الأراء التي سبق ذكرها نستطيع القول ان السلطة التقديرية هي وسيلة قانونية تلجأ اليها الادارة عند ممارسة اختصاصاتها تتضمن جملة من الملاءمات المشروعة التي تتمتع الادارة حيالها بحرية التصرف والاختيار وخاصة التوافق ما بين السبب والمحل.

والقرار الاداري يتضمن جملة ملاءمات تخضع جميعها للسلطة التقديرية، وقد يكون القرار الاداري ملائماً في بعض عناصره، وقد يكون غير ملائم في عناصر اخرى وبالتالي اذا ما تحققت الملاءمة في جميع عناصر السلطة التقديرية بما فيها توافق المحل مع السبب كان القرار ملائماً كصفة للقرار الاداري الصادر في جميع جوانبه والقرار الاداري اصبح صحيحاً منتجاً لآثاره.

والملاءمة هي واحد من عناصر السلطة التقديرية للادارة وصفة للقرار الاداري، وانه لا يوجد سلطة تقديرية مطلقة ولا سلطة مقيدة مطلقة للادارة وان السلطتين تتواجدان لدى الادارة وان السلطتين تخضعان للقانون سواء تقديرية أو مقيدة، وان السلطة التقديرية تظهر جلياً في عنصري السبب والمحل، وان وجود السلطة التقديرية في احد العنصرين يستوجب وجودها في العنصر الاخر اي تكون موجودة في العنصرين معاً.

(١)للمزيد حول هذه الآراء ينظر د . عصام عبد الواحد البرزنجي، مصدر سابق، ص١٦٤، وما بعدها، د.خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص١٠٠ وما بعدها .

(٢) حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٦ فبراير، سنة ١٩٥١، السنة الخامسة، ص٥٦٦ . نقلا عن سليمان محمد طماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ٥، ١٩٨٤، ص٧٥ .

ثانيا: التناسب والسلطة التقديرية

لم نجد لدى التشريع تعريفاً محدداً للتناسب على اعتبار ان المشرع مهمته تشريع القوانين فقط وان مهمة ايجاد تعاريف لموضوع معين هي من مهمة القضاء أو الفقه، ولكن ليس هناك ما يحول من ايراد المشرع خطوطاً عريضة لموضوع معين خاصة التناسب حيث ان الموظف ملزم بموجب القانون ان يكون اجراءه وقراراته متناسبة مع طبيعة الفعل الواقع لاصدار قرار أو اتخاذ اجراء ما ولأسباب عدة منها على سبيل المثال طبيعة عمل الادارة وتطور عملها ومهامها واتساعه من جهة ولكون عمل جهات الادارة له مساس بحياة المواطنين في جميع المجالات سواء في المجال التأديبي أو الضبط الاداري أو مجال نزع الملكية.

أما القضاء فإنه على غرار التشريع لم يعطي تعريفاً محدداً للتناسب ولكن عند مراجعة الاحكام القضائية الادارية الصادرة في فرنسا ومصر والعراق نجدها انها قد اكدت على وجوب التناسب في العقوبات التأديبية وعدم الغلو في الاجراء المتخذ من قبل الادارة اي عدم الملاءمة الظاهرة بين الاجراء والواقعة .

ولو عدنا إلى ميدان الفقه لرأينا فرنسا مثلاً اعتبر الفقيه (هوريو) التناسب (هو جوهر السلطة التقديرية وهو مكمنها ويتجسد التناسب في العلاقة بين الاجراء وسبب القرار الاداري وهو لا يساوي السلطة التقديرية)، الفقيهان (أوبي ودراكو) يرون (التناسب يجسد مجاله في حرية الادارة في ملاءمة القرارات الادارية وليس في السلطة التقديرية المعطاة لها وان التناسب جزء من الملاءمات في القرار الاداري) [١]

وعرف (فيدل) التناسب (ذلك السلوك الذي تلتزم الادارة بموجبه الا تفرض على الافراد أعباءً أو اضرار اكثر مما تطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها) [٢]

(١)د. محمد فريد سيد سليمان الزهيري، مصدر سابق، ص١٩-٢٠ .
(٢)نقلاً عن مايا محمد نزار أبو دان، مصدر سابق، ص١٠ .

وفي مصر عُرف التناسب بانه (الصلة بين سبب القرار ومحله أو موضوعه) [١] وعُرف كذلك بأنه (تقدير الاجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب، والذي يمتنع على القاضي الاداري مراجعة أو مراقبة الادارة على هذه العملية والا اصبح رئيساً اعلى للادارة) [٢] .

والبعض عرف التناسب في ميدان العقوبة بأنه (توفر الملاءمة بصورة واضحة بين درجة خطورة المخالفة ونوع الجزاء المفروض، أي اختيار جزاء مناسب للذين المرتكب بعيداً عن الغلو والتعسف من جهة وقيام السلطة التشريعية بأيراد الجزاءات على نحو يمكن السلطة التأديبية معه ان تختار الجزاء المناسب) [٣].

وهناك من عرفها بأنها (حرية السلطة التأديبية في تقدير خطورة الجريمة التأديبية وما يلائمها من عقوبة، وتكون العقوبة غير مشروعية اذا جاوزت كل حد معقول وكان عدم التناسب صارخاً تأباه روح القانون) [٤].

وهناك من قال أن التناسب هو (معيار للتوازن بين مبدأي الضمان والفاعلية والذي يتأرجح بينهما اي نظام تأديبي، وان عدم سريان مبدأ شرعية المخالفات التأديبية حتى الآن يجعل من التناسب بين الخطأ والعقوبة ضرورة ملحة وعادلة لأيجاد التوازن المنشود بين الفاعلية والضمان) [٥].

وعرف ايضاً بأنه (تقدير أهمية السبب ومدى توافق هذا السبب مع محل القرار باعتباره احد ملاءمات القرار الاداري) [٦]، ومنهم من قال عن التناسب بأنه

(١)جورجي شفيق ساري، مصدر سابق، ص١٦ .
(٢)د. محمد حسنين عبدالعال، فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص٧٢ .
(٣)د.منصور ابراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، ط١، مطبعة الشرق، عمان، ١٩٨٤، ص١٤٦ – ١٤٩ .
(٤)د.محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص٤١٧.
(٥)د. فهمي عزت، سلطة التأديب بين الادارة والقضاء، عالم الكتب، القاهرة، ص٩٢ .
(٦)محمد سيد احمد محمد، مصدر سابق، ص٣٦٤ .

(الملاءمة بين شدة القرار وبين الوقائع المادية التي حدثت ودفعت بالادارة إلى اتخاذه) [١].

والبعض اعتبر التناسب مبدأً قانونياً عاماً بقوله (مبدأ التناسب يعتبر مبدأ قانوني عام يطبق في الحالات التي تقتضي التناسب بين الفعل والاجراء المتخذ بصدده وهو مبدأ يتأكد كل يوم في المجالات الجديدة الذي يطبقه القضاء بصددها، واخرها مجال التناسب بين العقوبة التأديبية والخطأ الوظيفي المرتكب)[٢].

وفي العراق لم يتناول الفقهاء التناسب كمفهوم محدد ومستقل لذاته وان اعتبره البعض منهم منهج يمثل جانب الملاءمة، فمنهم من قال (أن الجزاء التأديبي يجب ان يكون متناسباً مع الفعل ذاته اي المخالفة، والملاءمة هي جوهر نفعية العقاب وفقدانها يبين الشكل حول طبيعة العدالة وجدية الوظيفة التأديبية) [٣].

وهناك من عرف التناسب بأنه (قدرة الادارة على تغطية الفعل الصادر من المتعامل معها في قرارتها في المجالات التي يتناولها التناسب والذي يتجسد في توافق اثر القرار مع السبب الذي دفع الادارة إلى اتخاذه لمواجهة الفعل) [٤] فهذا التعريف فيه تحديد لمعنى التناسب على عكس التعريفين السابقين اللذين جمع ما بين الملاءمة والتناسب ولم يفرقا بينهما، حيث ان التناسب في التعريف الأخير هو جزء من كل يقتصر فقط على مدى توافق السبب مع محل القرار، وهو عند ما يتحقق يكون القرار متلاءماً وبالتالي تكون الادارة مستخدمة سلطتها التقديرية بشكل صحيح وهذا ينعكس على طبيعة العلاقة مع الافراد وانها قد حققت التوازن المنشود بين مبدأي الضمان والفاعلية وحماية حقوق للافراد .

(١)د . عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، ط ٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٤٢ .

(٢)د. عبد القادر الشيخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٣، ص٢٩٦.

(٣)د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، مصدر سابق، ٤١٨.

(٤)د. نكتل ابراهيم عبد الر حمن، التناسب في القرار الاداري، ط١، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٣٠ .

من خلال ما سبق ذكره من تعاريف في العراق والدول المقارنة فرنسا ومصر نلاحظ ان غالبية الفقهاء الذين تعرضوا إلى التناسب قد تناولوه بشكل عام وانهم تناولوه في جانب العقوبة التأديبية كما في مصر لأنهم هم السباقون في تطبيق هذا المبدأ في مجال العقوبات التأديبية، وان البعض منهم قد اعتبر التناسب هو الملاءمة ولهذا عرفوه في مجال العقوبة التأديبية بأنها مدى التوافق بين الواقعة التي دفعت رجل الادارة إلى فرض الجزاء (الأثر المترتب على هذا الجزاء)، ويترتب على اعتبار التناسب هو الملاءمة ان القاضي لا يستطيع التعقيب على قرارات الادارة في هذا المجال لأنه يعتبر اعتداء على اختصاص الادارة وان القاضي قد حل محل الادارة في تكييف الفعل، ونفس الشيء يقال عن موقف الفقهاء العراقيين عند تعرضهم للتناسب واعتبروه هو الملاءمة .

ويرى الباحث ان التناسب غير الملاءمة، فالملاءمة هي صفة للقرار الاداري وان مصدر القرار أمام جملة من الملاءمات من حيث اهمية الواقعة واهمية الاجراء واختيار وقت التدخل من عدمه، أما التناسب فهو من النظرة الأولى يتناول واحدة من هذه الملاءمات تنحصر بين السبب والمحل، فهو واحد من عناصر ثلاثة للملاءمة: ١- تقدير وجوب التدخل من عدمه ٢- اختيار وقت التدخل ٣- تقدير الاجراء الذي يتناسب مع خطورة السبب .

من جانب آخر ان تحقق التناسب وبعدها الملاءمة سيؤدي إلى نتيجة مهمة وهي ان الادارة استخدمت سلطتها التقديرية بشكل صحيح حيث استطاعت ان توازن بين جميع الخيارات الممنوحة لها قانوناً ومنها السبب والمحل وهذا يؤدي تحقيق التوازن بين مبدأ الفاعلية والضمان وضمان حسن سير المرافق العامة والتقليل من المشاكل الناجمة عن قرارات الادارة الخاطئة، وهذا سيؤدي بالأخير إلى التقليل من حالات الغلو في قرارات الادارة سواءً بالافراط أو التفريط .

المطلب الثاني

مبررات منح السلطة التقديرية للادارة وحدودها

سنبين في هذا المطلب بيان مبررات منح السلطة التقديرية للادارة في فرع اول ثم في الفرع الثاني سنبين حدود هذه السلطة الممنوحة للادارة .

الفرع الأول: مبررات منح السلطة التقديرية للادارة

بالرغم من الخطورة التي تترتب على منح الادارة السلطة التقديرية عند تجاوزها لحدودها في ممارسة عملها إلَّا أن وجودها امر لابد منه حيث لا يتصور تقييد نشاط الادارة بشكل مطلق والزامها باتباعه في جميع اوجه نشاطها .

من هذا المنطلق فقد قيل العديد من الاسباب التي تبرر منح الادارة السلطة التقديرية إلى جانب السلطة المقيدة لها بموجب القانون منها على سبيل المثال ان مبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد يقتضي ان تمنح الادارة حرية لاختيار الوسائل المناسبة والوقت المناسب لاتخاذ القرار[١].

كذلك فإن المشرع لا يستطيع ان يتنبأ بالظروف المحيطة بكل تصرف أو ملابساته الأمر الذي يقتضي ضرورة ترك سلطة التقدير للادارة في التصرف واصدار القرارات في ضوء من الواقع وظروف الحال، فلا يستطيع المشرع ان يحدد لها مساراً معيناً تتبعه عند مزاولة عملها[٢].

ان عدم تخويل الادارة سلطة تقديرية يجعل منها اداة صماء لتنفيذ القوانين تنفيذاً حرفياً دون مراعاة ظروف التنفيذ، وهذا من شأنه ان يصيب نشاط الادارة بالجمود والركود[٣].

والبعض قال ان منح السلطة التقديرية للادارة يمكن تبريره بكونها ضرورة اجتماعية فيما يتعلق بالمشرع، فعلاقة الادارة بالمشرع حسب رأي الفقيه (جيرو)

(١)د.غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري، ط٢، بغداد، ٢٠١٣، ص٤٩ .
(٢)د. نجيب خلف احمد – د. محمد علي جواد، القضاء الاداري، بغداد، ٢٠١٠، ص٢٧ .
(٣) د. نجيب خلف احمد – د. محمد علي جواد، القضاء الاداري، ط٤، ٢٠١٤، ص٣٠ .

يرجع إلى اعتبارين الأول ان مستلزمات تطبيق القواعد العامة التي يصوغها المشرع والتي لا تغطي جميع الحالات المتشعبة والمستجدة في التنفيذ تقتضي ان تمكن الادارة من مواجهة هذه الحالات والمستجدات كل حالة على حدة وفقاً لظروفها، والثاني يرجع إلى خبرة وتجربة الادارة المكتسبة والوسائل الخاصة التي تأخذ منها معلوماتها، والروح العملية التي تستمدها من ادارتها واشرافها المستمر للمرافق العامة كل هذا جعل المشرع حذراً ومتبصراً وان يعتمد على الادارة في حسن تصرفها وتحديد اوجه مناسبة العمل الاداري(١)، ومنح السلطة التقديرية للادارة يمكنها من تنمية روح الابداع والابتكار للادارة بوصفها صاحبة الخبرة والتجربة في تلبية احتياجات الافراد(٢).

ويجب ان يفهم ان منح السلطة التقديرية للادارة إلى جانب كونها ميزة الا انها لا تستطيع ان تتعسف في استخدام هذه السلطة، لأن هذه السلطة منحت لها مقابل تحملها مسؤولية كبيرة تكمن في سير المرافق العامة بانتظام واطراد وهو واجب يجب ان تلتزم به الادارة(٣).

ومن المبررات ايضاً ما يمكن اعتباره ضرورة اجتماعية من حيث علاقة الادارة بالقضاء، فالقاضي لا يستطيع ان يمد رقابته إلى الجانب التقديري من نشاط الادارة وذلك بسبب انه عادة ما يكون بعيداً عن المكان التي تتم فيه الوقائع، وهو يصدر حكمه بعد مضي زمن قد يمتد سنين عديدة بعد وقوع تلك الحوادث مما يجعل استحالة مطابقة الحالة مثل ما وقعت في وقتها، وتنقصه الخبرة لمواجهة هذه الحالات .

مما سبق ذكره من مبررات لمنح السلطة التقديرية للادارة نستطيع القول ان السلطة التقديرية هي لازمة لنجاح عمل الادارة وتأديتها لواجبها على اكمل وجه إلى جانب السلطة المحددة لها ايضاً، فكما هو معلوم ان المشرع يكتفي فقط

(١) د. سليمان محمد الطماوي – د. محمود عاطف البنا، مصدر سابق، ص٢٩ .
(٢) د. غازي فيصل مهدي – د. عدنان عاجل عبيد، مصدر سابق، ص٤٩.
(٣) د. سليمان محمد الطماوي – د. محمود عاطف البنا، المصدر نفسه، ص٣٠ .

باصدار قواعد قانونية عامة محددة لا يدخل إلى التفصيلات والجزئيات الا في حالات معينة جعل فيها الشرع سلطة الادارة مقيدة، هذا الأمر حتم وجوب تدخل الادارة في تفسير القواعد القانونية واكمال نقصها وفقاً لما تقتضيه الحوادث اليومية التي تعرض لها، وبالشكل الذي يمكنها من ابتكار واختيار انسب الوسائل وافضل الأوقات للقيام بالعمل الاداري واتخاذ القرارات اللازمة لذلك .

بقي ان نذكر استكمالاً للفائدة ان مصادر السلطة التقديرية قد تكون التشريع عندما يمنحها سلطة تقديرية في امر معين مثلاً، قرار الادارة بالاستغناء عن موظف عند فشله في فترة التجربة التي حددها له القانون، وكذلك فرض أو ايقاع عقوبة انضباطية على مخالفة الموظف حيث ترك القانون للادارة حرية التقدير الفعل الذي قام به الموظف هل هو مخالفة انضباطية ام لا ؟ هذا من جانب ومن جانب آخر اعطاها الحق في تقدير العقوبة الملائمة للفعل من بين العقوبات التي حددها القانون[1].

من جانب آخر فإن مقتضيات سير المرفق العام بانتظام واطراد تحتم على الادارة استخدام سلطتها التقديرية عند عدم وجود نص يعطيها ممارسة سلطة التقدير أو يمنعها من ذلك، حيث للادارة اتخاذ التدابير الضرورية لحسن تشغيل الادارة الموضوعة تحت سلطاتهم .

الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية للادارة

ان تمتع الادارة بسلطة تقديرية يعني توسيع دائرة ونطاق مبدا المشروعية دون الخروج عليه، وهذا يفهم منه انها سلطة خطيرة تمنح للادارة اذا ما تركت دون رقابة لأنها تؤثر على المراكز القانونية للأفراد فتؤثر على حقوقهم وحرياتهم .

وقبل الدخول في بيان حدود هذه السلطة ونظراً لأهميتها فقد اتفق غالبية كتاب القانون الاداري على وجوب تبرير هذه السلطة وان رجل الادارة لا يستطيع

(١)حول الموضوع نفسه ينظر د. غازي فيصل مهدي- د. عدنان عاجل عبيد، مصدر سابق، ص٥٠ . وما بعدها، كذلك د. سليمان محمد الطماوي – د. محمود عاطف البنا، مصدر سابق، ص٤٤ .

ان يتخلى عن الجانب التقديري والاكتفاء بالجانب المفيد أو العكس بل لابد من وجود السلطة التقديرية والمقيدة حتى يتكلل عمل رجل الادارة بالنجاح، وتم تبرير هذه السلطة بأن المشرع يستحيل عليه ان يحدد مسار معين للادارة أو تحديد موقف الادارة في ظرف معين وما هو القرار الواجب اتخاذه من قبلها، لأن المشرع كما هو معلوم يقتصر دوره على اصدار القواعد القانونية وهي تتسم بالعمومية والتجريد وليس له القابلية على التدخل في تفصيلاتها باستثناء تحديده لسلطة الادارة المقيدة .

كذلك فإن ابعاد الادارة عن الجمود والركود في ادائها لعملها يقتضي منحها سلطة تقديرية حتى لا نقضي على روح الابتكار والابداع لدى الادارة وبالتالي تأثير هذا الأمر على فكرة النفع العام التي تعمل الادارة على تحقيقها من خلال اشباع حاجات الافراد .

ان ما قيل في ضرورة الاعتراف للسلطة التقديرية يجب ان لا يفهم منه انها حرة في تصرفاتها أو ان الافراد ليس لهم الحق في الدفاع عن مصالحهم اذا ما تعسفت الادارة في اجراءاتها فهذه السلطة أو الامتياز منح للادارة مقابل شي مهم جداً هو تحملها مسؤولية ادارة المرافق العامة وضمان حسن سيرها بانتظام واطراد من اجل تقديم الخدمات للأفراد، وهذا الأمر منح السلطة التقديرية للادارة بحسب الاحوال سوف يمنحها القدرة على تحسين اداءها لعملها ونشاطها .

ومع ذلك فإنه يلاحظ ان حدود هذه السلطة تتمثل في ثلاثة حدود رئيسية منها الحد الأقصى والحد الوسط والحد الأدنى، ومن الملاحظ على هذه الحدود انها تدور مع عنصري السبب والمحل على الأعم الأغلب، فمثلاً الحد الأقصى عندما لا يحدد المشرع اسبابا معينة لأصدار الادارة قرارها أو انه حدد الاسباب وترك للادارة صلاحية اصدار نوع معين من القرارات فإن سلطتها هنا تكون تقديرية،

فواجب المحافظة على النظام العام عند حدوث اخلال به فإنها تملك سلطة تقديرية في ذلك[١].

وهذا يقتضي ابتداءً وجود سبب صحيح يتمثل في وجود وقائع مادية أو قانونية دفعت الادارة إلى اتخاذ اجراء معين ويقتضي ايضا وجود تكييف قانوني صحيح لهذه الوقائع والبحث اخيراً في مدى الملاءمة ما بين القرار المتخذ وشدته وبين الوقائع المادية .

أما في جانب الحد الوسط لسلطة الادارة التقديرية فإن الادارة يكون لها حرية التصرف من عدمه ولها سلطة اصدار القرار أو الامتناع عنه واختيار الوقت المناسب لأصدار ه ، ولكنها اذا ما عزمت على اصدار القرار يجب ان يبنى على اسباب محددة، ومن الأمثلة على هذه الحالة قرارات البوليس المقيدة للحرية فهي وان تمتعت بسلطة اصدار القرار أو عدم اصداره ولها حرية اختيار الوقت المناسب ولكنها يجب ان تبنيها على اسباب محددة[٢].

وكذلك حرية الادارة في ايقاع عقوبة ما على موظف أو عدم معاقبته لاسباب معينة مثل حداثة تعيينه وحسن نيته، لكن الادارة اذا ما قررت فرض عقوبة على هذا الموظف فيجب عليها ان يكون لها اسباب معقولة لهذه العقوبة، وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية جاء فيه ((أن اجراءات الاعتقال وتحديد الأقامة يجب ان لا تلجأ اليها الا عند الضرورة القصوى التي يستعصي فيها اللجوء إلى الاجراءات العادية لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية على ان يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن... وهذا الاجراء يجب ان يستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى، وان تكون هذه الوقائع أفعالاً معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يراه والاستدلال عليه

(١) د. عبد الغني بسيوني، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص٤١-٤٢.
(٢) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الاداري – مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٤٢.

بها، ومن ثم فإن اثراء المدعي وما أثارته مذكرة المباحث العامة من شكوك في هذا السبيل لا يسوغ استعمال السلطة الاستثنائية في الاعتقال وتحديد الأقامة)) [١].

أما حد السلطة التقديرية الأدنى يتمثل في ان لها فقط اختيار الوقت المناسب لأصدار القرار طالما ان القانون قد حدداسباب معينة نص عليها فلا يكون لها سلطة تقديرية في التصرف من عدمه، وانما يتحتم عليها – اي الادارة – التصرف، وهذه السلطة موجودة في جميع الاعمال الصادرة من الادارة حتى التي تصدر عنها بمقتضى سلطتها المقيدة في ما توفر من شروط معينة محددة بموجب القانون فهي ملزمة بالتصرف، ففي حكم لمحكمة القضاء الاداري ((ان حرية الجهة الادارية في اختيار الوقت الملائم لاصدار قرارها بالترخيص – وان كانت مطلقة – إلَّا أن اطلاقها لا يعني الاسراع ولا التراخي في استعمالها، ذلك انها تجد حدها الطبيعي في الوقت المعقول لكي تبث الجهة الادارية في خلاله في طلب الترخيص)) [٢].

يلاحظ مما سبق ذكره من كلام وآراء بخصوص السلطة التقديرية وتحديدها انه يجب على الادارة – لغرض معرفة حدود سلطتها التقديرية – ان تحلل القرار الاداري الصادر من قبلها وبعد ذلك بيان الجوانب التقديرية والجوانب المقيدة في اركان القرار الاداري، وهذا الكلام بعموميته يشمل جميع اعمال الادارة من قرارات وعقود ادارية تتضمن الكثير من القرارات الواجب تنفيذها، فهذا يعطي دليلاً على انه ليس هناك قرار تقديري كله أو تقييدي فقط، بل كل قرار فيه جوانب تقديرية واخرى مقيدة والضابط الاساسي في تحديد الجوانب التقديرية والمقيدة للقرار هو القانون واللوائح أو القرارات التنظيمية، حيث ان السلطة التقديرية هي صلاحيات معطاة للادارة تعطيها الحق الاختيار من بين عدة ملاءمات جميعها مشروعة اي

(١) حكم محكمة القضاء الاداري، القضية رقم ٥٠٢٤، المجموعة، س٨ ق، مجموعة السنة العاشرة . نقلاً عن د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، القضاء الاداري مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء، مصدر سابق، س١٤٣ .

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري في ١٩٦١/٢/٧، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها ذات المحكمة، السنة ١٥، ص١٣٦ . نقلاً عن د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، المصدر نفسه، ص١٤٥ .

ضمن القانون وسندها هو القانون وان ممارستها لهذه السلطة محكومة بنطاق مبدأ المشروعية ورقابة القضاء الاداري عليها[١]

المبحث الثاني

القرار الاداري الالكتروني ونطاق سلطة الادارة التقديرية فيه

يعتبر القرار الاداري من اهم الرسائل القانونية التي تعبر الادارة فيه عن ارادتها، وعملها الذي يمتاز بالمرونة والتطور مما يؤهلها اي الادارة لاستيعاب كافة المستجدات في الحياة الادارية، ومن هذه المستجدات التوجه إلى ما يعرف بالحكومة الالكترونية والادارة الالكترونية التي من خلالها تستخدم الادارة الوسائل التكنولوجية المتطورة من اجل تحسين الخدمات المقدمة للجمهور والسرعة في تقديمها .

انطلاقاً مما سبق سوف نحاول التطرق إلى القرار الاداري الالكتروني ومدى نطاق سلطة الادارة التقديرية فيه في مطلبين، نتناول في الأول تعريف القرار الاداري الالكتروني ومتطلبات صدوره، وتتناول في المطلب الثاني نطاق سلطة الادارة التقديرية في القرار الاداري الالكتروني .

المطلب الأول

تعريف القرار الاداري الالكتروني ومتطلبات صدوره

في هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف القرار الاداري الالكتروني ومتطلبات صدوره في فرعين الأول نتناول فيه تعريف القرار الاداري الالكتروني وفي الثاني اهم متطلبات صدوره .

الفرع الأول: تعريف القرار الاداري الالكتروني

إن نظام الادارة الالكترونية يتطلب قيام الادارة بنشاطها الاداري ضمن

(١) للمزيد حول معايير الفصل بين الجوانب التقديرية والمقيدة للادارة ينظر د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، مصدر سابق، ص٤٤ وما بعدها .

وظيفتها بشكل الكتروني، وهذا يقتضي حتما ان توظف الادارة نشاطها في ميدان العقود والقرارات الادارية الكترونياً بواسطة الشبكة الالكترونية، والذي يهمنا في هذا الجانب القرار الاداري الذي يعتبر اهم امتياز ووسيلة تملكها الادارة في ادارة وتنظيم عملها في تسييرالمرافق العامة، فالقرار الاداري يعرف بأنه ((تصرف قانوني يصدر بارادة الادارة المنفردة بقصد احداث اثر قانوني معين يتمثل بانشاء أو الغاء أو تعديل مركز قانوني معين))، وهذا طبقاً للنظرة التقليدية للقرار الاداري، أما في ميدان الادارة الالكترونية فيمكن تعريفه بأنه ((تلقي الادارة العامة الطلب الالكتروني على موقعها الالكتروني، وافصاحها عن رغبتها الملزمة بأصدار القرار والتوقيع عليه الكترونياً واعلام صاحب الشأن على بريده الالكتروني، وذلك بما لديها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانوني معين يكون جائزاً وممكناً قانونا ابتغاء المصلحة العامة)) [١]

وعرف ايضاً بأنه ((القرار الاداري الالكتروني ما هو الا افصاح عن ارادة منفردة ملزمة تصدر عن سلطة ادارية عامة عبر وسائل الكترونية وترتب أثاراً قانونية)) [٢].فالقرار الاداري الالكتروني لا يختلف عن القرار الاداري التقليدي الا في وسيلة التعبير عن ارادة الادارة فقط، فهو- القرار الاداري الالكتروني – يجب ان تتوافر فيه مقومات وعناصر القرار الاداري بصدوره من جهة ادارية وبارادتها المنفردة وبقصد احداث اثر قانوني معين.

وعرفه آخر بأنه ((القرار الاداري في نطاق الحكومة الالكترونية يعتمد على اساس ما يسمى – أتمتة الأنظمة – بمعنى ان الحاسب الآلي يقوم مقام الموظف العام في احيان كثيرة بالتدخل لحسم بعض الاعمال المهمة أو غير المهمة باعتباره

(١) د. علاء محي الدين مصطفى، القرار الاداري الالكتروني، مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية – الحكومة الالكترونية)، ص١٠٦ .

(٢) د. حمدي القبيلات، قانون الادارة العامة الالكترونية، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٤، ص٩٣ .

المعبر عن ارادة جهة الادارة)) [١] وعُرف ايضاً ((افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بمالها من سلطة وذلك بقصد احداث اثر قانوني معين ويكون ذلك بطرق مختلفة الكترونياً كصدور القرار على شكل توقيع الكتروني كودي أو رقمي أو بقلم الكتروني)) [٢].وتم تعريفه ايضاً ((انه القرار الاداري الصادر بتوقيع الكتروني، بناء على اقتراح أو طلب مقدم على موقع الادارة الالكترونية، والمعلن لصاحب الشأن على بريده الالكتروني)) [٣].

وعرف ايضاً بأنه ((عمل قانوني يصدر بالادارة المنفردة لجهة الادارة عبر وسائل الكترونية، بقصد احداث أثر قانوني معين وتحقيقاً للصالح العام)) [٤].

وان خصائص القرار الاداري الالكتروني من وجهة نظر الفقه تتمثل فيما يأتي:

١. الصدور يتم بتوقيع الكتروني، وليس بالتوقيع اليدوي المألوف من صاحب الصلاحية القانونية .
٢. الصدور بناءً على اقتراح أو طلب مقدم من صاحب الشأن على موقع الادارة الالكتروني .
٣. اعلان القرار لصاحب الشأن على موقعه الالكتروني، بدلاً من تحميله مشقة زيارة الادارة المختصة للحصول عليه[٥].

ان تطبيق نظام الحكومة الالكترونية يستدعي اعادة النظر في المفهوم التقليدي للقرار الاداري وكيفية التعبير عن ارادة الادارة دون استلزام التعبير عنها من شخص طبيعي، لأن الموظف العام اصبح يعتمد على الحاسب الآلي حتى في

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للحكومة الالكترونية، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص٩٠.
(٢) د. بشير علي باز ودور الحكومة الالكترونية في صناعة القرار الاداري والتصويت الالكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص٩٣ .
(٣) د. ماجد راغب الحلو، القرارات الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص٢٢٢ .
(٤) فاضل فائق علي، دور الادارة الالكترونية في اتخاذ القرار الاداري وادارة المرافق العامة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة السليمانية و٢٠١٧، ص٤٩ .
(٥) فاضل فائق علي، مصدر سابق، ص٤٩ .

اصدار القرار الاداري، وهذا يعني امكان صدور القرار الاداري بطريقة الكترونية، وتضمنه لجميع مقومات القرار الاداري التقليدي، علاوة على صلاحيته لأن يكون محلاً للطعن بالالغاء، اي الغاء القرار الاداري الالكتروني[١].

وهناك من قال ان عدم وضع المشرع تعريفاً للقرار الاداري الالكتروني، يعتبر ثمرة للتطور الهائل في التقدم التكنولوجي في الوقت الحاضر، ولا يوجد في التشريعات ما يمنع الادارة من التعبير عن ارادتها باستخدام الوسائل التكنلوجية الحديثة، فالمشرع لم يشترط من صدور القرار ان يكون مكتوباً أو شفهياً، فالنصوص تستوعب ان يكون القرار الكترونياً، متى تم مراعاة تحقق اركان القرار الاداري[٢].

مما سبق ذكره نستطيع ايجاد تعريف للقرار الاداري الالكتروني بأنه (تصرف قانوني يصدر من جهة الادارة الكترونياً بقصد احداث اثر قانوني معين أما انشاء أو تعديل أو الغاء مركز قانوني معين) وهذا يعني ان القرار الاداري حاله كحال القرار الاداري التقليدي يجب ان يصدر مستوفياً لجميع اركانه المتمثل بالاختصاص والشكل والسبب والمحل وتحقيقه لغاية عمل الادارة وهي المصلحة العامة .

الفرع الثاني: متطلبات القرار الاداري الالكتروني (الطلب الالكتروني)

ان صدور القرار الاداري يتضمن تقديم طلب من صاحب الشأن للإدارة العامة، ولا يشترط لهذا الطلب شكلية معينة الا اذا حدد القانون شكلاً معيناً فيجب ان يستوفي الطلب الشكلية التي حددها القانون، ويجب أن يتضمن هذا الطلب البيانات الاساسية التي توضح قصد صاحب الشأن.

(١) د. داود عبدالرزاق الباز، الحكومة الالكترونية وآثارها على النظام القانوني للمرفق العام واعمال موظفية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص٢٤٧.

(٢) نوفان عقيل العجارمة، ناصر عبد الحليم السلامات، نفاذ القرار الاداري الالكتروني، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠، ملحق ١، ٢٠١٣، ص١٠٣٠.

في ميدان القرار الاداري الالكتروني فإن تقديم الطلب الكترونياً يمتاز بأنه يقلل نسبة الخطأ في البيانات المقدمة، لكونه يقدم عن طريق الموقع الالكتروني للادارة والنظام الالكتروني يقوم بالتدقيق، بالاضافة إلى تقديم الطلب الكترونياً يحقق السرعة الهائلة، وان كانت هذه الميزات قد تؤدي إلى كم هائل من الطلبات مما قد يحدث عطل في الموقع أو صعوبة الاتصال به والبطيء فيه[١].

وعرف الطلب الالكتروني بأنه (التبادل الالكتروني للبيانات بين الادارة العامة والمتعاملون معها)

Electronic exchange of data between public authorities and their partners and aser .

وعرفته لجنة

The commission for the simplification of administrative for malities .

بأنه (اجراء اداري، يتم اداؤه عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات بين الادارة العامة والمتعاملين معها من خلال شبكة النت الخاصة بالنظام المعلوماتي للادارة العامة) [٢].

ويرى الباحث ان الطلب الالكتروني هو (اجراء اداري يتم من خلاله ادامة التواصل بين الادارة والمتعامل معها الكترونياً من خلال شبكة الانترنيت والموقع الخاص المحدد لجهة الادارة، ويتجسد هذا التواصل من خلال جملة مراحل محددة بدءاً بالاستمارة الالكترونية المحددة من قبل الادارة وارسالها عبر Network للسلطة الادارية المختصة وتحقيق التبادل الالكتروني الكامل بين الطرفين الكترونياً).

ويرى بعض الكتاب انه لكي تحقق الادارة العامة التحول إلى تطبيق النظام الالكتروني الكامل فإنها ستمر حتماً بثلاث مراحل أو مستويات مهمة[١]:

(١) د. حمدي القبيلات ومصدر سابق، ص٩٥.
(٢) د. علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، مصدر سابق، ص١١٠-١١١.

١. الأول وضع الاستمارة أون لاين ويقوم طالب الخدمة بطبعها وارسالها إلى السلطة العامة .
٢. الثاني الارسال الالكتروني للأستمارة بعد مليء كافة البيانات المطلوبة وارسال جميع المستندات المؤيدة للطلب عن طريق البريد .
٣. الثالث دخول طالب الخدمة على موقع جهة الادارة ومشاهدة كافة الأوراق والبيانات الخاصة بطلبه ومتابعة المعلومات المتعلقة به .

ويرتب الطلب الالكتروني جملة من الآثار تشمل كلا الطرفين مقدم الطلب من جهة والادارة المقدم اليها الطلب من جهة اخرى، وتتمثل بالحقوق والالتزامات على كلا الطرفين فمثلاً حقوق مقدم الطلب تتجسد في الحق في وجود النماذج والاستمارات على موقع الادارة العامة الالكتروني بالرغم من كون هذه النماذج والاستمارات عرضة للتعديل والتغيير من قبل جهة الادارة حسب ما تقتضيه مصلحة العمل، كذلك الحق في طبع نموذج الطلب من على موقع الادارة العامة الالكتروني وحسب المرحلة التي بلغتها الادارة من مراحل الادارة العامة الالكترونية، وله الحق في استخدام الطلب كوسيلة اثبات، اي لأثبات كونه قد تقدم بالطلب وفقا للشروط والاجراءات التي حددتها جهة الادارة وفي الوقت المحدد لذلك، لمقدم الطلب حق التمتع بمبدأ المساواة في تقديم الطلب الالكتروني، ويترتب على هذا الأمر ان الادارة لا يحق لها ان تمتنع في قبول الطلب المقدم اليها تقليدياً بحجة انها تستقبل فقط الطلب الالكتروني، وبالمقابل على مقدم الطلب التزامات عند تعامله مع الادارة، منها الحصول على الاستمارة أو نموذج الطلب من الموقع الالكتروني للادارة حصراً، ويحق للادارة بناءً على ذلك ان لا تعترف باي طلب آخر تم الحصول عليه من غير موقعها، كما وعليه الالتزام بتسجيل بيانات صحيحة ودقيقة على الموقع الالكتروني للادارة من خلال تعزيز طلبه بالبيانات الشخصية لمقدم الطلب والبيانات الخاصة بموضوع الطلب، وعليه بعد ذلك ارسال

(١) د. علاء محي الدين مصطفى، مصدر سابق، ص١١٤.

البيانات والوثائق إلى الجهة الادارية وهذا الأمر مهم كون ان صدور القرار الاداري يستوجب تعزيز الطلب بكل المستندات والوثائق التي يتطلبها صدور القرار، وعلى مقدم الطلب التوقيع الالكتروني على الطلب وهذا التوقيع يجسد ارادة المقدم، وعليه التقيد بالمواعيد المحددة لتقديم الطلب الالكتروني(١).

واستكمالاً للفائدة نورد قضاء مجلس الدولة الفرنسي حول مبدأ المساواة حينما اكد(ان وزارة التعليم قد أخلت بمبدأ المساواة حينما قررت أن قبول طلبات المتقدمين لشغل وظيفة مدرس في احدى الهيئات يكون عن طريق الأنترنت فقط أو الاستمارة المطبوعة من على موقع الوزارة وقد رفضت قبول كل الطلبات المقدمة اليها بأي طريق آخر) (٢).

وفي شأن آخر أوضح المجلس الدستوري الفرنسي بخصوص ارسال المستندات والبيانات إلى الادارة وتكون مقدمة اليها بحسن نية وصحيحة عندما أوضح في قضية تتعلق بمصلحة الضرائب، عندما فرضت مبلغ معين على احد ممولي الضرائب قدم طلب بتخفيض الضريبة الكترونياً (تظلم) في المواعيد المحددة قانوناً لكنه لم يقدم المستندات التي تؤيد تظلمه، فبين المجلس ان الهدف في نظام الاجراءات الالكترونية هو التيسير على الممولين وليس الهدف اعفاء ممولي الضرائب من تقديم المستندات المؤيدة لطلبهم(٣).

في العراق ينبغي القول أن الادارة الالكترونية باعتبارها احدى وسائل التحول إلى الحكومة الالكترونية للمساهمة في تقديم الخدمات ذات النفع العام للمواطنين وتحسين اداء سير المرافق العامة بانتظام واطراد، نقول رغم كل الاسباب الموجبة للتحول إلى الادارة الالكترونية لا زالت الخطوات قليلة وبطيئة من هذا الجانب واكتفى المشرع مثلاً بأصدار قانون للتوقيع الالكتروني الذي يعطي مؤشراً

(١) للمزيد حول حقوق والتزامات مقدم الطلب والادارة المتقابلة ينظر د. حمدي القبيلات، مصدر سابق، ص٩٧ وما بعدها . د. علاء محي الدين مصطفى، مصدر سابق، ص١١٨ وما بعدها . فاضل فائق علي، مصدر سابق، ص٥١ وما بعدها.
(٢) د. علاء محي الدين مصطفى، المصدر نفسه، ص١٢١.
(٣) د. علاء محي الدين مصطفى، المصدر نفسه، ص١٢٣.

على رغبة المشرع العراقي في اصدار التشريعات التي تساهم في التحول إلى الحكومة الالكترونية واستخدام الادارة الالكترونية في تقديم الخدمات وتحقيق التعامل الالكتروني بين الادارة والمواطن .

صدر قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، وكان من الاسباب الموجبة له (انسجاماً مع التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وانشطة الانترنيت وتوفير الاسس والأطر القانونية للمعاملات الالكترونية من خلال وسائل الاتصالات الحديثة وتشجيع صناعة الانترنيت... وتنظيم خدمات التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ومواكبة التطورات القانونية في الجوانب الالكترونية ....) .

ونسجل ملاحظة على هذا القانون فيما يتعلق بموضوع بحثنا حيث انه لم يتطرق إلى القرار الاداري الالكتروني لا من بعيد ولا من قريب واكتف فقط بالنص على تعريف العقد الاداري الالكتروني وهذا خلل كان يجب على المشرع في هذا القانون تداركه طالما انه بين في الاسباب الموجبة نيته تنظيم المعاملات والخدمات الالكترونية، نرى انه كان على المشرع التطرق إلى القرار الاداري الالكتروني اسوة بالعقد الاداري لكونه يمثل احد الامتيازات الرئيسة للادارة والذي من خلاله تستطيع ادارة مرافقها وتنظيم عمل موظفيها الذين يساهمون إلى حد بعيد في تقديم الخدمات للجماهير من خلال دورهم في ادارة المرفق العام، اسوة لما هو عليه في البلاد التي سبقتنا في هذا المجال كالاردن ومصر وفرنسا والامارات[١].

(١) المادة (١) رابعاً من الفصل الأول – التعاريف، من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، عرفت التوقيع الالكتروني بأنه (علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو اشارات أو اصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته إلى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق) .
ونفس المادة / حادي عشر عرفت العقد الالكتروني أنه (ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية) .

المطلب الثاني

(نطاق سلطة الادارة التقديرية في القرار الاداري الالكتروني)

في ظل الادارة الالكترونية وعصر المعلوماتية، اصبح تطبيق هذه الادارة الالكترونية يعتمد على الانسياب التلقائي للمعلومات اي على الية ذاتية الحركة عند تكوين القرار الاداري، هذا التطبيق بهذه الآلية قضى على المفاهيم التقليدية في تكوين القرار الاداري .

كما هو معلوم فإن القرار الاداري يتكون من مجموعة من العناصر تمثل اركان القرار[1]، ويكاد يتفق القرار الاداري التقليدي والالكتروني في الاركان باستثناء ان القرار الالكتروني يتميز بالاسلوب الالكتروني، وتنقسم اركان القرار الاداري إلى اركان شكلية واركان موضوعية.

من هذا المنطلق سنقسم هذا المطلب إلى فرعين مع بيان نطاق السلطة التقديرية فيهما وهما الاركان الشكلية للقرار الاداري الالكتروني والاركان الموضوعية للقرار الالكتروني.

الفرع الأول: الاركان الشكلية للقرار الاداري الالكتروني

تتحدد الاركان الشكلية للقرار الاداري في عنصري الاختصاص والشكل، الاختصاص هو القدرة القانونية المعترف بها لبعض الاشخاص والهيئات لأصدار القرارات الادارية، ويمكن القول ايضاً انه مباشرة عمل قانوني معين من قبل شخص

(١) يقوم القرار الاداري على اركان اساسية اذا لم يستوفيها يكون معيبا وبالتالي غير مشروع، ودرج الفقه والقضاء على ان القرار الاداري يجب ان يستوفي اركانه الخمسة حتى يعتبر عمل قانوني صحيح ينتج آثاره القانونية وهي: الاختصاص، الشكل، السبب، المحل والغاية، ويلاحظ ان قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في المادة السابعة / خامساً (يعد من اسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجه خاص ما يأتي:
١- ان يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الانظمة أو التعليمات أو الانظمة الداخلية .
٢- ان يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله أو في الاجراءات أو في محله أو سببه .
٣- ان يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الانظمة أو التعليمات أو الانظمة الداخلية أو في تفسيرها أو فيه اساءة أو تعسف في استعمال السلطة أو الاغراف بها .

أو هيئة معينة اعترف القانون لهم بهذه القدرة، ويعتبر الاختصاص من النظام العام ويترتب عليه انه لا يجوز النزول عنه أو الانابة فيه الا في الحدود وعلى الوجه المبين في القانون . كما لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه ولا يجوز للسلطة العامة ان تتنازل عنه أو الانابة فيه[١].

والاختصاص يقصد به تحديد النطاق القانوني للعمل الوظيفي لكل عضو من اعضاء السلطة الادارية، فلا يجوز له ان يتعداه، فيعتدي على النطاق القانوني لعمل غيره من الاعضاء أي يدور حول تحديد جهة أو موظف معين له امكانية وصلاحية اصدار قرار معين دون غيره[٢] فالنهج الذي يسير عليه الفقه في تعريفه لركن الاختصاص يركز على اتخاذ القرار الاداري من قبل جهة أو فرد معين، فهو يعني الصلاحية القانونية التي تمنح لهيئة عامة أو موظف لمباشرة عمل من الاعمال القانونية[٣]، فصدور العمل أو القرار من شخص أو هيئة غير ذي اختصاص يجعله مشوباً يعيب عدم الاختصاص وبالتالي يكون غير مشروع .

الاختصاص والحال هذا يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالموظف العام، حيث يجب ان يكون له اختصاص بموجب القانون في ممارسة وظيفة معينة وله بموجب هذا الاختصاص سلطة اصدار القرار الاداري .

ولو حاولنا النظر إلى طبيعة عنصر الاختصاص في الادارة الالكترونية، نرى انه لم يقتصر على العنصر البشري كما في القرار الاداري التقليدي، وانما اصبح للتكلنلوجيا ولتقنية المعلومات والاتصالات دوراً في ذلك .

(١) محكمة القضاء الاداري، الدعوى رقم ١٢١، ٧ق، جلسة ١٩٥٤/٣/١٠، س٨، ص٩٢٦ . نقلاً عن د. رأفت فودة، اصول وفلسفة قضاء الالغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٥٢٢.

(٢) د. حمدي أبو النور السيد عويس، نظم المعلومات ودورها في صنع القرار الاداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١، ص٢٨.

(٣) للمزيد ينظر د. ماهر صالح علاوي، القرار الاداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١، ص١٦١ . كذلك كتابه الوسيط في القانون الاداري، بدون مكان طبع، بدون سنة طبع، ص٣١٥.

فقد تم استحداث البرامج التطبيقية القابلة للتشغيل واسندت اليها وظيفة اصدار قرارات ادارية معينة مبرمجة وفقاً لمعطيات خاصة تدخل في البرنامج المعني دون أي تدخل من الموظف العام وبالتالي اصبح المعني بالقرار الاداري الالكتروني قادراً على الحصول على القرار الاداري بالشكل الرسمي بمجرد ادخال البيانات والمعلومات المطلوبة لذلك القرار(١).

وفي ظل الادارة الالكترونية بالامكان تجاوز وعبور كل حالات عدم الاختصاص سواء الزماني أو المكاني أو الموضوعي، فعيب عدم الاختصاص الزماني يمكن تجاوزه بشكل سريع وان يتلاشى من خلال امكانية معرفة تاريخ انتهاء الاختصاص الزماني أو بدايته عن طريق شبكة الانترنيت أو الحكومة الالكترونية، كذلك بالنسبة لعيب عدم الاختصاص المكاني حيث يمكن تجاوزه من خلال اعتماد الادارة الالكترونية للشفافية الادارية وتغير اسلوب الادارة التقليدي لتنظيم الادارة العامة من البيروقراطية والروتين، وكذلك بالنسبة لعدم الاختصاص الموضوعي فإن السرعة والانسيابية التلقائية للمعلومات كفيلة بحل الاشكاليات الحاصلة بعدم الاختصاص الموضوعي سواء في نطاق الادارة المركزية واللامركزية وسلطاتهما(٢).

لقد تم ابتكار برامج الكترونية تعمل تلقائياً وتحل محل الموظف العام في ممارسة الكثير من الاعمال التي كان يؤديها بواسطة اصداره قراراً ادارياً، فعلى سبيل المثال لو تم الاعلان عن وظيفة حكومية فإنه بأمكان الراغب في التعيين أو التعاقد ارسال بياناته عبر الموقع الالكتروني للجهة الادارية، وحينها يقوم البرنامج الالكتروني المعد لهذا الغرض باستلام هذه البيانات وتدقيقها واحصائها وارسال

(١) القاضي أسامة احمد المناعسة، القاضي جلال محمد الزعبي، الحكومة الالكترونية بين النظرية والتطبيق، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٣، ص١٠٦.
(٢) د. بشير علي باز، مصدر سابق، ص٦٦ وما بعدها.

رسالة الكترونية للمتقدم تعلمه استلامها، وارسال رسالة إلى الجهة المختصة بالتعيين أو التعاقد، ويمثل هذا الارسال قرارات ادارية الكترونية[١].

أن المختص بأصدار القرارات الادارية في نطاق الادارة الالكترونية هو الوسيط الالكتروني ذاته[٢]، اي الحاسب الآلي العامل والبرنامج المعني يعربأتمتة الانظمة الالكترونية التي حلت محل الموظف العام في اصدار القرارات[٣].

ولو تطرقنا إلى عنصر الشكل في القرار الاداري وهو المظهر الخارجي للقرار الذي يبدو عليه والاجراءات التي اتبعت في اصداره والذي تعبر به الادارة عن قرارها، فقد يكون مكتوباً أو شفوياً أو صريح أو هاتفياً أو الكترونياً، فالمشرع عندما يشترط ان يكون القرار في شكل معين فيجب ان يصدر بهذه الشكلية التي حددها القانون وتكون صلاحية الادارة ونطاقها ارادتها مقيدة بالشكل المحدد قانوناً، والا اصبح القرار معيباً بعيب الشكل، والشكلية كما هو معلوم تهدف إلى ضمان حسن نية الادارة في عملها من ناحية، والى ضمان صيانة حقوق الافراد من ناحية اخرى .

والأصل ان الادارة غير ملزمة بأوصاف معينة لشكل القرار الاداري، اذ يكفي أن يصدر القرار بشكل تتضح فيه نية الادارة في اتخاذه وبالطريقة التي يفهمها جمهور المتعاملين معها، ورغم ذلك فإن القانون قد يستلزم اتباع اجراءات وشكليات محددة لاتخاذ القرار الاداري، ويطلق عليها بقواعد الشكل والاجراءات في

(١) د. عمار طارق عبدالعزيز، اركان القرار الاداري الالكتروني، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، كلية القانون، جامعة ذي قار، عدد٢، ٢٠١٠، ص١١-١٢.

(٢) الوسيط الالكتروني: هو برنامج أو نظام الكتروني لحاسوب أو اية وسيلة الكترونية اخرى تستخدم من اجل تنفيذ اجراء أو الاستجابة لاجراء بقصد أنشاء أو ارسال أو استلام رسالة معلومات . ينظر نص م (١/ تاسعاً) من قانون البطاقة الوطنية العراقية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦.

(٣) الأتمتة: (أتمتة الانظمة تعني أن الحاسب الآلي يقوم مقام الموظف العام في احيان كثيرة، وذلك من اجل القيام ببعض الاعمال الهامة وغير الهامة والتي كان الموظف العام يتدخل في حسمها بمقتضى قرار اداري صادر منه . نقلاً من المستشار عبد الفتاح بيومي حجازي، مصدر سابق، ص٩٠.

القرار الاداري، وفي هذه الحالة يؤدي اغفالها لصدور القرار الاداري معيباً قابلاً للالغاء[١].

ومن المعلوم ان الشكليات منها ما هو جوهري وغير جوهري، وان الغاية من الزام الادارة باتباع شكلية واجراءات محددة هي تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الافراد على حد سواء، وان الشكليات الجوهرية التي تحقق المصلحة العامة واغفالها يؤثر على سلامة القرار الاداري ويؤدي إلى بطلان القرار لنص القانون عليها، على عكس الشكليات غير الجوهرية التي لا يرتب القانون على اغفالها بطلان القرار الاداري طالما انها لم تؤثر في موضوع القرار أو تنقص من ضمانات الافراد[٢].

وفي ظل الادارة العامة الالكترونية يستلزم الأمر أعادة النظر أو احداث تغييروتحول في قواعد الشكل والاجراءات الادارية اللازمة لاصدار القرارات الادارية[٣]، فالقوانين المنظمة للتعامل الالكتروني فتحت المجال لاتخاذ الشكل المناسب لهذا القرار وبأي وصف تراه مناسباً ومع ذلك قد يستلزم القانون شكليات واجراءات معينة قد تشبه أو تختلف عن تلك المطلوبة في القرار الاداري العادي ولكن من المؤكد والحال هذه وجدت شكليات واجراءات في ظل التعامل الالكتروني لم يعرفها القرار الاداري التقليدي[٤].

ان التحول إلى الادارة الالكترونية يقتضي اعادة مراجعة المفاهيم التقليدية للقرار الاداري واركانه وشروط صحته، لأن الحاسب الآلي وتطبيقاته اصبح شريكاً للموظف العام في اصدار القرار الاداري[٥]، وان نظام الحكومة الالكترونية يتلافى

(١) د. رأفت فودة، مصدر سابق، ص٥٨٥.
(٢) في هذا المعنى ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٢٤٢٠/ ٤٣ق . عليا / الدائرة الأولى، الجلسة ٢٠٠٢/٨/٢٧، مجموعة المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة سنة ٢٠٠٦، ص٤١٤ . نقلاً من د. عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الالكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص٦٩.
(٣) د. حمدي القبيلات، مصدر سابق، ص١٠٩.
(٤) د. عمار طارق عزيز، مصدر سابق، ص٢٢.
(٥) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مصدر سابق، ص٩١.

العيب الذي قد يحصل بعدم ذكر اجراء شكلي جوهري سهواً أو عدم تحقق الضمانات للافراد من خلال وحدة الخدمة ووجود نماذج ثابتة معتمدة لها .

وهناك من يرى ان للادارة اتخاذ شكل الكتروني للقرار الاداري عن طريق الوسيط الالكتروني المؤتمت، وهذه الاشكال الالكترونية هي عبارة عن معلومات الكترونية، عرفها القانون بانها (معلومات ذات خصائص الكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب آلي أو غيرها من قواعد البيانات)، بيد أن المهم حسب ما أستقر عليه الفقه والقضاء سابقاً أن يكون الشكل الالكتروني (قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه) أي ان يصدر بطريقة مفهومة للجمهور(١).

بعد الذي تم ذكره من آراء يمكننا القول ان الادارة طالما انها غير ملزمة باتباع شكلية واجراءات معينة، وان الشكليات والاجراءات قد تم تصنيفها إلى شكليات واجراءات جوهرية وغير جوهرية، فإن المسألة في شكل القرار الاداري الالكتروني تختلف لأن الادارة الالكترونية قد حددت سلفاً وفي شكل موحد الاستمارات والنماذج المطلوب املائها عبر الوسيط الالكتروني، وهذا يستلزم وجوب اتباع الشكلية المحددة في القرار الاداري الالكتروني وهذا يؤدي إلى اعتباره عنصراً جوهرياً وملزماً واجب الاتباع عند اصدار القرار الالكتروني وعدم مراعاة الشكلية في اصدار القرار الاداري الالكتروني يجعله معيباً بعيب الشكل ومعرض للبطلان من قبل المحكمة، ولا وجود للشكليات غير الجوهرية اي فقط الشكلية المحددة من قبل الادارة وتم تحديدها من خلال الوسيط الالكتروني ويترتب على مخالفتها بطلان القرار الاداري .

الفرع الثاني: الاركان الموضوعية للقرار الادار الالكتروني

تتمثل الاركان الموضوعية للقرار الاداري في الاركان الثلاثة الآتية وهي السبب والمحل والغاية، وسوف نقصر كلامنا هنا فقط عن ركني السبب والمحل،

(١) د. عمار طارق عبد العزيز، مصدر سابق، ص٢٤.

أما ركن الغاية فإن نطاق سلطة الادارة فيه تبقى مقيدة وليس لها اية صلاحية تقديرية فيه على اعتبار ان الغاية من عمل الادارة هو تحقيق المصلحة العامة ويستوي في ذلك ان يكون القرار الاداري تقليدي ام الكتروني.

فعنصر السبب يمكن تعريف بأنه (الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر اصدار القرار الاداري)، ويفترض بكل قرار اداري ان يستند إلى سبب صحيح دون ان تلتزم الادارة بذكر السبب الا اذا اشترط المشرع على الادارة وجوب ذكر السبب في بعض قراراتها(١).

وعرف ايضاً بأنه (الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الادارة لأصداره، اي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لاتخاذ القرار الاداري) (٢).

كما يقصد به (الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار وتدفع رجل الادارة لأصداره، لذا يتعين على الادارة الاستناد إلى قاعدة قانونية مكتوبة أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون أو حالة واقعية معينة، ويشترط أن يكون السبب في القرار الاداري موجوداً ومشروعاً لذلك يبسط القضاء الاداري رقابته على وجود الوقائع ان كانت صحيحة أو وهمية وكذلك رقابته على تكييف الوقائع ومدى صحة التكييف وعلى الملاءمة بين السبب والقرار المبني عليه(٣).

وسلطة الادارة قد تكون مقيدة عندما يحدد القانون الوقائع والحالات التي تستطيع الادارة فيها ان تتدخل فالقاضي يعتبر الحالة هذه قاضي وقائع بالاضافة إلى كونه قاضي قانون، وعندما لا يحدد أو يقيد الادارة بوقائع محددة وتكون الادارة ملزمة بمراعاتها تكون سلطتها تقديرية وخاضعة للرقابة(٤).

(١) د. محمود خلف الجبوري، القضاء الاداري في العراق، ط٢، دار المرتضى، بغداد، ٢٠١٤، ص١٨٠.
(٢) د. عبد الغني بسيوني، القضاء الاداري، ط٣، مطبعة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٦٣٢.
(٣) د. عبد الأمير حسون مسلماني، الاتجاهات الحديثة في القضاء الاداري، ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٦، ص١٦٨.
(٤) د. سامي جمال الدين، مصدر سابق، ص١٤٣.

فعندما يحدد القانون سبب القرار الاداري تحديداً دقيقاً بما لا يترك مجالاً للتفسير أو التدخل الاداري، فسلطة الادارة في هذا الوقت مقيدة ولا مجال للسلطة التقديرية، وقد يترك المشرع للادارة تقدير قيام السبب وثبوته قبل أن تتخذ قرارها، عندئذ يترك للادارة سلطة تقديرية في هذا الشأن(١).

فاذا صدر القرار الاداري دون ان يستند إلى سبب صحيح فإنه يكون قراراً معيباً بعيب السبب، اي عدم مشروعية سبب القرار الاداري، أما لعدم وجود الحالة الواقعية أو القانونية الباعثة على اتخاذه، أو لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع التي بُنى عليها القرار، ولا بد ان يستند القرار إلى اسباب يقرها القانون وهذه الاسباب تختلف بحسب ما اذا كانت سلطة الادارة في اصدار القرار مقيدة ام تقديرية، فتكون مقيدة عندما يحدد المشرع للادارة اسباباً معينة لابد من توافرها قبل اتخاذ القرار، وفي حالة السلطة التقديرية فالمشرع لا يحدد للادارة اسباباً يجب ان تستند اليها عند اصدار القرار، أو ان يقوم بتحديدها مع ترك الحرية للادارة في اختيار نوعية القرار الذي يصدر عنها(٢).

وركن السبب في القرار الاداري الالكتروني لا يختلف في طياته عن الركن في القرار الاداري التقليدي ذلك لأن البرنامج الالكتروني المؤتمت يقوم بأتخاذ القرار اذا ما توافرت اسبابه(٣).

وفي ضوء الأخذ بنظام الحكومة الالكترونية فإن عنصر السبب يكون من السهل الممتنع على القضاء الاداري وهو بصدد البحث والتحقق من الوجود المادي للوقائع والاسباب الخارجة والمؤثرات التي دفعت الادارة لأصدار قرارها(٤)، فعلى سبيل المثال اذا قدم الموظف طلب استقالته بطريقة الكترونية فإنه يكون من الميسور للادارة الاطلاع على الطلب والاحتفاظ به داخل المخزن الالكتروني، مما

(١) د. عبد الحكيم فودة، مصدر سابق، ص٧٤ .
(٢) د. عبدالغني بسيوني، مصدر سابق، ص٦٣٣.
(٣) فاضل فائق علي، مصدر سابق، ص٦٤.
(٤) د. بشير علي باز، مصدر سابق، ص٧٦.

يساعد القضاء في اسباغ رقابته على الوجود المادي الالكتروني للاستقالة الالكترونية[١].

وهناك من قال في اطار السبب في القرار الاداري الالكتروني، انه يمكن تصميم النموذج الالكتروني للقرار الاداري بحيث يتم الربط بين هذا النوع من القرارات والاسباب المحددة لها قانوناً، فلا يمكن لمصدر القرار الاداري اصداره الكترونيا الا اذا تم التحقق من وجود السبب الذي حدده المشرع، وعندها يقوم البرنامج الالكتروني بتنبيه مصدر القرار إلى ان السبب المبين في حقل السبب لا ينسجم مع الاسباب القانونية المحددة لأصدار هذا النوع من القرارات والمخزنة اصلاً في البرنامج الحاسوبي، ومثل ذلك قرار سحب أو اسقاط الجنسية وقرار الوقف عن العمل[٢].

بعد الاستعراض البسيط لعنصر السبب ومدى نطاق سلطة الادارة التقديرية والمقيدة فيه، يرى الباحث ان القرار الاداري الالكتروني على عكس القرار الاداري التقليدي، لا يوجد فيه سلطة تقديرية للادارة في عنصر السبب المستند إلى قيام المشرع بتحديد اسباب عدة وترك للادارة حرية اختيار السبب، والصلة هي ان البرنامج الالكتروني المؤتمت يقوم بأصدار القرار بناء على المعطيات التي تم ادخالها، والتي اذا لم تكن متوافقة مع برمجة الوسيط الالكتروني فلن يصدر القرار الاداري الالكتروني . وهذا ليس له علاقة بسلطة المسؤول عن الوحدة الادارية الالكترونية بتعامله مع العناصر البشرية الموجودة في وحدته، حيث في تعامله معها تطبق القواعد العامة في مدى تمتع المسؤول بسلطة تقديرية أو مقيدة بحسب الأحوال في التعامل مع الوقائع التي كانت سبباً لاصدار القرار الاداري من قبله .

من جانب آخر يرى الباحث ان السبب في القرار الاداري الالكتروني يجب ان تتوافر فيه شروط السبب الصحيحة المطلوب توافرها في السبب في القرار

(١) د. داؤد عبد الرزاق الباز، مصدر سابق، ص٢٦٧.
(٢) د. حمدي القبيلات، مصدر سابق، ص١١٤-١١٥.

الاداري التقليدي وهي ان يكون موجود وقائم حتى صدور القرار الاداري وان يكون هذا السبب مشروعاً . وانطلاقاً من قرينة سلامة القرار الاداري عند صدوره حيث أنهُ يقوم على سبب يبرر اصداره الا اذا ثبت العكس، لكن هذا لا يمنع عدم ادراج حقل خاص للسبب في النموذج الالكتروني للقرار يبين فيه الاسباب الواقعية أو القانونية المؤدية إلى اصدار القرار .

من جانب آخر لابد من صدور القرار الاداري صحيحاً ان يكون هذا السبب مشروعاً منسجما مع القانون، فيمكن والحال هذه ادراج حقل خاص أو تصميم نموذج الكتروني يقوم بالربط بين القرار والاسباب المحددة له قانوناً، فيقوم البرنامج الالكتروني بتنبيه مصدر القرار إلَّا أن هذا القرار ليس له اسباب مشروعة وبالتالي لا يمكن اصداره لعدم مشروعية السبب أو لأن السبب غير موجود من ضمن الاسباب المحددة قانوناً والمخزنة في البرنامج الالكتروني والعكس صحيح[١].

أما فيما يتعلق بعنصر المحل الذي هو جوهر القرار الاداري ويعتبر هو الاثر المترتب على صدور القرار الاداري ويكون حالاً ومباشرة عند صدور القرار الاداري، والمحل يجب ان يكون ممكناً وجائزاً قانوناً حسب اتفاق الفقهاء بخصوص المحل[٢].

ويتمثل الاثر القانوني للقرار الاداري بانشاء مركز قانوني أو تعديل أو الغاء مراكز قانونية قائمة، ولكي يكون المحل صحيحاً يجب ان يكون مشروعاً موافقاً للقانون وان يكون قابلاً للتنفيذ، والا عد القرار معيباً اذا ما كان محله مخالف للقانون أو يستحيل تنفيذه .

في نطاق الادارة الالكترونية، ومن اجل التحقق من الأثر القانوني الذي يحدثه القرار فقد تم ربط شبكات الحكومة الالكترونية بشبكة انترنيت حيث يمكنها

(١) للمزيد ينظر د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، مصدر سابق، ص٢٩٠ .

(٢) د. محمد فؤاد عبدالباسط، القانون الاداري (تنظيم الادارة – نشاط الادارة – وسائل الادارة)، بدون دار نشر، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص٤٠١.

التواصل مع الأدارات والجهات المختلفة داخل الدولة وخارجها، مما ييسر لها الحصول على المعلومات التي ترغب في الوصول اليها دون عناء أو مشقة[١].

ففي مثال قرار منح الجنسية المصرية لأجنبي يكون من السهل التعرف على محل القرار وهو اكتساب الأجنبي الجنسية المصرية عن طريق شبكة الأنترنيت التي يتم ربطها بالجهة الادارية مصدرة القرار ذلك دون عناء أو مشقة وبسهولة تامة ودون البحث في كواليس الوزارات المعنية من سجلات ومكاتب وأرشيف وخلافه[٢].

وهناك من يقول ان ركن المحل في القرار الاداري الالكتروني لا يثير اشكاليات بداية، لأن البرنامج الالكتروني لا يصدر قرار يخالف القواعد القانونية مخالفة مباشرة، أو أن يصدر قراراً ينطوي على خطأ في تفسير القاعدة القانونية باعطائها معنى غير الذي قصده المشرع بسبب ان البرنامج لا يملك القدرة التقديرية انما يعمل وفق نظام مبرمج مسبقاً، ويمكن ان يقع عيب مجاوزة السلطة من قبل الموظف الذي صنع الرنامج المؤتمت بان جعله يصدر قراراً بناءً على معطيات غير سليمة[٣].

من خلال ما سبق عرضه يرى الباحث ان المحل في القرار الاداري التقليدي ينطبق على القرار الاداري الالكتروني، ولكنهما يختلفان من حيث الصلاحيات، فالموظف في القرار الاداري التقليدي يملك سلطة تقديرية في تحديد محل القرار، بينما في القرار الاداري الالكتروني الوسيط الالكتروني لا يمكنه ممارسة اية سلطة تقديرية في اختيار محل القرار الاداري، كونه مبرمج اي أن الأثر محدد مسبقاً .

(١) د. بشير علي باز، مصدر سابق، ص٧٨.
(٢) د. بشير علي باز، المصدرنفسه، ص٧٩.
(٣) فاضل فائق علي، مصدر سابق، ص٦٥.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من كتابة هذا البحث كان لزاماً ان نحدد ما توصلنا اليه من استنتاجات وما هي أهم المقترحات والتوصيات التي يمكن ان تفيد في التحول إلى الادارة الالكترونية من خلال ما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات

١. السلطة التقديرية هي المجال الذي يحتوي جملة ملاءمات جمعيها مشروعة تستطيع الادارة ممارسة اختصاصاتها القانونية بحرية من خلال اتخاذ اجراءٍ ما من قبلها .
٢. ان علاقة السلطة التقديرية بالملاءمة والتناسب هي علاقة جزء من كل فكل قرار متناسب هو متلاءم وبالتالي تكون الادارة قد استخدمت سلطتها التقديرية بشكل صحيح ووفقاً للقانون .
٣. ان حدود سلطة الادارة تدور مع عنصري المحل والسبب في الأعم الأغلب، فالحد الأقصى عندما يترك المشرع للادارة حرية اتخاذ قرار ما عندما ترك لها حرية اختيار سبب من جملة اسباب حددها دون الزام لها، والحد الوسط يكون في ان للادارة أن تقدم على التصرف أو لا، لاصدار القرار أو الامتناع عنه واختيار الوقت المناسب، أما الحد الادنى للسلطة التقديرية للادارة فيكون لها فقط اختيار الوقت المناسب في التصرف .
٤. القرار الاداري الالكتروني: هو تصرف قانوني يصدر بارادة الادارة المتفردة عبر وسائل تقنية الكترونية بقصد احداث اثر قانوني معين اما أنشاء أو تقويم أو الغاء مركز قانوني معين .
٥. خصائص القرار الاداري الالكتروني هي صدوره يتم بتوقيع الكتروني، وبناء على اقتراح أو طلب يقدم من صاحب الشأن، اعلان القرار لصاحب الشأن يكون على الموقع الالكتروني .

٦. يبقى نطاق سلطة الادارة في عنصري الاختصاص والشكل محددة طالما تدخل القانون بتحديد صاحب الأختصاص، وحدد شكلية معينة باصدار القرار الاداري الالكتروني .

٧. لا يوجد سلطة تقديرية للادارة في عنصر السبب في القرار الاداري الالكتروني لقيام الوسيط الالكتروني باصدار القرار بناءً على معطيات تم ادخالها سابقاً فلا يتصور والحال هذه وجود سلطة تقديرية للادارة .

٨. لا يوجد سلطة تقديرية للادارة في عنصر المحل للقرار الاداري الالكتروني كونه مبرمجاً اي ان الأثر محدد مسبقاً وبالتالي لا يكون للوسيط الالكتروني دور في اختيار محل القرار الاداري .

المقترحات:

١. وجوب اصدار التشريعات القانونية اللازمة لبناء الحكومة الالكترونية ووسيلتها في الادارة الالكترونية، وضرورة عمل دراسة شاملة لجميع القوانين النافذة للتحقق من مدى قدرتها على مواكبة التطور .

٢. وجوب توفير الحماية القانونية للمتعامل مع الادارة وخاصة المتعاقد معها سواء اكان من جانب الأمن المدني والمتمثلة بالتعويض عن الضرر الذي يلحق المتعامل مع الادارة، ووجوب التحقق من هوية المتعامل مع الادارة لمنع اي غش أو تحايل يحصل .

٣. العمل على تبسيط اجراءات الادارة الالكترونية .

٤. وجوب وضع البرامج اللازمة للقضاء على الأمية الالكترونية عند الموظفين العمومين في دوائر الدولة .

قائمة المصادر

أولاً: المعاجم اللغوية

- ابن منظور لسان العرب، ج٤، الدار الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٣ .

ثانياً: الكتب القانونية

١. القاضي اسامة احمد المناعسة، القاضي جلال محمد الزعبي، الحكومة الالكترونية بين النظرية والتطبيق، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٣.
٢. جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠.
٣. د. ابراهيم عبد العزيز شيحة، اصول القانون الاداري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨١.
٤. د.ابراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الاداري/مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الاداري، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
٥. د. بشيرعلي باز، دور الحكومة الالكترونية في صناعة القرار الاداري والتصويت الالكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩.
٦. د.ثروت عبدالعال احمد، حدود رقابة المشروعية والملائمة في القضاء الدستورية، بدون مكان نشر، ١٩٩٩.
٧. د. حمدي القبيلات، قانون الادارة العامة الالكترونية، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٤.
٨. د. حمدي ابو النور السيد عويس، نظم المعلومات ودورها في صنع القرار الاداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١.
٩. د.خليفة سالم الجوهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجمعة الحديثة للنشر، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ .
١٠. د. داود عبد الرزاق الباز، الحكومة الالكتروبية واثارها على النظام القانوني للمرفق العام واعمال موظفيه، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٤.
١١. د. رأفت فودة، اصول وفلسفة قضاء الالغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
١٢. د.سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للادارة، مطبعة اطلس، القاهرة، ١٩٩٢.
١٣. د . سعد عصفور – د. محسن خليل، القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع .

١٤. د. سليمان محمد الطماوي، النضرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي ، ط٥، القاهرة ، ١٩٨٤.
١٥. د. سليمان محمد الطماوي، نضرية التعسف في استعمال السلطة، ط٣، مطبعة عين شمس، ١٩٧٨.
١٦. د. سليمان محمد الطماوي، د.محمود عاطف البنا، النضرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٧، ٢٠٠٦.
١٧. د.عبدالحكيم فودة، الخصومة الادارية، ج٢، دار المطبعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
١٨. د.عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الاداري، ط٣، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
١٩. د. عبد القادر الشيخلي، النظام القانوني للجزاء التاديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٣.
٢٠. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للحكومة الالكترونية، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.
٢١. د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، ١٩٧١.
٢٢. د. عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الالكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠١٣ .
٢٣. د. غازي فيصل مهدي، عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري، ط٢، بغداد، ٢٠١٣.
٢٤. د.فهمي عزت، سلطة التاديب بين الادارة والقضاء، عالم الكتب، القاهرة، بدون سنة طبع.
٢٥. د.ماجد راغب الحلو، القرارات الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٢.
٢٦. د. ماهر صالح علاوي، القرار الاداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١.
٢٧. د.ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الاداري، بدون مكان نشر، بدون سنة طبع.
٢٨. د. محمد جودت الملط، المسؤولية التاديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧ .
٢٩. د.محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.
٣٠. محمد سيد احمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، كلية الحقوق جامعة اسيوط، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٨ .

٣١. د.منصور ابراهيم العتوم، المسؤولية التاديبية للموظف العام(دراسة مقارنة)، ط١، مطبعة الشرق، عمان، ١٩٨٤.
٣٢. د.نجيب خلف احمد– د.محمد علي جواد، القضاء الاداري، بغداد، ٢٠١٠.
٣٣. د.نجيب خلف احمد– د.محمد علي جواد، القضاء الاداري، ٢٠١٤.
٣٤.د.نكتل ابراهيم عبد الرحمن، التناسب في القرار الاداري، ط١، دارالكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٦.
٣٥.مايا محمد نزار ابو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١١.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

١. د. محمد فريد سيد سيمان الزهيري، الرقابة القضائة على التناسب في القرار الاداري، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، القسم العام، جامعة المنصورة، ١٩٨٩.
٢. فاضل فائق علي، دور الادارة الالكترونية في اتخاذ القرا ر الاداري وادارة المرافق العامة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة السليمانية، ٢٠١٧.

رابعاً: البحوث والتقارير

١. د.علاء محي الدين مصطفى، القرار الاداري الالكتروني، مؤتمر المعاملات الالكترونية(التجارة الالكترونية–الحكومة الالكترونية)، بدون سنة نشر.
٢. د.عمار طارق عبد العزيز، اركان القرار الاداري الالكتروني، بحث منشورفي مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، كلية القانون، جامعة ذي قار، عدد٢، ٢٠١٠.
٣. د.نوفان عقيل العجارمة، ناصر عبد الحليم السلامات، نفاذ القرار الاداري الالكتروني، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، مجلد ٤٠، ملحق١، ٢٠١٣.

خامساً: القوانين:

١. قانون البطاقة الوطنية العراقية رقم ٣لسنة ٢٠١٦.
٢. قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩، المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ .
٣. قانون التوقيع الالكنروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ .

الملخص:

من اجل تمكين الادارة من اداء واجبها بالشكل الصحيح والمتمثل في ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد وتقديم خدماتها ذات النفع العام للمواطنين على اساس المساواة والعدل فيما بينهم، من اجل هذا كله فقد نظمت القوانين الخطوط العامة لعمل السلطة التنفيذية ومؤسساتها باعطائها امتيازات واسعة ومتعددة تساعدها في اداء واجبها بشكل جيد .

ومن هذه الامتيازات اعطائها صلاحيات منها مقيدة واخرى تقديرية وفقاً للقانون لتمكينها من القيام بعملها، فبدون هذه الصلاحيات الممنوحة لها يبقى هناك خللاً فيما تقدمه الادارة من خدمات للمواطنين، ونطاق سلطة الادارة التقديرية يختلف نطاقها من عنصر إلى اخر من عناصر القرار الاداري .

وبحكم التطور العلمي الذي القى ظلاله على المجتمعات بشكل عام وفي جميع الجوانب ومنها الجانب المتعلق باداء الحكومات ومؤسساتها والمتمثل بالانتقال إلى الحكومة الالكترونية، رغم هذا التوجه والتغيير إلَّا أن الادارة تبقى هي المحرك الاساسي للحكومة الالكترونية الجديدة، من هذا المنطلق يجب دراسة نطاق سلطة الادارة في عناصر القرار الالكتروني .

ABSTRACT:

In order to enable the administration to perform its duty in the right direction ،which is to ensure the regular and continuous operation of public facility and to provide its services of public benefit to citizens on the basis of equality and justice among them.

Therefore ،the laws have laid down the general guidelines for the work of the executive authority and its institutions by giving them wide and multiple privileges to help them perform their duty well. One of these privileges is to give it powers including restricted and other discretionary according to law ،to enable it to carry out its work. Without these powers ،there is still an imbalance in the administration's services to the citizens and the scope of the discretionary management authority varies from one element to another of the administrative decision element. And by the scientific development that cast its shadow on societies in general. And in all aspects ،including the aspect of the performance of governments and their institutions and the transition to e-government ،despite this direction and change ،but the administration remains the main engine of the new e-government. From this point of view ،the scope of administrative authority should be studied in the elements of the electronic decision