التزامات وسلطات الادارة في عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام (دراسة مقارنة)

الباحث.علاء علي عبد الحسين
الإستاذ المساعد الدكتورة.رفاه كريم كربل
جامعة بابل/كلية القانون

Obligations and authorities of the administration in the contract to settle the salaries of state and public sector employees (a comparative study)

Researcher.Alaa Ali Abd Alhussain
Prof assist.Dr: Rafah Karrim Karbal
University of Babylon/Colleg of Law/General Department
na8480193@gmail.com

Abstract:
The contract for settling the salaries of state employees is one of the reciprocal contracts, so it is natural for this contract to have effects represented in the contractual obligations of the administration and its contractual rights. In terms of the effects that this contract entails, and considering that the settlement contract has major implications for the contracting administration, which is the obligation to implement the obligations established by the contract, in accordance with what is included in the contract and in a manner consistent with what is required by good faith. Since the general rule accepted in the field of contracts is that the contract is the law of contractors, which governs the implementation of contracts, so the parties to the contract must respect the contract and implement their obligations.

Keywords: settlement, administration, obligations, authorities

ملخص البحث:
إن عقد توطين رواتب موظفي الدولة يعد من العقود التبادلية, لذلك فمن الطبيعي أن يرتب هذا العقد آثارًا تتمثل في الالتزامات العقدية الملقاة على عاتق الادارة وحقوقها التعاقدية، وهو بذلك يتشابه مع سائر العقود التي ينشئها العقد في العلاقة بين أطرافه، إلا أنه يتميز عن غيره من العقود من حيث الآثار التي يرتبها هذا العقد، وباعتبار عقد التوطين يرتب آثاراً رئيسية على الادارة المتعاقدة وهو وجوب تنفيذ الالتزامات التي ينشئها العقد، طبقاً لما اشتمل عليه العقد وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. وحيث أن القاعدة العامة المتعارف عليها في مجال العقود هي أن العقد شريعة المتعاقدين والتي تحكم تنفيذ العقود، لذلك فإن أطراف العقد عليهم احترام العقد وتنفيذ التزاماتهم.

الكلمات الافتتاحية:التوطين،الادارة،التزامات،سلطات.

مقدمة

تتميز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص بخصائص ذاتية تعطي للإدارة سلطات غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فالإدارة العامة كطرف في العقد الإداري تتمتع بالكثير من الحقوق والامتيازت التي لا يتمتع بها المتعاقد معها وهذا لتحقيق المصلحة العامـــة. ولا يمكن أن تعامل الإدارة معاملة الأفراد ومن هنا فقـــد منحت الإدارة المتعاقدة جملة من السلطات والحقوق الاستثنائية في مواجهة المتعاقد معها كحق الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد وان تقوم بتعديل شروطه وسلطة توقيع الجزاء وإنهاءه.

كذلك يتولد في مواجهة الإدارة التزامات عقدية أخصها أن تمكن المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل ومن المضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه، فإذا لم تقم بهذا الالتزام فإن هذا يكون خطأ عقديا في جانبها يخول للمتعاقد معها الحق في طلب فسخ العقد فضلا عن استحقاقه للتعويض المناسب لما أصابه من أضرار.

وبصفة عامة فيبدو أن الأثر الرئيسي للعقد هو إنشاء التزامات متقابلة في ذمة طرفي العقد يلتزم كل منهما بتنفيذها، وبالإضافة إلى ذلك فإن العقد يرتب آثاراً عامة لا تندرج ضمن التزامات طرفي العقد ولكنها تسري عليهم، على نحو يثير عدم الالتزام بها مسؤوليتهم العقدية.

أولًا: أهمية البحث:

بدا لنا اهمية دراسة التزامات وسلطات الادارة في عقد التوطين كون عقد التوطين من العقود الحديثة التي افرزتها التكنلوجيا وتبنتها الادارة لتسيير القطاع العام بالتعاون مع المؤسسات الخاصة بالاستفادة من التطور الحاصل في هذا المجال وبما يساهم في سرعة انجاز العمل الاداري.

ثانيًا:منهاج البحث:

اعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي القانوني المقارن لدراسة التزامات وسلطات الادارة في عقد التوطين والاحاطة بمجموعة من القوانين والاحكام القضائية.

ثالثًا: مشكلة البحث:

تبدو مشكلة البحث في وجود الإدارة كطرف قوي في العملية التعاقدية نظرًا لأن عقد توطين رواتب الدولة يعد من اهم وأحدث العقود الإدارية على الاطلاق، كذلك فإن الجهة المتعاقدة ليست مجرد فرد إلا أنها غالبًا ما تكون مؤسسة مصرفية ومالية لا تقل أهمية، ناهيك عن حقوق الأفراد المتداولة عبر هذا العقد. وقد بدا لنا تساؤلًا هامًا حول ما هي الاثار التي يرتبها عقد التوطين في ذمة الادارة المتعاقدة، بما يرتبه هذا التساؤل من عدة تساؤلات فرعية هي كالآتي:

(1) ماهي التزامات الإدارة في عقد التوطين؟

(2) ماهي سلطات الإدارة إزاء عقد التوطين؟

رابعاً:هيكلية البحث:

من اجل الوصل الى معرفة التزام الادارة وسلطاتها في عقد التوطين تم تقسيم هذا البحث الى مطلبين :

المطلب الاول:التزام الادارة

المطلب الثاني: سلطات الادارة

المطلب الأول

التزامات الإدارة

تعد الجهة الإدارية أحد طرفي العملية التعاقدية في عقد توطين رواتب موظفي الدولة، وقد تتبع الجهة الإدارية عدة وحدات حسابية في إطار هذا العقد، ومهما تعددت الوحدات الحسابية تظل جميعها خاضعة للجهة الإدارية الأولى في هذا التعاقد كأحد طرفي الالتزام. وفي ضوء ذلك فإن عقد التوطين يرتب عدة التزامات على الجهة الإدارية؛ هي كالآتي:

الفرع الاول

الالتزام بأداء قيمة التحويل الالكتروني

إن هذا الالتزام ينشأ في ذمة الإدارة عند قبول المصرف لأمر التحويل، والذي مفاده توفير الرصيد الكافي من قبل الإدارة ليتمكن المصرف من تنفيذ التحويل الالكتروني، وهذا الالتزام يكون على الإدارة في مواجهة المصرف المتعاقدة معها، أي المصرف المتلقي لأمر التحويل من الإدارة، والأصل أن تلتزم الإدارة بتوفير قيمة التحويل الالكتروني عند قيام المصرف بالتنفيذ، ولكن استثناءً من ذلك يجوز للإدارة الملزمة بتوفير الاتفاق مع المصرف بتأجيل الرصيد إلى ما بعد تنفيذ التحويل الالكتروني من قبل المصرف.

وقد نص قانون التجارة المصري على أن: " يجوز أن يرد أمر النقل على مبالغ مقيدة فعلا فى حساب الآمر بالنقل أو على مبالغ يتفق مع البنك على قيدها فى حسابه خلال مدة معينة"[(1)].

في حين عالج المشرع التجاري العراقي ذلك بالقول بأن: "يجوز أن يرد أمر النقل على مبلغ مقيد فعلاً في حساب الأمر بالنقل أو على مبالغ يتفق مع المصرف على قيدها في حسابه خلال مدة معينة"[(2)].

كذلك أجاز المشرع الإماراتي أمر التحويل على مبالغ مقيدة بالاتفاق ، وذلك وفقاً نص لقانون المعاملات التجارية الاماراتي إذ ورد فيه أنه: " يجوز أن يرد أمر التحويل على مبالغ مقيدة فعلاً في حساب الآمر بالتحويل أو على مبالغ يتفق مع المصرف على قيدها في حسابه خلال مدة معينة"[(3)].

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يمكن للإدارة أن تتفق مع المصرف على تنفيذ التحويل الإلكتروني على أن يوفر المبلغ بعد التنفيذ، وهذا الاستثناء جوازي بالنسبة للمصرف، إذ يمكنه الامتناع عن التنفيذ بشرط إخطار الإدارة بهذا الرفض[(4)]. بحيث إذا لم يمارس المصرف حقه في رفض تنفيذ تحويل إلكتروني للإدارة في حال ما لم يتوافر

---

(1) المادة (331) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999، المعدل للقانون رقم (13) لسنة 1983، منشور بالجريدة الرسمية، العدد (19 مكرر)، بتاريخ 1999/5/17.

(2) المادة (260) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984، جريدة الوقائع العراقية، العدد (2987)، بتاريخ 4/2/ 1984.

(3) المادة (382) من قانون إصدار المعاملات التجارية الاماراتي رقم 18 لسنة 1993، الصادر بالجريدة الرسمية، بتاريخ 1993/9/7 ، والنافذ في 12/7/ 1993منشور على الموقع الالكتروني.

http://rakpp.rak.ae/ar/Pages .

(4) بدر صنبور، التحويل البنكي الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة القاضي عياض، المغرب، 2012، ص80.

في حسابها رصيد كافي، فيكون المصرف في هذه الحالة مقرضاً للإدارة بقيمة هذا المبلغ[1]، وعندئذٍ يكون المصرف قد قام بعمليتين في وقت واحد هما التحويل الالكتروني والقرض[2].

وعلى العكس من ذلك فإن الإدارة غير ملزمة بالوفاء حتى تاريخ التنفيذ المحدد في أمر التحويل ذاته، وإن كان هذا الالتزام ينشأ بمجرد قبول المصرف لأمر التحويل، لذا فإن المصرف إذا قام بتنفيذ التحويل الالكتروني قبل حلول ميعاد تنفيذه المحدد؛ فلا تكون الإدارة ملزمة بدفع قيمته في ذلك التاريخ؛ لأنه يمكن للإدارة أن تلغي أمر التحويل في أي وقت وغالباً ما يكون هذا الإلغاء سابقاً لوقت قيد المبلغ إلكترونياً في الجانب المدين من حساب الإدارة[3]، وتعد هذه الحالة هي الغالبة، ولكن استثناءاً من ذلك فقد يكون هناك اتفاق مسبق على ذلك بين الإدارة والمصرف المتعاقد معها [4]. ولا يشكل هذا الاستثناء إشكالية فيما بعد.

كذلك فإن هذا الالتزام ينتفي ولا يكون له مبرر بمعنى الأمر من الوفاء بقيمة التحويل الإلكتروني في حالة رفض مصرف المستفيد من جانبه التنفيذ، أو إذا حصلت معوقات أو موانع تحول دون التنفيذ.

الفرع الثاني

الالتزام بأداء عمولة ومصروفات التحويل الإلكتروني للنقود

تعد أيضاً من الالتزامات التي تترتب على الأمر بموجب عقد التحويل الإلكتروني للنقود التزامه بسداد العمولة والمصروفات الخاصة بالتحويل الإلكتروني والمحددة من جانب المصرف، فالمعلوم أن المصارف لا تؤدي الخدمات ولا تقوم بالعمليات المصرفية من دون فائدة أو عمولة[5].

أما كيفية الوفاء بهذا الالتزام؛ فعلى الإدارة أن تختار بين أمرين؛ إما أن تقوم بأدائها بشكل مستقل عن مبلغ أمر التحويل الإلكتروني، أو أن تقوم فقط بتحديد المبلغ المطلوب تحويله إلكترونياً، ويترك الأمر للمصرف باستحصال مستحقاته من العمولة والمصروفات بخصمه إلكترونياً من هذا المبلغ، إذ يترتب على ذلك أن تنفيذ التحويل الإلكتروني بالمبلغ المطلوب تحويله من قبل المصرف، سيكون مخصوماً منه مبلغ تلك العمولة والمصروفات[6]. وعلى أساس ذلك إذا لم تقم الإدارة بتنفيذ ذلك الالتزام؛ فإنها في هذه الحالة تكون مدينة للمصرف

---

(1) د. عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، المكتبة القانونية، القاهرة، 1999، ص77.

(2) محمد عمر ذوابه، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات القانونية، عمان ، 2004، ص203.

(3) أن هذا الوقت يختلف بالنسبة لقوانين أخرى كما سبق لنا القول في ذلك والتي قد تكون حتى التاريخ المحدد للوفاء للمستفيد.

(4) د. جلال وفاء محمدين، التحويلات المصرفية الإلكترونية من الوجهة القانونية " دراسة في القانون الأمريكي والقانون النموذجي للأمم المتحدة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد (2)، الجزء (2)، 2007، ص276.

(5) د. علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2012، ص515.

(6) به ختيار صديق رحيم، النقل المصرفي الإلكتروني، دار الكتب القانونية ودرا شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2013، ص169.

بمبلغ تلك العمولة، وفي هذه الحالة يعد المصرف دائناً عادياً لدى الإدارة ويستوفي دينه وفقاً للطرق القانونية لاستحصال الديون مع الفوائد[1].

ويبدو لنا أن الأمر الأول بتنفيذ هذا الالتزام؛ أي أداء العمولة والمصروفات بصورة مستقلة عن مبلغ التحويل يعد هو الأكثر ملاءمةً؛ وتبرير ذلك أن أغلب الحالات التي تطلب فيها الإدارة إجراء تحويلات إلكترونية تكمن في كونها مدينة للمستفيد بالمبلغ الذي يريد تحويله، ويجنبه ذلك أن يقوم بتحويل مبلغ أقل من المبلغ المطلوب تحويله، إذا أخذنا بالخيار الثاني خصوصاً لو فرضنا أن المبلغ الموجود في رصيد الإدارة يعادل المبلغ المطلوب للتحويل إلكترونياً، وهو بالأساس دين للمستفيد، أو قد يحدث في بعض الأحيان أن لا تعلم الإدارة نسبة تلك العمولة والمصروفات للتغيرات التي يجريها المصرف عليها، وهذا ما يدل عليه الواقع العملي للمصارف[2].

ويرى الباحث أن هذا الأمر نادراً ما يحدث أو قد يستحيل حدوثه من الأساس في العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمصرف المتعاقد، خاصة وأن هذا الأخير تابع للبنك المركزي ويأخذ أوامره منه والبنك المركزي على الرغم من استقلاله إلا أنه هيئة عامة خاضعة للدولة، وكذلك الإدارة التي تعد هي الأخرى هيئة عامة تابعة للدولة، وعليه فنسبة الخصم تكون محددة سلفاً بنسبة ثابتة في العقد، ولا يجوز تغييرها إلا بالتقاء الطرفين بحسب ما يسري عليه الحال في كافة العقود الإدارية ومنها عقد التوطين .

الفرع الثالث

إلتزام الإدارة بتقديم البيانات الجوهرية للتحويل الالكتروني للنقود:

يلزم لإتمام تنفيذ التحويل الالكتروني للنقود من قبل المصرف بشكل صحيح قيام إلتزام على الإدارة بالتحويل، مفاده تقديم بيانات ضرورية وجوهرية لتنفيذ التحويل الإلكتروني، سواء كانت تلك البيانات متعلقة بقيمة مبلغ التحويل الالكتروني، أم بنوع العملة، أو وقت إجراء تحويل النقود، أو تلك المتعلقة بمصرف المستفيد، أو المصرف الوسيط، إذ يؤدي عدم صراحة تلك التعليمات إلى قيام المصرف ببذل عناية معقولة في تنفيذ التحويل الالكتروني، كاختيار نظام إلكتروني لإجراء التحويل مثل نظام سويفت أو نظام فيدور مقبول ومعقول من الناحية التجارية، أو مصرف وسيط ذي سمعة تجارية محمودة[3].

كما إنه إذا كان المصرف مُلزماً بإخطار الإدارة عند عدم تنفيذ التحويل الالكتروني، فإن تلك التعليمات والبيانات إذا كانت غير كافية في تعيين هوية المستفيد؛ فإن المصرف رغم بذل عنايته، سيكون حينها غير ملزم بإخطاره بالرفض عند عدم تنفيذ التحويل الالكتروني[4].

---

(1) محمد عمر ذوابه، مصدر سابق، ص204.

(2) عند قيامنا لزيارة بعض المصارف واستفسارنا حول ثبات أو تتغير لك النسب فوجدنا أنه يكون علم مسبق بها ولكن توجد امكانية على ان تتغير تلك النسب وقد يتأخر علم العميل بذلك لسبب أو لأخر كأن لم تكن له مراجعة للمصرف أو لم يطلب إجراء تحويل في تلك الفترة.

(3) د. جلال وفاء محمدين، مصدر سابق، ص269.

(4) فالمادة (3/7) من القانون النموذجي للأمم المتحدة (الاونسترال) للتحويلات الدائنة الدولية تشير إلى أنه يتعين على المصرف المتلقي الذي لم يقبل أمر التحويل أن يقوم بأخطار العميل المرسل بالرفض في موعد غايته يوم العمل التالي للفترة اللازمة لتنفيذ الأمر ويعفي المصرف من الالتزام بالإخطار بالرفض في الحالات الآتية (ج- اذا كانت البيانات والمعلومات عن العميل الأمر والواردة في أمر التحويل غير كافية لتعيين هويته).

ومن الجدير بالذكر أن المشرع المصري والعراقي والاماراتي لم يحددا البيانات الضرورية التي يجب أن يتضمنها أمر التحويل الالكتروني لا في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ولا في قانون التجارة، وإنما تركها لطبيعة الاتفاق بين الإدارة والمصرف المتعاقد، والتي يذكر البعض من الفقه منها مثل الأمر بتحويل المبلغ المحدد واسم المستفيد واسم الأمر وتوقيعه والذي يكون هنا بأسلوب الكتروني من خلال رقم سري متفق عليه مع المصرف[1]. وتبرير ضرورة هذه البيانات هو أنها توفر القدر اللازم من المكنة للمصرف في تنفيذ التحويل الالكتروني، إذ أن تخلفها يجعله أمام استحالة في التنفيذ[2].

المطلب الثاني

سلطات الإدارة في عقد التوطين

إن السلطات الممنوحة للإدارة لضمان تنفيذ العقد الإداري بالشكل الأمثل الذي يحقق المصلحة العامة أخذت جوانب عدة سواء في الرقابة والتوجيه من جهة أو من خلال التعديل الانفرادي للعقد أو من خلال، أو قيام الإدارة بفرض عقوبات على المتعاقد معها أو تعديل العقد. وسوف نبحث ذلك من خلال ما يلي:

الفرع الاول

سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه

يستوجب النظام القانوني للعقد الإداري من جانب الإدارة وهي تمارس هدفها الأسمى في تحقيق المصلحة العامة التدخل في تنفيذ العقد إما من أجل مراقبة التنفيذ أو من أجل توجيه المتعاقد لكيفية التنفيذ في بعض الحالات. وهناك صورتان لممارسة حق الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه، فالصورة الأولى؛ تكون فيها الإدارة كأي طرف في علاقة تعاقدية له حق المراقبة أثناء تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته المنصوص عليها في العقد ، وفي الصورة الثانية تظهر السلطات الاستثنائية للإدارة ، فتكون للإدارة السلطة المميزة لعلاقات أشخاص القانون العام باعتبار الطبيعة الخاصة للعقد الإداري والتي يتميز بها عن العقد المدني، وهذا الاختلاف مناطه المرفق العام الذي يستهدف العقد في الغالب تسييره وتنظيمه وبالتالي يجب أن يعمل هذا المرفق باطراد وانتظام ويجب تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وعلى هذا منحت الإدارة سلطة الرقابة والتوجيه في تنفيذ العقد[3].

تعد رقابة الإدارة على تنفيذ عقد التوطين من الممارسات المهمة للإدارة؛ وقد جرى العرف على أن رقابة الإدارة على تنفيذ عقودها الإدارية تتعلق دوماً بإرادة القائمين عليها في تنظيم وإدارة العقد، وذلك لتلافي أية أخطاء قد تحيق بالعقد، إذ أن رقابة الإدارة المستمرة وممارسة سلطتها في الإشراف تشكل بحد ذاتها ضمانة للالتزام بأحكام القوانين والتعليمات المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية بما يحقق الهدف المرجو منها.

وقد حرصت الدساتير على النص على حق الإدارة في الرقابة، إذ نص الدستور المصري على أن: " ... ويتولى رئيس مجلس الوزراء رئاسة الحكومة ويشرف على الحكومة ويوجهها في أداء اختصاصاتها"[4].

---

(1) د. طالب حسن موسى، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان ، ص281.

(2) ندى الفيل، النقل المصرفي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 1995، ص77.

(3) د. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة, 2006، ص 251.

(4) المادة (163) من الدستور المصري النافذ لعام 2014، منشور بالجريدة الرسمية العدد رقم (3) (أ) مكرر، بتاريخ 1/18/ 2014، والمعدل عام 2019.

وكذلك الدستور العراقي النافذ والذي يحدد صلاحيات مجلس الوزراء حيث ينص على أن: " يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية: أولاً: تخطيط وتنفيذ السياسية العامة للدولة، والخطط العامة والإشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة"[1]. كما نص على أن: " يؤسس بقانون هيئة عامة لمراقبة وتخصيص الواردات الاتحادية وتتكون الهيئة العامة من خبراء الحكومة الاتحادية والأقاليم والمحافظات وممثلين عنها ..." [2].

كما نص الدستور الاماراتي على أن " يباشر رئيس الاتحاد الاختصاصات التالي: .... (8) يشرف على تنفيذ القوانين والمراسيم والقرارات الاتحادية بواسطة مجلس وزراء الاتحاد والوزراء المختصين "[3].

وتعني الرقابة بصفة عامة: "دوام ملاحظة الشيء المقصود في سيرته باتجاه الحق، ومواصلة العلم به بالنظر إليه[4]. كما تعرف الرقابة الادارية بأنها: " النشاط الذي تقوم به الإدارة لمتابعة تنفيذ السياسات الموضوعة وتقييمها، والعمل على اصلاح ما قد يعتريها من ضعف حتى يمكن تحقيق الأهداف المنشودة[5].

وفيما يخص الرقابة الإدارية في مرحلة تنفيذ العقد الاداري، فهي: الطرق والوسائل القانونية التي تملكها الإدارة فيما يتعلق بإجراءات تنفيذ العقد، والتي تستعين بها لضمان تطبيق القوانين والأنظمة والتعليمات وحماية الأموال العامة من الاعتداء عيلها، وضمان الالتزام بالخطة السنوية الموضوعة من قبل الجهات المتخصصة[6]. وتتميز الرقابة الإدارية بكونها رقابة ذاتية تستطيع الإدارة ممارستها من تلقاء نفسها بغير نص قانوني ومن دون حاجة لاتباع إجراءات معينة[7]. ولا تقتصر الرقابة الإدارية على العيوب القانونية فحسب، وإنما هي رقابة تشمل مشروعية العمل الاداري[8]، إذ تعد الرقابة الإدارية أكثر مرونة ويسراً [9].

استوجب تطور مهام الإدارة العامة ضرورة وجود متابعة فعالة ومتخصصة بغية حسن أداء وزيادة الانتاجية، ولما كان المفهوم الحديث للرقابة يتطلب اختصاصاً، وتقنية ومتابعة تتعدى في أكثر الأحيان قدرة المشرفين والإمكانات الموضوعة بتصرفهم، فقد عملت غالبية الدول إلى إيجاد أجهزة متخصصة، تزود بالعناصر البشرية والفنية اللازمة للقيام بأعمال المراقبة[10].

---

(1) المادة (80) من الدستور العراقي لعام 2005، جريدة الوقائع العراقية، العدد (4021)، بتاريخ: 12/28/ 2005.

(2) المادة (103) من الدستور العراقي لعام2005.

(3) الفقرة (8) من المادة (54) من الدستور الاماراتي، وفقا لأخر تعديل في 5/24/ 2009. دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971، منشور في الجريدة الرسمية، العدد (1)، 12/31/ 1971، والمعمول به من تاريخ: 12/2/ 1971.

(4) محمد بن علي التهاوني، موسوعة اصطلاحات العلوم الاسلامية، الجزء الأول، بيروت، 1966، 533.

(5) د. حسن أحمد توفيق، الإدارة العامة، دار النهضة العربية، بيروت، 1972، ص 275.

(6) د. هنادي فوزي حسين، رقابة الادارة في مرحلة تنفيذ العقد الاداري، أطروحة دكتوراه، ، جامعة النهرين، كلية الحقوق, 2015، ص 49.

(7) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول والثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق, 2005، 78.

(8) د. محمود حلمي، القضاء الاداري، ط2، القاهرة، 1977، ص 19. د. مهدي حسن زويلف، أحمد القطامين، الرقابة الإدارية، ط1، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت, 1995، ص 21.

(9) د. طارق المجذوب، الإدارة العامة " العملية الادارية والوظيفة العامة والاصلاح الاداري"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 561.

(10) د. فوزي حبيش ، الادارة العامة والتنظيم الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 119.

ونظراً لأن عقد توطين رواتب موظفي الدولة هو عقد ذو طبيعة خاصة ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بالنظام المصرفي للدولة ممثل في البنك المركزي ، والذي ينظم بدوره السياسة المالية العامة للدولة؛ ومن ثم فهو الذي يتولى بدوره كافة أنواع الرقابة على هذه الأعمال المصرفية، باعتبارها من ضمن الأجهزة المتخصصة بالرقابة المالية المصرفية. ولكي يحقق عقد التوطين عن طريق نظام الدفع والتحصيل الإلكتروني الأهداف المرجوة من إقراره وتنفيذه، لابد من وجود جهاز رقابي يمتلك الأداوت والوسائل الرقابية التي تمكنه من القيام بأعماله، إضافة لذلك فلابد من وجود النصوص والأطر القانونية لهذه الرقابة.

وكما أسلفنا القول؛ فإن الأعمال كافة المتعلقة بعقد التوطين ترتبط ارتباطاً وثيقاً برقابة البنك المركزي وتخضع له، وتكمن رقابة البنك المركزي على أعمال المصارف العاملة في الجهاز المصرفي للدولة، بغض النظر عن جنسيتها، أو نوعها، أو حجمها، وهي رقابة إلزامية بحكم القانون للتأكد من سير أعمال المصارف بما يتوافق مع القوانين والتعليمات، إذ لا يمكن أن نجد قانون يتعلق بالبنك المركزي لأي دولة لا ينص صراحة على واجب رقابة المصارف، إلا في تلك الدول التي توجد فيها هيئات مستقلة لمراقبة المصارف غير البنك المركزي[1].

وقد أشار قانون البنك المركزي المصري على أن: " يضع مجلس إدارة البنك المركزي قواعد للرقابة والإشراف على البنوك والضوابط المرتبطة بأنشطتها، طبقاً لأحكام هذا القانون، مع مراعاة الأعراف المصرفية الدولية"[2]. كما نص على أن: " يقدم كل بنك للبنك المركزي بيانات شهرية عن مركزه المالي وغيرها من بيانات مالية ورقابية، وذلك في المواعيد وطبقاً للنماذج التي يصدر بتحديدها قرار من مجلس إدارة البنك المركزي"[3].

كذلك نص قانون المعاملات الإلكترونية المصري على أن: " يصدر البنك المركزي التعليمات اللازمة لتنظيم أعمال التحويل الإلكتروني للأموال بما في ذلك اعتماد وسائل الدفع الإلكتروني، واعتماد القيد الناتج عن تحويل غير مشروع وإجراءات تصحيح الأخطاء والإفصاح عن المعلومات، وأية أمور أخرى تتعلق بالأعمال المصرفية الالكترونية بما في ذلك المعلومات التي تلتزم المؤسسات المالية بتزويده بها"[4].

وقد أشار قانون البنك المركزي العراقي بأن له الصلاحية المطلقة في اتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لمنح التراخيص، وتنظيم ممارسة الرقابة على المصارف وفروعهم وفق ما نص عليه هذا القانون، وكذلك قانون المصارف، ويشمل ذلك الصلاحية بإجراءات الرقابة الخارجية، وإجراء التدقيقات على التراخيص الممنوحة للمصارف وفروعهم، ولا يعتد بالإجراءات الصادرة عن أي كيان حكومي عدا البنك المركزي كونه ذات سلطة قانونية[5].

---

(1) محمد صالح السيقلي، المباديء الأساسية للرقابة المصرفية الفعالة الصادرة من لجنة بازل للرقابة المصرفية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، كلية التجارة، فلسطين، 2005، ص 33.

(2) المادة (65) من قانون البنك المركزي المصري رقم (88) لسنة 2003، منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ: 15/ 6/ 2003.

(3) المادة (75) من قانون البنك المركزي المصري رقم(88) لسنة 2003.

(4) المادة (29) من قانون المعاملات الالكترونية المصري، رقم (85) لسنة 2001، الجريدة الرسمية العدد رقم (4524)، بتاريخ: 12/3/ 2001.

(5) المادة (40) من قانون البنك المركزي العراقي، رقم (56) لسنة 2004، بموجب أمر سلطة الائتلاف رقم (56) بتاريخ: 3/1/ 2004.

كما أشار قانون المصارف العراقي، على أن يكون للبنك المركزي ممارسة الرقابة على جميع المصارف بواسطة لجان متخصصة، وكذلك تبادل المعلومات حول المواضيع الرقابية من خلال عقد مذكرات تفاهم مع سلطة الرقابة الداخلية كديوان الرقابة المالية، أوهيئة النزاهة، أو هيئات رقابية خارجية –دولية–[1] .

كذلك نظام الدفع الإلكتروني العراقي رقم (3) لسنة 2014، والذي نص على إشراف البنك المركزي على خدمات نظام الدفع الإلكتروني، مع تعاون البنك المركزي مع المؤسسات والجهات الأخرى للإشراف على الدفع الإلكتروني أو أية مؤسسات دولية أو أجنبية تقوم بمهام مشابهة بموجب اتفاق الطرفين، إضافة إلى عدد من الإجراءات الرقابية الأخرى التي أشارت إليها المادة (1) من نظام الدفع الإلكتروني.

كذلك نص قانون البنك المركزي الإماراتي على أن: " للمصرف المركزي أن يتخذ كافة التدابير والإجراءات اللازمة، وأن يستخدم الوسائل التي من شأنها تأمين سير العمل في المنشآت المالية المرخصة ..."[2]. وكذلك نص على أن: " على المنشآت المالية المرخصة القيام بالآتي: " أ. تزويد البنك المركزي بالتقارير والمعلومات والبيانات والكشوفات وغير ذلك من المستندات التي يحددها ويراها المصرف المركزي ضرورية لتحقيق اهدافه وتنفيذ مهامه"[3].

وتجدر الإشارة أن الغاية الأساسية من اصدار بطاقات الدفع والتحصيل الالكتروني هي أن تقوم مقام النقود وتغني عن استخدامها وأن الحصول على هذه البطاقة واستخدامها سيكون وفق شروط وقواعد قانونية. ولكن قد يساء استخدامها مما يلحق الضرر بالجهة المصدرة أو بقية الأطراف، وإساءة الاستخدام إما أن يكون من قبل العميل نفسه، أو الغير أو الجهة المثدرة مما يجعل ذلك الفعل تحت طائلة العقاب وذلك لأنه يمثل أحد الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو أي قانون آخر يجرم مثل هذه الأفعال[4]. ويكمن معاقبة الموظف انضباطياً وفق قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991، المعدل وذلك من خلال إحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانن لأنها تمثل إخلال الموظف بواجبات الوظيفة العامة[5].

وتثار المسؤولية المتعلقة بنظام الدفع والتحصيل الإلكتروني من خلال إخلال احد أطراف العقد بالتزاماته العقدية، وتتمثل أطراف العملية التعاقدية في البنك المتعاقد والادارة و المركزي– وإن كانت علاقة البنك المركزي

---

(1) المواد (53– 54) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004، بموجب أمر سلطة الائتلاف رقم (94) لسنة 2004، بتاريخ 1/1/ 2004.

(2) الفقرة (2) من المادة (89) بعنوان (الامتثال لتعليمات المصرف المركزي)، من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2018. بتاريخ 23 /9/ 2018منشور على الموقع الالكتروني.
.https://www.centralbank.ae/sites/default/files/2018-11/DecreeFederalLawNo14of2018Ar.pdf

(3) الفقرة (1) من المادة (97) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2018. بتاريخ 23 /9/ 2018منشور على الموقع الالكتروني.
.https://www.centralbank.ae/sites/default/files/2018-

(4) د. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، القاهرة 1977، ص 77.

(5) المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم 14 لسنة 1991 المعدل بالفقرات من 1 ل 8 وهي عقوبات لفت النظر وهي: "قطع الراتب، التوبيخ، انقاص الراتب، تنزيل الدرجة، الفصل، العزل"، وإن فرض هذه العقوبات يكون وفقا جسامة الفعل المرتكب وفق السلطة التقديرية للإدارة والنتائج التي تتوصل إليها اللجنة التحقيقية.

غير واضحة في هذه العلاقة– وإن أي من أطراف العلاقة التعاقدية لا يستطيع ممارسة أي من حقوقه إلا بناءً على ترخيص صادر عن العقد[1]. ويتضمن عقد توطين رواتب موظفي الدولة بدوره عدة حقوق والتزامات[2]. ينبغي الالتزام بها ويترتب على أي إخلال بهذه الالتزامات تعويض الإدارة. ويبدو أن الأجهزة الرقابية المرتبطة بالإدارة تأخذ مسارها السليم في المساءلة والمحاسبة واسترجاع الأموال العامة وتعويض الادارة عما بدر من إخلال لما ورد في عقد التوطين من جانب المصرف المتعاقد.

الفرع الثاني

سلطة الإدارة في تعديل العقد:

على اختلاف القواعد التي تقوم عليها عقود القانون الخاص كقاعدة العقد شريعة المتعاقدين والأطراف فيها متساوون فإن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية، وعدم مساواة المتعاقدين فيها تلزم ترجيح كفة الإدارة على المتعاقدين معها؛ فالإدارة تسعى لتحقيق المصلحة العامة، أما المتعاقد فيسعى لتحقيق المصلحة الخاصة به.

مما لاشك فيه، إن تغليب المصلحة العامة أولى بالرعاية؛ فالإدارة بهذه السلطة لا تتقيد بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كما لا تتقيد بقواعد العقد المدني الذي لا يمكن تعديله إلا بناء على اتفاق الأطراف، حيث أنها بموجب هذه السلطة تعدل عقودها بإرادتها المنفردة لتتمكن من تلبية التغيير المستمر في المرافق العامة التي تديرها، وهذا الحق يعد مظهرًا من مظاهر السلطة العامة والشروط الاستثنائية الواردة في العقود الإدارية، كما أنه حق مقرر للإدارة دون الحاجة للنص، كما لا يجوز للجهة الإدارية التنازل عنه[3].

والجدير بالذكر، إن هذا الحق كان محل اختلاف فقهي فهناك جانب معارض لهذا الحق وجانب مؤيد له، ففي البداية أنكر جانب من الفقه في مصر وفرنسا حق الإدارة في التنصل من التزاماتها في العقد الإداري، أو تغيير هذه الالتزامات من منطلق أن العقد شريعة المتعاقدين إلا أن اعتراف مجلس الدولة الفرنسي في وقت لاحق بهذا الحق غير من موازين هذه السلطة، كما أن جانب كبير من الفقهاء في مصر ساند ما استقر عليه القضاء الإداري في مصر من حق الإدارة بتعديل عقودها[4].

ومما تجدر الإشارة إليه، إن الحق الممنوح للإدارة في تعديل عقودها الإدارية كقاعدة عامة بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذها العقد يشمل تغيير شروطه وتعديل مدى التزام المتعاقد بالزيادة والنقصان وهذا الحق يمتد لجميع العقود دون استثناء، فهناك بعض التشريعات تحدد نسبة معينة في حق الإدارة بالتعديل، سواء بالزيادة أو النقصان لكي لا يؤدي هذا التعديل لإرهاق المتعاقد مع الإدارة، وتجنب تعطيل المرفق العام بسبب هذا التعديل ولعل أغلب التشريعات الحديثة نصت على حق الإدارة في التعديل تحقيقًا للمصلحة العامة[5].

---

(1) د. فؤاد العطار، القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 152.

(2) أمجد حمدان الجهني، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، دار المسيرة، عمان، 2010، ص 27.

(3) د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الاداري، ج1 ، ط1، القاهرة ، 1955. ، ص 163.

(4) د. هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي ،القاهرة , 2014، ص 21.

(5) د. مازن ليلو ماضي، الوجيز في القانون الاداري، الاكاديمية العربية في الدنمارك, 2008, ص159.

وعلى هذا المنوال سار المشرع الإماراتي بالنص على هذا الحق وفق نسبة معينة لا تجاوز 30% من قيمة 41 % من قيمة المبلغ الإجمالي للعقد وفقًا للمادة (41) من قرار مجلس الوزراء رقم 32 لسنة 2014، بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية[1].

الجدير بالذكر، إن سلطة تعديل العقد الإداري لا تقوم إلا على أساس احتياج المرفق العام، وما يمكن أن يرافق هذه الاحتياجات من تغيير سواء للمرفق العام أو للمنتفعين من هذا المرفق، ويوافق هذا الرأي جانب كبير من الفقهاء بمصر ومنهم الدكتور سليمان الطماوي، حيث يرى أنه من المسلم به بأن سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية مناطها احتياج المرفق العام فهي ليست مجرد مظهر للسلطة العامة الممنوحة للإدارة ولكنه نتيجة مرتبطة بفكرة المرفق والتي تعلو أغلب قواعد الفقه الاداري إليها[2].

وهذا الرأي أخذت به محكمة القضاء الإداري في مصر حيث قضت " إن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تفترض مقدما حصول تغيير في ظروف العقد وإن التعاقد يتم فيها على أساس أن نية ، الطرفين انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة مما يترتب عليه أن جهة الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره تملك حق التعديل بما يوائم هذه الضرورة وتحقيق المصلحة " [3].

وتكمن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، في عدة حالات هي: تعديل حجم الأعمال، تعديل وسائل تنفيذ العقد، أو التعديل في فترة تنفيذ العقد:

أولًا: التعديل في كمية العقد:

تستطيع الإدارة أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها، وذلك بزيادتها أو انقاصها والتعديل هنا يرد على مقدار الالتزامات وليس نوعها وهذا الحق ثابت للإدارة في كافة العقود الإدارية فلها أن تأمر بالتوسع في العقد عن طريق الالتزام أو بزيادة حجم الأعمال المتفق عليها. ومن ثم تستطيع الإدارة أن تزيد أو تنقص من حجم الأعمال المطلوبة من المتعاقد معها، ذلك أن المصرف المتعاقد مع الإدارة حين تعاقدت كان الغرض منه المعاونة وهذه المعاونة لا تقف عند منتصف الطريق بل على المتعاقد ان يكمل المسيرة مع الإدارة للوصول إلى حسن سير المرفق العام واستمرار سيره بانتظام واضطراد وحتمية مسايرته لتنفيذ الحاجات العامة[4]. وعندما تتدخل الإدارة لاستعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري، فإنها تتدخل بصفتها ممثلة للسلطة العامة المنوط بها الهيمنة على رعايا الصالح العام ومن واجبها ضمان حسن سير المرافق العامة واستغلالها وإدارتها[5]. **ومثال ذلك:** ما تلجأ إليه الإدارة في عقد التزام المرفق العام في أن تفرض على ملتزم النقل تسيير عدد من العربات أكبر من الحد الأقصى المتفق عليه في العقد رغبة منها في اشباع حاجات الجمهور المتزايدة [6]. وكذلك الأمر في عقد توطين رواتب

(1) د. هيثم حليم غازي، مصدر سابق, 2014، ص 21.
(2) د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1973. ، ص 215.
(3) حكم محكمة القضاء الإداري المصري رقم (1609) لسنة 10ق، بتاريخ: 16/12/ 1956. مشار إلى هذا الحكم لدى: سيف سعد مهيد الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، القاهرة, 2017، ص 97.
(4) د. أحمد عثمان عياد، مصدر سابق، ص 222.
(5) د. علي الفحام، مصدر سابق، ص 218.
(6) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1948، ص 385.

موظفي الدولة إذ قد تعمد الإدارة للبنك بزيادة عدد ماكينات السحب الآلي في منطقة ما أو عدة مناطق لتسهيل صرف الموظفين لرواتبهم.

فإذا استعملت الإدارة صلاحيتها في تعديل العقد من حيث تعديل كمية الأعمال سواء بالزيادة أو النقصان، فليس أمام المتعاقد إلا الاستجابة لهذه التعديلات، وليس له أن يتراخى أو يمتنع عن تنفيذها، لأن الإدارة حين تفعل ذلك فإن الوجه المقابل لذلك نجدها تعوض المتعاقد معها عن الأضرار التي قد تلحقه من جراء ما تفرضه عليه من تعديل في كمية الأعمال. وعليه يتبين لنا أن مقتضى هذه السلطة أن الإدارة تملك تعديل التزامات المتعاقد معها فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق المؤسسة المصرفية أو تنقصها وتتناول الأعمال المتعاقد عليه.

ثانيًا: التعديل في وسائل تنفيذ العقد:

يمكن للإدارة أن تقوم بإرداتها المنفردة بالتعديل في طرق ووسائل تنفيذ العقد كلما تبين لها أثناء تنفيذ العقد ما يستوجب إصلاح الأخطاء التي تضمنها التعاقدات المختلفة، أو لمواجهة ومسايرة الاكتشافات الحديثة التي تقتضي استعمال وسائل فنية أكثر تقدمًا من تلك المنصوص عليها سابقًا في العقد[1]. وتستطيع الإدارة أن تفرض على المصرف المتعاقد معها أن يتبع أسلوب معين في التنفيذ على خلاف الأسلوب المتفق عليه في العقد، فللإدارة أن تحل طريقة فنية محل طريقة كان قد سبق استعمالها في أحد مراحل تنفيذ العقد [2].

ثالثًا: التعديل في مدة تنفيذ العقد:

ذكرنا أعلاه أن للإدارة حق تعديل حجم الأعمال محل التعاقد بالزيادة والنقصان حسب ما تقتضيه متطلبات المرفق العام، كما أن للإدارة حق تعديل أسلوب ووسائل تنفيذ العقد أيضًا حسب ما تقتضيه حاجة المرفق العام[3]. وعندما تقوم الإدارة بتمديد تنفيذ العقد الإداري، فإن تمديد العقد من الناحية الشكلية، قد يكون صريحًا وقد يتم ضمنيًا، ويتحقق التمديد الصريح إذا أفصحت الإدارة عن إرادتها صراحة في منح المتعاقد مهلة إضافية، ويأتي هذا التمديد عادة استجابة لطلب المصرف المتعاقد نفسه، ويكون التمديد ضمنيًا إذا التزمت الإدارة جانب الصمت عند انتهاء مدة التنفيذ، وبذلك يعد تمديدًا ضمنيًا إذا لم تعترض الإدارة على استمرار المصرف المتعاقد في تقديم الخدمة بعد فوات المدة المقررة للعقد[4]. ذلك أن الإدارة حين تبرم عقودها فإن هذه العقود تكون لمدة أو لفترة زمنية معينة تبدأ من تاريخ تحرير العقد وتنتهي بانتهاء المدة المعنية والمنصوص عليها في العقد وفي هذه المدة قد تقوم الإدارة بإدخال التعديلات عليها سواء كانت هذه التعديلات بالزيارة أو النقصان[5]. ومما تجدر الإشارة إليه أن مدة عقود التوطين هي مدة قصيرة قد لا تتجاوز العام.

خلاصة ما تقدم للإدارة الحق في إنهاء العقد، حتى قبل حلول أجله، ولها أيضا الحق في إنها العقد عند نهاية أجله، والتمسك بعدم إطالة مدته أو تأجيله، ولها زيادة مدة العقد أو إنقاصها حسب ما تقتضيه المصلحة العامة وحسن سير المرفق.

---

(1) د. أحمد عثمان عياد، مصدر سابق، ص 223.

(2) د. حمدي أبو النور، الوجيز في العقود الإدارية دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والعماني، دار النهضة العربية, القاهرة, ص 152. ص 152.

(3) د. علي خطار شطناوي، صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مارس، 2000، ص 110.

(4) د. إبراهيم محمد علي، عبد المنعم شرف، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص 61.

(5) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص 476.

رابعًا: سلطة الإدارة في توقيع العقوبات:

عند تقصير المصرف المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته الناتجة عن العقد الإداري على أي وجه سواء بامتناعه عن تنفيذ جميع التزاماته أو تأخره في تنفيذها أو تنفيذها بشكل سيء أو إحلاله غيره في تنفيذ التزاماته دون موافقة الإدارة أو استعمال الغش والتلاعب والتدليس، فإن للإدارة الحق في أن توقع عليه جزاءات تخضع لنظام قانوني غير موجود في القانون الخاص، وذلك لأن الجزاءات التي يسمح بها القانون الخاص في الالتزامات التعاقدية بين الأفراد: (كالدفع بعدم التنفيذ، أو الالتجاء إلى القضاء)، لا تغني في مجال العقود الإدارية لأن الجزاءات في العقود الإدارية لا تستهدف تقويم انحراف في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ما تهدف لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد[1].

والجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة تعد تطبيقًا لمبدأ عدم المساواة بين طرفي العقد الإداري، وهذه السلطة تعد حقًا مسلمًا به فقهًا وقضاءً في العديد من دول العالم، سواء التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج أو القضاء الموحد. وذلك استنادًا لخصوصية العقد الإداري؛ إذ أن هذا الحق تمارسه الإدارة من تلقاء نفسها دون الحاجة للجوء للقضاء كما أن الفقة والقضاء أقرا حق الإدارة بفرض جزاءات غير منصوص عليها في العقد المبرم بينها وبين المتعاقد ، بخلاف القوانين الخاصة[2]. وهذه الحرية بالتصرف لا نجد لها مثيلًا في القانون الخاص كما أن للإدارة الحرية في اختيار الوقت المناسب لاتخاذه، وكذلك لها الحق في فرض الجزاء دون حاجة لإثبات الضرر[3].

كما أن المشرع المصري أكد على هذا الحق بالنص عليه في جميع حالات فسخ العقد وفي حالة تنفيذ العقد على حساب المتعاقد فإن التأمين النهائي يصبح من حق الجهة الإدارية ولها أن تخصم مستحقاتها من الغرامات وأية مبالغ تطالب دون الحاجة لاتخاذ إجراءات قضائية[4].

وسار المشرع الإماراتي على المنوال ذاته بالنص على حق الإدارة في التعويض بجانب فسخ العقد ومصادرة قيمة الضمان المصرفي والتنفيذ على حساب المورد أو المقاول في حال وجود أي من حالات الغش أو الخداع أو تقديم رشوة من قبل المورد أو إذا ثبت تقديم المورد لأي معلومات غير صحيحة في نموذج تصنيف الموردين[5].

---

(1) د. موسى شحاته، مصدر سابق، ص 166.

(2)سامال اسكندر محمد الباجلان، سلطات الإدارة والقيود الواردة عليها في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية, 2017، ص 197.

(3) سيف سعد الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية, 2017، ص 143.

(4) المادة (26) من قانون تنظيم التعاقدات المصري وتعديلاته، رقم (182) لسنة 2018.

(5) المادة (42) من القرار رقم 32 لسنة 2014، بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية الاماراتية والمادة رقم (75) بشأن نظام عقود الإدارة رقم (8) لسنة 1980.

الخاتمة

أولًا: النتائج:

1- إن الإدارة العامة لا تقتصر على التأكد من تنفيذ العقد وفق شـروطه ومتطلباتـه ، إنما تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ وذلك بإختيار أنسب الطرق وذلك لضمان حسن سير المرفق العامة.

2- للإدارة سلطة تعديل بعض شروط العقد المتصلة بالمرفق العام بإرادتها المنفردة، بحيث لا يتجاوز هذا التعديل إمكانيات المتعاقد والضوابط الاتفاقية التي تنظـــم كيفية التعديل والقيود التشريعية التي تحكم مقدار تعديل بعض العقود، ويجب التعويض للمتعاقد مع الإدارة في حال ضرره جارء تعديلها للعقد.

3- وللإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بإلتزاماته بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى اللجوء للقضاء مع استثناء عقوبة إسقاط الالتزام التي تتطلب استصدار قرار قضائي مسبق ، وهذه السلطة مستقلة عن نصوص العقد توجد حتى ولو لم يتضمنها العقد.

4- وللإدارة سلطة إنهاء عقـد التـوطين بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائيا، دون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد، فهي المسؤولة على تحقيق الصالح العام متى تم تقديره، فهذه السلطة إنما تقوم على ضرورات المرافق العامة التي تستلزم إنهاء العقود التي لم تعد نابعة أو متماشية مع المصلحة العامة.

5- على الإدارة تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة وبالتالي لا يحق لها أن تفسخ العقد لمجرد التحلل مما يفرضه عليها من التزامات وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية، ولا يهدر ذلك حق الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة إذا اقتضى الصالح العام ذلك بالإضافة إلى التزام الإدارة بتنفيذ العقد .

6- وعلى الإدارة أن تتعاون مع المصـــرف في التنفيذ بحسن نية، وذلك بالتنسيق مع مختلف الأجهزة الإدارية ومع باقي الملتزمين .

7-على الإدارة احترام المدة المقررة في العقد لتنفيذ جميع إلتزاماتها التعاقدية، ففي حالة التأخير أو الإمتناع عن تنفيذ موجباتها التعاقدية فإن هذا يعتبر خطأ عقديا من جانبها يخول المصـــرف الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي ينجم عن ذلك.

8- ويعـد التوازن المالي للعقد الإداري مـن الضـرورات الهامـة للمـوازاة بـين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على الوجه المتفق عليه، وهذه النظـــــرية ترجعه إلى اعتبارت العدالة حتى يتحقق التوافق بين المزايا والأعباء فقد تكون هنالك وقائع طارئة على تنفيذ العقود الإدارية والغير متوقعة والتي تجعل التنفيذ أكثر إرهاقا وكلفة على المتعاقد وقد تؤدي إلى استحالة التنفيذ توجب تدخل الإدارة لمساعدة المتعاقد معها والتعويض عليه لتأمين تنفيذ التزاماته حفاظًا على سير المرافق العامة بإنتظام وإضطراد.

ثانيًا: المقترحات:

1) على الرغم من أن الشروط التعاقدية بين الإدارة والمصرف المتعاقد " الطرف الثاني" للعقد قد تضمنت التزام على هذا الأخير بنشر وتوزيع أجهزة صرف آلى كافية لتغطي حجم التعاقددات، إلا أن المصارف لما توفي بالتزامها بشكل كامل، وهو ما أدى إلى حدوث تأخر في تحصيل الرواتب نظرًا لقلة أجهزة الصراف الآلي وعدم كفايتها، وعليه فنهيب بالجهة الإدارية تشديد المراقبة على الالتزامات التعاقدية والزام البنوك بتنفيذ التزامها بشكل كامل.

2) يجب على البنك المركزي إصدار جدولًا يحوي كافة الأجور المستحقة عن كافة عمليات الدفع، كُلًا على حدة على غرار الخدمات المصرفية، وذلك بوضع نسبة مئوية ثابتة لا يمكن للبنك أو المصرف المتعاقد تجاوزها، لم له من أهمية في حماية حقوق المستخديمن من موظفي القطاع العام.

3) ضرورة تضمين عقد توطين روابت موظفي الدولة الوسائل المناسبة لحسم الخلافات والنزاعات التي قد تنشأ مستقبلًا وكذلك وضع جزاءات واضحة لمن يخل بالتزامه من أطراف العملية التعاقدية.

4) ضرورة إنشاء نظام حماية آمن للحفاظ على حقوق الأفراد وضمان سرية معاملاتهم.

قائمة المصادر

أولًا: الدساتير:

1) دستورجمهورية العراق لعام 2005.
2) دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971.
3) الدستور المصري النافذ لعام 2014.

ثانيا: القوانين:

(1) قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984.
(2) قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم 14 لسنة 1991 المعدل
(3) قانون البنك المركزي العراقي رقم (56) لسنة 2004
(4) قانون الإدارة المالية والدين العام العراقي رقم (95) لسنة 2004 المعدل
(5) قانون المصارف العراقي رقم94 لسنة 2004 .
(6) قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999، المعدل للقانون رقم (13) لسنة 1983
(7) قانون المعاملات الإلكترونية المصري رقم (85) لسنة 2001
(8) قانون البنك المركزي المصري رقم (88) لسنة 2003
(9) قانون تنظيم التعاقدات المصري وتعديلاته، رقم (182) لسنة 2018.
(10)قانون إصدار المعاملات التجارية الاماراتي رقم 18 لسنة 1993
(11)القرار رقم 32 لسنة 2014، بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية والمادة رقم 75 بشأن نظام عقود الإدارة رقم (8) لسنة 1980
(12)المرسوم بقانون اتحادي اماراتي رقم (14) لسنة 2018 (الامتثال لتعليمات المصرف المركزي).
(13) القانون النموذجي للأمم المتحدة (الاونسترال) للتحويلات الدائنة الدولية.

ثالثاً: الكتب:

1) أمجد حمدان الجهني، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، دار المسيرة، عمان، 2010.
2) أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973.
3) د. إبراهيم محمد علي، عبد المنعم شرف، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون تاريخ

نشر.

4) بـه ختيار صديق رحيم، النقل المصرفي الإلكتروني، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2013.

5) د. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، القاهرة 1977.

6) د. حسن أحمد توفيق، الإدارة العامة، دار النهضة العربية، بيروت، 1972.

7) سامال اسكندر محمد الباجلان، سلطات الإدارة والقيود الواردة عليها في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، 2017، ص 197.

8) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1948.

9) سيف سعد مهيد الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، 2017

10) د. طالب حسن موسى، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن.

11) د. طارق المجذوب، الإدارة العامة " العملية الادارية والوظيفة العامة والاصلاح الاداري"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

12) د. عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، المكتبة القانونية، القاهرة، 1999.

13) د. علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012.

14) د. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2006.

15) محمد بن علي التهاوني، موصوعة اصطلاحات العلوم الاسلامية، الجزء الأول، بيروت، 1966.

16) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول والثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.

17) د. محمود حلمي، القضاء الاداري، ط2، القاهرة، 1977.

18) د. هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، 2014.

19) ندى الفيل، النقل المصرفي، دار الكتب القانونية، مصر، 2017

رابعاً: الرسائل:

1) بدر صنبور، التحويل البنكي الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة القاضي عياض، المغرب، 2012.

2) محمد عمر ذوابه، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات القانونية، عمان، الأردن، 2004.

3) ندى الفيل، النقل المصرفي، رسالة ماجستير، بغداد، كلية القانون، 1995.

4) د. هنادي فوزي حسين، رقابة الادارة في مرحلة تنفيذ العقد الاداري، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2015.

5) محمد صالح السيقلي، المباديء الأساسية للرقابة المصرفية الفعالة الصادرة من لجنة بازل للرقابة المصرفية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، كلية التجارة، فلسطين، 2005.

خامساً: الدوريات:

1) د. جلال وفاء محمدين، التحويلات المصرفية الإلكترونية من الوجهة القانونية " دراسة في القانون الأمريكي والقانون النموذجي للأمم المتحدة"، مجلة القوق البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، الإسكندرية، العدد (2)، الجزء (2)، 2007.

References:

a. Constitutions:

) .The Constitution of the Republic of Iraq (2005) 1
.2) The Constitution of the United Arab Emirates (1971
. The Constitution of the Arab Republic of Egypt (2014) 3

b. Laws:

.1) The Iraqi trade law Article.30 (1984
. State employee discipline law of Iraq Article.14 (1991) (modified)2
. The Iraqi central bank law Article.56 (2004) 3
. 4)The Iraqi financial management and public law Article.95 (2004) (modified4
. 5) The Iraqi banks law Article.95 (2004
. The Egyptian trade law Article.17 (1999) modified to Article.13 (1983)6
. The Egyptian electronic transactions Article.85 (2001) 7
. The Egyptian central bank law Article.88 (2003)8
. The Egyptian arranging contracts law and its modifications Article.182 (2018)9
. The Emirates dealings emission law Article.18 (1993) 10
11)Resolution No. 32 of 2014, regarding the procurement regulation and warehouse. management in the federal government, and Article No. 75 regarding the management contracts system No. (8) of the year (1980(
12)United Arab Emirates Federal Decree Law No. (14) of 2018 (Compliance with Central Bank Instructions.(
. The United Nations Model Law (UNCITRAL) for International Credit Transfers) 13

c. Books:

1. Al-Juhni, A. (2010). The Civil Responsibility of the Illegal Usage of Credit Cards. Al-Maisara Publication. Jordan: Amman.
2. Ayad, A. (1973). Manifestations of Public Authority in Administrative Contracts. Al-Nahdha Al-Arabya Publication. Egypt: Cairo
3. Ali, I. (Unknown). Administrative Contracts. Al-Nahdha Al-Arabya Publication. Egypt: Cairo
4. Raheem, B. (2013). Electronic Banking Transfer. Legal Books Publication and Shitat Al-Nashir Programming and Publication. Egypt: Cairo
5. Al-Sagheer, J. (1977). Magnetic Credit card Criminal Protection. Al-Nahdha Al-Arabya Publication. Egypt: Cairo
6. Tawfiq, H. (1972). Public Administration. Al-Nahdha Al-Arabya Publication. Lebanon: Beirut
7. Al-Bajlan, S. (2017). Management Powers and Restrictions Contained in Administrative Contracts. Al-Fikr Al-Jamiae Publication. P.197
8. Al-Tamawi, S. (1948). General Fundamentals of Administrative Contracts. Al-Fikr Arabya Publication. Egypt: Alexandria
9. Al-Dulaimy, S. (2017). Manifestations of Public Authority in the Implementation of the Administrative Contract. Al-Fikr Al-Jamiae Publication
10. Mussa, T. Commercial Papers and Banking Operations. Al-Thaqafa Publication: First Edition. Jordan: Amman

11. Al-Majthoob, T. (2003). Public Administration "The Administrative Process, Public Function and Administrative Reform". Al-Halabi Legal Publication. Lebanon: Beirut
12. . Murad, A. (1999). Banks Encyclopaedia. Legal Publication. Egypt:Cairo
13. Al-Tamimy, A. (2012). Legal Regulation of Electronic Banking on the Internet. Al-Jamiaa' Al-Jadeeda Publication. Egypt: Alexandria
14. Abdul-Basit, M. (2006). Management Contract. Al-Jamiaa' Al-Jadeeda Publication
15. Al-Tahawny, M. (1966). Encyclopedia of Islamic Sciences Conventions, "Part One" Beirut
16. Abdul-Wahab, M. (2005). Administrative Judiciary(Part 1,2). Al-Halabi Legal Publication. Lebanon: Beirut
17. Hilmy, M. (1977). Administrative Judiciary. Second Edition. Egypt: Cairo) 17
18. Ghazi, H. (2014). Administrative Judiciary and Administration Powers in Administrative Contracts. Al-Fikr Al-Jamiae Publication
19. Al-Feel, N. (2017). Bank Transfer. Legal Books Publication. Egypt

d. Thesis:

1. Sunboor, B. (2012). Electonic Bank. Thesis. University of Al-Qadhi Ayadh. Morocco)1
2. Thwaba, M. (2004). Electronic Bank Transfer Contract. Thesis. University of Legal Studies. Jordan: Amman
3. Al-Feel, N. (2995). Bank Transfer. Thesis. University of Baghdad/ College of Law
4. Hussein, H. (2015). Management Oversight in the Implementation Phase of the Administrative Contract. Dissertation. University of Al-Nahrain/ College of Rights .
5. Al-Sailfy, M. (2005). The Basic Principles of Effective Banking Supervision Issued by the Basel Committee on Banking Supervision. Thesis. The Islamic University/ College of oversight. Palestine

e. Periodicals:

1. Muhamadain, W. (2007). Electronic Bank Transfers from the Legal Point of View "A Study in American Law and the United Nations Model Law". Al-Quq Journal of Legal and Economic Research, V.2, Part.2. College of Rights. Alexandria.